مجلة الدراسات القانونية المقارنة

EISSN:2600-6154 المجلد 05 / العـــدد: 02 (2019)، ص 106- 122 ISSN:2478-0022

نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري

– دراسة تحليلية نقدية–

Denial of descent by DNA in light of article 40/2 of the Algerian Family Code

- Analytical study critical -

الباحث: بلعرج مُحَمَّد أمين

طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم –

Researcher: BELAREDJ Mohamed Amin

PhD student, Faculty of Law and Political Science, University of abd elhamid ben badis mostaganem.

Email: mohammed.belaredj@univ-mosta.dz

تاريخ إرسال المقال: 2018/12/18 **تاريخ القبول:2019/06/06** **تاريخ النشر:2019/12/28**

الملخص:

لقد تبنى المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة 02/05 تقنية البصمة الوراثية، وجعل منها وسيلة جديدة لإثبات النسب حسب ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة، وذلك بعدما أثبتت التجارب المخبرية فعاليتها في معرفة النسب، لكن هذه الخطوة رغم أهميتها إلا أنها لم تخلو من الغموض والقصور فيما يعلق بمسألة الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب إلى جانب اللعان، مما دفعنا للتساؤل حول مقصود المشرع من مضمون المادة 2/40 من قانون الأسرة ؟.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحليل مضمون الفقرة الثانية من المادة 40، وعرض آراء الفقه والقضاء الجزائري حول إمكانية استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب على ضوء مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 40.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية؛ اللعان؛ المادة 2/40 من قانون الأسرة؛ نفي النسب؛ إثبات النسب؛ الاجتهاد القضائي.

المؤلف المرسل: بلعرج محمد أمين Email: mohammed.belaredj@univ-mosta.dz

Summary:

In the last amendment to the Family Code in 2005, the Algerian legislator adopted the technique of DNA and made it a new method to establish the descent according to the second paragraph of Article 40 of the Family Law, after laboratory experiments have proven their scientific effectiveness in knowledge of pedigree. That they did not give up the ambiguity and shortcomings in the issue of using DNA in the denial of descent along with Al-La'an, which led us to ask about the legislative intent of the content of Article 40/2 and the scope of implementation?.

This study aims to analyze the content of the second paragraph of Article 40 of the Family Code regarding the use of DNA in the denial of the relationship with Al-La'an.

.

Key words: *DNA technique; Al-La'an; Article 40/2 of the Family Code; Affiliation of descent; Denial of descent, Judgment.*

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا مُحَمَّد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

منذ بعض السنوات القليلة الماضية، ونتيجة التغيرات النوعية للتكنولوجية في ميدان البيولوجي وعلم الوراثة أصبح الطب وعلوم الأحياء عموما، يعيشان أوقات تاريخية أصبحت تسمح فيها علوم الإنسان أن يتحكم في الوراثة والنظام الجيني[1]، إذ يمكننا اليوم أن نتعرف على النسب الحقيقي للطفل من خلال ما يسمى بالبصمة الوراثية[2]، والتي أصبحت من أنجع الطرق العلمية البيولوجية في العالم.

فإن التطورات المحققة حاليا في مجال البيولوجي وفي علم الوراثة أصبحت تفتح اليوم آفاق جديدة فيما يتعلق بتحديد أبوة الطفل ومن ثم تسمح من الناحية العلمية تقدير احتمالات الأبوة للأب المزعوم، وتوضح هذه الاحتمالات القابلة للوصول هنا إلى اليقين التقريبي في عهدنا هذا إلى نسبة 99.99 بالمائة[3].

إن هذا التطور البيولوجي العجيب فتح أبواب أمل في إمكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية في مسائل النسب، وذلك بعد القفزة النوعية التي أحدثتها تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه من خلال النتائج القطعية التي وصلت إليها هذه الأخيرة.

وعلى ضوء هذه المعطيات قام المشرع الجزائري في إطار التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005 بإضافة فقرة جديدة في المادة 40 لينظم بمقتضاها مسألة الاستعانة بالطرق العلمية في إثبات النسب والتي تنص على ما يلي "**يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**"، وهذا ما نعتبره خطوة نوعية هامة قام بها المشرع تماشيا مع التطور العلمي البيولوجي، لكن هذه الخطوة رغم أهميتها وتوقيتها لم تخلو من العيوب والغموض والتعقيد والنقص، مما نتج عنها بعض المشاكل القانونية بسبب قصور صياغة الفقرة وجمودها، والتي بدورها شكلت لبس على القانونيين في إمكانية الاستعانة بالطرق العلمية في مجال نفي النسب إلى جانب الإثبات هذا ما فتح أبواب النقاشات والتفاسير الفقهية والقانونية حول المدلول الصحيح لنص الفقرة الثانية للمادة 40 بين فريق مؤيد لهذا الطرح وفريق رافض له جملة وتفصيلا.

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في اعتباره من أهم المواضيع المستجدة في الحقل القانوني و التي أصبحت تثار بكثرة أمام أقسام شؤون الأسرة، دون أن ننسى العلاقة والارتباط المباشر بين جانب القانوني والشرعي (الفقهي) لموضوع استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، وفي الحقيقة هو السبب الذي شجعنا على تناوله. لذلك سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي– النقدي– لمعالجة موضوع البصمة الوراثية في نفي النسب على ضوء نص المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري.

الإشكالية:

ما موقف المشرع الجزائري من الاستعانة بالبصمة الوراثية كوسيلة جديدة في نفي النسب ؟ وما موقف الفقه الجزائري والقضاء من تقنية البصمة الوراثية ؟ هل يمكننا استخدام البصمة الوراثية كوسيلة جديدة في نفي النسب إلى جانب اللعان ؟ وهل حصر المشرع الجزائري الوسائل العلمية في إثبات النسب فقط دون النفي؟

لمقاربة هذه الإشكالية والإحاطة أكثر بهذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين على الشكل الآتي:

المبحث الأول: موقف الفقه الجزائري من البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب على ضوء (المادة 2/40).

