

جامعة الإسكندرية  
ALEXANDRIA  
UNIVERSITY



# مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الأول ٢٠٠٨



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

---

مجلة علمية فصلية محكمة

---

العدد الأول 2008



## مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي -

الإسكندرية جمهورية مصر العربية

تليفون : 4863964 - 4846616

فاكس : 4876611

البريد الإلكتروني : [journal.law@alexu.edu.eg](mailto:journal.law@alexu.edu.eg)

رقم التصنيف الدولي 1687-1901

رقم الإيداع 301/75

تأسست عام 1943

---

## قواعد النشر

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام 1943 ، يقبل النشر فيها باللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني و الاقتصادى و من ذلك:

- البحوث والدراسات. - التعليق على احكام قضائية.

- ملخصات الرسائل العلمية - التقارير عن الندوات والمؤتمرات.

وذلك وفق القواعد التالية:

- 1- التعهد من الباحث بان البحث او الدراسة لم يسبق نشرها.
- 2- ان يتسم البحث بالعمق والاصالة و الإضافة الجديدة الى المعرفة.
- 3- الالتزام باصول البحث العلمى و قواعده العامة ، و مراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.
- 4- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية والجامعة .
- 5- ألا يكون البحث او الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه الماجستير التي تقدم بها الباحث او جزء من كتاب سبق نشره .
- 6- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 100 صفحة ويجوز في بعض الحالات التغطاي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .
- 7- لن ينشر البحث الا بعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها و عرض البحث عليها.
- 8- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق الا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من رئيس التحرير.
- 9- أصول البحوث التي تصل الى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت او لم تنشر
- 10- ان يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه.
- 11- ان يرفق الباحث ملخصا عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية و الإنجليزية.

- 12- يجب ان يقد البحث مطبوعا على ان يرفق به القرص المدمج CD المحتوى على البحث على ان يكتب على هيئة كتاب (بنط 14 - الهامش 12 - طول الكتابة بالصفحة 21سم- عرض الكتابة بالصفحة 12.5)
- 13- يرفق بالبحث بيانات عم البحث الاسم/ العنوان/ التلفون/ E-mail/ السيرة الذاتية.
- 14- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلا من بحثه.
- 15- ترسل البحوث بعنوان رئيس التحرير مجلة الحقوق شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي - الإسكندرية - جمهوريه مصر العربية.

## محتويات العدد

- ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج و الطلاق و آثارهما و يحتاج إلى تقنين : دراسة قانونية فقهية مقارنة  
د/ أسامة بن محمد منصور الحموي
- محددات البطالة الصريحة في مصر خلال الفترة ( ١٩٧٤ - ٢٠٠٦ )  
د/ السيد محمد أحمد السريتي
- الدليل في الجريمة المعلوماتية  
د/ راشد بن حمد بن حميد البلوشي
- مدى شرعية الفوائد  
د/ عصام أنور سليم
- الحق الخاص و الحق العام في بيئة نظيفة صالحة  
د/ عصام أنور سليم
- الحوار الأطلنطي - المتوسطي الأمن الجماعي و الاحتواء الإيجابي للمشكلات الأمنية جنوب المتوسط  
د/ نجاح عبدالفتاح الرئيس
- الاختصاص القضائي و التعاون الدولي في مكافحة جرائم تلوث البيئة  
د/ محمد حسن الكندري

**ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري  
في الزواج والطلاق وآثارهما  
ويحتاج إلى تقنين  
دراسة قانونية فقهية مقارنة**

**دكتور  
أسامة الحموي**





## مقدمة البحث

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

لقد كان أول تدوين حديث لأحكام الأسرة تم العمل به في الجمهورية العربية السورية والعالم العربي قانون حقوق العائلة العثماني، الذي صدر في عام ١٩١٧م<sup>(١)</sup>، وذلك في أثناء الخلافة العثمانية التي حكمت هذه البلاد.

وقد استمر العمل بهذا القانون حتى صدور قانون الأحوال الشخصية السوري في ١٧/٩/١٩٥٣م، وهو القانون المطبق حالياً، ثم عدلت بعض مواد القانون رقم (٣٤) عام ١٩٧٥م، وقد تم وضع هذا القانون على أساس الانتقاء من المذاهب ودون التقيد بمذهب معين.

وقد استمد القانون السوري أحكامه كما ورد في المذكرة الإيضاحية له من:

- ١- قانون حقوق العائلة العثماني.
- ٢- القوانين المصرية التي سبقته مع بعض التعديل أحياناً ومخالفته أحياناً أخرى.
- ٣- مدونة الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للفقهاء المصري محمد قدرى باشا.

- ٤- المشروع الذي وضعه الأستاذ علي الطنطاوي.
- وقد نصت المادة (٣٠٥) أحوال من القانون السوري، على أن القاضي يرجع فيما لا نص فيه إلى الراجح من المذهب الحنفي:
- كما تم وضع قانون الأحوال الشخصية السوري على أساس الانتقاء

---

(١) صدر هذا القانون في عهد السلطان محمد رشاد في ٨ محرم عام ١٣٣٦هـ — الموافق ٢٥ تشرين أول/ ١٩١٧ م.

من المذاهب الإسلامية بما رأته اللجنة الموقرة من العلماء التي قامت به متفقاً مع قواعد الشريعة التي بُنيت عليها الأسرة، ومحققاً لمصلحة الأسرة، ومتفقاً مع الأعراف السائدة في بلادنا.

والآن وبعد مرور أكثر من نصف قرن على هذا القانون، فقد علت الأصوات مطالبة بتعديله، ولكن هذا الدعوات تنقسم إلى نوعين، دعوات تطالب بتعديل مواد تتعلق بأحكام ثابتة بأدلة قطعية الثبوت والدلالة، وهذا لا يصدر إلا عن أمة جاهل لا يعلم بحقائق وقواعد التشريع الإسلامي ومصادره التي بنيت عليه، فمثل هذه الأحكام تعتبر من النظام العام التي لا يجوز تعديلها أبداً، وهي خارجة عن دائرة الاجتهاد، لأنها ثبتت بأدلة قطعية الثبوت والدلالة، وتتعلق بمصالح ثابتة لا تتغير بتغير الأعراف والأزمان، كالمطالبة بإباحة التبني، وإلغاء تعدد الزوجات، ومساواة المرأة بالرجل في الميراث، و... إلخ.

وهناك دعوات تطالب بتعديل بعض مواد القانون والتي تتعلق بأحكام فرعية عملية اجتهادية بحتة، ولم تثبت بأدلة قاطعة، وتختلف حولها الأفهام، وتتعدد المصالح وتبديل باختلاف الأعراف والأزمان، وهذه الدعوات صحيحة، يوافق عليها أهل العلم والاختصاص، لأنها قائمة على أساس علمي وموضوعي صحيح، إذ من المعروف أن الأحكام الاجتهادية لا ينكر تغيرها بتغير الأزمان إذا تغيرت الأعراف والمصالح المرتبطة بها.

ولتحقيق هذا الهدف يجب تشكيل لجنة من العلماء أصحاب الاختصاص لمراجعة قانون الأحوال الشخصية السوري من أجل تعديله، والأخذ بالاجتهاد الذي يتفق مع أعراف الناس وروح العصر اليوم، ولتحقيق المصالح التي قام عليها نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية.

وهذا البحث الذي بين أيدينا هو مساهمة في وضع لبنة في مشروع لتعديل قانون الأحوال الشخصية السوري، ولكن ليس عن طريق تعديل

الأحكام التي تحتاج إلى تعديل، وإنما بدراسة ما سكت عنه القانون ويحتاج إلى تقنين، واقتصرت الدراسة على أحكام الزواج والطلاق وأثارهما حتى لا يكون البحث كبيراً.

وما سكت عنه القانون ويحتاج إلى تقنين كثير، وهو أمر موضوعي وعلمي توجبه الكثير من المبررات، وهي:

إما بسبب حاجة القضاة لتقييدهم بحكم منصوص عليه في القانون، بسبب كثرة الدعاوى المقدمة في مثل هذه المسائل، وإما بسبب عدم كفاية المذهب الحنفي كمرجع للقضاة في كل ما سكت عنه القانون لتحقيق مصالح وأعراف الناس، وتحقيق المقاصد التي بُنيت عليها الأسرة، كما أن العمل بالراجح من المذهب الحنفي في ما سكت عنه القانون لا يستقيم دائماً في كل المسائل المسكوت عنها، وإنما يستقيم فقط في المسائل التي استمد منها القانون الحكم من المذهب الحنفي، أما المسائل التي اعتمد فيها القانون على غير المذهب الحنفي فينبغي الرجوع فيها إلى تلك المذاهب، لأنها هي المصدر التاريخي للقانون، وإلا وقعنا في تناقض لا يتفق مع أحكام الشرع أبداً.

كما أن في الرجوع للمذهب الحنفي في كل ما سكت عنه القانون عيباً موضوعياً، وهو أن العمل بمذهب أبي حنيفة قد كشف عن مسائل ليس في العمل بها ما يتفق مع أعراف زماننا وروح العصر فيه، وفي غيره من المذاهب ما يوافق روح العصر أكثر منه، وليس في ذلك قدح لأبي حنيفة وأصحابه والمخرجين في مذهبه، فإنهم مجتهدون متأثرون بأزمانهم، والفتاوى إذا لم تعتمد على نص تكون أقيستها مستمدة من حكم العرف في كثير من الأحوال، وإن الاجتهاد في هذه الحال رأي، والرأي قد يخطئ ويصيب<sup>(1)</sup>.

(1) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، ص 9.

وإما بسبب ضعف ما ذهب إليه الحنفية في مثل هذه المسائل التي سكت عنها القانون، أو مصادمتها للمصلحة الكبرى التي تؤكدتها أحكام نظام الأسرة في الشريعة، والتي تهدف بشكل أساسي إلى الحفاظ على كيان الأسرة وبقائه قائماً ما استطعنا لذلك سبيلاً، بشرط أن يكون هذا السبيل صحيحاً ومتفقاً مع رأي معتمد من المذاهب الإسلامية، وبحيث يتم الأخذ من كل مذهب ما يكون أصلح للناس وأقرب إلى الأعراف الحالية وروح العصر.

ولذلك كله وقع اختياري لهذا البحث من أجل الإسهام في وضع لبنة في مشروع لتعديل قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا الجانب، أي فيما سكت عنه القانون ويحتاج إلى تقنين.

### أهمية البحث وأسباب اختياره :

انطلاقاً من أن الأسرة هي طليعة للمجتمع ولللبنة الأولى فيه، وتكفلت الدولة بحمايتها بنص للدستور، وأخذت على عاتقها حماية الزواج وتشجيعه، وإزالة العقبات المادية والاجتماعية التي تعوقه، وحماية الأمومة والطفولة، فإن قانون الأحوال الشخصية السوري الحالي والصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣م للمنظم لقضايا الأسرة، والمعدل في بعض جوانبه بالقانون رقم (٣٤) تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١م، أصبح واجب التعديل بما يتفق وما وصل إليه ركب الحضارة بشكل يؤمن العلاقة العائلية بأحسن صورها وأرفعها.

وإن أحكام للشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، تبقى منبعاً لا ينضب وتصلح أساساً لتنظيم روابط الأسرة إذا ما اختير منها من أقوال الفقهاء ما هو أكثر موافقة للعرف ومطابقة للمصلحة الزمنية، وهي أسس اعتمادها قانون الأحوال الشخصية الناقد حالياً في أسبابه الموجبة.

لذلك جاءت هذه الدراسة لوضع لبنة في مشروع لتعديل قانون

الأحوال الشخصية النافذ حالياً وفق الأسس المشار إليها، وقد أخذت هذه الدراسة بقواعد ملائمة للعصر دون تعارض مع الحكم الشرعي مع عدم الالتزام بمذهب معين.

وقد اقتصرَت هذه الدراسة على ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج والطلاق وأثارهما، لتتبعها إن شاء الله تعالى دراساتٍ يتم بها هذا العمل في المسكوت عنه في بقية القانون.

ولما تغيّرت كثير من الأعراف وجدَّ كثير من الحوادث، دعت الضرورة للأخذ فيها بغير ما استقر عليه القانون الحالي، والمذهب الحنفي فيما سكت عنه القانون، الذي بنى حكمه في أمثال هذه المسائل على عرف ذلك العصر وحوادثه.

**ويهدف البحث لتحقيق عدة أهداف ، ولعل من أهمها ما يلي:**

١- يُعدُّ البحث لبنة وخطوة في مشروع لتعديل قانون الأحوال الشخصية السوري.

٢- يساعد القضاة في تحديد وفهم ما سكت عنه القانون وما يجب العمل به.

٣- يُعدُّ هذا البحث شرحاً للقانون في المسكوت عنه.

**ملاحظة :** لن يتعرض الباحث لبعض المذاهب التي لم يأخذ منها القانون السوري، كالمذهب الظاهري والزيدي والجعفري والإباضي.

### **منهج البحث:**

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن ثم المنهج الاستنتاجي، وذلك باستقراء مواد القانون السوري في أحكام الزواج والطلاق وأثارهما، لاستقراء كل المسائل التي سكت عنها القانون، وقد حرصت أن يكون الاستقراء تاماً، وليس بالضرورة أن يكون تاماً. ثم قمت بشرح وتحليل مواد القانون التي لها علاقة بما سكت عنه القانون؛ لبيان آراء الفقهاء في تلك المواد القانونية والمقارنة بينها، وبيان الرأي

الفقهي الذي اعتمد عليه القانون وأخذ به، ثم الوصول إلى ما سكت عنه القانون، وبيان آراء الفقهاء فيه. ثم اعتمدت أخيراً على المنهج الاستنتاجي، وذلك بصياغة ما سكت عنه القانون ويحتاج إلى تقنين فقط في مواد قانونية تتفق مع الرأي الذي يراه الباحث راجحاً، ويتفق مع المصدر التاريخي للقانون في المسألة المسكوت عنها، وبما يتفق مع المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية السوري.

وهذا الراجح الذي رآه الباحث راجحاً لا يشمل إلا المسائل المسكوت عنها والتي يشكل السكوت عنها نقصاً في القانون، أو لا يفي بالغرض العمل بالراجح من المذهب الحنفي فيها بمقتضى المادة ٣٠٥ أحوال، إما لأن القانون اعتمد فيها على غير المذهب الحنفي، وإما لأن المذهب الحنفي لا يتفق أحياناً مع مقاصد الشارع في نظام الأسرة، أو لا يتفق مع أعراف الناس وروح العصر في زماننا.

كما أن الباحث لم يتعرض للمواد التي لا يرى فيها سكوتاً عن حكم من الأحكام التي تتعلق بالزواج والطلاق وأثارهما.

ولقد كان من الواجب والضرورة في أكثر الأحيان شرح وبيان بعض الأحكام التي تعرض لها القانون مما له علاقة بالبحث، ليصل الباحث للكشف عما سكت عنه القانون وفهمه؛ حتى لا يظن المطلع على هذا البحث أن في ذلك خروجاً عن البحث أو استطراداً لا فائدة منه.

كما أنه ليس بالضرورة كل ما سكت عنه القانون يحتاج إلى تقنين، وإنما يكفي فيه الرجوع للمذهب الحنفي كما نصت المادة (٣٠٥) أحوال.

وقد جاء البحث وفق الخطة الآتية:

## خطة البحث

وتتألف من بابين ، وتحت كل باب عدة فصول.

الباب الأول: ما سكت عنه القانون في الزواج وآثاره  
الفصل الأول: ما سكت عنه القانون في تعريف الزواج

### وأحكام خطبة النكاح

المبحث الأول: في تعريف الزواج

المبحث الثاني: في خطبة النكاح

المبحث الثالث: حكم التعويض في حال العدول عن الخطبة

### الفصل الثاني: ما سكت عنه القانون في عقد الزواج

المبحث الأول: في شروط الانعقاد في عقد الزواج

المبحث الثاني: في شروط صحة عقد الزواج

المبحث الثالث: في المحرمات من النساء

المبحث الرابع: في شروط نفاذ عقد الزواج

المبحث الخامس: أنواع عقد الزواج

### الفصل الثالث: ما سكت عنه القانون في آثار الزواج

المبحث الأول: في أحكام المهر

المبحث الثاني: في أحكام النفقة الزوجية

المبحث الثالث: في الشروط المقترنة بعقد الزواج

المبحث الرابع: فوات خيار الوصف

الباب الثاني: ما سكت عنه القانون في الطلاق وأثاره

الفصل الأول: ما سكت عنه القانون في الطلاق

المبحث الأول: في أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة

المبحث الثاني: في أحكام الخلع

المبحث الثالث: في التفريق القضائي

المبحث الرابع: في الطلاق بحكم الشرع والقانون

الفصل الثاني: ما سكت عنه القانون في آثار الطلاق

المبحث الأول: في أحكام العدة

المبحث الثاني: في حق النسب

المبحث الثالث: في حق الرضاع

المبحث الرابع: في حق الحضانة

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات



# الباب الأول ما سكت عنه القانون في الزواج آثاره

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول  
ما سكت عنه القانون في تعريف الزواج وأحكام الخطبة

الفصل الثاني  
ما سكت عنه القانون في عقد الزواج

الفصل الثالث  
ما سكت عنه القانون في آثار الزواج

## الفصل الأول

### ما سكت عنه القانون في تعريف الزواج

### وأحكام خطبة النكاح

#### المبحث الأول: في تعريف الزواج

عرف القانون السوري الزواج في المادة الأولى منه بما يلي:

م ١- الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل.

ذكر التعريف طرفي العقد في الزواج وهما الرجل والمرأة، وقيد التعريف المرأة بمن تحل للرجل شرعاً، لإخراج مَنْ لا تحل له، وهن النساء اللاتي يحرم الزواج بهن.

وقد بين التعريف الغاية من عقد الزواج بأنه رابطة للحياة المشتركة والتناسل<sup>(١)</sup>. إلا أن التعريف سكت عن ذكر محل العقد وآثاره القانونية أو الشرعية. ومحل العقد في عقد الزواج هو الاستمتاع على الوجه المشروع، وأثره هو الإباحة، فمحل العقد هو حل الاستمتاع، والذي هو حق للزوجين.

وقد أشار لذلك تعريف الأستاذ محمد أبو زهرة، حيث عرفه فقال: الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكليةما من حقوق، وما عليه من واجبات<sup>(٢)</sup>.

---

(1) انظر شرح التعريف في: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: د. مصطفى السباعي ٣٢/١ والتي بعدها.

وشرح قانون الأحوال الشخصية السوري: د. عبد الرحمن الصابوني ٧٨/١.

وشرح القانون: د. محمد الحسن البغا ص ٩١.

(2) الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ١٧.

وللفقهاء تعريفات كثيرة تدور حول نفس المعنى تقريباً، ويترتب على انعقاد هذا العقد آثار قانونية تلزم الطرفين من توارث ومهر ونفقة وثبوت نسب و.... إلخ.

إذن يلاحظ على التعريف أنه غير جامع، ويجب تعديله ليصبح حداً جامعاً مانعاً، وذلك بإضافة الضوابط التي سكت عنها التعريف في القانون بالتعريف المقترح الآتي:

م ١- الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، يفيد حل الاستمتاع على الوجه المشروع، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة، وآثار تلحق الطرفين.

### المبحث الثاني: في خطبة النكاح

نصت المادة (٣) لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة. ونصت المادة (٤) ف١- إذا دفع الخاطب المهر نقداً واشترت المرأة به جهازها ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز.

ف٢- إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته.

ف٣- تجري على الهدايا أحكام الهبة.

١- نلاحظ في المادة (٣) أن القانون أجاز لكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول عن الخطبة، لأن الخطبة وعد بالعقد وليست عقداً، والوعد غير ملزم قضاءً إلا في قول عند المالكية، وإن كان ملزماً ديانة<sup>(١)</sup>. والقانون أخذ برأي جمهور العلماء، وهذا أمر حسن؛ لئلا يؤدي

---

(١) انظر: شرح القانون: د. مصطفى السباعي ٦٢/١، والأحوال الشخصية للأستاذ محمد أبو زهرة ص ٣٥، وشرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شقفة ١١٧/١.

الإلزام بالوعد في الخطبة إلى عقد زواج دون رضا الطرفين، وهو باطل باتفاق العلماء.

٢- كما نلاحظ أن القانون جعل المرأة المخطوبة بالخيار بعد العدول عن الخطبة إذا قبضت المهر واشترت به جهازها في رد مثل النقد أو تسليم الجهاز، إذا كان العدول من طرف الخاطب، لئلا يقع عليها الضرر بالعدول إذا اشترت الجهاز من المهر، وأما إن كان العدول من طرف المخطوبة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته حتى لا يتضرر الخاطب.

وهذا النص من القانون لم يأخذ من أي مذهب فقهي على ما يبدو، وإنما اقتضته قواعد العدالة، وخاصة إذا علمنا أن الفقهاء لم يفرقوا فيما إذا كان العدول من جهة الخاطب، أو من جهة المخطوبة في رد المهر<sup>(١)</sup>. ولكن نلاحظ على القانون بعض النقص هنا، إذ سكت ولم يفرق بين العدول إن كان بسبب الخاطب أم بسبب المخطوبة. فقد يكون العدول من جانب الخاطب ولكن بسبب نشأ من المخطوبة أو العكس. ولذا يجب أن يُعطى العدول من الخاطب إن كان بسبب من المخطوبة حكم العدول من جانب المخطوبة. والأسباب يقدرها القاضي، ولكن لا يمكن حصرها في قانون؛ لأنها تخضع لاعتبارات وتقديرات كثيرة<sup>(٢)</sup>.

كما أوجب القانون على المرأة المخطوبة في حالة العدول عن الخطبة إعادة المهر إلى الخاطب إذا تم قبضه خلال الخطبة، وذلك لأنه دفع على أساس إتمام الزواج، والمهر أثر من آثار العقد ولم يتم، فيجب رده باتفاق العلماء<sup>(٣)</sup>. ولكن نص القانون سكت ولم يتعرّض صراحة لحالة موت أحد

---

(١) انظر: شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهد شقفة ص ١٢٧.

(٢) انظر: شرح القانون: د. عبد الرحمن الصابوني ٥٥/١، وشرح القانون: د. مصطفى السباعي ٦٠/١.

(٣) انظر: شرح القانون: د. السباعي ٦٣/١ وما بعدها، وشرح القانون: د. عبد

الخطابين، أو العدول برغبة الطرفين وتراضيهما.

والمرأة المخطوبة لا تنتضرر إذا كان العدول من طرفها وبسبب منها، فتلترزم عندئذ أن تعيد المهر أو قيمته إلى الخطيب كما مر معنا.

أما في حالة الوفاة أو العدول برغبة الطرفين فهي بالخيار بين إعادة مثل النقد، أو تسليم الجهاز فيما إذا كان قد اشترى من المهر<sup>(١)</sup>.

وهذا ما أخذت به المادة الثانية من قانون حقوق العائلة العثمانية فقد نصت على أنه في حال وفاة أحد الخطابين فإن كان ما أعطاه الخطيب من أصل المهر موجوداً يجوز استرداده عيناً، وإن كان قد تلف يجوز استرداده بدلاً... إلا أنه لم يتعرض للأشياء الجهازية، والملاحظ أنها تأخذ حكم المهر العيني.

٣- كما أن الفقرة الثالثة من المادة (٤) صريحة في أن الهدايا في الخطبة تأخذ أحكام الهبة، وفي حال العدول عن الخطبة هل يجوز للخطيب استردادها؟.

لقد سكت القانون عن حكم الرجوع بالهدايا في حال العدول، والفقهاء قد اختلفوا في حكم الرجوع عن الهبة. وقد نص الحنفية في كتبهم على إعطاء الهدايا في الخطبة حكم الهبة<sup>(٢)</sup>.

والحنفية يقولون بجواز استرداد الهبة والرجوع فيها إذا كانت قائمة غير مستهلكة أو هالكة، ولذا يجوز استرداد الهدايا في حال العدول عن الخطبة إن كانت قائمة، ولا يجب ضمانها إن كانت هالكة أو مستهلكة؛ لأن ذلك من موانع الرجوع في الهبة عندهم<sup>(٣)</sup>.

---

الرحمن الصابوني ١/٤٤٤، ونظام الأسرة وحل مشكلاتها: د. الصابوني ص ٤٨.

(١) انظر: شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شققة ص ١٢٧.

(٢) انظر الفتاوى الأنقروية ١/٤٨.

(٣) موانع الرجوع بالهبة عند الحنفية هي:

وبما أن المنازعات على الهدايا تُنظر أمام المحاكم المدنية، وأحكام  
الهيئة قد قننها القانون المدني، فلا بد من أن يطبق القاضي ما ورد في هذه  
المسألة في القانون المدني دون أن يعمد إلى تطبيق المادة ٣٠٥ أحوال  
التي توجب الرجوع إلى الراجح في المذهب الحنفي في المسألة  
المسكوت عنها؛ لأن الهيئة قد أخرجها المشرع من قضايا الأحوال  
الشخصية للمسلمين<sup>(١)</sup>.

وقد أخذت المادة ٤٦٨ من القانون المدني برأي الحنفية في حكم  
الرجوع بالهيئة والذي ذكرناه سابقاً.

وبناءً على ذلك: يجوز للخاطب الرجوع بالهدايا بعد فسخ الخطبة إذا  
كانت عينها قائمة كالذهب والأقمشة، إلا إذا وجد مانع يمنع من هذا  
الرجوع كالهلاك أو الاستهلاك، كما لو كان طعاماً فأكل، أو بالزيادة  
المتصلة كما لو كان قماشاً فخاطته، فليس للخاطب أن يسترد مثله أو  
قيمه<sup>(٢)</sup>.

لكن هذا الرأي لا يتفق مع قواعد العدالة والإنصاف، إذ قد يكون  
العدول من طرف الخاطب ودون سبب مبرر...

- 
- ١- زيادة الموهوب. ٢- موت الواهب أو الموهوب له. ٣- خروج الموهوب  
عن ملك الموهوب له. ٤- دفع الموهوب له عوضاً عن الهيئة. ٥- الزوجية  
القائمة بين الواهب والموهوب له. ٦- القرابة المحرمة بينهما.
  - ٧- هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له. انظر: فتح القدير: ابن الهمام  
١٢٩/٧.

- (١) تجدر الإشارة هنا إلى قرار محكمة النقض السورية الذي يبين اختصاص المحاكم  
في النظر في قضايا المهر والهدايا " أن الاختصاص ينعقد للمحاكم الشرعية  
للنظر في الخلاف حول المهر، وللمحاكم العادية فيما يتعلق بالهدايا في حال  
العدول عن الخطبة" انظر مجلة القانون عام ١٩٥٦ العدد ٧ ص ٦٢٨.
- (٢) انظر: شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهد شقفة ص ١٢٩-١٣٠.

ولو نظرنا في بقية آراء الفقهاء لوجدنا ثلاثة آراء أخرى وهي

١- رأي المالكية: حيث فرق المالكية بين عدول الخاطب وعدول

المخطوبة، فإن كان العدول من الخاطب فليس له الحق في الرجوع بالهدايا، وله الرجوع فيها إن كان العدول من طرف المخطوبة<sup>(١)</sup>.

٢- وذهب الشافعية إلى جواز استرداد الهدايا سواء كانت قائمة أو

مستهلكة، برد عينها إن كانت قائمة، وضمانها إن كانت هالكة أو مستهلكة<sup>(٢)</sup>.

٣- أما الحنابلة فقالوا: لا يجوز الرجوع بالهدايا سواء أكانت موجودة

أم هالكة؛ لأنهم منعوا الرجوع بالهبة<sup>(٣)</sup>.

والذي أراه الأنسب والأقرب إلى قواعد العدالة والشريعة أن تعدل هذه

المادة ويطبق فيها المذهب المالكي. وهو ما أخذ به القانون المغربي

والتونسي<sup>(٤)</sup> وأخذ به القانون الإماراتي لعام ٢٠٠٥م. فلا يجوز أن يجمع

على المهدي إليه بين ألم العدول وألم الاسترداد، إن لم يكن هو الذي عدل

عن الخطبة، ولا يجمع على المهدي ألم العدول والغرم المالي إن كان

العدول من الجانب الآخر كما قال الشيخ محمد أبو زهرة<sup>(٥)</sup>. وبهذا أخذ

---

(1) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٤٥/٢.

(2) انظر: حاشية الجمل ١٢٩/٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٠٩/٣.

(3) الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور البهوتي، ٤٩٥/٢، بداية المجتهد ٣٣٢/٢

(4) انظر شرح القانون: د. مصطفى السباعي ٦٦/١، جاء في المادة الثالثة من

القانون المغربي " أن للخاطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول من قبله"، وفي

المادة الثانية من القانون التونسي "يسترد الخاطب الهدايا التي قدمها لخطيبته إلا

إذا كان العدول من قبله أو وجد شرط خاص".

(5) الأحوال الشخصية ص ٤٠، وانظر شرح أحكام الأحوال الشخصية ص ١٢٩-

أيضاً المشروع الذي أعد برياسة الجمهورية في مصر بناءً على اقتراح اللجنة التي ألفت في سنة ١٩١٥م في مشروعها لوضع قانون للأحوال الشخصية.

التعديل المقترح: مادة (٤) ف٣- للخاطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول عن الخطبة من قبله ودون سبب مبرر.

وأضفنا إلى عدم كون العدول من طرف الخاطب ألا يكون العدول من طرفه لسبب مبرر، لأن وجود سبب مبرر للعدول لا يجعله متعسفاً في هذا العدول، فلا يسقط حقه في استرداد الهدايا. على أن تحل هذه الفقرة المعدلة محل الفقرة (٣) من المادة (٤)، وتصبح المادة (٤) كما يلي: م٤ ف٣- معدلة: للخاطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول عن الخطبة من قبله ودون سبب مبرر.

وهذا التعديل يتفق مع قرار محكمة النقض السورية والذي ينص: (( يجوز الرجوع في الهدايا المقدمة أثناء الخطبة إذا رفضت المخطوبة إتمام الزواج ))<sup>(١)</sup>.

وقرار محكمة النقض: (( فسخ الخطوبة بدون ذنب يوجب على الخاطب أن يبصر طلبه استرداد الهدايا ))<sup>(٢)</sup>.

٤- ويلاحظ أيضاً في أحكام الخطبة التي نص عليها القانون في المواد (٢-٣-٤) عدم ذكره لشروط الخطبة، ومن تجوز خطبتها ومن لا تجوز، وهذا متروك للمذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥ أحوال)، فيما سكت عنه القانون<sup>(٣)</sup>.

(1) قرار رقم (٢٨٦) تاريخ ١٢/٦/١٩٦٨م.

(2) قرار رقم (٧٠٦) قرار رقم (٦١٧) تاريخ ٥/١٢/١٩٦٧م. انظر موسوعة

الأحوال الشخصية: للمحامي نبيل الظواهرة الصايغ ص ٤٥ والتي بعدها.

(3) انظر: شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شقفة ص ١٢٠.



وقد رأى بعض شراح القانون<sup>(١)</sup> أن هذا يشكل نقصاً في القانون، وأنه من الضروري الإشارة إلى ذلك صراحة.

وفي رأبي لا داعي لأن ينص القانون على شروط الخطبة، ولا يُعد هذا نقصاً فيه؛ لأن القانون نص صراحة على المحرمات من النساء اللاتي لا يجوز العقد عليهن في المواد (٣٣-٣٤-٣٥-٣٨) ومؤدى هذا عدم جواز خطبة هؤلاء النساء؛ إذ من لا يحل له الزواج بها لا يحل له خطبتها.

وأما كون المرأة غير مخطوبة للغير فهو أمر ديني ولا علاقة له بالقضاء.

### المبحث الثالث: حكم التعويض في حال العدول عن الخطبة

لم ينص القانون السوري على أحكام تفصيلية بشأن الخطبة كما مر معنا، وقد جاء في المادة (٣) لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة. وهذه المادة تدل على أن حق العدول جائز للطرفين - الخاطب والمخطوبة- وهذا يدل على أن التكييف القانوني الذي أعطاه القانون للخطبة أنها وعد بالزواج لا عقد، وهي وعد غير ملزم قضاء عند الجمهور من العلماء عدا المالكية كما مر معنا سابقاً. وهذا ما يفهم من نص المادة (٢) التي نصت على أن ((الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجا)).

ومؤدى ذلك أن حق العدول جائز لهما متى أرادا، وإذا تم العدول عن الخطبة من الخاطب فإنه يكون قد باشر تصرفاً مآذوناً فيه.

ولكن قد يترتب على العدول عن الخطبة بعض الأضرار المادية أو

---

(1) شرح القانون: د. عبد الرحمن الصابوني ٥٧/١.

المعنوية في بعض الأحيان، فقد تستمر الخطبة لسنوات، ويفوت على المخطوبة خطاباً آخرين، وفرص زواج أخرى، كما قد يطلب الخاطب من المخطوبة الاستقالة من وظيفتها أو ترك دراستها. ومن الأضرار المعنوية ما تلوكه الألسنة عن أسباب العدول مما يؤدي سمعتها.

فلو ترتب على هذا العدول ضرر لحق بالمخطوبة فهل يجب التعويض بسبب ذلك...؟ سكت القانون عن هذه المسألة، ولم يتعرض الفقهاء القدامى لهذه المسألة لأسباب عديدة<sup>(١)</sup>. ولكن للعلماء المعاصرين عدة آراء:

**الرأي الأول:** للشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية، ذهب فيه إلى عدم التعويض؛ لأن العدول عن الخطبة حق مأذون له فيه، وإذا مارس الخاطب حقاً مأذوناً له فيه فلا يجب التعويض<sup>(٢)</sup>.

**الرأي الثاني:** للشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر، وذهب فيه إلى وجوب التعويض للطرف الآخر مطلقاً<sup>(٣)</sup>.

**الرأي الثالث:** للشيخ محمد أبو زهرة، وقد ذهب فيه إلى أن العدول يستوجب التعويض في حالة وقوع ضرر مادي فقط، أما في حالة عدم وقوع ضرر، أو كان الضرر معنوياً فلا تعويض<sup>(٤)</sup>.

وحقيقة رأي الشيخ محمد أبو زهرة أن الضرر الذي ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل فلا يستوجب التعويض، أما إذا نشأ الضرر وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول فيجب

---

(1) انظر هذه الأسباب في شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي ٦٧/١ وما بعدها.

(2) انظر مجلة المحاماة الشرعية/العدد الأول/السنة الثانية ص ٥٤.

(3) انظر فصول اجتماعية ص ٣٢١، وشرح القانون للسباعي ٦٩/١.

(4) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٧، وشرح القانون للسباعي

٦٩/١، وشرح القانون للصابوني ٤٧/١.

التعويض؛ لأن في ذلك تغريراً، والتغريير يستوجب التعويض، كما لو طلب الخاطب نوعاً من الجهاز، أو تطلب هي إعداد البيت ثم يقع العدول والضرر.

فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة فيعوض<sup>(١)</sup>.

يقول أبو زهرة: (( وعلى هذا يكون الضرر قسمين: ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوّض والثاني لا يعوّض، إذ الأول كان تغريراً، والتغريير يوجب الضمان، كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وغيره، وفي قضايا العقل والمنطق، وقد أخذت بهذا النظر محكمة النقض ))<sup>(٢)</sup>.

الرأي الرابع: وهو للدكتور مصطفى السباعي، حيث ذهب إلى وجوب التعويض في حالة وقوع ضرر مادي أو معنوي لحق بالمخطوبة بسبب العدول، وهو يوجب التعويض بشروط ثلاثة: ١- أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.

٢- أن يقع ضرر مادي أو معنوي بسبب العدول غير الاستهواء الجنسي.

٣- أن يؤكد الخاطب على رغبته في الزواج من المخطوبة<sup>(٣)</sup>. ويستثنى من ذلك الضرر الأدبي أو المعنوي المتمثل في الاستهواء الجنسي؛ لأن الضرر الأدبي الذي ينشأ عن مخالفة أحكام الشريعة

(1) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٧.

(2) نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩، الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٧.

(3) شرح القانون: مصطفى السباعي ٧٣/١.

والوقوع في المحرم لا يستحق تعويضاً؛ لأن الشريعة لا تحترم الأفعال المخالفة لأحكامها، بل توجب العقوبة عليها، فلا يتفق مع قواعد الشريعة وأحكامها أن نحكم للفتاة بالتعويض عن وقوعها في الحرام نتيجة نزوات طائشة مخالفة لحدود الشريعة ومبادئ الأخلاق<sup>(١)</sup>.

الرأي الخامس: وذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري<sup>(٢)</sup> إلى أن فسخ الخطبة يترتب عليه تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لا على أساس المسؤولية العقدية؛ لأن الخطبة وعد وليست عقداً، فالخطأ الذي يرتكبه العادل هو الانحراف عن السلوك المعروف للشخص العادي بالنظر إلى الظروف التي رافقت هذا العدول.

يقول الدكتور السنهوري<sup>(٣)</sup> ((والذي يمكن تقريره في هذا الشأن وما استقر عليه هو ما يأتي: ١- الخطبة ليست بعقد ملزم.

٢- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

٣- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية)). وهذا ما استقر عليه القضاء المصري وقررته محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في ١٤ ديسمبر عام ١٩٣٩م<sup>(٤)</sup>.

والذي نراه راجحاً هو القول بالتعويض عند العدول إذا نشأ عنه ضرر تسبب به الطرف العادل، وهذا التعويض توجبه قواعد الشريعة وأحكامها في أصليْن اثنين:

(١) انظر شرح القانون: مصطفى السباعي ٧٢/١.

(٢) الوسيط: السنهوري ٦٨٩/١-٦٩٠، نظرية الالتزام.

(٣) الوسيط: السنهوري ٦٩٠/١، نظرية الالتزام.

(٤) انظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهد شقفة ص ١٣٦، والوسيط:

الأصل الأول: مبدأ منع أو تحريم التعسف أو الإساءة في استعمال الحق، ومن المعروف أن الفقهاء قالوا بهذا المبدأ وأقروه.

الأصل الثاني: الإلزام بالوعد قضاءً عند المالكية، حيث ذهب المالكية إلى أن القضاء بالوعد فيه أربعة أقوال<sup>(١)</sup> والمشهور المعتمد منها عندهم أن الوعد إذا لزم منه ارتباط الموعد بعمل، ومثله إذا ما ارتبط بعقد أو قول كان سببه ذلك الوعد، ونشأ عن تخلف الواعد بتنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه قضاءً بتنفيذ ذلك<sup>(٢)</sup>، وهذا القول ناشئ عن مبدأين في الشريعة: الأول: قوله تعالى [ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ] المائدة/١، ومثله كل وعد صدر من الإنسان.

الثاني: قوله p: ((لا ضرر ولا ضرار))<sup>(٣)</sup>؛ ولذلك كله كان لا بد من اعتبار الضرر الناشئ عن النكول عن الخطبة، والتي هي وعد بالعقد، فلا بد من القول بوجود التعويض عنه<sup>(٤)</sup>، ثم إن القول بالتعويض ليس سببه حق العدول، فممارسة الحق لا يترتب عليه تعويض، وإنما سببه الإساءة والتعسف في استعمال هذا الحق بحيث أدى إلى ضرر بالغير.

ولهذا كله نرجح أن يُعطى القاضي حق الحكم بالتعويض عند العدول إذا ترتب عليه ضرر، وبالشروط التي ذكرها الدكتور مصطفى السباعي. والخلاصة: أن الحكم بالتعويض لم ينشئ عن مجرد العدول عن الخطبة، بل عن الأضرار التي نجمت عن ذلك مادية أو معنوية.

(1) انظر الالتزامات للحطاب ١٨٠/١ مطبوعة مع فتاوى الشيخ عليش.

(2) انظر الفروق للقرافي ٢٥/٤ .

(3) رواه ابن ماجه: باب إذا تشاجروا في قدر الطريق ٧٨٤/٢ ، والدارقطني: كتاب البيوع ٧٧/٣ ، و البيهقي في السنن الكبرى: باب لا ضرر ولا ضرار ٦٩/٦ ، والحاكم في المستدرک: كتاب البيوع ٦٦/٢ ، و مالك في الموطأ: باب القضاء في المرفق ٧٤٥/٢ ، و أحمد في المسند: مسند عبد الله ابن عباس ٣١٣/١ .

(4) انظر شرح القانون: د. مصطفى السباعي ٧١/١-٧٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى إن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المتضرر، والتعويض الذي يحكم به للطرف المتضرر يخضع لسلطة القاضي التقديرية.

ويرى الدكتور عبد الرحمن الصابوني أنه يجب تقييد القاضي في تحديد التعويض بما لا يتجاوز نصف المهر؛ لأن الزوج في حالة الطلاق قبل الدخول يجب عليه دفع نصف المهر لزوجته، وذلك خشية تعسف القاضي في تقدير هذا التعويض<sup>(١)</sup>.

والحقيقة أن هذا الرأي محل نظر؛ لأن الأمر إنما يتصل بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية، الناشئة عن عدول أحد الخطيبين، والتعويض ينبغي أن يزيل الضرر المباشر بكليته، سواء كان أقل من نصف المهر أم أكثر منه، ثم إنه قد يكون العدول من جانب المخطوبة فكيف سيقدر التعويض؟! وما هو السند الشرعي عندئذٍ للقول بتحديد بنصف المهر؟<sup>(٢)</sup>

كما يرى الدكتور عبد الرحمن الصابوني أن الاختصاص في النظر في دعاوى التعويض للعدول عن الخطبة يجب أن يُعطى للمحاكم الشرعية<sup>(٣)</sup>، لكن هذا يتعارض مع قرار محكمة النقض السورية والذي ينص على: ((دعوى الضرر الناجمة عن العدول عن الخطبة ليست من اختصاص المحاكم الشرعية))<sup>(٤)</sup>، ولذلك فإن الدكتور الصابوني قد جانب الصواب، وتنبه لذلك الدكتور السباعي، وذكر أن ذلك من اختصاص

(1) انظر: شرح القانون: د. الصابوني ٥٣/١، وانظر نظام الأسرة وحل مشكلاتها:

د. الصابوني ص ٥٠.

(2) انظر: مصادر الالتزام: د. أيمن أبو الغيال، ٣٤/٢

(3) انظر: شرح القانون: الصابوني ٥٣/١.

(4) قرار رقم ٣٧٢ تاريخ ١١/٣٠/١٩٦٠.

القضاء المدني<sup>(١)</sup>، فالاجتهاد مستقر في سورية على أن دعاوى الهدايا بين الخاطبين هي من اختصاص المحاكم المدنية<sup>(٢)</sup>

وكذلك دعاوى التعويض، والقانون المطبق في الموضوعين هو القانون المدني، وليس قانون الأحوال الشخصية<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان الخاطبان قاصرين ووقع الضرر، تولى التعويض أولياء الخاطب المسؤول عن فسخ الخطبة، والمتسبب في وقوع الضرر على الطرف الثاني.

وبما أن وقوع الضرر بسبب العدول عن الخطبة يتكرر كثيراً في الواقع الاجتماعي، فسكوت القانون عن الحكم بالتعويض يشكل نقصاً وقصوراً في القانون، خصوصاً إذا علمنا أن القضاء السوري والمصري وقع فيه خلاف كبير حول الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن العدول<sup>(٤)</sup>، ولذلك نرى وجوب النص في القانون على التعويض لحسم الخلاف وسد النقص فيه.

#### المادة المقترحة تقنينها:

الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة واجب التعويض على الطرف المتسبب فيه.

---

(1) انظر: شرح القانون : السباعي ٧٣/١-٧٤ .

(2) القرار المؤرخ في ١٤/٣/١٩٦٤م.

(3) القاعدة ١١٦٠ من مجموعة القواعد القانونية السورية للأحوال الشخصية، وانظر

شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهد شقفة ص ١٣٧.

(4) انظر الوسيط : السنهوري ٦٨٨/١-٦٨٩ نظرية الالتزام .

## الفصل الثاني

### ما سكت عنه القانون في عقد الزواج

#### المبحث الأول: في شروط الانعقاد في الزواج

عقد الزواج كباقي العقود، يُشترط فيه شروط انعقاد وصحة ونفاذ ولزوم، وهو كباقي العقود عقد رضائي، ركنه الأساسي هو التراضي بين العاقدين، ويُعبر عنه بصيغة العقد-الإيجاب والقبول-عند الحنفية.

يقول صاحب البدائع: ((وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول بألفاظ مخصوصة، أو ما يقوم مقام اللفظ))<sup>(١)</sup>، وعند جمهور الفقهاء أركان العقد هي: العاقدان، ومحل العقد، والصيغة، ويضيفون لذلك الولي. ويشترط في كل ركن شروط خاصة لانعقاد العقد، وإلا كان باطلاً<sup>(٢)</sup>.  
و أضاف المالكية المهر<sup>(٣)</sup>.

وقد جرى قانون الأحوال الشخصية السوري في شرائط الانعقاد على مذهب الحنفية، ونص على شرائط الانعقاد في المادة (١١) والتي تنص:

#### مادة (١١)

ف١- يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا متفقين من كل وجه، وفي مجلس واحد، وأن يكون كل من المتعاقدين سامعاً كلام الآخر، وفاهماً أن المقصود الزواج، وأن لا يوجد في أحد الطرفين قبل القبول ما يبطل الإيجاب.

(١) البدائع: الكاساني ٢٩٩/٣.

(٢) انظر مواهب الجليل ٤١٩/٤، المهذب ٣٦/٢ وما بعدها، ومغني المحتاج

١٣٩/٢ وما بعدها، والمغني ٤٥٠/٦ وما بعدها.

(٣) انظر القوانين الفقهية: ابن جزئي ص ٢٠٧.



ف٢- ويبطل الإيجاب قبل القبول بزوال أهلية الموجب، وبكل ما يفيد الإعراض من أحد الطرفين.

مما سبق نلاحظ أن القانون السوري ذكر في المادة (١١) بعض شرائط الانعقاد، وسكت عن البعض الآخر. فنص على أربعة شروط وهي:

١- أن يتفق الإيجاب والقبول من كل وجه.

٢- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

٣- أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهمه.

٤- أن لا يوجد من أحد الطرفين قبل القبول ما يبطل الإيجاب<sup>(١)</sup>

وسكت القانون فلم يذكر شرطين آخرين، وهما:

أ - أن يتولى العقد كل من العاقدين أصالة أو وكالة أو ولاية، ممن تحققت فيه الأهلية الكاملة لعقد الزواج.

ب - أن يكون الزوج مسلماً بالنسبة للمسلمة، فلا ينعقد زواج المسلمة بغير المسلم، بل هو عقد باطل<sup>(٢)</sup>.

إلا أن القانون استترك هذا النقص في موضع آخر فذكر هذين الشرطين، فذكر الشرط الأول في فصل الأهلية، والشرط الثاني ضمناً في الباب الثالث في أنواع الزواج في المادة (٤٨) ف٤ .

**المبحث الثاني: شروط صحة عقد الزواج<sup>(٣)</sup>:**

أخذ القانون السوري بمذهب بعض الحنفية في تقسيم عقد الزواج إلى

---

(١) انظر لبيان وشرح هذه الشروط: البدائع ٢٣٢/٢ وما بعدها، والفتاوى الهندية ٢٦٩/١، والهداية: للمرغيناني ٤٥٩/٢ وما بعدها، وانظر شرح القانون: د. السباعي ١٠٤/١ وما بعدها، وشرح القانون: د. الصابوني ٨٤/١ وما بعدها.

(٢) انظر شرح القانون: د. السباعي ١٠٧/١.

(٣) انظر شرح هذه الشروط في: شرح القانون: للسباعي ١٠٧/١ وما بعدها، وشرح القانون: للصابوني ٩٨/١ وما بعدها، وشرح القانون: للبيضا ص ٢٩ وما بعدها.

صحيح وفساد وباطل<sup>(١)</sup>، وأما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين الباطل والفساد.

وشروط صحة العقد هي التي لا بد من توافرها ليكون العقد صحيحاً، غير أنها لا تعتبر جزءاً من ماهية العقد، وإذا فقدت كان العقد موجوداً ولكنه فاسد، وأهم هذه الشروط هو شرط الإشهاد. وعقد الزواج هو العقد الوحيد في الشريعة الإسلامية الذي اشترط الشارع فيه الإشهاد من أجل توثيقه وعدم إنكاره والإعلان به كي لا يبقى سراً؛ وذلك نظراً لخطورة هذا العقد وخطورة آثاره؛ ولأنه عقد مقدس وميثاق غليظ.

وقد اشترط الحنفية لصحة هذا العقد ثلاثة شروط:

١- الإشهاد على العقد.

٢- حل المرأة للرجل، وذلك بأن لا تكون المرأة مختلف في حرمتها أو توجد فيها شبهة<sup>(٢)</sup>.

٣- عدم التأقيت في صيغة العقد؛ لأن هذا العقد هو عقد العمر، وشرع ليكون عقداً مؤبداً؛ لأن المصالح التي أراد الشارع تحصيلها من هذا العقد لا يمكن أن تتحصل إلا إذا كان هذا العقد مؤبداً من إقامة أسرة وتربية الأطفال؛ وليكون سكوناً روحياً ونفسياً.

وشروط الإشهاد لا بد منه لصحة هذا العقد عند جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup>، وأما المالكية: فاشتروا الإعلان عند العقد دون إشهاد، وهذا لا يعني أنهم لا يقولون بالإشهاد ولكنهم يجعلونه شرطاً عند الدخول<sup>(٤)</sup>.

---

(1) انظر شرح القانون: د. الصابوني ٢٥٢/١، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٥٨.

(2) انظر شرح القانون: د. الصابوني ١٨٨/١، وشرح القانون: د. البغا ص ١٤٤.

(3) انظر بداية المجتهد ١٤/٢، فتح القدير ٤٥٢/٦، البدائع ٢٥٣/٢، نهاية المحتاج ٢١٣/٦، المغني: ابن قدامة ٣٤١/٧.

(4) انظر حاشية العدوي على الخرشي ١٦٧/٣، دار صادر. والمدونة ١٢٨/٢، دار

واستدل جمهور العلماء على شرط الإشهاد بأحاديث متعددة تفيد  
بمجموعها وجوب الإشهاد على عقد الزواج، منها قول الرسول  $\rho$  " لا  
نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" <sup>(١)</sup> ، وعن عائشة قالت: قال رسول الله  $\rho$ :  
لا بد في النكاح من أربعة، الولي والزوج والشاهدان" <sup>(٢)</sup>.  
شروط الشهود:

- اشتراط الفقهاء في الشهود لصحة الشهادة في عقد الزواج مايلي:
- ١- البلوغ ٢- العقل ٣- الإسلام إذا كان الزوجان مسلمين، وأجاز  
أبو حنيفة وأبو يوسف أن يكون الشهود غير مسلمين إذا كانت الزوجة  
كتابية <sup>(٣)</sup>، وذلك خلافاً لجمهور العلماء <sup>(٤)</sup>.
  - ٤- اشترط الجمهور العدالة في الشهود <sup>(٥)</sup>، خلافاً للحنفية <sup>(٦)</sup>.
  - ٥- واشترط الشافعية والحنابلة الذكورة في الشهود فلا يصح بشهادة  
النساء مع الرجال، ويصح بشهادة رجلين ، أما الحنفية فأجازوا شهادة  
النساء مع الرجال في عقد الزواج، ولكنّه

صادر. بداية المجتهد ١٧/٢، دار المعرفة-بيروت.

(1) رواه أحمد والدارقطني وابن حبان، انظر نيل الأوطار ١٣٥/٦. ابن حبان: كتاب  
النكاح، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل ٣٨٦/٩ رقم  
(٤٠٧٥)، والبيهقي: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ١٢٥/٧،  
والدارقطني ٢٢٥/٣، رقم (٢٣).

(2) رواه الدارقطني: كتاب النكاح ٢٢٥/٣ رقم (١٩).

(3) انظر تحفة الفقهاء ١٩٦/٢، الهداية ٤٦٢/٢.

(4) انظر الخرشي على خليل ١٩٤/٣، فتح القدير ١١٣/٣، المهذب ٤١/٢، المغني  
٣١٤/٧.

(5) المراجع السابقة، وبداية المجتهد ١٧/٢، دار المعرفة-بيروت.

(6) انظر الهداية ٤٦١/٢، فتح القدير ١٢٣/٣، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة  
ص ٥٥ والتي بعدها.

لا يصح عندهم بشهادة أربع نسوة<sup>(١)</sup>.

٦- سماع صيغة العقد وفهماها<sup>(٢)</sup>.

٧- وانفرد الشافعية بشرط الرؤية، وانفقوا على شرط النطق، فلا

ينعقد بحضور أخرسين؛ لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة<sup>(٣)</sup>.

وأجاز الحنفية في عقد الزواج شهادة الفروع للأصول، وشهادة

الأصول للفروع<sup>(٤)</sup>، وقد ذكر بعض الحنفية ضابطاً لمن تقبل شهادته في

الزواج ومن لا تقبل وهو: كل من جاز الحكم بشهادته في قول بعض

الفقهاء، ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا ينعقد بحضوره<sup>(٥)</sup>.

موقف القانون: أخذ القانون بمذهب الحنفية في شروط الشهادة

ونصت المادة (١٢) على أنه: (( يشترط في صحة عقد الزواج حضور

شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب

والقبول فاهمين المقصود بهما)).

أولاً: نلاحظ في المادة (١٢) أن القانون نص على بعض شروط

صحة عقد الزواج، وهي الإشهاد، بينما سكت القانون عن بقية الشروط،

ومنها عدم التأقيت، وهذا الشرط أساسي وهام، وسكوت القانون عنه يُعدُّ

نقصاً كبيراً. وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء، والعقد المؤقت باطل عند

الجمهور، وهو فاسد عند الحنفية<sup>(٦)</sup>، فالنص عليه قانوناً أمر ضروري

لاستدراك هذا النقص أولاً، ولأن القانون أخذ برأي بعض الحنفية في تقسيم

---

(١) انظر الهداية ٤٦١/٢، البدائع ٥٥/٢ وما بعدها، المهذب ٤١/٢.

(٢) انظر رد المحتار ٢٤٠/٢، والبدائع ٥٥/٢.

(٣) انظر الفقه على المذاهب الأربعة: للجزيري ٢١/٤ وما بعدها.

(٤) انظر فتاوى قاضيخان ١١٤/٣.

(٥) وهو قول لأبي يوسف، انظر البدائع ٢٥٣/٢.

(٦) انظر الهداية ٤٧٢/٢، الفقه على المذاهب الأربعة: للجزيري ٢١/٤، وانظر

القوانين الفقهية ٢٢٠/٢، المهذب ٤٧/٢.

العقد إلى باطل وفساد ثانياً؛ ولكي يتفق مع ما نص عليه القانون من آثار للعقد الفاسد بعد الدخول عملاً بمذهب الحنفية في المادة (٥١)، وحسناً ما فعل القانون عندما أخذ بهذا الرأي؛ لأن العقد الفاسد يختلف عن الباطل إذا حصل دخول، فتثبت به بعض آثار العقد الصحيح، كثبوت النسب، والعدة، وحرمة المصاهرة، والمهر. وفي ذلك حفاظ على حقوق المرأة والطفل معاً.

ولذلك أرى من الضروري أن ينص القانون على هذا الشرط الهام وذلك في المادة (١٢) على أن تجعل هذه المادة على فقرتين، الأولى ما نصت عليه المادة (١٢) على حالها، والفقرة الثانية تنص على شرط عدم التأقيت على النحو الآتي.

مادة (١٢) ف٢- يشترط لصحة عقد الزواج عدم التأقيت. وقد جاء في المادة (١٣) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا مايلي: (( لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة)). والملاحظ أن هذه المادة أخذت برأي جمهور الحنفية في جعل النكاح المؤقت باطلاً. ولكن هذا لا يتفق مع القانون السوري؛ لأنه أخذ برأي بعض الحنفية وجعل العقد المؤقت فاسداً؛ ولذا جعلناه شرط صحة لا انعقاد؛ لئلا يقع التناقض في القانون.

ثانياً: كما سكت القانون عن شرط حل الزوجة، وهذا الشرط استدركه القانون عندما تحدث عن المحرمات من النساء في الفصل الثاني.

ثالثاً: كما نلاحظ أن المادة (١٢) ذكرت شرط الإشهاد وشروط الشهود، وذكرت بعض شروط الإشهاد، ولكن سكت القانون عن بقية الشروط، ولاستكمال النقص في القانون في بقية الأحكام التي تتعلق بالإشهاد على العقد يُرجع إلى المذهب الحنفي بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال والذي نص على جواز شهادة الأصول للفروع والعكس، وفي قبول

شهادة الرجل مع المرأتين<sup>(١)</sup>، مادة (٧) أحوال قدري باشا، وإن اشترط النص على إسلام الشهود في المادة (١٢) يوافق مذهب الجمهور في اشتراط كون الشاهد مسلماً في زواج المسلم من الكتابية، وبما أن القانون أخذ في ذلك برأي جمهور الفقهاء، فمن الأولى أن يأخذ برأيهم في اشتراط العدالة. وقد سكت القانون عن شرط العدالة، وهذا قصور في القانون من الواجب تداركه<sup>(٢)</sup>.

ونحن لسنا مع رأي الحنفية الذين أجازوا شهادة الفاسقين<sup>(٣)</sup>، وحتهم في ذلك أن المقصود من الشهادة إعلان الزواج، وهذا يتحقق بحضور الفاسق، كما يتحقق بحضور الأبرار؛ إذ كيف نأتمن الفاسق على عدم تزوير الشهادة، والفاسق كما هو معروف لا يؤتمن، وعقد الزواج من أخطر العقود..؟! كما أن المقصود من الإشهاد الإعلان وتوثيق العقد معاً.

المبحث الثالث: في المحرمات من النساء<sup>(٤)</sup>:

نص القانون السوري على المحرمات من النساء اللاتي يحرم الزواج بهن، وهن على نوعين، محرمات مؤبدة؛ لأن سبب التحريم لا يمكن زواله. ومحرمات مؤقتة؛ لأن سبب التحريم مؤقت قد يزول، فإن زال سبب التحريم عاد الحل.

والمحرمات المؤبدة ثلاثة أنواع:

- 
- (1) انظر شرح القانون: للصابوني ١٠٦/١، وشرح القانون: للبغا ص ١٣٦.
  - (2) انظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شقفة ١٦٥/١.
  - (3) انظر حاشية ابن عابدين ٢٨٠/٢، والهداية ٤٦١/٢.
  - (4) انظر: مواهب الجليل ٤٦٠/٣ وما بعدها، فتح القدير ٣٥٨/٢ وما بعدها، والهداية ٤٦٢/٢ وما بعدها، والبدائع ٢٥٧/٢، المهذب للشيرازي ٤٣/٢، المغني ٤٨٣/٧ وما بعدها، وانظر أيضاً في بيان المحرمات من النساء: شرح القانون للسباعي ١٨٣/١ وما بعدها، وشرح القانون للصابوني ١٨/١ وما بعدها، وشرح القانون للبغا ص ١٤٤ وما بعدها.

- ١- محرمات بسبب القرابة أو (( المحرمات بالنسب )) .
  - ٢- محرمات بسبب الرضاع (( المحرمات بالرضاع )) .
  - ٣- محرمات بسبب المصاهرة (( بسبب عقد الزواج )) .
- وقد نص القانون السوري في المادة (٣٣) على المحرمات بالنسب.  
مادة (٣٣) يحرم على الشخص أصوله وفروعه وفروع أبويه والطبقة الأولى من فروع أجداده.

فالمحرمات بالنسب كما هو ظاهر من المادة (٣٣) هن أربع:

- أ- أصول الشخص من الإناث مهما علون، سواء من جهة الأب أم من جهة الأم، كالأُم والجدة من جهة الأم أو الأب مهما علون.
- ب- فروع الشخص من الإناث مهما نزلن، كالبنت، وبنت البنت، وبنت الابن مهما نزلن.

ج- فروع الأبوين من الإناث وفروع فروعهن مهما نزلن، كالأخت، وبنت الأخت، وبنت الأخ، والأخت شقيقة أم لأب أم لأم.

د- فروع الأجداد والجداات لطبقة واحدة: وهن العمات والخالات، سواء كن عمات وخالات الشخص، أم عمات وخالات لأب أم لأم.

ودليل حرمة هؤلاء النساء من النسب هو قوله تعالى: [حَرَّمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ وَعَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ] النساء/ ٢٣ .

ونصت المادة (٣٤) من القانون السوري على المحرمات بسبب المصاهرة.

- مادة (٣٤) يحرم على الرجل ١- زوجة أصله أو فرعه وموطوءة أحدهما .
- ٢- أصل موطوءته وفرعها وأصل زوجته .

فالمحرمات بالمصاهرة كما هو ظاهر في المادة (٣٤) هن:

- ١- زوجة أصل الشخص مهما علا، سواء دخل بها أم لا، وسواء من جهة الأب أم الأم، لقوله تعالى: [ وَلَا تَتَكَحَّوْا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ] النساء/ ٢٢ .

٢- زوجة فرع الشخص، أي زوجة الإبن مهما نزل، سواء دخل بها أم لا. لقوله تعالى: [ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ ] النساء/٢٣ عطفاً على قوله تعالى: [ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ] النساء/٢٣.

٣- أصول زوجة الشخص من الإناث، سواء دخل بزوجه أم لا، لقوله تعالى: [ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ] عطفاً على قوله تعالى: [ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ]، وتشمل أم الزوجة وجداتها وإن علون من جهة الأب أو الأم.

٤- فروع زوجة الشخص وهن ((الربائب)) وهن بنات الزوجة وبنات بناتها مهما نزلن، ولا بد من الدخول لثبوت التحريم ولا يكفي العقد، لقوله تعالى: [ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ] النساء/٢٣.

والملاحظ أن القانون أخذ برأي الحنفية والذي وافقهم عليه الحنابلة<sup>(١)</sup> في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا في المادة (٣٤)، وذلك خلافاً للشافعية، والمشهور عند المالكية<sup>(٢)</sup>.

ونصت المادة (٣٥) من القانون السوري على المحرمات بسبب الرضاع.

م (٣٥) ف ١ - يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما قرر فقهاء الحنفية استثناءه.

ف ٢ - يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين، وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات يكفي في كل منها، قل مقدارها أو أكثر.

(١) انظر الهداية ٤٦٥/٢، والبدائع ٢٥٧/٢، المغني ٤٨٤/٧.

(٢) انظر: القوانين الفقهية ٢١٨، بداية المجتهد ٣٣/٢، مواهب الجليل ٤٦٢/٣،

المهذب ٤٣/٢، مغني المحتاج ١٧٨/٣، وانظر الفقه على المذاهب الأربعة:

الجزيري ٦٦/٤ وما بعدها.



فالمحرمات بالرضاع كما هو واضح في المادة (٣٥) سايلى:

١- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. وهن أربعة أصناف:

أ - أصول الشخص من الإناث من الرضاع.

ب - فروع الشخص من الإناث من الرضاع.

ج - فروع الأبوين من الإناث من الرضاع.

د - فروع الأجداد والجندات من الرضاع لطبقة واحدة.

وما استثناه الحنفية من المحرمات بالرضاع، يستثنى قانوناً من التحريم<sup>(١)</sup>.

ودليل حرمة الرضاع في الأصناف السابقة قوله تعالى: [ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ ] النساء/٢٣. وقوله p: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))<sup>(٢)</sup>.

والملاحظ أن القانون أخذ برأي الجمهور في شروط الرضاع أن يكون في العامين الأولين<sup>(٣)</sup>، وأخذ برأي الشافعية والحنابلة في عدد الرضعات التي يثبت بهن التحريم، وهن خمس رضعات مشبعات<sup>(٤)</sup>.

وذهب جمهور الفقهاء<sup>(٥)</sup> إلى أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من

(١) انظر مستثنيات الرضاع، الهداية ٥٢٥/٢ والتي بعدها، وشرح القانون للسباعي ١٨٦/١-١٨٧، وشرح القانون: د. الصابوني ١٢٦/١.

(٢) رواه البخاري: كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب ٨٧٥/٢ رقم (٢٥٠٢)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ١٠٧٠/٢ رقم (١٤٤٥).

(٣) انظر الفقه على المذاهب الأربعة: : الجزيري ٢٤٣/٤

(٤) انظر المذهب ١٥٧/٢، منتهى الإرادات ٣٦٢/١، بداية المجتهد ٣٥/٢، والفقه على المذاهب الأربعة: : الجزيري ٢٤٧/٤ والتي بعدها.

(٥) انظر المراجع السابق، وشرح القانون: الصابوني ١٢٥-١٢٦، وشرح القانون: السباعي ١٨٦/١.

طريق المصاهرة أيضاً، وهن أربعة أصناف، واستلوا على ذلك بإجماع العلماء، وبالقياس على النسب.

وذهب ابن القيم إلى أنه لا يحرم من الرضاع ما يحرم من طريق المصاهرة<sup>(١)</sup>.

أما المحرمات المؤقتة فقد نص عليهن القانون في المواد الآتية:  
(٣٦-٣٧-٣٨-٣٩).

م (٣٦) ف١- لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر ودخل بها فعلاً.

ف٢- زواج المطلقة من آخر يهدم طلاقات الزوج السابق ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثاً جديدة.

م (٣٧): لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها.

م (٣٨): لا يجوز التزوج بزوجة آخر ولا بمعدته.

م (٣٩): لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى، فإن ثبت الحل على أحد الفرضين جاز الجمع بينهما.

فالمحرمات المؤقتة كما ورد في القانون هن:

زوجة الغير أو معدته، م (٣٨) لقوله تعالى: [ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ] النساء: ٢٤ عطفاً على قوله تعالى: [ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ] النساء: ٢٣ ولقوله تعالى: [ وَلَا تَعْرِمُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ] البقرة- ٢٣٥

١- المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها، م (٣٦) ف١- لقوله تعالى: [ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ] البقرة- ٢٣٠.

(١) انظر زاد المعاد: ابن القيم ٤/١٦٨.

٢- الزواج بالخامسة لمن كان متزوجاً من أربع: م (٣٧) لقوله تعالى: [ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ] النساء-٣.  
٣- الجمع بين الأختين ومن في حكمهما، م (٣٩) لقوله تعالى: [ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ] النساء-٢٣، ولقوله ٤: (( لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها ))<sup>(١)</sup>.  
وقد أخذ القانون في المادة (٣٦) ف٢- برأي أبي حنيفة وأبي يوسف بأن زواج المطلقة من زوج آخر يهدم الطلقات الأولى من زواجها الأول، ويرجع إليها زوجها بحل جديد<sup>(٢)</sup>.

---

(١) رواه مسلم: كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين امرأة وعمتها أو خالتها  
١٤٣٥/٣، رقم (١٤٠٨).

(٢) انظر الهداية ٥٩١/٢، وشرح القانون للصابوني ١١٨/٢.

## ما سكت عنه القانون في المحرمات من النساء

أولاً: سبق أن أشرنا إلى أن القانون أخذ بمذهب الحنفية في ثبوت حرمة المصاهرة عن طريق الزنا في المادة (٣٤) ولكنه سكت عن توضيح حكم اللمس أو النظر بشهوة، حيث أعطى الحنفية ذلك حكم الوطء في ثبوت حرمة المصاهرة<sup>(١)</sup>، ولعل السبب في ذلك راجع إلى صعوبة إثبات ذلك في القضاء، وتطبيق ذلك في زماننا عسير جداً؛ حيث انهارت الأخلاق، ومقتضى ذلك عدم ضبط المحرمات بالمصاهرة عن طريق مقدمات الزنا ودواعيه قضاءً.

ولكن أرى من الأنسب لزماننا قصر التحريم قضاءً على أصول وفروع المزني بها؛ تطبيقاً للمذهب الحنفي وما عدا ذلك نرى أن الأوفق العمل بالمذهب الشافعي في عدم التحريم تليقاً بين المذهبين؛ إذ إن من البشاعة والقبیح بمكان أن نقول بحل زواج الرجل بابنته من الزنا كما ذهب لذلك الشافعية، وإن نصوا على كراهة هذه الصورة. وفي المذهب الشافعي رأي بأن الزاني لو تيقن أن البنت منه ولو من زنا حرمت عليه، كما قالوا إن ولد المزني بها يحرم على أمه وعلى سائر محارمها<sup>(٢)</sup>

ثانياً: نص القانون السوري في المادة (٣٥) على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما استثناه فقهاء الحنفية، إلا أن القانون السوري سكت عن بيان حكم الرضاع من طريق المصاهرة، فهل يجب الرجوع إلى المذهب الحنفي تطبيقاً للمادة (٣٠٥) أحوال والقائل بثبوت التحريم، وهو رأي الأئمة الأربعة<sup>(٣)</sup>، أم أن نص القانون على ثبوت

(١) انظر الهداية ٤٦٦/٢.

(٢) انظر: رد المحتار ٥٥٨/٢، ومغني المحتاج ١٧٨/٣، الفقه على المذاهب الأربعة

للجزيري ٢٥٦/٤.

(٣) نظر الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٢٥٦/٤.

تحريم الرضاع من النسب فقط هو دلالة على عدم تحريم الرضاع من المصاهرة، وهو رأي ابن القيم<sup>(١)</sup>.

اختلف شراح القانون حول هذه المسألة لاختلافهم في تفسير نص المادة (٣٥)، فذهب الدكتور عبد الرحمن الصابوني، ورجح هذا الرأي محمد أبو زهرة إلى أنه لا مجال للرجوع إلى المذهب الحنفي في تلك المسألة لأن النص صريح في تحديد حرمة الرضاع بالنسب فقط<sup>(٢)</sup>، والقانون اختار أحد الرأيين في المسألة وهو رأي ابن القيم، فالنص قاصر على تحريم الرضاع بالنسب دون المصاهرة.

وقد سكت أيضاً قانون حقوق العائلة العثماني عن حكم المحرمات من الرضاع بالمصاهرة، واقتصر على ذكر محرمات الرضاع بالنسب.

كما أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية للجمهورية العربية المتحدة بهذا الرأي صراحة في المادة (١٢) والتي نصت في الفقرة الثانية منها على ما يلي: (( لا تثبت حرمة المصاهرة من طريق الرضاع ))<sup>(٣)</sup>.

وذهب بعض شراح القانون كالدكتور مصطفى السباعي ورجح هذا الرأي الدكتور محمد الحسن البغا إلى أن هذا الموقف من القانون هو سكوت عن حكم الرضاع من طريق المصاهرة، فيطبق المذهب الحنفي في ثبوت الحرمة تطبيقاً للمادة (٣٠٥) أحوال<sup>(٤)</sup> وأميل إلى ترجيح هذا الرأي

---

(١) انظر زاد المعاد ١٦٨/٤ ابن القيم، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٧٨.

(٢) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٨٤، وشرح القانون للصابوني ١٤٨/١.

(٣) مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد/٥٧.

(٤) انظر شرح القانون للسباعي ١٨٦/١، وشرح القانون للبغا ص ١٥٣، يقول الدكتور البغا: (( ويبدو أن سكوت النص اكتفاء بنص الحديث، ولا يراد الأخذ بما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من أن المحرمات بالمصاهرة لا يدخلن في المحرمات بالرضاع )) ص ١٥٤.

للأسباب الآتية:

١- لو أراد القانون عدم ثبوت التحريم لنص على ذلك صراحة، ويدعم هذا سكوت المصدر التاريخي للقانون السوري وهو قانون حقوق العائلة العثماني.

٢- إن العمل برأي الجمهور أقوى لقوة أدلتهم وهي الإجماع والقياس على المحرمات بالرضاع من النسب. ولذلك أرى ضرورة بيان ذلك صراحة بالنص عليه في القانون؛ لأن هذا يُعدُّ نقصاً في القانون، وحسماً للخلاف الذي وقع بين شراح القانون. وقد أخذ بهذا قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ( ٢٨ ) لعام ٢٠٠٥ في المادة (٤٦) والتي نصت: (( يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أو المصاهرة إلا ما استثنى شرعاً)).

ثالثاً: سكت القانون عن بيان نوع العدة التي إذا انقضت محت آثار الزوجية من حيث حل الزواج بالأخت أو العممة أو الخالة أو الزواج من الخامسة، هل هي عدة الطلاق الرجعي أم عدة الطلاق البائن، والمرجع في ذلك المذهب الحنفي بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال، والذي يعتبر المعتدة من طلاق بائن لا تنقطع بينها وبين زوجها الزوجية تماماً؛ لبقاء بعض آثار الزواج قائمة خلال العدة، كنفقة العدة وثبوت النسب، ولذلك لا يجوز على رأي الحنفية أن يعقد على أخت زوجته ومن في حكمها حتى تنقضي عدتها، ووافقهم على ذلك الحنابلة<sup>(١)</sup>، وخالفهم في ذلك المالكية والشافعية<sup>(٢)</sup>. وأما المعتدة من طلاق رجعي لا يجوز ذلك لأن الزوجية لا تنقطع فيها باتفاق العلماء.

(١) انظر الهداية ٤٦٦/٢، البدائع ٢٦٤/٢، المغني ٢٨٧/٦.

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٢٥٥/٢، مغني المحتاج ١٨٢/٣، وانظر شرح القانون

للصابوني ١٣٤/١، وشرح القانون للبغا، ص ١٦٠ وما بعدها.

والعمل بالمذهب الحنفي أوفق وأرجح؛ لبقاء بعض آثار الزواج السابق كما قالوا؛ ولأن العرف يستتبع الزواج من الأخت ومن في حكمها عقب الطلاق مباشرة إذا كان الطلاق بائناً، والأفضل أن ينص القانون على هذا الأمر صراحة في المادة (٣٧) منه؛ لأن هذه المسألة من المسائل التي تقع كثيراً، والمقترح وضع فقرة ثانية في المادة (٣٧) تنص على مايلي:

م (٣٧) ف٢- العدة التي إذا انقضت جاز الزواج من الخامسة ومن في حكمها هي عدة الطلاق البائن.

رابعاً: سكت القانون السوري في شأن المحرمات عن حكم الزوجة الملاعنة، هل تحرم بعد الملاعنة حرمة مؤقتة وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد<sup>(١)</sup>، أم تحرم على زوجها حرمة مؤبدة وهو مذهب الجمهور، ومنهم أبي يوسف والحسن وزفر من الحنفية<sup>(٢)</sup>.

وبتطبيق المادة (٣٠٥) أحوال يُرجع للمذهب الحنفي قضاءً، ويجب تطبيق رأي الحنفية بجعل حرمة الزوجة الملاعنة مؤقتة، فإذا كذب الزوج نفسه فيما رماها به، وأقيم عليه حد القذف، فإنه يجوز له أن يعقد عليها من جديد برضاها وبمهر جديد<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان السبب في جعل الفرقة مؤبدة عند الجمهور انعدام الثقة بين الزوجين، فإن توبة الزوج بعد رجوعه عن القذف، وإقامة الحد عليه، ورضا الزوجة بالرجوع إلى زوجها، كل ما سبق يعني عودة الثقة بينهما من جديد ورأب للصدع في الأسرة.

وإن سكوت القانون عن حكم الفرقة باللعان لا يشكل نقصاً في

(١) انظر الهداية ٦١٥/٢، فتح القدير ٢٥٥/٣، مجمع الأنهر ٤٦٤/١.

(٢) انظر القوانين الفقهية ٢٥٦/٤، بداية المجتهد ١٢٢/٢، نهاية المحتاج ١٩٣/١، الهداية ٦١٥/٢، الإنصاف ١٢١/٢.

(٣) انظر شرح القانون: د. البغاص ١٦٧.

القانون، وخصوصاً إذا علمنا أنه لم يحدث التفريق باللعان بين الزوجين في القضاء إلى تاريخ يومنا؛ بسبب جهل أكثر المسلمين بحكم اللعان.

خامساً: سكت القانون السوري ولم يتعرض لأمر هام ألا وهو مانع الزنا، لقوله تعالى: [ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ] [ النور: ٣.

فذهب جمهور العلماء إلى جواز نكاح الزانية، وحملوا معنى الآية على الذم وليس على التحريم، وحملوا قوله تعالى: [ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ] على الزنا لا على النكاح.

وذهب الحنابلة إلى تحريم نكاح الزانية مالم تتب. وانفق أبو حنيفة ومحمد والشافعي على جواز العقد على الزانية قبل انتهاء عدتها من الزاني، وإن كانت حاملاً على أن يتم الدخول بعد انتهاء العدة. وأما الإمام مالك فذهب إلى منع العقد على الزانية قبل انتهاء عدتها، وأما إذا عقد عليها من قبل الزاني بها فلا مانع من الدخول بها قبل انتهاء عدتها<sup>(١)</sup>.

وبما أن القانون السوري قد سكت عن هذه المسألة فيرجع إلى المذهب الحنفي الذي يجيز العقد عليها وإن كانت في العدة، على أن يكون الدخول بعد انقضاء العدة.

وقد نصت المادة (٢٩) من أحوال قدري باشا على ما يلي: (( يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها، ويصح نكاح الحامل من الزنا، ولا يواقعها حتى تضع حملها مالم يكن الحمل منه)).

وأما إذا زنت المرأة بعد الزواج فقد اتفق العلماء على أنه لا يفسخ

---

(1) انظر النهاية ٤٧١/٢، البدائع ٢٦٨/٢، المغني ٦٠٣/٦، بداية المجتهد ٤٠/٢، منح الجليل ٩/٢، وانظر شرح القانون للصابوني ١٣٠/١، وشرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهر شقفة ٣٠٣/١-٣٠٤.



نكاحها.

### المبحث الرابع: شروط نفاذ عقد الزواج

يقصد بشروط نفاذ عقد الزواج الشروط التي يلزم وجودها لتترب آثار العقد عليه وإلا كان العقد موقوفاً، ولا تلزم آثاره إلا بإجازة صاحب الحق في إجازته، فإن أجازته نفذ، وإن لم يجزه بطل<sup>(١)</sup>.

وتتمثل شروط نفاذ العقد بوجود الأهلية الكاملة المطلوبة لإجراء عقد الزواج ممن يتولاه، أو النيابة الشرعية، وكالة كانت أم ولاية. وهذا يقتضي بيان حكم إنشاء عقد الزواج أصالة أو وكالة أو ولاية.

وقد تعرّض القانون السوري لذلك في المواد (١٥-١٦-١٨-٢٠)

مادة (١٥) ف١- يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

ف٢- للقاضي الإذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت

بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه.

مادة (١٦) تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة، وفي

الفتاة بتمام السابعة عشرة من العمر.

مادة (١٨) ف١- إذا ادّعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة

والمراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة وطلبوا الزواج، يأذن به القاضي إذا

تبين له صدق دعوتهما واحتمال جسميهما. ف٢- إذا كان الولي هو

الأب أو الجد اشترطت موافقته.

مادة (٢٠) الكبيرة التي أتمت السابعة عشرة إذا أرادت الزواج يطلب

القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة يحددها له، فإذا لم يعترض أو كان

اعتراضه غير جدير بالاعتبار يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة.

موقف القانون: إن اشتراط العقل والبلوغ في الزوجين مختلف فيه

(1) انظر شرح القانون للصابوني ٨٢/١ ، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص

عند العلماء، فذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة إلى أن البلوغ والعقل ليس شرطاً، فيصح زواج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة إذا زوجهما الولي أو وكيله. وخالف في ذلك ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصم فقالوا باشتراط البلوغ، فزواج الصغار عندهم باطل من غير تفریق بين الصغير والصغيرة، وبين الأب وغيره من الأولياء<sup>(١)</sup>.

وإن القانون السوري قد أخذ برأي أبي بكر الأصم وابن شبرمة وعثمان البتي بعدم صحة العقد على الصغار لعدم فائدته، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥) ف١- يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

والقانون السوري أخذ بهذا الرأي وترك رأي جمهور العلماء؛ مراعاة للأوضاع الاجتماعية التي تجعل من هذا الزواج عبثاً وعبثاً<sup>(٢)</sup>. ولا شك أن حكمة التشريع من الزواج تؤيد هذا الرأي<sup>(٣)</sup>، ولكن القانون السوري جعل ابتداء الأهلية للزواج في الفتى والفتاة بالبلوغ، وجعل اكتمال الأهلية بإكمال الفتى ثمانية عشر عاماً، والفتاة سبعة عشر عاماً، وجعل المدة الواقعة بين بدء الأهلية واكتمالها مرحلة صالحة للزواج بإذن القاضي وموافقة الأب أو الجد إذا ادعى الفتى بلوغه في الخامسة عشرة، والفتاة بلوغها بالثالثة عشرة، وكان جسمهما يحتمل ذلك.

أما في المجنون أو المعتوه، فقد ذهب القانون إلى خلاف ما ذهب إليه جمهور العلماء، فلم يصحح زواجه مطلقاً، ولكن أجاز للقاضي الإذن بذلك

---

(1) انظر الفقه على المذاهب الأربعة ٣٥/٤ وما بعدها، وشرح القانون للصابوني

١٨٦/١، وشرح القانون للسباعي ١٣٣/١-١٣٤.

(2) انظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شقفة ٢١٩/١-٢٢٠.

(3) المرأة بين الفقه والقانون: د. مصطفى السباعي ص ٥٧.

إذا ثبت طبيياً أن زواجه يفيد في شفائه بتقرير من هيئة الأطباء<sup>(١)</sup>

ما سكت عنه القانون السوري:

أولاً: سكت القانون عن بيان نوع الجنون في المادة (١٥) ف٢- وبما أن الجنون المطبق هو الذي تزول معه أهلية الأداء، فالراجح أن المقصود بالجنون هو المطبق<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: إن القانون السوري في المادة (٢٠) منه بيّن حكم نوع زواج الفتاة البالغة العاقلة إذا أتمت السابعة عشرة، فالقانون أجاز لها تزويج نفسها عملاً بمذهب أبي حنيفة، إلا أن القانون أعطى للولي حق الاعتراض، لكن لم يبين الأسباب التي تبرر للولي حق الاعتراض فسكت عنها، ولكن المادة (٢٧) حددتها بعدم الكفاءة<sup>(٣)</sup>، فنصت المادة (٢٧) على ما يلي: ((إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفواً لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح)). ثم إن أبا حنيفة الذي أجاز لها أن تعقد زواجها بنفسها دون إذن الولي، قال: يستحب لها أن تستأذنه دفعاً للضرر وجمعاً بين النصوص التي تصحح العقد من دون ولي، والنصوص التي تشترط موافقته، لكنه بيّن أن عقدها مقيد بشرطين، وهما أن تزوج نفسها بالكفاءة ومهر المثل، فإن زوجت نفسها من غير الكفاءة، أو بأقل من مهر المثل، جاز للولي الاعتراض وفسخ العقد<sup>(٤)</sup>؛ لأن عقدها في هذه الحالة غير لازم، فإن زوجت نفسها بأقل من مهر المثل كان لوليها حق الاعتراض وطلب فسخ العقد، فإن اعترض فأما يكمل الزوج المهر إلى

(١) انظر شرح القانون للسباعي ١٣٧/١.

(٢) انظر أصول السرخسي ٣٣٨/٢، والتقرير والتحرير: ابن أمير الحاج ٢٣١/٢، وشرح القانون للصابوني ١٨٧/١.

(٣) انظر شرح القانون للصابوني ١٨٩/١.

(٤) انظر الهداية ٤٨٤/٢، وشرح القانون للسباعي ١٥٢/١-١٥٣.

مهر المثل أو يُفسخ العقد<sup>(١)</sup>.

ولذلك فإن القانون في المادة (٢٧) والتي حدد فيها حق الاعتراض للولي بشرط الكفاءة فقط، وسكت عن الشرط الثاني، وهو أن تزوج نفسها بمهر المثل، وبالرجوع للمذهب الحنفي مصدر هذه المادة بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال، نرى وجوب إضافة الشرط الثاني حتى يأتي موافقاً لرأي أبي حنيفة وهو المفتى به<sup>(٢)</sup>.

والاقتراح إضافة شرط مهر المثل في تزويج الكبيرة نفسها دون إذن الولي. فتصبح المادة بعد التعديل كما يلي:م (٢٧): (( إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفواً وزوجت نفسها بمهر المثل لزم العقد وإلا فللولي طلب فسخ النكاح)) وهو ما نصت عليه المادة (٥١) من أحكام قدرتي باشا كما يجب تعديل المادة (٢٠) انسجاماً مع المادة (٢٧)، فيتقيد إذن القاضي للكبيرة بالزواج بشرط الكفاءة ومهر المثل أيضاً؛ وذلك حرصاً على مصلحة الفتاة في حال تزويجها نفسها بإذن القاضي.

ولقائل أن يقول: إن اشتراط الكفاءة في تزويج الفتاة نفسها يُعني عن شرط مهر المثل، لأن من صفات الكفاءة المال واليسار عند الحنفية، وفسره أبو يوسف بالقدرة على دفع المهر والنفقة على الزوجة. والجواب على ذلك: أن شرط المال واليسار من صفات الكفاءة مختلف فيه، وقد اشترطه في الكفاءة الحنفية والحنابلة وهو قول الشافعية<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر الهداية ٤٨٤/٢، البدائع ٣٢٢/٢، وشرح القانون للصابوني ١/١٩٦، الأحوال

الشخصية: محمد أبو زهرة/ ص ٦٠ .

(٢) انظر الهداية ٤٨٦/٢.

(٣) انظر الهداية ٤٨٥/٢، المهذب ٤٠/٢، شرح القانون للسباعي ١/١٧٦، وشرح القانون

للصابوني ١/١٠٠، وشرح القانون للبيضا ص ٢١٨، وقد روي عن أبي يوسف أيضاً أن قدرة الزوج على المهر ليست شرطاً إذا كان أبوه أو جده يستطيع دفع = = المهر نيابة

ولذلك من الأفضل النص عليه في القانون صراحة وحسماً للخلاف بين الشراح، خصوصاً إذا علمنا أن المرجع في تحديد صفات الكفاءة إلى العرف، وهو ما نصت عليه المادة (٢٨) : (( العبرة في الكفاءة لعرف البلد)). وإن العرف في بلادنا قد جرى في الغالب على عدم التهاون في طلب مهر المثل للفتاة؛ لأن الأولياء يفتخرون بالمهر ويتعبرون بنقصانه.

ونصت المادة (٢١) على ما يلي: (( للولي في الزواج هو العصبية بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرماً)). هذه المادة عمل بمذهب الحنفية في أولياء الزواج وهم العصابات بالنفس بنفس ترتيب الإرث وهم: البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة. وقد اشترط القانون السوري في الولي أن يكون محرماً، وهذا شيء حسن احتياطاً للزوجة خشية المحاباة في مثل هذه الحالة، وعلى ذلك لا يجوز لابن العم أن يكون ولياً<sup>(١)</sup>.

وإن الاقتصار على العصابات بالنفس في ولاية الزواج هو مذهب أبي يوسف ومحمد، وخالفهما أبو حنيفة الذي يقول بانتقال الولاية إلى نوي الأرحام بعد العصابات<sup>(٢)</sup>.

ونصت المادة (٢٢) ف١- يشترط أن يكون الولي عاقلاً بالغاً.

ف٢- إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى

الزواج بشرائطه جاز.

ما سكت عنه القانون:

أولاً: اقتصر القانون في صفات الولي على شرط البلوغ والعقل،

---

عنه، بل يكفي القدرة على التفقة، أي القدرة على الكسب، وإن كان لا يملك إلا قوت نفسه، وحدد البعض القدرة بنفقة شهر. انظر البدائع ٢/٢١٩، والهداية ٢/٤٨٥، شرح القانون للصابوني ١/١٠٠.

