



قانونية دراسات



دورية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية- الجزائر

العدد السابع
ماي 2010

استراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة في الإطار الدولي
والإقليمي والوطني

عيسى لافي الصمادي

السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة
ظاهرة الفساد

فايزة ميموني

الإجراءات المتبعة أمام القسم الاجتماعي في ظل قانون
الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

بن عزوز بن صابر

النظام القانوني لتسليم المجرمين مصادر
وأنواع التسليم

محمد أحمد عبد الرحمن طه

معالم التعامل الإنساني زمن النزاع المسلح من خلال
السيرة النبوية المباركة

بن داود إبراهيم

رئيس التحرير :

أ.د. فوزي أوصديق

oussedik@hotmail.com

نائب رئيس التحرير

أ. العربي بلحاج

المراسلات باسم مدير مركز البصيرة
46 تعاونية الرشد القبة القديمة - الجزائر

ها: 021.28.97.78

فا: 021.28.36.48

النقال: 0550.54.83.05

البريد الالكتروني:

dirassatcan@yahoo.fr

الموقع الالكتروني:

www.albasseera.net

حقوق الطبع محفوظة

ردم د : 7988.1112

التوزيع



دار الخلدونية للنشر والتوزيع
05، شارع محمد مسعودي القبة الجزائر.

ها/فا : 021.68.86.48

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَانِ دِرَاسَاتٍ
قَانِ دِرَاسَاتٍ

العدد السابع -

7

دورية فصلية تصدر عن :

مركز البصيرة



للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية

بمساهمة:

المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني

وأحد المنظمات المتخصصة لمنظمة

المؤتمر الإسلامي

قواعد النشر

- 1 الالتزام بالتحليل والمنهجية العلمية.
- 2 تقدم الأبحاث إلى رئيس التحرير، أو من ينوبه ويُبلِّغ أصحابها بالقرار المتعلق بالقبول أو الرفض أو التعديل.
- 3 لا يقل حجم البحث عن 20 صفحة.
- 4 يكون البحث مرفوقاً بالمراجع.
- 5 يُكتب ببرنامج وورد (Word) مع خط Arabic Transparent بحجم 13 وباللغة العربية.
- 6 يُبلِّغ البحث في قرص مرن (Disquette, CD) مع نسخة مطبوعة على ورق 29.7/21 (A4)
- 7 يكون البحث جديداً لم يسبق أن نُشر في أية نشرية أخرى.
- 8 يكون البحث ملخصاً يُعبّر عن أهم نقاط البحث ولو في نصف صفحة.
- 9 لا تُنشر إلا الأبحاث المتخصصة في العلوم القانونية أو ذات العلاقة.
- 10 يبلغ صاحبه بقرار النشر قبل إصداره بإفادة.

مركز البصيرة يرحب بأبحاثكم واقتراحاتكم ونصائحكم.
آراء الباحثين لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز

هيئة التحرير

أ.د. فوزي أوصديق
رئيس التحرير
أ. العربي بلحاج
نائب رئيس التحرير

الهيئة العلمية

أ.د. فوزي أوصديق	عميد سابق لكلية الحقوق / جامعة البليدة	رئيسا
أ. العربي بلحاج	أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة بومرداس	مقرر
أ.د. تونسي بن عامر.	(عميد كلية الحقوق / الجزائر)	عضوا
أ.د. محمد حمد العسلي	(مقرر المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني بليبيا.)	عضوا
أ.د. موسى دويك	(مدير المعهد الفلسطيني للقانون الدولي الإنساني - فلسطين)	عضوا
أ.د. سيدي ولد الخباز	(رئيس جامعة نواقشط)	عضوا
أ.د. بطاهر بوجلال	(أستاذ بجامعة ليون، مدير مركز التربية والتعليم حول حقوق الإنسان - فرنسا)	عضوا
د. بن شويخ الرشيد	(جامعة سعد دحلب البليدة)	عضوا
د. جمال محي الدين	(جامعة سعد دحلب البليدة)	عضوا
د. عبد الهادي بن زيطة.	(جامعة أدرار)	عضوا
د. عجة الجيلالي	(جامعة الشلف)	عضوا
د. فزو محمد آكلي	(أستاذ القانون العام بكلية الحقوق / جامعة سعد دحلب - البليدة)	عضوا
د. أرزقي العربي أبرباش	(كلية الحقوق / جامعة الجزائر)	عضوا
د. سعيد بويزري	(جامعة تيزي وزو)	عضوا



دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية- الجزائر
العدد السابع — ماي 2010م جمادى الثانية 1431هـ.

المحتويات

الصفحة	بقلم	الموضوع
5	أ.د. فوزي أوصديق	■ الافتتاحية.
7	عيسى لاي في الصمادي برنامج الدكتوراه_ كلية الحقوق جامعة الجزائر	■ إستراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة في الإطار الدولي والإقليمي والوطني: مكافحة غسيل الأموال نموذجاً
43	أ/ فايزة ميموني أ/ خليفة موراد: أستاذين مساعدين بجامعة الحاج لخضر- باتنة	■ السياسة الجنائية للمشروع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد
69	د. بن عزوز بن صابر أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم التجارية جامعة عبد الحميد بن باديس	■ الإجراءات المتبعة أمام القسم الاجتماعي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد
81	أ.محمد أحمد عبد الرحمن طه باحث في القانون الدولي وحقوق الإنسان عضو الاتحاد العام للمحاميين السودانيين	■ النظام القانوني لتسليم المجرمين مصادر وأنواع التسليم
125	د. بن داود إبراهيم أستاذ محاضر بجامعة الجلفة الجزائر	■ معالم التعامل الإنساني زمن النزاع المسلح من خلال السيرة النبوية المباركة

الجزائر، منذ مدة "تتخبط" في سياستها لمحاربة الفساد، والجرائم تبييض الأموال، رغم وجود ترسنة من القوانين إلى المراسيم التنفيذية التي تحاول مواكبة المعايير الدولية الخاصة بهذا الشأن، ولذلك خصصنا بحثين أولهما حول إستراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة، وعادة ما تكون جريمة عابرة للحدود، وذلك بأبعادها الدولية والإقليمية والوطنية وسنحاول تسليط الضوء على نموذج واحد وهو غسيل الأموال أو تبييضها، ولذلك سيتم تسليط الضوء على اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار الغير المشروع في المخدرات والقانون النموذجي للأمم المتحدة في مكافحة تبييض الأموال في إطار نموذجي.

ثم ننتقل في البحث الثاني يتناول السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، وهي من أخطر الظواهر على كيان الدولة، نظرا لطابعها، فأصبحت من الجرائم العبرة للحدود، ولذلك سنتناول السياسات الجنائية في هذا الشأن التي رصدها المشرع الجزائري لمواجهة هذه الظاهرة بدءا بالجانب الوقائي وتحسين الوضع الاجتماعي وانتماء بالجوانب الردعية التي تضمنها قانون العقوبات الوقائية من الفساد ومكافحته.

أما البحث الثالث، وهو يتناول بالدراسة والتحليل أهم الأقسام الممكن تضمينها المحاكم الابتدائية، وهو القسم الاجتماعي كقضاء أستاذائي مقارنة مع باقي الأقسام الأخرى تشكيلا وإجراء، وطبيعة أحكامه بدراسة القوانين المؤسسة لها، وبالأخص قانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية، أو القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، وغيرها من القوانين الأخرى... والدراسة

وصفية تحليلية تكتسي أهميتها في ظل الاضطرابات الاجتماعية المتدنية، ودور هذا الجهاز في معالجة بعض المنازعات.

أما البحث الرابع، وهو تكملة للعدد السابق الخاص بالنظام القانوني لتسليم المجرمين، وبعد الدراسة الاصطلاحية، نتناول في هذا العدد المصادر والنوال في ظل تنامي الجرائم العابرة للحدود، والإشكاليات التي تطرحها، وبالأخص أن تسليم المجرم قد يكون على أساس مبرر أو مصدر تسند إليه الدولة الطالبة، سواء كان مصدرا دوليا أو داخليا، والإشكالية قد تزداد في ظل اختلاف الأنظمة القانونية، ودارسها ذلك ما سنتناوله في هذه الدراسة بمختلف زواياها.

وسنختم هذه الدراسة، ببحث خاص في مجال القانون الدول الإنساني، متعلق بدور الشريعة الإسلامية في إرساء القيم الإنسانية، أثناء أحلك ظروف، وأضعفه يمر به الأفراد أثناء النزاعات المسلمة، بالتفسير والاستقراء من خلال القرآن والسنة مناقب الرسول صلى الله عليه وسلم وتوجيهاته في ضمان الكرامة الإنسانية.

وأخيرا نتمنى أن العدد السابع قد عرج على العديد من الموضوعات الهامة التي عايشتها الجزائر المعاصرة، من خلال بعض الإشكاليات القانونية، المطروحة وبالله التوفيق، وإلى العدد الثامن الذي نتظر فيه المزيد من بحوثكم وتعليقاتكم

أ.د. فوزي أوصديق
عهد سابق بكلية القانون
أستاذ بجامعة قطر

إستراتيجية مكافحة الجريمة المنظمة في الإطار الدولي والإقليمي والوطني مكافحة غسيل الأموال نموذجاً

..... عيسى لافي الصمادي
باحث في الشؤون القانونية

المقدمة:

لقد أدى التطور في المجالات الاقتصادية والتجارية والمالية إلى تطور طريقة حياة الإنسان وأساليب تفكيره من خلال ظهور أنماط جديدة من التعامل والسلوك والمواقف اتصف بعضها بالأنانية والمادية وحب الذات المطلق، فالتطور سلاح ذو حدين إيجابي وسلبى، فهو سلاح إيجابي عندما يهدف إلى رفع مستويات المعيشة لدى العنصر البشري وتأمين احتياجاته، وبالمقابل فهو سلاح سلبى عندما يهدف إلى البحث عن وسائل تحكم وتضبط السيطرة على هذا الإنسان والتعامل معه بلغة المال والعمل معاً.

ومن هنا سعى البعض إلى ابتكار وسائل وأساليب ملتوية للوصول إلى غاياتهم غير الأخلاقية بغض النظر عن سلوكيات التعامل ومصالح الأفراد والمجتمع والأنظمة الاقتصادية والمالية المتبعة داخل الدولة، وبذلك يتمكن هؤلاء الأشخاص من الحصول على أموال طائلة ذات مصدر غير مشروع، ويأتي ذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾.

ولعل ظهور التطورات الهائلة في مختلف مجالات الحياة العلمية والتكنولوجية والاقتصادية دون وجود حواجز ساهم في ابتكار أساليب متطورة لإخفاء مصدر الأموال غير المشروع وإدخالها في دائرة الشرعية.

ويعد مصطلح تبييض الأموال من المصطلحات التي يتم تداولها في معظم المحافل الدولية والإقليمية والوطنية التي تناقش الجرائم العابرة للحدود ذات الأبعاد الإستراتيجية والتي

(1) سورة البقرة الآية 30.



تهدد أمن واستقرار الفرد والمجتمع والدولة في وقت واحد، ولكن تزايد هذه الظاهرة وانتشارها أدى إلى انتباه المجتمع لها خاصة بعد زيادة فجوة المشكلات الاقتصادية الناتجة عنها بحيث أصبحت الحاجة ماسة في إيجاد تشريعات تنظم وتضبط وتحكم أساليب تحويل وتداول الأموال ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بتكثيف الجهود الدولية لمكافحة هذه الجريمة وعلى كافة المستويات، والتي تتعارض بشكل أساسي مع كافة المفاهيم الإنسانية والأخلاقية والدينية، وهذا ما جاء بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (1).

وتبييض الأموال هو العملية التي من خلالها تسعى المنظمات الإجرامية إلى إخفاء نشاطاتها والأموال الناتجة عن تجارتها اللامشروعة وإلى تأمين غطاءً قانونياً لها وخاصة بعد دخول شبكة الإنترنت دائرة التجارة العالمية والانفتاح على السوق.

ومن هنا فقد أصبح على الدول العمل مع بعضها لتواجه خطراً لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تصده عن نفسها بمفردها بل لا بد من تضافر كافة الجهود الدولية لمنع هذا النوع من الجرائم الأمر الذي قامت على غراره اتفاقية فيينا عام (1988) لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات ثم ظهور القانون النموذجي لمكافحة تبييض الأموال عام (1995) وكذلك ظهور العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية والإقليمية والوطنية.

وبناءً على ما سبق تنور جملة من التساؤلات والاستفسارات التي تطرح هنا وهناك حول أبرز المساعي والجهود العالمية المبذولة في سبيل تبييض الأموال غير النظيفة والتي سنحاول أن نجيب عليها قدر المستطاع تبعاً للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الجريمة المنظمة وأسباب انتشارها وتدابير مكافحتها.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة المنظمة.

المطلب الثاني: أسباب انتشار الجريمة المنظمة.

المطلب الثالث: تدابير مكافحة الجريمة المنظمة.

المبحث الثاني: الجهود الدولية في مكافحة غسيل الأموال.

المطلب الأول: جهود الأمم المتحدة لمكافحة غسيل الأموال.

الفرع الأول: اتفاقية فيينا ودورها في عملية مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام (1988).

(1) سورة البقرة الآية 188.



الفرع الثاني: القانون النموذجي للأمم المتحدة في مكافحة تبييض الأموال لعام (1995).
الفرع الثالث: دور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لعام (2000).

المطلب الثاني: جهود دولية أخرى في مكافحة جريمة غسيل الأموال

الفرع الأول: جهود المجموعات المالية الدولية في مكافحة جريمة غسيل الأموال.

الفرع الثاني: جهود المنظمات الدولية الخاصة بمكافحة غسيل الأموال.

المبحث الثالث: الجهود الإقليمية في مكافحة غسيل الأموال.

المطلب الأول: الجهود العربية لمكافحة غسيل الأموال.

المطلب الثاني: الجهود الأوروبية والأمريكية لمكافحة غسيل الأموال.

المبحث الرابع: الجهود الوطنية في مكافحة غسيل الأموال.

المطلب الأول: مكافحة غسيل الأموال في فرنسا.

المطلب الثاني: مكافحة غسيل الأموال في الأردن.

المبحث الخامس: الصعوبات التي تواجه عملية مكافحة غسيل الأموال.

المطلب الأول: السرية المصرفية.

المطلب الثاني: عقبات أخرى تقف أمام آلية مكافحة غسيل الأموال.

الخاتمة

المبحث الأول

مفهوم الجريمة المنظمة وأسباب انتشارها وتدابير مكافحتها

المطلب الأول: مفهوم الجريمة المنظمة

تعد التطورات والتحولات السياسية في العالم هي التي أحدثت التغيير في موازين القوى الدولية من جهة، وفي عالم التطور التكنولوجي والمعلوماتي الذي أتاح الفرصة بشكل كبير في تداول البيانات والمعلومات عبر الفضاء وبسرعة فائقة لم يكن الإنسان يتخيلها منذ فجر التاريخ الأمر الذي جعل من العالم قرية إلكترونية صغيرة Electronic Global village.

إن التحولات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي شهدتها العالم خلال السنوات الأخيرة كان لها تأثيراً على الجريمة المنظمة التي أخذت بدورها أبعاداً في ظل العولمة، وبالتالي اتخذت لها فضاءً في إطار النظام العالمي الجديد أحادي القطب وذلك بعد انهيار الاتحاد السوفيتي سابقاً.

لقد أصبحت تلك المتغيرات تهدد استقرار النظام الدولي، فازداد قلق المهتمين إزاء هذه الظاهرة الإجرامية الدولية، مما أدى بالفقهاء ورجال القانون والمختصين إلى محاولة إيجاد تعريف للجريمة المنظمة يحظى بالإجماع من طرف المنظومة الدولية.

إن الوصول إلى تحديد تعريف جامع مانع للجريمة المنظمة سيساعد في فهم وتحديد النشاطات الإجرامية والتنظيمات الإجرامية الدولية، وبالتالي يتمكن التشريع الوطني من تحديد العقوبات الملزمة والإجراءات القانونية لمحاربة هذه الظاهرة⁽¹⁾.

وعليه نتناول أهم المحاولات التي قام بها الفقهاء في تحديد الجريمة المنظمة وهيكلتها وأهدافها، فقد عرف بعض فقهاء علم الاجتماع الجريمة المنظمة على أنها: "مجموعات إنسانية مشكلة ومتسلسلة نظاماً، تهدف إلى ضمان التعاون والتسيق بين أعضائها لتحقيق أهداف معينة"⁽²⁾.

إن العصابات المنظمة قد تدخل السوق المشروعة بأعمال مشروعة يسترون وراءها أعمالهم غير المشروعة وتقتضي هذه المنظمات الإجرامية توفير عناصرها والمتضمنة للآتي:

التعدد - التنظيم - التبعية - سبق الأعداد والترصد - التخطيط للأنشطة واستمرارها - احتراف الإجرام - تحقيق الهدف من ربح وسيطرة - التهديد لتفادي الملاحقة بالعقاب.

(¹) انظر سرير، محمد. الجريمة المنظمة وسبل مكافحتها، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص34.

(²) انظر نفس المرجع السابق، ص25.



أما فقهاء علم القانون فقد عرفوا الجريمة المنظمة ومنهم الأستاذ محي الدين عوض بأنها: "كل مخالفة للقوانين الدولية والأضرار بالمجتمع الدولي". غير أن الأستاذ محي الدين عوض عقب بعد ذلك بقوله أن ظاهرة الجريمة المنظمة أصبحت عبارة عن مشاريع إجرامية عبر عدد من الدول، وأمام إشكالية التنوع والتعدد للأشخاص والأفعال والأقاليم للدول المختلفة جعل معظم التشريعات لا تتوصل إلى تحديد تعريف جامع مانع للجريمة المنظمة الدولية، لكن من المتفق عليه أن كل الأنشطة الإجرامية في جميع صورها وأشكالها هي أفعال مشينة في غالبية التشريعات الداخلية للدول المختلفة، ذلك لأنها تمثل سلوكاً إجرامياً منحرفاً وممنوعاً بحكم القانون⁽¹⁾. ومن تلك الدول الجزائر حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الجريمة المنظمة تعريفاً دقيقاً⁽²⁾.

أما عن الجهود الدولية لتعريف الجريمة المنظمة فقد عرفت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والمسماة "الانتربول": "بأنها قيام أشخاص بارتكاب أفعال غير مشروعة لتحقيق أهداف معينة". في حين عرفت مجموعة الاتحاد الأوروبي بأن الجريمة المنظمة: "عبارة عن جماعة تكونت أكثر من شخصين لارتكاب جرائم جسيمة ولتحقيق المناصب في الدولة والاستيلاء عليها".

أما عن اتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة (بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 الدورة 55) عام 2000 فقد تناولت في المادة (2/أ) منها على أنه: "يقصد بتعبير جماعة الجريمة المنظمة جماعة ذات هيكل تنظيمي مؤلف من ثلاثة أشخاص أو أكثر موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحد أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى". أما المادة الأولى من الاتفاقية فقد نصت على أن: "الغرض من هذه الاتفاقية تعزيز التعاون على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفعالية".

المطلب الثاني: أسباب انتشار الجريمة المنظمة

كما أسلفنا فإن من أهم العوامل التي ساعدت على انتشار الجريمة المنظمة في العالم هي التطورات والتحولات السياسية والاقتصادية في معظم دول العالم من جهة، والتغير الحاصل في

(1) انظر محي الدين، عوض. الجريمة المنظمة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد 19، السنة 1995، ص 7.
(2) لم يعرف المشرع الجزائري الجريمة المنظمة صراحة ولكن تبعاً لإحداث الإرهاب في التسعينات صدر مرسوم تشريعي 03-92 عام 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب حيث نصت المادة الأولى يعتبر عملاً إرهابياً أو تخريبياً بمفهوم هذا المرسوم كل مخالفة تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية واستقرار الأعمال وسيرها العادي عن طريق أي عمل... .



موازن القوى الدولية وعدم التعادل وحدث نقلة نوعية في كافة المجالات على ضوء التقدم العلمي والتكنولوجي والثورة في مجال الاتصالات والمعلومات والتي أسهمت في تداولها عبر دول العالم وبسرعة فائقة بحيث جعلت من العالم قرية صغيرة، وخصوصاً بعد ظهور الشبكة الالكترونية (الانترنت).

وفي ظل المتغيرات أصبحت الأنظمة القانونية للدول غير مستقرة بل أصبحت غير قادرة على مسايرة المتغيرات السياسية والاقتصادية الحديثة بحيث ظهرت الفراغات القانونية التي أصبحت كمنفذ لتمرير الأفعال الإجرامية لهذه المنظمات الإجرامية التي بدأت تستغل ذلك العجز القانوني من خلال توسيع شبكة نشاطاتها الإجرامية عبر الدول وتشير التقارير الصادرة عن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) أنه بعد انهيار الاتحاد السوفييتي تضاعفت الأعمال الإجرامية بحيث مست كافة المجالات والأنشطة الإجرامية المنظمة مثل: الاتجار بالمخدرات، سرقة وتصدير السيارات، والمتاجرة بالأسلحة والجنس..وهكذا.

تشير الدراسات الصادرة عن مركز البحوث الإستراتيجية والدولية للولايات المتحدة الأمريكية إلى خطر المنظمات الإجرامية في روسيا والتي فلتت من تحت رقابتها، وأن ما نسبته 60% من مجمل 3000 بنك في حالة نشاط في روسيا تكون تحت رقابة المنظمات الإجرامية⁽¹⁾.

يلاحظ أن النشاطات الإجرامية للمنظمات الإجرامية تعتمد بشكل كبير على بنوك الدول الضعيفة وكل مؤسساتها المالية والمصرفية لغسل الأموال غير النظيفة وذلك تبعاً للفراغ القانوني وسهولة التهرب من مراقبتها. من هنا نستطيع إبراز أهم الأسباب لانتشار الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، ومنها:

أولاً: الاتحادات الإقليمية، وإلغاء الحدود:

يعد السبب الرئيسي لانتشار الجريمة المنظمة واستفحالها عبر الحدود الوطنية هي تلك الدول التي تعتمد النظام الرأسمالي الديمقراطي والمعتمدة على حرية التجارة (دعه يعمل دعه يمر)، كدول الاتحاد الأوروبي، حيث أن إلغاء الحدود الوطنية بين دول الاتحاد وتسريح حرية تنقل الأشخاص والممتلكات ساعد بشكل كبير الجماعة الإجرامية المنظمة على توسيع أنشطتها إلى الدول الأخرى.

يضاف لذلك هو الانتشار والترويج والإقبال على السلع والخدمات غير المشروعة التي تتاجر فيها الجماعات الإجرامية المنظمة من خارج إقليم الدولة وما يعود عليها من أرباح فاحشة تجنيها من

(1) انظر سرير، محمد. المرجع السابق، ص 15.



وراء هذا الاتجار، الأمر الذي يجعلها تبحث عن أسواق أخرى للجريمة في دول أخرى وإقامة شبكات إجرامية منظمة أخرى تعمل تحت إمارتها ورقابتها، وقد لخص الأستاذ محي الدين عوض سبعة أسباب لانتشار الجريمة المنظمة⁽¹⁾ وهي:

- الإقبال على السلع والخدمات غير الشرعية.
- نظم الرأسمالية التي تسمح بحرية التجارة وفتح الحدود.
- تشجيع السياحة.
- حاجة الدول النامية للاستثمار.
- نظام السوق القائم على جهاز الثمن.
- النزاعات المسلحة.
- تفكك الاتحاد السوفييتي سابقاً.

ثانياً: تشجيع السياحة:

تعمل الدول بشكل عام على تشجيع السياحة الوطنية وذلك بهدف جلب العملة الصلبة لخزينتها المالية الأمر الذي ساهم في فتح الأبواب للجريمة المنظمة للدخول إلى هذه الدول.

وبحجة تشجيع السياحة والاستثمار فيها عملت المنظمات الإجرامية على تأسيس شركات ووكالات سياحية لتقديم الخدمات ظاهرياً غير أنها تبطن في داخلها الترويج لما يطلق عليه السياحة الجنسية والاستغلال الجنسي للنساء والأطفال، إضافة إلى جرائم خطف وبيع الأطفال والمتاجرة بالأعضاء البشرية وترويج المخدرات وبيع السلاح.

ثالثاً: الاستثمار في بعض الدول الفقيرة (الدول النامية):

تظهر الجريمة المنظمة في هذه الدول بشكل كبير بسبب سهولة القوانين في مجال الاستثمار على أراضيها من جهة، وحاجة الدول الفقيرة الماسة إلى رؤوس الأموال الأجنبية لتغطية الديون المتراكمة عليها تجاه الدول الصناعية الدائنة لها. كذلك فإن المنظمات الإجرامية تجد لها فرصة ثمينة لتبييض أموالها اللامشروعة الناتجة عن أموال المتاجرة في المخدرات والأسلحة والأعضاء البشرية وتزوير العملة والجنس والمواد الكيماوية.. وهكذا.

رابعاً: الحروب والصراعات العرقية أو الدينية:

تلجأ الأطراف المتصارعة أو المتناحرة بوجه عام إلى كافة الوسائل المشروعة واللامشروعة خصوصاً الجماعات ذات الانتماءات العرقية أو القبلية أو الدينية، وذلك بالاعتماد على

(1) انظر محي الدين، عوض. المرجع السابق، ص15- 16. نقلاً عن سرير، مجمد. المرجع السابق، ص18.



وسائلها الذاتية ويهدف الحفاظ على كفافها⁽¹⁾ فهي تطبق القول السائد "الغاية تبرر الوسيلة"، ويظهر ذلك في العديد من الدول كأفغانستان وكمبوديا ورواندا ودول يوغسلافيا السابقة.

خامسا: تطور وسائل الاتصال والمعلومات:

يعد التطور في وسائل الاتصال الحديثة وظهور الشبكة الالكترونية (الانترنت) من أهم الأسباب التي ساعدت على انتشار المنظمات الإجرامية والتنوع في أساليب ارتكاب الجريمة عبر العالم، حيث أصبح من اليسير على تلك المجموعات الإجرامية من ارتكاب أفعالها دون التعرض لخطر الانكشاف من جهة، وسهولة إدارة ومراقبة عملياتها الإجرامية عن بعد عبر استعمال الوسائل الحديثة من جهة أخرى.

ويعتبر التطور السريع في نقل المعلومات والبيانات عبر وسائل الاتصال الحديثة أكبر أثر في إيجاد جرائم جديدة لم تكن معروفة في السابق والتي يطلق عليها تسمية جرائم المعلوماتية أو الالكترونية، حيث تمكنت بعض المنظمات الإجرامية ذات الخبرة العالية بأعمال القرصنة من دخول خزائن المعلومات المصرفية والتجارية والأطلاع عليها، كما أن تطور وسائل الاتصال شجع المنظمات الإجرامية من الدخول إلى الأسواق العالمية تحت أغطية متنوعة لتبييض الأموال التي بحوزتها ذات المصدر اللامشروع بسهولة ويسر.

سادسا: التفاوت الاجتماعي بين الدول الغنية والفقيرة:

لقد ساهم التفاوت بين الطبقات الاجتماعية سواء داخل الدولة الواحدة أو بين الدول الفقيرة والدول الغنية إلى ظهور حالات الإجرام وإيجاد تنظيمات إجرامية سببها عائد إلى انتشار المخدرات وترويجها بين أفراد عاطلون عن العمل ونتيجة للتفكك الأسري وظهور درجات التمايز بين فئات المجتمع، ومن هنا فقد نشطت المنظمات الإجرامية في ترويج كبير للمخدرات في أوساط الشباب للتغلب على مشاكلهم الاجتماعية ومشكلات البطالة والإهمال والعنف والاعتداء الجنسي.

إن النظام العالمي الجديد ساهم وبشكل هائل في مساعدة المنظمات الإجرامية في نقل وتحويل الأموال إلكترونياً بشكل يسير من دولة لأخرى أو داخل الدولة الواحدة، الأمر الذي ساعدها على إجراء عمليات تبييض الأموال اللامشروعة.

(1) انظر محمود شريف، بسيوني. "ورقة عمل في ندوة الجريمة المنظمة وغسيل الأموال"، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، إيطاليا، 28 نوفمبر 1998.



المطلب الثالث: التدابير القانونية لمكافحة الجريمة المنظمة

تعد التدابير القانونية التي تضعها الدول في مكافحة الجريمة المنظمة عبر حدودها الوطنية إحدى الأساليب الضرورية لردع وكشف جميع أشكال الجريمة المنظمة والتي تساعد بالتالي السلطات القضائية حيثما يقضي القانون الداخلي لكل دولة في تطبيقه بصورة تضمن إنفاذه وتمكن الأجهزة المكرسة لمكافحة الجريمة من بسط يدها في سبيل تطبيق المبادرات الساعية لتنفيذ مخططاتها أرض دولة القانون ومنع تسيير وإدارة وتنفيذ جريمتها بشكل مباشر أو غير مباشر.

وعليه فلا بد من تناول التدابير القانونية من خلال تناول ذلك في فرعين هما:

أولهما: التدابير القانونية على المستوى الدولي.

ثانيهما: التدابير القانونية على المستوى الوطني.

الفرع الأول: التدابير القانونية على المستوى الدولي:

إن الأنشطة الإجرامية التي يقوم بها أعضاء الأجرام المنظم غالباً ما تكون عابرةً للحدود الوطنية أو الإقليمية أو الدولية العابرة للقارات، وبالتالي فإن الدولة بمفردها لا تستطيع أن تقاوم ذلك لوحدها سواء من باب جمع المعلومات واقتفاء آثار النشاطات الإجرامية لا سيما الدول النامية أو قلة الموظفين المؤهلين ونقص الكوادر المدربة، وقلة الأجهزة والمعدات التقنية الحديثة التي تساعد على كشف تلك الأنشطة والقضاء عليها.

ويظهر التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة في المؤتمرات والندوات والدورات الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة وتتجلى أهدافها فيما يأتي:

1. التعاون القانوني والقضائي بين الدول.
2. توحيد التشريعات المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة.
3. إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية (الثنائية أو المتعددة الأطراف) فيما يتعلق بمكافحة الجريمة المنظمة.

1. التعاون القانوني والقضائي بين الدول:

يعد التعاون المتبادل بين الدول فيما يتعلق بتقديم المساعدات القانونية والقضائية من أبرز وسائل تضييق الخناق على الأنشطة الإجرامية العابرة للحدود، وهذا ما عبرت عنه توصيات مؤتمرات الأمم المتحدة والتي تحث على تقديم تلك المساعدات بين الدول، ولعل المنظمة الدولية للشرطة الدولية والمسماة (الانتربول) إحدى مظاهر التعاون الدولي في مواجهة الجريمة المنظمة، وذلك عن طريق تبادل المعلومات الخاصة بالجريمة والمجرمين. كما تهدف المساعدة



القانونية والقضائية المتبادلة إلى تعاون الأطراف في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنظمة.

2. توحيد التشريعات المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة: يستوجب على الدول العمل

فيما بينها بصورة منظمة ومنضبطة بهدف التقريب والتسيق بين مختلف النصوص التشريعية ذات العلاقة بتجريم الجرائم من جهة، وإيجاد الإجراءات القضائية التي تساعد على قبض المجرمين والحد من أنشطتهم الإجرامية ويتجلى ذلك في تجريم عائدات الأنشطة ومصادرة الأموال ذات المصدر اللامشروع من جهة ثانية، ومن ثم ترك الدول فيما بينها المجال مفتوحاً في إجراء المتابعات والتحقيقات القضائية دون الاصطدام بمبدأ سيادة الدولة.

3. إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية (الثنائية أو المتعددة الأطراف) فيما يتعلق

بمكافحة الجريمة المنظمة: تحت خطة العمل العالمية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الدول إلى إبرام المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال التعاون الدولي فيما يتعلق بتسليم المجرمين الضالعين بارتكاب جرائم خطيرة.

وعليه فإن المعاهدات تأخذ أهمية كبيرة تبعاً للطابع الإلزامي لأطرافها حيث تؤكد المعاهدات والاتفاقيات الموقعة على ضرورة تحقيق النتائج والأهداف المرجوة من ورائها ولضمان فعاليتها⁽¹⁾.

ففي المعاهدات الأوروبية المعروفة باسم معاهدة ماستريخت الموقعة بتاريخ 7 فيفري 1992 بين الدول وضع سياسة تعاون لمكافحة الجريمة، وكافة أشكال التهريب والاحتيال وكل ما يخص الدول الأوروبية الأعضاء.

أما بالنسبة إلى الدول العربية فهناك قواعد السلوك للدول العربية لسنة 1996، وكذلك الإستراتيجية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1997، والاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998.

الفرع الثاني: التدابير القانونية على المستوى الوطني:

يجدر بنا أن نشير إلى أهم التدابير الواجب القيام بها لمحاربة الإجرام المنظم والحد من توسعه داخل الدولة الواحدة أو خارج الدولة. وعليه فإن التدابير الواجب الأخذ بها على المستوى الوطني تنقسم إلى قسمين هامين، هما:

أولاً: التدابير الوقائية.

ثانياً: التدابير العلاجية.

(1) انظر أحمد محمد، رفعت. الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون تاريخ)، ص 65-69.



أولاً: التدابير الوقائية:

تعد التدابير الوقائية ضرورياً وإن كانت لا تشكل حلاً عملياً لمكافحة الجريمة المنظمة على الرغم من أنها غير مكلفة مادياً وتتمثل هذه التدابير أساساً على الحد من الفرص غير المشروعة أو التقليل منها عن طريق مكافحة الرشوة، والانتهازية، والبيروقراطية، واحتكار السلع الضرورية للإنسان، وفرض نظام رقابي صارم عليها لتنفيذها، وبالتالي يكون من الصعوبة على الشبكات الإجرامية أن تتحكم بمستلزمات وحاجات المجتمع وفرض سيطرتها واستغلالها لتلك الموارد لتحقيق أهدافها ومصالحها الذاتية⁽¹⁾.

يتطلب ذلك إتباع سياسة وقائية ذات جهد مركز ومنسق لتبادل المعلومات وإجراء عمليات التحري بشأن الأعمال التجارية والاقتصادية والمالية، وذلك بهدف الحد من مسائل صرف الأموال غير المشروعة لغايات إحداث أنشطة إجرامية ومنها تبييض الأموال الناتجة عن الجرائم.

كذلك يتطلب إعادة النظر في قوانين الهجرة وضبط عمليات تحويل الأموال عن طريق البنوك وخصوصاً التحويلات الجارية عبر الشبكة الالكترونية (الانترنت).

ومن التدابير الوقائية الواجب استخدامها هو تفعيل دور الإعلام بكافة صوره والمؤسسات التربوية والتعليمية في إظهار مخاطر الأنشطة الإجرامية المختلفة، وتوعية المجتمع بخطورتها على الأمن والاستقرار داخل الدولة وخارجه.

ثانياً: التدابير العلاجية (التشريعات القانونية):

يتطلب الأمر تحديث المنظومة التشريعية في ضوء ما يستجد من أمور حيث يجب التوسع في الولاية القانونية للتشريعات الجنائية بحيث تشمل كافة الأنشطة والآثار الضارة للجريمة المنظمة.

وعليه يستلزم إيجاد نصوص قانونية ضمن إطار تشريعي شامل ينظم ويحدد العقوبات اللازمة للجرائم الجديدة، وذلك عملاً بالتوجيهات والتوصيات الصادرة عن الأمم المتحدة، ومن تلك الجرائم الجديدة⁽²⁾:

- جرائم المخدرات.
- جرائم غسل الأموال.

(1) انظر علي جعفر. الإجرام المنظم العابر للحدود وسياسة مكافحته، مجلة الأمن والقانون، العدد 2، صادرة عن كلية شرطة دبي - الإمارات العربية المتحدة، 2001، ص 281.

(2) انظر توصيات الأمم المتحدة لإعلان نابولي في إيطاليا المنعقد في 21-23 نوفمبر 1994، وكذلك توصيات الدورة العاشرة لمكافحة الجريمة المنظمة المنعقدة في فيينا عام 2000.



• الجرائم الالكترونية (أعمال القرصنة والاحتيال والتزوير والغش والدخول إلى حسابات العملاء والبنوك).

• الأعمال الإرهابية وتقديم المساعدة للمنظمات الإجرامية.

• جرائم الإثراء بلا سبب لموظفي الدولة بوجه خاص والعاملين الآخرين في القطاعات المختلفة على وجه العموم.

وبناءً عليه يتطلب الأمر فرض عقوبات رادعة للأشخاص الذين يقومون بارتكاب الجرائم المنظمة، ومن هذه العقوبات مصادرة العائدات الإجرامية بعد ضبطها ومصادرة الأموال وكافة المواد المستخدمة في الأنشطة الإجرامية، وكذلك فرض عقوبات مالية تقدرها المحكمة على أساس المنفعة الناتجة عن الأفعال الإجرامية.

إن النص على جرائم وعقوبات جديدة وحده لا يكفي بل يستلزم الأمر إيجاد إجراءات جنائية خاصة في التحري والتحقيق والمحاكمة ذات فعالية ومبنية على السرية التامة، واستعمال وسائل مراقبة ذات تقنية عالية لإجراء التحريات وتوفيره الضمانات الكافية لحماية الحق للحياة الخاصة وتشجيع المساهمين للجريمة المنظمة على التعاون مع السلطات الأمنية في كشف أنشطتها الإجرامية مقابل الإعفاء من العقاب أو تخفيفه مثلاً، وكذلك الحال بخصوص حماية الشهود أثناء التحقيق والمحاكمة.

المبحث الثاني الجهود الدولية في مكافحة غسيل الأموال

يسعى المجتمع الدولي برمته إلى إيجاد وسائل ناجعة تسهم في مكافحة الجرائم المنظمة ومن أبرزها جرائم غسيل الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالأسلحة والأعضاء البشرية والمخدرات والمواد الكيماوية والجنس وغيرها، وعليه فقد لعبت منظمة الأمم المتحدة ومجلس المجموعة الأوروبية دوراً هاماً تمثل بالتوقيع على العديد من الاتفاقيات الدولية، بحيث أدت تلك الاتفاقيات والتوصيات إلى دعم وتعزيز التعاون الدولي في مكافحة هذا النوع من الجرائم من جهة، وبنفس الوقت إيجاد منظومة متكاملة لمكافحة تلك الأنشطة الإجرامية والحد منها من خلال السير في عدة مستويات تمثلت بالدور الأمني والدور القضائي والدور الإداري، ويتضح ذلك من خلال اتفاقية فيينا لعام 1988، والقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة المتعلق بمكافحة غسيل الأموال لعام 1995، بالإضافة إلى بعض الجهود التي تبذل في سبيل مكافحة جرائم غسيل الأموال.



المطلب الأول: جهود الأمم المتحدة لمكافحة غسيل الأموال

تهدف الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة في مجال مكافحة غسيل أو تبييض الأموال إلى تحقيق التعاون والتبادل بين طرفيين دوليين أو أكثر، وكذلك من أجل تحقيق منافع أو خدمات أو مصالح مشتركة من أجل التصدي للمخاطر والتهديدات الصادرة عن الشبكات الإجرامية، بالإضافة إلى العمل فيما بينها على تحقيق العدالة الجنائية وتخطي مشكلات الحدود والسيادة.

الفرع الأول: اتفاقية فيينا ودورها في عملية مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية

تم الاتفاق على اتفاقية فيينا عام (1988) حيث تعتبر جريمة غسيل الأموال من بين الجرائم الخطيرة والتي أدرجت ضمن نصوص الاتفاقية في المادة (1/3)، الأمر الذي جعل من الدول الأعضاء أن تتعاون بشكل كبير في مختلف المجالات لا سيما إجراءات مصادرة الأموال وتسليم المجرمين والمساعدة القانونية وتبادل المعلومات، وكذلك اتخاذ العديد من الإجراءات لمكافحة جرائم غسيل الأموال وغيرها.

تعد اتفاقية فيينا من أهم المساعي التي أكدت على ضرورة العمل بروح الفريق من قبل الأعضاء المنضمين لاتفاقية فيينا والبالغ عددهم (103) دول، بالإضافة إلى دول المجموعة الأوروبية أي ما يقارب (54%) من مجموع دول العالم⁽¹⁾، الأمر الذي ساهم في تحديث التشريعات المتعلقة بالاتجار غير المشروع وكذلك مراجعة كافة الأنظمة المالية والجنائية، ولقد نصت المادة (3) من الاتفاقية على الآتي:

__ يتخذ كل طرف ما يلزم من تدابير لتجريم الأفعال التالية في إطار قانونه الداخلي في حالة ارتكابها عمداً:

- أ- إنتاج أي مخدرات أو مؤثرات عقلية أو صنعها أو استخراجها أو تحضيرها.
- ب- تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه الفقرة أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال، أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو الجرائم على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله.