المبحث الثاني: موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب على ضوء (المادة 2/40).

المبحث الأول: موقف الفقه الجزائري من البصمة الوراثية كوسيلة جديدة في نفي النسب على ضوء المادة 2/40.

إن ميزة النصوص القانونية هي بساطة تعبيراتها وتناسقها ووضوحها ليسهل فهمها وتطبيقها، ومن ثم فإن صياغتها وتفسيرها كانا دائما يخضعان لتقنيات ومحددات[4]، لكن ما يلاحظ في نص مادة 40 /2 هو قصر صياغتها حتى معناها يصعب فهمه، هذا ما فتح أبوابا وآفاقا من الاجتهادات والتفاسير والتأويلات حول نص المادة والتي لم يكن يتوقعها المشرع نفسه، وذلك حول إمكانية استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب من عدمها، لذلك يجدر بنا التساؤل عن مقصود المشرع بعبارة "إثبات النسب" الواردة في المادة 2/40؟ وهل حصر المشرع الجزائري الوسائل العلمية في إثبات النسب فقط دون النفي ؟ ، وهذا ما سنعالجه في المبحث الأول حيث نتطرق: الاتجاه الأول الرافض لاستخدام البصمة الوراثية فى نفي النسب إلى جانب اللعان (المطلب الأول)، ثم الاتجاه الثاني المؤيد لاستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب إلى جانب اللعان (المطلب الثاني) وذلك على ضوء ما جاءت به المادة 2/40 .

المطلب الأول: موقف الرافض لاستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب إلى جانب اللعان على ضوء المادة (2/40).

ذهب بعض الفقه الجزائري إلى القول أن مشرع أباح اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط، وفقا للمادة 2/40 من قانون الأسرة الجديد عام 2005[5]، مما يستوجب عدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب إلى جانب اللعان[6]، مستدلين في قولهم على مجموعة من الحجج و البراهين التالية:

بحيث اعتبر بعضهم تعليقا على نص المادة 2/40 من قانون الأسرة على أنها غير قابلة للتأويل خاطئ الذي يمكنه أن يجرنا نحو تصادم و تناقض مع نصوص قرآنية وفقهية صريحة، مؤكدين على أن قانون الأسرة واضح وصريح في ما يخص تقنية البصمة الوراثية حيث اعتبرها المشرع بعد تعديله الأخير كوسيلة جديدة لإثبات النسب إلى جانب الوسائل الشرعية الأخرى المنصوص عليها في نفس المادة 1/40، وليس وسيلة لنفي النسب كما يزعم البعض.

وحجتهم أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالزواج الصحيح وذلك لدرء المفاسد التي قد تحدث داخل الأسرة سواء تعلق الأمر بالعرض أو التأثير النفسي الذي يقع على طفل مشكوك في نسبه، لأن كل هذه التأويلات قد تؤدي لا محالة إلى انحراف الأسرة وتفككها.

كما هو معلوم أيضا، أن قانون الأسرة أكد على أن إثبات النسب يكون عن طريق فراش ناتج عن الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد وذلك من خلال المواد 32؛ 33؛ 34؛ 40، ومنه لا يمكنا التشكيك في النسب إلا عن طريق الوسائل الشرعية المنصوص عليها في المادة 41 من قانون الأسرة وهي "دعوى اللعان"، هذا يعني أن البصمة الوراثية ليست وسيلة لنفي النسب بل إثبات فقط حسب مضمون نص المادة 2/40، ولا يجوز تأويل مضمون المادة لأنه في حد ذاته يعد خروجا على ما تقرر في الفقه الإسلامي لأن مسألة نفي النسب مضبوطة بمجموعة من الشروط الشرعية التي لا يجوز مخالفتها.

ثم إن دعوى اللعان هي الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، لأنه حكم شرعي ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومنه لا يمكن للبصمة الوراثية أن تقدم عليه أو تحل محله لأن ذلك يخالف نص الشريعة الإسلامية، وعليه فإن إجراء اللعان في نص القرآن الكريم هو إجراء تعبدي أكثر منه وسيلة لنفي النسب، لذلك لا يمكننا اعتبار أن البصمة الوراثية أفضل وأنجع من دعوى اللعان ، وبهذا لا يمكن إلغاء حكم شرعي ثابت بناء على اجتهادات طبية نسبية[7].

لذلك نجد الشيخ مُحَمَّد الشريف القاهر رحمه الله رئيس المجلس الإسلامي سابقا ذهب إلى أن العلم حقيقة نسبية بينما القرآن كلام إلهي لخلق الكون لأنه حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان ومكان وهو الذي فصل في إمكانية إثبات ونفي النسب، معللا رأيه أن النص القرآني واضح وصريح وبالتالي يقتضي العمل بالقاعدة الفقهية و مؤكدا أنه لا اجتهاد مع النص[8] .

انطلاقا من فتوى رئيس المجلس الإسلامي الأعلى الذي تبنى موقفا صريحا اتجاه المادة 2/40 من قانون الأسرة في مسألة نفي النسب عن طريق تقنية البصمة الوراثية دون إصدار هذا الأخير أي فتوى توضيحية مكتوبة، مستظهرا وضوح القواعد الفقهية من جهة ومن جهة أخرى أن قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية و التي لم تسمح باستخدام أي وسيلة أخرى إلى جانب اللعان.

في حين يرى البعض الآخر أن المشرع الجزائري أراد بالوسائل العلمية – الوسائل القطعية – أي البصمة الوراثية بأنها وسيلة تهدف لإثبات النسب وأما العمل بها في نفي إلى جانب تحاليل فحص الدم كوسيلتي نفي للنسب فهو أمر مستبعد ، لأن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان، وفي ذلك ورد النص في المادة 41 على أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة[9]"، ومن ثم يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة واعتبر أن البصمة الوراثية وسيلة لإثبات النسب لا لنفيه حسب مضمون الفقرة الثانية من المادة 40، مما يعني أن عبارة "إثبات النسب " الواردة في نص المادة قصد بها المشرع المفهوم

الإيجابي فقط أي إثبات النسب دون النفي، ومنه لا يجوز خلط المفاهيم أو خوض في تأويلات خاطئة لمضمون النصوص.