(١) انظر الهداية ٢/٤٨٠، شرح القانون للصابوني ١/١٨٩.

(٢) انظر الهداية ٢/٤٨٣.

وسكت عن اشتراط العدالة وعدم الفسق، فاشتراطه الشافعية والحنابلة، وأضافوا إليه ألا يكون سفيهاً<sup>(١)</sup>، واستدلوا بقوله ٤: (( لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل ))<sup>(٢)</sup>، ولم يشترطه الحنفية والمالكية؛ لأن مناط الولاية عندهم هي التعصيب لوفرة الشفقة، وهذه لا يختلف أمرها بين العدل وغيره، ولأن اشتراط ذلك يؤدي إلى حرج كبير<sup>(٣)</sup>. وبمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال، ينبغي الرجوع للمذهب الحنفي الذي لا يشترط العدالة في الولي كما يقول الدكتور حسن البغا<sup>(٤)</sup>، ولكن أرى ترجيح العمل بمذهب الشافعية والحنابلة في اشتراط العدالة في الولي، إذ لا يكفي أن يكون أهلاً لأن يتولّى عقد الزواج ألا يكون صغيراً أو مجنوناً؛ لأن ولايته منوطة بالمصلحة، والمصلحة في التزويج تقتضي أن يكون الولي عدلاً ليكون حسن الاختيار، فلا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفاءة<sup>(٥)</sup>، وإن وفرة الشفقة وحسن الاختيار يختلان مع وجود الفسق، والاحتياط واجب في إجراء مثل هذا العقد الخطير. وإن اشتراط العدالة ضروري لحسن الاختيار، وانتقاء الصالح من الأزواج والزوجات للعاجزين عن الانتقاء، والفاسق قاصر النظر بحق نفسه، فكيف يكون بعينه في حق من هم تحت ولايته، وكم من سكير فاسق زوج ابنته لسكير مثله طمعاً في مال يزيد به فسقه وفجوره، وكم من أولياء زوجوا بناتهم وهن في ريعان الصبا من ابن ستين أو سبعين طمعاً في مال أو جاه يشبع شهواتهم، مما يجعل شرط

(١) انظر المهذب ٣٧/٢، نهاية المحتاج ١٨١/٥.

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي مرشد ١٢٤/٧.

(٣) انظر الهداية ٤٨٢/٢، بداية المجتهد ١٢/٢، القوانين الفقهية ص ٢١١، الفقه

على المذاهب الأربعة ٢٢/٤، وشرح القانون للسباعي ١٦٤/١.

(٤) شرح القانون للبغا ص ١٨١.

(٥) بداية المجتهد ١٢/٢.

العدالة شرطاً هاماً كان من الواجب أن ينص عليه القانون<sup>(١)</sup> وهو أفضل للفتاة؛ لأن القانون وإن أجاز حق الاعتراض إذا أساء الولي الاختيار، أو طلب تزويجها عند العضل من وليها، فإن قلة من الفتيات من تعلم بهذا الحق، ومن يلجئن إلى القاضي.

ثانياً: كما أن القانون سكت في المادة (٢٢) عن ذكر شرط ضروري نص عليه الفقهاء، وهو شرط اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه. ويعتبر هذا نقصاً في القانون؛ لأن القانون ذكر صراحة شروط الولي، وحصرها في العقل والبلوغ ولم يسكت عنها، ولو سكت عنها إطلاقاً لرجعنا في ذلك إلى المذهب الحنفي، ولذلك يجب إضافة هذا الشرط صراحة لنص المادة (٢٢) من القانون، علماً بأن هذا الشرط قد اتفق عليه الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

والمقترح كما يلي: م (٢٢) ف١- يشترط أن يكون الولي عاقلاً بالغاً عدلاً واتحاد الدين بينه وبين من تحت ولايته.

ثالثاً: وكان من الأفضل أن يقدم القانون عقد أحد الوليين إذا استويا في القرب بناء على من كان أوفر شروطاً من الآخر؛ لأنهما وإن استويا في القرب فقد يكون أحدهما مستكماً لكل شروط الولاية على النفس، والآخر أنقص منه في هذه الحالة، وهو ما سكت عنه القانون.

ولذلك أرى تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٢) والتي تنص: (( إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز )) وذلك بتقييد هذه الفقرة بشرط تساويهما أيضاً بشروط الولاية، وإضافة تنمة لهذه المادة بإضافة فقرة ثالثة على النحو الآتي:

م (٢٢) ف٣- وإذا استوى وليان في القرب واختلفا في كمال

(1) انظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهد شقفة ص ٢٤٢.

(2) انظر المراجع السابقة، والفقهاء على المذاهب الأربعة ٢٤/٤ وما بعدها، والقوانين

الفقهية ص ٢١١، وشرح القانون للصابوني ١/١٩٠.

شروط الولاية، فيقدم الأكمل شروطاً في مباشرة العقد.

رابعاً: وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون قد سكت هنا أيضاً عما إذا

وليان

استوى

في الجهة والدرجة وقوة القرابة، وعقد كل منهما العقد كالأخوين الشقيقين أو العمين، فالراجح عند أبي حنيفة أن كلاً منهما يكون ولياً، وأيهما عقد الزواج أو وافق على عقده جاز، فإذا زوج كل منهما على انفراد، فإن علم المتقدم منهما كان هو الصحيح وألغى المتأخر، وإن لم يعلم لم يصح؛ لأنه لا وجه لترجيح أحدهما على الآخر، وبتطبيق المادة (٣٠٥) أحوال يكون الحكم ما ذكرناه<sup>(١)</sup>.

خامساً: وسكت القانون عن ولاية وصي الأب بالتزويج مما يوجب

الرجوع إلى القول الراجح في المذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال.

وقد جاء في المادة (٣٨) لقنري باشا أنه: (( ليس للوصي أن يزوج

اليتيم واليتيمة مطلقاً، وأن أوصى إليه الأب بذلك مالم يكن قريباً لهما أو حاكماً يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أولى منه))<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الخامس: أنواع عقد الزواج

تحدث القانون السوري عن أنواع عقد الزواج، والأحكام التي تترتب

على كل نوع من المادة (٤٧) حتى (٥٢) كالاتي:

مادة (٤٧) إذا توافرت في عقد الزواج أركانه وسائر شرائط انعقاده

كان صحيحاً.

مادة (٤٨) ف١- كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض

شرائطه فهو فاسد.

(١) انظر الهداية ٤٨٣/٢، شرح القانون للسباعي ١٦٥/١.

(٢) انظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شقفة ٢٣٦/١.



ف٢- زواج المسلمة بغير المسلم باطل.

مادة (٤٩) الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية، كالمهر، ونفقة الزوجة، ووجوب المتابعة، وتوارث الزوجين، ومن حقوق الأسرة كنسب الأولاد، وحرمة المصاهرة.

مادة (٥٠) الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول.

مادة (٥١) ف١- الزواج الفاسد قبل الدخول في حكم الباطل.

ف٢- ويترتب على الوطء فيه النتائج التالية:

أ- المهر في الحد الأقل من مهر المثل والمسمى.

ب- نسب الأولاد بنتائج المبينة في المادة (١٣٣) من هذا القانون.

ج- حرمة المصاهرة.

د- عدة الفراق في حالتي المفارقة أو موت الزوج ونفقة العدة دون التوارث بين الزوجين.

ف٣- تستحق الزوجة النفقة الزوجية مادامت جاهلة بفساد

النكاح.

مادة (٥٢) الزواج الموقوف حكمه قبل الإجازة كالفاسد.

ما سكت عنه القانون:

أولاً: من الملاحظ أن القانون جرى في تقسيم عقد الزواج غير الصحيح إلى فاسد وباطل وفقاً لمذهب بعض الحنفية، ثم إن القانون تعرض لتعريف عقد الزواج الصحيح في المادة (٤٧) كما تعرض لتعريف الزواج الفاسد، لكنه لم يتعرض لتعريف الزواج الباطل، بل سكت عنه، وكان من الأولى أن يتم تعريفه مع أن القانون قد تعرض للحديث عن حكم الزواج الباطل في المادة (٥٠)، وكان من الواجب أن يتعرض لتعريفه في فقرة مستقلة في نفس المادة، وهذا ما تعرض له وذكره القانون الإماراتي في المادة (٦١) والتي نصت على ما يلي:

م (٦١) ف١- الزواج الباطل ما اختل ركن من أركانه.  
ف٢- لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر مالم ينص هذا  
القانون على خلاف ذلك.

وقد ذكرت المادة (٣٨) من القانون الإماراتي أركان العقد وهي:

١- العاقدان. ٢- المحل. ٣- الإيجاب والقبول.

ثانياً: نص القانون في المادة (٤٨) فقرة ٢ على ما يلي: زواج

المسلمة بغير المسلم باطل.

والقانون السوري اقتصر على ذكر هذه الحالة الوحيدة من حالات  
العقد الباطل، وهي زواج المسلمة بغير المسلم، وسكت عن باقي الحالات  
الأخرى، والذي يفهم من ترتيب مواد القانون من المادة (٤٧) إلى المادة  
(٥٢) أن ما عدا هذه الحالة من حالات عقد الزواج غير الصحيح يُعد فيها  
فاسداً لا باطلاً. وهذا ما فهمه أكثر شراح القانون.

يقول الدكتور مصطفى السباعي: (( ويجب أن نلاحظ أن القانون

نص على حالة واحدة من حالات البطلان، وهي زواج المسلمة بغير  
المسلم، وهناك حالة أخرى شديدة الخطر على المجتمع وهي العقد على  
المحارم كالبنات أو الأم أو الأخت، ويظهر أن هذا العقد يعتبره القانون  
فاسداً بحيث يثبت النسب فيه بعد الدخول، والقول بهذا شديد الخطورة وفيه  
من الغرابة مالا ينكر وإن قال به إمام كأبي حنيفة<sup>(١)</sup>. فسكوت القانون  
عما عدا هذه الحالة يعني فساد جميع الحالات الأخرى في عقد الزواج  
غير الصحيح<sup>(٢)</sup>، والذي يجب ملاحظته في القانون تحديد كل الحالات التي  
يكون فيها العقد باطلاً بالنص عليها بشكل واضح وصريح، وكذلك حالات  
الفساد نظراً لخطورة الموضوع بسبب الآثار الخطيرة التي تترتب على

(1) شرح القانون للسباعي ١/١٩٨.

(2) انظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شفقة ١/٣٢٤.

حياة الأسرة والمجتمع. وفرق كبير بين الفاسد والباطل من حيث الآثار التي تترتب عليهما إذا حصل دخول، وبما أن القانون أخذ برأي الحنفية في تقسيم العقد إلى باطل وفاسد، فينبغي تحديد حالات الفساد والبطلان في القانون بشكل واضح بتطبيق رأي الحنفية الذين قالوا ببطلان العقد على المحرمات المؤبدة والمؤقتة، وهو رأي جمهور العلماء وجمهور الحنفية.

يقول الأستاذ محمد فخر شقفة: (( ولنا ملاحظة أخرى على القانون وهي أن القانون اعتبر العقد على المحرمات فاسداً كالعقد على الأم والأخت والعمة والخالة، وهو من أشد المحرمات وأخطر الأمراض الاجتماعية التي تهدد كيان الأسرة والمجتمع على حد سواء، وكان الأجدر اعتباره باطلاً، ولو قال بفساده بعض فقهاء الأحناف))<sup>(١)</sup>

وهذا ما تلافاه القانون الإماراتي في المادة (٤٠) والتي نصت: ((يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً دائماً أو مؤقتاً)).

وعلى هذا نقترح النص صراحة على أن يكون العقد على المحرمات المؤبدة بسبب القرابة أو الرضاع أو المصاهرة باطلاً، وكذلك العقد على المحرمات المؤقتة المجمع على تحريمها.

وأما العقد الفاسد فهو كل عقد اختلف منه شرط من شروط الصحة، كالنكاح المؤقت ونكاح المتعة، أو بلا شهود، أو المرأة المحرمة حرمة مؤقتة إذا اختلف الفقهاء فيها، عملاً بمذهب الحنفية الذي أخذ به القانون.

وقد اقترح الدكتور عبد الرحمن الصابوني أن ينص القانون على بطلان عقد الزواج في الحالات الآتية:

١- الزواج من المحرمات المؤبدة بالقرابة أو الرضاع أو المصاهرة.

(1) شرح أحكام الأحوال الشخصية ٣١٧/١.

- ٢- زواج المسلمة من غير المسلم.
- ٣- الزواج الذي لم تتوافر فيه شروط الإيجاب والقبول.
- ٤- الزواج من زوجة الغير أو معتدته.
- ٥- زواج الزوج من مطلقته ثلاثاً.
- ٦- زواج الخامسة لمن كانت في عصمته أربعاً.
- ٧- زواج المسلمة بالمرتد.
- ٨- العقد على الخنثى المشكل.

وأما باقي الحالات لعقد الزواج غير الصحيح فيعتبر العقد فيها فاسداً، فلا يترتب أي أثر على العقد فيها قبل الدخول، ويجب التفريق فيها بين الزوجين. أما بعد الدخول، فبسبب واقعة الدخول المادية وحرصاً على حقوق المرأة في هذه الحالة، وحقوق الطفل تثبت بعض الآثار التي تترتب على العقد الصحيح، فيجب لها المهر؛ لأنه في هذه الحالة يعتبر تسوية حقوقي أو أرش، أي تعويض لما لحقها من ضرر بزوال بكارتها، وتجب عليها العدة حرمة للنسب، ويثبت النسب حرصاً على الطفل من الضياع لو حدث حمل بسبب واقعة الدخول، وتثبت حرمة المصاهرة، ويُدرأ الحد بسبب شبهة العقد؛ لأن الحرمة قد تلتبس على الزوج أو على الزوجين ويظن الحل.

أما في العقد الباطل فلا تعتبر شبهة العقد<sup>(١)</sup>؛ لأن الجهل بالقانون والأحكام الأساسية للشريعة مما هو معلوم بالضرورة خصوصاً لا يعتبر مخففاً ولا مقبولاً.

يقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني: (( والذي نقترحه أمام الخلاف الكبير بين الفقهاء حول تحديد ما هو فاسد وما هو باطل أن تنص

(1) اعتبر أبو حنيفة العقد الباطل شبهة عقد تدرأ الحد، وخالفه باقي الحنفية وجمهور الفقهاء معهم وذهبوا إلى أنها شبهة باطلة ولا تدرأ الحد.

التشريعات العربية بكل صراحة ووضوح على حالات بطلان عقد الزواج وحالات فساد؛ نظراً لأهمية الموضوع، ولما يترتب عليه من آثار خطيرة جداً في حياة الأسرة والمجتمع))<sup>(١)</sup>.

ويقول الدكتور الصابوني: (( لقد حاول المشرع السوري أن يبتعد عن موضوع اضطربت فيه أقلام الفقهاء قديماً وحديثاً، ولكنه لم يوفق حين نص على حالة واحدة من حالات العقد غير الصحيح، وجعل العقد فيها باطلاً، لأن الذي يفهم من سياق وترتيب مواد القانون أن ما عدا هذه الحالة من حالات عقد الزواج غير الصحيح يعتبر العقد فيها فاسداً وليس بباطل))<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون الأردني نص صراحة على اعتبار نكاح المحرمات بالقرابة والمصاهرة والرضاع نكاحاً باطلاً، فضلاً عن بطلان زواج المسلمة بغير المسلم<sup>(٣)</sup>.

وأشار إلى ذلك أيضاً القانون الإماراتي لعام ٢٠٠٥م في المادة (٤٠) حيث نصت على ما يلي: يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً دائماً أو مؤقتاً.

ثالثاً: سكت القانون السوري في المادة (٥١) منه والتي تحدث فيها عن حكم العقد الفاسد قبل الدخول وبعده، فلم ينص على إلزام القاضي بالتفريق بين الزوجين إن لم يفترقا، وهذا قصور خطير في القانون كان من الواجب النص عليه صراحة<sup>(٤)</sup>، وهذا ما جاء في المادة (١٣١) من أحكام الأحوال الشخصية لقنوني باشا.

---

(١) شرح القانون ٢٦١/١.

(٢) شرح القانون للصابوني ٢٥٩/١.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) الصادر عام ١٩٧٦م.

(٤) انظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شقفة ٣١٦/١.

رابعاً: سكت القانون السوري عن حكم العقد غير اللازم، كما سكت عن بعض الحالات التي يرتفع فيها اللزوم عن العقد. ومعنى لزوم العقد أن لا يملك أحد طرفيه أو كلاهما أو الولي حق فسخه بعد تمامه<sup>(١)</sup>.

وقد بين الحنفية الحالات التي يرتفع فيها اللزوم عن عقد الزواج، فيرجع إليها القاضي بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال، وهذه الحالات ما يلي:

١- إذا رافق عقد الزواج تغرير من أحد طرفي العقد.

٢- إذا وجد عيب أو مرض من الأمراض التي تبيح فسخ العقد لأحد الزوجين (م ١٠٥ أحوال).

٣- إذا أخل أحد الزوجين بشرط صحيح اشترطه الآخر عليه عند العقد.

٤- إذا زوجت الفتاة البالغة العاقلة نفسها من غير كفاء أو بمهر أقل من مهر المثل دون موافقة وليها. (م ٢٧ أحوال)

٥- إذا زوج فاقد الأهلية أو ناقصها غير الأب أو الجد أو أحدهما وكان معروفاً بسوء الاختيار<sup>(٢)</sup>.

٦- إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أقر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفاء، فإنه يحق لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد. (م ٣٢ أحوال)

وحكم العقد غير اللازم أنه إذا تم فسخه بعد الدخول قبل الحمل أوجب النفقة والإرث وحرمة المصاهرة، وإذا حملت سقط حق الفسخ كما نصت على ذلك المادة (٣٠) <sup>(٣)</sup>.

(١) شرح قانون الأحوال: د. الصابوني ١/١٩٣.

(٢) انظر شرح القانون: للصابوني ١/١٩٣ والتي بعدها.

(٣) انظر شرح القانون: للسباعي ١/٢٠٧، وشرح القانون: للصابوني ١/٢٥٥،

خامساً: نصت المادة (٥٢) من القانون على أن الزواج الموقوف حكمه قبل الإجازة كالفاسد.

ونلاحظ أن هذه المادة التي تعرضت لحكم العقد الموقوف لم تبين حكم الدخول بعد الرفض والعلم به، فسكت القانون عن هذه الحالة مما يعتبر قصوراً في القانون، وقد كانت المادة (٥٥) من المشروع الخاص بالأحوال الشخصية المصري قد نصت على أن حكم الزواج الموقوف قبل الإجازة كالفاسد إلا إذا حصل الدخول بعد الرفض والعلم به فلا يترتب عليه أثر ما<sup>(١)</sup>.

وبمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال تطبق تلك الأحكام، ولو نص عليها القانون لكان أفضل؛ خشية أن يلتبس حكم العقد غير اللازم بغير النافذ. وقد بين الدكتور الصابوني الفرق بينهما فقال: (( والفرق بين العقد الموقوف والعقد غير اللازم في الزواج هو أن الفسخ في عقد الزواج غير اللازم لا يقتضي برفع العقد أي بعدم وجوده، بخلاف الإجازة في العقد الموقوف، فإن الرفض فيه يلغي وجود العقد، فلو مات أحد الزوجين في عقد الزواج غير اللازم قبل الحكم بالفسخ فللطرف الآخر حق الميراث لأن الزوجية قائمة))<sup>(٢)</sup>.

سادساً: تحدث القانون في المادة (٤٩) عن آثار الزواج الصحيح فذكر منها: المهر، ونفقة الزوجة، ووجوب المتابعة، وتوارث الزوجين، وثبوت النسب، وحرمة المصاهرة.

ويلاحظ على القانون هنا أنه سكت عن باقي الآثار الأخرى، حيث جاء

---

وشرح القانون للباغ ص ٢٨٠، وشرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهد شقفة ٣٤٣/١ والتي بعدها.

- (1) انظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهد شقفة ٣٤٣/١ .
- (2) انظر شرح القانون للصابوني ٢٥٥/١، و انظر لذلك أيضاً شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهد شقفة ٣٤٤/١ .

خالياً من ذكر الحقوق الأدبية والمعنوية للزوجين، وهذا قصور من القانون يتوجب تداركه؛ وذلك لأن الحقوق الأدبية لاتقل شأنًا عن الحقوق المالية، بل هي على العكس أرفع منها وأجل، وهي من الغايات التي يسعى لها المشرع بإباحتها عقد الزواج بينما الحقوق المادية أثر من الآثار، والغاية أسمى من الأثر<sup>(١)</sup>.

وقد تعرض لها المرحوم قدري باشا في أحكامه، كما تعرض لذكرها مفصلاً القانون الإماراتي في المواد ( ٥٤-٥٥-٥٦ )<sup>(٢)</sup> كما يلي:

م (٥٤) الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

- ١- حل استمتاع كل من الزوجين بالزوج الآخر فيما أباحه الشارع.
- ٢- المساكنة الشرعية.
- ٣- حسن المعاشرة وتبادل الاحترام والعطف، والمحافظة على خير الأسرة.

٤- العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل نشأتهم تنشئة صالحة.

م (٥٥) حقوق الزوجة على زوجها.

- ١- النفقة. ٢- عدم منعها من إكمال تعليمها. ٣- عدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وإخوتها واستزارتهم بالمعروف. ٤- عدم التعرض لأموالها الخاصة. ٥- عدم الإضرار بها مادياً ومعنوياً. ٦- العدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة.

م (٥٦) حقوق الزوج على زوجته:

- ١- طاعته بالمعروف. ٢- الإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته.

---

(1) انظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شقفة ٣١١/١-٣١٢.

(2) ملحق مجلة الشريعة والقانون- العدد الخامس والعشرون/ذو الحجة ١٤٢٦هـ—

ص ٢٩ القانون الإتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م.



٣- إرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع.

## الفصل الثالث

### ما سكت عنه القانون في آثار الزواج

تمهيد: آثار الزواج هي الأحكام التي تترتب على عقد الزواج الصحيح وتلزم الزوجين، وهذه الأحكام منها ما هو من الحقوق المشتركة للزوجين، ومنها ما هو حق خاص بالزوج على زوجته، ومنها ما هو حق خاص بالزوجة على زوجها.

ولن نتعرض في هذا الفصل إلا للحقوق والآثار التي نص عليها القانون السوري من مهر ونفقة، وميراث، ونسب، وعدة، وحرمة مصاهرة.

وقد نصت المادة (٤٩) على الآثار التي تترتب على العقد الصحيح فجاء فيها:

م (٤٩): الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية كالمهر، ونفقة الزوجة، ووجوب المتابعة، وتوارث الزوجين، ومن حقوق الأسرة كنسب الأولاد، وحرمة المصاهرة.

#### المبحث الأول: في أحكام المهر

نظم القانون السوري أحكام المهر في المواد (٥٣ إلى ٦٤) م (٥٣): يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواء سُمي عند العقد أم لم يُسمَ أو نفي أصلاً.

م (٥٤): ف١- لآحد لأقل المهر ولا لأكثره.

ف٢- كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون مهراً.

م (٥٥): يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً وعند عدم النص

يتبع العرف.

م (٥٦): التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البيونة أو الوفاة مالم ينص في العقد على أجل آخر.

م (٥٧):<sup>(١)</sup> لا يعتد بأي زيادة أو انقاص من المهر أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق، وتعتبر باطلة مالم تجر أمام القاضي، ويلتحق أي من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد إذا قبل به الزوج الآخر.

م (٥٨): إذا سُمي مهر في العقد الصحيح، ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر.

### ما سكت عنه القانون:

أولاً: أخذ القانون السوري بمذهب الحنفية في جعل الخلوة الصحيحة كالدخول الحقيقي، فمفهوم المادة (٥٨) من القانون يدل دلالة واضحة على ذلك، فهو يدل على وجوب نصف المهر قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وكامل المهر بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة. ولكن القانون لم ينص على الآثار التي تترتب على الخلوة الصحيحة، والتي تشارك الدخول الحقيقي فيها سوى ما يتعلق بالمهر في المادة (٥٨) وما يتعلق بوجوب العدة في المادة (١٢٦) والتي نصت على: لا تلتزم العدة قبل الدخول والخلوة الصحيحة. وسكت عن بقية الآثار، فيرجع في سد هذا النقص إلى المذهب الحنفي بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال، وهذا يعني وجوب العدة ونفقتها بعد الفرقة، وثبوت حرمة المصاهرة، وثبوت النسب بالخلوة الصحيحة كالدخول الحقيقي. وتخالف الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقي فيما سوى ذلك من أحكام<sup>(٢)</sup>، وقد نصت على ما سبق المادة (٨٣) من أحكام قنري

---

(1) وفق التعديل الجاري بالمادة الخامسة من القانون (٣٤) تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١.  
(2) انظر البدائع ٢/٢٩١، الهداية ٢/٤٦٠-٤٩٣، البحر الرائق ٣/١٥١ وما بعدها، وشرح القانون للسباعي ١/٢١٧-٢١٨، وشرح القانون للصابوني ١/٢٧٩ والتي بعدها، وقد وافق الحنابلة الحنفية في رأيهم، انظر المغني ٦/٧٢٤ وما بعدها.

باشا كما يرجع في بيان معنى أو ضابط الخلوة الصحيحة من الفاسدة إلى المذهب الحنفي لضرورة بيان الأحكام التي تترتب على كل منهما، وقد تعرض لها قدرتي باشا في المادة (٨٢) من أحكامه، والتي نصت على مايلي: (( الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطاء، وتؤكد لزوم كل المهر هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطاء بلا مانع حسي أو طبيعي أو شرعي)).

ثانياً: وقد تعرض القانون السوري لأحكام المتعة في المادتين (٦١) - (٦٢) فنصت المادة (٦١) ف١- يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية.

ف٢- إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة. المادة (٦٢) المتعة هي كسوة مثل المرأة عند الخروج من بيتها، ويعتبر فيها حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل.

نلاحظ أن القانون في الفقرة الأولى من المادة (٦١) سكت عن حالة من الحالات التي يجب فيها مهر المثل وهي ما لو نفى المهر عند العقد، وعلى ذلك يجب إضافة هذه الحالة إلى المادة (٦١) فتصير كالاتي:

م (٦١) ف١- يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية أو نفى التسمية.

وقد ورد في المادة (٧٤) من أحكام قدرتي باشا: (( يجب للزوجة المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً)).

وقد ذكره القانون الإماراتي أيضاً في المادة (٥١) ف١- إذا لم يسم لها في العقد مهر أو سمي تسمية غير صحيحة أو نفى أصلاً وجب لها مهر المثل.

ثالثاً: كما نلاحظ أن القانون في الفقرة الثانية من المادة (٦١) بيّن أن

المتعة تُعدّ واجبة على الزوج في الطلاق قبل الدخول إذا لم يتم تسمية مهر عند العقد، أو كانت التسمية فاسدة، بل نستطيع القول: إن كل الحالات التي يجب فيها مهر المثل إذا تم الطلاق قبل الدخول وجبت للمتعة<sup>(١)</sup>، ودليل ذلك قوله تعالى: [ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ] البقرة/ ٢٣٦ .

ولكن القانون سكت عن باقي حالات الطلاق، هل تجب فيها المتعة أم تستحب، وبمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال يرجع للمذهب الحنفي الذي يقول باستحباب المتعة لكل مطلقة سوى المطلقة قبل الدخول دون تسمية مهر<sup>(٢)</sup>، وذلك خلافاً لبعض الفقهاء الذين يرون وجوبها في باقي الحالات كالشافعية<sup>(٣)</sup>.

رابعاً: نصت الفقرة الخامسة من المادة (٥٤) في نهايتها على ما يلي: ((ولا يعتبر المهر المؤجل مستحق الأداء إلا بانقضاء العدة وفق ما يقرره القاضي في الوثيقة)).

لقد أضاف التعديل الجاري على القانون عام ١٩٧٥ إلى المادة (٥٤) ثلاث فقرات برقم (٣-٤-٥) على النحو الآتي:

م (٥٤) ف٣- يعتبر مهر المرأة ديناً ممتازاً يأتي في الترتيب بعد دين النفقة المستحقة المشار إليها في المادة (١١٢٠) من القانون المدني.

ف٤- لمن يدعي التواطؤ أو الصورية في المهر المسمى إثبات ذلك أصولاً، فإذا ثبت أحدهما حدد القاضي مهر المثل مالم يثبت المهر المسمى الحقيقي.

(١) انظر الهداية ٤٩٤/٢، وشرح القانون للصابوني ٢٨٢/١.

(٢) انظر الهداية ٤٩٤/٢، البحر الرائق ١٤٧/٣، البدائع ٢٩٧/٢.

(٣) انظر المهذب ٦٤/٢، مغني المحتاج ٢٤١/٣.

ف-٥- يعتبر كل دين يرد في وثائق الزواج أو الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة، ومشمولاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٦٨ من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) لعام ١٩٥٢م، ولا يعتبر المهر المؤجل مستحق الأداء إلا بانقضاء العدة وفق ما يقرره القاضي في الوثيقة.

لقد سكت القانون في نهاية الفقرة الخامسة من المادة (٥٤) التي أشرت إليها عن نوع العدة التي يستحق بانقضائها مؤجل المهر، وبما أن الطلاق الرجعي لا تنقضي فيه الزوجية إلا بانقضاء العدة فينبغي أن ينصرف هذا إلى عدة الطلاق الرجعي، ولأن الطلاق البائن تنقضي به الزوجية مباشرة قبل انقضاء العدة، ويستحق به مؤخر المهر بمجرد الطلاق<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في المادة (٢٣٨) من كتاب الأحوال لقنري باشا المعمول به بدلالة المادة (٣٠٥): (( يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي فمن طلق زوجته رجعيًا وانقضت عدتها صار ما كان مؤجلًا في نتمه من المهر حالًا فتطالبه به ))

خامسًا: نصت المادة (٥٧) من القانون وفق التعديل الجاري عام ١٩٧٥م على ما يلي: (( لا يعتد بأي زيادة أو إنقاص من المهر أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق، وتعتبر باطلة ما لم تجر أمام القاضي، ويلتحق أي من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد إذا قبل به الزوج الآخر)).

وكان نص المادة في القانون السابق هو: (( للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف، ويلتحق ذلك بأصل العقد إذا قبل الآخر)).

(1) انظر شرح القانون للصابوني ٢٨٩/١.

نلاحظ أن التعديل الجديد الذي طرأ على هذه المادة وهي حق الزوجة بالتصرف في مهرها فلها الحظ منه كما نشأ فهو حق خالص لها، كما أنه يجوز للزوج حق الزيادة فيه. فالشيء الجديد أن هذا جائز بشرط أن يتم هذا التراضي بشأن زيادة أو إنقاص المهر أمام القاضي، أما إذا وقع الاتفاق خارج المحكمة فيعد باطلاً، وهذا ما سكت عنه القانون القديم، لكن التعديل الجديد لم يلاحظ أمر جوهري وضروري، وهو أن يكون كل من الزوج والزوجة كاملتي الأهلية عند تعديل المهر كشرط ضروري لصحة التعديل، فقد تكون الزوجة في سن الزوجية القانوني ولكنها دون سن الأهلية المالية فلا يعتبر انقاصها من مهرها صحيحاً<sup>(١)</sup>.

فالقانون في التعديل الجديد سكت تماماً عن هذا الشرط الضروري لصحة التعديل الطارئ على المهر، وكان ينبغي أن لا يقع في ذلك، ويجب تعديل المادة (٥٧) بإضافة ذلك إليها صراحة.

سادساً: كما أن التعديل الجديد في هذه المادة جاء ناقصاً في شيء آخر قد سكت عنه أيضاً، وهو أنه لم يوضح أي العديتين يصح فيها إجراء تعديل المهر، فقد جاء النص مطلقاً على جواز التعديل في أثناء الزوجية أو في عدة الطلاق، والإطلاق يعني جواز إجراء التعديل في العدة سواء كانت رجعية أم بائنة. ولكن وبما أن الطلاق البائن يقطع الزوجية من بداية العدة، وتستحق به الزوجة كامل المهر بمجرد الطلاق، فلا يبقى مجال للزيادة أو النقصان، وينصرف النص حتماً على جواز حق التعديل لكل من الزوجين في أثناء عدة الطلاق الرجعي؛ لأنه لا يقطع الزوجية. وهذا ما أشارت إليه المادة (٧٩) من أحكام قدرتي باشا. والخلاصة التي نصل إليها مما سبق أنه يشترط لإجراء التعديل على

(١) انظر شرح القانون للصابوني ٢٨٩/١-٢٩٠.

المهر بين الزوجين شرطين.

١- أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية وسليم الإرادة.

٢- أن يتم هذا التعديل بحضور القاضي.

وأضاف الدكتور الصابوني شرطين آخرين نوافقه عليهما وهما:

٣- ألا يكون أحدهما في مرض الموت، وإلا أخذ التصرف حكم

الوصية، ولا وصية لوارث إلا إن أجاز الورثة.

٤- واقترح الدكتور الصابوني تكملة للنص السابق أن نجيز للزوجة

الرجوع فيما أبرأت به زوجها من المهر إذا أقدم الزوج على طلاقها بعد ذلك.

واستدل على ذلك بأن الإبراء أو الإنقاص من المهر يُعدُّ هبة من

الزوجة لزوجها، وسبب هذا العقد (الهبية) قد بطل؛ لأن سبب الهبة هو استدامة الحياة الزوجية، فيجوز لها لأجل ذلك الرجوع في هبتها<sup>(١)</sup>.

سابعاً: سكت القانون السوري عن حكم الجهاز الذي يجهزه الأب

لابنته لو كان أكثر من مهرها، فهل يعتبر ذلك تبرعاً من الأب، أم ديناً في ذمتها يسترده الأب متى أراد.

وبالرجوع للمذهب الحنفي بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال نجد ما يلي:

١- يعتبر هذا التبرع هبة.

٢- إذا كانت الزوجة صغيرة فتعتبر الهبة صحيحة بمجرد الشراء ولو

لم تقبضه، ولا يجوز للورثة مطالبة الصغيرة به إذا مات الأب قبل أن يدفع ثمن الجهاز الذي اشتراه وهو صحيح غير مريض؛ لأنه أصبح ملكاً لها بمجرد الشراء.

وإذا كانت الزوجة كبيرة فليس لها الحق في المطالبة به؛ لأن الهبة لم

تتم، إذ لا يكفي الشراء بل لا بد من القبض ولم يحصل.

(1) انظر شرح القانون: د. الصابوني ص ٢٩٠.



٣- إذا قبضت الزوجة الجهاز وادّعى الأب أنه عارية وليس هبة فيطالب بالبينة، ويجوز له الرجوع به، أما إن عجز عن البينة فالعبرة بالعرف السائد في البلد<sup>(١)</sup>.

والأحكام السابقة نصت عليها المادتان (١١٣ و ١١٤) من أحكام قنوني باشا. فقد جاء في المادة (١١٣) من أحكام قنوني باشا: (( إذا تبرع الأب وجهاز ابنته البالغة من ماله، فإن سلمها الجهاز في حال صحته ملكته بالقبض، وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته شيء منه، وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها فيه، ولو سلمه إليها في مرض موته فلا تملكه إلا بإجازة الورثة)).

ونصت المادة (١١٤) من أحكام قنوني باشا: (( إذا اشترى الأب من ماله في حال صحته جهاز ابنته القاصرة ملكته بمجرد شرائه سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته أو في مرض موته أو لم تقبضه في حياته، وليس له ولا لورثته أخذ شيء منه، ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة)).

### المبحث الثاني: في أحكام النفقة الزوجية

نظم القانون السوري أحكام النفقة الزوجية في المواد (٧١ إلى ٨٢) ومن المعروف عند الحنفية أن النفقة الزوجية واجبة على الزوج من تاريخ العقد سواء كانت الزوجة فقيرة أو غنية، مسلمة أم كتابية، وذلك لقاء احتباسه لها عن الزواج بغيره، لقوله تعالى: [ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ] البقرة/٢٣٣.

وتشمل النفقة الزوجية الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم.

(١) انظر المبسوط ٦٥/٥، البدائع ٣٠٤/٢، رد المحتار ٣٧٠/٢، وشرح القانون:

للصابوني ٢٩٥/١ والتي بعدها.

وقد استقر الاجتهاد على أن نفقات الولادة معتبرة من جملة للتطبيب  
الواجب على الزوج<sup>(١)</sup>.

ويشترط لوجوبها أن يكون الزواج صحيحاً، وألا تكون الزوجة  
ناشزة. وصالحة للمعاشرة الزوجية<sup>(٢)</sup>.

وقد نصت الفقرة ٣ من المادة (٥١) على استحقاق الزوجة النفقة  
الزوجية في النكاح الفاسد إذا كانت جاهلة بفساد النكاح. وحسناً فعل  
القانون، لأن العقد الفاسد لا يوجب نفقة قط.

وقد نص القانون على الأحكام السابقة في المواد (٧١-٧٢)  
وقد جاء في المادة (٧٤) (( إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها مدة  
النشوز)).

والمادة (٧٥) (( الناشزة هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ  
شرعي، أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت  
آخر)).

#### ما سكت عنه القانون

أولاً: سكت القانون عن حكم النفقة للزوجة المحبوسة، وتعتبر الزوجة  
التي سجنّت في جريمة في حكم الناشزة، فتسقط نفقتها مدة سجنها، ولم  
يخالف في ذلك إلا أبو يوسف<sup>(٣)</sup>. وقد نصت المادة (١٧٠) من أحكام  
قُدري باشا المعمول بها بدلالة المادة (٣٠٥) أحوال على ما يلي: (( إذا  
حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على إيفائه فلا يلزم زوجها بنفقتها مدة

---

(1) القاعدة (٢٢٨) من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية.

(2) انظر الهداية ٢/٢٤٤ وما بعدها، وشرح القانون للصابوني ١/٣٠٠ وما بعدها، شرح

القانون للسباعي ١/٢٨٨ وما بعدها، ونظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام ٨٠

وما بعدها، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٢٣٣ وما بعدها.

(3) انظر الهداية ٢/٦٤٥، فتح القدير ٣/٣٢٦، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة

ص ٢٣٨ وما بعدها، والأحوال الشخصية: عبد الوهاب خلاف ص ١٠٧.

حبسها إلا إذا كان هو الذي حبسها في دين له ((.

ثانياً: وسكت القانون أيضاً في أحكام النفقة عن الزوجة التي تسافر دون إذن زوجها، وهي في حكم الناشئة، فقد ورد في المادة (١٦٨) من أحكام قنوني باشا ما يلي: (( الزوجة التي تسافر إلى الحج ولو لأداء فريضة بدون أن يكون معها زوجها لا نفقة لها عليه مدة غيابها وإن سافرت مع محرم لها)) وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض بدمشق مايلي: (( لما كانت النفقة الزوجية إنما تفرض على الزوج لزوجته جزاء احتباسها في مسكنه ولمصلحته، وكان لا نفقة للزوجة إن فوتت على زوجها حقه في الاحتباس بغير مبرر شرعي، وبسبب ليس من عنده كأن تسافر تاركة زوجها، ولو كان سافراً في طاعة كحج أو اغتصاب لها أو إكراه لها من قبل الغير، المادة (١٦٨) قنوني باشا المعمول بها بدلالة المادة (٣٠٥) أحوال، ولما كان ثابتاً أن الطاعنة عندما سافرت إلى ألمانيا لم تستحصل على إذن من زوجها، وقد كان أعد لها سكناً شرعياً وأوفاهها معجل مهرها، فلا نفقة لها مدة السفر غير المأذونة به))<sup>(١)</sup>

ثالثاً: ولم ينص القانون على حكم الصغيرة، لأن زواج الصغيرة التي لا تقوى على النكاح ممنوع في القانون، فيتوجب الرجوع للمذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال، وقد جاء في المادة (١٦٦) أحكام قنوني باشا: (( إذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال، ولا تشتهي للوقاع ولو فيما دون الفرج، فلا نفقة لها على زوجها إلا إذا أمسكها في بيته للإستئناس بها، أما إذا كانت الزوجة كبيرة ووقعت بمرض يمنع نكاحها فلا يسقط ذلك حقها في النفقة))<sup>(٢)</sup>.

---

(١) القاعدة (٢٨٦) من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية. وانظر شرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فخر شقفة ٢٨٨/١ والتي بعدها.  
(٢) القاعدة (٢٥٣) من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية.

رابعاً: وقد استقر الاجتهاد على أن زنى الزوجة لا يؤدي إلى سقوط نفقتها<sup>(١)</sup>.

خامساً: نصت المادة (٧٣): (( يسقط حق الزوجة في النفقة إذا عملت خارج البيت دون إذن زوجها ))<sup>(٢)</sup>، وهذا يعني أن الزوجة التي تعمل خارج بيت زوجها دون إذن زوجها تُعدُّ ناشزة، وكذلك إن منعها فلم تمتنع.<sup>(٣)</sup>

ولكن ما هو الحكم فيما لو اشترطت الزوجة على زوجها ألا تترك العمل ورضي بذلك، هل يعد عملها نشوزاً وتسقط نفقتها أم لا؟ سكت القانون السوري عن حكم هذه المسألة، والذي ذهب إليه بعض شراح القانون أن رضا الزوج بهذا الشرط يسقط حق الزوج في جزء من الاحتباس في البيت، فلا تسقط نفقتها<sup>(٤)</sup>.

لكن محكمة النقض السورية ذهبت إلى ما يلي: (( لا مانع يمنع الزوج عن الرجوع عن الإذن لزوجته بالعمل خارج البيت نهياً ))<sup>(٥)</sup>. لكن الدكتور الصابوني يرى أن الشرط الذي تشترطه الزوجة في هذه الحالة شرط صحيح فيه منفعة للزوجة ولا يخالف مقتضى العقد، وأن إعطاء الحق للزوج بمنع زوجته عن العمل بإسقاط نفقتها قد يعرضها للضرر فيما لو تركت وظيفتها ثم طلقها بعد ذلك، وأن رجوع الزوج عن موافقته لعمل زوجته يعتبر تعريضاً بها وظلماً لها.

وكذلك المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا كانت الزوجة موظفة عند زوجها وسكت زوجها عن ذلك فهو كاشتراطها عليه أن تبقى في وظيفتها. وهذا كله مقيد بالعمل المشروع والشريف، وإلا كان للزوج كامل

(1) القاعدة (٢٨٠) من مجموعة القواعد القانونية الشرعية السورية.

(2) وفق التعديل الجاري بالمادة (٧) من القانون (٣٤) تاريخ ١٢/٣١/١٩٧٥م.

(3) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٢٣٩.

(4) انظر شرح القانون: للصابوني ١/٣٠٧.

الحق في قطع نفقة زوجته لمنعها عن العمل<sup>(١)</sup>.

وقد وافق الدكتور السباعي الدكتور الصابوني فيما ذهب إليه<sup>(٢)</sup>. وما ذهب إليه الدكتور الصابوني صحيح إذا عرفنا أن القانون السوري توسع في تصحيح كل شرط فيه مصلحة الزوجة إذا لم يناقض مقتضى العقد عملاً بالمذهب الحنبلي<sup>(٣)</sup>، ولأن مقاطع الحقوق عند الشروط فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤): (( وإذا قيد بشرط يلتزم فيه للمرأة مصلحة غير محظورة شرعاً ولا تمس حقوق غيرها، ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة كان الشرط صحيحاً وملزماً)). والشرط إذا صح وصار لازماً لا يجوز الرجوع عنه إلا برضا الزوجة.

سادساً: سكت القانون عن مسألة المقاصة بين دين النفقة ودين الزوج على زوجته، وقد رأى بعض شراح القانون الرجوع إلى المذهب الحنفي وتطبيقه في القضاء عملاً بالمادة (٣٠٥) أحوال<sup>(٤)</sup>، إلا أن القانون أخذ برأي جمهور العلماء وترك المذهب الحنفي في الأحكام التي تخص دين النفقة حيث نصت المادة (٧٩): النفقة المفروضة قضاء أو رضاء لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن دين النفقة دين قوي، وبما أنه دين قوي فلا يسقط عندهم إلا بالأداء أو الإبراء، ويصير ديناً بمجرد امتناع الزوج عن الأداء بعد وجوبها<sup>(٥)</sup>.

---

(١) انظر شرح القانون للصابوني ٣٠٧/١، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام: د. الصابوني ص ٨٢.

(٢) انظر شرح القانون للسباعي ١٢٨/١-١٢٩.

(٣) انظر المغني ٤٤٩/٧.

(٤) انظر شرح القانون للصابوني ٣١٨/١.

(٥) انظر حاشية الدسوقي ٤٦٠/٢، المهذب ١٦٤/٢-١٦٥، ومغني المحتاج

وأما الحنفية: فذهبوا إلى أن دين النفقة دين ضعيف يسقط بالبينونة أو النشوز أو الموت، ولا يصبح دين النفقة قوياً عند الحنفية إلا إذا أمر القاضي الزوجة بالاستدانة واستدانت فعلاً<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك إذا طلبت الزوجة إجراء المقاصة لا يُجاب لطلبها عند الحنفية، وإذا طلب الزوج إجراء المقاصة أُجيب لطلبه. والذي ذهب إليه الحنابلة أنه تجوز المقاصة بطلب من الزوجة ولا يجاب الزوج إلى طلبه بدون رضا للزوجة، وسبب ذلك أن كلا الدينين دين قوي.

والأخذ برأي الجمهور في هذه المسألة أوفق وأرفق بالزوجة؛ لأن المقاصة قد يكون فيها إضرار بالزوجة، فقد تكون بحاجة إلى النفقة لأنها معسرة فإذا أجرينا المقاصة فمن أين تتفق على نفسها، وقد يستغل الزوج إفسارها فيطلب إجراء المقاصة لقطع نفقتها. كما أن الأخذ برأي الجمهور يتفق مع ما ذهب إليه القانون في المادة (٧٨) والمادة (٧٩) اللتان عملتا بمذهب الجمهور خلافاً للحنفية.

وبناء على ما سبق أرى إزاء سكوت النص تطبيق رأي الجمهور والحنابلة خاصة، فرأي الحنابلة معقول، ولذا اقترح العمل به في مشروع القانون الذي اقترح سنة ١٩١٥ في جمهورية مصر العربية في نص المادة (١٢٤) منه، والتي نصت على ما يلي: (( إذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها أُجيب إلى طلبها إلا إذا كانت الزوجة موسرة قادرة على أداء الدين من مالها، فإن لم تكن كذلك فلا يحتسب عليها بدينه

٤٣٠/٣، زاد المعاد ٢٩٢/٤.

(١) انظر الهداية ٦٤٧/٢-٦٤٨، رد المحتار ٨٨٦/٢، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٢٥٠، والأحوال الشخصية: عبد الوهاب خلاف ص ١١٣ والتي بعدها.

شيئاً من نفقتها)).

ولكن هذا المشروع لم ير النور، ولا يزال العمل في مصر على جواز جريان المقاصة إن طلب أحدهما<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث: في الشروط المقترنة بعقد الزواج

اتفق الفقهاء على مشروعية الشروط التي ورد النص بمشروعيتها، كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يعاملها بالمعروف أو يسكنها في مسكن لائق. كما اتفق الفقهاء على منع الشروط التي ورد النص الشرعي بتحريمها ومنعها، كأن تشترط أو يشترط عدم التوارث بينهما مع اتحاد الدين مثلاً<sup>(٢)</sup>.

وأما الشروط التي لم يرد النص بمشروعيتها أو تحريمها، فهي من الشروط المباحة التي اختلف الفقهاء في درجة تأثيرها على صحة العقد، والفقهاء مابين مضيق وموسع فيما يلزم من هذه الشروط، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشروط الصحيحة هي التي تتفق مع مقتضى العقد، كما لو اشترطت تقديم كفيل بالمهر أو النفقة<sup>(٣)</sup>.

وقال الحنابلة<sup>(٤)</sup>: كل شرط صحيح ما لم يأت في كتاب الله أو سنة رسوله دليل على بطلانه؛ لقوله صلی الله علیه وسلم: ((المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً))<sup>(٥)</sup>.

(1) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٢٥٨.

(2) انظر بداية المجتهد ٥٩/٢، القوانين الفقهية ص ٢٢٩، الفتاوى الهندية ٣٩٦/٤،

مغني المحتاج ٢٦٦/٣، كشاف = = القناع ٧٦/٥، زاد المعاد ١٠٥/٤.

(3) انظر المراجع السابقة.

(4) انظر كشاف القناع ٧٦/٥، المغني ٥٧٣/٧.

(5) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما نكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

في الصلح ٦٣٤/٣ رقم (١٣٥٢)، ونكره البخاري تعليقاً في كتاب الأجرة، باب

أجرة السمسة ٧٤١/٢.

## موقف القانون

تعرض القانون السوري للشروط المقترنة بعقد الزواج ونص على أحكامها في المادة (١٤) والتي نصت على مايلي:

ف١- إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده ويلتزم فيه ما هو محظور شرعاً، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

ف٢- وإذا قيد بشرط يلتزم للمرأة مصلحة غير محظورة شرعاً ولا تمس حقوق غيرها، ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة كان الشرط صحيحاً ملزماً.

ف٣- وإذا اشترطت المرأة في عقد النكاح ما يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة، أو يمس حقوق غيرها، كان الاشتراط صحيحاً ولكنه ليس بملزم للزوج، فإذا لم يف الزوج به، فللزوجة المشترطة طلب فسخ العقد.

### ما سكت عنه القانون

نلاحظ من قراءة المادة (١٤) أن القانون السوري قسم الشروط المقترنة بالعقد إلى نوعين، شروط باطلة، وأخرى صحيحة، كما نلاحظ أن القانون أخذ بالمذهب الحنبلي من ناحية التوسع في جواز الشروط الصحيحة.

أولاً: الشروط الباطلة: نص القانون السوري على نوع واحد من الشروط الباطلة في الفقرة الأولى من المادة (١٤)، وهي الشروط الباطلة التي تبطل وحدها ولا تؤثر على صحة العقد، وهي الشروط التي تنافي نظام العقد الشرعي أو مقاصده، كاشتراط عدم المهر أو التزام ما هو محظور شرعاً، كأن تسافر الزوجة وحدها دون محرم، وقد اتفق الفقهاء على بطلان هذه الشروط، وعدم وجوب الوفاء بها، وأنها لا تؤثر على



صحة العقد، فيلغو الشرط وتنفذ أحكامه<sup>(١)</sup>.

وأما النوع الثاني من الشروط الباطلة: وهي الشروط الباطلة التي يبطل العقد معها، وهي الشروط التي تغير من نظام العقد، وتفسد صيغته فتجعلها غير صالحة لإنشاء العقد بالشكل الشرعي المنتج لآثاره الشرعية المقررة، كاشتراط تأقيت العقد<sup>(٢)</sup>.

والقانون سكت عن هذا النوع من الشروط وعن حكم العقد معها، وهذا النوع من الشروط متفق على بطلانه وبطلان العقد معه. ولذلك نرجع للمذهب الحنفي بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال، وقد جاء في المادة (١٣) من أحكام قدرى باشا ما يلي: (( لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة )).

ثانياً: الشروط الصحيحة: قسم القانون السوري الشروط الصحيحة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٤) إلى نوعين:

١- نوع يلزم الزوج بالوفاء بها، وهي الشروط التي يكون للمرأة فيها مصلحة مشروعة ولا تمس حق غيرها، ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة (ف٢ من المادة ١٤)

٢- ونوع لا يلزم الزوج الوفاء بها، وهي الشروط التي تمس حقوق الغير أو تقيد الزوج في أعماله الخاصة، كأن تشترط عليه عدم التزوج عليها، أو طلاق ضررتها أو ترك وظيفتها.

(ف٣ من المادة ١٤)، والزوج إذا لم يف لها بشروطها، لها حق الفسخ في الحالتين، مع أن القانون لم يصرح بإعطائها حق الفسخ في

---

(1) انظر القوانين الفقهية ص ٢٢٩، بداية المجتهد ٥٩/٢، شرح القانون للصابوني ٣٢٦/١.

(2) انظر القوانين الفقهية ص ٢٢٩، وشرح أحكام القانون: محمد فهد شقفة ص ١٨٢ والتي بعدها، وشرح القانون للصابوني ٣٢٥/١.

الحالة الأولى بل سكت عن هذا الأمر الهام، إلا أن هذا الحق مقرر للمرأة في المذهب الحنبلي الذي أخذ عنه القانون، كما أن إعطاء القانون للمرأة حق الفسخ في حالة عدم وفاء الزوج في الشروط غير الملزمة يجعل لها من باب أولى هذا الحق عند عدم وفائه بالشروط الملزمة<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: سكت القانون أيضاً فلم ينص على الشروط التي تلتزم بها المرأة لزوجها عند العقد، كأن تترك وظيفتها وتتفرغ لتربية الأولاد، أو تلتزم بأن تعطيه راتبها إن كانت موظفة، وهذا نقص في القانون يجب تداركه، لأنه يلزمنا في هذه المسألة الرجوع إلى المذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال، إلا أن القانون اعتمد على المذهب الحنبلي، فهو المصدر في إباحة الشروط العقدية في عقد الزواج فيلزم الرجوع إليه في سد هذا النقص وتداركه<sup>(٢)</sup>.

وقد أخذ القانون المصري بمذهب أحمد بن حنبل في الشروط العقدية في مشروع قانون عام ١٩٢٦م، وقد نصت المذكرة التفسيرية بأنها اقتصرت فيما أخذت على المرأة دون الرجل؛ لأن الرجل يمكنه التخلص من عقدة النكاح متى أراد<sup>(٣)</sup>.

لكن هذا خطأ، وخطأ فاحش وقع فيه واضعوا القانون في مصر؛ وذلك لأن لجوء الرجل إلى التخلص عن طريق الطلاق تترتب عليه آثار مادية كبيرة كان من العدل أن تتحملها الزوجة التي أخلت بما ارتضت من شروط، والأولى في نظري أن يُعطى هذا الحق (حق الفسخ للزوج أيضاً) مع الرجوع بالمهر أو بقسم منه عند إخلال الزوجة بشروطها<sup>(٤)</sup>.

(1) انظر شرح أحكام القانون: محمد فخر شقفة ١/١٨٠.

(2) انظر شرح أحكام القانون: محمد فخر شقفة ١/١٨١.

(3) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ١٦٨.

(4) انظر شرح أحكام القانون: محمد فخر شقفة ١/١٨٢.

## المبحث الرابع: فوات شرط الوصف

لو اشترط الزوج على الزوجة في عقد الزواج أن تكون بكرًا أو سالمة من عيوب معينة مثلاً ثم ظهر بعد العقد أنها بخلاف ذلك، كأن يتبين أنها ثيب أو مريضة، فهل يجوز للزوج عندئذٍ فسخ النكاح، وكذلك الأمر فيما لو اشترطت الزوجة على زوجها عند العقد، فهل لها الخيار مع فوات الوصف. اختلف الفقهاء حول المسألة، فذهب الحنفية إلى عدم ثبوت خيار الشرط أو العيب أو الرؤية في عقد الزواج سواء كان الخيار للزوج أو للزوجة، والعقد مع خيار الشرط صحيح والشرط باطل، وليس لمن له الخيار أو الشرط الحق في فسخ العقد، ويثبت للزوجة الخيار بشروطه إذا وجدت زوجها عنيماً أو مجبواً. (م ١٦ قدرى باشا) (١).

وذهب الشافعية إلى التفصيل بين الشرط والظن، فإن اشترط أحدهما صفة معينة فبان خلاقها بطل النكاح؛ لأن النكاح يعتمد الصفات عندهم، وتبدلها كتبدل العين، وهذا القول الراجح من قولين في المذهب (٢). وقالوا ببطلان العقد مع شرط الخيار؛ لأنه عقد يبطله التوقيت فيبطل بالخيار (٣). أما إذا لم يشترط أحدهما صفة معينة في الآخر، وإنما ظن تلك الصفة، كأن يظنها بكرًا فتخرج ثيباً، ففي هذه الحالة لا خيار له لتقصيره في البحث (٤).

وذهب الحنابلة إلى صحة خيار الشرط في عقد الزواج، وأن النكاح يفسخ لفوات الشرط، فلو تزوج امرأة على أنها بكر ثم تبين أنها ثيب، فله الحق في فسخ العقد، ولا يصح الفسخ

(1) انظر شرح أحكام القانون: محمد فهد شقفة ١/١٨٣.

(2) انظر نهاية المحتاج للرملي ٦/٢١٠، والمهذب ٢/٥١، والمرجع السابق ١/١٨٤.

(3) المهذب ٢/٤٨.

(4) نهاية المحتاج ٦/٢١١.

إلا عند الحاكم عندهم .

وإن تم الفسخ قبل الدخول فلا مهر، وإن تم بعد الدخول فلها مهرها المسمى، ويرجع به على المُغرر، فإن كان المُغرر وكيلًا أو ولياً ضمن المهر، وإن كانت هي الغارة سقط كل المهر ورجع عليها به إن كانت قبضته<sup>(١)</sup>.

وقد سكت القانون عن هذه المسألة، وسكوته يشكل نقصاً كبيراً يجب سدّه واستدراكه. وعندئذٍ يجب الرجوع إلى المذهب الحنفي بموجب المادة (٣٠٥) أحوال.

يقول الأستاذ محمد فهر شقفة: ((ومن المؤسف أن يسكت القانون عن هذا الأمر الحيوي الهام))<sup>(٢)</sup>. ولكن تطبيق المذهب الحنفي بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال فيه مجافاة لقواعد الشريعة ومقاصدها في عقد النكاح مع ما فيه من بعد عن القياس.

والأولى أن ينص القانون على حكم هذه المسألة مستمدة من المذهب الحنبلي والشافعي لكونه أكثر اتفاقاً مع روح الشريعة وقواعدها.

وقد أخذ القانون التونسي بهذا الرأي في الفصل الحادي عشر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية فنص على: فصل ١١ يثبت في الزواج خيار الشرط، ويترتب على عدم وجوده أو على مخالفته إمكان طلب الفسخ بطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أي غرم إذا كان الطلاق قبل البناء.

ويعتبر هذا النص أفضل ما ورد في قوانين البلاد العربية من نصوص تتعلق في الشروط العقدية. فإنه بالإضافة إلى إثبات حق خيار الشرط، لم يفرق كما فعل القانون السوري والعراقي والأردني بين

---

(1) انظر غاية المنتهى ٤٩/٣، وشرح أحكام الأحوال الشخصية: محمد فهر شقفة

.١٨٥/١

(2) شرح أحكام الأحوال الشخصية ١٨٥/١.

التزامات الزوج والتزامات الزوجة.فتلك القوانين أعطت الزوجة فقط حق طلب الفسخ إذا لم يف لها الزوج بشرطها ( انظر م ١٤ من القانون السوري)، (وم ٢١ قانون حقوق العائلة الأردني، وم ٦ ف ٣-٤ من القانون العراقي) (١).

---

(1) انظر شرح أحكام القانون ١٨٥/١-١٨٦ محمد فهد شقفة.

# الباب الثاني ما سكت عنه القانون في الطلاق وآثاره

وفيه فصلان:

## الفصل الأول ما سكت عنه القانون في الطلاق

## الفصل الثاني ما سكت عنه القانون في آثار الطلاق

## الفصل الأول

### ما سكت عنه القانون في الطلاق

المبحث الأول: في أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة

أولاً: طلاق الهازل والمخطئ

نصت المادة (٨٩) أحوال سوري:

ف١- لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره.

ف٢- المدهوش هو الذي فقد تمييزه من غضب أو غيره فلا يدري

مايقول.

أخذ القانون في المادة (٨٩) في عدم وقوع طلاق السكران برأي بعض العلماء في كل مذهب خلافاً لرأي الأئمة الأربعة الذين قالوا بوقوع طلاقه إن سكر بمحرم عمداً. وحجة الذين قالوا بعدم وقوع طلاقه لأنه فاقد الإرادة كالمجنون، ومن هؤلاء الإمام ابن رشد، والكرخي والطحاوي من الحنفية، والمزني وأبو ثور من الشافعية، وقول عند الشافعي، وابن عقيل، وأبو بكر الأثرم، وابن القيم من الحنابلة. كما قال بعدم وقوع طلاقه الظاهرية<sup>(١)</sup>.

إلا أن القانون لم يبين درجة السكر التي تفقد التصرفات أثرها عند السكران، هل هي مجرد شرب المسكر حتى يصدق عليه اسم السكران، أم وصول السكران بعد الشرب إلى درجة عدم التمييز بين الأشياء حتى يصبح كالمجنون؟

---

(١) انظر القوانين الفقهية ٢٣٩، وشرح الخرشي ١٧٢/٣، والهداية ٥٣٦/٢، وفتح القدير ٤١/٣، ومغني المحتاج ٢٧٩/٣، المغني ٢٥٥/٨، الإنصاف ٤٣٤/٨، المهذب ٧٨/٢، مختصر الطحاوي ص ٢٨٠، والمحلّى ٢٠٨/١٠، وزاد المعاد ٤٠/٤.

والجواب هو أن يصل السكران بسكره درجة فقدان العقل. قال ابن جزيء المالكي: (( قال ابن رشد: إن كان بحيث لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهو كالمجنون، فإن كان سكره دون ذلك فهو الذي ينفذ طلاقه ))<sup>(١)</sup>.

وحسناً ما ذهب إليه القانون في عدم وقوع طلاق السكران، ولكن كان من الأفضل إتماماً لهذا الحكم أن ينص القانون على درجة السكر التي لا يقع معها طلاقه، وهو ما سكت عنه القانون فلم يبينه.

وإن قرائن الأحوال هي التي تدل على وصوله لدرجة زوال العقل أم لا. وإن كان مرجع القاضي فيما سكت عنه القانون المذهب الحنفي بمقتضى م (٣٠٥) أحوال، فإن القانون لم يأخذ برأي الحنفية في هذه المسألة.

#### ثانياً: طلاق الهازل والمخطئ

أخذ القانون برأي الحنفية في عدم وقوع طلاق المدهوش<sup>(٢)</sup>، وهو كما عرفه في القانون في المادة (٨٩) من فقد تمييزه بسبب الغضب أو غيره. كما أخذ القانون برأي الجمهور في عدم وقوع طلاق المكره خلافاً للحنفية الذين يقولون بوقوع طلاقه<sup>(٣)</sup>.

ولكن القانون سكت عن بيان حكم طلاق المخطئ والهازل. أما المخطئ فهو من سبق لسانه إلى لفظ الطلاق دون قصد، أو قصد به معنى آخر غير الطلاق، فهو لا يقصد لفظ الطلاق ولا معناه.

(١) القوانين الفقهية ص ٢٣٩.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٤٠/٤.

(٣) انظر القوانين الفقهية ص ٢٣٩، الهداية ٥٣٦/٢، المهذب ٧٩/٢، الفقه على

المذاهب الأربعة للجزيري ٢٧٥/٤، بداية المجتهد ٨١/٢.



وسكوت القانون هنا عن بيان حكم المخطئ يعتبر نقصاً في القانون يجب تداركه، وذلك بتطبيق رأي جمهور العلماء الذين قالوا بعدم وقوع طلاق المخطئ.

وأرى عدم الرجوع للمذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال؛ لأن القانون أخذ برأي جمهور العلماء في عدم وقوع طلاق المكره، والخلاف بين الجمهور والحنفية في طلاق المخطئ كالخلاف بينهما في طلاق المكره، فينبغي انسجاماً مع رأيهم أن يأخذ به أيضاً في عدم وقوع طلاق المخطئ، وحرصاً على بقاء الزوجية قائمة، وهو مقصد للشارع ملاحظ في أحكام الطلاق بشكل كبير، ولقوة أدلة الجمهور في هذه المسألة، ولأن المخطئ لم يقصد اللفظ ولا المعنى خلافاً للهازل الذي يقصد اللفظ ولا يقصد المعنى أو الأثر، فقياسه على الهازل كما هو واضح قياس مع الفارق.

يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف: (( ولكن في إيقاع الطلاق من كل واحد من هؤلاء نظر - السفيه، الهازل، المخطئ، الغافل - لأنه لا يتفق مع الحكمة التي من أجلها شرع الطلاق، فالسفيه.... وكل من الهازل والمخطئ والغافل والناسي لم يرد واحد منهم الطلاق ولم يقصد إيقاعه وإنما جرى لفظه على لسانه لعباً أو خطأً أو نسياناً، والعبرة للإرادة والقصد لا لمجرد حركة اللسان))<sup>(١)</sup>.

ويقول الأستاذ محمد أبو زهرة بعد أن رجح عدم وقوع طلاق السكران والمكره الذي أخذ به القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م: (( وإن هذا الاختيار حسن، حتى لا تكون الأسرة في اضطراب، ولكي يكون الطلاق في دائرة الحاجة التي لم يشرع إلا لها))<sup>(٢)</sup>. ثم يقول

(١) أحكام الأحوال الشخصية: عبد الوهاب خلاف ص ١٣٢ والتي تليها.

(٢) الأحوال الشخصية للأستاذ محمد أبو زهرة ص ٢٩١.

أبو زهرة بعد أن ذكر رأي الحنفية في وقوع طلاق المخطئ: (( وما زال ذلك هو المعمول به، ومن المستحسن أن يغير ذلك أيضاً ليتم العمل بالحديث "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ))<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: طلاق الثلاث

نصت المادة (٩٢) أحوال سوري: (( الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحداً )) . تعرضت هذه المادة لحكم الطلاق الثلاث، وحكم الطلاق الثلاث اختلف فيه العلماء إلى رأيين:

الأول: لجمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة الذين يقولون بوقوعه ثلاثاً، سواء كان بلفظ واحد أو متكرراً، ولا فرق في الحكم عندهم سواء كان بعدد الثلاث لفظاً أو إشارة إن نوى به الثلاث<sup>(٢)</sup>.

والرأي الثاني: أنه يقع واحدة، وهو رأي متأخري الحنابلة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم<sup>(٣)</sup>.

والملاحظ من نص المادة (٩٢) أن القانون ذهب إلى رأي ابن تيمية وابن القيم بأن طلاق الثلاث يقع واحدة، ولكن صياغة المادة (٩٢) فيها خلل أو نقص؛ لأنها ذكرت حكم صورتين من صور الطلاق الثلاث وسكتت عن صورة ثالثة، فذكرت حكم الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث دفعة واحدة أو بالإشارة، هذا ما يفيد نص المادة (٩٢) ، بينما سكت القانون عن الصورة الثالثة وهي طلاق الثلاث المكرر ثلاث مرات. ولا شك في أن الخلاف في حكم الطلاق الثلاث

(١) المرجع السابق ص ٢٩١.

(٢) انظر القوانين الفقهية ٢٤١، بداية المجتهد ٦١/٢، الهداية ٥٥٠/٢، فتح القدير

٢٦/٣، المهذب ٨٥/٢، المغني ٢٦/٣.

(٣) فتاوى ابن تيمية ١٧/٣، زاد المعاد ٦١/٤، الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة

ص ٣٠٦، شرح القانون للسباعي ٢٤٧/١.

لا يفرق العلماء في حكمه بين الصور الثلاث.

لكن اختلف شراح القانون في تفسير نص المادة (٩٢) فذهبت هيئة محكمة النقض السورية إلى اعتبار الطلاق المتتابع وطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحداً<sup>(١)</sup>، وهذا ما ذهبت إليه المحاكم المصرية والأستاذ محمد أبو زهرة<sup>(٢)</sup>، حيث نصت المادة (٣) من القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩: الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة. وكذلك وافقهم الدكتور محمد الحسن البغا<sup>(٣)</sup>، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- بقياس الطلاق المتكرر على حكم الطلاق المقترن بعدد.

٢- أن المذكرة الإيضاحية للقانون السوري لم تميز بين الطلاق المقترن بعدد والطلاق المتتابع، وذكرت صراحة أنها أخذت في المادة (٩٢) بمذهب ابن تيمية، وأنه رأي كثير من الصحابة والتابعين<sup>(٤)</sup>.

٣- أن قصد المشرع من وضع هذه المادة هو القضاء على تكرار الطلقات الثلاث، وأنه لا فرق بين قول الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً، وقوله أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق<sup>(٥)</sup>.

ولكن الدكتور عبد الرحمن الصابوني يرى أن الطلاق المتكرر أو المتتابع يقع أكثر من طلاقة قانوناً، وهذا يعني أنه يرى وقوع طلاق الثلاث المتكرر ثلاثاً؛ لأن القانون في المادة (٩٢) سكت عن حكم هذه الصورة،

---

(١) في قرارها رقم (١٣٢) تاريخ ١١/٤/١٩٥٧، المتضمن: إن الطلاق الموصوف بعدد والذي تكرر لفظه يعتبر طلاقاً رجعيّاً.

(٢) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٠٨ والتي بعدها.

(٣) شرح القانون: د. محمد الحسن البغا ص ٤١٠ والتي تليها.

(٤) انظر المذكرة الإيضاحية ص ٩ قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، طبع نقابة المحامين ١٩٩٧م.

(٥) انظر شرح القانون للصابوني ١٩/٢، الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص

وأن نص المادة (٩٢) لا غموض فيها حتى نرجع إلى المذكرة الإيضاحية، وإنما يجب الرجوع إلى المذهب الحنفي بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال، ومذهب أبي حنيفة يقضي بوقوع الطلاق الثلاث المكرر ثلاثاً.

ثم إن الدكتور الصابوني يرى أن القول بوقوع الطلاق المتكرر واحدة يتناقض مع حكم المادة (٨٦) التي تنص على أن: محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح أو المعتدة من طلاق رجعي.

فالمعتدة من طلاق رجعي يقع عليها الطلاق، فإذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق فقد اعتدت منذ وقوع هذا الطلاق، فإذا عاد الزوج وقال لها: أنت طالق، سواء في نفس المجلس بعد ساعة من وقوع الطلاق الأول أو بعد شهر، فإن الطلاق الثاني يقع عليها مادامت في العدة تطبيقاً لنص المادة (٨٦)، وبالتالي يعتبر الطلاق الثاني والثالث في حال تكرره واقعاً، ولا موجب للترقية كما يقول الدكتور الصابوني بين التكرار في مجلس واحد أو مجالس متعددة؛ لأن الذين قالوا بوقوع الطلاق طليقة واحدة لم يفرقوا بين الحالتين.

ولكل ما سبق يقترح الدكتور الصابوني لصحة تطبيق ما ذهب إليه محكمة النقض، تعديل المادتين (٩٢) و(٨٦) وجعل الطلاق المتكرر لا يقع إلا طليقة واحدة مادام لم يتخلل بين الطلقات رجعة سواء أكان في مجلس واحد أم في مجالس متعددة<sup>(١)</sup>.

والباحث يقترح تطبيقاً لرأي الدكتور الصابوني الذي يوافق عليه أن تصبح المادة (٩٢) بعد التعديل كما يلي: (( الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة، والطلاق المكرر في مجلس واحد يقع واحدة ))، وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني في المادة (٩٠) والتي نصت على ما يلي: (( الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة، والطلاق المكرر في مجلس واحد

(١) انظر شرح القانون للصابوني ٢١/٢-٢٢.

لا يقع بهما إلا طلاقة واحدة)).

وكذلك ذهب القانون الإماراتي في الفقرة الثالثة من المادة (١٠٣) والتي نصت على مايلي: (( لا يقع بالطلاق المتكرر أو المقترن بالعدد لفظاً أو كتابة أو إشارة إلا طلاقة واحدة))<sup>(١)</sup>.

والملاحظ أن القانون الأردني والإماراتي قد حسم الجدل الدائر حول تفسير هذا الحكم الوارد في القانون السوري بشكل واضح وصريح، إلا أن القانون الأردني فرق بين تكرار الطلاق في المجلس الواحد، وبين تكرارها في عدة مجالس، وهذا لا يوافق مذهب من المذاهب الفقهية، لأن الفقهاء الذين أجازوا تكرار الطلاقات لم يفرقوا بين مجلس واحد أو أكثر مالم تتخلله رجعة، بينما لم يقع القانون الإماراتي في هذا الإشكال، ولذا نرى رجحان ودقة ما ذهب إليه القانون الإماراتي وموافقته تماماً للرأي الفقهي الذي يقول بوقوع الطلاق الثلاث واحدة.

#### رابعاً: الإنابة في الطلاق

نصت الفقرة الثانية من المادة (٨٧) على مايلي: (( للزوج أن يوكل غيره بالتطبيق وأن يفوض المرأة بتطبيق نفسها))<sup>(٢)</sup>.

إن الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج ومن فعله، إلا أنه يجوز للزوج أن ينيب غيره في إيقاع الطلاق، فإن كانت الإنابة للزوجة سُمي تفويضاً، وأن كانت الإنابة لغير الزوجة سُمي توكيلاً. ويجوز التفويض أثناء إنشاء العقد بأن تشترط الزوجة أن تكون عصمة الطلاق بيدها ويرضى الزوج بذلك، وقد يكون التفويض بعد إنشاء العقد بأي عبارة تفيد

(1) القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م.

(2) وفق التعديل الجاري بالمادة (١٠) من القانون (٣٤) تاريخ ١٢/٣١/١٩٧٥م، والتي بموجبها دمجت المادتان (٨٧-٨٨) وأصبحت مادة واحدة.

ذلك<sup>(١)</sup>.

فكل من التفويض والتوكيل إنابة في الطلاق من صاحب الحق فيه وهو الزوج، ولكن الفرق الجوهرى بينهما أن التوكيل يصح الرجوع عنه من الزوج، أما التفويض فلا يصح الرجوع فيه من الزوج لأنه تمليك<sup>(٢)</sup>، وقد بينت المادة (٨٧) جواز التوكيل والتفويض في الطلاق.

وقد سكت القانون السوري عن بيان أحكام التوكيل والتفويض في الطلاق، فيطبق المذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال.

وأرى من الضروري إضافة فقرة إلى المادة (٨٧) من القانون تبين الفرق الذي أشرت إليه بين التوكيل والتفويض على النحو الآتي :

مادة (٨٧) فقرة ج: يملك الزوج الرجوع في التوكيل بالطلاق خلافاً للتفويض.

وقد جاء في م (٢٦٠) من أحكام قدرى باشا: (( للزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه إما بتخييرها نفسها أو جعل أمرها بيدها أو بتفويضه لمشيئتها ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد إيجابه قبل جواب المرأة)).

### المبحث الثاني: في أحكام الخلع

الخلع: هو أن يتفق الزوجان على الطلاق بالتراضي مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها بلفظ الخلع أو مافي معناه<sup>(٣)</sup>. فإذا اتفق الزوج مع زوجته على أن تدفع له مبلغاً من المال مقابل طلاقها فقبلت، وتم ذلك بإيجاب وقبول سُمي ذلك خلعاً، وتقع الفرقة بين الزوجين، وتكون الفرقة بانئنة.

(1) انظر شرح القانون للصابوني ٤٦/٢، وشرح القانون للسباعي ٢٤٥/١.

(2) انظر الهداية ٥٦٤/٢، وشرح القانون للصابوني ٤٦/٢.

(3) انظر القوانين الفقهية ص ٢٤٤، الهداية ٥٩٧/٢، شرح القانون للسباعي ٢٥١/٢،

أحكام الأحوال الشخصية لعبد الوهاب خلاف ص ١٥٢.

وبما أن الخلع طلاق على مال، فيشترط فيها ما يشترط في الطلاق من شروط وأركان، ويشترط في الزوجة أن تكون قد بلغت سن الرشد الذي يصح لها فيه التصرف في مالها<sup>(١)</sup>.

فالخلع عقد يتم بإيجاب وقبول، وفيه بدل، وهذا البديل يجوز بكل ما يصح أن يكون مهراً، أي مالاً متقوماً<sup>(٢)</sup>.

والأحكام السابقة نص عليها القانون السوري في المواد (٩٥-٩٦-٩٧).

وإذا اتفق الزوجان في بدل الخلع على مال غير المهر، لزم دفع البديل بعد المخالعة، ويسقط المهر والنفقة الزوجية التي في نعمة الزوج لزوجته، وهو ما أخذ به القانون السوري في المادة (٩٨)، وهو مذهب أبي حنيفة وعليه الفتوى<sup>(٣)</sup>.

وذهب القانون السوري في المادة (٩٩) إلى أن الزوجين المتخالعين إذا لم يتفقا على بدل في الخلع وقعت المخالعة برئ كل منهما من حقوق الآخر بالمهر والنفقة الزوجية.

وأما إذا نفيا بدل الخلع صراحة، كان الخلع في حكم الطلاق المحض، ويقع رجعيًا وهو مضمون المادة (١٠٠).

ولكن السؤال هنا هل يجوز شرعاً أن يكون بدل الخلع إرضاع الولد أو الإنفاق عليه. والجواب نعم، فإذا تم الخلع بين الزوجين على أن ترضع الزوجة الطفل بلا أجر صحت المخالعة، ووجب على الزوجة إرضاع طفلها دون أجر لأن الرضاعة منفعة متقومة. كما يصح الاتفاق على أن يكون بدل الخلع أن تتفق الزوجة على الطفل مدة حضانتها حتى يكبر، لكن

(١) انظر المراجع السابقة، وشرح القانون للصابوني ٥٩/٢ والتي بعدها.

(٢) انظر الهداية ٥٩٩/٢، أحكام الأحوال الشخصية: عبد الوهاب خلاف ص ١٥٤.

(٣) انظر الهداية ٦٠١/٢، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٣٥.

لا يجوز أن يكون بدل الخلع إسقاط حق الحضانة وانتقاله للآخر؛ لأنه اعتداء على مصلحة الطفل المقصودة من حق الحضانة<sup>(١)</sup>. وهذا مضمون ما جاءت به المادة (١٠٣).

### ما سكت عنه القانون

نصت المادة (١٠٢) والتي تم تعديلها<sup>(٢)</sup> على ما يلي:

١- إذا اشترطت في المخالعة إعفاء الزوج من أجره إرضاع الولد أو اشترطت إمساك أمه له مدة معلومة وإنفاقها عليه فتزوجت أو تركت الولد، يرجع الزوج على الزوجة بما يعادل أجره الرضاع أو نفقته عن المدة الباقية.

٢- إذا كانت الأم معسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد، يجبر الأب على نفقته وتكون ديناً على الأم.

وقد سكت القانون في المادة (١٠٢) المعدلة عن حالتين من الحالات التي تجبى للزوج الرجوع على زوجته المطلقة بنفقة ولده المحضون وهما: وفاة الزوجة، ووفاة الولد، والتي نص عليها القانون القديم، فقد كان نص المادة (١٠٢) قبل التعديل كما يلي:

— إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجره إرضاع الولد أو اشترط إمساكها له مدة معلومة وإنفاقها عليه فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت أو مات الولد يرجع الزوج بما يعادل أجره رضاع الولد أو نفقته عن المدة الباقية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل موت الزوجة أو الطفل يبقى معه

---

(١) انظر المبسوط ١٩٦/٦، الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٣٣ والتي

بعدها، وشرح القانون للصابوني ٦٢/٢-٦٣، وشرح القانون للسباعي ٢٥٣/٢-

٥٢٤، وأحكام الأحوال الشخصية: عبد الوهاب خلاف ص ١٥٦.

(٢) وفق التعديل الجاري بالمادة (١٢) من القانون. (٣٤) تاريخ ١٢/٣١/١٩٧٥م.



الالتزام قائماً ويحق للزوج المطالبة به أم لا.

والذي يراه شراح القانون أن هذا الالتزام المالي الذي تعهدت به الأم مقابل المخالعة يبقى قائماً بموت الزوجة أو الطفل، ويحق للزوج المطالبة به، لأنه التزام بنفقة مادية وليس بعمل حتى ينقضي بموت الزوجة أو الطفل ولا يسقط أبداً. والقانون بنصه القديم كان ضمن القواعد الشرعية والقانونية ولم يخرج عنها<sup>(١)</sup>.

وأرى أنه لا مبرر لحذف هاتين الحالتين في التعديل الجديد.

### المبحث الثالث: في التفريق القضائي

أولاً: التفريق للإعسار أو عدم الإنفاق:

للفقهاء أربعة آراء في هذه المسألة:

الأول: رأي الحنفية<sup>(٢)</sup> الذين ذهبوا إلى عدم جواز التفريق بين الزوجين للإعسار أو عدم الإنفاق، بل تنفق الزوجة على نفسها إن كان لها مال، أو تستدين على أن يكون الدين في ذمة زوجها. أما إذا تبين أن الزوج له مال ولكنه يمتنع عن الإنفاق ظلماً، أدبه القاضي بالحبس إذا لم يتمكن من التنفيذ الجبري عليه، واستدل الحنفية بقوله تعالى: [لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا] [الطلاق/٧].

الرأي الثاني: لجمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup>، والذي أخذ به القانون السوري، وهو جواز التفريق للإعسار في جميع الحالات التي يمتنع الزوج عن الإنفاق

(١) انظر شرح القانون للصابوني ٦٥/٢، وانظر أحكام الأحوال الشخصية: عبد الوهاب خلاف ص ١٥٥ والتي بعدها.

(٢) انظر الهداية ٦٤٦/٢-٦٤٧، رد المحتار ٦٧٤/٢، المبسوط ١٨٧/٥.

(٣) انظر القوانين الفقهية ص ٢٢٦، مواهب الجليل ١٩٦/٤، بداية المجتهد ٥٢/٢، المهذب ١٦٤/٢، الإنصاف ٣٩/٩، وانظر في تفصيل أدلة الحنفية والجمهور الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٤٩ وما بعدها.

لقوله تعالى: [ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ] البقرة/٢٣١، وقوله تعالى: [ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ] البقرة/٢٢٩. وليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع عن الإنفاق عليها.

الرأي الثالث: لابن القيم<sup>(١)</sup>، والذي يرى جواز التفريق للإعسار في حالتين فقط وهما:

١- في حالة التغيرير بالزوجة عند العقد على أنه غني والواقع أنه فقير.

٢- في حالة يسار الزوج وامتناعه عن ذلك لظلمه.

الرأي الرابع: للظاهرية، والذين يرون عدم جواز التفريق للإعسار، ويجب على الزوجة الإنفاق من مالها على نفسها وزوجها إن كانت غنية<sup>(٢)</sup>.

موقف القانون: نصت المادة (١١٠-١١١) على أحكام لتفريق للإعسار.

م (١١٠) ف١- يجوز للزوجة طلب التفريق إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر ولم يثبت عجزه عن النفقة. ف٢- إن أثبت عجزه أو كان غائباً أمهله القاضي مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن لم ينفق فرق القاضي بينهما.

م (١١١): تفريق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً، وللزوج أن يراجع زوجته مادامت بالعدة بشرط أن يثبت يساره ويستعد للإنفاق.

أخذ القانون السوري برأي جمهور الفقهاء في التفريق للإعسار أو عدم الإنفاق، فإذا طلبت الزوجة التفريق، فإن كان للزوج مال ظاهر، نفذ

(١) انظر زاد المعاد ١٥١/٤.

(٢) انظر المحلى ٩٢/١٠، وقد ذكرت هنا رأي الظاهرية لأنه رأي حسن؛ فالحياة الزوجية حياة مشتركة.

الحكم عليه بالإففاق من ماله؛ لأن النفقة واجبة عليه ولا حاجة للتفريق في هذه الحالة. أما في حالة إعسار الزوج حقيقة بأن لم يكن له مال، فإن كان الزوج حاضراً أو غائباً أمهله القاضي ثلاثة شهور، فإن لم ينفق فرق القاضي بينهما. والتفريق للإعسار في القانون هو طلاق رجعي عملاً برأي المالكية<sup>(١)</sup>، فيستطيع الزوج مراجعة زوجته مادامت في العدة، بشرط أن يثبت يساره واستعداده للإففاق<sup>(٢)</sup>.

### ما سكت عنه القانون

١- سكت القانون السوري في المادة (١١٠-١١١) عما إذا راجع الزوج زوجته وهو ما يزال معسراً، ورضيت بذلك الزوجة، فما هو الحكم؟. إن القانون السوري قد أخذ برأي الجمهور في هذه المسألة وتحديداً برأي المالكية في جعل الفرقة للإعسار طلاقاً رجعياً فينبغي الرجوع للمذهب المالكي لا للمذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال، لأن المذهب المالكي هو المصدر التاريخي لهذه المسألة قانوناً، والمالكية يجيزون هذه الرجعة؛ لأن النفقة من حقوق الزوجة، فهي من حقوق العبد<sup>(٣)</sup>.

٢- سكت القانون أيضاً عن تحديد مقدار النفقة التي إن أعسر الزوج عنها فرق القاضي بينهما، وفي هذه المسألة نرجع لرأي جمهور الفقهاء مصدر المادتين (١١٠-١١١) ولا نرجع للمذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال. وجمهور الفقهاء اعتبروا نفقة الضرورة في هذه المسألة،

---

(١) انظر القوانين الفقهية ص ٢٢٦ والتي بعدها، وشرح الخرخشي ٣/٣٣٨، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٥٣.

(٢) انظر القوانين الفقهية ص ٢٢٦-٢٢٧، وشرح القانون للصابوني ٢/٨١-٨٢، وشرح القانون للسباعي ٢/٢٦٧، وشرح القانون للبخاري ص ٥٢٧. والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٤٨.

(٣) انظر شرح الخرخشي ٣/٣٣٨، وشرح القانون للصابوني ٢/٨٣.

فما دام الزوج قادراً على نفقة الضرورة، فلا يجوز للقاضي التفريق بينهما بدعوى الزوجة إعسار زوجها، ولا تعتبر نفقة الموسرين أو نفقة أمثاله قبل الإعسار<sup>(١)</sup>. وتجدر الإشارة هنا بعد ذلك إلى أن التفريق للإعسار، وإن عدّه القانون طلاقاً رجعيّاً مشروطاً بالقدرة واليسار على النفقة للرجعة، إلا أن اليسار والقدرة على النفقة هنا هي القدرة على نفقة الموسرين أمثال الزوج قبل الإعسار، لا نفقة الضرورة كما في التفريق؛ لأن الرجعة يشترط فيها اليسار الكامل كما كان عليه الحال قبل التفريق والإعسار<sup>(٢)</sup>.

٣- سكت القانون السوري عما إذا علمت الزوجة عند العقد بإعسار زوجها ورضيت بذلك. والمرجع التاريخي لما ذهب إليه القانون المذهب المالكي كما ذكرنا، والمالكية ذهبوا إلى سقوط حقها في طلب التفريق للإعسار بعد ذلك<sup>(٣)</sup>. ولا يجوز للقاضي الرجوع للمذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال. فالحنفية لا يرون جواز التفريق للإعسار أصلاً. يقول الأستاذ محمد أبو زهرة: (( وإذا كان التفريق لعدم الإنفاق مأخوذاً من مذهب مالك، فهو المصدر التاريخي له ويجب الرجوع إليه في تفصيل مجمله، وتقييد مطلقه، وقد نص في مذهب مالك على أن الرضا بالإعسار عند العقد يمنع التفريق بعد ذلك، وهكذا كل مطلق وكل مجمل يفسر بمذهب مالك))<sup>(٤)</sup>، وقد جاء هذا البيان من الشيخ محمد أبو زهرة تعليقاً على مواد القانون المصري (٤-٥-٦) رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠، والتي

---

(1) انظر القوانين الفقهية ص ٢٢٦، وشرح الدردير ٦٠٨/٢، المهذب ١٦٤/٢،

كشاف القناع ٣٩٠/٥، الإنصاف ٣٨٧/٩.

