مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية / المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك، العدد 112 : فبراير 2022

❖ مواضيع العدد 112 :

- علاقة القانون الضريبي بفروع القانون.
- النوازل المتعلقة ببنوك الخلايا الجذعية.
- التعهد بالنساء ضحايا العنف في تونس.
- طبيعة حكم وقف تنفيذ القرار الإداري.
- أثر البصمة الوراثية في المادة الجزائية.

العدد 112 فبراير 2022

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكداك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري : أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلودبوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحيا الطالبي: أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركا أو سبق نشره على شبكة الإنترنيت.
- معلومات الكاتب مع ملخصين بالعربية والانجليزية.
- ألا تقل الصفحات عن 3000 كلمة وأن لا تتجاوز 9000 .
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.be.ma
ردمد : 2336-0615

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد 112 لشهر فبراير 2022

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 112 لشهر فبراير 2022 ، بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكداك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. إشكالية علاقة القانون الضريبي بباقي فروع القانون الأخرى : الدكتور يونس مليح ، أستاذ التعليم العالي مساعد بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس ، الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية – المملكة المغربية.....06

3. النوازل الفقهية المتعلقة ببنوك الخلايا الجذعية : الدكتور يوسف صلاح الدين يوسف نصر ، الأستاذ المساعد بكلية العلوم والآداب بالقريات ، جامعة الجوف بالمملكة العربية السعودية.....27

4. التعهد بالنساء ضحايا العنف في ظل القانون التونسي : منى غانمي ، باحثة دكتوراه في القانون الخاص بكلية الحقوق والعلوم السياسية – تونس.....69

5. الطبيعة القانونية لحكم وقف تنفيذ القرار الإداري : أ. حسين عبد الله علي ، أستاذ القانون العام بكلية القانون جامعة الزيتونة – ليبيا.....87

6. أثر البصمة الوراثية كدليل علمي في المادة الجزائية : منذر عبد الرزاق مصلح العمايره ، دكتوراه قانون عام – القانون الجنائي ، جامعة عمـــان العربية ،الأردن ، عضو هيئة تدريـــس جامعة الشـــرق الأوسط –المملكة الأردنية الهاشمية.....97

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

كلمة العدد 112 لشهر فبراير 2022

بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور : صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ،

نضع بين أيديكم العدد 112 لشهر فبراير 2022 من مجلة الفقه و القانون الدولية ، و قد شمل العدد الجديد العديد من الدراسات و الأبحاث الهامة من عدة جامعات ونخص بالذكر :

- جامعة مولاي إسماعيل بمكناس ، الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية - المملكة المغربية.
- كلية العلوم والآداب بالقريات ، جامعة الجوف بالمملكة العربية السعودية.
- كلية الحقوق والعلوم السياسية – تونس.
- كلية القانون جامعة الزيتونة – ليبيا.
- جامعة عمان العربية - المملكة الأردنية الهاشمية.

فشكرا لجميع الباحثين بالعالم الذين أكرمونا بتوجيهاتهم و بحوثهم ودراساتهم الأكاديمية القيمة الرصينة ، وساهموا في مزيد من التقارب والتواصل والتفاعل بين الباحثين في العلوم الشرعية والقانونية .

ومن بين المواضيع القيمة التي ناقشها العدد الجديد ما يلي :

- علاقة القانون الضريبي بباقي فروع القانون.
- النوازل الفقهية المتعلقة ببنوك الخلايا الجذعية.
- التعهد بالنساء ضحايا العنف في القانون التونسي.
- الطبيعة القانونية لحكم وقف تنفيذ القرار الإداري.
- أثر البصمة الوراثية كدليل علمي في المادة الجزائية.

ختاما لا تنسونا من دعائكم وتوجيهاتكم ، وجعلنا العلي القدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضه بعضا.

مع تحيات المدير المسؤول

الدكتور صلاح الدين دكداك

www.majalah.be.ma

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

إشكالية علاقة القانون الضريبي بباقي فروع القانون الأخرى

The problematics of the relativity of the tax law with other branches of law

الدكتور يونس مليح : أستاذ التعليم العالي مساعد بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس ، الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية- المملكة المغربية

Dr. Younes Malih : Assistant Professor of Higher Education at the University of Moulay Ismail-Meknes-Interdisciplinary College of Errachidia -morocco

الملخص :

يشكل القانون الضريبي اليوم أحد مكونات نظام الدولة، وأحد الأجهزة التي تسير وتتحكم في اقتصاد البلاد. وللأهمية التي يتمتع بها القانون الضريبي بالوقت الحاضر من خلال تنظيمه للعلاقة ما بين كل من الملزمين والإدارة الضريبية، فإن دراسته تعد من الموضوعات المتشابكة، وذلك لعلاقته بمختلف فروع القانون الأخرى، والإرتباط الوطيد بينهم، في اتجاه فهم المنظومة الجبائية ككل. الأمر الذي سنعمل من خلاله على بيان طبيعة هذه العلاقة والتيارات المختلفة المتضاربة حوله. **فما مدى علاقة القانون الضريبي بباقي فروع القانون الأخرى؟ وما مدى استقلاليته؟**

الكلمات المفاتيح : القانون الضريبي- فروع القانون الأخرى- العلاقة-الملزم-الإدارة الضريبية.

Résumé :

Le droit fiscal est aujourd'hui l'une des composantes du système étatique et l'un des organes qui dirigent et contrôlent l'économie du pays. En raison de l'importance dont jouit actuellement le droit fiscal à travers sa réglementation des relations entre les contribuables et l'administration fiscale, son étude est l'un des sujets imbriqués, en raison de ses relations avec diverses autres branches du droit, et le lien fort entre eux, dans le sens d'une compréhension du système fiscal dans son ensemble. Sur laquelle nous travaillerons pour montrer la nature de cette relation et les différents courants conflictuels qui l'entourent. **Quelle est donc la relation entre le droit fiscal et les autres branches du droit ? Et à quel point est-il indépendant ?.**

Mots-clés : droit fiscal - autres branches du droit - relation - Contribuables - administration fiscale

Summary :

Tax law is nowadays one of the components of the state system and one of the organs that direct and control the country's economy. Due to the importance that tax law currently enjoys through its regulation of the relationship between taxpayers and the tax administration, its study is one of the intertwined subjects, due to its relationship with various other branches of law, and the strong link between them, in the sense of understanding the tax system as a whole. On which we will work to show the nature of this relationship and the different conflicting currents that surround it. **So what is the relationship between tax law and the other branches of law? And how independent is it?**

Keywords : tax law - other branches of law - relationship - taxpayers - tax administration.

مقدمة :

تحتل الضرائب في العصر الحديث مكانة مهمة باعتبارها أهم إيراد يمكن أن تحصل عليه الدولة لسد حاجتها من النفقات. حيث لم تظهر الضرائب بمفهومها الحالي إلا بعد أن مرت بتطورات عديدة. فالضرائب لم تكن معروفة من قبل الافراد الذين عاشوا على هيئة جماعات وعشائر والسبب في ذلك يعود الى انعدام المرافق المشتركة والحاجات العامة التي تستلزم الضرائب.

إلا انه بمرور الزمن وظهور الحياة الجماعية أصبحت حاجة الأفراد غير قاصرة على الدفاع وانما ظهرت الحاجة الى المحافظة على الامن والفصل في المنازعات التي تقوم بين الافراد فكان لهذه الاسباب ان دفعت الرئيس او الامير الى ان يستعين بالهبات والتبرعات التي تقدمها طبقة الأغنياء من الرعية.

وبعد انعدام روح التعاون بين الأفراد وتعقد الحياة والعلاقات العامة إتجه الحكام إلى فرض التكاليف الإلزامية كالدفاع والمحافظة على الأمن وتم فرض هذه التكاليف على الأموال عن طريق الرسوم مقابل ما يحصل عليه الأفراد من منفعة خاصة يتم تقديمها لهم من خلال المرافق العامة مثل إجتياز الطرق وعبور الجسور إلى آخره من الخدمات.

إلا أن حاجات الأفراد لم تقف الى حد معين وانما اخذت بالتوسع اللامحدود بالاضافة الى ازدياد نفوذ الرؤساء الذين لجأوا الى فرض التكاليف على الافراد من اجل هذه الاحتياجات حتى ولو لم يحصل الافراد على منفعة خاصة لقاء دفعهم للضرائب مثل فرض الضرائب على المحلات والاسواق والمعاملات باعتبارها ضرائب غير مباشرة.

لكن احتياجات الدول ونفقاتها لا زالت في تضاعف مستمر مع تطور الحياة مما جعل من الضرائب غير المباشرة غير كافية لسد هذه النفقات مما دفع الدول الى فرض الضرائب المباشرة معتبرة آياها واجبا تضامنيا يقوم الافراد بدفعها مشاركة منهم في تحمل الأعباء العامة.

وبعد أن استقرت الضرائب على ما هي عليه من مفهومها الحالي اصبح اهتمام الدولة بها لا على اساس اعتبارها من الموارد المالية المهمة للدولة فحسب ولكن على اساس انها اصبحت من اهم الادوات الرئيسة المستخدمة في السياسة الاقتصادية والاجتماعية والتي تلجأ إليها الدول لتحقيق أهدافها.

فالكل يعلم بأن الضريبة اليوم تجبى وفق مبدأ "لا ضريبة بدون نص قانوني"، وهنا يدخل في السياق موضوع القانون وارتباطه بالضريبة، فالضريبة اليوم أصبحت أكثر من أي وقت مضى، تحتاج لنصوص قانونية تنظمها، وتسعى من خلالها إلى بسط المبادئ الدولية المتعارف عليها في هذا الجانب، التي من بينها مبادئ العدالة والديمقراطية الضريبية.

وفي نفس السياق جاء القانون الضريبي لمحو هذه الثغرة التي حكمت المنظومة الجبائية ككل فيما مضى من العصور، فالقانون الضريبي اليوم يشكل أحد مكونات نظام الدولة، وأحد الأجهزة التي تسير وتتحكم في اقتصاد البلاد.

وللأهمية التي يتمتع بها القانون الضريبي بالوقت الحاضر من خلال تنظيمه للعلاقة ما بين كل من الملزمين والإدارة الضريبية، فإن دراسته تعد من الموضوعات المتشابكة، وذلك لعلاقته بمختلف فروع القانون الأخرى، والإرتباط الوطيد بينهم، في اتجاه فهم المنظومة الجبائية ككل.

فما مدى علاقة القانون الضريبي بباقي فروع القانون الأخرى؟ وما مدى استقلاليته؟

من هذا كله، ارتأينا مقاربة موضوعنا هذا وفق التصميم التالي :

- **المبحث الأول** : مفهوم ومصادر القانون الضريبي وعلاقته بباقي فروع القانون الأخرى
- المطلب الأول : مفهوم القانون الضريبي ومصادره
- المطلب الثاني : علاقة القانون الضريبي بباقي فروع القانون
- **المبحث الثاني** : إشكالية استقلالية القانون الضريبي
- المطلب الأول : تيار عدم استقلالية القانون الضريبي
- المطلب الثاني : تيار استقلالية وخصوصية القانون الضريبي

المبحث الأول : مفهوم ومصادر القانون الضريبي وعلاقته بفروع القانون الأخرى :

إن الحديث عن أي قانون لابد في بدايته من تحديد مفهومه وخصائصه ومصادره (**مطلب أول**)، ثم بعد ذلك تأتي المرحلة المهمة والتي تعد ذات أهمية بمكان، وهو مرحلة تحديد علاقة القانون الضريبي بباقي فروع القانون الأخرى (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول : مفهوم القانون الضريبي وخصائصه :

يعرف القانون الضريبي كونه مجموعة من القواعد الانونية التي تنظم العلاقة بين المكلف بالضريبة والغدارة الضريبية ، لكن هذا التعريف لا يعد الوحيد فالعديد من الفقهاء في المادة الضريبية أعطوا عدة تعاريف لهذا القانون، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب البحث عن مفهوم القانون الضريبي (**الفقرة الأولى**)، وأيضا خصائصه (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : مفهوم القانون الضريبي :

تتعدد المفاهيم المرتبطة بالقانون الضريبي نتيجة تطوره عبر الزمن، وهكذا عرف بعض الفقهاء القانون الضريبي "بكونه فرع من فروع القانون العام ينظم حقوق الإدارة وامتيازاتها في التنفيذ"[1]. بحيث يمكن ان نستشف من هذا التعريف ثلاثة عناصر مميزة للقانون الضريبي :

- خضوع القانون الضريبي للقانون العام؛
- مبدأ حقوق الإدارة الضريبية؛
- امتيازاتها في التنفيذ؛

يتضح من خلال هذه العناصر أن القانون الضريبي ينبني على السلطة شانه في ذلك شأن القانون الإداري، معززة بامتيازات ينتج عنها علاقة خضوع وتبعية بين الملزم والإدارة الضريبية، وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال بان الممول لا يتوفر على حقوق وضمانات قانونية اقرها المشرع الضريبي لفائدته في مواجهة تعسف الإدارة الضريبية وضمانا لحقوقه وحرياته الأساسية[2].

وهناك من عرفه بأنه "مجموعة من الضرائب والرسوم التي تفرضها الدولة على أراضيها ورعاياها وفقا لمجموعة من القواعد والتنظيم الفني في سبيل الحصول على الأموال اللازمة لتنفيذ أهداف عامة محددة"[3].

ومهما يكن من أمر الاختلاف في تحديد مفهوم محدد للقانون الضريبي، فإنه يمكن تعريفه بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد وتنظم الاقتطاعات الضريبية في مراحلها المتتالية من وعاء وتصفية وتحصيل يراد تطبيقها في دولة معينة ووقت معين لتحقيق أهداف عامة معينة"[4].

الفقرة الثانية : خصائص القانون الضريبي :

من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص أن لهذا القانون مجموعة من الخصائص :

- **التحول وعدم الاستقرار :**

أي أن الضريبة تتميز بالتحول المستمر وعدم الاستقرار، حيث لا يمكن للملزم أن يعترض على تغيير وتحول القواعد القانونية والجبائية، وبالتالي لا يمكن المطالبة بالحقوق المكتسبة في هذا السياق.

1- محمد شكيري : القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، طبعة 2004 ص. 43 .مذكور في : L.Trotabas et J.M.Cottert , Droit fiscal , 7° édition , Dalloz, 1992.

2- محمد شكيري: مرجع سابق، ص. 44

3- مدني احميدوش: الوجيز في القانون الجبائي وفق آخر التعديلات، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2008، ص 10.

4- مدني احميدوش، نفس المرجع، ص 11.

- **التبعية الاقتصادية للضريبة (الترابية والإقليمية) :**

بمعنى أن الضريبة تطبق على المداخيل الناشئة داخل التراب الوطني، أي أن الضريبة تفرض في نطاق الدولة المكاني؛

- **الواقعية :**

إن الضريبة تسري على الوقائع الفعلية الحقيقية؛

- **الاستقلالية وعدم التبعية :**

أي أن القانون الجبائي يطبق وينفذ وفق مبادئ وقواعد خاصة به؛

- **الضريبة لا تفرض إلا بقانون :**

ولا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو الإعفاء منها إلا بالقانون.

- **التبعية السياسية للضريبة :**

تسري الضريبة على رعايا الدولة، بالنسبة للبلدان التي تفرض ضريبة على أرباح ومداخيل مواطنيها خارج نطاقها الإقليمي، شريطة أن لا تكون هذه المداخيل خاضعة للضريبة في دولة المنشأ[1].

هدف الدولة من فرض الضريبة هو الحصول على الموارد المالية: ومن خلالها تسعى إلى تنفيذ أهدافها في التنمية السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

كما أن للقانون الضريبي مصادره الخاصة التي تتمثل فيما يلي :

يشكل كل من الدستور والمراسيم التنظيمية والمبادئ العامة والمعاهدات الدولية والاجتهاد الفقهي والقضائي أهم مصادر القانون الجبائي والتي نقسمها إلى مصادر منشئة للقاعدة الجبائية وأخرى مفسرة لها.

- **المصادر المنشئة للقاعدة القانونية :**

لهذه المصادر دور كبير في خلق وإنشاء القاعدة القانونية الجبائية والتي تتشكل من :

1- مدني احميدوش: الوجيز في القانون الجبائي، مرجع سابق، ص 11.

1) الدستور :

يعتبر الدستور القانون الاسمى والأساسي للدولة، فهو يحدد اختصاصات السلطات العامة ومن بينها الاختصاص المحدد للبرلمان في الميدان الجبائي، فالدستور المغربي في صوره المراجعة قد نص في المادة 17 من دستور 1996 وفي المادة 39 من دستور 2011 بأنه:"على الجميع أن يتحمل كل على قدر استطاعته التكاليف العمومية التي للقانون وحده الصلاحية لإحداثها وتوزيعها حسب الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور".

والملاحظ أن جل تشريعات المقارنة من خلال وثائقها الدستورية تتفق على ثلاث قواعد أساسية :

- قاعدة عدالة الضريبة : (كل فرد يكلف حسب قدرته التمويلية).
- قاعدة قانونية الضريبة : (الضريبة لا تنشأ إلا بقانون).
- قاعدة التضامن الضريبي : (مراعاة ظروف المكلف و طاقاته التمويلية).

2) التشريع والمراسيم التنظيمية :

الاصل أن القانون من اختصاص السلطة التشريعية أو البرلمان، أما عمل السلطة التنفيذية فيكون تابعا، إلا أن تداخل الاختصاصات بين السلطتين جعل من اختصاص البرلمان في المادة الضريبية محددا في رسم القواعد الرئيسية للضرائب والرسوم وتحديد المفاهيم والقواعد الأساسية للضريبة دون الدخول في أساليب تطبيقها والتي هي من اختصاص السلطة التنظيمية (أي الحكومة).

3) المبادئ العامة للقانون :

تعتبر المبادئ العامة احدى المصادر التي يجب مراعاتها اثناء سن القانون الجبائي، وقد وضع المفكر آدم سميث أربعة مبادئ أساسية يفرض اتباعها في النظام الجبائي وهي العدالة واليقين والملاءمة والاقتصاد[1].

- مبدأ العدالة (تحمل التكاليف تبعا لطاقة المكلف)
- مبدأ الملاءمة (آجال التحصيل والجباية وطريقة التأدية ملائمة ومناسبة للملزم)
- مبدأ الاقتصاد (التنظيم المحكم للضريبة حتى لا تكون تكلفتها مرتفعة)
- مبدأ اليقين (الضريبة واضحة وشفافة من حيث المبلغ والآجال وكيفية التحصيل).

[1]- مدني احميدوش، الوجيز في القانون الجبائي، مرجع سابق، ص 21.

4) المواثيق الدولية :

وهي عبارة عن اتفاقيات دولية ذات طبيعة ثنائية تهدف إلى تفادي كل حالات الازدواج الضريبي بين الدول، أو اتفاقيات متعددة الاطراف تهدف الى التعاون الدولي في المجال الضريبي يفرض على الدول التنازل جزئيا عن سيادتها في الفرض الضريبي.

ورغم الجدل الذي أثاره سمو المواثيق الدولية مع القوانين الداخلية يمكن القول على ان الدستور الجديد قد حسم في هذا الجدل حيث اعتبر على أن المعاهدات تكون لها قوة أعلى من القانون الداخلي. وبمجرد التصديق عليها تصبح سارية المفعول وتسمو على التشريع الضريبي الداخلي.

- **المصادر المفسرة للقاعدة الجبائية :**

يشكل كل من تفسير الإدارة Doctrine Administrative والفقه والقضاء الثالوث الأساسي في تفسير القاعدة القانونية الجبائية.

1- تفسير الإدارة :

تتكون من التعليقات والمذكرات التفسيرية التي تصدرها الادارة، وهي بذلك تكتسي أهمية بالغة في تطبيق القانون الجبائي خاصة، وأن هذا القانون يتسم بالتعقيد نظرا لطابعه التقني، وتفسير الإدارة له أهمية أيضا من حيث أنه يساهم في توضيح وبيان تفاصيل القانون الجبائي وجزئياته. كما يساهم في تبيان حالات جديدة قد تستجد في إطار تطبيقات التشريع الضريبي[1]. وقد اعتبر الاجتهاد القضائي المذكرات التفسيرية مجرد تعليمات إدارية ليست لها مرتبة النصوص القانونية، وبالتالي لا تتوفر على صفة الإلزامية ولا يمكن الاعتداد بها من قبل الادارة ما دامت تقتصر على تفسير الأحكام الضريبية وفق الجهة التي يصبو إليها المشرع فقط. وبغض النظر عن مدى الزاميتها القانونية، فإن لها دورا فعالا في أجرأة القانون الضريبي خصوصا أنه يتسم بالتعقيد.

2 - الفقه والقضاء :

يعتبر الفقه والقضاء من المصادر التي تساهم في تفسير القاعدة الجبائية، بل تتعداه إلى خلق وإنشاء هذه القاعدة القانونية.

[1]- مدني احميدوش، الوجيز في القانون الجبائي، مرجع سابق، ص 23.

أ- **الفقه** : يعتبر في نظر الكثير من الباحثين على انه ليس مصدرا للقانون الضريبي، لأن الفقيه أيا كانت مكانته لا يعتبر مشرعا، بل مهمته تقتصر على شرح وتفسير النصوص القانونية والتعليق على الأحكام، إلا أنه وبصفة عامة يساهم بشكل كبير وفعال في تقديم نوع من التوجيه والإرشاد لكل من المشرع والقضاء، من خلال عملية الرد التي يقوم بها الفقهاء على ما ينتجه القانون من تشريعات ضريبية وعلى ما يصدره القضاء من أحكام.

ب- **القضاء** : يلعب القضاء دورا أساسيا في تفسير القواعد القانونية في الميدان الجبائي، بل يتعداه إلى المساهمة في خلق وإنشاء القواعد القانونية في هذا الميدان، لذلك فإن الأحكام القضائية والتعليق عليها تعتبر أساسا ومرجعا مهما للباحثين والمهتمين بالضريبة.

المطلب الثاني : علاقة القانون الضريبي بباقي فروع القانون :

لا يمكن الجزم بوجود فرع من فروع القانون مستقل وقائم الذات بصفة مطلقة، داخل منظومة القوانين التي تنظم مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في مجتمع معين، وعلى الرغم من كون القانون الجبائي هو أحد فروع القانون العام ذلك أنه ينظم العلاقة بين مصلحة الضرائب (الخزينة العامة)، وهي هيئة عامة والمكلفين بأداء الضرائب (الملزمين)، فإن لهذا القانون علاقة بفروع القانون الخاص[1].

وعلى هذا الأساس سنبحث علاقة القانون الضريبي بفروع القانون العام، ثم علاقته بفروع القانون الخاص.

الفقرة الأولى : علاقة القانون الضريبي بفروع القانون العام :

غني عن البيان بأن القانون الضريبي يعتبر أحد فروع القانون العام، لما له من علاقة ما بين الدولة في شخص الإدارة الضريبية، وما بين الملزمين، فالقانون الضريبي يعتبر ذا صلة بمختلف فروع القانون الأخرى وخاصة القانون العام.

ثانيا : علاقة القانون الضريبي بالقانون الإداري :

يعتبر القانون الإداري أسبق من القانون الجبائي، فهو ينظم الشؤون والمسائل الإدارية المرتبطة بالإدارة الضريبية، حيث تربط القانون الضريبي بالقانون الإداري علاقة وثيقة جدا، باعتبار الإدارة الضريبية جزءا من التنظيم الإداري للدولة.

[1]- مدني احميدوش، الوجيز في القانون الجبائي، مرجع سابق، ص 12.

فالقانون الضريبي ينظم علاقات الإدارة بالملزمين، وينظم حقوقها وامتيازاتها شأنه في ذلك شأن القانون الإداري الذي يحكم نشاط الدولة والسلطات العامة وعلاقاتها بأفراد المجتمع بأكمله، إضافة إلى أن القانون الضريبي نشأ في أحضان القانون الإداري ثم انفصل عنه نظرا لتفرده بعدة خصائص تميزه عن باقي فروع القانون العام[1]. كما تتمتع الإدارة الضريبية بوصفها سلطة عامة بكافة الحقوق والامتيازات الممنوحة للسلطات العامة الإدارية، ذلك أن القرارات الإدارية التنظيمية تعتبر قوانين عامة وتعبر عن إرادة السلطة العامة سواء أكانت في المجال الضريبي أم الإداري، كما أن إحدى خصائص القانون الجبائي المتمثلة في مبدأ التظلم التمهيدي قبل اللجوء إلى القضاء مصدرها القانون الإداري.

ثانيا : علاقة القانون الضريبي بالقانون الدستوري :

لقد جاء النص الدستوري واضحاً فيما يتعلق بالضريبة، فقد نص الفصل 39 من الدستور المغربي[2] على أنه: "على الجميع أن يتحمل، كل على قدر استطاعته، التكاليف العمومية، التي للقانون وحده إحداثها وتوزيعها، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور"، وأيضا الفصل 40 من نفس الدستور ينص على ما يلي: "على الجميع أن يتحمل، بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد".

من خلال ما تم ذكره، فالقانون الدستوري يعتبر إطارا مهما يجب على المشرع الاعتماد عليه أثناء فرض الضريبة، ذلك أنه لا يجب فرض الضرائب بخلاف ما تنص عليه الوثيقة الدستورية، باعتبار هذه الأخيرة التشريع الأسمى في الدولة، وأن الدستور يتضمن عدة مبادئ وقواعد دستورية يتوجب على المشرع الضريبي احترامها والتقيد بها أثناء سن القوانين الضريبية، كمبدأ المساواة أمام الضريبة، ضرورة الضريبة، وتحديد الضريبة مع مراعاة المقدرة التكليفية. كما لا يجوز إنشاء الضرائب أو تعديلها أو إلغاؤها أو الإعفاء منها إلا بنص قانوني[3].

ثالثا : علاقة القانون الضريبي بالقانون المالي :

تتحدد مهمة القانون المالي في وضع التقييم وتحديد التوقعات وكذا الترخيص لكل العمليات المرتبطة بمداخيل ونفقات الدولة في كل سنة مالية. وتستغرق عملية تحضير وإعداد القانون المالي قرابة ثلاثة أشهر

---

[1]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، مرجع سابق، ص 46.

[2]- دستور المملكة المغربية لسنة 2011، والمعلن عنه من لدن المجلس الدستوري بالقرار رقم 815.2011 بتاريخ 12 شعبان 1432 . 14 يوليو 2011، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 30 يوليوز 2011 عدد 5964 مكرر.

[3]- مدني احميدوش، الوجيز في القانون الجبائي، مرجع سابق، ص 13.

ونصف ابتداء من شهري دجنبر ويناير. بعد المصادقة عليه في مجلس الحكومة ثم في مجلس الوزراء، يتم إحالته على البرلمان قصد مناقشته والتصويت عليه[1].

ويطلق على القواعد المنظمة للقانون المالي قواعد علم المالية العامة أو اقتصاد التشريع المالي، ويشمل القانون المالي الأحكام التفصيلية للضرائب بأنواعها المباشرة وغير المباشرة، وكذا الرسوم الجمركية وغيرها من الرسوم كرسوم التسجيل. ولا يخفى للقانون المالي طبيعة وضعية تطبيقية.

فالقانون الضريبي يرتبط بالقانون المالي ارتباطا وثيقا، بحيث يحدد قانون المالية السياسة الاقتصادية والاجتماعية المنتظر تنفيذها و تطبيقها خلال السنة المالية، كما يحدد الموارد عامة اللازمة لتمويل النفقات الواردة في الميزانية، ومن ضمن هذه الموارد المداخيل الضريبية، كما يرخص القانون المالي للإدارة الضريبية جباية مختلف الضرائب المقررة في الميزانية، ومن هذا المنطلق يكون القانون المالي محتضنا للقانون الضريبي ويعتبر إطارا له.

وغالبا ما يتم تحديد فرض الضرائب أو تعديلها أو تغيير معدلاتها أو يتقرر الإعفاء منها أو زيادتها عند إصدار قانون المالية ، ذلك أن الملزمين والمستشارين في المجال الجبائي والباحثين في مجاله يتعرفون على المستجدات الضريبية من خلال صدور قوانين المالية التي تأتي دائما بالجديد في المجال الضريبي مما يجعله قانونا سريع التغيير ولا يعرف استقرارا نسبيا كباقي فروع القوانين الأخرى[2].

الفقرة الثانية : علاقة القانون الضريبي بالقانون الخاص :

تتميز أحكام القانون الضريبي عن أحكام القانون الخاص، ذلك أن مقتضيات القانون الضريبي تهتم بتنظيم علاقة الدولة بالأفراد (المكلفين بالضريبة)، بينما يختص القانون الخاص بتنظيم العلاقات والروابط القانونية المتكافئة بين الأفراد فيما بينهم، إلا أن هذا لا ينفي وجود علاقة بين القانون الضريبي وباقي فروع القانون الخاص, الأمر الذي سنعمل على تحليله وبيان روابط الاتصال بينهما فيما يلي :

أولا : علاقة القانون الضريبي بالقانون المدني :

القانون المدني هو أحد أهم فروع القانون الخاص الذي ينظم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص لا يعمل أيهم بصفته صاحب سيادة. والقانون المدني هو القانون الذي ينظم الروابط القانونية المالية _ فيما عدا ما يتعلق

[1] - موقع وزارة الإقتصاد والمالية على شبكة الأنترنت : http://www.finances.gov.ma/arabe/LoideFinances/LoiFinances.htm -

[2] - محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية ونقدية، مرجع سابق، ص 46.

منها بالتجارة _ والشخصية الخاصة بعلاقات الأفراد بعضهم وبعض. وهو بهذا التعريف ينظم نوعين من العلاقات الخاصة للأفراد: المعاملات المالية، والأحوال الشخصية[1].

على الرغم من كون القانون الضريبي يتضمن مبادئ و قواعد قانونية تتجاهل في أغلبها القواعد المعمول بها في إطار القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، إلا أنه في إطار تنظيم القانون الضريبي علاقة الملزمين بالإدارة الضريبية، نجد من ضمن الملزمين أشخاص القطاع الخاص، كالمقاولات التي تمارس أنشطة خاصة وتبرم عقودا وصفقات يحكمها القانون المدني وتثير اهتمام المشرع الضريبي بمناسبة إخضاعها للضريبة، إضافة إلى ذلك فإن القانون الضريبي لا يتضمن تعاريف لكل العقود والعمليات القانونية التي يقوم بها الملزمون كعقد البيع الذي لا يمكن البحث عن تعريفه وعناصره إلا في القانون المدني[2]، رغم أن القانون الجبائي لا يعتد بالمراكز القانونية ويبحث عن واقعية العمليات، فهو لا يعترف مثلا بمبدأ حرية الأفراد في التعاقد أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بمناسبة بيع عقار بأقل من قيمته الحقيقية بل هناك سلطة وسيادة ومصلحة عامة وإكراه من قبل الإدارة الضريبية بإعطاء العقار قيمته التجارية الجاري العمل بها في السوق.

هذا لا يعني انتفاء وعدم وجود صلات بين قواعد القانون المدني والقانون الضريبي، ذلك أنه كثيرا ما يعتبر من "عناصر الدخل" الخاضع للضريبة ما يعد من بين عناصر رأس المال طبقا للقانون المدني، كما يحدد فيما يختص بسريانه مفهوما للموطن والجنسية[3].

ثانيا : علاقة القانون الضريبي بالقانون التجاري :

لقد نص المشرع المغربي من خلال المادة الأولى من قانون 95-15 المنظم لأحكام مدونة التجارة والصادر بمقتضى ظهير فاتح غشت 1996[4] على أنه: "ينظم هذا القانون القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية".

وتجدر الإشارة إلى أن الإصلاح الجبائي الذي شهده المغرب مؤخرا، كان له أثره البالغ على التاجر وعلى التزاماته وعلى قواعد القانون التجاري بدءا بالضريبة على القيمة المضافة: T.V.A التي أعفت فقط من الضريبة البيوع والخدمات التي ينجزها صغار الصناع أو صناع مقدمي الخدمات الذين يساوي رقم معاملاتهم السنوي 120.000 درهم أو يقل عن ذلك، ومرورا بالضريبة على الشركات: I.S التي تفرض على الشركات كأشخاص معنوية وخاصة شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة. ووقوفا عند الضريبة العامة

[1] - موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة على شبكة الأنترنت : - http://ar.wikipedia.org

[2] - محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، المرجع السابق : ص 47.

[3] - مدني احميدوش، الوجيز في القانون الجبائي، المرجع السابق ، ص 14.

[4] - ظهير شريف رقم 83-96-1 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة (ج. ر. بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 - 3 أكتوبر 1996).

على الدخل : I.G.R التي تطبق على التجار كأشخاص طبيعيين وعلى شركات الأشخاص ما لم تختر من تلقاء نفسها الخضوع لنظام الضريبة على الشركات.

أما بالنسبة لوجوه الارتباط مع القانون الضريبي، فإن هذا الأخير حينما ينص على تضريب انتقال الأصول التجارية، فهو لا يقوم بتعريفها بل يحيل ضمنيا على القانون التجاري، باستثناء الحالات التي يتضمن فيها القانون الضريبي تعريفاته الخاصة المخالفة لنعوت القانون التجاري، فمثلا يعتبر القانون الضريبي المغربي الشركات الفعلية Sté de fait التي تضم أشخاصا معنوية شركات قائمة بذاتها و يخضعها للضريبة على الشركات، في حين ان القانون التجاري لا يعترف لهذه الهيآت بأي شخصية معنوية، و على العكس من ذلك لم يعترف القانون الضريبي بالشخصية المعنوية للشركات العقارية الشفافة، بل اعتبر كل مساهم في حصص هذه الشركة مالكا أخضعه في حالة التخلي عن حصته للضريبة على الأرباح العقارية كباقي الأشخاص الطبيعيين، في حين أن القانون التجاري يعتبر هذه الهيآت شركات قائمة بذاتها[1].

وعلى الرغم من هذا الاختلاف، يلاحظ تقارب بين التشريعين، في إطار إعادة هيكلة النظام القانوني المتعلق بقانون الأعمال، حيث نلاحظ بأن المشرع الضريبي اعتبر المضاربين العقاريين تجارا أخضعهم للضريبة، وتم تزكية هذا الطرح أثناء صدور مدونة التجارة (ظهير فاتح غشت 1996) في المادة السادسة[2]، التي اعتبرت المضاربات العقارية أعمالا تجارية و ليست مدنية.

---

[1]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية ونقدية، مرجع سابق، ص 48.

[2] - تنص هذه المادة على ما يلي: " مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في السجل التجاري، تكتسب صفة تاجر بالممارسة الإعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

1- شراء المنقولات المادية أو المعنوية بنية بيعها بذاتها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو بقصد تأجيرها؛

2-اكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل اكرائها من الباطن ؛

3- شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها؛

4- التنقيب عن المناجم و المقالع و استغلالها؛

5- النشاط الصناعي أو الحرفي؛

6 - النقل؛

7- البنك و القرض و المعاملات المالية؛

8- عملية التامين بالأقساط الثابتة؛

9- السمسرة و الوكالة بالعمولة و غيرهما من أعمال الوساطة؛

10- استغلال المستودعات و المخازن العمومية؛

11- الطباعة و النشر بجميع أشكالها و دعائمها؛

12- البناء و الأشغال العمومية؛

13- مكاتب و وكالات الأعمال و الأسفار والإعلام والإشهار؛

14- التزويد بالمواد والخدمات؛

15- تنظيم الملاهي العمومية؛

16- البيع بالمزاد العلني؛

17- توزيع الماء والكهرباء والغاز؛

18- البريد و المواصلات".

ومن تجليات هذا التقارب أيضا، توحيد بعض المقتضيات في إطار القانوني كضرورة الأداء بواسطة الشيك بالنسبة للمعاملات التجارية التي تفوق (20) ألف درهم، في إطار قانون المالية لسنة 1990 وفي إطار المادة 306 من مدونة التجارة، كما تم توحيد العقوبات المترتبة أو الناجمة عن مخالفة هذا الالتزام والذي يتمثل في أداء غرامة مالية قدرها 6٪ من قدر المعاملة تؤدي تضامنا بيع البائع والمشتري (المادة 306) والمادة 193 من المدونة العامة للضرائب (الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات)[1].

ثالثا : علاقة القانون الضريبي بالقانون الجنائي :

القانون الجنائي أو قانون العقوبات هي فرع من فروع علم القانون التي لها صلة بالجريمة. ويمكن تعريفها بأنها مجموعة القوانين التي تضعها الدولة إزاء السلوك المنهي عنه، بحيث يهدد أمن وسلامة العامة ومصلحتها ويعرضها للخطر، وتسن العقوبات من أجلها على منتهكي هذه القوانين. ويختلف القانون الجنائي عن القانون المدني[2].

حيث يحدد القانون الجنائي بصفة عامة الأفعال المعاقب عليها والعقوبات المقررة لها، وبالتالي فإن القانون الجنائي أداة من الأدوات التي تكفل تنفيذ القانون الضريبي من خلال تطبيق العقوبات الجزائية على الملزمين الذين يخالفون قواعد القانون الضريبي.

وعلى هذا الأساس نلاحظ أن القانون الضريبي يتضمن عقوبات مالية في شكل غرامات و فوائد التأخير بالنسبة لأداء مختلف الضرائب، بحيث تكتسي هذه العقوبات المالية الطبيعة الجنائية، بالإضافة إلى الامتيازات المخولة لمحصلي الضرائب لممارسة مساطر الحجز و البيع و في بعض الحالات الإكراه البدني ضمانا لاستيفاء المستحقات الضريبية[3].

وما هو جديد في هذا السياق هو إقدام المشرع على تجريم بعض المخالفات المرتبطة بالغش الضريبي في إطار قانون المالية لسنة 97/96، حيث تم إضافة عقوبات حبسية سالبة للحرية في حالة إثبات تلك المخالفات و هو ما أكدته المدونة العامة للضرائب لسنة 2007، كما تمت الإحالة الصريحة من طرف المشرع الضريبي على مقتضيات قانون المسطرة الجنائية والنصوص المكملة له لتطبيق مسطرة تجريم الغش الضريبي[4].

