الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف –المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

فرقة بحث PRFU اللجوء للطرق العلمية في مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقاتها القضائية

شهادة مشاركة

يشهد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة بأن د/عمارة عمارة. جامعة المسيلة

قد شارك(ت) في أشغال الملتقى الوطني حول: **الأسرة والتشريع في الجزائر واقع وآفاق** المنظم من قبل فرقة بحث "اللجوء للطرق العلمية في مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقاتها القضائية المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية

يوم 18 فيفري 2024

بمداخلة بعنوان مدى نجاعة الآليات الجديدة لإثبات النسب في التشريع الجزائري

رئيس الملتقى

أ.د: محفوظ بن صغير

عميد الكلية

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

أ.د الجلط فواز

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي-جامعة المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Science

وحدة البحث-المشروع التكويني- Prfu : "اللجوء للطرق العلمية في مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقاتها القضائية"

برنامج مداخلات المُلتقى الوطني الأول حول: **الأسرة والتشريع في الجزائر – واقع و آفاق-(حضوري وعن بُعد)/18 فبراير 2024**

الهيئة الشرفية والمديرة للملتقى الوطني:

The Honorary and Organizing Council of the National Forum

الرئيس الشرفي للمُلتقى:أ.د عمار بودلاعة، مدير جامعة محمد بوضياف-المسيلة

-المشرف العام ومدير الملتقى: أ.د فواز لجلط،عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

-رئيس المجلس العلمي للكلية:أ.د عبداللطيف والي

- رئيس الملتقى: أ.د محفوظ بن صغير، مسؤول وحدة البحث التكويني Prfu

-نائب الرئيس :أ.د محمد قسمية،عضو فرقة البحث Prfu

-المنسق العام للملتقى : أ.د عبدالعزيز بوخرص،مديرمخبر القانون والأسرة و التنمية الادارية

-رئيس اللجنة العلمية للملتقى: أ.د عبدالمجيد صغير بيرم

-نائب الرئيس:د.كمال فراحتية

-رئيس اللجنة التنظيمية: د. ياسين مقدم

-نائب رئيس اللجنة التنظيمية:د.النذير قمرة

-رئيس اللجنة التقنية:د.وليد ميرة **-نائب الرئيس:**د.حسين مجناح.

برنامج المداخلات على مستوى الجلسة الافتتاحية و الورشات

Opening Session and Workshop Intervention Program

أشغال الجلسة الافتتاحية - الأحد 18 فبراير 2024- بقاعة المحاضرات ميلود بديار-إبتداء من السّاعة التاسعة والنصف صباحا.

*تلاوة بيانات من الذكر الحكيم *الاستماع للنشيد الوطني

*كلمة البروفيسور عبدالعزيز بوخرص، مدير مخبر "القانون والأسرة والتنمية الادارية" ممثلا عن السيد عميد الكلية البروفيسور فواز لجلط الذي كانت له التزامات خارج الكلية مرتبطة باليوم الوطني للشهيد والإعلان عن افتتاح أشغال الملتقى الوطني بالنيابة عن عميد الكلية و مدير جامعة محمد بوضياف-المسيلة.

*كلمة البروفيسور محفوظ بن الصغير، رئيس الملتقى و مسؤول وحدة البحث-المشروع التكويني- Prfu : "**اللجوء للطرق العلمية في مسائل الأحوال الشخصية وتطبيقاتها القضائية**" وتقديم تدخل بعنوان" الأسرة والتشريع –الثابت والمُتغير".

* مداخلة ضيف الملتقى البروفيسور سعيد بويزري بعنوان: الاستقرار الأسري –التحديات والمُرتكزات –مِن خلال قانون الأسرة الجزائري" وتكريمه بشهادة تقديرية ووسام استحقاق جامعي رفيع المقام باسم عميد الكلية ومدير جامعة محمد بوضياف-المسيلة.

* مناقشة عامة حول إشكالية الملتقى ومحاوره الأساسية

فعاليات الورشة الأولى(حضوري وعن بُعد) 13.45- 20.00 (مكان احتضان الورشة الأولى: مقر المخبر-القاعة رقم 01)

Activities of the first workshop (face-to-face and remote)

رئاسة الجلسة: د. وليد ميرة - د. إبراهيم رابعي

الأساتذة المُعقبون: أ.د عبدالعزيز بوخرص، مدير المخبر وعضو اللجنة المديرة والمشرفة على الملتقى- أ.د السعيد برابح،رئيس قسم الحقوق وعضو اللجنة العلمية للملتقى-د. الياسين مقدم، مسؤول التنظيم و عضو اللجنة العلمية للملتقى-د وليد ميرة ، رئيس اللجنة التقنية و عضو اللجنة العلمية للملتقى.

