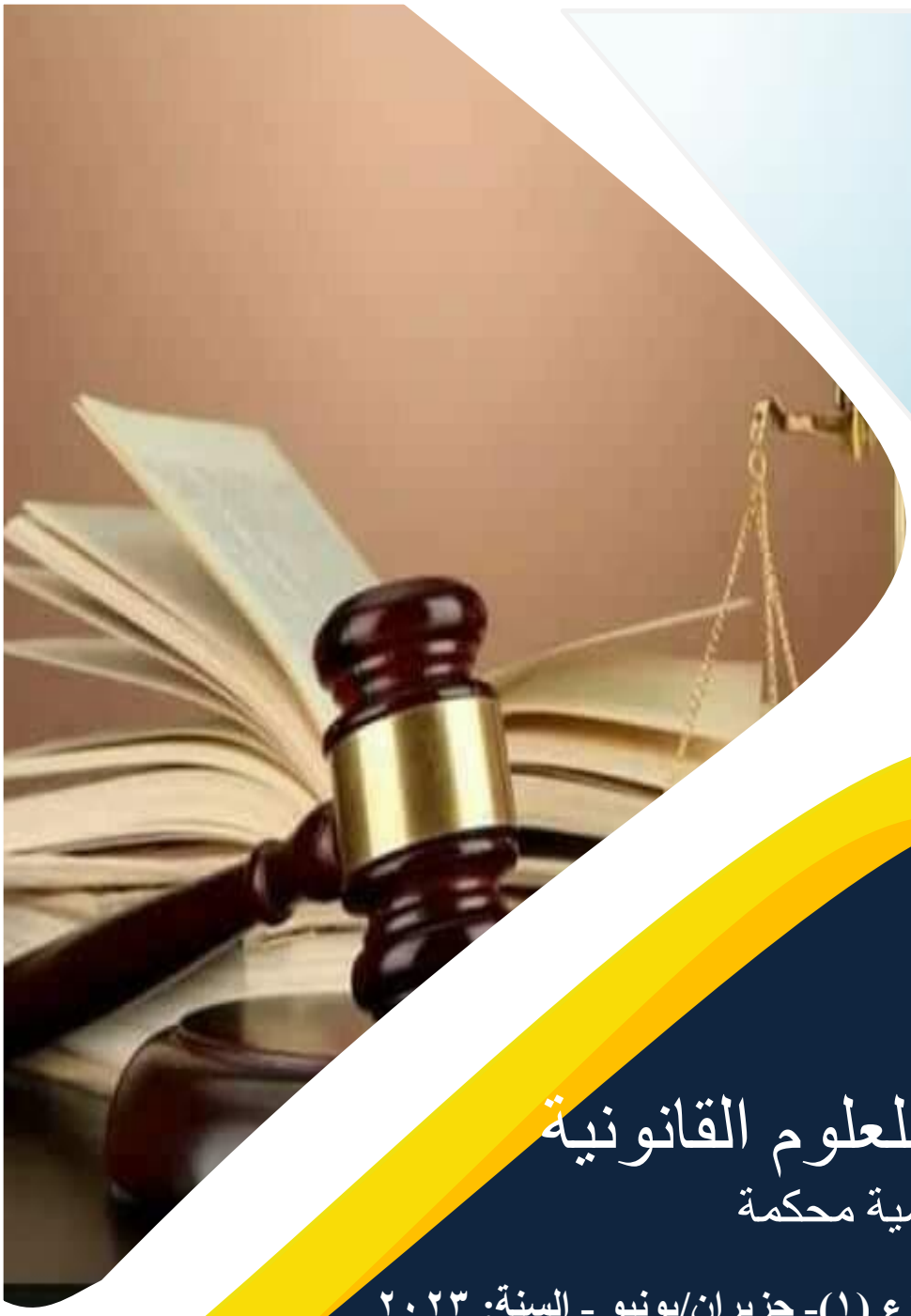
جامعة الفلوجة

كلية القانون



مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة

المجلد: الرابع ـ العدد: الأول – الجزء (١)- حزيران/يونيو ـ السنة: ٢٠٢٣

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

رقم الايداع (2409)

جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الرابع/العدد (١) الجزء(١)/حزيران ـ السنة ٢٠٢٣

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه، وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون ـ جامعة الفلوجة، في شهر حزيران وشهر كانون الأول من كل عام.

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم القانونية

البريد الالكتروني:

بريد المراسلة: jrls@uofallujah.edu.iq

بريد الدعم الفني: law.journal@uofallujah.edu.iq

الموقع الالكتروني للمجلة: https://uofjls.net

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس. (٥٠,٠٠٠) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق، و(١٠٠$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

هيأة تحرير المجلة

رئيس التحرير:

أ. د. رائد ناجي احمد

أعضاء هيأة التحرير:

اسم التدريسي	جهة الانتساب
أ د. سعد حسين عبد الحلبوسي	كلية القانون جامعة الفلوجة– العراق
Pr.Jean–François Riffard	France / Ecole de droit UCA/droit privé
أ.د. محمد حسن علي القاسمي	كلية القانون / جامعة الإمارات/ الإمارات
أ. د. عادل ناصر حسين	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. ميساء سعيد موسى	كلية القانون / جامعة ال البيت– الأردن
أ. د. سليمان براك دايح	كلية ألقانون جامعة الفلوجة– العراق
ا.د. خلفي عبد الرحمن	كلية القانون / جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية/ الجزائر
أ. د. صدام فيصل كوكز	كلية الفانون جامعة الفلوجة– العراق
أ. د. خالد رشيد علي	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. مصطفى المتولي قنديل	كلية القانون/جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا/ الإمارات
أ.د. احمد خلف الدخيل	كلية الحقوق/ جامعة تكريت – العراق
أ.د. وسن قاسم غني	كلية القانون جامعة بابل– العراق
أ.د. بشير جمعة عبد الجبار	كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية – العراق
أ. د. محمد جياد زيدان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة–العراق
أ.م. د. محمد خليل يوسف ابو بكر	كلية الحقوق/ جامعة الزيتونة /الأردن–
أ. م. د. نافع بحر سلطان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. أسماعيل فاضل حلواص	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. عمر عبد الكريم جاسم	حوسبة سحابية / جامعة الفلوجة– العراق

مدير التحرير:

أ.د. زياد طارق جاسم

المدقق اللغوي:

ا.د. عمر علي محمد (مدقق لغة عربية)

أ.م.د. خالد حمد فياض (مدقق لغة انكليزية)

الإشراف والتدقيق الفني:

م.م. حسام الدين فيصل كوكز مسؤول الموقع الإلكتروني للمجلة

م.م. ثائر حامد عواد مسؤول فحص الاستلال الإلكتروني

اهداف المجلة وضوابط النشر ودليل المؤلفين

اولا: هدف المجلة:

١- نشر الأبحاث العلمية في مختلف التخصصات القانونية، والتعليق على القرارات القضائية والمقالات التي تهدف إلى نشر الثقافة القانونية.

