العـــدل

مجلة قانونية ـ فصلية ـ محكمة

السنة الرابعة والعشرون ـ العدد الستون ـ أغسطس ٢٠٢٢م

المشرف العام	مولانا / محمد سعيد الحلو	وزير العدل
رئيس التحرير	أ. د. عوض أحمد إدريس	الخبير القانوني
مدير التحرير	المستشار/ عثمان سراج	رئيس المكتب التنفذي
سكرتير التحرير	المستشار/ حسين فريجون سيد أحمد	

الهيئة الاستشارية

مولانا / هويدا عوض الكريم	وكيل وزارة العدل
مولانا / إيمان محمد البشير مفرح	المحامي العام
مولانا / محمد عثمان محمود الرحيمة	رئيس إدارة التشريع
مولانا / معاوية عيسى	المستشار العام للشؤون الإدارية والمالية

كمبيوتر

إبتهال عوض أحمد

أميرة مصطفى

شركة مطابع السودان للعملة المحدودة

التقـديم :

مجلة العدل النشأة والمسار

لقد درجت إدارة المجلة الاحتفال بالعدد المكمل للعشرة، وهذا العدد هو العدد الستون، ونحن ننتهز هذه الفرصة لإعطاء القارئ الكريم نبذة عن نشأة المجلة ومسارها.

في اجتماع من اجتماعات تبادل الرأي حول مهام ديوان النائب العام، اتضح لنا أن من أهم مهام الديوان نشر الثقافة القانونية، وباستعراض اختصاصات الإدارات المختلفة، وجدنا ليس هناك إدارة تقوم بهذه المهام، وعليه طرحنا سؤالًا على أنفسنا، لماذا لم تكن هناك مجلة للديوان؟

استجابة لهذا السؤال تم تشكيل لجنة برئاسة المرحوم سليمان خليل المحامي العام وعضوية كل من:

١- المرحوم إدوارد رياض سكلا نائب المحامي العام.

٢- عوض أحمد إدريس المستشار بإدارة المحامي العام.

٣- وهبي محمد مختار مساعد مستشار بإدارة المحامي العام.

٤- محجوبة محمد صالح مساعد مستشار بإدارة المحامي العام.

٥- عبدالماجد الصاوي مساعد مستشار بادارة المحامي العام.

و ذلك للنظر في إصدار مجلة.

بدأت اللجنة على الفور في تنفيذ المهام، حيث حصلنا على ترخيص الإصدار من وزارة الثقافة والإعلام، وتم تصميم الغلاف بواسطة القسم

الفني بإدارة وقاية النباتات بالخرطوم بحري، وهو نفس الغلاف الذي يزين المجلة الآن.

استطاعت اللجنة إصدار العدد الأول خلال شهر إبريل عام ١٩٧٨م من القرن الماضي، ولكننا فشلنا في الحصول على ١٥٠٠ جنيه لمواصلة الإصدار، وبالتالي تمت إحالة ملفها إلى إدارة حفظ الملفات، وكان ذلك العدد هو الأول والأخير، بمعنى أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة صدرتا في آن واحد، وقد تأسفنا على ذلك.

من أهم الوثائق التي نُشرت فيها:

١- سريان الاتفاقيات الدولية والقروض الخارجية في الداخل.

٢- قانون بنك فيصل الإسلامي معلقاً عليه.

٣- الاجتهاد القضائي والفتوى.

٤- قانون النائب العام لسنة ١٩٨٣م واللائحة.

العدل
وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل
العدد الاول السنة الأولى - صفر - ربيع الثاني ١٣٩٨هـ - يناير - ابريل ١٩٧٨م
مجلة قانونية تصدرها الادارة العامة للقضاء والرأى بديوان النائب العام
جمهورية السودان الديمقراطية

بعد توقف أكثر من عشرين عامًا عاودت الصدور اعتبارًا من أكتوبر ١٩٩٩م، ذلك بعد أن تمكن السيد وزير العدل الأستاذ علي محمد عثمان يس، من الحصول على جهاز كمبيوتر وإسكانر من إحدى الوزارات للمجلة، واتفاقه مع وزارة الحكم الإقليمي لتحمل قيمة فاتورة طبع ١٠٠٠ نسخة، توزع ٥٠٠ على منسوبي وزارة الحكم الإقليمي بالمجان، و٥٠٠ على المستشارين، حيث استمر الأمر هكذا حتى تم إشراك المستشارين وتحصيل اشتراكاتهم من البدلات الثلاثة دون المرتب، وهو الوضع القائم الآن.

لقد نالت مجلتكم ثقة الجامعات السودانية والعربية والإسلامية ، وأصبحت في مركز اهتمام الدارسين والباحثين والناشرين، وأخذت موقعها بين المجلات العالمية في المكتبات الكبرى مثال مكتبة الكونغرس الأمريكي وأمثالها.

إن ارتفاع تكاليف الطباعة، وتوقف معظم الإصدارات، والإقبال المتزايد على مجلتكم مع ضيق المساحة المتاحة أدت لتراكم مئات البحوث طرفنا في انتظار النشر، ونحن على وعدنا السابق لإتاحة المجال لكل بحث كلما وجدنا فرصةً لذلك.

،،، وما التوفيق إلا بالله العزيز الكريم ،،،

أ.د. عوض أحمد إدريس
مؤسس المجلة ورئيس تحريرها

بسم الله الرحمن الرحيم

عبر ومواعظ

وذكر فإن الذكرى تنفع المؤمنين

حكم ابن عطاء الله

شبه المعارف بالشموس... لأنها تذهب بكل ظلمة ونور... وتكشف عن حقائق الأمور مع علوها وارتفاعها وعموم النفع بها... وأخذ كل أحد منها على قدره.

البحـــوث

١/ العلاقات الدولية في حالة السلم والحرب

إعـداد/ د. محمد محجوب الصديق حسن

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة والتسليم وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد:

القانون الدولي العام يشتمل على مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية التي تمنع أو تُقلل من استخدام العنف في الحروب أي أن هذا القانون يُنظم العلاقات الدولية في وقت الحرب، والغرض من ذلك: حماية الأشخاص المتضررين المشتركين في النزاع المسلح الذين توقفوا عن مواصلة الحرب مثل الجرحى، وأسرى الحرب.

كذلك حماية غير المشتركين في النزاع بصورة مباشرة، وكل ذلك لحماية الإنسان من أي معاملة تتنافى مع كرامته وتمس حقوقه والمعاهدات الدولية التي عقدت في ذلك والوضع الراهن في المجتمع الدولي، والأحداث التي تبثها وسائل الإعلام المختلفة فيما يتعلق بالمخالفات الدولية لأنظمة الحرب القانونية التي خلقت شعوراً لدى العامة بالتشاؤم حول فعالية أحكام القانون الدولي، وهذا ما جعل أحد شُرَّاح القانون الدولي يقول: (لا الوازع الخُلُقي والأدبي، ولا القانون القضائي، ولا الاتفاقات أو المعاهدات لها القوة والحُجَّة والقدرة على الإقناع....).

منهجية البحث:

لا شكَّ أنَّ الباحث لا بدَّ له من منهج عِلمي يأخذ به في التحقُّق من صحة الفروض؛ حتى يستطيعَ من خلال هذا المنهج أن يَعرض بحثه وَفْق الأُسس العلميَّة السِّلميَّة، وأن يتمكَّن من استنباط النتائج المُفيدة التي يأمُل في التوصُّل إليها .

اتبع الباحث في إعداده لهذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي.

ولعلَّ القيمة الحقيقة لهذا البحث، أنه محاولةٌ لإبراز عَظَمة الإسلام وشموليَّته لمناحٍ شتَّى من الحياة - سلماً وحرباً - وإبراز لدَور القيم وأهميَّتها في حماية الإنسان والحياة، وذلك باعتبار أنَّ الإنسان خليفة الله في الأرض، وهو بيت القصيد في كلِّ الفلسفات قديماً وحديثاً .

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من أنه على الرغم من بروز مشاكل عديدة تأخذ بعداً دولياً خطيراً وأن العديد من الباحثين تطرقوا لهذا المجال وقدموا معلومات مفيدة وثرة ولكن ما زالت المشاكل تثار يومياً وكأنها حدثت بالأمس وما زال إيجاد الدواء بعيداً رغم وجود الداء، وقد قيل في المثل الشعبي إذا عرف السبب بطل العجب، فنحن قد أدركنا وعرفنا السبب وهو العلاج الناجع للمشكلة والذي يتمثل في وضع الحل النهائي لها. كل هذه الأسباب دفعت بالباحث للكتابة في هذا الأمر.

كما تنبع أهمية هذا البحث في إلقاء الضوء على مفهوم العلاقات الدولية في وقت الحرب والسلم. على الأمم المتحدة الالتزام بالمواثيق والعهود المتفق عليها دولياً، ومنع الجرائم الدولية والإقليمية التي تحدث نتيجة الحرب.

مشكلة البحث:

لكل ذلك آثرت تناول موضوع هذا البحث متعرضاً في ذلك للأسباب القانونية التي أدت إلى إخفاق القانون الدولي في جعل أنظمة الحرب ومبادئها غير مرعية من جانب الدول في الحروب.

١) تعمل كثير من الدول على تشديد إجراءات أمنها الداخلي من الجرائم المستحدثة على حساب العدالة الجنائية والاستخفاف بالأساليب القانونية الداعمة للعدالة.

٢) غياب الدور الفاعل لمكافحة المنظمات التي ترعى مثل هذه الجرائم وغياب دور أجهزة العدالة الجنائية الدولية المنوط بها تحقيق العدالة والمحافظة على الأمن والسلم الدوليين.

٣) عدم تحديد الحلول والمقترحات التي تساهم في مكافحة الجريمة وتحقيق العدالة الاجتماعية.

فروض البحث:

١) إيجاد حلول مناسبة ووضعها في إطار الواقع للكشف عن أسباب نشوب الحرب.

٢) الأبعاد السياسية والجغرافية للحرب.

٣) السلم وسط كل الإرهاصات والنزاعات والحروب التي شملت أغلب أجزاء العالم إن لم يكن العالم بأجمعه.

هدف البحث:

- يهدف البحث لاستجلاء خطورة المشاكل والأسباب التي أدت لإنشاء محاكم جنائية والمتمثلة في جرائم الحرب. وعلى الدول الحفاظ على أمن وسلامة مواطنيها.

- الظروف الأمنية والاقتصادية والسياسية التي تمر بها الدول.
- الوقوف على طبيعة الظواهر الإجرامية وكيفية مكافحتها وعلاجها ومحاولة إيضاح العلاقة بينها على نحو يهدد ويقوض الأنظمة في العديد من الدول خاصة إذا ما أخذ في الاعتبار أن الجريمة تشكل تهديداً مباشراً لحقوق وحريات الإنسان الفردية من خلال بث الرعب والفزع بين أفراد المجتمع فضلاً عن الأضرار الاجتماعية والاقتصادية كما أنها تشكل تهديداً مباشراً للاستقرار الاقتصادي داخل الدولة نتيجة ما تسببه من إهلاك لجهود التنمية وإحداث خلل اقتصادي في البنى التحتية.
- حث التشريعات الجنائية الوطنية على صياغة سياسة جنائية تحدد تشريعات لمكافحة الإجرام.
- تحديد الثغرات الموجودة التي تعوق مكافحة الإجرام ووضع تصور للشكل النموذجي لبلورة إرادة سياسية دولية مثمرة.
- الاطلاع على بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بمكافحة الإجرام قانونياً وأمنياً وتقنياً مما يعطي صورة متكاملة لمختلف الجوانب المتعلقة بالبحث.
- إيجاد تعريف محدد وواضح لمفهوم الظواهر الإجرامية المستحدثة وعدم الخلط بينها وبين المقاومة المشروعة للشعوب الواقعة تحت تأثير الاحتلال، والكفاح المسلح من أجل تقرير المصير.

إجراءات البحث:

لقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، تناولت في المبحث الأول تنظيم القانون الدولي للحرب أما المبحث الثاني تناولت فيه مفهوم السلام والحرب في الإسلام، والمبحث الثالث والأخير تناولت فيه أسباب المخالفات الدولية لقواعد الحرب والسلم القانونية.

أدوات البحث:

تتمثل أدوات البحث في الكتب والمصادر والمراجع والمجلات والدوريات.

هيكل البحث:

يتناول البحث مقدمة وثلاثة مباحث وذلك من خلال الآتي:

المبحث الأول: تنظيم القانون الدولي للحرب

المطلب الأول: تعريف الحرب

المطلب الثاني: المبادئ الرئيسية التي حددت تطور قانون الحرب

المبحث الثاني: مفهوم السلام والحرب في الإسلام

المطلب الأول: السلام والحرب في الإسلام

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية للممارسات الدولية في وقت الحرب في العصر الحديث

المبحث الثالث: المخالفات الدولية لقواعد الحرب والسلم القانونية

المطلب الأول: أسباب المخالفات الدولية لقواعد الحرب والسلم القانونية

المطلب الثاني: المواثيق الخاصة بكرامة الإنسان (المعضلات)

الخاتمة

النتائج والتوصيات

المراجع.

المبحث الأول

تنظيم القانون الدولي للحرب

المطلب الأول: تعريف الحرب:

لقد اعترف كُتَّاب بارزون في القانون الدولي بقانونية الحرب، فالقانون الدولي لم يحظر الحرب، بل اعتبرها عملية طبيعية للدول ذات السيادة، لذا فقد وضع شُرَّاح هذا القانون الكثير من التعريفات للحرب، من ذلك:

إن الحرب: (نضال بين قوَّتين مسلحتين لدولتين متنازعتين)[١].

ومن التعريفات أيضاً إن الحرب:(نضال القوات المسلحة لكلٍ من الفريقين المتنازعين، يرمى به كلٌ منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه في مواجهة الطرف الآخر)[٢].

وهنالك تعريف آخر وهو:(أن الحرب من حيث المبدأ هي أعمال تتضمن استخدام القوة المسلحة، تمارسها دولةٌ على أخرى، مشَّكلة بذلك تدخُّلاً غير محدود في نطاق مصالح الدولة الأخرى)[٣].

وقيل إنَّ الحرب:(نضال مسلح بين الدول بقصد تحقيق غرض سياسي)[٤].

أو أن الحرب:(صراع أو نضال باستعمال القوة المسلحة بين الدول بهدف تغليب بعضها على بعض لتحقيق مصلحة مادية أو معنوية)[٥].

ويمكن تعريف الحرب بأنها:(الحالة القانونية التي ينظمها القانون الدولي عن اصطراع مسلح بين الدول، بقصد فرض إحداها أو مجموعة منها لوجهة نظرها بالقوة على الدولة أو الدول الأخرى)[٦].

---

(١) يُنظر في ذلك: المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، دار القلم، ص٢٣٧.

(٢) يُنظر في ذلك: د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، تاريخ الطبع:١٩٧٢م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٨٣٧.

(٣) د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، ط/٥، تاريخ الطبعة: ١٩٩١ــ١٩٩٢م، منشورات جامعة دمشق، ص٤٩٧.

(٤) د. عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، تاريخ الطبع: ١٩٩٦م، الناشر: دار النهضة العربية، ص٥٠٥.

(٥) د. بدرية عبد الله العوضي، القانون الدولي في وقت السلم والحرب وتطبيقه على دولة الكويت، تاريخ الطبع: ١٩٨٧م، ص٣٣٠.

(٦) د. محمد عزيز شكري، مرجع سابق، ص٤٩٧ـ٤٩٨.

ومن التعريفات التي ذكرت للحرب أنها :(الصراع باستخدام القوة المسلحة بين الدول وذلك بهدف تغلُّب بعضها على بعض)[1].

كما تُعرَّف أيضاً بأنها :(حالة نضال مسلح بين دولتين فأكثر، تستهدف ظفر وجهة نظر سياسة معينة، وهي حالة استثنائية يسبقها تصميم، وتدار بموجب أنظمة خاصة أقرتها لها الحقوق الدولية العامة)[2].

يتضح من تلك التعريفات التي ذكرت الآتي:

إنَّ الحرب صراع مسلح بين الدول، وهذا ما يُميزها عن غيرها من الأنشطة المسلحة والتي لا تتعدى حدود الدولة الواحدة (الحرب الأهلية).

كما يخرج من مفهوم الحرب كذلك ما تقوم به أية دولة ضد المتمردين أو القراصنة.

فالحرب:(لا تمثل على الإطلاق علاقة إنسان بإنسان، لكنها علاقة دولة بدولة، ولا يكون للأفراد فيها أعداءٌ إلاّ مصادفة لا كبشر، وإنما كمواطنين، لا كأعضاءً في الوطن وإنما كمدافعين)[3].

إنَّ الوسائل التي تُدار بها الحروب ينظمها القانون الدولي، حيث تلتزم الدول أطراف النزاع وكذلك الدول المحايدة بتطبيق قواعد قانونية دولية تنظم الأعمال الحربية وتجعلها أكثر إنسانية.

إنَّ الحرب وسيلة للسياسة الوطنية، تهدف إلى إعلان أو فرض وجهة نظر وطنية.

---

(١) جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، مرجع سابق، ج٣، ص ٧.

(٢) أ.د. فؤاد شباط، الحقوق الدولية العامة، ١٩٦٥م، الناشر: جامعة دمشق، ص ٦٠١.

(٣) هذه المقولة ذكرها الفقيه جان جاك روسو في عقده الاجتماعي فقرة رقم (١٧٦٢)، يُنظر في ذلك: د. محمد عزيز شكري، مدخل للقانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

وقد اختلف شُرَّاح القانون الدولي في النظرة إلى الحرب، فبالرغم من أنها الوسيلة الأخيرة من وسائل الإكراه التي تلجأ إليها الدول لحل ما بينها من نزاع، اتخذها البعض موقفاً وسطاً، فكانوا يرون الحرب شراً لا بد منه في بعض الأحايين.

والفقهاء الذين أيدوا الحرب قالوا إنَّها خدمت المجتمع الدولي في غايتين أساسيتين هما[1]:

[١] إنَّها وفَّرت وسيلة فعَّالة للاعتماد على النفس في تنفيذ الحقوق في حالة غياب محاكم دولية مختصة.

[٢] إنَّ الحرب قد زوَّدت الدول بوسيلة من وسائل الاعتماد على النفس لتغيير قواعد القانون الدولي وتكييفها مع الظروف المتغيرة.

والواقع أن الحرب ظاهرة لا يمكن إنكارها في المحيط الدولي، بل قد تشكِّل حالات الصدام المسلح - كما يرى بعض شُرَّاح القانون - أصل العلاقات الدولية، في الوقت الذي أصبح السلم استثناءً مما دعا للاهتمام بها، وأن يُتعرَّض لها بالتنظيم حتى يُتمكن من تخفيف شرورها إن لم يكن الوقاية منها. ومن هنا كان مولد ما يُسمى بقانون الحرب.

ويرى شُرَّاح القانون الدولي أن السبب في وضع قواعد قانونية دولية للحرب يرجع إلى الآتي[2]:

أولاً: أن الحرب تدعو إليها الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها ويكفي فيها استعمال بعض وسائل العنف والخداع بقدر ما يكفي لإضعاف مقاومة العدو وحمله على التسليم.

---

(١) جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، ج٣، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) المستشار علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

ثانياً: وجوب مراعاة المبادئ الإنسانية في الحرب، وتجنيب غير المحاربين المضار والأهوال الناجمة عن الحرب.

المطلب الثاني: المبادئ الرئيسية التي حددت تطور قانون الحرب:

هنالك ثلاثة مبادئ رئيسة حددت تطوُّر قانون الحرب وهي:

أن المحارب يمكنه استخدام أية كمية وأي نوع من القوة متى كانت ضرورية لتحقيق هدف الصراع.

أنه ولاعتبارات إنسانية فإن أي عنف غير ضروري لتحقيق ذلك الهدف يجب أن يمنع.

أن قدراً من الشهامة وروح العدالة يجب أن يسود في إدارة الحروب وأنه يجب تجنب بعض طرق الخداع والتضليل.[1]

وعلى الرغم من كل ذلك، فالحقيقة المؤلمة أن هذه القوانين لم تطبق في أي حرب، وذلك لاعتبارات نتطرق لها في الجزء الثالث من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

ولكن هذا لا ينفى أن أغلبية بنى البشر كان لديهم العزم على منع تكرار الأعمال الإجرامية في وقت الحرب، فبدأت قوانين الحرب تظهر في شكل قواعد قانونية عرفية، ثم تطورت عن طريق تطبيق القانون العرفي إلى قانون مكتوب في أغلب بنوده وذلك نسبة لكثرة الاتفاقيات الدولية التي تنظم علاقات الدول في وقت الحرب، ومن تلك الاتفاقيات ما يلي[2]:

[١] إعلان باريس لعام ١٨٥٦م بخصوص الحرب البرية وأُلغيت بموجبها القرصنة.

[٢] اتفاقية لاهاي ١٨٩٩م- ١٩٠٧م والمتعلقة باحترام قوانين الحرب.

---

(١)انظر دراستنا حول "القلق والخوف والحرب" في "السلام بالبحث العلمي" الندوتان ٥ و ٦ تشرين الثاني ١٩٦٩، نشر المعهد الاجتماعي لجامعة ليبر في بروكسيل.

(٢) جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، ج٣، مرجع سابق، ص ٣٣ وما بعدها.

[٣] معاهدة جنيف ١٩٠٦م المتعلقة بالجنود الذين يُصابون بجروح في ساحة القتال.

[٤] اتفاقية واشنطن ١٩٢٢م حول حرب الغواصات والغازات.

[٥] بروتوكول[١] جنيف عام ١٩٢٥ شاركت فيه ما يزيد عن أربع وثمانين دولة.

[٦] اتفاقات جنيف الأربعة التي تمَّ توقيعها في ١٩٤٩/٨/١٢م وهي:

(أ) اتفاقية جنيف بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان.

(ب) اتفاقية جنيف بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في البحار.

(ج) اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب.

(د) اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب.

فهذه الاتفاقات وغيرها [خاصة اتفاقات جنيف الأربعة والمشار إليها أعلاه] قد عددت الأفعال الإجرامية التي ترتكب مخالفةً لقوانين الحرب ولتلك الاتفاقات.

ومن ناحية أخرى فإن معظم شُرَّاح القانون الدولي اتفقوا على أن هناك أربعة أنواع رئيسة للأفعال الإجرامية في وقت الحرب وهي[٢]:

[١] مخالفة أنظمة الحرب.

---

(١) بروتوكول: كلمة تُستعمل في المصطلح الدبلوماسي للوثائق الرسمية أو الاتفاقات التي تقرر قواعد سياسية عامة، ولكنها ليست معاهدة أو اتفاقاً رسمياً، وإنَّما تعني أنَّ هناك أموراً قد تم عليها الاتفاق. تُعقد الاتفاقية السياسية بإجراء مفاوضات يجتمع لها مندوبو الدول المتعاقدة، كما قد تُعقد بتبادل الرسائل، ومثل هذه الرسائل لا تكون طويلة الأجل، بل تكون نافذةً لمدة معيَّنة. الموسوعة الثقافية، ص ٢٠٣، تأليف مجموعة من المؤلفين بإشراف د. حسين سعيد، مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، القاهرة، نيويورك، ١٩٧٢م.

(٢) جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، ج٣، مرجع سابق، ص ٢٠١ـ٢٠٢.

[٢] الأعمال الحربية المسلحة التي يرتكبها أشخاص ليسوا من أفراد قوات مسلحة معترف بها.

[٣] أعمال التجسس والتخريب والخيانة العسكرية.

[٤] جميع أعمال الغزو والسطو والنهب والقتل.

بالرجوع إلى الاتفاقات التي وُضِعَت لتنظيم الأعمال الحربية وخاصة اتفاقات جنيف الأربعة، نجدها قد عدَّدت الأفعال الإجرامية الخَطِرة التي التزمت الدول الموقعة بتجريمها، وتعهدت بأن تضع لها العقوبات المناسبة في تشريعاتها الداخلية، وقد نصت اتفاقات جنيف على ثلاث عشرة مخالفة[١] في وقت الحرب، وقد ذكرت تلك الانتهاكات صراحة لخطورتها، وصُنَّفت هذه الأفعال الإجرامية في الفئات التالية[٢]:

أولاً: أفعال إجرامية وردت في الاتفاقات الأربعة:

[١] القتل العمد.

[٢] التعذيب.

[٣] التجارب البيولوجية.

[٤] إحداث آلام كبرى مقصودة.

[٥] إيذاءات خطيرة ضد السلامة الجسدية والصحية.

[٦] المعاملة غير الإنسانية.

---

(١) نصَّت اتفاقات جنيف الأربعة على الثلاث عشرة مخالفة المُشار إليها في المادتين (٥٠/٥٣) من الاتفاقية الأولى، والمادتين (٤٤) و(٥١) من الاتفاقية الثانية، والمادة (١٣٠) من الاتفاقية الثالثة، والمادة (١٤٧) من الاتفاقية الرابعة. يُنظر في ذلك: د. أحمد محمد رفعت، القانون الدولي العام، تاريخ الطبع: ١٩٩٩م، ص ٥٥٤.

(٢) د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، تاريخ الطبع: ١٩٧٨م، الناشر: مطبعة جامعة الكويت، ص ٩٤_٩٥.

ثانياً: جرائم وردت في الاتفاقات الثلاثة الأولى:

تخريب الأموال وتمليكها بصورة لا تبررها الضرورات العسكرية والتي تنفذ على مقياس واسع غير مشروع، وتعسفي.

ثالثاً: جرائم وردت في الاتفاقيتين الثالثة والرابعة:

[١] إكراه شخص على الخدمة في القوات المسلحة لدولة عدوة لبلاده.

[٢] حرمان شخص محميٌّ من حقه في محاكمة قانونية وحيادية بموجب الاتفاقات الدولية.

[٣] نقل الأشخاص من أماكن وجودهم بصورة غير مشروعة.

[٤] الاعتقال غير المشروع.

[٥] أخذ الرهائن.

رابعاً: جريمة وردت في الاتفاقيتين الأولى والثانية:

- سوء استعمال علم الصليب الأحمر وشاراته والأعلام المماثلة.

وعلى الرغم مما ذُكر في اتفاقات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩م من تعداد للأفعال الإجرامية الخَطِرة التي ترتكب مخالفة لقانون الحرب، إلاّ أن تجارب النزاعات المسلحة التي شهدتها البشرية أثبتت أن هناك أفعالاً إجرامية ارتكبت في حق الإنسان مما يستوجب ضمَّها في عداد الجرائم الخَطِرة باعتبار أن ما ورد في تلك الاتفاقات لم يكن على سبيل الحصر، لذلك فقد تمَّ التوقيع على بروتوكولين إضافيين لاتفاقات جنيف لعام ١٩٤٩م، وكان ذلك في: ١٩٧٧/٦/١٠م، وذلك بهدف إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي(١).

(١) د. محمد عزيز شكري، مرجع سابق، ص ٦٠٨-٦٠٩.

وقد اهتم البروتوكول الأول بالنزاعات المسلحة الدولية، وقد ذكر في مادتيه (٨٥/١١) تصنيفاً للأفعال التي تُعد إجراماً تضاف إلى الانتهاكات الثلاث عشر التي ذُكرت آنفاً[١] وتتمثل تلك الأفعال في الآتي:

- جعل السكان المدنيين هدفاً للهجوم.
- الهجوم العشوائي الذي يصيب السكان المدنيين أو الأعيان المدنية.
- شن هجوم على الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة.
- شن هجوم على المناطق منزوعة السلاح.
- قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي المحتلة، أو ترحيل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي.
- اتخاذ شخص ما هدفاً للهجوم مع العلم بأنه عاجز عن القتال.
- التأخير في إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم دون مبرر.
- ممارسة الفصل العنصري، أو أي من الأساليب المدنية المؤدية إلى التمييز العنصري والمنافية للإنسانية.
- شن الهجمات على الآثار التاريخية، وأماكن العبادة، والأعمال الفنية التي يُتعرَّف عليها، والتي تمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب طالما كانت هذه الآثار وأماكن العبادة بعيدة عن الأهداف العسكرية.

وبهذه الإضافة للأفعال الإجرامية الخَطِرة في وقت الحرب يصبح عدد المخالفات اثنتين وعشرين مخالفة جسيمة.

أما البروتوكول الثاني فقد اهتم بالنزاعات المسلحة غير الدولية، أي التي لا تنطبق عليها شروط النزاع الدولي[٢].

---

(١) أي التي وردت في المادتين (٥٠) و(٥٣) من الاتفاقية الأولى، والمادتين (٤٤) و(٥١) من الاتفاقية الثانية، والمادة (١٣٠) من الاتفاقية الثالثة، والمادة (١٤٧) من الاتفاقية الرابعة.

(٢) د. أحمد محمد رفعت، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٥٥٤-٥٥٦.

يتضح مما ذكر مدى الجهود الدولية التي بذلت من أجل وضع أنظمة وقواعد قانونية دولية تنظم العلاقات الدولية وقت الحرب لجعلها أكثر إنسانية ولخلق قانون دولي إنساني يحمى الفرد أو الإنسان.

وعلى الرغم من ذلك فهناك انتهاكات جسيمة يعتبرها القانون جرائم حرب دولية من حيث الوصف، ومن تلك الأفعال ما يلي:

[١] نقض العهد أو كلمة الشرف.

[٢] تدمير غنائم العدو دون مبرر.

[٣] الخداع، أو ممارسة طرق احتيالية كارتداء الجنود ملابس مدنية لإخفاء هويتهم أثناء القيام بأعمال حربية، أو التظاهر بالمرض ونحو ذلك.

[٤] مخالفة شروط الاستسلام.

[٥] الاعتداء على المباني التي تتمتع بالحصانة أو تدميرها.

فكل هذه الانتهاكات المخالفة لقوانين الحرب تعتبر أفعالاً إجرامية، وردت في اتفاقات دولية متعددة، مما يشير إلى أن القانون الدولي الإنساني قد وصل إلى مرحلة من التطور روعيت فيها حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة إلى حد كبير.

ومن ناحية نجد أن هذه الاتفاقات يفترض تطبيقها على جميع الدول المتحاربة، وذلك لأنها اشتملت على أعراف دولية معترفٍ بها.

تلك القواعد هي التي شكَّلَت في العصر الحديث القانون الدولي الإنساني الذي يحظر ارتكاب أي أفعال إجرامية في وقت الحرب، تُهَدِّد سلم وأمن البشرية الذي يمثِّل هدفاً أساسياً من أهداف هيئة الأمم المتحدة والتي وردت في ميثاقها[1].

(١) يُنظر في ذلك: المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة.

المبحث الثاني

مفهوم السلام والحرب في الإسلام

المطلب الأول: السلام والحرب في الإسلام :

قام الدين الإسلامي على الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة ودعا إلى السلام، ومن تتبع نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة التي منها وصايا النبي صلى الله عليه وسلم لأمراء جيوشه في الغزوات. جاء الإسلام بالحكمة والرحمة والسلام والوئام، وأنه جاء بالإصلاح لا بالفساد، ولو أراد الله سبحانه وتعالى أن يجعل جميع البشر أمة واحدة لفعل ذلك لأنه القادر على كل شيء ولكنه جعلهم مختلفين في شرائعهم وطباعهم لحكمة يعلمها هو. قال تعالى: {وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاء اللّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً واحدة وَلَكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُم فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ إلى الله مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ}...[1]

الإسلام مشتق من السلم والسلام وتعاليمه تأمر بالمساواة والأخوة والإنسانية والتسامح. الإسلام لغة هو الاستسلام والإذعان والطاعة، ويعني اصطلاحاً الاستسلام والخضوع للإله الواحد والطاعة والامتثال لأوامره واجتناب نواهيه. لقد وردت كلمة السلام في القرآن الكريم في عدة سور وآيات تختلف معانيها من آية إلى أخرى وجميعها تدعو إلى الفضيلة ومكارم الأخلاق، فالسلام اسم من أسماء الله تعالى، ويطلق على الجنة دار السلام، والسلام تحية الإسلام في الدنيا وتحية الفائزين بالجنة في الآخرة. والإسلام بمعناه السياسي يدعو إلى حل الخلافات

(١) سورة المائدة الآية (٤٨).

بالطرق السلمية والاحتكام إلى السلام إذا دعا الطرف الآخر إليه، قال تعالى {وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ على اللّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ}[1].

الحرب الأهلية:

لا تعتبر الحرب الأهلية دواماً حرباً بالمعنى الصحيح. فالحرب الأهلية لا تزيد في الواقع عن كفاح بين الحكومة القائمة والثوار أي عن كفاح أو إجراء داخلي يخضع لقوانين الدولة الوطنية ولا يخضع لقواعد القانون الدولي العام. والذي يحدث عندما يقع فريق من الثوار في قبضة الحكومة أنها تعتبرهم مجرمين فتقدمهم للمحاكمة الجنائية لا أسرى حرب يتمتعون بما تمنحه قواعد القانون الدولي العام لأسرى الحرب من حصانات. وإذا كانت الحكومات في بعض الأحوال تتحاشى تقديم الثوار إلى المحاكمة الجنائية فإنما يكون ذلك بدافع الإنسانية، أو خشية قيامهم بأعمال القصاص. كذلك يتضمن العفو الذي يصدر من الحكومات على الثوار في بعض الحالات معنى أن لهذه الحكومات الحق في توقيع العقوبة على الثوار لو أنها شاءت مؤاخذتهم على تصرفاتهم.[2]

وإنما يعتبر النضال المسلح الذي يقوم بين قوات الحكومة الشرعية وقوات الثوار أو الذي يقوم بين هيئتين في دولة واحدة تريد كل منهما أن تستولي على السلطات الحكومية فيها، حرباً إذا اعترف للثوار بحالة الحرب، أو بعبارة أخرى إذا اعترف للفريقين المتنازعين بصفة المحاربين (يعارض بعض الشراح في استعمال عبارة "الاعتراف بصفة المحاربين" لعدم دقتها، وفي رأيهم أن التعبير الواجب استعماله هو الاعتراف للفريقين المتنازعين بصفة المحاربين). فإذا ما صدر هذا

---

(١) سورة الأنفال الآية (٦١).

(٢) تاريخ الحرب ١٩٣٩ ـ ١٩٤٥، من مؤلف هانس ـ أدولف جاكويسون وهانس دوللينجي، الجزء الأول "من ميونيخ إلى بيرل هارير". مجموعة وثائقية أعدت بإشراف بيير لا زاريف، وكتب نصوصها إيف غروسريشار، هاشيت، ٢٠٠٠، ص ٥١.

الاعتراف اعتبر النزاع القائم حرباً، وإلا فهو ثورة داخلية لا توجد حالة الحرب ولا تدعو إلى تطبيق قواعد الحرب. ولكنه لا يجب أن يفوتنا ما تدعو إليه الحاجة في بعض حالات الحرب الأهلية، عندما تشتد الحرب ويطول أمرها، من إخضاعها إلى قواعد تنظمها حتى لا تنقلب إلى حرب وحشية لا رابط لها. والذي يحدث في مثل هذه الحالات أن يتفق رؤساء الفريقين المتنازعين أو أن يدعيا إلى الاتفاق فيما بينهما على تطبيق قواعد الحرب الدولية المسلم بها في الحرب القائمة. ومن ذلك ما حدث من بوليفار، أثناء حرب استقلال دول أمريكا الجنوبية، من اتفاقه مع قائد القوات الأسبانية على تنظيم الكفاح وإخضاعه، جهد الطاقة، إلى مبادئ القانون الدولي العام. وفي حرب الانفصال الأمريكية أصدرت الحكومة الأمريكية تعليماتها الخاصة بالحرب البرية والتي وضعها لها الأستاذ ليبر Lieber لتتبعها جيوشها في كفاحها. وأخيراً حدث أثناء الحرب الأهلية الأسبانية سنة ١٩٣٦م أن طلبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وكان يؤيدها في طلبها الرأي العام الدولي، إلى الفريقين المتنازعين أن يلتزما في كفاحهما حدود اتفاقية جنيف. وواضح أن الاتفاقية لم يكن لها محل تطبيق في النزاع لو لم يقبل الفريقان المتنازعان الالتزام بها.

نهاية الحرب :

تتطلب نهاية الحرب ما يلي:

أ/ إيقاف الأعمال الحربية.

ب/ إعادة السلام، أي إبرام الصلح.

وتتابع هاتان الخطوتان، ويكون ذلك عادة عن طريق اتفاقي بين المتحاربين. على أن هذا الطريق أو الأسلوب الاتفاقي يختفي في الوقت الحاضر مع فرض إجراء التسليم بلا شرط Capitulation iconditionnelle وسنتكلم أولاً عن الإجراء التقليدي لنهاية الحرب ثم عن التسليم بلا شرط.

الإجراء التقليدي: الهدنة:

جرى التقليد على أن توقف الأعمال الحربية (فيما عدا بعض الحالات القليلة كحرب الترنسفال ١٨٩٩م – ١٩٠٢م، الحرب الإيطالية الإثيوبية في ١٩٣٥م – ١٩٣٦م، وحالات محدودة للتوقف الواقعي للقتال) وكذلك إعادة السلام يتم بواسطة تصرف قانوني يأخذ الشكل الاتفاقي.[١]

احترام العهود والمواثيق في الإسلام:

أ/ تعريف العهد والميثاق والمعاهدة:

العهد أو الميثاق في فقهنا الإسلامي له معنى أعم أو أوسع من كلمة «معاهدة» في القانون الدولي الوضعي.

ففي الشريعة أو الفقه: العهد: هو كل ما يتفق فيه شخصان أو فريقان من الناس على التزامه بينهما لمصلحتهما المشتركة، فإن أكداه ووثقاه بما يقتضي زيادة العناية بحفظه والوفاء به سمي ميثاقاً، وإن أكداه باليمين خاصة سمي (يميناً). وسمي عقد الزواج في القرآن الكريم ميثاقاً غليظاً، أي مؤكداً شديد التأكيد.

والمعاهدة: هي أساساً اتفاق الإرادتين بصرف النظر عن الشكل أو الإجراء. والعرف السائد اليوم يدل على تمييز «العهد» عن «العقد» بإضفاء سمة الإجلال والسمو والتعظيم للعهد، وتخصيصه بالعقد الموثق بقصد الوفاء به بنحو مؤكد، سواء تم توثيقه بالكتابة أو باليمين، أو بغيرهما من وسائل التوثيق، فكل اتفاق هو عقد، وليس كل «عقد» هو «عهد».والعرف الدولي يميز «العهد» عن «المعاهدة» فإن «العهد» أوسع معنى من «المعاهدة» كما في فقهنا فكل معاهدة

(١) هنري جان "النظام الاجتماعي ـ دراسة نظرية عامة" نشر المعهد الاجتماعي لجامعة ليبر في بروكسيل ١٩٩٩، ص ٢٤٦ وما بعدها.

هي عهد، وليس كل عهد معاهدة. والمعاهدة محصورة عرفاً بالاتفاق بين دولتين، بين الأفراد والجماعات، وموضوعها محصور في حكم علاقة دولية ذات طابع قانوني، أي إنها ذات معنى خاص ضيق من حيث الطرفين والموضع. فيقال للاتفاقيات الدولية في معاملة الأسرى وقواعد الحرب وأحوال مشروعية القتال أو استخدام القوة: إنها معاهدة.

والمسائل الجزئية الجانبية ذات الأهمية المحدودة لا تنظمها المعاهدة التي لها طابع العنصر الدولي المهم، وإنما توصف بأنها اتفاقية مثل أمر الحاكم بإنهاء الحرب مع مدينة معينة أو شعب مجاور، ومثل اتفاقية تبادل الأسرى ونحو ذلك.

ب/ أهمية المعاهدات والمواثيق ومشروعيتها:

تضفي المعاهدات والمواثيق على أعمال الأمم والشعوب والدول والأفراد عنصر الثقة والاطمئنان، وتعمل على تخفيف حدة التوتر في العالم، وتكفل إلى حد بعيد تنفيذ الشروط والبنود وتحقيق المصلحة في وقت محدد، يعود على الطرفين بالخير والهدوء والراحة النفسية والاجتماعية.

وبالمعاهدة يحل مبدأ السلم محل الحرب، والأمن محل القلق والخوف، والحب والصفاء بدل الكراهية والكيد، وينعم الناس بنعمة الحرية التي لا قيود عليها، فيتفرغون لشؤون المعيشة، وتقدم المدنية والعمران، وتنشيط الصناعة وتطورها وتوجيهها وجهة لخير الإنسان وصالحه ونفعه، ولإنعاش الزراعة وحفظ المواسم، وتنمية التجارة، وفتح الأسواق أمام الصادرات والواردات، وتبادل المنتجات، فتكون المعاهدة أداة تفاهم وودّ، وتقدم وحضارة، ورفاه وسعادة. [1]

(١) د. محمد صبحي نجم، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، ط/٢، تاريخ الطبع: الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان،٢٠٠٣م، ص ٤.

والمعاهدة فضلاً عن كل ذلك أداة حاسمة وموثقة لتنمية العلاقات الدولية، وفض المنازعات والخصومات الخارجية. لذا عظّم الإسلام العهود والمعاهدات ورغب فيها، وشرعها وسيلة متعينة لتنظيم العلاقات الخارجية، وآثر فض المنازعات الجماعية بالوسائل السلمية، سواء في داخل الدولة المسلمة أو خارجها، ولتحقيق الأغراض الكريمة والغايات الإنسانية االنبيلة، بل إن نشر الدعوة الإسلامية في أرجاء المعمورة لا يتم إلا في ظلها وفي ربوع الأمن والسلام وإشاعة الاستقرار والرخاء المتحقق بها .والنصوص الشرعية في الإسلام كثيرة دالة على مبدأ مشروعية المعاهدات مع الأعداء حال السلم أو الحرب، في إطار من الشروط المتفق عليها بالتراضي والاختيار، مثل قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (المائدة:١)، وقوله سبحانه: (وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ) الأنفال:٧٢(أي إن حق الميثاق فوق حق الأخوة الإسلامية، حيث ينصر المعاهد غير المسلم، ولا ينصر المسلم الذي ليس بينه وبين المسلمين ميثاق(١٢)

وقوله عز وجل: (إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئاً وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَداً فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ) التوبة:٤.

وهذا كله دليل في الشريعة الإسلامية على قدسية المعاهدات ووجوب احترامها وإلزام الوفاء بها، قال النبي (ص): «ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه، أو كلّفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة»(١٣).

وروى الخطيب البغدادي في تاريخه عن أنس بن مالك (رضي الله عنه)، عن رسول الله(ص) قال: «من آذى ذمياً فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة»(١٤).

ج/ الوفاء بالعهد:

الوفاء بالعهود والمواثيق فرض واجب لازم في الشريعة الإسلامية كأداء الفرائض الأخرى من العبادات وغيرها، فعلى المسلمين تنفيذ التزاماتهم التي تعهدوها في معاهداتم دون تلكؤ ولا تباطؤ ولا تسويف، ولم يسمح الإسلام بالغدر والخيانة أو نقض العهد والتحلل من الالتزامات أو بنود المعاهدة، لأن ذلك شيء مهين يخل بالثقة والاحترام، ولأن المسلمين يمثلون سمو الرسالة الإلهية وشرف الكلمة النابعة من الدين. لذا لم تكن المعاهدات في الإسلام مجرد قصاصة ورق، كما هو الشأن المعروف عند الدول غير الإسلامية في الماضي أو الحاضر، ولا وسيلة لخداع العدو ولا ستاراً لتنفيذ أغراض معينة، ولا شعاراً لفرض القوي سلطانه على الضعيف أو المغلوب كما يفعل غير المسلمين عادة، حتى إذا قوي الضعيف نبذها، وقاتل للتحلل من قيودها والتخلص من سلطة العدو الأقوى، وهي أيضاً كانت عند غير المسلمين صورة أو مظلة لقوة الأقوياء لإملاء شروطهم غالباً وليست إجراء لتنظيم السلم العادل، وإنما كانت المعاهدات في شريعة الإسلام وتاريخ المسلمين مصونة عن أي غدر أو خداع أو قهر، أو لتحقيق مصلحة مادية رخيصة، أو من أجل فتح منافذ أسواق لتصريف السلع والمنتجات الصناعية، وفائض الزراعة، أو المواد الاستهلاكية الزائدة عن الحاجة، وبشرط عدم التأثير على أسعار السلعة محلياً، وإلا ألقي الفائض في البحار، ولم يصدَّر لأحد، كما تفعل بعض الدول الغربية المعاصرة من إلقاء فائض البن مثلاً في البحر.[1]

ولم يستثن الفقهاء المسلمون من مبدأ الوفاء بالعهد إلا عقود الهدنة الحربية مع العدو عند توافر القرائن القاطعة على تحركات جيشه المريبة، والاستعداد لحرب جديدة، أو حال المعاملة بالمثل وحال نقض العدو المعاهدة من جانب واحد،

(١) د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص ٥.

وذلك لقول الله تعالى: (وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ(لأنفال:٥٨) أي إن قامت القرائن على خيانة العدو عهده، نقض العهد وأعلم العدو بالنقض حتى يكون المسلمون وغيرهم متساوين في العلم بذلك.

وصرح فقهاء الحنفية بأن الهدنة لا تنتقض إلا باتفاق العدو على نقضها، أي لا عبرة بنقض الأفراد.

والإلزام القرآني باحترام العهود والمواثيق هو من أجل إقامة حالة سلم ثابتة تقوم على أقوى الدعائم، سواء في الداخل أو الخارج.

والبراهين على وجوب الوفاء بالعهود والمواثيق متوافرة متضافرة في القرآن الكريم والسنة النبوية.

فمن آيات القرآن: (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ(النحل:٩١)، (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً) (الإسراء:٣٤)، (فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ) (التوبة:٤).

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية للممارسات الدولية في وقت الحرب في العصر الحديث:

يُقال:(إنَّ القانون والمجتمع وجهان لعملةٍ واحدة)[1]. فأينما يوجد مجتمع نجد بالضرورة قانوناً، والعكس صحيح، فوجود القانون إذن مرتبط بوجود الإنسان، فالقانون قديم قدم المجتمعات، فهو النظام الذي يحكم وينظم كل العلاقات والروابط التي تنشأ بين الأشخاص، وأي إخلال أو خرق للقانون يهدد المجتمع واستقراره، لذا يتكفل القانون بمواجهة هذا الإخلال بالجزاء المناسب.

(١) د. محمد صبحي نجم، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، ط٢/، تاريخ الطبع: الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان،٢٠٠٣م، ص ٧.

