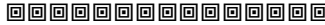


إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه

بقلم

أ / سامية بلجراف

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة بسكرة



الملخص

يتناول هذا البحث مسألة النسب وأثر المستجدات العلمية عليه، حيث يتطرق إلى الطرق المحددة لإثبات النسب في القانون الجزائري والجوانب الايجابية والسلبية التي تطرحها فكرة تطبيق الطرق العلمية الحديثة التي جاء بها الأمر 02/05 أمام القضاء.

Résumé:

Cette recherche aborde la filiation et l'impact de développements scientifiques dans ce domaine. Elle traite les moyens spécifiques pour établir la filiation en droit algérien et les aspects positifs et négatifs soulevés par l'idée d'appliquer les méthodes scientifiques modernes stipulé par l'ordonnance 05/02 devant la justice.

مقدمة

يعتبر النسب من ثمرات الزواج، فالحمل والولادة من النتائج الطبيعية والشرعية للعلاقة الزوجية التي تربط كلا من الرجل والمرأة برباط الألفة والمودة والرحمة وتزداد هذه الرابطة قوة ومتانة بالولد الذي هو ثمرة الزواج، لذلك فإن من حقوق الولد على والديه ثبوت النسب منهما، وبهذا الثبوت في

النسب تثبت حقوق الطفل على والديه وحقوق الوالدين على أولادهما وعلى هذا الأساس توعد الرسول صلى الله عليه وسلم من تنكر لنسب والديه بتحريم الجنة عليه فعن سعد بن وقاص وأبي بكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام " ¹.

ونظمه المشرع في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على طرق إثبات النسب وحددتها بكل من الزواج الصحيح، والفساد والدخول بالشبهة والإقرار والبينة، ومع اصطدام أحكام إثبات النسب التي نظمها المشرع ثم القانون تنظيمًا دقيقًا ومحكمًا بالتطورات والاكتشافات العلمية خاصة منها في المجال الطبي والبيولوجي كان على المشرع أن يتماشى وهذا التطور العلمي، فكانت هذه المادة محل تعديل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث تم استبدال " حرف الواو " في نص المادة بـ "أو- في الفقرة الأولى حتى لا يفهم أن إثبات النسب يقتضي مجموع أدلة الإثبات مجتمعة فحرف الواو حرف عطف يفيد الربط والتشبيث و"أو" تفيد التخيير، ثم جاءت الفقرة الثانية وهي الجانب الجديد في التعديل، أين تم إضافة الطرق العلمية الحديثة كوسيلة لإثبات النسب متى كانت العلاقة شرعية، وهو ما اعتبره البعض قفزة نوعية بناها المشرع الجزائري مواكبة للتطور الذي شهده هذا المجال.

غير أن المشرع رغم ذلك لم يتناول بالتعريف هذه الطرق وهو ما فتح الباب واسعًا أمام الاجتهاد القضائي للمحاكم في هذا المجال، وطرح إشكالات عملية جدية وهو ما دفع البعض بالمناداة بضرورة تدخل المشرع لتفادي التناقض في الأحكام.

وستتناول هذا الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: ما هي الطرق المحددة لإثبات النسب في القانون الجزائري وما هي الجوانب

الاجيائية والسلبية التي تطرحها فكرة تطبيق الطرق العلمية الحديثة التي جاء بها الأمر 02/05 أمام القضاء ؟.

المبحث الأول

ثبوت النسب في الزواج الصحيح

الزواج في حقيقته هو تنظيم لصلات الرجال والنساء على شكل معين وفق نظام خاص والذي ينتج عنه الإنجاب الشرعي الذي يؤدي إلى تكاثر النوع البشري واستمرار الوجود الإنساني لذا شرع الله العلاقة الزوجية وسيلة للاستقرار والتناسل، وهذه العلاقة لا تتم إلا في إطار عقد حددت الشريعة والقانون أركانه وشروطه، والعقد الصحيح هو السبب الشرعي لثبوت نسب الولد، أثناء قيام الزوجية أو بعد الفرقة بين الزوجين سواء من طلاق أو وفاة.

المطلب الأول: ثبوت نسب المولود حال قيام الزوجية

عرف المشرع عقد الزواج في المادة 04 من قانون الأسرة بأنه " عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب " أما المادة 9 فقد نصت على " يعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ". بينما أشارت المادة 9 مكرر من قانون الأسرة إلى شروط عقد الزواج وهي أهلية الزوجين الصداق، الولي، شاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

وأكدت المادة 40 من نفس القانون أن النسب لا يثبت إلا بالزواج الصحيح الذي تتوفر فيه كامل أركان الانعقاد والصحة.

حيث أن إثبات نسب الولد بالفراش لا يحتاج إلى إقرار أو بيعة، لأن الزواج تم بعقد صحيح مع ضرورة التزام الزوجين معا بمضمون المادة 36 من قانون الأسرة التي تنص على " يجب على الزوجين: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.....".

الفرع الأول: شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح
إن ثبوت النسب بالزواج الصحيح يتطلب مجموعة من الشروط تنطبق
لها بالتفصيل:

أولاً: إمكانية الاتصال بين الزوجين:

يثبت نسب الولد إلى والديه بالزواج الصحيح، ولكنهم اختلفوا في
اشتراط الدخول فذهب جمهور الفقهاء إلى أن سبب ثبوت النسب هو العقد
الصحيح مع إمكان الدخول، وذهب الحنفية إلى أن سبب ثبوت النسب هو
العقد الصحيح من غير اشتراط الدخول أو إمكان الدخول، وذهب الإمام
أحمد في رواية وابن تيمية وابن قيم الجوزية إلى أن سبب ثبوت النسب هو
العقد الصحيح مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه.²

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور الذي يتفق مع المنطق
والمعقول وأحكام الشرع، وأقر أن الولد للفراش إن مضى على عقد الزواج
أقل مدة الحمل وأمكن الاتصال، وإلا فالولد المستند لهذا العقد غير لاحق،
وعليه إذا تم الزواج بين زوجين غائبين بالوكالة مثلاً فإن هذا العقد يكون
سبباً لثبوت النسب ضمن الفترة المقررة قانوناً وشرعاً، إذا أمكن الاتصال بين
الزوجين، أما إن استحال ذلك بأن كانا بعيدين بحيث لا يمكن التقاؤهما فإن
نسب الولد لا يلحق بأبيه.³

ثانياً: ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل:

يثبت نسب الولد لأبيه في الزواج الصحيح إذا جاءت به أمه في مدة
الحمل، وأقلها ستة أشهر من وقت الدخول عند الجمهور ومحمد بن الحسن
ومن وقت العقد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأكثرها سنة شمسية من وقت
التفريق.⁴

وفيما يتعلق بتحديد أقل مدة الحمل بستة أشهر فدليله قوله تعالى " وحملة أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهراً " وقوله كذلك

" حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين "، فالآية الأولى ذكرت الحمل والقطام خلال سنتين ونصف السنة والآية الثانية ذكرت القطام لسنتين فقط، فدل هذا على أن الحمل يمكن أن يكون بستة أشهر وهي أقل المدة، وهكذا فإن القاعدة العامة أنه لا بد لثبوت النسب في مختلف الحالات من أن يأتي الولد في الفترة الواقعة بين أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر وأكثرها وهي عشرة أشهر.⁵

وقضت المحكمة العليا أنه: " من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

ومتى ثبت في قضية الحال أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في 02 . 05 . 1994 والولد قد ولد في 07 . 05 . 1994 كما أن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أمام مدير الصحة والحماية الاجتماعية لا يؤخذ به، وعليه فإن قضاة الموضوع كما قضوا برفض دعوى إثبات النسب لأنه لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "⁶.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن أقل مدة للحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر⁷، كما قضت أن النسب يثبت بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، أما نفي النسب فيجب أن يكون بالطرق المشروعة والمقصود به القيام من طرف الزوج بدعوى اللعان الذي حدده الشريعة الإسلامية واجتهاد المحكمة العليا بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.⁸

كما قضت المحكمة العليا أن لا تأثير لغيبه الزوج في نسبة الولد لأبيه ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ما لم يتم نفي النسب في مدة 8 أيام.⁹ وقضت المحكمة العليا في إحدى القضايا أن العارض لم يثبت غيابيه الدائم عن البيت الزوجي وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة

أشهر من عودته إلى التراب الوطني، كما أنه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانوناً ومن هنا فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.¹⁰

أما الولد الذي جاء من زنا فإنه يلحق نسبه بأمه ويحمل اسمها فقد روي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الولد للفراش وللعاهر الحجر " ومعنى الحديث أن النسب يثبت للأب والأم إن أتت به على فراش الزوجية الصحيحة ولا حق للزاني في نسب الولد.¹¹ وللغفران مراتب أربعة عند الأحناف هي:¹²

1 - فراش ضعيف وهو فراش الأمة لا يثبت نسب ولدها إلا إذا ادعاه بعدها

2 - فراش متوسط وهو فراش أم الولد أي الأمة التي ولدت لسيدها فجعلها أم ولد له الذي يثبت به النسب بلا دعوى من السيدة ولكنه لا يثبت إذا نفاه.

3 - فراش قوي وهو فراش الزوجية حال قيام الزوجية أو في عدتها من طلاق رجعي فإن النسب يثبت به ولكنه ينتفي باللعان.

4 - فراش أقوى وهو فراش المطلقة بائناً فإنه لا ينتفي باللعان إذ أن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين حال قيام الزوجية ولو حكماً أي في عدة الطلاق الرجعي.

أما الجمهور فالغفران عندهم له مرتبتان اثنتان فقط: قوي وهو فراش الزوجية ومعتدة الطلاق الرجعي والبائن ولا ينتفي فيه النسب إلا باللعان ويجوز عندهم ملاعنة المعتدة من طلاق بائن لنفي الولد، وفراش ضعيف وهو فراش الأمة ولا يثبت النسب فيه إلا بتحقيق الوطء.¹³

ومن هنا فقد حرمت الشريعة الإسلامية التبني تحريماً مطلقاً حرصاً على

إلحاق الولد بأبيه الحقيقي وحفاظا على الأنساب من الاختلاط قال الله تعالى " وما جعل أديعائكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، ادعوهم لأبائهم هو اقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم " ¹⁴.

ثالثا: عدم نفي الولد بالطرق الشرعية:

اللعان بنفي النسب له بالغ الأثر لما يرتبه من حقوق وأحكام تلحق بالآخرين، كحقوق الأبوة والبنوة والميراث والمحرمية، لذلك لا بد للزوج من سند قوي قبل الملائعة وليس مجرد شك أن الولد ليس منه.

واللعان هو يحلف الرجل إذا رمى امرأته بالزنى أربع مرات إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة عند تكذيبه أربع مرات، إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين. ¹⁵

أو هي أيمان مخصوصة تجري بين الزوجين أمام القاضي مقرونة باللعن من قبل الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، ويكون ذلك بسبب رمي الرجل امرأته التي دخل بها بالزنا ونفي ولده منها، وانتفاء البينة التي تثبت إدعاؤه، والأصل فيه قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " ¹⁶.

حيث قال صاحب بداية المجتهد: فلما كان الفراش موجبا لحقوق النسب كان للناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده، وتلك الطريق هي اللعان فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع إذ لا خلاف في ذلك عامة " ¹⁷.

ونصت المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري على " يمنع من الإرث اللعان والردة " وهو ما أشارت إليه المادة 41 من نفس القانون " لم ينفه بالطرق الشرعية "، حيث منح المشرع لمن شك في عدم نسب الطفل إليه أن ينفه عن طريق اللعان، وقد حدده المشرع بشروط خاصة.

ونستطيع أن نجمل الشروط فيما يلي:

- عدم الوطاء بعد الاستبراء بالحيض وذلك بأن أتت المرأة بعد الحيض بولد بعد ستة أشهر فأكثر من حيضتها دون أن يطأها الزوج مطلقا بعد الحيضة.

- عدم الوطاء بعد الإستبراء من الولادة وذلك بأن تأتي بالولد بعد ستة أشهر من تاريخ الولادة الأول.

- الولادة بعد الوطاء بمدة لا يلحق فيها الولد بالزوج إما لقلتها أو لكثرتها.

- نفي النسب لعدم إمكان الإنجاب ويتم إثبات هذه الحالة بالتحاليل الطبية اللازمة.

- اتفاق الزوجين على نفي الولد وذلك بأن تأتي المرأة بولد بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد النكاح، فينفه الزوج عنه وتصدقه المرأة في ذلك، فإن الولد لا يتنفي إلا بلعان الزوج فإن لم يلاعن لحق الولد به لأن النسب لا يسقط بمجرد الاتفاق بين الزوجين على ذلك.¹⁸

وبخصوص نفي النسب فمن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا حيث قضت أنه متى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة، وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.¹⁹

وفي حكم آخر قضت أن " أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، ومن المقرر

أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، ومن المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في مدة لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل²⁰. وقضت أيضا في حكم آخر أنه " من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعية، ومن المستقر عليه أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام"²¹. وستتناول اللعان تفصيلا في نهاية هذا البحث.

الفرع الثاني: إثبات النسب بشهادة الميلاد

من المعروف أن وثيقة الميلاد تعد ورقة رسمية تشتمل على اسم المولود وجنسه واسم أبويه وتاريخ ميلاده ومكان الولادة، وهي حجة على البيانات الواردة بها ما لم يثبت العكس، أي أنها ليست حجة قاطعة بل قرينة يمكن إثبات عكسها ما لم يقر الرجل بصحة البيانات المدونة بها، لأنها لم توضع لإثبات النسب، وإنما المقصود بها أن يكون للمولود اسم يتميز به عن باقي أفراد المجتمع، فيجوز إثبات عكسها أو بطلانها لأن بياناتها تثبت الجهات المختصة طبقا للبيانات التي يقدمها من بلغ عن واقعة الميلاد أيا كان شخصه وصلته بالمولود دون التحقق من صحتها أو الثبوت منها، وعلى هذا لا تصلح بمفردها لإثبات النسب، وإن كانت تعد قرينة لا يمنع دحضها وإقامة الدليل على عكسها²².

المطلب الثاني: ثبوت النسب بعد الطلاق أو وفاة الزوج

قد تحصل الفرقة بين الزوجين بسبب الطلاق أو الوفاة والسؤال الذي يمكن طرحه بخصوص هذا الموضوع هو إذا جاءت الزوجة بولد بعد الطلاق أو وفاة زوجها، فهل ينسب إلى زوجها دون قيد أو شرط أم أن هناك شروطا لا بد من توفرها لإمكانية نسب الولد لأبيه ؟

أشارت المادة 43 من قانون الأسرة إلى أن نسب ولد المطلقة والمتوفى

عنها زوجها يثبت إذا جاءت به خلال عشرة أشهر من الطلاق أو الوفاة دون تمييز بين الطلاق البائن والرجعي، حيث نصت المادة على " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ".
الفرع الأول: ثبوت نسب الولد بعد الطلاق:

إن القول أن الانفصال هو الطلاق قد يضعنا أمام مشكل في الواقع العملي، فالطلاق في ظل القانون الجزائري لا يكون إلا بحكم وفقا للمادة 49 من قانون الأسرة، لذلك فإننا نبدأ في حساب مدة العشرة أشهر من يوم صدور حكم الطلاق من القاضي، لكن هذه الوضعية تضعنا أمام صورة شاذة ذلك أنه يمكن للزوجة المطلقة أن تلد ولدا خلال مدة عشرة أشهر من تاريخ صدور حكم الطلاق، وعلى هذا الأساس يثبت النسب للمطلق ويسجل في سجلات الحالة المدنية على اسمه، إلا أن واقع الأمر أن الطفل قد أنجب خلال مدة أكبر من عشرة أشهر وهذا ما يتناقض والمبادئ الأساسية للنسب سواء شرعا أم قانونا.