(2) انظر شرح الخرشي ٣٣٨/٣، المهذب ١٦٤/٢، وشرح القانون للصابوني ٨٥/٢.

(3) انظر القوانين الفقهية ص ٢٢٦.

(4) الأحوال الشخصية ص ٣٥٤.

ذهب فيها القانون إلى ما ذهب إليه القانون السوري في مسألة التفريق للإعسار<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: التفريق للغيبة أو السجن<sup>(٢)</sup>:

نص القانون السوري في المادة (١٠٩):

١- إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول، أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات، جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

٢- هذا التفريق طلاق رجعي، فإذا رجع الغائب أو أطلق السجين والمرأة في العدة حق له مراجعتها.

أخذ القانون السوري في هذه المادة بمذهب الإمام مالك وأحمد بن حنبل<sup>(٣)</sup> في جواز طلب التفريق للزوجة من زوجها بسبب الغياب الطويل، سواء كان معلوم المكان أم مجهولاً، وذلك لأن الزوجة قد تتضرر ضرراً قد يدفعها إلى الانحراف، ولكن جواز طلب التفريق مشروط بما يلي: ١- أن تكون الغيبة طويلة، وحددها القانون بسنة فأكثر عملاً بالمذهب المالكي. ٢- أن يكون الغياب لعذر غير مقبول، لأنه بذلك يكون قد تعمد الإضرار بها. فإن كان الغياب بعذر شرعي مقبول كطلب العلم أو التجارة فلا يحق لها طلب التفريق؛ لأنه في هذه الحالة نتحقق من عدم وجود قصد

---

(١) انظر نص المواد في هامش ص ٣٤٨ وشرحها في متن الكتاب الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة.

(٢) انظر شرح القانون للسباعي ٢٦٣/١ والتي بعدها، وشرح القانون للصابوني ٧٨/٢، وشرح القانون للبغا ص ٥٢٢ وما بعدها، والأحوال الشخصية: لمحمد أبو زهرة ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٣) انظر القوانين الفقهية ص ٢٢٧-٢٢٨، منح الجليل ٣١٣/٢، والمغني ١٣٢/٨، بداية المجتهد ٥٢/٢.

الإضرار بها، وهذا عمل بالمذهب الحنبلي. ويبقى حق الزوجة في طلب التفريق قائماً، سواء ترك لها مالا تنفق منه أم لا، لأن الضرر هنا للغيب الطويل لا لترك الإنفاق عليها. فإن كان الزوج في مكان معلوم تصل إليه الرسائل فلا بد من إعداره من قبل القاضي، فإن أعذره وضرب له أجلاً فلم يعود ولم يضم إليه زوجته، فرق القاضي بينهما بعد انتهاء المدة، وأما إن كان الزوج في مكان مجهول أو لا تصل إليه الرسائل فرق القاضي بينهما بمرور سنة فأكثر حالاً.

كما أجاز القانون لزوجات المسجون إن كانت مدة سجنه ثلاث سنوات فأكثر طلب التفريق بعد مرور سنة من السجن.

والتفريق للسجن مأخوذ من المذهب الحنبلي، فقد نص ابن تيمية أن حكم المحبوس والأسير كحكم الغائب<sup>(١)</sup>.

والتفريق للغيبه أو السجن فسخ عند أحمد، وطلاق بائن عند مالك، والقانون ذهب إلى أن التفريق هنا طلاق رجعي.

#### ما سكت عنه القانون

يلاحظ على نص المادة (١٠٩) من القانون مايلي:

١- سكت القانون فيها فلم يبين ما إذا كان غياب الزوج في مكان معلوم أم لا، ولم يذكر وجوب إنذار الزوج وترك مدة كافية له ليرجع إلى زوجته أو يضمها إليه، فإذا انتهت تلك المدة ولم يعد إلى زوجته أو يضمها إليه فرق القاضي بينهما<sup>(٢)</sup>، وهذا نقص في القانون، وقد كان ذكر

هذا واجباً عملاً بالمذهب المالكي الذي أخذ به القانون هنا، ولا يجوز الرجوع في المسكوت عنه هنا إلى المذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال؛ لأن القانون لم يأخذ برأي الحنفية الذين قالوا بعدم جواز الفرقة

(1) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٦٨.

(2) انظر شرح القانون للسباعي ٢/٢٦٤-٢٦٥.

للغيبية أصلاً. و بإعذار الزوج نتأكد من قصده الإضرار بزوجته بالغيبية عنها الذي هو مناط التفريق هنا.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م قد نص صراحة على وجوب إنذار الزوج وترك مدة كافية له<sup>(١)</sup>، ولذلك يجب استدراك ذلك في القانون السوري.

٢- إن القانون السوري جعل التفريق للغيبية طلاقاً رجعيّاً، وهذا الأمر لا تقره المذاهب الاجتهادية التي أخذ عنها القانون هذه الأحكام، وهي المذهب المالكي الذي جعل التفريق هنا طلاقاً بائناً، ولا المذهب الحنبلي الذي جعله فسحاً.

وقد تنبه لذلك القانون المصري لسنة ١٩٢٩ الذي جعل الفرقة هنا طلاقاً بائناً عملاً بالمذهب المالكي.

ولا شك أن هذا الأمر يُعدّ خللاً في القانون السوري ونقصاً فيه؛ لأن هذا يتناقض مع مناط الحكم الذي لأجله حكمنا بالتفريق للغيبية، وهو تعدد الضرر بالزوجة، ولا يرتفع الضرر إلا بالطلاق البائن، إذ قد يعود الزوج بعد التفريق والزوجة في العدة، فيراجع زوجته للإضرار بها ثم يغيب مرة أخرى. ولذلك يجب تعديل القانون والأخذ برأي المالكية الذي أخذ به

---

(١) انظر الأحوال الشخصية ص ٣٦٦ للأستاذ محمد أبو زهرة، وانظر أحكام الأحوال الشخصية: عبد الوهاب خلاف ص ١٦٤-١٦٥. وقد نصت المادة (١٢) من القانون المصري على ما يلي: إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

ونصت المادة (١٣) قانون مصري: إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له أجلاً وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فارق القاضي بينهما بتطبيقه بائنة، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي بلا إعذار وضرب أجل.

القانون المصري يجعل الفرقة هنا طلاقاً بائناً، ولأن هذا فيه زجر للزوج عن غيابه الذي لم يكن إلا بقصد الإضرار.

وهذه المسألة وإن لم تكن داخلة في البحث ولكن أشرت إليها لأهميتها، لأن القصد من هذا البحث تعديل القانون في مواضع النقص أو الخلل فيه.

ثالثاً: التفريق للشقاق والضرر بين الزوجين<sup>(١)</sup>:

عالج القانون السوري هذا الموضوع في المواد (١١٢-١١٣-١١٤-١١٥)، وقد أخذ القانون السوري أحكام التفريق للشقاق والضرر من المذهب المالكي<sup>(٢)</sup>، وأعطى هذا الحق للزوجين، وهذا أمر حسن؛ لأن الشقاق والضرر كما يقع من الزوج فهو يقع أيضاً من الزوجة. وقد خالف القانون المصري الذي أعطى هذا الحق للزوجة فقط.

وقد نصت المادة (١١٢) ف١- من القانون السوري: إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق.

ف٢- إذا ثبت الإضرار وعجز القاضي عن الإصلاح فرق بينهما، ويعتبر هذا التطلاق طلاقاً بائناً.

ف٣- إذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، فإن أصر المدعي على الشكوى ولم يتم الصلح عين القاضي حكمين من أهل الزوجين، وإلا فمن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما، وحلفهما يميناً على أن يقوموا بمهمتهما بعدل وأمانة.

— الملاحظ أن القانون السوري في المادة (١١٢) اشترط كون

---

(1) انظر شرح مواد القانون في التفريق للشقاق والضرر، شرح القانون للسباعي ٢٦٨/٢ وما بعدها، شرح القانون للصابوني ٨٦/٢ وما بعدها، شرح القانون للبيضا ص ٥٣٣ وما بعدها، أحكام الأسرة في الإسلام: د. محمد مصطفى الشلبي ص ٦٠١ وما بعدها.

(2) انظر شرح الخرشي ١٤٨/٣، مواهب الجليل ١٧/٤.



الضرر كبيراً بحيث لا يستطيع معه الزوجان دوام العشرة بينهما، إلا أن هذا الشرط لم يذكره المالكية مصدر هذه الأحكام، بل نص المالكية على عدم اشتراط هذا الشرط، فقد نقل عن الإمام مالك قوله: (( وليس عندنا في كمية الضرر وكثرته شيء معروف ))<sup>(١)</sup>.

فمجرد ادعاء الضرر وثبوته عند القاضي يجب أن يكون سبباً مبرراً للتفريق<sup>(٢)</sup>.

ونصت المادة (١١٣) ف١- على الحكّمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين، وأن يجمعاهما في مجلس تحت إشراف القاضي لا يحضره إلا الزوجان ومن يقرر دعوته الحكّمان.

ف٢- امتناع أحد الزوجين عن حضور هذا المجلس بعد تبليغه لا يؤثر في التحكيم.

#### ما سكت عنه القانون

١- نلاحظ في المادة (١١٢) ف٢- أنه إذا ثبت الضرر لدى القاضي وعجز عن الإصلاح فرّق بين الزوجين دون بعث حكّمين، حيث سكت القانون عن ذلك، وهذا نقص في القانون، لأن تعيين حكّمين في هذه الحالة أمر ضروري، إذ قد يفشل القاضي في الإصلاح ولا يفشل الحكّمان. وأما إذا لم يثبت الضرر لدى القاضي، وتكررت الشكوى عندئذ يعين القاضي حكّمين من أهل الزوجين لمعرفة أسباب الشقاق.

يقول الشيخ محمد أبو زهرة: (( وهناك نقص وهو أنه لم يأخذ بنظام التحكيم في كل الدعاوى التي تكون بين الزوجين مع أن المقدمة التي ساققتها المذكرة الإيضاحية لتبرير ما اقتبسه من مذهب مالك توجب جعل

(١) البهجة شرح التحفة ٣٠٢/١.

(٢) انظر شرح القانون للصابوني ٨٨/٢.

التحكيم أساساً في كل دعاوى الزواج))<sup>(١)</sup>.

ويقول أيضاً: (( والحق أن تحكيم الحكمين واجب عند كل خلاف بين زوجين، وذلك نص القرآن الكريم، " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها"<sup>(٢)</sup>.

ونصت المادة (١١٤) ف١- يبذل الحكمان جهدهما في الإصلاح بين الزوجين، فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة.

ف٢- وإن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة أو مشتركة بينهما قررا التفريق بين الزوجين على تمام المهر أو على قسم منه يتناسب ومدى الإساءة.

ف٣- للحكمين أن يقررا التفريق بين الزوجين مع عدم الإساءة من أحدهما على براءة ذمة الزوج من قسم من حقوق الزوجة إذا رضيت بذلك، وكان قد ثبت لدى الحكمين استحكام الشقاق بينهما على وجه يتعذر إزالته.

ف٤- إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما، أو ضمَّ إليهما حكماً ثالثاً مرجحاً وحلفه اليمين.

ونصت المادة (١١٥) على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي ولا يجب أن يكون معللاً، وللقاضي أن يحكم بمقتضاه أو يرفض التقرير ويعين في هذه الحالة وللمرة الأخيرة حكمين آخرين.

نلاحظ من المادة (١١٤): أنه إذا عجز الحكمان عن الإصلاح فرقاً بين الزوجين، وهذا عملاً بالمذهب المالكي الذي يرى أن الحكمين لهما صفة الحاكم لا الوكيل، والحاكم يملك حق التفريق إذا رأى المصلحة في

(١) الأحوال الشخصية ص ٣٦٥.

(٢) الأحوال الشخصية ص ٣٦٥.

ذلك بعد استحكام الشقاق واستحالة الإصلاح<sup>(١)</sup>. فإن كانت الإساءة من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة، و تأخذ الزوجة مهرها كاملاً بعد الدخول، ونصفه إن كان التفريق قبل الدخول.

وإن وجد الحكمان أن الإساءة من جانب الزوجة قررا التفريق بينهما، ولا تأخذ الزوجة مهرها، وإن وجد الحكمان أن الإساءة من الطرفين فللحكّمين التفريق على جزء من المهر يتناسب مع درجة الإساءة من كل منهما<sup>(٢)</sup>. وإن حكم المحكّمين لا يشترط فيه أن يكون معللاً، وللقاضي الجرية في الأخذ بحكم الحكّمين أو رفضه وتعيين حكّمين آخرين لمرة واحدة.

وأما إذا لم يتفق الحكمان فللقاضي أن يختار حكّمين آخرين أو حكماً ثالثاً مرجحاً.

والتفريق بسبب الشقاق والضرر يعتبر طلاقاً بائناً لا يجوز فيه للزوج أن يراجع زوجته في العدة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جمهور الفقهاء لم يقولوا بجواز التفريق للشقاق والضرر<sup>(٣)</sup>، وقد أخذ القانون السوري هذه الأحكام من المذهب المالكي كما ذكر سابقاً.

#### ما سكت عنه القانون

٢- سكت القانون عن الشروط التي يجب توافرها في الحكّمين، وقد نص المالكية في كتبهم على هذه الشروط<sup>(٤)</sup>، وهي أن يكونا رجلين عدلين عالمين بأحكام النسوز وإلا علمهما القاضي، وأن يكونا في سن الرشد. وقد ذكر القانون

(1) انظر الجامع لأحكام القرآن ١٧٦/٥، دار الشعب- القاهرة.

(2) انظر شرح القانون للصابوني ٨٨/٢-٨٩.

(3) انظر فتح القدير ٢٢٣/٣، المهذب ٧١/٢، المغني ١٦٨/٨، وانظر مدى حرية

الزوجين في الطلاق للصابوني ٧٤٨/٢.

(4) انظر حاشية العدوي ١٤٩/٣، مواهب الجليل ١٧/٤.

المصري هذه الشروط صراحة في المادة (٧) منه: (( يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم، فمن له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما)). ويجب الرجوع لاستكمال هذا النقص للمذهب المالكي المصدر لهذه الأحكام، ولا يجوز الرجوع للمذهب الحنفي بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال لأن القانون لم يأخذ عنه، وهو لا يرى التفريق بين الزوجين للضرر مهما كان شديداً أصلاً.

٣- كما سكت القانون عن الوقت الذي يتم فيه دفع المهر أو جزء منه للزوج إذا كان تقرير الحكمين قد حدد الإساءة من الزوجة أو أكثرها، وهذا نقص في القانون، فيجب تقييد الدفع صراحة بالنص عليه في القانون قبل الحكم بالتفريق لتعذر تحصيله فيما بعد، ولقد حذف التعديل الجديد في القانون عبارة وردت في القانون السابق وهي: (( على أن تدفعه قبل الحكم بالتفريق))، وهذا أمر ضروري لمساعدة الدائن للوصول إلى حقه، ولذلك أرى ضرورة الرجوع إلى النص القديم للقانون. كما يجب اعتبار هذا الدين الذي وجب للزوج على الزوجة هنا من الديون الممتازة؛ إذ لا يجوز أن نعتبر المهر ديناً ممتازاً إلا إذا كان للزوجة في ذمة الزوج، وغير ممتاز إذا كان هذا الدين للزوج بذمة الزوجة<sup>(١)</sup>.

٤- سكت القانون السوري عن تكرار الضرر كشرط للتفريق، وهذا يعني أن للقاضي السلطة في التفريق بين الزوجين ولو ثبت الضرر لمرة واحدة، ولا يشترط تكرار الضرر، وهو المشهور في المذهب المالكي<sup>(٢)</sup>، وهو ما أخذ به القانون السوداني في المادة (١٥)<sup>(٣)</sup>

٥- كما سكت القانون عن عقم أحد الزوجين، هل يعتبر مبرراً لطلب

---

(1) انظر شرح القانون للصابوني ٩٤/٢ والتي بعدها.

(2) المراجع السابقة.

(3) القانون السوداني الصادر بالمشور رقم (٧١) عام ١٩١٥م، راجع الأحوال

الشخصية في السودان للدكتور الصديق الضيرير ص ١٠٠.

التفريق أو ضرراً يَجِيزُ التفريق، وقد ذهب القضاء السوري إلى أن عقم الزوجة يعتبر سبباً مبرراً للطلاق ينفي عن الزوج قصد التعسف، فيقاس عليه طلب التفريق، ولذلك يعتبر عقم أحد الزوجين سبباً مبرراً لطلب التفريق من باب أولى<sup>(١)</sup>

### المبحث الرابع: الطلاق بحكم الشرع والقانون

سكت القانون السوري عن بيان أحكام الإيلاء والظهار واللعان، وحسب المادة (٣٠٥) أحوال ينبغي تطبيق الراجح من المذهب الحنفي في القضاء في الأحكام التي تخص هذه الأمور ما عدا الإيلاء فإن فيه رأياً آخر أوفق وأيسر للعمل به سنينه فيما يلي:

الإيلاء لغة: هو الحلف<sup>(٢)</sup>

وشرعاً: هو أن يحلف الزوج بالله تعالى على عدم قربان الزوجة أربعة شهور فأكثر<sup>(٣)</sup>.

ولقد بين القرآن أحكام الإيلاء في قوله تعالى: [ لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ] البقرة/٢٢٦-٢٢٧.

كان الإيلاء في الجاهلية طلاقاً ولما جاء الإسلام حرّمه القرآن؛ لأن فيه إضراراً بالزوجة، ولم يجعله طلاقاً، وأمهل الزوج أربعة شهور ليرجع عن ظلمه ويعاشر زوجته لتحقيق مقاصد الزواج<sup>(٤)</sup> فإن فعل ذلك وكفر عن يمينه فيها ونعمت، وبقيت الزوجية قائمة، وإلا كان ظالماً، ولرفع هذا الظلم عن الزوجة حدد الشارع هذه المدة للإيلاء، فإذا مضت المدة دون

(١) انظر شرح القانون للصابوني ٩٧/٢.

(٢) انظر مختار الصحاح ص ٢٣.

(٣) انظر القوانين الفقهية ص ٢٥٣، الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٤٢.

(٤) انظر شرح الخرشي ٢٢٩/٣، مغني المحتاج ٢٦١/٢، المغني ٥٠٦/٨.

فيء من الزوج وقعت الفرقة بين الزوجين عند الحنفية دون حاجة لحكم من القاضي، وتكون الفرقة طلاقاً بائنة<sup>(١)</sup>، في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا انقضت مدة الإيلاء دون فيء من الزوج، جاز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي الذي يأمر الزوج بالفيء والتكفير، فإذا امتنع عن ذلك أمره بالطلاق، وإلا طلق القاضي بينهما، وتكون الفرقة طلاقاً رجعية<sup>(٢)</sup>. إلا أن الإمام مالك لا يعتبر الرجعة تامة إلا إذا حصل دخول فعلاً، لأن التفريق كان لسبب وهو الامتناع عن المعاشرة، فإذا أراد أن يزيل التفريق فلا بد من إزالة سببه، وهو الامتناع عن معاشرة زوجته، الذي يلحق الأذى بها بسببه<sup>(٣)</sup>.

والفيء هو الجماع باتفاق العلماء، ثم إن الحنفية قالوا: لا يكون الإيلاء إيلاءً إلا إذا حلف الزوج على هجران زوجته أربعة شهور أو أكثر<sup>(٤)</sup>. وقال الجمهور: لا يعتبر إيلاءً إلا إذا حلف ألا يقربها مدة أكثر من أربعة شهور<sup>(٥)</sup>.

وذهب المالكية إلى أن هجران الزوجة دون حلف يُعدُّ إيلاءً<sup>(٦)</sup>. وبما أن مرجع القانون فيما سكت عنه المذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال، فإن الزوجة تطلق طلاقاً بائنة بعد مرور مدة الإيلاء دون حاجة لحكم من القاضي، أي أن الفرقة بسبب الإيلاء عند الحنفية هي فرقة

---

(1) انظر الهداية ٥٩٢/٢، تنوير الأبصار ٥٦٢/٢.

(2) انظر القوانين الفقهية ص ٢٥٣، بداية المجتهد ١٠٠/٢، المهذب ١١١/٢، مغني المحتاج ٣٥١/٣، المغني ٥٤/٨.

(3) انظر القوانين الفقهية ص ٢٥٣، الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٣٤٣.

(4) انظر الهداية ٢٥٣/٢، مجمع الأنهر ٤٤١/١.

(5) انظر بداية المجتهد ١٠١/٢، المهذب ١٠٧/٢، مغني المحتاج ٣٤٣/٣، الانصاف ١٧٢/٩.

(6) انظر القوانين الفقهية ص ٢٥٣، بداية المجتهد ١٠١/٢.

بحكم الشرع. وقال الجمهور: لا تقع الفرقة بانقضاء المدّة بل لا بد من رفع دعوى من الزوجة للقاضي.

وحرصاً على بقاء الأسرة قائمة، وهو مقصد للشارع ملاحظ في أحكام الزواج والطلاق،

فإن العمل بمذهب الجمهور يتفق مع هذا المقصد، وهو أوفق للمصلحة، إذ فيه متسع من الوقت للزوج للتفكير في فصم عرى الزوجية وإنهاؤها بعد رفع الزوجة دعوى للقاضي.

لذلك فإن سكوت القانون السوري عن أحكام الإيلاء يُعتبر نقصاً وخللاً يجب سدّه، ويجب النص صراحة على أحكام الإيلاء مأخوذة من مذهب الجمهور حرصاً على بقاء الأسرة، وذلك في أمور ثلاثة.

١- ألا يقع الطلاق أو الفرقة بالإيلاء بمجرد مضي المدّة، بل لا بد من أن تتقدمه دعوى من الزوجة، حيث يأمر القاضي الزوج بالفيء أو الطلاق فإن أبى طلق عليه القاضي.

٢- الطلاق الذي يقع بالإيلاء طلاق رجعي، وهو رأي المالكية<sup>(١)</sup>، مع ملاحظة رأي المالكية بأن الزوج لو راجع زوجته خلال العدة، فلا تُعد الرجعة تامة إلا إذا حصل دخول فعلاً، وقد سبقت الإشارة لذلك.

٣- هجر الزوجة أكثر من أربعة أشهر بدون حلف يُعدّ إيلاء عملاً بمذهب المالكية. وهذا ترجيح للمذهب المالكي على مذهبي الشافعية والحنابلة؛ لأن علة الضرر الذي يقع على الزوجة بالهجر دون حلف هي نفسها التي تقع بالهجران مع الحلف، فلا داعي للفرقة بينهما في الحكم.

ثم إن تطبيق رأي الجمهور في أحكام الإيلاء أوفق وأرفق بالأسرة، لأن كثيراً من الزوجات تصبر على هذا الظلم ولا تطلب الفرقة من

(١) انظر القوانين الفقهية ٢٥٣، بداية المجتهد ١٠٢/٢.

القاضي وفاءً للأولاد، أو لأمر اجتماعي آخر، وهذا الأمر حق للعبد، وما هو حق للعبد جاز له المطالبة به أو المسامحة.

وحالات الهجر تقع كثيراً في الواقع بين الزوجين بحلف أو بدون حلف، وقد يطول هذا الهجر أكثر من مدة الإيلاء، وتبقى الزوجة صابرة ولا تطلب الطلاق، ولو قلنا بالمذهب الحنفي لوقع الفراق بين الزوجين دون رضا الزوجة في بعض الأحيان.

النص المقترح للقانون: مادة رقم ( ) ف ١- إذا حلف الزوج على عدم قربان الزوجة أو هجرها دون حلف أكثر من أربعة شهور سُمي إيلاءً.

ف ٢- لا يقع الطلاق بالإيلاء بمجرد مضي أربعة شهور.

ف ٣- إذا مضت مدة الإيلاء، وطلبت الزوجة من القاضي الطلاق، أمر القاضي الزوج بالنفيء أو الطلاق، فإن أبى طلق عليه.

ف ٤- الطلاق الذي يقع بالإيلاء طلاق رجعي، ولا تصح الرجعة إلا بالدخول.



## الفصل الثاني

### ما سكت عنه القانون في آثار الطلاق

#### المبحث الأول: في أحكام العدة

نص القانون السوري على أحكام العدة في المواد (٨٣-٨٤-١٢١-١٢٢-١٢٣-١٢٥-١٢٦-١٢٧).

م (٨٣): تجب على الرجل نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ.  
م (٨٤): نفقة العدة كنفقة الزوجية، ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة، ولا يقضى بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر.

م (١٢١): عدة المرأة غير الحامل للطلاق أو الفسخ كما يلي

١- ثلاث حيضات كاملات لمن تحيض، ولا تسمع دعوى المرأة بانقضائها قبل مضي ثلاثة أشهر على الطلاق أو الفسخ.

٢- سنة كاملة لممتدة الطهر التي يجيئها الحيض، أو جاءها الحيض ثم انقطع ولم تبلغ سن اليأس.

٣- ثلاثة أشهر للأيسة.

م (١٢٣): عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام.

م (١٢٥): تبدأ العدة من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الفسخ أو التفريق

القضائي أو المفارقة في النكاح الفاسد.

م (١٢٦): لا تلتزم العدة قبل الدخول والخلو الصحيحة إلا للوفاة.

م (١٢٧) ف١- إذا توفي الزوج وكانت المرأة في عدة الطلاق

الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة ولا يحسب ما مضى.

ف٢- إذا توفي وهي في عدة البينونة تعند بأبعد الأجلين من

عدة الوفاة أو البينونة.

أولاً: نلاحظ بعد قراءة أحكام العدة الواردة في المواد السابقة أن القانون جعل عدة ممتدة الطهر سنة كاملة في الفقرة الثانية من المادة (١٢١) عملاً بالمذهب المالكي<sup>(١)</sup>. وحسناً فعل القانون، لأن ممتدة الطهر لو بقيت معتدة حتى ترى ثلاث حيضات، قد لا ترى ذلك إلى سن اليأس، ثم تنتقل إلى عدة الآيس، فتعتد بثلاثة شهور ثم تنقضي عدتها، وهذا رأي الحنفية والشافعية<sup>(٢)</sup>. وفي هذا من الضرر والظلم ما لا يخفى على أحد وشرع الله منزّه عن الظلم.

ثانياً: كما نلاحظ أن القانون السوري قد جعل أقصى مدة لنفقة العدة تسعة أشهر في المادة (٨٤) منه، وهي عدة الحامل. وأقصى مدة لنفقة العدة تسعة شهور قانوناً تشمل بذلك الآيس والصغيرة وذوات الأقرء والحامل، ولا تشمل عدة ممتدة الطهر. فقد سكت القانون عن ذلك، وإذا طبقنا حكم المادة (٨٤) فإنها لا تشمل عدة ممتدة الطهر، وفي هذا تناقض أو نقص وقع فيه القانون، ولرفع هذا النقص يجب تعديل المادة (٨٤) من القانون السوري، وذلك بالنص على جعل أقصى مدة لنفقة العدة هي سنة كاملة لتشمل عدة ممتدة الطهر.

والتعديل المقترح للمادة (٨٤) هو: نفقة العدة كنفقة الزوجية، ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة ولا يقضى بها عن مدة أكثر من سنة قمرية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م نص في الفقرة الأولى من المادة (١٧) منه على أنه لا تأخذ المعتدة نفقة عدة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق، وهذا ما عليه العمل في المحاكم الشرعية في مصر الآن<sup>(٣)</sup>. والقانون المصري يُعدُّ من المصادر التاريخية

(1) انظر القوانين الفقهية ٢٤٧ والتي بعدها، بداية المجتهد ٩١/٢.

(2) انظر الهداية ٦٢٤/٢، المهذب ١٤٤/٢.

(3) انظر أحكام الأحوال الشخصية ص ١٧٥، عبد الوهاب خلاف. ونص المادة

للقانون السوري، وهذا يرجح الاقتراح الذي سبق الإشارة إليه في جعل أقصى فترة لنفقة المعتدة سنة بدلاً من تسعة شهور.

### المبحث الثاني: في حق النسب

ثبوت النسب في حال قيام الزوجية في القانون السوري:  
نصت المادة (١٢٨): أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوماً، وأكثرها سنة شمسية.

ونصت المادة (١٢٩) ف١- ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين: ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

٢- أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة، كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل.  
ف٢- إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقر به أو ادعاه.

ف٣- إذا توافر هذان الشرطان لا ينفي نسب الولد عن الزوج إلا باللعان.

نلاحظ مما سبق من المادة (١٢٩) أن القانون ذكر شرطين لثبوت النسب في خلال قيام الزوجية.

الشرط الأول: أن يأتي الولد بعد أقل مدة الحمل من تاريخ عقد الزواج.  
الشرط الثاني: أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بعد عقد الزواج.  
والقانون السوري أخذ في ذلك بمذهب جمهور الفقهاء ألا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بعد العقد لصحة النسب، مخالفاً بذلك مذهب أبي حنيفة، فإن

---

(١٧) من القانون رقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ هو (( لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدّة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق)).

ثبت عدم التلاقي فلا يثبت النسب<sup>(١)</sup>. فإذا توافرت شروط النسب السابقة المذكورة في المادة (١٢٩)، ثبت نسب الولد من أبيه، وليس للأب الحق في نفيه إلا عن طريق اللعان. ولكن القانون سكت عن شرط ضروري وهام لثبوت النسب، وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء، ألا وهو أن يولد لمثل الزوج، فإذا ثبت عقم الزوج بشكل قاطع، أو كان الزوج مريضاً بمرض يمنعه من الإنسال أو الاتصال بزوجه وجاءت زوجته بولد لم يثبت نسب هذا الولد.

وقد ذكر الفقهاء من حالات نفي النسب، نفي النسب لعدم إمكان الإنجاب، فلا يثبت نسب الولد إذا صحت واقعة الولادة من الزوجة إذا كان الزوج لا يمكن أن يتصور منه حدوث الحمل، إما لكونه صغيراً أو عقيماً أو مصاباً بمرض جنسي يحول دون الإنسال، ويكون نفي النسب في هذه الحالة قطعياً ولو أقر الزوج به<sup>(٢)</sup>.

لذا أرى من الضروري إضافة هذا الشرط، وإن كان معروفاً من القواعد العامة في أحكام نفي النسب عند العلماء، ولكن القانون السوري لم يتعرض له صراحة ولا تعريضاً في أحكام النسب، وذلك بإضافة فقرة ثالثة على المادة (١٢٩) تنص على شرط ثالث لثبوت النسب خلال قيام الزوجية على النحو الآتي: م (١٢٩) ف٣- أن يولد لمثل الزوج. وتصبح الفقرة الثالثة الفقرة الرابعة في المادة (١٢٩) على الشكل الآتي:

- 
- (١) انظر بداية المجتهد ١١٦/٢، الهداية ٦٣٤-٦٣٦/٢، فتح القدير ١٧١/٤، المهذب ١٢١/٢، كشاف القناع ٢٥٣/٣، وانظر شرح القانون للسباعي ٢٨٨/١، والأحوال الشخصية ص ٣٨٧-٣٨٨، محمد أبو زهرة، أحكام الأحوال الشخصية ص ١٨٢، عبد الوهاب خلاف.
- (٢) انظر شرح القانون للصابوني ١٨٣/٢-١٨٩، وشرح القانون للسباعي ٢٨٩/٢، الأحوال الشخصية ص ٣٩٠، محمد أبو زهرة، وانظر المغني ١٨٣/٥.

ف ٤- إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة لا ينفي نسب المولود عن الزوج إلا باللعان.

### المبحث الثالث: حق الرضاع

نص القانون السوري على بعض أحكام الرضاع الموجب للتحريم وسكت عن الباقي، وقد ورد في القانون السوري مايلي:

م (٣٥) ف ١- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما قرر الحنفية استثناءه.

ف ٢- يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين، وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات يكتفي الرضيع في كل منها قل مقداره أو أكثر.

م (١٥٢) معدلة<sup>(١)</sup>

ف ١- أجره رضاع الولد سواء أكان الرضاع طبيعياً أو اصطناعياً على المكلف بنفقته، ويعتبر ذلك في مقابل غذائه.

ف ٢- لا تستحق الأم أجره الرضاع حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي.

م (١٥٣) المتبرعة أحق بالإرضاع إن طلبت الأم أجره وكان الأب معسراً على أن يكون الإرضاع في بيت الأم.

نلاحظ على مواد القانون السابقة ما يلي:

١- أخذ القانون برأي الشافعية والحنابلة في مقدار الرضاع المحرم، وأخذ برأي الجمهور في مدته<sup>(٢)</sup>.

(١) وفق التعديل الجاري بالمادة (٢٢) من القانون (٣٤) تاريخ ٣١/١٢/١٩٧٥م.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢/٣٥-٣٦، المهذب ٢/١٥٦، المقنع ٣/٢٩٨، منتهى الإرادات ١/٣٦٢.

٢- تجب أجرة الرضاع سواء كان الرضاع طبيعياً أو صناعياً،  
وأجرة الرضاع على المكلف بالنفقة على الصغير.

٣- تستحق الزوجة أجرة على الرضاع إذا انتهت عدتها من  
طلاق رجعي، ولا تستحق هذه الأجرة في حال قيام الزوجية، أو في  
عدة الطلاق الرجعي.

وتدل الفقرة الثانية من المادة (١٥٢) على أن الزوجة تستحق أجرة  
الرضاع خلال العدة من طلاق بائن، وهذه إحدى روايتين في المذهب  
الحنفي، والرأي المعتمد في المذهب المالكي<sup>(١)</sup>. ولكن شراح القانون  
اختلفوا فيما لو تم الاتفاق في الخلع على إسقاط نفقة العدة-ومعلوم أن  
الفرقة بالخلع بائنة- فهل تسقط أجرة الرضاع أم لا تسقط؟! سكت القانون  
ولم يتعرض لهذه المسألة.

أما القضاء المصري فقد ذهب إلى عدم سقوط أجرة الرضاع، مبرراً  
ذلك بأن العلة التي لأجلها منع الفقهاء الذين قالوا: لا أجرة رضاع في عدة  
الطلاق البائن هي الحيلولة دون الجمع بين نفقتين في وقت واحد، نفقة  
العدة وأجرة الرضاع، فإذا أبرأت الزوجة زوجها

---

(١) انظر التاج والإكليل على مختصر خليل على هامش مواهب الجليل ٣١٣/٤،  
الهداية ٦٥١/٢، ورد المختار ٩٣/٢، فتح القدير ٣٤٥/٣، وشرح القانون  
للسباعي ٣١١/١، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٤٠٣، وأحكام  
الأحوال الشخصية: عبد الوهاب خلاف ص ٢٠٥.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن خلافاً وقع بين الحنفية في ترجيح إحدى الروايتين، فقد  
رجح ابن عابدين رواية وجوب النفقة للمعتدة البائن وصححها، وهي رواية  
الحسن بن زياد، وهي التي أخذ بها القانون السوري، وروى محمد بن الحسن أنه  
لا تجب لها الأجرة، وهي ما رجحه الكمال بن همام، وهي ما أخذ به القانون  
المصري.

من نفقة العدة في الخلع فقد زالت العلة وبقيت أجره الرضاع<sup>(١)</sup>.  
بينما يرى الدكتور الصابوني خلاف ذلك، فيقول: إن مناسبات الاتفاق  
على المخالعة بين الزوجين هو بدل الخلع، أي إسقاط النفقة للتخفيف عن  
كاهل الزوج، فإذا أوجبنا عليه نفقة الرضاع بدلاً عن نفقة العدة فلا نكون  
بذلك حققنا غايته من الإبراء، بل قد تصبح حيلة أوفر مادة للزوجة فيما لو  
كانت نفقة الرضاع أكثر من نفقة العدة، منتقداً موقف القضاء المصري  
من هذه المسألة<sup>(٢)</sup>.

وأمام سكوت القانون واختلاف الآراء في هذه المسألة، أرى رجحان  
ما ذهب إليه القضاء المصري؛ لأن العلة التي لأجلها منع الفقهاء أجره  
الرضاع خلال العدة من طلاق بائن مع وجود نفقة للعدة هي أن اللبنة  
الذي ترضعه الأم لطفلها سببه نفقة العدة، فإذا تم الخلع على إسقاط النفقة،  
تسقط النفقة، ولا تسقط أجره الرضاع، ويجوز لها أن تطالب بها.

٤- ثم إن القانون السوري قدم المتبرعة بالرضاع على الأم إن طلبت  
الأم أجراً، بشرط أن يكون الأب معسراً، مخالفاً بذلك الفقهاء الذين لم  
يشترطوا هذا الشرط. كما اشترط القانون السوري أن يكون الإرضاع في  
بيت الأم في حال وجود المتبرعة حرصاً على حضانة الأم للطفل، وفي  
هذا حفظ للصغير ومصالحة أكيدة له.

وذكر الفقهاء أنه لو طلبت أجنبية أجراً على إرضاع الطفل أقل من  
أجر المثل الذي تأخذه الأم، قدمت الأجنبية على الأم.

---

(١) انظر الأحوال الشخصية للأستاذ محمد الحسيني ص ١٥٥، والأحوال الشخصية

للشيخ أحمد إبراهيم ص ٣٧٣، وشرح القانون للصابوني ٢/٢١١.

(٢) شرح القانون للصابوني ٢/٢١١-٢١٢.

وقد سكت القانون عن هذه الحالة، فيرجع للمذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال، وما ذكرناه هو ما نص عليه الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو ما نصت عليه المادة (٣٧٠) من أحكام قَدري باشا.

٥- وقد سكت القانون السوري عن بقية أحكام الرضاع فيطبق فيها الراجع من المذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال.

ومما سكت عنه صيرورة زوج المرضع أباً للرضيع، وهو أمر قرره جمهور الفقهاء، ونصت عليه المادة (٣٧٦) من أحكام قَدري باشا، لأن اللبن للفحل، فيصبح زوج المرضع أباً للرضيع، وأولاد المرضعة منه إخوة له، وأولاد زوج المرضعة من غيرها إخوة للرضيع أيضاً<sup>(٢)</sup>.

#### المبحث الرابع: حق الحضانة

نظم القانون السوري أحكام الحضانة في المواد من (١٣٧) إلى (١٥١)، والحضانة حق للطفل المحضون وحق للحاضن، وقد ورد ترتيب الأحق في الحضانة في القانون السوري في المادة (١٣٩) والمادة (١٤٠).

وقد نصت المادة (١٣٩) ف١- حق الحضانة للأم فلأمها وإن علت، فلأم الأب وإن علت، فلأخت الشقيقة، فلأخت لأم، فلأخت لأب، فلبننت الشقيقة، فلبننت الأخت لأم، فلبننت الأخت لأب، فللخالوات، فللعلمات، بهذا الترتيب، ثم للعصابات من الذكور على ترتيب الإرث. ونصت المادة (١٤٠): إذا تعدد أصحاب حق الحضانة فللقاضي حق اختيار الأصلح.

(١) انظر شرح القانون للصابوني ٢/٢١٣.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢/٣٨، القوانين الفقهية ص ٢١٧، الهداية ٢/٥٢٥، المهذب

١٥٦/٢، وانظر شرح القانون للصابوني ٢/٢١٣.



أولاً: سكت القانون السوري في ترتيب الأحق بالحضانة عن حضانة ذوي الأرحام بعد العصابات. وقد اختلف شرح القانون في تفسير المادة (١٣٩) ف١- في ترتيب الحاضنات.

فذهب الدكتور مصطفى السباعي<sup>(١)</sup> إلى أن القانون لم يأخذ بالرأي الذي يجعل ذوي الأرحام أحق بالحضانة بعد العصابات، وينتقل حق الحضانة عندئذ إلى القاضي بعد العصابات، حيث يختار من يراه أهلاً للحضانة بما يضمن مصلحة الطفل المحضون.

كما ذهب الدكتور عبد الرحمن الصابوني<sup>(٢)</sup> إلى نفس الرأي بعدم انتقال حق الحضانة إلى ذوي الأرحام بعد فقد العصابات.

وأشار إلى أن النص القانوني اعتمد على أحد رأيين للفقهاء في هذه المسألة، ولذلك لا يمكن تطبيق المادة (٣٠٥) أحوال هنا، بل يفسر النص على ما هو عليه ما دام جاء موافقاً لرأي أحد الفقهاء، فينتقل حق الحضانة قانوناً بعد العصابات إلى القاضي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن للفقهاء رأيين في هذه المسألة، ففي حضانة ذوي الأرحام روايتان في كل من المذهب الشافعي والحنبلي، والمعتمد في المذهب الحنفي انتقال الحضانة بعد العصابات إلى ذوي الأرحام<sup>(٣)</sup>.

بينما ذهب الأستاذ مصطفى الزرقا - وهو عضو في اللجنة التي وضعت القانون بشكله النهائي - إلى تطبيق رأي الحنفية في هذه المسألة بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال في المسكوت عنه<sup>(٤)</sup>.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي ٣٠٥/٢.

(٢) شرح القانون للصابوني ٢٢٣/٢ والتي تليها.

(٣) انظر البدائع ٤٢/٤، المهذب ١٧٠/٢، المغني ٣٠٨/٩، كشاف القناع ٣٢٧/٣، الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٤٠٩.

(٤) انظر شرح القانون للسباعي ص ٣٠٥، وقد نقل رأيه بعد سؤاله شفهاً عن هذه المسألة، وأثبتته في كتابه المذكور.

ولاشك في أن إعطاء حق الحضانة لذوي الأرحام أولى وأنفع للمحضون من ترك الأمر للقاضي ليضعه عند امرأة أجنبية موثوقة.

وقد نصت المادة (٣٨٦) من أحكام الأحوال الشخصية لقدري باشا على انتقال الحضانة بعد العصابات لذوي الأرحام.

ولكن وإن كان الخلاف في هذه المسألة يسيراً إذا عرفنا أن هذه المسألة من نواذر المسائل، إذ يندر وجود طفل لا يوجد حاضنة له من النساء ولا واحد من أقربائه من العصابات. فإني أميل حسماً للخلاف إلى تعديل المادة (١٣٩) ف١- بالنص صراحة فيها على دخول ذوي الأرحام، وهو رأي جمهور الفقهاء كما رأينا، كما أنه الأنفع للطفل المحضون.

فتصبح المادة بعد التعديل كما يلي: م (١٢٩) ف١- ((حق الحضانة للأُم وإن علت...، ثم للعصابات من الذكور على ترتيب الإرث، ثم لذوي الأرحام المحارم)).

وقدينا ذوي الأرحام بالمحارم منهم؛ لأن مناط ولاية الحضانة لذوي الأرحام هي المحرمية، وعلى هذا لا يجوز أن يكون ابن الخال أو ابن الخالة حاضناً، لأن كلاً منهما ليس بمحرم<sup>(١)</sup>.

ثانياً: إن القانون في المادة (١٢٩) ف١- عندما جعل الحضانة للعصابات عند فقد من لهن الحق بالحضانة من النساء سكت القانون عن تقييد حضانة العصابات بالمحرمية، وهو قيد لا بد منه ولا خلاف فيه، فالقانون أعطى ابن العم الحق بحضانة بنت عمه مع أنه لا حق له في الحضانة، كما في ذلك تعريض المحضونة للفتنة عند الحاضن العصبية في أواخر مدة حضانتها ما لا يخفى على أحد<sup>(٢)</sup>. وهذا

(١) انظر الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٤٠٦ و٤٠٩.

(٢) انظر الهداية ٢/٦٤٠، وشرح القانون للسباعي ٣٠٤/٢، والأحوال الشخصية:

الموقف يُعدُّ نقصاً في القانون لا ميرر له، ومن حمل حضانة ابن العم في القانون على بنت عمه عندما تكون صغيرة جداً لا دليل له على ذلك<sup>(١)</sup>.

وقد وقع القانون في تناقض عجيب إذا علمنا أن القانون منع ابن العم من حق الولاية في الزواج في المادة (٢١) منه، مع أنه لا ضرر في إعطائه حق الولاية هذا، ثم بعد ذلك أعطى ابن العم الحق في حضانة بنت عمه في المادة (١٢٩).

ولكل ما سبق أرى وجوب تقييد حضانة العصابات بالمحارم في المادة (١٢٩) ف١- لتصبح بعد التعديل: م (١٢٩) ف١- ((... ثم للعصابات المحارم من الذكور على ترتيب الإرث، ثم لذوي الأرحام المحارم)).

#### شروط أهلية الحضانة

نصت المادة (١٣٧): يشترط لأهلية الحضانة البلوغ والعقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقاً.  
والمادة (١٣٨): زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها.

ذكر الفقهاء للحضانة الشروط الآتية<sup>(٢)</sup>:

محمد أبو زهرة ص ٤٠٩.

(١) انظر شرح القانون للصابوني ٢/٢٢٣، يقول د. الصابوني: (( على أنه يمكن حمل النص القانوني على حالة واحدة وهي صحة حضانة ابن العم إذا كانت بنت عمه المحضونة صغيرة جداً )).

(٢) انظر مواهب الجليل ٤/٢١٥، رد المحتار ٢/٦٧١، البدائع ٤/٤٢، المهذب ٢/١٧٠-١٧١، الأم ٥/٨٤، كشاف القناع ٣/٣٢٧، شرح القانون للسباعي ٢/٢٩٥ وما بعدها، وشرح القانون للصابوني ٢/٢٢٥ وما بعدها، ونظام الأسرة في ضوء الإسلام ص ١٤٤ وما بعدها للصابوني.

١- البلوغ والعقل: فلا حضانة للصبي المميز ولا للمجنون؛ لأنهما بحاجة لمن يرعى شؤونهما.

٢- القدرة على صيانة الولد صحة وخلقاً، فلا حضانة للعاجز عن ذلك لشغل أو مرض.

٣- الأمانة: فلا يُعطى الصغير لمن كان غير أمين على أخلاقه وتربيته .

ويضاف في المرأة الحاضنة بالإضافة لما سبق من شروط ما يلي:

١- أن لا تقيم في بيت فيه من يبغض الصغير، كزوج الأم الأجنبي عنه.

٢- أن تكون ذات رحم محرم من الصغير، فلا حضانة لبنت العم أو لبنت العمّة، وكذلك لبنت الخال أو الخالة، ولهن الحق في حضانة الأنتى.

٣- أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقریب غير محرم منه، لأن مصلحته في هذه الحالة غير مضمونة، ودل على هذا الشرط قوله p: (( أنت أحق به ما لم تنكحي ))<sup>(١)</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٨).

٤- كما يشترط ألا تمتنع عن حضانته مجاناً والأب معسر وإلا سقطت حضانتها<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: نلاحظ من المادتين (١٣٧) و (١٣٨)، أن القانون ذكر بعض شروط الحضانة وسكت عن الباقي. فالقانون ذكر من شروط الحضانة، البلوغ والعقل، وذكر القدرة على صيانة الولد صحة وخلقاً، وعدم زواج

---

(1) أخرجه أبو داوود في الطلاق، باب من أحق بالولد رقم (٢٢٧٦)، وأحمد في

المسند ٢٥٤/٧ برقم (٦٧٠٧)، والحاكم في المستدرک ٢/٢٠٧.

(2) انظر أيضاً تفصيل شروط الحاضنة، الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص

٤٠٧.

الحاضنة من أجنبي أو بغير قريب محرم. وسكت القانون عن بقية الشروط التي نص عليها الفقهاء كالأمانة و الإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير.

وسكوت القانون عن بقية الشروط ليس معناه عدم الأخذ بهذه الشروط، بل يجب العمل بها بمقتضى المادة (٣٠٥) أحوال أخذاً من المذهب الحنفي.

وقد ذكر قدرى باشا شروط الحضانة كاملة في المادة (٣٨٢)، وإن كنت أرى أن شرط الأمانة يدخل ضمن شرط القدرة على صيانة الولد صحة وخلقاً.

وأما شرط إقامة الحاضنة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير، فسكوت القانون عنه يشكل نقصاً فيه لا مبرر له، ولذلك أرى ضرورة إضافة فقرة على المادة (١٣٨) تنص على هذا الشرط كما يلي:

م (١٣٨) ف٢ مقترحة- ألا تقيم الحاضنة مع من يبغض الصغير.

رابعاً: سكت القانون أيضاً عن حق الحاضنة في إيجاد مسكن لها وللمحضون إذا لم يكن لها مسكن، وكذلك على نفقة الخادم إذا كان المحضون في حاجة إليه<sup>(١)</sup>، وبالرجوع للمذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال يُعطي القاضي الحاضنة هذا الحق عند طلبها.

#### أجرة الحضانة

نصت المادة (١٤٢) معدلة<sup>(٢)</sup> على ما يلي: أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بحسب حال المكلف بها.

ونصت المادة (١٤٣): لا تستحق الأم أجرة للحضانة في حال قيام الزوجية أو عدة الطلاق.

(١) انظر شرح القانون للسباعي ٣٠٥/١.

(٢) وفق التعديل الجاري بالمادة (١٨) من القانون (٣٤) تاريخ ١٩٧٥م.

ونصت المادة (١٤٤): إذا كان المكلف بأجرة الحضانة معسراً عاجزاً عنها وتبرع بحضانة الصغير أحد محارمه، خيرت الحاضنة بين إمساكه بلا أجرة وتسليمه لمن تبرع.

- نلاحظ أن القانون السوري جعل أجرة الحضانة على المكلف بالنفقة على الصغير، والأصل فيها أنها تجب في مال الصغير إن كان له مال، وإن لم يكن له مال فتجب في مال المكلف بالإنتفاق عليه شرعاً. فالأب مكلف بأجرة الحضانة فضلاً عن أجرة الرضاع إن امتنعت الأم عن ذلك تبرعاً، كما يجب على الأب نفقة الكسوة وأجرة السكن إن لم يكن للحاضنة سكن، وأجرة خادم إن كان الأب موسراً<sup>(١)</sup>. فإن لم يكن للطفل المحضون أب فتجب نفقة ذلك الطفل على من يجب عليه نفقته شرعاً.

- خامساً: ذهب القانون في المادة (١٤٣) إلى أن الأم لا تستحق أجرة حضانة في حال قيام الزوجية كالرضاع، كما لا تستحق أجرة حضانة في عدة الطلاق. وقد جاء النص مطلقاً في القانون، فيشمل عدة الطلاق الرجعي والبائن. وهنا نلاحظ أن القانون فرق بين استحقاق أجرة الحضانة في عدة الطلاق البائن وأجرة الرضاع، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (١٥٢) على عدم استحقاق أجرة الرضاع في عدة الطلاق الرجعي، بينما سكت عن أجرة الرضاع في عدة الطلاق البائن، والذي يدل على استحقاق أجرة الرضاع فيه، بينما لا تستحق أجرة الحضانة فيه كما سبق الإشارة إليه.

- وإذا رجعنا إلى مصدر القانون في هاتين المسألتين، وهو المذهب الحنفي لوجدنا أن الحنفية لم يفرقوا بين حكم المسألتين، ولذا لا نجد مبرراً للتفرقة بينهما، وكان ينبغي عدم التفرقة بينهما في القانون.

---

(1) انظر رد المحتار ٥٦١/٣، والأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة ص ٤١٠، وشرح القانون للسباعي ٢/٢٩٩ والتي بعدها.

ولذلك نرى وجوب تعديل المادة (١٤٣) بشكل ينسجم مع المادة (١٥٢) ويتفق مع مصدر هاتين المادتين، وهو المذهب الحنفي، والتعديل المقترح للمادة (١٤٣) كما يلي:

م (١٤٣) المقترح: لا تستحق الأم أجره للحضانة في حال الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي، وتستحق في البائن.

وبذلك تتفق المادتان (١٥٢) و (١٤٣) في حكم استحقاق أجره الرضاع والحضانة في عدة الطلاق البائن، والذي يتفق مع مصدر هاتين المادتين وهو المذهب الحنفي.

وقد جاء في المادة (٣٨٩) من أحكام قدرتي باشا ما يلي: (( إذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له، وكانت منكوحة أو معتدة لطلاق رجعي، فلا أجر لها على الحضانة، وإن كانت مطلقة بائناً أو متروجة بمحرم للصغير أو معتدة له فلها الأجره وإن أجبرت عليه، وإن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكتاهما جميعاً)).

سادساً: كما نلاحظ أن القانون سكت عن إبراء الزوجة لزوجها من أجره الحضانة كبديل في الخلع، مع أن القانون نص صراحة على عدم جواز الاتفاق على إسقاط حق الحضانة عن الأم وانتقاله للأب كبديل في المخالعة في المادة (١٠٣).

والذي أراه جواز المخالعة على إسقاط أجره الحضانة لعموم المادة (٩٨) والتي تنص على ما يلي: ((إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أدائه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية)).

وما دامت الحضانة يجوز أخذ الأجره عليها فيجوز أن تكون بدلاً في الخلع، ولا تقاس على عدم جواز إسقاط حق الحضانة في الخلع لأنه ليس بمال، والملاحظ فيه حق الطفل ومصالحته.

ولكن يشترط تحديد المدة المخصصة في إسقاط أجره الحضانة في الخلع، كأجرة سنة أو سنتين أو أكثر مثلاً. فإذا تزوجت الأم الحاضنة أو سقطت أهليتها، جاز للزوج حق الرجوع على الأم بأجرة الحضانة عن المدة المتبقية لأنها تعد جزءاً من بدل الخلع المتفق عليه بين الزوجين أثناء المخالعة<sup>(١)</sup>.

### مدة الحضانة

تبدأ حضانة الطفل منذ ولادته، وتنتهي في السن الذي يستغني فيه عن خدمة الحاضنة ويستطيع فيه خدمة نفسه. ويمر الطفل بالنسبة للحضانة بمرحلتين حتى يبلغ مبلغ الكبار التي يستغني فيها عن حق الحضانة. المرحلة الأولى: هي الفترة التي يحتاج فيها الطفل إلى رعاية خاصة لا تتقنها إلا النساء.

المرحلة الثانية: وهي الفترة التي يحتاج فيها الطفل إلى التعليم والتأديب والمتابعة.

وقد اتفق العلماء على أن الأحق بحضانة الطفل في المرحلة الأولى هي الأم لقوله تعالى: [ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ ] البقرة/ ٢٣٣. ودل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (( أنت أحق به مالم تنكحي ))<sup>(٢)</sup>.

كما اتفق العلماء على أن الأحق في حضانة الطفل في الفترة الثانية في حياته للأب، ثم اختلفوا بعد ذلك في السن الذي تنتهي بها حضانة الأم، وهل يخير الطفل بعد ذلك بين الأم والأب أم ينتقل إلى حضانة الأب أو الحاضن من أقاربه دون تخيير؟.

(1) انظر شرح القانون للصابوني ٢/٢٤٦.

(2) سبق تخريجه ص ٨٦.



والأصل عند الفقهاء نظر القاضي في مصلحة الصغير والصغيرة بعد انتهاء المرحلة الأولى، ولكن الفقهاء حددوا سناً معيناً تنتهي معها حضانة النساء، وتنتقل إلى الرجال حتى لا يقع النزاع في انتهاء أمد الحضانة قضاءً.

١- فذهب المالكية إلى بقاء الذكر لدى الحاضنة إلى سن البلوغ، وبقاء الأنثى إلى الزواج والدخول<sup>(١)</sup>.

٢- وذهب الحنفية إلى انتهاء حضانة الذكر عند سبع سنين والجارية في تسع سنين، وفي رواية أخرى في الذكر تسع سنين وإحدى عشرة سنة في الجارية، وبعد بلوغ الطفل والجارية السن الذي تنتهي به الحضانة، ينتقل إلى الأب أو من يليه من العصبات المحارم، فإذا بلغ الطفل سن البلوغ خير بين أبويه<sup>(٢)</sup>.

ويشترط في الحاضن أن يكون من العصبات المحارم، فإن لم يوجد أحد من المحارم انتقل حق الحضانة إلى ذوي الأرحام المحارم ثم بعد ذلك إلى القاضي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض الحنفية فرق في سن الحضانة بين الأم والجدة وغيرهما، فإن كانت الحاضنة الأم أو الجدة بقيت البنت لدى الحاضنة حتى تبلغ مبلغ النساء، وأما إذا كانت لدى غيرهما بقيت بالحضانة حتى سن التاسعة، وقيل إحدى عشرة سنة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر القوانين الفقهية ص ٢٣٦، وحاشية الدسوقي ٤٨٦/٢، ومواهب الجليل ٢١٤/٤.

(٢) انظر رد المحتار ٥٦٧/٢.

(٣) انظر الهداية ٦٤٠/٢-٦٤١.

٣- وذهب الشافعية إلى أن فترة الحضانة تنتهي بالنسبة للذكر والأنثى للأُم في سن التمييز، وهي سبع سنين للذكر وتسع سنين للأنثى، ثم بعد ذلك يُخير كل منهما بين الأُم والأب<sup>(١)</sup>.

٤- وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الشافعية في تحديد سن الحضانة وثبوت التخيير بعد السابعة للذكر وتسع سنين للأنثى على الرواية الراجحة عندهم<sup>(٢)</sup>.

### موقف القانون

نصت المادة (١٤٦): (( تنتهي مدة الحضانة بإكمال الغلام التاسعة من عمره والبنات الحادية عشرة ))<sup>(٣)</sup>.

ونصت المادة (١٤٧) (٤) ف١- إذا كان الولي غير الأب فللقاضي وضع الولد ذكراً أو أنثى عند الأصح من الأُم أو الولي أو من يقوم مقامهما حتى تتزوج البنت أو تبلغ أو يبلغ الصبي سن الرشد.

ف٢- وفي حال ضم الولد إلى الأُم أو من تقوم مقامها تلتزم بالنفقة ما دامت قادرة على ذلك.

ف٣- إذا ثبت أن الولي ولو أباً غير مأمون على الصغير أو الصغيرة يسلمان إلى من يليه في الولاية، وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الأولى من هذه المادة)).

كان العمل في القانون السوري في المادة (١٤٦) في مدة الحضانة قبل تعديله إكمال الغلام السابعة والبنات التاسعة، وجعل للقاضي الحق بأن يمدد الحضانة إلى التسع في الغلام وإحدى عشرة في الجارية ( المادة ١٤٧). ثم بعد تعديله عام ١٩٧٥، أصبح حق الحضانة في المادة (١٤٦) بلوغ

(1) انظر المهذب ١٧٢/٢، نهاية المحتاج ٢٧٤/٦.

(2) انظر زاد المعاد ١٣٥/٤.

(3) وفق التعديل الجاري بالمادة (١٩) من القانون ٣٤/تاريخ ١٢/٣١/١٩٧٥م.

(4) وفق التعديل الجاري بالمادة (١٩) من القانون (٣٤) تاريخ ١٢/٣١/١٩٧٥م.

الغلام التاسعة والبنيت إحدى عشرة. وحصر انتقال حق الحضانة للأب بعد انتهاء حضانة الأم أو من ينوب عنها من الحاضنات، فإذا لم يوجد الأب أو سقطت حضانتها، فالقانون جعل الأمر راجعاً إلى سلطة القاضي يضعه عند الأصلح من الأم أو الولي أو من يقوم مقامهما حتى تتزوج البنيت أو تبلغ أو يبلغ الصبي سن الرشد. وبذلك يقترب القانون من المذهب المالكي بعد أن أخذ برأي الحنفية. ثم صدر عام ٢٠٠٣ تعديل آخر لمدة الحضانة حدد فيه القانون السوري حضانة الأم للذكر إلى سن الثالثة عشرة، والبنيت إلى سن الخامسة عشرة من عمرها<sup>(١)</sup>.

وبذلك نحى القانون السوري منحى أغلب التشريعات العربية في مدّة سن الحضانة تقليلاً للدعاوى في المحاكم، وأصبح قريباً من المذهب المالكي .

سابعاً: وبعد هذا البيان المستفيض في بيان مدة الحضانة عند الفقهاء والقانون، فإن القانون السوري قد سكت عن حكم الصغير الذي يبلغ وهو مجنون أو معتوه، وكذلك البنيت إن بلغت وهي مجنونة أو معتوهة. وقد اختلف الشراح للقانون هل تبقى في يد الأم أم تنتقل حضانتها إلى الأب، فرجح استمرار الحضانة للأم الدكتور عبد الرحمن الصابوني<sup>(٢)</sup>. وقاس ذلك على استمرار الولاية للأب إذا بلغ الصغير سن الرشد وهو معتوه أو مجنون. واستدل أيضاً ببقاء حاجة المجنون لخدمة الأم، بينما رجح الدكتور

---

(1) قانون رقم ١٨، تاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٣ م، منشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٥

، الجزء الأول، سنة ٢٠٠٣، ص ٢٤٧٢

(2) انظر شرح القانون للصابوني ٢٥٥/٢.

السباعي<sup>(١)</sup> انتقال الحضانة للأب عملاً بما رجحه ابن عابدين في  
الحاشية<sup>(٢)</sup>.

وأرى ترجيح انتقال الحضانة للأب، وهو ما رجحه ابن عابدين، وهو  
محقق في المذهب الحنفي. وعملاً بالمادة (٣٠٥) أحوال وقد اختلف فقهاء  
المذهب الحنفي اختلافاً كبيراً في هذه المسألة، حيث رجح بقاءه عند الأم  
صاحب فتح القدير، والجوهرة<sup>(٣)</sup> ورجح انتقاله للأب صاحب البحر الرائق،  
وابن عابدين، وقال ابن عابدين: وهو الموافق للقواعد<sup>(٤)</sup>.

---

(1) انظر شرح القانون للسباعي ٣٠٣/٢.

(2) حاشية ابن عابدين ٦٤١/٢.

(3) عبارة فتح القدير: ((والمعتوه لا يخير ويكون عند الأم)) ٢١٨/٢، وانظر

الجوهرة ٩١/٢.

(4) حاشية ابن عابدين ٦٤١/٢.

## خاتمة في أهم النتائج والتوصيات:

### أولاً: أهم النتائج

- ١- يشكل المسكوت عنه في القانون في بعض المسائل نقصاً كبيراً يجب تداركه وتقنينه لسد ذلك النقص بما يتفق مع المرجع التاريخي للقانون في تلك المسائل، وبما يتفق مع قواعد الشريعة والأعراف السائدة اليوم.
- ٢- لا يحتاج كل ما سكت عنه القانون إلى تقنين.
- ٣- لا يجوز الرجوع في كل ما سكت عنه القانون إلى الراجح من المذهب الحنفي حسب المادة (٣٠٥) أحوال، بل يستثنى من ذلك كل المسائل التي أخذ فيها من غير المذهب الحنفي، ويجب الرجوع فيها إلى المذهب الذي أخذ عنه القانون، لأنه المصدر التاريخي للقانون.
- ٤- معرفة المسكوت عنه في القانون، وما يجب العمل به في المسكوت عنه ضروري للقاضي كي يستطيع تطبيق القانون.
- ٥- معرفة المسكوت عنه، وما يجب العمل به في المسكوت عنه ضروري لفهم قانون الأحوال الشخصية فهماً صحيحاً ودقيقاً.

### ثانياً: أهم التوصيات:

- ١- تشكيل لجنة من العلماء والخبراء وأصحاب الاختصاص بالأحوال الشخصية يتولون تعديل قانون الأحوال الشخصية بعد مرور أكثر من نصف قرن على وضعه، وتغيير كثير من الأعراف والمصالح التي لها أثر على الأسرة والأحكام التي تقوم عليها.
- ٢- تقنين المسائل في المسكوت عنه في قانون الأحوال الشخصية السوري، التي أشار إليها الباحث في مضمون وثنايا البحث.

- ٣- إتمام البحث فيما سكت عنه القانون ويحتاج إلى تقنين في بقية أحكام الأحوال الشخصية في القانون السوري مما يتعلق بأحكام المواريث والأهلية والوصية والوصايا.
- ٤- افتتاح قسم مستقل للأحوال الشخصية في كليتي الشريعة والحقوق.

# فهرس المرجع

- ١- القرآن الكريم
- كتب التفسير
- ٢- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٣١هـ)، دار الشعب - القاهرة. د. ط ، د. ت
- كتب السنة
- ٣- الجامع الصحيح: الإمام البخاري - دار العلوم الإسلامية.
- ٤- الجامع الصحيح: الإمام مسلم - دار العلوم الإسلامية.
- ٥- سنن الترمذي: الترمذي - ط: عزت عبيد الدعاس.
- ٦- السنن الكبرى: البيهقي - دار المعرفة.
- ٧- السنن: ابن ماجه - دار إحياء التراث العربي.
- ٨- السنن: أبو داوود - دار الفكر.
- ٩- السنن: الدارقطني - عالم الكتب.
- ١٠- السنن: النسائي - دار الحديث.
- ١١- المستدرک: الحاكم - مكتبة المطبوعات الإسلامية
- ١٢- المسند: الإمام أحمد - دار الحديث.
- ١٣- الموطأ: الإمام مالك - دار الحديث.
- المذهب المالكي
- ١٤- بداية المجتهد: ابن رشد - دار المعرفة-بيروت، ط٧، ١٩٨٥.
- ١٥- حاشية الدسوقي: علي خليل، د. ت.
- ١٦- حاشية الصاوي على الشرح الصغير: أحمد بن محمد الصاوي، دار المعارف- مصر
- ١٧- الخرشي على مختصر خليل: عالم الفكر-القاهرة ١٣١٧هـ .

- ١٨- القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزىء، تحقيق: محمد سعد،  
ومصطفى الهوارى، ط ١.
- ١٩- مواهب الجليل: الحطاب - مطبعة السعادة في القاهرة ١٣٢٩هـ

### المذهب الحنفى

- ٢٠- البحر الرائق: لابن نجيم - المطبعة العلمية-القاهرة.
- ٢١- البدائع: الكاسانى - ط ١ القاهرة ١٣٢٧هـ .
- ٢٢- تبيين الحقائق: الزيلعى - المطبعة الأميرية-القاهرة ١٣١٣هـ .
- ٢٣- الجوهرة شرح متن القدورى: القدورى - طبع الأستانة  
١٣٠١هـ .
- ٢٤- رد المحتار: لابن عابدين - المطبعة الأميرية الثانية.
- ٢٥- الفتاوى الأنقروية على مذهب الإمام أبى حنيفة: محمد بن  
الحسين الأنقروى، مطبعة بولاق-القاهرة ١٢٨١هـ .
- ٢٦- مختصر الطحاوى: مطبعة دار الكتاب العربى-القاهرة ١٩٥١م.
- ٢٧- الهداية شرح بداية المبتدى: المرغينانى ، تحقيق: محمد محمد  
تامر و حافظ عاشور حافظ ، دار السلام ، ط ١ ١٤٢٠هـ  
٢٠٠٠م .

### المذهب الشافعى

- ٢٨- الأم: الشافعى - المطبعة الأميرية ١٣٢١هـ .
- ٢٩- حاشية البجيرمى: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمى - المكتبة  
الإسلامية- ديار بكر- تركيا.
- ٣٠- حاشية الجمل: سليمان الجمل - دار الفكر-بيروت.
- ٣١- مغنى المحتاج: الخطيب الشربينى - مطبعة عيسى البابى  
١٩٣٣م.



- ٣٢- المذهب: الشيرازي - مطبعة البابي وأولاده بمصر ١٣٤٣هـ .  
المذهب الحنبلي
- ٣٣- الإنصاف: المرادوي - تحقيق: محمد حامد الفقهي، ط١، القاهرة  
١٩٥٧م.
- ٣٤- الروض المربع: البهوتي - مكتبة الرياض الحديثة-الرياض  
١٣٩٠هـ .
- ٣٥- زاد المعاد: ابن القيم الجوزية - ط١، محمد عبد اللطيف-القاهرة.
- ٣٦- كشف القناع: البهوتي - دار الفكر.
- ٣٧- المغني: لابن قدامة - مطبعة المنار ١٣٤٨هـ .
- ٣٨- منتهى الإرادات: تقي الدين محمد بن محمد بن أحمد الحنبلي -  
دار العروبة-القاهرة ١٩٢٨م.  
الفقه الظاهري
- ٣٩- المحلى: ابن حزم - المطبعة المنيرية-القاهرة ١٣٥٢هـ .  
أصول الفقه
- ٤٠- أصول السرخسي: دار المعرفة-بيروت.
- ٤١- التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج - دار الفكر-بيروت ١٤١٧هـ .
- المعاجم
- ٤٢- مختار الصحاح: الرازي - دار العلوم الإنسانية  
كتب الأحوال الشخصية
- ٤٣- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: عبد الوهاب  
خلاف، دار القلم-الكويت، ط٢، ١٩٩٠م.
- ٤٤- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي  
حنيفة النعمان: قدرى باشا، منشورات فرع نقابة المحامين

في دمشق ١٩٩٧م.

- ٤٥- الأحوال الشخصية: أحمد إبراهيم، القاهرة ١٣٤٩هـ .
- ٤٦- الأحوال الشخصية: الأستاذ محمد الحسيني، د.ت.
- ٤٧- الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي-القاهرة، ط٣.
- ٤٨- شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود: المحامي محمد فهد شقفة، الجزء الأول، الزواج وآثاره، مكتبة كلية الشريعة بجامعة دمشق.
- ٤٩- شرح قانون الأحوال الشخصية "الزواج وتحلاله": د. مصطفى السباعي، مطبعة جامعة دمشق، ط٧، ١٩٦٦م.
- ٥٠- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج والطلاق: د. محمد الحسن البغا، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٧م.
- ٥١- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: د. عبد الرحمن الصابوني، المطبعة الجديدة-دمشق، ١٩٨٥م.
- ٥٢- قانون الأحوال الشخصية: الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٩) تاريخ ١٩٥٣/٩/٧م، وتعديلاته مع المذكرة الإيضاحية، منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق ١٩٩٧م.
- ٥٣- قانون حقوق العائلة العثمانية.
- ٥٤- محاضرات عن نظام الأحوال الشخصية في السودان: د. الصديق الضرير، معهد الدراسات العربية-القاهرة ١٩٦٨م.
- ٥٥- المرأة بين الفقه والقانون: د. مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي، ط٥.
- ٥٦- مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد: لجنة خاصة - ط دار القلم.
- ٥٧- مصادر الالتزام: د. أيمن أبو العيال، منشورات جامعة دمشق ،

٢٠٠٥ م .

- ٥٨- موسوعة الأحوال الشخصية لجميع المذاهب والأديان في سوريا والأردن ولبنان مع قرارات النقض: نبيل الظواهره الصايغ، ط٢، ١٩٨٤م.
- ٥٩- نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام: د. عبد الرحمن الصابوني، دار الفكر.
- ٦٠- الوسيط: د. عبد الرزاق السنهوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، ٢٠٠٤م.
- المجلات القانونية
- ٦١- مجلة الشريعة والقانون: جامعة الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون، السنة ٢٠، العدد ٢٥، ٢٠٠٦م، ملحق العدد- قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة.
- ٦٢- مجلة القانون: (سوريا) ع ١٠، ع ٧.
- ٦٣- مجلة المحاماة الشرعية: (مصر) ع ١، س ٢.
- ٦٤- مجلة المحاماة: (مصر) س ١١، س ١٢.
- ٦٥- مجلة نقابة المحامين: (سوريا) ١٩٦٤م.
- ٦٦- مجموعة القواعد القانونية: التي قررتها محكمة النقض السورية في الأحوال الشخصية.

# فهرس الموضوعات

مقدمة

١

الباب الأول: ما سكت عنه القانون في الزواج وآثاره

الفصل الأول: ما سكت عنه القانون في تعريف الزواج وأحكام خطبة  
النكاح

المبحث الأول: في تعريف الزواج ١٠

المبحث الثاني: في خطبة النكاح ١١

المبحث الثالث: حكم التعويض في حال العدول عن الخطبة ١٧

الفصل الثاني: ما سكت عنه القانون في عقد الزواج

المبحث الأول: في شروط الانعقاد في عقد الزواج ٢٤

المبحث الثاني: في شروط صحة عقد الزواج ٢٥

المبحث الثالث: في المحرمات من النساء ٣٠

المبحث الرابع: في شروط نفاذ عقد الزواج ٤١

المبحث الخامس: أنواع عقد الزواج ٣٤

الفصل الثالث: ما سكت عنه القانون في آثار الزواج

المبحث الأول: في أحكام المهر ٥٨

المبحث الثاني: في أحكام النفقة الزوجية ٦٥

المبحث الثالث: في الشروط المقترنة بعقد الزواج ٧١

المبحث الرابع: فوات خيار الوصف ٧٥

الباب الثاني: ما سكت عنه القانون في الطلاق وآثاره

الفصل الأول: ما سكت عنه القانون في الطلاق	
٧٩	المبحث الأول: في أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة
٨٦	المبحث الثاني: في أحكام الخلع
٨٩	المبحث الثالث: في التفريق القضائي
١٠١	المبحث الرابع: في الطلاق بحكم الشرع والقانون
الفصل الثاني: ما سكت عنه القانون في آثار الطلاق	
١٠٥	المبحث الأول: في أحكام العدة
١٠٧	المبحث الثاني: في حق النسب
١٠٩	المبحث الثالث: في حق الرضاع
١١٢	المبحث الرابع: في حق الحضانة
١٢٥	الخاتمة
١٢٧	فهرس المراجع
١٣٢	فهرس الموضوعات

# محددات البطالة الصريحة في مصر خلال الفترة (١٩٧٤-٢٠٠٦)

د. السيد محمد أحمد السريتي  
المدرس بقسم الاقتصاد  
كلية التجارة - جامعة الإسكندرية



# محددات البطالة الصريحة في مصر خلال الفترة (١٩٧٤-٢٠٠٦)

## مقدمة

عرف المجتمع المصري أنواعاً عديدة من البطالة، يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع رئيسة، يتمثل النوع الأول منها في البطالة السافرة أو الصريحة، وتتمثل في الشكل الواضح لفائض العرض في سوق العمل، ويرجع ذلك إلى عدم قدرة الزيادة في فرص العمل على مواجهة التدفقات المستمرة إلى سوق العمل نتيجة للنمو السكاني السريع والمتزايد، مما انعكس في زيادة حجم البطالة الصريحة في مصر من ٢٠٨ ألف عاطل عام ١٩٧٤، إلى حوالي ١.٩ مليون عاطل عام ٢٠٠٦، وبالتالي زيادة معدل البطالة السافرة من ٢.٣٪ عام ١٩٧٤ إلى ١٢٪ عام ١٩٩٥، ثم تراجع مع تطبيق برنامج الإصلاح الاقتصادي إلى حوالي ١٠٪ عام ٢٠٠٦ (ILO, 2007).

وتأخذ البطالة السافرة أو الصريحة في مصر بدورها ثلاثة أشكال، **أولها:** البطالة الهيكلية: والتي ترجع إلى عدم قدرة عنصر العمل على التكيف مع التغيرات الهيكلية التي شهدتها الاقتصاد المصري. **ثانيها:** البطالة الموسمية: وترجع إلى قصور الطلب على عنصر العمل في مواسم دون الأخرى، ويظهر هذا النوع من البطالة في القطاع الزراعي والسياحي. **ثالثها:** بطالة المتعلمين: وقد ظهرت في مصر بسبب عدم توافق ناتج التعليم والتدريب مع متطلبات سوق العمل؛ غير أنها قد وضعت كمكون مستقل من البطالة الصريحة وذلك لأهميتها وتزايد وزنها النسبي في حجم البطالة، ولا تقتصر وجود هذا النوع من البطالة على مصر بل أنها موجودة في معظم الدول النامية (إبراهيم، ١٩٩٤). وتشير الإحصاءات إلى أن سوق العمل المصري كان يدخله سنوياً ما يزيد عن ٤٠٠ ألف عامل، وأكثر من



نصف هذا العدد من المتعلمين ؛ مما يعنى أن مشكلة البطالة تكمن بالدرجة الأولى في البطالة بين الشباب. ووجود بطالة المتعلمين ناتج عن سوء تخصيص الموارد الاقتصادية وإهدارها (El-Baradei,2001).

ويتمثل النوع الثاني من البطالة التي عرفها المجتمع المصري في البطالة المقنعة، والتي ظهرت في بادئ الأمر في الريف، ثم انتقلت إلى الحضر والمدن عبر قنوات الهجرة الداخلية، وقد مثل التعليم أحد هذه القنوات، وكذلك سياسة الالتزام الحكومي بتعيين الخريجين والمسرحين من الجيش في أجهزة الدولة ومشروعاتها العامة. وظاهرة البطالة المقنعة في مصر كانت انعكاساً لتزايد عرض العمل مع قصور فرص التوظيف في القطاعات المنتجة؛ مما أدى إلى اشتغال فائض العمل في مجالات ذات إنتاجيات حدية منخفضة جداً أو منعدمة. وقد ترتب على ذلك، تدنى مستويات الإنتاجية في هذه القطاعات بسبب تشغيل أعداد من العاملين تفوق الاحتياجات الفعلية لهم (سليمان، ١٩٨٩). ولا توجد في الواقع أية إحصاءات رسمية عن حجم البطالة المقنعة أو معدلها أو عن توزيعها إقليمياً على الأنشطة الاقتصادية المختلفة. إلا أنه توجد بعض الدراسات التي قدمت تقديرات لتلك الظاهرة في بعض القطاعات؛ فقد قدرت إحدى الدراسات معدل البطالة المقنعة في الجهاز الحكومي المصري بما لا يقل عن ٤٠٪ من إجمالي العاملين فيه في عام ١٩٧٦ (فوزي، ٢٠٠٢).

ويتمثل النوع الثالث من البطالة التي عرفها المجتمع المصري في البطالة الاختيارية، والتي تتمثل في الأفراد العازفين عن العمل في ظل الأجور السائدة رغم قدرتهم على العمل. وتنتشر البطالة الاختيارية بين عدد كبير من أفراد المجتمع الذين لا يرغبون في العمل في ظل الأجور السائدة، وخاصة فيما بين أفراد الهجرة العائدة من دول الخليج العربي بعد أن أمضوا فيها سنوات طويلة

واعتادوا على مستويات مرتفعة من الأجور، ومن ثم، لا يقبلون العمل في ظل الأجور المتاحة محليا التي تكون متدنية من وجهة نظرهم (نجبا، ٢٠٠٤).

وسوف يتم التركيز في هذه الدراسة علي النوع الأول من البطالة، والمتمثل في البطالة الصريحة أو السافرة التي تأخذ الشكل الظاهر للبطالة، ويرجع ذلك إلي صعوبة قياس حجم البطالة غير الصريحة ومعدلاتها، وعدم توافر بيانات دقيقة عنها، فضلاً عن اختلاف التقديرات الخاصة بها من جهة إلي أخرى. وتنقسم هذه الدراسة إلي أربعة أقسام، يعرض أولها: تطور مشكلة البطالة الصريحة في مصر، ويتناول ثانيها: العوامل المؤثرة في البطالة الصريحة في مصر خلال الفترة (١٩٧٤ - ٢٠٠٦)، ويقدم ثالثها: نموذجاً مقترحاً لتحديد العوامل الرئيسة المحددة للبطالة الصريحة في مصر، ويعرض القسم الأخير: نتائج البحث.

### أولاً: تطور مشكلة البطالة الصريحة في مصر

تم التركيز في هذا القسم علي استعراض أهم التطورات التي لحقت بالبطالة الصريحة في مصر خلال الفترة من (١٩٧٤ - ٢٠٠٦)، ونظراً لطول تلك الفترة، واختلاف الظروف الاقتصادية والسياسات المتبعة خلالها عبر الزمن؛ سيتم تقسيمها إلى ثلاثة فترات، الأولى تغطي الفترة (٧٤ - ١٩٨١) وهي فترة الانفتاح الاقتصادي، أما الثانية فتتعلق بالفترة (٨٢ - ١٩٩١) وهي فترة الركود الاقتصادي، والفترة الثالثة تتعلق بالفترة من (١٩٩٢ - ٢٠٠٦) وهي فترة الإصلاح الاقتصادي.

#### ١-١: تطور مشكلة البطالة خلال فترة الانفتاح الاقتصادي (١٩٧٤-١٩٨١):

ترتب على سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر ارتفاع معدل النمو الاقتصادي حيث وصل إلى حوالي ٩,٥ ٪ بالنسبة للنتائج المحلي الإجمالي

الحقيقي، وقد أثر ذلك إيجابياً على سوق العمل، إذ تم توظيف حوالي ٣٦٤ ألف فرد في المتوسط سنوياً، وكان معدل نمو التوظيف حوالي ٣.٧٪ في المتوسط سنوياً؛ بما يفوق معدل نمو كل من السكان وقوة العمل، اللذان قدرا بحوالي ٢.٦٪، ٢.٢٪ في المتوسط سنوياً على الترتيب خلال نفس الفترة (Shaban and Others, 1995). وقد أسهم ذلك في عدم تفاقم مشكلة البطالة الصريحة، إذ كانت حوالي ٧.٧٪ من إجمالي القوة العاملة، وكانت حوالي ٢.٣٪ من إجمالي عدد السكان في عام ١٩٧٦، وهذا ما يوضحه جدول رقم (١) بالملحق الإحصائي. ومن ثم، لم تمثل البطالة الصريحة مشكلة كبيرة خلال تلك الفترة، وذلك بسبب تزايد الأهمية النسبية لكل من الهجرة الخارجية، وقطاع التشييد والبناء، والقطاع غير المنظم، وقطاعات الخدمات وخاصة الاجتماعية في استيعاب أعداد كبيرة من الداخلين الجدد إلى سوق العمل، هذا إلى جانب سياسة التعيين الحكومي. وقد ترتب على ذلك كله، إحداث توازن في سوق العمل(\*) . وستتعرف على تطور مشكلة البطالة الصريحة في مصر خلال تلك الفترة علي النحو التالي:

ويتم تحديد البطالة الصريحة من خلال المقياس الرسمي للبطالة، الذي تأخذ به منظمة العمل الدولية وكافة الدول. وقد كان لسياسة الانفتاح الاقتصادي انعكاسات إيجابية واضحة على سوق العمل ومستوى التوظيف، حيث ترتب عليها عدم استفحال مشكلة البطالة الصريحة، إذ كانت حوالي ٧.٧٪ من إجمالي القوة العاملة، وكانت حوالي ٢.٣٪ من إجمالي عدد السكان في عام

---

(\*) غير أن الصورة قد اختلفت بالنسبة للبطالة غير الصريحة التي قدر معدلها بحوالي ٢٩٪ في المتوسط من قوة العمل؛ بما يمثل حوالي ٣ مليون فرد، وهو ما يشير إلى معاناة الاقتصاد المصري بدرجة كبيرة من الأنواع غير الصريحة من البطالة مقارنة بالشكل الصريح لها.

١٩٧٦ ، وهذا ما يوضحه جدول رقم (١) بالملحق الإحصائي.

ويلاحظ من بيانات جدول (٢) بالملحق الإحصائي ما يلي:

١- زاد حجم قوة العمل في مصر من حوالي ٩.٣ مليون فرد في عام ١٩٧٤ إلى ١٠.٥ مليون فرد في عام ١٩٨١/٨٠ ، بزيادة إجمالية قدرها ١.٥ مليون فرد ، وبمعدل نمو حوالي ٢.٢ ٪ في المتوسط سنوياً خلال هذه الفترة ، ويرجع ذلك إلى تزايد هجرة العمالة المصرية إلى الدول العربية النفطية ، بسبب الرواج البترولي في هذه الدول. وقد أدى ذلك كله إلى زيادة حجم العمالة المصرية المهاجرة من ٢٠ ألف عامل في عام ١٩٧٦ إلى ما يفوق المليون عامل في بداية الثمانينيات ، وبالتالي استوعبت هذه الهجرة نحو ٢٠ ٪ من الزيادة في قوة العمل آنذاك (الأهواني، ١٩٩٢)؛ وقد أسهم هذا الأمر من جانب آخر في انخفاض حجم التدفقات السنوية إلى سوق العمل ، ومن ثم ، في انخفاض معدلات النمو في قوة العمل.

٢- زاد الطلب على العمل ، حيث زاد عدد المشتغلين في مصر من حوالي ٨.٩ مليون عامل في عام ١٩٧٤ إلى حوالي ١١.٤ مليون عامل في عام ١٩٨١/٨٠ ، بزيادة قدرها ٢.٦ مليون عامل ؛ بما يمثل حوالي ٣٦٤ ألف عامل في المتوسط سنوياً ، وبمعدل نمو ٢.٩ ٪ في المتوسط سنوياً خلال تلك الفترة (جدول رقم ٢) بالملحق الإحصائي).

٣- انخفضت نسبة المشتغلين في القطاعات السلعية من حوالي ٦٣ ٪ من إجمالي المشتغلين في عام ١٩٧٤ إلى حوالي ٥٦ ٪ في عام ١٩٨١/٨٠ ؛ حيث كان معدل نمو العمالة بها حوالي ١.٨ ٪ في المتوسط سنوياً وهذا المعدل نصف نظيره على المستوى القومي (جدول رقم ٢) بالملحق الإحصائي) ، وانعكس هذا الأمر في انخفاض نسبة ما استوعبته هذه القطاعات من الزيادة في العمالة

القومية المحققة خلال هذه الفترة لتصبح حوالي ٢٩ ٪ فقط ؛ بما يمثل ١٠٤ ألف في المتوسط سنوياً.

٤- حققت قطاعات الخدمات الإنتاجية معدلاً مرتفعاً لنمو العمالة بلغ ٤.٢ ٪ في المتوسط سنوياً خلال هذه الفترة؛ وبما يفوق نظيره على المستوى القومي، واستوعبت حوالي ١٧ ٪ من الزيادة في العمالة القومية المحققة خلال هذه الفترة (جدول رقم ٢) بالملحق الإحصائي)؛ بما يمثل حوالي ٦٣ ألف عامل في المتوسط سنوياً، وازداد نصيبها النسبي من إجمالي المشتغلين بدرجة محدودة.

٥- زاد نصيب قطاعات الخدمات الاجتماعية من إجمالي المشتغلين من ٢٢٪ في عام ١٩٧٤ إلى ٢٩٪ في عام ١٩٨١/٨٠ نتيجة لارتفاع معدل نمو العمالة بهذه القطاعات؛ إذ كان ٥.٧ ٪ في المتوسط سنوياً، وهو ما يفوق نظيره على المستوى القومي (جدول رقم ٢) بالملحق الإحصائي)؛ مما ترتب عليه استيعابها للنصيب الأكبر من الزيادة في العمالة القومية المحققة خلال تلك الفترة وهي ٥٤ ٪؛ بما يمثل حوالي ١٩٧ ألف عامل في المتوسط سنوياً.

٦- ارتفع مستوى التوظيف في المجتمع المصري خلال فترة الانفتاح الاقتصادي؛ حيث كان معدل نمو التوظيف يفوق كثيراً معدل نمو قوة العمل، وبالتالي لم تتجاوز معدلات البطالة الصريحة ٧.٧ ٪ من قوة العمل؛ بما يمثل حوالي ٨٥٠ ألف عاطل وفقاً للتعداد العام للسكان في عام ١٩٧٦ ولذلك فإن البطالة الصريحة لم تمثل مشكلة كبيرة خلال هذه الفترة؛ وكان متوسط معدل البطالة الصريحة خلال تلك الفترة حوالي ٤٪ سنوياً.

