"الإقرار بالنسب في علاقته بقانون الحالة المدنية وبعض وسائل إثبات النسب"

✦ذة. نادية شرود

تمهيد:

حرصا من الشريعة الإسلامية على ثبوت نسب الأبناء لآبائهم الحقيقيين بما يكفل لكل طفل نسب يعرف به، أجازت لكل من الأب والأم الإقرار ببنوة طفلهما تصحيحا لبعض الأوضاع السابقة والتي قد يترتب عنها أبناء مجهولي النسب يصعب إثبات نسبهم الحقيقي ما لم يتم الإعتراف بهم.

ولقد نظم المشرع المغربي الإقرار بالنسب من خلال المواد 160ـ161 و162 من مدونة الأسرة[1] وجعل منها وسيلة احتياطية لثبوت النسب إذ يترتب عنها أن يصبح الأبناء المقر بهم أبناء شرعيين متمتعين بحقوق والتزامات الإبن الشرعي، ومن هنا تأتي أهمية إثبات صدوره من صاحبه.

ذلك أن مدونة الأسرة وإن كانت قد أوردت من خلال المادة 162 منها بعض الوسائل التي يثبت بها الإقرار –الإشهاد الرسمي، خط يد المقر–، إلا أنها لم تتعرض لرسوم الحالة المدنية ولمدى إمكانية الإعتداد بها كوسيلة لإثبات صدور الإقرار بالنسب؟ (المبحث الأول).

هذا إلى جانب أن إعمال الإقرار بالنسب قد يصطدم أحيانا بوجود فراش مستجمع لأركانه وشروطه الشرعية، كما قد يتعارض الإقرار أيضا مع الخبرة

✦ ذة. نادية شرود، باحثة

[1]- ظهير رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة1424 ه الموافق ل 3 فبراير 2004م، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004م.

الطبية كوسيلة لإثبات النسب ونفيه ،وهو ما يطرح إشكالا يتمثل في مدى إمكانية الترجيح بين الوسيلتين عند التعارض؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإقرار بالنسب والتسجيل في الحالة المدنية

بالرغم من أن طالب التقييد يعتبر مقرا بالبنوة أمام ضابط الحالة المدنية، إلا أن الأمر قد لا يخلو أحيانا من تقييدات مخالفة للواقع، وهو ما قد ينتج عنه مجموعة من المشاكل التي لها صلة بالنسب كالميراث وموانع الزواج وغيرها، خصوصا أمام عدم اعتماد المشرع المغربي صراحة للتسجيل في رسوم الحالة المدنية ضمن الوسائل التي يثبت بها الإقرار بالنسب.

وعليه انقسمت المواقف الفقهية والقضائية في هذا الصدد إلى اتجاهين، اتجاه يقول بالاعتداد بوثائق الحالة المدنية واعتبارها من باب الإقرار بالنسب (المطلب الأول)، واتجاه يرفض أن تضفى على وثائق الحالة المدنية أية حجية في هذا الإطار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاتجاه المؤيد لوثائق الحالة المدنية كوسيلة للإقرار بالنسب

رغم أن المشرع المغربي فرض إلزامية التسجيل في الحالة المدنية[1] من خلال المادة 3 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على أن:"يخضع لنظام

[1]- أحدث نظام الحالة المدنية رسميا بالمغرب بموجب ظهير 4 شتنبر 1915، إلا أن تطبيقه آنذاك اقتصر على الفرنسيين المقيمين وقتذاك بالمنطقة الفرنسية بالمغرب ولم يتم تمديد تطبيقه على المغاربة إلا بموجب ظهير 8 مارس 1915، إلا أن هذا التمديد ظل اختياريا ما نتج عنه أن أغلب المغاربة ظلوا بعيدين كل البعد على هذا النظام، وهو ما جعل المشرع المغربي يتدخل بموجب القانون رقم 37/99 المتعلق بالحالة المدنية لتعميم نظام الحالة المدنية، وذلك بفرض إلزامية التصريح بالولادات والوفيات على كل المغاربة تحت طائلة العقوبة.

الحالة المدنية بصفة إلزامية جميع المغاربة كما يسري نفس النظام على الأجانب بالنسبة للولادات والوفيات التي تقع فوق التراب المغربي"، إلا أنه لم يتعرض للحجية التي تكتسيها وثائق الحالة المدنية في مجال النسب.

وإذا كان الأمر لا يطرح إشكالا عند إدلاء المعني بالأمر بما يثبت شرعية البنوة طبقا للقواعد المنصوص عليها في مدونة الأسرة، ذلك أنه في هذه الحالة يكون هناك تطابق بين هذه الأخيرة وبين ما هو مضمن في سجلات الحالة المدنية، فإن التسجيل المجرد للإبن المصرح به في رسوم الحالة المدنية يطرح إشكالا يتمثل في مدى إمكانية الإعتداد به كإقرار بالنسب من الشخص الذي أقدم على تسجيل ذلك الإبن باسمه؟

فبالنسبة لموقف المشرع المغربي يسجل انه لم يعتد برسوم الحالة المدنية في مجال إثبات النسب عموما، وذلك من خلال ما نص عليه الفصل 8 من ظهير 1950 (الملغى) بأنه:"لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمس مقتضيات ظهيرنا الشريف هذا ما يجري به العمل من قواعد لدى المحاكم الراجح لها النظر في الأحوال الشخصية والميراث".

