



المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء



العدد 44

2011

مجلة الملاحق القضائي

- القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية.
- دليل عملي للملاحق القضائي.
- نسب الحمل الناشئ أثناء الخطبة.
- أحكام الطعن في حكم التحكيم وفقا للقانون السوداني والمقارن.
- قراءة في المدونة: المستجدات والثغرات.
- وسائل إثبات عقد الزواج في الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة.
- الكفالة في قانون الجنسية المغربية.
- جريمة الإرهاب الإلكتروني.
- الحق في الحصول على المعلومة القضائية.
- إحصائيات تتعلق بالفوج 36 من الملاحقين القضائيين.
- مواضيع مباراة الملاحقين القضائيين الفوج 37 دورة شتنبر 2010.

مجلة المحقق القضائي

العدد 44

2011

- القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية.
- دليل عملي للمحقق القضائي.
- نسب الحمل الناشئ أثناء الخطبة.
- أحكام الطعن في حكم التحكيم وفقا للقانون السوداني والمقارن.
- قراءة في المدونة: المستجدات والثغرات.
- وسائل إثبات عقد الزواج في الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة.
- الكفالة في قانون الجنسية المغربية.
- جريمة الإرهاب الإلكتروني.
- الحق في الحصول على المعلومة القضائية.
- إحصائيات تتعلق بالفوج 36 من الملحقين القضائيين.
- مواضيع مباراة الملحقين القضائيين الفوج 37 دورة شتنبر 2010.

مجلة الملحق القضائي

رقم الإيداع القانوني : 1979/17

ردمك : 0851-0148 : I.S.S.N

طبع ونشر وتوزيع : مطبعة دار السلام بالرباط

شارع طونكان عمارة 23 رقم 2

ديور الجامع - الرباط

الهاتف : 05 37 72 58 23

الفاكس : 05 37 72 13 32

Site Web : www.darassalam.ma

Email : Contact @ darassalam.ma

حقوق الطبع محفوظة

عنوان المراسلة :

مجلة الملحق القضائي ص.ب 1007 الرباط.

ملاحظة : البحوث المنشورة بهذه المجلة لا تعبر إلا عن آراء أصحابها.

القضاء المستقل القوي قاطرة التنمية¹

الأستاذ محمد النجاري

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس

إذا كانت الشرائع السماوية اهتمت بتحقيق العدل بين بني الإنسان باعتباره خليفة الله في أرضه فإن الاهتمام كان أوضح في الشريعة الإسلامية، ذلك أن أول من شرفه الله بمهمة الحكم نبينا محمد صلى الله عليه وسلم حين خاطبه في القرآن الكريم بقوله: "إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما" وقد أوجب الله على المؤمن احترام أحكام النبي والتسليم بأفضيته حين قال في كتابه العزيز: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" كما أن أحاديث رسول الله في أحكام القضاء وإجراءاته كثيرة منها (عدل ساعة خير من عبادة ستين عاما) ومنها أيضا (القضاة ثلاثة: قاض في الجنة وقاضيان في النار، قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة وقاض علم الحق فجار عامدا فذلك في النار وقاض قضى بغير علم واستحى أن يقول أني لا أعلم فهو في النار).

ولقد اعتبرت المجتمعات المتحضرة القضاء صمام الأمن ودرع الأمان لجميع مواطنيها حكاما كانوا أو محكومين والحارس الطبيعي لحقوق

1 - أنظر العرض الذي ألقيناه حول استقلال القضاء في ندوة السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق المنشور في المجلد الأول للأعمال التحضيرية لهذه الندوة ص 468.

أفرادها وحرّياتها حاملا لواء الحق والعدل وحاميا للديمقراطية وسيادة القانون باعتباره إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها الدولة العصرية التي تعمل على تنظيم حق النفاضي وتعتبره واجبا عليها نحو مواطنيها نظرا لكون الإنسان المدني بطبعه كما يقول ابن خلدون منساق وراء المال والسلطة والشهرة والشهوة، وفي سعيه هذا قد يدخل في منافسة مع أخيه الإنسان تؤدي في كثير من الأحيان إلى تضارب المصالح والمواقف تنشأ عنها نزاعات يتعين حلها بطرق سلمية لاستمرار النظام الاجتماعي مع مراعاة الوصول إلى حل عادل للنزاع بالاعتماد على نصوص سماوية أو وضعية وروح العدالة.

ولتحقيق هذه الأهداف تنشئ الدولة قضاء يستند في أحكامه على السلطة العامة ليجبر المتنازعين على الامتثال لحكم القانون ولو بالقوة عند الاقتضاء، كما يقوم بملاحقة الذين يقترفون الأفعال الجرمية وتطبيق العقوبات التي نصت عليها القوانين بصدده الأفعال، فالقاضي كما يقول علي منصور في كتابه نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية هو وحده الذي يستطيع أن ينفذ إلى روح المشرع وإرادة الجماعة فينفخ في النصوص الصماء، فإذا بها تنفجر وتنبثق وتنمخض عنها حقوق وواجبات وزواجر وروادع، وهو وحده يستطيع أن يسخر قوى الدولة وسلطان الحاكم في رد الحق لصاحبه ولو كان أصغر مواطن ويأخذه من مغتصبه ولو كان أكبر كبير، وهو وحده يستطيع أن يحكم على الحاكم باسم الشرع، باسم القانون وباسم العدالة وباسم المجتمع، فيخضع الحاكم العادل سعيدا مغتبطا ويقر عينا بالعدالة وبأن يكون على رأس مجتمع سليم مؤلف من المواطنين الأحرار، وما أحسب أن هناك وظيفة أخرى بين الوظائف تشبه عمل القاضي، يستلهم في تطبيق القانون هاتفه الداخلي الخافت المنبعث

من ضميره ووجدانه بغير حرج وبغير معقب وبغير تثريب ولا سلطان عليه في ذلك إلا لصرخات الضمير ولصوت العدالة التي هي من إرادة الله...

ولقد أورد رئيس جمهورية فرنسا الأسبق فانسيان أوريول في تقريره عن حالة فرنسا بعد انتهاء رئاسته سنة 1955 ما ترجمته "يوم يفقد المواطنون ثقتهم بالعدالة تتعرض الدولة لأشد الأخطار وليس بخاف على أحد أن السلطة القضائية هي أحد الركائز الثلاث ولعل منشأ الداء هو الاعتقاد السائد بأن السلطة القضائية هي بمثابة وظيفة عامة حيث وضع القضاء في مصاف الموظفين، وإني لأعبر عن احترامي ومساندتي لجميع الموظفين، فما أردت أن أحط من قدر الوظائف العامة أبدا وإنما أردت التشديد على أن القضاء ليس وظيفة بل سلطة، ولعل السلطة القضائية أهم السلطات بالنسبة للشعب لالتصاقها المباشر بشرفه وحياته وحياته"².

ومعلوم أن الإنجليز يهتمون بشخص القاضي أكثر من اهتمامهم بالنصوص القانونية لأن القاضي الصالح لا يصدر عنه إلا الخير والعدل والصواب³ ومن هنا كان القضاء أساسا للتنمية وتشجيع الاستثمار وهو ما عبر عنه جلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله في تصريح له أمام رجال الأعمال الأمريكيين حين قال "إن العدالة هي أفضل حماية للاستثمار"⁴، ومعلوم أن رأس المال جبان وأنه بمجرد ما يشعر بالخطر يترك المكان فارا

2 - أنظر عرض حول استقلال القضاء للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بطلب سوريا ذ/ شهير أرسلان المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 58 ص 18.

3 - نفس العرض السابق ص 27.

4 - أورده ذ/ محمد سعيد بناني في بحثه المنشور بكتاب أشغال الندوة المخلاة للذكرى الأربعينية لتأسيس المجلس الأعلى بعنوان "عولمة الاقتصاد ودور القضاء الاجتماعي في التنمية" ص 509.

إلى جهة آمنة، لذا فإن أهم ما يبحث عنه رجل الأعمال حين عزمه على الاستثمار في بلد ما هو مدى وجود قضاء قوي ومستقل يستطيع أن يعيد الحق في حال ضياعه، ويستطيع إنصاف رجل المال بقوة وسرعة ويعيد إليه حقه وماله.

وعليه فإذا كان القضاء القوي المستقل يعتبر من الركائز الأساسية للتنمية في كل دولة فما هي شروط توفر ذلك؟ للإجابة عن هذا السؤال سنعطي نظرة وجيزة عن مبدأ استقلال القضاء وعن نماذج القوة فيه، وأخيرا تأثيره في التنمية الاقتصادية وتشجيع الاستثمار.

أولا : القضاء المستقل

لن أتحدث عن طبيعة القضاء وما إذا كان يعتبر سلطة أو وظيفة، ما دام أن عاهل البلاد وصفه في أكثر من خطاب بالسلطة وإنما أشير فقط إلى بعض الضمانات التي تجعل من القضاء والقضاة مستقلين، ذلك أن الاستقلالية القضائية تعتبر من المقومات التي تساهم في تثبيت دعائم العدالة والقانون وفي رفع مستوى الأمن وصون الحقوق.

ومعلوم أن استقلال السلطة القضائية يعني تحررها من تدخل السلطة التنفيذية والتشريعية، في حين يراد باستقلال القاضي تحرره من كل تأثير مهما كان مصدره، بأن يكون محايدا ونزيها هدفه تحقيق العدالة المستمدة من نصوص القانون محكما ضميره في ذلك ومسلحا بالكفاءة المهنية والتجربة الميدانية، وفي هذا الإطار يقول جلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله يوم زيارته لوزارة العدل بتاريخ 6 نونبر 1961 مخاطبا القضاة "فلا سلطة عليكم إذن إلا سلطة ضميركم، ولا اعتزاز لكم إلا اعتزازكم بأنكم

تطبقون كتاب الله وتطبقون قوانين الدولة، وآمل فيكم أن تطبقوها بنزاهة واستقامة".

واستقلال السلطة القضائية عن باقي السلط يضمنها الدستور والقوانين ومن ذلك ما نص عليه الدستور المغربي لسنة 1996 في فصله 82 من أن "القضاء مستقل أو قائدهن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية" وما نص عليه القانون الجنائي في الفصل 238 من أنه "يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية كل عامل أو باشا أو قائد ممتاز أو قائد أو حاكم إداري تدخل في عمل من أعمال السلطة القضائية بإصدار أمر أو نهي إلى المحاكم"، وما نص عليه أيضا الفصل 239 من نفس القانون من أنه "يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وغرامة من خمسين إلى خمسمائة درهم كل عامل أو باشا أو قائد ممتاز أو قائد أو أي حاكم إداري آخر فصل في مسألة من اختصاص المحاكم"، كما ألزم القانون إجراء المحاكمات بصفة علنية ليتمكن الجمهور من مراقبة سيرها وإجراءات تحقيق العدالة حماية لاستقلال القضاء وإصدار كلمة الفصل في جو من الشفافية والوضوح.

وقد أكد جلالة الملك محمد السادس نصره الله في أكثر من مناسبة على استقلال القضاء ومن ذلك ما جاء في خطابه بمناسبة افتتاح دورة المجلس الأعلى للقضاء يوم فاتح مارس 2002 حين قال: "وإننا إذ ندعو المجلس لمضاعفة جهوده لتوطيد استقلال القضاء وتقويته، فإننا نؤكد بأن هذا الاستقلال لا يعد امتيازاً مخولاً للقاضي ليعمل بهواه بمنأى عن كل محاسبة بل إن مبدأ استقلال القضاء يعد بالأحرى قاعدة ديمقراطية لكفالة حسن سير العدالة وضمانة دستورية لحماية حقوق المتقاضين وحفا للمواطنين في الاحتماء بقضاء مستقل ومحايد".

ولقد بلغ من استقلال القضاء الإنجليزي أن ميزانيته لا يضعها مجلس العموم البريطاني وإنما يضعها مجلس القضاء الأعلى وهو الذي يحدد رواتب القضاة⁵، أما استقلال القاضي فبالإضافة إلى كونه مستمد من النصوص القانونية المذكورة فهو بحاجة إلى صفات خاصة بالقاضي يقول عنها ابن المنصف في تنمية الحكام "على من تولى القضاء أن يحاسب نفسه ويجتهد في إصلاح حاله، فيحمل نفسه على أدب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوخى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله، ويحطه من منصبه ومهمته، فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به، وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة" وإذا اتصف القاضي بهذه الصفات وراعى ربه في السر والعلانية مطبقاً قوله تعالى (وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى) فإنه لاشك سيكون محصناً من التأثيرات التي مصدرها النفس الأمارة بالسوء ورفقاء الشر وسلطة المال وجميع السلط الأخرى شريطة أن يضاف إلى صفاته المذكورة شعوره بالأمن من الإقالة والعزل التعسفي أو الحرمان من الراتب أو الخوف من المساءلة التأديبية بدون وجه حق مع حمايته من التأثيرات التي مصدرها مراكز النفوذ في المجتمع مثل الإعلام والأحزاب والجمعيات وكل القوى السياسية والدينية والرأي العام حتى لا تنطبق عليه قولة سعد زغول الزعيم المصري والذي بدأ حياته قاضياً حين ردد: "أعرف قضاة حكموا بالظلم ليشتهروا بين الناس بالعدل"⁶، على أن تكون للقاضي

5 - أنظر عرض ذشهير أرسلان المشار إليه سابقاً ص 15.

6 - هي قولة لقاض فرنسي ردها قاسم أمين وسعد زغول أنظر كتاب سعد زغول من أفضيته تأليف عبده حسن الزيات المحامي طبعة 1942/02/20 ص 29.

شخصية قوية يستطيع من خلالها أن يواجه كل الضغوطات والتأثيرات المادية والمعنوية وأن ينضبط في حياته الخاصة والعامة بمبادئ مدونة السلوك التي أعلنتها وداديتها الحسنية والتي عقدت لشرحها عدة لقاءات جهوية حضرها قضاة الجهة وتدارسوها بالشرح والتحليل متعهدين بالانضباط لمبادئها.

ثانيا: القضاء القوي

لا شك أن مبدأ استقلال القضاء والقاضي هو ركيزة أساسية لوجود قضاء قوي يحرص على تطبيق القانون تطبيقا سليما وفي حياد تام عن الأطراف مهما كان وضعهم الاجتماعي والمادي مسترشدا في ذلك بقوله تعالى (لا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) ولقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته الموجهة إلى قاضيه بالكوفة "تفد إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ومن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس"، ومن أشهر الأمثلة على قوة القاضي في الإسلام ما ورد في كتاب فتوح البلدان للبلادري من أن الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز لما ولي الخلافة جاءه وفد من أهالي سمرقند وشكا إليه قائده قتيبة بن مسلم بأنه دخل بلدهم مع جيشه قبل أن يوجه لهم الإنذار حسب قواعد الحرب في الإسلام، فكتب عمر إلى عامله على العراق أن ينصب لهم قاضيا ليسمع شكواهم فنصب لهم جُميع بن حاصر الباجي الذي حكم بخروج المسلمين من سمرقند وأن يعود أهلها إلى حصونهم ويناديهم قتيبة على سواء ثم يحاربهم إن أبوا، وكان وقع الحكم في نفس المتظلمين من القائد قتيبة أن قالوا مرحبا سمعنا وأطعنا وأعلنوا إسلامهم، مما يعني أن هذا القاضي أصدر حكمه من غير أن تأخذه في الحق

لومة لائم رغم أن المحكوم عليهم جيش وقائد وخليفة فقال الحق بتجرد وموضوعية ولو على نفسه وبني قومه.

وفي عصرنا الحاضر فإن بناء دولة قوية ومتطورة يقتضي بناء قضاء قوي وعادل يستطيع أن يعيد الحق لأصحابه مع اعتراف جميع أفراد المجتمع بأن الأحكام القضائية واجبة الاحترام من الحاكم والمحكوم على السواء، ولا قيمة لأحكام القضاء مهما كانت قوية إذا بقيت بدون تنفيذ ولا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها.

ومن مظاهر قوة القضاء في بريطانيا أن قال أحد قضاتها في أحد أحكامه معلقا على قرار وزير الداخلية بتوقيف أحد الأشخاص أثناء الحرب "في المملكة المتحدة لا يصمت القانون حتى لو كان ذلك في زمن الحرب فالقانون يتحدث باللغة ذاتها في الحرب والسلم وقد كان دائما سندا من أسناد الحرية ومبدأ من المبادئ التي نحارب من أجلها في الوقت الحاضر، فالقضاة لا يجاملون في أعمالهم شخصا، ويقفون حائلا بين المواطن وبين أي اعتداء قد تحاول السلطة التنفيذية إتيانه بحقه وإيقاعه بحريته وأن عليهم أن يكونوا يقظين حتى لا يجد أي عمل تعسفي عمادا له في القانون"⁷ وقد ساند ذلك أشهر رئيس لوزراء هذه الدولة السير ونستون تشرشل إذ لما أخبر بانتشار الفساد في البلاد سأل عن حال القضاء وقال "إن بريطانيا بخير ما دام القضاء فيها بخير"، إضافة إلى موقفه من تنفيذ حكم

7 - أنظر عرض ذنصرت منلا حيدر حول استقلال السلطة القضائية المنشور بمجلة المحاماة عدد 18 ص 26.

قضائي أثناء الحرب العالمية الثانية بإزالة مطار عسكري أقيم بجانب حي سكني محدثا ضجيجا وضوضاء للساكنة نتيجة إقلاع الطائرات العسكرية وهبوطها ليلا ونهارا وما يحدثه من مخاطر على الساكنة مما جعل هؤلاء يستصدرون من القضاء القوي حكما بالاستجابة لطلبهم، فعرض الأمر على رئيس الوزراء المذكور الذي أمر بتنفيذ الحكم القضائي في قولته المشهورة "لأن تنهزم بريطانيا في الحرب خير من أن تنحل وتندثر" إذ أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يؤدي إلى انحلال الدولة وهو ما أعلن عنه أيضا جلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله في اجتماعه بأسرة القضاء يوم 31 مارس 1982 حينما قال: "فعدم التنفيذ أو التماطل في التنفيذ يجر المرء إلى تفكير آخر هو انحلال الدولة".

ولعل الأمر القضائي الذي صدر أخيرا عن أحد قضاة بريطانيا والقاضي باعتقال أحد مجرمي الحرب على مدينة غزة زعيمة الحزب الإسرائيلي كديما السيدة لفني يدل على قوة هذا القضاء واستقلاليتها⁸.

وبالنسبة لوطننا نلاحظ تطورا ملموسا في استقلالية قضائنا وإصداره أحكاما قوية معززا في ذلك بالإرادة السياسية في تعزيز هذا الاستقلال وما إعلان صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله في خطابه التاريخي بمناسبة الذكرى 56 لثورة الملك والشعب عن الخطوط العريضة لإصلاح القضاء والذي نحن اليوم مجتمعون لشرح مضامينه والاهتداء بهديه إلا دليل على هذه الإرادة متمما حفظه الله ما سبق أن دشنه والده المرحوم جلالة الملك الحسن الثاني من إصلاحات قوية في مجال الحقوق والحريات

8 - تناولته وسائل الإعلام أخيرا.

وتشجيع الاستثمار وذلك بإنشائه للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وللمحاكم الإدارية والتجارية، فما علينا نحن القضاة إلا أن نكون في مستوى الحدث ونشمر عن ساق الجد لمواكبة هذا الإصلاح وذلك بالانكباب على دراسة القضايا المعروضة علينا وإعطائها ما تستحقه من عناية واهتمام وإصدار أحكام عادلة فيها، مستبدين كل تأثير خارجي أو داخلي هدفنا إصدار أحكام تستمد قوتها مما وصلت إليه من تحقيق للعدالة بناء على حيثيات مدروسة بكل تأن ومهنية.

دور القضاء المستقل القوي في التنمية وتشجيع الاستثمار

قديمًا قال كسرى ملك الفرس: "لا مُلك بدون جند ولا جند إلا بالمال ولا مال إلا بالرعية ولا رعية إلا بالعدل"، وقد سأل الإسكندر المقدوني حكماء بابل فقال: "أيهما أبلغ عندكم الشجاعة أم العدل؟ فقالوا إذا استعملنا العدل استغفينا عن الشجاعة".

وعليه يظهر أن العدل هو ركيزة الدولة وعنوان حضارتها ورقبها وبقائها ولا يمكن تصور تنمية وحضارة بدون قضاء عادل وقوي ومستقل، ولقد عفا الزمان عن معيار قوة الدولة وعظمتها في كثرة ساكنتها أو توفرها على قوات عسكرية وإنما أصبحت الدولة القوية هي الدولة ذات الاقتصاد المتين، وإذا ألقينا نظرة على هاته الدول القوية سواء تعلق الأمر بالدول الغربية كأمريكا ودول أوروبا أو اليابان بل وحتى الهند لوجدنا أن بها قضاء مستقلًا وقويًا يحرص على نشر العدل بين الناس ويخلق الثقة في نفوس المستثمرين وأرباب العمل والأجراء ويحافظ على المال العام من العبث والتبديد والاختلاس وبالمقابل نرى أن جل الدول ذات الاقتصاد الضعيف

يرأوح فيها القضاء مكانه، إذ لا سلطان يغلب على سلطان القوة الحاكمة التي تملك السلاح والمال.

ومعلوم أن الاستثمار بدون عدالة لا يحقق الربح ويهدد الرأسمال نفسه مما يؤدي ليس فقط إلى عدم استجلاب الرأسمال الأجنبي بل وتهريب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية الموجودة بالداخل كما يقول الأستاذ ادريس الضحاك⁹.

ولعل المشرع المغربي ثم القضاء بعده استشعر المخاطر فتدخل المشرع بمقتضى نصوص قانونية لتشجيع المستثمرين على الاستثمار في المغرب وأصدر ميثاق الاستثمار بمقتضى القانون الإطار رقم 95-19 ومدونة التجارة وقانون الشركات وقانون حرية الأسعار والمنافسة وقوانين حماية الملكية الفكرية والأدبية والصناعية ومدونة الشغل وقانون المحاكم المالية وغيرها من القوانين التي تساعد على جلب الاستثمار، كما قام القضاة بدور هام في الميدان التجاري والاقتصادي سواء تعلق الأمر بالمحاكم المتخصصة أو بمحاكم القانون العام وذلك بالبت في المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتجارة وحماية المال العام، واضعين هدفاً تشجيع الاستثمار داخل الوطن والمساهمة في التنمية نصب أعينهم في إطار تطبيق القانون تطبيقاً سليماً مع مراعاة ظروف هذه القضايا التي تقتضي البت فيها بشكل

9 - أوردته د/ عبد العزيز يعكوبي في بحثه بعنوان "القضاء الجنائي وحماية الاستثمار من خلال قرارات المجلس الأعلى" المنشور في كتاب قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال اجتهادات المجلس الأعلى المهياً للندوة الجهوية الرابعة احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى ص 180.

سريع تفاديا لعرقلة السير العادي للاقتصاد، وإذا كان هذا القضاء لازالت
تعتريه بعض الصعوبات الواقعية والقانونية في هذا الإطار فإن علينا كقضاة
أن نساهم في التغلب على هذه العراقيل وذلك بالمزيد من التكوين والتكوين
المستمر حتى نواكب ما تستحدثه ظروف التجارة الدولية من مستحدثات
جديدة تتعلق بالاستثمار في مجالات جديدة وما ذلك على قضاة هذا البلد
الأمين بعزير.

والسلام.

دليل عملي للملحق القضائي

الأستاذ عبد الرحمن مزور

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

إن اجتماعي بكم اليوم يأتي عقب ما لمستته من كلمة السيد الرئيس الأول لدى المجلس الأعلى يوم استقبلكم بحضور السادة رؤساء الغرف من ضرورة الاهتمام بكم ومدكم بكل ما يفيدكم عمليا، وفي هذا الإطار فقد أتيت للمجموعات التي التحقت بنا الفرصة لحضور المداولات مع السادة أعضاء الهيئة الذين يشكلون الغرفة التجارية القسم الثاني الذي أترأسه كما ناقشت معهم شخصا مجموعة من القرارات التجارية تمحور موضوعها حول صعوبات المقاوله والقانون الجوي الدولي والقانون البحري ومواضيع أخرى تهم أيضا المادة التجارية كمسؤولية البنوك وتحقيق الرهون، وقد أحسست من تلك اللقاءات اهتمامهم بالمادة المذكورة (التجارية) وتفاعلهم معها بل وتجاوبا لم أكن أتوقعه ولمست ذلك من خلال الأسئلة المطروحة من طرفهم عقب مناقشة كل قرار والتعليق عليه، وبقدر ما لاحظته من طرفهم من اهتمام بالمادة المذكورة بقدر ما لمست أن هاجسهم أيضا هو كيفية التعامل مع الملفات والجلسات وتسييرها سيما وأنهم مقبلون في المستقبل القريب على تحمل المسؤولية وبحاجة لمنهجية عملية تتمثل في كيفية التعامل مع ما ذكر وكذا مع كتابة الضبط ومساعدتي القضاء، ورغم أن اهتمامي انصب بالدرجة الأولى على إعداد دليل عملي يهم المادة المدنية

أو التجارية إلا أنهم أبلغوني أنه من المحتمل جدا أن تسند إليهم المادة الجنحية أو يعينون كنواب لوكيل الملك وهو ما جعلني أعد دليلين عمليين الأول يهم المادة المدنية والثاني يهم المادة الجنائية (الجنحية) راجيا من الله تبارك وتعالى أن يوفقني ويمدني بعونه.

I - المادة المدنية:

إن الملفات المدنية (التجارية) تفتح بمقال مقدم إلى المحكمة الابتدائية أو التجارية حسب موضوعه ومضمونه، وبمجرد توصل كتابة الضبط بالمقال المذكور تفتح له ملفا وتعطيه رقما حسب الترتيب التسلسلي ويسجل بأحد السجلات المعدة لذلك ثم يحال على السيد رئيس المحكمة الابتدائية أو التجارية الذي يصدر أمرا "عبارة من مطبوع يخصص لذلك" يعين بمقتضاه قاضيا مقررا في النازلة، وبعد ذلك يرجع لكتابة الضبط التي تشير على ظهره لاسم المقرر كما تكتب نفس المعلومة في السجل الممسوك لديها كدليل على أنه بذمة القاضي المذكور وتحت عهده ومسؤوليته، ومباشرة بعد ذلك تعتمد كتابة الضبط إلى تسليم الملف المذكور للقاضي المقرر بواسطة سجل التداول يعد خصيصا لذلك ويوقع عليه هذا الأخير كدليل على تسلمه منها، وعادة ما يوضع لدى كل قاضي سجل خاص به يوقع على صفحاته الأولى والأخيرة السيد الرئيس يضمن فيه جميع الملفات المحالة عليه ويشمل عدة بيانات كاسم المدعي أو المدعين العائلي والشخصي واسم المدعى عليه أو المدعى عليهم الشخصي والعائلي وتاريخ إحالة الملف على السيد المقرر ونوع الإجراء المتخذ وتاريخه وكذا تاريخ البت فيه وتضمين منطوقه، وكل هذه البيانات تضمن بالسجل المذكور، ومن المستحسن أن يضع القاضي المقرر أرقاما ترتيبية في السجل المذكور خاصة به يضعها على الملف إلى جانب رقمه الأصلي وهي وسيلة تمكنه من التعرف على الملف من خلال

الرجوع إلى الرقم الترتيبي المذكور، وبعد الانتهاء من هذه المهمة يطلع على وثائق الملف بما في ذلك المقال الافتتاحي للتأكد مما إذا كان سليماً شكلاً أداءً وصفةً وأهليةً ومصلحةً وكذا ما إذا كان مرفقاً بالوثائق المؤيدة له، فإذا تأكد من ذلك انتقل للمرحلة اللاحقة التي يتوقف التطرق إليها على تحديد ماهية موضوع الدعوى هل تباشر بشأنه المسطرة الكتابية أو المسطرة الشفوية.

1 - المسطرة الكتابية:

إذا كان من المسلم به أن القضايا المدنية تباشر بشأنها المسطرة الكتابية أمام محاكم الاستئناف (الفصل 329 ق.م.م) فإن نفس المقتضى يطبق أمام المحاكم الابتدائية متى تعلق موضوعها بقضايا المسؤولية التقصيرية أو العقارية والشركات المدنية والتجارية والقضايا التي تكون فيها الدولة أو المؤسسات العمومية طرفاً فيها (الفصل 45 من نفس القانون) والإجراءات وفق المسطرة المذكورة تتم عن طريق توجيه القاضي المقرر لتعليماته المضمنة على ظهر الملف لكاتب الجلسة أو كاتب ضبط آخر يوضع رهن إشارة القسم لمباشرة الإجراءات وذلك قصد العمل على تبليغ المقال الافتتاحي للمدعى عليه أو المدعى عليهم وتحدد له أجلاً معيناً للجواب (15 يوماً أو 20 يوماً) تلي التبليغ حسب بعد المسافة أو قربها، وعندما ينفذ الكاتب تعليمات القاضي المقرر وينجز الإجراءات المأمور به يعيد الملف للمقرر للاحتفاظ به بمكتبه "ويستحسن أن يتم هذا التداول بواسطة سجل خاص بذلك" أي أن هذا النوع من الملفات التي تباشر بشأنها المسطرة الكتابية لا تدرج منذ الوهلة الأولى بالجلسة بل تبقى بمكتب القاضي المقرر تباشر بشأنها الإجراءات بالمكتب إلى غاية انتهاء الردود وإسناد الأطراف

بشأنها النظر وإذاك يرفعها القاضي المقرر إلى الجلسة بأمر التخلي يحدد فيه تاريخ الجلسة ويخرج من يده ويسلمه لكاتب الجلسة الذي بسهر على تنفيذ الإجراء المذكور "تبليغ الأمر بالتخلي للأطراف" وحتى يتمكن القاضي المقرر من ضبط ملفاته يتعين عليه الاستعانة بمذكرة يضمن فيها جميع الملفات المتخلى عنها بتاريخها وهي وسيلة تمكنه من معرفة عدد الملفات المتخلى عنها بجلسة ما وبعدهم استعمال تلك الوسيلة يتعذر عليه عمليا السيطرة على ملفاته كأن يفاجأ بجلسة ما مملوءة بالعديد من الملفات المتخلى عنها ويتعذر عليه تحريرها في الوقت المناسب بينما تتضمن جلسة أخرى عددا قليلا من الملفات المتخلى عنها، كما قد يغفل الكاتب إدراج ملف ما بالجلسة وهو معين بها والمذكرة المذكورة تساعده على الكشف عن ذلك وعلى الرغم مما يبدو على هذه المسطرة من بساطة في الإنجاز إلا أن السيطرة عليها قد لا تكون متأتية في جميع الأحوال خاصة عندما ما يحال العديد من الملفات عليه ويتعذر عليه مراقبة كافة الأجال الممنوحة في كل الملفات وينتج عن هذه الكثرة أنه قد يمر على إجراء ما اتخذ أكثر من سنة دون أن ينتبه القاضي المقرر لذلك حتى يقع التشكي بشأنه ولتلافي مثل هذه الأمور يتعين على القاضي المقرر استعمال وسيلة فعالة تمكنه من مراقبة سائر الملفات المحالة عليه.

والذي يلاحظ وكما أشير إلى ذلك أعلاه أن المسطرة أمام محاكم الاستئناف هي مسطرة كتابية بالمفهوم الذي شرحته إلا أن أغلبها (محاكم الاستئناف) لم تعد تطبق المسطرة بالمفهوم المذكور بل أصبحت تعتمد مسطرة هي أقرب من الشفوية منها للمسطرة الكتابية أي أن الملفات تروج بالجلسة وتؤخر من جلسة إلى أخرى يتسلم خلالها الأطراف المذكرات للجواب والتعقيب إلى أن يسندوا النظر للمحكمة وإذاك تدرجها في المداولة

والذي شجعها على ذلك هو أن المجلس الأعلى لا يرتب جزاء على عدم احترام المسطرة المذكورة بعلّة "أن عدم إصدار الأمر بالتخلي إنما يترك المجال مفتوحاً للأطراف للإدلاء بما لديهم من وثائق لغاية إدراج القضية في المداولة خاصة وإن المتمسك بالدفع المذكور لم يلحقه أو بالأحرى لم يثبت أنه لحق به ضرر نتيجة عدم مراعاة الإجراء المذكور".

وعلى كل فعندما تباشر المسطرة الكتابية ويصدر أمر بالتخلي فإنه لا تقبل أي مذكرة أو سند قدم بعد التاريخ المذكور باستثناء المستتجات الرامية إلى التنازل (الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية).

2 - المسطرة الشفوية:

عكس الإجراءات المباشرة في المسطرة الكتابية فإنه عندما يتعلق الأمر بالمسطرة الشفوية فإن القاضي المقرر بعد تسجيل الملف المحال عليه أول مرة وفحص وثائقه وتأكد من مراعاته للشكليات المتطلبية يأمر بتبليغ نسخة من المقال الافتتاحي للمدعى عليه أو المدعى عليهم ويعين الملف بجلسة يدرج فيها يستدعى لها الجميع بمن فيهم المدعي وتباشر بالجلسة الإجراءات التالية:

يفتح رئيس الهيئة الجلسة بحضور كاتب الضبط باسم جلالة الملك وينادي (رئيس الجلسة) على الأطراف موضوع الملف المعروض بعد ذكر رقمه، والأمر لا يخلو من عدة فرضيات، الفرضية الأولى وهي حضور الجميع والثانية حضور فريق المدعي دون فريق المدعى عليه لعدم التوصل والثالثة حضور المدعي دون فريق المدعى عليه الذي رجع استدعاؤه بملاحظة مجهول أو انتقل لمحل غير معروف ورغم أن هناك حالات أخرى فإن الحالات المذكورة هي الشائعة وسأركز عليها.

ففي الحالة الأولى التي يحضرها الجميع يكلف القاضي (رئيس الجلسة) المدعي ببسط ملخص لفحوى مقاله ثم يدعو المدعى عليه لبيان موقفه من المقال المذكور إما بالاقرار بفحواه أو نفيه وعندما يلم بموضوع النازلة يدرج القضية في المداولة بجلسة معينة يشعر لها الأطراف.

والفرضية الثانية وهي التي يتخلف فيها فريق المدعى عليه لعدم التوصل فهنا تؤخر القضية لجلسة معينة لإعادة استدعائه يشعر لها فريق المدعى أي أن الملف يبقى مدرجا بالجلسة ولا يرجع للمقرر ويبقى الأمر كذلك إلى أن يتوصل فريق المدعى عليه ويشعر بفحوى المقال ويسند النظر للمحكمة وإذاك يدرج الملف في المداولة.

والفرضية الثالثة وهي التي يرجع فيه استدعاء فريق المدعى عليه بالملاحظة المذكورة "مجهول أو انتقل" وإذاك يرجع الملف للمقرر لمباشرة إجراءات القيم في حق المدعى عليه للبحث عنه بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية كما يقضي بذلك الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية ويتربت القاضي المقرر إلى حين رجوع نتيجة البحث إما بتحديد عنوان جديد له وإذاك يستدعى له أو ترجع النتيجة بالملاحظة السابقة "مجهول" وإذاك يتخلى المقرر عن الملف لجلسة يعينها متى تعلق الأمر بالمسطرة الكتابية أو يدرجه مباشرة بالجلسة بدون أمر بالتخلي متى تعلق الأمر بالمسطرة الشفوية.

إلا أن الذي يحصل هو أن موقف المدعى عليه من ادعاء المدعي يكون عادة هو النفي والإنكار أي أنه ينازعه في ادعائه ولا يكون بيد هذا الأخير أي دليل لإثبات دعواه فيلتمس من المحكمة منحه أجلا لإثبات ادعائه بواسطة الشهود، وعلى الرغم مما قد يثار بشأن هذا الملتمس وما إذا كان

موضوع الدعوى قابل للإثبات بالشهود أم لا اعتبارا لمبلغ القدر المطلوب أو أن الأمر يتعلق بواقعة مادية يمكن إثباتها بسائر وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود فهي وسيلة دفاع لا يمكن حرمان الأطراف منها ولو اقتنعت المحكمة بأن المبلغ المطلوب لإثباته لا يمكن إثباته بالشهود إذ لا يمكنها أن تبوح بذلك في الجلسة وتصرح بعدم إمكانية الاستجابة للمتمس المذكور لهذه العلة (المبلغ) بل تستجيب للمتمس نعم تراعي المقضيات المذكورة وتعمل بها عندبتها في النازلة بتقرير أن المبلغ المطلوب الاستماع بشأنه للشهود غير قابل للإثبات بتلك الوسيلة.

والمسطرة المتبعة بشأن الاستماع للشهود هي أن القاضي (رئيس الجلسة) يتأكد من توصلهم وحضورهم فإن تخلفوا لعدم التوصل يعاد استدعائهم لجلسة معينة يشعر لها الأطراف وفي حالة توصلهم وحضورهم يأمر رئيس الجلسة بإخراجهم من القاعة ويستمع لكل واحد على حدة حول موضوع الدعوى بعد التأكد من انتفاء أي قرابة أو مصاهرة أو عداوة مع الأطراف ويأمره برفع يده اليمنى وأداء اليمين على قول الحقيقة ويدعو الأطراف لبيان موقعهم من شهادته ونفس الإجراءات تباشر بشأن باقي الشهود الآخرين.

وعلى كل سواء تعلق الأمر بالمسطرة الكتابية أو المسطرة الشفوية فمتى تعلق الأمر بإحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 9 من قانون المسطرة (مؤسسة عمومية - طعن بالزور الفرعي...) وجب إحالة الملف على النيابة العامة لإيداع مستنتاجاتها الكتابية في إطار الفصل المذكور ويتم ذلك إما وقت إصدار أمر بالتخلي متى تعلق الأمر بالمسطرة الكتابية حيث يأمر القاضي بإحالة الملف على النيابة العامة أو عندما تدرج القضية

بالجلسة متى تعلق الأمر بالمسطرة الشفوية إذ يقرر القاضي المقرر إدراج القضية بالجلسة وفي نفس الوقت يأمر بإحالة الملف على النيابة العامة لوضع مستنتاجاتها إلا أن الملاحظ هو أن القاضي المقرر قد يغفل مراعاة مقتضيات المذكورة ولا يحيل الملف على النيابة العامة في إطار مقتضيات المذكورة وتفاجأ الهيئة أثناء المداولة بالإغفال المذكور وهو إجراء إلزامي تحت طائلة اعتبار الحكم الذي لم يراع ما ذكر باطلا. ولتدارك ذلك وتلافي الجزء المذكور تعتمد الهيئة إحدى الحلين، الأول إما أن تخرج الملف من المداولة وترجعه للمقرر للقيام بالإجراء المذكور أو تترك الملف في المداولة وتتصل حيا بالسيد نائب وكيل الملك لإيداع ملتمسه؛ وغالبا ما يستجيب للمتمس المذكور وإن كان هذا لا يعتبر إجراء قانونيا سليما.

وعندما تختلي الهيئة للمداولة فإن مناقشة الملفات تتم وفق الطريقة التالية:

1 - يراعي في مناقشة الملفات عنصر الأقدمية، بحيث يبدأ الرئيس بمناقشة ملفاته مع باقي أعضاء الهيئة ويليهِ العضو الأقدم ثم العضو الذي يليه علما أن رئيس التشكيلة سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية تحال عليه ملفات ويقرر فيها بدوره. وتبدأ المناقشة بمراقبة شكلية الدعوى بدءا من أداء الرسوم القضائية عن المقال الافتتاحي وحتى المقال المضاد والتأكد من مدى توفر مقدمها على الصفة والمصلحة والأهلية في ذلك وكذا في الموجهة ضده الدعوى حتى إذا تم التأكد من سلامة البيانات المذكورة انتقل لمناقشة جوهر وموضوع الدعوى، حيث تعطى الكلمة للمقرر لتقديم ملخص وقائع الدعوى والدفع المثارة والوثائق المؤيدة لها وعلى ضوء هذه

المناقشة تخلص الهيئة إلى النتيجة المتمثلة إما بعدم قبول الدعوى شكلا لخلل بها أو رفضها موضوعا أو الاستجابة لها على أن يكتب رئيس الهيئة المنطوق على ظهر الملف وكذا في مذكرة يحتفظ بها للرجوع إليها عند الحاجة وبالضبط عند توقيع الأحكام بعد طبعها للتأكد مما إذا كان المنطوق المضمن على ظهر الملف وبالحكم هو نفسه المضمن بمذكرته وفي حالة اختلاف الأصوات يرجح صوت الرئيس الذي يحسم وبعد الانتهاء من مناقشة ملفات الرئيس واتخاذ اتجاه بشأنها تنتقل الهيئة لمناقشة ملفات القيدوم لنتتهي بمناقشة ملفات العضو الثالث، وبعد الانتهاء من مناقشة كافة الملفات يأخذ عضو في الهيئة ملفاته ويبدأ في تحرير أحكام بشأنها وفق الطريقة التالية:

يشير المقرر في المطبوع المخصص لتحرير الأحكام الذي يتضمن إضافة إلى المملكة المغربية باسم جلالة الملك. المحكمة الابتدائية ب.. بيانات أخرى في المطبوع المذكور منها الأسماء العائلية والشخصية للأطراف ومهنتهم وعنوانهم وكذا محل المخابرة بمكتب دفاعهم ويأتي بعد ذلك بحيثية تهم شكلية الدعوى وهي:

1 - في الشكل : حيث إن المقال الافتتاحي "وكذا المقال المضاد عند الاقتضاء" أدت عنه الرسوم القضائية وقدم وفق الشكل المتطلب قانونا صفة ومصلحة وأهلية فهو بذلك مقبول شكلا.

2 - في الموضوع : يقدم المقرر ملخصا جد مختصر لموضوع الدعوى وفق الصيغة التالية :

حيث إن موضوع الدعوى التي انبنى عليه المقال الافتتاحي تتلخص

في ...

وحيث أجل المدعى عليه ب... ويشار وجوبا لإيداع النيابة العامة لمستتجاتها متى توفرت الحالة تحت طائلة اعتبار الحكم الذي لا يتعرض لما ذكر للطلان إذ كثيرة هي الحالات التي نقض فيها المجلس الأعلى الأجل قرارات محاكم الاستئناف التي لم تراخ المقتضيات المذكورة ثم ينتقل بعد ذلك لتعليل حكمه وفق القناعة التي استقر عليها رأي الهيئة، وهذا أمر مهم، إذ أن الهيئة وهي تناقش القضايا المعروضة عليها تستقر على رأي في الاتجاه المتخذ بشأنها وكذا في التبرير والتعليل المعتمد في هذا الاتجاه وموذى هذا أن المقرر بمن فيهم رئيس الهيئة ملزم بتعليل حكمه وفق المنظور والتعليل المعتمد والمتخذ في هذا الاتجاه من طرف الهيئة ككل وهذا دور منوط برئيس الهيئة يتأكد منه عند إحالة الملف عليه لتوقيع الحكم فإذا ظهر له سلامة التعليل ومطابقته لما اتفق عليه أثناء المداولة وقعه وإلا كلف المقرر بإعادة تعليله وفق المتفق عليه علما أن رئيس الهيئة هو المسؤول عن الصيغة المحرر بها كل حكم وسلامتها إذ انه ملزم باعتماد التعليل الذي اعتمده الهيئة ولو لم يكن مقتنعا به شخصيا كمقرر في النازلة، وبعد الانتهاء من تعليل حكمه يأتي بتعليل يهم مصاريف الدعوى بحيث يتحملها المدعي إذا ما خسر دعواه أو المدعى عليه فيما إذا استجيب لدعوى المدعي وحكم عليه بالأداء كما يمكن توزيعها بينهما إذا ربح المدعي شقا من الدعوى وخسر الشق الآخر، كما يورد حيثية تهم تحديد مدة الإكراه البدني إن كان له موجب وأخرى تهم شمول الحكم بالنفاذ المعجل إذا توفرت شروطه، وصيغة منطوق الحكم لا تخرج عن مجموعة فرضيات:

1 - الفرضية الأولى: وهي التي تكون فيها الدعوى غير مقبولة لخلل شكلي فيكتب المنطوق وفق الصيغة التالية:

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا وحضوريا (أو غيابيا) حسب الأحوال ونهايا أو ابتدائيا (حسب سقف المبلغ المطلوب وكذا موضوع النزاع).

في الشكل : بعدم قبول الدعوى وتحميل المدعى الصائر وفي حالة ما إذا كان متوفرا على المساعدة القضائية تعوض الصيغة الأخيرة بالصيغة الآتية "والصائر يستخلص وفق قانون المساعدة القضائية"

2 - الفرضية الثانية: وهي التي يخسر فيها المدعى دعواه موضوعا فيكون المنطوق كالتالي:

أ- في الشكل: بقبول الدعوى شكلا

ب- في الموضوع: برفضها وتحميل رافعها الصائر (وما قلناه في السابق بشأن المساعدة القضائية يراعى في هذه الحالة).

3 - الفرضية الثالثة: وهي التي يكسب فيها المدعى دعواه فيكون منطوق الحكم وفق الشكل التالي:

أ - في الشكل: بقبول الدعوى

ب - في الموضوع: الحكم على المدعى عليه ب... وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في (متى طلب) ومتى توفرت شروطه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل إما كليا أو في حدود مبلغ معين يعينه منطوق الحكم (مع ضرورة التحري في هذا الشأن وفق ما سيذكر)

4 - الفرضية الرابعة: وتتعلق بالتشطيط على الدعوى متى تخلف المدعى عن الحضور رغم توصله الفصل (4 من ق.م.م) كما أن المدعى قد يتنازل عن دعواه فتصرح المحكمة بالأشهاد على تنازله عن الدعوى الفصل (119 من ق.م.م) كما أن المدعى قد يتنازل عن دعواه فتتصرح المحكمة بالأشهاد على تنازله عن الدعوى الفصل (119 من ق.م.م) ولا نشير في هذه الحالة لا للشكل ولا للموضوع.

5 - الفرضية الخامسة: وهي التي يثبت فيها للهيئة أن النازلة المرفوعة إليها لا تدخل في اختصاصها كما لو تعلق الأمر بنزاع من اختصاص المحاكم التجارية والحال أنه رفع أمام المحكمة المدنية العادية فيكون المنطوق كالتالي:

الحكم بعدم الاختصاص وإحالة القضية على المحكمة التجارية ب... مع الاحتفاظ بالصائر.

والملاحظ من هذا المنطوق أنه لا يتطرق لا لشكلية الدعوى ولا لموضوعها بل يكفي بالتصريح بعدم الاختصاص باعتبار أن المؤهل للتطرق لما ذكر ومناقشته هي المحكمة المحالة عليها القضية (التجارية) بناء على حكم الإحالة المذكور.

تلك كانت مجموعة من صيغ منطوق الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية المدنية أو حتى التجارية وينتهي تحرير الحكم بالإشارة إلى أسماء الهيئة التي أصدرته واسم ممثل النيابة العامة إن كان حضورها إلزامياً وكذا اسم كاتب الضبط مع الإشارة إلى صيغة أخرى وهي (أن الهيئة التي ناقشت القضية هي التي أدرجتها في المداولة) ثم يلي توقيع الرئيس والمقرر وكاتب الضبط.

وكما أشرت إلى ذلك سابقا يتعين التعامل مع النفاذ المعجل بحذر وحيطة لاعتبار أساسي، ذلك أن الأصل في الأحكام المدنية ألا تنفذ إلا بعد صيرورتها نهائية ومؤدى هذا إن تقديم الاستئناف في حد ذاته لا يوقف تنفيذ الحكم الابتدائي، إلا أن المشرع أدخل استثناء على هذه القاعدة إذ سمح بتنفيذ بعض الأحكام رغم الطعن الممارس عليها بالاستئناف اعتبارا لطبيعتها كما لو تعلق الأمر بالتنفيذ المعجل بقوة القانون (الأوامر الاستعجالية وقضايا حوادث الشغل) التي تنفذ رغم الطعن فيها بالاستئناف أو حتى في حالة النفاذ المعجل لثبوت الدين بسند وبالمقال أدخل استثناء على الاستثناء المذكور إذ سمح بتقديم طلبات إيقاف النفاذ المعجل أمام جهة قضائية أوكل لها صلاحية البث في مثل هذه الطلبات وهي غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف وبالمقابل غل يد هذه الجهة عن الاستجابة لمثل هذه الطلبات (إيقاف التنفيذ المعجل) متى كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون (المثالان السابقان) إلا أنه قد يثبت لمحكمة الاستئناف وهي تبت في الاستئناف المرفوع أمامها كمرجع استئنافي (لا كغرفة مشورة) أن القضية المرفوعة إليها في إطار الاستعجال لا تمت للاستعجال بصلة بل وتمس بالجواهر والموضوع وهذا أمر يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وتلغي تبعاً لذلك الأمر الاستعجالي المستأنف أمامها وتصرح بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في النازلة وهو ما يسمح للمحكوم عليه بالإفراغ بمقتضى الأمر الاستعجالي المذكور بالتقدم أمام نفس الجهة (القضاء الاستعجالي) بطلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ويستجاب طبعاً لطلبه ما دام أن السند الذي بموجبه أفرغ من محله (وهو الأمر الاستعجالي) قد زال بعدما ألغته محكمة الاستئناف وحكمت بعدم الاختصاص، والذي

يحدث أن المحكوم عليه بالإفراغ عندما يحاول تنفيذ الأمر بإرجاع الحالة أي إرجاعه إلى محله يتعذر عليه ذلك لإقدام المحكوم له على تفويته للغير وإيرام تصرفات قانونية جديدة عليه ما دام الأمر الاستعجالي الذي قضى على خصمه بالإفراغ كان مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ونفس الشيء بالنسبة للقضايا الاجتماعية إذ قد يصدر حكم ابتدائي يقضي على المشغل بأدائه للأجير تعويضات منبثقة عن إنهاء علاقة الشغل ويكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل وهي إمكانية بيد الأجير بتنفيذ الحكم وقد تفتتح محكمة الاستئناف وهي تبت في الاستئناف المرفوع أمامها من طرف المؤجر أن الطرد الذي أقدم عليه هذا الأخير ضد أجيره مبرر أو أن العلاقة التبعية بين المشغل وأجيره منتفية بالمرة وهو ما يسمح لها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض طلبات الأجير في الوقت الذي يكون فيه هذا الأخير نفذ مقتضيات الحكم الابتدائي الصادر لفائدته والذي كان مشمولاً بالتنفيذ المعجل ويتعذر على المؤجر استرجاع ما دفعه للأجير من مبالغ مالية استناداً لعلاقة الشغل تبت لمحكمة الاستئناف أنها غير موجودة.

لذلك يتعين عليكم السادة الملحقين القضائيين التعامل مع هذا الأمر (النفاذ المعجل) بحيطه وحذر وألا تستجيبوا له إلا إذا كانت شروطه ومبرراته ثابتة بكيفية يقينية.

ولا بد من الإشارة ونحن نناقش صيغ منطوق الأحكام إلى إشكالية أطرحتها على أغلب السادة الملحقين القضائيين الذين واكبونا خلال فترة التدريب هاته وناقشوا معنا عدة ملفات تجارية تتمثل في التساؤل حول طبيعة التقادم وما إذا كان دفعا موضوعيا أو دفعا شكليا إذ تحديد طبيعته هاته هي التي تسمح بالتصريح في المنطوق إما بعدم قبول الدعوى شكلا أو

رفضها موضوعا متى ثبت تقادمها (علما أنهم هم أنفسهم غير مستقرين بشأنه على رأي معين فمنهم من يعتبره دفعا شكلا ومنهم من يعتبره دفعا موضوعيا) وأمام ما أبدوه لي من رغبة ملحة في معرفتهم لوجهة نظري من هذه النقطة فسأتطرق لها.

إن الذي طرح هذه الإشكالية هو موقف المدعى عليه السلبي أمام المحكمة الابتدائية عندما لا يتمسك بالدفع المذكور (التقادم) في المرحلة الابتدائية ويثيره لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فمؤيدو الرأي (التقادم دفع شكلي) يستندون إلى مقتضيات الفصل 16 من ق.م.م الناص على أنه (يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع) وأنا شخصيا لا أشاطرهم الرأي فمن جهة فإن المقتضيات القانونية المذكورة عندما أوردت المبدأ المذكور أردفته بعبارة (إلا بالنسبة للأحكام الغيابية) علما أن الفصل المذكور تحدث عن الدفع بعدم الاختصاص وليس التقادم ومؤدى هذا أن الحكم الابتدائي إذا كان غيابيا في حق مثير الدفع المذكور يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (عدم الاختصاص). ولو تعلق الأمر بدفع شكلي محض لما سمح المشرع لمثيره الذي كان الحكم الابتدائي في حقه غيابيا إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

ثم إن مناقشة شكلية الدعوى (كما أشير إلى ذلك سابقا) تنحصر في التأكد من أداء الرسوم القضائية مقدمها وأهليته ومصالحته ولا يتصور مناقشة الدفع بالتقادم في إطارها (شكلية الدعوى) أي لا يناقش أثناء التطرق لشكلية الدعوى وإنما أثناء مناقشة موضوعها بعد تجاوز شكليتها ومن جهة ثالثة وهذا هو الأهم أن المحكمة عندما يثبت لها تقادم الدعوى تحكم برفض الطلب موضوعا لتقادمه لا عدم قبول الدعوى شكلا لتقادمها وهو ما يستشف

منه أن الدفع المذكور هو دفع موضوعي ومؤدى هذا أنه يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولو لم يثر ابتدائياً نعم إن عدم إثارته إستئنافياً لا يسمح لمثيره بالتمسك به لأول مرة أمام المجلس الأعلى ولو تمسك به ابتدائياً وكل اثاره بشأنه لأول مرة أمامه مصيرها عدم قبول الوسيلة المعتمدة على الدفع المذكور.

II - المادة الجنائية :

كنت سأقتصر في عرضي على الإجراءات أمام المحكمة المدنية التي تطرقت لها في الباب الأول من هذا العرض إلا أن أغلب السادة الملحقين القضائيين أبلغوني أنهم من المحتمل جداً أن يسند إليهم البت في قضايا جنحية وقد يعينون نواباً لوكلاء الملك وهو ما دفعني لتخصيص هذا الشق من العرض للمادة المذكورة استجابة لطلبهم.

ذلك أن المحاضر المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية إما بناء على الشكايات المحالة عليهم أو تلك المحالة عليهم من طرف النيابة العامة لإجراء البحث بشأنها أو التي تنجز نتيجة حالة التلبس ترجع بعد إنجازها إلى النيابة العامة التي تتخذ موقفاً منها إما بتحريك الدعوى العمومية أو بحفظ الشكاية والكل في إطار مبدأ ملاءمة المتابعة الذي تتمتع به في هذا الشأن.

فإذا تبين لها من المحضر المذكور وما هو مضمن به من بيانات وتصريحات انتفاء العناصر التي يمكن الاسناد إليها في تحريك المتابعة حفظت الشكاية وأشعر المشتكي بذلك، وطبعاً فقرار الحفظ هذا ليس نهائياً بل يمكن التراجع عنه وتحريك الدعوى العمومية إذا ظهرت عناصر جديدة

تبرر التراجع عن قرار الحفظ المذكور، ثم إنه حتى في حالة الحفظ المتخذ من طرف النيابة العامة يمكن للمشتكى تحريك الدعوى العمومية وذلك بسلوكه مسطرة سنها المشرع عن طريق تقديم شكاية مباشرة أمام المحكمة تؤدي عنها الرسوم القضائية ويضمن فيها اسمه العائلي والشخصي وعنوانه وكذا الشأن بالنسبة للمشتكى به والوقائع باختصار وتكييفها القانوني المناسب لها مع إيراد النصوص القانونية الملائمة لهذا التكييف وتحديد ملتسماته سواء ما تعلق بالدعوى العمومية (الإدانة) أو الدعوى المدنية (التعويض) ويوقع عليه وهي وسيلة يستحب التريث فيها لما قد ترتبه عكس الشكاية المقدمة إلى النيابة العامة إذ عندما تتابع النيابة العامة شخصا ما وتنتهي القضية ببراءته لا يمكن للمشتكى به الرجوع على المشتكى بالتعويض ولو تم اعتقاله لاعتبار أساسي وهو أن المشتكى مارس حقا سمح له به القانون وهو حق التشكي ودوره بقي منحصرا في هذا الإطار والنيابة العامة هي التي حركت الدعوى العمومية ضد المشتكى به في إطار ما تتمتع به من صلاحيات في هذا الشأن عكس الشكاية المباشرة لأن المشتكى حل محل النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وهو وإن استعمل حقا خوله إياه القانون إلا أنه يتحمل عواقب اختياره متى انتهت القضية ببراءة خصمه عن طريق رجوع هذا الغير عليه بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة سلوكه للمسطرة المذكورة إن ماديا أو معنويا وعلى كل لا شيء يمنع النيابة العامة من تبني مضمون الشكاية المباشرة المذكورة ولو أنها حددت موقفها منها منذ البداية عن طريق قرار حفظها متى ظهرت عناصر لم تكن تتوفر عليها، أما إذا حركت النيابة العامة الدعوى العمومية فإنها تحدد نوع المتابعة والنصوص القانونية الملائمة للتكييف الذي أعطته لتلك الأفعال

ونضمن تاريخ الإجراء المذكور وتوقيع النائب الذي اتخذته وعلى ضوء ما ذكر تعدد كتابة ضبط النيابة العامة إلى استدعاء الأطراف للجلسة المعنية.

وقد فكرت في الاقتصار على مناقشة ملف جنحي عادي لولا إلحاح أغلب الملحقين القضائيين على إعطائهم فكرة عملية عن الدعوى المدنية التابعة وبالضبط تلك التي تهم ملفا جنحيا (سير) حيث تدور مناقشة بشأن الدفوع بانعدام التأمين وسقوطه وكذا ازدواجية تكييف الحادثة (حادثة سير وحادثة شغل) وهو ما سأعالجه.

عندما يحال الملف على المحكمة ويُدْرَج بجلسة معينة يستدعى لها المتهم والضحية يفتتحها رئيس المحكمة باسم جلالة الملك ثم ينادي على القضية ويتأكد من حضور المتهم والضحية (ما لم يكن الأول معتقلا) حيث تسهر النيابة العامة على إحضاره وبعد التأكد من هوية المتهم من طرف رئيس الهيئة يشعره بما إذا كان يريد الدفاع عن نفسه أو يستعين بمحام ويمنح له أجلا من أجل ذلك ويشعره بالأفعال المنسوبة إليه حيث يحدد موقفه منها ويشعر رئيس الهيئة ممثل النيابة العامة ما إذا كان له سؤال يطرحه على المتهم وهي مسألة يتعين على رئيس الهيئة الحرص عليها وعدم التساهل معها وإلا فقد السيطرة على الجلسة وهي أن الأسئلة الموجهة للمتهم تتم من طرف الرئيس أو بإذن منه وبعد ذلك يتأكد من حضور الضحية الذي عادة في مادة حادثة سير ما يلتمس منحه مهلة لتعيين محام لتقديم مطالبه المدنية فيستجاب لطلبه وتؤخر القضية لجلسة معينة للغاية المذكورة.