ثم إن المشرع الجزائري في تعديله الأخير أضاف البصمة الوراثية كوسيلة أو دليل في إثبات النسب، حيث أصبحت المادة 2/40 منها تنص على أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "، فهذه الفقرة الجديدة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وبهذا لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الأمر يتعلق بنفي النسب ، ومن ثم يبقى الأمر مقتصرا على اللجوء إلى اللعان فقط في نفي النسب[10].

وفي نفس السياق ذكر الدكتور تشوار الجيلالي أن المدلول الفقرة لنص المادة 40 بعد التعديل الأخير يجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط، بمعنى أنه يستنتج من وراءه بمفهوم المخالفة بأنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الأمر يتعلق بنفي النسب، ومن ثم يبقى الأمر مقتصرا على اللجوء إلى اللعان فقط لنفي النسب[11].

ويتضح مما تقدم، أن موقف هذا الاتجاه يتبنى الرأي الذي أخذ به مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الدورة 16، وكخلاصة نقول بأنه لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب لأن اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد الثابت في الفقه الإسلامي وفق ضوابط شرعية محدد ، ومنه لا يجوز شرعا التأكد من صحة الأنساب ثبت نسبهم شرعا بالفراش الصحيح.

المطلب الثاني: موقف المؤيد للبصمة الوراثية كوسيلة جديدة في نفي النسب إلى جانب اللعان على ضوء المادة (2/40).

بعد التأمل فيما ورد من الاتجاه الأول من أدلة ومناقشات يظهر لنا أن الأرجح والأنسب هو الاتجاه الثاني الذي يعتبر أكثر استجابة لحاجيات الأسرة المعاصرة ويحقق استقرارها ويحافظ في نفس الوقت على أعراضها وعدم ضياع نسبها ، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة استخدام البصمة الوراثية كوسيلة جديدة في نفي النسب إلى جانب اللعان كسبيل للحفاظ على الأسرة وتماسك نسلها وحمايتها في نفس الوقت من اختلاط الأنساب، مستدلين في ذلك بنص المادة 2/40 من قانون الأسرة وببعض الحجج و البراهين التي تؤكد نجاعة البصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تعارضها مع إجراء اللعان في نفس الوقت وهي:

في بداية الأمر ، وتعليقا على عبارة " إثبات النسب " الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 40 التي هي في الأصل جوهر الخلاف وذلك راجع إلى غموض صياغتها، إلا أننا نجد أن المقصود نص المادة في غاية الوضوح ولا يقبل التأويل الخاطئ لأن المعنى الظاهر للعبارة هو الإثبات الإيجابي والسلبي للنسب معا، بمعنى " أن المشرع أجاز للقاضي بنص المادة الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب معا "، والدليل على ذلك أن مضمون نص الفقرة أخرج مخرج العموم دون الإشارة لتخصيص وتبيان ومنه فإن "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص النسب " ،

وبناء على ما تقرر في مدلول مفهوم النص فإنه يجوز للقاضي الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب كوسيلة جديدة إلى جانب اللعان.

وفي حقيقة الأمر هذا ما تبين جليا في مدلول الفقرة الثانية من نص المادة 40 من قانون الأسرة بالنص الفرنسي[12] ، وبالضبط في تفسيره لمضمون عبارة " إثبات النسب " التي اكتنفها الغموض في النص العربي للقانون، بحيث استعمل المشرع عبارة "matière de filiation " والتي تعني " مسائل النسب "، هذا ما يدل على أن نص المادة بالفرنسية يجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية بما فيها البصمة الوراثية في مجال النسب عموما سواء تعلق الأمر بالإثبات أو النفي، ومنه يتبين لنا أن النص الفرنسي يزيل اللبس والغموض ويؤكد في نفس الوقت على رغبة ومقصود المشرع الجزائري في تبني استخدام الوسائل العلمية في مجال النسب على العموم، وبناء عليه من بين الإشكاليات التي تعترضنا أثناء هذا الطرح هو التساؤل حول أي النصين ملزم للقاضي ، هل النص العربي أم الفرنسي؟

ثم إنّ المشرع الجزائري أباح اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وفقا للمادة 2/40 من قانون الأسرة لذلك لابد عليه أن يطبق ذلك في كلتا الحالتين ، سواء تعلق الأمر بإثبات النسب أو نفيه، وهذا الرأي في محله لأنه طالما اقتنع المشرع الجزائري بالطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 2/40 من قانون الأسرة المضافة، فإنه كان يستحسن الاعتماد عليها في جميع حالات تنازع النسب إيجابا أو سلبا لتحقيق العدالة بصورة أوسع نطاقا، لأنّ نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية، لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدين البيولوجيين وهو ما يهدف إليه المشرع بإظهار الحقيقة والعدالة وإنصاف الولد ورعايته[13]، كما أن المشرع لا يخالف هذا الرأي، لأنه لا يمكننا إنكار أهمية هذه الطرق العلمية جديدة في حل إشكالات قانونية كثيرة في مجال النسب وخصوصا مسائل نفي النسب.

فإن أهم حالات الأخذ بالبصمة الوراثية نراها في حالة اللجوء إلى إجراء اللعان لنفي النسب حسب المادة 41 من قانون الأسرة، وهنا يجوز للقاضي أن يطبق اللعان وفقا للنصوص الشرعية والقانونية للتفريق بين الزوجين، كما في نفس الوقت أن يأمر بإجراء اختبارات البصمة الوراثية الجينية للوصول إلى حقيقة نسب الولد البيولوجي[14].

