IRAQI Academic Scientific Journals

Sumer Journal of Legal Science
مجلة سومر للعلوم القانونية

P.ISSN: -3081-1082

https://sjls.edu.iq/index.php/su/ar/index

Vol. (1), No. (3) September 2026
Pages 843-863

المجلد (١) العدد (٣) أيلول ٢٠٢٦
الصفحة ٨٤٣-٨٦٣

DNA fingerprinting as a means of proving lineage: A study in light of the position of Iraqi legislation and judiciary

Mustafa Ali Dawood
Northern Technical University - Al-Dour Technical Institute

Abstract:

Genetic fingerprinting is one of the most accurate contemporary scientific methods, as it relies on the analysis of DNA, which distinguishes each person from another, giving it a high ability to detect biological links, especially the link of lineage. However, the introduction of this method in the field of proving lineage has raised deep jurisprudential and legal problems, especially regarding its validity, the limits of its use, and its compatibility with Sharia rulings and applicable legal texts. In this context, the position of Iraqi law stands out, especially the Personal Status Law, which did not explicitly stipulate genetic fingerprinting as an independent means of proving lineage, thus opening the door for judicial interpretation and jurisprudential reasoning in dealing with it.

Keywords :alhayaa , albilaya, alaistilah, DNA

https://doi.org/10.66734/phxmzs49

Email :

Mustafa.david@ntu.edu.iq

Submitted: 13-6-2026
Revised:27-8-2026
Accepted: 18-8-2026
Published: 2-9-2026

Authors: 2026, College of Law - Sumer University. This is an open- access article under the CC BY 4.0 https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب (دراسة في ضوء موقف التشريع والقضاء العراقي)

مصطفى علي داود

الجامعة التقنية الشمالية–المعهد التقني الدور

الملخص :

تُعد البصمة الوراثية من أدق الوسائل العلمية المعاصرة، إذ تعتمد على تحليل الحمض النووي (DNA) الذي يميز كل إنسان عن غيره مما يمنحها قدرة عالية على الكشف عن الروابط البيولوجية، وعلى رأسها رابطة النسب، غير ان ادخال هذه الوسيلة في مجال اثبات النسب اثار اشكاليات فقهيه وقانونية عميقة خاصة في مدى حجيتها وحدود الاخذ بها ومدى توافقها مع الاحكام الشرعية والنصوص القانونية النافذة وفي هذا السياق يبرز موقف القانون العراقي، ولا سيما قانون الاحوال الشخصية الذي لم ينص صراحة عن البصمة الوراثية كوسيلة مستقلة لأثبات النسب مما يفتح المجال للاجتهاد القضائي والتفسير الفقهي في التعامل معها.

الكلمات المفتاحية: النسب، البينة، الإقرار، البصمة الوراثية.

المقدمة

أولاً/ التعريف بموضوع البحث:-

يُعد إثبات النسب من المسائل الجوهرية التي عنيت بها الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية على حدٍ سواء، لما يترتب عليه من آثار خطيرة تمس كيان الأسرة والمجتمع ككل، فضلاً عن تعلقه المباشر بحقوق الأفراد من نسب وميراث ونفقة وجنسية، وقد ظل إثبات النسب لقرون طويلة قائمًا على وسائل تقليدية كالفراش والإقرار والبينة، إلا أن التطور العلمي في مجال الوراثة أفرز وسيلة حديثة تُعرف بـ "البصمة الوراثية"، والتي أحدثت تحولا نوعيًا في مجال الإثبات.

ثانيا: اهمية الدراسة:

يقتضي دراسة هذا الموضوع دراسة تحليلية مقارنة حيث يهدف هذا البحث الى بيان الاطار النظري للبصمة الوراثية وتحليل موقعها في اثبات النسب بين الفقه الاسلامي والقانون العراقي مع الوقوف على التطبيقات القضائية والتشريعات المقارنة وصولا الى تحديد مدى امكانية اعتمادها كدليل اعتماد معتبر، والأهمية البالغة لموضوع النسب في الشريعة الإسلامية والقانون وما يترتب عليه من آثار اجتماعية وقانونية خطيرة.

ثالثا : اشكالية الدراسة :

تتمثل اشكالية الدراسة في موضوعنا هذا فيما شهدا العالم من تطور علمي كبير في مجال البصمة الوراثية، وما أحدثه من تحديات أمام القواعد التقليدية في الإثبات، حيث ان غياب النصوص الصريح في التشريع العراقي وعدم تنظيم حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، مما يثير إشكالات عملية كبيرة، اضافة الى وجود تباين فقهي وقضائي حول مدى الأخذ بالبصمة الوراثية، خاصة في قضايا النسب.

رابعا : منهجية البحث :

اعتمدت في هذا البحث على مجموعة من المناهج العلمية، إذ اعتمدت المنهج الوصفي لبيان ماهية البصمة الوراثية وتطورها العلمي وعرض المفاهيم الأساسية المرتبطة بها، وكذلك المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية في قانون الأحوال الشخصية العراقي وبيان موقف المشرع منها، وأيضا المنهج المقارن عبر دراسة مواقف بعض التشريعات المقارنة ومقارنتها بموقف المشرع العراقي والفقه الإسلامي، وكل ذلك بهدف الوصول إلى رؤية علمية متكاملة تعالج الإشكاليات المثارة في هذا المجال.

خامسا : خطة البحث :

سأقوم بتناول البحث البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب دراسة في ضوء موقف التشريع والقضاء العراقي في مبحثين الاول يتضمن: مفهوم البصمة الوراثية وفي المبحث الثاني سأتناول التنظيم القانوني للبصمة الوراثية في إثبات النسب.

المبحث الأول

مفهوم البصمة الوراثية

تمثل البصمة الوراثية من أهم الوسائل العلمية الحديثة التي أسهمت في كشف الحقائق وإثبات الهوية بدقة عالية، وقد حظيت باهتمام واسع في المجالات الطبية والقانونية، لما لها من دور في التحقق من النسب والتعرف على الأشخاص، ويقتضي ذلك بيان مفهوم البصمة الوراثية وطبيعتها العلمية، ثم التعريف بها لغةً واصطلاحًا مع الإشارة إلى تطورها العلمي، وبيان مدى حجيتها في الفقه الإسلامي والقانوني، ولذا فإننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وفق الاتي : – المطلب الأول: التعريف بالبصمة الوراثية والمطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية العراقي.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

المطلب الأول

تعريف بالبصمة الوراثية

إن مصطلح البصمة الوراثية مصطلح مركب من جزئيتين، ويقتضي لتعريفه لغة الوقوف على كل جزء منه في معاني اللغة، فالبصمة لغة هي من البصم (بضم الباء ما بين طرف الخنصر الى طرف البنصر، أي الفرجة بين الخصر والبنصر [١]، والبصمة أثر الختم بالأصبع) [٢]. وأما مصطلح الوراثية فأنه مشتق من الوراثة التي مصدرها أرث كأن يقال ورث فلان المال ومنه وعنه ورثا ووراثة، وارثا أي صار اليه بعد موته، وفي الحديث الشريف (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)، أورث فلانا وجعله وريثه والوارث والورثة مصادر ما يخلفه الميت لورثته، والميراث جمعه مواريث، وهو تركة الميت [٣]، ومن خلال بحثنا وجودنا بأنه لم تحمل اللغة بين معانيها معنا للبصمة الوراثية، ونرى برأينا المتواضع بان ذلك عائد الى كونه مصطلح حديث عهد على اللغة وهي لم تألفه لحد الآن.

