حكومة إقليم كوردستان - العراق
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في دهوك

دور الخبرة الطبية في القرارات الشرعية

بحث تقدمت به عضوة الادعاء العام جوان محمد سليم أمين

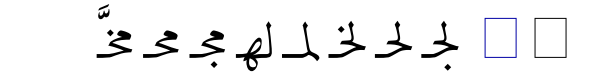
الى مجلس القضاء في إقليم كوردستان - العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من اصناف الادعاء العام

إشراف عضو الادعاء العام

هاشم عبدال حاجي

2721ك 1443هـ

2021م



[سورة فصلت/ الآية: 53]

الإهداء

إلى روح من علمني معنى الحياة
إلى روح من علمني قيمة القضاء ومعنى القضاء ونزاهة القضاء
إلى أطهر وأنقى روح كانت في الحياة ورحلت الى جوار ربها
إلى من رحل عني دون وداع ودون نداء ودون وصية

إلى روح زوجي الغالي القاضي (عزت توفيق جعفر) ... في جنات الفردوس بإذنه تعالى
إلى إبنتي وقرة عيني ... ساشا عزت

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والعرفان إلى عضو الادعاء العام السيد(هاشم عبدال حاجي) المشرف على البحث لما بذله من جهد وما أبداه من ملاحظات وتوصيات قيمة داعياً له دوام الصحة والنجاح.

المقدمة

الاسرة في أي مجتمع يعد من أهم العوامل الاساسية لانها تعد السند المادي والمعنوي لكل الافراد في المجتمع لذا نجد أهمية الاثر البالغ في اهتمام كل من الفقه والقانون بها. ان الله تعالى جعل لنا من أنفسنا أزواجاً لنسكن اليها وجعل بين الزوجين مودة ورحمة لتستقيم حياة الاسرة ولتبقى ذرية بني آدم الى ان يرث الله الارض ومن عليها وأرسل رسوله محمد (ρ) لنا بشرائع ونُظم ضمن حقوق الزوجين وتكفل باستقرار حياتها ومن أهم الامور التي عالجها الاسلام والقانون هي الحياة الزوجية التي قد يطرأ عليها ما يعكر صفوها بين الزوجين وينهض من الدواعي ما يفيض لها الى الانفصام وانقطاع الترابط، ومن المعلوم أن الخبرة الطبية تعتبر من أبرز أدلة الاثبات امام القضاء في الشريعة الاسلامية او القوانين الوضعية، وان اللجوء الى الخبرة الطبية انما يكون في المسائل ذات الطبيعة الفنية التي تتطلب للحكم فيها معارف فنية خارج اختصاص القاضي، وان الخبرة الطبية اجراء من الاجراءات الثبوتية بقصد المعرفة بواسطة أشخاص لهم اختصاص ودراية وعلم في مثل تلك الامور ليتسنى للقاضي وتمكنه من الفصل في النزاع. وان رأي الخبير هو محض تقرير فني لواقعة معينة والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني اي انه وصف يسيغه الخبير على هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني فتصبح بناء على هذا الوصف دليلاً فنياً مقبولاً في الاثبات.

أهمية البحث: ان التقارير الطبية لها من الاهمية في اثبات دعاوى الشرعية ومدى حجيتها في الاثبات، الا ان المؤسسات الصحية تفتقر الى المواد المختبرية لاجراء الفحوصات الطبية وهذا ما يؤثر سلباً في كثير من الحالات على الدعاوى الشرعية.

سبب اختيار البحث: من خلال حضوري أمام محكمة الاحوال الشخصية في سميل لاحظت مدى اعتماد محكمة تمييز الاقليم على وجوب وجود التقارير الطبية ضمن أدلة الاثبات في أغلب الدعاوى، بالاضافة الى المواد القانونية التي نصت عليها صراحة بوجوب الاثبات بالتقارير الطبية.

اشكالية البحث: نص المشرع العراقي بأن يتم إثبات حالة الادمان على المواد المسكرة بتقرير طبي، بينما في واقع الحال لم نجد أي تقرير طبي لاثبات حالة الادمان، حيث كان يرد الجواب من اللجنة الطبية بأنه لا يتوفر لديهم مثل هذه الفحوصات. لذا نرى بأن يتم تعديل المادة (**40**/ **1**) من قانون الاحوال الشخصية وأن يسمح بإثبات حالة الادمان بالبينة الشخصية لان الشخص المسكر او المدمن يكون حالته واضحة للعيان، أو بوجوب مفاتحة وزارة الصحة بتوفير المستلزمات الضرورية لاجراء هذا الفحص بدلاً من إهدار حق المتضرر من الزواج بطلب التفريق بسبب الادمان.

منهج البحث: اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي التحليلي والتطبيقي لمواد القانون معززاً بالاحكام والقرارات القضائية.

عليه قسمت البحث الى مبحثين ويتضمن كل مبحث ثلاثة مطالب. حيث في المبحث الاول تناولنا ماهية الخبرة الطبية وذلك ضمن ثلاثة مطالب، خصصنا المطلب الاول للتعريف بالخبرة الطبية والمطلب الثاني لانواع الخبرة الطبية والمطلب الثالث لتصنيف الخبرة الطبية ضمن أدلة الاثبات. وفي المبحث الثاني تطرقنا الى نطاق الاثبات بالخبرة الطبية في دعاوى الاحوال الشخصية وذلك ضمن ثلاثة مطالب. بحثنا في المطلب الاول حالات الاثبات بالخبرة الطبية في المسائل المتعلقة بالزواج وانحلاله وفي المطلب الثاني حالات الاستعانة بالخبرة الطبية في دعاوى الحضانة والمشاهدة، اما المطلب الثالث فتطرقنا فيه الى حجية الخبرة الطبية في دعاوى الاحوال الشخصية. ثم اختتمنا البحث بخاتمة.

المبحث الأول
ماهية الخبرة الطبية

الخبرة هي وسيلة لكشف بعض الدلائل او الادلة او تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من اجراءات الاثبات كالمعاينة والشهادة والتفتيش هو الرأي الفني للخبير في كشف الدلائل او الادلة او تحديد قيمتها التدليلية في الاثبات، ومن هنا كانت الخبرة وقفاً على الاخصائيين من أهل العلم والتكنولوجيا، فهم يدلون بخبرتهم من واقع معلوماتهم العلمية والتكنولوجية لا بناءً على مجرد مشاهداتهم او سماعهم[1]، وللوقوف على ماهية الخبرة الطبية سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب،

(1) د. أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة المنصور، بدون مكان طبع، 1964، ص36.

حيث نخصص المطلب الاول لتعريف الخبرة الطبية ونخصص المطلب الثاني لانواع الخبرة الطبية ونخصص المطلب الثالث لتصنيف الخبرة الطبية ضمن أدلة الاثبات.

المطلب الأول

التعريف بالخبرة الطبية

تتناول الخبرة الطبية الوقائع المادية دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضي وحده، والتي لا يمكنه تفويض صلاحياته بشأنها الى أي شخص أخر، وهذا في تقديرنا ما تسلتزمه طبيعة مهمة القاضي، وذلك لان القاضي مطالب بل مفروض فيه العلم بالقانون بما فيه الكفاية لتمكنه من اداء وظيفته[1].

والخبرة لغة مصدر من خبرت "تقول لي به خبر، وقد خَبَره يخبره خُبراً وخبرة وخبراً وأختبره وتخبره" يقال من اين خبرت هذا الامر؟ أي من أين علمت[2]، والخبرة في اللغة تطلق على معان منها:

اولاً: العلم بالشيء ومعرفته على حقيقته، والله تعالى الخبير اي العالم بكل شيء[3].

ثانياً: الاختبار، قال في القاموس (وخبره خبراً بالضم وخبرة بالكسر)، وجاء في مختار الصحاح: وخبره إذا بلاه وأختبره[4].

ثالثاً: الارض اللينة: كما تطلق الخبرة على معاني أخرى منها: الادام، الطعام، وعلى الشاة التي يشتريها القوم فيذبحونها ويقسمون لحمها[5].

اما الخبرة في الاصطلاح القانوني (هو طريق من طرق الاثبات يتم اللجوء اليها اذا اقتضى الامر كشف دليل او تعزيز أدلة قائمة والخبير هو شخص غير موظف بالمحكمة له معلومات فنية خاصة يستعين القضاء برأيه في المسائل التي يستلزم تحقيقها هذه المعلومات كالطب والهندسة والزراعة والكيمياء)[6].

---

(1) أدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان 2001، ص373.

(2) ابن المنظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان طبع، الطبعة الاولى، 1988، ص10.

(3) ابن الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، المجلد الاول، القاهرة، 1972، ص389.

(4) محمد بن أبي بكر الرازي، عناية محمود خاطر، مختار الصحاح، دار الفكر، بدون مكان طبع، الطبعة الاولى، 1412هـ، ص80.

(5) ابن الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ص390؛ لسان العرب، مصدر سابق، ص12.

(6) د. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص7.

وهناك تعريف ثاني وهو (الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع، بطلب القاضي)[1]. والتعريف الثالث للخبرة بانها (عبارة عن اجراء اثبات، يعهد به القاضي لاشخاص مؤهلين لديهم معرفة علمية او فنية، للقيام بابحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها، ويقدم الخبير تقريراً بما توصل اليه من نتائج)[2]. ولهذا نلاحظ ان احكام الخبرة التي ادرجها المشرع في المواد (**132**) الى (**146**) من قانون الاثبات رقم (**107**) لسنة **1979** يتم اللجوء اليها عندما يتعلق موضوع النزاع بمسألة فنية او لها صلة بفرع من فروع المعرفة دون العلوم القانونية البحتة التي يفترض بالقاضي ان يكون على دراية بها، حيث تنص المادة (**132**) من قانون الاثبات العراقي رقم (**107**) لسنة **1979** المعدل على ان ((تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية)) ويتضح من هذه المادة انه لا يجوز للمحكمة ان تستعين في المسائل القانونية برأي خبير، لان القاضي في الاساس يجب ان يكون ملماً بالامور القانونية، لذلك تكون المحكمة قد أخلت بواجبها وعرضت حكمها للبطلان اذا هي ندّبت من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم خبيراً في مسألة قانونية سواءً كان هذا الخبير من أساتذة القانون أم من القضاء أم المحاميين أم من أحد المشتغلين في الشؤون التشريعية[3]، أما تعريف الطب في اللغة، الطب: مصدر يطب طباً. والطَّب والطِّب لغتان في الطب[4]، ويطلق الطب في اللغة على عدة معان منها:

المعنى الاول: العلم بالاشياء والمهارة فيها والحذق لها[5].

