# مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والقانون

مجلة إلكترونية شهرية لنشر الدراسات الشرعية والقانونية / المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك ، العدد 126 : أبريل 2023


## ❖ مواضيع العدد 126 :

- جريمتي شهادة الزور واليمين الكاذبة.
- ملامح القوانين الموريتانية السيبرانية.
- شهر الحقوق في قانون الشهر العقاري.
- المركز القانوني للنازح - ليبيا نموذجا.
- الإدارة الإلكترونية في الأصل والمفهوم.
- حقوق المرأة بعد انحلال ميثاق الزوجية.

## العدد 126 أبريل 2023



❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكداك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري : أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلود بوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحيا الطالبي: أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.



مجلة الفقه والقانون

www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615


## ❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركا أو سبق نشره على شبكة الإنترنيت.
- معلومات الكاتب مع ملخصين بالعربية والانجليزية.
- ألا تقل الصفحات عن 3000 كلمة وأن لا تتجاوز 9000 .
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

بسم الله الرحمن الرحيم

## العدد 126 لشهر أبريل

1. كلمة العدد 126 لشهر أبريل 2023 ، بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور صلاح الدين دكداك.....03

### ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. جريمتي شهادة الزور واليمين الكاذبة – دراسة تأصيلية : مستشار دكتور محمد جبريل إبراهيم نائب رئيس هيئة قضايا الدولة – جمهورية مصر العربية.....06
3. مقدمة لدراسة القوانين الموريتانية السيبرانية : سيد محمد سيد أحمد ، دكتور في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة نواكشوط العصرية – الجمهورية الإسلامية الموريتانية.....40
4. الحقوق والدعاوى واجبة الشهر في قانون الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946 ، دكتور محمد مختار السيد السيد دكتوراه القانون المدني كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق– جمهورية مصر العربية.....58
5. المركز القانوني للنازح – دراسة في القانون الدولي العام– ليبيا نموذجا : حسين محمد إبراهيم عمران أستاذ جامعي محاضر، كلية القانون– جامعة الزيتونة بترهونة – ليبيا.....76
6. الإدارة الإلكترونية في الأصل والمفهوم والمفاهيم المجاورة : بوعزة عابيدي ، طالب باحث في سلك الدكتوراه ، جامعة محمد الخامس بالرباط– المملكة المغربية.....100
7. حقوق المرأة بعد انحلال ميثاق الزوجية بين المرجعية الدولية لحقوق الإنسان والتشريع الأسري المغربي نجاة بوعريب ، دكتوراه في الشريعة والقانون ، كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر– أكادير.....113

**ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية**

**كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون**

# كلمة العدد 126 لشهر أبريل 2023

بقلم مدير مجلة الفقه والقانون
الدكتور : صلاح الدين دكداك
Email : Sldg55@gmail.com

**بسم اللّه الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين و بعد ،**

**نضع بين أيديكم العدد 126 لشهر أبريل 2023 من مجلة الفقه و القانون الدولية و قد شمل العدد الجديد العديد من الدراسات و الأبحاث الهامة من عدة كليات وجامعات ونخص بالذكر :**

- **كلية الحقوق ، جامعة عين شمس- جمهورية مصر العربية.**
- **كلية الحقوق ، جامعة نواكشوط العصرية – موريتانيا.**
- **كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق- جمهورية مصر العربية.**
- **كلية القانون، جامعة الزيتونة بترهونة – ليبيا.**
- **كلية الحقوق ، جامعة محمد الخامس بالرباط- المملكة المغربية.**
- **كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر– أكادير- المملكة المغربية.**

فشكرا لجميع الباحثين بالعالم الذين أكرمونا بتوجيهاتهم و بحوثهم ودراساتهم الأكاديمية القيمة الرصينة ، وساهموا في مزيد من التقارب والتواصل والتفاعل بين الباحثين في العلوم الشرعية والقانونية .

ومن بين المواضيع القيمة التي ناقشها العدد الجديد ما يلي :

- جريمتي شهادة الزور واليمين الكاذبة – دراسة تأصيلية.
- مقدمة لدراسة القوانين الموريتانية السيبرانية.
- الحقوق والدعاوى واجبة الشهر في قانون الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946 .
- المركز القانوني للنازح – دراسة في القانون الدولي العام– ليبيا نموذجا.
- الإدارة الإلكترونية في الأصل والمفهوم والمفاهيم المجاورة.
- حقوق المرأة بعد انحلال ميثاق الزوجية بين المرجعية الدولية لحقوق الإنسان والتشريع الأسري المغربي.

ختاما لا تنسونا من دعائكم وتوجيهاتكم ، وجعلنا العلي القدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضه بعضا.

مع تحيات المدير المسؤول

الدكتور صلاح الدين دكداك

المملكة المغربية ردمد : 0615- 2336

https://web.facebook.com/majalahdroit

# ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

# جريمتي شهادة الزور و اليمين الكاذبة- دراسة تأصيلية

# The crime of perjury and perjury

# An original study

مستشار دكتور[1] محمد جبريل إبراهيم نائب رئيس هيئة قضايا الدولة

عضو الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

Doctor Consultant Mohamed Gebril Ibrahim

Vice President of the State Litigation Authority

[1] Email : gebrelmohamed865@gmail.com

**مستخلص :**

جريمتي شهادة الزور ، واليمين الكاذبة جريمتين مستقلتين ، خصص المشرع لكل منهما نصوصاً مستقلة ، وإن كان ذلك تحت باب واحد وهو الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المصري بداية من المادة 294 حتي 301 من قانون العقوبات .

وتقع الجريمتين أمام محكمة الجنح، أو محكمة الجنايات أو المحاكم المدنية ، حيث يتم إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله الشاهد عما شاهده أو أدركه بحواسه بطريق مباشر ، أو سمعه من آخر بشرط تحديد الشخص الذي رواها له ، لا يُعد من قبيل الشهادة مجرد ترديد الشائعات أو الآراء الشخصية أو التوقعات المستقبلية أو الشهادة أمام الجهات الإدارية .

وتتمثل خطورة جريمتي شهادة الزور واليمين الكاذبة في أنهما يؤديا إلي تضليل القضاء وعرقلة العدالة ، مما يكون له أكبر الأثر في المساس بالأمن المجتمعي .

- **كلمات مفتاحية** : جريمة , الشهادة , الزور , اليمين , الكاذبة .

**Extract :**

The crimes of perjury and perjury are two independent crimes. The legislator has allocated separate provisions for each of them, albeit under one chapter, which is Chapter Six of Book Three of the Penal Code, beginning with Articles 294 to 301 of the Penal Code.

The two crimes take place before the misdemeanor court, the criminal court, or the civil courts, where a specific incident is proven through what the witness says about what he saw or perceived with his senses directly, or what he heard from another, provided that the person who narrated it to him is identified. Mere rumors are not considered as testimony. Or personal opinions or future expectations.

The seriousness of the crimes of perjury and perjury is represented in the fact that they lead to misleading the judiciary and obstructing justice, which has the greatest impact on compromising societal security.

- **Keywords** : crime, testimony, perjury, swearing, lying

**مقدمة :**

**تمهيد** : هناك الكثير من الاشخاص الذين يقومون بالشهادة زورا ، واليمين الكاذبة لدعم موقف الأصدقاء أو الأقارب في النزاعات والقضايا المختلفة، وقد يكون ذلك بمقابل للحصول علي بعض المال , إلا أن الشهادة الزور تُعد جريمة من أخطر الجرائم التي تؤثر في سير العدالة ، وتضلل القضاء، حيث يعمل شاهد الزور على تغير الحقيقة إلى باطلأو العكس.

وذلك عن طريق شهادة الزور التي تتم بالنفي أو بالإثبات أمام محكمة الجنح، أو محكمة الجنايات أو المحاكم المدنية ، حيث يتم إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله الشاهد عما شاهده أو أدركه بحواسه بطريق مباشر ، أو سمعه من آخر بشرط تحديد الشخص الذي رواها له .

ولا يُعد من قبيل الشهادة مجرد ترديد الشائعات أو الآراء الشخصية أو التوقعات المستقبلية ، كما لا يصح أن يكون الشاهد من أطراف الخصومة ، أو هو المتهم في الدعوي محل الشهادة الزور ، كما لايجوز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه[1] .

والشاهد إما أن يكون شاهد إثبات ، و إما أن يكون شاهد نفي ، فحينما يكون الشاهد لديه معلومات بشأن إثبات الواقعة ومرتكبها من حيث تحديد الأفعال المرتكبة ونسبتها إلي فاعلها ويطلق عليه هنا شاهد الإثبات ، وإما أن يكون لدي الشاهد معلومات تتعلق بنفي الجريمة فيطلق عليه في هذه الحالة شاهد نفي [2] .

وتتحقق جريمة شهادة الزور في حالة إصرار الشاهد على الأقوال الكاذبة التي يقوم بالإدلاء بها أثناء الدعوى الأصلية التي تقام أمام محكمة الجنايات، أو المحكمة المدنية، أما في حالة رجوع الشاهد عن الأقوال الكاذبة أثناء المرافعة ، فإن هذه الأقوال تعتبر كأنها لم تكن من الأساس[3].

وتنصب الشهادة علي الوقائع المكونة للجريمة أو الوقائع السابقة عليها التي تفيد في معرفة الباعث علي ارتكاب الجريمة أو الوقائع التي تلت وقوعها ، وقد تتعلق بما يعرفه الشاهد عن نفسية المتهم وشخصيته ،لا يلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها إلى آخرها ، بل يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادةأو جزء منها.

---

[1] استقرت أحكام محكمة النقض علي أن :- " الأقوال التي تصدر علي خلاف الحقيقة من المتهم في مجلس القضاء لا تُعد شهادة زور ؛ لأنه لا يحلف اليمين ولأن أقواله هذه تتعلق بدعوي خاصة به .." نقض جنائي – طعن رقم 1594 لسنة 6ق جلسة 1936/11/2 – س 4 ع 1 ص 1 ق 1 .

[2] المستشار/ مصطفي مجدي هرجه : التعليق علي قانون الإجراءات الجنائية – المجلد الثاني –دار محمود للطبع والنشر –طبعة 2008 – ص 4 .

[3] راجع في ذلك ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض حيث قضت بأنه يشترط لقيام جريمة الشهادة الزور تصميم الشاهد علي شهادته الزور وعدم رجوعه عنها حتي قفل باب المرافعة في الدعوي .." نقض جنائي – الطعن رقم 30 لسنة 25 ق – جلسة 1955/3/21 .

هذا وقد يجامل بعض الأشخاص أصدقاءهم أو أقاربهم المتورطين فى بعض الجرائم، ويقومون بالشهادة الزور ليساعدوهم علي الإفلات من العقاب، خاصة فيما يخص قضايا الأسرة، وربما يكون شاهد الزور لا تربطه بالمتهم وأهله أي صلة ، ولا تكون الشهادة إلا للحصول علي المقابل من المال.

- **تعريف شهادة الزور واليمين الكاذبة :**

شهادة الزور ، واليمين الكاذبة جريمتين مستقلتين ، خصص المشرع لكل منهما نصوصاً مستقلة ، وإن كان ذلك تحت باب واحد وهو الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بداية من المادة 294 حتي 301 من قانون العقوبات [1].

ولم يضع المصري في قانون العقوبات تعريفاً لشهادة الزور أو اليمين الكاذبة تاركاً ذلك للفقه والقضاء ، فعرفها الفقه بأنها تعمد تغيير الحقيقة أمام القضاء بعد حلف اليمين القانونية ، مما يؤدي إلي تضليل القضاء وعرقلة العدالة [2] .

والزور في اللغة هو وصفُ الشيء على خِلاف حقيقته أي مموه بالكذب، أما اصطلاحًا فهي الشهادة بالكذب ليتوصل بها إلى الباطل من إتلاف نفس، أو أخذ مال، أو تحليل حرام أو تحريم حلال، والهدف منها التضليل، وحرف مسار قضية ما عن مسارها الصحيح[3].
أما اليمين الكاذبة فهي القسم بالله الذي يتم أمام القضاء ، وهي نوعان: يمين حاسمة وهي التي يتم من خلالها حسم النزاع بين الأطراف ، ويمين متممة ، وهي التي تتم لإكمال دليل ناقص [4].

ولقد جري قضاء محكمة النقض علي أن شهادة الزور هي الشهادة التي يسأل عنها الشاهد عن الكذب فيها أمام القضاء ، ويكون لها في ذاتها قوة الإقناع لابتنائها علي عيان الشاهد ويقينه من جهة ، ولقابليتها للتمحيص والتحقيق من صحتها من جهة آخري ، أما الشهادة التي لا ترجع إلا إلي مجرد التسامع والشهرة فلا تعد شهادة بالمعني المقصود في القانون لتعذر التحقق من صحتها ولا يرد علي ذلك بما للشهادة بالتسامع من اعتبار في بعض الحالات الاستثنائية فإن هذا ليس من شأنه أن يغير طبيعة ما قيل علي سبيل الرواية ولا يرفعه إلي مرتبة الشهادة التي فرض القانون العقاب علي الكذب فيها ، فإذا كانت الأقوال التي أدلي بها الشاهد ليست إلا أنباء بما اتصل بعلمه أو نقل له فإن شهادته لا تتوافر فيها أركان جريمة شهادة الزور[5] .

---

[1] د/ إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية – رسالة دكتوراه –كلية الحقوق –جامعة القاهرة 1980 – ص 65 .

[2] د/ محمد أحمد محمود : شهادة الشهود أمام المجالين الجنائي والمدني –دار آل طلال للطبع والتوزيع- طبعة 2015 – ص 17 .

[3] انظر في موضوع الشهادة الدكتور / أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية 1993 - ص 500 .

[4] د/ محمود محمودمصطفي : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن – 1977 – ص 46 .

[5] نقض جنائي – الطعن رقم 567 لسنة 29 ق جلسة 1959/6/2 س 10 – ص 612 .

- **مخاطر شهادة الزور واليمين الكاذبة :**

لشهادة الزور مخاطر اجتماعية علي مستوي الفرد وعلي مستوي المجتمع لما تخلفه من آثار نفسية وخيمة تحيق بالمضرور وبالمجتمع من كل جانب، إذ تُنشئ آلاماً مريرة في النفوس ، و تخلق الأحقاد في القلوب ، لما تتسبب فيه من ضياع للحقوق ، وترسيخ للظلم بكافة أنواعه ، فضلاً عن أن فيها نصرة للظالم على حساب المظلوم و ما يشيعه ذلك من تفشي الظلم و البغي والطغيان بسبب إفلات المجرم من العقاب ، أو إدانة برئ لم يرتكب أي جرم ، وهو ما يهدد أمن المجتمع واستقراره ، ولذلك فقد حرص المشرع علي تجريمها ، ليكون هذا التجريم بمثابة التحذير الشديد لكل من تسول له نفسه من الشهود لارتكاب هذا الفعل والتسبب في إعاقة العدالة و تضليل القضاء[1].

- **أهمية الدراسة :**

تأتي أهمية الدراسة من أهمية وخطورة شهادة الزور واليمين الكاذبة التي يستهين بها الناس ، ويقدمون عليها كنوع من المجاملة أو المساندة للمقربين لهم دون النظر إلي العواقب الوخيمة ، سواء العواقب الشرعية أو القانونية لهذه الأفعال الخطيرة التي تُعد اعتداء صارخ علي الحقيقة ، وعرقلة واضحة وصريحة لتطبيق القانون ، وتضليل العدالة .

وما من شك أن شهادة الشهود سواء في المسائل المدنية أو الشرعية أو الجنائية تمثل أهمية قصوي في سير الدعوي ، حيث تمثل وسيلة هامة من وسائل الإثبات فهي من أهم إجراءات الدعوي الجنائية ومن أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي في الخصومة المدنية والجنائية ، حيث تنصب الشهادة علي وقائع مادية ومعنوية يصعب ثباتها بالوسائل الأخرى[2].

والواقع يشهد علي أن الأحكام في غالب الأحيان تبني علي شهادة الشهود ، حيث تكون الشهادة خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها ، ولذلك فإن للمحكمة أن تسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات متعلقة بالدعوي [3].

- **الهدف من الدراسة :**

تهدف الدراسة إلي بيان النصوص القانونية التي تتضمن جريمة شهادة الزور واليمين الكاذبة ، فقد جاءت الكثير من بنود القانون التي توضح عقوبة الشخص الذي يشهد بالزور، أو يحنث باليمين ، ولهذا نوضح

---

[1] انظر في الشهادة الزور د/ شهاد هابيل البرشاوي : الشهادة الزور – رسالة دكتورة كلية الحقوق جامعة عين شمس 1982 – ص 45 .

[2] د/ إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية – مرجع سابق – ص 65 .

[3] د/ شهاد هابيل البرشاوي : الشهادة الزور – مرجع سابق – ص 48 .

ونبين جميع نصوص القوانين التي تؤكد العقوبة في قانون العقوبات المصري، وكذلك نوضح حكم الفقه الإسلامي في الشهادة زورا، وكيفية إثبات هذه الجريمة.

- **إشكالية الدراسة :**

تتمثل إشكالية الدراسة في إنها تتناول جريمتين لم تحظيا بالاهتمام الفقهي أو البحثي علي المستوي المصري أو العربي ، وهو ما انعكس علي ندرة المراجع التي تتناول الجريمتين بالتحليل والدراسة .

أما الإشكالية الأخرى لهذا الموضوع فهي تتمثل في الإشكالية التشريعية ، حيث أن صياغة النصوص التي تناولت الجريمتين قد اشترطت أن تكون شهادة الزور واليمين الكاذبة في مجلس القضاء ، وطرحت كل شهادة زور آخري ، أو أي يمين كاذبة آخري جانباً ولم تلق لها بالاً ، بالرغم من خطورة هذه الشهادات التي تتم أمام جهات التحقيق ، أو جهات التحري ، أو الجهات الإدارية ، أو غيرها من جهات جمع المعلومات ، وهي بالطبع شهادة يترتب عليها أثار كثيرة .

- **منهج الدراسة :**

لقد اتخذنا في هذه الدراسة منهج تأصيلي تحليلي ، فقمنا بإيراد النص القانوني وشرحه وتحليله والتعليق عليه ، مع بيان منهج محكمة النقض في هذا الصدد ، ولقد بسطنا هذا الموضوع من خلال مبحثين علي النحو الآتي :

المبحث الأول : أركان جريمة الشهادة الزور .

المطلب الأول :الركن الشرعي لجريمة شهادة الزور .

المطلب الثاني :الركن المادي لجرائم شهادة الزور .

المطلب الثالث : الركن المعنوي لجرائم شهادة الزور .

المطلب الرابع : العقوبة المقررة لجريمة شهادة الزور .

المبحث الثاني : صور خاصة من جريمة شهادة الزور واليمين الكاذبة

المطلب الأول : جريمة رشوة شاهد الزور .

المطلب الثاني : جريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة .

المطلب الثالث : جريمة الاكراه علي عدم الشهادة أو الاكراه على شهادة الزور .

المطلب الرابع : جريمة اليمين الكاذبة .

## المبحث الأول

## أركان جريمة شهادة الزور واليمين الكاذبة

كل جريمة يلزم لها أركان تنهض بها ، وجريمة شهادة الزور تقوم علي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي ، وإذا توافرت هذه الأركان في الجريمة ، فإن ذلك يستوجب عقاب الجاني بالعقوبة المقررة لجريمة شهادة الزور ، ذلك ما سنعرض له فيما يلي :

المطلب الأول : الركن الشرعي لجريمة شهادة الزور .

المطلب الثاني : الركن المادي لجريمة شهادة الزور .

المطلب الثالث :الركن المعنوي لجريمة شهادة الزور .

المطلب الرابع : العقوبة المقررة لجريمة شهادة الزور .

## المطلب الأول

## الركن الشرعي لجريمة شهادة الزور

لم يكن غريباً أن يتنبه القانون الوضعي لمخاطر شهادة الزور واليمين الكاذبة ، فيدرجها في منظومة الأفعال المجرمة و المستحقة للعقاب الجنائي ، فقد أفرد لها باباً خاصاً في قانون العقوبات وهو الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان شهادة الزور واليمين الكاذبة في المواد من 294 إلي 301 و هذا الباب جاء ضمن الكتاب الثالث من قانون العقوبات و المعنون بالجنايات و الجنح التي تحصل لآحاد الناس .

**المصلحة التي يهدف المشرع إلي حمايتها :**

جرائم الشهادة الزور واليمين الكاذبة من الجرائم التي عاقب عليها قانون العقوبات المصري، وهي تعمّد الحنث باليمين أو القول المغاير للحقيقة، سواء كانت مكتوبة أو منطوقة، بشأن مسألة أساسية لإجراء قضائي ما، ومن ثم فهي من الجرائم التي تمس المجتمع ، وتخل بحقوق الفرد التي تتعلق بحياته أو أمواله أو شرفه وسمعته [1] .

[1] انظر تقسيمات الجرائم للدكتورة آمال عثمان : شرح قانون العقوبات القسم الخاص –دار النهضة العربية –ص 5 .

وتعتبر شهادة الزور جريمة خطيرة لإمكانية استخدامها فى تضليل المحاكم، الأمر الذي يسبب إخفاق العدالة، سواء كانت شهادة الزور لصالح المتهم أو ضده ، وسواء بني عليها الحكم أم فطنت المحكمة لكذبها [1] .

ومن ثم فإن المصلحة التي يرمي المشرع إلي حمايتها هي تحقيق العدالة ، وعدم تضليل المحاكم التي تقيم وزناً كبيراً لشهادة الشهود في بناء قناعتها في الحكم في الدعوي ، وتعتبر هذه الشهادة من أهم الأدلة القانونية التي يمكن أن تساهم في تحقق العدالة .

ومن ثم قرر المشرع العقوبة لشهادة الزور، واليمين الكاذبة وجعل من يقوم بهذه الفعلة عرضة للعقاب، حيث حدد الباب السادس من قانون العقوبات عدداً من المواد التى تعاقب على شهادة الزور واليمين الكاذبة، وذلك بدءً من المواد 294 وحتى المادة 301 وتصل هذه العقوبة للإعدام حال إذا ترتب على شهادة الزور الحكم على متهم بالإعدام وتم تنفيذ هذه العقوبة.

ولقد وضع المشرع هذه الجريمة في الأساس في قالب الجنحة وقرر لها عقوبة الحبس ، حيث نصت المادة 294 من قانون العقوبات على أن كل من شهد زوراً لمتهم فى جناية أو عليه ، يعاقب بالحبس ، إلا أن الجريمة قد تكون جناية ، فتشدد عقوبتها وذلك ما رصده المشرع في المادة 295 من قانون العقوبات والتي نصت علي أنه إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زورًا بالسجن المشدد، أو السجن، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هى الإعدام، ونفذت عليه، يحكم بالإعدام أيضًا على من شهد عليه زورًا، ومن ثم فإن جريمة الشهادة الزور قد تكون جنحة وفقاً للمادتين 294 ، و296 من قانون العقوبات ، وقد تكون جناية وفقاً للمادة 295 من قانون العقوبات .

وعلي ذلك فقد رصد المشرع الشهادة التي تحصل في الجنح والمخالفات وذلك في المادة 296 من قانون العقوبات والتي تضمنت أنه من شهد زورًا على متهم بجنحة أو مخالفة، أو شهد له زورًا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين .

كما رصد المشرع جريمة شهادة الزور في جناية حيث نصت المادة 294من قانون العقوبات على أنه كل من شهد زورًا لمتهم فى جناية أو عليه يعاقب بالحبس.

ولقد قرر المشرع لجريمة شهادة الزور عقوبة الجناية في المادة 295 من قانون العقوبات ، والتي نصت علي أنه إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زورًا بالسجن المشدد، أو السجن، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هى الإعدام، ونفذت عليه، يحكم بالإعدام أيضًا على من شهد عليه زورًا.

[1] د/ شهاد هابيل البرشاوي : الشهادة الزور – مرجع سابق – ص 45 .

ولقد أفرد المشرع للشهادة الزور في الدعوي المدنية نصاً خاصاً في المادة 297 من قانون العقوبات والتي نصت على إنه كل من شهد زورًا فى دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين.

**الصور الخاصة لجريمة الشهادة الزور واليمين الكاذبة :**

أورد المشرع صوراً خاصة لشهادة الزور تمثلت في رشوة الشاهد الزور ، فنصت المادة 298 من قانون العقوبات على أنه : "إذا قبل من شهد زورًا فى دعوى جنائية، أو مدنية، عطية أو وعدًا بشيء ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو لشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة.

وإذا كان الشاهد طبيبًا أو جراحًا وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية لأداء الشهادة زورًا بشأن حمل، أو مرض، أو عاهة، أو وفاة، أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء، أو توصية، أو وساطة، يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو فى باب شهادة الزور أيهما أشد.

ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضًا، أما الإكراه على الشهادة فنصت المادة 300 من قانون العقوبات على إنه : "من أكره شاهدًا على عدم أداء الشهادة، أو على الشهادة زورًا، يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة فى المواد السابقة، وكذلك من ألزم باليمين أو ردت عليه فى مواد مدنية وحلف كاذباً يحكم عليه بالحبس، وقد يحكم بالغرامة أيضا.

ومن الصور الخاصة لجريمة شهادة الزور تغيير الحقيقة من كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية، حيث تنص المادة 299 من قانون العقـــوبات علي إنه :" يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمدا بأي طريقة كانت "

كما أورد المشرع صورة الإكراه علي عدم الشهادة أو علي شهادة الزور ، حيث تنص المادة 300 من قانون العقوبات علي أنه : " من أكره شاهداً على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة في المواد السابقة "

كما أورد المشرع جريمة اليمين الكاذبة ، حيث تنص المادة 301 من قانون العقوبات علي إنه : "من ألزم باليمين أو ردت عليه في مواد مدنية وحلف كاذباً يحكم عليه بالحبس، ويجوز أن تزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه ".

**حكم الشهادة الزور في الفقه الإسلامي :**

جرمت الشريعة الإسلامية شهادة الزور واليمين الكاذبة ، واعتبرتها واحدة من أعظم الكبائر التي يقوم بها الشخص، وكذلك تعتبر شهادة الزور ظلم للشخص الذي تمت الشهادة عليه بالزور، ومن الأفضل أن يبتعد الشخص عن الشهادة بالزور لقوله تعالى في الآية 30 من سورة الحج : فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ.

وكذلك جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن النبي يقول : ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، وقال بأنهم ثلاث وقال الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقال النبي وهو متكئًا: ألا وقول الزور ألا وشهادة الزور، وكررها النبي حتى قال الصحابة ليته سكت للإرفاق به حتى لا يشق على نفسه، وللتأكيد قام الرسول صلى الله عليه وسلم بتكرارها لتحذير المسلمين من الشهادة الزور، وذلك لأن بعض الأشخاص يتساهل الشهادة الزور، ولهذا حذر الرسول منها كثيرًا.

## المطلب الثاني

## الركن المادي لجريمة شهادة الزور

شهادة الزور جريمة تقع من كل شخص حاول أن يساعد صديقًا أو قريبًا بأن يشهد معه فى قضية هو لا يعلم مضمونها ولا يعلم أطراف النزاع فيها، وقام بالشهادة لصالح أحد الأطراف فى القضية ، ولقد درج الفقه والقضاء علي اعتبار أن عناصر الركن المادي للجريمة يتكون من ثلاث عناصر هي السلوك الذي يتمثل في الأدلاء بأقوال غير حقيقية بعد اليمين أمام القضاء ، والنتيجة الإجرامية ، وعلاقة سببية ، ونفصل ذلك فيما يلي :-

**السلوك :**

يتمثل السلوك في هذه الجريمة في تعمد الإدلاء بأقوال كاذبة أمام مجلس القضاء بعد حلف اليمين ، ومن ثم فإن السلوك في هذه الجريمة يتضمن عناصر ، الإدلاء بأقوال كاذبة ، بعد حلف اليمين ، أمام مجلس القضاء .

**الأدلاء بأقوال كاذبة** : السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في تقرير الشاهد بأقوال كاذبة يعلم إنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء ، ولا يلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها إلي آخرها ، بل يكفي أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة في بعض وقائعها، بمعني إنه لا يشترط أن تكون كل الأقوال كاذبة ، بل يكفي أن تكون صادقة في جزء منها وكاذبة في جزء آخر[1] .

[1] نقض جنائي – الطعن رقم 562 لسنة 29 ق جلسة 1959/5/26 .

ولا يشترط في الكذب أن يكون مباشراً وصريحاً فيكفي التغيير في الحقيقة أو تحريفها بقصد تضليل القضاء ، ولا يشترط في الشهادة أن تكون واردة علي الحقيقة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها علي وجه دقيق ، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلي تلك الحقيقة باستنتاج سائغ تجرية المحكمة يتلاءم به مع قالة الشاهد بالقدر الذي رواه مع عناصر الإثبات الأخرى المطروح أمامها [1].

وتغيير الحقيقة يتم بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة ويعاقب عليها القانون بوصفها شهادة زور عملا بنص المادة 294 من قانون العقوبات طالما أديت الشهادة في جناية معروضة علي القضاء بعد أداء اليمين[2].

والأصل أن الشهادة التى يسأل الشاهد عن الكذب فيها أمام القضاء هى التى تكون لها في ذاتها قوة الإقناع لابتنائها على عيان الشاهد ويقينه من جهة ، ولقابليتها للتمحيص والتحقيق من صحتها من جهة أخرى ، أما الشهادة التى لا ترجع إلا إلى التسامع والشهرة فلا تعد شهادة بالمعنى المقصود في القانون لتعذر التحقق من صحتها، ولا يرد على ذلك بما للشهادة بالتسامع من اعتبار في بعض الحالات الاستثنائية فإن هذا ليس من شأنه أن يغير طبيعة ما قيل على سبيل الرواية ولا يرفعه إلى مرتبة الشهادة التى قصد القانون العقاب على الكذب فيها[3] .

**سبق حلف اليمين** :يشترط أن تكون شهادة الزور مسبوقة بحلف يمين إذ قررت المادة 86 من قانون الإثبات علي أن الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحق وإلا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة [4] .

والشهادة غير المسبوقة باليمين تعتبر إجراء باطل ، فلا تكون شهادة بالمعني الدقيق ، ولكنها تكون مجرد أقوال أو إيضاحات تحتاج إلي تدعيم وتأييد [5] .

كما قررت المادة 80 من قانون الإثبات عقوبة الغرامة علي الشاهد الذي يمتنع عن أداء اليمين ، فكل شهادة لا تعد مسبوقة بيمين لا تعد شهادة ولا يعاقب القانون قائلها علي ما قد يقرره فيها من وقائع مغايرة للحقيقة لأنها لا تعد شهادة وفقاً للمفهوم القانوني السليم ، فلا تقوم الشهادة إلا بعد حلف اليمين ، فإذا

---

[1] نقض جنائي – الطعن رقم 18 لسنة 14 ق جلسة 1943/11/22 – س 6 – ع 6 – ص 341 – ق 266 .

[2] نقض جنائي – الطعن رقم 16110 لسنة 4 ق جلسة 1934/10/22 – س 1 ع 3 – ص 372 – ق 279 .

[3] نقض جنائي – الطعن رقم 16546 لسنة 67 ق جلسة 2004/1/18 مكتب فني سنة 55 ق 9 – ص 127 .

[4] قضت محكمة النقض بأنه إذا أدي الشاهد الشهادة بعد حلف اليمين فلا يكون هناك ضرورة لإعادة تحليفه كلما قررت المحكمة إعادة سماع شهادته ؛ لأن اليمين الأول يشمل كل أقواله التي يقولها في الجلسة وكل ما يقرره في الدعوي ذاتها .." انظر نقض أول مايو سنة 1932 مجموعة القواعد جـ 2 ص 175 .

[5] د / أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق - ص 500 .

فات علي المحكمة تحليف الشاهد اليمين قبل سماع أقواله ، فلا يجوز معاقبته بعقوبة شهادة الزور حتي ولو كذب الشاهد في شهادته[1] .

ويعد حلف اليمين ضمانة هامة تضفي علي الشهادة الثقة التي يجب أن تتوافر لها ، كما أن حلف اليمين يلفت انتباه الشاهد إلي أهمية وخطورة ما يقدم عليه ، فيتحرى الدقة والصدق فيما يدلي به من أقوال[2] .

ولا توجد صيغة معينة لحلف اليمين بل يكتفي قانون الاجراءات الجنائية والإثبات بالمواد 283 ،86 علي الترتيب بالتأكيد علي ضرورة أن يحلف الشاهد اليمين بأن يشهد بالحق ولا يقول إلا الحق [3] .

ونشير إلي أن الجريمة لا تقع ضد المتهم ذاته إذا أدلي بأقوال كاذبة ليدفع التهمة عن نفسه ، فالمتهم مهما بالغ في الكذب في أقواله لا يجوز معاقبته علي هذا الكذب ، فالعقاب مقرر ضد الشاهد الذي يدلي بأقواله أمام القضاء وتكون هذه الأقوال كاذبة فيما لا يخصه من قضايا [4] .

**الإدلاء أمام القضاء :**

يشترط أن تكون شهادة الزور واليمين الكاذبة أمام القضاء، حيث يشترط القانون لمسئولية الشاهد زوراً جنائياً قصده إلى الكذب و تعمده قلب الحقيقة ، بحيث يكون ما يقوله محض افتراءفى مجلس القضاء و بسوء نية – فإذا كان الحكم قد نفى هذا الوصف عن شهادة الشاهدين و أثبت أنهما إنما شهدا بما تنطق به شواهد الحالو ظاهر المستندات فإن المحكمة إذ قضت ببراءة الشاهدين من جريمة شهادة الزور لم تخطئ فى تطبيق القانون[5].

و الأصل أنه لا يصح تكذيب الشاهد في إحدى رواياته اعتماداً على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك ، لأن كلتا الروايتين مصدرهما واحد له اعتبار ذاتي واحد ، ولأن ما يقوله الشخص الواحد كذباً في حالة وما يقرره صدقاً في حالة أخرى إنما يرجع إلى ما تنفعل به نفسه من العوامل التي تلابسه في كل حالة مما يتحتم معه أن لا يؤخذ برواية له دون أخرى صدرت عنه بناء على ظروف يترجح معها صدقه في تلك الرواية دون الأخرى ، وإذ كان مثول الشاهد أمام هيئة المحكمة في جلسة المحاكمة بين رهبة الموقف وجلاله وقدسية المكان محوطاً بالضمانات العديدة المعلومة التي وضعها القانون للحصول منه على الحقيقة الخالصة ذلك فيه ما من شأنه أن يشعر بعظم مسئوليته فيما يدلي به في آخر فرصة تسمع فيها أقواله مما يصح معه في العقل أن يفترض أنه وهو في هذه الحالة يكون أدنى إلى أن تغلب عليه النزعة إلى الحق فيؤثره ولا يتمادى في

---

[1] نقض جنائي – الطعن رقم 18 لسنة 14 ق جلسة 1943/11/22 – س 6 – ع 6 – ص 341 – ق 266 .

[2] د/ محمود محمود مصطفي : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن-مرجع سابق – ص 49 .

[3] تراجع المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة 86 من قانون الإثبات .

[4] نقض جنائي – الطعن رقم 1594 لسنة 6 ق – جلسة 1936/11/2 – س 4 – ع 1 – ص 1 – ق 1 .

[5] نقض جنائي -الطعن رقم 567 لسنة 29 ق جلسة 1959/6/3 - مكتب فنى 10 صفحة رقم 612 .

الحنث بيمينه إذ كان قد حلفها من قبل ، إذ كان ذلك كذلك فإن اعتبار روايته الأولى –عند اختلاف روايته –هي الصحيحة لا لشيء إلا لكونها هي الأولى لا يكون له ما يقتضيه بل لعل شهادته أمام المحكمة تكون هي الأولى بهذا الاعتبار ، وإذن فإن إدانة الشاهد في جريمة شهادة الزور لمجرد أن روايته أمام المحكمة قد خالفت ما قاله في التحقيقات الأولية لا تكون مقامة على أساس صحيح من شأنه في حد ذاته أن يؤدي إليها ، وخصوصاً أنه يجب في سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن يفسح أمام الشاهد المجال ليقرر الحق وألا يعتد بأقواله الأولى التي سبق إبداؤها في التحقيقات إلى حد تعريضه للعقوبة الجنائية إذ هو عدل عنها وذلك حتى لا ينغلق في وجهه الباب إذا ما عاوده ضميره إلى الرجوع إلى الحق والإقلاع عما كان عليه من باطل ، الأمر الذي راعاه القانون نفسه إذ لم يعاقب على شهادة الزور إذا عدل الشاهد عن الباطل وقرر الحق في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى تمام نظرها أمام المحكمة[1] .

ولقد فرق المشرع في شهادة الزور بين الشهادة أمام محكمة الجنايات ، وبين محكمة الجنح ، وبين المحاكم المدنية في الأحكام ، علي النحو الآتي :

**شهادة الزور في جناية :**

اشهادة الزور في جناية ورد النص عليها في المادة 294 من قانون العقوبات ، وقررت أن عقوبة المزور هي السجن حيث نصت علي أنه:– " كل من شهد زورا لمتهم في جناية أو عليه يعاقب بالحبس، وكذلك تتمثل عقوبة الشخص الذي شهد بالزور في السجن المشدد إذا كانت العقوبة المتمثلة على الشخص الذي شهد زور من أجله كانت السجن المشدد، وفي حالة إذا كان الحكم على الشخص الذي شهد عليه زور كانت بالإعدام فأن عقوبة الشخص الذي شهد بالزور تكون بالإعدام أيضًا مثلما تنص المادة 295 من قانون العقوبات المصري على أنه:– " إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زورًا بالسجن المشدد، أو السجن، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعدام، ونفذت عليه، يحكم بالإعدام أيضًا على من شهد عليه زورًا "

وهناك صورة أخري لعقوبة الشهادة الزور في الدعوى الجنائية تتمثل في الحكم على المتهم والشخص الذي شهد بالزور بالعقوبة الأشد سواء بعقوبة الرشوة، أو بعقوبة الشهادة الزور، وذلك تبعًا لنص المادة 298 من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أنه:" إذا قبل من شهد زورًا في دعوى جنائية، أو مدنية، عطية أو وعدًا بشيء ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة "

[1] نقض جنائي – الطعن رقم 19514 لسنة 83 ق – جلسة 2014/4/5 – مكتب فني سنة 65 ق 23 صفحة 233 .

**شهادة الزور في جنحة أو مخالفة :**

وهي الحالة التي تضمنتها المادة 295 من قانون العقوبات والتي تتضمن أنه كل من شهد زورا علي متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زورا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنتين .

ويلاحظ أن جريمة شهادة الزور في جنحة أو مخالفة لمتهم أو عليه تتوافر بمجرد الإدلاء بالشهادة الزور في جنحة أو مخالفة وهي من جرائم الجلسات أيضاً [1].

ولذلك لا يشترط الانتظار لصدور حكم بالإدانة أو البراءة ضد المتهم .

**شهادة الزور في دعوي مدنية :**

وهي ما تضمنتها المادة 297 من قانون العقوبات التي نصت علي إنه كل من شهد زورا في دعوي مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنتين .

**شهادة الزور أمام النيابة :**

يذهب اتجاه إلي عدم تحقق جريمة شهادة الزور إذا كانت أمام النيابة ، حيث قامت محكمة الجنح بإصدار حكم ببراءة متهم من تهمة الشهادة الزور وتم براءته من عقوبة الشهادة الزور المنصوص عليها في بنود القانون من المادة 294 من قانون العقوبات المصري حتى المادة 301 من قانون العقوبات المصري، وذلك على الشخص الذي تم اتهامه بالشهادة الزور وحكمت المحكمة عليه بالحبس لمدة شهر واحد، بالإضافة إلى دفع غرامة مالية مقدارها 200 جنيه ، إلا أن المتهم قام بالطعن على الحكم، وتم قبول الحكم بالطعن ؛ لأن الشهادة التي أدلى بها المتهم كانت أمام النيابة، وذلك بالاستناد إلى الشروط التي قام المشرع المصري بتوضيحها أن الشهادة يشترط أن تكون أمام المحكمة الجنائية، أو أمام المحكمة المدنية بعد قيام المتهم بالحلف باليمين، بينما الكذب في محاضر الشرطة، أو الكذب في التحقيقات التي تقوم بها النيابة العامة لا تعد جريمة شهادة زور ، وعلي ذلك استقرت أحكام محكمة النقض بأن الشهادة الزور في تحقيقات النيابة العامة لا يتوافر فيها جريمة الشهادة الزور [2] .

إلا إننا نري أن الشهادة الزور تتحقق بالشهادة أمام النيابة العامة إذا تم التعويل علي هذه الشهادة في مرحلة المحكمة بشرط أن تسبقها اليمن أيضاً .

ولا نؤيد الرأي الذي يذهب إلي أن جريمة الشهادة الزور لا تقوم إذا تمت الشهادة أمام النيابة العامة ، حيث أن المادة 294 من قانون العقوبات لم تشترط صراحة أن تكون الشهادة في الجلسة ، وبالتالي فإن الشهادة

---

[1] نقض جنائي – الطعن رقم 18 لسنة 14 ق جلسة 1943/11/22 – س 6 ع 6 – ص 341 – ق 266 .

[2] نقض جنائي – الطعن رقم 6909 لسنة 53 ف جلسة 1985/10/15 – س 36 – ص 853 – ق154 .

المسبوقة بحلف اليمين في مرحلة التحقيق أمام النيابة العامة إذا كانت كاذبة وعولت عليها المحكمة في حكمها فإنها تشكل جريمة الشهادة الزور ، فلا شك إنها تعد مكملة للشهادة أمام المحكمة [1].

**النتيجة الإجرامية لشهادة الزور واليمين الكاذبة :**

تقع الجريمة بشكل لحظي بمجرد الإدلاء بشهادة زور تتضمن أقوال كاذبة أمام القضاء ، ولا يشترط بعد ذلك أن يترتب علي هذه الأقوال عرقلة للعدالة أو تضليل للقضاء ، فلا تأثير لحدوث نتيجة معينة علي قيام الجريمة ، فالجريمة تقوم بغير حاجة إلي تحقق نتيجة معينة ، كتبرئة متهم أو إدانته ، والمهم في ذلك هو ثبوت كذب الشاهد[2] .

ومفاد ذلك أنه يشترط يكون من شأن الشهادة التأثير في الحكم لصالح المتهم أو ضده ، حسب صراحة نص المادة 294 عقوبات ، ولكن لا يشترط أن يتحقق ذلك التأثير بالفعل ، بحيث إذا أدلى الشاهد بشهادته و تبين للمحكمة أنها شهادة زور وقصد بها الشاهد صالح المتهم ، و حكمت بإدانة المتهم ، فإن ذلك ليس مانعاً من عقاب شاهد الزور، على الرغم من عدم استفادة المتهم منها ، لأن العبرة كما سبق القول بأن من شأنها التأثير في الحكم لا أن تؤثر فعلاً فيه ، وعلي ذلك استقرت أحكام محكمة النقض حيث قضت بأنه يكفي في جريمة شهادة الزور أن تكون الشهادة من شأنها أن تؤثر في الحكم لصالح المتهم أو ضده ، و لو لم يتحقق ذلك بالفعل ، ومن ثم فلا يمنع من قيام هذه الجريمة كون المحكمة قد أدانت المتهم الذي أديت الشهادة زوراً لمصلحته " [3] .

**الشروع في جريمة شهادة الزور:**

لا يتصور الشروع في جريمة الشهادة الزور ، فالشاهد الذي لا يتم شهادته أو يرجع عنها ويقوم بالعدول عنها في الوقت المناسب قبل إقفال باب المرافعة لا يكون مرتكبا للجريمة أو شارعاً في ارتكابها ، ومن ثم فلا عقاب عليه ، أما إذا أصر علي أقواله الكاذبة حتي إقفال باب المرافعة فإن الجريمة تكون تامة لتحقق جميع أركانها .

---

[1] تنص المادة 290 من قانون الإجراءات الجنائية علي إنه :- " إذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التي أقرها في التحقيق أو من أقواله في محضر جمع الاستدلالات، الجزء الخاص بهذه الواقعة ، وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التي أداها في الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة "

[2] نقض جنائي – الطعن رقم 5724 لسنة 51 ق جلسة 1982/3/7 – س 33 ص 299 – ق 62 .