وأما التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية فانه يختلف تبعا لطبيعته التي ينظر منها، ففي مجال العلوم الإنسانية له دلالة، وفي المجال الطبي له دلالة أخرى، إذ تُعد البصمة الوراثية من المفاهيم العلمية الحديثة التي ظهرت نتيجة التطور الكبير في علم الوراثة والهندسة الجينية، وقد سعى الفقهاء والباحثون إلى وضع تعريف دقيق لها يوضح حقيقتها العلمية ودورها في مجال الإثبات، ولاسيما في مسائل النسب والتحقيق الجنائي، وعلى الرغم من تعدد التعريفات التي قيلت بشأنها، إلا أنها تتفق في مضمونها على كونها وسيلة علمية تعتمد على تحليل المادة الوراثية للإنسان للتعرف على هويته وتمييزه عن غيره من الأفراد، وقد عرفت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري التابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية البصمة الوراثية بأنها (البنية الجينية التي تنسب إلى الجينات أي المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه) وهي وسيلة تكاد لا تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية كما عرفها المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بأنها البنية الجينية نسبةً إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وتمتاز هذه الوسيلة بدرجة عالية من الدقة في تحديد الهوية [٤]، وعلى صعيد الفقه القانوني، عرفها الدكتور سعد الدين هلالي بأنها (العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع)

وهناك من عرفها (المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية)[٥]، ومن خلال ما تقدم من تعريفات يمكن القول إن البصمة الوراثية تمثل وسيلة علمية دقيقة تقوم على تحليل الحمض النووي (DNA) الموجود في خلايا جسم الإنسان، إذ يتضمن هذا الحمض معلومات وراثية مميزة لكل فرد الأمر الذي يجعلها أداة فعّالة في التعرف على هوية الأشخاص والتحقق من النسب بدرجة عالية من

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

الدقة وهو ما يفسر اتساع نطاق الاعتماد عليها في مجال الإثبات القضائي في العصر الحديث، حيث بدأ الاهتمام بالوراثة والحمض النووي منذ بداية القرن العشرين مع اكتشاف العلماء للكروموسومات والجينات، ومحاولة فهم كيفية انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء، وفي عام ١٩٥٣م اكتشف العالمان جيمس واتسون وفرانسيس كريك التركيب الحلزوني (DNA)، وهو الاكتشاف الذي مهد الطريق أمام تطور تقنيات التعرف على الهوية الجينية، وظهر بعد ذلك مفهوم البصمة الوراثية كما نعرفه اليوم في عام ١٩٨٥م على يد عالم الوراثة البريطاني أليك جيفري، الذي اكتشف أن هناك مناطق محددة في الحمض النووي تختلف من شخص لآخر، ويمكن استخدامها لتحديد الهوية بدقة وقد أدت هذه الاكتشافات إلى تطوير طرق تعتمد على قص الحمض النووي باستخدام إنزيمات محددة وتحليل أطوال القطع الناتجة [٦] ومن خلال الاطلاع على التعاريف المشار أليها أعلاه نستطيع ان نعرف البصمة الوراثة بأنه وسيلة علمية حديثة لم تكن مألوفة فيما مضى من الزمة تعتمد على العلامات الوراثية بين الاصل او الفرع كالأب والأبن او بين الفرع والعصبات كالأبن والاعمام وغيرها وغايتها معرفة نسب كل مولد لأبيه.

المطلب الثاني

حجية البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

تعد مسألة إثبات النسب من المسائل الجوهرية التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية اهتماماً بالغاً، لما يترتب عليها من آثار شرعية وقانونية واجتماعية تمس كيان الأسرة واستقرار المجتمع، فالنسب يمثل أساس الروابط الأسرية والاجتماعية، كما يترتب عليه العديد من الحقوق والواجبات كحق الإرث والنفقة والولاية والحرمة في الزواج، فضلاً عن آثاره في تحديد الهوية الاجتماعية للفرد داخل المجتمع، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على وضع قواعد دقيقة وصارمة لإثبات النسب، بما يكفل الحفاظ على الأنساب وصيانتها من الاختلاط أو التشكيك، وذلك تحقيقاً لأحد المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية وهو حفظ النسل، الذي يعد من الضروريات الخمس التي قامت عليها أحكام الشريعة [٧].

يعد النسب من أقوى الدعائم والأسس التي تقوم عليها الأسرة، فيربط بين أفرادها برابط دائم الصلة، ويقوم على أساس الدم والجزئية، فالولد جزء من أبيه، والأب بعض من ولده، لذلك يعد من أعظم نعم الله تعالى على عباده، فلولاه لتفككت أواصر الأسرة وذابت الصلة بينهما، لذلك مَنّ الله جل وعلا على الإنسان بالنسب فجاء في قوله تعالى (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا) [٨]، كما تظهر عناية الله سبحانه وتعالى بالنسب في أنّه نظم مراحله، فجعل بدايته بالزواج ؛ حيث قرر له شروطاً لا يصح الزواج بتخلّفها، ولا يقوم بانعدامها، وكذلك منع الاختلاط بين الأنساب، لأنَّ

ذلك كان شـــائعاً في الجاهلية قبل مجيء الإســـلام، الذي أمر الرجل المقبل على الزواج أن يتحرّى أولاً عمّن يتزوج بها من حيث انتهاء عدتها من عدمه، حتى لا تراوده نفسه في شيء؛ حيث قال تعالى: (وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلَغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) [٩]، أي لا يخطب المعتدة من طلاق ووفاة حتى تنتهي من عدتها، وقد منع الآباء من إنكار نسب الأولاد، لقول رسول الله (صلى الله عليه واله وصحبه وسلم) (أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه إلا احتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين) [١٠]، فالرجل الذي ينكر ابنه الحقيقي، يؤدي هذا الإنكار إلى ضـــياع الولد وذل ومهانة واتهام أمه في أعز ما تملك، وهو عرضـــها وعفتها وشـرفها، وفي المقابل حرّم على النســاء نسـبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، لقوله (أيما امرأة أدخلت على قومٍ من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولم يُدخلها الله جنته) [١١].

ومع التطور العلمي والتكنولوجي في العصـر الحديث ظهرت وسـائل علمية دقيقة يمكن الاسـتعانة بها في مجال الإثبات، ومن أبرزها البصـــمة الوراثية التي تقوم على تحليل الحمض النووي (DNA) الموجود في خلايا الإنســـان، والذي يتميز بخصـــائص وراثية فريدة تميز كل فرد عن غيره، وقد أثبتت الدراسـات العلمية أن هذه التقنية يمكن أن تسـتخدم في تحديد العلاقة البيولوجية بين الأفراد بدرجة عالية من الدقة، غير أن ظهور هذه الوسيلة العلمية الحديثة أثار جدلاً فقهياً وقانونياً واسـعاً حول مدى إمكانية الاسـتفادة منها في مجال إثبات النسب أو نفيه، ومدى توافق اسـتخدامها مع القواعد الشـرعية المقررة في الفقه الإســلامي، فبينما يرى بعض الفقهاء المعاصــرين إمكانية الاســتفادة منها كوســيلة مســاعدة في الإثبات، يرى آخرون ضرورة تقييد استخدامها بضوابط شرعية صارمة، حتى لا يؤدي ذلك إلى التشكيك في الأنساب الثابتة شرعاً أو إلى زعزعة الاستقرار في الأسرة والمجتمع [١٢]، ومن هنا تبرز أهمية دراسة البصـمة الوراثية في ضـوء الفقه الإسـلامي، وبيان مدى حجيتها في مسـائل النسـب والضـوابط الشـرعية التي تحكم استخدامها.