(1) نادر عبد العزيز شاي، تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بلا طبع، 2001، ص221.



ت- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم، كذلك يلزم كل طرف يوقع على الاتفاقية باتخاذ الإجراءات التي تسمح للمحاكم وغيرها من السلطات المختصة، بأن تطلب الإطلاع على السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها في إطار التحري عن الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، ولا يجوز الاحتجاج بالسرية المصرفية.

يلاحظ على اتفاقية فيينا بأنها أخذت على عاتقها مهمة إبراز دور المجتمع الدولي في حال التعاون من تضييق الخناق على مرتكبي الجرائم العابرة للحدود وملاحقتهم بكل الوسائل، وكذلك إتباع إجراءات محددة في مصادرة أو تجميد أو وضع اليد أو الحجز على الأموال غير المشروعة بصورة مؤقتة سواء كان ذلك بموجب أمر صادر عن المحكمة أو من قبل سلطة مختصة.

و سمحت هذه الاتفاقية لأي دولة عضو القيام بممارسة الاختصاص الجنائي الذي تقرره أي دولة عضو وفقاً لقوانينها الوطنية، كما رفضت هذه الاتفاقية لأية دولة عضو من الامتناع عن تقديم أية مساعدة قانونية بحجة السرية المصرفية.

الفرع الثاني: القانون النموذجي للأمم المتحدة في مكافحة غسيل الأموال لعام (1995)

يظهر على هذا القانون مقدار الجهود المبذولة في سبيل إصدار الدول لتشريعات وطنية تحقق الغاية من وجودها، وذلك في ضوء ما اشتمل عليه القانون النموذجي من مجموعة من القواعد ذات العلاقة بمكافحة جرائم غسيل الأموال والاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وغيرها.

يلاحظ على القانون النموذجي واتفاقية فيينا عدم وجود فارق بينهما فيما يتعلق بمحل جريمة غسيل الأموال والأحكام الموضوعية فالقاسم المشترك بينهما يتمثل بالأموال الناتجة عن عمل غير مشروع، وكذلك ما يتعلق بالتوسع في الأشكال الخاصة للجريمة حتى عدت الأعمال التحضيرية لها والتي تسبق الشروع في الجريمة معاقباً عليها بخلاف ما هو منصوص عليه في التشريع العادي، والفرص من ذلك هو توسيع دائرة التجريم وملاحقة الجاني في كافة صور النشاط الجرمي.

يلاحظ كذلك على القانون النموذجي إدراجه في البابين الأول والثاني إجراءات غاية في الأهمية والتي تتمثل في المنع والتحري في جريمة غسيل الأموال، أما الباب الثالث من القانون فقد



اعتبر جريمة غسيل الأموال إنما تقع على الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية سواء تم ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، وتشتمل إجراءات المنع التي قررها القانون النموذجي بعدة واجبات حددت بالآتي:

أولاً: واجب تحديد مبلغ المدفوعات النقدية.

ثانياً: واجب تقديم تقارير عن التحويلات المالية الدولية والأوراق المالية.

ثالثاً: ضوابط لائحة التعامل في الصرف الأجنبي خارج البورصة.

رابعاً: تحديد واجبات إجبارية على الملاهي.

أما عن إجراءات التحري في القانون النموذجي فقد جاء تعريفها في الباب الثاني من القانون النموذجي على أنها: "مجموعة الإجراءات الواجب إتباعها من جانب المؤسسات المالية والبنوك تجاه السلطات الأمنية والقضائية التي يحددها القانون وقانون كل دولة لملاحقة نشاط غسيل الأموال وذلك من خلال تقديم تقارير عن عمليات غسيل الأموال المشتبه بها"⁽¹⁾، وعليه نلخص إجراءات التحري المقررة في القانون النموذجي بالآتي:

أولاً: تقديم التقارير عن غسيل الأموال المشتبه بها.

ثانياً: إجراءات تقديم تقارير غسيل الأموال المشتبه بها.

ثالثاً: وسائل التحري الخاصة.

المطلب الثاني: جهود دولية أخرى في مكافحة جريمة غسيل الأموال

ازدادت الجهود المبذولة في سبيل مكافحة جريمة غسيل الأموال ولم تتوقف عند حد معين نظراً للانتشار الواسع لتلك الظاهرة من خلال استخدام وسائل علمية وتكنولوجية وخصوصاً الشبكة الالكترونية غاية في الدقة وصعوبة في كشفها.

لذلك عمدت الأمم المتحدة إلى إيجاد وسائل إضافية تمثلت في العديد من جهود المجموعات المالية الدولية، وكذلك المؤتمرات والاتفاقيات الدولية لتجابه خطر الجريمة المنظمة وفي مقدمتها جريمة غسيل الأموال.

الفرع الأول: جهود المجموعات المالية الدولية في مكافحة جريمة غسيل الأموال

(¹) انظر هدى حامد قشقوش. الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بلا طبعة، 1998، ص74.



كما أن هناك تشريعات قانونية تنظم وتحكم العلاقات داخل المجتمع، كذلك فإن هناك تشريعات مصرفية تهدف إلى إيجاد مجموعة القواعد التي تنظم وتقيم نظام العمل المصرفي والتي تلزم كافة المتعاملين بالعمل بها والتقيد بمضمونها ووضع حد للتجاوزات المصرفية التي تصل إلى حد الجرائم المنظمة ومن ضمنها جريمة غسيل الأموال⁽¹⁾.

أولاً: مجموعة التدخل المالي الدولي (FATF):

يطلق على هذه المجموعة مسمى آخر هو مجموعة العمل المالي الدولية⁽²⁾ والتي أنشئت عام 1989، بهدف إيجاد وسائل نموذجية وتطوير سياسات تشريعية ورقابية بغرض مكافحة جرائم غسيل الأموال من جهة، ومتابعة الدول الأعضاء في مجال تنفيذ إجراءات المكافحة ومراجعة أساليب غسيل الأموال على المستوى الدولي وكيفية التعاون مع الأجهزة الدولية الأخرى ذات العلاقة بموضوع غسيل الأموال.

وعلى ضوء اتفاقية فيينا قررت مجموعة الدول الثمانية إلى تشكيل قاعدة صلبة وإنشاء مجموعة عمل خاصة لمكافحة جرائم غسيل الأموال، وفي دراسة أجرتها مجموعة العمل المالي المسماة (F.A.T.F) تحت إشراف مجموعة الدول الثمانية حيث أصدرت تقريراً حول غسيل الأموال تضمن النتائج الآتية:

- على كل دولة اتخاذ الإجراءات التشريعية المناسبة لإعطاء صفة الجرمية بفعل غسيل الأموال.
- اتخاذ الترتيبات الضرورية لمصادرة الأموال التي تم غسلها والوسائل المستخدمة في غسيل الأموال.
- التزام المؤسسات المالية والمصارف بعدم فتح أية حسابات مجهولة أو صادرة بأسماء وهمية والتحقق من هوية العملاء والاحتفاظ بالقيود والسجلات بشكل تكون فيه قادرة على تلبية أي طلب من قبل الجهات المختصة.
- قيام المؤسسات المالية والمصارف بوضع برامج خاصة لمكافحة غسيل الأموال، وتهيئة وتأهيل الكوادر والموظفين ذوي الاتصال المباشر بالعملاء المودعين في حساباتهم مبالغ مالية دورية، وبنفس الوقت يعمدون إلى إجراء تحويلات مالية مصرفية خاصة عبر الوسائل الالكترونية.
- دراسة العمليات المصرفية النقدية والقيدية، والتبليغ عن أية عملية في حال تجاوزها للمبالغ المقررة والمسموح بها من قبل الجهات المصرفية المختصة.
- تبادل المعلومات بين الدول تلقائياً أو عند الطلب.

(1) انظر نائل عبد الرحمن صالح. الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، ج1، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2000، ص195-196.

(2) FINANCIAL ACTION TASK FORCE.



• ضرورة ارتكاز التعاون الدولي في ضوء الاتفاقيات الثنائية والجماعية والتي تتيح عملية تسليم المجرمين.

• قيام الهيئات الدولية بجمع المعلومات والبيانات المتعلقة بتطور عمليات غسل الأموال والتقنيات المستعملة فيها وتوزيعها على السلطات المعنية.

ثانياً: لجنة بازل "BASLE" للرقابة المصرفية لعام 1988:

بناءً على اجتماع هيئة اللوائح المصرفية والممارسات الرقابية فقد تم التوصل إلى اتفاق كان من شأنه إعلان لجنة بازل للرقابة المصرفية، حيث تهدف إلى الحيلولة دون استخدام النظام المصرفي في أغراض جنائية من أبرزها غسل أو تبييض الأموال، وكذلك إتمام عدة أغراض لم تتمها اتفاقية فيينا لسنة 1988، والتي تتعلق بعمليات التدقيق في مصادر الأموال والأنشطة التجارية للعملاء.

لا تمتع هذه اللجنة بالشخصية القانونية حيث أنها لا تستند إلى أي اتفاق دولي، كما أنها لا تعد من قبيل المنظمات الدولية، غير أن المبادئ التي تقوم عليها لجنة بازل تعتمد على فكرة إبعاد المصارف والمؤسسات المالية عن أية نشاطات إجرامية من خلال إنشاء سياسة فعالة للتعرف على العملاء وقبولهم، وذلك بهدف حمايتهم من التوسط في عمليات تحويل أموال مشبوهة⁽¹⁾.

من جهة أخرى فإن إعلان لجنة بازل يهدف إلى تشجيع المؤسسات المصرفية على تبني موقف عام يضمن مساهمة المصارف في مكافحة الجريمة المنظمة بكافة أشكالها ومن بينها جريمة غسل الأموال، خوفاً من زعزعة الثقة بها من قبل المتعاملين بها.

الفرع الثاني: جهود المنظمات الدولية الخاصة بمكافحة غسل الأموال

تسهم المنظمات الدولية بشكل كبير سواء على مستوى الأمم المتحدة أو المجموعات المالية الدولية، في إرساء العديد من القواعد والمبادئ الدولية التي تلعب دوراً في دعم التعاون الأمني والجنائي والمالي الدولي أو الإقليمي أو الوطني، وذلك في مجال مكافحة جريمة غسل الأموال، ومن المنظمات الدولية التي برزت جهودها بشكل واضح، وعلى درجة عالية من التخصصية ما يأتي:

أولاً: صندوق النقد الدولي:

يقوم صندوق النقد الدولي بدراسة الأنشطة الخاصة بغسل الأموال، ومدى تأثيره على الاقتصاد الكلي، وذلك بهدف اتخاذ الإجراءات العاجلة والمضادة للغسيل.

(1) انظر أمجد سعود الخريشة. جريمة غسل الأموال، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص178-179.



عمد كل من البنك الدولي وصندوق النقد الدولي إلى تنسيق الجهود بينهما وبين لجنة العمل المالية لتبني توصيات هذه اللجنة، كما ساهمت هذه المنظمات إلى تقديم كافة أشكال التعاون الفني، كما أصدر البنك الدولي دليلاً شاملاً يهدف مساعدة الدول على السيطرة وقمع عمليات الإرهاب وتمويلها.

ثانياً: المنظمة الدولية للشرطة الجنائية المسماة "الانتربول":

تم إنشاء هذه المنظمة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية في بروكسل عام 1946، وتهدف منظمة الانتربول حسب نص المادة (8) من دستورها إلى:

- تأكيد وتشجيع المعونة المتبادلة على أوسع نطاق ممكن بين سلطات الشرطة الجنائية، في حدود القوانين القائمة في البلاد المختلفة وبروح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- إقامة وتنمية النظم التي من شأنها أن تساهم على نحو فعال في منع ومكافحة جرائم القانون العام.

كما ينص ميثاق هذه المنظمة على إنشاء مكاتب مركزية وطنية للشرطة الجنائية الدولية في كل دولة عضو في المنظمة، لتعمل على تحقيق فعالية التعاون الدولي والذي يهدف لمكافحة الجريمة بين الدول أعضاء المنظمة⁽¹⁾.

تناولت هذه المنظمة جريمة غسيل الأموال حيث عرفتها على أنها: "عمل أو الشروع في عمل يهدف إلى التكتّم أو التستر على طبيعة الأرصدة المكتسبة غير المشروعة، بحيث يبدو أنها قد جاءت من مصدر مشروع"، أما الغرض من غسيل الأموال هو إخفاء المكاسب غير المشروعة دون توريث المجرمين الذين يرغبون في الاستفادة من عائدات أنشطتهم.

لقد تم إنشاء قسم الشرطة الدولية (الانتربول) في إدارة الشرطة العربية الدولية يكون من اختصاصه ملاحقة المجرمين على المستوى الدولي والتعاون الشرطي الدولي لمكافحة الجريمة بين الدول الأعضاء في المنظمة، ومن النشاطات التي تقوم بها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إلقاء القبض على المجرمين وتسليمهم⁽²⁾.

من جانب آخر فإن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية تعمل على تنسيق الجهود بين الدول الأعضاء لمكافحة الجريمة من خلال الوقاية والتعاون الأمني، وكذلك تبادل المعلومات

(1) نفس المرجع السابق، ص 183.

(2) انظر قسيمة محمد. الجهود الدولية لمكافحة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2007، ص 80.



وإجراء الاتصالات التي يقوم بها رجال الأمن حول الأشخاص المشبوهين والملاحقين أمنياً وقضائياً، والمتعلقة بالأنشطة الإجرامية.

المبحث الثالث

الجهود الإقليمية في مكافحة غسيل الأموال

نظراً لما تشكله الجرائم المنظمة من خطورة كبيرة على الدول داخلياً وخارجياً، ظهرت العديد من الجهود المبذولة إقليمياً إضافة إلى الجهود الدولية والتي تم الإشارة إليها مسبقاً، فقد ظهرت مبادرات تقترح في مجملها منهجاً محدداً لمعالجة المشكلات النابعة من الجرائم وأنشطتها ومن بينها جريمة غسيل الأموال، حيث يمكن دمج الجهود الإقليمية مع الجهود العالمية السائدة، ومن الجهود التي انبثقت على شكل تكتلات إقليمية ذات أثر واضح في تضيق الخناق على الأنشطة الإجرامية عموماً، ومكافحة غسيل الأموال على وجه الخصوص، ومن أبرز تلك الجهود ما يأتي:

المطلب الأول: الجهود العربية لمكافحة غسيل الأموال:

تتضح جهود الدول العربية بشكل كبير في ضوء التعاون القائم بينها في مجال مكافحة الجريمة المنظمة، وعلى الأخص جرائم غسيل الأموال، فقد بذلت جامعة الدول العربية ومجلس وزراء الداخلية العرب والأمانة العامة التابعة له، وكذلك ما يبذله مجلس التعاون الخليجي للحد من عمليات غسيل الأموال داخلياً وخارجياً ومنع انتشارها، ومن الجهود المبذولة في النطاق العربي ما يأتي:

أولاً: مجلس وزراء الداخلية العرب عام 1986:

يتبع مجلس وزراء الداخلية العرب إلى جامعة الدول العربية، والذي يهدف إلى مكافحة الجريمة المنظمة بكافة صورها، كما يهدف إلى تحقيق الأمن الداخلي والأمن القومي فيما بين الدول العربية من المحيط إلى الخليج من خلال دعم التعاون وتحقيق التكامل الأمني العربي.

يعمل مجلس وزراء الداخلية العرب على إيجاد إستراتيجية أمنية عربية موحدة لمكافحة الجريمة المنظمة وخصوصاً ما يتعلق بجريمة غسيل الأموال، فقد ظهر اهتمام المجلس من خلال دعوة الدول الأعضاء لاتخاذ التدابير القانونية والإدارية المناسبة، والتي تساعد الأجهزة الأمنية المختصة في تتبع وتجميد الأموال ومصادرتها والإيرادات الناتجة عن الاتجار غير المشروع بكافة صورته من جهة، والحيولة دون تسرب عمليات غسيل الأموال من قبل الجماعات الإرهابية من جهة أخرى.

ثانياً: مؤتمر وزراء الداخلية العرب 1994:

تناول هذا المؤتمر والذي انعقد في تونس عام 1994 عمليات غسل الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، حيث توصلت الوفود المشاركة إلى عقد اتفاقية لمكافحة الاتجار غير المشروع وذلك في إطار التعاون الإقليمي والتنسيق بين الأعضاء بهدف مكافحة الجريمة المنظمة، ومنع غسل الأموال.

ثالثاً: مؤتمر عمان_الأردن عام 1994:

اهتم هذا المؤتمر بموضوع غسل الأموال الناتجة عن جرائم الاتجار غير المشروع، وأهمية القضاء على هذه الجريمة، وبالذات المتاجرة بالمخدرات التي أصبحت واسعة الانتشار في المنطقة العربية على وجه الخصوص.

رابعاً: مؤتمر التعاون الأمني عام 1996:

عقد هذا المؤتمر في تونس بحضور وزراء الداخلية العرب الأعضاء، بهدف تحقيق التنسيق الدولي والإقليمي لمنع الجريمة وتعقبها، ومصادرة الأموال المحققة منها ومكافحة جرائم غسل الأموال، وتحقيق التعاون الدولي مع الأنتربول فيما يتعلق بتسليم المجرمين، وعدم استخدام الحسابات المصرفية السرية في إخفاء الأموال الناتجة عن الاتجار بالمخدرات.

كما حث هذا المؤتمر على ضرورة تعاون الدول العربية في مكافحة الجريمة المنظمة المتعلقة بالاتجار بالمخدرات، ومنع استخدام عوائلها في دعم الإرهاب أو تمويل المنظمات الإرهابية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الجهود الأوروبية والأمريكية لمكافحة غسل الأموال:

تعتبر الدول الأوروبية والدول الأمريكية كغيرها من دول العالم والتنظيمات الإقليمية الأخرى، التي عانت ولازالت تعاني من معضلات الجرائم المنظمة بكافة صورها، وبنفس الوقت تبذل جهوداً كبيرة جداً بهدف الحد منها بشكل عام، والحد من عمليات غسل الأموال بشكل خاص، وفيما يلي بعض الجهود الأوروبية والأمريكية المبذولة، والتي تعبر عن مظاهر التعاون الإقليمي بخصوص مكافحة غسل الأموال:

أولاً: توصيات المجلس الأوروبي حول تحويل الأموال وإخفاء المصادر الأصلية غير المشروعة لعام 1980:

(1) انظر نادر عبد العزيز شاي. المرجع السابق، ص 234-236.



تناول وزراء الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي عدد من التوصيات ذات العلاقة بعمليات تحويل الأموال وإخفاء المصادر الأصلية غير المشروعة، وهذه التوصيات لم تتطرق إلى غسيل الأموال خارج نطاق التزوير بل أشارت إلى غسيل الأموال بصورة حصرية، وفي هذا المجال أوصى المجلس الأوروبي الدول الأعضاء اعتماد مجموعة من الإجراءات المعتمدة في النظام المصرفي ومنها:

- إجراء تحقيق حول هوية العميل والتأكد منها.
 - تكوين مثالي للأشخاص في المصارف والمؤسسات المالية، خصوصاً فيما يتعلق بتدقيق وثائق الهوية الشخصية وسلوك المجرمين.
 - التعاون الوطني والدولي خاصةً مع الانترنت وبين المؤسسات المصرفية والسلطات المختصة بخصوص تبادل المعلومات والبيانات، وكذلك ما يتعلق بسير المبالغ النقدية المستعملة في حالة الأفعال الإجرامية، والعمل على مراقبة سير تلك المبالغ.
- ثانياً: مؤتمر ستراسبورغ عام 1990:

- ضم هذا المؤتمر مجموعة دول المجلس الأوروبي والتي تعهدت بمكافحة غسيل الأموال تبعاً للآتي:
- التزام الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات التشريعية المناسبة بخصوص جرائم غسيل الأموال، وكشف الأموال المشبوهة، ومتابعة العمليات المصرفية المتعلقة بالأموال الناتجة عن الغسيل، وإعطاء هذه الأفعال الوصف الجرمي المناسب في حال ارتكابها عمداً.
 - التزام الدول الأعضاء بالتعاون فيما بينها في مجالات البحث وجمع المعلومات واتخاذ الإجراءات المناسبة في مصادرة الأموال المشبوهة.
- ثالثاً: توجيهات المجموعة الأوروبية عام 1991:

بناءً على الاجتماع الذي ضم وزراء الاقتصاد والمالية التابع للمجموعة الأوروبية والذي قام بإصدار توجيهاته حول منع استخدام النظام المالي في غسيل الأموال، وقد اتخذت الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية موقفاً موحداً حول مكافحة غسيل الأموال، والذي تضمن العمل على تحقيق هدفين اثنين هما:

- حث الدول الأعضاء على سن قوانين لحظر غسيل الأموال قبل عام 1993.
 - زيادة التعاون بين الدول الأعضاء في التحقيق والمقاضاة المتعلقة بغسيل الأموال.
- وتفرض التوجيهات التزامات وواجبات على المؤسسات المالية القيام بها، وبالمقابل فإنها تفرض عقوبات صارمة على المؤسسات التي ترفض الالتزام بهذه التوجيهات، كما تطلب



التوجهات استبعاد رفع قوانين سرية البنوك من الاختصاصات القضائية المطلقة، غير أنه ونظراً للتطورات السريعة التي تحدث على الساحة الدولية جعل البرلمان الأوروبي يعتمد إلى تعديل تلك التوجيهات والعمل على إصدار توجيهات جديدة لمكافحة غسيل الأموال.

رابعا: جهاز الشرطة الأوروبية (قوة شرطة عبر الدول Europol):

أنشئت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي قوة شرطة عبر الدول لمواجهة المشاكل الناتجة عن عمليات تحريك العملات وذلك بعد الاندماج الأوروبي الذي حدث في عام 1992، ويهتم جهاز الشرطة الأوروبية بالعمل على مكافحة الجرائم الثمانية التالية:

- منع وقمع الإرهاب.
- الاتجار غير المشروع بالمخدرات.
- الاتجار غير المشروع بالبشر.
- تهريب المهاجرين.
- الاتجار غير المشروع بالمواد المشعة والنووية.
- الاتجار غير المشروع بالسيارات المسروقة.
- مكافحة تزيف العملة الأوروبية (اليورو).
- مكافحة غسيل الأموال، والجرائم الدولية الأخرى⁽¹⁾.

خامسا: منظمة الدول الأمريكية (OAS):

بالنسبة للجهود المبذولة على صعيد الدول الأمريكية فقد اتخذت خلال السنوات الأخيرة خطوات هامة لقمع تدفق عائدات المخدرات والعائدات غير المشروعة من الدخول إلى أراضيها، وهنا لا بد من الإشارة إلى وثيقتين هامتين هما:

- مشروع الاتفاقية الأمريكية حول المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية.
 - نموذج اللوائح الخاصة بجرائم غسيل الأموال المرتبطة بتجارة المخدرات والجرائم ذات الصلة بها.
- يلاحظ على مشروع الاتفاقية الأمريكية استخدامه لإجراءات عديدة مرتبطة بعمليات التجميد والتحفظ على الأصول، حيث يكون من شأن الدول الأعضاء العمل على المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون فيما بينها بهدف السيطرة على عائدات الجريمة، وذلك بموجب ما تتخذه كل دولة طرف من إجراءات ملموسة والمتمثلة بالدرجة الأولى في تشريع قوانين خاصة تجرم الأنشطة

(¹) انظر قسيمة محمد. المرجع السابق، ص 92.



المتعلقة بغسيل الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات، وكذلك تشجيع الهيئات والمؤسسات المصرفية على التعاون مع الجهات المعنية في تحقيق هذا الغرض (1).

المبحث الرابع الجهود الوطنية في مكافحة غسيل الأموال

إضافةً للجهود الدولية والإقليمية المبذولة، والتي تمثلت على شكل اتفاقات وتوصيات وتوجيهات صادرة عن المنظمات الدولية والمؤتمرات، والتي تهدف إلى دعم وتعزيز التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الناتجة عن الاتجار بالمخدرات وبيع المؤثرات العقلية وغيرها، وما ينتج عن ذلك من غسيل للأموال، وبنفس الوقت إيجاد منظومة متكاملة لمكافحة تلك الأنشطة الإجرامية، والحد منها من خلال السير في عدة مستويات تمثلت بالدور الأمني والدور القضائي والدور الإداري، وعليه فقد تبنت العديد من الدول في اتخاذ خطوات جريئة تمثلت في سن قوانين داخلية خاصة للعقاب على النشاط المتعلق بغسيل الأموال، لما في ذلك من آثار خطيرة على الاقتصاد الوطني من جهة، وعلى الأمن والاستقرار داخلياً وخارجياً، ومن أمثلة الدول التي أصدرت قوانين خاصة بمكافحة غسيل الأموال فرنسا، ومن أمثلة الدول التي تحاول مكافحة غسيل الأموال بطريقة غير مباشرة الأردن.

المطلب الأول: مكافحة غسيل الأموال في فرنسا:

بقيت جريمة غسيل الأموال مقترنة بجريمة المخدرات، إلى أن صدر قانون خاص بتنظيم مكافحة غسيل الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات عام 1987، ثم أنشأ المرسوم الصادر بتاريخ 1990 الذي يتعلق بوزارة المالية هيئة تسمى (TRACFIN) والمختصة بدراسة وتحليل المعلومات والتأكد من القواعد المتعلقة بمكافحة غسيل الأموال، ثم صدر القانون الفرنسي عام 1990.

وفي عام 1993 صدر القانون الخاص بمكافحة غسيل الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات، وكان آخر تعديل في الإطار القانوني لمكافحة تبييض الأموال عام 1996، والذي وسع نطاق الغسيل ليشمل جميع الأنشطة الإجرامية (2).

سارعت فرنسا إلى تقديم مشروع لمكافحة غسيل الأموال إلى الدول الصناعية السبع، والذي تناول عدداً من البنود الهامة والتي تتمثل بالآتي:

(1) انظر نادر عبد العزيز شاذي. المرجع السابق، ص 237.

(2) نفس المرجع السابق، ص 249-251.



- قيام البنك المركزي بمراقبة تدفقات رؤوس الأموال إليها ، بحيث يتمكن من التعرف على مصدر الأموال والهدف من تدفقها إلى الدولة.
 - في حالة رغبة أحد كبار العملاء في إيداع أموال ذات قيمة كبيرة ، عليه تقديم مستندات تفيد عدم اعتراض الحكومة التابع لها المودع على عملية الإيداع.
 - تأمين سرية حسابات العملاء بحيث لا يمكن الكشف عن العملاء الذين رفضت طلباتهم من أجل الحرص على بقاء العلاقات الودية بين العميل والبنك الذي يتعامل معه.
 - التدقيق في تحرير الفواتير والاعتمادات التي تحدث عبر الدول الأوروبية ، بحيث لا يمكن استغلال هذه الفواتير في تضخيم القيمة وزيادة التكاليف وتهريب رأس المال بواسطتها.
- أما المشرع الجزائري فقد أكد على أن تنفيذ الأساسيات القضائية يتم وفقاً لأحكام القانون الفرنسي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مكافحة غسيل الأموال في الأردن:

يعد الأردن من الدول التي تقل فيها نسب الجرائم المتعلقة بعمليات غسيل الأموال ، وليس هذا فحسب بل تعمل الدولة جاهدة على مكافحة ظاهرة الاتجار غير المشروع سواء كان الاتجار بالمخدرات أو بمحاولة تمريرها عبر الحدود ، وكذلك الاتجار بالأسلحة أو العملة المزورة وغيرها.

لا يعتبر الأردن من الدول المنتجة أو المصنعة للمواد المخدرة أو الأسلحة ، إلا أن المشكلة تتضمن عملية العبور التي تقوم بها الجهات الإجرامية الخفية ، والتي تعمل على تهريب تلك المواد من مصدرها الأصلي إلى وجهتها الأخيرة.

ظهرت العديد من الدراسات العالمية والتي تشير إلى خلو الأردن من ظاهرة الجرائم المنظمة المتعلقة بجريمة غسيل الأموال ، إذا ما قورنت بالدول المجاورة كونها تتمتع بالحرية الاقتصادية ، وتسهيل جلب الاستثمارات الأجنبية إليه من جانب ، ودعم الدولة للبنوك وتمويل المشاريع الاقتصادية ، وتغطية التشريعات الوطنية للمشاكل الاقتصادية ، كما يعاقب على هذه المشاكل رغم الأضرار الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تحدثها؛ من هنا حرص المشرع الأردني إلى الاستناد إلى بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة ، والتي عالجت جريمة غسيل الأموال بطريقة غير مباشرة. وبناءً عليه نتناول بعض القوانين التي عالجت مسألة غسيل الأموال في التشريع الأردني ، ومنها:

(1) انظر سليمان عبد المنعم. مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 99-100. نقلاً عن قسيمة محمد. المرجع السابق ، ص 104.



أولاً: قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل بموجب القانون المؤقت رقم (54) لسنة 2001:

لم يتناول قانون العقوبات المشار إليه أعلاه جريمة غسيل الأموال بشكل مباشر كما لم يشير إلى العقوبة الواجب تطبيقها على مرتكبها، ولكن بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نجد أن المادة (2/147) منه تناولها لجريمة الإرهاب والتعريف بها، وكذلك بعض الحالات ذات العلاقة بجريمة غسيل الأموال والعقوبات المترتبة عليها، وقد جاء بنص المادة على أنه: "يعد من جرائم الإرهاب أي فعل يتعلق بأي عملية مصرفية وبصورة خاصة إيداع أموال لدى أي بنك في المملكة أو أي مؤسسة مالية تمارس أعمال البنوك أو تحويل هذه الأموال من قبلها إلى أي جهة كانت إذا تبين أنها أموال مشبوهة ولها علاقة بنشاط إرهابي".

يلاحظ على النص السابق أن المشرع لم يجعل من جرائم الإرهاب العمليات المصرفية، التي تمارس البنوك والمؤسسات المالية الواقعة بالفعل فحسب، بل جعل أي من الأموال المشبوهة وتحويلها ولها علاقة بأنشطة إرهابية من قبيل الجرائم المعاقب عليها.

ويتضح أن قانون العقوبات جاء قاصراً عن الإلمام بموضوع تجريم ظاهرة غسيل الأموال، وأن المشرع لم يلبى الحاجة التشريعية المتوخاة لسد الثغرات القانونية لكافة صور الأنشطة الإجرامية. في حين أن البنك المركزي الأردني قام بإصدار التعليمات المتعلقة بعمليات مكافحة غسيل الأموال رقم (2001/10) حيث جاءت هذه التعليمات لمواجهة ذات الأساليب المتنوعة في ارتكاب جريمة غسيل الأموال من جهة، ولتواكب عهد التطور العلمي الحديث من جهة أخرى، كما أن البنك المركزي أصدر عام 1997 مذكرة خاصة إلى البنوك العاملة والمرخصة داخل المملكة الأردنية الهاشمية والتي تضمنت بنوداً توضح الإرشادات الواجب إتباعها من قبل البنوك المرخصة بهدف مكافحة عمليات غسيل الأموال بدءاً من التحقق من هوية العميل وفتح الحسابات وإنهاءً بأخر إجراء مصرفي، وقد بقيت البنوك ملتزمة بتلك المذكرة إلى حين صدور التعليمات الخاصة بمكافحة غسيل الأموال من قبل البنك المركزي الأردني عام 2001.

ثانياً: قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (11) لسنة 1988:

تعد جريمة المخدرات والمؤثرات العقلية من أخطر الجرائم المرتكبة بحق المجتمع والدولة معاً، الأمر الذي جعل من المشرع إلى السعي بوضع صياغة قانونية تجرم الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية، لذا جاءت تلك النصوص مجرمة لكافة المتعاملين بالأنشطة الإجرامية على اختلاف أنواعها، وهذا ما جاء بنص المادة (15/ب) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم



(11) لسنة 1988. ويلاحظ على هذا القانون أنه جعل للنياية العامة واجب التحقق من المصادر الحقيقية للأموال العائدة لمرتكبي الجرائم غير المشروعة ثم الوقوف على مصدر العائد لتلك الأموال المشبوهة، كما لها إلقاء الحجز على تلك الأموال ومصادرتها من قبل المحكمة المختصة. وقد سلك المشرع الأردني في مكافحة الاتجار غير المشروع طريقتين، تظهر الأولى عندما سن المشرع مجموعة من العقوبات تصل في أقصاها إلى الإعدام، أما الثانية فتتق على الجانب الاقتصادي المتمثل في مصادرة المواد المخدرة والمواد الناتجة عن الاتجار غير المشروع، ويرى البعض أن نص المادة (15/ب) المشار إليها في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية غير كافٍ لمكافحة غسيل الأموال، وذلك لاقتران تطبيقه على الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات دون غيرها من الأنشطة الإجرامية.

ثالثاً: قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000:

استجابةً للجهود الدولية والإقليمية والوطنية لمكافحة غسيل الأموال، وفي ظل التطورات العلمية والتكنولوجية التي تلحق بالصناعة المصرفية، حرص المشرع الأردني والسلطات المختصة والجهات القائمة على تفعيل التشريعات المنظمة للعمل المصرفي، حيث أصدر البنك المركزي بموجب أحكام المادة (99,93/ب) من قانون البنوك، ونصوص قانون مراقبة أعمال الصرافة رقم (26) لعام 1992 التعليمات رقم (15) لسنة 2001 بعنوان "تعليمات مكافحة عمليات غسيل الأموال".

حرص المشرع الأردني على المحافظة على سمعة القطاع المصرفي وذلك من خلال تفعيل الجهود لمكافحة غسيل الأموال وعدم المساهمة في إدخال الأموال غير النظيفة للساحة المصرفية في الأردن، ومن هنا سعى المشرع الأردني واستجابةً للجهود الدولية والإقليمية المنشودة، إلى ضرورة الالتزام بمكافحة هذه الظاهرة بطريقة غير مباشرة طبقاً لنص المادة (93) من قانون البنوك على أنه:

- أ- إذا علم البنك أن تنفيذ أي معاملة مصرفية أو أن تسلم أو دفع أي مبلغ يتعلق أو يمكن أن يتعلق بأي جريمة أو بأي عمل غير مشروع فعليه أن يقوم فوراً بإشعار البنك المركزي بذلك.
- ب- إذا تسلم البنك المركزي الإشعار المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة أو إذا علم من مصدر آخر أنه قد طلب من تنفيذ معاملة مصرفية... فعلى البنك المركزي وعلى الرغم من أحكام أي تشريع آخر إصدار أمر إلى ذلك البنك بالامتناع عن تنفيذ تلك المعاملة... وعلى البنك المركزي إشعار أي جهة رسمية أو قضائية بذلك".

وبهذا نلاحظ الأساس القانوني الذي تلتزم به البنوك للقيام بدورها في مجال مكافحة غسيل الأموال حيث أن المادة (93) بفقرتها تلقي واجباً قانونياً على كل بنك عامل في الأردن، بالإضافة إلى ما تلقى من واجب على عاتق البنك المركزي، ومن خلال التعليمات الداخلية



والتي تهدف إلى مكافحة عمليات غسيل الأموال، ولغاية تقديم المساعدة لجهات معينة بتطبيق وتنفيذ التعليمات فقد وضع دليل خاص للإرشادات لمكافحة ظاهرة غسيل الأموال.

المبحث الخامس الصعوبات التي تواجه عملية مكافحة غسيل الأموال

على الرغم من يبذل من جهود وتعاون دولي وإقليمي ووطني في مكافحة الجريمة المنظمة، وخصوصاً عمليات مكافحة غسيل الأموال، غير أنه لا تزال هذه الجهود تواجهها العديد من الصعوبات والعقبات والتي تحول دون الحد من الأنشطة الإجرامية، ولعل ظهور الشبكة الالكترونية (الانترنت) ورغم المنافع الناتجة عنها، غير أنها في حال استخدامها بطريقة غير مشروعة، وما ينتج عن ذلك من جرائم فيما يخص انتهاك للسرية المصرفية، تعد من أكبر الصعوبات التي تواجه مكافحة غسيل الأموال، هذا بالإضافة إلى وجود العديد من الصعوبات الأخرى والتي تقف أمام مكافحة غسيل الأموال.

المطلب الأول: السرية المصرفية:

تعتمد معظم المصارف في العالم على مبدأ السرية المصرفية المطلقة، بحيث لا تجيز الكشف عن أرقام حسابات العملاء أو أسمائهم أو المبالغ المودعة لديها، سواء في مواجهة السلطات العامة المختصة أو أي جهة أخرى قضائية أو إدارية أو مالية، ففي الأردن مثلاً لا يوجد تنظيم قانوني خاص لسر المهنة المصرفي، إلا أن المصارف عملت على كتمان الأسرار المصرفية للعملاء باعتبار ذلك من الأعراف المستقرة بينها، ثم بعد ذلك جرم المشرع الأردني ذلك، بحيث جعل كل من شأنه إفشاء الأسرار دون سبب مشروع من الأشخاص الذين علموا بالسر بحكم مهنتهم، وبالمقابل فإن السرية المصرفية تسهم في المحافظة على الاستقرار في ظل الظروف السياسية والاقتصادية، وفي جذب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية.

وهناك بعض الدول التي أجازت قوانينها إلى مكافحة غسيل الأموال من خلال رفع السرية المصرفية، حالة التأكد لهيئة التحقيق الخاصة بوجود عمليات غسيل أموال بعد إجراء التحقيقات السرية الهامة، ومن بين هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية حيث قام الكونغرس بسن قانون سرية البنوك عام 1970، ووفقاً لهذا القانون يتعين على البنوك الأمريكية الاحتفاظ بتقارير وسجلات عن أنشطة معينة، وفي حال المخالفة تتعرض لعقوبات مدنية وجزائية، غير أنه نظراً لعدم فاعلية هذا القانون بسبب ضعف الإجراءات المفروضة في حالة المخالفة من جهة، وصعوبة تحريك الدعوى الجزائية لمجرد الإخفاق في بعض الإجراءات من جهة ثانية، فقد قام الكونغرس مرة أخرى بسن قانون والمسمى قانون السيطرة على



غسيل الأموال، حيث قرر إيقاع جزاءات مدنية وجزائية وخاصة مصادرة الأرصدة والأموال المشبوهة، وبعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام 2001، فقد تضمن الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون الوطني الأمريكي لمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال، وذلك بعد إقرار الكونجرس تعديلات على أحكام قانون السرية المصرفية.

أما في مصر فقد صدر القانون المسمى بسرية الحسابات بالبنوك عام 1990 بموجب القانون رقم 205، حيث شدد هذا القانون على عدم الاطلاع على كافة العناصر الواقعة تحت غطاء السرية المصرفية، وأبقى هذا الحظر حتى ولو انتهت العلاقة كلية بين العميل والبنك لسبب من الأسباب، وترفع السرية المصرفية بإذن خطي من صاحب العلاقة أو من أحد ورثته أو الموصى لهم أو من النائب العام أو الوكيل المفوض أو حكم القاضي أو حكم محكمين، كما صدر قانون غسيل الأموال في مصر عام 2002، حيث نصت المادة (5) منه على أنه تسري على جريمة غسيل الأموال أحكام الفقرة الأخيرة من القانون رقم 205 لسنة 1990، بخصوص الحسابات البنكية المضافة في القانون رقم 97 لسنة 1992⁽¹⁾.

ولقد أجازت معظم التشريعات العربية التي صدرت حديثاً والمتعلقة بمكافحة غسيل الأموال، الاطلاع على الحسابات لدى المصارف عند وجود عملية غسيل للأموال. كما تضافرت كل الجهود الدولية لرفع السرية المصرفية التي تعيق مكافحة عمليات غسيل الأموال، وذلك من خلال المعاهدات الدولية فكانت اتفاقية فيينا عام 1988، والتي ركزت على ضرورة عدم الاحتجاج بسرية العمليات المصرفية، وتوفير النسخ الأصلية أو الصور المصادق عليها من السجلات والمستندات المصرفية.