لذلك فالمعنى الأصح للانفصال والذي يتماشى مع أحكام النسب الشرعية هو الانفصال الفعلي بين الزوجين، بغض النظر عن الطلاق بحكم القاضي الذي قد يتأخر صدوره عن تاريخ الانفصال الحقيقي للزوجين أي من يوم تلفظ الزوج بالطلاق وفراقه لزوجته.²³

لكن وبما أن القانون لم يعطينا الحل في حساب المدة المرجوة (العشرة أشهر) هل تحسب من تاريخ الانفصال الفعلي أو من تاريخ الطلاق بحكم القاضي؟

لهذا فالحل - إلى أن يوضح المشرع النص القانوني - هو الرجوع إلى القاضي وتفسيره لكلمة "الانفصال".

كما قضت المحكمة العليا " من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومتى

تبين من قضية الحال أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل وأن الحمل وقع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة²⁴.

أولا: إثبات النسب في الطلاق الرجعي:

تنص المادة 43 من قانون الأسرة على أن الولد ينسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

لكن وقبل التوسع أكثر في هذه النقطة لا بد من التعرض للغموض الذي تثيره كلمة "الانفصال" الواردة في نص المادة 43 من قانون الأسرة، فقد نصت على كلمة انفصال والتي يقابلها بالنص الفرنسي séparation في حين تنص المادة 60 من نفس القانون على الطلاق الذي تقابله في النص الفرنسي كلمة divorce فهل المشرع قصد بالانفصال، الطلاق بمعنى الانفصال الجسدي (عدم الاتصال الجسدي) بين الزوجين مع بقائهما متزوجين أم يقصد به الطلاق بحكم من القاضي؟

وكما قلنا سابقا أن المشرع لم يميز بين الطلاقين الرجعي والبائن كما فعل الفقهاء حيث فصل الحنفية بين الطلاق الرجعي والبائن فقالوا إن كان الطلاق رجعيا يمكن فيه للزوج مراجعة زوجته خلال فترة العدة، فإنه إذا جاء الولد خلال فترة العدة دون إقرار الزوجة بانقضاء عدتها ففي هذه الحالة يثبت النسب من الزوج المطلق، هذا سواء أتت به الزوجة لأقل مدة الحمل أو لأقصاها أو حتى لأكثر من عشرة أشهر من تاريخ الطلاق، أما إذا جاء الولد بعد انقضاء العدة وهذا بإقرار الزوجة شخصيا بانتهاء المدة ففي هذه الحالة علينا التمييز بين حالتين:

- إذا أتت الزوجة بالطفل لأكثر من ستة أشهر من إقرارها فبذلك لا

ينسب للمطلق لأنه يحتمل أن تلده الزوجة لرجل آخر.

- أما إذا جاءت بالطفل لأقل من ستة أشهر من إقرارها يثبت النسب للأب المطلق على أن المدة بين الطلاق (الفرقة) ووضع الحمل لا تتجاوز أقصى مدة الحمل.

إلا أننا نلاحظ من خلال نص المادة 43 من قانون الأسرة أنها وضعت شرطاً واحداً لإمكانية إلحاق الولد بالزوج المطلق أو المتوفى عن زوجته، وهو ولادته خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وعليه فإذا كانت الزوجة قد جاءت بمولود بعد يوم أو أسبوع أو شهر من وفاة زوجها أو طلاقها منه فإن هذا المولود ينسب إلى الزوج دون خلاف، وإذا لم يكن حملها ظاهراً قبل الطلاق أو الوفاة فإن هذا الولد يلحق بأبيه إذا وقعت الولادة خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال، ويسجل في سجل الحالة المدنية على لقب الزوج واسمه، ولكن إذا وقعت ولادته بعد مرور أكثر من 10 أشهر بعد الطلاق أو الموت فلا يثبت نسبه إلى أبيه، إلا إذا نسبته الزوجة دون علم الزوج المطلق أو ورثة المتوفى، ومن هنا فمن حق أي شخص له مصلحة أن يطعن في هذا النسب ويرفع دعوى أمام القضاء تتعلق بإسناد نسب المولود إلى الزوج زوراً.²⁵

ثانياً: إثبات نسب الولد بعد طلاق بائن:

هنا لا يمكن للزوجة أن يمسها أو يطأها أي رجل سواء زوجها أو غيره خلال فترة العدة فلا يثبت نسب الولد للزوج المطلق يشترط أن يولد في مدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق (المادة 43 من قانون الأسرة)، لكن إذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة يحتمل تصديقها، وجاءت بالطفل لأكثر من ستة أشهر من تاريخ الإقرار لا يثبت للمطلق.

الفرع الثاني: إثبات نسب الولد بعد وفاة الزوج

هنا أيضاً يجب التمييز بين حالة إقرار الزوجة بانقضاء عدتها أين ينسب

الطفل للزوج المتوفي إذا وضعت الزوجة في أقل مدة للحمل أي أقل من ستة أشهر، أما في حالة عدم إقرار الزوجة بانقضاء عدتها فان نسب المولود يثبت للمتوفى إذا وضعت ما بين تاريخ الوفاة وأقصى مدة الحمل أي عشرة أشهر، أما أكثر من ذلك فلا يثبت النسب لأنه من غير المعقول أن تكون قد حملت بعد وفاة الزوج.²⁶

المبحث الثاني

ثبوت النسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة

تنص المادة 40 من قانون الأسرة أنه يثبت النسب بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون وهو ما سنتناوله تفصيلا في هذا المبحث.

المطلب الأول: ثبوت النسب بالزواج الفاسد والباطل

وستتناول ثبوت النسب بالزواج الفاسد والباطل في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الفرع الأول: ثبوت النسب بالزواج الفاسد والباطل في الفقه الإسلامي
اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الأنكحة الباطلة والفاصلة فمنهم من يعتبرهما مترادفين وهو رأي جمهور الفقهاء ومنهم من يميز بين البطلان والفساد وهو رأي الحنفية.

أولا - رأي الجمهور:

اعتبر الجمهور الفاسد والباطل في النكاح بمعنى واحد، فالزواج الباطل أو الفاسد هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرطا من شروط صحته وهو على قسمين:

1 - زواج متفق على فساد:

وهو ما يكون فساد مؤبدا لا يتغير بتغير الأحوال والأزمان، وهذا النوع متفق على تحريمه بين جميع الفقهاء، كالزواج من المحرمات بالنسب أو

المصاهرة أو بالرضاعة.

2- زواج مختلف حول فساد:

وهو ما يكون فساد مؤقتا إذا زال سبب فساده أصبح صحيحا ولذلك نجد بعض الفقهاء يعتبرونه صحيحا وبعضهم يعتبرونه فاسدا ككنكاح المحرم وكنكاح المريض.

فإذا وقع العقد الفاسد فلا يترتب عليه آثار الزواج الصحيح، أما إذا حدث دخول بعد العقد دون العلم بفساده وتحريمه فإنه يترتب عليه بعض الآثار المحدودة كحرمة المصاهرة وثبوت النسب ووجوب المهر.

ثانيا - رأي الحنفية:

عرف فقهاء الحنفية الزواج الفاسد والباطل كما يلي:

1- الزواج الفاسد:

هو ما حصل خلل في وصف من أوصافه بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه كعدم حضور الشاهدين أو أن يتزوج الرجل بمن تحرم عليه دون علمهما وقت العقد بالحرمة.

والزواج الفاسد قبل الدخول لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج، أما الدخول في الزواج الفاسد فيترتب عليه وجوب المهر لوجود شبهة العقد وهي كافية لدرء الحد، وإذا سقط الحد وجب المهر، والمهر الواجب هو مهر المثل مهما بلغ، وتجب العدة بعد التفريق بينهما، ويثبت به نسب الولد لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد، ولا تجب طاعة ولا نفقة ولا توارث بينهما، ويلاحظ أن العدة الواجبة في الزواج الفاسد عدة طلاق تحتسب بالأقراء أو الأشهر إن لم تكن حائضا، وهذه العدة تكون في حالة وفاة الزوج للتأكد من براءة الرحم، ولا تثبت لها نفقة أثناء العدة.²⁷

2- الزواج الباطل:

ما كان الخلل في ركن من أركانه أو في أهلية المتعاقدين، أو فقد شرطا

من شروط انعقاده ولا يترتب عليه أي أثر شرعي ويعتبر وجوده كعدمه. ولا تترتب عليه أية آثار لأن وجوده كعدمه فلا يحل به دخول ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة ولا يرد عليه طلاق، ولا يثبت به نسب ولا عدة فيه بعد المفارقة ولا يثبت به توارث ولا حرمة مصاهرة إلا عند من يثبتها بالزنا، وفي الزواج الباطل تجب الفرقة بين الزوجين فإن لم يفترقا فرق القاضي بينهما، وعلى كل من يعلم بهذا الدخول أن يبلغ القاضي لوجوب الفرقة بينهما لأن هذا الدخول زنا ومعصية كبيرة يجب رفعها، واختلف الفقهاء في وجوب الحد على هذا الدخول حيث ذهب الجمهور والصاحبان من الحنفية إلى أنه موجب لحد الزنا متى كان الفاعل عاقلاً عالماً بالتحريم، بينما ذهب الحنفية إلى أنه لا يوجب الحد لأن صورة العقد شبيهة تكفي لأن يدرأ الحد عنه ومع ذلك لم يعفه من التعزير لقبح فعله، وإذا سقط الحد وجب المهر، لأن الدخول بالمرأة في الإسلام لا يخلو من مهر أو حد طبقاً للقاعدة الفقهية "الدخول بالمرأة لا يخلو من عُقر - مهر - أو عُقر - أي حد -" ولا تجب العدة بعد التفريق لأنه لا عدة في الزنا حيث أن العدة تجب محافظة على الأنساب من الاختلاط ولا يثبت بهذا العقد نسب يحافظ عليه.²⁸

ولا يظهر أثر التفارقة إلا إذا حصل دخول في أي منهما، فهم يساؤون بينهما في عدم ترتيب أي أثر من آثار الزواج الصحيح إذا لم يحصل دخول فلا مهر ولا نفقة ولا توارث، أما إذا حصل دخول فإنهم يرتبون عليه في العقد الفاسد أحكاماً لا تترتب على الدخول في العقد الباطل.

أما الدخول في الزواج الباطل فلا يترتب عليه سوى حرمة المصاهرة ذلك أن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا فأولى أن تثبت بالزواج الباطل لوجود صورة العقد.

الفرع الثاني: ثبوت النسب بالزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري

لقد تعرض قانون الأسرة في المواد 32 إلى المادة 35 إلى أحكام النكاح الفاسد والباطل، وعلى كل فإن المشرع الجزائري لم يبين في قانون الأسرة الفرق بين النوعين وقد اكتفى بالعنوان العام، النكاح الفاسد أو النكاح الباطل لكنه لم يورد في المواد 32 و33 و34 بالتدقيق أحوال الزواج الفاسد وأحوال الزواج الباطل بل هناك غموض أو التباس في النصوص.²⁹
أولا - الزواج الفاسد:

يمكن تعريف الزواج الفاسد بأنه هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروطه الأساسية.³⁰
1: حالاته:

الزواج الفاسد هو الذي استوفى أركانه وشروط انعقاده لكنه فقد شرطا من شروط صحته، كأن تم عقد الزواج بدون حضور الشاهدين أو الولي وهو ما نصت عليه المادة 33 من قانون الأسرة وكما إذا كانت الزوجة محرمة على من عقد عليها وهو لا يعلم أنها محرمة عليه كأن يتزوج بمن حرمت عليه بالرضاعة".³¹

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 32 من قانون الأسرة كانت قبل التعديل تقرر الفسخ إذا اشتمل العقد على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد أو إذا ثبتت ردة الزوج، إلا أنه وبموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، وقد تم تعديل المادة 32 منه والتي أصبحت تقرر بطلان الزواج في حالة اشتماله على شرط أو مانع يتنافى ومقتضيات العقد، هذا مع الحذف بصفة كلية ردة الزوج كسبب من أسباب فسخ الزواج.

هذا إضافة إلى الفقرة الأولى من المادة 33 من قانون الأسرة التي أصبحت تقرر بطلان الزواج إذا اختل ركن الرضا ففي ماعدا ذلك يعتبر الزواج فاسدا أي إذا اختل شرط من الشروط الواردة في المادة 9 مكرر.

ومنه فقد قرر المشرع الجزائري البطلان في حالتين هما:

- اشتغال العقد على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته.

- اختلال ركن الرضا فيه.

عدا هذا يعتبر العقد فاسدا رتب عليه بعض الأحكام بعد الدخول.

2: حكم الزواج الفاسد:

تختلف آثار الزواج الفاسد قبل الدخول وبعده

2.1 - حكم الزواج الفاسد قبل الدخول:

لا يترتب على هذا العقد أي اثر من آثار الزواج فلا تعتد المرأة ولا تجب لها النفقة ولا صداق لها حسب نص المادة 33 من قانون الأسرة، ولا توارث بين الزوج والزوجة ويتعين عليهما أن يفترقا من تلقاء نفسهما بحيث أن الرابطة الزوجية أصبحت فاسدة ويعتبر العقد غير موجود حكما.

2.2 - حكم الزواج الفاسد بعد الدخول:

في هذه الحالة ونظرا لخطورة الوضع رتب المشرع على الدخول بعض

الآثار وهي كما يلي:

1 - وجوب العدة على المرأة وتبدأ العدة من يوم الفرقة بين الطرفين إن

كان ذلك من تلقاء أنفسهما أو بمقتضى حكم قضائي.

2 - وجوب صداق المثل إن لم تتم تسمية الصداق في العقد الفاسد

تسمية صحيحة وفي ذلك نصت المادة 33 من قانون الأسرة " ويثبت أي -

الصداق - بعد الدخول بصداق المثل " .

3 - ثبوت نسب الولد من الرجل الذي دخل بمن تزوج بها زواجا فاسدا

وقد حصل حمل من هذا الدخول، وذلك مراعاة لإحياء الولد المادة 34 من

قانون الأسرة.

4 - ثبوت حرمة المصاهرة فيحرم على الرجل أن يتزوج بأصول المرأة أو

فروعها، كما يحرم عليها أصوله أو فروعها.

5- وجوب الاستبراء وعلى ذلك نصت المادة 34 من قانون الأسرة.³²
ثانيا - الزواج الباطل:

يراعى في ذلك إن حصل إبطال الزواج قبل أو بعد الدخول.

1 - الحالات التي يبطل فيها الزواج

الزواج الباطل هو الذي يحصل فيه خلل في أركانه أو كما قال الفقهاء الزواج الباطل هو الذي فقد شرطا من شروط انعقاده، هذا ويعتبر المشرع الجزائري الزواج باطلا إذا اختل أكثر من ركن واحد " المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري " .³³

ولا ندري على أي أساس استند المشرع الجزائري في رأيه هذا، والأولى الرجوع إلى رأي الفقهاء في هذا المجال، ذلك أن فقد شرط واحد كوجود الولي أو حضور الشاهدين، أو عدم تسمية الصداق فهذه شروط لصحة الزواج أو لنفاذه وبالتالي إذا اختل شرط واحد منها يكون الزواج فاسدا.