ومفهوم البصمة الوراثية وأهميتها العلمية قد كان محل بحث لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ تعد البصـمة الوراثية لديهم كما لدى غيرهم من أهم الاكتشـافات العلمية في مجال علم الوراثة الحديث، حيث تعتمد على تحليل التركيب الجيني للإنســـان الموجود في الحمض النووي (DNA) ويتميز هذا الحمض بخصائص فريدة تجعل لكل إنسان تركيبة جينية مميزة تختلف عن غيره، باستثناء التوائم المتطابقة [١٣].

وقد أدى هذا الاكتشـــاف إلى إحداث ثورة علمية في مجالات عديدة، من أبرزها الطب الشـــرعي والتحقيقات الجنائية، حيث أصـبح بالإمكان التعرف على هوية الأشـخاص أو تحديد صـلة القرابة بينهم من خلال تحليل العينات البيولوجية كالشـعر أو الدم أو اللعاب، وتكمن أهمية البصـمة الوراثية في دقتها العلمية العالية، إذ تشير الدراسات إلى أن نسبة الخطأ فيها تكاد تكون معدومة إذا تم إجراء الفحص وفق

الضـوابط العلمية الصـحيحة، ولهذا السـبب أصـبحت هذه التقنية معتمدة في كثير من الأنظمة القانونية المعاصـرة، خاصـة في مجال التحقيق الجنائي وإثبات الهوية [١٤]، غير أن اسـتخدامها في مجال إثبات النسـب يثير إشـكاليات قانونية وشـرعية معقدة، لأن النسـب في الشـريعة الإسـلامية لا يقوم فقط على العلاقة البيولوجية، بل يرتبط أيضـاً بجملة من الأحكام الشـرعية التي تهدف إلى حماية الأسـرة وصـيانة المجتمع، وقد قرر الفقه الإسلامي مجموعة من الوسائل الشرعية التي يثبت بها النسب وقد استقرت هذه الوسـائل عبر قرون طويلة من الاجتهاد الفقهي، ومن أبرزها الفراش، إذ يعد الفراش من أهم الوسـائل الشرعية لإثبات النسب، ويقصد به قيام علاقة الزوجية الصحيحة بين الرجل والمرأة وقد قرر النبي صلى الله عليه وسـلم قاعدة فقهية عظيمة في هذا الباب بقوله (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، وتعني هذه القاعدة أن الولد ينسـب إلى الزوج متى ولد في ظل علاقة زوجية قائمة ما دام من الممكن عقلاً وشـرعاً أن يكون الولد منه [١٥].

قد وضـع الفقهاء شروطاً دقيقة لتطبيق هذه القاعدة، من بينها قيام عقد زواج صـحيح، مع إمكانية التلاقي بين الزوجين، وولادة الطفل في مدة يمكن فيها تحقق الحمل، والإقرار والذي هو اعتراف الشخص بنسـب ولد إليه، ويعد من الوسائل المعتمدة في إثبات النسـب متى توافرت شروطه الشرعية، كأن يكون المقر عاقلاً بالغاً، وأن يكون الولد مجهول النسب [١٦]، وكذلك البينة والتي يقصد بها شهادة الشهود التي تثبت النسـب، وقد اعتمد الفقهاء على الشـهادة كوسـيلة لإثبات النسـب في بعض الحالات [١٧]، وقد كان للفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية موقفا، إذ أثار استخدام البصمة الوراثية في مسائل النسب نقاشـاً واسـعاً بين الفقهاء المعاصـرين خاصـة في ظل التطور العلمي الذي أثبت دقة هذه التقنية، وقد خلصـت العديد من المجامع الفقهية إلى جملة من الضـوابط في هذا الشـأن، ومن أبرزها ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، حيث أكد على مجموعة من المبادئ الأساسية والتي أهمها [١٨] ١. عدم جواز استخدام البصـمة الوراثية للتشـكيك في الأنسـاب الثابتة شـرعاً، لأن ذلك يؤدي إلى فتح باب الطعن في الأنسـاب وما يترتب عليه من مفاسد اجتماعية خطيرة. ٢. جواز الاستفادة من البصمة الوراثية في الحالات التي لا يكون فيها النسـب ثابتاً، كحالات الاشـتباه في المواليد أو ضـياع الأطفال أو الكوارث. ٣. عدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب، لأن الشريعة قد حددت وسيلة خاصة لذلك وهي اللعان.

قد كان لنفي النسـب في الفقه الإسـلامي عبر البصـمة موقفا مغاير في إثباته، إذ أن وسـيلة نفي النسـب تختلف عنها في الإثبات، إذ لم يعتمد الفقه على البصـمة في ذلك وجعل من اللعان الوسـيلة الوحيدة لذلك، فإذا أراد الزوج نفي نسب الولد عنه فإن الشريعة الإسلامية لم تترك هذا الأمر للاجتهاد أو الوسائل العلمية، بل وضعت نظاماً شرعياً خاصاً يعرف باسم اللعان، ثم تقع الفرقة بينهما وينفى النسب

عن الزوج وقد اعتبر الفقهاء أن اللعان هو الوسيلة الشرعية الوحيدة لنفي النسب، ولا يجوز العدول عنه إلى وسائل أخرى، لأن ذلك قد يؤدي إلى التلاعب بالأنساب أو التشكيك فيها، ومن ثم فإن الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب يعد مخالفا للأحكام الشرعية، لأن الوسائل في الشريعة لها احكام ومقاصد، فإذا كانت الغاية محرمة فإن الوسيلة إليها تكون محرمة كذلك [١٩].

نستنتج من خلال ما تقدم أن الشريعة الإسلامية قد وضعت نظاماً متكاملاً لحماية الأنساب وتنظيم طرق إثباتها ونفيها، يقوم على قواعد راسخة تهدف إلى تحقيق الاستقرار الأسري وصيانة المجتمع من الفوضى والاضطراب، وعلى الرغم من التطور العلمي الذي أتاح وسائل حديثة كالبصمة الوراثية، فإن الفقه الإسلامي لا يرفض هذه الوسائل من حيث المبدأ، لكنه يضع لها ضوابط دقيقة تضمن عدم تعارضها مع الأحكام الشرعية ومقاصد الشريعة، ومن ثم فإن البصمة الوراثية يمكن أن تكون وسيلة مساعدة في بعض الحالات الاستثنائية، لكنها لا تصلح وسيلة لنقض نسب ثابت شرعاً، ولا يمكن أن تحل محل الإجراءات الشرعية المقررة لنفي النسب وعلى رأسها اللعان، وبذلك يتحقق التوازن بين الاستفادة من التقدم العلمي الحديث وبين الحفاظ على القيم الشرعية التي تهدف إلى صيانة الأنساب وحماية المجتمع.