و نفس الوضعية تم تكريسها من خلال مقتضيات المادة 3 من القانون رقم 37/99 التي تنص على أن:"تكتسي رسوم الحالة المدنية نفس القوة الإثباتية التي للوثائق الرسمية مع اعتبار الشروط الشرعية في إثبات النسب والأحوال الشخصية".

وبالرغم من وضوح النصوص القانونية أعلاه، فإنه كثيرا ما يتم الاحتجاج أمام القضاء برسوم الحالة المدنية كدليل على ثبوت النسب من قبل من ينفيه، باعتبار أن إقدام الشخص على هذا التسجيل، يعد من باب الإقرار منه

-انظر: محمد الشافعي، الاسم العائلي والشخصي في نظام الحالة المدنية بالمغرب، الطبعة الأولى 2003، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص: 29 وما بعدها.

بنسب الطفل الذي سجله باسمه، وهي وضعية نتجت عن عدم التناسق بين أحكام قانونين مرتبطين ارتباطا وثيقا بحالة الشخص المدنية والشخصية[1].

وهو ما جعل بعض القضاء المغربي يتصدى لهذه الإشكالات عن طريق إضفاء قوة ثبوتية على وثائق الحالة المدنية واعتبارها من باب الإقرار بالنسب، ففي قرار صادر عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء جاء فيه:"حيث إن الهالك أقر بابنته الآنسة ميشال حسب وثيقة الحالة المدنية الموجودة في سجلات الحالة المدنية بمدينة وجدة.."[2].

وفي قرار آخر صادر عن نفس المحكمة جاء فيه:"حيث إن المستأنف ادخل الولد (أ) لحالته المدنية حسب ما هو بكناش حالته المدنية، وحيث إن إدخاله في حالته المدنية هو اعتراف منه بنسبه إليه، ومن جملة الأشياء التي يثبت بها النسب إقرار الأب بالبنوة ولو في مرض الموت كما يدل على ذلك الفصلان 89 و92 من المدونة"[3].

وفي نفس الاتجاه رفض قسم قضاء الأسرة بالدار البيضاء طلب المدعي بنفي نسب ابنته استنادا لسبق تسجيلها باسمه في الحالة المدنية[4] معتبرا بذلك وثائق الحالة المدنية ذات حجية مطلقة في مجال إثبات النسب.

---

[1]- محمد المكناسي، حقوق الطفل في نظام الحالة المدنية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2006/2007، ص: 156.

[2]- قرار عدد 2097 بتاريخ 1980/10/16 المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 1 لسنة 1986، ص: 49 وما بعدها.

[3]- حكم عدد 1027 بتاريخ 1980/7/30، أورد: محمد ناصر متيوي مشكوري، دور القضاء في مجال الحالة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، جامعة محمد الخامس، أكدال ،السنة الجامعية 1987_1988، ص: 173.

[4]- حكم رقم 3417 بتاريخ 2006/7/31 في الملف رقم 06/601 (غير منشور).

وقد لقي الاتجاه أعلاه مساندة من قبل بعض الفقه المغربي، فقد ذهب الأستاذ أحمد الخمليشي إلى القول بأن:"الهدف من نظام الحالة المدنية هو ضبط وضعية الفرد بخصوص الوقائع التي تتشكل منها تلك الحالة، ومن ثم كانت سجلاتها تعتبر سندا قويا لثبوت الوقائع التي تتضمنها ومنها واقعة النسب المستفادة من تسجيل الأب فيها، ولذلك ينبغي اعتبار سجلات الحالة المدنية المصدر الأساسي والقانوني لثبوت واقعة النسب"[1].

ويعزي أحد الفقه عدم اعتداد المشرع المغربي لرسوم الحالة المدنية في مجال النسب، إلى كون مدونة الأسرة استمدت وسائل الإقرار بالنسب من الفقه الإسلامي الذي لم يكن يعرف نظام الحالة المدنية بشكله الحالي والذي هو من مخلفات الحماية الفرنسية الذي أدخلته إلى بلادنا ليطبق أساسا على الفرنسيين والأجانب[2]، وبذلك صيغت مقتضيات النسب –ومن بينها تلك المتعلقة بالإقرار به- بانفصال تام عن قواعد الحالة المدنية.

أما بالنسبة لموقف المجلس الأعلى من هذا الموضوع فيلاحظ أنه يعتد بوثيقة الحالة المدنية كقرينة قانونية على صدور الإقرار بالنسب متى دعمت بقرائن أخرى تدعمها وأهمها وجود عقد زواج بين أبوي الإبن المصرح به.

ففي قرار حديث صادر عن المجلس الأعلى جاء فيه:"إن اعتماد المحكمة على رسم الزواج ورسم الولادة دون الإلتفات إلى باقي الوثائق التي تفيد إقرار المطلوب في النقض بنسب الإبن (أ) إليه منها تحديد نفقته من طرف قاضي التوثيق في الأمر القاضي بتحديد الإلتزامات المترتبة عن الطلاق وقيامه بالتصريح بتسجيل الإبن باسمه ونسبه في المقاطعة وكذا مجموعة الحوالات

---

[1]- أحمد الخمليشي، وجهة نظر، الجزء الثاني، طبعة 1998، دار نشر المعرفة، الرباط، ص: 100.

