المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254
العدد13 حزيران 2024
No.13 June 2024

استخدام الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب

حسين هادي كشمر الجنابي
هاشم عبد الكريم زكي
إسماعيل جابر ظاهر
كليّة الهادي الجامعة قسم القانون

ملخص

شهد استخدام الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب شهد تطوراً ملحوظاً في العقود الأخيرة، حيث توفر التكنولوجيا المتقدمة مجموعة متنوعة من الأدوات والتقنيات التي تمكّن من تحليل الحمض النووي (DNA) بسرعةٍ ودقةٍ عالية، مما يسهل عملية تحديد النسب بدقةٍ أكبر. ويعتمد هذا النوع من الاستدلال على مقارنة عينات الـ(DNA) بين الأفراد المعنيين؛ حيث يتيح تحليل الـ(DNA) توفير أدلة قوية تؤكد الصلة الوراثيّة بين الأفراد أو تنفيها. وعليه، يمكن القول إنَّ استخدام الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب يسهّل ويسرّع عمليّة التحقّق من الصلة الوراثية بين الأفراد، ويوفّر أدلة قويّة وموثوقة تدعم النتائج بشكلٍ قاطع.

كلمات مفتاحية : الوسائل العلمية ، النسب

Using modern scientific methods to prove lineage

Hussein Hadi Kashmar Al-Janabi
Hashem Abdel Karim Zaki
Ismail Jaber Dhaher
Al-Hadi University College, Department of Law

Summary

The use of modern scientific methods to prove lineage has witnessed a remarkable development in recent decades, as advanced technology provides a variety of tools and techniques that enable DNA analysis with high speed and accuracy, facilitating the process of determining lineage with greater accuracy. This type of inference depends on comparing DNA samples between the individuals concerned. DNA analysis provides strong evidence that confirms or denies the genetic connection between individuals. Accordingly, it can be said that the use of modern scientific methods to prove lineage facilitates and accelerates the process of verifying the genetic connection between individuals, and provides strong and reliable evidence that conclusively supports the results.

Keywords: scientific methods, proportions

المقدمـــة

لا شك في أنَّ التطور العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم امتد ليشمل جميع نواحي الحياة، وانصبت بوادره على كافة المجالات وكان للقضاء حصته في الاستفادة من هذا التطور، لا سيّما أنَّ المبدأ العام المتّفق عليه في أغلب دول العالم في ما يخص القضاء وتحقيق العدالة المرجوة هو التعمق في التحقيقات التي تجريها المحاكم وصولاً إلى قناعتها في حل النزاع المعروض أمامها، إلّا أنَّ هذا لا يعني أنَّ كلّ ما يستجد حديثاً في مجال تطور العلوم[1] التي

(1) التطور (التقدم العلمي): هو نشاط الفكر الإنساني المتواصل، القائم على استقراء حقائق الوجود وما فيه من جماداتٍ وطاقاتٍ وأحياء، والعمل على حسن توظيفها وكيفية الاستفادة المثلى منها.

تمس عمل القضاء كان مستساغاً ومقبولاً للعمل والأخذ به في إثبات الادعاءات أو الدفوع المقدمة من الخصوم، فرجال القضاء وفقهاء القانون ليس من السهل أنْ يقبلوا أيّ أمرٍ أو نتيجةٍ تستخلص من الابتكارات والاكتشافات العلميّة، إلّا أنَّ النتائج الدقيقة التي وصل إليها العلم وطرحه أدلة ماديّة علميّة تكاد أنْ تكون قاطعة وجازمة في إبداء الرأي الفني الدقيق والسليم، شجّعت المحاكم على الأخذ بها.

وتعدّ قضايا إثبات النسب من أهم القضايا التي تحتاج إلى رأيٍ علميٍ فني طبي دقيق للوصول إلى حقيقة الأمر، ليتسنى للقاضي إصدار قراره أو حكمه الفاصل لحل النزاع على نحوٍ صائب.

وقد شهد مجال إثبات النسب كغيره من مجالات التقاضي تطوراً في أدلة الإثبات؛ حيث أخذ هذا التطور يرتقي تدريجياً وينتقل من مرحلةٍ إلى أخرى حتى وصل إلى ما هو عليه، وما خفي عن بني البشر الآن فهو في علم الله عالم الغيب والشهادة سبحانه وتعالى إلى حين أنْ يأذن جل شأنه للإنسان باكتشافه ويعلم بإذن الله ما لا يعلمه.

المبحث الأول

الطرق الطبيّة الحديثة المستخدمة في إثبات النسب

بفضل تقدّم البشرية وتطوّر العلم والتكنولوجيا، أصبح بالإمكان القيام ببعض الفحوصات والتحاليل الطبيّة لإثبات نسب طفل إلى والديه؛ حيث برز في هذا المجال وسيلتين علميتين يمكن الارتكاز عليهما في مسألة تحديد النسب، ولكن بنسبٍ مختلفة بين كلّ منهما، وهاتين الوسيلتين هما: فحص زمرة الدم والتطابق النسيجي بين الطفل وكلّ من والديه المدعين، وتحليل البصمة الوراثيّة للطفل المدعى نسبه. لذا، سنتناول كل من هاتين الوسيلتين، والمجالات التي يمكن الاستناد إلى أي منهما فيها، وأثر ذلك في إثبات النسب.

المطلب الأول

فحص الدم والتطابق النسيجي والقيمة العلمية لهما

نظراً إلى تقدّم العلوم البيولوجية، واكتشاف تحليل فصائل الدم والتطابق النسيجي التي تحمل خصائص بيولوجيّة تتوارثها الأجيال، يثار تساؤلاً حول مدى إمكانية الاعتماد على هذه التحاليل لتأكد من نسب الطفل إلى والديه؟ وهذا ما سنبيّنه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

فحص الدم وقيمته العلمية

يعرّف الدم بأنه: "السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدمويّة، من شرايين وأوردة وشعيرات دمويّة، ويعدّ نقي العظام هو المصنع الأساسي له، وينتج أكثر من ثماني ملايين خلية في الثانية"[1].

إذن إنَّ الدم هو أساس الحياة، وبواسطته تتم العمليّات الحيويّة كافة التي يحتاجها الجسم، ولا تقتصر أهميّة الدم على هذه الناحية فحسب؛ بل أصبحت أهميّته واسعة النطاق، تمتد آثاره إلى الروابط الاجتماعيّة وتحديد المراكز القانونيّة في قضايا الأحوال الشخصيّة، لذلك تعمقت الأبحاث العلميّة في هذا المجال، وأصبح لفحص الدم قيمة قانونيّة متميزة، كدليلٍ مهم في قضايا

(1) أحمد كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس، عمان، 2000، ص462.

تنازع البنوة إلى جانب الأدلة العلميّة الأخرى، مثل: المقارنة الأنتروبولوجيّة، ومدى التشابه في شكل الوجه والأنف والشعر والبشرة[1].