---

[1]- مدني احميدوش، الوجيز في القانون الجبائي، مرجع سابق، ص 15

[2] - موقع ويكيبيديا على شبكة الأنترنت : -ar.wikipedia.org

[3]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، مرجع سابق، ص 50.

[4]- مدني احميدوش، الوجيز في القانون الجبائي، مرجع سابق، ص 15 .

على الرغم من هذا الارتباط بين القانونين، فإن العقوبة في القانون الضريبي تنتفي عنها الصفة الشخصية فهي تنتقل للورثة بعد وفاة الملزم على عكس العقوبة الجزائية التي تنقضي بوفاة المتهم أو المدعى عليه.

رابعا : علاقة القانون الضريبي بالقانون المحاسبي :

يسعى القانون المحاسبي إلى ترجمة الصورة المالية للمقاولة وضرورة التقيد بمبادئ المحاسبة العامة، كمبدأ الصورة الصادقة، تخصص السنوات المالية، دوام المناهج، الحيطة واستمرار الاستغلال، وذلك في إطار مسك محاسبة منتظمة وفقا لأحكام هذا القانون الذي يلزم كل شخص معنوي أو طبيعي يكتسب صفة تاجر أن يمسك عدة دفاتر محاسبية يدون فيها جميع العمليات المتعلقة بأصول وخصوم المقاولة والمنتجات والتكاليف الدائنية والمديونية والاستهلاكات والاحتياطات وذلك توخيا للشفافية والصورة الصادقة.

وعلى هذا الأساس يعتبر القانون المحاسبي ذا صلة وثيقة بالقانون الضريبي، ومساعدا له، مادامت الإدارة الضريبية تجري عمليات المراقبة والفحص على محاسبة المقاولات كما هي ممسوكة وفقا لأحكام القانون المحاسبي[1]، حيث أوجب القانون الضريبي على الخاضعين للضريبة الاحتفاظ بالوثائق المحاسبية طوال عشر (10) سنوات في المكان المفروضة فيه الضريبة عليهم[2]، كما أجاز للإدارة الفرض التلقائي للضريبة باعتبار العناصر المتوفرة لديها في حالة إذا شابت الحسابات إخلالات جسيمة من شأنها أن تشكك في قيمة الإثبات التي تكتسيها المحاسبة[3].

لكن رغم هذا الترابط الوثيق بين المحاسبة والقانون الضريبي، فإن هناك عدة نقط للاختلاف، تتجلى في قيام المشرع الضريبي بفرض بعض المقتضيات والقواعد على المقاولات لا تتلاءم مع قواعد المحاسبة. كما هو الحال مثلا بالنسبة للاهتلاكات Les amortissements باعتبارها تكاليف واجبة الخصم من النتيجة الصافية احتراما لمبدأ الصورة الصادقة، لكن المشرع الضريبي في مجال اهتلاك السيارات المتعلقة بنقل الأشخاص، قد حدد إجمالي القيمة القابل للخصم ضريبيا في (300.000) درهم في السنة كحد أقصى لا يمكن تجاوزه، ويمتد على 5 سنوات بأقساط متساوية لا يمكن أن تقل عن 20٪ في السنة.

وعلى هذا الأساس أدمج المشرع الضريبي جدولا ضمن الموازنة يتعلق بتصحيح النتيجة المحاسبية والمرور إلى النتيجة الجبائية حسب قواعد القانون الضريبي، ونفس الملاحظة تصدق على الاحتياطات التي قيدها

[1]- محمد شكيري : القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية ونقدية، مرجع سابق، ص 48 و49.

[2]- المادة 211 من المدونة العامة للضرائب.

[3]- المادة 213 من المدونة العامة للضرائب.

المشرع الضريبي بعدة قيود في حين أن القانون المحاسبي وفقا لمبدأ الحيطة يستحسن اتخاذ موقف متشائم عوض موقف متفائل أثناء قياس الأخطار التي قد تطرأ على الوضعية المالية للمقاولة[1].

المبحث الثاني : إشكالية استقلالية القانون الضريبي :

على الرغم من الارتباط الحاصل بين القانون الضريبي بمختلف فروع القانون، فإن هذا لا ينفي وجود مميزات وخصائص ينفرد بها القانون الضريبي عن باقي فروع القانون، مما أثار جدلا فقهيا حول طبيعة القانون الضريبي، ومدى استقلاليته، حيث انقسم الفقه المالي بشأنه إلى عدة تيارات يؤيد بعضها فكرة الاستقلالية، وينادي تيار آخر بالاعتراف للقانون الضريبي بنوع من الخصوصية، وكذا التيار الداعي إلى عدم استقلاليته والاعتماد على المبادئ العامة للقانون.

المطلب الأول : تيار عدم استقلالية القانون الضريبي :

يذهب هذا الاتجاه إلى كون مبدأ الاستقلالية يشكل مبررا لنوع من العجز والكسل المعرفي[2]، وحينما يعجز معلق عن تبيان القواعد القانونية وحيثيات بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي في المادة الضريبية يعتقد أنه انتهى إلى الحل بالاعتماد على استقلالية القانون الجبائي[3]، إن المدافعين عن استقلالية القانون الضريبي يجعلون من هذا القانون قانونا لا يمكن تكييفه مع المبادئ العامة للقانون الغربية عنه، وأن يتكون من مجموعة من القواعد الخاصة التي تجعله يستقل بمفاهيمه، لكن هذا القول غير كافي للدلالة على استقلالية هذا القانون استقلالا مطلقا، ذلك أن كل فروع القانون تتوفر بدورها على هامش من الاستقلالية.

إن القانون الضريبي يعتمد بالضرورة على "وقائع" حيث تطبق الضريبة على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين على أنشطة مدنية أو تجارية وعلى أملاك عقارية والتصرف فيها، وهذه الأنشطة تتصل بمفاهيم قانونية معروفة في القوانين الأخرى كمفهوم الشركة، والتاجر والملكية[4].

ولكن قد يتحدث أن المشرع الضريبي قد يبتعد في بعض الحالات عن المفاهيم والمبادئ المعروفة في هذه القوانين (اعترافه بالشخصية المعنوية للشركات الفعلية في حالة وجود شريك شخص معنوي)، إلا أنه في حالات أخرى لا يمكن الاستغناء عنها خاصة في حالة سكوت المشرع الضريبي أثناء معالجته لواقعة لها علاقة بمجال من مجالات القانون العادي، في هذه الحالة على الإدارة و القاضي الضريبي احترام المفاهيم المدرجة في

---

[1]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية ونقدية، مرجع سابق، ص 49.

[2]- مدني احميدوش: الوجيز في القانون الجبائي، مرجع سابق، ص 17 مذكور في:

Maurice Cozian, LES GRANDS PRINCIPES DE LA FISCALITE DES ENTREPRISES, Éditeur Lexis Nexis/Litec, 4ème édition 1999, P 7.

[3]- نفس المرجع السابق، ص 17 مذكور في : (C.L) Lazry : Commissaire de gouvernement auprès du conseil d'état cité par M. Cozian.

[4]- مدني احميدوش: الوجيز في القانون الجبائي، المرجع السابق، ص 17.

القانون العادي، بحيث يجب مثلا البحث عن تعريفات التاجر في القانون التجاري، ولا يسمح للإدارة أو القاضي ابتداع تعريف مخالف، كما أن حق الملكية هو الذي تضمنه القانون المدني ولا يجب البحث عنه في المذكرات التفسيرية للإدارة أو اجتهاد مجلس الدولة، وخلاف ذلك لن يؤدي إلا إلى الفوضى والتعسف[1].

ومن جهة أخرى لابد من التأكيد على أنه حتى في حالة وجود استثناءات أو تصنيفات خاصة وردت بصفة صريحة ضمن النص الضريبي، فإن آثارها تكون نسبية ومحدودة تجسد انشغالات المشرع الجبائي بمسألة معينة وفي وقت معين[2]، ولا يمكن أن تسري بأثر عام أو تعتبر قواعد قارة.

المطلب الثاني : تيار استقلالية وخصوصية القانون الضريبي :

ظهرت بوادر التيار الداعي إلى استقلالية القانون الضريبي في أوروبا منذ العشرينيات من القرن الماضي، و من بين دعاة هذا التيار نجد العميد تروتابا "Doyen Trotabat" من بين المدافعين على مبدأ استقلالية القانون الضريبي في مواجهة هيمنة القانون المدني "حيث أكد على أن القانون الضريبي في علاقاته بفروع القانون العام أو القانون الخاص يتوفر على استقلالية تسمح له بإرساء قواعده الخاصة و يعتبر بذلك "سيدا في داره" "Le droit fiscal et maître chez lui"[3].

وعلى هذا الأساس فإن القانون الضريبي تحكمه قواعد قانونية خاصة ويخضع لجهة قضائية خاصة في حالة المنازعة بشأنه، ويترتب عن ذلك أنه يجب تطبيقه وتأويله بطريقة خاصة، وبالتالي يعتبر من العبث التشبث في مواجهة الإدارة الضريبية بمبادئ القانون الخاص باعتبار أن القانون الضريبي يسري على وقائع ولا يعتد بالمراكز القانونية. كما أن تطوره واختلاف مركز الفرد كملزم بالضريبة عن مركزه كمواطن خاضع للإدارة من ناحية أخرى، أضفى على هذا القانون طابعا مميزا عن غيرها من فروع القانون وخاصة القانون الإداري التي لا تصلح العديد من قواعده لتطبيقها في إطار القانون الضريبي[4].

وقد أكد الفقيه جورج فيدل G. Vedel من جهته على استقلالية القانون الضريبي إذا اعتبر أن التطور في أي مادة قانونية يسري وفق منهجية معروفة، إذ تقتضي الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية خلق قانوني جديد أو فصله عن فرعه الأصلي، مما يدفع الاجتهادين الفقهي والقضائي إلى البحث عن خصوصيات

---

[1]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي، مرجع سابق، ص 57 مذكور في: M. Cozian : Op. Cité.

[2]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي، مرجع سابق، ص 57 مذكور في:

Pujol (J) : L'application du droit privé en matière fiscal L.G.D.J 1987. P : 52.

[3]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، مرجع سابق ، ص 51 مذكور في:

Cité par M. Cozian, les grands principes de la fiscalité des entreprises, litec 1996. P : 6.

[4]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي، مرجع سابق، ص 52، مذكور في : د. يونس أحمد البطريق و آخرون، النظم الضريبية، منشورات شباب الجامعة 1978، ص 175.

ومميزات هذا الفرع الجديد في بداية تطوره واستيعاب المفاهيم والقواعد التي تنسجم معه ومن بينها مبادئ القانون العادي وبالتالي تكون المطالبة بالاستقلال وتستكمل عملية البناء ويشعر المتخصصون بالاطمئنان داخل بيتهم الجديد[1].

وقد ساير الاجتهاد القضائي في فرنسا، آنذاك هذا الاتجاه، فلم يتقيد بأحكام القانون الخاص عند النظر في قضايا الضرائب، حيث يعتبر القضاء من عناصر الدخل الخاضع للضريبة ما يعد من بين عناصر رأس المال طبقا للقانون المدني، كما يحدد مفهوما للموطن والجنسية، في مجال سريان القانون الضريبي يختلف عن مفهومها في القوانين الأخرى.

ويؤيد كذلك القضاء المصري هذا الاتجاه القائم على الاعتراف باستقلال القانون الضريبي. ذلك أن الحكومة تقوم بتحصيل الضرائب، إنما تقوم بذلك بمقتضى سلطتها العامة وليس باعتبارها طرفا في تعاقد مدني، وبالتالي فعلاقة الحكومة بالملزمين هي علاقة يحددها القانون العام ولا تخضع لقواعد القانون الخاص ومن ثم لا محل لتطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية في حالة فرض الإدارة ضرائب أكثر مما هو مستحق ولا يجوز بالتالي الحكم عليها بفوائد عن المبالغ التي يحكم بردها[2].

- **تيار خصوصية القانون الضريبي :**

ظهرت بوادر هذا التيار في الثلاثينيات من القرن 20 على يد العميد ف. جيني في فرنسا والذي يمكن إجماله في أن "اعتماد مبدأ استقلالية القانون الضريبي يعني أن كلمة الاستقلالية حسب الاشتقاق اللغوي تؤدي إلى الاستنتاج بأن القانون الضريبي يستقي تشريعه من ذاته ويخلق قواعده بنفسه بمعزل عن باقي القوانين وذلك وفق طبيعته وأهدافه الخاصة، لنخلص إلى ما يسمى بالجبايات Fiscalité وبالتالي فإن استقلالية القانون الضريبي بهذه الصورة غير مقبولة، بحيث أن أي قانون لا يمكن أن يكون منعزلا تماما، ومن ثم فإن كل قاعدة قانونية تستقي مبدأها ومصدرها سواء من القوانين الإلهية أو الطبيعية أو من سلطة آصرة، وهذا يصدق أكثر على القاعدة الضريبية التي بطبيعتها وهدفها توحي بأن هناك سلطة عليا كمصدر للإلزام الضريبي[3].

وفي هذا الإطار، وكما سبق الكشف عن ذلك من خلال علاقة القانون الضريبي بفروع القانون الخاص، يمكن القول بأن الكثير من المصطلحات المستعملة من طرف المشرع الجبائي لا تختلف عن

---

[1]- مدني احميدوش، الوجيز في القانون الجبائي، مرجع سابق، ص 16 . مذكور في:

G. Vedel. Préface à la thèse de PH. Bom. La nature juridique de contentieux de l'imposition, Paris 1972.

[2]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، مرجع سابق، ص 52.

[3]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، مرجع سابق، ص 53، مذكور في:

F. Geny, La particularisme du droit fiscal, Revue trimestrielle du droit civil, 1931, P : 797. Cité par J. Pujol, « L'application du droit privé en matière fiscale », L.G.D.J. 1987, P : 11.

المصطلحات القانونية المعمول بها في مجال القانون الخاص، فحينما يخضع المشرع التاجر للضريبة فهو لا يحدد مدلول التاجر، الذي يجب البحث عنه في مدونة التجارة، وكذلك حينما يخضع عقود البيع للتضريب فهو لا يعرف عقد البيع الذي يجب البحث عن تعريفه في القانون المدني، وحين يلزم التجار بمسك محاسبة منتظمة فإنه يحيل على القانون المحاسبي لتحديد شكليات تلك المحاسبة والوثائق المحاسبية الواجب مسكها.

إلا أنه رغم هذا التقارب في استعمال المصطلحات القانونية بين القانون الضريبي والقانون الخاص، فإن المشرع الضريبي في كثير من الأحيان يعتمد مفاهيم وتعريفات خاصة مخالفة عن المفاهيم المألوفة في القانون العادي، حيث إن الشركات العقارية الشفافة[1] مثلا، رغم كونها شركات قائمة بذاتها حسب مدلول القانونين المدني والتجاري، فإن القانون الضريبي لا يعترف لها بالشخصية المعنوية وبالتالي استثناءها من مجال تطبيق الضريبة على الشركات. كما أن الشركات الفعلية التي تضم أشخاصا معنوية شركات قائمة بذاتها في نظر القانون الضريبي، خاضعة للضريبة على الشركات، في حين أن القانون التجاري لا يعترف لهذه الهيآت بالشخصية المعنوية.

إن هذه المميزات التي تجلت من خلال هذه الأمثلة هي التي دفعت أنصار هذا الاتجاه للمناداة بخصوصية القانون الضريبي. كما أن بعضهم يغزون هذه الخصوصية لأهداف هذا القانون التي تتجلى في :

- **البحث عن الموارد اللازمة لتنفيذ الميزانية** تحقيقا للمصلحة العامة، عكس القانون الخاص الذي يسعى إلى حل نزاعات بين الخواص؛

- **الهدف الاقتصادي للضريبة**، من خلال تشجيع بعض القطاعات، إعفاء بعض المواد، أو تضريب أقصى بالنسبة لقطاعات أو مواد أخرى؛

- **ضرورة محاربة الغش والتهرب الضريبيين** مما يدفع الإدارة الضريبية إلى ابتداع تقنيات ومساطر للكشف عن مختلف صور الغش والتهرب الضريبيين[2] (تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الضريبي).

[1]- يقصد بها شركات لها غرض عقاري وينقسم رأسمالها إلى حصص أو أسهم في الحالات التالية : اذا كانت اصولها نكونة من عقارات يملكها اعضاء الشركة ، إذا غرض الشركة ينحصر في بناء او تملك عقارات مخصصة لاعضاء الشركة يسميها القانون شفافة لانها لا تخضع للضريبة على الشركات و لا للضريبة على الدخل و يخضع اعضاؤها لضريبة حضرية كملاك لانصبتهم في هذه الشركات .

[2]- محمد شكيري: القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، مرجع سابق، ص 55.

خاتمة :

كخلاصة لمختلف المراحل التي ممرنا بها في هذا الموضوع، نجد بأن المشرع المغربي في المادة الضريبية يستعمل عدة مصطلحات متعلقة بالقانون الخاص كالتاجر، التقادم، المقاصة، الملكية، الشركة، العقود، التبليغ، وفي حالات أخرى يقوم بالإحالة الصريحة على مقتضيات القوانين الأخرى، كالقانون المحاسبي والذي نجد تطبيقاته بشكل جلي في مواد المدونة العامة للضرائب، كما أن القانون الضريبي له عدة ارتباطات بباقي فروع القانون الأخرى كقانون الأعمال وقانون المسطرة المدنية والقانون الجنائي.

فإشكالية طبيعة القانون الضريبي تعد من المسائل التي لازالت إلى يومنا هذا تشد أنظار وانتباه مختلف المهتمين بالحقل الجبائي، فمعرفة طبيعة هذا القانون تؤدي إلى توضيح معالمه بصورة جلية باعتباره الإطار والوسيلة التي ستمكن من فهم وتحليل مختلف العلاقات التي تربط الإدارة الضريبية ومكلفيها أو ملزميها من جهة، ومختلف القضايا التي تثيرها طبيعة هذه العلاقة، منذ تأسيس الضريبة إلى غاية المنازعة فيها من جهة أخرى، مما سيفتح المجال لمعرفة الضمانات القانونية التي وضعت لحماية الملزمين في مواجهة الإدارة الضريبية، والبحث عن التوازن بين ضمانات الملزمين وسلطات إدارة الضرائب.

إذن وكما بدا واضحا في هذا الموضوع، فالقانون الضريبي مرتبط ارتباطا وثيقا بباقي فروع القانون الأخرى ،فهو الوسيلة التي تنظم العلاقة بين طرفي العلاقة الجبائية، أي بين الملزم والإدارة الضريبية. وأن أي إصلاح جبائي لا يمكن أن يتخذ المسار الصحيح دون إصلاح الفلسفة الضريبية، وإصلاح جدي في مبادئ القوانين التي تشكل رابطا وطيدا مع القانون الضريبي.

❖ لائحة المراجع :

- **المراجع باللغة العربية :**

- محمد شكيري : القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، طبعة 2004.

- مدني احميدوش : الوجيز في القانون الجبائي وفق آخر التعديلات، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2008.
- د. يونس أحمد البطريق وآخرون، النظم الضريبية، منشورات شباب الجامعة 1978.

- **النصوص القانونية :**

- دستور المملكة المغربية لسنة 2011، والمعلن عنه من لدن المجلس الدستوري بالقرار رقم 815.2011 بتاريخ 12 شعبان 1432 ـ 14 يوليو 2011، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 30 يوليوز 2011 عدد 5964 مكرر.
- ظهير شريف رقم 83-96-1 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة (ج. ر. بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 - 3 أكتوبر 1996).

- **المواقع الإلكترونية :**

- موقع وزارة الإقتصاد والمالية على شبكة الأنترنت :
http://www.finances.gov.ma/arabe/LoideFinances/LoiFinances.htm
- موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة على شبكة الأنترنت :
-http://ar.wikipedia.org

- **المراجع باللغة الفرنسية :**

- L.Trotabas et J.M.Cottert , Droit fiscal , 7° édition , Dalloz, 1992.
- Maurice Cozian, LES GRANDS PRINCIPES DE LA FISCALITE DES ENTREPRISES, Éditeur Lexis Nexis/Litec, 4ème édition 1999.
- (C.L) Lazry : Commissaire de gouvernement auprès du conseil d'état cité par M. Cozian.
-Cité par M. Cozian, les grands principes de la fiscalité des entreprises, litec 1996.
-Pujol (J) : L'application du droit privé en matière fiscal L.G.D.J 1987.
-G. Vedel. Préface à la thèse de PH. Bom. La nature juridique de contentieux de l'imposition, Paris 1972.
-F. Geny, La particularisme du droit fiscal, Revue trimestrielle du droit civil, 1931, P : 797.

-J. Pujol, « L'application du droit privé en matière fiscale », L.G.D.J. 1987.

النوازل الفقهية المتعلقة ببنوك الخلايا الجذعية

Jurisprudence calamities related to stem cell banks

د. يوسف صلاح الدين يوسف نصر

الأستـــاذ المســاعد بكلية الـــعلـوم والآداب

بالقريات جامعة الجوف بالمملكة العربية السعودية

Dr. Youssef Salah El-Din Youssef Nasr

Assistant Professor, College of Science and Arts

in Al-Qurayyat Al-Jouf University, Kingdom of Saudi Arabia

ملخص البحث :

يتناول هذا البحث التعريف ببنوك الخلايا الجذعية وظائفها ومصادرها وأهميتها، ثم يبيِّن أهم الأحكام الفقهية المتعلقة ببنوك الخلايا الجذعية، ويذكر حكمها في الفقه الإسلامي، مثل : حكم إنشاء بنوك للخلايا الجذعية واستخدامها للعلاج وأثر استخدام الخلايا الجذعية على انتشار الحرمة والمحرمية والنسب وحكم بيع وشراء الخلايا الجذعية، وحكم التبرع بالخلايا الجذعية، وضرورة القبض في هذا التبرُّع وحكم ضمان المتبرِّع بالخلايا الجذعية، ومدى اللزوم على المتبرع بالخلايا الجذعية، وحكم تبرع الصغير بالخلايا الجذعية، وحكم تبرُّع المحبوس بالخلايا الجذعية.

الكلمات الافتتاحية : (بنوك – الخلايا – الجذعية – النوازل – التبرع).

Abstract :

This research deals with the definition of stem cell banks, their functions, sources and importance. The ruling on donating stem cells, the necessity of arresting this donation, the ruling on guaranteeing the donor of stem cells, the extent of the obligation on the donor of stem cells, the ruling on small donations of stem cells, and the ruling on the imprisoned person's donation of stem cells.

Key words : (Banks - Cells - Stem - Catastrophes - Donation.)

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد بن عبد الله النبي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين. **أما بعد:**

فإن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقِّق مصالح العباد، وتهديهم سبيل الرشاد، فهي شريعة كاملة شاملة؛ كاملة في نفسها لا نقص فيها، شاملة لكلِّ المكلفين في كل ما يحتاجون إليه في عمارة الدنيا والقيام بالمهمة الموكلة إليهم، فلا تكاد تخلو حادثة عن حكم لها في الشريعة، وذلك في جميع الأعصار والأمصار، كما أن الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من مقاصدها الرئيسية حفظ الدين والنفس والمال والعرض والعقل. والفقه الإسلامي به من المرونة والسلاسة ما يجعله متواكبًا مع كافة الظروف والمتغيرات مهما كانت صعبة وعسيرة.

وانطلاقًا من أهمية معرفة المسلم لأحكام شريعته في ظل المستجدات الفقهية والنوازل المعاصرة، ونظرًا للتقدُّم الكبير الذي نراه في المجال الطبي في هذا العصر، فقد ظهرت بعض الأمور الطبية التي تحتاج إلى معرفة الحكم الشرعي فيها، ومنها ما يعرف بـ«**بنوك الخلايا الجذعية**».

فقد شهد العقدان الأخيران من هذا القرن طلبًا متزايدًا على الأنسجة البشرية وبدائلها لزراعتها في أجسام المرضى، بعد تحسُّن نجاح عمليات زرع الأنسجة والأعضاء في جسم الإنسان، وانتشار المراكز الطبية والمستشفيات المتخصصة بها في العالم.

وقد حاولتُ في هذا البحث أن أبُيِّن أهم الأحكام الفقهية المتعلقة ببنوك الخلايا الجذعية، وأذكر حكمها في الفقه الإسلامي، وأنظمها في سياق واحد تحت مظلة هذا البحث، خاصَّة أن الكثير منها ما زال بحاجة إلى مزيد بحث وتمحيص.

- **أهمية البحث :**

1- واقعية المسائل المطروحة، حيث إنها تمس مسائل مهمة تخص بدن الإنسان وصحته، وحريٌّ بالمسلم أن يعلم أحكام شريعته في هذه النوازل الجديدة.

2- أن هذه المسائل من النوازل الفقهية المستجدة، والتي يغيب حكمُها الشرعيُّ عن كثير من طلبة العلم فضلًا عن العامة، فكان لا بدَّ من بحثها وتجلية الكلام حولها.

3- قلة البحوث العلمية التي تبين الحكم الشرعي في مسائل نوازل الطب.

4- أن بحث مثل هذه المسائل يبيِّنُ سعة وشمول الفقه الإسلامي لكل قضايا الناس، وأنه قادر على الوفاء بكل التشريعات اللازمة لحفظ حياة الناس، ونجاتهم من المحن والكوارث.

- **أسباب اختيار البحث :**

1- الحاجة الماسة لدراسة هذه المسائل لتعلقها ببدن الإنسان وصحته، وحاجته الماسة إلى معرفة أحكامها الشرعية.

2- المسائل والقضايا المطروحة للبحث تُعتبر من الموضوعات المعاصرة والنوازل الحاضرة، وطرحها للبحث والدراسة علاج لهذه النوازل، وبيان ما يصح منها وما لا يصح.

3- إظهار كمال الشريعة وسعتها وشمولها لأحوال المكلفين وإصلاحها لواقعهم وحياتهم.

4- رغبة الباحث في الازدياد من العلم والاطلاع على كلام العلماء في النوازل.

- **هدف البحث :**

جمع أهم المسائل الفقهية المتعلقة ببنوك الخلايا الجذعية، ومن ثَمَّ بيان الحكم الشرعي فيها وفق كتاب الله ﷻ وسنة رسوله ﷺ وما ورد في ذلك عن سلف الأمة وأتباعهم من علماء العصر، أو التخريج عليه لحاجة الناس لجمع هذه النوازل في بحث واحد يجمع شتاتها ويبين حكمها.

- **حدود البحث :**

يقتصر البحث على الأحكام الفقهية الخاصة ببنوك الخلايا الجذعية ولم توجد في العصور السابقة، أو تكلم عليها الفقهاء السابقون ولكن طرأ عليها ما يستدعي إعادة النظر والاجتهاد فيها.

- **الدراسات السابقة** :

1- البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، للدكتور إسماعيل مرحبا، دار ابن الجوزي، القاهرة، ط1، 1429هـ.

2- بنك الجلود، للدكتور محمد عبد الغفار الشريف، منشور ضمن ثبت أعمال ندوة «رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية» الجزء الأول، إنشاء بنوك الجلد.

3- بنك العظام، لإحسان حسين، مقال منشور ضمن مجلة طبيبك الخاص، السنة الثانية والثلاثون، العدد (383)، نوفمبر (2000م).

4- بنوك الجلود البشرية، للدكتور محمد شوقي كمال، منشور ضمن ثبت أعمال ندوة «رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية» الجزء الأول، إنشاء بنوك الجلد.

5- بنوك الجلود، للدكتور عجيل النشمي، منشور ضمن ثبت أعمال ندوة «رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية» الجزء الأول، إنشاء بنوك الجلد.

6- بنوك أنسجة لجسم الإنسان، للدكتور محي الدين لبنية، مقال منشور في مجلة العربي الكويتية، العدد (444)، نوفمبر (1995م).

- **منهج البحث** :

سوف أتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك لدراسة أهم الأحكام الفقهية المتعلقة ببنوك الخلايا الجذعية في الفقه الإسلامي.

- **خطة البحث** :

قسمت البحث إلى: مقدمة، ومبحثين، وخاتمة؛ وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : في التعريف ببنوك الخلايا الجذعية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : التعريف بالنوازل الفقهية لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني : التعريف ببنوك الخلايا الجذعية لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثالث : وظائف الخلايا الجذعية ومصادرها وأهميتها.

المبحث الثاني : النوازل الخاصة ببنوك الخلايا الجذعية، وفيه تسع مسائل :

المسألة الأولى : حكم إنشاء بنوك للخلايا الجذعية واستخدامها للعلاج.

المسألة الثانية : أثر استخدام الخلايا الجذعية على انتشار الحرمة والمحرمية والنسب.

المسألة الثالثة : بيع وشراء الخلايا الجذعية.

المسألة الرابعة : التبرع بالخلايا الجذعية.

المسألة الخامسة : التبرُّع بالخلايا الجذعية لا يتم إلا بالقبض.

المسألة السادسة : ضمان المتبرِّع بالخلايا الجذعية.

المسألة السابعة : لا لزوم على المتبرع بالخلايا الجذعية.

المسألة الثامنة : تبرع الصغير بالخلايا الجذعية.

المسألة التاسعة : تبرُّع المحبوس بالخلايا الجذعية.

خاتمة البحث : وفيها نتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول :

التعريف ببنوك الخلايا الجذعية

لما كان الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوُّره، والحكم على الشيء لا يعدُّ صحيحًا إلا بسلامة تكييفه ودقَّة وصفه، إذ التعريف يتضح به حقيقة الشيء، وبه يتم الفصل بينه وبين غيره؛ لذلك أقوم في هذا المبحث بالتعريف بمفردات البحث، وذلك من خلال المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول :

التعريف بالنوازل الفقهية

أولًا : تعريف النوازل لغةً :

النوازل لغة: النون والزاي واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه، يقال: نزل بالمكان؛ أي: حلَّ به، ونزل من علوٍّ إلى سفْل ينزل نزولًا، ويتعدَّى بالحرف والهمزة والتضعيف، فيُقال: نزلت به وأنزلته ونزلته واستنزلته بمعنى: أنزلته، والمنزل: موضع النزول، والنُّزُل –بضمتين–: المنزل، وما هُيِّئ للضيف أن ينزل عليه[1].

والنوازل جمع نازلة. وهي: الشديدة من نوازل الدهر؛ أي : شدائدها. وقيل: هي الشدَّة من شدائد الدهر تنزل بالناس، نسأل الله العافية. ويقال : نزل به مكروه؛ أي: أصابه[2].

ثانيًا : تعريف النوازل اصطلاحًا :

تُطلق النوازل عند الفقهاء على إطلاقات عدة :

1- المصائب والشدائد التي تنزل بالأمة، من بلاء وخسف وقحط أو طاعون، أو مصاب بالغزو، وتحتاج إلى القنوت، ومنه القنوت عند النوازل. قال الإمام الشافعي رحمه الله : «ولا قنوتَ في شيء من الصلوات إلا الصبح إلا أن تنزل نازلة ، فيقنت في الصلوات كلهن إن شاء الإمام»[3]. وهذا الإطلاق أقرب إلى المعنى اللغوي، فإن وقع الحوادث والوقائع الجديدة على المجتهد كوقع الشدائد على عامة الناس من حيث كونها مفاجئة له، وتتطلب منه بذل الوسع؛ لاستنباط حكمها.

(1) مقاييس اللغة، لابن فارس، (417/5)، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي، (ص1062)، مادة «ن ز ل».

(2) مختار الصحاح، للرازي، (ص308)، وتاج العروس، للزبيدي، (482/30)، مادة «ن ز ل».

(3) الأم، للشافعي، (236/1).

2- المسائل والوقائع التي تحتاج إلى النظر والاجتهاد لاستنباط حكمها، سواء كانت متكررة، أو نادرة الحدوث، وسواء كانت قديمة أو جديدة. قال الإمام الشافعي: «كلُّ حكم لله أو لرسوله وُجدت عليه دلالة فيه أو في غيره من أحكام الله أو رسوله بأنه حكم به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم: حُكم فيها حكم النازلة المحكوم فيها إذا كانت في معناها»[1]. وعبارة الإمام الشافعي هذه تدل على أن هذا المصطلح يُطلق على كل مسألة أو واقعة، وذلك لأنه عبر به مرة عن المسألة المحكوم فيها، ومرة أخرى عن المسألة الجديدة التي يراد استنباط حكمها. وقال السرخسي رحمه الله: «ما من حادثة إلا وفيها حكم لله تعالى من تحليل أو تحريم أو إيجاب أو إسقاط، ومعلوم أن كل حادثة لا يوجد فيها نص، فالنصوص معدودة متناهية، ولا نهاية لما يقع من الحوادث إلى قيام الساعة، وفي تسميته حادثة إشارة إلى أنه لا نص فيها؛ فإن ما فيه النص يكون أصلًا معهودًا»[2]. ويُطلق عليها : حوادث الفتاوى[3]، وهي الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي[4].

3- الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد. قال الإمام مالك : «أدركت هذا البلد وما عندهم إلا الكتاب والسنة، فإذا نزلت نازلة جمع الأمير لها من حضر من العلماء فما اتفقوا عليه أنفذه»[5]. ويقول ابن عبد البر رحمه الله -وهو يتحدث عن المنهج الواجب اتباعه في استنباط حكم النوازل- : «وفيه دليل على أن الإمام والحاكم إذا نزلت به نازلة لا أصل لها في الكتاب ولا في السنة، كان عليه أن يجمع العلماء وذوي الرأي ويشاورهم»[6]. ويلاحظ أن استعمال كثير الفقهاء لمصطلح النوازل في المسائل والوقائع التي تستدعي حكمًا شرعيًّا، فيشمل مصطلح النازلة جميع الحوادث التي تحتاج إلى فتوى، سواء كانت متكررة أو نادرة، وسواء كانت قديمة أم مستجدة. وهي بهذا المعنى ترادف مصطلح الفتاوى[7].

ولعل سبب شيوع إطلاق النازلة على المسألة الواقعة عند عامة الفقهاء يرجع لأحد سببين :

- إما لملاحظة معنى الشدة لما يعانيه الفقيه في استخراج حكم هذه النازلة، ولذا كان السلف يتحرجون من الفتوى ويسألون : هل نزلت؟

- أو أنها سُمِّيت نازلة لملاحظة معنى الحلول، فهي مسألة نازلة يُجهل حكمها تحلُّ بالفرد أو الجماعة[8].

(1) الرسالة، للشافعي، (512/1).

(2) أصول السرخسي، (139/2).

(3) التعريفات الفقهية، للبركتي، (ص233).

(4) معجم لغة الفقهاء، لمحمد قلعجي وحامد قنيبي، (ص471).

(5) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (332/6).

(6) التمهيد، لابن عبد البر، (368/8).

(7) المدخل إلى فقه النوازل، لعبد الناصر أبي البصل، (602/2، 603).

(8) النوازل الفقهية في الجنايات والحدود وتطبيقاتها القضائية، لسعد الجعلود، (ص14).

وإطلاق النوازل بهذا المعنى هو ما اشتهر عند الفقهاء والكتَّاب المعاصرين، وعليه تدور أغلب تعريفاتهم، وربما استخدموا أحيانًا مصطلحات مرادفة لها؛ مثل : المستجدات، والوقائع، والحوادث ، لكن الغالب استعمال لفظ النوازل، ولذلك تعددت تعريفاتهم، كلٌّ حسب فهمه لمعنى النازلة، ومن تلك التعريفات ما يلي :

- «الوقائع التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد»(1).

- «ما استدعى حكمًا شرعيًّا من الوقائع المستجدة الملحَّة»(2).

- «الوقائع والمسائل التي تستدعي اجتهادًا جديدًا، إما لكونها جديدة لم يسبق فيها نص واجتهاد، وإما لكونها قد تغير واقعها فتغير بذلك تكييفها مما يستوجب إعادة النظر فيه»(3).

ويلاحظ من التعريفات السابقة أنها اتفقت على أن النازلة هي : «**واقعة أو حادثة مستجدة، تحتاج إلى نظر واجتهاد فقهي**». أما **النوازل الطبية** فيمكن تعريفها بأنها: «الوقائع الطبية الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد»(4).

ويمكن **تعريف فقه النوازل الطبية** بأنه : «العلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بالحادثة المستجدة الطبية الجديدة التي لم يوجد ولم يستدل لها بنص أو إجماع أو قياس أو دليل شرعي صحيح»(5).

المطلب الثاني :

التعريف ببنوك الخلايا الجذعية

أولًا : تعريف البنك لغةً :

كلمة (بنك) كلمة غير عربية، ويُقال : إنها اشتُقَّت من الكلمة الإيطالية (بنكو ***Banco***) والتي تعني أصلًا: «الرف» أو «النضد»، ثم اتسع معناها حتى أصبح: «منضدة طويلة» في مصرف أو محل تجاري، وقد كان لكل صيرفي في العصور الوسطى في أوروبا منضدة أو مائدة يعرضون عليها عملاتهم، ومن هنا وصلت إلينا كلمة (بنك) بالمعنى التجاري(6).

وقد تعدَّدت التعاريف اللغوية لكلمة (**البنك**)؛ منها :

---

(1) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، لمسفر القحطاني، (ص90).

(2) فقه النوازل، لمحمد الجيزاني، (ص24).

(3) الأحكام الشرعية للنوازل السياسية، لعطية عدلان، (ص21).

(4) تأصيل فقه النوازل الطبية، لمسفر القحطاني، (ص4).

(5) أثر القواعد الفقهية والأصولية في الاجتهاد في حكم النوازل الطبية المعاصرة، لعماد مصطفى، (ص7).

(6) أعمال البنوك والشريعة الإسلامية، للدكتور محمد مصلح الدين، (ص11)، ودائرة معارف القرن (الرابع عشر - العشرين)، لمحمد فريد وجدي، (363/2)، والبنوك الإسلامية، للطيار، (ص28).

- البنك: مصرف المال[1].

