

---

<b><i>Received/Geliş</i></b> <b><i>24 /4/2018</i></b>	<b><i>Article History</i></b> <b><i>Accepted/ Kabul</i></b> <b><i>28 /4/2018</i></b>	<b><i>Available Online / Yayınlanma</i></b> <b><i>30 /4/2018</i></b>
--	--	---

---

**دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "**

**أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي**

**كلية الحقوق - جامعة الموصل - العراق**

**الملخص**

**أهميته:** - ترجع أهمية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية إلى أنها تتكون من مجموعة إجراءات قضائية متتابعة زمنياً تبدأ من إقامة الدعوى وتنتهي بحكم يكون جواباً على طلب الحماية وصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها ، حيث تستند هذه الدعوى على اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بأنها ذات مصداقية عالية ، فنسبة الخطأ فيها ضئيلة إذا ما تم تحليلها بشكل صحيح ، وهي تهدف إلى حماية الأنساب من الضياع، وتعد أهم وسيلة قانونية لحماية الحق من المنازعة فيه أو الاعتداء عليه.

**أهدافه:** - وبذلك ترتبط هذه الدعوى بالحق ارتباطاً وثيقاً وتدور معه وجوداً وعلماً وتلحق بها أوصافه، وتهدف إلى إزالة عدم الوضوح الذي قد يظهر نتيجة للنزاع بشأن وجودها أو مضمونها ، فغايتها الحصول على حكم في موضوعها ، لذا يمكننا عدّها من الدعاوى التقريرية التي يطالب فيها المدعي المحكمة بتأييد وتقرير حالة أو مركز موجود من قبل ، وتترتب على إقامتها آثاراً لأنها تهدف إلى إجابة طلب تصحيح النسب والحماية القضائية لمن يطلبها في حفظه للأنساب وضيانتها من الفساد والضياع والاضطراب .

**هيكلية البحث:** - لذا فقد قسم البحث على ثلاثة مباحث :-

**الأول:** - مفهوم دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية، وبه مطلبين ، الأول : ماهية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية، والثاني : شروط دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية.

**والثاني:** - مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي ، وبه مطلبين، الأول : مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية في القرآن الكريم، والثاني: مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية في السنة النبوية .

**والثالث:** - إجراءات إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية والآثار المترتبة عليها، وبه مطلبين، الأول : إجراءات دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية، والثاني: آثار دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية، وهناك خاتمة : اشتملت على أهم النتائج والتوصيات.

**الكلمات المفتاحية:** - دعوى - نسب - بصمة وراثية - إثبات قضائي .

دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "  
أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

## Suit for DNA correction comparative study in judicial evidence

Assistant Professor Dr. Awan Abdullah Al- faithy

Teaching assistant professor in the college of Law - University of Mosul  
-IRAQ

(Abstract)

The importance of the DNA correction procedure is that it consists of a series of judicial proceedings that are proceeding from the time of the proceedings and ending with a ruling that is an answer to the request for protection and a ruling that acquires a bit of grade. This case is based on reliable DNA tests, The error is minimal if properly analyzed. It aims to protect genealogies from loss, and is the most important legal means to protect the right from conflict or abuse.

Thus, this claim is closely related to the existence and existence of the existence and the nature of the case and is intended to remove the lack of clarity that may arise as a result of the dispute over its existence or content. In order to obtain a judgment on its subject, A situation or status that exists before, and the impact of the establishment of effects because it aims to answer the request for rectification ratios and judicial protection of those who request to save the genealogy and maintenance of corruption and loss and turmoil.

Therefore, the research department has three aspects:  
The first: - The concept of the suit to correct the proportions of the genetic fingerprint, and has two requirements, the first: what is the suit for correcting the proportions of the genetic fingerprint. The second:- is the legality of the case of correcting the proportions of the genetic fingerprint in the Islamic jurisprudence, and there are two requirements. First: the legality of the case of correcting the proportions with the genetic fingerprint in the Holy Quran. And the third: - Procedures for the establishment of a lawsuit to correct the proportions of the DNA and its implications, including two requirements: First: the procedures for the treatment of the correction of the proportions of DNA, and the second: raised the case of correcting the proportions of DNA, and there is a conclusion: included the most important findings and recommendations.

Keyword:- (Suit for DNA correction comparative study in judicial evidence)

---

*Route Educational and Social Science Journal*

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

### المقدمة:-

تتكون دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية من مجموعة الإجراءات القضائية المتتابعة زمنياً والتي تبدأ من إقامة الدعوى وتنتهي بحكم يكون جواباً على طلب الحماية وبصدور حكم يكتسب درجة البتات، حيث تستند على اختبارات البصمة الوراثية والتي تمتاز بأنها ذات مصداقية عالية إذا ما تم تحليلها بشكل صحيح ، لذا تعد وسيلة قانونية لحماية الحق من المنازعة فيه أو الاعتداء عليه . وترتبط هذه الدعوى بالحق ارتباطاً وثيقاً، وتدور معه وجوداً وعدمًا وتلحق بها أوصافه، وتتميز عن الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة التي تستند إلى الحقوق المالية ، فهي لا تعد من ضمنها لأنها تتعلق بالحالة الشخصية ولا تتعلق بالأموال ، ويمكن عدّها من الدعاوى التقديرية التي يطالب فيها المدعي المحكمة بتأييد وتقرير حالة أو مركز موجود من قبل، وتترتب على إقامتها بالطبع آثاراً لأنها تهدف إلى غاية معينة وهي إجابة طلب تصحيح النسب والحماية القضائية لمن يطلبها في حفظه للأنسب وصيانتها من الفساد ، وتمثل البصمة الوراثية ثروة حقيقية في مجال الإثبات القضائي، إذ تحتل أهمية كونها تعد أحد أدلة الإثبات العلمية التي تؤثر في مسار الدعوى، في ظل موقف إيجابي من القاضي ليتمكن من الوصول إلى الحقيقة المتنازع عليها، ولا يتحقق الوصول إلى الحقيقة الواقعية إلا من خلال هذه الوسيلة في الإثبات ، فالبصمة الوراثية تستطيع التعرف على حقيقة نسب أي إنسان من جهتي الأم والأب الطبيعيين دون النظر إلى طبيعة العلاقة بينهما نكاح أو سفاح، فهي ترشد القاضي بحقيقة قطعية عند تحديدها للرجل المتسبب في وجود الولد ، وبالتالي تكون حجة في إثبات النسب والتأكد من الفاعل الحقيقي .

وتتبع أهمية هذه الدعوى من أن حفظ الأنساب يعد أساساً من مقاصد الشريعة ويندرج تحت الضروريات، فيمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه في كل حاله غير حالة وجود طفل بين زوجين لان حالة الأزواج أي حالة الفراش الصحيح أقوى من غيرها ، كما يمكن اللجوء إليها في حالة وجود طفل مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر وذلك للتعرف على الجينات التي تبين أي من المدعين ينتمي إليه هذا الطفل، ويجب أن تكون وسيلة الحصول عليها مشروعة ، أي أن تكون الإجراءات الحصول على الدليل مطابقة للإجراءات المنصوص عليها شرعاً وقانوناً ، وعلى ذلك لا يجوز استخدامها للتأكد من صحة الأنساب الثابتة المستقرة شرعاً ، لذا تكمن الأسباب من وراء اختيارنا الموضوع نظراً لحاجتنا إلى البحوث العلمية المستمرة والمتصاعدة لتعايش الأحداث والتطورات العلمية، ولوضع الإجابات الشرعية لكل ما يستجد من وسائل إثبات لها علاقة بحياتنا اليومية .

وتهدف الدراسة إلى إزالة الإشكاليات والإجابة عن تساؤلات ،مصدرها مجموعة فرضيات أبرزها التساؤل ، هل مازال القاضي يمتلك السلطة في التقدير في مجال رأي الخبير الطبي أسوة بالخبير في المسائل العادية ، أم يتعين عليه الأخذ بنتائجها ؟ وبالطبع فان هذا التساؤل يقودنا إلى تساؤلات أخرى، فما المقصود بدعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ، وما مدى الهدف منها، وبماذا تتميز عن غيرها ، وهل تعد من الدعاوى التقديرية الإيجابية أم من الدعاوى السلبية ، وهل يجوز أن تقام في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها، وهل من الضروري أن تتوافر شروطها لكي تكون مقبولة ، وما هي مدى مشروعية هذه الدعوى في الفقه الإسلامي ، وما هي إجراءات إقامتها والآثار القانونية التي تترتب على إقامتها ؟...معتمدين على المنهج التحليلي الاستنباطي والمنهج المقارن، فإلى جانب قانوني الإثبات والمرافعات والمدني والأحوال الشخصية العراقي، كانت هناك جملة قوانين كقانون الإثبات والمرافعات والأحوال المصري، وقانوني أصول المحاكمات المدنية وحقوق العائلة اللبناني، وقانوني البنات والأحوال السوري، وقانون الأحوال الأردني، وقانون الأحوال الكويتي، ونظام المرافعات الشرعية السعودي، وقانون الأسرة الجزائري، وقانون الأحوال الإماراتي، وقانوني المدني والمرافعات الفرنسي، مع الاستئناس ببعض القوانين العربية والأجنبية ، كما

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

حرصنا على ذكر موقف الفقه والقضاء، فضلاً عن اعتمادنا على المنهج التطبيقي الذي يعزز المواقف التشريعية والفقهية بالأحكام القضائية التطبيقية للمحاكم العربية والأجنبية، وكذلك الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي.