٧- تغيرت الأهمية النسبية لبعض القطاعات خلال فترة الانفتاح الاقتصادي، فمثلاً زادت الأهمية النسبية لكل من الهجرة الخارجية، وقطاع التشييد والبناء، والقطاع غير المنظم، وقطاعات الخدمات في استيعاب الداخلين الجدد

إلى سوق العمل، إلى جانب سياسة التعيين الحكومي. وقد ترتب على ذلك إحداث نوع من التوازن في سوق العمل، وتحقيق مستوى مرتفع - نسبياً - من التوظيف غير أنه قد صاحب ذلك تشوهات في الهيكل الوظيفي، وحدوث توزيع غير كفاء لقوة العمل فيما بين القطاعات الاقتصادية، فضلاً عن تزامن ظهور كل من الفائض في قوة العمل والعجز فيه في الوقت نفسه (نجاد، ٢٠٠٤).

#### ٢-١: تطور مشكلة البطالة خلال فترة الركود الاقتصادي (١٩٨٢-١٩٩١):

عاني الاقتصاد المصري خلال هذه الفترة من ركود اقتصادي، بسبب تأثير بعض العوامل الخارجية، من أهمها: الركود الاقتصادي في الدول الصناعية المتقدمة، وقد صاحب ذلك، تناقص موارد البلاد من مصادر النقد الأجنبي الرئيسية وهي: صادرات البترول، والتحويلات الخارجية، وإيرادات قناة السويس، والسياحة. وانعكست حالة الركود خلال تلك الفترة في تناقص معدل نمو الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي من حوالي ٩.٥ ٪ في المتوسط سنوياً خلال فترة الانفتاح الاقتصادي إلى ما بين ٦ ٪، ٧ ٪ في المتوسط سنوياً خلال الفترة (٨٣ - ١٩٨٥)، ثم استمر هذا المعدل في الانخفاض حتى وصل إلى ١ ٪ في عام ١٩٨٩. كما تزايد اعتماد مصر على الموارد الخارجية من خلال القروض والمساعدات خلال النصف الأول من الثمانينيات؛ مما ترتب عليه زيادة عجز ميزان المدفوعات وزيادة حجم المديونية الخارجية التي قفزت إلى ٤٦ مليار دولار في عام ١٩٨٦ (The World Bank, 1991). وفضلاً عن ذلك؛ فقد ازداد عجز الموازنة العامة من ١٩.١ ٪ من الناتج المحلي الإجمالي في عام ١٩٨٢ ليصل إلى ٢٢.٨ ٪ في عام ١٩٨٥ (Sullivan, 2002). وقد انعكست هذه الاختلالات في حدوث اختلالات واضحة في سوق العمل؛ حيث بدأت مشكلة

البطالة الصريحة في التناقم بعدما فقدت الآليات الموقوتة في السبعينيات فاعليتها في المحافظة على المستوى المرتفع من التوظيف، الذي لم يصل إلى حوالي ٢٠٠ ألف فرد في المتوسط سنوياً خلال عقد الثمانينيات في حين كان الوافدون إلى سوق العمل حوالي ٤٢٣ ألف فرد في المتوسط؛ مما أدى إلى وصول هذه البطالة إلى مستويات حرجة - ووصل معدلها إلى ١٤.٧٪ في عام ١٩٨٦ - ويات تهدد الاستقرار السياسي والاجتماعي.

فقد انعكست الآثار الانكماشية للركود الاقتصادي سلباً على سوق العمل؛ مما أدى إلى تفاقم مشكلة البطالة الصريحة. إذ بدأت مشكلة البطالة الصريحة تتفاقم في الاقتصاد المصري متخذة عدة أبعاد ومنذرة بالخطر على كل من المستويين: الاقتصادي والاجتماعي، فضلاً عن انعكاساتها السياسية. فلقد اتجه معدل البطالة السافرة إلى التزايد مع مر الزمن؛ حيث بلغ ١٤.٧٪ في عام ١٩٨٦؛ بما يمثل حوالي ٢.١١ مليون عاطل في هذا العام الأخير (Lofgren, 1993). ولا تقتصر مشكلة البطالة على الشكل الصريح منها، بل تتعداه إلى أشكال أخرى تشمل مختلف صور الاستخدام غير الأمثل لقوة العمل في مختلف قطاعات الاقتصاد القومي (Assaad and Commander, 1994). ويمكن التعرف على تطور مشكلة البطالة الصريحة خلال تلك الفترة من خلال جدول رقم (٢) بالملحق الإحصائي، ويلاحظ علي هذا الجدول ما يلي:

١- زاد حجم قوة العمل في مصر من حوالي ١٠.٥ مليون عامل عام ١٩٨١/٨٠ إلى حوالي ١٤.٨ مليون عامل في عام ١٩٩١/٩٠، بزيادة قدرها ٤.٣ مليون فرد، ومن ثم، يكون التدفق إلى سوق العمل حوالي ٤٢٣ ألف فرد في المتوسط سنوياً خلال عقد الثمانينيات، وبمعدل نمو ٣.٤٪ في المتوسط سنوياً خلال هذا العقد - وهو يفوق معدل نمو السكان والمقدر بحوالي ٢.٨٪ في

المتوسط سنوياً. ويعزى هذا الارتفاع الكبير في معدل نمو قوة العمل خلال هذه الفترة مقارنة بالفترة السابقة عليها إلى: تراجع الطلب الخارجي على العمالة المصرية، نتيجة لانخفاض أسعار البترول، وبما زاد من تفاقم المشكلة وزيادة الموقف سوءاً أن سوق العمل المصري قد شهد هجرة عكسية بدأت منذ منتصف الثمانينيات، وتفاقت مع حرب الخليج الثانية، وترتب على ذلك زيادة أعداد الداخلين إلى سوق العمل، وأسهم في زيادة رصيد البطالة القائم. وتغير الهيكل العمري للسكان وزيادة نسبة السكان النشطاء اقتصادياً؛ حيث أنه في عام ١٩٩٠ على سبيل المثال كان حوالي ٥٧٪ من السكان في الفئة العمرية (١٥ - ٦٤) سنة، رغم أن قوة العمل تمثل حوالي ٢٧.٢٪ من الحجم الكلي للسكان. هذا فضلاً عن زيادة نسبة الإناث في قوة العمل (نجا، ٢٠٠٤).

- ٢- زاد الطلب على العمل، حيث زاد عدد المشتغلين في الاقتصاد المصري من حوالي ١١.٤ مليون عامل في عام ١٩٨١/٨٠ إلى حوالي ١٣.٤ مليون عامل في عام ١٩٩١/٩٠ بزيادة إجمالية حوالي ٢ مليون عامل؛ بما يمثل حوالي ١٩٤ ألف عامل في المتوسط سنوياً، وبمعدل نمو ١.٦٪ في المتوسط سنوياً خلال هذا العقد، وهذه القيم أقل بكثير في هذه الفترة مقارنة بالفترة السابقة عليها.
- ٣- تراجعت نسبة المشتغلين في القطاعات السلبية بدرجة محدودة من ٥٧٪ من إجمالي المشتغلين في عام ١٩٨٢/٨١ إلى ٥٣.٤٪ في عام ١٩٩١/٩٠، وقد كان معدل نمو العمالة بها ١.٢٪ في المتوسط سنوياً، وهو أقل من نظيره على المستوى القومي خلال هذا العقد، واستوعبت هذه القطاعات حوالي ٤٠٪ من الزيادة في العمالة القومية المحققة خلال هذا العقد؛ بما يمثل حوالي ٧٧ ألف عامل في المتوسط سنوياً.

- ٤- تراجع معدل نمو العمالة في قطاعات الخدمات الإنتاجية في هذه الفترة - مقارنة



بالفترة السابقة عليها - وأصبح حوالي ١.٩ ٪ في المتوسط سنوياً؛ بما يمثل ٣٤.٣ ألف عامل في المتوسط سنوياً واستوعبت حوالي ١٨ ٪ من الزيادة في العمالة القومية المحققة خلال هذا العقد، وزاد نصيبها النسبي من إجمالي المشتغلين بدرجة محدودة ٠.٥ ٪ خلال هذا العقد.

٥ - ارتفع معدل نمو العمالة في قطاعات الخدمات الاجتماعية مقارنة بالقطاعات الأخرى، إذ بلغ ٢.٣ ٪ في المتوسط سنوياً؛ بما يمثل ٨٢ ألف عامل في المتوسط سنوياً خلال هذا العقد. ولقد ترتب علي ذلك استيعابها لحوالي ٤٢ ٪ من الزيادة في العمالة القومية المحققة في هذا العقد، وزاد نصيبها النسبي من ٢٨ ٪ من إجمالي المشتغلين في بداية هذا العقد إلى حوالي ٣١ ٪ في نهايته.

٦ - كان معدل نمو قوة العمل أعلى من ضعف معدل نمو المشتغلين خلال عقد الثمانينيات، ومن ثم فإنه في الوقت الذي كان فيه التدفق السنوي إلى سوق العمل حوالي ٤٢٣ ألف عامل في المتوسط؛ كانت فرص العمل المتاحة حوالي ١٩٤ ألف فرصة عمل في المتوسط سنوياً - بما يمثل أقل من نصف عدد الوافدين إلى سوق العمل - وهذا يعني أن حوالي ٢٢٩ ألف عامل في المتوسط سنوياً في سن العمل ويبحثون عن العمل ولا يجدونه، ومن ثم، ينضمون إلى رصيد البطالة القائم (شودة، ١٩٩١). وهو الأمر الذي ترتب عليه؛ تفاقم مشكلة البطالة الصريحة، التي وصل معدلها إلى أعلى قيمة له وهو ١٤.٧ ٪؛ بما يفوق ٢ مليون عاطل وفقاً لتعداد عام ١٩٨٦. كما قدر متوسط معدل البطالة الصريحة خلال هذا العقد بما يفوق ٧ ٪ في المتوسط سنوياً، وقدر معدل نمو البطالة الصريحة بحوالي ٩.١ ٪ في المتوسط سنوياً خلال هذا العقد. وهذا ما يوضحه الجدول رقم (٣) بالملحق الإحصائي. وبالتالي فإن التوازن الظاهري في سوق العمل المصري - الذي تحقق خلال فترة

الانفتاح الاقتصادي - قد اختل خلال فترة الركود الاقتصادي نتيجة لاعتماده على آليات خاصة وموقوتة يسعب الاعتماد عليها كثيراً، وكان من المنطقي أن تبرز مشكلة البطالة السائرة في مصر وتفاقم بشكل حاد بعدما فقدت هذه الآليات فاعليتها.

ويرجع ارتفاع حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها خلال فترة الركود الاقتصادي (٨٢ - ١٩٩١) إلى مجموعتين من العوامل تمثل الأولى منهما في: عوامل خارجية تشمل على تراجع أسعار الصادرات وحصيلتها، وزيادة حجم الديون الخارجية وأعباء خدمتها، وضعف القدرة على الاستيراد، وانخفاض الطلب الخارجي على العملة المصرية وتراجع تحويلاتها، وترتب على ذلك كله انخفاض معدل نمو الاستثمارات القومية، ومن ثم، معدل نمو الناتج المحلي الإجمالي. وتمثل الثانية منهما في: عوامل داخلية أهمها تراجع الحكومة عن سياسة التعيينات وانخفاض قدرة القطاع غير المنظم على استيعاب مزيد من العمالة، وتراجع النمو في القطاع الزراعي، وتزايد الاعتماد على الأساليب الفنية المكثفة لرأس المال، وقد أسهمت هذه العوامل في تخفيض قدرة الاقتصاد القومي على استيعاب مزيد من العمالة الوافدة إلى سوق العمل. وقد انعكس ذلك في زيادة حدة مشكلة البطالة الصريحة خلال فترة الركود الاقتصادي مقارنة بفترة الانفتاح الاقتصادي (نجا، ٢٠٠٤).

٢-١: تطور مشكلة البطالة خلال فترة الإصلاح الاقتصادي (١٩٩٢-٢٠٠٦):

اتجهت الحكومة المصرية في بداية التسعينيات إلى تبني مجموعة متكاملة من سياسات الإصلاح الاقتصادي، وقد أطلق عليها برنامج الإصلاح الاقتصادي والتكيف الهيكلي، والتي استهدفت الخروج من الوضع الاقتصادي المتدهور، ويتكون برنامج الإصلاح الاقتصادي المصري من ثلاثة مكونات رئيسة

وهي: برنامج الثبيت، وبرنامج التكيف الهيكلي، والبعد الاجتماعي. وتنقسم الأسباب وراء الأخذ بهذا البرنامج إلى مجموعتين: إحداهما داخلية وثانيتها خارجية (Mohammed, 1987). وتمثل الأسباب الداخلية في تراجع معدلات الأداء الاقتصادي، والنمو غير المتوازن فيما بين القطاعات، وارتفاع معدلات التضخم، وتزايد عجز الموازنة العامة، بالإضافة إلى تدنى الأداء الاقتصادي للمشروعات العامة، والتشوهات السعرية، واختلالات سوق العمل وزيادة حدة البطالة. بينما تتمثل الأسباب الخارجية في العجز المتزايد في ميزان المدفوعات، وعدم واقعية سعر صرف الجنيه المصري وتعدده، وتزايد كل من المديونية الخارجية وأعباء خدمتها، والآثار السلبية لحرب الخليج الثانية.

ويهدف برنامج الإصلاح الاقتصادي بصفة عامة إلى علاج المشاكل التي واجهت الاقتصاد المصري خلال عقد الثمانينيات، التي كانت وراء الأخذ بهذا البرنامج سواء أكانت أسباباً داخلية أم خارجية. غير أن مشكلة البطالة لم تحظ بأهمية تذكر في ظل هذا البرنامج؛ ذلك أن مكوناته قد خلت من أية سياسات مباشرة للتعامل مع هذه المشكلة، وجاء ذلك بصورة غير مباشرة وهامشية من خلال الصندوق الاجتماعي للتنمية. كما أن الأساليب التي طرحت لمعالجتها من خلال الصندوق لا تعدو أن تكون نوعاً من الحلول المؤقتة قصيرة الأجل لا تتلاءم مع تلك المشكلة المزمنة وواقعها في الاقتصاد المصري، فضلاً عما يترتب على تطبيق سياسات هذا البرنامج من الآثار السلبية على سوق العمل سواء بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة.

فقد أدت السياسات المكونة لبرنامج الإصلاح الاقتصادي المصري إلى التأثير سلباً في معدل نمو التوظيف أو زيادته بمعدلات لا تتناسب مع الزيادة في قوة العمل؛ ذلك أن هذه السياسات قد عضدت بعضها بعضاً في التأثير سلباً في قدرة

الاقتصاد في توفير فرص العمل الكافية لاستيعاب التدفقات المتزايدة إلى سوق العمل ؛ لينتهي الأمر إلى زيادة حدة البطالة الصريحة في الاقتصاد المصري ؛ الأمر الذي يتناقض مع رؤية واضعي هذه البرنامج في الدول النامية ، ومنها مصر .

تشير نتائج بحث العمالة بالعينة ، وبيانات الهيئات الدولية إلى تزايد حجم البطالة الصريحة ومعدلها في ظل تطبيق برنامج الإصلاح الاقتصادي . فقد زد عدد عاطلين من حوالي ١.٤ مليون عاطل في عام ١٩٩١/٩٠ إلى حوالي ١.٩ مليون في عام ٢٠٠٧/٢٠٠٦ . وبالرغم من تزايد العدد المطلق للعاطلين إلا أن معدل البطالة ظل كما هو ٩.٣ % في عام ١٩٩١/٩٠ وعام ٢٠٠٧/٦ ، باستثناء بعض السنوات التي ارتفع فيها ذلك المعدل وبخاصة عامي ١٩٩٣/٩٢ ، ١٩٩٦/٩٥ ؛ حيث وصل إلى ١٠.٩ % ، ١١.٧ % على التوالي . ويرجع ثبات معدل البطالة الصريحة إلى أن معدل نمو التوظيف يساوي معدل نمو قوة العمل خلال عقد التسعينيات . غير أن معدل البطالة قد ارتفع بعد ذلك حتى وصل إلى ١٠ % في عام ٢٠٠٥/٤ (الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء ، ٢٠٠٧) . ومن المتوقع أن تزداد حدة هذه المشكلة أكثر في المستقبل خاصة في ظل تزايد أعداد الداخلين إلى أسواق العمل وتراجع كل من حركتي الهجرة الخارجية والتعيينات الحكومية (The World Bank, 2005) . ورغم تراوح المعدلات السنوية المعلنة للبطالة الصريحة فيما بين ٩ % ، ١٠ % في المتوسط خلال عقد التسعينيات وبداية الألفية الثالثة وفقاً لبيانات الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء والهيئات الدولية ، غير أن الواقع يشير إلى أن هذه المعدلات تفوق ذلك بكثير -

وفضلاً عن ذلك ، فإن هناك اتجاه تصاعدي لكل من حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها - الأمر الذي يتأكد من الملاحظات الآتية :

١- تراخي معدلات نمو الاستثمارات بصفة عامة ، فضلاً عن تركيزها في

الأنشطة الاقتصادية التي تتسم بضعف قدرتها على استيعاب العمالة التي تنخفض فيها مرونة التوظيف مثل: الصناعة والتعدين، والخدمات الاجتماعية، وكانت مرونة التوظيف/الاستثمار بكل منهما على التوالي ٠.٦٢، ٠.٠٤؛ بينما الأنشطة ذات مرونة التوظيف/الاستثمار المرتفعة فتتسم بمحدودية الاستثمارات الموجهة لها مثل: التشييد والبناء ١.٥١، والتجارة والمال ١.٧٦ (فوزي، ٢٠٠٠).

٢- تناقص معدل نمو الناتج المحلي الحقيقي في مصر الذي قدر بحوالي ٤.٤٪ في المتوسط سنوياً خلال عقد التسعينيات، وانخفض إلى ٣.٣٪ في عام ٢٠٠١ ثم إلى ١.٦٪ في عام ٢٠٠٢ وارتفع قليلاً إلى ٢.٩٪ في عام ٢٠٠٥، وهذه المعدلات أقل من المعدل المستهدف المقدر بحوالي ٦٪ أو ٧٪ سنوياً؛ مما يؤثر سلباً في قدرة الاقتصاد على استيعاب الداخلين الجدد إلى سوق العمل.

٣- قدرت بعض الدراسات التطبيقية معدلات البطالة الصريحة في مصر خلال عقد التسعينيات فيما يتراوح بين ١٥٪، ١٧.٥٪ من قوة العمل (Khier, 2002).

٤- ارتفاع عدد الوافدين الجدد إلى سوق العمل من أقل من نصف مليون عامل في بداية التسعينيات إلى ما يفوق ٠.٨ مليون عامل في عام ٢٠٠٥.

٥- تكاليف نحو ٥ مليون عامل على التقدم في برنامج التوظيف الحكومي الذي تم الإعلان عنه في عام ٢٠٠١ الذي تضمن شغل ١٧٠ ألف وظيفة حكومية، وهذا خير دليل على وجود كم هائل من البطالة الصريحة في المجتمع المصري.

٦- أن رصيد البطالة الصريحة المتراكم قد تزيد من ١.٤ مليون عاطل في بداية التسعينيات ليتراوح ما بين ٢، ٢.٥ مليون عاطل في عام ٢٠٠٥.

٧- زيادة حجم البطالة الدورية ومعدلها تلك التي نتجت عن ظروف الركود الاقتصادي العالمي، والتغيرات السياسية على الساحة الدولية. فمثلاً، قدرت البطالة الدورية نتيجة لتأثر قطاع السياحة والأنشطة المرتبطة به والنتيجة عن أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ بحوالي ٣٨٧ ألف متعطل (فوزي، ٢٠٠٠).

يتضح مما سبق، أن معدلات البطالة الصريحة لم يتعد ٧,٧٪ خلال فترة الانفتاح الاقتصادي، ثم زادت معدلاتها إلى ١٤,٧٪ خلال فترة الركود الاقتصادي، في حين كانت معدلاتها حوالي ١٠٪ خلال فترة الإصلاح الاقتصادي، مما يدل على زيادة حدتها، ولذا يجب علاجها والحد منها.

**ثانياً: العوامل المؤثرة في البطالة في مصر خلال الفترة (١٩٧٤-٢٠٠٦)**

بناءً على ما تم استعراضه في القسم السابق من تطور البطالة الصريحة؛ ووفقاً للظروف التي مر بها الاقتصاد المصري خلال الفترة (١٩٧٤ - ٢٠٠٦)، فإن أهم العوامل التي يحتمل أنها أثرت في حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها في مصر تتمثل في كل من: حجم الناتج المحلي الحقيقي ومعدل نموه، وعدد السكان ومعدل نموه، وحجم الاستثمار القومي الحقيقي ومعدل نموه، وحجم الأجور الحقيقية ومعدل نموها، ومعدل التضخم، وحجم صافي الهجرة للخارج ومعدل نموها، والتحويلات الاقتصادية المتمثلة في سياسة الانفتاح الاقتصادي، وبرنامج الإصلاح الاقتصادي. وسوف يتم التركيز على هذه العوامل فقط على الرغم من وجود العديد من العوامل الأخرى. وسيتم توضيح أثر هذه العوامل في حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها وفقاً لمنطق النظرية الاقتصادية؛ حيث يتم تحديد العلاقات المتوقعة مبدئياً - أو قبلياً - بين كل من حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها من جهة، وكل من هذه المتغيرات التفسيرية من جهة أخرى، هذا في ظل افتراض

ثبات المتغيرات التفسيرية الأخرى .

١- حجم الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي ومعدل نموه: فكلما ازداد حجم الناتج المحلي الإجمالي وارتفع معدل نموه أدى ذلك إلى زيادة مستوى التوظيف نتيجة لخلق مزيد من فرص العمل الجديدة؛ مما يترتب عليه انخفاض كل من حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها، ويتحقق ذلك في ظل ظروف الرواج الاقتصادي، ويحدث العكس، في ظل ظروف الركود الاقتصادي، أي أنه من المتوقع أن توجد علاقة عكسية بين حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها وحجم الناتج المحلي الحقيقي ومعدل نموه.

٢- عدد السكان ومعدل نموه: تؤدي زيادة معدلات النمو السكاني وما يترتب عليها من زيادة في أعداد السكان الناشطين اقتصادياً إلى زيادة عرض العمل؛ مما يؤدي بدوره إلى زيادة حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها، نظراً لعدم قدرة الطلب على استيعاب مزيد من المعروض من قوة العمل؛ وهو ما تعاني منه معظم الدول النامية، ومنها: مصر؛ خاصة في ظل قصور فرص العمل بسبب تراجع معدلات النمو الاقتصادي. ويمثل هذا الأمر أحد الأسباب الأساسية لمشكلة البطالة الصريحة في مصر. وعليه فمن المتوقع أن توجد علاقة طردية بين حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها وحجم السكان ومعدل نموه.

٣- حجم الاستثمار القومي الحقيقي ومعدل نموه: كلما ازداد حجم الاستثمار في المجتمع وارتفع معدل نموه أدى ذلك إلى خلق مزيد من فرص العمل الجديدة؛ مما يؤدي بدوره إلى الارتفاع بمستوى التوظيف، ومن ثم، يسهم في الحد من الزيادة في حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها، والعكس صحيح. ولذلك من المتوقع أن توجد علاقة عكسية بين حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها وحجم الاستثمار القومي الحقيقي ومعدل نموه. ولكن تتوقف هذه العلاقة علي كل

من حجم الاستثمار القومي الحقيقي ومعدل نموه، ومعامل العمل/رأس المال؛ حيث اتسمت الاستثمارات الجديدة بدرجة عالية من التقنية مع ميل المشروعات الإنتاجية إلى التركيز علي استخدام الاستثمارات كثيفة رأس المال والموفرة لعنصر العمل، الأمر الذي قد ينعكس في زيادة معدل البطالة الصريحة، ونوعية الأنشطة التي يوجه إليها هذا الاستثمار.

٤ **حجم الأجور الحقيقية ومعدل نموها:** تمثل الأجور مكوناً أساسياً من مكونات التكاليف الكلية في عمليات الإنتاج لدى المشروعات، ومن ثم، فإن تغيرها يؤثر في الأرباح الخاصة بها، وبالتالي، تتأثر بها مستويات الإنتاج والتوظيف؛ فكلما ازدادت مدفوعات الأجور، وكان معدل نموها يفوق معدل نمو الإنتاجية، فإن هذا الأمر يؤدي إلى زيادة التكاليف الكلية، ومن ثم، يكون ذلك على حساب الأرباح؛ مما يحد بدوره من النمو والتوسع في عمليات الإنتاج، ويؤثر سلباً في مستوى التوظيف؛ حيث يزداد حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها. والعكس صحيح. وعليه فمن المتوقع أن توجد علاقة طردية بين حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها ومستويات الأجور الحقيقية ومعدلات نموها.

**معدل التضخم:** هناك علاقة عكسية بين معدل البطالة ومعدل التضخم وفقاً للمنطق التقليدي ومنحنى فيليبس؛ حيث أنه في ظروف الرواج الاقتصادي يزداد الطلب الكلي، وترتفع مستويات الأسعار، ويقترن ذلك بزيادة الطلب على العمل، ويرتفع مستوى التوظيف، ومن ثم، يقل حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها، ويحدث العكس في حالات الركود. ولكن الفكر الاقتصادي الحديث قدم ما يعرف بظاهرة الركود التضخمي؛ حيث يزداد كل من حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها مع ارتفاع معدلات التضخم. وتعزى هذه العلاقات إلى وجود عديد من التشوهات السعرية واختلالات الأسواق؛



وخاصة سوق العمل، وهو السائد - حالياً - في اقتصاديات عديدة .  
ولذا؛ فمن المتوقع أن تكون العلاقة بين حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها  
ومعدلات التضخم طردية أو عكسية، أي غير واضحة الاتجاه وفقاً لمنطق  
النظرية الاقتصادية.

٦- **سياسة الانفتاح الاقتصادي:** انتهجت الحكومة المصرية هذه السياسة خلال  
النصف الأول من السبعينيات؛ خاصة بعد حرب أكتوبر عام ١٩٧٣، وما  
ارتبط بها من زيادة في مستوى تدفقات الموارد المالية الخارجية؛ مما أسهم  
بدوره في الارتفاع بمعدلات النمو الاقتصادي. ولقد اقترن ذلك بارتفاع  
مستويات التوظيف، والحد من مشكلة البطالة الصريحة خلال الفترة الأولى  
لهذه السياسة ( ٧٤ - ١٩٨١/٨٠). غير أنه مع مر الزمن ظهرت عديد من  
جوانب القصور لهذه السياسة؛ مما أدى إلى تراجع الحكومة المصرية عنها،  
وفرضت عديد من القيود التي حدت من فاعلية هذه السياسة، وترتب على  
ذلك تراجع معدلات النمو الاقتصادي، وتزايدت حدة مشكلة البطالة  
الصريحة، وبالتالي يمكن القول إن تطبيق سياسة الانفتاح الاقتصادي قد أسهم  
إيجابياً في رفع مستويات التوظيف، والحد من مشكلة البطالة الصريحة خلال  
الفترة الفعلية للانفتاح. ولذلك من المتوقع أن توجد علاقة عكسية بين حجم  
البطالة الصريحة ومعدلاتها وسياسة الانفتاح الاقتصادي.

٧- **حجم صافي الهجرة للخارج ومعدل نموها:** تؤدي زيادة حجم الهجرة الخارجية  
الصافية وارتفاع معدلات نموها إلى تقليل عرض العمل المتاح في مواجهة  
الطلب عليه، ومن ثم، تسهم في الحد من حجم البطالة ومعدلها. كما أن  
زيادة مستويات الهجرة الصافية يترتب عليها عادة زيادة تحويلات العاملين  
بالخارج؛ التي يوجه جزء منها لأغراض استثمارية وإنتاجية؛ مما يؤدي إلى

خلق فرص عمل جديدة، ومن ثم، يسهم في الحد من مشكلة البطالة. وقد أسهمت الهجرة الخارجية إلى حد كبير في عدم تفاقم مشكلة البطالة في الاقتصاد المصري خلال فترة السبعينيات وبداية الثمانينيات. ولذلك فمن المتوقع أن توجد علاقة عكسية بين حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها وحجم الهجرة الخارجية الصافية ومعدلات نموها.

**٨ برنامج الإصلاح الاقتصادي:** انطوى هذا البرنامج على عديد من السياسات ذات الطبيعة الانكماشية التي طبقتها الحكومة المصرية في بداية التسعينات من القرن الماضي، وقد أدى ذلك إلى الحد من فرص التوظيف، ومن ثم، أسهم في زيادة حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها، خاصة في ظل تطبيق سياسات إصلاح القطاع العام والخصخصة، وتراجع دور الدولة في النشاط الاقتصادي، والحد من التعيينات الجديدة، ومن ثم، يتوقع أن يسهم هذا البرنامج في زيادة حدة مشكلة البطالة الصريحة. وعليه فمن المتوقع أن توجد علاقة طردية بين حجم البطالة الصريحة ومعدلاتها وبرنامج الإصلاح الاقتصادي.

بناءً على ما تم من تحديد للعوامل المؤثرة في معدل البطالة في مصر، سيتم في القسم التالي وضع نموذج قياسي يشمل جميع العوامل التي أثرت في معدل البطالة في مصر.

### **ثالثاً: نموذج قياسي لمعدلات معدل البطالة الصريحة في مصر**

يهدف هذا النموذج إلى تحديد أهم المتغيرات الاقتصادية الأكثر فاعلية في التأثير في معدل البطالة الصريحة في مصر، وتحديد الوزن النسبي للمتغيرات المؤثرة في معدل البطالة الصريحة، وترتيب مدى فاعليتها في التأثير في هذه المشكلة حتى يتأتى لصانع القرار الاقتصادي وضع السياسات الاقتصادية والبدائل المختلفة لعلاجها.

## ١.٢: صياغة النموذج:

طبقاً للعوامل التي أثرت في معدل البطالة الصريحة في مصر، وتم تحديدها في القسم السابق سنقوم بصياغة نموذج قياسي لمحددات معدل البطالة الصريحة في مصر خلال الفترة (١٩٧٤ - ٢٠٠٦). ووفقاً للنظرية الاقتصادية فإنه توجد ستة متغيرات مستقلة لها تأثير علي معدل البطالة الصريحة، وهي حجم الناتج المحلي الحقيقي ومعدل نموه، وحجم السكان ومعدل نموه، وحجم الاستثمار القومي الحقيقي ومعدل نموه، وحجم الأجور الحقيقية ومعدل نموها، ومعدل التضخم، وحجم صافي الهجرة للخارج ومعدل نموها. ولكن المتأمل في الواقع المصري نجد أن هناك عوامل أخرى أثرت في معدل البطالة الصريحة، كان من أبرزها السياسات الاقتصادية التي طبقها الاقتصاد المصري. ومن هذا المنطلق فإن نموذج محدثات معدل البطالة الصريحة في مصر، سوف يتضمن تسعة متغيرات. منها معدل البطالة (Y) كمتغير تابع، وحجم الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي ( $X_1$ )، وعدد السكان ( $X_2$ )، وحجم الاستثمار القومي الإجمالي ( $X_3$ )، وحجم الأجور الحقيقية الإجمالية ( $X_4$ )، ومعدل التضخم ( $X_5$ )، وسياسة الانفتاح الاقتصادي ( $X_6$ )، وصافي الهجرة السنوية للخارج ( $X_7$ )، وبرنامج الإصلاح الاقتصادي ( $X_8$ ). ويحتوي النموذج علي معادلة وحيدة، ويتضمن متغيراً تابعاً، وثمانية متغيرات تفسيرية منها متغيران صوربان Dummy Variables يعكسان أهم السياسات الاقتصادية التي طبقها الاقتصاد المصري خلال فترة الدراسة. وهذا ما يوضحه جدول رقم (١). ويصاغ النموذج وفقاً

للمعادلة التالية:

$$Y = A_0 + A_1 X_1 + A_2 X_2 + A_3 X_3 + A_4 X_4 + A_5 X_5 + A_6 X_6 + A_7 X_7 + A_8 X_8 + U_t$$

**جدول رقم (١) قائمة متغيرات نموذج  
معدلات معدل البطالة الصريجة في مصر وكيفية قياس متغيراتها**

المتغير التابع	
<b>Y</b>	<b>معدل البطالة الصريجة:</b> وتم الحصول عليه بقسمة حجم البطالة الصريجة علي حجم القوة العاملة.
<b>المتغيرات المستقلة</b>	
<b>X<sub>1</sub></b>	<b>حجم الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي:</b> وتم الحصول عليه بقسمة الناتج المحلي الإجمالي علي الرقم القياسي لأسعار الجملة.
<b>X<sub>2</sub></b>	<b>عدد السكان :</b> وتم الحصول عليه بعدد سكان مصر في نهاية كل سنة.
<b>X<sub>3</sub></b>	<b>حجم الاستثمار القومي الإجمالي :</b> وتم الحصول عليه بقسمة حجم الاستثمار القومي علي الرقم القياسي لأسعار الجملة.
<b>X<sub>4</sub></b>	<b>حجم الأجور الحقيقية الإجمالية:</b> وتم الحصول عليها بقسمة حجم الأجور الإجمالية علي الرقم القياسي لأسعار الجملة.
<b>X<sub>5</sub></b>	<b>معدل التضخم :</b> وتم الحصول عليها من خلال التغيرات في الرقم القياسي لأسعار المستهلكين.
<b>X<sub>6</sub></b>	<b>برنامج الإصلاح الاقتصادي:</b> وهو من قبيل المتغيرات الصورية ، وتكون قيمته مساوية للصفر خلال الفترة (٧٤- ١٩٩١/٩٠) ومساوية الواحد الصحيح بعد ذلك.
<b>X<sub>7</sub></b>	<b>صافي الهجرة السنوية للخارج:</b> وتم الحصول عليه بالفرق بين الهجرة إلي الخارج مطروح منها الهجرة إلي الداخل.
<b>X<sub>8</sub></b>	<b>سياسة الانفتاح الاقتصادي :</b> وهي من قبيل المتغيرات الصورية ، وتكون قيمتها مساوية الواحد الصحيح خلال فترة الانفتاح الاقتصادي وهي الفترة (٧٤- ١٩٨١/٨٠) وتكون مساوية للصفر فيما عدا ذلك.
<b>U<sub>t</sub></b>	<b>متغير عشوائي يعبر عن البواقي.</b>

ومن المتوقع وجود علاقة طردية بين معدل البطالة الصريحة كمتغير تابع وكل من حجم السكان، ومعدل التضخم، وحجم صافي الهجرة للخارج، برنامج الإصلاح الاقتصادي كمتغيرات مستقلة. كما أنه من المتوقع وجود علاقة عكسية بين معدل البطالة الصريحة كمتغير تابع وكل من حجم الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي، حجم الاستثمار القومي الإجمالي، سياسة الانفتاح الاقتصادي، حجم الأجور الحقيقية الإجمالية كمتغيرات مستقلة.

ووفقاً لصياغة النموذج القياسي لمحددات معدل البطالة الصريحة في مصر التي تم التوصل إليها في هذا البند، سنوضح فيما يلي كيفية تقدير النموذج.

٢.٢: تقدير النموذج:

يتطلب تقدير أي نموذج قياسي تجميع البيانات عن المتغيرات التي يحتويها النموذج، وتوضيح الأساس الذي يتم وفقاً له قياس متغيرات النموذج، واختيار النموذج الملائم للتقدير، وأخيراً عرض نتائج التقدير.

أ. مصادر البيانات : قد تم الحصول علي البيانات المستخدمة لتقدير النموذج من خلال أربعة مصادر، أولها: وزارة التخطيط من خلال الوثيقة المرجعية عن أهم متغيرات الاقتصاد القومي، ثانيها الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، حيث أمكن الحصول علي تعدادات السكان، ثالثها: صندوق النقد الدولي (IMF)، رابعها البنك الدولي (WB). فضلاً عن قيام الباحث بإجراء معالجات إحصائية لتوحيد سنة الأساس في البيانات المتاحة للحصول علي الصورة الملائمة كلما دعت الضرورة لذلك. ومن المعالجات :

١- أنه قد تم تعديل الأرقام القياسية للأسعار؛ بحيث يكون الاعتماد على أسعار سنة أساس واحدة هي سنة ١٩٧٤.

٢- جمعت بيانات سلسلة زمنية لكل متغير من المتغيرات سالفة الذكر بالأسعار

الجارية، ثم تم تحويلها إلى متغيرات حقيقية مقومة بالأسعار الثابتة على أساس لأسعار الجملة لسنة الأساس (١٩٧٤). وذلك بهدف أن يعكس التغير في قيم كل منها الجانب الحقيقي لها خلال فترة الدراسة.

**بـ قياس المتغيرات:** تم قياس متغيرات النموذج وفقاً للأسلوب الموضح في جدول رقم (١).

**ج - اختيار النموذج الملائم للتقدير:** تم استخدام أسلوب الانحدار الخطى المتعدد اعتماداً على طريقة المربعات الصغرى العادية (OLS)، وهي الطريقة الأفضل بالنسبة للبيانات المتاحة عن مشكلة الدراسة من وجهة نظر المعايير الاقتصادية والإحصائية والقياسية. كما تم تجريب أربعة أنواع من الصيغ الرياضية لمعادلة النموذج هي: (الصيغة الخطية) (Linear Model)، (الصيغة اللوغاريتمية المزدوجة) (Double-log Model)، (الصيغة اللوغاريتمية الخطية) (Log-Linear Model)، (الصيغة الخطية اللوغاريتمية) (Linear-Log Model). وقد أجريت العديد من المحاولات من خلال برنامج (TSP) الإحصائي على كل من هذه الصيغ الأربع، كما تم تجريب القيم الكلية والقيم المتوسطة في عملية القياس. وقد وُجد أن الصيغة الأكثر ملاءمة، أي التي تعطي أفضل النتائج هي الصيغة اللوغاريتمية- الخطية. وقد تم استخدام المتغيرات القومية المشار إليها في البند السابق حتى يكون هناك تجانس واتساق في العوامل المؤثرة في معدل البطالة الصريحة، واتضح القيم الكلية للمتغيرات أكثر ملائمة من وجهة نظر المعايير الثلاثة السابقة. وبناءً عليه تم استخدام طريقة المربعات الصغرى العادية OLS ذات المرحلة الواحدة في تقدير نموذج محددات البطالة الصريحة في مصر ذو المعادلة الواحدة اللوغاريتمية- الخطية باستخدام القيم الكلية.

ج - نتائج التقدير:

لقد مرت عملية تقدير النموذج بمرحلتين، الأولى تم فيها تقدير علاقات النموذج بصورتها الكاملة المحددة سابقاً. ويفحص النتائج تبين أن هناك بعض المتغيرات المستقلة ذات التأثير غير المعنوي علي المتغير التابع، ولذا تم استبعاد بعض هذه المتغيرات في المرحلة الثانية لتقدير النموذج. ويوضح جدول (٢) نتائج تقدير المرحلة الأولى.

جدول (٢) نتائج المرحلة الأولى  
لتقدير نموذج العوامل المحددة للبطالة في مصر خلال فترة الدراسة

LS // Dependent Variable is LY				
Date: 6-12-2007 / Time: 5:30				
SMPL range: 1974 - 2006				
Number of observations: 33				
VARIABLE	COEFFICIENT	STD. ERROR	T-STAT.	2-TAIL SIG.
X1	-0.0001287	6.400E-05	-2.0105130	0.0545
X2	0.0555673	0.0075050	7.4040375	0.0000
X3	0.0001068	0.0001128	0.9470331	0.3520
X4	-1.442E-05	0.0001276	-0.1130413	0.9108
X5	0.0075200	0.0072893	1.0316486	0.3114
X6	0.1915765	0.2072910	0.9241911	0.3636
X8	-0.6139754	0.1351969	-4.5413434	0.0001
R-squared	0.863850	Mean of dependent var	1.872053	
Adjusted R-squared	0.833595	S.D. of dependent var	0.517201	
S.E. of regression	0.210981	Sum of squared resid	1.201846	
Log likelihood	8.578617	F-statistic	28.55187	
Durbin-Watson stat	0.851843	Prob(F-statistic)	0.000000	

وبفحص العلامات المقدرة في جدول (٢) تبين وجود بعض العلامات المقدرة غير المعنوية إحصائياً، ولا تأخذ إشارتها المتوقعة اقتصادياً في النموذج وهي: معلمة حجم الاستثمار القومي الإجمالي ( $X_3$ )، ومعلمة حجم الأجور الحقيقية الإجمالية ( $X_4$ )، ومعلمة معدل التضخم ( $X_5$ )، ومعلمة برنامج الإصلاح الاقتصادي ( $X_6$ ). ولذا تم استبعاد هذه العلامات من النموذج عند إعادة تقديره في المرحلة الثانية حصلنا علي نتائج معنوية اقتصادياً وإحصائياً، وهذا ما يوضحه جدول (٣).

جدول (٣) نتائج تقدير المرحلة الثانية  
لتقدير نموذج العوامل المحددة للبطالة في مصر خلال فترة الدراسة

LS // Dependent Variable is LY				
Date: 6-12-2007 / Time: 5:35				
SMPL range: 1974 - 2006				
Number of observations: 33				
VARIABLE	COEFFICIENT	STD. ERROR	T-STAT.	2-TAIL SIG.
X1	-0.0001033	2.746E-05	-3.7604719	0.0007
X2	0.0584902	0.0059981	9.7515056	0.0000
X8	-0.6521083	0.1208738	-5.3949499	0.0000
R-squared	0.853604	Mean of dependent var		
1.872053				
Adjusted R-squared	0.844159	S.D. of dependent var		
0.517201				
S.E. of regression	0.204174	Sum of squared resid		
1.292292				
Log likelihood	7.345118	F-statistic		
90.37743				
Durbin-Watson stat	0.666827	Prob(F-statistic)		
0.000000				



وبناء على ما سبق، يمكن تلخيص نتائج تقدير نموذج محددات معدل البطالة الصريحة في مصر خلال الفترة (١٩٧٣ - ٢٠٠٦) في المعادلة التالية:

$$Y = -0.0001033 X_1 + 0.0584902 X_2 - 0.6521083 X_8$$

(0.00002746) (0.0059981) (0.1208738)

R<sup>2</sup>=0.84 D.W=0.67

ونظراً لعدم معنوية معلمة برنامج الإصلاح الاقتصادي، فإن هذا برنامج الإصلاح الاقتصادي ليس له تأثير في معدل البطالة في مصر خلال فترة الدراسة بأكملها. ولذلك سيتم تقسيم فترة الدراسة إلى ثلاثة فترات تعكس الأوضاع المختلفة التي مر بها الاقتصاد المصري، وهي فترة الانفتاح الاقتصادي (١٩٧٤ - ١٩٨١)، فترة الركود الاقتصادي (١٩٨٢ - ١٩٩١)، فترة الإصلاح الاقتصادي (١٩٩٢ - ٢٠٠٦)، وإعادة تقدير النموذج في كل فترة علي حدة لتحديد الأهمية النسبية للعوامل التي أثرت في معدل البطالة خلال كل فترة. وتوضح الجداول (٤)، (٥)، (٦) نتائج هذا التقدير في مرحلته الثانية.

جدول (٤) نتائج المرحلة الثانية لتقدير  
نموذج العوامل المعدلة للبطالة في مصر خلال فترة الانفتاح الاقتصادي

LS // Dependent Variable is LY

Date: 6-12-2007 / Time: 6:36

SMPL range: 1974 - 1981

Number of observations: 8

VARIABLE	COEFFICIENT	STD. ERROR	T-STAT.	2-TAIL SIG.
----------	-------------	------------	---------	----------------

C	-4.1755111	0.4652989	-8.9738250	
0.0000				
X2	0.1369541	0.0119377	11.472432	
0.0000				

R-squared	0.949501	Mean of dependent var	
1.148961			
Adjusted R-squared	0.942287	S.D. of dependent var	
0.415082			
S.E. of regression	0.099717	Sum of squared resid	
0.069605			
Log likelihood	9.109197	F-statistic	
131.6167			
Durbin-Watson stat	1.865381	Prob(F-statistic)	
0.000009			

جدول (٥) نتائج المرحلة الثانية لتقدير  
نموذج العوامل المعدلة للبطالة في مصر خلال فترة الركود الاقتصادي

LS // Dependent Variable is LY

Date: 6-12-2007 / Time: 7:36

SMPL range: 1982 - 1991

Number of observations: 10

VARIABLE	COEFFICIENT	STD. ERROR	T-STAT.	2-TAIL SIG.
----------	-------------	------------	---------	-------------

C	1.3839895	0.6669912	2.0749740	0.0767
---	-----------	-----------	-----------	--------

X2	0.0235915	0.0103926	2.2700310	0.0575
----	-----------	-----------	-----------	--------

X3	-0.0002163	0.0001084	-1.9948872	0.0863
----	------------	-----------	------------	--------

R-squared	0.624554	Mean of dependent var	1.945821
-----------	----------	-----------------------	----------

Adjusted R-squared	0.517283	S.D. of dependent var	0.168871
--------------------	----------	-----------------------	----------

S.E. of regression	0.117328	Sum of squared resid	0.096361
--------------------	----------	----------------------	----------

Log likelihood	9.021821	F-statistic	5.822237
----------------	----------	-------------	----------

Durbin-Watson stat	2.675443	Prob(F-statistic)	0.032428
--------------------	----------	-------------------	----------

جدول (٦) نتائج المرحلة الثانية لتقدير  
نموذج العوامل المحددة للبطالة في مصر خلال فترة الإصلاح الاقتصادي

LS // Dependent Variable is LY

Date: 6-12-2007 / Time: 7:51

SMPL range: 1992 - 2006

Number of observations: 15

VARIABLE	COEFFICIENT	STD. ERROR	T-STAT.	2-TAIL SIG.
X1	-0.0001422	1.522E-05	-9.3457836	0.0000
X2	0.0657364	0.0036380	18.069544	0.0000
X5	0.0125239	0.0059712	2.0974067	0.0578
R-squared	0.592325	Mean of dependent var		2.256729
Adjusted R-squared	0.524379	S.D. of dependent var		0.123224
S.E. of regression	0.084982	Sum of squared resid		0.086663
Log likelihood	17.36924	F-statistic		8.717608
Durbin-Watson stat	1.735499	Prob(F-statistic)		0.004591

وطبقاً لنتائج تقدير النموذج التي تم التوصل إليها في القسم البند الحالي  
من الدراسة، فإنه يتم في البند التالي من هذه الدراسة تفسير هذه النتائج.

### ج - تفسير نتائج النموذج المقدر:

اعتماداً علي ما تم التوصل إليه من نتائج تقدير النموذج في البند السابق، فإننا نركز في هذا البند علي تفسير المعلمات المقدرة لنموذج محددات البطالة الصريحة في مصر. ويمكن الحكم علي مصداقية المعلمات المقدرة التي حصلنا عليها من تقدير النموذج وتفسيرها اعتماداً علي كل من المعايير الاقتصادية والإحصائية، ومن نتائج تقدير النموذج في المرحلة الثانية خلال فترة الدراسة بأكملها وخلال كل فترة علي حدة، يتضح ما يلي :

١- أن الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي ( $X_1$ ) يؤثر تأثيراً عكسياً وجوهرياً في معدل البطالة الصريحة خلال فترة الدراسة بأكملها، وهذا يتمشي مع منطق النظرية الاقتصادية. وتؤكد هذه النتيجة علي أن زيادة الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي انعكست في زيادة مستوي التوظيف، ومن ثم، انخفض معدل البطالة الصريحة.

وخلال فترتي الانفتاح الاقتصادي (١٩٧٤ - ١٩٨١)، والركود الاقتصادي (١٩٨٢ - ١٩٩١) لم يكن الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي من العوامل المؤثرة في تخفيض معدل البطالة الصريحة. أما في فترة الإصلاح الاقتصادي أثر الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي تأثيراً إيجابياً في تخفيض معدل البطالة الصريحة.

٢- يوضح النموذج المقدر - أيضاً - أن عدد السكان ( $X_2$ ) يؤثر تأثيراً طردياً وجوهرياً في معدل البطالة الصريحة خلال فترة الدراسة بأكملها، وهذا يتمشي مع منطق النظرية الاقتصادية. ومن ثم يعد عدد السكان من أهم العوامل المحددة لمعدل البطالة الصريحة في مصر خلال فترة الدراسة بأكملها. وتشير نتائج التقدير في فترة الانفتاح الاقتصادي (١٩٧٤ - ١٩٨١) أن عدد

السكان كان المتغير الوحيد المحدد للبطالة الصريحة ، حيث كانت باقي العوامل غير معنوية. كما تشير نتائج التقدير في فترة الركود الاقتصادي (١٩٨٢- ١٩٩١) أن عدد السكان كان من أهم العوامل المؤثرة في البطالة الصريحة. وأخيراً تشير نتائج التقدير في فترة الإصلاح الاقتصادي (١٩٩٢- ٢٠٠٦) أن عدد السكان كان أيضاً من أهم العوامل المؤثرة في البطالة الصريحة.

٣- أن الاستثمار القومي الإجمالي ( $X_3$ ) لم يكن من ضمن العوامل المحددة لمعدل البطالة الصريحة خلال فترة الدراسة بأكملها، وكذلك خلال فترتي الانفتاح الاقتصادي والإصلاح الاقتصادي. بينما أثر الاستثمار القومي الإجمالي ( $X_3$ ) تأثيراً عكسياً وجوهرياً في معدل البطالة الصريحة خلال فترة الركود الاقتصادي، حيث انخفض خلال هذه الفترة معدل نمو الاستثمار القومي الإجمالي، مما انعكس في زيادة معدل البطالة الصريحة حتى وصل إلي أقصى معدل له عام ١٩٨٦، فبلغ ١٤.٧٪. وهذا يتمشي مع منطق النظرية الاقتصادية حيث أن انخفاض الاستثمار القومي يقلل من مستوي التوظيف، وبالتالي يسهم في زيادة معدل البطالة الصريحة.

٤- أن الأجر الحقيقية الإجمالية ( $X_4$ ) لم تكن من ضمن العوامل المحددة لمعدل البطالة الصريحة خلال فترة الدراسة بأكملها، وكذلك خلال فترات الانفتاح والركود والإصلاح. وربما يرجع ذلك إلي حدوث تراجع ملموس في نمو الأجر الحقيقية خلال فترة الدراسة من ٧٪ خلال فترة الانفتاح إلي ٢.٧٪ خلال فترتي الركود والإصلاح الاقتصادي.

٥- أن معدل التضخم ( $X_5$ ) لم يكن من ضمن العوامل المحددة لمعدل البطالة الصريحة خلال فترة الدراسة بأكملها. وخلال فترتي الانفتاح الاقتصادي والركود الاقتصادي لم يكن من ضمن العوامل المحددة لمعدل البطالة

الصریحة، وربما يرجع ذلك إلى الاعتماد علی المتغيرات الحقيقية.

بينما أوضحت نتائج التقدير خلال فترة الإصلاح الاقتصادي (١٩٩٢-٢٠٠٦) أن معدل التضخم ( $X_5$ ) يؤثر تأثيراً طردياً وجوهرياً في معدل البطالة الصريحة، وهذا يتمشي مع منطق النظرية الاقتصادية، حيث عانى الاقتصاد المصري خلال هذه الفترة من ظاهرة الركود التضخمي.

٦- أن برنامج الإصلاح الاقتصادي ( $X_6$ ) لم يكن من ضمن العوامل المؤثرة في معدل البطالة الصريحة خلال فترة الدراسة بأكملها، وكذلك خلال جميع الفترة الأخرى. وهذا يؤكد علي أن برنامج الإصلاح الاقتصادي لم يسهم بالفعل في حل مشكلة البطالة، فكما أوضحنا في الإطار النظري لم يكن من ضمن أهداف برنامج الإصلاح الاقتصادي المصري علاج مباشر لمشكلة البطالة في مصر.

٧- أن سياسة الانفتاح الاقتصادي ( $X_8$ ) تؤثر تأثيراً عكسياً وجوهرياً في معدل البطالة الصريحة خلال فترة الدراسة بأكملها، وهذا يتمشي مع منطق النظرية الاقتصادية. حيث أسهمت هذه السياسة في زيادة معدلات نمو الناتج الحقيقي والاستثمار الحقيقي، مما أدى إلي زيادة مستوي التوظيف، وبالتالي انخفاض معدل البطالة. وبإعادة التقدير في كل فترة علي حدة من فترات الدراسة لم تكن سياسة الانفتاح الاقتصادي من العوامل المؤثرة في تخفيض معدل البطالة الصريحة.

٨- يوضح النموذج المقدر خلال فترة الدراسة بأكملها أن معامل التعديل للنموذج يساوي (٠,٨٥)، وهذا يعني أن التغير في معدل البطالة الصريحة في مصر يمكن تفسير ٨٥٪ منه بدلالة كل من التغير في الناتج القومي الحقيقي، والتغير في عدد السكان، وسياسة الانفتاح الاقتصادي. أما النسبة الباقية ١٥٪ في

ترجع إلي المتغيرات الأخرى غير المدرجة في النموذج المقدر. وفي فترة الانفتاح الاقتصادي بلغ معامل التحديد للنموذج (٠.٩٥)، وهذا يعني أن التغير في معدل البطالة الصريحة في مصر يمكن تفسير ٩٥٪ منه بدلالة التغير في عدد السكان، بينما النسبة الباقية ٥٪ في ترجع إلي المتغيرات الأخرى غير المدرجة في النموذج المقدر.

وفي فترة الركود الاقتصادي بلغ معامل التحديد للنموذج (٠.٦٢)، وهذا يعني أن التغير في معدل البطالة الصريحة في مصر يمكن تفسير ٦٢٪ منه بدلالة كل من عدد السكان، والتغير في الاستثمار القومي الحقيقي بينما النسبة الباقية ٣٨٪ في ترجع إلي المتغيرات الأخرى غير المدرجة في النموذج المقدر.

وفي فترة الإصلاح الاقتصادي بلغ معامل التحديد للنموذج (٠.٥٩)، وهذا يعني أن التغير في معدل البطالة الصريحة في مصر يمكن تفسير ٥٩٪ منه بدلالة كل من التغير في الناتج القومي الحقيقي، والتغير في عدد السكان، والتغير في التضخم، بينما النسبة الباقية ٤١٪ في ترجع إلي المتغيرات الأخرى غير المدرجة في النموذج المقدر.

#### رابعاً: نتائج البحث:

قامت هذه الدراسة بإلقاء الضوء علي تطور مشكلة البطالة الصريحة في مصر خلال الفترة (١٩٧٤ - ٢٠٠٦)، ثم ركزت علي تحليل العوامل المحددة لها، وذلك اعتماداً علي صياغة نموذج قياسي لمحدداتها. ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها ما يلي:

١- لقد بلغ معدل البطالة الصريحة في المتوسط خلال فترة الانفتاح الاقتصادي حوالي ٤٪ من قوة العمل. وتزايد معدل البطالة الصريحة خلال



فترة الركود الاقتصادي (٨٢- ١٩٩١)، فبلغ معدلها عام ١٩٨٦ حوالي ١٤.٧ ٪، ويرجع ذلك إلى عديد من الأسباب الداخلية والخارجية التي أدت إلى انخفاض قدرة الاقتصاد القومي على توفير فرص العمل الكافية لاستيعاب العمالة الداخلة إلى سوق العمل.

٢- أن مشكلة البطالة لم تحظ بأهمية تذكر في ظل برنامج الإصلاح الاقتصادي؛ ذلك أن مكوناته قد خلت من أية سياسات مباشرة للتعامل مع هذه المشكلة، وجاء ذلك بصورة غير مباشرة وهامشية من خلال الصندوق الاجتماعي للتنمية. كما أن الأساليب التي طرحت لمعالجتها من خلال الصندوق لا تعدو أن تكون نوعاً من الحلول المؤقتة قصيرة الأجل التي لا تتلاءم مع تلك المشكلة المزمنة وواقعها في الاقتصاد المصري. وقد أدى ذلك الوضع إلى زيادة حدة البطالة الصريحة في الاقتصاد المصري؛ الأمر الذي يتناقض مع رؤية واضعي هذا البرنامج في مصر.

٣- تتمثل أهم العوامل المحددة لمعدل البطالة الصريحة طبقاً للنظرية الاقتصادية في مصر في كل من الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي، وعدد السكان، والاستثمار القومي الإجمالي، والأجور الحقيقية الإجمالية، ومعدل التضخم، وسياسة الانفتاح الاقتصادي، وصافي الهجرة السنوية للخارج، وبرنامج الإصلاح الاقتصادي.

٤- توصل النموذج القياسي أن أهم العوامل المحددة لمعدل البطالة الصريحة في مصر خلال الفترة (١٩٧٣- ٢٠٠٦) هي: الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي، وعدد السكان، وسياسة الانفتاح الاقتصادي. واتضح أن هذه المتغيرات تفسر ٨٥ ٪ من التغير في معدل البطالة الصريحة. غير أنه في فترة الانفتاح الاقتصادي (١٩٧٣- ١٩٨١) توصل النموذج القياسي إلي أن

معدل البطالة الصريحة في مصر يعتمد علي عدد السكان فقط. وإذ اتضح أنه يفسر ٩٥٪ من التغير في معدل البطالة الصريحة.

٥- اعتمد معدل البطالة الصريحة في مصر في فترة الركود الاقتصادي (١٩٨٢- ١٩٩١) طبقاً النموذج القياسي أساساً علي متغيرين فقط هما عدد السكان والاستثمار القومي الإجمالي، حيث فسرا ٦٢٪ من التغير في معدل البطالة الصريحة. غير أنه في فترة الإصلاح الاقتصادي (١٩٩٢- ٢٠٠٦) تحدد معدل البطالة الصريحة أساساً بثلاثة متغيرات هي: الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي، وعدد السكان، ومعدل التضخم. واتضح أن هذه المتغيرات تفسر ٥٩٪ من التغير في معدل البطالة الصريحة.

٦- لقد كان عدد السكان هو المتغير الوحيد الذي ظل مؤثراً في معدل البطالة الصريحة في مصر خلال فترة الدراسة بأكملها، وخلال كل فترة علي حدة، مما يدل علي أن معدل البطالة الصريحة في مصر يرتبط طردياً مع عدد السكان وبمعدل نموه.

المراجع :

أولاً: المراجع الأجنبية :

1. Assaad R., Commander S., *Labor Markets in an Era of Adjustment, Case Studies: Egypt, Vol. (2)* Issues Papers, Edited by: Horton S., and Others, W. B., Washington, D. C., 1994.
2. El-Baradei M., "Towards Apro-Poor Educational Policy for Egypt", ", *Socioeconomic Policies and Poverty Alleviation Programs in Egypt*, Center for Economic and Financial Research and Studies, Edited by: Nassar H., El-Laithy H., Faculty of Economics and Political Science-Cairo University, 2001.
3. International Labour Organization, *Year Book of Labor Statistics*, ILo, Geneva, 2007.
4. -International Labour Organization, *World Employment Report*, ILo, 1998/1999.
5. Kheir El-Din H., "Assessment of Performance and Impact", Facing Social Consequences of Structural Adjustment in Latin America and Arab World, Editor by: Sayyid M. K., *Center of Developing Countries Studies*, Faculty of Economics and Political Sciences -Cairo University, No. 24, 2002.
6. Leonor M. D., Korayem K., *Unemployment, Schooling and Training in Developing Countries*, (Tanzania, Egypt, The Philippines and Indonesia), Croom Helm ltd., London, ILO, 1985
7. Lofgren H., "Economic Policy in Egypt: A Breakdown in Reform Resistance?", *International Journal of Middle East Studies* ,Vol. 25, Iss. 3, Aug. 1993, 2002 Jstor, <http://www.jstor.org>,26/12/2002.
8. Mohammed A. F., "The Role of the Fund and the World Bank in Adjustment and Development", *Adjustment Policies and Development Strategies in the Arab World*, Edited by: El-Naggar S., Papers presented at a seminar, United Arab Emirates, Feb. 16-18, 1987, IMF, Washington D.C., 1987.
9. Shaban R. A., Assaad R., Al-Qudsi S., "The Challenge of Unemployment in The Arab Region", *International Labor*

- Review*, Geneva, Vol. 134, No. 1, 1995, <http://80-proquestumi.com>, 21/12/2002.
10. Sullivan D. J., "The Political Economy of Reform in Egypt", *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 22, Iss. 3, Aug. 1990, 2002 Jstor, <http://www.jstor.org>, 20/12/2002.
11. The World Bank, *World Debt Tables*, W. B., Washington D. C., 1991.
12. The World Bank, *World Development Indicators*, W. B., Washington D.C., 2005.

### ثانياً : المراجع العربية

١. أحمد حسن إبراهيم، "استشراف بعض الآثار المتوقعة لسياسات الإصلاح الاقتصادي بمصر"، سلسلة قضايا التخطيط والتنمية رقم (٨٩)، معهد التخطيط القومي، القاهرة، سبتمبر ١٩٩٤.
٢. البنك الدولي، تقرير التنمية في العالم لعام ١٩٩٢، واشنطن، ١٩٩٢.
٣. الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، بحث العمالة بالعينة، سنوات مختلفة
٤. الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، بيانات التعداد العام للسكان في الأعوام: ١٩٦٠، ١٩٧٦، ١٩٨٦، ١٩٩٦.
٥. سلوى سليمان، "البطالة في مصر وقضية التنمية"، المؤتمر الأول لقسم الاقتصاد، بعنوان: البطالة في مصر، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية - جامعة القاهرة، تحرير: د. سلوى سليمان، القاهرة، ١٩٨٩.
٦. سميحة السيد فوزي، "سياسات الاستثمار ومشكلة البطالة في مصر"، مؤتمر عن: التشغيل والبطالة في مصر، المركز المصري للدراسات الاقتصادية، القاهرة، في الفترة ١٣، ١٤ يناير ٢٠٠٢.
٧. سميحة السيد فوزي، "سياسات الاستثمار ومشكلة البطالة في مصر"، ورقة عمل رقم (٦٨)، المركز المصري للدراسات الاقتصادية، القاهرة، مايو ٢٠٠٠.
٨. علي عبد الوهاب نجا، "مشكلة البطالة في مصر وتقييم أثر برنامج الإصلاح الاقتصادي عليها"، رسالة دكتوراه، كلية التجارة جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٩. نجلاء الأهواني ، "سياسات التكيف والإصلاح الهيكلي وأثرها على التعطل في مصر"، اجتماع خبراء حول التعطل في دول الاسكوا ، وزارة التخطيط ، المملكة الأردنية الهاشمية ، عمان ، ٢٦ - ٢٩ يوليو ١٩٩٣ ، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا ( الاسكوا ) ، ١٩٩٣.
١٠. وزارة التخطيط ، وثيقة مرجعية عن أهم متغيرات الاقتصاد القومى عن الفترة من عام ١٩٦٠/٥٩ إلى عام ٢٠٠٠/٩٩ ، وزارة التخطيط، القاهرة، أغسطس ٢٠٠٠.

جدول رقم (١) إجمالي عدد السكان والقوة البشرية وقوة العمل والمتمثلين في مصر وفقاً لتعدادي ١٩٧٦ ، ١٩٨٦  
(العدد بألف فرد)

السنة	القوة البشرية*												
	إجمالي عدد السكان	القوة غير البشرية**		إجمالي القوة البشرية		خارج قوة العمل		داخل قوة العمل					
		عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	مشتغلون	مشتغلون		
١٩٧٦	٣١٥١٠,٩	٣٥,١	١٢٨٠٥,٢	٦٤,٩	٢٣٧٠٥,٧	٣٤,٩	١٢٧٢٤,٢	٣٠	١٠٩٨١,٥	٢,٣	٨٥٠	٢٧,٧	١٠١٣١,٥
١٩٨٦	٤٨٢٠,٥	٣٧	١٧٨٤٥,٤	٦٣	٣٠٣٦٠	٣٤,٦	١٦٦٨٢	٢٨,٤	١٣٦٧٧,٦	٤,٢	٢٠١١,٤	٢٤,٢	١١٦٦١,٣

المصدر : الجهاز المركزي للتنبؤ العامة والإحصاء ، التعداد العام للسكان والإسكان عام ١٩٧٦ ، ١٩٨٦ .

\* القوة البشرية : وتتضمن قوة العمل سواء العاملين فعلياً أو العاملين ، وكذلك الأوراد داخل سن العمل المحدد ولا يرعون في العمل مثل ربات البيوت والطلبة وأرباب المعاشات والزادعون في العمل .

\*\* القوة غير البشرية : وتتضمن الأوراد خارج نطاق سن العمل المحدد ، أي الأطفال أقل من ١٢ سنة وكبار السن من ٦٥ سنة فأكثر ولا يملكون ، وكذلك غير القادرين على العمل .

جدول رقم (٢)

توزيع المشتغلين على قطاعات الاقتصاد القومي والنصيب النسبي لكل قطاع من الزيادة في أعداد المشتغلين، ومتوسط معدل نمو المشتغلين خلال الفترة (٧٢ - ١٩٨١/٨٠)

النصيب النسبي من الزيادة في المشتغلين	المتوسط السنوى لامتصاص المشتغلين	المتوسط السنوى لمعدل نمو المشتغلين (%)	عام ١٩٨١/٨٠		عام ١٩٧٢		البيان لقطاع
			النسبة (%)	الحدد ألف فرد	النسبة (%)	الحدد ألف فرد	
١,٤	٥,٢	٠,١	٣٦,٧	٤٢٠٠	٤٦,٨	٤١٦٤	الزراعة
١٢	٤٣,٩	٣,٥	١٢,٥	١٤٣٠	١٢,٦	١١٢٣	الصناعة والتعدين
١,٢	٤,٩	٧,١	٠,٧	٨٣	٠,٦	٥٢	البتترول والكهرباء
١٣,٩	٥٠,٧	١٢,٥	٥,٧	٦٥٧	٣,٤	٣٠٢	التشييد والبناء
٢٨,٦	١٠٤,٢	١,٨	٥٥,٧	٦٣٧٠	٦٣,٥	٥٦٤٠	إجمالى القطاعات الملمعية
٢,٣	٨,٣	٢,٠	٤,٠	٤٦٠	٤,٥	٤٠٢	النقل والمواصلات وقناة السويس
١٣,٤	٤٨,٩	٤,٩	١٠,٥	١٢٠٧	٩,٧	٨٦٤	التجارة والمال والتأمين
١,٦	٥,٨	٩,٠	٠,٨	٩١	٠,٦	٥٠	السياحة
١٧,٣	٦٣,٠	٤,٢	١٥,٤	١٧٥٧	١٤,٨	١٣١٦	إجمالى قطاعات الخدمات الإنتاجية
١,١	٤,٠	٢,٧	١,٥	١٦٦	١,٦	١٣٨	الإسكان
٣٧,٣	١٣٦,١	٨,٩	١٨,٨	٢١٤٦	١٣,٤	١١٩٤	المرفق العامة والخدمات الحكومية
١٥,٧	٥٧,١	٧,٨	٨,٧	١٠٠٠	٦,٨	٦٠٠	الخدمات الشخصية
٥٤,١	١٩٧,٢	٥,٧	٢٩,٠	٣٣١٢	٢١,٧	١٩٣٢	إجمالى قطاعات الخدمات الاجتماعية
١٠٠	٣٦٤,٤	٣,٧	١٠٠	١١٤٣٩	١٠٠	٨٨٨٨	المستوى القومى

المصدر : محسوب بواسطة الباحث اعتمادا على :

- الجهاز المركزى للتعبئة العامة والإحصاء ، بحث لصفة بالعينة أعداد مختلفة.
- البنك المركزى المصرى ، نشرات الإحصائية ، أعداد مختلفة .

جدول رقم (٢) تطور كل من قوة العمل والمستقلون والبطالة  
ومعدلي التشغيل والبطالة الصريحة خلال فترة الدراسة (٢٤ - ٢٠٠٠)

لبطالة الصريحة (المسافة)		المستقلون		حجم قوة العمل	السنة
المعدل (%)	الحجم (الف فرد)	المعدل (%)	الحجم (الف فرد)	(الف فرد)	
٢,٣	٢٠٨,٦	٩٧,٧	٩٠٤١,٧	٩٢٥٠,٣	١٩٧٤
٢,٤	٢٢٣,٤	٩٧,٦	٩٤٣٣,٣	٩٦٦٦,٧	١٩٧٥
٢,٦	٢٥٥,٦	٩٧,٤	٩٦٢٨,٢	٩٨٨٣,٨	١٩٧٦
٢,٩	٢٩٦,١	٩٧,١	٩٨٨٥,٥	١٠١٨١,٦	١٩٧٧
٣,٦	٣٥٤,٥	٩٦,٤	٩٤٤٨	٩٨٠٢,٥	١٩٧٨
٤,٦	٤٥٨,٢	٩٥,٤	٩٥٦٥,٣	١٠٠٢٣,٥	١٩٧٩
٥,٢	٥٣٥,٩	٩٤,٨	٩٧٩٩,١	١٠٣٣٥	١٩٨٠
٥,٤	٥٧٢,٢	٩٤,٦	٩٩٤٥,٧	١٠٥١٧,٩	١٩٨١/٨٠
٥,٤	٦٠٦,٢	٩٤,٦	١٠٥٢٢	١١١٢٨,٢	١٩٨٢/٨١
٧,٠	٨١٢,٧	٩٣,٠	١٠٧٩٥	١١٦٠٧,٧	١٩٨٣/٨٢
٦,٤	٧٥٦	٩٣,٦	١١٠٧٢	١١٨٢٨	١٩٨٤/٨٣
٦,٨	٨٢٧,٨	٩٣,٢	١١٣٦٧	١٢١٩٤,٨	١٩٨٥/٨٤
٧,٢	٩٠٦,٤	٩٢,٨	١١٦٦٩	١٢٥٧٥,٤	١٩٨٦/٨٥
٧,٦	٩٩٢,٥	٩٢,٤	١١٩٩٨	١٢٩٩٠,٥	١٩٨٧/٨٦
٥,٦	٧٣١,٧	٩٤,٤	١٢٣٣٤	١٣٠٦٥,٧	١٩٨٨/٨٧
٧,٠	٩٥٤,٨	٩٣,٠	١٢٦٨٥	١٣٦٣٩,٨	١٩٨٩/٨٨
٨,٦	١٢٢٦,٢	٩١,٤	١٣٠٣٢	١٤٢٥٨,٢	١٩٩٠/٨٩
٩,٣	١٣٧١,٥	٩٠,٧	١٣٣٧٦	١٤٧٤٧,٥	١٩٩١/٩٠
٩,٢	١٣٩٢,٤	٩٠,٨	١٣٧٤٢	١٥١٣٤,٤	١٩٩٢/٩١
١٠,٩	١٦٩٦,٩	٨٩,١	١٣٨٧٠,٩	١٥٥٦٧,٨	١٩٩٣/٩٢
١١,٠	١٧٦٠,٥	٨٩,٠	١٤٢٤٣,٩	١٦٠٠٤,٤	١٩٩٤/٩٣
١١,٣	١٨٥٩,٩	٨٨,٧	١٤٥٩٩,٢	١٦٤٥٩,١	١٩٩٥/٩٤
١١,٧	١٩٧٦,٦	٨٨,٣	١٤٩١٧,٧	١٦٨٩٤,٣	١٩٩٦/٩٥
٨,٨	١٥٢٧	٩١,٢	١٥٨٢٥	١٧٣٥٢	١٩٩٧/٩٦
٨,٥	١٥١٨,٣	٩١,٥	١٦٣٤٤	١٧٨٦٢,٣	١٩٩٨/٩٧
٨,٢	١٥٠٧,٣	٩١,٨	١٦٨٧٤	١٨٣٨١,٣	١٩٩٩/٩٨
٧,٩	١٤٩٥,٤	٩٢,١	١٧٣٤٣	١٨٩٢٩,٤	٢٠٠٠/٩٩
٨,٤	١٥٧٠	٩١,٦	١٧١١٥	١٨٦٨٤	٢٠٠١/٢٠٠٠



٩	١٦٨٧,٥	٩١	١٧٠٦٢,٥	١٨٧٥٠	٢٠٠٢/٢٠٠١
٩,٩	١٨٠٠,٦	٩٠,١	١٧٢٩٦,٤	١٩١٩٧	٢٠٠٣/٢٠٠٢
٩,٩	١٩٤٢,٣	٩٠,١	١٧٦٧٦,٧	١٩٦١٩	٢٠٠٤/٢٠٠٣
١٠	١٩٩٩,٦	٩٠	١٧٩٩٦,٤	١٩٩٩٦	٢٠٠٥/٢٠٠٤
٩,٦	١٩٣١,٥	٩٠,٤	١٨١٨٨,٥	٢٠١٢٠	٢٠٠٦/٢٠٠٥
٩,٣	١٨٩٢,٦	٩٠,٧	١٨٤٥٧,٤	٢٠٣٥٠	٢٠٠٧/٢٠٠٦

المصدر :- الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء ، بحث الصلة بالعينة بأعداد مختلفة.

-البنك المركزي المصري ، المنشورات الإحصائية ، أعداد مختلفة .

-وزارة التخطيط ، وثيقة مرجعية عن أهم متغيرات الاقتصاد القومى عن الفترة من عام ١٩٦٠/٥٩ إلى عام

٢٠٠٠/٩٩ ، القاهرة ، أغسطس ٢٠٠٠ .

- International Labour Organization, *Year Book of Labor Statistics*, ILo, Geneva, 2007.

-International Labour Organization, *World Employment Report*, ILo, 1998/1999,  
<http://www.crf.org/eg/html/economic,23/6/2007,table A5.2>.

# الدليل في الجريمة المعلوماتية

دكتور

راشد بن حمد البلوشي

مساعد عميد كلية الحقوق للدراسات الجامعية

أستاذ القانون الجنائي المساعد - كلية الحقوق

جامعة السلطان قابوس - سلطنة عمان



بسم الله الرحمن الرحيم

"فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض كذلك يضرب الله الأمثال".  
صدق الله العظيم

( من الآية ١٧ من سورة الرعد )



## المقدمة:

إن التطورات المتلاحقة في مجال الحاسبات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات قد أحدثت هوة شاسعة بين الأفراد فيما يتعلق بالتعامل مع هذه التقنيات الحديثة فلقد نشأ عن اجتماع تكنولوجيا الاتصالات و تكنولوجيا الحاسب الآلي ثورة حقيقية في المعلومات حيث أدت ثورة الاتصالات إلى تراكم مدهل في المعرفة وحصيلة هائلة في المعلومات تعجز الوسائل البشرية عن ملاحظتها وفهرستها واستخلاصها وتصنيفها ومعالجتها والاستفادة منها والسيطرة على تدفقها من مصادر متباينة ومتنوعة.

حيث ولآلاف السنين كان كم المعلومات المتولدة عن التفاعلات البشرية محدودا إلى حد كبير، ولم يمثل حجمها بالتالي مشكلة أو يقف عائقا أمام عمليات تجميعها وتخزينها ومعالجتها واسترجاعها.

ومع تقدم الجنس البشري بمرور الزمن وتزايد معارفه بدأت كميات المعلومات المتوفرة تنمو وتزداد ببطء ولكن بثبات مطرد، ومنذ الثورة الصناعية وما رافقها وتلاها من تنوع وازدياد في حجم الأنشطة العلمية والتكنولوجية، وما نجم عنها في الوقت الحاضر من تطورات اقتصادية واجتماعية وانعكاسات ثقافية وحضارية، بدأت المعلومات المنتجة والمداولة تتزايد بمتواليه هندسية واسعة القفزات وطراً على رصيدها الكلي طفرة كمية فاقت طاقة الفكر الإنساني على متابعتها أولاً بأول والاستفادة منها بالدرجة المرضية والمطلوبة، وإزاء هذه الطفرة بدت الطرق التقليدية لجمع وتنظيم المعلومات عاجزة عن تلبية احتياجات المستفيدين من المعلومات بكفاءة وفاعليه، وأصبح محتما استخدام أساليب علمية وتقنية متطورة لمواجهة فيض المعلومات المتدفق والتعامل معه، وعلى مدى الثلاثين أو الأربعين عاما

الماضية اتخذ السعى لإيجاد حلول مناسبة للتغلب على مشكلة تزايد حجم المعلومات مسارين رئيسيين: تمثل (أولهما) في تركيز العديد من دراسات "علم المعلومات" على التحسين والتطوير في عملية فهم طبيعة المعلومات ومكوناتها وكيفية حصرها وتجميعها وتبويبها وتصنيفها وتحليلها بهدف الاستفادة منها بفعالية عظمى، وتبدي (ثانيهما) في ظهور ورواج مستحدثات تقنية متقدمة للتحكم في المعلومات وتجميعها ومعالجتها واختزانها واسترجاعها وتحسين الإنتفاع بها كالحاسبات وتقنيات المصغرات الفيلمية والأقراص الليزرية ووسائط الإتصال والائتمار من بعد، والتي يشكل تزواجها وانماجها معا ما يعرف بتكنولوجيا (تقنية) المعلومات أو المعلوماتية.

وهكذا تتضح إيجابيات الثورة المعلوماتية والتكنولوجية التي جاء بها الحاسب الآلي وقدرتها على تغيير مختلف أوجه الحياة إلى الأحسن والأفضل غير أن هذه الثورة المعلوماتية ذاتها تحمل في طياتها بذور الشر التي تتمثل في الاستخدام غير المشروع لنظم الحاسب الآلي فيما يسمى بالجريمة المعلوماتية.

#### مشكلة البحث:

لعل أهم ما دفع الباحث لاختيار هذا الموضوع هو الحاجة الماسة التي يصادفها المشتغل بالقانون في الجانب القانوني والتنظيمي فيما يتعلق بالإجرام المعلوماتي أو الاليكتروني كما يفضل البعض وسمه حيث لم يتخذ هذا الموضوع في الواقع العربي الأبعاد التي اتخذها في الولايات المتحدة الأمريكية والغرب أو الشرق الصناعي .

ناهيك عن أن بواذر هذا الموضوع بدأت تظهر مع زيادة وتيرة النمو المتسارع الذي تشهده دول عربية عدة في استخدام النظم المعلوماتية فضلا

عن ظروف السياسة الدولية والتبعية التكنولوجية وارتفاع نسبة العمالة الأجنبية في قطاع المعلوماتية خصوصاً في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي مما جعل المناخ موات لانتهاك حرمة البيانات الشخصية وحق الإنسان في الخصوصية والمساس بالأمن القومي لهذه الدول وسيادتها الوطنية.

وإدراكاً لتجاوب الواقع العماني مع ثورة تقنية المعلومات وما يشهده من جهود لتحويلها إلى عناصر تفيد في التنمية والتقدم، واستشرافاً لمستقبل مسيرته صوب الأخذ في مختلف قطاعاته بتقنية الحاسبات والمعلوماتية يغدو من الضروري الانكباب من الآن على دراسته سلبيات ومخاطر هذه التقنية وفي مقدمتها آفة " الجريمة الالكترونية" المتولدة عن استخدامها حتى يمكن- بقدر الامكان- تفاديها والتقليل من حدة أثارها.

#### اهمية البحث:

إن هذا البحث يهدف إلى إلقاء الضوء على تطوير وسائل الإثبات بما يولكب التطور في وسائل الإجرام المعلوماتي فلقد ترتب على التطور المتزايد في استخدام الحاسب الآلي وما صاحبه من ظهور طائفة جديدة من الجرائم لم يكن لها وجود من قبل أن يصبح متطلباً من " السلطات القضائية " أن تتعامل مع أشكال مستحدثة من الأدلة في مجال الإثبات الجنائي. ومن هنا تأتي أهمية مناقشة موضوع حجية الأدلة الناتجة عن الحاسبات الآلية حيث سوف يحاول هذا البحث الاجابه على الأسئلة الآتية:

- إلى أي مدى يمكن قبول المخرجات الالكترونية؟
- وما هي حجيتها في القانون الجزائري المقارن (الفرنسي و الانجليزي و العماني)؟



## خطة البحث:

في هذا البحث رأينا تسليط الضوء على مشكلة الإجرام في القطاع المعلوماتي، وبدا لنا انه قد يكون من الأصوب في معالجه هذا الموضوع أن يسير تصميم العمل في خطوات منطقية تبدأ باستجلاء المقصود بالجريمة المعلوماتية و أهم صور الإستخدام غير المشروع للحاسب الآلي والوقوف بعد ذلك على الأدلة في الجريمة المعلوماتية و المتمثلة في المخرجات الالكترونية و من ثم حجية هذه المخرجات الالكترونية في الإثبات بشكل عام و امام القضاء الجزائي بشكل خاص مع الاستتارة في ذلك كله بفقہ مقارن وبخبرات متنوعه في الميدان التشريعي، و ذلك على النحو التالي:

المبحث الاول : ماهية جرائم الحاسب الآلي و صورها

وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية جرائم الحاسب الآلي (المقصود بالجريمة المعلوماتية)

المطلب الثاني: أهم صور الاستخدام غير المشروع للحاسب الآلي

المبحث الثاني

أنواع المخرجات الالكترونية وحجيتها أمام القضاء

وينقسم إلى ثلاث مطالب:

المطلب الاول : أنواع المخرجات الالكترونية

المطلب الثاني: حجية المخرجات الالكترونية في الإثبات

المطلب الثالث: حجية المخرجات الالكترونية في الإثبات أمام القضاء

الجزائي

الخاتمه (النتائج و التوصيات)

## المبحث الأول

ماهية جرائم الحاسب الآلي و صورها

### مقدمه

إن الثورة المعلوماتية والتكنولوجية التي جاء بها الحاسب الآلي لها إيجابياتها وقدرتها على تغيير مختلف أوجه الحياة إلي الأحسن والأفضل غير أن هذه الثورة المعلوماتية تحمل في طياتها أيضاً بنور الشر التي تتمثل في الإستخدام غير المشروع لنظم الحاسب الآلي. ولما كان الباحث يرنو من هذا البحث إلي تحديد مدي القوة الاستدلالية للمخرجات الالكترونية في صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلي شخص معين من عدمه فقد رأي أنه من الضروري أن يتعرض لدراسة الجرائم المعلوماتية من حيث ماهية الجرائم المعلوماتية و أهم صور الاستخدام غير المشروع للحاسب الآلي. عليه سوف ينقسم هذا المبحث الى مطلبين:

**المطلب الأول :** ماهية جرائم الحاسب الآلي أو الجريمة المعلوماتية

**المطلب الثاني:** أهم صور الاستخدام غير المشروع للحاسب الآلي

**المطلب الأول :** ماهية جرائم الحاسب الآلي

لقد مرت الجريمة المعلوماتية او الالكترونية نتيجة للتدرج في الظاهرة الجرمية الناشئة عن بيئة الحاسب الآلي بعده اصطلاحات ابتداء من إساءة استعمال الحاسوب مروراً باصطلاح احتيال الحاسوب ثم اصطلاح الجريمة المعلوماتية فإصطلاح جرائم الكمبيوتر والجريمة المرتبطة بالكمبيوتر ثم جرائم التقنية العالية وجرائم الهاكرز وأخيراً جرائم الانترنت Siper Crime<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - د. هلالى عبد اللاه أحمد ، إتزام الشاهد والإعلام في الجرائم المعلوماتية ، دراسة مقارنة ، القاهرة، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧، ص ١٣.

الاته وقبل الخوض في التعريفات المختلفة للجريمة يجدر بنا الاشارة الى ان المقصود بمصطلح الكتروني او الي في هذا البحث هو "اية وسيله تتصل بالتقنيه الحديثه و ذات قدرات كهربائيه او رقميه او مغناطيسيه او لا سلكيه او بصريه او كهرومغناطيسيه او ضوئيه او اية قدرات مماثله لذلك". لما المعلومات الالكترونيه فهي " معلومات او بيانات يتم تبادلها الكترونيا في شكل نصوص او رموز او اصوات او رسوم او صور او خرائط او برامج حاسب الي او غيرها من قواعد البيانات" وهذين التعريفين وردا في قانون المعاملات الالكترونيه في سلطنه عمان رقم ٦٩ / ٢٠٠٨. حيث أصدرت سلطنة عمان قانون المعاملات الالكترونية وذلك لتوفير البيئة التشريعية الرقمية التي تعزز ثقة الأوساط التجارية والمجتمع في استخدام المعاملات الإلكترونية في إطار تحقيق مجتمع عمان الرقمي حيث يعمل القانون على تشريع استخدام المعاملات الإلكترونية وتسهيلها وتوفير الحماية لمختلف الجهات من خلال الاستخدام الرسمي والشخصي لتقنية المعلومات والاتصالات. كما يحقق قانون المعاملات الإلكترونية الشرعية الرقمية العامة، ونظام حماية البيانات والاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني، ومدى مصداقية إثبات وقبول رسائل البيانات وتوثيق وقت وموقع إرسالها وتخزينها وتطبيق العقود الإلكترونية والاعتراف برسائل الإيصالات الإلكترونية، وحماية خصوصية بيانات المتعاملين من خلال مشاريع مبادرة مجتمع عمان الرقمي وأمن المعلومات. كما أن أهم ملامح قانون المعاملات الإلكترونية هو إضفاء حجية الإثبات القانونية للكتابة الإلكترونية وللتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والإدارية، ليكون لهما نفس الحجية القانونية في الإثبات للكتابة العادية وللتوقيع العادي<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> - قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم رقم ٦٩ / ٢٠٠٨، وزارة الشؤون القانونية - سلطنة عمان، <http://www.mola.gov.om/legals.htm>.

هذا ولا يوجد تعريف محدد ومتفق عليه بين الفقهاء حول مفهوم الجريمة المعلوماتية إذ منهم المضييق لهذا المفهوم ومنهم الموسع ومنهم من يقسم تعريف الجريمة الإلكترونية الى ثلاث اتجاهات<sup>١</sup>.

فمن التعريفات المضيقّة للجريمة المعلوماتية أنها :

١- " للفعل غير المشروع الذي يتورط في ارتكاب الحاسب الآلي "

٢- إنها " للفعل الإجرامي : الذي يستخدم في إقترافه الحاسب الآلي كأداة رئيسية "

٣- أنها " مختلف صور السلوك الإجرامي التي ترتكب بإستخدام المعالجة الآلية للبيانات "<sup>٢</sup>

ومن التعريفات الموسعة لمفهوم الجريمة المعلوماتية

تعريف الفقهاء ( Michel - Redo ) حيث يعرف بأن الجريمة المعلوماتية بأنها سوء إستخدام الحاسب ويشمل الحالات المتعلقة بالولوج غير المصرح به لحاسب المجني عليه أو بياناته . كما تمتد جريمة الحاسب لتشمل الإعتداءات المادية على جهاز الحاسب ذاته أو المعدات المتصلة به ، وكذلك الإستخدام غير المشروع لبطاقات الإنتمان وإنتهاك ماكينات الحساب الآلية بما تتضمنه من شبكات تحويل الحسابات المالية بطرق إلكترونية وتزييف المكونات المادية والمعنوية للحاسب بل وسرقة جهاز الحاسب في حد ذاته أو أي مكون من مكوناته<sup>٣</sup>.

كما يرى البعض ان تعريف الجريمة الإلكترونية له ثلاث اتجاهات وذلك على النحو التالي:

<sup>١</sup> - محمد عبدالله ابوبكر سلامه، موسوعة جرائم المعلومات (جرائم الكمبيوتر و الانترنت) ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١١.

<sup>٢</sup> - د. هشام محمد فريد رستم ، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة ، اسبوط ، ١٩٩٢ ، ص ٣٥ .

<sup>٣</sup> - د. هلاي عبد الله أحمد، التزام الشاهد والإعلام في الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص ١٤ .

