ثبوت النّسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري
"دراسة مقارنة"*

د. تريكي دليلة مولودة آيت شاوش
قسم القانون الخاص
كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،06000 بجاية، الجزائر.

Dr. TRIKI Dalila née AITCHAOUCHE
Département Droit Privé
Faculté de Droit et des Sciences Politiques Université A. Mira Bejaia
06000 Bejaia –Algérie

ملخص

أجاز المشرّع الجزائري إثبات النّسب بالإقرار وقد نصّ على ذلك في المادة 40 من تقنين الأسرة. لكن المصطلحات التي استعملها في المادة 44 أدّت إلى وجود غموض وخلط بين مفهومي الأبوة والبنوّة، بإضافة مفهوم الأمومة. والذي يؤكد هذا الخلط من حيث المعنى والشروط هو النص الفرنسي الذي جاء مغايرا تماما لما هو وارد في النص العربي. فماذا يقصد المشرّع الجزائري بالمفاهيم الثلاثة التي نصّ عليها؟ وما الذي يأخذ به القاضي في إثبات النّسب بالإقرار، هل يعتمد على النص الرسمي أو الأصلي؟ من أجل الإجابة على هذه الأسئلة وغيرها ارتأيت دراسة الموضوع من الجانب الشرعي ودراسته في بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية لنتأكد أكثر من اللبس الواقع في مواد تقنين الأسرة الجزائري واقتراح ما يمكن تعديله فيها.

الكلمات الدالّة

قانون الأسرة الجزائري، الفقه الإسلامي، النسب، الإقرار، الأبوّة، الأمومة، البنوّة.

Recognition of filiations in the Algerian Family Code
"comparative study"

Summary

Recognition of paternity is one of parentage means of evidence provided for in Article 40 of the Algerian Family Code, but some terms used in Article 44 have led to ambiguity and confusion between the concept of filiations and the concept of fatherhood, especially by adding maternal recognition, allowing the single mother to recognize her child and to transmit his name. The evidence confirms this confusion is

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2015/01/11 وتمّ تحكيمه بتاريخ2015/02/22 وقُبل للنّشر بتاريخ 2015/05/03.

the French text provisions of Article 44, which does not comply with the provisions of the Arabic text. So, what is meant by the three concepts that the text provided in the preceding article? and what does the Algerian judge when he is in front of this contradiction sense? To answer these and other questions, I decided to conduct a comparative study between the provisions of Islamic jurisprudence, the Algerian Family Code and some Arab legislation.

Keywords

Algerian Family Code; filiations, paternity, maternal recognition, Islamic jurisprudence.

Résumé

La reconnaissance de paternité est l'un des moyens de preuves de filiation prévue à l'article 40 du code de la famille algérien, mais quelques termes utilisés à l'article 44 ont conduit à une ambiguïté et une confusion entre le concept de la filiation et le concept de la paternité, surtout en ajoutant la reconnaissance de maternité, ce qui permet à la mère célibataire de reconnaître son enfant et de lui transmettre son patronyme. La preuve qui confirme cette confusion en est les dispositions du texte en français de l'article 44 qui n'est pas conforme aux dispositions du texte en arabe. Alors, qu'entend-on par les trois concepts que le texte a prévu dans l'article précédent ? que fait le juge algérien quand il se trouve en face de cette contradiction de sens ? Pour répondre a ces questions et d'autres, j'ai préféré mener une étude comparée entre les dispositions de la jurisprudence islamique, le code de la famille algérien et certaines législations arabes.

Mots-clés

Le code de la famille algérien ; jurisprudence ; filiation ; paternité ; reconnaissance de maternité.

مقدمة

توسع الفقهاء في وسائل إثبات النّسب بما يكفل حماية الولد من الضياع وحماية الأعراض من القذف ومنع اختلاط الأنساب. فاتفقوا على إثباته بالفراش والإقرار والبينة واختلفوا في وسائل أخرى مثل قول جمهور الفقهاء بالقيافة وقول بعضهم بالقرعة، وهي طرق غير علمية لا يمكن الاعتماد عليها في وقتنا المعاصر. لهذا استمرّ وجود الوسائل الثلاثة المتفق عليها في التشريعات العربية والتي تستمد مادتها الأوّلية من أحكام الشريعة الإسلامية. ولقدسية النّسب وأهميته في الحفاظ على المصالح المذكورة سابقا فإنّه يمكن قبول كل الوسائل العلمية الحديثة والتي تحقق هذا المقصد.

يشتمل هذا البحث الحديث عن وسيلة من الوسائل الثلاثة المتفق عليها وهي الإقرار وما يمثله من أهمية في إثبات النّسب إذا لم يثبت بالفراش.

إذا كان الإقرار والبينّة مفهومين واضحين في مجملهما، فإنّ المقصود بإثبات النّسب بالفراش هو ثبوته بالزواج الصحيح والذي يفترض فيه مجملا تصور الحمل من الزوج عادة، بشرط ولادته خلال مدة الحمل الشرعية، أي بين الحد الأدنى والحد الأقصى المحدّد شرعا، وإمكانية تلاقي الزوجين بعد العقد وعدم نفيه بالطرق الشرعية.