ويستند فحص الدم على أساسٍ علميٍ متين، مفاده أنَّ دماء سكان البشر تختلف عن بعضها البعض، فهي مقسمة إلى أربع فصائل رئيسية، ويستند هذا التقسيم على وجود مولد الضد أو انعدامه في كريات الدم الحمراء... وإنَّ اكتشاف هذه الفصائل الدمويّة يعود إلى كثرة وقوع الحوادث إثر عمليّات نقل الدم من شخصٍ إلى آخر لإنقاذ حياته في حالة الإصابة؛ حيث لوحظ أنَّ بعض مَن تم نقل الدم إليهم يموتون بدلاً من إنقاذهم، وذلك بسبب تحلّل في كريات الدم الحمر وخروج مكوناتها إلى الدورة الدمويّة، والتي تترسب في الكلى والرئتين؛ إذ تسبّب توقف الكلى وفقدان الوعي ومن ثم الوفاة. واستناداً إلى تلك الحقائق العلميّة، فإنَّ الخبير المختص يستطيع أنْ ينفي أو ينسب بدرجةٍ عالية من الدقة والكفاءة، ويمكن للمحكمة أنْ تعتمد على تقرير الخبير المختص وتعول عليه في قضايا تنازع البنوة، سواءٌ في إثبات نسب الطفل لشخصٍ معيّن أو نفيه.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ حالات نفي البنوة تكاد تكون قاطعة، أمّا في حالات إثبات البنوة أيّ تحقيق إيجابيّاتها، فإنّها لا تكون قاطعة، فضلاً عن ذلك هناك احتمالات خاطئة قد تقع في أثناء إجراء فحص الدم، لا سيّما إذا استخدمت مواد منتهية الصلاحيّة، غير أنَّ المفروض في المختبرات المتقدّمة عدم حدوث مثل هذا الخطأ، وأنّه إذا وقع فإنَّ نسبته تكاد تكون ضئيلة جداً.

ولتوضيح ذلك، إذا كانت الفصيلة الدمويّة لأحد الأبوين (AB) والفصيلة الدموية للآخر (O)، فلا يمكن أنْ يكون الطفل من فصيلة (O)، فيكون إما من فصيلة (A) أو من فصيلة (B)، إذا كانت الفصيلة لكل من الأب والأم (O)، فإنَّ الطفل سينتمي إلى الفصيلة نفسها، وإذا كان أحد الأبوين أو كلاهما من فصيلة (O)، فلا يمكن أنْ يكون لهما طفل من فصيلة (AB) باستثناء حالة أنْ يكون كلا الوالدين من فصيلة دم (A) أو (B) من النوع الهجين، فإنَّ احتمال ربع المواليد قد يكون من النوع (O)، لذلك فإنَّ إثبات الأبوة في هذه الحالة يكون احتماليّاً، ولا يمكن القياس عليه.

ونستنتج من هذا المثال أنَّه إذا كان هناك طفلٌ من أمٍ معروفة وأب مشتبه فيه، فإنَّ اختبارات الدم لا يمكن أنْ تثبت أنَّ الرجل هو الأب الحقيقي للطفل، وإنّما تثبت فقط أنَّ هناك احتمالاً بأبوة هذا الرجل، أمّا إذا أثبت فحص الدم اختلاف فصيلة الوالدين، فإنَّ نفي البنوة في هذه الحالة يكون قطعياً، بمعنى أنَّ فحص الدم في واقع الأمر اختبار له قيمة سلبيّة -أيّ نفي البنوة- أكثر مما له قيمة إيجابيّة، وعلى الرغم من أنَّ قانون الإثبات العراقي جاء بقواعد مستحدثة تتناسب والأهداف التي رمى إليها في الإفادة من التقدّم العلمي في استنباط القرائن، فإنّه لم يشر صراحةً إلى فحص الدم بوصفه وسيلةً علميّةً جديدة من وسائل إثبات النسب.

وكذلك لم يعالج قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ هذه الوسيلة أيضاً، إلّا أنّه أشار إلى أنَّ دعوى النسب تعدّ من جملة الدعاوى التي تختص بها المحاكم الشرعيّة، ويثبت النسب بموجب أحكام قانون الأحوال الشخصيّة.

كما يلاحظ أنَّ هذه القوانين لم تشر إلى تنظيم طريقة فحص الدم في إثبات النسب، على الرغم من أنَّ هذه الطريقة اكتشفت منذ عام 1900 على يد العالم النمساوي (كارل لاندشتاينر)[2].

ولما كان فحص الدم من وسائل التطور العلمي الحديث في إثبات النسب أو نفيه. فللقاضي أنْ يستنبط من هذه القرينة القضائيّة ما يفيد في حسم دعوى النسب، سواءٌ بالإثبات أو بالنفي؛ إذ إنَّ

(1) د. عباس العبودي، **الحجية القانونية لفحص الدم في إثبات قضايا النسب**، مجلة العدالة، مجلة فصلية تصدر عن وزارة العدل، العدد الثاني، ١٩٩٩، ص ٣٩.
(2) د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص ٤٢.

فحص الدم هو دليلٌ غير مباشرٍ يقوم على الاستنباط؛ وذلك بتفسير الوقائع الثابتة على الوقائع المجهولة، غير أنَّ القرائن القضائية لا تخضع بحسب طبيعتها لأيّ حصر؛ وذلك تبعاً لاختلاف الوقائع وظروف النزاع.

وفي قرارٍ لمحكمة التمييز أكّدت فيه أهميّة فحص الدم في إثبات النسب أو نفيه؛ إذ ذهبت إلى أنَّ: "... محكمة الموضوع وإنْ اتبعت قرار النقض التمييزي، إلّا أنّها أصدرت حكمها المميّز قبل إكمال تحقيقاتها في الدعوى؛ إذ كان على المحكمة إرسال المميّز وأطراف الدعوى إلى مستشفى الكرامة في بغداد/ شعبة تطابق الأنسجة لإجراء الفحص، وبيان الرأي بشأن فصيلة الدم وفحص التطابق النسيجي وإعطاء الرأي بالبنوة، ومن ثم إصدار حكمها في ضوء نتيجة الفحص الطبي وأدلة الإثبات الأخرى..."[1].

الفرع الثاني

التطابق النسيجي وقيمته العلميّة

يقصد التطابق النسيجي هو فحص الجينات الوراثيّة للأنسجة الموجودة على كريات الدم البيض، وهو من الوسائل العلمية الحديثة والمستخدمة حالياً في مجالاتٍ طبيّةٍ عديدة. وإنَّ جينات التطابق النسيجي موجودة في الإنسان ويرمز لها (HLA)، ويعود تاريخها إلى بداية القرن العشرين؛ حيث وضع العالم (كارل لاندشتاينر) في عام ١٩٠٠ قواعد لنقل الدم ما بين الأشخاص بعد اكتشافه مجاميع فصيلة الدم. وبعد هذا الاكتشاف، توالت الدراسات والبحوث حول الجينات الموجودة في كريات الدم البيض، وسميت الجينات الموجودة على سطح كريات الدم البيض بالتطابق النسيجي، كونها مسؤولة عن رفض الأنسجة والأعضاء المنقولة من شخصٍ لآخر.