٢- مد جسور المعرفة العلمية وتعزيز التواصل المعرفي بين كليات القانون بمختلف في الجامعات المناظرة، في الداخل والخارج.

٣- نشر الثقافة القانونية في المجتمع من خلال إتاحة المجلة بطبعتها الورقة والرقمية وتوزيعها مقابل مبالغ رمزية.

ثانياً: سياسة المجلة

(١) التقويم العلمي للأبحاث:

١. يتم النشر في هذه المجلة بعد تقويم البحث علمياً من قبل خبراء معتمدين مشهود لهم بالكفاءة العلمية في ميادين اختصاصاتهم الدقيقة.

٢. يخضع البحث المقدم للنشر في المجلة للتقويم العلمي من قبل محكمين اثنين (خبراء) تختارهم المجلة.

٣. وترفض المجلة نشر البحوث التي لا تتوفر فيها منهجية البحث العلمي المعروفة.

٤. يلتزم الباحث بالأخذ بالملاحظات التي ثبتها الخبراء بعد تقويم ابحاثهم.

(٢) نشر البحث:

١- لا تنشر المجلة سوى البحوث الأصلية التي لم يسبق نشرها، ولم تقدم للنشر في الوقت ذاته، إلى أي مجلة علمية أخرى أو مؤتمر علمي.

٢- يتم إعلام الباحث بقرار المجلة بقبول النشر خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام البحث.

٣- في حالة قبول البحث للنشر، يزود الباحث بتأييد قبول النشر، وتلتزم المجلة بنشره في أقرب عدد مهيأ للنشر إذا كان البحث مستوفياً للشروط المذكورة آنفاً.

٤- تحتفظ المجلة بحقها في نشر البحث على وفق خطة هيأة التحرير مع مراعاة الأولويات الفنية وتاريخ تقديم البحث.

٥- كل بحث ينشر في المجلة يكون ملكاً لها، ولا يجوز لأي جهة أخرى إعادة نشر البحث أو نشر ترجمة له في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.

٦- يستوفى مبلغ (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف دينار عراقي عن كل بحث محلي و(١٠٠ دولار أمريكي) عن كل بحث أجنبي، إذا كان عدد صفحاته لا تزيد عن (٢٥) صفحة، ويزداد المبلغ بمقدار (٢٥٠٠) ألفان وخمسمائة دينار عن كل صفحة تزيد على الحد الأقصى المحدد، ويتم تحرير إيصال رسمي بالمبالغ المستلمة.

٧- تعتذر المجلة عن إعادة البحوث، سواء تم نشرها أم لا.

(٣) حقوق الباحث وواجباته:

١- تتعهد المجلة بالمحافظة على الحقوق الفكرية للباحثين بحسب ما تنص عليه القوانين النافذة في جمهورية العراق.

٢- يعبر البحث عن رأي الباحث، ولا يعبر عن رأي المجلة.

٣- يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والأخلاقية الكاملة في حالة ظهور أي استلال أو اقتباس أو نقل من مواقع الإنترنت . من دون الحصر في أقواس الاقتباس أو من دون الإشارة الكاملة والصحيحة للمرجع في الهامش.

ثالثاً: ضوابط النشر

المتطلبات الشكلية في الأبحاث العربية (دليل المؤلفين):

١- عنوان البحث:

يثبت عنوان البحث على الصفحة الأولى بخط (Simplified Arabic) وبحجم (١٨)، ويكتب اسم الباحث الكامل ولقبه العلمي ومكان عمله. وفي حالة وجود أكثر من باحث اشترك في كتابة البحث فمن المناسب ذكر أسمائهم مع عنوان المراسلة، بغية تيسير الاتصال بهم.

عنوان البحث:

اسم الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

عنوان الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

(ملخص باللغة العربية وإحدى اللغتين الإنكليزية أو الفرنسية). وتكتب الكلمات المفتاحية تحت كل ملخص وبلغته.

٢- متن البحث:

يطبع البحث بخط (Simplified Arabic) على وجه واحد من كل ورقة ذات الحجم (A4)، كما يترك هامش فراغ مناسب في كل جهات الورقة المطبوعة، ويبوب البحث إلى مقدمة، ثم المتن الذي يوزع على (فصول أو مباحث ومطالب وفروع)، ثم الخاتمة، ثم قائمة المراجع.

• حاشية الورقة (٢ سم) من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• يكتب النص بحجم (١٤) ونوع الخط (Simplified Arabic)

• تكتب العناوين الرئيسة بحجم (١٦) بلون غامق وتوضع مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• تكتب العناوين الفرعية بحجم (١٦) وتوضع مباشرة بعد العناوين الرئيسة.

• تضبط المسافة بين الأسطر باستخدام النمط (المفرد) (Single)

• تكتب الهوامش بحجم (١٢)، وبشكل متسلسل ومستقل أسفل كل صفحة

• تستخدم الأرقام العربية (١٢٣٤٥٦٧٨٩٠)

• يجب ترك مساحة فارغة قدرها سطر واحد قبل كل عنوان رئيس أو فرعي

• بالنسبة للأشكال: يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول: يوضع العنوان فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول

• تكتب المراجع بلون غامق بالأسلوب الآتي: اسم المؤلف، عنوان الكتاب أو البحث، ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• تنظم المراجع في نهاية البحث، وتكتب بطريقة (المؤلف . العنوان) طبقاً لنظام شيكاغو الخاص بالتوثيق Style Chicago

• يجب أن يبدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة، تكتب باللغة العربية بحجم (١٢)، ويجب أن تتناسب تماماً مع مضمون البحث ونتائجه وينظم ذلك بأسلوب مكثف وواضح.

• يوضع عنوان البحث، وأسماء الباحثين، وخلاصة البحث باللغة الإنكليزية المطابقة للخلاصة العربية، مباشرة بعد الملخص باللغة العربية، وتكتب بحجم (١٢).