المبحث الثاني

موقف القانون العراقي من البصمة الوراثية في إثبات النسب

موقف القانون العراقي من البصمة الوراثية في إثبات النسب حيث لم يتناول المشرع العراقي البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات ونفي النسب بشكل واضح وصريح بين نصوص القانون، ولم يتناولها أيضا بين طرق الإثبات التي وردت ضمن قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، إلا أن التطبيقات القضائية لم تقف موقف المتفرج على غياب النص، إذ أن الأحكام العامة لقانون الإثبات تسعف المحكمة في اللجوء الى البصمة الوراثية، وقد تناولت التشريعات المقارنة البصمة الوراثية بطرق مختلفة، إذ ضمنت التشريعات بعض نصوصها أحكام البصمة والآلية الإجرائية لها، وللإحاطة بما جرى عليه المشرع العراقي، والتشريعات المقارنة لذا فإننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ووفق الآتي: المطلب الأول: موقف التشريعات العراقية من البصمة الوراثية والمطلب الثاني: موقف القضاء العراقي.

المطلب الأول

موقف التشريعات العراقية من البصمة الوراثية

أنَّ المشرع العراقي قد عالج الأحكام الخاصة بإثبات النسب بطريق الزواج الصحيح، حيث نص في المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على أنه " **ينسب**

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين : ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل. ٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً "، وبموجب هذا النص اشترط المشرع في إثبات النسب بطريق الزواج الصحيح شرطين، الأول : أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة حمل للمرأة، والثاني: إمكانية التلاقي بين الزوجين ليتمكن الزوج من الدخول بزوجته، ويلاحظ هنا أنَّ المشرع العراقي اشترط مُضي أقل مدة الحمل لإثبات الزواج الصحيح، إلا أنّه لم يتطرّق إلى بيان هذه المدة، تاركاً بيانها كما يبدو لما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية الذين حدّدوا أقل مدة الحمل بستة أشهر، أما فيما يخص الشرط الثاني الذي اشترطه المشرع العراقي لإثبات النسب بطريقة الفراش الصحيح هو إمكان التلاقي بين الزوجين؛ حيث أن المشرع أخذ هنا برأي فقهاء الشافعية، ومن بعض فقهاء الحنابلة، فاشترط بالإضافة إلى وجود العقد أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً عادة لا عقلاً، في حين نلاحظ أن المشرع العراقي لم ينص بأي مادة قانونية على بيان أقصى مدة الحمل، وهذا ما يعدّ نقصا تشريعيّاً ؛ وبذلك فأنّ انعدام النص على هذه المدة يتعين على القاضي الرجوع إلى آراء الفقهاء، الذين اختلفت آرائهم وتضاربت في بيان هذه المدة، وتلافياً لهذا الأمر، وأرى كباحث أنه يجب تحديد هذه المدة بسنة كاملة محسوبة من تاريخ العقد على الرغم من أن واقع الحال والخبرة الطبية أثبتا أن أقصى مدة للحمل تسعة هي أشهر في غالب الأحوال، إلا أننا نرى تحديدها بسنةٍ كاملة ليشمل النص جميع الحالات النادرة [٢٠]، وبناءً على ما تقدم، نقترح إعادة صياغة المادة (٥١) المشار إليها آنفاً، لتكون صياغتها على النحو الآتي (ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين الآتيين – أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً... أن تضع الزوجة حملها خلال مدة أقلها ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج وأقصاها سنة من التاريخ ذاته)، وبهذه الصياغة ينسجم المشرع العراقي مع الاتجاه الفقهي في هذا الشأن ويسهل مهمة القاضي، ومن الاطلاع على اتجاه القضاء العراقي بهذا الصدد، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ؛ إذ صدر بعدم استكمال المحكمة للتحقيقات التي تقتضيها طبيعة الدعوى، فكان عليها استجواب المدعي عليه الثاني الحاضر مفصلاً عن كيفية تسجيل الطفلة (ط) باسم المتوفى (ع.ع) باعتباره والدها، وباسم (غ.م) اعتبارها والدتها، وكيفية حصولهما على بيان ولادة خاص بها، ومفاتحة دائرة الأحوال المدنية المعنية عن الأساس الذي استند عليه في تسجيل المذكورة، وربط نسخة من بيان الولادة للوقوف على صحته، ومن أي جهةٍ تم الحصول عليه، كما كان عليها ولتعلق موضوع الدعوى بالحل والحرمة إحضار المدعى عليها الأولى جبرا واستجوابها عن كيفية تسجيل الطفلة أعلاه في سجلات الأحوال المدنية المختصة، باعتبارها والدتها، ومن صلب زوجها المتوفي (ع.ع)، وللمحكمة أن تقرّر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب

الخصـم، اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشـف الحقيقة طبقاً لنص المادة (١٧) (أولا) من قانون الإثبات..." [٢١]، والملاحظ إن المشرع العراقي اشترط أول شرط أن يكون عقد الزواج صحيحا فـمتى مـا كـان عـقد الـزواج صحيحـاً مستوفيـاً لجميع أركـانه وشروطـه يصبح سبباً في ثبوت النسـب للمـولود الـذي يولـد فـي فترة قيام الزوجية بين طرفي العقد، ألا وهما الأب والأم ودون حـاجةٍ إلـى إقرار الـزوج إقـراراً صريحاً بانتساب الـمولود إليـه [٢٢]، وقـد عرفت المادة الثالثة في فقرتها الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي عقد الزواج بأنه " **الـزواج عقـد بيـن رجـل وامـرأة تـحل لـه شرعـاً غايتـه إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل** "، أما الشروط الواجب توافرها لاعتبار العقد صحيحاً ولازماً فهي ما نصت عليه المادة السادسة من القانون المذكور آنفاً في فقرتها (الأولى/ أ، ب، ج، د، هـ)؛ حيث لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شـرطاً من شـروط الانعقاد أو الصـحة المبينة في الآتي " – **اتحاد مجلس الإيجاب والقبول. ب – سـماع كل من المتعاقدين كلام الآخر واسـتيعابهما بأنه المقصـود منه عقد الزواج. ج– موافقة القبول للإيجاب. د – شـهادة شـاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج. هـ – أن يكون العقد غير معلّق على شرط أو حادثة غير محققة** "، وفي هذا الشأن ما يهمنا ضـمن إطار موضـوع البحث هو أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، لكن ذلك لا يعني أن تكون العلاقة الزوجية مستمرة حين إقامة الدعوى بإثبات النسـب أو وقت ولادة الولد، وإنما أن يكون إثبات نسـبه ثمرة زواج صحيح، فقد يكون وقت طلب إثبات النسب أنَّ أحد الزوجين الأب أو (الأم) متوفى، أو أنَّ العلاقة الزوجية قد انقطعت بالطلاق أو التفريق مثلاً...؛ لذا، سنتعمق في هذه الشروط للوصول إلى ماهية قيام الحالة الزوجية لاعتبار أن الولد شـرعي، ومن خلال الاطلاع على النصـوص القانونية نجدها لا تعتد بالبصـمة الوراثية القرارات التمييزي الصـادرة من محكمة التمييز الاتحادية قد عدت البصـمة الوراثية **(DNA)** كدليل مباشر على ثبوت النسـب، فنجد في احدى القرارات تعد المحاكم البصمة الوراثية قرينة قوية ونجدها في قرارات اخرى قرينة ضـعيفة ولعل السـبب في ذلك لافتقار وجود مؤسـسـة صـحية متخصصة في الفحص الوراثي، الى ان تم تعديل قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وفق احكام المدونة الجعفرية في نص المادة (٧٩) حيث جاء فيها " **اذا ادعى رجل او امرأة بنوة ولد صغير – ذكرا كان او انثى – وكان الولد مجهول النسب ولا ينازع المدعي فيه منازع يصدق في دعواه ولا يلتفت الى انكار الولد بعد بلوغه ورشـده، الا ان ينكشـف بطريقة علمية بينة – كما هو المعروف بشـان فحص الحمض النووي (DNA) عدم انتسـابه اليه** " [٢٣]، وعند الرجوع الى قانون الاثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسـنة ١٩٧٩ المعدل نجد ان ادلة الاثبات محددة على سـبيل الحصـر والتحديد وهي (الدليل الكتابي و الاقرار والاستجواب والشهادة والقرائن واليمين والمعاينة والخبرة) وليس