ويستخدم فحص التطابق النسيجي لأغراضٍ عديدة منها:

1- تشخيص الأمراض لوجود علاقة بين جينات التطابق النسيجي وعدد من الأمراض، مثل: داء السكر والإيدز والتدرن الرئوي.

2- استخدام فحص التطابق النسيجي في اختيار المتبرع لغرض زراعة الأعضاء في الشخص المتبرع له، مثل: زراعة نخاع العظم والكلية.

3- إثبات البنوة والأبوة كونه من الفحوصات الطبيّة الرئيسة.

4- في إجراءات إثبات النسب؛ وذلك عن طريق فحوصات التطابق النسيجي للأشخاص الذين ترسلهم محكمة الأحوال الشخصيّة، ومن ثم تزوّد المحاكم المذكورة بتقريرٍ طبي ذي دلالةٍ علميّة عالية تصل دقته إلى (٩٨%) في جميع فحوصات الدم.

ومن الجدير بالذكر أنَّ علم التطابق النسيجي أدّى إلى استخدام العلاج بالجينات للعديد من الأمراض، بالإضافة إلى أنّه من الوسائل العلميّة الحديثة متعددة الأغراض والأهداف؛ حيث يوجد على ذراع الإنسان الجسم الصبغي (كروموسوم 6)، ويعرف مستضد الكريات البيضاء البشريّة، وفي الوقت نفسه توجد الكثير من المستضدات (HLA)، وبما أنَّ لكل فرد زوج من الكروموسومات، فإنَّ الصفات الوراثيّة الناتجة للجنين هي عبارة عن اشتراك صفات الأبوين، وليس سيادة أو تنحي إحداهما، لذلك تحتوي خلايا الجنين بروتينات (HLA)، وقد يحدث اندماج الوحدات (جزء من البروتين المتشابهة)، وتعدّ كروموسومات الجسيمات الصبغيّة هي وحدات نقل الصفات الوراثيّة، وتوجد في نواة الخلية، وفي حالة الفحص بطريق تطابق الأنسجة

(1) **قرار محكمة التمييز** العدد (٥٢٢٤/شخصية/٢٠٠١) الصادر في ٢١/١٢/٢٠٠١؛ (غير منشور).

بين الشخص المراد إثبات نسبه والأشخاص المرسلين معه، وظهور النتيجة إيجابيّة، فإنَّ رأي الطبيب الفاحص أو لجنة الفحص يكون قطعي وليس احتمالي؛ حيث يذكر في التقرير الطبي إنَّ العوامل الوراثيّة (أ) تطابق العوامل الوراثيّة لكل من (ب) و(ج)؛ وبالتالي يعود إليهما".

أمّا إذا كانت نتيجة الفحص سلبيّة، فإنَّ رأي الطبيب الفاحص أو اللجنة يكون قطعي أيضاً وليس احتمالي؛ حيث يذكر في التقرير الطبي (إنَّ العوامل الوراثيّة (أ) لا تطابق العوامل الوراثيّة (ب) وبالتالي لا يعود إليه".

وقد قضت محكمة التمييز الاتحاديّة بهذا الصدد أنّه: "... إذا كان الثابت من تقرير مستشفى الكرامة التعليمي الخاص بنتيجة فحص تطابق الأنسجة لأطراف الدعوى، أنَّ الصفات الوراثيّة للطفل (ز) لا تمت بأيّة صلة للصفات الوراثيّة العائدة للزوج (م) وزوجته المدّعى عليها (ك)، وإنَّ الصفات الوراثيّة للطفل المذكور تشابه الصفات الوراثيّة العائدة للزوجة (ن) وزوجته المدعية (س)، وأنَّ الطفل (ز) لا يمكن أنْ يكون بأيّ حال من الأحوال ابناً للزوجين (م، ك)، فيتعيّن القضاء باعتبار الطفل (ز) ابناً للمدعيّة (س) وزوجها (ن)، وتسليمه إليهما، ومنع معارضة المدّعى عليها لهما في ذلك..."[1].

وفي قرارٍ آخر جاء فيه: "... وكذلك إحالة المدعية والصغيرة والمدعى عليهما إلى المختبر لإجراء التطابق النسيجي..."[2].

المطلب الثاني

البصمة الوراثيّة وخصائصها

تعد البصمة الوراثيّة من الأساليب العلمية الحديثة التي يرتكز عليها العديد من القضاة في مسألة الإثبات؛ حيث ثبت علمياً أنَّ كثيراً من الخصائص الجينيّة تتوارثها الأجيال، وتتطابق على نحوٍ كبير بين الآباء والأبناء؛ لذا، فالتساؤل الذي يطرح هنا: هل يمكن الاعتماد على تحليل البصمة الوراثية في إثبات نسب الطفل لوالديه؟ هذا سنتولى دراسته في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

اكتشاف البصمة الوراثية وماهيتها

يقصد بالبصمة الوراثية هي: "البنية الجينيّة نسبةً إلى الجينات، أيّ: المورثات التي تدل على هوية كلّ إنسانٍ بعينه، ويمكن أخذها من أيّ خليّةٍ بشريّة"[3].

وبعد أنْ كان العالم بأسره يخضع لطريقةٍ واحدة للدلالات الوراثيّة؛ وذلك حتى أواخر الستينيات، وهي الطريقة التي تعرف بخلايا الدم الحمراء لنظام (أ، ب، و) (ABO) تلى هذا الاكتشاف تحليل الحمض النووي؛ وذلك على يد العالمين (جيمس واطسون) و(فرانس كريك) في عام ١٩٥٣؛ إذ إنّه أمكن التعرّف إلى التركيب الفيزيقي لجزيء الحمض النووي على أنّه

(1) القرار رقم (٢٤٨/موسعة أولى/٨٦-٨٧) في ٣١/٣/١٩٨٧. نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، **نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن**، الطبعة الأولى، دار النشر البيضاء، مصر، ٢٠١٣، ص٢٥٩.
(2) **قرار محكمة التمييز** رقم (٥٢١٤/شخصية/١٩٩٩) في ٢١/١٢/١٩٩٩؛ (غير منشور).
(3) **قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي**، الدورة السادسة عشر بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، القرار السابع، مكة المكرمة، يناير 2002، وتعرف علمياً بتحليل الحمض النووري الريبوزي المختزل أو منقوص الأكسجين وتعرف اختصاراً (DNA) .