ولقد واجهتنا صعوبات أهمها عدم بحث الموضوع بحثاً كافياً دقيقاً متخصصاً، فالموضوع جديد لم يسبقنا احد في طرحه ، وهي تعد من جملة الصعوبات التي تكتنف هكذا موضوع اختير من ضمن أبواب القضاء الذي يوصف بالصعب الممتنع وليس بالسهل الممتنع، وكذلك تعدد أبعاد هذا الموضوع الفلسفي وعمقها ، فهو يدخل في مجال الإثبات القانوني والإجراءات القضائية وما يترتب على ذلك ، لذا فقد اقتضت الدراسة أن يأتي البحث بثلاثة مباحث هي: المبحث الأول:- مفهوم دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية، وبه مطلبين ، الأول : ماهية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية، والثاني: شروط دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية. المبحث الثاني:- مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بالفقه الإسلامي ، وبه مطلبين، الأول : مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية في القرآن الكريم، والثاني: مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية في السنة النبوية. المبحث الثالث:- إجراءات إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية والآثار المترتبة عليها ، وبه مطلبين، الأول : إجراءات دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية، والثاني: آثار دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية، ثم اختتمنا الدراسة بالخاتمة : التي تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها ، والتوصيات والمقترحات .

### المبحث الأول/ مفهوم دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

تحتل نظرية الدعوى عموماً مكانة كبيرة ومهمة في النظام القضائي بوصفها عنصر مهم من عناصر القضاء المدني ، فهي تعد ظاهرة حضارية في حياة المجتمعات عموماً ، إلا أنها لم تحظى العناية المطلوبة من التشريعات المعاصرة ، لان غالبيتها جاءت خالية نسبياً من أية إشارة تذكر عن تعريفها أو تحديد شروطها ، لذا نرى اهتمام الفقه القانوني بهذه النظرية وايلائها الدراسة والتمحيص المطلوب ، ولتسليط الضوء على ذلك ينبغي أن نقسم هذا المبحث على المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول / ماهية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

المطلب الثاني / شروط دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

### المطلب الأول/ ماهية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

من المؤكد أن الكلام عن ماهية الشيء يستلزم بطبيعة الحال البحث في تعريفه ، ثم بيان مميزاته وخصائصه، كما أن توضيح المفهوم اللغوي لأي مفهوم شرعي وقانوني يساعد بالتأكيد على تحديد وفهم معناه دون تداخل أو تقاطع مع الأمور الأخرى ، وهذا ما سنعمد إليه في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول/ مدلول دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

الفرع الثاني/ خصائص دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

### الفرع الأول/ مدلول دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

الدعوى لغة اسم من الادعاء وهو المصدر أي اسم لما يدعى وتجمع على كلمة دعاوي ودعاوى<sup>(1)</sup>، وادعيت الشيء زعمته لي، أي نسبته إليه وحاكمته عند القاضي<sup>(2)</sup> ، والملاحظ أن للدعوى إطلاقات متعددة منها الحقيقي ومنها المجازي ، إلا أن معظمها يرجع إلى معنى

(1) ينظر : مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الكتاب العربي، بيروت ، 1981، ص205.

(2) ينظر : منجد الطلاب ، د. فؤاد أفرام البستاني ، ط22، دار المشرق ، بيروت ، 1978 ، ص200.

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

أصلي واحد وهو الطلب ، ومن هذه الإطلاقات<sup>(3)</sup> ما يفيد الطلب والتمني، وهناك ما يفيد الدعاء، والأخر ما يفيد الزعم الغير مدعوم بالحجة والبرهان، أي الزعم المجرد عن أية حق فهو مجرد ادعاء ، وإضافة الإنسان الشئ إلى نفسه بالادعاء بالملكية<sup>(4)</sup> ، فهي إذن " قول يقصد به الإنسان إيجاب الحق على غيره "<sup>(5)</sup>.

أما الدعوى في الاصطلاح الشرعي فقد عرفت المادة /1613 من مجلة الأحكام العدلية "الدعوى هي طلب احد حقه من آخر في حضور الحاكم ويقال للطالب المدعي وللمطلوب منه المدعى عليه " ، فهي بالتحديد عبارة عن " طلب احد حقه من الآخر قولاً أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل على الجزم بإضافة الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذي ينوب عنه " <sup>(6)</sup> .

إما مدلول الدعوى بالاصطلاح القانوني فقد عرفها قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ في المادة/2 منه بأنها " طلب شخص حقه من الآخر أمام القضاء " ، والملاحظ أن هذا التعريف مقتبس من الفقه الإسلامي وبالتحديد من مجلة الأحكام العدلية<sup>(7)</sup>، وفي حقيقة الأمر أن هذا التعريف متقدم بتقديرنا من عدة وجوه منها أن نص المادة أعلاه من قانون المرافعات العراقي قد بينت بان الدعوى هي طلب ، لذلك فانه يمكننا أن نعد الشخص الذي يطلب حقه من الآخر هو من أهم أركان الدعوى ، إلا أن كلمة شخص الواردة في نص المادة أعلاه كلمة مطلقة والمطلق كما هو معروف في القواعد الشرعية يجري على إطلاقه وهذا بالتحديد هو الشاهد على كلامنا وإيرادنا لهذا النقد لنص المادة أعلاه وحيث أن هذا الشخص يجب أن يتوافر على الأهلية اللازمة لممارسة حقه في إقامة الدعوى والترافع ، كما يجب أن تتوافر الأهلية المذكورة آنفاً على شروطها القانونية ومنها بلوغ سن الرشد الذي حددته المادة /106 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل بثمانى عشر سنة كاملة، عدا قضايا الزواج والطلاق التي ورد عليها استثناء في المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي

<sup>(3)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر : المرافعات المدنية ، د. ادم وهيب النداوي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1409هـ / 1988 ، ص 104 .

<sup>(4)</sup> ينظر : شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، د. عباس العبودي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 2000 ، ص 197 .

<sup>(5)</sup> درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، ط 1، تعريف الخامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2010 ، ج 4 ، ص 154 .

<sup>(6)</sup> علي حيدر ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 154؛ كما ينبغي التأكيد على أن " الدعوى مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ، وشرطها مجلس القاضي فلا تسمع إلا بين يديه وينبغي أن يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز به التحكيم بشروطه -مجمع الأئمة- وقد عرف الدعوى في التنوير بأنها قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه ، فدخل دعوى دفع التعويض فتسمع وبه يفتى بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع - در المختار - فالأولى أي دعوى دفع التعرض أن يدعي أن فلان يتعرض لي في كذا بغير حق وأطالبه بدفع تعرضه فإنها تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة تعرض بها ، أما الثانية أي دعوى قطع النزاع فهي أن يأتي شخص إلى القاضي ويقول هذا يدعي علي دعوى فان كان له شئ فليبينه وإلا يشهد على نفسه بالإبراء وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعي لا يجبر على إقامة دعواه لكون الحق له إن شاء طلبه وان شاء تركه " ، ينظر: شرح المجلة ، سليم رستم باز، المطبعة الأدبية، بيروت، 1889، ص 837 .

<sup>(7)</sup> تنظر : المادة / 2 من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ رقم 83 لسنة 1969 المعدل، والمادة /1613 من مجلة الأحكام العدلية .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل (8) ، ونرى أن كلمة شخص التي وردت في نص المادة /2 من قانون المرافعات العراقي كان المشرع العراقي قد حدد معناها وشروطها وخصائصها ، إذ كان قد أورد لها ذكر في نص المادة / 34 -1 من القانون المدني وبين بأن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ، وأوضح المشرع أيضا بان ثبوت الميلاد والوفاة يتم بموجب السجلات الرسمية المعدة لذلك، فإذا انعدم هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيحوز الإثبات بأية طريقة أخرى ، وعلى وفق أحكام المادة /35 من القانون المدني العراقي (9) ، كما أن نص المادة أعلاه من قانون المرافعات العراقي للدعوى، يتناقض ويتناقض مع التعريف اللغوي الذي أوردناه سابقا ، فالدعوى لغة الزعم الغير مدعوم بالحجة والبرهان ، ولا تطلق على القول المدعوم بالحجة والبرهان كما لاحظناه في التعريف القانوني ، فمقدم الطلب يقال له مدعي قبل إقامة الحجة إي الدليل على الحق ، بينما بعد إقامة الحجة والدليل يسمى محققا أي صاحب حق وليس مدعيا ، فهو محق في دعواه التي قدمها إلى القضاء ، كذلك لم يحدد في التعريف الطلب بان يكون تحريرا حصرا ، ولم يحدد الطلب أن يكون منصبا على حق يقره القانون أي يعترف به ، فإذا لم يكن ينصب على حق يقره القانون فان الدعوى تكون واجبة الرد (10).