الرقم	المُتدخل(ة)(الاسم واللقب)	الجامعة و/أو الكلية	عنوان المداخلة و/أو التدخل	ملاحظات
01	د.الطيب شردود	كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة المسيلة	الاستفادة من التشريع الموجود في مجال الأسرة لتجنب بعض الجرائم-الجرائم ضد الأصول أنموذجا.	دفع رسم المشاركة
02	ط.د/ نورالدين عقريب	جامعة أدرار	الاجتهاد القضائي-مفهومه ومصادره وتطبيقاته-التطليق أنموذجا.	دفع رسم المشاركة
03	د. محمد توفيق قاديري جامعة تيارت	كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تيارت.	دور قضاء المحكمة العليا في توضيح أحكام قانون الأسرة-عرض لنماذج من قضاء المحكمة العليا.	دفع رسم المشاركة
04	أ.د محمد قسمية	كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة المسيلة	الاختصاص النوعي في منازعات قسمة تركة عقارية.	عضو بفرقة البحث Prfu دفع رسم المشاركة

05	ط.د/ عبدالسلام هني	كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة المسيلة	مخاطر الإجرام المعلوماتي على أفراد الأسرة الجزائرية وكيفية المُواجهة	دفع رسم المشاركة
06	ط.د/ سليمة وصيف خالد	جامعة أدرار	مساهمة الاجتهاد القضائي في سد الثغرات الإجرائية المتعلقة بالإثبات في قضايا الأسرة -إثبات الزواج والنسب أنموذجا.	دفع رسم المشاركة
07	ط.د/بوعلام بن هبري	جامعة المسيلة	الاجتهاد القضائي الأسري-مفهومه ومصادره وضوابطه-بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	دفع رسم المشاركة
08	ط.د/ الهاشمي مولاي	المركز الجامعي بالنعامة	الاشتراط في عقد الزواج ودوره في الحد من النزاعات الأسرية على ضوء قانون الأسرة الجزائري.	دفع رسم المشاركة
09	د.السعيد قاوي	جامعة المسيلة	مدى مساهمة الدولة الجزائرية في حماية الأسرة.	دفع رسم المشاركة
10	ط.د/سالم مبروكي	جامعة أدرار	الحماية الأسرية في ظل المنظومة الشرعية والقانونية في التشريع الجزائري.	دفع رسم المشاركة
11	ط.د/ آمال عمرون	جامعة المسيلة	حدود تفعيل الاجتهاد القضائي في قانون الأسرة الجزائري.	دفع رسم المشاركة
12	د.محمد الطاهر بلموهوب	جامعة المسيلة	شغور منصب رئيس العائلة في قانون الأسرة الجزائري.	دفع رسم المشاركة
13	د. آمال بوخالفي-	جامعة بسكرة	الخُلع بين الشريعة والقانون والواقع-الأسباب والأثار.	دفع رسم المشاركة
14	د.النذير قمرة	جامعة المسيلة	أوجه الحماية الاقتصادية لأفراد الأسرة في التشريع الوطني.	دفع رسم المشاركة
15	د.سعد فيشوش	جامعة المسيلة	الأسرة الجزائرية ومعركة التحدي الوجودي للأمة.	دفع رسم المشاركة
16	أ د /مناد سعودي	جامعة الجزائر 1	تنفيذ الأحكام المتعلقة بشؤون الأسرة-سكن الحاضنة أنموذجاً.	دفع رسم المشاركة
17	أ د /موسى بن سعيد	جامعة المسيلة	حدود تفعيل الاجتهاد القضائي في قانون الأسرة الجزائري.	دفع رسم المشاركة
18	أ.د عبدالعزيز بوخرص	مدير مخبر القانون والأسرة والتنمية الادارية	تدخل وتعقيب: في كيفية فض المنازعات الأسرية المتعلقة بتوزيع التركة	أستاذ مُعقِب ومُشرف عام على الملتقى
18	أ.د السعيد برابح	رئيس قسم الحقوق	تدخل وتعقيب في:أولوية حماية الأسرة مِن الاجرام المعلوماتي	أستاذ مُعقِب و مراقب ومتابع لأشغال الملتقى

19	د. الياسين مقدم	مسؤول التنظيم /ملتقى الأسرة	تدخل وتعقيب في :أوجه الحماية القانونية للأسرة الجزائرية في التشريع الوطني	أستاذ مُعقِب ومراقب ومتابع لأشغال الملتقى
20	د.وليد ميرة	مسؤول الجانب التقني	تدخل وتعقيب: في كيفية تحقيق الحصانة الاجتماعية والنفسية للأسرة الجزائرية	أستاذ مُعقِب ومراقب ومتابع لأشغال الملتقى
21	د.صبرينة بوعمار	دكتوراة في القانون/تخصص قانون الأعمال	حماية الطفل الجزائري من الجريمة الالكترونية العابرة للأوطان.	دفع رسم المشاركة
22	ط.د/حليم قيزة	طالب دكتوراة-جامعة المسيلة	دور قاضي الأسرة في تكريس ثقافة المصالحة الأسرية.	دفع رسم المشاركة
23	د.سيد علي فاضلي	جامعة المسيلة	المعالجة الدستورية لقضايا الأسرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 .	دفع رسم المشاركة
24	ط.د عبدالحميد بن رحمون	جامعة المسيلة	المعالجة الدستورية لقضايا الأسرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 .	دفع رسم المشاركة
25	د أسماء خرخاش	جامعة المسيلة	أهمية الاستقرار النفسي في تحقيق التوازن الأسري.	دفع رسم المشاركة