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

من ضمنها البصمة الوراثية وقد يسأل سائل هل تندرج البصمة الوراثية تحت دليل الخبرة باعتبار ان البصمة الوراثية من يقوم بأجراء الفحص هم من الاطباء المتخصصين في ذلك المجال الطبي وان الخبرة باعتبارها دليل من ادلة الاثبات العراقي نجد ان المشرع العراقي في قانون الاثبات حسنا فعل عندما لم يقيد الخبرة بموضوع معين وعند الخوض في مختلف الدعاوى المقامة في المحاكم نجد ان المحكمة في بعض الاحيان تقوم بانتخاب خبيرا قضائيا في حالة ما اذا قام احد الاطراف برفع دعوى تصحيح قسام شرعي على سبيل المثال او تقوم المحكمة بانتخاب خبراء من مديرية المرور في حالة وجود دعوى دهس او اصطدام وهكذا فالخبرة استشارة فنية تستعين بها المحكمة لغرض الوصول الى معرفة فنية خاصة تتعلق بالدعوى المنظورة امامها من خلال الاستعانة بأشخاص لهم دراية ومعرفي في مجال اختصاصهم يستطيعون ابداء رأي في مجال معين لا يستطيع القاضي الالمام بها الامر المعروض عليه [٢٤]، ونجد ان المشرع العرقي قد نظم احكام الخبرة من حيث طريقة انتخابهم وردهم واجورهم ومناقشتهم، ونجد ان اهم شرط باللجوء الى الخبرة هو ان تكون الواقعة متنازع عليها وغير ثابتة بدليل اقوى من دليل الخبرة فإذا ما ثبت نسب الطفل الى رجل وامرأة بدليل الاقرار على سبيل المثال وان دليل الاثبات كما هو معروف يعتبر من اقوى ادلة الاثبات فلا حاجة لانتخاب الخبراء' ومن خلال الاطلاع على نص الفقرة الثانية من المادة (٥٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل نجد انها قد نصت على " **اذا كان المقر امرأة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او بالبينة** " ومن فسر من الفقهاء من ان كلمة البينة تشمل ايضا البصمة الوراثية وتدخل تحت مضمونها [٢٥]، واذا كان قانون الاحوال الشخصية هو الاساس في هذه الدعوى التي تقام في محاكم الاحوال الشخصية فان العلاقة التكاملية بينه وبين قانون الاثبات الذي هو المرجع للأثبات في الدعاوى البدائية والشرعية فنجد ان الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي قد نصت على " **تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص في لفظها او في فحواها** "، وان موضوع النسب من المواضيع التي تناولها في لفظها، وان عدم النص على ذكر جميع الطرق المستخدمة في اثبات النسب بالبصمة الوراثية لا يمنع من اللجوء الى قانون الاثبات العراقي استنادا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشر حيث جاء فيها " **ان المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية يسري عليها هذا القانون ما لم يوجد دليل شرعي خاص او نص بالأحوال الشخصية يقضي بخلاف ذلك** " وان واقعة النسب تعتبر من الامور الغير مالية، هذا من جهة ومن جهة اخرى فقد نصت المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي من مشروعية استخدام البصمة الوراثية ضمنا وهذا ما يستفاد من نص المادة والتي جاء فيها " **للقاضي ان**

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

يستفيد من اساليب التطور الحديثة في استنباط القرائن القضائية " وبذلك فان القاضي يستفيد من وسائل التقدم العلمي وهذا النص يشمل البصمة الوراثية.

وقد يرى بعض ان ما جاء به المشرع من نصوص قانونية بالاعتماد على الوسائل العلمية في الاثبات تعد خطوة ايجابية مقارنتا بالتشريعات بالعربية التي لم يرد فيها اي نص يسمح فيه القانون بالاعتماد على الوسائل العلمية في الاثبات بصورة عامة والاثبات بالبصمة الوراثية بصورة خاصة، وخاصتا عند النص عليها في المدونة الجعفرية في المادة (٢١) المشار اليها اعلاه [٢٦]، ومع ما جاءت به المادة (١٠٤) من قانون الاثبات المشار اليها اعلاه فأن بعض الفقهاء [٢٧]، يعدها ويفسرها بان القانون اخذ بوسائل التقدم العلمي وان الحم بمقتضاها جوازا لا الزاما، ولعل السبب في ذلك هو عدم الدقة في تحديد هذه الوسائل لذا يمكن للقاضي ان يستفيد منها على سبيل الجواز، في حين يرى البعض الاخر من الفقهاء [٢٨]، ان ما جاء في المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي قد جاء على سبيل الاستحياء من الاخذ بالوسائل العلمية، فأن ما بالنص لم يعالج الكثير من الامور التي فرضت نفسها في الحياة العملية ومنها البصمة الوراثية.

ونستدرك بأن الوطء بشبهة، والتي يقصد هنا فيها هو كل وطء ليس زنا ولا ملحقاً بالزنا" [٢٩]، وليس بناءً على عقد صحيح أو فاسد، وهو أن يدخل رجل بامرأة اعتقاداً منه بأنّها حلالاً له، فيتبين بعد ذلك أنها ليست حلالاً [٣٠]، وإذا دخل رجل بامرأة بناءً على شبهة، فنتج عن هذا الدخول حصول حمل، فإن جاءت بمولود يثبت نسبه إلى هذا الأب بشرط إقراره، لأنَّ وطء الشبهة لا يثبت الفراش كاملاً، وإنما يثبت شبهة الفراش وشبهة الفراش قاصرة عن إثبات النسب، إلا أنَّ الادعاء بالنسب والإقرار به من جانب الأب يقويه، وحينئذ يثبت النسب، أما في حال كان الولد نتيجة وطء بغير شبهة، ولا عقد زواج صحيح أو فاسد، كان زناً محضاً، فلا يعوّل عليه في حق ثبوت النسب، ولا يلحق نسب الولد لأبيه في هذه الحالة، وفي حال تم الجماع بين رجل وامرأة ليست حلالاً لحرمتها عليه أصلا، ولعدم العقد أو عدم الشبهة، واعتبر بذلك هذا الجماع والعياذ بالله– زناً، ثم تم عقد الزواج عليها من قبل الرجل نفسه الذي زنا بها عقداً صحيحاً، فولدت هذه المرأة بعد ستة أشهر من تاريخ العقد الصحيح، فإنَّ مولودها يثبت نسبه لأبيه لأنه مضى على الحمل أقل مدة الحمل، فالولد للفراش هنا، أما إذا كانت مدة الحمل أقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه منه، لتحقق حصول الحمل قبل العقد حتماً وعموماً، فالمشرع العراقي أخذ برأي الحنفية في احتساب مدة الحمل من تاريخ العقد في قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، وليس من تاريخ الوطء، كما ذهب الإمامية، وهذا ما نصت عليه مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري [٣١]، في المادة (٢١)