- والبنك: «مؤسَّسة تقوم بعمليّات الائتمان بالاقتراض والإقراض لأغراض تجاريَّة، فتستثمر الودائع والأموال.

وبَنْك المعلومات : مركز للمعلومات يقوم بجمعها وتخزينها واسترجاعها لخدمة الذين يلجئون إليه.

وبنك الدَّم : مؤسَّسة عامَّة أو خاصّة تجمع الدَّم وتحفظه وتمدُّ به المرضى عند الحاجة.

وبنك العيون : مكان لحفظ القرنيات المأخوذة من الأجسام البشريَّة بعد وفاتها مباشرة وذلك لزرعها لمن يعانون من خلل في القرنيَّة»[2].

- هو مكان يحفظ فيه الناس أموالهم في أمان، ويستردونها حين يحتاجون إليها[3].

- مؤسسة يودع فيها الناس أموالهم[4].

- محل تجاري أعماله الرئيسية منحصرة في استلام رؤوس الأموال وحفظها ودفعها، وإقراض رؤوس أموال للتعامل بها[5].

- مؤسسة مالية تتوسط بين الوحدات ذات الفائض المالي (المدخرين) والوحدات ذات العجز المالي (المستثمرين)[6].

- مؤسسة أو شركة مساهمة مكونة لغرض التعامل في النقود والائتمان[7].

ولما كانت أهم الخدمات التي تقدمها المصارف (البنوك) إنما هو حفظ نقود العملاء، وهو من أهم الأسباب التي تدفع الناس لإيداع أموالهم فيها، فقد نُقلت هذه اللفظة (البنك أو المصرف) إلى الأماكن التي يتم فيها حفظ الأعضاء الآدمية وغير الآدمية، ومن هنا أُطلق على البنوك الطبية هذا الاسم (البنك أو المصرف)[8].
ويمكن تعريف **البنوك الحيوية** على أنها: تخزين لأعداد هائلة من العينات الحيوية للمشاركين[9].

---

(1) معجم لغة الفقهاء، لمحمد قلعجي، وحامد قنيبي، (ص111).

(2) المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرين، (71/1)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار عمر، (249/1).

(3) دائرة معارف الناشئين، (ص76).

(4) الموسوعة العربية العالمية، (363/23).

(5) دائرة معارف القرن (الرابع عشر - العشرين) (363/2).

(6) دائرة سفير للمعارف الإسلامية، (ص2930).

(7) موسوعة المصطلحات الاقتصادية، للدكتور حسين عمر، (ص53).

(8) تاريخ نقل الدم، للدكتور عبد الوهاب الإدريسي، (ص33).

(9)Khoury، M.J.، Millikan، R.، Little، J. and Gwinn، M.، 2004. The emergence of epidemiology in the genomics age. International Journal of Epidemiology، 33(5،(*pp.936-944.*

وتشمل العينات الحيوية في العادة: الخلايا والأنسجة والدم، وكذلك الحمض النووي ***DNA*** والذي يُعتبر الوسيط الفيزيائي الحامل للمعلومات الجينية[1].

والمراد بالبنك في هذا البحث هو : المركز أو المؤسسة التي يتم فيها حفظ دم الحبل السري، وفصل الخلايا الجذعية، ثم تخزينها في أجهزة تبريد خاصة، مصممة خصيصًا للتخزين لفترات طويلة تحت درجات حرارة منخفضة، تصل إلى 200 تحت الصفر، بعد ذلك يتم عمل الاختبارات اللازمة للتأكُّد بأن هذه الخلايا مطابقة للمواصفات والشروط قبل تخزينها[2].

ثانيًا : تعريف الخلية الجذعية لغةً :

1- تعريف الخلية لغةً: الخاء واللام والحرف المعتل أصل واحد يدل على تعرِّي الشيء من الشيء. يقالُ: هو خلوٌ من كذا، إذا كان عروًا منه. وخلت الدار وغيرها تخلو. والخلي: الخالي من الغم. وامرأة خلية: كناية عن الطلاق؛ لأنها إذا طلقت فقد خلت عن بعلها. ويقال خلا لي الشيء وأخلى، والقرون الخالية: المواضي. والمكان الخلاء: الذي لا شيء به[3]. والخلية في علم الأحياء: وحدة بنيان الأحياء من نبات أو حيوان صغيرة الحجم لا ترى بالعين المجردة عامة[4].

2- تعريف الجذعية لغة : الجذع من الرجال الشاب الحدث، ويقال: فلان في هذا الأمر جَذَعٌ إذا كان أخذ فيه حديثًا، وأعدت الأمر جذعًا جديدًا كما بدأ، والجِذْع -بالكسر- : واحد جذوع النخلة، وقيل : هو ساق النخلة، والجمع أجذاع وجذوع. وقيل : لا يسمى جذعًا إلا بعد يبسه. وقيل: إلا بعد قطعه[5].

وبإضافة كلمة (الخلية) إلى (الجذع) يتضح أن الخلية الجذعية هي : الخلية الأولية التي يتكون من جسم الإنسان والحيوان والنبات[6]. ويطلق عليها (الخلايا الجذعية)؛ لأن ساق الشجرة هو بمثابة الأصل لها، وهذه الخلايا الجذعية غير المتخصصة هي أصل الخلايا المتخصصة.

ثالثًا : تعريف الخلايا الجذعية اصطلاحًا :

لا يوجد تعريف للخلايا الجذعية في كتب الفقهاء القدامى؛ لأنها من القضايا الفقهية المعاصرة، وقد عرَّفها بعض الفقهاء المعاصرون بعدة تعريفات مستمدة من تعريفات الأطباء؛ منها :

---

(1) البنوك الحيوية البحثية - أسسها العلمية وضوابطها الأخلاقية، لغياث حسن الأحمد، (ص15).

(2) الخلايا الجذعية وأثرها على الأعمال الطبية والجراحية من منظور إسلامي - دراسة فقهية مقارنة، لإيمان مختار مصطفى، (ص163).

(3) مقاييس اللغة، لابن فارس، (204/2)، والمصباح المنير، للفيومي، (ص118)، مادة «خ ل و».

(4) معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار عمر، (693/1)، والمعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرين، (ص254)، مادة «خ ل و».

(5) لسان العرب، لابن منظور، (45/8)، وتاج العروس، للزبيدي، (425/20)، مادة «ج ذ ع».

(6) الخلايا الجذعية وأثرها على الأعمال الطبية والجراحية من منظور إسلامي، لإيمان مصطفى، (ص18).

- **التعريف الأول** : «خلايا غير متمايزة لها القدرة على الانقسام والتكاثر وتجديد نفسها لتعطي أنواعًا مختلفة من الخلايا المتخصصة أو إنشاء أعضاء متكاملة»[1].

- **التعريف الثاني** : «مجموعة من الخلايا موجودة في الجنين الباكر ثم يقل عددها تدريجيًّا بعد ذلك وتستمر في الإنسان البالغ في مواضع معينة»[2].

أما عند الأطباء، فقد عُرفت الخلايا الجذعية بعدة تعريفات؛ منها ما يلي :

- **التعريف الأول** : «هي خلايا موجودة في الجنين الباكر، ثم يقل عددها بعد ذلك، ولكنها تستمر إلى الإنسان البالغ في مواضع معينة، وهذه الخلايا لها القدرة بإذن الله تعالى لتشكل مختلف أنواع خلايا الجسم والتي تقدر بأكثر من 220 نوعًا من الخلايا المختلفة الأشكال والأحجام والوظائف»[3].

- **التعريف الثاني** : «مجموعة من الخلايا لها القدرة الكاملة للتحول إلى أي نوع من أنواع خلايا الجسم وفق معاملات بيئية محدودة في المختبر»[4].

ومن خلال معاني اللغة وتعريفات الفقهاء المعاصرين والأطباء يتبين أن الخلايا الجذعية : هي مجموعة من الخلايا لها القدرة على النمو والتكاثر والتطور والتمايز، وهذه الخلايا يمكن أن تتحول إلى مئات الأنواع من الخلايا الأخرى التي تشكل الأعضاء في النهاية.

فبنوك الخلايا الجذعية عبارة عن مستودعات ومراكز مخصصة أو أحراز مناسبة للخلايا الجذعية المأخوذة من جسم الإنسان، مزودة ومجهزة طبيًّا لتخزين وحفظ هذه الخلايا بوسائل خاصة أطول مدة ممكنة، ويمكن استخدامها حين الحاجة إليها[5].

والذي دعا إلى إنشاء مثل هذه البنوك: الدراسات المتعددة التي أجريت على الخلايا الجذعية؛ إذ كشفت هذه الدراسات آفاقا واسعة لعلاج العديد من الأمراض المستعصية.

وتتلخص مهمات بنوك الخلايا الجذعية في إنتاج وتخزين مليارات من الخلايا الجذعية، وذلك لتغطية كافة أغراض البحث والدراسات التي تجرى عليها، وإتاحة الفرصة للعلماء من شتى أنحاء العالم بإجراء الأبحاث على هذه الخلايا. وبتوفير أوساط التكاثر المناسبة تستطيع الخلايا الجذعية من التكاثر بصورة مستمرة.

---

(1) الخلايا الجذعية من الحيوانات للإنسان - دراسة فقهية تحليلية، لسعد هلالي، (ص87).

(2) قضايا فقهية معاصرة «الاستنساخ العلاجي»، لمحمد عثمان، (ص82).

(3) الخلايا الجذعية والقضايا الفقهية والأخلاقية، لمحمد على البار، (ص23).

(4) الخلايا الجذعية نظرة علمية، لصالح بن عبد العزيز الكريم، (ص97).

(5) البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، لإسماعيل مرحبا، (ص814، 815).

المطلب الثالث :

وظائف الخلايا الجذعية ومصادرها وأهميتها

أولًا : وظائف الخلايا الجذعية :

إن دور الخلايا الجذعية أساسي في جسم الكائن الحي، ولهذه الخلايا وظيفة عامة ووظيفة خاصة.

أما الوظيفة العامة : فهي تكوين الخلايا المتخصصة التي تؤدي وظائف محددة في الجسم، وتعمل على بناء الأنسجة والأعضاء اللازمة لتكوين الكائن الحي[1].

وأما الوظيفة الخاصة: فهي ترميم أو تعويض الخلايا المريضة أو التالفة، فعند إصابة أي نسيج في جسم الإنسان بضرر تنتقل الخلايا الجذعية الموجودة في ذلك النسيج إلى المكان المريض لإصلاحه أو التالف لتعويضه[2].

ثانيًا : مصادر الخلايا الجذعية وأماكن تواجدها :

1- الأجنة البشرية : خلايا الجنين الباكر، أو المجهض، أو الفائض من أطفال الأنابيب، ولها قدرة على التمايز والنضوج، وتعتبر أكثر الخلايا فاعلية ومقدرة على النمو والانقسام والتكاثر.

2- الأنسجة الخلوية للأطفال والبالغين : تحتوي جميع أنسجة الجسم على خلايا جذعية متعددة القوى، ويتم استخلاصها من نقي العظام، ومن الجلد، ومن الدهون تحت الجلد، ومن الجهاز الهضمي، والجهاز التنفسي، ومن الكبد، ومن الجهاز العصبي كذلك، وكلما تقدم الإنسان في العمر كلما قل عدد هذه الخلايا الجذعية.

3- الحبل السري (المشيمة) : دم الحبل السري هو الدم المتبقي في الحبل السري والمشيمة بعد عملية الولادة، ويتميز باحتوائه على كميات كبيرة من الخلايا الجذعية متعددة القدرات، ويعد مخزونًا وفيرًا وسهلًا للخلايا الجذعية، وهو الأقرب للتطبيق في الواقع الطبي؛ بحيث يتم جمع دم الحبل السري والمشيمة بعد عملية الولادة مباشرة بدلا من طرحها في النفايات، واستخراج الخلايا الجذعية منهما لاستخدامها في المجال الطبي أو البحثي[3].

---

(1) أحكام الهندسة الوراثية، لسعد الشويرخ، (ص453).

(2) الجوانب الأخلاقية في أبحاث الخلايا الجذعية، لمحمد القاوي، (ص12)، والخلايا الجذعية حاضرها ومستقبلها، لعبد الله الدهمش، (ص16).

(3) الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية، لمحمد علي البار، (ص42)، وبنوك دم الحبل السري، لمحمد بن علي الجمعة، (ص26).

ثالثًا : أهمية استخدام الخلايا الجذعية في المجال العلاجي :

تؤدي الخلايا الجذعية دورًا مهمًّا في تكوين مختلف خلايا الجسم المتخصصة، ولها القدرة على ترميم الخلايا المريضة أو التالفة، ونظرًا لما تتميز به من خصائص فهي خلايا غير متمايزة وتتجدد ذاتيًّا، إلا أنه عند تحفيزها وتوفير البيئة الغذائية المناسبة لها يمكنها التمايز إلى أي نوع من خلايا الجسم، وتتفاوت قدرات الخلايا الجذعية على التمايز في مراحل نموها المختلفة، حيث يعتمد ذلك على مكان وجودها في الجسم، وعلى الحاجة الفعلية للترميم وإعادة البناء[1].

وتعتمد فكرة الاستفادة من الخلايا الجذعية في علاج الأمراض على دورها الوظيفي في بناء كافة أنواع الخلايا والأنسجة؛ مثل خلايا القلب، والدماغ، والعظام، وغيرها، فعند توفر الخلايا الجذعية فإنها تعمل على تعويض الخلايا المريضة أو التالفة التي توقفت وظائفها، وذلك عن طريق زرعها في الموضع المصاب أو التالف من الجسم بعد استخلاصها من مصدرها. وإن الوظيفة الحيوية التي تؤديها الخلايا الجذعية وكذا ما تنفرد به من خصائص أكسبتها الكثير من الاهتمام منذ اكتشافها؛ حيث يعوَّل عليها أن تكون مصدرًا مهما لعلاج كثير من الأمراض المزمنة والإصابات الخطيرة؛ مثل أمراض الكبد، والبنكرياس، والفشل الكلوي، وإصابات الجهاز العصبي والعظمي[2].

وهناك عدة إطلاقات تُطلق على الخلايا الجذعية يحسن التنبيه عليها؛ منها :

- **الجذرية** : لأن الجذر هو الأصل من كل شيء، فإطلاق الجذرية باعتبار أن الخلايا الجذرية هي أصل الخلايا المتخصصة؛ إذ هي متحولة منها.
- **والأولية** : باعتبار أنها أسبق في الوجود الزمني، فالخلية تكون غير متخصص (خلية جذعية) ثم تتخصص بعد ذلك.
- **والأساسية** : باعتبار أن الخلايا غير المتخصصة هي أساس لجميع أنواع الخلايا المتخصصة.
- **والمنشأ** : باعتبار أن جميع الخلايا المتخصصة تنشأ وتتحول من هذه الخلايا غير المتخصصة[3].

(1) الخلايا الجذعية حاضرها ومستقبلها، لعبد الله بن محمد الدهمش، (ص16).

(2) العلاج باستخدام الخلايا الجذعية - أحكامه وضوابطه في ضوء الشريعة الإسلامية، لفاطمة الزهراء كرطي، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، 1436هـ، 2015م، (ص10، 11).

(3) البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، لإسماعيل مرحبا، (ص807)، والجوانب الأخلاقية في أبحاث الخلايا الجذعية، لمحمد زهير القاوي، (ص12).

المبحث الثاني :

النوازل الخاصة ببنوك بالخلايا الجذعية

تؤدي الخلايا الجذعية دورًا مهمًّا في تكوين مختلف خلايا الجسم المتخصصة، ولها القدرة على ترميم الخلايا المريضة أو التالفة، ونظرًا لما تتميز به من خصائص فهي خلايا غير متمايزة وتتجدد ذاتيًّا، إلا أنه عند تحفيزها وتوفير البيئة الغذائية المناسبة لها يمكنها التمايز إلى أي نوع من خلايا الجسم، وتتفاوت قدرات الخلايا الجذعية على التمايز في مراحل نموها المختلفة، حيث يعتمد ذلك على مكان وجودها في الجسم، وعلى الحاجة الفعلية للترميم وإعادة البناء[1].

وتعتمد فكرة الاستفادة من الخلايا الجذعية في علاج الأمراض على دورها الوظيفي في بناء كافة أنواع الخلايا والأنسجة؛ مثل خلايا القلب، والدماغ، والعظام، وغيرها، فعند توفر الخلايا الجذعية فإنها تعمل على تعويض الخلايا المريضة أو التالفة التي توقفت وظائفها، وذلك عن طريق زرعها في الموضع المصاب أو التالف من الجسم بعد استخلاصها من مصدرها. وإن الوظيفة الحيوية التي تؤديها الخلايا الجذعية وكذا ما تنفرد به من خصائص أكسبتها الكثير من الاهتمام منذ اكتشافها؛ حيث يعوَّل عليها أن تكون مصدرًا مهما لعلاج كثير من الأمراض المزمنة والإصابات الخطيرة؛ مثل أمراض الكبد، والبنكرياس، والفشل الكلوي، وإصابات الجهاز العصبي والعظمي[2].

وفي هذا المبحث أقوم بتناول أهم النوازل الفقهية التي تتعلق ببنوك الخلايا الجذعية، وذلك من خلال المسائل التالية :

المسألة الأولى : حكم إنشاء بنوك للخلايا الجذعية واستخدامها للعلاج :

إن فكرة إنشاء بنوك الخلايا الجذعية تقوم على استخلاص هذه الخلايا من دم الحبل السري بعد الولادة، على أن يتبرع مواطنون بخلايا لا يرغبون في الاحتفاظ بها لأنفسهم أو لعلاج آخرين، وتتحمل الدولة جميع المصاريف المصاحبة لعمليات الفصل والتحليل، وفي هذه الحالة يفقد الأبوان ملكية العينة، ثم بعد ذلك يتم حفظها في ظروف خاصة للاستفادة منها في علاج كثير من الأمراض، ومن هنا نشأت فكرة بنوك الخلايا الجذعية[3].

(1) الخلايا الجذعية حاضرها ومستقبلها، لعبد الله بن محمد الدهمش، (ص16).

(2) العلاج باستخدام الخلايا الجذعية - أحكامه وضوابطه في ضوء الشريعة الإسلامية، لفاطمة الزهراء، (ص10، 11).

(3) الخلايا الجذعية وأثرها على الأعمال الطبية والجراحية من منظور إسلامي، لإيمان مختار مصطفى، (ص164).

فبنوك الخلايا الجذعية عبارة عن مستودعات ومراكز مخصصة أو أحراز مناسبة للخلايا الجذعية المأخوذة من جسم الإنسان، مزودة ومجهزة طبيًّا لتخزين وحفظ هذه الخلايا بوسائل خاصة أطول مدة ممكنة، ويمكن استخدامها حين الحاجة إليها[1].

والذي دعا إلى إنشاء مثل هذه البنوك: الدراسات المتعددة التي أجريت على الخلايا الجذعية؛ إذ كشفت هذه الدراسات آفاقا واسعة لعلاج العديد من الأمراض المستعصية.

وتتلخص مهمة بنوك الخلايا الجذعية في إنتاج وتخزين مليارات من الخلايا الجذعية، وذلك لتغطية كافة أغراض البحث والدراسات التي تجرى عليها، وإتاحة الفرصة للعلماء من شتى أنحاء العالم بإجراء الأبحاث على هذه الخلايا. وبتوفير أوساط التكاثر المناسبة تستطيع الخلايا الجذعية من التكاثر بصورة مستمرة.

وقد اشترط الأطباء في الحبل السري الذي تتبرع به الأم لاستخدامه في زراعة الخلايا الجذعية بعد الولادة الشروط التالية :

1- ألا يقل عمر الأم عن 18 سنة.

2- أن تكون الأم بصحة جيدة.

3- ألا تكون هناك صعوبات أثناء الحمل أو تعقيدات وقت الولادة.

4- أن يكون التاريخ الطبي للأم خاليًا من الأمراض الوراثية.

5- ألا يمر على تمزق غشاء الرحم أكثر من 24 ساعة.

كما اشترطوا في الجنين:

1- ألا يقل وزن المولود عن 2500 جرام.

2- ألا يقل معيار أبجر للخمس دقائق الأولى بعد الولادة عن 8 إلى 10 درجات.

3- عدم تعرض المولود للاختناق أثناء الولادة.

4- عدم وجود تشوهات خلقية أو أمراض معدية عند الولادة[2].

وهناك بعض من المفاسد قد تحدث بسبب العلاج باستخدام الخلايا الجذعية؛ منها:

(1) البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، لإسماعيل مرحبا، (ص814، 815).

(2) الخلايا الجذعية وأثرها على الأعمال الطبية والجراحية من منظور إسلامي، لإيمان مختار مصطفى، (ص165).

1- إتلاف الأجنة : فمن المصادر المعول عليها في العلاج باستخدام الخلايا الجذعية هي الأجنة، وقد أثبتت نتائج لا بأس بها في إنجاح عملية العلاج؛ وذلك لما تتميز به بنية ووظيفة الخلايا الجذعية المستخلصة في المرحلة الجنينية. وهذا ما يؤدي غالبًا إلى إتلاف تلك الأجنة، مما يحول دون تمام إعداده ليكون مركبا صالحا لأن تنفخ فيه الروح، أو تمنع من مواصلة نموه وتطوره حتى يصبح إنسانًا كاملًا ويخرج للحياة[1].

2- انتشار الإجهاض : وهذه المفسدة مترتبة على السابقة؛ فالإجهاض بأنواعه المختلفة يعتبر وسيلة للحصول على الأجنة، وبالتالي استخلاص الخلايا الجذعية منها، ويضاف إليها ما يلحق بأم الجنين من ضرر، نتيجة المعاناة التي تصيبها من جرّاء إسقاطه[2].

3- المساس بكرامة الآدمي : وذلك بجعل مادة جسده محلًّا للتجربة الطبية، وهذا ما يفتح باب المتاجرة بالأجنة، أو ببعض أعضاء أو أنسجة الإنسان، واستخدامها في أغراض لا تليق بكرامته، أو استخدامها في نسخ أجنة حسب مواصفات معينة للمتاجرة بها أيضًا[3].

4- حدوث أمراض واعتلالات أخطر من المراد معالجتها : فالخلايا الجذعية التي تُنقل إلى جسم المريض قد تتحول إلى خلايا سرطانية، كما أنه في نمط العلاج الجيني باستخدام الخلايا الجذعية قد يحدث أن يُنقل مورِّث مريض، وذلك بل المورِّث السليم أو يكون مصاحبًا له، فالخلايا الجذعية في هذا النوع العلاجي قد تؤخذ من لقيحة أو جنين أو نسيج بالغ لديهم اعتلالات في بعض المورثات، وبالتالي يؤدي إلى نقل المرض الشخص المراد علاجه، والذي قد يتسبب في هلاكه[4].

وقد قرر مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية (الأردن) في جلسته التاسعة المنعقدة يوم الخميس (27/ذي القعدة/1434هـ)، الموافق (3 /10 /2013م) واستكمالا لما سبق إصداره من قرار رقم (6 /2013م) الذي اشتمل على تعديلات خاصة بنظام الخلايا الجذعية، وبعد الدراسة ومداولة الرأي قرر المجلس ما يأتي:

«يعرف الأطباء الخلايا الجذعية بأنها خلايا غير متمايزة ولا متخصصة، متعددة المصادر، تستطيع في ظروف معينة ومحددة أن توالي الانقسام، وأن تتمايز إلى خلايا متخصصة لتكون لبنات في بناء أنسجة الأعضاء. وتنقسم – من حيث مصدرها – إلى الأنواع الآتية، ولكل نوع حكمه الشرعي :

النوع الأول : خلايا جذعية بشرية جنينية: تستخرج من بويضة بشرية مخصبة خارج الرحم خلال مدة زمنية، تبدأ من تاريخ التلقيح، وتنتهي بمرور خمسة أيام من بدء الانقسامات المتتالية.

(1) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، لمحمد نعيم ياسين، (ص105).

(2) المرجع السابق، (ص105).

(3) مدى مشروعية تقنيات العلاج بالخلايا الجذعية، لعقيل سرحان محمد، (ص165).

(4) الأمراض الوراثية حقيقتها وأحكامها في الفقه الإسلامي، لهبة بنت عبد الرحمن بن محمد اليابس، (ص547).

وهذا النوع يشترط للحكم بجوازه أن يتم التخصيب بين زوجين لغاية الإنجاب، وفي حال قيام الزوجية فقط. مع الحرص على الاكتفاء بالعدد المطلوب، مع مراعاة الضوابط الشرعية في استخدام تقنية أطفال الأنابيب.

النوع الثاني : خلايا جذعية بشرية بالغة، يتم الحصول عليها من دم الحبل السري المستخلص مباشرة بعد عملية الولادة، والأسنان اللبنية، والأنسجة المختلفة للإنسان بعد ولادته، وأيضا من أجنة الإجهاض، وأنسجة الأجنة المنغرسة داخل الرحم أو الحبل السري، أو المشيمة وأغشيتها، والسائل الأمينوسي، سواء كانت داخل الرحم أو خارجه.

وكلها لا نرى حرجا في استعمالها، مع وضع التشريعات الكفيلة للمنع من الإجهاض المتعمد لغرض الحصول على هذه الخلايا، وكذلك ضرورة تجنب الاستفادة من الإجهاض المحرم؛ لما قد يؤدي إليه استعمالها إلى تشريع هذا الإجهاض.

النوع الثالث : الخلايا الجذعية البشرية المحفَّزة، وهي الخلايا الجسمانية البالغة التي تحفز بتقنية البرمجة الجينية لتصبح خلايا جذعية.

النوع الرابع : الخلايا الجذعية المهجنة: الناتجة عن دمج الحامض النووي الديوكسي رايبوزي (د ن ا) البشري مع خلية غير بشرية.

وحكم هذين النوعين الثالث والرابع هو جواز استعمالها أيضا، لعدم وجود أي محذور فيها، ولكن بشرط ألَّا تتم زراعتها في رحم المرأة، وأن لا تستخدم لأغراض التكاثر البشري.

هذا ويشترط في جميع الأنواع السابقة تحري انتفاء الضرر، والتزام أخذ الإذن الطبي المعتبر. وقد أعد ديوان التشريع والرأي مشروع قانون لهذه الغاية، وأقره مجلس الإفتاء مع تعديلات مهمة، تؤكد على ضرورة الالتزام بالضوابط الشرعية. والله أعلم»[1].

وقال الشيخ إبراهيم الفيومي أمين عام «مجمع البحوث الإسلامية» في مصر: «إن المجمع وجد أن الوصول إلى إيجاد أنسجة وخلايا يتم تنميتها للاستفادة منها في العلاج البشري عن طريق أخذ خلايا جذعية لا مانع منه شرعًا، وهذا بناء على ما ذكره الأستاذ الدكتور إبراهيم بدران عضو المجمع، ووزير الصحة سابقًا .... وإن المجمع يتابع باهتمام كل ما هو جديد في هذا العلم الخطير، ويجد أن الاستنساخ العلاجي عن طريق زراعة الخلايا الجذعية يفتح بابًا جديدًا للعلاج يمكن أن يقلل من الاعتماد على زراعة الأعضاء من المتوفين، أو المتبرعين،

(1)https://aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=237#.YeKRAdXP3IU.

ويعطي فرصة أكبر لمساعدة مرضى الأمراض المستعصية في الشفاء، خاصة مرضى الكبد، والكلى، والقلب..... وإنه لا مانع شرعًا من إنشاء بنك خاص لحفظ هذه الخلايا، ما دامت تستخدم في العلاج البشري»[1].

وفي فتوى لدار الإفتاء المصرية : «الحصول على هذه الخلايا وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج، أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة إن لم يلحق ضررًا بمن أخذت منه فهو جائز شرعًا، في حال أن يتم الحصول عليها من الشخص البالغ بإذنه، كما يجوز أيضًا أخذه من المشيمة أو الحبل السري، أو في حالة الجنين الذي تم إجهاضه تلقائيًّا أو بسبب شرعي إن أذن الوالدان، وكذلك في حالة اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدان. ولا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية بسلوك طريق محرم لذلك، كالإجهاض المتعمد للجنين دون سبب شرعي، أو بإجراء تلقيح متعمد بين بويضة امرأة وحيوان منوي من أجنبي عنها، أو بأخذها من طفل ولو بإذن وليه؛ لأن الولي ليس له أن يتصرف فيما يخص من هو تحت ولايته إلا بما فيه النفع المحض له»[2].

وقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة بمكة المكرمة في (1424هـ/2003م) قرارًا بشأن الخلايا الجذعية، وبعد الاستماع إلى البحوث المقدمة في الموضوع وآراء الأعضاء والخبراء والمختصين، والتعريف على هذا النوع من الخلايا ومصدرها وطرق الانتفاع منها، اتخذ المجلس القرار التالي :

أولًا : يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة، إذا كان مصدرها مباحًا، ومن ذلك على سبيل المثال المصادر التالية :

1- البالغون إذا أذنوا، ولم يكن في ذلك ضرر عليهم.

2- الأطفال إذا إذن أولياؤهم لمصلحة شرعية وبدون ضرر.

3- المشيمة أو الحبل السري وبإذن الوالدين.

4- الجنين الساقط تلقائيًّا أو لسبب علاجي يجيزه الشرع، وبإذن الوالدين.

5- اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدان، مع التأكيد على أنه لا يجوز استخدامها في حمل غير مشروع.

---

(1) مقال منشور تحت عنوان: بنك الخلايا الجذعية (الحبل السري) بين الحلال والحرام.
http://www.tabeebe.com/vb/archive/index.php/t-62882.html

(2)http://dar-alifta.org/Home/ViewResearchFatwa?ID=245&title.

ثانيًا : لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية واستخدامها إذا كان مصدرها محرمًا ومن ذلك على سبيل المثال :

1- الجنين المسقط تعمدًا بدون سبب طبي يجيزه الشرع.

2- التلقيح المتعمد بين بييضة من متبرعة وحيوان منوي من متبرع.

3- الاستنساخ العلاجي[1].

ويمكن تلخيص الضوابط الشرعية للعلاج بالخلايا الجذعية في النقاط التالية :

1- أن يكون مصدر هذه الخلايا مباحًا.

2- أن يؤمن منها الضرر على المريض.

3- أن يكون من يقوم بالعلاج مؤهلًا وعلى درجة عالية من الكفاءة.

4- أن تزيد الفوائد المرجوة منها على المخاطر المحتملة.

5- أخذ الإذن في الحصول على الخلايا الجذعية من صاحب الشأن إذا كان بالغًا عاقلًا.

6- ألا تؤدي عملية الاستفادة من الخلايا الجذعية في العلاج إلى التعدي على حرمة الأجنة، أو الأطفال، أو البالغين.

7- ألا يكون الغرض من العلاج بالخلايا الجذعية اتخاذها للمعاوضة والمتاجرة بها.

8- ألا يؤدي العلاج بالخلايا الجذعية إلى اختلاط الأنساب، كأن تؤخذ الخلايا الجذعية المسؤولة عن إنتاج الحيوانات المنوية والبويضات وتزرع في مريض يعاني من العقم[2].

ويجب إحاطة أبحاث الخلاىا الجذعية بضوابط شرعية؛ منها:

١- ألا يكون إجراء هذه البحوث متعارضًا مع نص من نصوص الشريعة.

٢- أن تكون أهدافها مشروعة ومتوافقة مع مقاصد الشريعة.

٣- ألا تؤدي إلى الإضرار بأحد من الخلق.

---

(1) الخلايا الجذعية والموقف الفقهي منها، للدكتور محمد علي البار، مجلة الإعجاز العلمي العدد (27)، جمادى الأولى 1427هـ.

(2) العلاج بالخلايا الجذعية، لبدرية الغامدي، (ص280-284)، والقواعد الفقهية والأصولية ذات الصلة ببحوث الخلايا الجذعية، لسعد بن ناصر الشثري، (ص254).

٤- ألا يؤدي إجراؤها أو تطبيق نتائجها إلى مفاسد متساوية مع مصالحها أو أعظم؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

٥- ألا يؤدي إجراؤها إلى اختلاط الأنساب؛ لأن من مقاصد الشريعة المحافظة على الأنساب.

٦- ألا يتنافى إجراء هذه البحوث مع كرامة الإنسان.

٧- استئذان من تؤخذ منهم الخلايا الجذعية أو تجري عليهم البحوث احترامًا للملكية الخاصة[1].

ومما تقدم : يمكن القول بجواز إنشاء هذه البنوك لتوفير العلاج للعديد من الأمراض المستعصية، وهو باب من أبواب التعاون على البر والتقوى والتراحم والمحافظة على الكيان الجسدي البشري حسب ما تقتضيه الشريعة الإسلامية، ولا مانع من إنشاء مثل هذه البنوك لأنه لا يترتب على حفظ الخلايا الجذعية ضرر، بل توجد مصلحة كبيرة في الاحتفاظ بها بدلًا من ضياعها، لكن بشرط أن يكون المقصود من حفظها استعمال في العلاج وليس للتجارة والربح؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد[2].

المسألة الثانية : أثر استخدام الخلايا الجذعية على انتشار الحرمة والمحرمية والنسب :

إن العلاج باستخدام الخلايا الجذعية لا أثر له في الحرمة ولا المحرمية ولا النسب، وذلك لأن استخدام نقل الخلايا الجذعية من رجل لامرأة أو العكس لا يسمى رضاعًا لا لغةً ولا عرفًا ولا شرعًا، ولا تثبت له أحكام الرضاع من نشر الحرمة وثبوت المحرمية وغيرها، ولو قُدِّر نشره الحرمة لاختص به زمن الصغر؛ لقوله تعالى : **{وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ}** [البقرة/233].

وجه الدلالة : «جعل تمام الرضاعة حولين، فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما»[3].

ولقوله ﷺ : «**لَا يُحَرِّمُ مِنْ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ**»[4].

قال الترمذي : «العمل على هذا عند أصحاب النبي ﷺ وغيرهم؛ أنَّ الرضاعة لا تحرِّم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكامِلَين فإنَّه لا يحرِّم شيئًا»[5].

---

(1) موقف الإسلام والأديان الأخرى من الخلايا الجذعية، للدكتورة بدرية الغامدي، مجلة العلوم والتقنية، العدد ٩٤، ربيع الآخر ١٤٣١هـ.

(2) الانعكاسات الأخلاقية للبحث في مجال الخلايا الجذعية، لعبد الناصر بن موسى أبو البصل، مجلة هدي الإسلام، الأردن، المجلد (48)، العدد (4)، 2004م، (ص14).

(3) المغني، لابن قدامة، (202/9).

(4) رواه الترمذي في سننه، كتاب: الرضاع، باب: الرضاعة فوق الحولين)، رقم الحديث: (1152) (458/3)، وصحَّحه، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الرضاع، ذكر الخبر الدال على أن الرضعة والرضعتين لا تحرمان، رقم الحديث: (4224)، (37/10).

(5) سنن الترمذي (458/3).

وقوله ﷺ : «**إِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنْ الْمَجَاعَةِ**»[1].

قال الحافظ ابن حجر: «قوله «**مِنَ الْمجَاعَةِ**»؛ أي : الرضاعة التي تثبت بها الحرمة وتحل بها الخلوة هي حيث يكون الرضيع طفلًا يسد اللبن جوعته؛ لأنّ معدته ضعيفة يكفيها اللبن، ويُنبِتُ لحمَه، فيكون جزءًا من المُرضِعة»[2].

وقد ورد سؤال إلى الأزهر ونصُّه: مرض ابن عمى واحتاج إلى نقل دم، فأعطيته من دمى، فهل يحرم عليه أن يتزوجني؟ فجاءت إجابة الشيخ عطية صقر التي قال فيها: «تحريم الزواج يكون بسبب النسب أو الرضاعة أو المصاهرة، فبعد أن ذكرت الآية: 22 تحريم زوجة الأب، وذكرت الآية: 23 تحريم الأمهات وغيرها، وذكرت الآية: 24 تحريم المتزوجات، وكل ذلك من سورة النساء، جاء في الآية الأخيرة قوله تعالى: **{وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ}** [النساء/24]. وفى الحديث النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، فليس من أسباب التحريم نقل الدم، ولا يجوز أن نقيسه على الرضاع، لأنه قياس مع الفارق، فالدم بذاته ليس مغذيًا وإنما هو ناقل للغذاء، واللبن في أصله غذاء. وحتى لو فرض أن الدم مثل اللبن فيشترط أن يكون نقل الدم في سن الحولين، أي في الصغر. أما النقل بين من هم أكبر من سنتين فلا يضر أبدًا، كالرضاع بعد الحولين، كما يعتبر عدد مرات نقل الدم، فلا بد أن تكون خمس مرات معلومات كما ذهب إليه الإمام الشافعي في الرضاع. والخلاصة أن نقل الدم لا يحرِّم المصاهرة»[3].

المسألة الثالثة : بيع وشراء الخلايا الجذعية :

البيع لغةً: ضد الشراء، والبيع الشراء أيضًا، وهو من الأضداد، وابتاع الشيء اشتراه وأباعه عرضه للبيع، بايعه مبايعة وبياعًا عارضه بالبيع، والبيع اسم المبيع، والجمع: بيوع، وبايع التَّاجرُ المشتريَ: عقد معه البَيْعَ، وتبايع الرَّجلان: عقدا بَيْعًا أو بَيْعَة، باع كل منهما ما عنده للآخر، والبيع: صفقة يتمُّ بموجبها تبادل الشّيء بالشّيء، أو بما يساوي قيمته، معاوضة بين شيئين[4].

البيع اصطلاحًا :

عند الحنفية : هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب[5].

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، رقم الحديث: (2647)، (170/3)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: إنما الرضاعة من المجاعة، رقم الحديث: (1455)، (1078/2).

(2) فتح الباري، لابن حجر، (148/9).

(3)https://ketabonline.com/ar/books.

(4) لسان العرب، لابن منظور، (23/8، 24)، والمصباح المنير، للفيومي، (ص69)، والمعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرين، (76/1)، مادة «ب ي ع».

(5) العناية شرح الهداية، للبابرتي، (246/6)، وفتح القدير، لابن الهمام، (109/18).