البحوث الإنكليزية:

• حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• حجم الأحرف ١٤ نوع **Times New Roman**

• عنوان البحث ١٤ غامق نوع **Times New Roman**

• أسماء الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman**

• عناوين الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman** (تحت أسماء الباحثين)

• العناوين الرئيسية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• العناوين الفرعية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية

• النص حجم الخط ١٤ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• الهوامش حجم الخط ١٢ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• مساحة فارقة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي

• الأشكال يوضع عنوان شكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول.

• المصادر: أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر، وبخط غامق.

. المصادر في نهاية البحث تكتب بصيغة قانونية عالمية وفقا إلى شيكاغو ستايل Style Chicago.

• المراجع أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• الخلاصة باللغة العربية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة العربية مباشرة بعد الملخص باللغة الإنكليزية.

• الرموز: إذا أحتوى البحث على أية رموز فيجب أن ترتب أبجدياً ثم الأحرف اللاتينية والإغريقية وتوضع في نهاية البحث وقبل المصادر.

تعنون البحوث والمراسلات إلى جامعة الفلوجة كلية القانون مجلة الباحث للعلوم القانونية.

للمراسلة على إيميلات المجلة والموقع الالكتروني:

EMAIL: jrls@uofallujah.edu.iq
EMAIL: law.journal@uofallujah.edu.iq
https://uofjls.net

كلمة العدد

في خضم اصدار العدد الأول- المجلد الرابع لمجلة الباحث للعلوم القانونية نؤكد على سياسة المجلة العلمية في نشر البحوث التي تثير إشكاليات قانونية على الصعيد الواقعي فيتعرض لها الباحث ويتناولها وفق منهج بحثي رصين لكي يعطي الحلول المناسبة لتلكم الإشكاليات على أن تكون فيه الأفكار مبتكرة وتحمل من جديد البحث العلمي ما يستحق أن يوضع بين يدي طلاب العلم ، وقد صدر هذا العدد على إثر تقديم بحوث علمية استوفت شرائطها العلمية واستقامت فيها القواعد البحثية على سوقها المطلوب فكان لتلكم البحوث علامة دالة على اتباع المجلة منهجية شفافة ومحايدة وموضوعية كانت بمنجى عن كل قدح أو تشكيك.

والجدير بالذكر إن هذا العدد انطوى في جانب كبير فيه على بحوث علمية متخصصة في الملكية الفكرية وذلك راجع إلى تبني إدارة المجلة سياسة نشر بعض البحوث التي قدمت إلى المؤتمر العلمي الدولي الأول الذي أقامته الكلية في المدة من (١٥-١٦) أذار من عام ٢٠٢٣ والذي عقد تحت عنوان (الملكية الفكرية، الإشكاليات المعاصرة والمعالجات القانونية)، إذ خضعت هذه البحوث لآليات التقييم المعتمدة من قبل المجلة ولصور الاستلال الإلكتروني لكي تستوفي الشروط القانونية التي تتطلبها سياسة النشر فيها.

وعليه فانه يمكن إن نقسم البحوث التي انطوى عليها هذا العدد إلى قسمين هما البحوث التي لا تتعلق بحقوق الملكية الفكرية وهي (المعوقات القانونية للاستثمار في القانون العراقي، القياس في المسائل الميراثية "ضرورة ووسيلة دراسة مقارنة في ظل قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ"، المبادئ الدستورية التي تحكم النظام الانتخابي النيابي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، الطبيعة القانونية للروبوتات الذكية "دراسة تحليلية مقارنة") وبحوث

أخرى تختص بحقوق الملكية الفكرية وهي (التحكيم التجاري المعجل وفق قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الاختراع غير المسجل–الحقوق والحماية ، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية عن أنشطة الذكاء الاصطناعي، الملكية الفكرية ودور الحكومة في حمايتها، دور الذكاء الاصطناعي في المعاملات الضريبي، الجزاءات المالية على انتهاك حقوق الملكية الفكرية).

وفي الختام ندعو الله أن يكون لبحوث هذا العدد إسهامة جدية تثري طلاب العلم في المواضيع القانونية التي تم تناولها فيه.

رئيس تحرير المجلة

الاستاذ الدكتور رائد ناجي أحمد

حزيران - ٢٠٢٣

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
القسم الأول: الأبحاث العلمية	
التحكيم التجاري المعجل وفق قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية د. ياسر شاكر محمود الطائي ا.د. مصطفى ناطق صالح مطلوب	١٣ – ٣٩
الاختراع غير المسجل-الحقوق والحماية ا.م.د. حاتم غائب سعيد	٤١ – ٧٧
المعوقات القانونية للاستثمار في القانون العراقي د. فارس محل رمضان	٧٩ – ١٠٩
القياس في المسائل الميراثية، ضرورة ووسيلة دراسة مقارنة في ظل قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ م.م. وئام عبد علي حاتم الدباغ	١١١ – ١٦٦
التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية عن أنشطة الذكاء الاصطناعي باحث دكتوراه. فلاح ساهي خلف م.م. علي طالب عبد الواحد	١٦٧-٢٢٧
الطبيعة القانونية للروبوتات الذكية "دراسة تحليلية مقارنة" م.م. عمر مال الله المحمدي	٢٢٩-٢٧٩
الملكية الفكرية ودور الحكومة في حمايتها د. محمد نعمان عطا الله أ.د. نعمان عطا الله الهيتي	٢٨١-٣٠٧
دور الذكاء الاصطناعي في المعاملات الضريبي ا.د. عباس مفرج فحل	٣٠٩-٣٢٥
الجزاءات المالية على انتهاك حقوق الملكية الفكرية د. لنجه صالح حمه طاهر	٣٢٧-٣٦٩
المبادئ الدستورية التي تحكم النظام الانتخابي النيابي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الباحث: رافع سمير حبيب أ.م. د. إسماعيل فاضل حلواص	٣٧١-٤١١
القسم الثاني: نشاطات الكلية	
نشاطات الكلية الندوة العلمية الموسومة: استخدام تقنيات إثبات النسب الحديثة وحل مشكلة عديمي الجنسية في العراق	٤١٣-٤٢٩

الندوة علمية التي أقامتها كلية القانون في جامعة الفلوجة

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠/ كانون الأول/ ٢٠٢٢

بعنوان

(استخدام تقنيات إثبات النسب الحديثة وحل مشكلة عديمي الجنسية في العراق)