[3] نقض في 1947/10/20 مجموعة القواعد القانونية ج 7 ق 400 ص 379

## المطلب الثالث

## الركن المعنوي لجريمة شهادة الزور

لا يتصور أن تقوم جريمة شهادة الزور بدون قصد جنائي ، فهي من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي من علم وإرادة ، بأن يكون الشاهد قد تعمد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء لخدمة من يخصه بنفي أو إثبات شئ يتعلق به [1] .

و تتحقق الإرادة بانصراف إرادة الشاهد إلي الإدلاء بأمر كاذب وهو في مجلس القضاء ، بإرادة حرة واعية بعد حلفه لليمين ، وبغض النظر عن الباعث علي ذلك ؛ فيستوي أن تكون هذه الأقوال بمقابل أو بدون مقابل أو علي سبيل المجاملة .

أما العلم فيقصد به علم الشاهد أن ما يدلي به من أقوال ما هو إلا كذب وافتراء عن قصد ودراية ، فلا تقوم الجريمة إذا كان القول غير الصحيح ناتج عن ضعف ذاكرة أو خلل في الحواس أو بسبب تسرع في الإدلاء بالقول بغير تدبر، ولا يشترط للعقاب علي جريمة الشهادة الزور أن يتحقق بالفعل الإيقاع بالمتهم الذي شهد عليه بل يكفي في ذلك أن يكون من شأن الشهادة احتمالية أن تتسبب في عقاب برئ أو تبرئة مجرم .

ولقد استقرت أحكام محكمة النقض علي إنه يكفى لتوفر القصد الجنائىفى شهادة الزور أن يكذب الشاهد عن علم و إرادة فيعمد إلى تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء بقطع النظر عن الباعث[2] .

**القصد الجنائي الخاص :**

إن القانون لا يتطلب فى جريمة شهادة الزور قصداً جنائياً خاصاً ، بل يكفى لتوفر القصد الجنائى فيها أن يكون الشاهد قد تعمد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء ، و ليس يضير الحكم عدم تحدثه عن هذا القصد استقلالا ما دام توافره مستفاداً مما أورده الحكم[3].

---

[1] نقض جنائي – الطعن رقم 142 لسنة 41 ق جلسة 1971/5/2 – س 22 ع 2 ص 384 – ق 94 .

[2] نقض جنائي -الطعن رقم 1496 لسنة 17 ق جلسة 1947/11/17 .

[3] نقض جنائي -الطعن رقم 343 لسنة 20 قجلسة 22/5/1950 - مكتب فنى 01 صفحة رقم 680

## المطلب الرابع

## العقوبة المقررة لشهادة الزور

قرر المشرع لجريمة شهادة الزور عقوبة الحبس في الظروف العادية ، ولكنه قرر تشديد العقوبة في ظروف معينة ، تفصيل ذلك في المطلبين التاليين :

الفرع الأول : عقوبة الشهادة الزور في الظروف العادية .

الفرع الثاني : عقوبة الشهادة الزور في الظروف المشددة .

### الفرع الأول

### عقوبة شهادة الزور في الظروف العادية

جعل المشرع عقوبة الحبس [1] ، وهي العقوبة الأصلية لجريمة شهادة الزور، سواء حصلت في جناية أم جنحة ، و سواء كانت في دعوى جنائية أم مدنية ، حيث عاقب على شهادة الزورفي جناية بالحبس المطلق ، دون تحديد لحد أدنى أو أقصى للحبس ،وذلك واضح من نص المادة 294 من قانون العقوبات التي تنص علي إنه كل من شهد زورا ، لمتهم في جناية أو عليه ، يعاقب بالحبس.

أما شهادة الزور في في جنحة أو مخالفة أو دعوى مدنية فقد جعل العقوبة الحبس المقيد بألا يزيد على سنتين ، وهو ما تبينه المادتين 296 ، و297 عقوبات ، حيث تنص المادة 296 من قانون العقوبات علي إنه كل من شهد زوراً على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زوراً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وكذلك تنص المادة 297 من قانون العقوبات علي إنه كل من شهد زوراً في دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين .

ونشير إلي أن الجريمة المنصوص عليها في المادة 294 من قانون العقوبات تقوم حتي لو لم يكن هناك ضرر لحق بالمجني عليه أو المتهم في الجناية .

ويتضح من ذلك إنه يشترط لتطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 294 من قانون العقوبات في صورتها البسيطة ألا يكون المتهم قد أدين في الجناية التي قام شاهد الزور بالشهادة فيها ، بمعني إنه إعمالاً لنص المادة 294 عقوبات يفترض أن المتهم في الجناية قد حصل علي حكم بالبراءة .

---

[1] تنص المادة 18 من قانون العقوبات علي أنه :- " عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ، ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا. لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا للقيود المقررة بقانون الإجراءات الجنائية إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار"

## الفرع الثاني

## عقوبة شهادة الزور في الظروف المشددة

تتمثل شهادة الزور واليمين الكاذبة في السجن المشدد إذا كانت العقوبة المحكوم بها علي الشخص المتهم في الجناية هي السجن المشدد ، وفي حالة إذا كان الحكم على الشخص الذي شهد عليه زور كانت بالإعدام فإن عقوبة الشخص الذي شهد بالزور تكون بالإعدام أيضًا ، وذلك ما تبينه المادة 295 من قانون العقوبات التي تنص علي أنه : "ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زوراً بالسجن المشدد أو السجن أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعدام ونفذت عليه يحكم بالإعدام أيضاً على من شهد عليه زوراً " .

ومفاد ذلك إنه إذا أدين المتهم بأي عقوبة في الجناية المتهم فيها ، فإن عقوبة الشاهد الزور تكون مشددة إعمالاً لنص المادة 295 من قانون العقوبات ، ولذلك فهناك رابط واضح بين نص المادة 294 والمادة 295 عقوبات ، حيث أن المادة الأخيرة ما هي إلا ظرف مشدد لجريمة الشهادة الزور واليمين الكاذبة .

وباستقراء نص المادة 295 من قانون العقوبات يتضح إنه توجد حالتين لتشديد العقاب علي جريمة شهادة الزور واليمين الكاذبة هما :

**الحالة الأولي** :

أن يترتب علي شهادة الزور التي أدلي بها شاهد الزور أن يحكم علي المتهم بعقوبة ما لا تصل إلي حد الإعدام ، أي أن يصدر حكم بإدانة المتهم في الجناية التي قام شاهد الزور بالإدلاء بشهادته فيها ، ويكون الحكم بعقوبة ما بشرط ألا تصل هذه العقوبة إلي الإعدام ، ففي هذه الحالة يعاقب الجاني مرتكب جريمة الشهادة الزور بالسجن المشدد أو السجن .

و تجدر الإشارة إلي أن المشرع اكتفي لتوقيع العقوبة في هذه الحالة أن يحكم فقط علي المضرور المتهم في جناية بسبب الشهادة الزور ،ولم يشترط أن يتم تنفيذ العقوبة بالفعل علي المتهم المظلوم .

**الحالة الثانية** : إذا ترتب علي شهادة الجاني مرتكب شهادة الزور ، توقيع عقوبة الإعدام علي المتهم في الجناية وتنفيذها بالفعل ، أي تم إعدام المتهم فيها بالفعل ، وبعد تنفيذ حكم الإعدام ظهرت الحقيقة وتبين أن شاهد الزور هو المتسبب في هذا الحكم بشهادته الكاذبة بتضليله للقضاء ، ففي هذه الحالة يعاقب شاهد الزور بالإعدام جزاء لما ارتكبه من تضليل للعدالة ، وظلم لشخص برئ .

ومفاد ما تقدم أن الظرف المشدد بمقتضي نص المادة 295 من قانون العقوبات قد أقره المشرع في الحالتين السابقتين ، بسبب ما يلحق المتهم من ضرر من جراء الشهادة الزور ، وهذا ما يؤكد أن الجريمة الأولي المنصوص عليها في المادة 294 من قانون العقوبات تقوم وحتي ولو لم يكن هناك ضرر لحق بالمجني عليه أو المتهم في الجناية .

أما إذا حدث ضرر كالحكم علي المتهم بعقوبة ما، أو تنفيذ الحكم الصادر بالإعدام فيجب تطبيق الظرف المشدد الذي يقضي بتغليظ العقوبة وجعلها إما السجن المشدد أو السجن أو الإعدام وفقاً لما هو موضح بالحالتين سالفتي الذكر .

ولكن عقوبة شهادة الزور في الدعوى الجنائية تتمثل في الحكم على المتهم والشخص الذي شهد بالزور بالعقوبة الأشد سواء بعقوبة الرشوة، أو بعقوبة الشهادة الزور، وذلك تبعًا لنص المادة 298 من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أنه:" إذا قبل من شهد زورًا في دعوى جنائية، أو مدنية، عطية أو وعدًا بشيء ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة".

وكذلك إذا كان الشخص الذي يشهد بالزور طبيبًا أو يعمل بمجال الجراحة وقام بالشهادة الزور بناءً على توصية، أو رجاء، أو وساطة فأن يتم تطبيق عليه العقوبة المقررة للشهادة بالزور، وفي حالة الحصول على عطية، أو طلب عطيه له أو لأحد أخر فأن يتم تطبيق العقوبة الأشد عليه من العقوبتين وهم عقوبة الرشوة، أو عقوبة شهادة الزور.

ويتم تطبيق عقوبة شهادة الزور على الشخص الذي يصر على الأدلاء بالأقوال التي ينتج عنها تضليل القضاء، وتقوم المحكمة بتوجيه الاتهام إلى الشخص الذي يدلي بشهادته أنه يشهد شهادة زور في حالة رؤية المحكمة بأن الشاهد لا يقول الصدق، ويتم التأكد من أركان جريمة الشهادة الزور بعد اصرار الشخص على الأدلاء بالأقوال الكاذبة حتى انتهاء جلسة المرافعة.

## المبحث الثاني

## صور خاصة من جريمة شهادة الزوروااليمين الكاذبة

عدد المشرع صور خاصة لجريمة شهادة الزور ، وهي صورة رشوة شاهد الزور ، وجريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة ، وجريمة الاكراه علي عدم الشهادة أو الاكراه علي شهادة الزور ، و جريمة اليمين الكاذبة ، ونعرض هذه الصور في المطالب الأتية :

المطلب الأول : جريمة رشوة شاهد الزور .

المطلب الثاني : جريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة .

المطلب الثالث : جريمة الاكراه علي عدم الشهادة أو الاكراه علي شهادة الزور .

المطلب الرابع : جريمة اليمين الكاذبة .

## المطلب الأول

## جريمة رشوة الشاهد الزور

هذه الصورة تضمنتها المادة 298 من قانون العقوبات والتي تنص علي إنه إذا قبل من شهد زوراً في دعوى جنائية أو مدنية – عطية أو وعداً بشيء ما – يحكم عليه هو والمعطي أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة.

وإذا كان الشاهد طبيباً أو جراحاً أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء الشهادة زوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة أو في باب شهادة الزور أيهما أشد ، ويعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي أيضاً.

وتقوم جريمة رشوة شاهد الزور علي ركنين ، مادي ومعنوي نفصلهما فيما يلي :

**أولاً : الركن المادي لجريمة رشوة شاهد الزور :**

**القبول :**

وهو ما عبر عنه المشرع بقوله " إذا قبل من شهد زوراً " ولقد جاء القبول بصيغة الماضي ، وهو ما يدل علي أنه يشترط فيها أن يكون الشاهد قد أدي شهادته بالفعل أمام المحكمة في دعوي جنائية أو مدنية ،

ويفترض القبول أن هناك إيجابا أو عرضاً من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم العطية أو الوعد بشيء ما ، إذا ما لبي له حاجته .

ويكفي أن يكون العرض أو الإيجاب جدياً في ظاهرة ، كما يجب أن يكون القبول جدياً كذلك حتي إذا ما تلاقي مع الإيجاب الجدي لصاحب الحاجة يتحقق الاتفاق الذي تقوم به ماديات جريمة رشوة شاهد الزور .

وإذا كان ظاهر النص ينبأ أن القبول يجب أن يكون بعد أداء الشهادة الزور ، إلا الجريمة تتحقق بمجرد قبول الوعد أو العطية سواء تم هذا القبول قبل أداء الشهادة الزور أو بعدها .

**صورة المنفعة :**

قد تكون المنفعة أو الفائدة من رشوة شاهد الزور عبارة عن عطية أو وعداً بشيء ما ، والعطية قد تكون نقود أو غيرها من المنافع ، والوعد بشيء قد يكون معنوي أو مادي ، كالوعد بمركز أفضل أو التعيين في وظيفة ، سواء له أو لأحد أقاربه .

ويستفاد من نص المادة 298 من قانون العقوبات أن الشخص الذي يتلقي العطية أو الوعد بشئ هو الشخص الذي شهد الزور ذاته ، فلا ينطبق ذلك علي شخص آخر قد يكون توسط لإقناع الشاهد بالشهادة الزور ، أما الفائدة فقد تكون له أو لأحد أقاربه .

**الشهادة الزور :**

يشترط أن يكون الشاهد قد أدي الشهادة الزور بالفعل أمام المحكمة في دعوي جنائية أو مدنية ، لا تكفي الشهادة المكتوبة أو المسجلة ولو كانت غير صادقة ولكنها لم تؤدى أمام المحكمة .

كما يشترط أن تكون الشهادة زوراً أي كاذبة ومخالفة للحقيقة ، فإذا كانت الشهادة صادقة وموافقة للحقيقة ، فلا تقع هذه الجريمة .

وهنا يثار الفرض الذي يتعلق بالشهادة لصالح متهم أو خصم في الدعوي المدنية بأقوال صحيحة وموافقة للحقيقة ، وقام الشاهد بقبول عطية أو وعداً بشئ ما كمكافأة له علي هذه الشهادة ، فإن هذه الجريمة لا تقع حتي ولو اشترط الشاهد هذا المقابل .

ولقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة 298 من قانون العقوبات صورة خاصة من صور الشهادة الزور ، وهذه الخصوصية تتبدي في زاويتين :

الأولي : صفة الشاهد : فيشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة 298 من قانون العقوبات أن يكون الشاهد الزور له صفة الطبيب أو الجراح أو القابلة .

الثانية : موضوع الشهادة : بأن تكون الشهادة بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة .

فإذا لم تتوافر أحدي هذه الصفات السابقة في الشاهد فلا تطبق الفقرة الثانية ، وإن كان يمكن تطبيق الفقرة الأولي إذا توافرت شروطها ، وكذلك إذا لم يكن موضوع الشهادة أحدي الحالات التي وردت في الفقرة الثانية فلا تطبق تلك الفقرة حتي ولو توافر في الشاهد صفة من الصفات التي أشارت إليها ، وإن كان يمكن تطبيق الفقرة الأولي إذا توافرت شروطها .

**ثانياً : الركن المعنوي لجريمة رشوة شاهد الزور :**

جريمة رشوة شاهد الزور جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد ، والقصد الجنائي المقصود هنا هو قصد شاهد الزور المرتشي باعتباره الفاعل الأصلي في الجريمة .

أما قصد الراشي فهو قصد اشتراك في الجريمة فحسب متي توافرت لدي أي منهما عناصر الاشتراك ، ويقوم القصد علي عنصري العلم والإرادة ، فيجب أن يعلم شاهد الزور بتوافر جميع أركان الجريمة ، ويعلم إنه يشهد بأقوال غير حقيقية ، وأن المنفعة أو الوعد بالشيء الذي قبله من الراشي هي مقابل لهذه الشهادة ، بمعني إنه إذا كان يعتقد أن هذه العطية هي مجرد هدية من أحد أقاربه انتفت الجريمة .

وفيما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة 298 عقوبات يجب أن يعلم الشاهد وهو يتصف بصفة الطبيب أو الجراح أو القابلة ، بأن شهادته تتعلق بأحد أمور الحمل أو المرض أو العاهة أو الوفاة ، وأن تتجه إرادته إلي اتيان هذه الشهادة .

ونشير إلي إنه لا يشترط توافر أي قصد جنائي خاص في جريمة رشوة شاهد الزور ، بل يكفي القصد الجنائي العام لقيام الجريمة .

**ثالثاً : العقوبة المقررة لجريمة رشوة شاهد الزور :**

توقع عقوبة الرشوة علي الطبيب أو من في حكمه حتي ولو لم يؤد الشهادة الزور بالفعل، وإنما يكفي أن يأخذ أو يقبل أو يطلب عطية أو وعداً بها مقابل أداء هذه الشهادة المزورة وأن تكون الشهادة متعلقة بأمر من الأمور التي نصت عليها الفقرة الثانية أي بشأن من شئون الحمل أو المرض أو العاهة أو الوفاة .

فإذا كانت الشهادة الزور نتيجة رجاء أو توصية أو وساطة فلا توقع العقوبة المقررة في بابا الرشوة إلا إذا أديت الشهادة المزورة بالفعل وتكون العقوبة في هذه الحالة هي تلك التي وردت في المادة 105 مكرراً عقوبات .

ويلاحظ أن المادة 298 من قانون العقوبات في فقرتيها السابقتين وإن كانت قد قررت العقوبات المقررة في باب الرشوة للشاهد الزور حسب الأحوال ، إلا إنها نصت في فقرتيها أيضاً توقيع العقوبة الأشد سواء تلك المقررة في باب الرشوة أم تلك المقررة في باب الشهادة الزور .

وتطبيقاً لذلك إذا ترتب علي الشهادة الزور الحكم علي المتهم بعقوبة الإعدام ونفذت عليه ، يحكم بالإعدام أيضاً علي من شهد عليه زوراً وفقاً للمادة 295 من قانون العقوبات ، ويكون الحكم بعقوبة الإعدام في هذه الحالة أشد من العقوبات المقررة في باب الرشوة ، فيحكم علي شاهد الزور المرتشي في هذه الحالة بعقوبة الإعدام [1] .

## المطلب الثاني

## جريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة

وردت هذه الجريمة في المادة 299 من قانون العقوبات والتي تضمنت إنه يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص مكلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة في دعوي مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمداً بأي طريقة كانت [2].

ويتضح من هذا النص أن أركان هذه الجريمة تتمثل في الركن المفترض ، و الركن المادي ، والركن المعنوي علي النحو الآتي :

**أولاً : الركن المفترض لجريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة :**

يفترض في الجاني شرطاً مبدئياً وهو توافر صفة الجاني الذي يلزم أن يكون مكلف بعمل من أعمال الخبرة أو الترجمة ، والخبير هو ذلك الشخص الذي له معلومات فنية متخصصة ومميزة ، وتستعين به المحكمة في بعض الدعاوي التي يحتاج الفصل فيها إلي تقرير فني متصل بمعلومات متعلقة بالطب أو الهندسة أو الزراعة أو العلوم أو الطاقة[3].

---

[1] انظر المواد 298 ، و103 وما بعدها من قانون العقوبات .

[2] نظم القانون المصري أعمال الخبرة بالمرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 بشأن تنظيم أعمال الخبرة أمام جهات القضاء .

[3] نظم المشرع المصري في المادة 111 من قانون العقوبات جريمة رشوة الخبراء والمحكمين ومن في حكمهم ، واختلفتالآراء حول بيان طبيعة مهمة الخبير ، فذهب رأي إلي أنها من قبيل الخدمات العامة ، وذهب رأي آخر إلي أنها من الوظائف المؤقتة ، وعلي أي حال فإنه يشترط لخضوع الخبير لهذا النص هو أن يكون مكلف بمهمته من قبل المحكمة .." انظر د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص – دار النهضة العربية 2013 – ص 185 .

وتعد الخبرة استشارة فنية يستعين بها القاضي في تقدير مسائل فنية معينة تتعلق بشخص أو بحالة أو بواقعة ، إذا ظهر للقاضي أن هذا التقدير يحتاج إلي معرفة أو بيان خاص ، ولقد استقر الرأي إلي أن عمل الخبير يعد عنصر من عناصر الإثبات ودليل مطروح علي المحكمة التي لهـا تقديره بلا معـقب عليها في ذلك [1] .

والعبرة في خضوع الخبير لنص المادة 299 من قانون العقوبات هو أن يكون مكلف من قبل المحكمة ، فإذا تعمد الخبير أثناء تنفيذ مهمته وضع تقريراً فنياً مضللاً فإنه يخضع للعقاب المقرر في المادة سالفة الذكر من قانون العقوبات [2] .

أما المترجم فهو ذلك الشخص الذي يمتلك القدرة علي ترجمة لغة معينة إلي لغة آخري وعادة ما تكون إلي اللغة العربية ، فيقوم بترجمة الحديث الدائر من الخصوم الناطقين بغير العربية أثناء الشهادة أو انعقاد الجلسة وهو ما يعرف بالترجمة الفورية الشفهية ، أو الترجمة التحريرية المكتوبة ، وتتم في ترجمة المستندات أو العقود أو الشهادات والإفادات التي تقدم للمحكمة بلغة أجنبية[3] .

فإذا تعمد المترجم تغيير المعني أو المقصود من الألفاظ بقصد تضليل العدالة سواء لمصلحة المتهم أو ضده ، فإنه يقع تحت طائلة العقاب الذي تقرره المادة 299 من قانون العقاب .

**ثانياً : الركن المادي لجريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة :**

ويشترط لقيام الجريمة توافر الركن المادي المتمثل في قيام الجاني بأداء العمل المطلوب منه من قبل سلطة قضائية بعمل من أعمال الخبرة أو الترجمة في دعوي مدنية أو تجارية أو جنائية علي نحو مغاير للحقيقة .

ويجب أن يقوم الجاني بتغيير الحقيقة عمداً بقصد تضليل العدالة بأي طريقة من طرق التغيير ، بالزيادة أو النقص في البيانات أو تغييرها أو تعديلها أو تحريفها أو تبديلها .

ويخرج عن نطاق هذه الجريمة المخالفات الفنية التي يرتكبها الخبير أثناء تأديته مهمته ، كتجاوز المهمة التي كلفته بها المحكمة أو تناول أمور قانونية غير مختص بها ، ولكن ينصب التجريم علي تغيير الحقيقة والكذب الذي يقوم الخبير بتقريره كتابة في تقريره .

---

[1] نقض مدني - الطعنان رقما 561 ، 562 لسنة 42 ق جلسة 1983/12/27 – س 34 – ص 1948 .

[2] د/ آمال عبد الرحيم عثمان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص –مرجع سابق –ص 52 .

[3] اصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 متضمناً تنظيم مهنة المترجم الرسمي - ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد 17 في 29مارس 1995 الصفحة 25 متضمناً تحديد شروط الالتحاق بمهنة المترجم ، وشروط ممارستها ونظامها الانضباطي وقواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها ، كما تضمن هذا الأمر أن المترجم يتمتع بصفة ضابط عمومي يعين بقرار من وزير العدل ، ويلتزم بالسر المهني ، ويؤدي قبل أداء مهنته اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل إقامته .

أما إذا كان تغيير الحقيقة صادراً من الخبير أو المترجم عن جهل بالأصول الفنية ، وعدم معرفة بالقواعد المعمول بها ، فإنه لا يكون مرتكباً لهذه الجريمة ، ويخضع للمحاسبة الإدارية .

كما لا تقع الجريمة من المترجم إذا ما كان تغيير الحقيقة في الترجمة اللغوية قد تم عن جهل بأصول اللغة التي يترجم منها أو باللغة العربية التي يترجم إليها .

**ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة :**

ويتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة إذا ما كان الجاني وهو الخبير أو المترجم قد تعمد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء ، أي أن هذه الجريمة وفقاً لنص المادة 299 من قانون العقوبات هي جريمة عمدية ، ولا يتصور وقوعها عن طريق الخطأ .

وعلي ذلك يجب أن يعلم الجاني بأن ما يقوم به الخبير من تقرير فني ، أو ما يترجمه المترجم من أقوال تغاير الحقيقة ، ولا يطابق الواقع .

**رابعاً: العقوبة المقررة لجريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة :**

قرر المشرع العقاب علي جريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة ، بذات العقوبات المقررة لجريمة شهادة الزور في كل أحوالها العادية ، والمشددة علي النحو الذي تقضي به المواد 294 ، 295 ، 296 ، و297 من قانون العقوبات .

## المطلب الثالث

## جريمة الاكراه علي عدم الشهادة أو الاكراه علي الشهادة زوراً

تنص المادة 300 من قانون العقوبات علي أنه :- " من أكره شاهداً على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة في المواد السابقة "

وتقوم هذه الجريمة علي ركنين مادي ومعنوي ، ونفصلهما فيما يلي :

**أولاً : الركن المادي لجريمة الاكراه علي عدم الشهادة أو الاكراه علي الشهادة زوراً :**

يتكون الركن المادي لجريمة الاكراه علي عدم الشهادة أو الاكراه علي الشهادة زوراً من الفعل الإجرامي المتمثل في فعل الاكراه الذي ينصب علي الشاهد لمنع هذا الشاهد من أداء الشهادة من الأساس أو لإكراهه علي الشهادة الزور ، فإذا قام الجاني بفعل الاكراه علي الشاهد سواء كان اكرها معنوياً أو مادياً ، وذلك لمنعه عن أداء شهادة أمام القضاء أو لحمله علي أدائها ، فإن الجريمة التي نحن بصددها تقع كاملة .

والاكراه هو الضغط الذي يقع علي إرادة الشاهد وقد يكون باستعمال القوة أو العنف ، وقد يكون معنوي مثل التهديد بالحاق الأذى بذويه أو إيذاءه شخصياً .

وقد يكون الاكراه المعنوي ممثل في التهديد بالفصل من وظيفة أو قطع مصدر الدخل أو افتقاد الشاهد مصلحة مالية أو وقف سير مشروع تجاري إلي آخره من وسائل التهديد التي تتصف بالإضرار بمصالح الشاهد سواء المالية أو المعنوية .

ويثور التساؤل عن الشخص أو الشاهد الذي يذعن للإكراه مضطراً فيمتنع عن أداء الشهادة أو يشهد زوراً أمام القضاء ؟

ونري أن الشاهد الذي يرضخ للإكراه ويشهد شهادة الزور أو يمتنع عن أداء شهادته أمام المحكمة متأثراً بهذا الإكراه لا يمكن إعفاءه من العقاب إلا إذا كانت هناك عوائق أو عراقيل خطيرة وقوية منعته من اللجوء إلي رجال السلطة العامة في الوقت المناسب قبل تنفيذ إرادة الجاني الذي اكره سواء علي الشهادة أو الامتناع عنها .

ولمحكمة الموضوع تقدير مدي الاكراه الذي لحق بالشاهد لحمله علي الشهادة أو الامتناع عنها وتأثيره علي الشاهد وفقاً للمجري العادي للأمور ، ولها تخفيف العقوبة إذا تعرض الشاهد لممارسات واساليب ارهابية وقهرية اجرته علي إتيان السلوك الإجرامي دون رغبة منه ودون إرادته .

**ثانياً : الركن المعنوي لجريمة الاكراه علي عدم الشهادة أو الاكراه علي الشهادة زوراً :**

لا بد أن يكون اكراه الجاني للشاهد بقصد حمله علي الشهادة زوراً أو الامتناع عن أداء الشهادة بمجلس القضاء ، فسواء كان سلوك الشاهد إيجابياً أو سلبياً تجاه الجاني ذاته فالجريمة تقع ويعاقب الجاني مرتكب جريمة الاكراه الواقعة علي الشاهد إذا كان ما صدر منه من إكراه علي الشاهد عن علم وإرادة بقصد تضليل القضاء .

**ثالثاً : العقوبة المقررة لجريمة الاكراه علي عدم الشهادة أو الاكراه علي الشهادة زوراً :**

عقوبة الاكراه على الشهادة الزور تكون نفس عقوبة شهادة الزور وذلك تبعًا لنص المادة 300 من قانون العقوبات المصري والتي تنص على إنه:- " من أكره شاهدًا على عدم أداء الشهادة، أو على الشهادة زورًا، يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة في المواد السابقة، وكذلك من ألزم باليمين أو ردت عليه في مواد مدنية وحلف كاذبا يحكم عليه بالحبس، وقد يحكم بالغرامة أيضا "

## المطلب الرابع

## جريمة اليمين الكاذبة

وردت هذه الجريمة في المادة 301 من قانون العقوبات والتي تضمنت إنه:- " من أُلزم باليمين أو ردت عليه في مواد مدنية وحلف كاذباً، يحكم عليه بالحبس، ويجوز أن تزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه "

**أولاً : مفهوم اليمين الكاذبة وتقسيماتها :**

واليمين الكاذبة تأتي في اللغة بمعنى القوة والقدرة ففي قوله تعالى :( وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الأَقَاوِيلِ. لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ) [1] .

وسميتكذلك إحدى اليدين لزيادة قوتها على الأخرى، ثم أُطلقت اليمين على الحلف لقوتها. وسُمي الحلف بالله يميناً لأن به يتقوى أحد طرفي الخصومة.

أما اليمين الكاذبة اصطلاحاً فهي عبارة عن قول يتّخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنث في يمينه ، وقد عرفتها محكمة النقض على أنها استشهاد الله عز وجل على قول الحق[2] .

وتنقسم اليمين إلى يمين قضائية ويمين غير قضائية، فأما اليمين القضائية: فهي تلك التي تؤدى في مجلس القضاء كطريقة من طرق الإثبات في القضية المنظورة ، وفي نص المادة 301 من قانون العقوبات التي تناولت اليمين الكاذبة فقد أكدت علي أن اليمين الكاذبة تكون أمام القضاء في القضايا المدنية فقط ، ولا ينطبق هذا النص علي الشهادة في القضايا الجنائية سواء المخالفات أو الجنح أو الجنايات .

فهناك يمين آخري إجرائية تسمي بيمين الشهادة ، وهي تلك اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أدائه للشهادة أمام هيئة المحكمة وإلا كانت شهادته باطلة، فهي إحدى إجراءات سماع الشهود ، ولذلك وبالرغم من أن اليمين الإجرائية التي تسبق الشهادة القضائية تكون أمام القضاء ، إلا إنها تختلف عن اليمين القضائية المنصوص في المادة 301 من قانون العقوبات التي تقتصر علي المواد المدنية فقط ، وليس الشهادة أمام المحاكم الجنائية.

أما اليمين غير القضائية : فهي التي يتفق على تأديتها في غير مجلس القضاء، ولا يقصد منها إثبات أو نفي لواقعة معروضة قضائياً، وهذه اليمين إنما لتأكيد عمل أو وعد ونحو ذلك، كاليمين التي يؤديها الموظفين عند

---

[1] سورة الحاقة – الآية 44 و45 .

[2] نقضمدني – الطعن رقم 152 – لسنة 54 ق – تاريخ الجلسة 9 / 4 / 1990 – مكتب فني 41 رقم الجزء 1 – رقم الصفحة 971 .

توليهم وظائف معينة، فهي ليست ذات أحكام خاصة بل تسري عليها القواعد العامة ، وهي ليست محل دراستنا هذه .

**تقسيمات اليمين الكاذبة :**

أفرد المشرع المصري الباب السادس من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لتنظيم أحكام اليمين وذلك في المواد من (114) إلى (130) أثبات وحيث قسم اليمين القضائية إلى يمين حاسمة ويمين متممة.

( 1) اليمين الحاسمة :

هي اليمين التي يوجهها أحد الخصوم أو المتداعين لخصمه الآخر حسما للنزاع القائم بينهما، إذا افتقد الدليل الذي يسمح به القانون لإثبات دعواه، محتكما لضمير وذمة ودين هذا الخصم. ولها قاعدة فقهية عظيمة كما جاء في الحديث الشريف: "البينة على من أدعى واليمين على من أنكر "

وعلى إثر ذلك فإنه إذا أدى خصم اليمين خسر خصمه دعواه، وإذا نكل أي بمعنى تراجع أو امتنع عن تأدية اليمين كسبها خصمه (الذي طلب تأدية اليمين)، ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، فإذا امتنع ذلك الخصم عن تأدية اليمين خسر دعواه وكسبها من رد اليمين إليه، وهي بذلك طريق غير عادي للإثبات نظمه القانون وحدد آثاره بما يحقق العدالة.

( 2 ) اليمين المتممة :

نصت المادة 119 أثبات على أنه :- " للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به"

وقد عرفها الفقه بأنها إجراء يلجأ أليه القاضي لاستكمال أدلة الدعوى أو لتأكيد الأدلة أحد الخصوم أذا كان ادعائه محتملا، ولقد استقرت أحكام محكمة النقض علي إن اليمين المتممة تعتبر دليلاً تكميلياً إضافياً كما هو ظاهر من اسمها ويجوز أن يرتب عليها الفصل في النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل في إجراء من إجراءات التحقيق التي تيسر للقاضي تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون لها ما لغيره من قوة الإلزام لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وإن كانت أدنى من مرتبة الدليل وهي بذلك تختلف عن اليمين الحاسمة إذ لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد بل يظل

النزاع محصورا في حدود أحكام القانون وإن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل ولهذه العلة لا تعتبر حجة قاطعة ملزمة[1].

**ثانياً : أركان جريمة اليمين الكاذبة :**

تقوم جريمة اليمين علي الكاذبة علي ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي ، ونفصل ذلك فيما يلي :

**الركن المادي لجريمة اليمين الكاذبة :**

أتخذ المشرع من اليمين نظاماً قانونيا للاستدلال على حقيقة واقعة معينة، فهي لا تُعد دليلاً يقدمه المدعى ليثبت به صحة دعواه، فهي لا تقدم إلى القاضي كما يقدم الدليل الكتابي، وإنما توجه إما من أحد الخصوم إلى خصمه، أو من المحكمة ذاتها لأحد الخصوم في الدعوى.

ومن ثم فإن هذه الجريمة لا تقوم إلا أمام القضاء سواء كان قضاء مدني أو تجاري أو شرعي ، ونشير إلي أن اليمين الكاذبة لا تقوم أمام القضاء الجنائي .

ويشترط أن يصدر الفعل الإجرامي في جريمة اليمين الكاذبة من شخص ملزم بأداء يمين سواء حاسمة أو متممة ، أو ردت عليه اليمين من قبل خصمه في الدعوي .

كما يشترط أن يتعمد الجاني تغيير الحقيقة والكذب في الواقعات التي يدلي بها في شأن موضوع اليمين الحاسمة أو المتممة ، فإذا جاءت الأقوال مطابقة للحقيقة فلا تنهض الجريمة .

**الركن المعنوي لجريمة اليمين الكاذبة :**

لا بد أن تقع جريمة اليمين الكاذبة عن عمد وقصد جنائي ، بمعني إنها لا يتصور أن تقع عن خطأ أو إهمال ، ومن ثم فيلزم لقيامها توافر العلم والإرادة .

والعلم يجب أن ينصب علي الوقائع التي يتم الحلف عليها ، فلا بد لعقاب الجاني علي الكذب في اليمين الكاذبة أن يكون قد حلف وهو يعلم إنه يحلف علي شيء مغاير للحقيقة ، فإذا كان يعتقد صدق ما حلف عليه غلا عقاب .

---

[1] نقض مدني - الطعن رقم 290 – لسنة 67 ق – تاريخ الجلسة 19 / 3 / 1998 – مكتب فني 49 رقم الجزء 1 – رقم الصفحة 244 .

أما الإرادة فيجب أن تتجه إلي إتيان فعل اليمين الكاذبة ، وإحداث أثاره ، فقد جري الفقه علي أن هذه الجريمة تصنف علي إنها من ضمن الجرائم التي تستهدف عرقلة وتضليل العدالة ، وبالتالي فهي من الجرائم التي ترتكب ضد تحقيق وسير العدالة في معناها المجرد .

**ثالثاً : العقوبة المقررة لجريمة اليمين الكاذبة :**

قرر المشرع عقوبة علي الجاني الذي يرتكب جريمة اليمين الكاذبة ، وهي عقوبة الحبس ، علي إنه يجوز للقاضي أن يزيد علي هذا الحبس عقوبة الغرامة التي لا تجاوز مائة جنيه .

وهو ما تضمنته المادة 301 من قانون العقوبات التي تضمنت إنه من ألزم باليمين أو ردت عليه في مواد مدنية ، وحلف كاذباً ، يحكم عليه بالحبس، ويجوز أن تزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه .

## المبحث الثالث

## إجراءات تحريك الدعوي الجنائية الخاصة بالشهادة الزور واليمين الكاذبة

لما المادة ٢٤٤ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه : " إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال ، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم " ، وتنص المادة ٢٤٦ من ذات القانون على أن : " الجرائم التي تقع في الجلسة ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها يكون نظرها وفقاً للقواعد العادية " ، فقد دل الشارع بذلك على أن حق المحكمة في تحريك الدعوى الجنائية مشروط بوقوع الجنحة أو المخالفة بالجلسة وقت انعقادها وبأن تبادر المحكمة إلى إقامة الدعوى في الحال فور اكتشافها ، كما دل على أنه إذا تراخى اكتشاف الواقعة إلى ما بعد الجلسة فإن نظرها " الجنحة أو المخالفة " يكون وفقاً للقواعد العادية ولا تملك المحكمة تحريكها من تلقاء نفسها ، ولما كان الأصل أن النيابة العامة هي صاحبة الدعوى الجنائية وهي التي تملك تحريكها ومباشرتها وكان ما خوله الشارع للمحاكم – لاعتبارات قدرها – من حق تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لجرائم الجلسة أمراً استثنائياً فإنه ينبغي عدم التوسع في تفسيره وقصره على أضيق نطاق ، ولما كانت تهمة الشهادة الزور لم توجه للطاعنين قبل قفل باب المرافعة في الدعوى المطروحة على المحكمة ومن ثم فإن المحكمة تصبح من الوقت الذي اعتبرت المرافعة فيه منتهية لا ولاية لها في الفصل في الجرائم التي وقعت أمامها في الجلسة ولم تقم الدعوى منها حال انعقادها ويكون نظرها وفقاً للقواعد العادية على ما تقضي به المادة ٢٤٦ إجراءات جنائية ، ومن ثم

فإن المحكمة إذ خلصت إلى أن الجريمة التي وقعت من الطاعنين من الثاني حتى الرابع تعتبر واقعة أثناء انعقاد الجلسة وأقامت الدعوى ضدهم في الحال وأصدرت حكمها المطعون فيه تكون قد خالفت القانون[1] .

**كيفية إثبات شهادة الزور :**

يشترط أن يكون الشاهد قد حلف باليمين أمام المحكمة سواء كانت المحكمة المدنية، أو محكمة الجنايات؛

وذلك لأنه في حالة الحلف بالكذب أمام النيابة العامة، أو أثناء التحقيقات التي تقوم بها النيابة العامة لم تعد جريمة إلا إذا اعتمدت عليها المحكمة في قضائها .

وكذلك لا تعتبرالأقوال الكاذبة في محاضر الشرطة جريمة شهادة الزور، وذلك لأن المشرع المصري اشترط شروط معينة حتى تتحقق جريمة الشهادة الزور، ومن هذه الشروط أن تكون أمام القضاء ، وأن يسبق الشهادة حلف اليمين ، وأن تكون هذه الشهادة مخالفة للحقيقة [2] .

ومن ثم فإنه يكون من المهم أن يتم التأكد من توافر هذه الشروط حتى يتم تطبيق عقوبة الشهادة الزور على الشخص الذي يقوم بأداء شهادة.

**الخاتمة :**

لقد تناولنا في هذه الدراسة النصوص القانونية المتعلقة بجريمتي الشهادة الزور واليمين الكاذبة ، ولقد قمنا بشرح وتحليل هذه النصوص والتعليق عليها ، كما قمنا ببيان منهج محكمة النقض في هذا الصدد ، ولقد بسطنا هذا الموضوع من خلال مبحثين ، فتناولنا في المبحث الأول أركان جريمة الشهادة الزور ، فتناولنا الركن الشرعي لجريمة الشهادة الزور ، ثم تناولنا الركن المادي لهذه الجريمة ، وبعد ذلك تناولنا الركن المعنوي لجرائم الشهادة الزور ، وأخيراً العقوبة المقررة لهذه الجريمة .

وفي المبحث الثاني تناولنا صور خاصة من جريمة الشهادة الزور واليمين الكاذبة ، ومن هذه الصور جريمة رشوة شاهد الزور ، ثم جريمة تغيير الحقيقة عمداً من قبل شخص مكلف بأعمال خبرة أو ترجمة ، وكذلك جريمة الاكراه علي عدم الشهادة أو الاكراه علي شهادة الزور ، ثم جريمة اليمين الكاذبة .

---

[1] نقض جنائي – الطعن رقم 19514 لسنة 83 ق – جلسة 2014/4/5 – مكتب فني – سنة 65 – ف 23 – ص 233

[2] نقض جنائي – الطعن رقم 142 لسنة 41 ق – جلسة 1971/5/2 – س 22 ع 2 – ص 384 – ق 94 .

**نتائج الدراسة :**

**انتهينا من هذه الدراسة إلي عدة نتائج من أهمها :**

- أن الشهادة الزور ، واليمين الكاذبة جريمتين مستقلتين ، خصص المشرع لكل منهما نصوصاً مستقلة ، وإن كان ذلك تحت باب واحد وهو الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بداية من المادة 294 حتي 301 من قانون العقوبات ، ولم يضع المصري في قانون العقوبات تعريفاً للشهادة الزور أو اليمين الكاذبة تاركاً ذلك للفقه والقضاء ، فعرفها الفقه بأنها تعمد تغيير الحقيقة أمام القضاء بعد حلف اليمين القانونية ، مما يؤدي إلي تضليل القضاء وعرقلة العدالة .
- أن جريمتي الشهادة الزور ، واليمين الكاذبة قد تقعا مجاملة لدعم موقف الأصدقاء أو الأقارب في النزاعات والقضايا المختلفة، أوقد يكون ذلك بمقابل للحصول علي بعض المال , إلا أن الشهادة الزور تُعد جريمة من أخطر الجرائم التي تؤثر في سير العدالة ، وتضلل القضاء، حيث يعمل شاهد الزور على تغير الحقيقة إلى باطلأو العكس .
- قد تتسبب جريمتي الشهادة الزور واليمين الكاذبة في تضليل العدالة وذلك عن طريق شهادة الزور التي تتمبالنفي أو بالإثبات أمام محكمة الجنح، أو محكمة الجنايات أو المحاكم المدنية ، حيث يتم إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله الشاهد عما شاهده أو أدركه بحواسه بطريق مباشر ، أو سمعه من آخر بشرط تحديد الشخص الذي رواها له .
- لا يُعد من قبيل الشهادة مجرد ترديد الشائعات أو الآراء الشخصية أو التوقعات المستقبلية ، كما لا يصح أن يكون الشاهد من أطراف الخصومة ، أو هو المتهم في الدعوي محل الشهادة الزور ، كما لا يجوز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه .
- الشاهد إما أن يكون شاهد إثبات ، و إما أن يكون شاهد نفي ، فحينما يكون الشاهد لديه معلومات بشأن إثبات الواقعة ومرتكبها من حيث تحديد الأفعال المرتكبة ونسبتها إلي فاعلها ويطلق عليه هنا شاهد الإثبات ، وإما أن يكون لدي الشاهد معلومات تتعلق بنفي الجريمة فيطلق عليه في هذه الحالة شاهد نفي .
- تتحقق جريمة الشهادة الزور في حالة إصرار الشاهد على الأقوال الكاذبة التي يقوم بالإدلاء بها أثناء الدعوى الأصلية التي تقام أمام محكمة الجنايات، أو المحكمة المدنية، أما في حالة رجوع الشاهد عن الأقوال الكاذبة أثناء المرافعة ، فإن هذه الأقوال تعتبر كأنها لم تكن من الأساس.
- تنصب الشهادة علي الوقائع المكونة للجريمة أو الوقائع السابقة عليها التي تفيد في معرفة الباعث علي ارتكاب الجريمة أو الوقائع التي تلت وقوعها ، وقد تتعلق بما يعرفه الشاهد عن نفسية

المتهم وشخصيته ، لا يلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها إلى آخرها ، بل يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة أو جزء منها.

- يكثر ارتكاب جريمتي الشهادة الزور واليمين الكاذبة في منازعات الأسرة والميراث ، حيث يقوم بعض الأشخاص بالشهادة أصدقاءهم أو أقاربهم المتورطين فى بعض المنازعات الأسرية ، ويقومون بالشهادة الزور ليساعدوهم علي التخلص من التزاماتهم ومسئولياتهم ، الإفلات من العقاب، خاصة فيما يخص قضايا الميراث والمنازعات الزوجية ، وربما يكون شاهد الزور لا تربطه بالمتهم وأهله أي صلة ، ولا تكون الشهادة إلا للحصول علي المقابل من المال.