وانطلاقا من ذلك فقد جاء في قراره انه "... وعلى الرغم من أن المدعية تطلب في عريضة الدعوى إلحاق نسيها من اجل إثبات شخصيتها وتحديد هويتها... هذا بالإضافة إلى أن نص المادة /2 من قانون المرافعات النافذ قد بين بان الدعوى هي (طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)، لذلك فان من أهم أركان الدعوى هو الشخص الذي يطلب وحيث أن هذا الشخص يجب أن يتوفر على الأهلية اللازمة لممارسة الحق في إقامة الدعوى والترافع... والثابت أن المدعية لم تملك ما يؤيد كونها بلغت سن الرشد أو الأهلية اللازمة لمباشرة حقوقها في إقامة الدعوى، ومن ناحية أخرى ترى أن المحكمة أن كلمة شخص التي وردت في نص المادة /2 من قانون المرافعات كان المشرع العراقي قد حدد معناها وشروطها وخصائصها ، إذ أورد لها ذكر في نص البند /1 من المادة / 24 من القانون المدني وبين بأن شخصية الإنسان تبدأ بتمام الولادة، وأوضح المشرع بان ثبوت الميلاد يتم بموجب السجلات الرسمية وعلى وفق أحكام المادة /35 مدني... كما أن للشخصية

(8) تنظر : المادة / 106 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل ؛ والمادة / 7 و 8 من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل .

(9) تنظر: المادة 34 -1 من القانون المدني العراقي ، والمادة /35 من القانون المدني العراقي .

(10) في هذا المجال نرى أن غالبية التشريعات لم تنطرق إلى تعريف الدعوى كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم 13 لسنة 1968 المعدل، بخلاف قانون المرافعات الفرنسي النافذ في المادة / 30 منه والتي نصت على انه " حق مقدم الادعاء في أن يسمع القاضي موضوع ادعائه لبيت في صحة أو عدم صحة هذا الادعاء وبالنسبة للخصم فالدعوى هي حقه في مناقشة صحة هذا الادعاء " تنظر: المادة /30 من قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم 1123 لسنة 1975 المعدل لعام 2007، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:-

[www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc](http://www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc)

، وتمثلها المادة /7 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ رقم 90 لسنة 1983 المعدل، الذي اخذ بهذا التعريف من القانون الفرنسي والتي جاء فيه أن " الدعوى هي الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بان يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه وهي بالنسبة إلى الخصم بان يدلي بأسباب دفاع أو بدفع ترمي إلى دحض ذلك المطلب " .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

المعتبرة قانوناً، والتي تكون محلاً للخصومة، خصائص منها أن يكون لها اسم ولقب يلحق بها من أبيها بحكم القانون وعلى وفق قانون ينظم ذلك، والثابت من مما جاء في عريضة الادعاء والمرافعات بان المدعية لا تملك ما يميز شخصيتها من اسم ولقب ثابت بموجب مستند أو وثيقة رسمية يمكن الركون إليها... ومما ورد في أعلاه فان المحكمة ترى أن المدعية لم تتوفر فيها الشروط اللازمة لإقامة الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات وإنما لا تملك مركز قانوني يحدد اعتبارها القانوني تجاه تحقق الخصومة اللازمة لمباشرة الحق في المطالبة القضائية... (11).

وبهذا يمكننا تعريف دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ، بأنها الدعوى التي يرفعها الشخص من اجل تصحيح نسبه وحماية الأنساب من الضياع وذلك باستخدام تحليل البصمة الوراثية ، فهي دعوى نفي نسب قائم واثبات نسب آخر بضوابط خاصة باستخدام تحاليل البصمة الوراثية ، إذ بعد ظهور البصمة الوراثية وانتشارها ومعرفة الفراش الحقيقي فيمكن لصاحب النسب المغلوط أن يستند إلى تحليل الحامض النووي كما يستند إلى وثيقة عقد الزواج للأبوين الحقيقيين ويرفع بهما دعوى تصحيح النسب مدعماً دعواه بحديث البخاري عن سعد بن أبي وقاص مرفوعاً إلى النبي (ﷺ): (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام) (12) أخرجه الإمام البخاري .

### الفرع الثاني/ خصائص دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بخصائص عديدة يمكن إجمالها على النحو الآتي :-

1. تعد دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية أهم وسيلة قانونية لحماية الحق من المنازعة فيه أو الاعتداء عليه، وتتميز بأنها تعتمد على اختبارات البصمة الوراثية التي تعد أصل كل الصفات الوراثية في الإنسان والتي تبدأ معه منذ تكوينه في الرحم حتى وفاته ، فهي مادة الوراثة الرئيسية حيث تحمل كل المعلومات والصفات الوراثية وتتحكم بترجمتها والتعبير عنها.
2. تستند هذه الدعوى على اختبارات البصمة الوراثية والتي تمتاز بأنها ذات مصداقية عالية حيث أن نسبة الخطأ فيها يكاد يبلغ فرصة واحدة لكل 30 مليار من الحالات إذا ما تم تحليلها بشكل سليم وصحيح وتعد قرينة للإثبات والنفي في مجال النسب ووضع حد للتلاعب بالأنساب وغيرها (13) ، وهي بهذا تمثل ثروة حقيقية في مجال الإثبات القضائي ويمكن أن تنهض بدور كبير في الإثبات لأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بالدقة والمصداقية التي تغيب عن كثير من الاختبارات الأخرى ، خاصة إذا ما تم تحليلها بشكل سليم.
3. تتميز هذه الدعوى بأنها تستند على اختبارات البصمة الوراثية التي تعد ثابتة لا تتغير من مكان لأخر في جسم الإنسان بغض النظر عن نوع النسيج ومتماثلة في جميع خلايا الجسم ، فالبصمة الوراثية التي في العين تجد مثيلاتها في الكبد والقلب والشعر، كما أنها تتميز بأنها لا تتغير منذ مراحل التكوين الأولى حتى الموت (14).

(11) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم / 2351 / ش / 2006 في 2006/7/4 (قرار غير منشور) .

(12) صحيح البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، ط1، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 2004 ، ص 870 ) كتاب المغازي ، باب غزوة الطائف ، رقم الحديث 4326 .

(13) ينظر : البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، حسام الأحمد ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 2010 ، ص83 .

(14) ينظر : البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال كشف الجرائم ، عبد الواحد إمام مرسى ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة

الإمارات العربية المتحدة ، ج2، ص834، المتاح على الموقع الإلكتروني الآتي : <http://www.uaeu.ae>

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

4. تتميز هذه الدعوى بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بأنها أدق القرائن في قضايا النسب العائلي والبنوة وكذلك في قضايا الإرث وتوزيع التركات وتأخذ المحاكم في أوروبا وأمريكا خاصة بنتائج هذه التقنية الوراثية منذ أن اكتشفت عام 1985 وأطلق عليها فيما بعد اسم الوراثة الجناائية<sup>(15)</sup> ، فان ما تقدمه تقنية البصمة الوراثية من دقة في كشف الحقيقة ومعرفة الأب الحقيقي في نزاع النسب يفوق بدرجات كبيرة الوسائل التقليدية<sup>(16)</sup> .

5. ترتبط دعوى تصحيح النسب بالحق ارتباطا وثيقا وتعد عنصرا أساسيا فيه وتتميز بأنها تعتمد أساسا على الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع وأنها تفيد ما عجزت عن تحقيقه بصمات الأصابع<sup>(17)</sup> ، فتمتيز البصمة الوراثية بأنها لا تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط مما يجعل التشابه مستحيلا، فهي تختلف من شخص لأخر فلا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة ما عدا التوائم المتطابقة الحقيقية ، على العكس من فصائل الدم التي تعد وسيلة نفي فقط الاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل<sup>(18)</sup> .

6. تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها لا يجوز أن تقام ولا أن تجري فيها فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب أو حتى التأكد من صحته لان هذا النسب لا ينتفي بالبصمة الوراثية بل ينفي باللعان، كما تتميز هذه الدعوى بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بأنها يستحيل مسحها ولا يمكن تزويرها فهي تعد بمثابة بطاقة توجد في كل خلية من جسم الإنسان ، في حين أن سائر الآثار الأخر كبصمات الأصابع واليدين والأقدام تتأثر بالمسح والمحو والطمس.