ومما لا شك فيه أن الأفعال الإجرامية داء اجتماعي لا يخلو أي مجتمع منه مهما بلغ من التطور والتقدم، ونجد أن هناك اختلافاً في النشاط الإجرامي من حيث الكم والنوع من مجتمع لآخر. وعلى الرغم من تعدد القوانين التي تحكم وتنظم التعامل بين الأشخاص على الصعيدين الداخلي والدولي، فإن ظاهرة الجريمة مازالت موجودةً، بل بدأت تزداد حدة وتتبلور في العصر الحالي، لذلك فقد شغلت أذهان شُرَّاح القانون واهتمامهم.

ورجال القانون منذ القدم آمنوا بقواعد قانونية عظيمة هي:

(عش أميناً... لا تلحق ضرراً بالناس... رد لكل إنسان حقه)[1].

وعلى الرغم من كثرة القواعد القانونية التي تعمل على مكافحة الإجرام إلاّ أننا نجد أن وسائل الإعلام المختلفة من وقت لآخر تنقل لنا الأخبار المروِّعة والمفجعة المتعلقة بالتعامل الدولي وقت الحرب. (فتقدم الحضارة يجب أن يؤدي إلى التخفيف قدر الإمكان من ويلات الحرب)[2]، باعتماد مبدأي الضرورة العسكرية والمعاملة الإنسانية؛ إلاَّ أن الواقع في المجتمع الدولي بخلاف ذلك، حيث إن هناك الكثير من المخالفات الدولية لأنظمة الحرب، من أبرزها في العصر الحديث ما يقوم به العدو الإسرائيلي في فلسطين، فقد ارتكبت إسرائيل ومازالت منذ نشأتها سنة ١٩٤٨م وحتى الآن كل الجرائم الدولية بحق العرب في الأقاليم التي احتلتها في حروبها، ووثائق الأمم المتحدة تطفح وتفيض بإدانة إسرائيل[3].

---

(١) اللورد دينيج، طريق نحو العدالة، ط/١، تاريخ الطبع: ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م، ترجمة: محمد عبد الله المنشاوي ومأمون كنون، الناشر: دار الجيل، بيروت، ص ١١.

(٢) هذه العبارة وردت في إعلان سان بيتر سبورغ، لسنة ١٨٦٨م.

(٣) د. عبد العزيز محمد سرحان، نظرية الدولة في القانون الدولي والإسلامي، تاريخ الطبع: ١٤١٦هـ ١٩٩٦م، الناشر: دار النهضة العربية، ص ٣٠١.

ومن أمثلة ما تقوم به إسرائيل من أفعال إجرامية ما نشرته وسائل الإعلام أن شعبة الاستخبارات العسكرية الإسرائيلية وبمساعدة عملائها قامت بتهريب مخدرات من لبنان إلى كلٍ من الأُردن ومصر عبر إسرائيل، وكانت المخابرات الإسرائيلية تعمل على حمايتها خلال الطريق داخل إسرائيل وحتى اختراق الحدود سراً إلى الأُردن أو مصر[1].

كل ذلك بخلاف ما تمارسه إسرائيل من أعمال قمع وحشية تتنافى مع القيم والكرامة الإنسانية وكل المواثيق والأعراف الدولية بحق الشعب الفلسطيني المحتل، دون أن يكون للقانون الدولي ولا وسائله أثر في منع تلك الأفعال الإجرامية. ومن أبرز الأنشطة الإجرامية في القرن الحادي والعشرين والتي تُشكِّل مخالفةً واضحةً لمبدأ الشرعية الدولية الحرب الأنجلو أمريكية على العراق، تلك الحرب التي انتهكت القواعد القانونية التي كان من الواجب مراعاتها.

فالأفعال التي مارستها القوات الأمريكية والبريطانية في عدوانها على العراق هي - حسبما وصفها المحللون والسياسيون ووسائل الإعلام عدوان تجاوز كل المقاييس الإنسانية، وفيها ممارسة لأبشع ألوان الجبروت والطغيان، كاستخدامهم للقنابل العنقودية على أحياء سكنية، في بغداد، وفي عدة أماكن أخرى. وفي ذلك مخالفة لقوانين الحرب حتى ولو بافتراض أن ما قامت به قوات التحالف الأمريكية والبريطانية هو حربٌ عادلةٌ[2].

(١) غسَّان حمدان، التطبيع استراتيجية الاختراق الصهيوني، ط/١، الناشر: دار الأمان،٢٠٠٥م، ص ١٨٨.

(٢) يُنظر في ذلك: البيان، مجلة إسلامية شهرية جامعة، تصدر عن المنتدى الإسلامي، السنة الثامنة عشر، العدد (١٨٦)، صفر ١٤٢٤هـ، أبريل ٢٠٠٣م، ص ١٠١.

ومن المعلومات التي تسربت حديثاً من مصادر روسية رفيعة وتناقلتها وكالات الأنباء استخدام الأمريكان لقنبلة[النيترون][1]، في إبادة الجيش العراقي ودخول بغداد، وهذه القنبلة من الأسلحة المحظورة دولياً لأنها شديدة الخطورة، واستخدامها فيه إجهاض للمواثيق الدولية ويشكل سابقة رهيبة توازى استخدام القنبلة الذرية ضد اليابان، واستخدام القوات الأمريكية لذلك السلاح هو ما يفسر حقيقة الانهيار المفاجئ للمقاومة العراقية. وكذلك من الممارسات الإجرامية على الأراضي العراقية: فتح الجنود الأمريكيين النار على مدنيين عراقيين مخالِفين بذلك اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب.

وفي الإطار ذاته فقد شهدت أفغانستان في أكتوبر من العام ٢٠٠١م ما يدل على انتهاك القواعد القانونية الدولية التي تنظم التعامل الدولي في وقت الحرب، فقد أهدرت القيم والكرامة الإنسانية، ولا أدلَّ على ذلك من القصف الأمريكي لأطفال ونساء أفغانستان، في حين أننا نجد أن من المبادئ الأساسية لقانون جنيف: ألاَّ تتنافى مقتضيات الحرب مع احترام الذات الإنسانية، فليست الحرب مبرراً للاعتداء على حياة من لا يشاركون في القتال، أو الذين لم يعودوا قادرين على ذلك. وعلى الرغم من ذلك فقد تناقلت وسائل الإعلام أنَّ القوات الأمريكية قامت بقصف مناطق سكنية في كابول، كما قامت بقصف قافلة من زعماء القبائل كانت متجهة لحضور حفل تنصيب الرئيس المؤقت للبلاد[2].

---

(١) قنبلة النيترون: هي قنبلة نووية قاتلة لكل ما هو حي، تتميَّز بانفجار وصوت محدود لا يلفت الانتباه، كما تتميَّز بقدرة على إشعاع كميات هائلة من الإشعاعات النووية القاتلة والتي يمكنها اختراق الدبابات والتحصينات الخراسانية في دائرة قطرها كيلومتر، وتشل الضحايا في أماكنهم، بينما يتعرضون لموت بطيء وألم خلال الأيام الثلاثة اللاحقة للتفجير.

(٢) يُنظر في ذلك: موقع الجزيرة للانترنيت، بتاريخ: ٢٠٠٢/١٠/١٠م، ص ١ـ٤.

وفي حرب أمريكا لأفغانستان تحت ستار مكافحة الإرهاب فقد استُهدفت مخازن الصليب الأحمر الإغاثية في كابول فتحول الغذاء والدواء إلى رماد يتطاير أمام أعين الملايين من البائسين[1].

فكما هو معلوم أن الهيئات الإنسانية المكونة للحركة العالمية للصليب أو الهلال الأحمر تقوم بدور كبير في مساعدة ضحايا النزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية لأنها تخدم أغراضاً إنسانية محضة، واستهداف مثل هذه الهيئات الإنسانية يُعيقها من القيام بمهامها مما يلحق ضرراً بالأشخاص أثناء الحروب، فتظهر المخالفة لقواعد الحرب في القانون الدولي التي وضعت مبادئ عامة يجب مراعاتها أثناء الحرب: كواجب تقديم المساعدة، والعلاج، ومختلف الخدمات، والمعاملة بصورة عامة على نحو يتفق مع كرامة الإنسان.

ويمكن أن نلخص نتائج تلك الحرب في الآتي:

- إهدار القواعد القانونية الدولية التي تتعلق بحقوق الإنسان كحق الحياة مثلاً، حيث قامت القوات الأمريكية بإطلاق النار على عدد من المدنيين[2].
- مخالفة قواعد القانون الدولي والأعراف والمبادئ القانونية المتعلقة بالحرب.
- إثبات عدم وجود أي آلية دولية تعمل من أجل إنزال قواعد القانون الدولي إلى أرض الواقع.

فكل تلك الممارسات الإجرامية وغيرها مما يشهده العالم اليوم تشير بوضوح إلى حقيقة مهمة وهي إخفاق القانون الدولي وقصوره في مكافحة الإجرام[3].

---

(١) د. سفر بن عبد الرحمن الحوالي، رسالة من مكة، "عن أي شيءٍ ندافع؟"، الناشر: شركة مطابع السُّودان للعملة،٢٠٠٠، ص ١١.

(٢) يُنظر في ذلك: موقع www.Arabic@b.b.c.co.uk بتاريخ: ٢٠٠٣/٤/٣٠م، ص ١.

(٣) يُنظر في ذلك: د. فتح الرحمن عبد الله الشيخ، قضايا عربية في القانون الدولي المعاصر، ط/١، تاريخ الطبع: القاهرة، ٢٠٠١، ص ٧٩ـ٨٠.

يرى الباحث أن السبب في ذلك حسب تقديره يرجع إلى معوقات منعت الجهود الدولية ووسائل مكافحة الإجرام من أن تؤدي وظيفتها فعلى الرغم من الجهود الدولية التي بُذلِت للحدِّ من الظاهرة الإجرامية أثناء الحروب إلاَّ أن الممارسات الإجرامية على مختلف مستوياتها ضد سلم وأمن البشر لم تتوقف، وما حروب الشرق الأوسط إلاَّ مثالاً للوحشية والجرائم البشعة على مواطني الأرض المحتلة، وسلسلة جديدة من أنماط الجرائم ضد السلم والأمن الدوليين.

كل ذلك يشير إلى اتساع دائرة النشاط الإجرامي في وقت الحرب في أبشع الصور نتيجة للتقدم العلمي الذي وُجِّه في إزهاق الأرواح في شكل جماعي لم يسبق له مثيل.

المبحث الثالث

المخالفات الدولية لقواعد الحرب والسلم القانونية

المطلب الأول: أسباب المخالفات الدولية لقواعد الحرب والسلم القانونية:

إنَّ انتشار العنف والظاهرة الإجرامية على النطاق الدولي ولاسيما في وقت الحرب، هو الذي دفع إلى تضافر الجهود الدولية لوضع القواعد القانونية التي تؤدِّي إلى الحد أو التخفيف من آثارها الجسيمة على البشرية كلها.

ولقد كانت المعاهدات الدولية هي الملجأ بما تتضمنه من قواعد قانونية دولية ملزمة، فعُقِدَتْ الكثير من المعاهدات التي تحول دون القيام بممارسات تتنافى مع قوانين الحرب. وعلى الرغم من ذلك فإن الأفعال التي تُرتكب مخالفةً لقوانين الحرب قد ازدادت حتى تملك الشعور بعدم وجود قانون دولي يُنظم مثل تلك العلاقات، وذلك لجملة من الأسباب تتمثَّل في الآتي[1]:

(١) د. محمد مصطفى يونس، مبادئ القانون الدولي، تاريخ الطبع: الناشر: مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ج١،١٩٩٩، ص ٧١ـ٧٢.

- أنَّ الإنسان اعتبر نفسه غير ملزم بتطبيق كل القيم الإنسانية، وأنَّه متحرر من كل شعور بالإنصاف والعدالة.
- ضعف القانون الدولي العام وعدم فعاليته في المجتمع الدولي، ويرجع السبب في ذلك إلى الآتي:

أ/ اختلاف القانون الدولي نظرياً عن التطبيق العملي، وذلك لأنَّ الدول كثيراً ما تلجأ إلى مفهوم السيادة إذا تعرَّضت مصالحها القومية لأي مؤثرات، فكل الدول متساوية في السيادة في نظر القانون، لذلك فهي تستند في قراراتها إلى ذلك المفهوم أكثر من استنادها إلى قواعد القانون الدولي.

ب/ افتقاد القانون الدولي للسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية التي تعمل بكفاءة وفعالية كما هو الحال في القانون الوطني.

ج/ ضعف الجزاء وعدم فعاليته في القانون الدولي، على الرُّغم من أن الجزاء يُعدُّ عنصراً أساسياً من عناصر أي قانون، خاصة وأنَّ الإنسان يخشى الجزاء.

- الأساس الفكري للقانون الدولي المتمثِّل في نظرية القانون الطبيعي[1] العقيمة، والفكر العلماني[2].

---

(١) القانون الطبيعي: ظهرت نظرية هذا القانون في أواخر القرن السادس عشر وأوائل القرن السابع عشر، وقد نادى بها فقيه القانون الهولندي جروسيوس، وخلاصتها أن الإنسان يستحق الحقوق بوصفه إنسان، ويستمدها من طبيعته الإنسانية لا من تشريعات الدولة. وتعتمد هذه النظرية على العقل والمنطق. يُراجع الشرح الموجز لهذه النظرية في كتاب"الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، د. غازي صارين، ص ٢٤.

(٢) العلمانية: بفتح العين وسكون اللام، مصطلح محدد يعني "الدنيوية" أو "اللادينية"؛ وهي مشتقة من كلمة العالم. يُنظر في ذلك: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مطبعة مصر، ج٢، مادة (علم)،٢٠٠٣م.

فهذا الأساس الفكري لا ينتج عنه إلا الإنسان الدنيوي اللاَّ ديني الذي تتحكَّم أهواؤه ومصالحه في إرادته. إنسان يكون مطيَّة لهواه لا يعرف الآخرة ويؤمن بالدُّنيا، فينهش من أجلها كل الحقوق جملةً وتفصيلاً دون مراعاة لأي قانون.

- قابلية القانون الدولي للتلبُّس بالظلم:

فبما أنَّ القانون الدولي هو تشريع وضعي بشري، فهو قابل للتلبُّس بالباطل والضلال والظلم والجهل والنسيان، فكل هذه الصفات لا يمكن للإنسان أن يكون بمنأى عنها، لذلك كان القانون الدولي متلبِّساً بالزيغ والضلال.

- افتقاد القانون الدولي لمنهجية تفعيل نصوصه، وذلك لافتقار هذا القانون إلى الأنظمة المُصْلِحَة للسلوك الإنساني، المنشئة للإرادة الملتزمة بالحق والعدل وصون الحقوق، وهذه الإرادة مدار صلاحها وصحتها عقيدة الإيمان بالله واليوم الآخر وعلى الأخلاق الإسلامية.

وهذا يعني أن هذه المنهجية الإسلامية الخالصة تؤدي إلى إصلاح سلوك الشخص، وهي منهجية مفقودة في القانون الدولي الذي لا يعيرها اهتماماً ولا يعدُّها من طبيعة قواعده القانونية لذلك فلا سبيل لإصلاح السلوك الإنساني لأصحاب القرار في كوكب الأرض مع افتقاد هذه المنهجية.

- وعلى الرغم مما ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة من نص مفاده:(نحن شعوب الأمم المتحدة قد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف...)[1].

وبإلقاء نظرة واحدة على عالم اليوم يتضح لنا جلياً أن هذا الذي سطره الميثاق لم يوضع موضع التنفيذ. فهذا الوضع المنتهك لحقوق الأمم والشعوب أثناء

(١) يُنظر في ذلك: ديباجة ميثاق الأمم المتحدة.

الحروب وغيرها جعل ممثل الصين في مجلس الأمن يقول بأن:(أمريكا تتعامل مع مجلس الأمن بالحذاء...)[1].

المطلب الثاني: المواثيق الخاصة بكرامة الإنسان (المعضلات):

فإذا كان هذا الميثاق الذي يُعد من الاتفاقات العامة (الشارعة) بمثابة القانون الدولي الموقَّع عليه من دول العالم، يعجز عن تحقيق ما وعد به من حفظ واحترام لكرامة الإنسان. فإن ذلك يرجع إلى أربع معضلات أساسية هي الآتي[2]:

المعضلة الأولى: تشريع الميثاق لحق الفيتو:

فما ورد في الميثاق من إعطاء الدول الخمس الدائمة العضوية لحق النقض[3] يمثل قمة الدكتاتورية والاستبداد والطغيان، فهذا الحق يجعل إرادة دولة واحدة من تلك الدول متحكمة في إرادة جميع دول العالم.

والأمثلة على ذلك كثيرة منها: استخدام الولايات المتحدة الأمريكية لحق الفيتو لإفشال رغبة جميع الدول في إرسال مراقبين دوليين إلى فلسطين لحماية الشعب الفلسطيني من اليهود الذين يتفننون في إجهاض وإهدار مبادئ وقواعد القانون الدولي العام أمام أنظار العالم والأمم المتحدة.

والواقع يؤكد لنا أنه كثيراً ما يُساء استخدام هذا الحق لحماية الدولة ذاتها أو إحدى حليفاتها من تنفيذ أي قرار صادر في مواجهتها مما يؤدي إلى تقويض القانون الدولي وهذا ما يجعل الدول المتمتعة بهذا الحق كثيراً ما تخالف القانون وتقوم بأعمال أثناء الحروبات خارجة عن إطار الشرعية الدولية.

---

(١) هذا هو نص العبارة التي قالها ممثل الصين ونشرتها الصحف في حينها. يُنظر في ذلك: صحيفتا الرأي والدستور الأردنيتان الصادرتان أثناء العدوان على العراق عام ١٩٩٨م.

(٢) د. منير حميد البياتي، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون، كتاب الأمة، العدد (٨٨)، السنة الثانية والعشرون، ربيع الأول/١٤٢٣هـ، ص ٦١-٧١.

(٣) يُنظر في ذلك: المادة (٢٧) من ميثاق الأمم المتحدة.

المعضلة الثانية: تمكين الميثاق للدول المعتدية من الإفلات من القضاء الدولي:

فباستقراء نصوص الميثاق يتضح أنه شرَّع إقامة محكمة العدل الدولية بطريقة تؤدى إلى إفلات الدول الظالمة التي لا تراعي قواعد القانون الدولي من القضاء. وذلك لأن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[1]، ينص على ألاَّ يتدخل هذا القضاء إلاَّ إذا رضي طرفا النزاع بالاحتكام إليه.

وكما هو معروف فإنَّ الظالم ما دام مخيَّراً في اللجوء إلى القضاء فإنه يرفض اللجوء إليه، وبذا يبقى الظالم ظالماً والمظلوم مظلوماً.

وبهذا التنظيم الفاسد للقضاء الدولي يكون هذا الميثاق قد ساهم في تقويض وإهدار كل القواعد القانونية الدولية.

المعضلة الثالثة: إغفال الميثاق لمبدأ العدالة:

إن الأهداف التي تسعى الأمم المتحدة لتحقيقها ووردت في الميثاق تتمثل في أربعة أهداف أساسية ذكرت في المادة الأولى، وقد سميت بـ(مقاصد الأمم المتحدة). تلك المقاصد تسعى الدول الأعضاء بصورة منفردة أو بالتضامن مع بعضها البعض إلى تحقيقها[2].

وباستقراء تلك المقاصد والأهداف يتضح جلياً أن هذا الميثاق قد أغفل مبدأ العدالة، فلم ينص عليه ضمن أهداف الأمم المتحدة، بل نجد أن هذا الميثاق قد أعطى الأولوية لحفظ السلم والأمن الدوليين، فإذا تعارض السلم مع العدالة، فلا عبرة بالعدالة، بل العبرة بالسلم والأمن الدوليين.

فعلى سبيل المثال ولإبراز نتائج إغفال مبدأ (العدالة) في الواقع وفي النزاعات المسلَّحة: إذا اعتدت دولة كبرى تملك حق الفيتو أو حليفتها على دولة أخرى

---

(١) يُنظر في ذلك: المادة (٣٦) من ميثاق الأمم المتحدة.

(٢) يُنظر في ذلك: المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة (مقاصد الأمم المتحدة).

وأهدرت الدولة المعتدية كل قوانين الحرب الدولية، فمع إغفال مبدأ (العدالة) فلا يكون أمام الدولة المعتدى عليها إلا ثلاثة خيارات:

الخيار الأول:

أن تستسلم الدولة المعتدى عليها مُكرهة أمام القوى المادية المعتدية لتحقيق السلم والأمن الدوليين دون أن يكون هناك عبرة لإنصاف شعب الدولة المعتدى عليها وتحقيق العدالة.

الخيار الثاني:

أن ترفع الدولة المعتدى عليها شكوى إلى الهيئة العامة للأمم المتحدة لتجيبها بأنها غير مختصة، وأن الاختصاص في ذلك ينعقد لمجلس الأمن حسب أحكام الفصل السابع من الميثاق الخاص بالنزاعات المسلحة. وهنالك نجد أن مجلس الأمن يصبح عاجزاً عن اتخاذ أي قرار بسبب حق الفيتو. فيستمر العدوان إلى أن يتحقق السلم والأمن الدوليان بالاستسلام ولا عبرة بمراعاة قانون الحرب، ولا العدالة.

الخيار الثالث:

أن تلجأ الدولة المعتدى عليها لمحكمة العدل الدولية لتحقيق العدالة، وبما أن هذه المحكمة بموجب نظامها الأساسي لا تستطيع النظر في أي دعوى إلا إذا رضي طرفا النزاع بالمخاصمة أمامها، فإنها لن تكون مختصة في نظر ذلك النزاع، وهذا يعني أن تستمر الدولة المعتدية في مخالفاتها لقواعد القانون الدولي بصورة عامة وقواعد الحرب القانونية بصفةٍ خاصة، فكل ذلك يدل على أن الميثاق أسهم في هدم قواعد القانون الدولي.

المعضلة الرابعة: ضمان الميثاق لبقاء المعضلات السابقة واستمرارها دون تغيير:

فعلى الرغم من كل تلك المعضلات في ميثاق الأمم المتحدة الذي يؤدي إلى إجهاض قواعد القانون الدولي العام، وبموجب هذا الميثاق نفسه لا تستطيع الدول

أن تعدل هذا القانون الدولي، وذلك من أجل ضمان هيمنة الدول الكبرى على العالم، فجعلوا تعديل الميثاق خاضعاً لاستخدام حق الفيتو ضده[1].

يرى الباحث أن الأسباب التي أدَّت إلى مخالفات الدول للقواعد القانونية التي تنظم العلاقات الدولية في وقت الحرب والتي أصبحت تشكِّل أزمة من أزمات الواقع الدولي الراهن، ومشكلة من مشكلات العالم المعاصر.

الخاتمة

من خلال هذا البحث توصلت إلى نتائج مفادها:

١. أنَّ الدول في علاقاتها الدولية في وقت الحرب لا تضع في اعتبارها القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول أثناء الحروب.

٢. عجز القانون الدولي العام بجميع فروعه عن تفعيل القواعد القانونية الدولية وذلك لجملة من الأسباب تتمثل في الآتي:

- ضعف القانون الدولي العام وعدم فعاليته.
- الأساس الفكري للقانون الدولي يتمثل في نظرية القانون الطبيعي والفكر العلماني.
- قابلية القانون الدولي للتلبُّس بالباطل والظلم.
- عدم اهتمام القانون الدولي بالجانب الأخلاقي للإنسان، مما أفقده آلية تفعيل نصوصه.
- فشل ميثاق الأمم المتحدة في تحقيق الوعد غير الصادق من إنقاذ الأجيال من ويلات الحرب.

فكل تلك النتائج توضح مدى قصور القانون الدولي في أن تنزل القواعد القانونية بصورة عامة والمتعلقة بتنظيم الحرب خاصةً موضع التنفيذ، لذلك جاءت

(١) يُنظر في ذلك: المادة (١٠٨) من ميثاق الأمم المتحدة.

هذه التوصيات علَّها تساهم في تفعيل هذا القانون ومن ثمَّ يتحقق العدل وحفظ الحقوق والسلم والأمن الدولي.

أهم التوصيات تتمثل في الآتي:

١. العمل على تحسين القانون الدولي العام ليكون أكثر فعالية، وذلك من خلال إيجاد سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية محايدة تعمل على مداومة تطوير هذا القانون وضمان ملاءمته للظروف المتغيرة، بالإضافة إلى تدعيم القانون الدولي بعنصر الجزاء الفعَّال والمناسب كما هو الحال في القوانين الوطنية.

٢. ضرورة تشكيل مكتب للتحقيق في كل المسائل التي تقع مخالفة لقواعد القانون الدولي، على أن يكون لهذا المكتب سلطة توجيه الاتهام لأي شخص وتقديمه للمحاكمة وكذلك سلطة تنفيذ العقوبات.

٣. الاهتمام بالجانب الأخلاقي في القانون الدولي ونشر الوعي وتنمية الوازع الديني لإشاعة التوازن في المجتمع الدولي.

٤. ضرورة تشكيل لجنة دولية خاصة من خبراء وفقهاء لفحص المعاهدات الدولية التي تُبرم بين أشخاص القانون الدولي، وذلك بغرض التأكُّد من عدم وجود أي تعارض أو غموض أو نصوص مجحفة، على ألاَّ تسري أي معاهدة إلا بعد التصديق عليها من هذه اللجنة.

٥. ضرورة إلغاء المواد التي وردت في ميثاق الأمم المتحدة والتي ثبت أنَّها لا تؤدي إلى تقوية الاتفاقات الدولية التي تسعى لتنظيم علاقات الدول وقت السلم والحرب.

٦. ضرورة النص على مبدأ العدالة كهدف من أهداف الأمم المتحدة لصون حقوق الإنسان وحتى لا تسود شريعة الغاب وسياسة القوة والقهر.

٢/ القوة التدليلية لبينة الخبرة

"دراسة مقارنة"

إعداد : د. المكاوي الخضر علي أحمد

الأستاذ المساعد بقسم القانون العام

كلية الشريعة والقانون ـ جامعة إفريقيا العالمية

مقدمـة:

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى، ثم أما بعد، ،

لا شك أن القضاء يحتاج إلى أخذ معلومات من أهل الخبرة والتخصص في حالة تعلق الواقعة بمسألة تخرج عن علم القاضي، وحتى توافق الحقيقة القضائية الحقيقة الواقعية يكون القاضي في بعض الأحايين ملزماً بالسؤال والاستفسار. وعرفت العرب إفادات أهل الخبرة منذ القدم حيث جاء: حدثنا أبو داود قال: حدثنا ابن سعد، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: (دخل قائف على رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فإذا أسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة، قد غطيا رءوسهما وبدت، أقدامهما، فقال القائف: إن هذه الأقدام بعضها من بعض فسر بذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وأخبر بذلك عائشة)، والقائف هنا يعني الشخص الذي يقص الأثر ويعرف النسب من الشبه. والخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل قد يستدعي فحصها كفاية فنية خاصة غير متوفرة لدى القاضي، وهي وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها في حال الكشف عن الدليل أو تقوية وتعضيد أدلة عُرضت فعلاً، كما أنها رأي فني يستعين به القاضي أو المتحري في الإثبات لتقدير مسألة فنية تحتاج دراية علمية لا تتوافر لديه بحكم علمه وعمله، إلا أن مسألة وزنها وتثمين قيمة الدليل وبناء الحكم عليه تباينت فيها التشريعات فبعضها اعتبرها من قبيل الشهادة،

والبعض الآخر يرى أنها بينة منفصلة لها شروطها وأحكامها الخاصة، وأخرى نظمتها في فصل قرائن الأحوال، لذلك يرى الباحث أن هذا الاختلاف أدى إلى تباين في الأحكام القضائية الأمر الذي يجعل منها محل صالح للدراسة والبحث.

الباحث

أهمية البحث:

{١} الأهمية العلمية:

تتمثل الأهمية العلمية لهذا البحث في أنه يتناول جزئية قانونية جديرة بالدراسة والبحث وتباينت فيها التشريعات – ونحسب- أنها تشكل إضافة للمكتبة القانونية - بإذن الله تعالى- .

{١} الأهمية العملية:

سوف تقف الدراسة – بعد قدرة الله وعظمته – على الأحكام القضائية وسبب الخلاف والتباين فيها، مما نحسب معه إضافة للمكتبة القانونية في جانبها التطبيقي.

مشكلة البحث:

القضاة بشر لا يعلمون الغيب، ولا يحكمون بناء على علمهم الشخصي؛ إنما بحسب البينات التي تقدم إليهم من الخصوم، ومن بين تلك البينات إفادات وتقارير أهل الخبرة والتخصص، ومشكلة البحث تبدو ظاهرة في القوة التدليلية لهذه الإفادات هل هي من قبيل الشهادة؟ أم أنها قرينة أحوال؟ أم أنها بينة منفصلة لها شروطها وأحكامها؟

فروض البحث:

يفترض الباحث الآتي:

١- إفادات الخبير نوع من أنواع البينات.

٢- تختلف بينة الخبير عن الشهادة.

٣- هنالك قصور في تنظيم بينة الخبير في قانون الإثبات النافذ.

٤- تباين أحكام القضاء بسبب القوة التدليلية لبينة الخبرة.

٥- نُظمت بينة الخبير بصورة منفصلة عن الشهادة في كثير من التشريعات العربية.

منهج البحث:

اتبع الباحث المنهج الوصفي والإستقرائي والاستنباطي التحليلي بتتبع المعلومات من مصادرها وتحليلها إلى جانب المناهج الأخرى التي اقتضتها طبيعة البحث، كما أن الباحث قام بالآتي:

{١} رسم الآيات القرآنية حسب المصحف الشريف.

{٢} تخريج الأحاديث النبوية الشريفة بالصورة العلمية.

{٣} رد المعلومات إلى مصادرها الأصلية.

{٤} تذيل البحث بنتائج وتوصيات وقائمة مصادر ومراجع.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الآتي:

{١} التعريف بالخبرة لغة واصطلاحاً.

{٢} تنظيم الخبرة في تشريعات الإثبات المقارنة.

{٣} بيان كيفية تعيين الخبير.

{٤} توضيح سلطة تعيين الخبير في التشريعات السودانية والعربية.

{٥} بيان الخلاف القضائي في وزن إفادات وتقارير الخبير.

{٦} تثمين دليل الخبرة وبناء الأحكام عليه.

حدود البحث:

تنحصر هذه الدراسة في تحليل الوضع القانوني لإفادات الخبير تطبيقاً على قانون الإثبات السوداني النافذ ١٩٩٤م وبعض التطبيقات العربية الأخرى، هذا إلى جانب أقضية القضاء العالي.

خطة البحث:

تم تقسيم الدراسة وفقاً للآتي:

المبحث الأول: تعريف الخبرة لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف الخبرة لغة.

المطلب الثاني: تعريف الخبرة اصطلاحاً.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخبير

المطلب الأول: اتجاه يرى أن الخبير شاهد.

المطلب الثاني: اتجاه يرى أن الخبرة بينة منفصلة عن الشهادة.

المبحث الثالث: سلطة تعيين الخبير وحجية رأيه

المطلب الأول: سلطة تعيين الخبير في القانون.

المطلب الثاني: حجية بينة الخبير.

المبحث الأول: تعريف الخبرة لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف الخبرة لغة:

الخبرة إخبارٌ للشيء بعلمٍ[١]، وهي من الخبير، والخبير: العالم. والخبير الأكّار، ومنه المخابرة، وهى المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض. وهو الخبر أيضاً بالكسر. والخبير: النبات[٢]، والخبير من أسماء الله عز وجل: العالم بما كان،

(١) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة، مصر، ج١، ص٢١٥.

(٢) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحضارة، بيروت، لبنان، ج٢، ص٦٤١.

وما يكون[1]، ومنه قوله تعالى: (لاَّ تُدْرِكُهُ الأَبْصَارُ وَهُوَ يُدْرِكُ الأَبْصَارَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ)[2]، وقيل في تفسير الآية: ألا تحيط به الأبصار في الدنيا وهو يُرى في الآخرة وهو اللطيف بأوليائه الخبير بهم [3]، وكذلك قوله تعالى: (أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ)[4]، وجاء في تفسير الآية: المراد العالم وقال آخرون: بل المراد من يكون فاعلاً للأشياء اللطيفة التي تُخفى كيفية عملها على أكثر الفاعلين، ولهذا يقال: إن لطف الله بعباده عجيب ويراد به دقائق تدبيره لهم وفيهم، وهذا الوجه أقرب وإلا لكان ذكر الخبير بعده تكراراً[5]، والخابر: المختبر المجرِّب، والخبير: الفقيه والرئيس[6].

يتضح من كل ذلك أن الخبرة عند أهل اللغة مفردة يُراد بها الإخبار بالشيء عن علم ودراية وهي من كلمة الخبير وهو العالم الفقيه في الشيء وهذا هو المطلوب هنا.

المطلب الثاني: تعريف الخبرة اصطلاحاً:

الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل قد يستدعي فحصها كفاية فنية خاصة غير متوفرة لدى القاضي[7]، والخبرة القضائية هي وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر كشف دليل وتعزيز

---

(١) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سوريا، ج١، ص١١٢.

(٢) سورة الأنعام، الآية (١٠٣).

(٣) أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٨، ص٣٤٥.

(٤) سورة الملك، الآية (١٤).

(٥) فخر الدين الرازي، تفسير الفخر الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج١٥، ص٤١٤.

(٦) محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس، دار الهداية، بيروت، لبنان، ج١١، ص١٣٣.

(٧) د. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مطبعة الشروق، القاهرة، مصر، ص٢٠٥.

أدلة قائمة، كما أنها استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته[1]، وهي رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها استناداً لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها، والتي يكون استيضاحها جوهرياً في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع[2]، والخبرة القضائية هي المهمة الموكولة من قبل المحكمة إلى شخص، أو إلى عدة أشخاص أصحاب اختصاص، أو مهارة أو تجربة في مهنة ما، أو فن أو صنعة، أو علم لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات لا تستطيع فعلها بنفسها لتبني قناعتها للفصل في نزاع معين[3]، وجدير بالإشارة هنا إلى أن الفقه الإسلامي يعرف الخبرة والخبير ويُخذ برأيه حيث جاء أنه إذا تم الاختلاف في قيمة المسروق يؤُخذ برأي المقومين في تثمين المسروق[4]؛ ورأي المقومين هنا هو الخبرة باعتبار أن مثل هذه الأشياء لا يعلمها القاضي بطبيعة مهنته.

---

(١) د. عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنياً وجزائياً في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، ص ٥٥٢.

(٢) همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، ص٣٥٧.

(٣) د. أميل أنطوان ديراني، الخبرة القضائية، بيروت، لبنان، ص١٧.

(٤) شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٩، ص٢٤١.

لم يشذ القانون السوداني عن هذه التعريفات حيث نص قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م على: (إذا اقتضى الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنية كالطب والهندسة والمحاسبة والخطوط والأثر وغيرها من المسائل الفنية فيجوز للمحكمة الاستعانة برأي الخبراء فيها وتندب لذلك خبيراً أو أكثر ما لم يتفق الخصوم على اختيارهم)[١]، ونص قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على: (١- يجوز للمحكمة تكليف أي طبيب أو خبير علمي أو فني بالحضور أمامها شاهداً متى رأت ذلك مناسباً.

٢- يجوز للمحكمة في أي إجراء أو دعوى جنائية أن تأخذ بينة أي تقرير أو مستند صادر من طبيب أو خبير وعليها أن تتلو تلك البينة أمام الادعاء والدفاع وأن تدون أي اعتراض عليها ويجوز لها وفق تقديرها الإستغناء عن حضور الطبيب أو الخبير أمامها ما لم يطلب الادعاء أو الدفاع استدعاءه لأسباب تراها عادلة)[٢]، وجاءت الإشارة إلى ذلك في شروط الخبراء حيث نص قانون تنظيم بيوت الخبرة بأنه: (يشترط في الخبير الذي يعمل في بيت الخبرة أن يكون:

(١) حاصلاً على درجة البكالوريوس أو ما يعادلها في مجال تخصصه.

(٢) قد مارس العمل في مجال تخصصه لمدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ حصوله على درجة البكالوريوس أو ما يعادلها، وقد اضطلع بمسؤوليات كبيرة متعلقة بتخصصه، يقرها المجلس المهني المختص)[٣].

يتضح من ذلك أن القانون لم يعرف الخبير بقدر ماهو بين المسائل الفنية التي قد يحتاج القاضي فيها إلى أهل الدراية والمعرفة حيث ملك القاضي سلطات أن

---

(١) قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤، المادة {٣٠}.

(٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة١٩٩١، المادة {١٦٢}.

(٣) المادة {١٢} من قانون تنظيم مجلس بيوت الخبرة للخدمات الاستشارية لسنة ١٩٩٩م تعديل ٢٠٠٤م.

ينتدب لهذه المهمة خبيراً أو أكثر سواء من تلقاء ذات المحكمة أو بناء على طلب أي من الأطراف، وذكر الشروط التي يتعين أن تتوافر لدى الخبير دون أن يعرفه من الناحية القانونية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخبير

تباينت النظم القانونية في تكييف عمل الخبير فانقسمت الآراء في ذلك إلى قسمين بعض التشريعات تعتبر الخبير شاهداً فيناقش على هذا الأساس ونظم أخرى اعتبرت عمل الخبير بينة منفصلة نصت عليها في تشريعاتها وأوضحت الشروط القانونية اللازمة لعمله، ويمكن أن نوضح ذلك وفقاً لما يلي:

المطلب الأول: اتجاه يرى أن الخبير شاهد:

ذهبت بعض النظم القانونية إلى اعتبار الخبير شاهداً فيناقش ويخاطب بهذه الصفة ويتطلب فيه ما يتطلب في الشهادة من شروط، ومن بين هذه الأنظمة النظام السوداني حيث نص على أنه: (إذا اقتضى الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنية كالطب والهندسة والمحاسبة والخطوط والأثر وغيرها من المسائل الفنية فيجوز للمحكمة الاستعانة برأي الخبراء فيها وتندب لذلك خبيراً أو أكثر ما لم يتفق الخصوم على اختيارهم)[1]، ونص على: (١- يجوز للمحكمة تكليف أي طبيب أو خبير علمي أو فني بالحضور أمامها شاهداً متى رأت ذلك مناسباً،

٢- يجوز للمحكمة في أي إجراء أو دعوى جنائية أن تأخذ بينة أي تقرير أو مستند صادر من طبيب أو خبير وعليها أن تتلو تلك البينة أمام الادعاء والدفاع

(١) قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤، المادة {٣٠}.

وأن تدون أي اعتراض عليها ويجوز لها وفق تقديرها الاستغناء عن حضور الطبيب أو الخبير أمامها ما لم يطلب الادعاء أو الدفاع استدعاءه لأسباب تراها عادلة)[1].

والخبرة بهذا المعنى تتميز عن الشهادة من حيث أن مهمة الشاهد الأساسية تنحصر في الإدلاء بأقوال بشأن ما رآه أو سمعه أو أدركه بوجه عام دون أن يكون له القيام بتقدير الشيء أو تقييمه فواجبه ينحصر في قول الحقيقة فحسب، أما في حالة الخبرة فيطلب من الخبير إبداء رأيه بشأن تقدير مسألة من طبيعة خاصة مما يتطلب إدراكاً لتلك الواقعة يتم إما بالملاحظة المجردة أو يتطلب أبحاثاً وتجارب فنية حسب طبيعة المأمورية، ثم استنتاجاً لما أدركه مطبقاً في ذلك معلوماته العلمية أو الفنية الخاصة، وأخيراً ينقل الخبير ما توصل إليه مدعماً بأسانيد من القواعد العلمية أو الفنية أو التجريبية إلى القاضي أو السلطة التي انتدبته[2]. يلاحظ على القانون أنه أسمى المادة بشهادة الخبراء، فيعامل الخبير معاملة الشاهد وتطبق المحكمة عليه جميع النصوص الإجرائية الخاصة بأخذ الشهادة في القوانين الإجرائية المدنية والجنائية؛ من سلطة تكليفه بالحضور وسلطة المحكمة في إجبار الشهود، والتكليف بأداء اليمين، ونفقاته وكيفية سماعه، وحمايته، إلى ما غير ذلك من إجراءات[3]، إضافة إلى ذلك يجب إكرامهم وفق ما وجهت به المناشير الجنائية حيث جاء: ضرورة الامتثال لمعاني إكرام الشهود وحسن معاملتهم عند الإعلان والإحضار وخلال أداء الشهادة،

---

(١) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١، المادة {١٦٢}.

(٢) د. بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني، طبعة الرياض، المملكة العربية السعودية، ص٨٦.

(٣) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١، الفصل الرابع، المواد: {١٥٣-١٥٤-١٥٥-١٥٦-١٥٧-١٥٨-١٥٩-١٦٠-١٦١-١٦٢-١٦٣-١٦٤-١٦٥} قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م، الفصل الثالث، المواد: {٨٥-٨٦-٨٧-٨٨-٨٩-٩٠}

صوناً لكرامتهم ومنعاً من المضارة بهم بأي وجه بما في ذلك عدم إهدار وقتهم في الانتظار لأداء الشهادة- أو خلالها- على أن يراعى عنصر الوقت بأقصى قدر في حق الخبراء من الأطباء وغيرهم من أهل الخبرة الفنية[1]، ولا بد من ذكر نص المنشور الصادر من معالي رئيس القضاء في هذا المقام حتى تعم الفائدة ويتحقق المقصود من الورقة العلمية:

الموضوع: موجهات في إكرام الشهود وحسن معاملتهم:

الشهادة هي إحدى أهم وسائل تبيين الحق عند التجاحد والتناكر في نظامنا التشريعي السوداني- لا فرق في ذلك بين المسائل المدنية والمسائل الجنائية – على نحو ما نجده في بعض التشريعات المعاصرة- التي تضيق من أحوال قبول الشهادة في المسائل المدنية-

ولا يغيب عن معارف السادة القضاة أن الشهود يؤدون شهادتهم أمام القضاء تطوعاً- في الأصل- لقوله تعالى: " وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ " وقد نهى القرآن الكريم عن المضارة بالشاهد، قال تعالى: " وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ " بل رفع القرآن الكريم حكم الإضرار بالشاهد إلى درجة الفسق إذ قال تعالى:" وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ " وليس خافياً أن بعض المحاكم تنقلب إلى مسرح للتراشق بالإهانات والألفاظ النابيات التي يوجهها بعض الخصوم- أو وكلائهم- إلى الشهود وصوناً للحكمة التي شرعت من أجلها الشهادة وهي إحقاق الحق وإقامة الموازين القسط ورد الحقوق إلى أهلها والحيلولة دون الظلم والتهارج بين الناس فقد أفاض فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان الكيفية التي ينبغي اتباعها عند استجواب الشاهد ومناقشته في مجلس القضاء فقال الشافعي:

(١) منشور قضائي رقم { ٢ / لسنة ٢٠٠٧م}، النمرة: م ف /عمومي/٤/١٦، التاريخ: ٥ رجب ١٤٢٨هـ.

(على القاضي ألاَّ ينتهر الشاهد أو يتعتعه)، أي لا يجعله يتلجلج في كلامه بسبب الصياح والتعنت في توجيه الأسئلة ذات التفاصيل غير المنتجة التي لا يلقي لها الشاهد بالاً عند تحمل الشهادة، - راجع كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ص ١٣٦- وقال القاضي ابن أبي الدم الحموي: " ولا يصيح عليهم ولا يقطِّب في وجوههم ولا يزيد في الاستقصاء بما يشّق عليهم فإن ذلك يمنعهم من تحمل الشهادة ومن أدائها " - المرجع السابق ص ١٣٧- وهذه المبادئ قد أخذت بها تشريعاتنا فهي ذاتها التي نصت عليها المادة ١/٩٢ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م والمادة ١٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م وتذكيراً بها- وعملاً بأحكام المادة ٥٠ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٨٦م مقروءة مع المادة ١١ من لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٩٨٦م - ووصلاً للرؤى التي تبلورت خلال مناقشات المنتدى القضائي الفصلي الأول لسنة ٢٠٠٧م فإنني أوجه السادة القضاة بما يلي:

أولاً: ضرورة الامتثال لمعاني إكرام الشهود وحسن معاملتهم- عند الإعلان والإحضار وخلال أداء الشهادة- صوناً لكرامتهم ومنعاً من المضارة بهم بأي وجه بما في ذلك عدم إهدار وقتهم في الانتظار لأداء الشهادة- أو خلالها- على أن يراعى عنصر الوقت بأقصى قدر في حق الخبراء من الأطباء وغيرهم من أهل الخبرة الفنية.

ثانياً: تجنب انتهار الشهود- دون موجب- وضرورة النأي عن الاستهزاء بهم أو إدخال الرعب في نفوسهم؛ لأن ذلك يفضي إلى تشويش فكرهم وإضعاف قدرات ضبطهم وتذكرهم بما يسبب ضياع الحقوق.

ثالثاً: عدم الإكثار من مقاطعة الشهود أثناء أدائهم للشهادة بالتداخل معهم في الكلام أو بالمقاطعة التي تفضي إلى التردد واختلاط الوقائع المشهود بها وعدم تناسق الشهادة.

رابعاً: مراعاة حال الشهود من حيث المعرفة وصحة البدن فلا توجه الأسئلة ذات الطبيعة الفنية أو ذات العبارات الاصطلاحية إلى غير ذوي المعرفة منهم ويجب أن توجه الأسئلة إلى الشهود بالعبارات المفهومة وإن كان الشاهد رقيق الحال عليل البدن فيراعى ذلك في مدة الانتظار ويحسن إجلاس مثله- فذلك أدعى لبعث الطمأنينة في نفسه.

خامساً: مراعاة القواعد الآمرة الواردة بالمادتين ١/٩٢ إجراءات مدنية و١٥٦ إجراءات جنائية بشأن منع توجيه الأسئلة غير المنتجة في الدعوى أو الجارحة أو التي يقصد بها مضايقة الشاهد وضرورة حماية الشاهد من العبارات والتعليقات التي تخيفه أو تؤذيه.

وبالجملة فإن إكرام الشهود على نحو ما ذكر آنفاً مدعاة إلى حسن أداء الشهادة بصفاء ذهن وانبساط لسان يصدق معهما معنى:" كُونُوا قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ".

سادساً: يعمل بهذه التوجيهات فور صدورها.

صدر تحت توقيعي في اليوم الخامس من شهر رجب عام ١٤٢٨هـ

الموافق اليوم التاسع عشر من شهر يوليو عام ٢٠٠٧م

والذي يؤخذ على هذا الاتجاه أن في ذلك مفارقة حيث إن الشاهد يدلي بأقواله بناء على الوقائع التي أدركها والخبير يحلل بعضاً من الأمور الفنية التي يصعب على القاضي العلم بها ، إضافة إلى ذلك الخبير يستنتج المعلومات ويحللها ولا يقبل ذلك من الشاهد العادي الذي يشهد بإدراكه المباشر فقط، ومن ذلك كان أحرى بالقانون أن ينص على بينة الخبير ويحدد شروطه وكيفية وزن البينة وقيمتها التدليلية.