يتكوّن من شريطين متوازيين يشكلان معاً حلزوناً مزدوجاً[1]؛ أمّا البصمة الوراثية فهي اكتشاف علمي حديث لم يعرف حتى عام ١٩٨٤ حينما نشر الدكتور (إليك جيفري) عالم الوراثة بجامعة ليستر في لندن بحثاً أوضح فيه أنَّ المادة الوراثيّة قد تتكرر عدّة مرات وتعيد نفسها في تتابعاتٍ عشوائيّة غير مفهومة، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام إلى أنَّ هذه التتابعات مميزة لكلّ فردٍ ولا يمكن أنْ تتشابه بين اثنين إلّا في حالات التوأم المتماثل فقط[2]؛ وقد سجل الدكتور (اليك جيفري) براءة اختراعه في نوفمبر ١٩٨٥م، وأطلق عليه اسم (البصمة الوراثيّة)، وأثبت فيه أنَّ لكلّ شخصٍ بصمة وراثيّة خاصة به تميّزه عن غيره من الناس، ولا تتطابق البصمة الوراثيّة إلّا في حالة التوأم المتماثل كما سبق القول- وقد كان عمر الدكتور (اليك جيفري) وقت اكتشاف البصمة الوراثيّة (٣٤) سنة، وحصل بها على درجة الأستاذية في العلوم[3]. وتقوم المادة الوراثيّة (DNA) بوظيفتين، هما: نسخ المادة الوراثيّة التي هي الحمض النووي نفسه قبل انقسام الخلية؛ وحمل الشفرة الوراثيّة اللازمة لتصنيع كافة أنواع البروتينات داخل الخلية[4].

إذن، إنَّ البصمة الوراثيّة هي المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحيّة، وتبيّن مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما، فهي -استناداً إلى مكونات الجينوم البشري- الشفرة التي تحدّد مدى الصلة بين المتماثلات، وتجزم بوجود الفرق أو التغاير بين المختلفات عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان في ظل علم الوراثة -أحد علوم الحياة- والبصمة الوراثيّة هي تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض (DNA) المتمركز في نواة أيّة خليّة من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل على هيئة شريط مكون من سلسلتين، كلّ سلسلة تدرج على شكل خطوط عرضيّة متسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينيّة على حمض (DNA)، وهي خاصة بكلّ إنسانٍ تميّزه عن الآخر في الترتيب[5]. إذن، إنَّ البصمة الوراثيّة هي: تلك المادة الحاملة للعوامل الوراثيّة والجينات في الكائنات الحيّة، وهي مخزنة في بئر الأسرار الذي يطلق عليه (الجينات الوراثيّة)، وتوجد في جميع خلايا جسم الإنسان وأنويته، ما عدا كريات الدم الحمراء، نظراً إلى عدم احتوائها على نواة، ولهذا جرى إطلاق تسمية البصمة الوراثيّة، للدلالة على إثبات هوية شخص أُخذت منه عينة الحمض النووي (DNA) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن والديه، فكلّ شخصٍ يحمل في خليّته الوراثيّة (٤٦) من صبغيات الكروموسومات، يرث نصفها من أبيه بوساطة الحيوان المنوي، والنصف الآخر من أمه بوساطة البويضة، فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كلّ وجه ولا مع كروموسومات أمه من كلّ وجه، وإنما جاءت خليطاً منهما، وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلاليّة عن كروموسومات أيّ من والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه[6].

(1) خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٦، ص ٨.
(2) إيناس هاشم رشيد، **تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني**، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الثاني، ٢٠١٢، ص ٢١٠.
(3) د. فؤاد عبد المنعم أحمد، **البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون**، المكتبة المصرية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص ١٣.
(4) خليفة على الكعبي، مرجع سابق، ص٢٢.
(5) **الشفرة الوراثيّة للإنسان**، تحقيق: دانييل كيفنس وليروي هود، ترجمة: د. أحمد مستجير، سلسلة ثقافيّة تصدر عن المجمع الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، من دون سنة نشر.
(6) القاضي ربيع الزهاوي، **إثبات النسب في الشرع والقانون**، مرجع سابق، ص ٤٨.

الفرع الثاني

خصائص البصمة الوراثيّة ودلالاتها

استنبط العلماء وأهل الطب والمعرفة بعض السمات التي تتميّز بها البصمة الوراثيّة عن غيرها من الأدلة البيولوجيّة الأخرى، ومن أهم هذه الخصائص نذكر[1]:

1- عدم التوافق والتشابه بين كلّ فردٍ وآخر عند تحليل البصمة الوراثيّة، فمن المستحيل وجود تطابق بين أي فردين من بين ثمانية مليار نسمة عدد سكان الأرض، إلّا في حالة التوأم المتماثل، كما سبق القول؛ لذلك تعد البصمة الوراثية أدق وسيلة عُرِفَت حتى الآن في تحديد هويّة الإنسان؛ وذلك لأنَّ نتائجها قطعيّة لا تقبل الشك والظن؛ وذلك بنسبة (١٠٠%).

2- تقوم البصمة الوراثيّة بوظيفتين لا ثالث لهما: الوظيفة الأولى هي الإثبات، فهي إمّا أنْ تثبت نسباً أو تثبت تهمة أو جريمة، والوظيفة الثانية هي النفي؛ إذ تنفي جريمة أو تهمة عن متهم أو تنفي نسباً.

3- مقدرة الحمض النووي على تحمّل الظروف الجوية السيئة المحيطة، لا سيّما ارتفاع درجات الحرارة؛ إذ يمكن أخذ البصمة الوراثيّة من التلوثات النوويّة[2]، أو البقعة الدمويّة الجافة، والتي مضى عليها وقت طويل، كما يمكن عملها من بقايا العظام، لا سيّما عظام الأسنان؛ فضلاً عن أنّها تمتاز بمقاومتها لعوامل التحلل والتعفن.

4- توجد البصمة الوراثيّة في الكروموسومات، وتتخذ شكل خيوط رفيعة ملتفة على بعضها، ويمكن قراءتها وخزنها في الحواسيب الآلية على نحوٍ يسهل الرجوع إليه عند الحاجة، وهذا ما دعا بعض الدول اليوم إلى إنشاء ملفات خاصة لحفظ كل المعلومات المتعلقة بالبصمة الوراثيّة للمشتبه بهم، ليتسنى الرجوع إليها عند الحاجة في مختلف القضايا[3].