وعند المالكية : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة[1].

وعند الشافعية : مقابلة مال بمال على وجه مخصوص[2].

وعند الحنابلة : هو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة على التأبيد غير ربا وقرض[3].

الشراء لغةً: شرى الشيء يشريه شرى وشراء واشتراه سواء وشراه واشتراه باعه، وشاراه مشاراة وشراء بايعه وقيل شاراه من الشراء والبيع جميعًا، وشريت الشيء أشريه شراء إذا بعته وإذا اشتريته أيضًا، وهو من الأضداد. وشريت المتاع أشريه إذا أخذته بثمن أو أعطيته بثمن[4].

الشراء اصطلاحًا: هو مثل البيع من الأضداد؛ أي: بذل الثمن وأخذ المثمن، أو بذل المثمن وأخذ الثمن، إلا أن الشراء يُطلق غالبًا على إخراج الثمن عن الملك قصدًا، والبيع على إخراج المبيع عن الملك قصدًا[5].

والشراء والبيع متلازمان. فالمشتري دافع الثمن وآخذ المثمن والبائع بعكسه، هذا إذا كان العقد بناض، فإن كان سلعة بسلعة صح أن يتصور كل منهما مشتريا وبائعا، ومنه صار كل من البيع والشراء يستعمل في موضع الآخر[6].

وقد اتفق الفقهاء على أن البيع والشراء مشروعان على سبيل الجواز، هذا هو الحكم الأصلي للبيع والشراء، ولكن قد تعتريه أحكام أخرى، فيكون محظورًا إذا اشتمل على ما هو ممنوع بالنص، لأمر في الصيغة، أو العاقدين، أو المعقود عليه، وقد يكون الحكم الكراهة، وهو ما فيه نهي غير جازم ولا يجب فسخه[7]، وقد يعرض للبيع الوجوب، كمن اضطر إلى شراء طعام أو شراب لحفظ المهجة، كما قد يعرض له الندب، كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لا ضرر عليه في بيعها فتندب إجابته؛ لأن إبرار المقسم فيما ليس فيه ضرر مندوب[8].

والبيع من أهم أسباب نقل الملكية، ويعد بمنزلة الأمّ بالنسبة لسائر المعاوضات المالية، سواء كان متعلقها عينًا أو منفعة، وهو موضوع على الاسترباح وتنمية الأموال[9].

---

(1) شرح مختصر خليل، للخرشي، (4/5)، ومنح الجليل، لمحمد عليش، (433/4).

(2) الإقناع، للشربيني، (273/2)، وحاشية على منهج الطلاب، للجمل، (113/10).

(3) كشاف القناع، للبهوتي، (146/3)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني، (4/3).

(4) لسان العرب، لابن منظور، (427/14)، والمصباح المنير، للفيومي، (ص312)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر، (1196/2)، مادة «ش ري».

(5) التعريفات الفقهية، للبركتي، (ص120، 121).

(6) التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، (ص202).

(7) فتح القدير، لابن الهمام، (73/5)، وكشاف القناع، للبهوتي، (145/3)، والمقدمات الممهدات، لابن رشد، (213/3).

(8) الموسوعة الفقهية الكويتية، (8/9).

(9) المبسوط، للسرخسي، (169/7)، وكشف الأسرار، لعلاء الدين البخاري، (43/1)، وحاشية الشلبي (72/4).

حكم بيع الخلايا الجذعية :

الخلايا الجذعية ليست أعضاء، وليست بدم، ولكنها من أنسجة الجسم، وتستطيع أن تتكاثر وتولد خلايا مشابهة لها، والأصل تحريم الانتفاع بأجزاء الإنسان، فالإنسان ليس مالًا في الشرع ولا في العقل، فالشرع يأبى أن يُعامل الإنسان الذي كرمّه الله معاملة الأموال؛ وذلك لأن حرمة الآدمي فوق حرمة المال(1)، لذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أجزاء الإنسان ليست بمال، ولا يصح أن تكون محلًّا للبيع(2).

ومما استدلوا به على ذلك ما يلي :

1- قوله تعالى : **{وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً}** [الإسراء/70].

وجه الدلالة : «في استخدام شيء من أجزاء الإنسان في البيع والشراء إهدارًا لكرامة الإنسان وإلحاقًا له بالجمادات، وفيه إذلال له من أجل المال»(3).

2- قوله ﷺ : **«قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ، رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ»**(4).

وجه الدلالة : الحديث يدل على تحريم بيع الحر، وعظم ذنب هذا البائع المنتفع بثمنه، وما حرم بيع كله، حرم بيع بعضه(5).

3- قوله ﷺ : **«قَاتَلَ اللهُ الْيَهُودَ، حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا»**(6).

وجه الدلالة : ثمن أجزاء بني آدم وبيعها حرام لحرمة أكلها(7).

4- لأن الأدمي مكرم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مـهانًا ومبتذلًا(8).

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني، (258/7)، والبحر الرائق، لابن نجيم، (88/6).

(2) رد المحتار، لابن عابدين، (338/6)، وبداية المجتهد، لابن رشد، (128/2)، والحاوي الكبير، للماوردي، (89/1)، والمغنى، لابن قدامة، (41/1).

(3) العلاج بالخلايا الجذعية، لبدرية الغامدي، (ص197).

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير، رقم الحديث: (2270)، (90/3).

(5) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عناية الله، (ص250)، والمسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، لمحمد بن عبد الجواد النتشة، (163/2).

(6) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، رقم الحديث: (2224)، (82/3)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، رقم الحديث: (1583)، (1208/3).

(7) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عناية الله، (ص250)، والمسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، لمحمد بن عبد الجواد النتشة، (163/2).

(8) الهداية، للمرغيناني، (34/3)، وبدائع الصنائع، للكاساني، (142/5).

5- بيع الإنسان شيء من أنسجته فيه بيع الإنسان ما لا يملكه ملكًا خاصًّا فلا يجوز[1].

6- لأن أعضاء الإنسان ليست محلًّا صالحًا للتَّعاقد؛ لأنَّ مِن شروط المحل أن يكون مالًا متقومًا مملوكًا جائز الانتفاع به، والآدمي في مجموعه لا يقع تحت اليد ولا يقبل التملُّك والتمليك، والآدمي مالك للمال وبين كونه مالًا وكونه مالكًا للمال منافاة[2].

7- فتح باب بيع وشراء أجزاء جسم الإنسان يؤدي إلى مفاسد عظيمة، ويؤدي إلى انتشار هذه التجارة وامتهان الإنسان واستغلال حاجته وفقره لشراء أجزائه[3].

وبناء على ما تقدَّم : فأرى -والله أعلم- عدم جواز بيع الخلايا الجذعية للبنوك أو شراؤها؛ وذلك لأنها جزء من الآدمي، ولكن إذا تعيَّنت الخلايا الجذعية علاجًا ولم يوجد من يتبرع بها، فإن الضَّرورات تبيح المحظورات[4] بقدر ما ترفع الضرورة، فيجوز للمشتري من بنك الخلايا الجذعية دفع العوض له، ويكون الإثم على الآخذ. ولا مانع من إعطاء البنك المال للمتبرع بالخلايا الجذعية من مصادرها المباحة على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعاً لذلك العمل، ويكون من باب التبرعات لا من باب المعاوضات.

جاء في فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة (13 - 20رجب 1409هـ) ما يلي : «أما حكم أخذ العوض عن الدم، وبعبارة أخرى: بيع الدم؛ فقد رأى المجلس أنه لا يجوز؛ لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه. وقد صحَّ في الحديث: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ**»، كما صحَّ أنه نهى عن بيع الدم. ويُستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية، ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض، فإن الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما ترفع الضرورة. وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض، ويكون الإثم على الآخذ، ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة، تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري، لأنه يكون من باب التبرعات، لا من باب المعاوضات».

(1) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، عصمت الله عناية الله، (ص250)، والمسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، لمحمد بن عبد الجواد النتشة، (165/2).

(2) التصرف في أعضاء الإنسان، لمحمد فوزي فيض الله، (ص5)، وانتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميتًا، للشيخ خليل الميس، (ص39).

(3) العلاج بالخلايا الجذعية، لبدرية الغامدي، (ص199).

(4) إيضاح القواعد، للحجي، (ص42)، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية، للدكتور علي الندوي، (136/1).

المسألة الرابعة : التبرع بالخلايا الجذعية :

التبرُّع لُغةً : الباء والراء والعين أصل معناه: التطوُّع بالشيء من غير وجوب، وتبرَّع بالأمرِ فعَلَه غيرَ طالبٍ عِوضًا، وتبرَّع فلان بالعطاء؛ أي: تفضَّل بما لا يجب عليه، وقيل: أعطى من غير سؤال(1).

التبرُّع اصطلاحًا : هو تمليك المكلف مالًا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض أو من غير مقابل، ويكون المقصود به البرِّ والمعروف غالبًا(2).

وعقود التبرعات : العقود التي يقوم التمليك فيها على جهة التبرع من غير إلزام ولا مقابل(3).

وقد حثَّت الشريعة الإسلامية على فعل الخير وتقديم المعروف والتبرع بأنواعه المختلفة من الخير؛ لأن من أهم مقاصد الشريعة هو طلب الإكثار من الأعمال التي يكون نفعها متعدي، وذلك مثل: عقود التبرعات لما فيها من إيصال النفع للآخرين، وكذلك ما يترتب على هذه الأعمال من الأجور العظيمة، وقد تضافرت نصوص القرآن والسنة في الحث على ذلك، وبيان العوائد الأثيرة والكثيرة على من فعل ذلك، والأمة متفقة على مشروعية التبرع، ولم ينكر ذلك أحد(4).

ولكل نوع من التبرعات شروط إذا تحققت كان التبرع صحيحًا، وإذا لم تتحقق لم يكن صحيحًا، ويجوز للإنسان البالغ كامل الأهلية أن يتبرع بخلاياه الجذعية البالغة لإنسان آخر مضطر إليها لإنقاذ حياته، وهذا عمل لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية للمأخوذ منه وفيه مصلحة وإعانة للغير، ويمكن أن يأخذ التبرع بالخلايا الجذعية شروط التبرع بالأعضاء التي أقرَّها مجمع الفقه الإسلامي(5)، والتي من أهمها: ألا يضرَّ ذلك بالمتبرع ضررًا يخلُّ بحياته؛ لأن القاعدة الشرعية: «أن الضرر لا يزال بضرر مثله، ولا بأشد منه»، ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة وهو أمر غير جائز شرعًا، وأن يكون التبرع طوعًا ودون إكراه، أو شبهة إكراه، وأنْ يكون بدون عوض.

وحتى يصح التبرع بها فيجب أن يكون العلاج بالخلايا الجذعية هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض، ولا بد أيضًا من إذن كتابي من الشخص المتبرع، ولابد أن يعرف كافة الاحتمالات التي يمكن أنْ يتعرض لها في أثناء عملية التبرع، ولابد من شهود على الموافقة(6).

ولكن هناك مسائل أخرى لها تعلق بمسألة التبرُّع بالخلايا الجذعية يمكن تفصيلها فيما يلي :

---

(1) مقاييس اللغة، لابن فارس، (221/1)، والمصباح المنير، للفيومي، (ص44)، وتاج العروس، للزبيدي، (319/20)، مادة «ب ر ع».

(2) الأموال ونظرية العقد، لمحمد يوسف موسى، (ص430)، والموسوعة الفقهية الكويتية، (65/10).

(3) التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، (ص183).

(4) مغني المحتاج، للشربيني، (276/2)، وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، (21/8).

(5) قرار رقم (1) الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة 1405/5/7هـ، 1985/1/28م، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (10)، (ص270).

(6) المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، لمحمد البار، (ص86).

المسألة الخامسة : التبرُّع بالخلايا الجذعية لا يتم إلا بالقبض :

القبض لغةً: القاف والباء والضاد أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ، وتجمع في شيء. تقول: قبضت الشيء من المال وغيره قبضًا. ومقبض السيف ومقبضه: حيث تقبض عليه. والقبض، بفتح الباء: ما جمع من الغنائم وحصل، يقال: صار الشيء في قبضتك؛ أي: في ملكك. ودخل مال فلان في القبض، بالتحريك، وهو ما قبض من أموال الناس[1].

والقبض شرعًا : هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفًا وعادة حقيقةً، يقال: قبضت الدار والأرض والعبد والبعير، يريدون بذلك الاستيلاء والتمكن من التصرف[2].

والعقود في الشريعة الإسلامية تنقسم من حيث تبادل الحقوق إلى :

أ- عقود المعاوضات : ويُقصد بها تمليك عين المال أو منفعته، والأصل في هذه العقود أنها تتم وتثبت أحكامها بمجرد الإيجاب والقبول، ويتولد عن ذلك التزام يوجب التقابض.

ب- عقود التبرعات: ولا تعتبر تامة إلا إذا حصل التقابض فيها، ويكون العقد اللفظي قبل ذلك عديم الأثر[3]. واشتراط القبض في عقود التبرعات هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الجملة[4].

ومما استدلوا به ما يلي :

أ- ما روته عائشة رضي الله عنها: أن أبا بكر ﷺ نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية، فلما مرض قال: يا بنية، ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أحد أعز علي فقرًا منك، وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث، أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله ﷻ[5].

وجه الدلالة : أخبر أبو بكر الصديق ﷺ أنها لو قبضت ذلك في الصحة تم لها ملكه، وأنها لا تستطيع قبضه في المرض قبضا تتم لها به ملكه، وجعل ذلك غير جائز، كما لا تجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة

(1) مقاييس اللغة، لابن فارس، (50/5)، ولسان العرب، لابن منظور، (214/7)، مادة «ق ب ض».

(2) بدائع الصنائع، للكاساني، (148/5)، والإشارة إلى الإيجاز، للعز بن عبد السلام، (ص106).

(3) درر الأحكام، للملا خسرو، (306/2)، وروضة الطالبين، للنووي، (267/6)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص299)، والمدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، (419/1).

(4) فتح القدير، لابن الهمام، (221/7)، وأسنى المطالب، للشيخ زكريا، (404/3)، والذخيرة، للقرافي، (255/6)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (430/2).

(5) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب: ما لا يجوز من النحل، رقم الأثر: (2783)، (1089/4)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الوصايا، باب: النحل، رقم الأثر: (16507)، (101/9)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (143/7).

رضي الله عنها، ولا سائر أصحاب رسول الله ﷺ[1]، وفيه دليل على أن الهبة لا يحصل بها الملك ما لم يتصل بها القبض من الموهوب له[2]، ويُقاس عليها غيرها من عقود التبرعات.

ب- لأن عقد التبرع لو تم بدون حيازة لثبت للمتبرع عليه حق مطالبة المتبرِّع بالتسليم، فيؤدي إلى إيجاب الضمان في عقد التبرع، وفيه تغيير للمشروع، وذلك غير جائز، إذ العقود لا تثبت أحكامها ومقتضياتها إلا بحكم الشارع[3].

جـ- لأن عقد التبرع سبب ضعيف في نفسه، والملك الثابت للمتبرِّع سبب قوي، فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتأيد به[4].

وبناء على ما تقدَّم : إذا تبرع أحد الأشخاص لأحد بنوك الخلايا الجذعية، فلا يحصل المقصود من التبرع ولا يتم الملك للبنك إلا بالقبض، فإن أراد المتبرِّع إلغاء تبرّعه وردّه قبل إقباضه كان له ذلك، ولا يجوز إجباره على إتمام تبرّعه؛ لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل، وكذلك إن طرأ مانع قبل القبض بطل التبرع؛ كما إذا تُوفِّي المتبرِّع قبل القبض بطل تبرُّعه، والله تعالى أعلم.

المسألة السادسة : ضمان المتبرِّع بالخلايا الجذعية :

الضمان لغةً : الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، يقال: ضمن الشيء وبه ضمنًا وضمانًا كفل به، وضمنه إياه: كفله، يقال: ضمنت الشيء أضمنه ضمانًا، فأنا ضامن، وهو مضمون. وضمنته الشيء تضمينًا فتضمنه عني مثل غرمته، وضَمَّنَ الشيءَ الشيءَ أودعه إياه كما تودع الوعاء المتاع والميت القبر، وقد تضمنه هو[5].

الضمان اصطلاحًا : ردُّ مثل الهالك إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان قيميًّا[6].

والضمان هنا يعني المسؤولية عن الشيء بتحمل تبعة هلاكه أو تعيّبه أو استحقاقه، وعقود التبرعات إذا وجد فيها ما يوجب الضمان، فإن المتبرَّع عليه لا يحق له الرجوع على المتبرِّع ولا مطالبته به، فمن تبرع مثلًا

(1) شرح معاني الآثار، للطحاوي، (380/4).

(2) شرح السنة، للبغوي، (303/8).

(3) بدائع الصنائع، للكاساني، (120/6)، ودرر الحكام، لعلي حيدر، (398/2)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا، (ص299).

(4) المبسوط، للسرخسي، (48/12).

(5) مقاييس اللغة، لابن فارس، (372/3)، والمصباح المنير، للفيومي، (ص364)، ولسان العرب، لابن منظور، (257/13)، مادة «ض م ن».

(6) غمز عيون البصائر، للحموي، (6/4)، والكليات، للكفوي، (ص557)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، للتهانوي، (1120/2، 1121)، ومجلة الأحكام العدلية، المادة (416).

بخلايا جذعية فإذا هي معيبة فلا يحق للمتبرع له مطالبة المتبرع بدفع قيمة العيب؛ لأن عقود التبرعات لا يستحق فيها صفة السلامة، ولا توجب الضمان[1].

ومما يدل على ذلك : قاعدة : (ما على المحسنين من سبيل)[2]؛ إذ المتبرع محسن بفعله، وكل من كان محسنا في شيء فلا سبيل عليه فيه ولا يلحقه ضمان[3].

وبناء على ما تقدَّم : لا ضمان للعيب، فإذا ظهر في الخلايا الجذعية المقبوضة عيب فلا يترتب عليه ضمان، ولا يثبت به خيار؛ لأن المتبرع لم يأخذ عليه بدلًا[4]، فصفة السلامة عن العيب إنما تصير مستحقًّا في المعاوضة دون التبرع[5]؛ لأن المعاوضات مبناها على المعادلة والمساواة، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل، والسلامة بالسلامة، بخلاف التبرعات التي مبناها على الإحسان والمساهلة.

وأيضًا لا ضمان للاستحقاق : فإذا استهلك البنك الخلايا الجذعية المتبرع بها، ثم ظهر مستحَقًّا للغير، فضمنه المستهلك، فليس له الرجوع على المتبرع، ولا ضمان على متبرع ضمان الغرور؛ فلو غر أحد في عقد من عقود التبرع فلا يضمن المتبرِّع ضرره؛ لأن الغرور لا يثبت الرجوع في عقود التبرعات[6].

المسألة السابعة : لا لزوم على المتبرع بالخلايا الجذعية :

اللزوم لغةً: يقال لزم الشيء: ثبت ودام ويتعدَّى بالهمزة، فيقال: ألزمته؛ أي: أثبته وأدمته، ولزمه المال: وجب عليه، ولزمه الطلاق : وجب حكمه وهو قطع الزوجية، ولزم مكانه: أقام به ولم يفارقه، ولزم الأمر: إذا اقتضى الحال، إذا كان لابد من ذلك، والتزم الشخص الأمر: أوجبه على نفسه[7].

واللزوم اصطلاحًا : هو الوجوب[8]، أو: ما يمتنع انفكاكه عن الشيء[9].

وقد اختلف الفقهاء : هل المتبرِّع يلزمه الإتيان بالتبرع ويجب عليه فعله أم لا؟ على قولين :

(1) المبسوط، للسرخسي، (109/11)، وفتح القدير، لابن الهمام، (313/3)، والبناية شرح الهداية، للعيني، (131/9)، ودرر الحكام، لعلي حيدر، (827/1).

(2) بدائع الصنائع، للكاساني، (217/6)، والذخيرة، للقرافي، (296/8)، ومغني المحتاج، للشربيني، (376/1)، وشرح منتهى الإيرادات، للبهوتي، (280/3).

(3) أحكام القرآن، للجصاص، (211/3).

(4) المنتقى، للباجي، (188/4).

(5) المبسوط، للسرخسي، (109/11).

(6) رد المحتار، لابن عابدين، (145/5).

(7) لسان العرب، لابن منظور، (541/12)، والمصباح المنير، للفيومي، (552/2)، والمعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرين، (823/2)، مادة «ل ز م».

(8) المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي، (ص477)، وأنيس الفقهاء، للقونوي، (ص32).

(9) التعريفات، للجرجاني، (ص190).

القول الأول : المتبرِّع لا يلزمه الإتيان بالتبرع ولا يجب عليه فعله، وسواء في ذلك أكان مريدًا له أو غير مريد، شرع في تبرعه أو لم يشرع؛ وإذا رأى العدول عما نواه أو شرع فيه من التبرعات كان له ذلك ولا جبر عليه بحال فيه. وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية(1) والشافعية(2) والحنابلة(3).

القول الثاني : بلزوم التبرع على المتبرع إذا وعد به أو ألزم نفسه به. وهذا قول المالكية(4).

أدلة القول الأول :

أ- قاعدة: (ما على المحسنين من سبيل) (5). وهي لفظ آية كريمة(6).

ب- قول الله تعالى : **{هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلاَّ الإِحْسَانُ}** [الرحمن/60]، فالمتبرع محسن وإذا ألزم بتبرعه فإن إحسانه يقابل بالإساءة حينئذ، والواجب مقابلة إحسانه بالإحسان كما تنص الآية الكريمة.

أدلة القول الثاني :

أ- قول الله تعالى : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لاَ تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لاَ تَفْعَلُونَ}** [الصف/1، 2].

قال القرطبي : «هذه الآية توجب على كل من ألزم نفسه عملًا فيه طاعة أن يفي بها»(7).

ب- قاعدة : (من التزم معروفًا لزمه)(8).

وأرى أن الراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور أنه لا لزوم على المتبرع؛ وذلك لأن المتبرع ومن ألزم نفسه بمعروف محسن، فإذا ألزم بأداء ذلك جُعل عليه سبيل، وهو المنفي في الآية الكريمة.

وبناء على ما تقدَّم : لا يُجبَر إنسان على التبرُّع بالخلايا الجذعية وهو لا ينوي ذلك، ولا يجبر على إكمال تبرعه له إذا بدأ فيه أو وعد به، ومع نفي الجبر على المتبرع في التبرع ابتداء أو في إكماله بعد الشروع فيه إلا أنه يستحب له فعله وإتمامه؛ لأن هذا من عمل البر الذي يُندب إلى فعله.

---

(1) العناية شرح الهداية، للبابرتي، (455/1)، ومجمع الأنهر، لشيخي زاده، (132/1).

(2) الحاوي الكبير، للماوردي، (54/10)، ومغني المحتاج، للشربيني، (376/1).

(3) الفروع، لابن مفلح، (415/6)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (280/3).

(4) الفروق، للقرافي، (25/4)، وفتح العلي المالك، لمحمد عليش، (281/2).

(5) بدائع الصنائع، للكاساني، (217/6)، والذخيرة، للقرافي، (296/8)، ومغني المحتاج، للشربيني، (376/1)، وشرح منتهى الإيرادات، للبهوتي، (280/3).

(6) سورة التوبة، الآية 91.

(7) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (78/18).

(8) الفواكه الدواني، للنفراوي، (419/1)، وحاشية على الشرح الكبير، للدسوقي، (26/4).

المسألة الثامنة : تبرع الصغير بالخلايا الجذعية :

الصغير لغةً : الصاد والغين والراء أصل صحيح يدل على قلة وحقارة. من ذلك الصغر: ضد الكبر. والصغير : خلاف الكبير. والصاغر: الراضي بالضيم صُغرًا وصَغارًا، واستصغره: عدَّه صغيرًا. وتصاغرت إليه نفسه: تحاقرت[1].

والصغير اصطلاحًا : هو الصبي الذي لم يفهم البيع والشراء، ولم يفرق الربح والغبن[2].

الأصل أن تصرفات الصغير في المعاملات المالية ملغاة لا حكم لها، وليس لها أي اعتبار، ولا يعتد بها شرعًا، ولا تترتب عليها آثارها الصادرة من البالغين، سواء أكانت نافعة له أم ضارة به، أم دائرة بين النفع والضرر، أذن له الولي أم لم يأذن؛ لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها شرعًا، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء؛ وذلك لكونه عديم أهلية التصرف والأداء التي تتحقق بالعقل والتمييز[3].

ومن الأدلة الشرعية الدالة على اعتبار هذا الأصل: قوله ﷺ : «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ**»[4].

وجه الدلالة : الحديث نص على رفع القلم عنه، وحيث رفع القلم عنه بطل تصرفه، والباطل لا حكم له، بل هو ذاهب متلاشٍ في حق الحكم[5]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية. «ولهذا كانت الأقوال في الشرع لا تعتبر إلا من عاقل يعلم ما يقول ويقصده، فأما المجنون والطفل الذي لا يميز فأقواله كلها لغو في الشرع لا يصح منه إيمان ولا كفر، ولا عقد من العقود، ولا شيء من الأقوال باتفاق المسلمين»[6].

ولما كان الصبي المميز يمتلك شيئًا من القدرة على الفهم التي بها يميز النافع من الضار، فقد أثبت له العلماء بعض التكاليف التي تتناسب مع قصور فهمه، وتختلف هذه التكاليف باختلاف درجة نفعها وضررها بالنسبة له؛ فحقوق الله تعالى كالإيمان والعبادات البدنية تصح من الصبي من غير لزوم أدائها عليه. وأما حقوق العباد : فما كان منها نافعًا له نفعًا محضًا فتصح منه بغير إذن وليه، وما كان منها ضارًّا ضررًا محضًا فلا تصح منه،

(1) مقاييس اللغة، لابن فارس، (290/3)، ولسان العرب، لابن منظور، (458/4)، مادة «ص غ ر».

(2) التعريفات الفقهية، للبركتي، (ص128).

(3) المغني، لابن قدامة، (87/5)، والذخيرة، للقرافي، (10/7)، ودرر الحكام، لعلي حيدر، (605/2).

(4) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم الحديث: (4398)، (139/4)، والنسائي في سننه، كتاب: الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج، رقم الحديث: (3432)، (156/6)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم الحديث: (2041)، (658/1). وصححه ابن الملقن في البدر المنير (226/3).

(5) بدائع الصنائع، للكاساني، (334/7)، وإعانة الطالبين، للدمياطي، (8/4).

(6) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، (115/14).

وإن أذن وليه. وما كان من حقوق العباد مترددًا بين النفع والضرر كالبيع والشراء فإنه يصح منه بإذن وليه لا بدونه[1].

بناء على ما سبق؛ فإن تصرفات الصبي المالية يمكن تقسيمها على النحو التالي :

أ- تصرفات نافعة له نفعًا محضًا، وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل؛ مثل: قبول الهبة والصدقة والوصية والوقف، وهذه تصح منه دون توقف على إجازة الولي أو الوصي؛ لأنها خير على كل حال.

ب- تصرفات ضارة بالصغير ضررًا محضًا، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل، كالهبة والصدقة والوقف وسائر التبرعات والطلاق والكفالة بالدين، وهذه لا تصح منه، بل تقع باطلة، ولا تنعقد، حتى ولو أجازها الولي أو الوصي؛ لأنهما لا يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها.

جـ- تصرفات دائرة بين النفع والضرر بحسب أصل وضعها؛ كالبيع والإجارة وسائر المعاوضات المالية، وهذه اختلف الفقهاء فيها[2].

وبناء على ما تقدَّم: فإذا أذِن الصغير بالتبرع لبنوك الخلايا الجذعية فإن إذنه غير معتبر، ولا يصح ولو أذن وليه، لأن التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الصغير من غير مقابل لا يصح فيها إذن الولي، وأيضًا فإن هذا التبرع لا حظ له فيه، وهو ينافي مقصود الولاية من الحفاظ على ما يملكه والتصرف بما فيه نفع يعود عليه، والإضرار بالصغير ليس من المرحمة في شيء، فليس له أن يهب ما يملكه الصغير بغير عوض؛ لأنه إزالة ملكه من غير عوض فكان ضررًا محضًا، لأن الحصول على الخلايا الجذعية من الصغير قد يؤدي إلى ضرر بحياته[3].

(1) شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني، (321/2)، ومباحث الحكم الشرعي، لسلام مدكور، (ص251).

(2) فالجمهور -من الحنفية والمالكية والحنابلة- يرون أنها تقع صحيحة لكنها لا تكون لازمة ويتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي، أما الشافعية فيرون أنه لا يصح صدورها من الصبي، فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليها أي أثر. بدائع الصنائع، للكاساني، (135/5)، وبداية المجتهد، لابن رشد، (278/2)، وفتح العزيز، للرافعي، (106/8)، وكشاف القناع، للبهوتي، (234/5).

(3) بدائع الصنائع، للكاساني، (153/5)، والإذن بالعمل الطبي، لمحمد البار، مجلة المجمع الفقهي، العدد (10)، 1413هـ، (ص270)، والبحث العلمي الطبي وضوابطه الشرعية، لممتاز عبد القادر حيزة، (ص813، 814)، والخلايا الجذعية والقضايا الفقهية والأخلاقية، لمحمد البار، (ص65، 66).

المسألة التاسعة : تبرُّع المحبوس بالخلايا الجذعية :

الحبس لغةً : الحبس : المنع والإمساك، وهو ضد التخلية. يقال: حبسه حبسًا: منعه وأمسكه وسجنه، وحبس نفسه على كذا والشيء بالشيء ستره وأحاطه به، فهو محبوس وحبيس، والمحبِس: الموضع الذي يُحبس فيه، والمحبَس المصدر[1].

الحبس اصطلاحًا : هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه أو الخروج إلى أشغاله ومهماته[2].

ذهب الفقهاء في الجملة أن للمحبوس التصرف بماله بيعًا أو شراء ونحوه بحسب ما يرى؛ لأن الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرف[3].

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرون إلى أنه لا يجوز التبرع بالخلايا الجذعية من المحبوس ولا يُعتدُّ برضاه في ذلك؛ لأنه لا يملك الأهلية الكاملة، فالسجن في حد ذاته يعدُّ سببًا في نقصان إرادة السجين الحرة، كما أن الحالة النفسية التي تصاحبه داخل السجن من شأنها أن تعيب إرادته، ومن ثمَّ فهو لا يملك حرية التصرف في جسمه[4].

وأيضاً فإن الحافز الشخصي لهؤلاء يكون مشبوهاً، لأنه عادة ما يرتكز على توقع الحصول على بعض الفوائد المادية أو الامتيازات الخاصة للتغلب على رتابة حياتهم داخل السجن[5].

والذي أراه –والله أعلم– أن المحبوس إذا كان تبرعه لا يسبب له أو لغيره ضررًا، وكان دافعه فعل المعروف، وكان في ذلك مصلحة شرعية فلا يمنع من ذلك، وإلا فلا.

---

(1) تاج العروس، للزبيدي، (520/15، 521)، والمعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرين، (152/1).

(2) بدائع الصنائع، للكاساني، (174/7)، ومجموع الفتاوى، لابن تيمية، (398/35)، والطرق الحكمية، لابن القيم، (ص89).

(3) بدائع الصنائع، للكاساني، (174/7)، وجواهر الإكليل، للأزهري، (340/1)، والمغني، لابن قدامة، (484/4).

(4) القانون الجنائي والطب الحديث - دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، لأحمد شوقي عمر أبو حظوة، (ص77)، والتجارب الطبية والعلمية، لمحمد عبدالغريب، (ص78، 79)، والإذن بالعمل الطبي، لمحمد البار، مجلة المجمع الفقهي، السنة الثامنة، العدد (10)، (ص265)، والمسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، لمحمد البار، (ص85).

(5) العلاج بالخلايا الجذعية، لبدرية الغامدي، (ص194)، والتجارب الطبية والعلمية، لمحمد عبدالغريب، (ص79).

الخاتمة :

تناول هذا البحث «**النوازل الفقهية المتعلقة ببنوك الخلايا الجذعية**»، ومن المعلوم بالضرورة أن لكل عمل نتائج وثمرات في نهايته، وقد توصلتُ إلى عدد من النتائج أثناء عملي، بيانها فيما يلي:

أولًا : النتائج :

1– النازلة هي واقعة أو حادثة مستجدة، تحتاج إلى نظر واجتهاد فقهي. والنوازل الطبية وقائع طبية جديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد.

2– الخلايا الجذعية خلايا غير متمايزة لها القدرة على الانقسام والتكاثر وتجديد نفسها لتعطي أنواعًا مختلفة من الخلايا المتخصصة أو إنشاء أعضاء متكاملة.

3– جواز إنشاء بنوك الخلايا الجذعية لتوفير العلاج للعديد من الأمراض المستعصية، وهو باب من أبواب التعاون على البر والتقوى والتراحم والمحافظة على الكيان الجسدي البشري حسب ما تقتضيه الشريعة الإسلامية.

4– العلاج باستخدام الخلايا الجذعية لا أثر له في الحرمة ولا المحرمية ولا النسب.

5– عدم جواز بيع الخلايا الجذعية للبنوك أو شراؤها؛ وذلك لأنها جزء من الآدمي، ولكن إذا تعيَّنت الخلايا الجذعية علاجًا ولم يوجد من يتبرع بها، فإن الضَّرورات تبيح المحظورات بقدر ما ترفع الضرورة.

6– إذا تبرع أحد الأشخاص لأحد بنوك الخلايا الجذعية، فلا يحصل المقصود من التبرع ولا يتم الملك للبنك إلا بالقبض.

7– لا ضمان للعيب، فإذا ظهر في الخلايا الجذعية المقبوضة عيب فلا يترتب عليه ضمان، ولا يثبت به خيار.

8– لا يُجبَر إنسان على التبرُّع بالخلايا الجذعية وهو لا ينوي ذلك، ولا يجبر على إكمال تبرعه له إذا بدأ فيه أو وعد به.

9– إذا أذِن الصغير بالتبرع لبنوك الخلايا الجذعية فإن إذنه غير معتبر، ولا يصح ولو أذن وليه.

10– المحبوس إذا كان تبرعه بخلاياه الجذعية لا يسبب له أو لغيره ضررًا، وكان دافعه فعل المعروف، وكان في ذلك مصلحة شرعية فلا يمنع من ذلك، وإلا فلا.

ثانيًا : التوصيات :

1– أوصي الباحثين بمزيد العناية بدراسة النوازل الفقهية المتعلقة بالبنوك البشرية، خاصَّة وأن الكثير منها ما زال بحاجة إلى مزيد بحث وتمحيص.

2– أوصي الجهات والمؤسسات التي تهتم بالبحث العلمي بالاعتناء بمثل هذه البحوث وبدارسيها.

هذا وصلِّ اللهم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

❖ المصادر والمراجع :

- **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، للدكتور محمد نعيم ياسين، دار النقاش بالأردن، ط3، 1421هـ، 2000م.
- **أثر القواعد الفقهية والأصولية في الاجتهاد في حكم النوازل الطبية المعاصرة**، لعماد إبراهيم خليل مصطفى، ورقة عمل (بحث محكم)، مقدم للمؤتمر الدولي بعنوان مستجدات العلوم الشرعية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، المنعقد في عمان بتاريخ 30، 2019/7/31م، في المحور الثالث: الفقه وأصوله: ضوابط الاجتهاد في القضايا المعاصرة.
- **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُستي، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ 1988م.
- **الأحكام الشرعية للنوازل السياسية**، لعطية عدلان، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط1، 2011م.
- **أحكام القرآن**، لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415 هـ 1994 م،
- **أحكام الهندسة الوراثية**، لسعد الشويرخ، لسعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ 2007م.
- **الإذن بالعمل الطبي**، لمحمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي، العدد العاشر، 1413هـ.
- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبي يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت.
- **الإشارة إلى الإيجاز**، للعز بن عبد السلام، دار الحديث، القاهرة، د. ط، د. ت.
- **أصول السرخسي**، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
- **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، لأبي بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ط 1، 1418هـ 1997م.
- **أعمال البنوك والشريعة الإسلامية**، للدكتور محمد مصلح الدين، ترجمة الأستاذ حسين صالح، دار البحوث العلمية، الكويت، ط1، 1976م.
- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت.
- **الأم**، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي الشافعي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1410 هـ 1990م.

- **الأمراض الوراثية حقيقتها وأحكامها في الفقه الإسلامي**، لهبة بنت عبد الرحمن بن محمد اليابس، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1431هـ.
- **الأموال ونظرية العقد**، لمحمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، د.ط، 1998م.
- **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميتًا**، للشيخ خليل الميس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء الأول، 1408هـ 1988م.
- **الانتفاع بأجزاء الأدمي في الفقه الإسلامي**، عصمت الله عناية الله، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة أم القرى عام 1408هـ غير منشورة.
- **الانعكاسات الأخلاقية للبحث في مجال الخلايا الجذعية**، لعبد الناصر بن موسى أبو البصل، مجلة هدي الإسلام، الأردن، المجلد (48)، العدد (4)، 2004م.
- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، 2004م، 1424هـ.
- **إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية**، لعبد الله بن سعيد بن محمد عبادي اللّحجي الحضرميّ الشحاري، دار الضياء، الكويت، ط1، 1434هـ 2013م.
- **البحث العلمي الطبي وضوابطه الشرعية**، للدكتور ممتاز عبد القادر حيزة، الإشراف والمراجعة الدكتور توفيق بن أحمد خوجة، المكتب التنفيذ لمجلس وزراء الصحة لدول مجلس التعاون بالرياض، ط1، 1426هـ 2005م.
- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد ابن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د. ت.
- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، د. ط، 1425هـ 2004م.
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406هـ 1986م.
- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير**، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1425ه، 2004م.
- **البناية شرح الهداية**، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ 2000م.
- **البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، لعبد الله الطيار، رسالة دكتوراه، جامع الإمام محمد بن سعود.