إنّ الهدف من هذه الدراسة ليس الحديث عن الإقرار بتعريفه وذكر شروطه فقط، وإنّما طرح إشكالية لوحظت على مواد إثبات النّسب في قانون الأسرة الجزائري، والذي تنص المادة 44 منه على الإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة دون إيضاح لمعنى كل إقرار من الثلاثة أو تخصيص كل منها بشروط ربما تختلف عن النوع الآخر. هذا يستدعي البحث عن المعاني الثلاثة المذكورة وما هو الفرق بينها؟ وهل هناك تكرار لمعنى واحد ولكن بألفاظ مختلفة؟ أم أنّ كل إقرار يستدعي شروطا مختلفة عن الآخر ليثبت النّسب به؟

سنفهم الإشكالية بوضوح أكثر بعد طرح الموضوع بدقّة ومعرفة مكان الغموض أو القصور وهل يستدعي ذلك توضيحا أو تعديلا من المشرّع لإزالة اللبس أو الغموض إن وجدا. ولن يتسنى لنا ذلك إلاّ بعد طرح معنى الإقرار عند بعض الفقهاء والتعريج على ما جاءت به بعض التشريعات العربية لنتمكن بعدها من مقارنة كل ذلك بما جاء به المشرّع الجزائري في الموضوع، بعدها سيظهر جليّا مغزى هذه الدراسة.

أوّلا: تعريف الإقرار

الإقرار لغة هو الاعتراف، ويقال أقرّ بالحق إذا اعترف به وقرّره غيره بالحق حتى أقرّ به، وأقرّه في مكانه فاستقرّ، وقرّره بالشيء حمله على الإقرار به، وقرّر الشيء جعله في قرار[1].

أمّا اصطلاحا؛ فالإقرار إخبار عن حق ثابت على المُخبر، فإن كان إخبار بحق له على الغير فدعوى، وإن كان لغيره على غيره فشهادة، وشهادة المرء على نفسه هو الإقرار[2]، وهو ما جاء في قوله تعالى: "أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا"[3].

كما يعرّفه ابن تيمية بما يلي: "إنّ المخبر بما على نفسه فهو مقرّ، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدّع، وإن أخبر بما على غيره لغيره، فإن كان مؤتمنا عليه فهو مخبر وإلاّ فهو شاهد"[4]. والمعنى نفسه ذهب إليه الفقيه الخرشي، حيث جاء في كتابه: "أنّ الاقرار والدعوى والشهادة كلها إخبارات والفرق بينهما أنّ الاخبار إن كان يقتصر حكمه على قائله فهو الإقرار وإن لم يقتصر فإمّا أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى"[5].

لقد تعرضنا لتعريف الإقرار بغية الاستفادة من هذا المعنى عند شرح ما ذهب إليه المشرّع الجزائري وغيره من المشرّعين العرب.

ثانيا: الإقرار بالنّسب في الفقه الإسلامي

جاء في كتاب مغني المحتاج تعريف الإقرار بالنّسب كما يلي: "أقرّ بنسب إن ألحقه بنفسه، اشتُرط لصحته أن لا يكذبه الحسّ ولا الشرع بأن يكون معروف النّسب من غيره وأن يصدقه المستلحَق إن كان أهلا للتصديق"[6].

وقد عرّف الدكتور أشرف عبد الرزاق ويح الإقرار بالنّسب بأنّه "..إخبار الانسان -المقرّ- بوجود قرابة معيّنة فيما بينه وبين شخص آخر –المقرّ له- ، فالمخبر هو المقرّ بالنّسب والمخبر عنه هو المقرّ له بالنّسب "[7].

قبل الخوض في شروط الإقرار بالنّسب نركز على التعريفين السابقين فنلاحظ أنّ الإقرار بالنّسب هو الإخبار عن علاقة بين مقرّ ومقرّ له، دون تحديد من يكون المقرّ ومن المقرّ له، ومعنى هذا أنّنا نستطيع أن نجد أنفسنا إمّا أمام إقرار بالبنوّة أو بالأبوّة أو بالأمومة. ومن جهة أخرى هناك إقرار في غير ما سبق كادعاء شخص أنّ فلانا أخوه أو عمّه. وهذا ما جعل بعض الكتّاب يقسِّمون الإقرار إلى نوعين، إقرار بالنّسب المباشر وإقرار بالنّسب غير المباشر، وهو بتعبير الفقهاء القدامى إلحاق المقرّ النّسب بنفسه وإلحاقه بغيره.

إنّ تعريف الفقهاء يثير التساؤل حول المقصود بإلحاق المقرّ النّسب بنفسه. ويظهر من خلال الاطّلاع على بعض الكتب الفقهية أنّ المقصود ليس فقط إقرار الأب نسب طفل ما وإنّما يشمل كذلك الإقرار بالوالدين، أي الأبوّة والأمومة. وهذا ما عبّر عنه الكاساني في

بدائع الصنائع بقوله: "...وعلى هذا يجوز إقرار الرجل بخمسة نفر: الوالدين والولد والزوجة والمولى ويجوز إقرار المرأة بأربعة: الوالدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد لأنّه ليس في الإقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على الغير"[8]. لكن أليس في الإقرار بالوالدين حمل للنسب على الغير؟

سنلاحظ في شروط صحّة الإقرار بالنّسب الإجابة عن بعض التساؤلات، مثل تلك الخاصة بتصديق الأب الذي يدّعي ولد أجنبي مجهول النّسب أبوّته. لهذا وجدنا من ذهب مباشرة إلى الحديث عن الاستلحاق وعرّفه بأنّه الإقرار بالنّسب ، وجاء ذلك في قول الخرشي: "الاستلحاق....وهو الإقرار بالنّسب "[9]، وعرّفه ابن عرفة بقوله (هو ادعاء المدعي أنّه أب لغيره)[10] فيُخرج قوله هذا أبي وهذا أبو فلان، فقوله ادعاء المدعي جنس يشمل ادعاء الاجنبي والجد والأم، وقوله أنّه أب أخرج به من ذُكر لأنّ ذلك خاص بالأب.....إنّما يستلحق الأب مجهول النّسب .. إلى أنّ الاستلحاق من خصائص الأب فغيره لا يصحّ استلحاقه كالأم اتفاقا ولا الجد على المشهور ولا غيرهما من الأقارب...."[11].