7. تتميز دعوى تصحيح النسب عن الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة لان هذه التقسيمات تستند إلى الحقوق المالية ، أما الدعاوى التي تتعلق بحالة الإنسان الشخصية كدعوى تصحيح النسب والزواج أو الحجز فهي لا تعد من ضمن تقسيمات الدعاوى، كما إنها أيضا لا يمكن أن تعد من ضمن الدعاوى العينية أو الشخصية لأنها تتعلق بالحالة الشخصية ولا تتعلق بالأموال، وهي إذا من اختصاص المحاكم الشخصية والأحوال الشخصية.

8. تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بالتفرد من حيث إمكانية التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بواسطة تحليل شئ من هيكله ، كما تتميز أيضا بأنها يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في أجهزة الحاسوب أو على أفلام إلى أمد غير محدود ولفترات طويلة إذا تم هذا الحفظ بصورة صحيحة مما يسهل عملية المقارنة والمضاهاة مع غيرها عند الحاجة، كما أنها لها القدرة على مقاومة العوامل الجوية<sup>(19)</sup> .

(15) ينظر: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، ط2، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011، ص113.

(16) ينظر: البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه دراسة فقهية مقارنة ، د. بديدة علي احمد ، ط 1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011، ص131.

(17) ينظر: البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، د. محمد الشناوي، تقدم د. عبلة الكحلوي، دون مكان الطبع، القاهرة، 2010 ، ص9.

(18) ينظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص 96.

(19) ينظر : عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص834.



## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

9. تعد دعوى تصحيح النسب من الدعاوى التقريرية وهي تلك الدعاوى التي يطالب فيها المدعي المحكمة بتأييد وتقرير حالة أو مركز موجود من قبل ودون أن تتضمن ألام احاء الخصمين بأاء معين ، وتنقسم دعوى تصحيح النسب بءورها إلى دعاوى ايجابية وسلبية فإذا كانت الدعوى تهدف إلى تقرير وجود العلاقة القانونية مثلا فإنها تسمى بالدعوى التقريرية الايجابية ، وإذا كانت دعوى تصحيح النسب تهدف إلى تقرير عدم وجود العلاقة القانونية نتيجة لبطان التصرف القانوني مثلا فإنها تسمى بالدعوى التقريرية السلبية.

10. تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي يمكن الاعتماد عليها في إثبات النسب أو نفيه في كل حالة غير حالة وجود طفل بين زوجين لان حالة الأزواج أي حالة الفراش أقوى من غيرها ، ويمكن اللجوء إليها في حالة وجود طفل لقيط مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر وذلك للتعرف على الجينات التي تبين أي من المدعين ينتمي إليه هذا الطفل اللقيط ، وتستخدم كوسيلة جديدة في مجال إثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النسب إلا أن منزلتها بين مثبتات الأبوة في المنزلة بعد المراتب التي اتفق الفقهاء على العمل بها، ولا يمكن العمل بها إلا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الإقرار ، فان وجد شئ من الوسائل المتقدمة فان البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته بل لا ينظر إليها مع وجوده وهذا ما ذهب إليه جل الفقهاء المعاصرين (20).

### المطلب الثاني/ شروط دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

من الضروري أن تتوافر شروط في دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية لكي تكون مقبولة ويمكننا أن نوجزها على النحو الآتي :-  
أولاً- يجب أن تتوافر في دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية الشروط العامة لكل دعوى لكي تكون مقبولة وهذه الشروط هي : الأهلية والخصومة ( الصفة) والمصلحة (21) ، كما أضاف الفقه القانوني شروطاً أخرى للدعوى واستمدت هذه الشروط من طبيعة الظروف المحيطة

(20) الملاحظ انه وجدت تطبيقات فعلية لذلك فقد اعتد القضاء المصري بالبصمات الوراثية في إثبات النسب، ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة الزقازيق انه " لما كان من المقرر قانوناً أن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك، وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي الذي تطعن إليه المحكمة أن الطفل المتنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمدعية والمدعي عليه، فان المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل للمدعي عليه سندا إلى أبيه مع أمره بعدم التعرض لها وحيث أن المصروفات شاملة أتعاب المحاماة فان المحكمة تلزم بما المدعي عليه لخسرانه الدعوى عملاً بنص المادة 281 من اللائحة الشرعية... " ، ينظر: قرار محكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية المصرية رقم / 944 في 28 / 6 / 1997 إنكار نسب ، نقلا عن : الحماية القانونية للجنين البشري ( الاستنساخ وتداعياته ) ، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، دار النهضة العربية ، 1998م، ص1-7 الملحق رقم 1 ؛ د. حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص 435 و 746 ؛ والمقصود هنا بتقرير الطب الشرعي في الواقعة المدرجة حيثياتها أدناه هو تقرير فحص البصمة الوراثية ، إذ اعتبر القضاء المصري الفحص الوراثي بصفة عامة هو من قبيل أعمال الخبرة واعتبر الإثبات بالبصمات الوراثية دليلاً رابعاً يضاف إلى أدلة أو طرق الإثبات الأخرى المعروفة للكامل ، وهذا ما نصت عليه صراحة محكمة الزقازيق الابتدائية في حكمها والذي جاء في حيثياته ما نصه " أن المحكمة بعد أن أوردت نص المادة /15 من قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929 ، وذكرت أسباب النسب وعددت طرق إثباته وهي: الفراش والبينة والإقرار، فإنها قالت: ويضاف إليها سببا رابعاً هو تحليل مقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي(D.N.A) البصمة الوراثية... " قرار محكمة الزقازيق الابتدائية الكلية للأحوال الشخصية المصرية في حكمها رقم 967 لسنة 1994 الصادر بتاريخ 1997/2/28 في القضية رقم 967 لسنة 1994 ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 466 وص746 ، وهكذا يتضح لنا مما تقدم أن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات، والبصمة الوراثية الثابت من تقرير الطب الشرعي اعتبره القضاء المصري بصفة عامة هو من قبيل أعمال الخبرة واعتبر الإثبات بالبصمات الوراثية دليلاً رابعاً يضاف إلى أدلة أو طرق الإثبات الأخرى المعروفة .

(21) تنظر : المادة /3 و4 و6 من قانون المرافعات العراقي .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

بالدعوى ، وهي أن لا يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى (22) ، وان ترفع الدعوى في المدة التي حددها القانون ، وعدم اتفاق الخصوم على التحكيم في موضوع النزاع، وعدم اتفاق الخصوم على الصلح في النزاع موضوع الدعوى (23) .  
ثانيا- كما يجب أن تتوافر في الدعوى فضلا عما ذكرناه أنفا شروط صحة ومنها:-

1. يجب أن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة النبوية الشريفة ، وعليه فلا يجوز استخدامها في التشكيك في الزيجات والأنساب المستقرة وزعزعة الثقة بين الزوجين ، كما يجب أن لا تخالف تحليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع وان تكون أوامر التحاليل الطبية من سلطة ولي الأمر ، وأن لا تخالف نتائج التحليل حكما عقليا مقررًا في الشريعة الإسلامية كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ، مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك، مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب .

2. أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة بناء على أوامر من القضاء، أي أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وان يكون في مختبرات للجهات المختصة وان تمنع القطاع الخاص للمحافل للبرح من مزاوله هذا الفحص لما يترتب عليه من المخاطر الكبرى ، وأن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها مباشرة مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتمدة محليا وعالميا في هذا المجال من اجل إجراء تحليل البصمة الوراثية.

3. أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساندين لهم في أعمالهم المختبرية ممن تتوافر فيهم أهلية قبول الشهادة كما في القائف ، إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر ، وأن يكون القائمون ممن يوثق بهم علما وخلقا وإلا يكون أيا منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين، وأن يجري الاختبار مسلم عدل لان قوله شهادة ، وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا في الوصية والسفر ونحوه .

4. أن يجري عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق ، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج قدر الإمكان ، وأن يتم توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدء من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها ، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة ، وأن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما ، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء نتيجة الاختبار بنتيجة المختبر الآخر .

5. أن لا تجري فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، أي لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت شرعا ، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب أو حتى التأكد من صحته لان هذا النسب لا ينفي بالبصمة الوراثية بل ينفي باللعان ، أي لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان .

6. عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بواسطة البصمة الوراثية فمثلا لو نفي الزوج نسب ولده من زوجته فإنه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، لأن الله تعالى عز وجل شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ، وإلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على اضعفهما ، وذلك لأننا جعلنا البصمة في منزلة القيافة فبالتالي تأخذ شروطها.

المبحث الثاني/ مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بالفقه الإسلامي

(22) تنظر : المادة /105 من قانون الإثبات العراقي .

(23) ينظر : د. ادم وهيب الندوي ، مرجع سابق، ص 114 ؛ د. عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 202 .





## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

الحقيقيين ويرفع بما دعوى تصحيح النسب مدعما دعواه بحديث الإمام البخاري عن سعد بن أبي وقاص مرفوعا إلى النبي (ﷺ): (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام) والحديث قد تم تخريجه سابقا.