- **البنوك الحيوية البحثية – أسسها العلمية وضوابطها الأخلاقية**، لغياث حسن الأحمد، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، 2018م.
- **البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية**، لإسماعيل مرحبا، دار ابن الجوزي، 1429هـ.
- **بنوك دم الحبل السري**، لمحمد بن علي الجمعة، مجلة العلوم والتقنية، الرياض، العدد (94)، مارس 2010م.
- **تاج العروس من جواهر القاموس**، لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبي الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، دار الهداية، د.ط، د.ت.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.
- **التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان – دراسة مقارنة**، للدكتور محمد عبدالغريب، مطبعة أبناء وهبة حسان بالقاهرة، ط1، 1989م.
- **التصرف في أعضاء الإنسان**، لمحمد فوزي فيض الله، رسالة ماجستير.
- **التعريفات الفقهية**، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ 2003م.
- **التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ 1983م.
- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
- **التوقيف على مهمات التعاريف**، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1410 هـ 1990م.
- **الجامع لأحكام القرآن**، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، د.ط، 1423هـ 2003م.
- **الجوانب الأخلاقية في أبحاث الخلايا الجذعية**، لمحمد زهير القاوي، مجلة العلوم والتقنية، الرياض، العدد (94)، السنة (24)، ربيع الآخر 1431هـ مارس 2010م.
- **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت
- **حاشية على الشرح الكبير**، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت.

- **الحاوي الكبير**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ 1999م.
- **الخلايا الجذعية حاضرها ومستقبلها**، لعبد الله بن محمد الدهمش، مجلة العلوم والتقنية، الرياض، العدد (94)، مارس 2010م.
- **الخلايا الجذعية من الحيوانات للإنسان – دراسة فقهية تحليلة**، لسعد الدين مسعد هلالي، بحث منشور بملخص أبحاث ندوة الخلايا الجذعية الأبحاث المستقبل –الأخلاقيات– التحديات، بالتعاون مع المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالقاهرة ومنظمة اليونسكو والإيسيسكو، ومجمع الفقه الإسلامي بجدة، بالقاهرة، في الفترة ما بين 23، 25 شوال 1428هـ 3-2007/11/5م
- **الخلاىا الجذعىة نظرة علمىة**، للدكتور صالح بن عبد العزىز الكرىم، وكىل كلىة العلوم للدراسات والبحث العلمي، جامعة الملك عبد العزىز، وبروفىسور في علم الأجنة التجرىبي وزراعة الخلاىا الجنىنىة، بحث مقدم في الدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة خلال الفترة من 19-24 شوال ١٤٢٤ه، 2003/12/13م.
- **الخلايا الجذعية وأثرها على الأعمال الطبية والجراحية من منظور إسلامي – دراسة فقهية مقارنة**، لإيمان مختار مصطفى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2012م.
- **الخلاىا الجذعىة والقضاىا الفقهىة والأخلاقىة**، لمحمد على البار، بحث مقدم في الدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة خلال الفترة ١٩-24 شوال 1424هـ 2003/12/13م.
- **الخلايا الجذعية والموقف الفقهي منها**، للدكتور محمد علي البار، مجلة الإعجاز العلمي العدد (27)، جمادى الأولى 1427هـ.
- **دائرة سفير للمعارف الإسلامية**، شركة سفير، القاهرة، ط1، 1418هـ.
- **دائرة معارف القرن (الرابع عشر – العشرين)**، لمحمد فريد وجدي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط3، 1971م.
- **دائرة معارف الناشئين**، نقلتها إلى العربية وأضافت إليها فاطمة محمد محجوب، راجعها واشترك في الإضافة الدكتور محمد خليفة بركات، دار الهلال.
- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا –أو منلا أو المولى– خسرو، دار إحياء الكتب العربية، د. ط، د. ت.
- **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، لعلى حيدر، دار الجيل، بيروت، ط1، 1411هـ 1991م.
- **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، عالم الكتب، ط1، 1414هـ 1993م.

- **الذخيرة** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
- **رد المحتار على الدر المختار**، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ 1992م.
- **الرسالة**، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر، ط1، 1358هـ1940م.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ 1991م.
- **السنن**، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجسْتاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د. ط، د. ت.
- **السنن**، لأبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، د. ط، د. ت.
- **السنن**، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ 1975م.
- **شرح التلويح على التوضيح**، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح، مصر، د. ط، د. ت.
- **شرح السنة**، لمحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ 1983م.
- **شرح القواعد الفقهية**، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط 2، 1409 هـ 1989م.
- **شرح مختصر خليل**، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبي عبد الله، دار الفكر للطباعة، بيروت، د. ط، د. ت.
- **شرح معاني الآثار**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار – محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط1، 1414هـ 1994م.
- **صحيح البخاري** = (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط 1، 1422 هـ.
- **صحيح مسلم** = (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د. ت.

- **الطرق الحكمية**، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن القيم، مكتبة دار البيان، د. ط، د. ت.
- **العلاج باستخدام الخلايا الجذعية – أحكامه وضوابطه في ضوء الشريعة الإسلامية**، لفاطمة الزهراء كرطي، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، 1436هـ 2015م.
- **العلاج بالخلايا الجذعية**، لبدرية عبد الله الغامدي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود، 1430هـ.
- **العناية شرح الهداية**، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبي عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت.
- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، لأحمد بن محمد مكي، أبي العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ 1985م.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، رقَّم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، د. ط، 1379 هـ
- **فتح العزيز بشرح الوجيز**، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر، د. ط، د. ت
- **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، دار المعرفة د. ط، د. ت.
- **فتح القدير**، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر، د. ط، د. ت.
- **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت.
- **الفروع**، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبي عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ 2003م.
- **الفروق**، لأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب، بيروت، د. ط، د. ت.
- **فقه النوازل**، للدكتور محمد بن حسين الجيزاني، دار ابن الجوزي، ط1، 1426هـ 2005م.
- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، لأحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، بيروت، د. ط، 1415هـ 1995م.

- **القاموس المحيط**، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط8، 1426هـ 2005م.
- **القانون الجنائي والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، لأحمد شوقي عمر أبو حظوة، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1986م.
- **قضايا فقهية معاصرة «الاستنساخ العلاجي»**، لمحمد رأفت عثمان، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 1427هـ 2006م.
- **القواعد الفقهية والأصولية ذات الصلة ببحوث الخلايا الجذعية**، لسعد بن ناصر الشثري، بحث منشور ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (18)، 1425هـ.
- **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، لمحمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م.
- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، د. ت.
- **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت
- **الكليات**، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي الحنفي، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، د. ط، د. ت.
- **لسان العرب**، لأبي الفضل محمد بن مكرم بن على، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
- **مباحث الحكم الشرعي**، لسلام مدكور، دار النهضة العربية، 1960م.
- **المبسوط**، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، د. ط، 1414هـ 1993م.
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت.
- **مجموع الفتاوى**، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، د. ط، 1416هـ 1995م.

- **مختار الصحاح**، لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط5، 1420هـ 1999م.
- **المدخل الفقهي العام**، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، بيروت، ط2، 1425هـ 2004م.
- **المدخل إلى فقه النوازل**، لعبد الناصر أبو البصل، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد الأول، 1997م.
- **مدى مشروعية تقنيات العلاج بالخلايا الجذعية**، لعقيل سرحان محمد، بحث منشور بمجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول المجلد الرابع، حزيران ٢٠١١م.
- **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، لمحمد بن عبد الجواد النتشة، سلسلة إصدارات الحكمة ببريطانيا، ط1، 1422هـ.
- **المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب**، لمحمد علي البار، دار المنارة، جدة، ط1، 1416هـ.
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس، المكتبة العلمية، بيروت، د. ط، د. ت.
- **المصنف**، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيبانى مولدًا ثم الدمشقي الحنبلي، المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ 1994م.
- **معجم اللغة العربية المعاصرة**، لأحمد مختار عبد الحميد عمر (بمساعدة فريق عمل)، عالم الكتب، ط1، 1429هـ 2008م،
- **المعجم الوسيط**، لإبراهيم مصطفى وآخرين، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة، د.ط، د. ت.
- **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ 1988م.
- **المغرب في ترتيب المعرب**، لناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبي الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت.
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ 1994م.
- **المغني**، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، د. ط، 1388هـ 1968م.
- **مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، 1399هـ 1979م.

- **المقدمات الممهدات**، محمد بن أحمد بن رشد أبي الوليد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408هـ 1988م.
- **المنتقى شرح الموطأ**، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1332هـ.
- **منح الجليل شرح مختصر خليل**، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبي عبد الله المالكي، دار الفكر، بيروت، د. ط، 1409هـ 1989م.
- **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**، لمسفر بن علي بن محمد القحطاني، دار ابن حزم، د.ط، 2003م.
- **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، سعدي أبو حبيب، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.
- **الموسوعة العربية العالمية**، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1419هـ.
- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1427هـ.
- **موسوعة القواعد والضوابط الفقهية**، للدكتور علي بن أحمد الندوي، دار عالم المعرفة، 1419هـ.
- **موسوعة المصطلحات الاقتصادية**، للدكتور حسين عمر، ط3، 1399هـ.
- **الموطأ**، لمالك بن أنس، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط1، 1425هـ 2004م.
- **موقف الإسلام والأديان الأخرى من الخلايا الجذعية**، للدكتورة بدرية الغامدي، مجلة العلوم والتقنية، العدد ٩٤، ربيع الآخر ١٤٣١ه.
- **النوازل الفقهية في الجنايات والحدود وتطبيقاتها القضائية**، لسعد بن علي التركي الجعلود، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1425هـ.
- **الهداية في شرح بداية المبتدي**، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د.ت.

التعهد بالنساء ضحايا العنف في ظل القانون التونسي

Commitment to women victims of violence under Tunisian law

منى غانمي : باحثة دكتوراه في القانون الخاص

بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

Mouna Ghanmi : PhD researcher In private law

at the faculty of Law political sciences at the University of Tunis El Manar

ملخص الدراسة :

يعد القضاء على العنف ضد المرأة من الالتزامات المحمولة على الدولة التونسية، وهو ما جعل هذا الالتزام ينزل منزلة دستورية وذلك صلب الفصل 46 منه"تتخذ الدولة التدابير الكفيلة بالقضاء على العنف ضد المرأة"، كما عزز قانون 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 /2017/08 والمتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة ذلك من خلال ما جاء بالفصل 4 حيث " تتعهد الدولة بالإحاطة بالمرأة ضحية العنف والأطفال المقيمين معها ، وذلك وفق جملة من المبادئ العامة ...."ومن أهم المبادئ التي جاء بها هذا النص هي "التعهد بمرافقة ضحايا العنف بالتنسيق مع المصالح المختصة من أجل توفير المساعدة الاجتماعية والصحية والنفسية الضرورية وتيسير إدماجهم وإيوائهم".

يؤكد هذا التكريس القانوني أهمية الدور المناط بعهدة الدولة في حماية الحقوق المكتسبة للمرأة التونسية من جهة والعمل على دعمها وتطويرها من جهة أخرى ، لاسيما وان العنف المسلط ضد المرأة ، يشكل انتهاكا صارخا لهذه الحقوق ،لذلك فإن تكفل الدولة والتزامها بالحفاظ على هذه المكتسبات يجعل التزامها بتحقيق نتيجة لا بذل عناية ، تجلى بالأساس من خلال التعهد بالنساء ضحايا العنف وهو محور دراستنا.

- **كلمات مفاتيح** : الدستور التونسي لسنة 2014، قانون القضاء على العنف ضد المرأة، التعهد بضحايا العنف العنف ضد المرأة، مراكز التعهد بالنساء ضحايا العنف.

ABSTRACT :

The elimination of violence against women is one of the obligations of the Tunisian State, which brings this obligation into constitution al status solid chapter 46, « Take measures to eliminate violence against women. » ,It also strengthened Act No. 58 of 2017 of 17/08/2017 on the elimination of violence against women« "The State undertakes to inform women victims of violence and children living with them, in accordance with a number of general principles…One of the most important principles of this text is "the undertaking to accompany victims of violence in coordination with the competent interests in order to provide the necessary social, health and psychological assistance and facilitate their integration and accommodation."

This legal dedication underlines the importance of the role entrusted to the State in protecting the acquired rights of Tunisian women, on the one hand, and of supporting and developing them, on the other. In particular, violence against women constitutes a flagrant violation of these rights .The State's guarantee and commitment to preserve these gains, therefore, make its commitment to an outcome rather than care, demonstrated mainly by the commitment to women victims of violence, which is the focus of our study.

- **Key words :**Tunisian Constitution of 2014, Law on the Elimination of Violence against Women, Commitment to Victims of Violence, Violence against Women, Women Victims of Violence Pledge Centers.

مقدمة :

يعد العنف ضد المرأة أخطر الفيروسات هتكا بالإنسانية جمعاء، فهو أخطر حتما من فيروس كورونا الذي تم إيجاد لقاح لوقفه، ذلك أن العنف لايهدد فقط أمن واستقرار المجتمعات، بل يهدد أيضا كيان المرأة في كرامتها وجسدها المنتهكان. ولئن حرصت الشريعة الإسلامية على صون كرامة المرأة، ونادت بذلك ولعل أبرز تجل تمثل في وصايا الرسول الكريم أوصيكم خيرا بالنساء وقوله "إنما النساء شقائق الرجال"، و "ماأكرمهن الا كريم وماأهانهن الا لئيم"...،إلاّ أن ذلك لم يمنع المجتمعات من قمع المرأة وتسليط أعنف الممارسات ضدها تجسدت في مختلف صور العنف من عنف لفظي، جسدي، جنسي، اقتصادي وسياسي أيضا...، لذلك ارتأت الدول واستجابة منها للمنظمات الدولية التي نادت بضرورة تكريس قوانين تضمن حقوق المرأة كاملة، تنبذ كل ميز ضدها ،ولاسيما تقطع مع الممارسات العنيفة ضدها وتضمن القضاء على العنف المسلط ضدها، وضمان ذلك يكون من خلال التنصيص عليها ،ولئن تباينت التّشريعات في ضمان هذه الحقوق بما أن حقوق المرأة تعد من مكونات الانسانية[1]، إلا ان المشرع التونسي كانت له رؤية خاصة وثورية فقد سارع الى ضمان هذه الحقوق، وسعيا منه في القضاء على العنف ضد المرأة سن قانونا ثوريا يحميها من كل صور العنف تجسد في قانون 58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة[2]، وقد كان لميلاد هذا القانون إعلانا صريحا من قبل المشرع بمحاربة العنف والقضاء عليه نهائيا من خلال تبنيه لفلسفة تقوم على مقاربة قوامها ثلاث مقاربات مبنية على منظومة حقوق الانسان[3]، مقاربة شاملة متكاملة تعد إحدى التوجّهات الجديدة في قوانين التصدي للعنف ضد النساء في العالم[4] تبدأ بالوقاية الى محاكمة الجناة وردعهم وحماية الضحايا ومساعدتهن[5].

إنّ المهمة التشريعية في تكريس قانون يضمن حقوق الافراد ويحميها، تعد من أولى الأولويات التشريعية ، لكن هذه المسؤولية تعززت بمسؤولية الدولة في اتخاذ التدابير الضرورية للقضاء على العنف ضد المرأة بما يصير هذه المسألة من ضمن الأعباء الهامة التي تتحملها الدولة وهو ما يجعل هذه الأخيرة ملزمة بتنفيذ التزاماتها التي تنزلت منزلة دستورية.

تعرض قانون القضاء على العنف ضد المرأة الى جملة من التدابير التي تفضي لتحقيق هذه المهمة ، التي وان بدت مهمة صعبة مع حداثة القانون من جهة وتصاعد نسب العنف من جهة أخرى، الا ان تظافر الجهود من

---

[1] الحبيب الحمدوني، حفيظة شقير: حقوق الانسان للنساء بين الاعتراف الدولي وتحفظات الدول العربية ،مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، 2008،ص65.

[2] القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017 المؤرخ في 2017/08/11 والمتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة

[3] رشيدة الجلاصي : الأسس القانونية لمناصرة مشروع القانون الأساسي للقضاء على العنف ضد المرأة ، مركز البحوث والدراسات والتوثيق والاعلام حول المرأة ،الكريديف، تونس، 2016، ص7.

[4] رشيدة الجلاصي، حنان قداس :دليل قرارات الحماية طبق القانون عدد 58 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة، جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين، الولايات المتحدة الامريكية، 2020، ص11.

[5] نجاة طني، حميدة الشاوش : دليل الإجراءات العملية في التعهد بضحايا العنف، جمعية النساء التونسيات للبحث حول التنمية ،وزارةالمرأة والاسرة والطفولة ، تونس، 2018،ص 19.

مؤسسات الدولة و كذلك دور المجتمع المدني في الحيلولة دون تفشي ظاهرة العنف من خلال التعهد بالنساء ضحايا العنف، و تجزأ هذا التعهد الى عدة أدوار تقاسمتها مختلف الأطراف المتداخلة. ويجدر التذكير بأن المشرع التونسي لم يتعرض الى مفهوم التعهد ، وهو مايجعلنا نتعرض الى هذا المفهوم لغة حتى نتبين معناه لغة :يقال تعهده بالرعاية اللازمة، يعني عني به وألزم نفسه بتفقده والاهتمام به.."[1]، والاهتمام بالمرأة في هذا السياق يعني مرافقتها في تجاوز محنتها جراء العنف المسلط عليها، ويكمن المبدأ الأساسي للتعهد في عدم التخلي عن الضحية وذلك بالوقف الفوري لأسباب العنف وتوفير الحماية والامن وتقديم الرعاية اللازمة[2] سواء كانت طبية او اجتماعية او اقتصادية او قانونية ،ويقتضي أيضا إيجاد الملجأ اللائق والمناسب للضحايا، وهو بذلك يتمثل في "جملة الإجراءات والتدخلات والمرافقة والاحاطة والتأهيل المقدمة للمرأة ضحية العنف"[3].

وتطرح بذلك هذه الدراسة أهمية نظرية تجسدت بالأساس في التكريس التشريعي الذي استجاب للنداء الدولي بضرورة التعهد بالنساء ضحايا العنف، وكذلك تتجلى الأهمية العملية من خلال التزام الدولة بمختلف مؤسساتها المتداخلة طبقا للقانون 58 لسنة 2017 بالتعهد بضحايا العنف لاسيما وان القانون لم يقصر التعهد بالمرأة كضحية رئيسية بل أدرج أطفالها معها،هو مايسمح لنا بطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى التزم كل من المشرع والدولة بالتعهد بالنساء ضحايا العنف ؟

لا يمكن إنكار الدور الذي لعبه المشرع التونسي وسعيه الى إحقاق حقوق المرأة منذ سنة 1956 تاريخ صدور مجلة الأحوال الشخصية ، بل سعيه الى الإقرار بأن العنف هو شكل من أشكال التمييز وعليه يقتضي التصدي له والقضاء على كل مايهدد المرأة وضمان سلامها لذلك نجده ملتزما بقضية المرأة تجسد من خلال التزامتشريعي بتكريس شامل للتعهد بالنساء ضحايا العنف وذلك في (**جزء أول**) ولكن التصدي لظاهرة خطيرة كالعنف ضد النساء لايكفي من خلال تشريع شامل ومتكامل بل يقتضي الامرنجاح هذا التشريع على المستوى العملي من خلال التزام الدولة به(**جزء ثان**)باعتبار ان قضية العنف ضد المرأة من الالتزامات المحمولة على الدولة بالقضاء عليه.

جزء أول : التزام تشريعي شامل بالتعهد بالنساء ضحايا العنف :

بيّن التقرير العالمي حول العنف والصحة للمنظمة العالمية للصحة سنة 2002، ان العنف المبني على النوع الاجتماعي هو من الأسباب الرئيسية لوفيات النساء ، كما انه في بعض البلدان تتكلف مصاريف الصحة الناتجة عن العنف 5٪ من الناتج الخام ، ونشرت سنة 2013 ان حوالي 35 ٪ من النساء في أنحاء العالم

[1] معجم الجامع، عربي-عربي، تعريف ومعنى "تعهد"
http://wwwalmaanycom/dic/ar-ar/ تاريخ زيارة الموقع /2022/01/14.

[2] نجاة طني، حميدة الشاوش : مرجع سابق ، ص21.

[3] فاتن السبعي : دليل التعهد بالنساء ضحايا العنف في مجال العدل، الدليل القطاعي للتعهد بالنساء ضحايا العنف في مجال العدل، ص3.

يتعرضن في حياتهن للعنف على يد الشريك الحميم[1]،كما تبين الدراسات التي أجريت في إطار اتفاقية اسطنبول الى أن 20٪من النساء هن من ضحايا العنف الجسدي قد تعرضن مرة على الأقل في حياتهن الى هذا النوع من العنف،[2] ولم تكن تونس بمعزل عن العالم حيث تم اجراء دراسة استقصائية من خلال مسح وطني أجراه الديوان الوطني للأسرة والعمران البشري سنة 2010 أن معدل امرأة على اثنتين من النساء صرحن بتعرضهن لنوع من أنواع العنف طيلة حياتهن(بين 18 و64سنة)[3]، كما بيّن آخر مسح أجراه مركز البحوث والدراسات والتوثيق حول المرأة خلال سنة 2016 أن 53.5 ٪ من النساء تعرضن لاحد أنواع العنف في الفضاء العام خلال الأربع سنوات الماضية[4] 2011-2015.

أدّت هذه النسب المفزعة الى الوعي بخطورة ظاهرة العنف وتناميها على المستوى الدولي، الإقليمي والمحلي وهو مادفع بكل الأطراف من منظمات غير حكومية محلية ودولية وجمعيات نسوية بضرورة التصدي للعنف تجسد هذا الضغط على الصعيد الوطني في إقرار قانون 58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة الذي أدرج جملة من الآليات التي تفضي الى القضاء على العنف المرتكب ضد المرأة، والحيلولة دون ارتكابه من جهة من خلال تكريس سبل الوقاية منه والعمل على حماية الضحية من جهة أخرى ومساعدتها من خلال الاصغاء اليها وتوجيهها وتقديم المساعدة اللازمة بحسب نوع العنف المسلط ضدها وهو مايندرج في إطار التعهد بالنساء ضحايا العنف لذلك سنتناول مختلف صور التعهد في (**مبحث اول**) ومن ثم سنتعرض الى اهم الهياكل المتداخلة للتعهد بهن وذلك في (**مبحث ثان**).

مبحث أول : صور التعهد :

أكد الفصل 4 من القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة أن الدولة "تتعهد بالإحاطة بالمرأة ضحية العنف وبالأطفال المقيمين معها،وفق جملة من المبادئ العامة لعل ابرزها : التعهد بمرافقة ضحايا العنف بالتنسيق مع المصالح المختصة من أجل توفير المساعدة الاجتماعية والصحية والنفسية الضرورية وتيسير ادماجهم وايوائهم"، ويشمل بالتالي هذا التعهد المرأة ضحية العنف وأطفالها باعتبار ان قانون 58 لسنة 2017 قام بتحديد مفهوم الضحية من خلال الفصل 3 منه وشمل مفهوم الضحية" المرأة والأطفال المقيمين معها الذين أصيبوا بضرر بدني او معنوي او عقلي او نفسي او اقتصادي ، او تم حرمانهم من حقوقهم، عن طريق أفعال أو أقوال أو حالات اهمال تشكل انتهاكا لقوانين الجاري بها العمل" ،وعليه

[1] منظمة الصحة العالمية، التقديرات الإقليمية والعالمية للعنف الموجه نحو المرأة، معدلات الانتشار والتأثيرات الصحية لعنف الشريك الحميم والعنف الجنسي من غير الشريك، 2013، ص1-2 انظر الرابط: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/9789241564625/ar

[2] نجاة طنني، حميدة الشاوش : مرجع سابق ، ص8.

[3] تقرير المسح الوطني عن العنف ضد المرأة في تونس ،مشروع التعاون التونسي الاسباني حول " تنمية التكافؤ بين الجنسين والوقاية من العنف المبني على النوع الاجتماعي" بين ديوان الاسرة والعمران البشري والوكالة الاسبانية للتعاون الدولي من اجل التنمية ،2010.

[4] سليم قلال، مريم السلامي، عماد زعيم، خولة الماطري : العنف المبني على النوع الاجتماعي في الفضاء العام بالبلاد التونسية، الكريديف، تونس،2016، ص12.

يتضح لنامن خلال احكام الفصل 4 أن التعهد بضحايا العنف يمكن ان يتجسد في طورين رئيسيين أحدهما يسبق مرحلة الايواء(**فقرةأولى**) والأخر يفضي الى الايواء بمراكز مخصصة للغرض (**فقرة ثانية**).

فقرة أولى : تعهد سابق للإيواء :

يشتمل هذا التعهد على استقبال المرأة ضحية العنف بصفة مباشرة، ويكون عن طريق الإنصات الأولي وهو عملية تؤمنها المكلفة بالإنصات والتوجيه، تتم خلال أوقات العمل الرسمية بعد تحديد موعد او من دونه، ويكون ذلك عبر خطوط هاتفية خاصة توضع على ذمة النساء ضحايا العنف[1]، أو باللقاء المباشر بشبابيك الإنصات[2]،أو بصورة غير مباشرة من خلال إحالتها للتعهد من طرف أحد المتدخلين الحكوميين أو غيرهم[3]، وتقتضي هذه المرحلة جمع كل المعلومات الأوّلية حول وضيعة المرأة المعنية والتأكد من درجة خطورة حالتها،وأن وضعيتها تستدعي تدخلا طبيا أو أمنيا عاجلا وعليه توجه المرأة المعنية إلى الدائرة المختصة لذلك أطلق على الفضاء مركز الإنصات والتوجيه[4].

ان وضعية المرأة ضحية العنف تفرض على المتعهدين التدخل العاجل ويمكن ان يكون هذا التدخل تفرضه الحالة النفسية للضحية لذلك يقتضي الامر تعهدا نفسيا من جهة، وتعهدا قانونيا وقضائيا من جهة أخرى.

يجب التنويه في هذا الاطار ان قانون القضاء على العنف ضد المرأة قد أدرج صراحة جملة من المبادئ العامة[5] التي يقتضي الالتزام بها عند التعهد بضحية العنف والتي جاءت بهدف حفظ كرامة الضحية وضمان امنها وسلامتها[6] تجسدت بالأساس في ضرورة اعتبار ان العنف ضد المرأة شكلا من اشكال التمييز ضدها وانتهاكا صارخا لحقوق الانسان ، الاعتراف بصفة الضحية[7] للمرأة وللأطفال المقيمين معها ،كما يؤكد القانون على ضرورة احترام وضمان سرية الحياة الخاصة والمعطيات الشخصية للضحية، الى جانب توفير الارشاد القانوني لضحايا العنف وهو أحد أوجه التعهد التي نص عليها القانون عدد58، ويقصد بالإرشاد شرح الخدمات المتوفرة للنساء ضحايا العنف وتشجيع الضحية على الانتفاع بها وفق حاجياتها بما في ذلك الإرشاد القانوني

[1] تم وضع خط أخضر على ذمة النساء ضحايا العنف (الرقم الأخضر 1899) اكثر من 15 الف مكالمة سنويا للتبليغ عن حالات العنف. انظر الرابط التالي http://www.femmes.gov.tn

[2] نجاة طنني، حميدة الشاوش : مرجع سابق ،ص22.

[3] دليل إجراءات مركز إيواء النساء ضحايا العنف (انموذج)،نسخة جانفي 2019،ص26.

[4] نجاة طنني ، حميدة الشاوش : مرجع سابق، ص23.

[5] الفصل 4 من قانون عدد58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة

[6] رشيدة الجلاصي، يسرى فراوس: دليل المحامي والمحامية حول القانون عدد58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة،مركز الدراسات والبحوث والتوثيق للمحامين،تونس ،جوان 2019،ص45.

[7] جاء مصطلح الضحية ليعوض المصطلحات التقليدية التي يعتمدها المشرع الجزائي التونسي مثل عبارة" المجني عليها' او المعتدى عليها.

المتمثل في إعلامها بصورة مفصلة بمضمون الاجراءات القانونية التي يمكنها اتخاذها لحماية حقوقها وبكامل الحقوق والضمانات التي يقرها القانون لفائدتها كحقها في الإعانة العدلية الوجوبية[1].

بعد المتابعةالمطلوبة والتنسيق مع الجهات المعنية ، يمكن ان تكون هذه المرحلة نهائية اذا ماحققت أهدافها واستجابت لانتظارات النساء ضحايا العنف، اما اذا كانت المرأة تحتاج الى حماية أو هي محل أي تهديد او أي خطر محدق بها او بأطفالها وتطلب الايواء، فإنه يتعين التنسيق مع مركز الايواء للنظر في إمكانية مزيد التعهد بها هناك[2].

فقرة ثانية : التعهد بمراكز الايواء :

لم يقم المشرع التونسي بتحديد مفهوم الايواء، ولكن جاء الامر الحكومي عدد582 لسنة 2020 المؤرخ في 14 أوت 2020 متعلق بإحداث مراكز التعهد بالنساء والاطفال ضحايا العنف ليبدد هذا الفراغ معتبرا الايواء بكونه " آلية لحماية الضحايا من العنف المسلط عليهم من خلال نقلهم لمكان آمن وغير معلوم .وتشمل خدمات الإيواء عموما الإقامة والمعيشة والمتابعة الصحية والنفسية و الإحاطة الاجتماعية والتأهيل وتيسير التمكين الاقتصادي والاجتماعي،ويمكن أن تشمل أيضا توفير خدمات إحاطة استعجالية وأولوية للنساء و الأطفال ضحايا العنف عند وجود خطر ملم يهدد صحتهم النفسية والبدنية"[3].

كما تعّرض نفس الامر الحكومي في الفصل الثاني الى تحديد المقصد من مراكز التعهد بالنساء والأطفال ضحايا العنف والتي عنى بها " كل مؤسسة تقدم خدمات تعهد بالنساء والأطفال ضحايا العنف طبقا للتشريع الجاري به العمل وخاصة القانون الأساسي عدد 58 لسنة 20174المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة ومجلة حماية الطفل ، ويشار إليها في هذا الأمر الحكومي بعبارة "مراكز التعهد" وبالتالي تشمل خدمات الايواء خصوصا، الإقامة والمعيشة ،الخدمات الصحية والنفسية ، خدمات الإحاطة الاجتماعية، الارشاد القانوني، التأهيل وتيسيرالتمكين الاقتصادي والاجتماعي[4]، وقد بعثت مراكز الايواء لتوفير الظروف الملائمة لحماية النساء ضحايا العنف وأطفالهن المرافقين والإصغاء لهن و وتوجيههن وذلك إطار احترام حقوق الإنسان وصون الكرامة البشرية والحريات الاساسية دون أي تمييز أو إقصاء[5].

يعد مركز "الأمان" اول مركز نموذجي للتعهد بالنساء ضحايا العنف والناجيات أيضا، وقد فتحت ابوابه في 8 مارس 2016 تحت اشراف "جمعية النساء التونسيات للبحث حول التنمية" ، كما تقوم الجمعية بتسيير مركز

---

[1] دليل إجراءات مركز إيواء النساء ضحايا العنف (انموذج)، مرجع سابق ، ص29.

[2] مرجع سابق: ص27.

[3] الفصل 2 من الامر الحكومي عدد582 لسنة 2020 المؤرخ في 14 اوت 2020 والمتعلق بمراكز التعهد بالنساء والأطفال ضحايا العنف، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، السنة 163،عدد 85، الثلاثاء 6محرم 1442-25 اوت 2020،ص2056.

[4] دليل إجراءات مركز إيواء النساء ضحايا العنف (انموذج)، مرجع سابق، ص30.

[5] نجاة طنني ، حميدة الشاوش : دليل الإجراءات العملية للتعهد بالنساء ضحايا العنف، مرجع سابق ، ص28.

"تناصف" للإنصات وتوجيه النساء ضحايا العنف ، ومنذ سنة 2000 يستقبل هذا الفضاء الموجود بالعاصمة التونسية النساء من أجل توجيههن والاحاطة بهن نفسيا وقانونيا.

تبقى النساء ضحايا العنف واطفالهن في حاجة الى مراكز إيواء لاسيما اذا كنا مهددات في حياتهن وحياة أطفالهن مع ضرورة تعميم مراكز الايواء بكامل ولايات الجمهورية حتى تحظى جميع النساء بنفس الفرص المتاحة وهو ما أكدّه الفصل 4 من قانون القضاء على العنف ضد المرأة.

عهدت مهمة التعهد بالنساء ضحايا العنف الى عدة هياكل يمكن ان تتداخل بمقتضى قانون 58 لذلك سنتعرض الى مختلف المتداخلين في التعهد.

مبحث ثاني : الهياكل المتداخلة في التعهد بالنساء ضحايا العنف :

يعتبر التعهد بالضحية التزاما محمولا على عاتق الدولة ، حيث يتم التعهد عن طريق إرساء شراكة متينة ومتواصلة ومتعددة بين اجهزة الدولة (**فقرة أولى**) المعنية التي تعرض لها قانون عدد 58 فيما بينها وبالتعاون مع مكونات المجتمع المدني(**فقرة ثانية**).

فقرة أولى : تعدد أجهزة الدولة المتداخلة بالتعهد :

تعرّض قانون 58 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة إلى الهياكل[1] التي يمكن أن تتعهد بالمرأة الضحية وأطفالها المرافقين لها ،وقد قامت خمس وزارات تونسية التوقيع على اتفاقية إطارية مشتركة للتعهد بالنساء ضحايا العنف وذلك بتاريخ 2018/01/15، وتمثلت هذه الوزارات في وزارة المرأة والأسرة والطفولة، العدل، الداخلية ،الصحة والشؤون الاجتماعية وتحدد هذه الاتفاقية أشكال التعهد واليات المتابعة والشراكة، وتلزم الاتفاقية المتدخلين بوضع خطط وبرامج عمل تنفيذية قطاعية للتعهد بالمرأة المعنّفة ، وبضبط المؤسسات الحكومية التي تقدم الاحصائيات ذات الصلة ودعم البحوث في المجال.

تتعهد المصالح الجهوية لوزارة االمرأة والأسرة بالنساء ضحايا العنف وتتكفل بالتنسيق مع الهياكل الحكومية[2]، كما تتولى وزارة المرأة إعداد تقرير سنوي طبقا لأحكام الفصل 12 من قانون 58، يتضمن خاصة الإحصائيات حول العنف ضد المرأة وظروف استقبال ضحايا العنف وإيوائهم ومتابعتهم وإعادة إدماجهم[3]...

[1] الفصول من 6 الى 11 م القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة" تتعرض هذه النصوص القانونية الى الهياكل المتداخلة في التعهد بضحايا العنف".

[2] التقرير الوطني حول مقاومة العنف ضد المرأة في تونس، سنة بعد صدور القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017، وزارة المرأة والاسرة والطفولة وكبار السن، الجمهورية التونسية،2019،ص27.

[3] مرجع سابق، ص6.

تتعهد بقية الهياكل الحكومية الوارد ذكرها بالفصول من 6 الى 11 من قانون 58، التعهد بالمرأة ضحية العنف واطفالها المرافقين لها وذلك في إطار العمل التشاركي بين وزارة المرأة والاسرة وكبار السن، وهو تطبيق لما جاءت به الاستراتيجية الوطنية للقضاء على العنف ضد المرأة حيث أصبح من الضروري العمل على تقريب وجهات النظر وتوحيد المقاربات ووضع اليات عمل مشتركة[1] بين مختلف الهياكل . وسنقتصر في هذه الدراسة على التعهد القضائي والصحي .

تختلف مجالات التعهد بالنساء ضحايا العنف باختلاف الجهة الحكومية المتعهدة، ففي مجال العدل تختلف مهمة المتعهد القضائي ، ويمكن تقسيم المجالات كالاتي : تعهد النيابة العمومية في المجال الجزائي ، التعهد في المجال المدني، مجال الارشاد القضائي ، ومجال الاعانة العدلية.

ولضمان حسن التعهد بالنساء ضحايا العنف ، كرّس قانون 58 لسنة 2017 مبدأ تخصص قضاة النيابة العمومية[2] في مثل هذه الحالات تماشيا مع مبادئ التعهد الاولي والسريع والذي يمكن ان يكون تعهدا مباشرا او غير مباشر[3] كما للنيابة العمومية ان تأذن بجملة من الأذون في مجال التعهد بالنساء ضحايا العنف وهي التداخل الودّي ، اتخاذ وسيلة حماية [4]، الاحتفاظ بالمشتكى به او التمديد في مدة الاحتفاظ[5]. أما عن التعهد في المجال المدني فقد أوكل قانون 58 دورا جوهريا لقاضي الاسرة في التعهد بالمرأة ضحية العنف بحيث يتعهد بمطالب الحماية بناء على طلب كتابي صادر عن الضحية شخصيا او عن وكيلها ، النيابة العمومية بعد موافقة الضحية، مندوب حماية الطفولة في حالة وجود طفل.."[6]، ويمكن لقاضي الاسرة ان يتخذ جملة من التدابير[7] بموجب قرار الحماية ، اما عن التعهد بالإرشاد القضائي فقد كرسه الفصل 5 من قانون 58 ، كما منح الفصل 13 لضحية العنف الحق في " الارشاد القانوني حول الاحكام المنظمة لإجراءات التقاضي والخدمات المتاحة" وأخيرا أكد قانون 58 في مناسبتين[8] على الاعانة العدلية حين كرسها كمبدأ ضمن أحكام الفصل 4 وكحق في الفصل 13.

إنّ مسألة التعهد بالنساء ضحايا العنف كقضية وطنية اقتضت تظافر جهود عدة قطاعات نظرا لما للعنف من تداعيات خطيرة لا على الضحية فقط بل تتجاوزها لبقية المجتمع ، لذلك فإن لكل قطاع دوره الهام في التعهد بالنساء ضحايا العنف لا سيما قطاع الصحة الذي يعد دوره رئيسيا في التعهد بداية من المعاينة الأولية

[1] شاكر السالمي : دليل التعهد بالنساء ضحايا العنف، القطاع الاجتماعي،ص8.