الاتجاه الاول: يستند أصحاب هذا الرأي إلى لزوم أن يكون نظام الحاسب الآلي هو محل الجريمة، فيجب أن يتم الاعتداء على الحاسب الآلي أو على نظامه، فقد عرفها روزنبلات Rosenblatt بقوله: هي نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب أو التي تحول عن طريقه<sup>١</sup>.

الاتجاه الثاني: ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى معيار شخصي يستوجب أن يكون فاعل هذه الجرائم ملماً بتقنية المعلومات واستخدام الحاسوب لإمكانية اعتبارها من جرائم الحاسب الآلي<sup>٢</sup>. وعليه يعرف ديفيد ثومبسون David Thompson، الجريمة المعلوماتية بأنها: أي فعل غير مشروع تكون المعرفة بتقنية المعلومات أساسية لمركبه والتحقق فيه وملاحقته قضائياً<sup>٣</sup>، وبناء على ذلك لا بد أن يكون مرتكب الجريمة الإلكترونية على درجة كبيرة من المعرفة التكنولوجية بالحاسبات لتلاحقه هذه الجريمة قانونياً كما ان هذا التعريف أخذت به وزارة العدل الأمريكية في تقريرها الصادر سنة ١٩٨٩<sup>٤</sup>.

الاتجاه الثالث: يستند إلى وسيلة ارتكاب الجريمة فيشترطون وجوب ارتكابها بواسطة الحاسب الآلي، كما عرفها تايدمان Tideman بأنها: كل أشكال السلوك غير المشروع أو الضار بالمجتمع الذي يتركب باستخدام الحاسب<sup>٥</sup>، أو هي كل جريمة تتم في محيط الحاسبات الآلية، وبالتالي يعد هذا التعريف توسعاً كبيراً في مفهوم الجريمة الإلكترونية كونه يعد الجريمة التي تقع على سرقة الحاسوب وما يتعلق به جريمة إلكترونية.

١ - عيابة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.

٢ - د. هلالى عبد الله أحمد، التزام الشاهد والإعلام في الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص ١٤.

٣ - قورة، نانلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، منشورات الحلبي، بيروت، ط١، ٢٠٠٥.

٤ - عيابة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، مرجع سابق، ص ١٦.

٥ - هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

واخيرا فان هناك تعريفات اخرى منها التعريف الذى اقترحتة مجموعة من خبراء منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية كأساس للنقاش في اجتماع عقد بباريس في عام ١٩٨٣ وذلك لبحث الجريمة المرتبطة بالمعلوماتية وورد فيه أنه " كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقى أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآليه للبيانات أو بنقلها" لكنه تعريف فيه من المرونة والاتساع ما لادى على التسوية بين السلوك غير المشروع قانوناً والسلوك الذى لا يرتب سوى استهجانته اخلاقياً ذلك أنه لا تلازم دائماً ما بين الفعل المستهجن اخلاقياً وذلك المؤثم قانوناً<sup>١</sup>.

### المطلب الثاني

أهم صور الاستخدام غير المشروع للحاسب الآلي

أن الجرائم المرتبطة بالاستخدام غير المشروع للحاسب الآلى كثيرة ومتنوعة<sup>٢</sup> فهي تشمل الاحتيال المعلوماتى والقرصنة(برامج النسخ غير المشروع) والتجسس المعلوماتى في نطاق قطاع الأعمال والتخريب المعلوماتى والإرهاب وانتهاك حرمة الحياة الخاصة<sup>٣</sup>.

و بشكل عام يمكن أن تصنف جرائم الحاسب الآلي إلى صنفين:

الجرائم ذات الجانب الاقتصادي:

وذلك كالاختيال المعلوماتى والتجسس في نطاق قطاع الأعمال بهدف توظيف هذه المعلومات والبيانات ضد المجني عليه، وقرصنة برامج الحاسب

<sup>١</sup> - د. ماجد عمار , المسؤولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الالكترونية ووسائل حمايتها , دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩.

<sup>٢</sup> - منحت عبدالحليم رمضان. جرائم الاعتداء على الاشخاص و الانترنت. دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠, ص ١١.

<sup>٣</sup> - د. هشام محمد فريد رستم, قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات. مرجع سابق, ص ٣٦.

الآلي، وإتلاف المعلومات سواء كان للبيانات نفسها أم الوسائط التي تحمل هذه البيانات. وسرقة الخدمات أو الاستعمال غير المصرح به لنظام الحاسب الآلي.

### الجرائم المتصلة بانتهاك حرمة الحياة الخاصة:

وذلك باللجوء إلى أساليب غير مشروعة للحصول على بيانات صحيحة عن الأفراد أو إفشاء بيانات شخصية للغير بطريقة غير مشروعة<sup>١</sup>، وهي التي تمس الأمور الجوهرية في حياة الأفراد، والغاية من حماية هذا الحق ضمان السلام والسكينة لهذا الجانب من الحياة غير المتصل بالأنشطة العامة بجعله بمنأى عن التقصي والإفشاء للغير<sup>٢</sup>.

ويرى البعض إن من أهم صور الإستخدام غير المشروع تلك التي تتخذ صورة فيروس يهدد بتدمير الثروة المعلوماتية والفيروس عبارة عن برنامج يصممه المجرم المعلوماتي بطريقة تعطيه القدرة على ربط نفسه ذاتياً ببرامج أخرى ثم يتوالد ويتكاثر تلقائياً وينتشر داخل البرامج المختلفة أو بين مواقع معينة من ذاكرة الحاسب حتي يحقق الأهداف المتوخاه منه وهو يتميز بعدة سمات أولها قدرته على إخفاء نفسه عن المستخدم والتمويه عليه، ثانيها قدرته على الإنتشار من حاسب إلي آخر داخل شبكة الإتصالات، ثالثها قدرته على التسلل إلي داخل النظام وإختراق موانع الأمن، رابعها قدرته على التدمير بمعنى مسح البيانات المخزنه على وسائط التخزين<sup>٣</sup>.

وتتعدد أنواع فيروس الحاسب الآلي بيد أن أكثر الأنواع شيوعاً فيروس حصان طروادة وفيروس القنبلة المعلوماتية الموقوتة وفيروس السودة

<sup>١</sup> - عيابة، محمود أحمد . جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية. مرجع سابق، ص ٨٢.

<sup>٢</sup> - محنت عبدالحليم رمضان. جرائم الاعتداء على الأشخاص و الإنترنت. مرجع سابق. ص ١٠١.

<sup>٣</sup> - د. محمد زكي عبد المجيد وآخرين. فيروسات الحاسب وأمن البيانات. موسوعة دلتا كمبيوتر ٨، مطابع المكتب المصري الحديث، القاهرة، ١٩٩٢.

المعلوماتية كما تتعدد الأغراض المتوخاه من زراعة فيروس الحاسب الآلي لكن يمكن أن يجمل أهمها على النحو التالي:

- ١- إختراق النظام المعلوماتي لأحد البنوك بغرض تحويل مبالغ مالية من حسابات العملاء إلى الحساب الخاص للمجرم المعلوماتي.
  - ٢- إختراق النظام المعلوماتي للغير لنقل المعلومات المعالجة إلكترونياً أو لنقل برنامج من برامجه كلياً أو جزئياً إلى النظام الخاص بالمجرم المعلوماتي.
  - ٣- إختراق النظام المعلوماتي للغير بغرض التجسس على المؤسسات العامة في الدولة أو التجسس على الأسرار الشخصية للأفراد أو التلاعب في بياناتهم ذات الصفة الشخصية بالحذف أو بالإضافة أو التعديل .
  - ٤- إختراق النظام المعلوماتي للغير للإستفادة من إمكانات الحاسب الآلي ذاته وهو ما يطلق عليه سرقة وقت الحاسب.
  - ٥- إختراق النظام المعلوماتي للغير لتدمير ثروته المعلوماتية كلها أو جزء منها.
  - ٦- إختراق النظام المعلوماتي للغير لإستغلال الوقت المصرح له في خدمة الإنترنت أو شبكة المعلومات العالمية<sup>١</sup>.
- أما في سلطنة عمان فقد نصت المادة (٥٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٩ على أهم الصور للاستخدام غير المشروع للحاسب الآلي حيث تمثلت في الآتي:-

١- د. هلاي عبد الله أحمد ، حجية المخرجات الالكترونية في المواد الجنائية ، مرجع سابق ص ص ١١-٧ .



١. التسبب عمداً في تعديل غير مرخص به في محتويات أي حاسب آلي بقصد إضعاف فاعليته أو منع أو تعويق الدخول إلى أي برنامج أو بيانات محفوظة فيه أو إضعاف فاعلية ذلك البرنامج أو إضعاف الاعتماد على تلك البيانات إذا تم ذلك للتعديل بإحدى الطرق الآتية:
  - أ. شطب أي برنامج أو بيانات محفوظة في الحاسب الآلي.
  - ب. إضافة أي برنامج أو بيانات إلى محتوى الحاسب الآلي.
  - ج. أي فعل يسهم في إحداث ذلك التعديل.
٢. اختراق جهاز حاسب آلي أو منظومة حاسبات آلية أو موقع على الانترنت أو شبكة انترنت وترتب على ذلك:
  - أ. تعطيل أنظمة تشغيل جهاز الحاسب الآلي أو منظومة الحاسبات الآلية.
  - ب. إتلاف برامج الحاسب الآلي أو الحاسبات الآلية وما تحتويه من معلومات.
  - ج. سرقة المعلومات.
  - د. استخدام المعلومات التي تتضمنها مخرجات الحاسبات الآلية في أغراض غير مشروعة.
  - هـ. إدخال معلومات غير صحيحة.
٣. الدخول بطريق الغش إلى نظام معلومات أو قاعدة بيانات بغرض العبث بالتوقيعات الإلكترونية.

٤. القيام بطريقة غير مشروعة بكشف مفاتيح لفض التشفير أو فض تشفير معلومات مودعة لديه.
٥. استعمال بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بتوقيع غيره.
٦. اختراق أو اعتراض معلومات أو بيانات مشفرة أو قام بفض شفرتها عمداً دون مسوغ قانوني، وتضاعف العقوبة إذا كانت المعلومات أو البيانات تتعلق بسر من أسرار الدولة.
٧. القيام عمداً بفض معلومات أو بيانات مشفرة بأية طريقة فسي غير الأحوال المصرح بها قانوناً.
٨. القيام عمداً بإنشاء أو نشر شهادة أو زود بمعلومات إلكترونية غير صحيحة لغرض غير مشروع.
٩. تقديم بيانات غير صحيحة عن هويته أو تفويضه لمقدم خدمات التصديق بغرض طلب إصدار أو إلغاء أو تعليق شهادة.
١٠. القيام عمداً - بغير سند قانوني - بكشف بيانات سرية تمكن من الوصول إليها بما له من سلطات بموجب هذا القانون أو أي قانون آخر.
١١. ممارسه نشاط مقدم خدمات تصديق بدون ترخيص.
١٢. استعمال بصفة غير مشروعة أداة إنشاء توقيع متعلقة بتوقيع شخص آخر.
١٣. القيام بالدخول غير المشروع إلى حاسب آلي بقصد ارتكاب جريمة أو تسهيل ارتكاب جريمة سواء بواسطته أو بواسطة شخص آخر.

١٤. تزوير سجلاً إلكترونياً أو توقيعاً إلكترونياً أو استعمال أياً من ذلك مع علمه بتزويره.
١٥. القيام عمداً بطريقة غير مشروعة بنشر أو تسهيل نشر أو استعمال سجل إلكتروني أو توقيع إلكتروني أو فض شفرته. وتضاعف العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة أميناً على ذلك السجل أو التوقيع بمقتضى مهنته أو وظيفته.

### المبحث الثاني

#### أنواع المخرجات الالكترونية وحجبتها أمام القضاء

##### مقدمه

وإذا كان هذا هو حال تعريف الجريمة المعلوماتية كما سبق الإشارة إليه في المبحث الأول، فإن هذه الجريمة كغيرها من الجرائم لها أركانها وعناصرها وتمر بذات المراحل التي تمر بها الجريمة كما هو الحال في شأن الجرائم العادية كالسرقة والقتل وهذه المراحل هي التفكير في الجريمة والتحضير لها ثم البدء في التنفيذ وتنفيذ الجريمة ومحاولة التخلص من آثارها.

ولذلك نشور هنا مسألة استخلاص الدليل الذي تثبت به الجريمة المعلوماتية، وإذا كان الاعتراف هو سيد الأدلة يليه شهادة الشهود فضلاً عن القرائن والآثار الناجمة عن النشاط الإجرامي بما لها من دور في إثبات الجريمة وكشف الحقائق فيها بالنسبة لجرائم قانون الجزاء التقليديه فإن قواعد هذا القانون و قانون الاجراءات الجزائيه و القوانين المكملة لهما تبدو قاصرة إزاء ملاحقة مرتكب الجريمة المعلوماتية مما حدا ببعض على القول بأن قواعد قانون الجزاء التقليديه تواجه تحديات إزاء مواجهة الجريمة المعلوماتية وتبدو قاصرة عن مواجهة العديد من الأفعال التي تهدد مصالح

اجتماعية واقتصادية ارتبطت بظهور وانتشار جهاز الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الدولية(انترنت)، مما أدى الى ظهور طائفة جديدة من الادلة خاصة بالجريمة المعلوماتية اطلق عليها الاداء التقني كالدليل الرقمي (digital evidence).

ولقد كان ظهور الجريمة المعلوماتية عاملاً حاسماً في قيام كثير من الدول بسن تشريعات جديدة أو تعديل تشريعاتها القائمة لمواجهة الجريمة المعلوماتية ومن بينها المشرع العماني الذي تدخل جدياً لمواجهة هذا النوع وذلك بموجب التعديل في قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠١/٧٢ حيث أدرج الأفعال المتعلقة بجرائم الحاسب الآلي في الباب السادس الخاص بالجرائم الواقعة على الأفراد وذلك في الفصل الثاني مكرر المادة ٢٧٦ مكرر من قانون الجزاء العماني و الذي سوف نسلط الضوء على بعض نصوصه عند استعراض التجارب القضائية في هذا المجال لاحقاً.

هذا وحيث ان موضوع إثبات الجريمة المعلوماتية من الموضوعات التي تتميز بندرة التطبيق القضائي فانه تبرز للوجود مسألة صعوبة جمع الاستدلالات والأدلة في الجريمة المعلوماتية إذ أن هذه النوعية من الجرائم توجد في بيئة لا تعتمد التعاملات فيها- أصلاً- على الوثائق والمستندات المكتوبة بل على نبضات إلكترونية غير مرئية لا يمكن قراءتها الا بواسطة الحاسب والبيانات التي يمكن استخدامها كأدلة ضد الفاعل ويمكن في أقل من الثانية العبث بها أو محوها بالكامل لذلك فإن المصادفة وسوء الحظ لهما دور كبير في اكتشافها وذلك أكثر من الدور الذي تلعبه أساليب التدقيق والرقابة. و لعل من أهم المواضيع حساسية وأصليه في هذا الشأن موضوع الدليل الذي تثبت به الجريمة المعلوماتية أو الجريمة المتعلقة بالحاسب الآلي، حيث

ان قواعد قانون الجزاء التنفيذية تواجه تحديات إزاء مواجهة الجريمة المعلوماتية وتبدو قاصرة عن مواجهة العديد من الأفعال التي تهدد مصالح اجتماعية واقتصادية ارتبطت بظهور وانتشار جهاز الحاسب الآلي وشبكة المعلومات العنكبوتية(الانترنت)<sup>١</sup>

لذلك وبعد أن أصبح المجتمع المعلوماتي حقيقة واقعة حيث تعتمد المجتمعات المعاصرة في تسيير شئونها على تقنيات الحاسبات والمعلومات ومن ثم يتعين على أجهزة العدالة الجنائية مع تقلص الدور التقليدي للوثائق في الإثبات وازدياد مطرد في كم المعلومات المنتجة أو المعروضة في أوعية- لا ورقية مستحدثة- أن تتعامل في ممارستها لحق المجتمع في الدفاع عن كيانه ضد الإجرام مع أشكال مستحدثة من الأدلة غير المادية وذلك في مجال الإثبات الجنائي وهو ما يفرض على الفكر القانوني من جهة أن يسعى دوماً لتطوير أساليب كشف الجريمة المعلوماتية والوسائل المستخدمة في عمليات البحث الجنائي والتحقيق وهو ما يتطلب برامج تخصصية في التدريب لاكتساب هذه المهارات في أعمال الاستدلال والتحقيق المعلوماتي ومن ناحية أخرى يجب تحديث الأساليب الإجرائية المتبعة لجمع الأدلة في الجرائم المعلوماتية- وتحديثها على نحو يكفل إستجابتها بشكل كاف وبدون أن تتعرض حقوق الأفراد وحررياتهم للخطر عند الإثبات.

لعل المبررات السابقة في شأن صعوبة استخلاص دليل الإثبات تحث بالتأكيد على ضرورة مسارعة رجال الاستدلال والتحقيق

<sup>١</sup> - د. غنام محمد غنام، عدم ملامة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مايو ٢٠٠٠.

بتطوير وسائلهم البحثية وقدراتهم العلمية وليس بالضرورة أن يكون المحقق خبيراً في الحاسب الآلي ولكن لا بد من الإلمام ببعض المسائل الأولية التي تمكنه من التفاهم مع خبراء الحاسب الآلي وحسن استغلالهم في كشف الجرائم وجمع الأدلة كما أنه من الضروري أن يكون المحقق ملماً بالإجراءات الإحتياطية التي ينبغي اتخاذها نحو مسرح الجريمة في الجريمة المعلوماتية والتدابير اللازمة لتأمين الأدلة و القول ذاته بالنسبة للقضاء من حيث ضرورة تسليح القاضي الجزائري بتقنية وعلوم الحاسب الآلي لمواكبة المناقشة العلمية للمخرجات الالكترونية .

عليه سوف ينقسم هذا المبحث الى مطالب ثلاثة:

المطلب الاول : أنواع المخرجات الالكترونية

المطلب الثاني: حجية المخرجات الالكترونية في الاثبات

المطلب الثالث: حجية المخرجات الالكترونية في الاثبات أمام القضاء الجزائري

المطلب الاول : أنواع المخرجات الالكترونية

يتكون الحاسب الآلي من مكونات مادية Hard Ware ومكونات غير مادية Soft Ware كما أن له شبكة إتصال Net Works سلكية ولاسلكية على المستوي المحلي وعلى المستوي الدولي .

والمكونات المادية للحاسب الآلي تنقسم إلى ست وحدات هي: وحدة المدخلات ، ووحدة الذاكرة الرئيسية ، ووحدة الحساب والمنطق ، ووحدة التحكم ، ووحدة المخرجات ، ووحدة التخزين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد عبدالله ابوبكر سلامة، موسوعة جرائم المعلومات (جرائم الكمبيوتر و الانترنت) ، مرجع سابق، ص ٢٣.

وتشمل كل وحدة من هذه الوحدات الست على مجموعة من المفردات المعلوماتية.

كما تنقسم المكونات غير المادية للحاسب إلى برامج النظام أو الكيانات المنطقية الأساسية وهي البرامج الضرورية أو اللازمة لتشغيل الحاسبات وبرامج التطبيقات أو الكيانات المنطقية ويقصد بها البرامج الخاصة بمستخدم الحاسب أو البرامج التي تهدف إلى حل المشاكل المتعلقة بالحاسب الآلي<sup>١</sup>.

أما شبكة اتصال الحاسب الآلي فيقصد بالشبكة: إتصال جهازين أو أكثر من أجهزة الحاسب الآلي إتصلاً سلكياً أو لا سلكياً أو هي حزمة من أجهزة الحاسبات المتصلة معاً وقد تكون الأجهزة موجودة في نفس الموقع فتسمى شبكة محلية كما قد تكون موزعة في أماكن متفرقة ويتم ربطها عن طريق خطوط التليفون وتسمى في هذه الحالة شبكة واسعة النطاق أو شبكة ممتدة<sup>٢</sup>.

وبناء على التعريفات السابقه يمكن القول ان المخرجات الالكترونية إما أن تكون مخرجات ورقية يتم إنتاجها عن طريق الطابعات أو الرسم وإما أن تكون مخرجات لا ورقية أو الكترونية كالاشرطة والأقراص الممغنطة واسطوانات الفيديو الضوئية وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية.

وبجانب هذين النوعين يوجد مخرج ثالث يتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الكترونية على الشاشة الخاصة به<sup>٣</sup>.

وفيما يلي عرض لهذه الأنواع الثلاثة من المخرجات الالكترونية بالقدر الذي يتفق مع طبيعة البحث.

<sup>١</sup> - د. عمر الفاروق الصيني ، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية بط

الثانية ، ١٩٩٥ بنون دار نشر.

<sup>٢</sup> - د. ثائر موسي يونس ، شبكات اتصال الحاسب ، الآلي ، لبنان ، بيروت دار الراتب الجامعية ١٩٩٤ ، ص

١٩.

<sup>٣</sup> - د. هلالى عبد الله أحمد ، تقنيات نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي ، مرجع سابق ص ٢٣

## النوع الأول : المخرجات الورقية:

تعتبر مخرجات الالكترونيه الذي تسجل فيه المعلومات على السورق أحد الأشكال الرئيسية التي تأخذها هذه المخرجات ويستخدم في ذلك<sup>١</sup>.

### ١- الطابعة ( Printer )

والطابعة عبارة عن جهاز يستخدم في إخراج نسخ مطبوعة من البيانات مثل ( التقارير ) والشبكات، وقوائم البرامج وتتنوع الطابعات الملحقة بأجهزة الالكترونيه لإنتاج المخرجات الورقية من حيث طريقة تشغيلها وسرعة التشغيل والتطبيق المستهدف وخصائص المخرجات الورقية فهناك طابعة تصادمية تعمل مثل الآلات الكاتبة بمعنى أن الكتابة تتم بعد إصطدام شكل الحرف مع الورقة والشريط المبلل بالحبر وطابعات غير تصادمية تستخدم المواد الكيماوية أو أشعة الليزر أو الحرارة.

### ٢- الراسم ( Plotter )

كما يستخدم أيضاً الراسم في طباعة الرسومات بدرجات وضوح مختلفة على ورق وبالألوان ومن أشهر أنواع جهاز الراسم : راسم الطاولة وراسم الإسطوانة<sup>٢</sup>.

هذا ولقد اعتبر المشرع العماني المخرجات الإلكترونية الورقية من قبيل المحررات العرفية حيث نصت المادة (١٥) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على تعتبر المحررات العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أما الوارث أو الخلف فلا يُطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يميناً

<sup>١</sup> - د. عبدالفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥، ص١٧.

<sup>٢</sup> - د. هلالى عبد اللاه أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلوماتي ، مرجع سابق ، ص ٢٤.



بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع المحرر أن ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أو أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئاً من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق.

ولا حجية لصور المحررات العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل".

ومن الأمثلة على المخرجات الإلكترونية الورقية البرقيات حيث نصت المادة نصت المادة (١٧) من القانون على أنه "تكون للرسائل الموقَّع عليها قيمة المحرر العرفي في الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقَّعاً من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. فإذا لم يوجد لأصل للبرقية، فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس".

### النوع الثاني : المخرجات اللاورقية أو الإلكترونية :

تتزايد في الآونة الأخيرة كميات المعلومات المنتجة على أوعية لأورقية أو غير مطبوعة كالأشرطة والأقراص المغنطة أو الضوئية والمصغرات الفيلمية وغيرها من الأشكال غير التقليدية للتكنولوجيا التي تتوفر عن طريق الوصول المباشر حيث يقوم المستخدم بإدخال بيانات ويحصل على المخرجات في نفس الوقت<sup>١</sup>.

وفيما يلي عرض للمخرجات اللاورقية أو الإلكترونية :

١ - د. هلالى عبد اللاه أحمد ، تقتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي ، مرجع سابق ، ص ٢٦ .

## ١- الأشرطة المغناطيسية:

الشريط المغناطيسي Magnetic oxide ويبلغ عرضه من ربع إلى نصف بوصة، والشريط المغناطيسي قد يكون ملفوفاً على بكرة كبيرة Reel مثل تلك التي تستخدم في أجهزة التسجيل الصوتي Tape-recorded وقد يكون داخل علبة على هيئة شريط الفيديو أو شريط الكاسيت والفكرة التي يبنى عليه تسجيل البيانات على الشريط المغناطيسي مماثلة لتلك التي يبنى عليه تسجيل الأحاديث على شريط التسجيل الصوتي. فجميع الأشرطة المغنطة بها رأس للقراءة والكتابة. Read / Write Head يسجل البيانات على شكل نقطة مغناطيسية على الشريط بشفرة خاصة تدل على البيانات المستخرجة من داخل الحاسب. كما يستطيع هذا الرأس الإحساس بوجود هذه النقطة ويقوم بإرسال النبضات الكهربائية المقابلة لشفرة البيانات داخل الحاسب.

ويستخدم الشريط المغناطيسي في تخزين البرامج والملفات المتتالية Sequential أي التي يلزم لقراءة البيانات فيها قراءة الشريط من بدايته وتنظم المعلومات على الشريط على شكل وحدات خاصة تسمى كل واحدة منها حزمة Block، و حجم الحزمة يحدده مستخدم الجهاز ، لذا تعامل الحزمة كوحدة متكاملة وذلك عند تخزينها أو إخراجها من الشريط وقد جري العمل على تخصيص الحزمة الأولى والأخيرة من الملف لتسجيل معلومات تعريفية عن الملف<sup>١</sup>.

## ٢- الأقراص المغناطيسية : Magnetic Disks

<sup>١</sup> - د. هلالى عبد الله أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتي ، مرجع سابق ص ٢٥.

تعتبر الأقراص المغناطيسية من أفضل أنواع الوسائط التي يمكن استخدامها للتخزين المباشر أو العشوائي التي تتميز بقدرتها الإستيعابية العالية وسرعة تداول المعلومات المخزنة عليها.

ومن أهم خواص الأقراص المغناطيسية إمكانية القراءة أو التسجيل على أي قطاع من السطوح، كذلك يمكن تغيير أو تعديل أي ملف مسجل عليها دون حاجة إلي إنشاء ملف جديد إذ يتم تعديل السجل وهو في موضعة<sup>١</sup>.

وتوجد أنواع عديدة من الأقراص المغناطيسية ، لعل من أهمها :

#### أ- القرص المرن : Floppy Disk :

يعتبر القرص المرن أشهر وسائط تخزين البيانات. وينتشر استخدامه في الحاسبات الصغيرة Micro computers والمتوسطة Minicomputers وذلك نتيجة سهولة إستخدامة وتداوله والقرص المرن دائري الشكل قطره ٥,٢٥ بوصة ، يصنع من مادة رقيقة جداً من البلاستيك مغطاة بطبقة من مادة مغناطيسية حساسة من أكسيد الحديد . وتوجد فتحة كبيرة في القرص تسمى بفتحة القراءة والكتابة Read / Write Opening هذه الفتحة هي التي تصل من خلالها رأس القراءة والكتابة بوحدة إدارة الأقراص لتلامس سطح القرص المغناطيسي ، حيث تتم عملية الكتابة أو القراءة بمعنى إختزان المعلومات وإسترجاعها . ويمكن مسح البيانات من القرص وإعادة تخزينها عدة مرات دون أن يفقد القرص المرن كفاءته.

كما توجد على أحد أضلاع القرص فتحة جانبية يطلق عليه فتحة الحماية من الكتابة Writ- protect notch وفي حالة تغطية هذه الفتحة

<sup>١</sup> - قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، المرجع السابق، ص ٢٥.

بورق لاصق لا يمكن كتابة أو تسجيل معلومات على القرص، وبالتالي تتم حماية المعلومات المخزونة عليه والتي سبق تسجيلها.

### ب- القرص الصلب: Hard Disk<sup>١</sup>

القرص الصلب عبارة عن قرص معدني رقيق ومغطي بمادة قابلة للمغطة ويلاحظ أن طبقة التغطية المغناطيسية لهذا القرص تكون على سطح صلب يتم صنعة من سبائك الألومنيوم ومن هناك جاءت تسمية بالقرص الصلب. كما يتميز القرص الصلب بالسعة التخزينية وكذلك سرعة تسجيل وإسترجاع البيانات التي تفوق سرعة الأقراص المرنة، كما يتميز القرص الصلب أيضاً بعدم إمكانية تحريكه من مكانه ولذا يطلق عليه أحياناً القرص الثابت Fixed Disk.

### ت- قرص الخرطوش أو قرص الكارتدج Cartridge - Disk

قرص هجين يجمع بين خصائص القرص الصلب من حيث كبر حجم السعة التخزينية وبين القرص المرن في إمكانية تغييره من مكانه بقرص آخر.

### ج- المصغرات الفيلمية : Microfilms

تعتبر مخرجات الالكترونيه على الميكروفيلم شكلاً مختلفاً من تكنولوجيا المخرجات الذي تسجل فيه المعلومات على المصغرات الفيلمية المختلفة بدلاً من تسجيلها على الورق. وهي عبارة عن أفلام فوتوغرافية يتم إستخدامها في تصوير صفحات البيانات مع تصغيرها لدرجة متناهية في الصغر عن طريق جهاز تحويل Converter للبيانات المسجلة على

<sup>١</sup> - د. هلالى عبد الله أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلى وضمنات المتهم المعلومات دراسه مقارنه ، مرجع سابق ، ص ٢٦.

الأشرطة والأقراص الممغنطة تتراوح سرعته من عشرة آلاف إلى أربعين ألف سطر في الدقيقة الواحدة وتتوسع سعة مخرجاتها لالكترونيه على الميكروفيلم طبقاً لأنواع المصغرات الفيلمية ومعدلات تصغيرها.

فعلي سبيل المثال إذا استخدم الميكروفيش Microfiche الواحدة بمعدل تصغير من ١-٤٨ فإن بطاقة الميكروفيش تشتمل على معلومات تمثل ٢٧٠ صفحة من مخرجات الالكترونيه المطبوعة وبنفس معدل التصغير فإن لغة الميكروفيلم التي تشتمل على مائة قدم تستوعب ما يعادل ٧٢٠٠ صفحة من صفحات الالكترونيه المطبوعة ثم من الممكن قراءته بعد ذلك عن طريق أجهزة خاصة لقراءة الميكروفيلم. يطلق عليه قارئ الميكروفيلم  
Microfilm Reader<sup>٢</sup>

النوع الثالث : مخرجات معالجة البيانات المعروضة بواسطة

الشاشات أو وحدة العرض المرئي:

بالإضافة إلي مخرجات الطباعة المقروءة بشرياً على الورق أو المخرجات اللاورقية أو الكترونية يتوفر مخرج ثالث يتمثل في عرض مخرجات المعالجة بواسطة الالكترونيه على الشاشة Monitor الخاصة بالحاسب الالي وتسمى أيضاً وحدة المعرض المرئي .

وهي تعتبر من أهم أجزاء الحاسب إستخداماً ، إذ عن طريقها يتم

استعراض أي بيانات أو معلومات تكتب على لوحة المفاتيح بواسطة

المستخدم. كما يتم إستعراض البيانات التي تم إدخالها أو المعلومات الناتجة

١ - الميكروفيش هو عبارة عبارة عن لوح صغيرة طولة ٦ بوصات وعرضه ٤ بوصات ، ويمتاز بالفترة على تخزين ما يقرب من ٢٧٠ صفحة مكتوبة وبعض هذه الأنواع تخزن ألف صفحة. الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني ، ص ٢٠

٢ - عيابه . محمود أحمد. جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية . مرجع سابق ص ٥.

عن معالجة البيانات في وحدة المعالجة المركزية وكذلك التعليمات الموجهة للمستخدم بواسطة البرمج التطبيقية.

ومن أهم أنواع شاشات العرض الشاشة أحادية اللون التي لا تعرض الرسوم ولا الألوان . وتلك التي تعرض الرسوم والألوان وهذا النوع الأخير هو الأكثر إنتشاراً والأقل تكلفة في نفس الوقت ويستطيع أن يتعامل مع الحاسب في وضعي الكتابة والرسم كذلك هناك الشاشة الملونة العادية وهناك أيضاً الشاشة الملونة المحسنة . وفي الفترة الأخيرة تم إستخدام تكنولوجيا متطورة لإنتاج أنواع أكثر تطوراً من شاشات ملونة فائقة الجودة ذات إمكانيات ضخمة من حيث الوضوح وجودة الصورة وعدد الألوان المتاحة .

## المطلب الثاني

### حجية المخرجات الالكترونية في الإثبات

بداية يمكن القول أن نظم الإثبات في القانون المقارن تنقسم إلي مدرستين أساسيتين الأولى تتبع نظام الإثبات المعنوي أو المطلق وفيه لا يقيد المشرع أطراف الرابطة الإجرائية بتقديم أدلة معينة بل للقاضي أن يقتنع بأي دليل وهذا هو النظام السائد في القانون الفرنسي .

---

١ - د. هلاكي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم للمعلوماتي ، مرجع سابق ص ١٧ وما بعدها.

اما المدرسه الثانيه فتتبع نظام الإثبات القانوني أو المقيد وفيه يحدد القانون الأدلة التي يجوز تحقيقها والإستناد إليها في الحكم وهذا هو النظام السائد في القانون الإنجليزي<sup>١</sup>.

و رغم إختلاف نظام المدرستين في نظام الإثبات إلا أن هناك ضوابط معينة تحكم الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي بشكل عام يلتزم بها القضاء لتحاشي سوء التصرف ولدعم وحماية حقوق الأطراف أو غيرها من الحقوق محل الإحترام وهذه الضوابط مدارها أصل البراءة و ما يتفرع عنه من نتائج وآثار وما يستتبعه من وجوب توافر شروط معينة في المخرجات الالكترونية حتي يمكن الحكم بالإدانة ذلك أنه لا محل لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل إقتناع القاضي إلي حد الجزم واليقين فاذا كان القاضي لم ينته إلى أن المخرجات الالكترونية السابق ذكرها تصل بنسبة الفعل أو الجريمة المعلوماتية إلى المتهم المعلوماتي كان عليه أن يقضي بالبراءة ...

كما يجب أن تكون عقيدة القاضي و إقتناعه بالإدانة قد إستمدت من مخرجات كمبيوترية طرحت بالجلسة لأن القاعدة هي أن لا يحكم القاضي إلا بناء على التحقيقات التي تحصل بالطرق والشروط القانونية و ليس بناء على معلوماته الشخصية أو على ما قد يكون قد رآه بنفسه أو حقيقة في غير مجلس القضاء كما ينبغي الإيؤسس القاضي الجزائي حكمه على دليل ناتج عن الحاسب الآلي لحقه سبب يبطله ويعدم أثره .

عليه و تحقيقا لليقينيه والشفوية والمشروعية في الدليل فان مجمل شروط قبول المخرجات الالكترونية تتلخص في المبادئ الثلاثة التاليه:

<sup>١</sup> - د. غنام محمد غنام، عدم ملامة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، مرجع سابق، ص ٩ .

- اولا- مبدأ يقينيه المخرجات الالكترونية.  
 ثانيا- مبدأ وجوب مناقشة المخرجات الالكترونية  
 ثالثا- مبدأ مشروعية المخرجات الالكترونية.

### اولا: مبدأ يقينية المخرجات الالكترونية

جرت عدة محاولات في الفقه تتعلق بتقسيمات اليقين فقد فرق البعض بين يقين البديهيات أو المسلمات المقبولة عامة في الضمير الإنساني ومن أبرز أمثله: اليقين الرياضي وبين اليقين الإستقرائي وهو الذي يعقد على الإستدلال بالقياس لإثبات شئ معين كما فرق البعض الآخر بين اليقين الميتافيزيقي أو الغيبي وهو الذي يستتبط من أمور غيبية واليقين الفيزيقي أو الطبيعي وهو الذي يستتبط من إدراك الحواس البشرية واليقين المعنوي وهو الذي يستتبط من نشاط الآخرين غير ان الراجع في الفقه الإجرائي المعاصر هو تقسيم اليقين من حيث مصدره إلي يقين قانوني ويقين معنوي.

فاليقين القانوني يعني: تلك الحالة الناجمة عن القيمة التي يضيفها القانون على الأدلة ويفرضها على القاضي بمقتضى ما يصدره من قانونية محددة، فهو نوع من اليقين يتلقاه القاضي عن إرادة المشرع وهذا النوع من اليقين هو السائد في القانون الإنجليزي<sup>١</sup>.

إلا إن القانون العام في إنجلترا لم يعد يأخذ بنظرية الأدلة القانونية على إطلاقها بل بدأ يتقبل مبدأ حرية تقدير الأدلة لذلك فقد أصبح الحديث عن الإدانة بدون أي شك معقول أو الإدانة الخالية من أي شك هو السائد في القانون الإنجليزي حالياً.

<sup>١</sup> - قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية. مرجع سابق. ص ٨٢.



ومن هذا المنطلق نجد أن القضاء الإنجليزي يملك حرية الحكم بالإدانة بناء على شهادة شخص واحد طالما أن هذه الشهادة تحقق اليقين إذا كانت القاعدة العامة في إنجلترا أن المحكمة الجنائية لا يجب أن تدين المدعي عليه إلا عندما تكون عناصر الجريمة قد تم إثباتها بعيداً عن كل شك معقول.

وإذا إنتقلنا لمناقشة يقينية المخرجات الالكترونية نجد أن قانون البوليس والإثبات الجزائي في بريطانيا يشترط حتى تتحقق يقينية المخرجات الالكترونية أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن حاسب يعمل بصورة سليمة<sup>١</sup>.

اما في فرنسا فإنه لا محل لدحض أصل البراءة وإفترض عكسه إلا عندما يصل اقتناع القاضي الى حد الجزم واليقين والأمر لا يختلف بالنسبة لمخرجات الحاسب الآلي إذ يشترط القانون الفرنسي في المخرجات الالكترونية أن تكون يقينية حتي يمكن الحكم بالإدانة ذلك أنه لا محل لدحض قرينة البراءة وإفترض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلي حد الجزم واليقين ويتم الوصول إلي ذلك عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات كمبيوترية سواء كانت مخرجات ورقية او لا ورقية (الالكترونية) كالأشرطة المغناطيسية والأقراص المغناطيسية والمصغرات الفيليمية وغيرها من الأشكال الإلكترونية غير التقليدية للتكنولوجيا التي تتوافر عن طريق الوصول المباشر أم كانت مجرد عرض لهذه المخرجات المعالجة بواسطة الالكترونيه على الشاشة الخاصة به أو على الطرفيات<sup>٢</sup>.

<sup>١</sup> - د. هلائي عبد اللاد احمد، حجية المخرجات الالكترونية في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٩١-٩٥.

<sup>٢</sup> - قورة، نائلة عادل عماد فريد، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، مرجع سابق.

لما في سلطنة عمان فقد اكدت المحكمة العليا على أصل البراءة وذلك في حكمها الصادر بالقرار رقم ٥٠ في الطعن رقم ٢٢/٢٠٠٤م في جلسة ٢/٣/٢٠٠٤م و الذي نص على " يكفي للقضاء بالبراءة مجرد التشكك المعقول في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية الأدلة لأن الأصل في الإنسان البراءة وأن الجريمة صورة من صور السلوك الشاذ الخارج عن المألوف فقد وجب الاحتياط في نسبتها على شخص معين استصحاباً لهذه القاعدة الأصولية<sup>١</sup>."

وهكذا يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات كمبيوترية وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه، فكأن القاضي يصل إلي يقينية المخرجات الالكترونية عن طريق نوعين من المعرفة:

**أولهما :** المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من خلال معاينة هذه المخرجات وتفحصها.

**وثانيهما:** المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والاستنتاج من خلال الربط بين هذه المخرجات والملابسات التي أحاطت بها و اذا لم ينته القاضي إلي الجزم بنسبه الفعل او الجريمة المعلوماتية إلى المتهم المعلوماتي كان من المتعين عليه أن يقضي بالبراءة فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم المعلوماتي.

<sup>١</sup> - مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م-المحكمة العلية- المكتب الفني - وزارة العدل - سلطنة عمان.

## ثانياً- مبدأ وجوب مناقشة المخرجات الالكترونية

الأصل الذي يحكم إجراءات المحاكمة هو أن تكون المرافعة شفوية وحضورية والمقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة<sup>١</sup>.

ومفهوم مبدأ وجوب مناقشة المخرجات الالكترونية يعني بصفة عامة أن القاضي لا يمكن أن يؤسس إقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، ولا يختلف الأمر بالنسبة للمخرجات الالكترونية بوصفها أدلة إثبات إذ ينبغي أن تطرح في الجلسة وأن يتم مناقشتها في مواجهة الأطراف<sup>٢</sup>.

وتأسيساً على ذلك يجب أن تكون مناقشة المخرجات الالكترونية شفافة ، وفي حضور جميع الخصوم ، و ان تقدم كافة الطلبات والدفع والمرافعات فتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها ، سواء كانت ادلة تقليدية أو أدلة ناتجة عن الحاسبات الآلية، ويسمع شهود الدعوى من جديد في مواجهتهم والخبير يجب أن يحضر ويقرأ تقريره شفويًا في الجلسة<sup>٣</sup>.

كما أن متحصلات الجريمة التي تم ضبطها يجب أن تعرض على القاضي شخصياً وذلك حتي يقيم اقتناعه على ما شاهده وسمعه بنفسه في المحكمة، وتعد الشفوية والحضورية من الركائز الأساسية التي يترتب على إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة لما في هذا الإغفال من إهدار لحق الدفاع بحرمانه من الإلمام بالأدلة المقامة ضده لتفنيدها.

١- د. مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه والقضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ، ص ٧٣٢ ما بعدها .

٢- د. هلالى عبد الله أحمد، حجية المخرجات الالكترونية في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٠٢-١٠٣

٣- مجموعة أحكام محكمة النقض المصريه رقم ١٠٠ (ص ٢٩٧). نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥

وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات يجب أن يعرض في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى أو التحقيق الابتدائي لكن بصفة مباشرة أمام القاضي، وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة عن الحاسبات الآلية، وأيضاً بالنسبة لشهود الجرائم المعلوماتية الذين يكون قد سبق أن سمعت شهادتهم في التحقيق الابتدائي فإنه يجب أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة، كذلك فإن خبراء الأنظمة المعلوماتية على إختلاف تخصصاتهم<sup>١</sup> ينبغي أن يمثلوا أمام المحاكم لمناقشتهم أو مناقشة تقاريرهم التي خلصوا إليها إظهاراً للحقيقة وكشفاً للحق. وهذا يعني أن المخرجات الالكترونية سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسب أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات فإنه يجب مناقشتها وتحليلها.

ففي فرنسا نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة ٤٢٧ على هذه القاعدة الهامة بالقول إنه لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمة إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة ونوقش أمامه في مواجهة الأطراف كذلك فإن قاعدة وجوب مناقشة الدليل الجزائي من القواعد الأساسية في القانون الإنجليزي.

لذلك فإن قاعدة وجوب طرح الدليل بالجلسة لا تحول دون حق القاضي في الاستناد إلى ما ورد بالتحقيقات الأولية من أدلة بوشرت في مواجهة المتهم أو أطلع عليها، ومن ثم لا يعيب الحكم أنه أدان المتهم بناء على إقراره بمحضر ضبط الواقعة دون أن تسمعه المحكمة طالما أن الإقرار الوارد بمحضر ضبط الواقعة كان مطروحاً للمناقشة بالجلسة كذلك فإن

<sup>١</sup> - محمد فهمي طلبية، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني. مطابع المكتب المصري الحديث، ١٩٩١، ص ٣١، كذلك د. محمد فهمي طلبية، فيروسات الحاسب وأمن البيانات، القاهرة، مطابع الكتاب المصري الحديث، ١٩٩٢، ص ١٩ وما بعدها.

القاضي الجزائي ليس ملزماً بتسبب طرحة لبعض الأدلة أو الأخذ ببعضها الآخر ، فهو حر في إقتناعه بالدليل الذي يراه طالما تحقق فيه شروط ثبوته بالأوراق وطرحة بالجلسة لتمكن الخصوم من مناقشته بل للقاضي أن يستعين في اقتناعه بالقرائن التي تعزز الأدلة وتساندها طالما أن هذه الأدلة لها أصل بالأوراق وطرحت بالجلسة<sup>١</sup>.

إن قاعدة وجوب مناقشة الدليل الجزائي سواء كان دليلاً تقليدياً أم كان ناتجاً عن الحاسب الآلي تعتبر ضمانات هامة وأكيدة للعدالة حتي لا يحكم القاضي الجزائي في الجرائم المعلوماتية بمعلوماته الشخصية أو بناء على رأي الغير. ففكرة عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم المعلوماتية بناء على معلوماته الشخصية هي من أهم النتائج المترتبة على قاعدة وجوب مناقشة أو طرح الدليل الجزائي سواء كان دليلاً تقليدياً أو ناتجاً عن الحاسب الآلي في الجلسة لأنه لا يسوغ للقاضي أن يحكم بمقتضي معلوماته الشخصية في الدعوى ، أو على ما رآه بنفسه أو حققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم ، ذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتح مناقشتها وتقييمها ، ومن ثم يكون الإعتماد عليها مناقضاً لقاعدتي الشفوية والمواجهة التي تسود مرحلة المحاكمة كذلك فإن هناك تناقضاً بين صفتي القاضي والشاهد إذا أن الشهادة تتطلب إدراك الوقائع ثم نقلها إلي حيز الدعوى وفي هذه العملية تتدخل إعتبارات عدة منها عنصر التقدير لدى الشاهد وإدراكه وذاكرته إلي غير ذلك من العوامل والمؤثرات التي لها دخل كبير في تقدير الشهادة ولهذا يحتاج الأمر من جهة القاضي إلي تقدير وتمحيص لأقوال الشاهد حتي يمكن التحقق من مدى صدق أقواله وهو جدير

<sup>١</sup> - د. هلاي عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلومات دراسه مقارنه ، مرجع سابق ، ص ص ١٠٩-١١٠

بذلك لما له من ملكتي النقد والتفسير أما إذا كان مصدر هذه الشهادة القاضي نفسه فيتعذر عليه إجراء الرقابة المطلوبة إذ يقع حينئذ في صراع مع نفسه لأن الأمر يقتضي أن تكون المعلومات التي يدلي بها بعيدة عن التحيز والتأثيرات الشخصية<sup>١</sup>.

وهذا ما لكت عليه المحكمة العليا في سلطنة عمان في حكمها الصادر بجلسة ٢٩/١٠/٢٠٠٢م - الطعن رقم ٧٢/٢٠٠٢م حيث جاء في حكمها "أن تقدير الدليل بالصورة التي تكشف قناعة المحكمة من إطلاقات محكمة الموضوع لا تجوز إثارته أمام المحكمة العليا"<sup>٢</sup>.

وهذا ما لكت عليه المحكمة العليا في سلطنة عمان في حكمها الصادر بالقرار رقم ٨٣ في الطعن رقم ٥١/٢٠٠٤م - جلسة ١٣/٤/٢٠٠٤م والذي نص على "كل دليل تعتمد عليه المحكمة في حكمها يجب أن يكون قد طرح شفويًا في الجلسة وجرت في شأنه المناقشة الشفوية كذلك ويستمد القاضي اقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفوية ولا يستمده من المحاضر المكتوبة"<sup>٣</sup>.

أما فكرة عدم جواز أن يقضي القاضي في الجرائم المعلوماتية بناء على رأي الغير فهي مما يتقيد به القاضي الجزائي أيضاً في تكوين إقتناعه عدم التعويل على رأي للغير بل يجب أن يستمد هذا الإقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى وهذا نتيجة هامة من النتائج المترتبة على قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجنائية يستوي في ذلك أن يكون دليلاً

<sup>١</sup> - د أمال عبد الرحيم عثمان ، الخيرة في المسائل القانونية رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١٤٧ وما بعدها .

<sup>٢</sup> - مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٢م - المحكمة العليا - المكتب الفني - وزارة العدل - سلطنة عمان .

<sup>٣</sup> - مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م - مرجع سابق ، ص ٣٢ .

تقليدياً أو متولداً عن الحاسبات الآلية، وتطبيقاً لذلك لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة، أو أن تعتمد المحكمة على أدلة ووقائع استقتها من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة تحت نظر الخصوم<sup>١</sup> لكن يلاحظ أنه وإن كان يجب أن يصدر الحكم عن عقيدة للقاضي يستقيها هو مما يجريه من التحقيقات مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره إلا إن ذلك لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الخبير متى إقتنع به هو حيث يتعين عليه في هذه الحالة أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي بإعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه أن يفصل فيها<sup>٢</sup>.

### ثالثاً - مبدأ مشروعية المخرجات الإلكترونية

إن كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق إنتهاك حق أساسي للمتهم تكون باطلة ولا يمكن التمسك بها ومراعاتها في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، حيث إن من المستقر عليه هو استبعاد الدليل المتحصل بطريق غير مشروع<sup>٣</sup> ومن ثم فإنه يجب أن تكون المخرجات الإلكترونية أو الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي صحيحة ومشروعة حتي يمكن الحكم بالإدانة.

و مبدأ مشروعية الدليل في الجرائم المعلوماتية يعني ان يكون هذا الدليل و ما يتضمنه قد تم وفق الإجراءات والقواعد القانونية والأنظمة الثابتة

١ - د. هلالى عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلومات دراسه مقارنه، مرجع سابق، ص ١١٣-١١٤.

٢ - د. هلالى عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي و ضمانات المتهم المعلومات دراسه مقارنه، مرجع سابق، ص ١١٥.

٣ - د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدله المتحصله بطرق غير مشروعه في الاجراءات الجنائيه المقارنه، دار النهضة العربيه، القايره، ٩٥/٩٤ ص ١٩٠ و ما بعدها.

في وجدان المجتمع المتحضر أي أن مشروعية الدليل لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع بل يجب أيضاً مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والإتفاقات الدولية وقواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها المحاكم العليا<sup>١</sup>.

وعلى ذلك فإنه يتعين على القاضي الجزائري ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم بصفة عامة والمتهم المعلوماتي بصفة خاصة إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة سواء كانت تقليدية أم كانت ناتجة عن الحاسب الآلي صارخة على إدانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة وإحترام القانون.

ففي القانون الفرنسي نجد أن الإثبات الجزائي حر إلا أن حرية الإثبات لا تعني أن يكفي البحث عن الدليل الجزائي سواء كان تقليدياً أم كان ناتجاً عن الحاسب الآلي بأية وسيلة كانت، ففي الواقع أن إحترام حقوق الدفاع وحماية الكرامة الإنسانية ونزاهة القضاء تستوجب أن يكون الحصول على الدليل الجزائي قد تم وفقاً لطرق قانونية مشروعة، فرغم أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا يتضمن أية نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة أو النزاهة في البحث عن الحقيقة القضائية حتى بعد تعديلاته الأخيرة إلا أن الفقه والقضاء كانا بجانب هذا المبدأ سواء في مجال التتقيب عن الجرائم التقليدية أم في مجال التتقيب عن جرائم الحاسب الآلي كأن يستخدم رجال الشرطة طرق معلوماتية في أعمال التصنت على المحادثات التليفونية ولذا يشير أحد الفقهاء

<sup>١</sup> - د. احمد ضياء الدين محمد خليل ، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٨٢ ، د. محمد سلمي الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٢٤ وما بعدها.



الفرنسيين إلى أن القضاء قد قبل إستخدام الوسائل العلمية الحديثة في البحث والتتقيب عن الجرائم الا انه أكد على أن يتم الحصول على الأدلة الجنائية ومن بينها المخرجات الالكترونية بطريقة شرعية ونزيهة<sup>١</sup>.

ومن أمثلة الطرق غير المشروعة أو الطرق غير النزيهة التي يمكن أن تستخدم في الحصول على الأدلة الجنائية ومن بينها المخرجات الالكترونية نذكر على سبيل المثال لا الحصر الاستجوابات المنهكة لقوى المتهم المعلوماتي - كأن يستدعى للتحقيق معه في أوقات متأخرة من الليل أو في ساعات مبكرة من الصباح وتكرار ذلك ، أو إطالة التحقيق لمدة طويلة بغية معرفة معلومات معينة حول قاعدة بيانات Data Base أو نظام إدارة البيانات أو خريطة تدفق البيانات أو قنوات إرسال البيانات أو التصميم التفصيلي للنظام المعلوماتي، أو أعمال التحريض على ارتكاب الجريمة المعلوماتية من قبل رجال الضبطية القضائية كالتحريض على الغش أو التزوير المعلوماتي ، التجسس المعلوماتي ، الإستخدام غير المصرح به للحاسب، التصنت والمراقبة الإلكترونية عن بعد على شبكات الحاسب الآلي دون مسوغ قانوني مشروع<sup>٢</sup>.

والقاعدة هي أن الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت هذه الإجراءات تترتب عليه مباشرة فقد كانت المادة ١٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٣/٢ الصادر في يناير ١٩٩٣ تنص على أن البطلان يلحق الإجراء المعيب والأعمال

١- د. هلاي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الالكترونية في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ١٢١.

٢- د. ملمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقعة والقضاء، مرجع سابق

التالية له بغض النظر عن توافر رابطة معينة بينها وقد ورد هذا النص في شأن الإستجواب والمواجهة المنصوص عليها في المادتين ١١١-١١٤<sup>١</sup>.

في المقابل فإننا نجد أن القانون الإنجليزي يتوسع في العمل بقاعدة استبعاد الدليل الجزائي الذي تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة وهكذا فإن كل دليل قد تم التوصل إليه مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وكان متضمناً إعتداء على الحقوق الأساسية للمواطن يتعين أستبعاده من جلسة المرافعة حتي ولو كان دليلاً ملائماً أو موضوعياً أي يتصل بموضوع النزاع مباشرة فينتبئه أو يساهم في إثباته .

وفي هذا الخصوص تقرر المادة ٧٦ من قانون البوليس والإثبات الجزائي الصادر سنة ١٩٨٤ والذي حل محل قانون الإثبات الجزائي لسنة ١٩٦٥ أن إعتراف المتهم يتم رفضه بإعتباره دليلاً إذا لم تستطع سلطة الإدعاء أن تثبت أنه لم يتم الحصول عليه بواسطة الضغط أو أنه كان نتيجة لسلوك معين يجعل هذا الإعتراف مشكوكاً فيه.

كما تعطي المادة ٧٨ من القانون سالف الذكر للمحكمة سلطة إلغاء أو استبعاد الدليل الذي يريد المدعي العام أن يقمه " ..... أنه إذا أخذ في الإعتبار كل الظروف وتم فهم هذه الظروف التي أعطي فيها الدليل، وأن إلغائه كان بسبب وقوع أضرار تتعلق بعدالة إجراءات الدعوى فإن المحكمة لا يمكن أن تقبله<sup>٢</sup> " وواضح أن المجال الرئيسي لتطبيق هذه المادة والخاص بالاعترافات التي يتم الحصول عليها عن طريق الشرطة مع تجاهل القواعد

<sup>١</sup> - د. هلاي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الالكترونية في المواد الجنائية، مرجع سابق

<sup>٢</sup> - قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، مرجع سابق.

القانونية التي ينص عليها قانون البوليس والإثبات الجزائي وما تقرره القوانين بالنسبة لأسلوب الاستجابات.

ومن السوابق القضائية في هذا الخصوص إستبعاد أو رفض المحاكم الإنجليزية قبول أعتراف تم الحصول عليه مع عدم احترام القواعد الجوهرية وبوجه خاص عدم إحترام قاعدة إعادة تلاوة الأقوال للتغلب على أي خطأ يكون قد وقع من جانب الشرطة وكذلك عدم احترام حق الإستعانة بمدافع لكي يقنع متهماً صامتاً في أن يتحدث أو عدم إحترام القواعد المقررة عند ارتكاب مخالفة مرورية أيضاً إلغاء الإعتراف الذي تم الحصول عليه بموجب إجراء غير نزيه.

أما في سلطنة عمان فلقد أثير موضوع الآثار القانونية المترتبة على المحررات الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٩ حيث نصت المادة (٧) منه على نتج الرسائل الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة إذا روعيت في إنشائها واعتمادها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكامه".

كما نصت المادة (٨) من نفس القانون على أنه:

١. عندما يوجب أي قانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات أو بيانات لأي سبب، فإن ذلك يتحقق بحفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات في شكل إلكتروني، إذا روعيت الشروط الآتية:-

أ. حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات إلكترونياً بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو تسلمت به في الأصل، أو

بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات التي أُنشئت أو أرسلت أو تسلمت في الأصل.

ب. بقاء المستند أو السجل أو البيانات محفوظة على نحو يتيسر الوصول إليها واستخدامها والرجوع إليها لاحقاً.

ج. حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات بطريقة تمكن من التعرف على منشأ وجهة وصول الرسالة الإلكترونية وتاريخ ووقت إرسالها أو تسلمها.

٢. ليس في هذه المادة ما يؤثر على ما يلي:-

أ. أي قانون آخر ينص صراحة على حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات في شكل إلكتروني وفق نظام إلكتروني معين أو باتباع إجراءات معينة أو حفظها أو إرسالها عبر وسيط إلكتروني معين.

ب. أية متطلبات إضافية تقررها الحكومة لحفظ السجلات الإلكترونية التي تخضع لاختصاصها.

وبذلك يكون المشرع العماني قد اعترف للمخرجات الإلكترونية بحجيتها في الإثبات بشكل عام ولكن المشرع ربط الاعتراف بهذه الحجية بشروط أوردها في المادة (١١) وهي على النحو التالي:

١. عند تطبيق قواعد الإثبات في أية إجراءات قانونية لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أن تكون قد جاءت في غير شكلها الأصلي، إذا كانت الرسالة أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذي يقمه.

وتكون لهذه الرسالة حجية في الإثبات، مع مراعاة الآتي:

أ. مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها تنفيذ

واحدة أو أكثر من عمليات التنفيذ أو الإدخال أو الإنشاء

أو المعالجة أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.

ب. مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تمت بها

المحافظة على سلامة المعلومات.

ج. مدى إمكانية الاعتماد على مصدر المعلومات إذا كان

معروفاً.

د. مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها التحقق

من هوية المنشئ إذا كانت ذات صلة.

هـ. أي عامل آخر ذو صلة.

٢. ما لم يثبت العكس، يفترض أن التوقيع الإلكتروني محمي إذا

استوفي الشروط الواردة في المادة (٢٢) من هذا القانون، وأنه

يقصد توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية التي وضع عليها أو

اقترن بها ولم يتغير منذ إنشائه وأن هذا التوقيع جدير بالاعتماد

عليه.

### المطلب الثالث

حجية المخرجات الإلكترونية في الإثبات أمام القضاء الجزائي

لقد ذكرنا - آنفاً - إن نظام الإثبات الحر أو نظام الأدلة المعنوية هو

الساند في القانون الجزائي الفرنسي. ففي هذا النظام لا يرسم القانون طرقاً

محددة للإثبات يتقيد بها القاضي الجزائي بل يترك حرية الإثبات لأطراف

الخصومة في أن يقدموا ما يرون أنه مناسب لإقناع القاضي هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى يترك للقاضي في ان يتلمس تكوين إعتقاده من أي دليل

يطرح أمامة وفي أن يقدر القيمة الإقتناعية لكل منها حسبما تتكشف لوجداته حيث لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره كما وأنه غير مطالب بأن يبين سبب إقتناعه.

ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، فالقانون وإن إعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل فإنه قد قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية حصوله عليه والشروط التي يتعين عليه تطلبها فيه ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب قضاؤه بالبطلان وهكذا يتميز نظام الأدلة المعنوية بالدور الفعال للقاضي حيال الدليل<sup>١</sup>.

- فالمرجع الفرنسي قد خول رئيس محكمة الجنايات سلطة تفويضية بمقتضاها يمكنه أن يتخذ كافة الإجراءات التي يعتقد أنها مفيدة في الكشف عن الحقيقية حيث لا قيد عليه سوى شرفه وضميره (م ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) وينتج عن ذلك على سبيل المثال أن يسمع أقوال بعض الأشخاص بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال كما أن له أن يأمر بضبط أشياء جديدة لم يتم ضبطها من قبل أو أن يأمر بتلاوة تقرير الخبير أو شهادة غائب ومن ناحية أخرى فإن القاضي الجزائي حر في وزن وتقدير كل دليل فمبدأ حرية القاضي في الإقتناع تعني أن يقدر القاضي بكامل حريته قيمة الأدلة المعروضة عليه تقديراً منطقياً مسبباً وإن هذا الإقتناع يجب أن يكون منطقياً وليس مبنياً على محض التصورات الشخصية للقاضي، فهذا المبدأ لا يعني "التحكم القضائي" بل إن القاضي ملتزم بأن يتحري المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلي إقتناعه بحيث إذا إعتد في تفكيره على أساليب ينكرها المنطق السليم كان لمحكمة النقض أن ترده كذلك

١ - د. هلالى عبد الله أحمد، حجة المخرجات الإلكترونية في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٠

يجب أن يبين القاضي الأدلة التي أعتمد عليها وكانت مصدراً لاقتناعه. فإذا كان تقديره للأدلة لا يخضع لرقابة محكمة النقض إذ ليس لها أن تراقبه في تقديره إلا أن لها أن تراقب صحة الأسباب التي استدل بها على هذا الإقتناع. وكذلك يتميز نظام الإثبات الحر أو المطلق بحرية أطراف الخصومة في الإثبات فسلطة الإتهام لها أن تثبت التهمة بكافة وسائل الإثبات المشروعة وللمتهم أن يدحض هذا الإتهام بكل الممكنات المخولة له.

ومبدأ حرية الإثبات والإقتناع يطبق أمام جميع أنواع القضاء الجزائي من محاكم المخالفات والجناح والجنايات دون تفرقة بين القضاء والمحلفين حيث لم يميز بينهما المشرع الفرنسي .

إذ نصت المادة ٣٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن يقسم المحلفون على أن يصدروا قراراتهم طبقاً لضمائرهم وإقتناعهم الشخصي.

وأذا كان مبدأ الإثبات المعنوي يشمل كل جهات القضاء الجزائي فإنه يمتد أيضاً إلي كل مراحل الدعوى الجنائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي وهكذا فإن المبدأ كما يطبق أمام جهات التحقيق النهائي فإنه يطبق أيضاً أمام قضاء التحقيق والإحالة.

أن مشكلة حجية المخرجات الالكترونية على المستوي الجزائي لا تبدو ملحة أو عاجلة في نظر الفقهاء الفرنسيين فالأساس هو حرية الأدلة وحرية القاضي في تقدير هذه الأدلة. والواقع أن الفقه الفرنسي يدرس حجية

المخرجات الالكترونية في المواد الجنائية ضمن مسألة قبول الأدلة الناشئة عن الآلة أو الأدلة العلمية مثل الرادارات والأجهزة السينمائية وأجهزة التصوير وأشرطة التسجيل وأجهزة التصنت. تلك الأدلة التي أخذ بها المشرع وقبلها للقضاء في إطار مجموعة من الشروط من أهمها أن يتم الحصول عليها بطريقة شرعية ونزيهة وأن يتم مناقشتها حضورياً عن طريق الأطراف.

وعلى هذا الأساس حكمت محكمة النقض الفرنسية أن أشرطة التسجيل الممغنطة التي يكون لها قيمة دلائل الإثبات يمكن أن تكون صالحة للتقديم أمام القضاء الجنائي<sup>١</sup>.

و لو انتقلنا الى حجية المخرجات الالكترونية أمام القضاء الجزائي الذي يتبنى نظام الإثبات القانوني أو المقيد كما هو السائد في القانون الإنجليزي ، لوجدنا ان هذا النظام يتميز بأن المشرع هو الذي يقوم بالدور الإيجابي في عملية الإثبات في الدعوى فهو الذي ينظم قبول الأدلة سواء بطريق تعيين الأدلة المقبولة للحكم بالإدانة أو بإستبعاد أدلة أخرى أو بإن يضيف على بعض الأدلة حجية دامغة دون الأدلة الأخرى، أما دور القاضي في ظل هذا النظام فهو دور آلي لا يتعدى مراعاة توافر الأدلة وشرائطها القانونية بحيث اذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة بل يحكم بإستبعاد الدليل حتى لو اقتنع بأن المتهم مُدان فهو لا يستطيع أن يتحرى عن الحقيقة بطرق أخرى لم ينص عليها المشرع ولا أن يطلب إكمال أدلة ناقصة بل عليه أن يلتزم بما حدده المشرع. بيد أنه يمكن القول أنه قد طرأت بعض

<sup>١</sup> - د. أحمد عوض بلال ، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلو أمريكي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢-١٩٩٣ ، ص ص ٢٦١-٢٦٧.



التلطيفات على حدة هذا النظام حيث نجد أن القانون العام لم يعد يأخذ بنظرية الأدلة القانونية على إطلاقها بل بدأ يتقبل مبدأ حرية تقدير الأدلة<sup>١</sup>.

و من امثلة ذلك في قضية جولد وشفرين سنة ١٩٨٨ حيث حاول الدفاع ان يشكك في أدلة الإثبات مدعياً أن الكثير من الأدلة التي بني عليها الإدعاء إتهامة يجب إستبعادها حسب تقدير القاضي وفقاً للقسم ٧٨ من قانون البوليس والأدلة الجزائي لسنة ١٩٨٤.

و في قضية اخرى لتتقد اساليب التحري في النظام البريطاني للأجهزة التليفونية لإثبات الوصول غير المصرح به للجاني في بيرستل وخاصة استخدام جهاز رصد البيانات وجهاز رصد المكالمات ميراكل (المعجزة) والذي حدد هوية إثنين من المتهمين اللذين تمت اعتراض اتصالاتهما بل لقد ادعى الدفاع ان هيئة التليفونات البريطانية قد ارتكبت جريمة عند قيامها بجمع الأدلة ، هذه الادعاءات رفضها القاضي بتلر الذي كان ينظر للقضية وبالتالي لم ينجح الاستئناف في حين أن القسم ٧٨ لا يمس مباشرة أنشطة الشرطة في التصنت إلا أن هذا القسم من قانون البوليس كما يتم تفسيره حالياً قادر على استبعاد أي دليل يتم الحصول عليه عن طريق شرك خداعي.

ومن الامثلة كذلك أحد القضايا قام البوليس بتكريب جهاز تصنت على خط تليفون إحدى الشاكيات بناء على موافقتها وقد افتعلت الشاكية عدة مكالمات تلفونية مع الشخص الذي كان البوليس يشك في إرتكابه الجريمة وقد

<sup>١</sup> - د. هلاي عبد الله أحمد، حجية المخرجات الالكترونية في المواد الجنائية، مرجع سابق ص ٥٠.

تم تسجيل هذه المكالمات التي تضمنت موضوعات تدين المتهم لكن القاضي استبعد هذه التسجيلات على أساس أنها تمت من شرك خداعي<sup>١</sup> .  
لكن ما مدى تمسك القانون الإنجليزي بنظرية ثمار الشجرة المسمومة<sup>٢</sup> في مجال المخرجات الالكترونية؟ جوهر هذه النظرية : أنه إذا كانت الشجرة السامة لا تطرح إلا ثمار سامة لأن الطبيعة السامة من الأصل لا بد أن تنتقل بالضرورة إلى الفرع فإن نفس الشيء يحدث بالنسبة للدليل الجزائي في عدم مشروعية الدليل الأصلي تمتد إلى الدليل الفرعي أو الدليل اللاحق وبالتالي يتعين استبعادهما معاً طالما أن الدليل الثاني يرتبط بالأول ويترتب عليه<sup>٣</sup> .

ومن هذا المنطلق تنص الفقرة الرابعة من المادة ٧٦ من قانون البوليس والإثبات الجزائي سالف الذكر على أنه إذا كان الاعتراف غير مقبول فإن كل ما يترتب عليه بعد ذلك يصبح غير مقبول يستوي في ذلك الأدلة التقليدية أو الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي<sup>٤</sup> .

أما فيما يتعلق بسلطنة عمان فقد اولت السلطنة اهتماماً كبيراً بقطاع الاتصالات من أجل تطويرها لتواكب مثيلاتها من الدول العربية والأجنبية حتى أصبحت تعيش عصر التكنولوجيا بشكل كبير.

<sup>١</sup> - د. هلالى عبد الله أحمد، حجية المخرجات الالكترونية في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٣١-١٣٢ .

<sup>٢</sup> - هو في الأصل اصطلاح ظهر في أمريكا ثم انتقل إلى إنجلترا .

<sup>٣</sup> - ويقابل هذه النظرية في الشريعة الإسلامية القاعدة الأصولية أنه لا يبنى صحيح على باطل أو ما بنى على باطل فهو باطل

<sup>٤</sup> - د. هلالى عبد الله أحمد، حجية المخرجات الالكترونية في المواد الجنائية ، مرجع سابق، ص ١٣٥ .

فأعتمدت مؤسساتها وهيئاتها وأجهزتها المختلفة في القطاعين العام والخاص سواء الادارية منها أو الاقتصادية أو العلمية أو الامنية على نظم الحاسب الآلي.

إلا أن استخدام التقنية التكنولوجية هذا صاحبه ظهور جرائم ومتووعه كالسرقة والنصب والاحتيال والقرصنة وغيرها من الجرائم في هذا المجال. مما جعل الحاجة ماسة لاصدار التشريعات اللازمة للحد من تلك الجرائم ومواجهة مرتكبيها وانزال العقاب بهم من اجل حماية مصالح المجتمع وتحقيق الردع العام.

ونتيجة لحدوث بعض الاختراقات و المخالفات المتعلقة بالحاسب الآلي اذ سجلت اول جريمه معلوماتيه في سلطنة عمان في عام ١٩٩٥ وهي تتعلق بالاختراقات الخاصه بشبكه الانترنت في بعض الحسابات الخاصه بالمؤسسات العامه و الافراد و ذلك في محافظة مسقط<sup>١</sup> واستمر بعد ذلك الحال مما حدى بالمشرع العماني لمواجهه تلك الجرائم والتصدى لها و ذلك بموجب التعديل في قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠١/٧٢ حيث أدرج هذ الأفعال في الباب السادس الخاص بالجرائم الواقعه على الأفراد وذلك في الفصل الثاني مكرر ( المادة ٢٧٦ مكرر) من قانون الجزاء العماني<sup>٢</sup>. بالإضافة إلى إصدار قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٠٠٨/٦٩.

فنصت المادة/٢٧٦(مكرر) بأنه يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة من مائه ريال إلى خمسمائة ريال أو

<sup>١</sup> شرطة عمان السلطانية - تقارير حول جرائم اختراقات الانترنت بمحافظة مسقط - الإدارة العلية للتحريات والتحقيقات الجنائية - شرطه عمان السلطانية- تقارير غير منشورة - ١٩٩٥.

<sup>٢</sup> قانون الجزاء العماني رقم ١٩٧٤/٣٤ المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠١/٧٢، وزارة الشؤون

القانونيه - سلطنة عُمان، <http://www.mola.gov.om/legals.htm>.

باحدى هاتين العقوبتين كل من تعمد استخدام الحاسب الآلي في ارتكاب أحد الأفعال الآتية:

- ١- الالتقاط غير المصرح للمعلومات او البيانات.
  - ٢- الدخول غير المصرح على أنظمة الحاسب الآلي.
  - ٣- التجسس والتصنت على البيانات والمعلومات.
  - ٤- انتهاك خصوصيات الغير أو التعدي على حقهم في الاحتفاظ بأسرارهم.
  - ٥- تزوير بيانات أو وثائق مبرمجة أياً كان شكلها.
  - ٦- اتلاف وتغيير ومحو البيانات والمعلومات.
  - ٧- جمع للمعلومات والبيانات وإعادة استخدامها.
  - ٨- تسريب للمعلومات والبيانات.
  - ٩- التعدي على برامج الحاسب الآلي سواء بالتعديل أو الاصطناع.
  - ١٠- نشر واستخدام برامج الحاسب الآلي بما يشكل انتهاكاً لقوانين حقوق الملكية والأسرار التجارية.
- وقد رفع المشرع العماني الحد الأدنى للعقوبة المذكورة في المادة/٢٧٦ مكرر(١) بحيث لا تقل عن ستة أشهر على كل من يستولي أو يحصل على نحو غير مصرح على بيانات تخص الغير تكون منقولة أو مخترنة أو معالجة بواسطة أنظمة المعالجة للمبرمجة للبيانات.
- وضاعف العقوبة على من يرتكب تلك الأفعال السابقة من مستخدمي الحاسب الآلي.

و في المادة/٢٧٦ مكرر(٣) رفع الحد الأعلى للعقوبة إلى مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز ألف ريال على كل من:

- ١- قام بتقليد أو تزوير بطاقة من بطاقات الوفاء أو السحب.
- ٢- استعمل أو حاول استعمال البطاقة المقلدة أو المزورة مع العلم بذلك.
- ٣- قبل الدفع ببطاقة الوفاء المقلدة أو المزورة مع العلم بذلك.

و في المادة/٢٧٦ مكرر (٤) عاقب بالسجن مدة لا تزيد على ٣ سنوات وبغرامه لا تجاوز خمسمائة ريال كل من:

- ١- استخدام البطاقة كوسيلة للوفاء مع علمه بعدم وجود رصيد له.
- ٢- استعمل البطاقة بعد انتهاء صلاحيتها أو إلغائها وهو عالم بذلك.
- ٣- استعمل بطاقة الغير بدون علمه.

أما فيما يتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية رقم ٦٩ / ٢٠٠٨ فلقد أوردت المادة (٥٢) من هذا القانون صور الجرائم الإلكترونية التي تقع مخالفتاً له حيث تشدد المشرع في العقوبة بأن جعلها تصل إلى السجن لمدة لا تتجاوز السنتين والغرامة التي لا تجاوز ٥٠٠٠ ر.ع (خمسة آلاف ريال عماني) بالإضافة إلى مصادرة الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة وذلك وفق المادة (٥٤) من القانون المشار إليه.

وفيما يتعلق بنظام الإثبات في القانون العماني فلقد صدر مؤخراً في سلطنة عمان قانون خاص للإثبات وذلك بموجب الرسوم السلطاني رقم ٦٨/٢٠٠٨<sup>١</sup> حيث اعتبر المحررات الورقية الإلكترونية بمثابة

<sup>١</sup> قانون الإثبات الصادر بالمرسوم رقم ٦٨ / ٢٠٠٨، وزارة الشؤون القانونية - سلطنة

محركات عرفية متى ما صدرت من جهات غير رسميه وبالتالي ينطبق عليها ما ينطبق على المحركات العرفية في مسائل الإثبات. أما باقي المخرجات الإلكترونية غير الورقيه فقد أنزلها المشرع منزلة القرائن في الإثبات حيث أنها تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكس (المادة ٥٤ من قانون الإثبات).

كما أجاز المشرع للمحكمة وفق المادة (٨٢) من القانون من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تستعين بأهل الخبرة لتحقيق واقعة معينة في الدعوى أو إيداء رأيهم فيما يطرح فيها من مسائل فنية أو تخصصية دون المسائل القانونية.

بالإضافة الى ذلك فإنه يتم الرجوع كذلك الى احكام قانون الاجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم رقم ٩٩/٩٧ و المعدل بالمرسوم رقم ٢٠٠١/٧٣<sup>١</sup> اضافة الى ذلك ما يستقر عليه القضاء من احكام حيث يأخذ على عاتقه في بعض الاحيان مسؤولية الإثبات في الدعوى العمومية من خلال سن مبادئ قانونية ترسيها المحكمة العليا و التي يطلق عليها محكمة النقض في بعض الدول.

حيث نجد ذلك واضحا في المواد ١٨٦ و ١٩١ و ١٩٢ و ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجزائية التي تؤكد على ضرورة إحترام مبداء شرعيه الادله للمستخدمه في اثبات الدعوى الجنائية و ضمان حقوق الدفاع و حماية للكرامة الإنسانية و نزاهة القضاء و ضرورة أن

<sup>١</sup> قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم رقم ٩٩/٩٧ المعدل بالمرسوم السلطاني رقم

٢٠٠١/٧٣، وزارة الشؤون القانونية - لاطنة عظمى

يكون الحصول على الدليل الجزائي قد تم وفقاً لطرق قانونية مشروعة<sup>١</sup>.

ومن خلال تتبع الأحكام الصادرة من المحكمة العليا تبين أن السلطنة من الدول التي أخذت بالمدرسة التي تتبع نظام الإثبات المعنوي أو المطلق حيث لم تلزم المحكمة اطراف الرابطة الإجرائية بتقديم أدلة معينة بل للقاضي أن يقتنع بأي دليل كما هو النظام السائد في فرنسا، و نجد ذلك واضحاً في حكم جلسة المحكمة العليا المؤرخ في ١٠/٦/٢٠٠٢م الطعون رقم ٧٤ و ٨٦ و ٨٤ لعام ٢٠٠٢م حيث نص على: "المحكمة الموضوع سلطة واسعة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها وتكوين عقيدتها من جماع الأدلة المطروحة عليها بطريق الاستقراء والاستنتاج ما دام استخلاصها سليماً لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي"<sup>٢</sup>.

كما أن المحكمة جعلت للقاضي الحرية الكاملة في سبيل تقصي الحقيقة وجعلت من نص القانون على أدلة معينة هو الاستثناء وهذا ما اكدت عليه المحكمة العليا في سلطنة عمان في حكمها الصادر بجلسة ٢٦/١١/٢٠٠٢م - الطعن رقم ٨٩/٢٠٠٢م و الذي نص على " أن القضاء الجزائي يملك سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها ومدى اتصال المتهم بها وله مطلق الحرية في تكوين عقيدته من الأدلة ما دام استخلاصه سليماً ولا

<sup>١</sup> - قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم رقم ٩٧/٩٩ المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٧٣/٢٠٠١. وزارة الشؤون القانونية - سلطنة عُمان.

<sup>٢</sup> - مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٢م - المحكمة العليا - المكتب الفني - وزارة العدل - سلطنة عُمان.

يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي ما لم يقيد القانون بأدلة معينة في إثباتها".

اضف الى ذلك فقد أكدت المحكمة العليا في قرار صادر رقم ( ١٥٣ / ٢٠٠٥ ) بأن لمحكمة الموضوع سلطة قطعية في استخلاص الوقائع في الدعوى وتقرير الدليل ووزن للبيانات ولها الحرية الكاملة في تكوين عقيدتها من أي دليل تطمئن إليه طالما أقامت قضاها على أسباب سائغه لها أصلها للثابت في الأوراق وكافية لحمل قضائها<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> - مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٦ - المحكمة العليا - المكتب الفني - وزارة العدل - سلطنة عمان.



## الخاتمة

عرضنا في هذا البحث لموضوع الدليل في الجرمه المعلوماتيه، وأبرزت الدراسة مدى الأهمية التي يحظى بها من الناحية العملية، والمشكلات التي يثيرها من الناحية القانونية، ومدى حاجة الفقه القانوني العربي له.

### وقد أظهرت الدراسة الآتي :

أولاً : أن الجناة قد طوروا طرق الإجرام على نحو دقيق من التقنية العالية في بيئة تكنولوجيا المعلومات.

ثانياً: أن مخرجات الحاسب الآلي ما هي إلا تطبيق من تطبيقات الدليل العلمي بما يتميز به من موضوعية وحياد وكفاءة و أن المخرجات الالكترونية يجب ان لا تثير أية صعوبة عند تقديمها كأدلة إثبات على جرائم الحاسب الآلي.

ثالثاً: إن المخرجات الالكترونية لها حجبتها في إطار مجموعة من الشروط تتمثل في : ان تكون هذه المخرجات الالكترونية يقينية وأن يتم الحصول عليها بطريقة مشروعة ونزيهة وأن يتم مناقشتها حضورياً امام طريق الأطراف.

رابعاً: للقاضي ان يصل إلى يقينية المخرجات الالكترونية عن طريق نوعين من المعرفة أولهما المعرفة الحسية التي تدركها الحواس من معانية هذه المخرجات وبفحصها والآخر المعرفة العقلية التي يقوم بها القاضي عن طريق التحليل والاستنتاج من خلال الربط بين هذه المخرجات والملابسات.

لذلك توصى الدراسة بالآتي :

أولاً : ضرورة تسليح القاضي الجزائي بتقنية وعلوم الحاسب الآلي لمواكبة التطورات العلمية للمخرجات الالكترونية .

ثانياً: إنشاء برامج تخصصيه في التدريب على مهارات اعمال جمع الاستدلال و التحقيق و المحاكمة في الجرائم المعلوماتيه استنادا الى قانون المعاملات الالكترونيه الصادر بالمرسوم رقم ٦٩ / ٢٠٠٨، و قانون الاثبات الصادر بالمرسوم رقم ٦٨ / ٢٠٠٨.

ثالثاً: إضافة مقرر دراسي لطلاب كليات الحقوق تتضمن معلومات عن الحاسب الآلي وتقنياته و طرق الاثبات و التحقيق في القضايا المتعلقة بالحاسب الآلي.

رابعاً : حيث ان قانون المعاملات الالكترونيه الصادر بالمرسوم رقم ٦٩ / ٢٠٠٨، و قانون الاثبات الصادر بالمرسوم رقم ٦٨ / ٢٠٠٨ لا يزال احديشي النشئه في سلطنه عمان فان الباحث يوصي بضروره التركيز عليهما في وسائل الاعلام المختلف لتتقيف الجمهور بالجوانب القانونيه و الفنيه المتعلقة بهما.

خامساً : ان تصدى الجمعيه العرييه للقانون الجنائي لوضع مشروع عربي موحد حول ضرورة تطوير وسائل الإثبات تتواكب مع التطور في وسائل الإجرام.

تم بحمد الله وتوفيقه ،،،

## قائمة المراجع

### اولا. المراجع العامه:

- د. أحمد عوض بلال ، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلو أمريكي ، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢-١٩٩٣.
- د. احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الادله المتحصله بطرق غير مشروعته في الاجراءات الجنائيه المقارنه، دار النهضة العربيه، القاهره، ٩٤/٩٥ ص ١٩٠ و ما بعدها.
- د.آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل القانونية، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ١٩٦٤.
- د. مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراء الجنائية معلقاً عليه بالفقه والقضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ .

### ثانيا. المراجع المتخصصه:

- د. أحمد ضياء الدين محمد خليل ، مشروعية الدليل في المواد الجنائية كلية الحقوق ، جامعة عين شمس سنة ١٩٨٤.
- د. تائر موسى يونس ، شبكات اتصال الحاسب الآلي، لبنان ، بيروت ، دار الراتب الجامعية ١٩٩٤.
- د. سامي الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩.
- د. عبدالفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، دار الكتب القانونيه، ٢٠٠٥.

- د. عمر الفاروق الحسيني ، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، بدون دار نشر ، ط الثانية ، ١٩٩٥ .
- د. غنام محمد غنام، عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، مايو ٢٠٠٠ .
- د. ماجد عمار ، المسؤولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الالكترونية ووسائل حمايتها ،دار النهضة العربية ١٩٨٩ .
- د. مدحت عبدالحليم رمضان، جرائم الاعتداء على الاشخاص و الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ .
- د. محمد زكي عبد المجيد وآخرين، فيروسات الحاسب وأمن البيانات، موسوعة دلتا كمبيوتر ٨، مطابع المكتب المصري الحديث ، القاهرة، ١٩٩٢ .
- محمد عبدالله ابوبكر سلامة، موسوعة جرائم المعلومات (جرائم الكمبيوتر و الانترنت) ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦ .
- د. محمد فهمي طلبة، الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، مطابع المكتب المصري الحديث ، ١٩٩١ .
- د. محمد فهمي طلبة ، فيروسات الحاسب وأمن البيانات ، القاهرة ، مطابع الكتاب المصري الحديث سنة ، ١٩٩٢ .
- عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥ .
- قورة، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، منشورات الحلبي، بيروت، ط١، ٢٠٠٥ .
- د. هشام محمد فريد رستم ، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الآلات الحديثة ، أسيوط ١٩٩٢ .

د. هلاكي عبد اللاه أحمد ، إلتزام الشاهد والإعلام في الجرائم المعلوماتية ،  
دراسة مقارنة ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٩٧.

د.هلاكي عبد اللاه أحمد ، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم  
المعلوماتي دراسة مقارنة ، القاهرة: دار النهضة العربية ، الطبعة  
الأولي ١٩٩٧ .

د. هلاكي محمد عبد اللاه أحمد ، حجية المخرجات الالكترونية في المواد  
الجنائية بدون دار نشر ١٩٩٩ .

### ثالثا: مجموعات الاحكام و القوانين

مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة  
الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٢م-المحكمة العليا- المكتب  
الفني - وزارة العدل - سلطنة عمان.

مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة  
الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م-المحكمة  
العليا- المكتب الفني - وزارة العدل -  
سلطنة عمان.

مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة  
الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٥م-- المكتب الفني - وزارة  
العدل - سلطنة عمان.

مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة  
الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٦ - المحكمة العليا- المكتب  
الفني - وزارة العدل - سلطنة عمان.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س ٥٠ رقم ١٤٩ ص ٧٧٠ ،  
نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢

مجموعة أحكام محكمة النقض المصريه رقم ١٠٠ ( ص ٢٩٧ )، نقض ١٣  
ديسمبر سنة ١٩٥٥

قانون الجزاء العماني رقم ١٩٧٤/٣٤ المعدل بالمرسوم السلطاني رقم  
٢٠٠١/٧٢، الجريدة الرسمية، وزارة الشؤون القانونيه - س\_\_\_\_\_لطنة  
عمُان <http://www.mola.gov.om/legals.htm>.

قانون المعاملات الالكترونيه الصادر بالمرسوم رقم ٦٨ / ٢٠٠٨، وزارة  
الشئون القانونيه - س\_\_\_\_\_لطنة عمُان  
<http://www.mola.gov.om/legals.htm>.

قانون الاثبات الصادر بالمرسوم رقم ٦٨ / ٢٠٠٨، وزارة الشؤون القانونيه -  
س\_\_\_\_\_لطنة عمُان  
<http://www.mola.gov.om/legals.htm>.

قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم رقم ٩٩/٩٧ المعدل بالمرسوم  
السلطاني رقم ٢٠٠١/٧٣، وزارة الشؤون القانونيه - س\_\_\_\_\_لطنة  
عمُان <http://www.mola.gov.om/legals.htm>.

القانون الاساسي للدولة رقم ٩٦/١٠١، الجريدة الرسمية، وزارة الشؤون  
القانونيه - س\_\_\_\_\_لطنة عمُان  
<http://www.mola.gov.om/legals.htm>.