مناقشة عامة- تأطير رئاسة الجلسة

(د.وليد ميرة و د. إبراهيم رابعي و أ.د عبدالعزيز بوخرص) و الأساتذة المُكلفون بالتعقيب(حضوريا وعن بُعد)

مع جمع المقترحات و الأفكار والتوصيات الواردة من المشاركين وتحويلها نحو أمانة الملتقى التي كانت تحت رئاسة البروفيسور محمد قسمية.

فعاليات الورشة الثانية(حضوري وعن بُعد) -13.45/ 20.00 - مكان احتضان الورشة الثانية: مقر المخبر-القاعة رقم 02 .

The activities of the second workshop (face-to-face and remote)

رئاسة الجلسة: د. النذير قمرة - د. ياسين حجاب

الأساتذة المُعقبون: أ.د عبدالمجيد صغير بيرم، رئيس اللجنة العلمية-د.كمال داود، نائب العميد المكلف بالبيداغوجيا وعضو اللجنة العلمية للملتقى- د.إبراهيم رابعي، رئيس ميدان الحقوق والعلوم السياسية وعضو اللجنة العلمية للملتقى-د. نورالدين زبدة، نائب العميد المكلف بما بعد التدرج وعضو اللجنة العلمية للملتقى

الرقم	المُتدخل(ة)(الاسم واللقب)	الجامعة و/أو الكلية	عنوان المداخلة و/أو التدخل	ملاحظات
01	د.عائشة عبدالحميد	جامعة الطارف	دور قاضي شؤون الأسرة في إعمال فكرة النظام العام في الزواج المختلط.	دفع رسم المشاركة
02	أ.د عبدالحفيظ بقة	جامعة المسيلة	التصديق على اتفاقية سيداو- بين ضرورة مسايرة المجتمع الدولي وحتمية الحفاظ على خصوصية المجتمع الجزائري.	دفع رسم المشاركة
03	ط.د/سعيد شوية	جامعة باتنة	مكانة الأسرة في التشريع الإسلامي.	دفع رسم

				المشاركة
04	د/خيرة بن سالم	جامعة خميس مليانة	مبدأ مراعاة مصلحة المحضون –بين النص والتطبيق.	دفع رسم المشاركة
05	د.عادل ذبيح	جامعة المسيلة	اجتهادات قاضي شؤون الأسرة في حالات النص القانوني المعيب.	دفع رسم المشاركة
06	د.ليلى إبراهيم العدواني	جامعة المسيلة	أحكام العِدَّة بين تنظيم الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.	دفع رسم المشاركة
07	د/ ناصري مريم	جامعة سطيف 2	حماية الطفل من مخاطر المعلوماتية في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني.	دفع رسم المشاركة
08	ط.د/ جميلة لونيس	جامعة قسنطينة 1	مبدأ حرية القاضي في اللجوء إلى البصمة الوراثية لأثبات النسب في التشريع الجزائري.	دفع رسم المشاركة
09	ط.د/منى لعجال	جامعة المسيلة	شهر حق الإرث المتعلق بالعقار	دفع رسم المشاركة
10	د.وليدة عزالدين	مشاركة حرة(دفع رسم مشارك باعتبارها دكتور)	الآليات التشريعية للحد من ظاهرة التفكك الأسري في المجتمع الجزائري.	دفع رسم المشاركة
11	د.خليل بوعكاز	مشاركة حرة(دفع رسم المشاركة باعتباره دكتور)	الآليات التشريعية للحد من ظاهرة التفكك الأسري في المجتمع الجزائري.	دفع رسم المشاركة
12	ط.د/عميرة فرحات	جامعة سطيف2	الأسرة والمرأة في الشرائع السماوية والقانون الوضعية- بين الاعتناء والإقصاء.	دفع رسم المشاركة
13	د.عمارة عمارة	جامعة المسيلة	مدى نجاعة الآليات الجديدة لإثبات النسب في التشريع الجزائري.	دفع رسم المشاركة
14	د.نورالدين مزهود	مشاركة حرة(دفع رسم المشاركة باعتباره دكتور)	حماية الأسرة في التعديل الدستوري لسنة 2020.	دفع رسم المشاركة
15	ط.د/ ماريا عمرون	جامعة المسيلة	الحماية القانونية للأسرة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري.	دفع رسم المشاركة
16	د.سليم عليوة	جامعة المسيلة	الحماية الجنائية للأسرة	دفع رسم المشاركة
17	ط.د/ سايب الجمعي	جامعة جيجل	إبرام عقود الزواج أمام الموثق-المبررات والإجراءات.	دفع رسم المشاركة
18	د.نوري حدادي	جامعة باتنة 1	تطليق المرأة المسلمة في بلاد الغرب بين المحاكم النظامية والمراكز الإسلامية.	دفع رسم المشاركة
19	د.فارس علي مهني	جامعة الوادي	أثر التقنيات الطبِيَّة الحديثة في الحد مِن ظاهرة الطلاق بسبب الأمراض والعيوب.	دفع رسم المشاركة