[2] فاتن السبعي : دليل التعهد بالنساء ضحايا العنف في مجال العدل، الدليل القطاعي للتعهد بالنساء ضحايا العنف في مجال العدل ،ص30

[3] الفصل 20 من قانون 58 لسنة 2017 حول التعهد المباشر وغير المباشر للنيابة العمومية.

[4] الفصل 26 من قانون 58 لسنة 2017 (الفقرتان 1و2) يسمح هذا الفصل لأعوان الوحدة المختصة بالبحث في جرائم العنف ضد المرأة باتخاذ وسيلة من وسائل حماية المرأة الضحية عند تعرضها لأي شكل من اشكال العنف.

[5] انظر الفصل 13 مكرر من مجلة إجراءات جزائية (الفقرات 1و2و3و4).

[6] الفصل 30 من قانون 58 لسنة 2017 .

[7] الفصل 33 من قانون 58 لسنة 2017

[8] فاتن السبعي : مرجع سابق، ص 54.

للضحية خاصة وان الجهات الصحية[1] من مستشفى او مصحة او عيادة خاصة تكون الوجهة الأولى لضحية العنف الجسدي او الجنسي ، ويتعين حينها على المتدخلين في القطاع الصحي القيام فورا بواجب الاشعار[2] بدون توقف على موافقة الضحية[3] ، بعد فحص الضحية يحرر تقرير طبي في الغرض وتسند الشهادة الطبية الأولية مجانا في صورة تسخير من الضابطة العدلية او من مساعد وكيل الجمهورية ، اما في صورة العنف الجنسي فإن الطبيب الشرعي هو من يقوم بفحص الضحية وجوبا بعد التسخير من احدى السلط القضائية المختصة او من السلط الامنية[4].

تختلف الأدوار التي تقوم بها الهياكل المتعهدة بحسب مجالها المتخصص وان اختلفت وتباينت الا انها اجتمعت على هدف واحد هو التعهد بالمرأة ضحية العنف ، وفي هذا الاطار لايسعنا ان ننسى دور مكونات المجتمع المدني (**فقرة ثانية**) في تحقيق الاستراتيجية الوطنية التي سعت الي تبناها المشرع التونسي في محاربة العنف ضد المرأة.

فقرة ثانية : دور مكونات المجتمع المدني بالتعهد :

كان للجمعيات التي تطالب بتكريس الحقوق الكاملة المرأة باعتبار ان حقوق الانسان حقوقا كاملة لاتتجزأ و نادت بضرورة القطع مع كل اشكال التمييز بما في ذلك العنف، وكان لصوت الجمعيات صدى لدى المشرع التونسي حيث ساهم المجتمع المدني بمختلف مكوناته في صدور قانون شامل يحمل بين طياتهفلسفة ثورية تفضي لا فقط الى حماية المرأة من كل صور العنف بل الى وقايتها منه ،وتحدد الاليات التي تعزز تأمينها ومتابعتها وادماجها في المجتمع من خلال التعهد التي تبنته بالأساس مختلف الجمعيات التي امنت بقضية المرأة ودافعت عنها من ذلك جمعية النساء الديمقراطيات وكذلك جمعية النساء التونسيات للبحث حول التنميةّ، وأشرفت هذه الاخيرة على اول مركز حكومي لإيواء النساء ضحايا العنف ، كما تتوزع الجمعيات الشريكة مع وزارة المرأة في التعهد بالضحايا على جميع جهات الجمهورية من ذلك جمعية "بيتي" والتي تمتعت بالدعم من لجل تعزيز مركز "سيدي علي عزوز" لإيواء النساء ضحايا العنف، جمعية التوازن الاسري والاجتماعي من خلال دعم مركز الانصات وتوجيه نساء ضحايا العنف بولاية اريانة، وتركيز مركز إيواء بولاية القيروان وذلك

[1] Ahlem Belhaj : Guide de prise en charge des Femmes victimes de violence, secteur de la santé, guide sectorial de prise en charge des Femmes victimes de violence, p22.

[2] نص الفصل 14 من قانون 58 لسنة 2017 على انه يتعين على" كل شخص بمن في ذلك الخاضع للسر المهني واجب اشعار الجهات المختصة حال علمه او مشاهدته حالة عنف...او معاينة اثارها".

[3] رشيدة الجلاصي، يسرى فراوس : دليل المحامي والمحامية حول القانون عدد 58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة،مركز الدراسات والبحوث والتوثيق للمحامين ،مكتب تونس، 2019، ص76.

[4] Ahlem Belhaj : op cit, p29.

بالاشتراك مع الاتحاد الوطني للمرأة التونسية فرع القيروان[1]، وغير ذلك من الجمعيات[2] بكل من ولاية جندوبة وقفصة وصفاقس وجرجيس.

إنّ مهمة التعهد بالنساء ضحايا العنف ليست بالمهمة السهلة لذلك اقتضى قانون 58 لسنة 2017 تشريك هياكل الدولة مع مكونات المجتمع المدني لما هذه الأخيرة من خبرات في هذا المجال لاسيما وأن عددا من الجمعيات كانت تتعهد بالنساء ضحايا العنف من قبل صدور هذا القانون، وهو مايحتّم تظافر جهود الجمعيات الوطنية وكذلك الدولية (أونفام ،اوكسفام ، دانير...) خاصة امام تنامي ظاهرة العنف في السنوات الأخيرة وحتى بعد صدور قانون 58 الذي افرز عدة صعوبات على المستوى العملي لاسيما من حيث التعهد بالنساء ضحايا العنف لكن لا ننسى ان نقر بأهمية هذا القانون لاسيما وان تونس يعد أول بلد اعتمد تشريعا ثوريا كقانون عدد58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأةوهو مايجعلنا نتساءل عن حسن تطبيق هذا القانون ومدى التزام الدولة به كأحد الالتزامات المنوطة بعهدتها طبقا للدستور التونسي.

جزء ثاني : التزام الدولة بالتعهد بالنساء ضحايا العنف :

لايخفى على أحد أن الدولة التونسية أقرت بالتزامها بحماية حقوق المرأة المكتسبة والتزامها باتخاذ التدابير الضرورية للقضاء على العنف ضد المرأة، كما أكد المشرع التونسي على هذا الالتزام من خلال ماجاء بالفصلين 4 و5 من قانون 58 لسنة 2017 حيث "تتعهد الدولة بالإحاطة بالمرأة ضحية العنف" وتلتزم ايضا "بوضع السياسات الوطنية والخطط الاستراتيجية والبرامج المشتركة او القطاعية بهدف القضاء على جميع اشكال العنف المسلط على المرأة في المجال الاسري والمحيط الاجتماعي والوسط التربوي والتكويني والمهني والصحي والثقافي والرياضي والإعلامي واتخاذ التراتيب والتدابيراللازمة لتنفيذها"، وهو مايجعل التزام الدولة حسب هذه النصوص الدستورية من جهة والقوانين الأساسية التي جاء بها قانون 58 التزاما بتحقيق نتيجة لا بذل عناية(**مبحث اول**) غير ان هذا الالتزام تحده عدة صعوبات(**مبحث ثان**).

مبحث أول : التزام الدولة التزاما بتحقيق نتيجة لابذل عناية :

ضبط قانون 58 التزامات الدولة تجاه المرأة ضحية العنف تجسدت بالأساس في الإحاطة بالمرأة ضحية العنف (**فقرة أولى**)ووضع البرامج المشتركة بين مختلف القطاعات (**فقرة ثانية**) بهدف القضاء على العنف ضد المرأة.

[1] التقرير الوطني حول مقاومة العنف ضد المرأة في تونس: مرجع سابق، ص21.

[2] جمعية مسارات نسائية مركز إيواء بولاية جندوبة ، جمعية بقفصة الجنوبية تركيز مركز إيواء نساء ضحايا العنف بولاية قفصة ،الجمعية التونسية للنساء الديمقراطيات فرع صفاقس من اجل دعم مركز الانصات والتوجيه للنساء ضحايا العنف ، جمعية التنمية المستدامة والتعاون الدولي بجرجيس من ولاية مدنين من اجل تركيز مركز انصات وتوجيه النساء ضحايا العنف.

فقرة أولى : الإحاطة بالمرأة ضحية العنف :

تلتزم الدولة طبقا لأحكام الفصل 4 من قانون 58 لسنة 2017 بالإحاطة بالمرأة ضحية العنف وكذلك أطفالها المقيمين معها وذلك وفق جملة من المبادئ العامة التي سبق ان تعرضنا لها ،ويتمثل التزام الدولة هنا في توفير جملة من الخدمات والتدخلات والاليات لفائدة الضحية والتي تمكنها من استعادة الثقة في نفسها وتجاوز وضعها كضحية[1].

ووفقا للتقرير الوطني لوزارة المرأة بشأن متابعة تطبيق القانون عدد 58 بعد عامَين من دخوله حيّز التنفيذ (2017-2019)، جرى تأمين خدمات الإنصات لأكثر من 2374 ضحيةً وناجية،حيث عملت وزارة المرأة والأسرة والطفولة وكبار السن على تخصيص خط أخضر مجاني 1899 لتأمين خدمات الاستقبال و الإرشاد لفائدة المرأة ضحية العنف مهما كان نوعه أو شكله والتوجيه إلى الشركاء من مؤسسات حكومية أو جمعيات مع احترام اختيارات وقرارات المتصلين[2] ، هذا وقد تكمن الخط الأخضر من توفير خدمات إصغاء وتوجيه لضحايا العنف حيث تم تسجيل أكثر من 6500 اتصال منذ سنة 2017 الى حد الان، وتسجيل 24٪ من حالات العنف الجسدي ، وتسجيل26.5٪ من العنف اللفظي 12.6٪ من العنف الاقتصادي و24.25٪من العنف النفسي،[3] و إيواء حوالي 140 في مختلف مراكز الإيواء.

يجري توجيه النساء في العادة، إلى مراكز الإيواء عبر متدخّلات ومتدخّلي الصفّ الأول كمندوب/ة حماية الطفولة، قاضي/ة الأسرة، ممثل/ة النيابة العمومية، الطبيب/ة، أو أحد معاوِني/ات وزارات الصحة، الشؤون الاجتماعية، التربية أو شؤون المرأة، كما يمكن تحويل النساء إلى المراكز عن طريق شبابيك الإنصات والتوجيه التابعة للجمعيّات، ويعتبر مركز " الأمان" اول مركز حكومي لإيواء النساء المعنفّات يقوم هذا المركز بإدماج النساء اقتصاديا واجتماعيا بغرض تمكينهنّ من تحقيق الاستقلالية الذاتية التي تؤهّلهن لتأمين حياةٍ كريمةٍ بعد مغادرة مركز الإيواء المؤقت.

فقرة ثانية : وضع البرامج المشتركة بين مختلف القطاعات الحكومية :

تماشيا مع مقتضيات الفصل 12 من قانون 58 لسنة 2017 والذي نص على دور وزارة المرأة والاسرة والطفولة وكبار السن في التنسيق بين مختلف المتدخلين في هذا المجال تمت صياغة اتفاقية مشتركة بين هذه القطاعات كخطوة أولى لتفعيل العمل الشبكي بينها، وتلحق بهذه الاتفاقية الاطارية المشتركة خمسة

[1] التقرير الوطني حول مقاومة العنف ضد المرأة في تونس : سنة بعد صدور القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017، وزارة المرأة والاسرة والطفولة وكبار السن ، الجمهورية التونسية ، ص7.

[2] وقع تصميم شارة خصوصية اتصالية للخط إضافة الى بعض الدعائم التعريفية بالخط وتطبيقة رقمية لخزن المعطيات الخاصة بالاتصالات الواردة على الخط مما يمكن من انتاج معطيات إحصائية حول المكالمات الواردة واشكال العنف المسلط على النساء والإجراءات المتخذة في الغرض.

[3] تقرير وطني حول مقاومة العنف ضد المرأة في تونس: مرجع سابق، ص21.

بروتوكولات تم الامضاء عليها من قبل الوزراء المعنيين، لتحدد تدخلات كل وزارة للتعهد بالنساء ضحايا العنف وكيفية الإحاطة بهن وبأطفالهن.

وبهدف دعم العمل في مجال مقاومة العنف ضد المرأة ، وتثمينا للاستثمار في هذا المجال ، خاصة فيما يتعلق بالخدمات الموجهة للنساء ضحايا العنف من خلال توفير الاستقبال والإيواء عملت وزارة المرأة والأسرة والطفولة وكبار السن على[1] :

-وضع كراس شروط تتعلق بضبط شروط إحداث وتسيير مؤسسات الإصغاء وإيواء النساء ضحيايي العنف ، من خلال تحديد المواصفات الفنية والشروط والواجب توفرها عند إحداث مراكز استقبال أو إيواء النساء ضحايا العنف وطرق تسييرها..

- وضع استراتيجية ديمومة وتواصل عمل المراكز المحدثةّ ويتم العمل سنة 2019 على تنفيذ مكونات هذه الاستراتيجية حسب خصوصية المراكز المحدثة لإسقبال وإيواء النساء ضحايا العنف .

-وضع مكونات خارطة طريق توضح السبل الكفيلة بتأمين إحالة الضحية من قطاع إلى آخر بهدف تنظيم إحالة النساء ضحايا العنف بين مختلف المتدخلين وتحديد مختلف المحطات التي تمكن من وضع نظام معلوماتي رقمي حول التعهد بالنساء ضحايا العنف ثم الشروع في ذلك وبالشراكة مع مختلف المتدخلين الحكوميين والجمعيات الشريكة.

- صياغة وطباعة ادلة خاصة بالإرشاد القانوني في مجال للتعاطي مع العنف المسلط على النساء ودليل خاص بالاستماع إلى النساء ضحايا العنف ، والغنصات للنساء ضحايا العنف باللغتني العربية والفرنسية.

كما تعزز الامر بصدور امر حكومي[2] يضبط شروط إحداث مراكز التعهد بالنساء والأطفال ضحايا العنف وطرق تسييرها لضمان جودة الخدمات المقدمة على معنى مقتضيات القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017. وتصنف مراكز التعهد حسب الفصل 7 من هذا الامر الى صنفين ، مراكز استقبال وانصات وتوجيه ومراكز إيواء سواء تعلق الأمر بالإيواء الإستعجالي أو المؤقت ، ويقدم كل مركز خدمات التعهد المنصوص عليها بالفصل 2 من هذا الامر الحكومي ، ويمكن ان تتخصص مراكز التعهد في تقديم خدمات لفئة معينة من الضحايا(كالنساء، او الأطفال أو ذوي الإعاقة او المهاجرات..)، وقد الزم الأمر الحكومي المذكور أعلاه جميع الهياكل العمومية المتدخلة في التعهد بالنساء و الأطفال ضحايا العنف، وخاصة وحدات الأمن الوطني والحرس

[1] مرجع سابق: ص24.

[2] الامر الحكومي عدد582 لسنة 2020 المؤرخ في 14اوت 2020 يتعلق بمراكز التعهد بالنساء والأطفال ضحايا العنف،الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،عدد85، 25 اوت 2020،ص2055.

الوطني المختصة بالبحث في جرائم العنف ضد المرأة، التعاون والتنسيق مع مراكز الإيواء وتسهيل مهمتهم لحسن التعهد بالضحايا[1].

كما لايسعنا أن ننسى المرصد الوطني لمناهضة العنف الذي نص على احداثه الفصل 40 [2]من قانون 58 ، وقد الزم الامر الحكومي عدد582 لسنة 2020 مراكز التعهد التعاون والتنسيق مع هذا المرصد ضمن الفصل 11 منه.

لم يتواني قانون 58 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة عن ضبط جميع الالتزامات المحمولة على الدولة ذلك انه جاء في إطار فلسفة انبنت على الشمولية، ولكم بالرغم مساعي الدولة في التقيد واحترام موجبات الدستور من جهة وتطبيق مقتضيات قانون 58 الا ان صعوبات تطبيقه على ارض الواقع فرضتها عدة معطيات حالت دون تحقيق التزامها ويبقى بذلك التزامها ببذل عناية اكثر منه التزاما بتحقيق نتيجة.

مبحث ثاني : صعوبات تنفيذ التزامات الدولة :

كان لانتشار فيروس كورونا في العالم وفي تونس أيضا عميق الأثر في تنامي ظاهرة العنف خاصة مع مافرضه هذا الفيروس من تقييد للحريات لاسيما الحجر الصحي الذي فرض على الشعوب وما أفرزه هذا الوضع الجديد من تفاقم لحالات العنف على جميع الأصعدة من عنف لفظي الى جسدي وجنسي أيضا طبقا لما أكدته منظمة الصحة العالمية، ومازاد الوضع سوء على الصعيد الوطني هو تأزم وضعها الاقتصادي وبذلك تكون الصعوبات المالية(**فقرة أولى**) حائلا تمام التعهد بالنساء ضحايا العنف، كماعززت جائحة كورونا (**فقرة ثانية**)تأزم الوضع.

فقرة أولى : صعوبات مالية :

أنّ التعهد بالنساء ضحايا العنف واطفالهن المرافقين لهن يقتضي رصد ميزانية لذلك، ولكن منذ دخول قانون 58 حيز النفاذ لم يتم رصد اي ميزانية خاصة من اجل تطبيق الاستراتيجية الوطنية للقضاء على العنف ضد المرأة الا سنة2020 وذلك بموجب الامر الحكومي عدد 126 لسنة 2020 المؤرخ في 25 فيفري 2020 يقضي بإحداث ميزانية خاصة بالمرصد الوطني لمناهضة العنف ضد المرأة.

لا يخفى علينا أن مخلفات العنف وأثاره لا تمس الضحية فحسب فهي تكلف الدولة أموالا طائلة خاصة وان علاج ضحايا العنف الجسدي والجنسي يكون مجانيا من قبل الجهات الصحية العمومية، كذلك ما تؤمنه الدولة

[1] الفصل 9 من الامر الحكومي عدد582لسنة 2020 المؤرخ في 14 اوت2020 يتعلق بمراكز التعهد بالنساء والأطفال ضحايا العنف، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،عدد85، 25 اوت 2020، ص2057.

[2] الفصل 40 من القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017المؤرخ في 11 اوت 2017 يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد65 ،15 اوت 2017،ص2593.

من مراكز إيواء وما يقتضيه كل مركز من أعباء تجهيزه بكل ما يلزم من أسرة وأغطية ومفروشات وغير ذلك من المصاريف الضرورية خاصة إذا كانت الضحايا مرافقات لأطفالهن وما يتطلب ذلك من مستلزمات للأطفال من حفّظات وحليب وعلاج ...، و أيضا من تقديم لبقية الخدمات خاصة وانه يتم ادماج ضحايا العنف اجتماعيا واقتصاديا وذلك من خلال ورشات تساعد على تكوينهن في عدة مجالات كالبستنة حتى يتسنى لهن تحقيق الاستقلالية الذاتية والتي تؤهلهن لتأمين حياة كريمة بعد مغادرة مركز الايواء .

تستدعي جميع هذه المصاريف تكلفة مرتفعة بحسب عدد مراكز الايواء الموجودة بالبلاد التونسية خاصة وانه قد سجلت في بعض المراكز ارتفاع طاقة الاستيعاب من ذلك مركز" الأمان" حيث اوى في عامه الأول سنة 2016،66إمراة و72 طفلا من أصل 240 طلب إيواء سجل عبر شباك "تناصف" للإنصات والتوجيه التابع للجمعية ، كما اوى نفس المركز سنة 2019 94 فردًا منهنّ 48 امرأةً و46 طفلًا برفقتهنّ ، مع العلم ان طاقة الاستيعاب في مراكز التعهد لا تتجاوز 30 سريرا، هذا التفاوت بين العرض والطلب بسبب ضيق الطاقة الاستيعابية يمثّل الوجه الأول لعجز الدولة في تطبيق القانون وبالتالي التزاماتها المحمولة عليها باتخاذ التدابير الضرورية في القضاء على العنف ضد المرأة، كما لايسع للدولة تأمين اكثر من مركز إيواء او تعميم المراكز في جل ولايات الجمهورية وبالتالي تعجز الدولة عند تعهدها بالإحاطة بالمرأة ضحية العنف واطفالها المرافقين لها عن تطبيق اهم مبدا جاء به قانون 58 وهو"إتاحة الفرص المتكافئة للحصول على الخدمات الموجودة في جميع المناطق والجهات"[1]، ولكن يبدو الامر صعبا ذلك انه لم يتم تعميم مراكز الايواء في 24 ولاية من الجمهورية والحال ان الامر يستدعي تخصيص موارد مالية وهيكلية أيضا خاصة وان التعهد بالنساء ضحايا العنف يقتضي دورات تدريبية وتكوينية للمتعهدين والمتعهدات خاصة في مجال حقوق الانسان وحقوق المرأة وحمايتها من العنف ومكافحته.

يشكل عجز الدولة عن توفير الموارد المالية عائقا امام نجاح تطبيق قانون 58 وعائقا امام تنفيذ التزاماتها بالقضاء على العنف ضد المرأة لاسيما وان التعهد بالنساء يشكل احد أهم الأبعاد التي انبنى عليها قانون القضاء على العنف ضد المرأة ، كما عززت جائحة كورونا في الحيلولة دون تحقيق هدفها.

فقرة ثانية : جائحة كورونا كعائق دون تنفيذ التزامات الدولة :

منذ تفشي فيروس كورونا في العالم تعالت صرخات النساء اللاتي وجدن انفسهن بإقرار الحجر الصحي الشامل في مواجهة مباشرة مع جميع أشكال العنف داخل الفضاء الخاص الذي يفترض أن يكون في ظل الأوضاع السائدة، المكان الأكثر أمانا لهن ولجميع أفراد الأسرة[2] ،حيث تزايدت معدلات العنف زمن كورونا،

[1] الفصل 4 من قانون58 لسنة 2017 المؤرخ في 17 اوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.

[2] لبنى النجار: العنف القائم على النوع الاجتماعي في ظل وباء كوفيد19، عندما يتم حجر الضحية وتكبيل تحركات الجمعيات، مركز المرأة العربية للتدريب والبحوث، كوثريات، عدد76،ماي2020،ص34.

الامر الذي شكل تحديا وخاصة امام صعوبة تقديم البلاغات لمراكز الشرطة بسبب تكثيف الجهود الأمنية في مواجهة الظروف المترتبة على حظر التجوال او عزل الأماكن التي ظهرت فيها حالات إصابة بالوباء[1]، وقد تضاعف العنف ضد النساء في تونس خلال الحجر الصحي 7 مرات عن المعدل العادي وذلك حسب بيانات وزارة المرأة والاسرة والطفولة وكبار السن، وقد بلغ عدد النساء اللاتي اتصلن بالرقم الأخضر على ذمة النساء المعنّفات 6693 إمرأة حتى مطلع شهر ماي2020[2]، ومما يزيد الامر صعوبة هو عدم تمكن النساء المعنّفات خلال تفشي الوباء من الحصول على الخدمات الضرورية من تعهد لحالات تكون في الغالب خطيرة وتستدعي تدخلا فوريا اما لرجال الامن لوقف الاعتداء على الضحية، او لتدخل صحي لمعاينة الضحية وفحصها خاصة اذا ماكان العنف المسلط عليها جسديا أوجنسيا الامر الذي يقتضي تدخل الطبيب الشرعي لمعاينة اثار الاغتصاب ولكن في عديد المناطق من البلاد التونسية يصعب الوصول الى طبيب شرعي لاسيما وان معاينة ضحية الاغتصاب يكون وجوبا من قبل طبيب شرعي، مما ينتج عن ذلك اختفاء اثار الاعتداء الجنسي ويحول معه بالتالي اثبات الاغتصاب ويوجد مركز واحد بالعاصمة [3] بحيث لا توجد حصص استمرار للطب الشرعي ، وعليه ان حصل اعتداء جنسي ليلا فانه يتعين على الضحية ان تنتظر التوقيت الإداري لكي تتوجه لمركز الطب الشرعي[4]، وهذه الصعوبة تفاقمت مع الوضع الوبائي خاصة مع إقرار الحجر الصحي ومنع الجولان ، فأي حل هو الأنسب لضحية الاغتصاب امام هذا الوضع الحائل دون تمكنها من الوصول حتى الى المستشفى لتلقي الفحوصات اللازمة؟ فالضحية تجدها نفسها مقيدة وغير قادرة على الوصول إلى أقرب جهة يمكن ان تساعدها وهو ماعمّق الازمة خاصة عدم تمكن الضحايا من إيجاد مراكز إيواء لاسيما وان جائحة كورونا قد ساهمت بطريقة ما في إغلاق عدة مراكز إيواء .

يعتبر التزام الدولة بالقضاء على العنف ضد المرأة من الالتزامات الصعبة التي حظيت بها لاسيما امام الوضع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي للبلاد ، ونأمل ان تتمكن الدولة في السنوات القليلة القادمة من تنفيذ التزامها تجاه المرأة التونسية حتى تحظى بالأمان الذي تستحقه.

[1] يوسف الكموري : مركز التنمية لجهة مراكش أسفي، لا إدارة للازمة دونما انخراط الكل، مركزالمرأة العربية للتدريب والبحوث، كوثريات، عدد76، ماي2020،ص14.

[2] لبنى النجار:مرجع سابق، ص34.

[3] مركز انجاد للطب الشرعي بشارل نيكول.

[4] رشيدة الجلاصي، يسرى فراوس: مرجع سابق، ص77.

❖ فهرس المراجع والمصادر :

***قائمة المصادر المراجع باللغة العربية :**

- الحبيب الحمدوني، حفيظة شقير: حقوق الانسان للنساء بين الاعتراف الدولي وتحفظات الدول العربية ،مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، 2008
- القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017 المؤرخ في 2017/08/11 والمتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة
- رشيدة الجلاصي : الأسس القانونية لمناصرة مشروع القانون الأساسي للقضاء على العنف ضد المرأة ، مركز البحوث والدراسات والتوثيق والاعلام حول المرأة ،الكريديف، تونس، 2016.
- رشيدة الجلاصي، حنان قداس :دليل قرارات الحماية طبق القانون عدد 58 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة، جمعية المحامين والقضاة الأمريكيين، الولايات المتحدة الامريكية، 2020.
- نجاة طنني، حميدة الشاوش : دليل الإجراءات العملية في التعهد بضحايا العنف، جمعية النساء التونسيات للبحث حول التنمية ،وزارة المرأة والاسرة والطفولة ، تونس، 2018
- معجم الجامع، عربي-عربي ، تعريف ومعنى "تعهد"
- http://wwwalmaanycom/dic/ar-ar/ تاريخ زيارة الموقع /2022/01/14.
- فاتن السبعي : دليل التعهد بالنساء ضحايا العنف في مجال العدل، الدليل القطاعي للتعهد بالنساء ضحايا العنف في مجال العدل.
- منظمة الصحة العالمية، التقديرات الإقليمية والعالمية للعنف الموجه نحو المرأة، معدلات الانتشار والتأثيرات الصحية لعنف الشريك الحميم والعنف الجنسي من غير الشريك ،2013، ص1 انظر الرابط :
- http://www.who.int/ reproductivehealth/publications/violence/9789241564625/ar
- دليل إجراءات مركز إيواء النساء ضحايا العنف (انموذج)،نسخة جانفي 2019
- تقرير المسح الوطني عن العنف ضد المرأة في تونس،مشروع التعاون التونسي الاسباني حول " تنمية التكافؤ بين الجنسين والوقاية من العنف المبني على النوع الاجتماعي" بين ديوان الاسرة والعمران البشري والوكالة الاسبانية للتعاون الدولي من اجل التنمية ،2010.
- التقرير الوطني حول مقاومة العنف ضد المرأة في تونس، سنة بعد صدور القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017، وزارة المرأة والاسرة والطفولة وكبار السن، الجمهورية التونسية،2019
- سليم قلال، مريم السلامي، عماد زعيم، خولة الماطري : العنف المبني على النوع الاجتماعي في الفضاء العام بالبلاد التونسية، الكريديف، تونس،2016
- لبنى النجار: العنف القائم على النوع الاجتماعي في ظل وباء كوفيد19، عندما يتم حجر الضحية وتكبيل تحركات الجمعيات، مركز المرأة العربية للتدريب والبحوث، كوثريات، عدد76،ماي2020.

- يوسف الكموري : مركز التنمية لجهة مراكش اسفي، الإدارة اللازمة دونما انخراط الكل، مركز المرأة العربية للتدريب والبحوث، كوثريات، عدد76، ماي20204.
- الفصل 2 من الامر الحكومي عدد582 لسنة 2020 المؤرخ في 14 اوت 2020 والمتعلق بمراكز التعهد بالنساء والأطفال ضحايا العنف، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، السنة 163،عدد 85، الثلاثاء 6محرم 1442-25 اوت 2020،ص2056
- الفصل20 من قانون 58 لسنة 2017 حول التعهد المباشر وغير المباشر للنيابة العمومية.
- الفصل 26 من قانون 58 لسنة 2017 (الفقرتان 1و2) يسمح هذا الفصل لأعوان الوحدة المختصة بالبحث في جرائم العنف ضد المرأة باتخاذ وسيلة من وسائل حماية المرأة الضحية عند تعرضها لأي شكل من اشكال العنف.
- الفصل 13 مكرر من مجلة إجراءات جزائية (الفقرات 1و2و3و4)
- الفصل 30 من قانون 58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.
- الفصل 33 من قانون 58 لسنة 2017المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.
- الفصل 14 من قانون 58 لسنة 2017المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة.
- الفصل 9 من الامر الحكومي عدد582لسنة 2020 المؤرخ في 14 اوت2020 يتعلق بمراكز التعهد بالنساء والأطفال ضحايا العنف، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،عدد85، 25 اوت 2020، ص2057.
- الفصل 4 من قانون58 لسنة 2017 المؤرخ في 17 اوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة
- الفصل 40 من القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017المؤرخ في 11 اوت 2017 يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد65 ،15 اوت 2017،ص2593.
- الفصول من 6 الى 11 م القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة" تتعرض هذه النصوص القانونية الى الهياكل المتداخلة في التعهد بضحايا العنف".
- موقع وزارة المرأة والاسرة والطفولة وكبار السن : http://www.femmes.gov.tn

***قائمة المصادر المراجع باللغة الفرنسية :**

- Ahlem Belhaj : Guide de prise en charge des Femmes victimes de violence, secteur de la santé, guide sectorial de prise en charge des Femmes victimes de violence.

[1]. د. فهد الدغيثر، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، دراسة قضائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 64، 1994،ص 5.

الطبيعة القانونية لحكم وقف تنفيذ القرار الإداري

The Legal Nature of the Judgment on Stay of Execution of the Administrative Decision

حسين عبدالله علي : أستاذ القانون العام بكلية القانون جامعة الزيتونة- ليبيا

Hussein Abdullah Ali : Professor of Public Law, Faculty of Law, Al-Zaytoonah University, Libya

الملخص :

حاولنا من خلال هذا البحث دراسة الطبيعة القانونية لحكم وقف التنفيذ الإداري، وذلك بهدف دراسة مدى التوازن بين المصلحة العامة والخاصة في إطار العلو الواجب للأولى على الثانية، وذلك ضماناً لحقوق ومصالح المخاطبين بالقرار الإداري بتطويع نظام لوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بواسطة القضاء إذا ما توافرت شروط شكلية وموضوعية تقنع المحكمة بالحكم بوقف التنفيذ.

وهذه الأهداف هي الدافع وراء تطبيق نظام وقف التنفيذ" بالنسبة للقرارات الإدارية التي رفعت دعاوى بطلب إلغائها أمام القضاء الإداري " كاستثناءعام على قاعدة نفاذ القرارات الإدارية،وبحكم طبيعة القرارات الإدارية والتي قد يكون العامل الزمنى لتنفيذها محل اعتبار وبحكم طبيعة دعوى الإلغاء وما قد تستغرقه من زمن للفصل فيها ظهرت دعوى وقف التنفيذ لحين الفصل في الدعوى لأن التنفيذ قد يترتب عليه آثار يصعب تداركها فيما بعد .

المفاتيح الدالة : الطبيعة القانونية – طبيعة حكم وقف التنفيذ- القرار الإداري.

Abstract :

Through this study we tried to study the legal nature of the judgment on stay of execution of the administrative decision aiming at studying the extent of the balance between the public and private interest within the framework of inevitable superiority of the first over the second in order to ensure the rights and interests of those addressed by the administrative decision by subjugation of the system of stay of execution of the administrative decision object of the challenge by the jurisdiction , if there are formal and objective conditions convincing the court to judge on stay of the execution.

These objectives are the reason behind application of the system of stay of execution "in connection with the administrative decisions for which lawsuits were filed before the administrative jurisdiction for their cancellation as an important exception on the rule of execution of the administrative decisions.

On the strength of the nature of the administrative decisions which the time factor of their execution may be taken into consideration and by the virtue of the nature of lawsuit for cancellation and the time which may be taken by adjudication thereon, the stay of execution lawsuit appeared pending adjudication on the lawsuit as the execution may result in effects that would be difficult to avoid.

key words : Nature of stay of Execution Judgment- Administrative Decision

مقدمة :

من المعلوم أن طلب وقف القرار الإداري بصورته القضائية هو عبارة عن طلب قضائي يمكن أن يقبل وبالتالي يوقف تنفيذ القرار أو يرفض متى تخلف أحد شروطه، وسواء تم الحكم بالوقف لحين الفصل في موضوع الدعوى أو كان الحكم بالرفض، ففي كلتا الحالتين تكون النهائية بصدور حكم قضائي كسائر الأحكام القضائية.

وحمايةًلحقوق ومصالح المخاطبين بالقرار الإداري لابد من إيجاد آلية توازن بين المصلحتين: العامة التي تهدف الإدارة إلى حمايتها والخاصة المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة.

لذلك لابد من تطويع نظام الإلغاء ليتفرع منه نظام لوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بواسطة القضاء إذا توافرت شروطه وكل هذا استثناء على قاعدة نفاذ القرارات الإدارية .

- **إشكالية البحث :**

الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ فور صدورها، وبمجرد رفع دعوى بطلب إلغاء قرار معين بحجة عدم مشروعيته لا يمكن أن ينال من نفاذ القرار وإلا لانتهينا إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها وهى شل نشاط الإدارة تماماً؛ لأن جل نشاطها يصدر في صورة قرارات إدارية ولهذا تمتعت هذه القرارات بقرينة المشروعية حتى يثبت العكس؛ وذلك ضماناً لحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وهنا أساس الاختلاف بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية، حيث إن الأحكام الأصل فيها أنها غير قابلة للتنفيذ حتى تصير نهائية، ولعل هذا القول لا يستقيم من حيث الواقع في بعض القرارات التي قد يكون عنصر الوقت حاسم في مسألة تنفيذها، كالقرار الإداري الذى يقضى بهدم منزل آيل للسقوط، فما جدوى الحكم بوقف التنفيذ إذا ما تم التنفيذ فعلاً وهدم المنزل الأمر الذى لا يمكن للحكم اللاحق بوقف التنفيذ أن يكون له محل للتنفيذ.

وفكرة الموازنة بين ضرورتين :الأولى ضرورة اقتران القرار الإداري بقرينة المشروعية، وضرورة التزام الأفراد المخاطبين به للالتزام به وتنفيذه من جانب، وضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جانب آخر، والمقصود بالقرارات الإدارية التي يجوز طلب وقف تنفيذها، وتتركز إشكالية البحث حول التساؤل العام الذي مفاده: **ما الطبيعة القانونية لحكم وقف تنفيذ القرار الإداري؟**.

- **أهمية البحث :**

تكمن أهمية البحث في تسليط الضوء على نص المادة السابعة من القانون رقم 88 لسنة 1971 الصادر بشأن القضاء الإداري على أنه: "لا يترتب على رفع الدعوى أمام القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طُلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أننتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ويحدد رئيس الدائرة جلسة لنظر طلب الوقف يعلن بها الخصوم قبل موعدها بثلاثةأيام على الأقل ويجوز له تقصير هذا الميعاد كما يجوز له أن يأمر بأن يكون الإعلان ببرقية في حالة الضرورة القصوى".

- **أهداف البحث :**

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية :

– إيجاد الآلية التي يمكن من خلالها الموائمة بين عدم تسلط الإدارة في قرارتها ضد الأفراد، وحماية حقوقهم في مواجهة هذه الإدارة، وبين مبدأ المشروعية التي لابد أن تكون أساساً من أسس تكوين الدولة القانونية.

– معرفة آلية التوازن بين المصلحة العامة وحريات وحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة.

– التعرف على الطبيعة القانونية لحكم وقف تنفيذ القرار الإداري.

- **تساؤلات البحث :**

تدور طبيعة هذه الدراسة حول تساؤل عام مؤداه: ما الطبيعة القانونية لحكم وقف تنفيذ القرار الإداري؟

ويتفرع من هذا التساؤل تساؤلات فرعية تتمثل في الآتي :

– ما آلية التوازن بين المصلحة العامة وحريات وحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة؟.

– ما الآلية التي يمكن من خلالها الموائمة بين عدم تسلط الإدارة في قرارتها ضد الأفراد وحماية حقوقهم في مواجهة هذه الإدارة ؟.

- **نوع البحث ومنهجيته :**

يندرج هذا البحث ضمن الدراسات الوصفية التحليلية، واعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي لطبيعة الحكم القضائي الصادر بشأن وقف تنفيذ القرار الإداري.

- **الإطار النظري للبحث :**

المبحث الأول : طبيعة حكم وقف التنفيذ.

التعريف بوقف التنفيذ الذى هو عبارة عن طلب قضائي متفرع من دعوى الإلغاء؛ محله الحكم مؤقتاً، وعلى وجه السرعة بوقف تنفيذ قرار إداري؛متى توافرت أسباب جدية وخشي في الوقت ذاته من أن يترتب على القرار آثار قد يتعذر تداركها؛وذلك إلى حين الفصل فى طلب إلغاء القرار ذاته)[1].