المطلب الثاني: عقبات أخرى تقف أمام آلية مكافحة غسيل الأموال:

يلاحظ على أن المصارف التي لا تعتمد السرية المصرفية المشددة في تعاملاتها المالية، يكون حجم العمليات الناتجة عن جرائم غسيل الأموال في ازدياد كبير، وهذا ما ثبت وجوده في الولايات الأمريكية مقارنةً بما هو موجود في الدول التي تطبق سياسة السرية المصرفية في تعاملاتها المصرفية هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن مرتكبي جرائم غسيل الأموال في العالم يلجئون غالباً إلى الدول الضعيفة على الأموال ذات المصدر غير المشروع من جانب آخر، وقد بلغ حجم عمليات غسيل الأموال في أمريكا وحدها عام 1991 ما يزيد عن (282) مليار دولار ثم تليها بريطانيا بحجم بلغ ما يزيد عن (204) مليار دولار عام 1992، في حين أن حجم تلك العمليات

(1) انظر قسيمة محمد. المرجع السابق، ص113.



في دولة مثل سويسرا وفي عام 1991 فقد بلغ ما يقارب مليار دولار، وهذا ما أعلنه الخبير العالمي (جرالف لايندر) في مجال مكافحة الممارسات المصرفية غير المشروعة⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق فإن هناك دراسات أثبتت أن عمليات غسيل الأموال تتم بطرق أخرى ليس لها علاقة بالسرية المصرفية، حيث ثبت أن هناك عمليات غسيل أموال تتم بطرق خارجه عن نطاق النظام المصرفي، الأمر الذي يظهر وجود عقبات أخرى غير السرية المصرفية، تعيق عملية مكافحة غسيل الأموال وتختلف هذه العقبات تبعاً لاختلاف المجالات التي تتم فيها عمليات غسيل الأموال، والتي يمكن حصرها في الآتي⁽²⁾:

أولاً: ضعف أجهزة الرقابة:

تؤكد اتفاقية فيينا لعام 1988 على أهمية التزام الدول الأطراف بإيجاد وتحديد السلطات المركزية ذات الاختصاص، بحيث تناط بها مسؤولية تنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة أو إحالتها إلى الجهات المختصة بهدف تنفيذها لهذا الغرض، ففي فرنسا مثلاً وكما أسلفنا فقد أنشئت هيئة مراقبة تابعة للجمارك في وزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية والمسماة (TRACFIN)، تهدف إلى التحقيق في مصادر الأموال من خلال إلزام المؤسسات المالية بالتصريح بها للهيئة في حالة الاشتباه بمصدرها، عندها تقوم هذه الهيئة بالكشف وجمع المعلومات اللازمة لتحديد أصل هذه الأموال.

وعلى الرغم مما تحققه أجهزة الرقابة من إيجابيات، غير أنها لا زالت تعاني من العديد من النقائص التي تحد من فعاليتها بشكل كبير، ويعود ذلك إلى تعدد التشريعات المطبقة والغموض في المهام المطلوبة من تلك الأجهزة، بالإضافة إلى محدودية إنتاجية نظام المراقبة والمتابعة، وكذلك انعدام التنسيق بين أجهزة الرقابة المكلفة بالقيام بمكافحة غسيل الأموال؛ لذلك فإن الأمر يتطلب تعزيز نظام المراقبة والمتابعة، وكذلك تفعيل دور أجهزة الرقابة بحيث يتناسب مع المخاطر القائمة من جهة، وما يطرأ من مخاطر ومستجدات في ضوء التطورات العلمية والتكنولوجية من جهة ثانية.

ثانياً: عدم تقسيم الإيداعات النقدية:

من الأساليب التي يلجأ إليها منفذو غسيل الأموال تجزئة الإيداعات، وذلك بهدف التضليل على ما يقومون به من غسل للأموال، وبالتالي الهروب من أعين الرقابة والمتابعة والمحاسبة المالية والقضائية، وعليه فإنه يتطلب من كافة العاملين اتخاذ أقصى درجات الحيطة والحذر

(1) انظر قسيمة محمد. المرجع السابق، ص 114.

(2) انظر نادر عبد العزيز شايخ. المرجع السابق، ص 296-305.



وعدم إعطاء العملاء أية نصائح تتعلق بإمكانية تجزئة الإيداعات النقدية، وذلك حتى لا يفهم على أنه مساعدة من المصارف لهم للهرب من القواعد والأحكام التي فرضها القانون، ولذلك فإنه من الأفضل تحديد سقف معين للقيم المسموح بإيداعها في المصرف نقداً.

ثالثاً: عدم وجود نظام معلوماتي متطور:

إن البنية القانونية والتقنية التي يقوم عليها نظام المعلوماتية، يفترض به أن يكون على درجة عالية من التطور، بالإضافة إلى مراعاة الكفاءة والتخصصية للكوادر البشرية، والتي تلعب دوراً هاماً في التحليل والمتابعة والمراقبة، لكافة الحركات المالية والمصرفية باستمرار، كما يجب العمل على تطوير النظام المعلوماتي من خلال إعطائه سلطات وصلاحيات واسعة، علمية وعملية من أجل إجهاض أية محاولة لغسيل الأموال، ويمكن تحديد أهم المهام التي يتوجب على النظام المعلوماتي القيام بها ما يأتي:

- تأمين الاتصال السري والموثوق مع المؤسسات المالية والمصرفية.
- جمع وتحليل المعلومات عن التحركات المالية ومعرفة مشروعية مصدرها.
- التدقيق والمتابعة والمراقبة الحثيثة لتحركات الأموال من مصدرها ولغاية مكان وصولها.

رابعاً: عدم احترام الاعتبارات الخاصة بحقوق الفرد:

ظهر في الآونة الأخيرة العديد من التطورات الدولية والتي جعلت من الدول الأخرى تلتزم بها لإيجاد آلية جديدة لمكافحة غسيل الأموال، وهذا ما تبين من الاتجاه الحديث والذي يهدف إلى تضمين الوثائق الدولية إجراءات فرض مباشرة، غير أن هذه الإجراءات التي نصت عليها المبادرات الدولية لاقت تعارضاً بين الالتزامات الدولية والوطنية لدول عديدة وذلك فيما يتعلق بحقوق مواطنيها، لذا فإنه يتطلب أخذ بعض الاعتبارات والتي تتضمن الآتي:

أ- **اعتبارات افتراض البراءة للمتهم:** إن المبدأ العام للقانون الدولي لحقوق الإنسان والحق المحلي في معظم الدول هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في الدعاوى الجنائية، وعليه فإن معظم الدعاوى المتعلقة بالتحفظ والمصادرة وفقاً لتلك المبادرات فإنها تتطلب من المتهم والذي يدعي حسن النية إثبات أنه لا توجد صلة بين الممتلكات والجريمة التي يدعى ارتكابها، وكذلك إذا أثبتت السلطة الحكومية أن هناك سبباً للاعتقاد بأن الممتلكات يمكن أن



تتعرض للمصادرة، عندها ينتقل عبء الإثبات من الحكومة للمتهم، مما يدل ذلك على أن مالك المال يكون مطلوب منه إثبات شيئاً سلبياً (عدم وجود صلة) (1).

ب- اعتبارات المحاكمة العادلة: لا تقوم المبادرات الدولية بتوفير إمكانياتها الضخمة لجمع المعلومات إلى المتهم بهدف جمع المعلومات والأدلة التي تثبت براءتهم، بل على العكس يجب على المتهم ضرورة الاعتماد على عملية تبادل الخطابات، مما يتطلب من الدول الأطراف من تقديم المساعدة القانونية، وهنا يكون لها حرية الاختيار فيما يتعلق بتقديمها، الأمر الذي يؤدي إلى إيجاد عقبة في إعداد الدفاع وبالتالي إلى زعزعة حق المتهم في محاكمة عادلة.

ج- اعتبارات الحق في الدفاع والمسؤولية الجنائية للمحامين وذلك فيما يتعلق بتأعبهم عندما يترافعون في قضايا تتعلق بجرائم غسيل الأموال، وقبولهم لأموال من موكلهم والتي يعتقد أنها أموال ناتجة عن غسيل أموال، وهذا ما يولد الخوف لدى المحامين من قبول أتعاب متهمين بجرائم من هذا القبيل وخصوصاً المرتبطة بالمخدرات (2).

خامساً: عدم التزام المصارف بالمراقبة والتحقيق:

تعتبر عملية المراقبة والتدقيق والمتابعة من المهام الأساسية للمصارف، وبالمقابل على المصارف التعاون مع الجهات القضائية بما فيه الكفاية بهدف الكشف عن العمليات المشبوهة ذات العلاقة بالجرائم المنظمة، وعلى وجه التحديد عمليات غسيل الأموال، وذلك من خلال عدم الامتناع عن الإبلاغ عن الحالات المشبوهة من جهة، وكذلك التشاور والتعاون بين الجهاز المالي والسلطة التشريعية وسلطات المراقبة ومكافحة الغسيل.

سادساً: عدم التأهيل والتدريب للكوادر العاملة في الجهاز المالي والمصرفي:

إن انعدام الخبرة بطرق كشف عمليات غسيل الأموال لدى العاملين في القطاع المالي بشكل عام، والقطاع المصرفي على وجه الخصوص يشكل عقبة كبرى بوجه مكافحة غسيل الأموال (3)، وأمام هذه العقبة والتي من شأنها التسهيل على أصحاب الأموال المشبوهة إنجاز مهامهم دون عوائق، نظراً لضعف القدرة لدى الموظفين من التعرف على تلك الأموال؛ الأمر الذي يتطلب تدريب وتأهيل وتنمية قدرات كافة العاملين في الجهاز المالي والمصرفي للتعرف على الصفقات المشكوك فيها والإجراءات الفنية الخاصة لمجابهتها، وكذلك الإجراءات القانونية الخاصة بعمليات غسيل الأموال.

(1) انظر قسيمة محمد. المرجع السابق، ص 119.

(2) انظر محمود شريف بسيوني. غسل الأموال، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 125-137.

(3) انظر نادر عبد العزيز شافي. المرجع السابق، ص 312.



الخاتمة:

تناولت في هذا البحث الجريمة المنظمة بوجه عام، والجريمة المتعلقة بغسيل الأموال على وجه الخصوص، والتي تعد إحدى أهم المخاطر والصراعات القائمة بين العدالة والجريمة على حدٍ سواء، فمن ناحية تعتبر جريمة غسيل الأموال ملاذاً للمجرمين للخروج من مأزق الجريمة، وذلك بسبب صعوبة التعامل مع مبالغ كبيرة مصدرها الأصلي غير مشروع، وخوفاً من الانكشاف والهروب من وجه العدالة والقانون.

وتعد ظاهرة غسيل الأموال من الظواهر السلبية في المجتمع، نظراً لما تلحقه من آثار مدمرة وخطيرة على كيان الدولة وسيادتها من جهة، وما تلحقه من أضرار في البنية الاجتماعية والاقتصادية والأمنية، الأمر الذي يتطلب مزيداً من إجراء الدراسات والأبحاث بهدف تقديم الاقتراحات والتوصيات الفاعلة في مجال مكافحة غسيل الأموال، وأن يتماشى ذلك مع الدور التشريعي الذي تقوم به الدولة من خلال السلطات المختصة. وبناءً على ما سبق نستخلص من هذه الدراسة جملة من الاستنتاجات والتوصيات، والتي تتمثل بالآتي:

النتائج:

1- تعد جريمة غسيل الأموال ذات ارتباط وثيق بالجريمة المنظمة والتي تتميز بطبيعة خاصة، نظراً لما تتمتع به من صفة دولية حيث يمكن عبورها واجتيازها للحدود دون أن تمنعها الحواجز الطبيعية أو السياسية، حيث يمكن تصورها في أكثر من دولة خصوصاً إذا ما استخدمت الوسائل الحديثة، ولجوء الجناة إلى استخدام الوسائل الالكترونية في غسيل الأموال.

2- كما أن جرائم غسيل الأموال تمس هيبة الدولة وسيادتها وكيانها السياسي، فإنها كذلك تمس الاقتصاد الوطني ومن ضمنه القطاع الخاص.

3- ينعكس العمل الإجرامي المتمثل بغسيل الأموال على المنظومة الأخلاقية للمجتمع، حيث يصبح المال هو لغة التعامل بين الأشخاص ويصبح أصحابه هم السادة في المجتمع، بسبب ما يتمتعون به من ثروات وأموال ضخمة.

4- إن الوسائل المستخدمة في مكافحة غسيل الأموال، توجهها العديد من العقوبات والصعوبات سواء كانت قانونية أم إدارية أم مصرفية، الأمر الذي يتطلب وضع الخطط والدراسات والاستراتيجيات العملية الملائمة للتعامل مع الواقع المتغير لتلك الجرائم وأساليب مكافحتها.



5- ضعف أجهزة الرقابة والمتابعة من جهة، وعدم صرامة التشريعات من جهة أخرى لدى بعض البلدان ساهم بشكل كبير في انتشار الجرائم المنظمة عموماً، وجرائم غسيل الأموال على وجه الخصوص.

6- لا يوجد أي اعتداء على الخصوصية المالية في حال إفشاء السرية المصرفية في مثل هذا النوع من الجرائم، لأن درء المفسد أولى من جلب المصالح، حيث أن المصلحة العامة تغلب دائماً على المصلحة الخاصة.

التوصيات:

1- ضرورة تفعيل التعاون الدولي والإقليمي والوطني، فيما يتعلق بمكافحة الجريمة المنظمة ومكافحة جرائم غسيل الأموال على وجه الخصوص، بحيث يتم تبادل الخبرات والاستفادة من تجارب الدول المتقدمة.

2- ضرورة كشف الجرائم المرتكبة بفعل غسيل الأموال وكشف أصحابها، من خلال تعريف الناس بها دولياً، وخاصة الشركات المتعددة الجنسيات.

3- ضرورة تفعيل التعاون الإعلامي مع منظمات الأمم المتحدة والمنظمات الدولية والإقليمية والوطنية لمكافحة الجرائم المنظمة وجرائم غسيل الأموال.

4- ضرورة الوصول إلى اتفاقية دولية محددة المعالم وذات أثر فعال لمحاربة ومكافحة جرائم غسيل الأموال، ومن ثم قدرتها على استيعاب كافة المتغيرات والمستجدات التي تطرأ يوماً بعد يوم.

5- تبادل المساعدات القانونية والقضائية في مختلف المجالات بين الأجهزة داخل الدولة وبينها وبين الدول الأخرى، وعدم الامتناع عن تقديم المساعدة بحجية السرية المصرفية.

6- ضرورة إنشاء وحدة مكافحة متخصصة لمحاربة الجريمة المنظمة وجريمة غسيل الأموال داخل الدولة، ووحدة مكافحة متخصصة دولية، لمحاربة هذه الجرائم والعمل على التنسيق والتكاملية بسرية تامة بينهما، مما يؤدي إلى كشف الجرائم بسرعة وبنفس الوقت تضيق دائرة الخناق على شبكات الأنشطة الإجرامية المختلفة.

7- ضرورة تنمية وتأهيل وتدريب العاملين في الجهاز المالي والمصرفي، ومن ثم متابعتهم ومراقبتهم إدارياً، مما يسهم ذلك في مضاعفة قدرة الموظفين في التعرف على الصفقات التي يتبعها المجرمون في انجاز عملياتهم، والإجراءات الخاصة بمجابهتها.



المراجع:

- القرآن الكريم.

- الكتب:

- 1- أحمد محمد، رفعت. الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون تاريخ).
- 2- أمجد سعود الخريشة. جريمة غسل الأموال، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006.
- 3- سليمان عبد المنعم. مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، دار الجامعة، الإسكندرية، 2002.
- 4- محمود شريف بسيوني. غسل الأموال، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2004.
- 5- نائل عبد الرحمن صالح. الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، ج1، ط1، دار وائل، عمان، 2000.
- 6- نادر عبد العزيز شايخ. تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بلا طبعة، 2001.
- 7- هدى حامد قشقوش. الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بلا طبعة، 2002.

الدوريات:

- 1- علي جعفر. الإجرام المنظم العابر للحدود وسياسة مكافحته، مجلة الأمن والقانون، العدد2، صادرة عن كلية شرطة دبي، 2001.
- 2- محي الدين عوض. الجريمة المنظمة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد19، السنة 1995.

الرسائل والأبحاث:

- 1- سرير محمد. الجريمة المنظمة وسبل مكافحتها، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2001-2002.



- 2- قسيمة محمد. الجهود الدولية لمكافحة تبييض الأموال، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- 3- محمود شريف بسيوني. "ورقة عمل في ندوة الجريمة المنظمة وغسيل الأموال"، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، إيطاليا، 28 نوفمبر 1998.

الاتفاقيات والقوانين والتعليمات:

- 1- اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية عام 1988.
- 2- القانون النموذجي لمكافحة غسيل الأموال الصادر عن الأمم المتحدة عام 1995.
- 3- اتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة (بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 الدورة 55) عام 2000.
- 4- قواعد السلوك للدول العربية عام 1996.
- 5- الإستراتيجية العربية لمكافحة الإرهاب عام 1997.
- 6- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998.
- 7- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل بموجب القانون المؤقت رقم (54) لسنة 2001.
- 8- قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (11) لسنة 1988.

السياسة الجنائية للمشروع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد

أ/ فايزة ميموني،
أستاذة مساعدة بجامعة الحاج لخضر- باتنة
أ/ خليفة موراد،
أستاذ مساعد بجامعة الحاج لخضر- باتنة

مقدمة:

مما لا شك فيه أن ظاهرة الفساد أصبحت من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية، باعتبارها تشكل عائق أساسي للتنمية في مختلف مجالاتها.

فإذا كانت الجريمة بالمفهوم التقليدي ترتكب عادة من أفراد مهمشين أو عصابات خارجة عن القانون، فاليوم في عصر العولمة ترتكب من موقع السلطة أو بالقرب منها لذا يطلق عليها "إجرام السلطة" حيث تسخر أجهزة الدولة لخدمة الأغراض الإجرامية بتحريف الوظائف الأصلية للدولة عن الغرض الأساسي لها وهو خدمة المصلحة العامة لتحقيق منافع خاصة.

فلم بعد الطبقات الفقيرة والأكثر حرمانا في المجتمع هي الأكثر خطورة عن أمن وسلامة المجتمع، بل أصبحت النخب المتحكمة سياسيا واقتصاديا هي مصدر الإجرام في المجتمع. لهذا نجد البنك الدولي في المفهوم الذي أعطاه للحكم الراشد ركز على فكرتين أساسيتين هما:

1- ضرورة أن يكون المواطنون متساوين أمام القانون دون محاباة وأن تكون لهم فرص متساوية في الاستفادة من الخدمات المقدمة من طرف الحكومة.

2- ضرورة مساءلة كل من تم اختيارهم للحكم باسم الشعب سواء على إخفاقاتهم أو نجاحاتهم.

فأصبح الفساد قضية دولية عابرة للحدود تمس الأمن الدولي، لذا أصبح التعاون الدولي للسيطرة عليها والتحكم فيها أمرا ضروريا يقتضي وضع استراتيجيات لمساعدة الدول على مواجهة والقضاء على كل آثاره فارتبطت فكرة مكافحته واستعداد الدول لوضع



إستراتيجيات لمواجهة هذه الظاهرة بتقديم مساعدات مالية، وتعليق كل الخدمات التي تقدمها المؤسسات المالية العالمية للدول في حالة ما إذا أثبتت أن الفساد الحكومي في الدول ارتبط بتحويل الأموال العامة إلى غير المجالات المحددة لها وتورط الموظفين الرسميين في عمليات تحايل جمركية أو ضريبية والممارسات غير القانونية في استغلال الاستثمارات الأجنبية.

إذا من خلال ما سبق تتضح أهمية هذا الموضوع على الساحة الوطنية والدولية.

فكما نعلم أن المشرع بادر بسن قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته بعد الانضمام إلى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد فمن هنا تطرح الإشكالية التالية: مدى فعالية ونجاعة السياسة الجنائية المنتهجة من طرف المشرع الجزائري مؤخرا في مواجهة ظاهرة الفساد، هل قانون العقوبات أصبح قاصرا على مواجهة بعض مظاهر التجريم.

أمام هذه الإشكالية المركبة والمعقدة في نفس الوقت يقتضي منا الأمر أن نقسم الموضوع حسب الخطة التالية:

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي لظاهرة الفساد:

المطلب الأول: ماهية الفساد.

المطلب الثاني: أشكال الفساد.

المبحث الأول: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الأول: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد في القطاع العام.

المطلب الثاني: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد في القطاع الخاص.

المبحث الثاني: التدابير القمعية لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الأول: التجريم والجزاء لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الثاني: إجراءات التحري لمواجهة ظاهرة الفساد.

خاتمة



المبحث التمهيدي الإطار المفاهيمي لظاهرة الفساد

إن أهمية موضوع الفساد وعالميته، كقضية تشغل اهتمام المجتمع الدولي تضع الباحث أمام جملة من الاستفهامات حول إطاره النظري.

والشيء الملاحظ أن ظاهرة الفساد ارتبطت أساسا بظهور العولمة التي أزلت الحواجز السياسية والاقتصادية والاجتماعية ... بين الدول.

فإذا كانت العولمة قد سهلت الترابط والتكامل بين الدول على الصعيد الاقتصادي فإنها في المقابل وسعت من نطاق الإجرام على الصعيد الدولي. كتجارة المخدرات، ونشر الصناعات المقلدة وغسيل الأموال وتهريب الآثار ... الخ. فأصبح بالتالي السلوك الإجرامي يتعدى الحدود الجغرافية للدول وهنا يقع التصادم بين التشريع الجنائي الوطني المقيد بالحدود السياسية الوطنية مع ظواهر إجرامية متخطية الحدود لذا أصبح من الضروري أن تواكب السياسة الجنائية هذا التطور عن طريق تكييف وسائل مكافحة ظاهرة الإجرام مع وسائل ارتكابه ونطاقه هذا الأمر دفع المشرع الجزائري إلى الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية لمسايرة هذا التطور منها الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2003/10/31 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 - 128 المؤرخ في 2004/04/19.

فيهذا التصرف أصبحت الجزائر مرتبطة بالتزام دولي يحتم عليها إعادة النظر في تشريعاتها الوطنية وتكييفها مع بنود الالتزامات الدولية وبالفعل أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

فقبل تسليط الضوء على نصوص هذا القانون ومناقشتها سواء تلك المتعلقة بجانب الوقاية أو القمع أو التحري ينبغي قبل كل شيء أن نقف على ضبط المفاهيم وتشخيص الظاهرة حتى نتمكن فيما بعد من تحديد نوع المواجهة.

لذا سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الفساد.

المطلب الثاني: أشكال الفساد.



المطلب الأول: ماهية الفساد.

إن مكافحة الفساد تستدعي أولاً الوقوف على مفهومه وأشكاله باعتباره ظاهرة معقدة ومتشابكة ومتعددة المستويات، فتشخيص الظاهرة والوقوف على كافة جوانبها هي التي تمكننا فيما بعد ذلك اختيار آليات المواجهة سواء كانت بتدابير وقائية أو عقابية.

فبالرجوع إلى ماهية الفساد نجد أن المفاهيم والتعاريف تباينت واختلفت فالبعض يرى أن الفساد هو خروج عن القوانين والأنظمة (عدم الالتزام بها) أو استغلال غيابها من أجل تحقيق مصالح سياسية، اقتصادية، مالية، تجارية واجتماعية لصالح الفرد أو لصالح جماعة معينة⁽¹⁾.

كما عرفته منظمة الشفافية الدولية "كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة، أي أن يستغل المسؤول منصبه من أجل تحقيق منفعة شخصية ذاتية لنفسه أو لجماعته.

ومن المحاولات أيضا التي جاءت لتعريف الفساد ونجد هذه الحالة التي تحصره في عبارة مختصرة كونه هو إخضاع المصالح العامة لأهداف خاصة مكسب الفساد وفقا لتعريف الأمم المتحدة هو سوء استعمال السلطة العامة لتحقيق مكسب خاص⁽²⁾.

كما عرفه البنك الدولي بأنه استغلال المنصب العام بغرض تحقيق مكاسب شخصية⁽³⁾.

أما التعريف الذي يركز على الجانب الأخلاقي فيعرف الفساد على أنه "انحراف أخلاقي لبعض المسؤولين العموميين وهنا يشمل الفساد الإداري والمادي كل من الرشوة والغش والتدليس، التهرب الجبائي التزوير ... الخ"⁽⁴⁾ فرغم اختلاف وتباين التعاريف إلا أن الاتفاق

(1) أحمد أبودية، « الفساد: سبله وآليات مكافحته»، موقع أمان، تم تصفح الموقع يوم/ 2009/05/28.

<http://www.aman-palestine.org/Documents/Publication/Youths.doc>

(2) تقرير عن التنمية في العالم 1997، "الدولة في عالم متغير"، البنك الدولي، واشنطن، ترجمة مؤسسة الأهرام، ص 55.

(3) زياد عربية بن علي، "الآثار الاقتصادية والاجتماعية للفساد في الدول النامية"، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة العاشرة، العدد الأول، يناير 2002، ص 268.

(4) مزاولي محمد، "مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته"، (ورقة بحث قدمت في المنتدى

الوطني حول "الآليات القانونية لمكافحة الفساد"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة،

الجزائر، 02 - 03 ديسمبر 2008).



كان على الغاية وهي الحصول على كسب خاص أو منفعة شخصية، واختلفوا حول الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق هذا الهدف.

فالبعض منهم ركز على الوظيفة العامة فقط والبعض الآخر ركز على المنصب يدل الوظيفة العامة حتى يكون المفهوم أشمل وواسع نطاق ليضم كل من القطاع العام والخاص.

فالفساد تطور من مجرد آفة أو مظهر من مظاهر البيروقراطية الإدارية إلى سلوك إجرامي، وبفعل تشابك وتعقد أسبابه ومظاهره وصوره أصبح قاسم مشترك بين الدول دفعها إلى التعاون فيما بينها سواء كان تعاوناً دولياً أو إقليمياً من أجل الوقاية منه وقمعه بصورة فعالة ومتكاملة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده عرف الفساد في المادة 2/أ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر كالتالي: "الفساد كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون" هذه الجرائم التي عددها المشرع الجزائري لا تخرج من مفهوم الرشوة، المحسوبية، المحاباة، الوساطة، نهب المال العام، الخ كلها تشكل اعتداء على المصلحة العامة للمجتمع.

ويميز البعض بين الفساد الكبير والفساد الصغير، فالأول مرتبط بالصفقات الكبرى والمقاولات والاستثمارات وهو مرتبط بالفساد السياسي والمالي تتحول الوظائف العليا إلى أدوات للشراء الشخصي أما الثاني يتمثل في دفع الرشوة والعمولة للموظفين لتسهيل عقد الصفقات أو الاستفادة من الخدمات وتبيد المال العام⁽²⁾.

فعلى الرغم من أن كثير من الناس ينزعون إلى اعتبار الفساد خطيئة حكومية إلا أن الفساد اليوم موجود في القطاع الخاص أيضاً، بل أن القطاع الخاص متورط إلى حد كبير في معظم أشكال الفساد الحكومي⁽³⁾.

(1) أحمد أبو دية، "الفساد: أسبابه وطرق مكافحته"، موقع أمان، تم تصفح الموقع يوم 2009/05/13.

<http://www.aman-palestine.org/Documents/Publication/young.doc>

(2) فائزة الباشا، "الفساد الإداري وآليات مكافحته"، محاضرة أقيمت في المركز العالمي للدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر بتاريخ 2005/10/17.

(3) زياد عربية بن علي: المرجع السابق، ص 266.

المطلب الثاني: أشكال الفساد.

عرفت الجزائر في المرحلة الانتقالية تغييرات سياسته، اقتصادية واجتماعية، حاول من خلالها النظام السياسي الجديد إرساء أسس للحكم الراشد كآلية لمكافحة الفساد في الجزائر، فبدأت هذه الأخيرة بسلسلة من الإصلاحات في إطار التعددية منها الإصلاحات المؤسساتية.

ونظرا لصعوبة معالجة الفساد كونه يصدر من موظفين مسؤولين أصحاب نفوذ ومناصب رئيسية، أصدر المشرع مؤخرا قانونا خاصا بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر يهدف هذا الأخير إلى تدعيم التدابير الرامية إلى مكافحة الفساد وتحقيق النزاهة، والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص وتدعيم التعاون الدولي لمكافحة.

فلم يعد الحديث اليوم عن الفساد كظاهرة اجتماعية أو كصورة من صور البيروقراطية الإدارية، بل أصبح يشكل سلوكا إجراميا، قرر له المشرع عقوبات صارمة.

ولعل من أبرز وأخطر صور الفساد التي تعاني منها مجتمعاتنا في الآونة الأخيرة، هي ظاهرة الرشوة بأشكالها المختلفة والتي انتشرت بشكل مخيف، إذ تعد من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الحكومية لما يترتب عنها من فقدان المواطنين للثقة في عدالة ونزاهة الأجهزة الحاكمة في الدولة، كما أنها تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين المواطنين أمام المرافق العامة⁽¹⁾.

فعادة ما يتحول أصحاب المناصب العليا في الدول النامية مع مرور الوقت إلى رجال أعمال أو شركاء في تجارة إلى جانب أنهم مسؤولون حكوميون هذا التحول سببه هو استغلال المنصب العام لتحقيق أغراض شخصية⁽²⁾.

أيضا من بين أشكال وصور الفساد السائدة في المجتمع نجد الاعتداء على المال العام، عادة ما يقوم بهذا السلوك السياسيون والمسؤولون الحكوميون لسحب قروض من البنوك المملوكة للدولة بفوائد منخفضة وبدون ضمانات مقابل حصولهم على جزء من القرض على سبيل الرشوة أو الاستيلاء على بعض الممتلكات العامة عن طريق التزوير في الوثائق الرسمية.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: "شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2005، ص 24.

(2) زياد عربية بن علي: المرجع السابق، ص 269.



تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي توسع في مفهوم الفوائد غير القانوني، حيث تمت متابعة رئيس بلدية بتهمة أخذ فوائد غير قانونية Pour suivi pour prise illégale d'intérêts على أساس أنه شارك في إصدار قرار يتضمن بيع قطعة أرض المؤسسة له فيها مصلحة مباشرة على أساس أن هذه المؤسسة تتنازل فيما بعد عن الجزء المتبقي من القطعة إلى رئيس البلدية، أدانته المحكمة على أساس أخذ فوائد غير قانونية وقام بتسجيل طعن بالنقض في الحكم لكن تم رفض الطعن على أساس أن المادة 12/432 من قانون العقوبات الفرنسي طبقت تطبيقاً سليماً باعتبار أن رئيس البلدية استفاد من هذه الصفقة بطريق غير مباشر كون قطعة الأرض المتنازل عنها للمؤسسة مجاورة للملكية وتم استغلال جزء فقط من الأرض من طرف المؤسسة والباقي لرئيس البلدية تحققت مصلحة شخصية من هذه العملية.

بالقضاء الفرنسي وسع من نطاق تطبيق جريمة أخذ فوائد غير قانونية من طرف موظف قائم بوظيفة أو مكلف بمهمة أو منتخب⁽¹⁾.

فالمادة 12/432 تقابلها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتتمنى أن يحدو الاجتهاد القضائي الجزائري حدو الاجتهاد القضائي الفرنسي في تفسير هذه المادة ونطاق تطبيق جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حتى يتم احتواء جميع أشكال الفساد التي تستهدف المال العام.

وصور وأشكال الفساد لا تنتهي عند هذه المظاهر فحسب؛ فالتهرب الضريبي والجمركي يشكل جريمة، عادة ما ترتكب من قبل رجال أعمال من القطاع الخاص فهؤلاء يدفعون الرشاوى للمسؤولين الحكوميين مقابل حصولهم على تخفيض أو إعفاء ضريبي، وغيرها من الأشكال التي يبرز بها الفساد في المجتمع.

فإن كانت عملية تشخيص الفساد تم ضبطها من خلال المفهوم والأشكال التي يبرز بها الفساد تتساءل هل المكافحة ترتبط بوجود قانون يحدد التدابير الوقائية والقمعية لمواجهة ظاهرة الفساد؟ أو بعبارة أخرى هل يكافح الفساد بالقانون؟ إذا كان القانون فما هي السياسة الجنائية الفعالة، هل اللجوء إلى التوسيع من نطاق التجريم والتشديد في العقوبة يعتبر

(1)Corrinne Mascala " Délit de prise illégale d'intérêts: une conception souple du bénéficiaire de l'intérêt", crim 19 Mars 2008, n°07.84.288 Aj pénal 2008-238 obs M :E charbonnier, Revue de science criminelle, ed Dalloz, 2008, p, 592.



أنجع السبل لمكافحة هذه الظاهرة، أم أن المكافحة تتعدى الوسائل القانونية إلى وسائل الضبط الاجتماعي الأخرى باعتباره ظاهرة اجتماعية قبل أن يتبلور في شكل سلوك إجرامي حصره المشرع في جرائم محددة وقرر لها عقوبات؟.

هل مشكلة الفساد مشكلة نصوص أم مشكلة نفوس؟ هل المشكلة في آليات المواجهة أم النوايا الخالصة؟ الموظف اليوم يجد القدوة في النظام السياسي البعض منهم فاسدون هل العقوبة وشدتها بالنسبة لهذا الموظف تكون رادعة وبالتالي⁽¹⁾ تقلل من هذه الظاهرة الإجرامية؟ فحول هذه التساؤلات والاستفهامات تدور مناقشتنا في المبحث التالي.

المبحث الأول التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد.

تتصب الدراسة والتحليل في هذا الفصل على السياسة الوقائية التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من السياسة الجنائية، والتي تتدخل قبل وقوع الجريمة فهي تدابير وإجراءات نص عليها المشرع الجزائري في القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذا من التسمية في حد ذاتها يتضح لنا أن الأولوية في مواجهة هذه الظاهرة تكون بالوقاية منها فإذا لم تنجح آليات وسبل الوقاية نتجه فيما بعد إلى الأسلوب القمعي، (التجريم والجزاء).

في هذا المبحث نركز على تدابير الوقاية لمواجهة هذه الظاهرة في كل من القطاع العام والخاص، نتناول ذلك في مبحثين:

المطلب الأول: نخصمه للقطاع العام.

المطلب الثاني: نخصمه للقطاع الخاص.

المطلب الأول: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد في القطاع العام.

كما هو معلوم أن من الشروط الأساسية للتنمية الاقتصادية الشفافية والمساءلة فإذا غاب هذين المفهومين استتجّل الفساد في المجتمع وبالتالي تصبح المكافحة أمرا مستعصيا لأنه يرتبط بباقي أشكال الجريمة وبالتحديد الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية، وأخطر هذه الجرائم هي جريمة تبييض الأموال التي تتعدى الحدود الإقليمية للدولة وتصبح عابرة للحدود.

(1)فايزة الباشا، المرجع السابق، بدون صفحة.



هذا ما دفع هيئة الأمم المتحدة إلى إصدار العديد من القرارات لمواجهة هذه الظاهرة كانت في مجملها تهدف إلى الارتقاء بمستوى نظم الإدارة العامة وتعزيز قيم الشفافية والمساءلة.

وتعرف الشفافية على أنه الانفتاح على الجمهور العريض فيما يتعلق بالهيكل والوظائف التي تقوم بها الحكومة، ومضمون سياسات المالية العامة وحسابات القطاع العام والتوقعات⁽¹⁾.

فهذه الشفافية تلعب دورا في تعزيز ثقة المواطنين بالسلطة، أما المساءلة فهي قيد على سلوك القائمين على شؤون السلطة عن طريق وضع عقوبات صارمة على المخالفين للنظام مع التأكيد على استقلالية القضاء وفاعلية باعتباره السلطة التي تملك حق مساءلة الموظفين والحكم بعدم مشروعية أعمالهم ومعاقبتهم.

لكن المشكل المطروح في هذا الموضوع هو خصوصية هذا النوع من الجرائم حيث يتسم بالكتمان يصعب الكشف عن الجريمة بقدر ما تزداد فرص التستر على ارتكابها فترة طويلة لاسيما مع كون الجاني موظفا عاما يختار وقت ووسيلة ارتكاب الجريمة، ويستفيد من مجموعة سلطات فعلية وامتيازات قانونية تمثل في نهاية المطاف غطاء لارتكاب جريمته⁽²⁾.

هذا الأمر يدفع الدولة إلى تعزيز بالدرجة الأولى التدابير الوقائية في القطاع العام لوضع حد لكل هذه الممارسات التي من شأنها أن تعرقل التنمية الاقتصادية.

فبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد المشرع الجزائري، نص على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكدا على ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية يلتزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته هذا ما جاءت به المادة 1/4 من نفس القانون.

كما اهتم المشرع الجزائري بوضع معايير موضوعية للتوظيف تقوم على أساس الجدارة والكفاءة وتحديد أجر ملائم للموظف وتمكينه عن برامج تكوينية لرفع الأداء وتحسينه.

(1) زياد عربية بن علي: المرجع السابق، ص 288.

(2) سليمان عبد المنعم: "ظاهرة الفساد" جوانب التشخيص ومحاوَر المواجهة، موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تم تصفح الموقع يوم 12 أفريل 2009.

هذا ما أكدته عليه المادة 3 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

فهذه التدابير الوقائية فيما يخص التوظيف تساهم في تعزيز الأمن الوظيفي للموظف، فإذا كان الموظف ما يحصل عليه من الموطن مرتب لا يكفي لسداد الحد الأدنى للمعيشة، ولا يشبع حاجاته الأسرية ومتطلباته، هذا ما سوف يؤثر على استقراره الوظيفي والتزامه بواجباته الوظيفية فيصبح الموظف مجبرا للبحث عن عوائد مالية إضافية خارج نطاق واجباته الوظيفية، مستخدما الوسائل غير الشرعية، فيجد الموظف نفسه فاسدا بتقاضي الرشوة أو يلجأ إلى وسائل الفساد الأخرى⁽¹⁾.

ويضيف المشرع الجزائري لقائمة التدابير الوقائية التصريح بالملكيات أكدت على ذلك المادة 4 من نفس القانون وغيرها من التدابير الوقائية التي تدعم مبدئي الشفافية والمسؤولية.

المطلب الثاني: التدابير الوقائية لمواجهة ظاهرة الفساد في القطاع الخاص.

سبق لنا القول أن القطاع الخاص أصبح طرفا فاعلا في ظاهرة الفساد لذا نال هذا الأخير قدرا من الاهتمام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحة فنص المشرع الجزائري على بعض التدابير الوقائية أو ردها في المادة 13 من نفس القانون، كما أكد على دقة معايير المحاسبة باعتبارها تساهم في الكشف المبكر عن الفساد حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لمواجهة.

لم يكتف المشرع بهذه التدابير بل نص في المادة 15 على ضرورة إشراك المجتمع المدني في عملية مكافحة الفساد بقوله: "يجب تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته بتدابير مثل:

- اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.

- إعداد برامج تعليمية وتربوية و تحسيسية لمخاطر الفساد مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء".

(1) أعاد حمود القيسي، "التشريعات الإدارية الفرعية والأمن الوظيفي" مجلة الأمن والقانون، المرجع السابق، ص



يتضح من خلال نص هذه المادة أن تنظيمات المجتمع المدني (OSC) تشكل آلية فعالة في المشاركة في مكافحة الفساد.

فالمجتمع المدني يعتبر الفاعل الاجتماعي الأهم لدعم أسس ومبادئ الإصلاح والقضاء على الفساد.

ومن التدابير الوقائية أيضا التي أشار إليها المشرع الجزائري ما يتعلق بمنع تبييض الأموال عن طريق فرض رقابة داخلية من طرف المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية لكشف جميع أشكال تبييض الأموال، هذا ما أكدته المادة 16 من نفس القانون.

ولضمان نجاعة أكثر وتفعيل مكافحة ميدانيا أشار المشرع الجزائري إلى ضرورة إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وحدد لها نظامها القانوني المواد 17 إلى غاية 24 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه ورد في صحيفة الفجر الصادرة في 2009/05/05 إلى أن السيد جيلالي حجاج رئيس الجمعية الجزائرية لمكافحة الرشوة حذر من انحراف الجزائر عن مسار اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003، كون أن الجزائر لم تتبن لحد اليوم (أي لحد تاريخ 2009/05/05) إستراتيجية واضحة وعملية لمكافحة الفساد، رغم أن منظمة الشفافية الدولية قد صنفت الجزائر في مرتبة متقدمة في مجال تعاطي الرشوة وحددت القطاعات التي سجلت فيها أعلى حالات الفساد في الجزائر (مثل قطاع البناء، والأشغال العمومية، المياه، النقل، صفقات التسليح، قطاع الصحة الذي يعيش وضعية فساد متقدمة هو الآخر).