**التوصيات** :

توصي الدراسة بتدخل المشرع لحل الإشكالية الواضحة في موضوع الشهادة الزور واليمين الكاذبة ، وهي الإشكالية التشريعية ، حيث أن صياغة النصوص التي تناولت الجريمتين قد اشترطت أن تكون الشهادة الزور واليمين الكاذبة في مجلس القضاء ، وطرحت كل شهادة زور أخري ، أو أي يمين كاذبة أخري جانباً ولم تلق لها بالاً ، بالرغم من خطورة هذه الشهادات التي تتم أمام جهات التحقيق ، أو جهات التحري ، أو الجهات الإدارية ، أو غيرها من جهات جمع المعلومات ، وهي بالطبع شهادة يترتب عليها أثار كثيرة .

ومن ثم فلا بد من ضم الشهادة التي تتم أمام الجهات الأخرى إلي نطاق التجريم ، وخصوصاً إذا ما ترتب علي هذه الشهادات الزور أو اليمين الكاذبة آثار ضارة بحقوق الغير .

وكذلك يلزم الاعتداد بالشهادة الزور واليمين الكاذبة التي تتم أمام النيابة العامة ، بحسبان أن هذه الشهادة يبني عليها الكثير من النتائج في مراحل الدعوي المتقدمة بعد ذلك ، مما يؤثر علي وجه الحكم في قضاء المحكمة .

## ❖ المصادر والمراجع :


- د/ إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية – رسالة دكتوراه –كلية الحقوق –جامعة القاهرة 1980 .
- د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص – دار النهضة العربية 2013 .
- د/ آمال عبد الرحيم عثمان : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص –دار النهضة العربية .
- د/ شهاد هابيل البرشاوي : الشهادة الزور – رسالة دكتورة كلية الحقوق جامعة عين شمس 1982 .
- د/ محمد أحمد محمود : شهادة الشهود أمام المجالين الجنائي والمدني –دار آل طلال للطبع والتوزيع- طبعة 2015 .
- د/ محمود محمودمصطفي : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن –دار الفكر الجامعي – 1977 .
- المستشار / مصطفي مجدي هرجه : التعليق علي قانون الإجراءات الجنائية – المجلد الثاني –دار محمود للطبع والنشر –طبعة 2008 .

# مقدمة لدراسة القوانين الموريتانية السيبرانية

# An Introduction to Studyingthe Mauritanian Cyber Laws

سيد محمد سيد أحمد[1] دكتورفي القانون

الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة

نواكشوط العصرية- الجمهورية الإسلامية الموريتانية

Sidi Mohamed Sidi Ahmed: PhD in private LawFaculty

of Law and Economic Sciences University

of Nouakchott al-Aasriya -Mauritania

[1]- خبير قضائي معتمد لدى المحاكم الموريتانية وأستاذ متعاون مع جامعة انواكشوط العصرية - E-mail: kaldbkar@yahoo.com

**الملخص** :

فرضت تكنولوجيا الإعلام والاتصال نفسها على المجتمعات المعاصرة؛ فأصبح الفضاء الالكتروني مسرحا لأنشطة الناس المختلفة واحتاجت تلك الأنشطة إلى قوانين تنظمها وتلزم أفراد المجتمع باتباعها ولد بالقوة.ومن هنا ظهر ما اصطلح على تسميته بالقانون السيبراني، وشرعت الدول في تزويد بُنَاها التحتية بالخدمات التكنولوجية، وتهيئة منظوماتها القانونية لتتلاءم مع هذا الوضع الجديد. والجمهورية الإسلامية الموريتانية كغيرها من الدول وعت أهمية الدور الذي يلعبه القانون في عصر تكنولوجيا الإعلام والاتصال، فسعت إلى تحديث ترسانتها القانونية منذ تسعينيات القرن الماضى، وتوجد لديها الآن حزمة من القوانين السيبرانية. وهذه الدراسة التمهيدية تحاول إلقاء الضوء على القوانين الموريتانية السيبرانية من خلال معرفة عددها ومناقشة المواضيع والمجالات التي شملتها.

- **الكلمات المفتاحية** : القانون السيبراني،الفضاء السيبراني، موريتانيا.

**Abstract** :

Information and communication technology has imposed itself on the current societies. Therefore, the electronic space became a place for different human activities and those activities needed laws to govern them and enforce people to follow those laws. From here, the cyber law emerged and States started updating their critical infrastructures by information technology services and also preparing their legal systems to cope with the new situation. The Islamic Republic of Mauritania, like other countries, understood the importance of law in the era of information and communication technology and attempted to modernise its legal system since the nineties.The country now had assortments of cyberlaw. This introductory study tries to shed light on the existing Mauritanian cyber laws through knowing their numbers and discussing their subjects and covering areas.

- **Keywords** : cyberlaw, cyberspace, Mauritania.

**مقدمة :**

يهدف القانون إلى تنظيم حياة الناس حماية لمصالحهم الفردية والجماعية، ومن هنا امتاز القانون عن غيره من النظم الاجتماعية بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع والتي تقترن بجزاء يوقع على من يخالفها"[1]،ولا يخرج ما يسمى ب"القانون السيبراني" عن هذا المعنى العام للقانون؛ لأنه يهدف إلى تنظيم سلوك أفراد المجتمع في الفضاء الالكتروني أو السيبراني الذي هو "مجال فريد للتفاعل البشري الاصطناعي،منفصل جزئيًا عن العناصر المادية المتغلغة في المجالات التقليدية."[2]وأنشطة الأفراد وتصرفاتهم في الفضاء السيبراني منها الضار كالاعتداء على الناس وعلى ممتلكاتهم ونشر الفواحش وإشاعتها، ومنها النافع كالتعليم والتعلم والتطبيب والتجارة الخ، ولذا احتاجت تلك الأنشطة إلى قوانين تنظمها وتضبطها وتضع القواعد التي تجلب المصالح وتدرأ المفاسد وتلزم أفراد المجتمع باتباعها ولد بالقوة. ومن هنا، ظهر ما اصطلح على تسميته –من بين تسميات أخرى– بالقانون السيبراني.والفضاء السيبراني يشار به"إلى اندماج جميع شبكات الاتصال وقواعد البيانات ومصادر المعلومات في نظام افتراضي عالمي"[3]، وإن شئت قلت هو "مجال عالمي يتشكل من مختلف الأجهزة التي تمثل البنية التحتية التكنولوجية... والتي يتم التحكم فيها عن طريق الشبكات السلكية (الكابلات) واالاسلكية، تعمل هذه الأجهز على معالجة ونقل والتأثير على البيانات والمعلومات في البيئة الإفتراضية عن طريق المستخدمين سواء كانوا أفرادا أو منظمات أو دول."[4]والقانون السيبراني هو "القانون المتعلق بالتنظيم القانوني للفضاء السيبراني بشكل عام ومسائل الانترنت القانونية التي تشمل مجالات سيبرانية متعددة، ... مثل حق الحرية في الانترنت، وحرية التعبير، والوصول إلى الانترنت واستخدامها وخصوصية الافراد في الانترنت."[5]

وظهور القانون السيبراني مرتبط بالتكنولوجيا وبعصر المعلومات أو العصر الرقمي الذى بدأ – حسب البعض– من 1970 من القرن العشرين.[6]وهكذا ففي سنة 1978 ظهر أول قانون يتعلق بجرائم الكمبيوتر فى ولاية فلوريدا الأمريكية وبعد ذلك ظهرت قوانين مشابهة فى الولايات المتحدة الأمريكية وفى أغلب الدول الغربية.[7]وقد فرضت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات نفسها علىالمجتمع المعاصر، فأكثر

---

[1] فاطمة الزهرة جدو، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية القانون-نظرية الحق، (الجزئر: دار بلقيس للنشر، 2018)، ص 8.

[2] Breno Pauli Medeiros and Luiz Rogério Franco Goldoni, "the Fundamental Conceptual Trinity of Cyberspace" Contexto Internacional, vol. 42 no. 1 (Jan/Apr, 2020), p 37.

[3] A. Liaropoulos. Exercising state sovereignty in cyberspace: an international cyber-order under construction. Journal of Information Warfare vol. I2 no. 2 (2013), p 19.

[4] فاتح حارك ورياض حمدوش، "الدولة بين الهيمنة وتحقيق الأمن في الفضاء السيبراني" المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، عدد 1، مجلد 7، (2022)، ص 134.

[5] Syed Meharanjunisa, "Global Perspective: Cyberlaw, Regulations and Compliance" International Journal of Trend in Scientific Research and Development (IJTSRD) vol. 4 no. 5 (Aug -2020), p 4.

[6] Manuel Castells, The Information Age Economy, Society, and Culture, (A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, 2nd edn., 2010), p 39.

[7] Sidi Mohamed Ould Mohamed, "Identity Crime in Digital Environment: A Comparative Study Between the Common Law and the Shariah as Applied in Mauritania", (A master dissertation, IIUM, 2014), p 10-10.

من نصف سكان الأرض يستخدمونها،[1] وتتسابق الدول لتزويد بناها التحتية بالخدمات التي توفرها هذه التكنولوجيا، مستخدمة في ذلك ما تملك من مصادر بشرية ومالية، مهيئة منظوماتها القانونية لتتلاءم مع هذا الوضع الجديد. والجمهورية الإسلامية الموريتانية كغيرها من الدول وعت أهمية الدور المحوري الذي يلعبه القانون في عصر تكنولوجيا الاعلام والاتصال، فسعت إلى تحديث ترسانتها القانونية منذ تسعينيات القرن الماضى، وتوجد لديها الان حزمة من القوانين المتعلقة بالفضاء السيبراني مثل القانون التوجيهي لمجتمع المعلومات (ق. رقم: 2016-006) وقانون الجريمة السيبرانية (ق. رقم: 2016-007) وقوانين تتعلق بمجالات أخرى. وهذه الدراسة التمهيدية تحاول إلقاء الضوء على القوانين الموريتانية السيبرانية الموجودة اليوم، معرفة بها ومناقشة المواضيع والمجالات التي شملتها.

- **مُشكلة الدر اسة :**

بما أن موريتانيا قد انضمت إلى الركب السيبراني (الدول التي لديها قوانين متعلقة بالفضاء السيبراني) فاستحدثت قوانين سيبرانية جنبا إلى جنب مع القوانين التقليدية؛ فهناك حاجة ملحة إلى إبراز هذه القوانين ليتعرف عليها المخاطبون بها، ولتناقش المواضيع والمجالات التي شملتها سعيا لمعرفة مدى فاعليتها وقدرتها على القيام بالمهمة المنوطة بها، وهذا ما تحاول هذه الدراسة المساهمة فيه .

- **أهداف الدراسة :**

تتلخص أهداف الدراسة في الأمور التالية:

- التعرف على القوانين الموريتانية السيبرانة الموجودة اليوم وتعريف زائري الفضاء السيبراني بهذه القوانين قبل أن يقعوا في شركها إذ "لا عذر لأحد في جهل القانون."
- تبيان المواضيع والمجالات التي شملتها هذه القوانين، تمهيدا لمناقشة مضمونها من قبل المتخصصين لمعرفة مدى ملاءمتها ومواكبتها للتطور التكنولوجي المتسارع وللتنبيه على ما قد يكون فيها من قصور.

- **أهمية الدراسة :**

قد تستمد الدراسات أهميتها من المواضيع التي تتناولها كما قال الإمام المقري: وكل علم للمزية اكتسب – ومن الفوائد التي يؤمل أن تحققها؛ ومن هنا فإن هذه الدراسة مهمة من الناحية الموضوعية لتعلقها بالقوانين السيبرانية التي تكاد تشمل كل مجالات الحياة المعاصرة، ومهمة كذلك من الناحية العلمية والعملية. فالأهمية العلمية أو الاكاديمية لها تظهر في كون هذه الدراسة –حسب علم الباحث– من أوائل إن لم تكن أول الدراسات العلمية التي تناولت التجربة الموريتانية السيبرانية أو بعبارة أدق "القوانين الموريتانية السيبرانية"، مفهرسة لها ومبينة المجالات التي تناولتها؛ مساهمة بذلك في لفت انتباه الباحثين إلى أهمية، بل

[1] Joseph Johnson, "Worldwide digital population as of January 2021," Statista, https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/ (accessed 21 April, 2022).

ضرورة دراسة هذه القوانين ومقارنتها بالقوانينالتقليدية وبالقوانين السيبرانية في دول أخرى، وبيان جوانب القصور فيها إن كان ثمت قصور.أما الأهمية العملية لهذه الدراسة فتظهر في كون هذه الدراسة –وكذا الدراسات المشابهة لها– تعتبر بمثابة إعلان موجه للجمهور يخبرهم بوجود قوانين تتعلق بالفضاء السيبراني، وهي مثل القوانين الأخرى تلزم كل من يدخل في مجال من مجالاتها. ولا شك أن دراسة كهذهيمكن أن تساهم في نشر الثقافة القانونية والتعريف بالقوانين السيبرانية وإبلاغها للجمهور الذي قد يكون بعضه يجهل وجودها أصلا.

- **منهج الدراسة :**

استخدمت الدراسة المنهج التاريخي لمعرفة نشأة القوانين الموريتانية السيبرانية وأهم المراحل أو الأطوار التي مرت بها، واستخدمت كذلك المنهج الاستقرائي في جمع القوانين السيبرانية والمنهج التحليلي لمعرفة المجلات التي تناولتها تلك القوانين.

- **خِطة الدراسة وهيكلها العام :**

إضافة إلى المقدمة، سيعالج الموضوع في محورين يشتمل كل واحد منهما على فقرتين، ثم تختتم الدراسة بخاتمة مشتملة على النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي :

المحور الأول : الإطار القانوني للمجتمع الموريتاني للمعلومات.

الفقرة الأولى : مفهوم مجتمع المعلومات.

الفقرة الثانية : مبادئ مجتمع المعلومات.

المحور الثاني : قوانين مجتمع المعلومات الموريتاني.

الفقرة الأولى : القوانين السبيرانية.

الفقرة الثانية : مجالات القوانين السيبرانية.

الخاتمة.

## المحور الأول :

## الإطار القانوني للمجتمع الموريتاني للمعلومات

لمعرفة الخطوات التي قطعتها موريتانيا في تحديث ترسانتها القانونية وتهيئتها للتعامل مع الأنشطة البشرية التي تقع في مجال الفضاء السيبراني، سنبين في هذا المحور الإطار القانونيالذي يحكم المجتمع الموريتاني للمعلومات ويحدد التوجيهات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا لمجتمع ويلتزم بها في وضع أسسه القانونية والمؤسسية، ، وذلك من خلال فقرة أولىنخصصهاالدراسة مفهوم مجتمع المعلومات والتعريف به وفقرة ثانيةنتعرف فيها على مبادئ مجتمع المعلومات الموريتاني.

**الفقرة الأولى** : مفهوم مجتمع المعلومات :

لعل أهم مسألةيود القارئ معرفتها هي أن يعرف المعنى المقصود بمجتمع المعلومات بشكل عام والإطار القانوني الذي يحكم المجتمع الموريتاني للمعلومات بشكل خاص.

**أولا : تعريف مجتمع المعلومات** :

لم يعرف القانون التوجيهي (قانون رقم 2016-006 يتضمن القانون التوجهي لمجتمع المعلومات[ق. ت. م. م.]) مجتمع المعلومات بشكل صريح، لكن جاء في المادة الخامسة منه "تشكل المعلومة المصدر الرئيسي لمجتمع المعلومات. ونظرا لقيمتها فهي تحظى بالحماية المناسبة على الأصعدة المدنية والإدارية والجزائية."ومجتمع المعلومات مصطلح يتكون من كلمتين: المعلومات والمجتمع.وقد عرف قانون الاتصالات الإلكترونية الموريتاني (ق. ر. 2013-025) في مادته 29 المعلومة بأنها "رموز أو إشارات أو مكاتيب أو صور أو تسجيل مهما كانت طبيعته يمكن نقله بطرق الاتصالات الإلكترونية". وفي الدراسات الأكاديميةتوجد تعاريف كثيرة للمعلومات منها أنها " الحقائق والأفكار التي يتبادلها الناس في حياتهم العامة..." أو "بيان معقول أو رأي أو حقيقة أو مفهوم أو فكرة."[1]وكلمة مجتمع في اللغة العربية تطلق على "موضع الاجتماع، وعلى "الجماعة من الناس"،[2] وكلا المعنيين مناسب لمصطلح "مجتمع المعلومات."

وتطلق تسمية أو مصطلح مجتمع المعلومات "على المجتمع الذي يوظف الشبكات المعلوماتية وفضائها الرقمي في تسيير دفة انشطته"[3]أوبعبارة أخرى يستخدم هذا المصطلح للإشارة "إلى المجتمع الذي يكتسب فيه إنتاج المعلومات وإدارتها وتبادلها أهمية كبرى في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وفي تحسين ظروف المعيشة وبيئة الأعمال."[4]وهذا التعريف يمكن أن يؤخذ من الوصف الذي وصف به القانون

---

[1] بزاوية زهرة، "مجتمع المعلومات والكفاءات الجديدة لدي أخصائي المعلومات: دراسة ميدانية بالمؤسسات الوثائقية لولاية وهران"، (رسالة ماجستير، جامعة وهران -1- أحمد بن بلة" (2015)، ص 16.

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، (2004)، ص 136.

[3] كريمة شافي جبر محمود الكعبي "مجتمع المعلومات في العالم العربي -العراق أنموذجا-"، مجلة كلية الاداب، عدد 98، (2011)، ص 719.

[4] اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، "تقرير الملامح الإقليمية لمجتمع المعلومات في المنطقة العربية (2003-2015)"، بيروت: الأمم المتحدة (2016)، ص 11.

التوجيهي المجتمع الموريتاني للمعلومات.جاء في المادة الثالثة من هذا القانون: "إن المجتمع الموريتاني للمعلومات مجتمع ذا بعد إنساني وشمولي ومتضامن ومؤمن، يعمل من أجل نجاح عصرنة الدولة ومحاربة الفقر وتطور الفرد والمجتمع مع احترام القيم الأخلاقية الإسلامية والثقافية".

بعد أن تعرفنا على ماهية مجتمع المعلومات، نعرج على الإطار القانوني الذي ينظم المجتمع الموريتاني للمعلومات في الأسطر الموالية.

**ثانيا : الإطار القانوني لمجتمع المعلومات :**

تسمية مجتمع المعلومات جاءت في القانون التوجيهي لمجتمع المعلومات الموريتاني، وهو قانون يتضمّن عشرين (20) مادة موزعة على أربعة فصول. إضافة إلى الفصل الأول الذي تضمن أحكاما عامة، خصص الفصل الثاني من هذا القانون لمبادئ مجتمع المعلومات، وخصص الفصل الثالث والرابع لتنفيذ هذا القانون وآليات تمويل المجتمع الموريتاني للمعلومات على التوالى.

وقانون مجتمع المعلومات قانون مهم يهدف -حسب المادة الأولى منه- "إلى تحديد التوجيهات الأساسية للمجتمع الموريتاني للمعلومات، وخاصة وضع أسسه القانونية والمؤسسية"، و"يجب أن تنسجم جميع القوانين والنظم المتعلقة بمختلف قطاعات مجتمع المعلومات مع مقتضيات هذا القانون" إلا في حالات استثنائة (م 2 ق. ت. م. م.). وصف القانون التوجيهي المجتمع الموريتاني للمعلومات بأنه مجتمع إنساني وشمولي ومتضامن وحدد الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها وهي"عصرنة الدولة ومحاربة الفقر وتطور الفرد والمجتمع مع احترام القيم الأخلاقية الإسلامية والثقافية"(م. 3). هذه أهداف مفيدة وشاملة وقد أشفعت بمبادئ شاملة تحكم المجتمع الموريتاني للمعلومات وتمكنه من بلوغ غايته.

ومن الملاحظ أن القانون التوجيهي للمجتمع الموريتاني للمعلومات أكد -ضمن أمور أخرى- على أهمية احترام "النظام العام" و"القيم الإسلامية، و"الأخلاق الحميدة." وهذه مسألة مهمة لا بد أن يعيها أفراد المجتمع الموريتاني للمعلومات ويلتزم بمضمونها المبحرون في الفضاء السيبراني عند ممارسة حقوقهم في النفاذ إلى شبكات الاتصال الإلكتروني واستخدام التكنولوجيا للأغراض الشخصية أو الجمعوية أو المهنية. وهذا ما يقودنا إلى الكلام على المبادئ التي تحكم المجتمع الموريتاني للمعلومات وتبين الحقوق التي يكفلها القانون للفاعلين في هذا المجتمع والواجبات التي يلقيها على عواتقهم.

**الفقرة الثانية : مبادئ مجتمع المعلومات :**

خصص القانون التوجيهي فصله الثاني (من المادة 6-14) لما سماها "المبادئ الأساسية للمجتمع الموريتاني للمعلومات"؛ وهي ثمانية مبادئ تمكن من الأستفادة من "عالم تكنولوجيا المعلومات" وهي صفة أطلقت على عصر المعلومات الذي نعيش فيه الآن،[1] وهي أيضا مبادئ تضمن انسجام المجتمع الموريتاني للمعلومات مع القوانين الوطنية. وهذه المبادئ الثمانية هي (1) مبدأ النفاذ إلى تقنيات الإعلام والاتصال؛ (2) مبدأ

[1] كريمة شافي جبر، مرجع سابق، ص 725.

الحرية؛ (3) مبدأ التعددية؛ (4) مبدأ التضامن؛ (5) مبدأ التكوين؛ (6) مبدأ الأمن؛ (7) مبدأ المسؤولية؛ (8) مبدأ التعاون.

لم يعرف قانون مجتمع المعلومات المبادئ. والمبادئ جمع مبدإ، و"مبدأ الشيء أوله وما دته التي يتكون منها، كالنواة مبدأ النخيل، أو يتركب منها، كالحروف مبدأ الكلام" ومبادئ العلم أو القانون هي "قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها"،[1] وتعرف المبادئ أيضا بأنها "هي التي تتوقف مسائل العلم عليها."[2] وبناء على هذا يمكن أن يقال إن مبادئ المجتمع الموريتاني للمعلومات هي "القواعده الأساسية التي يجب أن تنسجم معها جميع قوانين ونظم ومارسات المجتمعالموريتاني للمعلومات، ولا يخرج عنها إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا."

وتنقسم هذه المبادئ من حيث الأغراض أو الأهداف التي تسعى إليها إلى عدة أقسام؛ فمنهاعلى سبيل المثال قسم ينشئ أو يقر حقوقا للأفراد تمكنهم من الولوج إلى الفضاء السيبراني والاستفادة من المزايا التي يقدمها مثل مبدإ النفاذ (م 6) والحرية (م. 7) والأمن (م. 12)، ومنها قسم يلزم الدولة أو الفاعلين في مجتمع المعلومات أو هما معا ببعض الالتزامات مثل مبدإ التعددية (م. 8) والتضامن (م. 9) والتكوين (م. 10)، ومنهذه المبادئ كذلك قسم يخاطب الجميع مثل مبدإ المسؤولية (م. 13) الذي يفرض على الجميع "احترام المبادئ الأساسية والنظام العام والأخلاق الحميدة ، طبقا للأحكام القانونية المعمول بها".

التعرف على التوجيهات والأسس القانونية التي تحكم المجتمع المورتاني للمعلومات يعتبر مدخلا مهما لمناقشة القوانين والنظم التي تحكم مختلف قطاعات هذا المجتمع، وذلك ما سنتعرض له في المحور الثاني من محاور هذه الدراسة.

**المحور الثاني : قوانين مجتمع المعلومات الموريتاني :**

توجد لدى الجمهورية الإسلامية الموريتانية اليوم حزمة من القوانين السيبرانية تتعلق بأهم الأنشطة البشرية التي تقع في الفضاء السيبراني. ومن الوهلة الأولى أدركت الدولة الموريتانية أهمية الجانب القانوني والدور المحوري الذي يلعبه في عصر تكنولوجيا الاعلام والاتصال، فسعت إلى تحديث شبكة المواصلات، وقد قاد ذلك "إلى المصادقة على القانون 01/99 بتاريخ 11 يوليو 1999 حول المواصلات ليكرس نهاية احتكار الدولة لهذا القطاع" وأنشئت سلطة التنظيم ضمن خطوات أخرى فى هذا الاتجاه.[3]

سبر أغوار هذا الموضوع يقتضىذكر أهم القوانين الموريتانية المتعلقة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال، وهذا ما يحاول الباحث أن يقوم به، مرتبا تلك القوانين حسب التسلسل الزمني لظهورها في (فقرة أولى)، ومناقشا أهم المجلات والمواضيع التي تناولتها في (فقرة ثانية).

---

[1] مجمع اللغة العربية، ص 42.

[2] الشيخ الامام عبد الرءوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، (القاهرة: عالم الكتب، ط أولى، 1990)، ص 295.

[3] وزارة التشغيل والتكوين المهني والتقنيات الجديدة ووزارة الوظيفة العمومية والعمل وعصرنة الإدارة،ص 13.

**الفقرة الأولى : القوانين السبيرانية :**

التطور سنة من سنن الحياة؛ والقوانين كغيرها من النظم تخضع لهذه السنة. ومعرفة التسلسل الزمني للقوانين الموريتانية المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال يقتضى ذكر أهم القوانين والاوامر القانونية التي لها صلة بهذا المجال مرتبة حسب تاريخ صدورها.

وفي هذا الإطار، يمكن القول أنه بعد البحث والتقصى عن القوانين الموريتانية المتعلقة بهذا المجال،تم العثور علىأحد عشر قانونا يمكن اعتبارها أهم القوانين الرئيسية المتعلقة بالفضاء السيبراني في هذا البلد. معرفة الملغى والسارى المفعول من هذه القوانين يتطلب مناقشة كل واحد منها على حدة وذلك ما سنقوم به هنا بادئين بالقانون (رقم 99-019) الذي يُعتَقَدُ أنه "البذرة/الحبة" التي أنبتت السنابل (القوانين) العشرة وما في كل سُنبلة (قانون) من الحَبِّ (المراسيم/ المقررات/ القرارات).

**(1) قانون رقم 99-019/ يتعلق بالاتصالات :**

يتكون هذا القانون من 75 مادة وقد تم إلغاؤه بالقانون رقم 2013-025 المتعلق بالاتصالات الالكترونية، لكنه يعتبر مهما من الناحية التاريخية؛ لأنه كان يحكم معظم أنشطة الاتصالات، وتم بموجبه إنشاء سلطة التنظيم التي أوكلت لها مهمة تنظيم قطاع الاتصالات وأعطيت لها سلطات واسعة في هذا المجال، من ضمنها سلطة اقتراح التعديلات التشريعية والنظامية التي يستدعيها تطور قطاع الاتصالات.

**(2) أمر قانوني رقم 2006-031 يتعلق بأدوات الاداء وعمليات التجارة الالكترونية :**

هذا الامر القانوني مكون من 76 مادة وينطبق حسب المادة 2 منه على البيانات الالكترونية المتعلقة بالاثبات الالكتروني، والعمليات المصرفية والمالية، والتجارة الالكترونية من ضمن أمور أخرى. تم إلغاء هذا الامر القانوني وحل محله القانون رقم 2021-014 المتعلقبخدمات ووسائل الدفعالإلكتروني.

**(3) قانون رقم 2010-045 يتعلق بالاتصال السمعي البصري :**

يحتوي هذا القانون على 81 مادة، وقد ذكرت المادة 80 منه أنه ألغى وحل محل "جميع الأحكام والترتيبات السابقة المخالفة له وخصوصا القانون رقم 94-019 الصادر بتاريخ 18 يوليو 1994 والمنظم للممارسات العمومية لبعض النشاطات في المجال السمعي البصري والنصوص المطبقة له".

**(4) قانون رقم 2013-025 المتعلق بالاتصالات الالكترونية :**

يحتوى هذا القانون على 110 مواد، وهو كما جاء فى المادة 2 منه: "يحكم ... قطاع الاتصالات الالكترونية في الجمهورية الاسلامية الموريتانية"، ونصت المادة 109 منه على إلغاء القانون رقم 99-019 المتعلق بالاتصالات والنصوم القانونية والتنظيمية المخالفة للقانون 2013-025.

**(5) قانون رقم 2016-006 يتضمن القانون التوجيهي لمجتمع المعلومات :**

يتكون هذا القانون التوجيهي من 20 مادة موزعة في أربعة فصول وقد تكلمنا عليه أهميته وعلى المبادئ التي وردت فيه في فقرة سابقة، وذكرنا هناك أنه يشكل الإطار القانوني الذي يحكم المجتمع الموريتاني للمعلوماتويجب أن تنسجم مع أحكامه جميع قوانين ونظم ومارسات المجتمع الموريتاني للمعلومات، ولا يمكن الخروج عن مقتضياته إلا في حالات استثنائية مبررة قانونا.

**(6) قانون رقم 2016-007 المتعلق بالجريمة السيبرانية :**

يتعلق هذا القانون بمجال من أهم المجالات التى تناولتها القوانين السيبرانية ألاوهومجال الجرائمالالكترونية أو السيبرانية، الذي ظهر أول قانون يتعلق بها سنة 1978 فى ولاية فلوريدا الأمريكية.[1]ومحورية هذا القانون فى القوانين الموريتانية السيبرانية تتطلب الكلام عليه لاحقا فى نقطة مستقلة.

**(7) قانون رقم 2017-020 المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي :**

كقانون الجريمة السيبرانية، يعتبر قانون حماية البيانات ذات الطابع الشخصي واحدا من القوانين السيبرانية الأساسية. ويحتوى قانون حماية البيانات ذات الطابع الشخصي على 101 موزعة في سبعة فصول. وقد أعطت المادة 99 منه الدولة والشخصيات العمومية والمجموعات المحلية وكذا الشخصيات المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، التي تسير مرفقا عموميا مهلة 3 سنوات للاستجابة لمقتضياته وذلك اعتيارا من بدء سريانه والإنشاء الفعلي لسلطة حماية البيانات ذات الطابع الشخصي[2]، وأعطت نفس الماد مهلة سنتين لمن لا تشملهم الصفة السابقة.

**(8) قانون رقم 2018-022 يتعلق بالمبادلات الالكترونية :**

يتكون قانون المبادلات الإلكترونية من 103 مواد مفرقة في تسعة فصول. وسنتكلم عليه لاحقا بتفصيل أكثر.

**(9) قانون رقم 2020-015 يتعلق بمكافحة التلاعب بالمعلومات :**

يضم هذا القانون 14 مادة في ثلاثة فصول. ويهدف -حسب المادة الأولى منه- "إلى ضمان النفاذ إلى معلومات دقيقة وموثوقة من شأنها تعزيز حرية التعبير والإعلام، في إطار احترام القيم الديمقراطية والحقوق الخاصة بالغير..." ويهدف أيضا "إلى منع ومعاقبة جرائم التلاعب بالمعلومات بصفة عامة...".

[1] Sidi Mohamed Ould Mohamed, (مرجع سبق ذكره), p10.

[2] تم تعيين أعضاء سلطة حماية البيانات ذات الطابع الشخصي المشار إليها هنا بموجب المرسوم رقم: 080-2022 الصادر بتاريخ 23 مايو 2022.

**(10) القانون رقم 2021-014 المتعلق بخدمات ووسائل الدفع الإلكتروني :**

يحتوى هذا القانون على 113 مادة وجاء في المادة الأولى منه: "يهدف هذا القانون إلى تنظيم الخدمات والوسائل التي تتيح إجراء عمليات الدفع، كليًا أو جزئيا بالطرق الإلكترونية، وشروط القيام بالأنشطة ذات الصلة من طرف مقدمي خدمات الدفع و ُمصدري النقود الإلكترونية الذين يزاولون أنشطتهم في موريتانيا". وجاء في المادة 112 منه: "يلغى هذا القانون ويحل محل:

1) الأمر القانوني رقم 2006-031 الصادر بتاريخ 2 أغسطس 2006 المتعلق بأدوات الدفع وعمليات التجارة الإلكترونية؛
2) جميع الأحكام السابقة التي تتعارض مع أحكامه".

**(11) قانون رقم 2021-021 يتعلق بحماية الرموز الوطنية وتجريم المساس بهيبة الدولة وشرف المواطن :**

يتكون هذا القانون من مواد قليلة، ويهدف -حسب المادة الأولى منه "إلى تجريم ومعاقبة الأفعال المرتكبة عن قصدباستخدام تقنيات الإعلام والاتصال الرقمي، ومنصات التواصل الاجتماعي، المرتبطة بهيبة الدولة ورموزها، وبالأمن الوطني والسلم الأهلي، واللحمة الاجتماعية، والحياة الشخصية، وشرف المواطن".

تلك هي أهم القوانين الموريتانيةالمتعلقة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال،وكل واحد منها له صلة بجانب من جوانب الفضاء السيبراني المتعددة.والملاحظة التي يمكن الخروج بها بعد الجرد التي قمنا به لهذه القوانين هي أن موريتانيا استطاعت في فترة زمنية قليلة نسبيا (من 1999 إلى 2921) أن تعزز منظومتها القانونية بقوانين سيبرانية شملت أهم المجالات المتعلقةبالفضاء السيبراني، الذي يوصف اليوم بأنه فضاء أو مجال مساو للجو والبر والبحر.[1]

وسوف نخصص الفقرة الثانية من فقرات هذا المحور لمناقشة مجالات القوانين الموريتانية السيبرانيةمركزين على مجالين منها هما المجال المتعلق بالجرائم السيبرانية والمجال المتعلق بالخدمات والتجارة الالكترونية.

**الفقرة الثانية : مجالات القوانين السيبرانية :**

القوانين السيبرانية، كالقوانين التقليدية، تتعدد وتختلف حسب المجالات أو الأنشطة البشرية التيتنظمها. وبشكل عام، أهم المجلات التي تناولتها القوانين الموريتانية السيبرانية يمكن تلخيصها في الآتي:

**1**- المجال الجنائي،
**2**- مجال المعاملات،
**3**- المجال الاعلامي،
**4**- مجال الخصوصية وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي.

[1] Glenn Alexander Crowther, "the Cyber Domain", the Cyber Defense Review, vol. 2, no. 3 (Fall, 2017), p 63.

ولمعرفة معلومات أكثر عن محتوى القوانين الموريتانية السيبرانية، سوف نأخذ كمثال على ذلك المحتوى القوانين المتعلقة بالمجال الجنائي ومجال المعاملات، ونتعرف على أهم القوانين المتعلقة بالمجالين، ونقدم نبذة مختصرة عنها.

أولا:المجال الجنائي

يعتبر المجال الجنائيواحدا من أهم وأقدم المجالات التي تناولتها القوانين السيبرانية؛ ذلك أن الجريمة الواقعة في الفضاء السيبراني بدأت مع ظهور تكنولوجيا الكومبيوتر فى أواخر أربعينيات القرن الماضى، وظهرت أول جريمة سيبرانية معروفة فى الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1958 وهي عبارة عن تعديل سجلات مصرفية بواسطة كومبيوتر وقد اعتقل مرتكب هذه الجريمة سنة 1966.[1]

وقد اختُلِف فى التسمية التى تطلق على الجريمة المرتكبة فى الفضاء السيبراني؛ فسميت بالجريمة المعلوماتية، والجرائم الالكترونية، وجرائم الكومبيوتر والأنترنت،وجرائمإساءة استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال،الخ.[2] واختلف كذلك فى تعريفها؛ فعرفت بأنها "نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أوهدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود"[3]أو هي "الجريمة الـتي تقع بواسطة الحاسب الآلي أو عليه أو بواسطة شبكة الإنترنت".[4]وهناك من يرى أن الجريمة السيبرانية تتكون من "قائمة من الأفعال التى تشكل جريمة سيبرانية"، وهي غير قابلة للتعريف الأحادي؛ ولذا فمن الأفضل التعامل معها على أنها مجموعة من الأفعال أو المسلكيات[5]المجرمة.

وإذا نظرنا إلى بعض قوانين الدول العربية نجد أنمنها ما عرّف الجريمة السيبرانية،[6] ومنها ما نص على الجرائم السيبرانية ولم يتعرض لتعريفها.[7]

---

[1] Donn B. Parker, Computer Crime: Criminal Justice Resource Manual, (U.S. Department of Justice, National Institute of Justice Office of Justice Programs,2nd edn., 1989), p 5.

[2] عادل يوسف عبد النبي الشكري، "الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية"، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 1، عدد 7، (2008)،111-132، ومجمع البحوث والدراسات، "الجريمة الإلكترونية في المجتمع الخليجي وكيفية مواجهتها"، سلطنة عمان: نزوى، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة، (2016)، ص 20.

[3] محمد الأمين البشرى، "التحقيق فى جرائم الحاسب الآلي والإنترنت"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 15، عدد 30، (2000)، ص 317-380.

[4] مجمع البحوث والدراسات، مرجع سابق، ص 20.

[5] مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دراسة شاملة عن الجريمة السيبرانية، (نيويورك: الأمم المتجدة، 2013)، ص: 7 و 16.

[6] ينظرمثلا، الجزائري: المادة 2 من قانون رقم 04 - 09مؤرّخ في 5غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها؛ السعودي: المادة 1 من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية؛ الكويتي: المادة 1 من قانون رقم 63 لسنة 2015 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

[7] ينظر مثلا، السوداني: قانون جرائم المعلوماتية لسنة 2007؛ الإماراتي: قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2012؛ الموريتاني: قانون رقم 2016- 007 المتعلق بالجريمة السيبرانية.

والجرائم السيبرانية في موريتانيا يحكمها بشكل رئيسي قانون رقم 2016-007 المتعلق بالجريمة السيبرانية، بالإضافة إلى القانون رقم 2020-015 المتعلق بمكافحة التلاعب بالمعلومات والقانون رقم 2021-021 المتعلق بحماية الرموز الوطنية وتجريم المساس بهيبة الدولة وشرف المواطن.

يتكون قانون الجريمة السيبرانية الموريتاني من 52 مادة موزعة على أحد عشر فصلا، ويمكن اعتباره واحدامن أهم القوانين السيبرانية المتعلقة بالجرائم؛ لأنه نص على معظم الجرائم المرتكبة في الفضاء السيبراني، وبين الإجراءات التي تنطبق على كل الجرائم المرتكبة بواسطة نظام معلوماتي، وإجراءات جمع الأدلة الالكترونية لكل جريمة جزائية أخرى. وينطبق هذا القانون -حسب المادة 2 منه- على الجنايات والجنح المرتبطة باستخدام تقنيات الاعلام والاتصال، لكنه لا ينطبق على خدمات البث الاذاعي أو التلفزي.

تضم الجرائم المنصوص عليها في قانون الجريمة السيبرانية الاصناف التالية:

(1) جرائم متعلق بسرية وسلامة وتوفر البيانات والنظم المعلوماتية (م. 4-13)،

(2) جرائم متعلقة بالمحتوى (م. 14-27)؛

(3) جرائم متعلقة بالممتلكات (م. 28-31)؛

(4) جرائم متعلقة بالدفاع والأمن الوطني (م 32-33).

هذه هي أهم الجرائم المنصوص عليها في قانون الجريمة السيبرانية. وإذا قمنا بمقارنة القانون السيبراني مع القانون التقليدي، فسنجد أن الجرائم التي نص عليها القانون السيبراني نص عليها أيضا القانون الجنائي الموريتاني وبعض القوانين الوطنية الأخرى. فعلى سبيل المثال، جرائم المحتوى السيبراني تضم جرائم المساس بالقيم والأخلاق الحسنة (م 21 ق. ج. س.)، ونفس الجرائم نص عليها القانون الجنائي الموريتاني (المواد 263-270 و306-318)، وتضم الجرائم السيبرانية أيضا جرائم متعلقة بالدفاع والأمن الوطني (م 32-33)، وهي جرائم موجودة في القانون الجنائي (م. 67-89). ويلاحظ أن قانون الجريمة السيبرانية أغفل ذكر المخالفات ونص فقط على الجنايات والجنح المرتبطة باستخدام تقنيات الاعلام والاتصال (م. 2)، وهذه ميزة تميز قانون الجريمة السيبرانية عن القانون الجنائي الموريتاني الذي ينطبق على المخالفات والجنح والجنايات، حسب المادة الأولى منه.

قد يقال إذا كانت الجرائم السيبرانية منصوصا عليها في القوانين التقليدية، فلماذا احتيج إلى قانون الجريمة السيبرانية؟ والجواب عن هذا أن الفضاء السيبراني يختلف عن الفضاء العادي -كما ذكرنا سابقا-، فاحتاج إلى قوانين تلائم طبيعته. فعلى سبيل المثال، الجرائم السيبرانية تقسم إلى قسمين: جرائم سيبرانية أصلية لا يمكن أن تقع خارج الفضاء السيبراني، وهي "الجرائم الموجهة ضد جهاز الحاسب الآلي أو أنظمة تقنية المعلومات والاتصالات الأخرى بقصد اتلافها أو تدميرها أو تعطيلها"، والقسم الثاني يشمل "الجرائم التي يكون فيها الحاسب الآلي وسيلة ارتكاب جرائم الاحتيال وسرقة الهويات..."[1] وغير ذلك من

[1] مجمع البحوث والدراسات، ص 9.

الجرائم التي تقع خارج الفضاء السيبراني وتستعمل فيها التكنولوجيا كوسيلة فقط. أضف إلى ذلك أن الجريمة السيبرانية لا تعترف بالحدود المكانية، فيمكن أن ترتكب من أي مكان في هذا العالم، وإثباتها يتطلب إجراءات خاصة قد تختلف عن الإجراءات العادية. لهذا وغيره احتيج إلى قانون الجريمة السيبرانية كقانون مساعد للقانون التقليدي وليس بديلا عنه.

**ثانيا: مجال المعاملات**

يعتبر المجال التجاري والخدمي بشكل عام من المجالات التي تأثرت بتكنولوجيا الاعلام والاتصال،و"تمثل التجارة الإلكترونية ركنا أساسيا من أركان الاقتصاد الرقمي الذي يقوم أساسا على تقنية المعلومات، إذ هي مجموعة المعاملات الإلكترونية التي تباشر بواسطة وسائل إلكترونية".[1] وموريتانيا، كغيرها من الدول، استحدثت قوانين تنطبق على التجارة الالكترونية والخدمات الالكترونية الاخرى مثل وسائل الدفع الالكترونية.

وإذا رجعنا إلى ترسانة القوانين الموريتانية المتعلقة بنكنولوجيا الاعلام والاتصال، نجد أن الأمر القانوني رقم 2006-031 المتعلق بأدوات الاداء وعمليات التجارة الالكترونية احتل المرتبة الثانية في التسلسل التاريخي للقوانين المتعلقة بهذا المجال. ويعتر هذا الأمر القانوني باكورة القوانين الموريتانية المتعلقة بالمجال السيبراني وقد تم إلغاؤه بالقانون رقم 2018-022 المتعلق بالمبادلات الإلكترونية، و القانون رقم 2021-014 المتعلق بخدمات ووسائل الدفع الإلكتروني. وسوف نذكر نبذة مختصرة عن كل واحد من هذين القانونين اللذين حلا محل القانونالمتعلق بأدوات الاداء وعمليات التجارة الالكترونية.

**(1)** القانون المتعلق بالمبادلات الإلكترونية (رقم 2018-022) :

يتكون قانون المبادلات الإلكترونية من 103 مواد مفرقة في تسعة فصول. ركز الفصل الأول من هذا القانون على تعريف المصطلحات المستخدم في هذا القانون؛ فعرف المبادلات الإلكترونية، على سبيل المثال، بأنها " مبادلات إلكترونية تتعلق بعمليات اقتصادية أو مالية أو تتعلق بأي تقديم خدمات أخرى تتم باستخدام التقنيات الرقمية"، وعرف التجارة الإلكترونية بأنها " نشاط اقتصادي بواسطته يقترح شخص، طبيعي أو معنوي، و/أو يؤمن عن بعد وبوسيلة إلكترونية توريد سلع و/أو توفير خدمات".

من حيث مجال التطبيق؛ ذكرت المادة 2 من هذا القانون أنه ينظم "المبادلات الإلكترونية والخدمات من خلال الوسائل الإلكترونية في الجمهورية الإسلامية الموريتانية". وقدأخرجت المادة 3 من القانون "أنشطة التمثيل والمساعدة أمام العدلة" و"الأنشطة التي يمارسها الموثقون طبقا للنصوص المعمول بها" من مجال انطباق هذا القانون.