والحقيقة أن الزواج غير الصحيح يكون في حكم الزواج الباطل، إذا تخلف الشرط الأساسي في انعقاده، بما في ذلك ركن الرضا.³⁴

2 - حكم الزواج الباطل:

كما في الزواج الفاسد فإن ما يترتب على الزواج الباطل يختلف بحسب ما إذا كان الفساد قبل الدخول أو بعده³⁵، وهي نفس النتائج التي تترتب على الزواج الباطل سواء قبل الدخول أو بعده.³⁶

المطلب الثاني: ثبوت النسب بنكاح الشبهة

تنوعت آراء الفقهاء حول ثبوت النسب بالدخول حيث أثبتوه في بعض الحالات دون الأخرى.

أولا - شبهة الفعل:

يرى البعض أن النسب لا يثبت للولد الحاصل من وطء، في أية حالة من حالاتها، وذلك أن النسب لا يثبت بغير الفراش.

ولبعض الفقهاء اعتراض في شبهة الفعل، إذ يقولون في من زفت له غير

امراته، وقيل له هذه امرأتك فوطئها، وهي ليست زوجته حقيقة، بل أجنبية عنه، ومع أن هذا عندهم شبهة في الفعل فإن النسب يثبت للولد الحاصل من هذا الوطاء.

ثانيا - شبهة العقد:

فيها يسقط الحد عن الفاعل وإن قال علمت أنها حرام، ويثبت النسب، لأن الوطاء تعلقت به شبهة، أما عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة فإن الحد لازم ولا يثبت النسب إن كان يعلم بالحرمة، وعند الإمام مالك في نكاح المحارم أن من يعقد على أمه أو أخته أو عمته أو ذات رحم محرم منه ويطأها فإنه يحد لذلك حد الزنا، ما دام أنه عامد عالم بالتحريم ولا يثبت به نسب، أما إذا لم يكن عالما بالحرمة، فإن الحكم منه عندهما هو الحكم عند أبي حنيفة فيسقط الحد ويثبت النسب.

ثالثا - شبهة الملك:

يثبت النسب للولد الحاصل في الوطاء بناء عليها إن ادعاه الواطئ، وذلك لأن الفعل ليس بزنى لوجود الشبهة في المحل، لأن النسب يحتاط في إثباته. تجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على أن الاتصال الجنسي المبني على الشبهة يمحو وصف الزنا، والدليل على ذلك إثباتهم النسب في حال نكاح الشبهة، وفي هذا الموضوع يقول الإمام أبو زهرة: " الزنا لا يثبت نسبا، لقول النبي ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر" ولأن ثبوت النسب نعمة، والجريمة لا تثبت النعمة، ويستحق صاحبها النعمة، والزنا الذي لا يثبت نسبا هو الفعل الخالي من أي شبهة مسقط للحد، فإذا كان ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط، فإن النسب يثبت على الراجح.³⁷

والواقع أنه مهما يكن، فإن أصول التشريع عند جميع الأئمة تستدعي عدم جواز الحكم على إنسان تولد من ماء إنسان أنه ابن زنا متى أمكن حملته

على أنه ابن شبهة، فإذا توفر للقاضي تسعة وتسعون حيثة على أنه ابن زنا، وتوفرت له حيثة واحدة على أنه ابن شبهة، وجب عليه الأخذ بهذه الحيثة، وطرح ما عداها ترجيحاً للحلال على الحرام وللصحيح على الفاسد.

وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عند جميع الأئمة قوله " الحدود تدرأ بالشبهات " مما يعني أن الأحاديث والآية القرآنية تحتم على كل إنسان أن لا يشهد ولا يحكم على أحد أنه تولد من حرام إلا بعد الجزم واليقين وأنه ليس في واقع الأمر أي نوع من أنواع الشبهة.

ثبوت النسب بنكاح الشبهة هو واحد من الطرق التي تضمنتها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في مجال إثبات النسب وبالتالي فإن المشرع قد أقر مطلقاً ثبوت النسب في نكاح الشبهة إذا جاءت به المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأقصاها.

المبحث الثالث

كيفية إثبات النسب

وستتناول في هذا المبحث الطرق القانونية المختلفة لإثبات النسب والتي نص عليها قانون الأسرة الجزائري، وكذا الفرق بين إثبات النسب وإثبات التبني.

المطلب الأول: طرق إثبات النسب

وتسمى طرقاً كاشفة لإثبات النسب لأنها تكشف عن واقعة سابقة وتمثل هذه الطرق في الإقرار والبينة والطرق العلمية لإثبات النسب عند الاقتضاء³⁸، وستتناولها تفصيلاً في هذا المطلب على أن نرجأ الحديث عن الطرق العلمية في الإثبات إلى المبحث الأخير.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن النسب يثبت بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبكناح الشبهة.³⁹

الفرع الأول: إثبات النسب بالكتابة

جاء في نص المادة 26 من القانون المدني فقرة 1 " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك " .⁴⁰

وكما سبق وبيننا عند حديثنا عن إثبات النسب حال الزواج، فالعقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية، وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 41 من قانون الأسرة.

كما قضت المحكمة العليا " من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.⁴¹

الفرع الثاني إثبات النسب بالإقرار

الإقرار شرعا هو اعتراف شخص معين بإلحاق ولد مجهول النسب به وهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى سواه، سواء كان ذلك في حال الصحة أو المرض، ويثبت له النسب دون حاجة إلى بيان سبب النسب، لأن الإنسان له ولاية على نفسه، وعلى هذا لو أقر شخص أن هذا الولد ثبت نسبه منه، كان له جميع الحقوق التي تثبت للأبناء على الآباء مثل النفقة والإرث متى توافرت الشروط المعتمدة لصحته.⁴²

وقد نصت المادة 44 من قانون الأسرة " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة " .⁴³

حيث قضى أنه من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض، ما كان من الثابت في قضية الحال أن أم المطعون ضده اعترفت بأنه ابنها وأن اعترافها كان صحيحا، ومن ثم فإن

قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن " ⁴⁴.

كما جاء في قرار المحكمة العليا " الإقرار بالولد يجب أن يكون بدون تردد ولا تراجع مع توفر شروط صحة الزواج ⁴⁵.
كما قضت أيضا " إن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأئحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ومتى ثبت في قضية الحال أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 06 . 04 . 1997 فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة كما أن المادتين 31 و461 من القانون المدني لا تطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفوع بالمادة 41 من قانون الأسرة التي تحدد مدة الحمل لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل ولا يحق لمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار، وعليه فإن القضاة لم يتبها إلى وجوب سماع الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسيب ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " ⁴⁶.

وللإقرار شروط سنينها من خلال التطرق إلى أنواع الإقرار:

أولا - الإقرار بالأبوة:

هو عبارة عن اعتراف صريح من الأب أو الأم ببنوة المقر له، ويجب توفر مجموعة من الشروط لاعتبار الإقرار صحيحا وتمثل في كون المقر بالغا عاقلا مختارا وأن يكون الولد مجهول النسب فإن كان معلوما نسبه فلا

يصح الإقرار.⁴⁷

حيث قضت المحكمة العليا بأن شروط الإقرار في حالة الأبوة هي أن يكون المقر له مجهول النسب، وأن يكون المقر بالغاً عاقلاً وأن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صدق الإقرار وأن يصدقه المقر له إذا كان بالغاً عاقلاً.⁴⁸

ثانياً - الإقرار بالبنوة والأبوة

ويكون بتصريح شخص له به علاقة أو أب أو أم كقوله " فلان أبي " أو " فلانة أمي "، بشرط أن يكون المقر مجهول النسب وليس المقر له، وأن يوجد بينه وبين المقر بأبوته أو أمومته فارق في السن يسمح باعتباره ابناً له ويقبله العقل والعادة.⁴⁹

ثالثاً - الإقرار بالأخوة والعمومة

هذا النوع من الإقرار يتم بين شخصين كلاهما ليس أصلاً أو فرعاً للآخر، وإنما تربطهما قرابة حواشي أي لهما أصل مشترك، ويكون الإقرار بلفظ " هذا أخي " " هذا ابن عمي "، ويسمى الإقرار المحمول على الغير وهو المقر عليه، وحتى ينتج آثاره يجب أن لا يكون المقر له مجهول النسب وأن يصدقه العقل والعادة، وأن يصدقه المقر عليه، وهو ما أقرته المادة 45 من قانون الأسرة " الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه والمقر عليه هنا هو الأب عند الإقرار بالأخوة والجد عند الإقرار بالعمومة.⁵⁰

وقضت المحكمة العليا في حكم لها " والإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر له إلا بتصديقه " .⁵¹

وقضت أيضاً أنه يشترط في الإقرار أن يقوم به الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.⁵²

الفرع الثالث: إثبات النسب بالبينة

يثبت النسب بالبينة الشرعية، وهي مرادفة للشهادة كشهادة الطبيب أو المستشفى، وهي أقوى من الإقرار الذي يقوم على التصديق بينما البينة لا تلزم ذلك، فهي أقوى الأدلة فإذا ادعى شخص على آخر بأنه ابنه أو أخوه وأنكر المدعى عليه ذلك فالبينة على من ادعى فإذا أثبتتها بالبينة فإنه يحكم له ببينة النسب إذا توفرت شروط صحة الدعوى وتترتب عليه جميع آثاره الشرعية.⁵³

ويقول الفقهاء إذا اختلف الزوجان في إثبات ولادة المولود بأن ادعت الزوجة الولادة في وقت معين أو ادعت أن المولود هو ذلك الولد وأنكر الزوج، يكفي في إثبات ما ينكره الزوج شهادة القابلة، هذا إذا كانت الزوجية قائمة فإن كانت الزوجة معتدة من طلاق أو وفاة وجاءت بولد فأنكره الزوج فإن الولادة تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وذلك لأن آثار الزواج هي باقية في عدة الطلاق والوفاة.⁵⁴

غير أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بالبينة هل هي كل ما يمكن أن يكون حجة أم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأنها الشهادة. وفي هذا الصدد جاءت المحكمة العليا لتفسر المقصود بالبينة حيث قضت أن النسب يثبت بالبينة يقيمها المدعي على دعواه، وهذه البينة هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهذا هو نصاب الشهادة في غير الزنا.⁵⁵

المطلب الثاني: الفرق بين إثبات النسب والتبني

التبني هو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأن النسب غير حقيقي كما يتناول اتخاذ معروف النسب بتمثابة الولد، ولا يلزم المتبني بالإفناق على الولد المتبني ولا تحرم عليه مطلقته ولا يتوارثان، وقد قال تعالى: ﴿وما جعل أدياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله، فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين ومواليكم﴾، وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه

الدارقطني وابن حبان عن أبي عثمان النهدي أنه قال " سمعت سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه يقول قال رسول الله ﷺ " من ادعى أبا في الإسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام " أخرجه الشيخان وأبو داود.⁵⁶
ومن هنا فالتبني لا يثبت به نسب من المتبني⁵⁷، ولا يترتب على التبني أي حق من الحقوق الثابتة بين الآباء والأبناء وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري، فلا يثبت النسب بالتبني ولو كان الولد المتبني مجهول النسب، وهذا بخلاف اللقيط الذي يثبت نسبه ممن ادعاه، ويكون لكل منهما على الآخر ما للأب على ابنه وما على الابن لأبيه.⁵⁸

وهو الحكم المطبق في قانون الأسرة الجزائري وفق نص المادة 46 منه، وأقرت المحكمة العليا أن دعاوى إثبات التبني ليست دعاوى نفي النسب، لأن قضايا النسب تطبق فيها قاعدة الولد للفراس وفي التبني لا يوجد فراس.⁵⁹
ومن هنا فإنه لا يجوز لأي مواطن جزائري أن يدعي أن الولد الفلاني ابنه بالتبني، ولا يجوز أبداً أن ينسبه إليه ويسجله على لقبه واسمه في سجلات الحالة المدنية، لا مباشرة أمام ضابط الحالة المدنية ولا بموجب حكم قضائي، وكل تصرف مخالف لذلك يمكن أن يعرض فاعله إلى اتهامه بالتزوير.⁶⁰

المبحث الرابع

أثر المستجدات العلمية في إثبات ونفي النسب وموقف القضاء منها
نظرا لعدم تحديد المشرع الجزائري لحجية الطرق العلمية في إثبات النسب فإن التساؤل حول هذه الحجية قد يثار بالنسبة لقيمتها القانونية فيما إذا كانت قطعية الدلالة وبأنها قابلة للخطأ أي ذات حجية نسبية، ومن ثم يجدر بنا التساؤل عن مدى تأثير تقرير الخبرة العلمية في هذا المجال على الحكم وجوداً أو عدماً؟.

المطلب الأول: أثر المستجدات العلمية في إثبات النسب

رغم التكريس القانوني لإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة،

إلا أن هذا الموضوع عرف خلافا فقهيًا، كما أن إعمال القضاء لتلك الطرق لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليًا.

الفرع الأول: موقف الفقه من إثبات النسب بالطرق العلمية

انقسم الفقهاء بخصوص اعتماد الطرق العلمية لإثبات النسب إلى فريقين:

الفريق الأول: يستند هذا الفريق في رأيه على قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ حيث يعتبرون أن اللعان هو الطريقة الوحيدة لإثبات النسب أو نفيه، ذلك أن الآية أشارت إلى أن الرجل إذا لم يكن له شهداء إلا نفسه فلا طريق له لإثبات النسب غير اللعان، وأي اعتماد على الطرق العلمية هو خروج عن الأحكام الشرعية، وهو الرأي الذي تبناه المشرع عند إصداره لقانون 1984 حيث لم يعتمد سوى الطرق الشرعية في ذلك.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا آن ذاك " حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فدل ذلك أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمة إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس.⁶¹

وأقرت المحكمة العليا وفي عدة مناسبات سابقة عدم جواز إثبات النسب بالطرق العلمية كتحليل الدم، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 40 " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون "⁶².

الفريق الثاني: يرى هذا الفريق أن في الطرق العلمية وسيلة للحصول على نتائج سليمة طبقا لما أثبتته العلم الحديث، وهو التوجه الذي تبناه المشرع إثر تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر 05 - 02 في المادة 40 فقرة 2 والتي نصت على " ويجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"، وقد ترك المشرع الموضوع دون ضوابط قانونية مما يمكن أن يؤدي إلى طرح إشكالات عند التطبيق أمام القاضي قد تؤدي في النهاية إلى عدم تطبيقها.

الفرع الثاني: عوائق تطبيق الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب:

إن تطبيق القضاء للطرق العلمية لإثبات النسب لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا وهي إما أن تكون عوائق قانونية أو مادية ومن بين هذه العوائق ما يلي:

1 /- حرمة الحياة الخاصة:

من بين الإشكالات التي تحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة أن ذلك يعتبر مناقضا لنص المادة 34 من دستور 1996 التي تنص على "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة".⁶³

فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب، وخصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد، لأنها تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص، مما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وتكون ذات طابع شخصي خاص.

2 -/ انتهاك السلامة الجسدية:

تناقض عملية الاعتماد على الطرق العلمية لإثبات النسب أيضا نص المادة 35 من الدستور التي تنص على " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " ⁶⁴.