20	د.ياسين حجاب	جامعة المسيلة	عولمة حق المساواة بين الرجل والمرأة وأثر ذلك على قانون الأسرة الجزائري- قراءة في أحكام اتفاقية سيداو.	دفع رسم المشاركة
20	د.دليلة سيدي معمر		تأثير شبكة الأنترنت عل الأسرة في ظل التحديات المعاصرة.	دفع رسم المشاركة
21	أ.د عبدالمجيد صغير بيرم	رئيس اللجنة العلمية للملتقى	التدخل في : طبيعة التحديات الاقتصادية و الاجتماعية التي تواجه الأسرة الجزائرية في ظل عولمة وسائل الاتصال الاجتماعي.	أستاذ مُعقِب ومراقب ومتابع لأشغال الملتقى.
22	د.كمال داود	نائب العميد المكلف بالبيداغوجيا وعضو اللجنة العلمية للملتقى	التدخل في :الأوجه القانونية لحماية الطفل القاصر في التشريع الجزائري	أستاذ مُعقِب ومراقب ومتابع لأشغال الملتقى
23	د.إبراهيم رابعي	رئيس ميدان الحقوق والعلوم السياسية وعضو اللجنة العلمية للملتقى.	التدخل في : الآثار السلبية للإفراط في اللجوء إلى الخلع على تماسك الأسرة الجزائرية.	أستاذ مُعقِب ومراقب ومتابع لأشغال الملتقى
24	د. نورالدين زبدة	نائب العميد المكلف بما بعد التدرج وعضو اللجنة العلمية للملتقى	التدخل في: دور وأهمية اللجوء إلى الصُلح في منع تفكيك الأسرة	أستاذ مُعقِب ومراقب ومتابع لأشغال الملتقى.

مناقشة عامة على مستوى الورشتين بإشراف وتنشيط أساتذة الكلية والطاقم الاداري و البيداغوجي للكلية

+ مناقشة الأفكار والمُقترحات التي تسلمتها اللجنة العلمية قبل وأثناء انعقاد المُلتقى حول ما يجب أن تتضمنه توصيات مُلتقى الأسرة و الاتفاق حول تكليف الأستاذ الدكتور محمد قسمية العضو بفرقة البحث المُنظِمة للملتقى بجمع الأفكار والتوصيات الواردة من الأساتذة وطلاب الدكتوراة وصياغتها بالتنسيق مع رئيس الملتقى البروفيسور محفوظ بن الصغير و تقديمها كتوصية جامعة للملتقى للجهة الادارية الوصية.

اختتمت أشغال الملتقى بتاريخه (الأحد 18 فبراير 2024) بمقر المخبر –تجمع المخابر-شارع إشبيلية-المسيلة-القطب الجامعي بوسط المدينة والإعلان الرسمي عن اختتام الملتقى من قِبل البروفيسور عبدالمجيد صغير بيرم، رئيس اللجنة العلمية للملتقى بالنيابة عن عميد الكلية.

كل الشكر والتقدير لكل من ساهم في إنجاح المُلتقى الوطني.

جامعة محمد بوضياف –المسيلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الملتقى الوطني الأول حول

الأسرة والتشريع في الجزائر واقع آفاق

يوم 18 فيفري 2024

الدكتور: عمارة عمارة

أستاذ محاضر "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مسيلة

البريد المهني: amara.amara@univ-msila.dz

عنوان المداخلة: مدى نجاعة الآليات الجديدة لا ثبات النسب في التشريع الجزائري

الموسم الجامعي 2023-2024

مقدمة:

في اطار ضبط النصوص القانونية وجعلها تتماشى مع المتغيرات الحاصلة في المجتمع المدني، خاصة بالتطور العلمي والاكتشافات الدقيقة التي توصل اليها الأبحاث في شتى المجالات ، حاول المشرع وعمل جاهدا على مسايرة النصوص القانونية لكل هذه المتغيرات. وجعلها تتصف بالدقة والقانونية. وذلك حتى يضيق دائرة الخلاف في فهم تلك النصوص خاصة في مجال التطبيق وتسهيل مهمة القاضي والاضفاء على أحكام الطابع الرسمي بما لا يدع مجالا للشك في تلك الأحكام والقرارات.