فعلى الرغم من أن رئيس الجمهورية أصدر مرسوم رئاسي سنة 2006 يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية لمحاربة الفساد إلا أن المشروع ظل حبيس الأدرج منذ ذلك الحين.

إن الاستعانة في تحليل بحثنا بهذه الصحيفة اليومية يدل على أهمية الدور الذي تلعبه وسائل الإعلام في كشف وإظهار أشكال الفساد في المجتمع، لكن هذا الأمر لا يتحقق إلا بإعطاء ضمانات كافية لاستقلالية وسائل الإعلام، وإبعاد القضاء على كل تأثير خارجي أو استغلال من ذوي النفوذ لعرقلة عمل العدالة.



المبحث الثاني التدابير القمعية لمواجهة ظاهرة الفساد.

إذا كان المبحث الثاني انصبت الدراسة حول موضوع الوقاية باتخاذ بعض التدابير التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كان الهدف من هذه التدابير هو الحيلولة دون تفشي ظاهرة الفساد في المجتمع أو التخفيف منها، لكن قد تتقاسم هذه الظاهرة وترتقي إلى مستوى أخطر وهو الجريمة تتدخل السياسة الجنائية للمشرع للتصدي لهذا السلوك الإجرامي.

سبق لنا أن تعرفنا على موقف المشرع الجزائري من مفهوم الفساد فرأينا أنه لم يضبطه بتعريف محدد لكن عرفه من خلال المظهر الذي يبرز به في المجتمع، هذا المظهر تلخص في مجموعة من الجرائم ذكرها المشرع في الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هذا التحديد يمثل شق التجريم، كما حدد لكل جريمة عقوبة خاصة بها.

لكن تبقى نصوص التجريم والجزاء حبرا على ورق إن لم يتم ضبط إجراءات للوصول إلى إثبات الجريمة وبالتالي توقيع العقوبة فنتساءل هل المشرع اكتفى بالأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أم أنه خرج عن القاعدة العامة وخص هذا النوع من الجرائم بإجراءات تحري ومتابعة خاصة به؟.

فحول هذه الأفكار تدور المناقشة في هذا المبحث، الذي بدروه قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: التجريم والجزاء لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الثاني: إجراءات التحري لمواجهة ظاهرة الفساد.

المطلب الأول: التجريم والجزاء في مواجهة ظاهرة الفساد.

إن الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة الفساد في القانون الخاص به لم يكتف فيها المشرع الجزائري بتلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تتضمن الرشوة، الاختلاس، تبديد المال العام والغدر. بل استحدث جرائم أخرى تماشيا مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فالسؤال المطروح هل فعلا قانون العقوبات أصبح عاجزا عن احتواء هذه الظاهرة من جميع جوانبها أم أن القانون الخاص بالفساد ما هو إلا زيادة في غير محلها؟ تساهم في التضخم التشريعي؟.



كما نعلم أن الاتجاه الحديث للفكر القانوني هو عولمة القواعد القانونية لذا اضطر المشرع الجزائري إلى الانضمام إلى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد عن طريق المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004. فبعد هذا الانضمام نتساءل على مدى فعالية ونجاعة السياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد⁹.

يتجه القانون الخاص لمكافحة الفساد والوقاية منه نحو توسيع من نطاق جرائم الفساد من حيث صفة الفاعل الذي تجوز ملاحقته عن إحدى هذه الجرائم بحيث يشمل ذلك ليس فقط الموظفين العموميون بالمفهوم القانوني التقليدي في التشريعات الوطنية، بل أيضا الموظفون الدوليون والموظفون العموميون الأجانب وهو ما تضمنته المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ولعل توسيع نطاق جرائم الفساد على هذا النحو يساير التطور الحاصل على صعيد الأنشطة الاقتصادية والمالية غير الوطنية وتشابك العلاقات بين الدول والمنظمات والآليات الدولية لذا سوف نتطرق إلى الجرائم الكلاسيكية في قانون الوقاية من الفساد⁽¹⁾ ومكافحته ثم إلى الجرائم المستحدثة فيه.

★ الجرائم الكلاسيكية أو صور التجريم التقليدية:

انطوى هذا النوع من الجرائم على جريمة الرشوة والاختلاس والغدر والإعفاء أو التخفيض غير القانوني من الضريبة أو الرسم. وجريمة استغلال النفوذ، وأخذ فوائد بصورة غير قانونية. فيمكننا أن نلقي نظرة مختصرة على كل نوع على حدا حتى نقف على الاختلاف الكامن بين التجريم الكلاسيكي في قانون العقوبات والقانون الخاص بالفساد، كل ذلك من أجل إبراز الأهمية أو الحكمة من وجود قانون خاص بمكافحة الفساد مادام أن هذه الجرائم هي جرائم تقليدية مألوفة في قانون العقوبات.

فبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أول جريمة يتطرق إليها المشرع هي الرشوة، فالمادة 25 منه تقابل المواد 126، 126 مكرر 127 و129 الملغاة من قانون العقوبات. فالرشوة كما عرفها البعض⁽²⁾ هي الاتجار بالوظيفة أو بالمنصب والإخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب التحلي به من طرف كل من يتولى وظيفة عمومية أو خدمة عمومية.

(1) سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد: جوانب التشخيص ومحاوَر المواجهة" المرجع السابق، بدون صفحة.

(2) لحسن بوسقيعة: "الجنائي الخاص"، الجزء 3، (الجزائر: دار هومة، 2004)، ص 35.



كما عرفها البعض الآخر بأنها: قيام الموظف أو من في حكمه بأعمال الوظيفة أو الامتناع عنها أو الإخلال بها وذلك مقابل منفعة خاصة له أو لغيره⁽¹⁾.

فالرشوة هي اتجار الموظف بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه القيام بها، بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد لها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه⁽²⁾.

نستنتج مما سبق أن الرشوة تمثل تعدي على السير الطبيعي للإدارة العامة، فالحكمة من تجريم مثل هذا التصرف هو ضمان نزاهة الوظيفة والمنصب.

والمشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الذي يميز بين جريمة الراشي (الإيجابية) وجريمة المرتشي (أو ما يطلق عليها بالرشوة السلبية)، ولم يخرج عن هذا المذهب بل بقي متمسكا به بعد التعديل.

بالنسبة للرشوة السلبية تقوم بتوافر الأركان الثلاث أولا الصفة المفترضة في الجاني وهي أن يكون المرتشي موظفا عاما أو من كان في حكم الموظف العام.

أما الركن المادي فيتمثل في الطلب يكفي لقيام جريمة الرشوة مجرد تعبير الموظف عن إرادته في الحصول على مقابل لأداء عمل أو الامتناع عن عمل حتى ولو لم تتحقق النتيجة فبالطلب يكون الموظف قد عرض وظيفته للاتجار.

كذلك القبول، وهي وجود إيجاب من صاحب المصلحة، بذلك تقوم الرشوة بالتلقي أو الأخذ وهو ما يعبر عنه بالرشوة المعجلة، ولا يشترط في القبول أن يتم بصفة معينة، فقد يتحقق القبول بالكلام أو الإشارة أو أي شيء آخر يدل عليه كأن ينفذ المرتشي العمل المطلوب منه متى توافر لديه القصد الجنائي.

أما محل الرشوة فبالرجوع لنص المادة 25 من قانون الخاص بمكافحة الفساد نجد أنه يتمثل في المزية غير المستحقة، التي قد تكون مادية عن طريق حصول الموظف على المال وقد تكون

(1) عبد المهيمن بكر: "القسم الخاص بقانون العقوبات"، ط.7. دار النهضة العربية، (1977)، ص 263.

(2) حمدوش نادية: "جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء قانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" (ورقة بحث قدكت في الملتقى الوطني حول: "الآليات القانونية لمكافحة الفساد" ورقلة، الجزائر، -2 3 ديسمبر 2008).



غير مادية وهي ما عبر عنها المشرع بالمنافع الأخرى كأن يحصل الموظف على توظيف أحد أقاربه مثلا.

أما سبب الرشوة يعتبر عنصر على درجة كبيرة من الأهمية لقيام جريمة الرشوة أو عدم قيامها، فمتى ثبت أن الموظف قام بالعمل أو امتنع عن القيام به كان نتيجة فائدة حصل عليها، فإنه يعد مرتكبا لجريمة الرشوة.

أما عن الركن المعنوي لهذه الجريمة (الرشوة السلبية) يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى طلب الرشوة أو قبولها مع العلم بأن المقابل الذي أخذه هو لأداء عمل أو الامتناع عنه.

أما أركان جريمة الرشوة الإيجابية وهي التي تقع من طرف صاحب المصلحة حيث جاء في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر كل من وعد موظف عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر سواء أكان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

فمن خلال ما سبق نستنتج أن الرشوة الإيجابية هي جريمة مستقلة عن جريمة الموظف. لكن الملاحظة التي يمكن إيدائها على جريمة الرشوة بصفة عامة هي مفهوم الموظف، الذي يعتبر شرط جوهري لقيام هذه الجريمة فمفهوم الموظف لم يستطع القانون الإداري ولا قانون العقوبات أن يضبطه بتعريف جامع مانع إلى أن جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 12/ب منه (هذه المادة تعتبر نقلا حرفيا للمادة 12 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد).

حيث تنص بـ:

"... موظف عمومي:

1/ كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2/ كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3/ كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

فمن خلال هذه الفقرة تتضح نية المشرع من وراء هذا التوسع في مفهوم الموظف هذا خلافا لما كان عليه الوضع في قانون العقوبات في المواد 126، 127 الملغاة حيث كان الاهتمام بصفة الأشخاص التي تدخل في نطاق مفهوم الموظف وتم ذكرها (القاضي، الموظف العام، الأشخاص ذوي الولاية النيابة، الخبراء المحكمون، الأعضاء المحلفون، أعضاء الجهات القضائية، الأطباء، الجراحون وأطباء الأسنان، القابلات، العامل أو المستخدم أو المندوب بأجر).

لكن بالرجوع للمادة 2 من القانون الخاص بالفساد نلاحظ أن لفظ الموظف أوسع نطاقا والمشرع يعرف الموظف بالمنصب والوظيفة التي يشغلها، والأكثر من ذلك أن هذه المادة أدخلت فئة جديدة في نطاق مفهوم الموظف العام هي فئة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، فلم تكن هذه الفئة مذكورة في قانون العقوبات وهكذا يكون الفكر القانوني قد تطور لمواكبة التغيرات والتطورات الاقتصادية التي أفرزتها مقتضيات العولمة التي تقوم على أساس الانفتاح الاقتصادي وما يلازمها من حركة السلع ورؤوس الأموال عن طريق الاستثمارات الأجنبية، لذا أصبح من الضروري الاهتمام بمركز الأجنبي ودوره في هذه الجريمة، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى الاهتمام بهذه الجريمة أيضا في القطاع الخاص، فالمتابعة لم تعد مقتصرة على الموظف في القطاع العام عند ارتكابه جريمة الرشوة بل أنه قام بتجريم الرشوة التي تتم من قبل الخواص⁽¹⁾.

هذا ما أشار إليه المشرع في نص المادة 40 من القانون الخاص بالفساد.

أيضا من بين صور الرشوة التي أشار إليها المشرع في القانون السالف الذكر هي الرشوة في مجال الصفقات العمومية، هذا ما نصت عليه المادة 27 "يعد مرتكبا لجريمة الرشوة كل موظف عمومي يقبض أن يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها أثناء إعداد أو إجراء مفاوضات لغرض إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

الملاحظة التي يمكن إبدائها على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن المشرع لم يكن دقيقا في تحديده لأركان هذه الجريمة.

(1) المرجع نفسه.



فمن خلال نص المادة يمكن استخلاص الأركان الضرورية لقيام هذه الجريمة وهي صفة الموظف إضافة إلى الركن المادي الذي انحصر في القبض أو محاولة القبض لنفسه أو لغيره، يكون هذا الفعل بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام صفقة أو تنفيذ عقد باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية.

لكن يبقى ليس يكتف أركان هذه الجريمة مع وجود النص بهذه الصيغة فإنه يفتح بابا للاجتهاد في هذه لتفسير وهو أمر غير محمود في المسائل الجنائية والغاية من ذلك أن النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب يخضع للتفسير الضيق.

بالإضافة إلى جريمة الرشوة هناك جرائم أخرى لا تقل أهمية عنها كالاختلاس الذي يعد أيضا من الجرائم الكلاسيكية هذا ما نصت عليه المادة 29⁽¹⁾ من القانون السالف الذكر، وتبقى صفة الموظف دائما ركن أساسي لقيام هذه الجريمة، لكن ما يلاحظ أيضا على هذه المادة هو عدم الدقة في تحديد مفهوم الاستعمال غير الشرعي حيث ورد في صياغة المادة التعبير التالي "... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي ..." فعبارة الاستعمال غير شرعي عبارة تحتمل التأويلات فعدم الدقة والوضوح قد يكون في بعض الأحيان أيضا سببا في إفلات المجرمين من العقاب أما جريمة الغدر نصت عليها المادة 30⁽²⁾ من نفس القانون تبقى دائما صفة الموظف كركن أساسي لقيام هذه الجريمة أما عن النشاط الإجرامي والمتمثل في الركن المادي فيتخلص في طلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مادية مع العلم بأنها غير مستحقة الأداء أو يزيد عن القيمة المستحقة الأداء سواء لصالحه أو لصالح الإدارة أو لصالح الطرف الذي يحصل لحسابه.

كما تعاقب المادة 31 من نفس القانون على جريمة الإعفاء أو التخفيض غير القانوني من الضريبة أو الرسم، فالركن المادي لهذه الجريمة تتلخص في المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم بأي شكل من الأشكال دون ترخيص قانوني أو التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة.

أما جريمة استغلال النفوذ كما أطلق عليها المشرع الجزائري في المادة 32 من نفس القانون. فإن هذه الجريمة قد نصت عليها الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في المادة 18 وأطلقت عليها تسمية المتاجرة بالنفوذ.

(1) تقابلها المادة 119، 119 مكرر الملغاة من قانون العقوبات الجزائري.

(2) تقابلها المادة 121 الملغاة من قانون العقوبات الجزائري.



وتظهر هذه الجريمة في مظهرين:

الأول: منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر، وهي جريمة تحريض الموظف العمومي أو أي شخص على استغلال النفوذ، تقوم هذه الجريمة عندما يتقدم أي شخص بمزية غير مستحقة أو بعرضها عليه أو يمنحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي أو لصالح أي شخص آخر.

أما الجريمة الثانية التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر تكون في حالة ما إذا قام الموظف العمومي أو أي شخص آخر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لكن يستغل نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية منافع غير مستحقة. فمن خلال ما سبق نستنتج أن جريمة استغلال النفوذ تشبه إلى حد كبير جريمة الرشوة يكمن التفريق بينهما كون أن في جريمة استغلال النفوذ الشخص يستغل نفوذ كونه مسؤول أو ذو مكانة اجتماعية مرموقة للتأثير على غيره.

أما بالنسبة لجريمة تبييض العائدات الإجرامية فالمشرع في المادة 42 من القانون السالف الذكر اكتفى بالإحالة على القانون المتعلق بمكافحة تبييض الأموال رقم 05 - 01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

كما نعلم أن جريمة تبييض الأموال هي جريمة ذات طابع دولي، ينصب موضوعها على تحويل أموال من أموال ذات مصادر غير مشروعة كجرائم الفساد إلى أصول ثمينة أو موجودات عقارية فيتم تمويه طابعها غير المشروع فتبدو وكأنها ذات مصدر مشروع⁽¹⁾.

ومن بين الممارسات غير القانونية التي صنفت أيضا ضمن جرائم الفساد التقليدية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية نص عليها المشرع في المادة 35⁽²⁾.

تقوم هذه الجريمة في حالة ما إذا أخذ أو تلقى الموظف العمومي سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الغير أو عقد صوري فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات

(1) يونس حرب: "دراسة في ماهية جرائم غسل الأموال"، مجلة البنوك الأردنية، العدد 11، نوفمبر 2005، ص 64.

(2) تقابها المواد 123، 124، 125 الملغاة من قانون العقوبات الجزائري.



يكون هذا الموظف إما مشرفا عليها أو مديرا بصفة جزئية أو كلية أو مصفي أو مكلف بإذن بالدفع ويأخذ منه فوائد أيا كانت.

وكما سبق لنا وأن أشرنا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي وسع من مفهوم أخذ فوائد غير قانونية⁽¹⁾.

فكل هذه الجرائم السالفة الذكر سبق لقانون العقوبات الجزائري أن عالجهما لكن بعد انضمام الجزائر لاتفاقية مكافحة الفساد، كان عليها أن تتكيف مع الأوضاع المستجدة التي أفرزتها العولمة، حيث أصبح القانون الجنائي الجزائري عاجزا عن مواجهة صور جديدة للإجرام فمن هنا يحدث التناقض بين عولمة الاقتصاد وارتباط القانون الجنائي بالحدود الجغرافية للدولة، لذا ينبغي تكيف وسائل مكافحة الظاهرة الإجرامية مع صور الإجرام الجديدة، وهذا الأمر لا يتحقق إلا عن طريق الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية، لأن مظاهر الفساد تتنوع وتشمل القطاعين العام والخاص أيضا كما يكون الفساد على الصعيد الوطني يكون أيضا على الصعيد الدولي فيطول المؤسسات والمنظمات الدولية ولعله من هنا كان اهتمام اتفاقية الأمم المتحدة بمكافحة الفساد بالدعوة لتجريم أفعال الفساد التي تقع من جانب الموظفين الدوليين⁽²⁾ (الموظف العام الأجنبي).

ولا تنسى في هذا الصدد إلى مكانة المعاهدات الدولية التي تمت المصادقة عليها من طرف الجزائر، تصبح تسمو على القانون هذا ما أشارت إليه المادة 132 من الدستور الجزائري.

وبالتالي تدمج هذه الاتفاقيات في القانون الوطني وتسمى قواعد القانون الإتصافي les règles de droit conventionnel ما يطلق عليه اليوم بعولمة القواعد القانونية، هذا ما دفع المشرع يعد الانضمام إلى اتفاقية مكافحة الفساد إلى استحداث صور جديدة للتجريم منها رشوة الموظف الأجنبي وموظفو المؤسسات الدولية فالشيء المستجد في هذه الجريمة هو صفة الجاني موظف عمومي أجنبي وموظفو المؤسسات الدولية.

كذلك الرشوة في القطاع الخاص باعتباره شريك فعال في التنمية الاقتصادية واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

(1)Crim ,19 mars 2008, OPcit, P ,592.

(2)سليمان عبد المنعم، «ظاهرة الفساد: جوانب التشخيص ومحاوَر المواجهة»، مرجع سابق، بدون صفحة.



لكن السؤال المطروح ما الجدوى من إضافة بعض الجرائم بتسميات مختلفة لكن هي في الحقيقة جرائم احتواها مسبقا قانون العقوبات وأشير على سبيل المثال إلى البعض منها:

مثلا جريمة الإخفاء جريمة كلاسيكية منصوص عليها في قانون العقوبات موضوع هذه الجريمة يتضمن متحصلات من الجنح والجنايات⁽¹⁾ ضمنا فهي تضمن أو تستغرق جرائم الفساد. وعليه يمكن القول أن المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر على الرغم أن العقوبة فيها شهدت تشددا مقارنة بما كان عليه الوضع في قانون العقوبات إلا أنها تعتبر زيادة في تضخم القوانين لا غير.

ونفس الملاحظة يمكن إبدائها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب المنصوص عليها في قانون العقوبات كان بإمكان المشرع أن يكتفي بالنص الوارد في قانون العقوبات⁽²⁾.

كذلك جريمة إعاقة سير العدالة هذه الجريمة يمكن أن نجد ما يماثلها أيضا في قانون العقوبات وشهادة الزور المعاقب عليها بالمواد 232، 233، 235، 236، كذلك إعاقة سير التحري بالترهيب فيمكن الاكتفاء بالمادة 148 من قانون العقوبات والتي تعاقب على الإهانة والتعدي على الموظفين.

بالنسبة لجريمة الإثراء غير المشروع في الحقيقة هذه الجريمة تجد مصدرها في القانون المدني تحت عنوان الإثراء بلا سبب.

كما يمكن إبداء أيضا ملاحظات على المادة 2/37 من قانون الوقاية⁽³⁾ عن الفساد ومكافحته هو التكرار الذي وقع فيه المشرع المساهمة في التستر على المصدر غير المشروع للأموال هو تكرار في غير محله كان بإمكانه أيضا الاكتفاء بجريمة الإبلاغ أو الإخفاء في قانون العقوبات أي الاكتفاء بالتجريم العام حتى لا يقع في التكرار الذي يؤدي في النهاية إلى التضخم في التشريع والتضارب بين النصوص في بعض الأحيان بين النصوص الخاصة والعام (قانون العقوبات) باعتباره الأساس الجوهري الذي تبنى عليه سياسة التجريم والعقاب.

(1) المواد 387، 388، 389 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) المادة 145 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) تنص المادة 2/37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته "يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت".



أيضا ما يمكن إضافته فما يخص سياسة التضخم والتطرف في التجريم التي انتهجها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو تجريمه لتلقي الهدايا المعاقب عليها بنص المادة 38 من نفس القانون فهذه المادة هي الأخرى تعتبر تكرار وحشو في غير محله مادام لدينا جريمة الرشوة بمختلف صورها فإن تلقي الهدايا تدخل في مضمون هذه الجريمة.

نخلص في نهاية مناقشة سياسية التجريم والعقاب التي انتهجها المشرع الجزائري لمواجهة ظاهرة الفساد أنها سياسية ساهمت في تضخم تشريعي تعددت نصوص التجريم وتوعدت لكن يبقى هل تجريم مثل هذه التصرفات كفيلا يوضع حد لهذه الظاهرة؟ هل فعلا الإشكال كان مرتبطا بوجود قانون خاص بالفساد أم إن مشكلة الفساد تتعدى النصوص القانونية؟

فحتى تقف على الإجابة عن هذا الاستفهام علينا أولا أن نواصل بحثنا في السياسة الجنائية للمشرع الجزائري يبقى لنا التطرق إلى الشق الإجرائي في متابعة مرتكبي هذه الجرائم والقبض عليهم وإحالتهم على القضاء لتوقيع العقوبات عليهم هل خص المشرع الجزائري هذا النوع من الجرائم بإجراءات خاصة أم اكتفى بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية هذا ما سوف تناقشه في المبحث التالي.

المطلب الثالث: إجراءات التحري لمواجهة ظاهرة الفساد.

تبقى السياسة الجنائية حبرا على ورق لا يمكن أن تبلغ غايتها وهي مكافحة الفساد والوقاية منه إذا لم تلازمها أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها.

والسؤال المطروح هل أفرد المشرع الجزائري إجراءات خاصة لمكافحة هذا النوع من الجرائم أم أنها تبقى خاضعة للأحكام العامة في الإجراءات الجزائية؟، حول هذا التساؤل تدور المناقشة في هذا المبحث.

فبالرجوع إلى نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تجعلنا نميز بين نوعين من الإجراءات، إجراءات غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية كالتسليم المراقب والتسرب، كذلك اللجوء إلى إجراءات مؤقتة كالتجميد والحجز أثناء سير الخصومة الجزائية واستيراد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية.

حيث تنص المادة 56 من القانون السالف الذكر على ما يلي: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة.

تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

هذه المادة تقابلها نص المادة 50 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

والملاحظة التي يمكن إبدائها على نص المادة 56 من القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته هو اختلاف التعبير والصياغة من النص العربي إلى النص الفرنسي.

حيث وردت كلمة infiltration أي⁽¹⁾ التسرب والذي عرفه المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 12 من قانون رقم 06- 22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية كالتالي: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم".

نستخلص من نص هذه المادة أن التسرب L'infiltration هي أسلوب أو إجراء جديد من إجراءات التحري عن الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 ومن بين هذه الجرائم ذكر المشرع جرائم الفساد بقوله: "... أو الجرائم المعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد...".

كذلك يمكن استخلاص إجراءات تحري خاصة من نص المادة السالفة الذكر، من قانون الإجراءات الجزائية منها، اعتراض المراسلات بتسجيل الكلام المتفوه به من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، أو التقاط صورة، كذلك دخول المحلات السكنية خارج المواعيد المحددة في المادة 47 ق.إ.ج. بغير علم ورضا الأشخاص.

(¹)Art 56 stipule : «>> pour faciliter la collecte de preuves sur les informations prévues par la présente loi, il peut être reconnu d'une manière appropriée et sur autorisation de l'autorité judiciaire compétente a la livraison surveillée ou à d'autre, techniques d'investigation spéciales telles que les surveillance électronique ou les infiltrations, les preuves recueillies au moyen de ces techniques font foi conformément à la législation et à la réglementation en vigueur»>>.



إذا من خلال تعرضنا لبعض إجراءات التحري الخاصة بجرائم الفساد نتوصل إلى نتيجة هامة كون أن "الصور الجديدة للتجريم الحديث دفعت المشرع إلى التضحية بحقوق الإنسان كحقه في حماية حياته الخاصة، وحرمة المسكن، وبالتالي يمكن القول أن السياسة الجنائية الحديثة المنتهجة من طرف المشرع الجزائري لمواجهة ظاهرة الفساد تشكل تعديا صريحا على حقوق الإنسان في زمن تعالت فيه الأصوات التي تدعو إلى ترقية وتعزيز حقوق الإنسان في جميع صورها وأشكالها وبالتالي حقوق الإنسان بدأت في التراجع أمام أشكال التجريم الحديثة⁽¹⁾.

إن السمة الغالبة في جرائم الفساد هو كونها تفتقد إلى وجود "المجني عليه" كشخص طبيعي مثلما يوجد في الكثير من الجرائم الأخرى مثل القتل، السرقة، الاغتصاب ... بل تقع جرائم الفساد في الغالب على شخص اعتباري مما يضعف أحيانا من الحافز الفردي على الملاحقة لغياب الأذى الشخصي المباشر الناشئ عن الجريمة ويلقى العيب كله على جهات الرقابة والتقصي⁽²⁾.

هذا ما دفع المشرع إلى استحداث هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته نصت عليها المادة 17 من القانون السالفة الذكر، حيث حددت مهامها في المادة 20 من نفس القانون، كما أشار في الفقرة السابعة من نفس المادة إلى إمكانية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد، كما جاء في المادة 22 من نفس القانون في حالة ما إذا توصلت الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

فهذه الهيئة تطرح إشكالية حول طبيعتها القانونية كيف تساهم في عملية التحري دون أن تكتسب صفة الضبطية؟

فالمادة 21 من نفس القانون تشير إلى أن لهذه الهيئة دور في الكشف عن أفعال الفساد فإمكانها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة للكشف عن الفساد.

(1) بوجطو عومار، "مكافحة جرائم الفساد" (مذكورة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، اجزائر، 2003-2006)، ص....

(2) سليمان عبد المنعم: "ظاهرة الفساد جوانب التشخيص ومحاوَر المواجهة"، مرجع سابق، بدون صفحة .



وكل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.

إذا استقراءنا لنصوص المواد المتعلقة بهذه الهيئة تجعلنا نقف أمام عدة استهفامات فللوصول إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون أولاً ينبغي كشف صور الفساد وتشخيصه والتبليغ عنه، وإذا لم يقدم هذا الإجراء فلا نتوصل إلى تفعيل نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتأتي الهيئة في الدرجة الأولى لتفعيل وتجسيد نصوص هذا القانون لكن ما نلاحظه إن هذه الهيئة غير مجسدة على أرض الواقع.

إذا كيف نفسر هذه التناقضات بين النصوص والواقع وهنا يكمن جوهر موضوع الفساد هل مشكلة مكافحة الفساد هي مشكلة آليات؟ فمشكلة مكافحة الفساد ليست بالآليات لكن بالنوايا الخالصة⁽¹⁾ عن طريق تفعيل الإرادة السياسية في الميدان، وهنا يطرح مشكل مدى فعالية السياسة الجنائية في مكافحة الفساد فأصبحت تتهم بأنها عامل من عوامل الإجرام، فإذا كانت النصوص موجودة والعقوبات صارمة ولا تطبق بهذا نشاط الرأي القائل بأن مشكلة الفساد ليست مشكلة نصوص بل مشكلة النفوس⁽²⁾.

خاتمة:

ومن خلال التعرض لجزئيات هذا الموضوع المتعلق بـ: السياسة لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري أمكننا التوصل إلى جملة من النتائج وتسجيل مجموعة من الملاحظات نوردها فيما يلي:

❖ أن ظاهرة الفساد هي ظاهرة وطنية تمتد حتى تصبح عالمية، وهذا في تقديرنا يعود لخصوصية المجرمين الذين يقدمون على هذه الجريمة والوسائل المتطورة التي يستخدمونها في ذلك.

❖ تدفع ظاهرة الفساد إلى تبني مفهوم عالمية النص الجنائي.

وفي هذا الإطار يتراوح انضمام الجزائر للاتفاقية الدولية عن قمة الفساد في أبريل 2004.

❖ لقد عكف المشرع الجزائري على رصد أطر قانونية لمواجهة هذه الظاهرة محاولة منه لمحاصرها نظراً لخطورتها، سواء تعلق الأمر بالقطاع العام أو الخاص، لاسيما المرسوم الذي

(1) مشكلة مكافحة الفساد ليس بالآليات وإنما بالنوايا الخالصة: (ندوة نبدأ نيويز، 25 مارس 2009)، أنظر الموقع

الإلكتروني: <http://www.mabanews.net/2009/1813.html>

(2) فائزة الباشا، المرجع السابق، بدون صفحة.



أصدره رئيس الجمهورية سنة 2006 والمتضمن استحداث الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، رغم أنها لم تر النور إلى غاية كتابة هذا المقال مما يدفع بنا في هذا المقام إلى التأكيد على ضرورة الإسراع في تنصيب هذه الهيئة.

❖ لم يكتف المشرع الجزائري بالإجراءات الوقائية، بل وإدراكا منه لخطورة الظاهرة خص جرائم الفساد بقانون خاص سمي بالقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث عمد المشرع إلى مواكبة الفكر القانوني الحديث عن طريق التوسع في بعض الجرائم الكلاسيكية على غرار جريمة الرشوة وذلك لتشمل بعض الحالات التي قد تفلت من العقاب بسبب قصور النصوص القانونية القديمة، إضافة إلى إعطائه مفاهيم جديدة لجرائم تضمنها قانون العقوبات مثل جريمة الإخفاء، وجريمة إعاقة سير العدالة، غير أن الملاحظ على هذه النصوص التجريبية هو أنها تشكل تكرارا لبعض الجرائم التي تناولها قانون العقوبات تحت مسميات أخرى مما يضخم المنظومة التشريعية الجنائية من جهة ويؤثر على دور التشريع الجنائي كحارس لمصالح المجتمع من جهة أخرى.

❖ وحرصا منه على تفعيل هذه النصوص الموضوعية عمل المشرع الجزائري على استحداث إجراءات جنائية جديدة إضافة إلى القواعد الإجرائية العامة في قانون الإجراءات الجنائية، على غرار التجميد، الحجز، التسرب، نود التنويه في هذا الصدد بخطورة التوسع في مثل هذه الإجراءات بصورة غير مدروسة مما يؤدي إلى المساس بحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا جليا أن عملية مكافحة الفساد والوقاية منه هي عملية معقدة نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم الذي يرتكب في دواليب الدولة ومن قبل شخص نوعي هو الموظف الذي يسعى إلى محو آثار الجريمة والقضاء على أدلتها.

وإذا فهمنا الأمر من هذه الزاوية نكون قد أدركنا بأن التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة يستدعي تكاتف جهود الجميع وإشراك كل الشركاء الاجتماعيين في ذلك بدءا بالإدارة والقضاء وانتهاء بالمجتمع المدني والمواطن.

الإجراءات المتبعة أمام القسم الاجتماعي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

د/ بن عزوز بن صابر
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم التجارية
جامعة عبد الحميد بن باديس

مقدمة

يعتبر القسم الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية قضاء استثنائياً مقارنة مع باقي الأقسام الأخرى يظهر ذلك جلياً من خلال تشكيلته، وكذا الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها عند رفع الدعوى العمالية أمامه، وطبيعة الأحكام الصادرة عنه تطرق المشرع الجزائري إلى الطابع الاستثنائي للقسم الاجتماعي من خلال أحكام القانون رقم 90 - 04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل، والقانون رقم 08 - 08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، كما تعرض إلى هذه الإجراءات ضمن أحكام القانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والإشكال الذي يطرح في هذا المقام ما هي الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها أمام القسم الاجتماعي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟ وما مدى تطابق هذه الإجراءات مع الأحكام الخاصة الواردة في القانونين 90 - 04 المتعلق بالمنازعات الفردية في العمل و08 - 08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي ؟. إجابة على هذه الإشكالية ارتأينا التطرق إلى تشكيلة القسم الاجتماعي أولاً ثم الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها أمامه في العنصر الثاني ونخصص العنصر الثالث لطبيعة الأحكام الصادرة عنه .

1 : تشكيلة القسم الاجتماعي: يختلف القسم الاجتماعي عن بقية الأقسام الأخرى الموجودة بالمحكمة الابتدائية من حيث تشكيلته بالنظر إلى خصوصية المنازعات العمالية ، تكرر الطابع الاستثنائي في تشكيلة القسم الاجتماعي منذ صدور أول نص قانوني يحدد إجراءات التسوية القضائية للمنازعات العمالية وهو الأمر رقم 75 - 32 المتعلق بالعدالة في

العمل إلى غاية صدور القانون رقم 90 - 04 المتعلق بالمنازعات الفردية في العمل، وهو أيضا ما كرسه أحكام القانون رقم 08 - 08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- 1 تشكيلة القسم الاجتماعي في ظل تشريعات العمل المتعاقبة:

أ : تشكيلة القسم الاجتماعي في ظل الأمر رقم 75 - 32 المتعلق بالعدالة في العمل : لقد حصر هذا الأمر تشكيلة القسم الاجتماعي في القاضي باعتباره رئيسا للجلسة ومساعدين يمثلان العمال يتم تعيينهم من قبل الاتحاد العام للعمال الجزائريين، وللمساعدين صوت استشاري⁽¹⁾.

الملاحظ أن هذه التشكيلة لم تضم ممثلين عن أرباب العمل، وهو أمر منطقي نظرا للنهج الاشتراكي المتبنى إذ اعتبر العامل خلال هذه الفترة مسيرا ومنتجا في آن واحد، كما يلاحظ أنه لم يعترف للمساعدين إلا بصوت استشاري، فالقاضي غير ملزم برأي المساعدين .

ب : تشكيلة القسم الاجتماعي في ظل القانون رقم 90 - 04 المتعلق بالمنازعات الفردية في

العمل: بصدور القانون رقم 90 - 04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل الذي ألغى أحكام الأمر 75 - 32 السالف الذكر⁽²⁾، تغيرت تشكيلة القسم الاجتماعي عما كانت عليه سابقا بحيث أصبحت تتعدّد الجلسات برئاسة قاض يعاونه مساعدين من العمال ومساعدين من أصحاب العمل كقاعدة عامة، واستثناء عن القاعدة العامة يجوز عقد الجلسة بحضور مساعد من العمال ومساعد من أصحاب العمل على الأقل، وفي حالة غياب المساعدين من العمال أو المساعدين من المستخدمين أو كافة المساعدين، يتم تعويضهم بالمساعدين الاحتياطيين، وإذا تعذر ذلك يتم تعويضهم حسب الحالة بقاض أو بقاضيين يعينهما رئيس المحكمة وللمساعدين من العمال والأصحاب العمل صوت تداولي وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس أي القاضي⁽³⁾. الملاحظ أن الجديد المكرس في القانون رقم 90 - 04 فيما يخص تشكيلة القسم الاجتماعي أن التمثيل أصبح ثلاثيا بعدما كان ثنائيا، فبالإضافة إلى القاضي المساعدين الممثلين للعمال، منح هذا القانون لأصحاب العمل الحق في

(¹) انظر المادة 2 من الأمر رقم 75 - 32 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1395 الموافق 29 أبريل 1975 المتعلق بالعدالة في العمل - جريدة رسمية عدد 39 لسنة 1975.

(²) انظر المادة 40 من القانون رقم 90 - 04 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق 6 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل جريدة رسمية عدد 68 المؤرخة في 25 ديسمبر 1990 .

(³) انظر المادة 8 من القانون رقم 90 - 04 السالف الذكر.



التمثيل، ولعل السبب في ذلك يرجع انسحاب المشرع وترك الحرية للشركاء الاجتماعيين في تنظيم علاقاتهم لكونهم أدرى بشؤونهم، ولم يعد تدخله إلا في المسائل المرتبطة بالنظام العام الاجتماعي، تجسدت هذه الحرية بعد صدور دستور 1989 الذي وضع القطيعة مع النظام الاشتراكي، ليحل محله النظام العالمي الجديد " اقتصاد السوق " القائم على مبدأ الحرية، وبموجب هذه الحرية منح الحق لأصحاب العمل في إنشاء المنظمات النقابية على غرار العمال الأجراء⁽¹⁾.

فالمبدأ العام في تشكيلة القسم الاجتماعي أن ينعقد برئاسة القاضي ومساعدين يمثلان العمال ومساعدين يمثلان أصحاب العمل، غير أنه استثناء عن المبدأ العام يجوز أن تتعقد جلسة القسم الاجتماعي بحضور مساعد واحد ممثل عن العمال وآخر ممثل عن أصحاب العمل، تعتبر هذه التشكيلة الأخيرة من القواعد المرتبطة بالنظام العام بحيث لا يجوز أن تتعقد الجلسة بحضور القاضي ومساعد واحد فقط، وإلا تعرض الحكم إلى النقض لمخالفته وإغفاله قاعدة جوهرية في الإجراءات وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽²⁾.

إذا تعذر حضور المساعد إلى الجلسة، يتم تعويضه بقاض بأمر من رئيس المحكمة، أما إذا تعذر حضور المساعدين يتم أو تعويضهما بقاضيين ولا يجوز أن تتعقد الجلسة برئاسة قاض ومساعدة قاض آخر، وإلا اعتبر الحكم باطلا وجاز الطعن فيه وهو ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا⁽³⁾. كما يتعين الإشارة في ديباجة الحكم الصادر عن القسم الاجتماعي إلى أسماء المساعدين مع تعيين الجهة التي يمثلونها، وإلا كان الحكم عرضة للطعن لكون هذه القواعد هي الأخرى من المسائل المرتبطة بالنظام العام حسب ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدة قرارات لها⁽⁴⁾.

(¹) انظر المادتين 2 و3 من القانون رقم 90 - 14 المؤرخ في 9 ذي القعدة الموافق 2 يونيو 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي جريدة رسمية عدد 23 المؤرخة في 06 جوان 1990 .

(²) الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا القرار رقم 167647 المؤرخ في 9 أوت 1998 القرار المذكور في مرجع السيد ذيب عبد السلام - قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي - دار القصة طبعة 2003 ص 540 .

(³) الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا القرار رقم 183613 المؤرخ في 19 نوفمبر 1999 القرار المذكور في نفس المرجع السالف الذكر وفي نفس الصفحة .

(⁴) انظر القرارين المذكورين في مرجع ذيب عبد السلام السالف الذكر في الصفحة 541 الأول تحت رقم 172391 المؤرخ في 9 فبراير 1999 والثاني رقم 171934 المؤرخ في 9 فبراير 1999 .

1 - 2 تشكيلة القسم الاجتماعي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد:

تعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إلى تشكيلة القسم الاجتماعي لدى المحكمة الابتدائية فهو يتشكل من القاضي رئيسا ومساعدين Les assesseurs وأحالتنا إلى تشريع العمل المعمول به، لتحديد عدد المساعدين المشكلين للقسم الاجتماعي⁽¹⁾، وبذلك تطبق الأحكام الواردة في القانون رقم 90 - 04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل على النحو المذكور سالفًا. الملاحظ أن التشكيلة الاجتماعية واحدة سواء تعلق الأمر بالنزاعات العمالية أو منازعات الضمان الاجتماعي رغم أن منازعات الضمان الاجتماعي تقع بين المؤمنين اجتماعيا من ضمنهم العمال الأجراء، أو أصحاب العمل وبين هيئة الضمان الاجتماعي، غير أننا لا نجد تمثيلا لهيئة الضمان الاجتماعي في التشكيلة عندما تكون طرفا في النزاع، على خلاف ذلك أحدث المشرع الفرنسي جهة قضائية مستقلة للنظر في المنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعي أطلق عليها اسم محكمة شؤون الضمان الاجتماعي Tribunal des affaires de sécurité sociale⁽²⁾. نحن نرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يدرج ضمن تشكيلة القسم الاجتماعي ممثلين عن هيئة الضمان الاجتماعي متى كانت هذه الهيئة طرفا في النزاع.