حتى لا يحدث لبس بين مفهوم الإقرار للنفس والإقرار للغير وبين معنى البنوة والأبوة والأمومة فضلنا تقسيم الإقرار بالنّسب إلى نوعين: الإقرار بالنّسب المباشر والإقرار بالنّسب غير المباشر.

1- الإقرار بالنّسب المباشر، وله صور أربعة:

- إقرار الرجل بالولد بقوله: هذا ابني.
- إقرار الولد بالوالد بقوله: هذا أبي.
- إقرار المرأة بالولد بقولها: هذا ابني.
- إقرار الولد بالأم بقوله: هذه أمّي.

هذه الصور كما يرى الدكتور بلحاج العربي حمل للنسب على النفس وليس على الغير[12]، رغم أنّ هذا الأمر يحتمل وجهة نظر مغايرة، وهو أنّ قول: "هذا أبي" فيه حمل للنسب على الغير ويحتاج إلى تصديق من هذا الأخير، أي من الأب. لكن المقصود هنا هو حمل النّسب على النفس مباشرة وهو الإقرار بأصل النّسب والذي يقرّ فيه الشخص بالنّسب على نفسه مباشرة، دون الحديث عن من ينسب إليه الولد، كالإقرار بالأبوّة

المباشرة فبقول الشخص هذا أبي، أقرّ نسبا على نفسه، أو الإقرار بالبنوة المباشرة فيقول هذا إبني، فيكون كذلك أقرّ نسبا على نفسه[13].

2- الإقرار بالنّسب غير المباشر أو الإقرار بالنّسب على الغير: ويعني الإقرار بغير الولد الصلبي والوالدين المباشرين وذلك كالإقرار بالأخوّة والعمومة، كأن يقرّ شخص بأنّ فلانا أخوه أو ابن عمه، فيستدعي ذلك تصديق الأب في الأوّل وتصديق الجد في الثاني[14].

من هنا نتفق على أنّ هناك إقرارا بالنّسب على النفس وإقرارا بالنّسب على الغير، والذي يهمنا في هذه الدراسة هو الإقرار بالنّسب على النفس وشروطه في الفقه الإسلامي، حتى يتسنى لنا مقارنته بما جاء من شروط في تشريعات الأحوال الشخصية العربية وقانون الأسرة الجزائري.

ثالثا: شروط الإقرار بالنّسب على النفس أو الإقرار بالنّسب المباشر

يشترط في الإقرار بالنّسب على النفس مجموعة من الشروط والذي لا يثبت به النّسب إلاّ بتوفرها[15].

1- أن يكون المقرّ له بالبنوة مجهول النّسب ، فلا يصحّ ادعاء نسب ولد معروف النّسب، ويستثنى من ذلك الولد الذي نفي نسبه بسبب الملاعنة، فرغم أنّه مجهول النّسب ، من جهة الأب، فلا يصحّ إلاّ للزوج الملاعن ادعاء نسبه لاحتمال تكذيبه لنفسه وادعاء الولد من جديد.

هذا ما يبرّر به العلماء نظرتهم إلى ولد اللعان، في عدم جواز غير الزوج الملاعن الإقرار بنسبه. لكنني أرى، ومن زاوية مختلفة، أنّ رفض ادعاء شخص آخر لنسب الولد الملاعَن ليس بسبب احتمال تكذيب الوالد الملاعِن لنفسه فقط، وإنّما لأنّ هذا الادعاء إقرار باطل لأنّه يعترف بطريقة أو بأخرى بابن الزنا، وهذا لا يثبت به النّسب ، والدليل على أنّه كذلك هو أنّ الولد المعني كان في بطن أمّه وهي في عصمة الزوج الملاعن، وادعاؤه (أي ادعاء الشخص الآخر) اعتراف بصدق هذا الزوج واعتراف بأنّ الولد غير شرعي. كما أنّ احتمال تكذيب الزوج الملاعن نفسه لا يكون دائما، فإذا ثبت بالدليل أنّ الإبن ليس إبن الزوج الملاعن فلا يمكن له في هذه الحالة إدعاء أبوّته من جديد، ورغم ذلك لا يمكن إقرار شخص آخر ببنوة ذلك الولد لأنّه في هذه الحالة إقرار بولد الزنا.

2-أن يمكن تصديقه بأن يُحتمل أن يولد مثله لمثله، وذلك بأن يكون فارق السن معقولا، أي يسمح للمقرّ له بالنّسب أن يولد لمثل المقرّ إذا كان المقر هو الوالد.