[1] فطيمة الزهرة المفيدة بن أوجيت وعبد الرزاق تيطراوي، " المعاملات التجارية الإلكترونية بين دائرة الاتساع والحظر"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02 (2021)، ص 991.

(2) القانون المتعلق بخدمات ووسائل الدفع الإلكتروني (رقم 2021-014):

يحوى قانون خدمات وسائل الدفع الإلكتروني 113 مادة موزعة في سبعة أبواب. وجاء في المادة الأولى منه: "يهدف هذا القانون إلى تنظيم الخدمات والوسائل التي تتيح إجراء عمليات الدفع، كليًا أو جزئيا بالطرق الإلكترونية، وشروط القيام بالأنشطة ذات الصلة من طرف مقدمي خدمات الدفع و ُمصدري النقود الإلكترونية الذين يزاولون أنشطتهم في موريتانيا".

ونصت المادة 112 من هذا القانون على إلغاء الأمر القانوني رقم 2006-031 الصادر بتاريخ 2 أغسطس 2006 المتعلق بأدوات الدفع وعمليات التجارة الإلكترونية، وجميع الأحكام السابقة التي تتعارض مع أحكام القانون القانون رقم 2021-014 ، وأوكل هذا القانون مهمة الإشراف على مؤسسات الدفع ومؤسسات النقد الإلكتروني للبنك المركزي الموريتاني وأعطاه سلطات واسعة تمكنه من القيام بتلك المهمة (م 93-014).

**الخاتمة :**

مما سبق يتبين أن الثورة التكنولوجية، التي بدأت في النصف الثاني من القرن العشرين، أثرت تأثيرا كبيرا على المجتع المعاصر، وتغلغلت في مختلف جوانب حياته، فأصبحت جل الأنشطة البشرية تمارس في مجال أو فضاء جديد (الفضاء السيبراني) يختلف عن المجال التقليدي (الأرض، البحر، الجو)، واحتاجت تلك الأنشطة إلى قوانين تتلاءم مع هذا الفضاء الجديد، ومن هنا ظهرت القوانين السيبرانية جنبا إلى جنب مع القوانين التقليدية في موريتانيا وغيرها من الدول.

وأهم النتائخ التي توصلت إليها هذه الدراسة يمكن إجماها في الآتي :

- تعود بداية اهتمام الدولة الموريتانية بتنظيم تكنولوجيا الاعلام والاتصال إلى أواخر تسعينات القرن الماضى.
- استطاعت موريتانيا في ظرف خمس قرن (من سنة 1999إلى 2021) أن توجد ترسانة من القوانين السيبرانية المتعلقة بأهم الأنشطة التي تقع في الفضاء السيبراني الفسيح جنبا إلى جنب مع القوانين التقليدية.
- تتعلق القوانين الموريتانية السيبرانية بمجالات مختلفة، مثل المجال الجنائي والاعلامي، ومجال المعاملات وغير ذلك.

**مساهمة في تعميق التجربة الموريتانية** في مجال القانون السيبراني والتعريف بها، تقترح هذه الدراسة التوصيات التالية:

- دراسة القوانين الموريتانية السيبرانية الموجودة دراسة معمقة من قبل متخصصين في مختلف المجالات التي تناولتها هذه القوانين،ومقارنتها بقوانين البلد الأخرى ومع القوانين السيبرانية الموجودة على المستويين العربي والعالمي، ونشر نتائج تلك الدراسات ليطلع عليها المعنيون بالأمر.

- إنشاء مركز قانوني متخصص في القوانين والنظم المتعلقة بالفضاءالسيبراني، وإصدار مجلة أو مجلات علمية تعنى بنشر الدراسات المتعلقة بالمجال.
- التعريف بالمجتمع الموريتاني للمعلومات، من خلال القيام بأنشطة تعرف الجمهور بهذا المجتمع والقوانين التي تحكمه وأهمية الدور الذي يلعبه في عصرنة الدولة وتنمية المجتمع.

## ❖ قائمة المصادر والمراجع :

**المراجع العربية :**

**أولا: الكتب :**


- الشيخ الامام عبد الرءوف المناوي. (1990). التوقيف على مهمات التعاريف. القاهرة: عالم الكتب.
- فاطمة الزهرة جدو. (2018). المدخل إلى العلوم القانونية نظرية القانون-نظرية الحق. الجزئر: دار بلقيس للنشر.
- مجمع اللغة العربية. (2004). المعجم الوسيط. مكتبة الشروق الدولية.
- مجمع البحوث والدراسات. (2016). الجريمة الإلكترونية في المجتمع الخليجي وكيفية مواجهتها. سلطنة عمان: نزوى- أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة.
- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. (2013). دراسة شاملة عن الجريمة السيبرانية. نيويورك: الأمم المتجدة.
- عادل يوسف عبد النبي الشكري. (2008). الجريمة المعلوماتية وأزمة الشرعية الجزائية. مجلة مركز دراسات الكوفة، 2008، المجلد 1، عدد 7، ص: 111-132.


**ثانيا : المجلات العلمية :**


- الشيخ الحسين محمد يحي وسيد محمد سيد أحمد. (إبريل، 2018). الحماية القانونية للبيانات الشخصية: دراسة مقارنة في القانون البريطاني والإماراتي. *مجلة القضاء والقاتون، مجل* 4، 37.
- فاتح حارك ورياض حمدوش. (2022). الدولة بين الهيمنة وتحقيق الأمن في الفضاء السيبراني.المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد 7، عدد 1، 130-151.
- فطيمة الزهرة المفيدة بن أوجيت وعبد الرزاق تيطراوي. (2021). المعاملات التجارية الإلكترونية بين دائرة الاتساع والحظر. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، عدد 02، 991-1015.
- كريمة شافي جبر محمود الكعبي. (2011). مجتمع المعلومات في العالم العربي -العراق أنموذجا-. مجلة كلية الاداب، عدد 98، 715-737.
- محمد الأمين البشرى. (2000). التحقيق فى جرائم الحاسب الآلي والإنترنت. المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 15، عدد 30، 317-380.

**ثالثا : الرسائل العلمية والتقارير :**

- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا. (2016). "تقرير الملامح الإقليمية لمجتمع المعلومات في المنطقة العربية (2003-2015)"، بيروت: الأمم المتحدة.
- بزاوية زهرة. (2015). "مجتمع المعلومات والكفاءات الجديدة لدي أخصائي المعلومات: دراسة ميدانية بالمؤسسات الوثائقية لولاية وهران"، (رسالة ماجستير، جامعة وهران - 1- أحمد بن بلة".
- محمد الأمين البشرى. (2000). التحقيق فى جرائم الحاسب الآلي والإنترنت. المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 15، عدد 30، 317-380.
- وزارة التشغيل والتكوين المهني والتقنيات الجديدة ووزارة الوظيفة العمومية والعمل وعصرنة الإدارة.(2011)."الاستراتيجية الوطنية لعصرنة الإدارة وتقنيات الإعلام والاتصال-(2012-2016)".

**رابعا : النصوص القانونية :**

**1-قوانين موريتانية :**

-الأمر القانوني رقم 83-162 بتاريخ 9 يوليو 1983 المتضمن القانون الجنائي

-قانون رقم 99-019/ يتعلق بالاتصالات

-أمر قانوني رقم 2006-031 يتعلق بأدوات الاداء وعمليات التجارة الالكترونية

-قانون رقم 2010-045 يتعلق بالاتصال السمعي البصري

-قانون رقم 2013-025 المتعلق بالاتصالات الالكترونية

-قانون رقم 2016-006 يتضمن القانون التوجيهي لمجتمع المعلومات

-قانون رقم 2016-007 المتعلق بالجريمة السيبرانية

-قانون رقم 2017-020 المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي

-قانون رقم 2018-022 يتعلق بالمبادلات الالكترونية

-قانون رقم 2020-015 يتعلق بمكافحة التلاعب بالمعلومات

-القانون رقم 2021-014 المتعلق بخدمات ووسائل الدفع الإلكتروني

-قانون رقم 2021-021 يتعلق بحماية الرموز الوطنية وتجريم المساس بهيبة الدولة وشرف المواطن.

**2- قوانين عربية :**

-الإمارات العربية المتحدة : قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2012،

-تونس: قانون حماية المعطيات الشخصية لسنة 2004،

-الجزائر: قانون رقم 04-09 مؤرّخ في 5 غشت سنة 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها،

-الكويت : ا قانون رقم 63 لسنة 2015 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات،
-السعودية : نظام مكافحة جرائم المعلوماتية،
-السودان : قانون جرائم المعلوماتىة لسنة 2007.

**المراجع باللغة الانجليزية :**

-Abha Chauhan, "Evolution and Development of Cyber Law - A Study with Special Reference to India," -(January 2, 2013), 4, SSRN, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2195557 (accessed 19 April, 2022).

-A. Liaropoulos. (2013). Exercising state sovereignty in cyberspace: an international cyber-order under construction. *Journal of Information Warfare* I2 (2), 19-26.

-Breno Pauli Medeiros and Luiz Rogério Franco Goldoni. (Jan/Apr, 2020). The FundamentalConceptual Trinity of Cyberspace. *Contexto Internacional* 42 (1), 31-54.

-Glenn Alexander Crowther, "The Cyber Domain", *the Cyber Defense Review*, vol. 2, no. 3 (Fall, 2017), 63.

-Manuel Castells, The Information Age Economy, Society, and Culture, (A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, 2nd edn., 2010), 39.

-Donn B. Parker, *Computer Crime: Criminal Justice Resource Manual*, (U.S. Department of Justice, National Institute of Justice Office of Justice Programs,2nd edn., 1989), 5.

-Sidi Mohamed Ould Mohamed. (2014). Identity Crime in Digital Environment: A Comparative Study Between the Common Law and the Shariah as Applied in Mauritania. (A master dissertation, IIUM).

-Syed Meharanjunisa. (Aug -2020). Global Perspective: Cyberlaw, Regulations and Compliance. *International Journal of Trend in Scientific Research and Development (IJTSRD)* 4 (5).

# الحقوق والدعاوى واجبة الشهر في قانون الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946

# Rights and lawsuits are obligatory in the Egyptian Real Estate Publication Law No. 114 of 1946

دكتور محمد مختار السيد السيد دكتوراه

القانون المدني كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

Dr. MOHAMMED MUKHTAR ELSAYED ELSAYED

PhD in Civil Law Faculty of Law - Zagazig University

**ملخص :**

هدفت هذه الدراسة إلى بيان ماهية شهر حق الإرث والمحررات المثبتة لديون التركة على المورث، وتوضيح ماهية تسجيل الدعاوى الخاضعة للتسجيل في قانون الشهر العقاري، وإبراز الأثر المترتب على شهر الدعاوى في قانون الشهر العقاري.

وقد جاءت مشكلة الدراسة من خلال التساؤل : ما أبرز الحقوق والدعاوى الواجب شهرها بمقتضى قانون الشهر العقاري؟وقد اتبعت خلال هذه الدراسة المنهج الوصفي لمناسبته لذلك النوع من الدراسات.

وقد خرجت بعدة نتائج أبرزها : انتقال ملكية أموال التركة إلى الورثة لا يتوقف على شهر حق الإرث كما يتوقف انتقال ملكية العقار المبيع إلى المشتري على شهر عقد البيع، كما أن الدعاوى الخاصة بالطعن على

التصرف والتي يوجب المشرع تسجيلها هي كافة الدعاوى الخاصة بالطعن على وجود التصرف من عدمه، والدعاوى المتعلقة بالطعن على صحة أو عدم صحة التصرف والدعاوى المتعلقة بالطعن على نفاذ التصرف كدعاوى صورية التصرف ودعاوى الرجوع في الهبة ودعاوى فسخ التصرف ودعاوى عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت في حق ورثته ودعاوى عدم نفاذ الوصية في أكثر من ثلث التركة. وشهر الدعاوى العقارية تقتصر على تلك الدعاوى التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه العقد المشهر.

كما خرجت بعدة توصيات أبرزها: ضرورة النص على شهر حق الإرث يكون شرطاً لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث، وضرورة التفرقة بين صحيفة دعوى صحة التعاقد الواردة على حقوق عينية عقارية أصلية إذا تم شهرها بطريق التسجيل، ووجوب إزالة الغموض في السجلات إذ أنه على الرغم من كثرة السجلات في مكاتب الشهر العقاري إلا أنه يشوبها الكثير من الغموض، فهي لا تعطي بيانًا وافيًا يوضح المركز القانوني للمالك بسهولة.


- **الكلمات الرئيسية** : – الشهر العقاري– حق الإرث– ديون التركة.



**Abstract** :

This study aimed to clarify the nature of the month of the right of inheritance and the documents proving the debts of the inheritance on the inheritor, and to clarify the nature of the registration of cases subject to registration in the real estate registration law, and to highlight the effect of the declaration of claims in the real estate registration law.

The problem of the study came through the question: What are the most prominent rights and lawsuits that must be declared under the real estate registration law ?

During this study, the descriptive approach was followed due to its relevance to this type of studies.

It came out with several results, the most prominent of which are: the transfer of ownership of the estate funds to the heirs does not depend on the declaration of the right of inheritance, just as the transfer of ownership of the sold property to the buyer depends on the month of the sale contract, and the

cases related to appealing the disposal, which the legislator requires to be registered, are all cases of appeal against the existence of the disposal Whether or not, and lawsuits related to challenging the validity or invalidity of a disposition, lawsuits related to challenging the enforceability of a disposition, such as fictitious disposition lawsuits, revocation lawsuits in the gift, lawsuits dissolution of disposition, lawsuits regarding non-enforcement of the disposition of the patient's death illness against his heirs, and lawsuits regarding non-enforcement of the will in more than a third of the estate. Publication of real estate lawsuits is limited to those lawsuits that aim to challenge the validity of the disposition contained in the notified contract.

It also came out with several recommendations, most notably: the necessity of stipulating the declaration of the right of inheritance as a condition for the transfer of real estate rights to the heirs so that these rights do not remain without an owner until the declaration of the right of inheritance, but that these rights devolve to the heirs from the time of the death of the testator, and the necessity of differentiating between the statement of the validity of the contract claim contained on Original real estate rights if they are declared by way of registration, and the necessity of removing ambiguity in the records, as despite the large number of records in the real estate registry, it is tainted by a lot of ambiguity, as it does not give an adequate statement explaining the legal status of the owner easily.


- **Keywords** : - Real Estate Publication - Inheritance Right - Estate Debts.


**مقدمة :**

إن نُظم الشهر العقاري ليست على سبيل الحصر، بل هي تخضع للتجربة والتطور والتناسب سواء في الحجية القانونية أو الأسلوب الفني، وقد دأبت الدول على اتباع نظامين للشهر وهما: نظام الشهر الشخصي، ونظام الشهر العيني. فنظام الشهر العقاري الشخصي يعد من أقدم أنظمة الشهر العقاري والمعمول به في الغالبية من الدول منها فرنسـا، ومصر.

إن نظام الشهر العقاري الشخصي بحسب القانون رقم 114 لسنة 1946م يقوم على اعتبار أن كافة التصرفات الواردة على العقار تُشهر وفقًا لصاحب الحق نفسه وليس اعتمادًا على العقار أو الحق، وهو ما

يلزم تحديد كافة البيانات عن هوية الشخص وأهليته. وطالما أن الشهر وفق هذا النظام يعتمد على اسم الشخص أو صاحب الحق، وليس موقع العقار جاءت تسميته بالشهر الشخصي، وهو ما يلزم معرفة أبرز أحكام نظام الشهر العقاري الشخصي، وما إذا كان حقق الغرض المرجو منه من خلال تقييمه.

وقد رأى قانون الشهر العقاري شهر حق الإرث قانوني لضمان الاستقرار للملكية العقارية وصيانتها، رغم أن العقار يؤول إلى الوارث بواقعة موت المورث وقيام سبب الإرث ولا يحتاج إلى شهر تصرف، حيثُ نجده قد أوجب قانون الشهر العقاري ضرورة تسجيل شهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات التي تثبت حق الإرث بالإضافة إلى قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية.

وقد اختلفت الآراء حول مسألة شهر الدعاوى الخاضعة للشهر الشخصي وهذا التضارب حدث لتفسير قصد المشرع في نصوص الشهر العقاري الشخصي ونص القانون المدني 934 والتي أوجبت أن الحقوق العينية لا تنقل ملكيتها إلا بالتسجيل. وحسب المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 فيكون شهر كافة التصرفات التي من شانها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، والمادة (13) والتي أوجبت شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية، كما أوجبت المادة (15) التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر، وكذلك تسجيل دعاوى استحقاق حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها حسب الأحوال كما أوجبت تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية.

- **مشكلة البحث** :

لا ينكر أحد أن المتعاملين في العقار يهدفون إلى زيادة ثرواتهم، والشهر العقاري هو الوسيلة الوحيدة التي تضمن لهم الحفاظ على ملكياتهم التي قضوا سنوات عديدة في تجميعها وأنفقوا جهود كبيرة في استثُمارها. ونظرًا للفائدة الكبيرة التي تعود على الدولة والمواطنين من تسجيل عقاراتهم وفق نظام الشهر العقاري الشخصي فقد نظم المشرع مجموعة من إجراءات وطرق الشهر في القانون رقم 114 لسنة 1946م. حيث يقوم على إفراغ العقود بناحية معينة أو قسم معين إلى فهرس يتم فيه القيد طبقًا للحروف الأبجدية لأسماء الصادر لصالحهم أو الصادر ضدهم مقرونًا برقم وتاريخ شهر العقد وقبل هذا التاريخ كان القيد يتم بأسماء الصادر ضدهم العقود فقط، ومن ثم يتضح أن نظام الشهر الشخصي يقوم التسجيل فيه على أسماء الأشخاص من مالكين وذوي حقوق عينية فترد التصرفات على أسمائهم.

لذا تأتي مشكلة البحث من خلال التساؤل :

ما أبرز الحقوق والدعاوى الواجب شهرها بمقتضى قانون الشهر العقاري؟

- **أهمية البحث :**

إن قانون الشهر العقاري يعد في مقدمة القوانين التي ترعى مصلحة المواطن، لما لها من شأن هام في تنظيم شئونهم، وأهمها شهر تصرفاتهم الواردة على عقاراتهم، ولئن كانت الغاية من نظام الشهر هو تحقيق المصلحة العامة من خلال إعلام الكافة بالتصرفات الواردة على العقار الذي يتعاملون فيه، فإنه يجب لذلك أن تكون الإجراءات مُبسطة بعيدة عن التعقيد ولا تحمل إطالة في الإجراءات، كما أنه يجب أن تكون بعيدة عن الإرهاق وأن تحملهم من النفقات ما لا يطيقون.

لذا تأتي أهمية البحث من خلال بيان ما أوجبه قانون الشهر العقاري شهر بعض الحقوق وهي حق الإرث والمحررات المثبتة لديون التركة على المورث، وكذلك تسجيل الدعاوى. وقد ذهب القانون المدني القديم إلى عدم تسجيل الدعاوى إلا أن المتنازعين اعتادوا تسجيل ما يرفعونه من دعاوى.

- **أهداف البحث :**

1- بيان ماهية شهر حق الإرث والمحررات المثبتة لديون التركة على المورث.
2- التأكيد على وجوب تسجيل حق الإرث وديون المورث وذلك ضمانًا لاستقرار الملكية العقارية والحد من المنازعات.
3- توضيح ماهية تسجيل الدعاوى الخاضعة للتسجيل في قانون الشهر العقاري.
4- إبراز الأثر المترتب على شهر الدعاوى في قانون الشهر العقاري.

- **منهج البحث :**

سأتبع خلال هذا البحث المنهج الوصفي لمناسبته لذلك النوع من الدراسات.

- **خطة البحث :**

إن شهر الحقوق والدعاوى حسب قانون الشهر العقاري اقتضى بيان شهر حق الإرث والمحررات المثبتة لديون التركة على المورث ثم الدعاوى والأحكام الخاضعة للشهر أو القيد.

لذا اقتضت دراسة الموضوع إلى تقسيم البحث على النحو التالي :

المطلب الأول : شهر حق الإرث والمحررات المثبتة لديون التركة على المورث.

المطلب الثاني : الدعاوى والأحكام الخاضعة للشهر أو القيد.

## المطلب الأول

## شهر حق الإرث والمحررات المثبتة لديون التركة على المورث

**أولاً : شهر حق الإرث :**

الميراث هو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بموجب أسباب الإرث، وهذا الحق ينشأ بتحقق واقعة معينة هي موت المورث وقيام سبب الإرث في الوارث، والإرث له أركان وهي: موت المورث وحياة الوارث، ومال موروث، وللإرث أسباب وهي : القرابة، والزوجية، والولاء [1].

وقد نصت المواد (13، 14) من قانون الشهر العقاري[2] على شهر حق الإرث وذلك نظرًا للغرض الذي جاء به قانون الشهر العقاري من ضرورة شموله على كافة التطورات الواردة على حق الملكية حتى وإن كان ما يتعلق منها بالميراث باعتباره خطوة تمهيدية وهامة لإدخال نظام السِّجل العيني كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون، فلو تغيرت شخصية المالك بواقعة الموت فإن المشرع أراد أن يعلن هذا التغيير للكافة حتى يكونوا على بينة من أمرهم والتأشير بذلك في السجلات المخصصة لذلك، ليتسنى لمن يريد التصرف على العقار أن يراجعها حيثُ لوحظ أن عدم تسجيل حق الإرث في الماضي كان أبرز أسباب عدم استقرار الملكية العقارية لما يسببه من زعزعة الائتمان العقاري ومشكلات قانونية أخرى، حيثُ أن قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923م اقتصر على إخضاع العقود الصادرة بين الأحياء فقط لنظام الشهر دون التصرفات إلى ما بعد الموت وهي الحقوق العقارية الناشئة بالميراث أو الوصية[3].

من ناحية أخرى يتم التأشير بالديون العادية المترتبة على المورث في هامش تسجيل الإشهارات، أو الأحكام، أو السندات التي تثبت الإرث، بالإضافة إلى قوائم الجرد من تاريخ الشهر، غير أن المشرع نص على أنه إذا تم التأشير خلال سنة من الشهر فيكون للدائن سند قوي في مواجِهة من له حق عيني على التركة، وإذا تعدد الدائنون وقام بعضهم بالتأشير خلال سنة من تاريخ الشهر ثُمَّ قام الورثة بالتصرف في جُزء من التركة وتم شهرها ولم يقم الباقون بالتأشير، فالقاعدة أن يستولي الدائنون القائمون بالتأشير خلال سنة ويتم

1- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، طبعة أولى، الإسكندرية، دار الكتب والدراسات العربية، 2018م، ص19.

2-نصت المادة (13) من قانون الشهر العقاري على "يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم والى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق. ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة".

وهي ذاتها نص المادة (10، 156) من تعليمات الشهر العقاري والتوثيق.

كما نصت المادة (14) من ذات القانون على " يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها.

ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار اليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير".

3- راجع المذكرة الإيضاحية للقانون فقرة 22 أشار إلى ذات المعنى.

تفضيلهم على الغير في نصيبهم من التركة، أمَّا التصرفات الصادرة بعد مرور سنة من تاريخ الشهر فالأسبقية لمن يقم بالشهر[1].

بالإضافة إلى أنه بنصه على شهر حق الإرث لم يجعل انتقال الملكية إلى الوارث بثبوت سبب الإرث فقط، كذلك لم يعلق انتقال الحقوق العينية العقارية على شهر حق الإرث لكنه من ناحية استلزم شهر هذا الحق لإمكان شهر أي تصرف في هذه الحقوق من جانب الوارث. فلو باع الوارث عقار موروث لم يستطع المشتري القيام بتسجيله إلا إذا تم إشهار حق الإرث طبقًا للقانون، ويلزم الوارث البائع إجراء هذا الشهر بمقتضى عقد البيع والذي من موجباته الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لذلك ومن ضمنها شهر حق الإرث، ومن أجل التيسير على الورثة فنجد الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشر قد نصت على جواز اقتصار شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة باعتباره وحده تبنى على أساسها تصرفات الورثة أي يتم افتراض أن هذا الجزء هو كل عقارات التركة فلا يكون للوارث أن يتصرف فيه إلا بقدر نصيبه من التركة، فإذا ما أراد التصرف في عقار مُعين من عقارات التركة فليس عليه أن يشهر حق الإرث عن جميع العقارات، بل يجوز له تجزئة الشهر على ذلك العقار، وقد اعتبر القانون هذا الجزء وحدة قائمة بذاتها تنطبق على أساسها تصرفات الورثة أي أنه لا يجوز أن يتصرف فيه الوارث إلا بقدر نصيبه من التركة[2].

وقد قضت محكمة النقض بأن: " المقرر – في قضاء محكمة النقض– أن مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية للمادة 13 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946م – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطًا لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث ، و إنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الوارث أثرٌ يترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع في مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر أي تصرف يصدر من الوارث في أي عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته "[3].

ولكن هناك بعض الحالات لا يجوز فيها المطالبة بشهر حق الإرث منها :

1. صدور بيع من المورث في حياته.
2. موت المورث قبل 1947/7/1م.

---

[1]- للمزيد راجع: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص20

2- راجع عبد المنعم البدراوي، عقد البيع في القانون المدني، طبعة ثانية، 1958م، ص 295-296، وفي ذات المعنى راجع منصور محمود وجيه، نظام السِّجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964م، ص 237، ياسين محمد يحيى، نظام السِّجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1982م، ص41، مندي حمزة محمد، الشهر العقاري تطوره وأحكامه، دار النهضة العربية، 2011م ص137.

3- الطعن رقم 16703 لسنة 79 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2017/9/30م.

3. حدوث أي تصرف من الورثة في تركة المورث.
4. لا يجوز شهر حق الإرث عن تركة مورث المدين المنزوع ملكيته كمقدمة لشهر حكم إيقاع البيع الجبري للعقار المملوك له.
5. إشهار تركة شاغرة لصالح بيت المال.
6. شهر الأحكام الصادرة من الورثة بصحة التعاقد أو بصحة التوقيع عن التصرفات الصادرة من مورثهم[1].

كما نصت المادة (48) من قانون الشهر العقاري[2] على أن :

"يقدم الطلب الخاص بشهر حق الإرث للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ويجب أن يكون موقعا من الوارث طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذي شأن وأن يشتمل على اسم المورث ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته وأسماء ورثته وألقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم والبيانات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية المقررة عليه والبيانات الخاصة بالتكليف وبأصل ملكية المورث وذلك وفقا للبنود ثالثا وخامسا وسادسا وسابعا من المادة 22".

**ثانيًا: شهر ديون التركة :**

حسب المادة (14) من قانون الشهر العقاري والتي نصت على أنه "يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في تسجيل الشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد[3] المتعلقة بها.

ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقي من الوارث حقا عينيًا عقاريًا وقام بشهره قبل هذا التأشير"[4].

واستكمالاً لشهر حق الإرث فقد جاءت المادة الرابعة عشرة مكملة للمادة الثالثة عشر لبيان وجوب تسجيل حق الإرث وديون المورث وذلك ضمانًا لاستقرار الملكية العقارية والحد من المنازعات التي كانت تثار بين الورثة ودائني التركة، حتى يستطيع الوارث التصرف في عقارات التركة ومضمونها أن الوارث إن لم

---

1- وهي حالات تم ذكرها في تعليمات الشهر العقاري مواد 154، 157، 159، 369، 236، أشار إليها مندي حمزة محمد، التعليق على نصوص قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946م، دار النهضة العربية، 2016م، ص55-56.

2- وهذا النص مستبدل وفقًا لنص المادة الثالثة من القانون 25 لسنة 1976م-والخاص بتعديل بعض أحكام قانون رقم 114 لسنة 1946م.

3- يقصد بقوائم الجرد: كشف ببيانات العقارات المراد شهرها والمتعلق بحق الإرث سواء كانت هذه العقارات كل ما تركه المورث أو جزء منه. راجع: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص19

4- وهي ذاتها نص المادة (12) من تعليمات الشهر العقاري والتوثيق.

يستخدم حقه في الشهر فإن دائن التركة لا يلتزم بشهر دينه وهذا مضمون بقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون) فهي تعطي لدائن التركة حق التتبع لأعيان المورث، وله أيضًا حق التقدم على الوارث وعلى من يتلقى حقًا من الحقوق العينية منه أي أن التركة تظل مثقلة بتلك الديون كما لو كانت مرهونة[1].

وقد حدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة مُدة سنة تبدأ من تاريخ تسجيل حق الإرث وهي مُدة أوجب أن يتم الشهر خلالها، حتى يمكن للدائن من الاحتجاج في تتبع التركة، وإن انقضت تلك المدة دون أن يؤشر الدائن بحقه، فقد أصبح حقه مُعرَّض للضياع إذا قام من صدر له التصرف بشهره قبل تأشير الدائن، أمَّا إذا قام الدائن بالتأشير بالدين في مدة السنة فله أن يحتج بدينه ضد كل من تلقى من المورث حق عيني على التركة ولو شهره صاحبه قبل التأشير بالدين وإن تعدد الدائنون وقاموا بالتأشير في مدة السنة من تاريخ تسجيل حق الإرث كانوا في مرتبة واحدة ولا يسبق أحدهما الآخر ولو أشر قبل غيره. وتحسب السنة بالتقويم الميلادي ولا تخضع للقواعد الخاصة بالتقادم، أي تعتبر مدة سقوط وذلك لاعتبار المصلحة العامة حتى لا تبقى التصرفات التي يجريها الوارث مع الغير غير مستقرة. وتأتي الغاية من إخضاع ديون الشركة للشهر هو التوفيق بين مصلحة الوارث ومصلحة دائني المورث، وكذلك حماية من تلقى من الوارث حق عيني وقام بشهره [2].

وبتطبيق هاتان المادتان (13، 14) في حالة التنازع بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث يمكن التفرقة بين ثلاث حالات [3]:

1. **الحالة الأولى** : في حالة عدم قيام الوارث بتسجيل عقده فلا يحق له شهر أي تصرف يصدر منه على أي عين من أعيان التركة. وبالتالي فالمشتري الذي اشترى من المورث عقارًا ولم يقم بالتسجيل قبل وفاة البائع (المورث) يكون في مأمن طالما أن الوارث لم يقم بشهر حقه في الإرث، وطالما أن ذلك الوارث لم يقم بتسجيل حقه فلن يحتج به على المشتري الذي قام بالشراء من المورث وفي هذه الحالة يستطيع ذلك المشتري أن يطلب من الوارث تنفيذ التزام المورث بنقل الملكية لأنه مسؤول عن ذلك تنفيذًا عينيًا تابعًا لانتقال التركة له والوارث مسؤول عن تنفيذ كافة الالتزامات الناتجة عن أيلولة أموال التركة فقط دون أمواله الخاصة.
2. **الحالة الثانية** : في حالة قيام الوارث بتسجيل حق الإرث فيكون للمشتري من المورث هنا أن يؤشر بعقده على هامش تسجيل حق الإرث باعتباره دائن عادي في خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث.

---

1-راجع عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 297، وفي ذات المعنى راجع منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص 239 وما بعدها.ولكن ينبغي الإشارة إلى أن هذا الوجوب لشهر حق الإرث يكون لحق الإرث الصادر بعد أول يناير سنة 1947م وهو تاريخ العمل بالقانون رقم 114 لسنة 1946م أي يجب أن تكون وفاة المورث جاءت بعد هذا الميعاد لينطبق عليها أحكام القانون. أمَّا قبل هذا التاريخ فالملكية تنتقل للورثة دون قيد أو شرط. وممَّا لا شك فيه أن شهر حق الإرث فيه مصلحة للورثة سواء أكان قبل العمل بقانون الشهر العقاري أو بعده لأنه يجعل مكاتب الشهر العقاري تفحص مستندات الملكية من الناحية القانونية والهندسية وتعطي لذوي الشأن بعد الشهر مستندات توضح لهم حقوقهم على وجه الدقة. (أشار إلى ذلك محمود شوقي بك، الشهر العقاري علما وعملاً بين الماضي والمستقبل، دون دار نشر، 1994م، ص402-403).

2- راجع منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص 245-246، عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 297-299.

3- عبد العزيز المرسي حمود، أضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل، دار النهضة العربية، 1997م، ص29.

وإن قام بذلك فلا يكون لتسجيل أي تصرف في العقار حُجة عليه، حيثُ إن قام الوارث بالبيع لمشتري ثاني وقام بالتسجيل فلا يسري هذا التسجيل على المشتري من المورث لأنه قد قام بالتأشير بحقه قبل أن يقوم المشتري من الوارث بتسجيل حقه أو بعده طالما تم في خلال السنة من تاريخ تسجيل حق الإرث.

3. الحالة الثالثة: في حالة عدم قيام المشتري بالتأشير بحقه إلاَّ بعد فوات سنة من شهر حق الإرث، فالأفضلية بينه وبين المشتري من الوارث على أساس الأسبقية في التسجيل.

## المطلب الثاني

## الدعاوى والأحكام الخاضعة للشهر أو القيد

أشارت المادة (15) من قانون الشهر العقاري إلى ضرورة تسجيل الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف سواء بالوجود أو الصحة أو النفاذ، بالإضافة إلى دعاوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع أو الإلغاء. لذلك فهي تتضمن شهر دعاوى الطعن في التصرفات، دعاوى صحة التعاقد، دعاوى الاستحقاق العقارية، وقد سبق وأن تناولنا شهر دعوى صحة التعاقد بالشرح في عقد البيع باعتباره من التصرفات الواردة على الحقوق العينية الأصلية. لذا سنقتصر هنا على شهر دعاوى الطعن في التصرفات وشهر دعاوى الاستحقاق العقارية على النحو التالي :

**أولاً: شهر دعاوى الطعن في التصرفات :**

في ظل نظام التسجيل رقم 18 لسنة 1923م كانت تنص المادة السابعة منه على أن "التأشير على هامش المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فيها، فإذا كان المحرر الأصلي لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى" والغاية هي إعلام الغير بما قد يتعرضون له من مخاطر عند التعاقد على العقار موضوع الدعوى، وكذلك تمكين المدعي من التمسك بالحكم الذي صدر بناءً على طلبه ضد كل من آل إليه الحق من المدعى عليه. وبالنظر إلى تلك المادة نجد أنها قد جعلت القانون المصري في مصاف القوانين المتقدمة التي تعمل على الارتقاء بالمعاملات العقارية، وتعد خطوة هامة تمهيدية لإدخال نظام السِّجل العيني [1].

ثُمَّ جاء قانون الشهر العقاري، ونظم طريقة شهر الدعاوى في المواد (15، 16، 17) وقد نصت المادة الخامسة عشرة في فقرتها الأولى على " يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودًا أو صحةً أو نفاذًا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى.

1- راجع منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص 251 وما بعدها، عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 299 وما بعدها.

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة"[1]

أي أنه وفقًا لنص المادة فإنه يتم تسجيل صحيفة الدعوى إذا لم يكن المحرر المطعون فيه قد تم تسجيله، أمَّا في حالة كان المحرر تم تسجيله فيكتفى بالتأشير في هامش تسجيل الصحيفة بما يقدم ضدها من طعون، سواء كانت طعون، في المحرر بالوجود أو بالصحة أو بالنفاذ ومن أمثلتها دعاوى الفسخ أو البطلان أو الإلغاء، أي أن دعاوى الطعن تشمل كافة المحررات التي تشمل على إنشاء أو نقل أو تغيير أي من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية[2].

إذن يتم تقسيم الدعاوى التي يتم من خلالها على الطعن في صحية التصرف إلى ثلاثة أنواع وهي[3]:

**أ-الدعاوى المتعلقة بالطعن على وجود أو عدم وجود التصرف: وهي تنقسم إلى نوعين :**

**النوع الأول** : دعاوى تنكر وجود التصرف منذ بدايته، ومن أمثلتها الدعاوى التي تطعن ببطلان التصرف بُطلانًا مطلقًا كأن يكون هناك عدم رضاء أو انعدام أهلية أو عدم توافر المحل أو السبب، ومنها أيضًا دعاوى الطعن بصورية التصرف وذلك لعدم وجود التصرف منذ البداية.

أمَّا **النوع الثاني** : فهي الدعاوى التي لا تنكر وجود التصرف منذ بدايته ومع ذلك تهدف لفسخه أو إلغاءه ومن أمثلتها الدعاوى المتعلقة بفسخ التصرف في العقود الملزمة للجانبين أو باستحالة تنفيذ العقد لسبب أجنبي. وكذلك دعاوى الإلغاء ودعاوى الرجوع في الهبة.

**ب- الدعاوى المتعلقة بالطعن على صحة أو عدم صحة التصرف :**

ومن أمثلتها: الدعاوى المتعلقة بإبطال التصرف لتوفر عيب في الرضاء ويؤدي لإبطال العقد كعيب الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. كذلك الدعاوى التي تبطل التصرف لنقص الأهلية بالإضافة إلى دعاوى نقض القسمة الرضائية إذا أثبت أحد المتعاقدين وقوعه في غبن يزيد عن الخمس وهذا ما نصت عليه المادة (845) من القانون المدني.

---

1- وهي ذاتها ما نصت عليه المادة (13) من تعليمات الشهر العقاري والتوثيق. وهناك إجراءان يتم بهما التأشير: أن تسجل صحيفة الدعوى أو التأشير بها في هامش تسجيل المحرر المطعون فيه إن وجد، والتأشير بالحكم الذي تنتهي به الدعوى في هامش التأشير والتسجيل المذكورين. ويترتب على عمل هذان الإجراءان إمكانية الاحتجاج بالحكم الصادر على الغير بأثر رجعي إلى وقت تسجيل صحيفة الدعوى، ويجب الإشارة إلى أنه لابد من اتخاذ الإجراءان سويًا حيثُ لا يغني تسجيل صحيفة الدعوى عن التأشير بالحكم الصادر فيها أو تسجيله، كذلك لا يغني تسجيل الحكم لا يغني عن تسجيل صحيفة الدعوى. (للمزيد راجع: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص25).

2- راجع حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السِّجل العيني، دار النهضة العربية، 1999م، ص209-210.

3-راجع حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص210-211 وفي ذات المعنى محسن عبد الحميد البيه، قوانين الشهر العقاري في مصر (القانون رقم114 لسنة 1946م، القانون رقم 142 لسنة 1964م)، بدون دار نشر، 2011م، ص 132-133.

**ج- الدعاوى المتعلقة بالطعن على نفاذ التصرف :**

ومن أمثلتها: الدعاوى البوليصية ومفهومها أنها الدعاوى التي يطالب فيها الدائن بعدم نفاذ تصرفات المدين في حقه بتوافر فشروط معينة، وقد نصت عليها المادة 237 من القانون المدني، ومنها كذلك الدعاوى التي تطالب بعدم نفاذ الوصية فيما يجاوز ثلث التركة. وكذلك دعاوى عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت في حق ورثته. وفق ما نصت عليه المادة 477 من القانون المدني.

إذن الدعاوى الخاصة بالطعن على التصرف والتي يوجب المشرع تسجيلها هي كافة الدعاوى الخاصة بالطعن على وجود التصرف من عدمه، والدعاوى المتعلقة بالطعن على صحة أو عدم صحة التصرف والدعاوى المتعلقة بالطعن على نفاذ التصرف كدعاوى صورية التصرف ودعاوى الرجوع في الهبة ودعاوى فسخ التصرف ودعاوى عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت في حق ورثته ودعاوى عدم نفاذ الوصية في أكثر من ثلث التركة.

ويُلاحظ أن الدعاوى السابقة هي دعاوى شخصية تقوم على حق شخصي وليست عينية ورغم ذلك أوجب المشرع شهرها وذلك لأهميتها وما تتضمنه من تغيير أو زوال حق عيني عقاري، فكان يجب أن يتم لها العلانية ليعلم الغير بها. ويكون ذلك كما في الفقرة الأولى بتسجيل صحيفة الدعوى إذا لم المكن المحرر المطعون فيه سُجل أمَّا لو سُجل فيُكتفى بالتأشير بمضمون الدعوى على هامش التسجيل. ولو فُصل في الدعوى بحكم نهائي فيؤشر بمنطوق الحكم في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها وهو ما نصت عليه المادة (16) [1] ولا يمكن شهر الحكم بذاته إذا لم تشهر العريضة في وقتها، لكن يجب تسجيل العريضة أو التأشير بها ثُمَّ يتم التأشير بالحكم في ذيل التأشير أو هامش التسجيل.

**ثانيًا : شهر دعاوى الاستحقاق العقارية :**

دعاوى الاستحقاق العقارية "هي دعاوى استحقاق، أي حق من الحقوق العينية العقارية، كدعاوى تثبيت ملكية عقار، أو تقرير حق انتفاع أو ارتفاق عليه"[2].

وقد جاءت الفقرة الثانية من المادة (15) بالنص على" ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على

---

1- تنص المادة 16 من قانون الشهر العقاري على أنه" يؤشر بمنطوق الحكم النهائي في الدعاوى المبينة بالمادة السابقة في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها. ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام ." أي أنه وفقًا لهذه المادة يجب تسجيل الأحكام النهائية ولا يغني التأشير المشار إليه في تلك المادة عن ذلك حتى ينتج التسجيل كافة آثاره القانونية ونقل الملكية بالنسبة للمتعاقدين والغير.

وقد أضيفت فقرة لتلك المادة بموجب قانون رقم 25 لسنة 1976م بتعديل بعض أحكام القانون رقم 114 لسنة 1946م بتنظيم الشهر العقاري وهي: "ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام".

2- محمود عبد الرحمن محمد، الشهر العقاري والتوثيق، الجزء الأول (القانون رقم 114 لسنة 1946م وتعديلاته)، 1998م، ص247.

حقوق عينية عقارية، وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة ."

يُلاحظ أن المقصود من النص أنه لا يقتصر على دعاوى استحقاق الملكية العقارية بالمعنى الضيق (المقصود بها الدعوى التي يرفعها مالك العقار باسترداد عقاره من يد الحائز الغاصب للعقار)، لكنه شمل جميع دعاوى المطالبة بالحقوق العينية العقارية كحقوق الارتفاق والانتفاع (وقد جرى على تسميتها دعاوى الإقرار بالحق العيني) وتأتي الحكمة من تسجيلها في حماية من يرفعها من التصرفات الصادرة ممَّن توجه إليه هذه الدعوى بعد رفعها، كما يندرج تحت تلك الدعاوى أيضًا الدعاوى التي يطالب فيها المالك الحقيقي الغير حسن النية الذي تم التصرف إليه في العقار من حائز آخر، وكذلك تشمل دعاوى المالك الحقيقي في مواجِهة الوارث الظاهر. ودعوى الصورية التي يقوم برفعها البائع في مواجِهة المشتري الصوري [1].

**ثالثًا : الأثر المترتب على شهر الدعاوى :**

بعد أن أوجب المشرع ضرورة تسجيل دعاوى الطعن في المحررات واجبة الشهر، وكذلك ضرورة تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العقارية، كما استوجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد ودعاوى الاستحقاق وذلك بالتأشير في هامش تسجيل الدعوى يبقى التساؤل ما هو الأثر المترتب على شهر تلك الدعاوى؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نجد نص المادة (17) من قانون الشهر العقاري على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة 15 أو التأشير بها أن حق المدعي إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقًا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها. ولا يكون هذا الحق حُجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة. ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول ".

هنا ميَّز المشرع بين التصرفات الصادرة من المدعى عليه بعد تسجيل الدعوى التي ترفع عليه أو التأشير بها، وبين التصرفات التي تسبق هذا التسجيل أو التأشير.

**1- بعد تسجيل الدعوى أو التأشير بها :**

بعد ان يقوم المدعي برفع دعواه، سواء كانت بالطعن في التصرف بالصحة أو النفاذ، أو الاستحقاق أو صحة تعاقد، أو تم التأشير بها، فلا تكون الحقوق العينية التي قام بها المدعى عليه سارية في حقه بعد ذلك التسجيل أو التأشير المذكور، ولا يهم لو كان هذا الغير سيء النية أو حسن النية يجهل أن الحق أو السند مطعون فيه، فالمشرع هُنا يضع فريضة العلم من وقت التسجيل أو التأشير على صحيفة الدعوى، حيثُ يجب

[1] - راجع حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص213.