المطلب الثاني: اتجاه يرى أن الخبرة بينة منفصلة عن الشهادة:

اتجهت بعض النظم القانونية إلى اعتبار أن الخبرة بينة منفصلة عن الشهادة وأوضحت شروط الخبير ومتى يتم اللجوء إليه، كما أوضحت القيمة التدليلية للمستند الصادر منه، وأوضحت في نصوصها الإجرائية كيفية مناقشته ورده، وجدير بالإشارة هنا أن بعض النظم القانونية اتجهت اتجاهاً مغايراً لذلك فاعتبرت الخبرة مجرد إجراء فرعي يعين القاضي في وزن دليل معين أو في إثبات واقعة محل نزاع ليس في مقدور القاضي العلم بها- ومن ذلك النظام الفرنسي- ، ومن النظم التي أخذت بالخبرة بينة منفصلة النظام الإماراتي حيث نص القانون على: (للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير أو أكثر من بين موظفي الدولة أو من الخبراء المقيدين في جدول الخبراء للاستنارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى وتقدر المحكمة الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير ومقابل جهده (أتعابه)، والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته)[1]، أما المشرع الأردني نص على أن الخبرة جزء من البينات وترك مسألة تفاصيلها للمحكمة ولقانون أصول المحاكمات المدنية، حيث نص على: (تعتبر جزءاً من البينات المعاينة والخبرة التي تجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية)[2]، ومن ناحية أخرى نجد أن القانون المصري اعتبر الخبرة طريقاً من طرق الإثبات وأفرد لها فصلاً خاصاً بها مما يعني أنه ميزها عن الشهادة، حيث نص القانون على:

(١) قانون الإثبات في المعاملات التجارية والمدنية الإماراتي، قانون إتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م معدل ٢٠٠٦، المادة {٦٩}.

(٢) قانون البينات الأردني لسنة ١٩٥٢م معدل بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥م و ٢٠٠٧م، المادة (٧١).

(للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها:

١- بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يأذن له في اتخاذها.

٢- الأمانة التي يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروف الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

٣- الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير.

٤- تاريخ الجلسة التي تؤجل لها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها في حالة عدم إيداع الأمانة.

٥- وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة في المادة ١٥١)[١]، واتجه التشريع السوري ذات الاتجاه حيث نص على: (إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء فقط)[٢]، وأخذ القانون الفلسطيني بذات الرأي حيث اعتبر الخبرة بينة منفصلة عن الشهادة ونص على القواعد الحامية لها في قانون الإثبات الفلسطيني حيث جاء فيه: (للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو أكثر للاستنارة بآرائهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى)[٣].

---

(١) قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري لسنة ١٩٦٨ معدلاً بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٩م، المادة {١٣٥}.

(٢) قانون البينات السوري تعديل ٢٠١٤م، المادة {١٣٣}.

(٣) قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني، المادة {١٥٦}.

من كل ذلك يتضح لنا أن الخبرة تختلف عن الشهادة في أن الشاهد يدلي بأقوال تحصل عليها بإدراكه المباشر وأن الخبير يقدم استشارات ومعلومات حسب العلم والمهنة التي يمتهنها، فكان حرياً بالقانون السوداني أن يفصل الخبرة عن الشهادة وينص عليها داخل متن القانون باعتبار أنها بينة منفصلة، كما ذهبت لذلك بعض التشريعات العربية، سيما وأن قول الخبير مجرد رأي وليس شهادة، فالقول الأول والأخير في الدعوى محل النزاع هو قول القاضي، والخبير الأعلى هو المحكمة.

المبحث الثالث: سلطة تعيين الخبير وحجية رأيه

المطلب الأول: سلطة تعيين الخبير في القانون:

بعد الرجوع لقانون الإثبات السوداني وقوانين البينات لعدد من الدول العربية اتضح لنا أن سلطة تعيين الخبير لا تخرج عن إحتمالين إما أن القاضي هو الذي ينتدب الخبير بأمر منه دونما طلب من الخصوم أو من أحدهم، أو أن أحد الخصوم أو كليهما يتقدم بطلب للمحكمة ملتمساً منها ندب خبير مختص للمسألة، وتستجيب المحكمة للطلب إذا لم يكن القصد منه المماطلة والتسويف في الإجراءات، بينما إذا قُصد بالطلب الكيد أو التسويف فإن المحكمة لا تستجيب له، بعبارة آخرى مسألة تعيين الخبير بطلب أحد الخصوم أو كليهما لا يختلف عن أي طلب يُقدم للمحكمة ولها مطلق السلطة في ذلك بالاستجابة للطلب أو استبعاده ولكن بناءً على أسباب تدونها كتابة في محضر الدعوى الماثلة أمامها.

من كل ذلك يتضح لنا أن سلطة تعيين الخبير إما تملكها المحكمة من تلقاء نفسها إذا وجدت في النزاع المطروح أمامها مسألة فنية دقيقة تحتاج إلى ندب خبير أو أكثر كان لها ذلك، أو أنه تقدم بطلب لها الخصوم أو أحدهم واستجابت للطلب، وعلى ذلك سارت الممارسة القضائية فمتى رأت المحكمة

حاجتها لندب خبير من تلقاء ذاتها فعلت ذلك حيث جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ عباس إبراهيم عبد الله: (تقدير وجود الإزعاج من مجرد غرس الأشجار غير سابق لأوانه لأن المحكمة يمكنها أن تستفيد بأهل الخبرة للتحقق من كل العناصر التي تمكنها من تحديد إمكانية حدوث الإزعاج في المستقبل)[1]، كما جاء في سابقة روماني مكرم ديمتري /ضد/ طيبة عزالدين عبد المجيد: (للمحكمة الحق في الاستئناس بأهل الخبرة في المسائل التي لا تملك فيها علماً أو فناً)[2].

المطلب الثاني: حجية بينة الخبير:

الأصل في الاستعانة بالخبراء أنه أمر اختياري للقاضي حسب تقديره، وللمحكمة مطلق الحق فيما أدلى به الخبير من أراء، فلها أن تأخذ برأيه ونتيجة بحثه وتقريره ولها أن ترفضه، فالقانون لم يلزم المحكمة بالأخذ برأي الخبير، ورأي الخبير لا يلزم المحكمة فلها أن تخالفه لأنها تقضي بما تقتنع به وترتاح إليه، ولكن على المحكمة أن تناقش الخبير ولو بنى حكمه على اعتبارات مقبولة ومعقولة، كما لها أن تأخذ بنتيجته وتذكر أسباباً مغايرة له، ولها أن تأخذ ببعض التقرير دون البعض[3]، والخبير تستأنس المحكمة برأيه وتستهدي به دون أن يكون ذلك لزاماً على الأخذ برأيه[4]؛ أي أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً لإثبات يخضع لتقدير القاضي، فله أن يأخذ به أو لا يأخذ به بحسب اقتناعه بصواب الأسباب التي بني عليها أو الاعتراضات التي وجهت إليه، فهذا

(١) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م، م أ/أ ن ج/ ٣٣٣/ ٧٣.

(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٦م، مراجعة/٨٦/٢٠٠٦م.

(٣) د. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ج١، ص٦٠٠.

(٤) د. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٢٠٥.

مما يدخل في حدود سلطته التقديرية، وإذا كان للقضاة مطلق الحرية والسلطة الكاملة على تقدير أعمال الخبرة، إلا أن هنالك ضوابط أساسية تعين القاضي على القيام بهذه المهمة حتى لا يضل أو يتعسف منها وهي التحقق مما يلي:

{١} هل روعيت القوانين والمبادئ التي تحكم أعمال الخبرة وهل طبقت أحكامها؟

{٢} هل هنالك توافق بين بين تقارير الخبرة أو شهادة الشهود أو إقرار المتهم؟

{٣} إن كان هنالك أكثر من خبير هل هنالك إجماع بينهم؟ أم لا؟[١].

في هذه الجزئية تجدر الإشارة إلى أن القانون السوداني يُملّك المحكمة الاختصاص الأول والأخير في الأخذ برأي الخبير وتقريره حيث نص القانون على: (يجوز للمحكمة متى ما رأت ذلك مناسباً الاكتفاء بتقرير الخبير ما لم يطلب أحد الخصوم استدعاءه لمناقشته)[٢]، بموجب النص المذكور للمحكمة الحق في الاكتفاء بتقرير الخبير دون مناقشة ولها أن تعتبره بينة كاملة تؤسس عليه حكمها هذا ما لم يطلب أحد الأطراف أو كليهما استدعاء الخبير للمناقشة، كما نص القانون على أنه: (مع مراعاة بينة إثبات الحدود يجوز للمحكمة تأسيس حكمها على شهادة الخبير وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كله أو بعضه)[٣]، يتضح من النصوص الاتجاه المرن في القانون السوداني فيما يتعلق بقبول بينة الخبير وتأسيس الأحكام عليها ويجب على المحكمة بيان السبب إن هي لم تأخذ برأي الخبير جاء في سابقة شركة جانديل الزراعية /ضد/ خالد عباس عبادي وآخرين: (أن بينة الخبرة الهندسية أثبتت أن التغييرات التي أحدثتها الطاعنة في

---

(١) د. بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني، مرجع سابق، ص٨٨.

(٢) قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، المادة {٣١}.

(٣) قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، المادة {٣٢}.

العقار موضوع النزاع ليست تغييرات أساسية أو جوهرية أو إنشائية وإنما هي من قبيل الإضافية وكان على المحكمة الأخذ بتلك البينة أو تسبيب قرارها إن هي رأت الخروج عنها)[1]، وإذا تبين للمحكمة أن بينة الخبرة كافية وواضحة فلا يجوز لها استبعادها إلا ببينة آخرى من نفس مستواها حيث جاء في سابقة عوض الكريم إبراهيم /ضد/ وزارة التربية والتعليم: (بينة الخبير Opinion Expert لا يجوز إبعادها أو النيل منها إلا بناء على بينة على نفس المستوى من الخبرة)[2]، هذا مع الأخذ في الاعتبار سلطة المحكمة عموماً في قبول البينات حيث إن القانون نص على: (للمحكمة في حدود ما نص عليه في هذا القانون تقدير البينات والأخذ منها بما يرجح لديها وتراه محققاً للعدل)[3]، يستبين من ذلك منهج المشرع السوداني الواسع في الأخذ بالإثبات عموماً، ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من استدعاء الخبير ومناقشته وسماع رده وتوضيح الاستنتاج والتحليل الذي توصل إليه، ومما لا شك فيه أن المحكمة تنتبه بالضرورة للتقرير الذي أعده الخبير من الناحية الشكلية والموضوعية، فكلما كان التقرير ركيكاً في الصياغ ولا يلامس الحقيقة ولا يعكس خبرة الذي أعده لا تركن إليه المحكمة وعلى ذلك دأبت أقضية المحكمة العليا حيث جاء في سابقة حكومة السودان /ضد/ ضو البيت أحمد النضيف :(أن تقرير الطبيب الذي قبلته المحكمة كان ركيك الصياغة وليس فيه من أثر الخبرة شيء)[4].

مما لا شك فيه أن المحاكم الجنائية تلجأ للاستعانة بالخبراء المتخصصين، وتندب لذلك خبيراً أو أكثر سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أي من

---

(١) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٤م، م ع / ط م/١١٠٨ / ١٩٩٤م.

(٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م، م أ/أ س م/٣٠٣/١٩٧٥م.

(٣) قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م، المادة {١٤}.

(٤) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، م ع/ م ك/ ١٤٢/١٩٧٦م.

الأطراف، ولكن الذي تجدر الإشارة إليه هنا أن على المحكمة ألا تعتمد على رأي خبير واحد وألا تكتفي بالتقرير من غير مناقشة وإن منحها القانون هذه السلطة، لسبب أن العقوبة قد تكون متلفة للنفس أو مذهبة للأعضاء أو قد يترتب عليها عقوبة سجن، ومن ناحية آخرى قد يفلت الجاني من العقاب وقد يضيع الحق، وفي ذلك ضرر وخطر على المجتمع، إضافة إلى أن الحكم الجنائي ينبغي أن يُبنى على اليقين وليس الشك والتخمين، فكل هذه المبررات تؤكد لنا أنه لا بد من تنظيم بينة الخبرة وفصلها عن الشهادة وضرورة أن تندب المحكمة أكثر من خبير للفصل في الدعوى.

الخاتمة:

وتشتمل على النتائج والتوصيات وقائمة المصادر والمراجع على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

{١} الخبير لغة هو العالم الفقيه في الشيء، ويتفق ذلك مع الاصطلاح.

{٢} القانون لم يعرف الخبير بقدر ماهو بين المسائل الفنية التي قد يحتاج القاضي فيها إلى أهل الدراية والمعرفة، وأوضح الشروط التي يجب توافرها في الخبير.

{٣} اعتبر القانون السوداني بينة الخبير من قبيل الشهادة.

{٤} اعتبر القانون بعض أنواع الخبرة من قبيل قرائن الأحوال.

{٥} بينة الخبرة تختلف عن الشهادة وهي بينة منفصلة لها شروطها وأحكامها الخاصة بها في التشريعات العربية.

{٦} المنشورات القضائية المتعلقة بأخذ إفادة وتقرير الخبير بها قصور وتحتاج إلى إضافة.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بالآتي:

{١} تعريف الخبير من الناحية القانونية.

{٢} النص على بينة الخبير باعتبارها بينة منفصلة لها أحكامها وشروطها وتختلف عن الشهادة.

{٣} إصدار منشورات جنائية ومدنية تتعلق بحسن معاملة الخبراء.

{٤} اعداد سجلات خاصة بالخبراء لدى جهات مختصة بحيث يصير السجل حجة على الكافة بما دون فيه وتطمئن عدالة المحكمة إلى الخبير والرأي الصادر منه.

{٥} عدم الاكتفاء بتقرير الخبير وإنما ضرورة مثوله أمام المحكمة ومناقشته حول التقرير الذي سبق وأعده.

{٦} تشجيع بحوث الدراسات العليا المتعلقة بإعداد الخبراء وتأهيلهم والكتابة في ذات الجزئيات حيث أنها تمثل أرضاً بكراً لم تطأها بعد أقدام الباحثين.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.

{١} إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة، مصر، ج١.

{٢} إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحضارة، بيروت، لبنان.

{٣} سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سوريا، ج١.

{٤} أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٨.

{٥} فخر الدين الرازي، تفسير الفخر الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج١٥.
{٦} محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس، دار الهداية، بيروت، لبنان، ج١١.
{٧} د. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مطبعة الشروق، القاهرة، مصر.
{٨} د. عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنياً وجزائياً في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر.
{٩} همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان.
{١٠} د. أميل أنطوان ديراني، الخبرة القضائية، بيروت، لبنان.
{١١} شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٩.
{١٢} قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤.
{١٣} قانون الإجراءات الجنائية لسنة١٩٩١م.
{١٤} د. بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني، طبعة الرياض، المملكة العربية السعودية.
{١٥} المنشور القضائي رقم { ٢ / لسنة ٢٠٠٧م}، النمرة: م ف/عمومي/٤/١٦، التاريخ: ٥ رجب ١٤٢٨هـ.
{١٦} قانون الإثبات في المعاملات التجارية والمدنية الإماراتي، قانون إتحادي رقم(١٠) لسنة ١٩٩٢م معدل ٢٠٠٦م.
{١٧} قانون البينات الأردني لسنة ١٩٥٢م معدل بالقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥م و ٢٠٠٧م.

{١٨} قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري لسنة ١٩٦٨ معدلاً بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٩م.
{١٩} قانون البينات السوري تعديل ٢٠١٤م.
{٢٠} قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني.
{٢١} مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م.
{٢٢} مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٦م.
{٢٣} د. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ج١.
{٢٤} مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٤م.
{٢٥} مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م.
{٢٦} مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م.
{٢٧} قانون تنظيم بيوت الخبرة والاستشارات لسنة ١٩٩٩م تعديل ٢٠٠٤م.

٣/ تنظيم المساعدات الإنسانية في السودان

إعداد / عادل شمس الدين محمد

مستشار عام بوزارة العدل

مقدمة :

يتناول هذا البحث بالشرح والتحليل المقصود بالمساعدات الإنسانية والتشريعات السارية التي تنظم المساعدات الإنسانية واتفاقيات السلام السابقة وقرارات الأمم المتحدة بشأن المساعدات الإنسانية في السودان. ورغم الاهتمام الدولي المتزايد بأمر النازحين، فليس هناك اتفاقية دولية لحماية النازحين وتحديد مركزهم القانوني، ولذلك فإن السؤال الأساسي الذي يحاول هذا البحث الإجابة عليه هو هل تنظيم المساعدات الإنسانية في السودان كان متفقاً مع المعايير الدولية وقواعد القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة في هذا الشأن.

تشكل التشريعات السودانية السارية واتفاقيات السلام السابقة والحالية أساس ومرجعيات هذا البحث إلى جانب القرارات والتقارير الصادرة من الأمم المتحدة بما فيها مجلس الأمن الدولي ومجلس حقوق الإنسان ذات الصلة بالمساعدات الإنسانية في السودان، بما في ذلك المعايير المتعلقة بتنظيم المساعدات الإنسانية عموماً. وقد تم تقسيم البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات ثم قائمة بالمراجع، حيث يتناول المبحث الأول تعريف النازح والمساعدات الإنسانية ومسؤولية تقديمها، ويتناول المبحث الثاني المساعدات الإنسانية في التشريعات السودانية، بينما يتناول المبحث الثالث المساعدات الإنسانية وفقاً لاتفاقيات السلام السابقة، ويتناول المبحث الرابع تقارير الأمم المتحدة بشأن المساعدات الإنسانية في السودان، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

المقصود بالنازح والمساعدات الإنسانية ومسؤولية تقديمها

تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول تعريف النازح، ويتناول المطلب الثاني تحديد المقصود بالمساعدات الإنسانية، ويتناول المطلب الثالث مسؤولية تقديم المساعدات الإنسانية وفقاً للقانون الدولي، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: تعريف النازح:

ليس هناك اتفاقية دولية بشأن النزوح، وبالتالي لا يوجد تعريف له في القانون الدولي، ولكن ورد تعريفه ضمن المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي[1] حيث نصت على أنه: "لغرض هذه المبادئ يقصد بالمشردين داخلياً الأشخاص أو جماعات الأشخاص الذين أكرهوا على الهرب أو على ترك منازلهم أو أماكن إقامتهم المعتادة أو اضطروا إلى ذلك، ولا سيما نتيجة أو سعياً لتفادي آثار نزاع مسلح أو حالات عنف عام الأثر أو انتهاكات حقوق الإنسان أو كوارث طبيعية أو كوارث من فعل البشر، ولم يعبروا الحدود الدولية المعترف بها للدولة [2]". وعلى النطاق الإقليمي هناك اتفاقية الاتحاد الإفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في إفريقيا [3]، وقد أوردت أنه يقصد بعبارة النازحين داخلياً: " الأشخاص أو المجموعات الذين اضطروا إلى الهروب أو مغادرة مساكنهم أو أماكن إقامتهم المعتادة، بصفة خاصة نتيجة للآتي أو بغية تفاديه: آثار النزاعات المسلحة وأعمال

(1) أجازتها لجنة حقوق الإنسان رقم ١٩٩٨/٥٠ ـ وثيقة الأمم المتحدة رقم E/CN.4/1998/53/Add.2.

(2) مقدمة المبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي، الفقرة ٢.

(3) اعتمدتها القمة الخاصة للاتحاد الإفريقي المنعقدة بكمبالا ـ يوغندا بتاريخ ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٩.

العنف المعمم وانتهاكات حقوق الإنسان والكوارث من صنع الإنسان والذين لم يعبروا حدود الدولة المعترف بها دولياً [4].

المطلب الثاني : المقصود بالمساعدات الإنسانية:

عرفت الأمم المتحدة من خلال اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات، المساعدات الإنسانية بأنها معونة تقدم لسكان متضررين يقصد بها في المقام الأول السعي إلى إنقاذ الأرواح والتخفيف من معاناة السكان المتضررين بالأزمة، ويتعين أن يكون تقديم المساعدات الإنسانية وفقاً للمبادئ الإنسانية ومبدأي الحياد والنزاهة [5]. والمعونة هنا عبارة عن مساهمة تقدمها دولة أو منظمة إلى دولة أخرى أو شعب في حاجة إلى العون في مواجهة ظروف صعبة تمر بها، وهذه المعونة تقدم إلى الدول لمواجهة حالة استثنائية أو حالة طوارئ [6].

المطلب الثالث: مسؤولية تقديم المساعدة الإنسانية وفقاً للقانون الدولي:

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول مسؤولية الدولة عن تقديم المساعدات الإنسانية، ويتناول الفرع الثاني مسؤولية المنظمات الإنسانية عن تقديم تلك المساعدات، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مسؤولية الدولة في تقديم المساعدة الإنسانية:

إن مسؤولية تقديم المساعدة الإنسانية للأشخاص النازحين داخلياً هي في المقام الأول مسؤولية الدول، وهو ما نصت عليه المبادئ التوجيهية بشأن النزوح

---

(4) المادة (ك) من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً.

(5) موقع اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات على الإنترنت ochaoline.un.org.

(6) حيدر كارم وقاسم مهدي حمزه ـ المساعدات الإنسانية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني ـ مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ـ العدد الثالث ـ السنة الثامنة ٢٠١٦ ـ ص ٣٦٤.

الـداخلي [7]، بـأن يقـع علـى عـاتق السـلطات الوطنيـة في المقـام الأول، واجـب ومسـؤولية تقـديم المسـاعدة الإنسـانية للنـازحين داخليـاً [8]. مـن جهـة أخـرى نصـت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لحماية ومساعدة النـازحين داخليـاً علـى أن تتحمـل الـدول الأطراف الواجب والمسؤولية الرئيسيين بشـأن تـوفير الحمايـة والمسـاعدة الإنسـانية للنازحين داخليـاً في أراضيها أو اختصاصاتها القضائية.

وفي هذا الإطار صدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحـدة رقـم ١٣١/٤٣ بشـأن تقديم المساعدة الإنسانية لضحايا الكـوارث الطبيعيـة وحـالات الطـوارئ المماثلـة، حيث أعاد القرار تأكيد سيادة الدول المتضررة و دورها الأساسي في بـدء وتنظيم وتنسيق وتنفيذ خطط تقديم المسـاعدة الإنسـانية علـى أراضيها، وأن تـرك ضـحايا الكـوارث الطبيعيـة وحـالات الطـوارئ المماثلـة بـلا مسـاعدة إنسـانية يمثـل تهديـداً للحياة الإنسانية وإهانة لكـرامة الإنسان [9].

ويعتبر الحق في الحياة من حقوق الإنسان المعترف بها عالمياً، والذي يتطلـب ان تعتمد الدول تدابير إيجابية عند الاقتضـاء لحمايتـه، وبالتـالي فـإن حـق الأشـخاص النازحين داخليـاً في أن يلتمسـوا أو يتلقـوا الحمايـة والمسـاعدة الضـرورية للحيـاة مـن حكومتهم إنما هو نتيجة ضرورية لاعتراف الدولـة بـالحق في الحيـاة، ولـذلك فـإن حكومة الدولة التي تحجب مثل هذه المساعدة من مواطنيها النازحين داخليـاً يجب النظر إليها كانتهاك لأي من صكوك حقوق الإنسـان الدوليـة أو الإقليميـة، الـتي تضمن الحق في الحياة وتكون طرفاً فيه [10].

---

(7) المادة ٥ (١) من الاتفاقية.

(8) المادة ٢٥ من المبادئ التوجيهية.

(9) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٣/١٣١ الدورة ٤٣ ـ ديسمبر ١٩٨٨.

(10) Walter Kalin – Guiding Principles on Internal Displacement –Annotations – Studies in Transitional Legal Policy No.32 – The American Society of International Law &The Brookings Institution 2000- page 187.

وفي مجال الحقوق المعيشية فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد نص على أن تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولاسيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة وخصوصاً سبيل اعتماد تدابير تشريعية [11]. وتشمل أقصى الموارد المتاحة للدولة الطرف كل من الموارد القائمة داخل الدولة وتلك المتاحة من المجتمع الدولي عبر التعاون والمساعدة الدولية، وبموجب المادة ١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإن الدول الأطراف تعترف بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر، لإنفاذ حق كل شخص في مستوى معيشي كافٍ له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، من جهة أخرى أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليق لها أنه وفقاً لأحكام المادتين ٥٥ و ٦٥ من ميثاق الأمم المتحدة، مقرونة مع المبدأ المؤسس على القانون الدولي، مع أحكام العهد الحالي نفسه، فإن التعاون الدولي.... من أجل تحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يعتبر التزاماً على كل الدول [12].

أما أثناء الاحتلال فإن اتفاقية جنيف الرابعة تضع المسؤولية الأساسية على السلطة المحتلة لمقابلة الاحتياجات الأساسية للسكان المدنيين، وخاصة المادة ٥٥ من تلك الاتفاقية التي تنص على أنه من واجب دولة الاحتلال أن تعمل بأقصى ما تسمح به وسائلها، على تزويد السكان بالمؤن الغذائية والإمدادات الطبية، ومن

(11) المادة ٢(١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

(12) التعليق العام للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم ٣ – فقرة ١٠ – الدورة الخامسة ١٩٩٠.

واجبها على الأخص أن تستورد ما يلزم من الأغذية والمهمات الطبية وغيرها إذا كانت موارد الأراضي المحتلة غير كافية ".

الفرع الثاني : مسؤولية المنظمات في تقديم المساعدات الإنسانية:

إذا كان حجم المشكلة يتجاوز إمكانات الدولة الإغاثية، فعليها أن تطالب المجتمع الدولي بتقديم العون الإنساني، أما إذا كانت حكومة ما غير قادرة أو غير راغبة لتقديم هذه الخدمات، ولم تطلب، أو رفضت عرض الإغاثة الإنسانية المقدم من منظمات مختصة خارجية، فإن المسألة تثير السؤال حول ما إذا كان الأشخاص النازحون داخلياً لهم الحق، بموجب القانون الدولي، لطلب أو تلقي الحماية والمساعدة من المجتمع الدولي، ومنظمات المساعدة والإغاثة الدولية، وما إذا كان لهذه المنظمات الحق في الوصول لهؤلاء الأشخاص الذين هم في حاجة إلى الحماية والمساعدة ؟ [13].

ينص المبدأ رقم ٢٥(٢) من المبادئ التوجيهية على حق المنظمات الإنسانية الدولية وغيرها من الأطراف المعنية عرض خدماتها لمساعدة الأشخاص النازحين داخلياً، ويجب ألا ينظر إلى هذا العرض على أنه استعداء او تدخل في الشؤون الداخلية للدولة، وإنما يجب النظر إليه بحسن نية، ويجب ألا يمتنع اعتباطاً على الموافقة على هذا العرض، وبخاصة إذا لم يكن بوسع السلطات المعنية تقديم المساعدة الإنسانية المطلوبة أو كانت راغبة عن ذلك. من جهة أخرى نجد أن المادة ٥(٦) من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً تلزم الدول الأطراف بتوفير الحماية والمساعدة الكافيتين للنازحين داخلياً، وفي حالة ما إذا كان الحد الأقصى للموارد المتاحة غير ملائم لتمكين الدول الأطراف من القيام بذلك تتعاون الدول الأطراف في الحصول على معونة المنظمات الدولية والوكالات

(13) Walter Kalin مرجع سابق ـ ص ١٨٦.

الإنسانية ومنظمات المجتمع المدنية، ويمكن لهذه المنظمات أن تبادر بعرض خدماتها على كل المحتاجين.

ويدعو قرار الجمعية العامة لأمم المتحدة رقم ٤٣/١٣١ جميع الدول التي تكون بحاجة إلى المساعدة الإنسانية إلى تيسير عمل المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في تقديم المساعدة الإنسانية، ولا سيما تقديم الأغذية والأدوية والرعاية الطبية، التي يكون فيها الوصول إلى الضحايا أمراً ضرورياً. وتعترف الجمعية العامة ضمنياً بحق المنظمات الحكومية وغير الحكومية الدولية في المبادرة بعرض خدماتها من المساعدة الإنسانية للدول الأخرى في حالة الكوارث والطوارئ المماثلة، وعلى كل حال فإن هذا القرار الصادر من الجمعية العامة يؤكد أن حق الفاعلين الأجانب في تقديم تلك المساعدات للضحايا في الدول الأخرى يستند إلى موافقة تلك الدول[14]. وأثناء حالات التوتر والاضطراب، فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد منحت بموجب النظام الأساسي لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر الحق في مبادرة عرض خدماتها لمساعدة الضحايا في مثل تلك الحالات [15]، ويشمل ذلك الأشخاص النازحين. ولكن الدولة ليست ملزمة بقبول عرض اللجنة للخدمات، ولهذا فإنه يمكنها رفض السماح للجنة بدخول الدولة. ولكن يجب عليها ألا تمتنع اعتباطاً عن الموافقة على هذا العرض، خاصة إذا لم يكن بوسع السلطات المعنية تقديم المساعدة الإنسانية المطلوبة أو كانت راغبة في ذلك.

---

(14) Walter Kalin مرجع سابق ـ ص ١٨٨.

(15) المادة ٥(٣) من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب والهلال الأحمر ـ المعتمد في المؤتمر الدولي للصليب الأحمر في جنيف ١٩٨٦م.

أما في حالات النزاع المسلح غير الدولي، فإنه بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه، فإن هناك أحكاماً قليلة في صكوك القانون الدولي الإنساني تتعلق بأعمال الإغاثة نيابة عن ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، فالمادة الثالثة المشتركة التي تنطبق على كل العدائيات الداخلية، قد نصت صراحة على أنه يجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع، وعلى الرغم من أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لها تفويض قانوني واضح لعرض خدماتها، فإن أطراف النزاع وبالأخص الحكومات ليس عليها التزام قانوني صريح لقبول هذا العرض [16].

وفي حالات النزاع المسلح الدولي فإن المادة ١٠ من اتفاقية جنيف الرابعة تسمح للجنة الدولية للصليب الأحمر وأي منظمة إنسانية محايدة القيام بالأنشطة الإنسانية بقصد حماية الأشخاص المدنيين وإغاثتهم بما في ذلك الأشخاص النازحين داخلياً شريطة موافقة الأطراف في النزاع. وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة ٨١ من البروتوكول الإضافي الأول قد وسعت أحكام اتفاقيات جنيف بأن طلبت من الأطراف المتحاربة منح اللجنة الدولية للصليب الأحمر كافة التسهيلات الممكنة من جانبها لتمكينها من أداء المهام الإنسانية المسندة إليها بموجب اتفاقيات جنيف وهذا البروتوكول، بقصد تأمين الحماية والعون لضحايا المنازعات. كما يجوز للجنة الدولية للصليب الأحمر القيام بأي نشاط إنساني آخر لصالح هؤلاء الضحايا شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية.

(16) Walter Kalin مرجع سابق ـ ص ١٨٩.

المبحث الثاني

المساعدات الإنسانية وفقاً للوثيقة الدستورية و اتفاق جوبا لسلام السودان

تم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين، يتناول المطلب الأول المساعدات الإنسانية وفقاً للوثيقة الدستورية واتفاق جوبا لسلام السودان، ويتناول المطلب الثاني المساعدات الإنسانية وفقاً للقوانين السودانية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: المساعدات الإنسانية وفقاً للوثيقة الدستورية واتفاق جوبا لسلام السودان:

حددت المادة ٦٨ من الوثيقة الدستورية للفترة الانتقالية لسنة ٢٠١٩م المهام التي تعمل على إنفاذها أجهزة الدولة في الفترة الانتقالية، ومنها العمل على إيقاف العدائيات في مناطق النزاعات وبناء عملية السلام الشامل والعادل من خلال فتح الممرات لوصول المساعدات الإنسانية.... إلخ.

أما اتفاق جوبا لسلام السودان [17] فقد أورد بعض الأحكام المتعلقة بالمساعدات الإنسانية منها أن يحصل النازحون واللاجئون على المساعدات الإنسانية العاجلة، بما في ذلك الحصول على الاحتياجات الأساسية كالغذاء والمياه الصالحة للشرب والرعاية الطبية والمرافق الصحية الكافية والمسكن والتعليم والحق في العمل والحماية خلال فترة نزوحهم وعند عودتهم [18]. ويلتزم الطرفان بالسماح لمنظمات الإغاثة الدولية والوطنية بالوصول الكامل براً وجواً وبحراً إلى جميع الأراضي وإلى النازحين لتنفيذ برامج العودة الطوعية وإعادة

(17) اتفاق جوبا لسلام السودان الموقع في جوبا بين حكومة السودان الانتقالية وأطراف العملية السلمية بتاريخ ٣ أكتوبر ٢٠٢٠.

(18) الفقرة ٥(١) من الفصل الخامس من الباب الثاني من اتفاق جوبا لسلام السودان.

التوطين، كما يلتزم الطرفان بحماية وسلامة وأمن جميع عمال وموظفي الحكومات الأجنبية وعمال الإغاثة الدوليين والوطنيين ومعداتهم [19]. كما ورد في الباب الثالث أن يسمح ويسهل الطرفان التوصيل الفوري والكامل والشامل وغير المقيد للعون الإنساني بلا عوائق لكل الأفراد في المناطق المتأثرة بالحرب في المنطقتين وبلا تمييز، ويلتزم الطرفان بحماية واحترام العاملين في مجال العون الإنساني وحماية المعينات المستخدمة في عمليات الإغاثة، ويتفقان على الامتناع عن مهاجمة أو ملاحقة أو تخويف أو الاعتقال التعسفي للعاملين في مجالات العون الإنساني والامتناع عن مهاجمة أو اتلاف أو الاستيلاء على أو نهب إمدادات الإغاثة أو منشآتها أو موادها أو الوحدات أو السيارات العاملة في مجال العون الإنساني، على أن يخضع توفير المعونات الإنسانية لسيطرة الأطراف كل في المناطق المعنية تحت إدارته، ولا يمكن تحت أي ظرف من الظروف حجز أو حجر المساعدات الإنسانية لأسباب غير مبررة أو بقرار أحادي [20].

المطلب الثاني : المساعدات الإنسانية وفقاً للقوانين السودانية :

ينظم تقديم المساعدة الإنسانية في السودان قانون تنظيم العمل الطوعي والإنساني لسنة ٢٠٠٦، وبعض النصوص في القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م، وقانون القوات المسلحة لسنة ٢٠٠٧، ويتم تناول ذلك في فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: قانون تنظيم العمل الطوعي والإنساني لسنة ٢٠٠٦م:

عرف القانون المذكور المقصود بالعمل الطوعي والإنساني وحدد المبادئ التي تحكم العمل الإنساني، كما وضح أهداف العمل الإنساني، وشروط تسجيل المنظمات الوطنية الطوعية والخيرية ومنظمات المجتمع المدني والمنظمات الطوعية

(19) الفقرتين ٧(٢) و (٣) من الفصل الخامس من الباب الثاني من اتفاق جوبا لسلام السودان.

(20) الفقرات ١٠ و ١١ و ١٦ من الفصل الأول من الباب الثالث من اتفاق جوبا لسلام السودان.

الأجنبية، وأجاز القانون إلغاء تسجيل المنظمات الطوعية والأجنبية. وأنشأ القانون مفوضية للعون الإنساني وحدد اختصاصاتها. وذلك كما يلي :

أولاً: المقصود بالعمل الطوعي والإنساني:

حددت المادة ٤ المقصود بالعمل الطوعي والإنساني بأنه أي نشاط طوعي إنساني غير ربحي تقوم به منظمة طوعية أو خيرية أو أجنبية مسجلة في السودان بهدف تقديم المساعدات الإنسانية أو الإغاثة أو الخدمات العامة أو خدمات حقوق الإنسان أو حماية البيئة أو تحسين المستويات الاقتصادية والاجتماعية للمستفيدين وتقوم بتقديم عمل لا طوعي إنساني في المجالات المذكورة.

ثانياً: مبادئ العمل الإنساني:

حدد القانون المذكور مبادئ العمل الإنساني [21]، ونص على أن تعمل منظمات العمل الطوعي والإنساني في السودان، وفقاً للمبادئ الآتية : عدم التمييز على أساس العنصر، أو النوع، أو العرق، أو الانتماء السياسي أو المعتقدات الدينية، والنزاهة في اختيار مواقع المشاريع مع الأخذ في الاعتبار المناطق الأكثر حاجة والمحاسبية أمام المستفيدين والمانحين والجهات العامة ذات الصلة المسؤولة عن الخدمات في المنطقة والجهات التي يحددها النظام الاساسي للمنظمة ،واستدامة برامج المعالجات لتهيئة الظروف التي تمكن المجتمعات من الاعتماد على ذاتها في المدى البعيد، ومراعاة رغبات المجتمع المحلي في كل مراحل المشروع، من خلال مشاركة المجتمعات المحلية في كافة مراحل تنفيذ المشروع، وعدم تدخل المنظمات الطوعية الأجنبية في شؤون السودان الداخلية بما يؤثر على سيادة البلاد.

(21) المادة ٥ من قانون تنظيم العمل الطوعي والإنساني لسنة ٢٠٠٦م.

وحدد القانون أهداف العمل الإنساني [22]، منها الإغاثة الطارئة للمواطنين المتضررين من الكوارث الطبيعية أو غير الطبيعية، ودرء مخاطر الكوارث وتخفيفها وإدارتها، وربط المساعدات الإغاثية بإعادة التوطين وإعادة التعمير والتنمية، والاهتمام بالنازحين في الداخل واللاجئين والعائدين من خلال إعداد وتنفيذ برامج الإغاثة وإعادة التعمير وإعادة التوطين بالتنسيق مع الجهات المعنية، وتحديد الأولويات للإغاثة وإعادة التوطين وإعادة التسكين وإعادة التعمير، بالتشاور والتنسيق مع المستفيدين والسلطات الحكومية ذات الصلة، وتنفيذ مشاريع الإغاثة والخدمات الإنسانية، من خلال المنظمات الطوعية غير الحكومية، والمنظمات الخيرية، ومنظمات المجتمع المدني، التي تنسجم أهدافها مع السياسات العامة ومصالح المستفيدين.

وأجازت المادة ١٤ للمسجل (مسجل عام منظمات العمل الطوعي والإنساني) إلغاء تسجيل المنظمة الوطنية أو الأجنبية أو الخيرية أو منظمة المجتمع المدني المسجلة بموجب أحكام هذا القانون بعد قيامه بالتحريات اللازمة واقتناعه بأي من الحالات الآتية: إذا تم الحصول على التسجيل بالتزوير، أو بطريق الغش، أو بناءً على معلومات غير صحيحة، أو خالفت المنظمة غير الحكومية أو الخيرية أو منظمة المجتمع المدني، أحكام هذا القانون أو اللوائح أو أي قانون آخر ساري المفعول، أو فشلت المنظمة المعنية دون مبررات مقبولة في ممارسة أنشطتها لمدة عام كامل، أو استخدمت المنظمة العون الإنساني للحصول على مكاسب غير مشروعة، ونصت المادة ١٨ من القانون على إنشاء مفوضية العون الطوعي والإنساني، وحددت المادة ١٩ اختصاصات المفوضية، ومنها ابتدار المشروعات وتحديد احتياجات العون الإنساني الهادفة لدرء أثار الكوارث الطبيعية وغير

(22) المادة ٦ من قانون تنظيم العمل الطوعي والإنساني لسنة ٢٠٠٦م.

الطبيعية بالتنسيق مع الجهات المختصة، والتنسيق مع الجهات الخارجية في حالات الكوارث وتسهيل دخولها لأداء عملها وتعبئة الجهود الداخلية والخارجية بالتنسيق مع السلطات المعنية في إعادة إعمار المناطق المتأثرة وتوطين النازحين.

الفرع الثاني: القانون الجنائي لسنة ١٩٩١:

نصت المادة ١٩٠ بعنوان جرائم الحرب ضد العمليات الإنسانية، أن يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن عشرين سنة كل من يرتكب فعلاً في سياق نزاع مسلح دولي أو غير دولي ومرتبط به، مع علمه بذلك، متعمداً شن هجوم ضد أشخاص أو منشآت أو مواد أو وحدات أو وسائل نقل مستخدمة في مهام المساعدة الإنسانية، أو حفظ السلام وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، ومشمولة بالحماية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني المطبقة على النزاعات المسلحة.

الفرع الثالث: قانون القوات المسلحة لسنة ٢٠٠٧م :

حظر هذا القانون التعرض للجهات الإنسانية والدولية، حيث نص على أنه مع مراعاة أحكام القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م يعاقب بالسجن لمدة لا تجاوز عشر سنوات كل من يشن قصداً هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام الدولي ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين والمواقع المدنية ويعملون في إطار المهام المناط بهم القيام بها في إطار المهمة الإنسانية المحددة مع التزامهم بمراعاة الضوابط والنظم والترتيبات الأمنية والمحافظة على أمن وسلامة القوات المسلحة [23].

(23) المادة ١٥٤ من قانون القوات المسلحة لسنة ٢٠٠٧م.

المبحث الثالث

قرارات وتقارير الأمم المتحدة بشأن المساعدات الإنسانية في السودان

تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن بشأن المساعدات الإنسانية في السودان، ويتناول المطلب الثاني تقارير الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن المساعدات الإنسانية في السودان، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن الدولي:

نتناول هنا قرارات الجمعية العامة ثم قرارات مجلس الأمن في فرعين، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: قرارات الجمعية العامة:

كانت أبرز وأول القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن المساعدات الإنسانية في السودان هو قرار الجمعية العامة رقم ١٤٧/٤٨ بتاريخ ١٩٩٤/٢/١ بشأن حالة حقوق الإنسان في السودان [24]، وإذ يقلقها بالغ القلق أن حصول السكان المدنيين على المساعدات الإنسانية يواجه عقبات، مما يمثل تهديداً لحياة الإنسان وإهانة للكرامة البشرية، وإذ ترحب مع ذلك بالحوار المتواصل بين حكومة السودان والأطراف الأخرى، والحكومات المانحة، والوكالات الطوعية الخاصة الدولية فيما يتعلق بإيصال المعونة الإنسانية، وإذ تعرب عن الأمل في أن يؤدي ذلك الحوار إلى تحسين التعاون لإيصال المساعدات الإنسانية وإذ ترحب بجهود الأمم والمنظمات الأخرى لتوفير الإغاثة الإنسانية للسودانيين. المحتاجين إليها. وتطلب إلى جميع الأطراف توفير الحماية للعاملين في مجال الإغاثة الإنسانية، كما تطلب من حكومة السودان والأطراف الأخرى

(24) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٨/١٤٧/

السماح للوكالات الدولية والمنظمات الإنسانية والحكومات المانحة بإيصال المساعدات الإنسانية إلى السكان المدنيين والتعاون مع المبادرات الأخيرة لإدارة الشؤون الإنسانية بالأمانة العامة لإيصال المساعدات الإنسانية إلى جميع الأشخاص المحتاجين إليها.

الفرع الثاني : قرارات مجلس الأمن الدولي:

كما صدرت عدة قرارات من مجلس الأمن الدولي بشأن الأوضاع في دارفور بصفة عامة والأوضاع الإنسانية بصفة خاصة ،من أبرز القرارات المتعلقة بالأوضاع الإنسانية في دارفور رقم١٥٥٦(٢٠٠٤) [25]، والذي يقرر أن الوضع في السودان يمثل تهديداً للسلام والأمن الدوليين ولاستقرار المنطقة، واذ يتصرف المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، يطلب إلى حكومة السودان أن تفي على الفور بجميع الالتزامات التى تعهدات بها في البيان الصادر في ٣ يوليو ٢٠٠٤ بطرق منها على وجه الخصوص تسهيل أعمال الإغاثة الدولية للتخفيف من هذه الكارثة الإنسانية، وذلك عن طريق إلغاء جميع القيود التي يمكن أن تعوق تقديم المساعدة الإنسانية، وتوفير سبل الوصول إلى جميع السكان المتضررين. وجاء في القرار ١٥٦٤(٢٠٠٤)[26] أن مجلس الأمن الدولي 'إذ يرحب باتخاذ حكومة السودان عدداً من الخطوات لرفع العقبات الإدارية أمام إيصال الإغاثة الإنسانية، مما أدى إلى وصول عدد متزايد من أفراد الإغاثة الإنسانية إلى دار فور فضلاً عن مؤسسات حقوق الإنسان الدولية وغير الحكومة وإذ يسلم بأن حكومة السودان وسعت من نطاق تعاونها مع الوكالات الإنسانية التابعة للأمم المتحدة وشركائها، وإذ يحث حكومة السودان وجماعات المتمردين على تيسير

---

25) قرار مجلس الأمن رقم (٢٠٠٤) S/RES/1556م.٢٠٠٤/٧/٣٠ بتاريخ

(26) قرار مجلس الأمن رقم (٢٠٠٤) S/RES/1564م.٢٠٠٤/٩/١٨ بتاريخ

إيصال هذه الإغاثة الإنسانية عن طريق السماح بوصول الإمدادات الإنسانية وعمال الإغاثة الإنسانية دون عراقيل، بما في ذلك عبر حدود السودان مع تشاد وليبيا براً وجواً حسب الاقتضاء.

وبموجب قرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٥٧٤(٢٠٠٤) [27]، طالب المجلس بأن توقف الحكومة السودانية وقوات التمرد وجميع المجموعات المسلحة الأخرى جميع أعمال العنف والهجمات فوراً، بما في ذلك عمليات الاختطاف، وتتعاون مع الجهود الإنسانية الدولية للإغاثة والرصد، وتكفل امتثال أعضائها للقانون الإنساني الدولي، وتيسر سلامة وأمن موظفي العمليات الإنسانية، وأن تشدد في كافة صفوفها على أهمية اتفاقاتها المتعلقة بالسماح للوكالات الإنسانية ولمن توظفه، بموجب قراره ٢٠٠٣/١٥٠٢ المؤرخ ٢٦/أغسطس ٢٠٠٣، هذه الوكالات بالوصول والمرور بدون معوقات بشأن إفساح المجال أمام موظفي المساعدة الإنسانية كي يصلوا إلى السكان المحتاجين.