3- أن يصدّق المقر له المقر إذا كان مميّزا. ويظهر من هذه العبارة أنّ المقصود بالمميّز هو الولد مجهول النّسب الذي هو المقرّ له ونفس الأمر بالنسبة للشخص الذي يقرّ بأنّ فلانا أبوه. فالأبوّة تثبت إذا تحقّق الشرط الأوّل بأن يكون المقرّ مجهول النّسب وكان ممّن يولد مثله لمثل المقرّ له، وأن يصدقه المقرّ له في إقراره، وهو الأب في هذه الحالة. ونفس الأمر بالنسبة للمرأة إذا أصدرت إقرارا بالنّسب لشخص ما، بشرط ألاّ تكون متزوجة ولا معتدّة من زواج صحيح أو فاسد، إضافة إلى أن يكون المقرّ له مجهول الأم. أمّا إذا كانت متزوجة أو معتدّة من زواج صحيح أو فاسد، فإنّه لا يُنسب الولد إلى الزوج بإقرارها، إلاّ إذا صدّقها الزوج في ذلك، لأنّ في ذلك تحميل للنسب على غيرها وهو الزوج، لهذا كان من المنطقي إدراج إقرار الأمومة مع النوع الثاني من الإقرار بالنّسب .

رابعا: شروط الإقرار بالنسب على النفس في التشريعات العربية

سأتعرض لشروط الإقرار بالنّسب على النفس في بعض التشريعات العربية ليتسنى لنا المقارنة بينها وبين ما ذهب إليه المشرّع الجزائري وذلك بعد مقارنتها بالجانب الفقهي، وسيتبين لنا أكثر الغموض الوارد في قانون الأسرة الجزائري وكيفية حلّه.

1- موقف التشريع المغربي: فصّل المشرّع المغربي في مواد النّسب في مدوّنة الأسرة المغربية الجديدة[16] من المادة 150 إلى المادة 162، ونصّ على أنّ الإقرار الوحيد الذي يُثبت النّسب هو الإقرار الذي يصدر من الأب، وهذا ما جاء في المادة 158 والتي نصّت على ما يلي: "يثبت النّسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقرّرة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية". وأكّد المشرّع المغربي انفراد الأب بإقراره النّسب بتأكيده ذلك في المادة 161 والتي نصّت على ما يلي: "لا يثبت النّسب بإقرار غير الأب".

بعدما قصر المشرّع المغربي الإقرار على الأب يكون بذلك قد تجاوز الغموض الذي سنشير إليه لاحقا في التشريع الجزائري، بحيث لا مجال للحديث عن الإقرار بالنّسب على النفس وإقرار بالنّسب على الغير، فالإقرار بالنّسب واحد وله شروط جاءت بها المادة

160 والتي نصت على ما يلي: "يثبت النّسب بإقرار الأب ببنوة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

1- أن يكون الأب المقرّ عاقلا؛

2- ألاّ يكون الولد المقرّ به معلوم النّسب؛

3- أن لا يكذب المستلحق –بكسر الحاء- عقلا أو عادة؛

4- أن يوافق المستلحق –بفتح الحاء- إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وإذا استُلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النّسب عند بلوغه سن الرشد....".

أمّا فيما يخص المرأة وادعاؤها بنوّة طفل معيّن فقد عالج المشرّع المغربي ذلك بطريقة مستقلّة وقبل حديثه عن النّسب والإقرار به، حيث تحدّث عن ثبوت البنوّة بالنسبة للأم ولم يعتبر ذلك إقرارا بالنّسب لأنّ النّسب يلحق الأب، حيث جاءت المادة 147 بما يلي: "تثبت البنوة بالنسبة للأم عن طريق:

– واقعة الولادة؛

– إقرار الأم طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 160 بعده؛

– صدور حكم قضائي بها؛

تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاغتصاب".

لم يذكر المشرّع المغربي، لثبوت النّسب ، شرط إقرار المقرّ بالنّسب بشرعية الإبن، لكنّ ذلك يُفهم ضمنيا من المادة 148 والتي نصّت على ما يلي: "لا يترتب على البنوّة غير الشرعية بالنسبة للأب أيّ أثر من آثار البنوّة الشرعية"، والنّسب أثر من آثاره. وليس المقصود ضمنيا أنّ المشرّع المغربي أراد إنكار ثبوت النّسب للابن غير الشرعي، وإنّما المقصود هو أنّ المشرّع لم يذكر ذلك كشرط في إقرار الأب. معنى هذا أنّه يكفي من الأب أن يقرّ بالنّسب دون أن يذكر أنّه غير شرعي، فكأنّ العبرة بعدم التصريح بذلك وليس بالحقيقة.

2- موقف التشريع السوري: عالج المشرّع السوري موضوع الإقرار بالنّسب في قانون الأحوال الشخصية[17] في ثلاثة مواد[18]. أدرج في المادة 134 منه وفي الفقرة الأولى شروط

صحّة الإقرار إذا كان بالبنوّة حيث جاء فيها ما يلي: "1- الإقرار بالبنوّة ولو في مرض الموت لمجهول النّسب يثبت به النّسب من المقرّ إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوّة". وقد استثنى المشرّع السوري من الإقرار بالبنوّة إقرار الأم بإضافته شرط إقرار الزوج إذا كانت المرأة المقرّة بالبنوّة متزوجة، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة: "....2- إذا كان المقرّ امرأة متزوجة أو معتدّة لا يثبت نسب الولد من زوجها إلاّ بمصادقة أو بالبيّنة".

كما فصل المشرّع السوري بين الإقرار بالبنوّة والإقرار بالأبوّة والأمومة[19]، وهذا ما ظهر في المادة 135 من القانون نفسه والتي نصّت على ما يلي: "إقرار مجهول النّسب بالأبوّة أو الأمومة يثبت به النّسب إذا صادقه المقرّ له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك".