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

حيث جاء فيها " **لا فرق فيما لا يصح من الزواج بالنسب بين النسب الشرعي وان كان عن وطء شبهة، والنسب غير الشرعي وهو ما حصل بالزناء** " ؛ حيث نصت المادة (١/٥١) منه على " **ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل**", وأما عن أقصى مدة الحمل فقد أختلف فقهاء المسلمين في تحديد أقصى مدة الحمل، حيث أجمع فقهاء المذهب الشافعي والمالكي على أنَّ أكثر مدة للحمل هي أربع سنوات، بينما روي عن مالك أنَّ أكثر مدة للحمل خمس سنوات، وعن أحمد وأبي حنيفة أنَّ أكثر مدة للحمل سنتان ؛ أما الإمامية فقد اختلفوا في أقصى مدة الحمل فقال أكثرهم أنّها تسعة أشهر وقال بعضهم : عشرة أشهر، وبعض آخر سنة كاملة، وأجمعوا بكاملهم على أنها لا تزيد ساعة واحدة عن السنة، فإذا طلقها الزوج أو مات عنها ثم ولدت بعد سنة أو ساعة لم يلحقه الولد؛ لقول الإمام الصادق عليه السلام " إذا طلق الرجل زوجته، وقالت أنا حبلى، وجاءت به لأكثر من سنة ولو ساعة واحدة لم تصدق في دعواها " [٣٢].

المطلب الثاني

موقف القضاء العراقي

موقف القضاء العراقي من البصمة الوراثية فانه يتسم بالحذر الشديد، إذ لم يرفضها بشكل مطلق، لكنه لم يمنحها أيضًا حجية الدليل القاطع، بل اعتبرها في الغالب قرينة تخضع لتقدير المحكمة ولا يمكن أن تتقدم على القواعد الشرعية المستقرة، وعلى رأسها قاعدة الولد" للفراش"، ومن ذلك القرار المتضمن " لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتملاً على اسبابه لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون حيث ان المدعي طلب في دعواه بأن طليقته المدعى عليها (ن. ١. ع) والتي انجبت الطفل (أ) انه ليس من صلبه وطلب نفي نسب الطفل المذكور ولتحقيقات محكمة الاحوال الشخصية في حديثة ومنها ربط اضبارة دعوى المطالبة بالنفقة للمدعى عليها واولادها من المدعى عليه المدعي في هذه الدعوى تبين انه في محضر جلسة ٢٠٢١/١١/١٧ اقر وكيل المدعى عليه بالزوجية والدخول وبنوة الأولاد ومنهم الولد (أ) تولد ٢٠٢٠/٨/٨ وحسمت بالحكم بالزام المدعى عليه بالنفقات للمدعية واولادها صلحاً وتنازلا عن طرق الطعن القانونية ولورود التقرير الطبي العدلي بالعدد (ع / ١ / ت) والصادر بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٢ المتضمن تطابق نتيجة فحص البصمة الوراثية للمدعو (أ) مع البصمة الوراثية للمدعى عليها (ن. ا. ع) وتعاكس البصمة الوراثية للولد (أ) مع العلامات الوراثية للمدعي (و. س. ع) وتطابق نتيجة البصمة الوراثية للولد (أ) مع البصمة الوراثية للمدعو (ح. س. س) وهو المدعى عليه الثاني والاطلاع على صورة قيد التسجيل العام

لسنة ١٩٥٧ الصادر من دائرة احوال الرمادي والمتضمن قيد المدعي والمدعى عليها الأولى واولادهم والاطلاع على شهادة ولادة الطفل (أ) المرقمة ٨١٦٣٦٣ تولد ٢٠٢٠/٨/٨ والصادرة من مستشفى حديثة العام وثبت للمحكمة قيام العلاقة الزوجية بين المدعي والمدعى عليها الأولى وكانت مستمرة لحين الطلاق بالعدد ١٦/ش/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/٢ وان المدعي اقر في اقواله بانه كان حاضراً مع المدعى عليها زوجته عند حصول ولادة (أ) في مستشفى حديثة العام وهو من قام بتنظيم شهادة الولادة وتم الحكم بفرض نفقة للولد (أ) ولم يثير المدعي نفي نسبه من صلبه وان المدعي بقي ساكتاً بعد ولادة الطفل (أ) بما يقرب من سنتين من ولادة (أ) ولم يطالب بنفي نسبه وان المدعى اقر بأنه استمر يساكن المدعى عليها الأولى في دار الزوجية ولغاية عام ٢٠٢١ وبذلك فأن الشرطين المنصوص عليهما في المادة الحادية والخمسين من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل من حيث مضي المدة على عقد الزواج اقل مدة الحمل وان التلاقي بين الزوجين ممكناً اضافة الى ان تقرير البصمة الوراثية يعتبر قرينة فنية لا ترقى الى مستوى الدليل حيث للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية عملاً بأحكام المادة ١٠٤ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وحسب ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومنها القرار المرقم / الهيئة العامة / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/٢٩ وبالتالي فأن ادلة اثبات النسب المعتبرة المنصوص عليها في قانون الاثبات وان فحص البصمة الوراثية قرينة لا يبنى عليها الحكم في مقابل الدليل حيث ان الاقرار حجة قاصرة على المقر عملاً بأحكام المادتين ٦٧ و ٦٨ / ثانياً من قانون الاثبات ولا يمكن ان يكون فحص البصمة الوراثية بديلاً عن الاقرار وان استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب اثباتاً أو نفياً لا بد ان يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية وتقديم النصوص الشرعية على البصمة الوراثية ولا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب حسب قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الاسلامي ولكل ما تقدم شرحه وفق المنوال المتقدم لذا تكون دعوى المدعي (و. س. ع) فاقدة لسندها القانوني وحرية بالرد وهذا ما انتهى اليه الحكم المميز وجاء تطبيقاً سليماً لأحكام القانون لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادة ٢/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في ٢٠١٨/٨/٢١ م [٣٣]، ولقد جاء موقف القضاء العراقي مؤيداً بالاستغناء عن البصمة الوراثية رغم التقدم العلمي المتطور وقد قدم الاقرار باعتباره سيد الادلة على الاثبات بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب.