2: الإجراءات المتبعة أمام القسم الاجتماعي: تطرق المشرع الجزائري في ظل قانون

الإجراءات المدنية والإدارية إلى إجراءين شكليين يجب احترامهما عند رفع الدعوى العمالية أمام القسم الاجتماعي، يتعلق الأول باحترام آجال رفع الدعوى، والثاني بوجود إرفاق العريضة بمحضر عدم الصلح.

2 - 1: وجوب احترام آجال رفع الدعوى : لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية القديم ولا

القانون رقم 90 - 04 الساري المفعول إلى الآجال الواجب احترامها لرفع الدعوى الاجتماعية أمام القسم الاجتماعي، وفي غياب الأحكام المنظمة لهذه المسألة، كانت تطبق الآجال المنصوص عليها في القانون المدني المتعلقة بالتقادم، بحيث يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين ومن بين هذه الحقوق مرتبات الموظفين، وأجور العمال

(¹) انظر المادة 502 من القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

(²) Voir Articles R 142- 10 du code de la sécurité sociale Français



والمعاشات⁽¹⁾، وبسنة واحدة المبالغ المستحقة للعمال والأجراء مقابل عملهم متى كانت هذه الحقوق غير دورية⁽²⁾. غير أن قانون الإجراءات المدنية الجديد حدد آجالاً لرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي فهي لا تتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، يعتبر آجال رفع الدعوى من النظام العام يترتب على عدم احترامه رفض الدعوى شكلاً⁽³⁾.

2 - 2 : وجوب أرفاق العريضة بمحضر عدم الصلح: للحصول على محضر عدم الصلح،

يجب على طرفي النزاع اللجوء إلى التسوية الداخلية للنزاع والقاعدة العامة أن تحدد الاتفاقيات الجماعية للعمل إجراءات التسوية الودية الداخلية، وفي حالة عدم تعرض الاتفاقيات إلى تلك الإجراءات، على العامل الالتزام باحترام الإجراءات المنصوص عليها قانوناً⁽⁴⁾.

تعرضت بعض الاتفاقيات الجماعية للعمل للإجراءات الداخلية لتسوية النزاعات الفردية في العمل منها الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناطراك، التي ألزمت العامل في حالة النزاع أن يعرض شكواه على مسؤوله المباشر المؤهل قانوناً، والذي عليه أن يرد على الشكوى خلال 05 أيام من يوم إخطاره وإذا استمر النزاع على العامل أن يخطر مدير الوحدة، الذي يتعين عليه الرد خلال 10 أيام من إخطاره، وإذا بقي الخلاف مستمراً يتعين على العامل أن يخطر المسؤول الأعلى على مستوى المؤسسة، والذي عليه أن يرد على الشكوى خلال 12 يوماً من تاريخ إخطاره، وبعد استنفاد مختلف الإجراءات الداخلية السالفة الذكر، يمكن للعامل اللجوء إلى مفتشية العمل المختصة إقليمياً⁽⁵⁾. هل يعتبر إجراء التسوية الودية للنزاعات الفردية للعمل إجراءً وجوبي قبل اللجوء إلى مفتشية العمل؟ اعتبرت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا إجراءات التسوية الداخلية غير ملزمة للعامل، وبالتالي لا تكون سبب في رفض الدعوى شكلاً⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ انظر المادة 309 فقرة 1 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975

المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

⁽²⁾ انظر المادة 312 فقرة 2 من القانون المدني .

⁽³⁾ انظر المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية الجديد .

⁽⁴⁾ انظر المادتين 3 و4 من القانون رقم 90 - 04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

⁽⁵⁾ انظر المواد من 340 إلى 342 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناطراك المحررة بالجزائر العاصمة

⁽⁶⁾ الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا القرار رقم 107398 المؤرخ في 1994/03/30 المجلة القضائية

عدد 1 لسنة 1994 ص 121. وانظر كذلك القرار رقم 198423 المؤرخ في 16/05/2000 المذكور في

مرجع ذيب عبد السلام ص 536 .

في حالة فشل إجراءات التسوية الودية التي تتم داخل الهيئة المستخدمة، يمكن للعامل إخطار مفتش العمل المختص إقليمياً بواسطة عريضة مكتوبة، أو بحضور المدعي شخصياً الذي يقوم خلال 3 أيام من إخطاره بعرض النزاع على مكتب المصالحة، في حالة عدم حضور المدعى عليه أو ممثله المؤهل في التاريخ المحدد، يتم استدعاؤه للجلسة الثانية التي تعقد في أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ الاستدعاء وفي حالة غياب المدعى عليه لجلستي الصلح يحضر مكتب المصالحة محضر عدم الصلح لعدم حضور المدعى عليه، على أن تسلّم نسخة من المحضر إلى المدعي أثناء الجلسة (2). إذا حضر الطرفان لجلسة الصلح واستمر الخلاف بينهما يحضر مكتب المصالحة محضراً لعدم الصلح (3) يعتبر محضر عدم الصلح حجة إثبات ما لم يطعن فيه بالتزوير، ولا يجوز أن يتضمن شروطاً تتنافى مع النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول (1).

زيادة على الشروط الشكلية الواجب توافرها عند رفع أي دعوى قضائية والمتمثلة في الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي (2)، يجب على العامل أن يرفق العريضة الافتتاحية بمحضر عدم الصلح وإلا رفضت الدعوى شكلاً (3) وهو أيضاً ما أقرته الغرفة الاجتماعية في العديد من القرارات، حيث اعتبرت إجراء الصلح من القواعد المتعلقة بالنظام العام (4)، وفي قرار آخر لها نقضت الحكم الحكم النهائي القاضي بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الذي أسسه القاضي الاجتماعي على رفض الهيئة المستخدمة تنفيذ محضر المصالحة الذي تم الاتفاق فيه بين الطرفين على إعادة الإدماج، فكان على المدعي اللجوء إلى القسم الاجتماعي بغية التماس التنفيذ المعجل لما ورد في محضر الصلح، مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 بالمائة من الأجر الوطني الأدنى المضمون، بعد انقضاء مهلة الوفاء المحدد 15 يوماً من تاريخ استصدار الأمر على ذيل العريضة، وليس على أساس دعوى في الموضوع، ومن ثم كانت على القاضي رفض الدعوى شكلاً يكون

(1) انظر المواد من 26 إلى 32 من القانون رقم 90 - 04 السالف الذكر

(2) انظر المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 13 من القانون رقم 08 - 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

(3) المادة 19 من القانون رقم 90 - 04 السالف الذكر : " يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوة قضائية " .

(4) انظر القرار رقم 153913 المؤرخ في 09 / 12 / 1997 والقرار رقم 182155 المؤرخ في 14 / 09 / 1999 والقرار رقم 206872 المؤرخ في 15 / 11 / 2000 كل هذه القرارات أشار إليها السيد ذيب عبد السلام في مرجعه السابق قانون العمل والتحويلات الاقتصادية الصفحة من 553 إلى 556 .



لهذا الأمر صفة التنفيذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف⁽¹⁾ وهو أيضا ما قضت به الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا⁽²⁾.

3 - طبيعة الأحكام الصادرة عن القسم الاجتماعي: طبقا للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية تصدر الأحكام في المواد الاجتماعية بصفة ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الغرفة الاجتماعية بالمجلس القضائي، غير أنه نظرا لطبيعة وخصوصية المنازعات العمالية خرج المشرع الجزائي عن القاعدة العامة، وخص بعض هذه المنازعات بأحكام ابتدائية ونهائية، والبعض الآخر بالنفاذ المعجل وسوف نتطرق إليهما تبعا.

3 - 1 : المنازعات العمالية التي تصدر بشأنها أحكاما ابتدائية ونهائية: باستثناء الاختصاص الأصلي تبث المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا بـ⁽³⁾:

- بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/ أو الاتفاقية الإجبارية.
- تسليم شهادات العمل وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانون لإثبات النشاط المهني للمدعي.

أ : الأحكام الابتدائية والنهائية المتعلقة بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم دون تطبيق الإجراءات التأديبية. تصدر الأحكام الابتدائية والنهائية عندما يتعلق الموضوع بإلغاء العقوبات المقررة من قبل المستخدم كيفما كانت درجة خطورتها شريطة أن تتخذ هذه العقوبات دون احترام الإجراءات التأديبية المنصوص عليها قانونا أو المكسرة في النظام الداخلي للمؤسسة، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في إحدى قراراتها عندما نقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة الذي قبل الاستئناف في الحكم النهائي الصادر عن محكمة

(¹) انظر المادة 34 من القانون رقم 90 - 04 السالف الذكر.

(21) : انظر القرار رقم 305198 المؤرخ في 08 / 06 / 2005 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2005 ص 245 .

(²) : انظر القرار رقم 305198 المؤرخ في 08 / 06 / 2005 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2005 ص 245 .

(³) انظر المادة 21 من القانون رقم 90 - 04 السالف الذكر.

سعيدة القاضي بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله الأصلي بعد ما تم تنزيله من رتبة نائب مدير إلى حارس دون أن تقوم المطعون ضدها بالإجراءات القانونية⁽¹⁾، كما أكد المشرع الجزائري على أن مثل هذه الأحكام تصدر في حالة عدم احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بالتسريح، وهو ما نصت عليه المادة 73 - 4 من قانون العمل⁽²⁾، وبالتالي يلاحظ أن المشرع الجزائري وقع في خلط بين نصين قانونيين نص المادة 21 التي تربط الأحكام الابتدائية والنهائية بإلغاء العقوبات التي تمت خرقا للإجراءات التأديبية، ونص المادة 73 فقرة 1 الذي ربط تلك الأحكام بخرق الإجراءات التأديبية عند التسريح⁽³⁾.

لا يكفي لكي يصدر القسم الاجتماعي حكما ابتدائيا ونهائيا أن يتعلق الموضوع بخرق المستخدم الإجراءات التأديبية، لا بد أن تنحصر الدعوى المقدمة من العامل في طلبها الأصلي على إلغاء العقوبة التأديبية المقررة دون احترام الإجراءات التأديبية⁽⁴⁾، أما إذا كان هذا الطلب غير أصلي فإن المحكمة في هذه الحالة ستصدر حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف أما المجلس القضائي وهو ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في عدة قرارات لها⁽⁵⁾.

إن الحكم الابتدائي والنهائي الصادر عن المحكمة الاجتماعية، وقفا للشروط السالفة الذكر لا يكون قابلا للاستئناف، إلا أنه من الناحية العملية وجدنا أن مثل هذه الأحكام

(1) انظر القرار رقم 168821 المؤرخ في 29 / 02 / 1999 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا القرار المذكور في مرجع ذيب عبد السلام ص 561 .

(2) : المادة 73 - 4 فقرة 1 من القانون رقم 90 - 11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 91 - 21 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية عدد 43 المؤرخة في 10 جويلية 1996: (إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الانتفاقيات الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم القيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو كان استمر في عمله).

(3) : انظر الطيب بلولة وجمال بلولة - انقطاع علاقة العمل - منشورات بيريبي 2007 ص 150 وانظر كذلك ذيب عبد السلام المرجع السالف الذكر ص 556 .

(4) : المادة 23 من القانون رقم 90 - 04 السالف الذكر: " تلحق الطلبات المقابلة في مجال الطعون بالطلب الأصلي الذي تبني عليه، يحدد الطلب الأصلي اختصاص المحكمة ابتدائيا ونهائيا ."

(5) : القرار رقم 170432 المؤرخ في 09 / 03 / 1999 والقرار رقم 204311 المؤرخ في 10/10/2000 المذكورين في مرجع ذيب عبد السلام السالف الذكر ص 563.



تستأنف أمام المجالس القضائية، ويعتبر ذلك خرقاً للقانون وخطأً في تطبيقه وهو ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا⁽¹⁾.

يتضمن الحكم الابتدائي والنهائي الصادر عن المحكمة إما إعادة إدماج العامل إلى منصب مع احتفاظه بجميع امتيازاته المكتسبة، وفي حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي تقاضاه العامل عن مدة 6 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة⁽²⁾. فالأصل إذن أن يقضي الحكم الابتدائي والنهائي بإعادة إدماج العامل إلى منصب عمله، إلا أنه في حالة رفض أحد الطرفين الإدماج وفي اعتقادنا أن الرفض مقرر هنا لمصلحة صاحب العمل وليس لمصلحة العامل، يمنح العامل التعويض المقرر قانوناً. إن سلطة صاحب العمل في رفض إدماج العامل في منصب عمله غير مطلقة، إذ عليه أن يتمسك بهذا الحق خلال سريان الدعوى، أما إذا لم يتمسك بهذا الحق وصدر الحكم النهائي القاضي بإعادة الإدماج فلا يجوز له رفض تنفيذ الحكم النهائي وهو ما أقرته المحكمة العليا في بعض قراراتها⁽³⁾.

إلى جانب إعادة إدماج العامل إلى منصب عمله يتضمن الحكم الصادر عن المحكمة الفاصلة في المواد الاجتماعية منح العاملة التعويضات المستحقة الناجمة عن التسريح، إلا أن المحاكم الاجتماعية أخطأت في تطبيق القانون عندما قضت بإلغاء قرار التسريح، مع دفع كافة أجور العامل ابتداءً من تاريخ الفصل إلى غاية الرجوع الفعلي لمنصب العمل⁽⁴⁾ وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا، أما الفترة التي توقفت فيها العامل عن العمل بسبب التسريح التعسفي لا يخول له فيها القانون سوى المطالبة بالتعويضات، وبالتالي فإن قضاة المحاكم الاجتماعية عندما قضوا بدفع كافة مرتبات العامل المسرح تسريحاً تعسفياً أخطأوا في تطبيق

(¹) الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ملف رقم 154166 - قرار صادر بتاريخ 14 أكتوبر 1997 - أطراف القضية السيد (ب . م) ضد (المؤسسة الوطنية لصناعة السيارات) - ولما كان في قضية الحال الطرد تعسفياً اتخذ مخالفة للإجراءات القانونية، فإنه يثبت بحكم ابتدائي ونهائي ومن ثم لا يجوز استئنافه - المجلة القضائية لسنة 199 العدد 55 الصفحة 184.

(²) انظر المادة 73 - 4 فقرة 3 من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل.

(³) : انظر القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا تحت رقم 295696 المؤرخ في 13 / 04 / 2005 مجلة قضائية العدد الأول لسنة 2005 ص 141 .

(⁴) المادة 53 من القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل: (لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما كانت وضعيته في الترتيب السلمي، ما عدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة، وذلك دون الإخلال بالتدابير التأديبية الواردة في النظام الداخلي).

القانون، وهو ما ذهب إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، أما الفترة التي توقف فيها العامل عن العمل لا يخول له فيها القانون سوى المطالبة بالتعويض⁽¹⁾.

ب : الأحكام الابتدائية والنهائية المتعلقة بتسليم شهادات العمل وكشوفات الأجور

والوثائق الأخرى: يحق لكل عامل مهما كانت وضعيته في الترتيب السلمي أن يطالب صاحب العمل بتسليمه وثيقة تثبت الأجر المدفوع للعامل تسمى هذه الوثيقة بقسيمة الأجر تتضمن هذه القسيمة اسم صاحب العمل وعنوانه التجاري اسم صندوق الضمان الاجتماعي الذي تدفع إليه الاشتراكات، هوية العامل وتحديد منصب العمل، نوع ومختلف المكافآت والتعويضات مبلغ الأجر الإجمالي مبلغ ونوع الاقتطاعات المحسومة من الأجر الإجمالي مبلغ الأجر الصافي وتاريخ الدفع⁽²⁾، على أن يلتزم صاحب العمل بإدراج هذه البيانات التي تقيد في قسيمة الأجر في دفتر الأجور⁽³⁾. رتب المشرع الجزائري عقوبة جزائية ضد كل صاحب عمل لم يسلم قسيمة الأجر المقبوض للعامل أو يغفل فيها عن عنصر أو عدة عناصر مكونة للأجر⁽⁴⁾

إلى جانب حق العامل في الحصول على كشوفات الأجر يحق للعامل أيضا الحصول على شهادة عمل تتضمن كافة البيانات والمعلومات الخاصة منها تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلها العامل والفترات المناسبة لها⁽⁵⁾، وفي حالة رفض المستخدم تسليم شهادة عمل، على العامل التوجه إلى القسم الاجتماعي المختص إقليميا مصحوبا

(1) الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا - ملف رقم 134407 - قرار صادر بتاريخ 24 سبتمبر 1996 - أطراف الدعوى (المؤسسة العمومية الاقتصادية فندق الجزائر - ضد السيد (ل. ن) - المجلة القضائية لسنة 1999 العدد 54 الصفحة 89. والقرار رقم 340921 - قرار صادر بتاريخ 14 مارس 1995 - أطراف الدعوى السيد (ف، م) ضد (مؤسسة حضر الآبار بسكيكدة - المجلة القضائية عدد 55 لسنة 1999 صفحة 193.

(2) المادة 8 من قانون العمل على ما يلي: " يدرج مبلغ الأجور وجميع عناصره بالتسمية في قسيمة الأجور الدورية التي يعدها المستخدم ".

(3) انظر المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي 96 / 98 المؤرخ في 6 مارس 1996 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها جريدة رسمية عدد 17 لسنة 1996.

(4) تتمثل هذه العقوبة الجزائية في غرامة مالية تتراوح بين 500 دج إلى 1000 دج طبقا لنص المادة 148 من القانون رقم 90 / 11 المتعلق بعلاقات العمل.

(5) المادة 67 من القانون رقم 90 - 11 السالف الذكر: " يسلم للعامل عند انتهاء علاقة العمل شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ انتهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها ".



بمحضر عدم الصلح الصادر عن مكتب المصالحة، وتفصل المحكمة الاجتماعية ابتدائياً ونهائياً بتسليم شهادة العمل وكشوفات الرواتب⁽¹⁾.

3 - 2 : الأحكام المشمولة بالتنفيذ المؤقت بقوة القانون: استثناء عن القاعدة العامة التي

تقضي بالأثر الموقوف لطرق الطعن العادية، حصر المشرع الجزائري في المواد الاجتماعية بعض القضايا التي تكون الأحكام الصادرة بشأنها محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون، ومن ثم يجوز للمحكوم له بأن ينفذ حكمه مباشرة بعد التبليغ وذلك رغم المعارضة والاستئناف⁽²⁾ أهمها القضايا المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل، والقضايا المتعلقة بتطبيق أو بتفسير كل اتفاق مبرم في إطار الإجراءات الخاصة بالمصالحة أمام مكتب المصالحة، والقضايا المتعلقة بدفع الأجور والتعويضات الخاصة بالأشهر الستة الأخيرة⁽³⁾.

أ : القضايا المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي: يحق للعمال المرتبطون

بالاتفاقية الجماعية أن يرفعوا دعاوى تتعلق بتنفيذ وتطبيق الأحكام الواردة في الاتفاقيات الجماعية في حالة خرق صاحب العمل للالتزامات الواردة فيها ومن ثم فإن طريفي الدعوى هما العامل الأجير باعتباره مدعياً، وصاحب العمل باعتباره مدعى عليه وقد يحدث العكس بأن يكون صاحب العمل مدعياً والعامل مدعى عليه في حالة إخلال هذا الأخير بتنفيذ الالتزامات الواردة فيها⁽⁴⁾. كما يحق للمنظمة النقابية المرتبطة باتفاقية جماعية أن تقيم دعوى باسمها ضد صاحب العمل الذي أخل بتنفيذ الأحكام الواردة في الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي⁽⁵⁾.

(1) المادة 21 فقرة 2 من القانون رقم 90 - 04 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل ج. ر عدد 6 المؤرخة في 7 فبراير 1990 ص 240

(2) : انظر الدكتور محمد إبراهيمي - الوجيز في شرح الإجراءات المدنية - الجزء الثاني - ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1999 ص 152.

(3) انظر المادة 22 من القانون رقم 90 - 04 السالف الذكر.

(4) : المادة 128 من القانون رقم 90 - 11 السالف الذكر : "يجوز للأشخاص الذين تربطهم اتفاقية جماعية أن يرفعوا أية دعوى تستهدف الحصول على تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها دون المساس بالتعويضات التي قد يطلبونها بسبب خرق الاتفاقية الجماعية المذكورة".

(5) : المادة 129 من القانون رقم 90 - 11 السالف الذكر : "يمكن التنظيمات النقابية للعمال أو المستخدمين التي تربطهم اتفاقية جماعية، أن يباشروا كل الدعاوى الناشئة عن هذا السبب أمام القضاء لصالح أعضائها، كما يمكن أن ترفع دعوى لحسابها تستهدف الحصول على تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها".

ب : القضايا المتعلقة بتطبيق أو تفسير محضر المصالحة في إطار المنازعات الفردية: يعتبر محضر الصلح المحرر من قبل مكتب المصالحة محضرا تنفيذيا كما سبق الإشارة إليه من قبل ومتى رفض صاحب العمل تنفيذ الاتفاق الوارد فيه، أمكن للعامل اللجوء إلى قاضي القسم الاجتماعي بغية التماس التنفيذ المعجل مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 بالمائة من الأجر الوطني الأدنى المضمون، بعد انقضاء مهلة الوفاء المحدد 15 يوما من تاريخ استصدار الأمر، ويكون لهذا الأمر صفة التنفيذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، وهو أيضا ما قضت به الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا.

الخاتمة

يمكن في الأخير إبداء بعض الملاحظات الخاصة بالأحكام المتعلقة بالمسائل الاجتماعية الواردة في قانون الإجراءات المدنية أهمها :

- فيما يخص الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي، لم يأتي القانون بجديد بل اكتفى بجمع ما هو مكرس في الأحكام الخاصة أهمها القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل، والقانون رقم 90 - 02 المتعلق بالمنازعات الجماعية للعمل، والقانون رقم 90 - 04 المتعلق بالمنازعات الفردية في العمل، والقانون رقم 08 - 08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي .
- حل مشكلة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في قرارات لجنة العجز الولائية بحيث يرجع الاختصاص إلى القسم الاجتماعي بعدما كان الاختصاص يعود إلى الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا .
- فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي حدد قانون الإجراءات المدنية بالمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه بينما حدده قانون 90 - 02 في مكان تنفيذ علاقة العمل أو محل إقامة المدعى عليه.
- في تشكيلة القسم الاجتماعي أحالنا قانون الإجراءات المدنية إلى أحكام قانون العمل، وكنا نود لو ضمن التشكيلة ممثلي صندوق الضمان الاجتماعي في المنازعات التي يكون طرفا فيها .
- حدد القانون آجال رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي فهي لا تتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، ولم تعد تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

النظام القانوني لتسليم المجرمين

مصادر وأنواع التسليم

الملحة الثانية

أ.محمد أحمد عبد الرحمن طه
باحث في القانون الدولي وحقوق الإنسان
عضو الاتحاد العام للمحاميين السودانيين

عند قيام أي دولة بطلب تسليم شخص ما مقيم على إقليم دولة أخرى لابد لهذه الدولة الطالبة من مبرر أو مصدر تستند إليه في هذا الطلب سواء كانت مصادر دوليه كالمعاهدات أو داخلية وفقاً لتشريعاتها ، كما أن الدولة المطلوب منها التسليم عند تلقيها لطلب التسليم تقوم بالنظر فيه وفقاً لما تنتهجه من أسلوب في نظامها القانوني.

لذلك سوف يقسم هذا الفصل إلي مبحثين الأول حول مصادر التسليم والثاني يخص لأنواع التسليم ، كما سيرد تالياً:

المبحث الأول: مصادر التسليم

المبحث الثاني: أنواع التسليم

المبحث الأول

مصادر التسليم

سبق وأن تم توضيح أن نظام تسليم المجرمين يستند إلى فكرة التعاون الدولي في مجال مكافحة الإجرام وتحقيق العدالة ، وأن عدم وجود اتفاق سابق لا يحول دون التسليم ، فهو مستمد من القواعد العامة التي تحكم علاقات الدول والاتفاق لا يُنشئ التسليم وإنما ينظمه ويلزم الدول بما تم الاتفاق عليه.⁽¹⁾

(1) د. علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص 304.



ومتى كانت رغبة الدول في تحقيق هذه الغاية كبيرة، فسوف تسعى لتحقيقها بكافة الوسائل الشرعية، مما يعني تعدد مصادر النظام القانوني لتسليم المجرمين والتي لا تخرج عن نطاق مصادر القانون الدولي المتمثلة في الاتفاقيات الدولية الشارعة والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، والعرف، والمبادئ القانونية، إذ أن المصدر الحقيقي لكافة قواعد القانون الدولي هو الإرادة الشارعة للجماعة الدولية، أو لمن يسيطر عليها من فئات أعضائها، سواء تم التعبير عنها صراحة، أو ضمناً، أو افتراضاً إضافة لما تصدره الدول من تشريعات داخلية لتنظيم هذه المسألة.

ولهذا نجد أن نظام تسليم المجرمين يتم وفقاً للأسس التي تتفق عليها الدول عند توقيعها لمعاهدات بهذا الشأن، وما تصدره من تشريعات داخلية تنظم مسألة التسليم، وقد تستند بعض الدول على ما استقر عليه العرف الدولي، أو لمبدأ المعاملة بالمثل، أو لمصلحتها الخاصة في تسليم المطلوبين. كما أن القرارات التي تصدرها المنظمات الدولية تعتبر من مصادر التسليم.

ورغم ذلك فإن الغالب هو تنظيم التسليم بمقتضى اتفاقيات دولية، بل أن هناك بعض الدول لا تقبل بتسليم المجرمين إلا إذا كانت موقعة على اتفاقيات تلزمها بذلك، كالدول الأنجلوسكسونية وبعض دول أمريكا اللاتينية.⁽²⁾

وقد بينت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽²⁾ معظم مصادر القاعدة الدولية من خلال تعديدها لما تطبقه من قواعد عند الفصل في المنازعات التي ترفع لها، حيث نصت على أن:

1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ) الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

(2) د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، الطبعة السادسة، الجزء الثاني، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، 1984م، ص 122.

(2) صدر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كملحق لميثاق الأمم المتحدة الصادر بمدينة سان فرانسيسكو في يوم 1945/6/26م في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، والذي أصبح نافداً في 1945/10/24م إذ نصت المادة (92) منه على أن "محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وتقوم بعملها وفقاً للنظام الأساسي الملحق بهذا الميثاق، وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي وجزء لا يتجزأ من الميثاق.



(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دولي على تواتر الاستعمال.

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذلك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (59)⁽¹⁾.

ومما سبق يتضح أن أهم مصادر نظام تسليم المجرمين تتمثل المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ومبدأ المعاملة بالمثل، والعرف الدولي، وقرارات المنظمات الدولية والقوانين الداخلية، إضافة مصلحة الدولة محل الاعتبار، وسيتم تبيان هذه المصادر من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: المعاهدات الدولية.

المطلب الثاني: القوانين الداخلية.

المطلب الثالث: العرف الدولي.

المطلب الرابع: مبدأ المعاملة بالمثل.

المطلب الخامس: قرارات المنظمات الدولية.

المطلب السادس: مصلحة الدولة محل الاعتبار.

المطلب الأول: المعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الأساسي لإنشاء القواعد القانونية الدولية، باعتبارها التشريع الأول في مجال العلاقات الدولية، وبالتالي فهي أحد المصادر التي توجد نظام تسليم المجرمين، بل يمكن القول أن معظم طلبات التسليم المتبادلة بين الدولة تتم وفقاً لهذه المعاهدات.

وتعتبر المعاهدات أبرز أدوات التعاون الدولي في كافة مجالات هذا التعاون، لكونها تعبر صراحة عن نية أطرافها للتعاون في مجال موضوع المعاهدة⁽²⁾. لذا فإن من الأهمية التعرض لها بشئ من التفصيل من خلال توضيح التعريفات المتعددة لها في اللغة، والشرعية الإسلامية، والقانون الدولي، ومن ثم التصنيفات المختلفة لها، ومرآحها المتعددة بدءاً من إعدادها وحتى انقضاءها، والآثار المترتبة عليها.

⁽¹⁾ تنص المادة (59) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص من النزاع الذي فصل فيه.

⁽²⁾ د. صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي - النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،

تعريف المعاهدة:

1/ تعريف المعاهدة في اللغة: يُعرف العهد لغة بأنه هو: "كل ما عوهد عليه كل ما بين الناس من المواثيق فهو عهد، والعهد: الوصية، والعهد: الوفاء أيضاً، والعهد، والموثق، واليمين، الأمان، وعاهد الذي - أعطاه عهداً، وأهل العهد: أهل الذمة."⁽¹⁾

وجاء في القاموس المحيط أن:

"العهد: الوصية، والموثق، واليمين والأمن الذي يكتب للولاء من عهد إليه، أو صاه، والحفاظ، ورعاية الحرمة والأمان والذمة."⁽²⁾

وفي المختار فإن: "العهد: الأمان، واليمين، والموثق والذمة والحفاظ والوصية."⁽³⁾

2/ تعريف المعاهدة في الشريعة الإسلامية: أجاز الإسلام عقد المعاهدات الدولية مع غير

المسلمين بقوله تعالى ﴿ وَإِنْ أَسْتَضْرُّوكُمْ فِي الَّذِينَ قَالِيَكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ﴾⁽⁴⁾، وأما في السنة فقد تواترت أخبار المعاهدات والمعاهدين، ومنها ما فعله النبي ﷺ حيث عاهد اليهود في المدينة، وقال لقريش يوم الفتح " اذهبوا فانتم الطلقاء"، ومعنى ذلك أن المعاهدات الدولية على الأقل في ظل الرؤية الإسلامية التقليدية هي تلك التي تعقد مع غير المسلمين.

وقد استخدمت ألفاظ عديدة في القرآن الكريم والسنة النبوية وكتابات الفقهاء المسلمين للدلالة على مفهوم المعاهدة، ومن هذه الألفاظ: عهد، عقد، ميثاق،... الخ، وأياً كانت التسمية المستخدمة وحتى يمكن اعتبارها معاهدة دولية لا بد أن تدل على اتفاق يبرم بين الدول الإسلامية وغيرها من الأشخاص الدولية يهدف إلى تحقيق آثار قانونية دولية تحكمها قواعد القانون الدولي الإسلامي.⁽⁵⁾

(1) ابن منظور، مرجع سابق، ص 305، 306.

(2) فيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الأول، طبعة المكتبة التجارية المصرية، ص 320.

(3) مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 460.

(4) سورة الأنفال الآية 72.

(5) د. أحمد أبو الوفاء، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،

1990م، ص 11، 12.



وفي تعريف آخر تعتبر المعاهدة الدولية "اتفاق تعقده دار الإسلام مع جماعة معينة من غير المسلمين لتنظيم علاقة قانونية ذات طابع دولي فيما بينهما"⁽¹⁾

3/ تعريف المعاهدة في القانون الدولي: عرفت المادة (1/2) من اتفاقية فينا الخاصة بقانون المعاهدات⁽²⁾ المعاهدة بأنها: " كل اتفاق دولي أبرم كتابة بين دول، وينطبق عليها القانون الدولي، وذلك سواء كانت المعاهدة مضمنة في وثيقة واحدة أو وثيقتين أو عدة وثائق مرتبطة ببعضها، ومهما كانت التسمية الخاصة المطلقة عليها".

وفي دليل المعاهدات الدولية⁽³⁾ تعرف المعاهدة بأنها: " لفظ عام يشمل كل الصكوك الملزمة بموجب القانون الدولي، بصرف النظر عن تسميتها الرسمية، التي تبرم بين شخصين اعتباريين دوليين أو أكثر، ومن ثم يجوز إبرام معاهدات فيما بين: (أ) الدول.

(ب) أو المنظمات الدولية التي لها أهلية المعاهدات والدول.

(ج) أو المنظمات الدولية التي لها أهلية إبرام المعاهدات

واستعمالاً لفظ المعاهدة بمعناه العام، مؤداه أن نية الأطراف تتجه إلى إنشاء حقوق والتزامات واجبة النفاذ بموجب القانون الدولي".

ويقصد بالمعاهدة كل اتفاق دولي مكتوب يتم إبرامه وفقاً للإجراءات الشكلية التي رسمتها قواعد القانون الدولي المنظمة للمعاهدات، بحيث لا يكتسب وصف الإلزام إلا بتدخل السلطة التي يعطيها النظام الدستوري، لكل من الدول الأطراف، سلطة إبرام المعاهدات.⁽⁴⁾

(1) د. إحسان الهندي، الإسلام والقانون الدولي، دار طلاس للدراسات والترجمة، الطبعة الثانية، 1994م، ص 44.

(2) في الثاني والعشرين من مايو سنة 1969م أقر مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، نصوص اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، واعتباراً من اليوم التالي اعتبرت المعاهدة مفتوحة للتصديق عليها والانضمام إليها من قبل الدول التي يحق لها ذلك بموجب نصوصها.

(3) أعدده قسم المعاهدات التابع لمكتب الشؤون القانونية - الأمم المتحدة، طبعة العام 2001م، ص 60.

(4) د. سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 181.



وهذا يعني أن المعاهدة اتفاق دولي يجب أن يكون مكتوباً، وأن تتبع فيه إجراءات شكلية معينة، وحاجتها إلى تصديق الجهة التي يمنحها دستور الدولة سلطة إبرام المعاهدات وهي رئيس الدولة في أغلب الأحوال، وهذا ما يميز المعاهدة كنوع من أنواع الاتفاقيات الدولية.

والمعاهدة تعني وجود اتفاق بين دولتين أو أكثر لتحديد حقوقهما وواجباتها المتبادلة، أو لحل مسألة، أو لتنظيم رابطة، أو تعديل علاقة بينهما، أو لوضع قواعد وأنظمة تتعهد باحترامها والعمل بها.⁽¹⁾ وتعتبر المعاهدة من التصرفات المكتوبة التي تأتيها الدول في علاقاتها المتبادلة، وهي الدليل على القانون الدولي، وبالتالي فهي الصورة الدولية للتشريع، بمعنى آخر هي تشريع دولي.⁽²⁾

وقد عرفها بعض فقهاء القانون الدولي بأنها:

" اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الدولية من شأنه أن ينشئ حقوق والتزامات متبادلة في ظل القانون الدولي."⁽³⁾

وبناءً على تلك التعريفات يمكن أن نعرف معاهدات تسليم المجرمين على أنها وثيقة مكتوبة تخضع لقواعد القانون الدولي، يتم الاتفاق فيها بين الدول المتعاقدة على الالتزام بقواعد وأحكام التسليم المحددة في الوثيقة ولا تمتد التزاماتها وأحكامها لغير الدول الموقعة عليها. وبالتالي فإن:

1. معاهدات التسليم أياً كان موضوعها، لا بد وأن تكون مكتوبة، وتتبع فيها إجراءات شكلية محددة، وتخضع لقواعد القانون الدولي العام.
2. معاهدات التسليم لا تنشأ إلا بين الدول فقط، فهي تكون بين دولتين أو أكثر ولا يتصور قيامها بين الدول والمنظمات الدولية، أو فيما بين المنظمات الدولية.
3. معاهدات التسليم لا تلزم إلا الأطراف الموقعين عليها، ولا تلتزم الدولة الموقعة عليها إلا بما جاء فيها من نصوص.

(1) د. محمد المجذوب، العلاقات الدولية، مكتبة مكابي، بيروت، 1978م، ص 66.

(2) د. محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 164.

(3) د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، مطبعة الداودي، دمشق 81- 1982، ص 415.



أنواع المعاهدات الدولية:

تقسم المعاهدة حسب الموقعين لها إلى اتفاقيات ثنائية الطرف متى لم يتجاوز عدد المتعاقدين اثنين⁽¹⁾، كاتفاقية بين دولتين، واتفاقيات متعددة الأطراف متى ما وقعت عليها أطراف عديدة لا تقل عن ثلاثة⁽²⁾.

وفي بعض الأحيان قد تتضمن عدة دول أو منظمات دولية معاً لتكوين طرف واحد، وليس هناك مقياس واحد للمعاهدة الثنائية.

كما تقسم المعاهدات حسب موضوعها إلى اتفاقيات دولية ذات طابع تعاقدي (عقدية)، تهدف إلى مجرد خلق التزام على عاتق أطرافها بالتطبيق للقواعد الدولية القائمة، بحيث تنظم علاقات معينة بين أطرافها كالتعاون القضائي، أو التبادل التجاري. وتكون اتفاقيات دولية شائعة إذا اتجه أطرافها من وراء إبرامها سن قواعد دولية جديدة لتنظيم العلاقات بينها.⁽³⁾

ويرى فقهاء القانون الدولي⁽⁴⁾ أن التصنيف هو تصنيف مادي متى وقع التمييز بين الاتفاقيات الدولية العقدية والشارعة؛ أي حسب طبيعة مضمون كل واحدة منهما، وهو تصنيف شكلي عند التمييز بين الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف؛ أي على أساس عدد الأطراف الذين إبرموها.

وتدخل اتفاقيات تسليم المجرمين في إطار الاتفاقيات ذات الطابع التعاقدي وقد تكون ثنائية أو متعددة الأطراف، بيد أن المعاهدات الثنائية تعتبر الأكثر شيوعاً في مجال تسليم المجرمين؛ لسهولة التفاوض وتقارب المشكلات المتعلقة بالجريمة بين دولتين بخلاف إذا ما كانت بين دول متعددة، وتلجأ إليها الدول التي ترى وجود مصالح مشتركة بينها من أجل مكافحة⁽⁵⁾.

(1) ويعرف دليل المعاهدات في الفرع 5-5 - 1. المعاهدة الثنائية بأنها: "اتفاق دولي يبرم بين طرفين يملك كل منهما أهلية إبرام المعاهدات"

(2) ويعرف دليل المعاهدات في الفرع 5-5 - 2 المعاهدة المتعددة الأطراف بأنها: "اتفاق دولي يبرم بين ثلاثة أو أكثر من الأطراف لكل منهم أهلية إبرام المعاهدات".

(3) د. مصطفى الصخري، الاتفاقيات القضائية الدولية أحكامها ونصوصها، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998م، ص 7. د. سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 185.

(4) عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط المغرب 1984م، ص 36.

(5) د. عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 110.



وتتمر المعاهدات الدولية بعدة مراحل ، إذ تبدأ أول مراحل الإعداد بالتفاوض بين ممثلي الدول قبل تحريرها والتوقيع عليها ومن ثم التصديق عليها والتسجيل ، يلي ذلك مرحلة الانضمام والقبول ثم الاحترازا⁽¹⁾.

المعاهدات الدولية كمصدر لنظام تسليم المجرمين:

تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الأساسي لإنشاء القواعد القانونية الدولية - كما سبق القول - إذ أنها تمثل التشريع الأول في مجال العلاقات الدولية.⁽²⁾

وتمثل المعاهدات ابرز أدوات التعاون الدولي في كافة مجالات هذا التعاون؛ لأنها تعبر صراحة عن نية أطرافها لتحقيق هذا الإطار المتعاون فيما ينظمه موضوع المعاهدة.⁽³⁾

ولهذا فإن مصادر نظام تسليم المجرمين في معظم البلدان أساسه المعاهدات والاتفاقيات الدولية سواء كانت متعددة الأطراف أو ثنائية ، وهذه المعاهدات تنظم شروط التسليم وتحدد حالاته وإجراءاته والجرائم التي يجوز فيها التسليم والتي لا يجوز فيها التسليم ، والهدف من وراء تلك الاتفاقيات تحسين التعاون في الأمور المتعلقة بمنع الجريمة وبالعدالة الجنائية.

وتتضح أهمية المعاهدات في مجال تسليم المجرمين من واقع التزام الدولة بما ورد فيها من نصوص واعتماد الدولة الطالبة عليها كسند قانوني تستند عليه عند تقديم طلبها يكون ملزماً لهما عند إجراء التسليم.