والمعنى الثاني: علاج الجسم والنفس[6]

أما المعنى الثالث: السحر، يقال رجل مطبوب أو مسحور، فكنوا بالطب عن السحر[7].

كما عرف ابن سينا الطب اصطلاحاً: بأنه علم يتعرف منه أحوال بدن الانسان من جهة ما يصح ويزول عن الصحة، ليحفظ الصحة حاصلة ويستردها زائلة[8].

---

(1) د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الثالثة، دمشق، 1409هـ، ص784.
(2) د. هشام ابراهيم، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص54.
(3) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، جامعة الموصل، الطبعة الثانية، 1997، ص292.
(4) ابن المنظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص107.
(5) ابن الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، ص70.
(6) ابن المنظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص106.
(7) ابن الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، ص70.
(8) الحسين بن سينا، القانون في الطب، دار أحياء التراث العربي، بدون مكان طبع، الطبعة الاولى، 1426هـ، ص21.

ولا شك في أن الخبرة الطبية لها أهمية كبرى في مجال دعاوى الاحوال الشخصية في هذا العصر، اذ يعد التقرير الطبي في بعض القضايا هو الفيصل في حل النزاع بين الخصوم، حيث أثبتت هذه التقارير جدواها في ميدان الطب الشرعي، رغم حداثته بفضل خصائصها المتميزة[1]، حيث ان الطب الشرعي يكشف عن أدلة جديدة تصلح لاثبات مختلف الوقائع القانونية وخاصة المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ولاشك أن ترك هذه الوسائل الجديدة من دون تنظيم يعد من اهم المشكلات التي تواجه القضاء في المنازعات التي تقع بين الافراد، اذ يقف القاضي مقيداً امام صراحة حدة الخاصية القانونية لطرق الاثبات وضوابط الدليل الكتابي لهذه الوسائل في الاثبات، واذا كان المشرع العراقي قد اجاز في قانون الاثبات العراقي في المادة (**104**) ((للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية)) قياساً الى التشريعات العربية التي لم يرد بها أي نص يسمح فيه القانون بالاستفادة من وسائل التقدم العلمي، والمشرع العراقي ترك الامر للقضاء وعد هذه الامور مجرد قرائن قضائية والقاعدة في الاثبات بالقرائن القضائية مقيد الا فيما يجوز اثباته بالشهادة، وعلى حد تعبير الدكتور سعدون العامري (ان ما ورد في نص المادة **104** مجرد توصية جاء على استحياء في الاخذ بما يحقق بالتقدم العلمي وكان يجب ان يكون من الاسس التي يقوم عليها القانون) ومن هنا فان التنظيم التشريعي لهذه الوسائل ومنها الخبرة الطبية يكون أمراً واجباً ويكون عوناً للقضاء في حل هذه المشكلة[2].

وقد عرف جانب من الفقه الخبرة الطبية بانها (اجراء يقصد به الحصول على المعلومات الطبية في المسائل التي قد تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها بل انه لا يجوز للمحكمة ان تقضي في المسائل الطبية بعلمها، بل يجب الرجوع فيها الى أهل الخبرة) وتعرف بأنها (اجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات طبية ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أموراً علمية او طبية لا تستطيع المحكمة الالمام بها)[3].

المطلب الثاني
أنواع الخبرة الطبية

لم يكن من السهل على الجهات القضائية في العالم المتقدم قبول تقنيات علمية جديدة غير متعارف عليها ليقدم الدليل الفني المستند على أسس علمية رصينة غير مقننة لدى القضاء ما لم تتأكد هذه الجهات من رصانة هذه التقنيات ويزال الشك في وقتها وامكانية اعتمادها في الكثير من القضايا التي تحتاج الى حل وحيث أصبح الاتجاه الغالب في

(1) ستةرطول مصطفى احمد، البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص87.
(2) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، المصدر السابق، ص292.
(3) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون، المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص99.

التشريعات الوضعية تميل الى الاخذ بالادلة العلمية واولها البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب او نفيه، وحيث ان قضايا النسب من أهم القضايا المطروحة واكثرها تمييزاً فقد أثبتت هذه الوسائل العلمية مبادئها في هذا المجال بوصفها من الادلة التي يعتمد عليها في حالة اثبات او نفي البنوة، كذلك أثبت العلم أهمية تقنية فحص الدم وحيث ان فصيلة الدم لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة فتنتقل من الوالدين الى الاطفال وفقاً لقوانين الوراثة[1]. عليه نتطرق الى انواع الخبرة الطبية التي لها دور في دعاوى الاحوال الشخصية في ثلاثة فروع.

الفرع الاول

البصمة الوراثية

يطلق مصطلح البصمة الوراثية ويضاف اما الى الجين فيقال: البصمة الجينية، واما الى الحمض النووي، فيقال: بصمة الحمض النووي (DNA) وكلاهما صحيح، فالحمض النووي الذي أوجد طراز بنائه العالمان (جيمس واتسون وفرانسيس كريل) عام **1953**، هي المادة الوراثية في الكائنات الحية والمكون الاساسي للتراكيب الكيميائية للكروموزومات[2]، وتعود هذه التسمية البصمة الوراثية الى عام **1984** حينما نشر الدكتور (اليك جيفري) عالم الوراثة الانجليزي بجامعة (ليستر) بلندن بحثاً أوضح فيه ان المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة وواصل ابحاثه حتى توصل بعد عام واحد الى ان هذه التتابعات شديدة الاختلاف والتباين بين الافراد في الطول والحجم والموقع وان هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن ان تتشابه بين اثنين الا في حالات التوائم المتماثلة فقط، بل ان احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد في الترليون[3]، اذاً فالبصمة الوراثية هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الاصول الى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حمض الدنا (DNA) الذي تحتوي عليه خلايا جسده[4].

اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي في هذا المضمار فنرى ان اتجاه محكمة تمييز العراق وبعد أن كان موقفها غير واضح سابقاً اتجه مؤخراً الى الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة والركون اليها اذ جاء في حيثيات إحدى قراراتها أنه (... اذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الانسجة في المستشفى يشير الى ان البصمة الوراثية للمدعية تشابه الطبقات الوراثية للمدعى عليه، واضافة الى ذلك عززت ذلك بالبينة الشخصية فيتعين على

---

(1) ربيع محمد الزهاوي، اثبات النسب في الشرع والقانون وفي الوسائل العلمية وملحقة بالمبادئ التمييزية، بدون اسم المطبعة، بغداد، 2012، ص39.

(2) دانييل كيفلس وليروي هود، الشفرة الوراثية للانسان، القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، ترجمة د. احمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد 218، 1997، ص409.

(3) د. حسين محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص73.

(4) د. أبو الوفا ابراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقدة بدولة الكويت، 1998، الجزء الثاني، ص685.

القاضي ثبوت النسب بها من دون حاجة لتحليفها اليمين المتممة، لان الادلة المقدمة تعد أدلة كاملة وتطبيقاً لاحكام المادة (**214**) من قانون المرافعات المدنية قررت محكمة التمييز ثبوت نسب المدعية من المدعى عليه ...)[1] والقرار التمييزي بالعدد (**920**) تسلسل **1632** في **2009/4/21** الذي اشار الى انه (... كان على المحكمة تكليف المميز اثبات دعواه ببينة معتبرة ويمكن للمحكمة الاستعانة بالوسائل العلمية والفنية ومن ثم اصدار الحكم وفق ما تستقر عليه ...) والقرار التمييزي بالعدد (**163**) في **1988/5/30** الذي اشار الى انه (... اذا ادعت المدعية بأنها ابنة المتوفي وان المدعى عليه هو خالها وليس أباها وان زوجته ليست أمها فيتعين على المحكمة تكليفها بالاثبات وان تحيل الطرفين على الجهة المختصة لاجراء الفحوص المختبرية – وعوامل الوراثة – وصولاً الى الحكم العادل ...)[2]، والقرار التمييزي الذي اشار الى انه (... لم تتبع المحكمة ما ورد في القرار التمييزي والعبارة الواردة فيه وما دام كافة الاطراف يقرون ذلك فلا مانع من تسجيل الطفل باسم والديه الحقيقيين وان المدعى عليه الثاني بعد ابراز ورقة تصديق الزواج الخارجي مقراً بالزوجية والدخول بينه وبين المدعى عليه وولادة طفل من الفراش الزوجية بدون ذكر اسمه وما ورد في صورة القيد المبرزة من قبل المدعي وتسجيل الطفل باسمه والشخص الثالث وما اثاروا من الشك بين الادعاء والنفي، ولوجود وسائل علمية وطبية في الاقليم فحص (DNA) وبغية حسم الموضوع وترجيح احد الدليلين اعلاه بصورة جازمة فيستوجب اجراء فحص (DNA) لاطراف الدعوى مع الطفل عليه تقرر نقض القرار ...)[3]، فضلاً عما ذكرنا فان البصمة الوراثية يستفاد منها أيضاً لدلالتها القطعية في التعرف على المفقودين والموتى او الشهداء والاسرى الذين طال عهدهم وجهلت هويتهم الشخصية لان ذلك يساعد على تسليم الجثث لاقاربهم واطمئنانهم واعادة الاسرى لبلادهم وهي بالنتيجة لها فائدة محققة لا تتصادم مع قواعد الشريعة الاسلامية فيؤخذ بها وتخدم مثل هذه الحالات التي يصعب التعرف عليها دون البصمة الوراثية[4]. وهكذا يتبين ان دلالة البصمة الوراثية مفيدة جداً من الناحية الانسانية والاجتماعية والمدنية وكذلك في مجال التحقيق الجنائي. فيمكن الاستفادة منها خصوصاً أنها لا تتصادم مع المقرر شرعاً وقانوناً[5].