بالرجوع الى قرارات محكمة التمييز نجد انها قد قضت برد الدعوى لعدم ارسال طرفي الدعوى الى اللجنة الطبية لفحص تطابق الانسجة [٣٤]، وعلى الرغم من أهمية البصمة الوراثية في إثبات النسب الا

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

ان القضاء العراقي لم يجز اعتماده في نفي النسب وهذا ما اتجه اليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية في قرارها حيث جاء فيه من حيثيات الدعوى وجد ان لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب كونها قرينة، ولا يمكن ان تكون بديلاً عن الاقرار، ويجب تقديم النصوص الشرعية عليها، وفي حال استعمال البصمة الوراثية إثباتاً أو نفياً لابد ان يحاط بمنتهى الحيطة والحذر والسرية [٣٥].

وقد عدّت الهيئة الموقرة في قرار اخر تقرير الطب العدلي الخاص بفحص العلامات الوراثية دليل وليس قرينة قابلة لإثبات العكس وهذا ما ذهبت إليه في احد قراراتها الذي جاء فيه (كان يقتضي بالمحكمة مفاتحة دائرة الطب العدلي لتحقق من صحة صدور تقريرها الخاص بفحص العلامات الوراثية للمدعي (م) وابنتيه (ر، س) وملاحظة أنه في حالة ثبوت صحة صدور تقرير دائرة الطب العدلي المذكور الذي يتضمن تعاكس العلامات الوراثية (DNA) للبنتين المذكورتين مع العلامات الوراثية للمدعي نفي بنوتهما له فإن ذلك موجب لإجابة دعوى المدعى بنفي نسب البنتين منه لأن تقرير الطب العدلي بهذا الشأن يعد دليل على عدم نسب البنتين للمدعي وليس قرينة قابلة لإثبات العكس وإن وجود مستندات رسمية تشير إلى نسبهما إليه لا يمكن الاستناد إليها برد دعوى المدعي كونها مبنية على المعلومات التي يدلي بها ذوي الشأن وهي قابلة لإثبات العكس...) [٣٦]، وفي قرار أخر بهذا الصدد جاء فيه (... إن المحكمة عند إصدارها الحكم أجرت تحقيقاتها القضائية وتوصلت إلى إن الولد (ح) لم يكن من صلب المدعي (ج) حسب ما جاء بالتقرير الطبي الصادر من دائرة الطب العدلي المؤرخ ٢٠٢٢/٢/٩ والثابت فيه بان العلامات الوراثية (DNA) وبصمة الكروموسوم الذكري للولد (ح) تعاكست مع العلامات الوراثية وبصمة الكروموسوم الذكري المدعي ومن ثم نفت هذه الفحوصات بنوة الولد (ح) من المدعي (ج) وبذلك يكون لدعوى المدع ي سند من القانون) [٣٧].

الخاتمة

أولاً/ النتائج:

١. لم يتطرق المشرع العراقي لموضوع إنبات النسب أو نفيه بوسيلة البصمة الوراثية، وهذا نقص وتأخر عن مواكبة التطور المتسارع في الحياة العملية وإن وجدنا نصا يتيما في قانون الإثبات أعطى فيه للقاضي الحق بالاستعانة بالوسائل الحديثة، لكنه يبقى قاصر عن تبيان البصمة الوراثية.

٢. لم نجد تعريفا للبصمة الوراثية يحدد ماهيتها فقد لجأ أغلب الفقه إلى اعتبارها قرينة وليست وسيلة رغم أن نتيجتها دقيقة وغير قابلة لإثبات العكس، وهذه رمادية في المفهوم وقد ساير القضاء العراقي في قرارته هذه الرمادية دون تحديدها ما إذا كانت وسيلة أم قرينة.

٣. اعتمدت كافة وسائل إثبات النسب أو نفيه على وجود عنصر الزوجية، سواء كان العقد صحيحا أم فاسد أم بشبهة دون العقد الباطل، وقد تبين لنا أن البصمة الوراثية يمكن أن يحسم النزاع حتى في العقد الباطل، فهو يحدد النسب بدقة، وبالتالي يمكن أن يعد وسيلة متفردة عن الوسائل الأخرى في نسب المولود من عقد باطل.

٤. إن حجية البصمة الوراثية تجاه الفراش تبقى قوتها قاصرة ما دامت شروط الفراش متحققة، بيد أن هذه الحجية تقوى شيئاً فشيئاً متى ما اختلت شروط الفراش، وقد يُعتمد على البصمة في إثبات الفراش في بعض الأحيان كما في مضي مدة الحمل.

٥. إن حجية البصمة الوراثية تجاه الإقرار تتباين حسب نوع الإقرار ما إذا كان الإقرار على غير المقر، أم على نفس المقر، فالحالة الأولى تكون البصمة أقل حجية متى اكتملت شروط الإقرار على الغير، أما الحالة الثانية فتكون البصمة أقوى وأبقى لأن الإقرار يكون حجة قاصرة على نفس المقر دون أن تتعداه إلى الغير.

ثانياً/ التوصيات :

١. نوصي المشرع بان يضمن البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات في قانون الاثبات كما فعلت بعض الدول كالجزائر، مع الأخذ بنظر الاعتبار الشروط والضوابط الخاصة بالتعامل بها، ومن أهم هذه الشروط هو ألا يتم التعامل بهذه الوسيلة مطلقا في نسب مستقر غير متنازع عليه.
٢. ضرورة اعتماد تعليمات وضوابط للأخذ بالبصمة الوراثية وأن تكون صادرة من جهات رسمية حصراً مع الاعتماد على مختبرين على الأقل في تحليل البصمة كدليل لإثبات النسب.
٣. نقترح إعادة صياغة المادة (٥١) المشار إليها آنفاً، لتكون صياغتها على النحو الآتي (ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين الآتيين – أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً... أن تضع الزوجة حملها خلال مدة أقلها ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج وأقصاها سنة من التاريخ ذاته)، وبهذه الصياغة ينسجم المشرع العراقي مع الاتجاه الفقهي في هذا الشأن، ويسهل مهمة القاضي، ومن جانب آخر يواكب اتجاه التشريعات العربية.

الهوامش

(١) الفيروز آبادي القاموس المحيط، ج ٤، دار الجليل، بيروت، ٢٠٠٩، ص٨١ .

(٢) مجمع اللغة العربية في جمهورية مصر العربية، المعجم والوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط ٤، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٦٠.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت ٢٠١١، ص ٢٦٦، وينظر : محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢١٤ .

(٤) محمد ياسين حسين البجاري، أدلة الإثبات الحديثة في الدعوى الجنائية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية ابن رشد للعلوم الإنسانية، جامعة بغداد، ٢٠١٥، ص١٣٣.

(٥) رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٥٠ .

(٦) مقال موجود على الموقع الإلكتروني التالي –https://www.britannica.com/science/DNA تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢ الساعة ٤:٢١ صباحا .

(٧) د . أسامة الصغير، البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر القانوني، المنصورة، مصر، ٢٠٠٧، ص ٣٦ .

(٨) سورة الفرقان، الآية (٥٤) .

(٩) سورة البقرة، الآية (٢٣٥) .

(١٠) أخرجه النسائي والحكم واحمد محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الألباني، المجلد الثاني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع .

(١١) زكي الدين المنذري، الترغيب والترهيب، دار الفكر الإسلامي الحديث، بيروت، ٢٠١١، ص ٤١٤.

(١٢) د . اشرف عبد الرزاق، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦٤ .

(١٣) د . بسام محمد القواسي اثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس، بيروت، ٢٠١٠، ص١٣.