جامعة الجلفة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس الملتقى

ولعل من بين النصوص التي أولاها المشرع هذا الاهتمام بعض قانون الأسرة الجزائري الذي كان محل تعديل بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والذي يكمل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة رغم أن مسألة تعديل قانون الأسرة كانت محل نقاش حاد على المستوى الوطني بين مختلف أطياف المجتمع والمنظمات النسوية والحقوقية حول الخلاف في تعديل مضمون بعض المواد.

ورغم ذلك فقد جاء المشرع بنصوص قانونية ممتازة وتخدم العمل القضائي وتيسير مهام القضاة، خاصة في مجال إثبات النسب بحيث أضاف المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة على أنه يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لا ثبات النسب .

هذه الطرق العلمية التي تمتاز بالدقة المتناهية، وتحافظ فعلا على الأنساب

مما لا يدع مجالا للشك في هذه المسألة التي أولاها علماء الشريعة اهتماما كبيرا من خلال تنويع طرق إثبات النسب.

كما كانت هذه المسألة محل اجتهاد قضائي جزائري في مواد الأحوال الشخصية من طرف المحكمة العليا.

غير أن المشرع الجزائري لما عدل المادة 40 من قانون الأسرة وأضاف الفقرة الأخيرة الخاصة بتخويل القاضي حق اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب فتح باب التساؤل

حول مكانة هذه الطريقة في إثبات النسب وهل تعد طريقة لنفي النسب أيضا. خاصة وأن الطريقة المشروعة لنفي النسب هي اللعان بحسب نص المادة 41 من قانون الأسرة وما توصل إليه اجتهاد المحكمة العليا؟.

إضافة إلى ذلك كيف يتسنى تطبيق نص المادة 40 من قانون الأسرة مع وجود اللعان الذي يعتبر طريقا شرعيا لنفي النسب في حالة جاءت أحكامهما متناقضة أو مخالفة لبعضها؟

والاجابة على هذه التساؤلات تستدعي معرفة مسألة إثبات النسب ومفهوم البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب أو نفيه، وعلاقة البصمة الوراثية باللعان.

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس الملتقى

أولا- مفهوم النسب:

1- تعريف النسب في قانون الأسرة:

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري النسب، بل عنون الفصل الخامس من قانون الأسرة النسب، ثم بدأ مباشرة في تعداد طرق اثباته.

وسيتخلص مفهوم النسب من نص المادة 41 من قانون الأسرة"1" التي تنص " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" وهذا ما يدعمه قول فقهاء اللغة بأن النسب يكون في الآباء على وجه الخصوص باعتبار أن الولد ينسب لأبيه فقط وإنما نسبته الى أمه يكون في حالات استثنائية . إذن فالنسب بهذا المفهوم كما يقول الأصفهاني هو الاشتراك من الآباء و الأبناء."2"

ويكو النسب ثابتا بالزواج الصحيح أو الاقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، وهذا ما جاء في المادة 40 من القانون الأسرة.

2- تعريف النسب في الفقه الإسلامي:

بالرجوع الى أحكام الفقه الاسلامي نجد علماء الشريعة يعرفون النسب انطلاقا من المفهوم اللغوي الذي يعني مطلق القربة بين شخصين .

فقد عرفه العلامة البقري بأنه " القرابة والمراد بها الرحم ، وهو لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة قربت أو بعدت كانت من جهة الأب أو من جهة الأم" "3".

وهذا المفهوم لا يعبر على مفهوم صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدمه.

وقد عرفت الموسوعة الفقهية الكويتية النسب بأنه: القرابة منجهة الأب باعتبار أن الانسان إنما ينسب لأبيه فقط ، فتقول (بأن النسب حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر من حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي)." 4"

وينطبق هذا التعريف على ما جاء في نص المادة 40 والمادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

وعليه فالنسب هو انحدار الولد من دم أبيه ونسبته له في إطار علاقة زوجية شرعية وقائمة.

جامعة تيسمسيلت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس الملتقى

ثانيا: طرق اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري

حددت المادة 40 من قانون الأسرة " 5" طرق اثبات النسب على النحو التالي :

1 – يثبت النسب بالزواج الصحيح وهو ما يسمى في الفقه الاسلامي بالفراش أي فراش الزوجية والذي يستند الى عقد النكاح. ولقد أجمعت الأمة على أنه وسيلة للإثبات كما قال العلامة بن القيم. "6"

2 – أو بالإقرار والذي غالبا ما يكون في أولاد الايماء.

3 – أو بالبينة والتي تعني الشهادة باعتبار أن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه وذلك بشهادة رجلين عدلين وهو ما ذهبت إليه جماهير العلماء من مالكية وشافعية وحنابلة." 7"

4 – أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول " 8"

5 – الطرق العلمية لا ثبات النسب لما أجاز المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، والتيث تتمثل في البصمة الوراثية. أو التحاليل الطبية.