بالرجوع إلى نص المادة 2/40 فأن المشرع الجزائري لم يقصد بعبارة "**إثبات النسب**" الاثبات الإيجابي فقط بل إيجابا وحتى سلبا، وذلك استنادا إلى توضيحات التي قدمتها اللجنة القانونية لتعديل قانون الأسرة والتي أكدت نية المشرع الجزائري في المادة 2/40 أنها جاءت على عمومها، وهذا ما يفند الحجج التي تدعي قصد المشرع بالإثبات الإيجابي فقط، زد إلى ذلك أن مناقشات قانون الأسرة 02/05 في كل من المجلس الشعبي الوطني[15] ومجلس الأمة[16]، لم يتم التطرق إلى إزالة الغموض عن المادة لسبب واضح وهو أن تعديل قانون الأسرة جاء على شكل أمر رئاسي بحيث أن الأوامر يتم التصويت عليها في الغرفتين إما بالقبول أو الرفض، ولا يمكن تعديل وتنقيح المواد الغامضة[17]، وهذا كله استنادا إلى بعض تصريحات القانونيين المشاركين في اللجنة القانونية لتعديل قانون الأسرة سنة 2003 الذين أكدوا على أن مضمون الفقرة لم يكن لإثبات النسب فقط بل النفي أيضا.

وفي نفس السياق، حتى لو افترضنا أن المشرع الجزائري لم يقصد استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب أو بصيغة أخرى كان غامضا ومجردا فأنه يجدر بنا عدم استخدام اللعان في نفي النسب لأن نص المادة 41 من نفس القانون كانت غامضة في عبارة **الطرق المشروعية** ولم تنص صراحة على اللعان، علاوة على ذلك فإن عبارة اللعان استخدمها المشرع مرة واحدة صراحة في نص المادة (138) من قانون الأسرة كمانع من موانع الإرث{...}، كما يمكننا أيضا تأويل هذا الغموض الوارد في المادة 2/40 أنه إنما جاء لتكريس المشرع لمبدأ السلطة التقديرية للقاضي وفتح المجال أمامه حيث يصبح وحده المخول له استخدام البصمة الوراثية كوسيلة علمية جديدة تساعد على لإثبات ونفي النسب معا.

ولعل أن غموض نص الفقرة 02/40 سببه سهو ارتكبه المشرع في توصيل مقصوده الواضح من نص المادة بعد تعديلها، لذلك لا يمكننا حرمان أطراف الخصومة من حق الاستفادة من تقنية البصمة الوراثية في معرفة النسب الحقيقي للطفل المتنازع فيه بناء على تأويلات خاطئة تبناها الفقه رغم وضوح موقف المشرع من الطرق العلمية واعتبارها وسيلة جديدة يمكن الاستفادة منها في مسائل النسب.

وفي هذا الصدد يؤكد البعض أن سكوت المشرع عن مضمون الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة يكرس هذا الطرح، لأنه إذا كان العكس لتدخلت وزارة العدل بمذكرة إيضاحية أو عجل المشرع في تعديل هذه المادة الغامضة وذلك لأهميته نص المادة وخطورتها على أحكام الأسرة بحيث يمكن أن تكون سببا في تفككها، وبناءا على كل ما سبق فإن سكوت المشرع والمجلس الإسلامي الأعلى يدحض كل التأويلات سالفة الذكر التى تمنع اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية في نفي النسب استنادا لنص الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة.

في المقابل أيضا، نجد جانب من الفقه ورجال القانون ذهبوا إلى إمكانية الاستعانة بالطرق العلمية إلى جانب اللعان في نفي النسب استنادا إلى نص المادة 41 من قانون الأسرة وبالضبط عبارة "الطرق المشروعة "، واعتبارهما وسيلتان شرعيتان لنفي النسب.

أما في ما يخص مسألة تصادم إجراء اللعان مع تقنية البصمة الوراثية فهذا غير صحيح بدليل أنه في حالة اللجوء إلى إجراء دعوى اللّعان لنفي النسب حسب المادة 41 من قانون الأسرة تكون بغية التفريق بين الزوجين وفقا للنصوص الشرعية والقانونية ، بينما مشكل هو مصير ضحايا دعوى اللعان (الأطفال) الذين يمكن أن يكون نسبهم لصلبهم مؤكدا ، هنا يكمن دور الرئيسي لفعالية البصمة الوراثية التي يكفيها تبيان نسب الطفل دون المساس بالآثار الشرعية لدعوى اللعان، لذلك يمكن للقاضي أن يطبق أحكام اللعان وفقا لنص المادة 41 من قانون الأسرة للتفريق بين الزوجين دون نفي النسب الولد إلا بعد إجراء الفحص الجيني عبر البصمة الوراثية لتأكد من نسب طفل اللعان وذلك حفاظا على كرامة الطفل وحقوقه الأسرية عكس ما ذهب إليه الفريق الأول.

فدعوى اللعان كإجراء لنفي النسب وفق المادة 41 من قانون الأسرة لا يتعارض مع اللجوء إلى الأدلة العلمية في سبيل الوصول إلى الحقيقة لأن الأخذ بها يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ويحمي من التجاسر

بالحلف كذبا وبهتانا[18]، وتأكيدا لذلك فإن حالة رؤية الزوج لزوجته تقترف جريمة الزنا ولم يكن له شاهدا آخر غيره فهذا لا يعني بالضرورة أن ما في جوفها من حمل هو ليس منه بصفة قطعية ومن ثم يكون من العدل أن يعطي للزوجة حق في الدفاع عن نفسها من خلال طلبها اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية للتوصل إلى ما يفيد بطريقة لا تقبل الشك حول الادعاءات الموجهة ضدها [19]، مما يعني أن الوسائل العلمية لثبوت النسب سواء كان للإثبات أو للنفي هو حق مشترك بين الزوجين معا والهدف منه في المقام الأول هو رد اعتبار الزوجة في حالة البراءة وفي المقام الثاني وهو الأهم ويتعلق الأمر بثبوت نسب ابنها من الزوج الملاعن لأنه لا يجوز تضييع حقوق الطفل بمجرد ادعاء قد يكون كذبا من الزوج[20]، لذلك يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن قي تأييد الزوج في طلبه اللعان أو قد تدل على خلاف قوله وربما مدعاة للعدول عن اللعان[21].