المداخلة الأولى

موقف الشريعة الإسلامية من اثبات النسب

دراسة أصولية فقهية

أ.م.د. عبدالرحمن صالح لطيف

المقدمة

الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا، وجعله نسبا وصهرا، خلقة من سلالة من طين، ثم جعله نطفة في قرار مكين، ثم خلق النطفة علقة وخلق العلقة مضغة وخلق المضغة عظاما، فكساها لحما، ثم انشأه خلقا آخر، فتبارك الله احسن الخالقين، والصلاة والسلام على إمام المرسلين المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن إثبات النسب من كبريات الامور التي شغلت البشرية منذ القدم فانقسموا بذلك إلى شعوب وقبائل نسبة ونسباً، وهو ما يترتب عليه مدار احكام كثيرة، فالإنسان من دون اسم ونسب وتبعية لا يمكن التعامل معه، في مسألة الحقوق والواجبات، وهذا ما بينه النبي عليه الصلاة والسلام حين كلف أبا بكر رضي الله عنه بتثبيت نسب كل من يدخل الاسلام من الناس، ليعرف بعضهم البعض وتسري

التعليمات والتكليفات بناء على ذلك وما يرفقها من مميزات، وأول خطوة في هذا الإثبات هو الاسم وهو ما يحمله الشخص من مسمى علم يدل على ذاته مع الاشتراك أو التمييز في الاضافة، فالاسم لفظ: دل على معنى في نفسة ولم يقترن بزمان، ولكل شخص من اسمه نصيب لذلك كانت العرب تسمي بناء على لمح الأصل او لمح الصفة، وإن تعلم الاسماء فيه مزية خص الله تعالى بها ادم عليه السلام كما في قوله تعالى: (وعلم أدم الأسماء كلها) وهو علم قديم أفاد النسب والنسبة.

أولاً: مفهوم اثبات النسب وأدلة مشروعيته.

تعد رابطة النسب من أسمى الروابط الإنسانية، ولقد ربط الإسلام بين رابطة النسب والزواج، فالزواج رابطة مقدسة، وسببٌ لثبوت النسب، وقد حرم الإسلام الزنا، فالزواج يجعل الزوجة مختصة بزوجها في حق الاستمتاع ومحرمة على غيره، وبالنسل الناتج عن هذه الرابطة الشرعية ينسب إلى الزوج. الولد: قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [1]، وقد ورد في سياق النص لام النسب ليلحق المولود له به ويحمل اسمه.

فالنسب له أهمية كبيره من الناحية الاجتماعية، فالأسرة هي أساس المجتمع، وهذا الأساس يجب أن يقوم على أسس شرعية، والفرد الناشئ بنسب معروف يختلف وضعه عن مجهول النسب، فمجهولو النسب يعيشون داخل المؤسسات الإيوائية في حيرة وقلق، فهم لا يعرفون أسرهم ولا نسبهم، ولأهمية النسب وضعت الشريعة

(١) البقرة: ٢٣٣.

الإسلامية أحكاماً له، واهتمت بها القوانين الوضعية وجعلتها من الأحكام المتعلقة بالنظام العام[١] .

حيث يثبت نسب الولد من الزوج دون الحاجة إلى إقراره أو بينة تقيمها الزوجة، وثبوت النسب بسبب فراش الزوجية الصحيح ثابت في القرآن الكريم، بقوله تعالى: : ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ ﴾[٢]، **وفي السنة النبوية عن أبي هريرة قال:** قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ)[٣]، وقد أجمع العلماء على ثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح.

ثانياً: شروط اثبات النسب طرقه في الفقه الاسلامي

من شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح؛ **إمكانية حمل الزوجة من الزوج**، وذلك يتحقق بأمرين: **الأول:** أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل، فإن كان غير بالغ وجاءت زوجته بولد، فإن نسب هذا الولد لا يثبت منه، **الثاني:** إمكانية التلاقي بينهما، وهو إمكانية تلاقي الزوجين بعد عقد الزواج ويكون ذلك بالفراش، حيث يعد الفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب إذا توافرت شروطه وهي: الزواج الصحيح، وإمكانية حمل الزوجة من زوجها، انقضاء أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، ونشير إلى أن النسب يثبت عن طريق الفراش مستندين في ذلك الى دليل الكتاب والسنة والإجماع، كما في قوله تعالى:﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ ﴾[٤]، ومن السنة: ما ثبت في الصحيحين من حديث

---

(١) تهاني معيض عويد، أحكام اثبات النسب :١٤١.
(٢) سورة النحل، آية:٧٢.
(٣) أخرجه البخاري:٣/٨١(٢٢١٨). مسلم:٢/١٠٨٠(١٤٥٧)
(٤) سورة النحل، آية:٧٢.

عائشة رضي الله عنها ، قالت: (اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلاَمٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وللعاهر الحجرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ» فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ)[1]، قال ابن القيم: (هذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش) [2]، وقال الشوكاني: (مهما كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا)، ومن الإجماع: فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن النسب يثبت بالفراش كما أجمعوا على أن الفراش يثبت بالزواج.

إن السبب في ثبوت الفراش، دون التوقف على إقرار أو بينة هو أن الزوجة مختصة بزوجها يستمتع بها وحده و ليس لغيره من الرجال أن يشاركه في ذلك الاستمتاع، بل حتى الاختلاء بها خلوة محرمة، فإذا جاءت بحمل أو ولد فهو يقينا من زوجها، و احتمال أنه من غيره احتمال مرفوض، إذ الأصل حمل أحوال الناس على البراءة الأصلية.

ثالثاً: الإقرار بالنسب

وهو نوعان: إقرار على نفس المقر، وإقرار محمول على غير المقر، فالإقرار على نفس المقر، كأن يقول: هذا ابني، ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت، بشروط أربعة متفق على أغلبها بين المذاهب وهي: أن يكون المقر به (الابن) مجهول النسب؛ فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المقر، كان هذا الإقرار باطلاً، وأن يصدقه الحس أو الواقع بأن يكون المقر به (الابن) في سن تسمح أن يكون ابناً للمقر (الأب)، وأن يصدقه المقر له إن كان أهلاً للتصديق؛ بأن

(١) أخرجه البخاري:٣/٨١(٢٢١٨). مسلم:٢/١٠٨٠(١٤٥٧).
(٢) زاد المعاد :٥/٤١٠.