وقد بين المشرع الجزائري ضوابط لإثبات النسب وذلك من خلال اعتبار ال مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر حسب نص المادة 42 من قانون الأسرة

. كما ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة حسب نص المادة 43 من قانون الأسرة.

6 – كما يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة؛ حسب نص المادة 44 من قانون الأسرة.

وفي هذا المجال جاء في اجتهاد قضائي في القرار الصادر في 1997/10/28" 09"

الموضوع : إثبات الزواج والنسب.

المبدأ: من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود و ،كاح الشبهة و الأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلا له .

ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون، لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الحالة كإثبات الزواج والنسب ، وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه " 10".

ثالثا: طرق نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 41 من قانون الأسرة على أنه " ينسب الولد لأبيه ... ولم ينفه بالطرق المشروعة " .

والطرق المشروعة لنفي النسب هي اللعان وهذا حسب ما أكدها الاجتهاد القضائي الصادر في هذا الشأن طبقا للقرار المؤرخ في 1997/10/28، بأن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه باللعان ، حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل 8 أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه" 11" .

جامعة عبد الحفيظ بوالصوف بالميلية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس الملتقى

1-تعريف اللعان: اللعان في الشرع أن يدعي الزوج على زوجته أحد أمرين رؤية الزنى أو نفي الولد وأركانه أربعة: ملاعن وهو الزوج المسلم المكلف لا غيره وملاعنته وهي الزوجة والأيمان التي يشهد الله فيها كما في الآية الكريمة وتقديم الزوج على الزوجة فيها "12" .

ودل عليه الكتاب والسنة "13 ".

2-الطرق العلمية لا ثبات النسب:

أ-تعريف البصمة الوراثية:

أضاف المشرع الجزائري هذه الطريقة لإثبات النسب بنص المادة 40 من قانون الأسرة.

ولقد عرفت البصمة الوراثية من قبل المجمع الفقهي في دورته 16 المنعقدة بمكة المكرمة في 2002 كما يلي: " البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ".

والبصمة الوراثية AND هي المادة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية وهي التي تجعل كل انسان مختلف عن الآخرين وهو ما يعرف بالحمض النووي .

ويعتبر البحث الذي قام به الدكتور أليك جيفري عالم الوراثة بجامعه لستر بلندن عام 1985 ويعرف باسم البصمة الوراثية للإنسان من الأعمال الأولى التي تعتبر البصمة الوراثية كوسيلة لا ثبات النسب" 14" .

وتعرف أيضا : " الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تكرر من إنسان الى آخر بنفس التطابق ، وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الانسان من صفاة وخصائص وامراض وشيخوخة وعمر منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدوث الحمل" 15" .

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس الملتقى

ب- مكانة البصمة الوراثية وموقعها من طرق إثبات النسب:

نظرا لدقة البصمة الوراثية في إثبات النسب فقد قرر المشرع لجوء القاضي إليها في الحالة التي تعجز الطرق الأخرى عن إقامة الدليل على إثبات النسب .

خاصة تلك الحالات التي توج بها مجلس المجمع الفقهي الإسلامي أشغاله بمكة المكرمة في 2002/01/10 بعد إقراره بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

1 – حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صوره سواء كان بسبب نقص الأدلة أو تساويها أو الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

2 – حلات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب "16".

3 – حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يتم التعرف عليها أو بغرض التحقق من هويات أسرى الحرب أو و المفقودين "17" .

كذلك يمكن إضافة حالة وهي مسألة نفي النسب ففيها يجوز اللجوء الى البصمة الوراثية كطريق للنفي إذا اعتبرها المشرع الجزائري تدخل في حكم المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري وبالتالي تكون من الطرق المعتمدة لنفي النسب مثلها مثل اللعان شريط ألا تتناقض أحكامها .

إذن فإذا كانت البصمة الوراثية طريقا من طرق إثبات النسب فهي من باب أولى من طرق نفيه لأن نتائجها متناهية الدقة لأنه حتى في ظل قيام الرابطة الزوجية يمكن طرح مسألة نفي النسب في بعض الحالات.

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس الملتقى

رأي المشرع الجزائري في البصمة الوراثية قبل تعديل قانون الأسرة بالأمر 05/02 كوسيلة من وسائل إثبات النسب:

قبل تعديل قانون الأسرة كان المشرع يسند مسألة إثبات النسب إلى حكم المواد 40 – 41 – 42 – 43 – 44 – 45 من قانون الأسرة. أما مسألة نفي النسب فكان يخضعها إلى المادة 41 عن طريق اللعان ، وبالتالي لم يكن هناك مكان لوسيلة أخرى لإثبات النسب أو نفيه وأكد على ذلك من خلال اجتهاد المحكمة العليا الذي جاء فيه قرار: 1999/06/15 "18" .

الموضوع: اثبات النسب - ولادة التوأمين حال قيام الحياة الزوجية – عدم نفي النسب عن طريق اللعان – الحكم بإثبات النسب - اللجوء إلى خبرة طبية لتحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب .

المرجع: المواد : 40 – 43 – 60 من قانون الأسرة الجزائري.

المبدأ : من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا.

1 –ومن المقرر أيضا أنه ينسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

ومتى تبين من – قضية الحال – أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين وأن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43، 60 من قانون الأسرة ومن ثم فان العصمة بينهما قائمة والزواج شرعيا وثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة أي الملاعنة.

رئيس الملتقى

وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا مما يستوجب رفض الوجه الأول لعدم التأسيس.

2 – ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة و بنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون ومن ثم فان القضاة بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون ومتى تبين من – قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد اثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فضوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "19"

يستخلص من هذا القرار أن المشرع أقر بنصوص قانونية مسألة إثبات النسب وبالتالي ما يخرج عن هذه النصوص لا يتم الاعتماد عليه كالاعتماد على إثبات النسب عن طريق القيافة مثلا باعتبار أن هناك من يجعل من البصمة الوراثية كقول القافة لأن القيافة تؤدي بمعرفة النسب بالفراسة بالنظر إلى أعضاء المولود. "20" وهو نفس الشيء الذي تقوم به البصمة الوراثية ولم يطبق القاضي في هذا القرار نص المادة 222 من

قانون الأسرة التي تنص على " كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" . وهذا اعتبارا منه أن النسب حددت مسألة إثباته أو نفيه بنصوص قانونية وأن اعتماد طريقة أخرى يؤدي بالقاضي الى تجاوز سلطته من تطبيق النصوص الى التشريع .

ج-قيمة الاثبات بالبصمة الوراثية في حالة وجود اللعان:

اذا كانت المادة 40 من قانون الأسرة قد جعلت الطرق العلمية وسيلة لاثبات النسب فهل تعتبر هذه الوسيلة أي البصمة الوراثية بمفهوم المخالفة طريقا شرعيا لنفي النسب أيضا؟ . وبالتالي يمكن أن تدخل في نطاق المادة 41 من قانون الأسرة وتكون وسيلة لنفي النسب مثل اللعان.

لكن الاشكال الذي يطرح ماذا يكون الحل لو جاء حكم البصمة الوراثية مخالفا فأيهما يقدم ؟

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس الملتقى

للإجابة على ذلك يمكن أن نعرض رأيين في هذه المسألة:

الرأي الأول : النسب لا ينفى إلا باللعان

خلص مجمع الفقه الاسلامي الى أن النسب لا يمكن نفيه إلا باللعان وهذا الرأي يذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين و على رأسهم عبد الستار فتح الله سعيد ومحمد الأشقر. "21 "

وطبقا لذلك لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان .

واستندوا الى قوله تعالى :" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين..." 22"

والدليل أن الآية ذكرت أن الزوج اذا لم يملك الشهادة إلا نفسه فيلجأ الى اللعان و أن اللجوء الى البصمة الوراثية بعد ذلك زيادة على النص

وفي الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه البين وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية وأبقى الحكم وهو الولد للفراش. فلا ينفى النسب الا باللعان والأحاديث كثيرة هذا الصدد. "23"

وجاء في الاجتهاد القضائي الجزائري ما يجاري ذلك .

قرار بتاريخ 1991/04/23

الموضوع : اللعان – وقوعه ينفي نسب الولد – ولا زيادة قبل أقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج

المرجع: الشريعة الاسلامية .

المبدأ: من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين ومن المقرر كذلك أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت في - قضية الحال – أن الولد ازداد قبل ستة أشهر من بعد الزواج وأن اللعان الذي وقع من الزوج كان مطابقا للشريعة الاسلامية. فإن قضاة المجلس بقضائهم بانعدام نسب الولد لأبيه طبقوا صحيح القانون .

و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن وللتفصيل أكثر راجع المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثالث ص 54.

<u>الرأي الثاني: يمكن نفي النسب بالبصمة الوراثية</u>

استدل القائلون بإعمال البصمة الوراثية وتقديمها على اللعان بقوله تعالى: " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم". " 24"

وبالتالي يحكم باللعان في حالة انعدام البينة أما إذا كان للزوج بينة كالبصمة الوراثية فيعتد بها ولا يلجأ الى اللعان .

وذلك باعتبار أن الرجل يمكن أن يلاعن زوجته لدرء العذاب ومع ذلك يبقى النسب قائما اذا ثبت بالبصمة الوراثية .

و كذلك قوله تعالى في سورة يوسف: "وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين..." وبالتالي أعتبر شق القميص من جهة معينة نوع من الشهادة وعليه فالبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة."25"

كما أن نتائج البصمة الوراثية يقينية و أن اللعان قد يستعمل للانتقام من الزوجة خاصة مع غياب الوازع الديني .