إلا أنه قد يحدث أن يكون المتهم محالاً على الجلسة وهو في حالة اعتقال ويتقدم بملتمس يرمي لإطلاق سراحه مؤقتاً فهنا يطلب رئيس الهيئة من ممثل النيابة العامة بيان موقفه من الملمس المذكور ثم تقرر الهيئة بشأنه إما بالاستجابة له أو الرفض كما يمكنها إدراج القضية بشأن ذلك في المدولة بجلسة معينة يستحسن أن تكون قريبة اعتباراً لوضعية الاعتقال مع بقاء الملف مؤخراً في الموضوع لجلسة يحددها وسواء تمت الاستجابة للملمس المذكور أو لم يستجب له فإن ذلك يكون بقرار معلل في الحاليتين ويستند في هذا التعليل للظروف الاجتماعية وللضمانات التي يتوفر عليها للحضور أمام المحكمة استقبالا وكذا لخطورة الأفعال كما أنه ارتكب الحادثة وهو في حالة سكر أو غادر مكان الحادثة بعد وقوعها في محاولة منه لطمس معالم الحادثة هذا فضلا على ما يشكله ذلك من سحب وجوبي لرخصة السياقة وإذا كان الأمر متوقفاً على الاستماع لشهادة الشهود يأمر الرئيس باستدعائهم لجلسة معينة، والمسطرة التي تتخذ في المادة المدنية بشأن الاستماع للشهود تراعى في المادة المدنية تقريبا ولذلك لا داعي لإعادة التطرق إليها باستثناء الإشارة إلى أنه في المادة المدنية فإن المدعي هو الملزم بإحضار شهوده الذين التمس الاستماع إليهم عكس الأمر في المادة الجنائية حيث تسهر النيابة العامة على القيام بالإجراء المذكور، وأثناء مناقشة القضية قد يثار دفع من الأطراف وتكون الهيئة ملزمة بالرد عليه فإذا كانت مستعدة للجواب عنه تجيب في الجلسة وإلا تريت إذ يمكنها رفع الجلسة مؤقتاً للتداول فيما أثير أمامها وتعود للجلسة وتقرر بشأنه، كما يمكنها إدراج القضية في المدولة بشأنه لجلسة تحددها أو تؤخر البت فيه إلى حين البت في الموضوع، ودائماً وفي إطار صلاحيات الهيئة يمكن

للهيئة إعفاء المتهم من حضور الجلسة استقبالا بناء على طلبه إذا كانت ملمة بعناصر القضية ولم تر موجبا لحضوره استقبالا وذلك بعد استشارة ممثل النيابة بشأن هذه النقطة، وعندما يضع المطالب بالحق المدني مطالبه يسلم رئيس الجلسة نسخة منها لمحامي شركة التأمين وإذا أبدى الجميع استعداده للمرافعة شرع الرئيس في الاستماع للمتهم "وفق ما أشير إليه أعلاه" وأعطى الكلمة لنائب المطالب بالحق المدني الذي غالبا ما يؤكد مطالبه المضمنة بمذكرته والتي لا تخرج "عن تحميل المتهم كامل المسؤولية ومنحه تعويضا مسبقا وإحالته على الخبرة لتحديد نسبة عجزه الدائم المستمر" ثم تعطى الكلمة لممثل النيابة العامة فدفاع شركة التأمين الذي غالبا ما يركز في مرافعته حول براءة المتهم وبصفة احتياطية إبراز دور الضحية في وقوع الحادثة ومناقشة المسؤولية فإذا اقتصر مرافعته على ما ذكر اعتبرت القضية جاهزة وحجزت في المداولة إلا أن مداخلة دفاع شركة التأمين قد لا تقتصر على ما ذكر بل قد يتمسك في مواجهة المسؤول المدني بدفع بانعدام التأمين وفي هذه الحالة يعمل رئيس الجلسة على إشعار صندوق مال الضمان بهذا الدفع وهي جهة أحدثها المشرع لمواجهة مثل هذه الحالات كما لو كانت الناقلة المتسببة في الحادثة في النقل تستخدم للنقل بعوض أو تجاوزت العدد المسموح به من الركاب أو كان السائق لا يتوفر وقت الحادثة على رخصة السياقة وهي الحالات التي ينتفي فيها الضمان وتعفى شركة التأمين من حلولها محل المسؤول المدني في الأداء بما عسى أن يحكم به من تعويض لفائدة الضحية مع مراعاة الحالة الأولى (النقل بعوض) إذ المشرع عبر بكلمة تستخدم مبنية للمجهول التي تفيد الاعتياد والتكرار ولم يقل (إذا استخدمت) التي تعني ثبوت الحالة ولو استعملت الناقلة في الغرض

المذكور لمرة واحدة وقد يقتصر نائب شركة التأمين على الدفع بسقوط التأمين وهو غير الدفع بانعدام التأمين الذي تحدثنا عن بعض حالاته أعلاه. ذلك أن المسؤول المدني ملزم بإشعار شركة التأمين التي تؤمنه بالحادثة التي تسبب فيها والذي يحدث هو أن الجهة المذكورة لا تقوم بالإشعار المذكور فيتمسك في مواجهته بهذا الدفع (سقوط الضمان) وهو دفع يهم علاقة ثنائية صرفة منحصرة بين المسؤول المدني وشركة التأمين التي تؤمنه والضحية يعتبر غيرا في هذه العلاقة وبالتالي لا يمكن مواجهته بهذا الدفع وآثاره والأثر الوحيد المترتب عن الإخلال المذكور هو إمكانية مطالبة شركة التأمين للمؤمن له (زبونها) بالتعويض عن الضرر اللاحق بها نتيجة الإخلال المذكور متى ثبت حصول ضرر له نتيجة الإخلال المذكور وعكس ما ذكرناه أعلاه من وجوب إشعار صندوق مال الضمان في حالة انعدام التأمين فإن هذا الإجراء لا يتخذ متى تعلق الأمر بسقوط الضمان. كما أن من بين الدفع التي يمكن إثارتها من طرف شركة التأمين كون الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل وهي مسألة سأركز عليها دقة نزولا عند رغبة السادة المحققين القضائيين الذين ألحوا على تخصيص حيز مهم من هذه المداخلة بشأن النقطة المذكورة والتي لا علاقة لها بتاتا بمسألة الضمان ولا بمسألة مؤسسة صندوق مال الضمان أي أن هذه الحالة أو ثبتت فإن ذلك لا يؤدي لإشعار صندوق مال الضمان بهذه الحالة فعندما يتعلق الأمر بحادثة شغل محضة أي تعرض الأجير لحادثة وهو تحت عهدة ومسؤولية مشغله فإن مقتضيات الشغل تطبق بحداييرها ولا داعي لمناقشتها في هذه المداخلة، ولكن قد لا يقتصر الأمر على ذلك بل قد يتدخل عنصر أجنبي ويساهم في هذه الحادثة في الوقت الذي يكون فيه الأجير تحت عهدة ومسؤولية مشغله،

فتدخل هذا العنصر الأجنبي (الغير) يضيف على الحادثة طابع الازدواجية أي حادثة شغل وحادثة سير في نفس الوقت ويتصور ذلك في الحادثة التي تقع للأجير بين مسافة الذهاب من مقر سكنه لمقر عمله ومن هذا المقر للمحل الذي اعتاد فيه تناول وجباته الغذائية ومن هذا المحل لمقر سكنه ومادام الأجير تعرض للحادثة وهو في هذه الزاوية الثلاثية إلا والحادثة تكتسي بالنسبة له صبغة حادثة شغل أما إذا انحرف عن هذا الخط وتجاوزه لخط آخر لفضاء أغراضه الشخصية لدرجة انتفت معه العلاقة التبعية فلا يتصور إضفاء طابع حادثة شغل على الحادثة التي تعرض لها في هذا النطاق وعندما يثبت للمحكمة أن الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل بالمفهوم المذكور فإنها تكون ملزمة قانونا بإيقاف البت في الدعوى المدنية التابعة المعروضة عليها إلى حين البت في دعوى الشغل أو تقادمها، وهذه العبارة يستغلها الضحية ويتعمد عدم المطالبة بالإيراد الذي يستحقه في إطار حادثة شغل ويتركها تتقادم اعتقادا منه بأنه يمكنه الرجوع على الغير المتسبب في الحادثة بالتعويض عن كل الأضرار اللاحقة به بعدما تقادمت دعوى الشغل لأنه أفضل له بكثير من الإيراد الذي يتحصل عليه من حادثة شغل مع أن هذا غير مستساغ قانونا، ذلك أن ما يستحقه الأجير في مواجهة هذا الغير المتسبب في الحادثة هو الإيراد التكميلي فقط وبحكم تسميته هذه فإنه مكمل للإيراد الأصلي الذي يكون قد حصل عليه في دعوى الشغل ومؤدى هذا أن المحكمة وهي تبت في الإيراد التكميلي لا يمكنها تجاهل ما قضت به المحكمة الإجتماعية بالنسبة للإيراد الأصلي بل تستند عليه وتعتمده في العملية الحسابية التي تقوم بها لتحديد هذا الإيراد التكميلي فإذا اتضح لها من العملية التي أجرتها في هذا الصدد أن الإيراد الممنوح له بمقتضى الحكم

الاجتماعي يغطي كافة الأضرار رفضت الطلب المتعلق بالإيراد التكميلي وإلا منحته إياه والاستجابة للطلب المذكور متوقف على تقديم مذكرة بشأنه تتضمن عدة أطراف استوجب المشرع إدخالها كالمشغل وشركة التأمين التي تؤمنه والمسؤول المدني المتسبب في الحادثة وشركة التأمين التي تؤمنه وصندوق الزيادة في الإيراد.

وعندما تلم المحكمة بجميع جوانب الملف وتستمع لكافة الأطراف وفق الترتيب المذكور أعلاه تدرج القضية في المداولة وتصدر حكمها وفق ما سيذكر ولا بد من تنبيه السادة الملحقين القضائيين إلى ضرورة توقيع محاضر الجلسات بعد التأكد من أن ما ضمن بها هو الذي راج أمام الهيئة، إذ الذي يحصل أن أمورا ودفوعا تثار من قبل الأطراف وتكون مؤثرة في الاتجاه الذي ستتخذه من نازلة ما ولما تختلي للمداولة تفاجأ بعدم تضمين الكاتب لتلك الدفوع ويتعذر عليها اعتمادها في قضائها ما دامت غير مدونة بمحضر الجلسة ويتعذر مطالبة الكاتب بإضافتها أثناء المداولة ولهذا يتعين أن تكون مراقبته للمحاضر قبلية، أي قبل أن توقع من طرف رئيس الجلسة بل ويستحسن لتلافي ما ذكر أن يملي رئيس الجلسة على الكاتب ما يتعين تضمينه بالمحضر من دفوع بل وحتى تصريحات الشهود لمواجهة أي سهو يصدر من الكاتب بخصوص عدم تضمين تلك التصريحات أو يعترئها تحريف وهذه المقتضيات تراعى أيضا عند البت في القضايا المدنية (المسطرة الشفوية) إذ يستحسن استعمال محاضر الجلسة وتضمين كل ما راج بالجلسة من دفوع وتصريحات الشهود ومراجعتها من طرف الرئيس قبل التوقيع عليها.

وعندما تختلي الهيئة للداولة تنتقل لمناقشة الأفعال موضوع المتابعة"، ومبدأ الترتيب الذي أشرت له أثناء مناقشة المادة المدنية بخصوص مناقشة الملفات يراعى أيضا أثناء مناقشة المادة الجنائية" بدءا من الرئيس إلى قيود الهيئة إلى العضو الثالث وما دنا اخترنا ملف حادثة سير كنموذج لهذه المداخلة في المادة الجنائية (الجنحة) فإن الهيئة تتأكد من مدى ثبوت المخالفة موضوع المتابعة في حق الشخص المتابع بها ثم تتأكد من قيام العلاقة السببية بين المخالفة المذكورة والنتيجة التي أسفرت عنها والمتمثلة في الجرح أو القتل غير العمديين وتفرد العقوبة لكل واحد منها وتحمل المتهم الصائر والإجبار في.... وتتوقف عند هذا الحد عندما لا يحضر الضحية أو بالأحرى عندما لا ينتصب كمطالب بالحق المدني.

أما عندما يقوم بذلك وتحيله المحكمة على الخبرة لتحديد العجز المؤقت (I.T.T) أو العجز الجزئي الدائم (I.P.P) وتنتج الخبرة وتسلم نسخة منها للأطراف أو بالأحرى تشعر الأطراف بإنجازها ويتقدم المطالب بالحق المدني بمطالبه المدنية النهائية على ضوءها وتبلغ لدفاع شركة التأمين لتحديد موقفه بشأنها فإنها (الهيئة) تنتقل لمناقشة الدعوى المدنية التابعة بدءا من مناقشة المسؤولية بتحديد دور كل من المتهم والضحية في وقوعها والتي تنتهي عادة إما بتحميلها كاملة للمتهم أو تجزئتها بينهما على ضوء ما ساهم به كل واحد منهما في وقوعها ومعلوم أن المسؤول المدني لا يسأل إلا في حدود نسبة مسؤوليته في حصول الحادثة والضحية لا تعوض إلا في حدود هذه النسبة كما أن الهيئة تراعى في هذا التعويض نسبة العجز الجزئي المستمر الذي بقي عالقا بالضحية وطبعا يراعى في منح التعويض دخله الذي عادة يكلف بإثباته وإلا اعتمدت المحكمة معايير استقر اجتهادها عليها

في حالة عدم إثبات الدخل ويكون مناسباً لما حدده الظهير المتعلق بحوادث السير في هذا الشأن وإثارة دفاع شركات التأمين لدفوع تتعلق بانعدام الضمان أو التأمين أو كون الحادثة التي تعرض لها الضحية تكتسي صبغة حادثة شغل تجعل المحكمة ملزمة بالرد عليها اعتباراً للأثار التي تترتب عن هذه الإثارة متى كانت جدية، فعندما يثبت لها قيام حالة من حالات انعدام التأمين (الحالات التي تطرقت لها أعلاه) فإنها تقرر إخراج شركة التأمين من الدعوى وتصرح بالإشهاد على التدخل الطوعي لصندوق مال الضمان وتجدر الإشارة إلى أن هذه المؤسسة التي أوجدها المشرع لمواجهة مثل هذه الحالات "انعدام التأمين" لا يحكم عليها وإنما يقع الإشهاد على تدخلها طوعياً في الدعوى وفق النموذج الذي سأعرضه عند نهاية هذه المداخلة وعندما يثبت لها أن الحادثة التي تعرض لها الضحية تكتسي صبغة حادثة شغل وفق المعيار الذي تطرقت له سابقاً فإنها تأمر بإيقاف البث إلى حين البت في دعوى حادثة شغل. إلا أن بعض المحاكم عندما يثار أمامها الدفع المذكور توقف البت في الملف برمته بما في ذلك الدعوى العمومية وهو اتجاه غير سليم ما دام أن الدعوى العمومية جاهزة للبت فيها ولا تثار بالإجراء المتخذ بخصوص إيقاف البت في الدعوى المدنية التابعة، وعلى كل عندما تأمر المحكمة بإيقاف البت فيها وحتى لا يتعرض الملف للنسيان يتعين على المحكمة إشعار الضحية بمآل مسطرة الشغل من حين لآخر وعندما يدلي بمآلها فالأمر لا يخلو من فريضتين أساسيتين الأولى وهي التي يتعمد فيها الضحية ترك دعوى الشغل تتقدم اعتقاداً منه أنه بإمكانه مواجهة المسؤول المدني عن الحادثة بكل التعويض في إطار المبادئ العامة أو تتقدم أمام الجهة المذكورة وتمنحه الإيراد الذي يستحقه في إطار مسطرة الشغل وفي

هذه الحالة وبحكم تسميته بالإيراد التكميلي فإن المحكمة لا تمنحه سوى إيراد تكميلي إذا كان الإيراد الذي حصل عليه في مسطرة الشغل لا يغطي كافة الأضرار ولا بد في هذه الحالة حتى يقبل طلبه كما أشير إلى ذلك أعلاه من إدخال كافة الأطراف كمشغله والشركة التي تؤمنه والمسؤول المدني وشركة التأمين التي تؤمنه وصندوق الزيادة في الإيراد أما إذا كان الإيراد الذي حصل عليه في مسطرة الشغل يغطي كافة الأضرار فترفض له طلب الإيراد التكميلي، وأما الفرضية الثانية وهي التي يتعمد فيها الضحية ترك دعوى الشغل تتقدم فإن موقفه هذا لا يسمح بتعويضه من طرف المسؤول المدني المسبب في الحادثة عن كافة الأضرار، بل ما يستحقه حتى في هذه الحالة هو الإيراد التكميلي بعدما يكون قد فقد حقه في الإيراد الأصلي بسبب تركه لدعوى الشغل تتقدم.

أما صيغ الأحكام الجنحية فهي كالتالي :

1 - في حالة عدم انتصاب الضحية كمطالب بالحق المدني رغم توصله فإن صلاحية المحكمة تنحصر في مناقشة الدعوى العمومية فقط والأمر لا يخرج عن احتمالين إما أن تقتنع بإدانتته بما هو منسوب إليه من أفعال فإن صيغة الحكم تكون كالتالي :

(حكمت المحكمة علنيا وحضوريا وابتدائيا بمؤاخذة المتهم بما نسب إليه والحكم عليه ب من أجل المخالفة وبكذا..... من أجل الجنحة وتحمله الصائر بعد أن تبرر بمقبول قناعتها من هذه الإدانة في التعليل الذي تعتمده وتبرر أيضا العلاقة السببية بين المخالفة المرتكبة من طرفه والنتيجة التي أدت إليها والمتمثلة في الجرح أو القتل غير العمدين.

2 - في حالة انتصاب الضحية كمطالب بالحق المدني وتقديمه لمطالبه الختامية على ضوء الخبرة المنجزة، فإن الاستجابة لمثل هذه الطلبات رهين بإدانة المتهم بما نسب إليه من أفعال فإذا تحققت المحكمة من ذلك حكمت في الدعوى العمومية وفق الصيغة المشار إليها أعلاه ثم تنتقل للدعوى المدنية وتصرح :

أ - قبولها شكلا

ب - وموضوعا : بتحميل المتهم كامل المسؤولية أو توزيعها حسب دور كل من المتهم والضحية في حصولها وتحدد نسبة مسؤولية كل طرف وتحكم على المسؤول المدني بأدائه لفائدة الضحية تعويضا قدره.....تحت حلول شركة التأمين محل مؤمنها في الأداء ويمكنها شمول جزء من التعويض المحكوم به بالنفاذ المعجل شرط تعليقه وجعل الصائر على النسبة هذا في حالة ما إذا لم يثر الدفع بانعدام التأمين أما إذا أثير وتثبت جديته فإن المحكمة تعتمد نفس منطوق الحكم المذكور السابق سواء في الدعوى العمومية أو في الدعوى المدنية التابعة بما فيها المسؤولية والتعويض ولكن تحكم بإخراج شركة التأمين من الدعوى وتشهد على التدخل الطوعي لصندوق مال الضمان ولا تحكم عليه بالأداء.

أما إذا حصل لها الاقتناع ببراءته مما هو منسوب في حقه من أفعال فتحكم في الدعوى العمومية ببراءته منها وتحمل الخزينة العامة الصائر وفي الدعوى المدنية تصرح وجوبا بعدم اختصاصها وتحمل المطالب بالحق المدني صائر الدعوى المدنية كما يمكنها إعفاؤه منها بعد ما تعلل حكمها بشأن ذلك.

1 - إذا ثبت لها أن الحادثة تكتسي صفة حادثة شغل فإن المنطوق في الدعوى العمومية يكون كالمنطوق السابق وفي الدعوى المدنية تصرح بإيقاف البت في شأنها إلى حين انتهاء دعوى الشغل.

2 - وعند انتهاء مسطرة الشغل وتقديم الضحية لطلب الإيراد التكميلي فإن المحكمة المعروض عليها هذا الطلب تتأكد من تقديمها وفق الشكل المتطلب قانونا بخصوص من يجب تقديمها ضدهم (المؤاجر وشركة التأمين التي تؤمنه والمسؤول المدني وشركة التأمين التي تؤمنه وصندوق الزيادة في الإيراد) فإذا تأكد لها سلامة الطلب حكمت له بالإيراد التكميلي المذكور وإلا رفضته إذا تبين لها من العملية التي أجرتها بشأنها أن ما منحه له محكمة الشغل من إيراد يغطي كافة الأضرار.

ولا أريد أن اختتم هذا العرض دون التطرق للإشكالات التي يطرحها تطبيق بعض النصوص القانونية والتعديل المقترح بشأنها.

بعض الإشكاليات التي يطرحها ظهير 55/5/24 المتعلق بالأصول

التجارية

كما هو معلوم فإن ملكية الأصل التجاري تكتسب بمرور سنتين على التعاقد في حالة وجود عقد أو بمرور أربع سنوات من ممارسة النشاط التجاري مع عدم وجوده وبانصرام المدة المذكورة يصبح مالك الرقبة إن هو أراد إفراغ مالك الأصل التجاري ملزما بسلوك المسطرة المنصوص عليها في ظهير 55/5/24 أما قبل انصرام المدة المذكورة فيمكنه إنهاء العلاقة بينه وبين المتعاقد الآخر بسلوك المبادئ القانونية العامة بإتباع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين موضوع الفصل 230 من ق ل ع كما لو تم التعاقد

بمقتضى عقد مكتوب لمدة سنة واحدة إذ بانتهاء المدة المذكورة يمكنه إنهاء العلاقة مع الطرف الآخر واسترجاع ملكه بمجرد توجيهه إنذار عادي يعبر له فيه عن رغبته في وضع حد للعلاقة التعاقدية معه ومن دون حاجة لسلوك مقتضيات ظهير 55/5/24 التي لا تكون إلزامية إلا باكتساب الأصل التجاري والتي تبدأ عادة بإنذار يوجهه مالك الرقبة لمالك الأصل التجاري يعبر له بمقتضاه عن عدم رغبته في تجديد التعاقد معه ولا بد أن يكون هذا الإنذار مسببا وأن يوجه قبل انتهاء العقد بستة أشهر وأن يضمنه مقتضيات الفصل 27 من الظهير المذكور، والمشرع ألزم مالك الأصل التجاري بسلوك مسطرتين على التوالي بعد توصله بالإنذار تتمثل الأولى في تقديم دعوى المصالحة أمام رئيس المحكمة التجارية داخل أجل ثلاثين يوما بيتدئ احتسابه من تاريخ توصله بالإنذار وبعد انتهاء المرحلة المذكورة بصدر أمر من رئيس المحكمة التجارية التي ينتهي في الغالب بالاشهاد على فشل الصلح يكون مالك الأصل التجاري ملزما بسلوك مسطرة ثانية داخل أجل 30 يوما من تاريخ توصله بمقرر عدم نجاح الصلح موضوع الفصل 32 من ظهير 55/5/24 ينازع بمقتضاها مالك الرقبة في الأسباب التي أسس عليها طلب الإفراغ تلك الأسباب التي لاتخرج في الغالب عن أمور ثلاثة وهي الشائعة الأولى وهي تسبب الإنذار بالرغبة في استرجاع المحل لاستغلاله شخصيا والثانية وهي تسببها بإخلال مالك الأصل التجاري بالتزاماته تجاه مالك الرقبة والمتمثلة في عدم أداء واجب استغلال الأصل التجاري أو نفويته للغير دون إشعار مالك الرقبة وهو ما يعبر عنه بالسبب الخطير المبرر للإفراغ موضوع الفصل 11 من ظهير 55/5/24 والثالثة وهي تسببها بإفراغ المحل وإعادة بنائه موضوع الفصل 12 من نفس الظهير والجزاء

يختلف من حالة إلى أخرى، ففي الحالة الأولى "الإفراغ للاستعمال الشخصي" فإن مالك الرقبة ملزم إن هو أراد استرجاع محله بتعويض مالك الأصل التجاري عن الضرر اللاحق به من جراء فقدانه لأصله التجاري موضوع الفصل 10 من الظهير المذكور يراعى فيه عدة عناصر يحددها القرار التمهيدي للخبير لا حاجة لذكرها والحالة الثانية ثبوت السبب الخطير المبرر للإفراغ >> عدم أداء واجبات الاستغلال - إحداث تغييرات جوهرية بالعين موضوع التعاقد دون موافقة مالك الرقبة أو إذنه والحال ان العقد يمنعه من ذلك او تخليه عنها للغير دون إشعار مالك الرقبة بذلك وموافقته موضوع الفصل 195 من ق ل ع >> فهنا يفرغ مالك الأصل التجاري من أصله المذكور بدون تعويض والحالة الثالثة وهي الإفراغ للهدم وإعادة البناء فإن ما يستحقه مالك الأصل التجاري في هذه الحالة هو تعويض يوازي كراء ثلاث سنوات، وطبعاً فالتعويض الممنوح في الحالتين الأولى والثالثة لا يستحقه مالك الأصل التجاري إلا إذا سلك المسطرتين المشار إليهما أعلاه داخل الأجل المذكور >> دعوى المصالحة ودعوى المنازعة >> أما إذا لم يسلكهما أو لم يسلك إحداهما فإن حقه في التعويضين معا يسقط.

والتساؤل المطروح والذي يوضح إشكالية تطبيق ظهير 55/5/24 هو: إذا لم يثبت مالك الرقبة السبب الذي أسس عليه دعوى الإفراغ كعدم إثبات احتياجه للمحل موضوع النزاع أو عدم إثبات السبب الخطير المبرر للإفراغ الذي ينسب لمالك الأصل التجاري أو في حالة إثبات هذا الأخير أن وضعية المحل لا تستلزم الهدم وإعادة البناء أو أن مالك الرقبة لم يدل بالتصميم ورخصة الهدم والبناء، فإن المنطق القانوني يقتضي في هذه الحالة الحكم ببطلان الإنذار ما دام أن السبب المؤسس عليه غير ثابت مع أن العمل

القضائي استقر على الإستجابة لدعوى مالك الرقبة الرامية لإفراغ مالك الأصل التجاري ولو كان السبب غير جدي استنادا لكون مالك الرقبة لا يمكن أن يحجر عليه في ملكه ما دام مالك الأصل التجاري سيعوض عن فقدانه لأصله التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية، وإذا كان مالك الرقبة من حقه استرجاع ملكه ولو لم يثبت السبب المؤسس عليه الإنذار لماذا سن المشرع مقتضيات الظهير 55/5/24 وألزم مالك الأصل التجاري بسلوك مسطرتي الصلح والمنازعة بالتتابع ما دام المصير الحتمي في آخر المطاف هو إمكانية مالك الرقبة استرجاع ملكه ولو لم يثبت السبب بصرف النظر عن سلوك المسطرتين المذكورتين من عدمه، أليس في ذلك إجحاف بحق مالك الأصل التجاري لأنه من جهة ملزم بمجرد توصله بالإنذار بالإفراغ بسلوك المسطرتين معا (مسطرة المصالحة ومسطرة المنازعة) وإذا لم يسلكهما سقط حقه في التعويض ومن جهة ثانية فرغم سلوكهما وعدم إثبات مالك الرقبة للسبب المؤسس عليه الإنذار من حق هذا الأخير استرجاع ملكه في جميع الأحوال إما مقابل التعويض موضوع الفصلين 10 و12 من ظهير 55/5/24 المشار إليهما أعلاه أو بدون تعويض موضوع الفصل 11 من نفس الظهير المذكور <<السبب الخطير>> وإذا كان الأمر كذلك لماذا سن المشرع مسطرتي الصلح والمنازعة وألزم مالك الأصل التجاري بسلوكها تحت سقوط حقه في التعويض ما دام المصير الحتمي وفي سائر الأحوال هو تمكين مالك الرقبة من استرجاع ملكه، ألا يعتبر ذلك من باب العبث وهذا ما يجعلني أقترح تعديلات لهذه المقتضيات وفق ما سيذكر في باب الاقتراحات في آخر هذا العرض. ثم ما هو حكم الحالة التي يتوصل فيها مالك الأصل التجاري بالإنذار ويسلك المسطرة في مرحلتها الأولى <<مرحلة الصلح>> ولكن لخلل شكلي يصرح رئيس المحكمة

التجارية وهو بيت بوصفه قاضيا للصلح بعدم قبول الدعوى للخلل المذكور، هل من حقه إعادة إقامة دعوى الصلح أم لا وهل يتقيد في هذه الحالة بأجل ثلاثين يوما لتقديمها من تاريخ توصله بالإنداز أو أن الدعوى السابقة التي أقامها وانتهت بعدم القبول توقف هذا الأجل؟ إن المشرع عبر في مثل هذه الحالة بالسقوط والسقوط هو غير التقادم أي أن مالك الأصل التجاري ملزم بتقديم دعوى الصلح داخل الأجل المذكور تحت طائلة سقوط حقه في التعويض عكس التقادم التي تؤثر فيه الدعوى السابقة المختلة شكلا والتي تعتر سببا من أسباب قطع التقادم موضوع الفصل 381 من ق ل ع، وهذا المصطلح <<السقوط>> سيكون بدوره موضوع اقتراح من طرفي في آخر هذا العرض، هذا وتجدر الإشارة إلى أن حالة مماثلة معروضة على قسمنا سنحسم فيها بحول الله في الأيام المقبلة وتتمثل في أن مالكي الرقبة وجهوا إنذارا بالإفراغ لمؤسسة بنكية <<مصرف المغرب>> أسسوه على رغبتهم في استرجاع محلهم مقابل التعويض الكامل موضوع الفصل 10 من ظهير 55/5/24، ومسطرة الصلح ثم سلوكها داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التوصل بالإنداز ولكن ليس من الجهة التي توصلت بالإنداز <<مصرف المغرب>> وإنما من طرف مؤسسة أخرى لا علاقة لها بالنزاع مما حدا بمالكي الرقبة إلى إثارة الدفع بانعدام صفة المؤسسة الأجنبية في إقامة دعوى الصلح ولما شعرت المؤسسة البنكية بالخلل المذكور تقدمت بمقال إصلاحى لتدارك الخلل الشكلى المذكور فوجهت من طرف مالكي الرقبة بدفع بعدم قبول الدعوى لتقديمها خارج الأجل القانوني وهو ما استجاب له السيد رئيس المحكمة التجارية وهو بيت بصفته قاضيا للصلح ومن بعده محكمة الإستئناف التجارية كمرجع استئنافي بعلة أن المؤسسة الأجنبية ليست طرفا في النزاع حتى تقدم دعوى الصلح وأن المقال الإصلاحى الذي

تدارك الخلل الشكلي قدم خارج أجل الثلاثين يوما الموالية لتاريخ التوصل بالإذار مما حدا ببنك المغرب إلى الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي المؤيد لأمر الصلح الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية مؤسسا طعنه على علة أساسية مفادها <<إقراره أولا بالخلل الشكلي الملاحظ في المقال الافتتاحي المقدم من طرف المؤسسة الأجنبية عن النزاع ولكنه تمسك بأن التهديد الذي كان يواجهه بخصوص وجوب تقديم دعوى الصلح داخل أجل ثلاثين يوما زال بتقديمها داخل الأجل المذكور ولو من طرف جهة غير معنية بالنزاع، وهذه الوضعية ستكون بدورها أيضا موضوع اقتراح بالتعديل في آخر هذا الموضوع لأن لها ارتباط بالحالة السابقة.

هناك حالتان تهمان الإذار المؤسس على الهدم وإعادة البناء موضوع الفصل 12 من ظهير 55/5/24 أود التطرق إليهما ويطرحان إشكالا يتعين مناقشته = الإشكال الأول : هو أن الفصل الموما إليه أعلاه عندما سمح لمالك الرقبة باسترجاع محله للهدم وإعادة البناء لم يحدد له أجلا للبناء والاجتهاد القضائي مستقر وعلى صعيد جميع المحاكم أنه غير ملزم بإعادة البناء المهدم داخل أجل معين أي جعل القيام بالبناء متوقف على إرادة مالك الرقبة متى شاء وقد تطول المدة لسنين طويلة وقد لا يبينه بالمرّة مما يجعل السبب الذي أسس عليه مالك الرقبة إنذاره بالإفراغ غير جدي سيما وأنه يعلم أنه في حالة إعادة بنائه ملزم بإرجاع مالك الأصل التجاري إلى محله بمقتضى تعاقّد جديد وشروط جديدة وهو بذلك يفضل ترك محله على حاله حتى لا يواجه بحق الأسبقية الممنوح لمالك الأصل التجاري باسترجاع محله موضوع الفصل 13 من ظهير 55/5/24 وهنا أيضا عرضت على القضاء نازلة تم بمقتضاها إفراغ مالك الأصل التجاري من محله تأسيسا على الفصل 12 من ظهير 55/5/24 <<الهدم وإعادة البناء>> ومر على عملية

الهدم أكثر من عشر سنوات مما حدا بمالك الأصل التجاري إلى تقديم دعوى ضده موضوعها إما البناء أو منحه التعويض الكامل موضوع الفصل 10 من ظهير 55/5/24 فواجهه مالك الرقبة بأنه شرع في البناء مما حدا بقضاة الموضوع إلى إرسال عون قضائي لمعاينة هذا الواقع والتأكد من هذا الادعاء فأفاد العون <<إن جميع أدوات البناء موجودة بالمحل موضوع الإفراغ من حديد وإسمنت وأجر>> وهي وسيلة التجأ إليها مالك الرقبة لإيهاام قضاة الموضوع بنيته في الشروع في البناء مع أن الواقع هو خلاف ذلك انه عندما كان يشعر بان العون القضائي سيعاين المحل يأتي بالمواد المذكورة ليلا ولما ينصرف العون يرجعها لصاحبها وتبقى الأرض جرداء وهذه الوضعية ستكون بدورها موضوع اقتراح في آخر هذا العرض : والإشكال الثاني الذي يطرحه تطبيق الفصل المذكور هو أن مالك الرقبة وحسب مقتضيات ظهير 55/5/24 والاجتهاد القضائي غير ملزم بإعادة بناءه على نحو معين أو بالحالة التي كان عليها أي أنه حر في إعادة بنائه بالطريقة التي يرغب فيها حجما ومساحة وصيانة وما على مالك الأصل التجاري إذ أراد الاستفادة من حق الأسبقية إما قبول المحل بالمواصفات الجديدة وبكراء يضاعف أضعاف الأضعاف الكراء الذي كان يؤديه لمالك الرقبة وإلا فقد حقه عليه وانصرف بدون تعويض وأغلب النوازل المعروضة على قضاة الموضوع كانت تجبر مالك الأصل التجاري على التخلي عن أصله لأنه لم يستطع مجارة الشروط الادعائية التي فرضها عليه مالك الرقبة من حق الأسبقية في الرجوع لمحل.

هناك إشكالية أخرى يطرحها التطبيق العملي لمقتضيات هذا الفصل (12) <<الإفراغ للهدم وإعادة البناء>> وتعرض بشأنها عدة نوازل على القضاء، وهي أن نية مالك الرقبة قد لا تكون في بعض الأحيان

صادقة، أي أن غايته من سلوك مسطرة الفصل المذكور هي استرجاع محله وحرمان مالك الأصل التجاري من الاستفادة من حق الأسبقية الممنوح له بمقتضى الفصل 13 من ظهير 55/5/24 بالرجوع لمحله بعد عملية البناء إذ في الغالب ما تكون غايته هي المضاربة في العقار وإقامة بناية سكنية ذات عدة طوابق وفي ذلك لا محالة حرمان مالك الأصل التجاري من الاستفادة من حق الأسبقية المذكور ومن تم فلا يبقى له في هذه الحالة إلا المطالبة بالتعويض الكامل موضوع الفصل 10 من الظهير المذكور، إلا أن الصعوبة التي تواجهه وتواجه محاكم الموضوع أيضا وهي كيفية تقدير هذا التعويض الذي ينبغي أن يكون عادلا ومنتاسبا مع الضرر الحقيقي اللاحق به نتيجة فقدانه للأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية، إذ المفروض في هذه الحالة وقبل أن تستجيب محكمة الموضوع لطلبه بالتعويض إجراء خبرة لتحديد العناصر المذكورة وما فاته من كسب وغالبا ما يتعذر على الخبير المعين تقدير التعويض المستحق تعويضا مناسبا للضرر بسبب اندثار جميع عناصر الأصل التجاري نتيجة عملية الهدم والبناء التي قام بها مالك الرقبة على الأصل التجاري وأقام عليها بناية سكنية أي أمن الأرضية المناسبة لتقدير التعويض لم تعد موجودة وهذا أيضا سيكون موضوع اقتراح تعديل في آخر هذا الموضوع.

ولا بد من الإشارة إلى حالتين شائعتين تتضارب بشأنهما محاكم الموضوع بخصوص معالجتها والحل المتخذ بشأنهما وتتمثل الأولى في الإنذار المؤسس على رفع السومة الكرائية فقط، فهنا أيضا كما في الحالات السابقة فإن مالك الأصل التجاري ملزم بسلوك المسطرتين <<الصلح والمنازعة>> ولكن إذا لم تسلك الجهة المذكورة المسطرتين أو احدهما

داخل الأجل الممنوح له، فإن محاكم الموضوع مختلفة في اتجاهها بشأن هذه النقطة فالبعض منها يعتبر أن عدم سلوكه للمسطرتين معا أو إحداهما يجعله محتلا للمحل بدون سند ويبرر إفراغه، والبعض الآخر يجعله قابلا للشروط المقترحة عليه أي الزيادة التي يقترحها عليه مالك الرقبة فيما أن يقبلها ويعمل بالسومة الكرائية الجديدة أو لا يقبلها إذ ذاك يفقد السند في التواجد والبقاء بالمحل موضوع النزاع، وبرز هذا العنصر <<انتقاء السند الشرعي في التواجد بالمحل>> يبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة للأمر بإفراغه، وهذا الاتجاه هو الرأي السليم ويساير إرادة المشرع وتتمثل الثانية في الإنذار المؤسس على عدم أداء الواجبات الكرائية داخل أجل يحدده مالك الرقبة في الإنذار الموجه لمالك الأصل التجاري، فهنا كما في السابق فإن هذا الأخير ملزم بسلوك المسطرتين معا <<الصلح والمنازعة>> ولكن ما الحكم إذا لم يسلك مالك الأصل التجاري المسطرة الأولى ولكن يؤدي الكراء داخل الأجل الممنوح له في الإنذار والذي يكون عادة 15 يوما من يوم التوصل، إن محاكم الموضوع مستقرة على أن عدم ممارسته للمسطرتين معا أو احداهما يجعله محتلا ويبرر إفراغه، ولكن اجتهاد المجلس الأعلى ممثل في قسمنا حسم في هذه النقطة واعتبرنا أنه لا مبرر للإفراغ ما دام أنه استجاب لفحوى الإنذار داخل الأجل الممنوح له وبالتالي تحققت الغاية وانتفى التماطل وتحققت الغاية من سلوك المسطرتين المذكورتين ومنذ صدور القرار المذكور لوحظ أن محاكم الموضوع تسير في هذا الاتجاه وتعتمد مقتضيات القرار المذكور.

لا بد من الإشارة في الأخير إلى حالة شائعة أيضا تعرض على قضاة الموضوع ولا يوجد بشأنها رأي موحد، وهي حالة المطل في أداء واجبات الكراء، إذ كما أشير إلى ذلك أعلاه فإن الإنذار الموجه إلى مالك

الأصل التجاري قد يؤسس على التماطل في أداء واجبات الكراء وهو إن ثبت بيبّر إفراغه منه بدون تعويض موضوع الفصل 10 من ظهير 55/5/24 وذلك استنادا إلى الفصل 11 من نفس الظهير لثبوت السبب الخطير، إلا أن الذي يحصل هو أن مالك الأصل التجاري قد يستجيب للإنذار بالأداء داخل الأجل المحدد له في الإنذار وذلك عن طريق استصدار أمر من رئيس المحكمة التجارية بإيداع واجبات الكراء لفائدة مالك الرقبة، ولكن الجهة المذكورة عوض الإستجابة للطلب المذكور قد تتأخر في إصدار الأمر بالموافقة على العروض حتى يمر الأجل المحدد له في الإنذار والذي هو غالبا 15 يوما من تاريخ توصله به أو أن رئيس المحكمة التجارية يستجيب للطلب ولكن كتابة الضبط تتأخر في اتخاذ الإجراءات لسبب أو لآخر وبسبب ذلك لا يتم الإيداع الفعلي داخل الأجل المحدد في الإنذار وسائر محاكم الموضوع لا تعتد إلا بالإيداع الفعلي لرد التماطل لا مجرد التعبير عن الرغبة في ذلك أو إيداع الاستعداد في إيداعه، وقد أتيت لنا فرصة مناقشة نازلة عرضت على قضاة الموضوع مارس فيها صاحب الأصل التجاري المسطرة المذكورة داخل الأجل القانوني واستجاب رئيس المحكمة التجارية للطلب داخل نفس الأجل إلا أن كاتب الضبط المكلف بذلك ونظرا لأهمية المبالغ المعروضة عليه من طرف مالك الأصل التجاري لفائدة مالك الرقبة احتفظ بها لمصلحته أي أن عملية الإيداع الفعلي لم تتم بالمرّة وهو ما حدا بمالك الرقبة إلى مواجهة الأول بالمطل ومحكمة الموضوع بدورها سايرته في ادعائه وحكمت عليه بإفراغ أصل تجاري مهم جدا بدون تعويض وانتهت القضية بمتابعة الكاتب المذكور ولتلافي مثل هذه الأمور سأقترح تعديلا على النص القانوني الذي يتحدث عن التماطل (255 من ق ل ع).

اقتراح بشأن تعديل بعض النصوص القانونية

(1) الفصلان 27 و32 من ظهير 55/5/24 المتعلقان على التوالي بمسطرتي الصلح والمنازعة، إذ كما أشرت إلى ذلك أعلاه، فإنه باستثناء حالة السبب الخطير المبرر للإفراغ موضوع الفصل 11 من الظهير، فإنه في الأسباب الأخرى لا تكون كذلك مادام أن مالك الرقبة من حقه استرجاع محله بصرف النظر عن ثبوت جدية السبب في عدم ثبوته وإذا كان الأمر كذلك فإن إجبار مالك الأصل التجاري على سلوك المسطرتين معا يبقى من باب العبث ما دام المصير الحتمي هو الإفراغ ولهذا فإني أقترح إلغاء المسطرتين معا مادامتا غير مجديتين وكم هي الحالات التي ضاع فيه مالك الأصل التجاري في حقوقه لمجرد عدم ممارسته للمسطرتين المذكورتين أو إحداهما والحال أنهما غير مؤثرتين مادام من حق مالك الرقبة استرجاع محله بصرف النظر عن ثبوت السبب من عدمه كما أنني أقترح استبدال صيغة السقوط الواردة بالفصل المذكور بصيغة التقادم حتى إذا ما أقيمت الدعوى معيبة لخلل شكلي أمكن تداركها بتقديمها سليمة وتكون هذه من شأنها قطع التقادم وليس السقوط >>حالة مصرف المصرف المتحدث عنها أعلاه الذي توصل بالإندار ومارس دعوى الصلح داخل الأجل القانوني ولكن من طرف مؤسسة أخرى لا علاقة لها بالنزاع وتقديمه لدعوى إصلاحية تدارك من خلالها الخلل الملاحظ في الدعوى السابقة ولكن محكمة الموضوع لم تكثر لهذا الإصلاح واعتبرته مارس دعوى الصلح خارج أجل ثلاثين يوما الموالية للإندار>> وطبعا المصير الحتمي لهذا التوجه هو اعتبار مصرف المغرب محتلا ويبرر إفراغه من أصله التجاري بدون تعويض.

(2) إن الفصل 12 من ظهير 55/5/24 يسمح لمالك الرقبة باسترجاع محله لهدمه وإعادة بنائه مقابل منح مالك الأصل التجاري تعويضا يساوي كراء ثلاث سنوات، ولا يوجد ضمن مقتضيات الظهير المذكور ما يلزمه بإعادة بنائه داخل أجل معين، وكثيرة هي الدعاوي التي عرضت على قضاة الموضوع من طرف مالك الأصل التجاري يكون موضوعها هو إلزام مالك الرقبة بإعادة البناء ولكن العمل القضائي بما في ذلك المجلس الأعلى مستقر على عدم الاستجابة لمثل هذه الطلبات بعلّة أن مالك الرقبة غير ملزم قانونا بإعادة البناء داخل أجل معين، والنوازل المعروضة على المحاكم تفيد أن غايته من سلوك هذه المسطرة ليس إعادة البناء ولكن الاستحواذ على محله بدون تعويض وحرمان مالك الأصل التجاري من حقه المشروع المتمثل في حق الأسبقية على غيره في الرجوع لمحله، واعتقد أن الوقت قد حان لإتمام الفصل المذكور بإضافة فقرة تلزم مالك الرقبة بإعادة البناء داخل أجل معقول وإذا لم يفعل إلزامه بتعويض مالك الأصل التجاري عن فقدانه لأصله التجاري تعويضا تاما في إطار الفصل 10 من الظهير المذكور.

كما أقترح أن يتضمن الفصل المذكور عبارة تلزم المحكمة قبل الحكم بالإفراغ في إطار الفصل 12 بإجراء خبرة احتمالية تحدد التعويض الكامل مقابل الإفراغ للرجوع إليها عند الحاجة، ذلك أنه وكما أشير إلى ذلك أعلاه فإن مالك الرقبة يستغل مقتضيات الفصل المذكور لاسترجاع محله بدون تعويض مالك الأصل التجاري لأنه عندما يثبت للمحكمة سوء نيته وغايته من الإفراغ وهو حرمان مالك الأصل التجاري من محله وتقرر تعويضه يتعذر عليها تحديد هذا التعويض لأنه يهدم المحل وتندثر عناصر الأصل التجاري وتتعدم معه الأرضية المناسبة لتحديد التعويض الملائم

للضرر اللاحق به نتيجة فقدانه الأصل التجاري وهو ما يناسب إجراء خبرة احتمالية تحدد التعويض المذكور وعند حكمها بالإفراغ للهدم وإعادة البناء تشهد بأن خبرة أنجزت في الموضوع قد ردت قيمة العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري في مبلغ كذا للرجوع إليها عند الحاجة، أي أنها لا تحكم به وإنما تشهد بذلك وهي وسيلة تكون بيد مالك الأصل التجاري لمواجهة شطط مالك الرقبة ورعونته كما أن مالك الرقبة عندما يعلم بأنه مواجه بهذه المسطرة سيعيد بناء محله داخل أجل معقول.

(3) في حالة تأسيس سبب الإفراغ على المطل أقترح إيراد فقرة في الفصل 255 من ق ل ع بالاكْتفاء بالرغبة والاستعداد الفعلي لعرض واجبات الكراء إذا التجربة أفادت أن مالك الرقبة يستعمل عدة أساليب للإيقاع بمالك الأصل التجاري وجعله في حالة مطل بغية حرمانه من أصله التجاري ومن باب التبعية حرمانه من تعويضه.

(4) بمقتضى الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية فإن الخبرة حتى يعتد بها يتعين أن تكون سليمة شكلا ومضمونا، وبخصوص الوجه الأول للخبرة أي الجانب الشكلي فإن القضاء بما في ذلك المجلس الأعلى مستقر على نقض القرارات التي تعتمد خبرة غير حضورية، وإذا كان الفصل المذكور يتحدث عن الحضور الشخصي للأطراف فإن التعديل الطارئ عليه ألزم استدعاء حتى دفاعهم تحت طائلة بطلان الخبرة التي لم تراعى ما ذكر، مع أنه من خلال النوازل التي عرضت علينا لم نعتز على أي خبرة حضر خلالها دفاع أطراف الخبرة رغم استدعائهم بل الأكثر من ذلك عندما يعلم دفاع الطرف أن الخبرة المنجزة ليست في صالح موكله يعتمد عدم حضورها بل ويعرقل حتى التوصل بالاستدعاء الموجه إليه من طرف

الخبير لحضورها ويتخذ ذلك مطية وذريعة يستند إليها في طلب النقض، إذ غالبية الملاحظات التي ترد على استدعاء الخبير لدفاع الأطراف أو بالأحرى البعض منهم هي >> ترددت على عنوان دفاع الأطراف بدون جدوى<< وطبعا فالاجتهاد القضائي لا يعتبر ذلك توصلا قانونيا هذا فضلا على أن الأمر يتعلق بمسألة تقنية صرفة وان حضور دفاع الأطراف عملية الخبرة من عدمه سوف لن يؤثر في النتيجة التي يتوصل إليها الخبير، ولذلك اقترح الاقتصار على استدعاء الأطراف لحضور عملية الخبرة والاستغناء عن استدعاء دفاعهم.

(5) لقد حدد الفصلان 375 و379 من ق م م على سبيل الحصر الحالات التي تكون فيها قرارات المجلس الأعلى قابلة للطعن بإعادة النظر ومن بينها حالة انعدام التعليل، وقد استقر عمل المجلس الأعلى على أن مناقشة تعليل المجلس الأعلى ولو لم يكن سليما لا يشكل سببا لإعادة النظر، وهذه فرصة لأبدي وجهة نظري من هذه النقطة، ذلك انه أتاحت لي فرصة مناقشة ملف كان معروضا على سائر الغرف بالمجلس الأعلى ووقف المجلس الأعلى على أن القرار المطعون فيه اعتمد نفا قانونيا ألغي ولم يعد له وجود، وطالب النقض استند في طلب إعادة النظر على ذلك ونسب للقرار المطعون فيه بإعادة النظر فساد التعليل لاعتماده نفا قانونيا ألغي ومع ذلك رفض المجلس الأعلى طلب إعادة النظر بعلّة أن انعدام التعليل هو وحده المبرر لإعادة النظر، مع أنه في نظري فإن المجلس الأعلى بدوره قد يخطئ شأنه شأن محاكم الموضوع فلماذا لا يسمح لصاحب المصلحة في إثارة ما ذكر ويستند اليه في إعادة النظر ولو أسس على فساد التعليل أو نقصانه والذي يزكي ذلك هو أنه كثيرة هي القرارات الصادرة عن محاكم

الاستئناف تتعرض للنقض لفساد التعليل أو نقصانه ولو أن مقتضيات القانونية المتعلقة بمحاكم الاستئناف لا تتحدث لا على فساد التعليل ولا نقصانه وإنما تشترط أن تكون قراراتها معلة، فلماذا لا يعتمد مجلس الأعلى ذلك ويجعل من فساد التعليل ونقصانه سببا من أسباب إعادة النظر.

(6) بمقتضى الفصل 371 من ق م ق م فإنه يمكن للمجلس الأعلى أن يبت في نازلة ما بغرفتين أو عدة غرف، وأنا شخصا اعتبرها ظاهرة صحية وفيها إفادة لتوسيع المناقشة وإذكاء للاجتهاد إلا أن الذي ألاحظه هو أن الفصل المذكور تحدث عن الغرف أي أن يتعلق الأمر بغرفتين (تجاري وإداري) = أو مدني مع جنائي) مع أنه في رأبي حتى تكون هذه المبادرة (مناقشة النازلة بغرفتين) ناجعة ومفيدة يتعين أن تكون الغرفتان مملتين بالموضوع ومتجانستين كأن يناقش ملف إداري مع الغرفة الإدارية القسم الأول والغرفة الإدارية القسم الثاني إذ أن إمامهما معا بالموضوع والمادة كفيل بإعطاء حل قانوني ملائم وتفعيل النص المذكور، وفي هذا الإطار اقترح تعديل الفصل المذكور بالسماح بمناقشة ملف ما بغرفة وقسم مختصين في مادة واحدة كان يناقش ملف تجاري معروض على الغرفة التجارية القسم الأول والغرفة التجارية القسم الثاني أو الثالث ونفس الشيء بالنسبة للقضايا المدنية والجنائية ما دام المجلس الأعلى يتوفر على عدة أقسام.

(7) ينص الفصل 31 من ظهير 12 غشت 1913 <<يمكن للمشتري بعد تقييد شرائه أن يبلغه لكل من له حق الشفعة ويسقط حق هذا الأخير إذا لم يمارسه داخل.....>> وينص الفصل الذي يليه <<وإذا لم يقم المشتري بهذا التبليغ فإن حق الشفعة يتقدم والذي جعلني أتعرض لهذا النص هو موضوعها المتعلق بالشفعة باعتبار أن الأصول التجارية بدورها قد تكون

موضوع طلب الشفعة وظهير 55/5/24 لم يتعرض لحق الشفعة وعندما يتعلق الأمر بطلب الشفعة المنصب على الأصل التجاري فإنه يرجع في ذلك إلى القواعد العامة والفصلان المذكوران أوردا صيغتين متباينتين وهما <<السقوط والتقدم>> وكما تم شرحه أعلاه فإن السقوط هو غير التقدم، أي أن صاحب الحق في الشفعة في الحالة الأولى إذا لم يمارس حقه داخل الأجل القانوني يسقط حقه بينما في الحالة الثانية <<التقدم>> يمكن تدارك الخلل الشكلي الملاحظ في الدعوى الأولى وتصحيح المقال وتعتبر هذه الدعوى مبررا لقطع التقدم، وحن الوقت لرفع الغموض الملاحظ في الفصلين المذكورين بتحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بتقدم أو سقوط لا أن يترك الفصلان المذكوران بالصيغتين معا وإن كنت أنا شخصا أميل إلى تركه في خانة السقوط لاعتبار أساسي، ذلك أن صاحب حق الشفعة هو في الأصل ليس له على الشيء المطلوب استشفاعه أي حق وإنما يسعى لاكتساب هذا الحق عن طريق انتزاعه من يد المشفوع بوسيلة قانونية سنها له المشرع ومادام الأمر كذلك تعين عليه تقديم طلبه باستحقاق الشفعة داخل الأجل المحدد له قانونا تحت طائلة سقوط حقه بمرور الأجل ولا يؤثر في هذا الأجل سلوكه لدعوى معيبة إذ أن هذه ليس من شأنها إيقاف الأجل وذلك مراعاة لاستقرار المعاملات، وهذا الاقتراح لا يتعارض مع الاقتراح الذي اقترحته سابقا بخصوص خضوع مسطرتي المصالحة والمنازعة للتقدم وليس للسقوط لأنه في هاتين الحالتين فإن مالك الأصل التجاري يدافع عن حق مكتسب له أي أنه لا يسعى إليه كما في حالة الشفعة وهو ملكته للأصل التجاري وهذه الملكية مهددة إن لم يمارس المسطرتين المذكورتين عكس الأمر في الشفعة التي يسعى صاحبها إلى اكتساب الحق مستقبلا.

باعتبار أن الفصلين 142 و 436 من قانون المسطرة المدنية يثيران إشكالية في التطبيق فاقترح تعديلها أو بالأحرى تتميمها وفق ما سيذكر .

فالفصل 142 من ق م م يتضمن ضرورة توفر المقال الاستثنائي المقدم أمام المحاكم الاستثنائية العادية على بيانات إلزامية منصوص عليها في الفصل المذكور ولم يتضمن أي إشارة لتوقيعه من طرف مقدمه عكس ما تضمنته المادة 13 من القانون رقم 1/97/65 المحدثه بموجبه المحاكم التجارية الذي يحيل على المادة 19 من نفس القانون المتعلقة بمحاكم الاستئناف التجارية من وجوب توقيعه من طرف مقدمه، ورغم خلو الفصل 142 من البيان المذكور <<التوقيع>> فإن محاكم الموضوع تعتبر بيانا إلزاميا وترتب على عدم توقيع المقال الاستثنائي جزاء عدم قبوله بل وإن المجلس الأعلى بدوره يسير في نفس الاتجاه إلا أن بعض الغرف تستند في ذلك إلى المبادئ العامة <<أي أنه حتى ينتج أثره القانوني لا بد أن يوقع من طرف مقدمه>> والبعض الآخر يستند في عدم القبول إلى الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص <<ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الورقة>> فبالنسبة للاتجاه الأول يلاحظ أنه لا يستند إلى أي نص قانوني معين وإنما إلى مبدأ بعموميته، وبالنسبة للاتجاه الثاني فالملاحظ من جهة أن الفصل المذكور يتحدث على الورقة العرفية والمقال الاستثنائي لا يعتبر كذلك بالمفهوم الذي قصده الفصل المذكور، ومن جهة ثانية فإنه يستند في ترتيب الجزاء على الإخلال المسطري الملاحظ في المقال الاستثنائي <<عدم التوقيع>> على نصوص قانونية موضوعية لا قانون المسطرة المدنية، وفي رأيي هذا غير مستساغ قانونا والمنطق القانوني السليم يقتضي اعتماد مقتضيات قانون المسطرة المدنية لمعالجة

نقطة شكلية محضة لا قانون الموضوع وهو ما اقترح مراعاته في الفصل المذكور عن طريق تعديله أو بالأحرى تنميته بجعل توقيع المقال الاستثنائي من طرف مقدمه بيانا إلزاميا شأنه شأن البيانات الأخرى التي تضمنها الفصل المذكور إسوة بما تضمنته المادة 13 من القانون رقم 97/65 المحدثه بموجبه المحاكم التجارية.

ينص الفصل 436 من ق م ق م إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي وهذا الفصل حصر الجهة التي يمكنها استشكل الصعوبة في تنفيذ حكم ابتدائي أو قرار استثنائي إذ اقتصر على الأطراف والعون القضائي - ومبدأ نسبية الأحكام يقتضي ألا يستفيد ولا يتضرر من الحكم أو القرار إلا الأطراف الذين تضمنهم - إلا أن الملاحظ أن مفعول بعض الأحكام وآثارها لا يقتصر على أطرافها بل قد يمتد إلى أشخاص آخرين لم يكونوا أطرافا فيها ولم يشملهم، ولمواجهة آثار تنفيذها على مصالحهم ومراكزهم القانونية ليس أمامهم من وسيلة سوى استشكل الصعوبة في تنفيذ مقتضياتها في مواجهتهم، ولما يستندون في ذلك إلى الفصل 436 من ق م ق م يواجهون من طرف خصومهم بأن الفصل المذكور حصر الجهة التي لها حق إثارة الصعوبة في الأطراف والعون وليس من بينهم الغير، وعلى كل فإما أن هذا الغير لا يستند في طلبه المتعلق باستشكل الصعوبة في حكم أو قرار ما إلى نص قانوني معين أو يستند صراحة في ذلك إلى الفصل 436 من ق م ق م. ففي الحالة الأولى "عدم تحديد أي نص" فالفصل 3 من ق م ق م صريح في أن القاضي يطبق القانون المناسب على النازلة ولو لم يطلب

الأطراف ذلك، وفي هذا الإطار يمكن مناقشة طلب استشكل الصعوبة في تنفيذ حكم من طرف الغير بالاستناد إلى الفصل 149 من ق م م أي في إطار الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة الذي ينص : يختص رئيس المحكمة وحده بالبت بصفته قاضيا للأمور المستعجلة في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو.....وهي وسيلة قانونية بيد هذا الغير لمواجهة تنفيذ حكم أو قرار يمس مصالحه وهو ليس طرفا فيه، لكن عندما يقيد هذا الغير طلبه ويستند في إثارة الصعوبة إلى الفصل 436 من ق م م، والحال أن الفصل المذكور حصرها في الأطراف والعون فيصعب اعتماد الفصل 149 من ق م م في معالجة الصعوبة المثارة لأن المحكمة مقيدة بالبت في حدود طلبات الأطراف والأسس القانونية المستند إليها في هذه المطالبة، ولمواجهة مثل هذه الإشكالية اقترح تعميم مقتضات الفصل المذكور بجعل حق إثارة الصعوبة في الأحكام لا تنحصر في من حددهم الفصل المذكور بجعل حق إثارة الصعوبة في الأحكام لا تنحصر في من حددهم الفصل المذكور وإنما بالنسبة للأغيار أيضا على شرط أن يمس الحكم المستشكل بشأنه الصعوبة مصالحهم واقتراح إيراد الصيغة التالية..... وكذا الأغيار الذين تتأثر مصالحهم ومراكزهم القانونية بتنفيذ الأحكام المستشكلة بشأنها الصعوبة.

نسب الحمل الناشئ أثناء الخطبة

الدكتور أحمد زوكاغي

أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

أكدا - الرباط

من المتفق عليه أن الأحكام التي تضمنتها المادة 156 من القانون رقم 70 لسنة 2003 بمثابة مدونة الأسرة، تعتبر من الأحكام الجديدة التي لم تعرض لها مدونة الأحوال الشخصية والميراث لسنة 1957 الملغاة، بالرغم من أن الوقائع التي تعالجها المادة المذكورة كانت موجودة ومعروفة في المجتمع المغربي، واتخذ منها القضاء موقفا صارما وحاسما مشهورا، عبر عنه المجلس الأعلى، في حكم بتاريخ 10 ماي 1988، أعلن فيه أنه: "لما كانت المحكمة قد تأكدت من أن المرأة وضعت مولودها بعد الزواج بأربعة أشهر فقط، وألحقت مع ذلك نسب هذا المولود بالزوج، بناء على ما ثبت لديها من أنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج قبل أن يعقد عليها، أخذا بالنظرية الفقهية القائلة بجواز اعتبار الحمل الذي يظهر على الخطيبة قبل أن يعقد عليها الخطيب ولحوق النسب بالخطيب إذا أمكن الاتصال، تكون المحكمة بصنيعها هذا قد خالفت أصول الفقه المعمول به، والحديث الشريف "الولد للفراش"، أي للعقد الصحيح بعد إمكان الوطء، وجاءت به بعد ستة أشهر من العقد".

وللتذكير، تتعلق المادة 156 المشار إليها أعلاه، بالحالة التي تتعقد فيها الخطبة بين رجل وامرأة، ثم، وفي أثناء الخطبة، يظهر بالخطيبة حمل، يكون في حكم المؤكد أنه نجم عن الاختلاء بين الخاطب والمخطوبة، وعندئذ يسارع الطرفان إلى العدلين لتحرير رسم النكاح، أو يتراخيان إلى تاريخ لاحق، قد يطول لسنوات، يزداد خلالها أبناء آخرون، ثم يلجآن إلى دعوى ثبوت الزوجية للمطالبة بإعمال أحكام المادة الخامسة من المدونة الملغاة، أي الصفة الاستثنائية واعتماد البيئة الشرعية لإثبات العلاقة الزوجية. وهي المسألة التي كان الاجتهاد القضائي منقسما بشأنها إلى اتجاهين، أحدهما يعتبر أن الصفة الاستثنائية لسماع دعوى ثبوت الزوجية بالبيئة الشرعية تقتضي أن تكون هناك ظروف استثنائية حالت دون توثيق عقد الزواج، في حين يقرر الاتجاه الثاني أن إقرار الزوجين أو أحدهما يكفي لسماع دعوى ثبوت الزوجية.

ومن الواضح أن المادة 156 من مدونة الأسرة حاولت التوسط بين الاتجاهين المتقدمين؛ فهي لا تتعلق، كما قد يبدو من خلال عنوان هذا التعليق، أو من ثنايا عبارات المادة 156 نفسها، بالخطبة أساسا، أو بمرحلة الخطوبة؛ ولكنها على العكس من ذلك؛ تهم الحالة التي تكون فيها في مواجهة زواج شرعي، توفرت له كل الأركان والشروط المطلوبة، من الناحية الشرعية، لانعقاد النكاح، ولا ينقصه سوى شرط من الشروط المستحدثة التي فرضها القانون الوضعي، تحقيقا للصالح العام ولدرء مفاسد حقيقية وثابتة، وهذا الشرط هو الذي يتمثل في توثيق الزواج وتحرير وقائعه والاتفاق المنعقد بشأنه في وثيقة رسمية، يحررها شخصان مختصان بحكم القانون في التوثيق، ويخاطب عليها الموظف المكلف بالتوثيق، أي قاضي

التوثيق، وتدرج في ملف الزواج المحفوظ لدى قسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية.

وبالفعل، تركز المادة 156 على فكرة الشبهة، لتقرير نسبة الحمل الذي يظهر بالمخطوبة أثناء الخطبة للخاطب، ومن المعلوم أن فكرة الشبهة هذه تجعل النسب الناشئ عن الشبهة يتساوى، من حيث الإثبات ومن ناحية الأثر، مع النسب الذي يثبت عن طريق الفراش، وكذلك مع النسب الذي يثبت عن طريق الإقرار، وفقا لما قضت به المادة 158 من المدونة، وما نصت عليه المادة 155 منها أيضا، بحيث "إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها ثبت نسب الولد من المتصل، يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا".

وغني عن البيان، أن الشبهة، في نطاق المذهب المالكي، التي توجب صدق المثل ويسقط بها الحد، إنما تكون في غير العمد، أي في غير الوطء المتعمد، بأن كان ناسيا، كمن يطلق زوجته طلاقا بائنا وينسى ثم يطأها، أو من كان على غلط بأن أراد أن يجامع امرأته فأصاب غيرها، أو كان جاهلا للحكم الشرعي، بأن كان حديث العهد بالإسلام ويجهل أن الزنا محرم. ويلحق بالوطء بشبهة الزواج الذي يتم في الخارج أمام ضابط الحالة المدنية فقط دون عقده، بالصيغة الشرعية، وكذلك الوطء أثناء الخطبة، إذ توفرت شروط المادة 156 من مدونة الأسرة.

وهنا تجب الإشارة إلى أن المادة 156 المذكورة، وإن كانت تتحدث عن نسب الحمل الذي يظهر بالخطيبة، أثناء الخطبة، وتقضي بضرورة إسناده إلى الخاطب؛ إلا أنها تعلق ذلك على تحقق مجموعة هامة من

الشروط التي يتأكد معها، بما لا يدع أي مجال للشك، أن الأمر يتعلق، في حقيقة الأمر والواقع، بزواج صحيح، من الناحيتين الشرعية والقانونية، لا ينقصه سوى شرط تحرير الوثيقة الرسمية التي تشهد بثبوته، وهي مسألة لا تؤثر في شيء على صحته ولزومه ونفاذه، مادامت كل الأركان والشروط قائمة ومتوفرة.

ونتيجة لذلك، إذا انتفى شرط من الشروط المقررة لثبوت النسب امتنع نسب الحمل إلى الخاطب كما لو تبين أن الرابطة التي جمعت بين الطرفين إنما كانت عبارة عن علاقة جنسية عابرة، أو حرة طليقة، لا تستند إلى اتفاق على زواج، ولا إلى تراض على تحكيم شرع الله تبارك وتعالى، وسنة نبيه الكريم، ولا إلى موافقة أسرتي المخطوبين، وخاصة والد المخطوبة.

وفوق ذلك كله، بالإضافة إلى تطابق الإيجاب والقبول بين طرفي الخطبة، واشتغال الخطوبة بين أسرتي الخاطبين وبين الجيران وعند الأقارب؛ يتعين أن تكون الخطيبة قد حملت أثناء فترة الخطبة، وأن يعترف الخطيبان بأن الحمل قد نتج عن العلاقة التي جمعت بينهما.

وهنا يتعين أن نتوقف قليلاً عند مقتضيات المادة 156، وبالضبط تلك التي تتعلق من جهة، بظهور الحمل أثناء فترة الخطبة، ومن جهة ثانية بإقرار الخطيبين بأن الحمل منهما والأحكام الخاصة بإنكار الحمل من قبل الخاطب.