يُفهم ممّا سبق أنّ المشرّع السوري عندما أضاف شرط المصادقة من الزوج لإقرار المرأة المتزوجة، فإنّه بذلك فرّق بين الإقرار على النفس والذي لا يحتاج إلى مصادقة الغير وهو إقرار الأب فقط، وإقرار غير الأب الذي يحتاج إلى مصادقة الأب، وغير الأب هنا هو الأم والتي تحتاج إلى مصادقة الزوج إذا كانت متزوجة وتريد إثبات نسب الولد من الأب الذي هو زوجها. أمّا إذا كانت غير متزوجة فلا يشترط ذلك لأنّ النّسب هنا يعنيها هي فقط ولا يعني شخصا آخر، فينبغي دائما الرجوع إلى إقرار الأب إذا كان الإبن شرعيا، لهذا قصر المشرّع المغربي إقرار النّسب على الأب فقط.

كما فرّق المشرّع السوري بين الإقرار بالبنوّة من جهة، والإقرار بالأبوّة والأمومة من طرف مجهول النّسب من جهة أخرى، بأن أضاف شرط مصادقة أو إقرار صاحب النّسب دائما وهو الأب، إذا كان الإقرار بالأبوّة، كأن يقول مجهول النّسب "هذا أبي"، أو إقرار الأم إذا كان الإقرار بالأمومة، كأن يقول مجهول النّسب "هذه أمي". وإقرار الأم لا يكفي، كما سبق الذكر، إذا كانت متزوجة، بل لا بد من مصادقة الزوج.

وما نلاحظه في مواد إقرار النّسب أنّ المشرّع السوري لم يشر إلى شرط ألاّ يكون مجهول النّسب من علاقة غير شرعية.

3- موقف التشريع الإماراتي: تعرّض المشرّع الإماراتي للإقرار بالنّسب في المواد من 92 إلى 95 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 2005/28[20]، حيث جاءت تلك المواد بما يلي:

- المادة 92: "1- الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النّسب ما لم يكن المقر له من الزنا وذلك بالشروط التالية:

أ- أن يكون المقر له مجهول النّسب .

ب- أن يكون المقر بالغا عاقلا مختارا.

ج- أن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الإقرار.

د-أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

2- الاستلحاق إقرار بالبنوّة صادر عن أب لمقر له ليس من الزنا، ولا يصحّ استلحاق الجدّ".

- المادة 93: "إذا كان المقرّ امرأة متزوجة أو معتدّة، فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلاّ إذا صدّقها أو أقامت البيّنة على ذلك".

- المادة 94: "إقرار مجهول النّسب بالأبوّة أو الأمومة يثبت به النّسب إذا صدّقه المقرّ عليه أو قامت البينّة على ذلك متى كان فارق السن يحتمل ذلك ".

- المادة 95: "الإقرار بالنّسب في غير البنوة والأبوّة والأمومة لا يسري على غير المقرّ إلاّ بتصديقه أو إقامة البينة".

يظهر من المواد السابقة أنّ المشرّع الإماراتي فرّق ابتداء بين الإقرار بالبنوّة من جهة، والإقرار بالأبوّة والأمومة من جهة أخرى. ثمّ اشترط في الإقرار بالبنوّة جملة من الشروط بدأها بشرط أساسي لم يذكره غيره من المشرّعين العرب قيد الدراسة صراحة، وهو أن لا يكون المقرّ له من الزنا. أمّا الشروط الأخرى فهي أن يكون المقر له مجهول النّسب ، وأن يكون المقر بالغا عاقلا مختارا، وأن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الإقرار وأن يصدّق المقر له البالغ العاقل المقر، وهي الشروط التي اتفق عليها جلّ المشرّعين العرب. هذا إذا كان المقرّ هو الأب، أمّا إذا كان المقرّ هو الأم فإنّها إن كانت متزوجة فلا بدّ من تصديق زوجها، أو تقيم البينّة على ادعائها، وهذا ما جاء في المادة 93. ويُفهم مخالفةً أنّ المرأة غير المتزوجة ينسب لها الولد مباشرة بتوفر الشروط العامة، لأنّ هذا النّسب لا يخصّ غيرها. كما تحدّث عن إقرار مجهول النّسب بالأبوّة أو الأمومة واشترط فيه تصديق المقرّ عليه أو إقامة

البينة، كما اشترط نفس التصديق في الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة أو إقامة البينة، وهذا ما جاء في المادتين 94 و95.

لم يترك المشرّع الإماراتي أيّ غموض في موضوع الإقرار بالنّسب مقارنة بمن سبق، حيث أشار إلى كل حالات الإقرار وفصّل فيها، وحدّد شروط كل حالة.

3-موقف التشريع التونسي: نصّ المشرّع التونسي على موضوع الإقرار في الفصول 68، 70 و73 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية[21]، حيث جاء فيها على التوالي ما يلي:

- المادة 68: "يثبت النّسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر".
- المادة 70: "لا عمل على الإقرار إذا ثبت قطعيا ما يخالفه. وإذا أقرّ ولد مجهول النّسب بالأبوّة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدّقاه فقد ثبتت أبوّتهما له ويكون عليهما ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء".
- المادة 73 "لو أقرّ إنسان بنسب فيه تحميل على غيره كالأخ والعم والجد وإبن الابن فإنّ هذا الإقرار لا يثبت به النّسب ويصحّ في حقّ نفس المقرّ إن تصادقا على الإقرار ولم يكن للمقرّ وارث غير المقرّ به وإلاّ فلا إرث والمعتبر في ثبوت الوارث وعدمه يوم موت المقرّ لا يوم الإقرار".