[2]- عمر النافعي،" نظام الحالة المدنية بالمغرب، إشكالية التعميم والضبط"، طبعة 1997، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص: 79 وما بعدها.

البريدية التي كان يبعثها المطلوب في النقض للطالبة كنفقة للإبن مما يشكل إقرارا بالنسب وعدم المنازعة فيه..."[1].

وفي قرار آخر بمقتضاه اعتبر المجلس الأعلى وجود حكم سابق بتسجيل الطفل في الحالة المدنية حائز لحجية الأمر المقضي به، يمنع سماع دعوى النسب بالإعتماد على اختلال مدة الحمل[2].

وعموما يمكن القول أن ما انتهى إليه المجلس الأعلى من خلال القرارين أعلاه، لا يلبي ما دعا إليه جانب من الفقه المغربي[3] من حيث ضرورة إضفاء حجية مطلقة على وثائق الحالة المدنية واعتبارها وسيلة رسمية قائمة بذاتها لإثبات صدور الإقرار بنسب الابن المصرح به بمقتضى رسوم الحالة المدنية، لا الاكتفاء باعتمادها قرينة بسيطة إلى جانب قرائن أخرى.

المطلب الثاني

الاتجاه الرافض لوثائق الحالة المدنية كوسيلة للإقرار بالنسب

على عكس الاتجاه السابق الذي يقول بوجوب الإعتداد بوثائق الحالة المدنية كدليل لصدور الإقرار بالنسب، هناك اتجاه ثان يرفض أن تكون لهذه الوثائق أية قيمة إثباتية في مجال النسب، نظرا لأن هذه الوثائق وبالرغم مما تكتسيه من صفة الرسمية، إلا أنه قد تعتريها مجموعة من الاختلالات تجعل محتوياتها لا تطابق الواقع في شيء، وهي وضعية نتجت أساسا عن الانفصال

---

[1] - قرار عدد 35 المؤرخ في 2007/1/10 (غير منشور).

[2] - قرار عدد 41 المؤرخ في 18 يناير 2006، في الملف الشرعي عدد 2006/1/2/535، مجلة المناهج، عدد مزدوج 2006/10/9، ص: 241.

[3] - أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص:100.

-محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة -قراءة في المستجدات البيولوجية-، طبعة 2007، مطبعة النجاح الجديدة، ص:55.

-عمر النافعي، مرجع سابق، ص:79 وما بعدها.

القائم بين القانونين في موضوع يكتسي أهمية خاصة، وله ارتباط وثيق بهوية الأشخاص[1].

وإذا كان المشرع المغربي لم يعتد برسوم الحالة المدنية في مجال إثبات النسب –كما رأينا سابقا- فإن المجلس الأعلى بدوره كرس نفس القاعدة من حيث عدم الإعتداد بهذه الرسوم بصفة مجردة في هذا المجال، إذ اعتبر بمقتضى إحدى قراراته بأن سجلات الحالة المدنية تعتبر مجرد أوراق ليست لها صفة الرسمية في مجال الأحوال الشخصية، وذلك بناء على ما يقضي به الفصل الثامن من ظهير 8 مارس 1950 المتعلق بالحالة المدنية.

واستنادا إلى الفصل أعلاه قرر المجلس الأعلى نقض الحكم الذي أثبت نسب الولد لتصريح أبيه بازدياده لدى ضابط الحالة المدنية، لأن ما استند إليه الإستئناف من الاعتراف الذي استنتجه من النسخة المدلى بها من مكتب الحالة المدنية لا يصح الإستدلال به، لأنه من باب الخبر (كذا...)، ولتطرق الإحتمال إليه لأن كتاب الحالة المدنية لا يبالون أصدر ذلك من الأب أو الأم، وما احتمل واحتمل سقط به الإستدلال[2].

ونفس القاعدة أعاد المجلس الأعلى التأكيد عليها بمقتضى قرار حديث له جاء فيه :"... من المقرر فقها وقضاء أن النسب لا يثبت إلا بالوسائل المقررة

---

[1]- رغم تمديد نظام الحالة المدنية إلى واقعتي الزواج وانحلال ميثاق الزوجية عن طريق تضمين البيانات الهامشية المتعلقة بهما بطرة رسم ولادة كل من الزوجين طبقا لما تنص عليه المادة 22 من القانون 37/99 المتعلق بالحالة المدنية وكذلك المواد 26 و27 و28 من المرسوم التطبيقي له، فإن ذلك لم يمتد لمسألة النسب والدليل على ذلك الإشكالات التي لازالت تطرحها رسوم التسجيل في الحالة المدنية أمام القضاء.

[2]- قرار عدد 201 بتاريخ 18 يناير 1961، مجلة القضاء والقانون، عدد 59_60 ،ماي/يوليوز،1963 ، ص:536.

في الفصل 89 المحتج به وليس من ضمنها شهادة الميلاد، وأن تسجيل المولود بسجل الحالة المدنية لا يعتبر إقرارا بالبنوة ممن قام به..."[1].