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس الملتقى

خاتمة:

وما يمكن أن نخلص إليه أن نفي النسب باللعان إذا توفرت شروطه يكون هو الأصل إذا تم اللجوء إليه تطبيقا لنص المادة 41 من قانون الأسرة كوسيلة من وسائل الاثبات وأن اجتهادات المحكمة العليا السابقة اعتبرت اللعان هو الطريقة الشرعية لنفي النسب و بالتالي لا اجتهاد مع النص ولأن الملاعنة تنفي النسب حتى بتوفر وسائل الاثبات الاخرى.

إن للعان أحكام خاصة يجب توافرها حتى يحكم به كما جاء في اجتهاد المحكمة العليا. وحددته الشريعة الاسلامية.

. في غياب اللعان يمكن نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية وهذا ما يستخلص من نص المادة 40 من قانون الأسرة التي تنص على: " يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب " ،

وبالتالي فقد أعطى المشرع السلطة التقديرية للجوء الى البصمة الوراثية لإثبات النسب فإذا ما قرر القاضي ذلك وتبين نفي النسب فأنه يمكن الاحتكام لنتائجها ولا شك أن ذلك في حالة عدم وجود ملاعنة بين الزوجين بمفهوم المخالفة.

وإذا كان الاعتداد بالبصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب فهل تطبق على فروع من يراد اثبات نسبه في حالة وفاته وثارت مسألة اثبات نسبه أو نفي نسبه ومقارنة الحمض النووي لفروعه بأبناء الأسرة أو العمومة محل النزاع أم أن البصمة الوراثية تطبق على من يراد إثبات أو نفي نسبه ؟.

رئيس الملتقى
كلية الحقوق والعلوم السياسية

وتزداد المسألة تعقيدا في حالة وفاة من ثار النزاع حول نسبه ومضت مدة طويلة زالت من خلالها العينات التي يمكن اللجوء إليها لتحليل الحمض النووي .

خاصة في وقت تشهد فيه مثل هذه القضايا نموا متزايدا على مستوى المحاكم و ارتباطها بالإرث والنزاع حول التركة لأن من شروط استحقاق الارث النسب.

وفي هذه النقطة بالذات ننتظر اجتهادا للمحكمة العليا حول التطبيقات المختلفة لنص المادة 40 فقرة 02 من قانون الأسرة.

الهوامش:

1- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة.

2- القاموس المحيط، الجزء الأول، ص 131.

3- حاشية البقري على شرح الرحبية للماردين، ص 32 .

4- الموسوعة الفقهية الكويتية ص 14 .

5- أمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 .

6- زاد المعاد، لابن القيم، الجزء الخامس، ص 410 .

7- الهداية شرح البداية، الجزء 01، ص 117 ، والمحلى بالآثار ،لابن حزم، جزء 09 ص 359 .

8- أنظر المواد 32– 33 – 34 من قانون الأسرة.

9- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية . منشورات كليك، الجزء 02 ،الطبعة الأولى 2013 ،ص868 .

10- أنظر في هذا المجال القرار المؤرخ في 1991/05/21،المجلة القضائية 1994 العدد 02 ص 56 .

- القرار الصادر في 1997/10/28، نشرة القضاة 1999 عدد، 54 ص 103.
- القرار 1998/11/17 اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص صفحة 85.
- القرار 1998/05/19 اجتهاد قضائي 2001 ، عدد خاص ص73.

11- الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص930 .

- أنظر أيضا القرار 1997/07/08 اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص ص 67.

12- الجعلي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، مؤسسة العصر للمنشورات الاسلامية وزارة الشؤون الدينية، الجزائر الجزء 02، ص 92.

13- من الكتاب الآية من 06 الى 09 من سورة النور، ومن السنة ما جاء في صحيح البخاري 281/03 وصحيح مسلم 208/04 .

14- عليم إيدير، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في اثبات النسب أو نفيه ، نشرة المحامي دورية تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف، أفريل 2008 ص 28 .

15- عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، ص 105

16- بحيث في هذا المجال أجاز المشرع اللجوء الى التلقيح الاصطناعي بموجب المادة 45 مكرر من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 وذلك وفق الشروط التي حددتها نفس المادة .

17- مناقشات المجمع الفقهي برابطة العالم الاسلامي، ص 25 .

18- جمال سايس، المرجع السابق، ص 923، 924 .

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس الملتقى

19- للتفصيل أكثر ارجع الى حيثيات القرار المجلة القضائية 1999. العدد 01. ص 126 .

20- التعريفات للجرجاني، ص 91 .

21- محمد الأشقر ،البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، ص 25

22- سورة النور، الآية من 06 الى 09 .

23- الحديث الذي أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب القائف رقم الحديث 6749 ومسلم كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات. رقم 1457.

24- سورة النور، الآية 04.

25- للتفصيل أكثر أنظر تفسر الطبري، الجزء 09. ص 172. وابن كثير .الجزء 02،ص 476.