من جهة أخرى فقد جاء في قرار مجلس الأمن رقم ١٩١٩(٢٠١٠) [28]، أن المجلس، يعرب عن قلقه بشأن صحة السكان المدنيين في السودان ورفاههم، ويهيب بالأطراف في اتفاق السلام الشامل والبيان الموقع بين الأمم المتحدة وحكومة الوحدة الوطنية في الخرطوم ٢٨ مارس ٢٠٠٧م، أن توفر الدعم والحماية لجميع موظفي المساعدة الإنسانية وأن تيسر جميع عمليات المساعدة الإنسانية في جميع أنحاء السودان.

وبموجب قرار مجلس الأمن رقم ٢٠٠٣(٢٠١١) [29]، أعرب المجلس عن قلقه البالغ إزاء تدهور الحالة الإنسانية في بعض أجزاء دارفور، واستمرار تهديد

(27) قرار مجلس الأمن رقم (٢٠٠٤).S/RES/1574 بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٩.

(28) قرار مجلس الأمن رقم ٢٠١٠ S/RES/1919 بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٩.

(29) قرار مجلس الأمن رقم (٢٠١١) S/RES/2003 بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٩.

المنظمات الإنسانية، والقيود على وصول المساعدة الإنسانية في دارفور نتيجة لتزايد انعدام الأمن، والهجمات ضد أفراد العمل الإنساني، وقيام أطراف النزاع برفض وصول المساعدة الإنسانية، ويشدد على أهمية احترام مبادئ الحياد وعدم التحيز والاستقلالية في تقديم المساعدة الإنسانية، أما قرار مجلس الأمن رقم ٢٠٤٦(٢٠١٢) [30]، فقد حث بقوة السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان - شمال على أن تقبلا الاقتراح الثلاثي المقدم من الاتحاد الإفريقي والأمم المتحدة وجامعة الدول العربية بإتاحة إمكانية إيصال المساعدات الإنسانية إلى السكان المتضررين في كلتا المنطقتين، وأن تكفلا، وفقاً للقانون الدولي المنطبق، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي المنطبق والمبادئ التوجيهية للمساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ، وصول موظفي الأمم المتحدة وسائر العاملين في مجال المساعدة الإنسانية بصورة آمنة وفورية ودون عوائق، وكذلك تسليم الإمدادات والمعدات، لتمكين أولئك العاملين من إنجاز مهامهم بكفاءة في مجال مساعدة السكان المدنيين المتضررين من النزاع.

وبموجب قرار مجلس الأمن رقم ٢٠٦٣(٢٠١٢) [31]، أعرب المجلس عن قلقه الشديد لعدم تحسن الحالة الإنسانية في دارفور عموماً، ويدعو إلى تنفيذ البلاغ الذي أصدرته حكومة السودان والأمم المتحدة بشأن تيسير تنفيذ الأنشطة الإنسانية في دارفور تنفيذاً كاملاً، بما في ذلك ما يتعلق منه بإصدار تأشيرات الدخول وتصاريح السفر للمنظمات الإنسانية في الوقت المناسب، ويطالب حكومة السودان وجميع المليشيات والجماعات المسلحة وسائر أصحاب المصلحة الآخرين بكفالة وصول المنظمات الإنسانية وموظفي الإغاثة على نحو كامل

(30) قرار مجلس الأمن رقم (٢٠١٢) S/RES/2046 بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢.

(31) قرار مجلس الأمن رقم (٢٠١٢) S/RES/2063 بتاريخ ٢٠١٢/٧/٣١.

وآمن وبدون عوائق إلى السكان المحتاجين وكذلك تزويدهم بالمساعدات الإنسانية ويشدد على أهمية احترام مبادئ الإنسانية والحياد وعدم التحيز والاستقلالية في تقديم المساعدات الإنسانية.

المطلب الثاني : تقارير الجمعية العامة للأمم المتحدة:

ورد في تقرير ممثل الأمين العام المعني بمسألة النازحين داخلياً المقدم إلى لجنة حقوق الإنسان في دورتها رقم ٥٩ بتاريخ ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٢م [32]، أن الممثل قام خلال بعثته إلى السودان عام ١٩٩٢م، بزيارة مخيمين للنازحين قرب الخرطوم هما مخيم دار السلام غرب مدينة أم درمان، ومخيم جبل أولياء جنوب مدينة الخرطوم، ومراكز أخرى في كردفان بما فيها أبيي، واطلع الممثل على الخدمات التي تقدمها للنازحين الحكومة والمنظمات غير الحكومية بما فيها وكالات الأغاثة الإسلامية والمسيحية، وشملت المساعدات رعاية الأمومة ورعاية الطفولة المبكرة، والتطعيم وتقديم الوجبات للأطفال والصغار، والرعاية الطبية العامة والتعليم وتوزيع الأغذية، وباعتبار أن السودان بلداً فقيراً لا تتوفر فيه مثل هذه الخدمات بسهولة للعديد من الجماعات في الظروف العادية، فقد بدأ ما تم تحقيقه رائعاً.

وفي تقرير للمقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للنازحين داخلياً عقب زيارته إلى السودان في الفترة من ١٤ إلى ٢٣ نوفمبر ٢٠١٢م [33]، جاء فيه أن العملية الإنسانية في السودان لا تزال واحدة من أكبر العمليات في العالم، حيث طلبت الأمم المتحدة و شركاؤها حوالي مليار دولار لتمويلها في عامي ٢٠١٢ و ٢٠١٣ على التوالي، من أجل مساعدة أكثر من ٤,٤ مليون شخص يشكلون أكثر من

(32) وثيقة المجلس الاقتصادي و الاجتماعي رقم ١. E/CN/.4/2003/86/Add ص ١٠.

(33) وثيقة الأمم المتحدة رقم ٢. A/HRC/23/44/Add بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٥ـ ص ١٢.

١٢ في المائة من سكان السودان، ومع ذلك، كانت الاستجابة للاحتياجات الإنسانية للسودان ضعيفة إلى حد كبير، حيث تعهدت الجهات المانحة بدفع ٥٣ في المائة فقط من الاحتياجات لأنشطة عام ٢٠١٢م. وبالإضافة إلى وجود عدد من المنظمات غير الحكومية الإقليمية العاملة في السودان وإبرام اتفاقات ثنائية، مثل تلك التي تهدف إلى المساعدة في عودة النازحين وفقاً لوثيقة الدوحة لإحلال السلام في دارفور، تشمل الأمثلة الأخرى المبادرة الثلاثية (الأمم المتحدة، جامعة الدول العربية، والاتحاد الإفريقي) المتعلقة بتأمين وصول المساعدات الإنسانية إلى جنوب كردفان وولاية النيل الأزرق، وأضاف التقرير أن إعلان الحكومة الصادر في مارس ٢٠١٣م بشأن إزالة القيود المفروضة على سفر موظفي الوكلات الإنسانية العاملة في دارفور هو موضع ترحيب ويُرجي بقوة تنفيذه على وجه السرعة، وعلاوة على ذلك، يشدد المقرر الخاص على دواعي قلق زعماء مجموعات النازحين داخلياً الذين التقى بهم وأفادوه بالتدهور الملحوظ للوضع الإنساني في المخيمات عقب طرد المنظمات غير الحكومية الدولية في عام ٢٠٠٩م.

وفي نهاية التقرير أوصى المقرر الخاص حكومة السودان بوضع وتنفيذ إجراءات واضحة وشفافة ويمكن التنبؤ بها. ومن الضروري السماح للعاملين في المجال الإنساني بالعمل دون عوائق بغية التحقق، من جملة أمور، من صحة تقدير الاحتياجات لتقديم المساعدات الإنساني، وحماية حقوق الإنسان والمبادئ الإنسانية وضمان تقييم المساعدة المقدمة حالياً. ومواصلة تعزيز الجهود المبذولة لتوفير المساعدة الإنسانية في المناطق التي تسيطر عليها الحكومة في جنوب كردفان والنيل الأزرق، وتيسير وصول الجهات الدولية والوطنية العاملة في المجال الإنساني. واتخاذ إجراءات عملية، على سبيل الأولوية، من أجل تنفيذ مذكرات التفاهم وخطة العمل الرامية في نهاية المطاف إلى تيسير وصول المساعدات الإنسانية إلى المدنيين في المناطق التي تسيطر عليها الحركة الشعبية / قطاع

الشمال. من جهة أخرى أوصى المقرر الخاص الأطراف الأخرى في النزاعات ذات الصلة باتخاذ جميع التدابير العملية لمنع النزوح القسري وحماية ومساعدة النازحين داخلياً بما في ذلك عن طريق إتاحة وصول الجهات الفاعلة الإنسانية بصورة آمنة ودون قيود [34].

المبحث الرابع

المساعدات الإنسانية وفقاً لاتفاقيات السلام السابقة

تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول تجربة تقديم المساعدات الإنسانية وفقاً للاتفاقيات السابقة أثناء الحرب الأهلية في جنوب السودان، ويتناول المطلب الثاني تجربة تقديم المساعدات الإنسانية وفقاً للاتفاقيات السابقة بشأن النزاع في دارفور، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: المساعدات الإنسانية أثناء الحرب الأهلية في جنوب السودان (قبل الانفصال):

تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، يتناول الفرع الأول عملية شريان الحياة، ويتناول الفرع الثاني الأحكام التي وردت في بروتوكول المستفيدين بشأن المبادئ التي تحكم حماية المساعدة الإنسانية، ويتناول الفرع الثالث الأحكام المتعلقة بالمساعدات الإنسانية في اتفاقية السلام الشامل، وذلك كما يلي:

الفرع الأول :عملية شريان الحياة (OLS):

عملية شريان الحياة للسودان OLS (Operation Lifeline Sudan) عبارة عن برنامج مساعدات إنسانية نفذ بواسطة وكالات الأمم المتحدة المتخصصة في مجال العون الإنساني إضافة إلى منظمات طوعية وطنية وعالمية. فقد صمم البرنامج استجابة لاحتياجات السكان المدنيين المتأثرين بالحرب الأهلية الدائرة

(34) وثيقة الأمم المتحدة رقم A/HRC/23/44/Add.2 بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٥ ـ ص ٢٦.

في جنوب السودان بالتركيز على شريحتي النساء والأطفال. ويعمل البرنامج في إطار اتفاق أطراف الصراع (الحكومة والمتمردون في جنوب السودان) على مبادئ وأسس عامة لإنفاذ العمليات الإنسانية تتضمن: الحيادية، والشفافية، والمحاسبية، والنزاهة، كما أن هناك مفهوماً محدداً للعملية نص على أن عملية شريان الحياة للسودان عبارة عن ترتيب سياسي وتنظيمي يسمح بوصول المساعدات الإنسانية للمواطنين المتأثرين من الحرب في ظل استمرار الصراع، فالترتيب السياسي يعني موافقة أطراف الصراع على تنفيذ العملية تحت مظلة الأمم المتحدة، بينما يختص الترتيب التنظيمي بإجراء المسوحات الدورية للاحتياجات المطلوبة [35].

وفي مارس ١٩٨٩م صدرت رسمياً خطة العمل للمرحلة الأولى لعملية شريان الحياة متضمنة عدداً من المبادئ، منها ضمان الوصول دون قيد لكل المدنيين المحتاجين للإغاثة الطارئة في جميع مناطق السودان، وتحقيق مبدأ الحيادية في توزيع الإغاثة، وإلزام طائرات الإغاثة بنقل المؤن وعمال الإغاثة فقط، إلا أن أنشطة العملية توقفت في نوفمبر ١٩٨٩م بسبب تورط طيران الإغاثة في دعم المتمردين في احتلال مدينة الكرمك على الحدود الإثيوبية [36]. وفي سبيل تنفيذ المرحلة الثانية من عملية شريان الحياة تم إجراء مفاوضات بين الحكومة والأمم المتحدة حيث وضعت الحكومة شروطاً وضوابط جديدة للتنفيذ أهمها اعتماد مراقبين سودانيين حكوميين ضمن فريق الأمم المتحدة العامل بقاعدة لوكيشكو الكينية المخصصة للعمليات اللوجستية، وذلك بغرض مراقبة

(35) محمد الفاتح عوض، عملية شريان الحياة للسودان بين الاغاثة و السياسة ـ بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الدراسات الاستراتيجية ـ كلية الدراسات العليا ـ جامعة الزعيم الأزهري ـ أكتوبر ٢٠٠١ ـ ص ٩.

(36) محمد الفاتح عوض ـ مرجع سابق.

شحنات الإغاثة المنقولة براً وجواً إلى مناطق سيطرة المتمردين بجنوب السودان إلا أن هذا المقترح رفضه الرئيس الكيني كما رفضته الحركة الشعبية، وقد أدى ذلك لإيقاف وتعطل انسياب المساعدات الإنسانية، إلا أنه بضغط من المنظمات وبعض المانحين مع حملة إعلامية دولية، صدرت وثيقة خطة المرحلة الثانية في العملية في مارس ١٩٩٠م، وفي فبراير ١٩٩١م تم الاتفاق لتنفيذ المرحلة الثالثة من العملية وتضمن الاتفاق عدداً من النقاط أبرزها أن يتم تنفيذ كل عمليات الإغاثة الطارئة تحت مظلة الأمم المتحدة، وتأكيد التزام الحكومة بمبادئ عملية شريان الحياة مع اتفاق الطرفين (الحكومة والأمم المتحدة) على التعامل مع ظاهرة الجفاف كعملية مستقلة عن عملية شريان الحياة، وأن يقوم برنامج الغذاء العالمي بعمليات النقل الابتدائي لمؤن الإغاثة من الموانئ إلى المراكز الرئيسية تحت إشراف السلطات الحكومية المختصة، على أن تقوم لجان الإغاثة الإقليمية بالنقل الثانوي إلى المراكز الميدانية.

وفي يوليو ١٩٩٥م جرى التوقيع في نيروبي على اتفاقية الـ Ground Rul بين الحركة الشعبية لتحرير السودان وإدارة القطاع الجنوبي لشريان الحياة، وتهدف لتنظيم وتقنين العمليات الإنسانية الجارية بمناطق سيطرة الحركة الشعبية في إطار شريان الحياة، وتم ذلك في غياب الحكومة السودانية أو حتى استشارتها أو إخطارها مسبقاً في أول سابقة من نوعها في تاريخ العملية [37].

الفرع الثاني: بروتوكول المستفيدين بشأن المبادئ التي تحكم حماية المساعدة الإنسانية:

في أغسطس ١٩٩٨م تم الإعلان عن تشكيل لجنة فرعية تختص بمتابعة الشؤون الإنسانية وتتكون من ممثلين فنيين من الحكومة والحركة الشعبية

(37) محمد الفاتح عوض ـ مرجع سابق ص ٤٠.

والأمم المتحدة، وقد عقدت اللجنة أول اجتماعاتها في العاصمة الإيطالية روما بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٨م وفيه طرحت الأمم المتحدة مقترح بروتوكولين يهدفان إلى تسهيل انسياب العون الإنساني في مناطق سيطرة طرفي النزاع، الأول بروتوكول الأمن، والذي يعترف بضرورة ضمان الأمن والسلامة لموظفي المعونة الإنسانية والممتلكات وتم التوقيع عليه في روما بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٨م، والثاني بروتوكول المستفيدين بالموافقة على مبادئ التنفيذ التي تحكم حماية المساعدة الإنسانية وتقديمها للسكان المتأثرين من الحرب وتم التوقيع عليه في جنيف بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٥م. إلى جانب المعايير الدنيا للعمليات في ممرات السكك الحديدية والممرات البرية العابرة للخطوط بالموافقة على أوضاع محددة لتسليم الإمدادات للأغراض الإنسانية من إقليم خاضع لسيطرة أحد الأطراف إلى إقليم خاضع لسيطرة طرف آخر الموقع عليه في روما بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٨م. وبموجب بروتوكول المستفيدين بشأن المبادئ التي تحكم حماية المساعدة الإنسانية تم الاتفاق على المبادئ والأوضاع التالية: حق السكان المدنيين المتأثرين من الحرب في تلقي المساعدة الإنسانية، وحق السكان المدنيين المتأثرين من الحرب في الاحتفاظ بجميع المساعدة الإنسانية التي تستهدفهم، إلى جانب حق المستفيدين في الحصول على الحماية، واحترام الكرامة الإنسانية وتعزيزها لدى المستفيدين، وحق المستفيدين في الحصول على الحماية من إعادة إسكانهم بالقوة بعيداً عن محل إقامتهم القانوني أو المعترف به.

الفرع الثالث: اتفاقية السلام الشامل Comprehensive Peace Agreement (CPA) **:**

توصل طرفا الصراع في جنوب السودان، حكومة السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان / الجيش الشعبي لتحرير السودان إلى توقيع اتفاقية السلام الشامل في يناير ٢٠٠٥م، وتضمنت الاتفاقية أحكاماً محدودة بشأن المساعدات الإنسانية، حيث جاء في المرفق رقم ١ بعنوان وسائل تنفيذ إيقاف

إطلاق النار الدائم والترتيبات الأمنية وملاحقه الموقعة في نيفاشا كينيا بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣١م حول الأنشطة المسموح بها في الفقرة ٩ ومنها الأنشطة الإنسانية بتأمين انسياب الإغاثة الإنسانية بلا قيد بناء على النظم المتفق عليها، والإمداد بمواد غير قتالية (الأغذية والماء و الأدوية والوقود.... إلخ).

المطلب الثاني: اتفاقيات المساعدات الإنسانية أثناء الصراع في دارفور:

عقب اندلاع الصراع بين القوات الحكومية والحركات المسلحة في منطقة دارفور في العام ٢٠٠٣م، وفي إطار السعي لتحسين الأوضاع الإنسانية فقد أبرمت حكومة السودان مع تلك الحركات وأبرزها حركة تحرير السودان وحركة العدل والمساواة وحركة التحرير والعدالة وعدداً من الاتفاقيات. ونوجز فيما يلي تلك الاتفاقيات وأبرز الأحكام التي تضمنتها بشأن المساعدات الإنسانية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: اتفاقية سلام دارفور (Darfur Peace Agreement (DPA :

تم توقيع اتفاقية سلام دارفور أبوجا (نيجيريا) في ٦ مايو ٢٠٠٦ [38]، وقد تضمنت الاتفاقية بعض النصوص المتعلقة بالمساعدة الإنسانية منها تعهد الأطراف بالامتناع عن أي فعل يمكن أن يعرض العمليات الإنسانية في دارفور للخطر، وتعهدهم الالتزام بانشاء ظروف أمنية مناسبة لمرور المساعدة الإنسانية والسلع دون عوائق، ويمتنع أطراف الصراع عن الأنشطة الآتية ومنها: الهجوم و الإيذاء والمضايقة والتخويف والاختطاف للمدنيين بما في ذلك الأشخاص النازحين داخلياً وعمال الإغاثة وغيرهم من غير المقاتلين وأي مصادرة لمعداتهم وممتلكاتهم، وأي أفعال تعوق أو تؤخر إمداد المساعدات الإنسانية أو الحماية المدنية، وأي تقييد

(38) تم توقيع الاتفاقية بين حكومة السودان و حركة جيش تحرير السودان و حركة العدل و المساواة في أبوجا (نيجيريا) في ٦ مايو ٢٠٠٦م.

لسلامة وحرية الحركة دون عوائق للوكالات الإنسانية، وامتناع الأطراف عن الأنشطة التي تقوض أو تعرض العمليات الإنسانية في دارفور للخطر.

واعتبرت البروتوكولات الموقعة بين الطرفين جزءاً من الاتفاق، ويشمل ذلك اتفاق إنجمينا لإيقاف إطلاق النار الإنساني، الموقع في انجمينا (تشاد) بتاريخ ٨ إبريل ٢٠٠٤م بين حكومة السودان وحركة جيش تحرير السودان، وحركة العدل والمساواة، إلى جانب بروتوكول تعزيز الوضع الأمني في دارفور، الموقع بين حكومة السودان وحركة جيش تحرير السودان وحركة العدل والمساواة في أبوجا بتاريخ ٩ نوفمبر ٢٠٠٤م، ويشكل بروتوكول تحسين الوضع الإنساني في دارفور، أهم بروتوكول معني بالوضع الإنساني في دارفور وقد تم التوقيع عليه بين حكومة السودان وحركتي جيش تحرير السودان والعدل والمساواة في أبوجا بتاريخ ٩ نوفمبر ٢٠٠٤م تحت رعاية الاتحاد الإفريقي، حيث اتفق الأطراف على حرية الحركة والوصول غير المقيد وغير المشروط لعمال الإغاثة والمساعدة لوصول كل السكان الذين في حاجة للمساعدة في إقليم دارفور، إلى جانب حماية المدنيين.

الفرع الثاني: وثيقة الدوحة للسلام في دارفور:

تم توقيع وثيقة الدوحة للسلام في دارفور [39] بمدينة الدوحة (قطر) في يوليو ٢٠١١م بين حكومة السودان وحركة التحرير والعدالة إحدى حركات دارفور المسلحة. وقد تضمنت الوثيقة بعض الأحكام بشأن المساعدات الإنسانية، منها التزام الأطراف بإمكانية الوصول السريع والآمن وغير المقيد للمنظمات الدولية المعنية بالمساعدات الإنسانية، والمنظمات غير الحكومية المحلية والأجنبية، وبعثة

(39) تم التوقيع على وثيقة الدوحة للسلام في دارفور بمدينة الدوحة (قطر) في يوليو ٢٠١١ بين حكومة السودان و حركة التحرير والعدالة (إحدى حركات دارفور المسلحة).

حفظ السلام الدولية المشاركة في دعم وحماية النازحين واللاجئين، وضحايا النزاع وعودتهم، وإعادة توطينهم، وإعادة إدماجهم، وأن تقدم حكومة السودان المساعدة العاجلة للنازحين، والتي تتضمن الغذاء والمأوى والتعليم والرعاية الطبية والخدمات الطبية والصحية الأخرى وغيرها من الخدمات الإنسانية والاجتماعية الضرورية، وتوفر للنازحين المساعدات الإنسانية وسبل العيش قبل عودتهم وبعدها، ويحصل عليها اللاجئون عند عودتهم.

الخاتمـــــــــة :

تتضمن الخاتمة على النتائج والتوصيات، وتتمثل النتائج في الآتي :

١- أن المسؤولية الأساسية في تقديم المساعدات الإنسانية تقع على عاتق الدولة المعنية، فإذا لم تكن الدولة قادرة أو راغبة في توفير الحماية والمساعدة فعليها طلب عون المجتمع الدولي والمنظمات الإنسانية.

٢- على الرغم من تأثر السودان بموجات النزوح العديدة إلا أنه لم يصادق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً.

٣- ليس لدى السودان تشريع وطني بشأن حماية ومساعدة النازحين داخلياً، رغم كونه من أكثر الدول تأثراً بظاهرة النزوح.

أما التوصيات فهي:

١- أهمية أن تكون هناك اتفاقية دولية لحماية ومساعدة النازحين داخلياً، وأن تكون هناك وكالة متخصصة تكون مسؤولة عن حماية ومساعدة النازحين داخلياً على غرار مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، ودراسة اتفاقية الاتحاد الإفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في إفريقيا، بغرض تحديد جدوى الانضمام إليها.

٢- إصدار تشريع وطني وسياسة وطنية بشأن النزوح الداخلي بالتركيز على حقوق النازح وتقديم المساعدات له أثناء النزوح وبعد العودة إلى منطقته الأصلية أو اندماجه في المجتمع المضيف، أو إعادة توطينه في مواقع أخرى باختياره.

٣- السماح للمنظمات الإنسانية الدولية والمحلية بالوصول السريع وبدون عوائق للنازحين داخلياً المتأثرين بالحروب والكوارث، وللمجتمعات المضيفة لتقديم المساعدات الضرورية لهم. مع التزام جميع الأطراف بالمعايير المعتمدة في تقديم العون الإنساني للمحتاجين.

٤/ النظام القانوني لعرض العفو على المتهم في التشريع السوداني "دراسة مقارنة "

إعداد الباحث:

د. الوليد عبد الحق الصديق محمود

أستاذ مشارك كلية الشرطة قطر

المُقدِمة:

الأصل أنَّ الجريمة تقع مِن شخص واحِد إذا فكَّر وحدَه بالمشرُوع الإجرامي وصمّم على تنفِيذه وقام بارتِكاب الجريمة، وفي حالات أُخرى تقع الجريمة من مجمُوعة من الأشخاص يتعاونُون على ارتكابها وقد تتماثل أدوارُهم وما يقُومون به من أنشطة ماديّة لتحقِيق النتيجة الإجرامية، وقد تختلف أدوارهم حيثُ يقتصِر دور البعض على التهيئة والتحضير فيما يقُوم الآخرون بالأفعال الماديِّة، وقد يقوم البعض بالتحريض على الجريمة فيما يقُوم الآخرون بتنفيذ الجريمة، وفي هذه الحالة التي يُساهِم فيها أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحِدة يُسمّى ذلك بالاشتراك في الجريمة ويُطلِق عليها البعض المُساهمة الجنائية.

يتنازع الفقه والتشريع عدداً من المذاهب التي تفسر أساس الاشتراك في ارتكاب الجريمة، فهناك من يقر بفكرة الاشتراك مع الأخذ بقاعدة المساواة في المسؤولية بين المساهمين في ارتكاب الجريمة، والمذهب آخر يسلم بفكرة الاشتراك مع الأخذ بقاعدة عدم المساواة في المسؤولية بين المساهمين في ارتكاب الجريمة.

وتتعدد الحالآت فيما يتعلق بتوفر البينات من عدمه وخاصة في عصر التطور حيث أصبح من أهم سمات الجريمة التنظيم، فلم يعد من السهل في حالة ضعف البينات أن تكون الدولة في وضع يساعدها على معاقبة المجرمين، وفي مثل هذه

الحالات وخاصة فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة تدخل الدولة في عقد يترتب عليه العفو عن أحد الشركاء في ارتكاب الجريمة، مقابل كشفه عن ملابسات وقوع الجريمة.

أهمية البحث:

١- يُعتبر عرض العفو على المتهم إجراءً يتضمن عدم مُعاقبة المُتهم عن الجريمة التي ارتكبها مع آخرين بعد تقديمه البيان الصحيح الكامل عنها وعن المساهمين معه في ارتكابها .

٢- يكتسِب عرض العفو على المتهم أهمية كبيرة تهدُف إلى اكتشاف الجرائم الخطيرة والغامضة، والتي من شأنها أن تُؤثر على أمن الدولة.

أهداف البحث:

١- إبراز موقِف القانون السُّوداني من سُلطة عرض العفو وتفوقُه على كثِير مِن القوانين وذلِك مِن خِلال مُراعاة مبادئ الشريعة الإسلاميِّة حول هذه السلطة.

٢- بيان وضع الموعُود بالعفو في حالات قيامه بالوفاء بالوعد من خِلال الإدلاء الصحيح بكل ما يعلمه عن الجريمة والمُشارِكين فيها.

٣- إن الأخذ بشهادة المتهم الذي عُرض عليه العفو يشُوبها الكثير من الشبهات والتي ناقشتها المحكمة العليا في كثير من الأحكام مع التحذير من الأخذ بها كما هي.

مُشكلة البحث:

١- الأصل هو عدم جواز استخدام الوسائل غير المشروعة للتأثير على المتهم للحصول منه على المعلُومات كالإغراء والوعد والوعيد، حيثُ يُعتبر عرض العفو على المُتهم والذي يُمارِسه وكيل النيابة الأعلى من أنواع التدخُل

بالتـأثِير علـى المُـتهم والـذِي يُخـالِف القواعِـد العامَّـة في القـانون فضـلاً عـن مخالفته للشريعة الإسلامية.

٢- لم يشـترِط القـانون السـوداني في المُتهم المعـرُوض عليـه العفـو العدالـة، ذلـك لأنَّـه عنـد عـرض العفـو عليـه يتحـوَّل إلى شـاهِد، والمعـروف أنَّـه يُشـترط في الشاهِد العدالة.

٣- عرض العفو مُنتقَد بِحُجة أنَّه يُغرِي باتهام الآخرين تخلِيصاً لنفس المتهم.

منهج الدراسة :

اسـتخدمت المـنهج المُقـارَن حـول النِّظـام القـانونِي لمفهُـوم الوعـد بوقـف تنفِيـذ العُقُوبة من قِبَل النائِب العام.

خُطة البحث:

تتكون خطة البحث من الآتي : (النظام القانوني لعرض العفو على المتهم في التشريع السوداني).

المبحث الأول: ماهية عرض العفو على المتهم.

المطلب الأول: تعريف عرض العفو على المُتهم وطبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف عرض العفو على المتهم.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونيِّة لعرض العفو وخصائصه.

المطلب الثاني: مُبرِرات عرض العفو على المتهم.

المبحث الثاني: أحكام عرض العفو على المتهم.

المطلب الأول: شُرُوط عرض العفو على المتهم .

الفرع الأول: الشروط المُتعلِّقة بالجريمة.

الفرع الثاني: الشروط المُتعلِّقة بالمتهم.

المطلب الثاني: بيَّنة الشريك كأحد المبادئ المُتعارِضة بين الفقة والقضاء.

المطلب الثالث: الجهة المُختصة بعرض العفو على المتهم.

المبحث الثالث: الآثار المُترتِبة على عرض العفو على المتهم .

المطلب الأول: آثار عرض العفو على المتهم.

المطلب الثاني: الطعن.

النتائج والمُقترحات.

المبحث الأول

ماهية عرض العفو على المتهم

المطلب الأول: تعريف عرض العفو على المتهم وطبيعته القانونية:

الفرع الأول: تعريف عرض العفو على المتهم:

نتناول في هذا الفرع عرض العفو على المتهم لُغةً واصطلاحاً.

أولاً: عرض العفو لغة :

عرض لغة: العرضُ والعرَضُ: لُغتان في العَطَاء والطمع، والعرَضُ تعنِي الأمر يُعرض للإنسان فيبتلِى به [1].

والعفو لغة: هو المصدر من عفا يُعفو وهُو التجاوُز عن الذنب وترك العقِاب [2] وفي التنزيل قوله تعالى (.....عفا اللّهُ عنها واللّه غفورٌ حليم) [3].

وفي اللغة الإنجليزية فإنَّ كلمة عرض تُقابلها (offer) وكلِمة العفو تُقابلها (Pardon) وكلِمة المُتهم (The accused) وبذلك فإنَّ مُصطلح عرض العفو على المتهم في اللغة الإنجليزية يُقابلَه مُصطلح (Pardon offer on the accused) [4]:

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ط٣، ج ٩، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٣٧، هيثم هلال : معجم مصطلح الأصول، ط ١، دار الجيل، ٢٠٠٣، ص ٢٠٢.

(2) جبران مسعود، الرائد، ط ١، دار العلم للملايين، ٢٠٠٣، ص ٦١٥، ابن منظور، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(3) سورة المائدة الآية (١٠١).

(4) حارث سليمان الفاروقي، إنكليزي ـ عربي طبعة جديدة، مكتبة لبنان، ٢٠٠٣، ص ٢٣٣.

ثانياً: عرض العفو على المتهم اصطلاحاً:

خلت القوانين الإجرائية التي تأخُذ بنظام عرض العفو على المتهم من تعريف له [5]، وبل اكتفت بإيراد أحكامِه وتركت ذلك للفِقه الجنائي وهو مسلَك محمُود وحَسُن لصُعوبة وضع تعريف جامِع مانِع، ومِن الجدِير بالمُلاحظة أنَّ هذه القوانين لم تستخدِم مُصطلحاً واحِداً للدلالة على هذا النِّظام فمِنها من يستعمِل مُصطلح (الوعد بوقف تنفيذ العُقُوبة) [6]، وبعضُها يستخِدم مُصطلح (عرض العفو على المتهم) [7]، أمَّا البعض الآخر من القوانين فيستعمِل مُصطلح (الوعد بالعفو)[8].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعرض العفو وخصائصه :

أولاً: الطبيعة القانونيِّة لِعرض العفو على المُتهم:

الإعفاء المُترتِب على عرض العفو على المُتهم لا يُعد سبباً من أسباب الإباحة ولا مانِع من موانِع المسؤولية، بل مانِع من موانِع العِقاب، فالإعفاء الذي يتِم عن طريق عرض العفو على المُتهم لا يُؤثِر على الجريمة ولا يَمس أيَّ رُكُن من أركانِها ولا يُؤثِر على المسؤولية الجِنائيِّة لمُرتكِب الفِعل، إذ تبقى مسؤوليته كامِلة وقائِمة، وإنَّما يقتصر أثرُه على العقوبة فقط، يُضاف إلى ذلِك أنَّ هذا الإعفاء له طبيعة

(5) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م المعدل وقانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧م ـ وقانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١ وقانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة ١٩٦٦وقانون الإجراءات الجنائية القطري لسنة ١٩٧١ وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لسنة ١٩٦١م.

(6) انظر المادة (٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني ١٩٩١م.

(7) قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م.

(8) من قانون الإجراءات الجنائية القطري ١٩٧١ انظر المادة (١٦٠) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

شخصية وهو مُلزِم عند توافُر الشُّروط التي حددها المُشرِع [9]. وهذا ما يتضِح من نص الفقرة (٢) من المادة ٥٩ مِن قانون الإجراءات الجنائية السوداني حيثُ نصّت على أن " يُستجوَب المُتهم المذكُور شاهِداً في المُحاكمة كما يُستجوب ويُخاطَب ويُحاكم مُتهماً فإذا صدر قرار بإدانتِه وتوقِيع عقُوبة عليه فعلى المحكمة أن تتحقّق في جلسة مُنفصِلة من وفائِه بجميع الشُّروط التي قام عليها الوعد فإذا ثبَت أنَّه قد وفَّى فعليها أن تُصدِر أمراً بوقف تنفيذ العُقُوبة[10] " .

ثانياً : خصائص عرض العفو على المتهم:

يُعد عرض العفو على المُتهم نِظاماً قانونيّاً مُستقِلاً عن غيرِه من الأنظِمة القانونيِّة حيثُ يتمتّع بعِدة خصائص نُجمِلَها في الآتي:

١- يُعد عرض العفو على المُتهم نظام قانوني يمتاز بالشرعيِّة، حيثُ نصَّ عليه المُشرِّع بنُصُوص صرِيحة مُبيناً شُروطِه وأحكامِه.

٢- عرض العفو على المتهم إجراء جوازِي، وهذا ما يتضِح مِن نص الفقرة (١) المادة (٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني إذ نصَّت على أنَّه (يجُوز لوكِيل النِّيابة الأعلى فِي سبِيل الحُصُول على شهادة شخص مُتهم مع غيرِه في جريمة ذات عقوبة تعزيريِّة لا يكُون له فيها الدور الأكبر أن يتخِذ قراراً مُسبباً قبل المُحاكمة .....)).[11].

(9) عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي وفقاً لأحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان ط ١ المؤسسة الجامعية بيروت ١٩٩٩م ص ٣٣٦.

(10) قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م المادة ٥٩.

(11) المرجع السابق قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي، الفقرة (١) من المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني.

٣- عرض العفو على المُتهم لا يمس الحقوق الشخصية، بل يتحدّد نِطاقه بالآثار الجنائية للجريمة، فتنقضِي به الدعوى الجنائية فقط.

٤- عرض العفو على المتهم لا يؤثر على الصفة الجنائية للفعل، فتبقى الجريمة قائِمة من الناحية القانونية، ويقتصِر أثرُه على العُقُوبة فقط [12].

٥- عرض العفو على المُتهم نِظام قانوني مُعلّق على شرط، حيثُ يُعرض العفو على المُتهم بشرط أن يُقدِم المُتهم بعد قُبُولِه لهذا العرض بياناً تامّاً صحيحاً عن كُل ما لديه من معلُومات مُتعلّقة بالجريمة [13].

٦- عرض العفو على المُتهم أسلُوب قضائِي هدفُه اكتِشاف الجرائِم الخطِيرة الغامِضة التي تُهدِّد أمن واستِقرار المُجتمع، وبالتالِي يُحقِق فائِدة للمُجتمع لأنَّه سيؤدِي إلى اتِخاذ الاحتِياطات اللَّازِمة لِمنع وُقُوع جرائِم مُشابهة لها في المُستقبل.

٧- عرض العفو على المُتهم نِظام قانونِي وارِد على سبيل الاستِثناء، لأنَّ عرض العفو على المُتهم هُوَ وعد بالعفو، والأصل أنَّ المُشرِع يمنع استعمال الوعد والإغراء للتأثِير على المُتهم والحُصُول على إقرارِه، وجاء في قانُون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٣ الفقرة(٢) (لا يجُوز لسُلطات التحرِي أو أيِّ شخص آخر التأثِير على أيِّ طرف في التحرِي بالإغراء أو الإكراه أو الأذى لحمِله على الإدلاء بأيَّ أقوال أو معلُومات أو الامتناع عن ذلِك [14].

---

(12) د. محمد زكي أبو عامر ـ د. سليمان عبدالمنعم القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعية الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص ٦٧٢.

(13) انظر المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(14) قانون الإجراءات الجنائية السوداني ١٩٩١م.

المطلب الثاني: مُبرِرات عرض العفو على المتهم

مـن واجـب الدولـة حِمايـة الأفـراد مـن الاضـطرابات الداخليـة والخارجيـة، كأحد واجِباتِها من أجل صِيانة القانون، في حالة انتِهاك أيّ شخص للقانون، أو خرق حقُوق الأفراد، فتكُون الدولة مُلزمة بمُعاقبة مُرتكِب الفِعل، ولكن هذا ليس سهلاً في حالة ضعف البينات حيثُ لا تكُون الدولة في وضع يُساعِدها على مُعاقبة المُجرِمين، وفي مِثل هذِه الحالات وخاصة في الجرائِم الخطِرة تدخُل الدولة في عقد يترتّب عليه العفو عن أحد الشُّركاء في اِرتكاب الجريمة، مُقابِل كشفِه عن مُلابسات وقوع الجريمة.

فكلمة عقد تُعتبر مُناسِبة لأنَّ الدولة تمنح العفو في الموضوع، وفي الحقيقة يُعتبر عقد بين الدولة من جهة والشَخص الذي يُعرَض عليه العفُو مِن جِهة أُخرى، والسبب للقول بأنَّه عقد لأنّه اتفاق بين الطرفين، أحد الطرفين (المُوافق أو المُؤيد) يرغب بأن يعترِف بارتكاب الجريمة، وبمُوجِب ذلك العرض يتلقَّى العفُو مِن الطرف الآخَر وهو الدولة، وما لم يُوافِق المُتهم على قُبُول العفو بالاعتراف لا نكُون بصدد عرض للعفو، وبالتالِي ليُصبح عقداً يجب أن يكُون هُنالِك عرض ومُوافقة حتى تقُوم المحكمة بالمُوافقة على أخذ إفادة الشاهِد حيثُ يتم تحديداً أخذ ذلِك في اعتبارِها من أجل عرض العفو حيثُ يكُون هُو القيد الوحِيد الذي تضعُه المحكمة في الاعتِبار باشتِراط الحصُول على البيِّنة مِن ذلِك الشخص الذي يتِم عرض العفو عليه، مع العلم أنَّ عرض العفو لا يتِم تطبيقِه في كُل القضايا بل يكُون فقط في القضايا التي تُوجد فيها استحالة لمُعاقبة مُرتكِبي الجريمة وذلِك لضعف البينات أمام المحكمة.

وللتعامُل مع المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائيِّة فإنَّ المحكمة العُليا قد حكمت بأنَّ " الهدف الأهم من هذا الشرط هو عرض العفو في حالات الجرائِم الخطيرة المُدَعى أنَّها اِرتُكِبت بواسطة مجمُوعة مِن الأشخاص وذلِك من خِلال

البينات التي يُساعِد بتقديمِها الشخص الذي تمَّ عرض العفو عليه " وقررت أنَّ " عرض العفو يستنِد في أساسِه على افتِراض أنَّ أغلب المجرِمُين يحاوِلُون تحاشِي القبض عليهم في جرائم مِثل التهريب من خلال تنفِيذِها بسرِيّة عالِية، فهُم يُحاوِلُون بصُورة واضِحة إخفاء أيَّ دليل على نشاطِهم وهذا ما يدعُو الاتهام في كثِير من الأحيان أن يُحاوِل الاعتماد على البيِّنة المُقدَمة مِن الشريك [15].

المبحث الثاني

أحكام عرض العفو على المُتهم

يتطلَّب البحث في أحكام عرض العفو على المتهم تقسيم هذا المبحث إلى مطلَبين نتناول في المطلب الأول شُرُوط عرض العفو على المتهم، أمَّا المطلب الثاني نتناول فيه الجهة المختصة بعرض العفو على المتهم.

المطلب الأول: خلفية حول عرض العفو في القانون السوداني

عرض العفو وفقاً لقانون ١٩٧٤ وفي ظل القانُون الإنجليزي الذي كان يُطلق عليه شاهِد الملك (king witness) وكانت المادة لا تنطبِق إلاَّ في الجرائِم الكُبرى الغامِضة والمُغلقة التي لا تُوجد فيها أدِلة أو دلائِل تُشِير إلى فاعِلها والظُرُوف التي إرتكبت فيها وأن يكُون مُعاقب عليها بالسِجن مُدة قد تصِل إلى سبع سنوات فأكثر.

حيثُ تمَّ النص عليها في المادة ٢٣٢ على أنَّه " في الجرائِم التي تُحاكَم أمام محكمة كُبرى أو التي يُعاقَب عليها بالسجن مُدة قد تمتد إلى سبع سنوات، يجُوز في أيَّ وقت لقاضِي المُديرية أو لقاضِي التحقيق بمُوافقة قاضِي المُديريِّة أن يعرِض على أيَّ شخص يظُن أنَّه على صِلة مُباشِرة أو غير مُباشِرة بالجريمة أو عالِم

(15) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٩٢م ص ٥٩-٦٠ حكومة السودان //ضد// عمر محمد الطيب وآخرون.

بأسرارها العفو شرِيطة أن يُفشِي بكُل ما يعلمُه عن الظُرُوف المُتعلِّقة بالجريمة المذكُورة وصِلة أيَّ شخص آخر لهُ علاقة بها سُواء أكان فاعِلاً أصليًّا في الجريمة أو مُحرِضاً على إرتكابها [16]، ويُلاحظ أنَّ بعض القوانين لا تُورِد نُصُوصاً عامَّة وإنَّما تقُوم بتحديد جرائم مُعيَّنة كجرائِم أمن الدولة الداخِلي والخارِجي وجرائِم التزييف والتزوِير والتآمُر والرَّشوة، وبالتالي أيَّ عرض للعفو في غير هذِه الجرائِم يكُون مصِيرُه البُطلان[17].

أمَّا في ظِل قانون ١٩٨٣ والذي إستمدّ نُصُوصه مِن الشرِيعة الإسلاميِّة فقد إستثنى عرض العفو في جرائِم الحُدُود والقِصاص والدِيات والجرائِم الأُخرى التي يجُوز فيها التنازُل الخاص، ومع ذلِك يجُوز فِيما عدا جرائِم الحُدود عرض العفو إذا وافَقَ المجني عليه أو الشخص المضرُور أو أولياء الدَم وصاحِب الحق الخاص في الجريمة، ويُلاحظ أنَّ عرض العفو وفقاً لقانون ١٩٧٤ كان من سُلطة قاضي المديرية وقاضي التحقِيق بمُوافقة قاضي المُديرية، أمَّا في ظِل قانون ١٩٨٣ فقد أصبَح عرض العفُو شراكَة بين النائب العام والمحكمة، أمَّا في قانون ١٩٩١ فقد أصبح عرض العفو من سُلطة وكِيل النيابة الأعلى، ذلك أنَّ عرض العفو هو عمل من أعمال التحري وتحضِير الدعوى الجِنائية لتكُون صالِحة للفصل فيها قضائِياً، وذلك لأنَّ القضاء ليس له مصلحة في الحُصُول على شهادة بهذِه الطريقة التي قد تُفقِدَه الحِياد وحتى لا تكُون له مصلحة في إدانة المُتهمِين [18].

تتفِق كُل القوانِين الإجرائيِّة في السودان على أنَّ المُتهم الذي يُعرَض عليه العفو يُستجوَب شاهِداً في المُحاكَمة كما يُستَجوَب فِيها ويُخاطَب ويُحاكَم

(16) قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٧٤م.

(17) محمد محي الدين عوض قانون الإجراءات الجنائية السوداني مُعلقاً عليه ١٩٨٠م، ص ٦٧٩.

(18) يسن عمر يوسف، قانون الإجراءات الجنائية ص ٢٧٣.

مُتهماً فإذا صدر قرار بإدانتِه وتوقِيع العُقُوبة عليهِ فعلى المحكمة أن تتحقّق في جلسة مُنفصِلة من وفائِه بجميع الشُّروط التي قام عليها الوعد.

عرض العفو في قانون الاجراءات الجنائية القطري:

هذه السلطة كان منصُوصاً عليها في قانُون الإجراءات الجنائيِّة القطرِي السابق لسنة ١٩٧١ [19] ولكن قانُون الإجراءات الجنائية القطري الساري حالِياً قد خلا من هذه السُّلطة.

حيث نص قانون الإجراءات الجنائية القطري لسنة ١٩٧١ على الآتي:

المادة ٨٥

إذا كانت الجريمة مُعاقباً عليها بالحبس مُدة تُجاوِز سبع سنوات، وكان المُشترِكُون في اِرتكابها أكثر مِن واحِد، وكان التحقيق في حاجة إلى أدلّة كافِية ضِدَهم أو ضِد بعضِهم، جاز للمحكمة أن تَعِد أيَّ شخص يُظنُّ أنَّ له علاقة بارتِكاب الجريمة بالعفو على شرط أن يُدلِي بمعلُومات تكفِي للقبض على المُتهمِين الآخرِين وأن يُقدِم كُل ما لديهِ من أدِلَّة تُساعِد في إدانَتِهم، ويُعتبر المُتهم في هذِه الحالة شاهِداً ويُجُوز أن يبقى محبُوساً على ذِمَّة القضِية، ويُصبح العفو نافِذاً مُلزِماً إذا قامَ المُتهم بتَنفِيذ هذِه الشُّروط بِحُسن نيِّة ويَصدُر الحُكم بعَدم قُبُول الدعوى ضِدَه بُناءً على العفو.

المادة ٨٦

إذا تبيَّن أنَّ المُتهم الذي وُعِدَ بالعفو أخفى عمداً بعض الحقائِق المهمّة أو أدلى ببيانات يعلم أنَّها كاذِبة أو حاوَل تضلِيل العدالة بأيِّ وجه من الوُجُوه أُعتبِرَ العفو لاغِياً، وفي هذه الحالة تُؤخذ أقوالُه التي صدرت مِّنه بُناء على الوعد بالعفو حُجَّةً عليهِ.

(19) قانون الإجراءات الجنائية القطري لسنة ١٩٧١م رقم ١٥ المادة ٨٥.