أما ما يتعلق بظهور الحمل أثناء فترة الخطوبة، فلم تعالجه المادة 156 بالتفصيل الذي كان يتعين أن يكون، إذ اقتصر على النص على أنه "إذا... ظهر حمل بالمخطوبة" أو "إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة"، الأمر الذي يثير التساؤل حول المدى الزمني الذي ينبغي الاعتداد

به لاعتبار الحمل وقد نشأ أثناء فترة الخطبة ونتيجة العلاقة التي جمعت بين الخاطب والمخطوبة. ذلك أن الخطبة يمكن أن تستمر لأربع سنوات، مثلاً، وفي هذه الحال يستحيل التأكد مما إذا كان الحمل قد تحقق أمده الأدنى أم أن الخطبة كانت مجرد تغطية لعلاقة جنسية غير مشروعة مع الخاطب نفسه أو مع رجل آخر من الغير، وبالتالي لن تكون الخطبة سوى ستار لروابط أخرى تضرر علاقات سفاح أو زنى، أو تسري، أو حتى زنا المحارم، سيما وأن رابطة الخطوبة إنما هي واقعة قانونية لا يمكن التقييد فيها بتاريخ معين، كما هو الشأن بالنسبة للتصرفات القانونية، بمعنى أن تاريخها يمكن أن يكون محددًا كما يمكن أن يكون مبهماً ومطلقاً، والحال أن الأمر يتعلق هنا بثبوت النسب، وهي مسألة حيوية وخطيرة، ينبغي أن يتوفر لها ما يجب من القطع والتأكد واليقين.

وبناء على ذلك، بما أن الأمر يتعلق بوطء بشبهة، فإنه لا محيص من التقييد بالآماد المحددة لثبوت النسب، وبعبارة أخرى، ما دام الحمل الناتج عن علاقة الخطيبين، أثناء مرحلة الخطبة، قد تم تكييفه، بمقتضى المادة 155 من المدونة بأنه وطء بشبهة، فإنه يترتب على ذلك أنه "إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل أو ولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل"، شأنه في ذلك شأن النسب الذي يثبت بالإقرار، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعاً، بما في ذلك الخبرة القضائية.

وغني عن البيان، أن ثبوت نسب الحمل الناشئ أثناء الخطبة يرجع فيه إلى التاريخ الذي انعقدت فيه الخطبة، وهو ما يمكن إقامة الدليل عليه بأي وسيلة من وسائل الإثبات المعتمدة في مضمار إثبات النسب.

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الابتدائية بتطوان، في حكم غير منشور، صدرت تحت رقم 1188 بتاريخ 17 شتنبر 2007، في الملف رقم 13/07/855، بأنه "وحيث أكد الشاهد الثاني أن المدعي الأول خطب المدعية الثانية من والديها، بتاريخ 13 أكتوبر 1995، وأن الخطبة اشتهرت بينهما، فيما أوضح الشاهد الثاني، بعد أداء اليمين القانونية، أن المدعي الأول خطب المدعية الثانية، خلال شهر أكتوبر 1995، وأكد تصريحات الشاهد الأول، مضيفاً بكون الولد ازداد بعد الخطبة، وحيث أن الثابت من أوراق الملف كون الولد ازداد بتاريخ 6 غشت 1996، مما تكون معه المدة المتطلبة للحقوق نسب الحمل بالخطيب متوفرة، مادامت الخطبة تمت حسب الشهود خلال شهر أكتوبر 1995".

وفي نفس السياق، سبق للمجلس الأعلى أن نقض حكم محكمة الموضوع، بموجب القرار الصادر عنه، رقم 156، المؤرخ في 9 مارس 2005، في الملف الشرعي عدد 615-12-2003، والذي أعلن فيه أنه "وإن كان الفرائش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النسب، فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ، وداخل الأمد المعتبر شرعاً، بشكل لا مرأى فيه ولا جدال، وبما أن موضوع الخصومة يدور حول ادعاء المطلوبة أنها طلقت من الطاعن بتاريخ 20 دجنبر 1989، ووضعت الابن المطلوب بنفقه بتاريخ فاتح يناير 1990، وقدمت شهادة ولادته محررة بتاريخ 20 يوليوز 2000، وتصريح شرف منها. ونفى الطالب نسب الابن المذكور إليه، لكونه لم يعلم بوجوده إلا بتاريخ 15 أكتوبر 2002، أي بعد توصله بدعوى المطالبة بنفقه، ولكونه أيضاً عقيماً، وأدلى بوثائق طبية لتأكيد ذلك، والتمس إجراء خبرة طبية عليه وعلى الابن المذكور، لتحديد نسبه وتاريخ ازدياده، وهل

هو من صلبه أم لا، وأنه أمام اختلاف الزوجين بشأن تاريخ ازدياد الابن المذكور، فإنه كان على المحكمة أن تبحث في وسائل الإثبات المعتمدة شرعا، ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني وصريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها. والمحكمة لما اكتفت بالقول، ردا على ملتزم إجراء الخبرة، بأن ما تمسك به الطالب يخالف أصول الفقه والحديث الشريف، دون اعتماد نص قاطع في الموضوع، فإنها لم تضع ما قضت به أساسا، وعرضت قرارها بذلك للنقض" (قضاء الأسرة، العدد الأول، يوليو 2005، ص 93).

وتجدر الإشارة إلى أن الإقرار، بوصفه أداة من أدوات الإثبات في مجال النسب، يتعين أن يكون صادرا عن الخطيبين معا و"أن الحمل منهما"، كي يتأتى للمحكمة الإشهاد على الإقرار وإصدار حكم في شأنه يعتبر حجة على الكافة، بحيث لا يكون قابلا لأي طعن.

وفي ذلك، أكدت المحكمة الابتدائية بتطوان، في الحكم المشار إليه من قبل، رقم 1188، المؤرخ في 17 شتنبر 2007، أنه "ثبت للمحكمة توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 156، والمتمثلة في تمام الخطوبة، وحصول الإيجاب والقبول، وموافقة ولي الزوجة، وحيلولة ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج، بالإضافة إلى إقرار الخطيبين أن الحمل منهما، وحمل المخطوبة أثناء الخطبة، واشتغال الخطبة بين الأسرتين، مما يبقى معه طلب ثبوت نسب الولد مبررا ويتعين الاستجابة له".

ثم إن الإقرار الصادر عن الخطيبين ينبغي أن يتم بمعرفة القضاء، وأن يصدر بشأنه مقرر قضائي غير قابل للطعن. ولهذا السبب رفضت محكمة الاستئناف بطنجة الطعن بالاستئناف، في حكم ابتدائي صادق على

إقرار الخطيبين بأن الحمل منهما، معلنه في القرار غير المنشور، رقم 06/726، الصادر عن الغرفة الشرعية بالمحكمة المذكورة، يوم 26 أكتوبر 2006، أنه لما كان "الحكم المستأنف صدر بالاستجابة لطالب ثبوت نسب البنت لوالديها، بعدما عاينت المحكمة إقرار الخطيبين أن الحمل منهما، وأن المخطوبة حملت أثناء الخطبة، وأن الخطبة اشتهرت بين أسرتهما، وحيث إنه طبقا لمقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة، فإن المقرر القضائي الذي يصدر بمعاينة الشروط الآنف الذكر يكون غير قابل للطعن، مما يجعل الحكم المستأنف، في شقه القاضي بثبوت النسب غير قابل للاستئناف، الأمر الذي يتوجب معه التصريح بعدم قبوله".

وانطلاقا مما تقدم، يبدو أن المادة 156 باشرطها صدور الإقرار عن الخطيبين معا وتحريير حكم قضائي بشأنه، قد وسعت من فكرة التقارر أو المقاررة بين الزوجين، المعروفة في الفقه الإسلامي والعمل القضائي، والتي تفيد أن الزوجين الطارئين أو الغربيين عن المدينة أو القرية أو المكان الذي نشأ فيه النزاع، يتعين تصديقهما في ادعائهما أنهما زوجان، فلا يطلب منهما الإدلاء بالبينة على قيام الزواج بينهما.

وفكرة التقارر هذه، أو المقاررة هي التي عبر عنها المجلس الأعلى، في الحكم رقم 1132، المؤرخ في 20 أكتوبر 1992، في ملف الأحوال الشخصية رقم 92/5183، الذي جاء فيه "أن التقارر والمقاررة لا تكون حجة على ثبوت الزوجية إلا إذا كان المتقارران طارئين لا حاضرين، والزواج يعود إلى مدة قديمة، مع بيان سبب عدم الإشهاد، أما الحاضران فلا أثر لتقاررهما، بل يطبق عليهما حد الزنا إذا أقرا بالوطء، كما نص على ذلك شراح المختصر، وكل من الطالب والمطلوبة غير طارئ، فلا يثبت

زواجهما بإقرارهما لعدم توفر شروط إعمال التقارر، وإلا فبوسع كل زائنين أن يتقاررا على ادعاء الزوجية، وفي ذلك فساد الدين والنسل... ومن جهة أخرى، فإن العارض أثار، وبشكل صحيح، عدم زواجه بالمعدية، وإنما أكره على التقارر وانقاء لفضيحة كانت محققة، وأثار عدم توفر أركان عقد النكاح".

ولكن، ما الحكم في حالة ما إذا لم يكن الإقرار مشتركا بين الخطيبين، بأن أنكر الخاطب نسبة الحمل الذي ظهر على الخطيبة أو الولد الذي أنجبته أثناء مرحلة الخطبة؟ وهو ما يحدث عادة وكثيرا في حالات انتهاء الخطبة بالفسخ أو العدول أو الوفاة.

تشير الفقرة الأخيرة من المادة 156، جوابا عن السؤال السابق، إلى أنه "إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب"، وهذه الوسائل هي التي نصت عليها المادة 158 المشار إليها من ذي قبل، والتي فسرها وزير العدل، أثناء مناقشة مشروع مدونة الأسرة بالبرلمان، بأنها تعني جواز اللجوء إلى جميع الوسائل المقررة "شرعا" لإثبات النسب، بحيث يدخل "في مفهوم عبارة "شرعا" الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 155 - القانون -، لأن كل ما لا يتعارض من المقتضيات القانونية مع الشرع، يدخل في مدلول لفظ "الشرع" بالنسبة لهذه المادة" (المقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة، ص 166). وهي نفس الفكرة التي أكد عليها الدليل العملي لمدونة الأسرة المنشور سنة 2004، ص 100، حيث ورد فيه أنه "إذا أنكر الخاطب، أن يكون الحمل منه، رغم توفر الشروط الأخرى، أمكن إثبات النسب بجميع الوسائل القانونية، ومنها الخبرة القضائية".

ولهذا السبب، نقض المجلس الأعلى حكم محكمة الموضوع، في القرار الصادر عنه بتاريخ 18 يناير 2006، في الملف الشرعي رقم 108-1-2-2005، معلنا "أن الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب، شرط تحقق الإمكانين المادي والشرعي، والثابت من أوراق الملف أن الطاعن نازع في نسب الابن إليه، وادعى أنه لم يتصل بالمطلوبة منذ ازدياد الابن الأول، أي أنه استبرأها بعد هذا الوضع، وأدى يمين اللعان على ذلك، في حين رفضت المطلوبة أداءها رغم توصلها، كما رفضت الحضور أثناء أدائه اليمين، ورفضت كذلك الخبرة، والتمس إجراء خبرة قضائية لإثبات عدم نسب المولود إليه، وتمسك بها، والمحكمة لما عللت قرارها بأن الخبرة ليست من وسائل نفي النسب شرعا، في حين أن المادة 153 من مدونة الأسرة، النافذة المفعول بتاريخ القرار المطعون فيه، والواجبة التطبيق، والتي تنص على أن الخبرة القضائية من وسائل الطعن في النسب، إثباتا ونفيا، تكون قد أقامت قضاءها على غير أساس، ولم تعلله تعليلا سليما، مما يعرضه للنقض" (محمد الكشبور، البنية والنسب في مدونة الأسرة، ص 260).

ومع ذلك، فإن جواز اللجوء إلى الخبرة الطبية، في حالة إنكار النسب من قبل الخاطب، يثير كثيرا من المشاكل والصعوبات التي ثارت وأثارت معها عقبات وعوائق حتى بالنسبة للرابطة الزوجية الصحيحة، المستجمعة لكل أركانها وشروطها الشرعية والقانونية، وهو ما حدث، على وجه التحديد، في النازلة التي نظر فيها المجلس الأعلى، بكل غرفه مجتمعة، وأصدر فيها قراره المشهور الصادر في 30 دجنبر 2004 في القضية التي رفض فيها الالتفات إلى تقرير طبي، أنجزه مختبر فرنسي للتحليلات الطبية، يوجد مقره بالعاصمة باريس، أكد فيه المختبر عدم وجود علاقة نسب بين

ولد ووالده، استناد إلى تحليل الحامض النووي، وبشأنه، أعلن المجلس الأعلى "أن المحكمة المطعون في قرارها قد بنت قضاءها على أنه إذا ولدت الزوجة بعد فراق، يثبت نسب الولد، إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق، مع مراعاة ما ورد في المادة 76 من مدونة الأحوال الشخصية، المطبقة على النازلة، والذي يتضمن أن أقصى أمد الحمل هو سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة"، مضيفاً "أن الحكم الأجنبي، المحتج به، الصادر عن محكمة المنازعات الكبرى بمدينة ميلوز بفرنسا، بتاريخ 10 يوليو 2000، حكم بأن المدعى عليه ليس أباً للطفلة... اعتماداً على دراسة الدم وتحليله لنفي نسب البنت المذكورة عن المدعى عليه؛ إلا أن ذلك مخالف لمقتضيات الفصل 76 المذكور، كما أنه كان في وسع الطاعن نفي النسب عن طريق اللعان. وحيث ثبت لقضاة الموضوع أن البنت ولدت داخل أجل السنة من تاريخ طلاق المطلوبة، واعتبروها بنتاً للمدعى عليه، وهو ملزم بالإفناق عليها".

وهو نفس الاتجاه الذي سبق للمجلس الأعلى أن رسخه في حكمين مشهورين، صدر الأول منهما في 15 شتبر 1981، جاء فيه "إن ما قضى به الحكم المطعون فيه يجد أساسه في الفصل 91 من مدونة الأحوال الشخصية، الذي نص على أن القاضي يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعاً في نفي النسب، وليس من بين هاته الوسائل وسيلة التحليل الطبي". أما الحكم الثاني، الصادر في 9 فبراير 1982، فقد ورد فيه "أن قاعدة الولد للفراش لا يجوز دحضها إلا بالوسائل المقررة شرعاً لنفي النسب، وأنه إذا كان الشرع والقانون يعتدان برأي الخبرة من الأطباء في عدة مسائل، فإنهما لم يعتدا برأيهم فيما يرجع لنفي النسب، استناداً إلى عدم قابلية الزوج للإخصاب، مادام في وسع ذلك الزوج نفي النسب، عن طريق اللعان".

محكمة الاستئناف بطنجة

الغرفة الشرعية

قرار رقم 06/726

صدر بتاريخ: 2006-10-26

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.

وبناء على الأمر بالتخلي والمبلغ قانونا إلى الطرفين.

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على ملتصق النيابة العامة الكتابي الرامي إلى تطبيق القانون.

وبعد مداولة طبق القانون.

حيث تقدم وكيل الملك لدى ابتدائية أصيلة بمقال سجل بكتابة الضبط لدى نفس المحكمة بتاريخ 2006/05/18 أعلن بموجبه عن استئنافه للحكم عدد 42 الصادر عن المحكمة الابتدائية بأصيلة بتاريخ 2006/04/19 في الملف عدد 2005/54 والقاضي بالحكم بثبوت نسب البنات (حوريا) المزدادة بتاريخ 2002/03/19 لوالديها ... مع أمر ضابط الحالة المدنية لمحل الازدياد بتسجيلها بسجلات الحالة المدنية الممسوكة لديه مع تحميل المدعيين الصائر.

وحيث يؤخذ من أوراق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعين تقوما بمقال للدعوى بتاريخ 2005/05/03 يعرضان فيه أنهما اختليا ببعضهما ووقع حمل أثناء فترة الخطبة وبعد ذلك وضعت الزوجة حملها بتاريخ 2002/03/19 واختارا للمولودة اسم حوريا وهما يعترفان بنسب البنت ويودان القيام بالإجراءات القانونية المقررة في المادة 154 و155 و156 و157 من مدونة الأسرة.

وأرفقا المقال بصورة من عقد زواج مضمن بعدد 53 صحيفة 166 كناش الأнкحة رقم 62 وشهادة الولادة وكناش الحالة المدنية.

وحيث انتهت الإجراءات بصدور الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه، فاستأنفه وكيل الملك ذاكرا في اسباب استئنائه أن مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة تؤسس نسبة الحمل للخاطب إذا حصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف القاهرة دون توثيق عقد الزواج مع أن الظاهر من وثائق الملف وتصريحات المستأنف عليهما والشاهد أن الخطبة تمت في شهر شتنبر 2001 وهو تاريخ إبرام عقد الزواج، وأن المستأنف عليهما لم يثبتا طبيعة الظروف القاهرة التي حالت دون توثيق عقد الزواج قبل الاختلاء ببعضهما وأن إبرام عقد الزواج بين الطرفين أثناء فترة الحمل يجعل العقد باطلا لوقوعه داخل فترة استبراء المستأنف عليها، والحكم المستأنف حينما اعتمد على مقتضيات المادة 157 من مدونة الأسرة للاستجابة للطلب يكون قد صدر خلاف مقتضيات المادة 156 من نفس القانون ملتصقا بالتصريح بفسخ عقد الزواج لوقوعه أثناء فترة الاستبراء والتصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وتصديا الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

وأجاب المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما بمذكرة أوضح فيها أن البنت حوريا ازدادت لسبعة أشهر وليس تسعة أشهر وأن أقل مدة الحمل المعتمدة شرعا لثبوت النسب متوفرة في النازلة والحكم المستأنف باستجابته للطلب كان صائبا مما يتوجب معه تأييده.

وحيث إن النيابة العامة في ملتسمها الكتابي التمس تطبيق القانون.

وحيث راج الملف بجلسة 2005/10/05 وخلالها تم حجز القضية للمداولة لجلسة 2006/10/19.

المحكمة

في الشكل: حيث إن الطلب المتعلق بفسخ عقد الزواج لم يكن معروضا أمام المحكمة في المرحلة الابتدائية وأن المستأنف لم يتقدم به إلا في هذه المرحلة مما يجعله طلبا جديدا فهو لذلك غير مقبول طبقا لمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م.

وحيث إن الحكم المستأنف صدر بالاستجابة لطلب ثبوت نسب البنت (حوريا) لوالديها بعدما عاينت المحكمة إقرار الخطيبين أن الحمل منهما وأن المخطوبة حملت أثناء الخطبة وأن الخطبة اشتهرت بين أسرتهما.

وحيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 156 من مدونة الأسرة فإن المقرر القضائي الذي يصدر بمعاينة الشروط الأنفة الذكر يكون غير قابل للطعن مما جعل الحكم المستأنف في شقه القاضي بثبوت النسب غير قابل للاستئناف الأمر الذي يتوجب معه التصريح بعدم قبوله.

وحيث إنه بخصوص الشق المتعلق بتسجيل البنت في الحالة المدنية فإن الاستئناف المقدم بشأنه يبقى قابلا للاستئناف وأمام توفره على كافة الشروط المتطلبة قانونا فإنه يتوجب التصريح بقبوله.

وفي الموضوع: حيث انصب الاستئناف على المطالبة برفض الطلب.

وحيث إنه مادام أن الحكم المستأنف، في شقه المتعلق بثبوت نسب البنات للخاطب، غير قابل لأي طعن، فإن طلب تسجيلها بكناش الحالة المدنية يبقى مبررا، والحكم المستأنف حينما استجاب له، يكون قد صادف الصواب وصدر طبقا للقانون، الأمر الذي يتوجب معه تأييده.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا انتهائيا:

في الشكل: بعدم قبول طلب فسخ عقد الزواج وبعدم قبول الاستئناف بخصوص الشق المتعلق بثبوت النسب.

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف في شقه المتعلق بتسجيل البنات في الحالة المدنية وتحميل الخزينة العامة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بطنجة دون أن تغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات.

المحكمة الابتدائية بسوق الأربعاء

ملف رقم 06/842

حكم رقم 513

بتاريخ : 2007/07/09

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل: حيث تمت الدعوى وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين التصريح بقبولها.

في الموضوع: حيث يهدف الطلب إلى نفي نسب الولد (...) عن المدعي مع النفاذ المعجل والصائر.

حيث إن العلاقة الزوجية بين طرفي الدعوى انتهت بطلاق خلعي حسب ما هو ثابت من الصورة طبق الأصل لنسخة طلاق خلعي ثاني عدد 306 صحيفة 53 مضمن بكناش النسخ العدلية قسم التوثيق الأربعاء الغرب.

وحيث ثبت للمحكمة باطلاعها على وثائق الملف أن الابن (...) ازداد بتاريخ 2002/09/10 في حين تم الإشهاد على الطلاق بين طرفي الدعوى بتاريخ 2000/5/11.

وهو ما يستشف منه أن الولد المذكور ازداد نحو سنتين على تاريخ الطلاق.

وحيث تسعى مقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة إلى أن يكون تبوت نسب الولد بفراش الزوجية.

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

2 - إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

ولمفهوم المخالفة فإذا ازداد الولد لأكثر مدته على الفراق لا نسب للمفارق.

وهو ما أكدته استئنافية أكادير في قرارها عدد 252 الصادر بتاريخ 1995/06/02 الملف عدد 94/28 والذي جاء فيه أن الزوجة التي وضعت بعد 16 شهرا من غيبة الزوج واستحال الاتصال، ولم يثبت أنها في ريبة، فالولد غير لاحق له تطبيقا لمسطرة اللعان، بل لأن مدة الحمل أقصاها سنة حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 84 من مدونة الأحوال الشخصية.

حيث إنه فضلا عن ذلك فقد تخلفت المدعي عليها رغم توصلها بصفة شخصية ولم تدل بالجواب، كما تغيبت عن جلسة البحث رغم التوصل مما تقرر معه صرف النظر عن الإجراء.

وحيث أنه من جهة أخرى فقد صرحت المطلقة عند تلقي الطلاق أنها ليس بها حمل، وهو ما ينفي إمكانية وجود ريبة في الحمل.

وعليه يكون الطلب مؤسسا ويتعين الاستجابة له.

وحيث إن طلب تخويل الحكم النفاذ المعجل ليس له ما يبرره قانونا ويتعين رفضه.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

المحكمة الابتدائية بتطوان

قسم قضاء الأسرة

حكم رقم 1188

بتاريخ: 2007/09/17

ملف رقم 13/07/855

باسم جلالة الملك

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدم به دفاع المدعيين إلى كتابة ضبط هذه المحكمة، والمؤداة عنه الرسوم القضائية، بتاريخ 2007/06/15، والذي جاء فيه أن المدعيين متزوجان على كتاب الله وسنة رسوله، وأنه قبل سنة من عقد زواجهما كانت تربطهما علاقة خطبة وترتب عنها حمل المدعية الثانية التي أنجبت بعد ذلك طفلا بتاريخ 1996/08/06 سمياه العربي، لأجله يلتمس استنادا إلى المادة 156 من مدونة الأسرة الحكم بثبوت نسب الولد من والديه المدعيين مع شمول الحكم بالنفاز المعجل، وجعل الصائر وفقا للقانون.

وأرفق المقال بصورة مصدقة من رسم الزواج، وبصورة مصدقة من رسم إقرار بالبنوة وبصور من شهادة طبية وشهادة الميلاد.

أرفقت بشهادة موجزة من رسم الولادة مع ترجمتها، وبنسخة من سجلات الحالة المدنية مع ترجمتها.

وبناء على محضر جلسة البحث المؤرخ في 2007/07/23.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية عدد 894 المؤرخة في 2007/07/20 والتي تلتبس فيها تطبيق القانون.

وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات كان آخرها جلسة 2007/09/10، حضر الأستاذ مصطفى والتمس الرجوع، وألقي بالملف مستنتجات النيابة العامة الكتابية، فنقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2007/09/17.

المحكمة

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في الشكل : حيث استوفت الدعوى جميع الشكليات المتطلبة قانوناً، لذا فهي مقبولة شكلاً.

في الموضوع: حيث يلتبس المدعيان الحكم لهما بما هو مسطر أعلاه.

وحيث صرح المدعي الأول بكونه خطب المدعية الثانية من والدها بمنزلها الكائن بعين خباز خلال شهر أكتوبر 1995، وقد تم الإيجاب والقبول، ووافق والد الزوجة، إلا أن ظروف إقامته بمدريد حالت دون توثيق عقد الزواج بطريقة شرعية، وأن الولد العربي المزداد بتاريخ 1996/08/06 هو من صلبه، وقد أكدت المدعية الثانية جميع التصريحات السالفة الذكر.

وحيث أكد الشاهد بعد أداء اليمين القانونية، أن المدعي الأول خطب المدعية الثانية من والديها بتاريخ 1995/10/13، وأن الخطبة اشتهرت بينهما،

فيما أوضح الشاهد الثاني بعد أداء اليمين القانونية أن المدعي الأول خطب المدعية الثانية خلال شهر أكتوبر 1995، وأكد تصريحات الشاهد الأول مضيفا بكون الولد ازداد بعد الخطبة.

وحيث أن الثابت من أوراق الملف كون الولد العربي ازداد بتاريخ 06 غشت 1996، مما تكون معه المدة المتطلبة للحق نسب الحمل بالخطيب متوفرة، مادامت الخطبة تمت حسب الشهود خلال شهر أكتوبر 1995.

وحيث ثبت للمحكمة توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 156 والممثلة في تمام الخطوبة وحصول الإيجاب والقبول وموافقة ولي الزوجة وحيلولة ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج، بالإضافة إلى إقرار الخطيبين أن الحمل منهما وحمل المخطوبة أثناء الخطبة واشتغال الخطبة بين الأسرتين، مما يبقى معه طلب ثبوت نسب الولد العربي مبررا ويتعين الاستجابة له.

وحيث تم معاينة الشروط الواردة في المادة 156 بواسطة مقرر قضائي غير قابل للطعن، مما يبقى معه طلب النفاذ المعجل لا مبرر له ويتعين رفضه.

وحيث يتعين إبقاء صائر الدعوى على رافعها بحكم طبيعتها.

لهذه الأسباب

وتطبيقا للفصول 31 و32 و50 و124 من قانون المسطرة المدنية، والمواد 3 و156 من مدونة الأسرة.

حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا انتهائيا حضوريا:

في الشكل: بقبول الدعوى

في الموضوع: بثبوت نسب الولد العربي المزداد بسببته في

1996/08/06 لوالده من أمه، مع إبقاء صائر الدعوى على عاتق رافعها.

بهذا صدر الحكم وتلي في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

انظر أحكاماً أخرى، في نفس السياق، تنشر لأول مرة في كتابنا "أحكام الزواج والطلاق من خلال الاجتهاد القضائي"، سلسلة المجموعة المنيرة للقانون والقضاء في المغرب، بإشراف وتوجيه أحمد زوكاغي، العدد الرابع، مطبعة دار السلام، الرباط 2009، ص21-26.

أحكام الطعن في حكم التحكيم وفقا للقانون السوداني والمقارن

الدكتور محمد احمد عبد الله عبد الله

المستشار بوزارة العدل السودانية والأستاذ بالجامعات

تمهيد:

يعتبر إصدار الحكم المرحلة النهائية لإجراءات التحكيم، حيث إن غاية كل خصومة أن يصدر فيها حكم من المحكمة المختصة التي تنتظره، وعملا بذلك فإن المجرى العادي لسير إجراءات التحكيم ينتهي بصدور قرار يفصل في موضوع النزاع.

وتعتبر طرق المراجعة والطعن من المراحل المهمة عقب صدور الحكم القضائي حيث تساهم هذه الإجراءات في استقرار الحكم وتدعيمه والاطمئنان إليه، وأن الاستئناف والطعن حق مكفول لأي من أطراف النزاع؛ فهل يوجد في نظام التحكيم مثل هذه الإجراءات؟

ذهب بعض أهل الفقه إلى تسمية الحكم بالقرار¹، وتبنته بعض الأنظمة التشريعية فقد نصت المادة (144) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م في الفصل الرابع (الملغى) والخاص بالتحكيم على أنه: (على المحكمين إصدار قرارهم في الميعاد المحدد في قرار الإحالة...)²، أما قانون التحكيم السوداني الجديد لسنة 2005م، فلم يستقر على تسمية محددة فنارة يطلق عليه قرار ومرة أخرى حكم، فقد جاء الفصل الرابع من القانون بعنوان قرار هيئة التحكيم، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة (33) حيث أوجبت بأن يكون قرار هيئة التحكيم مكتوباً ومسبباً، وهذا هو الحال في المواد (40)، (43) أما المادة (32) فأشارت إلى ضرورة أن يصدر حكم هيئة التحكيم بالاتفاق، وهذا هو الحال في المواد (36)، (37)، (38)، (41)، (45)، (46)؛ أما غالبية الأنظمة الحديثة فإنها فضلت استعمال مصطلح الحكم بدلاً عن القرار.

وسواء كانت النتيجة التي يتم التوصل إليها بعد إنتهاء إجراءات التحكيم والتي تكون أساساً لحل النزاع يطلق عليها تسمية القرار أو الحكم³، فإنه يماثل الحكم القضائي من حيث الحجية والإلزامية ووجوب نفاذه، ولكن

1 - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، التجاري الدولي دار النهضة العربية، 1997م، ص 160.

- كذلك فوزي محمد سامي التحكيم التجاري الدولي، جامعة بغداد، 1992م، ص 311.

2 - وهذا هو الحال في المادة (270) من قانون المرافعات المدنية العراقي حيث يقضي بأن يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق... وكذلك المادة (90) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقد جاء فيها بأنه : (على المحكمين أن يرفعوا قرارهم إلى المحكمة...)

3 - فوزي محمد سامي التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 311.

نجد أن الأنظمة القانونية قد أحاطته بسياج واق وضربت عليه شكلا من الحصانة ضد الطعن وهذا يقودنا إلى السؤال الجوهرى عن كيفية المطالبة بإلغائه؟ وماهى الأسباب المبررة للطعن فيه؟ وما هى أحكام التظلم أو الطعن في حكم التحكيم والآثار المترتبة عليه؟

للإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها، سوف تتصدى الدراسة لمعالجة هذه الموضوعات وفق المباحث الآتية:

- المبحث الأول: أسباب بطلان حكم التحكيم.

- المبحث الثانى: أحكام دعوى البطلان.

- المبحث الثالث: آثار دعوى البطلان.

المبحث الأول

أسباب بطلان حكم التحكيم

على الرغم من أن هذا المبحث مخصص لدراسة أسباب بطلان حكم التحكيم، فقد رأينا أن نتناول أولا مدى إمكانية الطعن في حكم التحكيم.

لقد قضت المادة (40) من قانون التحكيم السودانى لسنة 2005م بأن حكم التحكيم لا يقبل الطعن فيه إلا عن طريق دعوى البطلان⁴؛ وبهذا النص يكون المشرع قد أوصد الباب أمام إمكانية الطعن في حكم التحكيم، وأقام نوعا من الحصانة المتميزة لأحكام التحكيم، وبهذا فهى تسمو حتى على

4 - تقابل المادة (1/52) من قانون التحكيم المصرى، والمادة (1481) من القانون الفرنسى، والمادة (48) من قانون التحكيم الأردنى، والمادة (520) من القانون السورى، والمادة (217) من القانون الإماراتى، والمادة (52) من القانون اليمنى.

أحكام القضاء التي تخضع للمراجعة موضوعا وشكلا في مرحلة الاستئناف⁵.

وجاءت أحكام القضاء السوداني لتؤكد هذا المبدأ حيث قضت المحكمة العليا في حكم حديث لها بأن نص المادة (40) من قانون التحكيم نص قاطع ليس فقط في نهائية القرار، أي عدم قابليته للاستئناف، بل أيضا عدم قابليته للطعن بالنقض، إلا أنه يمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه حيث أن دعوى البطلان لا تعتبر طريقا للطعن وبالطبع يقبل الحكم الصادر في دعوى البطلان الاستئناف وفقا للقواعد العامة⁶.

هذا وأن أحكام التحكيم التي تتمتع بهذه الحصانة هي الأحكام التي تصدر وفقا لقانون التحكيم السوداني، أي أحكام التحكيم التي تجري في السودان سواء كان وطنيا أو دوليا أو أحكام التحكيم التي تجري في الخارج واتفق الأطراف بأن يكون قانون التحكيم السوداني هو الواجب التطبيق؛ أما أحكام التحكيم الأجنبية فلا سبيل بشأنها سوى طلب عدم الاعتراف بها وتنفيذها، أما الطعن فيها فمتروك للقانون الذي ينظمه.

لكن على الرغم من أن أحكام التحكيم لا يجوز الطعن فيها - كما رأينا - بأي من طرق الطعن العادية أو غير العادية إلا أنها لا تتأى عن الخضوع لرقابة القضاء حيث تنحصر هذه الرقابة في قانونية سير إجراءات التحكيم وذلك بغرض التأكد من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها

5 - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2004م، ص 211.

6 - الطعن رقم م.ع.ط م / 1216/2005م، منشور بمجلة الأحكام القضائية السودانية، المكتب الفني، ص 148.

القانون من أجل الاعتراف به وتنفيذه، أو قد تهدف الرقابة إلى التيقن من التزام المحكم بوظيفته المعهودة واحترامه للقواعد القانونية المرتبطة باتفاق التحكيم وإجراءاته⁷، لذلك فبعد ما أرسّت المادة (40) مبدأ عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم، جاءت المادة (1/41) لتبين على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها الطعن في حكم التحكيم بالبطلان حيث نصت على أنه: يجوز للمحكوم ضده طلب إلغاء حكم هيئة التحكيم للبطلان للأسباب الآتية⁸:

أ. إذا فصل الحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود الإنفاق.

ب. فساد وسوء سلوك المحكمين أو أي منهم.

ج. وجود إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات التحكيم

د. فشل هيئة التحكيم في ذكر الأسباب التي بنت عليها حكمها

هـ. تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في السودان.

7 - حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، 1997م ص 112.

8 - تقابل المادة (1/53) من القانون المصري، والمادة (273) من القانون العراقي، والمادة (239) من القانون البحريني، والمادة (769) من القانون الليبي، والمادة (827) من القانون الإيطالي رقم 28 الصادر في التاسع فبراير 1983م، والمادة (1704) من القانون البلجيكي الصادر في 4 يوليو 1972م، والمادة (1066) من قانون المرافعات الهولندي الصادر في القانون الإسباني الصادر في 5 ديسمبر 1988م، والمادة (34) من القانون النمودجي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة (5/هـ) من اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ التحكيم الأجنبية، والمادة (9) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، والمادة (34) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري، والمادة (52) من اتفاقية واشنطن بشأن تسوية المنازعات.

إذاً يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد حدد أسباب بطلان حكم التحكيم على سبيل الحصر، ومن ثم فلا محل للقياس عليها أو التوسع في تفسيرها حيث تتطابق هذه الأسباب مع الأسباب الواردة في كثير من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية هي:

أولاً : البطلان بسبب تجاوز حدود الاتفاق

يعتبر اتفاق الأطراف سندا ومرجعا لسلطة هيئة التحكيم في إصدار الحكم، ويترتب على ذلك ضرورة إلتزام هيئة التحكيم بالحدود والضوابط الواردة في الاتفاق والالتزام بالفصل في المسائل المطروحة عليها فقط والتقيد بدقة في تحديد نطاق إختصاصها.

وتمشيا مع هذا المبدأ، فقد نصت المادة (3/1/2/34) من القانون النموذجي على جواز إلغاء قرار التحكيم بواسطة المحكمة إذا قدم الطرف طالب التحكيم دليلاً يثبت: (أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشملته اتفاق العرض على التحكيم أو أنه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الإتفاق، على أنه، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن المسائل غير المعروضة على التحكيم فلا يجوز أن يُلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم)، ويقتررب من هذا المعنى مع ما قضت به المادة (1/5/ج) من إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إذ قضت بجواز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن: (الحكم قد فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو

في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المنفوق على حلها بهذا الطريق).

إذاً يتضح من هذه الأحكام أن عدم تقيد هيئة التحكيم بالمهمة الموكولة إليها تتخذ عدة وجوه؛ فقد تتجاوز هيئة التحكيم المهمة الواردة في اتفاق التحكيم وتفصل في مسائل لا يشملها هذا الاتفاق كأن تحكم بفوائد عن العطل والضرر من تاريخ سابق للتاريخ الذي حدده المدعي فأعطته أكثر مما طلب، أو إذا قصرت الهيئة في حسم كل النقاط الواردة في الاتفاق كأن تحكم بجزء من المطالب وتغفل جزءاً قد يكون أهم بكثير من الجزء الذي حكمت به⁹، غير أنه إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (إذا خرج المحكم عن اتفاق التحكيم فلا يبطل حكمه برمته، وإنما يبطل الجزء الذي خرج فيه عن الاتفاق إذا كان حكمه بطبيعة الحال قابلاً للتجزئة لأنه لم يرد في القانون ما يمنع من تجزئة حكم المحكم إذا كان قابلاً لذلك)¹⁰، أما محكمة النقض المصرية فقضت بأن: (تعذر فصل ما قضى به حكم المحكم في أمر

9 - عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم الدولي، ثلاثة أجزاء، بدون سنة نشر، ص 352.

10 - تمييز حقوق، رقم 203/66، مجلة نقابة المحامين، سنة 1966م، ص 947.

خارج عن مشاركة التحكيم عن باقي ما قضى به، جزاؤه بطلان حكم التحكيم¹¹.

تجدد الإشارة إلى أن إصدار الحكم بالبطلان تأسيساً على هذا السبب يقتضي تمسك صاحب المصلحة به لعدم تعلقه بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: (خروج المحكمين في حكمهم عن مشاركة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام).

إذاً يتضح من هذا التفصيل أن أحكام قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م، فيما يتعلق ببطلان حكم التحكيم بسبب تجاوز هيئة التحكيم لمهمتها قد جاءت متطابقة تماماً مع الأحكام الواردة في القانون النموذجي واتفاقية نيويورك فضلاً عن تشريعات بعض الدول وأحكام القضاء.

ثانياً: البطلان بسبب فساد أو سوء سلوك المحكمين أو أي منهم

جاء هذا النص نقلاً عن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م في الفصل الخاص بالتحكيم (الملغي)، حيث أشارت المادة (149) إلى أن يبطل القرار إذا لم يقر المحكمون بإعادة النظر فيه في الميعاد الذي تحدده المحكمة في حالة فساد أو سوء سلوك المحكمين أو أي منهم.

ويتطابق هذا المعنى مع ما جاءت به المادة (52) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات والتي أجازت لأطراف النزاع الطعن ببطلان

11 - الطعن رقم 291 لسنة 33 ق، جلسة 1967/3/7م، مجلة أحكام النقض، السنة 18، الجزء الأول، طبعة 1967م، ص 543.

الحكم وإلغائه في حالة عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة التحكيمية وذلك كإرتشاء أحد أعضاء الهيئة، وهذا هو الحال في اتفاقية عمان العربية للتحكيم، فقد أجازت المادة (1/34ج) منها طلب إلغاء حكم التحكيم إذا وقع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار، ويقترّب من هذا المعنى ما نصت عليه المادة (5/43) من قانون التحكيم الفلسطيني والذي أجاز لأطراف النزاع الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة في حالة إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم.

نعتقد أن المشرع قد فعل خيراً بالنص على مثل هذه الأحكام، وذلك بالتوسع في أسباب بطلان حكم التحكيم لاسيما وأن الأنظمة التشريعية أحاطت حكم التحكيم بحصانة ليس لها مبرر خاصة وان هنالك حالات يصعب - حتى مع التوسع في التفسير - الدفع بها كأسباب لدعوى البطلان والتي وردت أسبابها على سبيل الحصر، وذلك كإكتشاف غش من أحد الأطراف أو تزوير في المستندات التي بني عليها الحكم أو صدوره بناء على شهادة قضي بأنها شهادة مزورة أو توصل الخصم لمستندات تحسم النزاع حال خصمه دون تقديمها.

كل هذه الحالات لم نجد لها أحكاما تعالجها في الأنظمة التشريعية، ومن ثم فإن النصّ على أية أحكام عامة يمكن أن يندرج تحتها مثل هذه الحالات تكون مفيدة، خاصة وإن بعض هذه الحالات قد تكون نتيجة لسوء سلوك أحد المحكمين.

ثالثاً: البطلان لوجود إهمال خطير في الإجراءات

يتسع هذا السبب ليشمل كل ما يشوب إجراءات التحكيم من بطلان وذلك كأن يُبني حكم التحكيم على إجراءات باطلة أو لعدم تعيين موضوع

النزاع أو عدم إعلان أحد الأطراف بطلبات خصمه أو بمسئداته أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو لعدم الإعلان بتقرير الخبر إلى غير ذلك من أوجه المخالفات التي تقع في الإجراءات.

كذلك يمتد البطلان ليشمل مخالفة الحكم للقانون أو اتفاق الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين كاستلزام وترية عدد هيئة التحكيم واكتمال أهلية المحكم وعدم وجود ما يحرمه من حقوقه المدنية والتزام المحكم عند إعلان قبوله الكتابي للمهمة بالإفصاح عن أية ظروف تثير الشك حول استقلاله وحيدهته والتزام هيئة التحكيم بعدم قبول طلب الرد ممن سبق له رد المحكم نفسه في ذات التحكيم.

يشمل كذلك حالات البطلان لعدم صحة اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته، كذلك لوجود عارض من عوارض الأهلية ويندرج تحته أيضا البطلان لسبب استبعاد قانون الإرادة على موضوع النزاع أو الإجراءات.

إذاً يلاحظ في هذا السبب أنه يستوعب كافة الصور التي تمثل إخلالاً بالمبادئ الأساسية الموجهة لسير الدعاوى ولكن لا يعني ذلك أن أي بطلان في الإجراءات سوف يؤثر بالضرورة على الحكم فالعبرة في ذلك بمدى تحقيق الإجراءات لغايتها من عدمه وذلك وفقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية ولذلك اشترط المشرع خطورة الإهمال، ويحمد ما فعله المشرع السوداني بإجمال كافة الأسباب المتعلقة بالإجراءات في حكم جامع وشامل وذلك على خلاف بعض الأنظمة التي فضلت تفصيل هذه الأسباب فأوردت بعضها وأغفلت البعض الآخر.

رابعاً: البطلان لعدم ذكر أسباب الحكم

بخلاف كثير من الأنظمة، فقد أفرد المشرع السوداني هذا السبب لإبطال الحكم، وذلك فيما لو أغفلت هيئة التحكيم تسبب الحكم استناداً لأحكام المادة (33) من قانون التحكيم السوداني التي أوجبت بأن يكون حكم التحكيم مسبباً، ذلك أن تسبب الحكم يعتبر ضماناً لرصيد الثقة بالتحكيم وأهم عناصر الرقابة على سير إجراءاته¹².

تبنى القانون اليمني أيضاً هذا المبدأ، فأجاز المشرع اليمني طلب إبطال حكم التحكيم في حالة عدم تسبب الحكم¹³، ويتطابق مع هذا المعنى ما نصت عليه المادة (52/1هـ) من إتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية المنازعات والتي أجازت أيضاً طلب إلغاء الحكم إذا فشلت هيئة التحكيم في ذكر الأسباب التي بنت عليها حكمها.

خامساً: البطلان لمخالفة حكم التحكيم النظام العام في السودان

يعبر مفهوم النظام العام عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تتصل بالمصالح العليا للمجتمع وترتكز عليها كيان الدولة؛ والعبرة هنا بالمفهوم السوداني والوطني للنظام العام وليس النظام العام الدولي¹⁴، فالأسس السابقة لا تتقارب ولا تتطابق إلى الحد الذي يمكن معه القول بوجود مفهوم موحد للنظام العام الدولي، وبالتالي فإن مخالفة حكم

12 - محمد أحمد عبد الله، القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم في المنازعات التجارية ذات العنصر الأجنبي، رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، السودان، 2008م، ص (352).

13 - المادة (53و) من قانون التحكيم اليمني.

14 - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 232.

التحكيم للنظام العام أو الآداب العامة في السودان يكون موجبا لأن تحكم المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها دون الحاجة لتمسك صاحب المصلحة ببطلان حكم التحكيم، والعبرة هنا ليست بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام وإنما بتضمن الحكم فعلا يخالف النظام العام في السودان، فإذا ما تعلق الأمر بحكم تحكيم أجنبي فإنه يجب فهم فكرة النظام العام الداخلي بمعناها الموجود في النظرية العامة للقانون الدولي الخاص؛ فدور فكرة النظام العام في القانون الداخلي يتمثل في ضمان عدم الخروج الإرادي عن القواعد الآمرة، وبالتالي فأية مخالفة لقاعدة أمرة تعد خرقا للنظام العام وذلك إذا كانت العلاقة وطنية بحتة، أما دور فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص وفي مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فتتمثل في إستبعاد هذا الحكم والقضاء ببطلانه على عكس الأصل الذي يقضي بسلامة هذا الحكم، وبالتالي فإن دور فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص يتسم بالطابع الإستثنائي بخلاف دور النظام العام في القانون الداخلي ومن ثم ليست أية مخالفة للنظام العام في إطار القانون الداخلي تعتبر كذلك في إطار القانون الدولي الخاص، وبعبارة أخرى ليست كل مخالفة لقاعدة أمرة تعد مخالفة للنظام العام ذلك أن النظام العام فكرة مرنة مطاطة تتأبى على التعريف وتختلف من مكان إلى مكان، وفي ذات المكان تختلف من زمان إلى زمان، ولكنها فكرة طاردة لكل ما يخالفها.

وبهذا المعنى؛ فقد وفق المشرع في صياغة هذا النصّ وذلك للتمييز بين حالة إتفاق التحكيم الذي يتضمن مسائل لا يجوز فيها التحكيم وبين حكم التحكيم الذي يتضمن ما يخالف النظام العام.

ويجدر التنبيه إلى أن مفهوم النظام العام الذي يتعين على هيئة التحكيم مراعاته يتسع ليشمل مختلف أبعاد هذا المفهوم الموضوعية

والإجرائية¹⁵ ومخالفة الشريعة الإسلامية، ولكن في نفس الوقت يجب ألا يفهم من ذلك أن أية مخالفة للنظام العام في السودان توجب البطلان وإلا أصبح باستطاعة الأطراف الإطاحة بحكم التحكيم لأي سبب، فقد جاء في أحكام القضاء بأن عدم بيان أسماء الأطراف في مشاركة التحكيم أو في إنفاق مستقل لا ينهض مبررا لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق إذا أمكن فصل الشق الذي يخالف النظام العام عن الشق الذي لم يخالفه، واعتبار ذلك تنفيذا جزئيا للحكم¹⁶، ويتحدد مفهوم النظام العام الذي يتعين إخضاع حكم التحكيم له بوقت ممارسة الرقابة على الحكم، والقاعدة المماثلة لهذا المبدأ والتي تسري على الأحكام الأجنبية يطلق عليها مبدأ وقتية النظام العام، وبالتالي قد يحدث أن يكون حكم التحكيم متوافقا مع النظام العام لحظة صدوره بينما يعتبر مخالفا للنظام العام لحظة إصدار الأمر بتنفيذه.

المبحث الثاني

إجراءات دعوى البطلان

يجب أن تنقيد دعوى البطلان، شأنها شأن الدعاوى القضائية الأخرى، بالأحكام والضوابط التي يحددها القانون، حيث تنحصر هذه الأحكام في ضرورة تحديد المحكمة المختصة وميعاد رفع الدعوى.

15 - أحمد شرف الدين، دعوى بطلان حكم التحكيم، الفصل الثاني، مقال منشور في مجلة القضاء، السنة 29، العدد الأول، يناير - يوليو 1997م، ص 99. ومشار إليه أيضا في: مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2005م، ص 233، هامش 2.

16 - نقض تجاري مصري، الطعن رقم 2994، السنة 57ق، منشور في قضاء النقض التجاري حتى عام 2000م، ص 180.

أولاً: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

تقضي المادة (2/41) من قانون التحكيم لسنة 2005م بأن يقدم طلب الطعن أمام المحكمة المختصة ويكون قرارها نهائياً، ويقصد بالمحكمة المختصة - وفقاً لأحكام المادة (4) - المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا لم يعرض على هيئة التحكيم، هذا فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي أو الوطني أما إذا تعلق الأمر بتحكيم خارج السودان فينعقد الاختصاص - وفقاً لأحكام المادة (5) - للمحكمة العامة بالخرطوم ما لم يتفق الأطراف على انعقاد الاختصاص لمحكمة أخرى بالسودان.

إذاً يتضح من خلال هذه الأحكام إن المشرع السوداني ميّز بين انعقاد الاختصاص بشأن التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فجعل الاختصاص بنظر دعاوى البطلان بالنسبة للتحكيم الداخلي للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم خارج السودان فينعقد الاختصاص بنظر دعوى البطلان للمحكمة العامة بالخرطوم إلا إذا اتفق الأطراف على انعقاد الاختصاص لمحكمة أخرى بالسودان ولكن اتفاقهم مقيد بمحكمة عامة أخرى فلا يجوز اختيار محاكم أول درجة.

يترتب على ذلك أنه إذا رفعت دعوى البطلان أمام محكمة غير مختصة جاز التمسك بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي أو المحلي بحسب الأحوال¹⁷، كما يترتب عليه أيضاً إمكانية استئناف الحكم الذي تصدره المحكمة ثم الطعن في حكم الاستئناف بالنقض¹⁸.

17 - احمد شرف الدين، دعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 102.

18 - محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 238.

يقتصر دور المحكمة التي تنظر دعوى البطلان على الحكم برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان، وذلك وفقا للأسباب الواردة على سبيل الحصر بالقانون، ومن ثم لا شأن لها بموضوع النزاع فلا تملك التصدي لفحص طلبات الأطراف وإنما يقتصر الالتجاء إليها على طلب فحص الحكم من حيث صحته أو بطلانه وفقا للأحكام المنظمة لذلك.

أما قانون التحكيم المصري¹⁹ فجعل الاختصاص بنظر دعاوى البطلان لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا أما إذا كان التحكيم دوليا سواء كان في مصر أو في الخارج فينעד الاختصاص دوما لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، حيث يستخلص من هذه الأحكام أن الحكم في دعوى البطلان يصدر دوما من محكمة استئنافية؛ فلم يعد بالتالي خاضعا للطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض، ومن ثم كان يجدر بالمشرع السوداني اقتفاء أثر المشرع المصري فيما يتصل ببطلان حكم التحكيم وذلك اختصارا للوقت وعدم السماح بإطالة أمد النزاع بنظر الحكم الصادر في دعوى البطلان أمام المحكمة الاستئنافية ثم أمام محكمة النقض على الرغم من أن المشرع أشار إلى نهائية حكم المحكمة المختصة.

ثانيا: ميعاد رفع دعوى البطلان

اختلفت الأنظمة التشريعية بشأن معالجة ميعاد رفع دعوى البطلان، فقد ألزمت المادة (42) من قانون التحكيم السوداني بأن يقدم طلب الإلغاء

19 - المادة (2/54) من قانون التحكيم المصري.

للمحكمة المختصة خلال أسبوعين من تاريخ النطق بالحكم، أما المشرع المصري فقد حدد هذا الميعاد بتسعين يوماً لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم ضده، وحدده قانون التحكيم الأردني بثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ.

وبالرجوع إلى أحكام قانون التحكيم لسنة 2005م، نلاحظ أن المشرع قد حدد الميعاد من تاريخ النطق بالحكم سواء كان النطق بحضور الأطراف أم في غيابهم ولم يعر أدنى اهتمام لإعلان الحكم للمحكوم عليه، ومن ثم فإن الميعاد يسري سواء أعلن أحد الأطراف بالحكم إعلاناً صحيحاً أم لم يُعلن.

أما فيما يتعلق بمدة الطعن فإنها جاءت متلائمة مع ميزة السرعة التي يتسم بها نظام التحكيم والتي تعتبر من الأسباب الجوهرية في لجوء الأطراف إلى هذا النظام هروباً من بطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم العادية ويتمشى مع متطلبات التجارة الدولية فهي مدة مناسبة إذا ما قارناها مع التشريعات المقارنة وأنظمة التحكيم الدولية.

المبحث الثالث

آثار دعوى البطلان

تترتب على دعوى البطلان بعض الآثار القانونية ابتداءً عند رفع الدعوى وانتهاءً بالحكم ببطلان حكم التحكيم، فما هي الآثار المترتبة في كل مرحلة؟

أولاً: الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان

نصت المادة (44) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م على

أنه:

1. يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا كان طلب البطلان مبنيًا على أسباب جديّة.

2. على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال أسبوعين من تاريخ تقديمه، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها الفصل في دعوى البطلان خلال شهرين من تاريخ صدور الأمر.

يستنتج من هذه الأحكام أن المبدأ عدم وقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون بسبب رفع دعوى البطلان وإنما يستمر تنفيذه رغم رفع الدعوى، ولكن استدرك المشرع الحالات التي يتعذر فيها إلغاء ما تم تنفيذه إذا قضي بالبطلان فيما بعد، فأجاز وقف تنفيذ حكم التحكيم عند رفع دعوى البطلان وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك، ولكن بعد التأكد من تحقق الشرطين التاليين:-

1. أن يكون وقف التنفيذ متضمنا في طلب الطعن بالبطلان.

2. أن يكون الطلب مبنيًا على أسباب جديّة.

وضعت هذه الشروط لتقرير احترام حكم التحكيم وفعاليتيه وسرعة تنفيذه متمشيا مع أهداف نظام التحكيم؛ فإذا قضت المحكمة بوقف التنفيذ فلها سلطة تقديرية في أن تأمر المدعي بتقديم كفالة أو ضمان تحدد قيمته بما يترآى لها وقيمة موضوع الدعوى، هذا وقد ألزم المشرع المحكمة بأن تفصل في طلب وقف التنفيذ خلال أسبوعين من تاريخ تقديمه وإذا قضت بوقف التنفيذ أن تفصل في الدعوى خلال شهرين من تاريخ صدور الأمر.

هذا هو الشأن أيضا في قانون التحكيم المصري والأردني مع اختلاف طفيف في ميعاد الفصل في طلب التنفيذ والفصل في الدعوى حيث

حدد المشرع المصري ميعاد الفصل في طلب وقف التنفيذ بستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره وميعاد الفصل في دعوى البطلان بستة أشهر من تاريخ صدور الأمر به.

ثانياً: الآثار المترتبة على صدور الحكم ببطلان حكم التحكيم

حسم المشرع السوداني هذا الأمر، حيث رتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم إمكانية عرض النزاع أمام المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الأطراف وذلك عملاً بأحكام المادة (43) من قانون التحكيم لسنة 2005م، كما يجوز لهم الاتفاق على إعادة التحكيم بجميع إجراءاته مرة أخرى؛ فإن القانون لم يقلل الباب أمام إرادة الأطراف إذا اتجهت نحو إعادة إجراءات التحكيم ولكن إذا عرض أحد الأطراف عن اللجوء للتحكيم مرة أخرى وفضل الالتجاء إلى القضاء العادي فيجوز عرض النزاع أمام المحكمة المختصة بناءً على طلبه ولا يجوز أن يدفع الطرف الآخر بشرط التحكيم كما لا يجوز للمحكمة الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن كافة الحالات التي تتاولها بشأن البطلان من حيث الأسباب وميعاد الدعوى وتحديد المحكمة المختصة لا تسري إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الخاضعة لقانون التحكيم السوداني لسنة 2005م، فشرط اختصاص المحاكم السودانية بنظر دعوى البطلان أن يكون القانون السوداني هو الواجب التطبيق، فإذا لم يكن كذلك فإن المحاكم السودانية لا تختص بنظر دعوى البطلان مهما شاب حكم التحكيم من أخطاء وليس من سبيل أمام الطرف المتضرر سوى تحريك إجراءات عدم الاعتراف وتنفيذ الحكم وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة 1958م والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مع العلم أن السودان لم ينضم لهذه الاتفاقية حتى الآن.

الخاتمة والنتائج

عالجت الدراسة أحكام الطعن في حكم التحكيم والإجراءات الواجبة إتباعها، حيث تناولت موضوعات البحث كيفية الطعن في حكم التحكيم وبطلانه، فبينت أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون السوداني والمتمثلة في تجاوز هيئة التحكيم لحدود الاتفاق أو فساد وسوء سلوك المحكمين أو أي منهم أو وجود إهمال خطير في الإجراءات أو خلو الحكم من الأسباب أو مخالفة الحكم للنظام العام في السودان، هذا بجانب استعراض أحكام دعوى البطلان؛ فحددت الدراسة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخلياً والمحكمة العامة بالخرطوم إذا كان التحكيم خارج السودان ما لم ينفق الأطراف على محكمة أخرى بالسودان، بالإضافة للوقوف على ميعاد رفع دعوى البطلان.

تناولت الدراسة كذلك آثار دعوى البطلان، وتوصلت إلى أن القانون السوداني لا يشترط وقف التنفيذ بقوة القانون عند رفع دعوى البطلان أما إذا صدر الحكم ببطلان حكم التحكيم أجاز المشرع إمكانية عرض النزاع أمام المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف.

هذه هي أهم الموضوعات التي تناولها البحث، وكان حرصنا خلال هذه الدراسة موجهاً نحو توضيح كيفية الطعن في حكم التحكيم، فتناولنا على مدى هذا البحث بالشرح والتحليل المواد من (40-43) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م، والمتعلق بإلزامية قرار التحكيم والطعن فيه وأبدينا بشأنها ملاحظات عدة سواء من حيث صياغتها التشريعية أو دقة الأحكام الموضوعية فيها ووضوحها، وكان وراء كل ذلك هو البحث عن الإجابة

عن السؤال المطروح حول مدى استيعاب قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م لكافة الإجراءات المتبعة في التحكيم التجاري الدولي، فكانت الإجابة وبكل اطمئنان أن قانون التحكيم لسنة 2005م قد جاء متسقا تماما مع ما احتوته الاتفاقيات الدولية وقواعد مؤسسات التحكيم والأنظمة الوطنية الحديثة، بل استمد معظم أحكامه من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، واللافت للنظر هنا أن المشرع عند صياغة هذا القانون لم يميز بين التحكيم الداخلي والدولي فجاءت أحكام القانون لتعالج الحالتين معا، تحكيما داخليا أم دوليا.

بهذا المعنى فإن قانون التحكيم لسنة 2005م، أصبح من العناصر الأساسية التي تميز مناخ الاستثمار في السودان، وأحد عوامل جذب الاستثمار الأجنبي للبلاد حيث وفر الحماية القانونية المطلوبة للطرف الأجنبي وذلك بإمكانية اللجوء إلى التحكيم بعيدا عن أحكام القضاء.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع المتخصصة

1. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1997م.
2. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جامعة بغداد، 1992م.
3. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2004م.
4. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، 1997م.
5. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم الدولي، ثلاثة أجزاء، بدون سنة نشر.
6. مجلة نقابة المحامين، سنة 1966م.
7. محمد احمد عبد الله، القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم في المنازعات التجارية ذات العنصر الأجنبي، رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، 2008م.
8. مجلة القضاء، السنة 29، العدد الأول، يناير - يوليو 1997م.
9. مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2005م.

10. مجلة الأحكام القضائية السودانية، المكتب الفني، 2005م

11. أحكام النقض المصرية، السنة 18، الجزء الأول، طبعة 1967م.

ثانياً: التشريعات الوطنية

1. القانون الفدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص السويسري.
2. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لسنة 1985.
3. قانون أصول المحاكمات المدنية السوري لسنة 1952م.
4. قانون أصول المحاكمات المدنية الهولندي لسنة 1986م.
5. قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1985م
6. قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م.
7. قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م.
8. قانون التحكيم السوداني رقم 15 لسنة 2005م.
9. قانون التحكيم السويسري الصادر في 18 كانون الأول 1987م.
10. قانون التحكيم العماني رقم 27 لسنة 1994م.
11. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م.
12. قانون التحكيم اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم 22 لسنة 1992م.
13. قانون المرافعات الإسباني لسنة 1988م.

14. قانون المرافعات الإيطالي لسنة 1983م.
15. قانون المرافعات البلجيكي لسنة 1972م.
16. قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 81-500، بتاريخ مارس 1981م.
17. قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.
18. قانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي.
19. قواعد التحكيم التجاري الدولي التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

ثالثا: الاتفاقيات العامة

1. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987م.
2. اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958م.
3. اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965م.
4. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961م.
5. قواعد التحكيم والتوفيق التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لسنة 1976م.

قراءة في المدونة: المستجدات والثغرات

الأستاذ محمد الإدريسي

وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بشفشاون

تعتبر مدونة الأسرة من أكثر القوانين التي تم سنها في العشرية الأخيرة تطورا وأهمية، فعلى الرغم من كثرة القوانين التي عرفتها بلادنا في العشرية الأخيرة: قانون المسطرة الجنائية مدونة الشغل، قانون غسل الأموال، فإن أهميتها لا يمكن مقارنتها بأهمية مدونة الأسرة.

وتتبع أهمية مدونة الأسرة من عدة اعتبارات:

أولا : أن الأمر يتعلق بمدونة شديدة الحساسية، وهذه الحساسية ترتبط في جزء منها بكونها مجال خالص من المجالات التي تنظمها الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي، فمن المعروف تاريخيا أن مجال الأحوال الشخصية كان من المجالات التي لم تستطع الحماية أن تبسط سلطانها القانوني، وظلت محكومة دائما بقواعد الفقه المالكي، وهذا الأمر لا يخص المسلمين فقط بل يهم حتى الأقلية اليهودية، التي ظلت تطبق قواعد التلمود على القضايا التي تهم مجال الأحوال الشخصية، كما أن اختصاص البت في النزاعات المتعلقة بها ينعد للقضاء العبري وهو اختصاص لم تزد الأيام إلا ترسخا.

ثانيا : أنها تتعلق بمجال يأبى التغيير، فإذا كان الإنسان يمكن أن يقبل التغيير في كل مناحي الحياة العملية، فإن مجال الأحوال الشخصية من المجالات التي قلما يقبل الإنسان فيها التغيير.

ثالثا : أن مجال الأحوال الشخصية من المجالات التي برز فيها الصراع على أشده في المرجعيات، فإذا كانت المنظمات وفعاليات المجتمع المدني قد طالبت بالتغيير وفق مرجعية معينة، تقوم على معطيات العلوم الإنسانية والقوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية، فإن الفئات المحافظة ظلت متشبثة بقواعد الفقه المالكي والتشريع الإسلامي، وكلنا يتذكر المسيرات والمسيرات المضادة التي نظمت من الفريقيين، والتي نظمت بكل من الرباط والدار البيضاء بتاريخ 12 مارس 2000.