على كل من يكتسب حق عيني عقاري أن يقوم بالتأكد من أنه لا تثقله أي قيود وذلك لأنه إذا تم تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها يقع من آل إليه التصرف في أحد أمرين: الأول أن يكون هو من قصَّر وأهمل في أخذ الشهادة العقارية ويتحمل هنا نتيجة تقصيره وإهماله، والثاني أن يكون قد أخذ الشهادة العقارية وفي هذه الحالة إذا صمم على الشراء والتعامل رغم علمه بالدعوى يكون هو المسؤول عن ذلك ويكون الحكم الصادر بعد ذلك ساريًا بحقه. ويُمكن القول إن المدعي هنا بعد تسجيله الدعوى أو التأشير بها لا يسري بحقه أي من الحقوق العينية التي يقوم بها المدعى عليه [1].

**وهناك عدة ملاحظات على المادة 17 من قانون الشهر العقاري وهي [2]:**

1- أن حُكم المادة 17 من قانون الشهر العقاري يشبه إلى حد كبير أحد مبادئ السِّجل العيني وهو مبدأ القوة المطلقة للقيد في السِّجل العيني حيثُ أنه وطبقًا لنص هذه المادة تقرر عدم تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان والفسخ على من يكتسب حق على العقار بحسن نية ويقوم بشهره قبل التسجيل او التأشير على الدعوى، أمَّا من يقوم بطلب الفسخ أو البطلان فيقتصر حقه على المطالبة بالتعويض فقط نظرًا لأن إرجاع العقد إلا ما كان عليه أصبح مستحيلاً.

2- نص الفقرة الثانية من المادة 17 لا يُطبق إلا على الدعاوى الواردة في الفقرة الأولى فقط وهي الدعاوى المذكورة في المادة 15 وهي دعاوى البطلان أو الفسخ والتي يكون الغرض منها الطعن في التصرف فقد رأى المشرع الخروج على القواعد العامة بالنسبة للفسخ أو البطلان وقرر إعمال الأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ لصالح من قام بالشهر قبل شهر الدعوى إن كان حسن النية.

3- أن يكون ذلك الغير حسن النية قد كسب حقه بعقد صحيح وليس عقد باطل أو صوري كسبه من مالك حقيقي، حيثُ أن كلاً من العقد الباطل أو الصوري لا يكسب حقًا، كذلك ينطبق الحكم على دعاوى الاستحقاق حيثُ لا ينصرف حكم القاعدة عليها؛ لأن التصرف الصادر من المدعى عليه صادر من شخص غير مالك، ولا ينطبق حكم المادة أيضًا على دعاوى صحة التعاقد حيثُ لا تعدو إلا مسألة تزاحم مشترين من نفس الشخص ويكون الفصل فيها بأسبقية التسجيل.

4- بالنسبة للفقرة الأخيرة من نص المادة 17 والتي أضافها القانون رقم 1976/25م والتي تقضي بعدم الاستفادة من تلك الميزة (سريان الأثر الرجعي المقرر في الفقرة الأولى من المادة) على الأحكام التي مر عليها خمس سنوات من وقت صيرورتها نهائية أو من وقت العمل بهذا القانون (1976/5/1م) أيهما أطول وإلا سقط حقه في الاحتفاظ بها، حيثُ لُوحظ كما ورد في المذكرة الإيضاحية أنه ومن خلال الواقع

---

1- راجع منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص 255 وما بعدها، عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 303 وما بعدها، وفي ذات المعنى جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، 1991، ص186، شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في النظامين القانونيين المصري والفرنسي)، رسالة ماجستير، جامعة حلوان، دار الفكر العربي، 2002م، ص366 وما بعدها.

2- راجع منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص 257-259، الشهر العقاري والتوثيق علمًا وعملاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998م، ص244.

العملي أن يقوم أصحاب الشأن في تسجيل صحيفة دعوى التعاقد دون تسجيل الحكم أو التأشير به ظناً منهم أن تسجيل الحكم والتأشير به جائز في أي وقت وأنهم لن يُضروا بهذا التأخير والتراخي لأن التأشير بالحكم بعد تسجيله يرجع أثره إلى وقت تسجيل صحيفة الدعوى وهو ما أدى لحدوث اضطراب في المعاملات من جراء هذا التراخي لذلك قام المشرع بوضع مدة وهي خمس سنوات لا يجوز أن يستفيد صاحب الحق من الأثر الرجعي بعد انقضائها.

**2- قبل تسجيل الدعوى أو التأشير بها :**

أمَّا التصرفات الصادرة من المدعى عليه قبل تسجيل الدعوى أو التأشير بها فالحكم هنا أن جميع ما يقوم به المدعى عليه لصالح الغير يسري في مواجِهة المدعي طالما كان هذا الغير حسن النية وقام بشهر حقه على العقار طبقًا للقانون.

بالإضافة لما سبق نجد أن المادة الثامنة والأربعون نصت على أنه " يقدم الطلب الخاص بشهر الإرث للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، ويجب أن يكون موقعًا من الوارث طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذي شأن وأن يشتمل علي اسم المورث ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته وأسماء ورثته وألقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم والبيانات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية المقررة عليه والبيانات الخاصة بالتكليف وبأصل ملكية المورث وذلك وفقا للبنود ثالثا وخامسا وسادسا وسابعًا من المادة 22."

أي أن القانون لا يلزم أن يتم تقديم طلب الشهر من الوارث نفسه أو من يقوم مقامه كالوكيل أو الولي أو الوصي، واصطلاح ذوي الشأن هو كل من له مصلحة في إتمام إجراءات الشهر كالمشتري او المرتهن لعقار من عقارات التركة [1].

**الخاتمة :**

وفي ختام البحث يمكن القول إن الغاية من استصدار قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946م هو معالجة ما تبقى من عيوب في قانوني التسجيل، فقام القانون بتوحيد جهات الشهر وجعلها في جِهة واحدة وهي مكاتب الشهر العقاري. كما نص على ضرورة شهر جميع التصرفات طالما أنها تنصب على حق عقاري، سواء كانت تصرفات من جانب واحد أو جانبين، وسواء كانت بين الأحياء أو مضافة إلى بعد الموت كالوصية، كما أنه قرر شهر حق الإرث باعتباره واقعة مادية، كما قام بالنص على ضرورة شهر دعاوى الطعن في التصرفات واجبة التسجيل أو القيد. كما أنه لم يميز بين الأحكام المحددة لأثر التسجيل، بل أبقى عليها كما هي منذ صدور قانون التسجيل، حيثُ أن التسجيل لازم لنشوء الحق العيني العقاري أو تغييره أو زاوله

1- راجع محمود وجيه، مرجع منصور سبق ذكره، ص 237.

سواء بين المتعاقدين أو الغير.فالهدف من قانون الشهر العقاري هو العمل على إنهاء أزمة التسجيل العقاري والقضاء على ظاهرة صعوبة وبطء التسجيل العقاري، والوصول إلى طريقة تسجيل عقاري تنهي حالة عزوف المواطنين عن اتخاذ إجراءات الشهر وصولاً لتسجيل الملكية العقارية.

كما يُمكن القول إن جميع الأحكام الواردة في قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946م تُعتبر من النظام العام أي أنها قواعد آمرة وواجبة التطبيق لذلك لا يجوز مخالفتها، ويجب على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسه وبأي حالة كانت عليها الدعوى، ويحق لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها طالما الدعوى لا زالت مطروحة أمام محكمة الموضوع.

**النتائج** :

- حق الإرث لا يخضع للشهر إلا بموجب قانون تنظيم الشهر العقاري، منذ أول يناير سنة 1947 وهو تاريخ العمل بهذا القانون. وعلى ذلك فحقوق الإرث التي نشأت قبل أول يناير سنة 1947، بموت المورث قبل هذا التاريخ، لا تخضع للشهر وتنقل فيها الملكية للورثة
- انتقال ملكية أموال التركة إلى الورثة لا يتوقف على شهر حق الإرث كما يتوقف انتقال ملكية العقار المبيع إلى المشتري على شهر عقد البيع، بل إن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الورثة بمجرد وفاة المورث، ولكن الوارث إذا تصرف في عقارات التركة قبل شهر حق الإرث، لا يجوز شهر تصرفه.
- الغاية من إخضاع ديون الشركة للشهر هو التوفيق بين مصلحة الوارث ومصلحة دائني المورث، وكذلك حماية من تلقى من الوارث حق عيني وقام بشهره.
- الدعاوى الخاصة بالطعن على التصرف والتي يوجب المشرع تسجيلها هي كافة الدعاوى الخاصة بالطعن على وجود التصرف من عدمه، والدعاوى المتعلقة بالطعن على صحة أو عدم صحة التصرف والدعاوى المتعلقة بالطعن على نفاذ التصرف كدعاوى صورية التصرف ودعاوى الرجوع في الهبة ودعاوى فسخ التصرف ودعاوى عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت في حق ورثته ودعاوى عدم نفاذ الوصية في أكثر من ثلث التركة.
- شهر الدعاوى العقارية تقتصر على تلك الدعاوى التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرف الذي تضمنه العقد المشهر، بمعنى أنه يشترط في الدعوى أن تكون منصبة على حقوق عينية عقارية مشهرة. أما إذا لم تكن هذه الحقوق مشهرة فإنو لا يستوجب الأمر إخضاعها إلى الشهر طالما أن الحق العيني موضوع الخصومة القضائية لم يشهر.

**التوصيات :**

- ضرورة العمل على القضاء على معوقات الاستثمار العقاري ومنح البيئة الاستثمارية استقرارًا دائمًا بحصر الثروة العقارية والقضاء على ظاهرتي السرقة والاستيلاء على العقارات، وكذا غسل الأموال، كذلك تغيير الرؤية السلبية نحو إجراءات الشهر من خلال اتخاذ بعض الإجراءات الميسرة، وتفعيل مواد الدستور فيما يتعلق بحماية الملكية، والذي وافق عليه مجلس النواب في المجموع.
- يجب على المشرع النص على شهر حق الإرث يكون شرطاً لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث.
- ضرورة التفرقة بين صحيفة دعوى صحة التعاقد الواردة على حقوق عينية عقارية أصلية إذا تم شهرها بطريق التسجيل فإن الحكم الصادر فيها يشهر بطريق التأشير الهامشي بمنطوقه في هامش تسجيل الدعوى وإذا كانت صحيفة الدعوى قد تم شهرها بطريق التأشير الهامش ويجوز بالرغم من تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن يتم تسجيل الحكم الصادر منها.
- وجوب إزالة الغموض في السجلات إذ أنه على الرغم من كثرة السجلات في مكاتب الشهر العقاري إلا أنه يشوبها الكثير من الغموض، فهي لا تعطي بيانًا وافيًا يوضح المركز القانوني للمالك بسهولة.
- عمل مزيد من الدراسات والأبحاث حول الحقوق والدعاوى واجبة الشهر لما بها من احكام عديدة وتفصيلات هامة يهم القارئ وصاحب الشأن الاطلاع عليها.

## ❖ قائمة المصادر و المراجع :

**أولاً : الكتب العلمية :**

- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، 1991م.
- حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السِّجل العيني، دار النهضة العربية، 1999م
- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه، طبعة أولى، الإسكندرية، دار الكتب والدراسات العربية، 2018م.
- عبد العزيز المرسي حمود، أضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل، دار النهضة العربية، 1997م.
- عبد المنعم البدراوي، عقد البيع في القانون المدني، طبعة ثانية، 1958م.
- محسن عبد الحميد البيه، قوانين الشهر العقاري في مصر (القانون رقم 114 لسنة 1946م، القانون رقم 142 لسنة 1964م)، بدون دار نشر، 2011م.
- محمود شوقي بك، الشهر العقاري علما وعملاً بين الماضي والمستقبل، دون دار نشر، 1994م.
- محمود عبد الرحمن محمد، الشهر العقاري والتوثيق، الجزء الأول (القانون رقم 114 لسنة 1946م وتعديلاته)، 1998م.
- مندي حمزة محمد، التعليق على نصوص قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946م، دار النهضة العربية، 2016م.
- مندي حمزة محمد، الشهر العقاري تطوره وأحكامه، دار النهضة العربية، 2011م
- ياسين محمد يحيى، نظام السِّجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1982م.

**ثانيًا : الرسائل العلمية (الماجستير والدكتوراه) :**

- شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في النظامين القانونيين المصري والفرنسي)، رسالة ماجستير، جامعة حلوان، دار الفكر العربي، 2002م.
- منصور وجيه، نظام السِّجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964م.

# المركز القانوني للنازح "دراسة في القانون الدولي العام- ليبيا نموذجا"

# The Legal Center for the Displaced "A Study in Public International Law - Libya as a Model"

**حسين محمد إبراهيم عمران - أستاذ جامعي محاضر**

**كلية القانون - جامعة الزيتونة بترهونة- ليبيا**

**Hussin Mohamed Ibrahim Omran University Lecturer, Faculty of Law - Al-Zaytoonah University, Tarhuna, Libya**

**ملخص :**

شهدت ليبيا بعد عام (2011) حالات نزوح عديدة نتيجة النزاعات المسلحة، وتعرض النازحون للقتل والتعذيب والمعاملة السيئة ونهب ممتلكاتهم. وبالرغم من أن القانون الدولي الإنساني يحمي النازحين على أساس أنهم مدنيين، ويحميهم القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال المبادئ التوجيهية للمشردين داخليا لعام (1997) والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وأن الجرائم المرتكبة فى حقهم تدخل فى نطاق القانون الدولي الجنائي؛ إلا أن الدولة الليبية عجزت عن ضمان حقوق النازحين، بسبب غياب الإرادة الحقيقية وكثرة الفساد المالي والإداري والتدخل الدولي في شئونها الداخلية. ولمعالجة آثار النزوح يجب عليها تحقيق مبدأ المصالحة الوطنية والعدالة الانتقالية، وإدراج المبادئ التوجيهية بشأن النزوح والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة في القوانين والسياسات الوطنية، ومعاقبة المتهمين بارتكاب جرائم فى حق النازحين.

- **كلمات مفتاحية** : النزوح، النزاعات المسلحة، حقوق النازحين، المبادئ التوجيهية.

**Abstract :**

After (2011) Libya witnessed many cases of displacement as a result of armed conflicts, and the displaced were subjected to killing, torture, ill-treatment and looting of their property. Although international humanitarian law protects displaced persons on the basis that they are civilians, and international human rights law protects them through the Guiding Principles for Internally Displaced Persons (1997) and international conventions on human rights, and that the crimes committed against them fall within the scope of international criminal law; However, the Libyan state was unable to guarantee the rights of the displaced, due to the absence of real will, the large number of financial and administrative corruption, and international interference in its internal affairs. To address the effects of displacement, it must achieve the principle of national reconciliation and transitional justice, include guidelines on displacement and relevant international conventions in national laws and policies, and punish those accused of crimes against displaced persons.

- **Keywords :** displacement, armed conflicts, rights of the displaced, guiding principles.

**مقدمة :**

يعتبر النزوح –مهما كانت الأسباب– من القضايا المعاصرة التي انتشرت في بعض الدول التي تشهد نزاعات مسلحة، مثل ليبيا، والعراق، وسوريا، واليمن. فمنذ أوائل التسعينات من القرن العشرين تم الاعتراف بالنزوح الداخلي، على أنه مشكلة عالمية، وأنه لا توجد آليات لمعالجته بالشكل الكافي.

حيث تؤدي النزاعات المسلحة سواء الداخلية أو الدولية إلى تهجير عدد من السكان من أماكن سكناهم، ويتعرض العديد منهم للاعتداء، كالقتل والتعذيب ونهب ممتلكاتهم. وعلى مستوى القانون الدولي يحمي القانون الدولي الإنساني النازحين على أساس أنهم مدنيين وفقا لاتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية، كما تحمي أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان هؤلاء النازحين، وفقا للمبادئ التوجيهية للمشردين داخليًّا (1997) يشار إليها فيما بعد باسم (المبادئ التوجيهية)، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخليًّا "اتفاقية كمبالا" (2009) المشار إليها فيما يلي باسم (اتفاقية كمبالا)، وتعتبر الأخيرة هي الإطار القانوني لحماية النازحين داخليًّا في الدول الإفريقية، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، كما أن الجرائم المرتكبة في حق النازحين قد تعتبر جرائم تدخل في نطاق القانون الدولي الجنائي.

تتعلق إشكالية البحث بتحديد المركز القانوني للنازحين في ليبيا بموجب القانون الداخلي وأحكام القانون الدولي.

وتأتي أهمية هذا البحث فيزيادة فاعلية الآليات الوطنية لحماية النازحين في ليبيا من خلال الالتزام بأحكام القانون الدولي ذات العلاقة وبشكل خاص أحكام القانون الدولي الإنساني وأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.

سيتم نهج المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل الأحكام القانونية الوطنية والدولية ذات العلاقة بموضوع البحث، مع بيان الممارسة العملية لآليات الحماية والمساعدة، وأيضا الأخذ بمنهج المقارنة بشأن الأحكام القانونية الموضوعية والإجرائية المعالجة لحالات النزوح، وكذلكاتباع المنهج النقدي في بيان مزايا وعيوب هذه الأحكام.

وبناء على ما تقدم، ندرس هذا البحث طبقا لخطة منهجية، تعتمد على مبدأ الثنائية، وذلك في مبحثين، المبحث الأول : مفهوم النازح، ويتم تقسيمه إلى مطلبين : نخصص في أولهما: تعريف النازح، وثانيهما:حقوق النازحين، ونتناول في المبحث الثاني : آليات الحماية القانونية للنازحين وذلك في مطلبين، الأول بعنوان الآليات الوطنية، والثاني آليات الحماية الدولية في ليبيا.

## المبحث الأول

## مفهوم النازح

نحاول في هذا المبحث تعريف النازح وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابه، وبيان أسباب النزوح والحقوق التي يتمتع بها هؤلاء النازحين، وذلك في مطلبين :

### المطلب الأول

### تعريف النازح

في هذا المطلب نبين تعريف النازح لغة واصطلاحا وقانونا، وتمييزه عن غيره من المهجرين، وذلك وفقا لما يلي:

**أولا: تحديد المقصود بالنازح** : في هذه الفقرة نحدد المقصود بالنازح وفقا لما يلي:

أ- **لغة:** نزح، كمنع وضرب ، نزحًا ونزوحًا : بَعُدَ، والبئر : استقى ماءها حتى ينفد أو يقل، كأنزحها، ونزحت هي نزحا، فهي نازح، ونزح ونزوح : في البعد والبئر. والنزيح : البعيد. وهو بمنتزح ببعيد، ونزح به، كغنى، بعد عن دياره غيبة بعيدة[1]. وأنشد الأصمعي: زمن ينزح به لابد يوما : يجيء به نعي أو بشير[2]. وعليه فإن النزوح يعني البعد عن الديار مهما كانت الأسباب.

---

([1]) القاموس المحيط، تأليف العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، لبنان، مؤسسة الرسالة، 2005، ص244.

([2]) لسان العرب لابن منظور، تحقيق عبدالله على الكبيروآخرون، القاهرة، دار المعارف، ج4393/49.

**ب- اصطلاحًا**: هناك العديد من التعريفات لمفهوم النزوح، من ذلك يعرف النازح بأنه[1]: **"**الشخص الذي أجبر، أو أكره على الفرار وترك منزله ومكان إقامته المعتادة أو الأصلية، أو اضطر إلى ذلك لتفادي آثار النزاع المسلح أو حالات العنف المعمم، أو انتهاكات حقوق الإنسان، والكوارث الطبيعية أو التي هي من صنع الإنسان، ولكنه لم يعبر حدودا دولية معترفا بها، أي انتقال فرد ما إلى مكان آخر داخل حدود دولته بحثا عن الأمن والسلامة والحماية**"**[2].

كما يعرف النازحين بأنهم : **"** هم أشخاص أو مجموعات من الأشخاص، أجبروا على هجر ديارهم أو أماكن إقامتهم المعتادة فجأة أو على غير انتظار، بسبب صراع مسلح أو نزاع داخلي، أو انتهاكات منتظمة لحقوق الإنسان، أو كوارث طبيعية، أو من صنع الإنسان، وهم لم يعبروا حدود أية دولة معترف بها دوليا**"**[3].

كما عرف البعض النازح بأنه : **"** كل شخص اضطر أو اجبر على ترك موطنه الأصلي؛ باحثا عن الأمن ومقومات الحياة في موطن آخر داخل حدود دولته، تفاديا لأي مؤثر يهدد حياته، كالعنف والنزاع المسلح، وانتهاكات حقوق الإنسان ونحوها**"**[4].

وهناك من اشترط لحدوث حالة النزوح شرطان، الأول : عنصر الحراك القسري **"**الاضطراري**"**، الذي لا يترك أي خيار آخر للأفراد سوى الرحيل أو الهرب من مكان سكناهم، والثاني أن يكون الحراك ضمن الحدود الوطنية للشخص النازح، أي أنه اضطر إلى الفرار من مكان سكناه إلى أماكن أخرى داخل حدود دولته[5].

بناء على ما تقدم، حتى نكون أمام حالة نزوح، ينبغي أن تتوفر شروط معينة، من ذلك أن أي شخص يعتبر نازحًا دون تمييز على أي أساس كان، وبغض النظر عن جنسيته، وشرط الإجبار أو الإكراه على ترك الموطن، وأن هدف النازح من نزوحه على سبيل المثال، البحث عن الأمن والمأوى والغذاء، وأن يكون النزوح داخل حدود الدولة دون الاعتداد بالمسافة، وأن أسباب النزوح غير محددة بسبب معين؛ ولكن الغالب تكون بسبب العنف، أو النزاع المسلح، أو انتهاكات حقوق الإنسان، أو نتيجة كوارث طبيعية.

---

([1]) يطلق على الأشخاص النازحين عدة تسميات من ذلك النازحين داخليًا أو المهجرين قسريًا أو المشردين داخليًا. انظر، النازحون "المشردون داخليا" في القانون الدولي الإنساني، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم "8"، 2008، ص3. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://mezan.org/uploads/files/8797.pdf)، تم الاطلاع عليه في: 2021/8/3، على تمام الساعة: 15:00.

([2]) أيمن صالح السامرائي، حسن محمد الرفاعي، الرخص الفقهية للنازح، "مفهومها، حكمها، تطبيقاتها"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد15، العدد1، 2018، ص 43. متاح على الموقع الإلكتروني:

(https://www.sharjah.ac.ae/en/Research/spu/Journalsharia/Documents/V15/issue%201/2.pdf)

تم الاطلاع عليه في: 2021/8/3، على تمام الساعة 16:00.

([3]) المرجع السابق، ص 44.

([4]) نفس المرجع، نفس الصفحة.

([5]) محمد بن عبدالعزيز أبوعبادة، حقوق المهاجرين غير الشرعيين، الطبعة الأولى، الرياض- السعودية، داركنوز إشبيليا، 2016، ص 80-81 ؛ أيمن صالح السامرائي، حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 46.

ج- **تعريف القانون الدولي (التعريف الاتفاقي)** : عرفت المبادئ التوجيهية للمشـــردين داخليًّا [1] : بأنهم " الأشخاص أو جماعات الأشخاص الذين أكرهوا على الهرب، أو على ترك منازلهم، أو أماكن إقامتهم المعتادة، أو اضطروا إلى ذلك ولا سيما نتيجة أو سعيا لتفادي آثار نزاع مسلح، أو حالات عنف عام الأثر، أو انتهاكات حقوق الإنسان، أو كوارث طبيعية، أو كوارث من فعل البشر، ولم يعبروا الحدود الدولية المعترف بها للدولة"[2].

ولحدوث حالة النزوح وفقا للتعريف السابق، لا بد من شروط معينة، وهي شرط الإكراه أو الاضطرار لترك مكان السكن، وأن يكون النزوح بسبب نزاع مسلح، أو أعمال عنف، أو انتهاكات حقوق الإنسان، أو كوارث طبيعية، أو بفعل الإنسان، ويتم النزوح داخل حدود الدولة.

وأشارت المادة ( 1/ك) من اتفاقية كمبالا إلى أن النازحين داخليًّا هم : " الأشخاص أو المجموعات الذين اضطروا إلى الهروب أو مغادرة مساكنهم أو أماكن إقامتهم المعتادة، بصفة خاصة نتيجة للآتي أو بغية تفاديه: آثار النزاعات المسلحة وأعمال العنف المعمم، وانتهاكات حقوق الإنسان، والكوارث من صنع الإنسان، والذين لم يعبروا حدود الدولة المعترف بها دوليا".

يتفق تعريف المادة (1/ك) من اتفاقية كمبالا مع التعريف الوارد في المبادئ التوجيهية[3]، ولكن المبادئ استخدمت مصطلح المشردين، والاتفاقية استعملت مصطلح النازحين.

---

([1]) يفضل استخدام مصطلح النازحين بدلا من المشردين لأسباب منها: أن أصل كلمة المشردين لغة، شرد: البعير والدابة، والتشريد: الطرد، ورجل شريد: طريد، وقوله تعال: (فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ) سورة الأنفال:58، أي فرق وبدد جمعهم، وعليه فأن التشريد يعني الطرد، أما النزوح يقصد به البعد عن الديار مهما كانت الأسباب. انظر، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص 291؛ لسان العرب لابن منظور، المرجع السابق، 2231/25. كما أنه لا يوجد اتفاق عالمي على تعريف التشريد أو النزوح، الذي يتراوح بين التعريف الضيق والواسع، فالتعريف الضيق يساوي بين التشرد والافتقار إلى المسكن، وعرفت الأمم المتحدة الأسر المشردة بأنها: " الأسر المعيشية التي ليس لها ملاذ يندرج ضمن نطاق المساكن، وهي تحمل متاعها القليل معها، وتنام في الشوارع، أو في مداخل المباني، أو على الأرصفة، أو أي حيز آخر بصورة عشوائية تقريبا. أما التعريف الواسع هو المناسب في الدول النامية، والتي تعتبر بأن عنصر الاستبعاد الاجتماعي يعتبر جزءا من حالة النزوح، وأن النزوح ينطوي على عدم الانتماء إلى أي مكان وليس مجرد عدم وجود مكان للنوم فيه. راجع، صحيفة الوقائع رقم 21 (التنقيح1)، الحق في السكن اللائق، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، ص23. على الموقع الإلكتروني: (https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_ar.pdf)

تم الاطلاع عليه في: 2021/8/3، على تمام الساعة 15:30؛ تقرير المقرر الخاص المعني بالسكن اللائق كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب، الوثيقة رقم: E/CN.4/2005/48، 2005، ص23. متاح على الموقع الإلكتروني:

(https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/117/53/PDF/G0511753.pdf?OpenElement)

تم الاطلاع عليه في: 2021/8/3، على تمام الساعة: 16:18.

([2]) المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998 الصادرة عن لجنة حقوق الإنسان، الوثيقة رقم: E/CN.4/1998/53/Add.2، 2002، ص5. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://undocs.org/ar/E/CN.4/1998/53/Add.2) ، تم الاطلاع عليه في:2021/8/3، على تمام الساعة: 16:30.

([3]) كيفية إنجاح تطبيق اتفاقية كمبالا في مساعدة النازحين داخليا،" دليل المجتمع المدني بشأن دعم تصديق وتنفيذ الاتفاقية لحماية ومساعدة النازحين داخليا في إفريقيا"، الأمانة العامة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للاتحاد الإفريقي بدعم مركز رصد النزوح الداخلي، المجلس النرويجي للاجئين، 2010، ص15. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/inline-files/2010-making-the-kampala-convention-work-thematic-ar.pdf)

تم الاطلاع عليه في :2021/8/3، على تمام الساعة: 17:00.

**د- النازح في القوانين الداخلية للدول** : رغم أن هناك العديد من القوانين والسياسات الخاصة بالنازحين، إلا أن هناك غياب كامل لها في الدول التي تشهد نزاعات مسلحة، ولا يوجد في الدول العربية سوى سياستين للنزوح الداخلي ، الأولى في العراق (2008) والأخرى في اليمن (2013)[1].

ومن هذه القوانين قانون وزارة الهجرة والمهجرين العراقي، والذي عرَّف النازحين العراقيين بأنهم:" هم الذين أُكرِهوا أو اضطروا للهرب من منازلهم، أو تركوا مكان إقامتهم المعتاد داخل العراق، لتجنب آثار نزاع مسلح، أو حالات عنف عام، أو انتهاك الحقوق الإنسانية، أو كارثة طبيعية أو بفعل الإنسان، أو جراء تعسف السلطة، أو بسبب مشاريع تطويرية"[2]. وإن كان هذا التعريف يتفق مع التعريف الوارد في المبادئ التوجيهية واتفاقية كمبالا؛ إلا أنه يختلف عنهما بذكر أن من أسباب النزوح المشاريع التطويرية[3]؛ فإنه أورد مصطلحًا فضفاضًا، يؤدى إلى تعسف السلطة وانتهاك حقوق الإنسان تحت هذا المبرر الذي لا يتفق مع مبادئ حقوق الإنسان.

**ثانيا : تمييز النازح عن غيره من المصطلحات المشابهة** : أشارت المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، أن الأشخاص النازحين داخليًّا، هم أشخاص أجبروا على الفرار بحثا عن الأمان على غرار اللاجئين[4]؛ ولكن الفارق الأساسي بينهما أن اللاجئين يغادرون دولتهم ويعبرون حدودًا دولية معترفا بها، أما النازحين فيبقون داخل دولتهم، ويتمتع اللاجئ بحماية القانون الدولي، وذلك عكس النازحين الذين يعتمدون على حكومتهم في تقديم الحماية والمساعدة، التي تكون في الغالب غير قادرة على تحقيق ذلك ، ولهذا فإن النازحين هم من بين الأشخاص المهجرين الأشد ضعفا ، كما تعتبر مساعدة النازحين أكثر صعوبة من مساعدة اللاجئين ، عندما يكونون عالقين في مناطق النزاع المسلح ، ولهذا فإن عدد النازحين يفوق عدد اللاجئين بضعفين[5].

ويعرف المهاجر الدولي بأنه : أي شخص خارج الدولة التي فيها موطنه وفي حالة عديمي الجنسية

---

([1]) إيلانا نيكولاووأنابيس باغو، القوانين والسياسات المتعلقة بالنزوح الداخلي، "التبني العالمي والثغرات"، نشرة الهجرة القسرية 59، مركز دراسات اللاجئين في قسم الإنماء الدولي في جامعة أكسفورد، 2018، ص9. متاح على الموقع الإلكتروني:

(https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/ar/GuidingPrinciples20/nicolau-pagot.pdf)

تم الاطلاع عليه في :2021/8/3، على تمام الساعة: 17:10.

([2]) قانون رقم (21) لسنة 2009م، قانون وزارة الهجرة والمهجرين في العراق، الفقرة الأولى من المادة رقم (2) تمت الإشارة إليه في: أيمن صالح السامرائي، حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص44.

([3]) ومع ذلك فإنه بموجب القانون الدولي، فإن النزوح لا يمنع قيام مشاريع تنموية. صحيفة الوقائع رقم 21 (التنقيح1)، المرجع السابق، ص7.

([4]) عرفت المادة الأولى من اتفاقية اللاجئين (1951) اللاجئ بأنه :" الشخص الذي يوجد خارج بلد جنسيته أو بلد إقامته المعتادة، بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب العنصر، أو الدين، أو القومية أو الانتماء إلى طائفة اجتماعية معينة، أو إلى رأي سياسي، ولا يستطيع بسبب ذلك الخوف أو لا يريد أن يستظل بحماية ذلك البلد أو العودة إليه خشية التعرض للاضطهاد". ويعتبر الشخص لاجئا عند خروجه من دولته ويحصل الشخص على وضع لاجئ قانونيا وفقا لوثيقة قانونية دولية، لا توجد مثل هذه الوثيقة لتحديد وضع النازح. انظر، النازحون "المشردون داخليا" في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص4.

([5]) الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، متاح على الموقع الإلكتروني: .http://www.unhcr.org/arpages/4be7cc273f7.html -

تم الاطلاع عليه في: 2021/8/3، على تمام الساعة: 17:40

الشخص في دولة ميلاده أو مكان إقامته المعتاد[1].

إن معيار التفرقة بين النازح واللاجئ والمهاجر، أن النزوح يكون داخل حدود الدولة، أما اللجوء والهجرة فيَكونان خارج حدود الدولة[2].

## المطلب الثاني

## حقوق النازحين

نصت المبادئ التوجيهية على حقوق النازحين، وتجد هذه المبادئ مصدرها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني؛ ولكن ليس في اتفاقية محددة، وإنما في العديد من الاتفاقيات الدولية[3]، وهي ليست ملزمة؛ ولكنها تساعد الدول والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية في معالجة حالات النزوح[4].

ويتمتع النازحون بجميع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي للدول على قدم المساواة مع غيرهم، دون تمييز بينهم على أساس أنهم نازحون داخليًّا[5].

وبين المبدأ الرابع من المبادئ التوجيهية، أن جميع النازحين تنطبق عليهم هذه المبادئ دون أي تمييز، وقد ذكرت أسباب التمييز على سبيل المثال لا الحصر، ومن ذلك العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو المركز القانوني.

وقد نصت العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان على حق المساواة ومبدأ عدم التمييز في التمتع بالحقوق والحريات، ومن ذلك المواد (1، 2، 4، 7، 10، 21، 23) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(1948)[6] والمادة (5) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (1965)، والمادة ( 1/2، 3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966).

وبناء على ما تقدم، يتم التطرق إلى حقوق النازحين في فقرات وفقا لما يلي :

---

([1]) مبادئ وخطوط توجيهية مدعومة بتوجيهات عملية بشأن حماية حقوق الإنسان للمهاجرين في الأوضاع الهشة، مكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، ب ت، ص14. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/VulnerableSituations.aspx)

تم الاطلاع عليه في: 2021/8/3، على تمام الساعة 18:00.

([2]) سليم دحه، الهجرة الدولية، "المفهوم ومنظورات التفسير"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي بالجزائر، العدد السادس، 2013، ص11. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.asjp.cerist.dz/en/article/5745) ، تم الاطلاع عليه في 2021/8/3، على تمام الساعة 18:15.

([3]) المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998، المرجع السابق، ص3، 5، الفقرة9. كما اعتمدت اتفاقية كمبالا (2009) على هذه المبادئ التوجيهية. روبرتا كوهين، الدروس المستفادة من بناء المبادئ التوجيهية للنزوح الداخلي، نشرة الهجرة القسرية، العدد45، مركز دراسات اللاجئين في قسم الإنماء الدولي في جامعة أكسفورد، 2014، ص13-14. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.fmreview.org/ar/crisis/cohen)

تم الاطلاع عليه في 2021/8/4، على تمام الساعة 10:00.

([4]) المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998، المرجع السابق، ص4، الفقرة10.

([5]) الفقرة الأولى من المبدأ الأول من المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998.

([6]) للاطلاع على القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (1948)، راجع: عصام محمد أحمد زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، "الأساس القاعدي – الإطار المؤسسي – آليات المتابعة والمراقبة"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص 63-73.

**أولا: الحماية من النزوح** : نصت المبادئ التوجيهية من (5-9) على حماية ومساعدة الأفراد من النزوح، ومن ذلك[1] :

1- على الدول احترام التزاماتها الدولية بما في ذلك أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني، سواء أكان في وقت السلم أم الحرب، وذلك لمنع حدوث أي أوضاع تؤدي إلى نزوح الأشخاص.

2- حق كل إنسان في عدم خروجه من مسكنه أو محل إقامته بشكل تعسفي.

3- يمنع على الدولة التشريد التعسفي للسكان، ومن ذلك حالات الفصل العنصري، أو كعقوبة جماعية، أو في حالات النزاع المسلح، أو مشاريع التنمية، أو في حالات الكوارث، وقد بينت المبادئ التوجيهية بعض القيود في مثل هذه الحالات، ومن ذلك (المبدأ 2/ب) أنه :"...في حالات النزاع المسلح، ما لم يتطلبه أمن المدنيين المعنيين، أو تحتمه أسباب عسكرية". يظهر أن هذه القيود فضفاضة ولا تتفق مع مبادئ حقوق الإنسان، حيث إن الدول تقوم بتشريد العديد من السكان، تحت مبررات المحافظة على أمنهم، أو لأسباب عسكرية وفي كل تلك الحالات ينبغي ألا يستمر النزوح مدة أطول مما تقتضيها الظروف.

4- على الدولة اتخاذ جميع التدابير للحد من حالات النزوح وآثاره الضارة.

5- إتاحة المأوى المناسب والغذاء والصحة والمحافظة على سلامتهم، وعدم تشتيت أفراد الأسرة.

6- حقوق لا يجوز انتهاكها في حالة النزوح، كحق الحياة، والكرامة، والحرية، والأمن. وذلك تطبيقا للحقوق المقيدة التي لا يجوز لدول انتهاكها في حالة الظروف الاستثنائية، ومن ذلك المادة (4) من العهد الدول للحقوق المدنية والسياسية (1966).

إن تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، تؤدي إلى منع حدوث النزوح وضمان حقوق النازحين بشكل غير مباشر، ومن ذلك البروتوكول الثاني (1977) الملحق باتفاقيات جنيف، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، أشار من بين الفئات والأعيان المشمولة بحمايته، عدم جعل السكان المدنيين محلا للهجوم أو العنف، وحظر تجويعهم أو تدمير أو تعطيل الأعيان التي لا غنى عنها لبقائهم، أو المواد الغذائية، مثل المحاصيل والماشية، وحظر أي ترحيل قسري للمدنيين، ويحظر الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية كالقتل، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب، والاعتداء على الكرامة[2].

**ثانيا : الحماية أثناء النزوح** : نصت على هذه الحماية المبادئ التوجيهية (10-23)ومن ذلك[3]، أن لكل إنسان حق الحياة والذي يجب حمايته بالقانون، ولا يجوز أن يحرم أحد من حياته تعسفًا، والحق في الكرامة وفي السلامة الجسدية والنفسية، وعليه يجب حماية النازحين من الإبادة الجماعية والقتل وحالات الإعدام بشكل تعسفي والاختفاء القسري، ويمنع التهديد أو التحريض على ارتكاب هذه الجرائم، وعدم ارتكاب أعمال

---

([1]) المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998، المرجع السابق، ص6، 8.

([2]) عبدالناصر أبوزيد، حقوق الإنسان في السلم والحرب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص194-196.

([3]) المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998 ، المرجع السابق، ص8، 14.

عنف في حقهم أو في حق الأشخاص غير المشاركين في الأعمال العدائية، أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها، وعدم استخدامهم كدروع بشرية[1] لحماية أهداف عسكرية، وعدم الاعتداء على مخيماتهم.

حماية النازحين سواء قيدت حريتهم أم لا، من الاغتصاب والتشويه والتعذيب وجميع أنواع المعاملة اللاإنسانية، وغيرها من الجرائم التي تشكل اعتداء على كرامتهم. ومنع الرق بجميع أشكاله المعاصرة، ويمنع التهديد أو التحريض على ارتكاب هذه الجرائم[2].

حق كل إنسان في الحرية، والأمن الشخصي، وعدم جواز القبض على أحد، أو اعتقاله أو احتجازه على أسس تمييزية بحكم وضعه كنازح.

عدم تجنيد الأطفال النازحين، أو إجبارهم على المشاركة في الأعمال العدائية، ويجب حماية النازحين من أي ممارسات تمييزية لتجنيدهم في الجماعات المسلحة بحكم وضعهم كنازحين، وعدم إجبارهم على قبوله أو معاقبتهم على عدم قبوله.

لكل نازح الحق في التنقل، وفي اختيار مكان الإقامة، وحق الدخول والخروج من مكان إقامته (كالمخيمات)، وحقه في مغادرة دولته وطلب اللجوء في دولة أخرى[3]، وحقه في الحماية من العودة القسرية[4] إلى أي مكان يكون فيه عرضةللخطر.

حق النازحين في معرفة مصير أقاربهم المفقودين، وأماكن وجودهم وإعلامهم بنتائج التحقيق، وفي حالة الوفاة من حقهم تسلمالجثة، وفي حالة تعذر ذلك يتم الدفن بشكل لائق[5].

الحق في احترام الحياة الأسرية، وعلى الدولة التعاون مع المنظمات الإنسانية واتخاذ التدابير المناسبة لِلم شمل الأسرة في مكان واحد، والحق في التمتع بمستوى معيشي لائق، ومن ذلك الغذاء المناسب والمياه الصالحة للشرب والمسكن.

---

([1]) يعتبر هذا مبدأ من مبادئ القانون الدولي الإنساني، ألا وهو مبدأ عدم جواز استخدام الأشخاص كدروع بشرية. وقد نصت على هذا المبدأ المادة (28) من اتفاقية جنيف الرابعة بخصوص المدنيين، والمادة (7/51) من البروتوكول الإضافي الأول. انظر، أحمد أبوالوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني،" في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية"، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص81.

([2])أشارت الفقرة الثانية من المبدأ الأول من المبادئ التوجيهية، على مسؤولية الأفراد عن جميع الجرائم التي ترتكب في حق النازحين ولا سيما الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية. أي شخص يرتكب فعلا يعتبر جناية بموجب القانون الدولي، يكون مسئولا عن فعله ويخضع للعقوبة، وهذا تطبيقا لمبدأ المسئولية في الجرائم الدولية. لمزيد من المعلومات عن المسؤولية الجنائية للأفراد. انظر، ميلود المهذبي، محاضرات في حقوق الإنسان، "الحقوق الأساسية"، موسوعة حقوق الإنسان2، الطبعة الأولى، طرابلس، دار الرواد، 2009، ص220-224.

([3]) وذلك تطبيقا للمادة (1/13) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، والتي تنص على أن لكل إنسان الحق في حرية التنقل والإقامة ضمن حدود كل دولة.

([4]) لمزيد من المعلومات حول الحماية من العودة القسرية. انظر، كتيب تطبيق المبادئ التوجيهية بشأن النزوح الداخلي، "مشروع النزوح الداخلي"، معهد بروكنجر، 1999، ص16. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/Handbook-in-Arabic.pdf)

تم الاطلاع عليه في 2021/8/4، على تمام الساعة 10:30.

([5]) إن وسائل جبر ضرر النازحين من انتهاك حقوقهم، تم التأكيد عليها في الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ورسختها الآليات المعنية بتطبيق هذه الاتفاقيات. انظر، سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، "دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان"، رسالة دكتوراه، الهيئة الأمريكية للتنمية الدولية، امديست، 1998، ص 406 وما بعدها.

ضمان الرعاية الصحية للنازحين، وبشكل خاص الجرحى، والمرضى، والمعاقين والنساء، وكبار السن، وتقديم الخدمات النفسية والاجتماعية، والوقاية من الأمراض السارية والمعدية، وتوفير الخدمات الطبية والمرافق الصحية الأساسية.

الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية أمام القانون، وعلى الدولة إصدار وثائق جديدة، تساعد النازحين في الاستفادة من حقوقهم القانونية وممارستها، ومن هذه الوثائق جوازات السفر، والهوية الشخصية، وشهادات الميلاد، وشهادات الزواج دون فرض شروط غير معقولة كالعودة إلى مكان الإقامة المعتاد لاستخراج مثل هذه الوثائق، ويتمتع الرجال والنساء على قدم المساواة بهذا الحق.

لا يحرم أحد تعسفا من ممتلكاته، ويتمتع النازحون في جميع الظروف بحماية ممتلكاتهم من أعمال النهب، والاعتداء المباشر أو العشوائي، أو استخدامها كدرعلعمليات أو أهداف عسكرية، أو أن تكون محل انتقام أو تدميرها، أو الاستيلاء عليها كشكل من أشكال العقوبة الجماعية، وحماية ممتلكاتهم التي يتركونها وراءهم من التدمير، أو الاستيلاء أو استخدامها.

ويتمتع النازحون وبدون تمييز على أساس أنهم نازحين، بحرية الفكر، والوجدان، والضمير، والدين أو المعتقد وحرية الرأي، والتعبير وحرية البحث عن وظائف، والمشاركة في المجال العسكري وحريتهم في تكوين جمعيات، والحق في المشاركة في الحياة السياسية.

وللنازحين الحق في التعليم وبشكل خاص الأطفال منهم، وأن يكون التعليم مجانيًّا وإلزاميًّا في المستوى الابتدائي، واحترام الهوية الثقافية، ولهم الحق في استخدام لغتهم وممارسة شعائرهم الدينية ومشاركة النساء في البرامج التعليمية، وتوفير المرافق التعليمية والتدريسية حسبما تسمح به الظروف.