المقصود بالحكم القضائي هو ذلك القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة في خصومة رفعت إليها وفقاًللإجراءاتالتي يستلزمها القانون، سواء كان صادر في موضوع الخصومة،أو في شق فيها،أو مسألة متفرعة عنها، فالحكم هو عنوان الحقيقة[1].

وبالتمعن في الحكم الإداريوقف التنفيذ أو بالرفض يتبين أنه حكم بمعنى الكلمة؛ إذ تتوفر فيه أركان الأحكام لكونه صدر في خصومة، وصدر من محكمة مختصة قانوناً بمنازعة إدارية، ويكون مكتوباً وفي شكل لا يختلف فيظاهرة عن أحكام المحاكم المدنية، وأنه ينتهى بمنطوق يضمّنه القاضي الإداري الحل الذى انتهى إليه في الخصومة المطروحة أمامه كما سبق منطوق الحكم أسباب توضح الأساس الذى بنى عليه الحكم[2].

المطلب الأول : الاستعجال ووقف تنفيذ القرار الإداري.

من المعلوم أن الطعن بالإلغاء ليس له أثر على نفاذ القرار الإداريالمطعون فيه وإلاأدت الطعون الكيدية إلى شل نشاط الإدارة، وهذا ما يحتم الاعتراف بمشروعيتها وتنفيذها حتى يثبت العكس، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 49 من القانون رقم 47 لسنة 1973(**هى تقابل المادة 18 من القانون رقم 9 لسنة 1949والمادة 21 من القانون رقم 55 لسنة 1959**).

على أنه لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، غاية الأمر أن الإدارة حين تنفذ القرار رغم الطعن فيه قضاء فإنما تفعل ذلك على مسؤوليتها؛ لأن إلغاء القرار قضائيا سيكون بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره، فمن الأحوط للإدارة أن تتريث حتى يصدر الحكم النهائي في الطعن؛ حتى لا تعرض نفسها للمسؤولية حين يقضى بإلغاء القرار[3].

غير أن هذه القواعد يرد عليها استثناء عام وهو أن يكون للقاضي بمقتضاه أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه قبل صدور الحكم في الطعن بالإلغاء وذلك في حالة الخشية من أن تنفيذ القرار الإداري قد يسبب آثاراً يصعب تداركها كقرار حرمان مريض من السفر للعلاج أو القرار بإزالة مبنى .

---

[1].د. أحمد ابو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1989، ص 93.

[2]. د. صلاح عبد الحميد السيد، طبيعة الأحكام الإدارية، مجلة مجلس الدولة المصرية: ص 216<

[3].د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977م، ص34.

ولذلك نجد محكمة القضاء الإداريالمصري قد فصلت رفع دعوى الإلغاء بصورتين :

الأولى: بصورة عاجلة بطلب وقف تنفيذ القرار، والثانية بصورة عادية بطلب إلغاء مع تقرير الاختصاص للمحكمة المختصة بنظر طعون الإلغاء،وفى الحالتين بعد أن كان الاختصاص سلفاً في طلبات وقف التنفيذ لرئيس مجلس الدولة وتقضى المحكمة في طلب الوقف على وجه الاستعجال وبحكم وقتي[1]، ومن المبادئالمسلمة أن قضاء المستعجل يتقيد في اختصاصه بالحكم فيأيإجراء مؤقت سواء قصد منه إثبات حالة معينه أو غير ذلك بذات القيود والأوضاع التيتحد من اختصاص محكمة الموضوع التي يتفرع عنها .

وهنا لا تبحث المحكمة في مشروعية القرار وإنما تبحث في نتائج تنفيذه ومدى ما يترتب على هذا التنفيذ من مخاطر يتعذر تداركها[2]، وقد قالت دائرة القضاء الاداري بالمحكمة العلياالليبية في أسباب حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 48/7ق جلسة 27/ 6/2004م (أنه في حالة تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري قبل الانتهاء من تنفيذه وتم التنفيذ قبل أن تفصل المحكمة فيالطلبأن هذا لا يسلب المحكمة اختصاصها في وقف التنفيذ لـن العبرة في تمام التنفيذ بتاريخ الطلب فما تم من التنفيذ بعد هذا التاريخ يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه حتى لا تتأثر حقوق الخصوم بتأخر القضاء في الفصل فيها والأمر بوقف التنفيذ الذى تم إنما يعنى عدم الاعتداد بما تم من إجراءات التنفيذ كما يعنى إلغاء ما أسفرت عنه هذه الإجراءات من نتائج بإعادة الحال إلى ما كان عليه عند تقديم الطلب).

المطلب الثاني : حكم وقف التنفيذ حكم قطعي :

القطعية بمعناها الاصطلاحي هي الحسم الملزم لمسائلة معينة؛ وبعبارة أخرى الحسم القضائي لمسائلة من المسائل حسماً للنزاع بين الخصوم؛لا رجوع فيه ولاعدول عنه من جانب المحكمة التيأصدرت الحكم القطعي.

أما الحكم غير القطعي؛فهو على العكس إذ أنه الحكم الذى لا يحسم نزاع ما؛وإنما يتعلق بسير الخصومة، أو بتحقيقها أو بطلبات وقتية، ولا تستنفذ به المحكمة سلطتها، كالحكم بندب خبير والمحكمة تستنفذ سلطتها بإصدارها الحكم القطعي؛فلا يجوز لها بعد ذلك الرجوع فيما فصلت فيه من مسائل موضوعية كانت أو إجرائية[3].

المبحث الثاني : حجية الحكم بوقف التنفيذ :

ولدراسة هذا المبحث لابد من التفريق بين الحجية المتعلقة بحكم وقف التنفيذ،أي: في حجية الحكم في الطلب ذاته أي الحكم القضائي بالوقف أو بالرفض، وسندرسه في مطلب أول، والثانية: هي الحجية في الحكم بوقف التنفيذ فيما قضى فيه من مسائل فرعية ولكنها مرتبطة به كالاختصاص وقبول الطعن شكلاً وغيرها وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني .

---

[1]. محكمة القضاء الإداري 1957/1/29 مجموعة الخمس عشر سنة، الجزء الثاني، ص 1123_1124،

[2]. راجع حكم المحكمة العليا الصادر في الطعن الإداري رقم 23/39ق في جلسة 1977/5/17 المجلة العدد الرابع السنة الثالثة عشر، ص24.

[3].د.الكونى على اعبودة، قانون علم القضاء، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا، 1998م، .

المطلب الأول : طبيعة الحجية في الحكم بوقف التنفيذ.

من المعلوم أن طلب إلغاء قرار إداري لابد أن يستند إلى أسباب جدية، وحجة ذلك أن طلب وقف التنفيذ وإن كان من الأمور المستعجلة التي لا علاقة لها بموضوع طلب الإلغاء إلا أنه طلب متفرع عنه فإنه يلزم أن يكون طلب الإلغاء هذا قائماً على أسباب جدية يدخل تقديرها في سلطة القاضي قبل الحكم فيطلب وقف التنفيذ؛ لأنه لو اتضح للقاضي لأول وهلة عدم جدية طلب الإلغاء فلن يكون ثمة مبرر لقبول طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه[1].

وإذا كان القاضي الإداري وهو يفصل في الخصومات الإدارية لا يستطيع أن يعدل بنفسة القرار المطعون فيهأو يرفع عنه عناصر البطلان ويحل محلها عناصر الصحة[2].

فبالنظر إلى الحكم الصادر في دعوى الإلغاء والذى يحوز حجة على الكافة وعلى اعتبار أن حكم الوقف وإن لم يكن إلغاء للقرار المطعون فيه إلا أن اشتقاقه من دعوى الإلغاء المختصم فيها القرار ذاته لابد أن يجعل له نفس الحجية المطلقة تجاه الكافة التي يتمتع بها الحكم القاضي بالإلغاء، لذا فإن صدور حكم وقف تنفيذ قرار مطعون عليه بالإلغاء يجعل الطلب اللاحق بوقف تنفيذ نفس القرار غير ذي موضوع أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداريأو برفض طلب وقف التنفيذ لا يعدوأن يكون فصلاً في موضوع مستقل هو الشق المستعجل من الخصومة المتعلقة بتنفيذ القرار المطعون فيه، وبه تتأثر مراكز الخصوم من حيث تنفيذ القرار وينحسم به النزاع في هذا الشق، وهذا الحكم وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء إلا أنه حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذى صدر فيه طالما لم تتغير الظروف، غير أن ما انتهى إليه الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري يظل معلقاً على نتيجة الحكم في دعوى الإلغاء، فإذا رفضت الدعوى أو ألغى القرار زال كل آثر لحكم وقف التنفيذ وأصبح غير ذي موضوع ورغم اعتبار ذلك الحكم حكماً مؤقتاً فإنه يجوز الطعن فيه على استقلال أمام المحكمة العليا؛ لأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري يعتبر فصلاً في طلب عارض له كيانه المستقل شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي وصدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء الأصلية بعد ذلك لا يغنى مطلقاً عن ضرورة الطعن المباشر في الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذه .

ومن ثم تتوافر علة الطعن المباشر في الحكم لأهمية القرار الإداري والذي هو أداة الإدارة في مباشرة نشاطها ولخطورة الأمر بوقف تنفيذه الذى قد يصل في خطورته إلى مرتبة الحكم بإلغائه عملاً، هذا فضلاً عن أن القاعدة العامة في نطاق القانون الخاصلا تصدق على القرارات الإدارية؛ لأن الحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة (300مرافعات)هو الحكم الذي يغنى صدوره حكم في الموضوع عن الطعن فيه فور صدوره،أما الحكم الذى يقبل الطعن فيه فور صدوره فهو حكم لا يغنى مطلقاً صدور حكم في الموضوع عن الطعن فيه مباشرة لأنه حكم يسبب ضرراً للمحكوم عليه ولا يمكن أن يزول هذا الضرر بصدور حكم في

---

[1]. د. طعيمة الجرف، مرجع سابق. ص327.

[2]. د. مصطفى كمال وصفى، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، القاهرة، مصر،1978م.ص 30 وما بعدها.

الموضوع ولكن يصبح طلب وقف تنفيذ القرار الإداريأو الفصل فيه غير ذي جدوى متى صدر الحكم في موضوع الدعوى الإدارية من محكمة الموضوع سواء برفض الدعوى،أو بإلغاء القرار المطعون فيه؛ لأن حجية الحكم الصادر في الشق المستعجل تظل معلقة على نتيجة الحكم في موضوع الدعوى فيزول كل أثر للحكم إذا قضى برفض الدعوى أو ألغي القرار ويصبح الفصل في الطعن في هذه الحالة غير ذي موضوع، وجرت أحكام المحكمة العليا في مثل هذه الأحوال على القضاء بانتهاء الخصومة في الطعن المتعلق بالشـــــــق المستعـجل[1].

ويقول الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط شارحاً الفارق بين الحجية المطلقة والحجية النسبية بعرضه لمثال مستمد من مجال الترقيات (أن الحجية المطلقة التي تتعدى أطراف الخصومة إلى غيرهم ويصبح الحكم فيها حجة على الكافة مقصورة على طرفيه؛ لأنه قد يكون صائباً بالنسبة للطاعن وخاطئاً بالنسبة لغيره كما إذا قدم موظفاً طعناً بإلغاء ترقية موظف آخر على أساس أنه أحق منه بالترقية فقضى برفض طعنه فإن هذا القضاء لا يمنع من أن يكون الموظف الذى رقي قد تخطى شخصاًآخر بغير حق، ولا يجوز في هذه الصورة أن يعتبر الحكم حجة على هذا الأخير إذا طالب بإلغاء القرار[2].

المطلب الثاني : الارتباط بين الحكم بوقف التنفيذ والحكم في الطلب الموضوعي.

إن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداريأو برفض طلب وقف التنفيذ لا يعد أن يكون فصلاًفي موضوع مستقل، وهو الشق المستعجل من الخصومة المتعلقة بتنفيذ القرار المطعون فيه وبه تتأثر مراكز الخصوم من حيث تنفيذ القرار وينحسم به النزاع في هذا الشق وهذا الحكم وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء إلا أنه حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذى صدر فيه طالما لم تتغير الظروف .

الفرع الأول : تأثير الحكم بالإلغاء على الحكم بوقف التنفيذ.

يرتبط الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري بنتيجة الحكم في دعوى الإلغاء فإذا رفضت الدعوى أو ألغى القرار زال معها أيأثر لحكم وقف التنفيذ، وفقد موضوعه ورغم اعتبار ذلك الحكم حكماً مؤقتاً فإنه لا يجوز الطعن فيه على استقلال أمام المحكمة العليا؛لأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو بمثابة فصل فيأمر عارض له كيان مستقل شأنه في ذلك شأن أي حكم نهائي، وصدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء الأصلية بعد ذلك لا يغنى مطلقاً عن ضرورة الطعن المباشر في الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذه ومن ثم تتوافر علة الطعن المباشر في الحكم لأهمية القرار الإداري الذى هو الأداة التي تباشر بها الإدارة نشاطها ولخطورة الأمر بوقف تنفيذه الذي قد يصل في خطورته إلى مرتبة الحكم بإلغائه عملاً، وهنا خلاف مع القاعدة العامة في القانون الخاص والتي لا تصدق على القرار الإداري؛ لأن الحكم الذي لا يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة (300

---

[1].حكم المحكمة العليا الصادر في الطعن الإداري رقم 32 47ق جلسة 2004/12/5م مجموعة أحكام المحكمة العليا لسنة 2004 في القضاء الإداري، ص 306 ، ص 394.

[2].د محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1997م،

مرافعات) هو الحكم الذى قد يغنى صدورحكم في الموضوع عن الطعن فيه فور صدوره،أما الحكم الذى يقبل الطعن فيه فور صدوره فهو حكم لا يغنى مطلقاً صدور حكم في الموضوع عن الطعن فيه مباشرة؛ لأنه حكم يسبب ضرر للمحكوم عليه، ولا يمكن أن يزول هذا الضرر بصدور حكم في الموضوع ولكن يصبح طلب وقف تنفيذ القرار الإداريأو الفصل فيهغير ذي جدوى متى صدر الحكم في موضوع الدعوى الإدارية من محكمة الموضوع سواء برفض الدعوى أو بإلغاء القرار المطعون فيه؛ لأن حجية الحكم الصادر في الشق المستعجل تظل معلقة على نتيجة الحكم في موضوع الدعوى فيزول كل أثر للحكم إذا قضى برفض الدعوى أو ألغي القرار ويصبح الفصل في الطعن في هذه الحالة غير ذي موضوع، وجرت أحكام المحكمة العليا في مثل هذه الأحوال على القضاء بانتهاء الخصومة في الطعن المتعلق بالشق المستعجل[1].

ومن التطبيقات القضائية الأخرى بخصوص أثر حكم الإلغاء الصادر من محكمة الاستئناف دائرة القضاء الإداري على طلب وقف التنفيذ المنظور أمام المحكمة العليا حيث قالت المحكمة : (لما كان الطعن قد أنصب على الحكم المستعجل الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه؛ وكان هذا الحكم بطبيعته حكماً مؤقتاً، يظل معلقاً على نتيجة الحكم في طلب الإلغاء، فيزول أثرهإذا رفضت الدعوى موضوعاً ويصبح غير ذي موضوع إذا حكم بإلغاء القرار، وكان يبين من الاطلاع على صورة الحكم الصادر بتاريخ 1985.6.2م في الدعوى الإدارية رقم (1983/9م) المودعة في ملف الطعن رقم (32/13) قضائية؛ الذي لا يزال تحت التحضير،أن دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس المطعون في حكمها قد قضت بإلغاء القرار الإداري (1982/33م) الصادر من المطعون ضده الثالث بتشكيل مجلس التأديب وتكليفه بمحاكمة الطاعنين تأديبياً؛ وبإلغاء القرار الصادر من مجلس التأديب بتخفيض راتبهم وحسمت على هذا النحو النزاع برمته؛مما يجعل الطعن غير ذي موضوع)[2].

بمعنى آخر أن حكم القاضي الإداري بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لا يعنى قطعاًأنه سيحكم في الموضوع بإلغاء القرار، وإنما كل ما يفيد هذه الحكم ويدل عليه أن الطعن في القرار يقوم على أساس جدي يبدو منه احتمال إلغاء القرار موضوعياً والعكس صحيح، بمعنى:أن الحكم برفض طلب الوقف لا يعنى بالضرورة أنه سيرفض فيما بعد الدعوى موضوعياً،إذ قد يكون رفض وقف التنفيذ مبنياً على عدم توافر شروط الضرر المتعذر تداركه فلا يرى القاضي مبرر لوقف التنفيذ،إلا أنه عند نظر الموضوع يبدو له عيب القرار فيحكم بإلغائه، وقد يبدو غريباً بعد ذلك القول بأن حكم الوقف له تأثير على حكم الإلغاء فحكم الوقف وأن كان حكماً مؤقتاً لأنه قد يضع الخصوم في موضع نهائي من حيث الواقع في بعض الأحيان، مثال ذلك إذا قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر بمنع طالب من دخول الامتحان ثم السماح له بدخول الامتحان ودخله فعلاً فيتعين هنا الحكم بانتهاء الخصومة في دعوى الإلغاء إذ أصبحت غير ذات موضوع [3].

---

[1]. راجع حكم المحكمة العليا الصادر في الطعن الإداري رقم 32 47ق جلسة 12/5/ 2004م وحكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 137 48ق جلسة 26 /12/ 2004م منشور في مجموعة احكام المحكمة العليا لسنة 2004م في القضاء الإداري، ص 306 _ 394.

[2]. طعن إداري رقم (31/2)قضائية، جلسة 1985.11.3م، مجلة المحكمة العليا، السنة الرابعة والعشرون، العدد الأول والثاني، ص29.

[3]. د. حسنى سعيد عبدالواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.: 1984، ص203، غير منشورة.

وهذا ما يقود إلى القول بأن حكم وقف التنفيذ يعتبر إلغاء مؤقت للقرار الإداري حتى يتم الفصل في دعوى الإلغاء، وأن حكم الإلغاء يلغى القرار نهائياً ومع ذلك فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ قد يتمخض أحياناً عن ذات الأثر الذى يحدثه حكم الإلغاء[1].

النتائج :

1. أن المشرع جعل من وقف تنفيذ القرارات الإدارية استثناء وبذلك أعطى ميزة للإدارة من الأصل العام حتى تتمكن من القيام بدورها بالنظر لطبيعة عملها .

2. التحقق من جدية أسباب طلب الوقف التي لم تترك للإدارة تتفرد بتوصيف الحالات والتي يمكن أن تكون أسباب غير جدية وأعطى للقضاء سلطة الرقابة على هذه الأسباب.

3. إن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ على الرغم من أنه حكم مؤقت إلا أنه كسائر الأحكام يحوز حجية الشى المقضي به وقوته.

4. إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جانب طلبات وقف التنفيذ هو إجراء احترازي قد يحد من تسلط الإدارة في قراراتها ويجعل للسلطة القضائية حق الرقابة عليها.

5. تجسيد مبدأ حقوق وحريات الأفراد بما لا يتعارض مع سير المرافق وتحقيق غايات الإدارة في البناء والتقدم ورعاية المصلحة العامة والخاصة.

الخاتمة :

إن موضوع وقف تنفيذ القرار الإداري الذى يعد بحق ضمانة فعالة للأفراد ضد استخدام الإدارة لحقها في التنفيذ المباشر لقراراتها متى توافرت شروطه التي تكفل عدم خروجه عن الهدف المقصود منه حتى لا يصبح وسيلة سهلة في أيدي الأفراد يعرقل به نشاط الإدارة بدون مبرر معقول؛ لأن نظام وقف التنفيذ جاء لمساعدة الإدارة وتمكينها من تحقيق المصلحة العامة أيضاً ولكن دون إغفال مصلحة الأفراد إذا كانت لا تضر بالمصلحة العامة ولا تؤثر فيها .

ومن خلال ما تم عرضه يتضح جلياً مما لا يدع مجالاً للشك أن الهدف من نظام وقف التنفيذ هو إيجاد التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة والمصلحة الشخصية التي تمثل حقوق الأفراد داخل المجتمع،، دون تغليب طرف على طرف آخر "وذلك بمقتضى مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار أما من الناجية التشريعية فإن هذا النظام جاء كعلاج ليخفف من وطأة الأثر غير المؤقت للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية" وكذلك حل مؤقت لمشكلة التماطل في حل المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية" وخاصةً تلك المطعون فيها بالإلغاء .

[1].عبد الغني بسيونى عبدالله: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001م، ص 154.

❖ المراجع :

أولاً : المؤلفات العامة :

– أحمد ابو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989م.

– محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1997م.

– حسنى سعيد عبدالواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،1984م، غير منشورة.

– صلاح عبد الحميد السيد، طبيعة الأحكام الإدارية، مجلة مجلس الدولة المصرية.

– طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977م.

– عبد الغني بسيونى عبدالله : وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001م.

– فهد الدغيثر، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، دراسة قضائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 64، 1994م.

– الكونى على اعبودة ، قانون علم القضاء، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا، 1998م.

– مصطفى كمال وصفى، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، عالم الكتاب، القاهرة، مصر،1978م.

ثانياً : الدوريات العامة :

– مجموعة الخمس عشر " الجزء الثاني " .

– مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية لسنة 2004 .

أثـر البصمة الوراثية كدليل علمي في المادة الجزائية

The effect of the genetic fingerprint as scientific evidence in the penal article

منذر عبد الرزاق مصلح العمايره ، دكتوراه قانون عام- القانون الجنائي

جامعة عمان العربية / الأردن ، عضو هيئة تدريس جامعة الشرق الأوسط / الأردن

Munther Abd Al-Razzaq Musleh Al-Amaireh, PhD in Public Law - Criminal Law - Amman Arab University / Jordan ; Member of the teaching staff of the University of the Middle East / Jordan

المخلص :

تهدف هذه الدراسة لتسليط الضوء على أمر بغاية الأهمية وهو دور العلم في تحديد الجريمة من خلال تطوير أدلة الإثبات حيث إن موضوع الإثبات الجنائي يعد من الموضوعات المهمة التي تواجه السلطات أثناء مكافحة الجريمة لذا تعمل هذه السلطات على الاستفادة من الأدلة العلمية التي تسهم في اكتشاف الجريمة والحد منها. وعلى الرغم من أن الطب الشرعي والأدلة الجنائية التقليدية قد توصل الى العدالة الجنائية إلا أن الثورة التي حصلت في عالم الجينات بشكل عام وتقنية الحمض النووي (DNA) بشكل خاص ودخولها في مجال الإثبات يعتبر امر مهم في مجال الإثبات، وتعتبر البصمات على اختلاف أنواعها من الوسائل الحديثة لكشف الجريمة اذ تطور علم البصمات تطورا مذهلا فلم تقتصر على بصمة الاصبع بل توصل علم الأدلة الجنائية إلى التعرف على الأشخاص من خلال بصمات العين والأذن والحامض النووي DNA. من هنا جاءت أهمية البحث لدراسة لبيان دور هذه البصمات في المادة الجزائية وخاصة في الأردن .

وتوصلت الدراسةً الى عدد من النتائج كان أهمها ان للبصمة الوراثية اثر كبير في المادة الجزائية يعتبر من أهم الأدلة الجزائية في كشف الجريمة.

الكلمات المفتاحية : الحمض النووي ، علم الجينات ، الادلة الجزائية.

Abstract :

This study aims to shed light on a matter of great importance, which is the role of science in determining the crime by developing evidentiary evidence, as the subject of criminal evidence is one of the important issues that face the authorities during the fight against crime. Of which. Although forensic medicine and traditional forensic evidence have reached criminal justice, the revolution that took place in the world of genetics in general, and DNA technology in particular, and its entry into the field of proof is an important matter in the field of proof, and fingerprints of all kinds are considered Modern methods of crime detection as the science of fingerprints has developed astonishingly, and it is not limited to the top of the fingerprint, but forensic science has reached the identification of people through eye and ear fingerprints and DNA.

The study reached a number of results, the most important of which was that the genetic fingerprint had a significant effect on the penal article. One of the most important criminal evidence is the detection of the crime.

Keywords : DNA, GENETICS, CRIMINAL EVIDENCE.

المقدمة :

من أكبر التحديات التي تواجه السلطات المختصة أثناء الكشف عن الجرائم هو ما يعرف بـ الإثبات الجنائي سواء أثناء التحقيق اوالادعاء ، وحيث يحرص المجرمين في العادة على إخفاء شخصياتهم كي يفلتوا من العقاب ولا تطالهم يد العدالة الا أنه وبفضل التقدم المستمر في حقل العلوم الجنائية. فهذا التطور في علوم الأدلة الجنائية ما حصل في عالم الجينات بشكل عام وتقنية الحامض النووي (DNA) بشكل خاص ودخولها في مجال الإثبات الجنائي في الوقت الحاضر يعد تحولا هاما اذ بدأت الدول تأخذ بالبصمة سواء التقليدية او غير التقليدية في الإثبات الجنائي، أما في الأردن فقد حدد قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وسائل وطرق الإثبات، اذ وضح القانون وسائل الإثبات وهي الاعتراف، وشهادة شهود، والخبرة، والأدلة الخطية، والضبوط. ونظم وسائل الاحتصال على الأدلة المادّية والفنّية ،بالمعاينة، والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، الا أنه لم ينظّم كيفية الأخذ بالأدلة العلمية الحديثة، وطرق التعامل معها, وقد يعود السبب في ذلك ليفسح المجال لقناعة القاضي في القبول ببعض الأدلّة أو

استبعاد بعضها إلا أن ـ القاضي يحتاج الى الاستعانة بالخبراء في بعض الأمور الفنّية التي تحتاج إليها للفصل في القضية المنظورة أمامه .

ويذكر ان الخبرة قد تشمل تقرير المعامل الجنائّية، وتحليل بصمة ال(DNA)، و فحص البصمات، وغيرها ،حيث انها دخلت مجال القضاء الجنائي منذ وقت ليس بالبعيد، حيث كانت القضاة يعتمدون على الوسائل التقليدية مثل : الاعتراف، والشهادة، والبيّنة الخطية، هي الأساس الذي تبنى عليه الأحكام القضائية.

ومع ظهور البصمات والأخذ به في الأدلة الجنائية . فإن الدول المتقدمة قد أعطت اهتماما كاملا للبصمة الوراثية وذلك من خلال تسليم سجل قوي للبصمة الوراثية للاستفادة في التعرف عليهم ، يذكر ان الولايات المتحدة الامريكية بدأت اختبارات الاستفادة من بصمة الحمض النووي عام 1988 م كما عمل مكتب التحقيقات الفيدرالي عام 1990م بإنشاء سجل قومي لعينات البصمة الوراثية. وادخل العمل بالبصمات الى العديد من الدول العربية فما هي البصمة ومدى مشروعية الاخذ البصمات في الأدلة الجنائية .

- **مشكلة البحث** :

تكمن مشكلة البحث في بيان أثر البصمات في المادة الجزائية من خلال تسليط الضوء على دور الأدلة العلمية الحديثة, ومنها البصمات في تحقيق العدالة, من خلال دراسة التشريع الأردني وبيان مدى جاهزية كوادر القضاة للتعاطي مع هذه الأدلة .

في ظل عدم توفر التّقنيات الحديثة كيفية استغلاله لأنها تجربة حديثة على القضاء, وما زال القضاء يأخذ بصورة قليلة ،حيث أنه لو وجدت قرينة أو دليل آخر غيرالبصمة الوراثية يقوم القاضي باللجوء إليه دون الحاجة للجوء إلى البصمة؛ ليتفادى أمور تتعلقً بحجّية الإثبات, وجدالات أخرى كما أن المختبرات في الدول العربية لا زالت غير قادرة علىالقيام بواجبها بهذا الشأن على أتم وجه نظرا لضيق الإمكانيات, وعدم تطور الأجهزة المستخدمة،ً بالإضافة إلى أّن الكادر من الضابطة العدلية والقضائية ، لا يتمتع بالمهارة الفنية الكافية، والإمكانيات لمعالجة اعتماد هذه الأدلة. ودراسة مدى الاهتمام بالعلوم الجنائية المساعدة ضمن مناهج الدراسات القانونية بشكل فاعل. وذلك من خلاله استخدم الباحث المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال دارسة ما هو قائم حالّياً فيالقانون الجنائي الأردني , وتحليل المشكلات العملّية والقانونّية التي تواجه استخدام هذه الأدلة, واقتراح الحلول وصولاً إلى النتائج المرجوة منها.

و تتمثل المشكلة بالاجابة عن الاسئلة التالية :

1-ما هي مفهوم البصمة الوراثية وما هي أنواعها
2- هل تعتبر البصمة الوراثية من الأدلة البيولوجية القاطعة لتحديد هوية الإنسان؟
3-ما مدى حجية البصمة في الإثبات؟
4-ما المعّوقات والمشاكل التي تواجه القضاء في استخدام الوسائل العلمّية الحديثة في الإثبات الجنائية ؟
5-ما هو نظام الإثبات المعمول به في التشريع الأردني ؟

- **خطة الدراسة :**

سوف يتم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين : سنتكلم في المبحث الأول عن البصمة الوراثية من خلال أولا بيان ماهية البصمة الوراثّية. أما المطلب الثاني: سنتكلم فيه أنواع البصمة الوراثية .

المبحث الثاني : سنتكلم فيه عن ضوابط العمل بالبصمة الوراثّية كدليل إثبات. من خلال بيان شروطها ثم دراسة التطبيقات العملّية للبصمة الوراثّية كدليل إثبات. المطلب الثالث سنتكلم فيه عن المشاكل, والصعوبات التي قد يثيرها استخدام البصمة الوراثّية كدليل علمي في الإثبات .

المبحث الأول : البصمة الوراثية :

في العقود الأخيرة اكتشف البروفيسور أليس جيفري من جامعة ليستر بإنجلترا بأن البصمة الوراثية تختلف من شخص إلى آخر واحتمال تطابق الـDNA البصمة الوراثية عند شخصين هو أمر نادر وذلك باستثناء التوائم المتماثلة.

تعتبر البصمة الوراثية من أهم الوسائل الحديثة القادرة على التعرف على الأشخاص من خلال مقارنة مقاطع من الحمض النووي الريبوزي منقوص الأكسجين. وتعتبر البصمة الوراثية واحدة من أهم التقدم الحاصل للبشرية ضمن مجال البحث الجنائي والهادفة إلى محاربة الجريمة. إما لتحديد المشتبه بهم، أو بسبب اختبارات النسب (الابوة والأمومة وصلات القرابة الأخرى.)) وعليه يحتاج المحقق لتحديد البصمة الوراثية العثور على دليل بشري في موقع الجريمة، مثل: قطرات العرق، السائل المنوي، الشعر، واللعاب. فكل ما يلمس المرء، ومهما بلغت بساطة اللمسة، سيترك أثراً بصمة وراثية فريدة.

فما مفهومً البصمة الوراثية لبيان ذلك سوف نتناول في هذا المبحث ماهية البصمة الوراثية، ومن ثم سوف نتحدث عن أنواع البصمة الوراثية وخصائصها .

المطلب الأول : ماهية البصمة الوراثية :

لبيان ماهية البصمة الجنائية سوف يتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين الأول لبيان تعريف البصمة الجنائية والثاني لبيان خصائصها .

الفرع الأول : تعريف البصمة الجنائية :

لم يعرف التشريع الأردني البصمة الوراثية وإنما ترك أمر تعريفها للفقه ويذكر أن تعريف البصمة لم يأخذ أهمية كبيرة لدى الفقهاء القانونيين ويعود السبب في ذلكً لأن تعريفها يدخل من ضمن التعبير الطبي اذ انه يدخل في المجال العلمي بقدر أكبر من دخوله في الجانب الفقه والقضاء وعليه نذكر عدد من التعريفات للبصمة الوراثية.

تعتبر البصمات عبارة عن مجموعة من الانفرادات التي ُتميز شخص عن غيره ، وقد عرف الفقه البصمة الوراثية على أنها المادة الوراثية التي يتم من خلالها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض النووي في نواة أي خلية من خلايا جسمه .[1]

وتعرف البصمة : بأنها عبارة عن تلك الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى ويعرف بأنه العلم الذي يستخدم خصائص الأفراد الجسدية والبيولوجية لتحديد هوية الأشخاص.[2]

كما عرفت أيضا على أنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، إذ تقوم بتعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحامض النووي DNA ذلك من خلال شريط من سلسلتين كل سلسلة له بها تدرج على شكل خطوط عريضة مسلسلة وهي خاصة تميز شخص عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية وتمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب والأم .[3]

وعرفت محكمة التمييز DNA بقرارها اذ جاءت" وحيث إن هذه السمات والجينات الوراثية (DNA) لا يمكن أن تتطابق مع أي إنسان آخر وأن لكل إنسان سمات وراثية مستقلة عن غيره". [4]

[1] - (العزمي ، 2006 ، ص 600).

[2] (عوض، 2004، ص190).

[3] (عبد المجيد، 1998، ص84)

[4] - محكمة التمييز قرار رقم 2018/4094 تاريخ 2019/2/27)، قرارك.

وتكمن أهمية البصمات الوراثية في الكشف عن الجرائم وتعرف على المجرمين والمجني عليهم اذ استخدم الطب الشرعي ذلك عن طريق إستخدام" نظم المعلومات الوراثية " التي توفرها معظم المختبرات الجنائية المتقدمة المختصة بفحص وتحليل الحمض النووي DNA – ويكون ذلك من خلال عمل نظم معلومات وقواعد بيانات إحصائية ، وتشمل قاعدة البيانات على ثلاثة أجزاء :

أنماط الحمض النووي من العينات الجنائية المختلفة بمسرح الحادث للمجرمين المجهولين وتسمى أنماط مسرح الجريمة وتكون عند تحديد أنماط لعينة مرفوعة من مسرح جريمة فيتم اضافتها إلى القاعدة و من ثم مقارنتها مع أنماط مسرح الجريمة وأنماط المجرمين ، فإذا تطابقت أنماط عينة مسرح الجريمة محل البحث مع نمط مسرح الجريمة في القاعدة ، فهذا معناه أنهما من شخص واحد ، وهو الجاني و أنماط للمجرمين، وأنماط للأشخاص المفقودين، ويكون ذلك من خلال حساب تكرار الأنماط الجينية في منطقة معينة لمجموعات من الاشخاص ، وعن طريق أخذ عينات عشوائية وتحليلها بهدف معرفة الأنماط الجينية التي يحملونها وتحديد نسبة تكرارها و تخزينها ، اذ تساعد قاعدة المعلومات تلك على مناقشة نتائج اختبارات الحمض النووي والعمل على كتابة التقارير على أسس علمية ثابتة وحسابات دقيقة، مثال ذلك قاعدة البيانات للمشتبه بهم والتي يتم إجراؤها في إنجلترا وأمريكا بهدف توفر الدليل الكافي للتعرف على المجرم في حالة العثور على آثار بيولوجية مجهولة بمسرح الجريمة أو بالمجني عليه وتطابق أنماطها الجينية مع أحد أنماط الحمض النووي المخزنة بتلك القاعدة ،يذكر أن بريطانيا تملك أكبر نظام للمعلومات الوراثية عن المشتبه فيهم وأحسن سجل لحل الجرائم بواسطة البصمة الوراثية و يتبعها في ذلك النظام الأمريكي.[1]

ويوجد في الأردن قاعدة بيانات للجينات الوراثية وقد قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص " الملتقطة من موقع الجمعية وهي مكان السرقة تم تشفيرها وتسليمها لإدارة المختبر وقد أصدرت إدارة المختبر تقريرها بأن هذه العينات تم مقارنتها مع السمات الوراثية المتخذة لديهم في قاعدة البيانات للجينات الوراثية ولم تتطابق مع أي منها.وحيث إن المميز ضدهما عيسى عبدالرحمن ويعرب علي عقلة من ذوي أسبقيات وتوجد لهما عينات في قاعدة البيانات لدى إدارة المختبرات الجنائية فإنه لا لزوم لإرسالها إلى إدارة المختبرات لأخذ عينات منها أو إرسال أية عينات جديدة.وحيث إن المقارنة حصلت ولم تتطابق مع عيناتها أو العينات المخزنة في إدارة المختبر مما يجعل هذا السبب غير وارد ويتعين رده ويكون ما توصل إليه مساعد النائب العام والمدعي العام واقع في محله ."[2]

[1] - (الحمادي، 2005،ص65).

[2] - - محكمة التمييز بصفتها الجزائية، الحكم رقم 1371 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 26-07-2020، قرارك.

الفرع الثاني : خصائص البصمة الوراثية :

من خلال تعريف السابق يمكن استنتاج خصائص البصمة الوراثية حيث أّن البصمة الوراثية تتمتع بعدد من الخصائص التي تجعلها تتميز عن أدلة الإثبات الأخرى والتي يمكن اجمالها بما يلي –: [1]

1- تختلف البصمة الوراثية من شخص لآخر، اذ لا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة ما عدا التوائم المتطابقة.

2- تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها منها اللعاب ، واللحم، والعظم[2]، والجلد، والشعر والدم ولا يمكن ان تتشابه مع غيرها كان ذلك واضح في القرار التمييزي اذ قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص " وحيث إن هذه السمات والجينات الوراثية (DNA) لا يمكن أن تتطابق مع أي إنسان آخر وأن لكل إنسان سمات وراثية مستقلة عن غيره (انظر قرار محكمتنا رقم 2018/4094 تاريخ 2019/2/27) وحيث إن محكمة الاستئناف لم تناقش هذه البينة بصورة قانونية وذهبت لاعتبارها عينة دم عادية ويمكن أن تتشابه مع غيرها من العينات الأمر الذي يجعل من قرارها مشوباً بفساد الاستدلال وأنه كان عليها مناقشة هذا التقرير مبرز (ن/2) مع باقي بينات الدعوى ووزنه خاصة وأن المميز ضده أنكر تواجده في المسجد المسروق أمام الشرطة وأمام المدعي العام وحيث إنها لم تفعل ذلك فإن قرارها يكون مستوجباً للنقض لورود أسباب التمييز عليه."[3]

3- تتميز البصمة الوارثية بمقاومتها عوامل التحلل, والتعفن, والعوامل المناخية الأخرى من حيث البرودة او الرطوبة او الجفاف.