المطلب الثاني: شُرُوط عرض العفُو على المُتهم

عرض العفو على المُتهم يَستلزِم توافُر عِدة شُروط مِنها مايتعلَّق بالجرِيمة التي عُرِضَ العفُو عنها، ومِنها مايتعلَّق بالمُتهم الذي يُعرَض العفُو عليه ونتناول ذلك في فرعَين.

الفرع الأول: الشُرُوط المُتعلِّقة بالجريمة:

أوجبت القوانِين الإجرائيِّة التي أخذت بنِظام عرض العفُو على المُتهم توافُر شُرُوط مُعيَّنة في الجريمة التي عُرِض العفو عنها، وهي أن تكُون جناية، وأن يُساهِم في اِرتكابها أكثر مِن شخص.

أولاً: أن تكُون جريمة ذات عُقُوبة تعزيريِّة:

بعض التشريعات نصَّت على أن تكُون الجريمة التي يُعرَض العفُو بشأنِها جِناية [20]، أمَّا التشريعات الإجرائية الأخرى التي أخذت بعرض العفو على المُتهم فلم تُجِز عرض العفو على المُتهم في جمِيع الجنايات وإنَّما قصرته على الجنايات المُعاقب عليها بعقوبة تزيد على سبع سنوات.

أمَّا قانون الإجراءات الجنائية السُوداني فقد أجاز في الفقرة (١) من المادة (٥٩) منه عرض العفو على المُتهم في الجرائِم التعزِيريِّة فقط وبذلك يتفِق القانون السُودانِي مع الشريعة الإسلاميِّة فيما ذهبت إليه بمعنى أنَّها لم تُجِيز الوعد بوقف تنفِيذ العُقوبة في جرائِم الحُدُود والقصاص والدِيَّات، وكذلِك الجرائِم التي يجُوز فيه التنازُل الخاص ومع ذلِك أجاز المُشرِّع فيما عدا جرائم الحُدود عرض العفو إذا وافَق المجنِي عليهِ أو المضرُور أو أولياء الدم وذلك خِلافاً لما كان عليه العمل في قانون ١٩٧٤م الملغي.

(20) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المادة ١٢٩ الفقرة أ.

١-ما لا يجُوز عرض العفو فيه:

العُقُوبات الأصليّة (الحُدود والقِصاص) في الشريعة الإسلاميّة إنَّما وُضعت لجنايات ثابتة وإن تغيَر الزمان والمكان، كالجنايات على النُفُوس والأعراض والأموال والتي تُعتَبر مِن الكُليَّات العامَّة الواجِب حِفظها، لأنَّها جاءت مُقدّرة مِن الشارِع الحكِيم، فلا يُمكن الزيادة فيها أو النُقصان مِنها عند الإثبات وقِيام الحُجَّة وجاء الوعِيد في أكثر مِن موقع من تعطِيلها.

ولقد جاءت النُّصوص الشَّرعية لتربُط بين عدالة العُقُوبة وبين أفضليّة العفو وأصل ذلك في قولِه تعالى " إنَّ اللّه يأمُر بالعدِل والإحسان وإيتاء ذِي القُربي وينهى عن الفحشاءِ والمُنكر والبغِي يعظُكُم لعلَّكم تذكَّرون " سورة النحل ٩٠.فالعدل هُو إقامة العقُوبة أمَّا الإحسان فهُو تطبِيق القاعِدة الأخلاقِيّة ويكُون في الدِّين بدفع المَضار الدُنيويِّة وإسقاط الحقُوق والعفُو عن المظالِم [21].

٢-ضرورة تطبيق عقوبة الحدود عند الإثبات :

لقد دلَّت النُصوص الشرعِيّة على ضرُورة إنزال العُقوبة إذا ثبَت على الجانِي ووصل أمرُه إلى الحاكِم، وحذَّرت النُصُوص الشَّرعيِّة كُلٌ من أراد تعطِيل الحُدود. ولا أدلَّ مِن ذلِك حديث عائِشة رضي اللّهُ عنها في المرأة المخزُوميِّة [22]. وقد اشتهر به للاستدلال عند الفُقهاء على تحرِيم الشّفاعة والعفو في الحُدود عند

(21) ابن مفلح، الفروع، تحقيق عبدالله بن محسن التركي، ط ١، مؤسسة الرسالة بيروت ٢٠٠٣ ج ٩ ص ٤١٠.

(22) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الحدود) باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع للسلطان رقم ٦٧٨٨.

بُلوغ أمر الجانِي إلى الحاكِم لِما فِيه من تعظِيم أمر المُحاباة للاشراف في حُقُوق الله عز وجل [23].

٣-العفو في القصاص :

لقد كان تشرِيع العفو في القِصاص على سبِيل التخيير لهذِه الأُمّة فقد خُيَّرت بين (القِصاص والديِّة والعفو) [24] وذكر الله سُبحانه وتعالى مع عدالة العُقوبة العفو في قوله " فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين " الشورى ٤٠.

ثانياً: أن تكون الجريمة غامِضة:

الغموض لغة: َ غمض يغْمُضُ غُمُوضاً: الكلام خفِي وصعب فهُمه، وجمع غَمَضَ وهو خِلاف الواضِح، (وهي المُغامِضُ واحدها مُغْمض). وجدير بالذكر أنَّ شرط غُمُوض الجريمة لم يرِد النص عليه في المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني ١٩٩١م، وقد ترك المشرع ذلك للنيابة من خلال مفهوم النَّص (شريطة أن يُفشِي المُتهم بكُل ما يعلمه عن الوقائِع والظُروف المُتعلِّقة بتلك الجريمة وعن أي شخص آخر له علاقة بها) [25].

ثالثاً : أن يُساهِم في إرتكابها أكثر من شخص :

عرض العفو على المُتهم لا يكُون إلاَّ إذا كانت الجريمة المَعرُوض العفو عنها قد اِرتُكِبت من عِدة أشخاص، أي أنَّ الجريمة قد وقعت نتِيجة مُساهمة جِنائيّة فعِبارة "مُرتكبِيها الآخرَين" تدُل على تعدُد الجُناة في الجريمة المُرتَكبة، ونصَّ

(23) البغوي، شرح السنة، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش ط ٢ " المكتب الإسلامي دمشق بيروت ١٩٨٣ ج١ ص ٣٢٩.

(24) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ط١ ج٢ ص ١٩٣ مكتبة الصفا القاهرة ٢٠٠٥م.

(25) قانون الإجراءات الجنائية السوداني ١٩٩١ المادة ٥٩ الفقرة ١.

قانون الإجراءات الجنائيّة السوداني في الفقرة (١) من المادة (٥٩) منه على أنه (في سبيل الحُصول علي شهادة شخص كمُتهم مع غيرِه في الجريمة) وكذلِك الحال في القانون الإنجليزي فإنَّ عرض العفو على المُتهم لايكُون إلاَّ في الجرائم (التي تعدد المُساهِمُون فيها)، وتأسِيساً على ما تقدّم يُشترَط لكي يتِم عرض العفو على المتهم أن يكُون هنالِك جرِيمة واحِدة ساهم في اِرتكابها عِدة أشخاص، أي أنَّه يُشترط أن تكُون الجرِيمة المعرُوض العفُو عنها قد وقعت نتِيجة مُساهمة شخصين فأكثر.

الفرع الثاني: الشُروط المُتعلِّقة بالمُتهم:

هنالك شُروط تتعلَّق بالمُتهم المعرُوض عليهِ العفو، وهي أن يكُون أحد المُساهِمين في الجريمة، وأن يُقبل العفو المعرُوض عليه، وأن يُقدِّم المُتهم بياناً صحيحاً وكامِلاً .

أولاً: أن يكُون أحد المُساهِمين في الجريمة:

يُلاحظ في هذا الشرط افتراض تعدُد المُتهمين فهي لا تنطبِق في حالة المُتهم الواحِد لأنَّ الغرض مِنها الإيقاع بباقِي المُتهمِين الذين لا تُوجد أدلة كافِية لإدانتِهم.

ميَّز قانون الإجراءات الجنائية السُوداني بين المُساهِم الذي يكُون لهُ الدور الأكبر في اِرتِكاب الجريمة وبين المُساهِمين الآخرِين الذين يكُون لهُم دور بسيط وثانَوِي في الجريمة حيث لم يَجِز (عرض العفو على المُتهم الذي يكُون لهُ الدور الأكبر في اِرتِكاب الجريمة فنصّت الفقرة (١) من المادة (٥٩) منه على أنَّه (يجُوز لوكِيل النِيابة الأعلى في سبيل الحُصُول على شهادة شخص كمُتهم مع غيرِه في جرِيمة تعزيريِّة لا يكُون له فيها الدور الأكبر.....) ففي القضية المشهورة المتعلقة بترحِيل اليهود الفَلاشا من السودان إلى إسرائيل حيثُ منحت المحكمة بالتشاوُر مع وكالة النيابة العفو لشرِيك كان له الدور الأكبر في تنفيذ تِلك

الجريمة وكُلُ ذلك في ظِل نصُوص قانون الإجراءات الجنائيّة لسنة ١٩٧٤م [26] وفي أحكام لاحِقة للمحكمة العُليا في ظل القانون الحالي ذهبت إلى القول " كان حريّاً بالمحكمة رفض هذه البينة لا قَبُولِها ليس فقط بسبب المُعارضة الأخلاقِية وإنّما بسبب أنَّ قبُول هذِه البيِّنة يُؤدِي إلى إنتِهاك مبادِئ العدالة إذ ليس مِن العدل في شيء أن يظل شاهد الملك حُراً رغم جُرمِه ويبقى أصحاب الأدوار الثّانوية في غياهِب السجن. [27]

ثانياً: قبُول العفو من الشخص المُعروض عليه:

لكي يتِم عرض العفو على المُتهم لا بُدَّ من حصُول قبول لهذا العرض مِن جانِب المُتهم ولِكي يُعتد بالقبُول ويكُون صحِيحاً يُشترط توافُر الأهليّة الإجرائيّة لدى الشخص الذي يُعرَض عليه العفو، وذلك بأن يكُون مُتهماً لأنَّ الاتهام هُو أساس توافُر الأهليِّة الإجرائيِّة، وأن يكُون مُدرِكاً ومُخيَّراً وله القُدرة على فهم ماهِيّة الأفعال وطبِيعتِها وتوقُّع آثارِها، وأن تكُون إرادَتَه حُرّة وواعِية بعيدة عن أيّ ضغط يُعِيبَها، أو يؤثِّر عليها، فلا يُعتد بالقبول الصادِر نتِيجة التأثِير على المُتهم سُواءً كان ماديّاً أو معنويّاً [28].

ثالثاً: أن يُدلِي الشخص بِكُل المعلُومات والظُروف المُتعلِّقة بالجريمة:

بعد عرض العفو على الشخص وقبُوله، عليه أن يُفضِي بِكُل ما يعرِف مِن ظُرُوف ومُساهِمين في اِرتِكاب الجريمة. والجدِير بالذِكر أنَّ العِلّة من هذا التشرِيع هُي كشف الجرائِم الغامِضة والتِي يعجَز التحرِي عن كشفِها كجرائِم

---

(26) حكومة السودان //ضد// عمر محمد الطيب مجلة الأحكام القضائية.

(27) محمد الفاتح إسماعيل قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ معلقاً عليه وبهامشه حكومة السودان //ضد// نعمات يوسف حسن مجلة ١٩٩٢م ص ١٨١.

(28) أ.د. محمد بن عبدالله السعودي، حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، بحث منظور على الموقع http://www.aohrs.org

التآمُر على نِظام الحُكم في البلاد وجرائِم أمن الدولة الكُبرى، حيثُ تسعى النِّيابة إلى الإيقاع بالمُتهمِين في مُقابل إطلاّق سراح أحدهم ليفشي بكل أسرار ووقائع الأفعال المنسُوبة إليه وإلى شُركائِه[29]. ففي هذه الحالة يُحاكَم المُتهم مع بقِية المُتهمين ثُمَّ تُقدَم أقواله كشاهِد اِتهام ضِدّ بقيِّة المُتهمِين.

ومن الجدير بالذكر أنَّ هُناك من يرى بأنَّ شرط تقدِيم البيان الصحيح الكامِل عن الجريمة يقتصِر على المعلُومات المُتوافِرة لدى المُتهم فقط، لأنّه لا يُمكِن أن يُعلّق المُشرِّع الإعفاء من العقاب إلاَّ على شرط يُمكِن تحقُقُه، كما لا يُمكِن أن يُطلَب من المُتهم إلاَّ ما يعرِفُه عن الجريمة وعن مُرتكبِيها [30].

إضافةً إلى ما تقدَّم فإنَّ هذه التشريعات لم تتفِق أيضاً فيما إذا كان البيان الذي يُقدِمه المُتهم المعرُوض عليهِ العفو يُؤدِي إلى القبض على الجُناة المُساهِمين معه في الجريمة وإدانتِهِم أم لا، فالمُشرِع لم يُعلّق الإعفاء من العِقاب القبض على مُرتكبِي الجريمة وإدانتِهِم [31].

رابعاً: هل يُشترط في الشاهد العدالة:

لم يتم النص على شرط العدالة في قانون الإجراءات الجنائية السُوداني، على الرغم من أنَّ هذه القضايا تتطلَّب العدالة، إلاَّ أنَّ بعض القوانين تُشِير إليه عند وزن أقوال الشاهِد وليس عند قبُول البيِّنة، ويعني ذلك أنَّ هذا الشاهِد تُقبَل أقوالُه ولو لم تتوفَّر فيه صِفة العدالة، وهو الأمر الذي قضت به السوابِق القضائيِّة ففي قضيِّة الفلاشا عُرِض على المُتهمَين " الفاتح عروة وآخرون " عفو مشرُوط قد

(29) د. يسن عمر يوسف قانون الإجراءات الجنائية ص ٢٧٥.

(30) مراد أحمد فلاح العبادي، إعتراف المتهم وأثره في الاقبات ـ دراسة مقارنة ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ٢٠٠٥م ص ١٥١.

(31) مراد أحمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الاثبات ـ دراسة مقارنة ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م، ص ١٥١.

أوفيا بشرُوطِه فأمرت المحكمة ببراءتِهما، وقد أكَّدت مُعظم السوابق القضائية بأن تُؤخذ الأقوال الناتِجة من عرض العفو بالانتباه والتحوُّط[32]. إذن عدالة الشاهِد في القانون الوضعي ترتكز على مدى صِدق الشاهِد وإدلائه بكل المعلُومات التي يعلمُها عن الجريمة.

الخُلآصة:

شاهد الملك ليس شاهداً عدلاً لأنَّه اِرتكب الجريمة مع آخرين، فهُو بالتالي قد يكُون غير صادِق في أقوالِه حتى ولو أدَّى اليمين ولكن استثناءً تمَّ قبُول شهادته استناداً لقاعِدة الضرُورات تُبيح المحظُورات كاستثناء مِن القاعِدة العامة والتي يشترِط الفِقه توافُرها في الشاهِد حتى لا يفلت كُلَّ المُجرِمين من العقاب[33].

المطلب الثاني: بيِّنة الشريك كأحد المبادئ المُتعارِضة بين الفقه والقانون

يتضِح من نص المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١ أنَّ هذا المُتهم يُستجوَب كشاهِد ولكنَّه شاهِد شرِيك في الجريمة، خِلافاً للشريك مع رُفقائِه في اِرتكاب جريمة، ويتطلَّب القانون تعضِيد شهادته، رغم أنَّ مصلحة كِلا الشرِيكين في القانون تختلِف درجتها، حيثُ إنَّ الشريك العادي يُريد أن يُورِط رِفاقه معه، بِخلاف الشرِيك الموعُود بالعفو والذي يُبالِغ في تقدِيم الاتهامات لينجُو بِنفسِه، ولهذا تأخُذ المحكمة دائِماً بشهادة شاهِد الملك بوزن أقل من شهادة الشرِيك العادي [34].

(32) مجلة الأحكام القضائية السودانية، حكومة السودان //ضد// جبريل عبدالرحمن فضل السيد وآخرين ص ٤٠٥.

(33) محمد محي الدين عوض، ص ٥١٦-٥١٧.

(34) حكومة السودان //ضد// محمد الامام أبوالقاسم ١٩٧٤م ص ٤٧٤.

الوعد كإجراء يُؤثِر في إرادة المُتهم لأنَّه يُغرِيه لتفادِي أيَّ عقُوبة قد تُوقَّع عليه، ويُعتبر هذا الإجراء استثناءً من المبدأ الذي يمنع التأثِير على إرادة الشُهود أو المُتهم فالمادة ٤٣ الفقرة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١نصَّت بأنَّه لا يجُوز لسُلطات التحرِّي بالإغراء أو الإكراه أو الأذى حمله على الإدلاء بأي أقوال أو معلُومات أو الامتناع عن ذلك، ووفقاً لهذا المفهُوم فإنَّ الوعد بوقف التنفيذ يُعتبر استثناءً من هذا المبدأ، وهذا يعنِي تحوُّل المُتهم إلى شاهِد على الرغم من أنَّ صفتَه كمُتهم مُستمرِّة، إذن فشاهد الملك شاهِد من نوع خاص وفيه خرُوج على بعض مبادئ الشريعة الإسلاميِّة [35].

وقد قضت السوابق القضائية بأن تُؤخذ تلك الأقوال الناتِجة عن عرض العفو بالانتباه والتحوُّط[36].

مسلك القضاء السوداني في قبول بينة الشريك:

درَجَ القضاء السوداني في العديد من السوابق الاهتمام بأهميِّة تحديد معنى الشريك لأنَّ ذلك يُعتبر الأساس في قبُول شهادتِه وفي تحديد حُجيتّها في الإثبات.

يُعتبر الفقه الهندي مصدراً تاريخِيّاً للقوانين السودانية وبالطبع فهو الآخر منقُول من القانون الإنجليزي ويُعرِّف الأخير الشريك بأنَّه " أيَّ طرف في الجريمة موضُوع التُهمة سواء كان مُتهماً رئيسيّاً أو شخصاً ساعَد في اِرتكاب الجريمة فقط، وجرى العمل في القضاء الهندي على عدم الإدانة بناءً على بينة الشريك غير المُؤيَّدة، فإذا كان هنالك عدد من المُتهمِين فالتأييد المطلُوب يجب ألا يكُون عن واحد فقط ولكن عن كُل الأشخاص الذين ستؤثِّر عليهم البينة.

(35) د. يسن عمر يوسف، قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م ص ١١٧.

(36) المرجع السابق ص ٤٠٥.

وقررت المحكمة العُليا بأنَّ هنالِك خلطاً بين بيِّنة الشريك في الجريمة من جانب وبين الأخذ في الاعتِبار بأقوال المُتهم ضِد أو لصالِح مُتهم آخر يُحاكَم معه مُحاكمة مُشترَكة، وأنَّ الأولى بيِّنة بمعنى الكلمة حيثُ إنَّ الشريك في الجريمة يُدلِي بشهادتِه كشاهِد في المحكمة بعد أن يُطلَق سراحُه أو يُحاكَم، مع أنّ عُرف المَحاكِم قد جرى على عَدَم تأسِيس الإدانة عليها إلا إذا وجدت تعضيداً ببينات أخرى خِلافها، أمَّا الأخيرة فهِي مُجرّد أقوال يُدلِي بها المتهم أثناء مُحاكمتِه مع مُتهم أو مُتهمين آخرِين، ولم يُبرِر القانون أخذها في الاعتبار لصالِح أو ضد المُتهم أو المُتهمين الآخرِين الذين يُحاكَمون مُحاكمة مُشترَكة عندَما أدلى بهذه الأقوال [37].

كما قررت المحكمة العليا بأنَّ بينة الشريك هي البينة التي تُؤخذ في محكمة واحِدة لعدد مِن المُتهمِين يُدلِي أحدُهم أو بعضُهم ببيِّنة ضِد بعض، وهُنا يتَطلَّب القانون تعضِيد البيّنة ببيّنة أُخرى لأنَّ هذه الأقوال لم تُؤخذ على اليمين، فإذا أُعطِي مُتهم عفواً مشرُوطاً بالإدلاء بالحقيقة أو حسب شُرُوط العقد و أدلى بأقوالِه على اليمين ولأنَّه انفصل عن المحاكمة وبالتالِي لا تحتاج بيّنته لتعضِيد مِثل بيِّنة الشريك وإنَّما تُقيَّم كما وردت [38].

وفي سابقة حكومة السودان ضد عمر محمد الطيب وآخرين قضت المحكمة العليا بأنَّ من يقبل العفو يجمع مع كونِه شرِيكاً اعتباراً آخر هو أنَّ له مصلحة واضِحة فيما يُدلِي به، بينما دافِع الشريك هو توريط رفِيقِه في الجريمة فإنَّ من يقبل العفو يلتمِس فُرص خلاصِه الشخصي وذلك في مدى نجاحِه في

(37) تاج السر محمد حامد، أحكام الاثبات في المواد الجنائية والمدنية ص ٢١٠ في التعليق على حكم المحكمة العليا في مجلة الأحكام القضائية ١٩٧٤م ص ٧٤.

(38) مجلة الأحكام القضائية ١٩٩٤م ص ٢٧٥.

توريط شخص آخر مما يدفعُه إلى المُغالاة، ولهذا السبب ينبغي النظر إلى شهادة منح العفو على أنَّها أقل جدارة بالثقة من الشريك العادي[39].

وذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه من حيثُ وجُوب الحَذَر عند أخذ بينة الشريك " ومهما كان من أمر من حيثُ ما اعتَوَر الإجراءات من خطأ في هذا الشأن فإنَّ المُقرَر فِقهاً هو أنَّ بيّنة مَن عُرِض عليهِ العفو تأخُذ طبيعة بينة الشريك لا من حيثُ حاجتِها إلى التعضِيد فحسب، وإنَّما أيضاً من حيثُ إنَّها ممَّا يُنظَر إليه بكثِير مِن الارتِياب وعدم الثِّقة" [40].

المطلب الثالث: الجهة المُختصَّة بعرض العفو على المتهم

الفرع الأول : وكيل النيابة الأعلى :

عرض العفو على المُتهم يُعدُ خُرُوجاً عن الأصل، (إنَّ الأصل هو أنَّه لا يجُوز التأثِير على المُتهم بالإغراء أو الوعد للحصول على إقرارِه أمَّا القوانين الإجرائيِّة الأخرى التي تأخُذ بعرض العفو على المُتهم فإنَّها قد اختلفت مِن حيثُ الجهة التي تَعرِض العفو على المُتهم، ففي القانون الانكليزي يقوم القاضي في الجرائم الغامضة بإخبار هيئة المحلفين بأنّه سيعرِض العفو على أحد المُتهمين وبعد أن يحصُل على المُوافقة من هيئة المُحلَّفين يقُوم بعرَض العفو على المُتهم [41].

يقُوم وكيل النِّيابة الأعلى بطرح الوعد بالعفُو بعد الانتهاء من مرحلة التحريات، ولا يكُون هذا الطرح في بداية المُحاكمة أو أثناء المُحاكمة، ومع

---

(39) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٩٢م ص ٥٩-٦٠ حكومة السودان //ضد// عمر محمد الطيب وآخرين.

(40) المرجع السابق.

(41) G.D. NOKES: An intodyction to evidence ، sweed and maxwill، London، 7761.p.527.

ذلك لم يترُك المُشرِّع لوكيل النيابة الحُريَّة المُطلقة في اتخاذ مثل هذه القرارات الخطيرة بل أوجب أن يكُون القرار مُسبباً، ولا يتأتى ذلك للنيابة إلاَّ بعد أن يتبين لها أنَّ الجريمة غامِضة، أي أنَّ خيوطها غير واضِحة بالنسبة لها، أمّا المُتحري فلا يُمكِن له عرض العفو على المُتهم وإذا وعَدَ المُتهم بالعفو عنه وقدَّم المُتهم بياناً صحيحاً وكامِلاً عن كُل ما يعلمه عن وقائِع وظُرُوف الجريمة المُرتَكبة فإنّ المُتحرِّي ليس بوسعِه العفو عن المُتهم، ذلك لأنَّ عرض العفو من اختصاص وكيل النيابة الأعلى والذي يعرِضُه على المُتهم بعد الحُصُول على مُوافقة المحكمة المُختصة، ولذلك فإذا قام المُتحري بممارسة هذه السُلطة في مرحلة التحقيق الأوَّلي عند مُثُول المُتهم أمامه فيُعدُ ذلك خِداعاً ونوعاً من التأثير على المُتهم وحملِه على الإدلاء باعترافاتِه عن طرِيق الخِدعة أو الوعد، وهذا يُعدُّ عملاً غير مشرُوع ومُخالِف للقانون [42] وقضت المحكمة العليا في قضية ترحيل اليهود الفلاشا " وهنا لا خلاف على أنّ شاهديَ الاتهام الثاني والثالث كانا ضالِعَين في التخطيط لعملية مُوسى وتنفِيذها بمستوى كفاءة يُحسدَان عليها وقد أخذت أقوالُهما على مراحِل مُختلِفة بدأت قبل فتح ملف الفلاشا ليكُون محلاً لإجراءات جنائية ولأنَّ هذيَن الشاهِدَين كانا وحدهما العالِمَين بالتفاصيل الدقيقة للعملية، فإنّهما مُنِحا العفو بالشُروط المُقرّرة قانوناُ [43].

الفرع الثاني: مُوافقة محكمة الجنايات :

لا تُوجد إشارة صرِيحة في القانون السُوداني على شرط الحُصُول على مُوافقة المحكمة، ورغم أنَّ ظاهِر المادة يدُلُّ على أنَّ السُلطة التقديريِّة متروُكة لوكيل النيابة الأعلى، إلاَّ أنَّ نص المادة أشار إلى أن يكُون القرار مسبباً، أي أنَّه في

(42) قانون الإجراءات الجنائية السوداني ١٩٩١م.

(43) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٩٢ حكومة السودان //ضد// عمر محمد الطيب وآخرين.

الواقِع العملي ترفَع النيابة مُذكرة أو توصِية وتُرفِق معها أوراق الدعوى الجنائية، وبعد أن تطّلِع المحكمة على الدعوى التي يُراد عرض العفو فيها والتأكُّد من توافُر الشُرُوط التي استلزمها القانون تُصدِر قرارها .

تعليق الباحث من الواقِع العملي:

شاهِد الملك هُو شخص مُشتَبه بِهِ لهُ علاقة بالقضِية التِي تُحقّق فيها الشرطة، بل أساساً هو مُتورِط فيها ولكنّه ليس هُو الفاعِل الرئيسي، فتكُون بداية التحقيق بواسطة الشُرطة في بعض الأنظمة، وفي الأنظمة الأخرى تبدأ النيابة فتتوصَّل معه لاتفاق من حيث المبدأ بألا تُفشِي سرَّه إن هوَ أدلى بِكُل المعلومات وفي الأصل تكون الشرطة قد وصلت إلى طريق مسدود، فيما يتعلق بالبينات المُتوفِّرة من خلآل التحري، ثُمَّ يقُوم الشخص المُشتبه به بالإدلاء بمعلُومات أوليّة وتُناقِش الشرطة مع النيابة العامة أهميّة هذه المعلومات وإذا اقتنعت النيابة بأنَّها مُهِمة فتعقِد معه النيابة اتفاقاً يُمكن أن يتحصّل بموجبه على العفو من العقوبة إن هو أدلى بهذه المعلومات أمام المحكمة، وبالتالي ترفع النيابة للمحكمة التوصية بعرض العفو على المتهم بموجب القانون والذي يجب أن تُوافِق عليه المحكمة، فمُوافقة المحكمة مرهونة وفق القانون ألا يكُون للمشتبه به الدور الأساسي في ارتكاب الجريمة فكيف يتسنَّى لها ذلك، والإجابة على هذا السؤال تتضِح بعد انتهاء المحاكمة، وقد ذهبت المحكمة العليا السودانية في ذلك بقولها " أنَّ ذلك لا يقوم سبباً للاطمئنان على أنَّ إفادات الشهود كانت لوجه اللّه دُون غرض ودون أن يسبِقها وعد أو وعيد خاصّة وأنَّه من المعلوم أن عرض العفو لا يتم دُون اتصالات ومُحاورات هي مجهُولة في طبيعتها ومداها مما يستوجِب الحذر عدالةً .[43]

(43) مجلة الأحكام القضائية السودانية ١٩٩٢ حكومة السودان //ضد// عمر محمد الطيب و آخرين.

المبحث الثالث: آثار عرض العفو على المتهم

الفرع الأول: آثار عرض العفو على المُتهم إذا كان البيان صحيحاً كاملاً:

لا يكفِي قبُول المُتهم لِعرض العفو بل يُشترط إضافة إلى ذلك، أن يُقدِّم المُتهم المعرُوض عليه العفو بياناً صحيحاً وكامِلاً عنها وعن المُساهِمين معه في ارتكابها.

وقد بيَّنت القوانين الإجرائيِّة التي تأخُذ بعرض العفو الآثار القانونية التي تترتب على عرض العفو على المُتهم إذا كان البيان صحيحاً وكامِلاً، ولذلك جاء منح أحد المُتهمين بجريمة العفو من العقُوبة لِقاء تقدِيمه المعلُومات الصحيحة الكامِلة عن الجريمة وعن المُساهِمين معه فيها، وأوجب قانون الإجراءات الجنائية السوداني على المحكمة بعد أن تتأكّد من أن المُتهم الذي عُرِض عليه العفو قد نفَّذ جميع الشُرُوط التي مِن أجلها عرض العفو عليه أن تُصدِر أمراً بوقف تنفيذ العقوبة عليه.

وبما أنَّ صُدُور قرار وقف الإجراءات القانونية ضِد المُتهم المعرُوض عليه العفو وقفاً نهائيّاً يحوِّل دُون صُدور حكم بالإدانة، فيخلى سبِيله، ويُعتبر هذا القرار بمثابة أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية ولا يؤثِّر ذلك على الدعوى المدنية التي يكُون سببها الضرر الذي أحدثته الجريمة المعرُوض العفو عنها، لأنَّ انقضاء الدعوى الجزائية لا يؤثِّر على الدعوى المدنية المُرتبِطة بها.

وقضت المحكمة العُليا السودانية " إلاَّ أنَّ محكمة أمن الدولة قررت أنَّ عرض العفو كان مُعلّقاً على بعض الشُرُوط وإنَّ كُل ما قام به الشاهِدان الثاني والثالث هو الوفاء بتِلك الشُروط وأنَّ مُقارنة إفادتيهِما قبل وبعد عرض العفو لا تكشِف عن أي اختِلاف بل على النقيض من ذلك تُؤكِد أنَّ ما أدليا به قبل العفو هو ذات الروايات التي أورداها فيما بعد [44].

(44) مجلة الأحكام القضائية السودانية ١٩٩٢ حكومة السودان //ضد// عمر محمد الطيب و آخرين.

الفرع الثاني: آثار عرض العفو على المُتهم إذا كان البيان غير صحيح وغير كامل:

إذا عُرِض العفو على المُتهم، إلاَّ أنَّه لم يلتزِم بتنفِيذ شُروط عرض العفو عليه، بأن أخفى عمداً ما لديه من معلُومات أو أي أمر مُتعلِّق بالجريمة، أو تستَّر على مُساهِمين معه في الجريمة ففي هذه الحالة تتم مُحاكمتِه وتُؤخذ الأقوال التي صدرت منه بُناءً على عرض العفو دليلاً ضده.

وأشارت بعض القوانين التي تأخُذ بعرض العفو على المُتهم إلى الأثر الذي يترتب على مُخالفة المُتهم المعرُوض عليه العفو لشُروط عرض العفو، ووفِقاً للقانون الإنجليزي إذا فَشِل المُتهم في إثبات صحّة أقواله، أو عدم اقتِناع المحكمة بصِدق أقوالِه فكانت تُطبّق عليه عُقُوبة الإعدام، ولأنَّ هُنالك مُغالاة في هذه العُقوبة فتمَّ تعدِيلها بحيثُ أصبح المُتهم المعرُوض عليه العفو عند عدم تقدِيمِه البيان الصحيح الكامِل عن الجريمة المُرتَكبة وبقيِّة المُساهِمين معه فيها يُحاكَم عن تلك الجريمة[45] .

أمَّا قانون الإجراءات الجنائية السوداني فقد أوجب في الفقرة (٢) من المادة (٥٩) على المحكمة أن تتحقّق في جلسة مُنفصِلة من وفاء المُتهم المعرُوض عليه العفو بجمِيع الشُروط التي من أجلِها عُرض عليه العفو، فإذا ثبت بأنَّه لم يُنفّذ الشُروط فعليها أن تُصدِر أمراً بتنفيذ العقوبة المحكُوم بها.

ويُحاكم المُتهم المعرُوض عليه العفو في حالة إخلالِه بشرُوط عرض العفو مُحاكمة مُشتركة مع المُساهِمين معه في الجريمة وِفقاً للقانون السوداني[46].

(45) G.D.NOKES OP.CIT P309.

(46) قانون الإجراءات الجنائية السوداني ١٩٩١ المادة ٥٩ الفقرة ٢.

بينما ذهبت بعض القوانين الإجرائية إلى مُحاكمتِه مُنفصِلاً عن باقِي المُتهمين، وقوانين أُخرى قررت محاكمتِه مع المُساهِمين إذا كان ذلك لا يتعارض مع مصلحة العدالة [47].

أوجب المُشرِّع السوداني مُحاكمة المُتهم الذي يقبل عرض العفو مُحاكمة مُشتركة مع المُتهمين الآخرِين الذين اشتركوا معه في الجريمة المعرُوض العفو عنها[48].

المطلب الثاني: الطعن

نتناول موضوع الطعن في فرعين، الفرع الأول: الأطراف التي لها حق الطعن وفي الفرع الثاني: الجهة المختصة بنظر الطعن.

الفرع الأول: الأطراف التي لها حق الطعن:

لم ينص قانون الإجراءات الجنائية السوداني، على مسألة الطعن بالقرار أو الحكم الصادِر بشأن عرض العفو على المُتهم، وإنَّما تُرِك الأمر للقواعِد العامَّة، وقبل تحديد الأطراف التي يحِق لها الطعن في القرار أو الحُكم الصادِر بشأن عرض العفُو على المُتهم لا بُدَّ من بيان القرارات التي يُمكِن أن تصدُر بشأن التطبيق العملي لنظام عرض العفو على المُتهم، فالقرار الأول يتمثَّل بقرار المحكمة بالمُوافقة أو الرفض على طلب وكيل النيابة الأعلى لعرض العفو على المُتهم، والقرار الثاني يتمثَّل بقرار وكيل النيابة الأعلى بعد مُوافقة محكمة الجنايات بعرض العفو على المُتهم، أمَّا القرار الثالث فيتمثَّل بقرار المحكمة بشأن المُتهم المعرُوض عليه العفو والذي يكُون إمَّا بوقف الإجراءات القانونية ضده وقفاً

(47) قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني المادة ١٤٩ الفقرة ١. قانون إجراءات المحاكم الجنائية الإماراتي المادة ٨٢ الفقرة (أ-٤).

(48) انظر الفقرة (٢) من المادة (٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني.

نهائيّاً، وإمَّا أن يكُون بسقوط حق العفو عنه. ومن الجدير بالذِكر أنَّ القرار الذي يُطعَن فيه يُشترط أن يكُون فاصِلاً في الدعوى، أمَّا القرار غير الفاصِل في الدعوى، فلا يجُوز الطعن فيه على انفراد إلاَّ إذا ترتب عليه منع السير في الدعوى.

ونص قانون الإجراءات الجنائية السوداني على من له حق الطعن " يُشتَرط لقبُول الطعن بالاستئناف أو بالنقض، أن يكُون مُقدمّاً من أحد الخصوم أو من أي شخص ذِي مصلحة " (49).

الفرع الثاني: الجِهة المُختصَّة بنظر الطعن:

كانَّ قرار وقف الإجراءات القانونية ضد المُتهم المعرُوض عليه العفو وقفاً نهائيّاً والحكم الصادر بإدانة المُتهم المعرُوض عليه العفو بعد صُدور قرار سُقوط حق العفو عنه يصدُران من المحكمة لذا فإنَّ المحكمة العليا هي المحكمة المُختصَّة بنظَر الطعن في ذلك القرار أو الحُكم فهي الهيئة القضائيِّة العُليا التي تُمارِس الرَّقابة القضائيِّة على جميع المحاكِم ما لم ينصُ القانون على خِلاَف ذلك.

النتائج والتوصيات:

النتائج :

١- إنَّ التشريعات الإجرائية التي تأخُذ بعرض العفو على المُتهم لم تستخدِم مُصطلحاً واحِداً للدلالة على عرض العفو على المُتهم فمنها ما اِستخدم مُصطلح (الوعد بوقف تنفيذ العقوبة) وبعضها استخدم مُصطلح (عرض العفو على المُتهم)، أمَّا البعض الآخر فقد استخدَم مُصطلح (الوعد بالعفو).

(49) قانون الإجراءات الجنائية السوداني ١٩٩١ المادة ١٨٣.

٢- مفهُوم عرض العفو قد استمَد نصُوصه في الأصل من القانون الإنجليزي (الأنجلوساكسوني) والذي كان يُطلق عليه (شاهِد الملك) ويعنِي ذلِك أنَّ الفقه الإسلامِي لم يعرِف مِثلَ هذا النِّظام، ولكن عرف ما يُسمَّى الصُلح والعفو.

٣- إنَّ عرض العفو على المُتهم وارِد على سبِيل الاستِثناء والأصل هوَ أنَّه لا يجُوز استِخدام وسائِل غير مشرُوعة كإغِراء المُتهم ووعده، إلاَّ أنَّ التشرِيعات الإجرائيِّة التي أخذت بعرض العفُو على المُتهم قد استثنته من بين الوسائِل غير المشرُوعة، فمِنها ما نصَّت صراحةً على هذا الاستثناء ومنها ما اكتفت بالنص عليه وتنظيم أحكامه وهذا دليل على أنَّها قد استثنته.

٤- خِلافاً لقانون ١٩٧٤ جاء قانون ١٩٩١ من قانون الإجراءات الجنائيِّة غير مُتعارِض مع الفِقه الإسلامِي ويُمكِن القول بصُورة أدق فقد ضيَّق الأخير من نِطاق عرض العفو وحَصَره في الجرائم ذات العقوبات التعزيريِّة إلاَّ أنَّ إفادة شاهِد الملِك ضد شركائِه الآخرَين في الجريمة تُعد من قَبِيل شِهادة الشريك والتي يرفُضُها الفِقه الإسلامِي.

٥- تعقَّدَت الحياة البشريِّة بتطوُّر الحضارة والعُمران والتقدُم في سائر المجالات فضلاً عن ظهور أنماط وصُور جديدة للجرائِم بمُختَلف درجاتِها وأنواعِها مِثل جرائِم الإرهاب وتِجارة المُخدِرات وغيرها من صُور الجرائِم المُستحدثة فلذلك يُمكِن للمبادِئ التي تُراعِي مصلحة المجتمع لجلب المصالِح ودرء المفاسِد قُبُول مِثل هذِه البيِّنة الناتِجة عن عرض العفو وذلك مِن خِلال التطبيق الواعِي والتنفيذ الرشيد لمادَتِه بحيثُ لا يكُون عرض العفو وسِيلة للتهرُّب من العقاب.

٦- إنَّ الآثار التي تترتّب على عرض العفو على المُتهم تختلِف باختِلاف البيان الذي يُقدِمَه المُتهم المُعروض عليه العفو والذي من أجلِه عُرض عليه العفو، فإذا

كان البيان صحيحاً وكاملاً فإنَّ هذا يُؤدي إلى وقف الإجراءات القانونيِّة – ضد المتهم المعروض عليه – وقفاً نهائيّاً ويُخلَى سبيلَه، أمَّا إذا كان البيان غير صحيح وغير كامِل فإنَّ حق المُتهم في العفو يَسقُط وتؤخذ أقوالُه التي أدلى بها دليلاً ضِدَه.

٧- المُشرِّع السوداني يُعتَبر من أفضل التشرِيعات الإجرائيِّة التي أخذت بعرض العفو على المُتهم، لأنَّه نصَّ صراحةً على استِبعاد الشخص الذي فكَّر وخطَّط للجرِيمة وكان لهُ الدور الأكبر في تنفيذها.

التوصيات:

١- الإبقاء على مادة عرض العفو جديرة بالاستثناء نظراً للفائدة التي تعُود على المُجتمع مِن خِلال عرض العفو على المُتهم وذلك لمساعدتِه في الكشف عن الجرائم الخطِيرة الغامِضة التي تُهدِد أمن واستقرار المجتمع فيما لو بقيت غير مُكتَشَفَة.

٢- أن يتم النصّ صراحةً في قانون الإجراءات الجنائيِّة السوداني " على شريطة موافقة المحكمة على عرض العفو " أيضاً أن لا يكُون ذلك ضمناً.

٣- لم ينُص قانون الإجراءات الجنائية السوداني على الطعن بالقرارات التي تصدُر بشأن عرض العفو على المُتهم، لذلك كان لا بُدَّ من الرُجُوع إلى القواعِد العامَّة.

٥/ حوكـــمة العمـليات المصـرفـية
(دراسة قانونية مقارنة)

إعداد: إشراقة تاج السر الطيب
وكيل ثاني نيابة ـ مخالفات الجهاز المصرفي

مقدمـــة :

إن تطـور عمـل المصـارف وتنـوع المعـاملات والزيـادة المطـردة في الإقبـال علـى التعامل مع المصارف أدى لظهور العديد من الممارسات المخالفة للقانون وللقواعد المحاسبية السليمة وصارت الحاجة ماسة للجوء لنظام قانوني محاسبي دقيق يقوم على مبادئ الحوكمة مما يوجد نظاماً رقابياً محكماً موحداً يسهم في تحسين أداء المصارف ويخفض المخاطر المتعلقة بالفساد المالي والإداري بها ويقود لجذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيع رأس المال المحلي على الاستثمار في المشروعات الوطنية وضمان تدفق الأموال المحلية والدولية ويضمن كذلك وجود هياكل إدارية يمكن معها محاسبة إدارة المصارف أمام مساهميها مع ضمان وجود مراقبة مستقلة من المحاسبين والمراجعين للوصول إلى قوائم مالية على أسس صحيحة تتمتع بالوضوح والدقة والنزاهة مما يزيد من اعتماد المستثمرين عليها. كذلك في حالة وقوع نزاع مصرفي فعندها نجد أن قواعد ومبادئ الحوكمة تتيح للمصارف أن تلعب دوراً فاعلاً لاسترداد أموالها وأموال العميل والمحافظة على العميل كواحد من أركان العمل المصرفي، ولأهمية الموضوع قمت بكتابة هذه الورقة حتى نلفت الأنظار لأهمية وضع قواعد قانونية ومحاسبية تحفظ حقوق أطراف العمليات المصرفية.

أولاً: التعريف بالموضوع:

الحوكمة هي مصطلح يشير إلى الإدارة الرشيدة أو الحكم الراشد. يمكن تعريفها بأنها النظام الذي تتم من خلاله إدارة الشركات والحكم في أعمالها. انتقل مفهوم الحوكمة من السياسة وإدارة الدولة إلى الشركات، حيث عرفته الأوساط العلمية بأنه الحكم الرشيد الذي يتم تطبيقه عبر حزمة من القوانين. انتقل مفهوم الحوكمة من السياسة وإدارة الدولة إلى الشركات، حيث عرفته الأوساط العلمية بأنه الحكم الرشيد الذي يتم تطبيقه عبر حزمة من القوانين والقواعد التي تؤدي للشفافية وإعمال القانون. وأصبح الحديث عن حوكمة الشركات من أجل كفاءة اقتصادية عليا ومعالجة المشكلات الناتجة عن الممارسة الخاطئة من قبل الإدارة الخاصة بالشركات والمراجعين الداخليين أو الخارجيين أو من قبل تدخل مجالس الإدارة بما يعوق إنطلاق هذه الشركات.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الدراسة من خلال إبراز الدور المهم لتطبيق مبادئ الحوكمة في القطاع المصرفي الأمر الذي يؤدي للتقليل من المخاطر التي تتعرض لها المصارف خاصة وأن التجارب الأخيرة في العالم أظهرت أن ضعف الحوكمة في النظام المصرفي يؤدي إلى انعكاسات خطيرة على الاقتصاديات القومية والتزايد السريع للمخالفات القانونية مما ينعكس سلباً على أداء المصارف حيث إن اللجوء للقضاء يبطئ من عجلة التقدم ويضعف استقرار العمل المصرفي لذلك كان من الأهمية بمكان تناول هذا الأمر بدراسة موجزة حتى نصل لتطبيق الحوكمة في المعاملات المصرفية.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار هذا الموضوع لأسباب منها:

١/ أهمية القطاع المصرفي في الحياة تحتم علينا الاهتمام بكل تفاصيله وتذليل كل العقبات التي تقعد بالمصارف عن أداء دورها المنوط بها.

٢/ عدم دراية العديد من القانونيين والمصرفيين بأهمية الحوكمة للمعاملات المصرفية.

٣/ نشر الثقافة القانونية وتبصير الأطراف المعنية بمالها من حقوق وما عليها من واجبات.

رابعاً: منهج البحث:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، فقد رجعت للقرآن الكريم والسنة النبوية والعديد من كتب الفقه الإسلامي والقانون والمؤلفات المعاصرة ذات الصلة بالموضوع.

خامساً: خطة البحث:

قمت بتقسيم الورقة إلى ثلاثة فصول، وخاتمة اشتملت على أهم النتائج وأهم التوصيات، وذلك كما يلي:

الفصل الأول: تعريف الحوكمة وأهميتها ومفهومها

الفصل الثاني:ن شأة وتطور العمل المصرفي بالسودان ومفهوم العمليات المصرفية وخصائصها وأنواعها

الفصل الثالث: حوكمة العمليات المصرفية والآثار المترتبة على تطبيقها.

الخاتمة: أهم النتائج وأهم التوصيات

الفصل الأول

تعريف الحوكمة ومفهومها وأهميتها

المبحث الأول: تعريف الحوكمة:

المطلب الأول: تعريف الحوكمة في اللغة:

إن كلمة حوكمة في اللغة نجدها في مادة حكم والتي تشتمل على المعاني التالية:

١/ المنع: حكمت فلاناً أي منعته، ومنها كلمة الدابة فتقول حكمت الدابة أي منعتها من إلتهام مالا يريد لها راكبها أن تلتهمه[١].

٢/ القضاء: حيث يطلق الحكم ويراد به القضاء ومن ذلك قوله تعالى "وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ .."[٢] وأيضاً قوله تعالى" وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ.."[٣].