**ثالثا: العودة وإعادة التوطين والاندماج**: نصت على هذه الحقوق المبادئ التوجيهية (28-30) ومن ذلك[1] أن على السلطات المختصة تهيئة الظروف المناسبة لتمكين النازحين من العودة الطوعية وبشكل لائق إلى مساكنهم أو أماكن إقامتهم المعتادة، أو التوطين الطوعي في مكان آخر، وكفالة مشاركتهم في إجراءات عودتهم وإعادة توطينهم وإدماجهم.

ويجب على السلطات المختصة مساعدة النازحين العائدين أو المعاد توطينهم على استرداد أموالهم وممتلكاتهم التي تركوها وراءهم، أو انتزعت منهم وقت نزوحهم، فإذا تعذر ذلك كان على هذه السلطات تقديم تعويض مناسب، أو أي نوع من الترضية أو مساعدتهم في ذلك.

تتكفل السلطات المعنية وتسهل للمنظمات الإنسانية الدولية أو أي جهات أخرى لدى ممارسة كل منها لولايتها، في إمكانية الوصول السريع وبدون قيود إلى النازحين لمساعدتهم في العودة أو التوطين والاندماج من جديد.

يتمتع الأشخاص بحماية القانون الدولي الإنساني، إذ لا يجوز لأي طرف في النزاع إجبارهم على

---

([1]) المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998، المرجع السابق، ص15، 16.

الخروج من مكان إقامتهم إلا إذا كان ذلك ضروريًّا لسلامتهم، أو لأسباب عسكرية (المادتان 49، 147 من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة 4/85 من البروتوكول الأول)، ويجب توفير كافة الظروف الملائمة كالمأوى والمسكن والصحة والغذاء لمن تم تهجيرهم (المادة 3/49 من اتفاقية جنيف الرابعة)، وللأشخاص الذين هجروا حق العودة بأمان بمجرد أن تزول أسباب تهجيرهم (المادة 2/49 من اتفاقية جنيف الرابعة)[1].

## المبحث الثاني

## آليات الحماية القانونية للنازحين

بعد تعريف الشخص الذي ينطبق عليه صفة النازح، وبيان حقوقه المنصوص عليها في أحكام القانون الدولي العام والقانون الداخلي وما تفرضه كرامة الإنسان، يثار التساؤل هنا : من الذي يوفر هذه الحماية؟ هل الدولة التي تكون في أغلب الأحيان طرف في مشكلة النزوح بسبب ضعفها أو عدمقدرتها الاقتصادية، أم أن الآليات الدولية هي التي تقوم بحماية هذه الحقوق؟! كل هذه التساؤلات يتم الإجابة عنها في المطلبين الآتيين:

### المطلب الأول

### الآليات الوطنية

يقع على الدولة الدور الأكبر في حماية مواطنيها من آثار النزوح وكفالة حقوقهم وحرياتهم، وبينت الفقرتان الأولى والثانية من المبدأ الثالث والفقرة الثانية من المبدأ الرابع من المبادئ التوجيهية، على أن من حق النازحين تقديم طلب للسلطات الوطنية، بقصد مساعدتهم وحمايتهم، ولا يجوز اضطهادهم أو معاقبتهم بسبب تقديم مثل هذه الطلبات، ويحق للفئات الضعيفة من الأطفال والنساء وكبار السن تلقي الحماية والمساعدة التي تقتضيها ظروفهم[2]. وتنقسم الآليات الوطنية إلى قسمين، الأول: أجهزة تابعة للدولة، والثاني: مؤسسات المجتمع المدني، وعليه ندرس ذلك في فقرتين وفقا لما يلي :

**أولا: أجهزة الدولة:** يجب أن تتوفر في أجهزة الدولة مجموعة من العناصر والمبادئ الأساسية منها:

**أ- الإرادة السياسية:** يجب أن تكون هناك إرادة سياسية حقيقية وفعالة لحماية النازحين ومساعدتهم، وينبغي على الدولة إنشاء أجهزة لذلك، ومن ذلك إنشاء وزارة لشؤون النازحين، وهذا ما فعلته ليبيا، إلا أن أداء هذه الوزارة كان ضعيفا لعدة أسباب منها، غياب الإرادة الحقيقية لذلك[3].

**ب- تخصيص الموارد والتنسيق بين الوزارات** : عند وجود إرادة سياسية حقيقية؛ فإن تخصيص الموارد اللازمة والتنسيق بين الوزارات وغيرها من الهيئات الحكومية دورًا كبيرًا في التخفيف من معاناة النازحين

---

([1]) أحمد أبوالوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص54-55.

([2]) المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998، المرجع السابق، ص6.

([3]) تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمشردين داخليا عن زيارتها إلى ليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/38/39/Add.2، 2018، ص2. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://undocs.org/ar/A/HRC/38/39/Add.2)، تم الاطلاع عليه في: 4/8/ 2021، على تمام الساعة 11:00.

وتقديم الخدمات الأساسية لهم[1].

**ج- العدالة والمصالحة الوطنية** : صدر القانون الليبي رقم (29)لسنة (2013) في شأن العدالة الانتقالية[2]، فقد نصت المادة الخامسة منه على أن من مكونات العدالة الانتقالية معالجة شؤون النازحين، ونصت المادة السابعة منه على إنشاء هيئة تقصي الحقائق تختص بما يلي : "- دراسة أوضاع النازحين في الداخل والخارج واتخاذ القرارات بالتدابير اللازمة لتوفير حياة كريمة لهم، وتمكينهم من حقوقهم أسوة بغيرهم من الليبيين، - العمل على إعادة النازحين في الخارج من المواطنين الليبيين بالإضافة إلى حل مشكلة النازحين في الداخل". يظهر أن هذا النص لم يميز بين النازحين داخل الدولة واللاجئين أو المهجرين خارج الدولة. وبموجب المادة (5/8) من هذا القانون تنشئ إدارة تتبع الهيئة تحت اسم "إدارة شؤون النازحين". كما أصدرت السلطة التنفيذية قرارا في 22 نوفمبر 2018، بإنشاء لجنة تحضيرية لتحقيق المصالحة الوطنية الشاملة[3]، ولكن لا يمكن تطبيق هذا القانون بشكل فعال إلا بوجود دولة قانونية لها دستور ومؤسسات قوية.

**د- التصديق على الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة** : ينبغي على الدولة الليبية التصديق على اتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخليًّا في أفريقيا "اتفاقية كمبالا" (2009) وغيرها من الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

**ه- سن التشريعات المناسبة**: يجب على الدولة سن تشريعات تتعلق بالنزوح، وذلك لمعالجة حالات النزوح القائمة، ومعالجة ذلك في المستقبل، من خلال وجود قواعد قانونية وآليات للحماية تتفق مع المبادئ التوجيهية الخاصة بالنزوح، ومع اتفاقية كمبالا وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة.

وقد أشارت المقررة الخاصة المعنية بحالة المشردين –النازحين–عقب زيارتها لليبيا، بعدم وجود نظام قانوني يتضمن حقوق النازحين، ولا وجود لأي سياسة شاملة تتفق مع المعايير الدولية[4].

**و- إنشاء آليات لمعالجة حالات النزوح القائمة والمحتملة الوقوع** : ينبغي على الدولة إنشاء آليات لمعالجة حالات النزوح، لها ميزانية مستقلة سواء كان ذلك على مستوى الدولة أو على مستوى البلديات، لتقديم الخدمات الأساسية للنازحين. ومن ذلك ما قام به المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق، بإصدار قرار بإنشاء لجنة عليا لمتابعة شؤون النازحين[5].

**ز- مبدأ عدم التمييز** : يجب أن يتمتع جميع الأفراد أيا كان وضعهم بحقوقهم الأساسية، وخاصة تلك المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية، دون أي تمييز على أساس العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو

---

([1]) المرجع السابق، ص6، 7، الفقرة 11.

([2]) الجريدة الرسمية، العدد15، السنة2، 2013، ص965.

([3]) تقرير مجلس حقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم 53 (A/74/53)، نيويورك، 2019، ص148، الفقرة 19. متاح على الموقع الإلكتروني:(https://undocs.org/ar/A/74/53) ، تم الاطلاع عليه في/2021/8/4، على تمام الساعة 11:30.

([4]) تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمشردين داخليا عن زيارتها إلى ليبيا، المرجع السابق، ص19، الفقرة 63.

([5]) تقرير مجلس حقوق الإنسان لعام 2019، المرجع السابق، ص148، الفقرة 20.

الرأي السياسي، أو القومية، أو الاجتماعية، وأي معيار آخر مع مراعاة الفئات الأقل ضعفا كالأطفال، والنساء، وكبار السن[1].

**ح- مبدأ الوقاية** : وفقا للمبادئ التوجيهية (5-9) يقع التزام على الدولة بمنع حدوث حالات النزوح، كما أن من أهم المبادئ التي تضمنتها اتفاقية كمبالا، هو منع حدوث النزوح والذي تلتزم به جميع الأطراف المتنازعة[2].

**ط- مساعدة المنظمات الدولية الإنسانية** : تضمنت المبادئ التوجيهية (24-27) [3] أشكال المساعدة الإنسانية ومن ذلك، تلتزم السلطات الوطنية بمساعدة النازحين وفقا لمبادئ الإنسانية، بشكل مجرد ودون تمييز، وألا يكون الغرض منها سياسيًّا أو عسكريًّا، أو أي أغراض أخرى، والتعاون مع المنظمات الإنسانية الدولية وغيرها من الجهات المعنية بتقديم خدمات المساعدة للنازحين، بما في ذلك إتاحة وتيسير الوصول إليهم، وألا يعتبر ذلك تدخلا في شؤونها الداخلية، وكفالة احترام وحماية الأشخاص القائمين على تقديم المساعدة الإنسانية، وألا يكونوا عرضة لأي هجوم أو أعمال عنف أخرى. وعلى المنظمات الإنسانية الدولية وأي جهات أخرى احترام حقوق الإنسان للنازحين، والتقيد بالمعايير الدولية وقواعد السلوك ذات الصلة.

**ثانيا: مؤسسات المجتمع المدني** : من أهم المؤسسات الفاعلة في مجال النزوح ما يلي:

**أ- المؤسسات الوطنية لحقوقالإنسان**[4] : تساعد المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان الفئات الضعيفة، وتمكنها من المطالبة بحقوقها بما في ذلك الأشخاص النازحين. وتضمنت خطة التنمية المستدامة (2030) أن على الدول والجهات ذات العلاقة بالتنمية، تحقيق أهداف التنمية المستدامة للجميع، وذكرت صراحة الأشخاص النازحين داخليًّا، باعتبارهم أضعف الفئات وأفقرها وأقلها قدرة على المطالبة بحقوقها، وتعتبر المؤسسات الوطنية أحد الآليات الوطنية التي لها دور في المساعدة في تعزيز التنمية المستدامة[5].

ومن أهم أدوار المؤسسات الوطنية رصد حقوق الأشخاص النازحين وجمع البيانات عنهم وتحليلها، وللمؤسسات المنسجمة مع مبادئ باريس[6] بحث أي تشريعات نافذة ومشاريع القوانين، وتقديم توصيات

---

([1]) باليغتسلاكيان، عدنان نسيم، النازحون داخليا، "أية حماية"، مجلة التربية على حقوق الإنسان، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال أفريقيا بمنظمة العفو الدولية، بيروت، العدد21، 2014، ص12. متاح على الموقع الإلكتروني:(http://www.amnestymena.org/Magazine/IssueView.aspx?Id=23)

تم الاطلاع عليه في:2021/8/4، على تمام الساعة 11:50.

([2]) باليغتسلاكيان، عدنان نسيم، المرجع السابق، ص13، 14.

([3]) المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998 ، المرجع السابق، ص14، 15.

([4]) عن نشأة واختصاص المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان. راجع: عصام محمد أحمد زناتي، المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، "دراسة في القانون الدولي والقانون المقارن"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص2-31.

([5]) تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الأشخاص المشردين داخليا، "التشرد الداخلي ودور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان"، في الوثيقة رقم: A/HRC/41/40، 2019، ص7، الفقرة 20. متاح على الموقع الإلكتروني:

(https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/109/17/PDF/G1910917.pdf?OpenElement

تم الاطلاع عليه في:2021/8/4، على تمام الساعة 13:00.

([6]) عصام محمد أحمد زناتي، المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص9-20.

لضمان انسجامها مع المبادئ التوجيهية[1] والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، ولها أن توصي باعتماد وتعديل التشريعات بما يتفق مع المعايير الدولية لحقوق النازحين داخليًّا ، وتوعية وتعليم الأشخاص النازحين بحقوقهم للمطالبة بها ومساءلة الحكومة، وتدريب الموظفين (الجيش والشرطة وغيرهم)[2].

ومن العقبات التي تعترضها في معالجة حقوق النازحين، التمويل وإمكانية الوصول للنازحين والأمن والإرادة السياسية للسلطات الوطنية[3].

**ب- المنظمات غير الحكومية**: تقدم العديد من المنظمات غير الحكومية داخل ليبيا معلومات بشأن وضع النازحين إلى أجهزة منظمة الأمم المتحدة ذات العلاقة، حيث قدمت معلومات إلى الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل بخصوص التقريرالدوري الثالث لليبيافي مايو 2020، ومن ذلكأنه على الرغم من حظر الأسلحة الذي فرضته الأمم المتحدة، إلا أن استمرار دخول الأسلحة إلى ليبيا، أسفر عن هجمات منهجية وعشوائية، سببت في نزوح أكثر من "10500" شخص من بدء النزاع المسلح في أبريل 2019[4].

## المطلب الثاني

## آليات الحماية الدولية في ليبيا

توجد على الساحة الدولية منظمات دولية حكومية وغير حكومية لمتابعة وضع النازحين في ليبيا، وعليه ندرس ذلك وفقا لما يلي :

**أولا: آليات منظمة الأمم المتحدة** : نتيجة لعدم وجود اتفاقية دولية في إطار منظمة الأمم المتحدة تهتم بحقوق النازحين، وباعتبار ليبيا ليست طرفا في اتفاقيات إقليمية خاصة بالنازحين (اتفاقية كمبالا)، لهذا نتناول أهم الآليات التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، والمتمثلة فيما يلي:

**أ- مجلس حقوق الإنسان**[5] : يراقب مجلس حقوق الإنسان عن كثب وضع النازحين في ليبيا، وقد أكد في تقريره المقدم للجمعية العامة لعام (2019) عن قلقه من الحالة الأمنية والاقتصادية، ومن انتهاكات حقوق الإنسان، واستمرار حالات النزوح وأثر ذلك بشكل خاص على النساء والأطفال، وأوصى الدولة المعنية

---

([1]) تبنت العديد من الدول قوانين وسياسات وطنية مبنية على هذه المبادئ التوجيهية. روبرتا كوهين، المرجع السابق، ص13-14.

([2]) تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الأشخاص المشردين داخليا، "التشرد الداخلي ودور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص13 وما بعدها.

([3]) المرجع السابق، ص8، الفقرتان 23، 26.

([4]) تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، موجز ورقات المعلومات المقدمة من الجهات صاحبة المصلحة بشأن التقرير الدوري الثالث لليبيا إلى الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل، الوثيقة رقم: A/HRC/WG.6.36/LBY/3، 2020،ص3، الفقرة13. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://undocs.org/ar/A/HRC/WG.6/36/LBY/3)، تم الاطلاع عليه في 2021/8/4، على تمام الساعة: 13:30.

([5]) تم إنشاء المجلس بموجب قرار (251/60) من الجمعية العامة للأمم المتحدة في مارس(2006)، ليحل محل لجنة حقوق الإنسان، ويختص بتعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومناقشة المواقف الخاصة بانتهاكات حقوق الإنسان بما في ذلك الانتهاكات الجسيمة والمستمرة. أحمد أبوالوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، "دراسة لآليات ومضمون الحماية عالميا وإقليميا ووطنيا"، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2015، ص60.

بوضع خطة شاملة لمعالجة حالات النزوح بشكل مناسب وفعال[1]. وعلى سن تشريعات لزيادة حماية حقوق الإنسان وفقا للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان[2].

ومن أهم آليات المجلس التي تهتم بمسألة النازحين ما يلي :

**1- الاستعراض الدوري الشامل**: هو آلية يتم بموجبها مراجعة المجلس لمدى التزام جميع الدول بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان[3]. وعند نظر الفريق المعني بالاستعراض الدوري الشامل على التقرير الدوري الثاني لليبيا في مايو 2015، أوصى الدولة المعنية بمضاعفة الجهود لحماية حقوق النازحين ووضع استراتيجية شاملة لتلبية الحاجات الأساسية للنازحين بسبب الصراع ولمعالجة مشكلة النزوح، تسمح للنازحين بالعودة الآمنة إلى مساكنهم وتوفير الحماية والمساعدة لهم، كما أوصى بالحماية الكاملة لحقوق الإنسان الواجبة للنازحين بما في ذلك تمكينهم من الوصول إلى المناطق الآمنة، وتقديم الخدمات الصحية والاجتماعية والتعليم دون تمييز، ووضع خطط للعدالة الانتقالية، لضمان تقديم جميع مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان للعدالة، ومساءلة جميع الأطراف المسؤولة عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني[4].

**2- الإجراءات الخاصة**[5]: من أهم الإجراءات الخاصة المعنية بحالات النزوح، المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمشردين داخليًا[6]. وقد قامت المقررة بزيارة ليبيا بدعوة منها، في الفترة من 25-31 يناير (2018)، وقدمت تقريرا يتضمن أهم النتائج والتوصيات إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته الثامنة والثلاثون في الفترة من 18 يونيو إلى 6 يوليو (2018)[7].

وأشارت المقررة أن أسباب النزوح في ليبيا لا تقتصر على النزاع المسلح فقط، وإنما تشمل انتهاكات حقوق الإنسان وأعمال العنف والاضطهاد والفرار خوفًا من هذه الأسباب، وأن هذه الأسباب تندرج ضمن المبادئ التوجيهية، كما أن هناك أسبابا أخرى أدت إلى النزوح، منها ما يتعلق بالأمن مثل الانتماء السياسي، وعوامل

---

([1]) تقرير مجلس حقوق الإنسان لعام 2019، المرجع السابق، ص145، 147

([2]) مشروع قرار مجلس حقوق الإنسان بشأن تقديم المساعدة التقنية وبناء القدرات لتحسين حالة حقوق الإنسان في ليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/43/L.40، 2020، ص7، الفقرة 38. متاح على الموقع الإلكتروني:(https://undocs.org/ar/A/HRC/43/L.40) ، تم الاطلاع عليه في: 2021/8/4، على تمام الساعة 14:00.

([3]) رضوى سيد أحمد محمود عمار، المجلس الدولي لحقوق الإنسان، "دراسة قانونية سياسية"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص139.

([4]) تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل عن التقرير الدوري الثاني لليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/30/16، 2015، ص 26، 30، 32، 33، الفقرات 110، 166، 189، 190، 195-197. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://undocs.org/ar/A/HRC/30/16)، تم الاطلاع عليه في 2021/8/4، على تمام الساعة 14:20.

([5]) تشمل الإجراءات الخاصة نوعين من الولايات هما: الولايات القطرية التي تهتم بحالات حقوق الإنسان في دول أو أقاليم محددة، والولايات الموضوعية، التي تبحث في الظواهر الكبرى من انتهاكات حقوق الإنسان في أنحاء العالم.رضوى سيد أحمد محمود عمار، المرجع السابق ، ص149.

([6]) تم إنشاء وظيفة مقرر خاص بالنازحين عام (1992)، يختص بدراسة أسباب النزوح داخل الدول وحاجات هؤلاء النازحين، وطرق حمايتهم ومساعدتهم وإيجاد الحلول المناسبة لمسألة النزوح الداخلي، وذلك عن طريق إجراء حوار مع الحكومات والمنظمات الإقليمية والمنظمات غير الحكومية، ويقوم المقرر بمهامه استنادا إلى المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأشخاص النازحين داخل دولهم. انظر، جمال عبده عبدالعزيز سيد، الاليات الدولية لمكافحة الجرائم ضد الإنسانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2012، ص173-174.

([7]) تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمشردين داخليا عن زيارتها إلى ليبيا، المرجع السابق، ص1.

اقتصادية مثل انعدام فرص كسب العيش، وأيضا الخوف من خطر الألغام وغيرها من هذه العوامل[1].

ومن أهم التوصيات التي أشارت إليها المقررة في تقريرها ما يلي[2]:

- وضع خطة استراتيجية شاملة لمعالجة حالات النزوح بشكل مناسب وفعال، وأن يتم ذلك وفقا للمبادئ التوجيهية وبالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الإنسانية على الصعيدين الداخلي والدولي.

- سن وتعديل التشريعات بما يتفق مع المعايير الدولية والمبادئ التوجيهية واتفاقية كمبالا بما في ذلك التصديق عليها.

- ضمان الميزانيات المناسبة لمعالجة حالات النزوح.

- وضع تدابير لحماية جميع المتضررين من النزوح ومساعدتهم.

- تقديم دعم فعال إلى الأمم المتحدة وغيرها من الجهات الفاعلة في المجالين الإنسانيوالإنمائي بما في ذلك المنظمات غير الحكومية، وذلك بقصد الوصول السريع إلى جميع المناطق وجميع النازحين.

- حظر الإخلاء القسري والتعسفي للنازحين.

- تقديم الدعم الطبي والنفسي للذين تعرضوا للتعذيب، وللأطفال الذين يعانون اضطرابات نفسية والذين تم تجنيدهم قسرًا في الجماعات المسلحة.

- ضمان تمتع النازحين بحقوقهم الأساسية وخاصة المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية، ومن ذلك على سبيل المثال مساعدتهم في الحصول على مسكن مناسب واسترداد ممتلكاتهم.

**ب- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئين** : تشمل ولاية المفوضية اللاجئين فقط؛ إلا أنها تقدم المساعدة لبعض النازحين؛ لأنهم يواجهون ذات المشاكل التي يتعرض لها اللاجئون[3].

تقوم المفوضية بتقديم المأوى للنازحين وفي تنسيق وإدارة أي مخيمات[4]. وقدمت المفوضية مساعدات إنسانية للنازحين في ليبيا، ومن ذلك مساعدات مالية شهرية للأسر النازحة؛ لتغطية مصاريف السكن والاحتياجات الضرورية[5].

وتوجد صعوبات تواجه المفوضية في تقديم المساعدة للنازحين، ومن ذلك انعدام الأمن، وعدم

---

([1]) المرجع السابق، ص6، الفقرة8.

([2]) المرجع السابق، ص21-25، الفقرة69.

([3]) نبيل مصطفي إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، "دراسة نظرية وتطبيقية على ضوء تنفيذ المعاهدات الدولية والإقليمية والوكالات المتخصصة المعنية بحقوق الإنسان"، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص276-278؛ الأشخاص النازحون داخليا، "أسئلة وأجوبة"، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئين، 2006، ص5.

([4]) كما اعتمدت منظمات الأمم المتحدة الأخرى، أدوارًا مماثلة في مجالات المياه والتغذية والصحة والدعم والإمداد والاتصالات السلكية واللاسلكية. انظر، الأشخاص النازحون داخليا، "أسئلة وأجوبة"، المرجع السابق، ص5.

([5]) الموقع الرسمي لبعثة الأمم المتحدة لدعم في ليبيا على الموقع الإلكتروني: (http://unsmil.unmissions.org/ar) ، تم الاطلاع عليه في: 2021/8/4، على تمام الساعة 15:00.

السماح بالوصول إلى الأشخاص النازحين من جميع أطراف النزاع[1].

ج- **المنظمة الدولية للهجرة** : تقدم بعثة المنظمة الدولية للهجرة في ليبيا المساعدة للأشخاص النازحين، من ذلك الغذاء والمعدات والمستلزمات الطبية الأساسية، وتقديم الرعاية الصحية، كما تقوم بجمع البيانات حول أماكن الأشخاص النازحين، وحركتهم بقصد تقديم المساعدات الإنسانية لهم[2].

د- **منظمة الصحة العالمية** : تقوم المنظمة بالتعاون مع وزارة الصحة الليبية والأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية الدولية والوطنية، بتقديم الرعاية الأولية للأشخاص النازحين[3]. ولاحظت المنظمة أن النزاع المسلح في ليبيا أدى إلى تعطيل العديد من البرامج الصحية، الذي يؤثر سلبا على قطاع الصحة ويؤدي إلى زيادة حالات النزوح[4].

ه- **هيئات معاهدات حقوق الإنسان**[5] : تسترشد هيئات معاهدات حقوق الإنسان بالمبادئ التوجيهية[6]، وتشير إلى حالات النزوح بشكل مباشر أو غير مباشر، ومن ذلك أشارت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها رقم (1997/7) المتعلق بحالات الاختفاء القسري، على أن تلتزم الدول على ألا تؤدي عمليات الإخلاء إلى نزوح الأفراد أو تعرضهم لانتهاك حقوقهم الأساسية[7].

**ثانيا : المحكمة الجنائية الدولية** : تدخل العديد من الانتهاكات التي يتعرض لها النازحون في النزاعات المسلحة سواء الدولية أو الداخلية، في إطار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وتعتبر جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، ومن الجرائم ضد الإنسانية، القتل العمد، والإبادة كفرض أحوال معيشية سيئة مثل الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان، وإبعاد السكان، أو النقل التعسفي

---

([1]) تهتم المفوضية بحالة النازحين في أوقات الصراع المسلح وأعمال العنف وانتهاكات حقوق الإنسان. انظر، الأشخاص النازحون داخليا، المرجع السابق، ص6-14.

([2]) كما يقدم برنامج الغذاء العالمي المساعدات الغذائية للأسر النازحة. الموقع الرسمي لبعثة الأمم المتحدة لدعم في ليبيا على الموقع الإلكتروني: (http://unsmil.unmissions.org/ar)، تم الاطلاع عليه في: 2021/8/4، على تمام الساعة 15:20.

([3]) الموقع الرسمي لبعثة الأمم المتحدة لدعم في ليبيا على الموقع الإلكتروني: (http://unsmil.unmissions.org/ar) ، تم الاطلاع عليه في: 2021/8/4، على تمام الساعة 15:00.

([4]) تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، تجميع معلومات بشأن ليبيا مقدم إلى الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل، الوثيقة رقم: A/HRC/WG.6/36/LBY/2، 2020، ص6، 7، الفقرة1. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://undocs.org/ar/A/HRC/WG.6/36/LBY/2)، تم الاطلاع عليه في: 2021/8/4، على تمام الساعة 15:20.

وفي ذات السياق أشارت منظمة اليونسكو أن المدارس تأثرت بالنزاع المسلح وفي عام (2019) علقت السنة الدراسية في كل المدارس الواقعة في مناطق النزاع وأن سبع مدارس استخدمت لإيواء الأسر النازحة. المرجع السابق، ص8، الفقرة 37.

([5]) لا تشير اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان إشارة صريحة إلى النزوح الداخلي وحقوق النازحين داخليا، ولكن الحقوق والحريات المقررة في هذه الاتفاقيات واجبة التطبيق في زمني السلم والحرب ودون تمييز، ولهذا فإن العديد من نصوص هذه الاتفاقيات، تشمل الحقوق المقررة للنازحين. عبدالله على عبو، الحماية الدولية للنازحين داخليا، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون بالجزائر، العدد2، 2015، ص16. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.asjp.cerist.dz/en/article/86401)، تم الاطلاع عليه في: 2021/8/4، على تمام الساعة 15:45.

([6]) روبرتا كوهين، المرجع السابق، ص13-14.

([7]) تقرير المقرر الخاص المعني بالسكن اللائق كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب، المرجع السابق، ص8، الفقرة 17.

لهم، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي، والتعذيب والاغتصاب، وأيضا اضطهاد أية جماعة محددة، أي حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرمانا متعمدا وشديدا من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي لأسباب سياسية، أو عرقية، أو قومية، أو أثنية، أو متعلقة بنوع الجنس، أو لأسباب أخرى حرَّمها القانون الدولي[1].

كما أن هناك العديد من الأفعال التي ترتكب في المنازعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي (الحروب الأهلية)، تعتبر جرائم ومن ذلك على سبيل المثال، أعمال العنف، وإصدار أوامر بتشريد المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ونهب أي مدينة حتى وإن تم الاستيلاء عليها عنوة[2].

**ثالثا: المنظمات الدولية غير الحكوميةلا**: لا تقع على الدولة وحدها مسؤولية مساعدة النازحين، فللمنظمات الدولية الإنسانية تقديم المساعدة للنازحين من خلال تقديم النصائح والارشادات والمساعدات الطبية، والعينية والتعليمية، والتثقيفية والترفيهية[3].

ومن أهم المنظمات الدولية غير الحكومية التي لها دور في مساعدة النازحين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التي تعمل بالتعاون مع الدول ومنظمات المجتمع المدني من أجل تقديم المساعدة للنازحين، وتقديم معلومات إلى جميع سلطات الدولة بطريقة مباشرة وسرية على أن تفي بالتزاماتها بحماية ومساعدة النازحين وتخفيف معاناتهم وفقا لأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وغيرها من القواعد والمعايير ذات العلاقة، كما تشير إلى المسائل التي تثير قلق النازحين[4].

وتقدم اللجنة الدولية للصليب الأحمر الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، وأعمال العنف المسلح، أو الثورات أو الاضطرابات الداخلية الخطيرة، والكوارث الطبيعية، وتقدم المؤن والإغاثة وتنظيم وصولها وتوزيعها على المدنيين في مناطق النزاع المسلح، استنادا للمادتين (59، 61) من اتفاقية جنيف الرابعة، كما تقدم المساعدات الإنسانية إلى الأشخاص الذين تأثروا بأعمال العنف دون أي تمييز[5].

---

([1])سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، "موسوعة القانون الدولي5"، الطبعة الثالثة، عمان/ الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013، ص 310-311.

([2]) ونصت المادة (17) من بروتوكول جنيف الإضافي (1977)، على أنه لا يجوز ترحيل السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ما لم يتطلب ذلك أمن الأشخاص المدنيين المعنيين أو أسباب عسكرية ملحة، وإذا ما اقتضت الظروف إجراء الترحيل، فيجب اتخاذ كافة الإجراءات الممكنة لاستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية، من حيث المأوى والأوضاع الصحية الوقائية والعلاجية والسلامة والتغذية. سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 213، 305-310؛ أحمد أبوالوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 55.

([3]) باليغتسلاكيان، المرجع السابق، ص15.

([4]) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دور اللجنة الدولية في مساعدة المهاجرين، مجلة الإنساني، تصدر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2016، ص10. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.icrc.org/ar/document/icrc-role-helping-migrants)

تم الاطلاع عليه في: 2021/8/4، على تمام الساعة 19:00.

([5]) نافع خليفة محمد الدنيني، دور الأمم المتحدة في رعاية حقوق الإنسان، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2015، ص258-262.

كما قدمت منظمة هيومنرايتسووتش معلومات إلى الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل عند نظره في التقرير الدوري الثالث لليبيا في مايو (2020)، ومن ذلك منع النازحين من العودة إلى مدنهم، وأنهم يتعرضون للاضطهاد والتمييز، ويتعرضون للهجمات أثناء النزاع المسلح، وعدم حصولهم على الخدمات الطبية والتعليم، وأوصت المنظمة الدولية المعنية بأن تتعاون مع السلطات المختصة لتسهيل عودة النازحين إلى مساكنهم طواعية وبأمان، ومساعدتهم على استعادة منازلهم وممتلكاتهم، والتحقيق مع جميع المسؤولين عن النزوح القسري للأشخاص ومقاضاتهم(1). كما أوصت بتعديل القانون رقم (2012/38)، بشأن بعض الإجراءات الخاصة بالمرحلة الانتقالية(2)، على أن يستثنى من العفو المسؤولون عن الجرائم الدولية الخطيرة، مثل القتل والتعذيبلا، والعنف والنزوح القسري، وأن يصدر قانون واضح يحدد الجرائم الدولية، وأن يطبق بأثر رجعي ليشمل الجرائم التي ارتكبت في عام 2011 وما بعده(3).

**الخاتمة :**

في ختام هذا البحث، نبين أهم النتائج (أولا)، والتوصيات (ثانيا) وفقا لما يلي :

**أولا : النتائج :**

- إن وجود نازحين قسريين هو دليل على عدم احترام الأطراف المتنازعة للحقوق التي يكفلها القانون الوطني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
- إن حماية النازحين منصوص عليها في أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، ومن ذلك مبدأ عدم التمييز وحق المساواة في التمتع بالحقوق والحماية من انتهاكها.
- تعتبر النزاعات المسلحة من أهم الأسباب التي تؤدي إلى زيادة عدد النازحين.
- مسؤولية الجماعات المسلحة عن حماية النازحين في المناطق الخاضعة لسيطرتها بموجب أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني والمعايير الدولية.
- المسؤولية الأساسية في حماية النازحين تقع على الدولة ودور المجتمع الدولي مكمل.
- إن عدم مقدرة الدولة الليبية في ضمان حقوق النازحين، يرجع إلى غياب الإرادة الحقيقية والفساد المالي والإداري والتدخل في شئونها الداخلية.
- يتمتع النازحون في حالة النزاعات المسلحة بحماية القانون الدولي الإنساني باعتبارهم مدنيين، وفي غير هذه الحالات يتمتعون بالمساعدة الدولية؛ ولكنهم لا يتمتعون بأي حماية دولية.
- الحل النهائي لأزمة النزوح في ليبيا هو تحقيق مبدأ المصالحة الوطنية والعدالة الانتقالية.

---

([1]) تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، موجز ورقات المعلومات المقدمة من الجهات صاحبة المصلحة بشأن التقرير الدوري الثالث ليبيا إلى الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل، المرجع السابق،ص11، الفقرة78.

([2]) للاطلاع على هذا القانون انظر، الجريدة الرسمية، العدد6، السنة1، 2012، ص 305-308.

([3]) تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، موجز ورقات المعلومات المقدمة من الجهات صاحبة المصلحة بشأن التقرير الدوري الثالث ليبيا إلى الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل، المرجع السابق،ص4، الفقرة21.

– تؤدي إطالة مدة النزوح إلى انضمام بعض النازحين للجماعات الإرهابية، مما يشكل عبئا على الدولة وأضرارًا على المجتمع والعالم ككل.

**ثانيا : التوصيات :**

– إدراج المبادئ التوجيهية بشأن النزوح والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة في القوانين والسياسات الوطنية.

– تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني في مجال حماية حقوق النازحين.

– التوعية بالمبادئ التوجيهية بشأن النزوح.

– على ليبيا الانضمام إلى اتفاقية كمبالا.

– إعداد برامج نفسية واجتماعية لمعالجة آثار النزوح لدى بعض النازحين.

– إعداد اتفاقية دولية على مستوى الأمم المتحدة تختص بحقوق النازحين وآليات حمايتهم.

❖ **قائمة المصادر والمراجع :**

**أولا: الكتب :**

**1- الكتب العامة :**

– القاموس المحيط، تأليف العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، لبنان،مؤسسة الرسالة، 2005.

– لسان العرب لابن منظور، تحقيق عبدالله على الكبير وآخرون، القاهرة، دار المعارف.

**2- الكتب المتخصصة :**

– أحمد أبوالوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، "دراسة لآليات ومضمون الحماية عالميا وإقليميا ووطنيا"، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2015.

–أحمد أبوالوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، "في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية"، الطبعة الأولى، القاهرة،دار النهضة العربية، 2006.

– رضوى سيد أحمد محمود عمار، المجلس الدولي لحقوق الإنسان، "دراسة قانونية سياسية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

– سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، "موسوعة القانون الدولي5"، الطبعة الثالثة، عمان/ الأردن، دار الثقافة للنسر والتوزيع، 2013.

– عبدالناصر أبوزيد، حقوق الإنسان في السلم والحرب، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

– عصام محمد أحمد زناتي، المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، "دراسة في القانون الدولي والقانون المقارن"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.

– عصام محمد أحمد زناتي، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، "الأساس القاعدي – الإطار المؤسسي – آليات المتابعة والمراقبة"، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.

- محمد بن عبدالعزيز أبوعباة، حقوق المهاجرين غير الشرعيين، الطبعة الأولى، الرياض-السعودية، دار كنوز إشبيليا، 2016.

- ميلود المهذبي، محاضرات في حقوق الإنسان، "الحقوق الأساسية"، موسوعة حقوق الإنسان2، الطبعة الأولى، طرابلس، دار الرواد، 2009.

- نافع خليفة محمد الدنيني، دور الأمم المتحدة في رعاية حقوق الإنسان، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2015.

**ثانيا : الرسائل العلمية :**

- جمال عبده عبدالعزيز سيد، الآليات الدولية لمكافحة الجرائم ضد الإنسانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2012.

- سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، "دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان"، رسالة دكتوراه، الهيئة الأمريكية للتنمية الدولية، امديست، 1998.

- نبيل مصطفي إبراهيم خليل، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، "دراسة نظرية وتطبيقية على ضوء تنفيذ المعاهدات الدولية والإقليمية والوكالات المتخصصة المعنية بحقوق الإنسان"، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

**ثالثا : البحوث والمقالات :**

- أيمن صالح السامرائي، حسن محمد الرفاعي، الرخص الفقهية للنازح، "مفهومها، حكمها، تطبيقاتها"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد15، العدد1، 2018. متاح على الموقع الإلكتروني:
https://www.sharjah.ac.ae/en/Research/spu/Journalsharia/Documents/V15/issue%201/2.pdf

- سليم دحه، الهجرة الدولية ، "المفهوم ومنظورات التفسير"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي بالجزائر، العدد السادس، 2013.متاح على الموقع الإلكتروني: (https://www.asjp.cerist.dz/en/article/5745)

- عبدالله على عبو، الحماية الدولية للنازحين داخليا، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون بالجزائر، العدد2، 2015. متاح على الموقع الإلكتروني:
(https://www.asjp.cerist.dz/en/article/86401)

**رابعا : الوثائق الدولية :**

**1- الكتب والمقالات :**

- إيلانا نيكولاووأنابيس باغو، القوانين والسياسات المتعلقة بالنزوح الداخلي، "التبني العالمي والثغرات"، نشرة الهجرة القسرية 59، مركز دراسات اللاجئين في قسم الإنماء الدولي في جامعة أكسفورد، 2018.متاح على الموقع الإلكتروني:
https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/ar/GuidingPrinciples20/nicolau-pagot.pdf

- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دور اللجنة الدولية في مساعدة المهاجرين، مجلة الإنساني، تصدر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2016. متاح على الموقع الإلكتروني :

(https://www.icrc.org/ar/document/icrc-role-helping-migrants)

– باليغتسلاكيان، عدنان نسيم، النازحون داخليا ، "أية حماية"، مجلة التربية على حقوق الإنسان، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال أفريقيا بمنظمة العفو الدولية، بيروت، العدد21، 2014.متاح على الموقع الإلكتروني :
(http://www.amnestymena.org/Magazine/IssueView.aspx?Id=23)

– روبرتا كوهين ، الدروس المستفادة من بناء المبادئ التوجيهية للنزوح الداخلي، نشرة الهجرة القسرية، العدد45، مركز دراسات اللاجئين في قسم الإنماء الدولي في جامعة أكسفورد، 2014.متاح على الموقع الإلكتروني:
(https://www.fmreview.org/ar/crisis/cohen)

– كيفية إنجاح تطبيق اتفاقية كمبالا في مساعدة النازحين داخليا،" دليل المجتمع المدني بشأن دعم تصديق وتنفيذ الاتفاقية لحماية ومساعدة النازحين داخليا في إفريقيا"، الأمانة العامة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للاتحاد الإفريقي بدعم مركز رصد النزوح الداخلي، المجلس النرويجي للاجئين، 2010.متاح على الموقع الإلكتروني :
(https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/inline-files/2010-making-the-kampala-convention-work-thematic-ar.pdf)

– النازحون "المشردون داخليا" في القانون الدولي الإنساني، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم "8"، 2008.متاح على الموقع الإلكتروني : (https://mezan.org/uploads/files/8797.pdf).

– الأشخاص النازحون داخليا، "أسئلة وأجوبة"، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئين، 2006.

– كتيب تطبيق المبادئ التوجيهية بشأن النزوح الداخلي، "مشروع النزوح الداخلي"، معهد بروكنجر، 1999.متاح على الموقع الإلكتروني :
(https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/Handbook-in-Arabic.pdf)

– صحيفة الوقائع رقم 21 (التنقيح1)، الحق في السكن اللائق، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، ب ت.متاح على الموقع الإلكتروني:
(https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_ar.pdf).

– مبادئ وخطوط توجيهية مدعومة بتوجيهات عملية بشأن حماية حقوق الإنسان للمهاجرين في الأوضاع الهشة، مكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، ب ت.متاح على الموقع الإلكتروني:

https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/VulnerableSituations.aspx)

**2- وثائق الأمم المتحدة :**

- تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، "تجميع معلومات بشأن ليبيا مقدم إلى الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل، الوثيقة رقم: A/HRC/WG.6/36/LBY/2، 2020. متاح على الموقع الإلكتروني: (https://undocs.org/ar/A/HRC/WG.6/36/LBY/2).

- تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، موجز ورقات المعلومات المقدمة من الجهات صاحبة المصلحة بشأن التقرير الدوري الثالث لليبيا إلى الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل، الوثيقة رقم: A/HRC/WG.6.36/LBY/3، 2020.متاح على الموقع الإلكتروني :

(https://undocs.org/ar/A/HRC/WG.6/36/LBY/3)

- مشروع قرار مجلس حقوق الإنسان بشأن تقديم المساعدة التقنية وبناء القدرات لتحسين حالة حقوق الإنسان في ليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/43/L.40، 2020.متاح على الموقع الإلكتروني:

(https://undocs.org/ar/A/HRC/43/L.40)

- تقرير مجلس حقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم 53 (A/74/53)، نيويورك، 2019. متاح على الموقع الإلكتروني : (https://undocs.org/ar/A/74/53).

- تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الأشخاص المشردين داخليا، "التشرد الداخلي ودور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان"، في الوثيقة رقم: A/HRC/41/40، 2019.متاح على الموقع الإلكتروني :

https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/109/17/PDF/G1910917.pdf?OpenElement

- تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمشردين داخليا عن زيارتها إلى ليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/38/39/Add.2، 2018.متاح على الموقع الإلكتروني :

(https://undocs.org/ar/A/HRC/38/39/Add.2)

- تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل عن التقرير الدوري الثاني لليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/30/16، 2015.متاح على الموقع الإلكتروني:(https://undocs.org/ar/A/HRC/30/16).

- تقرير المقرر الخاص المعني بالسكن اللائق كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب، الوثيقة رقم: E/CN.4/2005/48، 2005.متاح على الموقع الإلكتروني:

(https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/117/53/PDF/G0511753.pdf?OpenElement)

- المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي لعام 1998 الصادرة عن لجنة حقوق الإنسان، الوثيقة رقم: E/CN.4/1998/53/Add.2، 2002. متاح على الموقع الإلكتروني :

(https://undocs.org/ar/E/CN.4/1998/53/Add.2)

**خامسا : القوانين والقرارات :**

- الجريدة الرسمية، العدد 15 ، السنة2، 2013.

- الجريدة الرسمية، العدد 6 ، السنة1، 2012.

**سادسا: الشبكة الدولية للمعلومات** :

- الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، متاح على الموقع الإلكتروني:
-http://www.unhcr.org/ar/pages/4be7cc273f7.html.

- الموقع الرسمي لبعثة الأمم المتحدة لدعم في ليبيا، متاح على الموقع الإلكتروني :

https://unsmil.unmissions.org/ar.

# الإدارة الإلكترونية في الأصل والمفهوم والمفاهيم المجاورة

## Electronic management in origin, concept and adjacent concepts

**بوعزة عابيدي : باحث في سلك الدكتوراه**

**جامعة محمد الخامس بالرباط- المملكة المغربية**

**Bouazza Abidi [1] is a PhD research student**

**Mohammed v University in Rabat Kingdom of Morocco**

**ملخص:**

إن موضوع الإدارة الإلكترونية يعتبر من أهم مواضيع الساعة التي لا يمكن تجاهلها، على اعتبار أن محور اهتمامها هو المواطن، ذلك أنها تسعى إلى تقديم الخدمات العامة له، أي كان نوعها وفق ما توفره تكنولوجيا المعلومات والاتصال، من خلال شبكة الأنترنيت والهواتف وغيرها من الوسائل، بما يضمن عدم إرهاق المواطن من جهة، وضمان الجودة والفعالية من جهة أخرى.