الفرع الثاني

---

(1) القرار التمييزي رقم (114/موسوعة اولى/1990) في 1990/7/31، أشار اليه ابراهيم المشاهدي، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الاحوال الشخصية، مطبعة الزمان، بغداد، 1999، ص203.

(2) ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص43.

(3) قرار محكمة التمييز لاقليم كوردستان بالعدد (485/شخصية/2016) في 2016/11/8، (غير منشور).

(4) د. وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر أفاق، معرفة متجددة، دمشق، الطبعة الثانية، 2007، ص437.

(5) د. أوان عبد الله الفيضي، الحجة الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في نفي النسب، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر، مصر، 2016، ص148.

فحص الدم

الدم أساس الحياة تتم من خلاله العمليات الحيوية كافة التي يحتاجها الجسم ولا تقتصر أهمية الدم على هذه الناحية فقط بل أصبحت أهميته واسعة الافاق تمتد اثارها الى الروابط الاجتماعية وتحديد المراكز القانونية في قضايا الاحوال الشخصية، اذ تعمقت الابحاث العلمية في هذا المجال واصبح لفحص الدم قيمة قانونية معتبرة ومتميزة كدليل مهم في قضايا تنازع البنوة الى جانب الادلة العلمية الاخرى مثل المقاربة الانتروبولوجية ومدى التشابه في شكل الوجه والانف والشعر والبشرة[1]، واستناداً الى هذه الحقائق العلمية التي توصل اليها العلماء بشأن فحص الدم فان الخبير المختص القضائي يستطيع ان ينفي او ينسب البنوة بدرجة عالية من الدقة والكفاءة، وتستطيع المحكمة ان تعتمد على تقرير الخبير المختص في قضايا تنازع البنوة وتحصل على نتائج متميزة في استبعاد بنوة أحد الاطفال لشخص ما او زيادة احتمال ذلك[2]، وتعتبر قضايا اثبات البنوة مشكلة اجتماعية خطيرة تشغل اهتمام العلماء إضافة الى أنها مشكلة قضائية تستغرق سنوات طويلة امام المحاكم ويخطئ من يظن ان عملية الحسم في هذه القضايا تتم بسهولة بمجرد تحليل طبي، فهناك فحوص وكشوفات طويلة على ثلاثة أطراف: الام والاب والطفل للتأكد من قدرة كل من الزوجة والزوج على الانجاب خلال فترة انجاب الطفل او ادعاء الحمل فيه وكذلك شخصية وسن الطفل، بعد ذلك يأتي دور التحاليل الطبية وتشمل فصائل الدم الرئيسية والفرعية واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات خلايا الدم البيضاء[3]. وجاء في احد القرارات التمييزية (... كان من الواجب ربط صورة قيد الاحوال المدنية للمميز عليها الاولى والثانية وان ابراز عقد الزواج لا يغني عن ذلك كما كان الواجب استجواب اطراف الدعوى عن موضوعها، وان الوكالة العامة لا تخول الوكيل الاقرار بحقوق شخصية بحتة، كما كان الواجب الاستعانة بالوسائل الفنية واجراء فحص الدم للطرفين مع المراد اثبات نسبه للمميز عليها ومن ثم اصدار الحكم ...) وبقرار تمييزي أخر (... أن الحكم الذي اعتمد الاضبارة الشخصية وافادة القابلة التي قامت بتوليد الطفل – وتقرير معهد الطب العدلي بشان فحص فصيلة دم الطفل وتقرير المستشفى بشان فحص تطابق الانسجة المتضمن ان الصفات الوراثية للطفل تشابه الصفات الوراثية للمدعية وزوجها يجعل الحكم الصادر باثبات نسب الطفل للمدعية وتسليمه لها ومنع معارضة المدعى عليها في ذلك صحيح وموافق للقانون ...)[4]، هذا وان فحص الدم هو قرينة قضائية دليل غير مباشر يقوم على الاستنباط وذلك بتفسير الوقائع الثابتة للوصول الى

(1) ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص40.
(2) د. عباس العبودي، الحجية القانونية لفحص الدم في اثبات النسب، المنشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، بدون مكان طبع، 1999، ص41.
(3) بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات في الفقه الاسلامي والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص55.
(4) القرار التمييزي رقم (681/تسلسل/1269) في 2009/3/23، والقرار التمييزي بالعدد (248) في 1987/1/23، أشار اليهما ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص42.

الوقائع المجهولة وان القرائن القضائية لا تخضع بحسب طبيعتها لاي حصر بسبب اختلاف الوقائع وظروف النزاع[1].

الفرع الثالث
التطابق النسيجي

هو فحص الجينات الوراثية للانسجة الموجودة على كريات الدم البيض وهو من الوسائل العلمية الحديثة والمستخدمة حالياً في مجالات طبية عديدة، وان جينات التطابق النسيجي موجودة في الانسان ويرمز لها (HLA) ويعود تاريخها الى بداية القرن العشرين من قبل العالم (كارل لاندستيز) وكان ذلك في عام **1900**، 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 الانسجة والاعضاء المنقولة من شخص لآخر[2]، لذا فعلى القاضي ان يكون له معرفة بالنتيجة العلمية للتطابق النسيجي ليمكن عندها تقييم التقرير الطبي من الوجهة العلمية، وان يقرر فيما بعد ان كان هذا التقرير يؤيد صحة الادعاء من عدمه للتوصل بالتالي الى قناعة في اصدار القرار العادل، وان جينات التطابق النسيجي تنتقل من الاباء الى الابناء على شكل قطعة واحدة، ومن ضمن استخدامات فحص التطابق النسيجي في اثبات البنوة والابوة وكونه من الفحوصات الطبية الرئيسية في اجراءات اثبات النسب وذلك من خلال فحوصات التطابق النسيجي للاشخاص الذين ترسلهم محكمة الاحوال الشخصية المختصة ومن ثم تزويد المحاكم المذكورة بتقرير طبي ذي دلالة علمية عالية تصل دقتها الى (**98**%) نسبة الى فحوصات الدم[3]. وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك لان محكمة الموضوع ردت دعوى المميزة للاسباب التي ساغتها في حيثيات حكمها المطعون فيه دون ان تلاحظ بانها اغفلت من أعمال تحقيقاتها والاستفادة من اعتماد وسائل البحث العلمي بهذا الخصوص بضمنها الفحص الطبي واجراء تطابق الانسجة وفحص الحامض النووي (DNA) وان يطلب من المحكمة اجراءها بشانه واستخدام المحكمة لصلاحياتها المنصوص عليها في المواد (**1** و**2** و**17**) من قانون الاثبات رقم (**107**) لسنة **1979** المعدل والتي لا تتعارض مع حكم المادة (**11**/ ثانياً – ثالثاً) منه ذلك لان الغاية من اجراء التحقيقات هو الوصول الى الحقيقة الشرعية والقانونية لغرض الوصول الى الحكم العادل الذي يتفق مع

---

(1) د. نظير الليثي، الفصائل الدموية وقضايا تنازع البنوة، المجلة القومية، العدد الاول، بدون مكان طبع، 1970، ص95.

(2) ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص53.

(3) د. محمد طيب ماهر، فرع التشريح، محاضرات القيت على طلبة كلية الطب، جامعة الموصل، بدون سنة، ص20.

الشرع والقانون وهذا ما جاء بقرار هذه المحكمة بتاريخ **2011/5/29** وبعدد (**159**/الهيئة العامة/**2011**) لذا قرر نقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم ...)[1].

المطلب الثالث

تصنيف الخبرة الطبية ضمن ادلة الاثبات

لاجدال ان الدليل الكتابي لم يعد موضع شك من أحد في الوقت الحاضر فقد أصبح عرفاً شائعاً لدى الافراد في معاملاتهم وسائداً في معظم التشريعات المعاصرة بدليل النص عليه في كل تشريعات الاثبات ونقصد بالدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي (كل كتابة يستند عليها أحد الطرفين في اثبات حقه او نفيه ويعول عليها في الاثبات، بوصفها دليلاً كاملاً، والدليل الكتابي كما حدده القانون يشمل السند الرسمي والسند العادي وسائر السندات الاخرى المعتمدة في الاثبات كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية والاوراق الخاصة والتأشير على السندات)[2]، غير أن التطور الهائل الذي وصل اليه التقدم العلمي لاسيما في مجال الطب كشف عن أدلة جديدة تصلح لاثبات الكثير من النزاعات في قضايا الاحوال الشخصية، عليه نتناول القيمة القانونية للتقارير الطبية التي تحدثنا عنها سلفاً في ثلاثة فروع.

الفرع الاول

البصمة الوراثية وقيمتها القانونية

هناك رأي يقول بأن التتابعات في البصمة الوراثية مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين أثنين الا في حالات التوائم المتماثلة فقط، فيظهر أثر البصمة الوراثية في دلالتها القطعية على النفي وشبه القطعية في دلالتها على الاثبات[3]. وهناك من يقول ان الحمض النووي يعد دليل اثبات ونفي قاطع بنسبة **100**% اذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة، حيث أن التشابه بين البشر في الحمض النووي غير وارد[4]، حيث أن المادة الوراثية للطفل تتكون من الابوين مناصفة فالعدد الصبغي والكروموسومات الموجودة في كل خلية في الطفل (**46**)، (**23**) متوارثة من الاب و(**23**) متوارثة من الام وبمقارنة (الدنا) للطفل مع

---

(1) القرار التمييزي رقم (329/الهيئة العامة/2011) في 2011/5/31، أشار اليه د. أوان عبد الله الفيضي، المصدر السابق، ص259.