٣/ الحكمة: وهو وضع الشيء المناسب في المكان المناسب كما قال تعالى "وَمَن يُؤْتَ الحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْراً كَثِيراً "

المطلب الثاني: مفهوم الحوكمة في الاصطلاح:

لفظ الحوكمة هو ترجمة للمصطلح الإنجليزي (Governance) وهو مصطلح حديث لا يخضع لمقاييس اللغة العربية في الاشتقاق لأنه اشتقاق غير قياسي ولأنه ليس بجار على قواعد اللغة العربية في اشتقاق المصادر. فمصدر فوعلة ليس من المصادر القياسية على نسق اللغة. وقد استخدم بعض الكتاب في الحوكمة ألفاظاً أخرى للتعبير عن هذا المصطلح كمصطلح الحكمانية وكذلك

---

١ جمال الدين حمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط(١) ،بيروت، دار صادر ٢٠٠٠م، ج٤.

٢ سورة المائدة، الآية ٤٩.

٣ إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا، ط٢، دار العلم

الحاكمة[1] وقد توصل مجمع اللغة العربية بعد عدة محاولات لتعريب هذا المصطلح إلى استخدام مصطلحات أخرى تعبر عن هذه الكلمة مثل الإدارة الرشيدة، الحكم الراشد، الحكم الصالح أو الجيد[2].

ونجد أن مصطلح الحوكمة قد تعددت التعريفات له بحيث يدل كل تعريف على وجهة النظر التي تتبناها الجهة المقدمة لهذا التعريف حيث تعرف مؤسسة التمويل الدولية (IFC) الحوكمة بأنها(النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والحكم في أعمالها). كما تعرفها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بأنها مجموعة العلاقات التي تربط بين كل من إدارة المؤسسة ومجلسها الإداري ومساهميها والأطراف الأخرى ذات المصلحة[3] وبصفة عامة يمكن تعريف حوكمة الشركات بأنها الآلية التي يتم بموجبها تحفيز جميع الأفراد العاملين في الشركة أياً كانت مواقعهم فيها على جعل سلوكياتهم وممارساتهم الفعلية تتناغم مع استراتيجية الشركة الهادفة ورؤيتها في تعظيم قيمتها المضافة، ومن ثم تحقيق مبدأ العدالة والتوازن بين مصالح الإدارة التنفيذية من جهة ومصالح الأطراف الأخرى بمن فيهم الملاك من جهة أخرى[4].

---

١ د. عبد الحميد الصلاحين، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، ورقة بعنوان الحوكمة في المؤسسات المالية الإسلامية.

٢ كمال أبو عظيم وعبد السلام زايدي، واقع حوكمة الشركات في بيئة الأعمال الدولية، الملتقى الدولي حول الحوكمة وأخلاقيات الأعمال في المؤسسات ١٨، ١٩/ ١١/ ٢٠٠٩م، باجي مختار عتابة، ص ٤٠.

٣ عادل رزق، الحوكمة والإصلاح الإداري مع عرض سابقة التجربة المصرية، ورقة مقدمة في ملتقى الحوكمة والإصلاح المالي والإداري في المؤسسة الحكومية، القاهرة سبتمبر ٢٠٠٧م، منشورات المنظمة العربية للتنمية، ص١٦٠.

٤ عبد الرحمن العباسي، إشكالية حوكمة الشركات والتنمية، احترام أخلاقيات الأعمال في ظل الأزمة الاقتصادية الراهنة، الملتقى في الدول حول الحوكمة وأخلاقيات الأعمال.المؤسسات، جامعة باجي مختار عتابة، ١٩/١٨/ إبريل ٢٠٠٩م، ص ٤.

المطلب الثالث: مفهوم الحوكمة في القانون:

تعرف مؤسسة التمويل الدولية IFC الحوكمة بأنها:" هي النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها [1].

كما تعرفها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD بأنها :" مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الإدارة وحملة الأسهم وغيرهم من المساهمين.

وهناك من يعرفها بأنها:" مجموع قواعد اللعبة التي تستخدم لإدارة الشركة من الداخل، ولقيام مجلس الإدارة بالإشراف عليها لحماية المصالح والحقوق المالية للمساهمين [2].

وبمعنى آخر فإن الحوكمة تعني النظام، أي وجود نظم تحكم العلاقات بين الأطراف الأساسية التي تؤثر في الأداء، كما تشمل مقومات تقوية المؤسسة على المدى البعيد وتحديد المسؤول والمسؤولية.

وتعرف الحوكمة بأنها النظام الذي يتم من خلاله توجيه أعمال المنظمة ومراقبتها على أعلى مستوى من أجل تحقيق أهدافها والوفاء بالمعايير اللازمة للمسؤولية والنزاهة والشفافية، وترتكز على ثلاث خصائص هي:

- السلوك الأخلاقي: أي ضمان الالتزام السلوكي من خلال الالتزام بأخلاقيات وقواعد السلوك المهني الرشيد والتوازن في تحقيق مصالح كافة الأطراف المرتبطة بالمنشأة والشفافية عند عرض المعلومات المالية.

---

1 Alamgir M. (2007) corporate Governance: A Risk perspective، paper presented to: Cooporte Governance and reform : PAVING THE WAY TO FINANCIAL stability and evelopmened or، a conference organization by the Egyptian Banking institute، Cairo، May، 7-8.

٢ د. طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات (المفاهيم، المبادئ، التجارب) تطبيقات الحوكمة في المصارف، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٥م، ص ٣.

- تفعيل دور أصحاب المصلحة مثل الهيئات الإشرافية العامة والأطراف المباشرة للإشراف والرقابة والأطراف الأخرى المرتبطة بالمنشأة.
- إدارة المخاطر، ويعرف أيضاً مصطلح الحوكمة بأنه وضع الضوابط ووسائل الرقابة التي تضمن حسن إدارة الشركات، بما يحافظ على مصالح الأطراف ذات الصلة بالشركة، ويحد من التصرفات غير السليمة للمديرين التنفيذيين.

انتشرت مفاهيم وأسس الإدارة الرشيدة الترجمة المعبرة عن المصطلح governance good في البلدان المتقدمة منذ ما يقرب ١٥ عاماً، وانتقلت إلى فضاء الإدارة العربية منذ عدة سنوات وخاصة عبر نشاطات المنظمة العربية للتنمية الإدارية في عام ٢٠٠٢م من خلال منشوراتها كتاب:"الحكمانية : قضايا وتطبيقات "، وكذلك مؤتمراتها الهادفة إلى تعميم ذلك المصطلح ومكوناته.

بدأ التحول نحو استخدام طريقة الإدارة الرشيدة بالمؤسسات والإدارات العالمية المتقدمة لمواكبة المتغيرات الحاصلة في البيئة الاقتصادية والسياسية والتقنية في العالم، والتي فرضها بشكل أساسي المستثمرون القلقون على رؤوس أموالهم وكذلك رجال التشريع وعلماء التنظيم الإداري والمدافعون عن البيئة.

في عام ١٩٩٩م حدد قادة الدول السبع الكبار في العالم عمليات الإصلاح جراء اعتماد أساليب ممارسة الإدارة الرشيدة بالشركات باعتبارها أحد أعمدة الإدارة والاقتصاد في مرحلة ما بعد الحرب الباردة والعمل على تأكيد نهج منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية باعتماد مجموعة المعايير العالمية في الإدارة الرشيدة.

وطالب هؤلاء القادة كلاً من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي بتقييم المدى الذي وصلت إليه الدول في تطبيق المعايير الجديدة للإدارة (الإدارة الرشيدة) باعتبار تلك الأساليب أساساً لزيادة الإزدهار وخلق فرص العمل ودعم قدرات

الشركات على المنافسة لاجتذاب رؤوس الأموال العالمية في الدول النامية، تعززت ممارسات الإدارة الرشيدة.

الفصل الثاني

مفهوم المصارف ونشأتها

المبحث الأول: تعريف المصارف في اللغة ونشأتها :

إن كلمة مصرف في اللغة العربية أخذت من مادة الصرف.وهي ذات معاني متعددة، فمن معانيها الوزن والاكتساب والصرف في الدراهم فضل بعضها على بعض في القيمة. وتصريف الدراهم إنفاقها. ويقال صرف الدراهم باعها بدراهم. ويقال: فلان صراف وصيرفي. فهو من الصيارفة. وللدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة، أي الفضل.[1]

نشأة المصارف:

كانت المعابد قديماً مهداً لنشأة البنوك لما لها من قدسية، والصيارفة الأوائل عبارة عن آلة تباشر نشاطها داخل المعبد بواسطة الكهنة لذا كان النشاط المصرفي نشاطاً مقدساً تحوطه هالة من الكتمان وسياج من الغموض لأنه باسم الإله وكل ما يتصل بعمل الآلهة يعتبر سراً لا يجرؤ أحد التعرف على ماهيته وإلا أصابته لعنة الآلهة. وقد ساد هذا النظر عند السومريين والبابليين وانتقل فيما بعد إلى الإغريق والرومان عن طريق الفينيقيين.

---

١ – محي الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي – القاموس المحيط –ج ٢– ص ٨١٥٠– الناشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر.

– جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري – أساس البلاغة – ط ١– ص ٣٥٣– الناشر دار صادر للطباعة والنشر – دار بيروت للطباعة والنشر – بيروت سنة ١٣٨٥هـ – ١٩٦٥م.

وفي بابل، وفي ظل قانون حمورابي (القرن الثامن عشر الميلادي) وجد تقنين لقواعد الالتزامات التي كانت سائدة في ذلك البلد ومن بينها بعض أعمال البنوك كالقرض بفائدة والوديعة، وكانت البنوك تباشر نشاطها عند البابليين باسم الإله وكان يتعين على الكهنة أن تتحرى الحرص الشديد في كتمان كل ما يتصل بهذا النشاط، وقد يسر هذا الكتمان الحصول على ثقة المواطنين فشجعهم على تقديم الأشياء النفيسة للمعبد لكي يحصلوا على رضى الإله [1].

وفي فينيقيا، كان لهم فضل عظيم في ازدهار العمل التجاري ويستنتج "هامل" إنه لا بد أن يكون الفينقيون قد عرفوا البنوك، وإنها قامت بدور رئيسي في تمويل التجار، وهذا النشاط المصرفي لا بد أن يكون قد زاوله التجار لحسابهم الخاص لأنه لو كان حكراً للمعابد كما كان الحال عند البابليين لما انتشر النشاط التجاري على النحو الذي عرف به[2].

وعندما كانت دولة الإسلام قوية تعمل بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هناك مؤسسات مالية تفي باحتياجات الأفراد والجماعات، كبيت المال واستخدام بعض الوسائل للوفاء بمتطلبات التمويل اللازم للمجتمع على ضوء كتاب الله وسنة رسوله فقد روى الدكتور العربي: نقلاً عن الطبري أن هند ابنة عتبة قامت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فاستقرضته من بيت المال أربعة آلاف درهم تتجر فيها تتضمنها فاقرضها فخرجت فيها إلى بلاد حلب فاشترت وباعت، فلما أتت المدينة، شكت الوضيعة "الخسارة"، فقال عمر لها: لو كان مالي لتركته ولكنه مال المسلمين. أيضاً كان الناس يودعون أموالهم لدى الصحابي الجليل الزبير بن العوام فيقول لهم أجعلوها قرضاً حتى أضمنها لكم

---

١ الموسوعة العملية والعملية الإسلامية ،سامي حمود، ص ١٨.

٢ المرجع السابق، ١٨.

وكان يستثمر هذه الإيداعات في التجارة. وعرف المسلمون في صدر الإسلام أيضاً التحويلات الداخلية والخارجية فكان الزبير بن العوام رضى الله عنه يأخذ المال في مكة ويعطي أمراً إلى أخيه مصعب في العراق بتحويل هذا المال لهم، وهكذا ابن عباس رضي الله عنه.[1]. كما عرف المسلمون أيضاً الشيك واستخدموه، وقصة سيف الدولة الحمداني أمير حلب شهيرة فقد زار بغداد متنكراً وذهب إلى دور بني خاقان وسهر معهم ثم أعطاهم رقعة بإمضائه موجهة لبعض صيارفة بغداد يأمرهم فيها بإعطائهم ألف دينار، وقد عرفت مدينة البصرة استخدام الصكوك في الأغراض التجارية وكان لها قواعد وأصول معروفة من حيث الختم والشهود وذلك حوالي سنة ٤٠٠هـ.

وإذا حاولنا تتبع جذور تلك المؤسسات فسوف نجد أن قادة المد الإسلامي الذين بشروا بالدعوة إلي الصحوة الإسلامية. منذ صيحات جمال الدين الأفغاني ومحمد إقبال وابن باديس ومحمد عبده ورشيد رضا وحسن البنا والمودودي وسيد قطب، ومن تلاهم على الدرب الطويل قد تنبهوا إلى أن تحرر عالم المسلمين من الاستعمار السياسي لا يكفي لأن ذلك لن يخلصهم من موقف التورط الاقتصادي والتحكم الثقافي.

لقد قاد هؤلاء حركة المد الإسلامي بالقول وبالعمل وبالقدرة ونجد في أدبيات هذه الحركة الكثير مما يدعو إلى التحرير الاقتصادي بالعودة إلى الالتزام بالشريعة الإسلامية في مجال المال والمعاملات مما يعد الجذور الأولى والعميقة لفكرة المصارف والمؤسسات المالية في الإسلام.

---

١ الموسوعة العلمية والعملية الإسلامية، سامي حمود، مرجع سابق ،ص ١٩.

لا يوجد تعريف محدد للمصارف الإسلامية متفق عليه بل توجد عدة تعريفات لها وهذه التعريفات المتعددة تشير إلى مضامين أساسية تكاد تكون متقاربة، إن لم يتضمن معظمها ذات المضامين الأساسية والتي منها ما يلي[1]:

١. إنها البنوك أو المؤسسات المالية التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً.
٢. إنها مؤسسات مالية مصرفية تقوم على أساس تجنب الربا أخذاً وعطاءً في جميع الحالات والأعمال التي تؤديها.
٣. إنها مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة (الربا) أخذاً وعطاءً وتلتزم في نواحي نشاطها ومعاملاتها المختلفة بقواعد الشريعة الإسلامية.
٤. إنها مؤسسات مالية مصرفية غايتها تجميع الأموال وتوظيفها بما يتفق مع الشريعة الإسلامية وبما يخدم الفرد والمجتمع.
٥. المصرف الإسلامي هو مؤسسة مالية تمثل التحرر الحقيقي من بقايا التبعية والخضوع الاقتصادي الاستعماري الرأسمالي الغربي الذي فرض على بلاد المسلمين البنوك الربوية وتركها تعمل فكرته وتنفذ خطته وفي الوقت نفسه تمثل المصارف الإسلامية تجسيداً حياً ليقظة الأمة الإسلامية وتبث أن لها وجوداً إسلامياً تواجه به الحضارة الوافدة علينا[2].
٦. المصرف الإسلامي هو كل مؤسسة مصرف تباشر الأعمال مع التزامها باجتذاب التعامل بالفائدة الربوية بوصفة تعاملاً محرماً شرعاً[3].

---

١ فليح حسن خلف، البنوك الإسلامية، عمان، دار الكتاب العالمي للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م، ص ٩٢.

٢ يوسف القرضاوي، المال وظيفة اجتماعية، مجلة البنوك الإسلامية، العدد ١١، مايو ١٩٨٠م، ص ٥٦.

٣ غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، ط١، جدة، دار الشروق، ١٣٩٨هـ، د.ت، ص ٤٥.

٧. إن المصرف الإسلامي هو المصرف الذي يبنى على العقيدة الإسلامية التي تمثل البناء الفكري الذي يسير عليه، لذلك للمصرف الإسلامي أيديولوجية تختلف عن غيره من المصارف التجارية وهي[١]:

أ. صفة المصرف العقائدية صفة شمولية.

ب. إن النظام الاقتصادية الإسلامي هو النظام الذي تسير عليه وتؤمن به.

ج. التزامه بالشريعة الإسلامية في معاملاته الربوية وكذلك الالتزام بالشمولية في السلوك الإسلامي وبعد هذه التعاريف العديدة نستطيع القول بإيجاز شديد وبتعريف يشمل مضمون هو أن (المصرف الإسلامي هو مؤسسة مالية مصرفية تزاول أعمالها وفق أحكام الشريعة).

يعود تاريخ العمل المصرفي الإسلامي إلى عام ١٩٤٠م في ماليزيا بدون فائدة وفي سنة ١٩٥٣م في باكستان حيث أنشئت أول صناديق الادخار وتعمل بدون فائدة وفي سنة ١٩٦٣م أي بداية الستينات ظهرت مصارف تسمى (بنوك الادخار المحلية) ولم يطلق عليها آنذاك البنوك الإسلامية نسبة للظروف السياسية وفي عام ١٩٦٨م توقف نشاط هذه الصناديق التي تعمل بدون فائدة وتم إخضاعها للمصارف العادية [٢].

فقد كان بنك ناصر الاجتماعي عام ١٩٧١م كهيئة عامة للقيام بالأعمال المصرفية ولا يعمل بالفائدة وكان يقوم بتجميع الزكاة من الأفراد اختياراً ثم بدأت البنوك الإسلامية تظهر بصورة رسمية ففي أكتوبر ١٩٧١م باشر البنك الإسلامي للتنمية أعماله في مدينة جدة وذلك بعد أن تمت مصادقة وزراء مالية الدول الإسلامية البالغ عددهم (٣٦ وزيراً) على اتفاقية تأسيسية في عام ١٩٧٤م يعتبر البنك الإسلامي للتنمية أول مصرف دولي تساهم فيه الدول الإسلامية،

---

١ سيد الهواري، ما معنى بنك إسلامي، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، ١٩٨٢م، ص ٩.

٢ د. أحمد محمد الفولي، مسيرة العمل الإسلامي، مجلة المال والصناعة، العدد ١٦، عام ١٩٩٨م.

كما ظهرت بعد ذلك بعض البنوك الإسلامية، وفي عام ١٩٧٥م ظهر بنك دبي الإسلامي وظهر دار المال الإسلامي، ومجموعة بنك فيصل.

المبحث الثاني : تعريف المصارف في المفهوم الإسلامي :

المصرف الإسلامي هو مؤسسة مالية، تقوم بالمعاملات المصرفية وغيرها، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ويهدف إلى المحافظة على القيم والأخلاق الإسلامية، وتحقيق أقصى عائد اقتصادي اجتماعي لتحقيق الحياة الكريمة للأمة الإسلامية.[١]

المبحث الثالث :تعريف المصارف في القانون:

عرفت المادة (٣) الفقرة (١) من قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني لسنة ١٩٩١م المصرف بأنه يقصد به أي شركة مسجلة تحت قانون الشركات السوداني وتمارس العمل المصرفي أو أي جزء منه في السودان، أو أي مصرف منشأ بقانون. وورد في الفقرة (٢) من المادة أعلاه أن المصرف هو أي مؤسسة مالية يقصد بها شركة لتوظيف الأموال، أو شركة أنشئت لأغراض الاستثمار، وتمارس أياً من الأعمال المصرفية.

وأوضحت الفقرة (٣) من المادة (٣) من قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني بأن عمل المصارف يشمل استلام النقود كودائع جارية، أو ودائع ادخار، أو ودائع استثمار، وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان، ودفع الشيكات وتحصيلها، وأوامر وأذونات الصرف، وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وتوفير التمويل للعملاء والقيام بعمليات التعامل في النقد الأجنبي، وسوى ذلك من أعمال المصارف حسبما يحدده بنك السودان المركزي. والتي لا تتعارض مع حكم شرعي.[٢]

---

١ - عوض محمد الكفراوي – النقود والمصارف في النظام الإسلامي –ص ١٢٤- الناشر دار الجامعات المصرية – القاهرة

٢ - قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني لسنة ١٩٩١م – المادة (٣) الفقرة (١-٢-٣).

الفصل الثالث

المبحث الأول: مفهوم العمليات المصرفية

العمليات المصرفية هي مظاهر النشاط المالي الذي تمارسه المصارف وبما أن كلمة مصرف تعني شخصاً اعتبارياً يحمل ترخيصاً أو تصريحاً لمباشرة الأعمال المصرفية بما في ذلك شركات الحكومة. وهي مؤسسات وسيطة تقوم بنقل المدخرات العائدة للأفراد والشركات والحكومات إلى قروض أو استثمارات. بهذا فإن العمليات المصرفية تعني فتح الحسابات المصرفية المختلفة، وأعمال استلام الودائع النقدية أو أموال أخرى مستحقة السداد من الجمهور، لأغراض إيداعها حيث إن المصرف هو الجهة المنوط بها الأعمال المصرفية والتي هي أي الأعمال المصرفية مظاهر النشاط المالي الذي تمارسه البنوك بالتحول إلى طريقة الإنتاج الرأسمالية وتطور النظام الرأسمالي والقيام بعمليات الصرف.[1]

أهمية العمل المصرفي:

تتجسد أهمية العمل المصرفي في أنها أداة تزود النشاط الاقتصادي برأس المال النقدي اللازم له، وذلك عن طريق منح الائتمان إلى المشروعات الاقتصادية المختلفة التي تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة. ولذا ازدادت أهمية المصارف نسبة لعظم دورها في جميع المناحي . وقد ساهم دور المصارف في تمويل الشركات وتمويل نقل التكنلوجيا والتجارة العالمية وتحقيق النهضة في جميع المجالات عن طريق البنوك التجارية والحكومية المتخصص منها كالبنك الزراعي والصناعي والعقاري وغير المتخصص منها. ولذا نجد أن أهمية العمل المصرفي أصبحت تتعاظم يوماً بعد يوماً إلى أن أصبحت ذات مساهمة فاعلة في الميزانية العامة للدولة. وبتطور هذه الصناعة المصرفية ازدادت أهمية العمليات

---

١ – د. سامية حسن أحمد محمود– تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية – ص ٣١.

المصرفية، حتى على الصعيد الاقتصادي العالمي، حيث لعبت المصارف دوراً فاعلاً وبارزاً في إرساء الإنتاج الرأسمالي في المجتمعات الرأسمالية. وبهذا يمكن القول بأن المصارف هي مؤسسات وسيطة تقوم بنقل المدخرات العائدة للأفراد والشركات والحكومات إلى قروض أو استثمارات.[1]

خصائص العمليات المصرفية وقواعدها :

تعد قواعد القوانين التجارية وقانون الإجراءات والمعاملات المدنية وقوانين العمل المصرفي والأعراف المصرفية ومنشورات البنك المركزي وما يصدر من فتاوي مصرفية من قبل هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، يعتبر كل ذلك من المصادر التي تنظم العمل المصرفي في السودان والتي يمكن اللجوء إليها في فض النزاعات المصرفية. وهذه القواعد تتميز بخصائص يفرضها طبيعة الموضوع والعمل الذي تنظمه هذه القواعد وهذا ما يمكن توضيحه في الآتي :

خصائص العمليات المصرفية :

تمتاز العمليات المصرفية بعدة خصائص منها :

١- تغلب الصفة التجارية على معظم العمليات المصرفية.(تحقيق مبدأ الربحية).

٢- العمليات المصرفية ذات صفة تقنية تستخدم مصطلحات استقر عليها العمل المصرفي وذلك مثل. (الشيك- الاعتماد مستندي- خطاب ضمان) وغيرها من الأعمال المصرفية التي لا يجوز القيام بها إلا بواسطة المصارف

٣- اتباع البنوك من حيث الموضوع أسلوباً واضحاً في النماذج المصرفية كالعقود وغيرها من حيث الشكل والموضوع بحيث تكون العلاقة واضحة بين أطراف التعامل بعيدة عن اللبس والغموض وتصاغ بصورة يسهل تفسيرها وذلك منعاً للنزاع.

---

١ – د.فؤاد مرسي –التمويل المصرفي للتنمية الاقتصادية – ص ٣ – دار المعارف– الإسكندرية– سنة ١٩٨٠.

٤- تعتمد كافة البنوك في نماذجها على أسلوب موحد قد يصفها البعض بأنها عقود إذعان رغم توضيحها لحقوق وواجبات كل من البنك وعملائه. وهذا التوضيح الكافي يساهم بصورة واضحة في تقليل النزاع وحسمه بصورة أسرع في حالة وقوعه.

٥- تتميز القوانين المصرفية بأنظمة موحدة على المستوى الدولى وذلك فيما يختص بالاعتمادات المستندية والكفالات وسندات الشحن وغيرها مما يتعلق بالتجارة الدولية. وهذا في حد ذاته آليه واضحة تساهم مساهمة فاعلة في فض النزاعات المصرفية الدولية والمتمثلة في علاقات المصارف الدولية.

٦- العمليات المصرفية دائماً تقوم علي الاعتبار الشخصي أي على ثقة أطرافها وتطبيق مبدأ (أعرف عميلك) (Know your custom). إن هذه الثقة وتطبيق هذا المبدأ يكاد أن ينعدم فيه وجود أي نزاع مصرفي.[١]

المبحث الثاني: حوكمة العمليات المصرفية:

المطلب الأول: مفهوم الحوكمة المصرفية:

حوكمة المصارف هي الطريقة التي تدار بها أعمال المصرف بما في ذلك الأهداف المؤسسية وإدارة المخاطر وإيجاد ترابط وتناسق بين الأنشطة والسلوكيات المؤسسية من جهة، وتوقع أن تعمل الإدارة بأسلوب آمن وسليم من جهة أخرى[٢].

ومن منظور القطاع المصرفي يمكن تعريف حوكمة البنوك بأنها تتضمن الأساليب والإجراءات الخاصة بكيفية إدارة مجلس الإدارة والمديرين لشؤون البنك، والتي تشتمل على:

١. وضع الأهداف الاستراتيجية للبنك.

---

١ - د.علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ص ٣٨ – ٣٩.

٢ طارق عبد العال. حوكمة الشركات (المفاهيم – المبادئ – التجارب – المتطلبات – شركات قطاع عام وخاص ومصارف)) الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م، ص ٣٤٨.

٢. تشغيل عمليات البنك بشكل يومي.
٣. كيفية الوفاء بمسؤولياتهم تجاه المساهمين وأصحاب المصالح.
٤. كيفية تنظيم أنشطة البنك بشكل آمن وسليم ومتفق مع اللوائح والقوانين.
٥. حماية مصالح المودعين [١].

وترى لجنة بازل الأساليب والإجراءات المذكورة للحوكمة من المنظور المصرفي وبصفة عامة يمكن القول أن حوكمة المصارف هي النظام الذي يتم بموجبه إدارة المصارف ومراقبتها ابتغاء تحقيق غاياتها وأهدافها، فهو بالتالي النظام الذي يتعاملون بموجبه مع مصادر رؤوس أموال المساهمين المستثمرين المؤسسين [٢].

وقد افترضت دول مجلس التعاون الاقتصادي والتنمية (OCEO) مجموعة من المبادئ لحوكمة الشركات حيث كونت فريقي عمل لوضع مبادئ لحوكمة الشركات وتم اعتماد تلك المبادئ في الاجتماع الوزاري لتلك الدول بتاريخ ٢٧/٢٦ مايو عام ١٩٩٩م وقد أصدرت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية إطاراً تفصيلياً لكي تستوفي الشركات شروط الحوكمة وقد تم اعتماد تلك المبادئ من البنك الدولي وصندوق النقد الدولي عام ١٩٩٩م، وتلك المبادئ هي:

١. توفير الحماية للمساهمين من خلال تأمين أساليب نقل الملكية والمشاركات الفعالة في التغيرات الأساسية بالشركة والإفصاح عن الإجراءات المالية بالشركة.
٢. المعاملة المتساوية لكافة المساهمين حيث يضمن إطار حوكمة الشركات تحقيق المساواة في معاملة كافة المساهمين بمن فيهم الأقلية والمساهمين الأجانب.

---

١ د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص ٢٤٤.

٢ جنشان تشار كلهم، إرشادات لأعضاء مجلس إدارة البنوك، مركز المشروعات الدولية الخاصة، المنتدى العالمي لحوكمة الشركات، ٢٠٠٥م، ص ٩.

٣. يجب أن تعتمد سلوكيات سلطات الإدارة بالشركات على سياسة تأكيد احترام حقوق أصحاب المصالح والحفاظ عليها ووجود آليات لمشاركة أصحاب المصالح، وأن تلك الأولويات بعنصر تحصين مستويات الأداء، وذلك من خلال الإفصاح السليم عن القوائم المالية.

٤. يجب أن يضمن إطار حوكمة المصارف تحقيق الإفصاح والشفافية في كافة الأمور الأساسية المتعلقة بالمؤسسة بما فيها الوضع المالي والملكية وإدارة المؤسسة [١]. والمعايير المحاسبية والمالية بما يؤدي إلى ضمان التوجيه والرقابة الفعالة على إدارة المؤسسة.

٥. يجب أن يضمن إطار حوكمة المؤسسات وضع تخطيط استراتيجي للمؤسسة والمراقبة الفعالة لأداء الإدارة والتأكيد على مسؤولية مجلسها تجاه المؤسسة والمساهمين بما يؤدي إلى إدراك المؤسسات للمصالح البيئية والاجتماعية للمجتمعات [٢].

المطلب الثاني: أهمية الحوكمة في المؤسسات المصرفية:

تزداد أهمية الحوكمة في المصارف مقارنة بالمؤسسات الأخرى نظراً لطبيعتها الخاصة، حيث إن إفلاس المصارف لا يؤثر فقط على الأطراف ذوي العلاقة من عملاء وموردين ومقترحين، ولكن أيضاً يؤثر على استقرار المصارف الأخرى من خلال مختلف العلاقات الموجودة بينها وتتيح الحوكمة العديد من المزايا المرتبطة بالأداء المصرفي والمحافظة على أمواله وجودته، مما يعزز فيه الاستقرار المالي ثم الاقتصادي، ومن أهم مزايا تطبيق مبادئ الحوكمة في المصارف نجد.

---

١ د. محمد البلتاجي، حوكمة المؤسسات الإسلامية، ٢٠٠٧م، WWW.IFSB.ORG

٢ المرجع السابق نفسه.

- تخفيض المخاطر المتعلقة بالفساد المالي والإداري التي تواجهها المصارف ومن ثم الدول[1].
- رفع مستوى الأداء للمصارف ومن ثم التقدم والنمو الاقتصادي والتنمية للدولة.
- جذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيع رأس المال المحلي على الاستثمار في المشروعات الوطنية وضمان تدفق الأموال المحلية والدولية.
- الشفافية والدقة والوضوح والنزاهة في القوائم المالية مما يزيد من اعتماد المستثمرين عليها في اتخاذ القرار.
- حماية المستثمرين بصفة عامة سواء كانوا من المستثمرين الصغار أو من المستثمرين الكبار سواء كانوا أقلية أم أغلبية وتعظيم عائدهم، مع مراعاة مصالح المجتمع.
- ضمان وجود هياكل إدارية يمكن معها محاسبة إدارة المصارف أمام مساهميها مع ضمان وجود مراقبة مستقلة عن المحاسبين والمراجعين للوصول إلى قوائم مالية على أسس محاسبة صحيحة.
- تعظيم أسهم المصارف وتدعيم التنافسية في أسواق المال العالمية.
- تجنب انزلاق المصارف في مشاكل مالية ومحاسبية بما يعمل على تدعيم استقرار نشاط المصارف العاملة بالاقتصاد، ودرءاً لحدوث الانهيارات بالأجهزة المصرفية وأسواق المال المحلية والعالمية.
- الحصول على مجلس إدارة قوي يستطيع اختيار مديرين مؤهلين قادرين على

---

١ إبراهيم إسحاق نعمان، دور إدارات المراجعة الداخلية في تفعيل مبادئ الحوكمة، دراسة تطبيقية، علي قطاع المصارف العامة في فلسطين، ماجستير في المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٩م، ص ٢٠-٢١.

تحقيق وتنفيذ أنشطة المصرف في إطار القوانين واللوائح الحاكمة وبطريقة أخلاقية.

- إن لتطبيق مبادئ الحوكمة أهمية كبيرة حيث أصبحت درجة التزام المصارف بتطبيقها أحد المعايير التي يضعها المتعاملون والمستثمرون في اعتباراتهم لاتخاذ التوظيف أو الاستثمار، ومن ثم فإن المصارف التي تقوم على تطبيق مبادئ الحوكمة فإنها تتمتع بميزة تنافسية لجذب رؤوس الأموال من المصارف التي لا تطبقها، وتزداد قدرتها على المنافسة في المدى الطويل لما تتمتع به من شفافية في معاملاتها وفي إجراء المحاسبة والمراجعة المالية بما يدعم الثقة من جانب المستثمرين سواء محليين أو دوليين [1].

المطلب الثالث: تطبيق الحوكمة في المؤسسات المصرفية:

إن تعزيز مبادئ الممارسات المصرفية للحوكمة لدى الجهاز المصرفي يجب أن يمر عبر طريقين :

الأول: تقوده البنوك المركزية باعتبارها المسؤولة عن تنظيم رقابة الجهاز المصرفي.

الثاني: هو المصارف ذاتها لأن غياب الحوكمة يعني الفوضى والانهيار.

دور المصرف المركزي في تعزيز تطبيق مبادئ الحوكمة: هو دور أساسي في تفعيل الحوكمة على مستوى المصارف وذلك من خلال إجراءات الرقابة المصرفية ووسائل الوقاية والسيطرة الداخلية بالقدر الذي يحقق الحماية الكافية لأصول المؤسسات المالية والمصرفية وحقوق المودعين ويضمن سلامة مركزها المالي ويدعم استقرارها المالي والإداري [2].

---

١ بنك الإسكندرية، حوكمة الشركات الطريق إلى الإدارة الرشيدة، النشرة الاقتصادية متاح على الموقع الإلكتروني : WWWW.ALEXBAN.COM/ANSHARA.COC

٢ معراج عبد القادر هواري وأحمد عبد الحفيظ، الحوكمة المؤسسية في القطاع البنكي والمال ودورها في إرساء قواعد الشفافية، ص ٩، متاح على الموقع الإلكتروني : WWW.iefpedia.com

تطبيق مبادئ الحوكمة في المصارف وفق لجنة بازل :

لا يملك من يريد تناول موضوع الحوكمة في المصارف خاصة من جانب مبادئها إلا التطرق للتقارير التي أصدرتها لجنة بازل عن تعزيز الحوكمة في المصارف سنة ١٩٩٨م و١٩٩٩م والتي أصدرت نسخة معدلة عنها عام ٢٠٠٥م ثم في فبراير ٢٠٠٦م أصدرت نسخة جديدة ومحدثة وعلى أسسها فإن مبادئ الحوكمة في المصارف تتمثل في :

١. ينبغي أن يكون أعضاء مجلس الإدارة مؤهلين حسب المناصب التي يشغلوها ولديهم فهم واضح عن دورهم في حوكمة الشركات، إضافة إلى قدرتهم على الحكم السليم بشأن أعمال المصرف.
٢. ينبغي على مجلس المديرين المصادقة والإشراف على الأهداف الاستراتيجية للمصرف وعلى قيمه.
٣. ينبغي علي مجلس المديرين وضع وتعزيز الخطوط العريضة للمسؤولية والمساءلة.
٤. على المجلس ضمان إشراف ملائم من الإدارة العليا يوافق سياساته.
٥. ينبغي علي المجلس والإدارة العليا استعمال الأعمال التي تقوم بها وظيفة المراجعة الداخلية والمراجعين الخارجين ووظائف الرقابة الداخلية.
٦. على المصرف ضمان ملائمة ممارسات وسياسات المكافآت مع ثقافة المؤسسات المصرفية مع الأهداف الاستراتيجية الطويلة الأجل وكذلك مع محيط الرقابة.
٧. ينبغي إدارة المصرف وفق أسلوب شفاف.
٨. ينبغي على المجلس والإدارة العليا فهم الهيكل التشغيلي للمصرف من خلال مدى الالتزام بالعمل.

الخـــاتـمة

النتائج والتوصيات :

أولاً: النتائج :

١. أن الحوكمة يجب أن تطبق في القطاع المصرفي والاقتصادي ككل.

٢. يجب أن تكون هناك جهات متخصصة يوكل إليها نشر وتطبيق مفهوم الحوكمة في القطاع المصرفي حتى تنعم البلاد بالاستقرار في اقتصادها.

٣. حوكمة المؤسسات المصرفية تعني النظام الذي على أساسه تكون العلاقات التي تحكم الأطراف الأساسية في المصرف، واضحة بما يؤدي إلى تحسين الأداء والنجاح.

٤. يعد تطبيق مبادئ الحوكمة في المؤسسات المصرفية (ووفقاً لمبادئ لجنة بازل) أمراً ضرورياً لإيجاد نظام رقابي محكم وموحد يمكن أن يساهم في تحسين أداء المصرف من خلال عملية تحسين إدارة المخاطر بتحديده للجهاد وتوزيعه للمسؤوليات والصلاحيات بين مختلف الأطراف المشاركة للحد من هذه المخاطر.

٥. تمنح الحوكمة في المؤسسات المصرفية فرصة أفضل لتعبئة الموارد ورؤوس الأموال، والتمكن بالتالي من تخفيض تكلفة رأس المال وفي نفس الوقت تسريع تكوينه وتحقيق النمو والإنتاجية.

ثانياً: التوصيات:

١. حث البنك المركزي لبث ثقافة الحوكمة عبر تدريب وتأهيل الكوادر المصرفية لتطبق مبادئ الحوكمة في كل المؤسسات المصرفية والمالية.

٢. يجب أن يتم نشر الوعي بقواعدها وتطويرها وهذا يعتبر الركيزة الأساسية.

٣. تنظيم الرقابة الشرعية الفعلية لأعمال المصرف من خلال جهاز داخلي

للتدقيق الشرعي يكون من مهامه تنفيذ فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للمصرف وما يصدر عنها من قرارات.

٤. نشر الفتاوى الشرعية لهيئات الرقابة في المصارف الإسلامية مما يؤدي إلى تطوير العمل في المصارف الإسلامية وإقبال الجمهور عليها.

٥. إتباع الخطوات الصحيحة لبيع المرابحة للأمر بالشراء حتى يبعد المتعاملين عن شبهة الربا.

المراجـــــع

- إبراهيم إسحاق نعمان، دور إدارات المراجعة الداخلية في تفعيل مبادئ الحوكمة، دراسة تطبيقية، علي قطاع المصارف العامة في فلسطين، ماجستير في المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٩م.
- أحمد محمد الفولي، مسيرة العمل الإسلامي، مجلة المال والصناعة، العدد ١٦، عام ١٩٩٨م.
- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا، ط٢، دار العلم
- جمال الدين حمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط(١) ،بيروت، دار صادر ٢٠٠٠م، ج٤.
- جنشان تشار كلهم، إرشادات لأعضاء مجلس إدارة البنوك، مركز المشروعات الدولية الخاصة، المنتدي العالمي لحوكمة الشركات، ٢٠٠٥م.
- سامية حسن أحمد محمود- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- سيد الهواري، ما معني بنك إسلامي، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، ١٩٨٢م.

- طارق عبد العال. حوكمة الشركات (المفاهيم – المبادئ – التجارب – المتطلبات – شركات قطاع عام وخاص ومصارف)) الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م.
- طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات (المفاهيم، المبادئ، التجارب) تطبيقات الحوكمة في المصارف، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٥م.
- عادل رزق، الحوكمة والإصلاح الإداري مع عرض سابقة التجربة المصرية، ورقة مقدمة في ملتقى الحوكمة والإصلاح المالي والإداري في المؤسسة الحكومية، القاهرة سبتمبر ٢٠٠٧م، منشورات المنظمة العربية للتنمية.
- عبد الحميد الصلاحين، مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، ورقة بعنوان الحوكمة في المؤسسات المالية الإسلامية.
- عبد الرحمن العباسي، إشكالية حوكمة الشركات والتنمية، احترام أخلاقيات الأعمال في ظل الأزمة الإقتصادية الراهنة، الملتقي في الدول حول الحوكمة وأخلاقيات الأعمال. المؤسسات، جامعة باجي مختار عتابة، ١٨/١٩/ أبريل ٢٠٠٩م.
- علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية.
- عوض محمد الكفراوي – النقود والمصارف في النظام الإسلامي - الناشر دار الجامعات المصرية – القاهرة
- غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية، ط١، جدة، دار الشروق، ١٣٩٨هـ، د.ت.
- فليح حسن خلف، البنوك الإسلامية، عمان، دار الكتاب العالمي للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م، ص ٩٢.

- فؤاد مرسي –التمويل المصرفي للتنمية الاقتصادية – ص ٣ - دار المعارف- الإسكندرية- سنة ١٩٨٠.
- قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني لسنة ١٩٩١م – المادة (٣) الفقرة (١- ٢- ٣).
- كمال أبو عظيم وعبد السلام زايدي، واقع حوكمة الشركات في بيئة الأعمال الدولية، الملتقي الدولي حول الحوكمة وأخلاقيات الأعمال في المؤسسات ١٨، ١٩/ ١١/ ٢٠٠م، باجي مختار عتابة.
- محمد مصطفي سليمان، حوكمة الشركات، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٥م.
- الموسوعة العملية والعملية الإسلامية ،سامي حمود، ص ١٨.
- يوسف القرضاوي، المال وظيفة اجتماعية، مجلة البنوك الإسلامية، العدد ١١، مايو ١٩٨٠م، ص ٥٦.
- يوسف القرضاوي، المال وظيفة اجتماعية، مجلة البنوك الإسلامية، العدد ١١، مايو ١٩٨٠م، ص ٥٦.
- معراج عبد القادر هواري وأحمد عبد الحفيظ، الحوكمة المؤسسية في القطاع البنكي والمال ودورها في إرساء قواعد الشفافية، متاح علي الموقع الإلكتروني : WWW.iefpedia.com
- محمد البلتاجي، حوكمة المؤسسات الإسلامية، ٢٠٠٧م، WWW.IFSB.ORG
- بنك الإسكندرية، حوكمة الشركات الطريق إلي الإدارة الرشيدة، النشرة الاقتصادية متاح علي الموقع الإلكتروني : WWWW.ALEXBAN.COM/ANSHARA.COC

Aamgir M. (2007) caarportate Governancw: A Risl perspective ،paper presented to: Cooporte Governance and reform : PAVING THE WAY TO FINANCIAL stability and evelopmened or، aconference organiza

٦/ دور النيابة العامة في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر

إعداد المستشار / د. عثمان عبد الوهاب عثمان

وزارة العدل إدارة القانون الدولي والاتفاقيات

أستاذ مساعد متعاون بجامعة السودان المفتوحة

المقدمة : –

إن الاتجار بالبشر يتنافى مع أبسط القواعد الإنسانية ومع قيم وأخلاق الشعوب، وتعتبر هذه الجريمة من قبيل الإجرام المنظم، وتقوم بها عصابات منظمة تحترف الإجرام، وتتخذ من الجريمة نشاطاً لها ومصدر لدخلها، وتعتبر جريمة الاتجار بالبشر من الظواهر المعروفة قديماً، فقد مرت بعدة مراحل تاريخية وصولاً إلى صورتها المستحدثة في وقتنا الحالي، وهذا بفضل العوامل التي ساعدت على تطورها وانتشارها، فهي بذلك أثرت بشكل كبير على استقرار وأمن المجتمعات، ويظهر هذا من خلال انعكاسها على المجتمع.

وتعتبر جريمة الاتجار بالبشر من الجرائم الماسة بكرامة الإنسان والتي تحط من قدره، وهي تعرض حياته وحياة أسرته للخطر والتهديد، كما أنها تختلف عن الجرائم المشابهة لها من حيث الأركان والقواعد القانونية التي تجرم هذه الظاهرة.

وفى ضوء ذلك سنتناول في هذه الورقة العلمية جريمة الاتجار بالبشر من خلال أربعة مباحث، وسوف نتحدث في المبحث الأول عن التعريف بجريمة الاتجار بالبشر لغة واصطلاحاً وأيضاً تعريفها في القانون السوداني والقوانين العربية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، ومن خلال المبحث الثاني سنتناول تمييز جريمة الاتجار بالبشر عن جريمة تهريب المهاجرين، وتناولنا في المبحث الثالث خصائص جريمة الاتجار بالبشر.

المبحث الأول:

تعريف جريمة الاتجار بالبشر:

تمثل جرائم الاتجار بالبشر إحدى الظواهر الإجرامية الموغلة في القدم، والتي ألقت بظلالها الثقيلة وانعكاساتها السلبية على العديد من بلدان العالم، خاصة بعد أن اتسع نطاقها وباتت تشكل تهديداً خطيراً لحياة وكرامة الملايين من الضحايا، وبعد أن أصبحت تجارة رائجة ومظهراً مؤسفاً للاسترقاق والعبودية في عصرنا الحالي[1].

فالاتجار بالبشر مفهوم مركب من مصطلحين الاتجار والبشر، لذا سوف نعرف كلاً من المصطلحين لغة واصطلاحاً، وكذلك في القانون السودان والقوانين العربية والإقليمية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لجريمة الاتجار بالبشر:

أولاً: التعريف اللغوي:

تَجَر: يُتجر وتجارة: باع وشرى، وكذلك اتجرَ وهو افتعل على الخمار[2].

التجارة: ممارسة البيع والشراء، وهي مزاولة أعمال التجارة بتقديم السلع إلى الغير بمقابل بطريقة البيع.

التاجر: الذي يبيع ويشتري وبائع الخمر تاجر وتجار وتَجْرُ كرجال وعمال وصحب وكتب والحاذق والناقة والنافقة في التجارة، وفي السوق كالتاجرة وأرض متْجرة يُتْجر فيها وإليها، وقد تَجَرَ تَجْراً ،[3] تاجرة على أكرم خيل عتاق.

---

١ محمود السيد حسن داؤود: التدابير الدولية لمكافحة جرائم الاتجار بالنساء – دراسة مقارنة، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر ،٢٠١٠، ص :٥.

٢عبد القادر الشيخلي: جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص: ١٤.

٣عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص :١٥.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

البشر: الخلق ويقع على الأنثى والذكر الواحد والاثنين، والجمع لا يثنى ولا يجمع، ويقال: هي بشرٌ وهو بشرٌ وهما بشر، فالجمع والمذكر والمؤنث على حد سواء في ذلك.

البشر: ظاهرة جلد الإنسان، ويقال أيضاً بشر الأديم [1].

وقد يثنى كما جاء في تنزيل العزيز الحكيم : (فَقَالُوا أَنُؤْمِنُ لِبَشَرَيْنِ مِثْلِنَا وَقَوْمُهُمَا لَنَا عَابِدُونَ)[2].