وبهذا يكون الزوج ملزما بإثبات اتهامه لزوجته بمقتضى هذه الوسائل الحديثة، ومتى كان ذلك فإن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه لاختلاف البصمات، محل الفحص، فيكون هذا مؤسسا ، ذلك مما يبرهن بصفة مطلقة أن الاكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية يمكن أن تعود في بعض الحالات بالمنفعة غلى المجتمع بأكمله إذ تسمح بصدد هذه المسألة التفرقة بين الطفل الشرعي والطفل غير شرعي[22]، وفي نفس الوقت تأكيدا لمبدأ إلحاق الطفل بنسب أبيه كلما أمكن ذلك بدلا من نفي نسب الطفل الثابت بفراش الزوجية بناءا على أقوال واتهامات كيدية.

وفي الحقيقة أن هذا التطبيق يتماشى مع حماية حقوق الأطفال الأبرياء، وذلك أن اللجوء إلى هذه الوسيلة المستحدثة في علم الوراثة تتيح للولد التعرف إلى أبويه كما تجعل القضاء في موضع رقابة على مدى صحة أقوالهما، كما أنها ستلعب دور يعتبر من أكبر الضمانات للحقوق الفردية والحماية الأسرية ومن ثم الاجتماعية[23].

وتأصيلا لما سبق، فإن الاعتماد على الطرق العلمية في مجال نفي النسب لا يعد خروجا على مبادئ الشّرع في شيء بل لها سند شرعي طالما أن الهدف منها هو وضع الحقائق في نصابها الصحيح وهي مساعدة الطفل في تعرف على نسبه الحقيقي بعيدا عن النزاعات التي تقع بين الزوجين وبالتالي فإنّ التسليم بذلك يؤصل لما هو مقرر شرعا بأن الولد للفراش مع ضرورة الحيطة والحذر والالتزام بمجموعة من الشروط والضوابط القضائية لأنّ استخدام الوسائل العلمية تبقى خاضعة لتقدير المحكمة والقاضي الفاصل في الموضوع [24].

يمكن القول أن اللعان و البصمة الوراثية هما وسيلتان شرعيتان يمكن الاستفادة منهما في مجال نفي النسب لتجاوز الإشكالات التي قد تعصف بهوية المجتمع الجزائري، وأستند في ذلك لقول الإمام العلامة ابن القيم "أي طريق أستخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له{...}.

المبحث الثاني: موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب على ضوء المادة (2/40).

لا يمكننا الحديث عن الفراغ القانوني وغموض المادة 2/40 من قانون الأسرة دون التطرق إلى موقف المحكمة العليا من هذا الفراغ، الذي يعتبر مصدرا تفسيريا للقوانين، لذلك كان لابد من دراسة موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب إلى جانب اللعان، والذى تجسد في شكل اجتهادات قضائية كانت نتيجة إشكالات قانونية في أقسام شؤون الاسرة والمواريث[25]، وبناء عليه سنتاول بعض الاجتهادات القضائية التي جاءت بعد تعديل قانون الأسرة حول مدى إمكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب إلى جانب اللعان على ضوء المادة (2/40) مع تقييم هذا التدخل من حيث مسايرة التطور العلمي الحاصل في المجال البيولوجي.

سنتناول في هذا المبحث موقف المحكمة العليا في مسألة الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب على ضوء الفقرة الثانية من المادة 40 (المطلب الأول)، ثم مناقشة موقف المحكمة العليا في المسألة رفض الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول موقف المحكمة العليا في مسألة الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب على ضوء الفقرة الثانية من المادة 40:

عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء المحكمة العليا لتكون مهمتها الرقابة على الأحكام القضائية بغية استقرار القضاء وتوحيد أحكامه[26]، خصوصا إذا تعلق الأمر بالغموض والنقص التشريعي الذي يدفع إلى تناقض وتصادم أحكام المحاكم مع بعضها البعض، لذلك فإن سكوت النص التشريعي وقصوره يحتم على المحكمة العليا الفصل فيه من أجل بعث قاعدة قانونية تزيل الغموض واللبس، لذلك سنتطرق بإسهاب إلى موقف المحكمة العليا اتجاه الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب إلى جانب اللعان، وتفسيرها لنص الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة من خلال كل لاجتهاداتها الصادرة قبل وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري.

1/ **قرار المحكمة العليا:** " عدم قيام الزوج بنفي نسب بنت المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة، يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

والثابت – من قضية الحال – أن البنت المذكورة قد ولدت أثناء قيام الزوجية الشرعية التي كانت تربط الطاعن بالمطعون ضدها ولم يثبت قيامه بنفي نسبها عنه بالطرق المشروعة، فإن ثبوت نسبها إليه قد أصبح طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة أمرا مفروغا منه، وأن مسألة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات ذلك النسب لم يعد يجدي نفعا وأن القضاة بقضائهم برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء تحاليل الحمض النووي لتأكد من صحة نسبها لعدم التأسيس قد طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن. "[27] .

2/ **قرار المحكمة العليا:** " الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، المقرّرة لإثباته وليس لنفيه ".

متى تبين – من قضية الحال – أن الطاعن لم يقم بنفي نسب أبنائه الثلاثة أثناء حال قيام العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة، فإن نسب الأبناء ثابت من والدهم الطاعن بالزواج الصحيح بمفهوم المادة 40 من قانون الأسرة ، وأن القضاة الموضوع بقضائهم باستبعاد ورفض طلب الطاعن لإجراء التحاليل البصمة الوراثية مؤسس على المادة 2/40 ق.أ، قد طبقوا صحيح القانون لأن النص مقرر لإثبات النسب فقط وليس النفي.

ومتى تبين ذلك استوجب رفض الطعن"[28].