يكون بالغاً عاقلاً، وأن لا يكون فيه حمل النسب على الغير؛ سواء صدقه المقر به أم لا، والإقرار بنسب محمول على الغير كأن يقول: هذا أخي، أو هذا عمي، أو هذا جدي، أو هذا ابن ابني، وغير ذلك من درجات القرابة التي تدخلها واسطة بين المقر والمحمول عليه النسب، وله نفس شروط الإقرار على نفس المقر مع زيادة شرط؛ وهو تصديق الغير، فإذا قال إنسان: هذا أخي، يشترط لثبوت نسبه عند الحنفية أن يصدقه أبوه فيه، حيث أن البينة أو اليمين البينة حجة متعدية في ثبوت النسب لا يقتصر أثرها على المقر، بل يثبت في حقه وحق غيره، أما الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره.

وقد اتفق الفقهاء على أن النسب لا يثبت بشهادة عدل واحد ويمين، ولا بشهادة امرأتين ويمين.

واختلفوا في ثبوت النسب بشهادة عدل وامرأتين، فعند **الحنفية والحنابلة** يثبت بشهادة عدلين ذكرين، وبشهادة رجل وامرأتين عدول، وعند **المالكية والشافعية** يثبت بشهادة عدلين ذكرين، ولا يثبت النسب بشهادة رجل وامرأتين؛ إذ لا تقبل شهادة عدل وامرأتين إلا في الأموال.

وقد نظم الفقهاء الأولون والمعاصرون أحكام هذه الطرق من حيث مبناها وفحواها، مراعين بذلك أدنى سبب لإثبات النسب وقد تستبعد مسالة القيافة والقرعة، لتوافر أدلة وقرائن ما تُغنيه عن القيافة من حيث دقة نتائج الاعتماد على الشبه بين الأصل والفرع، وهي الطرق العلمية المستجدة، والقيافة أولى من القرعة، فمن باب أولى أن يستغنى عنها، وكذلك يبعد الاستنساخ البشري، لأنه لا يزال دراسة نظرية مبنية على احتمال الحدوث مستقبلا، وإجماع فقهاء العصر على تحريمها.

هذه هي أهم طرق إثبات النسب التي بينها الفقه الإسلامي، والنصوص الشرعية الواردة لحماية نعمة النسب من نقمة التلف والاختلاط والاضطراب والتلاعب.

رابعاً: حكم اثبات النسب

إن لموضوع النسب أهمية بالغة في الأحكام الفقهية والقانونية، فهو مندرج تحت أنواع الحكم التكليفي والضرورات الخمس، في الحفاظ على النسب، ومنع الاختلاط فيه، إذ يترتب على ثبوته جملة من الآثار، لذلك فهو يحتاج إلى تريث وتورع واحتياط، ومن أساسيات معرفة النسب تحديد طرق إثباته، إذ تعد هذه الطرق من الآليات المقبولة شرعا وقانونا ومن الوسائل الموصلة للحكم، حيث يلجأ إليها أطراف النزاع للإقناع، وتنقسم من حيث طبيعتها إل قسمين: منشئة وكاشفة، منشئة بكل طريق يؤدي إلى الولادة، وكاشفة بكل طريق يؤدي إلى الإظهار والبيان، وبهذا يكون إثبات النسب في الفقه الإسلامي من حيث الإنشاء يعتمد على أحد الطرق الآتية: الفراش، الزواج الفاسد والباطل، وطء الشبهة، قال الشوكاني: (مهما كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعا)[1]، وقد يكون الانشاء عن طريق التلقيح الاصطناعي، أو الاستنساخ البشري، أما من حيث الاكتشاف فهو يعتمد قديما على: الإقرار، البينـــة، القيافة، القرعة، وحديثاً على: نظام تحليل الدم، نظام البصمة الوراثية.

نلحظ مما سبق أن النسب رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الأهمية، لذا فإن الشرع بين أحكامها، وأحاطها بعنصر وقائي منيع يحميها من

(١) الإمام محمد بن على الشوكاني نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ط ٢، ١٩٨٣م دار الفكر العربي لبنان:٣ /٢٩٥.

الاختلاط والاضطراب فأرسى قواعدها على أسس سليمة وكل ذلك من أجل حماية الأطفال في نسبهم وأن يكون لكل إنسان نسب شرعي يتمتع به.

أهم النتائج: أن ثبوت النسب متناول ضمن اقسام الحكم الشرعي التكليفي، كذلك ثبوت النسب حق مكتسب لطرفي العلاقة بين المسند والمسند إليه، تبين أن أهمية ثبوت النسب من عدمه فتح الباب أمام الفقهاء لبحث طرقه ووسائله وأثاره.

التوصيات: تفعيل طرق إثبات النسب ووسائله، القديمة منها والحديثة، وإنصاف المحرومين من الجنسية، كذلك تفعيل قوانين الجنسية التي كفلت الحق الشرعي المكتسب في إلحاق الاولاد بآبائهم، ويجب عدم جعل عقوبة الحق العام للجاني حقاً موروثاً فإن الحق العام لا يورث ويسقط بموت الجاني، كما يجب معالجة الاثار المترتبة على حرمان الجنسية كالتعليم وغيره من الحقوق.

المداخلة الثانية

اثر البصمة الوراثية في إثبات النسب

الاستاذ الدكتور: عادل ناصر حسين

أولاً: مفهوم البصمة الوراثية هي:

- هي احدى وسائل التعرف على الشخص عن طريق البنية الجينية اي الموروثات التي تدل على كل انسان بعينه.
- ويمكن اخذها من اي خلية موجود في الانسان من الدم او اللعاب او المني او البول,
- اذ ان كل خلية من خلايا الانسان تحتوي على ٤٦ كروموسوما ما عدا الحيمن الذكري فيحتوي على ٢٣ كروموسوما وبيضة المراة تحتوي ايضا على ٢٣ كروموسوما. واثناء عملية التلقيح تتكون الخلية الأولى للطفل وتحتوي على ٤٦ كروموسوما وهي تحمل الصفات الوراثية التي اخذها من الابوين.