واتجاه المجلس الأعلى أعلاه لقي مساندة من طرف بعض الفقه المغربي[2]، الذي اعتبر ما يضمن في الحالة المدنية لا يقوم كحجة قاطعة على صدور الإقرار بالنسب ممن أقدم على هذا التسجيل، فتسجيل المولود في كناش الحالة المدنية لا يثبت بمفرده ثبوت النسب في مواجهة الأب، كما أن عدم تسجيل الولد من طرف والده لا ينفي عنه بنوته، لأن انتفاء النسب لا يكون إلا بحكم قضائي، فالتسجيل وفقا لهذا الاتجاه لا يعد إقرارا بالنسب، كما أن إهمال التسجيل لا يعد نفيا له[3].

ونفس الاتجاه تسير عليه بعض محاكم الموضوع، إذ تنفي أية علاقة بين الإقرار بالنسب والتسجيل في الحالة المدنية[4]، ففي حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بوجدة جاء فيه :"... حيث إن وإن تبين للمحكمة أن البنت (ب.م) هي مجهولة الأب، وأنها تسلمت للمدعي من طرف المساعدة الاجتماعية قصد كفالتها، فإن ذلك لا يتطلب من المدعي إقامة دعوى لنفي نسب البنت منه لمجرد أنها تحمل اسمه بسجلات الحالة المدنية، فنسب البنت إليه لا يثبت

---

[1] - قرار صادر بتاريخ 18 فبراير 2004، منشور ضمن قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، إعداد:إدريس بلمحجوب، ج3، طبعة 2000، مطبعة الأمنية، ص:94 وما بعدها.

[2] - خالد بنيس، دعاوى الحالة المدنية، الطبعة الثانية 1996، مكتبة الكاتب العربي، ص:127.

-عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية الفقه والقانون في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، جامعة محمد الخامس، أكدال ،السنة الجامعية: 1999_2000، ص:484_485.

[3] - عبد المجيد غميجة، مرجع سابق،ص:484 و ما بعدها.

[4] - حكم عدد 11317 صادر بتاريخ 17 يوليوز 1984 في الملف المدني عدد 4422 ، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 35 لسنة 1985، ص:121.

بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية، وأن من شأن الإستجابة لطلب المدعي طمس هوية البنت (ب.ح)، ما قررت معه المحكمة رفض الطلب..."[1].

ولعل ما انتهت إليه المحكمة من خلال الحكم أعلاه لا يمكن مساندته، على اعتبار أن المدعي -وكما يستنتج من وقائع الحكم- كان قد اعترف بأن الأمر يتعلق بحالة تبني، إضافة إلى اقتناع المحكمة بكون الإبنة مجهولة الأبوين وليست من صلب المدعي، ورغم ذلك رفضت الإستجابة للطلب معتبرة وثائق الحالة المدنية منفصلة تماما عن قواعد النسب، في حين أن هذه الوثائق هي أول ما يلجأ إليه للتعريف بهوية الشخص بما في ذلك اسم والديه الحقيقيين.

هذا إلى الجانب أن الفصل 219 من قانون المسطرة المدنية يعطي الإمكانية لتصحيح رسوم الحالة المدنية متى كانت بياناتها غير مطابقة للوقائع، أو تتضمن بيانات ممنوعة قانونا وهو ما ينطبق على وقائع القضية أعلاه، والقول بأن تشطيب البنت من سجل الحالة المدنية للمدعي سيؤدي إلى طمس هويتها، لا يصمد أمام الإبقاء على وضعية محرمة شرعا وقانونا، فالطفل المتبنى لا يمكن أن يحمل اسم من تبناه العائلي لتحريم التبني بمقتضى قوله تعالى"ادعوهم لآبائهم هم أقسط عند الله"[2].

فالبيانات المضمنة في سجلات الحالة المدنية تقبل التصحيح دائما متى ثبت ما يخالفها، خصوصا أن بعض حالات التبني تتم عن طريق التسجيل في الحالة المدنية، إذ يمكن للمعني بالأمر استصدار حكم قضائي بإلغاء عقد الإزدياد متى ثبت بما لا يدع مجالا للشك انتفاء علاقة النسب بين الشخص الذي أقدم على هذا التسجيل وبين الإبن المصرح به،كما إذا ظهر الأب الحقيقي لهذا الأخير وأدلى بحجج قوية على صدق ادعائه[3].

---

[1]- حكم صادر بتاريخ 2005/11/25 في الملف رقم 05/2643 (غير منشور).

[2]- سورة الأحزاب، الآية 37.

[3]- خالد بنيس، مرجع سابق ص:127.

وفي نفس السياق هناك من يرى أن التقييدات التي تضمن في سجلات الحالة المدنية لا تخلوا من المحو والتشطيب وانعدام التوقيع أحيانا من طرف ضابط الحالة المدنية، كما أنها قد لا تمسك بصورة منتظمة وطبقا للقانون، ولا تتم مراقبتها من قبل النيابة العامة قبل بدء العمل بها، وهو ما يضعف قوتها القانونية في إثبات النسب[1].

يضاف إلى ما سبق أن المشرع المغربي ومن خلال الفصل 21 من المرسوم التطبيقي لقانون الحالة المدنية، أعطى لكل شخص مسجل بالحالة المدنية إمكانية تغيير اسمه العائلي، وهو ما يتنافى مع قواعد النسب التي تعد من النظام العام وهو ما يترتب عليه عدم جواز الإتفاق على تغيير أحكامها ومخالفتها.