رابعا : أن تغيير المدونة جاء في سياق وطني ودولي شديد الخصوصية، فعلى الصعيد الوطني جاءت المدونة في سياق التحديث الشامل الذي أعلن عنه صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله في كل مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والحقوقية، وعلى الصعيد الدولي جاءت المدونة في ظل سياق العولمة وعهد حقوق الإنسان والقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، بحيث لم تعد الخصوصية المحلية التي كثيرا ما تم التذرع بها للتحلل من الالتزامات الدولية مقبولة، وأصبحت مفاهيم المساواة والعدالة، مفاهيم عالمية تتخطى حدود الدول والمجتمعات والأديان والحضارات.

خامسا : أن عقد الزواج الذي يعتبر حجر الأساس في مدونة الأسرة، لأنه هو الأساس للخضوع لكافة الأحكام الواردة بها، يعتبر عقد إذعان وعقد

حيوي، بحيث لا يمكن لأي شخص أن يتفاداه ويختار مؤسسة بديلة، ففي المغرب الذي هو مجتمع محافظ ودولة دينها الرسمي هو الإسلام، فإن مؤسسة الزواج تعد المؤسسة الوحيدة المعترف بها شرعا وقانونا لإنشاء الأسرة، وبالتالي يمكن أن نفهم حجم الأهمية التي تكتسبها المدونة، فالأمر لا يتعلق بعقد عادي كعقود البيع والكراء، وإنما بعقد يكتسي أهمية قصوى، وهذه الأهمية تنبع من كونه عقد إجباري يهيم جميع الأسر وليس فقط فئات محددة.

سادسا : أن المجتمع المغربي عرف تغيرات جوهرية منذ صدور قانون الأحوال الشخصية، وقد كان لزاما تغيير المدونة لمسايرة هذا الواقع، وتغيير القانون القديم الذي تجاوزته التطورات العميقة التي عرفها المجتمع المغربي سياسيا واجتماعيا وحقوقيا، خاصة مع القصور الذي أبان عنه القانون القديم، خاصة في قضايا الطلاق والتطليق والتعدد والولاية الشرعية، فرغم ان المشرع حاول احتواء هذه التحولات، والحد من السلبيات التي أفرزها القانون القديم، عن طريق تعديل 1993 بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1993، المنشور بالجريدة الرسمية تحت عدد 4222 الصادرة في 29 شتنبر 1993، وقد انصبت التعديلات خصوصا على الفصول 5، 12، 41، 48، 92 مكرر، 99، 102، 119، 148، 156 مكرر، فإن هذه التعديلات ظلت محدودة ولم تستجب لطموحات الفاعلين والمجتمع المدني، وبالإضافة إلى هذه التغيرات الوطنية فإن الظروف الدولية بدورها عرفت تطورات متسارعة على جميع الأصعدة، بما فيها انهيار أنظمة ومعها انهارت مجموعة قيم، وانتصرت الرأسمالية والليبرالية بكل قيمها الحقوقية والاقتصادية والاجتماعية.

وقد رحبت مختلف الفئات بمختلف الشوائب بمدونة الأسرة واعتبرتها خطوة للأمام، وهو ما يعكس قوة من أشرف على وضعها وصياغتها.

وإذا كان تقبل المدونة من طرف الجميع بإجماع وطني يفسر في جزء كبير منه بخبرة من وضعها، فإنه لا بد من الإقرار أنه في كثير من الأحيان فإن حل بعض الإشكالات كان يتم عن طريق مقولة كم من حاجة قضيناها بتركها، كما أنها ركزت في الكثير من أحكامها على القضاء، بحيث رمت الكرة في الملعب القضائي عن طريق الصيغ التي تقبل الكثير من الأحكام وكذا التركيز على السلطة التقديرية للقضاء.

وسنحاول في هذا العرض المتواضع بسط أهم المستجدات التي جاءت بها المدونة، قبل أن نعرض للثغرات التي ظلت لصيقة بها، وكيف استقبلها القضاء المغربي وكيف تعامل مع الأحكام الخلافية.

المبحث الأول : مستجدات مدونة الأسرة

إن المستجدات التي جاءت بها المدونة كثيرة ومتنوعة ويمكن إبراز أهمها فيما يلي:

1. أن المدونة اتسمت بصياغة حديثة تختلف عن مدونة الأحوال الشخصية، وهذا ما يفسر بقيمة الرجال الذين عملوا على صياغة الأحكام الواردة بها.

2. أن الإطار العام الذي تحكم في صياغة مدونة الأسرة هو إطار الحلال والحرام، بحيث من خطاب صاحب الجلالة نصره الله لأعضاء اللجنة، والذي أوضح فيه جلالته أنه بإعتباره أمير المؤمنين، فإنه لا يمكنه أن يحل حراما أو يحرم حلالا، وفي هذا نقراً في الخطاب الملكي السامي

بمناسبة افتتاح الدورة الخريفية التي صادفت يوم 10 أكتوبر 2003، والذي قدم بمناسبته جلالاته أهم مستجدات المدونة: "إن الإصلاحات التي ذكرنا أهمها، لا ينبغي أن ينظر إليها على أنها انتصار لفئة على أخرى، بل هي مكاسب للمغاربة أجمعين. وقد حرصنا على أن تستجيب للمبادئ والمرجعيات التالية: لا يمكنني بصفتي أميرا للمؤمنين، أن أحل ما حرم الله وأحرم ما أحله - الأخذ بمقاصد الإسلام السمحة، في تكريم الإنسان والعدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف وبوحدة المذهب المالكي والاجتهاد الذي يجعل الإسلام صالحا لكل زمان ومكان، لوضع مدونة عصرية للأسرة، منسجمة مع روح ديننا الحنيف. "انتهى النطق الملكي السامي. وهذا الإطار العام هو الذي جعل واضعي المدونة يقتصرون على الاجتهاد في حدود القواعد الشرعية، وهذا الاجتهاد مع ذلك كان واسعا للاعتبارات التالية:

- أن حدود الاجتهاد كان فقط الحدود القطعية الواردة في القرآن والسنة، وما عداها من مصادر كلها كان موضوع اجتهاد، وحتى الآيات القرآنية التي تحتمل التفسير كانت موضوع اجتهاد، أما الأحكام القطعية فكانت موضوع إجماع وخاصة قواعد الإرث.

- أن مجال الاجتهاد كان واسعا بحيث لم يقتصر على المذهب المالكي فقط، بل شمل الاجتهاد إختيار كل القواعد التي تحقق قيم المساواة والعدل في جميع المذاهب، وهو ما كرسته المدونة صراحة في المادة 400 التي نصت صراحة على ضوابط الاجتهاد القضائي، والتي جاء فيها "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف. "وهذا ما يعد سابقة وطنية على اعتبار أن القضاة المغاربة كان

محجرا عليهم بالحكم إلا بالراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك.

1. أن المبادئ الأساسية التي هيمنت على واضعي مدونة الأسرة هو تحقيق العدل والمساواة، وهذه المبادئ هي التي تفسر كل الأحكام الواردة فيها ومن الأمثلة التي يمكن أن نسوقها نذكر:

- المساواة في سن الزواج، بحيث على خلاف القانون القديم الذي كان يميز بين الذكر والأنثى ويعطي لكل منهما سن معيناً للزواج وإن المدونة جاءت لتساوي بين المرأة والرجل، بحيث أصبح السن هو 18 سنة لكلا الجنسين "المادة 19 من المدونة"، وحتى الإمكانية التي أعطيت للقاضي قصد تزويج القاصر فهي تهم الحالتين وتخضع لنفس الشروط "المادتين 20 و21 من المدونة"، والآثار فيما يتعلق بالأهلية المدنية في ممارسة التقاضي "المادة 22"، والمساواة في مسطرة وشروط زواج المصاب بإعاقة ذهنية ذكراً كان أم أنثى "المادة 23".

- المساواة في سن الحضانة بين الأبناء، إذ نصت المدونة على استمرار الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على السواء "المادة 166"، كما سوت المدونة في سن الاختيار وهو 15 سنة للمحصنين معاً وفي مسطرة الاختيار "نفس المادة".

- المساواة في مسطرة الطلاق، وجعلها خاضعة معاً للإشراف القضائي وللإذن القضائي، فإذا كان القانون الجديد احتفظ بتسميات الطلاق والتطليق، فإن الأحكام اختلفت عن القانون القديم وأصبحت تتحو نحو المساواة والعدل.

وهكذا فالقانون القديم كان يجعل من مسطرة الطلاق الذي يوقعه الزوج أو الزوجة إذا ملكت هذا الحق مسطرة سريعة وغير خاضعة للإشراف القضائي، بحيث يمكن للزوج الراغب في الإذن بإيقاع الطلاق أن يتقدم بطلب استصدار الإذن القاضي بالطلاق، وكان الاختصاص ينعقد لقاضي التوثيق، أما التعديل الذي جاء به القانون الجديد هو أنه نقل هذه الاختصاصات من القاضي المكلف بالتوثيق، وأسندها للقضاء الجالس، وأصبحت مسطرة الطلاق والتطليق كلاهما من صلاحيات الهيئة القضائية.

وبالإضافة لهذه التعديلات التي رامت تحقيق المساواة والعدل، فإن ثمة تعديل ثاني أوردته المدونة، وهو جعل الأحكام القضائية الصادرة في ميدان التطليق نهائية وغير قابلة للطعن في شقها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية، وبالتالي أصبحت المسطرتين الطلاق والتطليق كلاهما نهائيتين وخاضعتين معاً للإشراف القضائي.

والتعديل الثالث أن مجال الطلاق أصبحت تصدر بشأنه مثله مثل التطليق أحكام قضائية، والهدف من ذلك طبعاً هو تقريب القانون المغربي من القوانين المقارنة، وخاصة القوانين الأوربية التي يحظى المغرب في علاقته بها بالوضع المتقدم، وللتيسير على أحوال أفراد الجالية المغربية بالخارج.

- المساواة في الإشراف على مؤسسة الزواج، فإذا كان قانون الأحوال الشخصية قد اعتبر الزواج تحت إشراف الزوج، فإن المدونة جعلت من الإشراف على مؤسسة الزواج من مسؤولية الزوجين، وهكذا جاء في المادة الرابعة من المدونة: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل

وللمرأة على وجه الدوام، غايته الإحسان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة."، وهو ما يعكس تأثر المدونة بالمواثيق الدولية والأوقاف التي صادقت عليها المملكة المغربية.

- المساواة في أحكام الولاية الشرعية بين الأب والأم، وهكذا نصت المادة 230 من المدونة على أن الولي هو الأب والأم والقاضي، كما نصت المادة 231 على أن صاحب النيابة الشرعية هو الأب الراشد والأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته، كما أعطت الحق للأب والأم بتعيين وصي وفق نفس الشروط والمسطرة "المادتين 237 و238 من المدونة"، كما ساوت بين الأب والأم في أحكام الولاية على الأبناء القاصرين سواء تعلق الأمر برقابة القضاء القبلية ووجوب تقديم تقرير سنوي عن كيفية إدارة أموال المحجور "المواد 240 لغاية 243 من المدونة بإدخال الغاية".

- المساواة في مؤسسة الشقاق التي تم النص عليها لأول مرة، وبها حققت المرأة المساواة المطلقة مع الرجل في حق انفصام عرى الزوجية "المواد 94 لغاية 97 من المدونة"، فقد كان من بين المساوىء الكبيرة التي كانت تعتري مدونة الأحوال الشخصية القديمة، بحيث كانت المرأة تلزم بالبقاء رهن الزوجية المفروضة ضدا على رغبتها مع استحالة الحياة الزوجية مما كان يفتح المجال للابتزاز وللظلم، فجاءت المدونة لتحقيق سبقا ولتعطي للمرأة الحق في إنهاء العلاقة الزوجية تحت رقابة القضاء عند تعذر إستمرار العلاقة الزوجية، وتتبع أهمية الشقاق في كونه مسطرة سهلة وبسيطة ومضمونة النتائج، بحيث لا يحق للقاضي أن يرفض الطلب الرامي للتطبيق للشقاق وأيضا في كونها لا تؤدي إلى ضياع حقوق المرأة.

- المساواة في الآثار القانونية المترتبة على الأحكام القضائية بالإذن بإيقاع الطلاق والتطليق، فإذا كانت مدونة الأحوال الشخصية تميز بين الطلاق والتطليق من حيث المسطرة والآثار، بحيث كان الطلاق الذي يوقعه الزوج نهائي وغير قابل لأي وجه من أوجه الطعن باستثناء الرجعة، وهذه يتحكم فيها الزوج وهي حق له، أما الطلاق الذي يوقعه فلم يكن أمام الزوجة من سبيل للطعن فيه، لأنه لم يكن يتم بحكم القضاء، فاختصاص هذا الأخير كان يقتصر على الإذن بإيقاع الطلاق، وهو إذن إداري يصدر عن قاضي التوثيق وليس له طابع قضائي، كما لم يكن بإمكان القاضي أن يرفض الطلب، فهو ملزم بتسليمه بعد إيداع مصاريف الطلاق، في حين كانت مسطرة التطليق مسطرة قضائية وخاضعة للطعن القضائي، ولا تصير قابلة للتنفيذ إلا بعد صيرورة الحكم قطعياً، أي بعد استنفاده طرق الطعن العادية والطعن بالنقض الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما كان يعد تمييزاً واضحاً في المسطرة، في أسباب الطلاق والتطليق، في إلزامية القاضي بالنطق بالطلاق وأخيراً في الآثار المترتبة على كل واحد منهما، ففي حالة التطليق كانت الأسباب محددة على سبيل الحصر ولم يكن القاضي ملزماً بها وتخضع لإثبات صارم، في حين كان الطلاق الذي يوقعه الزوج غير محدد بأي سبب ولو كان تعسفاً.

- وبخلاف هذه الأحكام الواردة في المدونة والتي تميز بين الزوج والزوجة فإن المدونة جاءت لتكرس المساواة والعدل بين الزوجين من خلال الأحكام التالية:

- المساواة في المسطرة بحيث يمكن للزوج أو الزوجة عند استحالة الحياة الزوجية، التطليق للشقاق مهما كانت الأسباب، بحيث إن المناط

الوحيد هو تعذر استحالة العلاقة الزوجية ولو لم تكن هناك أسباب محددة، وهذا يعد انتصارا للمرأة لأنه يعطيه الحق في طلب التطلق للشقاق، حتى في الحالات التي تبرر التطلق ولكن يصعب فيها الإثبات، ونعرف جميعا أن إثبات أسباب التطلق سواء في مدونة الأحوال الشخصية أو في المدونة الحالية، يخضع لمقاييس ووسائل شرعية صارمة قلما تتوفر عليها الزوجة، خاصة إذا علمنا أن الأمر يتعلق بوقائع مادية تحصل داخل سقف بيت الزوجية، وبالتالي يتعذر إن لم يكن من المستحيل إثباتها، فجاء التطلق للشقاق بمسطرته المبسطة في الإثبات، بحيث يكفي الإدعاء باستحالة الحياة الزوجية لتبدأ المسطرة.

- أن التطلق للشقاق أصبح مضمون النتائج بحيث لا يمكن لقاضي أن يرفض الطلب بل هو ملزم بالحكم بالتطلق للشقاق في حالة فشل الصلح وإصرار الزوجين أو أحدهما على التطلق.

- أن الحكم القاضي للتطلق للشقاق نهائي فيما يتعلق بانتهاء العلاقة الزوجية، وهذا ما يعتبر تخفيفا على الزوجة وتحقيقا للعدل، وتكريما للمرأة وتكريسا للمساواة التي قلنا أنها من مميزات المدونة.

- أن التطلق للشقاق لا يحرم الزوجة من حقها في الحصول على المصاريف المترتبة على الطلاق للتطلق، والتي لها الحق في إقتضاءها وتنفيذها طبقا للقواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية.

2 - إحدات نظام الأرشيف وإخضاع عقود الزواج للرقابة السابقة للقضاء، فإذا كان قانون الأحوال الشخصية يجعل إذن القاضي وقد كان هو قاضي التوثيق قاصرا على حالات زواج القاصر والمجنون والمعنوه

وناقص الأهلية والزواج المختلط والتعدد، فإن المدونة جاءت بأحكام جدية بحيث أخضعت جميع عقود الزواج لإذن القاضي المكلف بالزواج مع إلزامية الاحتفاظ بالوثائق التي يتم اعتمادها لتوثيق الزواج بأرشفيف المحكمة "المادة 65 من المدونة"، وهو ما ألقى بأعباء إضافية على القضاء علما أن عدد الزيجات في بلادنا وصل سنة 2009 إلى 314000 إضافة إلى 13962 حكم بثبوت الزوجية والمجموع هو 328362، وقد كان الهدف فرض الرقابة السابقة والتوثيق مما يساعد على تحديد المسؤوليات في حالة حدوث تزوير أو بيان مخالف للواقع، وهذا ما جعل المدونة تسير في هذا الصدد القوانين المقارنة التي تلزم انعقاد الزواج أمام دوائر رسمية.

3 - تعميم نظام الحالة المدنية ليشمل كل الحالات المتعلقة بالحالة المدنية للشخص، بعدما أبان قانون الحالة المدنية الذي جاء مع الحماية عن إيجابياته على مستوى ضبط الحالة المدنية للأشخاص مع ما يترتب على ذلك من إيجابيات على مستوى الضبط. وهكذا وبعد فترة إختبار مدتها ثمانون سنة عمل المشرع المغربي على توسيع نطاق الحالة المدنية التي كانت تشمل بياني الميلاد والوفاة دون باقي البيانات الأخرى، وأدخل المشرع المغربي تعديلا جوهريا مؤداه تعميم نظام الحالة المدنية لتشمل حالات الزواج والطلاق والتطليق، وتنفيذا لذلك ألزم القانون المحكمة بإرسال كل عقود الزواج وأحكام الطلاق والتطليق لضابط الحالة المدنية المختص محليا، وهو ضابط الحالة المدنية الذي وقعت الولادة داخل دائرة نفوذه، "المواد 15، 68، و141" علما أن الاختصاص المحلي في قانون الحالة المدنية شأنه شأن كل القواعد الواردة فيه من النظام العام.

3 - إخضاع التعدد لمسطرة معقدة ولرقابة مشددة من القضاء ولشروط تعزيزية "المواد 40 وما يليها لغاية 46 من المدونة"، وهكذا أصبح عقد الزواج بالتعدد يخضع لشروط ومسطرة جديدة، فمن حيث الشروط أصبح التعدد ممنوعا في حالتين الحالة الأولى هي حالة الخوف من عدم العدل بين الزوجات، وهذه تخضع للسلطة التقديرية للقضاء، والحالة الثانية وهي حالة الإتيان ووجود شرط بعدم التعدد، وهنا يلاحظ إختلاف الآثار الناتجة عن وجود هذا الشرط فإذا كان القانون القديم وفق تعديلات 1993 لم يجعل لهذا الشرط من أثر على إمكانية التعدد، فإن الملاحظ على المدونة أنها جعلت من هذا الشرط ملزما للزوج وللقتضاء الذي لا يحق له أن يأذن بالتعدد مع وجود هذا الشرط.

وقد كان لهذه الأحكام تأثيرها على التطبيق العملي وهكذا انخفضت نسبة الموافقة على طلبات التعدد، فخلال سنة 2009 وصل عدد الطلبات إلى 5732 في حين لم تتم الموافقة سوى 1538 أي بنسبة 26.8 % .

4 - الانتصار لفكرة توثيق عقود الزواج واعتبار عقد الزواج الكتابي الوسيلة الوحيدة لإثبات عقد الزواج، وهكذا اعتبرت المادة 16 من المدونة ان وثيقة عقد الزواج تعتبر الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، مع فتح المجال لإثبات الزوجية بوسائل إثبات أخرى في حالة تعذر توثيق عقد الزواج لأسباب قاهرة والنص على كون الأمر مجرد إستثناء مؤقت.

5 - الأخذ بوسائل الإثبات العلمية وخاصة تحليل الحمض النووي في إثبات الزواج في حالة النزاع "المادة 16" وكذا لإثبات النسب "المادتين 156 و158 و"ولنفيه" "المادتين 159 و153"، وهو ما يعد تطورا كبيرا للفقهاء الذي كان

أسير القاعدة الشرعية الولد للفراش، وبالإضافة إلى ذلك فيلاحظ من إستقراء أحكام المدونة أنها توسعت في الخبرة كوسيلة للإثبات في عدة حالات منها المواد 111، 134، 153، 156، 158، 222 من المدونة.

6 - تجريم التلاعب ببيانات والوثائق المعتمدة في الزواج وكذا الطلاق بعقوبات حبسية "المواد 43، 12، 66، 81".

7 - النص على حق المرأة في الحصول على تعويض عادل في حالة الطلاق عن مساهمتها في تنمية ثروة الزوج، وأيضا النص على إمكانية الاتفاق على كيفية استثمار الأموال المكتسبة أثناء الزواج وتديبرها في صلب عقد الزواج أو في وثيقة مستقلة "المادة 49".

8 - التوسع في قائمة الشروط التي يمكن النص عليها من طرف الزوجة في عقد الزواج خاصة ما تعلق بعدم التزوج باعتباره شرطا جائزا والنص على الجزاء بحيث تصبح إمكانية التعدد مستحيلة لوجود شرط في العقد، وهكذا فقد نصت المادة 40 من المدونة على أنه يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها، ونصت المادة 47 من المدونة على كون الشروط كلها ملزمة، إلا إذا خالفت أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الأمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا. فالملاحظ من كل هذه المواد أن المدونة توسعت في الشروط الإرادية التي أصبحت على خلاف ما كان العمل به ساريا في القانون القديم ملزمة، وهذا شيء جديد، وهو ما جعل الجدل يحتدم حول تكييف عقد الزواج هل هو عقد شرعي أم مدني.

9 - النص لأول مرة على مسؤولية الدولة عن تربية الأبناء، وبهذه الأحكام أكملت الدولة قائمة القوانين الحمائية للأطفال، ولائمت قوانينها مع

الأوفاق الدولية، وخاصة منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 دجنبر 1948، والعهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية، وبالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1996، وإعلان جنيف لحقوق الطفل لسنة 1924، وإعلان هيئة الأمم المتحدة حول حقوق الطفل لسنة 1959، وإتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسنة وتسجيل عقود الزواج الصادر سنة 1965، وإعلان مبادئ حسن ممارسة الحضانة والتبني ميلانو 1971، وأخيرا إتفاقية حقوق الطفل الصادرة بتاريخ 20 نونبر 1989، وهكذا جاء بالفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 54 من المدونة على أنه "تعتبر الدولة مسؤولة عن اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأطفال وضمان حقوقهم ورعايتهم طبقا للقانون"، والتي تحمل الدولة بالتزامات على صعيد حماية الأبناء قانون المسطرة الجنائية، قانون كفالة الأطفال المهملين.

10 - النص على لحوق النسب في حالة الخطوبة بعد توافر شروط نصت عليها المدونة، وهي حصول الإيجاب والقبول بين المخطوبين، وإشتهار الخطبة بين أسرتهما، وموافقة الولي عند الاقتضاء، وحمل المخطوبة أثناء الخطبة، وثبوت الحمل إما بإقرار الطرفين أو الوسائل الشرعية كالخبرة "المادة 156".

11 - إخضاع الولاية في الزواج لأحكام جديدة ومغايرة تروم قيم الكرامة، وهكذا فقد اعتبرت المدونة أن الولاية في الزواج حق للمرأة، وأن للرشيدة التي لا أب لها أن تزوج نفسها بنفسها أو تولي من تشاء من الأولياء "المادتين 24 و25"، وهذه الأحكام جاءت لتحل إشكال كثيرا ما عانت منه المرأة خاصة في حالة الطلاق، حيث يصبح الأطفال ضحية تصفية الحسابات بين الزوجين.

12 - العناية بأحوال أفراد الجالية المغربية المقيمين بالخارج عند إبرام عقد زواجهم، وذلك بتبسيط مسطرتة، والنص على جواز عقد زواجهم طبق القانون الأجنبي حيث يقيمون، وإعفائهم من وجوب إبرام عقد جديد طبق القانون المغربي كما كان الشأن في القانون القديم، من خلال الاكتفاء بتوافر الإيجاب والقبول والأهلية والولي عند الاقتضاء وعدم النص على إسقاط الصادق وانتقاء الموانع وحضور شاهدين مسلمين، والاستعاضة بتوثيق الزواج بالمصالح القنصلية أو القضاية المغربية بمجرد الإيداع "المادتين 14 و15".

13 - تخويل الحفيدة والحفيد من جهة الأم، على غرار أبناء الإبن، حقهم في تركة جدهم في الوصية الواجبة، وهكذا فقد نصت المادة 369 من المدونة على التسوية فيما يخص استحقاق الوصية الواجبة بين أولاد الإبن أو أولاد البنت، وجاء في المادة : "من توفي وله أولاد إبن أو أولاد بنت ومات الإبن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية".

14 - إعطاء صلاحيات جديدة للقضاء سواء القضاء الواقف أو القضاء الجالس، فعلى صعيد النيابة العامة جعلت المدونة منها طرفا أصليا في قضايا الحالة المدنية، كما أعطت للنيابة العامة اختصاصات أساسية من بينها ما ورد في المادة 53 من المدونة، الذي أعطى الحق للنيابة العامة للتدخل من أجل إرجاع أحد الزوجين لبيت الزوجية إذا قام الطرف الآخر بطرده، وهكذا جاء في المادة المذكورة: "إذا قام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية دون مبرر مشروع، تدخلت النيابة العامة من أجل إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته

"فهذه المادة جاءت بأحكام جديدة وتعتبر من التدابير الوقائية والوقائية والاستعجالية قصد إرجاع الحالة إلى ما كانت إليه، ومن مميزات هذه الأحكام التي استنقها المشرع المغربي من القوانين المقارنة أنها تحقق جانب الحماية لأحد الزوجين الذي تم طرده من بيت الزوجية، والاختصاص أعطى للقضاء الواقف وذلك بحكم السرعة التي تتسم بها إجراءاته وبالنظر لإمكانياته القانونية بحكم سلطته على الضابطة القضائية التي ستتكلف بالتنفيذ، وقد اشترط المشرع المغربي لتدخل النيابة العامة لإستصدار الأمر عدة شروط قانونية وهي:

- أن يتعلق الأمر بإخراج عمدي، فإذا كانت المادة سوت بين الزوج والزوجة في الأحكام وفي الإستفادة، فإذا ما قام أحد الزوجين بمغادرة بيت الزوجية من تلقاء نفسه فإن أحكام المادة 53 غير قابلة للتطبيق.

- أن يتعلق الأمر بإخراج من بيت الزوجية من قبل أحد الزوجين، فإذا ما تم الطرد من قبل الأغيار سواء تعلق الأمر بمالكي المنزل في الحالة التي يكون فيها المنزل مكتري، أو يتعلق الأمر بالطرد من طرف أحد أفراد العائلة غير الزوج فإنه لا مجال لإعمال أحكام المادة المذكورة.

أن يتعلق الأمر بطرد غير مبرر، فإذا ما وجد مبرر مقبول للطرد فإنه لا يمكن للنيابة العامة التدخل، ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها للمبررات المقبولة الخيانة الزوجية أو عدم القيام بالواجبات الزوجية.

وقد حرص المشرع المغربي على النص على أن النيابة العامة ملزمة بالتدخل متى توافرت شروط المادة المذكورة، على أن يكون التدخل فوري، وأن تحرص النيابة العامة على اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية المطرود

وأنة، وغالبا ما يتم ذلك عن طريق تحرير تعهد كتابي للطرف الآخر بتوفير هذه الحماية وعدم التعرض للزوج المرجوع.

ومن الاختصاصات التي أسندت للنيابة العامة ما تم النص عليه في المادة 54 من المدونة، حيث جعلت النيابة العامة مسؤولة عن السهر على مراقبة تنفيذ الأحكام الواردة في المادة المذكورة.

أما القضاء الجالس فقد أحدثت أقسام قضاء الأسرة وجعل اختصاصها النوعي من النظام العام، حيادا على القواعد العامة التي تعطي الولاية العامة لغرف المحكمة للبت في جميع القضايا، كما تم نقل كل الاختصاصات من القاضي المكلف بالتوثيق، الذي كان ينعقد له الاختصاص للإذن بإيقاع الطلاق الرجعي، للقضاء الجالس، كما تم إحداث مؤسسة قاضي الزواج.

وفيما يتعلق بشؤون القاصرين فقد تم نقل بعض الاختصاصات من القاضي المكلف بالقاصرين إلى المحكمة من بينها: اتخاذ الإجراءات الرامية للمحافظة على أموال المحجور ومصالحه المادية والمعنوية بعد تقديم التقرير السنوي من طرف الولي عن كيفية إدارته لأموال المحجور وتميبتها وعن العناية بتوجيهه وتكوينه "المادة 243"، تعيين المقدم والمقدم المؤقت "المادة 244"، تعيين المشرف على الوصي أو المقدم لمراقبة تصرفاته وإرشاده لما فيه مصلحة المحجور "المادة 248"، البت في الحساب المقدم من طرف الوصي أو المقدم في حالة انتهاء مهنته بغير وفاته أو فقدان أهليته المدنية "المادة 259"، تحديد الأجرة عن أعباء النيابة الشرعية للوصي أو المقدم "المادة 264"، مراقبة النيابة القانونية "المادة 265" وإعفاء أو عزل الوصي أو المقدم "المادة 270".

15 - استحداث التطلاق لسببين وهما الشقاق والإخلال بشرط وارد

في عقد الزواج، فهذه المقننات جديدة وتم النص عليها لأول مرة في القانون المغربي، وهي التي جعلت الفقهاء يؤكّدون على نزوع المدونة بالأحكام التي تركز رضائية عقد الزواج وكل الأحكام الواردة بها

16 - النص على سكنى المحضون كالتزام مستقل يقع على عاتق

الملزم بالنفقة وهو واجب مستقل عن النفقة، وهكذا أوردت المادة 168 من المدونة على أنه "تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما.

يجب على الأب أن يهبئ لأولاده محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ

الذي تقدره المحكمة لكرائه، مراعية في ذلك أحكام المادة 191 بعده.

17 - لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذ الأب

الخاص بسكنى المحضون على المحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه".

18 - النص على وجوب البت في دعاوى النفقة بشكل استعجالي

وذلك في حدود شهر من تاريخ الطلب "المادة 190"، وأيضا دعاوى التطلاق للشقاق التي حددت في ستة أشهر "المادة 97" ودعاوى التطلاق المؤسسة على إحدى الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 من المدونة باستثناء الغيبة في أجل ستة أشهر "المادة 113"، وقد كان الهدف المعلن للمشرع هو حث القضاة على البت في دعاوى النفقة والتطلاق بشكل استعجالي للتغلب على مشاكل البطء التي تميز المساطر القضائية، والتي تؤدي إلى التذمر، طالما أن الحق الذي يصل متأخرا كالحق الذي لا يصل أبدا.

19 - النص على الإجراءات الوقتية كالنفقة المؤقتة، وكذا تعزيز آليات تنفيذ الأحكام خاصة تلك الصادرة في مجال النفقة، بحيث ألزمت القضاء بالنص على وسائل التنفيذ في الأحكام الصادرة في مجال النفقة، "المادة 191 من المدونة التي جاء فيها (تحدد المحكمة وسائل تنفيذ الحكم بالنفقة، وتكاليف السكن على أموال المحكوم عليه، أو إقطاع النفقة من منبع الريع أو الأجر الذي يتقاضاه، وتقرر عند الاقتضاء الضمانات الكفيلة باستمرار أداء النفقة)"، وأيضا إلزام الشخص الذي يريد الحصول على سكنه في توفير سكنى مناسبة قبل الحكم بالإفراغ "المادة 168 التي جاء فيها على أنه لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون"، وأيضا اتخاذ التدابير المؤقتة في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء، والمتعلقة بالزوجة والأطفال، وهكذا جاء في المادة 121 من المدونة على أنه "في حال عرض النزاع بين الزوجين على القضاء، وتعذر المساكنة بينهما للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة والأطفال تلقائيا أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع، بما فيها اختيار السكن مع أحد أقاربها، أو أقارب الزوج، وتنفذ تلك التدابير فورا على الأصل عن طريق النيابة العامة".

فمن المعروف أن البطء ومشاكل التنفيذ هي العقبات الحقيقية التي تجابه الجهاز القضائي، حيث في الكثير من الأحيان يجد المعني بالأمر نفسه أمام مجموعة من الوثائق غير القابلة للتنفيذ، لهذا عنت المدونة بهذه الحالة وألزمت القضاة بالنص في أحكامهم على طرق التنفيذ، كالحجز من المنبع في حالة وجود الراتب، أو الحجز على الرصيد البنكي أو على المنقولات أو

العقارات، في حالة التوفر على البيانات المتعلقة برقم الحساب أو رقم التأجير أو رقم تسجيل السيارة أو رقم الرسم العقاري.

20 - تعميم محاولة الصلح في كل قضايا الطلاق والتطليق "المواد 81، 82، 89، 95، 113"، عن طريق مختلف المؤسسات كمجلس العائلة والحكمين، وجعل هذه المسطرة إجبارية في كل حالات التطليق ما عدا التطليق للغيبية، كما ألزمت المدونة في حالة وجود الأبناء القيام بمحاولتين للصلح على ألا تقل المدة الفاصلة بين المحاولتين للصلح أجل لا يقل عن ثلاثين يوماً، وهذه المقترضيات الهدف منها حماية مؤسسة الأسرة، والتقليل من حالات الطلاق المرتبطة بفترات أو لحظات غضب.

21 - العمل على ملائمة القانون المغربي مع الأوفاق الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية وخاصة في مجال حقوق الطفل وخاصة بمقتضى المادة 54 من المدونة، عن طريق الإقرار بحق النسب وهكذا وصلت عدد المواد التي تنظم حق الطفل في المدونة إلى 74 مادة.

22 - التنصيص على قواعد جديدة في مجال النفقة، ومنها استمرار النفقة على الأبناء لحين إتمامهم 25 سنة لمن يتابع منهم دراسته "المادة 198"، لإعطاء الفرصة للأبناء لمتابعة الدراسات العليا، والنص على استمرار نفقة الأب على الأولاد المصابين بإعاقة أو العاجزين عن الكسب، والنص على وجوب النفقة على الأبناء من طرف الزوجة في حالة الغنى وفق الزوج "المادة 199"، وفي هذا أخذت المدونة بقواعد العدل والإنصاف، وهو قول شاذ في الفقه المالكي، وإدخال معايير جديدة في احتساب النفقة من بينها التعليم للأبناء "المادة 189"، وتجريم كل توقف عن نفقة الأولاد لمدة أقصاها شهر دون عذر مشروع "المادة 202".

23 - تعريف الضرر والتوسع في مفهومه، وهكذا فقد عرفت المادة 99 من المدونة الضرر بكونه "يعتبر كل إخلال بشرط في عقد الزواج ضررا مبررا لطلب التطلق، كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية".

وهكذا فقد تم التوسع في مفهوم الضرر المبرر لمطالبة الزوجة بتطليقها من زوجها، فأصبح كل إخلال بشرط من شروط عقد الزواج مبررا لطلب التطلق، سواء تعلق الأمر بالشروط القانونية، أي بالواجبات المحددة على عاتق الزوجين قانونا، والمنصوص عليها في المادة 51 من المدونة، أو تعلق الأمر بالشروط المضمنة بعقد الزواج والمتفق عليها بين الطرفين، والتي لا تخالف أحكام العقد ومقاصده، والتي تم النص عليها في المادتين 47 و48 من المدونة، ومن أمثلتها شرط السكن بمدينة معينة أو في فيلا أو في المغرب.

وإلى جانب التوسع في مفهوم الضرر فقد حرصت المدونة على تعريفه، بإيراد ضوابط عامة، فمناطق الضرر أصبح توافر ثلاث عناصر، إذا اجتمعت تحقق الضرر المبرر للتطبيق وهذه الضوابط هي:

أ - تصرف إيجابي من الزوج أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة، فكل تصرف من الزوج كسوء المعاشرة أو العنف أو السب أو الشتم أو إكراه الزوجة على القيام بعمل مخالف شرعا، كالإزامها باستقبال العاهرات ببيت الزوجية أو الخيانة الزوجية أو السرقة، يبرر طلب التطلق. وإلى جانب التصرفات التي يقوم بها الزوج يتحقق الضرر المبرر لطلب التطلق، إذا توافرت باقي الشروط، بمجرد وجود سلوك مشين أو مخل

بالأخلاق الحميدة، كالتعاطي لاستهلاك المخدرات أو تناول الخمر أو التعاطي لشذوذ الجنسي.

ب - أن يلحق هذا التصرف أو السلوك إساءة للزوجة لا فرق بين أن تكون هذه الإساءة مادية أو معنوية، فلاشك أن الضرب أو سرقة حلي الزوجة يلحق بها إساءة مادية، وبخلاف ذلك فالخيانة الزوجية أو الشذوذ الجنسي يلحق بها إساءة معنوية تتجلى في جرح الكبرياء وعار المجتمع.

ج - أن تكون هذه الإساءة جعلت من الزوجة غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية وطبعا فمعيار تعذر الاستمرار في العلاقة الزوجية هو معيار ذاتي يختلف من إنسان لآخر بحسب اختلاف محيطه الاجتماعي وتربيته وتنشئته الدينية، وبالتالي فالقضاء يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في تحديد مفهوم الضرر الموجب للتطليق، طالما أن المشرع اكتفى بوضع ضوابط عامة تساعد القاضي على إدراك مراد المشرع، مع إعطاء القضاء كامل السلطة في تطبيقها على الحالات الفردية وفي ملائمة النص مع الحالات الفردية لتحقيق العدل.

24 - في إطار ملائمة القانون المغربي مع الاتفاقيات الدولية التي وقع عليها المغرب، ومن أجل التخفيف على أفراد الجالية المغربية بالخارج، فقد نصت المادة 128 من المدونة على إخضاع تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ لشروط مخففة، وهكذا نصت المادة المذكورة أن هذه الأحكام تكون قابلة للتنفيذ فوق التراب الوطني بعد إعطائها الصيغة التنفيذية بشرطين هما:

أولا : أن تكون هذه الأحكام قد صدرت عن محاكم مختصة، وليس المقصود بطبيعة الحال مراقبة الاختصاص النوعي والمحلي للقضاء

الأجنبي، ولكن فقط صدورها عن محاكم تتعقد لها الولاية القضائية وطبعا فالأصل أن هذه الأحكام صادرة عن محكمة مختصة إلا إذا ثبت خلاف ذلك.

وثانيا: أن تكون هذه الأحكام قد أسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها المدونة لانتهاء العلاقة الزوجية، فلا يهم أن تكون قد صدرت وفق نفس الأسباب الواردة في المدونة بل يكفي أن تؤسس على أسباب لا تتنافى مع الأسباب المقررة في المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية، مع الإشارة إلى أن المدونة وبعد إدخالها للشقاق كسبب من أسباب التطلاق أصبحت قادرة على استيعاب كافة الأسباب التي يمكن أن تؤسس عليها الأحكام الأجنبية بالتطلاق.

بقي أن نشير إلى أنه ورغم صياغة المادة المذكورة التي قد توحى بأنها لم تعد تشترط مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام المغربي حتى تذييل بالصيغة التنفيذية، فإن الواقع خلاف ذلك، فهذا الشرط لم يخفى، وهو يعتبر حجر الأساس في تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الطلاق والتطلاق بالصيغة التنفيذية، وهو ما تم التأكيد عليه في المادة 430 من قانون المسطرة المدنية، وكذا جميع الاتفاقيات التي أبرمتها المملكة المغربية، وأيضا صيغة الفقرة الأخيرة من المادة 128 من المدونة نفسها، التي أحالت في الفقرة الأخيرة على مقتضيات الفصول 430، 431، 432 من قانون المسطرة المدنية، مما يؤكد تشبث المشرع المغربي بهذا الشرط، وتجدر الملاحظة إلى أن مفهوم النظام العام هو مفهوم مرن ومتطور ويلعب القضاء دورا حاسما في تحديده، ويشمل عموما جميع القواعد التي لها صلة بكيان الدولة السياسي والحقوقي والاقتصادي والاجتماعي، كما أنه قد يوجد في

غياب أي قواعد مكتوبة ومن أمثلتها اعتبار قواعد الشريعة الإسلامية، من النظام العام حتى ولو كانت غير مقننة بالمفهوم المعاصر لكلمة التقنين، ويقسم النظام العام إلى نظام عام موضوعي وإجرائي، ومن أمثلة هذه القواعد الأخيرة صدور حكم أجنبي دون احترام حقوق الدفاع التي تعتبر من النظام العام الإجرائي.

25 - سن قواعد جديدة فيما يتعلق بالحضانة تروم مصلحة المحضون، ومن هذه القواعد الجديدة يمكن أن نذكر:

أ - استمرار الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على السواء "المادة 166".

ب - تحديد سن الاختيار في 15 سنة للذكر والأنثى في حالة انتهاء العلاقة الزوجية "نفس المادة"

ج - اعتبار تكاليف سكنى المحضون واجبا مستقلا في التقدير عن النفقة وأجرة الحضانة، وإلزام الأب بتهيئ محل لسكنى أولاده أو إلزامه بأداء المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، مع النص على أن المحضون لا يتم إفراغه من بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون "المادة 168".

د - إمكانية المحكمة الاستعانة بمساعدة اجتماعية في انجاز تقرير عن سكن الحاضن وما يوفره للمحضون من الحاجات الضرورية المادية والمعنوية "المادة 172".

هـ - النص على حالات لا تسقط فيها الحضانة بالزواج، وهذه الأحكام تختلف بحسب ما إذا ما تعلق الأمر بالأمر أو غير الأمر، فبالنسبة للأمر

فزواجها لا يسقط في الحالات الواردة في المادة 175 من المدونة، والتي جاء فيها "زواج الحاضنة الأم، لا يسقط حضانتها في الأحوال التالية:

1 - إذا كان المحضون صغيرا لم يتجاوز سبع سنوات - أو يلحقه

ضرر من فراقها؛

2 - إذا كانت بالمحضون علة أو عاهة تجعل حضانتها مستعصية

على غير الأم؛

3 - إذا كان زوجها قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون؛

4 - إذا كانت نائبا شرعيا للمحضون

زواج الأم الحاضنة يعني الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة

الحضانة، وتبقى نفقة المحضون واجبة على الأب"

فالواضح من خلال أحكام هذه المدونة أن المشرع توسع في حالات

عدم إسقاط حضانة الأم في حالة الزواج تحقيقا لمصلحة المحضون، خاصة

في حالة عدم تجاوزه سبع سنوات أو في حالة إصابته بعاهة أو مرض أو

في حالة عدم وجود الأب، حيث تصبح عندها نائبة شرعية للمحضون،

وزواجها عندئذ لا يسقط حضانتها.

وإلى جانب زواج الأم الحاضنة فإن المدونة نصت أيضا في المادة

174 على أن زواج الحاضنة غير الأم لا يسقط حضانتها في حالتين هما:

أولا إذا كان زوجها قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون، وثانيا إذا كانت

نائبا شرعيا للمحضون.

والنص على عدم سقوط الحضانة في حالة انتقال الحضانة أو النائب الشرعي للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب، إلا إذا ثبت للمحكمة ما يوجب السقوط "المادة 178".

فهذه المادة جاءت لتتلاءم مع التطور الهائل الذي عرفته بلادنا والعالم مع ثورة الاتصالات والمعلومات والتطور الكبير في وسائل النقل، بحيث أصبح العالم قرية صغيرة، وبالتالي لم تعد من حاجة لجعل انتقال الحاضن وتغييره مكان سكنه مبررا لإسقاط الحضانة، ومع ذلك فقد أعطت المادة المذكورة للقضاء سلطة تقديرية واسعة للحكم بالسقوط، مراعية في ذلك الضوابط الواردة في المدونة، وهي مصلحة المحضون والظروف الخاصة بالأب أو النائب الشرعي والمسافة التي تفصل المحضون عن نائبه الشرعي.

26 - إقرار الرقابة القضائية على النائب الشرعي في ممارسة الولاية على القاصر في شؤونه الشخصية "المادة 235"، فإذا كانت المدونة قد نصت على المهام التي يتولاها النائب الشرعي والمتمثلة في العناية بشؤون القاصر الشخصية من توجيه ديني وتكوين وإعداد للحياة، بالإضافة إلى الولاية على أمواله "المادة 233"، فإنها جاءت بأحكام جديدة متعلقة بإقرار الرقابة القضائية على النائب الشرعي أثناء ممارسته للولاية على القاصر في شؤونه الشخصية، فلم تعد الرقابة القضائية قاصرة على حالات ممارسة الولاية على أموال القاصر ولكن إمتدت لتشمل أيضا ممارسة الولاية على شؤونه الشخصية. وهذه الأحكام تعكس الإهتمام المتزايد بالإنسان الذي أصبح قطب الرحى في أي تنمية، فعماد التنمية هي الموارد البشرية المكونة التي تشكل

ثروة أي مجتمع والتي تفوق الثروة المادية، فما الفائدة في العناية والحرص على أموال القاصر والحال أن شؤونه الشخصية من تربية وتكوين في خطر.

27 - النص على قرينة قانونية مفادها أن البتة تعتبر شرعية إلى أن يثبت العكس "المادة 143"، وهذا بانسجام مع باقي المواد الواردة في المدونة والتي انطلقت من مبدأ أساسي هو أن الشارع متشوف للحقوق النسب، ومن هنا قاعدة أن النسب يثبت بالشك ولا ينفى إلا بيقين، وهكذا جاء في المادة 151 من المدونة على أنه "يثبت النسب بالظن ولا ينفى إلا بحكم القضاء. وهذا ما يفسر الأحكام المتعلقة بثبوت النسب مع ما اتسمت به من مرونة، ونفيه والتي اتسمت بالشدّة.

المبحث الثاني: الثغرات التي جاءت بمدونة الأسرة

إذا كانت المدونة حاولت أن تأتي بصياغة محكمة، تجنبا لكل تأويل قضائي قد يحد من التحديث الذي جاءت به، فإن بعض الأحكام صيغت لتحقيق التوافق بين الفرقاء، ولترضية الفاعلين الأساسيين أي سواء تعلق الأمر بالمحافظين أو التحديثيين، ومن بين أهم هذه الأحكام يمكن أن نورد ما يلي:

1 - الأحكام المتعلقة بسن الزواج، فإذا كانت المدونة وضعت الحد الأدنى للزواج في 18 سنة وهو السن المعتبر لبلوغ الأهلية المدنية والجنائية والسياسية، وتم النص عليه سواء في مدونة الأسرة أو قانون المسطرة الجنائية أو قانون الانتخابات، فإنها مع ذلك أجازت لقاضي الزواج الإذن بزواج من لم يبلغ سن الزواج، وما يلاحظ على هذه الصياغة أنها أعطت

لقاضي الأسرة المكلف بالزواج المختص في منح الإذن، الترخيص للقاصر في تزويجه بشرطين هما أولاً الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث إجتماعي، فما يلاحظ هو على هذه الصياغة أنها جعلت من الخبرة إجراء إختياري ويمكن الاستعانة عنه بإجراء بحث إجتماعي، وهذه ثغرة كبيرة على اعتبار أنه لا يمكن تزويج القاصر أو القاصرة إلا ببلوغه الشرعي وهو ما لا يمكن أن يتم إلا بخبرة طبية، وإجراء بحث إجتماعي هو إجراء مكمل وليس بديل. وهذه الأحكام الخلفية وجدت صدى لها في التطبيقات القضائية وهكذا إذا استقرتنا إحصائيات وزارة العدل سنة 2009 نلاحظ أنه من بين 42741 طلب تزويج قاصر الذي تمت الموافقة عليه من طرف القضاء فإنه تم إجراء البحث في 17348 والخبرة في 18584 والخبرة والبحث معا في 6809.

وفضلا على ذلك فإن المادة المذكورة لم تنص على الجزاء في حالة عدم احترام الأحكام الواردة بها، بحيث أن عقد زواج القاصر الذي يتم بناء على الإذن القضائي الذي لا يحترم الأحكام الواردة بها يبقى صحيحا، كما أن الإذن القضائي يبقى هو الآخر صحيحا. وبالإضافة لذلك فالمادة المذكورة لم تنص على الحد الأدنى لزواج القاصر، وهذه الصياغة إذا كانت قد حققت التراضي المنشود، فإنها ألقت الكرة في الملعب القضائي، الذي أصبح كل طرف يطالبه بأن يكون في المستوى، فالحداثيين اعتبروا أن الأمر يتعلق باستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره، والمحافظين اعتبروا أن الأمر يتعلق بحق مقدس وان زواج القاصرة يجب التعامل معه وفق الخصوصية الدينية والحضارية والاجتماعية والثقافية للمغاربة، وهذا الخلاف ترجم على أرض الواقع حيث نزع القضاء إلى التوسع في تفسير

الاستثناء، وهو ما يعكسه حجم الطلبات التي تمت الموافقة عليها، فمن بين 47089 طلب قدم خلال سنة 2009 تمت الموافقة على 42741 ولم يتم رفض إلا 4047 أي ما نسبته % 8,59 في حين أن باقي الطلبات إما تم التنازل عليها '161 طلب' أو تم حفظها '140' وبلغت عدد زيجات القاصرين خلال سنة 2009 إلى 33253 وهو ما يمثل 10,58 في المائة من نسبة الزيجات التي بلغت في نفس السنة 314400. وهذه النسبة تزايدت مع ما كان عليه الأمر سنة 2008 والتي بلغ فيها عدد زيجات القاصرين 30685 أي ما نسبته % 9,98 من عدد الزيجات في ذات السنة والذي بلغ 307575 رغم أن وزارة العدل حاولت إعطاء تفسير إداري لهذه المقتضيات بالنص مثلا على أن السن الأدنى لا يجوز النزول عنده هو 15 سنة، وهو ما يعكس الارتباك الذي شاب صياغة المدونة.

1 - عدم النص على الجزاءات في حالة التعدد المخالف للقانون أو الزواج الذي بني على وثائق مزورة فيما يتعلق ببطلان عقد الزواج وهو ما يعكس التردد الذي ساد حول تكييف عقد الزواج وما إذا كان الأمر يتعلق بعقد مدني أم أنه ما زال عقدا شرعيا، حيث انتصر القضاء للاتجاه الثاني.

2 - بالرغم من اهتمام المدونة بالصلح وجعله مسطرة إلزامية في حالة الطلاق والتطليق عند وجود الأبناء، فإن ما يلاحظ على المدونة أنها أوكلت الاختصاص الحصري للصلح للقضاء بالاستعانة بالمجلس العائلي والحكمين، دون الانفتاح على الخبراء الاجتماعيين والأطباء النفسانيين والمربين الدينيين الذين قد يلعبون دورا حاسما في إنجاح الصلح ومساعدة القاضي في هذا الاختصاص، علما أن تكوين هذا الأخير يقتصر على المجال القانوني دون بقية المجالات. وهذا ما كان له تأثير سلبي على نسبة

نجاح الصلح التي ظلت ضعيفة، وهكذا فمن بين 47945 طلب للتطبيق والطلاق خلال سنة 2008 لم تتعد عدد الحالات التي نجح فيها الصلح 7545 أي بنسبة 4,21 ، وفي سنة 2009 من بين عدد الطلبات البالغ عددها 48511 وصل عدد الملفات التي نجح فيها الصلح 6818 أي بنسبة 20,4 %

1 - عدم النص على الجزاءات في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، سواء تعلق الأمر بالأفراد أو بالمؤسسات، أو الآجال المنصوص عليها في المدونة، وهكذا ففي حالة امتناع الزوج أو الزوجة عن تنفيذ الأمر القضائي القاضي بإجراء الخبرة الجينية المتعلقة بالبصمات الوراثية، فإن القاضي يجد نفسه أمام فراغ تشريعي رهيب، وفي نفس الحالة في حالة امتناع المؤسسات البنكية والمحافظات عن تزويد القاضي بالبيانات المتعلقة برقم الحساب أو رقم الرسم العقاري، فنحن هنا أمام حالة غياب الجزاءات التي تجعل القاعدة القانونية تقترب من القاعدة الأخلاقية، نفس الحال بالنسبة للآجال الواردة في المدونة التي يغلب عليها الطابع الإداري، ومن ثم ضرورة النص على الجزاءات بصورة رادعة.

2 - إذا كان المشرع المغربي جاء بالتدابير الوقائية والوقائية في مجال الأسرة لمواجهة حالات واقعية من العلاقات الزوجية لم يكن لها حل عملي في القانون القديم، وهي حالات إخراج أحد الزوجين للآخر من بيت الزوجية أو منعه من الدخول، عن طريق إيراد أحكام المادة 53 المومأ إليها أعلاه، فإن مظاهر القصور في المادة المذكورة متعددة ويمكن إيراد أهمها:

- أن المشرع المغربي أسند الاختصاص للنيابة العامة، ومن المعلوم أن مناط تطبيق المادة يستلزم توافر عدة شروط، وهي ما يستلزم التواجهية والحضورية، وهو ما لا يتحقق إلا عبر المساطر القضائية، خاصة وأن

الأمر الصادر عن النيابة العامة يتم في غيبة الطرف الآخر، وكان من الأولى إسناد الاختصاص للقضاء الاستعجالي في إطار مقتضيات المادة 149 من قانون المسطرة المدنية.

- أن الأمر الصادر عن النيابة العامة غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن خاصة وأنه كما لاحظنا يصدر في غيبة الطرف الآخر.

- أن المشرع نص على وجوب اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمن المطرود وحمايته دون تبيان طبيعة هذه الإجراءات وأنواعها.

- أن إسناد الاختصاص لوكيل الملك الذي يوكل أمر تنفيذها في الواقع للضابطة القضائية فيه ضرب للصميم للعلاقات الأسرية المبنية على التفاهم، وتكون له في الغالب آثار سلبية على مستقبل العلاقات الزوجية.

- أن المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء على مخالفة أحكام هذه المادة، بحيث عندما يتعنّت الزوج عن التنفيذ، فإن النيابة العامة تجد نفسها أمام فراغ تشريعي، خاصة وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن مجرد الامتناع عن التنفيذ لا يشكل في حد ذاته تحقيرا لمقرر قضائي المنصوص عليه في المادة 266 من القانون الجنائي

1 - رغم أن المشرع المغربي نص على مسؤولية النيابة العامة على مراقبة تنفيذ الأحكام الواردة في المادة '54' في المدونة، فإنه لم ينص على التدابير وكان من اللازم الحرص على مسؤولية النيابة العامة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال.

2 - مع كون المشرع المغربي نص على إلزامية الصلح في جميع قضايا الطلاق والتطليق الخلع، وهذا ما يتجلى واضحا من استقراء الأحكام

الواردة في المواد 81، 82، 83، 89، 95، 97، 113، 114، و120، فإن المشرع لم ينص على الجزاء بحيث يظل الطلاق الذي توقعه المحاكم بالرغم من عدم استيفائها لمحاولة الصلح صحيحا.

3 - أن المشرع حرص على التنصيص على كون المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو الخلع أو بالفسخ طبقا لأحكام المدونة، غير قابلة للطعن في شقها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية "المادة 128" من المدونة"، فإنه لم ينص على هذه الأحكام فيما يتعلق بالإذن بالطلاق الذي تصدره المحكمة بناء على طلب الزوج أو الزوجة إذا ما ملكت هذا الحق، بل إن الصيغة التي وردت بها المادة 188 من المدونة قد يفهم منها قابلية هذه الأحكام للطعن، وهكذا جاء في المادة المذكورة: "بعد توصل المحكمة بالنسخة المشار إليها في المادة السابقة، تصدر قرارا معللا يتضمن:

1. أسماء الزوجين وتاريخ ومكان ولادتهما وزواجهما وموطنهما أو محل إقامتهما؛
2. ملخص إدعاء الطرفين وطلباتهما، وما قدماه من حجج ودفوع، والإجراءات المنجزة في الملف، ومستنتجات النيابة العامة،
3. تاريخ الإشهاد بالطلاق؛
4. ما إذا كانت الزوجة حاملا أم لا؛
5. أسماء الأطفال وسنهم ومن أسندت إليه حضانتهم وتنظيم حق الزيارة؛
6. تحديد المستحقات المنصوص عليها في المادتين 84 و85 أعلاه وأجرة الحضانة بعد العدة.

قرار المحكمة قابل للطعن طبقاً للإجراءات العادية

ورغم أن الأمر محسوم فيه قضائياً، إذ أن هذه الأحكام غير قابلة للطعن في شقها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية، وهو ما أكدته حتى وزارة العدل في الدليل العملي لمدونة الأسرة، الذي أعدته ووجهته لمختلف المحاكم، فإنه كان من اللازم النص بصريح النص على عدم قابلية هذه الأحكام للطعن قطعاً لكل إلتباس أو خلاف في التفسير.

1 - إذا كانت المادة قد نظمت الحالة التي لا يقوم فيها الزوج بإيداع مستحقات الزوجة المترتبة عليه عند الطلاق والمنصوص عليها في المادة 83 من المدونة، بحيث اعتبرت أن عدم إيداع الزوج للمبلغ المطلوب منه داخل الأجل المحدد من طرف المحكمة وهو ثلاثين يوماً يعد تراجعاً منه عن رغبته في الطلاق، وجاء في المادة المذكورة: "إذا لم يودع الزوج المبلغ المنصوص عليه في المادة 83 أعلاه، داخل الأجل المحدد له، اعتبر متراجعاً عن رغبته في الطلاق، ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة"، فإنها لم تنظم الحالة الأخرى التي أوردتها ضمن المادتين 87 و88 من المدونة، وهي الحالة التي يحصل فيها الزوج على الإذن بتوثيق الطلاق لدى العدلين، ورغم ذلك لا يوثق هذا العقد أو يتراخى عن ذلك الشهور والسنوات، فما مآل هذا الإذن، المدونة سكتت على ذلك كما سكتت على المدة اللازمة على الزوج توثيق الطلاق داخلها، وسكتت على ترتيب الجزاء كما فعلت في المادة 86 من المدونة، وهذه ثغرة كبيرة في المدونة، ورغم أن الدليل العملي حاول أن يتدارك هذه الثغرة بالتنصيص على وجوب الإشهاد لدى العدلين من طرف الزوج داخل أجل 15 يوماً من تاريخ تسلم الإذن، فإنه مع ذلك لا يحل الإشكال لإعتبارين: الإعتبار الأول أنه بدوره سكت

عن ترتيب الجزاء فهل نعتبر الزوج متراجعا عن طلب الطلاق إذا لم يوثق عقد الطلاق لدى العدلين خلال المدة المذكورة، والاعتبار الثاني أن الدليل العملي ليس قانونا فهو مجرد شرح وتفسير إداري لنصوص المدونة ولكنه ليس ملزم قانونا لأنه ليس له قوة القانون. والقاضي ملزم بتطبيق القانون فقط دون غيره من التفسير مهما كان مصدرها وبالتالي فمن اللازم تفادي هذه الثغرة بالنص على أجل الإشهاد لدى العدلين، والنص أيضا على الجزاء عن طريق تسويته بأحكام المادة 86 من المدونة واعتبار كل إذن بالطلاق لم يتم الإشهاد به داخل أجل معين لاغيا وعديم الأثر، تجنبنا لكل تعسف.

2 - أن المدونة حرصت على النص على أجل البت في دعاوى التطلق للشقاق ودعاوى التطلق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 من المدونة، أي إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج، الضرر، عدم الإنفاق، العيب والايلاء والهجر، بحيث اعتبرت أنه يجب البت في هذه الدعاوى داخل أجل ستة أشهر (المادتين 97 و 113)، ولكنها بالمقابل لم تنص على هذا الأجل في حالة الإذن بالطلاق بناء على طلب الزوج أو الزوجة في حالة التمليك (المادتين 79 و 89)، فضلا على ذلك فإن هذا الأجل المنصوص عليه للبت في دعاوى التطلق يمكن إيراد عدة ملاحظات عليه:

أ - أن المدونة نصت بالنسبة لحالة التطلق للشقاق على تاريخ احتساب أجل ستة أشهر، بحيث نصت المادة 97 صراحة على أن هذا الأجل يبتدئ من تاريخ تقديم الطلب، في حين سكتت في الحالات الأخرى "المادة 113".

ب - أن المدونة أوجبت بالنسبة لدعوى التطلق للشقاق على ضرورة البت داخل أجل ستة أشهر من تاريخ الطلب في جميع الأحوال، بحيث جاءت المادة عامة ومن المعلوم قانوناً أن العام يحمل على عمومه، وبخلاف ذلك فقد نصت المادة 113 التي تنظم حالات التطلق المبنية على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98، على أجل البت الذي هو ستة أشهر، ما لم توجد ظروف خاصة، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن المحكمة ملزمة بالبت في دعوى التطلق للشقاق داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، ولا يمكنها أن تتذرع بأي سبب أو مبرر، وبخلاف ذلك فذات المحكمة وهي تبت في دعوى التطلق عندما تكون مؤسسة على الأسباب الأخرى، لها أن لا تفصل في دعوى التطلق عند وجود المبررات والظروف الخاصة التي تبرر ذلك، مع الإشارة أن المشرع عبر بكلمة ظروف خاصة ولم يقرنها بأي شرط كما لم يحدد طبيعتها مما يفتح المجال واسعاً للإجتهاد القضائي.

ج - أن المشرع لم ينص على أي جزاء في حالة مخالفة هذه الشروط، وبالتالي فهذه الأجال الواردة في المادتين 97 و113 هي آجال إدارية وليست آجال قضائية ولا يترتب على مخالفتها أي أثر، فهي مجرد آجال لحث القضاة على الإسراع في البت في هذه القضايا وتبيان نية المشرع، وهو ما لا يقع في الناحية العملية إذ قلما تحترم هذه الآجال.

3 - رغم أن المدونة حاولت توفير الحماية للأولاد الذين يستحقون النفقة عن طريق تجريم مجرد التوقف عن أداء النفقة الواجبة لمدة أقصاها شهر دون عذر مشروع "المادة 202"، فإن ما يلاحظ على هذه المادة التي لا تطبق من الناحية العملية، إذ المحاكم تنتظر استكمال شروط الفصل 480 من

القانون الجنائي التي تجرم إهمال الأسرة، فإن استقراء أحكامها يؤدي بنا إلى إيراد الملاحظات التالية:

أ - أن المادة جرمت التوقف عن دفع النفقة المستحقة للأبناء لمدة أقصاها شهر، دون انتظار صدور الحكم القضائي القابل للتنفيذ وسلوك مسطرة التنفيذ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ووجود الإنذار، وهذا ما يطرح إشكالات أمام جهاز النيابة العامة والقضاء الجزري في حالات غير واضحة التوقف فيها عن النفقة خاصة في حالة النزاع والإدعاء بالإفناق.

ب - أن المشرع نص على وجوب أن يكون التوقف عن الدفع دون عذر مشروع، مما يطرح إشكالات في تبيان ما يعتبر عذرا مبررا للتوقف من عدمه، خاصة وأن المشرع علق على وجوده أو إنتفائه أحكام زجرية.