لذا، تعدّ دلالة البصمة الوراثيّة قاطعة؛ نظراً إلى انفراد كلّ شخصٍ بنمطٍ وراثيٍ مميّز خاص به، لا يوجد عند أيّ كائن آخر في العالم؛ إذ من المستحيل أنْ يتشابه الـ(DNA) لشخصين على وجه الكرة الأرضية، إلا في حالة التوأم المتماثل كما ذكرنا آنفاً[4]. لذا، يرى علماء الطب الحديث أنّهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه عن طريق إجراءات الفحص على جيناته الوراثيّة؛ حيث أثبتت الأبحاث الطبيّة التجريبيّة أنَّ نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق تحليل البصمات الوراثيّة يصل في حالة النفي إلى حد القطع أيّ بنسبة (١٠٠%). أمّا في حالة الإثبات، فإنّه يصل إلى حدٍ قريبٍ من القطع؛ وذلك بنسبة (٩٩٪) تقريباً[5]؛ لذلك تؤكّد الحجيّة المطلقة للبصمة الوراثيّة؛ إمكانيّة أخذها من أيّ مخلفاتٍ آدمية، سواءٌ أكانت سائلة (الدم، اللعاب، المني) أم أنسجة (لحم، عظم، جلد، شعر).

ولما كانت البصمات الوراثيّة تتسم بمقاومتها لعوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخيّة المختلفة من حرارةٍ وبرودةٍ ورطوبةٍ وجفاف لمدةٍ طويلة، وأنّه يمكن الحصول عليها من الآثار القديمة والحديثة على حدٍ سواء؛ لذلك فإنّها تعدّ -بحسب آراء المختصين- أدق وسيلة عرفتها البشريّة إلى حد الآن في تحديد هوية الإنسان.

---

(1) عمر السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، الطبعة الأولى، دار الفضيلة للنشر والتوزيع ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ص ١١.
(2) د. فؤاد عبد المنعم أحمد، مرجع سابق، ص ١٨.
(3) إيناس هاشم رشيد، مرجع سابق، ص٢١٩.
(4) المحامي حسام الأسعد، **البصمة الوراثية: حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب**، دار شمس الأندلس، بغداد، ٢٠٠٧، ص٧٩.
(5) إيناس هاشم رشيد، مرجع سابق، ص٢١٦.

لذا، يرى علماء الطب الحديث أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخصٍ ما أو نفيها عن طريق إجراء الفحوصات على جيناته الوراثيّة؛ حيث يتم أخذ عيّنة صغيرة من بول أو شعر أو مني أو لعاب الإنسان، أو من خلايا الكليّة أو غير ذلك من أجزاء الجسم، وبعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها وفحص ما تحتوي عليه من كروموسومات -أيّ صبغيّاتٍ- تحمل الصفات الوراثيّة، وهي الجينات، وبعد معرفة هذه الصفات الوراثيّة الخاصة بالابن ووالديه، يمكن بعد ذلك إثبات أنَّ بعض هذه الصفات الوراثيّة في الابن موروثة عن أبيه؛ وذلك لاتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثيّة، فيحكم عندئذٍ بأبوته له، أو يقطع بنفي تلك الأبوة؛ وكذلك الحال بالنسبة إلى الأم؛ وذلك لأنَّ الابن يرث عن أبيه نصف موروثاته الجينيّة، كما يرث عن أمه النصف الآخر، فإذا أثبتت التجارب الطبيّة والفحوصات المختبريّة وجود التشابه في الجينات بين الابن وأبويه، ثبت طبيّاً بنوته لهما، لكن إنْ لم يوجد بينهما أيّ تشابه في الجينات الوراثيّة، انتفى طبياً بنوته لهما. وقد تثبت بنوته لأحد والديه بناءً على التشابه الحاصل بينهما في المورثات الجينيّة، بينما تنتفي عن الآخر بناءً على انتفاء التشابه بينهما في شيءٍ من المورثات الجينيّة.

المبحث الثاني

الحجيّة القانونيّة للوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب وسلطة القاضي في تقديرها

تعدّ الوسائل العلميّة الحديثة -بوجهٍ عام- بحكم القرائن القضائيّة في الإثبات، وقد عرّفت المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي القرائن القضائيّة بأنّها: "استنباط القاضي أمراً غير ثابتٍ من أمرٍ ثابتٍ لديه في الدعوى المنظورة، وللقاضي استنباط كلّ قرينةٍ لم يقرّرها القانون؛ وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة".

وتحظى القرائن القضائيّة بأهميّةٍ بارزة في ما يخص عبء الإثبات، كونها من الوسائل التي يستعين بها القاضي للقيام بنقل عبء الإثبات بين الخصوم، وللتخفيف من من قاعدة (البينة على مَن ادّعى واليمين على مَن أنكر)؛ وذلك حتى لا يقع عبء الإثبات على كاهل أحد الخصمين دون الآخر، ومن ثم يقوم القاضي بتكوين قناعته من مجموع ما يدلي به الخصمان[1].

ولما كان الإثبات واجباً على الخصوم في الوقت الذي يعدّ فيه حقاً لهم؛ لذلك فإنَّ للوسائل العلميّة الحديثة دور رئيسي في حسم النزاع في القضايا المتعلقة بإثبات النسب للوصول إلى قرارٍ صائب.

وقد زادت أهميّة الأخذ بالقرائن القضائيّة نتيجةً لتعقّد المنازعات المرفوعة أمام المحاكم، وما أتى به التقدّم العلمي من وسائل حديثة في الإثبات بلغت دقتها حداً قضى على احتمال الخطأ في الاعتماد عليها، وجعلها جديرة بأنْ يعول عليها في الإثبات، لكن يلاحظ عدم ورود نص يحدّد الطبيعة القانونيّة للوسائل العلميّة الحديثة في قانون الأحوال الشخصية أو المرافعات المدنية، باستثناء ما ورد في قانون الإثبات في المادة (١٠٤) منه التي أجازت للقاضي الاستفادة من وسائل التقدّم العلمي في الإثبات؛ حيث نصت على أن: "للقاضي أنْ يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائيّة".

لذا، فإنَّ الوسائل العلميّة الحديثة التي يستفاد منها في نفي النسب أو إثباته، بوصفها قرائن قضائية في الإثبات، تعدّ دليلاً غير مباشرٍ يقوم على الاستنباط.

وهذا كله يعدّ مراعاةً من المشرّع لأهميّة التقدم العلمي، وما أوجده من وسائل قد تسهّل على القاضي المهام المنوطة به، ومن أمثال تلك الوسائل: التسجيل الصوتي والصوري وفحص الدم وبصمات الأصابع، ولكن الذي نريد أنْ نقوله في هذا المجال أنَّ هذه الاستفادة يجب ألّا تكون متعارضة مطلقاً مع حريّة الإنسان وحقه في الاطمئنان، وتجنّب كل ما يقترب من المساس بذلك

(1) د. آدم وهيب النداوي، **شرح قانون البيانات والإجراء**، دار العلم للثقافة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩٨، ص١٧٠.

في أثناء الحصول على هذه الأدلة.

وفي المقابل هنالك تناسباً طرديّاً بين الوسائل العلميّة المكتشفة وطرق تزويرها، فيلزم الحذر الشديد في ذلك[1].