4- يمكن تخزين البصمة الوراثية والتعرف عليها بسهولة اذ يظهر الحمض النووي على هيئة خطوط تسهل قرائتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الطلب، فالنتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية تكون على صورة خطوط عرضية تختلف من شخص لآخر.

5-البصمةالوراثية أحد الأساليب الأساسية للتعرف على (ضحايا الجريمة) وفتح التحقيقات فيها من جديد، وقد برأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل والاغتصاب كما أدانت آخرين.[4]

---

[1] - (الجربوي، 2009، ص43) .

[2] - أثبتت البحوث العلمية إمكانية استخلاص البصمة الوارثية من العظام الآدمية التي مضى عليها ما يقارب 300 عام والتعرف على هوية أصحابها

[3] - محكمة التمييز بصفتها الجزائية حكم رقم 1770 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020-08-25، قرارك

[4] - (الجربوي، مرجع سابق، ص43).

المطلب الثاني : أنواع البصمات :

اعترفت أغلب التشريعات فى العالم ببصمات الأصابع كدليل لا يحمل الشك اذ مرت بمراحل متعددة و استغرقت سنوات طويلة من الدراسة ، حتى وصلت إلى مكانة عالية في مجال الإثبات الجنائي ، إلا أنه هناك أنواع من البصمات غير بصمة اليد وهو ما سوف نتناوله في هذا المطلب من خلال بيان بصمة الاصبع وبصمة العين وبصمة الصوت. وهو ما سوف نتناوله وفق عدد من الفروع :-

الفرع الأول : بصمة الأصبع [1] :

تعتبر بصمات الأصابع شكل من أشكال البيولوجيا الإحصائية، وقد توصّل العلماء إلى سر البصمة في القرن التاسع عشر، وتبين أن البصمة عبارة عن خطوط بارزة في بشرة الجلد وتجاورها منخفضات وتعلو لخطوط بارزة فتحات المسام العرقية، وتتمادى هذه الخطوط وتتلوى وتتفرع منها فروع لتأخذ في النهاية شكلا مميزًا يختلف من شخص إلى آخر، إذ أنه من المستحيل أن يتطابق هذا الشكل عند شخصين حتى في الإخوان والتوائم وحتى ولو كانا توأمين متماثلين. كذلك فإن بصمات الأصابع لا تتغير، حتى عندما تقدم السن، إلا في حال دُمرت الطبقة العميقة أو ''الأساسية'' لهذه البصمات أو غُيِّرت عن قصد بعملية جراحية تجميلية.

ويعود اكتشاف بصمات الأصابع إلى العالم البريطاني (وليم هرشل)، وكان ذلك عام 1858، وذلك عندما ثم اشتباك بينه وبين مقاول بناء يدعى (ارجا دار كوناس) ، وكان بسبب أنه رفض أن يوقع على عقد حكومي فأمسك (هيرشل) بيد هذا المقاول وأجبره على وضعها بقوة ورغماً عنه في إناء به حبر الأختام، ثم ضغط بإصبعه على العقد، وقد اعترف فيما بعد أنه اراد من المقاول أن يترك أثر على العقد؛ لكنه اكتشف أنه أمام شيء مثير وهو بصمات مختلفة لذا قام بطلب من العمال العاملين معه والذي يقوم بدفع رواتبهم أن يقوموا بذات الشيء الا انه اكتشف أنهم يحتالون عليه ويأخذون مستحقاتهم أكثر من مرة وعندما شعر (هيرشل) بأهمّية ما قام به استدعى عدداً من العمال بعد ذلك بفترة زمنّية، واكتشف أن بصماتهم لم تتغير مع الزمن.[2]

وتعرف بأنها الانطباعات التي تتركها الخطوط الحلمية من سلاميات أصابع اليد، بسبب إفرازات العرق. الخطوط الحلمية هي البارزة التي تحاذيها.[3]

[1] - (عبدالدايم، 2009، ص564) .

[2] - (حسن، 2012، ص98).

[3] - (الجريوي، مرجع سابق، ص43) .

وتعرف البصمات : بأنها عبارة عن خطوط بارزة تحاذيها خطوط أخرى منخفضة متخذة أشكال مختلفة، وتعاريج متعددة، تتكون في الجنين في الشهر السادس من الحمل، ولا يطرأ عليها أي تغيير بعد الولادة، وتبقى مدى الحياة حتى بعد الوفاة إلى أن تتحلل الجثة.ولقد شوهدت بصمات أصابع واضحة في مومياء قديمة، [1] وتعرف أيضا على انها عبارة عن تلك الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة والبصمات ثلاثة أنماط أساسية تدعى الأقواس، والحلقات، والدوامات. وما يجعل كل بصمة فريدة من نوعها هو شكل التفاصيل الصغيرة في هذه الأنماط، وعدد وحجمها وترتيبها.

وقد انتهى العلم الى اكتشاف ما يُسمى باسم " هندسة اليد " وتهدف إلى التعرف على الهوية الأشخاص ويتم ذلك من خلال إدخال اليد الشخص المطلوب في جهاز يقيس الأصابع وكف اليد بدقة ، ويعود السبب في ذلك إلا أن كف كل شخص له سماته الخاصة به وهي أشبه بسمات الأصابع مع التعرف على الأوردة خلف راحة اليد. وتعتبر دلائل تأكيدية لبصمة اليد والأصابع. كما أن التوقيع على الأوراق والمستندات والشيكات له سماته الشكلية والهندسة المميزة ، سيما وأن بصمة توقيع الإنسان لا يتعرف عليها من خلال الشكل الظاهري لها فقط ، لوجود أجهزة تتعرف على التوقيع وشكله وطريقة ووقت الكتابة. والآن يوجد التوقيع الرقمي " الالكتروني " حيث يوقع الشخص فوق قرص رقمي أو باستعمال اقلام خاصة ، ويمكن التوقيع على الانترنت على الوثائق أو العقود الالكترونية . [2]

وقد اخد المشرع الأردني في بصمةً الاصبع كدليل للاثبات اذ نصت المادة (180/1) من الأصول الجزائية على أن بصمة الأصابع تقبل كبينة إذا كانت مؤيدة بالبّينة الفنّية. وقد قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص " وفي ذلك نجد أن من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه وذلك وفقاً لما هو وارد بالمادة (1/11) من قانون البينات ."[3]

الفرع الثاني : بصمة العين :

هي بصمة تم اكتشافها عن طريق شركة طبية بعد بحوث طويلة، وتؤكد الشركة أنه لا يوجد أي شخصين متماثلين في بصمة العين، حيث يتم أخذ بصمة العين عن جهاز معين يأخذ صورة لشبكية العين وتستخدمها الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا في المجالات العسكرية، وتعد أكثر دقة من بصمات اليد، ويعود السبب في ذلك لأن لكل عين خصائصها المميزة عن غيرها . ويتم أخذ بصمة العين عن طريق جهاز مخصص من خلال

[1] - (عوض ، مرجع سابق ،ص199).

[2] - .(الكعبي، 2006، ص51) .

[3] - - محكمة التمييز بصفتها الجزائية الحكم رقم 3136 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020-12-22، قرارك.

النظر في عدسة الجهاز , من خلال التقاط صورة لشبكية العين، وعند الاشتباه في أي شخص، فإنه يتم مقارنة صورة العين مع الصورة المخزنة في ذاكرة الجهاز، ولا يزيد الوقت الذي تستغرقه هذه العملية على ثانية ونصف.

وهناك عدد من الأنواع لبصمات العين وهي : بصمة لقاع العين (الشبكية) و بصمة القزحية وبصمة الانحراف الجنسي في العين.

الفرع الثالث : بصمة الصوت :

يحدث الصوت نتيجة اهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة لفعل هواء الزفير، وذلك بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها تسعة غضاريف صغيرة تشترك جميعها مع الشفاه واللسان، وعليه فإنه يخرج نبرة صوتّية من الحنجرة تميز كل الإنسان عن غيره. وقد أثبتت الدراسات العلمية أّن بصمات الصوت لا تتطابق، فكل شخص مّنا يولد بصوت مميز، يختلف عن الآخر، وان التعرف على الجاني من خلال صوته، أصبح من الأدلة العلمية التي أحدثت تطورا في العالم اذ انه عند التسوق بواسطة الهاتف فإن العاملة أو جهاز التسجيل يتلقى رقم بطاقتك الائتمانية والمعلومات حول التحقق من شخصيتك. وهذه المعلومات يمكن استغلالها في السطو على حسابك في البنك وسحب أموال على بطاقتك دون علمك. ولهذا أضيفت بصمة الصوت عن طريق جهاز خاص. فلا يمكن لأي شخص لديه هذه المعلومات سحب أي أموال إلا بالبصمة الصوتية التي يتحكم فيها نبرات وطبقات صوتك والتي لا يمكن تقليدها. لأن هذه التقنية تعتمد على الأحبال الصوتية وتجويف الأنف والفم. [1]

إلا أننا في الأردن استخدام البصمة الصوتية يكاد يكون معدماً، لعدة أسباب منها: عدم توفر الأجهزة المتاحة لاستخدام مثل هذه التقنية, هذا بالإضافة إلى التكلفة العالية لهذه الأجهزة، وعدم وجود كادر فني متخصص يستطيع القيام بهذه المهمة، وعدم وصول الوعي القضائي حتى لدى المحققين.

وأخيرا يوجد أنواع أخرى من البصمات نذكر منها : [2]

1- **بصمة الرائحة** : إذ أن لكل إنسان بصمة خاصة به من خلال رائحته التي يتميز بها عن غيره وقد استغلت هذه الصفة المميزة في الاستقصاء أو التتبع والبحث الجنائي عن أشخاص معينين.

2- **بصمة الشفاه** : ونقصد ببصمة الشفاه بأنها تلك العضلات الموجودة على الشفاه، وقد ثبتت هذه البصمة أن لكل شخص صفات مميزة جدا عن غيره حتى أنه لا يتشابه مع أي شخص آخر ويتم ذلك أن

[1] - (المعايطة،2009، ص164.)

[2] - (عبدالدايم ، مرجع سابق، ص10).

طريق جهاز خاص اذ يوضع على شفاه حبر غير مرئي حيث يوضع الجهاز على شفاه الشخص المطلوب بعد أن يوضع عليها ورقة من النوع الحساس فتطبع عليها بصمة الشفاه.

3- **بصمة الأذن** : تتميز بصمة الأذن بأنها لا تتغير من ولادة الشخص إلى أن يموت.

4- **بصمة المخ** : ويمكن ان تحدد هذه البصمة مدى علم المشتبه به بالجريمة، اذ تعمل هذه التقنية الجديدة على قياس وتحليل طبيعة التشابك الكهربائي للمخ في زمن أقل من الثانية لدى مواجهة صاحبه بشيء على علم به وكمثال على كيفية عمل هذه التقنية، إذا ما عرض على قاتل جسم مادي من موقع الجريمة التي ارتكبها ولا يعرفه سواه، يسجل المخ على الفور التعرفة عليه بطريقة لا إرادية، وتسجل هذه التقنية ردود أفعال المخ، بواسطة أقطاب كهربائية متصلة بالرأس ترصد نشاط المخ في صورة موجات كهربائية ، أما الشخص الذي لم يكن في موقع الجريمة فلن تسجل هذه التقنية على مخه أي ردود أفعالوهذه التقنية أيضاً غير مستخدمة في الأردن، وتستخدم في بلدان أجنبية في مجالات العمل الاستخباري.

وقد اكتشف العلم أخيرا ماُيسمى باسم " هندسة اليد " وتهدف إلى التعرف على هوية الشخص المطلوب ، حيث يتم إدخال اليد في جهاز يقيس الأصابع وكف اليد بدقة، لأن كف كل شخص له سماته الخاصة وهي أشبه بصمات الأصابع مع التعرف على الأوردة خلف راحة اليد. وهى دلائل تأكيدية لبصمة اليد والأصابع. كما أن التوقيع على الأوراق والمستندات والشيكات له سماته الشكلية والهندسة المميزة ، لا سيما وأن بصمة توقيع الإنسان لا يتعرف عليها من خلال الشكل الظاهري لها فقط ، لوجود أجهزة تتعرف على التوقيع وشكله وطريقة ووقت ونقاط الكتابة وسرعة القلم .والآن يوجد التوقيع الرقمي " الإلكتروني " حيث يوقع الشخص فوق قرص رقمي أو باستعمال قلم خاص ، ويمكن التوقيع على الانترنت على الوثائق أو العقود.[1]

المبحث الثاني : ضوابط العمل بالبصمة الوارثّية كدليل إثبات.

لبيان ضوابط العمل بالبصمة الوارثّية كدليل إثبات سوف نتناول في هذا المبحث ضوابط العمل بالبصمة الوراثية كدليل للاثبات من خلال تقسيم هدا المبحث الى ثلاث مطالب الأول لبيان شروط العمل بالصمة الوراثية من ثم دراسة التطبيقات العملّية للبصمة الوراثّية كدليل إثبات. المطلب الثالث سنتكلم فيه عن المشاكل, والصعوبات التي قد يثيرها استخدام البصمة الوراثّية كدليل علمي في الإثبات.

[1]- (الجربوي، مرجع سابق، ص43.)

المطلب الأول : شروط العمل بالبصمة الوراثية :

ان تحليل البصمة الوراثية باعتباره دليلا علمياً في الاثبات الجنائي يفترض توافر شرطين اساسيين هما : التأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية، وضرورة الحصول على عينة من المتهم بطريقٍ مشروع .

الفرع الأول : التأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية :

ان التأكد من مصداقية تحليل البصمة الوراثية يعتمد بصورة كلية على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي اسفر عنها هذا التحليل ، حيث ان امكانية الاعتماد على البصمة الجنائية في اصدار الاحكام القضائية تعتمد على اساس التحاليل (الاختبارات) ، مما يجعلنا نكون امام معايير هم :

- **أولا : المعايير الاجرائية** [1] : وتشمل جميع المسائل التي تلازم وتعاصر هذا التحليل من المراكز الصحية المختصة والكيفية التي يمكن من خلالها المحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالعينة واجازة الكفاءات البشرية التي تمارس هذا التحليل . وهو امر يتطلب وجود معمل ذي كفاءة عالية لفحص العينة الجينية ، لذا لا بد من مراقبة الطريقة الفنية في المختبر الذي تجري فيه تحاليل هذه العينة ، وبما ان تحليل البصمة الوراثية هو تقنية جديدة في مجال الاثبات الجنائي فيجب وضع قواعد لحفظ العينات والمعلومات الناتجة عن هذا التحليل ، اذ لابد ان يكون العمل وفق أسلوب يمكن الرجوع اليه اذ يجب التأكد من سلامة الأجهزة والعمل والفنيين في تشغيلها ومطابقتها للمعايير العلمية والفنية العالمية المعتمدة. ويجب عدم التسليم المطلق بالنتائج لاحتمال الخطأ نتيجة التدخل البشري. كما يجب ان يتم توثيق كل خطوة من خطوات التحليل بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية كما انه يشترط التعدد في التقارير عن فحص وتحليل البصمة للتثبت من أن النتائج يقينية الثبوت.

- **ثانيا : المعايير التقنية** [2] : - فإنها تتضمن المعايير المختبرية التي تستخدم في اجراء هذا التحليل والقواعد التي تتم على اساسها المقارنة بين العينات التي تؤخذ من الحامض النووي (DNA) والنطاق الذي يستعان فيه بأجهزة الكمبيوتر لاجراء هذا التحليل بالإضافة الى وجوب أخذ ترخيص للحصول على هذه المعلومات من السلطات المختصة اذ يجب انً يكون من أهل الاختصاص، الذين يتمتعون بمؤهلات علمية وخبرات فنية وتطبيقية متميزة في هذا المجال، لأنهم أعرف بأوجه المفارقات والاختلافات، وهذا يعني عدم الاعتماد على نتائج الأبحاث في مرحلة التجريب، إلى أن يثبت صدق تلك النتائج وتعبر إلى مرحلة ثبات صدق النتائج والتطبيق. كما أنه من الضروري في إجراءات تحليل العيّنات والصدق في الحكم على النتائج والاطمئنان لسلامتها بهدف الربط والمقارنة.

---

[1] - (المعايطة، مرجع سابق، ص164).

[2] - (الحمادي، مرجع سابق، ص65-66).

ونجد ذلك حاضرا في القرار التمييزي اذ قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص " "طالباً قبول التمييز شكلاً وموضوعاً نقض القرار المميز للسبب الآتي:-القرار المطعون فيه سابق لأوانه وقبل استكمال إجراءات التحقيق وإرسال المميز ضده إلى إدارة المختبرات والأدلة الجرمية لغايات استكمال الفحص المخبري في ضوء التقرير المخبري رقم (14317) تاريخ 20و2020/4/23 مضمونه النتائج المخبرية للعينات المحرزة من مسرح الجريمة أو الاستعلام من الجهة ذاتها فيما إذ كانت هنالك عينات و/أو بصمات للمميز ضده مخزنة على قاعدة البيانات للجينات الوراثية وعلى جهاز البصمة الآلي."[1]

الفرع الثاني : ضرورة الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع :

ان قبول الادلة يستلزم ان تكون الاجراءات التي اتبعت في الحصول عليها مطابقة للاجراءات المنصوص عليها قانونا وبخلاف ذلك لا يكون للأدلة قيمة قانونية[2]، - ويذكر انه لم ينص التشريع الأردني في أصول المحاكمات الجزائية على حجية البصمات الوارثية، الا يمكن للقاضي الجنائي اللجوء إليها، والحكم بموجبها عملاً بمبدأ الإثبات الحر، وقد قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص " وجرى معرفة بأن من قام بسرقة المركبة والاستيلاء عليها هو هذا المتهم بعد أن جرى التحرّز على عقب سيجارة عُثر عليه في مكان وجود المركبة المسروقة وبعد ذلك جرى التحرز عليها وضبط هذا العقب وإرساله إلى إدارة المختبرات والأدلة الجرمية حيث وبعد إجراء التحاليل اللازمة تبين بموجب التقرير الفني المحفوظ في الملف التحقيقي بأن الخلايا الطلائية المستخلصة من عقب السيجارة تعود إلى المتهم وتتطابق مع سماته الوراثية المخزنة بالمختبر بموجب قاعدة البيانات للجينات الوراثية".[3]

وعليه يمكن ان تكون دليل في الإثبات الا أنه يجب ان يكون الدليل الجنائي مقبولا يشترط توافر امرين هما : حرية الدليل ومشروعية الدليل ويبدو ان استخدام تقنية البصمة الوراثية كأحد الادلة المعتمد عليها في الاثبات الجنائي، لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحامض النووي مقبولاً يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعني أنه يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للإجراءات المنصوص عليها قانونا فإذا كان الدليل قد وصل إليه القضاء بوسيلة غير مشروعة انهار وأصبح لا قيمة اذ قالت محكمة التمييز في ذلك " تستقل محكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع وقانون في وزن أدلة الدعوى وتقديرها ولا معقب عليها في هذه المسألة الموضوعية ما دامت استخلاصاتها مستمدة من خلال البينات المقدمة في الدعوى ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً وذلك على مقتضى أحكام المادة (147) من قانون أصول

[1]- محكمة التمييز بصفتها الجزائية، الحكم رقم 1847 لسنة 2020 – م الصادر بتاريخ 2020-08-06، قرارك.

[2]- (سلامة، 1992، ص503) .

[3]- - محكمة التمييز بصفتها الجزائية الحكم رقم 468 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020-05-31، قرارك.

المحاكمات الجزائية ، وحيث إن محكمة الاستئناف وبقرارها محل الطعن قد ناقشت أدلة الدعوى مناقشة وافية ووجدت أن البينة التي قام عليها القرار المطعون فيه (الخلايا الطلائية) بينة قانونية بتجريم المميز بجناية الشرع التام بالسلب ، خصوصاً وإن المميز لم يقدم أية بينة تدحض أو تعاكس بينات النيابة ."[1]

المطلب الثاني : التطبيقات العملّية للبصمة الوراثّية كدليل إثبات :

نصت المادة (160/1) على ما يلي :

"لإثبات هوية المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أو هوية من له علاقة بالجرم، تقبل في معرض البينة بصمات الأصابع، وبصمات ارحة اليد، وباطن القدم، أثناء المحاكمات أو إجراءات التحقيق إذا قدمت بواسطة الشاهد أو الشهود وكانت مؤيدة بالبينة الفنية، كما يجوز قبول الصور الشمسية في معرض البينة للتعرف على صاحبها".

وعليه فإن المحاكم الأردنية تأخذ بالبصمات الوراثية كدليل للاثبات إذ اقترنت ببينة اخرى وهذا ما قضت به محكمة التمييز الحكم"- إن وزن البينة وتقدير الأدلة يعود لمحكمة الموضوع على مقتضى المادة 2/147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية شريطة أن تكون النتيجة التي توصلت إليها المحكمة صحيحة ولها ما يؤيدها من البينة في الدعوى ، وحيث أن محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع وقانون قد أحاطت بظروف هذه القضية كما أنها ناقشت البينات الواردة فيها وخصوصاً تقرير المختبر الجنائي والأدلة الجرمية الذي بين تطابق الخلايا الطلائية عن العينات المأخوذة عن مقبض المفك حرزت عن ستيرنج المركبة وسكين والمتعلق بالبكب الذي قام من بداخله بسرقة مخرطة المشتكي مع السمات الوراثية لدى المتهم ، وإن وجود البصمات والدماء الملتقطة من مكان وقوع السرقة تدل دلالة قاطعة على تواجد صاحب البصمة أو الدماء في ذلك المكان إلا أنها لا تعتبر وحدها دليلاً كافياً على قيام صاحب البصمة أو الدماء بالأفعال المنسوبة إليه ما لم تتأيد ببينة أو قرائن أخرى يستدل فيها على أن المتهم قام بأفعال السرقة المنسوبة إليه وحيث أن هذه البينة الوحيدة لم تؤيد بأية بينة أخرى أو قرينة أخرى تساندها وحيث توصلت بالنتيجة إن هذا الدليل لا يكفي وحده لتجريم المميز ضده بجناية السرقة المسندة له فيكون استخلاصها هذه النتيجة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً وجاء قرارها معللاً التعليل الكافي ومستوفياً لشروطه القانونية وبما يتفق وأحكام المادة 237 من قانون أصول المحاكمات الجزائية"[2]

ومثال ذلك في القضايا الخاصة بالاشخاص المشتبه بهم في ارتكاب جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو جرائم السرقة او لاثبات النسب جنحة . كما يمكن أخذ عينات بيولوجية من : الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء

[1] - محكمة التمييز بصفتها الجزائية الحكم رقم 468 لسنة 2020 - الصادر بتاريخ 2020-05-31، قرارك .

[2] - محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم 599 لسنة 2019 -الصادر بتاريخ 2019-05-15، قرارك.

بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية. ونذكر من ذلك اثبات البنوة :- يتم اثبات البنوة. من خلال فحص الجيني الوراثي وكان ذلك حاضرا في عدد من القضايا منها قرار محكمة التمييز القاضي "بتاريخ 2019/11/5 أنجبت المجني عليها طفلاً وبإجراء الفحص الجيني الوراثي dna للطفل المولود تبين أن المتهم والمجني عليها هما الأبوان البيولوجيان للطفل ".[1]

1- **السرقة** : قد يتم تطابق السمات الوراثية المرفوعة عن بعض العينات مع الجينات الوراثية للمتهم وقد قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص "بالتدقيق في ملف الدعوى والبينات المقدمة فيها وجدت المحكمة بأن الوقائع الثابتة فيها تتلخص إنه وبتاريخ 2016/3/30 أقدم المتهمان عامر وخليل على تسلق سور مركز صحي وادي الحجر الشامل وخلع قفل الباب الخلفي بواسطة أداة صلبة وكسر زجاج باب الألمنيوم وتكسير شباك غرف المحاسبة وغرفة الصيدلية وخلع زرفيل إحدى الخزائن وسرقة شيك بقيمة خمسة آلاف دينار مسحوباً على بنك الأردن يعود للمشتكي غالب فائق خميس أبو عبده وقد تبين تطابق السمات الوراثية المرفوعة عن بعض العينات مع الجينات الوراثية للمتهم عامر والذي اعترف بارتكاب بالسرقة بالاشتراك مع المتهم خليل وعليه تم تقديم الشكوى وجرت الملاحقه" .[2]

وأيضا القرار التمييزي " هذا وتقدمت بعدها المشتكية بهذه الشكوى وتم الكشف على مكان السرقة وأخذ عينات من مسرح الجريمة (مكان السرقة) وتم بعدها إعداد التقرير الفني الصادر عن إدارة المختبرات والأدلة الجرمية رقم (32032/13/11/1711) تاريخ 2017/10/18 وكانت نتيجة فحص العينات المذكورة وجود تطابق للجينات الوراثية مع السمات الوراثية للخلايا الطلائية المستخلصة من عينة دم تعود للمتهم (ليث أحمد محمود أبو علوش) والمستخلصة من رأس وصلة بلاستيكي لون أسود وفضي طول (16) سم والمحرزة عن الأرض داخل غرفة الصف في المركز المذكور العائد للمشتكية, وقد جرى تشخيص طابور الإقامات الجبرية في مركز أمن المدينة في الرمثا لكلب الأثر فقام بالجلوس بجانب المتهم كونه هو من اشتم رائحته من مكان السرقة نفسه, وبعدها وأثناء وجود المشتكى عليه في نظارة المركز الأمني المذكور قام بإيذاء نفسه بواسطة قطعة حديد (مشرط) كانت بحوزته حيث قام بضرب نفسه بها على أنحاء متفرقة من جسمه وأصيب جراء ذلك بعدة إصابات واحتصل على تقرير طبي أولي بإصاباته وعليه جرت الملاحقة القانونية."[3]

[1]- محكمة التمييز بصفتها الجزائية، الحكم رقم 2048 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020-09-15، قرارك.

[2] - -محكمة التمييز بصفتها الجزائية الحكم رقم 1367 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020-07-23، قرارك .

[3]- محكمة التمييز بصفتها الجزائية، الحكم رقم 3543 لسنة 2019 الصادر بتاريخ 2020-01-15، قرارك.

المطلب الثالث : المشاكل والصعوبات التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي :

هناك عدد من الصعوبات التي قد تواجه استخدام البصمات في التحقيق التي اجمالها بما يلي: [1] –

1- **أولا السلامة الجسدية** : ان تحليل البصمة الوراثية يتطلب الحصول على عينة من جسم الانسان ، لأنه لا يمكن اجراء تحليل في ظل الوضع العلمي الحالي الا على عينات الدم او اي خلايا صادرة او منفصلة من جسم الانسان، وهذا التحليل يقوم بإجراء المقارنة بين المخلفات التي تترك في مكان الجريمة والعينات التي تأخذ من المتهم لتقدير ما اذا كان المصدر واحداً من عدمه، وقد ذهب بعض الفقه القانوني[2] إلى أنه : لا يجوز أخذ عينة من جسد المتهم بهدف إجراء اختبار البصمة الوارثية عليها، لمساس ذلك بحرية الجسد، ونهي في جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه فأخذ عينة من جسم المتهم تعتبر ضده , وقد تكون هي دليل الإدانة ، وقد يعتبر ذلك اعتداء على حريته الشخصية البيولوجية للاختبارات الجينية.

الا ان هذا الرأي قوبل بالرفض لأن من شأنه أن يضع عقبات في طريق التقدم الاجتماعي تعوق تطور قانون العقوبات الذي يحّدد ما يعتبر جريمة، كما يحدد عقوبة لكل جريمة ولكن توقيع العقاب يحتاج لدليل، وبرهان. وان تلك التشريعات قد جاءت لتحمي حق المجتمع في أن يعيش في أمان، واطمئنان، وحقه في ألا يفر مجرم من العقاب، وأن مصلحة العدالة تفوق؛ ولذلك قد يثار التساؤل التالي ماذا لو رفض المتهم أن تنزع عينة من جسمه [3] لم يعالج القانون الأردني والتشريعات في الدول العربية ذلك مما قد يخلق فراغ تشريعي عند حدوث ذلك وان الباحث قد يجد سبب ذلك هو ان المشرع الأردني لم يأخذ بالبصمات الوراثية كدليل منفصل انما اذ اقترن بدليل اخر او ما يؤيده

2- **حرمة الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية[4])** : لذا يشترط في إذن إجراء تحليل البصمة الوراثية ، أن يكون صادراً من جهة التحقيق إذا كانت الدعوى لم تصل بعد لحوزة المحكمة ، أو من قبل محكمة الموضوع المختصة. ووفقا لذلك ، فلا يستطيع اي شخص من تلقاء نفسه ان يطلب اجراء التحليل بصفة شخصية ، بدون ان تكون هناك دعوى او اذن صادر من الجهة المختصة وعلى الجهة القائمة بأمر التحليل ان تمتنع عن القيام به قبل استيفاء كافة الشروط التي يتطلبها القانون ، نظراً لخطورة الاثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في كافة المجالات عارضة مع الحرية الفردية للأشخاص الذين لهم الحق وحده، والحرية الكاملة في تقديم عينة.

---

[1] - (فواز، 2007، ص299).

[2] - (عبدالمجيد، مرجع سابق، ص84).

[3] - (عبد الدايم،مرجع سابق، ص865).

[4] - (الصغير، 2001، ص 79)..

3- تطابق البصمة الوراثية (DNA) في حالة التوائم المتطابقة. ففي هذه الحالة إّن (DNA) يكون متطابقاً ومتماثلاً، وبالتالي لا تستطيع البصمة الوارثية أن تكون دليلاً قاطعاً في هذه الحالة بل تقف عاجزة عن تحديد من هو الفاعل الحقيقي من التوائم.[1]

4-عدم وجود نص قانوني يلزم القاضي للأخذ بالبصمة الوراثية؛ عندما لا يكون نص قانوني فإن هذا الامر يكون وفق قناعة القاضي بإحضار المتهم، أو المجني عليه لفحص DNA، وله الأخذ بهذه النتائج بعد صدورها أو عدم الاخذ بها . ويجد الباحث انه في حال القانون فرض على القاضي بإحالة المتهم، أو المجني عليه لأخذ العينات بان ذلك من شأنه ان يؤدي الى الوصول إلى الحقيقية وبصورة أسرع، مما يؤدي إلى الإسراع في الفصل في القضية، وفي هذه الحالة تختصر العدالة الطريق للوصول الى الحقيقة .

5- هذا بالإضافة إلى أّن عينة (DNA) قد تختلط مع عينة أخرى أخذت من مكان الجريمة، فضلاً عن مشكلات التطبيق العملي للبصمة الوراثية؛ وقد قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص " للمجني عليها غير صالحة للفحص الجيني الوراثي وجرت الملاحقة".[2]

للإثبات بالبصمة الوراثية ومدى جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه فأخذ عينة من جسم المتهم تعتبر ضده بل وقد تكون هي دليل الإدانة ، يمثل اعتداء على حريته الشخصية؛ ولذلك قد تثور هنا مشكلة هي رفض المتهم أن تنزع عينة من جسمه .(علماً أّن القانون الأردني والتشريعات في الدول العربية لم تناقش هذه المشكلة).

الخاتمة :

إن موضوع هذا البحث هو دراسة أثر البصمة الوراثية كدليل علمي في المادة الجزائية، اذ تبرز أهمية هذه الدراسة في أن الدول المتقدمة قد أعطت اهتماما كاملا للبصمة الوراثية وذلك من خلال تسليم سجل قوي للبصمة الوراثية للاستفادة في التعرف عليهم ، يذكر أن الولايات المتحدة بدأت اختبارات الاستفادة من بصمة الحمض النووي عام 1988 م كما علم مكتب التحقيقات الفيدرالي عام 1990م بإنشاء سجل قومي

[1]- مثال ذلّك قضية التي قضت بهل محكمة الجنايات الكبرى في الأردن والتي تحمل الرقم)94/2009(تم إعلان براءه المتهم من التهمة المنسوبة إليه نظرا لتشابه)DNA(التوأم المتطابق)قرارك .

[2]- محكمة التمييز بصفتها الجزائية،الحكم رقم 4225 لسنة 2019 - الصادر بتاريخ 2020-04-12، قرارك.

لعينات البصمة الوراثية. وادخل العمل بالبصمات الى العديد من الدول العربية فما هي البصمة ومدى مشروعية الاخذ البصمات في الأدلة الجنائية .

وقد حاول البحث تسليط الضوء على دور الأدلة العلمية الحديثة ومنها البصمات في تحقيق العدالة , من خلال دراسة التشريع الأردني وبيان مدى جاهزية كوادر القضاة للتعاطي مع هذه الأدلة .

في ظل عدم توفر التّقنيات الحديثة كيفية استغلاله لأنها تجربة حديثة على القضاء, وما زال القضاء يأخذ بصورة قليلة ،حيث انه لو وجدت قرينة أو دليل آخر غير البصمة الوراثية يقوم القاضي باللجوء إليه دون الحاجة للجوء إلى البصمة؛ ليتفادى أمور تتعلق ً بحجّية الإثبات ودلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين اذ خصص المبحث الأول لبيان البصمة الوراثية من خلال أولا بيان ماهية البصمة الوراثّية. أما المطلب الثاني فقد خصص لبيان فيه أنواع البصمة الوراثية والمبحث الثاني تناول ضوابط العمل بالبصمة الوراثّية كدليل إثبات. من خلال بيان شروطها ثم دراسة التطبيقات العملّية للبصمة الوراثّية كدليل إثبات. المطلب الثالث تناول المشاكل, والصعوبات التي قد يثيرها استخدام البصمة الوراثّية كدليل علمي في الإثبات.

وتوصل الباحث الى عدد من النتائج والتوصيات :-

النتائج :

1-تعد البصمة الوراثية من انتاج الثورة البىولوجىة المعاصر، و يتم التعرف علىيه ا عن طريق تحليل الحامض النووي)DNA(. وقد استطاع القضاء الاستفادة منها أثناء التحقيق بسبب دقة نتائج المتحصلة منها في تحديد هوىة الجناة والمجني عليهم

2-تعدد مصادر الحصول على البصمة الوراثية من خلال العينات التي يمكن التقاطها ا من مسرح الجريمة و المأخوذ من جسم المتهم أو المخزنة في بنك المعلومات.

3- تعتبر البصمة الوراثية دليلاً مساعداً يساعد القاضي في تكوين قناعته دون اجباره على الأخذ بنتيجة

4- لا يوجد نص في القانون الاردن ينص بأن يقوم الجناة على فحص البصمة الوراثية في الاردن والدول العربية كدليل للاثبات

5- إن أثر بصمة الأصابع هو الأثر المنفرد الذي يحتوي على كل الخصائص المطلوب لتعرف عليهم ، وبالتالي يساعد في إثبات شخصية مرتكبي الجرائم لمن تثبت لهم وجود آثار بصماتهم في مسرح الجريمة، كما أن المشرع الأردني نص بالمادة)180/1(من الأصول الجزائية على أن بصمة الأصابع تقبل كبينة إذا كانت مؤيدة بالبّينة الفنّية.

التوصيات :-

1- ضرورة تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية و اعتبار الدليل المستمد من الحامض النووي كدليل للإثبات مما يساعد في إقرار العدالة الجنائية.

2- إصدار تشريع أو قوانين خاصة تتضمن شروط اللجوء لتحليل)DNA(بجميع انواعه و اعطاء هذا التشريع حجية البصمة و قوة في الثبوتية. بما في ذلك إجبار الجناة في بعض القضايا على فحص البصمةالوراثية خاصة في قضايا البنوة

3- جمع عينات DNA لأكبر شريحة ممكنة في الأردن؛ ليصار إلى تخزين أكبر قاعدة بيانات DNA وبالتالي سهولة الرجوع إليها، في حال وقوع الجريمة.

4-عمل مزيد من الأبحاث الخاصةبالبصمات على جميع أنواعهابهدف تطويره اوالاستفادة منها في الكشف عن الجريمة اوالحد منها.

المراجع :

الكتب :-

- أبو بكر. عزمي ،الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، القاهرة، دار النهضة العربية،2006.
- الحمادي، خالد حمد محمد، الثورة البيولوجية ودورها في الكشف عن الجريمة، الإمارات،2005.
- د. عبد الدايم، حسني محمود، البصمة الو ارثية ومدى حجيتها في الإثبات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،2009.
- رضا عبد الحليم، عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري والاستنتاج وتداعياته، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998.
- سلامة، مأمون محمد، الجريمة وأدلة ثبوتهاونسبتها إلى المتهم، القاهرة، دار النهضة العربية ط1، ج1، 1992.
- الصغير،جميل عبد الباقي، أدلة الإثباتالجنائي والتكنولوجيا الحديثة، القاهرة، دار النهضةالعربية، .2001
- عوض، رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، القاهرة دار النهضة،.2004
- الكعبي، خليفة علي، البصمة الو ارثية وأثرها على الأحكام الفقهية، عمان، دار النفائس للطباعةوالنشر والتوزيع،2006.

- المعايطة، منصور ، الأدلـــة الجنائيـــة والتحقيقالجنائي، عمـــان، دار الثقافةللطباعةوللنشروالتوزيع، 2009.

الرسائل والأبحاث :

- الجريوي، منار محمد سعد، البصـمة الوارثيـة أثرهـا فـي الإثبـات الجنائي ، رسـالة ماجستير قـدمت فـي الجامعـة الخليجية، مملكة البحرين 2009.
- حسن امال ،الأدلة العلمية ودورها في الإثبات الجزائي ، رسالة ماجستير ، الشرق الأوسط ، عمان، الأردن، 2012.
- صـالح فـواز، ، دور البصمات الوراثيـة فـي القضـايا الجزائيـة، دراسـة مقارنـة، بحـث منشـور بمجلـة جامعـة دمشـق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (23) العدد الأول ، 2007.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615