كما أن الإدارة الإلكترونية تنبني على مبادئ محددة، يمكن إجمالها في تيسير سبل وصول المرتفقين للخدمات الإدارية، حيث يكفي فقط الولوج إلى الشبكة العنكبوتية، بدون الحاجة للتنقل لمكان الإدارة، كذلك بفضل الإدارة الإلكترونية، يتمكن المرتفق من سهولة الاستعمال، دون تعقيدات.

- **الكلمات المفاتيح** : الإدارة الإلكترونية / المفاهيم المجاورة / خصائص الإدارة الإلكترونية.

[1] - email :Abidibouazza@gmail.com

**Summary :**

La question de l'administration électronique est considérée comme l'un des sujets les plus importants de l'heure qui ne peut être ignoré, étant donné que son attention est centrée sur le citoyen, car elle cherche à lui fournir des services publics, de toute nature, selon ce qui est fournies par les technologies de l'information et de la communication, par Internet, par téléphone et par d'autres moyens, afin d'assurer que le citoyen ne soit pas épuisé d'une part et d'assurer la qualité et l'efficacité d'autre part.

De plus, la gestion électronique repose sur des principes spécifiques, qui peuvent se résumer à faciliter l'accès des utilisateurs aux services administratifs, car il suffit d'accéder au World Wide Web, sans avoir besoin de se déplacer au lieu d'administration.

- **Keywords:** Administration électronique **/** notions voisines / caractéristiques de la gestion électronique.

**مقدمة :**

شهد العالم بداية القرن الواحد والعشرين مجموعة من التطورات التكنولوجية التي كان لها دور كبير في تغيير نمط الحياة البشرية من عدة نواحي سواء منها السياسية والاقتصادية أو ما إلى غير ذلك، ويعد العصر الحالي عصر المعلومات والاتصالات والتطورات السريعة والمتلاحقة في مجال زيادة قدرات وسائط تخزين المعلومات في ظل توفر إنتشار استخدام شبكة الأنترنيت، مما أدى إلى الانتقال من مجتمع الصناعة إلى مجتمع المعلومات، فنشأ ما يعرف "بالإدارة الإلكترونية".

فبعدما كانت الإدارة قائمة على الورق والأساليب التقليدية البسيطة لإنجاز الأعمال وتقديم خدماتها للجمهور، فقد أصبحت الإدارة اليوم تقوم على الوسائل التكنولوجية في تسيير وتنفيذ أعمالها، وليس على الورق والأساليب التقليدية كما كان عليه الأمر قديما، فظهور الإدارة الإلكترونية انعكس بشكل إيجابي على المرتفق وعلى مختلف القطاعات لاسيما ذات الصبغة الإدارية منها، سواء كانت ذات طابع مركزي أو ترابي.

وقد كانت الإدارة الإلكترونية في البداية مجرد مشروع سعت كل الدول إلى تنفيذه على الواقع والاستفادة من المزايا التي تقدمها الإدارة الإلكترونية فظهرت بعض التطبيقات لأول مرة في عدة دول

وخصوصا المتقدمة منها، ثم بعد ذلك وبشكل تدريجي تبنت الكثير من الدول سواء كانت متقدمة أو متخلفة تجربة "الإدارة الإلكترونية".

وتكمن **أهمية** الموضوع في كون أن الإدارة الإلكترونية اليوم، أصبحت تعد من أبرز التطبيقات الإدارية الحديثة، التي بإمكانها الرفع من جودة التدبير والتسيير الإداري وكفاءة الإدارة، وتشكل مستقبلها خلال السنوات القادمة.

ومن خلال ما تقدم يمكن طرح **الإشكالية** التالية: **ما هو مفهوم الإدارة الإلكترونية، وما هو السياق العام لظهورها؟**

ومن خلال هذه الإشكالية يمكن طرح الأسئلة الفرعية الأتية:

- **ما هو مفهوم الإدارة الإلكترونية؟ وما هي خصائصها؟**
- **ما هي مبادئ وأهداف الإدارة الإلكترونية؟**
- **ما هي ظروف نشأتها؟ وما هو سياق ظهورها؟**

وبناء على الإشكالية المقترحة وأسئلتها الفرعية، سوف نعالج هذا الموضوع من خلال **مبحثين** أساسيين وهم كالأتي :

المحور الأول : ماهية الإدارة الإلكترونية.

المحور الثاني : نشأة وسياق ظهور الإدارة الإلكترونية.

## المحور الأول :

## ماهية الإدارة الإلكترونية

إن الحديث عن الإدارة الإلكترونية يفرض علينا ضبط مختلف التعريفات والمفاهيم المشابهة لها، ومن هنا سوف نتطرق في (**الفرع الأول**) إلى مفهوم وخصائص الإدارة الإلكترونية، على أن نخصص (**الفرع الثاني**) إلى مبادئ وأهداف الإدارة الإلكترونية.

### الفرع الأول : مفهوم وخصائص الإدارة الإلكترونية :

الإدارة الإلكترونية تعتبر من المفاهيم الحديثة والمتطورة، ومن هنا سوف نحاول في (**أولا**) تعريف الإدارة الإلكترونية، أما (**ثانيا**) سوف نتصدى فيه إلى خصائص الإدارة الإلكترونية.

**أولا: مفهوم الإدارة الإلكترونية :**

يتداخل مفهوم الإدارة الإلكترونية مع عدة مفاهيم أخرى مشابهة، كالحكومة الإلكترونية والحكومة الرقمية وما إلى غير ذلك، وهذا الامر يرجع حسب المهتمين والباحثين في هذا المجال إلى أصل المفهوم بكون أن الإدارة الإلكترونية مشتقة من المصطلح الإنجليزي "GOVERNMENT".

ويقصد بمصطلح "الحكومة الالكترونية" توظيف شبكة الانترنيت لتقديم المعلومات والخدمات الحكومية للمواطنين، اما مصطلح الادارة الالكترونية[1] يخص جميع الخدمات سواء التي تقدمها الادارة العمومية او الخواص.

وفي محاولة منا لإعطاء تعريف جامع ومانع للإدارة الإلكترونية فإن الأمر من الصعب بما كان، فعلى مستوى المنظمات والهيئات الدولية نجد أن الأمر يختلف من هيئة إلى أخرى، فقد عرف البنك الدولي الإدارة الإلكترونية بأنها "مصطلح حديث يشير إلى استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال من أجل زيادة كفاءة وفعالية وشفافية ومساءلة الحكومة فيما تقدمه من خدمات إلى المواطن ومجتمع الأعمال، وتمكينهم من المعلومات بما يدعم كافة النظم الإجرائية الحكومية، ويقضي على الفساد واعطاء الفرصة للمواطنين للمشاركة في مختلف المراحل العلمية والسياسية والقرارات المتعلقة بها"[2].

أما الاتحاد الأوربي فقد عرف "الإدارة الإلكترونية" بكونها: "استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال للتعامل مع المواطنين وقطاع الأعمال، والتواصل مع الحكومة باستخدام طرق مختلفة للاتصال مثل: الهاتف، الفاكس، البطاقات الذكية والبريد الإلكتروني، الأنترنيت ووضع إطار لتحسن طرق إيصال الخدمات وتحقيق التكامل بين الإجراءات"[3].

وقد عرفت منظمة التعاون والتنمية "الإدارة الإلكترونية" على أنها: "استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال ولاسيما الأنترنيت من أجل تحسين إدارة المرافق العامة"[4].

---

[1]. مهدي محمد ناني، الإدارة الالكترونية، مقالة منشورة بالموقع الإلكتروني www.marocdroit.com، تاريخ النشر 24 فبراير 2012 تاريخ الاطلاع: 01/02/2023.

[2]. مسكور خالد، تكنولوجيا المعلومات والاتصال وتحديث الإدارة العمومية: الحكومة الإلكترونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، ماستر السياسات العامة والحكامة المحلية، جامعة القاضي عياض بمراكش، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الموسم الجامعي 2013 . 2014، ص 6.

[3]. وسام مهيبل، تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ودورها في تفعيل وظيفة إدارة الموارد البشرية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، الموسم الجامعي 2011 . 2012، ص 8.

[4]. مولاي أحمد البوعزاوي، تحديث الإدارة المحلية بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الموسم الجامعي 2012 . 2013، ص 58.

وعلى العموم فيقصد "بالإدارة الإلكترونية" استخدام مختلف أساليب التكنولوجيا الحديثة من أجل زيادة الفعالية في الأداء والسرعة في التواصل وتقديم الخدمات.

**ثانيا : خصائص الإدارة الإلكترونية :**

من بين أهم خصائص الإدارة الإلكترونية هي كونها إدارة بلا ورق، بحيث تستخدم وسائل إلكترونية لحفظ وتخزين المعطيات وتعتمد الإدارة الإلكترونية على تجاوز النطاق الزمكاني للقيام بالمتطلبات الإدارية[1].

بالإضافة إلى ذلك نجد السرعة والفعالية التي تسير بها الخدمات الإدارية، ثم ان الوظائف تقام بشكل تشاركي بين الإدارة والمرتفق، وتزيد المصداقية والشفافية في المعاملات[2].

بالإضافة إلى ذلك فالإدارة الإلكترونية توفر ربح الزمن، فالقيام بالعمليات الإدارية قدم يتم داخل أوقات العمل وداخل الإدارة وبإمكان الموظف أن يقوم بمتابعة عمله خارج نطاق توقيت العمل الإداري، ونفس ما قيل على الزمن ينطبق على المكان فيمكن القيام بمختلف العمليات والمتطلبات الإدارية من أي مكان في العالم من خلال تقنيات الاتصال الحديثة.

ومن خلال ما تقدم يمكن إجمال أهم خصائص الإدارة الإلكترونية الحديثة بالمقارنة مع نظيرتها التقليدية فيما يلي :

- من الناحية التنظيمية الإدارة التقليدية تحتوي على تنظيم هرمي، عكس الإدارة الإلكترونية فهي تقوم على وجود شبكة الأنترنيت والاعتماد على المشاركة؛
- من ناحية نطاق العمل الإدارة التقليدية محلي على مستوى الإدارة، عالمي بالنسبة للإدارة الإلكترونية؛
- على مستوى تقديم الخدمات الإدارة التقليدية مرتبطة بالمواعيد، بالنسبة للإدارة الإلكترونية الخدمات مرتبطة بشبكات الأنترنيت ومتاحة في أي وقت؛
- سرعة المعاملات بالنسبة للإدارة التقليدية بطيئة، على مستوى الإدارة الإلكترونية استجابة فورية؛
- على مستوى الأرشيف الإدارة التقليدية تحتاج لمساحة أكبر ومعرض للضياع والتلف، بالنسبة للإدارة الإلكترونية قدرة أكبر على التخزين وسهولة كبيرة في الوصول إلى المعطيات؛
- المرتفق في الإدارة الإلكترونية دوره سلبي يتلقى الخدمة ولا يشارك بالرأي، في الإدارة الإلكترونية يشارك في الحصول على الخدمة ويملك حق التقييم والاقتراح.

---

[1]. محمد محمود الخالدي، التكنولوجيا الالكترونية، داركنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2007، ص 20.

[2]. عشور عبد الكريم، دور الإدارة الالكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة منتوري . قسطنطينة . الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، الموسم الجامعي 2009 . 2010، ص 18.

**الفرع الثاني : مبادئ وأهداف الإدارة الإلكترونية :**

تقوم الإدارة الإلكترونية على عدة مبادئ (**أولا**)، كما يلاحظ كذلك أنها تقوم على عدة أهداف (**ثانيا**).

**أولا: مبادئ الإدارة الإلكترونية**

من أهم المبادئ التي يرتكز عليها تطبيق المجال الرقمي على المستوى الإداري، هي السهولة في حصول المرتفقين على مختلف الخدمات الإدارية، عن طريق الوسائل التكنولوجية، فالإدارة الإلكترونية تتجاوز النطاق الزمكاني الذي تخضع إليه الإدارات.

فمع الإدارة الإلكترونية أصبح ممكنا القيامبالخدمات وطلبها في أي مكان من العالم دون حاجة للتنقل إلى الإدارة المعنية، فالإدارة الإلكترونية أصبحت تركز على سهولة الاستعمال، فأصبح من السهل القيام بعدة إجراءات إدارية في وقت وجيز وبسلاسة وبدون تعقيدات، وفي أقصى سرعة ممكنة.

كما أن الإدارة الإلكترونية أصبحت تقوم على الشفافية والفعالية، وهذا الأمر يفرض عليها توفير المعلومات للمستخدمين وعدم الاحتفاظ بها لأن ذلك من شأنه إعاقة عمل نظام الإدارة الإلكترونية[1].

كما على الإدارة القيام بالتحديث المستمر لأنظمتها المعلوماتية، تجنبا لأي طارئ وكل المخاطر والتهديدات التقنية التي أصبحت تتزايد باستمرار في عصر العولمة.

**ثانيا : أهداف الإدارة الإلكترونية :**

على العموم تنقسم الأهداف التي تتوخى الإدارة تحقيقها إلى أهداف داخلية خاصة بالإدارة نفسها، وأهداف خارجية في علاقتها مع المرتفقين.

- الأهداف الداخلية تتمثل في[2] :

– عصرنة عمل الإدارة وتطوير مستوى الخدمات والعمليات الإدارية وإلغاء مختلف سلبيات الإدارة التقليدية؛
– تحقيق الأهداف المنوطة والتقليل من معوقات اتخاذ القرارات الإدارية؛
– تأهيل العنصر البشري وتزويده بمختلف المهارات الملائمة للتطور الرقمي، وتحقيق الربط المشترك بين مختلف الإدارات والمؤسسات؛

[1]. مولاي أحمد البوعزاوي، مرجع سابق، ص 78.

[2]. خليفة بن صالح بن خليفة المسعود، المتطلبات البشرية والمادية لتطبيق الإدارة الإلكترونية في المدارس الحكومية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة أم القرى، كلية التربية، قسم الإدارة التربوية والتخطيط 2008، ص 20.

- إلغاء نظام الأرشيف الورقي واستبداله بنظام إلكتروني، يتيح سهولة في التعامل وتصحيح الأخطاء في وقت وجيز.

- الأهداف الخارجية تتمثل في [1] :

- التسهيل في طريق حصول المرتفق على الخدمات والمعلومات من الإدارة في أي وقت وبدون تعقيدات إدارية؛
- توفير أفضل الخدمات بناءا على أسس قيم الشفافية والمصداقية والمساواة، والحرص على سرية المعلومات، والخصوصية واحساس المستخدم بالأمان؛
- تمكين المرتفقين من المشاركة في الحصول على الخدمات الإلكترونية، وامتلاك حق تقييم جودة وكفاءة تلك الخدمات واقتراح أساليب لتطوير عمل الإدارة الإلكترونية.

[1]. خليفة بن صالح بن خليفة المسعود، مرجع سابق، ص 21 . 22.

## المحور الثاني:

## نشأة وسياق ظهور الإدارة الإلكترونية

يركز هذا البحث على الجوانب المرتبطة بنشأة الإدارة الإلكترونية باستحضار بعض التجارب المقارنة المهمة في هذا المجال (**الفرع الأول**)، ثم سوف نعالج في (**الفرع الثاني**) سياق ظهور الإدارة الإلكترونية.

### الفرع الأول: نشأة الإدارة الإلكترونية

أدى التطور السريع لتقنية المعلومات والاتصالات إلى بروز نموذج ونمط جديد من الإدارة في ظل التنافس والتحدي المتزايد امام الإدارات البيروقراطية، كي تحسن من مستوى اعمالها، وجودة خدماتها، وهو ما اصطلح على تسميته بالإدارة الرقمية، أو إدارة الحكومة الإلكترونية، أو الإدارة الإلكترونية، بذلك فإن ظهور الإدارة الإلكترونية جاء بعد التطور النوعي السريع للتجارة الإلكترونية، وشبكة الأنترنيت[1].

وهناك من يرى أن الاهتمام بالإدارة الإلكترونية، ظهر مع بداية اهتمام الحكومات وتوجهها نحو تحقيق شفافية التعامل، وتعميق استخدام التكنولوجيا الرقمية لخدمة أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

إن نشأة الإدارة الإلكترونية كمفهوم حديث هي نتاج تطور نوعي أفرزته تقنيات الاتصال الحديثة، في ظل ثورة المعلومات، وازدياد الحاجة إلى توظيف التكنولوجيا الحديثة في إدارة علاقات المواطن والمؤسسات، وربط الإدارات العامة والوزارات عبر أليات التكنولوجيا.

كما أن نشأت الإدارة الإلكترونية تعود إلى التحول للعمل بأشكال وأساليب مختلفة، إذا كانت تقتصر على استخدام بعض برامج الحاسوب التي تستخدم لأغراض الإحصاء، ويستخدم بعضها الأخر للمساعدة في إظهار بعض النتائج المختلفة في موازنات الدول، وكذا طريقة توزيع بنودها، وقد ظهر أول استخدام للتقنية في أنشطة الحكومات.

وعلى صعيد بعض التجارب العالمية في مجال الإدارة الإلكترونية، سنعرج هنا على كل من التجربة الأمريكية في مجال الإدارة الإلكترونية (**أولا**)، وعلى التجربة الفرنسية في مجال الإدارة الإلكترونية (**ثانيا**).

[1]. عشور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 11.

**أولا : الإدارة الإلكترونية في التجربة الأمريكية :**

كانت سنة 1992 بداية اهتمام الولايات المتحدة الأمريكية بالإدارة الإلكترونية واعتمدتها كخيار استراتيجي، في سياق التخطيط لجلب مزيد من الموارد المالية للاقتصاد، بالنظر لما تشكله السوق الالكترونية من جاذبية مالية، وقد عملت الولايات المتحدة الامريكية على التأسيس للإدارة الإلكترونية وفق مبدأ الاهتمام بالمواطن والتحول نحو الخدمة العامة الافتراضية، والبحث عن نمط جديد يعيد النظر في طبيعة العلاقة بين الإدارة والمواطن.

ان التحول نحو الإدارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية كان بتوفر مجموعة من العوامل أهمها: الإرادة السياسية، وتطور مجتمع المعلومات، استكمال البناء التشريعي، بروز مفهوم جديد للإدارة مؤداه الحكومة / الشركة.

ويمكن إجمال أبرز محطات تحول الإدارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية فيما يلي:

- **مرحلة التجربة :**

كانت ما بين 2000 و 2002، إذ أقدمت الإدارات على إجراء تجارب حذرة إلتزمت فيها بالاحتياط من المخاطر وعدم الاندفاع، عبر وضع خدمات محددة على الشبكة.

- **مرحلة التكامل :**

تمتد هذه المرحلة من سنة 2002 إلى سنة 2005 وعرفت هذه المرحلة ازدياد طلب المواطنين على خدمات الإلكترونية.

- **مرحلة إعادة الاختراع :**

عرفت هذه المرحلة مطالبات من اجل تنظيم الخدمات الإلكترونية على جميع مستويات الغدارة العامة محليا وولائيا، وعلى صعيد الحكومة الفيدرالية.

- **مرحلة الاهتمام بجودة الخدمات العامة والتركيز على المواطن :**

تولي الإدارة في هذه المرحلة عناية بالغة إلى نوعية الخدمات التي تقدمها، وتستهدف جودة الخدمة العامة والاهتمام بتحقيق رغبات الجمهور وإرضائه وتعميق الثقة بين الأفراد ومؤسسات الدولة.

**ثانيا : الإدارة الإلكترونية في التجربة الفرنسية :**

انخرطت الدولة الفرنسية في تجربة الإدارة الإلكترونية سنة 1997، من خلال برنامج العمل الحكومي الذي قاده أنذاك رئيس الوزراء "ليونيل جوسبان"، ويركز هذا البرنامج على وضع تكنولوجيا المعلومات في خدمة تحديث المرافق العامة وتحسين فعالية النشاط الإداري للدولة والجماعات الترابية، كألية من أليات إصلاح الدولة، وتنقسم مراحل تطور الإدارة الإلكترونية الفرنسية إلى أربعة مراحل وهي:

- **مرحلة التواجد والتفاعل:**

ركزت هذه المرحلة على تمكين الحكومة من الحضور عبر أجهزتها الإدارية، من خلال الصفحات الإلكترونية بمعلومات محدودة عبارة عن صفحات وفهارس، ويمكن تسمية هذه المرحلة بـ"الفهرسة".

- **مرحلة الإدارة عبر الشبكة العنكبوتية :**

كانت بداية هذه المرحلة سنة 2001 عقب التقرير الذي تقدم به النائب "تيري كارسناك" وفق خطة عمل لتطوير الحكومات الإلكترونية على الصعيد الأوربي، في هذه المرحلة ازدادت قناعة الموظفين بأهمية قيمة الشبكة المعلوماتية كقناة خدماتية.

- **مرحلة التكامل العمودي :**

تم في هذه المرحلة إنشاء "وكالة تطوير الإدارة الإلكترونية"، حرصت فرنسا في هذه المرحلة على النمو الطبيعي للإدارة الإلكترونية من خلال توحيد الأنظمة على كل المستويات عموديا، غذ صارت كل هيئة حكومية تحتفظ بقواعد وبيانات مستقلة ليست بالضرورة مرتبطة بهيئات حكومية أخرى.

- **مرحلة التكامل الأفقي:**

يعمل التكامل الأفقي للإدارة الإلكترونية في هذه المرحلة على ربط قواعد بيانات لهيئات حكومية وإدارية مختلفة، وفي مجالات وظيفية متنوعة، مما يسمح بتقاسم المعلومات المخزنة بين هيئات حكومية معينة.

**الفرع الثاني : سياق ظهور الإدارة الإلكترونية :**

ساهمت عدة تطورات في ظهور الإدارة الإلكترونية، ومنها تزايد الاهتمام من طرف الحكومات بتوظيف التكنولوجيا الحديثة وبالتالي يمكن القول ان الإدارة الإلكترونية هي إحدى مخرجات الثورة الرقمية (**أولا**)، زد على ذلك التطورات المجتمعية والسياسية التي عجلت بتنزيل البعد الرقمي للإدارة (**ثانيا**).

**أولا: الثورة الرقمية :**

ان ربط الثورة الرقمية بالإدارة، يقتضي بداية الإشارة إلى ماهية تكنولوجيا المعلومات والاتصال، حيث يقصد بها ثورة المعلومات المرتبطة بصناعة وحيازة المعلومات، وتسويقها وتخزينها وكذا استرجاعها وعرضها وأخيرا توزيعها، من خلال وسائل تكنولوجية حديثة ومتطورة وسريعة، وذلك من خلال الاستخدام المشترك للحسابات الإلكترونية ونظم الاتصالات الحديثة[1].

وقد أدى التطور السريع لتقنية المعلومات والاتصال، الى بروز نموذج ونمط جديد من الإدارة، اصطلح عليه بالإدارة الرقمية أو إدارة الحكومة الإلكترونية، أو بالمعنى العام "الإدارة الإلكترونية" حيث انبثاق الإدارة الإلكترونية جاء بعد التطور النوعي والسريع للتجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية وكذا انتشار شبكة الأنترنيت[2].

كانت بداية الإدارة الإلكترونية سنة 1960 عندما ابتكرت شركة IBM مصطلح معالج الكلمات لتسمية طابعتها الكهربائية، حيث تم انتاج هذه الطابعات التي يتم ربطها مع الحاسوب واستخدامها كمعالج للكلمات، وفي سنة 1964 ستنتج نفس الشركة جهازا طرحته في الأسواق تحت المسمى "الشريط الممغنط"، وتتجلى وظيفة هذا الجهاز في تخزين الكلمات على الشريط الممغنط عند كتابة أي رسالة عبر الحاسوب.

يمكن التأكيد على أن نشأة الإدارة الإلكترونية كمفهوم حديث، هو نتاج للتطور الذي شهدته تقنيات الاتصال الحديثة، في ظل الثورة الرقمية وتوظيف التكنولوجيا في مختلف الأبعاد سواء الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، وبالتالي كانت الإدارة جزء من هذا التحول العالمي.

**ثانيا : الدوافع السياسية والاجتماعية :**

ان بروز الإدارة الإلكترونية كانت ورائها عدة دوافع فإلى جانب الثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال، نجد بعد الدوافع الأخرى المؤثرة من أبرزها الإرادة السياسية للحكومات، والتحولات الاجتماعية التي عرفتها المجتمعات.

إن التحولات الديمقراطية وما صاحبها من مطالب بمزيد من الانفتاح والحرية والمشاركة واحترام حقوق الإنسان، ساهمت ايجابا على مستوى ارتفاع منسوب الوعي المجتمعي، ونشوء رؤى جديدة للقطاع العام، بغية

[1]. وسام مهبيل، تكنولوجيا المعلومات والاتصال ودورها في تفعيل وظيفة إدارة الموارد البشرية (دراسة حالة مديرية الموارد البشرية بوزارة المالية)، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم التسيير، السنة الجامعية 2011 .2012، ص 77.

[2]. عبد الكريم عشور، مرجع سابق، ص 11.

تحسين مستوى الأداء، وتفعيل الرقابة الشعبية على أعمال الحكومات وترسيخ مبادئ الشفافية والمساءلة، لذلك فالإدارة الإلكترونية هي حتمية لا بد منها للارتقاء بالأداء في القطاع العام[1].

وقد أصبح اليوم عن مجتمع المعرفة الذي يقصد به مجتمع الثورة المعلوماتية والرقمية، الذي يهتم بوضع السياسات والخطط والبرامج الاستراتيجية التي تهدف إلى الارتقاء بمجتمعاتها على أساس معلوماتي متطور، واستثمار تقنيات المعلومات والاتصالات في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها والقضاء على أمية التعامل الحسابات الإلكترونية[2].

يتضح لنا أن التحولات التي شهدتها الدول والحكومات على مستوى البنيات والوسائل، لمواكبة التطور التكنولوجي من جهة ومسايرة تقدم وعي المجتمع من جهة ثانية، كلها دوافع ساهمت إلى جانب تكنولوجيا المعلومات والاتصال في بروز الإدارة الإلكترونية.

**خاتمة :**

من خلال ما تقد يمكن القول ان موضوع الإدارة الإلكترونيةـ يعتبر أحد أهم مواضيع الساعة التي لا يمكن تجاهلها، على اعتبار أن محور اهتمامها هو المواطن، ذلك أنها تسعى إلى تقديم الخدمات العامة له، أي كان نوعها وفق ما توفره تكنولوجيا المعلومات والاتصال، من خلال شبكة الأنترنيت والهواتف وغيرها من الوسائل، بما يضمن عدم إرهاق المواطن من جهة، وضمان الجودة والفعالية من جهة أخرى.

ويعتبر موضوع الإدارة الإلكترونية، من المفاهيم الحديثة التي تبلورت نتيجة دخول تكنولوجيا المعلومات والاتصال للمجال الإداري، ويمكن الحديث على أن الإدارة الإلكترونية تنبني على مبادئ محددة، يمكن اجمالها في تيسير سبل وصول المرتفقين للخدمات الإدارية، حيث يكفي فقط الولوج إلى الشبكة العنكبوتية، بدون الحاجة للتنقل لمكان الإدارة، كذلك بفضل الإدارة الإلكترونية، يتمكن المرتفق من سهولة الاستعمال، دون تعقيدات.

[1]. مسكور خالد، مرجع سابق، ص 34.

[2]. وسام مهيبل، مرجع سابق، ص 89.

## ❖ لائحة المصادر و المراجع المعتمدة :


- **الكتب** :

– محمد محمود الخالدي، التكنولوجيا الالكترونية، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2007.

- **الأطروحات** :

– مولاي أحمد البوعزاوي، تحديث الإدارة المحلية بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الموسم الجامعي 2012 ـ 2013.

- **الرسائل**:

– مسكور خالد، تكنولوجيا المعلومات والاتصال وتحديث الإدارة العمومية: الحكومة الإلكترونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، ماستر السياسات العامة والحكامة المحلية، جامعة القاضي عياض بمراكش، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الموسم الجامعي 2013 ـ 2014؛

– وسام مهبيل، تكنولوجيا المعلومات والاتصال ودورها في تفعيل وظيفة إدارة الموارد البشرية (دراسة حالة مديرية الموارد البشرية بوزارة المالية)، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم التسيير، السنة الجامعية 2011 ـ 2012؛

– عشور عبد الكريم، دور الإدارة الالكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة منتوري ـ قسطنطينة ـ الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، الموسم الجامعي 2009 ـ 2010؛

– خليفة بن صالح بن خليفة المسعود، المتطلبات البشرية والمادية لتطبيق الإدارة الإلكترونية في المدارس الحكومية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة أم القرى، كلية التربية، قسم الإدارة التربوية والتخطيط 2008 ـ 2009.

- **المقالات** :

– مهدي محمد ناني، الإدارة الالكترونية، مقالة منشورة بالموقع الإلكتروني

– www.marocdroit.com، تاريخ النشر 24 فبراير 2012 تاريخ الاطلاع: 01/02/2023.

# حقوق المرأة بعد انحلال ميثاق الزوجية - بين المرجعية الدولية لحقوق الانسان والتشريع الأسري المغربي

# Women's rights after the dissolution of the marital pact between the international reference for human rights and Moroccan family legislation

نجاة بوعريب[1] : دكتورة

في الشريعة و القانون ، كلية

الشريعة، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب

Najat Bouarib : Doctor of Chariaa and Law

Faculty of Sharia , Ibn Zohr University, Agadir/Morocco

[1]- منسقة برنامج الدمج المدرسي للأطفال الصم ، مهتمة بقضايا المرأة والطفل. Email : najatbouarib26@gmail.com

Coordinator of the School Inclusion Program for Deaf Children , Interested in women's and children's issues

**ملخص :**

عمل المشرع المغربي على الالتزام بمضمون المرجعية الإسلامية، باعتبارها مرجعية حاكمة في مختلف مقتضيات وأحكام مدونة الأسرة، كما استطاع الحسم في مسألة سمو المواثيق الدولية ومبادئهاعلى التشريعات الوطنية، باشتراط عدم مخالفة المرجعية الإسلامية، وثوابت المملكة وقوانينها، وذلك من خلال تنظيم جملة من الحقوق المالية والمعنوية للمرأة . وتعتبر مسألة تدبير الأموال المشتركة أثناء فترة الزواج، من أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة في إطار السعي لحماية حق المرأة في الثروة المكتسبة أثناء قيام الرابطة الزوجية، فرغم تبني قاعدة استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، تم إقرار مبدأ جواز الاتفاق بين الزوجين، على وضع إطار لتدبير أموالهما المكتسبة، خلال فترة الزواج.

بموازاة ذلك، عمل المشرع المغربي على تنظيم المتعة كحق مالي خالص للمرأة بمقتضيات جديدة، تهدف أساسا الى ضمان حصول المرأة على حقها في المتعة، جبرا لخاطرها وتعويضا لها عما لحقها من ضرر جراء انتهاء الرابطة الزوجية.في نفس الاطار، وترسيخا لمبدأ الرضى وضمانا لمبدأ الحرية في استئناف الحياة الزوجية من عدمه، نظم المشرع المغربي الرجعة بمقتضيات جديدة، تتمثل أساسا في اشتراط موافقة المرأة ورضاها الكامل لصحة الرجعة.

- **الكلمات المفتاحية** : الأموال المشتركة، حق المتعة ، الرجعة ، التشريع الدولي،التشريع الأسري المغربي.

**Abstract**:

The Moroccan legislator worked to adhere to the content of the Islamic reference, as it is a governing reference in the various requirements and provisions of the Family Code. He was also able to resolve the issue of the supremacy of international conventions and their principles over national legislation, by stipulating that the Islamic reference not violate the kingdom's constants and laws, by regulating a number of financial rights. morale for women.

The issue of managing joint funds during the marriage period is considered one of the most important developments introduced by the Family Code in the context of seeking to protect women's right to the wealth acquired during the establishment of the marital bond. Develop a framework for managing their earned money during the marriage period.

In parallel, the Moroccan legislator worked to regulate mutt's as a purely financial right for women with new requirements, mainly aimed at ensuring

that women obtain their right to mutt, as reparation for their own risks and compensation for the harm they suffered as a result of the termination of the marital bond. In the same context, and to consolidate the principle of consent and to guarantee the principle of freedom to resume marital life or not, the Moroccan legislator regulated the return with new requirements, mainly represented in the requirement of the woman's full consent and consent for the validity of the return.

**Key words** : Shared money ; the right to pleasure ; Return ; International Legislation; Moroccan family legislation

**مقدمة :**

لم يتوقف المشرع المغربي عند حدود ملاءمة التشريع الأسري المغربي مع مبادئ الاتفاقيات الدولية فيما يخص المقتضيات المتعلقة بانحلال ميثاق الزوجية، بل تجاوزه إلى الآثار المترتبة عن هذا الانحلال، في محاولة منه لتوفير ضمانات أكثر لحماية حقوق المرأة، وفق ما تنص عليه الشرعة الدولية لحقوق الانسان.

انطلاقا من ذلك، عمل على ضمان حق المرأة في الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، مع ضمان حق المرأة في المتعة، وضمان احترام رضاها وذلك من خلال الغاء الرجعة الجبرية.

وسأحاول الوقوفعند مضمون هذه التعديلات كالتالي:

المطلب الأول : حق المرأة في الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية.

المطلب الثاني : حق المطلقة في المتعة.

المطلب الثالث : الغاء الرجعة الجبرية على المرأة

**المطلب الأول : حق المرأة في الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية.**

تعتبر مسألة تدبير الأموال المشتركة أثناء فترة الزواج، من أهم التعديلات التي جاءت بها مدونة الأسرة، فمع الاحتفاظ بقاعدة استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، تم إقرار مبدأ جواز الاتفاق بين الزوجين، في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، على وضع إطار لتدبير أموالهما المكتسبة، خلال فترة الزواج، وفي حالة عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى القواعد العامة للإثبات بتقدير القاضي لمساهمة كلا الزوجين في تنمية أموال الأسرة.

بناء على ما سبق، سندرس موقف الفقه الإسلاميمن حق المرأة في الأموال المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية(الفقرة الأولى)، لنتوقف بعدها عند اتجاه المشرع المغربي من خلال مدونة الأحوال الشخصية الملغاة (الفقرة الثانية)، ومدونة الأسرة (الفقرة الثالثة).

**الفقرة الأولى : موقف الفقه الاسلامي :**

اعترافا من بعض الفقهاء بقيمة عمل المرأة وتقديرا منهم لأثره في تكوين ثروة الأسرة أو المحافظة عليها، فإنهم عملوا على ضمان حقها في تلك الثروة، وقد أطلقوا على هذا الحق اصطلاحات عدة منها: "حق الكد والسعاية" أو "الجراية"[1]أو "حق الشقا"[2]، وجعلوه دليلا على ما تستحقه المرأة في الثروة التي تنشئها مع زوجها خلال فترة الحياة الزوجية، ومن هنا جاء مصطلح الكد والسعاية الذي تداوله الفقه المغربي خاصة، والذي قرر مبدأ شرعية اقتسام ما تم اكتسابه أثناء الحياة الزوجية بين الزوجين ليس فقط في حالة الطلاق فحسب، وإنما حتى في حالة وفاة الزوج [3].

ولقد حدد المعنى الحقوقي لمصطلح الكد والسعاية في كونه: "حق المرأة في الثروة التي تنشئها وتكونها مع زوجها خلال فترة الحياة الزوجية "[4]، وهذا الحق يضمن للزوجة إذا انتهت العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها إما بالطلاق أو الوفاة، بأن يتم تحديد وحساب مجموع الثروة التي تم تكوينها خلال فترة الحياة الزوجية فتحصل على جزء منها مقابل ما بذلته من مجهودات مادية ومعنوية إلى جانب الزوج"[5].

وأصل مشروعية السعاية، قوله تعالى: (و أن ليس للإنسان إلا ما سعى)[6]، قال ابن كثير في تفسير هذه الآية: "أي كما لا يحمل عليه وزر غيره كذلك لا يحصل من الأجر إلا ما كسب هو لنفسه "[7]

بموازاة ذلك يجد نظام الكد والسعاية مشروعيته في العرف، فاستنادا إلى العرف وما جرى به العمل نجد فقهاء النوازل يعطون للسعاة مقابل سعايتهمما سبق، يتضح كما قال الاستاذ أحمد إد الفقيه: "أن السعاية ليست بدعة ولا تقليعة من تقليعات عصر من العصور أو مجرد عادة لا يزكيها شرع، بل إن السعاية تستمد سندها الشرعي من القرآن الكريم الذي يعتبر أسمى دستور إسلامي تستنبط منه الأحكام."[8]

وحق الكد والسعاية لا يقضى به إلا للمرأة التي ثبتت مشاركتها لزوجها في تكوين ثروته، سواء كان ذلك بكدها وسعيها أو بمالها وممتلكاتها، فهذه الأخيرة، هي من يحق لها المطالبة بمقابل سعيها، أما المرأة التي لم تقم بأي دور في تلك الثروة ولا ساهمت في تنميتها بأي شكل من الأشكال فلا يحق لها أن تستفيد من هذا

---

(1)أوالجرية، والجرية كناية على ما حققه الزوجان من أموال تراكمت أثناء زواجهما بفضل عمل الزوج خارج البيت وعمل الزوجة داخله وخارجه.

(2)يقول الحسين المليكي "الكد أصله هو فعل كد يكد، بمعنى عمل بعناء ومشقة ومن هن يسميه البعض حق الشقا. " نظام الكد والسعاية مرجع سابق ص: 12.

(3)عبد السلام حادوش إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، ص: 384.

(4)الحسين المليكي، من الحقوق المالية للمرأة نظام الكد والسعاية: نماذج من العمل القضائي المغربي الحديث، الطبعة الأولى: 1999، الجزء الأول، ص: 12.

(5)المرجع نفسه: 12.

(6)سورة الصافات، الآية 102.

(7)ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 4/260

(8)أحمد إذ الفقيه، إشكالية الشغل النسوي: المرأة العاملة والقانون الاجتماعي المغربي، منشورات كلية الشريعة، رسائل وأطروحات جامعية، الطبعة الأولى 1417-1996، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 123-124

الحق لانعدام موجبه وسبب استحقاقه. وبناء عليه، فإن حق السعاية لا يعتبر حقا شرعيا ثابتا لكل امرأة، وإنما هو حق مكتسب يثبت للمرأة التي تستحقه، أو بعبارة أخرى هو مركز قانوني يستوجب لمن يوجد فيه حق المطالبة بمقابل عمله وكده وسعايته [1].

انطلاقا مما سبق يتبين أن ثمرة الاجتهاد الفقهي المغربي في قضية الأموال المشتركة بين الزوجين تتميز بغنى واسع، إلا أنها أقرب إلى صورة المادة الخام التي تحتاج إلى تفكيك مكوناتها وفرز محتوياتها وإعادة قراءتها، من أجل استنباط علة أحكامها والوقوف على عمدة أدلتها ثم تحكيمها في واقع الناس، ومستجدات حياتهم، وهو الأمر الذي لن يتأتى إلا باجتهاد ينطلق من فقه عميق للشرع واستيعاب جيد لأحكامه، مع ربطه بالواقع الاجتماعي، بغية الوصول الى اجتهاد يوصل الفقه بالواقع[2]، وفي غياب هذا النوع من الاجتهاد الفقهي، فإن الحكم في قضايا الأموال المشتركة بين الزوجين، يبقى عرضة لاختلاف وتنوع أحكام القضاة، فيقضي بعضهم للمرأة بحق سعايتها في أموال زوجها أخذا بحكم العرف الجاري في البوادي ولا يرى للمرأة الحضرية حقا فيه.

**الفقرة الثانية : حق المرأة في الأموال المكتسبة حسبمقتضيات مدونة الأحوال الشخصية الملغاة :**

لتكن مدونة الأحوال الشخصية الملغاةتتضمن أي مقتضى ينظم مسألة الأموال المكتسبة بين الزوجين أثناء استمرار الحياة الزوجية ومصيرها في حالة انتهاء هذه العلاقة، باستثناء ما نصت عليه المادة 39 حول توزيع المتاع أثناء وقوع النزاع.

في هذا الإطار وحماية لحق المرأة، وتحقيقا للانسجام مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تؤكد على ضمان مساواة المرأة مع الرجل في كافة الحقوق والمسؤوليات سواء عند الزواج أو أثناءه أو عند فسخه، كما تشمل هذه المساواة في حيازة الممتلكات والإشراف عليها والتمتع بها، جاء في الفقرة "ح"من المادة 16: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة: ح- نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات، والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض"[3]. وفي تعليق على هذه الفقرة قررت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في التوصية العامة رقم 21 المتعلقة بالمساواة في الزواج والعلاقات الأسرية ما يلي: "المادة 16 (1)(ح) -28- توجد في معظم البلدان نسبة كبيرة من النساء. والمطلقات وكثير منهن يتحملن وحدهن مسؤولية إعالة الأسرة، ولذا فإن أي تمييز في تقسيم الممتلكات يقوم على أساس أن الرجل وحده مسؤول عن إعالة المرأة والأطفال في أسرته، وأنه يستطيع أن

(1)راجع حنان بنشقرون " الحقوق والواجبات المالية للمرأة المسلمة في ضوء الكتاب و السنة و اجتهاد علماء الغرب الإسلامي "أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية العليا بدار الحديث الحسنية تحت إشراف الأستاذ محمد يسف، السنة الجامعية 2005-2006ص: 256

(2)المرجع نفسه، ص: 258

(3)منشورات حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة و المدعين العامين و المحامين، ص: 451

يؤدي هذه المسؤولية بشرف، إنما هو تمييز غير واقعي بشكل واضح، وبالتالي فإن أي قانون أو عرف يعطي الرجل حقا في حصة الممتلكات أكبر من حصة المرأة عند إنهاء الزواج. أو عند وفاة قريب إنما هو قانون تمييزي وسوف يكون له تأثير خطير على استطاعة المرأة عمليا طلاق زوجها وإعالة نفسها أو أسرتها، والعيش في كرامة شخص مستقل"[1].

وقد أوصت اللجنة بما يلي: "تطلب اللجنة وبخاصة على أساس المادتين 1و2 من الاتفاقية أن تبذل تلك الدول الأطراف الجهود اللازمة لدراسة الحالة القائمة فعلا فيما يخص هذه القضايا وأن تستحدث التدابير اللازمة في تشريعاتها الوطنية التي لا تزال تتضمن أحكاما تمييزية ضد المرأة.

استجابة لتوصيات لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وفي إطار ملاءمة التشريع الوطني الداخلي مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية عمل المشرع المغربي على تنظيم مسألة الأموال المشتركة التي ستكتسب أثناء قيام الحياة الزوجية بعدة مقتضيات تضمن حق المرأة في هذه الأموال.

**الفقرة الثالثة : مدونة الأسرة وتكريس حق المرأة في الأموال المكتسبة أثناء قيام الزوجية طبقا لمقتضيات الاتفاقيات الدولية :**

لقد نظم المشرع المغربي مسألة تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين ضمن الأحكام التي خصصها للشروط الإرادية، وهي تعتبر من أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة، وذلك بالنص في المادة 49 على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة".

انطلاقا من مقتضيات هذه المادة يمكننا أن نستنتج ما يلي:

أولا: تأكيد المشرع على قاعدة استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، وذلك في إطار ما يقرره الفقه الإسلامي من نظام فصل الأموال بين الزوجين، وبذلك فالمرأة المتزوجة كاملة الأهلية في التصرف في أموالها.

ثانيا: بعد تقرير قاعدة استقلال الذمة المالية للزوجين، أجازت لهما المدونة إمكانية الاتفاق على تدبير الأموال التي سيكتسبانها أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما ويتعلق الأمر هنا بالأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية لا قبل ذلك ولا بعده، أما الأموال الطارئة التي لا علاقة لها بالاتفاق المتعلق بالتدبير،

(1)المرجع نفسه، ص: 452

ومن ذلك الأموال الناتجة عن الإرث أو الوصية أو الهبة التي يتوصل بها أحدهما فهي تبقى خارجة عن هذا الاتفاق[1].