ثانياً: موقف الشريعة الاسلامية من اثبات النسب بالبصمة الوراثية

- تم اكتشاف البصمة الوراثية في أربعينيات القرن الماضي، لذا هي من النوازل، اي يجب اللجوء الى معرفة راي فقهاء الشريعة المعاصرين وكذلك دور الافتاء او المجمعات الفقهية ، ويبدو ان هناك ثلاثة اراء قيلت بهذا الصدد: –

الراي الاول: لا ينفى نسب الطفل ولو حدثت الملاعنة بين الزوجين. اذا اثبت العلم عن طريق الفحوصات والتحاليل انه ليس هناك ما يمنع من نسب الطفل الى الزوج. وهو راي نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية السابق وكذلك راي دار الافتاء المصرية في الفتوى رقم ٣٦٥ في ١٩٩٥.

الراي الثاني: اذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية ان الحمل او الولد ليس من الزوج فلا حاجة لاجراء اللعان ، وهو راي د. سعد الدين هلالي الاستاذ بجامعة الازهر ويشاطره الراي د. مازن ابو هنية ود. احمد شويدح من علماء غزة بفلسطين.

الراي الثالث: ان النسب الشرعي لا ينفى الا باللعان وهو الطريق الذي رسمه الشارع لنفي النسب ، ولا يجوز ان يتقدم عليه غيره،وعليه فلا يجوز نفي النسب عن طريق وسائل التقنية الطبية الحديثة ، وهو راي جمهور الفقهاء المعاصرين

- مثل د. وهبة الزحيلي ود. ياسين الخطيب د. عمر السبيل وهو قرار المجمع الفقهي الاسلامي الذي ينص على انه (لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان)في دورته ١٦ سنة ٢٠٠١.
- الترجيح / اذا تبين من خلال البصمة الوراثية عدم تطابق الجينات ينفى نسب الولد من الاب والعكس صحيح ويعزز كل ذلك باللملاعنة بين الزوجين.

ثالثاً: موقف القانون من اثبات النسب بالبصمة الوراثية

- نصت المادة الحادية عشرة من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على انه يسري هذا القانون على:
- اولا : القضايا المدنية والتجارية
- ثانيا: المسائل المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية
- ثالثا : المسائل غير المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية مالم يوجد دليل شرعي خاص يقضي بخلاف ذلك.
- والبصمة الوراثية تعد قرينة قانونية يمكن للمحكمة اللجوء اليها وقد نظمها المشرع العراقي في المواد من ٩٨- ١٠٤ من قانون الاثبات
- واجاز للقاضي استنباط كل قرينة يقررها القانون، كما اتاح للقاضي الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن. ومن وسائل التقدم العلمي

هي فحص الحمض النووي ، اذ من خلاله القاضي يتمكن ان يستنبط امراغير ثابت لديه وهو مدى صحة اثبات النسب او نفيه,

- اي ان اثبات النسب بالبصمة الوراثية انما هو اثبات عن طريق القرائن القضائية اما اثبات النسب عن طريق الزواج فهو اثبات نسب عن طريق القرائن القانونية.

رابعاً: موقف القضاء من اثبات النسب بالبصمة الوراثية

- اصدرت محكمة التميز الاتحادية العديد من القرارات والتي اخذت فيها بالبصمة الوراثية لاثبات او نفي النسب كما في الاتي-:
- في الدعوى المرقمة ١١٤٥٢ في ٢٠٢١ قررت ان وجود مستندات رسيمة تشير الى نسب البنتين الى المدعي لا يكفي اذا كان تقرير الطب العدلي لفحص DNAيتضمن تعاكس العلامات الوراثية للبنتين المذكورتين مع العلامات الوراثية للمدعي.
- وفي قرار اخر لها بتسلسل ٣٨٧٧ في ٢٠١٨ جاء فيه انه لا مانع شرعي وقانوني من نفي نسب الولد اذا كانت فحوصات البصمة الوراثية تعاكست العلامات الوراثية فيها مع البصمة الوراثية للمدعي.
- وفي قرارها المرقم ٨٦٦٥ في ٢٠١٨/٩/١٧نفت نسب الطفلة من المدعي لان نتيجة فحص البصمة الوراثية لها تعاكست مع نتيجة فحص البصمة الوراثية له.
- وفي قرار حديث لها اصدرته في ٣٠/ ٣/ ٢٠٢٢ حيث طلب المدعي نفي نسب كل اولاده منه . ولكن بعد اجراء فحص البصمة الوراثية تبين ان اثنين منهم تعاكست علاماتهم الوراثية معه وبالتالي نفت بنوتهم منه ، اما الثالث فتطابقت علاماته الوراثية معه لذا اثبتت نسبه منه.

الاستنتاجات

نستنتج من كل ذلك: -

- ان البصمة الوراثية احدى وسائل التعرف على الشخص
- يجوز اثبات النسب بها ونفيه وتعزيز ذلك باللعان
- تعد البصمة الوراثية من القرائن
- بما ان البصمة الوراثية من وسائل التقدم العلمي لذا يجوز للقاضي اللجوء اليها لاثبات النسب او نفيه.
- تطبيقات محكمة التمييز الاتحادية تشير الى امكانية اللجوء الى البصمة الوراثية لاثبات النسب او نفيه.

المداخلة الثالثة

أثر إثبات النسب بيولوجياً في فرض الجنسية واكتسابها

أ.م.د نافع بحر سلطان

قد يُطلب إثبات النسب بقصد فرض الجنسية العراقية طبقاً لحكم المادة ٣ ـ أ[١]، أو اكتسابها على وفق أحكام المادة ١٤ ـ أولاً[٢] من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦؛ فيتوقف هذا الاكتساب وذاك الفرض على تطبيق أحكام القانون المتعلقة بالنسب، لا سيما تلك التي يحتضنها قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩[٣]، برفقة الأحكام الفقهية الشرعية بحسب مقتضى الحال. ولما كانت تقنيات الإنجاب الحديثة تفرض تحدياً كبيراً أمام الأحكام القانونية المتعلقة بالنسب نفسها، فهي بالتأكيد تجعل فرض الجنسية واكتسابها إزاء حرج كبير وتردد بين مراعاة حق الطفل بجنسية وحقه في النسب، بل إنها تطرح تساؤلاً بشأن إمكانية فرض الجنسية أو اكتسابها عند اختلال النسب من الناحية القانونية ـ الشرعية وصحته من الناحية البيولوجية؟

من المؤكد أن تقنيات الإنجاب الموافقة للقانون والشريعة الاسلامية كتلقيح بويضة الزوجة بنطفة الزوج صناعياً، أو تخصيب أمشاج الزوجين خارجياً وزرع البويضة المخصبة في رحم الزوجة سوف لن تثير إشكالية عند تطبيق أحكام فرض الجنسية العراقية أو اكتسابها؛ فالنسب هنا يثبت من الناحية القانونية والبيولوجية[٤]. بيد أن مشكلة تخصيب أمشاج الزوجين بعد وفاة أحدهما أو بعد الطلاق، أو