المطلب الأول

موقف التشريعات من إثبات النسب بالطرق العلميّة الحديثة

أضحى الاتجاه التشريعي الحديث يميل إلى الاستعانة بالأدلة العلميّة في مجال إثبات النسب أو نفيه، وعلى رأسها: البصمة الوراثية؛ إذ لم يعدّ يؤخذ بتحليل زمرة الدم كوسيلة لإثبات النسب، ولكن يمكن الأخذ به عند النفي. ففي عام ١٩٦٩ أجاز التشريع الإنكليزي على سبيل المثال اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب وفق أساسين: أولهما: أنَّ القيام بفحص البصمة الوراثيّة يكون بموافقة الزوجين، وثانيهما: إذا لم يتوصل الزوجان لاتفاق حول نسب الصغير، فإنَّ القانون منح سلطة واسعة للقاضي الإنكليزي لتقدير مدى الاستفادة من اختبار البصمة الوراثيّة، أمّا التشريع الفرنسي الصادر عام ١٩٩٤، فقد نص في المادة الخامسة منه على أنَّ تحديد شخصيّة الفرد يكون عن طريق تحليل البصمة الوراثيّة له، لكنه اشترط أنْ يكون هذا الاختبار بناءً على إصرار القاضي المختص بصدد دعوى إثبات رابطة البنوة. بينما في التشريعات العربيّة فإننا لم نجد فيها قانوناً يعالج موضوع البصمة الوراثيّة وينص عليه كدليلٍ يمكن اللجوء إليه لإثبات النسب، باستثناء قانون الأحوال الشخصيّة التونسي رقم (٧٥) لسنة ١٩٩٨؛ حيث نصّت المادة الأولى منه على اعتبار البصمة الوراثيّة هي دليل من أدلة الإثبات المعتمدة؛ ولم يختلف الأمر بالنسبة إلى المشرع المصري؛ حيث نصّ في قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم (1) لسنة ٢٠٠٠ على أنّه: "إذا توافرت أدلة جازمة تدل على صحة نسب المدعى من مورثه أخذاً بما توصل إليه العلم في مجالات الطب والهندسة الوراثية أو الوسائل العلمية الأخرى، على أنْ يخضع في الأحوال كلها إلى تقدير قاضي الموضوع[2].

وفي ما يخص إثبات النسب عن طريق فحص فصيلة الدم فيعد أحد القرائن القضائية التي أخذت به بعض الدول؛ حيث لوحظ أنّه ازداد اهتمام أمريكا والدول الأوروبيّة بإجراء فحص الدم في القضايا المتعلقة بإثبات النسب أو نفيه، كون تلك الدول قد أحرزت تقدّماً ملحوظاً في مجال الفحوصات المختبرية.

وعلى سبيل المثال ما قضت به المحكمة الجزائيّة الفرنسية في قرارٍ أصدرته بتاريخ 1983/1/24 حول دعوى إنكار البنوة الشرعيّة؛ حيث استجابت المحكمة في هذا القرار لطلب المدّعي بإجراء فحص الدم، وقد تلخصت وقائع القضية بالآتي: "طلب الزوج لإجراء فحص مجاميع الدم من أجل التحقّق من ادعائه بأنّه ليس أب الطفل الذي ولدته زوجته بعد أكثر من (300) يوم من تاريخ عدم إمكان المصالحة بينهما، وقرار المحكمة بانفصالها. وقد استجابت المحكمة لهذا الطلب، رغم أنه قد ثبت لديها من وقائع النزاع أن الزوج كان على تواصل دائم مع زوجته، وهكذا يبقى واضحاً إنه رغم قيام الدليل الظاهري على أنَّ الزوج هو الأب الحقيقي، إلّا أنَّ المحكمة استجابت لطلب إجراء فحص الدم لتقديم الدليل على أنّه لا يمكن أنْ يكون الأب الحقيقي للولد المزعوم إنه منه"[3].

(1) د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص ١٧٠.
(2) إيناس هاشم رشيد، مرجع سابق، ص ٢١٩.
(3) **قرار المحكمة الجزائية الفرنسية** الصادر بتاريخ 1983/1/24.

الفرع الأول

موقف القانون المصري من إثبات النسب بالطرق العلميّة الحديثة

لم يتطرّق قانون الأحوال الشخصيّة في مصر إلى كيفيّة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، لكن قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 المعدل قد نصّت في المادة (4) منه على أن: "للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتّع برعايتهما، وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات، بما فيها الوسائل العلميّة المشروعة"[1].

وعليه، نرى أنّه يجوز قانوناً الاعتماد على الوسائل العلميّة لإثبات النسب، بما فيها: تحليل فصيلة الدم وتحليل البصمة الوراثيّة، لكن لكي يتم اللجوء إلى هذه الوسائل، يُشترط أنْ تكون مشروعة، وطريق اللجوء إليها مشروعاً أيضاً، فلا يجوز إجبار شخص على استخدام هذه الوسائل لإثبات النسب في حال رفض ذلك، عملاً بالقاعدة القانونية: "لا يجبر أحد على تقديم دليل ضد نفسه"؛ لذلك لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسائل لإثبات النسب إلّا بعد التأكد من رضا من يقوم بهذه التحاليل، مع الأخذ بعين الاعتبار أنَّ رفض إجراء تحليل البصمة الوراثيّة من دون مبرر علمي، يمكن عدّه قرينة ضده، أيّ أنَّ الولد من صلبه. وقد بيّنا آنفاً رأي الفقه في مدى مشروعيّة الوسائل العلميّة الحديثة في إثبات النسب.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنَّ اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب يكون عند تعذر إثبات النسب بالطرق الشرعيّة الأصلية المنصوص عليها شرعاً، وهي: (الفراش، والإقرار، والبينة)، فإذا أقرّ القاضي بثبوت النسب بناءً على ما ثبت عنده من أدلة، فلا تثريب عليه إنْ لم يأخذ بالوسائل الحديثة كتحليل الدم أو البصمة الوراثية للتأكد من ثبوت النسب أو حتى نفيه.

الفرع الثاني

موقف القانون العراقي من إثبات النسب بالطرق العلميّة الحديثة

لم ينص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ على إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية، لأنَّ هذا القانون صدر قبل اكتشاف موضوع البصمة، إلّا أنَّ ذلك لا يمنع من الاستعانة بها، لا سيّما أنَّ قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ أجاز ذلك في المادة (١٠٤) منه؛ حيث نصت على أن: "للقاضي أنْ يستفيد من وسائل التقدّم العلمي في استنباط القرائن القضائيّة". لكن ينبغي للمشرع أنْ ينص صراحةً على اعتماد البصمة الوراثيّة كدليلٍ من أدلة الإثبات في دعاوى النسب، ولكن بشروطٍ محددة، لا سيّما عندما لا يكون هناك طريق آخر سواه لإثبات النسب أو نفيه، فضلاً عن أنّه لا يمكن تجاهل الأخذ بهذه الوسيلة في دعاوى النسب؛ وذلك لأسبابٍ عديدة منها: أنَّ أغلبيّة الفقهاء المسلمين من كافة المذاهب الإسلاميّة، ومنهم: علماء الإمامية الأعلام، قد أجازوا الاعتماد على البصمة الوراثية كدليلٍ لإثبات النسب. إلى جانب أنَّ العلم الحديث قد أثبت أنَّ البصمة الوراثيّة أدق وسيلة عُرفت حتى الآن في تحديد هويّة الإنسان؛ وذلك لأن نتائجها قطعية بنسبة (100%) لا تقبل الشك والظن، كما سبق القول[2].