ثالثا: حرصت المادة 49 من مدونة الأسرة على عدم دمج الاتفاق المتعلق بتدبير الأموال المشتركة ضمن عقد الزواج، حيث ينبغي الفصل بينهما في وثيقتين مستقلتين، فبدء العلاقة الزوجية وانتهاؤها قد لا يتوافقان دائما من الناحية المنطقية مع بدء وانتهاء العلاقات المالية بين الزوجين، التي قد لا تبدأ أثناء إبرام عقد الزواج مباشرة والتي قد تستمر بعد انتهائه.[2]

رابعا: إبرام الاتفاق الملحق المتعلق بتدبير الأموال المشتركة مسألة اختيارية وليست وجوبية، بحيث إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع إلى القواعد العامة في الإثبات، فقد يحدث أن يثار نزاع بين الزوجين بعد فض الرابطة الزوجية أو قبلها بخصوص علاقتهما المالية حيث يدعي أحدهما إثراء الآخر على حسابه، فالقاعدة المقررة شرعا وقانونا أن البينة على المدعي مع إمكانية إثبات العكس.

ومن الملاحظ أن المشرع المغربي لم يتوقف عند عمل كل من الزوجين، ولكن كذلك ما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة ومن ذلك الزوجة التي تشتغل لدى زوجها أو تساعده في نشاطه التجاري أو المهني أو الفلاحي أو غيره، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تستعين بكل إجراءات التحقيق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى القرائن المنضبطة للوصول إلى تقدير عادل[3]. وبعد هذه الاستنتاجات الأولية يمكن القول إن المادة 49 من المدونة جاءت استجابة للواقع المعيش للأسرة المغربية الذي عرف تغيرات وتحولات كبيرة أدت إلى تطور العلاقات بين أفرادها وتعقيدها وأحيانا إلى تبادل الأدوار حيث أصبحت مساهمة المرأة في مدخول الأسرة وتحسين أوضاعها الاقتصادية أمرا مفروضا لا يمكن تجاهله وغض الطرف عن الآثار المترتبة عليه. فالمرأة تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية سواء بالعمل داخل البيت أو خارجه وأحيانا تضطر إلى القيام بأعمال شاقة للمساهمة في رفع دخل الأسرة وتحسين وضعها المالي، فهذه الأوضاع لا تثير إشكالا عند استمرار الحياة الزوجية، ولكن المشكل يقع عند الطلاق أو الوفاة فتخرج المرأة خاوية الوفاض ولا تستفيد مما تعبت وشقيت في تكوينه وتنميته. فهذا النظام في حالة الاتفاق عليه صراحة بين الزوجين بإمكانه أن يضمن بطريقة أفضل حقوق المرأة خصوصا وأنها ملزمة بصريح المادة 199 من المدونة بالمساهمة في الإنفاق على الأولاد إذا كانت موسرة وعجز الأب عن الإنفاق كليا أو جزئيا.

عموما، نلاحظ أن معالجة المشرع لمسألة استفادة الزوجة من الأموال التي ستكتسب خلال الحياة الزوجية والتي ساهمت في تكوينها، ينطلق من مرتكزات الفقه الإسلامي الذي يقرر مبدأ اقتسام ما تم اكتسابه أثناء الحياة الزوجية، لكن بعض الفقه المغربي يرى أن المادة 49من مدونة الأسرة لم تعترف بحق الزوجة في الكد

(1)محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص: 2/388.

(2)عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، مرجع سابق، ص: 159

(3المرجع نفسه، ص: 159

والسعاية كما نادى به العديد من فقهاء المالكية وكما أكد القضاء المغربي في قرارات وأحكامه. فكل ما سمح به القانون الجديد هو إمكانية الزوجين في إبرام عقد مستقل بينهما يتوافقان فيه على الطريقة التي سيتم تدبير الأموال والتي سيتم اكتسابها أثناء قيام الزوجية، حيث يرى بعض الباحثين أنه كان على المشرع المغربي أن يوضح بدقة حق الزوجة في الكد والسعاية كما هو معترف به فقها وعرفا وقضاء [1]، إلا أن الراجح هو ما ذهب إليه الأستاذ الكشبور من القول بأن المادة 49 من المدونة تعتبر نصا تشريعيا عاما يوجب العرف المتعلق بالكد والسعاية ذي الطابع المحلي مع تقرير أن أحكام ذلك النص ذات طابع مكمل بحيث ليس هناك ما يمنع اتفاق الزوجين على الاحتكام إلى ذلك العرف[2].

ومن الناحية الواقعية فإن مسألة الاستفادة من الثروة المكتسبة أثناء الحياة الزوجية تطرح بالنسبة للزوجة أكثر مما تطرح بالنسبة للزوج، فنادرا ما تلتجئ الزوجة إلى إبرام اتفاق تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية لضمان حقوقها وذلك لاعتبارات اجتماعية وأخلاقية (الحشمة، الغفلة، الجهل... ).

وعموما، فقد أثيرت حول المقتضيات المنظمة لتوزيع الثروة المكتسبة أثناء قيام الزوجية عند انحلال العلاقة الزوجية مجموعة من النقاشات والانتقادات منذ صدور المدونة الى يومنا هذا، والسبب يكمن في قصوره عن تحقيق الحماية للحقوق المالية للنساء، نظرا لكونه يشترط على الزوجة الادلاء بوسائل الاثبات العامة للبرهنة على مساهمتها في تنمية أموال الأسرة، وهذا أمر يصعب تحقيقه. ومن جهة أخرى، في ظل غموض نص المادة 49 حول المقصود من" وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة " لا زال القضاء مترددا في الاعتراف بالعمل المنزلي، الذي تقوم به الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية، كمساهمة مادية منها في تنمية أموال الأسرة.

بموازاة الاعتبارات المعرقلة لتطبيق مقاصد المادة 49، فإن الاشاعات التي ارتبطت بهذا المقتضى منذ البداية، والتي ترى فيه دعوة إلى اقتسام أموال الزوج مناصفة مع مطلقته عند انتهاء العلاقة الزوجية، لازالت حاضرة في ذهنية العديد من المواطنين والمواطنات.[3]

انطلاقا مما سبق، يمكن القول بأن اعتراف مدونة الأسرة بإمكانية الاتفاق على تدبير الأموال المشتركة وإتاحتها الفرصة أمام الزوجين لإثبات المساهمة في تنمية أموال الأسرة يدخل في إطار سعي المشرع إلى التوفيق بين مقتضيات مدونة الأسرة وما نصت عليه الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واستجابة لتوصيات لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بالتالي، رفع الحيف عن المرأة التي تكون شريكة في تنمية أموال الأسرة، وذلك من خلال ضمان حقوقها المالية كاملة. أخيرا، نعتبر أن المشرع المغربي بتنصيصه على حق المرأة في الثروة المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية لم يتجاوز

(1)عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، ص: 162

(2)محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، مرجع سابق، 2/389

(3) وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، "10 سنوات على تطبيق مدونة الأسرة: أي تغيير في تمثلات ومواقف وممارسات المواطنين والمواطنات"، مرجع سابق، ص:131

أحكام الشريعة لأن ثراتنا الفقهي المغربي –كما سبقت الإشارة إلى ذلك – يزخر بالفتاوى والأحكام التي تعترف بعمل المرأة وبحق كدها وسعايتها.

**المطلب الثاني : حق المطلقة في المتعة :**

نظم المشرع مسألة المتعة كحق مالي خالص للمرأة بمقتضيات جديدة، تهدف أساسا إلى ضمان حصول المرأة على حقها في المتعة، جبرا لخاطرها وتعويضا لها عما لحقها من ضرر جراء انتهاء الرابطة الزوجية، وقبل الحديث عن المقتضيات المنظمة للمتعة في التشريع الأسري المغربي(مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة)، لابد من عرض أحكامها كما نظمها الفقه الإسلامي.

**الفقرة الأولى : المتعة في الفقه الإسلامي :**

عرف المالكية "المتعة "بأنها "الإحسان إلى المطلقة حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة "[1]

وعرفها الشافعية بكونها "مالا يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط"[2].

وهكذا يمكن تعريف المتعة بأنها كل ما يعطيه الزوج المفارق لمفارقته جبرا لخاطرها بعد فراقها، ويشترط في هذا المتاع الذي سيمتعها به أن يكون ذا منفعة يكفل إرواء الحاجة التي تختلف باختلاف الزمان والمكان.

***مشروعيتها :**

**- من الكتاب :**

وردت في القرآن الكريم آيات تدل على مشروعية متعة المطلقة، منها قوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين)[3].

يقول الإمام القرطبي: "ومتعوهن" معناه: أعطوهن شيئا يكون متاعا لهن"[4]، وقال الألوسي: "ومتعوهن" أي: ملكوهن ما يتمتعن به"[5].

والموسع الذي له سعة والمقتر الضيق الحال[6].

(1)ابن جزي، القوانين الفقهية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، سنة 2002م. ص: 186

(2)الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص: 241

(3)سورة البقرة، الآية: 234

(4)القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص: 200

(5)الالوسي، روح المعاني، ج1 ص: 546

(6)الزمخشري، الكشاف ج1 ص: 374

والمراد بقوله تعالى: "على الموسع قدره وعلى المقتر قدره"، الحال التي يقدر بها المرء في مراتب الناس في الثروة، وهو الطبقة من القوم والطاقة في المال[1].

وجاء في سورة البقرة أيضا: (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين)[2]، وفي سورة الأحزاب قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا)[3].

وفي سورة الأحزاب أيضا يقول عز و جل: (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا)[4].

- **من السنة المطهرة :**

وردت أحاديث كثيرة في السنة النبوية في موضوع متعة المطلقة، من بينها ما روي عن الإمام مالك أنه بلغه أن عبد الرحمان بن عوف طلق امرأته فمتع بوليدة[5].

وعن نافع عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق وقد فُرض لها صداق ولم تمسس فحسبها نصف ما فُرض لها[6].

وعن ابن شهاب أنه قال: "لكل مطلقة متعة"[7].

كما روى البخاري في صحيحه، عن ابن سهل بن سعد وأبي أسيد أنهما قالا: تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أميمة بنت شرحبيل، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فكأنها كرهت ذلك فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين أزرقين"[8].

كما روي أنه لما نزل قوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء) الآية، في رجل من الأنصار، تزوج امرأة من بني حنيفة ولم يسم لها مهرا، ثم طلقها قبل أن يمسها، فنزلت الآية فقال النبي صلى الله عليه وسلم "متعها ولو بصاع من ثمر"[9].

من خلال الآيات السابقة والأحاديث والآثار، يتبين أنه من حقوق الزوجة المطلقة على زوجها المتعة، التي تعتبر صفة من صفات الإحسان والتقوى كما نص على ذلك الله عز وجل.

---

(1)ابن عاشور، التحرير والتنوير ج 2 ص: 463

(2)سورة البقرة، الآية 239

(3)سورة الأحزاب، الآية 49

(4)سورة الأحزاب، الآية 28

(5)الامام مالك، الموطأ كتاب النكاح، باب ما جاء في المتعة، رقم الحديث: 1196

(6)الإمام مالك، موطأ كتاب النكاح، باب ما جاء في المتعة، رقم الحديث: 1197، وأخرجه البيهقي في سننه كتاب الصداق باب المتعة حديث رقم 14268، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الطلاق حديث، رقم 145

(7) الإمام مالك، الموطأ، باب ما جاء في المتعة، رقم الحديث: 1198

(8)أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، حديث رقم: 5254

(9)أخرجه البيهقي في كتاب الصداق باب المتعة حديث رقم 14856

**الفقرة الثانية : حق المرأة في المتعة حسب مقتضيات مدونة الأحوال الشخصية الملغاة :**

لقد كان مشروع مدونة الأحوال الشخصية الملغاة الذي أعدته الوزارة ينص في الفصل 12 من الكتاب الثاني المتعلق بانحلال ميثاق الزوجية على ما يلي: "إذا أساء الزوج استعمال حق الطلاق جاز للمطلقة رفع أمرها إلى القاضي ليصدر حكمه بتمتيعها، ويراعي في هذا التمتيع مقدار الضرر اللاحق بها وحالة الزوجة المالية والاجتماعية". يظهر من هذا النص أن اتجاه واضعي المشروع كان قد تحدد بوضوح في اعتبار المتعة تعويضا حقيقيا يستهدف جبر الإضرار التي تترتب عن الطلاق التعسفي، غير أن اللجنة المكلفة بمراجعة المشروع حذفت منه هذا النص على أساس أنه يخلط بين التمتيع الذي يقصد منه حرية المرأة في ما بعد الطلاق، كيفما كان الطلاق، أحسن فيه الزوج استعمال حقه أم أساء وبينما يمكن أن يستحق من التعويض الذي يعطى للمرأة لإضرار الزوج بها وتطليقها من غير موجب[1].

وجاء نص المادة 60 من قانون الأحوال الشخصية الملغى كما يلي: "يلزم كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها، إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول".

وقد اقترح مقرر اللجنة التي وضعت المدونة، أن يضاف إلى هذا الفصل مادة تتعلق بمسألة ادعاء العبث باستعمال حق الطلاق أو إحداث الضرر للزوجة بسببه دون موجب، وجاءت صيغتها كالآتي: "للمرأة أن تثبت أمام القاضي أن الزوج أساء استعمال حقه في طلاقها بغير جريمة منها، ولا ضرورة منه، وتبين الضرر الذي أحدث لها ذلك فينظر القاضي في أمرها". ويحكم إذا ثبت الادعاء لديه على الزوج بتعويض يقدره حسب يسر الزوج، وحالها "إلا أن هذا المقترح لم يؤخذ بعين الاعتبار"[2].

إلا أن مقتضيات الفصل 60 ألغيت بواسطة الظهير بمثابة قانون الصادر في 10شتنبر 1993، وحلت محلها مقتضيات الفصل 52 مكرر من نفس المدونة، والتي تنص على أنه: "يلتزم كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها، إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول، إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق زوجته بدون مبرر مقبول، تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار"، حسب مقتضى هذا التعديل، فإن مبلغ المتعة يجب أن يرفع حالة تحقق شرطين أساسيين أولهما: أن يكون الطلاق لا مبرر له، وثانيهما: أن يحدث الطلاق أضرارا بالمرأة المطلقة، إن هذه المقتضيات ورغم أنها تؤكد على الطابع التعويضي للمتعة، إلا أنها كانت محل عدة انتقادات لأنها غير كافية لحماية المرأة المطلقة، وسبب ذلك أن المشرع لم يوجب –في ظل أحكام قانون الأحوال الشخصية الملغى–حق المطلقة في المتعة إلا في حالة الطلاق الانفرادي من الزوج، أما في حالات التطليق القضائي وخاصة منها التطليق للضرر فلم يكن للمرأة أن تحصل على المتعة، وهذا الأمر يناقض مبادئ العدل والإنصاف، فالمتعة إذا وجبت في حالة الطلاق ولو كان سببه خطأ الزوجة، فإنها تجب من باب أولى عند التطليق الذي يتم عادة بسبب خطأ من

(1)الحسين بلحساني، مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي و مدونة الأحوال الشخصية، مجلة الميادين، العدد 3، السنة 1986، ص: 49

(2)المرجع نفسه، ص: 50

الزوج المطلق عليه، خاصة وأن المتعة شرعت جبرا لخاطر المطلقة، أي أنها تشكل تعويضا عن الضرر المعنوي اللاحق بها جراء إنهاء العلاقة الزوجية رغما عن إرادتها[1].

ومما زاد الأمر صعوبة أن الاجتهاد القضائي لم يكن يحكم بمبالغ كافية تحقق الحكمة من فرض المتعة، ورغم تأكيد قانون الأحوال الشخصية على مسألة المتعة كمرادف للتعويض، ظلت قيمة المتعة لا تبارح القدر الهزيل الذي طالما اتصفت به.

**الفقرة الثالثة : تكريس حق المرأة في المتعة من خلال مقتضيات مدونة الأسرة طبقا لمقتضيات الاتفاقيات الدولية :**

لم تخص مدونة الأسرة المتعة بمادة معينة، وإنما أشارت إليها ضمن مستحقات الزوجة المطلقة في المادة 84، والتي جاء فيها: "تشمل مستحقات الزوجة: الصداق المؤخر إن وجد ونفقة العدة، والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه".

من خلال هذه المقتضيات تتضح لنا العناصر التي اعتبرها المشرع المغربي في تقدير المتعة والمتمثلة في: فترة الزواج، والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

*فترة الزواج: أي المدة التي استغرقتها الحياة الزوجية بين الطرفين، ويفهم من هذا أنه كل ما كانت هذه المدة طويلة، كلما كان احتمال الزيادة في مبلغ المتعة لأن الزوج قد يطلق زوجته بعد خدمتها للزوج مدة طويلة تصل أحيانا إلى عشرات السنين، حيث يرمي بها في الشارع وهي عجوز لا من يقبل عليها ولا من يعيلها.

*الوضعية المالية للزوج: وهذا يعني أنه كلما كان الزوج ميسور الحال، كلما كانت المتعة مرتفعة، فالمبلغ المحكوم به برسم المتعة، اتجاه زوج غني من الناحية المدنية لن يكون بداهة في نفس الحجم المقرر في مواجهة زوج آخر متوسط الحال أو دون ذلك[2].

* أسباب الطلاق: يجب على القاضي أن يتحرى، لمعرفة أسباب الطلاق وتحديد ما إذا كانت من الزوجة، أم من الزوج، أم منهما معا، لأن المرأة قد تطلق دون سبب ظاهر، أو جدي، فيكون السبب في الطلاق من الزوج، وقد يكون السبب صادرا من الزوجة، لذلك يتعين على القاضي أن يتثبت من مثل هذه الظروف والملابسات، وأن يضعها في الاعتبار عند إسناد المسؤولية عن الطلاق لأي زوج من الزوجين، وعند حساب مقدار المتعة الواجبة على الزوج المطلق[3].

---

(1)أحمد الخمليشي، الثلاثي المتحكم في تطور قانون الأحوال الشخصية، مجلة الميادين، العدد 3، 1988، ص: 86

(2)كان المشرع المغربي في ظل مدونة الأحوال الشخصية يراعي حال الزوجة أيضا، أي وجوب النظر إلى المكانة الاجتماعية للمرأة وما تتميز به من صفات خاصة بها، في حين اقتصر على حال الزوج وحده في المدونة الجديدة.

(3)لقد تنبه الدكتور أحمد الخمليشي إلى هذا الجانب، وأوصى بمراعاة عنصر الاضطرار الذي قد يدفع الزوج رغما عنه، إلى طلاق زوجته، وقال: "وهذا الجانب العملي إذن يفرض الاحتفاظ بالمتعة في جميع الحالات التي يصدر فيها الطلاق عن الزوج، و تبقى للقاضي صلاحية تخفيضها حتى إلى مبلغ رمزي إذا تأكد من مسؤولية الزوجة على حدوث الطلاق" التعليق على قانون الأحوال الشخصية، لأحمد الخمليشي، 1/435

*مدى تعسف الزوج في توقيع الطلاق: ومفهوم هذا العنصر وجوب مراعاة كون الطلاق يستند إلى تبرير، فالطلاق غير المبرر أو الطلاق الذي لازمه إضرار بالزوجة يستوجب الرفع من مبلغ المتعة[1]، لأن المتعة تتحول إلى تعويض يجبر الضرر الذي قد يحصل للزوجة نتيجة هذا الطلاق الجائر، والعبرة في الطلاق لذاته كيفما كان نوعه، حتى لو كان تطليقا.

انطلاقا مما سبق، يتبين أن المحكمة هي التي تقدر مستحقات الزوجة، والتي تتمثل في كالِئ الصداق ومؤخره إن وجد، ونفقة العدة بجميع مشتملاتها، إضافة إلى المتعة التي يراعي القاضي عند تقديرها حسب ما تقدم: مدى تعسف الزوج من عدمه في إيقاع الطلاق فإذا ثبت لها أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول، تعين عليها أن تراعي ذلك عند تقدير المتعة وما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار.

إن المطلقة إذن أصبحت–وفي ظل مدونة الأسرة– تستحق المتعة سواء كان الطلاق بإرادة من الزوج أو من الزوجة[2] في الحالات المنصوص عليها في المادة98.

عموما، يمكن القول أن المشرع وانطلاقا من تحديد هذه المقتضيات عمل على مراعاة مبدأ المساواة بين الزوجين في تقدير المتعة التي يحكم بها للمطلقة، فإذا كان الطلاق من جانب الرجل وكان متعسفا في إيقاعه، راعت ذلك في زيادة مبلغ المتعة، وفي المقابل إذا كان من جانب الزوجة وكان بسببها يمكن أن تحرم من حقها في المتعة نهائيا.

بالإضافة إلى ذلك، فإن أحد أهم مظاهر المساواة بين الزوجين تتجلى أساسا على مستوى آثار الطلاق في المقتضيات التي تنص عليها المادة 99من مدونة الأسرة، والتي جاء فيها: "في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر وتحكم بالتطليق، وبالمستحقات طبقا للمواد: 83و84و85 أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن يحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر"، فالمدونة في حالة التطليق للشقاق، سوّت بين الزوجين في إمكانية الحصول على تعويض، في حالة ثبوت مسؤولية طالب التطليق للشقاق، وهذا يعبر عن مبدأ المساواة في أرقى تجلياته، فرغم أن الهاجس الأكبر للمدونة كان هو حماية الطرف الأضعف في العلاقة الزوجية، وغالبا ما تكون الزوجة، إلا أنها مع ذلك استحضرت إمكانية تضرر الزوج بدوره من إنهاء العلاقة الزوجية، متى كانت الزوجة هي المتسببة في التطليق للشقاق، فنبهت المحكمة إلى ضرورة مراعاة مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر.

---

(1)محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، 2/381

(2)جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 239 بتاريخ 2014/03/26(الملف الشرعي عدد 42/2/1/2013 ما يلي:" حيث صح ما عاتبه الوسيلة على القرار، ذلك أن مقتضيات المادة 84 من مدونة الأسرة انما تتعلق بالطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته ويراعي فيه أسبابه ومدى تعسفه، ومن المقرر فقها كذلك أنه لا متعة في كل فراق تختاره المرأة كما جاء في كتاب القوانين الفقهية لابن جزي في الفصل 5 من الباب 7 المخصص للعدة والاستبراء وما يتصل بهما، فتكون المحكمة لما قضت للمطلوبة بالمتعة رغم أنها هي التي طلبت التطليق للشقاق قد خرقت المادة المذكورة والفقه المالكي مما يعرض قرارها للنقض في هذا الخصوص.."

خلاصة القول، إن المشرع المغربي، وفي إطار العمل على ملاءمة نصوص مدونة الأسرة مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، عمل على تبني مبادئ هذه الاتفاقية بما يتوافق مع خصوصية هويتنا الإسلامية. حيث التزم بمضمون المرجعية الإسلامية، باعتبارها مرجعية حاكمة في مختلف مقتضيات وأحكام مدونة الأسرة، كما استطاع الحسم في مسألة سمو المواثيق الدولية ومبادئهاعلى التشريعات الوطنية، باشتراط عدم مخالفة المرجعية الاسلامية، وثوابت المملكة وقوانينها، وهو ما يؤكد استحضار عدم المخالفة للمرجعية الإسلامية.

**المطلب الثالث : إلغاء الرجعة الجبرية على المرأة :**

عمل المشرع المغربي على إدخال مجموعة من التعديلات فيما يخص المقتضيات المنظمة للرجعة، حيث اشترط لها موافقة المرأة ورضاها الكامل ترسيخا لمبدأ الرضى وضمانا لمبدأ الحرية في استئناف الحياة الزوجية من عدمه وذلك تماشيا مع ما تنص عليه مقتضيات الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية سيداو.

بناء على ما سبق سندرس أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي (الفقرة الأولى )، ثم نعرض لاتجاه المشرع المغربي من خلال أحكام مدونة الأحوال الشخصية (الفقرة الثانية)، و مدونة الأسرة (الفقرة الثالثة).

**الفقرة الأولى : الرجعة في الفقه الإسلامي :**

اختلفت تعريفات الفقهاء للرجعة، فعرفها الحنفية بأنها: "استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك"[1]والمقصود بالملك القائم هو حل الاستمتاع، والمراد بالسبب هو الطلاق الرجعي.

وعرفها المالكية بأنها : "عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد "[2]

أما عند الشافعية فهي : "رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه الخصوص"[3]

*** مشروعيتها :**

تجد الرجعة سندها الشرعي في الكتاب و السنة.

فمن الكتاب : –قوله تعالى : (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا)[4]، على اعتبار أن المقصود باصطلاح الطلاق هو الرجعة على ما ذهب إليه جماعة من العلماء وأهل التفسير. [5]

---

[1] الكساني ، بدائع الصنائع، 3/181

[2] الدردير،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2/369.

[3] الإمام الرملي المعروف بالشافعي الصغير،نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، طبعة دار إحياء التراث العربي، لبنان دون تاريخ 7/53

[4] سورة البقرة، الآية: 228.

[5] الشافعي،الأم 10/547.

-قوله تعالى: (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهم بمعروف، ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه)[1]، ووجه الاستدلال هنا هو أن الإمساك بالمعروف يراد به الرجعة مع المعروف.[2]

**أما السنة** فيستدل بـ :

- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أن النبي صلى الله عليه و سلم طلق حفصة ثم راجعها"[3]، فدلالة هذا الحديث ظاهرة في مشروعية الرجعة بناء على سنته الفعلية صلى الله عليه و سلم، التي تعتبر أصلا من أصول التشريع.

-ما روي عن أبي هريرة عنه مرفوعا: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة"[4].

**الفقرة الثانية : موقف مدونة الأحوال الشخصية الملغاة :**

نشير بداية إلى أن مدونة الأحوال الشخصية الملغاةَ لم تورد نصا يوضح الإجراءات التي تتم بها الرجعة ولم تتناول مسألة الإشهاد عليها هل هي من باب الضرورة أم الاختيار، بخلاف ما فعلته بالنسبة للزواج و الطلاق[5]، بل اكتفت بالقول إن "للزوج في الطلاق الرجعي أن يراجع مطلقته بدون صداق ولا ولي أثناء العدة، ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط" طبقا لما نص عليه الفصل 68من المدونة التي اعتمدت على المشهور من مذهب الإمام مالك ومذهب الإمام أبي حنيفة ومن سار على نهجهم في عدم اشتراط الإشهاد على الرجعة .

[1] سورة البقرة، الآية 231.

[2] ابن العربي، أحكام القرآن،1/269

[3] أخرجه أبو داود في سننه /كتاب الطلاق/باب في المراجعة/ج2/ص285. رقم الحديث 2283، وأخرجه النسائي في سننه/كتاب الطلاق/باب الرجعة/ج5/ص321. رقم الحديث 5755.

[4] أخرجه ابن ماجة في سننه /كتاب الطلاق/باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا. /ج. 1/ص658. رقم الحديث 2039، وأخرجه الترمذي في سننه /أبواب النكاح/باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق. ج3/ص482. رقم الحديث 1184، وأخرجه أبو داود في سننه/كتاب الطلاق/ باب في الطلاق على الهزل/ج2/ص259. رقم الحديث 2194.

[5] المرجع نفسه، ص: 83

إن هذا السكوت أثار تضاربا على مستوى العمل القضائي، إذ نجد المجلس الأعلى قد خالف القول المشهور في المذهب المالكي، حيث ألزم بالإشهاد على الرجعة في قرار صادر عنه تحت عدد 132 ومؤرخ بتاريخ 1971/7/5 [1]، وعلى العكس من ذلك تراجع عن ضرورة الإشهاد في قرار لاحق تحت عدد 828 الصادر بتاريخ 1984/10/07[2].

بالإضافة إلى ذلك، لم تكن المدونة الملغاةُ تنص على مسألة إعلام المرأة، و إنما كانت هناك بعض الاجتهادات القضائية التي تسير في اتجاه الإلزام بالإعلام، جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 1573 بتاريخ 1988/12/27 ما نصه: "لئن كان رسم الرجعة يفيد أنها تمت داخل الأجل فلم يثبت أن المطلقة قد أعلمت بذلك، وأن إعلام والدها والحال أنها رشيدة لا يجدي حتى وان كانت قد وكلته، ولهذا فإن الرجوع لم يتم شرعا"[3]

وعموما، فقد كانت المقتضيات المنظمة للرجعة في المدونة الملغاة محل عدة انتقادات من طرف العديد من الباحثين على اعتبار أنها تُلحق حيفا كبيرا بالمرأة، فهي لا تتضمن أي مقتضى يجبر الزوج على إعلام زوجته بالرجعة، كما أنها تمنح الزوج الحق في مراجعة زوجته بإرادته المنفردة ودون أن يتوقف ذلك على موافقة الزوجة المطلقة، وهذا ما يجعل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تكرس التعسف في أبشع صوره نتيجة إجبار المطلق مطلقته على الرجوع لبيت الزوجية واستئناف الحياة من جديد وكأن شيئا لم يقع[4].

هكذا اعتبرت مسألة إجبار الزوجة على الرجوع إلى بيت الزوجية دون موافقتها أمراً يتجافى مع آدمية المرأة وكرامتها، ومبدأ يتناقض مع مبادئ حقوق الإنسان، فليس من العدل والمنطق المناداة بإنصاف المرأة مع إجبارها على الرجعة مع زوج جرح كبريائها بالطلاق، فالسعادة الزوجية والمودة والرحمة لا تتحقق مع الإجبار على استئناف الحياة الزوجية[5]، وهو الأمر الذي يتعارض مع مبادئ الإنصاف والعدالة ومع مبادئ الحرية والمساواة التي تنادي بها كل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان [6].

---

[1] جاء في هذا القرار: "بناء على الفقرة الأولى من الفصل 5 من مدونة الأحوال الشخصية. . وحيث إن المراجعة هي بمثابة عقد جديد، فيشترط فيها أن تتم بواسطة العدول، و لا يجوز للمحكمة أن تعتمد البينة الشرعية في إثباتها إلا إذا بررت ذلك بوجود أسباب مبررة للعدول عن القاعدة العامة لإثبات النكاح "أورده الدكتور محمد المهدي في "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام"، ص: 83.

[2] جاء في هذا القرار أنه: "بمقتضى الفصل 68 من المدونة فان للزوج في الطلاق الرجعي أن يراجع مطلقته بدون صداق و لا ولي أثناء العدة، وبذلك فالمحكمة عندما ثبت لديها إرجاع الطاعن من خلال الوثائق و سلطتها التقديرية لزوجته إلى بيت الزوجية بعد شهرين من طلاقها رجعيا وحكمت عليه بنفقتها لم تكن في حاجة إلى التأكد من رسم الرجوع، لأنه و كما ذهب جمهور المالكية لا تجب الشهادة في الرجعة وإنما تستحب، ولذلك لم تخرق الفصل5 من مدونة الأحوال الشخصية الذي لا موجب لتطبيقه، لأنه لا يتعلق بحالة إرجاع الزوج لزوجته المطلقة "أورده الدكتور محمد المهدي في "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام ص: 84

[3] أورده محمد المهدي، في "فلسفة نظام الأسرة في الإسلام، ص: 86

[4] إدريس الفاخوري،الإجبار الممارس على المرأة المغربية،ص: 136

[5] المرجع نفسه، ص: 136-137

[6] إدريس الفاخوري، الإجبار الممارس على المرأة المغربية، ص: 87

فبمصادفة المغرب على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، خاصة الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أصبح ملزما بضرورة إعادة النظر في المقتضيات القانونية التي تلزم الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية رغما عنها في الطلاق الرجعي بحيث لا تكون الرجعة بالإرادة المنفردة للزوج وحده، فطبيعة الإجبار في هذه المسألة لا ينسجم بتاتا مع ما تقتضي به مختلف المواثيق الدولية التي تنص على ضرورة احترام إرادة المرأة وحريتها، كما أن هذا الأمر يتنافى مع الأسس الشرعية والقانونية لعقد هو ميثاق تراض وتماسك شرعي.

**الفقرة الثالثة : مدونة الأسرة وحماية ارادة المرأة في الرجعة من عدمها :**

لقد كانت الرجعة قبل صدور القانون رقم 70. 03، لا تحتاج إلى رضا الزوجة، فالفصل 68 من المدونة الملغاة خول للزوج حق رد مطلقته أثناء العدة دون الإشهاد على ذلك، الشيء الذي ينتج عنه أن الزوج يمكنه أن يرد مطلقته بدون علمها ولا رضاها.

إلا أن المشرع المغربي تدخل في إطار مقتضيات مدونة الأسرة فنص في المادة 124 على أن: "للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة.

إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا أشهد على ذلك عدلين ويقومان بإخبار القاضي فورا.

يجب على القاضي قبل الخطاب على وثيقة الرجعة استدعاء الزوجة لإخبارها بذلك، فإذا امتنعت ورفضت الرجوع، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المادة 94 أعلاه".

بموازاة ذلك نص الدليل العملي للمدونة على رضا المرأة بالرجعة، ومما جاء فيه: "للزوج قبل انتهاء مدة العدة أن يراجع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا، ولكي يتأتى للقاضي القيام بالمهمة التي أسندها إليها النص يتعين على العدلين إشعار القاضي بذلك فور تلقي الإشهاد.

وعلى القاضي المكلف بالتوثيق الاستماع إلى للزوجة فيما تدلي به من ملاحظات، فإن رفضت بعد محاولة الإصلاح الرجوعَ إلى بيت الزوجية لم تجبر على ذلك، وأمكنها ممارسة مسطرة التطليق المؤسس على الشقاق المنصوص عليها في المادة 94من المدونة.

انطلاقا من هذه المقتضيات، يتبين أن المشرع المغربي قد حسم بصريح العبارة في قضيتين أساسيتين كانتا مثار عدة نقاشات :

*المسألة الأولى تتمثل في التأكيد على وجوب الإشهاد على الرجعة [1]، حيث يجب على الزوج الذي يريد الرجعة أن يشهد بذلك لدى العدلين، اللذين يقومان بإخبار القاضي بذلك، وغني عن البيان، التنبيه إلى أن المقصود بالقاضي هنا قاضي التوثيق.

[1] جاء في الفقرة 2من المادة 124: "إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا أشهد على ذلك عدلين و يقومان بإخبار القاضي فورا ".

*أما المسألة الثانية فتتمثل في أن المشرع المغربي أوجب على القاضي إعلام الزوجة المطلقة بالرجعة، مسايرا في ذلك مذهب ابن حزم، تفاديا لبعض الإشكالات التي قد تترتب على الأخذ بقول الجمهور بمن فيهم المالكية من جهة، ومن جهة أخرى ليتأتى أخذ رأي المطلقة في قبول الرجعة أو الامتناع عنها.

فإن قبلت المرأة الرجعة إلى زوجها، فإن قاضي التوثيق يخاطب على وثيقة الرجعة التي قام العدلان بتوثيقها، وحينئذ توجه المحكمة ملخص وثيقة الرجعة إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين، مرفقا بشهادة التسليم داخل خمسة عشر يوما من تاريخ الإشهاد. وذلك من أجل تضمين بيانات الملخص بهامش رسم ولادة الزوجين.

أما إذا امتنعت عن الرجعة أمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المادة 94 [1].

ومعلوم أن إعطاء المشرع للزوجة المراد ارتجاعها إمكانية اللجوء إلى مسطرة الشقاق في حالة رفضها الرجوع إليه، فيه إنصاف للمرأة التي تكون أدرى من غيرها بمعرفة زوجها من أي شخص أخر وفيه تحقيق لأبعاد الآية الكريمة: (إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[2].

بناء عليه، يتبين أن مدونة الأسرة عملت على ضمان حرية ورضا المرأة المطلقة في استئناف حياتها الزوجية مع مرتجعها من عدمه، من خلال التأكيد على ضرورة إعلامها بحصول الرجعة، واستدعائها من طرف القاضي لإخبارها بذلك، مما يسهل مسألة التحقق من موقف الزوجة من الرجعة، حماية لها من تعسف الزوج في إرجاعها.

مما يؤكد بما لا شك فيه، اتجاه مدونة الأسرة في ملاءمة التشريع الأسري المغربي مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية، وخاصة منها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، حيث إن مبادئ هذه الاتفاقية حاضرة وبقوة في تنظيم مختلف أحكام الأسرة وأحكام الرجعة خاصة.

ومما يؤكد ذلك أيضا، ما ورد في التقرير الدولي الثالث والرابع الذي أعده المغرب بشأن تطبيق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وجاء فيه: "... 358- من المظاهر الأخرى للمساواة في الحقوق والواجبات عند حل الرابطة الزوجية، فالطلاق الرجعي لم يعد يعطي الرجل حق الرجعة تلقائيا قبل مرور فترة العدة، كما أن الرجعة يجب أن تتم أمام عدلين، اللذين يخبران القاضي فوراً"[3].

إن هذا التوجه التشريعي للمدونة حول ضرورة أخذ رضا وموافقة المرأة على الرجعة أثار جدلا كبيرا حول مشروعيته، خاصة أن الأحكام الشرعية تعتبر الرجعة حقا خالصا للزوج ولا دخل لإرادة المرأة ورضاها

[1] تنص المادة 94 على أنه: "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82".

[2] سورة البقرة، الآية 229.

[3] التقرير الدوري الثالث والرابع للمغرب حول تطبيق اتفاقية سيداو، ص: 63

في قبولها من عدمه، يقول ابن قدامة بهذا الصدد: "الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرأة... "[1]، فإلى أي حد خالف المشرع المغربي باشتراطه لموافقة المرأة و رضاها أحكام الشريعة الإسلامية؟

إن مما لا شك فيه أن الرجعة حق خالص للزوج مدة العدة في الطلاق الرجعي، وهو حق أثبته الشارع له، ولهذا لا يملك إسقاطه بناء على قول الجمهور.

إلا أنه حق مقيد بعدم التعسف في استعماله، وهذا هو معنى قوله تعالى: (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا)[2] أي أرادوا –أي الأزواج– إصلاحا لما بينهم وبينهن وإحسانا إليهن والقيام بالحقوق الزوجية، أما إذا كان القصد من الرجعة هو الإضرار وتطويل العدة، كمن يراجع زوجته ليطلقها كما يفعل البعض، فهذه مراجعة لا يراد بها الإصلاح ولا إقامة حدود الله، فهي باطلة عند البعض، إذ الآية ظاهرة في أنه لا تباح للمطلق المراجعة ويكون أحق برد امرأته إلا بشرط إرادة الإصلاح، وليس في إرادة مراجعتها ليطلقها أي إصلاح[3].

يقول الأستاذ أحمد شاكر موضحا هذا الأمر : "لم يأذن الله عز وجل للرجل بالرجعة إلا مقيدة بعدم الإضرار. وقد بينا أن الطلاق والرجعة بإرادة الرجل وحده عملان مستثنيان من القواعد العامة، أذن الله له بهما بصفات خاصة، فإذا تخلف الشرط لم يكن الرجل أحق بردها، فصار لا يملك هذا الحق، وإذا كان للمرأة أن تطلب الطلاق للمضارة فأولى أن يكون لها الحق في طلب الحكم بإبطال الرجعة للمضارة"[4].

أخيرا، يمكن القول حسب رأيي الشخصي أن المشرع المغربي قد أحسن صنعا حين ألغى المقتضيات التي كانت تسمح للزوج بإجبار المرأة على الرجوع لبيت الزوجية دون إرادتها، فهذا الأمر يتعارض من جهة مع المقصد الأول من الرجعة الذي هو الإصلاح، ومن جهة أخرى يتعارض مع مجموعة من الأدلة الشرعية التي تنهى عن الإضرار بالنساء ولا شك إن إجبار المرأة على استئناف حياة زوجية جديدة دون رضاها ضرر، يقول تعالى: (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه)[5].

بناء على ذلك، فالزوج لا يحق له استعمال الرجعة إلا إذا انصرف قصده إلى إصلاح الأخطاء التي تسبب فيها في الطلاق وعزم عزما أكيدا على استئناف الحياة الزوجية الهادئة والمستمرة مع من فارقها بشرط رضى هذه الأخيرة واقتناعها بسلامة القصد.

ختاما لما سبق، نخلص الى النتائج التالية :

أولا– تعتبر مسألة تدبير الأموال المشتركة أثناء فترة الزواج، من أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة في إطار السعي لحماية حق المرأة في الثروة المكتسبة أثناء قيام الرابطة الزوجية، فرغم تبني قاعدة

[1] ابن قدامة، المغني، 10/558

[2] سورة البقرة، الآية 228.

[3] ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن، ص: 270-1/256

[4] أحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، مكتبة القاهرة، مصر طبعة: : 1345، ص: 87

[5] سورة البقرة، الآية 231

استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، تم إقرار مبدأ جواز الاتفاق بين الزوجين، على وضع إطار لتدبير أموالهما المكتسبة، خلال فترة الزواج، وفي حالة عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى القواعد العامة للإثبات بتقدير القاضي لمساهمة كلا الزوجين في تنمية أموال الأسرة.

ثانيا-عمل المشرع المغربي على تنظيم المتعة كحق مالي خالص للمرأة بمقتضيات جديدة، تهدف أساسا الى ضمان حصول المرأة على حقها في المتعة، جبرا لخاطرها وتعويضا لها عما لحقها من ضرر جراء انتهاء الرابطة الزوجية.

- ترسيخا لمبدأ الرضى وضمانا لمبدأ الحرية في استئناف الحياة الزوجية من عدمه، نظم المشرع المغربي الرجعة بمقتضيات جديدة، تتمثل أساسا في اشتراط موافقة المرأة ورضاها الكامل لصحة الرجعة.

أخيرا نخلص إلى أن المشرع المغربي قد التزم بمضمون المرجعية الإسلامية، باعتبارها مرجعية حاكمة في مختلف مقتضيات وأحكام مدونة الأسرة، كما استطاع الحسم في مسألة سمو المواثيق الدولية ومبادئهاعلى التشريعات الوطنية، باشتراط عدم مخالفة المرجعية الإسلامية، وثوابت المملكة وقوانينها، وهو ما يؤكد استحضار عدم المخالفة للمرجعية الإسلامية.

## ❖ لائحة المصادر والمراجع :


- القران الكريم .
- ابن جزي، القوانين الفقهية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، سنة 2002م.
- ابن عاشور، التحرير والتنوير ج 2، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى:1420ه-2000م.
- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمود حسن، دار الفكر، طبعة: 1414ه-1994م
- أحمد إذ الفقيه، إشكالية الشغل النسوي: المرأة العاملة والقانون الاجتماعي المغربي، منشورات كلية الشريعة، رسائل وأطروحات جامعية، الطبعة الأولى 1417-1996، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،
- أحمد الخمليشي، الثلاثي المتحكم في تطور قانون الأحوال الشخصية، مجلة الميادين، العدد 3، 1988.
- أحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام،مكتبة القاهرة، مصر طبعة: **طبعة: 1345**.
- ادريس الفاخوري، الإجبار الممارس على المرأة المغربية،مقال منشور في "المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية"، دار النشر الجسور، وجدة، سنة: 2002.
- الإمام الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، طبعة دار إحياء التراث العربي، لبنان دون تاريخ .

- الامام مالك، الموطأ كتاب النكاح، رواية أبي مصعب الزهري المدني، حققه وعلق عليه: الدكتور بشار عواد معروف محمود محمد خليل، الطبعة الأولى 1412 هـ - 1991 م، مؤسسة الرسالة.
- الحسين المليكي، من الحقوق المالية للمرأة نظام الكد والسعاية: نماذج من العمل القضائي المغربي الحديث، الطبعة الأولى: 1999، الجزء الأول.
- الحسين بلحساني، مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي و مدونة الأحوال الشخصية، مجلة الميادين، العدد 3، السنة 1986.
- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- حنان بنشقرون " الحقوق والواجبات المالية للمرأة المسلمة في ضوء الكتاب و السنة و اجتهاد علماء الغرب الإسلامي "أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية العليا بدار الحديث الحسنية تحت إشراف الأستاذ محمد يسف، السنة الجامعية 2005-2006
- الشافعي،الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: 1403 هـ - 1983 م.
- عبد السلام حادوش إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، **مطبعة طوب بريس، الطبعة الأولى، 2001**.
- عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، تقديم الدكتور عبد الحميد أخريف، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى، 2013.
- محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، كتاب الزواج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006.
- منشورات حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة و المدعين العامين و المحامين.

# مجلة الفقه والقانون

## المملكة المغربية ، ردمد : 0615- 2336

## https://web.facebook.com/majalahdroit

**مع تحيات المدير المسؤول :**

**الدكتور صلاح الدين دكداك**