فكثيرة هي الطلبات التي تعرض على القضاء بغية الوصول لتصحيح بعض البيانات المضمنة في الحالة المدنية ومن بينها تصحيح اسم الأب، وفي هذا الإطار صدر عن قسم قضاء الأسرة بالرباط حكم قضى بتصحيح اسم أب المدعون وأهم ما جاء فيه :"...حيث يهدف المدعون من دعواهم إلى الحكم بثبوت نسبهم إلى أبيهم (أ.س) ووالدتهم (ز.ب) وجعل اسمهم العائلي هو (س) بدل (ش)، مع الإذن لضابط الحالة المدنية بتسجيل ذلك في سجلاته...، وحيث إن ثبوت نسب المدعون إلى والدهم (أ.س) سيؤدي حتما إلى إصلاح اسمهم العائلي برسوم ولادتهم"[2].

---

[1]- عبد القادر لطفي، الحالة المدنية وإثبات النسب، مجلة الدفاع، العدد الثالث، فبراير2002، ص:57.

[2]- حكم رقم 1387 بتاريخ 2007/9/24 في الملف رقم 07/920/10 (غير منشور).

وفي نفس الاتجاه:

-حكم رقم 212 بتاريخ 2006/3/16 في الملف رقم 06/819/7 صادر عن قسم قضاء الأسرة ببركان (غير منشور).

-حكم رقم 1022 بتاريخ 2007/11/6 في الملف رقم 07/611/4 صادر عن قسم قضاء الأسرة بمراكش(غير منشور).

فطالب التقييد رغم أنه يعتبر من الوجهة القانونية مقرا أمام ضابط الحالة المدنية بالبنوة، وهي حجة عليه طبقا لمقتضيات الفصل 405 من قانون الالتزامات والعقود[1]، إضافة إلى الحجة التي تتمتع بها سجلات الحالة المدنية باعتبارها أوراق رسمية لها قوة مطلقة في إثبات الوقائع التي أنشأت من أجلها وفقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود.

إلا أن هذه الاعتبارات القانونية تواجهها اعتبارات أخرى راعاها المشرع المغربي عندما أوجب من خلال المادة الثانية من قانون الحالة المدنية ضرورة ألا تخالف تقييدات الحالة المدنية القواعد الشرعية في إثبات النسب، خصوصا وأن المشرع نظم إجراءات خاصة بتصحيح سجلات الحالة المدنية من خلال الفصول من 217 إلى 220 من قانون المسطرة المدنية وكذا إصلاح الأخطاء التي تشوبها.

فهذه الإمكانية التي أعطاها المشرع المغربي للمعني بالأمر بتصحيح وثائق الحالة المدنية، افترض معها عدم سلامة التقييدات التي تضمن في سجلات الحالة المدنية، كما افترض إمكانية تضمينها لحالات ممنوعة قانونا، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التي يقدم فيها شخص على تسجيل وليد في الحالة المدنية على أنه ابنه بالرغم من أنه ليس كذلك في الواقع وفي جهل تام للأسف للقواعد الشرعية التي تحرم هذا التصرف باعتباره تبني.

فإذا ما تم اعتبار التسجيل في الحالة المدنية وسيلة مطلقة لثبوت الإقرار بالنسب، فلا شك أن ذلك سينتج عنه تكريس أوضاع منافية للشرع ما

[1]- ينص الفصل 405 من قانون الإلتزامات والعقود على أن :" الإقرار قضائي أو غير قضائي، فالإقرار القضائي هو الاعتراف الذي يقوم به أمام المحكمة الخصم أو نائبه المأذون له في ذلك إذنا خاصا، والإقرار الحاصل أمام قاضي غير مختص أو الصادر في دعوى أخرى، يكون له نفس أثر الإقرار القضائي".

دام المقر بالنسب لا يملك إمكانية الرجوع عن إقراره[1]، وهو ما سيترتب عليه إضفاء صفة المشروعية على وقائع محرمة شرعا وقانونا، ذلك أن الشريعة الإسلامية بقدر تشوفها للحوق الأنساب، بقدر تشوفها لإظهار الحقيقة وانتساب الأبناء إلى آبائهم الذين أنجبوهم من مائهم حقيقة لا بمنحهم أسمائهم فقط.

وما يمكن أن أخلص إليه أنه بالرغم من عدم اعتداد المشرع المغربي صراحة بسجلات الحالة المدنية في هذا المجال ، فإنه لا ينبغي أن نهدر مطلقا القوة الإثباتية لسجلات الحالة المدنية ونستبعدها كليا عند حصول نزاع ما بشأنها، إذ لا مناص من اعتبارها قرينة قانونية على صدور الإقرار إذا ما دعمت بقرائن أخرى تثبت يقينا نسب الإبن المصرح به من المقر على غرار ما استقر عليه المجلس الأعلى.

المبحث الثاني

مدى إمكانية الترجيح بين الإقرار بالنسب وبعض وسائل الإثبات الأخرى عند التعارض

الإقرار كوسيلة من وسائل إثبات النسب قد يحصل أن يتعارض مع بعض وسائل الإثبات الأخرى والتي من بينها الفراش والخبرة الطبية.