(2) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، المصدر السابق، ص292.

(3) العمر، أيمن، المستجدات في وسائل الاثبات، رسالة دكتوراه، الجامعة الاردنية، بدون اسم المطبعة، 2002، ص225.

(4) د. حسين محمود عبد الدايم عبد الصمد، المصدر السابق، ص102.

الابوين المزعومين فاذا كان أحد الابوين المزعومين أباً لهذا الطفل فان نصف (الدنا) للطفل ستطابق مع (الدنا) للاب وبهذا يتم إثبات النسب بوجه علمي دقيق وبلا أدنى شك وعندما يتفق نصف (الدنا) للطفل مع (الدنا) للام فانها تصبح أماً لهذا الطفل، اما عندما يختلف (الدنا) للطفل مع (الدنا) للابوين فانهم بالقطع ليسا أبوين لهذا الطفل وبهذا لايمكن نسب الطفل لهذا الابوين، وبناءً على ما تقدم فقد أصبح الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه يعتمد على أساس متين لا يتطرق اليه الشك[1].

ونحن نؤيد الرأي الثاني بان الحمض النووي يعد دليلاً قاطعاً بالنسبة لنفي وإثبات النسب، كذلك اتجه القضاء العراقي الى الرأي الثاني حيث جاء في قرار تمييزي (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون وذلك أن المعترضة اعتراض الغير/ المميز عليها لها سند من القانون تطبيقاً لاحكام المادة (**244**) من قانون المرافعات المدنية لانها لم تكن خصماً وممثلة ولا شخصاً ثالثاً في الدعوى الاصلية وإن الحكم الصادر فيها متعدياً اليها وماساً بحقوقها باعتبارها والدة البنت ومن فراش الزوجية وان المعترضة والمعترض عليها كانتا قد ولدتا بيوم واحد في المستشفى ذاته وسجلت أحداهما باسم المعترضة وسجلت الاخرى باسم المعترض عليها اعتراض الغير ومن خلال دراسة العوامل الوراثية للطرفين وحسب ما مثبت في تقرير تطابق الانسجة المرقم (**77**) في **1995/8/7** بان العوامل الوراثية لابنة المعترضة لا تطابق الصفات الوراثية لها وانما تطابق العوامل الوراثية للمعترض عليها، وان العوامل الوراثية لابنة المعترض عليها لا تطابق مع العوامل الوراثية وانما تطابق مع العوامل الوراثية للمعترضة وحيث ان هذا التقرير جاء جازماً لاثبات النسب ونفيه في آن واحد بما لا يقبل الشك وإنه من الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن الركون اليها، ولان من مبادئ الشريعة الاسلامية السمحاء رعاية الاسرة وحفظ الانساب امتثالاً لقوله تعالى ﴿ ... ﴾[2]. وحيث ان محكمة الاحوال الشخصية في الكرادة قد التزمت بوجهة النظر الشرعية والقانونية المبسوطة عند اصدار الحكم المميز، لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية في **2000/10/31**)[3].

الفرع الثاني

فحص الدم وقيمتها القانونية

رغم اهمية هذه الاكتشافات العلمية واثرها في اختيارات فصائل الدم الا انه يمكن ان يكون تحليل الدم وسيلة لنفي النسب، لكن لا يمكن ان يكون تحليل الدم وسيلة لاثبات النسب[4] وهذا بناءً على ما أكده الاطباء والمعمليون المعاصرون ولعل السبب في ذلك يرجع الى

---

(1) ربيع محمد الزهاوي، المصدر السابق، ص53.

(2) سورة الاحزاب، الآية (5).

(3) القرار التمييزي رقم (137/موسعة ثانية/2000)، المنشور في مجلة القضاء، العدد الاول، بدون مكان طبع، 2000، ص45.

(4) د. محمد رأفت عثمان، القضاء في الفقه الاسلامي، 1988، ص260؛ ود. أنور دبور، القرائن ودورها في الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، دار الثقافة العربية، بدون مكان طبع، 1985، ص214.

الاتفاق الكبير بين البشر في فصائل الدم وفئاته المختلفة، وتستطيع المحكمة أن تعتمد على تقدير الخبير المختص في قضايا تنازع البنوة وتحصل على نتائج متميزة في استبعاد بنوة أحد الاطفال لشخص ما او زيادة احتمال ذلك، عليه فان حالات نفي البنوة تكون قاطعة أما في حالات اثبات البنوة اي تحقيق ايجابياتها فانها لا تكون قاطعة، فضلاً عن ذلك ان هناك احتمالات خطأ قد تقع أثناء اجراء فحص الدم لاسيما اذا أستخدمت مواد قد زال مفعولها، ولتوضيح ذلك نسوق المثال التالي (اذا كانت الفصيلة الدموية لأحد الابوين (AB) والفصيلة الدموية للاخر (O) فلا يمكن أن يكون الطفل من فصيلة (O) فيكون إما من فصيلة (A) او من فصيلة (B)، كذلك اذا لم يكن أحد الابوين من فصيلة (O) فلا يمكن للطفل أن يكون من مجموعة (O) ايضاً واذا كان أحد الابوين او كلاهما من فصيلة (O) فلا يمكن ان يكون لها طفل من فصيلة (AB) باستثناء ان يكون كلا الوالدين من فصيلة (A) او (B) لذلك فان إثبات الابوة في هذه الحالة تكون إحتمالية ولا يمكن القياس عليه[1].

الفرع الثالث

التطابق النسيجي وقيمتها القانونية

سبق وان تطرقنا الى أن فحوصات التطابق النسيجي ذي دلالة علمية عالية تصل دقتها الى **98**% نسبة الى فحوصات الدم عليه فان التقرير الطبي لفحص التطابق النسيجي تكون قطعية في حالة نفيه للنسب لعدم التطابق، اما في حالة ثبوت النسب فتكون غير قطعية لان التطابق قد يكون حتى فيما بين غير الاقارب كونه يتم من خلاله زرع الاعضاء البشرية أو أية أنسجة اخرى للجسم[2].

وهكذا يتضح لنا أن لهذه الفحوصات أهمية بالغة في الدعاوى المتعلقة باثبات النسب، الا ان المحاكم في إقليم كوردستان لم نجد لها تطبيقاً لفحص التطابق النسيجي وفحص الدم لاثبات النسب فقط تلجأ الى طلب اجراء فحص البصمة الوراثية (DNA)، لذا نأمل أن يتم توفير مواد فحص البصمة الوراثية لانها تساعد في كشف الحقيقة في دعاوى الاحوال الشخصية والجنائية ايضاً.

حيث أشارت المادة (**2**/ ثانياً) من قانون معهد الطب العدلي رقم (**57**) لسنة **1987** والتي عدت معهد الطب العدلي من الدوائر المعروفة بخبرتها الفنية والعلمية، حيث جاء بالمادة أعلاه (أن اهداف هذا القانون تتحقق بتقديم الخبرة العلمية والفنية للقضاء والجهات التحقيقية المعنية).

---

(1) د. نظير الليثي، المصدر السابق، ص42.

(2) د. محمد طيب ماهر، المصدر السابق، ص25.

المبحث الثاني
نطاق الاثبات بالخبرة الطبية في دعاوى الاحوال الشخصية

الاصل أن القاضي ملزم بتحري الوقائع لاستكمال قناعته دون أن يعتمد في ذلك على تحريات الغير من اهل الخبرة او سواهم، غير ان القاضي قد يتعذر عليه أحياناً أن يقوم ببعض التحقيقات على مسائل فنية لعلاقتها بالهندسة او الطب او المضاهاة او تقدير الاضرار فيلجأ استثناءً الى اهل الخبرة لاعانته في حل هذه المسائل الفنية، لاسيما وان الامور التي تتطلب الاستعانة بأهل الخبرة قد تشعبت واتسع نطاقها باتساع ميادين الحياة، لذلك أجازت المادة (**133**) من قانون الاثبات ((للقاضي الاستعانة برأي الخبير اذا اقتضى موضوع الدعوى ذلك))[1]، ولأهمية الخبرة الطبية كوسيلة للاثبات في حل نزاعات الاحوال الشخصية غير المالية كالزواج وانحلاله وكذلك المسائل المتعلقة باثبات النسب والحضانة والمشاهدة وبيان المسائل الخاصة بالعيوب الجنسية عند كلا الزوجين او العلل المنفرة كالجذاب والبرص وغيرها، عليه سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الاول: حالات الاثبات بالخبرة الطبية في المسائل المتعلقة بالزواج وانحلاله، وفي المطلب الثاني: نتناول حالات الاستعانة بالخبرة الطبية في دعاوى الحضانة والمشاهدة، ونتناول في المطلب الثالث حجية الخبرة الطبية في دعاوى الاحوال الشخصية.

المطلب الاول
حالات الاستعانة بالخبرة الطبية في المسائل المتعلقة بالزواج وانحلاله

ان الله عز وجل أمر بان تكون العلاقة الزوجية قائمة على المعروف والفضل المتبادلين بين الزوجين ومبنية على الاحسان في معاملة كل منهما الآخر، فاذا وجد ضرر وتضرر احدهما من الاخر بمرض لا يستطيع معه دوام العشرة بينهما فقد جعل الاسلام له حق الفرقة من الآخر سواء كان قبل الدخول كما لو تبين بالفحص الطبي قبل الزواج او غيره ان كان في أحدهما أمراضاً وعيوباً تمنع من مقصود النكاح، او كان بعد الدخول وتبين هذا

(1) د. عباس العبودي، الحجة القانونية لفحص الدم في اثبات النسب، المصدر السابق، ص278.