3/ **قرار المحكمة العليا:** "يثبت النسب بإقرار بالبنوة، ويكون حجة على المقر، حال حياته وبعد وفاته، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر ولا يحتمل إقرار النفي ولا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية، وتحت أي ادعاء بالتبني أو بغيره ".

لما ثبت – من قضية الحال – أن الطاعنين أقاموا دعوى إسقاط نسب عن طريق البصمة الوراثية عن المطعون ضدها من أبيها وأمها (المتوفين) اللذان سبق لهما وأن أقروا بنسب الطاعن، فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض الطعن الرامي لإجراء البصمة الوراثية قد طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[29].

4/ **قرار المحكمة العليا:** " النسب الثابت بالفراش، لا ينتفي إلا باللّعان والمقصود في المادة 41 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللّعان، بطلب من الزوج.

لما ثبت – من قضية الحال – أن طاعن أصر على طلب إجراء التحاليل الحمض النووي لنفي نسب البنت أمام كل من المحكمة والمجلس الذي قبل بالرفض على أساس أن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط؛ وهو طريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة، ومنه لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب الزوج وأن نص الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة مقرر للإثبات وليس النفي لذلك فإن قضاة الموضوع بقضائهم استبعاد ورفض الطعن قد طبقوا صحيح القانون.

ومتى تبين ذلك استوجب رفض الطعن "[30].

5/**قرار المحكمة العليا:** " يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية في إثبات النسب ".

ثابت – من قضية الحال – أن المطعون ضده تمسك أمام المحكمة والمجلس بإجراء البصمة الوراثية لفك الشفرة الوراثية للولد الذي ينكر نسبه و القول ما إذا كان ذلك الولد من صلبه أم لا برغم من أنه أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان.

لذلك متى كان ذلك يستوجب نقض القرار مطعون فيه، لأن ما دام المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز التذرع بإتباع أحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[31].

6/ قرار المحكمة العليا:"إن الطلب الاحتياطي الرامي إلى إجراء التحاليل الجينية هو طلب غير مؤسس، لأن المادة 41 من قانون الأسرة تتعلق بإثبات النسب وليس النفي ".

من خلال استقراء الاجتهادات السابقة يتبين لنا موقف الذي استقرت عليه المحكمة العليا حول إمكانية استخدام البصمة الوراثية كوسيلة جديدة في نفي النسب إلى جانب اللعان، ونلخصه في الآتي:

– الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة هي "دعوى اللعان".

– دعوى اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، وأنه لا يجوز استعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب.

– المقصود بعبارة " **إثبات النسب** " في نص المادة 2/40 من قانون الأسرة مقرر لإثبات النسب فقط بمعنى إثبات الإيجابي فقط وليس السلبي (نفي النسب).

– لا يجوز استخدام الطرق العلمية سواء تعلق الأمر بالبصمة الوراثية أو تحليل فصائل الدم أو أي وسيلة علمية جديدة في نفي النسب .

– الاعتماد على البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب هو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، والطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو إجراء اللعان.

– التحليل الجيني لا يدخل ضمن خانة الوسائل المقررة شرعا لنفي النسب المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة.

المطلب الثاني: مناقشة موقف المحكمة العليا في مسألة رفض الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب:

في البداية لابد من الاتفاق على أن الأصل في الاجتهاد القضائي بصفة عامة أنه لا يخلوا من العيب أو النقص حتى وإن استقر ذلك على مستوى أعلى درجة " المحكمة العليا " لأنه في النهاية الأمر هي عبارة عن آراء واجتهادات فقهية تفسيرية تعبر عن الرؤية القانونية للقضاة فقط، وعلى هذا الأساس فإن الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ليست ملزمة ولا يمكن اعتبارها مصدر أساسي من مصادر التشريع في القانون الجزائري وبناء عليه من باب الإثراء والتنقيح والتمحيص العلمي سنناقش موقف القضاء الذي رفض وبصفة قطعية إمكانية الاستفادة من الطرق العلمية في نفي النسب إلى جانب اللعان، وذلك في شكل نقاط وملاحظات قانونية.

في الحقيقة، إن التفسير القضائي للفقرة الثانية من المادة 40 كان تفسيرا تعسفيا للقاعدة منظمة للنسب هذا ما يعكس عدم التدقيق والتحقيق في مدلول نص الفقرة، لأن التعديل الأخير للقانون يؤكد على تمسك المشرع الجزائري بهذه التقنية العلمية في إثبات ونفي النسب معا، وذلك لمواكبة التطور البيولوجي الحاصل، لكن المحكمة العليا رفضت هذا التوجه لأسباب غير كافية في حين كان عليها اتباع المنهجية السليمة في تفسير النصوص القانونية الغامضة وهي البحث في تحديد المعنى المقصود من مضمون النص وليس تفسيره على ظاهره، لأن أهمية التفسير القضائي لنصوص

الغامضة يكمن في نقل مضمون المادة من صيغتها القانونية إلى الواقع الاجتماعي الذي يعيش فيه الأفراد مع أخذ بعين الاعتبار كل الظروف والتطورات العلمية الإيجابية المحيطة به، لذلك كان لابد من المحكمة العليا أن تلتزم بمتابعة التطور التشريعي والبيولوجي الحاصل في مجال النسب.

من ثم فإن التفسير القضائي للمحكمة العليا يتنافى ويتجافى مع التفسير المرن الذي يجب أن يتحلى به القضاء بشأن المادة 222 من نفس القانون، خاصة وأن هذه الأخيرة جعلت من مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثاني من قانون الأسرة وأن الفقه الإسلامي يعترف بنظام القيافة في مجال نفي النسب وثبوته، ومنه لماذا لا نعترف بالوسيلة العلمية المعاصرة باعتبارها أكثر دقة ويقينا في هذا المجال ؟[32].