واستشعاراً من الأمم المتحدة بدور هذه المعاهدات كمصدر مهم في مسألة تسليم المجرمين قامت بوضع معاهدة نموذجية لتسليم المجرمين⁽⁴⁾ باعتبارها إطاراً مفيداً يمكن أن يساعد الدول المهتمة بالتفاوض بشأن اتفاقيات ثنائية ترمي إلى تحسين التعاون فيما يتعلق بمنع الجريمة والعدالة الجنائية ويعقد تلك المعاهدات ، ودعت الدول الأعضاء ، التي لم تكن قد أقامت بعد علاقات تعاقدية مع دول أخرى ، بشأن تسليم المجرمين ، أو إذا كانت ترغب في إعادة النظر في العلاقات التعاقدية القائمة إلى أن تضع هذه المعاهدة النموذجية وضع الاعتبار عند قيامها بذلك .

⁽¹⁾ اتفاقيه فينا مرجع سابق ، المواد 7 ، 11 ، 12 ، 48 - 53 .

⁽²⁾ د. حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1962 ، ص 46 .

⁽³⁾ د. صلاح الدين عامر ، قانون التنظيم الدولي - النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط3 ، 1984 ، ص 285 .

⁽⁴⁾ صدرت بالقرار رقم 116/45 في الجلسة العامة رقم 98 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1990/12/14م .



وهناك العديد من الاتفاقيات والمعاهدات بين العديد من الدول بشأن التعاون في المواد الجنائية، ومن بينها تسليم المجرمين والمطلوبين على ذمة قضايا، سواء كانت هذه المعاهدات ثنائية، كالوفاق الموقع بين حكومتي جمهورية السودان وحكومة جمهورية مصر العربية في عام 1902م، والاتفاقية الموقعة بين الجمهورية التونسية وجمهورية مصر العربية عام 1976م، واتفاقية تسليم المجرمين الموقعة بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية سنة 2003م، أو متعددة الأطراف، كالمنعقدة على المستوى الإقليمي، مثل اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي والتي صدرت عام 1983م وبدأ نفاذها في 1985م، والاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الصادرة عام 1998م، والتي وصلت حيز التنفيذ في العام التالي، والاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين الصادرة سنة 1957م، واتفاقية الدول الأمريكية الصادرة سنة 1981م، وغيرها.

أما على المستوى الدولي فهناك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الصادرة سنة 1948م وبدأ نفاذها في سنة 1951م، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللإنسانية، أو المهينة الصادرة سنة 1984م وبدأ نفاذها في 1987م، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادرة سنة 2000م.

وبالرغم من الأهمية العملية للمعاهدات الدولية في مجال تسليم المجرمين، إلا أن هناك العديد من الصعوبات التي تحد من فعاليتها، مثل تحفظ الدول المتعاقدة على نص معين وتعبيرها صراحة على عدم قبولها له.⁽¹⁾ كما أن رغبة بعض الدول النامية في الدخول في اتفاقيات ملزمة لها مع الدول ذات السيطرة السياسية في المجتمع الدولي، بسبب خشيتها من تعرضها لضغوط سياسية ودولية عند بحث موضوعات التسليم وإجراءاته فيما بينها، يحول دون الفعالية المطلوبة لمعاهدات التسليم.⁽²⁾

(1) التقرير الختامي لأعمال مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة الوارد بالوثيقة رقم A/Conf.196/16، فقرة 275، ص 110

(2) د.عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، دار النهضة العربية، القاهرة 2003م، ص 113.



المطلب الثاني: القوانين الداخلية

تعريف:

يقصد بالقوانين الداخلية مجموعة القواعد والأحكام القانونية التي تضعها الهيئة التشريعية داخل الدولة، ويطلق عليها اصطلاحاً التشريع أو القانون، وعبر عنها بمصطلحات مترادفة، منها القوانين الوطنية، أو المحلية.⁽¹⁾

وتعتمد الكثير من الدول على قوانينها الداخلية كمصدر أصلي لتسليم المجرمين فقد تصدر قوانين مستقلة كما في قانون تسليم المجرمين السوداني الصادر سنة 1957م الذي ألغي قانون سنة 1915م، أو الظهير الملكي للملكة المغربية الصادر في 1958/11/18م.

كما ينظم القانون الفيدرالي الأمريكي الأحكام العامة لإجراءات التسليم، إلي جانب القوانين المحلية لكل ولاية.⁽²⁾

وقد تصدر بعض الدول أبواباً لها في قوانين الإجراءات الجنائية؛ كما في قانون الإجراءات الجنائية الليبي في مواده 493 - 497، وقانون الإجراءات الجنائية القطري لسنة 2004م في مواده 407 - 426.

وتمثل هذه القوانين مصادر لنظام تسليم المجرمين، وتهدف الدول التي تصدر هذه القوانين إلى إرساء بعض المبادئ نذكر منها على سبيل المثال:⁽³⁾

1. تنظيم قواعد وإجراءات التسليم وأصوله .
2. وضع الخطوط الرئيسية والقواعد العامة التي يمكن أن تكون أساساً لما قد تعقده الدولة في المستقبل من معاهدات واتفاقيات.
3. تحديد شروط التسليم الاختياري في حالة عدم وجود معاهدة، أو اتفاق دولي.
4. تحديد شروط التسليم الاختياري في الحالات التي لا تشملها أحكام المعاهدات والاتفاقيات .

(1) د. عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 127.

(2) M.C. Bassiouni, Extradition: the USA. Model. Rev. Int'Le de droit penal, vol.62, p

(3) د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص 72.



وتحدد القوانين الداخلية للدول كيفية إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وبجانب التشريع الوطني فإن الدستور الوطني قد يكون مصدراً قانونياً للتسليم، باعتبار أن نصوصه تضع الإطار العام للنظام السياسي والقانوني والقضائي للدولة، وغالباً ما يتضمن أحكاماً مباشرة أو غير مباشرة تحدد بعض قواعد التسليم.

5. ومثال لذلك الدستور القومي الانتقالي لجمهورية السودان الصادر سنة 2005م حيث نصت المادة (72/ج) على منح مجلس الوزراء القومي حق اقتراح مشروعات المعاهدات والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، كما نصت المادة (58/ك) منه على منح حق المصادقة عليها لرئيس الجمهورية بموافقة الهيئة التشريعية القومية. وتنص المادة (68) من الدستور القطري الصادر سنة 2005م على منح حق إبرام المعاهدات والاتفاقيات للأمير.

طبيعة العلاقة بين القوانين الداخلية والقانون الدولي العام :

مما لا شك فيه أن المجتمع والقانون ظاهرتان متلازمتان لا يستقلان عن بعضهما، وقيام أي مجتمع يؤدي بالضرورة إلى نشأة مجموعة من قواعد القانون الوضعي تستهدف تنظيم ما ينشأ داخل هذا المجتمع من علاقات، ونظراً لتمييز كل مجتمع بظروفه الخاصة عن بقية المجتمعات وارتباط القانون بالمجتمع، نجد أن النظم القانونية تتعدد بتعدد المجتمعات، وبالتالي يدور البحث حول تحديد طبيعة العلاقة بين هذه النظم القانونية المتعددة.

بدأ البحث قبل ظهور النظام القانوني الدولي حول طبيعة العلاقة بين النظم الداخلية لمختلف الدول، وانتهى الأمر إلى الاعتراف لهذه النظم بالحق في وضع القواعد الوضعية المنظمة لعلاقاتها بالنظم الداخلية الأخرى، وهي القواعد المعروفة اصطلاحاً باسم قواعد تنازع القوانين والتي تعتبر من أهم فروع القانون الدولي الخاص.

وبعد نشأة المجتمع الدولي وتطوره وظهور النظام القانوني الدولي، بدأ البحث حول العلاقة بين النظم القانونية الداخلية للدول وهذا النظام الجديد، فظهرت نظريتان رئيسيتان، هما نظرية الوحدة ونظرية الازدواج أو الثنائية. ومن أنصار نظرية الوحدة الفقيه الفرنسي جورج سل والفقيه النمساوي كلسن، ويتفق أنصار نظرية الوحدة على أن القانون الدولي العام والقوانين الداخلية تعتبر مجرد أجزاء، أو فروع تضمها كتلة واحدة، فالقانون عندهم في جوهره قانون واحد وفرعيين أساسيين، أحدهما دولي والآخر داخلي. ويرى جمهور المنتمين لهذه المدرسة أن القانون



الدولي العام يعلو على القانون الداخلي ، فإذا نشأ تعارض بين كليهما فإن القانون الدولي العام يكون هو الأول بالتطبيق، باعتباره قانوناً يعبر عن الجماعة الدولية بأسرها لا عن دولة بعينها.⁽¹⁾

ويرى مؤيدو نظرية الثنائية أو الأزواج، والتي يرجع الفضل لمنشئها الفقيه الألماني هنرش تريبل⁽²⁾، أن العلاقة بين القانون الدولي العام وقوانين الدول الداخلية علاقة انفصال كامل ويستقل كل منهما في تنظيم الأمور والعلاقات التي شرع من أجلها. ويترتب على هذا المذهب عدة نتائج أهمها أنه متى كانت الواقعة محل النزاع داخل إقليم الدولة فإن القانون الداخلي يكون واجب التطبيق دون النظر إلي قواعد القانون الدولي. حتى ولو اختلفت معه. أما إذا كان الأمر متعلق بواقعة متعلقة بالعلاقات الخارجية للدول، فإن التطبيق يكون في هذه الحالة لقواعد القانون الدولي العام، لشموله نطاق الاختصاص في مثل هذه المسائل الدولية.⁽³⁾ وما يجدر ذكره أن لأصحاب هاتين النظريتين العديد من المبررات لهما ووجهت لهما العديد من الانتقادات والتي ليس مجالها هذا البحث .

وحول موقف الدول من التعارض الذي قد ينشأ بين قواعد القانون الدولي العام والقانون الداخلي، نجد أن الدستور القومي الانتقالي لجمهورية السودان الصادر سنة 2005م لم يوضح كيفية حسم هذا التعارض، ولكن يمكن القول أنه أخذ بمذهب وحدة القانون بوضعه للمعاهدة والقانون الداخلي في مرتبة واحدة، إذ أن اقتراح مشاريع القوانين الداخلية والمعاهدات الدولية والتصديق عليها يتم بطريقة واحدة، حيث يقترحها مجلس الوزراء ويصادق عليهما رئيس الجمهورية.⁽⁴⁾

ونجد أن الدستور القطري الصادر سنة 2005م حسم هذا التعارض في أخذه بمذهب وحدة القانون، حيث نص صراحة في المادة (68) على أن إبرام المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم يصدره الأمير ويبلغها لمجلس الشورى، وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. ويتوافق ذلك مع نص المادة (151) الدستور المصري الصادر سنة 1971م.

(1) د. علي صادق أبو هيف ، مرجع سابق ، ص 92.

(2) د. محمد سامي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 68 وما بعدها.

(3) د. عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 144 .

(4) المادتان 87ك، 72ج من الدستور القومي الانتقالي لجمهورية السودان الصادر سنة 2005م.



ويترتب على هذا المذهب وضع المعاهدات والقوانين الوطنية على درجة واحدة. وفي حالة نشؤ خلاف بينهما يطبق النص اللاحق على النص السابق، وبهذا يمكن اعتبار قواعد القانون الدولي جزء من التشريع الوطني نتيجة لهذا الاندماج. ولتجنب مثل هذا التعارض للدول لابد من إجراء التعديلات اللازمة للقوانين الوطنية بما يتوافق مع نصوص المعاهدات التي تبرمها.

وتأخذ بعض الدول بنظرية الازدواج أو الثنائية بحيث تكون أولوية التطبيق واجبة للمعاهدة عند وجود تعارض بينها وبين القانون الداخلي، ومن هذه الدول فرنسا التي ينص دستورها الصادر سنة 1958م في المادة (55) على أن الاتفاقيات المصادق عليها أو المقبولة تعتبر أعلى من مرتبة من القوانين منذ نشرها، شريطة أن تكون كل اتفاقية أو معاهدة سارية المفعول من الطرف الآخر فيها. وبناء على ذلك نص قانون تسليم المجرمين الفرنسي في المادة الأولى على أنه في حالة غياب معاهدة، فإن شروط وإجراءات وآثار التسليم تكون وفقاً لترتيبات القانون الساري.⁽¹⁾

ومما سبق يتضح أنه عند الأخذ بمذهب وحدة القانون، فإن المعاهدات منذ إبرامها والتصديق عليها تأخذ ذات القوة الإلزامية للقانون الداخلي، والتالي لا مجال لتطبيق هذا القانون باعتبار أن المعاهدات من مصادر القانون الدولي. أما في حالة التعارض بين نصوص المعاهدة والقانون الداخلي، فإن النص اللاحق هو الذي يكون واجب التطبيق عن النص السابق، إذ أن كل منهما يحمل القوة الإلزامية لدخول المعاهدات في صلب القوانين الداخلية. أما في حالة الأخذ بمذهب الازدواجية أو الثنائية فإن المعاهدات تمثل المصدر الأصلي للتسليم، وعند نشؤ تعارض بين نصوص المعاهدة والقانون الداخلي، فإن نص المعاهدة يكون واجب التطبيق لسموها عن هذا القانون.

الأثر الرجعي للمعاهدات والقوانين الداخلية للتسليم:

لا يوجد أي مبدأ قانوني يحول دون تطبيق أحكام المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية لتسليم المجرمين على الجرائم المرتكبة قبل نفاذها، طالما أن التسليم جائز ولم تكن هناك معاهدة أو قانون. كما أن إضفاء المفعول الرجعي على نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية لتسليم المجرمين، بحيث تنسحب آثارها على الجرائم المقترفة قبل صدورها ووضعها موضع التطبيق هو مبدأ مقرر في الفقهين الجزائري والدولي، وقد أوصى معهد

(1) د. عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 149.



القانون الدولي في أكسفورد في عام 1880م بضرورة الأخذ به، وأشار صراحة إلى أن قوانين ومعاهدات التسليم يجوز تطبيق أحكامها على ما يقع قبل نفاذها من أفعال ووقائع. وعدم وجود هذا النص في صلب المعاهدة أو القانون الداخلي لا يحول دون تطبيق هذه القاعدة.⁽¹⁾

وقد نصت المادة (6) من قانون تسليم المجرمين السوداني لسنة 1957م على أنه:

" عند سريان أحكام هذا القانون على أية دولة أجنبية، يكون كل مجرم هارب من تلك الدولة عرضة للقبض عليه وتسليمه وفقاً لأحكام هذا القانون، وذلك سواء أكانت الجريمة التي طلب التسليم من أجلها قد ارتكبت قبل تاريخ الأمر بتطبيق هذا القانون أو بعده، وسواء أكان لأي محكمة من محاكم جمهورية السودان اختصاص مشترك على تلك الجريمة أو لم يكن".

المطلب الثالث: العرف الدولي

يعتبر العرف من مصادر القانون الدولي، إذ يعتبر المصدر المباشر الثاني لإنشاء القواعد القانونية، وقد بينت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية العرف كأحد مصادر القواعد الدولية، ومصادر نظام تسليم المجرمين لا تخرج عن نطاق مصادر القانون الدولي، ولهذا يعتبر العرف أحد المصادر المنشئة لنظام تسليم المجرمين، وهو بلا شك يلعب دوراً هاماً في إطار العلاقات الدولية المعاصرة وتلجأ إليه المحاكم الدولية لتطبيقه في حالة عدم وجود نص مكتوب خصيصاً.

العرف الإسلامي:

العرف شرعاً هو " ما تعارف عليه جمهور الناس وساروا عليه، سواء كان قولاً، أو فعلاً، أو تركاً."⁽²⁾ ويعرفه بعض فقهاء المسلمين على أنه: " ما يعرفه عقلاء المجتمع من السنن والسير الجميلة الجارية بينهم، بخلاف ما ينكره المجتمع وينكره العقل الاجتماعي من الأعمال النادرة الشاذة"⁽³⁾، والدليل على اعتبار العرف في التشريع الإسلامي قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْكُفْرِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾⁽⁴⁾ وفي هذا تأكيد على أن القرآن الكريم يؤكد على أهمية الأعراف السلمية والتقاليد الحسنة.

(1) د. محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مرجع سابق، ص 75 - 76.

(2) أ.د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، 1985م، ص 261.

(3) محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، الجزء التاسع، المطبعة التجارية، بيروت، بدون سنة نشر، ص 380.

(4) سورة الأعراف الآية 199.



وفي السنة ما ثبت من أن الرسول ﷺ أقر بعض ما تعارفه العرب إذا كان فيه مصلحة راجحة⁽¹⁾، وهناك من القواعد الفقهية التي تؤكد على أهمية العرف، ومثال على ذلك القاعدة التي تنص على أن "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"، "والمعروف شرعاً كالمشروط شرطاً"، "والعادة محكمة" وكل هذا يؤكد على اعتراف الفقه الإسلامي بالعرف.

وتأخذ الدول الإسلامية بالعرف الدولي في علاقاتها مع المجتمع الدولي بما لا يخالف الشريعة الإسلامية، وتلتزم بالأعراف الدولية في القانون الدولي، وإجراء المعاهدات والمفاوضات، ومثال على ذلك احترام الدول الإسلامية للعرف الدبلوماسي الذي يجري الالتزام به في الزيارات الرسمية واستقبال الوفود.

ويؤيد فقهاء المسلمين احترام الأعراف الدولية كجزء من الواجب الإسلامي فقد جاء في وثيقة مكة الصادرة سنة 1991م أن علماء المسلمين يدعون "كافة الدول العربية والإسلامية ودول العالم إلى الالتزام بالعهود والمواثيق والأعراف الدولية"⁽²⁾

واعتربت محكمة العدل الإسلامية الدولية العرف الدولي واحداً من مصادرها القانونية فقد نصت المادة (27ب) من النظام الأساسي للمحكمة على أن:

"تسترشد المحكمة بالقانون الدولي والاتفاقات الدولية الثنائية، أو المتعددة الأطراف، أو العرف الدولي المعمول به، أو المبادئ العامة للقانون، أو الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، أو مذاهب كبار فقهاء القانون الدولي في مختلف الدول".

العرف الدولي:

يعتبر العرف المصدر الثاني لإنشاء القواعد القانونية، إذ بين النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أنه من مصادر القواعد الدولية، حيث نصت المادة (38/ب) من النظام على أن: "العادة الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دول على تواتر الاستعمال"، وقد وردت عدة تعريفات للعرف الدولي إذ يعرف بأنه:

"مجموعة من الأحكام التي تنشأ من تكرار التزام الدول بها في تصرفاتها مع غيرها في حالات معينة، بوصفها قواعد ثبت لها وصف الإلزام القانوني في اعتقاد غالبية الدول المتحضرة"⁽³⁾

(1) أ.د. محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 261.

(2) أبحاث ووثائق المؤتمر الإسلامي العالمي، من إصدار رابطة العالم الإسلامي، ص 501.

(3) د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، طبعة مصورة 1986، ص 25.



ويعرف أيضا بأنه: " سلوك يأتيه أشخاص من القانون الدولي يراه البعض مؤدياً بذاته إلى تكوين القاعدة القانونية الدولية العرفية، ويراه البعض كاشفاً عنها، ويراه آخرون عنصراً مشاركاً مع العنصر المعنوي." (1)

وتتظر المذاهب التقليدية في القانون الدولي العام إلى العرف الدولي على أنه اتفاق لا يختلف عن المعاهدات، إلا في أنه قانون اتفاق ضمني، بينما في المعاهدات الاتفاق يكون صريحاً، وينبني على ذلك أن الإرادة المنشئة للقاعدة القانونية العرفية يتم التعبير عنها من جانب الدول بواسطة سلوكها المتبادل، وأنه يلزم دائماً الرجوع إلى هذا السلوك الشخصي الذي يُعد الركن المادي للقاعدة العرفية، والذي يلزم أن يكون ناشئاً من تصرفات صادرة من الدول باعتبارها أشخاصاً للقانون الدولي العام. (2)

ومما سبق يتضح أن القاعدة العرفية الدولية قاعدة قانونية غير مكتوبة تتواتر الدول على الانصياع لها، لعلهم يتمتعها بوصف الإلزام القانوني الناتج عن الرغبة الضمنية لهذه الدول إلى تكليف بعضها البعض لحكم هذه القاعدة فيما ينشأ بينهم من علاقات تنظمها. وحتى تكون هناك قاعدة عرفية سواء داخلية أو دولية، لا بد من توافر عنصرين، أحدهما مادي يتمثل في تواتر الانصياع للقاعدة العرفية من قبل الدول، ولا يتصور وجود هذا العنصر إلا باتصافه بصفتي التواتر من حيث الزمان والعمومية من حيث الأشخاص، أما العنصر الآخر فهو معنوي ويتمثل في تمتع القاعدة العرفية بوصف الإلزام القانوني وباحتمية الرضوخ لهذه القاعدة استجابة للأمر الصادر من الجماعة الدولية واقترانها بالانصياع العام المتواتر. (3)

العرف الدولي كمصدر لنظام التسليم:

لا يوجد تأثير مباشر للعرف الدولي في مجال تسليم المجرمين، فهو يعتبر المصدر الذي يمد المعاهدات بالقواعد الدولية المستقرة، والتي يرد النص عليها في صلب المعاهدة، ورغم ذلك يمكن استخلاص بعض القواعد العرفية الناتجة من تواتر اعتراف الدول بها وصياغتها في الاتفاقيات، ومنها شرط التجريم المزدوج، ومبدأ الخصوصية، واستثناء تسليم الرعايا، وحظر

(1) د. محمد سعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1986م، ص 167.

(2) د. عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص 174.

(3) د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 154.



تسليم اللاجئ ، وعدم التسليم في الجرائم السياسية، وغيرها من أمثلة لقواعد عرفية دولية، استقر العمل بها من جانب الدول، وتمت صياغتها في اتفاقياتها.⁽¹⁾

ويمكن القول أن العرف الدولي كأحد مصادر نظام تسليم المجرمين يكمن في أنه من أهم المصادر التي تعتمد عليها المعاهدات والتشريعات الوطنية في صياغة نصوصها ومن الصعب أن نجد تطبيقات مباشرة للاعتماد على العرف الدولي في مجالات التسليم.

المطلب الرابع: مبدأ المعاملة بالمثل

مفهوم المعاملة بالمثل:

يمكن تعريف المعاملة بالمثل في مجال العلاقات الدولية بصفة عامة بأنها: "تعني تطابق الحقوق والالتزامات، أو على الأقل تكافؤها"⁽²⁾ وهي دائماً المبدأ الموجه والمرشد لمعاهدات تسليم المجرمين، حيث تفرض عادة التزامات متماثلة على الأطراف المتعاقدة.

ويقصد بالمعاملة بالمثل أن تتعهد الدولة طالبة التسليم بمساعدة الدولة المطلوب منها التسليم، وتفحص طلبات التسليم التي تتقدم بها الأخيرة في المستقبل وفقاً لقانونها الداخلي؛ بمعنى أن الدولة طالبة التسليم تطلب من الدولة المطلوب منها التسليم أن تطبق قانونها الداخلي بشأن تسليم المجرمين على حالة فعلية نص عليها في الطلب. وعلى نحو مماثل فإن الدولة المطالبة تلزم نفسها بأن تفعل نفس الشيء كلما طلبت منها ذلك الدولة المطلوب منها التسليم، ويتم ذلك دون أن يكون هناك أي شروط استثنائية معينة، كاستثناء مواطني الدولة المطلوب منها التسليم، أو وضع قائمة بالجرائم التي يمكن التسليم بالنسبة لمرتكبيها، فإن وجدت أي شروط استثنائية فإن العرض لم يعد في نطاق نظام المعاملة بالمثل وأصبح يحتوي حينئذ على عناصر المعاهدة لأن التشريع الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم لم يعد كافياً، إذ أن هذه المعاملة بالمثل المقيدة بالشرط أصبحت مماثلة تماماً لمعاهدة ثنائية على الرغم من أنها أكثر اقتصاداً في نصوصها.⁽³⁾

(1) د. علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، ص 23.

(2) د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 1.

(3) ذات المرجع، ص 3، 8-11.



ونص القرآن الكريم على مبدأ المعاملة بالمثل أكثر من مرة، حيث قال الحق عز وجل: ﴿فَمَنْ أَعَدَّكُمْ عَلَيْهِ فَاغْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّكُمْ عَلَيْهِ﴾ (1) هذا في مجال الحرب، أما في السلم فقال تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاِجْتِنِحْ لَهُمْ وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ (2)

ومبدأ المعاملة بالمثل مبدأ متشعب من العدالة غير منفصل عنها فهو من قانون العدالة في التعامل الإنساني بين الآحاد والجماعات سواء أكان من يعامله مسلم أو غير مسلم، وقد قال النبي ﷺ في تقرير هذا المبدأ "عامل الناس بما تحب أن يعاملوك به" (3)

حالات اللجوء لمبدأ المعاملة بالمثل :

بنهاية القرن التاسع عشر بدأت الدول رسمياً تمارس مبدأ المعاملة بالمثل كنظام مستقل عن المعاهدات، وذلك من خلال قبول الدولة طالبة التسليم التعهد بالمعاملة المتساوية طالما لا توجد اتفاقية بينها والدولة المطلوب منها التسليم، ولم تعد المعاملة بالمثل حينئذ تقوم على فكرة المجاملات بين الدول؛ بل أصبحت نظاماً مؤسساً على قواعد قانونية تجد مكانها في القوانين الداخلية للدول في الممارسة الجارية لسلطتها الداخلية. (4)

وتلجأ الدول لمبدأ المعاملة بالمثل لتسليم الأشخاص المطلوبين في الحالات الآتية:

1/ في حالة عدم وجود معاهدة : تختلف الدول في الأخذ بقاعدة تسليم المجرمين في حالة عدم وجود معاهدة، فالدول الأوروبية وبعض الدول الأخرى لا تمنع في التسليم على أساس المعاملة بالمثل، باعتبار أن شرط المعاملة بالمثل هو مسألة سياسية يرجع الأمر فيها لمطلق تقدير الحكومة، وليس من متطلبات العدالة، وهو ما أقره مجمع القانون الدولي في اجتماعه بأكسفورد عام 1880م، وما دام التسليم منشأ السلطة التقديرية، فإنه يمكن أن يتم التسليم بين عدد من الدول دون أن تكون بينها معاهدة لتسليم المجرمين، أو عرض رسمي للمعاملة بالمثل. (5)

(1) البقرة الآية 194.

(2) سورة الأنفال الآية 61.

(3) الإمام محمد أبو زهره، مرجع سابق، ص 36.

(4) د.عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 5.

(5) د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 5، 6.



ومن ناحية أخرى فإن بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية؛ تخالف ما تسيّر عليه الدول الأوروبية وبعض الدول الأخرى، إذ لا تطبق مبدأ المعاملة بالمثل في حالة عدم وجود معاهدة، غير أن هذا لا ينفي إمكانية اعتمادها على مبدأ المعاملة بالمثل إذا لم تكن هناك معاهدة واقتضت المصلحة المشتركة بين الدولتين تسليم الشخص المطلوب.⁽¹⁾ وكانت إنجلترا في بادئ الأمر تأخذ بقاعدة التسليم بدون وجود معاهدة، ثم عدلت عن ذلك وأصبح التسليم بدون معاهدة غير جائز لمخالفته أحكام الدستور.⁽²⁾

ويتبع القانون السوداني لتسليم المجرمين لسنة 1957م ذات النهج، حيث اشترط في مادته الرابعة ضرورة وجود اتفاقية بين جمهورية السودان والدولة الطالبة حتى يتم تسليم الشخص المطلوب، فهو بهذا لا يجيز التسليم بناءً على مبدأ المعاملة بالمثل.

ومن الأمثلة على إجابة طلب التسليم في غياب معاهدة تسليم المجرمين سابقة المواطن الهندي نيرانجان شاه المقيم بدولة الإمارات العربية المتحدة، الذي اتهمته سلطات بلاده القضائية بارتكاب جرائم خيانة الأمانة، والخداع، والرشوة والتزوير، وتدليس الحسابات، وطلبت الحكومة الهندية من حكومة دولة الإمارات تسليمها مواطنها لمحاكمته عما نسب إليه من جرائم فإجابته حكومة الإمارات لطلبها وسلمتها مواطنها رغم عدم وجود اتفاق لتبادل المجرمين بين الحكومتين.⁽³⁾

2/ اللجوء إلى المعاملة بالمثل بشأن موضوع معين: في معاهدات تسليم المجرمين الموقعة بين بعض الدول تنص المعاهدة على الجرائم التي يمكن التسليم لأجلها، ولهذا تستند الكثير من الدول الموقعة لهذه المعاهدات إلى مبدأ المعاملة بالمثل لجعل التسليم ممكناً بالنسبة لجريمة لم تشمل عليها قائمة الجرائم المنصوص عليها في معاهدة التسليم الموقعة بين هذه الدول.

3/ تسليم المواطنين: يعتبر مبدأ المعاملة بالمثل حلاً لمشكلة معقدة من مشاكل تسليم المجرمين، وهي الخاصة بتسليم المواطنين إلى الدول الأجنبية. إذ تنص دساتير العديد من الدول

(1) د. عبد الفتاح محمد سراج، مرجع سابق، ص 160.

(2) د. محمود حسن العروسي، رسالة دكتوراه حول تسليم المجرمين - بحث في النظام المصري والتشريعات

المقارنة - مطبعة كوستاتسوماس، 1951م، ص 34.

(3) المستشار/ عبد الوهاب عبدول، تسليم المجرمين في دولة الإمارات العربية المتحدة، ورقة عمل منشورة في كتاب

التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي، دار العلم للملايين، ص 77.



على منع تسليم مواطنيها إلى بلدان أخرى كما هو الحال في دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية، والمغرب، وتونس، والجزائر، واليمن.

الطبيعة القانونية لمبدأ المعاملة بالمثل :

العلاقة القائمة بين دولتين بشأن تسليم المجرمين وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل ليست مماثلة لمعاهدة ثنائية غير محددة المدة، إلا أن لهذه العلاقة طبيعة تعاقدية لحد ما، وتخضع للقانون الدولي. وكقاعدة عامة يستغنى هذا النظام عن النصوص المكتوبة؛ بمعنى أنه لا يوجد نص على ما اتفق عليه الأطراف وأي محاولة لجعل الاتفاق مماثلاً لمعاهدة عن طريق تبادل المذكرات ستكون متعارضة مع هدف نظام المعاملة بالمثل. وعندما تتقدم إحدى الدول بمذكرة دبلوماسية تطلب فيها تسليم احد الأشخاص المطلوبين مع احتواء المذكرة لوعده بالمعاملة بالمثل، فإنها لا تتطلب رداً إلا إذا رفضت الدولة المطلوب منها التسليم العرض، وتعتبر الموافقة على التسليم هي الدليل العادي على قبول العرض، والدولة التي تقبل عرض الوعد بالمعاملة بالمثل لن يكون هناك أي واجب يلزمها بقبول طلبات جديدة من الدولة الواعدة، طالما لم يوجد لدى الدولة المطلوب منها التسليم مناسبة للتقدم بطلب لتسليم المجرمين للدولة الواعدة، وإذا تقدمت بهذا الطلب فبمجرد تقديمه في الاتجاه المقابل يكون كافيًا لإتمام الالتزام المتبادل، ويفرض التزامات دولية على الأطراف واجبة الاحترام يتحمل الطرف المخل بها المسؤولية الدولية في مواجهة الطرف الآخر.

إنهاء التعهد بالمعاملة بالمثل :

الدوام والاستمرار ليس سمة ضرورية للالتزامات الدولية، فالمعاهدات عموماً قابلة للإنهاء سواء بقيت على ذلك المعاهدة نفسها، أو تطبيقاً لنص المادة (56) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة سنة 1969م، أو كما في نص المادة (4/18) من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين الصادرة سنة 1990م وذلك في نطاق تسليم المجرمين، ولهذا فسيكون من غير المعقول أن يتوقع من تعهدات المعاملة بالمثل أن تكون أكثر استمراراً ودواماً من المعاهدات، وكذلك يجب التسليم بأن الإخطار ضروري لإنهاء المعاملة بالمثل، إذ لا يعقل أن تحاول دولة أن تتحرر من التزام دولي عندما يطلب منها تنفيذه.⁽¹⁾

(1) د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها.



المطلب الخامس: قرارات المنظمات الدولية

تعريف المنظمة الدولية:

المنظمة الدولية هي تنظيم دولي يتمتع بصفة الدوام وبالشخصية الدولية الاعتبارية ، وتتفق مجموعة من الدول - غالباً ما تكون متجاورة جغرافياً - بموجب ميثاق أو اتفاقية على إنشائه ومنحه الصلاحيات اللازمة (المطلقة أو المقيدة) ، للإشراف جزئياً أو كلياً على بعض شئونها المشتركة ، وللعمل على توثيق أو اصر التعاون والتقارب فيما بينها ، والقيام بتمثيلها والتعبير عن مواقفها ووجهات نظرها في المجتمع الدولي.

وقد يكون من أهداف هذا التنظيم الدفاع عن استقلال الدول الأعضاء ، أو سلامة أراضيها ، أو توثيق التعاون بينها في بعض المجالات ، أو توحيد بعض المرافق الاقتصادية أو الاجتماعية المهمة فيها ، تمهيداً لتحقيق شكل من أشكال الوحدة ، أو الاتحاد الاقتصادي ، أو السياسي فيما بينها.⁽¹⁾

قرارات المنظمات الدولية:

تصدر عن أجهزة المنظمات الدولية كثير من الأعمال القانونية متنوعة من حيث التسمية والقيمة القانونية ، ومن بين تلك الأعمال القرارات ، وهي بالمعنى الفني والقانوني تعد عملاً قانونياً ملزماً يعبر عن أقصى ما تتمتع به المنظمة الدولية من سلطات.⁽²⁾ وبهذا المعنى نصت المادة (25) من ميثاق الأمم المتحدة على أن: "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق".

والمقصود بقرارات المنظمات الدولية كمصدر للقاعدة الدولية بصفة عامة ، هو كل تعبير من جانب المنظمة الدولية عن اتجاه الإرادة الذاتية لها إلى ترتيب آثار قانونية معينة ومحددة على سبيل الإلزام أو التوصية ، ويتم ذلك من خلال ما حدده دستورها وعبر الإجراءات التي رسمها . وهذه القرارات قد تسهم بطريقة مباشرة في خلق القواعد القانونية الدولية ، فتصبح المصدر الحقيقي لقواعد عامة ومجردة تلزم الدول الأعضاء بمراعاتها ، ويكاد يقتصر مجال هذه القرارات

(1) د. محمد المجذوب ، التنظيم الدولي - النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة ، الطبعة السابعة ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ، 2002م ، ص 7.

(2) د. عبد العزيز محمد سرحان ، مرجع سابق ، ص 294.



الشارعة في الواقع على المنظمات المتخصصة العالمي منها والإقليمي، وقد تسهم أيضا بطريقة غير مباشرة في خلق القواعد القانونية الدولية وذلك من خلال المعاهدات، أو العرف. فقد أسهمت المنظمات بقراراتها المختلفة في إنشاء العديد من القواعد العرفية والاتفاقية، وكثيراً ما تدعو إلى عقد المعاهدات الشارعة وتضع مشروعات محددة لهذه المعاهدات وتدعو إلى مؤتمرات دولية لبحثها وإقرارها⁽¹⁾

مدى إلزامية قرارات المنظمات الدولية:

يرى بعض الكتاب وبعض الدول، خاصة دول العالم الثالث، في قرارات المنظمات الدولية المتخذة بأغلبية أصوات دول العالم أو إجماعها، قواعد قانونية ملزمة للدول الأعضاء، أو على الأقل تشكل في تكرارها واستمرارها أحكاماً عرفية نافذة مستقلة في كل ممارسات لاحقة، أما معظم الدول الغربية فتعارض هذا الاتجاه، ولا تعترف لقرارات الأمم المتحدة إلا بسلطة اختيارية، ورأيها يتوافق مع أحكام المحاكم الدولية ومع الطبيعة القانونية للقرارات المذكورة، والتي في معظمها توصيات ليست إلزامية للدول، حتى التي وافقت عليها تستطيع ألا تنفذها وتراجع عنها أن كان ذلك في مصلحتها، وهذا ما يعطي إسرائيل فرصة للتهرب من تطبيق قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بفلسطين.⁽²⁾

قرارات المنظمات الدولية وتسليم المجرمين:

مما سبق يتضح أن قرارات المنظمات الدولية قد تكون مصدر مباشر لإنشاء القاعدة القانونية الدولية، أو مصدر غير مباشر، بالمساهمة في إنشاء القواعد الاتفاقية والعرفية، بالدعوة لعقد المعاهدات الشارعة ووضع مشروعات لها وعقد مؤتمرات لبحثها.

ولهذا فإن قرارات المنظمات الدولية قد تكون مصدر مباشر أو غير مباشر للقواعد والمبادئ المنظمة لنظام تسليم المجرمين؛ ومن أمثلة ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3074) (د- 28) بتاريخ 1973/12/3م، بشأن مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، حيث قررت ضرورة اتخاذ إجراءات على الصعيد الدولي بغية تأمين ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، وكذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (59/42) الصادر في

(1) د. محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 135 وما بعدها.

(2) د. أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1990م، ص 111.



1987/12/7م، بشأن الإرهاب وتعزيز التعاون في منع الإرهاب والقضاء عليه وحث الدول في الفقرة (5/ب) على ضمان اعتقال، أو محاكمة، أو تسليم مرتكبي الأعمال الإرهابية .

ومن أشهر القرارات التي صدرت في شأن تسليم المجرمين خلال القرن الماضي القرار الذي أصدره مجلس الأمن في شأن قضية لوكربي، والذي أحدث جدلاً قانونياً واسعاً حول مدى مشروعيته. وتعود تفاصيله إلى قيام هيئة المحلفين في المحكمة المحلية لمقاطعة كولومبيا الأمريكية بتاريخ 1994/11/14م، باتهام اثنين من المواطنين الليبيين، هما عبد الباسط المقرحي والأمين خليفة فخيمة، بوضع مادة متفجرة على متن طائرة (بان أمريكيان) رحلة رقم (103)، مما أدى إلى تحطمها فوق مدينة لوكربي الاسكتلندية في 1988/12/21م⁽¹⁾.

وبناءً عليه طالبت الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة الجماهيرية الليبية بضرورة تسليم المتهمين لمحاكمتهم، ومع رفض ليبيا لهذا الطلب استناداً إلى سيادتها، ولعدم وجود معاهدة دولية تلزمها القيام بذلك، فضلاً على أن تشريعها الجنائي يحظر تسليم المواطنين الليبيين لدول أخرى، لجأت كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وفرنسا إلى مجلس الأمن، وذلك بهدف الضغط على ليبيا لتستجيب إلى المطالب الواردة في حكم كبير المحلفين في محكمة مقاطعة كولومبيا، فصدر مجلس الأمن القرار رقم (92/731) بتاريخ 1992/1/21م⁽²⁾ ودعا فيه ليبيا إلى التعاون في هذا الشأن، وصدر قرار آخر بتاريخ 1992/3/31م بالرقم (92/748)⁽³⁾ وطالب ليبيا صراحة بالامتثال للطلبات التي تقدمت بها الدول المذكورة، ومن ضمنها تسليم المواطنين الليبيين المتهمين بتفجير الطائرة .

وعلى صعيد آخر فقد أصدر مجلس الأمن قراره رقم (1999/1267)⁽⁴⁾ طالب فيه الجماعة الأفغانية المعروفة بالطالبان، والتي تسمى نفسها أيضاً "إمارة أفغانستان الإسلامية" (حسب ما جاء في نص القرار)، بأن تسلم أسامة بن لادن دون تأخير إلى الدولة الطالبة وهي الولايات المتحدة الأمريكية، أو إلى أي دولة تتعهد بإعادته للجهة الطالبة، أو إلى بلد يتم فيه القبض عليه وتقديمه للعدالة.

⁽¹⁾ د. ميلود المهدي، قضية لوكربي وأحكام القانون الدولي، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، مركز

الحضارة العربية، 2000م، ص 109 .

⁽²⁾ صدر بالوثيقة رقم: (1992) S/RES/731

⁽³⁾ صدر بالوثيقة رقم: (1992) S/RES/748

⁽⁴⁾ صدر بالوثيقة رقم (1999) S/RES/1267 .



المطلب السادس: مصلحة الدول محل الاعتبار

من الثابت أن أي جهاز من الأجهزة المختصة على الصعيد الدولي أو الداخلي، له حق اتخاذ التصرفات التي يختص بها ودون خروج عليها، ولهذا فإن الدول لديها الحق في اتخاذ قرارات من منطلق مصلحتها، ما لم تكن مقيدة بقوانين وأنظمة دولية. وتعد نظرية المصلحة أساس التصرفات في العلاقات الدولية.