خاتمة

تعتبر مدونة الأسرة بحق ثورة في المغرب المعاصر ثورة تشريعية وحقوقية وأريد لها أن تكرر لثورة قيمية واجتماعية، فهي سمحت للمغرب بأن يرفع معظم تحفظاته على الأوفاق الدولية التي صادق عليها، كما بوأت المغرب مكانة متقدمة بين الأمم، وأصبحت تقدم كنموذج لقدرة الإسلام على استيعاب الحداثة والحضارة والعلم، ولكن السؤال المطروح هل استوعبها المغاربة على مختلف مشاربهم وهل حلت جانبا من المشاكل الاجتماعية التي يتخبط فيها المغاربة مشاكل التفكك الأسري والعنف الزوجي والعزوف عن الزواج وارتفاع نسبة الطلاق.

ففيما يخص القضاء على ظاهرة العزوف عن الزواج يمكن القول أن المدونة ساهمت في ارتفاع نسبة الزواج، وهكذا بمقارنة عدد الزيجات خلال الفترة المتراوحة ما بين 2000 و2009 نلاحظ ارتفاعها، فقد وصلت عدد الزيجات سنة 2000 إلى 227741 ثم ارتفعت سنة 2001 إلى 230384 وفي سنة 2002 إلى 246206 وفي سنة 2003 إلى 263553 ثم انخفضت خلال سنتي 2004؛ 2005 وهكذا وصلت سنة 2004 إلى 236574 وفي سنة 2005 إلى 244795 قبل أن تعاود خطها التصاعدي إذ وصلت سنة 2006 إلى 272989 وفي سنة 2007 إلى 297660 وفي سنة 2008 إلى 307575 قبل أن تصل إلى 314400 سنة 2009.

أما فيما يتعلق بعدد الطلاق فقد ساهمت المدونة في انخفاضها، وهكذا وصلت عدد الطلاقات سنة 2000 إلى 38438، وفي سنة 2001 إلى 37593، وفي سنة 2002 وصلت إلى 41450، وانخفضت هذه النسبة في سنة 2004 إذ وصلت إلى 26914 وفي سنة 2005 فوصلت إلى 29668، وواصلت

خطها التنازلي في السنوات الموالية، فوصلت على التوالي إلى 27904 خلال سنة 2007 وإلى 27935 خلال سنة 2008، وإلى 24170 خلال سنة 2009.

وطبعا يجب قراءة هذه الأرقام باستحضار الكثير من الاعتبارات:

أولاً: أنه إذا كان عدد الزيجات عرف ارتفاعاً، فإنه لا بد بالمقابل معرفة أن عدد ثبوت الزوجية كان مرتفعاً قبل دخول المدونة حيز التنفيذ، قبل أن ينخفض بعد دخولها حيز التنفيذ، فقد وصلت مثلاً خلال سنة 2007 إلى 18751، وفي سنة 2008 إلى 23390 في حين أن عددها لم يصل سوى إلى 13962 خلال سنة 2009. فإذا جمعنا عدد الزيجات مع عدد ثبوت الزوجية نجد مثلاً أن عدد الزيجات وصلت سنة 2008 إلى 330965، في حين أنها انخفضت خلال سنة 2009 إلى 328362.

ثانياً: أنه إذا كانت نسبة الطلاق قد تراجعت، فإن عدد أحكام التطليق ارتفعت بشكل كبير، وهكذا وصل عدد أحكام التطليق سنة 2008 إلى 27441، في حين ارتفعت خلال سنة 2009 إلى 31085، وباحتساب أحكام التطليق والطلاق ومقارنتها ما بين سنتي 2008، 2009 نلاحظ أن الانخفاض لم يكن إلا طفيفاً، فوصل المجموع خلال سنة 2008 إلى 55376 أما في سنة 2009 فوصلت إلى 55255 في حين أن العدد وصل سنة 2007 إلى 49232. وهذه الأرقام تفيد أن نسبة الطلاق لم تتراجع بل ارتفعت وأن المدونة لم تساهم في التقليل من ارتفاع الطلاق، فما وقع تغيير في النوع وليس في العدد، وبمعنى آخر ارتفعت عدد الطلاقات وأحكام التطليق عموماً وإن كان عدد الطلاقات تراجع، فما خسره الطلاق كسبه التطليق، وخاصة التطليق للشقاق.

ثالثاً: أنه يجب مقارنة المسجل مع المحكوم، فالعديد من طلبات التطبيق لا يتم البت فيها في نفس السنة، وبالتالي فالأرقام لا تعكس الواقع بشكل واضح.

ويمكن القول عموماً أن دور المدونة ونجاحها، يبقى رهين بتحسين الوضعية الاقتصادية ومحاربة الفقر والهشاشة الاجتماعية وتحسين الوعي لدى مختلف الفئات الاجتماعية، بأهميتها وعدالة الأحكام الواردة بها.

وسائل إثبات عقد الزواج في الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة

الأستاذ يونس العياشي

نائب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالخميسات

مقدمة عامة:

إن نظرية الإثبات بصفة عامة هي من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية وهي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من أفضية.

ويتنازع قواعد الإثبات في الميدان المدني عموماً مجالين: أولهما التقنين المدني - قواعد الموضوع -، والثاني التقنين المسطري - قواعد الشكل -، وهذا ما ذهب إليه التشريع المصري والمغربي هذا الأخير الذي تناول القواعد القانونية في الإثبات على مستوى قانون الالتزامات والعقود من خلال الفصول من 404 وما يليها، وعلى مستوى قانون المسطرة المدنية من خلال الفصول 55 إلى 102، علماً بأن هناك من يجمع بين القواعد الموضوعية والشكلية في قانون خاص تماماً كما فعل القانون السوري فيما أسماه قانون البيئات¹.

1 - عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات وأثر الالتزام - المجلد الثاني - ص 16.

والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون حول وجود واقعة قانونية (العمل غير المشروع) أو تصرف قانوني (العقد).

وبالنظر إلى أن عقد الزواج هو تصرف قانوني ينتمي إلى زمرة العقود المدنية، فإن هذا العقد لا يخرج من حيث إثباته عن الوسائل المقررة في القانون المدني فيما يخص قواعد الموضوع، وتلك المقررة في قانون المسطرة المدنية فيما يخص قواعد الشكل والمستمدة في معظمها من قواعد الفقه الإسلامي على اعتبار أن هذا الأخير يشكل بحق أحد مصادر القاعدة القانونية في التشريع المغربي².

وهناك من الفقه من يعبر عن وسائل الإثبات بعبارة البيئات³ ومن ذلك أستاذنا الدكتور محمد ابن معجوز الذي حدد أنواع البيئات المقررة في الفقه الإسلامي في 5 وهي مرتبة كالآتي:

2 - للمزيد من الإيضاح حول هذه النقطة راجع الدكتور أحمد ادريوش - أصول قانون الالتزامات والعقود - بحث في الأصول الفقهية والتاريخية - منشورات سلسلة المعرفة القانونية 1996 - الصفحة 9 - بحيث أبرز المؤلف علاقة ق.ل.ع بالفقه الإسلامي من جهة وبالقانون الفرنسي وقوانين العائلة الرومانية الجرمنية من جهة أخرى.

3 - البيئة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره من غير أن تكون محصورة في شهادة الشهود دون غيرها من وسائل الإثبات الأخرى لقوله تعالى (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات) ويقول أيضا (لقد جاءكم موسى بالبينات) صدق الله العظيم.

راجع بخصوص هذه النقطة - محمد بن معجوز- وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي- الطبعة 1984 -الصفحة 13. ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري انه لما كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب في الإثبات، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة ما يجعلها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فإن لفظ البيئة ينصرف إلى الشهادة دون غيرها من وسائل الإثبات الأخرى، أي أن البيئة في معناها الخاص أو الضيق تعني الشهادة دون غيرها، وفي معناها الواسع تضم كل وسائل الإثبات الشرعية من كتابة ويمين وشهادة وقرائن وإقرار.

* الإقرار؛

* الشهادة؛

* اليمين؛

* كتابة الوثائق؛

* القرائن.

والملاحظ أن أنواع البيئات الخمس هي نفسها التي أوردها الدكتور عبد الرزاق السنهوري لكن بترتيب آخر، ولا ندرى ما إذا كان لهذا الترتيب معنى أم لا؟ لكن الأكيد أن أنواع البيئات أو وسائل الإثبات لا تختلف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مما يفيد بالقطع أن الفقه الإسلامي هو إحدى مصادر القاعدة القانونية في التشريع المغربي. فكيف يتم إثبات عقد الزواج في الفقه الإسلامي؟ وما هي وسائل إثباته في مدونة الأسرة.

إن الضرورة المنهجية لمقاربة موضوع وسائل إثبات عقد الزواج في الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة تقتضي اعتماد التصميم المنهجي التالي:

المبحث الأول: وسائل إثبات التصرفات القانونية في الفقه الإسلامي

- عقد الزواج نموذجاً -

إن مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي إما أن تكون في شكل واقعة قانونية أو تصرف قانوني؛ والتصرفات القانونية كثيرة منها ما يدخل في فقه المعاملات كالبيع وإجارة الخدمة، الشركة ... ومنها ما يدخل في فقه المناكحات كالزواج والطلاق والإرث...⁴

ووسائل إثبات التصرفات القانونية في الفقه الإسلامي متنوعة وهي مستمدة من الكتاب والسنة والاجماع وعمل الصحابة - مطلب 1 - على أن نتناول وسائل إثبات عقد الزواج في الفقه الإسلامي - مطلب 2-.

المطلب 1 : وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي

إن مصادر الفقه الإسلامي متعددة أهمها على الإطلاق الكتاب والسنة، وأهمية هذين المصدرين مقارنة بباقي المصادر الأخرى لا تحتاج إلى بيان أو جدال، ذلك أن القرآن هو كلام الله تعالى الذي لن يأتيه الباطل من حوله مصداقا لقوله تعالى (إنا نحن نزلنا الذكر وإن له لحافظون) صدق الله العظيم.

أما السنة النبوية الشريفة فهي وحي أوحى به الله تعالى على المصطفى الأمين صلى الله عليه وسلم وهي إما قولية أو عملية أو تقريرية. وسنتناول وسائل الإثبات المقررة في الفقه الإسلامي مع بيان أساسها الشرعي كما هو وارد في الكتاب والسنة كما يلي:

== * قسم العبادات ويشمل الأحكام التي تخص الأعمال التي يتقرب بها العبد إلى الله تعالى وتوقف عليها مصير الإنسان في الآخرة؛

* قسم المعاملات ويراد بها الأحكام التي تنظم المعاملات الاقتصادية بين الأفراد داخل المجتمع؛

* قسم المناكحات وهو ينظم الأحكام التي تنظم أحوال الإنسان في أسرته؛

* قسم العقوبات أو الدماء وينظم الأحكام المتعلقة بالعقوبات كجزاء عن الأفعال الجرمية من قتل ورقة وغيرها.

وللمزيد من الإيضاح راجع محمد ابن معجوز أحكام الأسرة في الشريعة ووفق مدونة الأحوال الشخصية - الجزء الأول - الصفحة 7.

أولاً: الإقرار

عرفه ابن عرفة بقوله (الإقرار خبر يوجب حكم صدقة على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه)؛ والإقرار متى توفرت شروطه كان أبلغ من الشهادة وأقوى منها من حيث الحجية.

والدليل على حجية الإقرار كثيرة منها قوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) صدق الله العظيم؛ قال ابن العربي (أمر الله سبحانه وتعالى العبد بأن يشهد على نفسه بالحق ويسمى الإقرار شهادة)

وفي السنة النبوية الشريفة ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب أنه أخبره أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد الرسول ص، وشهد على نفسه 4 مرات، فأمر به الرسول ص فرجم قال ابن شهاب فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه.

ومن صور الإقرار كذلك اعتراف الأب بأبوته لابن مجهول النسب، وقد نظم الفقه الإسلامي أحكام هذا النوع من الإقرار وتأثر بها مشرع مدونة الأسرة.

ثانياً: الشهادة

لقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب في الإثبات، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة ما يجعلها لا تذكر إلى جانب الشهادة مما جعل لفظ البينة كما سبق بيانه ينصرف إلى الشهادة دون غيرها من وسائل الإثبات الأخرى.

وتعتبر شهادة الشهود في الفقه الإسلامي أهم وسيلة في الإثبات في جميع الميادين من معاملات مدنية وأصول شخصية ودماء وغيرها.

ويكفي لبيان أهمية الشهادة وشرفها وفضلها أن الله تعالى نسبها إلى نفسه وشرف بها ملائكته ورسله وأفاضل خلقه مصدقا لقوله تعالى (لكن الله يشهد بما أنزل إليك أنزله بعمله والملائكة يشهدون وكفى بالله شهيدا)؛ وقوله تعالى (اشهدوا ذوي عدل منكم)؛ وقوله تعالى (فكيف إذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا) صدق الله العظيم.

وفي الحديث الشريف قوله ص (أكرموا منازل الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم)؛ وقوله ص (ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها).

وقد عرف بعض الفقهاء الشهادة بعدة تعريفات منها ما قاله ابن عرفة (الصواب أن الشهادة قول بحيث يوجب على الحاكم عند سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه)⁵.

والأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة فيقول الشاهد وقع تحت بصره أو سمعه أو هما معا.

وإذا كانت الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة، فإنه يوجد إلى جانبها ما يعرف بالشهادة السماعية⁶ والشهادة بالتسامع⁷ والشهادة بالشهرة العامة⁸.

5 - محمد ابن معجوز - المرجع السابق - الصفحة 53.

6 - الشهادة السماعية هي الشهادة غير المباشرة وتسمى أيضا بالشهادة من الدرجة الثانية، والشاهد فيها يشهد بما سمعه رواية عن غيره، لذلك سميت بالشهادة السماعية لتمييزها عن الشهادة الأصلية والمباشرة.

7 - الشهادة بالتسامع هي غير الشهادة السماعية فهي شهادة بما تسامعه الناس وتناقضته الألسن، أي أن صاحبها لا يروي عن شخص معين ولا عن واقعة بذاتها، بل يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير بشأنها.

8 - الشهادة بالشهرة العامة فهي ليست بشهادة بالمعنى الصحيح للكلمة، بل هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة يشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة، ويمكن اعتبار شهادة اللفيف شهادة بالشهرة العامة.

ثالثا: اليمين

اليمين وسيلة من وسائل الإثبات، وقسم من أقسام البينات يستعملها المدعي لإثبات حقه في الدعوى، وقد يستعملها المدعى عليه المنكر لرد دعوى المدعي، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من أن اليمين قد توجه على المدعي والمدعى عليه.

واليمين ثابتة بالسنة مصداقا لقول الرسول ص (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)، وقد قسم المالكية اليمين إلى 4 أقسام هي:

• يمين الإنكار وهي التي توجه على المدعى عليه عندما يعجز المدعي عن إثبات دعواه، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه، وتسم أيضا اليمين الرافعة للدعوى؛

• يمين التهمة وهي التي يحلفها المدعى عليه بدعوى غير محققة؛

• اليمين مع الشاهد وهي خاصة بالدعاوي المالية وتكون بشاهد ويمين أو امرأتين ويمين، واليمين توجه عليه ليتم حجه وتكمل بيمينه بينته.

• يمين القضاء وهي التي يحلفها المدعي زيادة على بينته التي أثبتت دعواه عند غياب المدعى عليه أو وفاته.

والحلف باليمين غالبا ما يكون بالله الذي لا إله إلا هو، ويكتفي بذلك عند مالك، يجب أن تكون صيغة اليمين قاطعة في الدلالة على الحق المحلوف عليه.

رابعاً: كتابة الوثائق

أصبحت الكتابة اليوم تحتل الريادة ضمن وسائل الإثبات، بعد أن كانت الشهادة قديماً الدليل الغالب في الإثبات كما سبق بيانه.

وقد أمر الله تعالى الناس بالإشهاد على حقوقهم ومعاملاتهم وما يقع بينهم من عقود صونا لها حتى لا يقع نسيانها بمرور الزمن.

والإشهاد بالكتابة أو التوثيق بالكتابة هو من أهم وسائل إثبات الالتزامات عموماً والعقدية على وجه الخصوص.

وتعتبر آية الدين أطول آية في القرآن الكريم تناولت التوثيق بالكتابة، بل هي أساس نظام التوثيق في الإسلام مصداقاً لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين لأجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل) صدق الله العظيم؛ وهذه الآية وإن كانت تهم المعاملات المالية فهي تعتبر بحق دستوراً للتوثيق بصفة عامة وهي الأساس الذي بني عليها علم التوثيق⁹.

وفي السنة النبوية الشريفة تبث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمد على الكتابة في عقد رقبة فتى أسلم¹⁰. وحكم كتابة العقود التي ترجع إلى الأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق ليست واجبة، نفس الشيء بالنسبة لعقود المعاملات المالية كالبيع والإجارة، ولكنها تكتب توثيقاً للحقوق ورفعاً للنزاع؛ ومعنى هذا أن، الكتابة مرغوب فيها ومنسوب إليها.

9 - الدكتور أيت الحاج مرزوق - الإثبات في مدونة الأسرة - توثيق عقد الزواج والإشكالات المرتبطة به - ص 62.

10 - المرجع السابق نفس الصفحة.

ومن البديهي أن يتولى الكتابة شخص آخر من غير المتعاقدين كالعدول والموثقين مصداقا لقوله تعالى: (ليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب ما علمه الله فليكتب) صدق الله العظيم.

وقد جرى العمل في المغرب منذ القديم على أن القضاة يختارون من يعرف بالعدالة ويتوفر على شروطها ويشتهر بالعلم والتضلع في الفقه وبحسن التوثيق ويمتاز بالأمانة والأخلاق الفاضلة ليقوموا بتحمل الشهادات، وتستمد هذه الوثائق رسميتها من خطاب القاضي عليها.

خامسا: قرائن الأحوال

القرائن هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة الدلالة على واقعة مجهولة، فهي بذلك أدلة غير مباشرة إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذات مصدر الحق بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها، وهذا ضرب من تحويل الإثبات من محل لآخر؛ ومثال ذلك أن تكون الزوجية قرينة على الصورية؛ فالواقعة المعلومة هي قيام الزوجية بين المتعاقدين، ويستدل القاضي من هذه الواقعة الثابتة على الواقعة المراد إثباتها وهي صورية العقد المبرم بين الزوجين، والمثال كذلك وجود سند الدين بيد المدين كدليل على الوفاء.

وأجمع الفقهاء المسلمون على ضرورة الأخذ بالقرائن كوسيلة من وسائل الإثبات لقوله تعالى في سورة يوسف عليه الصلاة والسلام (وجاءوا على قميصه بدم كذب)¹¹.

11 - سورة يوسف الآية 18.

فروي أن إخوة يوسف عليه السلام لما أتوا بالقميص إلى أبيهم تأمله فلم ير فيه خرقا ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم إذ لا يتصور افتراس الذئب ليوسف وهو لابس قميصه ويسلم القميص. ولعل هذا ما جعل الفقهاء يستدلون بهذه الآية أعمال وإمارات في مسائل كثيرة من الفقه.

وقال تعالى: (وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأى قميصه قد من دبر إنه من كيدهن إن كيدهن لعظيم).

ففي هذه الآية دليل واضح على العمل بالإمارات القرائن، ذلك أن العزيز لما رأى القميص ممزقا من جهته الخلفية استدل به أنها هي التي راودت يوسف عليه السلام، وأنه امتنع منها فرمت وجهها فتمسكت بديل قميصه من أثر لتمنعه من الفرار؛ فكان من أثر فراره وجدها أن تمزق قميصه ولذلك حكم بأنها كاذبة فيما اتهمته به.

وقد أخذ الرسول ص بالقرائن، فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم: (الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإدنها صماتها)، فجعل صمت البكر قرينة على الرضى، ويجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن.

ومن الأمثلة لقرائن الأحوال كذلك:

• إذا ظهر الحمل بالمرأة لم يكن لها زوج ، فإنها تحد حد الزنا لأن حمله دليل وقرينة على أنها زنت قال مالك رضي الله عنه، الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت حين ذاك لا يقبل منها وإنما يقام عليها الحد ألا تكون لها ما دعته من نكاح بينة

على أنها استكرهت. وقال الحنفية والحنابلة والشافعية إن المرأة لا تحد بمجرد ظهور الحمل بها، وإنما تسأل عن ذلك فإن ادعت أنها أكرهت أو وطأت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد.

• من فاحت منه رائحة الخمر، فإنه يحد حد الشارب للخمر وبهذا قال الإمام كذلك وجماعة من أصحابه.

المطلب 2 : إثبات عقد الزواج في الفقه الإسلامي

من المعلوم أن الفقه الإسلامي قد تشعبت مذاهبه ومدارسه، بحيث أصبح لكل مذهب طريقته الخاصة في استنباط الأحكام؛ وأهم المذاهب السنية المكونة للفقه الإسلامي نجد المذهب الحنفي¹²، المذهب المالكي¹³، المذهب الشافعي¹⁴، والمذهب الحنبلي¹⁵.

12 - المذهب الحنفي نسبة للإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت الذي ولد 80 هجرية ونفي عام 150 هجرية وعاش في العراق، وكان يعتمد في استنباط الأحكام على الكتاب والسنة والاجتهاد، وكان يلجأ إلى القياس والاستحسان لذلك سمي قياساً

13 - نسبة للإمام ابن أنس الأصبحي المدني الذي ولد سنة 93 هجرية وتوفي سنة 179 هجرية، ومذهبه يقوم على الكتاب والسنة ولو ثبتت عن طريق الأحاد، كما أنه يعتمد على أهل المدينة ويقدمه على القياس ويعتمد على المصالح المرسلة.

14 - نسبة للإمام الشافعي محمد بن ادريس القرشي المزداد سنة 150 هجرية والمتوفى سنة 204هـ، وقد لزم الإمام مالك إلى أن توفي هذا الأخير فاستقر بمصر، وطريقته في الاجتهاد هي ما عبر عنه بقوله (الأصل قرآن وسنة، فإن لم يكن فقياس عليهما).

15 - نسبة إلى الإمام احمد ابن حنبل الشيباني ولد ببغداد سنة 164 وتوفي سنة 241، وهو يعتبر محدثاً أكثر منه فقيهاً، ويعتمد في آرائه على الكتاب والسنة. ويرجح السنة كلما وجدها ولو كانت ضعيفة أو مرسلة تجنباً من القياس، ويعتبر المذهب الحنبلي أقل المذاهب اتساعاً في العالم الإسلامي للمزيد من الإيضاح راجع ابن معجوز - أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ووفق مدونة الأحوال الشخصية- الطبعة 1994 - الصفحة 10.

وقد تناولت جل هذه المذاهب أحكام الزواج ضمن قسم المناكحات بدءاً بتعريفه وتحديد شروطه وأركانه، ومروراً بإثباته وانتهاءً بالآثار المترتبة عنه.

وبالنظر إلى أن الزواج هو تصرف قانوني وواقعة مادية في نفس الوقت، فإن إثباته في الفقه الإسلامي يمكن أن يتم بمختلف وسائل الإثبات.

ويرى أستاذنا الدكتور محمد الكشيور أنه ليس ثمة فقيها مسلماً واحداً في جميع المذاهب الفقهية من قال أن الكتابة تدخل ضمن شروط صحة عقد الزواج¹⁶، وإنما الكتابة هي من الأمور التي استدعتها مصالح الناس حديثاً وهي تهدف بالخصوص إلى تسهيل حل المنازعات التي تعرض على القضاء ليس إلا.

ومعنى هذا أن إثبات الزواج في الفقه الإسلامي غير مقيد بوسيلة دون أخرى، فيمكن إثباته بمختلف وسائل الإثبات خاصة بينة السماع متى شاع أمره وانتشر بين الناس انتشاراً فاشياً يقول صاحب التحفة: وأعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع

وبالنسبة لخليل ابن إسحاق: (إذا نازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع والدف والدخان)

وجاء في تبصرة ابن فرحون: (وأما شهادة السماع في النكاح، فإذا أحد الزوجين النكاح وأنكره الآخر فأتى المدعي بينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على النكاح واستشهاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما وهذا هو المشهور والمعمول به).

16 - محمد كشيور - شرح مدونة الأسرة - الجزء الأول - الزواج - الصفحة 271.

ونظرا لعدم شيوع الكتابة، فإن البينة كما سبق بيانه كانت قاصرة على الشهادة بأنواعها حتى أن الشهادة كانت مرادفة للبينة علما أن البينة في مفهومها الواسع تشمل كل وسائل الإثبات.

ولقد جرى العمل بالمغرب ومنذ قرون خلت وقبل ابتلائه بالحماية بالاستعانة باللفيف وهو عبارة عن شهادة إثني عشر رجلا يحررها عدلان في وثيقة يخاطب عليها القاضي لإضفاء الرسمية عليها، ثم تستعمل بعد ذلك كحجة لإثبات بعض الوقائع أو للتدليل على بعض الحقوق.

ويستعمل اللفيف بالخصوص في المجالات المتصلة بالأحوال الشخصية من أجل إثبات الزواج أو تصحيح الزوجية أو إثبات الطلاق أو الرجعة... علما أن إثبات الزواج باللفيف لا يجعله منشئا بالكتابة، وإنما بالشهادة أو ما يعرف بالشهرة العامة.

وعلى الرغم من أن كثيرا من الفقهاء قد غالى في انتقاده اللفيف لما يخفي من مخاطر بحيث قد يكون وسيلة لادعاء الباطل نتيجة غياب الوازع الأخلاقي والديني لدى بعض الشهود، فإن اللفيف كثيرا ما قدم خدمة لمن يعوزه الدليل للوصول إلى حقه خاصة متى كان اللفيف مضبوطا ومستفسرا.

المبحث الثاني: وسائل إثبات عقد الزواج في مدونة الأسرة

يجري العمل منذ القديم على أن يسجل العدلان شهادتهما بالزواج في وثيقة تسمى عرفا بالصداق أي عقد النكاح تحتفظ بها الزوجة، ويمكن للزوج الحصول على نسخة منها.

وتعتبر هذه الوثيقة حجة كافية في إثبات الزواج عندما يقع النزاع حول أصول حق من الحقوق المترتبة عنه، غير أن رسم الزواج المذكور

ليس هو الطريقة الوحيدة لإثبات الزوجية بل يمكن إثبات الزواج بطرق أخرى عند تعذر إثباته برسم النكاح، وهذه الطرق هي ما عبرت عنه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة ومدونة الأسرة الحالية (بالبينة الشرعية).

وقد سبق أن علق الدكتور محمد ابن معجوز على صياغة الفقرة الثانية من الفصل الخامس من مدونة الأحوال الشخصية والتي تقابلها المادة 16 من مدونة الأسرة مفضلا أن تكون الصياغة (يجوز للقاضي بصفة استثنائية عند تعذر الإدلاء برسم النكاح سماع دعوى الزوجية واعتماد سائر أنواع البينة الشرعية الأخرى في إثباتها)¹⁷.

وعليه سنتناول وسائل إثبات عقد الزواج في مدونة الأسرة من خلال مطلبين نخصص الأول للحديث عن القاعدة العامة في إثبات عقد الزواج والمتمثلة في الكتابة، على أن نخصص المطلب الثاني للمقاربة الاستثناء من هذه القاعدة والإشكاليات القانونية التي يثيرها.

المطلب 1 : الكتابة كأصل في إثبات عقد الزواج

نظم المشرع المغربي كيفية إثبات عقد الزواج في المادة 16 من مدونة الأسرة والتي نصت في فقرتها الأولى: (تعتبر وثيقة الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج)

ومعنى هذا أن المشرع أعطى الأولوية في إثبات عقد الزواج للوثيقة العدلية أي للإشهاد عن طريق الكتابة والتوثيق الذي يتولاه عدلان منتصبان لذلك، ومن تم فوظيفة العدلان تكمن في :

17 - محمد ابن معجوز - المرجع السابق - الصفحة 45.

أولاً : في الإشهاد على إبرام عقد الزواج وهذا شرط شرعي؛

وثانياً : توثيق ما تم الإشهاد عليه وهذه وسيلة تشريعية استدعتها

المصلحة، علماً أنه لا يمكن تصور التوثيق دون كتابة.

وتجدر الإشارة إلى أن الكتابة المتضمنة بعقد الزواج لا تصبح رسمية إلا بعد أن يخاطب عليها قاضي التوثيق بوضع طابعه بحيث تتاح له فرصة الإطلاع على مدى صحة العقد ومدى صحة توثيقه وقد نبه المشرع المغربي من خلال الفقرة الأولى من الفصل 16 إلى أن الوثيقة المتضمنة لعقد الزواج هي التي تثبت العلاقة الزوجية وبالتبعية هي التي تثبت صفة الزوج والزوجة في الإدعاء عند الترافع أمام القضاء.

المطلب الثاني : الاستثناء من القاعدة العامة في إثبات الزواج

والبعض من إشكالاتها القانونية

إلى جانب القاعدة العامة التي قررها المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 16 من مدونة الأسرة والتي تقضي بأن إثبات العلاقة الزوجية يتم بالوثيقة العدلية المنجزة في إطار المواد 65 إلى 69 من تلك المدونة عاد المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه ليضع استثناء من القاعدة أعلاه مفادها أنه بالإمكان إثبات عقد الزواج بسائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة.

ويعالج هذا المقتضى الحالة التي لا يوثق فيها عقد الزواج في وقته لأسباب قاهرة حيث يصح إثبات الزوجية أمام القضاء في إطار ما يعرف بدعوى ثبوت الزوجية وذلك بالاعتماد على كافة وسائل الإثبات بما في ذلك الخبرة الجينية.

ولا يخلو الأمر من فرضيتين: الأولى يتقدم خلالها الزوجان بطلب ثبوت الزوجية وهما متفقان لا خلاف بينهما، والثانية أن تتقدم الزوجة بطلب ثبوت الزوجية التي ينتكر لها الزوج في الغالب.

وسواء تعلق الأمر بالفرضية الأولى أو الثانية، فإن الزوجين معا أو الزوج معي الزوجية يكون ملزما ببيان السبب القاهر الذي حال دون توثيق عقد الزواج.

ومعلوم أن المشرع المغربي قد تخطى عن مصطلح البينة الشرعية بسبب اللبس الذي كان يكتنفها- تماما كما عبر عن ذلك أستاذنا محمد ابن معجوز واعتمد عبارة (وسائل الإثبات بما فيها الخبرة)

وإثبات الزواج في حالة عدم وجود عقد مكتوب يتم بواسطة حكم قضائي من خلال دعوى ثبوت الزوجية التي تختص بها غرفة الأحوال الشخصية بقسم قضاء الأسرة حيث يتقدم الزوجان معا في حالة انفاقهما بطلب في الموضوع يودع بكتابة ضبط المحكمة وتؤدي عنه الرسوم القضائية وحضور المحامي ليس إلزاميا في إطار التيسير لا غير رغم أن ذلك يتعارض مع المادة 32 من القانون الجديد للمحامة.

ويجب أن يتضمن المقال الافتتاحي للدعوى البيانات المتعلقة بالزوجين، أسماء وتاريخ ازدياد الأطفال إن وجدوا، ولائحة بأسماء الشهود على الأقل شاهدين، مع بيان السبب الذي حال دون توثيق عقد الزواج أو ما يعرف بالسبب القاهر.

ولم يبين المشرع في مدونة الأسرة مفهوم السبب القاهر، علما أن المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة كان يتحدث عن حالة

الاستثناء، ويعتقد أستاذنا محمد كشبور أن الأمر يتعلق بتهذيب في الصياغة لا بتغيير في الجوهر.

ومؤدى هذا أنه يمكن اعتماد المفهوم الذي تبناه القضاء بشأن حالة الاستثناء في إطار المدونة القديمة وبالتالي فالسبب القاهر هو كل عقبة مادية حالت دون توثيق عقد الزواج أمام العدلين ومن ذلك كل الحالات التي سبق للقضاء المغربي أن اعتبر تحقق حالة الاستثناء خصوصها¹⁸.

وللتقليص من بعض حالات الاستثناء التي كان يتمسك بها بعض المغاربة المقيمين بالخارج أدرج المشرع المغربي مقتضيات جديدة هما المادتين 14 و15 من المدونة، وذلك عملا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم (يسروا ولا تعسروا).

18 - ومن هذه الحالات:

- * التواجد بمنطقة لا عدول فيها سواء داخل المغرب أو خارجه؛
- * وفاة العدل الذي تلقى الإشهاد؛
- * تخلف الإذن بالنسبة لرجل الدرك والشرطة؛
- * دخول المرأة إلى المغرب وتزوجها مباشرة بعد هذا الدخول دون أن تتوفر لها إمكانية الإطلاع على القانون المغربي
- * هذه الحالات أوردها الدكتور محمد كشبور ضمن الهامش 67 من مؤلفه شرح مدونة الأسرة - الجزء الأول - لزواج - الصفحة 286 لكن يمكن إيداء الملاحظات التالية بشأن الحالة الأولى والرابعة، فمن ناحية فالعدول اليوم منتشرون في مختلف أنحاء البلاد، بل ومنهم من ينقل للأسواق الأسبوعية لتوثيق العقود والمعاملات، ومن جهة ثانية لا يعذر أحد بجعله للقانون فيما يخص دخول المرأة إلى المغرب تم زواجها مباشرة فإن كانت جاهلة بالقانون المغربي فإن الزوج سيكون على الأقل عالما ببعض تفاصيله.
- ومع ذلك فالملاحظ أن القضاء يتساهل فيما يخص القول بالسبب القاهر وبالتالي يقبل ثبوت الزوجية خاصة في حالة عدم وجود منازعة من أحد الزوجين.

وهكذا أصبح بإمكان المغاربة المقيمين بالخارج أن يبرموا عقود زواجهم وفقا للإجراءات الإدارية المحلية لبد الإقامة متى توفر الإيجاب والقبول والأهلية والولي عند الاقتضاء وانتفت موانع الزواج ولم ينص على إسقاط الصداق وحضر شاهدان مسلمان مع مراعاة أحكام المادة 21 من مدونة الأسرة.

ويستفاد من القراءة المتأنية للنص التشريعي أعلاه أن إثبات السبب القاهر مقدمة أولية لقبول دعوى إثبات الزوجية، ذلك أن عدم إثبات هذا السبب يؤدي مبدئيا إلى التصريح برفض الطلب مع ما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار قانونية لاسيما حول تكييف العلاقة التي كانت تجمع الطرفين.

ويرى أستاذنا محمد كشبور ونحن نشاطره الرأي أنه ينبغي التعامل مع هذا الإثبات بحذر شديد جدا الذي تقوم عليها الشريعة¹⁹ لأن المسألة تتعلق بالأعراض والأنساب اللذان هما من الكليات الخمس الإسلامية، ومن ثم لا يحق للمحكمة أن تثير انعدام السبب القاهر أو تقول بوجوده لأن ذلك من الأمور الموضوعية والواقعية التي يستقل بتقديرها قضاة الموضوع ولا رقابة عليهم من قبل المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل.

ووسائل إثبات الزواج الأخرى المتحدث عنها في النص بالإضافة إلى الكتابة نجد الإقرار - شهادة الشهود - القرائن - اليمين والنكول عنها، وهي نفس الوسائل الواردة في المادة 404 من ق.ل.ع والتي لا تتناقض مطلقا مع السائد في الفقه الإسلامي، علما أن القاضي يمكن أن يعتمد على إجراءات

19 - الكليات الخمس التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية هي حفظ الدين - النسل - المال - العقل - النفس.

التحقيق المسطرية المقررة في ق.م.م قبل البت في جوهر النزاع بالقول أو الرفض. وهكذا يمكن له سواء تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف إجراء خبرة جينية على الأطفال وذويهم واعتمادها كقرينة على ثبوت الزوجية التي ينكرها الزوج، كما يمكن له أن يستمع للشهود وتحقيق الخطوط فيما يخص المراسلات المتبادلة بين الزوجين عند وجودها.

والحكم بثبوت العلاقة الزوجية هو حجة قاطعة على الكافة، وهو لا يحتاج مطلقا إلى الإشهاد به أمام عدلين منتصيين للإشهاد.

والملاحظ أن المشرع المغربي ورغبة منه في تعميم العقد المكتوب واعتباره مستقبلا الوسيلة الوحيدة لإثبات الزواج نص في الفقرة الأخيرة من المادة 16 على ما يلي:

(يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى 5 سنوات ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ).

وحيث أن مدونة الأسرة دخلت حيز التنفيذ يوم 5 فبراير 2004، فإن المقتضى أعلاه قد توقف يوم 9 فبراير 2009، علما أن أقسام الأسرة ظلت تستقبل يوميا المزيد من طالبات ثبوت الزوجية دفعت المشرع إلى التفكير في تمديد المدة إلى 5 سنوات إضافية بحيث لازال المهتمون ينتظرون بشغف نشر هذا التمديد بالجريدة الرسمية في القريب العاجل.

وإذا كان المشرع المغربي من خلال سماحه بإثبات عقد الزواج بمختلف وسائل الإثبات كاستثناء من الأصل، فإن هذا الاستثناء من خلال - دعوى ثبوت الزوجية - أصبح يعتمد كمطية من أجل التحايل على القانون بالقانون وذلك لمواجهة بعض القيود كقيد التعدد مثلا، ذلك أن الرجل قد

يكون متزوجاً بامرأة ويريد الزواج بأخرى، ويكون الإذن بالزواج قد رفض له لعدم توفر السبب الموضوعي والاستثنائي فليجأ هذا الزوج للتحايل على القانون بالقانون من خلال دعوى ثبوت الزوجية بحيث يتقدم هو ومن كان ينوي التعدد معها - ورفض - أمام القضاء معترفاً بأنهما كان يتعاشران معايشرة الأزواج وأن المولود هو ابنهما ولد على فراش الزوجية مدعمان اعترافهما بشهادة الشهود غالباً الأزواج وأن المولود هو ابنهما ولد على فراش الزوجية مدعمان اعترافهما بشهادة الشهود غالباً من أفراد العائلة أو من الأصدقاء، فلا تملك المحكمة إلا أن تصدر حكماً بقبول الدعوى شكلاً لاحترامها الشروط الشكلية بما فيها الأجل وفي الموضوع بثبوت الزوجية بأثر رجعي وتبعاً لذلك ثبوت نسب المولود وهذه ثغرة حاول القضاء التصدي لها حيث جاء في حكم صادر عن قضاء الأسرة بمراكش:

(حيث إن المعول عليه في النازلة هو تحديد المفهوم الحقيقي والدقيق للأسباب القاهرة، فهي تعني الأسباب المادية ولا ينصرف مدلولها للأسباب والموانع القانونية التي تحول دون العقد على الزوجة بمعنى أنه يجب أن يكون المانع الذي حال دون توثيق عقد الزواج هو مانع واقعي، أما إذا تعلق الأمر بمانع قانوني حظر المشرع بمقتضاه أو علقه على استيفاء شكلية معينة، فإنه يجب احترام هذه الشكلية.

وحيث أنه في نازلة الحال فإن الطرفين لم ينجبا أبناء وليست طالبة صحة الزوجية حاملاً حتى يشفع لها ذلك في تبرير تحايلها على النص القانوني ومادام النص الأمر كذلك، فإنه يجب ملاحظة أن طالب صحة الزوجية متزوج بامرأة أخرى وكل ما منعه من توثيق عقد الزواج هو

رغبته في عدم اللجوء لمسطرة التعدد ومن تم يعامل بنقيض القصد ويكون كل ذلك مبرر لرفض الطلب).

والملاحظ أن القضاء في العديد من النوازل قد تساهل في قبول طلبات ثبوت الزوجية حتى ولو لم يكن هناك سبب قاهر حال دون توثيقها - لاسيما في حالة وجود أطفال - وهذا ما يؤدي في كثير من الأحيان إلحاق ابن السفاح وابن الزنا وعض الطرف على بعض الجرائم من قبيل الاغتصاب والإقتضاض الناتج عنه حمل، بحيث أن العقد على الضحية قد يؤدي إلى وضع حدا للمتابعة، فيصبح الزواج بالإكراه وليس بالرضى وهو زواج باطل من حيث الأصل.

خاتمة

لقد كان الفقه الإسلامي ولا يزال مصدرا من مصادر القاعدة القانونية في التشريع المغربي عموما ومدونة الأسرة على وجه الخصوص.

والمشرع المغربي بإقراره الكتابة كوسيلة وحيدة والمقبولة في إثبات عقد الزواج لا يكون قد خالف قواعد الفقه الإسلامي، وإنما حاول سد باب الذرائع وأراد تنظيم عقد أثقل كاهل القضاء على مستوى الإثبات وعمل بالقاعدة الفقهية أينما كانت المصلحة فتم شرع الله.

وإذا كان بعض الفقه يرى في المرحلة الانتقالية (5 سنوات) غير كافية لتعميم الكتابة واعتبار العقد المكتوب الوسيلة المقبولة في الإثبات داعيا إلى تمديدها، فإن جانبا آخر من الفقه دعا إلى تجريم عدم توثيق العقد وأن حالة الاستثناء - كما عبر عنها مشرع مدونة الأسرة - أصبحت تتقلص مع التطور الذي عرفته المدنية وانتشار العدول في مختلف أنحاء البلاد.

ويبقى للإعلام دور مهم في التوعية لاسيما إذا تعلق الأمر ببناء الأسرة التي هي الخلية الأولى في المجتمع إذا صلحت صلح المجتمع كله وإذا فسدت فسدت فسد المجتمع كله، فلا يضار أن يتم توثيق العقد كتابة من قبل عدلين خاصة أن ذلك لا يتطلب عناء كبيرا.

قائمة المراجع المعتمدة:

- 1/ أحمد ادريوش - أصول قانون الالتزامات والعقود - بحث في الأصول الفقهية والتاريخية - منشورات سلسلة المعرفة القانونية - طبعة 1996.
- 2/ آيت الحاج مرزوق - الإثبات في مدونة الأسرة - توثيق عقد الزواج والإشكالات المرتبطة به.
- 3/ محمد ابن معجوز - وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي - طبعة 1984
- 4/ محمد ابن معجوز - أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ووفق مدونة الأحوال الشخصية - الجزء الأول-
- 5/ محمد الكشور - شرح مدونة الأسرة - الجزء الأول الزواج
- 6/ محمد الشافعي - الزواج في مدونة الأسرة - سلسلة البحوث القانونية 9.
- 7/ مالك ابن أنس -الموطأ- تحقيق أحمد الطاهر
- 8/ عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات وآثار الالتزام - المجلد الأول.
- 9/ شرح مدونة الأسرة - منشورات وزارة العدل.

الكفالة

في قانون الجنسية المغربية

الدكتور أحمد زوكاغي

أستاذ بكلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية أكدال-الرباط

بمقتضى القانون رقم 62 لسنة 2006، المتعلق بتعديل بعض فصول ظهير 6 شتنبر 1958 بمثابة قانون الجنسية المغربية، أصبحت المادة التاسعة من الظهير المذكور تتكون من بندين، أولهما ينظم اكتساب الجنسية عن طريق الولادة في المغرب والإقامة به، وثانيهما يتعلق بإحداث مصدر جديد تماما لاكتساب الجنسية، سماه المشرع الكفالة. وقد قسم البند الثاني، المشار إليه، إلى مقطعين، يخاطب المقطع الأول منهما الكافل الذي يتولى، لفائدة مكفوله، طلب الانتساب إلى الجنسية المغربية، في حين يخص المقطع الثاني المكفول الذي يتولى بنفسه تقديم التصريح الهادف للدخول في الجنسية.

المبحث الأول: التصريح الصادر عن الكافل

جاء في المقطع الأول من البند الثاني من المادة التاسعة، مايلي:
"يمكن للشخص المغربي الجنسية، الذي يتولى كفالة مولود ولد خارج المغرب، من أبوين مجهولين، مدة تزيد عن خمس سنوات، أن يقدم تصريحا

لمنح المكفول الجنسية المغربية، ما لم يعارض في ذلك وزير العدل، طبقاً للفصلين 26 و 27 من هذا القانون".

ويبدو أن الدافع وراء تقرير الإمكانية المنصوص عليها في البند السابق، تكمن في حماية اللقطاء، ومجهولي الأصول، والأبناء الطبيعيين الذين ينحدرون من آباء مجهولين قانوناً أو واقعا، أو هما معا، والذين ولدوا خارج المغرب، ثم جيء بهم إلى أرض المملكة الشريفة، لتتسنتهم، وتربيتهم، والاعتناء بهم، لسبب من الأسباب المختلفة والمتعددة، والتي يمكن أن ترجع إلى الرغبة في فعل الخير، وإسداء المعروف، والإحسان إلى اليتامى والمعوزين، كما يمكن أن تتبني على أساس وجود علاقات وروابط سابقة نشأ عنها المكفول.

كذلك، ومن المحتمل أن يكون الهدف من فتح باب الجنسية المكتسبة لفائدة المكفول، الذي تحققت فيه المواصفات المقررة في البند الثاني من المادة التاسعة، هو الالتزام بما قرره الفقرة الأولى من المادة 149 من مدونة الأسرة، ومن ثم منع التبني منعا باتا ومطلقا، من جهة، والحيلولة دون التصريحات الكاذبة، لدى ضابط الحالة المدنية، الهادفة إلى تسجيل المكفول، أو المتبنى، أو المولى، باعتباره ولدا لمقدم التصريح لمصلحة الحالة المدنية، من جهة ثانية.

وغني عن البيان، أن تقديم التصريح من قبل الكافل، لفائدة مكفوله، يقتصر أثره على رابطة الجنسية بين المكفول وبين الدولة المغربية، بمعنى أنه لا يترتب عليه أي أثر بين الكافل وبين المكفول، لا من حيث النسب، ولا من ناحية الميراث، ولا من زاوية تحريم الزواج أو إباحته؛ إلا إذا وجد.

ومهما يكن من أمر، فإن تقديم التصريح من قبل الكافل، بغية اكتساب مكفوله للجنسية المغربية، يقتضي استيفاء مجموعة هامة من الشروط، وفي مقدمتها أن يكون الكافل نفسه متمتعاً بالجنسية المغربية، أصلية كانت أم مكتسبة، فالأمر سياتي، إذ أن النص يتحدث عن "الشخص المغربي الجنسية".

ثم إن الكافل يستوي أن يكون رجلاً أو امرأة، مادامت الصيغة التي حرر بها القانون رقم 62 لسنة 2006 إنما جاءت للتسوية بين الذكر والأنثى في مضمار الجنسية، سيما فيما يتعلق بالقدرة على نقل الجنسية عن طريق التبعية.

وتجدر الإشارة إلى أن الكفالة، بوصفها مصدراً لنقل الجنسية من الكافل إلى المكفول، ينبغي أن تكون كفالة قائمة وصحيحة وفقاً للشروط والإجراءات المتعلقة بكفالة الأطفال الممهلين في المغرب، المنصوص عليها في القانون رقم 15 لسنة 2001، الذي صدر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير رقم 01-02-172، بتاريخ 13 يونيو 2002، وبمقتضاها يتعين أن تتم الكفالة لفائدة القاصر الذي ليس له معيل يتولى رعايته والقيام بتنشئته وحفظه ومراعاة مصالحه، سواء كان هذا المعيل غير موجود أصلاً، كما هو الشأن بالنسبة لليتيم، أو اللطيم، أو اللقيط، أو مجهول الأبوين، أو كان موجوداً ولكنه عاجز، جسدياً أو معنوياً، عن القيام بالواجبات المفروضة عليه في هذا السبيل.

ثم إن الكفالة لا تعد موجودة إلا إذا كانت تستند إلى سند رسمي، يعترف بها لفائدة الكافل، بمعنى أنه يتعين أن يوجد بشأنها مقرر قضائي، يصدر وفقاً للمادة 14 من القانون المذكور من ذي قبل، عن "القاضي المكلف

بشؤون القاصرين، الواقع بدائرة نفوذه مقر إقامة الطفل المهمل"، وبموجب المقرر المذكور تسند الكفالة إلى "الشخص أو الجهة الراغبة في الكفالة" كما يوجه القاضي المكلف بشؤون القاصرين نسخة من الأمر القاضي بإسناد الكفالة" أو بإلغائها أو باستمرارها إلى ضابط الحالة المدنية، المسجل لديه رسم ولادة الطفل المكفول، وذلك داخل أجل شهر من تاريخ إصدار هذا الأمر.

ويحسن لفت النظر إلى أن التصريح الرامي إلى التعبير عن رغبة الكافل في إسناد الجنسية المغربية لمكفوله، المولود خارج المغرب، من أبوين مجهولين، لا يصح تقديمه قبل انقضاء أجل خمس سنوات على ثبوت الكفالة والاعتراف بها للكافل، وهي مسألة يمكن التأكد منها بالرجوع لمختلف الوثائق التي يتألف منها ملف التصريح، ومن بينها مستند الكفالة نفسه، ووثيقة الإذن بالدخول إلى المغرب التي يمكن أن تكون محررا مستقلا، كما يجوز أن تستفاد من البيانات التي يتضمنها جواز السفر العائد للكفيل، علاوة على التصريح بالإقامة في المغرب.

ويتعين الانتباه إلى أن الكفالة، كمصدر للجنسية المغربية، لا يستفيد منها المكفول، وبالتالي لا يجوز تقديم التصريح المتعلق بها، إلا إذا كان المكفول قاصرا، لم يتجاوز بعد سن الرشد، المحدد في ثمانية عشر سنة، سواء بموجب المادة الرابعة من قانون الجنسية أو بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2001 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

وكما هو الشأن بالنسبة لمختلف الطرق التي تكتسب بها الجنسية المغربية، فإن تقديم التصريح من قبل الكافل لا يترتب عليه في حد ذاته أي

أثر في هذا النطاق، إذ يتوقف الأمر على موافقة وزير العدل، باعتباره الجهة الحكومية المختصة بالبت في التصريحات المختلفة، بحيث إذا لم تصدر الموافقة المذكورة خلال أجل سنة، من تاريخ تقديم التصريح، اعتبر ذلك رفضاً للتصريح، لا يسأل عنه وزير العدل، اعتباراً للسلطة التقديرية المعترف بها للسلطة العامة المختصة في مضمار الجنسية.

ثم إن التصريح المقدم في نطاق الكفالة، شأنه شأن كافة التصريحات والطلبات المتعلقة بالجنسية المغربية، يتعين تقديمه، مرفقاً بكل الوثائق والشهادات المطلوبة، إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرة نفوذها موطن أو محل إقامة الكافل.

المبحث الثاني: التصريح الصادر عن المكفول

بالاستناد إلى المقطع الثاني من البند الثاني من المادة التاسعة من قانون الجنسية المغربية، يجوز للمكفول أن يتولى بنفسه تقديم تصريح يعبر فيه عن رغبته في اكتساب الجنسية المذكورة.

وقد أوضح المقطع الثاني، المشار إليه أعلاه، أن المكفول لا يحق له تقديم التصريح بنفسه إلا بعد توفر شرطين رئيسيين، وهما، من جهة، أن تتحقق في المكفول المواصفات والخصائص المنصوص عليها في المقطع الأول، بمعنى أن يكون قد ولد خارج المغرب، لأن المولود داخل المغرب لا يحتاج لهذه الرخصة أصلاً، إذ هو يتمتع بجنسية أصلية إذا كان لقيطاً أو مجهول الأبوين، علاوة على وجوب كفالة صاحب التصريح من لدن شخص مغربي منذ خمس سنوات على الأقل، سابقة لتقديم التصريح، ثم إن المكفول يتعين أن يكون مجهول الأبوين جهالة قانونية وواقعية؛ فالأمر سيان، إذ

المقصود، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك من ذي قبل، هو حماية الأبناء الطبيعيين، واللقطاء، والمهجورين، والمتخلى عنهم، تفاديا لبقائهم بدون جنسية أو انتماء إلى وطن معين.

من جهة أخرى، وبالإضافة إلى الشروط المتقدمة، يتعين أن يتقيد المكفول بالفترة الزمنية أو العمرية، بتعبير أدق، بحيث ينبغي تقديم التصريح خلال السنتين السابقتين لبلوغ المكفول سن الرشد، أي ما بين السادسة عشرة والثامنة عشرة من العمر، ذلك أن تجاوز الفترة المذكورة دون تقديم تصريح إنما ينطوي على معنى الزهد في الجنسية المغربية وعدم الرغبة في التمتع بها، وهي مسألة شخصية تعود للمعني بالأمر نفسه، ولا خطر عليه فيها، إذا علمنا أن المكفول ينحدر من أبوين مجهولين، وأنه مولود خارج المغرب، وما دام مكان ولادته معروفا، يرجع في التأكد منه إلى الوثائق التي أدخل بواسطتها إلى المغرب، فالمفروض إذن، أن مجهول الأبوين يحمل جنسية الدولة التي ازداد على أرضها، وهذه قاعدة عامة، تأخذ بها مختلف القوانين الوضعية المتعلقة بالجنسية في الوقت الراهن، انسجاما مع النداءات الدولية، الداعية إلى مكافحة ظاهرة انعدام الجنسية، والمعبر عنها، على وجه الخصوص، في الاتفاقيات والصكوك الدولية المعدة تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة، مثل العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، ومعاهدة حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على كل صور التمييز في حق المرأة.

ومن نافلة القول، إن التصريح يخضع للسلطة التقديرية التي يمارسها وزير العدل، في إطار المادتين 26 و27 من قانون الجنسية، الأمر الذي يحق معه التساؤل حول ما إذا كان يجوز للمكفول تقديم التصريح فقط في الحالة التي لا يبادر فيها كافله إلى تقديمه، أم أن المكفول يحق له تقديم التصريح،

بصفة شخصية، حتى في حالة ما إذا كان الكافل قد قدم تصريحاً ولكنه قوبل بالرفض؟ وهي مسألة ستجيب عنها الممارسة الإدارية في المستقبل، وإن كنا نرى إمكانية تقديم التصريح من لدن المكفول رغم سبق تقديمه من قبل الكافل ورفضه، إذ يتعين النظر لكل ملف بصفة مستقلة.

ويبدو أن المشرع المغربي استمد الحكم المنصوص عليه في البند الثاني من المادة التاسعة مما نصت عليه المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، المعتمدة من قبل الجمعية العامة، في 20 نونبر 1989، التي صادق عليها المغرب بموجب ظهير 21 نونبر 1996 (الجريدة الرسمية عدد 4440، بتاريخ 19 دجنبر 1996، ص 2847)، التي نصت على ما يلي:

1 - للطفل المحروم، بصفة مؤقتة أو دائمة، من بيئته العائلية، أو الذي لا يسمح له، حفاظاً على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

2 - تضمن الدول الأطراف، وفقاً لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

3 - يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانه، أو الكفالة، الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية".

ومن ثم، اعتباراً لأن السند يمكن بموجبه رعاية الصبي، مجهول الأبوين، في المغرب، هو الكفالة دون سواها، سواء تعلق الأمر بولد انتدب

الكافل نفسه لتربيته وتنشئته ورعايته، وكان أبواه مجهولين أو كانا معروفين، ولكنهما عاجزان عن القيام بشؤونه ومصالحه، وسواء كان المكفول مجهول الأبوين قد عثر عليه في المغرب أو جيء به من الخارج؛ فقد كان القصد، في نطاق البند الثاني من المادة التاسعة، إتمام الرعاية التي أشارت إليها المادة 20 من الاتفاقية المذكورة، بتمكين الطفل المكفول من الاستقرار بصفة نهائية في المغرب، مادام قد توفرت له عناصر الائتلاف والاندماج بالمجتمع المغربي، ومادامت الشروط التي فرضها البند الثاني متوفرة وتامة.

ومع ذلك، يمكن القول إن صياغة البند الثاني من المادة التاسعة لم تكن دقيقة بما يكفي من الدقة والضبط، فقد اقتصر البند المذكور على اشتراط قيام الكفالة لمدة خمس سنوات على الأقل قبل تقديم التصريح المنصوص عليه في البند الذي نحن بصدده، دون أن يقرن ذلك بشرط أساسي لا غنى عنه، وهو شرط الإقامة في المغرب مدة زمنية معينة، وبوجه خاص قبل وأثناء تقديم التصريح، وإلا كانت الكفالة لغوا لا معنى له إذا لم تكن مصحوبة بالإقامة والاستقرار في المجتمع المغربي، لأن الأمر في البند الثاني من المادة التاسعة يتعلق بالاندماج في الجنسية المغربية والانتساب إلى الأمة والهوية والعائلة المغربية، ولا يتعلق بالكفالة وحدها.

وفي هذا السياق، يمكن الإشارة إلى ما ذكره وزير العدل، أمام مجلس المستشارين، عند مناقشة مشروع القانون رقم 62 لسنة 2006، الذي وافق عليه المجلس المذكور في 8 مارس 2007؛ حيث أعلن الوزير المذكور أنه "يمكن تلخيص الأبعاد الحضارية والإنسانية التي انتهجها هذا الورش، فيما يلي:

- تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، التي تسمو على ما سواها من الحقوق، وفي مقدمتها حقه في التوفر على هوية وجنسية في التزام تام بالمواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب، خاصة منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل".

وعلى خلاف التشريع المغربي، توسع المشرع الفرنسي في استيعاب مفهوم الرعاية التي دعت إليها المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، بحيث نصت المادة 21 (12) المضافة بموجب القانون رقم 42 لسنة 1973، الصادر في 9 يناير 1973، على ما يلي:

"إن الطفل الذي كان موضوع تبين عادي من لدن شخص ينتسب للجنسية الفرنسية، يجوز له؛ وإلى غاية بلوغه سن الرشد؛ ومع مراعاة الشروط المقررة في المواد 26 وما بعدها، أن يقدم تصريحاً يعبر فيه عن رغبته في أن يصبح فرنسياً، بشرط أن تكون إقامته في فرنسا في تاريخ تقديم التصريح.

يمكن أن يطلب الجنسية الفرنسية، وفقاً للشروط المقررة من قبل:

(1) الطفل الذي تلقاه في فرنسا وقام على تربيته شخص فرنسي الجنسية، أو سلم لمصلحة المساعدة الاجتماعية لفائدة الطفولة.

(2) الطفل الذي تم استقباله وتمت تربيته في فرنسا وفقاً للشروط التي أتاحت له طيلة خمس سنوات على الأقل، أن يتلقى تكويناً فرنسياً سواء من قبل مؤسسة عمومية أو مؤسسة خصوصية تتوفر فيها الشروط المقررة

بمقتضى مرسوم يصادق عليه مجلس الدولة" (القانون رقم 933 لسنة 1993، المؤرخ في 22 يوليوز 1993).

وقد أثّرت هذه المسألة فعلا اثناء مناقشة مشروع القانون رقم 62 لسنة 2006 أمام مجلسي البرلمان، فقد "لوحظ أن التنصيص ضمن مقتضيات المشروع على حق الكافل في منح الجنسية للمكفول الأجنبي، بعد خمس سنوات من كفالته، يعد دعامة لحقوق الطفل، وأنه من زاوية أخرى توسعا في منح حق الجنسية للمكفول الأجنبي دون اشتراط عنصر الإقامة بالمغرب"، وفي سبيل الرد على هذه الملاحظة القيمة، بين وزير العدل أن "مشروع القانون جاء بمقتضى جديد، يتعلق بإمكانية منح الجنسية المغربية للمكفول المولود بالخارج، من أبوين مجهولين. وهذا المقتضى يأتي انسجاما مع المادتين 2 و7 من اتفاقية حقوق الطفل، ولحدد من حالات انعدام الجنسية فوق التراب المغربي، علاوة على أن تخويل الجنسية، في هذه الحالة، يتم طبعا في إطار علاقة الكفالة التي نظمتها مقتضيات القانون رقم 15 لسنة 2001 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين". ومن الواضح أن الردود التي أدلى بها وزير العدل، في هذا المضمار، لم تكن ردودا بالمعنى الصحيح ولم تتلزم أصلا بالملاحظة المثارة.

مراجع:

- محمد حصار: بحث في الجنسية المغربية، مجلة "المغرب"، العدد المزدوج 16-17، السنة الثانية، شوال 1352هـ، ص 3.
- امحمد أحمد بن عبود: مركز الأجانب في مراكش، دراسة قانونية لوضعية الأجانب في المغرب قبل عهد الحماية وخلالها، الطبعة الثانية- تطوان، 1980.
- إدريس الضحاك: تطور فكرة الجنسية بالمغرب، مجلة المحاماة (جمعية هيآت المحامين بالمغرب)، العدد المزدوج 8-9، مارس-يوليوز، 1971، ص15.
- موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، 1992.
- عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، 1986.
- مؤلف مجهول: كناش شروط الأجناس، مخطوط بالمكتبة الوطنية الرباط، قسم الوثائق، ر.م.د. 1994، فيلم 1352.

جريمة الإرهاب الإلكتروني

الأستاذ علي عدنان الفيل

(ماجستير قانون)

مدرس القانون الجنائي المساعد

جامعة الموصل/كلية الحقوق

لقد أدى ظهور الحاسبات الإلكترونية إلى تغيير شكل الحياة في العالم، وأصبح الاعتماد على وسائل تقنية المعلومات الحديثة يزداد يوماً بعد يوم، سواء في المؤسسات المالية، أو المرافق العامة، أو المجال التعليمي، أو الأمني أو غير ذلك، إلا أنه وإن كان للوسائل الإلكترونية الحديثة ما يصعب حصره من فوائد، فإن الوجه الآخر والمتمثل في الاستخدامات السيئة والضارة لهذه التقنيات الحديثة ومنها الإرهاب الإلكتروني أصبح خطراً يهدد العالم بأسره، إن خطر الإرهاب الإلكتروني يكمن في سهولة استخدام هذا السلاح مع شدة أثره وضرره، فيقوم مستخدمه بعمله الإرهابي الإلكتروني أصبح خطراً يهدد العالم بأسره، وهو في منزله، أو مكتبه، أو في مقهى، أو حتى من غرفته في أحد الفنادق.

لقد أصبح الإرهاب الإلكتروني هاجساً يخيف العالم الذي أصبح عرضة لهجمات الإرهابيين عبر الإنترنت الذين يمارسون نشاطهم التخريبي من أي مكان في العالم، وهذه المخاطر تتفاقم بمرور كل يوم، لأن التقنية الحديثة وحدها غير قادرة على حماية الناس من الجرائم الإرهابية

الإلكترونية والتي سببت أضرارا جسيمة على الأفراد والمنظمات والدول. ولقد سعت العديد من الدول إلى اتخاذ التدابير والإحترازاات لمواجهة الإرهاب الإلكتروني، إلا أن هذه الجهود قليلة ولا تزال بحاجة إلى المزيد من هذه الجهود المبذولة لمواجهة هذا السلاح الخطير.

Cyber terrorism Crime

(Abstract)

Developing computers changed the form of life in the world. Financial and educational establishments or public utilities highly depend on the new means of information technology. In spite of the unlimited advantages and benefits of the new electronic means .the abuse of such new techniques represented by cyber terrorism has many risks against the world. Cyber terrorism is considered as a weapon which is easily used and has severe effects and disadvantages. The user commits the terrorist acts in his house, office and room in a hotel or in a café.

The world became afraid of cyber terrorism and may be attacked by the terrorists who perform terrorist practices via internet from anywhere of world. These risks increase day by day because the new technique alone is unable to protect people from the electronic crimes which result in serious disadvantages against individuals, organizations and countries. Many countries took measures and precaution to confront the cyber terrorism. Yet these efforts are not enough and we are still in need more and more efforts to confront this danger weapon.