---

(١) نص هذه المادة (يعتبر عراقياً: أ- من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية.).
(٢) نص هذه المادة (أولاً: إذا اكتسب غير العراقي الجنسية العراقية يصبح أولاده غير البالغين سن الرشد عراقيين بشرط أن يكونوا مقيمين معه في العراق.).
(٣) المواد (٥١ و ٥٢ و ٥٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
(٤) د. نافع بحر سلطان، الاعتراف بالبنوة الناتجة عن توسل تقنيات الانجاب الحديثة في بلد أجنبي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

استخدام أمشاج أجنبية عن أحد الزوجين باستخدام نطف أو بويضات موهوبة من الغير، أو إيجار رحم امرأة أجنبية لحمل بويضة مخصبة تعود للزوجين أو لأحدهما، وولادة الطفل بعد ذلك سوف يقابل برفض شرعي وقانوني[١]، طبقاً لمقررات المجامع الفقهية[٢]، لكن أيكون الحكم نفسه بالنسبة لأحكام الجنسية؟

وتتغير الصورة عند تسليط الضوء على أحكام القانون الفرنسي؛ فهذا الأخير[٣] يوسع من نطاق الشرعية حتى يشمل: (١) التلقيح الصناعي لبويضة المرأة باستخدام نطفة تعود لزوجها، أو للطرف الآخر في ميثاق التضامن المدني، أو للشخص الذي يساكنها، أو نطفة مجمدة لواهب مجهول. (٢) التخصيب الصناعي لبويضة المرأة باستخدام نطفة تعود لزوجها، أو لواهب أجنبي، أو يكون التخصيب لنطفة الزوج مع بويضة لواهبة مجهولة، وفي حالات معينة تخصيب بين نطفة موهوبة مع بويضة موهوبة، ثم تود البويضة المخصبة في رحم المرأة. ويضيف المشرع الفرنسي تقنية نقل الأجنة من امرأة إلى امرأة أخرى. ولا يحظر القانون الفرنسي سوى إجارة الأرحام، وتوسل تقنيات الانجاب بعد الوفاة أو الطلاق أو الانفصال. وبناء على ذلك، كانت الفقرتان (١٩ و ٢٠) من المادة (٣١١) من القانون المدني الفرنسي تنسب الطفل المولود بمساعدة هذه التقنيات إلى الأم وزوجها، أو الطرف الآخر في ميثاق التضامن المدني، أو الشخص الذي يساكنها. وتنفيان رابطة البنوة بين الواهب والطفل، وتمنعان رفع دعوى المسؤولية على الواهب

(١) د. نافع بحر سلطان، صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على حق الفرد بتوسل تقنيات الإنجاب، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد ٢٨، السنة التاسعة، ٢٠١٦، ص١٥٤.

(٢) قرار رقم (٤) د (٨٦/٠٧/٣) بشأن أطفال الانابيب الصادر من مجلس المجمع الفقهي الاسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الاردنية الهاشمية ٨ الى ١٣ صفر ١٤٠٧ هـ، ١١ الى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦.

(3) Les articles L2141-1 à L2141-12 du Code de la santé publique.

بشأن البنوة. وبعد إلغاء الفقرتين المذكورتين[١]، وحل محلهما الفقرات (٩ إلى ١٣) من المادة (٣٤٢) من القانون المدني الفرنسي، أصبح للطفل بعد بلوغه الحق بالتعرف على هويته الواهب، وصار الطفل ينسب للزوجين من الإناث، نسباً طبيعياً بيولوجياً إلى المرأة التي حملت وولدت، ونسباً بإقرار المرأة الثانية به. فضلاً عن إعادة النص على أحكام النسب المنصوص عليها في الفقرتين الملغيتين.

والحقيقة، إن معالجة إشكالية الجنسية مع تقنيات الانجاب الحديثة، تطلب الاطلاع على فلسفة التنظيم القانوني للجنسية. فمن المعلوم أن المواطنة وما يرتبط بها من حقوق سياسية تحتاج إلى رابطة الجنسية، وأن هذه الأخيرة حق من حقوق الإنسان الأساسية، ونظام قانوني مستقل يعيّن علاقة الشخص بالدولة. وقد ساد في النظم القانونية، منذ ظهور فكرة الجنسية، أساسان فكريان في تنظيم مسائل الجنسية هما: المجتمع العرقي، والإرادة السياسية. ولا شك في أن أي شعب اليوم يعبر في وجوده عن عنصرين: بأنه تجمع ثقافي، وإرادة سياسية[٢]. ولذلك تجد الجنسية تُفرض على أساس حق الدم، عند ثبوت النسب لأحد الأبوين، وتُفرض على أساس حق الإقليم، عند ثبوت الولادة في الإقليم حقيقة أو حكماً، وتُكتسب تبعاً للأب، عند ثبوت النسب، وتُكتسب بإرادة الشخص، عند ثبوت الإقامة في الإقليم مع توفر شروط أخرى.

من أجل ذلك، تتجه التشريعات الحديثة التي واجهت هذه المشكلة إلى قبول الارتباط البيولوجي بالشخص، سواء كان أباً أو أماً، الذي يثبت عبر وسيلة كشف (DNA) لتطبيق أحكام قانون الجنسية المتصلة بإثبات هذه الرابطة فقط، على أن

(1) Art 6 de la LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, JORF, n°0178, du 3 août 2021.
(2) Pierre CENTLIVRES et Dominique SCHNAPPER, Nation et droit de la nationalité suisse, JOURNAL, Pouvoirs, N°56, 1991, p.150.

ذلك لا يُعد تعديلاً أو خروجاً على الأحكام المتعلقة بالنسب. إذ تعترف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحق الطفل في حياته الخاصة، وهذا يتضمن الحق بالاعتراف بهويته، والحق بإثبات نسبه لأبويه البيولوجيين[١]. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي (بأن مخالفة الوسيلة للنظام العام الفرنسي لا يؤثر في حق الطفل بالجنسية الفرنسية عند ثبوت نسبه لشخص فرنسي)[٢].