3 -/ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

كما أنها تؤدي إلى تقديم الشخص دليلا ضد نفسه وهو ما يتنافى مع ما كرسه مختلف الأنظمة الإجرائية، وهو عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

المطلب الثاني: تقدير القاضي لإثبات ونفي النسب باللعان وبالطرق العلمية

تعتبر الخبرة القضائية طبقا للقواعد العامة بالنسبة للقاضي من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية فهل تخضع مسألة تقدير الخبرة العلمية في مسألة النسب إثباتا ونفيا للقواعد العامة ؟

الفرع الأول: تقدير القاضي لإثبات النسب بالطرق العلمية

إن الطرق العلمية كالبصمة الوراثية لإثبات النسب تمتاز بالدقة فلا تشابه إلا بين التوائم الحقيقية، وقد اعتبرها المجمع الفقهي لرابطة العلماء المسلمين طريقا لإثبات النسب، ولكن رغم ذلك فإنه يجب استحداث نصوص تمنع إعمال البصمة الوراثية في الأنساب الثابتة وعدم إحلالها وتقديمها على اللعان. ⁶⁵ ولا يمكن للقاضي الفصل في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية دون اللجوء إلى استشارة أهل الاختصاص للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة باعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها بالاعتماد على خبرته وعلمه.

وإذا طرحنا مسألة سلطة القاضي في الأخذ بها في مجال إثبات النسب، فإننا نفق على حقيقة أن القاضي جاهل بهذه الطرق باعتبارها طرقا علمية لا يشملها تكوينه ومسألة تقنية دقيقة، وهو ما يقف عائقا أمام مناقشته لها، فيلجأ مباشرة إلى قبولها والاستناد عليها لإثبات النسب.

ومن أشهر قضايا النسب في الجزائر قضية الطفلة صفية المتنازع في نسبها بين الأب الجزائري والأب الفرنسي المزعوم، وكانت نتائج الخبرة الطبية قد أثبتت التقارب بين البصمة الوراثية للبنات والبصمة الوراثية للأب الجزائري، وقد حازت هذه القضية اهتمام الرأي العام الجزائري وتناولتها وسائل الإعلام الأجنبية وأصبح لها بعدا آخر غير البعد الاجتماعي.⁶⁶

الفرع الثاني: تقدير القاضي لنفي النسب باللعان والطرق العلمية

صدر قرار بخصوص دور الطرق العلمية في نفي النسب من قبل المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ومقتضاه أنه لا يجوز للزوج الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي نسب من تلده زوجته، وإنما طريق ذلك اللعان بشروطه الشرعية، ولا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية للتثبت من صحة من ثبت نسبهم شرعا، لكن لا بأس من الاعتماد عليها في حالة التنازع حول مجهول النسب، وكذلك في حالات الاشتباه في مواليد المستشفيات، ومراكز رعاية الطفولة وغيرها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب، وحالات ضياع الأطفال وحالات الكوارث وبهدف التحقق من هويات أسرى الحروب.⁶⁷

وإذا نفى الرجل ابنه، وتم اللعان بنفيه له، انتفى نسبه من أبيه وسقطت نفقته عنه، وانتفى التوارث بينهما، ولحق بأمه، فهي ترثه وهو يرثها، لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: وقضى رسول الله ﷺ في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه، ومن رماها به جلد ثمانين، ويؤيد هذا

الحديث الأدلة الدالة على أن الولد للفراش ولا فراش هنا، لنفي الزوج إياه، وأما من رماها به اعتبر قاذفاً، وجلد ثمانين جلدة، لأن الملاعنة داخلة في المحصنات، ولم يثبت عليها ما يخالف ذلك، فيجب على من رماها بابنها حد القذف، ومن قذف ولدها يجب حده، كمن قذف أمه سواء بسواء، وهذا بالنسبة للأحكام التي تلزمه أما بالنسبة للأحكام التي شرعها الله للكافة، فإنه يعامل كأنه ابنه من باب الاحتياط فلا يعطيه زكاة ماله، ولو قتله لا قصاص عليه، وتثبت المحرمية بينه وبين أولاده، ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر، ولا يعد مجهول النسب، فلا يصح أن يدعيه غيره، وإذا كذب نفسه ثبت نسب الولد منه، ويزول كل أثر للعان بالنسبة للولد.⁶⁸

وفي التشريع الجزائري يعتبر اللعان طريقاً مشروعاً لنفي النسب به طبقاً لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نفي النسب.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا " نصت المادة 42 من قانون الأسرة على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، أما المادة 41 فتص على أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعياً ولم ينفه باللعان حيث أن اللعان لا يكون إلا في المسجد وفي أجل لا يتجاوز 8 أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه".⁶⁹

إن موضوع غياب اللعان وتفصيل إجراءاته في قانون الأسرة يعد ثغرة من الثغرات الكبيرة التي لا تزال موجودة في القانون رغم تعديله، والتي لا يكفي فيها إحالة القاضي على أحكام الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة، لأن كثيراً من الأحكام الفقهية هي محل خلاف بين فقهاء المذهب الواحد فضلاً عن الخلاف مع باقي المذاهب، ولإراحة القاضي من عناء البحث والترجيح يكون النص القانوني فيصلاً بين الآراء المختلفة، وهذا ما تعنيه القاعدة الفقهية القاضية بأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.⁷⁰

لهذا طرحت هذه المسألة إشكالا كبيرا من حيث سلطات القاضي في تقديرها إلى جانب الطرق العلمية الواسعة في مجال نفي النسب، فإذا كان اللعان الطريقة الشرعية التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب فهل يصح نفيه بالطرق العلمية سواء منها القطعية والظنية التي تعد وسائل نفي ناجعة من خلال النتائج التي تحققها فيكتفي بها أم لا بد من اللعان أيضا كطريق شرعي معروف ومتفق عليه وهل يجوز تقديم الطرق العلمية كوسيلة للنفي على اللعان؟ الحقيقة أن هذا الأمر كان محل خلاف فقهي كبير، فذهب البعض إلى عدم جواز تقديم الطرق العلمية كالبصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب، وعلى هذا الأساس جاء قرار المجمع الإسلامي بالرابطة كما سبق وبيننا بعدم جواز الاعتماد عليها في نفي النسب وعدم جواز تقديمها على اللعان.

غير أن رأيا فقها آخر ذهب إلى ترجيح الطرق العلمية في مجال نفي النسب ما دامت نتيجتها قطعية، على عكس دعوى اللعان التي تركز على أسس وشروط صعبة التحقيق كالمدة التي يتطلبها اللعان والمتمثلة في ثمانية أيام وهي مدة قليلة إضافة إلى إمكانية عدم تمكن الزوج من توفير الشهود.

كما اختلف الفقهاء حول ما إذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب هل تجاب إلى طلبها أم لا؟

أكثر الفقهاء ذهبوا إلى الاكتفاء باللعان لأنه الطريق الشرعي المعتمد لعلاج مثل هذه الحالة، بينما ذهب الشيخ يوسف القرضاوي إلى الاستجابة إلى طلب المرأة، لأنها لا تفعل ذلك ولا تطلبه إلا إذا تيقنت من براءتها، فتلجأ إلى طلب الاعتماد على وسيلة علمية مقطوع بصحة نتائجها لدفع التهمة عنها.⁷¹

إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا في هذا المجال يتعلق بمدى تطابق

الأثار المترتبة على نفي النسب عن طريق اللعان عن تلك المترتبة عن نفيه بالطريق العلمية الحديثة، وذلك كتفريق الزوجين خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتدخل لحسم الخلاف حول هذا الأمر مما يبقي المجال مفتوحاً أمام القضاة.

وتجدر في الأخير الإشارة إلى أنه وإضافة إلى القواعد الموضوعية لإثبات النسب، توجد قواعد وأحكام إجرائية تتمثل أساساً في وسائل ممارسة دعوى الإثبات هذه التي تخضع للقواعد العامة شأنها شأن باقي الدعاوي المدنية الأخرى، فإما أن تكون دعوى أصلية تهدف إلى إثبات النسب دون أي نزاع صريح حول موضوع محدد، وإما دعوى تبعية تهدف لإثبات النسب كحق من الحقوق الشرعية إلى جانب إثبات الزواج مثلاً.

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذا العرض كشف الإشكاليات التي تثيرها مسألة إثبات النسب عموماً، ودور الطرق العلمية في ذلك نظراً لما يكتسبه هذا المجال من أهمية بالغة فقهاً وتشريعاً وكذلك قضاءً، مبرزين من خلال ذلك نطاق تطبيق هذه الطرق ودورها في الإثبات.

كما أن الضرورة تستدعي تحديد قيمتها القانونية وحجيتها من خلال بسط سلطات القاضي المكلف بشؤون الأسرة في مجال تطبيق الطرق العلمية لخلق نوع من المرونة القانونية وإلا فما الجدوى من وضع المشرع لهذه الطرق دون حصر لمجالها وحجيتها بما يفيد القضاة في سهولة اللجوء إليها كلما استعصى عليهم الإثبات بالطرق الشرعية.

إن الاحتكام إلى الطرق العلمية في الإثبات أمر جوازي فلقاضي شؤون الأسرة كامل السلطة التقديرية في اللجوء إليها من عدمه تدعيماً لقناعته، غير أنه في غياب نصوص قانونية تنظم الأمر فإن مسألة الحماية تبقى نسبية

تستوجب تدخل المشرع لوضع ضوابط من شأنها أن تكفل حقوق الأفراد وتحمي الأنساب، ووضع إطار قانوني لا يدع مجالاً للتأويل والتفسير أمام موضوع كان ولا يزال يشكل اهتمام القضاة والخبراء في نفس الوقت.

-الهوامش:

- 1 - جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، عمان " الأردن": دار الحامد للنشر والتوزيع، طبعة الأولى 2009، ص ص 60، 61.
- 2 - نفس المرجع، ص 61.
- 3 - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري " الزواج و الطلاق"، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، ص 192.
- 4 - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 61.
- 5 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 193.
- 6 - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل " دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص 154.
- 7 - (انظر ملف رقم 40114 المؤرخ في 24 - 02 - 1986) و ملف رقم 39664 المؤرخ في 30 - 12 - 1985، نبيل صقر، قانون الأسرة نصوصها وتطبيقها، الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص ص 96، 97.
- 8 - انظر (ملف رقم 174333 المؤرخ في 28 - 10 - 1997)، نفس المرجع، ص 104.
- 9 - انظر (ملف رقم 222674)، نفس المرجع، ص 107.
- 10 - انظر (ملف رقم 204821)، بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص ص 152، 153.
- 11 - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص ص 61، 62.
- 12 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 92.
- 13 - نفس المرجع، ص 92.
- 14 - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص ص 61، 62.
- 15 - سيد سابق، فقه السنة " نظام الأسرة الحدود والجنايات"، جدة: دار المؤيد، 2001، الجزء الثاني، ص 213.
- 16 - محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول،

- قسم الشريعة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر . باتنة ، السنة الجامعية 2008 - 2009، ص 503.
- 17 - سيد سابق، المرجع السابق، ص 214.
- 18 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 504.
- 19 - العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم بالاجتهاد قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، ص 41.
- 20 - انظر (ملف رقم 172379 قرار بتاريخ 28 . 10 . 1997)، نفس المرجع، ص 42.
- 21 - انظر (ملف رقم 99000 قرار بتاريخ 23 . 11 . 1993)، نفس المرجع، ص 40.
- 22 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص ص 490 ، 491.
- 23 - نفس المرجع، ص 489.
- 24 - انظر (ملف رقم 193825 قرار في 19 . 5 . 1998)، بن شويخ الرشيد، ص ص 150 ، 151.
- 25 - نفس المرجع، ص 490.
- 26 - نفس المرجع، ص 490.
- 27 - نفس المرجع، ص 473.
- 28 - نفس المرجع، ص 472.
- 29 - الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ص 74.
- 30 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 148.
- 31 - الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 74.
- 32 - نفس المرجع، ص 75.
- 33 - نفس المرجع، ص 76.
- 34 - نفس المرجع، ص 76.
- 35 - نفس المرجع، ص 76.
- 36 - نفس المرجع، ص 77.
- 37 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 197.
- 38 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 491.
- 39 - انظر (ملف رقم 193825 و ملف رقم 74712 المؤرخ في 21 . 05 . 1991 و ملف رقم 51414 المؤرخ في 19 . 12 . 1988)، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 106.

- 40 - مولود ديدان، القانون المدني حسب آخر تعديل له بالقانون 07 - 05، الجزائر: دار بلقيس للنشر، سبتمبر 2007، ص 09.
- 41 - انظر " ملف رقم 222674 قرار بتاريخ 15 - 06 - 1999"، العيش فضيل، المرجع السابق، ص 38.
- 42 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 491.
- 43 - الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 156.
- 44 - انظر (قرار رقم 414. 51 المؤرخ في 19 - 12 - 1988)، عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، الجزائر، دار الهدى، طبعة 2004، ص 24.
- 45 - انظر (ملف رقم 39473 المؤرخ في 24 - 02 - 1986)، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 96.
- 46 - انظر (ملف رقم 430 202 قرار بتاريخ 15 - 12 - 1998)، شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 151، 152 .
- 47 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 491.
- 48 - انظر (ملف رقم 35087 المؤرخ في 17 - 12 - 1984)، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 108.
- 49 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 492.
- 50 - نفس المرجع، ص 492.
- 51 - انظر (ملف رقم 35087 المؤرخ في 17 - 12 - 1984)، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 108.
- 52 - انظر (ملف رقم 172379)، نفس المرجع، ص 108.
- 53 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 492.
- 54 - الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 156، 157.
- 55 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 102.
- 56 - نفس المرجع، ص 111.
- 57 - ويجب التمييز بين التبني والكفالة والتي هي التزام على وجه التبرع بالعبارة بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابه، وتم بعقد قانوني أمام المحكمة أو أمام الموثق ويستوي في ذلك أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب ويحتفظ بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب.
- 58 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 201.
- 59 - انظر (ملف 122761 و ملف 234949 و ملف 103232)، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 112.
- 60 - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر: دار البعث، طبعة الثانية، 1989، ص 220.

- 61 - انظر (ملف رقم 51414 المؤرخ في 19 - 12 - 1988)، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 107.
- 62 - العيش فضيل، المرجع السابق، ص 37.
- 63 - مولود ديدان، نصوص القانون الدستوري الجزائري، الجزائر: دار بلقيس، ص 10
- 64 - نفس المرجع نفس الصفحة.
- 65 أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة علمية صادرة عن قسم الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 7، ديسمبر 2010، ص 88.
- 66 - نفس المرجع ونفس الصفحة.
- 67 - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 496.
- 68 - سيد سابق، المرجع السابق، ص 218.
- 69 - انظر (ملف رقم 72353 مؤرخ في 30 - 10 - 1989)، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 109.
- 70 - عز الدين كيجل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء، مجلة المفكر مجلة علمية صادرة عن قسم الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، ص 129.
- 71 - أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 88.