يمكن القول أنه لا يوجد تعريف عالمي متعارف عليه لمفهوم الاتجار بالأشخاص، وهذا ما يُعد عائقاً أمام أي عمل فعال، فعدم وجود اتفاق يدور حول العوامل المختلفة للموضوعات المرتبطة بهذه الجريمة يقلل من القدرة على ملاحقة المتاجرين بالأشخاص وتوقيع العقوبة عليهم [3]، ومن ثم فنجد العديد من التعريفات المختلفة، فهنالك من يُعرف هذه الجريمة بشكل عام على أنها: "الاستخدام والنقل والتسليم للأشخاص من خلال التهديد أو الاختطاف واستخدام القوة والتحايل، أو الإجبار أو من خلال إعطاء وأخذ الفوائد لاكتساب موافقة وقبول شخص يقوم بالسيطرة على شخص آخر، بهدف الاستغلال الجنسي أو الإجبار على القيام بعمل[4]، وبعبارة أخرى فإن الاتجار يعني التسخير وتوفير المواصلات

١عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص:١٥.

٢القرآن الكريم، سورة المؤمنون، الاية ٤٧

٣خالد بن محمد سليمان المرزوق : جريمة الاتجار بالنساء والأطفال وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي – دراسة تأصيلية، مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٥، ص:١٦

٤أحمد سليمان الزغاليل : الجهود الدولية لمكافحة الاتجار في البشر، ورقة مقدمة لمؤتمر مكافحة الاتجار بالبشر، وزارة الداخلية، أبو ظبي ٢٤-٢٥-٢٠٠٤، ص٧.

وتوفير المكان، واستقبال الأشخاص بواسطة التهجير أو استعمال القوة أو أي وسيلة أخرى للضغط، أو الاحتيال أو استغلال الحقوق أو استغلال الضعف لدى الطفل أو المرأة أو تسليم أموال أو فوائد للحصول على موافقة سيطرة شخص على آخر لغرض الاستغلال [1].

المطلب الثاني : تعريف جريمة الاتجار بالبشر في القانون السوداني:

ظل السودان خلال فترة طويلة يتصدى لجريمة الاتجار بالبشر من خلال نصوص متفرقة ومبعثرة في قوانين عدة لغياب قانون شامل لكل صور الاتجار بالبشر، على الرغم من أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكول الملحق بها قد نصا بشكل واضح وصريح على منع ومكافحة الاتجار بالبشر وبصفة خاصة النساء والأطفال وإزاء هذا الفراغ التشريعي أجاز المجلس الوطني قانون مكافحة الاتجار بالبشر لسنة ٢٠١٤م ووقع عليه رئيس الجمهورية كأول قانون اتحادي لمكافحة الاتجار بالبشر في السودان. [2]

وقد عرفت المادة (٧) من هذا القانون جريمة الاتجار بالبشر بقولها : (١- يعد مرتكباً لجريمة الاتجار بالبشر كل من يقوم باستدراج أشخاص طبيعيين أو نقلهم أو اختطافهم أو ترحيلهم أو إيوائهم أو استقبالهم أو احتجازهم أو تجهيزهم وذلك بقصد استغلالهم أو استخدامهم في أعمال غير مشروعة أو أي أفعال من شأنها إهانة كرامته، أو لتحقيق أهداف غير مشروعة مقابل أي من الآتي:

أ. عائد مادي أو وعد به.

١الشمري مهدي محمد: الجهود الدولية لمكافحة الاتجار في البشر، ورقة مقدمة لمؤتمر مكافحة الاتجار بالبشر، وزارة الداخلية، أبو ظبي، ٢٤-٢٥-٢٠٠٤، ص١٧.

٢د. فضل إدريس يوسف، محاضرات في الجريمة المنظمة عبر الوطنية، جامعة الزعيم الأزهري، بدون دار نشر، بدون طبعة، (٢٠١٤)،ص:(٩٦).

ب. كسب معنوي، أو وعد به.

ج. منح أي نوع من المزايا.

٢- تعتبر الأفعال المذكورة في البند (١) اتجاراً بالبشر إذا تمت عن طريق القوة أو التهديد باستخدامها أو أي من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة والنفوذ أو استغلال حالة ضعف أو حاجة منح مبالغ مالية أو مزايا أو الوعد بها وذلك للحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له السيطرة عليه [١].

المطلب الثالث: تعريف جريمة الاتجار بالبشر في القوانين العربية والإقليمية:

ضمن الجهود الدولية لم تبق الدول مكتوفة الأيدي، بل حاولت الإسقاط والبحث عن تعريفات تناسب نظامها القانوني، فحاولت العديد من الدول وضع تعريفات يمكن القول بأن أغلبها متأثر بالتعريفات الواردة في الاتفاقيات الدولية والمعاهدات وبالأخص بروتوكول باليرمو لسنة ٢٠٠٠، ومن بين هذه التشريعات [٢]:

أولاً: القانون الإماراتي:

عرفت المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن قانون مكافحة جرائم الاتجار بالبشر، الاتجار بالبشر: " تجنيد أشخاص، أو نقلهم، أو ترحيلهم، أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة، أو استعمالها، أو غير ذلك من أشكال القسر، أو الاختطاف، أو الاحتيال، أو الخدع، أو إساءة استعمال السلطة، أو إساءة استغلال حالة الضعف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال، ويشمل

١المادة (٧) من قانون مكافحة الاتجاربالبشر رقم (١٨٢١) المنشور في الجريدة الرسمية (١٥ مارس ٢٠١٤م).

٢سرسوسنتمرخات بكة: الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص:٤١٨.

الاستغلال جميع أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال دعارة الغير، أو السخرة، أو الخدمة قسراً، أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد، أو نزع الأعضاء".

ثانياً: القانون الأردني:

عرف المشرع الأردني جرائم الاتجار في المادة الثالثة من قانون منع الاتجار بالبشر رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ بأنه:" استقطاب أشخاص، أو نقلهم، أو إيوائهم، أو استقبالهم بغرض استغلالهم عن طريق التهديد بالقوة واستعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر، أو الاختطاف، أو الاحتيال أو الخداع، أو استغلال السلطة أو استغلال حالة ضعف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على هؤلاء الأشخاص...".

ثالثاً: القانون السورى:

عرف المرسوم التشريعي رقم ٣ لعام ٢٠١٠ المتعلق بجرائم الاتجار بالأشخاص في سوريا، الاتجار بالبشر بأنه: " استدراج أشخاص أو نقلهم، أو اختطافهم، أو ترحيلهم، أو إيوائهم واستقبالهم لاستخدامهم في أعمال، أو لغايات غير مشروعة مقابل كسب مادي أو معنوي، أو وعد به أو بمنح مزايا، أو سعياً لتحقيق أي من ذلك أو غيره ".

رابعاً: القانون البحريني:

في عام ٢٠٠٤ انضمت مملكة البحرين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر البروتوكولين المكملين لها، وتنفيذاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ بشأن مكافحة الاتجار بالأشخاص أُنشئت اللجنة الوطنية لمكافحة هذه الجريمة بقرار من وزارة الخارجية وفقاً لذلك عرفت جريمة الاتجار بالأشخاص:" تجنيد شخص أو نقله، أو تنقيله، أو إيوائه، أو استقباله بغرض إساءة الاستغلال وذلك عن طريق الإكراه، أو التهديد، أو الحيلة، أو باستغلال الوظيفة، أو

النفوذ، أو بإساءة استعمال سلطة ما على ذلك الشخص، أو بأية وسيلة أخرى غير مشروعة، سواءً كانت مباشرة أو غير مباشرة وتشمل إساءة الاستغلال، استغلال ذلك الشخص في الدعارة، أو في أشكال الاستغلال، أو الاعتداء الجنسي أو العمل أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق، أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد، أو نزع الأعضاء".

خامساً: القانون المصري:

في عام ٢٠٠٣ انضمت جمهورية مصر العربية إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، وصدر قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ وتنفيذاً للمادة ٢٩ من هذا القانون صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠، الذي عرف في مادته الثانية من قانون مكافحة الاتجار بالبشر على أنه:" يعد مرتكباً لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع، أو العرض للبيع، أو الشراء، أو الوعد بهما، أو الاستخدام، أو النقل أو التسليم، أو الإيواء، أو الاستقبال، أو التسلم سواء داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية..."[١].

سادساً: القانون الأمريكي:

وترجمة للنص الأمريكي يمكن القول أن قانون حماية ضحايا الاتجار لعام ٢٠٠٠، هو أول قانون اتحادي شامل يتناول الاتجار بالأشخاص، وينص القانون على نهج ثلاثي الجوانب يشمل الوقاية والحماية والملاحقة القضائية، وقد أعيد تفويض هذا القانون من خلال قوانين إعادة تفويض حماية ضحايا الاتجار في الأعوام ٢٠٠٣و٢٠٠٥و٢٠٠٨ و٢٠١٣. وبموجب القانون الفيدرالي الأمريكي، فإن

١وجدان سليمان ارتيمة ،: الأحكام العامة لجرائم الاتجار بالبشر – دراسة مقارنة، : نقلا، عن مبارك هشام عبد العزيز : ماهية الاتجار بالبشر بالتطبيق على القانون البحريني رقم ١ لسنة ٢٠٠٨، وزارة الداخلية، البحرين ،٢٠٠٩، ص١٢١،١١٩،١١٤.

" الأشكال الشديدة للاتجار بالأشخاص " تشمل: الاتجار بالجنس والاتجار بالعمل.

الاتجار بالجنس: هو تجنيد الأشخاص أو إيواؤهم أو نقلهم أو توفيرهم أو الحصول عليه أو رعايتهم أو التماسهم لأغراض ممارسة الجنس التجاري، حيث يكون الفعل الجنسي التجاري مستحثاً بالقوة أو الاحتيال أو الإكراه أو لم يكن الشخص الذي يتسبب في القيام بهذا الفعل قد بلغ الثامنة عشرة.

الاتجار بالأشخاص: هو تجنيد أو إيواء أو نقل أو توفير أو الحصول على شخص مقابل العمل أو الخدمات، من خلال استخدام القوة أو الاحتيال أو الإكراه لأغراض الاسترقاق أو الاسترقاق أو الاسترقاق أو الاستعباد[1].

ويفهم من خلال هذا النص بموجب القانون الاتحادي للولايات المتحدة، أنه جاء بمصطلح أشكال قاسية من الاتجار بالأشخاص، والذي ضمن تحت هذا النص أشكال رئيسية تدخل ضمن الإطار القانوني لتشكيل الركن المادي لهذه الجريمة التي اعتد فيها المتاجرة لأغراض جنسية، وكذا استخدام وسائل غير مشروعة.

سابعاً: القانون الفرنسي:

الأمر جد مختلف بالنسبة للمشرع العاقبي الفرنسي عندما عرف الاتجار بالبشر، حيث وضع نموذج قانوني من المتصور معه أن ينصب الاتجار على شخص واحد بنصه في المادة (٢٢٥- ٤- ١) من قانون العقوبات الفرنسي على أن " الاتجار بالبشر هو بالفعل الذي يتم مقابل أجر أو أية منفعة أخرى، أو وعد بأجر، أو منفعة على تجنيد " شخص " "UnePersonne"، أو نقله أو ترحيله، أو إيوائه أو استضافته بهدف وضعه تحت تصرف الغير ولو بدون تحديد هوية هذا الغير إما بهدف ارتكاب جرائم واعتداءات جنسية ضد هذا الشخص، أو استغلاله في

---

١ من قانون العقوبات الأمريكي. 22USC)نص المادة (٧١٠٢$

أعمال التسول، أو فرض شروط عمل أو سكن مهينة لكرامته، أو لإجباره على ارتكاب جنايات أو جنح الاتجار بالبشر، يعاقب بالسجن سبع سنوات وغرامة ١٥٠٠٠٠ مائة وخمسون ألف يورو.

المطلب الرابع: الأسباب الدافعة لجرائم الاتجار بالبشر:

إن جريمة الاتجار بالبشر عملية معقدة ومتعددة الوجوه وترتبط بكثير من العوامل المختلفة ذات الصلة بالتركيبة الاقتصادية والاجتماعية السائدة حيث إن هنالك عوامل كثيرة يمكن إجمالها فيما يلي:

النوع الأول: العوامل المرتبطة بعامل العرض والطلب ومنها ١:

- الفقر والوضع الاقتصادي في كثير من الدول وبعض أقاليمها.
- المهاجرون وظروفهم في الغالب تجعلهم أكثر عرضة للوقوع كضحايا لجريمة الاتجار بالبشر.
- الانفتاح الاقتصادي وخصوصاً في الدول النامية وحاجتها للعمال والعاملين.
- ازدياد عدد الأطفال المشردين في العالم.
- تطور الجريمة المنظمة واتصالها بجريمة الاتجار بالبشر.
- النظام العائلي المرتبط بضعف العلاقات والروابط الاجتماعية.
- قلة فرص العمل وضعف التأهيل المهني.
- التمييز العنصري ضد الأقليات.
- الفساد الحكومي وعدم الاستقرار السياسي والنزاعات المسلحة.

١الزهراني مطلق علي (٢٠١٠)، العوامل الدافعة لجرائم الاتجار بالبشر حسب تصورات العاملين بوزارة العدل وهيئة التحقيق والإدعاء العام بالمملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في علم الجريمة، جامعة مؤتة عمان.

النوع الثاني: العوامل المرتبطة بعامل الطلب ومنها[1]:

- انتشار شبكات الإجرام المنظم والتي تتعامل بصور وجرائم متعددة تعد صور من جريمة الاتجار بالبشر.
- الفساد الإداري والرسمي في بعض الدول التى تنتشر فيها جريمة الاتجار بالبشر.
- استغلال الأطفال في العمل تحت ظروف الإكراه والعبودية.
- انتشار سياحة الجنس في بعض دول العالم.
- زيادة الطلب لتجارة الجنس مع فتيات ونساء أجنبيات.
- الخوف من نقص المناعة (الإيدز) زاد الطلب على النساء الصغيرات السن
- ازدياد الطلب العالمي على العمالة غير القانونية والرخيصة.

المطلب الخامس: تعريف جريمة الاتجار بالبشر في المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية:

يعود الفضل فى تحديد معالم هذه الجريمة إلى الجهود الدولية الحديثة في التصدي لأشكال الإجرام المستحدث، الذي أصبح يأخذ بعداً دولياً من حيث قوة الانتشار، وتأثر مختلف الدول بأضراره ومخاطره التي أصبحت تهدد كيانها واستقرارها على جميع الأصعدة، وقد تمخضت عن ذلك عدة مواثيق واتفاقيات ومعاهدات التي قدمت تعريفاً لما هو مقصود الاتجار بالبشر، ومن بين هذه التعريفات نجد:

١. اتفاقية الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير الادرة في ٢ ديسمبر – كانون الأول ١٩٤٩ التي يفهم من خلال مضمونها المصطلحات التي تدخل ضمن جريمة الاتجار بالبشر[2] إذ تضمنت هذه الاتفاقية الأفعال الآتية:

---

١ الزهراني مطلق علي(٢٠١٠) المرجع السابق

2 YOUK ELIZABETH:ivana،(2009).hu،an trafficking law and policies in destination states of the council of Europe، master ،Dublin city university ،uk، p 42،43.

- قيام شخص باستغلال دعارة شخص آخر حتى إذا كان برضا هذا الشخص.
- قيام شخص بامتلاك أو إدارة مأجورة للدعارة، والقيام عن لعم بتمويله أو المشاركة في التمويل.
- تأجير أو استئجار – بصفة كلية أو جزئية – عن علم مبنى أو مكان آخر لاستعماله دعارة للغير [1].

ويفهم مما سبق أن هذه الاتفاقية قد وضعت صوراً وأفعال مهمة تدخل ضمن السلوك المادي لجريمة الاتجار بالبشر، وكذلك أهم الأفعال التي قد تميز هذه الجريمة عن الجرائم المشابهة لها، بالإضافة إلى أن هذه الاتفاقية ركزت في مفهومها على الركن المعنوي سواءً تحقق العلم أو لم يتحقق.

٢- الاتفاقية التكميلية لإلغاء الرق والاتجار بالرقيق والأنظمة والممارسات المشابهة للرق (١٩٥٦) حيث نصت في مادتها السابعة على أنه، يقصد بالاتجار بالرقيق : " كل فعل اكتساب عبد لبيعت أو لمبادلته، وكل تنازل بالبيع لشخص في حوزة شخص من أجل بيعه أو تبادله، وكذلك بصفة عامة كل عمل تجارة أو نقل للعبيد مهما كانت وسيلة النقل المستخدمة [2].

٣- وكذلك اتفاقية منع التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩[3]، الصادرة عن الأمم المتحدة، حيث جاء في مضمون المادة السادسة منه"..... تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة بما في ذلك التشريعي منها ـ لمكافحة جميع أشكال

١كوركيس يوسف داود : الجريمة المنظمة ،(د-ط)، دار العلمية الدولية ودار الثقافة والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص:٦٩.

٢حامد سيد محمد حامد : الاتجار في البشر جريمة عابرة للحدود بين الأسباب ،التداعيات، الرؤى الاستراتيجية، الطبعة الأولى، المركز القومى للإصدارات القانونية، القاهرة/٢٠١٣م ،ص:١٥

٣عبد اللطيف دحية : جهود الأمم المتحدة في مكافحة جرائم الاتجار بالبشر، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون العدد٣٨، كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة المسيلة، جوان ٢٠١٤، ص:١٣٦.

الاتجار بالمرأة واستغلال بغاء المرأة " والتي تضمنت أهم الصور التي تدخل تعريف جريمة الاتجار بالنساء تحت مضمون الاتجار بالبشر التي حاولت إلغاء كل أشكال التمييز ضد النساء، وكذلك استغلال الدعارة وتجارة النساء، وهذه الاتفاقية صادقت عليها الجزائر[1].

وليس هذا فقط فنجد كذلك اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، التى طرحت عدة مسائل من بينها مسائل متعلقة بالاتجار بالأطفال، وكذا تلك الصور التي تدخل ضمن هذه الجريمة الرئيسية [2]، بالإضافة إلى اتفاقية حقوق الطفل - بخصوص بيع الأطفال ودعارتهم والصور الخليعة لعام ٢٠٠٠ــ وصولاً إلى بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص والنساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الصادرة عن الأمم المتحدة عام ٢٠٠٠م ، حيث نصت المادة الثالثة الفقرة (أ)[3]، منه على أنه يقصد بالاتجار بالبشر: " تجنيد أشخاص أو نقلهم، أو تنقيلهم أو إيوائهم، أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها، أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف، أو الاحتيال أو الخداع، أو إساءة استعمال السلطة، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية، أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص لغرض الاستغلال، ويشمل كحد أدنى استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو

١صادقت عليها الجزائر في ١٩٩٦/١/٢٢ مع التحفظ على المواد ١-٢-٣-٤-٩-١٥-١٦-٢٩، انظر الجريدة الرسمية رقم ٦ بتاريخ ١٩٦٦/١/٢٤.

2Herdia، martainiguez de (2008): peop;e trafficking : conceptual issues with unitehd nations trafficking protocol 2000،human rightsreview، volume9،number3،pages299-316،springer،p304.

٣بروتوكول منع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠.

السخرة، أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة، بالرق أو الاستعباد، أو نزع الأعضاء [1].

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تجتمع في اعتبار أن استغلال الأطفال أو النساء أو محاولة استغلال الأشخاص من أجل الدعارة أو غيرها من الأفعال التي تدخل ضمن مفهوم الاتجار بالبشر كمفهوم عام، بالإضافة إلى ذلك نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة اعتمدت على بعض المصطلحات التي تُظهر مدى حرص الاتفاقية الدولية على تجريم هذه الظاهرة، فنجد مثل مصطلح تجنيد، أو استغلال، التهديد بالقوة ـ الدعارة ـ إساءة استغلال السلطة، أو الاستغلال الجنسي، الاسترقاق، أو نزع الأعضاء، أو الممارسات الشبيهة بالرق. بمعنى أن التعريف ضمن بروتوكول الأمم المتحدة حاول تجسيد أهم النقاط التي تشكل جريمة بصفة عامة وخاصة منها أفعال ارتكاب الجريمة والوسائل المستعملة، ورغم ذلك فإن جريمة الاتجار بالبشر تدخل ضمن المفهوم الواسع لجريمة الاسترقاق وتشترك معها في أركانها العامة، لكونها تشكل ممارسة لحق الملكية على الشخص إلا أن المجتمع الدولي دأب على إيلاء الاتجار بالنساء والأطفال لأغراض الدعارة اهتماماً خاص منذ بدايات القرن العشرين، لما يشكله من خطر على الفرد والأسرة والمجتمع، ولما ينطوي عليه من إهدار لكرامة الإنسان واستخفافاً بكرامة المجتمع ومقوماته الأخلاقية، وقد أبرمت لهذا الغرض الاتفاقيات الدولية الآتية:

- الاتفاق الدولي لتجريم الاتجار بالرق الأبيض لعام ١٩٠٤.

١وجدان سليمان ارتيمه: الأحكام العامة لجرائم الاتجار بالبشر – دراسة مقارنة: نقلا عن مبارك هشام عبد العزيز: ماهية الاتجار بالبشر بالتطبيق على القانون البحريني رقم ١ لسنة ٢٠٠٨، وزارة الداخلية، البحرين ،٢٠٠٩، ص:٥.

- الاتفاقية الدولية لتجريم الاتجار بالرق الأبيض لعام ١٩١٠، وقد تم تعديل الاتفاقيتين السابقتين بموجب البروتوكول الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٤٨.
- الاتفاقية الدولية لتحريم الاتجار بالنساء والأطفال لعام ١٩٢١.
- الاتفاقية الدولية لتحريم الاتجار بالنساء البالغات لعام ١٩٣٣ وقد تم تعديل اتفاقيتي ١٩٢١- ١٩٣٣ بموجب البروتوكول الذى اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨.
- الاتفاقية الدولية لتجريم الاتجار بالرق الأبيض لعام ١٩٤٩، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ودخلت حيز التنفيذ عام ١٩٥١، والتى أقرت الدول الأطراف بموجبها نفاذ جميع الصكوك القانونية السابقه التب تم عقدها تحت رعاية عصبة الأمم[١].

المبحث الثاني: تمييز جريمة الاتجار بالبشر عن جريمة تهريب المهاجرين:

عرف بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو [٢] المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية جرم " تهريب المهاجرين وفقاً للمادة الثالثة منه في الفقرة الفرعية (أ) أنه تدبير الدخول غير المشروع لشخص إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو المقيمين

١سرسوسنتمرخات بكة : الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص:٤١٨.

٢ تم اعتماد بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية (قرار الجمعية العامة ٢٥/٥٥ المؤرخ ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠ وقد بدأ نفاذه في يناير ٢٠٠٤) لأغراض منع ومكافحة المهاجرين، وكذلك تعزيز التعاون فيما بين الدول الاطراف تحقيقاً لتلك الغايات، مع حماية حقوق المهاجرين المهربين.

الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة وغير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين:

هنالك ثلاثة أوجه اختلاف بين الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين [1] هي :

١- **الموافقة:** بالنسبة لجريمة التهريب تجري في غالب الأحيان في ظروف خطرة أو مهينة وتتطلب موافقة الضحية أما جريمة الاتجار بالبشر فإن ضحاياها لا يشترط موافقتهم على ذلك وإن كانوا قد وافقوا في البداية فإن تلك الموافقة تصبح لا معنى لها من جراء أفعال المتاجرين القسرية أو الخداعية أو المسيئة بالتعامل معهم بحيث يسلم البروتوكول المتعلق بالاتجار بالأشخاص بأن ممارسة الضحية لإرادته الحرة كثيراً ما تكون محدودة من جراء تلك الأعمال [2] وذلك وفقاً للفقرة (ب) من المادة بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر والتي أوضحت أن الموافقة تصبح لا محل لها من الاعتبار في الأحوال التي يكون قد استخدم فيها أي من وسائل الاتجار بالأشخاص والتى نص عليها في المادة ٣ منه كما أن الطفل لا يستطيع أن يوافق على الاتجار به وإذا ما أكده بروتوكول الاتجار بالبشر وذلك وفقاً للمادة الثالثة من البروتكول في الفقرة الفرعية (ج)،

٢- **الاستغلال:** بالنسبة لجريمة التهريب تنتهي بوصول الضحايا إلى وجهتهم المقصودة بينما ضحايا الاتجار بالبشر ينطوي على استمرار استغلال الضحايا.

---

١ مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص، مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات، البرنامج العالمي لمكافحة الاتجار بالأشخاص، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٦، :ص١٨.

٢مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص، مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات، البرنامج العالمي لمكافحة الاتجار بالأشخاص، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٦، ص١٦،١٧

٣- **الطابع عبر الوطني:** تكون جريمة التهريب دائماً عابرة للحدود الوطنية بينما يمكن أن تقع جريمة الاتجار بالبشر داخل حدود الدول أو يتم نقلهم داخل حدود الدولة المعنية نفسها.

أوجه الشبه بين جريمة الاتجار بالبشر وجريمة تهريب المهاجرين:

يرى البعض بأن جريمتي الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين تتفقان في أمرين هما[١].

إنهما تهدفان إلى تحقيق الربح أو الكسب المادي. وتشكل جريمة الاتجار بالبشر في حد ذاتها نوعاً من الهجرة إذا تم نقل الشخص من دولة إلى أخرى .

كما أن جريمة الاتجار بالبشر تقسم إلى نوعين الأول المرتبط باستغلال الضحايا وإجبارهم على ممارسة البغاء الذي يعتبر من أقدم المهن في العالم ولا يمكن القضاء عليه عبر استغلال السلطة أو الخداع أو القسر، والثاني تهريب المهاجرين الذي يحدث طوعاً عبر تدبير تهريب نقل الأشخاص من دولة إلى أخرى.

وثمة تشابه آخر بين جريمة الاتجار بالأشخاص وجريمة تهريب المهاجرين كون الشخص المتاجر به والشخص المهرب أو (المهاجر غير الشرعي والنظامي) لا يمكن مساءلتهما جنائياً لأنهما يعدان ضحية هاتين الجريمتين.

المطلب الثاني: آثار جريمة الاتجار بالبشر:

من أسوأ آثار جريمة الاتجار بالبشر، وبخاصة النساء والأطفال هو الطابع الاقتصادي لهذه الجريمة وفق هذا المنظور هنالك سلعة، وتاجر، وسوق[٢] بحيث تكون:

السلعة: تتمثل في الشخص الذي يتم تجنيده أو نقله أو إيواؤه أو استقباله في أي بلد آخر غير موطنة الأصلي وذلك بقصد استغلاله من خلال تقديم عمل

١مجموعة ادوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص، مكتب الأمم المتحدة المعنى بالجريمة والمخدرات، البرنامج العالمي لمكافحة الاتجار بالأشخاص، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٦، ص١٦،١٧.

٢ناشد، سوزى ، ص ١٨.

مشروع بالسخرة أو دون الحصول على الأجر المادي أو التأمين أو التهيئة الملائمة له لهذا العمل بالتالي يدخل في نطاق الأعمال غير المشروعة أو تقديم عمل غير مشروع أصلاً ومثاله الاستغلال الجنسي أو نزع الأعضاء أو غيره من أشكال وصور الاتجار بالبشر [1].

الوسيط (التاجر): وفقاً للمادة الرابعة من البروتوكول المكمل للاتفاقية بأن أحكام هذا البروتوكول لا تسري إلا على الاتجار عبر الوطني من البشر الذي تقوم به جماعات إجرامية منظمة دون الحالات العارضة بالتالي يقصد بالوسيط بأنهم أشخاص وجماعات إجرامية منظمة تقوم بعملية نقل وتسهيل هذه التجارة وبالتالي أن الوسيط ليس مجرد شخص طبيعي بل هو مشروع منظم يحترف مثل هذه التجارة [2].

السوق (حركة السلعة): يتمثل الاتجار بالبشر بانتقال الضحايا من مواطنهم الأصلي إلى بلد آخر أو عدة بلدان أخرى وذلك لاستغلالهم بصورة غير مشروعة بحيث تكون البلد الآخر مجرد منطقة تجمع للعبور تمهيداً إلى نقلهم إلى بلد الاستغلال.

وبذلك يرتبط بعدة أسواق: دول العرض أي الدول المصدرة للضحايا، وهي عادة دول فقيرة أو متخلفة تعاني من العديد من الأزمات السياسية والاقتصادية ومن ثم تمثل عنصر طرد لهولاء الأشخاص، فهى عادة تمثل دول الاقتصاد المغلق ودول الطلب - أي الدول المستوردة - وهي عادة دول غنية أو صناعية كبرى - أو دول مجاورة ذات مستوى معيشة أفضل، ومن ثم تمثل عنصر جذب قوي لهؤلاء الأشخاص للخروج من مشكلاتهم وتحسين ظروفهم وأوضاعهم دون النظر إلى

١ناشد، سوزي، ص١٨.

٢ناشد سوزيص٢٠.

طريقة الاستغلال ونوعه ومدى مشروعيته، فهي عادة تمثل دول الاقتصاد الحر [1].

وبذلك فإن الآثار الناجمة عن جرائم الاتجار بالبشر :

أولاً: الآثار الفردية[2] وهي:

- آثار نفسية.
- آثار جسيمة وصحية.

ثانياً: الآثار الاجتماعية ومنها:

- إضعاف السلطة الحكومية.
- اختلال القيم الاجتماعية نتيجة لإهدار المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان.
- زيادة معدلات الولادة غير الشرعية.
- انتهاك القوانين والنظم الخاصة بالدخول والعبور وحقوق الإنسان.
- انتشار منظمات إدارة وممارسة تجارة الجنس والبغاء.
- انتشار المثلية الجنسية (السحاق واللواط) وجرائم الاغتصاب.

وقدرت منظمة الهجرة الدولية إن نحو (١٢٠ ألف) امرأة قاصر يتم الاتجار بهن نحو الاتحاد الأوروبي من مناطق وسط وشرق أوروبا تحديداً من مولدافيا والبانيا ورومانيا[3] بينما أشارت تقديرات الولايات المتحدة بوجود ما بين (١٠٠

١ناشد سوزي، ص ٢١،٢٢.

٢الزهراني، مطلق علي العوامل الدافعة لجرائم الاتجار بالبشر حسب تصورات العاملين بوزارة العدل وهيئة التحقيق والإدعاء العام بالمملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في علم الجريمة، جامعة مؤتة. ٢٠١٠.

٣ الأمم المتحدة تحمل أوربا مسؤولية الاتجار بالنساء .http://www.aljzeera.net/aspx/print.htm

ألف إلى ٣٠٠ ألف) طفل يتم الاتجار بهم واستغلالهم بتجارة الجنس وأشكاله المختلفة[١].

حيث قدرت بأن هنالك ضحايا عددهم ما بين (٨٠٠ إلى ٩٠٠ ألف) شخص سنوياً يتم الاتجار بهم عبر الحدود الدولية منهم مابين (١٨ إلى ٢٠ ألف) شخص يتم الاتجار بهم داخل الولايات المتحدة الأمريكية ولا توجد دولة لا تعاني من ظاهرة الاتجار بالبشر مصدرة كانت أو ساحة لمزاولتها [٢].

وتشير التقديرات الأولية التي أعلنتها منظمة اليونيسيف سنة ٢٠٠٦ عن حجم الاتجار بالأعضاء البشرية إلى أكثر من ١٠ مليارات سنوياً يتم تداولها على مستوى العالم [٣].

وقد أشارت بعض وكالات الأنباء لحالات تتضمن تعرض البعض وقوعهم ضحية لجريمة الاتجار بالبشر ومنها وكالة الأنباء الفرنسية قيام بعض النيباليين برفع دعوى قضائية أمام محكمة فيدرالية في الولايات المتحدة ضد شركة كيولج براون اند رووت يتهمون الشركة بها بتوقيعهم على عقود للعمل في فنادق أردنية لكنهم تم نقلهم للعمل في قاعدة أمريكية في العراق حيث قام مسلحون بإعدام ١٢ منهم.[٤]

المبحث الثالث: خصائص جريمة الاتجار بالبشر:

تفهم جريمة الاتجار بالبشر عند بعض فقهاء القانون على أنها سلسلة من الافعال الإجرامية لا على انها فعل إجرامي واحد بمفردة، بحيث يشكل كل من

---

١ الظواهر الإجرامية المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص٥٣-٥٨.

٢فتحي محمد، (٢٠٠٥). عصابات الإجرام المنظم ودورها في الاتجار بالأشخاص، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص١٥-١٦.

٣دراجي ابراهيم، جرائم الاتجار بالأشخاص المرجع السابق ،ص٣٦.

٤ألسبكىهاني، المرجع السابق، ص٧٩.

تلك الأفعال جريمة مستقلة، وكل فعل من هذه الأفعال يختلف عن غيره، ففعل تجنيد الأشخاص يختلف تماماً عن فعل النقل أو الترحيل او الاستقبال أو التسليم أو غير ذلك من الأفعال التي تقع على المجني عليه [1].

أما عن الخصائص المميزة لتلك الجريمة فهي لا تخرج عن نقطتين أساسيتين تبين الأولى نوع الحق المعتدى عليه، وتتعلق الثانية بتلك الخاصية التي تتميز بها هذه الجريمة استناداً إلى بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر عام ٢٠٠٠ كونها من الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

المطلب الأول: جريمة الاتجار بالبشر من جرائم الاعتداء على الحرية البدنية:

الحرية في اللغة اسم من حر، فيقال حر الرجل يحر حرية، إذ صار حراً والحر من الرجل خلاف العبد، وسمي بذلك لأنه مخلص من الرق [2].

يراد بالحريات البدنية، حريات الجسد التي تسمح للإنسان بأن يحقق ذاته بأعتباره مخلوقاً جسدياً. ويمكن توزيعها بين خمسة مكونات: حق الإنسان بالتصرف بجسده ويشمل (الحق بإقامة علاقات عاطفية، حق الإنجاب، حق وهب الجسد، حق وضع نهاية للجسد). وحق التكامل الجسدي ويشمل (عدم الخضوع للتعذيب والمعاملات اللا إنسانية أو المهينة، عدم خضوع الإنسان دون رضاه لتجارب طبيه أو عملية، الحق بالتحرر من العبودية، الحق بأن لا يقتل). وحق الأمن ويشمل (عدم الاعتقال أو الحبس التعسفي). وحق التنقل (الذهاب والإياب والسكن). وحق الحياة الخاصة (حق السرية، حرمة المسكن والمراسلات، الحق بحماية المعلومات المتعلقة بالاسم، الحق بحياة عائليه طبيعية)[3].

---

١ المستشار عادل ماجد مصدر سابق ،ص٧٥.

٢ المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت لبنان ،٢٠٠٠، ص٢٦٨.

٣. طارق رشيد كه ردى، مصدر سابق، ص٣٦ وص٤٠ ود.عبد الحكيم ذنون الغزالي، مصدر سابق ،ص٥١.

ولما كانت حقوق الانسان مترابطة ومتكاملة لان موضوعها واحد هو الإنسان ذاته، فإن حقوق الإنسان في التحرر من العبودية يتناغم ويتكامل مع غيره من الحقوق لا سيما الحقوق المعنوية: كالحق في الأمن الشخصي، والحق في الخصوصية، والحق في الحرية الشخصية، وسوف نتعرض لهذه الحقوق ونبين صلتها بالحق في السلامة الجسدية عموماً، والحق في التحرر من العبودية على وجه الخصوص في الآتي:

أولاً: الحق في الكرامة الإنسانية:

تشكل جريمة الاتجار بالبشر إهداراً لكرامة الإنسان وقدسيته تلك الكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة والتي هي أساس الحرية والعدل والسلام، كحقهم في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصهم، وحقهم في عدم التعرض للتعذيب أو للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة [1].

لم تظهر فكرة الكرامة الإنسانية إلا حديثاً، وأول ما ظهرت في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩، الذي جاء بعبارات واضحة وصريحة تدل على احترام كرامة الإنسان وقدسيته. ثم نصت على هذه الفكرة المعاهدات والمواثيق الدولية ومقدمة أغلب دساتير دول العالم، وعلى النحو الذي جعل المحافظة على كرامة الإنسان ضد أي نوع من أنواع المهانة والعبودية مبدأ ذو قيمة دستورية عليا [2].

١د. محمد شوقي احمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دار الفكر العربي ،١٩٨٦،ص٣٣٦.

٢.د. شريف حلمي خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية، الناشر : دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٦،ص١٢

ثانياً: الحق في الأمن الشخصي:

يعد حق الإنسان في أمنه الشخصي من الحقوق الأساسية اللصيقة بشخصه التي لا يجوز التنازل عنها كونها تتجسد في شعور الإنسان بالاطمئنان والأمان دون خوف أو رهبة [1].

وتعد حرية الإنسان في الذهاب والإياب من مكان لآخر بأي وسيلة كانت، وحريته في العودة ثانية إلى المكان الذي غادرت وقت ما شاء أحد المرتكزات الأساسية في الحرية البدنية التي حظيت بعناية فائقة من قبل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

كما أن الدساتير والقوانين الأساسية قد أولت هذا الحق اهتماماً يليق بكونه من ألصق الحقوق بالإنسان، وقد كفلته القوانين العقابية وقوانين الإجراءات الجنائية في شتى دول العالم.

وعليه يعد الحق في الأمن جوهر الإحساس بالسلامة الجسدية. وعندما يفتقد الإحساس بالأمان كما هو حال أغلب ضحايا الاتجار بالبشر – يفتقد تلقائياً الجانب النفسي من الحق في السلامة الجسدية.

ثالثاً: الحق في الخصوصية:

عرف الحق في الخصوصية بأنه الحق في الخلوة. وذهب جانب من الفقهاء إلى تعريف هذا الحق عن طريق حصر ما يحيوه هذا الحق، إذ قيل بأنه القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل [2]. واعتبر من قبيل الخصوصية الحياة العائلية، وفيما يتعلق بسلامة الجسم، والشرف والاعتبار.

١د. طارق صديق رشيد كه ردى، مصدر سابق ،ص١٠٦.

٢د. حسن سعيد سند، مصدر سابق ، ص٥٤.

وعلى وجه العموم لا يجوز وضع الإنسان في ظروف بيئية أو نفسيه تجعله يكشف عن أسراره أو خصوصياته بما في ذلك احتجاز جواز سفره أو تصريح عمله أو هويته الشخصية أو أي شكل من أشكال التقييد الجسدي الذي يدعم ذلك النوع من العبودية الذي يسمى بالسخرة أو العمل القسري.

رابعاً: الحق في الحرية الفردية:

أكدت المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق في الحرية الفردية، ومنع كل قيد عليها. إذ نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على " لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي كما لا يجوز حرمانه من حريته إلا على أساس قانوني وطبقاً للإجراءات المقررة قانوناً.." [1].

وتهدف هذه المادة إلى حماية حق الإنسان في الحرية الشخصية ومواجهة كل ما يمنع تمتع الإنسان بها على نحو طبيعي، بحيث يمكن القول أن نص هذه المادة قد وضع مبادئ الحد الأدنى للحرية الشخصية التي لا يجب أن يحرم منها الإنسان.

١يقابل هذا النص المادة (٢/٥) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والمادة (٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

مقالات

١/ أوجه الاختلاف حول مسؤولية الشخصية الاعتبارية

إعداد الباحث:

عمر بابكر سيد أحمد بابكر

مقدمة:

لم يعد الإنسان وحده محلاً للمساءلة الجزائيّة، بل شاركه في حمل هذه المسؤوليّة كيان آخر مستقل عنه، - وإن كان الإنسان جزءاً منه- الذي عدّه البعض افتراضاً فيما عدّه البعض الآخر حقيقة واقعية.

ونظراً لاتساع نشاطات هذه الشخصية المعنوية بسبب التطوّرات التي أنتجها العصر الحديث، وتملّكها لإمكانات ضخمة من أجل ممارسة أنشطتها، وإمكان حصول أخطاء فيها مقابل الفوائد التي تحققها، قد تستخدم هذه النشاطات كغطاء لستر بعض الجرائم.

وبالرغم من إقرار الفقه والقانون لمسؤوليّته المدنيّة، فقد بقي أمر مساءلته الجزائيّة محل جدل فقهي واختلاف قضائي، خاصّة في القوانين ذات النظام اللاتيني، التي يؤيدها جمهور الفقهاء، نظراً لانعدام وجود الإرادة والتمييز بحق هذه الشخصية المعنوية.

بخلاف التشريعات الإنجلوسكسونيّة التي أقرت بهذه المسؤوليّة أسوة بإقرار مسؤوليّته المدنيّة، الأمر الذي انعكس بدوره على موقف التشريع والقضاء بين إرسائها كأصل عام، أو إقرارها على سبيل الاستثناء، أو استبعادها جملة وتفصيلاً.

وفي هذه الورقة يتناول الباحث الاختلاف والاتفاق حول مسؤولية الشخصية الاعتبارية وذلك على النحو التالي:

أوجه الاختلاف حول مسئولية الشخصية الاعتبارية :

يعترف فقهاء القانون بالشخصية القانونية للشخص المعنوي في حدود الغرض الذي أُنشئ لتحقيقه ويقرر له شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين له وأصحاب المصالح فيه، كما يمنحه الوسائل اللازمة لتحقيق أغراضه، فمن المسلم به قانوناً أن الشخص المعنوي يمكن له أن يتملك الأموال وأن يتعاقد بواسطة من يمثلونه قانوناً وأن يتمتع بكافة الحقوق، ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الشخص المعنوي يُساءل مدنياً عن أفعاله التي تسبب ضرراً بالغير.[1] لكن قد يرتكب ممثلو الشخص المعنوي باسم هذا الشخص ولحسابه أفعالاً إجرامية، أو يخالفون الغرض من إنشائه ويوجهون نشاطه إلى بعض صور السلوك التي يعاقب عليها القانون، مثال ذلك أن تقوم شركة تجارية باستيراد المواد المخدرة أو باستيراد الأغذية الفاسدة التي تضر بصحة الإنسان أو تسبب وفاة عدد من الأشخاص أو أن تخالف شركة قوانين النقد مخالفة يجرمها القانون، أو أن تقوم جمعية أو مؤسسة خاصة أو عامة بتمويل أو تجنيد أو تدعيم الأنشطة الإرهابية والتخريبية في الدولة، فاختلف الفقهاء في إمكانية مساءلة الشخص المعنوي ذاته باعتباره شخصاً قانونياً مستقلاً ولم تحسم نهائياً حتى الآن، ولقد انقسم الفقهاء ما بين منكر ومؤيد للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وهو حديثنا في المطلبين التاليين:

---

١) بدر، محمد عبد المنعم؛ البدرواي، عبد المنعم، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، الطبعة الأوّل، القاهرة مكتبة الحلبي، ١٩٥٦.

وحلت محلها نظرية الحقيقة التي تقرر أن الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية وقانونية لا يمكن إنكارها أو التغاضي عنها، فلا يمكن إنكارها اجتماعياً لأنها أصبحت جزءاً من النسيج الاجتماعي الذي يؤدي دوراً رائداً في الحياة الاجتماعية، كما أنها حقيقة قانونية يعترف بها القانون ويحدد مجال نشاطها وأسلوب ممارستها لهذا النشاط وحقوقها وواجباتها القانونية[1].

عطفاً على ما سبق فإن الشخص المعنوي له وجود حقيقي ويتمتع بشخصية قانونية متميزة عن شخصيات من يكونونه أو يمثلونه قانوناً فله إرادة متميزة مستقلة عن إرادة أعضائه، وله مصالح خاصة به وذمة مالية مستقلة، وإن إنكار الإرادة المستقلة للشخص المعنوي تترتب عليه نتائج قانونية يستحيل التسليم بها، لأنها تصطدم بالتنظيم القانوني للشخص المعنوي ذاته، فالقانون يعترف للشخص المعنوي بأهلية التعاقد، وهي تفترض توافر الإرادة له ويجعله القانون أهلاً لتحمل المسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة، وهذه المسؤولية تقوم على الخطأ المدني الذي يلزم لتحقيقه توافر إرادة توصف بالخطأ، ولم ينكر أحد هذه الإرادة على الشخص المعنوي من مجال المسؤولية المدنية، وأنه لا يجوز الاحتجاج بأن الإرادة اللازمة للمساءلة عن الجريمة لا تثبت لغير الإنسان وأنها لذلك لا تتوافر للشخص المعنوي فإرادة الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون باسمه ولحسابه هي في الوقت ذاته إرادة الشخص المعنوي.وإذا كان شكل الإرادة اللازمة لقيام الجريمة يختلف بالنسبة للشخص الطبيعي عنه بالنسبة للشخص المعنوي، فليس مؤدى ذلك إنكار إرادة الشخص المعنوي الذي تتفق مع طبيعته الخاصة باعتباره شخصاً قانونياً له

١) بشوش، عائشة، المسؤوليّة الجنائيّة للشخص المعنوي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١٢٤.

طبيعة تختلف عن طبيعة غيره من أشخاص القانون، فالإرادة فردية بالنسبة للشخص الطبيعي وجماعية بالنسبة للشخص المعنوي[1].

أصحاب هذا الاتجاه يرون أن الشخص المعنوي حقيقة قانونية لا تحتاج إلى إثبات وحقيقة إجرامية لا تقبل الشك، حيث يمكنه أن يرتكب الركن المادي لكثير من الجرائم كالنصب وخيانة الأمانة والتزوير والتهرب الضريبي، والجرائم ضد البيئة ومخالفة قوانين العمل. ومن ناحية أخرى فإن الشخص المعنوي وبما أن له إرادة جماعية مستقلة عن الإرادة الفردية لكل عضو من أعضائه تتكون من التقاء الإرادات الفردية للأعضاء المكونين له، ويعبر عنها ممثلوه وأجهزته الخاصة وإن هذه الإرادة الجماعية التي تحركه ليست محض افتراض وإنما هي حقيقة واقعية فهي تظهر في كل مرحلة من مراحل حياته، وفي الاجتماعات والمداولات وتصويت الجمعية العمومية لأعضائه والتصويت في مجلس الإدارة، فإن هذا الأمر يعني أن يتوافر الركن المعنوي للجريمة لدى الشخص المعنوي، ومن ثم فإن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تتعارض مع مبدأ المسؤولية الأخلاقية[2]

تخصص الشخص المعنوي لا يمنع من الاعتراف بإمكان ارتكابه للجريمة فليس صحيحاً إنكار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بحجة أن مبدأ التخصص هو الذي يحدد الوجود القانوني للشخص المعنوي، ويحصره في الغرض الذي أُنشئ من أجله، وليس منه ارتكاب الجرائم. وهذه حجة واهية لا تنهض مبرراً لعدم مساءلته جنائياً، فمبدأ التخصص لا علاقة له بالوجود القانوني

---

١) بو سقيعة، حسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، الجزء الأوّل، طبعة٢٠٠٥.ص ٥٤.

٢) سالم، عمر، المسؤوليّة الجزائيّة للشخص المعنوي وفق قانون العقوبات الفرنسي، جامعة القاهرة، الطبعة الأوّلى، دار النهضة، ١٩٩٥.ص ٩٨.