يظهر من المواد السابقة أنّ المشرّع التونسي فرّق بين الإقرار على النفس والإقرار على الغير، وأعطى للأب وحده هذا الحق، ولم يُلحق هذا الإقرار بشروط معيّنة كالتأكيد على أن يكون الولد مجهول النّسب ولا اشتراط عدم كون الولد من الزنا، وربما مردّ ذلك يعود إلى أنّ المشرّع التونسي في الأصل يبيح التبني الذي حرّمته الشريعة الإسلامية ومنعته تبعا لذلك كل التشريعات العربية ما عداه، فالذي يريد استلحاق ولد ما لا يحتاج إلى التحايل على القانون لفعل ذلك[22]. وفصل المشرّع بين الإقرار بالبنوة الذي يتم من الأب والإقرار بالأبوّة أو الأمومة الذي يتمّ من مجهول النّسب واشترط أن تتمّ فيها مصادقة المقرّ عليه والذي هو الأب أو الأم وهذا ما جاء في المادة 70. وأشار المشرّع التونسي بعد ذلك إلى الإقرار على الغير في غير الأبوّة والأمومة، ونصّ على وجوب إقرار المقرّ عليه لثبوت النّسب وهذا ما جاء في المادة 73.

4- موقف المشرّع الكويتي: نصّ المشرّع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984 على الإقرار بالنّسب [23]في المواد الآتية:

– **المادة 173:** " أ- إقرار الرجل ببنوة مجهول النّسب ، ولو في مرض الموت، يثبت به النّسب إن لم يكذبه العقل أو العادة، ولم يقل أنه من الزنا، ولا يشترط تصديق المقر له إلا إذا كان مكلّفا.

ب- وإقرار مجهول النّسب بأبوة رجل له يثبت به النّسب ، متى توافرت الشروط المذكورة في الفقرة السابقة".

– **المادة 174:** " أ- يثبت نسب الولد من الأم بإقرارها، متى توافرت شروط إقرار الرجل بالولد، ولم تكن متزوجة، أو معتدّة وقت ولادته.

ب- ويثبت نسبه من الأم بإقراره إذا توافرت الشروط الواردة في الفقرة السابقة".

– **المادة 175:** " الإقرار بما فيه تحميل النّسب على الغير لا يثبت به النّسب "[24].

أعطى المشرّع الكويتي حق الإقرار بالنّسب للأب واشترط في ذلك أن يكون الولد مجهولا وأن لا يكذّبه عقل أو عادة، وأن لا يقول أنّه من الزنا، وأن يصدقه المقرّ له إن كان مكلّفا. وكذلك أجاز إقرار الولد مجهول النّسب بأبوة شخص معيّن أو بأمومه امرأة معيّنة بنفس الشروط السابقة، ونفهم من هذا أنّه لا بدّ من مصادقة الأب أو الأم لثبوت النّسب . كما أجاز للأم الإقرار ببنوّة ولد ما بنفس الشروط الخاصة بإقرار الأب لكن بشرط ألاّ تكون متزوجة أو معتدّة وقت ولادته، وهذا يعني أنّ النّسب يثبت لها لأنّ الولد غير شرعي. من جهة أخرى لم يعترف المشرّع بإقرار غير الأب والأم والولد مجهول النّسب .

5- موقف تقنين الأسرة الجزائري: تعرضت لبعض التشريعات العربية لأظهر الغموض الذي وقع في مواد الإقرار في قانون الأسرة الجزائري، والإيجاز الذي أدّى إلى تقصير في إيضاح أحكام الإقرار على النفس أو الإقرار المباشر كما جاء في بعض التشريعات، والذي لم يصنّفه المشرّع الجزائري لا بهذه ولا بتلك.

جاء نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري[25] بالنص على وسائل ثبوت النّسب ومن بينها الإقرار كما يلي: "يثبت النّسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34". ثمّ تعرّض

للإقرار وشروطه في المادتين 44 و45 كما يلي: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوّة أو الأبوّة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة"، "الإقرار بالنسب في غير البنوّة والأبوّة والأمومة لا يسري على غير المقرّ إلاّ بتصديقه".

لم يصنّف المشرّع الجزائري الإقرار بكونه إقرارا على النّفس أو كونه إقرارا مباشرا أو غير مباشر، ولكنّه تحدّث عن الإقرار بالبنوة والأبوّة والأمومة في المادة نفسها وهو بذلك يقصد الإقرار على النفس إذا اعتبرنا من يقول: "هذا أبي" وكذلك من يقول: "هذا ابني" يقرّ على نفسه نسبا، واشترط لثبوت النّسب أن يكون المقرّ له مجهول النّسب متى صدقه العقل أو العادة، ولكن ماذا يقصد المشرع الجزائري عندما ذكر عبارة "ولو في مرض الموت"؟ هل يظهر من نص المادة أنّ المقر هو الذي يكون في مرض الموت غالبا سواء كان الأب أو الأم، وليس الطفل مجهول النّسب الذي يدعي أبوّة شخص. وهذا يجعلنا نعتقد أنّ الذي يصدر الإقرار هو الأب فقط أو الأم. لكننا نعود لنتساءل عن ما هو المقصود بالبنوّة والأبوّة والأمومة المذكورين في المادة السابقة، هل هو قول هذا ابني فقط أو قول كذلك هذا أبي وهذه أمي؟

بالرجوع إلى نص المادة 44 باللغة الفرنسية نجد شيئا مغايرا، بحيث نفهم أنّ المشرّع أشار إلى الإقرار بالأبوة والأمومة فقط لأنّ الصيغة جاءت كما يلي:

"la reconnaissance de filiation, celles de paternité ou de maternité, même prononcées durant la maladie précédant la mort, établissent la filiation d'une personne d'ascendants inconnus pour que la raison ou la coutume l'admettent".