ثالثا. ما أخرجه الإمامين البخاري ومسلم من حديث عن أم المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) وأم سلمة عن الرسول (ﷺ)، إذ ورد عن أم سلمة أنها قالت: (جاءت أم سليم إلى النبي (ﷺ) فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله (ﷺ): نعم إذا رأت الماء، فقلت أم سلمة: يا رسول الله وتحتلم المرأة؟ فقال: تربت يداك فبم يشبهها ولدها) متفق عليه (32)، وقال الإمام أبو عيسى في ذلك أن " هذا حديث حسن صحيح وهو قول عامة الفقهاء أن المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل فأنزلت إن عليها الغسل وبه يقول سفيان الثوري والشافعي " (33)، ووجه الدلالة في ذلك أن المراد بالاحتلام هنا ليس ما يراه النائم في نومه، بل أمر خاص وهو الجماع، كما أن إخبار النبي (ﷺ) بأن المني يوجب الشبه يلزم فيه أن الشبه مناط شرعي في إثبات النسب، وإلا لما كان للإخبار فائدة يعتد بها، ولما كان ماء الأبوين اللذين يتكون منهما الجنين سببا في إظهار شبهة بما، فيوجب أن يكون الشبه دليلا لإثبات نسبه منهما، لأنه إلحاق للولد بابيه الحقيقي وهذا هو معتمد ودليل البصمة الوراثية.

### المبحث الثالث/ إجراءات إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية والآثار المترتبة عليها

لاشك أن دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية تتكون من مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة زمنيا والتي تبدأ عادة من إقامة الدعوى وتنتهي بالطبع بحكم يكون جوابا على طلب الحماية وبصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها، وقد رسمت القوانين عموما لصاحب الدعوى طريقا مباشرة دعواه وذلك عن طريق عريضة الدعوى، لأنه بتقديمه لهذه العريضة تنشأ الخصومة أمام المحكمة، ولأهمية عريضة الدعوى فقد ألزمت التشريعات عموما أن تكون مستوفية للشروط القانونية، كما ان هناك أثارا تترتب على إقامة الدعوى، هذا ما سنتناوله في المبحث وضمن المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول/ إجراءات دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الثاني / أثار دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية.

### المطلب الأول/ إجراءات دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

غني عن البيان أن دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية تتكون من مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة زمنيا والتي يكون من ضمنها الاستعانة باختبارات البصمة الوراثية وهي رغم تعددها وتنوعها تكون وحدة متكاملة تستهدف غاية معينة وهي إجابة طلب الحماية القضائية لمن يطلبها والتي تبدأ عادة من إقامة الدعوى وتنتهي بالطبع بحكم يكون جوابا على طلب الحماية وبصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها، فالإجراء القضائي هو بالخصلة عمل يرتب عليه القانون أثرا إجرائيا ويكون جزء من الدعوى، وفي هذا الصدد أشارت محكمة

(32) صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ط1، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، 2004، ص 141 ) كتاب الخيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، رقم الحديث (712)؛ وينظر: البخاري، مرجع سابق، ص43 (كتاب العلم، باب الحياء في العلم، رقم الحديث 130).

(33) سنن الترمذي الجامع الصحيح، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ط1، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيهه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1423هـ/ 2002م، ص 69 (كتاب الطهارة، باب ما جاء في المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل، رقم الحديث 122).

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

التمييز الاتحادي العراقية على انه " ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، ذلك لأن محكمة الموضوع ردت دعوى الميزة ... دون أن تلاحظ بأنها أغفلت من إكمال تحقيقاتها الاستفادة من اعتماد وسائل البحث العلمي بهذا الخصوص بضمونها الفحص الطبي وإجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي ، وان يتطلب تحقيقاتها المحكمة إجرائها بشأنه واستخدام المحكمة لصلاحياتها المنصوص عليها ... ذلك لأن الغاية من إجراء التحقيقات هو الوصول إلى الحقيقة الشرعية والقانونية لغرض الوصول إلى الحكم العادل الذي يتفق مع الشرع والقانون ... " (34).

فالقضاء المدني كما هو معروف هو بالأصل قضاء مطلوب أي أن القاضي المدني لا يتحرك إلا بناء على طلب يقدم إليه وهذا الطلب يلزم أن يقدم بشكل مكتوب يطلق عليه عريضة الدعوى ، وعريضة الدعوى هي الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء ويطلب فيه الحكم لحماية حقه أو مركزه القانوني ، فعريضة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية هي الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء ويطلب فيه الحكم لحماية حقه أو مركزه القانوني من اجل تصحيح النسب والتي تبدأ عادة من إقامة الدعوى وتنتهي بحكم يكون جواباً على طلب الحماية القضائية لمن يطلبها في حفظه للأنساب وصيانتها من الفساد والضياع، وبصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها، وقد نصت المادة/ 44 من قانون المرافعات العراقي على انه " 1- كل دعوى يجب أن تقام بعريضة... " (35) ، ويلزم أن تضم هذه العريضة جملة من البيانات وعلى هذا نصت المادة / 46 من قانون المرافعات المدنية العراقي (36)، وبهذا فان دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية والتي تبدأ من إقامة الدعوى وتستعين باختبارات البصمة الوراثية من اجل تصحيح النسب والتي تنتهي بالطبع بحكم يكون جواباً على طلب الحماية في حفظه للنسب وصدور حكم يكتسب البتات فيها وتكون غايتها أساسية وهي إجابة طلب تصحيح النسب والحماية القضائية لمن يطلبها في حفظه للأنساب من الفساد والضياع.

وفي صدد ذلك فقد قررت محكمة التمييز الاتحادي العراقية انه " ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون للأسباب التالية : 1- أن الواجب إدخال أشقاء المتوفي (هـ) في القسام الشرعي المرفق ببقية أبناء المميز عليها/المدعية أشخاصاً ثالثة ... 2- الاستعانة بالوسائل الفنية (فحص تطابق الأنسجة) عند التحقيق بإثبات النسب ... " (37).

وقد استخدم القضاء الشرعي الأردني بدرجة الابتدائي والاستئناف البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب ، وهو ما جاء في حكم محكمة الدرجة الأولى بعمان المحكمة الابتدائية في عمان بالأردن ، حيث تتلخص وقائعها في : " أن رجلاً يدعى (ص) وزوجته (ش) قد استلما طفلة صغيرة لا يتجاوز عمرها خمسة أشهر من احد جنود الجيش العربي خلال حرب حزيران (يونيه) عام 1967 ، وتم قيدها على اسمها وغيرا اسمها الحقيقي باسم آخر، ولما كبرت الفتاة رفعت هذه الدعوى أمام المحكمة الابتدائية في عمان تطالب فيها بنفي نسبها من هذا الرجل المدعي عليه الأول (ص) وزوجته (ش) وإثباته من المدعي عليه الثاني (ر) وزوجته (ع) ، وبعد عدة جلسات حكمت المحكمة بتاريخ 2002/10/24 اعتماداً على تحليل البصمة الوراثية بنفي نسب الفتاة من المدعي عليه الأول (ص) وزوجته (ش) وإلحاق

(34) قرار محكمة التمييز الاتحادي العراقية رقم / 329 / الهيئة العامة / 2011/ 2011/5/31 ( قرار غير منشور) .

(35) تنظر : المادة / 44 من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(36) للمزيد من التفصيل تنظر : المادة / 46 من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(37) قرار محكمة التمييز الاتحادي العراقية رقم / 1006 / شخصية أولى / 2008/ 2008/3/23 ( قرار غير منشور) .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

نسبها بالمدعي عليه الثاني (ر) وزوجته (ع) واعتبارهما الأبوين الحقيقيين لها " (38) ، وقد استأنف المدعي عليه الأول الحكم أمام محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ 2002 / 12 / 17 ، حيث أيدت هذه المحكمة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية السابق - محكمة أول درجة - وعقبت على هذا التأييد قائلة : " وحيث ثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته بان الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم أن المدعي عليه الأول وزوجته المدعون (ص- ش) لا يمكن أن يكونا والديها " (39) ، وهكذا يتضح مما سبق أن القضاء الأردني له فعلا تطبيقات عديدة في استخدام دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ، وان الفحوصات بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم وكقريئة قاطعة في إثبات ونفي النسب .

### المطلب الثاني/ آثار دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

مما لا شك فيه أن هناك آثار قانونية تترتب على إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ويمكن إيجازها فيما يأتي :-

إن دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية تستهدف غاية معينة وهي إجابة طلب تصحيح النسب باستخدام اختبارات البصمة الوراثية ، والحماية القضائية لمن يطلبها في حفظه للأنساب وصبانيتها من الفساد والاضطراب لان حفظ الأنساب يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة ، ولأن في ضياع الأنساب واختلاطها مفسد أخلاقية واجتماعية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسرة والتحلال المجتمعي وانتهيار الأخلاق ، لذلك نرى أن الشريعة الإسلامية سلكت شتى السبل من أجل صبانيتها وحصانيتها ومنع كل ما يمس استقرارها وسلامتها.