المقدمة

إن العالم اليوم يشهد تطورا هائلا في وسائل الإتصالات وتقنية المعلومات، حتى أصبح يطلق على هذا العصر - عصر الثورة المعلوماتية - وذلك لأن التغيرات السريعة والمتلاحقة المترتبة على التقدم العلمي والتقني شملت معظم جوانب الحياة، وكانت أشبه ما تكون بالثورة في حياة البشرية وأسلوب حياة الناس.

ولقد ترتب على هذه الثورة الكبيرة والطفرة الهائلة التي جلبتها حضارة التقنية في عصر المعلومات بروز مصطلح الإرهاب الإلكتروني (الإرهاب الرقمي)، وشيوع استخدامه، وزيادة خطورة الجرائم الإرهابية وتعقيدها، سواء من حيث تسهيل الإتصال بين الجماعات الإرهابية وتنسيق عملياتها، أو من حيث المساعدة على ابتكار أساليب وطرق إجرامية متقدمة، وهو الأمر الذي دعا ثلاثين دولة إلى التوقيع على أول اتفاقية دولية لمكافحة الإجرام المعلوماتي في العاصمة المجرية بودابست عام 2001م، عقب الهجمات الإرهابية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية في الحادي عشر من سبتمبر من العام نفسه.

وقد كشف خبير الإرهاب الدولي الأمريكي جابريل ويمن، عن زيادة كبيرة في عدد المواقع الإلكترونية التي تديرها المنظمات الإرهابية على شبكة الإنترنت العالمية، فقد قفز عدد المواقع من (12) موقع 1998 إلى (4800) موقع في الوقت الحالي.

وقال الخبير الدولي إن الإرهاب الحديث أصبح "أكثر ضراوة لاعتماده على التكنولوجيا المتطورة للإنترنت مما زاد من اتساع مسرح

عملياتهم الإرهابية، وبالتالي أصبح من الصعب اصطياد هذا الوحش الإلكتروني الجديد".

وتزامن ذلك مع حديث خبير استراتيجي عربي عن تخصيص أجهزة الاستخبارات في مختلف الدول العربية ملايين الدولارات لتعقب وتحليل المواقع الإلكترونية التابعة للجماعات الإرهابية، مشيراً إلى أنه لا يوجد حلاً للإرهاب الإلكتروني سوى التعايش معه كمصدر معلومات.

وأضاف "الإرهاب الحديث أصبح أكثر ضراوة لاعتماده على التكنولوجيا المتطورة للإنترنت التي ساعدت المنظمات الإرهابية في التحكم الكامل في اتصالاتهم ببعضهم البعض، مما زاد من اتساع مسرح عملياتهم الإرهابية، وبالتالي أصبح من الصعب اصطياد هذا الوحش الإلكتروني الجديد، وطعنه في مقتل".

وبعد أن يؤكد الباحث الأمريكي فشل الجهود الحثيثة لمنع المنظمات الإرهابية من استخدام شبكة الإنترنت حيث تظهر عدة مواقع جديدة رغم اختراق أحد مواقعهم أو استئصاله من الشبكة، ويقول الباحث "إن الوجود الإرهابي النشط على الشبكة العنكبوتية هو متفرق ومتنوع ومراوغ بصورة كبيرة، فإذا ظهر موقع إرهابي اليوم، فسرعان ما يغير نمطه الإلكتروني، ثم يختفي ليظهر مرة أخرى بشكل وعنوان إلكتروني جديدين بعد فترة قصيرة"¹.

وتسعى هذه الدراسة إلى محاولة استكشاف وتحديد معالم الظاهرة الإرهابية المستحدثة التي تعتمد على استخدام الإمكانيات العلمية والتقنية

1 - لمحامي فارس عبد الستار البكوع، التقنية الرقمية والإرهاب، بحث منشور على شبكة الإنترنت والمتاح على الرابط الإلكتروني www.ahu.edu.jo/tda/papers%5C119.doc

واستغلال وسائل الاتصالات وشبكات المعلومات، وذلك من حيث تحديد مفهوم هذه الجريمة الإرهابية المستحدثة، وبيان أسبابها ودوافعها، وتحديد خصائصها وأهدافها، ومن ثم إبراز أهم مظاهرها وأشكالها، حيث يحظى هذا النوع من الإرهاب بجاذبية خاصة عند جماعات عديدة، وذلك لأن الأنترنت مجال مفتوح وواسع، ليس له حدود، يتوسع في كل يوم ويمكنك من موقعك في أي بلد الوصول لأي مكان تبغي دون أوراق أو تفتيش أو قيود، وكل ما تحتاجه هو بعض المعلومات لتستطيع اقتحام الحوائط الإلكترونية، كما أن تكاليف القيام بمثل هذه الهجمات الإلكترونية واتصال بشبكة الإنترنت².

وقد تم إجراء هذه الدراسة حسب خطة البحث التالية:

المبحث الأول: المقصود بالإرهاب الإلكتروني وبيان خطورته

المطلب الأول: تعريف الإرهاب الإلكتروني

المطلب الثاني: الإرهاب الإلكتروني الخطر القادم

المبحث الثاني: أسباب الإرهاب الإلكتروني وخصائصه وأهدافه

المطلب الأول: أسباب الإرهاب الإلكتروني ودوافعه

المطلب الثاني: خصائص الإرهاب الإلكتروني وأهدافه

المبحث الثالث: مظاهر الإرهاب الإلكتروني وأشكاله

المطلب الأول: تبادل المعلومات الإرهابية ونشرها من خلال الشبكة

المعلوماتية

2 - لمحامي فارس عبد الستار البكوع، التقنية الرقمية والإرهاب، بحث منشور على شبكة الإنترنت والمتاح على الرابط الإلكتروني www.ahu.edu.jo/tda/papers%5C119.doc

المطلب الثاني: إنشاء المواقع الإرهابية الإلكترونية

**المطلب الثالث: تدمير المواقع والبيانات الإلكترونية والنظم
المعلوماتية**

المطلب الرابع: التهديد والترويع الإلكتروني

المطلب الخامس: التجسس الإلكتروني

المبحث الرابع: طرق مكافحة الإرهاب الإلكتروني

المطلب الأول: تنقية الدخول على الإنترنت

**المطلب الثاني: قوانين التعاملات الإلكترونية ومكافحة الجرائم
الإلكترونية**

المطلب الثالث: أنظمة الحماية الفنية من الإعتداءات الإلكترونية

المطلب الرابع: دور الحكومات في مواجهة الإرهاب الإلكتروني

المبحث الخامس: الجهود التشريعية للتصدي للإرهاب الإلكتروني

المبحث الأول

المقصود بالإرهاب الإلكتروني وبيان خطورته

قبل دراسة أي موضوع والولوج في أعماقه، لابد من تعريفه وبيان أهميته، ومن ثم فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول تعريف الإرهاب الإلكتروني، وفي المطلب الثاني الإرهاب الإلكتروني الخطر القادم.

المطلب الأول

تعريف الإرهاب الإلكتروني

الإرهاب في اللغة العربية مصدر أرهب يرهب إرهاباً وترهيباً، وأصله مأخوذ من الفعل الثلاثي رهب - بالكسر - يرهب رهبة ورهبا - بالضم وبالفتح وبالتحريك - أي خاف، ورهب الشيء خافه، وأرهبه واسترهبه أخافه، وترهبه توعدده، والرهبة الخوف والفرع³.

قال ابن فارس: الراء والهاء والباء أصلان : (أحدهما يدل على خوف، والآخر على دقة وخفة). وجاء في تاج العروس : (الإرهاب - بالكسر - الإزعاج والإخافة)⁴. وقد أطلق مجمع اللغة العربية في معجمه الوسيط على الإرهابيين أنه وصف يطلق على الذين يسلكون سبيل العنف لتحقيق أهدافهم⁵. ويعني الإرهاب في اللغات الأجنبية القديمة مثل اليونانية: حركة من الجسد تفرع الآخرين⁶. ومن خلال ما تقدم يتبين أن معنى الإرهاب في اللغة يدل على الإخافة والتفريع والترويع.

إما في الإصلاح، فلقد تعددت تعريفات الإرهاب واختلفت وتباينت في شأنه الإجهادات، ولم يصل المجتمع الدولي حتى الآن إلى تعريف جامع

3 - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، إعداد وتقديم محمد المرعشلي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1417هـ - 1997م.

4 - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420 هـ - 1999 م.

5 - انظر المعجم الوسيط، الجزء (1)، ص 376.

6 - د. عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 81.

مانع متفق عليه للإرهاب، ويرجع ذلك إلى تنوع أشكاله ومظاهره، وتعدد أساليبه وأنماطه، واختلاف وجهات النظر الدولية والإتجاهات السياسية حوله، وتباين العقائد والأيديولوجيات التي تعتنقها الدول تجاهه، فما يراه البعض إرهاباً يراه الآخر عملاً مشروعاً.

كما بذلت في هذا الشأن جهود مشكورة من أهل العلم، ومن بعض المجامع الإسلامية والعربية، وكذلك حاولت بعض الإنفاقيات الدولية أو الإقليمية تحديد المراد من هذا المصطلح، كما قامت بعض القوانين الجنائية الوطنية تعريف الإرهاب، ويمكننا ذكر أهم التعاريف لهذا المصطلح فيما يلي:

عرف القانون المصري الإرهاب بأنه: (كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع يلجأ إليه الجاني تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالإتصالات أو المواصلات أو بالأموال أو المباني أو بالأموال العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الإستيلاء عليها أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح)⁷.

كما عرف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الإرهاب بأنه: (ترويع الأمنين، وتدمير مصالحهم ومقومات حياتهم، والإعتداء على أموالهم وأعراضهم وحرياتهم، وكرامتهم الإنسانية، بغيا وإفسادا في الأرض)

7 - أنظر قانون العقوبات المصري المضاف بالقانون رقم (97) لسنة 1992.

وعرف مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي الإرهاب بأنه : (العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات أو دول بغيا على الإنسان في دينه ودمه وعقله وماله وعرضه، ويشمل صنوف التخويف والأذى والتهديد والقتل بغير حق، وما يتصل بصور الحراية وإخافة السبيل وقطع الطريق، وكل فعل من أفعال العنف أو التهديد، يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم أو أموالهم للخطر، ومن صنوفه إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق والأملاك العامة أو الخاصة، أو تعريض أحد الموارد الوطنية أو الطبيعية للخطر، فكل هذا من صور الفساد في الأرض التي نهى الله سبحانه وتعالى المسلمين عنها)⁸.

وكذلك عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الإرهاب بأنه: (العدوان أو التخويف أو التهديد ماديا أو معنويا الصادر من الدول أو الجماعات أو الأفراد على الإنسان، في دينه أو نفسه أو عرضه أو عقله أو ماله بغير حق، بثتى صنوف العدوان وصور الإفساد في الأرض)⁹.

وعرفت الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب بأنه : (كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أيا كانت دوافعه أو أغراضه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو

8 - د.حسن بن محمد سفر، الإرهاب والعنف في ميزان الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص: 9-11؛ قرارات وتوصيات الدورة الرابعة عشر لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد للفترة من ؛ 8-13 ذو القعدة 1423 هـ في الدوحة، قطر

9 - أنظر قرارات وتوصيات الدورة الرابعة عشر لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، الدوحة - قطر، 8-13 ذو القعدة 1423 هـ.

تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الإستيلاء عليها أو تعريض الموارد الوطنية للخطر)¹⁰.

كما عرفت الاتفاقية الدولية لمكافحة الإرهاب في جنيف عام 1937 م الإرهاب بأنه : (الأفعال الإجرامية الموجهة ضد إحدى الدول، والتي يكون هدفها أو من شأنها إثارة الفزع أو الرعب لدى شخصيات معينة أو جماعات من الناس أو لدى العامة)¹¹.

وكذلك عرف الإتحاد الأوروبي عام 2002 الإرهاب بأنه: (أعمال ترتكب بهدف ترويع الأهالي أو إجبار حكومة أو هيئة دولية على القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل ما، أو تدمير الهياكل الأساسية السياسية أو الدستورية أو الإقتصادية أو الإجتماعية لدولة أو هيئة دولية، أو زعزعة استقرارها)

إن مشكلة عدم تحديد المجتمع الدولي لمفهوم الإرهاب دفعت جميع المؤتمرات العربية والإسلامية التي بحثت موضوع الإرهاب إلى تحديد هذا التعريف واستعدادها للتعاون مع المجتمع الدولي لوضع مصطلح محدد للإرهاب، فقد نص البيان الختامي الصادر عن الدورة الطارئة التاسعة لوزراء الخارجية الدول الإسلامية المنعقد في الدوحة في 1422/07/23 هـ الموافق 2001/10/10م على الآتي: (انطلاقاً من أحكام معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي فقد أكد المؤتمر استعداد دوله

10 - أنظر الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة في القاهرة عام 1998.

11 - أنظر اتفاقية جنيف لمنع وقمع الإرهاب الدولي ومعاقبته، جنيف، 1937.

في الإسهام بفعالية في إطار جهد دولي جماعي تحت مظلة الأمم المتحدة كونها المحفل الذي تمثل فيه جميع دول العالم لتعريف ظاهرة الإرهاب بمختلف أشكاله دون انتقائية أو ازدواجية، ومعالجة أسبابه، واجتثاث جذوره، وتحقيق الاستقرار والأمن الدوليين).

إن من أبرز الإشكاليات التي تواجه طرق معالجة ظاهرة الإرهاب تأخر المجتمع الدولي حتى الآن في الوصول إلى تعريف واضح محدد لمعنى الإرهاب، مما فتح المجال لاجتهادات واسعة غير موفقة أظهدت بسببها الشعوب، وانتهكت الحقوق، وخرقت القوانين الدولية تحت ستار دعوى مكافحة الإرهاب. أما على صعيد التشريعات الجنائية العربية، فنجد أن قانون مكافحة الإرهاب العماني عرف الإرهاب بأنه كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ولغرض إرهابي، ويكون الغرض إرهابيا إذا كان يهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم أو أغراضهم أو حقوقهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو الإستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر، أو تهديد الاستقرار أو السلامة الإقليمية للسلطنة أو وحدتها السياسية أو سيادتها أو منع أو عرقلة سلطاتها العامة عن ممارسة أعمالها أو تعطيل تطبيق أحكام النظام الأساسي للدولة أو القوانين أو اللوائح¹²، أما قانون منع الإرهاب الأردني فقد عرف العمل الإرهابي بأنه كل عمل مقصود يرتكب بأي وسيلة كانت يؤدي إلى قتل أي شخص أو التسبب بإيذائه جسديا أو إيقاع أضرار في الممتلكات العامة أو الخاصة أو في وسائط النقل أو البيئة أو في

12 - انظر قانون مكافحة الإرهاب العماني الصادر بالمرسوم السلطاني (2007/8).

البنية التحتية أو في مرافق الهيئات الدولية أو البعثات الدبلوماسية إذا كانت الغاية منه الإخلال بالنظام العام وتعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر أو تعطيل تطبيق أحكام الدستور أو القوانين أو التأثير على سياسة الدولة أو الحكومة أو إجبارها على عمل ما أو الإمتناع عنه أو الإخلال بالأمن الوطني بواسطة التخويف أو الترهيب أو العنف¹³. وكذلك نجد أن قانون مكافحة الإرهاب العراقي قد عرف الإرهاب على أنه كل فعل إجرامي يقوم به فرد أو جماعة منظمة استهدف فردا أو مجموعة أفراد أو جماعات أو مؤسسات رسمية أوقع الإضرار بالمتلكات العامة أو الخاصة بغية الإخلال بالوضع الأمني أو الإستقرار والوحدة الوطنية أو إدخال الرعب والخوف والفرع بين الناس أو إثارة الفوضى تحقيقا لغايات إرهابية¹⁴.

وفي ضوء التعريفات السابقة يمكن القول بأن تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي يعتبر من أفضل التعاريف الاصطلاحية للإرهاب وأقربها إلى الصواب، لقصر ألفاظه وإيجاز عباراته، ولشموله مختلف أنواع الإرهاب وأشكاله.

هذا بالنسبة لتعريف الإرهاب بصورة عامة أما بالنسبة لمصطلح "الإرهاب الإلكتروني" الذي ظهر وشاع استخدامه عقب الطفرة الكبيرة التي حققتها تكنولوجيا المعلومات واستخدامات الحاسبات الالكترونية والإنترنت تحديدا في إدارة معظم الأنشطة الحياتية. وهو الأمر الذي دعا (30) دولة إلى التوقيع على الإتفاقية الدولية الأولى لمكافحة الإجرام عبر الإنترنت في بودابست عام 2001، والذي يعد وبحق من أخطر أنواع الجرائم التي ترتكب

13 - أنظر نص المادة (2) من قانون الإرهاب الأردني رقم (55) لسنة 2002.

14 - أنظر نص المادة الأولى من قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (13) لسنة 2005.

عبر شبكة الإنترنت ويتضح هذا جليا من خلال النظر إلى فداحة الخسائر التي يمكن أن تسببها عملية ناجحة واحدة تدرج تحت مفهومه.

وتأسيسا على ما سبق يمكننا تعريف الإرهاب الإلكتروني بأنه (العدوان أو التخويف أو التهديد المادي أو المعنوي الصادر من الدول أو الجماعات أو الأفراد على الإنسان، في دينه أو نفسه أو عرضه أو عقله أو ماله بغير حق، باستخدام الموارد المعلوماتية والوسائل الإلكترونية، بشتى صنوف العدوان وصور الإفساد¹⁵).

وهناك من ذهب إلى تعريفه بأنه "هجمات غير مشروعة، أو تهديدات بهجمات ضد الحاسبات أو الشبكات أو المعلومات المخزنة إلكترونيا، توجه من أجل الانتقام أو ابتزاز أو إجبار أو التأثير في الحكومات أو الشعوب أو المجتمع الدولي بأسره لتحقيق أهداف سياسية أو دينية أو اجتماعية معينة. وبالتالي فلكي ينعت شخصا ما بأنه إرهابيا على الإنترنت، وليس فقط مخترقا، فلا بد وأن تؤدي الهجمات التي يشنها إلى عنف ضد الأشخاص والممتلكات أو على الأقل تحدث أذى كافيا من أجل نشر الخوف والرعب".

فالإرهاب الإلكتروني يعتمد على استخدام الإمكانيات العلمية والتقنية، واستغلال وسائل الاتصال والشبكات المعلوماتية، من أجل تخويف وترويع

15 - وفي ذلك نتفق مع ما ذهب إليه سابقا د.عبد الرحمن السند، وسائل الإرهاب الإلكتروني حكمها في الإسلام وطرق مكافحتها، السجل العلمي لمؤتمر موقف الإسلام من الإرهاب، الجزء الأول، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1420 هـ - 2004 م، عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2008/6/4-2.

الآخرين، وإلحاق الضرر بهم، مثل ما حصل في العام 2000، حينما أدى انتشار فيروس الحاسوب "I love you" إلى إتلاف معلومات قدرت قيمتها بنحو (10) مليارات دولار أمريكي، وفي العام 2003، أشاع فيروس "بلا ستر" الدمار في نصف مليون جهاز من أجهزة الحاسبات الإلكترونية. وقدر مجلس أوروبا في الاتفاقية الدولية لمكافحة الإجرام عبر الإنترنت كلفة إصلاح الأضرار التي تسببها فيروسات المعلوماتية بنحو (12) مليار دولار أمريكي سنويا.

المطلب الثاني

الإرهاب الإلكتروني الخطر القادم

ينطلق الإرهاب بجميع أشكاله وشتى صنوفه من دوافع متعددة، ويستهدف غايات معينة، ويتميز الإرهاب الإلكتروني عن غيره من أنواع الإرهاب بالطريقة العصرية المتمثلة في استخدام الموارد المعلوماتية والوسائل الإلكترونية التي جلبتها حضارة التقنية في عصر المعلومات، لذا فإن الأنظمة الإلكترونية والبنية التحتية المعلوماتية هي هدف الإرهابيين.

وغني عن البيان أن الإرهاب الإلكتروني يشير إلى عنصرين أساسيين هما، فضاء الإنترنت (Cyber Space) والإرهاب (Terrorism)، إضافة إلى ذلك هناك كلمة أخرى تشير إلى الفضاء الإلكتروني وهي العالم الافتراضي (Virtual World) والذي يشير إلى التمثيل الرمزي والزائف والمجازي للمعلومات، وهو المكان الذي تعمل فيه أجهزة وبرامج الحاسبة الإلكترونية والشبكات المعلوماتية، كما تنتقل فيه البيانات الإلكترونية، ونظرا لارتباط المجتمعات العالمية فيما بينها بنظم معلومات تقنية عن طريق

الأقمار الصناعية وشبكات الاتصال الدولية ، فقد زادت الخطورة الإجرامية للجماعات والمنظمات الإرهابية، فقامت بتوظيف طاقتها للاستفادة من تلك التقنية واستغلالها في إتمام عملياتها الإجرامية وأغراضها غير المشروعة.

كما أصبح من الممكن اختراق الأنظمة والشبكات المعلوماتية، واستخدامها في تدمير البنية التحتية المعلوماتية التي تعتمد عليها الحكومات والمؤسسات العامة والشركات الاقتصادية الكبرى، وهناك ما يشير إلى إمكانية انهيار البنى التحتية للأنظمة والشبكات المعلوماتية في العالم كله، وليس في بعض المؤسسات والشركات الكبرى أو في بعض الدول المستهدفة، فالإرهاب الإلكتروني أصبح خطراً يهدد العالم بأسره، ويمكن الخطر في سهولة استخدام هذا السلاح الرقمي مع شدة أثره وضرره، حيث يقوم مستخدمه بعمله الإرهابي وهو مسترخ في منزله أو في مكتبه أو في غرفته الفندقية، وبعيدا عن أنظار السلطة والمجتمع.

وتجدر الإدارة إلى أن تدمير شبكة معلوماتية تقدر خسائرها اليومية بأضعاف مضاعفة لانهايار مبنى أو قصف منشأة أو تفجير جسر أو اختطاف طائرة، وعندما انقطع السلك (cable) البحري الذي يربط أوروبا بالشرق الأوسط في نهاية شهر يناير عام 2008 م، وما أعقبه من انقطاع آخر للسلك (cable) القريب من ساحل دبي وخليج عمان، قدرت الخسائر المتولدة من ذلك والتي لحقت بقطاع الاتصالات والتعاملات الإلكترونية بمئات الملايين من الدولارات، ولا تزال الأسباب مجهولة من وراء ذلك الإنقطاع المفاجئ.

إن خطورة الإرهاب الإلكتروني تزداد في الدول المتقدمة والتي تدار بنيتها التحتية بالحاسبات الإلكترونية والشبكات المعلوماتية، مما يجعلها هدفا سهل المنال، فبدلاً من استخدام المتفجرات تستطيع الجماعات والمنظمات

الإرهابية من خلال الضغط على لوحة المفاتيح تدمير البنية المعلوماتية، وتحقيق آثار تدمرية تفوق مثيلتها المستخدم فيها المتفجرات، حيث يمكن شن هجوم إرهابي مدمر لإغلاق المواقع الحيوية وإلحاق الشلل بأنظمة القيادة والسيطرة والاتصالات، أو قطع شبكات الاتصال بين الوحدات والقيادات المركزية، أو تعطيل أنظمة الدفاع الجوي، أو إخراج الصواريخ عن مسارها، أو التحكم في خطوط الملاحة الجوية والبرية والبحرية، أو شل محطات إمداد الطاقة والماء، أو اختراق النظام المصرفي وإلحاق الضرر بأعمال البنوك وأسواق المال العالمية¹⁶.

وتأسيسا على ما سبق يمكننا القول بأن الإرهاب الإلكتروني هو إرهاب المستقبل، وهو الخطر القادم، نظرا لتعدد أشكاله وتنوع أساليبه واتساع مجال الأهداف التي يمكن من خلال وسائل الاتصالات وتقنية المعلومات مهاجمتها في جو مريح وهادئ، وبعيد عن الإزعاج والفوضى، مع توفير قدر كبير من السلامة والأمان للإرهابيين.

المبحث الثاني

أسباب الإرهاب الإلكتروني وخصائصه وأهدافه

سنتناول في هذا المبحث دراسة أسباب ارتكاب جريمة الإرهاب الإلكتروني مع بيان لأهم خصائصه وأهدافه، ومن ثم فقد تم تقسيم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول أسباب الإرهاب

16 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2- 2008/06/4، ص 8.

الإلكتروني ودوافعه، وفي المطلب الثاني خصائص الإرهاب الإلكتروني وأهدافه.

المطلب الأول

أسباب الإرهاب الإلكتروني ودوافعه

إن أسباب الإرهاب الإلكتروني ودوافعه متعددة ومتنوعة، وهي عينها أسباب ظاهرة الإرهاب عموماً، وذلك لأن الإرهاب الإلكتروني يعتبر نوعاً من أنواع الإرهاب وشكلاً من أشكاله، كما أن هناك عوامل عديدة تجعل من ظاهرة الإرهاب الإلكتروني موضوعاً مناسباً وسلاحاً سهلاً للجماعات والمنظمات الإرهابية، وبالنظر الشاملة المتوازنة يمكننا القول بأن الأسباب متشابكة والدوافع متداخلة، حيث تتداخل الدوافع الشخصية مع الفكرية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، فالظاهرة التي نحن بصددنا ظاهرة مركبة معقدة، وأسبابها كثيرة ومتداخلة، وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى بيان أهم أسباب الإرهاب عموماً، ثم سنتكلم عن أهم دوافع انتشار الإرهاب الإلكتروني بوجه خاص.

الفرع الأول

الأسباب العامة للإرهاب

مما لا شك فيه أن أسباب الإرهاب ودوافعه تختلف في درجة أهميتها، وفي مدى تأثيرها باختلاف المجتمعات الدولية، تبعاً لاختلاف الاتجاهات السياسية، والظروف الاقتصادية والأحوال الاجتماعية، والاختلاف الديني والعقدي، لذا فإن ما يصدق على مجتمع قد لا يصدق بالضرورة على غيره من المجتمعات.

وقبل بيان أسباب الإرهاب يتحتم التنبيه إلى إن من أهم أسباب ظهور الإرهاب والفساد في الأرض ما قدمته أيدي الظالمين من الذنوب والمعاصي، قال الله عز وجل: (ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ مَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمَلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ)¹⁷.

وكثيرا ما يلوم من وقع عليه الإرهاب، ومن أصابه العدوان، الزمان أو الأحوال أو الأعداء أو الضعف الأمني، والحقيقة أن من أهم أسباب ذلك التفريط في أوامر الله سبحانه وتعالى، والوقوع فيما نهى عنه ويمكننا إيجاز أهم أسباب ظاهرة الإرهاب فيما يأتي:

أولا : الدوافع الشخصية

تتعدد الدوافع الشخصية المؤدية للإرهاب، ويمكن بيان أبرزها فيما يلي:

1. الرغبة في الظهور، وحب الشهرة، حيث لا يكون الشخص مؤهلا فيبحث عما يؤهله باطلا فيشعر ولو بالعدوان والتخريب والتدمير.
2. الإحباط في تحقيق بعض الأهداف أو الرغبات أو الوصول إلى المكانة المنشودة، وإحساس الشخص بأنه أقل من غيره وينظر إليه نظرة متدنية، فيلجأ إلى الإرهاب والخروج عن النظام.
3. افتقاد الشخص لأهمية دوره في الأسرة والمجتمع، وفشله في الحياة الأسرية، مما يؤدي إلى الجنوح واكتساب بعض الصفات السيئة، وعدم الشعور بالانتماء والولاء للوطن.

17 - سورة الروم، الآية (41)

4. الإخفاق الحياتي، والفشل المعيشي، وقد يكون إخفاقاً في الحياة العلمية أو العملية، أو المسيرة الاجتماعية، أو النواحي الوظيفية، أو التجارب العاطفية، مما يجعله يشعر بالفشل في الحياة.
5. نقمة الشخص على المجتمع الذي يعيش فيه نتيجة ما يراه من ظلم وإهدار لحقوق المجتمع، فيتولد لديه الحقد والاستعداد للقيام بأي عمل يضر المجتمع.

ثانياً : الدوافع الفكرية

تتنوع الدوافع الفكرية المؤيدة لظاهرة الإرهاب ويمكن بيان أهمها فيما يلي :

1. الفراغ الفكري، والجهل بقواعد ديننا الحنيف، وآدابه وسلوكه.
2. الفهم الخاطئ للدين ومبادئه وأحكامه، وسوء تفسيره، واعتماد الشباب بعضهم على بعض دون الرجوع إلى العلماء، يقول ابن مسعود " لا يزال الناس بخير ما أخذوا العلم عن أكبارهم وعن أمثائهم وعلمائهم فإذا أخذوه عن صغارهم وشرارهم هلكوا"
3. الجهل بمقاصد الشريعة الإسلامية، والتخرص على معانيها بالظن من غير يقين وتثبت
4. التشدد والغلو في الفكر أو ما يصطلح عليه ب (التطرف)، وهو أمر بالغ الخطورة في أي مجال من المجالات وخصوصاً في الأمور الفكرية، وقد حذر الإسلام منه حتى ولو كان بلباس الدين يقول النبي محمد: (إياكم والغلو)، كما يقول : (هلك المتطعون).
5. الانقسامات الفكرية المتباينة بين التيارات المتنوعة والأحزاب المختلفة.

ثالثاً : الدوافع السياسية

إن من أبرز الأسباب والدوافع السياسية لظاهرة الإرهاب ما يأتي:

1. السياسات الغير العادلة التي تنتهجها بعض الدول ضد مواطنيها، والكبت السياسي الذي تمارسه عليهم، وتهميش دور المواطنين وتغييبه عن المشاركة السياسية، وانتهاك حقوقه، وعدم تلبية متطلبات التوازن الاجتماعي، وانعدام تفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني.
2. الإحباط السياسي، فإن كثيراً من البلدان العربية والإسلامية لم تكثف بتهميش الجماعات الإسلامية، بل وقفت في وجهها، وتصدت لأربابها، وحصرت نشاطها، وجمدت عطاءها، حتى في بعض البلدان التي تدعي الديمقراطية وحرية الرأي، وهذا من شأنه أن يولد المنظمات السرية، وردود الأفعال الغاضبة التي لا تجد ما تصب فيه غضبها سوى الإرهاب.
3. غياب العدالة الاجتماعية، وعدم المساواة في توزيع الثروة الوطنية، والتفاوت في توزيع الخدمات والمرافق الأساسية، والاستيلاء على الأموال العامة، وانعدام التنمية المستدامة، وإهمال الرعاية أو التقصير في أمورهم وما يصلحهم، وانعدام أداء الأمانة، وحفظ الديانة، والنصح للأمة، والصدق مع الرعاية، وتسهيل أمورهم المعيشية، والإنسانية.
4. ما تعانيه بعض المجتمعات والشعوب الدولية من ظلم واضطهاد واحتلال، وسيطرة استعمارية، وانتهاك صارخ للحقوق والحريات، وسلب للأموال والمقدرات، وخرق للقوانين والمواثيق الدولية، مما دفع تلك الشعوب إلى التشدد والتطرف.

5. افتقار النظام الدولي إلى الحزم في الرد على المخالفات والانتهاكات التي تتعرض لها مواثيقه بعقوبات دولية شاملة وراذعة¹⁸.

رابعاً : الدوافع الاقتصادية.

إن من أهم الدوافع الاقتصادية المؤدية إلى تفشي ظاهرة الإرهاب ما يلي :

1. تفاقم المشكلات والأزمات الاقتصادية في المجتمعات الدولية، بالإضافة إلى المتغيرات الاقتصادية العالمية، والاستغلال غير المشروع للموارد الاقتصادية لبلد معين.

2. عدم القدرة على إقامة تعاون دولي جدي من قبل الأمم المتحدة، وحسم المشكلات الاقتصادية الدولية، وعدم قدرة المنظمة على إيجاد تنظيم عادل ودائم لعدد من المشكلات العالمية، مثل : اغتصاب الأراضي، والنهب والاضطهاد، وهي حالة كثير من الشعوب.

3. معاناة الأفراد من المشكلات الاقتصادية المتعلقة بالإسكان والديون والفقر وغلاء المعيشة والتضخم في أسعار المواد الغذائية والخدمات الأساسية، وعدم تحسن دخل الفرد، كل ذلك من العوامل المؤثرة في إنشاء روح التذمر في الأمة، وربما دفعت بعض الشباب إلى التطرف والإرهاب.

4. انتشار البطالة في المجتمع وزيادة العاطلين عن العمل وعدم توفر فرص العمل، من أقوى العوامل المساهمة في امتحان الجريمة والاعتداء

18 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات" والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2-4/6/2008، ص 110.

والسرقة ونفسي ظاهرة الإرهاب، فالناس يحركهم الجوع والفقر وعدم العمل، ويسكتهم المال والعمل.

5. التقدم العلمي والتقني للأنظمة المصرفية العالمية أدى إلى سهولة انتقال الأموال وتحويلها وتبادلها بين جميع أرجاء العالم عن طريق الشبكة العالمية للمعلومات (internet)، مما ساعد المنظمات الإرهابية على استغلال الفرصة من أجل أغراضهم غير المشروعة¹⁹.

خامسا : الدوافع الاجتماعية.

تتعدد الأسباب الاجتماعية الداعية إلى ظهور الإرهاب ويمكن تصنيف أهمها فيما يأتي:

1. التفكك الأسري والاجتماعي، مما يؤدي إلى انتشار الأمراض النفسية والانحراف والإجرام والإرهاب، لذلك فإن المجتمع المترابط والأسرة المتماسكة تحيط الأشخاص بشعور التماسك والتعاون، ومن شذ عنهم استطاعوا احتواءه وردده عن الظلم، فالمجتمعات ذات الترابط الأسري لا تظهر بينهم الأعمال الإرهابية بالقدر نفسه الذي تظهر فيه عند المجتمعات المفككة اجتماعيا.

2. غياب التربية الحسنة الموجهة التي توجه الأشخاص لمكارم الأخلاق ومحاسنها، وانعدام التربية الإيمانية القائمة على مرتكزات ودعائم قوية من نصوص الحي، واستبصار المصلحة العامة ودرء المفسدات الطارئة، بالإضافة إلى قلة القدوة الناصحة المخالصة التي تعود على المجتمع بالنفع والخير وإرضاء الله سبحانه وتعالى وحب الدين والوطن.

19 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2-4/6/2008، ص 11.

3. الفراغ الذي هو مفسدة للمرء، وداء مهلك ومثلف للدين والنفوس، فإذا لم تشغل النفس بما ينفع شغلتك هي بما لا ينفع، والفراغ النفسي والروحي والعقلي والزمني أرض خصبة لقبول كل فكر هدام وغلو وتطرف، فتتغلغل الأفكار وتغزو القلوب فتولد جذورا يصعب قلعها إلا بالانشغال بالعمل الصالح والعلم النافع.

4. فقد الهوية المجتمعية والعقيدة الصحيحة للمجتمع، وفقدان العدل وانتشار الظلم بين المجتمع، وعدم الحكم بما أنزل الله، واختلال العلاقة بين الحاكم والمحكوم، وغياب لغة الحوار بين أفراد المجتمع وأطيافه، كل ذلك من الأسباب الاجتماعية المؤدية إلى نقشي ظاهرة الإرهاب.

5. غياب دور العلماء وانشغالهم، وتقصير بعض أهل العلم والفقهاء والمعرفة في القيام بواجب النصح والإرشاد والتوجيه للمجتمع²⁰

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة للإرهاب الإلكتروني

إن أسباب الإرهاب الإلكتروني ودوافعه كثيرة ومتنوعة، وهي عينها أسباب ظاهرة الإرهاب عموماً، لكن يجدر التنبيه إلى أن هناك العديد من العوامل والبواعث الخاصة التي تجعل من ظاهرة الإرهاب الإلكتروني موضوعاً مناسباً وسلاحاً سهلاً للجماعات والمنظمات الإرهابية، ويمكننا بيان أبرز انتشار الإرهاب الإلكتروني بوجه خاص فيما يلي:

أولاً : ضعف بنيات الشبكات المعلوماتية وقابليتها للاختراق

إن شبكات المعلومات مصممة في الأصل بشكل مفتوح بدون قيود أو حواجز أمنية عليها، رغبة في التوسع وتسهيل دخول المستخدمين، وتحتوي الأنظمة الإلكترونية والشبكات المعلوماتية على ثغرات معلوماتية، ويمكن للمنظمات الإرهابية استغلال هذه الثغرات في التسلل إلى البنية التحتية، وممارسة العمليات التخريبية والإرهابية.

ثانياً: غياب الحدود الجغرافية وتدني مستوى المخاطرة

إن غياب الحدود المكانية في الشبكة المعلوماتية بالإضافة إلى عدم وضوح الهوية الرقمية للمستخدم المستوطن في بيئته المفتوحة يعد فرصة مناسبة للإرهابيين، حيث يستطيع محترف الحاسبة الإلكترونية أن يقدم نفسه بالهوية والصفة التي يرغب بها أو يتخفى تحت شخصية وهمية، ومن ثم يشن هجومه الإلكتروني وهو مسترخ في منزله من دون مخاطرة مباشرة، وبعيدا عن أعين الناظرين.

ثالثاً : سهولة الاستخدام وقلة التكلفة

إن السمة العولمية لشبكات المعلومات تتمثل في كونها وسيلة سهلة للاستخدام، طيبة الانقياد، قليلة الكلفة، لا تستغرق وقتا ولا جهدا كبيرا، مما هيا للإرهابيين فرصة ثمينة للوصول إلى أهدافهم غير المشروعة، ومن دون الحاجة إلى مصادر تمويل ضخمة، فالقيام بشن هجوم إرهابي إلكتروني لا يتطلب أكثر من جهاز حاسب آلي متصل بالشبكة المعلوماتية ومزود بالبرامج اللازمة.

رابعاً: صعوبة اكتشاف وإثبات الجريمة الإرهابية.

في كثير من أنواع الجرائم المعلوماتية لا يعلم بوقوع الجريمة أصلاً وخاصة في مجال جرائم الإختراق، وهذا ما يساعد الإرهابي على الحركة بحرية داخل المواقع التي يستهدفها قبل أن ينفذ جريمته، كما أن صعوبة الإثبات تعتبر من أقوى الدوافع المساعدة على ارتكاب جرائم الإرهاب الإلكتروني، لأنها تعطي المجرم أملاً في الإفلات من العقوبة.

خامساً : الفراغ التنظيمي والقانوني وغياب جهة السيطرة والرقابة على الشبكات المعلوماتية.

إن الفراغ التنظيمي والقانوني لدى بعض المجتمعات العالمية حول الجرائم المعلوماتية والإرهاب الإلكتروني يعتبر من الأسباب الرئيسة في إنتشار الإرهاب الإلكتروني، وكذلك لو وجدت قوانين تجرimeية متكاملة فإن المجرم يستطيع الإنطلاق من بلد لا توجد فيه قوانين صارمة ثم يقوم بشن هجومه الإرهابي على بلد آخر توجد به قوانين صارمة، وهنا تثار مشكلة تنازع القوانين والقانون الواجب التطبيق.

كما أن عدم وجود جهة مركزية موحدة تتحكم فيما يعرض على الشبكة وتسيطر على مداخلها ومخارجاتها يعد سبباً مهماً في تفشي ظاهرة الإرهاب الإلكتروني، حيث يمكن لأي شخص الدخول ووضع ما يريد على الشبكة، وكل ما تملكه الجهات التي تحاول فرض الرقابة هو المنع من الوصول إلى بعض المواقع المحجوبة، أو إغلاقها وتدميرها بعد نشر المجرم لما يريده فيها²¹.

21 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2-4/6/2008، ص 12.

لكل هذه الأسباب والدوافع أصبح الإرهاب الإلكتروني هو الأسلوب الأمثل والخيار الأسهل للمنظمات والجماعات الإرهابية.

المطلب الثاني

خصائص الإرهاب الإلكتروني وأهدافه

مما لا شك فيه أن الإرهاب الإلكتروني ينفرد بعدد من الخصائص التي يختص بها دون سواه، ويتميز بها عن الكثير من الظواهر الإجرامية الأخرى، كما يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف والأغراض غير المشروعة، وفي هذا المطلب سنحاول حصر أهم خصائص الإرهاب الإلكتروني، ثم نبين أهدافه وأغراضه.

الفرع الأول

خصائص الإرهاب الإلكتروني

يتميز الإرهاب الإلكتروني بعدد من الخصائص والسمات التي يختلف فيها عن بقية الجرائم، وتحول دون اختلاطه بالإرهاب العادي، ومن الممكن إيجاز أهم تلك الخصائص والسمات فيما يلي :

1. إن الإرهاب الإلكتروني لا يحتاج في ارتكابه إلى العنف والقوة، بل يتطلب وجود حاسب آلي متصل بالشبكة المعلوماتية ومزود ببعض البرامج اللازمة.
2. يتسم الإرهاب الإلكتروني بكونه جريمة إرهابية متعددة الحدود، وعابرة للدول والقارات، وغير خاضعة لنطاق إقليمي محدود.
3. صعوبة اكتشاف جرائم الإرهاب الإلكتروني، ونقص الخبرة لدى بعض الأجهزة الأمنية والقضائية في التعامل مع مثل هذا النوع من الجرائم.

4. صعوبة الإثبات في الإرهاب الإلكتروني، نظرا لسرعة غياب الدليل الرقمي، وسهولة إتلافه وتدميره.
5. يتميز الإرهاب الإلكتروني بأنه يتم عادة بتعاون أكثر من شخص على ارتكابه.
6. إن مرتكب الإرهاب الإلكتروني يكون في العدة من ذوي الاختصاص في مجال تقنية المعلومات، أو على الأقل شخص لديه قدر من المعرفة والخبرة في التعامل مع الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية.

الفرع الثاني

أهداف الإرهاب الإلكتروني

- يهدف الإرهاب الإلكتروني إلى تحقيق جملة من الأهداف غير المشروعة ويمكننا بيان أبرز تلك الأهداف في ضوء النقاط الآتية:
1. نشر الخوف والرعب بين الأشخاص والدول والشعوب المختلفة
 2. الإخلال بالنظام العام، والأمن المعلوماتي، وزعزعة الطمأنينة
 3. تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر
 4. إلحاق الضرر بالبنى المعلوماتية التحتية وتدميرها، والإضرار بوسائل الاتصالات وتقنية المعلومات، أو بالأموال والمنشآت العامة والخاصة.
 5. تهديد السلطات العامة والمنظمات الدولية وابتزازها
 6. الانتقام من الخصوم
 7. الدعاية والإعلان، وجذب الإنتباه، وإثارة الرأي العام.
 8. جمع الأموال والاستيلاء عليها²².

22 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2-2008/6/4، ص 13.

المبحث الثالث

مظاهر الإرهاب الإلكتروني وأشكاله

يرتبط الإرهاب الإلكتروني بالمستوى المتقدم للغاية الذي باتت وسائل الاتصالات وتقنية المعلومات تلعبه في جميع مجالات الحياة وفي العالم بأسره، ومن خلال الأنظمة الإلكترونية والشبكات المعلوماتية اتخذ الإرهاب أبعاداً جديدة، وازدادت خطورته على المجتمعات الدولية.

وينطلق الإرهاب الإلكتروني من عالمين، العالم المادي (Physical world)، والعالم الافتراضي (Virtual World)، والذي من خلاله تتم عمليات الإرهاب الإلكتروني والتدمير والتخريب، ويشير العالم المادي إلى قضايا وظواهر متعددة مثل : الطاقة، والضوء والظلام، والبرودة والحرارة، وجميع الأمور المادية والحيز الذي يعيش فيه المجتمع، ويمارس الوظائف والأدوار من خلاله، أما العالم الافتراضي فيشير إلى التمثيل الرمزي والمجازي للمعلومات، وهو المكان الذي تعمل به البرامج والأنظمة الإلكترونية وتنتقل فيه البيانات.

إن الإرهاب الإلكتروني يستهدف التقنية في القرن الحادي والعشرين والذي يؤثر على قوة الإنتاجية والثقة بالمجتمعات ما بعد الصناعية، ويسعى إرهابي الإرهاب الإلكتروني من خلال استغلال موارد العالم المادي والافتراضي، ومن خلال الوصول إلى المداخل العامة والخاصة بين العالمين، والانتقال والتجمع والاسترداد، إلى تدمير نقاط الالتقاء الإيجابية، والتي تمثل حالة للرفاه المجتمعي والمعرفة، بالإضافة إلى عمل تغييرات أساسية في الأنظمة العاملة، كما تسعى المنظمات الإرهابية من خلال ثورة

تقنية المعلومات إلى تدمير البنية المعلوماتية التحتية للخصوم والأعداء، وخاصة فيما يتعلق بالقوات المسلحة من حيث تدمير أنظمة الاتصال الجوية والبرية والبحرية.

إن إخضاع العالم المادي والافتراضي إلى سيطرة وتحكم إرهابي الإرهاب الإلكتروني يختلف تماما عن دور القراصنة أو الهواة الذين يسعون إلى الحصول على مكاسب مادية محدودة، أو بغرض المتعة والتسلية، أو الإزعاج أحيانا، فإن هذه الجرائم لا تدخل ضمن مفهوم الإرهاب الإلكتروني، وعلى الرغم مما تسببه من خسائر فهي لا تعدو أن تكون مجرد جرائم عادية ارتكبت بواسطة الشبكات المعلوماتية، ويرجع سبب ذلك إلى أن تلك الجرائم لم ترتكب لأغراض الإخلال بالنظام العام أو الأمن المعلوماتي، أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر.

إن اعتماد الدول على وسائل الاتصالات وشبكات المعلومات سيكون عاملا فاعلا في فتح المجال أمام الإرهابيين لتحقيق أهدافهم وتدمير منتجات التقنية الحديثة والتي تخدم الإنسانية وتسهل التواصل المعرفي والعلمي والثقافي، ومن هنا فإن المعلومات في هذا القرن عرضة لكافة المخاطر المحتملة من هذا النمط المتجدد من الإرهاب المعاصر، فالإرهاب الإلكتروني يهدف إلى تدمير البنية التحتية المعلوماتية وتعريض المجتمعات العالمية إلى مخاطر غير محتملة وغير متوقعة.

ولبيان أبرز وأهم مظاهر الإرهاب الإلكتروني وأشكاله فإنه من المناسب أن نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، حيث تناولنا في المطلب الأول تبادل المعلومات الإرهابية ونشرها من خلال الشبكة المعلوماتية، وفي المطلب الثاني إنشاء المواقع الإرهابية الإلكترونية، وفي المطلب الثالث

تدمير المواقع والبيانات الإلكترونية والنظم المعلوماتية، وفي المطلب الرابع التهديد والترويع الإلكتروني، وأخيرا في المطلب الخامس التجسس الإلكتروني.

المطلب الأول

تبادل المعلومات الإرهابية ونشرها من خلال الشبكة المعلوماتية

إذا كان التقاء الإرهابيين والمجرمين في مكان معين لتعلم طرق الإجرام والإرهاب وتبادل الآراء والأفكار والمعلومات صعبا في الواقع، فإنه عن طريق الشبكات المعلوماتية تسهل هذه العملية كثيرا، إذ يمكن أن يلتقي عدة أشخاص في أماكن متعددة وفي زمن معين، ويتبادلوا الحديث والاستماع لبعضهم عبر الشبكة المعلوماتية، بل يمكن أن يجمعوا لهم أتباعا وأنصارا عبر نشر أفكارهم ومبادئهم من خلال المواقع والمنديات وغرف الحوار الإلكترونية. وعلى الرغم من أن البريد الإلكتروني (E-mail) أصبح من أكثر الوسائل استخداما في مختلف القطاعات، وخاصة قطاع الأعمال، لكونه أكثر سهولة وأمانا وسرعة لإبصال الرسائل، إلا أنه يعد من أعظم الوسائل المستخدمة في الإرهاب الإلكتروني، وذلك من خلال استخدام البريد الإلكتروني في التواصل بين الإرهابيين وتبادل المعلومات فيما بينهم، بل إن كثيرا من العمليات الإرهابية التي وقعت في الآونة الأخيرة كان البريد الإلكتروني فيها وسيلة من وسائل تبادل المعلومات وتناقلها بين القائمين بالعمليات الإرهابية والمخططين لها، ويقوم الإرهابيون كذلك باستغلال البريد الإلكتروني والاستفادة منه في نشر أفكارهم والترويج لها، والسعي لتكثير الأتباع والمتعاطفين معهم عبر الرسائل الإلكترونية²³.

23 - د. عبد الرحمن السند، وسائل الإرهاب الإلكتروني حكمها في الإسلام وطرق مكافحتها، السجل العلمي لمؤتمر موقف الإسلام من الإرهاب، الجزء الأول، = =

فمن خلال الشبكة المعلوماتية تستطيع المنظمات والجماعات الإرهابية نشر أفكارها المتطرفة، والدعوة إلى مبادئها المنحرفة، والسيطرة على وجدان الأفراد، واستغلال معاناتهم من أجل تحقيق أغراضهم غير المشروعة، والتي تتعارض مع مصلحة المجتمع.

ويستخدم الإرهابيون الشبكة العالمية للمعلومات (Internet) بشكل يومي لنشر أفكارهم الهدامة وتحقيق أهدافهم السيئة، ومن الممكن إبراز أهم استخداماتهم للشبكة فيما يلي:

أولاً : الاتصال والتخفي

تستخدم الجماعات والمنظمات الإرهابية المختلفة الشبكة العالمية للمعلومات في الاتصال والتنسيق فيما بينهم، نظراً لقلّة تكاليف الاتصال والرسائل باستخدام الشبكة مقارنة بالوسائل الأخرى، كما توفر الشبكة للإرهابيين فرصة ثمينة في الاتصال والتخفي، وذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو المواقع والمنتديات وغرف الحوار الإلكتروني، حيث يمكن وضع رسائل مشفرة تأخذ طابعاً لا يلفت الانتباه، ومن دون أن يضطر الإرهابي إلى الإفصاح عن هويته، كما أنها لا تترك أثراً واضحاً يمكن أن يدل عليه.

ثانياً : جمع المعلومات الإرهابية

تمتاز الشبكة المعلوماتية بوفرة المعلومات الموجودة فيها، كما أنها تعتبر موسوعة إلكترونية شاملة متعددة الثقافات، ومنتوعة المصادر، وغنية

== (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1420هـ - 2004م)، ص 7، عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2- 4/6/2008، ص 15.

بالمعلومات الحساسة التي يسعى الإرهابيون للحصول عليها، كمواقع المنشآت النووية، ومصادر توليد الطاقة، وأماكن القيادة والسيطرة والاتصالات، ومواعيد الرحلات الجوية الدولية، والمعلومات المختصة بسبل مكافحة الإرهاب، ونحو ذلك من المعلومات التي تعتبر بمثابة الكنز الثمين بالنسبة للإرهابيين، لما تحتويه من معلومات تفصيلية مدعمة بالصور الضوئية.

ثالثا: التخطيط والتنسيق للعمليات الإرهابية

العمليات الإرهابية عمل على جانب من التعقيد والصعوبة، فهي تحتاج إلى تخطيط محكم، وتنسيق شامل، وتعتبر الشبكة العالمية للمعلومات وسيلة اتصال بالغة الأهمية للجماعات الإرهابية، حيث تتيح لهم حرية التخطيط الدقيق والتنسيق الشامل لشن هجمات إرهابية محددة، في جو مريح، وبعيدا عن أعين الناظرين، مما يسهل على إرهابيين ترتيب تحركاتهم، وتوقيت هجماتهم.

رابعا: الحصول على التمويل.

من خلال الشبكة المعلوماتية العالمية وعن طريق الاستعانة ببيانات إحصائية سكانية منتقاة من المعلومات الشخصية التي يدخلها المستخدمون على الشبكة المعلوماتية، من خلال الاستفسارات والاستطلاعات الموجودة على المواقع الإلكترونية، يقوم الإرهابيون بالتعرف على الأشخاص ذوي المشاعر الرقيقة، والقلوب الرحيمة، ومن ثم يتم استجداؤهم لدفع تبرعات مالية لأشخاص اعتباريين يكونون واجهة لهؤلاء الإرهابيين، ويتم ذلك بواسطة رسائل البريد الإلكتروني أو من خلال ساحات الحوار الإلكترونية، بطريقة ذكية وأسلوب مخادع، بحيث لا يشك المتبرع بأنه سيساعد إحدى التنظيمات الإرهابية.

خامسا: التعبئة وتجنيد الإرهابيين.

تستخدم الجماعات والمنظمات الإرهابية الشبكة المعلوماتية العالمية في نشر ثقافة الإرهاب والترويج لها، وبث الأفكار والفلسفات التي تنادي بها، كما تسعى جاهدة إلى توفير أكبر عدد ممكن من الراغبين في تبني أفكارها ومبادئها. ومن خلال الشبكة المعلوماتية تقوم التنظيمات الإرهابية بتكوين قاعدة فكرية لدى من لديهم ميول واستعداد للانخراط في الأعمال التدميرية والتخريبية، مما يوفر لديها قاعدة ممن تجمعهم نفس الأفكار والتوجهات، فيسهل تجنيدهم لتنفيذ هجمات إرهابية في المستقبل.

إن استقدام عناصر جديدة داخل التنظيمات الإرهابية، يحافظ على بقائها واستمرارها، لذا فإن الإرهابيين يقومون باستغلال تعاطف بعض أفراد المجتمع مع قضاياهم فيجذبونهم بأسلوب عاطفي، وعبارات حماسية براقية، وذلك من خلال غرف الحوار والمنتديات والمواقع الإلكترونية.

سادسا: التدريب الإرهابي الإلكتروني.

تحتاج العمليات الإرهابية إلى تدريب خاص، ويعد التدريب من أهم هواجس التنظيمات الإرهابية، وقد أنشئت معسكرات تدريبية سرية - كما ظهر بعضها في وسائل الإعلام - لكن مشكلة معسكرات التدريب الإرهابية أنها دائما معرضة للخطر، ويمكن اكتشافها ومداومتها في أي وقت، لذا فإن الشبكة المعلوماتية بما تحتويه من خدمات ومميزات أصبحت وسيلة مهمة للتدريب الإرهابي، كما قامت بعض الجماعات الإرهابية بإنتاج أدلة إرشادية للعمليات الإرهابية تتضمن وسائل التدريب والتخطيط والتنفيذ والتخفي، وهذه الأدلة يمكن نشرها عبر الشبكة المعلوماتية لتصل إلى الإرهابيين في مختلف أنحاء العالم.

وغني عن البيان ما تشتمل عليه الشبكة المعلوماتية من كم هائل من المواقع والمنديات والصفحات التي تحتوي على كتيبات وإرشادات تبين كيفية تصنيع القنابل والمتفجرات والمواد الحارقة والأسلحة المدمرة.

سابعا: إصدار البيانات الإلكترونية

تقوم المنظمات الإرهابية باستخدام الشبكات المعلوماتية في نشر بياناتها الإرهابية المختلفة، وذلك عن طريق المواقع الإلكترونية أو بواسطة رسائل البريد الإلكتروني أو من خلال منديات الحوار وساحاته، وقد ساعدت القنوات الفضائية التي تسارع في الحصول على مثل هذه البيانات الإرهابية ومن ثم تقوم بنشرها عبر وسائل الإعلام في مضاعفة انتشار تلك البيانات، ووصولها إلى مختلف شرائح المجتمع.

وتأخذ البيانات الصادرة من قبل التنظيمات الإرهابية اتجاهات متنوعة، فتارة ترسم أهدافا وخططا عامة للتنظيم الإرهابي، وأحيانا تكون للتهديد والوعيد بشن هجمات إرهابية معينة، في حين تصدر معلنة عن تبني تنفيذ عمليات إرهابية محددة، كما تصدر تارة أخرى بالنفي أو التعليق على أخبار أو تصريحات صادرة من جهات أخرى²⁴.

24 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2- 2008/6/4، ص 17.

المطلب الثاني

إنشاء المواقع الإرهابية الإلكترونية

يقوم الإرهابيون بإنشاء وتصميم مواقع لهم على الشبكة العالمية للمعلومات (Internet) لبت أفكارهم الضالة، والدعوة إلى مبادئهم المنحرفة، ولإبراز قوة التنظيم الإرهابي، وللتعبئة الفكرية وتجنيد إرهابيين جدد، ولإعطاء التعليمات والتلقين الإلكتروني، وللتدريب الإلكتروني من خلال تعليم الطرق والوسائل التي تساعد على القيام بشن هجمات إرهابية، فقد أنشئت مواقع إرهابية إلكترونية لبيان كيفية صناعة القنابل والمتفجرات، والأسلحة الكيماوية الفتاكة، ولشرح طرق اختراق البريد الإلكتروني، وكيفية اختراق وتدمير المواقع الإلكترونية، والدخول إلى المواقع المحجوبة، ولتعليم طرق نشر الفيروسات، ونحو ذلك.

والموقع عبارة عن معلومات مخزنة بشكل صفحات، وكل صفحة تشتمل على معلومات معينة تشكلت بواسطة مصمم الصفحة باستعمال مجموعة من الرموز تسمى لغة تحديد النص الأفضل Huper text mark up (language HTML). ولأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب استعراض شبكة المعلومات العالمية (WWW Browser)، ويقوم بحل رموز (HTML)، وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المكتوبة²⁵.

وإذا كان الحصول على مواقع افتراضية أو وسائل إعلامية كالقنوات التلفزيونية والإذاعية صعبا بالنسبة للإرهابيين، فإن إنشاء مواقع خاصة بهم

25 - سالمون كولن، التجارة على الإنترنت، نقله إلى العربية يحيى مصلح، بيت الأفكار الدولية بأمريكا، 1999، ص 26.

على الشبكة العالمية للمعلومات (Internet)، لخدمة أهدافهم وترويج أفكارهم الضالة أصبح سهلاً وممكنًا، ولذا فإن معظم التنظيمات الإرهابية لها مواقع إلكترونية، وهي بمثابة المقر الافتراضي لها.

إن الوجود الإرهابي النشط على الشبكة المعلوماتية متنوع ومراوغ بصورة كبيرة، فإذا ظهر موقع إرهابي اليوم فسرعان ما يغير نمطه الإلكتروني غداً، ثم يختفي ليظهر مرة أخرى بشكل جديد وتصميم مغاير وعنوان إلكتروني مختلف، بل تجد لبعض المنظمات الإرهابية آلاف المواقع، حتى يضمنوا انتشاراً أوسع، وحتى لو تم منع الدخول على بعض هذه المواقع أو تعرضت بعضها للتدمير تبقى المواقع الأخرى ويمكن الوصول إليها.

المطلب الثالث

تدمير المواقع والبيانات الإلكترونية والنظم المعلوماتية

تقوم التنظيمات الإرهابية بشن هجمات إلكترونية من خلال الشبكات المعلوماتية، بقصد تدمير المواقع والبيانات الإلكترونية والنظم المعلوماتية، وإلحاق الضرر بالبنية المعلوماتية التحتية وتدميرها، وتستهدف الهجمات الإرهابية في عصر المعلومات ثلاثة أهداف أساسية غالباً، وهي الأهداف: العسكرية، والسياسية، والاقتصادية، وفي عصر ثورة المعلومات تجد الأهداف الثلاثة نفسها، وعلى رأسها مراكز القيادة والتحكم العسكرية، ثم مؤسسات المنافع كمؤسسات الكهرباء والمياه، ومن ثم تأتي المصارف والأسواق المالية، وذلك لإخضاع إرادة الشعوب والمجتمعات الدولية.

والمقصود بالتدمير هنا الدخول الغير المشروع على نقطة ارتباط أساسية أو فرعية متصلة بالشبكة المعلوماتية من خلال نظام آلي (Server-

(PC)، أو مجموعة نظم مترابطة شبكياً (Intranet)، بهدف تخريب نقطة الاتصال أو النظام.

وليس هناك وسيلة تقنية أو تنظيمية يمكن تطبيقها وتحول تماماً دون تدمير المواقع أو اختراقها بشكل دائم، فالمتغيرات التقنية، وإمام المخترق بالثغرات في التطبيقات والتي بنيت في معظمها على أساس التصميم المفتوح لمعظم الأجزاء (Open) source، سواء كان ذلك في مكونات نقطة الاتصال أو في النظم أو في الشبكة أو في البرمجة، جعلت الحيلولة دون الاختراقات صعبة جداً، بالإضافة إلى أن هناك منظمات إرهابية يدخل من ضمن عملها ومسؤولياتها الرغبة في الاختراق وتدمير المواقع ومن المعلوم أن لدى المؤسسات من الإمكانيات والقدرات ما ليس لدى الأفراد.

ويستطيع قراصنة الحاسبة الإلكترونية (Hackers) التوصل إلى المعلومات السرية والشخصية، واختراق الخصوصية وسرية المعلومات بسهولة، وذلك راجع إلى أن التطور المذهل في عالم الحاسب الآلي والشبكات المعلوماتية يصحبه تقدم أعظم في الجرائم المعلوماتية وسبل ارتكابها، ولا سيما وأن مرتكبيها ليسوا مستخدمين عاديين، بل قد يكونون خبراء في مجال الحاسبة الإلكترونية²⁶.

إن عملية الإختراق الإلكتروني تتم عن طريق تسريب البيانات الرئيسية والرموز الخاصة ببرامج شبكة الإنترنت، وهي عملية تتم من أي مكان في العالم دون الحاجة إلى وجود شخص المخترق في الدولة التي يتم

26 - د. سهير حجازي، التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات، شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد (91).

اختراق مواقعها، فالبعد الجغرافي لا أهمية له في الحد من الاختراقات المعلوماتية، ولا تزال نسبة كبيرة من الاختراقات لم تكتشف بعد بسبب التعقيد الذي يتصف به نظم تشغيل الحاسبة الإلكترونية والشبكات المعلوماتية²⁷.

ويمكن لمزود خدمات الإنترنت (ISP) من الناحية النظرية أن يكتشف كل أفعال مستخدم الإنترنت عندما يتصل بالشبكة، ويشمل ذلك عناوين المواقع التي زارها، ومتى كان ذلك، والصفحات التي اطلع عليها، والملفات التي جلبها، والكلمات التي بحث عنها، والحوارات التي شارك فيها، والبريد الإلكتروني الذي أرسله واستقبله، وفواتير الشراء للسلع التي طلب شراءها، والخدمات التي شارك فيها، لكن تختلف من الناحية الفعلية كمية المعلومات التي يجمعها مزود خدمات الإنترنت عن مستخدم الشبكة باختلاف التقنيات والبرمجيات التي يستخدمها، فإذا لم يكن مزود الخدمة يستخدم مزودات (بروكسي) تتسلم وتنظم كل الطلبات، ويستخدم برامج تحسس الرقم الخاص (IP) التي تحلل حركة المرور بتفصيل كبير، فقد لا يسجل سوى البيانات الشخصية لمستخدم، وتاريخ وزمن الاتصال والانفصال عن الشبكة، وبعض البيانات الأخرى، إن معرفة البيانات التفصيلية للمستخدم تجعل الإقدام على الاعتداء الإلكتروني أقل وذلك لأن بعض الذين يحصل منهم الاعتداء الإلكتروني يتم منهم ذلك بسبب ظنهم أن بياناتهم التفصيلية لا يمكن الاطلاع عليها، فيظن أنه بمجرد دخوله على الشبكة باسم وهمي تصبح بياناته غير معلومة، وهذا خطأ²⁸.