الامر فحق للمتضرر منها طلب الفرقة والفسخ من الطرف الآخر وذلك رفعاً للظلم واحقاقاً للعدل بينهما[1]. وقد جاء القانون موافقاً في مواده لاحكام الشريعة الاسلامية، ونتحدث عن ذلك بشكل منفصل في الفرعين التاليين:

الفرع الاول

الاستعانة بالخبرة الطبية قبل الزواج

هناك من اعطى تعريف للفحص الطبي قبل الزواج منها (إسداء النصيحة واعطاء المعلومة الصحيحة وتقديم الاحتمال بانجاب طفل مصاب بمرض وراثي وله عواقب وخيمة على حياة هذا الطفل سواء كانت عواقب مرضية جسدية او عقلية)[2]، وتعريف آخر هو (معرفة الحاملين لامراض وراثية في مجموعة عرقية معينة او في بلد معين حتى يتجنب ظهور الامراض الوراثية)[3]، ومن هذين التعريفين نستنتج أن الفحص الطبي هو عبارة عن فحوصات يجريها الطبيب لطالب الفحص بهدف الكشف عن علة ما والوصول من خلالها الى تشخيص طالب الفحص، حيث أنه يكون الكشف من خلال اجراء بعض الفحوصات ومن خلال الاجابة على بعض الاسئلة التي يوجهها الطبيب للمقبل على هذا الفحص كوجود بعض العلامات، ومتى بدأت وغيرها من الاسئلة التي من خلالها يتوصل الى تشخيص المقبل على الفحص[4]. أما المشرع العراقي فقد اشترط في المادة (**2/10**) من قانون الاحوال الشخصية رقم (**188**) لسنة **1959** المعدل بالقرار رقم (**15**) لسنة **2008** في إقليم كوردستان بأن ((يرفق البيان بتقرير من لجنة طبية مختصة يؤيد سلامة الزوجين من مرض نقص المناعة المكتسبة والموانع الصحية وبالوثائق الاخرى التي يشترطها القانون)) حيث تجري الفحوصات على المقدمين للزواج للتاكد من سلامتهم من الامراض الخطيرة والوراثية والمعدية حتى يتسنى لهم اتمام الزواج واعلانه وكذا الامراض التي يمكن تجنبها بالفحص الطبي قبل الزواج والتي تنقسم الى أمراض وراثية وامراض معدية وغيرها من الامراض التي تضر بالصحة العامة للزوجين وذريتهما. ومع صراحة النص على الاعتماد عليه وسمو الهدف من اشتراطه فقد جاء سهلاً في امكانية التحايل على تطبيقه عملياً وهو ما يجري

---

(1) عبد الفتاح أحمد ابو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والاحكام الفقهية المتعلقة به، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص269.

(2) د. حسان حتحوت، قراءة الجينوم البشري، بحث ضمن بحوث ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية اسلامية، مجمع الفقه الاسلامي، جدة، ج2، بدون سنة طبع، ص847.

(3) ناصر بن عبد الله الميمان، النوازل الطبية، نظرة فقهية للارشاد الجيني البصمة الوراثية واحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي واثبات النسب اختيار جنس الجنين من المنظور الشرعي، المجلد 12، 1421هـ، بدون مكان طبع، ص497.

(4) فادي ابراهيم سليمان دراغمة، الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة فقهية في ضوء مقاصد الشريعة الاسلامية، دار الفاروق للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص71.

الان[1]. كذلك اشترط المشرع في المادة (**1/7**) على ضرورة توافر العقل والبلوغ لصحة الزواج وانعقاده وحيث أجازت هذه المادة في الفقرة (**2**) منها زواج من انعدمت أهليته بمرض عقلي أن يتزوج ووضعت لذلك ثلاثة شروط.

الشرط الاول: أن يثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع وقد اطلق المشرع التعبير في (التقرير الطبي) ولم يقيده بكونه صادراً من هيئة طبية معينة، وكان جديراً به أن يكون أكثر جدية في الامر من خشية التعامل الوراثي الذي يختلف باختلاف نوع المرض العقلي مما يستدعي صراحة في التقرير الطبي.

الشرط الثاني: أن يكون الزواج من مصلحة المصاب عقلياً فاذا رغب المصاب بالزواج ولم يكن ذلك في مصلحته كان تعتل صحته او تستغل ثروته او ما شاكل ذلك فلا يؤذن له بالزواج.

الشرط الثالث: أن يكون الطرف الآخر عالماً بحالة المصاب موافقاً على الزواج منه موافقة صريحة كتابة في عقد الزواج.

الفرع الثاني

الاستعانة بالخبرة الطبية في انحلال الزواج

ان الحياة الزوجية تصبح بالضرر والنزاع جحيماً وبلاء والضرر الذي يقع بين الزوجين لا يقتصر أثره في الزوجين فقط بل يتعداهما الى الاولاد والى من له علاقة قرابة او مصاهرة ويحق لكل من الزوجين طلب التفريق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بينهما ولان كان الزوج يملك ايقاع الطلاق حين الضرر بارادته المنفردة فلا يصح أن يمنع عنه حق طلب التفريق للضرر كي لا تتخذ الزوجة المشاكسة من اساءتها وسيلة الى اجبار الزوج على طلاقها دون مقابل فتحمله خسارة وتبعات مادية كثيرة ويتعين على القاضي حينما يتقدم اليه أحد الزوجين طالباً التفريق للضرر أن يتحقق اولاً من الضرر قولاً وفعلاً[2]. وان الضرر المقصود في تطبيقات قانون الاحوال الشخصية النافذ هو الضرر الجسيم الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية كالاعتداء على النفس والمال والعرض او الاعتداء الآثم على الاولاد[3]. وقد قسم الباحثون الضرر الى انواع وصور متعددة منها:

اولاً: الضرر اللاإرادي: ويقصد به ما لايكون لارادة أحد الزوجين دخل في تكوين منشأه مباشرة ولا تسبباً كالضرر الناشئ عن الامراض المنفرة[4]، او هو الضرر الذي لا دخل لاي

---

(1) د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الجزء الاول، الزواج والطلاق وأثارهما، مطابع التعليم العالي، الموصل، 1990، ص59.

(2) عباس زياد السعدي، الطلاق واحكامه وأثاره في الشريعة والقانون، بغداد، 2006، ص39.

(3) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، طبع في جامعة السليمانية، 2004 ص193.

(4) د. عبد الواحد كرم، الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، مطبعة المعارف، بغداد، 1979 ص35.

من الزوجين في حدوثه او تسببه كالضرر للعلل والامراض والعاهات[1]، ونشير في هذا الصدد الى قرار محكمة التمييز لاقليم كوردستان الذي جاء فيه (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم صحيح وموافق للشرع والقانون لثبوت كون المدعى عليه مصاب بالجنون وهو مرض اكتئاب (داء الهوس الاكتئابي) وهو مرض مزمن لا يؤمل زواله حسب التقرير الطبي (**2864**) في **2014/11/23** الصادر من اللجنة الطبية المختصة في أربيل وهو خطر على من حوله عليه قرر تصديقه وصدر القرار بالاتفاق ...)[2]. والقرار التمييزي (... لدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون وسابق لاوانه لان حالة العقم غير مرتبطة بالناحية النفسية والعقلية بل ترتبط بالوضع المادي للحيامن الذكورية من الرجل وكذلك الحال بالنسبة للمرأة فكان على المحكمة الاستفسار من اللجنة الطبية المختصة هل ان الزوج عقيم من الناحية الجسمية وما هي أسباب عدم الانجاب ان كان عقيماً من عدمه وعرضه مع المدعية (الزوجة) على اللجنة الطبية المختصة لعرض أسباب عدم الانجاب لديهما ومن منهما السبب في ذلك لان العقم ليست حالة نفسية وعقلية ويجب التحقق من هذه الناحية من قبل الطبيب المختص قبل حسم الدعوى فتقرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال اعلاه ...)[3]، وفي قرار تمييزي آخر (... لدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح وموافق للشرع والقانون لعدم ثبوت دعوى المدعية من الناحية الفنية حيث أيدت اللجنة الطبية المختصة ان ما يعانيه المميز عليه غير مؤثر على قواه الجنسية فتقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية ...)[4].

ثانياً: الضرر الارادي: وهو ما يكون منشؤه عملاً او قولاً ارادياً لاحد الزوجين او كليهما مباشرة او تسبباً سواء كان الضرر مادياً كالضرر المترتب على عدم الانفاق والضرب والادمان او معنوياً كحرمان الزوجة من التمتع الجنسي بسبب غيبة الرجل او الهجر[5].

هذا وقد عد المشرع العراقي الادمان على المسكرات او المخدرات واحداً من الصور الموجبة للتفريق وهو ما نص عليه في الفقرة (**1**) من المادة (**40**) من قانون الاحوال الشخصية محدداً في الوقت ذاته وسيلة التأكد من ذلك واثباته والمتمثلة بالعرض على اللجنة الطبية المختصة للتحقق منه ومن درجته مقراً بها كوسيلة دون غيرها من وسائل الاثبات في هذه الحالة، وقضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها (... يعتبر الادمان على تناول

---

(1) بدران ابو العينين، الفقه المقارن للاحوال الشخصية، الجزء الاول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت 1967، ص445.

(2) القرار التمييزي رقم (127/شخصية/2015) في 2015/2/25، أشار اليه د. محمد عبد الرحمن السليفاني، قبسات من أحكام القضاء، مكتبة هةولير القانونية للنشر والتوزيع، أربيل، 2017، ص297-298.

(3) القرار التمييزي رقم (720/هيئة الاحوال الشخصية/2016) في 2016/12/20، (غير منشور).

(4) القرار التمييزي رقم (3/هيئة الاحوال الشخصية/2017) في 2017/1/9، أشار اليه صباح حسن رشيد، المختار من قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان/ قسم الاحوال الشخصية، مكتبة هةولير القانونية للنشر والتوزيع، اربيل، 2018، ص231.