وكذلك في ما يخص فحص الدم فلم ينص المشرّع العراقي صراحةً في قانون الأحوال

(1) **قانون الطفل المصري** رقم (12) لسنة 1996 المعدل
(2) القرار رقم (٢٠٥/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصيّة/٢٠١٢) الصادر في ٢١/٢/٢٠١٢؛ غير منشور

الشخصية رقم (188) لسنة 1959، على اعتبار فحص زمرة الدم إحدى وسائل إثبات النسب، وإنّما جاء بنصٍ عام في قانون الإثبات في المادة (104) منه التي جاء فيها: "للقاضي أنْ يستفيد من وسائل التقدّم العلمي في استنباط القرائن القضائيّة"[1]. وعليه، نرى أنَّ هذا النص هو نصٌ عام وُضِع ليشمل كافة وسائل التقدم العلمي، والتي يمكن استخدامها في الإثبات. لذا، على المشرع أنْ يتدخل تشريعيّاً لتقنين هذا الطريق من طرق إثبات النسب الذي لا يرقى إليه الشك في الإثبات كما بيناه سابقاً.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب

يمكن القول إنَّ للقاضي الاستفادة من كافة وسائل التقدم العلمي كفحص الدم والتطابق النسيجي وفحص البصمة الوراثيّة في قضايا الإثبات، وقد جاءت المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي على سبيل الجواز للقاضي، وليس على سبيل الإلزام. في حين اتجه القضاء العراقي إلى عدّ الوسائل العلميّة الحديثة من القرائن القضائيّة، حيث ذهبت محكمة التمييز الاتحاديّة إلى أنّه: "... إذا ادعت المدعية بأنها ابنة المتوفى وأن المدعى عليه هو خالها وليس أبيها، وأن زوجته ليست أمها، فيتعين على المحكمة تكليفها بالإثبات، وأنْ تحيل الطرفين على الجهة المختصة لإجراء الفحوصات المختبريّة للخلايا النسيجية وعوامل الوراثة، وصولاً إلى الحكم العادل..."[2].

كما قضت محكمة التمييز الاتحاديّة في قرارٍ آخر أنه: "...إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الأنسجة في المستشفى يشير إلى أنَّ الصفات الوراثيّة تشابه الصفات الوراثيّة للمدعى عليه، ويمكن أن تكون بنتاً له، وعزز ذلك بالبينة الشخصيّة، فيتعيّن القضاء بثبوت النسب منه، دون حاجة إلى تطليقها اليمين المتمم..."[3].

وللقاضي نظراً إلى ما له من سلطاتٍ واسعة في التقدير، الأخذ بقرينةٍ واحدة قوية الدلالة، في حين قد لا تقنعه قرائن متعددّة، إذا كانت هذه القرائن ضعيفة، لأنَّ تحصيل فهم الوقائع في الدعوى يعود إلى قاضي الموضوع وحده في ما يحصله متى كان قد اعتمد في ذلك على اعتباراتٍ سائغة، وفي هذا النطاق يختلف أيضاً استنباط القضاء باختلاف مداركهم وسلامة تقديرهم للوقائع، وهذا قائم على أساس أنَّ قاضي الموضوع بحسب الأصل له السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته، لذا فإنَّ القاضي عملاً بسلطته الواسعة في التقدير، حرٌ في تفضيل قرينة على أخرى متناقضة معها، أو على تفضيل شهادة الشهود إنْ تعارضت معها.

كما جاء في قرارٍ أيضاً لمحكمة التمييز الاتحادية أنه: ".... لدى التدقيق والمداولة... وجد أنّه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون، لأنَّ تحقيقات المحكمة مقتضبة إذا كان الواجب استجواب الطرفين عن موضوع الدعوى وإجابة المميز عليها المدعى عليها على ذلك، وهل يعرف المميز المدعي أبويه المراد نفي نسبهما، وأسباب تسجيل العائلة في سجلين وصحيفتين مختلفتين في الأحوال المدنية، ومن الذي راجع دائرة الأحوال المدنية لتسجيل الطفلة نجلاء، وهل هي الطفلة (و) مدرجة في البطاقة التموينية للعائلة، وإذا تطلب الأمر إحالة الأطراف

(1) **قانون الإثبات العراقي** رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
(2) **قرار محكمة التمييز** رقم (١٦٣/موسعة أولى/٨٧-٨٨) في ٣٠/5/١٩٨٨؛ منشور لدى: إبراهيم المشاهدي، **المختار من قضاء محكمة التمييز قسم الأحوال الشخصية**، مكتبة السهنوري، بغداد، من دون سنة نشر، ص١٩٧.
(3) **قرار محكمة التمييز** رقم (١١٤/موسعة أولى/١٩٩٠) في ٣١/٧/١٩٩٠؛ منشور لدى: إبراهيم المشاهدي، **نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن**، مرجع سابق، ص٢٠١.

لفحص تطابق الأنسجة وصولاً للحقيقة، ولتعلق الأمر بالحلال والحرام، قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدّم..."[1].

وكذلك قضت في قرارٍ آخر: "... لدى التدقيق والمداولة... وجد أنّه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون، ذلك لأنَّ محكمة الموضوع لم تتبع كامل قرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد أعلاه، إذ كان الواجب تكليف المعترض عليهم إبراز القسامين الشرعيين للمتوفين (م.ج. وبام. ع) المعروفة ورثتهما، ومدى خصومة المذكورين المعترضين عليهم، وعند تعذر الإذن لهم بمراجعة المحكمة المختصة لذلك، وتكليفهم إثبات دعواهم والاستماع للبينة الشخصيّة وإدخال مَن ترى المحكمة شخصاً ثالثاً والاستعانة بالوسائل الفنيّة وصولاً للحقيقة، كما كان الواجب تكليف المعترض إثبات اعتراضه والاستماع للبينة الشخصيّة، ومن ثم ترجيح أحد الشهادتين، مع بيان أسباب الترجيح، عملاً بأحكام المادة (٨٣) من قانون الإثبات، يصادق القرار الذي يتراءى للمحكمة على ضوء النتائج المتحققة عليه..."[2].