كما أن دعوى تصحيح النسب وان كانت تنفي النسب من جهة ، فإنها تثبته من جهة أخرى تصحيحاً للأوضاع وهو أمر محمود وممدوح شرعاً وقانوناً ويتفق مع القاعدة الشرعية التي تقضي بأن (الثابت لا يزول إلا بيقين) والقاعدة الشرعية (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) أو (الذمة إذا أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين) (واليقين لا يزول بالشك) ، وهنا يقين (40) ، وهكذا أوجدت لنا البصمة الوراثية نوعاً جديداً من الدعاوى وفتحت باباً جديداً للتنازع يجب أن نسلّم بواقعه وهو ثمرة أو ضريبة حتمية للتقدم التقني والتفوق الطبي، إذ جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لان المدعية هي زوجة المفقود جبار ناصر حسين الذي استمر فقده لغاية تاريخ الحكم بوفاته بتاريخ 2004/7/5 في الدعوى المرقمة 678/ش/2004 وان طلبها بتصديق زواجها من المدعي عليه جاسم محمد ضيدان بتاريخ 1998/1/1 يتعارض مع الأحكام الشرعية،

(38) قرار محكمة الشرعية الأردنية في عمان بالأردن رقم 213 م لسنة 2002 قضاء شرعي عمان في 24 / 10 / 2002 ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 744 وما بعدها ؛ د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص 243.

(39) قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في عمان رقم 175 / 2002 / 56764 - بتاريخ 2002 / 12 / 17 ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 745 ؛ د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص 243.

(40) تجدر الإشارة إلى أن المقصود باليقين في اصطلاح علماء المعقول هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت ، وللمزيد من التفصيل ينظر : شرح القواعد الفقهية ، احمد بن الشيخ محمد الزرقا ، ط6 ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، 2001 ، ص 79 ؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث ألغزي ، ط5 ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2002 ، ص 119 .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

لأنها لا زالت على ذمة زوجها المفقود وليس لها حق الاحتجاج ... ولم تصدقه من المحكمة المختصة، لذا فإن زواجها باطل ويثبت به نسب ابنها علي، لذا قرر نقض الحكم المميز ... " (41).

كما أن هناك آثار قانونية آخر تترتب على إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية وهي قيام حالة النزاع القضائي بين الخصوم ويترتب على تقديم عريضة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية إمام المحكمة نشوء حالة قانونية لم تكن موجودة هي حالة قيام النزاع بين الخصوم ويؤدي قيام النزاع بين الخصوم إلى ترتيب آثار قانونية سواء للخصوم أو المحكمة فتلتزم المحكمة بضرورة الفصل في عريضة الدعوى وعدم التأخر فيها ، فان امتنعت المحكمة عن الفصل في الدعوى أو تراخت في إصدار الحكم دون سبب مشروع ، فإنها تكون قد تخلفت عن إحقاق الحق، وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة /30 من قانون المرافعات المدنية العراقي وجاء فيها انه " لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق وبعد أيضاً التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق "، كما تلتزم المحكمة عادة بالفصل في الدعوى المقدمة إليها دون زيادة أو إغفال فلا يجوز لها أن تتجاوز عريضة الدعوى إلى الحكم بأكثر منها طبقاً لأحكام المادة / 203-5 من قانون المرافعات المدنية العراقي (42)، وطبقاً لذلك فقد جاء في قرار ما يأتي " ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون وذلك لأن محكمة الموضوع ... لم تستكمل تحقيقاتها في الدعوى باستجواب المدعى عليها (عليه احمد مطرود) حول بنوة البنت عبير وهل أمها ولدت من رحمها أم من رحم المدعية والأب الحقيقي لها وتسجيلها في دائرة الأحوال المدنية ومفاتحة الدائرة المذكورة لبيان تسجيل البنت المذكورة في سجلاتها والتأكد على إرسال المدعى عليها والشخص الثالث إلى الطبابة العدلية لإجراء فحص التطابق النسيجي عليهم وعلى ضوء نتائج هذه التحقيقات إصدار الحكم الذي يترأى لها بالنتيجة وفق أحكام الشرع والقانون لذا قرر نقض الحكم المميز ... " (43).

وهكذا فقد نقضت محكمة التمييز الاتحادية قرار المحكمة أعلاه لأنها لم تستكمل تحقيقاتها في الدعوى وإجراء فحص الحمض النووي وعلى ضوء نتائج التحقيقات إصدار الحكم الذي يترأى لها بالنتيجة وفق أحكام الشرع والقانون ، وبهذا فقد تترتب على إقامة الدعوى لتصحيح النسب بالبصمة الوراثية آثار قانونية وهي قيام حالة النزاع القضائي بين الخصوم ونشوء حالة قانونية لم تكن موجودة هي حالة قيام النزاع بينهما ، كما ويؤدي قيام النزاع بينهما إلى ترتيب آثار قانونية سواء للخصوم أو المحكمة فتلتزم المحكمة بضرورة الفصل في عريضة

(41) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /2872/ شخصية أولى /2007 في 2007/10/11 ( قرار غير منشور).

(42) تنظر : المادة/ 203-5 من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(43) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / 3191 / الهيئة الشخصية الأولى / 2007 في 2008 / 12 / 16 ، ( قرار غير منشور ) ؛ فيما اعتمد القضاء اللبناني على البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في مجال إثبات النسب ، واستخدم البصمة الوراثية باعتبارها قرينة ودليلاً علمياً في المجالين المدني والجنائي ، وهو ما جاء في حيثيات الحكم رقم/ 78 الصادر عن محكمة الفرقة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان بتاريخ 2000/4/13 ، في دعوى إثبات نسب الطفلة ( ستيفاني ) ، إذ جاء في هذا الحكم ما نصه " وحيث انه بات من المعلوم أن الفحوصات ال (D.N.A) تتناول ليس مجرد عينات الدم ، وإنما الخصائص الوراثية للإنسان بحيث يمكن أن تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمى بالبصمات الوراثية التي لا تدع مجالاً للشك حول هوية والدي الطفلة ، وهذا النوع من الفحوصات أصبح من الممكن الركون إليه بثقة شبه مطلقة في مسألة إثبات النسب ... وحيث انه لو سلمنا جدلاً بان هذه الفحوصات غير كافية لإثبات النسب ، وهذا غير صحيح إلا أن نتائج هذه الفحوصات مقرونة بالقرائن المبينة في متن هذا القرار بما فيه إفادة الطبيب وإقرار المدعي عليه بحصول مداعبات مع المدعية ، والأمر هو أكثر من ذلك على ما تبين من ظروف النزاع ، يصبح من البديهي القول بان المدعي عليه هو أبو الطفلة ستيفاني ، ويقتضي إثبات نسبها منه ... " ينظر : تفصيل هذا الحكم والتعليق عليه في مجلة العدل اللبنانية ، ع/ 4 لسنة 2000، ص541 ، نقلاً عن : د. حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 745 .



## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

الدعوى وبعدم التأخر فيها كما وتلتزم عادة بالفصل في الدعوى المقدمة إليها دون زيادة أو إغفال فلا يجوز لها أن تتجاوز عريضة الدعوى إلى الحكم بأكثر منها، فإن امتنعت المحكمة عن الفصل في الدعوى أو تراخت في إصدار الحكم دون سبب مشروع ، بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه فتعد المحكمة ممتنعة عن إحقاق الحق ويعد أيضاً التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً وتخلّف عن إحقاق الحق، ومن آثار قيام النزاع القضائي بين الخصوم أيضاً هو أن الحق يعد متنازعا فيه ، وقد نصت على ذلك من المادة/ 593-2 من القانون المدني العراقي النافذ جاء فيها انه " 2...- ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان قد رفعت فيه دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي " (44) .