## الفهرس

الصفحة	الموضوع	ت
١	مقدمة	١
٥	المبحث الأول : ماهية جرائم الحاسب الآلي و صورها	٢
٥	المطلب الأول : ماهية جرائم الحاسب الآلي أو الجريمة المعلوماتية	٣
٩	المطلب الثاني: أهم صور الاستخدام غير المشروع للحاسب الآلي	٤
١٤	المبحث الثاني: أنواع المخرجات الالكترونية و حجيتها أمام القضاء	٥
١٧	المطلب الاول : أنواع المخرجات الالكترونية	٦
٢٥	المطلب الثاني: حجية المخرجات الالكترونية في الاثبات	٧
٤٠	المطلب الثالث: حجية المخرجات الالكترونية في الاثبات أمام القضاء الجزائي	٨
٥٢	الخاتمة	٩
٥٤	قائمة المراجع	١٠

# مدى شرعية الفوائد\*

للأستاذ الدكتور عصام أنور سليم

تمهيد :

هناك نوع من الفوائد الاتفاقية تستحق مقابل الانتفاع برأس المال ، كما فى عقد القرض إذا اتفق المتعاقدان على أن يدفع المقرض فائدة معينة مقابل انتفاعه بالمبلغ المقرض طوال مدة القرض وتسمى بالفوائد التعويضية أو العوضية أو بفائدة الاستثمار ، وتسرى من يوم نشوء الدين حتى أجل استحقاقه ، فالمقرض طوال مدة القرض ليس ملتزماً برد المبلغ المقرض حتى يقال إنه قد تأخر فى الوفاء به ؛ وإنما هى مقابل ، أو عوض ، عن انتفاعه بمبلغ القرض . فإذا تأخر المدين عن الوفاء فى الموعد المتفق عليه استمر سريان الفوائد إلى حين اقتضاء الدائن حقه بالفعل ، وتكون فى هذه الحالة فوائد تأخيرية ، وهذا هو شأن عقد البيع إذا كان الثمن فيه مؤجلاً ، فقد أتفق فيه على فوائد يلتزم بها المشتري فى مقابل هذا التأجيل(١) .

أما الفوائد التأخيرية فقد تكون اتفاقية أو قانونية أى يحدده القانون سعتها إن لم يحدده اتفاق بين الدائن والمدين . ولكن الفائدة التعويضية لا تتقرر إلا بناء على اتفاق بين الدائن والمدين . فإن لم يوجد اتفاق فلا تستحق أى فائدة تعويضية ، وكان المشرع يعتبر الأصل أن يكون الانتفاع برأس المال بدون أجر أو فائدة (٢) .

(\*) المؤلف أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية .

(١) راجع فتوى عبد الرحيم عبد الله ، دروس فى أحكام الالتزام ، ( الآثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء - الإثبات ) ، ف ٦٠ ص ٨١-٨٢ ، واسماعيل غانم ، فى النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، أحكام الالتزام والإثبات ، القاهرة ١٩٦٧ ، ف ٥١ ، ص ١٢٨ .

(٢) راجع حسام الدين الأهوانى ، النظرية العامة للالتزام ، ج ٢ ، أحكام الالتزام ، ص ٨٦ - ٨٧ .



إن الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ،  
وتُرصَد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخر فى هذا الوفاء (١) ،  
وذلك سواء أكانت الفوائد التأخيرية اتفاقية أم قانونية . أما الفوائد  
الأخرى - وهى اتفاقية دائماً - فقد اشترطت كمقابل فى معاوضة  
من المعاوضات ، كمقابل لتترك المدين بالتزام بمبلغ من النقود ،  
بغير أن يكون واجباً عليه ردها فى الحال ، بل بعد فترة زمنية  
حددها اتفاق المتعاقدين . وفى هذا الصنف الأخير من الفوائد  
فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد ، هو السعر الاتفاقى ؛ فى  
حين أن فوائد التأخر لها سعران : أحدهما اتفاقى والآخر قانونى .  
وبديهى أن أحكام الفوائد لا تطبق إلا حيث يكون الدين مبلغاً من  
النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام (٢) .

ولقد جعل المشرع المصرى الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية  
وفوائد التأخر ٧٪ . نصت على هذه القاعدة الأمرة المادة ٢٢٧ من  
القانون المدنى ، بعد أن حددت المادة ٢٢٦ مدنى السعر القانونى  
للفوائد التأخيرية القانونية ( لا الاتفاقية ) بأربعة فى المائة فى  
المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية .

أما المادة ٢٢٦ مدنى مصرى فعبارتها صريحة واضحة فى هذا  
المعنى ، فهى تنص على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود ،  
وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان  
ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد  
قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى  
المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة  
القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر  
لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره . ثم إن صدر

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى ، مجموعة الأعمال

التحضيرية ، ج ٢ ، ص ٥٨٢ - ٥٨٣ .

(٢) المرجع السابق ، الموضع السابق .

المادة ١/٢٢٧ مدنى يجيز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشتت فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة .

ومعنى ذلك أن مشرعنا المصرى يحارب الربا الفاحش ، بمعناه القانونى الدارج . فقد جعل المشرع المصرى - فى القانون المدنى - الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية - سواء كانت مستحقة عن التأخير فى الوفاء أو بالنسبة لسائر ضروب الفوائد ٧٪ . فإذا جاوزت الفوائد هذا الحد وجب تخفيضها . ونص المادة ١/٢٢٧ صريح فى هذا المعنى، حيث تجرى عبارتها بما يلى :

« يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشتت فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة . فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر » .

ولكن ما عسى أن يكون المفهوم القانونى الدارج للربا الفاحش؟ وما هى وجوه التقارب والتشابه بينه وبين مفهوم الربا فى الشريعة الإسلامية ؟ .

### **المفهوم القانونى للربا الفاحش :**

بادئ ذى بدء ، فإن للربا ذاته مفهومه القانونى فى عقد القرض ، حيث يلجأ شخص إلى اقتراض قدر من النقود أو غيرها من المثليات من آخر ليعطيه منها ما يسد به حاجته ، على أن يرده إليه بعد أجل معين أو عندما يتيسر ذلك ، فيؤدى المقرض بذلك خدمة إلى المقترض . فإن تقاضى على هذه الخدمة أجراً كان القرض بمقابل ، وسمى الأجر فوائد أو ربا ، وإلا اعتبر القرض تبرعاً بالمنفعة (١) . وإجمالاً ، فإن الربا بمفهومه القانونى ينصرف

(١) راجع سليمان مرقس ، أحكام الالتزام ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ف ١٠٨ ، ص ١٥١ .

إلى ما يُطلق عليه الفوائد الاستثمارية أو الفوائد العوضية أو فائدة رأس المال ، التي تكون مستحقة ليس كنتيجة لتأخر المدين في التزامه ولكن كمقابل أو كعوض عن الانتفاع بمبلغ من النقود (كالفوائد التي يلتزم المقرض أو المشتري بثمن مؤجل ، بدفعها إلى المقرض أو إلى البائع إلى حين حلول أجل القرض أو الثمن) ، وهذا النوع من الفوائد لا يكون إذاً إلا اتفاقياً (١).

ولكن كان من أثر الإشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع في أكثر الدول إلى تحديد سعر الفوائد التي تستحق عن التأخير في الوفاء ، علاوة على تحديد سعره بالنسبة لسائر ضروب الفوائد - أعني الفوائد الاستثمارية أو العوضية . وقد حرّم المشرع تجاوز الفائدة الاتفاقية هذا السعر ، سواء أكانت فائدة مستحقة عن التأخر في الوفاء أو عوضاً عن الانتفاع برأس المال ، وإلا كنا بصدد ربا فاحش بالمفهوم القانوني للربا الفاحش ؛ فكان الربا في حد ذاته معناه قانوناً ينصرف إلى كل فائدة متفق عليها تستحق عن التأخر في الوفاء بمبلغ من النقود أو بمقدار من شيء مثلى كالقمح أو الزيت ... أو تستحق عوضاً عن الانتفاع به .

ونظراً لهذا المفهوم الواسع للربا في مصطلح القانون ، فيبدو طبيعياً أن يقتصر التحريم القانوني على الربا الفاحش دون الربا اليسير الجائز اشتراطه قانوناً في عقد القرض أو في غيره من العقود بل والمرخص باقتضائه بنص القانون ( المادة ٢٢٦ مدنى مصرى ) كفوائد تأخيرية ذات سعر قانونى محدد هو ٤ ٪ فى المسائل المدنية و ٥ ٪ فى المسائل التجارية .

أما فى الشريعة الاسلامية فإننا نرى وجوب القول بتحريم الربا الفاحش ، أخذين الربا بمعناه الواسع كما فى القانون وأوسع ،

---

(١) راجع جلال محمد ابراهيم ، النظرية العامة للالتزام ، القسم الثانى ( احكام الالتزام ) ، ٢٠٠٠ ، ص ١٧١ .

وذلك نزولاً على حكم الله تعالى فى قوله سبحانه : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » (١). أما التحريم المطلق لأية زيادة يتقاضاها الدائن فلا عجب ، إزاء صرامته ، أن نلتزم فيه بالمعنى الشرعى المنضبط لمفهوم الربا . وهذا ما سنعرض له فيما يلى مبينين حكم الفوائد فى الشريعة الإسلامية منطلقين من التمييز بين الربا وشبهة الربا فى الشريعة معطين كلاً منهما حكمه فيها .

### بيان وتأصيل فى الشريعة الإسلامية :

#### أولاً - التمييز شرعاً بين الربا وشبهة الربا :

قال تعالى فى سورة آل عمران : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون ، واتقوا النار التى أعدت للكافرين » (٢). ومن آخر ما نزل من القرآن قوله تعالى فى سورة البقرة : « الذين يأكلوا الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس . ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا . فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله . ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يحق الله الربا ويربى الصدقات ، والله لا يحب كل كفار أثيم . إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ، ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » (٣).

(١) من الآية ١٣٠ من سورة آل عمران .

(٢) الآيتان ١٣٠ و ١٣١ من سورة آل عمران .

(٣) الآيات ٢٧٥ - ٢٧٩ من سورة البقرة .

ولقد قال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - «إن أية الربا من آخر ما نزل من القرآن وإن النبى ﷺ - قبض قبل أن يبينه لنا ، فدعوا الربا والريبة » وقال - رضى الله عنه - « ثلاث وددت لو أن رسول الله كان عهد إلينا فيهن عهداً ينتهى إليه : الجد والكلالة وأبواب من الربا » يعنى بذلك بعض المسائل التى فيها شائبة الربا. وهذا ما دعا المتشددين ، وهم فى هذه الحيرة من أمر الربا ، أن يوسعوا فى أبوابه ، حتى يتقوه ، لا هو بالذات فحسب ، بل هو وريبته ، أى الربا وشائبة الربا . ولكن يبقى التساؤل عما هو الربا اليقيني ؟ وما هى شائبة الربا أو شبهته ؟

من باب الربا اليقيني : الربا الجلى الصريح الذى كان فاشياً فى الاهلية ، ونزل القرآن بتحريمه : أن يكون لشخص على آخر مائة جنيه - مثلاً - لأجل معين ، فإذا حل موعد السداد ، وعجز المدين عن السداد ، قال له الدائن إما أن تدفع وإما أن تربى فهذا هو الربا الجلى الصريح ، وهو الذى تتجدد فيه الزيادة على المدين بتجدد الأجل ، وهو الذى توعد الله - تعالى - المتعامل به بسوء المصير (١) . وهو ربا الجاهلية الذى نهى عنه وهو محرم لذاته تحريم مقاصد - كما يقول العلامة ابن القيم - وهو الذى نزل فيه القرآن وكان عليه العرب فى الجاهلية ، ذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون ، فكانوا يقولون انظرنى أزدك (٢) .

أما ربا الفضل فهو محرم ولكن فى الأموال الربوية الستة وفى كل مال تقوم فيه علة تحريم ربا الفضل ، وهذه العلة لدى فقهاء الحنفية والحنابلة فى ظاهر مذهبهم - تتحقق فى كل مال يوزن أو يكال ، سواء أكان من الأثمان أو الطعام أو القوت أم لا ، أى تتحقق

(١) فى هذا المعنى : راجع الأستاذ الدكتور محمد سيد طنطاوى ، معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، ط ١٤ ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م ، ص ٩٠ .

(٢) راجع مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للعلامة عبد الرزاق السنهورى ، ج ٣ ص ٢٠٣ ، وما أشار إليه من أعلام الموقعين لابن القيم ، وبداية المجتهد لابن رشد .

فى كل ما يمكن ضبط قدره بكيل أو وزن . فعلة الربوية فى مذهب الحنفية القدر والجنس ، بينما هى فى مذهب المالكية النقد أو الاقتيات والادخار (١).

فقد روى محمد بن الحسن عن أبى حنيفة عن عطية العوفى عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال : الذهب بالذهب ، مثل بمثل ، يد بيد ، والفضل ربا . والفضة بالفضة ، مثل بمثل ، يد بيد ، والفضل ربا . والبر بالبر ، مثل بمثل ، يد بيد ، والفضل ربا . والشعير بالشعير ، مثل بمثل ، يد بيد ، والفضل ربا . والتمر بالتمر ، مثل بمثل ، يد بيد ، والفضل ربا . والملح بالملح ، مثل بمثل ، يد بيد ، والفضل ربا .

وروى أصحاب السنن الستة إلا البخارى عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله - ﷺ - « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يدأ بيد . فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدأ بيد (٢).

وقال مالك بن أنس : نبه رسول الله بذكر الذهب والفضة إلى

---

(١) راجع بحث الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، بمجلة لواء الاسلام ، السنة الرابعة ، العدد ١٢ ، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١ م ، المنوه به فى كتاب الدكتور محمد سيد طنطاوى ، معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، ط ١٤ ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م ، ( ص ٩٩ - ١٠٤ ) ، خصوصاً ص ٩٩ - ١٠٠ ، العلامة عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، ج ٣ ص ١٧٨ .

(٢) وقوله - ﷺ - يدأ بيد ، يجوز أن يكون المراد به عين بعين لأن التعيين يكون بالإشارة باليد ، ويجوز أن يكون المراد قبض بقبض لأن القبض يكون باليد ... ولكن الأصح أن يكون المراد التعيين ، لأنه لو كان المراد به القبض لقال من يد إلى يد لأنه يقبض من يد غيره ، فعرفنا أن المراد التعيين . إلا أن التعيين فى النقود لا يتم إلا بالقبض لأنها لا تتعين فى العقود بالإشارة ، فكان اشتراط القبض لتحقيق التعيين المنصوص عليه . راجع المبسوط لشمس الأئمة السرخسى ، ج ١٢ ، ص ١١٠-١١١ .

ما يتخذ ثمنًا ، أى تقوم به الأشياء فى المبادلات ، ونبه بذكر البر إلى ما يقتات به الإنسان ويدخر ، وبذكر الشعير إلى ما يقتات به الإنسان والحيوان ويدخره ، وبذكر التمر إلى كل قوت حلو يدخر غالبًا ، وبذكر الملح إلى كل مصلح للطعام . ولهذا الحقوا بالذهب والفضة كل ما يتخذ نقدًا وثمرًا من أى معدن أو أى شئ ، والحقوا بالبر الذرة والأرز ، وبالشعير الفول والبرسيم ، وبالتمر الزبيب والعسل والسكر ، وبالمح الأباريز . ففى مذهب مالك المال الربوى كل مال يتخذ ثمنًا ، وكل طعام يقتات ويدخر للإنسان والحيوان غالبًا . ومعنى يقتات أى يتخذ قوتًا وتقوم به الأبدان . ومعنى يدخر أى يبقى إلى الأمد الذى يستبقى له عادة ولا يفسد بالتأخير (١) .

أما علة الربوية فى مذهب الشافعية فهى النقد أو الطعام . قال الشافعى : نبه رسول الله بالذهب والفضة إلى النقود والأثمان ، ونبه بالأربعة الباقية إلى ما يطعم للإنسان والحيوان . وقد خص الشرع ما هو نقد وما هو طعام بهذا الحكم تنبيهًا إلى خطر شأن النقود والمطعومات ، لأن النقود يتوصل بها إلى تبادل الحاجات والضروريات ، والمطعومات بها بقاء الأبدان . فلشدة الحاجة إلى هذين النوعين من الأموال جعلهما الشارع أموالاً ربوية حتى لا تستغل حاجة الناس إليها للإضرار بهم فى تبادلها . ففى مذهب الشافعى المال الربوى كل ما هو نقد وكل ما هو طعام (٢) .

أما الظاهرية فهم يقصرون الأموال الربوية على الأموال التى وردت فى الحديث الشريف : الذهب والفضة والبر والشعير والتمروالملح (٣) . ونحن نرجع فى هذا الخلاف رأى الظاهرية ،

- 
- (١) راجع الشيخ عبد الرهاب خلاف ، فى المرجع السابق ، الموضع السابق .  
(٢) راجع عبد الرهاب خلاف ، فى المرجع السابق ، الموضع السابق .  
(٣) راجع السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ، ج ٢ ، ص ١٧٨ .

فالحافظ أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري يقول في المحلى : « وأعجب شيء مجاهرة من لا دين له بدعوى الإجماع على وقوع الربا فيما عدا الأصناف المنصوص عليها ، وهذا كذب مفضوح من قريب ، واللّه ما صح الإجماع في الأصناف المنصوص عليها فكيف في غيرها ، أو ليس ابن مسعود وابن عباس يقولان : لا ربا فيما كان يداً بيده (١) .

ثم إن وقوع الربا في الأنواع الستة المذكورة الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح - في البيع والسلم هو إجماع مقطوع به ، أما عدا الأنواع المذكورة فمختلف فيه أيقع فيه الربا أم لا (٢) . أما في القرض فالربا في كل شيء ، فلا يحل إقراض شيء ليرد إليك أقل ولا أكثر ولا من نوع آخر أصلاً ، لكن مثل ما اقترضت في نوعه ومقدره وهذا إجماع مقطوع به (٣) .

ثانياً - طبيعة القرض مختلفة في الشريعة الإسلامية عنها في القانون الوضعي :

تأصيل ذلك أن القرض فعل خير ، وهو أن تعطى إنساناً شيئاً بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله إما حالاً في ذمته وإما إلى أجل مسمى . ومن طريق مالك قال : بلغني أن رجلاً قال لابن عمر : إنني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت أفضل مما أسلفته فقال ابن عمر : ذلك الربا . فلا يجوز في القرض إلا رد مثل ما اقترض لا من سوى نوعه أصلاً فلا يحل للمقرض أن يشترط رد أكثر ولا أقل مما أخذ المقرض ولا يحل اشتراط أفضل مما أخذ ولا أدنى وهو ربا . (٤) إنما إن أعطاك دون ما أسلفته فأخذته أجزت . وإن

(١) أنظر المحلى لابن حزم الظاهري ، بتصحيح محمد خليل هراس ، مطبعة الإمام بالقلعة بمصر ، ج ٨ ، مسألة ١٤٨٠ ، ص ٥٦٦ .

(٢) المحلى لابن حزم ، ج ٨ ، المرجع السابق ، مسألة ١٤٧٩ ، ص ٥٤٣ .

(٣) المحلى ، المرجع السابق ، الموضوع السابق .

(٤) المحلى ، المرجع السابق ، ج ٨ ، مسألة ١١٩٠ - ١١٩٣ ، ص ٩٠ - ٩١ .



أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك وهو أجر ما أنظرته (١).

على أنه في الفقه الإسلامي يتميز القرض بأنه أمانة ففرض أداؤها إلى صاحبها متى طلبها ، ويجوز القرض إلى أجل مسمى ومؤخراً بغير ذكر أجل لكن حال في الذمة متى طلبه صاحبه أخذه. وقد جاء أيضاً في المحلى لابن حزم الظاهري الأندلسي : « وقال مالك : لا يأخذه إلا بعد مدة ينتفع فيها المستقرض بما استقرض ، وهذا خطأ لأنه لم يأت به قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا قياس ولا قول أحد نعلمه قبله ، وأيضاً فإنه حد فاسد لأن الانتفاع لا يكون إلا في ساعة فما فوقها ، وقال الله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » والقرض أمانة ففرض أداؤها إلى صاحبها متى طلبها » (٢).

وتأصيل ذلك نجده في المقرر في الفقه الاسلامي أن القرض معناه تمليك شخص لآخر عيناً من المثليات التي لا ينتفع بها إلا باستهلاكها ليرد مثلها . وحكمة مشروعيته تنفيس الكرب ومساعدة المحتاجين وتوثيق عرى المودة والائتلاف بين الناس - وهو من التبرعات - وصفته أنه عقد جائز غير لازم من الجانبين ، فيجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضاء الآخر ولو قبل انتهاء الأجل . ومن ذلك يُعلم أن أجل القرض جائز غير لازم أيضاً (٣) .

وبناء عليه ، فإنه لا يوجد شرعاً للمقترض حق مكتسب في

(١) المحلى ، المرجع السابق ، الموضع السابق ، مسألة ١١٩٢ ، ص ٩١ .

(٢) راجع المحلى لابن حزم الأندلسي الظاهري ، ج ٨ ، مطبعة الامام بالقلعة بمصر ، مسألة ١٤٨٧ ، ص ٥٧٤ .

(٣) راجع كتاب المعاملات في الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية لأحمد أبو الفتوح ، ط ٥ ، سنة ١٣٤٠هـ - ١٩٢٢م ، ص ٥٠٣ - ٥٠٤ . بل شرعاً يجبر الدائن على قبول الدين المؤجل إذا أراد المدين أداءه فوراً ، ولكنه لا يجبر على قبول بعض دينه الحال وتأخير البعض إلا إذا كان المدين معسراً ، لا يملك ما يوفى به كل دينه ، فإنه يمهل إلى الميسرة . راجع المعاملات لأحمد أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

الانتفاع بأجل القرض = إن كان مؤجلاً - وذلك فى الفقه الإسلامى . ومما يتنافر مع هذا الحكم إذا أن يشترط الدائن المقرض أى فضل أو زيادة نظير تأجيل القرض ، لأن الأجل فيه غير لازم ، فلا يجوز له إذا اشتراط الفضل أو الزيادة ولو كان المال المقرض ليس من الأموال الربوية أو من التى يقوم فيها علة الربا عند القائلين بعدم انحصار الأموال الربوية فى المنصوص عليها فى الحديث الشريف : الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح .

أما فى القانون الوضعى - كالقانون المصرى - فطبقاً للمادة ٥٤٣ مدنى ( مصرى ) ينتهى القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه ؛ إذ يغلب أن يكون الطرفان قد اتفقا على أجل للرد ، فيجب على المقرض أن يرد المثل إلى المقرض بمجرد أن يحل هذا الأجل (١) . ومن قبيل النادر عملاً إلا يتفق المتعاقدان فى القرض على أجل للرد .

وهكذا فإن من صميم طبيعة القرض فى القانون الوضعى أن يكون التزام المقرض بوفاء القرض مؤجلاً ، بل إن المادة ٥٧١ من المشروع النهائى للتقنين المدنى المصرى كانت تقضى قبل حذفها بأنه إذا لم يحدد الطرفان أجلاً يكون الدفع عند الميسرة ، وكانت عبارتها تجرى بأنه «فإذا لم يحدد العقد أجلاً للمقرض اتبع فى شأنه حكم المادة ٢٨٤» (٢) التى تنص على أنه إذا تبين من الالتزام أن

---

(١) راجع السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج ٥ ، والعقود التى تقع على الملكية ( الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ) ، ط ٢ ، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى ، ١٩٨٧ ، ف ٣١٦ ، ص ٥٩٣ .

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ، ج ٤ ، ص ٤٢١ - ٤٢٣ ، وقارن وقارب السنهورى ، الوسيط ، ج ٥ ، المرجع السابق ، ف ٣١٨ ، ص ٥٩٨ - ٥٩٩ حيث يرى إزاء حذف نص المشروع التمهيدى المشار إليه فى المتن أن القواعد العامة تقضى بتفسير نية المتعاقدين فى هذا الشأن ، فإن ظهر من الظروف أنهما أرادا أن يكون الرد عند أول طلب من المقرض ،

المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، عيّن القاضى ميعاداً مناسباً لحلولى الأجل مراعيًا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

وإذا كان التزام المقرض بالوفاء بالقرض بطبيعته مؤجلاً فإن هذا حق مكتسب له لا يحق للمقرض أن يلغيه بإرادته المنفردة ، ويكون ذلك منطقيًا إذا لم يكن القرض تبرعاً بل كان معاوضة فى معنى مبادلة الأجل بالمال فيما يعرف بالفائدة ، ولا يكون هذا قرضاً فى الفقه الإسلامى الذى لا يعرف القرض إلا على سبيل التبرع .

وإجمالاً فإن السنة النبوية المطهرة بينت إذاً أن الربا إنما يكون فى أنواع خاصة من الأموال ، مما يكال أو يوزن أو مما يكون ثمنًا أو يقتات به ويدخر أو مما هو نقد أو طعام - طبقاً لأراء جمهور الفقهاء - أو يكون الربا منحصراً فى الأموال الربوية الستة المذكورة فى الحديث الشريف - وهى الذهب والفضة والبرّ والشعير والتمر والملح - طبقاً لرأى الظاهرية .

ومن ثم فإنه « عند مبادلة مال منها بمال من جنسه كذهب بذهب أو فضة بفضة أو شعير بشعير لا يحل التبادل إلا إذا كان البدلان مثليين وتقابضهما المتبادلان فى الحال . وعند مبادلة مال

---

« يجب على المقرض أن يرد القرض بمجرد أن يطالبه المقرض بالرد . وإن ظهر أن المتعاقدين إنما أرادوا إلا يسترد المقرض القرض إلا عند مقدرة المقرض على الوفاء أو عند ميسرته وجب اتباع هذا الحكم - ويقول العلامة السنهورى باشا ونرجح عند الشك فى تبين نية المتعاقدين ، أن تكون نيتهما قد انصرفت إلى أن يكون الرد عند المقدرة أو الميسرة . وتنص المادة ٢٧٢ من القانون المدنى على أنه إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، عيّن القاضى ميعاداً مناسباً لحلولى الأجل ، مراعيًا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

منها بمال من غير جنسه ، كذهب بفضة أو قمح ( أى بر ) بشعير ، يحل التبادل مع تفاوت البدلين ولكن لا بد من التقابض فى الحال . ( ثم إنه ) بناء على ما بينته السنة لا يمكن أن يكون المراد بالربا الذى حرّمه الله فى قوله ( وحرّم الربا ) كل فضل وزيادة بين أى بدلين فى أية مبادلة ( ولو اتحد جنس البدلين ) ، لأنه إذا كان التبادل فى مال ليس من الأموال الربوية لا يحرم الربا ولا الفضل فيه . ولهذا صح بيع قرش بقرشين ( إلى أجل ) وجمل بجملين إلى أجل فما ليس مالاً ربوياً لا يحرم فيه التفاضل ولا الأجل»(١).

إذا يجوز أن يكون هناك فضل - أى زيادة - ممن تعهد بأداء مبلغ نقدى من الجنيهات المصرية مثلاً أو الليرات اللبنانية زائد عما اقتضاه كمقابل لالتزامه ، ولو كان ما اقتضاه مبلغاً من الجنيهات أو الليرات بحسب الأحوال ، ولا سيما أن الجنيهات والليرات نقود ورقية وليست ذهباً أو فضة ، فهى نقود ورقية ليست لها قيمة فى حد ذاتها ، بل إن محتواها متغير فى قيمته الاسمية ذاتها .

ولكننا نرى أن هذا الفضل أو تلك الزيادة يدخلها معنى شبهة الربا ، فلو قيل فيه بكونه ربا ، لكان دليل القائل بذلك دليلاً ظنياً ، إنما نظراً لما تنطوى عليه شبهة الربا ، حتى مع التسليم بظنية دليل تحريمها - من خطر استغلال حاجة المدين وضعف مركزه المالى ، فإننا نرى تحريم أكل الربا الفاحش فى هذه الحالة ، استناداً إلى قول الله سبحانه وتعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون » (٢) . فنحن

(١) راجع الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، بحثه بمجلة لواء الإسلام ، العدد ١٢ : ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م منوهاً به فى كتاب الدكتور محمد سيد طنطاوى ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

(٢) الآية ١٣٠ من سورة آل عمران .

لا نرى أن حكم هذه الآية الكريمة قد نُسخ بقول الله - سبحانه وتعالى - فى سورة البقرة (١) ، الذى هو آخر ما نزل من القرآن فى تحريم الربا ، بل يظل لها مجالها فى التطبيق ، كلما قمت علة تطبيق الحكم الوارد بها الذى ينصرف فى نظرى إلى تحريم الربا الفاحش ، الذى لا يكون من قبيل الربا الجلى الصريح المحرم قولاً واحداً ، سواء أكان ربا فاحشاً أم يسيراً . ومن ثم يكون حراماً أكل ما تقوم فيه شبهة الربا أو شائبته أضعافاً مضاعفة ، أى بصورة فاحشة . وهذا ما سار عليه مشرعنا المصرى فى المعاملات المدنية، ولكنه لم يلتزم هذا النهج الشرعى الرشيد فى المعاملات التجارية .

وتفصيل ذلك يبين من استقراء جملة نصوص التشريع المصرى المدنى والتجارى . فالمادة التى حددت الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقيه بـ ٧٪ من رأس المال - وهى المادة ٢٢٧/١ من القانون المدنى المصرى سالفة الذكر- استبعد مشرعنا المصرى فى القانون المدنى ذاته فى مادته الرقيمة ٢٣٣ سريانها فى إطار الحساب الجارى ، فقد قضت المادة ٢٣٣ بأن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف

---

(١) الآيات ٢٧٥ - ٢٧٩ من سورة البقرة ، إذ يقول تعالى : الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس . ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا . فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون(٢٧٥) . يحق الله الربا ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم (٢٧٦) . إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون(٢٧٧) . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين(٢٧٨) . فإن لم تفعلوا فآذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون (٢٧٩) .

الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى . ولكن تقضى المادة ٣٦٦ من قانون التجارة الجديد ( رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ) بأنه لا تنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك . ويحسب العائد وفقاً لمقابل الاستثمار الذى يحدده البنك المركزى وقت التعامل ما لم يتفق على مقابل أقل . ولا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر . وتنص المادة ٣٧٢ من قانون التجارة الجديد على سريان القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده ، ويحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك .

كذلك فقد حظر المشرع المصرى فى القانون المدنى تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وحظر كذلك أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ( المادة ٢٣٢ مدنى ) . ولكن فى صلب نص هذه المادة ذاتها استدرك مشرعنا بأن ذلك كله - أى عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعدم جواز أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال - دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية . ويلاحظ « أن عرف التجارة قد يقضى بالخروج على النصوص الخاصة بتجميد الفوائد »<sup>(١)</sup> . كما تنص المادة ٦٤ من قانون التجارة الجديد بأنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك .

ولا ريب أن تقاضى فوائد على متجمد الفوائد - أى الفوائد

---

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٢ ، ص ٥٩٩ .

المركبة- وجواز تجاوز مجموع الفوائد رأس المال يُعد كل أولئك من قبيل الربا الفاحش الذى يجدر بمشرعنا المصرى أن يحظره حتى فى المعاملات التجارية ، بل وفى الحساب الجارى ذاته ، بل وحتى فى سعر الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى .  
وحكمة وجوب هذا الحظر ظاهرة جلية تتمثل فى أن الربا الفاحش يؤجج معدلات التضخم ، بما ينال بصورة بليغة من القوة الشرائية للعملة الوطنية هبوطاً واضمحلالاً .

« تم بحمد الله »

**المؤتمر العربي الدولي  
للتشريعات البيئية بالرياض  
بالمملكة العربية السعودية  
محاضرة**

**الأستاذ الدكتور / عصام أنور سليم**

**أستاذ القانون المدني**

**ووكيل كلية الحقوق**

**لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة**

**جامعة الإسكندرية**



## (\*) الحق الخاص والحق العام فى بيئة نظيفة صالحة

قد يبدو لأول وهلة ، إزاء فرض التشريعات البيئية فى الدولة قيوداً على حريات الأفراد وحقوقهم فى استعمال بعض أملاكهم الخاصة ، أن الأساس القانونى لهذه التشريعات ينتمى إلى القانون العام وحده ولاسيما القانون الادارى . ولكن التأمل يقضى بنا إلى عدم الاقتصار على إبراز القيود التشريعية البيئية الواردة على الحرية الفردية ، بل لابد من إلقاء الضوء أيضاً على ما للإنسان من حق خاص فى الحياة فى بيئة نظيفة صالحة باعتباره حقاً مقدساً من حقوق الإنسان ، يعتبر من صلب النظام العام ، فيحمى المشرع حقوق أفراد المجتمع ككل فى بيئة نظيفة صالحة ، فيرقى حق الانسان فى البيئة إذن إلى مرتبة الحق العام .

فللمجتمع الحق فى بيئة صالحة نظيفة ، وللدولة أن تزود عن هذا الحق بتشريعاتها الأمرة وبما تحتكره من قوة الإجبار العام وبما تفرضه وتوقعه من جزاءات جنائية وإدارية ، بل ولها أن تباشر كل أولئك على سائر إقليمها براً وبحراً وجواً . بل ولها أن تتعاون مع المجتمع الدولى على الحد من تلويث بعض الدول لكوكب الارض يابسته وبحره وجوه .

ولكن الحق فى بيئة صالحة نظيفة هو فى الاصل حق خاص لكل فرد يحق له أن يزود عنه بالدعاوى والوسائل القانونية ، ويحق له أن يدرأ طغيان الحقوق الأخرى للفرد والدولة عليه ، بأن يحول مثلاً دون إفراط

---

(\*) المؤلف الاستاذ الدكتور / عصام أنور سليم استاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية .

صاحب الحق الآخر - كالمالك صاحب حق ملكية الشيء أو كالمستثمر صاحب الحق في حرية مباشرة الصناعة مثلاً - في استعمال حقه استفاداً لمكناته ، بما يهدد الفرد بتلويث البيئة ، بما يهدد حقه الأصيل في هواء نظيف أو ماء نظيف أو تربة نظيفة أو غذاء نظيف أو جو هادئ لا تعكره مؤثرات الضجيج الصوتي أو الإبهار البصرى .

وهكذا لا تكون التشريعات البيئة نشاذاً أو استثناء تنفر منه المبادئ القانونية العامة ، بل إن مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحقوق والحريات يدعم حق الانسان في بيئة نظيفة صالحة ، ويقدم الأساس القانوني للتشريعات البيئية فيما تفرضه من قيود أمره من النظام العام ، بأبى الصالح العام الخروج عليها بالاتفاق أو مخالفتها مخالفة مباشرة ، بل وقد يجرم المشرع مخالفتها فيعاقب عليها جنائياً .

وبهذه المثابة ، فإن هذا الأساس القانوني لقانون حماية البيئة يستقيم مع مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ، ما دام يرتكز على عدم جواز الإفراط أو التعسف في استعمال حقوق الملكية والحريات الفردية ، وقد قال سبحانه وتعالى " خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين " (١) " ومعنى صدر هذه الآية الكريمة انه يجب أن يأخذ الانسان حقه عفواً صفوياً سلساً في غير مغالاة ولا إفراط ولا تعسف ، وقد صدق الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - إذ يقول : " رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى " (٢) .

---

(١) الآية ١٩٩ من سورة الأعراف .

(٢) راجع صحيح البخارى ، طبعة كتاب الشعب ، الجزء الاول ، ص ٧٥ .

فعدم جواز التعسف يجرى على اقتضاء الحقوق ويجرى على استعمال الحريات (١) . ونعتقد أن مبدأ عدم جواز التعسف يتسع إذن لحماية البيئة من خلال تحريم التعسف في استعمال الحريات كحرية التدخين ، باعتبارها فرعاً من الحرية الشخصية ، وحرية الاستثمار ، ومن خلال تحريم التعسف في اقتضاء الحقوق كما في استعمال المالك لمملكه اقتضاء لسلطاته عليه .

على أن بعض الدول كمصر لم تكثف بالمبادئ العامة الشرعية والقانونية أساساً لحماية البيئة ، بل إن جمهورية مصر العربية إذ عدلت دستورها في مارس سنة ٢٠٠٧ تحديثاً له وتطويراً ، حرصت على النص في المادة ٥٩ من الدستور على أن حماية البيئة – واجب وطني ، وينظم القانون التدابير اللازمة للحفاظ على البيئة الصالحة .

على أنه يبقى ان هذا النص الدستوري يتحدث عن واجب في حماية البيئة واجب يستقيم مع ما يجب من عدم التعسف وعدم الإفراط في استعمال الحقوق والحريات بما يهدد البيئة بالتلوث والتدهور .  
وفق الله سبحانه وتعالى البشرية إلى ما فيه خير الأرض وصلاحها وعلى الله قصد السبيل .

**والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...**

---

(١) راجع كتابنا هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٩٥ ، خصوصاً ص ٨٩ - ٩٢ .

**الحوار الأطلنطي – المتوسطي**  
**الأمن الجماعي و الاحتواء الإيجابي للمشكلات**  
**الأمنية جنوب المتوسط**

**د . نجاح عبد الفتاح الرئيس**  
**مدرس العلوم السياسية**  
**كلية العلوم الاجتماعية - جامعة ٦ أكتوبر**

## مقدمة

كان البحر المتوسط ولايزال أحد الاتجاهات الأمنية الرئيسية لمصر ، منه جاءت الإمبراطوريات العظمى للغزو والاحتلال و أيضاً للتعاون ، وكان ولايزال مسرحاً للصراع السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي " والذي يعد و بحق صورة صارخة من سوء إدارة الموارد المتاحة بين الشمال و الجنوب " .

من البحر المتوسط بدأت أولى علامات الحرب الباردة بين القومين الأعظم بعد نهاية الحرب العالمية الثانية الولايات المتحدة و الاتحاد السوفيتي حينما أعلن الرئيس الأمريكي ترومان Truman في ١٢ مارس ١٩٤٧ عن خطته لمساعدة الحكومة الشرعية في اليونان لمواجهة التوغل السوفيتي و إفشال خطة الجنرال Markos و هو ما عرف بسياسة الاحتواء السلبي " أي قطع الطريق على المنافس في كسب نفوذ جديد " للمد الشيوعي السوفيتي في جميع المناطق ذات الأهمية الاستراتيجية بالنسبة للغرب عامة و الولايات المتحدة بصفة خاصة ، إذ أصبح الحلف أداة الردع القوية للحفاظ على أمن أعضائه في مواجهة الاتحاد السوفيتي .

و في البحر المتوسط أيضاً كانت نهاية الحرب الباردة بعد اجتماع الزعيمين

G.Bush

( الأب ) و ميخائيل جورباتشوف M.Gorbatchev يومي ٢- ٣ ديسمبر ١٩٨٩ في جزيرة مالطا Malte ، و هو الاجتماع الأخير بينهما بهذه الصفة و الذي أرسى حقائق جديدة في العلاقات الدولية أهمها :

- ١- نهاية الحرب الباردة و المواجهة بين الشرق و الغرب .
- ٢- أن حرباً عالمية ثالثة في ظل توازن القوى لم تحدث .
- ٣- نهاية المنافسة الإقليمية في البحر المتوسط .

و في الحقيقة فإن معاهدة تأسيس حلف شمال الأطلسي و المسماة بمعاهدة واشنطن الموقعة في ٤ أبريل ١٩٤٩ و في المادة (٦) منها اعتبرت الجزائر أرضاً فرنسية و بذلك أصبح البحر المتوسط داخل نطاق عمليات الحلف و أصبحت الصحراء الكبرى الإفريقية هي الحدود الجنوبية للحلف . و في يناير ١٩٦٣ ألغيت هذه المادة بعد استقلال الجزائر عام ١٩٦٢ ، و أصبح البحر المتوسط هو الحد الجنوبي لإطار عمليات الحلف .

و لكن يجب ملاحظة أنه في هذه الفترة انضمت كل من تركيا و اليونان و هي دول متوسطة إلى الحلف في أول توسعة للحلف عام ١٩٥٢<sup>(١)</sup> .

و كان البحر المتوسط يمثل أيام الحرب الباردة - و لا يزال - أهمية بالغة لكونه وسيلة التحكم في المضائق الاستراتيجية كما في مضيق "البوسفور" في تركيا و "جبل طارق" جنوب أسبانيا و "قناة السويس" في مصر ، و أيضاً خلال التفوق البحري و الجوي في حالة مواجهة عسكرية عامة على مسرح أوروبا الوسطى مع الاتحاد السوفيتي ( سابقاً ) .

و من هذه النظرة ، كان الاهتمام بالجنوب المتوسطي في إطار الاستراتيجية العامة للحلف هي " خارج إطار عملياته العسكرية " Hors Zone ، و كان سقوط حائط برلين و انهيار الاتحاد السوفيتي ذا نتائج كبيرة على مستقبل الحلف . و بالانهيار المتساوي للاتحاد السوفيتي و من ورائه منظومة الدول الاشتراكية الموالية له و حلف وارسو المنافس لحلف الأطلسي بدأ الحلف في رسم استراتيجية جديدة لما بعد الحرب الباردة و لضمان استمراره رغم زوال العدو الذي من أجله أنشئ .

---

(١) Carlo Masala : L'otan et le Moyen - Orient . Revue de l'otan . Hiver 2005 .

كانت البداية مؤتمر لندن في يونيو ١٩٩٠ ، ثم مؤتمر روما ٧-٨ نوفمبر ١٩٩١ حين قرر رؤساء دول وحكومات الحلف علانية الاستراتيجية العامة للحلف بعد أن كانت سرية منذ إنشائه ١٩٤٩ ، ودعا الحلف دول أوروبا الشرقية والوسطى إلى أن يكونوا جزءاً من هذه الاستراتيجية الجديدة القائمة على التعاون الأمني بدلاً من المواجهة كما كانت من قبل .

كذلك دعا الحلف كل من روسيا وأوكرانيا إلى المشاركة بفعالية في استراتيجية الحلف الجديدة تحت مسمى الشراكة من أجل السلام في إطار سياسة تجمع الحلف وأعداؤه السابقين للتعاون لضمان الاستقرار في أوروبا الشرقية والوسطى .

و يمكن القول أن حلف الأطلسي أراد في استراتيجيته الجديدة بعد اختفاء العدو أن يكون عالمياً<sup>(٢)</sup>

وفي هذا الإطار يجب التذكير أن حلف شمال الأطلسي كما هو حلف عسكري فهو منظمة سياسية . ذلك أن معاهدة واشنطن المؤسسة للحلف أنشأت مجلس الأطلسي :

“ Le Conseil Atlantique ” ويتألف من ممثلي الدول الأعضاء

على مستوى السفراء ، وكذلك هيئة عسكرية تتألف من رؤساء أركان حرب جيوش الدول الأعضاء ، فهو إذاً منظمة بين حكومات الدول الأعضاء ذات أهداف عسكرية .

و يمكن اعتبار أولويات الحلف في استراتيجيته الجديدة هي :

---

(2) Entetien avec M. Nicolas du Santis

مقابلة مع Nicolas du Santis ( مسئول الاتصال بدول الحوار المتوسطي ) في مقر حلف

شمال الأطلسي - الجمعة ٦ أبريل ٢٠٠١ .

شراكة من أجل السلام ( P.P.P Partenariat Pour la Paix )  
مع روسيا و أوكرانيا " بعد انضمام أغلب دول أوروبا الشرقية و الوسطى  
للحلف في التوسعة الأخيرة ٢٠٠٤ " لضمان استقرار أوروبا و ذلك لكي يعطي  
اهتماماً أكبر بمناطق الخطر الناجمة عن المشاكل الأمنية في مناطق أخرى و على  
رأسها جنوب البحر المتوسط (٣) .

و يأتي اهتمام الحلف بالجنوب المتوسطي في إطار تلك الاستراتيجية الجديدة  
التي تبناها منذ مؤتمر لندن في شهر يونيو ١٩٩٠ و مؤتمر روما في شهر نوفمبر  
١٩٩١ .

و لكن التقارب جنوباً كان غير ذلك الذي تم مع دول أوروبا الشرقية و  
الوسطى ( الذي بدأ أولاً في صورة شراكة من أجل السلام تدريجياً إلى أن  
انضمت هذه للدول إلى الحلف رسمياً مارس ٢٠٠٤ (٤) ) .

كان الاتجاه جنوباً على اعتبار أن الجنوب هو مصدر الخطر الجديد على  
الأمن الأوروبي و كانت حرب الخليج الثانية هي مرآة تلك النظرة لخطر الجنوب .  
و خطر الجنوب La Menace du sud دفع السكرتير العام للحلف  
السابق السيد Willy Claes إلى اعتباره أهم خطر يهدد أوروبا منذ نهاية  
الحرب الباردة ، و تراجع بعد ذلك لشدة الانتقادات و صرح بأن التطرف يمثل

---

(3) Nicolas du Santis : Ouverture a la Mediterreenee et au Moyen  
– Orient elargi ( الانفتاح على البحر المتوسط و الشرق الأوسط الموسع )

(٤) ٢٩ من شهر مارس ٢٠٠٤ انضمت ٧ دول من دول أوروبا الشرقية و الوسطى رسمياً للحلف و

هذه الدول هي : بلغاريا – أستونيا – لتوانيا – ليتوانيا – رومانيا – سلوفاكيا – سلوفينيا

Sept nouveau pays deviennent membres de l'Otan . otan hebdo –  
April 2004



تهديداً لأوروبا شبيه بمثل الذي كانت تمثله الشيوعية أيام الحرب الباردة<sup>(5)</sup> .  
و في الواقع فإنه يمكن القول أن عدم الاستقرار جنوب المتوسط ليست  
ظاهرة جديدة أو نتيجة لنهاية الحرب الباردة .

وعوامل عدم الاستقرار موجودة منذ زمن طويل ومعروف أسبابها ،  
فهي إجمالاً أسباباً غير عسكرية بل هي اقتصادية واجتماعية وبيئية ، كذلك  
أسباب تتصل بشرعية نظم الحكم إذ أن حماية تلك الأنظمة هي في كثير من  
الأحيان عائقاً ذو دلالة على عدم الاستقرار . وبناءً على هذه المعطيات التي  
هي قائمة بالفعل كان انعقاد مؤتمر مدريد للسلام ١٩٩١ عاملاً حاسماً في  
الإسراع بتقديم مشاريع أمنية واقتصادية واجتماعية لتحقيق " الاحتواء الإيجابي  
لخطر الجنوب " ، وهو ما تم بالفعل حين تقدمت أوروبا بمشروعها المعروف  
بالشراكة الأوروبية المتوسطية ، والمعروف بمشروع برشلونة بداية من عام ١٩٩٥  
مع ١٢ دولة جنوب المتوسط لمناقشة المواضيع السياسية والاقتصادية والثقافية .  
و أيضاً و في إطار هذا السياق تقدم الحلف بمشروعه المعروف بالحوار مع  
دول البحر المتوسط .

يتناول هذا البحث فصلين وينقسم كل فصل إلى مبحثين  
الفصل الأول يتناول بدايات الحوار وأنشطته في المبحث الأول ثم يتعرض  
لأهم المشكلات التي تواجه الحوار في المبحث الثاني .  
أما الفصل الثاني بهتم بشرح استراتيجية الحلف لمواجهة المشكلات الأمنية  
جنوب المتوسط في المبحث الأول ثم نعرض لرؤية الدول المشاركة في الحوار ثم  
أهم معوقات الحوار ثم أهم المبادرات المطروحة في منطقة جنوب المتوسط في  
المبحث الثاني .

---

(5) Jean Francais daguzan – ( saus la die ) : les etats-unis otan-et  
la mediterraeen . publisud – 2002 Paris – France .

## الفصل الأول المبحث الأول

(١) بداية الحوار الأطلنطي - المتوسطي :

الأثار السيئة التي أثارها تصريحات " خطر الجنوب " دفعت الحلف بطلب من أسبانيا وإيطاليا باقتراح " شراكة من أجل السلام في المتوسط " وهو ما أصبح يعرف حالياً بالحوار الأطلنطي - المتوسطي .

في شهر فبراير ١٩٩٥ دُعيت كل من مصر - إسرائيل - المغرب تونس - موريتانيا لإجراء حوار مع الحلف في مقره في مدينة بروكسل ، وفي شهر نوفمبر من نفس العام دعيت الأردن لإجراء حوار مماثل ليصبح العدد ٦ دول جنوب المتوسط أواخر عام ١٩٩٥ .

وهنا يلاحظ استبعاد بعض الدول الرئيسية جنوب المتوسط وذلك بسبب أوضاع متعلقة بالعلاقات المتوترة لبعض دول الجنوب مع أعضاء الحلف مثل ليبيا وسوريا ، أو لأوضاع داخلية كما كان الحال في الجزائر حتى عام ٢٠٠٠ ، وما أن استقرت أوضاع الجزائر الداخلية حتى دعيت في شهر فبراير من عام ٢٠٠٠ لتأخذ مكانها بين دول الحوار ليرتفع عدد دول الحوار إلى ٧ دول .

والحوار بصفة عامة حوار ثنائي أي بين الدول أعضاء الحلف كافة و دول الحوار ١٩ + ١ قبل توسعه ٢٠٠٤ والذي أصبح ٢٦ + ١ ، وهو ما يعني أن الحوار ليس متعدد الأطراف . وموضوعات الحوار واحدة بالنسبة لجميع الدول ، و يمكن القول أنها موضوعات مطروحة من جانب واحد ويتم مناقشتها مع الدول المعنية ، و يمكن لدول الحوار اقتراح موضوعات معينة لمناقشتها وإن كانت الموضوعات هي بالأساس اهتمامات الحلف جنوب المتوسط و لا تملك دول الحوار أن تغير من الاستراتيجية العامة للحلف ، فهي إذا كغيرها من

مشاريع التعاون المتوسطي ذات اتجاه واحد ، و هنا يكمن سبب ضعف تلك المشاريع .

ولا توجد معايير محددة لاختيار دول الحوار ، فقط قرار بإجماع الدول أعضاء الحلف على اختيار دولة معينة لبدء الحوار معها <sup>(٦)</sup> .

و يمكن تحديد هدف الحوار في أنه شرح الاستراتيجية الجديدة للحلف بعد الحرب الباردة كذلك التحولات في البناء السياسي والعسكري .

إذاً فهو حوار سياسي وأمني لفهم سياسة الحلف ونشاطاته وكذلك من أجل تفهم أكبر للمصالح الأمنية و تقبلها من دول الحوار وذلك لبناء الثقة المطلوبة للتقدم في مسائل الحوار المختلفة وصولاً للاحتواء الإيجابي (التعاوني) لمشكلات الجنوب <sup>(٧)</sup> .

و موضوعات الحوار تتعلق بصفة عامة بالأمن - التنبؤ بالأزمات - التعاون الأمني و تبادل المعلومات - موضوعات الحد من التسلح خاصة تلك المتعلقة بأسلحة الدمار الشامل و الصواريخ الباليستية <sup>(٨)</sup> .

٢) الأنشطة التي شملها الحوار حتى الآن :

إذا كان الحوار قد تمت الدعوة له في فبراير ١٩٩٥ ، فإن أنشطته لم تبدأ

إلا في عام ١٩٩٧ عندما قام الحلف بإنشاء مجموعة تعاون المتوسط

Le Group de Cooperation mediterraneenne ( G . C .

M ) لتكون مسئولة عن الاتصال و التنسيق مع دول الحوار الأطلنطي المتوسطي

---

(٦) Nicolas du Santis .. حوار أجري في مقر الحلف ببروكسل أبريل ٢٠٠١ .

(٧) Albert Bin : Le dialogue mediterraneenne de l'otan .  
" Occasional Papers " UEO 13-14 janvier 2000 Publication Euro  
- Mescos . Paris - France .

(٨) Nicolas du Santis مصدر سابق

و هو ما ساهم إلى درجة كبيرة في تقدم الحوار .  
و يجب القول أن أنشطة الحوار حتى الآن معظمها أنشطة نظرية ، أكاديمية  
باستثناء بعض الأنشطة التي شاركت فيها دول الحوار كمراقبين في إطار مناورات  
الشراكة من أجل السلام و دول الحلف (٩) .

و نحاول في هذه السطور ذكر أنشطة الحوار التي تمت حتى الآن بين الحلف  
و دول الحوار مع التذكير بأن هذه الأنشطة تتم على نفقة المشاركين ، و هذا  
يجعل مشاركة الدول محدودة تبعاً لقدراتهم على تمويل تلك الأنشطة و كذلك  
على اهتمامهم بتلك الأنشطة :

١- دورات و مؤتمرات في كلية الدفاع التابعة للحلف في روما بداية من  
٢٠ أبريل ١٩٩٨ باشتراك خمسة دول من الحوار هي مصر - إسرائيل - الأردن  
- موريتانيا و تونس ، و مثلت دول الحوار بواسطة كبار ضباط عسكريين و  
ممثلين مدنيين (١٠) .

و من الجدير بالذكر أن كلية الدفاع التابعة للحلف أنشئت في باريس  
١٩٥١ ثم انتقلت إلى روما عام ١٩٦٦ (١١) .

٢- دورات و مؤتمرات في مدرسة الحلف في مدينة Obermmergau  
في ألمانيا ، و التي تعتبر مركزاً للمعلومات للعاملين العسكريين و المدنيين في  
الحلف ، كذلك العاملين ( الموظفين ) التابعين لدول الحوار .

و المدرسة تطرح برنامجها على الوافدين من دول الشراكة من أجل السلام  
و دول الحوار المتوسطي تعبيراً لانتعاش الحلف و سياساته في المرحلة الأخيرة ، و

---

(9) Mohamed Kadry Said : un evaluation du dialogue  
mediterraneene de l'otan . Revue de l'otan . printemps 2004 .

(10) Otan : Communiqué de presse 20 Avril 1998 .

(11) Manuel de l'otan . version électronique 25 Juin 2001 .

لكن يجب ملاحظة أنه من الصعب معرفة عدد الطلاب في المدرسة والأكثر صعوبة هو معرفة جنسياتهم \*

٣- خطوة هامة بدأها الحلف في حوار المتوسطي منذ عام ١٩٩٨ حينما سمح للباحثين من الدول المتوسطية من الاشتراك في أبحاث مشتركة مع قرنائهم من دول الحلف وهي أبحاث تهتم كثيراً بتعريف المسائل ذات الأهمية الإقليمية المشتركة ، وتحديد أطر التعاون العلمي بشأنها \*

اليوم أكثر من ١٣٠٠ باحث من دول الحلف و دول الحوار يعملون سنوياً تحت هذا المسمى ( مجموعة البحث العلمي) " (12) " Comite Scientifique

٤- بدأ الحلف بإتباع سياسة المنح البحثية الدولية للدول المشاركة في الحوار الأطلنطي المتوسطي \*

منذ عام ٢٠٠٠ ثلاث منح تمت الموافقة عليها اثنان منها لإسرائيل و واحدة للأردن \*

و في العام ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ اثنان واحدة لمصر و الأخرى للجزائر \*

٥- تنظيم مؤتمرات لتفعيل دور الحوار الأطلنطي المتوسطي ، من هذه المؤتمرات :-

- مؤتمر في مدينة روما قدمت فيها دراسة هامة بواسطة مؤسسة RAND البحثية الأمريكية لصالح وزارة الدفاع الإيطالية في نوفمبر ١٩٩٧ حول مستقبل الحوار الأطلنطي - المتوسطي \*

- دراسة ثانية قدمت لنفس المؤسسة RAND تحت عنوان الحوار الأطلنطي المتوسطي لصالح وزارة الدفاع و الخارجية الإيطالية و الأسبانية ، و عقد هذا المؤتمر في مدينة فالنسيا الأسبانية في ٢٤ - ٢٦

---

(12) Manuel de l'otan 24 Juin 2001

فبراير ١٩٩٩ .

٦- مؤتمرات أخرى عقدت بهدف بناء الثقة بين الحلف و دول الحوار المتوسطي منها :

- مؤتمر دولي حول دور المؤسسات الجامعية في بناء الثقة . روما

٦- ٧ يوليو ٢٠٠١ (١٣) .

- مؤتمر عقد في مدينة Halki في اليونان تحت عنوان بناء السلام

: الأمن و التعاون في البحر المتوسط في الفترة من ٤- ١٠ سبتمبر

٢٠٠١ .

- مؤتمر عقد حول الأمن و البيئة في البحر المتوسط في القرن

العشرين عقد في جامعة Kent في إنجلترا ٨- ١٠ سبتمبر ٢٠٠١ (١٤) .

- مؤتمر حول الأمن و البيئة في البحر المتوسط تبعه محاضرات

لشباب القادة و الجامعيين و وسائل الإعلام لدول الحلف و دول الحوار

المتوسطي . محاضرات عقدت في مدينة برلين في الفترة من ١٦- ١٨

سبتمبر ٢٠٠١ (١٥) .

- محاضرات دولية تحت عنوان البحث عن برنامج جديد لأمن

من أجل مستقبل التعاون في منطقة جنوب المتوسط بحضور ٧٦ ممثل

رسمي منهم ٣٣ ممثلين رسميين لدول الحوار المتوسطي (١٦) . في كلية

الدفاع للحلف في روما ٢٤- ٢٨ نوفمبر ٢٠٠١ .

- مؤتمر نظم بواسطة المعهد البرتغالي للدراسات الاستراتيجية و

---

(13) Otan Hebdo : 2-8 Juillet 2001 .

(14) Otan Hebdo – Semain du 3-9 September 2001

(15) Otan Hebdo – Semain du 10-16 September 2001 .

(16) Otan Hebdo – Semain du 19-25 November 2001 .

الدولية تحت عنوان أوروبا - الولايات المتحدة و دول الحوار الأطلنطي المتوسطي بعد حادث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ و تم دعوة خمس دول هي مصر - إسرائيل - الأردن - تونس - المغرب<sup>(١٧)</sup> .

- محاضرات نظمت في المركز الأسباني للدراسات الدفاعية في

مدريد في الفترة من ١٩ - ٢١ مارس ٢٠٠٤ ، المشتركين من دول

الحلف و الشراكة من أجل السلام و دول الحوار الأطلنطي المتوسطي .

المحاضرات تحت عنوان " الأمن عن طريق العلم " <sup>(١٨)</sup> ، و أهم

الموضوعات التي نوقشت خلال هذه الندوة كانت تتعلق بالمسائل الآتية :

(١) دراسة التحديات الأمنية الآتية من جنوب المتوسط .

(٢) تحديد مفهوم المصلحة المشتركة بمعنى التحديات التي تواجه

الجميع و أن للجميع مصلحة في مواجهتها .

(٣) تحديد المسائل المختلف حولها و دراستها منفردة .

(٤) تحديد المجالات المحتملة لإمكانية التعاون الجاد و تطوير

شبكة للمتخصصين في الإقليم المتوسطي .

(٥) طرح اقتراحات من أجل حوار منظم أكثر فاعلية ، على

أن يشترك فيه صانعي القرار من دول الحلف و دول الحوار الأطلنطي

المتوسطي .

و في اجتماعات وزراء دفاع الحلف تم الاتفاق على تطوير المشاورات

السياسية و التعاون مع دول المتوسط ، و يتوقع أن يسجل عام ٢٠٠٧ نحو "

٦٠٠" مجال للتعاون بين الأطلنطي و دول الحوار المتوسطي في مجالات التدريبات

---

(17) Otan Hebdo - Semain du 5-11 November 2001 .

(18) Otan Hebdo 29 May 2004 .

العسكرية والتعليم العسكري و خطط إنقاذ مدنية ، وإنشاء مركز خاص للمعلومات والتدريب في منطقة الشرق الأوسط ، وإمكانية إقامة برامج تعاون ثنائية مع دول الحوار المتوسطي<sup>(١٩)</sup> .  
٣) الحوار بعد حادث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ :

بعد حادث ١١ سبتمبر وتعرض الولايات المتحدة لهجوم على أراضيها أثرت المادة الخامسة من معاهدة واشنطن المنشئة للحلف والتي تقضي بجماعية الأمن وسبل الدفاع الجماعي ، وهو ما دفع دول الحلف إلى الوقوف بجانب الولايات المتحدة بعد هذا الهجوم متمثلاً في الهجوم على أفغانستان ولأول مرة يعمل الحلف خارج نطاق عملياته .

وشكل الحلف القوة البحرية الثابتة في البحر المتوسط بقيادة الولايات المتحدة في عملية "Enduring Freedom" لمهاجمة منظمة القاعدة و الطالبان في أفغانستان ، وفي فبراير ٢٠٠٣ أخذت هذه العملية شكلاً متصاعداً ، وعبرت مضيق جبل طارق وانتشرت بكامل البحر المتوسط لمراقبة جميع السفن العسكرية والتجارية المشتبه فيها ، ثم كانت عملية احتلال العراق والتي رفض الحلف الاشتراك فيها مباشرة إلا بعد انتهائها في شكل دورات تدريبية أكاديمية لإعادة هيكلة الجيش العراقي ، وفي أكتوبر ٢٠٠٤ وضع الحلف برنامج عملياتي جديد قائم على التعاون في مجال المعلومات الاستخباراتية ضد السفن المشتبه فيها خاصة بعد تزايد التوتر مع إيران بسبب برنامجها النووي ، ولكن الحلف يؤكد دوماً عدم اختصاصاته بالمسألة الإيرانية وإن كانت بعض دول الحلف تشعر بالقلق إزاء طموحات إيران النووية<sup>(٢٠)</sup> .

<sup>(١٩)</sup> جريدة الأهرام : ٦٠٠ مجال للتعاون بين الناتو و دول المتوسط العام الحالي ٢٠٠٧/٢/١٣ م .

<sup>(٢٠)</sup> ياب دي هوب شيفر ، سكرتير عام حلف شمال الأطلسي ، الأهرام : ٢٠٠٧/٢/١٣ م .



و تغيير اسم العملية إلى " Active Endeavour " ، و التي اشترك فيها جميع الدول المطلة على البحر المتوسط بهدف معلن هو محاربة الإرهاب في البحر المتوسط .

و انضمت بالفعل دول الحوار المتوسطي في هذه العمليات ( و هي في مجملها عمليات استخباراتية ) و اشتركت في مناورات بحرية للحلف في البحر المتوسط مثل الجزائر - إسرائيل و المغرب .

و في قمة إسطنبول يونيو ٢٠٠٤ قرر الحلف توسيع نطاق عملياته و إشراك دول الحوار المتوسطي في عملياته العسكرية ، و فتح آفاق جديدة للتعاون بين الحلف و دول الحوار المتوسطي<sup>(٢١)</sup> ، كما قرر الحلف أيضاً في هذه القمة ( قمة اسطنبول في تركيا ) مبادرته الشهيرة بفتح آفاق التعاون مع دول مجلس التعاون الخليجي الست بهدف تأمين إمدادات النفط أولاً و الاحتواء الإيجابي للمشكلات الأمنية الخليجية ثانياً خاصة بعد تنامي دور إيران النووي ، و إن كان الهدف غير المعلن صراحة هو أن يكون الحلف قريباً من مجريات الأحداث في كل من إيران و الصين القوة العظمى الصاعدة ، و تعد مبادرة الحلف بفتح مجال التعاون رسمياً مع دول مجلس التعاون الخليجي و تطوير آليات الحوار الأطلنطي المتوسطي للسيطرة على مشكلات المنطقة و عدم تصديرها خارج حدودها الإقليمية أهم ما أسفرت عنه حادث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ في تطوير الفكر الاستراتيجي للحلف تجاه منطقة البحر المتوسط و الشرق الأوسط الموسع كما جاء في قمة الحلف في اسطنبول يونيو ٢٠٠٤ .

هذا عن الحوار و بداياته و أنشطته حتى اليوم ، و لكن ماذا عن

---

(21) Nicolas du Santis مصدر سابق

المشكلات الأمنية في المتوسط و الشرق الأوسط الكبير و عن رؤية كل من الولايات المتحدة و أوروبا و دول الحوار في وسائل التعاون المشترك و التي اقتضت إلى هذا الحوار ، و كذلك ماذا عن تكاملية الحوار الأطلنطي المتوسطي و الحوار الأطلنطي الخليجي ( الذي لم تتضح معلمه بعد ) مع المشاريع الأمنية الأخرى المعروضة في منطقة المتوسط خاصة و أنها ذات اتجاه واحد من دول الشمال و لا يملك دول الجنوب سوى القبول أو الرفض .

هل هناك معوقات أمام تقدم أفضل للحوار ، و ما هي التوصيات التي يمكن أن يخرج بها البحث من أجل تعاون و تفاهم متبادل بين الحلف و دول الحوار المعنية .

## المبحث الثاني

### المشكلات الأمنية جنوب المتوسط :

تعتبر قضية الإرهاب هي أهم قضايا الأمن جنوب المتوسط خاصة بعد حادث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ ، والتي دفعت حلف شمال الأطلسي إلى مساندة الولايات المتحدة في عملياتها العسكرية Enduring Freedom في أفغانستان وبقاء قوات الحلف في هذا البلد بعد انتهاء العمليات العسكرية والقضاء على حركة طالبان في أول سابقة عملياتية للحلف خارج نطاق عملياته المحددة في معاهدة واشنطن<sup>(٢٢)</sup> . ثم كانت العمليات العسكرية التي قادتها الولايات المتحدة وبريطانيا في العراق واحتلاله رغم أنها لم تكن باسم الحلف ولكنه كان على استعداد في أي لحظة - ولا يزال - لتقديم العون اللوجستيكي لهذه القوات رغم الحديث مؤخراً عن نية انسحابها بنهاية عام ٢٠٠٨ .

ولكن وبصفة عامة فإن المشكلات الأمنية جنوب المتوسط الآن هي نفسها ذات المشكلات أيام الحرب الباردة ، بمعنى وجود مشكلات كثيرة بدلاً من مشكلة واحدة تمثل في مجموعها تهديدات غير عسكرية أي عدم التهديد المباشر للأرض نظراً للفارق الواضح في معطيات القوة والضعف بين ضفتي المتوسط وبالتالي فإننا نركز هنا على ضرورة التقارب في وجهات النظر الأمنية بين أعضاء الحلف البالغ الآن ٢٦ عضواً أولاً ، ثم مع الدول جنوب المتوسط ثانياً .

في الحقيقة هناك خمس إشكالات أمنية تشكل محور كل الحوارات في مجال

الأمن المتوسطي :

الإشكالية الأولى :

هي إشكالية أمن الطاقة وضرورة تأمين مصادرها لما لها من أهمية مباشرة

---

(22) Benedicte Suzan . Defense National May 2005 . Paris - France .

على الأمن الاقتصادي الأوروبي بصفة خاصة و دول الحلف بصفة عامة •  
٦٥٪ من الواردات الأوروبية من البترول و الغاز الطبيعي تمر عبر  
المتوسط ، ٣٠٪ من البترول الإيطالي يأتي من ليبيا ، ٣٢٪ من الغاز الطبيعي يأتي  
من الجزائر •

عام ١٩٩٩ ٧٤٪ من الغاز الطبيعي الأسباني ، ٥٠٪ من الاستهلاك  
الإيطالي ، ٢٩٪ من الاستهلاك الفرنسي يأتي من دول المغرب خاصة الجزائر و  
ليبيا (٣٣) •

و في الاتجاه العكسي فإن دول شمال أفريقيا و الشرق الأوسط تعتمد  
بصفة أساسية على الواردات الأوروبية و الأمريكية بنسبة تصل إلى ٦٠٪ •  
و في هذا الصدد و بعد حادث ١١ سبتمبر بدأ الاهتمام الكبير و الواضح  
لدول الحلف للاهتمام بمنطقة البحر الأسود و آسيا الوسطى و كذلك روسيا من  
أجل توفير مصادر بديلة للطاقة الآتية عبر المتوسط ، و هو ما تم من خلال  
انضمام دول أوروبا الشرقية و الوسطى للحلف ( ٧ دول في شهر مارس ٢٠٠٤ )  
و أيضاً الاهتمام بالشراكة من أجل السلام مع كل من جمهورية روسيا  
الاتحادية و أوكرانيا •  
**الإشكالية الثانية :**

تمثل في المشكلة الاقتصادية و الاجتماعية جنوب المتوسط •  
و في الواقع فإنها تعتبر أهم المشكلات جنوب المتوسط و الشرق الأوسط ،  
منها مشاكل العولمة الاقتصادية و المالية و الهجرة و الأزمة البيئية و تطور وسائل  
النشر • كل هذه المشكلات تتواجد مجتمعة في الإقليم المتوسطي و الأوسطي ، مما

---

(23) Sami Makki : Projection de puissances du Etats – unis dans le  
sud : Caraibes – Mediterranee Grand Moyen – Orient . Le debat  
strategique americaine 1998-1999 .

يتطلب نظرة تكاملية في التعاون بين ضفتي المتوسط و الشرق الأوسط •  
وتوجد مشكلات مثل مشكلة "السيادة" في ظل "ضعف دور الدولة"  
جنوب المتوسط في الوفاء بالتزاماتها تجاه مواطنيها و لجوئها لبرامج البنك الدولي  
و بالتالي ظهور مبدأ الدولة التابع ، مما أضعف الهوية الوطنية القادرة على  
مواجهة هذا الضعف المهيمن لدور الدولة •

تأتي أيضاً مسائل عدم التوازن الاقتصادي والسكاني كعوامل تهديد  
حقيقي للأمن المتوسطي •

و الأزمة الاقتصادية هي أولاً خطورة الفوارق بين الشمال و الجنوب •  
تفارق الفارق بين مستوى الدخل في شمال أوروبا و الفقر في الجنوب • و يكفي  
أن نقول أنه في عام ١٩٨٣ كان الفارق في مستوى الدخل القومي للفرد بين فرنسا  
ومصر ١ : ١٥ ، و في عام ١٩٨٩ : ١ : ٢٠<sup>(٢٤)</sup> ، و في عام ١٩٩٩ تراجع  
وأصبح ١ : ١٧<sup>(٢٥)</sup> •

كذلك يبلغ مستوى المديونية إلى وضع خانق لسياسة الاستثمارات و  
التنمية في دول الجنوب المتوسطي • حيث تبلغ مديونية دول الجنوب أعضاء  
الحوار الأطلنطي المتوسطي ما يقرب من ٦٠ مليار دولار ، تحتل مصر المرتبة  
الأولى في المديونية بـ ٣٠ مليار دولار تأتي الولايات المتحدة و اليابان و روسيا ثم  
الاتحاد الأوروبي في مقدمة الدول الدائنة<sup>(٢٦)</sup> •

و لا بد من القول أن كل سياسة أمنية يجب أن تأخذ في الاعتبار ظاهرة  
الفقر جنوب المتوسط ، ذلك أن عدم الأمن اليومي لعشرات الملايين من سكان

(24) Bernard Ravenel : Mediterranee: l' impossible mur . le cahiers de conflenas . ed harmattan 1995 .

(25) le Rapport " Egypte en un an " le caire 2000 .

(26) Sami Makki - مرجع سابق -

الجنوب سوف يصبح أكثر فأكثر مصدرا لتوترات و نزاعات من شأنها أن تعرقل  
المشاريع الأمنية المطروحة .  
الإشكالية الثالثة :

وهي مشكلة انتشار أسلحة الدمار الشامل في إقليم البحر المتوسط :  
تأتي مشكلة انتشار أسلحة الدمار الشامل في منطقة المتوسط في أولوية  
اهتمام الحلف و ذلك لما لها من أثر سلبي على الأمن شمال المتوسط كما يقر  
بذلك المتخصصين في الاستراتيجية العسكرية للحلف .

و في الحقيقة فإن أعوام ١٩٨٠ - ٢٠٠٠ شهدت مرحلة تطور نظم  
الأسلحة التقليدية و غير التقليدية . كذلك يعتبر جنوب المتوسط من المناطق التي  
تحاول الحصول على أكبر كمية من الأسلحة التقليدية و تحاول لأسباب ذاتية  
اقتناء أسلحة متطورة بيولوجية و كيميائية و نووية ( كما هو حالة إيران التي  
تسعى حالياً لامتلاك التكنولوجيا النووية ) .

و لكن في نفس الوقت فإن حظر الانتشار هذا هو خطر جنوب -  
جنوب ، و التهديد ليس موجه إلى دول الشمال أعضاء الحلف الأطلسي ، و لا  
يوجد خطر حقيقي لدول الحلف من هذه الناحية .

ذلك أنه و مع امتلاك دول الجنوب لأنظمة صواريخ باليستية متطورة فإنها  
تبقى ضعيفة التقدم مقارنة بأنظمة الدفاع و الهجوم لدول الحلف الأكثر تطورا و  
امتلاكها لتكنولوجيا هذه الأسلحة .

و بصفة عامة فإن الإقليم جنوب المتوسط يمتلك ترسانة أسلحة كبيرة  
العدد إذا ما قورنت بتلك التي تمتلكها دول شمال البحر المتوسط أعضاء الحلف  
الأطلسي .

على سبيل المثال :

١ - القوات المسلحة العاملة :

- عدد القوات العاملة في الاتحاد الأوروبي ٢,٣٧ مليون جندي تصل إلى

٣,٠٢ إذا أضيفت تركيا .

- عدد القوات العاملة في الشرق الأوسط ٢,٦٩ مليون جندي تصل إلى

٢,٨٣ جندي إذا أضيفت إسرائيل .

- الغرب العربي ٠,٣٥ مليون تصل إلى ٠,٤٥ إذا أضيفت ليبيا (٢٧) .

٢ - مقارنة عدد الطائرات المقاتلة لعدد من دول الحوار شمال و جنوب

المتوسط (٢٨) :

شمال المتوسط		جنوب المتوسط	
عدد الطائرات المقاتلة	الدولة	عدد الطائرات المقاتلة	الدولة
٢٢١	أسبانيا	٤٧٥	مصر
٥٩٧	فرنسا	٥٥٣	إسرائيل
٤٢٥	إيطالي	٥١٣	ليبيا
٥٠٣	ألمانيا	٥٥٨	سوريا
٥٢٨	إنجلترا		

(27) The military balance 1980-1981 , 1990-1991 , 1997-1998 .

(28) نفس المرجع

٣- مقارنة عدد الدبابات لدول الحوار جنوب و شمال المتوسط (٢٩) :

شمال المتوسط		جنوب المتوسط	
عدد الدبابات	الدولة	عدد الدبابات	الدولة
٨٢٨	أسبانيا	٣١٩٠	مصر
١٣٤٠	فرنسا	٤٢٨٨	إسرائيل
١٥٣٣	إيطاليا	٢٣٠٠	ليبيا
٥٠٤٥	ألمانيا	٤٠٠٠	سوريا
١٣٣٠	إنجلترا		

٤- فيما يختص ببرامج الصواريخ الخاصة بدول الحوار نذكر أن أربع دول فقط لديها صواريخ باليستية و برامج لتطوير هذه الصواريخ و يتراوح مداها ما بين ٤٥٠٠ كم كما هو في إسرائيل بالنسبة لصاروخ أريحا ٣ ، و أقصرها الصاروخ " فروج ٧ " الذي يصل مداها إلى ٧٠ كم فقط و هو تصنيع مصري روسي (٣٠) .

إضافة إلى هذا تمتلك إسرائيل وحدها السلاح النووي المحظور امتلاكه لبقية دول المنطقة ، و تطالب كافة دول حوار الأطلنطي و الشرق الأوسط عامة بضرورة جعل هذه خالية من أسلحة الدمار الشامل .

و فيما يختص بدول الغرب العربي " عدا ليبيا " ليس لديها أي برامج لتصنيع الصواريخ الباليستية ، و لكن نذكر المعلومات التالية (٣١) :

(١) القوات المسلحة العاملة :

(٢٩) نفس المرجع

(٣٠) نفس المرجع

(٣١) Donnees du military balance 1997-1998



أ) المغرب ١٩٠ ألف حسب ما جاء في -1994 military balance  
1995 0

ب) تونس ٣٥,٥٠٠ ألف جندي عامل  
ج) موريتانيا ١٤,٦٧٠ ألف جندي عامل (٤٨٧٠ جنوب للأمن  
الداخلي)

و لكن لا يعني ما ذكرناه أن دول الجنوب تشكل خطرا عسكريا على دول  
شمال المتوسط أعضاء الحلف الأطلنطي • و لكن أظن أن الضفة الشمالية للبحر  
المتوسط تتفوق بمراحل في مجال التكنولوجيا العسكرية و الصناعية على اعتبار أن  
هذه الدول هي المنتجة لها و هي بطبيعتها المصدرة للأسلحة تجاه دول الجنوب  
المتوسطي •

و يجب أن نذكر هنا أيضا أن دول الشمال أعضاء الحلف تختص بـ ٨٠٪  
من الميزانية العسكرية لدول حوض المتوسط و تمتلك أكثر من ٧٠٪ من طائرات  
الهليكوبتر ، ١٠٠٪ من حاملات الطائرات ، ٧٥٪ من الغواصات العسكرية ،  
٧٨٪ من السفن الحربية ، بالإضافة إلى إجمالي القوة النووية إضافة إلى إسرائيل.  
الحقيقة إذا أن جنوب المتوسط هو المهدد عسكريا بواسطة الشمال  
المتوسطي (٣٢) •

#### الإشكالية الرابعة :

وهي إشكالية عدم التوصل إلى تسوية سلمية للنزاع العربي -  
الإسرائيلي ، و ستظل هذه الإشكالية ذات أثر بالغ على مجمل الوضع الأمني و  
المعوق الرئيسي للمبادرات الأمنية في البحر المتوسط و الشرق الأوسط •

(32) Bernard Ravenel

- مرجع سابق

## الإشكالية الغامضة :

وهي الإشكالية المتعلقة بقضايا الإرهاب والتطرف الفكري والعقائدي في منطقة الشرق الأوسط والبحر المتوسط والتي ظهرت بجلاء مع حادث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ وما صاحبها من مواقف متطرفة متشددة خاصة من جانب الولايات المتحدة الأمريكية ، وقسم العالم قسمين "مع" أو "ضد" سياسة الولايات المتحدة للقضاء على الإرهاب ، وهو ما أدى إلى حربين متصلتين لهذه التعبئة أولا حرب أفغانستان ثم حرب العراق .

ولكن ومع خطورة ظاهرة التعامل مع قضايا سياسية يتم تصنيفها على أنها قضايا إرهابية " خاصة في دول الجنوب والشرق الأوسط " وانتشار ظاهرة التطرف الفكري والثقافي والعقائدي دون مرجعيات وسطية ودون سياسة واضحة لمعالجته والتصدي لأخطاره خاصة مع غياب الحوار البناء للقوى السياسية داخليا وخارجيا واختزال المعالجة لظاهرة الإرهاب في المعالجة الأمنية فقط دون غيرها ( التدخل العسكري دولياً : أمريكا في أفغانستان والعراق ، و استخدام قوانين استثنائية في الداخل ) ؛ فنحن إذا نعهد الطريق لأجيال قادمة تؤمن بالعنف طريقا لتحقيق أهدافها . الحل إذا في الحوار وتفهم أسباب هذا الانحراف الثقافي والعقائدي مع ضرورة الأخذ في الاعتبار العوامل الاقتصادية وعدم إهمال في الوقت نفسه القوة ولكن كإحدى طرق الوصول إلى حلول لهذه الظاهرة الخطيرة التي تزداد انتشارا واتساعا خاصة في منطقة الشرق الأوسط والمتوسط لتوافر أسبابها<sup>(٣٣)</sup> .

---

قائد عمليات . le Vice – amiral d'escadre Roberto Cesaretti (33)  
Revue de l'otan . التابعة للحلف في البحر المتوسط Active endeavour  
Automne 2005 .

## الفصل الثاني المبحث الأول

### استراتيجية الحلف لمواجهة الإشكاليات الأمنية في البحر المتوسط

إن نظرية الاحتواء الإيجابي التي اعتمدها الحلف تجاه دول الجنوب المتوسطي باعتبارها مصدر الخطر و عدم الاستقرار ، دفع إلى ظهور ثلاث نماذج للأمن المتوسطي في استراتيجية الحلف الجديدة في المتوسط<sup>(34)</sup> ، مع الحفاظ على تناول الحلف ثنائيا للمشاكل الأمنية المتوسطية .

#### النموذج الأول :

هو نموذج متطور و ينظر إلى المتوسط كامتداد طبيعي للفضاء الأوروبي ، و من هذا المفهوم ينظر إلى المتوسط على أنه " البعد القريب لأوروبا " ، و هو ذا دلالة خاصة على اهتمامه بالمفاهيم السياسية و الاقتصادية و الدفاعية . و يعتبر هذا النموذج جيد للتوازن بالمفاهيم الأطلسية ، تبعاً لأن الاتحاد الأوروبي سيستمر في كونه ممثل كبير لمستقبل النمو المتوسطي حتى بالمفاهيم العسكرية ، فهو قريب لأوروبا من أجل أن تلعب دور قيادي في التحكم في الأزمات .

#### النموذج الثاني :

هو ذو طبيعة عالمية ، و من منطلق سياسي ، ينظر إلى أن المعالجة الأطلسية الأكثر نشاطا للمتوسط كخطوة أولية منطقية تجاه شراكة أمنية أوسع تذهب إلى مناطق أبعد من حدود المتوسط .

من هذا المفهوم ، ينظر إلى المتوسط على أنه " نقطة طريق استراتيجية " .

بالمفاهيم الدفاعية يؤكد هذا النموذج على استعراض القوي ، و لهذا

---

(34) Ian .O. Lesser , Jerrold Green .F. Stephen Larrabee – Michel ZaniniRAND : The Future of NATO's Mediterranean initiative : Evolution and next steps .

Prepared for Spanish ministry of defense – February 1999 .

السبب يعتبر متمركز حول الولايات المتحدة الأمريكية ، و أيضا يمكن أن يتضمن دور أكبر لأوروبا في منطقة الخليج و الشرق الأوسط ، و هو ما يعتبر إحدى التصورات الأمريكية لأمن الخليج بعد احتلال العراق<sup>(٣٥)</sup>.

### النموذج الثالث :

ينظر للمتوسط كمسرح للعلاقات بين الشمال و الجنوب بالمفاهيم الأمنية

قبل كل شيء •

و يكمن جوهر هذا النموذج لإستراتيجية الحوار و التعاون على أساس مبدأ الشمال و الجنوب أي العالم المتقدم و ذلك الذي في طريق التقدم • و هذه المعالجة يمكن أن تذهب إلى أبعد من مجرد بناء الثقة إلى التركيز على المسائل السياسية التي تتطلب تعاون شمالي - جنوبي إلى الحد الذي يصبح فيه الحلف فعالا في مواجهة المشاكل خارج نطاق عملياته •

و بناء على هذا و بعد استعراض النماذج الأمنية الثلاثة لنا ملاحظتين :

**الأولى :** أن المشاكل جنوب المتوسط هي في غالبيتها ذات طبيعة اقتصادية

ثقافية و بيئية و اجتماعية •

**الثانية :** أن حلف الأطلسي حلف عسكري بالدرجة الأولى و لا يملك

من الوسائل للرد على مشاكل من هذا النوع ، و النماذج المطروحة في مجملها هي للرد على خطر أمني أو لمعالجة و احتواء أزمة ذات طبيعة عسكرية •

و من هذا المفهوم فإنه يجب ألا يخفي علينا أن الحلف غير مؤهل لحل

المشكلات ذات الطبيعة الاقتصادية و الاجتماعية التي تسبب عدم الاستقرار جنوب المتوسط و أن الحلف لا يستطيع إلا التنبؤ والاستعداد لتتائج عوامل

---

(٣٥) د • محمد السعيد إدريس (محرر) العلاقات المصرية - الخليجية - المنظور السياسي و الأمني -

و المنظور الاقتصادي و الثقافي • إصدارات مركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية بالأهرام ٢٠٠٤

الاستقرار •

الحلف الأطلنطي حلف عسكري في المقام الأول يمتلك آلة عسكرية هائلة لخدمة الأهداف السياسية لهذا فإن دور الحلف في منطقة المتوسط والشرق الأوسط الكبير ينحصر في المستقبل القريب و البعيد في وضع استراتيجية حقيقية للتنبؤ بالأزمات •

الحلف و في إطار خطوات بناء الثقة مع دول الحوار الأطلنطي المتوسطي يجب أن ينظم التعاون الأمني البسيط الذي لا يتعارض مع مفاهيم السيادة لدول الحوار (٣٦) •

و من ناحية أخرى فإن نظرية الاحتواء الإيجابي للحلف مع دول المنطقة نراها جيداً في سياسة ضبط سباق التسلح جنوب المتوسط والشرق الأوسط من حيث اعتبار دول الحلف ( الولايات المتحدة بصفة خاصة ) المورد الرئيسي والمتحكم في نوعية الأسلحة في المنطقة و اعتماد هذه الرؤية للتسليح في يونيو ١٩٩٤ من أجل التنبؤ لأي سباق تسلح أو محاولة تصنيع أسلحة متطورة خاصة الأسلحة النووية والبالستية والكيميائية (٣٧) •

و لاستكمال استراتيجية الاحتواء الإيجابي لدول الجنوب توجد مشاورات مستمرة مع دول الشراكة من أجل السلام خاصة جمهورية روسيا الاتحادية و أوكرانيا حول بيع الأسلحة للدول جنوب المتوسط والشرق الأوسط •

و من هذا المفهوم و في غياب أي تفاصيل عن حوارات الحلف مع دول الجنوب المتوسطي لاسيما في مجال العسكري نتوقع أن يكون موضوع أسلحة الدمار الشامل من مسائل الحوار الرئيسية خاصة مع تلك الدول التي تمتلك

---

(36) Carto Masala : مرجع سابق

(37) RAND : l'avenir de l'initiative de l'otan . September 1997 .

تكنولوجيا تصنيعها في الجنوب مثل إسرائيل و مصر و الجزائر ، و كذلك شفافية المعلومات عن أسلحة دول الشمال أعضاء الحلف لبناء الثقة لضمان تعاون أفضل .

و في سياق رد الحلف الأطلنطي على مشاكل الجنوب المتوسطي و الشرق الأوسط لابد من إيضاح أمرين :

**الأول :** مسألة توسيع الحلف و الذي اعتمد سياسة الباب المفتوح " بعد قمة مدريد ١٩٩٧ " لقبول أعضاء جدد ، و هو ما تم بانضمام كل من بولندا و المجر و جمهورية التشيك عام ١٩٩٩ ثم بلغاريا - رومانيا - سلوفاكيا - سلوفاكيا - لتوانيا - ليتوانيا - أستونيا في مارس ٢٠٠٤ .

و في هذا افتراض أن يكون اهتمام الحلف أكثر بروزا لمسائل الجنوب ، و مع اعتبار أن الدفاع الجماعي سوف يظل قلب مهام الحلف ( المادة الخامسة ) فإنه من الطبيعي أن تتغير الاستراتيجية الجنوبية للحلف من نظرية الدفاع الجماعي عن أعضاء الحلف إلى نظرية الأمن الجماعي للأعضاء .

و هذا يفترض مبدأ آخر نعتبره خطرا إن لم يتم تحديده ، و هو مبدأ " الأمن الجماعي عن المصالح المشتركة لدول الحلف " . و هو ما يطرح السؤال التالي :

إلى أي مدى يتسع مبدأ المصالح المشتركة ؟ و إلى أي مدى تتسع تخويلات الحلف الجغرافية ؟ هل تتحدد بصورة أساسية بمنطقة البلقان ، أم أنه يتسع ليشمل دول البحر المتوسط أيضا ؟ هل تشكل أزمة في الجزائر أو مصر مثلا جزءا من تخويلات الحلف الجغرافية ؟ و ماذا عن أزمات في السودان و ليبيا ؟

لم تتضح بعد استراتيجية الحلف تجاه دول الجنوب المتوسطي حول هذه المسألة . و حتى داخل الحلف هناك إجماع على بطلان أي تدخل للحلف في

أزمات الشرق الأوسط •

ولكن يجب تعريف " المصالح المشتركة " لكي لا تصبح مسائل الحوار أكثر صعوبة و يجب أيضا تقبل دول الحوار المتوسطي و فهمها جيدا للأهداف و الأغراض النهائية للحلف في الحوار<sup>(38)</sup> •

**والأمر الثاني :** هو مسألة الانتداب " Le Mandat " و هي واحدة من أكبر مسائل الخلاف داخل الحلف • و السؤال المطروح هو ما إذا كان الحلف يستطيع التصرف بدون تحويل من الأمم المتحدة • على كل حال لا يوجد إجماع داخل الحلف حول هذه المسألة •

و هنا ترصد دول الحوار الجنوبي و كذلك دول الشرق الأوسط الكبير باهتمام بالغ هذه المسألة و تخشى أن يكون الحلف يبحث عن " عدو جديد " و يرغبون في قيود قانونية قوية ضد حرية تصرف الحلف في المنطقة ، و بهذا نتوقع أن يكون مسألة تصرف الحلف بناء على تفويض من الأمم المتحدة أو بدون تفويض من المسائل ذات الاهتمام البالغ والرئيسية في حوار الحلف مع دول الجنوب المتوسطي و كذلك خلال مبادرته الجديدة للتعاون مع دول مجلس التعاون الخليجي التي أطلقها الحلف في قمة اسطنبول ٢٠٠٤ •

و لنا هنا ملاحظة هامة هي أنه و مع التدهور البالغ الخطورة في الأوضاع جنوب المتوسط و الشرق الأوسط خاصة عملية السلام بين الفلسطينيين و الإسرائيليين كذلك مع سوريا ، نرى أن الحلف هو الأفضل و القادر على أن يعطي الضمانات الكافية للأطراف المتنازعة لضمان أي اتفاق سلام بينهم • و من ناحية أخرى فإن عملية كهذه سوف تكون الفرصة الحقيقية لتعميق

---

(38) Chris Donnelly : un partenariat de l'otan pour le Grand Moyen-orient . Revue de l'otan printemps 2004 .