والمعضلة لا تتعلق بفرض الجنسية واكتسابها المرتبط بنسب يثبت بيولوجياً بعد استخدام تقنية إنجاب مشروعة في تشريعات الدول الغربية، بل تكمن في أزمة قوانين الجنسية مع وسيلة إيجار الرحم. فهل تُعد جنسية الأم البيولوجية محلاً للاعتبار، أم جنسية الأم البديلة؟ فالمفهوم القانوني (للأم) هي المرأة التي تحمل وتلد الطفل، وتسمى الأم البديلة، و**غالباً** لا تربطها أي رابطة بيولوجية مع الطفل، أي أنها لا تشترك ببويضتها. أما المفهوم الواقعي (للأم) فهي المرأة التي قدمت بويضتها المخصبة لامرأة أجنبية لأجل الحمل والولادة، وتسترد طفلها بعد الولادة، فهي أم بيولوجية، لكنها لم تحمل ولم تلد. ولما كانت القوانين التي لا تعترف بإيجار الرحم لا تعترف بمفهوم (الأم) للمرأة التي لم تحمل ولم تلد، فلا يثبت النسب إليها. أما القوانين التي تجيز هذه الوسيلة فهي لا تعترف بصفة (الأم) للمرأة التي تحمل وتلد. وهكذا، يظهر تنازع سلبي في الجنسيات، نتيجته طفل عديم الجنسية[٣]. ويمكن تصنيف الحلول المطروحة في هذا المجال، على الرغم من ضيق نطاق تطبيقها، إلى اتجاهين: الأول، منح الطفل جنسية الأم البيولوجية، وهذا موقف القانون

(1) Sindres David, Le tourisme procréatif et le droit international privé, JDI (Clunet), N°2, Avril 2015, doctr. 4, n°5.; CEDH, 5ème sect., 26 juin 2014, *Mennesson c. Francen*, n° 65192/11.
(2) CE, 12 déc. 2014, *Assoc. juristes pour l'enfance et autres*., n° 365779.
(3) AUDIT Mathias, Bioéthique et droit international privé, RCADI, Vol. 373, 2014, p.408.

الأمريكي[١]. والثاني، منح الطفل جنسية الأب البيولوجي، وهذا موقف القانون الإنجليزي[٢].

وفي خضم هذا التوتر، ما زال المشرع العراقي يتجاهل تنظيم تقنيات الإنجاب الحديثة، ومعالجة عدم وجود نص صريح بشأن أثر هذه التقنيات في فرض الجنسية العراقية واكتسابها. والتأخر في التعامل مع هذه المسألة سيفضي حتماً إلى إشكالية قانونية وأخلاقية إزاء الطفل الذي ولِد نتيجة توسل إحدى الوسائل غير الشرعية، فلا يمكن تطبيق المادة (٣ ـ أ) الخاصة بحق الدم، ولا المادة (٣ ـ ب) المتعلقة باللقيط ومجهول الوالدين، ولا المادة (٤) بشأن المولود خارج العراق لأم عراقية وأب مجهول أو لا جنسية له، ولا المادة (١٤ ـ أولاً) المعنية باكتساب الطفل الجنسية العراقية تبعاً لأبيه الذي اكتسبها بموجب أحكام التجنس. ما الحل؟

في الحقيقة، ينبغي لنا التساؤل عن فرضيات استخدام التقنيات غير المشروعة؟ وعن فرص تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية بشأنها؟

١. استخدام المرأة العراقية النطفة المجمدة لزوجها بعد وفاته أو طلاقها منه. يمكن تطبيق المادتين (٣/ أ) و (١٤/ أولاً) لأن النسب يثبت للعراقية.
٢. استعانة المرأة العراقية بنطفة واهب أجنبي معروف أو مجهول. يمكن تطبيق المادتين (٣/ أ) و (١٤/ أولاً) لأن النسب يثبت للعراقية.
٣. هبة الرجل العراقي نطفته لامرأة أجنبية معروفة أو مجهولة. في حالة الاعتراف، يمكن تطبيق المادة (٣/أ).
٤. الاستعانة بامرأة أجنبية تحمل البويضة المخصبة لزوجين عراقيين أو كان أحدهما عراقياً. يمكن تطبيق المادة (٣/أ)، لأن النسب يثبت للعراقيين أو للعراقي.

(1) *Ibid*., n°386, p.412.
(2) Section 35 of Human Fertilisation and Embryology Act 2008.

٥. الاستعانة ببويضة ورحم امرأة أجنبية لحمل طفل لصالح زوجين عراقيين أو كان أحدهما عراقياً. إذا كان الزوج عراقياً، فيمكن تطبيق المادة (٣/أ).
٦. الاستعانة بامرأة عراقية تحمل بويضة مخصبة لزوجين مجهولين. إذا كانت الولادة في العراق، فيمكن تطبيق المادة (٣/ ب).
٧. الاستعانة بامرأة عراقية تحمل بويضة مخصبة لزوجين معلومين. لا يمكن تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية، لأن النسب لا يثبت إليها.

الحلول المقترحة:

بناء على ذلك، ندعو إلى التفريق بين أحكام النسب المطلوبة لتطبيق القواعد القانونية المتعلقة بمركز الطفل في القانون الخاص بشكل عام، وفي ميدان الأحوال الشخصية بشكل خاص، وبين ثبوت الرابطة البيولوجية مع أحد الأبوين، بعد استخدام تقنيات الإنجاب الحديثة المثيرة للجدل القانوني والفقهي. ومن ثم يجب التمييز بين تطبيق أحكام قانون الجنسية التي تحتاج إلى ثبوت الرابطة البيولوجية وتطبيق القوانين الأخرى التي تستلزم إثبات النسب. وهكذا يجب الاعتراف بأن:

١. ثبوت الرابطة البيولوجية مع امرأة عراقية يكفي لفرض الجنسية العراقية ولاكتسابها.
٢. ثبوت الرابطة البيولوجية مع رجل عراقي يكفي لفرض الجنسية العراقية ولاكتسابها في فرضية واحدة.
٣. هبة العراقي لنطفته أو العراقية لبويضتها لجهة مجهولة لا يكفي لفرض الجنسية العراقية واكتسابها.
٤. هبة العراقي لنطفته أو العراقية لبويضتها لجهة معلومة يكفي لفرض الجنسية العراقية ولاكتسابها.

University of Fallujah
Collage of Law

JOURNAL OF RESEARCHER FOR LEGAL SCIENCES

Volume: 4 Issue: 1- Part (1)-June- Year: 2023

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

Deposit Number (2409)