(5) علي عبد الرزاق محمود، الادمان سبب التفريق للضرر، مكتبة الصباح، بغداد، 2015، ص42.

المسكرات والمخدرات الثابت بتقرير لجنة طبية رسمية مختصة ضرراً يبيح للزوجة طلب التفريق من زوجها ...)[1]، وجاء في قرار تمييزي آخر (... لدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان المحكمة استندت في حكمها بالتفريق الى البينة الشخصية للمدعية خلافاً لنص المادة (**1/40**) من قانون الاحوال الشخصية والتي اعتبرت بان الادمان لا يثبت الا بتقرير صادر من لجنة طبية وحيث ان عدم مراعاة ذلك قد أخل بصحة الحكم لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم ...)[2]. كما جاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح وموافق للشرع والقانون لثبوت ادمان المميز الزوج بتقرير طبي على المشروبات الكحولية وهذا يعتبر من قبيل ثبوت الضرر الملحق بالزوجة اثناء الحياة الزوجية حسب المادة (**40**) الفقرة (**1**) من قانون الاحوال الشخصية المعدل فتقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في **2017/3/12** ...)[3].

كذلك عد المشرع الضرب المبرح سبب من أسباب التفريق بين الزوجين وان وجود التقرير الطبي الاولي في الدعوى الجزائية التي تقيمها الزوجة على زوجها يكون هو المعول عليه في دعوى التفريق من خلال اطلاع المحكمة عليه وضمن سلطتها التقديرية لهذا التقرير تستطيع ان تبين في هذا الموضوع سلباً او ايجاباً[4]، وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية (... كان على المحكمة ربط الاوراق التحقيقية مع اضبارة الدعوى او الاشارة اليها بشكل مفصل والاطلاع على التقرير الطبي الاولي المربوط فيها لمعرفة نوعية الاصابات والضرب الذي ادعت المدعية بقيام المدعى عليه زوجها بضربها فيه لمعرفة فيما اذا كان ضرباً مبرحاً من عدمه حيث ان حق الزوج في تأديب زوجته مكفول شرعاً وقانوناً الا انه لا يسمح له بالتجاوز على ذلك وان من حق الزوجة طلب التفريق اذا كان الضرب مبرحاً ...)[5]، وجاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان (... لدى التدقيق والمداولة وقبول الطعن التمييزي شكلاً وجد ان حكم محكمة الاحوال الشخصية في دهوك بالتفريق بين الزوجين بسبب الضرر الذي تعرض له الزوجة من ضرب الزوج لها صحيح وموافق

---

(1) القرار التمييزي رقم (449/شخصية/2000) في 2000/2/17، المنشور في مجلة العدالة، العدد الاول، 2002، ص59.

(2) القرار التمييزي رقم (4449/شخصية اولى/2008) في 2008/2/17، أشار اليه علي عبد الرزاق محمود، المصدر السابق ص112.

(3) القرار التمييزي رقم (159/هيئة الاحوال الشخصية/2017) في 2017/2/12، أشار اليه صباح حسن رشيد، المصدر السابق ص159.

(4) محمود محمد محمود، التقارير الطبية وأثرها في الاثبات الجنائي، مطبعة جامعة دهوك، العراق، اقليم كوردستان/ دهوك، 2012، ص35.

(5) القرار التمييزي رقم (968/ شخصية/2000) في 2019/11/6، المنشور في مجلة العدالة، العدد الرابع، 2001، بدون صفحة.

للشرع والقانون لثبوت دعوى المدعية بادانة الزوج بقرار قضائي على اثر محاكمته وفق أحكام المادة (**7**) من قانون مناهضة العنف الاسري والحكم عليه بالحبس البسيط لذا تقرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسمها وصدر القرار بالاتفاق في **2019/11/6** ...)[1]، وتبين لنا من خلال ما تم توضيحه اعلاه بانه في حال تحقق الضرر بحق أي من الزوجين يحق للطرف الاخر ان يطلب التفريق سواء كان هذا الضرر ارادياً او لا ارادياً.

وجاء في الفقرة (**2**) من المادة (**40**) من قانون الاحوال الشخصية بانه اذا ارتكب الزوج الاخر الخيانة الزوجية ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط باي وجه من الوجوه وحالة اللواط تثبت من خلال تقرير طبي ويتم الاستناد عليها في حسم الدعوى. وجاء في قرار تمييزي آخر (... ان الثابت من وقائع الدعوى وتقرير الطبابة العدلية ان المدعى عليه قد اعتاد على ممارسة فعل اللواط مع زوجته المدعية وبذلك فان من حق الزوجة (المدعية) طلب التفريق وفق احكام المادة (**2/40**) ولا يشترط تحقق سبب التفريق وفق المادة اعلاه أن يكون الفعل بالقوة والاكراه ...)[2].

المطلب الثاني

حالات الاستعانة بالخبرة الطبية في دعاوى الحضانة والمشاهدة

تناول قانون الاحوال الشخصية المعدل مسألة الحضانة في مادة واحدة جاءت على وجه الايجاز ولم تعالج احوالها بشكل واضح يدفع عنها الغموض، كما وتجنب التطرق للعديد من الامور المهمة التي يتوقع ان تكون مثار نزاعات، هذا على الرغم من خطورة مسألة الحضانة وأهميتها على أمن المحضون وامن المجتمع فيما بعد، حيث سينشئ المحضون في بيئة ينقصها احد اجنحتها، الام او الاب، ما لو قامت الحضانة بعد الطلاق او موت احدهما، والحضانة تكليف خطير لا يوليه المشرع لاحد حتى يتأكد من مقدرته على حمله والنهوض به بطريقة تضمن مصلحة المحضون وحمايته ولو على حساب الحاضن نفسه[3]، وبذلك يمكن الاستناد الى الخبرة الطبية للتاكد من توافر شروط الحضانة وكذلك في الامور المتعلقة بتمديد الحضانة من حيث العقل والبلوغ بالاعتماد على الخبرة الطبية في حال قيام النزاع بشان توافرها في الحاضن من عدمه. وما يتطلبه ذلك من ضرورة توافر القدرة على رعاية الطفل والتي يتنافى معها وجود أحد الامراض المعدية والتي يخشى سريان ضررها على

---

(1) القرار التمييزي رقم (956/هيئة الاحوال الشخصية/2019) في 2019/11/6، (غير منشور).

(2) القرار التمييزي رقم (22279/شخصية اولى/2007) في 2007/9/10، أشار اليه خالد محمد جلال الاعرجي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاتحادية، قسم الاحوال الشخصية، بغداد، 2014، ص90.

(3) فوزي كاظم السياحي، دعوى الحضانة تطبيقاتها القضائية، دراسة في ضوء الفقه والقانون، مكتبة الصباح، بغداد، 2009، ص11-12.

الطفل او غيرها من الامراض التي تحول دون قدرة الحاضن على رعاية المحضون لعجزه اما بسبب الكبر او الشلل، ويتم التأكد من أغلبها عن طريق الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص من الاطباء، وهو ما بينته القرارات القضائية الخاصة بدعوى الحضانة منها قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان حيث جاء فيه (... لدى التدقيق والمداولة وقبول الطعن التمييزي شكلاً وجد ان حكم محكمة الاحوال الشخصية في دهوك باسترداد حضانة الطفلين من والدهما واعادتهما الى المدعية سابق لاوانه لانه استقر قضاء هذه المحكمة على انه من الصحيح ان الام أحق بحضانة اولادها ما لم تفقد شروط الحضانة الا ان هذه الحضانة تدور وجودها من عدمها مع مصلحة الصغير وتتقدم هذه المصلحة كذلك على حق الابوين فكان من المتعين على المحكمة عرض الطرفين والطفلين على اللجنة الطبية المختصة لمعرفة رأيها في حضانة الام لهما ولعدم تضررها من جراء ذلك وكذلك الجنوح الى رأي الادعاء العام والباحث الاجتماعي لما فيهما من مصلحة للطفلين ولان المحكمة لم تلتفت الى ما ورد أعلاه عند اصدار حكمها فقد أخلت به مما تقرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى اليها لاتباع ما مذكور اعلاه ...)[1].

وفي قرار تمييزي آخر (... لدى التدقيق والمداولة وقبول الطعن التمييزي شكلاً وجد أن حكم محكمة الاحوال الشخصية في دهوك باسترداد حضانة الطفلة المذكورة اعلاه من المدعى عليها واعادتها الى حضانة أمها المدعية صحيح وموافق للشرع والقانون طالما اتبعت المحكمة قرار النقض الصادر من هذه المحكمة والمشار اليه اعلاه وتبين لها من خلال تقرير اللجنة الطبية ومطالعة الادعاء العام ان المدعية الأم أحق بحضانة طفلتها لاحتفاظها بشروط الحضانة وعدم فقدانها لها لذا التزمت المحكمة صحيح القانون مما تقرر تصديق قرارها المميز ورد الاعتراضات التمييزية التي اصبحت لا سند لها من القانون ...)[2]، كذلك جاء في القرار التمييزي (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فتقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أن حكم محكمة الاحوال الشخصية في دهوك برد دعوى المدعي لاسقاط حضانة المدعى عليها لطفلته التي هي في حضانتها صحيح وموافق للشرع والقانون للاسباب الشرعية والقانونية الصحيحة التي أوردتها والحيثيات المعتمدة حيث توصلت المحكمة ومن خلال البينة الشخصية التي استمعت اليها وتقريري الباحث الاجتماعي واللجنة الطبية النفسية الى ان المدعى عليها الام غير فاقدة لشروط الحضانة وهي في حالة مستقرة نفسياً بل ان بقاء الطفلة التي رغبت عند عرضها على الباحث الاجتماعي العيش مع والدتها ولدى الاخيرة هي من مصلحتها التي

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (138/هيئة الاحوال الشخصية/2019) في 2019/3/13، (غير منشور).
(2) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (476/هيئة الاحوال الشخصية/2019) في 2019/9/12، (غير منشور).