سبل التعاون بين الحلف و محاوريه سواء دول الحوار الأطلنطي المتوسطي السبع  
أو دول مبادرة التعاون الأطلنطي - الخليجي و هو ما سوف يساعد كذلك على  
مصداقية مبادرات الحلف و تحسين صورته أمام الرأي العام في المنطقة ، ولكن  
يجب أولا التوصل إلى اتفاق للسلام عربي - إسرائيلي على أساس مبادرة  
السلام العربية المعاد طرحها في قمة الرياض ٢٠٠٧ .

## المبحث الثاني

### ١- وجهات نظر دول الحوار :

هناك أربع رؤى ووجهات نظر للحوار الأطلنطي المتوسطي : وجهة النظر  
الأوروبية - وجهة النظر الأمريكية - وجهة النظر الإسرائيلية ثم وجهة النظر  
العربية بصفة عامة و المصرية بصفة خاصة .

#### • وجهة النظر الأوروبية :

ترى الدول الأوروبية أعضاء الحلف في مبادرة الحوار الأطلنطي -  
المتوسطي عملية تكاملية مع مشروع الشراكة الأوروبية المتوسطية خاصة في شقها  
السياسي و الأمني .

و هنا يرى " Alberto Bin " المسئول السياسي للحوار المتوسطي أنه "  
بما أن مشاكل الإقليم هي بصورة أساسية ذات أصول اقتصادية و اجتماعية و  
سياسية أكثر منها عسكرية فإنه من الطبيعي أن يكون الاتحاد الأوروبي و عن  
طريق مشروع برشلونة اللاعب الأساسي في هذا الحوار " (٣٩) .

#### • وجهة النظر الأمريكية :

و هو بصفة أساسية وجهة نظر الخبراء العسكريين الذين يسعون إلى دور

---

مرجع سابق .. Jean - Francois Daguzan (39)



أكبر للولايات المتحدة ، و كذلك إلى جعل المتوسط مسرح العمليات الأساسي للحلف في مرحلة لاحقة لهذا الحوار .

قبل انعقاد مؤتمر مدريد للحلف عام ١٩٩٧ أعلن الجنرال الأمريكي و قائد قوات الحلف جنوب المتوسط " Joseph Lopez " أن مسرح عمليات الولايات المتحدة للأمن الأوروبي سينتقل إلى البحر المتوسط و ما وراء البحر المتوسط .

و هذا التطور في المفهوم الأمريكي للتدخل في أوروبا له أسبابه في نظر الجنرال الأمريكي وهي :

أن الحرب القادمة يمكن أن تكون نتيجة لمخاطر كثيرة مثل المشاكل الاقتصادية - مشاكل نقص المياه - التشدد الديني - الهجرة . . الخ .

و في الواقع أن مثل هذه التصريحات هي في الواقع محاولة من جانب الخبراء العسكريين لتبرير سياساتهم و كذلك السيطرة العسكرية على الفضاء الأوروبي المتوسطي و هو ما سيتطلب إعادة انتشار القوات الأمريكية المتواجدة في ألمانيا نحو جنوب أوروبا ( ما يقرب من ٨٤ ألف جندي ) .

و في حال تنفيذ هذه الاستراتيجية الأمريكية فإنه سيجعل من الصعب جعل قيادة الحلف الجنوبية أوروبية كما تطالب فرنسا .

و بوضوح أكثر و لتفعيل وجهة النظر الأمريكية فإن تقرير مؤسسة RAND الأمريكية لعام ١٩٩٧ أوضحت :

" أن السؤال الحقيقي ليس ضرورة أن يكون للحلف سياسة متوسطة و لكن في طبيعة و جوهر هذه السياسة و كيفية تطبيقها " (٤٠) .

و هي نفس النتيجة التي انتهى إليها تقرير مجلس شمال

---

(40) RAND : Rapport 1997 .

الأطلنطي 1998 . L'Assemblee de l'Atlantique Nord والسؤال  
الحقيقي هو :

في أي حالة ستصبح الضرورات الأمنية في المتوسط المحرك لتحولات كبرى  
أكثر عمقا للحلف ؟ (١١) .

إذا فإن وجهة النظر الأمريكية تقوم على تفاعل أكثر للحلف في منطقة  
المتوسط و الشرق الأوسط ( بعد مبادرة التعاون الأطلنطي - الخليجي ) و ذلك  
ربما لزيادة التأثير الأمريكي على المبادرات الأخرى الموجودة في المتوسط ، و ذلك  
يجعل مبادرة الحلف لها الأولوية في المنطقة

- **وجهة نظر إسرائيلي :**

الإسرائيليين بصفة عامة لا يثقون كثيراً في المنظمات الدولية رغم  
عضويتهم فيها وهو خط واضح منذ إنشاء دولة إسرائيل ١٥ مايو ١٩٤٨ و ذلك  
لكونها دائماً في موقف المدافع عن أعماله في تلك المنظمات (١٢) .

و لكن الأمر يختلف بالنسبة لمنظمة حلف شمال الأطلنطي ، المنظمة التي  
تتكون من دول مسيحية إضافة إلى تركيا استثناءً كدولة مسلمة و أي من هذه  
الدول الأعضاء لم يعترض على إنشاء دولة إسرائيل ، فضلاً عن أن أول رئيس  
وزراء لإسرائيل " David Ben Gourion " خشي على بلاده من العزلة  
الدولية ، و في إطار البحث عن حليف لحماية وجود دولة إسرائيل كان الحلف  
هو طوق النجاة لإسرائيل ، و هو ما عبرت عنه صحيفة معاريف الإسرائيلية في  
رسم كاريكاتيري عام ١٩٥٠ يصور ذراع باسم الحلف يمتد عبر البحر المتوسط

---

(١١) Sami Makki .. مرجع سابق

(١٢) Martin Van Greverld : l'otan , Israel et la Paix au Moyen-  
Orient . Revue de l'otan .Hiven 2005 .

يُثبت أسنان في شكل دولة إسرائيل في الشرق الأوسط<sup>(٤٣)</sup> .  
 و في الحقيقة تعتبر إسرائيل من الدول التي تتمتع بعلاقات وثيقة مع الحلف  
 ( عام بعد إنشاء دولة إسرائيل ) إلى الحد الذي اعتبرها المحللون " العضو غير  
 الرسمي " في الحلف .  
 و الإسرائيليون بصفة عامة ينظرون بإيجابية شديدة لكل ما يطرحه الحلف  
 من مبادرات ، و تتقبل أي صيغ تعاون من جانبه ، بل تطالب بحوار أعمق  
 خاصة في المسائل ذات الطبيعة العسكرية .  
 و من هذا المنظور فإن إسرائيل هي أول دولة من دول الحوار التي أبرمت  
 اتفاقاً أمنياً شاملاً مع الحلف ٢٤ أبريل ٢٠٠١ .  
 و إسرائيل من ناحية أخرى تنظر إلى الشراكة من أجل السلام للحلف مع  
 كل من جمهورية روسيا الاتحادية و أوكرانيا على أنه نموذج لتكيف الحلف خارج  
 نطاق عملياته ، و هو ما يمكن أن يتحقق مستقبلاً مع دول الحوار المتوسطي  
 خاصة و أن منطقة المتوسط تلعب دوراً محورياً في تحديث أفكار الحلف  
 الاستراتيجية<sup>(٤٤)</sup> .  
 و ترى إسرائيل أن الإطار السياسي للحوار لا بد أن يوضح مبدأ التغيير و  
 التميز و يسمح لحوارات مستقلة طبقاً للقدرات و الاهتمامات الفردية لكل دولة  
 على أن تتضمن أنشطة الحوار المتنوعة و المتميزة هذه أنشطة عسكرية<sup>(٤٥)</sup> . أو

<sup>(٤٣)</sup> المرجع السابق

<sup>(٤٤)</sup> Harry Kney - Tal : Israeli Mission to the European Community : The 50 Years of NATO seen from the Mediterranean Region . Avril 1999 ed Mourizio Coccio Avril 1999

<sup>(٤٥)</sup> Harry Kney - Tal : مرجع سابق □

ذات طبيعة أمنية ثانوية أو أمنية بسيطة ، و على المدى الطويل يشمل موضوعات الأمن المعقدة و الجادة •

و كذلك ترى إسرائيل أن يدور هذا الحوار حول الأنشطة النوعية لكل منطقة : شمال أفريقيا - و الشرق الأوسط •

#### • وجهة النظر العربية :

الصورة لحلف شمال الأطلسي عند الرأي العام العربي سلبية بصفة عامة كونه يمثل إرثاً للدول الاستعمارية السابقة للدول العربية و ممارسات الدول أعضاء الحلف ( خاصة الولايات المتحدة ) تجعل من الصعب على الرأي العام العربي أن يثق بأي دور إيجابي للحلف ، و ذلك كون نظرية المؤامرة حاضرة في أذهان العرب نتيجة حالة الضعف والتردي التي وصلت إليها أوضاع المنطقة العربية ؛ نظرية المؤامرة إذاً " Theories de la Conspiration " تلعب دوراً هاماً في عدم التعاطي بإيجابية مع المبادرات الغربية عامة و مبادرة حلف شمال الأطلسي خاصة <sup>(46)</sup> •

و رسمياً رحبت الحكومات العربية بما فيها مصر بالحوار مع حلف الأطلسي غير أن مشكلة الصراع العربي الإسرائيلي هي دائماً الشاغل الأكبر للدول العربية في الحوار الأمنية • و لكن الأمر بصورة أقل في حالة دول المغرب العربي ذات الاهتمامات الأمنية المختلفة كما هو الحال بالنسبة لتونس و المغرب و موريتانيا •

أما الجزائر فالأمر أكثر صعوبة كونها من الدول التي تكنولوجياً متقدمة لتطوير أسلحة غير تقليدية خاصة في مجال الأسلحة الكيماوية •

---

(46) Mustafâ Alani : la Perception de l'otan par le monde arabe .  
Revue de l'otan . Hiver 2005 .

و الجزائر هي آخر دولة انضمت للحوار - فبراير ٢٠٠٠ - و على الرغم من ذلك فإنها ثاني دولة بعد إسرائيل توقع على اتفاق أمني مع الحلف و ذلك خلال زيارة الرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة لمقر الحلف في ٢٠ ديسمبر

٠ ٢٠٠١

### • وجهة نظر مصر :

رأى الحلف أن مصر يمكن أن تسهم بصورة كبيرة في الاستقرار جنوب المتوسط و ذلك لاعتبارات الدور التاريخي المصري في المنطقة ، و لهذا كان من الأهمية أن تكون إحدى أول دول الحوار الأطلنطي - المتوسطي<sup>(٤٧)</sup> .

و من وجهة مصر فإن الحوار هو الدليل على الأهمية الاستراتيجية المشتركة بمعنى أن نكون في علاقة مباشرة مع حلف شمال الأطلنطي أمر مهم جداً للأمن القومي المصري ، لضمان تواصل المعلومات و المعرفة المتبادلة لكل ما يحدث في أوروبا و جميع النقاط الساخنة في العالم<sup>(٤٨)</sup> .

و هنا نتذكر أن مصر في شهر سبتمبر ١٩٥٠ قدمت طلباً رسمياً لوزارة الخارجية البريطانية و وزارة الخارجية الأمريكية من أجل انضمام مصر لحلف الأطلنطي أو أي حلف مشابه في الشرق الأوسط و ذلك كأداة ضمان أن تظل مصر قريبة من السياسة الغربية في حال انسحاب القوات الإنجليزية من منطقة قناة السويس .

و كانت الدبلوماسية البريطانية تحشى في ذلك الوقت أن تفقد سيطرتها أو نفوذها في المنطقة لصالح الولايات المتحدة ذات الكلمة العليا داخل حلف

---

(47) Nicolas du Santis : مرجع سابق

(48) د. محمد البديري : السكرتير الأول لسفارة مصر في بلجيكا - مسئول ملف الحوار المصري مع الحلف . مقابلة للباحث في مقر سفارة مصر في بروكسل ١٦ أبريل ٢٠٠١ .

الأطلنطي ، وذلك باعتبارها أن الدفاع عن الشرق العربي لا يمكن أن يعاد تنظيمه إلا بواسطتها ،

C'est l'affaire du Commonwealth et non celle de l'otan " (49)

ولم يتم الرد على الطلب المصري ، وتطورت الأحداث الإقليمية و الداخلية في نصر ، وبعد قيام ثورة يوليو ١٩٥٢ تغيرت المفاهيم والأولويات الداخلية والخارجية لمصر وعرض عليها الانضمام إلى أحلاف إقليمية بقيادة بريطانية ورعاية أمريكية . مثل حلف بغداد - والقيادة العليا للدفاع عن الشرق الأوسط . ولكن كان رفض القيادة المصرية حاسماً في رفض أي اشتراك في حلف دفاعي مع دول خارج منطقة الشرق الأوسط .

ومع تطور الحرب الباردة وتقلب الأحداث الإقليمية أصبح الحلف الأطلسي ذات دلالة سلبية على محاولة السيطرة والهيمنة على دول المنطقة ، خاصة مع التباس سياسة الولايات المتحدة مع تلك السياسة التي يقودها الحلف

---

(49) Marcel Colombe : l'orient arabe et non . engagement . ed . orientation 1973 t.no I

-El Faleh Abdallah Salah eddyn : le Moyen-orient : du duel est-ouest a l'initiative de paix d'Israel 1950-1993 . Theorie et strategie . ed Godefray de bouillon 1995 .

(٥٠) السفير رؤوف سعد ، سفير مصر في بلجيكا :

Egypt and the North Atlantic Treaty Organization : Perception and prospects . The 50 Years of NATO seen from the Mediterranean Region .Bruxelles Avril 1999 .

(٥١) نفس المرجع السابق .

(٥٢) د . عماد جاد بادراس خبير بمركز الدراسات السياسية والاستراتيجية - الأهرام :

NATO's Role in the Mediterranean : A view from Egypt .  
The 50 Years of NATO seen from the M

خلال الحرب الباردة •

إلا أنه وبعد تفكك الاتحاد السوفيتي و انتهاء الحرب الباردة ١٩٨٩

تغيرت المفاهيم الاستراتيجية خاصة بعد أن وقعت مصر وإسرائيل عام ١٩٧٩

معاهدة السلام بينهم •

و خلال أعوام التسعينات و تبني الحلف الاستراتيجية الجديدة القائمة

على تطوير البناء الاستراتيجي ، و ما بدا واضحاً من أن الأمن لا يمكن إلا أن

يكون جماعياً عن طريق التعاون أصبح تقبل مصر للحوار مع الحلف ذات أبعاد

استراتيجية و لكن ليست بالضرورة عسكرية •

و منذ البداية و مصر من المشاركة بفاعلية في أنشطة الحوار ، و تنظر

كغيرها من دول الجنوب إلى تطور مفاهيم الحلف الاستراتيجية من قريب •

مثلاً " المصالح المشتركة " التي يتحدث عنها الحلف من أجل التدخل في

منطقة معينة ، ترى مصر أنه من الضروري التحديد الواضح لمفهوم " المصالح

المشركة " فهو واسع و يمكن أن يحتوي على مسائل كثيرة و من الممكن ألا تكون

ذات أهمية لدول الجنوب •

و كذلك الموقف من مسألة عدم انتشار أسلحة الدمار الشامل ، تطالب

مصر أن يكون الحوار فيها جاداً و واضحاً لكل الدول ، ذلك أنه لا يمكن قبول

نزع سلاح أو الحد من قدرة دولة معينة من الناحية العسكرية مع عدم تطبيق المبدأ

ذاته على كافة دول الحوار •

إذا ما تطالب به مصر أن تكون هناك شفافية لبناء الثقة المفروضة للتقدم في

وسائل الحوار الأخرى •

ثم تأتي مسألة السلام العربي الإسرائيلي ، حيث ترى مصر أن الموقف

الإسرائيلي الراض لتطبيق الاتفاقات التي أبرمتها مع السلطة الفلسطينية ، و هو

ما أدى إلى فشل عملية أوسلو ١٩٩٣ و عدم قبول إسرائيل بمبادرة السلام العربية في قمة بيروت ٢٠٠٢ والمعاد طرحها في قمة الرياض ٢٠٠٧ و التي تنص على انسحاب إسرائيل من الأراضي المحتلة عام ١٩٦٧ مقابل التطبيع الكامل للدول العربية مع إسرائيل ، ناتج عن رفض الدول أعضاء الحلف " الولايات المتحدة بصفة خاصة " من القيام بواجبها بتسهيل تطبيق تلك الاتفاقيات و تقرب وجهات النظر فيها و هذا راجع في المقام الأول إلى تبني الولايات المتحدة وجهة النظر الإسرائيلية دون تحفظ خاصة في ظل الإدارة الحالية للرئيس " Gorge W. Bush " المتشددة تجاه المواقف العربية خاصة بعد حادث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ .

و ترى مصر كذلك ضرورة أن يكون لحوار الحلف خصوصية واضحة من خلال جدول أعمال واضح و مفهوم و ليس مجرد مبادئ عامة حتى تفهم الاتجاهات الرئيسية للأمن في المتوسط ، خاصة و أن الحلف يدخل الآن في مرحلة تعديلات في مفاهيمه الاستراتيجية و التي تشمل على إعادة الأولويات الأمنية في مجال عملياته (٥٠) .

كذلك ترى مصر ضرورة التمييز و التفريق بين حوارات الحلف الأطلسي و الحوارات الأخرى القائمة مع دول المنطقة مثل حوارات منظمة الأمن و التعاون الأوروبي OSCE و منظمة اتحاد أوروبا الغربية UEO

---

(٥٠) السفير رؤوف سعد ، سفير مصر في بلجيكا :

Egypt and the North Atlantic Treaty Organization :  
Perception and prospects . The 50 Years of NATO seen from the  
Mediterranean Region .Bruxelles Avril 1999 .



و لكي يتطور الحوار لابد من الأخذ في الاعتبار النقاط التالية<sup>(٥١)</sup> :

١- سرعة التوصل إلى سلام في الشرق الأوسط مع ترتيبات أمنية متوازنة • وجعل منطقة الشرق الأوسط خالية من أسلحة الدمار الشامل •

٢- وضع برنامج عمل محدد وواضح لآليات الحوار ، وهذا من شأنه تعريف الاتجاهات الأساسية للأمن في دول المتوسط •

٣- أهمية الاستمرار في توسعة مشاركة دول الحوار حينما كان ذلك ممكناً في التعاون عملياً في مناطق الأمن " السهل " و الخاص بتبادل المعلومات و تطوير أداء الجهات الاستخباراتية •

٤- نرى ضرورة إشراك ليبيا و سوريا و لبنان في الحوار • وهذا من شأنه إزالة الشك و الحساسية بين الدول العربية و إسرائيل • إذ رغم كل الجهودات يظل هناك شك في عدم تفهم المشاكل جنوب المتوسط و مدى إدراكهم للتحديات التي تواجههم<sup>(٥٢)</sup> ، و تظل نظرية المؤامرة " Theories de la Conspiration " مسيطرة على مجمل التحليلات طالما هذه الانتقائية في اختيار دول الحوار •

و تجدر الإشارة إلى أن هناك نوعين من الحوار : ( مع توضيح أن الحوار ثنائي أي الدول أعضاء الحلف + دولة الحوار المعنية ) :

**الأول :** في شهر أكتوبر من كل عام و يسمى الحوار السنوي فيما يعرف بـ

١٩٦١ ( الآن ١٩٦٦ ) في مقر الحلف ببروكسيل •

---

<sup>(٥١)</sup> نفس المرجع السابق •

<sup>(٥٢)</sup> د • عماد جاد بادراد خبير بمركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية - الأهرام :

NATO's Role in the Mediterranean : A view from Egypt .  
The 50 Years of NATO seen from the Mediterranean Region  
.Bruxelles Avril 1999 .

**الثاني :** في شهر مارس من كل عام لمناقشة التعاون العسكري والأمني .  
وتشارك مصر في أنشطة الحلف طالما ليس هناك عبء مالي ، ومن أهم ما تنادي به مصر إضافة إلى ما سبق ذكره من قبل : تعاون عسكري من قبل الحلف لإزالة الألغام العسكرية في منطقة الصحراء الغربية ( صحراء العلمين على الحدود مع ليبيا ) حيث يوجد ١٨ مليون لغم منذ الحرب العالمية الثانية (٥٣) ، و هو نفس ما تطالب به مصر في حوارها السياسي والأمني في مشروع الشراكة الأوروبية المتوسطية و حوارها مع اتحاد أوروبا الغربية UEO 0

٢) **عوانق الحوار الأطلنطي – المتوسطي :**  
أ) **المعوقات السياسية :**

العوانق السياسية للحوار معروفة جيداً و تعبر عن نفسها في المناقشات الرسمية .

إنها الحالة المتأزمة في عملية السلام في الشرق الأوسط . إنها تجعل من الصعب - و لكن ليس من المستحيل - على الدول العربية شركاء الحوار الالتقاء مع نظرائهم الإسرائيليين في منتديات و دورات و عمليات مشتركة و بناء عليه لم يتطور الجزء الخاص بعملية بناء الثقة بشكل عام .

هذا إضافة إلى ضعف مستوى التمثيل الذي لم يرقى إلى مستوى السفراء حتى الآن ( لا يزال عند مستوى الخبراء ) . و ضعف الميزانية المخصصة للأنشطة السياسية والشك العميق و الجهل باستراتيجية الحلف في الحوار مع دول الجنوب إضافة إلى غياب آليات واضحة للحوار ، كذلك شكل و آلية التعاون و التي

---

(٥٣) لواء د. محمد قدرى سعيد :

كانت سبباً لنجاح الشراكة من أجل السلام مع كل من روسيا وأوكرانيا<sup>(54)</sup> .  
كذلك الحوار بشأن بأسلحة الدمار الشامل ينظر إليها أولاً وقبل كل شيء

من خلال التنافس الاستراتيجي بين العرب وإسرائيل .  
وعلى النقيض فإن دواعي القلق الأمريكي والأوروبي نادراً ما تركز على  
برامج الأسلحة الإسرائيلية ، وبدلاً من ذلك فهي تركز على خطر وقوع أسلحة  
الدمار الشامل في أيدي أنظمة حكم عدوانية أو غير مستقرة<sup>(55)</sup> .  
والقلق من قدرات إسرائيل الغير تقليدية بالنسبة لصانعي القرار في الحلف  
خاصة والدول الغربية عامة لا يزيد عن القلق من الترسانة النووية البريطانية أو  
الفرنسية<sup>(56)</sup> .

وهذه "الازدواجية في المعايير" تجعل من الصعب التوصل إلى تفاهم

حول هذه المسألة المهمة .

#### (ب) المعوقات العملية :

من أهم المعوقات في تطبيق أفضل لمبادرة الحلف الأطلسي هو ذلك الكم  
من المبادرات المطروحة مع كثرة مسائل الحوار السياسي والأمني . وهذا أدى في  
الواقع إلى ارتباك جداول الأعمال واختلاط مسائل الحوار .  
ومن ناحية أخرى فإن ما يؤثر على مبادرة من المبادرات المطروحة يؤثر  
سلباً على باقي المبادرات بما فيها مبادرة الحلف .

وهناك معوق خطير خصوصاً بين الدول الصغيرة غير القادرة اقتصادياً و  
الالتزام بمبدأ التمويل الذاتي لأنشطة الحوار وهو ما يقلل كثيراً من المشاركة

---

(54) Chris Donnelly : un partenariat de l'otan pour le Grand  
Moyen-orient . Revue de l'otan printemps 2004 .

(55) مرجع سابق 1999 .. RAND )

(56) مرجع سابق 1999 .. RAND )

الإيجابية والاستفادة المرجوة من الحوار .

و يجب التذكير أن مبدأ التمويل الذاتي يجعل مشاركة دول الحوار ذات

الصعوبات الاقتصادية محدوداً .

٣) **المبادرات الأخرى في دول المتوسط :**

إن مبادرة حلف الأطلسي هي واحدة من المبادرات المتعددة التي تبحث

في تعزيز سبل التعاون بين دول البحر المتوسط و أهم هذه المبادرات هي :

١- عملية برشلونة

٢- منتدى البحر المتوسط

٣- منظمة الأمن و التعاون الأوروبي مع دول المتوسط OSCE

٤- حوار اتحاد أوروبا الغربية مع دول المتوسط UEO

٥- مبادرة الاتحاد من أجل المتوسط

أ. **عملية برشلونة " la Processus de Barcelon " :**

بدأت عملية برشلونة المسماة بالشراكة الأوروبية المتوسطية ٢٧ - ٢٨

نوفمبر ١٩٩٥ لتصبح أكبر أشكال التعاون الطموح في منطقة المتوسط و التي

ضمت دول الاتحاد الأوروبي و ١٢ دولة جنوب المتوسط و تضمنت أطر تعاون

ثلاثة : سياسية و أمنية - اقتصادية - ثم ثقافية و اجتماعية .

و تم توقيع اتفاقات الشراكة مع كل الدول المشاركة عدا سوريا حتى الآن .

أما التعاون السياسي و هو من أبرز الموضوعات فإنه لم يتم بعد اعتماد

ميثاق الأمن و التعاون من أجل السلام في المتوسط ، و ذلك لجملة من العوامل

أهمها صعوبات التسوية السلمية في الشرق الأوسط و عدم اتفاق على مفاهيم

مشتركة للأمن .

**بد منتدى البحر المتوسط :**

و هو المنتدى الذي دعى إليه الرئيس مبارك أمام البرلمان الأوروبي في

مدينة ستراسبورج ١٩٩١ واستجابت ١٠ دول هي الجزائر- فرنسا- اليونان -  
إيطاليا - مالطا - المغرب - البرتغال - أسبانيا - تونس ثم تركيا بالإضافة إلى  
مصر •

وانعقدت أولى اجتماعاتها في الإسكندرية ٣- ٤ يونيو ١٩٩٤ ، وتعد  
بصورة منتظمة كل عام ويشمل الحوار عملية السلام في الشرق الأوسط -  
الإرهاب - الجريمة المنظمة ، كذلك التعاون الثقافي •

وهي اجتماعات غير رسمية الهدف منها أن تكون وعاء للتفكير يساهم  
في النهوض بحوار الشراكة الأوروبية - المتوسطية •  
ج. منظمة الأمن والتعاون الأوروبي OSCE المتوسطية :

أسست OSCE مجموعة اتصال غير رسمية متمثلة في الجزائر - مصر -  
إسرائيل - المغرب - تونس في مؤتمر "بودابست" عام ١٩٩٤ والتحقّت الأردن  
مؤخراً بهذه المجموعة • وتنظم OSCE مجموعة من الندوات السنوية لشركائها  
المتوسطين تناقش بصفة عامة موضوعات حقوق الإنسان - موضوعات الأمن و  
الرقى والتقدم والديمقراطية و دور القانون •

#### د. حوار UEO المتوسطي :

يبدأ حوار اتحاد أوروبا الغربية UEO المتوسطي عام ١٩٩٢ بعد أن اعتمد  
المجلس الوزاري في شهر يونيو ١٩٩٢ في مدينة "بون" الألمانية مجموعة من المبادئ  
والمفاهيم الجيدة قدمت من قبل مجموعة الخبراء الخاصة بالبحر المتوسط •  
وهذه المبادئ هي : الحوار - الشفافية - الثقة - التنبؤ بالنزاعات -  
التسوية السلمية للنزاعات ، ومبدأ عدم انتشار أسلحة الدمار الشامل •  
و الدول المشاركة في الحوار هي الدول الغربية إضافة إلى المغرب - تونس  
- الجزائر - موريتانيا عام ١٩٩٢ ، وتم توسعة الحوار ليشمل مصر وإسرائيل

في شهر مايو ١٩٩٤ ، ثم الأردن في شهر مارس ١٩٩٨ .  
و الحوار ثنائي بمعنى الدول أعضاء اتحاد أوروبا الغربية + الدول المعنية  
بالحوار في مقر UEO بباريس (٥٨) .  
٥- مبادرة الاتعاد من أجل المتوسط :

هي المبادرة التي طرحها الرئيس الفرنسي Nicolas Sarkozy وتعقد  
أول قمة لها في شهر يونيو ٢٠٠٨ في العاصمة الفرنسية باريس بمشاركة دول  
الاتحاد الأوربي وجميع الدول المطلة على البحر المتوسط شمالاً وجنوباً .  
• التكاملية في مبادرات المتوسط :

تظل عملية الشراكة الأوروبية - المتوسطية الخطوة التمهيدية الرئيسية في  
منطقة جنوب المتوسط . ومع وجود شبكة العلاقات الثنائية فإنها تعتبر الجسر  
لعلاقات الشمال بالجنوب .

إن الفشل الاقتصادي أو السياسي للشراكة الأوروبية المتوسطية سوف  
يكون لها ظواهر سلبية لكل مبادرات التعاون . إذ تعتبر عملية برشلونة المحطة  
الاقتصادية والسياسية الطبيعية للخطوات التمهيدية لحلف شمال الأطنطي في  
المتوسط والتي تركز بدورها على إنماء التعاون الدفاعي .

لا يمكن لمبادرة واحدة أن تخاطب مصادر عميقة الجذور لعدم الاستقرار في  
المنطقة ، ولكن عدد من إطارات التعاون المتوافق و بعض العقلانية و التخصصية  
في ترتيب مسائل الحوار . إذ يجب أن يظهر توافق و تنسيق بين مبادرة برشلونة و  
مبادرة الحلف ، وبين الحلف و UEO 0

ومثل هذه النماذج من التعاون والتنسيق ربما يظهر هذه المبادرات أكثر

---

(58) Arnaud Jacomet : le dialogue mediterraneen de l' UEO .  
dans : l' avenir du dialogue euro - mediterraneen sur la Securite  
UEO - Paris 13-14 Janvir 2000 .

٤) الحوار الأطلنطي المتوسطي ونظرية الاحتواء الإيجابي :

الاحتواء الإيجابي هو إحدى صور الدبلوماسية الوقائية و استراتيجية التنبؤ بالأزمات وهي كذلك تطبيق لمبدأ الأمن لتحقيق المصالح المشتركة التي يسعى الحلف لترسيخها من خلال استراتيجيته الجديدة بعد الحرب الباردة .  
إن الأخطار التي تواجهها المنطقة جنوب المتوسط و الشرق المتوسط اعتبرت عاملاً هاماً في تحول الحلف نحو الجنوب لاحتواء تلك المخاطر ومحاولة السيطرة عليها داخل الإطار الجغرافي له ، ولكن هذا لم يمنع من وقوع حادث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ والذي أصبح نقطة فارقة في تاريخ العلاقات الدولية إذ أصبح يؤرخ لما قبل و ما بعد ١١ سبتمبر .

و فيما يختص بالحوار الذي نحن بصدد تحليله فإن آليات الحوار لم تتغير كثيراً وإن كانت أكثر علانية خاصة في النواحي الاستخباراتية و التعاون في مجال المناورات المشتركة مياه البحر المتوسط تارة و الخليج العربي تارة أخرى ، و صور الجنوب على أنه الأكثر خطراً على الشمال بل أكثر المناطق خطورة على أمن الشمال المتوسطي نتيجة عوامل أهمها انتشار ظاهرة التشدد العقائدي و التطرف الفكري و الثقافي و ضعف مستوى أداء الدول إضافة إلى عدم الاستقرار السياسي في بعضها كما هو في العراق بعد احتلالها و تصاعد التوتر الطائفي في لبنان و رغبة إيران في امتلاك التكنولوجيا النووية و أيضاً الحديث عن مستوى الديمقراطية و حقوق الإنسان في المنطقة جنوب المتوسط و الشرق الأوسط الكبير و هو ما دعى الحلف في مؤتمر اسطنبول ٢٠٠٤ إلى الدعوة إلى مبادرة التعاون مع دول مجلس التعاون الخليجي .

---

<sup>(٥٩)</sup> السفير رؤوف سعد ٠٠ مرجع سابق

و هو ما يتطابق من وجهة نظرنا للاحتواء الإيجابي لجملة هذه المشكلات وحصرها داخل حدودها الجغرافية و هو أمر وإن كان الحاضر يمكن تحقيقه فلا توجد أي ضمانات حقيقية لاستمرار هذا الاحتواء إيجابيا في المستقبل إلا إذا تنبعت الدول جنوب المتوسط و الشرق الأوسط الكبير إلى أن أولى عوامل فض الاشتباك حول الهيمنة عليها و تصويرها على أنها المناطق الأخطر في العالم هو ضرورة وجود برنامج واضح و محدد المدة (بداية و نهاية) لتحويل ديمقراطي حقيقي بما تعنيه الكلمة من معنى ، و ضرورة تبني نظام اقتصادي واضح المعالم و الشفافية في تطبيقه و تفعيله مع الحرص - كل الحرص - من الوقوع في مآزق التزاوج غير الشرعي بين السلطة و رأس المال ، هذا إضافة إلى إصلاح نظام التعليم قبل الجامعي و الجامعي و النهوض بأساليب البحث العلمي و الحفاظ على الهوية الثقافية لدول الجنوب المتوسطي و الشرق الأوسط الكبير (مع الاحتفاظ لكل دولة بالخصوصية السيادية) .

و يأتي كل هذا من خلال اتباع أنظمة واضحة لا لبس فيها محددة المدة إذا أردنا النهوض فعلا و السير في ركب التقدم .  
و هنا يكون الحوار فعالا إذا أثر إيجابي على الأمن القومي لدول الحوار ، و ندرأ عن أنفسنا الاتهامات بأن منطقتنا هي الأفقر و الأخطر و الأظلم بين دول العالم .

و مع كل ذلك فإن الحوار الأطلنطي المتوسطي له علامات مضيئة في بعض المجالات ، منها على سبيل المثال :

- ١- أنه أصبح عاملا رئيسيا في المشاركة المعلوماتية .
- ٢- أعطى إطارا أكبر لبناء الثقة و التعرف على الاستراتيجية العامة للحلف تجاه دول الجنوب .



٣- فتح الحوار إمكانية التحول من الحوار إلى التعاون •  
كان هذا العرض التحليلي للحوار الأطلنطي المتوسطي رؤية متواضعة لطريقة  
و كيفية و منهجية الحوار و المراحل التي مر بها و ما هي إيجابياته و سلبياته •

## خاتمة

بعد هذا العرض للحوار وآلياته وأنشطته ومشكلات الجنوب ومعوقات الحوار نصل في الخاتمة إلى نتيجة هامة مؤداها أنه يجب التعاطي بإيجابية من دول الحوار المتوسطة مع مبادرة الحلف والكف عن التلويح بالتأثير السلبي لأي مبادرات خارجية لبناء الثقة المطلوبة بين الطرفين وهي أولى مظاهر التعاون الإيجابي لأي حوار .

### ونجمل رؤيتنا في هذه النقاط :

(١) أنه يجب دعم الحوار عن طريق جعله أكثر خصوصية بالمنطقة وذلك بتحديد جدول أعمال واضح للحوار مع التركيز على المسائل ذات الاهتمام المشترك وليس عن طريق فرض أجندة الحلف التي قد لا تتناسب - غالباً - مع اهتمامات دول الحوار .

(٢) ضرورة أن تكون الرؤية متساوية بأن تكون مسائل الحوار أكثر مرونة وقائمة على مبدأ التعاون المشترك و تفعيل و تنمية الاتصال الثنائي بين دول الحوار أنفسهم<sup>(٦٠)</sup> .

(٣) ضرورة تطوير الحوار ليشمل جانباً عملياً بدعوة دول الحوار في مناورات الحلف الخاصة و مناورات الحلف مع دول الشراكة من أجل السلام .

(٤) ضرورة توسعة الحوار ليشمل ليبيا و سوريا و لبنان و كذلك السلطة الفلسطينية لضمان نتائج أفضل للحوار ولبناء الثقة المطلوب بين العرب و إسرائيل ، تماما كما هي الحالة في كل من سوريا و لبنان فإن استبعادهما يزيد من الشكوك حول أغراض مبادرة الحلف من أنها تهدف إلى عزل

---

مرجع سابق 1999 RAND .. (60)

اهتمامات الدول العربية بعضها عن بعض و ترسخ صورة الحلف الأطلنطي على أنه يسعى لمساعدة إسرائيل على أن تكون الدولة الرئيسية في منطقة الشرق الأوسط و شمال أفريقيا •  
و نرى أنه من الضروري التفكير في أن يكون لحلف شمال الأطلنطي دورا هاما في حالة النزاع الفلسطيني - الإسرائيلي ، فهو من وجهة نظرنا يجب أن يكون الضامن الأساسي لأي اتفاق سلام بين الطرفين و لكن قبل هذا التفكير المتفائل يجب أولا :

١ - اتفاق سلام دائم بين الطرفين •

٢ - تفويض من الأمم المتحدة لعمليات الحلف •

إذا تحقق هذان الشرطان فإننا متفائلون بقيام الحلف بدور الضامن الفعلي لهذا السلام و نأمل أن يتم هذا إن لم يكن في المستقبل القريب فنرجو ألا يكون هذا المستقبل بعيدا •

إن بناء الثقة المطلوبة لتفعيل الحوار الأطلنطي المتوسطي تتطلب من دول الحوار ذات الغالبية العربية عدا إسرائيل ( أن تكون على مستوى تحديات القرن الواحد والعشرون و أن تقدم على المشاريع المطروحة أمنيا و سياسيا و اقتصاديا بمنطق القرن الجديد و فكر القرن الجديد و رجال القرن الجديد ( لا رجال كل القرون ) ، و أن تتعامل بحرفية من منطلق المصلحة المشتركة بمعنى تعاون مشترك و تنازلات متبادلة و متساوية و على الحلف و في مراحل بناء الثقة أن يقدم الدليل لدول الحوار و أيضا للمواطنين العرب المقيمين في الدول الأوروبية و أمريكا بأنهم لن يكونوا تحت أي ظرف و في أي وقت أعداء للحلف و أن استراتيجية الحلف المستقبلية تضمن هذا النهج التعاوني للحلف<sup>(61)</sup> .

(61) Francis Ghiles : les relation entre le monde arabe et l'occident .  
Revue de l'otan Hiver 2005 .

## المراجع

(١) على عبد الصادق : الناتو والشرق الأوسط الكبير - السياسة الدولية -

العدد ١٦٣ يناير ٢٠٠٦

(٢) د. محمد السعيد إدريسي (محرر) : العلاقات المصرية - الخليجية . مركز

الدراسات السياسية والاستراتيجية - الأهرام ٢٠٠٤

### كتب

### Ouvrages

- 1) Colombo Marcel : orient arabe et non - engagement .  
Tome I ed : Publication oriental de France 1973 .
- 2) DAGUZAN Jean - Francois et Raoul Grardit (Sous  
la Direction): la mediterranee : nouveaux defies ,  
nouveaux risques . Paris , ed publisud . Case , 1995 .
- 3) DAGUZAN Jean - Francois ( Sous la Direction ) :  
les Etats Unis et la mediterranee. F.M.E.S , ed :  
publisud . Paris 2002 .
- 4) David Dominique : Securite : l'apres New-York .  
Paris . ed Presse de Sciences Po . 2002 .
- 5) De Farge Philippe Moreau : Relations Internationals  
: Question regionales , Paris ed. Seuil 1993 .
- 6) Kerdoun Azzouz : la Securite en mediterranee :  
defies et strategies , Paris . ed : publisud 1995 .
- 7) Kirschbaum stanislav Jozef Vladimir : la Paix  
a.t.elle un avenir ? l'otan et la Securite internationale  
Paris . ed L'Harmattan 2000 .
- 8) Zorgbibe Charles : la mediterranee sans les grands ?  
ed Quadriga , Paris 1997 .

### دوريات

- 1) Abdel ouhab , Maalmi : l'otan et le sud de La  
mediterranee , les malentendus d'un dialogue ,  
l'annuaire mediterranee. 1996 .

- 2) Aliboni Roberto : Security challenger in the Mediterranean region , ed : Gabriel Tomme : Londres , 1996 .
- 3) La Securite europeenne a travers la mediterranee . Cahiers de Chaillot no 2 1991
- 4) Aronson Geoffrey : Renforcement du Partenariat strategique entre les Etats – Unis et Israel : Vers une Paix armee au Proche-orient , la Monde diplomatique , juillet 2000 .
- 5) Badini Antonio ( ambassadeur ) : relation between the EMP and NATO'S Mediterranean dialogue : future prospects: in martin ortiga ( saus la direction ) , l'avenir du dialogue Euno- mediderranee en matiere de securite . UEO , Paris 2000
- 6) Bin alberto : NATO'S Mediterranean dialogue , in martin ortiga
- 7) Courtois jean – Pierre ( ambassadeur de france ) : reflexion sur le developpement de la charte euro – mediderranee de paix et de stabilite .publication euro – messco . mars 2000
- 8) DAGUZAN Jean – francois : la charte euro – mediderranee : un socle concret pour la ( maison commune ) ed annuaire de la mediderranee 2001
- 9) DAGUZAN Jean – francois : Le dialogue de l'otan sur la mediderranee et l'institutionnalisation de la charte euro – mediderranee , l'avenir de dialogue euro – mediderranee en matiere de securite . UEO 13-14 janvier 2000 . publication euro – mesco. Mars 2000
- 10) Le Figaro : l'otan : police de la paix au proche – orient . 6 September 2000
- 11) Ortega martin : pour l'avenir de dialogue sur la securite euro – mediderranee , publication euro –

mesco. Mars 2000

12) Otan hebdo : fib 2004 – mars 2004

Faire progresser les partenariats de l'otan . printemps 2004

[Http://www.nato.int/docu/update/2004/03-march/f0302a.htm](http://www.nato.int/docu/update/2004/03-march/f0302a.htm)

13) revue d l'otan :

- interpreter Istanbul Automne 2004
- l'otan et le moyen – orient hiver 2005
- l'otan et l'edification de la paix . ete 2005
- combattre le terrorisme Automne 2005

<http://www.nato.int/docu/review/2004/tssuel/French/forward.html>

### **Rapports      تقارير**

1) Moya Pedro : la role de l'otan en mediterranee , Project de rapport Groupe special mediterranee . GSM . 25 aout 1997 .

2) RAND : مركز أبحاث أمريكي متخصص في المسائل الاستراتيجية

The Future of Nato's Mediterranean Initiative : Evaluation and next steps . prepared for Spanish ministry of defense . Feb 1999 .

Theses : رسائل دكتوراه

د. نجاح الريس ( الباحث ) : رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة السوربون

بفرنسا شهر مايو ٢٠٠٢ بعنوان " السياسة المصرية بين تحديات الشرق أوسطية و

طموحات المتوسطية : التحديات الاستراتيجية للسلام "

## فهرس المحتويات

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
المقدمة.....	٤
الفصل الأول.....	٨
المبحث الأول.....	
بداية الحوار الأطلنطي – المتوسطي.....	٨
الأنشطة التي شملها الحوار حتى الآن.....	١٠
الحوار بعد حادث ١١ سبتمبر ٢٠٠١.....	١٤
المبحث الثاني.....	١٦
المشكلات الأمنية جنوب المتوسط :.....	١٦
• الإشكالية الأولى.....	١٦
• الإشكالية الثانية.....	١٧
• الإشكالية الثالثة.....	١٨
• الإشكالية الرابعة.....	٢١
• الإشكالية الخامسة.....	٢٢
• الفصل الثاني.....	٢٣
المبحث الأول.....	٢٣
استراتيجية الحلف لمواجهة الإشكاليات الأمنية في البحر المتوسط.....	
: ..... ٢٣	
• النموذج الأول.....	٢٣
• النموذج الثاني.....	٢٣

٢٤	• النموذج الثالث
٢٧	المبحث الثاني
٢٧	وجهات نظر دول الحوار :
٢٧	• وجهة النظر الأوروبية
٢٧	• وجهة النظر الأمريكية
٢٩	• وجهة نظر إسرائيل
٣٠	• وجهة النظر العربية
٣١	• وجهة نظر مصر
٣٥	عوانق الحوار الأطلنطي – المتوسطي :
٣٥	• المعوقات السياسية
٣٦	• المعوقات العملية
٣٦	المبادرات الأخرى في دول المتوسط :
٣٦	• عملية برشلونة
٣٧	• متدى البحر المتوسط
	• منظمة الأمن و التعاون الأوروبي مع دول المتوسط OSCE
	• حوار اتحاد أوروبا الغربية مع دول المتوسط UEO
٣٨	• مبادرة الاتحاد من أجل المتوسط
٣٨	التكاملية في مبادرات المتوسط
٣٩	الحوار الأطلنطي المتوسطي ونظرية الاحتواء الإيجابي
٤١	الخاتمة
٤٣	المراجع





# الاختصاص القضائي والتعاون الدولي في مكافحة جرائم تلويث البيئة

دكتور  
محمد حسن الكندري



## الاختصاص القضائي والتعاون الدولي في مكافحة جرائم تلوّث البيئة

### مقدمه:

الاختصاص<sup>(١)</sup> هو السلطة التي يقررها القانون للقضاء في أن ينظر في دعاوى من نوع معين حددها المشرع. والأصل أن ينسب إلى قضاء الحكم، وأن يكون موضوع تخويله سلطة الفصل في الدعوى ولكن يحدد القانون كذلك اختصاص سلطات الاتهام والتحقيق، وسلطات جمع الاستدلالات. ومن ثم كانت نظرية الاختصاص أوسع نطاقاً من أن تنحصر في مجال المحاكمة<sup>(٢)</sup>.

وللاختصاص الجنائي نوعان: دولي وداخلي<sup>(٣)</sup>. والاختصاص الدولي يعني سلطة محاكم كل دولة في أن تنظر دعاوى معينة. وفي تطبيق هذا التعريف على المحاكم المصرية والكويتية فإن اختصاصها الدولي يعني سلطتها في نظر المشرع المصري أو الكويتي في أن تنظر دون المحاكم الأجنبية في الدعاوى الناشئة

---

(١) انظر على وجه الخصوص، د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٧٢٣؛ د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، بدون ناشر، ٢٠٠٣، ص ٩٨٢ وما بعدها؛ د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٥٣١ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، ٢٠٠٤، ص ٤٨٠. وقرن:

MERLE (R.) et VTTU(A.), Traité de droit criminel, procédure pénale, 4<sup>e</sup> éd, Caujas, Paris 1989 T.2.; procédure pénale N<sup>o</sup> 570, P. 654.

(٢) انظر تفصيلاً:

LEVASSEUR (G.) et BOULOC(B.), Procédure pénale, 16<sup>ème</sup> éd, précis Dalloz, Paris 1996 N<sup>o</sup> 395, P.403.

(٣) راجع، د/ جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار

النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤٢

عن جرائم معينة.

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل في الاختصاص الدولي يسبق البحث في الاختصاص الداخلي<sup>(١)</sup>، فلا يمكن القول مثلاً بدخول دعوى معينة في اختصاص محكمة مصرية أو كويتية محددة إلا إذا كان قد ثبت ابتداءً أن هذه الدعوى تدخل في اختصاص قضاء هاتين الدولتين عامة.

والأصل هو الارتباط بين نطاق تطبيق قانون العقوبات المصري أو الكويتي من حيث المكان والاختصاص الدولي للمحاكم المصرية أو الكويتية: فكل جريمة يسري عليها قانون العقوبات المصري والكويتي وتختص بها بالضرورة المحاكم المصرية أو الكويتية. وإذا ثبت الاختصاص الدولي لمحكمة مصرية أو كويتية فهي تطبق قانون العقوبات المصري أو الكويتي، ولو كان المتهم أجنبياً وارتكب جريمته في الخارج، فالمرجع لم يخصص للقاضي المصري والكويتي بتطبيق قانون عقوبات أجنبي<sup>(٢)</sup>.

أما الاختصاص الجنائي الداخلي فيعني توزيع الدعاوى الجنائية التي

---

(١) انظر تفصيلاً:

STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.) et BOULOC(B.), procédure pénale, 19<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 2004, N° 397, P. 404.

(٢) انظر في هذا الصدد، د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٢٥، د/ فاضل نصرالله، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الجزء الأول "الجريمة"، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٦ - ١٩٩٧، ص ١٩٤ وما بعدها. وقارن:

د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٦٧٥ وما بعدها.

وانظر كذلك في اختصاص المحاكم الجنائية: د/ عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٧٠ وما بعدها.

تختص بها المحاكم المصرية دولياً على المحاكم المصرية أو الكويتية المتنوعة وفقاً للضوابط التي حددها المشرع.

وبناء على ذلك، سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول، قواعد الاختصاص المتعلقة بجرائم تلويث البيئة، والمحاكم الجنائية المختصة بنظر الجرائم البيئية في المبحث الثاني.



## الفصل الأول

### قواعد الاختصاص المتعلقة بجرائم تلويث البيئة

إن عناصر البيئة ليس لها مقر ثابت في دولة معينة، ولا تخص شخصاً محدداً بالذات، بل توجد موزعة على العالم كله: فهي تجمع عدداً كبيراً من العناصر، مختلفة النوع والمصدر والوظيفة، وترتبط بها الكائنات الحية وغيرها من كل دول العالم. فالأشخاص في كل دول العالم يستطيعون - بكل حرية - استخدام هذه العناصر المختلفة في تحقيق أقصى درجات التنمية، وهذه المشاريع عادة ما ترتبط بمنشآت عامة أو خاصة أو مجرد أفراد عاديين.

ولذلك فإن عناصر البيئة لا تخضع لرقابة أو سيطرة دولة معينة إلى حد ما بما يترتب على ذلك من عدم وجود قانون جنائي معين أو موحد يحكم المحافظة على البيئة ضد التلوث، بل بالعكس تعدد القوانين الجنائية التي تطبق عليها بتعدد الدول المرتبطة بها، باعتبار أن القانون الجنائي يتعلق بسيادة الدولة<sup>(1)</sup>، وهنا تكمن المشكلة لأن حصول التلوث غالباً ما يمر عبر عدة دول - مثلاً - انبعاث الغازات السامة الناتجة من استخراج البترول قد يكون مشروع في بلد المنشأ ولكنه غير مشروع في دولة أخرى.

ومثال آخر صيد أنواع معينة من الحيوانات هو أمر محظور في مصر وإنجلترا وأمريكا وكندا إلا أنه مباح في بعض الدول الأفريقية، يضاف إلى ذلك أنه من الصعب فنياً تحديد مسار الملوثات بين نقطة الانبعاث ونقطة الوصول حيث أن مختلف الملوثات تنقسم إلى كتل لا تعبر كلها من ذات الطرق وينفس التركيزات وذلك نتيجة للطبيعة الخاصة لعناصر البيئة وتداخل ظروف معينة

(1) انظر:

DEHARBE(D.), Le droit de l'environnement industriel, Paris, Litec, 2002, P. 210.



تساعد على تفاقم المشكلة، كحركة الرياح التي تعمل على نقل الملوثات من مكان لآخر (١).

فالمشكلة الأساسية التي تطرحها جرائم تلوث البيئة تكمن إذن في تدويل الجرائم المرتكبة عليها، لأن الملوثات تنتقل من مكان لآخر وتمر عبر عدة دول، مع غياب رقابة جهة معينة على هذه الملوثات، وعدم وجود قانون محدد يحكمها. ولذلك فإن التساؤل يثور: هل تطبق القوانين الجنائية المصرية والكويتية والفرنسية... الخ على جرائم تلوث البيئة؟ وبمعنى آخر إلى أي مدى يمكن أن يطبق القانون المصري أو الكويتي أو الفرنسي على جرائم التلوث البيئي التي تمر عبر الحدود؟ أن القاعدة الأساسية المطبقة في الوقت الحاضر هي أن التشريع الجنائي للدولة يطبق بالنسبة لكافة الجرائم التي ترتكب على إقليمها، بغض النظر عن جنسية مرتكبيها، أي سواء أكانوا وطنيين أم أجانب. فالدولة هي المختصة بالمحافظة على الأمن في ربوع إقليمها، وهو ما يطلق عليه مبدأ إقليمية القانون الجنائي. وإذا كانت توجد اتفاقيات دولية لتسليم المجرمين إلا أن ذلك مشروط بأن الدولة لا تسلم رعاياها من ناحية، وبأنه لا يجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد أكثر من مرة من ناحية أخرى.

وبالرغم من أن المبدأ السائد الآن هو مبدأ إقليمية القانون الجنائي، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ مردها جميعاً الحرص على عدم إفلات المجرم من العقاب، خاصة بعد تطور الإجرام حيث بدأ يأخذ أشكالاً مختلفة، وكثرت العصابات الإجرامية التي تمتد نشاطها ليشمل عدداً كبيراً من الدول،

(١) انظر:

MEUBLAT(J.), La politique de lutte contre la pollution des eaux. La mise en oeuvre de la loi du 1<sup>er</sup> Décembre 1964, in Les politiques d'environnement, Éd. Recherches, 1998, P.67.

واتخذت الجريمة الطابع الدولي وانتشرت الجرائم البيئية ولذلك كان لا بد من وجود نظام يسمح بالعقاب على هذه الجرائم كلها.

يضاف إلى ذلك أن احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتحقيق أهداف العقاب، وجمع الأدلة على وقوع الجريمة، وتقدير الضرر أو الخطر، يفترض الاختصاص الإقليمي للقانون الجنائي توقيع العقاب في ذات الإقليم الذي وقعت فيه الجريمة<sup>(١)</sup>.

ولذلك فإذا كانت القاعدة هي إقليمية القانون الجنائي (المبحث الأول)، إلا أن هناك استثناءات ما زالت تعبر عن الاختصاص النوعي (المبحث الثاني)، وأخرى تدخل فيما يسمى بالاختصاص الشخصي (المبحث الثالث)، وأخيراً الاختصاص العالمي (المبحث الرابع).

## المبحث الأول مبدأ إقليمية النص الجنائي

يأخذ المشرع المصري والكويتي بمبدأ إقليمية النص الجنائي<sup>(٢)</sup>، فيطبق

---

(١) راجع، د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٩٤؛

د/ فاضل نصر الله، المرجع السابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

(٢) انظر:

LEVASSEUR(G.), Réflexions sur la compétence, Mélanges Hugueney, Sirey 1964 P.17; FAVARD (Mme M.C.), La localisation internationale de l'infraction, R..S.C., 1968, P.753; KOERING-JOULIN(Mme R.)- L'application de la loi pénale française dans l'espace (avant projet de code pénal 1983), R..S.C., 1984, P. 263; LE CALVEZ(J.)- Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal, R..S.C., 1980, P.13 et 337; LEGAL(A.), La localisation internationale de délit commis partiellement en France, R..S.C., 1971, P.1; LEVASSUR(G.) et DECOCQ(A.), V<sup>o</sup> Compétence pénale, Rep. dr. int.Dalloz.

قانون العقوبات على أية جريمة ترتكب داخل القطر بغض النظر عن جنسية المتهم أو المجني عليه في هذه الجريمة. فتتص المادة الأولى من قانون العقوبات المصري على أنه "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في الإقليم المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه"<sup>(١)</sup>.

بيد أن ارتكاب جريمة داخل الإطار الإقليمي يتحقق أيضاً في الفروض التي يكون فيها الجاني خارج مصر أو الكويت ويرتكب الجريمة داخل أي من هذين القطرين. فالمادة ١١/٢ من قانون الجزاء الكويتي تنص على أنه "وتسري على كل شخص يرتكب خارج إقليم الكويت فعلاً يجعله فاعلاً أصلياً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في إقليم الكويت". فالعبرة في تحديد إقليمية القاعدة الجنائية هي بوقوع الجريمة كاملة أو في جزء منها على الإقليم الكويتي (السلوك أو النتيجة)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) تنص المادة ١/١١ من قانون الجزاء الكويتي على أنه "يسري أحكام هذا القانون على كل شخص يرتكب في إقليم الكويت وتوابعها جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون". ويعرف الفقه مبدأ إقليمية النص الجنائي بأنه وجوب تطبيق قانون العقوبات على جميع الجرائم التي تقع داخل النطاق الإقليمي للدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبيها أي سواء أكان وطنياً أو أجنبياً، انظر حول هذا المعنى، د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٧١.

د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٥٧؛

د/ أحمد شوقي أبو خطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٨٤ وما بعدها.

(٢) وتجدر الإشارة إلى هذا المبدأ يتماشى مع منطلق القانون المصري والكويتي الذي اعتبر الجاني فاعلاً أصلياً في الجريمة ولو اقتصر على ارتكاب جزء من هذه الأخيرة، أي عمل من الأعمال المكونة للجريمة (م ٢/٣٩ عقوبات).

وكذلك الحال في الجرائم المستمرة والجرائم المتابعة الأفعال، حيث يكفي أن يتحقق جزء من حالة الاستمرار أو فقرة من فقرات التابع في مصر أو الكويت حتى يطبق القانون المصري أو الكويتي على الواقعة بأكملها<sup>(١)</sup>. فممن حاز مواد مشعة دون الحصول على ترخيص وتنقل بها في أقاليم عدة دول، فإن جريمة حيازة مواد مشعة دون الحصول على ترخيص تعتبر مرتكبة في كل هذه الأقاليم بغض النظر عن مكان وجود مرتكبها. كما أن ارتكاب الجريمة لا يقتصر على الحالات التي يكون فيها الشخص فاعلاً أصلياً بل ينصرف أيضاً إلى الحالات التي يساهم فيها بوصفه شريكاً.

ومن جانبه، أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ الإقليمية حيث تنص المادة ١١٣ - ٢ من قانون العقوبات الجديد على أنه <sup>(٢)</sup> "يُطبق القانون الفرنسي على الجرائم المرتكبة على إقليم الجمهورية وتعتبر الجريمة قد ارتكبت على إقليم الجمهورية إذا كان أحد عناصر الجريمة قد وقع على هذا الإقليم"<sup>(٣)</sup>.  
ويترتب على هذه الأحكام أن كل من القانون المصري والكويتي

---

(١) انظر، د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٢؛ د/ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٧٤.

وقارن:

VIDAL(G.), Cours de droit criminel et de science penitentiaire 8<sup>eme</sup> éd, mis a jour par Magnol, librairie Arthur Rousseau, Paris, 1935, N° 1, P.1071.

(٢) لم يكن لهذا النص مقابل في قانون العقوبات الفرنسي القديم ولا في قانون الإجراءات الجنائية.  
(٤) راجع:

"La loi pénale Française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République.  
Infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu sur ce territoire".

والفرنسي يطبق على كثير من جرائم تلوث البيئة، طالما أن الاختصاص ينعقد لمجرد وقوع أحد العناصر المكونة للجريمة، أو حتى وقوع النتيجة على هذا الإقليم أو ذاك، فتطبق هذه القوانين على السلوك الإجرامي والأفعال التي تلوث أحد عناصر البيئة، والتي تنتشر من مكان لآخر بفعل تغيرات المناخ، بصرف النظر عن الدولة التي صدرت منها هذه الأفعال، طالما أنه يمكن وصول الأضرار إلى مصر أو الكويت أو غيرها من الدول، وذلك لأن وصول هذه الملوثات إلى إقليمها يعد أحد العناصر المكونة للجريمة، وللمادة ١/٢ من قانون العقوبات المصري، والمادة ١١ من قانون الجزاء الكويتي، طبقاً للمادة ١١٣ - ٢ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، وذلك حتى ولو كان الفعل غير معاقب عليه في بلد المنشأ (حيث تم ارتكاب فعل التلويث) فوصول الزيت الملوث لمياه البحر من أي دولة إلى فرنسا يعقد الاختصاص للقانون الفرنسي.

ويعد فعل التلويث أحد العناصر المكونة للجريمة، فسكب الزيت في مياه البحر يكفي لتحقيق ماديات جريمة تلويث المياه الصالحة للملاحة بالزيت، بمعنى أن الجريمة تعتبر قد ارتكبت في كل الأماكن التي يصلها الزيت، وبالتالي فإن تحديد مكان حدوث التلويث في الخارج لا أثر له على وقوع الجريمة على الإقليم الوطني، حيث أن الفعل الإيجابي للملوث هو الذي يجسد الركن المادي لجريمة التلويث على الإقليم المصري أو الكويتي أو الفرنسي. فطالما يمكن وصول هذه الملوثات إلى الإقليم الوطني فإن الاختصاص ينعقد لقانون هذا الإقليم.

وكذلك ينعقد الاختصاص للقانون الوطني بالنسبة لجريمة التلويث البيئي، متى كانت نقطة انطلاق الملوثات تمت على هذا الإقليم، وعلى ذلك إذا ارتكب مصري أو كويتي أو فرنسي جريمة تلويث أحد عناصر البيئة في الخارج، فإن الاختصاص ينعقد للقانون المصري أو الكويتي أو الفرنسي، طالما أن ماديات

الفعل تحققت على إقليمه متمثلة في فعل التلويث حيث توجد الملوثات (بلد  
التلقي أو الاستقبال)، وبالتالي لا تكون هناك حاجة للمحاكمة على أساس  
قواعد الاختصاص الشخصي في جانبه الإيجابي في هذه الحالة.

كما ينعقد الاختصاص للقانون المصري أو الكويتي أو الفرنسي إذا تم  
فعل التلويث على هذا الإقليم أو ذاك، حيث أن فعل التلويث هو أحد العناصر  
المكونة لجريمة التلويث البيئي، وقانون العقوبات الفرنسي الجديد ينفرد بحكم  
ليس له مقابل في قانون العقوبات المصري والكويتي، حيث تنص المادة ١١٣ -

٥ على أنه "يطبق القانون الفرنسي على كل من ارتكب فعلاً في إقليم الجمهورية  
يجعله شريكاً في جناية أو جنحة وقعت في الخارج إذا كانت الجناية أو الجنحة مطابقاً  
عليها في القانون الفرنسي والقانون الأجنبي وكانت ثابتة بمقتضى حكم نهائي من  
القضاء الأجنبي"<sup>(١)</sup>.

لذلك نجد أن مجال تطبيق القانون الفرنسي أوسع بكثير من مجال تطبيق  
القانون المصري والكويتي، بما يترتب على ذلك من تطبيقه على الغالبية العظمى  
من الجرائم التي ترتكب ضد البيئة، وعلى ذلك فلكي يسأل الشخص كشريك  
للفاعل الأصلي على أساس المادة ١١٣ - ٥ عقوبات فرنسي، يجب أن يكون  
الفعل معاقباً عليه في بلد المنشأ الصادر عنها فعل التلويث، بحيث إذا كان الفعل  
غير معاقب عليه هناك كما هو الحال في جريمة اصطيد بعض أنواع الحيوانات  
الذي يعاقب عليه في فرنسا فقط دون الدول الأخرى، ففي هذه الحالة الأخيرة لا  
يطبق النص، أي لا يسأل الشريك، كما يشترط لتطبيق هذا النص أن يكون قد

---

(١) انظر:

"La loi pénale Française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est".

صدر ضد الفاعل الأصلي حكم بالإدانة في البلد حيث ارتكب الفعل.  
ومع ذلك قد نستخدم بعقبة مادية تحول دون تطبيق المادة ١١٣ - ٥ من  
قانون العقوبات الفرنسي ، وهي صعوبة تحديد مكان ارتكاب الجريمة الأصلية.  
ذلك أن تجريم الفعل الأصلي في الخارج هو شرط أولي لعقد اختصاص للقضاء  
الفرنسي ، فلا بد من تحديد مكان ارتكاب الفعل للوقوف على ما إذا كان مجرماً  
أم لا؟ ، وبالتالي فإن عدم معرفة الدولة الصادر منها النشاط الملوث يحول دون  
محاكمة الشريك في فرنسا ، لأن تحديد مكان ارتكاب الفعل الأصلي يترتب عليه  
معرفة ما إذا كان هذا الفعل معاقباً عليه في بلد الارتكاب من عدمه.

يضاف إلى ذلك أن حساسية عناصر البيئة وتنوع طرق تلويثها وتداخل  
عوامل أجنبية لا يسمح بتحديد مكان ارتكاب الجريمة ، فإذا كان تحديد المكان  
أمراً سهلاً عندما تكون الملوثات موجودة في بركة أو داخل منشأة معينة حيث  
يمكن تحديد محل الملوث والعنصر الملوث من جراء هذا الفعل والمواد المستخدمة في  
التلوث ، فإن الأمر يكون صعباً عندما توجد الملوثات في أماكن مفتوحة. ذلك  
أنه إذا أمكن تحديد مكانها وهي بلد المنشأة أو الشخص الصادر عنه فعل التلوث  
إلا أنه لا يمكن رؤيتها أو إدراكها في العالم أجمع ، وهذا هو الحال بالنسبة  
لعناصر البيئة.

وعلى العكس من ذلك ، فإن عدم تحديد هوية الفاعل الأصلي للجريمة  
لا يثير مشكلة ، لأن محاكمة الفاعل في جريمة التلوث البيئي وإدانتته ليس شرطاً  
ضرورياً لعاقبة شريكه.

## المبحث الثاني مبدأ عينية النص الجنائي

طبقاً لمبدأ العينية يمتد التشريع الجنائي للدولة ليطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج بصرف النظر عن جنسية مرتكبيها<sup>(١)</sup>. ويستند هذا الامتداد إلى ما للدولة من حق في الدفاع الذاتي ضد كافة صور الاعتداء على مصالحها الأمنية والمالية ولو وقعت خارج إقليمها خاصة وأن السلطات التي وقعت هذه الجرائم فوق إقليمها قد تتعاس عن العقاب عليها.

وقد أخذ قانون العقوبات المصري بمبدأ العينية بالنسبة لجرائم معينة وردت على سبيل الحصر، فتتص المادة ٢/٢ ثانياً من هذا القانون على أن تسري أحكام هذا القانون على كل من ارتكب في خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية:

أ - جنابة مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون.

ب - جنابة تزوير مما نص عليه في المادة ٢٠٦ من هذا القانون.

ج - جنابة تقليد أو تزيف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ أو جنابة إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر.

---

(١) انظر على وجه الخصوص، د/ مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها؛ د/ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها؛ د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٧٦ وما بعدها.



ومن هذه الجرائم ما يمكن ارتكابه - بطبيعة الحال - عن طريق تلويث البيئة وتعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم، أو تعريض حياتهم أو حرياتهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة (م ٨٦ عقوبات مصري)، وجرمة إنشاء أو تأسيس أو تنظيم أو إدارة جمعيات أو هيئات أو منظمات تهدف إلى سيطرة طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات (م ٩٨/أ عقوبات مصري) أو يكون الهدف منها مناهضة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الاشتراكي في الدولة أو الحض على كراهيتها أو الازدراء بها أو الدعوى ضد تحالف قوى الشعب العاملة أو التحريض على مقاومة السلطات العامة أو ترويج أو تحييد شيء من ذلك (م ٩٨/أ مكرراً عقوبات مصري)، وجرمة حيازة - بالذات أو بالواسطة - أو إحراز محررات أو مطبوعات تتضمن تحييد أو ترويج لشيء مما نص عليه في المادتين ٩٨/ب، ١٧٤، إذا كانت معدة للتوزيع أو لاطلاع الغير عليها (م ٩٨/ب مكرراً عقوبات مصري)، وجرمة حيازة أية وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية مخصصة ولو بصفة وقتية لطبع أو تسجيل أو إذاعة نداءات أو أناشيد أو دعاية خاصة بمذهب أو جمعية أو هيئة أو منظمة ترمي إلى غرض من الأغراض المنصوص عليها في المادتين السابقتين.

ومن جانبه أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ عينية النص الجنائي، حيث تنص المادة ١٣ - ١٠ من قانون العقوبات الجديد على أن "يطبق القانون الفرنسي على الجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج والتي تشكل اعتداء على المصالح الأساسية للأمة المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الرابع، وكذلك على جرائم تقليد وتزوير أختام الدولة وتزييف العملة المعدنية أو الورقية أو السندات العامة والمعاقب عليها بالمواد ٤٤٢ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ١،

على أية جنائية أو جنحة ترتكب ضد أعضاء أو أماكن البعثات الدبلوماسية أو القنصلية الفرنسية في الخارج"<sup>(١)</sup>.

ويتطبيق هذه الأحكام على جرائم تلويث البيئة نجد أن الاختصاص ينعقد للمشرع المصري، والتي يمكن ارتكابها عن طريق تلويث البيئة حتى لو كان فعل التلويث ارتكب خارج الإقليم المصري، وبصرف النظر عن جنسية الجاني، وذلك إعمالاً لمبدأ العينية لأنها من الجرائم التي تهدد الأمن القومي.

### المبحث الثالث مبدأ شخصية النص الجنائي

لمبدأ شخصية النص الجنائي وجهان: وجه إيجابي ووجه سلبي<sup>(٢)</sup>. والوجه الإيجابي يعني تطبيق النص الجنائي على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمة خارج إقليمها. أما الوجه السلبي للمبدأ فيعني تطبيق النص الجنائي على كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتصباً إلى جنسية الدولة ولو كان

---

(1) "La loi pénale Française s appliqué aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et reprimés par le titre Ier du livre, IV, à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'Etat, de pieces de monnaie de billets de banque ou d'effets publics reprimés par les articles 442-1, 443, 444-1 1 et à tout crime ou delit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires Français commis hors du territoire de la republique".

(٢) الوجه السلبي لمبدأ شخصية النص الجنائي مقتضاه سريان القاعدة الجنائية الوطنية على كل جريمة يكون المجني عليه فيها وطنياً ولو كان مرتكبها أجنبياً أو ارتكبها خارج إقليم الدولة والمقصود بهذا الوجه حماية رعايا الدولة إذا ما تعرضوا لاعتداء جرمي من خارج نطاق دولتهم. راجع تفصيلاً، د/ جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، المرجع السابق، ص ٥٥.

مرتكب هذه الجريمة أجنبياً وارتكبها خارج إقليم الدولة<sup>(١)</sup>.

ولا يعرف المشرع المصري والكويتي مبدأ شخصية النص الجنائي في وجهه السلبي، فجنسية المجني عليه ليست معياراً يحدد نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان<sup>(٢)</sup>. ولكنه يعرف مبدأ شخصية النص الجنائي في وجهه الإيجابي، فتتص المادة ٣ من قانون العقوبات المصري على أن كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلاً يعتبر جنائية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه<sup>٣</sup>.

**وأما عن الوضع في الكويت،** فتتص المادة ١٢ من قانون الجزاء على أنه لله تسري أحكام هذا القانون أيضاً على كل شخص كويتي الجنسية يرتكب خارج الكويت فعلاً معاقباً عليه طبقاً لأحكام هذا القانون وطبقاً لأحكام القانون الساري في المكان الذي ارتكب فيه هذا الفعل، وذلك إذا عاد إلى الكويت دون أن تكون المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه<sup>٤</sup>.

**أما عن المشرع الفرنسي،** فقد أخذ المشرع بمبدأ الشخصية في جانبيه الإيجابي والسلبي. الجانب الإيجابي: تنص المادة ١١٣ - ٦ من قانون العقوبات الجديد على أن "يطبق القانون الفرنسي على كل جنائية يرتكبها لفرنسي خارج إقليم الجمهورية. ويطبق هذا القانون أيضاً على الجناح التي يرتكبها فرنسي خارج فرنسا إذا كانت الوقائع المكونة لها معاقباً عليها في قانون الدولة التي ارتكبت فيها وتطبق أحكام هذه المادة حتى ولو كان المتهم قد اكتسب الجنسية الفرنسية بعد

(١) انظر تفصيلاً:

MERLE (R.) et VETU (A.), Traité de droit criminel: T.I. problèmes généraux, 5<sup>ème</sup> éd, Paris, Cujas, 1984, N°. 274, p 363.

(٢) انظر تفصيلاً، د/ محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ١٤٥؛ د/ محمد زكي

أبو عامر ود/ سليمان عبد النعم، قانون العقوبات، القسم العام، منشأة المعارف بالإسكندرية،

٢٠٠٢، ص ٣١ وما بعدها.

ارتكاب الواقعة المنسوبة إليه<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك، فإن المادة ١١٣ - ٦ يمكن أن تطبق على الفرنسي الذي يتاجر بالحيوانات المهتدة بالانقراض في بلد أجنبي (السويد مثلاً) بشرط أن يكون هذا الفعل معاقباً عليه هناك. وإذا ارتكب فرنسي جريمة الامتناع عن توفير المعلومات الخاصة بالنفايات في الخارج فلا يمكن أن يحاكم في فرنسا على أساس المادتين ٥، ٨ من قانون ١٥ يوليو لعام ١٩٧٥ بشأن النفايات إلا إذا كان هذا الامتناع معاقباً عليه في الدولة الأجنبية الذي وقع فيها، وإن كانت معظم الأنظمة القانونية تعاقب على الامتناع عن توفير المعلومات أو تقديم معلومات كاذبة عن النفايات الخطرة، وكذلك لا ينعقد الاختصاص للقانون المصري أو الكويتي أو الفرنسي بالنسبة للتلويث البيئي الذي وقع في الخارج إذا كانت هذه المعلومات تعتبر مشروعة في بلد المنشأ (حيث تم ارتكاب الفعل).

وفيما يتعلق بالجانب السلبي لمبدأ الشخصية: تنص المادة ١١٣ - ٧ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن يطبق القانون الفرنسي على أية جناية، وكذلك على أية جنحة يعاقب عليها بالحبس يرتكبها فرنسي أو أجنبي في الخارج إذا كان المجني عليه فرنسياً لحظة ارتكاب الجريمة<sup>(٢)</sup>.

- 
- (1) "La loi pénale Française est applicable à tout crime commis par un française hors du territoire de la republique, Elle eat applicable aux déllits commi par des français or du territoire de la republique si les faits sont punis par la législation du pays ou ils ont été commis, It est fait application du present article lors meme que le prévenu ayait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est impute".
- (2) "la loi pénale français est applicable à tout crime, aimis qu' a tout délit démprisonnement, commis par un français ou par un etrager hors du teritoire de la republique lorsque la victime est de nationalilte française au moment de l'infraction".

فمعيار اختصاص القانون الفرنسي وفقاً للمادة ١١٣ - ٧ هو أن يكون المجني عليه فرنسياً باعتبار أنه يهدف إلى حماية المجني عليه الفرنسي ضد الجرائم التي تقع عليه في الخارج وترتب على ذلك أن فاعل الجريمة التي ترتكب ضد عناصر البيئة على إقليم دولة أجنبية ضد مواطن فرنسي يحاكم في فرنسا، حتى لو كان هذا الفعل غير معاقب عليه في البلد الأجنبي.

فتسمح قواعد الاختصاص الشخصي بجانبه السلبي (م ١١٣ - ٧) للمضرور الفرنسي من جريمة التلوث البيئي التي تقع في الخارج، حيث أن جريمة الامتناع عن تقديم البيانات الخاصة بالنفايات يعاقب عليها المشرع الفرنسي بالحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة التي قد تصل إلى ١٢٠ يورو، وخاصة أنه يشترط في هذا الفرض - أن يكون الفعل معاقباً عليه في الخارج.

وعلى ذلك، فإن تطبيق المادة ١١٣ - ٧ على جرائم تلوث البيئة التي ترتكب على أحد عناصر البيئة، يقتضي إقامة الدليل على أن الشخص الذي قام بهذا الفعل يحمل الجنسية الفرنسية.

ويلاحظ أن مجال تطبيق القانون الفرنسي أوسع بكثير من مجال تطبيق القانون المصري والكويتي، حيث يختص القانون الفرنسي بالجرائم التي يرتكبها الأجنبي في الخارج إذا كانت مرتبطة بجرائم أخرى وقعت في فرنسا من نفس الفاعل، وبالتالي فإنه يطبق على الغالبية العظمى من الجرائم التي ترتكب ضد البيئة.

**- قيود تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع في الخارج:**

طبقاً للمادة ٤ من قانون العقوبات المصري لأنه لا تقوم الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العمومية ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الجنائية قد برأته مما أسند إليه أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته.

كما أن المادة ١٣ من قانون الجزاء الكويتي تنص على أنه في جميع الأحوال لا تقام الدعوى الجزائية على مرتكب جريمة في الخارج إذا ثبت أن المعاكم الأجنبية حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته". ولم يقيد المشرع الكويتي في تحريك الدعوى عن الجرائم التي تقع في الخارج بطلب من النيابة العامة، وإنما تركت دون تخصيص لجهة معينة.

وهذا هو الحال في قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث تنص المادة ١١٣ - ٨ على أنه في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١١٣ - ٦ ، ١١٣ - ٧ لا ترفع الدعوى الجنائية إلا بناءً على طلب من النيابة العامة. ويجب أن يكون هذا الطلب مسبقاً بشكوى من المجني عليه أو من خلفه أو بناءً على بلاغ رسمي من سلطات الدولة التي وقع الفعل على إقليمها.

وأخيراً تنص المادة ١١٣ - ٩ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد أنه في الحالات المنصوص عليها في المادتين ١١٣-٦، ١١٣-٧، لا تقام الدعوى الجنائية ضد شخص ثبت أنه حوكم نهائياً عن نفس الوقائع، وثبتت في حالة الإدانة أنه نفذ العقوبة أو أنها سقطت بالتقادم<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك، فإن الاختصاص لا ينعقد للمحاكم المصرية أو الفرنسية بشكل تلقائي بالنسبة للجرائم التي تقع في الخارج، فلا يجوز تحريكها إلا بمعرفة النيابة العامة، ولا يجوز محاكمة الشخص عن الفعل الواحد مرتين: فهذه الشروط الإجرائية طويلة ومكلفة وتحد من تطبيق مبدأ الاختصاص الشخصي.

- عدم فاعلية المحاكمة المتعلقة بالجرائم البيئية التي تقع في

---

(1) Dans les cas prévus aux articles 113-6- et 113-7 aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite".

**الخارج:** في الحقيقة أن تدويل الجرائم المرتكبة ضد البيئة يجعل منعها والعقاب عليها أمراً احتمالياً في ظل الوضع الراهن للأنظمة القانونية، فمن السهل على من استعمل مادة أو آلة ما صدر حكم قضائي بمنعها أن يغير اسمها وتعود بسرعة للاستعمال من قبل بعض الأفراد أو المنشآت. وهذه العملية يمكن أن تتم في وقت أقصر من الوقت اللازم لاتخاذ الإجراءات القضائية المستعجلة.

كما أن محاكمة المجرم الذي يقيم في دولة أجنبية تحتاج إلى إجراءات طويلة وشاقة ومكلفة وذات الشيء يصدق بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة في الخارج<sup>(١)</sup>.

فالعقاب على فعل وقع في الخارج يكون غير فعال، لأن تنفيذ العقوبة سوف يصطدم بعقبات كثيرة. ولا يمكن القول بأن هناك اتفاقيات تسليم للمجرمين لأن عدد الدول التي وقعت على هذه الاتفاقيات بسيط بالمقارنة بعدد الدول المهتمة بحماية البيئة، ثم أن اتفاقيات التسليم تقابلها عقبات سواء بالنسبة لعدم تسليم المواطنين أو بالنسبة لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن الفعل الواحد أكثر من مرة.

وكذلك فإنه من مخاطر تطبيق القانون الوطني على الجرائم التي تقع في الخارج، التي يختص بها القانون الأجنبي في ذات الوقت، أن يؤدي إلى الإطاحة بمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن الفعل الواحد أكثر من مرة، وهو أحد المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي. لأن امتداد الاختصاص لقانون الدولة التي تم الفعل غير المشروع بالنسبة لأحد عناصر البيئة - وقانون الدولة حيث يوجد في

---

(١) انظر:

BORRICAND(J.), Droit pénal et protection de l'environnement, Paris, Cujas, 1998, P.215.

إقليمها المنشأة أو المصنع القائم بالنشاط الملوث للبيئة يؤدي إلى محاكمة الجنائي أكثر من مرة عن فعل واحد.

وعلى العكس من ذلك إذا لم يكن القانون الوطني مختصاً بنظر الواقعة فهنا تثار المشكلة بالنسبة للمضروور من الجريمة الذي يجب عليه أن يتقل إلى الدولة حيث ارتكبت الجريمة لرفع دعواه المدنية<sup>(١)</sup>. والأخطر من ذلك أن يكون الفعل غير معاقب عليه في هذه الدولة. ولذلك يجب أن يكون هناك قانون جنائي دولي على غرار القانون الدولي الخاص - ليطبق على الجرائم المتعلقة بالبيئة.

### المبحث الرابع مبدأ عالمية النص الجنائي

طبقاً لمبدأ عالمية النص الجنائي يمتد التشريع الجنائي للدولة ليطبق على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة، أياً كان الإقليم الذي ارتكب فيه وأياً كانت جنسيته<sup>(٢)</sup>. ويمتاز هذا المبدأ بأنه يقرر للنص الجنائي نطاقاً متسعاً قد يشمل العالم كله. إذ لا يتقيد بمكان ارتكاب الجريمة أو بجنسية مرتكبها، ولا يشترط سوى أن يقبض على الجنائي في إقليم الدولة التي تريد أن تطبق عليه النص الجنائي الخاص بها. وطبيعي أن يتلاءم هذا المبدأ مع الطبيعة الخاصة لجرائم تلوث البيئة على الرغم من أن هذا المبدأ يؤدي إلى تنازع خطير بين التشريعات الجنائية للدول.

وأهمية هذا المبدأ بالنسبة لجرائم تلوث البيئة مستمد من خطورتها ذلك

---

(١) انظر حول هذا الخصوص بصفة عامة، د/ جمال محمود الكردي، المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق بشأن دعاوى المسؤولية والتعويض عن مضار التلوث البيئية العابرة للحدود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

(٢) انظر تفصيلاً، د/ محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ١٤٠.



لأن سهولة انتقال الملوثات والمجرمين الذين ينتمون إلى جنسيات متعددة ولذلك لا بد لمكافحة هذه الجرائم أن تتعاون الدول فيما بينها، وتتولى كل واحدة منها عقاب الجاني الذي يضبط في إقليمها دون اعتبار لجنسيتها أو مكان وقوع الجريمة. مثال ذلك مالك السفينة المقيم في فرنسا ويحمل الجنسية الإنجليزية والتي تسبب سفيته في تلوث المياه الإقليمية الإيطالية بالزيت، فوفقاً لهذا المبدأ يمكن المعاقبة على هذا الفعل طبقاً للقوانين الفرنسية. وتفعل الدولة الفرنسية ذلك باعتبارها نائبة عن المجتمع الدولي.

ولم يأخذ أي من المشرع المصري أو الكويتي بمبدأ عالمية النص الجنائي بالرغم من أهميته في مكافحة جرائم تلوث البيئة، إذ لم يقرر أي منهما نصاً يقرر الاعتراف بهذا المبدأ، وإن كان الفقه يرى تطبيقاً له في جريمة القرصنة التي تعد تطبيقاً لعرف دولي مستقر<sup>(١)</sup>، وهي من الجرائم التي ترتكب ضد المجتمع الدولي بحيث يجوز لكل دولة أن تضبط مرتكبي هذه الجريمة وتحاكمه وفقاً لتشريعاتها، بالرغم من عدم حمله لجنسيتها ووقوع الجريمة خارج إقليمها الذي لا يخضع لسيادتها.

ونعتقد أن جرائم تلوث البيئة لا تقل أهمية عن جريمة القرصنة، فهي تخص أمن المجتمع الدولي بأسره، حيث بات من الضروري إمكانية معاقبة الجاني في إقليم أي دولة بغض النظر عن جنسيته أو مكان ارتكاب الجريمة مادام قد تسبب في تلوث أي عنصر من عناصر البيئة، فأثار هذه الجريمة لا تقع عند حدود جغرافية معينة.

---

(١) راجع تفصيلاً، د/ محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ١٤١.

## الفصل الثاني

### المحاكم الجنائية المختصة محلياً بنظر جرائم تلويث البيئة

لم يخص المشرع المصري والكويتي -بصفة عامة- جرائم تلويث البيئة بأحكام إجرائية خاصة، حيث تطبق القواعد العامة في الاختصاص القضائي. لذا سوف نتناول القضاء المختص بالفصل فيه بجرائم تلويث البيئة في المبحث الأول، وسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في المبحث الثاني، وإجراءات التحقيق الابتدائي لهذه الجرائم في المبحث الثالث.

ورغم ما يكتنف الجرائم المتعلقة بالبيئة من صعوبات من حيث اكتشافها وإثباتها فإن المشرع المصري والكويتي لم يخصص جهات معينة للتحري والتحقق والحكم في هذه النوعية من الجرائم، وإنما تركت للقواعد العامة في الاختصاص. مع ملاحظة أن القضاء الجنائي يختص وحده بنظر جرائم تلويث البيئة كغيرها من بقية الجرائم، وبناء على ذلك يختص القضاء العادي في مصر والكويت بالنظر في جرائم تلويث البيئة.

أما عن الاختصاص المكاني، فإنه يتحدد تبعاً لضوابط ثلاثة وهي: مكان وقوع الجريمة، أو مكان إقامة المتهم، أو مكان ضبطه (م/٢١٧ إجراءات جنائية)<sup>(١)</sup>. وهذه الأماكن الثلاثة للاختصاص المحلي متساوية لا تميز بينها<sup>(٢)</sup>، والمحكمة التي تُرفع إليها الدعوى أولاً تكون هي المختصة.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يقرر المفاضلة بين هذه الأماكن، فهي في تقديره "قسائم متساوية لا تفاضل بينها" فأى محكمة رفعت إليها الدعوى كانت مختصة ويعني ذلك أن ضابط المفاضلة بينها في العمل هو "الأسبقية الزمنية"، انظر بشي. من التفصيل، د/ محمود نجيب حسني، قاتون الإجراءات الجنائية، للمرجع السابق، ص ٧٣٦.

(٢) راجع: قرض ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٩، أحكام محكمة النقض، س ٣٠، ص ٨٠٥، وقض ١٧ نوفمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ١٥٨، ص ٩٢١.