والملاحظ أيضا أن جل أقسام شؤون الأسرة سواء في المحاكم الابتدائية أو المجالس القضائية ذهبت إلى استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب خصوصا المسائل التي انقضى فيها ميعاد دعوى اللعان، لكن المحكمة العليا قامت بنقض كل الأحكام والقرارات التي ذهبت إلى الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال نفي النسب دون أي تسبيب قانوني مقنع ، بل اقتصرت جل تأسيساتها على عدم شرعية استخدام البصمة الوراثية أو أي وسيلة علمية أخرى في مجال نفي النسب بناءا على آراء فقهية قديمة، وذلك ثابت من خلال القرار مما يعني أن اللعان فقط هو طريق الوحيد لنفي النسب، وبهذا تكون المحكمة قد رفضت مواكبة التطور والتجديد في مسألة تتعلق مصير عدة أبرياء قد يتم تزييف نسبهم من صلبهم، وذلك بسبب أنها لم تأخذ في الحسبان التطورات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ولا الظروف الاجتماعية التي أصبحت تحيط بالمجتمع المعاصر من انخفاض الوازع الديني وتدهور القيم الأخلاقية والروحية في نفوس البشر وغيرها من الآفات الأخرى[33].

للإشارة فقط، فإن القضاء كان له موقف مسبقا على عدم شرعية استعانة بالطرق العلمية في مجال النسب عموما قبل تعديل قانون الأسرة 2005 ، وذلك ثابت من خلال قرار المحكمة العليا: "ولد التوأمين حال قيام الزواج – في عدم جواز إثبات النسب عن طريق تحليل الدم طبيا "[34]، والذي جاء فيه متى تبين من حالة قضية الحال، أن قضاة المجلس لما قضوا بتأكيد الحكم المستأنف للقاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول لتحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الاسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطاتهم وعرّضوا قرارهم للنقض، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون، و نفس السياق نلاحظ أن المحكمة العليا وافقت ضمنيا على إمكانية استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب الثابت من خلال القرار ملف رقم 605592 صادر بتاريخ 2009/09/15 التي أكدت حق الزوج في اللجوء للبصمة الوراثية لنفي نسب شريطة أن يكون ذلك قبل استخدام مسطرة اللعان، وهذا ثابت في مبدأ الذى ينص على أنه" يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية في إثبات النسب".

أما فيما يخص مسألة عدم شرعية استخدام تقنية البصمة الوراثية أو أي وسيلة علمية أخرى في نفي النسب التي أخذت به المحكمة العليا في تأسيس جل قراراتها على أنه " اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب" لا

يمكنه أن يستقيم لأن الهيئة المختصة "مجلس الإسلامي الأعلى"لم تصدر أي فتوى كتابية صريحة بعدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ومنه لا يجوز للمحكمة العليا إقحام نفسها في مشروعية الاستعانة بالطرق العلمية (ADN) في نفي النسب من عدمها.

وعليه يمكننا القول أن موقف المحكمة العليا في تفسير الفقرة الثانية من نص المادة 40 كان بعيد كل البعد عن الواقع التشريعي المعاصر الذي استفادة من هذه التقنية والاستعانة بها للحفاظ على الأنساب وبالخصوص الدول العربية التى كانت سباقة في استعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب مثل (المغرب، الإمارات، الأردن) لذلك لابد للمحكمة العليا مراجعة موقفها غير السليم من مضمون المادة وتبني تقنية البصمة الوراثية كوسيلة جديد لنفي النسب لمسايرة التطور البيولوجي الجيني والتشريعي الحاصل في مجال النسب، لأن تفسيرها "التعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب " لا يستجيب مع معطيات العلمية المعاصرة ومقتضيات المجتمع الراهن.

خاتمة:

خلاصة ما تقدم جميعا يتضح لنا أن تقنية البصمة الوراثية من أهم الطرق العلمية البيولوجية تطورا في العالم لذلك لابد من الاستفادة من هذه الوسيلة في مجال النسب لحل مجموعة إشكالات التي أصبح يعاني منها المجتمع، لأنها ببساطة قادرة على منع اختلاط الأنساب وضياع الأولاد وفي نفس الوقت تحافظ و تصون الأعراض.

أخيرا، إذا كان المشرع قد أباح اللجوء إلى الطرق العلمية "تقنية البصمة الوراثية" في إثبات النسب، إلا أنه ترك فراغا وغموضا تشريعيا حول نص المادة 2/40 في إمكانية الاستعانة بهذه التقنية في نفي النسب، لذلك نعتبر أن هذه المادة لابد أن تعدل، فلا يمكن إبقاء عليها بنفس الصياغة والغموض الحالي، لذلك نناشد المشرع بمجموعة من التوصيات:

– إعادة النظر في نص المادة 2/40 من قانون الأسرة وإجراء تعديل لنزع الغموض الحاصل واستفادة في نفس الوقت من تقنية البصمة الوراثية كطريق علمي جديد في نفي النسب إلى جانب اللعان.

–وضع مجموعة من الشروط والضوابط القانونية للجوء إلى تقنية البصمة الوراثية في نفي النسب.

–أن يكون اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية في نفي النسب إجراء جوازي (السلطة التقديرية للقاضي) بحيث يكون قاضي شؤون الأسرة هو مخول له وحده قبول أو رفض الدعوى.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات:**

– فخر الدين بن حميدة، الإسلام وأخلاقيات علم الأحياء.مطبوعات الإتحاد الأوربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1996.

– محمود إبراهيم الولي، أصول القانون الوضعي الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، بن عكنون، الجزائر،1984.

– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري.دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.

– مُحَمَّد أمين بلعرج ، اللعان و البصمة الوراثية في نفي النسب.دار شهرزاد لنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2017.

– أبو عبد الله الأنصاري، البصمة الوراثية على ضوء الفقه.دار العرب، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، 1985.

- **المقالات:**

– كريمة نزار، نفي النسب بين اللعان واكتشاف البصمة الوراثية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس بلعباس، العدد السابع ، 2010.

– رشيد بن شويخ ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب ونفيه، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة جيلالي اليابس بلعباس، العدد الثالث، 2005.