تدور الحضانة معها وجوداً وعدماً لذا التزمت المحكمة صحيح القانون فتقرر تصديق قرارها المميز ورد الاعتراضات التمييزية ...)[1].

كما وأن قضاء محكمة التمييز في اقليم كوردستان لم يتوقف عند دعاوى الحضانة فقط في الاعتماد على تقرير الخبرة الطبية كوسيلة للاثبات بل حتى اعتبرتها كذلك في دعاوى المشاهدة، حيث جاء في قرار تمييزي لها (... لدى التدقيق والمداولة وقبول الطعن التمييزي شكلاً وجد ان حكم محكمة الاحوال الشخصية في دهوك بتمكين المدعية من مشاهدة الطفل المذكور وفق تفاصيلها المذكورة اعلاه سابق لاوانه لان قضاء هذه المحكمة استقرت على أمرين اولهما أن المشاهدة تدور مع مصلحة المحضون وجوداً وعدماً وثانيها على وجوب جنوح المحكمة الى رأي الباحث الاجتماعي واللجنة الطبية المختصة وللوقوف على مدى مصلحة الطفل عند اجراء المشاهدة ومدى تعرضه للضرر ان تم أو لم يتم ذلك الاجراء ولان المحكمة وعند حكمها بزيادة مرات ووقت المشاهدة تماشياً مع ما عدله القانون رقم (**6**) لسنة **2015** الصادر من برلمان كوردستان الا انها لم تلتفت الى ما ذكرناه مما جعلت من حكمها المميز غير صحيح ومخالف للشرع والقانون فتقرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى اليها لمراعاة ما شرحناه ...)[2].

بعد ملاحظة القرارات الواردة اعلاه نجد بان اللجنة الطبية النفسية تدرس فقط الجانب النفسي للاطفال دون دراسة الحالة المرضية للمتداعيان كذلك في كثير من الاحيان كان تقرير اللجنة الطبية تقوم ايضاً بتحديد عدد الساعات للمشاهدة وبذلك فكانت تخرج عن اختصاصها الفني ولم تفصل بين اختصاصها واختصاص المحكمة المختصة، حيث ان محكمة الاحوال الشخصية هي التي تحقق من مدى توفر شروط الحضانة من عدمها وتعطي المجال للجنة الطبية في دراسة الحالة المرضية والنفسية فقط للاطراف، بينما نجد في قرارات محكمة التمييز الاتحادية ان اللجنة الطبية تدرس جميع الحالات ليس فقط النفسية كما هو الحال في الاقليم. وجاء في قرار تمييزي للمحكمة الاتحادية (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون لان الثابت في الدعوى ان بعض المحضونين ما زالوا في سن الحضانة وهم بعمر يكونون فيه بحاجة الى رعاية الام وأن ما ذهبت اليه المحكمة لا يكفي لرد الدعوى يضاف الى ما ورد بتقرير اللجنة الطبية النفسية بالعدد (**243**) في **2011/6/30** المشار الى ما ورد بجلسة يوم **2011/7/7** دون ذكر الرقم والمضمون اشار في فقرته الخامسة ان المميز عليه يعاني من اعراض عصابية مما كان المقتضى التحقق فيما اذا كان ذلك يشكل ضرراً على المحضونين يضاف الى ما تقدم ان الام هي الاحق بالحضانة ما دامت محتفظة بشروطها لذا قرر نقضه واعادة

---

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (241/هيئة الاحوال الشخصية/2019) في 2019/4/14، (غير منشور).

(2) القرار التمييزي رقم (68/هيئة الاحوال الشخصية/2019) في 2019/3/3، (غير منشور).

الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم ...)[1]. لذا نامل من محاكم الاحوال الشخصية في الاقليم عند مفاتحتها اللجنة الطبية طلب بيان دراسة كافة النواحي المرضية والنفسية ليكون التقرير شامل ومعتمد عليه كوسيلة للاثبات.

المطلب الثالث

حجية الخبرة الطبية في دعاوى الاحوال الشخصية

ان المحكمة لا تستطيع ان تطرح تقرير الخبرة الطبية وتعتمد على اقوال الشهود او على رأيها في مسألة فنية بحتة كما هو الحال في دعاوى اثبات النسب والحضانة والمشاهدة والتفريق للضرر بسبب الادمان على المواد المسكرة والمخدرة او وجود علة مرضية تلحق الضرر بالطرف الاخر او تعرض الزوجة للضرب من قبل زوجها فاذا كانت المحكمة لا تطمئن مثلاً الى التقرير الطبي الوارد اليها فالسبيل الوحيد للوصول الى الحقيقة وما يرتاح اليه ضميره لا يكون الا بطلب تقرير طبي آخر لبيان الغموض او التناقض الوارد فيه وهذا يعني ان المحاكم تلجأ الى الخبرة ليقدم الخبراء اليها معلوماتهم ورأيهم الفني في موضوع النزاع فتكون هذه المعلومات معيناً للمحاكم في الفصل في النزاع المرفوع اليها. فالتقرير الطبي لا يفصل في النزاع بل يبقى ذلك من عمل المحكمة بعد أن تستند برأي اللجنة الطبية في المسائل التي كلفته بفحصها[2]، وان مبدأ إطلاق سلطة المحكمة في تقدير الخبرة وان كانت من الناحية القانونية والنظرية معترف بها غير انه من الناحية الواقعية والعملية ان المحكمة لا يمكنها نبذ تقرير الخبير وطرحه جانباً اذا تضمن أموراً هي من ضمن اختصاصه واستخلصها من خبراته وتجاربه في نطاق عمله كالتقرير الطبي الامر الذي يكون بمنأى عن رقابة المحكمة وكذلك فان المحكمة في مجال التطبيق مقيدة بالتقارير الطبية وما جاء في تقاريرهم[3]. عليه فان استعانة المحكمة برأي أهل الخبرة في المجال الطبي يعد الدليل

---

(1) القرار التمييزي رقم (4730/الهيئة الشخصية الاولى/2011) في 2011/10/4، أشار اليه لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز العراقية، قسم الاحوال الشخصية، الطبعة الاولى، 2014، ص650.

(2) د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص316.

(3) حسين المؤمن، نظرية الاثبات، القرائن وحجية الاحكام والكشف والمعاينة والخبرة، الجزء الرابع، مطبعة الفجر، بيروت، 1977، ص322.

الواضح على أهمية رأي مثل هؤلاء الخبراء ودورهم في التأثير في الحكم بوصفه دليلاً فاقت قوته بقية الادلة الاخرى في اثبات بعض المسائل المتعلقة بدعاوى الاحوال الشخصية كاهم دليل يمكن اعتماده في اثبات المسائل المتعلقة به واكثرها اعمالاً، اذ لايجوز نقض ما يمكن ان يرد من رأي يمثل حصيلة البحث والتمحيص بشهادة الشهود في مسألة تحتاج معرفتها الى رأي أهل الطب والخبرة[1]، وان الخبرة الطبية لا تنقض بالشهادة ولا بغيرها من الادلة انما تنقض بما يماثلها من دليل اي خبرة طبية اخرى[2]، عليه نرى ومن خلال ما تم عرضه في البحث بان التقارير الطبية لها أهمية فائقة في حل نزاعات الاحوال الشخصية سواء ما كان بناءً على نص صريح في القانون او ما فرضته طبيعة النزاع.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث يمكن أن نلخص أهم الاستنتاجات التي تم التوصل اليها والمقترحات التي خرجنا بها كالآتي:

اولاً: الاستنتاجات:

1. إن الخبرة الطبية هو اجراء يلجأ اليه القضاء للحصول على معلومات طبية ضرورية للبت في موضوع النزاع المعروض أمام محكمة الاحوال الشخصية.
2. تعتبر التقارير الطبية من الوسائل العلمية المتطورة الحديثة التي توصل اليها العالم في الاونة الاخيرة وأصبحت هذه الوسائل من الادلة التي يعتمد عليها.
3. في دعاوى إثبات النسب ونفيه يتم الاعتماد على ثلاثة أنواع من الخبرة الطبية منها البصمة الوراثية وفحص الدم والتطابق النسيجي.
4. نص القانون بشكل صريح في المادة (**2/10**) من قانون الاحوال الشخصية بأن يرفق البيان بتقرير من لجنة طبية تؤيد سلامة الزوجين من مرض نقص المناعة المكتسبة والموانع الصحية الاخرى، كذلك بالنسبة لزواج المجنون الذي لابد من أن يثبت بتقرير طبي أن زواجه لا يضر بالمجتمع وان الزواج من مصلحته.
5. أما في حالة انحلال الزواج فكان للتقارير الطبية الأهمية البالغة فيه وذلك بالنص الصريح عليه في المادة (**1/40**) من قانون الاحوال الشخصية بأن يثبت حالة الادمان بتقرير طبي كذلك حالة اللواط مع الزوجة ايضاً وتعرض الزوجة للضرب والتفريق بسبب العلل والعنة فهذا كله يثبت بتقارير طبية.

---

(1) أنس محمود الزرري، الخبرة في المسائل المدنية، بدون اسم المطبعة، بغداد، 1987، ص163.
(2) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، الطبعة الثانية، نشر وتوزيع المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، 2007، ص334.

6. أما في النزاعات الخاصة بالحضانة والمشاهدة وجدنا من خلال عرض القرارات التمييزية وخاصة لاقليم كوردستان بانه من غير الممكن حسم الدعوى دون إحالة الاطراف الى اللجنة الطبية النفسية وربط التقرير بالدعوى.
7. تبين لنا بأن قوة حجية التقارير الطبية فاقت في قوتها بقية الادلة الاخرى.