والمشرع المغربي وإن كان لم يتعرض للحل القانوني لمثل هذه الحالات، إلا أن هذا لا يمنع القضاء من إعمال سلطته التقديرية للتصدي لمثل هذه الإشكالات انطلاقا من الأحكام الشرعية العامة التي تنظم موضوع النسب في كل ما يتعلق بإثباته ونفيه.

وفيما يلي سأتعرض لتنازع الإقرار مع الفراش (المطلب الأول) وكذا تنازعه مع الخبرة الطبية (المطلب الثاني).

---

[1] - الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، الطبعة الثانية 1977م، بيروت، لبنان، ص:458.

المطلب الأول

التعارض بين الإقرار والفراش

يعد فراش الزوجية قرينة قانونية قاطعة على إثبات نسب الأولاد المزداد خلاله إلى أبيهم، وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بما قررته المادة 153 من مدونة الأسرة من أن:

"يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

-إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه.

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

وما يمكن أن يستشف من المادة أعلاه أن الفراش بشروطه[1] حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يسمح بالطعن فيه أو بإثبات عكسه إلا عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة طبية تفيد القطع بعد إدلاء الزوج بدلائل قوية على إدعائه وصدور أمر قضائي بهذه الخبرة، وهي وسيلتين لنفي النسب -كما يستفاد من المادة أعلاه- إنما وردتا على سبيل الحصر.

---

[1]- أوردت المادة 154 من مدونة الأسرة شرطين في الفراش حتى ينتج أثره كدليل في ثبوت النسب، إذ جاء فيها أنه:"يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الإتصال سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا.

2- إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق"

وهو ما يعني أنه متى ثبت نسب الولد بالفراش، فهو لا يقبل النفي بإقرار الغير بنسبه، لأن الشخص لا يكون له أبوان، ونسبه الثابت قبل الإقرار لا يقبل التحويل[1].

فالإقرار لا ينتج أي أثر عندما يتعلق الأمر بنسب ولد معلوم نسبه لغيره بأنه ولد على فراشه، ذلك أن الإقرار في هذه الحالة لا يصادف محلا للتصديق، لأنه لا يمكن ثبوت نسب ولد من رجلين بل لابد أن ينتفي عن أحدهما، ولا يكفي مجرد الإقرار لنفي نسب الآخر[2]، ويعد المقر في هذه الحالة قاذفا لأنه نفى عن المقر نسبه من أبيه[3].

إلى جانب أن في قبول الإقرار في هذه الحالة تسجيلا للزنا على الزوجة ما دامت مرتبطة مع أب الولد المراد الإقرار به بمقتضى عقد زواج صحيح يفرض عليها أن لا تمكن غيره من الإتصال بها أو حتى الإختلاء بها خلوة مريبة[4].

ويدخل في حكم الإبن الثابت نسبه بالفراش، من كانت أمه عند الحمل به فراشا لغير من أقر به، أو معتدة من وفاة[5]، لأن الولد -شرعا وقانونا- ثابت نسبه لصاحب الفراش وإن لم يكن كذلك واقعا.

وعن الاعتبارات السابقة يقول الأستاذ أحمد الخمليشي:

"يرجع إضفاء هذه القوة الإثباتية على قرينة الولد للفراش إلى ضرورة الاستقرار وتثبيت مركز الأسرة، إذ لو فتح مجال الجدل وإثبات العكس

---

[1] - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثالثة 1977، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص: 695.

[2] - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، بدون ذكر الطبعة، دار الفكر العربي، ص: 464.

[3] - خالد بنيس، مدونة الأحوال الشخصية، الولادة ونتائجها، 1989، ص: 98.

[4] - عبد الله الدرقاوي، إثبات النسب بين الشريعة والقانون على ضوء مدونة الأسرة، مجلة البحوث، العدد 4، يونيو 2005، ص: 107.

[5] - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص: 695.

لاضطربت الأوضاع، وفقدت الأسرة أهم ركائزها، خصوصا وأن الناقمين والماكرين كثيرون يضاف إليهم الفضوليون الذين لن يعدموا تأييد أقاويلهم بشبهات خادعة أو شهادات ملفقة"[1].

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لنسب الولد الثابت بالفراش، فإن التساؤل يطرح حول مدى إمكانية الإقرار بولد منفي نسبه عن صاحب الفراش بمقتضى إحدى وسائل النفي التي أوردتهما المادة 153 أعلاه؟

تعرض الفقهاء لهذه المسألة من خلال ولد المتلاعنين، وقرروا أن هذا الأخير وإن حكم بنفي نسبه عن الزوج الملاعن، إلا أنه يعتبر في حكم ثابت النسب، فلا يثبت نسبه بإقرار غير الملاعن لجواز أن يكذب الملاعن نفسه فيثبت نسبه منه، كما أن في قبول هذا الإقرار تسجيلا للفاحشة على المرأة[2].

ومما لا شك فيه أنه يقاس على الحالة السابقة الولد المنفي نسبه عن الزوج بمقتضى الخبرة الطبية، إذ لا يملك غير الزوج الإقرار به، لأن الإقرار بابن مزداد على فراش شخص آخر يكيف بأنه إقرار بالزنا ما دامت أم الولد المراد الإقرار به كانت مرتبطة بعقد زواج شرعي مع غير المقر.