(١٤) د. حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٢ .

(١٥) د . حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٩ .

(١٦) د. سعد الدين سعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠١، ص ٥٣ .

(١٧) د . عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الرياض، ٢٠٠٢، الصفحة ٣٣.

(١٨) د . محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٩، ص٧٨ .

(١٩) د . مصلح بن عبد الحي النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ١٤٢٥هـ، العدد ٦٥، ص ٦٥٢ .

(٢٠) د . علياء حسني محمد، إثبات النسب في التشريعات الإسلامية، بيروت، ١٩٩٢، ص ١٢٤ .

(٢١) قرار هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية رقم ٨٢٤١ في ٨/١٠/٢٠١٣، نقلا عن : حسين هادي كشمر الجنابي، وهشام محمد عبد الكريم زكي، واحمد حسن جلاب إثبات النسب، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية العدد (٢) المجلد (٦٧) في ٢٠٢٤، ص ٩٠ .

(٢٢) د. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، الرياض، ٢٠٠٦، ص ٣١٠.

(٢٣) المرقم (١) لسنة ٢٠٢٥ قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٨٤٣ .

(٢٤) د . عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٢٨٧ .

(٢٥) سه ركول مصطفى احمد، البصمة الوراثية وحجيتها، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢١٣ .

(٢٦) باستثناء المشرع التونسي الذي اجاز استخدام الطرق العلمية في اثبات النسب .

(٢٧) د . ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١, ص ٣٦٢ .

(٢٨) د . سعدون العامري، طاولة مستديرة حول قانون الاثبات العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد ٢، السنة السادسة، ١٩٨٠، ص ٣٦٤ .

(٢٩) د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص٣١٩ .

٣٠() مشاعل حيدر حسون مصدر سابق، ص ٩ .

(٣١) المرقم (١) لسنة ٢٠٢٥ قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٨٤٣ .

(٣٢) القاضي ربيع الزهاوي، مصدر سابق، ص١٧.

(٣٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٧٧ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/١٢، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى على الرابط الاتي .https://www.sjc.iq/qview٢٧٨٦utm_source=chatgpt.com? / تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٣/٢ الساعة ٣:٢٢ مساء .

(٣٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٤٣/ هيئة الأحوال الشخصية الأولى / ٢٠٠٨ ١٠١٧) في ٢٠٠/٣/٢٤. (القرار غير منشور) . ذي العدد (٢٧٧ / احوال شخصية / ٢٠٢٣) بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٢١

(٣٥) للتفصيل اكثر عن القرار بالعدد (٢٧٧ / احوال شخصية / ٢٠٢٣) بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٢١ المنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى ومتاح على الرابط التالي . https://www.sjc.iq/alet-krarat.php تاريخ الزيارة ٣/٣/٢٠٢٦ الساعة ١:٢١ صباحا.

(٣٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٤٥٢ / هيئة الأحوال المدنية والمواد الشخصية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٣١ م (غير منشور) .

(٣٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٤٥٢ / هيئة الأحوال المدنية والمواد الشخصية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٣١ م (غير منشور) .

المصادر

اولا : القرآن الكريم

ثانيا: كتب الحديث :

أخرجه النســائي والحكم واحمد محمد ناصــر الدين الألباني، صــحيح الألباني، المجلد الثاني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

ثالثا : كتب اللغة :

١- الفيروز آبادي القاموس المحيط، ج ٤، دار الجليل، بيروت، ٢٠٠٩، ص٨١.

٢- مجمع اللغة العربية في جمهورية مصر العربية، المعجم والوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط ٤، القاهرة، ٢٠٠٥، الصفحة ٦٠.

٣- ابن منظور، لسان العرب، ج ١٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت ٢٠١١، ص ٢٦٦، وينظر : محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢١٤.

رابعا : الكتب :

١- احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، الرياض، ٢٠٠٦.

٢- ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، ط1 ، دار الثقافة للنشــر والتوزيع، عمان، 2001.

٣- أسامة الصغير، البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر القانوني، المنصورة، القاهرة، ٢٠٠٧

٤- اشرف عبد الرزاق، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٥- بسام محمد القواسي اثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس، بيروت، ٢٠١٠ .

٦- حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠ .

٧- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨ .

٨- رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩ .

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٩- زكي الدين المنذري، الترغيب والترهيب، دار الفكر الإسلامي الحديث، بيروت، ٢٠١١ .
١٠- سعد الدين سعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠١ .
١١- سعدون العامري، طاولة مستديرة حول قانون الاثبات العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد2 ، السنة السادسة، ١٩٨٠.
١٢- سه ركول مصطفى احمد، البصمة الوراثية وحجيتها، دار شتات للنشر، القاهرة، ٢٠١١.
١٣- عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، ط2 ، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.
١٤- علياء حسني محمد، إثبات النسب في التشريعات الإسلامية، بيروت، ١٩٩٢.
١٥- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الرياض، ٢٠٠٢.
١٦- محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٩.
١٧- مصلح بن عبد الحي النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ١٤٢٥هـ، العدد ٦٥ .

خامسا : الرسائل والإطريح :

محمد ياسين حسين البجاري، أدلة الإثبات الحديثة في الدعوى الجنائية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية ابن رشد للعلوم الإنسانية، جامعة بغداد، ٢٠١٥.

سادسا : البحوث العلمية :

١- ربيع محمد محمود محمد الزهاوي، إثبات النسب في الشرع والقانون والوسائل العلمية، بحث ترقية الى الصنف الثاني من أصناف القضاة، مقدم الى مجلس القضاء الأعلى، ٢٠١٠.
٢- حسين هادي كشمر الجنابي، وهشام محمد عبد الكريم زكي، واحمد حسن جلاب إثبات النسب، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية العدد ٢ (المجلد) ٦٧ في ٢٠٢٤.
٣- مشاعل حيدر حسون، بحث مقدم لمجلس المعهد القضائي، كجزء من متطلبات المرحلة الثانية.

سابعاً: القوانين :

١- قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
٢- مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري المرقم (١) لسنة ٢٠٢٥ قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٨٤٣.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق :2895 لسنة 2025م

٣- قانون الاثبات العراقي المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

ثامناً : قرارات محكمة التمييز الاتحادية :

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٤٣/ هيئة الأحوال الشخصية الأولى / ٢٠٠٨ في ٢٠٠/٣/٢٤. (القرار غير منشور).

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٤٥٢ / هيئة الأحوال المدنية والمواد الشخصية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٣١ م (غير منشور).

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٤٥٢ / هيئة الأحوال المدنية والمواد الشخصية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/٣١ م (غير منشور).

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٧٧ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/١٢، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى على الرابط الاتي.https://www.sjc.iq/qview٢٧٨٦utm_source=chatgpt.com? / تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٣/٢ الساعة ٣:٢٢ مساء.

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٧٧ / احوال شخصية / ٢٠٢٣) بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٢١ المنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى ومتاح على الرابط التالي. https://www.sjc.iq/alet-krarat.php تاريخ الزيارة ٣/٣/٢٠٢٦ الساعة ١:٢١ صباحا.

تاسعا : المصادر من الشبكة الدولية الانترنت

مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي https://www.britannica.com/science/DNA-
تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢ الساعة ٤:٢١ صباحا.