وقد وضع الإمام بن تيمية⁽¹⁾ قاعدة هامة في هذا المجال، حيث أوضح أن أي تصرف يصدر من رئيس الدولة وغيره يجب أن يكون على أساس المصلحة، لا على أساس الشهوة أو الهوى⁽²⁾.

ويقصد بمصلحة الدولة محل الاعتبار، مصلحة الدولة المطلوب منها اتخاذ قرار التسليم للشخص الموجود على أراضيها، ويكون هذا المصدر أساساً للتسليم عند بعض الدول في حالة عدم وجود اتفاقية أو سابقة للتعامل بالمثل؛ أي بمعنى عام غياب المصادر الأخرى التي يقوم عليها نظام تسليم المجرمين.

فقد يوجد أحد المجرمين على أرض إحدى الدول ويتم التعميم عليه من الدولة طالبة للقبض عليه بواسطة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ((الإنتربول))⁽³⁾، لاتهامه في إحدى الجرائم، أو لتنفيذ حكم صادر عليه، أو أن تطلب الدولة طالبة مباشرة من الدولة الموجود الشخص في أراضيها أن تسلمها الشخص في ظل عدم وجود ما يلزمها التسليم، ولكن من واقع مصلحتها الذاتية المتمثلة في حاجتها لإبعاد الشخص المتهم أو المجرم من أراضيها، ضماناً لأمن واستقرار مواطنيها وخوفاً من أن يمثل وجوده إخلالاً بالأمن بممارسته لنشاطه الإجرامي⁽⁴⁾، ولهذا تقوم هذه الدولة المطلوب منها التسليم بتسليم هذا الشخص للدولة طالبة من منطلق مصلحتها وليس لأي سبب آخر.

⁽¹⁾ هو احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني دمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين بن تيمية: شيخ الإسلام ولد في حران سنة 681هـ الموافق 1263م وتحول به أبوه إلى دمشق ورحل إلى مصر ورجع إلى دمشق، داعية إلى إصلاح في الدين آية في التفسير والأصول توفي سنة 728هـ الموافق 1328م. المصدر: د. أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص 477.

⁽²⁾ د. احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 398.

⁽³⁾ تأسست عام 1923م، وتضم في عضويتها حالياً 184 دولة، وهي تقوم بدور الوسيط للدول الأعضاء فيها للمعاونة في التصدي للجريمة بكافة أشكالها وتبادل البيانات والمعلومات وإعداد الإحصائيات التي تحدد معدلات الجريمة في العالم، وتعرف بالإنتربول (Interpol) وهو اختصاراً للاسم الانجليزي International Criminal Police Organization. المرجع: الموقع الإلكتروني للمنظمة www.interpol.int.

⁽⁴⁾ اللواء /سراج الدين محمد الروبي، المرجع السابق، ص 51.



المبحث الثاني أنواع التسليم

يُعتبر موضوع تسليم المجرمين من الموضوعات التي تدخل في نطاق القانون الجنائي الدولي، ولهذا يثار البحث فيه في النطاق الدولي. وقد اختلفت الآراء في طبيعة التسليم بالنسبة للدول المطلوب منها التسليم، هل يعتبر بمثابة عمل من أعمال السيادة⁽¹⁾ أم القضاء، فذهب رأي على اعتباره عملاً قضائياً، إذ أنها تسلم المجرم الهارب ليحاكم أو ليعاقب على جريمة ارتكبتها. وهذا لا يمكن أن ينطبق على جميع الدول لأن الحكم بالتسليم هو مجرد رأي يخضع لموافقة السلطة التنفيذية.

وذهب رأي آخر على اعتباره عمل بوليسي دولي، وهذا القول يخالف الحقيقة إذ أنه ولو تم التسليم بالطريق الإداري. كما سيوضح لاحقاً. إلا أنه لا يجوز القبض على المطلوب تسليمه إلا بأمر قضائي، ولو كان التسليم إجراء بوليسي لما كانت هناك حاجة للمعاهدات والاتفاقيات.

ويرى غالبية الفقهاء أن التسليم هو عمل من أعمال السيادة تباشره الحكومة بما لديها من سيادة على إقليمها، حيث تبت في طلب التسليم، إما بالقبول أو بالرفض ولا معقب لمحكمها. ويستطرد هذا الاتجاه الفقهي قوله بأن عمل التسليم نفسه عمل سياسي دون شك، والدليل على ذلك أنه يتم بالطريق الدبلوماسي في كل الدول، مما يؤكد أنه عمل سيادة وحق تباشره الحكومات بما لديها من سيادة⁽²⁾.

واعتبار تسليم المجرمين عمل من أعمال القضاء أو من أعمال السيادة يرجع إلى الشرائع الوطنية، فالسلطة التشريعية هي التي تدخل هذه المؤسسة الحقوقية أو تلك في صنف الأعمال الإدارية أو القضائية، فالأمر لا يعدو أن يكون توزيعاً للاختصاص بمقتضى القوانين الداخلية في كل بلد.

(1) السيادة تعبير ينتمي في الأساس للمصطلحات الدستورية، ويطلق توصيفاً لكون الشعب هو صاحب السلطة العليا، والدولة وهي تمارس سيادتها واختصاصها على إقليمها وسكانها إنما تباشر هذا الحق دون قيود خارجية أو تدخل في إرادتها لأنها السلطة المخولة من قبل الأفراد للقيام بهذا العمل. المرجع: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 40 وما بعدها.

(2) د. محمد طلعت غنيم، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1982م، ص 435.



وحسب مراحل تطور نظام تسليم المجرمين فقد بدأ كعمل من أعمال السيادة، ومن ثم شرع يتحول إلى عمل من أعمال القضاء بفعل تشابك مصالح الدول والشعوب ونمو حس التعاون والتضامن بينها، بعد أن كان تابعه سياسياً صرفاً أصبح يتسم بطابع العدالة والقانون.

وبنهاية القرن التاسع عشر أصبح الاتجاه العام هو إشراك كل من السلطة التنفيذية والقضائية في تسليم المجرمين ليصبح نظام تسليم المجرمين ذا صفة مزدوجة باعتباره عملاً من أعمال السيادة والقضاء في أن واحد.⁽¹⁾

أنواع التسليم:

تختلف الدول في الأسلوب الذي تنتهجه بشأن البت في طلبات تسليم المجرمين، فهناك النظام الذي يمنح السلطة التنفيذية صلاحية بحث طلب التسليم والبت فيه، وهو ما يعرف بالنظام الإداري أو التسليم الإداري، ويقابله النظام القضائي أو التسليم القضائي، وهو الذي يعهد فيه بحث طلب التسليم للسلطة القضائية.

كما توجد أنواع أخرى قليلة الحدوث، كالتسليم الاختياري، والتسليم الخفي الذي يتم بطريقة غير مشروعة كما سيرد توضيحه، وهي أنواع لا تتعرض لها المؤلفات القانونية إلا نادراً بالرغم من وجودها في الواقع العملي.⁽²⁾ وسيتعرض الباحث لها بشئ من التفصيل، من خلال ما سيلبي من نقاط:

أولاً: التسليم القضائي:

في هذا النوع تكون السلطة القضائية هي المختصة بالنظر في طلبات تسليم المجرمين، وتقوم فيه بتقدير الأدلة، وتتأكد من توافر شروط التسليم وأن الدولة طالبة لا تخفي غرضاً سياسياً، ومن ثم تصدر قرارها بالتسليم أو رفض الطلب، ولا يكون للجهة الإدارية أي شأن في طلب التسليم.

(1) د. محمد فاضل، مرجع سابق، ص 60 / د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 68.

(2) اللواء /سراج الدين محمد الروبي، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.



وفي داخل هذا الإطار القضائي للتسليم، فإن الدول التي تأخذ بهذا النوع قد تنتهج أحد منهجين، أولهما أن تكون المحكمة هي الجهة المختصة بإصدار قرار التسليم، وثانيهما أن يكون للنائب العام سلطة البت في طلب التسليم.

1/ التسليم القضائي بواسطة المحكمة: في هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحكمة في إصدار قرار التسليم للدولة الطالبة وهذا يعني أن النيابة العامة لا تصدر قرار التسليم، وإنما ينحصر دورها في تلقي طلب التسليم من الجهة المختصة وتعد أوراق الموضوع للعرض على المحكمة المختصة، والتي تقوم بدورها بإصدار قرارها النهائي في طلب التسليم. وللتسليم القضائي عن طريق المحكمة ايجابياته وسلبياته كما سيرد في التوضيح التالي:

(أ) ايجابيات التسليم بواسطة المحكمة :

- 1- يمنح الشخص المطلوب تسليمه الفرصة الكافية لتقديم دفاعه أمام المحكمة وفي نفس الوقت يمنح المحكمة الوقت الكافي للاستماع لمرافعة المطلوب تسليمه أو من يمثله قانوناً.
- 2- عرض طلب التسليم على المحكمة يجعل النيابة العامة أكثر حرصاً على تنفيذ المستندات وفحصها وبحث مدى انطباق شروط التسليم حسب الاتفاقيات الدولية الموقعة بين الدولتين.
- 3- تكوين سوابق قضائية لدى المحاكم في هذا الشأن تساعد الباحثين في مجال تسليم المجرمين على دراسة هذه الحالات والاستفادة منها في تطوير نظام التسليم وتطبيقه بصورة مثلى، على سبيل المثال سابقة وزارة العدل ضد مبارك الهادي أحمد المنشورة في مجلة الأحكام القضائية السودانية سنة 1999م.⁽¹⁾
- 4- ضمان عدم اتخاذ قرار التسليم بناء على المجاملات الدولية بين سلطة الدولتين.

(ب) سلبيات التسليم بواسطة المحكمة :

- 1- يتنافى مع قواعد الاختصاص، إذ أن من المبادئ الراسخة أن قاضي محل وقوع الجريمة هو المختص، فإذا ما أعطي قاضي الدولة المطلوب منها التسليم لنفسه الحق في الفصل في موضوع الدعوى - بالرغم من أنه لا يصدر حكماً بالإدانة - بتقدير قيمة الأدلة،

⁽¹⁾ ص 102 من مجلة الأحكام القضائية لسنة 1999م.



فكأنه جعل من نفسه صاحب الاختصاص في المحاكمة، وكأنه جعل التسليم عقوبة ومنح نفسه اختصاص لا يملكه، وهو اعتداء واضح على اختصاص القاضي الطبيعي.

2- المبالغة في حماية حقوق الشخص المطلوب تسليمه على حساب مصلحة الدولة الطالبة .

3- استغراق وقت طويل ما بين النظر في طلب التسليم وإصدار قرار نهائي بشأنه، بدءاً من تقديم الطلب مروراً بحكم أول درجة وانتهاءً بدرجات التقاضي الأخرى والتي يقوم فيها المطلوب تسليمه بالطعن في قرار التسليم .

4- مع استمرار المتهم في الحبس لحين صدور قرار التسليم، قد يدفع المتهم بعض أصدقائه إلى رفع دعاوى مباشرة ضده للمطالبة بديون وشيكات بدون رصيد ويقر هو بهذه الديون، ويصدر القضاء أحكاماً جنائية عليه، ويؤدي إلى إدراجه في قائمة ممنوعين من السفر، وعندها يتعذر تنفيذ التسليم إذا صدر قرار بتسليمه للدولة الطالبة .

2/ التسليم القضائي بواسطة النائب العام: التسليم القضائي عن طريق النائب العام في

الدولة المطلوب منها التسليم، يكون للنائب العام فيها سلطة الفصل في إصدار القرار النهائي، فإذا ما وافق على إصدار القرار بالتسليم يصحح القرار نهائياً، ويعرض على السلطة السياسية في هذه الدولة لتنفيذه فوراً إذا ما كانت الظروف تسمح بتنفيذ قرار التسليم، أو تأجيل تنفيذه إلى أجل غير مسمى .

ولهذا النوع من التسليم إيجابياته وسلبياته كما سيرد في التوضيح التالي :

(أ) إيجابيات التسليم بواسطة النائب العام:

1/ السرعة في اتخاذ قرار التسليم من عدمه .

2/ توفر الخبرة الدولية للنائب العام في مجال التعاون الدولي القضائي.

3/ توافر البعد السياسي للنائب العام بما يجعله يصدر القرار القانوني بعد استيعاب

مختلف الأبعاد السياسية، فرؤيته لا تقتصر على الجانب القانوني فقط.

(ب) سلبيات التسليم بواسطة النائب العام:

1/ عدم منح المطلوب تسليمه الفرصة الكافية ليبيدي دفاعه حيال الأسباب الحقيقية وراء

طلب تسليمه، وعدم منح الفرصة الكافية لمحاميه لتقديم دفوعه .



2/ استئثار شخص واحد بالفصل في طلب التسليم يقلل من الضمانات التي تكفل للشخص المطلوب تسليمه إصدار قرار عادل بشأن الطلب .

3/ النائب العام في العديد من دول العالم خاصة العالم الثالث، يتم تعيينه من خلفية ولاء سياسي معين، وقد تصدر قراراته بناء على التوجه السياسي للدولة سواء كان بإجابة طلب التسليم أو رفضه.

ثانياً: التسليم الإداري:

تأخذ العديد من الدول باختصاص السلطة التنفيذية بالنسبة لعرض وقبول طلب التسليم، – وهي وزارة الداخلية غالباً – باعتبار أن تسليم المجرمين عمل من أعمال السيادة العامة، فلا تباشره إلا السلطة التنفيذية لكل من الدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها⁽¹⁾، وكقاعدة عامة لا يجوز للسلطة القضائية أن تقوم بتقديم طلب التسليم مباشرة للدولة المطلوب منها التسليم، أو أن تتلقى طلبات تسليم المجرمين مباشرة من الدول الأخرى، وذلك لما قد تثيره طلبات التسليم من أمور سياسية لا يتسنى للسلطة القضائية حسمها أخذاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

ويتطلب هذا النوع من التسليم أن يتم تقديم طلب التسليم بالطرق الدبلوماسية العادية، أو أن توجه أجهزة الإنتربول في الدولة طالبة التسليم طلبها بتسليم الشخص المطلوب إلى إنتربول الدولة المطلوب منها التسليم، ويعتبر قرار التسليم الصادر من السلطة التنفيذية قرار نهائي لا يقبل الطعن فيه، باعتباره عمل سياسي محض لا يخضع لرقابة القضاء .

وعلى الرغم من أن العديد من الأنظمة القانونية الوطنية تعهد إلى السلطة التنفيذية بالاختصاص الكامل بقبول عرض التسليم إلا أنها لا تستبعد التحقيق القضائي بالنسبة لواقعية وملائمة الطلب.⁽²⁾

(1) د. علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، ص 312.

(2) د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص 65، 73.



1/ إيجابيات التسليم الإداري:

أ) سرعة إصدار القرار من السلطة التنفيذية على طلب التسليم، سواء كان بالإيجاب عند توفر شروط التسليم التي سيرد ذكرها في موضع آخر من هذا البحث، أو سلباً عند توفر هذه الشروط.

ب) تحسين العلاقات بين الدولة المطلوب منها التسليم والطلالبة للتسليم، إذ ستعامل هذه الأخيرة نظيرتها بنفس المعاملة في الطلبات المماثلة، إذا كانت من الدول التي تمارس هذا النوع من أنواع التسليم.

ج) القضاء على أساليب التحايل والالتفاف التي يقصد منها تعطيل عملية تسليم الشخص المطلوب للدولة الطالبة، مثل رفع دعاوى صورية عليه. وذلك لسرعة الفصل في طلب التسليم في هذا النوع من أنواع التسليم.

2/ سلبيات التسليم الإداري:

أ) يخضع تسليم المجرمين فيه لتقدير السلطة التنفيذية، والتي قد لا تتوفر لديها ملكة الفحص القانوني، إذ تتخذ هذه السلطة قرارها وفقاً لما تراه، ويحرم الشخص المطلوب تسليمه من الضمانات الواجب توفرها لأي متهم، ومنها ممارسة حقه الشرعي في الدفاع عن نفسه، لأن فحص طلب التسليم يتم بصفة سرية.

ب) إمكانية حدوث مجاملات دولية لصالح الدولة طالبة التسليم يكون ضحيتها الشخص المطلوب تسليمه، والذي لا يكون مرتكباً لأي جريمة، وتسد الدولة الطالبة له فعل إجرامي من أجل استرداده، وهذا ما يحدث غالباً ضد السياسيين المعارضين لنظام دولهم.

ج) لا توجد أي رقابة قضائية أو تشريعية على هذا النوع من أنواع التسليم، فهو غالباً ما يتم بصورة سرية.

د) احتمال المجاملة الشخصية قائم في التسليم الإداري، فقد يكون قرار الدولة المطلوب منه التسليم سلبياً، إذ كان المطلوب تسليمه شخصية ذات نفوذ في بلده، أو يكون بالإيجاب إذا الضحية في الدولة طالبة التسليم لها ثقلها ووزنها في كلا البلدين أو أحدهما.

ثالثاً: النظام المختلط:

لتلافي الانتقادات التي وجهت للنظامين المتبعين في فحص طلبات تسليم المجرمين، أي النظام القضائي والنظام الإداري، تتبع بعض الدول نظاماً وسطاً يجمع بين هذين النظامين،



فهو يجمع بين ضمانات السلطة القضائية على أن يكون رأيها استشارياً ولا يحرم السلطة التنفيذية في ذات الوقت من حقها في البت النهائي في طلبات التسليم باعتبارها عملاً من أعمال السيادة، وفي هذا النظام فإن القضاء لا يصدر حكم وإنما رأي، وهو الذي يتحقق من توافر الشروط القانونية للتسليم وتب السلطة التنفيذية في قرار التسليم، ويطلق عليه الفقهاء نظام التدخل الاستشاري للسلطة القضائية.⁽¹⁾

رابعاً: التسليم الطوعي:

في هذا النوع من أنواع التسليم والذي يطلق عليه التسليم الطوعي، أو الاختياري، أو الإرادي، يتم تسليم المتهم إلى الدولة طالبة بناءً على رضاه وطلبه، وليس بناءً على قرار قضائي، أو إداري والذين دائماً ما يكون المطلوب تسليمه فيهما رافضاً لطلب التسليم، بينما في هذا النوع فإن المتهم، بعد القبض عليه في الدولة المطلوب منها التسليم، يطلب ويوافق على المثول أمام السلطات المختصة في الدولة طالبة التسليم لمواجهة التهم الموجهة إليه لتقديم مستنداته التي تؤكد براءته، ولا يمر طلب التسليم فيه عبر المراحل الإجرائية المختلفة. كما في أنواع التسليم السابقة. والتي سيوضحها الباحث في موقع آخر من هذا البحث.

ويرى بعض الفقهاء ضرورة موافقة الشخص محل التسليم أمام مرجع قضائي وبحضور المحامي المختار من قبله، وأن يكون كل ذلك في محضر رسمي حتى يتم التيقن أن هذه الموافقة الصادرة من المتهم كانت بملء حريته واختياره وبعد الروية والتفكير، كما أن هذا الرضا بالتسليم لا يلزم الدولة بإصدار قرار التسليم استناداً إلى أن التسليم ليس حقاً يملكه الفرد بقدر ما هو حق تملكه الدولة لمساسه بسيادتها.⁽²⁾

ويخالف البعض⁽³⁾ هذا الرأي باعتبار أن الدولة المطلوب منها التسليم تكون ملزمة بإصدار قرار تسليم الشخص المطلوب إلى الدولة طالبة، طالما أن الشخص قبل طائناً مختاراً تسليمه؛

(1) بحث أعدته الأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب بهدف وضع مشروع قانون نموذجي لتسليم المجرمين والأشخاص المطلوبين، بناءً على مصادقة المجلس بقراره رقم (234) لسنة 1995م على توصيات المؤتمرات والاجتماعات التي نظمتها الأمانة العامة للمجلس خلال عام 1994م، ص 12.

(2) د. محمد فاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، مرجع سابق، ص 157 وكذلك، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام مرجع سابق، ص 179 وما بعدها.

(3) لواء/ سراج الدين الروبي، مرجع سابق، ص 25، 26.



لان رفض طلب التسليم لا يمنح الشخص المطلوب من مغادرة الدولة المطلوب منها التسليم وتسليم نفسه للدولة الطالبة.

ويتفق الباحث مع الرأي الأول القائل بأن التسليم الطوعي أو الاختياري لا يلزم الدولة المطلوب منها التسليم بإصدار قرار بتسليمه للدولة الطالبة باعتباره حق تملكه الدولة لمساسه بسيادتها ، إذ قد لا تتوافر في الطلب شروط التسليم استناداً للمعاهدة الموقعة بين الدولتين أو في حالة عدم وجود معاهدة ولا تعامل بالمثل ، بالرغم من أن قرار الدولة هنا بعدم التسليم لا يمنع المتهم من مغادرة الدولة المطلوب منها التسليم والتوجه للدولة الطالبة لتسليم نفسه .

إيجابيات التسليم الطوعي:

يعتبر التسليم الطوعي أو الاختياري من أفضل الأنواع التي عرفت حتى الآن في مجال التسليم،⁽¹⁾ لما يتسم به من إيجابيات تتمثل في سرعة إجابة طلب التسليم، حيث يتم اختصار الوقت والإجراءات التي تستغرقها عملية إعداد وفحص ملف الاسترداد وإصدار قرار التسليم، كما أنه يوفر الجهد المبذول من جانب الدولة الطالبة، ومن جانب الدولة المطلوب منها التسليم، ويجنب المتهم التوقيف والحبس لفترة قد تطول في الدولة المطلوب منها التسليم، وذلك بعكس التسليم القضائي والإداري .

وبما أن التسليم هنا يتم بناءً على طلب الشخص وبكامل إرادته وطوعه واختياره، ففي رأي أنها صورة مثالية لأنواع التسليم لا تظهر أي مساوئ.

يثور التساؤل لماذا يقدم الشخص المطلوب على الموافقة على تسليمه للدولة الطالبة بعد إلقاء القبض عليه ؟

لا شك أن لموافقة الشخص المطلوب على تسليم نفسه دوافع عديدة، يمكن الإشارة إلى بعضها في النقاط التالية:

(1) إذا كان وجوده خارج الدولة الطالبة بصفة استثنائية والتهمة الموجهة إليه في جريمة من جرائم الأموال كإصدار شيك بدون رصيد، فهو يقدم لتسليم نفسه لإجراء التسويات المالية اللازمة خاصة أن كان قادراً على ذلك .

(1) لواء / سراج الدين الروبي ، مرجع سابق ، ص 31.



(2) إذا كان من مواطني الدولة الطالبة، واقتناعه بضرورة عودته إلى بلاده لعلمه التام بعدم مقدرته على الهروب طوال بقية عمره.

(3) إذا كانت مصالحه الشخصية والأسرية في الدولة الطالبة للتسليم، فيفضل العودة إليها خشية ضياع هذه المصالح.

(4) إذا كانت السجون في الدولة الطالبة على نحو من الرفاهية لا يجده في الدولة المطلوب منها التسليم، فيفضل تسليمه ليحاكم في الدولة الطالبة ليمضي العقوبة في سجونها، خاصة إذا كانت سجون الدولة المطلوب منها التسليم على نحو سيئ.

(5) إذا كان الشخص على ثقة تامة من براءته ويثق في قضاء دولته، التي تطالب بتسليمه، في أنه بلا شك سوف ينصفه .

(6) قناعة الشخص بأنه لا محالة سيتم تسليمه للدولة الطالبة، فيبادر بطلب التسليم حتى يتفادى فترة التوقيف الاحتياطي في الدولة المطلوب منها التسليم، والتي قد تطول حسب ما تسمح به قوانين الدولة أو المعاهدة الموقعة بين الجانبين.

(7) قد يعلم أنه قد تم احتجاز بعض أفراد عائلته - كما تفعله بعض الدول - كوسيلة للضغط عليه، فيبادر بتسليم نفسه لإنقاذ أفراد أسرته المحتجزين.

(8) إذا كانت الدولة طالبة التسليم تعمل بنظام البديل النقدي كعوض عن تنفيذ العقوبة البدنية كما في بعض الدول الأوربية كاليونان التي تحدد مبالغ محددة عن كل يوم في عقوبة بدنية، فيبادر الشخص لتسليم نفسه ليحاكم ومن ثم يقوم بشراء مدد العقوبات السالبة للحرية .

خامساً: التسليم الخفي:

يعد التسليم الخفي أحد أنواع التسليم الذي تقوم به سلطات الدولة المطلوب منها التسليم لصالح الدولة الطالبة، وهو يحدث كنوع من المجاملة بين الدول، وبطريقة غير علنية لافتقاره للشرعية، ويتم دون إتباع الإجراءات المتبعة في طلبات التسليم.⁽¹⁾

(1) اللواء / سراج الدين الروبي، مرجع سابق، ص 32.



ففيه تطلب إحدى الدول من أخرى تسليمها أحد الأشخاص المطلوبين لها يتواجد في أراضي هذه الأخيرة، والتي تقوم بتسليمه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالإسهام في تسليمه على نحو ما يرد تالياً، على سبيل المثال:

- 1- القبض عليه وتسليمه مباشرة إلى السلطة التنفيذية للدولة طالبة .
- 2- استصدار الدولة المطلوب منها التسليم لقرار بطرد المطلوب تسليمه باعتباره شخص غير مرغوب فيه، ويتم تسفيره إدارياً إلى دولته التي يحمل جنسيتها، وهي في ذات الوقت طالبة التسليم، ومن دون أن يتم إعلامه بأن هناك طلب تقدمت به دولته لتسليمه.
- 3- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم ودستورها يحظر تسليم رعاياها، فتتم مراقبة هذا الشخص حتى ما إذا غادر أراضيها أسرع إبلاغ الدولة طالبة بوجهة مغادرته لاتخاذ إجراءاتها مع الدولة التي سافر إليها، ويتم ذلك في كامل السرية .

1/ ايجابيات التسليم الخفي: تعتبر السلطتان التنفيذيتان في الدولتين طالبة والمطلوب منها التسليم، أن في التسليم الخفي ايجابيات عديدة، وذلك من واقع مصلحتهما المشتركة. ومن هذه ايجابيات:

- أ- سرعة تلبية طلب التسليم في مدة وجيزة قد لا تتعدى الساعات.
- ب- يؤدي لتحسن العلاقة بين السلطتين التنفيذيتين، خاصة إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم تتودد لكسب رضا الدولة طالبة التسليم .
- ج- عدم وجود موانع متعددة لإتمام عملية التسليم، فلا وجود لتدخل أي جهة قانونية أو منظمات دولية، لأن التسليم يتم بصورة سرية.

2) سلبيات التسليم الخفي: يعتبر التسليم الخفي أو ما يمكن أن نسميه بالتسليم السري، من أسوأ أنواع التسليم وتحاربه المنظمات الدولية المختصة بحقوق الإنسان، وتعرض الدول التي تمارسه إلى الإدانة من جانب هذه المنظمات، وقد يُدخلها في دائرة المسئولية الدولية، وذلك لابتعاده عن إطار الشرعية الإجرائية التي يجب أن تحترمها الدول في تعاملها مع الأطراف. وفيه يتم حرمان المتهم من حقوقه الأساسية في الدفاع عن نفسه أمام سلطات الدولة المطلوب منها التسليم .

والرأي عندي أن هذا النوع من أنواع التسليم يعتبر من أسوأها، ولا يمكن أن يوصف بأن لديه ايجابيات كما في الأنواع السابقة الأخرى.



المراجع والمصادر

أولاً: المراجع العربية:

1- كتب اللغة:

ابن منظور : لسان العرب، طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة، بدون سنة نشر.

لسان العرب المحيط، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت، 1988م.

الفيروز أبادي: القاموس المحيط - ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر

بيروت، بدون سنة نشر.

القاموس المحيط، طبعة المكتبة التجارية المصرية، بدون سنة نشر.

2- كتب الفقه الإسلامي:

ابن قاسم العاصي: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب ابن قاسم العاصي النجدي

الحنبلي، مطابع الحكومة، الرياض، السعودية، 1381هـ .

ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي،

تحقيق مصطفى السيد وآخرين، الطبعة الأولى، مؤسسة قرطبة، الجيزة، بدون سنة نشر.

الحافظ بن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار التقوى للنشر والتوزيع بمصر، بدون

سنة نشر.

الخطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، بدون

سنة نشر.

الدردير: الشرح الكبير للدردير، المطبعة الأميرية، بدون سنة نشر.

الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1942م

الشبباني: القانون الدولي الإسلامي، كتاب السير للشبباني، تحقيق وتقديم وتعليق مجيد

خدوري، الطبعة الأولى، دار المتحدة للنشر، بيروت، 1975م.

عبد الحميد السحار: محمد رسول الله والذين معه - صلح الحديبية، بدون دار نشر وسنة

نشر.

الكاساني: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة

الجمالية، سوريا، بدون سنة نشر.

الماوردي: الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، 1994م.

محمد حسين الطباطبائي: الميزان في تفسير القرآن، المطبعة التجارية، بيروت، بدون سنة نشر.

محمد مصطفى شلبي: المدخل في الفقه الإسلامي، الطبعة العاشرة، دار الجامعية، 1985م.

3- كتب القانون:

إبراهيم طنطاوي: التقادم الجنائي وأثره في إنهاء الدعوى وسقوط العقوبة، دار النهضة

العربية، القاهرة، 1998م.

أحمد أبو الوفا: المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.

قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.

أحمد سرحال: قانون العلاقات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1990م.

أحمد ضياء خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، بدون دار نشر، 1983م.

أحمد فتحي بهنسي: الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، 1991م.

أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات - القسم العام، النظرة العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م.

إحسان الهندي: الإسلام والقانون الدولي، دار طلاس للدراسات والترجمة، الطبعة الثانية، 1994م.

برهان أمر الله: حق اللجوء السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.

حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962م.

أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، طبعة مصورة 1986م.



حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح عامر : القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1985م.

رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1995م.

سراج الروبي: الانتربول وملاحقة المجرمين ، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة ، 1998م .

آلية الانتربول في التعاون الدولي للشرطة ، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة ، 1998م.

سمير أبو العينين: العلاقات الدولية في العصور القديمة ، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989م.

الشيبياني : القانون الدولي الإسلامي، كتاب السير للشيبياني، تحقيق وتقديم وتعليق مجيد خوري، الطبعة الأولى، الدار المتحدة للنشر، بيروت ، 1975م.

صلاح الدين عامر : قانون التنظيم الدولي - النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م .

صلاح عبد البديع شلبي: حق الاسترداد في القانون الدولي، دار الفكر العربي - القاهرة، 1983م.

عادل بسيوني: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النصر، القاهرة، 1996م.

عبد العزيز سرحان: القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.

عبد الفني محمود: تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.

حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، تقديم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، 2000م.

عبد الفتاح محمد سراج : النظرية العامة لتسليم المجرمين، دار النهضة العربية، القاهرة 2003م.

عبد القادر عوده: التشريع الجنائي الإسلامي، الطبعة 14، مؤسسة الرسالة، 2001م.

- عبد القادر القادري**: القانون الدولي العام ، مكتبة المعارف ، الرباط المغرب 1984م.
- عبد الواحد الفار**: أسرى الحرب، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، 1975م.
- عبد الوهاب البطراوي**: في الطب والقانون، كلية القانون جامعة البصرة، بغداد، 1992م.
- عبود السراج**: علم الإجرام والعقاب، دراسة تحليلية عن أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي، الطبعة الثانية، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت ، 1990م.
- عز الدين عبد الله**: القانون الدولي الخاص، الطبعة التاسعة مكررة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974م.
- علي صادق أبو هيف**: القانون الدولي العام، الطبعة 11، منشأة المعارف الإسكندرية، 1990م.
- عمر عبد الوهاب**: موقف الإسلام من المعاهدات الدولية- دراسة مقارنة- المطبعة الحكومية لوزارة الإعلام- البحرين، بدون سنة نشر.
- فؤاد رياض**: الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.
- ماهر السداوي**: القانون الدولي الخاص - الجنسية وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار قاسم للطباعة، المنصورة، بدون سنة نشر.
- محمد أبو زهره**: العلاقات الدولية في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1964م.
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- محمد سامي عبد الحميد**: أصول القانون الدولي، الطبعة السادسة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، 1984م.
- محمد سعيد الدقاق**: أصول القانون الدولي ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1986م.
- محمد الصاوي**: أحكام القانون الدولي - الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر.



محمد طلعت الغنيمي الغنيمي: الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1975م.

الوسيط في قانون السلام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1982م.

محمد عزيز شكري: مدخل إلى القانون الدولي العام ، مطبعة الداودي ، دمشق 81 - 1982.

محمد الفاضل: محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1967م.

التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، الطبعة الرابعة، مطبعة خالد بن الوليد، سوريا، 1988م.

محمد المجذوب: العلاقات الدولية، مكتبة مكاوي، بيروت، 1978م.

التنظيم الدولي - النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، الطبعة السابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002م.

محمد مصطفى شلبي: المدخل في الفقه الإسلامي ، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية ، 1985م.

محمود شريف بسيوني : القانون الجنائي الدولي - طبعة إجراء التسليم، نيويورك، 1986م.

محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات العقوبات ، القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1983م.

مصطفى الصخري: الاتفاقيات القضائية الدولية أحكامها ونصوصها مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998م .

ميلود المهدي: قضية لوكريي وأحكام القانون الدولي، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، مركز الحضارة العربية، 2000م .

وهبه الزحيلي: آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دمشق 1965م.



4- المواثيق الدولية:

- اتفاقية فيينا الخاصة بقانون المعاهدات التي صدرت بفيينا في 23 مايو 1969م
- دليل المعاهدات الدولية للأمم المتحدة، طبعة العام 2001م.
- المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين.
- وثيقة مكة الصادرة سنة 1991م.
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي 1983م.
- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب 1998م.
- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي
- الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين.
- الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل.
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.
- اتفاقية تسليم المجرمين بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية سنة 2003م
- الاتفاقية الأوروبية الصادرة سنة 1957م
- البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية الصادر في 13/12/1997م

5- القوانين:

- الدستور القومي الانتقالي لجمهورية السودان الصادر سنة 2005م.
- الدستور القطري لسنة 2005م.
- قانون تسليم المجرمين السوداني الصادر سنة 1957م.
- القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.
- الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م.
- قانون مكافحة الإرهاب السوداني لسنة 2001م.
- قانون الإجراءات الجنائية القطري لسنة 2004م.



- قانون الإجراءات الجنائية الليبي.
- قانون التسليم الفرنسي.

6- الوثائق:

- جريدة الشرق القطرية - العدد 5388 - بتاريخ 2003/3/18م .
- صحيفة القدس العربي الصادرة من لندن، السنة (16)، العدد 4642، بتاريخ 2004/4/27م.
- وثيقة صادرة عن مجلس الأمن بالرقم (1999) S/RES/1267 بتاريخ 1999/10/15م.
- مجلة الأحكام القضائية السودانية سنة 1999م.
- مقررات مجمع القانون الدولي.
- تقرير منظمة العفو الدولية وثيقة رقم: AMR 51/161/2001 dated 29/11/2001 .
- صحيفة القدس العربي الصادرة في لندن ، السنة (17) ، العدد (5223) ، بتاريخ 2006/03/15م.

- مجلة الأحكام القضائية السودانية سنة 1999م

- دليل المعاهدات الدولية الأمم المتحدة، طبعة العام 2001م.

7- البحوث والمقالات:

- خليل حسين - كنسية المهدي والإبعاد في القانون الدولي - بيروت 2002/5/9م - مقال على

الموقع الإلكتروني www.mafhoum.com

- عبد العزيز بن محمد آل عبد اللطيف، ضوابط تلقي النصوص الشرعية وفهمها،

الموقع الإلكتروني www.dean.ws/bohooth/doabt...%tike.htm

- عبد الوهاب عبدول ، تسليم المجرمين في دولة الإمارات العربية المتحدة، ورقة عمل منشورة في كتاب التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي، دار العلم للملايين.

• عوض الحسن النور ، تسليم المجرمين في القانون السوداني، بحث مقدم في أعمال الندوة العربية بشأن التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي، والتي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ، سيراكوزا - إيطاليا من 5 - 11/12/1993م.

• محمود شريف بسيوني، المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، مذكرات باللغة العربية قدمت إلى المعهد الدولي للعلوم الجنائية، سيراكوزا - إيطاليا، غير منشورة، 1990م.

• ناهض زقوت - اللاجئ في القانون الدولي - دراسة منشورة في مجلة رؤية - العدد (2) السنة الثالثة مارس 2004م على الموقع الإلكتروني www.sis.gov .

• مقال عن ترحيل المسلمون والعرب من أمريكا بعد 11 سبتمبر - الموقع الإلكتروني www.amcaptic.com

8- الرسائل الجامعية:

• محمود حسن العروسي ، رسالة دكتوراه حول تسليم المجرمين - بحث في النظام المصري والتشريعات المقارنة - مطبعة كوستاتسوماس، 1951م.

• سلوى خليل احمد، التكييف القانوني لقرار تسليم المجرمين، بحث لنيل درجة الدبلوم العالي، معهد التدريب والإصلاح القانوني السوداني، 2000م.

ثانياً: المراجع الإنجليزية:

1- الكتب

M. C. Bassiouni, International Extradition, the U.S. Law and Practice, New York, Oceana Publications, inc. vol. I. II-1983.

Barbara M. yarnold, International Fugitives: Anew role for the international Court Of justice, New York, Praeger, 1991.

R. C. Hingorani, Modern, international Law, India-Law Cost University, 2.ed.

2- المقالات:

M.C. Bassiouni, Extradition, the U.S. Model, Revue international droit Penal, vol.62.

C.L Blakesley, The Law of International Extradition – A comparative practice study, Revue international droit Penal, vol.62.



ثالثا: المواقع الالكترونية:

- www.un.org
- www.ar.wikipedia.org
- www.mafhoum.com
- www.amcaptic.com
- www.amnesty.org
- www.sis.gov

معالم التعامل الإنساني زمن النزاع المسلح

من خلال السيرة النبوية المباركة

الدكتور بن داود براهيم
أستاذ محاضر بجامعة الجلفة الجزائر

مقدمة:

شهدت الإنسانية الحرب على مر دهور عديدة من الزمن، حيث كانت سنين الحرب في تاريخ الإنسانية أكثر من سنوات السلم، فعلى امتداد خمسة آلاف سنة حدثت 1455 حربا تسببت في موت 25 مليار إنسان تقريبا، وعلى امتداد 3400 سنة الأخيرة من حياة البشر لم تتعم الإنسانية إلا بمائتين وخمسين سنة سلام فقط .

وفي إحصاء آخر شهدت البشرية 213 سنة من الحروب الفتاكة مقابل سنة واحدة من السلام وأنه خلال 185 جيلا لم تتعم بسلم مؤقت إلا عشرة أجيال فقط .

فبدئا من الحرب العالمية في القرن العشرين شهد العالم أكثر من 250 نزاعا مسلحا دوليا وداخليا بلغ عدد ضحاياها 170 مليون شخص أغلبهم من المدنيين العزّل وجل هؤلاء من الأطفال والنساء، أي بمعدل نزاع مسلح كل خمسة أشهر.

إزاء هذا كله كانت شريعتنا السمحاء وبما أنزل على الحبيب المصطفى قد أرسيت نظرية متكاملة لحماية الإنسان ليس في فترات السلم فقط بل حتى في الفترات العصبية من النزاع المسلح.

ويكفي أن كان السلام سمة الإسلام فاشق اسمه من السلام والأمان، وجاءت العديد من الآيات المؤكدة للسلام ومعانيه قال تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (1).

(1) سورة الأحزاب الآية 56.



وقد اختار الحق تبارك وتعالى من أسمائه الحسنی اسم السلام، ومن نور السلام انبتق الإسلام وبشائره والأمن وفضائله.

وقد جاء لفظ الإسلام والسلام في العديد من الآيات منها قوله تعالى: ﴿يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ﴾⁽¹⁾ وقال عز وجل أيضا ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا سَلِيمًا﴾⁽²⁾.

وقد كانت تحية السلام، السلام عليكم قال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَن أَلْفَقَ إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِندَ اللَّهِ مَعَارِدُ كَثِيرَةٌ﴾⁽³⁾.

هذا ما جعل الباحثين والمختصين من الغرب يقرون سماحة رسالة الإسلام وسماحة ما جاء به خير الخلائق محمد ﷺ فهذا DELACY O'LEAR يقول "إن التاريخ أوضح بما فيه الكفاية أن أسطورة المسلمين الذين ساحوا في العالم ينشرون الإسلام بحد السيف واحدة من أسخف الخرافات التي ظل المؤرخون الغربيون يرددونها"⁽⁴⁾؛ ويقول الكاتب TRITON "إن صورة المسلمين المحاربين الذين يتقدمون بالقرآن في يد والسيف في يد صورة بالغة الزيف"⁽⁵⁾.