27 - موزة المزروعى، الاختراقات الإلكترونية خطر كيف نواجهه، مجلة آفاق اقتصادية، الإمارات العربية المتحدة، العدد 9، 2000، ص 54.

28 - العقيد الدكتور ممدوح عبد الحميد عبد المطلب جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية (الجريمة عبر الإنترنت) منظور أمني، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون = =

ومن الممكن تصور هجوم إلكتروني على أحد المواقع الإلكترونية يقصد تدميرها وشلها عن العمل، حيث يمكن أن يقوم الإرهابيون بشن هجوم مدمر لإغلاق المواقع الحيوية على الشبكات المعلوماتية، وإحراق الشلل بأنظمة القيادة والسيطرة والاتصالات، ومحطات توليد الطاقة والماء، ومواقع الأسواق المالية، بحيث يؤدي توقفها عن العمل إلى تحقيق آثار تدميرية تفوق ما تحدثه القنابل المتفجرات من آثار.

كما يمكن تصور هجوم إلكتروني على أحد المواقع الإلكترونية بقصد الاستيلاء على محتوياتها، كما لوقامت إحدى التنظيمات الإرهابية بشن هجوم إرهابي عن طريق الشبكة المعلوماتية على أحد البنوك والمصارف المالية بقصد السرقة والاستيلاء على الأموال وذلك من أجل تمويل ذلك التنظيم الإرهابي.

ومن المتصور قيام أحد التنظيمات الإرهابية باختراق مواقع معينة بقصد السيطرة والتحكم فيها، وقد هيمن الذعر على المختصين بمكافحة الإرهاب الإلكتروني عندما تمكن أحد الأشخاص من السيطرة على نظام الحاسبة الإلكترونية في أحد المطارات الأمريكية الصغيرة، وقام بإطفاء مصابيح إضاءة ممرات هبوط الطائرات.

ومن المتصور شن هجوم إلكتروني على البنية التحتية للشبكة المعلوماتية بقصد تدميرها وتوقفها عن العمل، مما يحدث آثارا مادية واقتصادية وسياسية وثقافية خطيرة، لأن توقف الشبكة المعلوماتية يعني

= = والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 1-2000/5/3، ص 42.

توقف القطاعات والمرافق الحيوية عن العمل، بالإضافة إلى توقف الحكومات الإلكترونية عن عملها، وإلحاق الضرر بأعمال البنوك وأسواق المال العالمية²⁹.

إن من الوسائل المستخدمة حالياً لتدمير المواقع ضخ مئات الآلاف من الرسائل الإلكترونية (E-mails) من جهاز الحاسبة الإلكترونية الخاص بالمدمر إلى الموقع المستهدف للتأثير على السعة التخزينية للموقع، فتشكل هذه الكمية الهائلة من الرسائل الإلكترونية ضغطاً يؤدي في النهاية إلى تفجير الموقع العامل على الشبكة وتشنيت البيانات والمعلومات المخزنة في الموقع فتنتقل إلى جهاز المعتدي، أو تمكن من حرية التجول في الموقع المستهدف بسهولة ويسر، والحصول على كل ما يحتاجه من أرقام ومعلومات وبيانات خاصة بالموقع المعتدى عليه³⁰.

وفي الواقع إن هناك أسباباً لوقوع عملية تدمير المواقع ومن هذه الأسباب ما يأتي:

1. ضعف الكلمات السرية فبعض مستخدمي الإنترنت يجد أن بعض الكلمات أو الأرقام أسهل في الحفظ فيستخدمها، مما يسهل عملية كسر وتخمين الكلمات السرية من المخترق.

29 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2-2008/6/4، ص 19.

30 - د عماد علي الخليل، التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الإنترنت (دراسة علمية في ظل أحكام قانون العقوبات الأردني)، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 1-2000/5/3، ص 4.

2. عدم وضع برامج حماية كافية لحماية الموقع من الإختراق أو التدمير وعدم التحديث المستمر لهذه البرامج والتي تعمل على التنبيه عند وجود حالة اختراق للموقع.
3. استضافة الموقع في شركات غير قادرة على تأمين الدعم الفني المستمر، أو تستخدم برامج وأنظمة غير موثوقة أمنيا ولا يتم تحديثها باستمرار.
4. عدم القيام بالتحديث المستمر لنظام التشغيل والذي يتم في كثير من الأحيان اكتشاف المزيد من الثغرات الأمنية فيه، ويستدعي ضرورة القيام بسد تلك الثغرات من خلال ملفات برمجية³¹ تصدرها الشركات المنتجة لها لمنع المخربين من الاستفادة منها.
5. عدم القيام بالنسخ الاحتياطي للموقع (Backup) للملفات والمجلدات الموجودة فيه، وعدم القيام بنسخ قاعدة البيانات الموجودة بالموقع مما يعرض جميع المعلومات في الموقع للضياع وعدم إمكانية استرجاعها، ولذلك تبرز أهمية وجود نسخة احتياطية للموقع ومحتوياته خاصة مع تفاقم مشكلة الاختراقات في الآونة الأخيرة،

ويعد عام 2002 م من أكثر الأعوام اختراقا، فقد تضاعفت حالات الاختراق والتدمير بسبب اكتشاف المزيد من الثغرات الأمنية في أنظمة

31 - حذرت شركة مايكروسوفت من وجود ثغرة في أدوات المساعدة في معظم إصدارات نظام ويندوز وتقول الشركة: إن هذه الثغرة يمكن أن تسمح للهاكرز بالتحكم في حواسيب المستخدمين، بينما صنفت الشركة الثغرة بأنها حرجة، ودعت المستخدمين إلى تركيب برنامج ترقيعي لحل المشكلة. جريدة الرياض، العدد (12542)، السبت 1423/7/20هـ، ص 19.

التشغيل والبرامج المستخدمة في مزودات الإنترنت وانتشار كثير من الفيروسات³².

وتعد الفيروسات من أخطر آفات الشبكات المعلوماتية، والفيروس عبارة عن برنامج حاسوبي يلحق ضرراً بنظام المعلومات والبيانات، ويقدر على التضاعف والانتشار، والانتقال من جهاز إلى آخر.

وفيروس الحاسبة الالكترونية يتشابه مع الفيروس الطبيعي من نواح عديدة، فهو يغير خصائص البرامج كما يقوم الفيروس الطبيعي بتغيير خصائص الخلايا المصابة، وهو يتكاثر وينتشر ويغير من شكله تماماً كالفيروس الطبيعي، والفيروسات أنواع متعددة، وهي متدرجة من حيث الأضرار التي تلحقها بالأجهزة بدءاً من الأضرار اليسيرة إلى تدمير النظام بأكمله، ويمكن للإرهابي استخدام الفيروسات لنشر الدمار عبر الشبكات المعلوماتية والأنظمة الالكترونية، كما يمكن استخدامها في الاختراق والتجسس أيضاً.

السيناريوهات المحتملة للإرهاب الإلكتروني

لقد قام خبراء الجرائم الإلكترونية والأمن المعلوماتي بوضع أكثر من سيناريو محتمل للهجمات الإرهابية، وأودعوها في البحوث والدراسات والتقارير التي تعالج هذه المسألة. ويمكن تقسيم هذه السيناريوهات إلى ما يأتي:

أولاً: استهداف النظم العسكرية

تستهدف هذه النوعية من الجهات عادة الأهداف العسكرية غير المدنية، والمرتبطة بشبكات المعلومات، ويعد هذا السيناريو من أخطر

32 - انظر جريدة الرياض، العدد (12460)، يوم الاثنين 1423/5/26 هـ، ص 32.

السيناريوهات المحتملة التي قد تعصف بمجتمعنا المعاصر، وتبدأ المرحلة الأولى من هذا السيناريو باختراق المنظومات الخاصة بالأسلحة الاستراتيجية، ونظم الدفاع الجوي، والصواريخ النووية، فقد تتوافر لإرهابي المعلومات فرصة فك الشفرات السرية للتحكم بتشغيل منصات إطلاق الصواريخ الاستراتيجية، والأسلحة الفتاكة، فيحدث ما لا يحمد عقباه على المستوى العالمي.

ثانيا: استهداف البنية التحتية الاقتصادية

أصبح الاعتماد على الشبكات المعلوماتية شبه مطلق في عالم المال والأعمال، مما يجعل هذه الشبكات نظرا لطبيعتها المترابطة، وانفتاحها على العالم، هدفا مغريا للمجرمين والإرهابيين، ومما يزيد من إغراء الأهداف الاقتصادية والمالية هو أنها تتأثر بشكل ملموس بالانطباعات السائدة والتوقعات، والتشكيك في صحة هذه المعلومات أو تخريبها بشكل بسيط يمكن أن يؤدي إلى نتائج مدمرة، وإضعاف الثقة في النظام الاقتصادي.

ويشمل هذا السيناريو إحداث خلل واسع في نظم الشبكات التي تتحكم بسريان أنشطة المصارف وأسواق المال العالمية، ونشر الفوضى في الصفقات التجارية الدولية، إضافة إلى ذلك يمكن إحداث توقف جزئي أو كلي في منظومات التجارة والأعمال، بحيث تتعطل الأنشطة الاقتصادية وتتوقف عن العمل.

ثالثا: استهداف نظم المواصلات

ويتضمن هذا السيناريو اختراق نظم التحكم بخطوط الملاحة الجوية والبرية والبحرية، وإحداث خلل في برامج هبوط الطائرات وإقلاعها، مما قد ينجم عنه حصول تصادم فيما بينها، أو تعطيل نظم الهبوط فلا تستطيع

الطائرات الوصول إلى مدرج مطار من المطارات، كما يحتمل تمكن قراصنة المعلومات من السيطرة على نظم التحكم بتسيير القطارات، وتغيير مواعيد الانطلاق بحيث تسود الفوضى، أو تتصادم هذه القطارات فيما بينها، وكذا بالنسبة للسفن والناقلات والغواصات البحرية³³.

رابعاً: استهداف نظم الاتصالات

يشمل هذا السيناريو اختراق الشبكات المعلوماتية، والشبكة الهاتفية الوطنية، وإيقاف محطات توزيع الخدمة الهاتفية، وقد تمارس سلسلة من الهجمات على خطوط الهواتف المحمولة ومنع الاتصال بين أفراد المجتمع ومؤسساته الحيوية، الأمر الذي ينشر حالة من الرعب والفوضى، وعدم القدرة على متابعة تداعيات الهجمات الإرهابية المعلوماتية.

خامساً: استهداف محطات توليد الطاقة والماء

أصبح الاعتماد على شبكات المعلومات وخصوصاً في الدول المتقدمة، من الوسائل المهمة لإدارة نظم الطاقة الكهربائية، ويمكن لهجمات على مثل هذا النوع من شبكات المعلومات أن تؤدي إلى نتائج خطيرة، وخصوصاً في ظل اعتماد الإنسان المعاصر على الطاقة الكهربائية، ولذلك، فإن شبكات المعلومات المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بشبكات الطاقة الكهربائية تعتبر من الأهداف الأولى التي قد يستهدفها الإرهاب الإلكتروني.

33 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2-4/2008، ص 21.

ويشمل هذا السيناريو مباشرة سلسلة من الهجمات المعلوماتية على نظم الحواسيب والشبكات المعلوماتية التي تنهض بمهام التحكم بشبكات توزيع الطاقة الكهربائية الوطنية، وينشأ عن مثل هذه الهجمات تعطيل العديد من مرافق الحياة في البلاد، وسيادة الفوضى؛ نتيجة لانعدام مصادر الطاقة الكهربائية وشل الحركة في عموم البلاد، وكذا بالنسبة لشبكات مصادر المياه وطرق توزيعها.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد فقط، بل هناك العديد من الأهداف الأخرى التي يمكن للمجرمين والإرهابيين المتمكنين من خلالها أن يشيعوا الفساد، وينشروا الفوضى في العالم، فهناك على سبيل المثال شبكات المعلومات الطبية، والتي يمكن من خلال مهاجمتها واختراقها، ومن ثم التلاعب بها، حصول خسائر بشرية، ومن أمثلة ذلك في العالم الغربي، ما قام به أحد المجرمين من الدخول إلى سجلات المستشفيات والتلاعب بملفات المرضى بشكل أدى إلى حقن هؤلاء بأدوية وعلاجات كانت مميتة بالنسبة لهم. وحتى لو افترضنا أن الشبكات المعلوماتية الخاصة بالمؤسسات الطبية منيعة، فإن رسالة واحدة تنتشر مثلا بالبريد الإلكتروني، مفادها أن هنالك دماء ملوثة في المستشفيات وما إلى ذلك، يمكن لها أن تحدث أثارا على الصعيد الاجتماعي.

المطلب الرابع

التهديد والترويع الإلكتروني

تقوم المنظمات والجماعات الإرهابية بالتهديد عبر وسائل الاتصالات، ومن خلال الشبكة العالمية للمعلومات (Internet)، وتتعدد أساليب التهديد

وتتنوع طرقه، وذلك من أجل نشر الخوف والرعب بين الأشخاص والدول والشعوب ومحاولة الضغط عليهم للرضوخ لأهداف تلك التنظيمات الإرهابية من ناحية، ومن أجل الحصول على التمويل المالي ولإبراز قوة التنظيم الإرهابي من ناحية أخرى.

والمقصود بالتهديد هو الوعيد بشر، وزرع الخوف في النفس وذلك بالضغط على إرادة الإنسان وتخويله من أن ضررا ما سيلحقه أو سيلحق أشخاصا أو أشياء له بها صلة.

وقد يلجأ إرهابي الإرهاب الإلكتروني إلى التهديد وترويع الآخرين عن طريق الاتصالات والشبكات المعلوماتية؛ بغية تحقيق النتيجة الإجرامية المرجوة، ومن الطرق التي تستخدمها الجماعات الإرهابية للتهديد والترويع الإلكتروني إرسال الرسائل الإلكترونية المتضمنة التهديد (E-mails)، وكذلك التهديد عن طريق المواقع والمنديات وغرف الحوار والدرشة الإلكترونية.

ولقد تعددت الأساليب الإرهابية في التهديد، فتارة يكون التهديد بالقتل لشخصيات سياسية بارزة في المجتمع، وتارة يكون التهديد بالقيام بتفجير منشآت وطنية، ويكون تارة أخرى بنشر فيروسات من أجل إلحاق الضرر والدمار بالشبكات المعلوماتية والأنظمة الإلكترونية، في حين يكون التهديد تارة بتدمير البنية التحتية المعلوماتية، ونحو ذلك³⁴.

34 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2-4/6/2008، ص 22.

المطلب الخامس

التجسس الإلكتروني

يقوم الإرهابيون بالتجسس على الأشخاص أو الدول أو المنظمات أو الهيئات أو المؤسسات الدولية أو الوطنية، ويتميز التجسس الإلكتروني بالطريقة العصرية المتمثلة في استخدام الموارد المعلوماتية والأنظمة الإلكترونية التي جلبتها حضارة التقنية في عصر المعلومات، وتستهدف عمليات التجسس الإرهابي في عصر المعلومات ثلاثة أهداف رئيسية، وهي: التجسس العسكري، والتجسس السياسي، والتجسس الاقتصادي.

وفي عصر المعلومات ومع وجود وسائل التقنية الحديثة فإن حدود الدولة مستباحة بأفكار التجسس والبت الفضائي، وقد تحولت وسائل التجسس من الطرق التقليدية إلى الطرق الإلكترونية، خاصة مع ظهور الشبكات المعلوماتية وانتشارها عالمياً، ومع توسع التجارة الإلكترونية عبر الشبكة العالمية للمعلومات (internet) تحولت مصادر المعلومات التجارية إلى أهداف للتجسس الاقتصادي.

إن محاولة اختراق الشبكات والمواقع الإلكترونية من قبل العابثين من مخترقي الأنظمة المعلوماتية (Hackers)، لا يعد إرهاباً، فمخاطر هؤلاء محدودة وتقتصر غالباً على العبث أو إتلاف المحتويات والتي يمكن التغلب عليها باستعادة نسخة أخرى مخزنة في موقع آمن، ويمكن الخطر في عمليات التجسس التي تقوم بها التنظيمات الإرهابية وأجهزة الاستخبارات المختلفة من أجل الحصول على أسرار ومعلومات الدولة، ومن ثم إفشائها لدول أخرى معادية، أو استغلالها بما يضر المصلحة العامة والوحدة الوطنية للدولة.

وتتم عملية إرسال نظم التجسس الإلكتروني بعدة طرق، ومن أشهرها البريد الإلكتروني حيث يقوم الضحية بفتح المرفقات المرسلة ضمن رسالة غير معروفة المصدر، وهناك طرق أخرى لزرع أحصنة طروادة وكذلك عن طريق إنزال بعض البرامج من أحد المواقع غير الموثوق بها، وكذلك يمكن إعادة تكوين حسان طروادة من خلال الماكرو الموجود ببرامج معالجات النصوص، كما يمكن للإرهابي استخدام الفيروسات في الإختراق والتجسس المعلوماتي.

ومن الأساليب الحديثة للتجسس الإلكتروني أسلوب إخفاء المعلومات داخل المعلومات، ويتلخص هذا الأسلوب في لجوء المجرم إلى إخفاء المعلومة الحساسة المستهدفة بداخل معلومات أخرى عادية داخل الحاسب الآلي ومن ثم يجد وسيلة ما لتهريب تلك المعلومة العادية في مظهرها وبذلك لا يشك أحد في أن هناك معلومات حساسة يتم تهريبها حتى ولو تم ضبط الشخص متلبسا، كما قد يلجأ إلى وسائل غير تقليدية للحصول على المعلومات السرية. ومما يقوم به الإرهابيون احتراق البريد الإلكتروني للأخريين وهتك أسرارهم والإطلاع على معلوماتهم وبياناتهم والتجسس عليها لمعرفة مراسلاتهم ومخاطباتهم والاستفادة منها في عملياتهم الإرهابية، أو تهديدهم لحملهم على إتيان أفعال معينة يخططون لإقترافها.

وتتجلى الخطورة في ضعف الوسائل الأمنية المستخدمة في حماية الشبكات الخاصة بالمؤسسات والهيئات الحكومية، ولا يمكن حتما الاعتماد على وسائل الحماية التي تنتجها الشركات الأجنبية فهي ليست أمينة، ولا يمكن الاطمئنان لها تماما.

وتجدر الإشارة إلى أن الطرق الفنية للتجسس المعلوماتي سوف تكون أكثر الطرق استخداما في المستقبل من قبل التنظيمات الإرهابية، نظرا لأهمية المعلومات الخاصة بالمؤسسات والقطاعات الحكومية، وخصوصا العسكرية والسياسية والاقتصادية، وهذه المعلومات إذا تعرضت للتجسس والحصول عليها فسوف يساء استخدامها من أجل الإضرار بمصلحة المجتمع والوطن.³⁵

المبحث الرابع

طرق مكافحة الإرهاب الإلكتروني

في هذا المبحث، سنتناول الطرق والوسائل الضرورية لمواجهة جريمة الإرهاب الإلكتروني، على أن يتم تقسيم دراسة هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سنتناول في المطلب الأول موضوع ترشيح وتنقية الدخول على الإنترنت، وفي المطلب الثاني قوانين التعاملات الإلكترونية ومكافحة الجرائم الإلكترونية، وفي المطلب الثالث أنظمة الحماية الفنية من الاعتداءات الإلكترونية، وأخيرا في المطلب الرابع دور الحكومات في مواجهة الإرهاب الإلكتروني.

المطلب الأول

تنقية الدخول على الإنترنت

لا يمكن لأي بلد في هذا العصر أن يعيش معزولا عن التطورات التقنية المتسارعة، والآثار الاقتصادية، والاجتماعية، والأمنية الناجمة عنها

35 - عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2-4/6/2008، ص 23.

وفي ظل الترابط الوثيق بين أجزاء العالم عبر تقنيات المعلومات والاتصالات والتطبيقات التي سمحت بانسياب الأموال والسلع والخدمات والأفكار والمعلومات بين مستخدمي تلك التقنيات، بات من الضروري لكل بلد حماية أفراده ومؤسساته ومقدراته وحضارته من آثار هذا الانفتاح، ومع إدراك الجميع اليوم للفوائد الجمة لتقنية المعلومات، فإن المخاطر الكامنة في تغلغل هذه التقنية في بيوتنا ومؤسساتنا تتطلب من المجتمع والدولة جميعاً الحيلولة دون حصول تلك المخاطر بشتى أنواعها، ومن أهم ما يجب توفيره في هذا الصدد حجب المواقع الضارة والتي تدعو إلى الفساد والشر، ومنها المواقع التي تدعو وتعلم الإرهاب والعدوان والاعتداء على الآخرين بغير وجه حق، فهذا الأسلوب يعد من الأساليب المجدية والنافعة، فالإنسان لا يعرض نفسه للفتن والشُرور، بل المسلم يسأل ربه أن يحفظه من التعرض للفتن، والله عز وجل يقول عن يوسف عليه السلام: (قال رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه وإلا تصرف عني كيدهن أصب إليهن وأكن من الجاهلِين)³⁶.

ولقد جاء في بعض الدراسات أن الدول التي تفرض قوانين صارمة في منع المواقع الضارة والهدامة تتخفف فيها نسبة الجرائم، حيث سعت بعض الدول إلى حجب المواقع الضارة، ففي تركيا مثلاً قررت شركة الاتصالات التركية التي تزود جميع أنحاء البلاد بخدمات الإنترنت حجب بعض المواقع الضارة على شبكة المعلومات العالمية الإنترنت، ولذلك عمدت إلى تركيب الأجهزة والأدوات التي تقوم بتنقية المواقع وحجب المواقع الضارة ومنع ظهورها³⁷، كما أن السعودية سعت إلى حجب المواقع

36 - سورة يوسف، أية (33).

37 - انظر جريدة الرياض، العدد (12328)، الثلاثاء 1423/01/12 هـ.

الإباحية عن مستخدمي الإنترنت في المملكة العربية السعودية حفاظا على الأخلاق وصيانة للأمة من عبث العابثين وإفساد المجرمين، فقد صدر في عام 1417 هـ قرار مجلس الوزراء السعودي رقم (163) الذي أناط بمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية مهمة إدخال خدمة الإنترنت العالمية للمملكة، وتولي جميع الإجراءات اللازمة بما في ذلك ترشيح المحتوى. وهناك دول عدة إسلامية وغير إسلامية تعتمد إلى ترشيح شبكة الإنترنت وحجب المواقع التي ترى أنها ضارة أخلاقيا أو فكريا.

المطلب الثاني

قوانين التعاملات الإلكترونية ومكافحة الجرائم الالكترونية

مع التوجه المتنامي نحو تقنية المعلومات، تبرز بوضوح الحاجة الملحة إلى إيجاد أنظمة لضبط التعاملات الالكترونية بشتى صورها، فعلى الرغم من محدودية ما أنجز في هذا السياق فإن الجهات التي تضطلع بهذه المهام تعاني من البطء الشديد في إنجاز هذه الأنظمة لكثرة الجهات الممثلة في لجان الصياغة، وتعدد الجهات المرجعية التي تقوم بمراجعة الأنظمة واعتمادها، لذا فلا بد من إعداد الأنظمة اللازمة لتحقيق الاستفادة القصوى من تقنية المعلومات، وحماية المتعاملين من المخاطر التي تنطوي عليها تلك التقنيات، ولقد أظهر استبيان أجري للتعرف على مدى الحاجة إلى وجود تنظيمات ولوائح تحكم قضايا تقنية المعلومات أن (70%) يرون الحاجة إلى ذلك.

إن المخاطر الكامنة في تغلغل تقنية المعلومات الحديثة في واقعنا تتطلب من المجتمع والدول جميعا الحيلولة دون حصول تلك المخاطر بشتى أنواعها، ومن أهم ما يجب توفيره في هذا الصدد الأحكام والأنظمة واللوائح

المنظمة لسلك الأفراد والمؤسسات حيال التعامل مع تقنية المعلومات مهما كان نوع التعامل وأيا كانت مقاصده، دون تقييد لحرية المجتمع عن الاستثمار البناء لتلك التقنية، فحسب دراسة أجريت في السعودية أجراها مشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات على ما يزيد عن (700) شخص في السعودية، اتضح أن (9%) من أفراد العينة يقومون بمحاولات اختراق مواقع وأجهزة الأفراد والمؤسسات، بالإضافة إلى ما يقرب من (7%) يقومون بهذا العمل بشكل نادر. وهذه النسبة عالية.

لكل ما تقدم، نجد أن أكثر البلاد العربية أصدرت قوانين وتشريعات لتنظيم المعاملات الالكترونية كقانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 وقانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000 وقانون المعاملات الالكترونية اليمني رقم (40) لسنة 2006 وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية البحريني وقانون المعاملات الالكترونية العماني وقانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (2) لسنة 2002 وقانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (13) لسنة 2005، بل إن هناك دولا عربية أصدرت قوانين لمكافحة الجرائم المعلوماتية كقانون الجرائم المعلوماتية السوداني لسنة 2007 والقانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي ونظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي.

المطلب الثالث

أنظمة الحماية الفنية من الاعتداءات الإلكترونية

منذ أول حالة لجريمة موثقة ارتكبت عام 1958 في الولايات المتحدة الأمريكية بواسطة الحاسبة الالكترونية وحتى الآن كبر حجم هذه الجرائم

وتنوعت أساليبها وتعددت اتجاهاتها وزادت خسائرها وأخطارها، حتى صارت من مصادر التهديد البالغة للأمن القومي للدول، خصوصا تلك التي تركز مصالحها الحيوية على المعلوماتية، وتعتمد عليها في تسيير شؤونها، فقد تحولت هذه الجرائم من مجرد انتهاكات فردية لامن النظم والمعلومات إلى ظاهرة تقنية عامة، يخرط فيها الكثير ممن تتوفر لديهم القدرات في مجال الحاسبة الالكترونية والاتصال بشبكات المعلومات.

إن المقاومة للجرائم والاعتداءات الإلكترونية على نوعين:

النوع الأول: المقاومة الفنية

النوع الثاني: المقاومة النظامية.

وتتم الحماية الفنية التقنية بعدة وسائل منها:

أولاً: تشفير البيانات المهمة المنقولة عبر الإنترنت

ثانياً: إيجاد نظام أمني متكامل يقوم بحماية البيانات والمعلومات.

ثالثاً: توفير برامج الكشف عن الفيروسات والمقاومة لها لحماية

الحاسبة الالكترونية والبيانات والمعلومات من الإضرار بها.

رابعاً: عدم استخدام شبكات الحاسبة الالكترونية المفتوحة لتداول

المعلومات الأمنية، مع عمل وسائل التحكم في الدخول إلى المعلومات

والمحافظة على سريتها.

خامساً: توزيع مهام العمل بين العاملين، فلا يعطي المبرمج مثلاً

وظيفة تشغيل الحاسبة الالكترونية إضافة إلى عمله، ففي هذه الحالة سوف

يكون قادراً على كتابة برامج قد تكون غير سليمة، ومن ثم تنفيذها على

البيانات الحقيقية، كما يتم توزيع مهام البرنامج الواحد على مجموعة من المبرمجين، مما يجعل كتابة برامج ضارة أمرا صعبا.

الإنترنت ميدان لكل ممنوع، ولا نغالي إذا قلنا إن التقدم التقني الذي يشهده العالم اليوم، كما أن له من الجوانب الإيجابية ما يصعب حصره، إلا أن جوانبه السلبية تكاد تكون مدمرة، ما لم تكن هناك مقاومة لهذه السلبيات، فمن خلال شبكة الإنترنت يمكن معرفة كيفية صناعة المتفجرات، وغسيل الأموال، وصناعة القنبلة النووية، وسرقة البطاقات الائتمانية، ولقد أظهر تقرير لمركز الأمم المتحدة للتطوير الاجتماعي والشؤون الإنسانية أن الوقاية من الاعتداءات وجرائم الكمبيوتر تعتمد على المؤسسات الأمنية في إجراءات معالجة المعلومات والبيانات الإلكترونية، وتعاون ضحايا جرائم الكمبيوتر مع رجال الأمن، إلى جانب الحاجة إلى التعاون الدولي المتبادل للبحث الجنائي والنظامي في مجال مكافحة جرائم الكمبيوتر، وفي أوروبا قدمت لجنة جرائم الكمبيوتر توصيات تتعلق بجرائم الكمبيوتر تتمحور حول عدد من النقاط منها المشكلات القانونية في استخدام بيانات الكمبيوتر والمعلومات المخزنة فيه للتحقيق، والطبيعة العالمية لبعض جرائم الكمبيوتر، وتحديد معايير لوسائل الأمن المعلوماتي، والوقاية من جرائم الكمبيوتر، الأمر الذي ينبه إلى المعضلة الأساسية في هذا النوع من جرائم الكمبيوتر وهي عدم الارتباط بالحدود الجغرافية، وأيضا كون التقنية المستخدمة في هذه الجرائم متطورة جدا، فالأموال التي يتم استحصالها لعصابة في طوكيو، يمكن تحويلها في ثانية واحدة إلى أحد البنوك في نيويورك، دون إمكانية ضبطها³⁸.

38 - انظر جريدة الشرق الأوسط، العدد (8196)، يوم الاثنين 2001/5/7، ص 15.

إن أجهزة الأمن تحتاج إلى كثير من العمل لتطوير قدراتها للتعامل مع جرائم الكمبيوتر والوقاية منها، وتطوير إجراءات الكشف عن الجريمة، خاصة في مسرح الحادث، وأن يكون رجل التحقيق قادراً على تشغيل جهاز الحاسب الآلي، ومعرفة المعدات الإضافية فيه، ومعرفة البرمجيات اللازمة للتشغيل، بحيث يتمكن من تقديم الدليل المقبول للجهات القضائية، وأيضاً يلزم نشر الوعي العام بجرائم الكمبيوتر، والعقوبات المترتبة عليها، واستحداث الأجهزة الأمنية المختصة القادرة على التحقيق في جرائم الكمبيوتر، والتعاون مع الدول الأخرى في الحماية والوقاية من هذه الجرائم.

إن معظم أدوات الجريمة الإلكترونية تكون متوافرة على الشبكة، وهذا الأمر لا تمنعه الأنظمة في معظم الدول، إما لعدم القدرة على السيطرة عليه، أو لأن هناك استخدامات مفيدة لهذه البرامج، فمثلاً هناك عدة برامج لكسر كلمة السر لدخول الأجهزة المحمية بكلمة مرور وهو ما يطلق عليه (CRACKING) وهذه البرامج تكون مفيدة لمن نسي كلمة السر للدخول على الجهاز، أو الدخول على أحد الملفات المحمية، وفي الوقت نفسه يمكن للمعتدي أن يستغل البرامج في فتح جهاز معين بعد معرفة كلمة السر، والدخول على الأنترنت واستغلاله في الاستخدام السيئ، إذن أدوات القرصنة والإجرام متوافرة، لكن الإجرام يكون في الاستغلال السيئ لهذه الأدوات، ويوجد لدى معظم الدول الكبرى أدوات تعقب لمعرفة مصدر مطلق الفيروس مثلاً، أو الهجوم على بريد إلكتروني، أو موقع رسمي لإحدى هذه الدول، ولذلك يحرص هؤلاء المعتدون أن يتم هذا العمل الإجرامي عن طريق أجهزة الآخرين، وهذا يبين أهمية أن يحمي كل واحد جهازه، وأن يحرص على رقمه السري حتى لا يستغل من قبل الآخرين،

وينطبق هذا أيضا على أصحاب الشبكات كالجامعات والمعاهد التي توفر الإنترنت لمنسوبيها، فقد يستغلها بعضهم لإطلاق الفيروسات أو غيرها من الاعتداءات الإلكترونية.

إن المحافظة على المعلومات من أهم ما تحرص عليه الهيئات والمنظمات والدول، وحتى على مستوى الأفراد، إذ يمكن تعويض فقدان الأجهزة والبرامج، ولكن تعويض فقدان البيانات والمعلومات أو التلاعب بها يعد من الأمور الصعبة والمكلفة، فالمعلومات والبيانات تعد من أهم ممتلكات أي منظمة، لذا يتم السعي للمحافظة على البيانات والمعلومات قدر الإمكان حتى لا يصل إليها أشخاص غير مصرح لهم، ويتم اتباع مجموعة من الإجراءات التي تضمن سلامة هذه المعلومات منها ما يأتي:

1- عدم إلقاء مخرجات الحاسبة الإلكترونية، أو شريط تحبير الطابعة، لأن مثل هذه المخرجات قد تحتوي على معلومات مهمة تصل إلى أشخاص غير مصرح لهم الاطلاع عليها، لذا يجب تمزيق المخرجات بواسطة آلات خاصة قبل إلقائها.

2- استخدام كلمات السر للدخول إلى الحاسبة الإلكترونية، وتغييرها كل فترة بحيث تعتمد طول الفترة على أهمية البيانات بالنسبة للمنظمة، كما أن بعض أنظمة التشغيل لا تسمح باستخدام كلمة السر نفسها مرة أخرى، وتجبرك على تغييرها بعد فترة محددة من قبل المشرف على نظام التشغيل.

3- عمل طرق تحكم داخل النظام تساعد على منع محاولات الدخول غير النظامية مثال ذلك، عمل ملف يتم فيه تسجيل جميع الأشخاص الذين وصلوا أو حاولوا الوصول إلى أي جزء من البيانات يحوي رقم المستخدم،

ووقت المحاولة وتاريخها ونوع العملية التي قام بها وغير ذلك من المعلومات المهمة.

4- توظيف أشخاص تكون مهمتهم المتابعة المستمرة لمخرجات برامج الحاسبة الالكترونية للتأكد من أنها تعمل بشكل صحيح، وخاصة البرامج المالية التي غالبا ما يكون التلاعب بها من قبل المبرمجين أو المستخدمين، وذلك عن طريق أخذ عينات عشوائية لمخرجات البرنامج في فترات مختلفة، كما يقومون بفحص ملف المتابعة للتعرف على الأشخاص الذين وصلوا إلى البيانات، أو حاولوا الوصول إليها.

5- تشفير البيانات المهمة المنقولة عبر وسائل الاتصالات كالأقمار الصناعية أو عبر الألياف البصرية، بحيث يتم تشفير البيانات، ثم إعادةتها إلى وضعها السابق عند وصولها إلى الطرف المستقبل، ويتم اللجوء إلى تشفير البيانات والمعلومات إذا كانت مهمة، لأن عملية التشفير مكلفة.

6- عمل نسخ احتياطية من البيانات تخزن خارج مبنى المنظمة.

7- استخدام وسائل حديثة تضمن دخول الأشخاص المصرح لهم فقط إلى أقسام مركز الحاسب الآلي، كاستخدام أجهزة التعرف على بصمة العين، أو اليد أو الصوت³⁹.

39 - طارق بن عبد الله الشدي، مقدمة في الحاسب الآلي وتقنية المعلومات، الطبعة الثانية، دار الوطن للنشر، الرياض، 1416 هـ، ص188.

المطلب الرابع

دور الحكومات في مواجهة الإرهاب الإلكتروني

وفي ظل زيادة خطورة هذا النوع الجديد والخطير من الإرهاب، أصبح هناك اهتمام عالمي كبير في الفترة الأخيرة لمحاربة ومواجهة هذا الوحش الجديد، ففي الولايات المتحدة الأمريكية، أنشأت وكالة الاستخبارات المركزية (CIA) مجموعة منظمة تتعاطى مع جوانب تخص الارهاب الإلكتروني وأطلقت عليها اسم (مركز حرب المعلومات) الذي يضم نحو ألف موظف بينهم مجموعة تعمل على مدار الساعة مناوئة للرد على أي تطورات أو استفسارات.

وعلى مدى التسعينيات من القرن الماضي صرفت لهذا المركز المبالغ المطلوبة ليصبح من أهم مراكز حرب المعلومات في النصف الغربي من الكرة الأرضية، إلا أن تطوير المركز واجه عراقيل عديدة أهمها تشابك صلاحيات التحقيق بين السي آي أي ومكتب التحقيقات الفيدرالي (FBI) وسواهما.

وإذا أخذنا في الاعتبار مشاريع مثل "ايشلون" (مقام بالاشتراك مع دول أوروبية للتجسس على رسائل الانترنت والمكالمات الهاتفية في العالم) وكرانيفور وغيرهما نعلم سبب تشابك الصلاحيات، فال (FBI) مكلف بمتابعة التهديدات داخليا، وكذلك استخبارات الجيش فيما تعمل ال (CIA) في مواجهة القضايا الخارجية.

ولذلك انتشرت المجموعات المتخصصة بالإرهاب الإلكتروني في أجهزة الأمن المختلفة. ويقوم ال (FBI) حاليا مثلا بملاحقة المخترقين (Hackers) على أنواعهم وتقوم أجهزة الخدمات السرية بملاحقة الإرهاب

الالكتروني في حالات الصيرفة الالكترونية والنصب والاحتيال والتنصت. أما سلاح الجو فأسس "فرق هندسة الأمن الالكتروني"، ومهمتها محاولة اختراق أنظمة وشبكات عسكرية، واللافت أن هذه الفرق استطاعت اختراق (30 %) من شبكات الأجهزة العسكرية في العالم.

أما في اليابان فدعت الحكومة إلى التصدي بسرعة لخطر الإرهاب الالكتروني بعد اختراقات عديدة لأنظمة الكمبيوتر الحكومية، واستطاع المخترقون ان يدخلوا مثلا أجهزة الموقع الحكومي الياباني ويمحوا بيانات مهمة تتضمن إحصائيات عن عدد السكان، وفي حالة أخرى تمكن المخترقون من نشر رسائل تنتقد الموقف الياباني الرسمي من مذابح نانكين التي يتهم بارتكابها الجنود اليابانيون في الصين عام 1937 على موقع وزارة التنسيق والإدارة ووزارة العلوم والتكنولوجيا، وتقول بعض المصادر أن الحكومة أعلنت عن حالات قليلة من الإرهاب الالكتروني وأخفت الكثير غيرها.

وفي ألمانيا يرى وزير الداخلية أوتو شيلي أن بلاده تتمتع بحماية جيدة ضد الاعتداءات عن طريق الانترنت بشكل عام، فقد اهتمت وزارته بتأمين أنظمة الكمبيوتر الحكومية بشكل كبير منذ الاعتداءات الإرهابية على أمريكا، وقد ركز المكتب الاتحادي للأمن وتكنولوجيا المعلومات بشكل خاص على كل ما يتعلق بتأمين البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات، ولكن شيلي ينتقد من ناحية أخرى الشركات التي تبخل في الصرف على حماية أجهزتها مما يجعلها فريسة سهلة للإرهاب⁴⁰.

40 - المحامي فارس عبد الستار البكوع، التقنية الرقمية والإرهاب، بحث منشور على شبكة الانترنت والمتاح على الرابط الالكتروني.

المبحث الخامس

الجهود التشريعية للتصدي للإرهاب الإلكتروني

مع مواكبة التطور الهائل لتقنية المعلومات سنت قوانين لضبط التعاملات الإلكترونية، وتضمنت تلك القوانين عقوبات للمخالفين في التعاملات الإلكترونية ففي ماليزيا صدر قانون في عام 1997م للمخالفات الإلكترونية، وقد صنف المخالفات إلى الوصول غير المشروع إلى الحاسبة الإلكترونية والدخول بنية التخريب أو التعديل غير المسموح به وتتراوح العقوبات المحددة بين غرامات مالية تصل إلى 150.000 دولار ماليزي مع السجن مدة تصل إلى عشر سنوات⁴¹.

وفي أيرلندا صدر نظام في عام 2001 للحماية من الجرائم المعلوماتية، يتيح معاقبة الاستخدام غير المسموح به لأجهزة وأنظمة الحاسبة الإلكترونية.

صعوبة التعاون الدولي في مكافحة الجريمة الإلكترونية

في عالم مزدحم بشبكات اتصال دقيقة وتستقبل المعلومات من مناطق جغرافية متباعدة باستخدام تقنيات لا تكفل للمعلومات أمنا كاملا، يتاح في ظلها التلاعب عبر الحدود بالبيانات المنقولة أو المخزنة، مما قد يسبب لبعض الدول أو الأفراد أضرارا فادحة، يغدو التعاون الدولي واسع المدى في مكافحة الجرائم الواقعة في بيئة المعالجة الآلية للبيانات أمرا ضروريا،

41 - د. محمد القاسم، د.رشيد الزهراني د.عبد الرحمن السند، عاطف العمري، دراسة تجارب الدول في مجال أحكام في المعلوماتية مشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات 1423/11/10 هـ.

ومع الحاجة الماسة لهذا التعاون إلا أن عقبات عدة تقف في سبيله أبرزها ما يأتي:

- 1 - عدم وجود اتفاق عام مشترك بين الدول حول نماذج إساءة استخدام نظم المعلومات الواجب تجريمها.
 - 2 - عدم الوصول إلى مفهوم عام موحد حول النشاط الذي يمكن الاتفاق على تجريمه.
 - 3 - اختلاف مفاهيم الجريمة باختلاف الحضارات.
 - 4 - عدم وجود معاهدات دولية لمواجهة المتطلبات الخاصة بالجرائم الالكترونية.
 - 5 - تعقد المشكلات النظامية والفنية الخاصة بتفتيش نظام معلوماتي خارج حدود الدولة، أو ضبط معلومات مخزنة فيه، أو الأمر بتسليمها.
- وسعيًا للتغلب على هذه المشكلات أو بعضها، أهاب مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في هافانا، في قراره المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالحاسبة الالكترونية بالدول الأعضاء أن تكثف جهودها كي تكافح بمزيد من الفعالية عمليات إساءة استعمال الحاسبة الالكترونية التي تستدعي تطبيق جزاءات جنائية على الصعيد الوطني، بما في ذلك النظر إذا دعت الضرورة في:
- أ - تحديث الأنظمة والإجراءات الجنائية بما في ذلك اتخاذ تدابير من أجل ضمان أن تكون الجزاءات بشأن سلطات التحقيق وقبول الأدلة على نحو ملائم.
 - ب - النص على جرائم وجزاءات تتعلق بالتحقيق والأدلة، للتصدي لهذا الشكل الجديد والمعقد من أشكال النشاط الإجرامي.

كما حث المؤتمر الدول الأعضاء على مضاعفة الأنشطة التي تبذلها على الصعيد الدولي من أجل مكافحة الجرائم المتصلة بالحاسبات، بما في ذلك دخولها حسب الاقتضاء أطرافاً في المعاهدات المتعلقة بتسليم المجرمين، وتبادل المساعدة الخاصة المرتبطة بالجرائم ذات الصلة بالحاسبة الالكترونية، وأن يسفر بحث مؤتمرات الأمم المتحدة لموضوع الجرائم ذات الصلة بالحاسب عن فتح آفاق جديدة للتعاون الدولي في هذا المضمار ولاسيما فيما يتعلق بوضع أو تطوير ما يأتي:

أ - معايير دولية لأمن المعالجة الآلية للبيانات

ب - تدابير ملائمة لحل مشكلات الاختصاص القضائي التي تثيرها الجرائم المعلوماتية العابرة للحدود، أو ذات الطبيعة الدولية.

ج - اتفاقيات دولية تتطوي على نصوص تنظيم إجراءات التقنيش والضبط المباشر الواقع عبر الحدود على الأنظمة المعلوماتية المتصلة فيما بينها، والأشكال الأخرى للمساعدة المتبادلة، مع كفالة الحماية في الوقت نفسه لحقوق الأفراد والدول⁴².

42 - د. هشام محمد فريد رستم، الجرائم المعلوماتية، أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص 48، 49.

الخاتمة

أولاً : النتائج

1 - إن الإرهاب في اللغة يدل على الإخافة والتفريع والترويع، في حين لم يتوصل المجتمع الدولي حتى الآن إلى تعريف جامع مانع قاطع متفق عليه للإرهاب، مما فتح المجال لاجتهادات واسعة غير موفقة اضطهدت بسببها الشعوب، وانتهكت الحقوق، وخرقت القوانين الدولية تحت ستار حجة مكافحة الإرهاب

2 - يمكن القول بأن الإرهاب الالكتروني هو العدوان أو التخويف أو التهديد مادياً أو معنوياً باستخدام الوسائل الالكترونية الصادرة من الدول أو الجماعات أو الأفراد على الإنسان، في دينه أو نفسه أو عرضه أو عقله أو ماله بغير حق، بشتى صنوف العدوان وصور الإفساد.

3 - إن الإرهاب الالكتروني هو إرهاب المستقبل، وهو الخطر القادم؛ نظراً لتعدد أشكاله وتنوع أساليبه واتساع مجال الأهداف التي يمكن من خلال وسائل الاتصالات وتقنية المعلومات مهاجمتها في جو مريح وهادئ، وبعيد عن الإزعاج والفوضى، مع توفير قدر كبير من السلامة والأمان للإرهابيين. أن من أهم أسباب ظهور الإرهاب والفساد في الأرض ما قدمته أيدي الظالمين من الذنوب والمعاصي، قال الله تعالى: (ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون)⁴³.

43 - سورة الروم، الآية (41).

4 - إن أسباب الإرهاب الإلكتروني ودوافعه متعددة ومتنوعة، وهي عينها أسباب ظاهرة الإرهاب عموماً؛ وذلك لأن الإرهاب الإلكتروني يعتبر نوعاً من أنواع الإرهاب وشكلاً من أشكاله، كما أن هناك عوامل عديدة تجعل من ظاهرة الإرهاب الإلكتروني موضوعاً منتسباً وسلاحاً سهلاً للجماعات والمنظمات الإرهابية.

5 - إن اعتماد الدول على وسائل الاتصالات وشبكات المعلومات سيكون عاملاً فاعلاً في فتح المجال أمام الإرهابيين لتحقيق أهدافهم وتدمير منتجات التقنية الحديثة والتي تخدم الإنسانية وتسهل التواصل المعرفي والعلمي والثقافي، ومن هنا فإن المعلومات في هذا القرن عرضة لكافة المخاطر المحتملة من هذا النمط المتجدد من الإرهاب المعاصر، فالإرهاب الإلكتروني يهدف إلى تدمير البنية التحتية المعلوماتية وتعريض المجتمعات العالمية إلى مخاطر غير محتملة وغير متوقعة.

6 - إن أبرز وأهم مظاهر الإرهاب الإلكتروني وأشكاله تتمثل في تبادل المعلومات الإرهابية ونشرها من خلال الشبكة المعلوماتية، وإنشاء المواقع الإرهابية الإلكترونية، وتدمير المواقع والبيانات الإلكترونية والنظم المعلوماتية، والتهديد والترويع الإلكتروني، والتجسس الإلكتروني.

7 - تقوم التنظيمات الإرهابية بشن هجمات إلكترونية من خلال الشبكات المعلوماتية، بقصد تدمير المواقع والبيانات الإلكترونية والنظم المعلوماتية، وإلحاق الضرر بالبنية التحتية وتدميرها، وتستهدف الهجمات الإرهابية في عصر المعلومات ثلاثة أهداف أساسية غالباً، وهي الأهداف: العسكرية، والسياسية، والاقتصادية.

8 - لقد أصبح الإرهاب الإلكتروني هاجسا يخيف العالم الذي أصبح عرضة لهجمات الإرهابيين عبر الإنترنت الذين يمارسون نشاطهم التخريبي من أي مكان في العالم، وهذه المخاطر تتفاقم بمرور كل يوم، لأن التقنية الحديثة وحدها غير قادرة على حماية الناس من العمليات الإرهابية الإلكترونية والتي سببت أضرارا جسيمة للأفراد والمنظمات والدول. ولقد سعت العديد من الدول إلى اتخاذ التدابير والاحترازاات لمواجهة الإرهاب الإلكتروني، إلا أن هذه الجهود قليلة ولا نزال بحاجة إلى المزيد من هذه الجهود المبذولة لمواجهة هذا السلاح الخطير.

ثانيا: التوصيات

1. ضرورة السعي إلى عقد مؤتمر دولي بإشراف هيئة الأمم المتحدة يتم من خلاله تحديد تعريف الإرهاب، وتحديد خطة عملية دولية لمكافحته بجميع صورته وأشكاله، مع احترام سيادة الدول الأعضاء.
2. التشديد على أن الإرهاب ليس له دين معين أو جنس أو جنسية أو منطقة جغرافية محددة، وفي هذا السياق ينبغي التأكيد على أن أية محاولة لربط الإرهاب بأي دين سيساعد في حقيفة الأمر الإرهابيين، ومن ثم الحاجة إلى منع التسامح حيال اتهام أي دين، وإلى تهيئة جو من التفاهم والتعاون المشترك يستند إلى القيم المشتركة بين الدول المنتمية إلى عقائد مختلفة.
3. التأكيد على أهمية دور وسائل الإعلام والمؤسسات المدنية ونظم التعليم في بلورة استراتيجيات للتصدي لمزاعم الإرهابيين، وتشجيع وسائل الإعلام لوضع قواعد إرشادية للتقارير الإعلامية والصحفية بما يحول دون استفادة الإرهابيين منها في الاتصال أو التجنيد أو غير ذلك.

4. الدعوة إلى زيادة التعاون على المستوى الوطني والثنائي والإقليمي للتنسيق بين الأجهزة المختصة بمكافحة الإرهاب الإلكتروني، لتبادل الخبرات والتجارب، بما في ذلك التدريب لضمان الفعالية في محاربة الإرهابيين وصلاتهم بالجريمة المنظمة.

5. الدعوة إلى تطوير القوانين والإجراءات الوطنية الجنائية الكفيلة بمنع الإرهابيين من استغلال قوانين اللجوء والهجرة للحصول على ملاذ آمن أو استخدام أراضي الدول كقواعد للتجنيد أو التدريب أو التخطيط أو التحريض أو الانطلاق منها لشن الهجمات الإرهابية الإلكترونية ضد الدول الأخرى.

7. السعي إلى إنشاء منظمة عربية لتنسيق أعمال مكافحة الإرهاب عبر الشبكات المعلوماتية والأنظمة الإلكترونية وتشجيع قيام اتحادات عربية تسعى للتصدي لجرائم الإرهاب الإلكتروني.

8. حث الدول على الإسراع والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة جرائم الإرهاب وخاصة المعاهدة الدولية لمكافحة جرائم المعلوماتية.

9. التأكيد على أهمية نشر القيم الإنسانية الفاضلة، وإشاعة روح التسامح والتعايش، وحث وسائل الإعلام على الامتناع عن نشر المواد الداعية للتطرف والعنف.

10. التأكيد على أن "المعرفة قوة" ففي ظل غياب عربي شبه كامل عن صناعة المعلومات سنظل الشبكات المعلوماتية الحكومية، والخاصة، في بلداننا تحت رحمة من يعرف أسرارها ويحيط بنقاط الضعف في بنائها سواء كان المخرب إرهابيا مستقلا أو عميلا يتبع حكومات وأجهزة معادية.

11. التحذير من تزايد مخاطر الإرهاب الإلكتروني، والتأكيد على أنه على الرغم من التزايد المطرد للجرائم المعلوماتية إلا أن العالم لم يشهد بعد إرهاباً إلكترونياً من نوع مشابه للإرهاب العادي والواقعي، والتنبيه إلى الهشاشة الأصلية في البنية التحتية للشبكة العالمية للمعلومات، مما يمهد لهجمات إرهابية تؤدي إلى نتائج كارثية على المجتمعات الدولية والاقتصاد العالمي.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. إبراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، استانبول
2. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، 1420 هـ 1999.
3. سايمون كولن، التجارة على الإنترنت، نقله إلى العربية يحيى مصلح، بيت الأفكار الدولية بأمريكا، 1999
4. د. سهير حجازي، التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات، شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد (91).
5. طارق بن عبد الله الشدي، مقدمة في الحاسب الآلي وتقنية المعلومات، الطبعة الثانية، دار الوطن للنشر، الرياض، 1416 هـ.
6. د. عبد الرحمن السند، وسائل الإرهاب الإلكتروني حكمها في الإسلام وطرق مكافحتها، السجل العلمي لمؤتمر موقف الإسلام من الإرهاب، الجزء الأول، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض 1425 هـ / 2004 م.
7. د. عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985 م.
8. الفيروزأبادي، القاموس المحيط، إعداد وتقديم محمد المرعشلي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1417 هـ / 1997 م.

9. د. محمد القاسم، د. رشيد الزهراني، د. عبد الرحمن السند، عاطف العمري، دراسة تجارب الدول في مجال أحكام في المعلوماتية، مشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات 1423/11/10هـ.

ثانيا : البحوث والمقالات.

1. د. حسن بن محمد سفر، الإرهاب والعنف في ميزان الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص: 11-9؛ قرارات وتوصيات الدورة الرابعة عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد للفترة من، 8-13 ذ القعدة 1423هـ في الدوحة، قطر.

2. د. حسين بن سعيد بن سيف الغافري، الإرهاب الإلكتروني، بحث منشور على شبكة الانترنت والمتاح على الرابط الإلكتروني http://www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Pages/Page.aspx?NID=1&PID=9&LID=5

3. عبد الله بن عبد العزيز بن فهد العجلان، الإرهاب الإلكتروني في عصر المعلومات، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت"، والمنعقد بالقاهرة في المدة من 2-3/6/2008.

4. د. عماد علي الخليل، التكيف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الإنترنت (دراسة علمية في ظل أحكام قانون العقوبات الأردني)، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 1-3/5/2000.

5. عمر الزبيدي، السعودية تعقد دورات لمكافحة جرائم الكمبيوتر بعد خسائر تقدر بأكثر من 150 مليون دولار لحقت بمؤسساتها الوطنية، جريدة الشرق الأوسط، العدد (8196)، يوم الاثنين 2001/5/7.

6. المحامي فارس عبد الستار البكوع، التقنية الرقمية والإرهاب، بحث منشور على شبكة الانترنت والمتاح على الرابط الالكتروني
www.ahu.edu.jo/tda/papers%5C119.doc

7. العقيد الدكتور ممدوح عبد الحميد عبد المطلب جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية (الجريمة عبر الإنترنت) منظور أمني، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 2000/5/3-1.

8. د. هشام محمد فريد رستم، الجرائم المعلوماتية، أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000.

9. موزة المزروعى، الاختراقات الإلكترونية خطر كيف نواجهه، مجلة آفاق اقتصادية، الإمارات العربية المتحدة، العدد (9)، 2000.

ثالثاً: الصحف

1. جريدة الرياض، العدد (12542)، السبت 1423/8/20هـ.

2. جريدة الرياض، العدد (12460)، يوم الاثنين 1423/5/26هـ.

3. جريدة الرياض، العدد(12328)، الثلاثاء 1423/1/12هـ.

4. جريدة الشرق الأوسط، العدد (8196)، يوم الاثنين 2001/5/7م.

رابعاً: الاتفاقيات

1. الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة عن مجلس وزراء الداخلية والعدل العرب، (القاهرة: 1998/4/22م)

2. اتفاقية جنيف لمنع وقمع الإرهاب الدولي ومعاقبته، (جنيف: 1937م)

خامساً: القرارات والقوانين.

1. قرارات وتوصيات الدورة الرابعة عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، الدوحة - قطر، 13/8 ذو القعدة 1423 هـ.

2. قانون مكافحة الإرهاب العماني الصادر بالمرسوم السلطاني (2007/8)

3. قانون العقوبات المصري المضاف بالقانون رقم (97) لسنة 1992.

4. قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (13) لسنة 2005

5. قانون منع الإرهاب الأردني رقم (55) لسنة 2006.

الحق في الحصول على المعلومة القضائية

الأستاذ هشام ملاطي

قاض، ملحق بوزارة العدل

- مديرية الشؤون الجنائية والعفو -

يعتبر الحق في الحصول على المعلومة¹ من الحقوق الأساسية والشمولية للإنسان، التي كرستها وكفلتها في نطاق واسع الأوفاق الدولية²

1 - استعمل مصطلح "الحصول" بدلا من "الوصول" دلالة على النطاق الواسع لاستعمال الحق المذكور، إذ أن الوصول إلى المعلومة قد يكون ممكنا دون الحق في الحصول عليها وتداولها بكل حرية وبعيدا عن دائرة التجريم والعقاب في حالة مخالفة ذلك، في حين يفيد مصطلح الحصول، تملك المعلومة بمعنى الوصول والتلقي والنقل إلى الغير، وهو الأمر الذي انتهت إليه الأوفاق الدولية المكرسة للمبدأ، وكذا التشريعات المنظمة للموضوع، وذلك بنصها على الحق في التماس المعلومات وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود.

يراجع في هذا الصدد:

سالم روضان الموسوي: "حق الحصول على المعلومة حق من حقوق الانسان"، مجلة التشريع والقضاء، العدد غير مذكور، ص 60.

2 - يراجع بشأن السند القانوني الدولي لحق الحصول على المعلومة، ما ورد في الأوفاق الدولية الآتية:

- المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان (المعتمد بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) تاريخ 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948: "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود.

- المادة 19 (الفقرة الثانية) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ 1966 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف = =

- = = (د-21) بتاريخ 12 كانون/ديسمبر 1666 (تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976): "لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعاملة والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأي وسيلة يختارها"
- المادة الخامسة (5) - الفقرة (ب) من إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة حول التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي الصادر بموجب قرار الجمعية العامة 2542 (د-24) بتاريخ 11 كانون الأول/ديسمبر 1969: "نشر المعلومات القومية والدولية بغية جعل الأفراد على بينة بالتغيرات التي تطرأ على المجتمع بأسره."
- "الفقرة السادسة (6) من الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم وخير البشرية الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3384 (د-30) بتاريخ 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1975: "على جميع الدول أن تتخذ تدابير تهدف إلى تمكين جميع طبقات السكان من الاستفادة من حسنات العلم والتكنولوجيا وإلى حماية هدف الطبقات، اجتماعيا وماديا، من الآثار الضارة التي يمكن أن تترتب على سوء استخدام التطورات العلمية والتكنولوجيا وإلى حماية هذه الطبقات، اجتماعيا وماديا، من الآثار الضارة التي يمكن أن تترتب على سوء استخدام التطورات على نحو يمس بحقوق الفرد أو الجماعة ولاسيما فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة وحماية شخصية الإنسان وسلامته البدنية أو الذهنية"
- الفقرتان 20 و25 من إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة 2/55 بتاريخ 8 أيلول/سبتمبر 2000:
- الفقرة 20: "كفالة أن تكون فوائد التكنولوجيات الجديدة، وبخاصة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، متاحة للجميع، وفقا للتوصيات الواردة في الإعلان الوزاري للمجلس الاقتصادي والاجتماعي لسنة 2000."
- الفقرة 25: "كفالة حرية وسائط الإعلام لكي تؤدي دورها الأساسي، ضمان حق الجمهور في الحصول على المعلومات."
- المادة 10 (الفقرة أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة 4/58 بتاريخ 31 أكتوبر 2003: "اعتماد إجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول، عند الاقتضاء، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس، مع إيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم وبياناتهم الشخصية؛"

والتشريعات الوطنية³، إيماناً منها بأهمية هذا الحق في إقرار حرية التعبير وحماية الحريات العامة وتكريس ثقافة الشفافية والمحاسبة في الحياة العامة، وإشراك المجتمع في إدارة الشأن العام وتحقيق التنمية وتطوير المهنة الإعلامية، وتجاوز سلبات وآثار تسيير الشأن العام تحت غطاء التعقيم والسرية⁴.

وإذا كان مفهوم المعلومة (Information) يعتبر مفهوماً مركزياً بالنسبة لمجموع العلوم المعرفية، مادام يفى بالغرض سواء على المستوى النظري أو التقني أو الإجرائي⁵، فإن مسألة تحديد المقصود بالمعلومة في إطار مبدأ حق الفرد في الحصول على المعلومات قد عرفت تبايناً على مستوى النصوص القانونية المكرسة والمنظمة لهذا المبدأ دولية كانت أم وطنية، فإذا كانت جميع الأوفاق الدولية المكرسة للمبدأ، قد نصت على وجوب الحصول على المعلومة بشكل عام دون أي تخصيص باستثناء مراعاة بعض القيود والضوابط، فإن القوانين الوطنية⁶ سلكت في هذا الإطار

3 - في إطار تكريس مبدأ الحق في الحصول على المعلومة، عمدت الدول إلى الإشارة إلى هذا الحق إما صراحة أو تضميناً في طيات دساتيرها أو قوانينها.

4 - «La gestion de la chose publique dans le secret est une maladie qui engendre des fléaux entravant sévèrement le progrès social, économique et politique d'une nation. La corruption, l'absentéisme, l'abus du pouvoir, la mauvaise gestion et le gaspillage sont les virus «cultivés» dans l'opacité».

- CMF-MENA : «Plaidoyer pour le droit d'accès à l'information au Maroc», Novembre 2005. (Avant- Propos- Said Esoulami)

5 - انظر: سالم روضان الموسوي، المرجع السابق، ص 59.

6 - يراجع بشأن النصوص القانونية المرتبطة بالحق في الحصول على المعلومة: "الوصول إلى المعلومات وحكم القطاع الأمني: مجموعة نصوص مرجعية"، نشر مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، 2010م.

اتجاهين اثنين يربط أحدهما المعلومة الواجب الحصول عليها بالوثائق الرسمية المودعة لدى الحكومة، كما هو الحال بالنسبة للقانون السويدي لسنة 1978 بشأن حرية الصحافة (المادة الأولى)، والقانون الفيدرالي السويسري لسنة 2007 بشأن مبدأ حرية المعلومات في الإدارة العامة (المادة الأولى)، في حين سلك الاتجاه الثاني مبدأ التنصيص على المعنى الموسع للمعلومة مهما كان مجالها تماشياً مع ما أرسته الأوفاق الدولية، كما هو الحال بالنسبة للقانون الأردني لسنة 2007 بشأن ضمان حق الحصول على المعلومات الذي نص في مادته الثانية على أن المقصود بالمعلومات: "أي بيانات شفهية أو مكتوبة أو سجلات أو إحصاءات أو وثائق مكتوبة أو مصورة أو مسجلة أو مخزنة إلكترونياً أو بأي طريق، وتقع تحت إدارة المسؤول أو ولايته"⁷.

وعلى الرغم، من أن الوصول إلى المعلومة يمثل حقا أساسياً، إلا أنه يبقى غير مطلق في حقيقته لوجود معايير معترف بها دولياً تجيز فرض القيود على بعض المعلومات نظراً لخصوصيتها وطبيعتها، كما هو الحال بالنسبة للمعلومة القضائية لعدة اعتبارات ترجع إلى نص القانون نفسه أو إلى ضرورة احترام خصوصيات الأفراد، أو إلى مخاوف تفويض قدرة أجهزة إنفاذ القوانين على القيام بمهامها، لكن مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أن المعلومة القضائية ليست في جميع جوانبها استثناء مطلقاً على

7 - في إطار محاولة الأخذ بالاتجاه الموسع لمفهوم المعلومة ورد في المادة الأولى من مشروع القانون الفلسطيني بشأن الحق في الوصول إلى المعلومة (2005) إلى أن المقصود بالمعلومة: "هي المعلومة الموجودة في أي من السجلات والوثائق المكتوبة أو المحفوظة إلكترونياً، أو الرسومات، أو الخرائط، أو الجداول أو الصور، أو الأفلام، أو الميكروفيلم، أو التسجيلات الصوتية، أو أشرطة الفيديو، أو الرسوم البيانية، أو أي أشكال أخرى يرى المفوض العام أنها تدخل في نطاق المعلومة وفقاً لهذا القانون».