مستقبل وآفاق استقلالية البلدية في الجزائر في ظل القانون 10/11

بقلم

أ/ ثابتي بوحانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة سعيدة



الملخص

اعتمدت الجزائر منذ استقلالها على اللامركزية الإدارية كنمط للتنظيم الإداري ترجمته ميدانيا كل من الولاية والبلدية، هذه الأخيرة والتي اعتبرتها المادة 15 من التعديل الدستوري لسنة 1996 الجماعة القاعدية، نظمتها عدة قوانين بداية من الأمر 24/67 المؤرخ في 17/01/1967 المعدل والمتمم، مُرورا بالقانون 08/90 بتاريخ 07/04/1990 المُتمم، وأخيرا القانون 10/11 المؤرخ في 03 جويلية 2011، ولأنّ المنطق يفرض أنّ أي إصلاح يمس البلدية ينبغي أن ينصب في المقام الأول على نطاق الحرية الممنوحة لها لمباشرة نشاطاتها. فالملاحظ أنّ المشرع الجزائري في ظل القانون الجديد ابتعد كثيرا عن هذه القاعدة ليُغلب الشكل على الأصل، فنظّم بذلك الجوانب الإدارية التقنية البحتة من قانون البلدية، مُتناسيا الاعتناء بأهم مبدأ من مبادئ اللامركزية ألا وهو الاستقلالية، ويتراجع بشأن موقفه من هذه الأخيرة مقارنة بما كان عليه في القانون 08/90 المُتمم، باعتباره أهم مُكتسباته وهو ما تناولناه من خلال هذه الدراسة باستقراءنا مُختلف الآليات التي تضمنها القانون 10/11 والتي ضيّقت من حجم الاستقلال المحلي للبلدية، الأمر الذي دفعنا لتساءل عن السبب الذي حال دون بلوغ هذا القانون -10/11- مستوى التطلّعات التي كانت مرجوة منه ما يربو عن عشرين سنة، وهذا تماما ما جعلنا نتحدث عن مستقبل وآفاق استقلالية البلدية في

الجزائر خاصة في ظلّ مختلف موانع الإصلاح المسجلة، ونستكمل دراستنا بخاتمة أجملنا فيها مجموع النتائج المُستخلصة من الدراسة، مع تقديم مقترحات مُتواضعة لإثراء الموضوع.

Resumé:

L'Algérie a adopté depuis son indépendance la décentralisation administrative comme mode d'organisation, la wilaya et la commune sont un exemple de cette organisation, la commune est considérée par l'article 15 de la révision constitutionnelle de 1996 comme une collectivité de base, instaurée par l'ordonnance 67/24 du 18/01/1967 modifiée et complétée et par la loi 90/08 du 07/04/1990 complétée, et enfin par la loi 11/10 du 03/07/2011 .

En fait, toute réforme de cette dernière doit impérativement et en 1^{er} lieu toucher l'autonomie de la commune pour qu'elle puisse exercer ses prérogatives.

Le législateur à travers la loi 11/10 s'est éloigné de ce principe (l'autonomie et la liberté administrative), il a préféré la forme au contenu et a organisé les concepts techniques oubliant le principe de base qui est l'autonomie de décision, il se remet en cause par rapport à la loi 90/08 complétée avec tous ses acquits, et c'est ce que nous avons souligné dans cette étude incluant les différents mécanismes de la loi 11/10 ce qui a réduit la marge de manœuvre des communes en limitant leurs activités.

Tout cela nous pousse à nous demander pourquoi cette loi n'a pas atteint ses objectifs initiaux depuis plus de deux décades nous interpelle en ce qui concerne les perspectives et le devenir de l'autonomie administrative de la commune et surtout l'avenir des réformes.

En conclusion de nos travaux, nous proposons des recommandations pour enrichir notre sujet.

كثيراً ما تلجأ الدولة عند اختيارها لنمط تنظيمها الإداري بما يتلاءم وظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فتعتمد أسلوب المركزية عند نشأتها، وبمجرد استقرار أمورها وازدياد متطلبات مواطنيها وتوسع المجال الإقليمي لها تتحول إلى اللامركزية الإدارية إلى جانب المركزية، ليترك للحكومة المركزية التفويض للأمر القومي الهامة ويضمن في نفس الوقت تحقيق مشاركة المواطنين وتسيير شؤونهم الإدارية¹، وكون أن انتهاج اللامركزية كأسلوب للتنظيم الإداري يفترض نشوء هيئات جديدة مختلفة في

شخصيتها عن الدولة، تُعرف بالجماعات الإقليمية، ليتم الرّهان على الخدمات المُقدمة من طرفها، كدعامة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. انطلاقاً من ذلك وفي سبيل تحقيقها لمهامها فقد أناط لها - الجماعات- القانون مجموعة من الصلاحيات الهامة ومنحها حُرية في تسييرها لهذه الأخيرة، وهي ذاتها الحُرية التي تُعبر عن استقلاليتها، والتي حتى وإن كان يتسم بالنسبية لمسّه الجانب الإداري فقط، فإن نطاقه وحجمه كان ولازال محل صراع قائم بين أنصار تضييقه عن طريق دعم مركز السُلطات المركزية على المُستوى المحلي بإقامة رقابة فعالة على الهيئات المحلية؛ والباقيين المُنادين بضرورة ترك مجال أكبر من الحُرية لها عن طريق استبعاد أي رقابة يُمكن أن تُمارس على هذه الجماعات²، وعلى ذلك فينبغي إذن إيجاد حل وسط يخلُق التوازن في مُعادلة استقلال الهيئات المحلية، فلا يتم التوسع من نطاقه، فيُهدد كيان ووجود الدولة، ولا يُضَيِّق منه فتفقد اللامركزية معناها.

الجزائر بدورها عرفت وتبنت اللامركزية الإدارية وجسدها ميدانيا في كل من البلدية والولاية، وتم تكريس وجودها المادي دُستورياً، بدءاً من دُستور 1963، الذي اكتفى بذكر البلدية فقط باعتبارها قاعدة الجماعات الإقليمية فيها، لنجد أن الدساتير اللاحقة التي عرفتها الجزائر اعترفت بكلا الدعامتين للتنظيم الإداري المحلي، "الولاية والبلدية"، مع التأكيد أن هذه الأخيرة هي الجماعة القاعدية لها، ونتيجة لذلك فقد حظيت هذه الجماعات باهتمام خاص وخُصت بتشريعات عديدة، إذ صدر أول قانون للبلدية بموجب الأمر 24/67 المؤرخ في 08 جانفي 1967، وأول قانون للولاية بالأمر 38/69 المؤرخ في 23 ماي 1969، ليُعمر هذان القانونان ما يزيد عن العشرين عاماً، ويتم استبدالهما بكل من القانون رقم 08/90 المُتمم والمُنظم للبلدية و09/90 المُتمم والمُنظم للولاية، وبما أن كلا من الولاية وخُصوصاً البلدية يُمثّلان صُورتي اللامركزية الإقليمية في الجزائر، فهما الأقرب إلى المُواطن بحيث يُمثّلان الممر الحتمي لكل عملية إصلاح إداري، وهو الأمر ذاته الذي تبلور بضُور قانون جديد نظّم البلدية مُثلاً في القانون

رقم 10/11 المؤرخ في 03 يوليو 2011، والذي ألغى القانُون السابق، وفي كل هذه النُصوص تبرز جليا نية وإرادة المُشرع المُختلفة والمُتباينة في تحديد نطاق وحجم الحُرية المُعطاة للبلدية، إذ وبعد اتسامه بالضيق في إطار المرحلة الأولى أثناء عهد الحزب الواحد، نجد أنه - المُشرع - منح البلدية حُرية واسعة نوعًا ما من الناحية النظرية في ظل القانُون 08/90 المُتمم والمُلغى، ليتراجع عن ذلك في ظل القانُون الحالي؛ ومن ثم فدراستنا هاته تهدف بالدرجة الأولى إلى الوُقُوف على نطاق هذه الحُرية في القانُون 10/11، ومُستقبل استقلالية البلدية في ظله، وذلك عن طريق الإجابة عن إشكالية مفادها: إلى أي مدى نجح المُشرع بالإصلاحات المُنتهجة في قانُون البلدية في التجسيد النظري والعملي للاستقلال المالي والإداري للبلدية؟ تحليلنا لهذا الموضوع يفرض علينا أولاً تقسيم النطاق والحجم الذي يُحدده قانون 10/11 لاستقلالية البلدية في جانبها المالي والإداري، كمحور أول، ليتسنى لنا الحديث لاحقاً في إطار المحور الثاني عن آفاقها.

1- المحور الأول: استقلالية البلدية في الجزائر من منظور القانون رقم 10/11 المؤرخ في 03 جويلية 2011:

معلوم أن التطبيق السليم لأسلوب اللامركزية الإدارية يتطلب إيجاد وحدات إقليمية ذات استقلال مالي وإداري، لتستطيع مُمارسة واجباتها ومهامها المُنوطه بها بطريقة جيدة، وإن كانت هذه الاستقلالية لا تعني بتاتا إعفاء تلك الهيئات المحلية ولا بأي صُورة من الصُور، من مُمارسة الحُكومة المركزية لنشاط الرقابة والإشراف عليها، باعتبار أن هذه الرقابة هي ذاتها تدخُل في عملية البناء الفقهي لهذه الجماعات، وتُعد من الضمانات الهامة لسلامة الدولة ووحدتها³، ومن ثمّ فإن كان وُجُودها من بديهيات قيام هذه الجماعات، فإن الاختلاف دائما كما سبق وأن ذكرنا يُثور حول نطاقها وكيفيات مُمارستها، ففي حين نجد أنّ مُختلف الأنظمة تتجه نحو التضييق من نطاق هذه الرقابة، بل والحد من آلياتها⁴، وحتى الدعوة إلى ضرورة التجسيد والتطبيق الفعلي للاستقلال المحلي عن طريق عقد المُؤتمرات

بشأنه، وكذا سن المواثيق الإقليمية المنظمة له، ومثال ذلك الميثاق الأوروبي للاستقلال المحلي والمصادق عليه بستراسبورغ في 15 أكتوبر 1985، إلا أننا نرى أن الوضع في الجزائر يذهب عكس ذلك، إذ وبعد أن أُعتبرت مسألة الاستقلال المحلي للبلدية إلى حد ما مكسب من المكتسبات الهامة التي أفضاها القانون 08/90 المُتمم والمُنظم للبلدية والمُلغى، مُقارنةً بنظيره السابق الأمر رقم 24/67 المعدل والمُتمم، وإن كان ذلك نظرياً فقط، فنرى أنّ القانون الحالي، وإن كانت أحكامه قد كرسّت المبادئ العامة لقيام الإدارة المحلية، كُمشاركة المواطنين المحليين في تسيير شؤونهم في المواد 11 إلى 14 منه، وضبطت كذلك كفاءات عمل المجلس وتديقها في النظام القانوني لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وهو ما يُعتبر جانباً إيجابياً في هذا القانون، فهي ذاتها الأحكام التي اتجهت إلى تكريس وضع مُختلف عما سبق، عن طريق تفعيلها لآليات الرقابة المُمارسة على البلدية وأجهزتها، وهو الواضح من خلال استقراءنا لمجموعة من النقاط المُستخلصة أساساً من إجراء مُقارنة بين القانونين الحالي والسابق، المُنظمان للبلدية والتي نُجمل مظاهرها في:

أ. إدخال عُنصر التعيين في الهيكل العام للبلدية وهيئاتها:

وهو الواضح من خلال المادة 15 من القانون رقم 10/11 المُنظم للبلدية⁵، التي أضافت إلى جانب الهيئتين المُنتخبتين سواء التداولية والمُمثلة في المجلس الشعبي البلدي، والتنفيذية التي يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي، إدارة مُعينة يُنشطها الأمين العام للبلدية، وذلك تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي، هذا بعدما كان القانون السابق 08/90 المُتمم في مادته 13 قد اقتصر في تناوله لهيئات البلدية، على كُل من المجلس الشعبي البلدي ورئيسه فقط بصفتهم هيتان منتخبتان، ما نلاحظه كذلك أن المادة 15 المذكورة سلفاً جاءت حذرة ويكتنفها نوع من الغموض، وبخاصة عند حديثها عن الإدارة المُنشطة من طرف الأمين العام للبلدية، والتي لم تُوضح إن كانت تُعد فعلاً هيئةً ثالثة إلى جانب هيئتي البلدية، أم تدخل فقط في التكوين الهيكلي للبلدية، وإن كنا نُرجح الاعتبار الثاني، وهذا راجع إلى أن

المادة 15 جاءت في ظل الباب الأول المُعنون بهيئات البلدية وهيكلها، ليدكر في فحواها جهازي البلدية التداولي والتنفيذي ويعطيها صفة الهيئة، دون أن يُضفي هذه الصفة على جهاز الإدارة، ولعل مرّد هذا الغموض والحذر إلى الجدل الذي أثارته المادة 11 من المشروع التمهيدي لقانون البلدية لجوان 1999، والتي أضافت صراحة هيئة ثلاثة للبلدية، والمُتمثلة في الأمين العام باعتبارها هيئة تسيير إدارية معينة لها صلاحيات واسعة وهو ما يُشكل تدعيم للسلطة المركزية على مستوى البلدية⁶.

وعلى ذلك وإن كانت المادة 15 السالفة الذكر تتسم بالغموض، إلا أن رغبة المُشرع تظهر جليا في تواجد السلطة المركزية على مستوى البلدية من خلال نصه على الإدارة التي يناط أمر تنشيطها للأمين العام للبلدية، حتى وإن كان هذا الأخير يعمل تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي المُنتخب، حيث يُمكنه أن يُدعم تواجده على مستوى البلدية، وبخاصة في ظل ضعف التسيير الذي يُعاني منه رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبالنظر كذلك إلى الصلاحيات الممنوحة له - الأمين العام للبلدية - في قانون البلدية الحالي⁷.

ب - توسيع نطاق آليات الرقابة على المنتخبين المحليين، على المجلس الشعبي البلدي، وعلى أعماله.

وهذا يبرز من خلال مُقارنتنا للأحكام المُنظمة لهذه الآليات في ظل القانون القديم 08/90 المُتمم والمُلغى، مع الأحكام المُنظمة لها في ظل القانون الحالي وذلك كالتالي:

أ - بالنسبة للرقابة المُمارسة على أعمال المجلس الشعبي البلدي:

وفقا لأحكام قانون البلدية السابق -08/90 المُتمم والمُلغى، تملك السلطة المركزية حق مُمارسة الرقابة على الأعضاء المُنتخبين للبلدية، وإن حصرت مظاهرها في كل من الإقالة إذا ما تبين بعد انتخاب العضو أنه غير قابل للانتخاب أو تعثره حالة من الحالات التنافي وفق المادة 31 منه، التوقيف بعد تعرض المُنتخب إلى مُتابعة جزائية تحُول دون مُواصلته أداء مهامه، وأخيرا الإقصاء عند الإدانة الجزائية للعضو⁸.