– تشوار الجيلالي، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد الثالث، 2008.

– تشوار الجيلالي ، القضاء مصدر تفسيري تعسفي لقاعدة القانونية منظمة للنسب، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2003.

– تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة بلعباس ، 2005، العدد الثالث.

– أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة، العدد السابع، 2010.

– مجاهدي إبراهيم، استخدام البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة الأغواط، العدد الثامن، 2017.

- **المداخلات:**

– عبد الله عبد الغني، البصمة الوراثية بين الشريعة والقانون، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 5-7 ماي، 2002، كلية الشريعة والقانون جامعة بن زايد، الإمارات.

الهوامش:

(1) – انظر، فخر الدين بن حميدة، الإسلام وأخلاقيات علم الأحياء.مطبوعات الإتحاد الأوربي، الطبعة الأولى، 1996، ص.12.

(2)– لقد عرفها عبد الله عبد الغني غانم بأنها " صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية أي هي صورة الحمض النووي D.N.A الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان أو بمعنى أدق هي صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزيء الحمض النووي الوراثي ال دي ان إيه وقيل إنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع ال D.N.A ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون،5-7 ماي، 2002، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات، العدد الثالث، ص.229، كما عرفتها المادة الثانية من قانون 03/16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية للتعرف على الأشخاص بأنها " مجموعة من الخطوات التي تجري على العينات البيولوجية بهدف الحصول على البصمة الوراثية".

(3)-*CF. J.Massip, note sous Cass,12 Janv,1994, D.S,1994, 2,P.449.*

(4)– انظر، محمود إبراهيم الولي، أصول القانون الوضعي الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، بن عكنون، الجزائر،1984، ص.18.

(5)- انظر، تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة بلعباس، العدد الثالث ، 2005، ص.16.

(6) – نصت عليه المادة 41 من قانون لأسرة الجزائري تحت مسمى"الطرق المشروعة"، والمادة 138 من نفس القانون بلفظ "اللعان" كمانع من موانع الميراث، وهو الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب مشروط بميعاد محدد؛ واللعان هو الطريقة التي يتم بواسطتها اتهام الزوج زوجته بالزنا أو ينفي انتساب الولد إليه وهذا الطريق عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين، مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من طرف الزوجة قائمة مقام حد الزنا من جانبها، انظر أبو عبد الله الأنصاري، البصمة الوراثية على ضوء الفقه.دار العرب، الطبعة الأولى، دمشق، 1985، ص.270.

(7) – انظر، مُحَمَّد الشريف قاهر، محاضرات ألقيت على طلبة القضاة الدفعة 14، 2013-2014،بمدرسة العليا للقضاء.

(8)- انظر، المرجع نفسه.

(9)- انظر، أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة، العدد السابع، 2010،ص.8.

(10)- انظر، مجاهدي إبراهيم استخدام البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة الأغواط، العدد الثامن، 2017، ص.285.

(11)- انظر، تشوار الجيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، المرجع السابق، ص 16.

(12) - *"le juge peut recourir aux moyens de preuves scientifiques en matière de filiation ".*

(13)- انظر، بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري.دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013 ، ص.678.

(14)- انظر ، بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص.179.

(15)- انظر، الجريدة الرسمية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعات الخامسة، الدورة العادية السابعة،2005 ، العدد الثاني، الجلسة العلنية العامة للتصويت على الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة 84 /11، يوم 2005/09/14.

(16)- أنظر، الجريدة الرسمية للمداولات، مجلس الأمة، فترة التشريعات السنة الثانية، الدورة الربيعية، 2005، العدد الثاني، الجلسة العلنية العامة للتصويت على الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة 11/84، يوم 2005/03/26.

(17)- انظر، مُحَمَّد أمين بلعرج ، اللعان و البصمة الوراثية في نفي النسب.دار شهرزاد لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2017، ص.107.

(18) – انظر، بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص.678.

(19)- انظر، كريمة نزار، نفي النسب بين اللعان واكتشاف البصمة الوراثية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة بلعباس، العدد السابع، 2010، ص.217.

(20)- انظر، رشيد بن شويخ ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب ونفيه، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة بلعباس، العدد الثالث، 2005، ص.43-44.

(21) – انظر، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.678.

(22) –انظر، تشوار الجيلالي، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، 2008، ص.127.

(23)- انظر ، المرجع نفسه ، ص.128.

(24)- انظر، مُحَمَّد أمين بلعرج ، المرجع السابق، ص.122.

(25)- انظر، المرجع نفسه، ص.109.

(26)- انظر، تشوار الجيلالي ، القضاء مصدر تفسيري تعسفي لقاعدة القانونية منظمة للنسب، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2003، ص.9.

(27)-انظر، المحكمة العليا، ملف رقم: 704222، قرار بتاريخ 2012/03/15، المجلة القضائية، العدد الأول، 2013، ص.262.

(28)- أنظر، المحكمة العليا، ملف رقم:690718، قرار بتاريخ 2012/03/15، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2013، ص.268.

(29)- انظر، المحكمة العليا، ملف رقم:0761943، قرار بتاريخ2012/11/14، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2013، ص.284.

(30)- انظر، المحكمة العليا، ملف رقم:828820، قرار بتاريخ 2012/12/13، المجلة القضائية، العدد الأول، 2014، ص.323.

(31)- انظر، المحكمة العليا، ملف رقم:605592، قرار بتاريخ 2009/10/15، المجلة القضائية، العدد الأول، 2010، ص.245.

(32)- انظر، تشوار الجيلالي ، القضاء مصدر تفسيري تعسفي لقاعدة القانونية منظمة للنسب، المرجع السابق ، ص20-21.

(33)- انظر ، تشوار الجيلالي، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة، المرجع السابق ، ص .126.

(34)- انظر، المحكمة العليا، ملف رقم:222674، قرار بتاريخ 1999/06/15، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص.88.