ثانياً: المقترحات:

1. نقترح بان يتم الاخذ بجدية ما فرضه القانون في المادة (**2**/**10**) وان يتم تحديد جهة اصدار التقرير الطبي لدراسة الموضوع بجدية من حيث تأثير العوامل الوراثية وتأثيرها على الاطفال مستقبلاً.
2. نقترح بوجوب احالة اطراف دعوى اثبات النسب ونفيه الى اللجنة الطبية كوسيلة للاثبات حيث ان ما جرى عليه العرف في المحاكم (محاكم الاقليم) بانه لا يتم احالة الاطراف لاجراء فحص الـ (DNA) او فحص التطابق النسيجي وليس هناك وسيلة أخرى تحل محل هذه التقارير كالشهادة.
3. نقترح في دعاوى المشاهدة عدم احالة الاطراف الى اللجنة الطبية وعدم تمسك محكمة التمييز في اقليم كوردستان بذلك لان من حق الوالدين شرعاً وقانوناً مشاهدة اطفالهم تحت اي ظرف كان، على المحكمة فقط ان تتوسع في تحقيقاتها حول تحديد عدد ساعات المشاهدة بـ (**24**) ساعة او لمدة ساعات فقط.
4. نقترح بان يتم تعديل المادة (**40**/ **1**) من قانون الاحوال الشخصية وان يسمح إثبات حالة الادمان بالبينة الشخصية لان الشخص المسكر او المدمن يكون حالته واضحة للعيان أو بوجوب مفاتحة وزارة الصحة بتوفير المستلزمات الضرورية لاجراء هذا الفحص بدلاً من إهدار حق المتضرر من الزواج بطلب التفريق بسبب الادمان.

المصادر

* القرآن الكريم

أولاً: الكتب القانونية والشرعية:

1. د. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الجزء الاول، الزواج والطلاق واثارهما، مطابع التعليم العالي، الموصل، **1990**.
2. أدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، **2001**.
3. أنس محمود الزرري، الخبرة في المسائل المدنية، بدون مكان طبع، بغداد، **1987**.
4. د. أنور دبور، القرائن ودورها في الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، دار الثقافة العربية، بدون مكان طبع، **1985**.
5. د. أوان عبد الله الفيضي، الحجة الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في نفي النسب دراسة مقارنة، دارشتات للنشر، مصر، **2016**.
6. بدران أبو العينين، الفقه المقارن للاحوال الشخصية، الجزء الاول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، **1967**.
7. بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات في الفقه الاسلامي والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، **2010**.
8. حسين المؤمن، نظرية الاثبات، القرائن وحجية الاحكام والكشف والمعاينة والخبرة، الجزء الرابع، مطبعة الفجر، بيروت، **1977**.
9. الحسين بن سينا، القانون في الطب، دار احياء التراث العربي، الطبعة الاولى، **1426**هـ.
10. د. حسين محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، **2011**.

11. دانييل كيفلس وليروي هود، الشفرة الوراثية للانسان، القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، ترجمة د. أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد **217**، **1997**.

12. ربيع محمد الزهاوي، اثبات النسب في الشرع والقانون وفي الوسائل العلمية وملحقه بالمبادئ التمييزية، بغداد، **2012**.

13. ستطول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة، دارشتات للنشرو والبرمجيات، مصر، **2010**.

14. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، الطبعة الثانية، جامعة الموصل **1997**.

15. عباس زياد السعدي، الطلاق واحكامه وأثاره في الشريعة والقانون، بغداد، **2006**.

16. عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والاحكام الفقهية المتعلقة به دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، **2008**.

17. د. عبد الواحد كرم، الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، مطبعة المعارف، بغداد، **1979**.

18. د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، الطبعة الثانية، نشر وتوزيع المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، **2007**.

19. علي عبد الرزاق محمود، الادمان سبب التفريق للضرر، مكتبة الصباح، بغداد، **2015**.

20. د. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، **2007**.

21. فادي ابراهيم سليمان دراغمة، الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة فقهية في ضوء مقاصد الشريعة الاسلامية، دار الفاروق للنشر والتوزيع، عمان، **2015**.

22. د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، طبع في جامعة السليمانية، **2004**.

23. فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة، تطبيقاتها القضائية، دراسة في ضوء الفقه والقانون، مكتبة الصباح، بغداد، **2009**.

24. د. محمد رأفت عثمان، القضاء في الفقه الاسلامي، دون مكان طبع، **1988**.

25. د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، **2007**.
26. ناصر بن عبد الله الميمان، النوازل الطبية، نظرة فقهية للارشاد الجيني البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي واثبات النسب اختيار جنس الجنين من المنظور الشرعي، المجلد **12**، **1421**هـ.
27. د. هشام ابراهيم، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، **1998**.
28. د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر أفاق، الطبعة الثالثة، دمشق، **1409**هـ.
29. د. وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر أفاق، معرفة متجددة، الطبعة الثانية، دمشق، **2007**.

ثانياً: كتب ومعاجم اللغة العربية:

1. ابن المنظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، **1988**.
2. أبن الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، المجلد الاول، القاهرة، **1972**.
3. محمد بن أبي بكر الرازي، عناية محمود خاطر، مختار الصحاح، دار الفكر، بدون مكان طبع، الطبعة الاولى، **1412**هـ.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

1. د. أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، بدون مكان طبع، **1964**.
2. العمر، أيمن، المستجدات في وسائل الاثبات، رسالة دكتوراه، الجامعة الاردنية، **2002**.
3. فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون، المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، **2011**.

رابعاً: البحوث:

1. د. أبو الوفا ابراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي من القانون الوضعي والفقه الاسلامي، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد بدولة الكويت، الجزء الثالث، **1998**.
2. د. حسان حتحوت، قراءة الجينوم البشري، بحث ضمن بحوث ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية اسلامية مجمع الفقه الاسلامي، جدة ج**2**.
3. محمود محمد محمود، التقارير الطبية وأثرها في الاثبات الجنائي مطبعة جامعة دهوك، العراق، اقليم كوردستان، **2012**.

خامساً: المحاضرات:

1. د. محمد طيب ماهر، فرع التشريح، محاضرات القيت على طلبة كلية الطب، جامعة الموصل، بدون سنة طبع.

سادساً: المجلات والدوريات:

1. د. عباس العبودي، الحجية القانونية لفحص الدم في اثبات النسب، مجلة العدالة، العدد الثاني، بدون مكان طبع، **1999**.
2. د. نظير الليثي، الفصائل الدموية وقضايا تنازع البنوة، المجلة القومية، العدد الاول، بدون مكان طبع، **1970**.
3. مجلة القضاء، العدد الاول، بدون مكان طبع، **2000**.
4. مجلة العدالة، العدد الرابع، بدون مكان طبع **2001**.
5. مجلة العدالة، العدد الاول، يدون مكان طبع، **2002**.

سابعاً: الاحكام والقرارات التمييزية:

1- ابراهيم المشاهدي، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الاحوال الشخصية، مطبعة الزمان، بغداد، **1999**.

2- خالد محمد جلال الاعرجي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاتحادية، قسم الاحوال الشخصية، بغداد، **2014**.
3- صباح حسن رشيد، المختار من قضاء محكمة تمييز أقليم كوردستان/ قسم الاحوال الشخصية، مكتبة هةولير القانونية للنشر والتوزيع، أربيل، **2018**.
4- لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم الاحوال الشخصية، الطبعة الاولى، **2014**.
5- د. محمد عبد الرحمن السليفاني، قبسات من أحكام القضاء، مكتبة هةولير القانونية للنشر والتوزيع، أربيل، **2017**.
6- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (**485**/شخصية/**2016**) في **2016/11/8**، (غير منشور).
7- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (**720**/هيئة الاحوال الشخصية/**2016**) في **2016/12/20**، (غير منشور).
8- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (**68**/هيئة الاحوال الشخصية/**2019**) في **2019/3/3** (غير منشور).
9- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (**138**/هيئة الاحوال الشخصية/**2019**) في **2019/3/13**، (غير منشور).
10- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (**476**/هيئة الاحوال الشخصية/**2019**) في **2019/4/14**، (غير منشور).
11- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (**241**/هيئة الاحوال الشخصية/**2019**) في **2019/4/14**، (غير منشور).
12- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد (**956**/هيئة الاحوال الشخصية/**2019**) في **2019/11/6**، (غير منشور).

ثامناً: القوانين:

1- قانون الاثبات رقم (**107**) لسنة **1979** وتعديلاته.
2- قانون الاحوال الشخصية رقم (**188**) لسنة **1959**، وتعديلاته في اقليم كوردستان.
3- قانون معهد الطب العدلي رقم (**57**) لسنة **1987**.

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1 – 2
المبحث الأول: ماهية الخبرة الطبية	3 – 14
المطلب الأول: التعريف بالخبرة الطبية	3
المطلب الثاني: انواع الخبرة الطبية	6
الفرع الاول: البصمة الوراثية	7
الفرع الثاني: فحص الدم	9
الفرع الثالث: التطابق النسيجي	10
المطلب الثالث: تصنيف الخبرة الطبية ضمن ادلة الاثبات	11
الفرع الاول: البصمة الوراثية وقيمتها القانونية	12
الفرع الثاني: فحص الدم وقيمتها القانونية	13
الفرع الثالث: التطابق النسيجي وقيمتها القانونية	14
المبحث الثاني: نطاق الاثبات بالخبرة الطبية في دعاوى الاحوال الشخصية	15 – 24
المطلب الأول: حالات الاستعانة بالخبرة الطبية في المسائل المتعلقة بالزواج وانحلاله	15
الفرع الاول: الاستعانة بالخبرة الطبية قبل الزواج	16
الفرع الثاني: الاستعانة بالخبرة الطبية في انحلال الزواج	17
المطلب الثاني: حالات الاستعانة بالخبرة الطبية في دعاوى الحضانة والمشاهدة	21
المطلب الثالث: حجية الخبرة الطبية في دعاوى الاحوال الشخصية	24
الخاتمة	25 – 26
المصادر	27 – 31