كما يلاحظ على هذه المظاهر أن السلطة الوصية لا تملك في تقدير أسبابها أية حرية، لتجد القانون الحالي، وإن احتفظ بسلطة التوقيف والإقصاء، تناول ما يُعرف بالاستقالة بدل الإقالة، كما أضاف إليهم "حُصول المانع القانوني"، الذي يُدرج كوضع قانوني يُضاف إلى الحالات السالفة، تزول بمقتضاها صفة المُنتخب وذلك وفق ما نصت عليه المادة 40 بقولها: "تزول صفة المُنتخب بالوفاة، أو الاستقالة، أو الإقصاء أو حُصول مانع قانوني"، بالإضافة إلى تنظيمه لوضع التخلي عن المنصب بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي⁹، وفي نفس المجال فإن قانون البلدية الحالي يكون قد وسع من مظاهر هذه الرقابة، ممّا قيد من استقلالية البلدية، وهو الواضح من خلال تناوله لأسباب التوقيف، إذ أنّه وإن كان القانون القديم حصرها في المتابعة الجزائية التي من شأنها الحيولة دون مواصلته لمهامه، فإن العضو البلدي المُنتخب وفق المادة 43 من قانون البلدية الحالي، يكون محل توقيف متى تعرّض لمتابعة قضائية محلها جنائية أو جُنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مُخلّة بالشرف¹⁰ أو كان محل تدابير قضائية لا تُمكنه من الاستمرار في مُمارسة عُهدته الانتخابية بصفة صحيحة، ومن ثمّ ووفقاً لأسباب التوقيف فإنه يسوّغ للوالي إصدار قرار الوقف في حق العضو المُنتخب متى كان هذا الأخير في إحدى الوضعيات السابقة، علماً أن المادة 43 السالفة الذكر قد حذفت ضمانات هامة في استعمال الوالي لسلطته ذكرتها سابقتها (أي المادة 32 من القانون القديم)، والمتعلقة بتعليل قرار التوقيف، وهو نفسه ما جعل الوالي يتمتع بسلطة تقرير واسعة في هذا المجال، إذ يكفي فقط تعرّض العضو المُنتخب لتدابير قضائية بسيطة يرى الوالي أن من شأنها عرقلة في مُواصلته لوظائفه الانتخابية حتى يُصدر قراره بتوقيف العضو، هذا من ناحية. من ناحية أخرى، وفي مجال سلطة الإقصاء فإن المادة 44 من قانون البلدية الحالي أعطت للوالي الحق في إصدار قرار يُثبت إقصاء العضو الذي كان محل إدانة جزائية للأسباب المذكورة في المادة 43 السالفة الذكر، نازعة بذلك دور المجلس الشعبي البلدي الذي كان له وفق المادة 33 من القانون

08/90 المٌتمم والمُلغى سلطة إعلان هذا الإقصاء قانوناً.

ومن مظاهر تقييد استقلالية البلدية في الجزائر في ظل القانون الحالي - إضافة لآليات الرقابة المذكورة سابقاً على الأعضاء- نصه على زوال صفة المُنتخب بِحُصول مانع قانوني وهو ما تضمنته المادة 40 منه، ما يلاحظ بشأن هذه الحالة أن عبارة "المانع القانوني" المُستعملة في النص جاءت فضفاضة وواسعة بحيث لم يُوضّح المُشرع ما المقصود بها، وبالتالي فيكفي أن يعتري العضو حالة من حالات التنافي أو يُصيبه جنون مثلاً أو تُصيبه حالة من حالات فُقدانه لأهليته، حتى يُقر المجلس الشعبي البلدي زوال صفة المُنتخب عليه، وذلك بمُوجب مُداولة، على أن يتم إخطار الوالي بذلك وُجوباً.

ومن آليات الرقابة المُضافة كذلك وفق هذا القانون، ما تضمنته المادة 45 منه، إذ يُعد مُستقيلاً تلقائياً من المجلس الشعبي البلدي، كُل عضو مُنتخب فيه تغيب بدون عُذر مقبول لأكثر من ثلاث دورات عادية خلال السنة، هي الحالة نفسها المُشابهة نوعاً ما لما تضمنته المادة 90 من الأمر 24/67 المُعدل والمُتمم¹¹، أين كان الاستقلال المحلي للبلدية يتسم بالبساطة لشدة الرقابة في تلك المرحلة، والتي لم تتضمن أحكام القانون 08/90 المٌتمم والمُلغى نصاً مُماثلاً لها.

وفي السِيّاق ذاته، كما ذكرنا مُقدماً فان القانون 10/11 المُنظم للبلدية يُكون قد أضاف وضعاً قانونياً جديداً لم يُنص عليه سابقه-القانون 08/90 المٌتمم- والمُتمثل في تخلي رئيس المجلس الشعبي البلدي عن منصبه متى لم يُقدم استقالته وفق الأشكال المنصوص عليها في المادة 73 من قانون البلدية الحالي، أو غاب بدون مُبرر لمُدّة أكثر من شهر، فيتم إثبات هذا الوضع في أجل عشرة أيام من غيابه خلال دورة غير عادية للمجلس بِحُضور الوالي أو مُمثله في الحالة الأولى، على أن يُثبت الوالي هذا الغياب في حال ما إذا انقضت مُدّة 40 يوماً من الغياب ولم يجتمع المجلس الشعبي البلدي في جلسة استثنائية لإثبات ذلك بالنسبة للحالة الثانية.

ب- بالنسبة للرقابة المُمارَسة على المجلس الشعبي البلدي كجهاز:
نلمح مظاهر تشديد الرقابة عليه من خلال نُقطتين هامتين:

1- توسيع نطاق حل المجالس الشعبية البلدية:

وهو الواضح من خلال إضافة حالات جديدة للحل لم تتضمنها المادة 34 من القانون 08/90 المُتمم والمُلغى والتي حصرتها في: "...عندما يُصبح عدد المُنتخبين أقل من نصف عدد الأعضاء وبعد تطبيق أحكام المادة 29، حالة الاستقالة الجماعية لأعضاء المجلس الشعبي البلدي، في حالة وُجُود اختلاف خطير بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي يحول دُون السير العادي لهيئات البلدية، في حالة ضم بلديات لبعضها أو تجزئتها ينجر عنها تحويل إداري للسكان"، بالإضافة إلى الحالة التي أضافها الأمر 03/05 المُتمم للقانون السالف الذكر والمُتمثلة في: "أنه يتم حل المجالس البلدية متى كان الإبقاء على مجالسها مصدر اختلافات خطيرة يتم إثباتها في تسيير البلدية، أو من طبيعتها المساس بمصالح المُواطنين وطمأنيتهم"، بيد أن المادة 46 من القانون الحالي تُكوّن قد وسّعت من نطاق الحل الذي يشمل هذه المجالس من خلال ذكرها حالات جديدة، مُتمثلة في: خرق أحكام دُستورية، إلغاء انتخاب جميع أعضاء المجلس، وحالة خُدُوث ظُروف استثنائية تحُول دُون تنصيب المجلس المُنتخب". وإبقائه لحالات سابقة وحتى تعديله لأخرى، من ذلك أنه يتم حل المجلس: "في حالة خلافات خطيرة بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي تُعيق السير العادي لهيئات البلدية، وبعد إعدار يُوجهه الوالي للمجلس الشعبي البلدي دُون الاستجابة، أو عندما يُصبح عدد المُنتخبين أقل من الأغلبية المُطلقة بالرغم من تطبيق أحكام المادة 41 أعلاه".

وعلى ذلك، فمتى تحققت إحدى الحالات المذكورة أعلاه، من ذلك عدم اكتمال النصاب القانوني المُحدد بأقل من الأغلبية المُطلقة - بعدما كانت مُحددة بالنصف فقط في ظل القانون القديم وبعد تطبيق أحكام الاستخلاف، فإنه يُسوغ حل المجلس الشعبي البلدي وتجديده بمُوجب مرسوم رئاسي وذلك بناء على تقرير الوزير المُكلف بالداخلية.

2- تضييق استقلالية البلدية في الجزائر من خلال الجهة التي تخلف المجلس الشعبي البلدي وحتى من خلال الصلاحيات المنوطة به.

إذ نصت المادة 48 من قانون البلدية الحالي أنه وفي حالة حل المجلس الشعبي البلدي فإن الوالي وخلال عشرة أيام التي تلي الحل يُعين مُتصرفاً ومُساعدين له تُوكل لهما تسيير أمور البلدية، هذا بعدما نصّ القانون السابق في مادته 36 على تعيين مجلس مؤقت يخلف المجلس الشعبي البلدي بعد حلّه، وتظهر جلياً نية المُشرع في التضييق من نطاق مبدأ استقلالية البلدية في ظل هذا القانون من خلال الصلاحيات الممنوحة للهيئة المُعينة بعد الحل - المُتصرف ومُساعديه - والمُخول لها تسيير شؤون البلدية ليشمل كل ما كان يُمكن للمجلس المُنتخب القيام به بدل المهام السابقة المنصوص عليها في ظل القانون القديم، والمُقتصرة فقط في تسيير الأمور الجارية والقيام بالإجراءات المُستعجلة، التي تكفل الحفاظ على أملاك البلدية و/أو حمايتها، وبالتالي ففي هذا الوضع يَكُون لسلطة الرقابة الحُرية في نقل البلدية من نطاق اللامركزية إلى نطاق عدم التركيز الإداري في هذه الفترة¹²، حتى وان حُددت مُدتها القُصوى وفق المادة 49 من القانون الحالي بـ 06 أشهر، مع الإشارة أن المادة ذاتها قد أوردت حكماً آخر يقضي بعدم إجراء انتخابات التجديد خلال السنة الأخيرة من العهدة الانتخابية، وهو ما يُعطي الحق لكل من المُتصرف ومُساعديه باعتبارهم خليفة للمجلس الشعبي البلدي المُحل تسيير شؤون البلدية لِمُدّة أكيد تُفوق ستة أشهر - وبخاصة إذا ما تم الحل في بداية السنة الأخيرة من العهدة الانتخابية¹³، وهذا ذاته يتناقض مع النص الدُسُتوري الذي جعل من المجلس المُنتخب قاعدة للامركزية، ونطاق مُشاركة المُواطن المحلي في تسييره لشُؤونه¹⁴.

3- توسيع الرقابة على أعمال المجلس الشعبي البلدي:

ونلمح ذلك من خلال النقاط التالية:

أ- تمديد المدة المُتعلقة بالنفذ القانوني للمداورات غير القابلة للتصديق من طرف السُلطة الوصية، لتُصبح واحد وعشرون يوماً بعدما حدّتها المادة

41 من القانون 08/90 المُلغى بخمسة عشرة يوماً فقط، وهذا من شأنه تعطيل السير العادي واليومي لشؤون البلدية.

ب- التوسيع من نطاق المُداوات الخاضعة لمُصادقة الوالي، إذ عددها المادة 57 من القانون الحالي في المُداوات المُتضمنة كُل من الميزانيات والحسابات، قَبول الهبات والوَصايا الأجنبيّة، اتفاقيات التوأمة، التنازل عن الأملاك العقارية البلدية، هذا بعد أن كانت قد حدّتها المادة 42 من القانون القديم في كُل من الميزانيات والحسابات، إضافة إلى إحداث مصالح ومؤسسات عُمومية بلدية.

ج- التيسير في إجراء إلغاء المُداوات:

إذ حدّدت المادة 59 من القانون الحالي المُنظم للبلدية المُداوات التي تُعد باطلّة بقوّة القانون في كُل من:

- تلك المُتخذة خرقاً لأحكام الدُسُور وغير المُطابقة للقوانين والتنظيمات.
- التي تمس بزُموز الدولة.
- غير المُحررة باللّغة العربيّة.

وما يلاحظ بشأن هذه الحالات أنها مُغايرة نسبياً لتّي تضمنتها المادة 44 من القانون البلدي القديم¹⁵، وفي رأينا أن المُشرع لم يُوفّق في تحديد نطاق مواضيع هذه المُداوات، إذ أن كُل المُداوات الماسّة بزُموز الدولة وشعاراتها، وحتى غير المُحررة باللّغة العربيّة من شأنها أن تدخل في نطاق تلك المُتخذة خرقاً للدُسُور وغير المُطابقة للقوانين والتنظيمات، وذلك إذا أخذنا بالاعتبار ما تمّ النص عليه في المادة الثالثة من التعديل الدُسُوري لسنة 1996 التي اعتبرت اللّغة العربيّة هي اللّغة الوطنيّة والرسمية، وما تضمنته المادة 05 منه عند حديثها عن زُموز الدولة، هذا من جهة.

ومن جهة أُخرى، فمتى ثبت بُطلان المُداولة، فإن الوالي يُعين ذلك بمُوجب قرار خال من التعليل، نتيجة حذف القانون الحالي لهذه الضمانة بعدما كانت مُقررة في ظل القانون القديم، ونفس القول ينطبق على ضمانة أُخرى لم يتناولها القانون رقم 10/11 والمُتمثلة في لُجوء أي شخص له

مصلحة شخصية في ذلك إلى القضاء مطالباً إياه بإلغائها، إذ اكتفت المادة 59 من القانون الحالي بذكر الحالة وإعطاء سلطة إلغاء للوالي¹⁶، هذا بعدما تضمنت المادة 45 من القانون السابق ذكر الحالة وحتى الضمانة السابقة.

4- تكريس التظلم الإداري كوسيلة لمواجهة قرارات السلطة الوصية والقاضية بطلان المداولة أو رفض المصادقة عليها:

هذا ما تضمنته المادة 61 من قانون البلدية الحالي، إذ إلى جانب تقريرها للطعن القضائي ضد قرار الوالي القاضي بطلان المداولة أو رفض المصادقة عليها، فقد أعطى رئيس المجلس الشعبي البلدي الحق في تقديم تظلم إداري له وفق الشُروط والأشكال المُوضحة قانوناً، في نفس الموضوع؛ وإن كنا نُقدّر موقف المُشرّع في بحثه عن وسيلة أخرى إلى جانب الطعن القضائي الذي اتسم في ظل القانون 08/90 المُتمم وقبلة الأمر 24/67 المُعدل والمُتمم بعدم الفاعلية من الناحية التطبيق العملي، غير أنه لم يُؤفّق في اختيار الوسيلة، إذ وفضلاً عن تدرّجه في إقرار تطبيق ضمانة الطعن القضائي، وبخاصة من جهة نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص¹⁷، فإن تقريره للتظلم الإداري كأسلوب وشكوى ضد قرار الوالي جعل مفهوم الرقابة على البلدية باعتبارها جماعة إقليمية يأخذ بُعداً آخر غير ذلك المُتعارف عليه والمُقرّ فقهيّاً، والقائم أساساً على فكرتي الإشراف والتعاون؛ لتبرز وكأنها مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية ما يجعل البلدية تنتقل من نطاق اللامركزي إلى نطاق اللامركزي.

5- تدعيم صلاحيات الأمين العام للبلدية:

وهو الواضح من خلال استقراءنا للنصوص المنظمة لقانون البلدية الحالي، وخصوصاً المواد المتعلقة بإدارة البلدية، والتي أناطت المادة 125 للأمين العام تنشيطها وكذا بالنظر إلى فحوى ومضمون المادة 129 التي ذكرت المهام المُباشرة من طرفه وذلك تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي، منها:- ضمانه تحضيره لاجتماعات المجلس الشعبي البلدي.

- تنشيط وتنسيق سير المصالح الإدارية والتقنية البلدية.

- ضمان تنفيذ القرارات ذات الصلة بتطبيق المداولات المُتضمنة الهيكل

التنظيمي ومخطط تسيير المُستخدمين.

-إعداد محضر تسليم واستلام بين رئيس المجلس الشعبي البلدي المُنتهية عُهدته والرئيس الجديد المُنتخب.

- كما يتلقى التفويض بالإمضاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد الإمضاء على كافة الوثائق المُتعلقة بالتسيير الإداري والتقني للبلدية باستثناء القرارات¹⁸.

وفي الوقت ذاته يُعد من أعضاء لجنة البلدية للمناقصة وذلك وفق المادة 191 من ذات القانون.

وبتفحصنا لذات القانون نرى أن المُشرع قد أثر نزع بعضًا من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي وإسنادها للأمين العام، وإن كان هذا الأخير يعمل تحت سلطته من ذلك توليه إعداد مشروع الميزانية بعدما كان هذا حقًا خالصًا لرئيس المجلس الشعبي البلدي في ظل القانون القديم¹⁹؛ وهو بذلك - القانون 10/11 - يُكون قد دَعَم تواجد مركز الأمين العام وبخاصة بالنظر إلى نوعية المهام المناط به باعتبارها من الصلاحيات الأساسية لتسيير البلدية، ما يُبرز نية المُشرع الواضحة في دعم تواجد السلطة المركزية على المُستوى البلدية، وبالتالي التضييق من حُريتها، وهو ما يجعلنا نتساءل عن: أي آفاق يُمكن لنا أن نتصورها لاستقلالية البلدية في الجزائر في ظل كوابح الإصلاحات المُختلفة؟ هذا تماما ما سوف نتعرض له في ظل المحور الثاني من هذه الدراسة.