كما يعد من الآثار القانونية على إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية انه قد يظهر لبعض القضاة أن يضيف إلى دليل البينة عند إثبات النسب الاخذ بتحاليل البصمة الوراثية إذا رأى في البينة نقصاً، أو كانت البينة شاهداً واحداً ، وذلك من باب التكميل خصوصاً إذا توافرت شروط مبدأ الثبوت القانوني، إذ يمكن أن يظهر المبدأ في هذا الدليل ، فقد يكتفي به القاضي وقد يستكمله بأدلة أخرى إذا ما ظهر هناك صورة لمبدأ الثبوت القانوني ، أي دليل قانوني ناقص يكون من شأنه أن يجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال، فيجوز للقاضي استكمال قناعته الجزئية به، وإكمالها باليمين المتممة ليصبح بمثابة دليل كامل، ويبيّن بعد ذلك حكمه في موضوع الدعوى (45) ، فيجوز مثلاً اعتبار تقرير الخبير بالبصمة الوراثية في دعوى إثبات النسب بالبصمة الوراثية دليلاً ناقصاً ويظهر مبدأ الثبوت القانوني فيه إذا ما توافرت شروطه، ويجوز للمحكمة أن تعزز تقرير الخبير بالأدلة الأخرى إذا لم تكتمل قناعتها به، واستناداً إلى المادة/ 140 من قانون الإثبات العراقي إذ نصت على أن " للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها " (46) ، وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ما نصه " لذا كان على المحكمة بعد عجز المدين المميز عن الإثبات بالبينة الشخصية أن تكلفه بتعزيز رأي الخبير بالبينات الأخرى كما لها أن تحلفه باليمين المتممة عملاً بنص المادة/120 منه... " (47) ، وجاء أيضاً في قرار لمحكمة تمييز العراق عندما فصلت محكمة التمييز في الموضوع الصالح للفصل فيه استناداً إلى المادة/ 214 من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ (48) ، إذ جاء في حيثياته انه "...إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الأنسجة في المستشفى يشير إلى أن البصمة الوراثية للمدعية تشابه الطبقات الوراثية للمدعي عليه، وإضافة إلى ذلك عززت ذلك بالبينة الشخصية ، فيتعين على القاضي ثبوت النسب بها من دون حاجة لتحليلها باليمين المتممة، لان الأدلة المقدمة تعد أدلة كاملة وتطبيقاً لأحكام المادة/ 214 من قانون المرافعات المدنية قررت محكمة التمييز ثبوت نسب

(44) تنظر: المادة/ 593 من القانون المدني العراقي .

(45) للمزيد من التفصيل حول تعريف مبدأ الثبوت القانوني في الاصطلاح اللغوي والشرعي والقانوني وشروطه ينظر : مبدأ الثبوت القانوني دراسة مقارنة في الإثبات المدني ، د. أوان عبد الله الفيضي ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر - الإمارات ، 2012، ص13 و31.

(46) تنظر : المواد التي تقابلها المادة/ 156 من قانون الإثبات المصري ؛ وكذلك المادة/ 327 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ؛ والمادة/ 155 من قانون البينات السوري النافذ رقم 359 لسنة 1947 المعدل ؛ والمادة/ 134 من نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم 21 لسنة 1421هـ المعدل ؛ وتنظر أيضاً : المادة / 2-263 من قانون المرافعات الفرنسي .

(47) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم 1091/حقوقية/1981 في 1981/8/30، مجموعة الأحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع3، س12،

1981، ص121

(48) للمزيد من التفصيل تنظر : المادة / 214 من قانون المرافعات المدنية العراقية .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

المدعية من المدعي عليه...<sup>(49)</sup>، كما جاء أيضا في قرار لمحكمة النقض المصرية، أن توافر مبدأ الثبوت وإن كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال، إلا انه لا يكفي لتكوين دليل كامل، فيستكمل القاضي باليمين المتممة<sup>(50)</sup>، في حين جاء في قرار لمحكمة التمييز الفرنسية الغرفة المدنية في 18/5/1989 ما نصه "... إن محكمة الاستئناف التي رفضت دعوى الزوج إنكار الأبوة بعد رفضه إجراء مقارنة بفحص الدم وذلك بدافع انه لا يوجد قرينة ولا مبدأ ثبوت قانوني على ذلك والتي بواسطتها يستطيع الزوج أن لا يكون أبا للطفل كما انه لم يستطع أن يقيم ويثبت سوء سلوك زوجته أثناء الفترة القانونية للحمل..."<sup>(51)</sup>.

### الخاتمة

من خلال الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج، قمنا بتبويبها في مواضعها من الدراسة، وسأكتفي هنا بالإشارة إلى أهم تلك النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وذلك على الشكل الآتي:-

### أولا / النتائج:-

1. تبين أن المشرع العراقي لم يكن دقيقا في مسألة تنظيم النسب عموما ومعالجتها في قانون الأحوال الشخصية، فلا بد من إعادة تنظيم أحكام النسب ووضع نظرية عامة ومتكاملة، فضلا عن إكمال الثغرات والنقص الموجودة فيه لأنها قاصرة عن استيعاب كل ما يعرض من حالات ودعاوى تتعلق بالنسب في ساحات القضاء، إذ لم ينص على اقل مدة للحمل وهي ستة أشهر، كذلك لم ينص على حالة ثبوت النسب سواء من النكاح الفاسد أم الدخول بشبهة أم من المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أو من الوفاة، مع عدم تحديده أقصى مدة للحمل أيضا، لذلك نقترح تحديد أقصى مدة للحمل في القانون وجعلها سنة شمسية أو (365) يوما لتشمل جميع الحالات النادرة التي يمكن أن تحدث، تماشيا مع الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية المباركة وأسوة بقوانين الدول العربية الأخر ورأي الأطباء، مع فسح المجال أمام القاضي للرجوع في كل حالة تعرض عليه إلى الخبرة أو رأي الطب الشرعي وذلك لاختلاف مدة الحمل من امرأة إلى أخرى .
2. اتضح لنا مصطلح البصمة الوراثية غير دقيق وذلك لأن كلمة البصمة تعطي انطباع للسامع على أنها أثر ما على شئ معين كبصمة اليد مثلا، لذا فأنا نفضل استبدالها بمصطلح الشفرة الوراثية (البنية الجينية) خصوصا أن الفقهاء المعاصرون قد عرفوها بهذا المعنى وهذا التعريف الذي أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر، ويتبين لنا مدى رجحان التبريرات التي استندنا إليها في تغيير مصطلح البصمة الوراثية وتصحيحه إلى مصطلح البنية الجينية خصوصا أن غالبية الناس يتبادر إلى ذهنها عند طرح مصطلح البصمة الوراثية أن هناك بصمة معينة وإنما تعني بصمة العين أو الأذن أو الصوت أو غيرها ولا يستطيعون أن يميزوا بينهما.
3. انتهينا إلى استنتاج مفاده أن هناك أنواعا كثيرة من البصمات فللرائحة بصمة وللقدم بصمة، وللشفتين بصمة الخ، واستنتجنا أن البصمة الوراثية تتسم بالتفرد والثبات وعدم التغير والقدرة على تحمل الظروف المختلفة، فمواد البصمة الوراثية تتحمل الكثير من الظروف الصعبة غير الطبيعية، ولذلك من الممكن تخزينها فترات طويلة، وخلصنا إلى انه لا يوجد نص صريح سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية يمنع

<sup>(49)</sup> قرار محكمة تمييز العراق رقم/114/ موسوعة أول/ 90 في 31/7/1990 نقلا عن : مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية، إبراهيم المشاهدي، مطبعة الزمان، سنة 1999، ص 203؛ وينظر قرارها أيضا: رقم/4940/شخصية/1988، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ج2، ص8، 1988، ص65.

<sup>(50)</sup> ينظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم 220 س 33 ق في 29/10/1986، نقلا عن: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصطفى مجدي هرجة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 1987، ج2، ص272.

<sup>(51)</sup> C cass irech.civ 18 mai 1989 gaztte du palais, jurisprudence,v,2001 n:891808.

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

الالتحاء إلى الدليل العلمي والبصمة الوراثية بل على العكس من ذلك تماما ، وهذا على عكس ما قد يفهمه البعض فالشريعة تبيح كل ما يحقق الصالح العام .

4. توصلنا إلى أن هناك شروطا لا بد من توافرها لدعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ، وشروط لعمل البصمة الوراثية تخص الأجهزة أو العاملين بها أو شروطا فقهية لا يصح عمل البصمة الوراثية دونها، وتبين أن القاضي لا يقضي بالبصمة الوراثية ما لم تتوافر قناعة الناس بها ويرضى صاحب الشأن أو السلطة بذلك ، ولا بد من تقييدا مبدأ حرية الإثبات عن طريق فحص البصمات الوراثية في نطاق قضايا النسب وحصره في إطار دعوى قضائية حتى يتمكن القاضي من ممارسة رقابته على هذه المسؤولية من وسائل الإثبات ويجب أن يترك أمر اللجوء إلى فحص البصمات الوراثية إلى تقدير القاضي الذي يقرر ذلك بعد إجراء المقارنة بين الحقوق المتنازعة.

5. تؤكد لدينا جملة وتفصيلا أنه لا يجوز إجراء البصمة الوراثية في الأمور التي نهي الشرع عن إجرائها فيها مثل النسب الثابت بالفراش أو بالاستلحاق أو ادعى نسبا بسبب الزنا . الخ فلا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من صحة الأنساب الثابتة لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وسوء العلاقات الاجتماعية وغير ذلك من مفاسد كثيرة، واتضح أن البصمة الوراثية قرينة قائمة بذاتها ليست من القیافة لأنها تختلف عنها في كثير من الأمور، وان البصمة الوراثية تعد طريقا من طرق إثبات النسب الشرعي قياسا أولويا على القیافة فيؤخذ بها في جميع الحالات التي يجوز الحكم فيها بالقیافة بعد توفر الشروط والضوابط المعتمدة في خبير البصمة وفي معامل الفحص الوراثي.