ويقول LEONARD: "إنني أجد نفسي مجبرا على الاعتراف بأن محمدا ﷺ يرفض ولا يقبل العنف في الدين"⁽⁶⁾.

ويقول جوستاف لوبون " كانت الطريق التي يجب على الخلفاء أن يسلكوها واضحة، فعفرها كيف يحجمون عن حمل واحد بالقوة على ترك دينه، وأعلنوا في كل مكان أنهم يحترمون عقائد الشعوب وأعرافها وعاداتها"⁽⁷⁾.

(1) سورة المائدة الآيات 16

(2) سورة النساء الآية 65.

(3) سورة النساء الآية 94

(4) O'LEARY DE LACY, Arabic Trought an dits place in History,p08.

(5) معالي الشيخ د.صالح بن عبد الرحمان الحصين، التسامح والعدوانية بين الإسلام والغرب، الرياض، 1429هـ، ص 26 .

(6) A.G, LEONARD, Islam,1959,p72.

(7) جوستاف لوبون، حضارة العرب، ترجمة عادل زعتر، مكتبة الأسرة 1983، ص 134



وقد كان للإسلام السبق في تنظيم ظاهرة الحرب ولا عجب من دين اتسم بالوسطية والاحترام والاعتدال، أن يفرض الرحمة والإنسانية حتى في سير المعارك، وهذا ما غفلت عنه كل الأمم السالفة⁽¹⁾.

ومن يتمعن في تراثا الإسلامي، ويطلع على ما دوّنه علماءنا الأجلاء وعلى رأسهم الإمام أبو الحسن الشيباني، يجد تجليات الرحمة في الحرب ويلاحظ بجلاء ووضوح أن الإسلام يجنح دوماً إلى تغليب الأبعاد الإنسانية في سير المعارك ويحمي ضحاياهم ويضمن حقوقهم.

أهمية الدراسة :

تتضح أهمية الدراسة من خلال بيان :

1- كون أن رسالة الإسلام جاءت حاملة للواء السلام، وجاءت لإذاعة الأمن والخيرية والمساواة والرحمة، حيث كان النبي ﷺ نبيراسا يستضاء به في تجسيد هذه القيم التي جاءت للعالمين، قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾⁽²⁾.

2- بيان أن المصطفى ﷺ كان الرائد في الأبعاد الأخلاقية لمعاملة الإنسان لأخيه الإنسان زمن السلم وزمن الحرب، وأنه أول من أرسى الأبعاد الأخلاقية حيث قال نبي الرحمة ﷺ (إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق) رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح .

الهدف من الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الوقوف عند بيان معالم الرحمة في شخص الحبيب المصطفى ﷺ والبعض من قبسات سيرته العطرة في إرساء قواعد القانون الإنساني في حماية الأطفال والنساء والعزل أثناء قيام النزاع المسلح، هذا النزاع الذي أكدت أحاديث المصطفى على تجنبه، وأن الشريعة الإسلامية جاءت لإشاعة السلام وإذاعة الأمان، كما تهدف الدراسة إلى بيان معالم الرحمة في ذات النبي صلى الله عليه وسلم، ونظرته السامية إزاء تكريس حقوق الإنسان ورحمة المستضعفين، ومن جهة أخرى بإجلاء الرؤى إزاء الشبهات المثارة إزاء الإسلام وتجاه الرسالة المحمدية.

(1) محمد البزاز، المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مقال بمجلة الوصية الصادرة عن المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني، السنة الأولى، يناير 2008، ص24

(2) سورة الأنبياء، الآية 107



منهج الدراسة :

تم الاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي بتحليل معنى قواعد القانون الدولي الإنساني التي جاء المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام للتأكيد عليها.

الدراسات السابقة :

أبرز وأهم ما كتب في الموضوع من دراسات سابقة نجد :

- أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، ط 1 دار النهضة العربية، 2006
- عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- محمد البزاز، المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مقال بمجلة الوصية الصادرة عن المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني، الستة الأولى، يناير 2008، ص24.

الإشكالية:

تتمحور إشكالية البحث حول تجليات الأبعاد والممارسات الإنسانية لنبى الرحمة محمد ﷺ أثناء الحروب والنزاعات المسلحة ؟.

خطة الدراسة : تضمنت خطة الدراسة النقاط الرئيسية التالية:

أولاً: رسالة نبى الرحمة ﷺ

ثانياً: أساس القانون الدولي الإنساني من خلال سيرة نبى الرحمة محمد ﷺ

ثالثاً: أهم مبادئ التعامل الإنساني التي أقرها نبى الرحمة محمد ﷺ

أولاً : رسالة نبى الرحمة ﷺ

بالرجوع إلى رسالة الحبيب المصطفى ﷺ نجد أنها قد اتسمت بالسلام ونبذ كل عنف وظلم واعتداء، والأصل في علاقة الأمة المحمدية بالأمم الأخرى المسالمة، ويقول في ذلك الحق تبارك وتعالى: ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾⁽¹⁾، ويؤكد الإسلام على أن الدعوة ينبغي أن

(1) سورة الأنفال الآية 61



تكون على أساس الحكمة والموعظة الحسنة، وفي هذا يقول تعالى: ﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَدِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾ (1).

ويتأكد لنا من خلال سيرة النبي ﷺ أن هذا الدين لم يكن يوماً داعياً للحرب أو متعطشاً للدماء، وتؤكد الاتجاه المسالم للإسلام في تعامله مع غيره ولم يكن هنالك أي مجال للإكراه في الدين ضمن شريعة الإسلام، وفي هذا يقول عز وجل: ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد بَيَّنَّ الرُّشْدَ مِنَ الْغَيِّ ﴾ (2).

وقد كان المسلمون في صدر الإسلام قد وجدوا أنفسهم أمام ضغوط عنيفة واعتداءات مستمرة أدت إلى صدام مسلح مع الأعداء المناوئين لرسالة الإسلام، هذا ما جعل المسلمين يتصدوا لدفع العدوان، ولهذا جعل الإسلام البداءة في القتال من قبل الأعداء من بين أسباب رد هذا القتال قال تعالى: ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا إِيَّاهُ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ (3)، وقال أيضاً: ﴿ فَمَنْ أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ (4).

وبالتالي فإن رد الاعتداء لا يكون إلا بقدر ما صدر من المعتدي فالإسلام جاء هادياً لا محارباً، وقد صرح الفقهاء بأن مناط القتال هو الحراية والمقاتلة والاعتداء أي دفع العدوان، وليس الدافع هو الكفر.

ومما جاء به الحبيب المصطفى من قواعد لحماية الإنسان زمن النزاع المسلح أو ما يسمى اليوم بقواعد القانون الدولي الإنساني وصيته لعلي بن أبي طالب ولعازد بن جبيل حيث قال لهما في غزوتين مختلفتين (لا تقاتلوهم حتى تدعوهم إلى الإيمان فإن أبو فلا تقاتلوهم حتى يقاتلوكم ويقتلوا منكم قتيلاً، ثم أروهم هذا القتل، وقولوا لهم هل لكم خير من ذلك بأن تقولوا لا إله إلا الله، فإن يهدي الله على يديك رجلاً واحداً خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت).

(1) سورة النحل الآية 125

(2) سورة البقرة الآية 256.

(3) سورة البقرة الآية 190.

(4) سورة البقرة الآية 194.



وقد جاء في وصية النبي ﷺ لقادة الجيش في غزواته حيث قال (انطلقوا باسم الله وعلى بركة رسوله، لا تقتلوا شيخا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا (أي لا تخونوا) وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين). رواه أبو داوود والدارمي.

كما نهى المصطفى ﷺ عن المثلة أي التمثيل والتنكيل بالجثث فقال ﷺ (إياكم والمثلة ولو بالكلب العقور) رواه أبو داوود والدارمي، وقال أيضا (لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا ولا تقتلوا أصحاب الصوامع) حديث حسن رواه أحمد وأبو داود. وعن أبي بكر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من قتل معاهداً في غير كنهه حرم الله عليه الجنة) (حديث صحيح رواه أبو داود والنسائي)،

وأخرج أحمد وأبو داود عن رباح بن ربيع أن رسول الله ﷺ وقف على امرأة مقتولة في غزوة غزاه، فغضب وقال (ما كانت هذه تقاتل) (رواه أحمد وغيره وصححه الحاكم وأصله في البخاري).

ثانياً: أساس القانون الدولي الإنساني من خلال سيرة نبي الرحمة محمد ﷺ

قامت الشريعة الإسلامية على أساسين رئيسيين وهما الضرورة الحربية والاعتبارات الإنسانية⁽¹⁾ وهذا ما تجلى في قوله ﷺ (أنا نبي الرحمة أن نبي الملحمة) صحيح مسلم⁽²⁾.

أ/ مظاهر الملحمة (المقتضيان الحربية): وفق أحكام القانون الدولي الإنساني وطبقا لما جاءت به السنة النبوية فإن الحرب تهدف إلى تحقيق الانتصار باللجوء إلى السبل المشروعة في القتال، وقد قال الحق تبارك وتعالى: ﴿ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ ﴾⁽³⁾، وقال أيضا ﴿ فَإِنَّمَا تَشَفَّعْتُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَن خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَدْعُونَ ﴾⁽⁴⁾.

(1) أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، ط 1 دار النهضة العربية، 2006، ص 16

(2) تخريج الحديث

(3) سورة الفتح الآية 29.

(4) سورة الأنفال الآية 57، ولفظ فشرد أي فعل بهم من القتل ما تفرق به من ورائهم من أعدائك، وقيل سمع بهم، وقيل نكل بهم عظة لمن ورائهم، ابن التركماني، بهجة الأريب في بيان ما في كتاب الله العزيز من الغريب، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 2002، ج 2، ص 239

أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 17.



وقد كان من شجاعة الحبيب المصطفى ﷺ متجلية منذ فتوته، حيث حضر حرب الفجار، أخرجته أعمامه معهم، إذ يقول ﷺ (كنت أنبل على أعمامي أي أ رد عليهم نبال عدوهم إذا رموهم بها) السيرة النبوية لابن هشام (221/1 - 224)، السيرة الحلبية (127/1 - 129)

ب/ جانب الرحمة (مقتضيات الإنسانية وحقوق الإنسان) : يقول الحق تبارك وتعالى مخبراً عن النبي المصطفى ﷺ ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ (1)، ويقول أيضاً: ﴿ تَدْرَأَنَّكَ مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَقَوَّاصُوا بِالصَّبْرِ وَقَوَّاصُوا بِالْمَرْحَمَةِ ﴿٧﴾ أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْمَيْمَنَةِ ﴾ (2)، ويقول أيضاً: ﴿ فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ لَئِن لَّهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِن حَوْلِكَ ﴾ ، ويقول المصطفى ﷺ (إن الله تعالى جعلني عبدا كريما ولم يجعلني جبارا عنيدا) أخرجهُ أبو داود وابن ماجه. (إنما يرحم الله من عباده الرحماء) رواه أبو داود والترمذي ، وأخرج البيهقي في الدلائل، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (وإنما أنا رحمة مهداة).

ومما لا شك فيه أن مرجع أسس ومبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعد الحرب كلها هو الشريعة الإسلامية في أصولها وقواعدها التي منها قول المصطفى ﷺ (إن الله يحب الرفق في الأمور كلها) رواه البخاري في الأدب من صحيحه، وقوله أيضا (إن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه ولا يُنزع من شيء إلى شأنه) رواه مسلم في صحيحه، ويقول أيضا في حديث ابن الدرداء (من أعطي حظه من الرفق فقد أعطي حظه من الخير)، ومن مقتضيات الرفق عند النزاع المسلح:

- مبدأ عدم الانتقام
- مبدأ حظر الأسلحة غير المشروعة
- مبدأ عدم التمثيل بالقتلى
- مبدأ التمييز بين المقاتلين وغيرهم

كما كان من مظاهر رحمته صلى الله عليه وسلم بعد هزيمته قريش (ما تضمنون أني فاعل بكم، قالوا أخ كريم وابن أخ كريم، فقال ﷺ أقول ما قال أخي يوسف لا تشرب

(1) سورة الأنبياء الآية 107

(2) سورة البلد الآيتان 17،18



عليكم اليوم يغفر الله لي ولكم وهو أرحم الراحمين، (اذهبوا فأنتم الطلقاء) رواه الطبري في تاريخه .

وقد قال أحد الكتاب الغربيين (فالحق أن الأمم لم تعرف فاتحين متسامحين مثل العرب ولا دينا سمحا مثل دينهم)⁽¹⁾

ثالثا : أهم مبادئ التعامل الإنساني التي أقرها نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم

لقد استنكر القرآن الكريم الأفعال الحاطة من الكرامة الإنسانية، واعتبر فرعون من المفسدين في الأرض بقوله عز وجل ﴿ إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضِعُّ مِنْهُ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يَذِيعُ أُنْيَاءَهُمْ وَسَتَنِي نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ ﴾⁽²⁾.

وقال عز وجل في حكم المقاتلة: ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾.

ويقول أحمد شوقي :

علمتم كل شيء يجهلون به	حتى القتال وما فيه من الذم
دعوتهم بجهاد فيه سؤددهم	والحرب أس نظام الكون والأمم
لولا لم نر للدولات في زمن	ما طال من عمد أو قر من دعم

أ/ مبدأ مراعاة القواعد الإنسانية في الحرب: جوهر وجود قواعد للقانون الدولي الإنساني أنها تضبط الحرب وتوجهها، وكل هذا لحماية الأنفس وحماية المستضعفين والضعحايا الذين لا ضلع لهم في الحرب، ويقول علي كرم الله وجهه " إذا قدرت على عدوك، فاجعل العفو عنه شكرا للقدرة عليه.. فإذا كانت الهزيمة بإذن الله فلا تقتلوا مدبرا، ولا تصيبوا معورا، ولا تجهزوا على جريح، ولا تهيجوا النساء بأذى، وإن شتمن أعراضكم، وسببن أمرا لكم،

(1) غوستاف لوبون، حضارة العرب، ترجمة عادل زعيتير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2000، أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص19.

(2) سورة القصص الآية 04



فإنهن ضعيفات القوى والأنفس والعقول، إن كنا لنؤمر بالكف عنهن، وإنهن لمشركات، وإن كان الرجل ليتناول المرأة في الجاهلية بالقهر، والهاوة فيغير بها وعقبه من بعده" (1).

هذا ما يؤكد أن الإسلام يمتاز بالرحمة، على خلاف ما كانت تقوم عليه الحرب لدى باقي التشريعات والدول من قاعدة "الويل للمغلوب"، فأقرت الشريعة قاعدة "الرحمة للمغلوب".

ولما انتصر المصطفى ﷺ على قريش قال قد طبق قاعدة الرحمة للمغلوب فقال لهم اذهبوا فأنتم الطلقاء.

ومن ذلك ما حدث من ثمامة (أحد أشرف بني حنيفة) الذي صمم على منع تموين مكة بالحبوب التي تنتجها بلاده "اليمامة" ما لم ينهه النبي عن ذلك نهياً صريحاً، فلما عانى أهل مكة ما عانوا من بأس هذا الحصار، اتجهوا إلى النبي ﷺ برسالة قالوا فيها " إنك تأمر بصلة الرحم، ولكنك قمت بأرحامنا فقتلت الآباء وجوعت الأبناء" فجاء النبي ﷺ على الفور إلى ثمامة يأمره برفع هذا الحصار، وبأن يدع أهل مكة يتمتعون بهذه المواد اللازمة بصيانة حياة الإنسان (2).

وقد هال عمر بن الخطاب كثرة القتلى من العدو الذين أرهق فيهم سيف خالد بن الوليد فقام بعزله وولى بدلاً عنه أبا عبيدة بن الجراح وقال عند عزله (إن في سيف خالد لرهقا) وقال تعجبني حرب ابن العاص إنها حرب رقيقة (3).

هذا كله مع ضرورة إعلان الحرب قبل البدئ فيها وفي هذا قال ابن عباس رضي الله عنه "ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً إلا دعاهم" (4)؛ وبهذا فالإسلام يمنع القتال غداً ومفاجأةً إذ لا بد من سبق الدعوة بتخييره بين قبول الإسلام أو دفع الضريبة والجزية أو القتال (5).

ب/ مبدأ النهي عن التكيل والتمثيل: كان ﷺ فيما رواه سمرة بن جندب قال (كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وبينهانا عن المثلة) وود عن النبي ﷺ أنه قال " إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة) رواه مسلم.

(1) نهج البلاغة، دار الشعب، القاهرة، ص 239، 367، أحمد أبو الوفاء، ص 167

(2) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 168.

(3) راجع الموقع الإلكتروني <http://www.qassimy.com/st1/lesson-823-1.html>

(4) رواه أحمد والبيهقي والطبراني والحاكم، وانظر نيل الأوطار للشوكاني، دار الجليل، بيروت 1973، ج 07، ص 232.

(5) عبد المجيد محمد السوسوه، سعيد عبد الله حارب، أسس العلاقات في الإسلام، دار ابن حزم، بيروت، 2005، ص 52، محمد رواس قلعي، قراءة سياسية للسيرة النبوية، دار النفائس، بيروت، ط 2، 2000، ص 12.



وقال عمر بن الخطاب لرسول الله ﷺ بشأن سهيل بن عمرو (دعني أنزع ثيبي سهيل، ويدلع لسانه، فلا يقوم عليك خطيباً في موطن أبداً، قال رسول الله ﷺ: "لا أمثل به فيمثل الله بي، وإن كنت نبياً" روى البخاري في صحيحه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ومما جاء عن النبي صلى النبي صلى الله من قوله "لعبد الرحمن بن عوف حينما أمره على غزوة دومة الجندل (أغزوا جميعاً في سبيل الله، فقاتلوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، فهذا عهد الله وسيرة نبيه فيكم).

وعندما خرج رسول الله ﷺ بعد غزوة أحد يلتمس حمزة بن عبد المطلب فوجده يبطن الوادي قد بقر بطنه عن كبده، ومثل به، فجدع أنفه وأذناه، فقال (لئن أظهرني الله على قريش في موطن من المواطن لأمثلن بثلاثين رجلاً منهم، فلما رأى المسلمون حزن رسول الله ﷺ وغيظه على من فعل بعمه ما فعل، قالوا والله لئن أظفرنا الله بهم يوماً من الدهر لنمثلن بهم مثله لم يمثلهما أحد من العرب، وحينئذ أنزل الله سبحانه وتعالى للنهي عن المثلة قوله عز وجل:

﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُمْ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴿١٣٦﴾ وَأَصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِي ضَيْقٍ مِمَّا يَمْكُرُونَ ﴾

فعفا المصطفى ﷺ ونهى عن التكيل والتمثيل.

ج/ مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين: شرع القتال على من يعلن الحرب أو المحاربة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَفَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعَدِّيْنَ ﴾، ولا تعمدوا أي لا تقاتلوا، وقال تعالى أيضاً ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنزِلُوا فِي السَّلَامِ كَأَنَّهُمْ كَافَّةٌ وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴾ وقال أيضاً: ﴿ لَا يَتَّبِعُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَا يَخْرُجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٨٠﴾ إِنَّمَا يَتَّبِعُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾، وقد قال الإمام بن كثير في تفسير هذه الآية أن الله لم ينهى المؤمنين عن الإحسان إلى الكفرة الذين لا يقاتلون كالنساء والضعفة منهم⁽¹⁾.

وكان النبي ﷺ قد نهى عن قتل بعض المشركين في غزوة بدر الكبرى فقال: "إني عرفت أن رجالاً من بني هاشم فلا يقتله، ومن لقي أبا البختري بن هشام بن الحارث بن أسد فلا

(1) أبو الفداء بن كثير دمشقي، تفسير القرآن الكريم، ج1، دار الفكر العربي، بيروت، 2007، ص187



يقتله، ومن لقي العباس بن عبد المطلب عم رسول الله ﷺ فلا يقتله فإنه إنما أخرج مستكرها⁽¹⁾.

وقد كانت سيرة النبي ﷺ حافلة وفي غزواته صور كثيرة للإحسان والرحمة إلى غير المقاتلين .

فقد كان ﷺ قرآنا يمشي كما ذكرت ذلك أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، حيث أمر ﷺ بالإحسان إلى غير المقاتلين في عدة أحاديث، ومن ذلك ما جاء في صحيح مسلم من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال : كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال : (أغزوا باسم الله وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله أغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا ...) رواه مسلم والترمذي وأبو داوود وابن ماجه وأحمد والدارمي، وكذا ما رواه أبو داوود عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " أغزوا باسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيئا فانيا ولا طفلا، ولا صغيرا، ولا امرأة، ولا تغلوا، وضموا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين " رواه أبو داوود في سننه.

والنهي عن قتل هذه الفئات كما يقول العلماء ليس لمجرد عجزهم عن القتال لضعفهم أو لتكوينهم الجسدي، بل الحكمة تكمن في أنهم لا يشتركون في القتال الفعلي، وإلحاقهم عن حمل السلاح ضد المسلمين، ودليل ذلك مثلا أن المرأة المقاتلة تقاتل⁽²⁾.

واقْتداء برسول الله ﷺ كان قادة الجيوش الإسلامية ومن بينهم يوسف صلاح الدين الأيوبي، الذي كان مضرب المثل في الرفق والرحمة أثناء الحرب بأعدائه، فلما أسر عددا كبيرا من قوات العدو، ولم يجد ما يطعمهم آثر أن يطلق سراحهم على أن يموتوا جوعا في الأسر لديه، فكان صلاح الدين متمسكا بالقيم الإسلامية التي تفرض إطعام الأسير تقريبا إلى الله تعالى، فلما قدم خصمه "ريتشارد" قدم مثلا بخلاف ذلك لما استسلم المسلمون الذين عاهدتهم في البديء على حمايتهم ثم غدر بهم وقتل ما يربو عن 30 ألف مسلم منهم، ويذكر الفيلسوف الفرنسي جوستاف لويون عن الحادثة (كان أول ما بدأ به ريتشارد أنه قتل أمام معسكر المسلمين ثلاثة آلاف أسير مسلم سلموا أنفسهم إليه بعد أن أعطاهم عهدا يحقن

(1) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 170.

(2) عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1991، ص140.



دمائهم ثم أطلق لنفسه العنان باقتراف هذا القتل والسلب، وليس من السهل أن يتمثل المرء درجة تأثير هذه الكبائر في صلاح الدين النبيل الذي رحم نصارى القدس فلم يمسهم بأذى، والذي أمر فيليب وقلب الأسد بالمرطبات والأزواد في أثناء مرضهما، فنجد بذلك الهوة السحيقة بين تفكير الرجل المتمدن وعواطفه، وتفكير الرجل المتوحش ونزواته⁽¹⁾.

ويذكر ابن القيم الجوزية (ولأن القتل إنما وجب في مقابل الحراب، لا في مقابلة الكفر ولذلك لا يُقتل النساء ولا الصبيان ولا الذمي ولا العميان ولا الرهبان الذين لا يقاتلون بل نقاتل من حاربنا، وكانت هذه سيرة رسول الله ﷺ في أهل الأرض كان يقاتل من حاربه إلى أن يدخل في دينه أو يهادنه، أو يدخل تحت قهره بالجزية، وبهذا كان يأمر سراياه وجيوشه إذا حاربوا أعدائهم.. فإذا ترك الكفار محاربة أهل الإسلام وسالموهم كان ذلك مصلحة لأهل الإسلام وللمشركين)⁽²⁾.

د/ مبدأ عدم جواز ترحيل المدنيين أو غير المشتركين في القتال: ينجر عن الحرب في الغالب وقوع أسرى، ولا تجيز الشريعة الإسلامية ترحيل سوى الأسرى الذين شاركوا في القتال أو كانوا ذا رأي فيه، حتى تتم مفاداتهم بأسرى المسلمين، أو فرض شروط على العدو، أما غير هؤلاء فيجب تركهم في بلداتهم ولا يجوز ترحيلهم⁽³⁾.

وهذا قبل أن تنص عليه أحكام القانون الدولي خاصة ما جاء في نص اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب (الاتفاقية الرابعة) لعام 1949 من أنه " يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أرضي لأي دولة أخرى محتلة، أيا كانت دواعيه"

هـ/ عدم جواز تدمير الأشياء غير الحربية (الأعيان المدنية) إلا لمصلحة: يقول الإمام الشوكاني (الكف عن التحريق وقطع الشجر وهدم العمران إلا لحاجة أو مصلحة) ويقول ابن تيمية (يجوز لنا أن نفسد أموال أهل الحرب، إذا أفسدوا أموالنا كقطع الشجر المثمر)⁽⁴⁾

(1) محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 110.

(2) ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار العلم للملايين، بيروت 1989، ج 1، ص 17.

(3) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 171.

(4) نفس المرجع.



وقد جاء في وصية خليفة رسول الله ﷺ أبا بكر الصديق رضي الله عنه لجيش أسامة الذي كان متجها إلى محاربة الروم عام 634 قوله (يا أيها الناس : قفوا أوصيكم بعشر فاحفظوا عني، لا تخونوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلا صغيرا ولا شيخا كبيرا ولا امرأة ولا تعقروا نخلا ولا تحرقوه، ولا تقطعوا شجرة مثمرة، ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيرا إلا لمأكله، وسوف تمررون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له، وسوف تقدمون على قوم يأتونكم بآنية فيها ألوان من الطعام، فإذا أكلتم منها شيئا بعد شيء فاذكروا اسم الله عليه⁽¹⁾ .

و/ التقييد في استخدام السلاح: أكد فقهاء الإسلام أنه لا يجوز إلقاء السم على العدو أو استخدام النبال المسمومة إلا إذا استخدمها العدو، وهذا ما يندرج تحته اليوم الأسلحة الكيميائية والبكتريولوجية والذرية وغيرها، وفي ذلك قال ﷺ فيما رواه عاصم بن ثابت " من قاتل فليقاتل كما يقاتل عاصم "، إشارة لرحمته ورأفته .

وكذا ما وصى به أبو بكر الصديق خالد بن الوليد حين بعثه لقتال المرتدين " يا خالد عليك بتقوى الله والرفق بمن معك...والخوف على أهل اليمامة، فإذا دخلت فالحذر الحذر، ثم إذا لاقيت القوم فقاتلهم بالسلاح الذي يقاتلونك به، السهم بالسهم، والرمح بالرمح، والسيف بالسيف"⁽²⁾ .

ويقول الإمام الصنعاني " وكان رسول الله ﷺ (إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أو صاه في خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيرا ثم يخبره بتحريم الغدر وتحريم المثلة وتحريم قتل صبيان المشركين، وهذه محرّمات بالإجماع"⁽³⁾ .

كما حرم النبي ﷺ الغدر في الحرب وإن جازت الخدع والحيل، وفي ذلك قال المصطفى ﷺ في وصيته للمقاتلين (سيروا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا ولا تغلوا.....)، وقال أيضا (أن الغادر يُنصب له لواء يوم القيامة فيُقال هذه غدرة فلان بن فلان) رواه مسلم وغيره.

(1) ابن جرير الطبري، تاريخ الرسل والملوك، ج 3، ص 277.

(2) راجع موقع <http://www.kl28.com/books/showbook.php?bID=94&pNo=34>

(3) الإمام الصنعاني، سبل السلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1408، ج4، ص95



ز/ **معاملة أسرى النزاع المسلح:** لقد كفلت الشريعة الإسلامية للأسير معاملة طيبة بعيدة عن الغضب والتعنت واستوجب الإسلام الرحمة بالأسير بل وإكرامه وإطعامه قال الحق تبارك وتعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ وَالطَّعَامَ عَلَىٰ حُدُودٍ مُّسَكِّنَاتٍ وَيَتَمَأَمَأُونَ فِيهَا﴾⁽¹⁾، وقال النبي ﷺ "استوصوا بالأسارى خيرا"⁽²⁾.

فكان من مفاخر الإسلام العظمى إكرام الأسير وتوفير ما يحتاجه من الضروريات للأسرى، وكان من ذلك حينما أقبل أسارى بدر ففرقهم الرسول ﷺ بين أصحابه وقال "استوصوا بالأسارى خيرا" قال أبو عزيز، "وكنتم في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر، فكانوا إذا دموا غدائهم وعشائهم خصوني بالخبز، وأكلوا التمر، لوصية رسول الله ﷺ إياهم بنا، ما تقع في يد رجل منهم كسرة خبز إلا نفحنى بها قال، فأستحي فأردها على أحدهم فيردها على ما يمسه"⁽³⁾.

وعن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة أنه قال : خرجت خيل لرسول ﷺ، فأخذت رجلا من بني حنيفة، لا يشعرون من هو، حتى أتوا به رسول الله ﷺ؛ فقال: أتدرون من أخذتم؛ هذا ثمامة بن أثال الحنفي، أحسنوا إسهاره ورجع رسول الله ﷺ إلى أهله؛ فقال: اجمعوا ما كان عندكم من طعام، فابعثوا به إليه، وأمر بلقحته أن يغدى عليه بها ويراح فجعل لا يقع من ثمامة موقعا ويأتيه رسول الله ﷺ فيقول أسلم يا ثمامة، فيقول: إيها يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم وإن ترد الفداء فسل ما شئت، فمكث ما شاء الله أن يمكث؛ ثم قال النبي ﷺ يوما: أطلقوا ثمامة، فلما أطلقوه خرج حتى أتى البقيع، فتطهر فأحسن طهوره، ثم أقبل فبايع النبي ﷺ على الإسلام؛ فلما أمسى جاءه بما كانوا يأتونه من الطعام، فلم ينل منه إلا قليلا، وباللقحة فلم يصب من حلابها إلا يسيرا فعجب المسلمون من ذلك فقال رسول الله ﷺ حين بلغه ذلك: مم تعجبون؟ أمن رجل أكل أول النهار في معى كافر، وأكل آخر النهار في معى مسلم إن الكافر يأكل في سبعة أمعاء، وإن المسلم يأكل في معى واحد" صحيح البخاري ومسلم.

ح/ **حق جمع شمل الأسرة:** لا شك في تأثر الأسر بتفريق أفرادها جراء الحروب، وفي هذا نصت المادة 74 من البروتوكول الأول لعام 1977 والملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949 على أنه

(1) سورة الإنسان، 08.

(2) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص181.

(3) نفس المرجع



"تسهل الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع بكل طريقة ممكنة اجتماع الأسر المشتتة كنتيجة للنزاع المسلح"

هذا ما سبقت الإشارة إلى تقريره السنة النبوية بل وأكدت على ضرورة عدم التفريق بين الأقراب"، فعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة". رواه أحمد والترمذي.

ويذكر الإمام الصنعاني أن في هذا دلالة على تحريم التفرقة بين الوالدة وولدها وقيس عليه سائر الأرحام المحارم بجمع الرحامة⁽¹⁾.

وعن علي كرم الله وجهه قال " أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما ففرقت بينهما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال أدركهما فأرجعهما ولا تبعهما إلا جميعا " رواه أحمد ورجال ثقات وقد صححه ابن خزيمة.

وعن أبي موسى قال : لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه، رواه ابن ماجو والدارقطني.

ي/حقوق الموتى زمن الحرب: عن ابن عباس "أن المشركين أرادوا أن يشتروا جسد رجل من المشركين فأبى النبي ﷺ أن يبيعهم" أخرجه الترمذي وغيره، وذكر ابن إسحاق في المغازي " أن المشركين سألو النبي ﷺ أن يبيعهم جسد نوفل بن عبد الله بن المغيرة، وكان اقتحم الخندق فقال النبي ﷺ لا حاجة لنا بثمنه ولا جسده فقال ابن هشام بلغنا عن الزهري أنهم بذلوا فيه عشرة آلاف..."⁽²⁾

وفي ذلك دليل لأبي يوسف على أبي حنيفة أنه لا يجوز للمسلم بيع الميت من الحربي في دار الحرب⁽³⁾. وإكراما للموتى كان النبي ﷺ قد أمر بدفنهم في مضاجعهم فقال " أدفنوا القتلى في مصارعهم " صحيح مسلم، وإن خص ذلك قتلى أحد لكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وقد بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد بعد فتح مكة داعيا ولم يبعثه مقاتلا إلى بني جذيمة، فأمرهم خال أن يضعوا السلاح، فقال رجل منهم يقال له جحدم، ويلكم يا بني جذيمة إنه

(1) الإمام الصنعاني، سبل السلام، ج2، ص 494، 495.

(2) أحمد أبو الوفاء المرجع السابق، ص 207.

(3) نفس المرجع.



خالد والله ما بعد وضع السلاح إلا الإِسار، وما بعد الإِسار إلا ضرب الأعناق، والله لا أضع سلاحه أبداً، فلم يزل به قومه حتى نزعوا سلاحه، ووضع القوم السلاح لقول خالد، فلما وضعوا السلاح أمر بهم خالد عند ذلك، فكنفوا ثم عرضهم على السيفي فقتل منهم من قتل.

فلما وصل الخبر إلى رسول الله ﷺ، رفع يديه إلى السماء، ثم قال اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد، ثم دعا رسول الله ﷺ علياً بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: يا علي أخرج إلى هؤلاء القوم فانظر في أمرهم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك، فخرج علي حتى جاءهم ومعه بمال قد بعث به رسول الله ﷺ فودى لهم الدماء وما أصيب لهم من الأموال حتى أنه ليدي لهم ميلغة الكلب، حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال إلا وداه، بقيت معه بقية من المال، فقال لهم علي رضوان الله عليه حين فرغ منهم، هل بقي من دم لم يود لكم؟ قالوا لا قال فإني أعطيك هذه البقية من هذا المال، احتياطاً لرسول الله ﷺ مما يعلم ولا تعلمون، ففعل ثم رجع إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر، فقال أصبت وأحسنتم ثم قام رسول الله ﷺ فاستقبل القبلة شاهراً يديه وهو يقول، اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد ثلاث مرات (1).

هذا ما يوضح لنا أن النبي ﷺ قام بجبر الضرر والتعويض عن الضحايا لا ما تقوم به العديد من الهيئات والحكومات من التعتيم على ما يقوم به موظفوها، وأن المصطفى ﷺ تبرأ مما قام به خالد بن الوليد ودفع التعويض وزاد عليه .

ومن جهة أخرى وضمن مسألة عدم الاعتداء على من أصبح خارج العمل الحربي فهذا مؤكداً في سنة الحبيب المصطفى ﷺ حينما أمر مناديه يوم فتح مكة أن ينادي في الناس " ألا لا يجهزن على جريح ولا يتبعن مدير، ولا يقتلن أسيراً، ومن أغلق بابيه فهو آمن" (2).

وهذا ما تم إقراره لاحقاً ضمن قواعد القانون الدولي الإنساني، وبهذا أوضح الهدي النبوي عدم جواز التعرض لعدة فئات منها: الجرحى والأسرى ومن ألقى السلم أو من تخلى عن القتال واستقر في منزله.

وكل هذا دليل على أن الحرب ليست هي الأصل فإذا ما أعلنها الغير لا بد وأن تكون رحيمة تُراعى فيها كل الأبعاد الإنسانية والأخلاقية.

(1) محمد عبد الملك ابن هشام، السيرة النبوية لابن هشام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 2005، ص 675.

(2) الإمام ابن سلام، كتاب مكتبة الكليات الأزهرية، تحقيق محمد خليل هراس، القاهرة، 1396، ص 141.



الخاتمة:

لا يمكن لأي كاتب ومهما كتب أن يوفي خير الخلائق محمد صلى الله عليه وسلم الجزء اليسير من شرف نبوته ورفعة مقامه عند الحق تبارك وتعالى، ولكن من الواجب على كل مسلم أن يقف عند شمائل نبي هذه الأمة المرسل رحمة للعالمين .

وقد كان من أجلّ الشمائل المحمدية لنبينا عليه أفضل الصلاة والسلام حقوق الإنسان زمن النزاع والخلاف وآناء الحروب أو ما أضحي يسمى اليوم بالقانون الدولي الإنساني، حيث كان النبي ﷺ وبوحي من الحق تبارك وتعالى يعطي للإنسان مهما كان جنسه ولونه ولغته حقوقه الكاملة التي تعكس البعد الإنساني للرسالة المحمدية؛ وقد جاءت في ذلك الكثير من الأحاديث الصحيحة الصريحة التي منها ما جاء في صحيح مسلم من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال : (اغزوا باسم الله، وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا...)، وكذا ما رواه أبو داود عن أنس بن مالك أن الرسول ﷺ قال : (اغزوا باسم الله وبالله، وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيئا فانبا، ولا طفلا، ولا صغيرا، ولا امرأة، ولا تغلوا، وضموا غنائمكم، وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين)، وأيضا ما قام به رسول الله ﷺ حينما قال للأسرى ما تظنون أنني فاعل بكم، قالوا أخ كريم ابن أخ كريم، فقال اذهبوا فأنتم طلقاء.

وكل هذا كان امتثالا لأوامر الحق تبارك وتعالى إذ قال: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اذْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَآفَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ سورة البقرة، الآية 208، وكذا قوله عز وجل: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُمْ وَلَا تَعْدُوا إِلَيْكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ سورة البقرة، الآية 190، وكذا قوله عز وجل: ﴿وَيَطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُدُودِ مَسْكِنَاتِهِمْ وَأَسِيرًا﴾ سورة الإنسان الآية 08.

كل هذا بخلاف ما عليه الأمر لدى اليهود الذين عاشوا لفترة من الزمن حالة من التكبر والاستعباد على غيرهن من الشعوب من منطلق كونهم شعب الله المختار وفق ما تنص عليه شريعتهم، وتتبع هذه النظرة من العقيدة اليهودية المحرفة، ومنها نشأت فلسفة اليهود في الحرب فكان اليهود يبيحون بل ويمجدون العدوان ويرونه حربا مقدسة، ومما ورد في توراتهم المحرفة "...الرب إلهك هو العابر أمامك...هو يبيدهم ويذلهم أمامك فتطردهم وتلكهم سريعا



كما كلمك الرب"، ومما ورد أيضا... ".....وحين تقرب مدينة كي تحاربها استدعها للصلح، فإن أجابتك للصلح وفتحت لك، فكل الشعب الموجود فيها يكون للتسخير ويستعبد لك، وإن لم تسالملك بل عملت معك حربا فحاصرها، وإذا دفعها الرب إلهك إلى يدك فاضرب جميع ذكورها بحد السيف، وأما النساء والأطفال والبهائم وكل ما في المدينة غنيمة تغنمها لنفسك، وتأكل غنيمة أعدائك التي أعطاهها الرب إلهك...."⁽¹⁾، هذا ما يوحي باتجاهات الفلسفة اليهودية ودعوات القتل والتدمير التي تقوم عليها الحرب وفق عقيدتهم المحرفة. ومن كل هذا تراءى أن هنالك العديد من النتائج والتوصيات المتواضعة التي ينبغي التنويه إلى أهمها:

- ضرورة التأكيد على تضمين البرامج التعليمية في كل الأطوار سيرة نبي الرحمة ﷺ وتبيان سماته في التعامل مع الغير.
- الحرص على إعداد أقسام متخصصة في كليات الشريعة تحديدا ضمن الدراسات العليا لتحليل ودراسة والبحث في سيرة نبي الرحمة ﷺ.
- أهمية ترجمة السيرة النبوية العطرة لنبي الرحمة إلى اللغات الأكثر انتشارا ترجمة دقيقة صحيحة حتى يتأتى للمسلمين وغير المسلمين من الغرب الوقوف عند سيرة النبي محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، وحتى تقام الحجة على أهل الكفر إعمالا لقوله ﷺ لم " بلغوا عني ولو آية".
- التأكيد على الدور الذي يجب أن تلعبه وسائل الإعلام التقليدية والحديثة في العالم الإسلامي والعربي بتوضيح الصورة الحقيقية للإسلام ولنبي الرحمة محمد ﷺ، وبيان أن الرسالة المحمدية هي رحمة للعالمين وأنها جاءت لتحرير البشرية جمعاء من التسلط والاستعباد وإذاعة الألفة والرحمة بين الشعوب والقبائل عملا بقوله عز وجل في الآية 13 من سورة الحجرات ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾.

(1) رشاد عبد الله الشامي، الشخصية الإسرائيلية اليهودية والروح العدوانية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1986، ص 147.