ويترتب على هذه الوضعية اختلال احد الشروط التي قال بها الفقهاء لصحة لإقرار وهي عدم التصريح بأن الإبن كان ثمرة زنا، وهو ما تعبر عنه بداهة الوضعية السابقة.

---

[1]- أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص: 49.

[2]- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص: 696.

المطلب الثاني

التعارض بين الإقرار والخبرة الطبية

تقليصا للهوة الناجمة عن جمود النصوص القانونية والتطورات المتسارعة التي فرضت نفسها في الميدان البيولوجي[1] أضاف المشرع المغربي وسيلة علمية حديثة في مجال إثبات ونفي النسب وهي الخبرة الطبية مستجيبا بذلك لتطورات العصر ومتطلباته وكذا لتطلعات معظم الفقه المعاصر[2] الذي لطالما نادى بإعمال الخبرة الطبية في مجال النسب حفاظا عليها من الضياع وحماية لحقوق الأبناء والأمهات وكذا الآباء[3].

والخبرة الطبية كوسيلة يقينية لنفي النسب أو إثباته قد يحدث أن تتعارض نتائجها مع الإقرار بالنسب في حالة حصول نزاع، إذ يثور التساؤل حول مدى إمكانية الترجيح بين الوسيلتين للقول بثبوت النسب من عدمه؟

فالمشرع المغربي بالرغم من أنه منح للمستلحق –بفتح الحاء- إذا كان رشيدا عند الإستلحاق وكذا إذا استلحق قبل بلوغ سن الرشد الحق في أن يرفع

---

[1] - خالد برجاوي، قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون، المجلة المغربية للإدارة والتنمية، عدد 50، ماي/يونيو 2003، ص: 105 وما بعدها.

[2] - أستاذنا إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية "مقاربة تشريعية وقضائية وفقهية"، مرجع سابق، ص: 89 وما بعدها.

-أستاذنا الحسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، العدد 6، لسنة 2002، ص: 95 وما بعدها.

-أحمد الخمليشي، وجهة نظر، الجزء 2، مرجع سابق، ص: 85.

-خالد برجاوي، مرجع سابق، ص: 105 وما بعدها.

[3] - للتوسع أكثر حول هذا الموضوع يراجع:

- نجاة العزوان ،إشكالية إثبات النسب و نفيه بالوسائل العلمية في مدونة الأسرة ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،وحدة قانون الأسرة المغربي و المقارن ،كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية ،جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية:2005/2006،ص:55 و ما بعدها.

دعوى نفي النسب عند بلوغه هذه السن[1]، إلا أنه لم يحدد الوسائل التي يمكن اعتمادها لدحض الإقرار، ففي هذه الحالة لا مناص من أن يستند في دعواه إلى كل وسيلة من الوسائل الشرعية بما في ذلك الخبرة الطبية التي تثبت استحالة تنصله من مستلحقه[2].

أما بالنسبة للأم التي قد يعينها المستلحق فلها أن تنفي الولد عنها بالإعتماد على جميع الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة الطبية لإثبات انعدام أية رابطة بيولوجية بينها وبين الولد المستلحق -بفتح الحاء-، كما خولها المشرع أيضا إمكانية رد الإقرار بأن تدلي بما يثبت عدم صحة الإستلحاق، خصوصا وأن الطفل مولود من أحشائها وهي أدرى الناس بحقيقة نسبه.

كما منح المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 160 لكل ذي مصلحة الطعن في صحة توفر شروط الإستلحاق الواردة على مستوى نفس المادة، شريطة أن يتم ذلك في حياة المستلحق، كما إذا تنازع شخصان حول نسب الإبن الذي سبق أن أقر به أحدهما وأدلى الثاني بدلائل قوية على إدعائه.

ورغم أن المشرع المغربي لم يبين في المادة أعلاه الوسائل التي يمكن اعتمادها لرد الإقرار، إلا أنه لا مناص من اعتماد الخبرة الطبية كوسيلة يقينية وحاسمة لفض النزاع بما يكفل انتساب الطفل إلى والده الحقيقي.

إلا أن أهم إشكال يمكن أن يطرح في هذا الإطار يتمثل في عدم تنصيص المشرع المغربي -وعلى غرار ما يقرره الفقه الإسلامي- على إمكانية رجوع المقر عن إقراره إذا ما ثبت له بما لا يدع مجالا للشك إنتفاء رابطة النسب بينه وبين الولد الذي سبق وأن أقر به كما إذا كان إقراره نتيجة غلط أو جهل أو تدليس.

---

[1] - وذلك بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة 160 من مدونة الأسرة.

[2] - أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1994، دار المعرفة، ص: 72.

وقد صدر في هذا الإطار قرار للمجلس الأعلى جاء فيه:"وحيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بوسيلتين، تتعلق الأولى بخرق مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية، باعتبار أن إجراء خبرة طبية على حامضه النووي يعتبر ضمن إجراءات التحقيق طبقا للفصل المذكور، وأن عدم الإستجابة له يعتبر خرقا لهذه المقتضيات، وتتعلق الوسيلة الثانية بانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة التفتت عن الدفع بنفي النسب باعتبار أن الطالب قد أقر ببنوة الإبن المذكور في دعوى سابقة رفعت في مواجهته، مع أن طلب إجراء الخبرة له ما يبرره لأنه لم يكتشف حالته الصحية الجديدة إلا في الآونة الأخيرة ومن ثم كان استنتاج المحكمة في غير محله.