2- المحور الثاني: أي آفاق لاستقلالية البلدية في الجزائر في ظل عوائق الإصلاح المُختلفة:

على اعتبار أن البلدية في الجزائر هي الجماعة الإقليمية الأقرب إلى المواطن، كونها الخلية القاعدية للامركزية المحلية، التي تقوم على مبدأ الاستقلالية وقاعدة الحرية، فقد كان التعامل مع إصلاح الجماعات الإقليمية بصفة عامة، وبالتالي نظام اللامركزية قائمًا ومنذ الاستقلال على منطق تغليب الشكل على الأصل²⁰، بل ولا يزال يُحافظ على نفس الخاصية حتى من

خلال آخر التعديلات، وهو الواضح فعلاً من خلال القانون رقم 10/11 المُتمم، الذي من سماته أنه قانون يحمل صفة القدم مع الجدة، إذ يتسم بالقديم كون أن هذا الإصلاح وحتى الأخرى السابقة له والمتعاقبة لم تُدخِل أي تغيير يُمكن اعتباره جوهرياً على استقلالية الجماعات الإقليمية عامة والبلدية خاصة²¹، إذ ما زال النظام القانوني لها يحتفظ بنفس آليات الرقابة المُستوحاة من النموذج الفرنسي القديم، ويتصف بالجدّة بالنظر إلى مجموع الأحكام التقنية التي تضمنها، من ذلك كيفيات انتخاب رئيس المجلس الشعبي البلدي وتنصيبه وغيرها من المواضيع.

ومن ثمّ، وبالنظر إلى الموقف الذي اتخذه المُشرّع فيما يخص موضوع وُغُضُر الاستقلالية، والذي أثر - كما سبق وأن أشرنا في الجزء الأول - أن يكون عكس التطلّعات التي كانت تصبو وتُنادي دائماً بضرورة منح نطاق واسع من الحُرّية للبلدية، هذا دفعنا إلى التساؤل حول السبب الذي حال دون أن يمنح القانون 10/11 للبلدية حُرّيتها واستقلالها باعتباره وُغُضُرًا من عناصر قيامها والذي كان ولا زال دائماً مطلباً منشوداً، أو بمعنى آخر لماذا لم يستطع أن يكون القانون الحالي للبلدية في مُستوى التطلّعات التي كانت مرسومة له؟.

الإجابة على هذا التساؤل سيكُون فحوى محورنا الثاني من هذه الدراسة، والذي عُمومًا تتداخل فيه عوامل، قانونية، سياسية، إدارية، سُوسيوولوجية، ثقافية، وغيرها، حاولنا تجميعها قدر الإمكان وبلورتها في إطار مجموعة من العناصر نذكر منها.

أ- العوامل المُرتبطة بالنص القانوني ذاته:

ارتأينا تقسيمها إلى عُصَرين:

1- تغليب الجانب التقني والفني عند وضع النص القانوني المُتعلق بالبلدية²²:

فحتى وإن كُنّا نعرّف البلدية في الجزائر على أنها جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المُستقلة، يُناط بها البث في الشُؤون

المحلية، وهو التعريف ذاته الذي استوحت عناصره من المادة الأولى من القانون 10/11 السالف الذكر، وإن كان يتسم بالبساطة إلا أنه يشمل كافة المبادئ العامة التي تقوم عليها اللامركزية الإقليمية عامة، وهي مبادئ ترتكز بالدرجة الأولى على موضوع الاستقلالية القائم على الحرية، في جميع مستويات حياة البلدية، من ذلك حرية انتخاب ممثليها، حرية تدخلها في ممارسة الصلاحيات المناطة بها، وحتى الرقابة الممارسة عليها من طرف سلطة الإشراف، والتي ينحصر غرضها في المقام الأول على تأمين احترام البلدية لمبدأ المشروعية، دون المساس بحريتها في التصرف.

ومن خلال القانون رقم 10/11 الذي يُعد آخر إصلاح شهدته البلدية في الجزائر، فيمكن القول أنه طور نسبياً كل ما في البلدية، وبالأخص جانب التسيير الإداري لها باستثناء الرقابة الممارسة عليها، والتي ازدادت تشدداً مقارنة بما قرره سابقه 08/90 المتمم، إذ أصبحت عُضراً يحل محل مبدأ الحرية في تأسيس اللامركزية وتطويرها لتأخذ صفة التعميم بالنظر إلى نطاقها، وهو بذلك يُغلب الجانب التقني فيه، ولعل مظاهر ذلك نلمحها جلياً من خلال تفصيله لكيفية سير وعمل المجلس الشعبي البلدي، من إجراءات اجتماعاته في الدورات العادية وغير العادية وحتى في الظروف الاستثنائية، النظام القانوني الذي يُطبق على رئيس المجلس الشعبي البلدي من خلال إجراءات تنصيبه والإجراءات المُتبعة في تخليه عن المنصب وغيرها من الأحكام التي تتسم بالمقام الأول بأنها ذات صبغة تقنية، بعيدة تماماً عن مضمون اللامركزية.

ولأن القانون الحالي للبلدية في الجزائر يكون قد تجاهل توسيع نطاق أهم مبدأ تقوم عليه اللامركزية الإقليمية، إذ فضلاً عن ما وضحناه سالفاً في ظل المحور الأول من مظاهر التضييق من استقلاليتها، فقد تعامل هذا القانون مع أهم سلطة داخل المجلس مُمثلة في رئيسه كمجرد موظف للإدارة المركزية، إذ جعله يعمل تحت إشراف الوالي في تبليغ القوانين والتنظيمات، وحتى السهر على النظام العام والسكينة العمومية²³؛ كما أعطى للوالي سلطة

الحلّول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي عند امتناع هذا الأخير وبعد اعذاره عن اتخاذ القرارات المؤكدة له بمقتضى القوانين والتنظيمات، ومع تأكيدنا أن تقنية الحلّول لا علاقة لها بقواعد اللامركزية أكثر من ذلك فإنها تتنافى معها لدخولها في نطاق السُلطة الرئاسية وليس سُلطة الإشراف²⁴.

وعليه، ولأن الإصلاحات الواردة على البلدية في الجزائر لم تُحدث أي جديد إلا على مستوى الجوانب التقنية والفنية لها، في مُقابل الحفاظ على مبدأ حماية سُلطة الدولة مُثلة في السُلطة المركزية، فان استقلالية البلدية ومن ثم حُرّيته لا تُقاس إلا بقدر عدم المساس بذلك المبدأ، وهو ما يُعبر عن واقع العلاقة الموجودة بين البلدية والدولة، والذي جعل هذه الأخيرة تأخذ مركز الوصي وليس المُشرف على الأولى، وبالتالي اعتبار مُمثلها مُجرد أعوان تنفيذ للسياسة العامة للدولة أكثر منهم رجال تفكير في السياسة التنموية المحلية بشكل يدعوننا للتساؤل عن حقيقة وجود مصالح محلية بلدية مُتميزة عن المصالح الوطنية من عدمها؟.

2- عدم مُراعاة مبدأ الأمن القانوني عند وضع النص القانوني المُتعلق بالبلدية:

عادة ما ينبغي أن يُراعى عند وضع أي نص قانوني يُنظم أي مجال، مبدأ الأمن القانوني، هو حتى وإن كان مبدأ قضائياً بالدرجة الأولى، لعدم تكريسه بموجب نص قانوني؛ فهو يقوم على مجموعة من العناصر يُفترض أن تُراعى عند وضع القاعدة القانونية، تتمثل عموماً في قابلية القانون للتوقع، وُضوح القاعدة وجعلها في المُتناول، استقرار الوضعيات القانونية وأخيراً ضرورة الالتزام بواقعية النص القانوني، وبالتالي ضمان مُواءمته مع الواقع الاجتماعي، الثقافي، السياسي، ومن ثم فإنّ عدم العمل به - مبدأ الأمن القانوني- من شأنه أن يصل إلى حد تجريد النص القانوني من كل حُججية، كونه مُعقداً وغير واضح.

ويرُجوعنا واستقرائنا للقانون 10/11 المُتعلق بالبلدية نلمس سلبية العمل بهذا المبدأ- أي مبدأ الأمن القانوني- لتضمّنه نُصوصاً أحياناً تبدو مُعقدة وأحياناً أخرى تتسم بالإبهام، وعدم الوُضوح، وهذا ما يدفعنا إلى

القول بضرورة تبني وتفعل هذا المبدأ، خاصة في جانبه المُتعلق بضرورة الالتزام بواقعية النص القانوني مع ضمان مُلاءمته لمجموع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهذا تمامًا ما جعل واقع البلدية لا يُواكب دائمًا الإصلاحات القانونية المُتعلقة بها، وفي هذا المجال لا يفوتنا أن نذكر أمثلة بسيطة سبق وأن تناولناها في هذه الدراسة تُبرز وتُظهر تساهل المُشرع مع مبدأ الأمن القانوني من ذلك:

- غموض المادة 15 من القانون 10/11 عند حديثها عن هيئات البلدية وهياكلها، وذلك بسبب عدم توضيحه للوضع الذي يُمكن أن تأخذه الإدارة المُنشطة من طرف الأمين العام؛ فهل تُدرج ضمن هيئات البلدية، أم تدخل ضمن تكوين الهيكل العام للبلدية، بالنظر إلى مُختلف ما يترتب من آثار عن كلا الحالتين.

- نص المادة 53 من القانون 10/11 السالف الذكر، على أنه تجري وتُحرر مُداورات وأشغال المجلس الشعبي البلدي باللُغة العربية، الأمر الذي يُمكن ألا يكون مُتماشيًا مع الواقع الاجتماعي والثقافي السائد في مُعظم المناطق بالبلاد، نتيجة كثرة التخاطب باللُغة الفرنسية، التي يبقى التخلُّص منها مُشكلة صعبة نتيجة لأسباب تاريخية وثقافية²⁵.

- احترامًا دائمًا لمبدأ الأمن القانوني، فيُفرض في كُل عملية إصلاح احترام واجب التجديد من ناحية، واحترام استقرار الوضعيات القانونية من ناحية أخرى، فنرى أن القانون 10/11 قد حاد عن هذا المبدأ، وهو الواضح من خلال المادة 59 منه عند حديثها عن المُداورات الباطلة بقوة القانون، إذ أنّه وكما ذكرنا سابقًا فالمُشرع لم يُوفّق إلى حد بعيد في تناوله لمواضيع المُداورات محل البُطلان، على اعتبار أنّ كُل من المُداورات الماسة بزموز الدولة وشعاراتها، والأخرى غير المُحررة باللُغة العربية تدخل في نطاق الأولى المُتخذة خرقًا للدُسُور وغير المُطابقة للقوانين والتنظيمات على النحو المذكور آنفًا.

وعلى ذلك فإن هذا الغموض والتناقض وعدم الواقعية وأحيانًا التمويه

كُلّها عناصر جعلت من هذا الإصلاح يتسم بالسطحية والشكلية لتغليبها الجانب التقني فقط وابتعاده عن الاهتمام بمبادئ اللامركزية عامة، واستقلال كياناتها خاصة، كما أنّها في الوقت ذاته تجعلنا أمام نُصوص وصفها الأستاذ محمد عجمي بأنها حالات للهذيان التشريعي²⁶، لعدم ارتكازها على مبدأ الأمن القانوني الذي يقتضي جودة النص القانوني كأحد أسس دولة القانون، وهو ما ورد تماماً في التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي سنة 2006 بقوله: "أن القانون وُجد للتنظيم وليس للثروة ولخلق أوهام وتغذية مواطن غُموض وإحباطات وأن القانون وجب أن يكون قاعدة"²⁷.

ب- العوامل المرتبطة بالضعف المُتعلق بالجانب المالي والبشري:

من العوامل كذلك المُتسببة في عدم التكريس الفعلي لاستقلالية البلدية في الجزائر، عدم فاعلية الموارد المالية الذاتية للبلدية وضعف التأطير البشري في مجال التسيير، فحتى وإن كان القانون 10/11 المُتعلق بالبلدية قد تضمن نُصوصاً تُنظم مالية البلدية من حيث إيراداتها ونفقاتها، وكذا كفاءات ضبط ميزانياتها، فضلاً عن إلزامها لهذه الهيئة بحتمية توفيرها للموارد المالية الضرورية للتكفل بمُختلف الأعباء الموكلة إليها، وحتى ضمانه للمورد المالي في حال تحويل الاختصاص من الدولة إلى البلدية، أو اتخاذها أي إجراء يتضمن إعفاء أو تخفيضاً في نسب الضريبة، ورغم ذلك فمعظم الإحصائيات تُشير إلى أن مستوى إيرادات البلدية مازالت ضعيفة ومُتفاوتة فيما بينها، ممّا يُقيها دائماً رهينة المنح والإعانات المُقدمة من طرف الدولة²⁸، والتي وإن كانت تُمثل حلاً يُغطي ضعف المورد المالي المحلي، إلا أنه يبقى في الحقيقة كإحباط أمام تطور استقلالية البلدية، باعتبارها مدخلاً لهيمنة الدولة عليها، ومن ثم فالوضع يفترض إيجاد حُلُول فعالة من شأنها أن تساهم في خلق مورد مالي محلي كافٍ، والتقليص من حدة تلك الفوارق الموجودة بين البلديات؛ وإن كان القانون 10/11 فعلاً قد تضمن بعضاً من هذه الحُلُول، من ذلك تنظيمه لآلية التعاون المُشترك ما بين البلديات²⁹، ونصه على اتفاقيات التوأمة، إلا أنه في الوقت ذاته عرقل تلك آليات من خلال إخضاعها للرقابة في معنى المُصادقة الوجوبية

المُسبقة لسلطة الإشراف مُمثلة في الوالي³⁰.

ومن ناحية أخرى، فإن عدم نجاعة التمويل المحلي للبلدية يرجع إضافة إلى ما سبق ذكره إلى الضعف الذي تشهده أغلب البلديات بشأن التأطير البشري، فعادة ما تفتقر هذه الأخيرة إلى كفاءات ذات تكوين نوعي في مجال تسيير هذه الموارد، حتى في ظل توافرها، زيادة إلى فقدها لأدنى مبادئ كفاءات التعامل مع النُصوص القانونية، وهو ما ترجع مسؤوليته أو أسبابه إلى الأحزاب السياسية، والتي تعتمد على معيار الولاء السياسي في انتقائها لمُرشحيها المحليين، بغض النظر عن كفاءتهم، وهي كُلها عوامل من شأنها أن تُؤثر سلبا على تجسيد استقلالية البلدية في الجزائر.