ولأن السلوك والنتيجة يمثلان شطري الجريمة فإن كلا من سلطات ومحاكم مكان النشاط الإجرامي ومكان النتيجة تكون مختصة. وعلى ذلك إذا تم بث الغازات السامة (السلوك الإجرامي) في مكان، وتحققت (النتيجة) تلويث الهواء في مكان آخر، فإن الاختصاص ينعقد لمكان السلوك أو لمكان النتيجة. وإذا كانت جريمة التلويث البيئي تتجسد أساساً في واقعة الإخلال بتوازن أحد عناصر البيئة (الماء والهواء والتربة) فإنها تعد مرتكبة في الدائرة حيث تكون المنشأة أو المصنع القائم بالنشاط الملوث. وفي هذه الحالة سوف نكون بصدد جرائم متعددة بعدد المرات التي يتم فيها التلويث<sup>(١)</sup>، مع ملاحظة أنه لا يجوز محاكمة الشخص أمام محكمتين مختلفتين عن ذات الموضوع في ذات الوقت<sup>(٢)</sup>. وبالنسبة لسلطة التحقيق فهي تختص بالتحقيق في حالة وقوع الجريمة كلها أو جزء منها في دائرة الاختصاص المكاني لسلطة التحقيق، أو إذا كان المتهم يقيم بتلك الدائرة، أو كان قد تم القبض عليه في ذات الدائرة.

وإذا كانت الجريمة المتعلقة بتلويث البيئة لها طابع الجريمة المستمرة، فهي تعد مرتكبة في جميع الأماكن التي امتدت الجريمة إليها<sup>(٣)</sup>. مثال ذلك جريمة استمرار المنشأة في تصريف النفايات في مياه النهر (م ٣٢٣ - ١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد) فتختص في دوائرها حالة الاستمرار. أما إذا كانت الجريمة وقتية، كما في حالة قتل الحيوانات والنباتات المهددة بالانقراض وقطع

---

(١) انظر:

Crim., 8 Juillet 1905, S., 1905, I, P.553.

(٢) انظر:

Crim., 16 Mai 1936, G., P. 1936, N° 2, P.33.

(٣) انظر في تطبيقات القضاء للجريمة المستمرة: تقض ٢٦ يناير ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة

النقض، س ٣٢، رقم ١٢، ص ٧٩.

أشجار الغابات، ويتعدّد الاختصاص للمحكمة التي وقعت الجريمة في دائرتها.

## المبحث الأول

### القضاء المختص بالفصل في جرائم تلويث البيئة

يقصد بالقضاء في هذا الصدد قضاء الحكم وقضاء التحقيق باعتباره جهازاً قضائياً كذلك. وتعبير قاضي التحقيق يشمل النيابة العامة حيث تباشر وظيفة التحقيق باعتبارها تمارس عملاً قضائياً<sup>(١)</sup>. ورغم ما يكشفه الجرائم المتعلقة بالبيئة من صعوبات من حيث اكتشافها وإثباتها فإن للشرع المصري والكويتي لم يحفل بتخصيص جهات للقواعد العامة في الاختصاص. مع ملاحظة أن القضاء الجنائي يختص وحده بنظر جرائم تلويث البيئة والحكم في هذه الطائفة من الجرائم كغيرها من بقية الجرائم.

وبناء على ذلك يختص القضاء العادي في مصر والكويت بالنظر في جرائم تلويث البيئة. وتختص المحاكم الإدارية بالنظر في الجرائم المتعلقة بالتراخيص، والمحاكم المدنية والتعويضات إن لم يُدعَ فيها أمام القضاء الجنائي. وقد يختص القضاء العسكري بالنظر في الجرائم التي تقع على البيئة إذا ارتكبتها أحد الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية، كما في حالة إحداث الأسلحة البيولوجية والكيميائية أضراراً بالبيئة، كما يتعدّد الاختصاص للقضاء العسكري بالنسبة للمدنيين الذين ارتكبوا جرائم تلويث البيئة في الأماكن أو الثكنات العسكرية.

(٢) انظر تفصيلاً، د/ أحمد تحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، للرجع السابق،

وتجدر الإشارة إلى أن الشرع الكويتي لم يأخذ بنظام قاضي التحقيق كما هو الحال في مصر وبعض البلاد العربية.

## المبحث الثاني الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم تلويث البيئة

القواعد الإجرائية هي تلك القواعد المتعلقة بتنظيم السلطات المكلفة بالكشف عن الجريمة ومحاكمة مرتكبيها. ومن البديهي أننا لن نتناول هنا كافة القواعد الإجرائية، وإنما سنقتصر دراستنا على تلك القواعد المتعلقة بجرائم تلويث البيئة، والتي تمثل خروجاً - أحياناً - على القواعد العامة في الإجراءات الجنائية الناشئة عن جرائم تلويث البيئة (المطلب الأول)، وإجراءات التحقيق في جرائم تلويث البيئة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مدى سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى

القاعدة العامة هي أن النيابة العامة والإدارة العامة للتحقيقات بالنسبة للجنح بالكويت هي الأمانة على الدعوى العمومية، فلها أن تقوم بتحريكها<sup>(١)</sup>،

---

(١) يقصد بتحريك الدعوى الجنائية هو اتخاذ أول إجراء من إجراءاتها وفي تعبير آخر هو الإجراء الذي ينقل الدعوى من حالة السكون التي كانت عليه عند نشأتها إلى حالة الحركة بأن يدخلها في حوزة السلطات المختصة باتخاذ إجراءاتها التالية، كالتدابير النيابة العامة لمأمور الضبط القضائي لإجراء عمل من أعمال التحقيق.

انظر تفصيلاً، د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص ٤٠١.

وانظر حول الشكوى بصفة عامة:

د/ سعود موسى، شكوى المجني عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٠.

ويعرف الفقه الفرنسي بأنها المطالبة بالحق أمام القضاء الجنائي، أو بأنها مطالبة النيابة العامة - نيابة عن المجتمع بتوابع العقاب على المتهم في جريمة بواسطة القضاء الجنائي.

==

انظر:

أو تمتع عن ذلك في ضوء ما يتوافر لها من أدلة على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى شخص معين، وعلى ضوء ما تقتضيه مصلحة المجتمع<sup>(١)</sup>.

ولكن المشرع قيد - في بعض الأحيان - سلطة النيابة في تحريك الدعوى الجنائية بأن استلزم صدور شكوى أو إذن أو طلب من أشخاص حددهم القانون. ومؤدى ذلك أن عدم صدور الشكوى أو الطلب أو الإذن، يترتب عليه عدم جواز تحريك الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني<sup>(٢)</sup>. وبالنسبة لجرائم تلويث البيئة لم يضع المشرع أية قيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن جرائم تلويث البيئة، فلم يتطلب المشرع المصري والكويتي لتحريك الدعوى صدور شكوى أو طلب أو إذن فقد تنص المادة ١٠٣ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة على أنه "لكل مواطن أو جمعية معنية بحماية البيئة الحق في التبليغ عن أي مخالفة لأحكام هذا القانون".

---

= = STEFANI (G.), Procédure pénale, 11<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 2004, P.220; PRADEL (J.), Procédure pénale, Paris, Cujas, 2004, P.14.

(١) انظر تفصيلاً، د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩١، وغني عن البيان أنه يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الفاصل في الموضوع أن الدعوى قد رفعت صحيحة بناء على شكوى ممن يملك تقديمها وإلا كان حكمها معيباً، وأن البيان المتعلق بصدور الشكوى هو من البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية، ولا يغني عن النص عليه بالحكم ما تبين من أن المجني عليه قد تقدم بشكواه إلى مأمور القسم وأصر على رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة في تحقيق النيابة العامة.

تطبيقاً لذلك، انظر: نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض س ١٠، رقم ٢٠٤.

(٢) راجع تفصيلاً، د/ حسن صادق المرصفاوي، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩٤ وما بعدها؛ د/ محمد محمد أبو العلا عقيدة شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٨ وما بعدها.

## المطلب الثاني

### إجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم تلويث البيئة

تخضع جرائم تلويث البيئة لذات إجراءات التحقيق المقررة قانوناً لغيرها من الجرائم. ولكن نظراً لأن وسيلة ارتكابها تضيء عليها خطورة خاصة، فلقد خصها المشرع ببعض الأحكام الخاصة، وهذه الإجراءات تتعلق بمدى جواز الحبس الاحتياطي في جرائم تلويث البيئة والسلطة التي يجوز لها القبض على الملوث.

- **مدى جواز الحبس الاحتياطي في جرائم تلويث البيئة:** يعتبر الحبس الاحتياطي<sup>(١)</sup> إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، ويبرره وجود قرائن قوية تدل على وجد الجريمة ونسبتها على المتهم بالإضافة إلى الوقائع التي تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء، وهذه القرائن والوقائع التي تلقي ظلالاً من الشك حول مدلول قرينة البراءة وتبرر المساس بها دون هدمها<sup>(٢)</sup>.

وقد نصت عليه المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها "إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية، وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لقاضي

---

(١) على الرغم من اتحاد الحبس الاحتياطي مع العقوبة في الجوهر، حيث أن كل منهما يسلب حرية المتهم مدة من الزمن، إلا أن الحبس الاحتياطي ليس بعقوبة، فهو لم يرد في نطاق العقوبات الأصلية أو التكميلية أو التبعية الواردة في قانون العقوبات. كما أنه لا يعد بمثابة تنفيذ معجل للعقوبة. لتفصيلات أوسع، انظر، د/ إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٦ وما بعدها؛ د/ معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ١١٧ وما بعدها؛ الأستاذة/ إقبال القلاف، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، الطبعة الأولى، دار العلم، ٢٠٠٥، ص ٢٤٢ وما بعدها.

(٢) انظر تفصيلاً، د/ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً ويجوز دائماً حبس المتهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة معروف في مصر وكانت الجريمة جنحة".

كما تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٩ من قانون الجزاء الكويتي على أنه "إذا رُوي أن مصلحة التحقيق تستوجب حبس المتهم احتياطياً لمنع من الهرب أو من التأثير في سير التحقيق، جاز حبسه احتياطياً لمدة لا تزيد على ثلاثة أسابيع من تاريخ القبض عليه...".

وأما عن الوضع في التشريعات البيئية المصرية والكويتية فلا توجد ثمة نصوص تتعلق بالحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، الأمر الذي يعني خضوع ذلك للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية<sup>(١)</sup>، وإن كانت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ التي صدقت عليه كلتا الدولتين قد بينت في المادة ٢٧٥ الخاصة بالولاية الجنائية على ظهر السفن الأجنبية أنه: ٢- لا تمس الأحكام المذكورة أعلاه حق الدولة الساحلية في اتخاذ أية خطوات تأذن بها قوانينها لإجراء توقيف أو تحقيق على ظهر سفينة أجنبية مارة خلال البحر الإقليمي بعد مغادرة مياهها الداخلية. ٣- ..... ٤- تراعي السلطات المحلية مصالح الملاحة المراعاة الواجبة عند نظرها فيما إذا كان ينبغي إجراء أي توقيف أو عند نظرها في كيفية إجراء ذلك التوقف. ٥- باستثناء ما هو منصوص عليه في أحكام الجزء الثاني عشر (حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها) في حالة انتهاك القوانين والأنظمة المعتمدة وفقاً للجزء الخامس (المنطقة

---

(١) انظر، د/ حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٥٤، ص ٢٧؛ المستشار/ مصطفى مجدي مرجه، المشكلات العملية في الحبس الاحتياطي والإفراج، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢، ص ١٣ وما بعدها؛ المستشار/كمال موسى التليبي، الحبس المطلق في التشريع المصري، بدون ناشر، ١٩٧٢، ص ٢٩ وما بعدها.



الاقتصادية الخالصة) لا يجوز للدولة الساحلية أن تتخذ أية خطوات على ظهر سفينة أجنبية مارة خلال البحر الإقليمي من أجل توقيف أي شخص أو إجراء أي تحقيق بصدد أي جريمة ارتكبت قبل السفينة في البحر الإقليمي إذا كانت السفينة قادمة من ميناء أجنبي فقط خلال البحر الإقليمي دون دخول المياه الداخلية وعلى ذلك فإن المتهم بجريمة تلويث مياه البحر يجوز الأمر بحبسه احتياطياً، بالنسبة للسفن المارة بالبحر الإقليمي للدولة الساحلية بعد مغادرة مياهها الداخلية.

والعلة في ذلك، هي حرص المشرع على تأكيد سلامة وحماية البيئة البحرية، كما أن احتمال هرب الملوث من الأمور الشائعة خوفاً من التعويضات والعقوبات التي تفرض عليه، نتيجة سلوكه المخالف لجميع القوانين والمواثيق الدولية التي تصون البيئة البحرية من التلوث،<sup>(١)</sup> حيث إن وسيلة الهروب هي من السهولة بمكان، بالإضافة إلى كثرة استخدام السفن للمياه البحرية، الأمر الذي يتطلب الدقة في معرفة المتسبب في الحادثة. ومع ذلك أوردت هذه الاتفاقية ضرورة عدم إعاقة هذا الإجراء وغيره من الإجراءات لحرية الملاحة في البحار، بمعنى أنها أجازت الحبس الاحتياطي في جرائم تلويث البيئة البحرية في حالات محددة وبشروط معينة.

وغني عن البيان أن جواز الحبس الاحتياطي للمتهم في هذه الحالة لا يعني أنه يتعين على سلطة التحقيق أن تأمر به بمجرد ارتكاب الجريمة، وإنما المقصود فقط عودة السلطة التقديرية لهيئة التحقيق للأمر بالحبس الاحتياطي من

---

(١) انظر:

LAMARQUE (J.), Droit de la protection de la nature et de l'environnement, L.G.D.J., Paris, 1973, P. 63.

علمه حسب ظروف الحال وما تقتضيه ظروف التحقيق.

**- السلطة التي يجوز لها القبض على الجاني في جرائم تلوين البيئة:** يعتبر القبض إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، ولنا فالسلطة المختصة به أصلاً هي سلطة التحقيق<sup>(١)</sup>. ووفقاً لقانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي فإن سلطة التحقيق تختلف باختلاف نوع الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها، فقد نصت المادة التاسعة في فقرتها الأولى منه على أن تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات "وأضافت الفقرة الثانية" ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام وتثبت صفة المحقق أيضاً لضباط الشرطة الذي يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة ٣٨، وأخيراً بينت الفقرة الثالثة من ذات المادة أحوال الإحالة بين النيابة العامة ومحققي الشرطة.

وطبقاً للمادة ٦٢ من ذات القانون للمحقق أن يقبض أو يأمر بالقبض على المتهم الذي قامت على اتهامه دلائل جدية، وله أيضاً حق القبض في جميع الحالات التي يثبت فيها هذا الحق لرجال الشرطة، ولا قيد على إطلاق هذا النص بالنسبة للنيابة العامة، أما بالنسبة للمحققين التابعين للشرطة والأمن العام فنصت المادة ٣٨ من ذات القانون على أنهم يباشرون اختصاصاتهم في التحقيق الابتدائي المنصوص عليها في الباب الثاني من القانون وفقاً للنظام الداخلي الذي يصدر به قرار من رئيس الشرطة والأمن العام، وقد نظم قرار وزير الداخلية الصادر في ١٩٦٢/٤/١ وتعديلاته هذه المسألة.

---

(١) انظر تفصيلاً، عمر الفاروق الحسيني، أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض في القضاء والتقاضي والتشريع في مصر والكويت، الطبعة الثانية، بدون ناشر، ١٩٩٥، ص ٦٧ وما بعدها؛ الأستاذة/ إقبال القلاف، المرجع السابق، ص ٢٤١.

وبينت المادة ٦٧ من ذات القانون أنه "أوامر القبض تكون نافذة في جميع أنحاء الكويت وتوابعها وجميع السفن التي تحمل علم الكويت، متى كانت صادرة من المحقق بشأن جريمة داخلية في اختصاصه. ويجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يقبض على المتهم خارج دائرة اختصاصه المحلي، على أن يعرضه على المحقق الذي ضبط في دائرة اختصاصه فور القبض عليه لتثبيت من أنه هو الشخص المطلوب...".

وفيما يختص بالقبض وهو ما يهمنا- فإن أوامر القبض لا تصدر من المحققين بصفة مطلقة، وإنما يقوم المحققون المختصون كل في منطقتهم بعرض الأوراق على رئيس التحقيق في المنطقة لتوقيعها.

وأما فيما يتعلق بالقبض في جرائم تلوث البيئة، فهي تخضع للقواعد العامة السالفة الذكر إلا ما استثنى بنص خاص، فالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن منع تلوث المياه الصالحة للملاحة بالزيت المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٠ ينص في مادته ٨ مكرراً على أنه "تتولى النيابة العامة التحقيق التصرف والادعاء في جميع الجرائم الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون". بمعنى أن النيابة العامة هي السلطة المختصة بالقبض على الملوث بالرغم من كون هذه الجريمة من قبيل الجرح<sup>(١)</sup>، فقد ذكرت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه لما كانت هناك اعتبارات هامة تتطلب أن يستمر اختصاص النيابة العامة بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجرائم الناشئة عن مخالفة أحكام هذا القانون بالرغم من كونها جنحاً.

وأما عن الوضع في مصر، فتتص المادة ١٩٩ من قانون الإجراءات

---

(١) تطبيقاً لذلك، انظر: القضية رقم ٩٤/١٣ حضر تلويث (٩٤/٢٣٩ أبو حليفة)، بجملة ١٩٩٥/١/٢١؛ القضية رقم ٩٢/٩ (٩٢/١٣ تلويث الأحمدى) بجملة ١٩٩٣/٢/٢٨؛ القضية رقم ١٩٨٩/١١ جنح تلويث كلي (٨٩/١٠٤) جنح تلويث الأحمدى، بجملة ١٩٨٩/١١/٢٥.

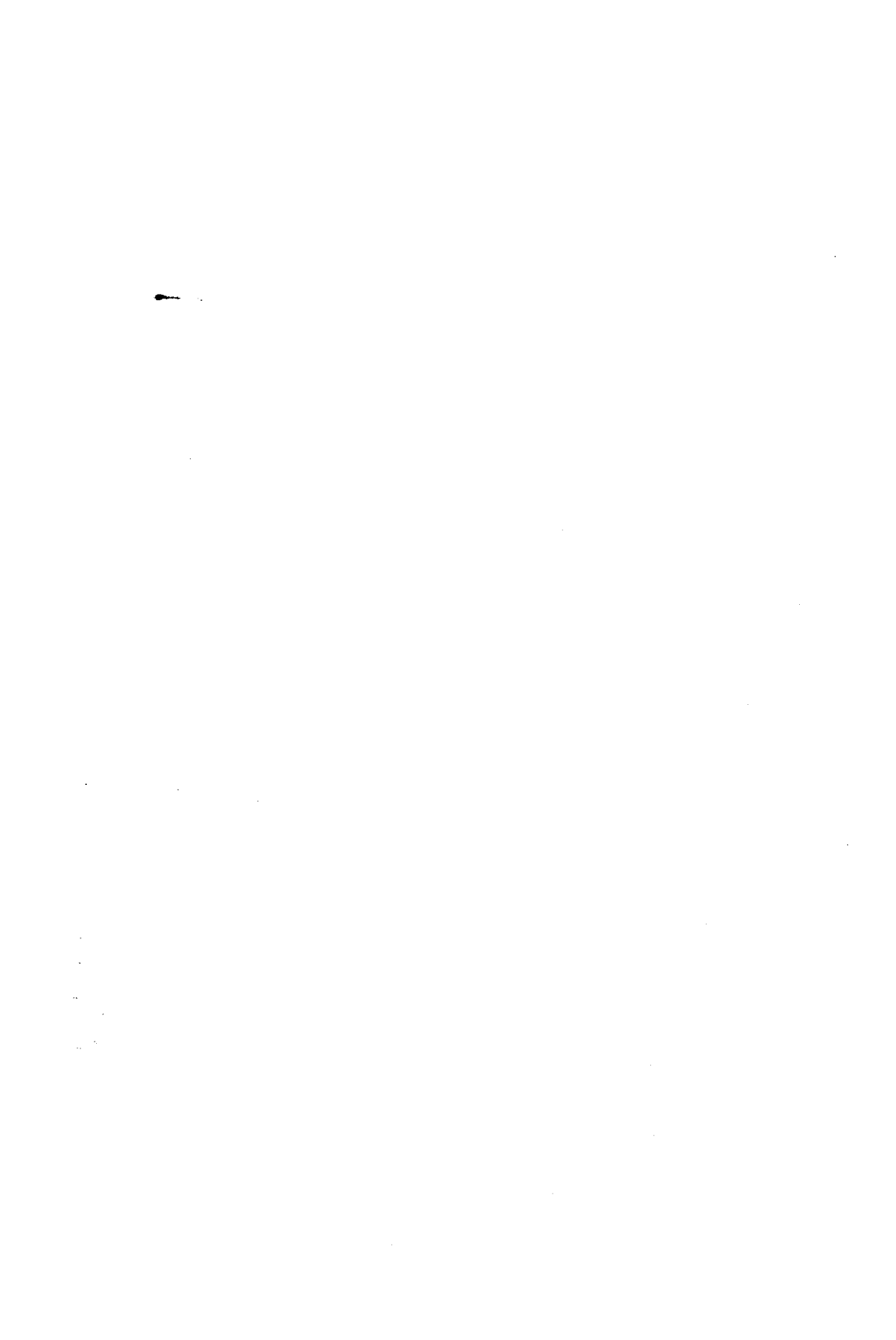
الجنائية وما بعدها على أن النيابة العامة تختص بمباشرة التحقيق في مواد الجنيح والجنايات مع مراعاة حكم المادة ٦٤ من القانون المذكور، والنيابة العامة هي سلطة التحقيق الأصلية في الجرائم كلها دون تفرقة بين طائفة وأخرى، ومع ذلك يجوز للنيابة العامة وفقاً للمادة ٦٤ المذكورة إذا رأت أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق<sup>(١)</sup> وطبقاً للمادة ٧٠ من ذات القانون "لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم...".

ولما كان القبض من إجراءات التحقيق، فإن كل من ثبت له صفة المحقق على النحو المتقدم يستطيع أن يقبض أو أن يأمر بالقبض والإحضار متى قامت دلائل قوية ضد المتهم.

**ومما تقدم،** فإن سلطة القبض في جرائم تلويث البيئة في مصر تثبت للنيابة العامة ولقاضي التحقيق أو من ينوب عنه في ذلك، وأما في الكويت فهي تثبت للمحققين العاملين في وزارة الداخلية والنيابة العامة بالنسبة للجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن منع تلويث المياه الصالحة للملاحة بالزيت.

---

(١) عدلت بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦، والفقرة الأخيرة من هذه المادة ملغاة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٥، الوقائع المصرية، عدد ٢٩ مكرر "د" الصادر في ١٩/٣/١٩٥٧.



## الفصل الثالث

### التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم تلويث البيئة

إن جرائم تلويث البيئة لا تعرف الحدود، وبالتالي يمكن أن تصل أضرارها إلى دول عدة، فالملوثات يمكنها التنقل بين أرجاء العالم بكل سهولة ويسر، وتترتب على هذه الطبيعة عالمية مشكلة التلويث البيئي.

إن الجرائم التي ترتكب ضد البيئة تكون لها صفة الجرائم العالمية، أو بالأحرى الجرائم عابرة الحدود، فقد يساهم أكثر من شخص في دول مختلفة في ارتكاب جريمة واحدة يقع ضحيتها عدة أفراد يقيمون في بلدان متعددة، فقد أدى انتقال الملوثات في الهواء وانتشاره في طبقات الغلاف الجوي إلى ما يسمى الآن في الأوساط العلمية والدولية بمشكلة الأمطار الحمضية، فالأمطار تختلط في الهواء بالملوثات الناشئة من احتراق الوقود السائل في المحطات الحرارية والمصانع ووسائل النقل وفي عمليات التدفئة وعلى وجه الخصوص مركبات الكبريت والنيروجين، وترتب على ذلك تكون محاليل مخففة من أحماض الكبريتيك والنيترك ويؤدي سقوط هذه الأمطار إلى حدوث أضرار جسيمة تلحق ببيئة الإنسان تتمثل في: قتل الأسماك والكائنات البرية والبحرية وتآكل الأجسام المعدنية، وتلف المباني وهلاك الغابات والمحاصيل الزراعية والأضرار بالغابات والآثار التاريخية، ناهيك عن الأضرار التي تصيب صحة الإنسان<sup>(١)</sup>.

ففي السويد، أدى سقوط الأمطار الحمضية وتساقط مركبات الكبريت إلى

---

(١) انظر تفصيلاً، د/ عبد العزيز بخيمر عبد الهادي، اتفاقية التلوث بعيد المدى للهواء عبر الحدود ومشكلة الأمطار الحمضية، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد رقم ٤٤، السنة ١٩٨٤، ص ١١٩ وما بعدها.

ارتفاع معدل الحموضة في ٢٥٠٠ بحيرة، مما ألحق أضراراً جسيمة بالمصايد وفي كندا تأثرت حوالي ٣٠٪ من البحيرات التي تم فحصها في منطقة Ontario بالأمطار الحمضية، وفقدان أنواع الأسماك التي تعيش فيها<sup>(١)</sup>.

يضاف إلى ذلك، أن اختلاف التشريعات في تأسيس اختصاصها الجنائي، نتيجة تعدد الأسس التي يقوم عليها هذا الاختصاص، قد يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين الدول وبعضها بالنسبة لجرائم تلوث البيئة عابرة الحدود. فقد يحدث أن ترتكب جريمة في إقليم دولة معينة، ويكون مرتكب هذه الجريمة أجنبياً، فتخضع هذه الجريمة للاختصاص الجنائي للدولة الأولى استناداً إلى مبدأ الإقليمية، وتخضع هذه الجريمة كذلك لاختصاص الدول الثانية على أساس مبدأ الاختصاص الشخصي في جانبه الإيجابي<sup>(٢)</sup>. وقد تكون الجريمة المرتكبة على إقليم الدول من الجرائم التي تهدد أمن وسلامة دول أخرى، فتخضع للاختصاص الجنائي الإقليمي وتخضع لاختصاص الدول المجني عليها استناداً إلى مبدأ الاختصاص العالمي.

كما تثار فكرة تنازع الاختصاص القضائي في حالة تأسيس الاختصاص على مبدأ الإقليمية، كما لو قام الجاني بتلوث الهواء أو مياه البحر بنفايات على إقليم دولة معينة، ولو تبت تلك النفايات الهواء ومياه البحر لدولة أخرى، فوفقاً لمبدأ الإقليمية فإن الاختصاص الجنائي والقضائي يثبت لكل دولة من الدول التي تضررت من الجريمة سواء تلك التي وقع فيها الفعل الإجرامي (مصدر التلوث)،

---

(٢) انظر بشي، من التفصيل، د/ محمد نبهان، التلوث البيئي وسبل مواجهته، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون سنة نشر، ص ٩٧.

(١) راجع تفصيلاً، د/ جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، المرجع السابق، ص ٧٣.

أو تلك التي حدثت نتيجة الفعل فيها (ظهور النتيجة الإجرامية)، الأمر الذي يؤدي إلى الإطاحة بمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن الفعل الواحد أكثر من مرة، وهو أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي.

فمكافحة جرائم تلويث البيئة تقتضي توحيد التشريعات المختلفة، وإن يكون نظام الإثبات واحداً بين الدول التي وقعت فيها الجريمة من ناحية، والدولة التي يقيم المتهم فيها وتتولى المحاكمة عنها من ناحية أخرى، وهذا الأمر مستحيل تحقيقه، ولذلك لا بد أن يكون هناك تعاون دولي يتفق مع طبيعة الجرائم المتعلقة بالبيئة، والتي تتميز بطابع خاص يقتضي أن تكون هناك ردود فعل سريعة<sup>(١)</sup>.

وإذا كان التعاون الدولي هو السبيل الفعال لمكافحة جرائم تلويث البيئة، فإن هذا التعاون يقتضي التخفيف من غلو الفوارق بين الأنظمة العقابية الداخلية، لأن التباعد بين هذه الأنظمة يجعل المجرمين يبحثون عن الأنظمة القانونية الأكثر تساهلاً، ولذلك أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال التعاون الدولي، تستهدف التقرب بين القوانين الجنائية الوطنية من أجل مكافحة الجرائم عابرة الحدود، وتظهر معالم هذا التقارب في قبول حالات تفويض الاختصاص في اتخاذ إجراءات التحقيق وجمع الأدلة وتسليم المجرمين والاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية. وهذا التعاون القانوني الدولي لا ينال من سيادة الدولة، بل على العكس فإن انعدام هذا التعاون يزيد من التباعد بين الأنظمة العقابية مما يساعد على تزايد الجرائم عابرة الحدود ومنها جرائم تلويث البيئة.

- مبررات التعاون الدولي: يجد التعاون الدولي في مكافحة الجريمة-

(١) انظر:

ROBERT (J.), *Infractions relevant du droit de l'environnement et de l'urbanisme*, R.S.C., N° 2, Avril-Juin 2003, P. 342.



بصفة عامة - تبريره في بعض الاعتبارات، ومنها: ١- أنه يعتبر خطوة على طريق تدويل القانون الجنائي. ذلك أن ثمة قواعد موضوعية وإجرائية تهيمن على أذهان العديد من مشرعي القرن الحادي والعشرين، ومن شأن تشابه هذه القواعد أن يخلق نوعاً من التقارب بين التشريعات الحالية، يجعل الحديث عن توحيد أو تدويل القانون الجنائي أمراً قابلاً للتحقق<sup>(١)</sup>. ٢- أنه يعتبر من قبيل التدابير المانعة من ارتكاب الجريمة، لأن المجرم سوف يجد نفسه محاطاً بسياج مانعة من الإفلات من المسؤولية عن الجريمة التي ارتكبتها، أو من العقوبة التي حكم عليه بها. فإذا ارتكب جريمته في دولة ما وتمكن من الهروب إلى دولة أخرى، فإنه سوف يكون عرضة للقبض عليه أو ترحيله إلى البلد الآخر، ومن شأن كل ذلك أن يجعل المجرم يعزف عن سلوك سبيل الجريمة<sup>(٢)</sup>.

ويقتضي التعاون أو التنسيق بين التشريعات المختلفة من أجل مكافحة الجرائم المتعلقة بالبيئة من كل دولة، أن تقوم بتطبيق قوانينها على ما يرتكب فوق إقليمها من جرائم، وذلك بالنسبة للأفعال التي تتفق التشريعات المختلفة على العقاب عليها. فمثلاً تلويث الهواء بنفايات سامة هو أمر مجرم عالمياً، فإذا قامت كل دول بمحاكمة الجناة الذين يقومون بهذا الفعل الذي يرتكب على إقليمها، فإن ذلك يساهم في تقليل هذه الظاهرة الإجرامية، إن لم يؤد إلى القضاء عليها. ففي إنجلترا مثلاً صدرت عدة أحكام بالإدانة بعقوبة الحبس والغرامة ضد أشخاص خالفوا أحكام المادة ٢٣ من قانون حماية البيئة لعام ١٩٩٠ والخاص

---

(١) راجع، د/ حسين عبيد، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد

٥٣، ١٩٨٣، ص ٢٥٧.

(٢) راجع، د/ حسين عبيد، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

بمحماية الهواء من التلوث<sup>(١)</sup>.

وللتعاون الدولي صور عديدة يهنا منها في المجال الجنائي التعاون القضائي (المبحث الأول) وتسليم المجرمين (المبحث الثاني).

## المبحث الأول التعاون القضائي الدولي

بعد التعاون الشرطي الدولي والمساعدة القضائية في المواد الجنائية من أهم صور التعاون الدولي القضائي في مجال الجرائم عابرة الحدود، وقد قطع الاتحاد الأوروبي شوطا كبيرا في تنمية سياسته المشتركة، حيث تشير خطة "فيينا" الصادرة في ٣ ديسمبر ١٩٩٨ إلى ضرورة التعاون القضائي والإداري والمعلوماتي في الشق الجنائي في مجالات حماية البيئة<sup>(٢)</sup>.

**أولاً: التعاون الشرطي الدولي:** إن مكافحة مرتكبي جرائم تلوث البيئة لا يتحقق إلا إذا كان هناك تعاون دولي على المستوى الإجرائي الجنائي<sup>(٣)</sup>، بحيث يسمح بالاتصال المباشر بين أجهزة الشرطة في الدول المختلفة، وذلك عن طريق إنشاء مكاتب متخصصة لجمع المعلومات عن مرتكبي الجرائم المتعلقة بالبيئة

---

(١) انظر:

Darroch (F.), Harrison (P.), Environmental Crimes, Cameron May Ltd Publishing, 1999, P91.

وتطبيقاً لذلك، انظر:

Hodgetts v. Chittem District Council (1983) 2 AC 120.

(٢) انظر:

GIMENO(B.J.), Protection de l'environnement par le droit pénal. Pour une approche communautaire, R.E., 2<sup>ème</sup> année N°5-Mai 2002, P.8 .

(٣) راجع:

MERLE (R.) et VETU (A.), Traité de droit criminel: T.I. problèmes généraux, 5<sup>ème</sup> éd, Paris, Cujas, 1984, T.1, N° 325. PP. 432 et 424.

وتعميمها، فيستحيل على الدولة بمفردها القضاء على جرائم تلوث البيئة عابرة الحدود، لأن جهاز الشرطة في هذه الدولة أو تلك لا يمكنه تعقب المجرمين ومتابعتهم إذا ما عبروا حدود الدولة، ولذلك فإن الحاجة ملحة إلى تعاون أجهزة الشرطة بين الدول وتنسيق العمل فيما بينها لضبط المجرمين ومكافحة جرائم تلوث البيئة التي تتجاوز حدود الدولة. وقد تبلور هذا النوع من التعاون الدولي في إنشاء المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول)<sup>(١)</sup>.

وتستهدف هذه المنظمة تأكيد وتشجيع التعاون بين سلطات الشرطة في الدول الأطراف، على نحو فعال يحقق مكافحة الجريمة، وذلك بتجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالمجرم والجريمة من خلال المكاتب المركزية الوطنية للشرطة الدولية الموجودة في أقاليم الدول المنضمة، وتبادل المعلومات والبيانات فيما بينها، والتعاون في ضبط المجرمين بمساعدة أجهزة الشرطة في الدول الأطراف وتزويدها بالمعلومات المتوفرة لديها على إقليمها، أي أن عضو الإنتربول لا يقوم بنفسه بإجراء القبض على المجرم، بل أن هذا العمل منوط بجهاز الشرطة الوطنية في الدولة التي يتواجد المجرم على إقليمها<sup>(٢)</sup>، الأمر الذي يؤكد على احترام السيادة الوطنية.

ولذلك يجب تدعيم التعاون بين سلطات الشرطة في الدول المختلفة بناء على اتفاقيات دولية، ولهذا التعاون أهميته، بحيث إذا اكتشفت الشرطة الوطنية

---

(١) أنشئ هذا الجهاز سنة ١٩٢٣ تحت اسم اللجنة الدولية للشرطة الجنائية والذي تغير إلى مسمى المنظمة الدولية للشرطة الجنائية سنة ١٩٥٦ وتضم هذه المنظمة ١٦٠ دولة كأعضاء فيها.

(٢) انظر:

VERGUCHT (P.), *Larépression des délits informatiques dans une perspective internationale*, thèse, Montpellier 1, 1996, P.417

لدولة تلويث ما حاصل لأحد عناصر البيئة في إقليمها من خلال أشخاص أو منشآت أو سفن موجودة في الخارج، فإنها تقوم بالإبلاغ عن هذه الجريمة إلى سلطات الشرطة بالدولة التي صدر عنها التلويث.

ولذا يجب أن تعين كل دولة الإدارة المكلفة بالسهر على هذا النوع من القضايا لتلقي البلاغات، واتخاذ الإجراءات المناسبة حسب قوانين بلادها. فقد أنشأت الولايات المتحدة الأمريكية وكالة حماية البيئة EPA لمراقبة عناصر البيئة ضد كافة صور التلويث لتلقي شكاوى الأفراد والمؤسسات واتخاذ الإجراءات المناسبة وملاحقة الجناة والبحث عن الأدلة عندهم وتقديمهم للمحاكمة وإجراء الأبحاث وإقامة الدورات التدريبية والتعليمية في مجال البيئة<sup>(١)</sup>.

وهذا أمر طبيعي، لأن استغلال الموارد الطبيعية على نطاق واسع في الأنشطة الصناعية والتجارية والسياحية وفي الاعتماد على المواد المشعة في المجالات الطبية والعسكرية، وما يتطلبه ذلك من الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات الشخصية، يقتضي إنشاء شعبة شرطة لحماية البيئة تلحق بالإنتربول الدولي لملاحقة الانتهاكات والجرائم التي تستخدم فيها المواد والنفايات الخطرة. فشرطة حماية البيئة هو نوع من الإجراءات والضمانات للمحافظة على أموال الغير وممتلكاتهم وأسرارهم.

إلا أن مشكلة وضع الضوابط القانونية التي تحكم حركة عبور النفايات والمواد المشعة عبر الحدود تثير جدلاً واسعاً في المجتمعات الأوربية، التي أصبحت المخلفات والنفايات والمواد الخطرة تستخدم فيها بشكل عادي في جميع أنشطة الحياة اليومية والتجارية، فالبعض يرى ضرورة وضع قواعد بحيث لا تؤدي إلى

---

(١) انظر تفصيلاً في دور هذه الوكالة في مكافحة تلويث البيئة:

المساس بالحريات العامة والسعي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والتجارية والسياحية من ناحية، وألا تستخدم هذه المواد لأغراض إجرامية أو تهدد حياة الكائنات الحية وغيرها من ناحية أخرى. فمهمة شرطة حماية البيئة متابعة تنفيذ الأفراد والمنشآت بمختلف أنواعها للقوانين واللوائح الخاصة بحماية البيئة، ومع ذلك فإن مهمة شرطة حماية البيئة هي أمر غاية في الصعوبة إن لم تكن مستحيلة في بعض الأحيان. فعبور المياه المفتوحة وسهولة انتقال الملوثات من مكان لآخر، يقوم الملوثون بتنفيذ ما يعين لهم من جرائم دون إمكانية تحديدهم، وذلك لأن وسائل المراقبة على عناصر البيئة المختلفة لا يصل إلى الحد المطلوب، وصعوبة إثبات شخصياتهم.

وهكذا تتولى المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول)<sup>(١)</sup> إقامة العلاقات بين الدول المنضمة، وتبادل المعلومات بين سلطات التحقيق فيما يتعلق بجرائم تلويث البيئة، وخاصة بالنسبة للجرائم المتشعبة في عدة دول، ومنها جرائم التلويث البيئي. وعلى نمط الإنتربول الدولي، أنشأ المجلس الأوروبي عام ١٩٩١ شرطة أوروبية لتكون بمثابة حلقة وصل بين الشرطة الوطنية للدول المنظمة من ناحية، وليستخدم بعد ذلك للملاحقة الجنائية للجرائم عابرة الحدود من ناحية أخرى<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: المساعدة القضائية الدولية في المواد الجنائية: لما كانت جرائم**

---

(١) انظر تفصيلاً، د/ علاء الدين شحاته، التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة، رؤية لاستراتيجية وطنية للتعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، بدون ناشر، ٢٠٠٠، ص ١٧٣ وما بعدها.

(٢) انظر تفصيلاً:

VERGUCHT(P.), op. cit., P. 414.

تلوث البيئة ذات طابع عالمي ، وبالتالي يمكن أن تتعدى آثارها عدة دول ، فإن ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم وتقديمهم للمحاكمة ، وتوقيع العقاب عليهم ، أو سماع الشهود أو اللجوء إلى الإنابة القضائية ، أو تقديم المعلومات التي يمكن أن تساهم في تحقيق هذه الجرائم ، فإن كل ذلك لا يتحقق بدون مساعدة الدول الأخرى<sup>(١)</sup> . ولذلك تتضمن معظم الاتفاقيات الخاصة بالجرائم التقليدية نصوصاً تقضي بضرورة اللجوء إلى المساعدة المتبادلة بهدف تحقيق السرعة والفعالية في إجراءات ملاحقة وعقاب مرتكبي هذه الجرائم<sup>(٢)</sup> .

ويمكن تعريف المساعدة القضائية الدولية بأنها "كل إجراء قضائي تقوم به دولة بما من شأنه تسهيل مهمة المحاكمة في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم"<sup>(٣)</sup> .

وتتخذ المساعدة القضائية في المجال الجنائي صوراً عديدة وهي :

١ - تبادل المعلومات: وهو يشمل تقديم المعلومات والوثائق التي تطلبها

سلطة قضائية أجنبية بصدد جريمة ما ، عن الاتهامات التي وجهت إلى رعاياها في الخارج والإجراءات التي اتخذت ضدهم<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر تفصيلاً ، د/ علاء الدين شحاته ، المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية تحت الدول على مساعدة بعضها البعض في مكافحة الإجرام البيئي ، منها على سبيل المثال اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ واتفاقية التنوع البيولوجي واتفاقية منع الاتجار بالحيوانات المهددة بالانقراض - إعلان استكهولم لعام ١٩٧٢ .

(٣) انظر ، د/ سالم محمد سليمان الأوجلي ، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٧ ، ص ٤٢٥ .

(٤) حثت الاتفاقية الأوروبية لحماية البيئة من خلال القانون الجنائي الدول الأطراف فيها ضرورة تبادل المعلومات والوثائق المتعلقة بجرائم تلوث البيئة ، لتفصيلات أوسع ، انظر : = =

وهناك مظهر آخر لتبادل المعلومات يتعلق بالسوابق القضائية للجنة من خلالها تتعرف الجهات القضائية بدقة على الماضي الجنائي للفرد المحال إليها، والتي تساعد في تشديد العقوبة في حالة العود، أو وقف تنفيذها. إلا أن تدويل الصحيفة الجنائية ما زال في مراحله الأولى، ففرنسا لا تسمح بإعطاء صور ضوئية من صحف الحالة الجنائية إلا عن رعايا الدول التي ترتبط بها باتفاقيات تبادل المعلومات<sup>(١)</sup>.

٢ - **نقل الإجراءات:** يقصد بنقل الإجراءات قيام دولة بناء على اتفاقية باتخاذ إجراءات جنائية بصدد جريمة ارتكبت في إقليم دولة أخرى ولمصلحة هذه الدولة، وذلك إذا ما توافرت شروط معينة<sup>(٢)</sup>، وهي:

أ - أن يكون الفعل المنسوب إلى الشخص يشكل جريمة في الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها.

ب - أن تكون الإجراءات المطلوب اتخاذها مقررة في قانون الدولة المطلوب إليها عن ذات الجريمة.

ج - أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه يؤدي إلى الوصول إلى الحقيقة، كأن تكون أدلة الجريمة موجودة بالدولة المطلوب إليها.

وقد أقر المجلس الأوروبي اتفاقية نقل الإجراءات الجنائية، التي تعطي للأطراف المنضمة إمكانية محاكمة الجاني طبقاً لقوانينها، بناء على طلب دولة

---

= = ROMI (R.), L'Europe et la protection juridique de l'environnement, 3<sup>e</sup> éd, Paris, Victories éd, 2004, P.201.

(١) انظر:

MERLE (R.) et VITU, Problèmes généraux, op. cit., P. 426.

(٢) راجع، د/ سالم محمد سليمان الأوجلي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ٤٢٧.

أخرى، طرف في هذه الاتفاقية، بشرط أن يكون الفعل معاقباً عليه في الدولتين<sup>(١)</sup>.

وتتناول العديد من الاتفاقيات موضوع المساعدة القضائية. مثال ذلك الاتفاق المصري الكويتي الموقع في ٢٦ أكتوبر ١٩٨٦، فهذا الاتفاق يعتبر تطبيقاً لمبدأ المساعدة القضائية في المجالات الجنائية والتجارية والمدنية، وتنظيم قواعد الشهادة والخبرة والمحكمة وتنفيذ الأحكام بين الدولتين، والعراقي في ٦ فبراير ١٩٦٦، والليبي في ٢٦ فبراير ١٩٩٢<sup>(٢)</sup>، وكذلك الاتفاقية الفرنسية المصرية المبرمة في ١٥ مارس ١٩٨٢، وهي تتضمن جملة نصوص تتعلق بالمساعدة القضائية بين الدولتين وتنفيذ الأحكام، ما لم يكن من شأن هذا التنفيذ أن يمس سيادة إحدى الدولتين أو الأمن العام فيها<sup>(٣)</sup>،

وفي إطار المجلس الأوروبي، أبرمت اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجنائي في ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٩، ويمكن تطبيقها على إجراءات المحكمة التي تتعلق بالجرائم البيئية، وتم إقرار اتفاقية ٢٥ مايو سنة ١٩٨٧ المتعلقة بتطبيق مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن الفعل الواحد أكثر من مرة، واتفاقية ١٣ نوفمبر سنة ١٩٩١ بشأن تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، وميثاق ٢٥ مايو ١٩٨٧ بشأن تطبيق اتفاقية المجلس الأوروبي المتعلقة بتسليم الأشخاص المحكوم عليهم،

(٣) انظر تفصيلاً:

VERGUCHT (P.), op. cit., P.412.

(٢) راجع في ذلك، د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القاعدة العامة للإجراءات الجنائية، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، بدون ناشر، ٢٠٠٣، ص ٨٦؛ د/ حسنين عبيد، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، ١٩٨٣، العدد ٥٣، ص ٢٦٤.

(١) راجع:

VERGUCHT (P.), op. cit., P.411.



وميثاق ٢٧ مايو سنة ١٩٨٩ المتعلق بتيسير وتحديث إجراءات تسليم مجرمين.  
ومع ذلك فإن تطبيق هذه الآليات التقليدية (الاتفاقيات) يثير بعض  
المشاكل. فمثلاً يثور التساؤل عما إذا كانت اتفاقية التعاون القضائي للمجلس  
الأوروبي لسنة ١٩٥٩ تطبق أم لا على مجال حماية البيئة من التلوث وضبط  
مركبيها؟ في الواقع إذا كانت التوصية 10-85 R بشأن الإنابة القضائية كانت  
تهدف إلى إزالة الشك حول مراقبة الاتصالات عن بعد، إلا أن لجنة الخبراء  
المكلفة لصياغة هذه التوصية قد أوضحت في تقريرها أن هذه الأخيرة  
(التوصية) لا تطبق على جرائم تلوث البيئة.

يضاف إلى هذه المشاكل التقليدية عقبات أخرى خاصة بالجرائم التي  
ترتكب في مجال البيئة - وإن كانت توجد على المستوى الوطني إلا أنها تثار  
أيضاً على المستوى الدولي - مثل تتبع انتقال للملوثات والجنابة عن طريق  
سلطات التحقيق، وإقامة الدليل على الجرائم التي ترتكب في مجال البيئة، وذلك  
بالنظر إلى الاختلافات التي توجد بين التشريعات المختلفة فيما يتعلق بشروط  
قبول الأدلة، وتنفيذ بعض الإجراءات مثل التفتيش، عبر الحدود ووقف عبور  
الملوثات عبر الحدود<sup>(١)</sup>.

ففي كل هذه الفروض يجب أن نعيد النظر في إطار التعاون القضائي من  
أجل صياغة شكل جديد لهذا التعاون. فمنذ سنة ١٩٩٣ أدرك المجلس الأوروبي  
المشاكل التي يمكن أن تثيرها التكنولوجيا الجديدة في مجال الإجراءات الجنائية،  
حيث أن الاقتراح رقم ١٧ للتوصية رقم 13 95 R أكد بوضوح على وجود

(٢) انظر:

SOROUR (A.) La protection de l'environnement en Droit pénal  
Egyptien, R.I.D., 65° année-nouvelle série, P.865.

قصور على مستوى التعاون الدولي بالنسبة لإجراء التفتيش عبر الحدود. وبالتالي يجب على الدول المعنية أن تتعاون فيما بينها حتى يمكنها تحديد الجناة وتقديمهم للمحاكمة، وإقامة الدليل على جرائمهم، خاصة وأن الأمر يتعلق بجريمة عابرة الحدود. وفي هذا الاتجاه شددت الاتفاقية الأوروبية لحماية البيئة من خلال القانون الجنائي على ضرورة تدويل جرائم البيئة، وخاصة العابرة الحدود، وضرورة قيام الدول الأطراف بتبني قوانين جنائية وطنية لمكافحة تلوث البيئة، وحل المشاكل المتعلقة بالإجراءات الجنائية المرتبطة بالإجرام البيئي سواء وقعت الجريمة على إقليم الدولة أو على السفن المسجلة لديها، أو الأفعال التي تهدد بالأضرار بيئة دول الجوار. وأما على المستوى الدولي فقد نصت الاتفاقية في المادة ١٢ من القسم III منها على ضرورة قيام الدول بالتعاون فيما بينها للتصدي لهذه الجرائم، وقد حثت هذه الاتفاقية الدول الأعضاء على مراجعة قوانين الإجراءات الجنائية على ضوء المبادئ التي وضعتها، وهي: ١ - تقديم المساعدة في التحقيق الجاري في أي دول بالنسبة لجرائم تلوث البيئة المنصوص عليها في المادة ٤ من هذه الاتفاقية. ٢ - الرقابة الفنية التقنية من أجل التحقيق الجنائي. ٣ - الالتزام بالتعاون مع سلطات التحقيق. ٤ - الإجراءات والوسائل الفنية التقنية لمعالجة دليل الإثبات.

٣ - تبادل الإنابة القضائية الدولية: يقصد بالإنابة القضائية طلب اتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية تتقدم به الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب إليها لضرورة ذلك للفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية في الدولة الطالبة ويتعذر عليها القيام بها بنفسها<sup>(١)</sup>، وتنفيذ طلب الإنابة غير ملزم

(١) انظر، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٠٢.

للدولة المناوبة لأن أساسها اعتبارات المجاملة الدولية.

فالإنابة القضائية تسهل الإجراءات الجنائية بين الدول، بما يكفل إجراء التحقيقات اللازمة لتقديم المتهمين للمحاكمة، والتغلب على عقبة السيادة الإقليمية التي تمنع الدولة الأجنبية من ممارسة بعض الأعمال القضائية داخل أقاليم الدول الأخرى. مثال ذلك سماع الشهود وإجراء التفتيش والمعاينات، وكل أعمال التحقيق التي تستدعيها إجراءات السير في الدعوى الجنائية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية<sup>(١)</sup>، بإمكان سماع الشاهد المقيم بالخارج عن طريق الإنابة الدولية.

وتستلزم الإنابة الدولية القضائية إرسال الملف الخاص بالدعوى الجنائية بمرافقاته - محاضر جمع الاستدلالات والتحقيق والمستندات - التي أجريت بمعرفة السلطة القضائية في الدولة طالبة الإنابة إلى السلطة القضائية في الدولة المطلوب منها اتخاذ بعض إجراءات التحقيق.

وقد خلت نصوص التشريع المصري<sup>(٢)</sup> والكويتي من أي تنظيم لمسألة الإنابة الدولية القضائية، مكتفياً بأحكام تنظيم الإنابة القضائية الواردة في الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها مصر والكويت، وبموجب هذه الاتفاقيات فإن الدولة المطلوب منها الإنابة تتولى - طبقاً لتشريعها - تنفيذ الإنابات القضائية المتعلقة بقضية جنائية، ويرسل الطلب من الجهات القضائية في الدولة

---

(١) تطبيقاً لذلك: انظر، نقض ١٣ أكتوبر ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠١، ص ١٠٦٩.

(٢) انظر، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٠١، وما بعدها.

الطالبة بالطريق الدبلوماسي<sup>(١)</sup>.

ومن بين الاتفاقيات التي أبرمت في مجال الإنابة القضائية تلك التي عقدتها مصر ومع الجزائر في ١٥ يوليو ١٩٦٤ أغسطس ١٩٦٢، ومع مصر في ١٥ مارس ١٩٨٢. والاتفاقية المعقودة بين دول الجامعة العربية في ٩ يونيو ١٩٥٣، ووافقت عليها مصر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٤، والاتفاقية الخاصة بالتعاون القضائي في المواد الجنائية مع العراق في ٦ فبراير ١٩٦٦، واتفاقية التعاون القضائي مع البحرين في ١٤ يونيو ١٩٨٩، وألزمت الاتفاقية المعقودة بين مصر والكويت في ١/٩/١٩٩٠ الأطراف بتنفيذ الإنابة القضائية<sup>(٢)</sup>.

وهذه الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف تتضمن شروطاً وأساليب

---

(١) إلا أن القانون لم يتطلب أن يكون إرسال أوراق الإنابة بعد تنفيذها بطريق معين، وأن جرى العرف على أن يكون ذلك عن طريق وزارة الخارجية، فليس في تسليم رئيس النيابة أوراق التحقيق من القاضي العسكري في سوريا مباشرة دون وساطة وزارة العدل أو الخارجية مساس بحق من حقوق المتهم: نقض ١٣ يوليو ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ١٢، رقم ١٣١، ص ٦٧٩.

وانظر في تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي:

Crim., 23 Mars 1999, pauvoi N° 098-81. 564; Crim., 1 Juin 1953, D., 1953, 589; Crim., 11 Fév. 1953, D., 1953. 403; Crim., 13 Juillet 1907, J.C.P., 1949, 5128; Crim., 17 Fév. 1988, B.C., N° 80; Crim., 2 Avril 1830, B.C., N° 86; Crim., 21 Juillet 1870, B.C., N° 150; Crim., 22 Mars 1873, B.C., N° 77; Crim., 25 Avril 1972, D., 1972, P. 442.

راجع في تفصيل هذه الاتفاقيات، د/ حازم مختار الباروني، نطاق تطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧؛ د/ عبد القادر القهوجي، دور القاضي الجنائي الوطني في تطبيق الاتفاقيات الجنائية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

(٢) انظر في هذه الاتفاقية، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

تنفيذ الإنابة القضائية ، وغالباً ما تتضمن شرطاً باستبعاد تنفيذ الأحكام في المجال السياسي والضريبي والعسكري أو إذا قدرت الدولة المطلوب منها أن التنفيذ المطلوب من شأنه المساس بسيادة الدولة أو النظام العام أو المصالح الأساسية. الأمر الذي يترك للدولة سلطة تقديرية لتنفيذ أو عدم تنفيذ ما يطلب إليها، وذلك خشية قيام مسئوليتها دولياً عن إهمالها. وبالمقابل فإنه في ظل عدم وجود اتفاقية فإن الإنابة القضائية لا يمكن تنفيذها إلا إذا وافقت الدولة المطلوب منها ذلك حسب الإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي لها بين وزارات العدل مباشرة، وفي حالة الاستعجال يمكن إرسالها مباشرة من الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب منها، وقد يتم التسليم بواسطة الإنترنت. وفضلاً عن ذلك فإن وزير العدل منوط به تقدير ما إذا كانت المهمة يجب تنفيذها من عدمه بالنظر إلى أحكام القانون الداخلي<sup>(١)</sup>.

إلا أن مرور إجراءات التعاون القضائي الجنائي الدولي بالطريق الدبلوماسي يجعلها تتسم بالبطء وكثرة الشكليات، وهو ما يتعارض مع طبيعة عناصر البيئة التي تتميز بسرعة عبور الملوثات من مكان لآخر وتأخر ظهور النتيجة الإجرامية المتعلقة بالبيئة، ولذلك فإن مكافحة الجرائم المتعلقة بالبيئة تقتضي رتوداً سريعة خشية التلاعب في البيانات والأدلة التي قد تشكل دليلاً ضد المتهم.

وإذا كانت السرعة هي إحدى الوسائل الرئيسية لمكافحة جرائم البيئة بفاعلية، فإن تعديل الآليات التقليدية للتعاون الدولي يعتبر ضرورة ملحة، ويتم ذلك من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية من أجل تيسير تنفيذ إجراءات الإنابة

---

(١) انظر بشيء من التفصيل، د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

القضائية وإزالة العقبات التي تؤدي إلى تأخيرها، وذلك عن طريق تداول هذه الإنابات بين السلطات القضائية مباشرة أو عن طريق إرسال كافة الأوراق والمستندات للدولة الطالبة في حالة الاستعجال فمثل هذه الإجراءات من شأنها تحسين التعاون القضائي.

وتحقيقاً لهذا الهدف أبرمت اتفاقيات جديدة لتقصير الوقت واختصار الإجراءات عن طريق الاتصال المباشر بين السلطات المعنية بالتحقيق. مثال ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الصادر في عام ١٩٨٢ التي تنص على إمكانية تبادل المعلومات شفويّاً في حالة الاستعجال على أن يتم تأكيد هذا التبادل كتابة بعد ذلك<sup>(١)</sup>، وهناك أيضاً اتفاقية شنجن عام ١٩٩٠، والتي تنظم الاتصال المباشر بين السلطات القضائية للدول الأطراف تنص على نقل الإجراءات بطريق البريد وتيسير إجراءات مباشرة الإنابة القضائية وتحديث تبادل المعلومات ووضع قاعدة بيانات تربط بين سلطات الشرطة في الدول المنضمة وتخفيض عقوبة الحبس كشرط للتعاون الدولي<sup>(٢)</sup>.

وفي ذات الاتجاه تحث الاتفاقية الأوروبية لحماية البيئة من خلال القانون الجنائي الدول الأطراف على تيسير اتخاذ الإجراءات وإنشاء نظام للربط بين السلطة القضائية والسلطات الأجنبية بهدف الحصول على الأدلة على وجه السرعة الأمر الذي يقتضي الترخيص لسلطات الدولة المطلوب إليها تقديم مساعدة أن تقوم بالتفتيش في النظام المعلوماتي وأن تضبط فيه البيانات المراد

---

(١) انظر:

VERGUCHT (P.), op. cit., P.418.

(٢) انظر:

VERGUCHT (P.), op. cit., P.414.

إرسالها إلى الدولة الطالبة<sup>(١)</sup>.

ولكن يجب أن نكون حذرين لأن مخالفة القواعد المعمول بها في تبادل المعلومات والمساعدة القضائية الدولية قد تكون فرصة للمتهم للدفع ببطلان الإجراءات<sup>(٢)</sup> وما يترتب عليه من استبعاد الدليل المستمد منها.

## المبحث الثاني

### تسليم المجرمين

إن إمكانية ارتكاب جرائم تلويث البيئة من خلال منشأة في دولة أجنبية أدت إلى ابتعاد المجرمين عن سلطات الدولة المتضررة من الجريمة، وإفلاتهم من العقاب في كثير من الأحيان. وإحساساً بأهمية التعاون الدولي لمكافحة الجرائم عابرة الحدود - ومنها جرائم تلويث البيئة - وضمان توقيع العقاب على مرتكبي هذه الجرائم أبرمت الدول اتفاقيات فيما بينها بشأن تسليم المجرمين، تهدف إلى قيام الدولة المطلوب إليها بتسليم أحد الأشخاص الموجودين على إقليمها إلى الدولة الطالبة لمحاكمته أو تنفيذ عقوبة قضت بها عليه إحدى محاكمها. ويقوم مبدأ تسليم المجرمين<sup>(٣)</sup> على أساس أن الدولة التي يتواجد على

---

(١) انظر:

VERGUCHT (P.), op. cit., P.419.

(٢) انظر:

VERGUCHT (P.), op. cit., P.417.

(٣) انظر، د/محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، معهد البحوث والدراسات العربية،

١٩٦٧، ص ٢٣ وما بعدها.

Levasseur (G.), Coup d'oeil sur l'évolution de l'extradition en droit positif français depuis la seconde guerre mondiale. Mélanges P.Bouzat 1980, P.489. C. Vouyoucas, Les problème actuels de l'extradition. R.I. D.P. 2968, P.579. Conseil de l'Europe: Aspects juridiques de l'extradition entre États européens (strasbourg, 1970) = = = P.9<sup>th</sup> S. Ruth RABIN, Extradition law in ISRAEL. National

إقليمها المتهم بارتكاب إحدى الجرائم عابرة الحدود مثل جرائم تلوث البيئة ،  
عليها أن تقوم بمحاكمته إذا كان تشريعها يسمح بذلك وإلا عليها أن تقوم  
بتسليمه لمحاكمته بمعرفة دولة أخرى مختصة<sup>(١)</sup>.

والتسليم - بصفة عامة - هو إجراء تتخلى الدولة بموجبه عن فرد  
موجود لديها لسلطات دولة أخرى - تطالب بتسليمه إليها - بفرض محاكمته  
عن جريمة ارتكبتها ، أو لتنفيذ حكم صادر ضده بعقوبة جنائية<sup>(٢)</sup>.

والغرض من التسليم هو الحيلولة دون إفلات المجرم من العقاب في حالة  
ما إذا كان القانون الداخلي للدولة المتواجد عليه إقليمها المتهم لا يتيح لتلك  
الدولة محاكمته عن جرمته ، وبالتالي فإن تسليم المجرمين هو أحد مظاهر التعاون  
الدولي في مجال مكافحة الإجرام.

---

Report, the International Congress on Procedural Law. Taormina,  
Italy 1995.

وقضى بأن عدم تسليم المتهمين لا يسلب سلطة الاتهام حقها الأصيل في رفع الدعوى الجنائية ،  
كما أنه لا يحول دون تطبيق قواعد الاختصاص طبقاً للتشريع المعمول به في كل من الدولتين ،  
ومن ثم فإن ما ينهيه المتهم من أن السلطات القضائية المصرية لم تطلب تسليم المتهمين السوريين  
إليها بما يستفاد منه أنها تركت أمر محاكمتهم للقضاء السوري يكون مردوداً .  
راجع :

نقض ١٣ من يونيو ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ، ص ٦٧١ ، رقم ١٣١ .

(١) يختلف نظام تسليم المجرمين عن حق الدولة في إبعاد الأجانب ، أي طردهم من إقليمها بما لها من  
سيادة عليه إذ ما قدرت أن وجودهم أو بقائهم على إقليمها من شأنه أن يؤثر على وجودها أو  
أمنها ، راجع ، د/محمد زكي أبو عامر و د/ سليمان عبد المنعم ، قانون العقوبات ، القسم العام ،  
منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠٩ .

(٢) انظر ، د / محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ١٩ ؛ د/ محمود حسن العروس ، تسليم المجرمين ،  
رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٥١ ، ص ٩٠ .



أولاً: شروط تسليم المجرمين: وضعت الاتفاقيات الدولية عدة شروط لتسليم المجرمين بعضها يتعلق بالشخص المطلوب تسليمه، والبعض الآخر يتعلق بالجريمة محل التسليم، فلا يجوز التسليم في الجرائم السياسية مثلاً<sup>(١)</sup>، حيث يكون الغرض منه اتخاذ إجراءات انتقامية ضد الشخص المطلوب تسليمه، وهو عمل لا يليق بالدولة المطلوب منها التسليم أن تساهم في تنفيذه<sup>(٢)</sup>.

ويشترط لقيام مصر بتسليم شخص ما إلى دولة أجنبية أن يكون الفعل المنسوب إلى هذا الشخص ارتكابه يشكل جريمة في قانون الدولة المطالبة بالتسليم وفي القانون المصري معاً<sup>(٣)</sup> كما يجب أن يكون الفعل على درجة معينة من الجسامه (جناية أو جنحة) وأن يكون معاقباً عليه بعقوبة سالبة للحرية<sup>(٤)</sup>. وتستلزم بعض الاتفاقيات الدولية<sup>(٥)</sup> أن تكون الجريمة موضوع المحاكمة

- 
- (١) تحظر المادة ٥٣ من الدستور المصري والمادة ٤٦ من الدستور الكويتي تسليم اللاجئين السياسيين.
- (٢) تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين الدول العربية عام ١٩٥٢، والتي انضمت لها دولة الكويت في ١٩٦٢/٥/٢٠ تنص المادة السابعة منه على أنه "يجوز للدولة المطلوب إليها التسليم الامتناع عنه إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعاياها". ولكن هذا حق جوازي لأنها تستطيع أن ترفع عن مبدأ الإقليمية وتسلم مواطنيها المجرمين إلى محاكم الدولة التي ارتكبوا فيها الجرم، ولكن من حقها أن تحاكمهم أمام محاكمها الوطنية، وهذا الحل استمر في المادة ٣٩٥ من الاتفاقية العربية التي عقدت في الرياض بتاريخ ١٩٨٣/٤/٦.
- انظر، د/ عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، المرجع السابق، ص ١٣٦.
- (٣) بمعنى أن الدولة المطلوب إليها التسليم قد ترفض تقديم المساعدة لأنها ترى عدم لزوم معاقبة شخص عن فعل لا يشكل جريمة في تشريعها.
- (٤) انظر، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٨٨؛ د/ سالم محمد سليمان الأوجلي، المرجع السابق، ص ٤٣٨.
- (٥) انظر:

VERGUCHY (P.), op. cit., P. 415.

معاقباً عليها بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة على الأقل ، وأن يكون الحكم الصادر بالإدانة والمطلوب تنفيذه<sup>(١)</sup> يقضي بالحبس لمدة ٤ شهور على الأقل ، وهو الأمر الذي ينطبق على معظم جرائم تلويث البيئة.

ويتبع مبدأ ازدواج التجريم في الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم ألا تكون الدعوى الجنائية قد انقضت أو سقطت بالتقادم وفقاً لقانون أي من الدولتين: لأن الغرض من التسليم هو محاكمة الشخص أو تنفيذ عقوبة محكوم بها عليه ، فإذا انقضت الدعوى الجنائية بالتقادم وفقاً لقانون الدولة طالبة التسليم فلا يكون هناك محل للتسليم.

---

(١) لا يعترف القانون المصري الحالي للحكم الأجنبي بقوة تنفيذية بالنسبة للعقوبات الأصلية التي يقضي بها ، ولكن قد يكون هذا الاعتراف بناءً على معاهدات دولية (مثال ذلك اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية الموقع عليها في ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ والمصدق عليها من مجلس الوزراء في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ اعتباراً من ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ ولا يعترف القانون الحالي للحكم الأجنبي بقوة تنفيذية بالنسبة لإثارة الثانوية ، وذلك إلا إذا كانت هناك نصوص خاصة وفي حالات محددة (انظر المادتان ٧ ، ٤ من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم المدارس الحرة). ويعترف القانون الساري للحكم الأجنبي بقوة الشيء المحكوم فيه بشروط معينة تنص عليها المادة ٤ من قانون العقوبات ، حيث لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية ضد مرتكب الجريمة في الخارج إذا حوكم أمام المحاكم الأجنبية وقضى نهائياً ببراءته أو بإدائته واستوفى عقوبته ، وعلة ذلك هي احترام قوة الشيء المحكوم فيه إذ لا يجوز أن يحاكم شخص مرتين من أجل فعل واحد على ذلك ينحصر مفعول الحكم الأجنبي أمام القضاء المصري في كونه مانعاً بحول دون رفع الدعوى الجنائية مرة ثانية ضد مرتكب الجريمة في الخارج ، إذا حوكم أمام المحاكم الأجنبية وقضت نهائياً ببراءته أو استوفى العقوبة.

وهذا هو الحال أيضاً بالنسبة لفرنسا التي لا تعترف بالأحكام الجنائية الأجنبية ، وترفض تنفيذها فالحل الوحيد لتنفيذ الأحكام الأجنبية هو أن يكون هناك اتفاقيات دولية في هذا الشأن:

Versaille, 10 Oct. 1983, D., 1984, P. 87.

ويشترط كذلك أن يكون قانون الدولة طالبة التسليم مختصاً بمحاكمة الشخص المطلوب تسليمه إليها وإلا انتفى الغرض من التسليم<sup>(١)</sup>. وبالمقابل يتعين أن يكون قانون الدولة المطلوب منها التسليم مختصاً بمحاكمة الشخص المطلوب تسليمه عن ذات الفعل المنسوب إليه ارتكابه.

ومع ذلك فإن شرط ازدواج التجريم قد يكون عقبة في مجال تسليم المجرمين، لأننا إذا رجعنا إلى التشريعات الجنائية الوطنية لوجدنا أن بعض جرائم البيئة غير معاقب عليها في بعض الدول من ناحية، وأنه من الصعب أن نحدد في تشريعات الدولة المطلوب إليها التسليم ما إذا كانت النصوص التقليدية لديها يمكن أن تطبق على جرائم تلويث البيئة من عدمه من ناحية أخرى، بمعنى أنه من الصعب البحث في تشريعات الدول المطلوب إليها التسليم عما إذا كانت تشريعاتها الجنائية التقليدية يمكن أن تطبق على جرائم تلويث البيئة، وبالتالي يتوافر شرط ازدواج التجريم أم لا. يضاف إلى ذلك أن الدول قد تفسر بتوسع شرط ازدواج التجريم الأمر الذي يعوق تطبيق الاتفاقيات الدولية في مجال تسليم المجرمين وبحول بالتالي دون جمع الأدلة ومحاكمة مرتكبي الجرائم المتعلقة بالبيئة.

ولذلك يجب أن يكون هناك تنسيق أو توحيد بين التشريعات المختلفة فيما يتعلق بتعريف الجرائم البيئية أو على الأقل عدم اشتراط ازدواج التجريم. وتوجد بالفعل بعض الاتفاقيات الدولية الثنائية التي تحدد الجرائم التي لا تتطلب فيها شرط ازدواج التجريم ومنها جرائم البيئة، مثال ذلك الاتفاقية الثنائية المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة والتي تم توقيعها بين أمريكا وكندا والتي لم تتطلب

---

(١) انظر تفصيلاً، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٩٥.

وراجع:

VERGUCHT (P.), op. cit., PP. 414 et 415.

ازدواج التجريم كشرط للتعاون القضائي الدولي فيما بينها وتدخل جرائم البيثة في إطار هذه الاتفاقية<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: إجراءات طلب التسليم:** يجب أن يقدم طلب التسليم من حكومة الدولة الطالبة إلى الحكومة المصرية عن طريق وزارة الخارجية المصرية (أي بالطرق الدبلوماسية) والتي تحيله بعد فحصه من الناحية السياسية إلى وزارة العدل للنظر فيه وتقرير مدى أحقيته ويجب أن يرفق بطلب التسليم بيان الأفعال المطلوب التسليم من أجلها وزمان ومكان ارتكابها وتكييفها القانوني والنصوص الواجبة التطبيق. وإذا كان الغرض من التسليم هو تنفيذ عقوبة على الشخص المطلوب تسليمه فيجب أن يرفق بطلب التسليم طبقاً للاتفاقيات في هذا الصدد<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يقدم طلب التسليم من الدولة الطالبة كتابة من النائب العام الذي يكون له سلطة الفصل في هذا الطلب بالموافقة أو الرفض وفي حالة طلب مصر تسليم شخص من دولة أجنبية فإن النائب العام هو الذي يطلب إلى وزير العدل توجيه الطلب إلى السلطات المختصة في الدولة الأجنبية وبلغ الطلب بالطرق الدبلوماسية.

**ثالثاً: مظاهر التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين<sup>(٣)</sup>:** وقعت مصر على اتفاقية تسليم مجرمين المبرمة بين دول الجامعة العربية في ٩ يونيو سنة ١٩٥٣<sup>(٤)</sup>، والاتفاقية الخاصة بتسليم المجرمين مع اليونان في ١٧ يونيو ١٩٨٦،

(١) انظر:

ROMI(R.), op. cit., P. 77.

(٢) راجع، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٩٧ وما بعدها.

(٣) راجع:

SZÖNYI DANDACHI(A.) op. cit., P. 281.

(٤) وقد وافقت عليها مصر بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٥٤.

واتفاقية نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية مع تركيا في ٢٣ مارس ١٩٨٧ والاتفاقية المعقودة مع المجر في ٢٦ مارس ١٩٨٨ والخاصة بالمساعدة القضائية وتسلم المجرمين ونقل المحكوم عليهم - واتفاقية نقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية مع الكويت في ٩ يناير ١٩٩٠ واتفاقية التعاون القضائي في المواد الجنائية ونقل المحكوم عليهم المحبوسين وتسليم المجرمين مع بولندا في ١٧ مايو ١٩٩٢<sup>(١)</sup>.

وأبرمت فرنسا في إطار المجلس الأوروبي اتفاقية تسليم المجرمين المؤرخة ١٣ سبتمبر ١٩٥٧، ثم أضيفت إليها نصوص تكميلية<sup>(٢)</sup>، وهذه الاتفاقيات يبدو للوهلة أولى إمكانية تطبيقها في مجال الجرائم المتعلقة بالبيئة على اعتبار أن هذه الاتفاقيات لم تأخذ في الاعتبار الأساليب التقنية لارتكاب الجرائم، ولا يبين من أنها تخص فئة معينة من المجرمين، ومع ذلك فإن هذه الآليات للتعاون بين الدول غير فعالة باعتبار أن كل الدول لم تنضم إلى هذه الاتفاقيات، كما أن تطبيقها ذات طابع سياسي<sup>(٣)</sup>.

على ذلك، فإن التعاون القضائي الدولي بات أمراً ضرورياً لمكافحة الإجرام البيئي الذي يقع في نطاق الإقليم الوطني بمثل ما يقع على أقاليم الدول المجاورة، فهناك تقدم في هذا المجال إلا أنه تقدم يسير بخطى بطيئة والدول متحفظة

---

(١) انظر:

VERGUCH(P.), op. cit., P.411.

(٢) انظر تفصيلاً، د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها.

(٣) انظر:

ROBERT(J.-H.), Droit pénal et environnement, AJDA, 1994, P.583;  
droit pénal dans le Code de l'environnement, Droit de  
l'environnement numéro spécial, jan. Fév. 2001, N° 85, P.12.

في إبرام الاتفاقيات خشية التأثير على سيادتها، ومع ذلك فإن مكافحة جرائم تلويث البيئة قد تضطر الدول إلى النزول عن جزء من سيادتها في سبيل بلوغ هذا الهدف ويتحقق ذلك عن طريق إبرام اتفاقيات دولية جماعية بغرض:

١ - اتخاذ التدابير الملائمة لحل مشكلات الاختصاص القانوني والقضائي

التي تثيرها جرائم البيئة عابرة الحدود.

٢ - تنظيم إجراءات نقل الملوثات عبر الحدود مع كفالة الحماية - في

الوقت ذاته - لحقوق الأفراد وحررياتهم وسيادة الدول وحققها في استغلال ثرواتها.

٣ - تطوير أدلة الإثبات بما يتلاءم مع هذا الشكل الجديد والمعقد من

النشاط الإجرامي (جرائم تلويث البيئة)<sup>(١)</sup>.

٤ - تسليم المجرمين وتبادل المساعدة في المسائل المرتبطة بجرائم البيئة.

---

(١) انظر تفصيلاً:

TRUIL (E.), La preuve en droit de l'environnement, Paris, Dalloz, 2002, P. 201.



## الخاتمة والتوصيات

انتهينا في هذه الدراسة "الاختصاص القضائي والتعاون الدولي في مكافحة جرائم تلويث البيئة" بوصفه من الموضوعات التي مازالت محل جدل، وخصوصا بعد أن تعالت الأصوات المنادية بضرورة التعاون الدولي لحماية البيئة من التلوث سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي. وكان هدفنا من هذه الدراسة بيان الأحكام التي تطبق في حالة ارتكاب جريمة التلوث البيئي والقضاء المختص بنظرها وخاصة فيما يتعلق بالجرائم البيئية عابرة الحدود.

وعرضنا أهمية التعاون الدولي لمكافحة التلوث من خلال تسليم المجرمين وتبادل المساعدة القضائية في المسائل الجنائية مع كفالة حماية - في ذات الوقت - لحقوق الأفراد وحررياتهم وسيادة الدول. وبيننا في هذه الدراسة أهمية الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، فالمشاكل الإجرائية التي تثيرها جرائم تلويث البيئة لا يمكن حلها إلا من خلال إبرام اتفاقيات دولية، وضرورة إيجاد آليات كفيلة بحل التنازع بين قوانين الدول المختلفة فيما يتعلق بمحاكمة الجناة في هذه الجرائم، وذلك من خلال حل مشاكل الاختصاص القضائي التي تثيرها جرائم التلوث البيئي عابرة الحدود، وضرورة تطوير قوانين الإثبات من خلال استخدام أحدث الأجهزة والمعدات للكشف عن هذه النوعية من الجرائم، وتحديث قوانين الإجراءات الجنائية لتتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الإجرام، وسد أوجه القصور التي ينفذ منها العابثون بعناصر البيئة.

وفي ضوء ما تناولته من دراسته والتحليل للأبعاد الاجرائية في موضوع الاختصاص القضائي والتعاون الدولي في مكافحة جرائم تلويث البيئة، فإننا



نقدم بعض التوصيات التالية:

- عقد اتفاقيات دولية وإقليمية لحث الدول الأطراف على التعاون القضائي وتسليم المجرمين في مجال جرائم تلوث البيئة.
  - إيجاد آليات فعالة كفيلة بحل التنازع بين قوانين الدول المختلفة فيما يتعلق بمحاكمة مرتكبي جرائم تلوث البيئة، وذلك لأن حل مشاكل الاختصاص القضائي التي تثيرها هذه الجرائم قد تكون خطوة تعزز مسار التعاون الدولي.
  - تحسين وتوسيع الآليات التقليدية للتعاون الدولي على المستوى الجنائي حتى تتلاءم مع تزايد الخطورة التي تواجهها عناصر البيئة في مختلف الدول، وذلك لأن الآليات السارية إما أنها لا تنطبق على الجرائم المتعلقة بالبيئة أو أنها تنطبق ولكن تنفيذها يتسم بالبطء وكثرة الإجراءات والتعقيدات بما يجعلها غير ملائمة لطبيعة هذه النوعية من الجرائم.
  - عقد اتفاقية دولية بين الدول العربية لحماية البيئة من التلوث من خلال القانون الجنائي أسوة بالاتفاقية الأوروبية الخاصة بحماية البيئة عن طريق القانون الجنائي، على أن تكون أحكامها إجبارية إلزامية هدفها الأساسي هو تحقيق تجانس في مجموع القانون الجنائي للبيئة، وإقرار قائمة كاملة للتصرفات توضع في إطار الجرائم الجنائية القومية في الدول العربية وتستكمل بسلسلة ثانية من الأعمال التي تمثل جرائم جنائية على مستوى كل دولة والتي يجب أن تصنف على أنها جرائم جنائية أو إدارية حسب اختيار الدول.
- فكل هذه التوصيات قد تشكل في مجموعها منظومة متكاملة كفيلة بمواجهة لجرائم تلوث البيئة.

## المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١- المراجع العامه:

د/ أحمد قنحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

-----، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام،

دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

د/ أحمد شوقي أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

د/ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

د/ جميل عبدا لباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، بدون ناشر، ٢٠٠٣.

د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، ٢٠٠٤.

د/ عبدا لوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.

د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.

د/ فاضل نصر الله، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، مؤسسة دار الكتب القانونية، الكويت، الجزء الأول، الجريمة، ١٩٩٦ - ١٩٩٧.

د/ عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

د/ مأمون محمد سلامه، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.  
د/ محمد زكي أبو عامر و د/ سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات، القسم العام،  
منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.  
د/ محمد محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار  
النهضة العربية، ٢٠٠١.

## ٢- المراجع المتخصصة:

د/ جمال محمود الكردي، المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق بشأن دعاوي  
المسئولية والتعويض عن مزار التلوث البيئي العابر للحدود، الطبعة الأولى، دار  
النهضة العربية، ٢٠٠٣.  
د/ حسنين هيبيد، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد،  
القاهرة، ١٩٨٣، العدد ٥٣.  
د/ حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع  
المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٥٤.  
د/ عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، اتفاقية التلوث بعيد المدى للهواء عبر الحدود  
ومشكلة الأمطار الحمضية، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد رقم ٤٤، السنة  
١٩٨٤، ص ١١٩.  
د/ علاء الدين شحاتة، التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة، رؤية لاستراتيجية  
وطنية للتعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، بدون ناشر، ٢٠٠٠.  
د/ عمر الفاروق الحسيني، أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض في القضاء والفقہ  
والتشريع في مصر والكويت، الطبعة الثانية، بدون ناشر، ١٩٩٥.  
المستشار/ كمال موسى المتلييني، الحبس المطلق في التشريع المصري، بدون ناشر،  
١٩٧٢.  
المستشار/ مصطفى مجدي هرجه، المشكلات العملية في الحبس الاحتياطي والإفراج،

دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢.

د/ معوض عبدالنواب، الحبس الاحتياطي علما وعملا، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٤.

## ٢- رسائل دكتوراه:

د/ إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

د/ حازم مختار الباروني، نطاق تطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.

د/ سالم محمد الأوجلي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧.

د/ سعود موسى، شكوى المجني عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٠.

د/ علي عبدا لقادر القهوجي، دور القاضي الجنائي الوطني في تطبيق الاتفاقيات الجنائية الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.

د/ محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، معهد الدراسات العربية بالقاهرة، ١٩٦٦.

د/ محمد نيهان سويلم، التلوث البيئي وسبل مواجهته، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون سنة نشر.

د/ محمود حسن العروس، تسليم المجرمين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥١.

## ٤- الأحكام:

نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٩، أحكام محكمة النقض، س ٣٠، ص ٨٠٥.

نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٢، رقم ١٥٨، ص ٩٢١.

نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ٢٠٤ .  
نقض ١٣ يوليو ١٩٦١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ١٢ ، رقم ١٣١ ،  
ص ٦٧٩ .

نقض ١٣ أكتوبر ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٠١ ، ص ١٠٦٩ .  
نقض ١٣ من يونيو ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ، ص ٦٧١ ، رقم ١٣١ .  
القضية رقم ٩٤/١٣ حضر تلويث (٩٤/٢٣٩ أبو حليفة) ، بجلسة ١٩٩٥/١/٢١ .  
القضية رقم ٩٢/٩ (٩٢/١٣ تلويث الأحمدى) بجلسة ١٩٩٣/٢/٢٨ .  
القضية رقم ١٩٨٩/١١ جنح تلويث كلي (٨٩/١٠٤) جنح تلويث الأحمدى ، بجلسة  
١٩٨٩/١١/٢٥ .

### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

BORRICAND(J.), Droit pénal et protection de l'environnement, Paris, Cujas, 1998, P.215.

CALVEZ(J.),- Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal, R..S.C., 1980, P.13 et 337.

DEHARBE(D.), Le droit de l'environnement industriel, Paris, Litec, 2002. GIMENO(B.J.), Protection de l'environnement par le droit pénal. Pour une approche communautaire, R.E., 2<sup>te</sup> année N°5-Mai 2002, P.8 .

KOERING-JOULIN(Mme R.)- L'application de la loi pénale française dans l'espace (avant projet de code pénal 1983), R..S.C., 1984, P. 263. LAMARQUE (J.), Droit de la protection de la nature et de l'environnement, L.G.D.J., Paris, 1973, P. 63.

LAMARQUE (J.), Droit de la protection de la nature et de l'environnement, L.G.D.J., Paris, 1973, P. 63

LEGAL(A.), La localisation internationale de délit - commis partiellement en France, R..S.C., 1971, P.1;

LEVASSUR(G.) et DECOCQ(A.), V<sup>o</sup> Compétence pénale, Rep. dr. int. Dalloz.

LEVASSEUR(G.), Réflexions sur la compétence, - Mélanges Huguency, Sirey 1964 P.17; FAVARD (Mme M.C.), La localisation internationale de l'infraction, R..S.C., 1968, P.753;

LEVASSEUR (G.) et BOULOC(B.), Procédure pénale, 16<sup>ème</sup> éd, précis Dalloz, Paris 1996 N<sup>o</sup> 395, P.403.

MERLE (R.) et VTTU(A.), Traité de droit criminel, procédure pénale, 4<sup>e</sup> éd, Cujas, Paris 1989 T.2.; procédure pénale N<sup>o</sup> 570, P. 654.

MERLE (R.) et VETU (A.), Traité de droit criminel: T.I. problèmes généraux, 5<sup>ème</sup> éd, Paris, Cujas, 1984, T.1, N<sup>o</sup> 325. PP. 432 et 424.

MEUBLAT(J.), La politique de lutte contre la pollution des eaux. La mise en oeuvre de la loi du 1<sup>er</sup> Décembre 1964, in Les politiques d'environnement, Éd. Recherches, 1998, P.67.

PRADEL (J.), Procédure pénale, Paris, Cujas, 2004.

ROBERT (J.), Infractions relevant du droit de l'environnement et de l'urbanisme, R.S.C., N<sup>o</sup> 2, Avril-Juin 2003, P. 342.

ROBERT(J.-H.), Droit pénal et environnement, AJDA, 1994, P.583; droit pénal dans le Code de l'environnement, Droit de l'environnement numéro spécial, jan. Fév. 2001, No 85, P.12.

ROMI (R.), L'Europe et la protection juridique de l'environnement, 3e éd, Paris, Victories éd, 2004, P.201.

STEFANI (G.), Procédure pénale, 11e éd, Paris, Dalloz, 2004, P.220; PRADEL

STEFANI(G.), LEVASSEUR(G.) et BOULOC(B.),

procédure pénale, 19e éd, Paris, Dalloz, 2004, No 397, P. 404.

VERGUCHT (P.), Larépression des délits informatiques dans une perspective internationale, thèse, Montpellier 1, 1996, P.417.

VIDAL(G.), Cours de droit criminel et de science penitentiaire 8<sup>ème</sup> éd, mis a jour par Magnol, libraie Arthur Rousseau, Paris, 1935, N° 1, P.1071.

SOROUR (A.) La protection de l'environnement en Droit pénal Egyptien, R.I.D., 65<sup>e</sup> année-nouvelle série, P.865.

#### الأحكام الفرنسية:

Crim., 23 Mars 1999, pauvoi No 098-81. 564.

Crim., 1 Juin 1953, D., 1953, 589.

Crim., 11 Fév. 1953, D., 1953. 403.

Crim., 13 Juillet 1907, J.C.P., 1949, 5128.

Crim., 17 Fév. 1988, B.C., No 80.

Crim., 2 Avril 1830, B.C., No 86.

Crim., 21 Juillet 1870, B.C., No 150.

Crim., 22 Mars 1873, B.C., No 77.

Crim., 25 Avril 1972, D., 1972, P. 442.

Crim., 8 Juillet 1905, S., 1905, I, P.553.

Crim. , 16 Mai 1936, G., P. 1936, No 2, P33.

#### المراجع الانجليزية:

Darroch (F.), Harrison (P.), Environmental Crimes, Cameron May Ltd Publishing, 1999, P91.

Hodgetts v. chittern Districction council (1983) 2 Ac 120.

## الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	
الفصل الأول: قواعد الاختصاص المتعلقة بجرائم تلويث البيئة	
المبحث الأول: مبدأ إقليمية النص الجنائي	
المبحث الثاني: مبدأ عينية النص الجنائي	
المبحث الثالث: مبدأ شخصية النص الجنائي	
قيود تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع في الخارج	
عدم فاعلية المحاكمة المتعلقة بالجرائم البيئية التي تقع في الخارج	
المبحث الرابع: مبدأ عالمية النص الجنائي	
الفصل الثاني: المحاكم الجنائية المختصة محلياً بنظر جرائم تلويث البيئة	
المبحث الأول: القضاء المختص بالفصل في جرائم تلويث البيئة	
المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم تلويث البيئة	
المطلب الأول: مدى سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى	
المطلب الثاني: إجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم تلويث البيئة	
مدى جواز الحبس الاحتياطي في جرائم تلويث البيئة	
السلطة التي يجوز لها القبض على الجاني في جرائم تلويث البيئة	
الفصل الثالث: التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم تلويث البيئة	
مبشرات التعاون الدولي	
المبحث الأول: التعاون القضائي الدولي	
أولاً: التعاون الشرطي الدولي	
ثانياً: المساعدة القضائية الدولية في المواد الجنائية	
١- تبادل المعلومات	
٢- نقل الإجراءات	
٣- تبادل الإنابة القضائية الدولية	
المبحث الثاني: تسليم المجرمين	
أولاً: شروط تسليم المجرمين	
ثانياً: إجراءات طلب التسليم	
ثالثاً: مظاهر التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين	