مبدأ الحق في الحصول على المعلومة، إذ تخرج عن مجال الحظر في عدة مناسبات إما لصالح المتقاضين أو الرأي العام أو المصلحة العامة للدولة.

وفي إطار التوفيق بين هذه الازدواجية، عملت العديد من التشريعات على وضع ضوابط وقيود للحصول على المعلومة القضائية سواء في إطار قوانينها العامة أو في إطار القوانين الخاصة بتنظيم الحق في الحصول على المعلومة، فكيف تعامل المشرع المغربي مع هذا المبدأ في إطار القواعد العامة، وكيف يمكن موقعة هذا الحق في إطار قانون خاص مستقبلي بضمان الحق في الحصول على المعلومة على ضوء المعايير الدولية المعتمدة وتجارب الدول.

أولاً: حدود الحق في الحصول على المعلومة القضائية في التشريع المغربي.

أ. ضوابط وقيود الحصول على المعلومة القضائية.

ب. حالات الحصول على المعلومة القضائية.

ثانياً: موقع المعلومة القضائية في ظل قانون خاص بضمان الحق في الحصول على المعلومة.

أ. حدود الحصول على المعلومة القضائية في ظل المعايير الدولية

والنصوص الوطنية المرتبطة بضمان الحق في الحصول على المعلومة.

ب. تمظهرات المعلومة القضائية في ظل قانون وطني خاص بالحق

في الحصول على المعلومة.

خاتمة

أولاً: حدود الحق في الحصول على المعلومة القضائية في التشريع المغربي.

إذا كان المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات المقارنة لم يضع قانوناً خاصاً يحكم مجال الحصول على المعلومة القضائية سواء من طرف المتقاضين أو الرأي العام، فإنه تعرض لها بالإشارة على سبيل التصريح أو التضمنين في طيات مجموعة من النصوص القانونية سواء كانت تتعلق بالمجال الزجري أو الإداري أو المالي أو المدني أو التجاري أو التأديبي...، إذ وضع ضوابط وقيود للحصول على المعلومة القضائية، وحدد حالات وصور للحصول عليها حسب طبيعة المعلومة بحد ذاتها أو صفة طالبها.

أ. ضوابط وقيود الحصول على المعلومة القضائية:

يشتمل الحق في الحصول على المعلومة القضائية بعدين اثنتين، أولها وجوب إصدار الإدارة القضائية (المحكمة، الإدارة المركزية...) حسب اختصاصها المعلومات القضائية الواجبة الإطلاع، وثانيهما إلزام الإدارة القضائية بتلقي طلبات الحصول على المعلومة والبت فيها وفق الضوابط الممكنة قانوناً.

وفي هذا السياق، تشير المعايير الدولية ذات الصلة بوجود أسباب مشروعة تجيز فرض القيود على الحق في الحصول على المعلومة القضائية، يرجع البعض منها إلى التطبيق الحرفي للنص القانوني أو مراعاة الحياة الخاصة للأفراد، والبعض الآخر إلى احترام مبدأ السرية وضمأن قيام

أجهزة إنفاذ القوانين في المجال القضائي للقيام بمهامها في أحسن الظروف⁸.

طابع السرية:

تشكل إلزامية كتمان السر المهني حائلا دون تسريب أي معلومة قضائية خارج الإطار القانوني الممكن لها، سواء بالنسبة للأجهزة المكلفة بالبحث والتحقيق في إطار أحكام المادة 15 من قانون المسطرة الجنائية⁹، أو بالنسبة للأشخاص المتمتعين بصفة موظف عمومي تطبيق لأحكام المادة 18 من قانون الوظيفة العمومية¹⁰. وكذا كل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة إذ أفشى سرا أودع لديه

8 - يراجع بشأن المعايير الواجب مراعاتها في تحديد المعلومات التي تتوجب المحافظة على سريتها: "الوصول إلى المعلومات وحكم القطاع الأمني: مجموعة نصوص مرجعية"، المرجع السابق، ص 6 و 7.

9 - تنص أحكام المادة 15 من قانون المسطرة الجنائية على مايلي:
"تكون المسطرة التي تجري أثناء البحث والتحقيق سرية.

كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي".

10 - تنص أحكام الفصل 18 من ظهير 24 فبراير 1958 كما وقع تغييره وتتميمه بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي:

"بقطع النظر عن القواعد المقررة في القانون الجنائي فيما يخص السير المهني، فإن كل موظف يكون ملزما بكتم سر المهنة في كل ما يخص الأعمال والأخبار التي يعلمها أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة مزاولتها.

ويمنع كذلك منعا كلياً اختلاس أوراق المصلحة ومستنداتها أو تبليغها للغير بصفة مخالفة للنظام، وفيما عدا الأحوال المنصوص عليها في القواعد الجاري بها العمل، فإن سلطة الوزير الذي ينتمي إليه الموظف يمكنها وحدها أن تحرر هذا الموظف من لزوم كتمان السر أو ترفع عنه المنع المقرر أعلاه".

كالخبراء والأطباء...، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون ذلك تحت طائلة العقوبات المقررة في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي.

كما يعد في مفهوم جنائية إفساء أسرار الدفاع الوطني المعاقب عليها في ظل مقتضيات الفصلين 181 و192 من مجموعة القانون الجنائي كل إفساء للمعلومات المتعلقة إما بالإجراءات المتخذة للكشف عن الفاعلين أو المشاركين في جنائيات أو جنح ضد أمن الدولة الخارجي، أو القبض عليهم، وإما بسير المتابعات والتحقيقات وإما بالمناقشات أمام محكمة الموضوع (الفصل 187 من مجموعة القانون الجنائي).

احترام خصوصيات الأفراد:

في إطار حماية الحياة الخاصة للأفراد ألزم القانون رفض الإطلاع على بعض المعلومات القضائية إما بصفة دائمة أو تحت قيود مؤقتة، تماثيا مع ما تفرضه بعض المقتضيات القانونية، كاحترام مبدأ قرينة البراءة المكرس في إطار الأوفاق الدولية من خلال المادة 11 من الإعلان العالمي والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إذ نصت المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية في هذا الإطار على أن: "كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية".

وفي هذا الإطار، يمنع مثلا نشر صورة أي شخص في حالة اعتقال أو يحمل أصفادا وقيودا دون موافقته، أو نشر أي تحقيق أو تعليق أو استطلاع للرأي يتعلق بشخص تجري في حقه مسطرة قضائية بصفته متهما

أو ضحية تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا (المادة 303 من قانون المسطرة الجنائية).

التطبيق الحرفي للنص القانوني:

تحول بعض النصوص القانونية صراحة دون حق الحصول على المعلومة القضائية مراعاة إما لطبيعة المعلومة، أو صفة الشخص المرتبطة به، أو تجنباً لبعض الآثار التي قد تترتب عن نقلها، كما هو الحال بالنسبة للمقتضيات القانونية الآتية:

• **المادة 505 من قانون المسطرة الجنائية:** "تسجل الأحكام الصادرة عن الهيئات المختصة بالأحداث في سجل خاص يمسه كاتب الضبط، ولا يمكن أن يكون في متناول العموم".

• **المادة 606 من قانون المسطرة الجنائية:** "لا يمكن أن ينشر عن طريق الصحافة أي بيان أو مستند يتعلق بالتنفيذ ما عدا المحضر المذكور، وإلا تعرض المخالف لغرامة بين 10.000 و60.000 درهم".

• **الفصل 54 من قانون الصحافة:** "يمنع نشر وثائق الاتهام وغيرها من الوثائق المتعلقة بالمسطرة الجنائية أو الجنحية قبل مناقشتها في جلسة عمومية، وإلا فيعاقب على نشر ذلك بغرامة تتراوح بين 5000 و50.000 درهم".

وتطبق نفس العقوبات في حالة ثبوت المخالفة عما ينشر بجميع الوسائل من صور شمسية ومنقوشات ورسوم وصور الأشخاص تكون الغاية منها التشهير والتشخيص الكلي أو الجزئي لظروف جنائية أو جنحة من قتل أو اغتيال للأصول أو الفروع أو تسميم أو تهديدات أو ضرب وجرح أو مس بالأخلاق أو الآداب العامة أو احتجاز قسري.

غير أنه لا تكون هناك جنة إذا وقع النشر بطلب كتابي من القاضي المكلف بالتحقيق ويبقى هذا الطلب مضافا إلى ملف التحقيق".

• الفصل 55 من قانون الصحافة: "يمنع نشر بيان عما يدور حول قضايا القذف أو السب وكذا عن المرافعات المتعلقة بدعاوى إثبات الأبوة والطلاق وفصل الزوجين، ولا يطبق هذا المنع على الأحكام حيث يسوغ نشرها دائما.

ويجوز للمجالس القضائية والمحاكم أن تمنع نشر بيان عن كل قضية من القضايا المدنية.

كما يمنع نشر بيان عن المداولات الداخلية إما لهيئات الحكم وإما المجالس القضائية والمحاكم، وكذا ما قرر القانون أو المحاكم سماعه في جلسة سرية.

ويعاقب عن كل مخالفة لهذه المقتضيات بغرامة يتراوح قدرها بين 1.200 و30.000 درهم.

كما يعاقب بنفس العقوبة من نشر بغير أمانة، وعن سوء نية، ما جرى في الجلسات العلنية للمحاكم".

ب. حالات الحصول على المعلومة القضائية:

منح المشرع المغربي صراحة بموجب العديد من النصوص القانونية على صلاحية الفرد المعني أو الغير في الحصول على المعلومة القضائية، بشكل كلي أو جزئي، سواء في إطار قانون المسطرة الجنائية، أو قانون المسطرة المدنية، أو القوانين المحدثه للمحاكم الإدارية، أو مدونة المحاكم المالية أو غيرها من النصوص القانونية، ونكتفي في هذا الإطار بالتنصيص على سبيل المثال لا الحصر على الصور الآتية:

• في إطار قانون المسطرة الجنائية :

- ضرورة إخبار المشتكي أو دفاعه من طرف النيابة العامة بقرار الحفظ المتخذ داخل أجل 15 يوما من تاريخ اتخاذ القرار (المادتين 40 و41)؛

- حق الإطلاع على ملف القضية أثناء التحقيق من طرف محامي المتهم ومحامي الطرف المدني (المادة 139)؛

- اشتراط العلنية في الجلسات تحت طائلة البطلان ما لم يقرر القانون خلاف ذلك (المادة 300)؛

- الإذن باستعمال آلات التصوير أو التسجيل أو الإرسال أو الالتقاط أو الاتصال المختلفة بقاعة الجلسات أو في أي مكان آخر يجري به تحقيق قضائي (المادة 303)؛

• في إطار قانون المسطرة المدنية:

- علنية الجلسات (المادة 43).

• في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية:

- علنية الجلسات (المادة 5)؛

- حق الأطراف في أخذ نسخ من مستندات المفوض الملكي (المادة 5).

• في إطار مدونة المحاكم المالية:

- تبليغ المعني بالرقابة بجواز إطلاعه لدى كتابة الضبط بالمجلس الأعلى الملف الذي يهيمه وكذا الحصول على نسخة من وثائق الملف داخل أجل 15 يوما يبتدئ من تاريخ تسلم هذا التبليغ (المادتين 61 و128)؛

- يصدر المجلس الأعلى قراره ويبلغ المعني بالأمر والوزير المكلف بالمالية والوزير المعني (المادة 65).

ثانياً: موقع المعلومة القضائية في ظل قانون خاص بضمان الحق في الحصول على المعلومة

تم وضع مجموعة من المقاييس والمعايير حددت فيها المواصفات والممارسات الفضلى والمتلى بناء على ما أرسته المواثيق الدولية والإقليمية، بهدف تطوير ممارسات الدول في هذا الإطار على مستوى وضع النصوص القانونية ذات الصلة وتطوير الممارسة القضائية. وتمثل هذه المعايير الواجب تضمينها في أي قانون يضمن حق الحصول على المعلومات على وجوب تأكيد مبدأ حد الكشف الأقصى عن المعلومات، وإعطاء تفسير موسع للمعلومات الخاضعة للإفصاح وتقييد حالات الاستثناء على منح حق الإطلاع على المعلومات بدقة وتسجيلها بصورة واضحة وأن تكون موضوع اختبار حول الضرر والمصلحة العامة، ووضع طرق سهلة للحصول على المعلومة في إطار المساواة والمجانبة أو تكاليف غير مرهقة، مع منح الحق بالطعن في قرارات الرفض لدى مؤسسة إدارية مستقلة ومن لدى المحاكم، وفرض إجراءات وتدابير معززة كتجريم حالات إتلاف وتبديد الوثائق والمعلومات، وفرض جزاءات في حالة رفض منح المعلومة وحماية المبلغين ومراجعة القوانين الوطنية التي تتعارض مع الحق في الحصول على المعلومة.

وعلى ضوء هذه المعايير والمقاييس المحددة للإطار القانوني الأمثل لتنظيم ضمان الحق في الحصول على المعلومة، ثم التعامل مع المعلومة

القضائية كأحد القيود المفروضة على الحق في الحصول على المعلومات، سواء على مستوى المرجعية الدولية، أو على مستوى النصوص الوطنية في إطار يضيق ويتسع حسب الحالات وطبيعة المعلومة ومصدرها، وهو الأمر الذي ينبغي مراعاته من طرف المشرع المغربي في حالة إصدار نص قانوني خاص بضمان الحق في الحصول على المعلومة.

أ. الحصول على المعلومة القضائية في ظل المعايير الدولية والنصوص الوطنية المرتبطة بضمان الحق في الحصول على المعلومة.

لقد أجمعت المعايير الدولية ومختلف النصوص الوطنية المقارنة على وضع نظام شامل للاستثناءات عن الحق في الحصول على المعلومة - وإن كان يختلف نطاقه من دولة لأخرى تماشياً مع سياقها الاقتصادي والسياسي والثقافي - شكلت فيه المعلومة القضائية كأصل عام قيماً صريحاً على المعلومات الواجبة الإطلاع مع بعض الاستثناءات التي تقتضيها طبيعة المعلومة بحد ذاتها كالمعلومات الإدارية الصادرة عن السلطات القضائية (الإحصاءات القضائية، الوثائق الإدارية...)، أو النطاق الزمني لها كالمعلومات المرتبطة بالقضايا الصادرة فيها أحكام قضائية غير قابلة للطعن - أو الأبحاث القضائية التي اتخذ فيها قرار بالحفظ أو عدم المتابعة أو المعلومات التي يجيز فيها الأطراف المعنيين نشرها.

1. المعلومة القضائية كاستثناء على الحق في الحصول على المعلومة في ظل المعايير الدولية.

أقرت جميع المعايير الدولية التي ترعاها الهيئات الإقليمية والدولية والمنظمات غير الحكومية في مجال ضمان الحق في الحصول عن المعلومة

على وجوب تضمين المعلومة القضائية ضمن لائحة المعلومات المستثناة من الإطلاع إما بشكل صريح أو ضمنى¹¹.

• تنص أحكام الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على مايلي: "تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية:

(أ) لاحترام حقوق الآخرين وسمعتهم؛

(ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

• تنص أحكام الفقرة الثالثة من مبادئ الكومنولث لحرية المعلومات التي تم تبنيها في اجتماع وزراء العدل في الدول الأعضاء في رابطة الكومنولث بترينداد وتوباغو سنة 1999 على ما يلي: "يجوز أن يخضع الحق في الإطلاع على المعلومات إلى إعفاءات محدودة ولكن يتعين الحرص على تضييقها". تنص أحكام المادة الثالثة من اتفاقية المجلس الأوروبي بشأن الوصول إلى الوثائق الرسمية (تروموسو 18 يونيو 2009) إلى ما يلي: "يجوز لكل طرف أن يقيد الحق في الحصول على الوثائق

11 - للإطلاع على هذه المرجعيات الدولية يراجع:

- "الوصول إلى المعلومات وحكم القطاع الأمني مجموعة نصوص مرجعية"، المرجع السابق، الصفحة 29 وما يليها.

توني مندل: "حرية المعلومات: مسح قانوني مقارن"، اليونسكو، 2003.

الرسمية ويجب تحديد القيود بصورة دقيقة في القانون. وأن تكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي وأن تكون متكافئة مع الهدف المتوخى من حماية :

أ. _____ ؛

ج. الوقاية من النشاطات الجنائية والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها؛

ط. المساواة بين الأطراف في إجراءات المحاكمات والإدارة الفعالة لقطاع العدالة".

• تنص أحكام المبدأ (11) من مبادئ جوهانسبورغ بشأن الأمن القومي وحرية التعبير عن الرأي والوصول إلى المعلومات لسنة 1996 على ما يلي: "لكل شخص الحق في الحصول على المعلومات من السلطات العامة بما فيها المعلومات ذات الصلة بالأمن القومي. ولا يجوز فرض أي قيد على هذا الحق على أساس الأمن القومي ما لم تبرهن الحكومة على أن القانون ينص على هذا القيد وعلى أنه ضروري في المجتمع الديمقراطي من أجل حماية مصلحة مشروعة من مصالح الأمن القومي".

• تنص أحكام المادة 29 من القانون النموذجي حول حرية الإطلاع على المعلومات المعد من طرف منظمة المادة 19¹² (Article 19) على ما يلي: "يحق للهيئة رفض تحديد حيازتها على وثيقة ما أو رفض إعطاء معلومات تتضمنها هذه الوثيقة إذا كان تقديم مثل هذه المعلومة يمكن أن يحدث ضررا جديا:

12 - تعد منظمة المادة 19 (Article 19) هيئة غير حكومية، استمدت اسمها وأهدافها من المادة التاسعة عشر (19) من الإعلام العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي: "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية".

- أ. الوقاية من الجريمة أو كشفها؛
- ب. إلقاء القبض على المجرم أو محاكمته؛
- ج. إدارة العدل؛
- د. تقدير الضرائب أو الرسوم أو جمعهما؛
- هـ. إدارة مراقبة الهجرة؛
- و. أو تقدير ما إذا كان تبرير الإجراءات المدنية أو الجزائية أو عمليات التسوية وفقا لأي قانون".

2. المعلومة القضائية كاستثناء على الحق في الحصول على المعلومة في ظل التشريعات الوطنية:

ذهبت جل التشريعات الوطنية الخاصة بضمان حق الحصول على المعلومة إلى التصنيف على استثناء المعلومة القضائية من المعلومات الواجبة الإطلاع، اهداء بما أرسته المعايير والمقاييس المثل في هذا الإطار¹³:

- تنص أحكام المادة الثانية (2) من القانون السويدي لسنة 1978 بشأن حرية الصحافة على ما يلي: "يجوز تقييد الحق في الإطلاع على المعلومات إذا كان هذا التقييد ضروريا فقط مع الأخذ في الاعتبار.

13 - يراجع في هذا الصدد:

- "القانون النموذجي حول حرية الإطلاع على المعلومات"، المعد من طرف منظمة المادة 19، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.article19.org/pdfs/standards/foie-mo>

1.

2.

3.

4. المصلحة المتمثلة في منع الجريمة وملاحقة مرتكبيها".

• تنص أحكام المادة الثالثة (3) من القانون الفيدرالي السويسري لسنة

2007 بشأن مبدأ حرية المعلومات في الإدارة العامة على ما يلي:

1. لا يسري هذا القانون على:

أ. الحصول على الوثائق الرسمية التي تتعلق بـ:

1. الإجراءات المدنية؛

2. الإجراءات الجنائية؛

3. إجراء المساعدة القانونية والإدارية والدولية؛

4. إجراءات تسوية المنازعات الدولية؛

5. الإجراءات القضائية الدستورية والإدارية؛

6. إجراءات التحكيم.

ب. التشاور الذي يجريه طرف من الأطراف بشأن ملف القضية

الذي يخضع للإجراءات الإدارية أمام محكمة البداية".

• تنص أحكام الفصل السادس (6) القانون الفرنسي بشأن مختلف

مقاييس تطوير العلاقات بين الإدارة والعموم ومختلف مقتضيات النظام

الإداري على مايلي:

«Ne sont pas communicables :

1. Les avis des conseils d'état et juridictions administratives, les documents de la cour des comptes mentionnés à l'article L-141-10 du code des juridictions financières et les documents des chambres régionales des comptes mentionnées à l'article L-241-6 du même code.

2. Les autres documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte.

a.

b.

c.

d.

e.

f. Au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente.

g. A la recherche, par les services compétents, les infractions fiscales et douanières»

• تنص أحكام المادة الثالثة عشر (13) من قانون ضمان حق

الحصول على المعلومات الأردني لسنة 2007 على مايلي:

أ. _____؛

ح. التحقيقات التي تجريها النيابة العامة أو الضابطة العدلية أو الأجهزة العدلية بشأن أي جريمة أو قضية ضمن اختصاصها وذلك التحقيقات التي تقوم بها السلطات المختصة للكشف عن المخالفات المالية أو الجمركية أو البنكية ما لم تأذن الجهة المختصة للكشف عنها".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات المقارنة ذهبت إلى التخصيص صراحة ضمن قانونها الخاص بضمان الحق في الحصول على المعلومات القضائية، كما هو الحال بالنسبة للقانون الفيدرالي المكسيكي بشأن الشفافية والوصول إلى المعلومات الحكومية العامة لسنة 2002، إذ ورد في مادته الثامنة (8) مايلي: "يجب على السلطة القضائية في الإتحاد أن تنشر أي حكم تترتب عليه أحكام أو أي حكم يجري تنفيذه. ويجوز للأطراف المعنية أن تطعن في نشر المعلومات الشخصية الخاصة بهم".

ب. **تمظهرات المعلومة القضائية في ظل قانون وطني خاص بالحق في الحصول على المعلومة.**

إن أهمية الحق في الحصول على المعلومة في تأكيد الديمقراطية والحكم الرشيد وتحقيق التنمية الذاتية للمواطنين وضمان حقوق الإنسان الأساسية، أصبحت تفرض على المغرب ضرورة وضع إطار قانوني ينظم هذا الحق وفق ما أرسته الممارسات المثلى في هذا الصدد من معايير دولية وتجارب وطنية مقارنة.

وفي إطار اعتماد نص قانوني خاص بضمان الحق في الحصول على المعلومة نتساءل حول المعايير الواجب مراعاتها في تحديد مركز وضوابط وحدود الحصول على المعلومة القضائية؟

إن أي مقارنة سليمة للمعلومة القضائية في ظل قانون خاص بضمان الحق في الحصول على المعلومة تقتضي تكريس المعايير النموذجية المتعارف عليها دوليا في هذا الإطار، وذلك من خلال:

1 - التأكيد على الطابع الاستثنائي للمعلومة القضائية :

يتضح من خلال الإطلاع على العديد من القوانين المقارنة المنظمة للحق في الحصول على المعلومة إدراج المعلومة القضائية في إطار حالات الاستثناء التي يحق فيها للسلطات العامة رفض تقديم المعلومة القضائية لطالبيها سواء كانوا أشخاص ذاتيين أو معنويين، مادام الوضع يبرر رفض الإفصاح عنها إما لطابع السرية أو التطبيق الحرفي للنصوص القانونية، أو مراعاة للحياة الخاصة للأفراد وضمان قيام أجهزة إنفاذ القوانين في المجال القضائي بمهامها في أحسن الظروف.

غير أنه لا ينبغي استبعاد المعلومة القضائية بصورة تامة في نطاق الحق في الحصول على المعلومة تماشيا مع المعيار المتعارف عليها دوليا في هذا الصدد بشأن ضرورة تضييق الاستثناءات المندرجة في خانة المعلومات الممكن رفض الإفصاح عنها، لأن المعلومة القضائية قد تقتضي في بعض الأحيان الإفصاح عنها تحقيقا للمصلحة العامة كالتصريح عن وقوع بعض الجرائم التي تثير الرأي العام، أو لأن سبب المنع عن الإفصاح عنها قد زال لمرور الزمن كصدور حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، أو اتخاذ قرار في القضية إما بالحفظ أو عدم المتابعة، أو لطبيعة المعلومة الصادرة عن السلطة القضائية (المحكمة - وزارة العدل) كالإحصاءات القضائية أو الوثائق المتطلبة لسلوك بعض المساطر القضائية... أو تطبيقا لنص قانوني يجيز الإفصاح عن المعلومة القضائية.

لذا، يستحسن في هذا الإطار التأكيد على إدراج المعلومة القضائية ضمن حالات الاستثناء المبررة لرفض الإفصاح عن المعلومة مع التنصيص على ضرورة مراعاة التشريعات النافذة ذات الصلة وربط المنع عن الإفصاح بالحالات المبررة قانوناً.

2 - ضرورة تحديد مفهوم المعلومة القضائية:

إن التطبيق السليم لمبدأ النطاق المحدود لاستثناءات الإفصاح عن المعلومة يتطلب التحديد الدقيق للمعلومة القضائية لتسهيل عملية الفصل بين المعلومات القضائية المبررة برفض الإفصاح والممكنة الإطلاع، وذلك من خلال ربطها بالمعايير الموضوعية في هذا الإطار التي تستوجب لرفض الإفصاح عن المعلومة توفر ثلاثة أسباب رئيسية حددت في تعلق المعلومة المطلوبة بهدف مشروع ينص عليه القانون، وأن الإفصاح عنها يهدد المصلحة العامة، أو يهدد بإلحاق ضرر جسيم بذلك الهدف.

ويتوجب في تحديد المعلومة القضائية الموجبة لرفض الإفصاح أيضاً ربطها بوجود نص قانوني يمنع نشرها أو ارتباطها بالحياة الخاصة بالأفراد، أو أن الإفشاء عنها قد يضر بالمصلحة العامة التي قد ترتبط بكشف الجرائم وملاحقة مرتكبيها واسترجاع أموال عمومية....، مع تفادي التنصيص على رفض الإفصاح عن المعلومة القضائية من زاوية واحدة ترتبط بملاحقة المجرمين وضبطهم كما فعلت العديد من التشريعات المقارنة في هذا الإطار¹⁴.

14 - وهو التوجه الذي يعاب على مقترح القانون الذي تقدم به الفريق الاشتراكي أمام البرلمان حول ضمان حق الحصول على المعلومات (رقم التسجيل 83 تاريخ = =

3 - تعديل أو إلغاء القوانين التي تتعارض ومبدأ الكشف المطلق:

يقتضي مبدأ أسبقية الكشف أو الكشف المطلق بالمعلومات كما هو متعارف عليه دولياً وجوب تفسير تشريعات أخرى ذات صلة بالحق في الحصول على المعلومة بطريقة تتوافق مع نصوصها، والعمل على ملاءمة النصوص القانونية ذات الصلة مع المبادئ التي يقوم عليها التشريع المتعلق بضمان الحق في الوصول إلى المعلومة¹⁵.

وفي هذا الإطار يتعين ملاءمة القوانين المنظمة للحق في الحصول عن المعلومة القضائية مع القانون الخاص بضمان الحق في الحصول على المعلومة، وذلك من خلال ربط حالات منع الإفصاح عن المعلومة القضائية الواردة في نصوص خاصة بشروط والأسباب المتعارف عليها دولياً في هذا الإطار، وإلغاء حالات المنع عن الإفصاح غير المبرر وفسح المجال

= = (2010/01/19) إذ ورد في مقتضيات المادة 25 منه ما يلي: "يجب على الهيئة العامة التي تتولى مهمة التحقيق في الجرائم وضبط المخالفات والقيام بالأعمال الأمنية رفض الكشف عن المعلومات، إذا كان هذا الكشف سيشكل خطراً على التحقيقات أو من شأنه إعاقتها وتنفيذ المهمات المطلوبة أو إذا كان هذا الكشف سيمس سمعة الأشخاص الذين لم تثبت إدانتهم بعد". إذ تم ربط المعلومة القضائية في مقترح قانون بالتحقيق في الجرائم وضبط المخالفات من جهة دون التطرق إلى المعلومات القضائية الأخرى المرتبطة بالمجال المدني أو التجاري أو الإداري...، ومن جهة ثانية تم ربط الجرائم بمرحلة التحقيق وعدم التطرق إلى حالات البحث والتحري الذي يقوم به إلى جانب هيئات التحقيق الشرطة القضائية والنيابة العامة، وكذا قضاء الحكم في حالة القيام بالتحقيق التكميلي.

15 - يراجع بشأن هذا المبدأ:

حق الجمهور في المعرفة: مبادئ في التشريعات المتعلقة بحرية الإطلاع منظمة المادة 19، منشور على الموقع الإلكتروني:

[HTTP://www.article19.org/pdfs/standards/foic-the](http://www.article19.org/pdfs/standards/foic-the)

لحالات للإفصاح عن المعلومة القضائية خدمة للرأي العام كما فعلت العديد من التشريعات في هذا الإطار تكريسا للمبدأ القاضي بوجود ضمان أقصى قدر من الإفصاح عن المعلومات.

إذ ذهب المشرع الفرنسي في إطار تأكيد مبدأ ضمان الحصول على المعلومة القضائية في القانون رقم 2000/516 الصادر بتاريخ 15 يونيو 2000 على إضافة فقرة إلى مقتضيات المادة 11 من قانون المسطرة الجنائية تجيز لوكيل الجمهورية اطلاع الرأي العام حول مجريات قضية ما دون تقييم الاتهامات¹⁶:

«Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la république peut d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mise en cause».

أو من خلال توسيع دائرة الحق في الحصول على المعلومة في بعض الحالات من الحق في الإطلاع على المعلومة إلى الحصول عليها، كما هو الشأن بالنسبة لمقتضيات 139 المادة من قانون المسطرة الجنائية المغربي

16 - وهو الاتجاه الذي كرسه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 1966 بنصه ضمن أحكام الفقرة الثالثة من المادة 11 كما تم تغييرها وتتميمها بموجب القانون رقم 22.06 بتاريخ 20 ديسمبر 2006 على مايلي:

"غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يجمع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين".

التي تمنح لدفاعي المتهم والطرف المدني فقط الحق في الإطلاع على ملف القضية قبل كل استنطاق للمتهم أو استماع للطرف المدني بيوم واحد على الأقل وذلك بنصها على ما يلي: " لا يجوز سماع المتهم والطرف المدني أو مواجهتهما إلا بحضور محامي كل منهما أو بعد استدعاء هؤلاء المحامين بصفة قانونية، ما لم يتنازل أحد الطرفين أو كلاهما صراحة عن مؤازرة الدفاع.

يستدعى المحامي قبل كل استنطاق بيومين كاملين على الأقل إما برسالة مضمونة أو بإشعار يسلم إليه مقابل وصل ما لم يكن قد تم إشعاره في جلسة سابقة للتحقيق وأثبت ذلك في المحضر.

يجب أن يوضع ملف القضية رهن إشارة محامي المتهم قبل كل استنطاق بيوم واحد على الأقل.

يجب أن يوضع الملف رهن إشارة محامي الطرف المدني قبل كل استماع إليه بيوم واحد على الأقل.

يمكن للنيابة العامة أن تقدم ما تراه ملائماً من ملتزمات.

إذا نص محضر الاستنطاق أو المواجهة أو الاستماع على حضور المحامي وعدم دفعه بأي إخلال يتعلق بالاستدعاء أو بالاطلاع على ملف القضية، فإنه لا يجوز للمحامي أو للطرف الذي يمثله أن يثير هذا الدفع فيما بعد.

4. تسهيل إجراءات الوصول إلى المعلومات القضائية:

في إطار المبادئ التي أقرتها التشريعات الناطمة لمبادئ حرية المعلومات في شأن تسهيل إجراءات الوصول إلى المعلومات، ينبغي

التنصيص في حالة المعلومات القضائية الواجبة الإفصاح على ضرورة معالجة طلبات الحصول عليها بسرعة وبطريقة ملائمة، مع ضمان الحصول عليها في ظروف حسنة من خلال تجنب التكاليف الباهظة وتعليل رفض الطلبات، والعمل على إرشاد وتوجيه طالب المعلومة إلى المصدر الحقيقي لها.

وعلاوة على ذلك، ينبغي مراعاة وضعية بعض طالبي المعلومة كأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة أو الذين يجهلون القراءة والكتابة عند معالجة المعلومات القضائية المطلوبة، مع منح طالبي المعلومة صلاحية تقديم تظلم في حالة رفض الإفصاح عن المعلومة¹⁷.

5. التزام السلطات القضائية بنشر المعلومات الهامة:

تكريسا لمبدأ الحق في الحصول على المعلومة القضائية في الحالات الممكنة قانونا، يتعين على الدولة أن تكفل في نطاق واسع حرية المعلومات القضائية من خلال إعداد المطويات اللازمة لسلوك المساطر القضائية والحصول على الوثائق المتطلبة قانونا لتكوين بعض الملفات القضائية

17 - أثّرت في إطار مناقشة ضمان مبدأ الحق في الحصول على المعلومة إمكانية فرض جزاءات زجرية أو إدارية في حالة الرفض غير القانوني لتقديم المعلومة إلى طالبها، مثلا: كتجريم فعل رفض تقديم المعلومة، أو فرض غرامات إدارية أو تهيديية. وذهبت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية إلى الاعتراف بحق التعويض في العديد من القضايا المتعلقة بمنع الحصول على المعلومات كما هو الحال بالنسبة لقضايا ليندر ضد السويد وغاسكين ضد المملكة المتحدة وغويرا وآخرين ضد إيطاليا وماكغينلي وإيغان ضد المملكة المتحدة.

لمزيد من الإطلاع حول وقائع هذه القضايا والأحكام الصادرة فيها من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يراجع:

توني ميندل: حرية المعلومات: مسح قانوني مقارن، المرجع السابق.

كطلبات رد الاعتبار أو الإكراه البدني أو العفو أو إدماج العقوبات أو طلب الجنسية أو الزواج المختلط أو الحصول على السجل التجاري، وكذا تطوير الإدارة الإلكترونية في هذا المجال، وذلك من خلال نشر المساطر والوثائق والأجال على مواقع إلكترونية لتعميمها على مستعملي مرفق العدالة.

هذا، ويشترط في المواقع الإلكترونية احترام المعايير الدولية المعتمدة في هذا الصدد من خلال سهولة الدخول إلى الموقع والتحرك داخله وتحيينه باستمرار مع الإخبار، والتأكيد على مجانية الموقع

خاتمة

إذا كان المسح القانوني الدولي والوطني لموضوع الحق في الحصول على المعلومة قد كشف الإجماع على أهميته كحق إنساني داخل المجتمعات الديمقراطية من خلال تحقيق الشفافية¹⁸ وتوطيد الحكامة الجيدة والمشاركة المستنيرة للمواطنين في القضايا التي تهم الصالح العام، إلى حد وصفه بأوكسجين الديمقراطية¹⁹. فإن الحصول على المعلومة القضائية وإن كان مقيدا بضوابط وحدود تجعل منه استثناء على الحق في الحصول على المعلومة في ظل التشريعات المكرسة له، فإنه لا يقل أهمية عن ذلك من خلال مساهمته في تنوير الرأي العام وتشجيع البحث العلمي ووضع السياسات والاستراتيجيات لخدمة مرفق العدالة ما لم تمس هذه المعلومات بالحياة الخاصة للأفراد وتخرج عن الحظر القانوني أو نقوض أجهزة إنفاذ القوانين أثناء قيامها بمهامها.

18 - يراجع في هذا الصدد :

«Transparence et secret », colloque pour le 25e anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, la documentation française, 2003.

19 - أطلق هذا الوصف من طرف منظمة المادة 19 :

"حق الجمهور في المعرفة: مبادئ في التشريعات المتعلقة بحرية الإطلاع"، منظمة المادة 19، منشور على الموقع الإلكتروني:

[HTTP : //www.article19.org/pdfs/standards/foie-the](http://www.article19.org/pdfs/standards/foie-the)

بيبليوغرافيا مختارة :

• سالم روضان الموسوي: "حق الحصول على المعلومة حق من حقوق الإنسان"، مجلة التشريع والقضاء، ص 56.

• "الحق في الوصول إلى المعلومات بين القانون والإدارة والقضاء"، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها جمعية عدالة بتاريخ 25 و 26 و 27 مايو 2007 بمراكش.

• "الوصول إلى المعلومات وحكم القطاع الأمني" مجموعة نصوص مرجعية، نشر مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة، 2010م.

• "حق الجمهور في المعرفة: مبادئ في التشريعات المتعلقة بحرية الإطلاع"، منظمة المادة 19، منشور على الموقع الإلكتروني:

[HTTP: //www.article19.org/pdfs/standards/foie-the](http://www.article19.org/pdfs/standards/foie-the)

• توني مندل : "حرية المعلومات: مسح قانوني مقارن"، اليونسكو 2003.

• "قانون نموذجي حول حرية الإطلاع على المعلومات"، منظمة المادة 19، منشور على الموقع الإلكتروني :

[HTTP: //www.article19.org/pdfs/standards/foie-mo](http://www.article19.org/pdfs/standards/foie-mo)

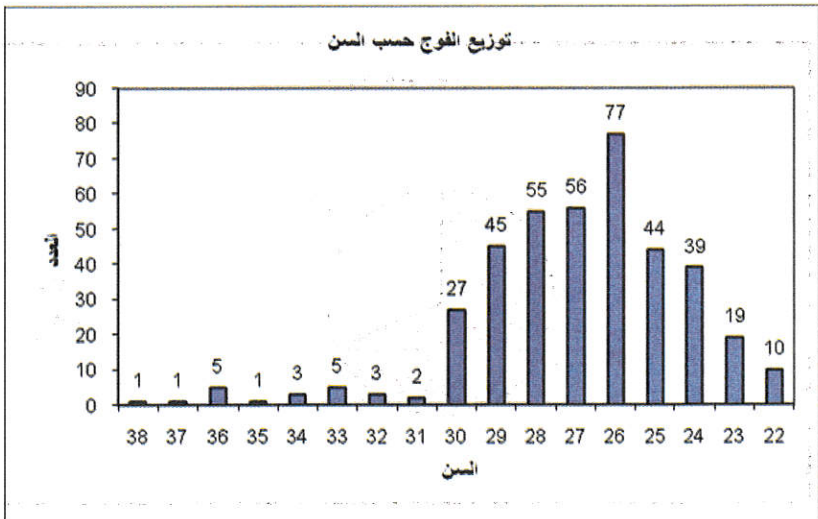
• **CMF-MENA** : Plaidoyer pour le droit d'accès à l'information au Maroc- November, 2005.

• «**Transparence et secret**», colloque pour le 25e anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, la documentation française, 2003.

**إحصائيات تتعلق
بالفوج 36 من المحققين القضائيين**

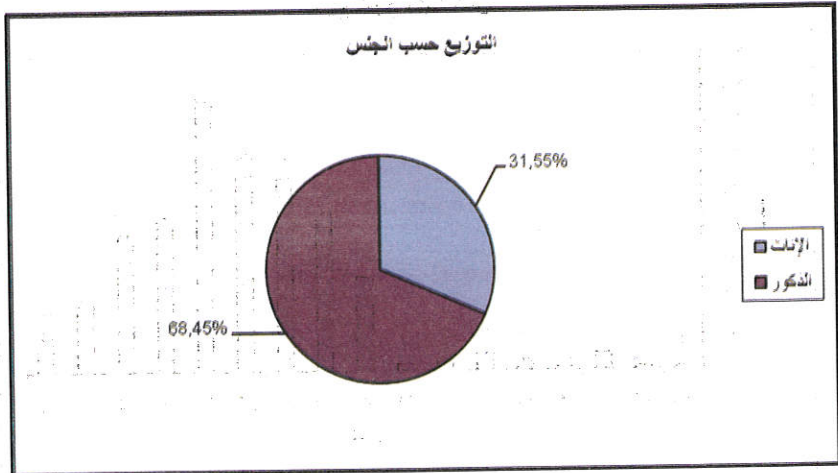
توزيع الفوج حسب الفئات العمرية

السن	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38
عدد الملحقين	10	19	39	44	77	56	55	45	27	2	3	5	3	1	5	1	1

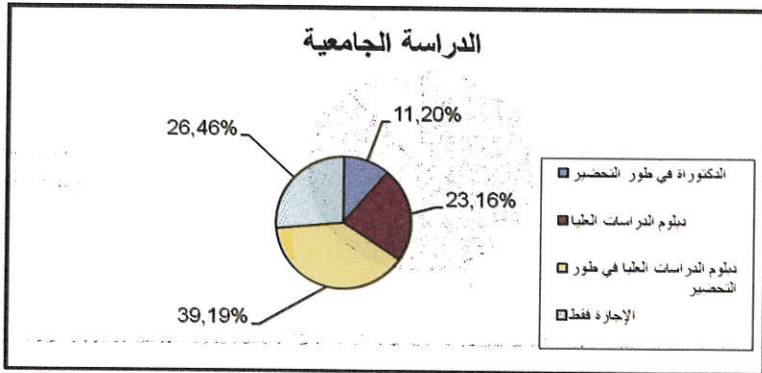


توزيع الفوج حسب الجنس

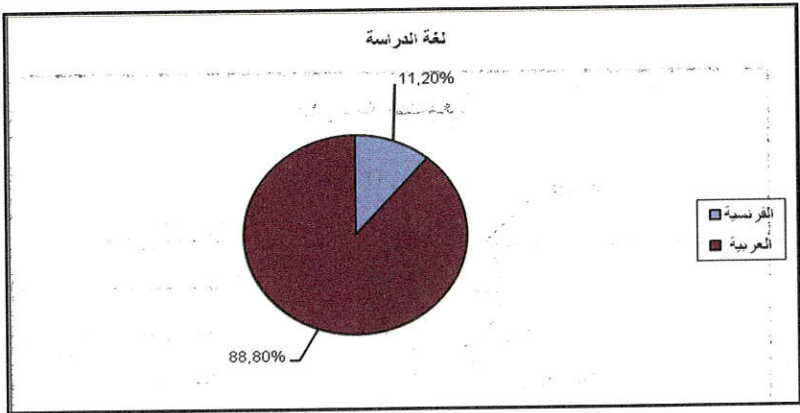
الذكور	الإناث
269	124



الدراسة الجامعية

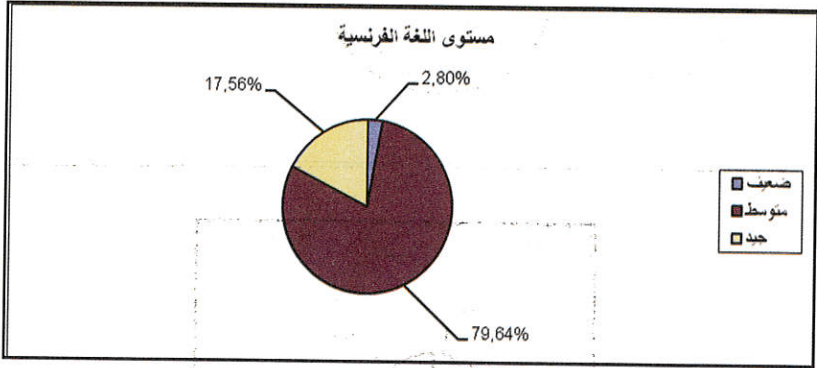


لغة الدراسة الجامعية



مستوى اللغة الفرنسية

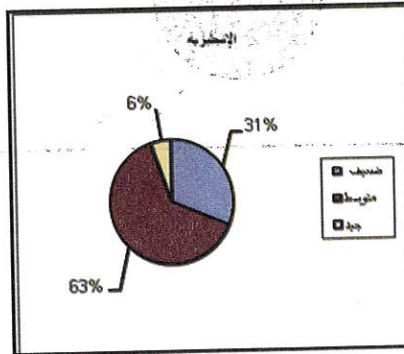
ضعيف	متوسط	جيد
11	313	69



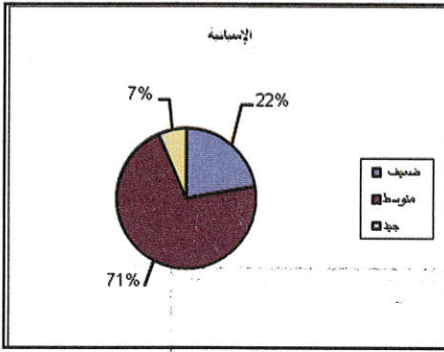
اللغات الأجنبية الأخرى

الإنجليزية	
العدد	333
النسبة	84,73%

جيد	متوسط	ضعيف
18	211	104

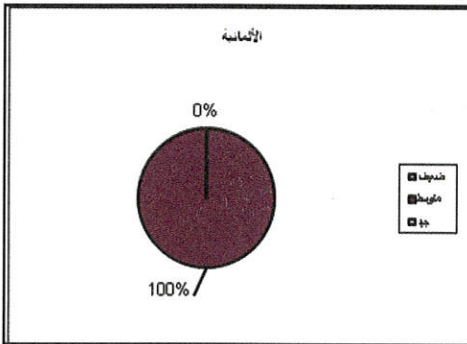


الإسيانية	
العدد	45
النسبة	11,45%



ضعيف	متوسط	جيد
10	32	3

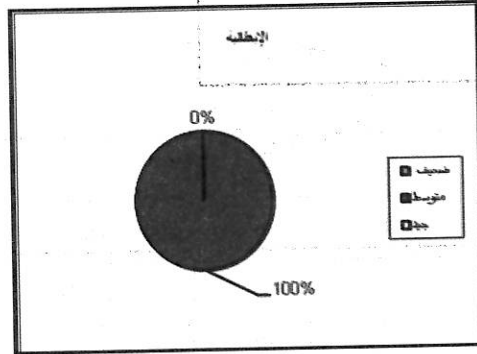
الأمانية	
العدد	11
النسبة	2,80%



ضعيف	متوسط	جيد
0	8	0

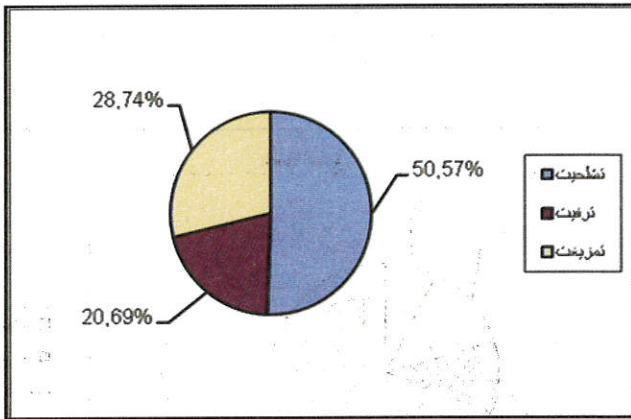
الإيطالية	
العدد	2
النسبة	0,51%

ضعيف	متوسط	جيد
0	2	0



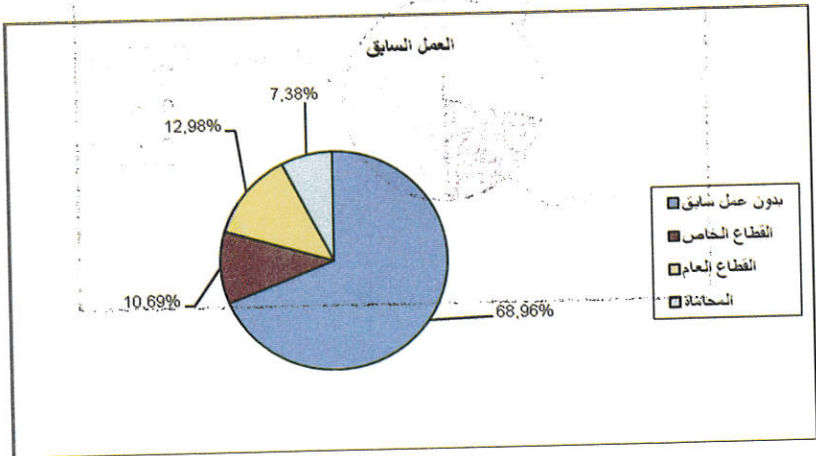
اللغة الأمازيغية

ضعيف	متوسط	جيد
44	18	25



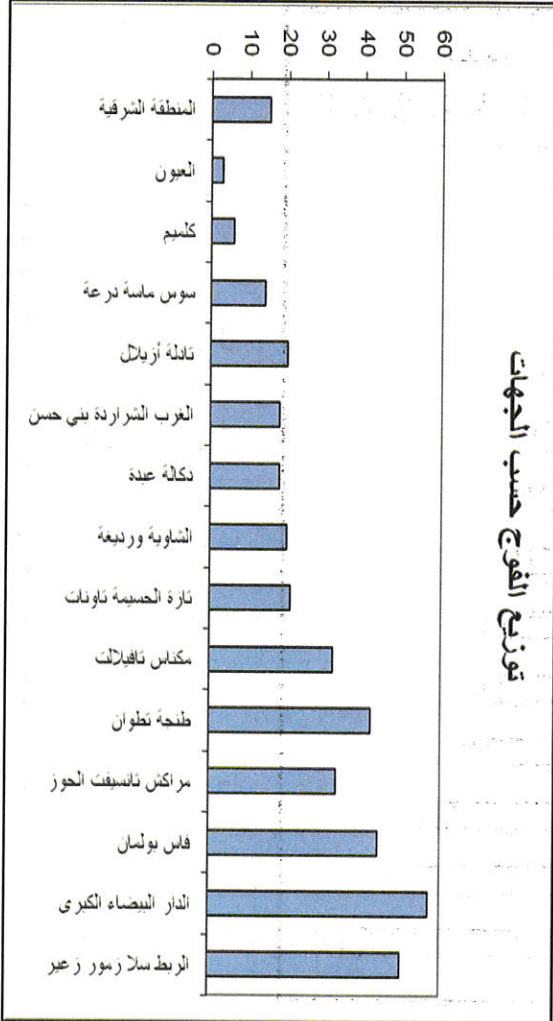
العمل السابق

بدون عمل سابق	القطاع الخاص	القطاع العام	المحاماة
271	42	51	29



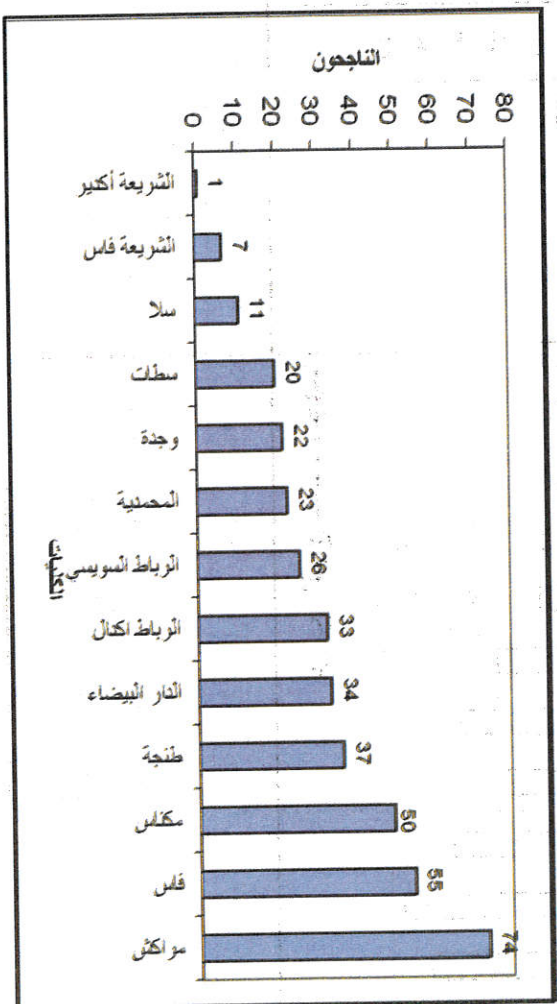
المعلقة الشرقية	الميون	كلميم	سوس ماسة درعة	تادلة أزيلال	الغرب الشراردة بني حسن	دكالة عبدة	الشاوية ورديفة	تازة الحسيمة تاونات	مكاس تافيلالت	طنجة تطوان	مراكش تانسيفت الحوز	فاس بولان	الدار البيضاء الكبرى	الرباط سلا زمور زعير
15	3	6	14	20	18	18	20	21	32	42	33	44	57	50

توزيع الفوج حسب الجهات



المتشعرون الناجحون في مباراة الملحقين القضائيين حسب الكليات

السريرية أكبر	السريرية فاس	سلا	سطات	وجدة	المحمدية	الرباط السويبي	الرباط اكادال	الدار البيضاء	طنجة	مكناس	فاس	مراكش	الكليات
1	7	11	20	22	23	26	33	34	37	50	55	74	الناجحون



المعلومات

جيد جدا	جيد	متوسط	ضعيف
34	145	201	13

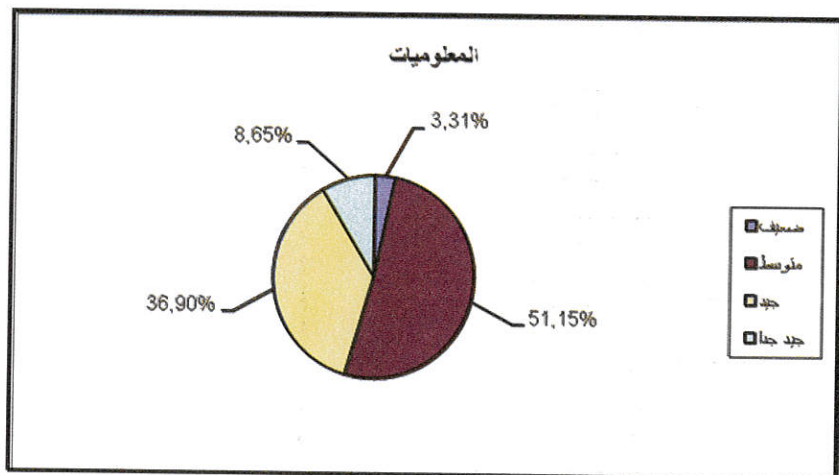
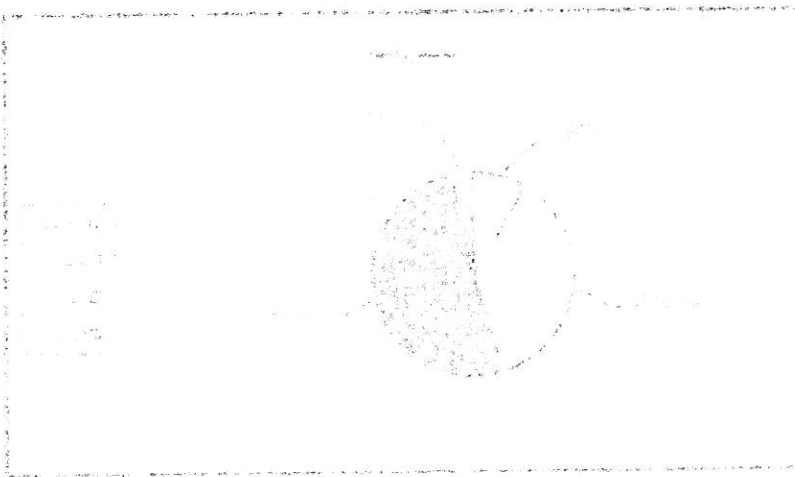


FIG. 1

The figure shows a map of the North Pacific region, including the Gulf of Alaska, the Bering Sea, and the North Pacific Ocean. The map displays several contour lines representing a variable, likely related to climate or oceanography. The contours are labeled with values such as 10, 20, 30, 40, 50, 60, 70, 80, 90, and 100. The map also shows the coastline of North America and the Aleutian Islands. The title of the figure is "FIG. 1. Contour interval is 10 units." The map is enclosed in a rectangular frame.



مواضيع مباراة المحققين القضائيين

الفوج 37 دورة شتنبر 2010

مباراة المحققين القضائيين الفوج 37

27 شتنبر 2010

الموضوع العام

المدّة 3 ساعات

يساهم الاستثمار الوطني والدولي في خلق الثروات وإيجاد مناصب الشغل
تحدث عن دور القضاء في دعم ذلك

ملحوظة: يجب ألا يتجاوز عدد صفحات الإجابة أربع صفحات

مباراة المحققين القضائيين

الفوج 37

27 شتنبر 2010

موضوع يتعلق بالقانون المدني

المدة 4 ساعات

تحدث عن :

الالتزامات الناتجة عن التعبير عن الإرادة الصادر من طرف واحد.

Développez le sujet suivant :

Les obligations dérivant d'une déclaration unilatérale de volonté

ملحوظة: يجب ألا يتجاوز عدد صفحات الإجابة أربع صفحات.

مباراة المحققين القضائيين

الفوج 37

27 شتنبر 2010

موضوع يتعلق بمدونة الأسرة

تحدث عن :

التطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق

Développez le sujet suivant :

**Le divorce judiciaire sur demande de l'un des époux pour raison
de discorde (chiqaq)**

مباراة المحققين القضائيين
الفوج 37
27 شتنبر 2010
موضوع يتعلق بالقانون التجاري

المدة 4 ساعات

تحدث عن :
بيع الأصل التجاري

Développez le sujet suivant :

La vente du fonds de commerce

مباراة المحققين القضائيين

الفوج 37

27 شتنبر 2010

موضوع يتعلق بالقانون الجنائي

مدة 4 ساعات

تحدث عن :

الجنح والجنايات في جرائم التزوير

Développez le sujet suivant :

Les délits et crimes de faux

مباراة المحققين القضائيين (الفوج 37)

المدة 3 ساعات	اختبار في اللغة
<p>1. عرب النص الفرنسي إلى اللغة العربية 2. لخص الأفكار الرئيسية الواردة في النص الفرنسي في ثمانية أسطر، وذلك باللغة الفرنسية.</p>	
<p>L'administration électronique</p> <p>La modernisation de l'administration passe aussi par le recours aux nouvelles technologies pour faciliter l'accès des citoyens aux services administratifs de base et alléger les charges de l'administration.</p> <p>C'est dans ce sens qu'a été mis en place la comité "e-gouvernement" chargé d'élaborer un plan d'action pour le développement de l'administration électronique et d'assurer le suivi des réalisations accomplies ; dans le cadre global du comité stratégique pour le développement des technologies de l'information ; présidé par le ministre en charge des affaires économiques et générales.</p> <p>Les réalisations ; il y en a eu et des plus importantes ainsi le 17 avril 2006, le portail national "maroc.ma" est lancé. Ce portail est composé de deux parties : une partie institutionnelle présentant une multitude d'informations sur le Maroc, et l'autre administrative (service-public.ma) mettant à la disposition du citoyen quelque 700 procédures administratives.</p> <p>Parallèlement au service-public.ma, un centre d'appels</p>	

d'assistance aux usagers de l'administration est mis en place dans l'objectif de rapprocher l'administration des usagers en mettant à leur disposition les informations et renseignements dont ils ont besoin.

Au niveau sectoriel, les ministères de la Justice, des Finances, de la santé, de l'Équipement et du Transports offrent désormais leurs services sur le net via respectivement e-justice, e-finances, e-sante, e-transport.

Par ailleurs, des établissements comme la caisse nationale de Sécurité Social et l'Agence Nationale de la Conservation Foncière, de Cartographie et du Cadastre ont également mis en ligne leurs services.

Le comité e-gouvernement préconise, d'ici à 2007, la mise en ligne de plusieurs autres services, le tout dans le but certes de dématérialiser les démarches administratives, mais aussi de renforcer la transparence et de moraliser la vie publique.

28 سبتمبر 2010

مباراة الملحقين القضائيين (الفوج 37)

28 سبتمبر 2010

المدة 3 ساعات	اختبار في اللغة
	1. عرب النص الإسباني إلى اللغة العربية 2. لخص الأفكار الواردة في النص الإنجليزي في ثمانية أسطر، وذلك باللغة الإنجليزية.

مباراة المحققين القضائيين (الفوج 37)

28 سبتمبر 2010

المدة 3 ساعات	اختبار في اللغة
1. عرب النص الإسباني إلى اللغة العربية 2. لخص الأفكار الواردة في النص الإسباني في ثمانية أسطر، وذلك باللغة الإسبانية.	

La administración electrónica

La modernización de la administración pasa también por el recurso de las nuevas tecnologías para facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios administrativos básicos y aliviar el peso que sufre la administración.

Es en este sentido, que se estableció el comité "e-Gobierno" encargado de elaborar un plan de acción para el desarrollo de la administración electrónica, y garantizar el seguimiento de las realizaciones logradas en el marco global del comité Estratégico para el desarrollo de las Tecnologías de la Información, presidido por el Ministro encargado de los Asuntos Económicos y Generales.

Entre las obras realizadas en este terreno, aparecieron las calificadas de más importantes. Así el 17 de abril de 2006, el Portal Nacional "maroc.ma" se pone en marcha. Está formado por dos partes: una parte institucional que presenta una multitud de información sobre Marruecos, y otro administrativo (service-public.ma) poniendo a la disposición del ciudadano aproximadamente 700 procedimientos administrativos.

En paralelo al ‘service-public.ma’, se establece un centro de llamadas de asistencia de los usuarios de la administración con el objetivo la administración a los mismos poniendo a su disposición las informaciones e instrucciones que necesitan.

A nivel sectorial, los Ministerios de justicia, de las Finanzas, de la Salud, del Equipamiento y de Transporte ofrecen a partir de ahora sus servicios por el internet respectivamente e-justicia, e-financiación, e-salud y e-transporte.

Por otra parte, los establecimientos como la Caja Nacional de Seguridad social y la Agencia Nacional de la Conservación de la Tierra, Cartografía y Catastro han puesto también en línea sus servicios.

El Comité e-Gobierno preconiza, de ahora hasta 2007 , la puesta en línea de otros y varios servicios, con el objetivo de desmaterializar las gestiones administrativas, así como reforzar la transparencia y moralizar la vida pública.

فَهْرِسْت

- القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية

3.....الأستاذ محمد النجاري، الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس

- دليل عملي للملحق القضائي

15.....الأستاذ عبد الرحمن مزور، رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

- نسب الحمل الناشئ أثناء الخطبة

الدكتور أحمد زوكاغي، أستاذ بكلية العلوم القانونية والإقتصادية

61.....والإجتماعية أكدال الرباط

- أحكام الطعن في حكم التحكيم وفقا للقانون السوداني والمقارن

الدكتور محمد احمد عبد الله عبد الله، المستشار بوزارة العدل

82.....السودانية والأستاذ بالجامعات

- قراءة في المدونة: المستجدات والثغرات

105.....الأستاذ محمد الإدريسي، وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بشفشاون

- وسائل إثبات عقد الزواج في الفقه الإسلامي ومدونة الأسرة،

الأستاذ يونس العياشي، نائب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية

144بالخميسات

- الكفالة في قانون الجنسية المغربية

الدكتور أحمد زوكاغي، أستاذ بكلية العلوم القانونية والإقتصادية

167..... والإجتماعية أكمال الرباط

- جريمة الإرهاب الإلكتروني

الأستاذ علي عدنان الفيل، مدرس القانون الجنائي المساعد بجامعة الوصل

178...../كلية الحقوق

- الحق في الحصول على المعلومة القضائية

249..... الأستاذ هشام ملاطي، قاض ملحق بوزارة العدل

277..... إحصائيات تتعلق بالفوج 36 من الملحقين القضائيين

292..... مواضيع مباراة الملحقين القضائيين الفوج 37 دورة شتنبر 2010....