ج- العوامل السياسية البحتة:

فالمفروض أن أي إصلاح مُدرج على نظام الجماعات الإقليمية في الجزائر عامة والبلدية خاصة، يهدف إلى إضفاء النجاعة، يجب أن يُصاحبه في نفس الوقت إصلاح سياسي في اتجاه الديمقراطية، وذلك إذا ما أخذنا في عين الاعتبار أن التنظيم الإداري المحلي عبارة عن نسق مفتوح يتأثر بمجموع الظُروف السياسية الموجودة، إلا أننا في ذات السياق نلمح وباستقراءنا للتاريخ القانوني للبلدية في الجزائر نوعاً من التردّد عند تحديد المُشرّع لنطاق استقلاليتها عبر مُختلف الإصلاحات التي عرفتھا، بما في ذلك القانون 10/11، وفي بحثنا عن الأسباب فإننا نُرجعها أساساً إلى تردّد الإرادة السياسية بشأن الاستقلالية، على اعتبار أن اللامركزية تُقوم من حيث الأصل على محور الحُرية، وهذه الأخيرة تُعد مسألة سياسية بالدرجة الأولى، كما أن اللامركزية المحلية تُعتبر من المسائل المُراهن والمُعول عليها، فهي بذلك لا تُعدو إلا أن تُكوّن بامتياز مسألة سياسية كذلك، ومن أسباب هذا التردّد في رأينا يُمكن ذكر العوامل التالية:

1- ظُروف نشأة وتطور البلدية في الجزائر والتي دائماً لازمها طُغيان النظرة السياسية عليها أكثر من اعتبارها الفاعل الأول في التنمية المحلية، سواء في مرحلة الأحادية السياسية أين نُعتت البلدية آنذاك بأنها بلدية الحزب الواحد ومُستودع السُلطة الحاكمة باعتباره صانعها؛ أو حتى أثناء التعددية

السياسية والتي لا نلمح في ظلّها أي قطيعة يُمكن أن تظهر بين البلدية والسلطة المركزية، وهذا ما جعل تلك المجالس وكأنّها مجالس شعبية بلدية موروثه عن نظام الحزب الواحد.

2- آلية التطبيق الخاطى لنظام التعددية السياسية:

لقد أصبحت التعددية السياسية واقعا في النظام السياسي والاجتماعي في الجزائر ممّا يفترض بها أن تترك أثرها وبصمتها بصفة مباشرة على الجماعات الإقليمية عامة والبلدية خاصة، وذلك عن طريق إحداث القطيعة - على الأقل - لتبعيتها للسلطة المركزية، التي كانت سائدة في إطار الأحادية السياسية، إلاّ أنه عملياً وعلى امتداد أكثر من عشرين سنة على إقرار نظام التعددية الحزبية فإنها لم تُغيّر أو تُؤثر في بنية التنظيم الإداري، وفحواه³¹، نتيجة لعدم تمكّنها من عدم إحداث أي تغيير في ممارسات النظام السياسي القائم والمستمدة عموماً من الحقبة السابقة مع البلدية، الأمر الذي حال دون التأسيس لنظام سياسي جديد متوافق مع توجهات المجتمع الجديدة، والذي من شأنه أن يقضي على احتكار السلطة والممارسة السياسية المقيدة خاصة على المستوى المحلي، ما جعل استقلال تلك الهيئات شكلياً فقط حتى في ظل الإصلاحات القانونية المُتبعة من ذلك القانون 10/11 المُتعلق بالبلدية، بل وانتابنا شكٌ مشروع حول حقيقة وجود وواقعية اللامركزية الإدارية والديمقراطية المحلية وتكريس مبدأ مشاركة المواطن المحلي فيها، ويرجع هذا بالدرجة الأولى إلى الكيفية المُتبعة في توزيع الخريطة الحزبية في الجزائر، إذ ما زالت ظاهرة الهيمنة على السلطة وأحاديتها راسخة فعلا في ظل التعددية، نتيجة ترنح المعارضة بين أحزاب وظيفية عُمومية وأخرى مُتطرفة غير مُعترف بها، وإن وُجدت أحزاب ناشطة فعادة ما تُكوّن بدون قاعدة شعبية؛ وبغض النظر عن موقعها من السلطة فتلك الكيانات غير قادرة تماماً على منافسة الأحزاب التقليدية الحاكمة وفرض برنامج بديل بالوسائل الديمقراطية³²، ما دفعنا إلى القول أن ممارسة هذا النظام - التعددية السياسية - لم تدخل بعد في تقاليد المجتمع الجزائري، بل وما زال نظاماً دخليلاً أُختر سلفاً لحكمه وفق رؤى سُلطوية وقيادية، لم يُقرّر فيها هو بشكل حُر وسيّد ممّا أفرز لنا مجالس شعبية شكلية غير مُسايرة لخصائص الواقع المحلي الجزائري.

خاتمة القول، كون أن الجماعات الإقليمية وبالخصوص البلدية عبارة عن حتمية موضوعية في الجزائر، فرضها واقع سياسي، تبنها خطابه مُنذ الاستقلال وإلى غاية يومنا الحالي، وواقع اجتماعي باعتبارها من المُتطلبات الأساسية للمُجتمع، وحتى جُغرافي بالنظر إلى شساعة المساحة الترابية للبلاد، وإن كُنّا نُؤمن فعلاً جُهود المُشرّع في مجال إصلاح هذه الجماعات، فقد ارتأينا وقبل تقديمنا لاقتراحات بسيطة يُمكنها أن تُساهم في تطوير البلدية في الجزائر، أن نُخرُج بمجموعة من النتائج استخلصناها من هذه الدّراسة:

- ما يُحسب لقانون 10/11 المُتعلق بالبلدية أنّه تمكّن من تنظيم مجالات وسدّ ثغرات عديدة أوجدها سابقه 08/90 المُتمم، وكّرّس نظريا مبادئ الديمقراطية المحلية، من ذلك تجسيد مبدأ مشاركة المُواطن المحلي في تسيير شؤونه المحلية في المواد 11 إلى 14 منه.

- بالرغم ممّا قيل سابقاً، ما يُمكن استنتاجه أنّ الإصلاحات التي أتى بها القانون 10/11 تتسم بالسطحية، لأن المُشرّع في نظرنا غلب فيها الجانب التقني والشكلي عن الاهتمام بدعائم التنظيم الإداري المحلي، وبالتالي فهو لا يتصف بسمة قانون بلدية بقدر ما يُعد قانون تسيير إداري بلدي.

- ما يلاحظ على القانون 10/11 أن المُشرّع اعتمد في وضعه على سياسة التشريع الأنّي للحدث، وهو الواضح جلياً من خلال إيجاد حُلُولاً لمُشكلات مُوقّته وعارضة واجهت البلدية في ظل القانون 08/90 المُعدّل والمُتمم "كتنظيمه لكيفيات اختيار رئيس المجلس الشعبي البلدي وآليات تنصيبه"، دون أن يتطرق إلى إصلاح أركان اللامركزية الإقليمية؛ ما جعل هذا الإصلاح يبقى مُتوقفاً على الشكل دون الأصل، أي عند تحسين تنظيم الأجهزة اللامركزية وتطوير إمكانيات عملها دون الوصول إلى تمتيعها باستقلالية فعلية عن الإدارة المركزية؛ وخاصة إذا ما أخذنا بالاعتبار طول المُدة التي تم استغلالها لإعداد هذا القانون.

أما عن الاقتراحات التي يُمكن أن نُقدمها، تتمثل في:

- ضرورة التخلي عن سياسة الإصلاحات السطحية للمنظومة القانونية المُتعلقة بالجماعات الإقليمية عامة والبلدية خاصة، بحيث وإضافة إلى

تنظيمها للجوانب التقنية الخاصة بالتسيير الإداري اليومي للبلدية، عليها الاهتمام بمبادئ وأركان اللامركزية.

- ضرورة مراعاة عند وضع النص القانوني الخاص بالبلدية وكذا القوانين الأخرى المرتبطة به كالمُتعلق بالانتخابات، أو بالصفقات العمومية مثلاً؛ مبدأ الأمن القانوني بعناصره الثلاث السابقة التناول في هذه الدراسة، لتحقيق ما يُعرف بجودة القانون على اعتبار أن الجماعات الإقليمية عامة عبارة عن نسق مفتوح.

- ضرورة تكريس مبدأ التعاون ما بين البلديات واتفاقات التوأمة، وتشجيع الاستثمار على النطاقين الوطني والأجنبي لمحو الفوارق المالية ما بين البلديات وتوفير المورد المالي المحلي باعتباره ضمانة هامة مساهمة للتجسيد الفعلي لاستقلالية البلدية في الجزائر.

- ضمان تكوين نوعي وأكاديمي فعلي للمتخين المحليين سواء في مجال التسيير الإداري أو في مجال ضمان معرفتهم ولو بقدر بسيط بمبادئ اللامركزية.

- على اعتبار أن نجاح أي نظام لا مركزي إقليمي يُقاس بمقدار تمتع هذا الكيان بالحرية أو الاستقلالية، فالبداية تفرض أولاً وجود اعتراف قانوني للبلدية بنطاق أوسع من الاستقلال عن طريق التخفيف من شدة آليات الرقابة المفروضة عليها، وضمن التجسيد الفعلي لتلك الحرية من خلال التطبيق الفعلي والصحيح لنظام التعددية السياسية، وتحقيق مشاركة فعالة لمختلف فاعلي المجتمع المدني من أحزاب سياسية وجمعيات وناشطين للمساهمة في رسم السياسة العامة للتنمية المحلية.

- الهوامش:

1 محمد محمود الطعمنة، نُظْم الإدارة المحلية، "المفهوم والفلسفة والأهداف"، الملتقى العربي

المُنْعقد أيام 20/18 أوت 2003، سلطنة عمان، ص 04 .

2 نصر الدين بن طيفور، أي استقلالية للجماعات المحلية الجزائرية في ظل مشروع جوان 1999

لقانوني البلدية والولاية، مقال منشور بمجلة الإدارة، العدد 22، ص 05

3 مُحمد محمود الطعمنة، المرجع السابق، ص 04 .

4 وهو الاتجاه السائد مُنذ سنة 1982، إذ دعا إلى التضييق من آليات الرقابة الوصائية ووصل الأمر

إلى حد إلغائها كلية على أعمال المجالس المحلية المُنتخبة واستبدالها بالرقابة القضائية.

5 بقولها: "تتوفر البلدية على:

- هيئة مُداولة: المجلس الشعبي البلدي،
- هيئة تنفيذية يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- إدارة يُنشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- تُمارس الهيئات البلدية أعمالها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما".
- 6 تنص المادة 11 من المشروع التمهيدي لقانون البلدية لجوان 1999 على ما يلي: "هيئات البلدية هي:
- المجلس الشعبي البلدي - رئيس المجلس الشعبي البلدي - الأمين العام".
- 7 من ذلك نص المواد 129 و139 و180 من قانون البلدية الحالي.
- 8 المادة 32 و33 من القانون 08/90 المُتمم والمُلغى.
- 9 نظمت هذه الحالة المواد من 74 و75 و76 من قانون البلدية الحالي.
- 10 ولعل وضع المُشرع لهذه الأسباب في التوقيف راجع بالدرجة الأولى إلى كثرة الدعاوى الجنائية والمُتابعات القضائية في حق المُنتخبين والمرتبطة أساسا بالمال العام.
- 11 بقولها: "كل من تخلف من أعضاء المجلس الشعبي البلدي من تلبية ثلاث دعوات حضور بدُون سبب يعتبره المجلس مشروعا وصحيحا، فانه يُجوز بعد تكليفه بتقديم إيضاحاته التصريح باستقالته من قبل عامل العمالة الأ إذا طعن في ذلك خلال 10 أيام من التبليغ أمام المحكمة المختصة."
- 12 نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 16 .
- 13 كما أن القانون جاء كذلك بحكم آخر مفاده أنه في حال وجود ظروف استثنائية من شأنها إعاقة إجراء انتخابات جديدة بالبلدية وبعد تقرير الوزير المُكلف بالداخلية الذي يُعرض على مجلس الوزراء، فان الوالي يُعين مُتصرفا لتسيير شُؤون البلدية وحتى لقيامها بمهام رئيسها على أن تنتهي مهامه بمُجرد تنصيب المجلس الجديد.
- 14 المادة 16 من التعديل الدُسثوري لسنة 1996 .
- 15 بقولها: "تُعتبر باطله بحُكم القانون:
- مُداولات المجلس الشعبي البلدي التي تناول موضوعا خارجا على اختصاصاته.
- المداولات التي تُكون مُخالفة للأحكام الدُسثورية ولاسيما المواد 02 و03 و09 وللقوانين والتنظيمات.
- المداولات التي تجري خارج الاجتماعات الشرعية للمجلس الشعبي البلدي يُصرح الوالي بمُوجب قرار مُعلن يُبطلان المُداولة القانوني".
- 16 بقولها: "تُبطل بقوة القانون مُداولات المجلس الشعبي البلدي:
- المُتخذة خرقا للأحكام الدُسثور وغير المُطابقة للقوانين والتنظيمات.
- الماصة برُموز الدولة وشعاراتها.

- غير المُحررة باللغة العربية".
- 17 إذ وبعدما كان هذا الحق يُمارس من طرف المجلس الشعبي البلدي وكل شخص له مصلحة وفق الأمر 24/67 المعدل والمُتمم، اقتصر هذا الحق على المجلس الشعبي البلدي في ظل القانون 08/90 المُتمم ولرئيس المجلس الشعبي البلدي في القانون الحالي.
- 18 من بين مهام الأمين العام للبلدية نذكر كذلك ما نصت عليه المادة 139 بقولها: "..... يضمن الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي تسيير أرشيف البلدية طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما".
- 19 المادة 63 من القانون 08/90 المُتمم والملغى.
- 20 مُحمد عجمي، موانع إصلاح الجماعات الغُمومية في المغرب العربي، مُستقبل الماضي، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس، الجزائر، ص 162 .
- 21 وان كان يرى البعض أن القانون 08/90 المُتمم والملغى المُنظم للبلدية، من بين مُكتسباته إعطاء حرية واسعة للبلدية مُقارنةً بسابقه الأمر 24/67 المعدل والمُتمم عن طريق تخفيفه لآليات الرقابة المُمارسة عليها، وإن كنا نرى أن ذلك غير كافي على اعتبار أن القانون ذاته 08/90- احتفظ بذات آليات المُستوحاة من النموذج الفرنسي القديم وعدم تفعيله للرقابة القضائية.
- 22 وهو ذاته العُصر الذي أشار إليه الأستاذ مُحمد عجمي عند حديثه عن موانع إصلاح الجماعات الغُمومية في المغرب العربي.
- 23 المادة 88 من القانون 10/11 المُتعلق بالبلدية.
- 24 مُحمد عجمي، المرجع السابق، ص 167.
- 25 مُحمد عجمي، المرجع السابق، ص 182 .
- 26 المرجع نفسه، ص 185 .
- 27 Rapport public du conseil d'état, sécurité juridique et complexité du droit, par études et documents du C.E, 2006, p 228
- 28 وفي بحثنا عن العوامل المُتسببة في ضعف هذه الموارد وتفاوتها نجدُها مُتعددة ومُتنوعة نذكر منها على سبيل المثال: الموقع الجُغرافي للجماعات الإقليمية عامة نتيجة التقسيم الإداري لسنة 1984، إذ أن الكثير من البلديات تعاني من عدم وجود أنشطة اقتصادية على أراضيها بالإضافة إلى عدم قُدرة أجهزة الجباية على التحصيل الكلي للضرائب نظر للتهرب الجبائي من جهة ونقص الكفاءة من جهة أخرى.
- 29 المواد 215، 216، 217، من القانون 10/11 المُتعلق بالبلدية .
- 30 المادة 57 من القانون 10/11 المُتعلق بالبلدية.
- 31 الشيخ سعيدي، الدُور التنموي للجماعات المحلية في الجزائر على ضوء التعددية السياسية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2006، ص 345 .
- 32 محمد عجمي، المرجع السابق، ص 174.