لكن ردا على ما جاء في الوسيلتين مجتمعتين لتداخلهما، فإن الثابت من القرار المطعون فيه أن الطالب سبق أن أقر ببنوة الإبن المذكور... وأن المحكمة لما ردت عن الدفع بنفي النسب بعلة الإقرار المشار إليه والذي يعتبر وحده ملزما للطالب وحاسما للنزاع، فإنها تكون قد استبعدت ضمنيا طلب إجراء خبرة لعدم جدواها في مثل هذه النازلة، ومن ثم لم تخرق مقتضيات الفصل 55 المذكور، وعللت قرارها تعليلا قانونيا، وتكون الوسيلتان غير مرتكزتين على أساس"[1].

والواضح من القرار أعلاه أن المجلس الأعلى قد أعمل القاعدة الفقهية التي تقول بعدم قبول التراجع عن الإقرار[2] بحذافيرها، متجاهلا ما توصلت إليه نتائج الخبرة الطبية والتي أكدت عقم المقر، و لعل هذا القرار يرجع بنا إلى العهد السابق حيث كان القضاء يتمسك بتفسيرات ضيقة للوسائل المقررة شرعا في نفي النسب أو إثباته[3]، وذلك راجع إلى أن الطب في زمن التنظير

---

[1]- قرار عدد 492 المؤرخ في 26 أكتوبر 2005 في الملف الشرعي عدد 213/1/2/2005 منشور بمجلة المناهج، عدد مزدوج 9-10 لسنة 2006، ص: 223 وما بعدها.

[2]- الخرشي ، مرجع سابق، ص: 458.

[3]- أستاذنا إدريس الفاخوري، مرجع سابق، ص: 38.

الفقهي لم يكن متطورا بالشكل الذي يتيح إمكانية اللجوء إليه لنفي النسب كما هو الشأن في الوقت الحاضر بالنسبة للتحليلات البيولوجية للمني أو بالنسبة للبصمات الجينية الناتجة عن تطور الهندسة الوراثية[1].

أما أمام توفر هذه الوسيلة العلمية في مجال إثبات النسب أو نفيه فلن يبقى هناك مبررا للتمسك بالقاعدة الفقهية السابقة، خصوصا وأنها نتاج اجتهاد فقهي محض لا يمكن أن يرقى إلى مستوى الأحكام الشرعية الثابتة والنهائية[2]، وكما يعبر عن ذلك أستاذنا أحمد خرطة:" ينبغي أن نقرأ الفقه بعيون الواقع".

وذلك بالرغم من أن بعض الفقه المعاصر لا زال يتمسك بالقاعدة الفقهية السابقة -على تشددها- بحرفيتها، ويقدم الإقرار على البصمة الوراثية[3] تغليبا لحق الطفل المجهول النسب والذي تدعمه قاعدة أن الشرع متشوف للحوق النسب[4].

إلا أن الإعتبار السابق كما يقول أستاذنا الحسين بلحساني:"يصطدم أيضا مع مبدأ عدم جواز نسبة الولد إلى غير أبيه، وإلا فكيف سيكون تعامل الرجل مع

---

[1]- محمد جوهر، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 50، سنة 2004، ص: 161-162.

[2]- أستاذنا الحسين بلحساني، تعديل مدونة الأسرة بين الثوابت الشرعية ومتطلبات الحداثة، ندوة مستجدات مدونة الأسرة، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، ص: 25.

[3]- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية "دراسة فقهية مقارنة"، طبعة 2004، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ص: 230.

- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 15، السنة 13/2002، ص: 66.

- نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 17، السنة 15/2004، ص: 78.

[4]- محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء 2، الطبعة الأولى 2006، مطبعة النجاح الجديدة،، ص: 318.

ولد يعتبره القانون ولده رغم أنفه، ورغم يقينه القاطع بأن الولد ليس ابنه ولا هو من صلبه"[1].

وأمام عدم ورود نص صريح في مدونة الأسرة، فإنه يمكن القياس على الإمكانية التي يخولها المشرع المغربي للزوج لنفي نسب ولده الثابت بفراش الزوجية استنادا لتحاليل البصمة الوراثية كلما أدلى بدلائل قوية على إدعائه لقبول طلب المقر في الرجوع عن إقراره، خصوصا وأن من شروط صحة الإقرار بالنسب أن لا يخالف مقتضيات العقل والعادة، ومما لا شك فيه أن التحليلات الطبية التي تؤكد يقينا إنتفاء أية رابطة بيولوجية بين المقر والولد الذي سبق الإقرار به فيه تكذيب لمقتضيات العقل، مما سيترتب عليه انتفاء أحد الشروط التي قال بها الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب.

هذا إلى جانب أن المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 160 من مدونة الأسرة، أعطى الإمكانية لكل ذي مصلحة للطعن في توفر شروط الإستلحاق –ما رأينا سابقا-، فمن باب أولى أن يكون للمقر حق الرجوع عن إقراره كلما أدلى بدلائل قوية وثبت يقينا صدق إدعائه وبعد الإستناد لما قد تكشف عنه تحاليل البصمة الوراثية.

[1]- أستاذنا الحسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، مرجع سابق، ص: 104.