6. اتضح أنه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في مواضيع لا تعد ولا تحصى كإثبات النسب أو نفيه عند الشك في نسب المولود أو عند ادعاء مجهول النسب ، فيمكن أن يعتمد عليها في إثبات النسب أو نفيه إلا في حالة النسب الثابت شرعا ووجود طفل بين زوجين ، لأن حالة الفراش أقوى من غيرها، كما ويمكن الاستفادة منها في تحديد المولود عند اختلاطه بغيره في المستشفيات أو في دور الحضانه أو نحوها ، وفي تحديد أبوة المولود عند التنازع في مجهول النسب، وفي حالة الاشتباه في أطفال الأنايب ، وفي بيان صاحب المني في حالات الاشتباه في ذلك في مصارف المني أو مصارف البيضات إذا لم تعرف صاحبها، وفي بيان نسب اللقطاء الذين ترميهم أمهاتهم أو ذووهم لأي سبب كان.

### ثانيا/ التوصيات :-

1. نوصي بإنشاء مختبرات خاصة بشان إجراءات تحليل الفحوصات الطبية خاصة بفحص الدم والبصمة الوراثية وتطابق الأنسجة وغيرها من المختبرات الطبية الفنية مرتبطة بأجهزة وزارة العدل وتحت إشرافها ، واستحداث أقسام فيها تتعلق بالخبرة الطبية القضائية ليكون للخبير الطبي دور فعال وإيجابي في إعانة القضاء ومساعدته في سبيل الوصول إلى الحقيقة ، وذلك بالاستعانة والاستفادة من الخبرة الطبية القضائية للحصول على التحليلات والفحوصات العلمية الدقيقة الفاطعة .

2. ندعو مشرعي القوانين في الدول الإسلامية بوجوب أن تضمن قوانين الأحوال الشخصية نصوصا تميز اللجوء إلى البصمة الوراثية لحسم النزاع في قضايا النسب وتمنع أعمالها في النسب الثابت وتقضي بعدم نفي النسب بها وعدم إحلالها أو تقديمها على اللعان وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

3. نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة /132 من قانون الإثبات العراقي ، لتكون على الوجه الآتي :- " ثانيا: على المحكمة الاستعانة بتحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية إذا تعلق الأمر بقضايا النسب وتوافرت قرائن قوية تدعم صحة الادعاء، ولها أن تأخذ من رفض احد الخصوم ذلك قرينة على صحة الواقعة المراد إثباتها . ثالثا: إذا أثبتت تحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية عدم توافر علاقة انتساب بيولوجي بين الخصوم عد ذلك قرينة على نفي النسب بينهما" .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

4. ندعو إلى إضافة فقرات جديدة للمادة/140 من قانون الإثبات العراقي لتكون بالشكل الآتي:- " ثالثا: على المحكمة أن تأخذ بالخبرة الطبية والعلمية الفنية البحتة في الأمور اللازمة للفصل في الدعوى وان تضمن حكمها الأسباب التي وأجبت عدم الأخذ بها . رابعا: للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير إذا لم يوفر لها القناعة الكاملة والكافية للحكم به مبدأ ثبوت قانوني فلها أن توجه اليمين المتممة إلى من يستفيد من تقرير الخبير لتعزيزه وإكمال قناعتها به " .

5. نقترح إضافة مادة إلى قانون الإثبات العراقي لتكون على الصيغة الآتية : " في حالة إنكار الأب المدعى عليه نسب المولود منه يكون للمحكمة أن تقضي بإخضاعه لإجراء تحليل البصمة الوراثية لبيان صلة النسب بناء على طلب من الأم المدعية أو من وليها وفي حالة رفضه الخضوع للتحليل اعتبر ذلك الرفض قرينة على ثبوت نسب المولود منه، وإذا ثبت عدم صحة نسب المولود من المدعى عليه طبقا لما ورد أدناه يعاقب المدعى بغرامة لا تقل عن مائة ألف دينار ولا تزيد عن مائتي ألف دينار، وبالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات ، مع جواز حق التعويض للمدعى عليه وفق ثبوت الضرر الجسيم الواقع عليه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى اشد منصوص عليها قانونا " .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

### ثبت المصادر والمراجع للدراسة

#### أولاً) المصادر والمراجع العربية :-

##### أولاً / كتب التفسير :-

1. مختصر تفسير ابن كثير ، الإمام إسماعيل بن كثير الدمشقي ، العلامة الأستاذ محمد علي الصابوني، ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، من دون سنة طبع ، ج3.

##### ثانياً / كتب الحديث الشريف :-

1. سنن الترمذي الجامع الصحيح ، الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ط1 ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيعه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، 1423هـ / 2002م.

2. صحيح البخاري ، الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، ط1، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 2004 .

3. صحيح مسلم ، الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ط1، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 2004 .

##### ثالثاً / كتب القواعد الفقهية:-

1. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، الشيخ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث ألغزي ، ط5 ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2002 .

2. شرح القواعد الفقهية ، الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، ط6 ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، 2001 .

##### رابعاً / كتب الفقه الإسلامي :-

1. البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه دراسة فقهية مقارنة ، د. بديدة علي احمد، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011 .

2. البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد ، ط2، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011.

3. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، ط1، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2010 ، ج4.

4. شرح المجلة، سليم رستم باز، المطبعة الأدبية، بيروت، 1889.

##### خامساً / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم :-

1. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981.

2. منجد الطلاب ، د. فؤاد أفرام البستاني ، ط22، دار المشرق ، بيروت ، 1978 .

##### سادساً / الكتب القانونية والعامية :-

1. البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، المحامي حسام الأحمد ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، 2010 .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

2. البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي ، د. محمد الشناوي ، تقدم أ . د. عبلة الكحللاوي ، من دون مكان الطبع ، القاهرة ، 2010 .
3. الحماية القانونية للجين البشري ( الاستنساخ وتداعياته )، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، دار النهضة العربية ، 1998م.
4. المرافعات المدنية ، د. ادم وهيب نداوي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1409هـ/ 1988.
5. شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، د. عباس العبودي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 2000.
6. شرح قانون الأحوال الشخصية، د. محسن ناجي، ط1 ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، 1962.
7. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصطفى مجدي هرجة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 1987، ج2.
8. مبدأ الثبوت القانوني دراسة مقارنة في الإثبات المدني ، د. أوان عبدالله الفيضي ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر – الإمارات ، 2012.

### سابعاً / الدوريات :-

1. قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم 1091/حقوقية/1981 في 1981/8/30، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع3، س12، 1981.
2. قرار محكمة تمييز العراقية رقم/4940/شخصية/1988 ، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية ، ع2، س8، 1988.
3. قرار محكمة تمييز العراق رقم/114/ موسوعة أولى/ 90 في 1990/7/31 نقلاً عن : إبراهيم المشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان ، سنة 1999 .
4. قرار محكمة تمييز العراق رقم/262/موسوعة ثانية/2000 في 2000/10/31 ، مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع1و2، س55، 2001.

### ثامناً / قرارات المحاكم القضائية غير المنشورة :-

1. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /329/الهيئة العامة / 2011 في 2011/5/31 .
2. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /1006/ شخصية أولى / 2008 في 2008/ 3/23 .
3. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /2872/ شخصية أولى / 2007 في 2007/10/11.
4. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/3191/ شخصية أولى/ 2007 في 2008/12/16.
5. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم /2351/ ش / 2006 في 2006/7/4 .

### تاسعاً / التقنيات ومتون القوانين :-

1. مجلة الأحكام العدلية العثمانية الملغاة.
2. القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
3. قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 المعدل .
4. قانون الإثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
5. قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم 83 لسنة 1969 المعدل .

## دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة في الإثبات القضائي "

أ.م.د. أوان عبد الله الفيضي

6. قانون الإثبات للمواد المدنية والتجارية المصري النافذ رقم 25 لسنة .
7. القانون المصري النافذ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1920 والمعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.
8. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم 13 لسنة 1968 المعدل .
9. نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم 21 لسنة 1421 هـ المعدل.
10. قانون البيئات السوري النافذ رقم 359 لسنة 1947 المعدل.
11. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ رقم 90 لسنة 1983 المعدل.
12. قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم 1123 لسنة 1975 المعدل.

### عاشرا / مواقع الانترنت:-

1. البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، د. ناصر عبدالله الميمان ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ج2، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :-  
<http://www.uaeu.ae>.
2. البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال كشف الجرائم ، عبد الواحد إمام مرسي ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج2، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :-  
<http://www.uaeu.ae>.
3. قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم 1123 لسنة 1975 المعدل لعام 2007، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي :-

[www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc](http://www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc)

### (ثانيا) المصادر والمراجع الاجنبية :-

1- C cass irech.civ 18 mai 1989 gaztte du palais, jurisprudence,v,2001 n:891808.

ومن الله تعالى التوفيق والسداد