الخاتمة

وفي الختام نجد أنَّ الفحص الطبي في دعوى النسب واستخدام الوسائل العلميّة الحديثة لا يشكل أي اعتداء على حريّة الأفراد طالما أنّه سيتم بقرارٍ من القضاء ووفقاً للأسس العلمية. ومن استقراء موقف القضاء العراقي نجده قد تميّز في تقرير الإثبات بفحص الدم؛ وكذلك بفحص التطابق النسيجي والوسيلة الأحدث هي فحص الحمض النووي التي بدأ العمل بها في معهد الطب العدلي في بغداد منذ عام 2007 وحتى الآن، مما يقتضي الاستفادة من هذه الوسيلة العلمية الحديثة في إثبات النسب أو نفيه، كونها أقوى من الشهادة والإقرار في الإثبات وأنَّ احتمال التطابق فيها بين شخصين يكون (1) في (86) بليون شخص، فهي وإنْ كانت تعامل كقرينة قضائية عملاً بأحكام المادة (104) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

ونرى أنَّ فحص الحمض النووي يرجَّح على البيّنة الشخصيّة والإقرار بشرط ألّا يبقى الشخص من دون نسب، فعندما يُنفى نسب يجب أنْ يكون هنالك أبوين يلحق بهما.

ولما كان المشرّع العراقي قد أشار إلى هذه الوسائل العلميّة المتطورة على نحوٍ ضمني، فنجد أنّه لا بدّ من معالجة النقاط الآتية:

1- على المشرع أنْ يتخذ موقفاً صريحاً وواضحاً من الوسائل العلميّة الحديثة، لا سيما فحص الحمض النووي، والذي بدأ العمل به منذ عام 2007 وحتى الآن، والذي كان له الفضل الكبير في كشف الحقيقة في العديد من القضايا، وقد سبقنا العالم في هذا المجال بأشواط. كما يلزم المحكمة الأخذ به في مسائل إثبات النسب شريطة ألا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية الغرّاء التي أولت موضوع النسب اهتماماً خاصاً ولم تتركه لرغبات أطراف الخصومة وأهوائهم، لا سيما أنَّ الفقه الإسلامي قد قَبِلَ أيّ دليلٍ أو قرينةٍ تؤكّد إثبات النسب.

2- نقترح أنْ يكون فحص الحمض النووي بمثابة قرينة قانونيّة لها قوّتها.

3- لما كان إجراء الفحص منحصراً في بغداد، فإنَّ في ذلك عناء ومشقة على أطراف الدعوى، لا سيّما أنَّ المراد إثبات نسبهم غالباً من صغار السن، مما يقتضي السفر مسافات طويلة وتحمل تكاليف مالية باهظة قد لا ترهق كاهل أطراف الدعوى؛ لذا نرى بضرورة فتح مراكز لفحص البنوة في كافة المحافظة وفي وحدات الطب العدلي، وتهيئة كادر مختص ومدرب في كافة محافظة.

(1) **قرار محكمة التمييز الاتحادية** رقم (٧٠٢/ش/ ٢٠٠٠) في ١٢/٣/٢٠٠١؛ غير منشور.
(2) **قرار محكمة التمييز الاتحادية** رقم (٦٦٩/٥/٢٠٠٦) في ٦/٣/٢٠٠٦؛ غير منشور.

قائمة المراجع

الكتب العامة:

1- أحمد كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس، عمان، 2000.

2- آدم وهيب النداوي، **شرح قانون البيانات والإجراء**، دار العلم للثقافة والنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩٨.

3- **الشفرة الوراثيّة للإنسان**، تحقيق: دانييل كيفنس وليروي هود، ترجمة: د. أحمد مستجير، سلسلة ثقافيّة تصدر عن المجمع الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، من دون سنة نشر.

الكتب المتخصصة:

1- عمر السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، الطبعة الأولى، دار الفضيلة للنشر والتوزيع ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ص ١١.

2- حسام الأسعد، **البصمة الوراثية: حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب**، دار شمس الأندلس، بغداد، ٢٠٠٧، ص٧٩.

3- خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٦.

4- فؤاد عبد المنعم أحمد، **البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون**، المكتبة المصرية، القاهرة، من دون سنة نشر.

البحوث المنشورة:

1- عباس العبودي، **الحجية القانونية لفحص الدم في إثبات قضايا النسب**، مجلة العدالة، مجلة فصلية تصدر عن وزارة العدل، العدد الثاني، ١٩٩٩.

2- إيناس هاشم رشيد، **تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني**، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الثاني، ٢٠١٢.

القرارات:

1- **قرار محكمة التمييز** العدد (٥٢٢٤/شخصية/٢٠٠١) الصادر في ٢١/١٢/٢٠٠١؛ (غير منشور).

2- القرار رقم (٢٤٨/موسعة أولى/٨٦-٨٧) في ٣١/٣/١٩٨٧. نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، **نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن**، الطبعة الأولى، دار النشر البيضاء، مصر، ٢٠١٣، ص٢٥٩.

3- **قرار محكمة التمييز** رقم (٥٢١٤/شخصية/١٩٩٩) في ٢١/١٢/١٩٩٩؛ (غير منشور).

4- **قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي**، الدورة السادسة عشر بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، القرار السابع، مكة المكرمة، يناير 2002، وتعرف علمياً بتحليل الحمض النووري الريبوزي المختزل أو منقوص الأكسجين وتعرف اختصاراً (DNA).

5- **قرار المحكمة الجزائية الفرنسية** الصادر بتاريخ 1983/1/24.

6- القرار رقم (٢٠٥/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصيّة/٢٠١٢) الصادر في ٢١/٢/٢٠١٢؛ غير منشور

7- **قرار محكمة التمييز** رقم (١٦٣/موسعة أولى/٨٧-٨٨) في ٣٠/5/١٩٨٨؛ منشور لدى: إبراهيم المشاهدي، **المختار من قضاء محكمة التمييز قسم الأحوال الشخصية**، مكتبة السهنوري، بغداد، من دون سنة نشر، ص١٩٧.

8- **قرار محكمة التمييز** رقم (١١٤/موسعة أولى/١٩٩٠) في ٣١/٧/١٩٩٠؛ منشور لدى: إبراهيم المشاهدي، **نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن**، مرجع سابق، ص٢٠١.

9- **قرار محكمة التمييز الاتحادية** رقم (٧٠٢/ش/ ٢٠٠٠) في ١٢/٣/٢٠٠١؛ غير منشور.

10- **قرار محكمة التمييز الاتحادية** رقم (٦٦٩/٥/٢٠٠٦) في ٦/٣/٢٠٠٦؛ غير منشور.

القوانين:

1- **قانون الإثبات العراقي** رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

2- **قانون الطفل المصري** رقم (12) لسنة 1996 المعدل.