أي أنّ الصيغة التي كان يجب أن يكون عليها النص العربي هي كما يلي: "يثبت النّسب بالإقرار بالأبوة أو بالأمومة لمجهول النّسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة"، بهذه الصيغة لن يحدث الخلط الذي يثور باللغة العربية، ونفهم بالتالي أنّ المقرّ إمّا أن يكون أبا أو أمّا. والذي يفهم بوضوح أكثر في النص الفرنسي هو أنّ الأب المقر أو الأم المقرّة يُقبل إقرارهما ولو كانا في فراش الموت. وهذا الذي يؤكد ما ذهبنا إليه من أنّ المشرّع قصد الأب والأم فقط.

لكن بتعاملنا مع النّص كما هو في المادة 44 يبقى الإشكال المطروح هو الحالة التي يدّعي فيها مجهول النّسب بنوته من شخص معيّن، فهل يكفي اشتراط أن يكون هو مجهول النّسب وأن يقبل هذا الإقرار العقل والعادة فقط؟ أم أنّ الأب المقرّ له ينبغي أن

يصدق ذلك الإقرار؟ خاصة وأنّ المشرّع الجزائري أشار في المادة 45 إلى أنّه ينبغي مصادقة المقر عليه لكن في غير البنوة والأبوة والأمومة، فبمفهوم المخالفة الإقرار بالبنوّة (كقول أنا ابن فلان أو فلانة)، لا يحتاج إلى تصديق المقرّ عليه، وهذا غير مقبول، وهذا الّذي يرجّح قصد المشرّع في الاعتراف بالإقرار بالأبوة والأمومة فقط كما هو واضح في النّص الفرنسي. والذي يؤكد أكثر هذا هو نص المادة 40 باللغة العربية التي تعدّ الإقرار من بين وسائل ثبوت النّسب ، دون الإشارة إلى نوع أو صاحب الإقرار، لكن في المقابل النص الفرنسي في نفس المادة يذكر عبارة:

" La filiation est établie par….,la reconnaissance de paternité "

أي الإقرار بالأبوّة فقط. فلماذا هذا الخلط في النص العربي، وإذا كان الوارد فيه هو المقصود فلماذا كل تلك النقائص؟

من نتائج التعرض للتشريعات العربية في هذا الموضوع، الاستنتاج أنّها جميعها تعرّضت للفرق بين الإقرار بالبنوّة والإقرار بالأبوّة واشترطت فيمن يقول هذا أبي مصادقة هذا الأب وإلاّ لن يكون إقراره صحيحا، وهذا ما جاء في المادة 70 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والمادة 135 من قانون الأحوال الشخصية السوري، والمادة 94 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والمادة 173 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي وغيره. والمشرّع المغربي لم يشر إلى هذه النقطة لأنّه لم يجز إقرار غير الأب من الأصل، أمّا المشرّع الجزائري فلم يتعرّض لها على الإطلاق.

وحتى من شرح قانون الأسرة الجزائري من الكتّاب لم يشيروا إلى هذا النقص[26]، بل أشاروا فقط إلى أنّ إقرار غير الأب يحتاج إلى مصادقته واستندوا في ذلك إلى ما ذهب إليه الفقه الإسلامي وليس إلى قانون الأسرة[27].

النقطة الثانية التي غفل عنها المشرّع الجزائري وكذلك المشرّع السوري والتونسي، وهي ضرورة مصادقة المقر له وهو مجهول النّسب إذا كان عاقلا راشدا. فالمشرّع المغربي أشار إليها في المادة 160، والمشرّع الإماراتي في المادة 92، والمشرّع الكويتي في المادة 173.

النقطة الثالثة، والتي غفل عنها كذلك المشرّع الجزائري، هي ضرورة مصادقة الزوج إذا كانت المقرّة بالبنوّة أمّا متزوجة أو معتدّة، وهذا ما نصّ عليه المشرّع السوري في المادة 2/134، وكذلك فعل المشرّع الإماراتي في المادة 93 من قانون الأحوال الشخصية،

واشترط المشرّع الكويتي ألاّ تكون الأم المقرّة بالبنوّة متزوجة أو معتدّة لكي يُقبل إقرارها وهذا ما جاء في المادة 174. أمّا المشرّع المغربي فلم يعترف إلاّ بإقرار الأب وهذا ما جاء في المادة 161 من مدونة الأسرة، وكذلك فعل المشرّع التونسي. لكن المشرّع المغربي أشار إلى انتساب الولد غير الشرعي لأمه وشروط ذلك في مواد مستقلّة عن الإقرار بالنّسب.

أمّا النقطة الرّابعة والأخيرة، فهي عدم تعرّض المشرّع الجزائري إلى شرط ألاّ يكون الولد مجهول النّسب من الزنا[28] كما فعل المشرّع الإماراتي في المادة 92 بعبارة "ما لم يكن المقر له من الزنا"، والمشرّع الكويتي، لكن بعبارة أخرى وهي "ما لم يقل أنّه من الزنا". ونلاحظ الفرق بين المشرعين في العبارة، فكأنّ المشرّع الإماراتي يفرض التحقق من شرعية الولد، أمّا المشرّع الكويتي فيكتفي القاضي لثبوت النّسب بعدم ذكر المقرّ أنّ الولد من الزنا. أمّا المشرّع الجزائري فلم يتعرض لهذه النقطة على الإطلاق. وترك الواقع العملي للقضاة بين من ينفي ثبوت النّسب إذا تبيّن له أنّه من الزنا ومن يثبته دون شروط مكتفين بالشروط الواردة في نص القانون.

نخلص في الأخير إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يبرز قضايا عديدة ومهمّة في الإقرار بالنّسب ، نصّ عليها أقرانه من المشرّعين، تتمثل عموما في ضرورة التفريق بين الأبوّة والبنوّة بتوضيح شروط كل منهما، وبالنصّ على ضرورة تصديق الأب في حالة إقرار الابن مجهول النّسب ، وتصديق الابن مجهول النّسب ، في حالة إقرار الأب، إذا كان راشدا، والنصّ كذلك على مصادقة الزوج إذا كان المقرّ بنسب الولد إليه زوجته.

إنّ هذه المواضيع المفتقدة في قانون الأسرة الجزائري يرجع فيها القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 منه، لكن الأولى تقنينها كما فعل باقي المشرعين العرب، والابتعاد عن الإيجاز المفرط الذي ينتهجه المشرّع الجزائري، خلافا لباقي المشرعين، مع مختلف أحكام قانون الأسرة والذي كثيرا ما يؤدي إلى الغموض والذي يؤدي بدوره إلى تضارب اجتهادات المحكمة العليا. لقد آن الأوان لسدّ الثغرات الموجودة في قانون الأسرة وتوحيد الصياغة القانونية باللغتين، أو الاعتماد على لغة واحدة وهي الرسمية طبعا، لأنّ الذي يعتمد على النص العربي يقول أنها اللغة الرسمية، والذي

يعتمد على النص الفرنسي يقول أنّ المشرّع الجزائري كان يفكر باللغة الفرنسية وهو يقنّن، وهذا ليس عذرا قانونيا رغم أنّه حقيقة في الكثير من القوانين الجزائرية.

الهوامش

1- الإمام الرازي، الصحّاح، منجد عربي عربي، ترتيب محمود خاطر، ط2، دار الحداثة، بيروت، 1983، ص 417.

2- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثاني، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت.ن، ص 308.

3- الآية 81 من سورة آل عمران.

4- حمد بن عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، المجلّد الخامس، 1418هـ، ص 215.

5- أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل، الجزء الرابع، مطبعة محمد أفندي مصطفى، د.ت.ن، ص 321؛ الشيخ محمد الأمير الكبير، الإكليل شرح مختصر خليل، صححه وعلّق حواشيه أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري، مكتبة القاهرة، مصر، ص 332 في الهامش رقم 1.

6- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص334.

7- أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النّسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 65.

8- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء العاشر، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص222.

9- أبو عبد الله محمد الخرشي، مرجع سابق، ص 336.

10- أبوعبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود بن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993، ص446.

11- أبو عبد الله محمد الخرشي، مرجع سابق، ص 336.

12- محمد علي محجوب، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر، شركة ناس للطباعة، ص 255.

13- حسن حسانين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاء، دار الآفاق العربية، ط1، القاهرة، 2001، ص 377.

14- محمد علي محجوب، مرجع سابق، ص 262.

15- ارجع في شروط النّسب إلى كل من: الخرشي، المرجع السابق، ص 337؛ الكاساني، المرجع السابق، ص 222؛ الشربيني، المرجع السابق، ص 334؛ حسن حسانين، المرجع السابق، ص 337 و338؛ محمد علي محجوب، المرجع السابق، ص 256 ما يليها؛ محمود محمد الطنطاوي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة

السعادة، 1979، ص 416 وما يليها؛ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأوّل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص198.

16- قانون رقم 03. 70 بمثابة مدوّنة الأسرة، نقلا عن امحمد لفروجي، قانون الأسرة وفق آخر التعديلات مع النصوص التطبيقية، مجموعة النصوص القانونية، العدد 11، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 47 إلى 49.

17- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم59 لعام 1953 المعدل بالقانون رقم 34 لعام 1975، نقلا عن محمد إبراهيم الكويفي، قانون الأحوال الشخصية ومذكرته الإيضاحية ومختارات من اجتهادات محكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية، د.د.ن، 2006.

18- وهي المواد 134، 135 و136 من المرجع نفسه، ص 48.

19- لم يفصل المشرّع الجزائري بين المفاهيم الثلاثة وهذا ما أدى إلى الخلط الذي سنشير إليه لاحقا.

20- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي
http://maktabatmepi.org/sites/default/files/resources/arabic/Emirati%20Family%20Code.pdf

21- مجلة الأحوال الشخصية محينة، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2008، ص 16.

22- ينظّم المشرّع التونسي التبني بالقانون رقم 27 لسنة 1958 المؤرّخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، المنقح بالقانون رقم 69 لسنة 1969 المؤرخ في 19 جوان 1959، من الفصل 8 إلى الفصل 18، نقلا عن مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المرجع السابق ص 86 و87.

23- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 1984/51،
http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?opt&country=1&LawID=1018

24- مجموعة التشريعات الكويتية، قانون الأحوال الشخصية المعدّل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996، 29 لسنة 2004 و66 لسنة 2007، وقانون إجراءات دعاوى النّسب وتصحيح الأسماء، الطبعة الأولى، وزارة العدل، 2011، ص 188 و189.

25- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن تقنين الأسرة المعدّل بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 04 ماي 2005، ج ر رقم 43 المؤرخة في 2005/06/22.

26- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 1996 ص 215.

27- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص198.

28- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة2، دار هومه، 2009، ص104.