للشخص المعنوي ولا بقدرته على ارتكاب الجرائم، وإنما تنحصر أهميته في تحديد النشاط المصرح للشخص المعنوي القيام به، بحيث إذا خرج عن حدود تخصصه ضل له وجود ولكن نشاطه يعتبر غير مشروع[1].

فمثلاً الشركة التجارية وهي في إطار ما قامت من أجله وفي سبيل تحقيق غايتها وهو الربح، من الممكن أن ترتكب الجرائم الممنوعة وفقاً للقوانين التي تحدد السعر أو الربح، فإذا أعملنا الحجة المستمدة من مبدأ التخصص فكيف يمكن إسناد ارتكاب الخطأ ضد مصلحة الجماعة لاسيما في الحالات التي يصعب فيها إسناد ارتكاب الخطأ لشخص معين، إلا يؤدي إعمال قاعدة التخصص إلى الإفلات من المسؤولية والعقاب لاسيما في الأعمال التي تتداخل فيها الاختصاصات، كما يمكن تصور أن الشخص المعنوي قد يستغل تخصصه لارتكاب جرائم، فمثلاً قد يحدث أن بنكاً أو شركة في سبيل الحصول على ربح تلجأ إلى أعمال التهريب أو المضاربات غير المشروعة، فلا بد من مساءلتها وإلا شكل الموقف خطراً على مصلحة المجتمع، إذ قد يوحي مثل هذا النظر إلى الأفراد في سبيل الإفلات من المسؤولية الجنائية إلى تكوين جمعية أو شركة يتسترون وراءها وليمارسوا من خلالها أبشع أنواع الجرائم، ومن ثم يفتح باب الخطر على أمن المجتمع ومصالحه في صورة اشد ضراوة من خطر الأفراد منفردين.

كما أن اعتماد مبدأ التخصص لعدم مساءلة الشخص المعنوي جنائياً يمكن أن يترتب عليه أيضاً عدم مساءلته مدنياً عن الأفعال الضارة، إذ ليس من أغراض الشخص المعنوي الإضرار بالغير، لذلك لا مناص من التسليم بأن مبدأ التخصص وتحديد غاية الشخص المعنوي لا يعدو أن يكون قاعدة إدارية تحدد في

---

١) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامّة في قانون العقوبات، الطبعة الأوّل، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.ص ٦٥.

إطار القانون الإداري، فإذا تجاوز الشخص المعنوي حدود هذا الإطار أو لجأ إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق أغراضه تحققت مسؤوليته عن ذلك، سواء المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية عن الجرائم[1].

ويرى بعض شراح القانون ومنهم الفقيه"ليفاسير"أن الدليل على ضعف هذه الحجة هو أن هناك طائفة مهمة من الجرائم الاقتصادية التي تحظى اليوم بأهمية بالغة، لا يمكن القول بصعوبة إسنادها للشخص المعنوي، أو بمجافاة هذا الإسناد لمبدأ التخصص له، ثم يضيف أن العقوبة ذاتها لا تحقق أغراضها، إلا إذا تحملها الشخص المعنوي لأنه الذي أثرى من الفعل غير المشروع في هذه الحالة بل ويذهب إلى أن كل الشراح لاحظوا أن الإجماع شبه منعقد في كافة التشريعات الاقتصادية على تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في شأن الجرائم الاقتصادية–شخصية العقوبة لا تعتبر مانعاً من مساءلة الشخص المعنوي، ويذهب أصحاب هذا الاتجاه المؤيد لمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي أن مساءلته لا تشكل إخلالاً بمبدأ شخصية العقوبة، لأن الإخلال بهذا المبدأ يفترض أن توقع العقوبة على شخص لم يرتكب الجريمة سواء بوصفه فاعلاً لها أو شريكاً فيها، أما إذا وقعت على المسؤول عن الجريمة وامتدت آثارها بطريق غير مباشر إلى أشخاص يرتبطون به فلا يعتبر ذلك مخالفاً للمبدأ[2].

والواقع أن هذه الحجة تنطوي على خلط بين العقوبة والنتيجة غير المباشرة لها، لأن توقيع العقوبة على الشخص المعنوي إنما يراد بها تحقيق الغاية المرجوة من العقاب لصالح المجتمع.فامتداد آثارها في حالة اعتبار الشخص المعنوي شريكاً

---

١) د. نظام توفيق المجالي – شرح قانون العقوبات / القسم العام – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠١٠- ص٨٦.

٢) د. اكرم نشأت ابراهيم – القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن – ط١ – المكتبة القانونية – بغداد – ١٩٩٨ – ص٩٢.

إلى الأشخاص المكونين كالمساهمين في شركة مثلاً ليس معناه معاقبتهم عن فعل لم يرتكبوه ،بل أن ما ينالهم لا يعدو الآثار الواقعية التي تلحق أسرة المحكوم عليه في جريمة وتأثرهم بها وانعكاس آثارها عليهم لما تحمله عائلهم من عقوبة سالبة للحرية أو غرامة مالية، وفضلاً عن ذلك فإن تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في حالة اعتباره فاعلاً أصلياً يراد به مواجهة فعل ارتكب ممن يتقمصون شخصيته ويجسدونها مما يستتبع مساءلته هو ووقوعه تحت طائلة العقاب باعتبار أن الخطأ الذي ارتكب إنما اقترفه الممثلون لإدارته فيعتبر كأنه صادر منه[1].

ويضاف إلى ما سبق أن معاقبة الشخص المعنوي وتأثر المكونين له فائدة مرجوة، ذلك أن عقابه يدفع هؤلاء القائمين على إدارته إلى سلوك أحسن السبل لتفادي ما قد يصيبهم من أثر العقاب، ويجعل المساهمين مراقبين للشخص المعنوي والقائمين على إدارته حتى لا يلجأ إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق أغراضه، ومن ناحية أخرى يمكن القول أن إعمال مبدأ شخصية العقوبة وقاعدة تفريد العقاب يستوجب بذاتها تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وأن عدم إقرارها هو الذي يعتبر إهداراً لهاتين القاعدتين، لأن مساءلة القائم على إدارة الشخص المعنوي كرئيس مجلس الإدارة أو عضوه المنتدب أو المدير دون مساءلة الشخص المعنوي ينطوي على إفلات المسؤول أصلاً وهو الشخص المعنوي، والقول بغير ذلك يؤدي إلى مساءلة القائمين على الإدارة والذين لا يعدو دورهم مجرد تنفيذ أوامر صادرة إليهم من ممثلي إرادة الشخص المعنوي.ويقدم بعض شراح القانون ومنهم الفقيه بولوسكي" "Ploscowe تبريراً منطقياً بقوله"أن تأمل الوقائع

---

١) د. جلال ثروت – قانون العقوبات / القسم العام – الدار الجامعية – بيروت – بلا سنة، ص٥٠، د. محمد علي الحلبي – شرح قانون العقوبات / القسم العام – مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ١٩٩٧ – ص٣٠.

في الجرائم الجماعية يرشح للقول بأن النشاط كله وسبب الجريمة إنما هو نشاط جماعي وبغية تحقيق مصالح الجماعة، وفي الحقيقة فإن الشخص الذي ارتكب الجريمة بفعله لا يحصل غالباً على فائدة من عمله، ولعل خشيته من فقدان وظيفته هو الباعث والدافع على إطاعة رئيسه والذي تقع على كاهله مسؤولية ارتكاب الجريمة، ونحن نعلم أن هذا الفرد قد تصرف لتحقيق هدف لصالح المجموعة وأن دوره لا يعدو ما أمر به[1].

وأما بالنسبة لما أثاره البعض من أن مساءلة الشخص المعنوي ومساءلة الممثلين لإرادته أو القائمين على إدارته يؤدي في بعض الصور إلى ازدواج العقاب بالنسبة للممثلين للشخص المعنوي أو القائمين على إدارته فإن هذا الزعم لا يشكل اعتراضاً وإن انطوى على صعوبة عملية فمن السهولة التغلب عليها في إطار قواعد مسؤولية الفاعل والشريك والقواعد المقررة في قانون العقوبات فيصدد تعدد الجرائم وتعدد العقوبات تطويع العقوبات الجنائية لطبيعة الشخص المعنوي إن التحدي بطبيعة العقوبات الجنائية وكونها لا تسمح بالتطبيق إلا على الشخص الطبيعي دون غيره، فيه قدر كبير من تغليب الواقع التشريعي على مقتضيات التطور لمواجهة ما يطرأ على النظم الاقتصادية والاجتماعية من تغييرات جذرية، ومن العقوبات الراهنة ما يتلاءم مع ماهية الشخص المعنوي، مثل الإعدام ويقابله حل الشخص المعنوي، وسلب الحرية أو تقييدها يمكن أن يستعاض عنه بالحرمان من بعض المزايا أو الوضع تحت المراقبة أو تضييق دائرة النشاط المصرح به أو الغلق أو غير ذلك من العقوبات الملائمة للشخص المعنوي[2].

كما أنه يمكن ابتداع عقوبات جديدة تلائم الشخص المعنوي، لأن العقوبات تتطور شأنها شأن كل موضوعات القانون الجنائي، والعقوبات التقليدية بالنسبة

---

١) د. اكرم نشأت ابراهيم – القواعد العامة – مصدر سابق – ص١٣.

٢) د. سليمان عبد المنعم – النظرية العامة – مصدر سابق – ص١٧٩.

للشخص الطبيعي قد لحقها قدر كبير من التطور واتخذت أشكالاً لم تكن معروفة من قبل، فليس هناك ما يمنع من تطوير وتحديث العقوبات التي يمكن أن توقع على الشخص المعنوي لكي تتفق مع طبيعته الخاصة، وحين لا تسمح طبيعة بعض العقوبات بتوقيعها على الشخص المعنوي، فإن فكرة التدابير الاحترازية يمكن أن تكمل هذا النقص وتقدم حلولاً لمواجهة الأخطار التي قد تنجم عن انحراف الشخص المعنوي في ممارسة نشاطه عن الوسائل المشروعة[1].

وأما القول بأن العقوبة لا تحقق أغراضها إلا إذا وقعت على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي.فيرد عليه بأن وظائف العقوبة لا تنحصر فقط في الإصلاح والتأهيل وإنما تمتد كذلك إلى تحقيق الردع العام والوقاية أو المنع، وهذا الردع العام يتحقق بالنسبة للشخص المعنوي بامتناع الأشخاص المعنوية الأخرى عن ارتكاب الجرائم، بل أن الوقاية تكون في بعض العقوبات التي توقع على الشخص المعنوي وتحقق إصلاحه مثل وضعه تحت الحراسة أو الرقابة القضائية(2).لأن العقوبة الجنائية ليست هي الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي التي تستهدف القضاء على الخطورة الإجرامية لذلك فإن هذه التدابير الاحترازية والتي يمكن تطبيقها على الأشخاص المعنوية تهدف إلى القضاء على الخطورة الإجرامية لحماية المجتمع من صور السلوك الذي يتهدده عن طريق الأشخاص المعنوية وستجعل معاقبة الشخص المعنوي المساهمين أكثر حذراً في اختيارهم للمديرين، وتجعل المديرين أكثر حذراً في اختيارهم للموظفين، وتدفع المساهمين نحو منع ارتكاب الجريمة. ويتضح مما تقدم أن الفقه الحديث يرى ضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إضافة لمسؤولية الشخص الطبيعي

---

١) ضاري خليل محمود – الوجيز في شرح قانون العقوبات / القسم العام – دار القادسية للطباعة – بغداد –بلا سنة – ص٢٨.

إذا أمكن تحديده وتوافرت في حقه أركان الجريمة، لأن في ذلك مواكبة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع وتزايد أعداد الأشخاص المعنوية وضخامة إمكاناتها وقدراتها وإن في إقرار هذه المسؤولية له تمكين للمجتمع من الدفاع عن نفسه ضد الأخطار التي تتهدده نتيجة للجرائم التي يرتكبها هؤلاء الأشخاص والتي قد تفوق خطورتها الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيون.

يتفق الباحث مع ما ذهب إليه الفقه الحديث من إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مع ضرورة النص على تلك المسؤولية وتحديد إجراءات المحاكمة والعقوبات التي تتلاءم نوعاً ومقداراً مع طبيعة الأشخاص المعنوية، هذا إلى جانب مسؤولية الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي أو أحد العاملين لديه لأنه في ظل الدور اللا محدود من ناحية، ثم في ظل التطور اللا متناهي في وسائل ارتكاب الجريمة ومنها الجريمة المنظمة والتي لم تعد تعترف بالحدود السياسية ولا حتى الجغرافية، فقد كان لا بد من مواجهة ذلك بتشريعات قادرة ومحيطة ومتطورة ومن أهم الوسائل التشريعية في مواجهة هذه المؤسسات أو الشخصيات المعنوية إقامة المسؤولية الجنائية لها، وإمكانية مساءلتها عن الجرائم التي ترتكب ضمن إطارها وتحت مظلتها، بالإضافة إلى إمكانية إيقاع العقوبة عليها. فهناك العديد من الأشخاص المعنوية التي يتم إنشاؤها من اجل ارتكاب أعمال غير مشروعة وتغطى تحت ستار مشروع صوري، كما أن هناك العديد من الانتهاكات الضخمة والجرائم التي ترتكب من قبل أشخاص معنوية في سبيل تحقيق أهدافها، والتي قد تكون مشروعة أساساً، ناهيك عن الموازنات الضخمة للعديد من الأشخاص المعنوية في عصرنا الحالي والتي قد تفوق موازنات العديد من الدول، وبالتالي قدرتها في التأثير على اقتصاد العديد من الدول التي تعمل على أراضيها.ولذلك فإن إيقاع العقوبات على الأشخاص الطبيعيين القائمين على هذه الشخصيات المعنوية لا يعد كافياً، إذ إن الشخص المعنوي سوف يبقى قائماً

وممارساً لنشاطه، والحل يكمن في إيقاع العقوبة على الشخص المعنوي نفسه والتي قد تؤدي في حالات معينة إلى إيقاف نشاطه أو حله بالكامل، مما يثبت أن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي أصبحت ضرورة ملحة لا غنى عنها، بالإضافة إلى أن العقوبات التي من الممكن إيقاعها على الشخص المعنوي أصبحت متعددة مما يمكن القاضي من فرض العقوبة المناسبة التي تحقق الردع الخاص للشخص المعنوي نفسه والقائمين عليه والردع العام لبقية الأشخاص المعنوية والقائمين عليها.

- إذا قام بالفعل الذي يؤلف الجرم أو حمل على القيام به، أو حاول القيام به أي شخص أو أشخاص عينوا أو خولوا قانوناً للإشراف على ممارسة سلطات الهيئة التضامنية وكان ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص يعملون بما يدل على أنهم يمارسون تلك السلطات.

إذا ما استثنى أي عمل أو صلاحية من قبل أي شخص مسؤول عندما تدان الهيئة بجرم يكون ممثل الشخص المعنوي عرضه للحبس من أجله لمدة خمس سنوات أو أكثر، أو عندما يجوز بمقتضى أي قانون إصدار أمر تعيين حارس على أموال الهيئة أو بحلها أو بمنعها من البقاء أو أمر مشابه فيجوز للمحكمة أن توصي بالأخذ بأي من هذه الأمور، وذلك إما بالإضافة إلى توصية أخرى تتعلق بمصادرة أموال الهيئة داخل الإقليم أو دون ذلك، ولها أن تصدر أياً من تلك الأوامر التي من صلاحيتها إصدارها بمقتضى هذا القانون أو أي قانون آخر والتي تراها عادلة .لا يؤثر أي نص من نصوص هذه المادة بصورة ما على المسؤولية المنفصلة المترتبة على شخص بخصوص أي أفعال أتاها بأية صفة من أجل الهيئة أو بالنيابة عنها سواء أكان أحد الأشخاص المشار إليهم في البند 1الفقرة 3من هذه المادة خادماً في الشركة أو وكيلاً لها أو خلاف ذلك[1].

١) عبدالصبور، فتحي، الشخصيّة المعنويّة للمشروع العام، الطبعة الأوّلى، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٧٣. ص٦٤.

- إذا أدينت هيئة بجرم ما فيجوز أن تؤمر بدفع كافة مصاريف الدعوى التي نتجت عن التقديم للمحاكمة والإدانة أو جزء من تلك المصاريف.

لا يؤثر أي نص من نصوص هذه المادة على مسؤولية الهيئات بمقتضى قانون آخر.

والواضح من النص تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وينصرف العقاب إلى الجرائم التي يرتكبها الممثل القانوني للشخص المعنوي ويشترط للمساءلة الجنائية صدور الفعل ممن يملك الاختصاص وفي حدود اختصاصه، ويعاقب القانون على الأفعال الإيجابية وجرائم الترك، وجمع بين توقيع العقوبة على الشخص المعنوي والشخص الطبيعي عن الأفعال التي يرتكبها الأخير مخالفاً بذلك قاعدة عدم ازدواج العقوبة[1]

التشريع اللبناني نصت المادة (٢١/٢) من قانون العقوبات الصادر عام ١٩٤٣م على أن" الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها، لا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالهيئات المعنوية (٢) . ونصت المادة (١٠٨) في شأن جواز اتخاذ تدابير أمن أو إجراءات احترازية قبل الأشخاص المعنوية على أنه "يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة معنوية...إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتين حبس على الأقل ويلاحظ التطابق شبه التام بين هذه المادة ونص المادة

---

١) د. علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي – المبادئ العامة في قانون العقوبات – المكتبة القانونية – بغداد –٢٠٠٦ – ص٥٤.

(٢٠٩) من قانون العقوبات السوري، والفقرة الثالثة من المادة (٧٤) من قانون العقوبات الأردني، وكما يقترب منهما نص المادة (٨٠) من قانون العقوبات العراقي لعام ١٩٦٩م.

المطلب الثاني :التشريعات التي ترفض المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

تأخذ بعض التشريعات بالمذهب التقليدي الذي يرفض المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ومنها : أولاً : التشريع الألماني لا يعترف المشرع الألماني بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية سواء في قانون العقوبات العام أو في القوانين الخاصة . والرأي السائد هو أن الشخص الطبيعي وحده هو الذي يُسأل جنائياً، أما الشخص المعنوي فلا يتصور أن يرتكب الجريمة . وقيل لتبرير ذلك ألا جريمة بدون ركن معنوي، وعليه إذا ارتكبت جريمة في نطاق أعمال الشخص المعنوي فيسأل عنها الشخص الطبيعي الذي تصرف كجهاز للشخص المعنوي أو كممثل له "المسؤولية هنا شخصية . "(١) إلا انه تماشياً مع سياسة الحد من التجريم، أنشأ المشرع الألماني في عام1975م مجموعة من الجرائم الإدارية وقد نصت المادة (٣٠) على جواز مساءلة الأشخاص المعنوية، والمسؤولية ليست جنائية وإنما ذات طابع إداري والجزاء المفروض على الشخص المعنوي هو الغرامة، ويختلف حدها الأقصى تبعاً لما إذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية أو تمثل اعتداءً على النظام الإداري . (١) ثانياً : التشريع السويسري لم يتضمن قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٧م أي نص يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ويستدل على ذلك بأنه إذا كانت الأشخاص المعنوية يمكن أن تكتسب كل الحقوق وتتحمل جميع الالتزامات غير المرتبطة بصفة الإنسان الطبيعية إلا أنها لا يمكن أن ترتكب سلوكاً يجرمه قانون العقوبات إلا عن طريق أجهزتها أو عن طريق الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون إدارتها، وتكون بأيديهم سلطة اتخاذ القرار، ولذلك فإن الذي يُسأل جنائياً هو الشخص الطبيعي الذي ارتكب

الجريمة باسم الشخص المعنوي ورغم ذلك إلا أنه قد وردت في بعض القوانين الخاصة الاتحادية والمحلية نصوص تقرر مسؤولية الشخص المعنوي بالتضامن مع المحكوم عليه عن دفع الغرامات والمصاريف القضائية ومنها: القانون الاتحادي الصادر عام ١٩٧٤م بشأن قانون العقوبات الإداري والقانون الاتحادي الصادر عام ١٩٨٣م بشأن حماية البيئة وقانون الضرائب.

خاتمة :

من الاستعراض السابق نجد أن هنالك إجماعاً حول مسؤولية الشخصية الاعتبارية من الناحية المدنية، أما المسؤولية الجنائية كما رأينا انقسام الفقهاء المعاصرين حولها إلى مؤيدين ومعارضين ونخلص إلى أن النظرية الافتراضية هي الأقرب إلى الصواب وهي التي تعطي تصوراً للشخصية الاعتبارية وهي النظرية المثلى التي يجب مراعاتها في أي تكييف قانوني للشخص الاعتباري، أما نظرية الجهاز أو نظرية الحقيقة وهي نظرية وضعية خيالية تجعل من الشخص المعنوي شخصاً حقيقياً.

٢/ دور حوكمة الشركات في مكافحة الفساد بالسودان

إعداد /

أ. أمجد الصادق إبراهيم

مساعد تدريس ـ كلية الشريعة والقانون – جامعة الزعيم الأزهري

مقدمة:

يعد الفساد من الظواهر الخطيرة وذلك لأن الإدارة تمثل العامل الرئيسي لحركة الدولة ومؤسساتها ويتمثل الفساد في التصرفات غير القانونية والمخالفات المرتكبة في القطاع العام المؤدية إلى عدم تحقيق الأهداف المرجوة منه والمتمثلة في تقديم أفضل الخدمات العامة على وجه الخصوص الخدمات الأساسية، ويشكل الفساد أيضاً ظاهرة خطرة على البناء الاجتماعي والثقافي والسياسي والاقتصادي للدولة بسبب تنوع مظاهره وأشكاله وآثاره السلبية على أداء مختلف الأجهزة والتنظيمات الإدارية وربما يرجع سبب انتشار هذه الظاهرة إلى وجود فراغ قانوني متمثل في ممارسة الأشخاص للسلوكيات الفاسدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يعود لسبب الغياب أو ضعف استراتيجيات مكافحة الفساد، ونظراً للمخاطر التي تشكلها هذه الظاهرة للدول التي سعت إلى تبني مخططات لمكافحتها من تلك الآليات ونظام الحوكمة وهو مفهوم حديث ورد في القانون وتعددت تعريفاته بسبب تدخل الأسباب التي تؤدي إلى الفساد في الشركات العامة والخاصة نحاول في هذه الورقة أن نبين أهمية الحوكمة في الشركات باعتبار أن التطبيق السليم لها يؤدي إلى الكفاءة ويساهم في ازدهار الاقتصاد أضف إلى أنها تمثل ضمانة قانونية عادلة للجميع.

مشكلة الدراسة:

يعتبر غياب المعايير الواضحة في مكافحة الفساد في الشركات والمؤسسات المدنية أحد الأسباب التي ساهمت في انتشار الفساد بين هذه القطاعات، كما أن ضعف الرقابة الفعالة على إدارة الشركات زاد من حجم المشكلة بعدم مواكبة التطورات الإدارية الحديثة والعصرية وتحديث القوانين لتشمل نظام متقن وفعال وشامل للحكومة اعتبارها تتضمن المعاملة العادلة وتحقق الرقابة الفعالة على الفساد وإن كانت القوانين مصاغة وموجودة إلا أن خلل التطبيق يوضح القصور لأن المهم أن تتم ممارسة وتطبيق نظام الحوكمة بشكل فعال يؤدي إلى تقليل المخاطر وتحفيز الأداء وذلك بتوفير إطار قانوني بالكامل موائم لتوطين الحوكمة.

أهمية الدراسة:

- تتجلى أهمية الدراسة في الدور السلبي الذي يلعبه الفساد في الجانب الاقتصادي وتراجع معدلات الأداء وانخفاض معدلات النمو الاقتصادي على المستويين الداخلي والخارجي.
- أيضاً تنبع أهمية الدراسة في التأكيد على أهمية التوسع في تطبيق مفهوم حوكمة الشركات في البيئة الاقتصادية للدولة مما يقلل من حالات الفساد.

أسباب اختيار الدراسة:

١- ضعف الوعي التام بأهمية الحوكمة في المؤسسات العامة والخاصة.

٢- قصور الإطار الرقابي والقانوني الذي ينظم أعمال تلك المؤسسات في إرساء مبادئ عامة للحوكمة.

٣- خطورة الفساد المالي والإداري وما يتركه من آثار اجتماعية واقتصادية وسياسية سيئة على المجتمع.

أهداف الدراسة:

١- تسليط الضوء على مفهوم الحوكمة وأهميته في مواجهة الفساد.
٢- التعرف على الأسباب الحقيقية وراء انتشار ظاهرة الفساد.
٣- تحديد مفهوم الحوكمة وبيان أهميته في ظل التغيرات التي طرأت على المستوى الدولي في جميع المجالات.
٤- التعرف على إيجابيات ومزايا نظام الحوكمة وكيفية الاستفادة منها في تحسين جودة المعلومات.

منهج الدراسة:

استناداً على طبيعة هذه الدراسة فإنها تعتمد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يهتم بدراسة وتشخيص الواقع ويكشف أسباب المشكلة ويرصد ظهورها ويفسر أسبابها للوصول إلى نتائج وحلول تساهم في حلها.

هيكل الدراسة :

المبحث الأول: ماهية الحوكمة

المطلب الأول: المفهوم اللغوي لحوكمة الشركات
المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي لحوكمة الشركات
المطلب الثالث: أهمية الحوكمة وطبيعتها القانوني

المبحث الثاني: أسس وأهداف الحوكمة

المطلب الأول: حقوق المساهمين
المطلب الثاني: الإفصاح والشفافية
المطلب الثالث: مسئوليات مجلس الإدارة
المطلب الرابع: أهداف الحوكمة

المبحث الثالث: دور الحوكمة في مكافحة الفساد

المطلب الأول: تعريف الفساد في اللغة
المطلب الثاني: تعريف الفساد في القانون

المبحث الأول

ماهية الحوكمة

المطلب الأول: المفهوم اللغوي لحوكمة الشركات:

أثار مصطلح حوكمة الشركات كثير من التساؤلات بمجرد ظهوره وذلك نتيجة لحداثة استخدامه في الأوساط المالية والاقتصادية مما أدى إلى ظهور العديد من الترجمات لهذا المصطلح، ومصطلح حوكمة الشركات هو ترجمة للمصطلح الإنجليزي (Corporate governance) ولفظ الحوكمة هو ترجمة للأصل الإنجليزي لكلمة (governance) ويعرف في علم الصرف بالمصدر الصناعي فهو لفظ جديد أي أنه لم يصاغ على أي من أوزان المصدر المعروفة [1].

أيضاً حاول الباحثون في مجال القانون والاقتصاد إيجاد تعريب لمصطلح الحوكمة ولم يجدوا مرادفاً لها في اللغة العربية والسبب هو عدم توحيد تعريف لمصطلح الحوكمة لمفهومها الواسع الذي يحوي التوسع الهائل في العولمة التي تشهدها الأسواق العالمية، كما أن مصطلح الحوكمة يأتي على وزن فوعلة في اللغة العربية وهو أقرب إلى معنى الحكم والرقابة على الشركات ويعكس المعنى العالمي لهذا النظام المرتبط من حيث النظرية والتطبيق بالعولمة الاقتصادية[2].

أولاً: حوكمة الشركات بالمفهوم الضيق تعني (النظام الذي بموجبه يتم توجيه الشركات والرقابة عليها) [3].

---

١ – د. محمد عيد علي بليع، حوكمة الشركات ودورها في مواجهة الاختلالات المالية والاقتصادية، ط٢٠١٦م، المنظمة العربية للنشر، ص٦.

٢ – عمار حبيب جهلول آل علي خان، النظام القانوني لحوكمة الشركات، وارشتان للنشر والبرمجيات، مصر، ص٢٠.

٣ – مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين، ٢٠٠٩م، ص١٣، نقلاً عن محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.

ثانياً: حوكمة الشركات بالمفهوم الواسع تعني (مجموعة من القواعد والإجراءات التي يتم بموجبها إدارة الشركات والرقابة عليها عن طريق تنظيم العلاقات بين مجلس الإدارة التنفيذية والمساهمين وأصحاب المصالح الآخرين والمسؤولية الاجتماعية والبيئية للشركة) [١].

المطلب الثاني: المفهوم الإصطلاحي لحوكمة الشركات:

بالرغم من حداثة مصطلح حوكمة الشركات وإثارة جدل حول وجود تعريف موحد لذلك المصطلح إلا أن هنالك العديد من الباحثين قد وضعوا عدة تعريفات وذلك من وجهات نظر عديدة والتي يمكن من خلالها وضع تعريف جامع مانع لمفهوم حوكمة الشركات.

أولاً: تعريف حوكمة الشركات في الفقه القانوني:

تعرف حوكمة الشركات بشكل عام بأنها (مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات بين الشركة والأطراف أصحاب المصالح المختلفة في الشركة في إطار من الشفافية والمساءلة والتي يؤدي اتباعها إلى استدامة الأعمال ورفع كفاءة الشركة في إدارة عملياتها ويُحسِن قدرتها التنافسية بالأسواق) [٢]، وتعني الإبطاء والتريث وتفادي الكوارث وحماية الأشياء ذات القيمة ومنع أشخاص معينين من إزعاج الآخرين وترويعهم [٣]، تعني أيضاً (مجموعة من القوانين والقواعد والمعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية وحملة الأسهم وأصحاب المصالح أو الأطراف المرتبطة بالشركة كحملة السندات من ناحية أخرى) [٤].

---

١ – محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص١٠.

٢ – أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص٨٦.

٣ – د. محمد عيد علي بليغ، مرجع سابق، ص١٨.

٤ – محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص١٥.

وهنالك تعريف آخر للحوكمة (النظام الذي يتم من خلاله توجيه أعمال المنظمة ومراقبتها على أعلى مستوى من أجل تحقيق أهدافها والوفاء بالمعايير اللازمة للمسؤولية والنزاهة والشفافية) [1].

ثانياً: المفهوم القانوني لحوكمة الشركات:

تقوم حوكمة الشركات في الجانب القانوني بالتأكيد من التزام الشركة بتطبيق الأشكال المختلفة للعقود بين كافة الأطراف المعنية في الشركة وفي ذلك تعد الحوكمة بمثابة حجر الزاوية في تنظيم العلاقات التعاقدية بين الأطراف تتضمن حماية الحقوق وتعني في مفهومها القانوني التغلب على سلبيات تنفيذ التعاقدات الناتجة من الممارسات السلبية لانتهاك صيغ العقود المبرمة أو القوانين والقرارات الأساسية المنظمة للشركة [2].

المطلب الثالث: أهمية الحوكمة وطبيعتها القانونية:

أولاً: أهمية الحوكمة:

تتمثل أهمية حوكمة الشركات في دعمها لوسائل إرشادية تفيد في إدارة الشركات لأعمالها وضماناتها كفاءة أسواق المال واستقرار الاقتصاد حتى تستفيد جُل الشركات التجارية من مزاياها سواء كانت هذه الشركات عامة أم خاصة سواء كانت مقيدة ببورصة الأوراق المالية أو غير ذلك، وتهدف إلى زيادة قيمة استثمارات حملة الأسهم إلى أقصى درجة ممكنة كما أن الهدف الأصيل للحوكمة هو تحسين أداء الشركة واتخاذ القرار الرشيد واحترام حقوق حملة الأسهم وأصحاب المصالح الأخرى [3].

---

١ – طارق عبدالعال حماد، حوكمة الشركات، الدار الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٣.

٢ – أحمد علي خضر، مرجع سابق، ص٨٩.

٣ – أمير فرج يوسف، الحوكمة ومكافحة الفساد، ط١، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص٣٨٦.

أيضاً حُظيت حوكمة الشركات باهتمام كبير من النظم المالية العالمية بسبب الظلام الذي ساد على الاقتصاد في العالم نتيجة للخسائر المالية والفساد الإداري آنذاك ويرجع ذلك الاهتمام لأن هذه الآلية القانونية تعتبر نظاماً محكماً يجعل حدوث أخطاء ومخالفات وانحرافات وإهمال داخل تلك المؤسسات بحيث تقلل من المخاطر والانحرافات المالية في البنوك وغيرها[1].

مزايا حوكمة الشركات:

يتضح لنا مما سبق أن مفهوم حوكمة الشركات له العديد من المزايا:

١- تخفيض المخاطر المتعلقة بالفساد المالي والإداري التي تواجهها الشركات والدول.

٢- رفع مستوى الأداء للشركات وما يترتب عليه من دفع عجلة التنمية والتقدم الاقتصادي للدول التي تنتمي إليها تلك الشركات.

٣- جذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيع رأس المال المحلي على الاستثمار في المشروعات الوطنية.

٤- زيادة قدرة الشركات الوطنية على المنافسة العالمية وفتح أسواق جديدة لها.

٥- الشفافية والدقة والوضوح في القوائم المالية التي تصدرها الشركات.

٦- توفر قواعد حوكمة الشركات الإطار التنظيمي الذي يمكن من خلاله للشركة أن تحدد أهدافها وكيفية تحقيقها[2].

---

١ - هيا دخيل الله المريض، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في إطار حوكمة الشركات، ط ٢٠١٠م، دار الفكر والقانون للنشر، ص٢٦.

٢ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات، ط٢٠٠٨م، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، ص١٥.

ثانياً: الطبيعة القانونية لحوكمة الشركات:

يشير مفهوم حوكمة الشركات بشكل عام إلى القواعد والمعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية وحملة الأسهم وأصحاب المصالح أو الأطراف المرتبطة بالشركة (حملة السندات والعمال والموردين والدائنين والمستهلكين) من ناحية أخرى وبشكل أكثر تحديداً.

ويثير مصطلح حوكمة الشركات بعض الغموض لثلاثة أسباب رئيسية مرتبطة بحداثة هذا الاصطلاح:

السبب الأول: هو أنه على الرغم من أن مضمون حوكمة الشركات وكثير من الأمور المرتبطة به يرجع جذوره إلى أوائل القرن التاسع عشر حيث تناولته نظرية المشروع وبعض نظريات التنظيم والإدارة إلا أن هذا الاصطلاح لم يعرف في اللغة الإنجليزية كما أن مفهومه لم يبدأ في التبلور إلا منذ قرابة عقدين أو ثلاثة عقود.

السبب الثاني: ويتمثل السبب الثاني في عدم وجود تعريف قاطع وواحد لهذا المفهوم ينظر إليه البعض من الناحية الاقتصادية على أنه الآلية التي تساعد الشركة في الحصول على التمويل وتتضمن تعظيم قيمة أسهم الشركة واستمرارها في الأجل الطويل، أما من الناحية القانونية يشير إلى أن طبيعة العلاقة التعاقدية من حيث كونها كاملة أو غير كاملة والتي تحدد حقوق وواجبات حملة الأسهم وأصحاب المصالح من ناحية والمديرين من ناحية أخرى [1].

---

١ - إبراهيم سيد أحمد، حوكمة الشركات ومسؤولية الشركات غير الوطنية وغسل الأموال، ط٢٠١٠م، الدار الجامعية للنشر، ١٧٢

المبحث الثاني

أسس وأهداف الحوكمة

المطلب الأول: حقوق المساهمين:

يرى البعض من الفقهاء أن دول النظام اللاتيني هي أقل الدول التي تعطي قوانينها أو أنظمتها الوطنية قدراً من الحماية لحقوق المساهمين والمقرضين مقارنة بالأنظمة القانونية الأخرى كالنظام الأنجلو أمريكي، فأساس قوانين الشركات في هذا النظام هو القانون المدني الفرنسي المعروف عنه دولياً بأنه يقدم أقل درجة من الحماية للمساهمين مقارنة بنظام القانون الإنجليزي أو الأمريكي أو الألماني[1].

المطلب الثاني: الإفصاح والشفافية:

- الشفافية: هي مفردة مستحدثة في اللغة العربية وقد شاع استخدامها في لغة الحياة العامة وتجد مصدرها من شفف وشف إذ جاء في معاجم اللغة شف الثوب آي رقَ حتى يُرى ما خلفه وشف الشيء شفوفاً أي لم يحجب ما وراءه[2].
- عرفها المشرع السوداني بأنها الحالة التي يكون فيها الأمر واضحاً ومتاحاً للاطلاع بيسر [3].
- ووصف البعض الشفافية بأنها تظهر حقيقة الأوضاع المالية وغير المالية في الشركات بالشكل الذي يجعل كافة الأطراف المتعاملين معها والذين

---

١ – محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق العالمية، ط٢٠١٠م، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، ص٤٨.

٢ – محمد ابن منظور،المعجم الوسيط، دار التراث العربي، بيروت، ص٤٨٧.

٣ – المادة (٢) من قانون المفوضية القومية للشفافية والاستقامة ومكافحة الفساد لسنة ٢٠١٦م.

تربطهم بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة قادرين على معرفة حقيقة ما يحدث فيها [1].

- الإفصاح: يقصد به اصطلاحاً تعهد تلك الشركات بتقديم تلك المعلومات وتوصيلها بصفة دورية وكذلك في الحالات الاستثنائية إلى الجهات الرقابية مثل البورصة وهيئة سوق المال بل تلتزم أيضاً أن تحملها إلى علم المساهمين إلى كافة الجمهور لكي يتفيد منها[2].

يمكن القول بأن الإفصاح والشفافية يعدان من أهم المبادئ أو بمعنى أدق من أهم الأسس التي يقوم عليها نظام الحوكمة وهذا الأساس يعد حجر الزاوية في مقومات نجاح هذا النظام بما يؤديه الالتزام بهذا المبدأ من دور توفير المعلومات التي يحتاجها المساهمون والمستثمرون والهيئات الخارجية والتي على أساسها يتخذ هؤلاء قراراتهم فيما يوفره هذا المبدأ من معلومات لكل الجهات يشكل جزءاً كبيراً في اتخاذ القرارات المتعلقة بالانضمام إلى الشركة أو شراء أسهمها أم لا، لهذا زاد الاهتمام بهذا المبدأ سواء على المستوى الوطني أو الدولي لما يلعبه من دور فعال في نجاح أسواق المال وفي نهضة الشركات [3].

المطلب الثالث: مسؤوليات مجلس الإدارة:

لقد بينت القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات اختصاصات مجلس إدارة الشركة والتزامات أعضائه بإحالتها إلى النظام الأساسي للشركة والذي يتعين أن يحددها بشكل واضح وتفصيلي. وفي جميع الأحوال لا يجوز للمجلس تجاوز حدود

---

١ – محسن أحمد الخضيري، حوكمة الشركات، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٩٦.

٢ – صالح البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، ص١٨.

٣ – د. محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص٥٢.

الاختصاصات المنصوص عليها في النظام الأساسي أو القيام بأي تصرفات تخرج عن نطاق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة [1].

المطلب الرابع: أهداف الحوكمة:

تهدف قواعد وضوابط الحوكمة إلى تحقيق الشفافية والعدالة ومنح حق مساءلة إدارة الشركة وبالتالي تحقيق الحماية للمساهمين وحملة الوثائق جميعاً مع مراعاة مصالح العمل والعمال والحد من استغلال السلطة في غير المصلحة العامة مما يؤدي إلى تنمية الاستثمار، وتشجيع تدفقه وتنمية المدخرات وتعظيم الربحية وإتاحة فرص عمل جديدة، كما أن هذه القواعد تؤكد على أهمية الالتزام بأحكام القانون والعمل على ضمان مراجعة الأداء المالي ووجود هياكل إدارية تمكن من محاسبة الإدارة أمام المساهمين مع تكوين لجنة مراجعة غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذية تكون لها مهام واختصاصات وصلاحيات عديدة لتحقيق رقابة مستقلة على التنفيذ.

وتهدف قواعد الحوكمة بشكل خاص إلى:

- تحسين نوعية ممارسات مجلس الإدارة.
- تحسين أداء الشركات ورفع القدرة على المنافسة.
- رفع قيمة الشركة وتعزيز ثقة أصحاب المصالح الآخرين في الشركة.
- تساعد في رفع المناخ الاستثماري وتفعيل أداء السوق المالي وتوسيعه.
- رفع القدرة التنافسية للاقتصاد من خلال رفع ثقة المتعاملين بالشركة وتعزيز قدرة البلد على مواجهة الأخطار[2].

---

١ – محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص٧٠.

٢ – د. د. محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص٤٣

المبحث الثالث

دور الحوكمة في مكافحة الفساد

إن الفساد أصبح مشكلة على مستوى العالم سواء كان هذا الفساد سياسياً أو غيره كان صغيراً أو كبيراً ومن الشواهد على ذلك تلك المؤتمرات والفعاليات التي كان محورها القضاء على فساد غير الآراء التي اختلفت حول من يتحمل في نهاية المطاف مسؤولية الفساد [1].

كذلك جاءت الحوكمة للحد من الفساد لما له من تأثير في الجانب الاقتصادي والاجتماعي أيضاً الإداري كما أن البعض ربط الفساد بما يقرره الرأي العام بأنه يمثل فساداً حينما ذكروا بأن الفساد هو سلوك اجتماعي مركب لا يخلو مطلقاً من دلالاته الأخلاقية مثل مفهوم العيب والنقد والتقاليد، كما أن هناك من ينظر إليه من زاوية تركز على ما يحمل من انتقاض [2].

المطلب الأول: تعريف الفساد في اللغة:

بالرغم من اتفاق الكل على أن الفساد يعد الآفة الأخطر من حيث معاناة الكثير من المجتمعات من ظاهرة الفساد إلا أنه لا يوجد تعريف جامع لمصطلح الفساد ويعزى ذلك لتنوع المنطلقات الفكرية في تعريف هذا المصطلح ولتباين الأسباب والمظاهر[3].

---

١ – د. أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص٣٩٥.

٢ – قمر الدين عبدالرحمن، الشفافية والمساءلة ودورها في مكافحة الفساد، رسالة دكتوراه جامعة النيلين.

٢ – الفساد في معجم اللغة يأتي من فسد ضد صلح، الفساد لغة يعني البطلان، يقال : فسد الشيء أي بطل، ويأتي التعبير عنه بحسب موقعه، أمير فرج يوسف، حوكمة الشركات، مرجع سابق، ص٤٤٥.

المطلب الثاني: تعريف الفساد في القانون:

أولاً: تعريف الفساد في القانون السوداني:

عرف المشرع السوداني الفساد بأنه أي من الممارسات الفاسدة المذكورة في المادة (٤) من قانون الاستقامة ومكافحة الفساد[١].

ثانياً: تعريف الفساد وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة ٢٠٠٥م:

يقصد بالفساد تلك الأفعال الواردة في الفصل الثالث في المادة (١٩) وما بعدها سواء كان الفساد في القطاع العام أو القطاع الخاص وأي أفعال أخرى تحرمها القوانين الداخلية الحالية باعتبارها أفعال فساد أو تحرمه في المستقبل باعتبارها كذلك [٢].

الخاتمـــة

بحمد الله وتوفيقه انتهت هذه الورقة البحثية والتي حاولت فيها أن أبين مدى أهمية الحوكمة باعتبارها نظاماً مؤسسياً ورقابياً رشيداً يساهم في تقليل مخاطر الفساد الإداري بالشركات والمؤسسات.

إن انتشار ظاهرة الفساد المالي والإداري هو ما أدى إلى زيادة الاهتمام بالتفكير في ضرورة وجود مجموعة من القوانين واللوائح والآليات التي تعمل على حماية مصالح أصحاب الحقوق والمساهمين وذلك بالحد من التلاعب المالي والإداري الذي يحدث من قبل الإدارات التنفيذية باعتبارها الجهات التي تمسك بزمام الأمور من داخل المنشآت، حيث يعتبر الفساد بلا شك أخطر المشكلات التي تعاني منها المؤسسات والشركات ويؤدي الالتزام بآليات الحوكمة

---

١ – المادة (٢) من قانون المفوضية القومية للشفافية ومكافحة الفساد، ٢٠١٦م.

٢ – اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٥م.

(١٢)

وقواعدها إلى الحد من الفساد المالي والإداري، ورغم أن الحوكمة نتيجة لاجتهادات المفكرين الغربيين إلا أنها تتميز بخصائص وأسس تجعلها قابلة للتطبيق في جميع الدول بأشكال مختلفة وهو ما يمكنها من التشاركية التي تسمح لعوامل عديدة إلى جانب الحكومات الوطنية المحلية ومساءلة ومراقبة أداء الوحدات المسؤولة عن تقديم الخدمات وتحقيق التنمية والرفع من مستوى كفاءتها على القيام بمهامها.

أولاً: النتائج:

١- هنالك قصور خصوصاً وذلك كأوجه القصور المرتبطة بمتطلبات الإفصاح والشفافية إتباع المعايير المحاسبية والتدقيقية لمراجعة التغيرات الجديدة المحيطه بالشركة.

٢- إن الاطلاع على قانون الشركات لسنة ١٩٢٥م الملغي وقانون الشركات لسنة ٢٠١٥م يجد القصور التشريعي بعدم اعتماد الحوكمة كنظام أساسي للمساهمة في مكافحة الفساد.

٣- إن إيجاد آلية فعالة لمكافحة الفساد الإداري والمالي بالتحليل العلمي والقانوني والمجتمعي وبيان العناصر المؤثرة فيها مع بيان موقف القانون منها.

٤- تفشي الفساد وتراكمه يؤدي إلى القلاقل السياسية والاضطرابات فغالباً ما تثور الشعوب نتيجة انتشار الفساد.

ثانياً: التوصيات:

١- تكثيف دراسة الباحثين في مجال تحليل أسباب الفساد.

٢- ظهور مصطلح حوكمة الشركات حديثاً في بعض التشريعات العربية لتقلل من حالات الفساد عليه نوصي بتضمين نظام الحوكمة في قانون الشركات السوداني.

٣- تفعيل آليات الحوكمة لمكافحة الفساد من خلال الدعوة لزيادة الوعي العام بالمفاهيم الحديثة للحوكمة.

٤- إبراز المزايا والفوائد للحوكمة في المجالات الاجتماعية والاقتصادية لتعزيز الثقة والمصداقية.

قائمة المصادر والمراجع:

١- المعجم الوسيط، دار التراث العربي، بيروت.

٢- أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠١٢م.

٣- أمير فرج يوسف، الحوكمة ومكافحة الفساد، ط١، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، ٢٠١١م.

٤- إبراهيم سيد أحمد، حوكمة الشركات ومسؤولية الشركات غير الوطنية وغسل الأموال، ط٢٠١٠م، الدار الجامعية للنشر.

٥- صالح البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية.

٦- طارق عبدالعال حماد، حوكمة الشركات، الدار الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

٧- عمار حبيب جهلول آل علي خان، النظام القانوني لحوكمة الشركات، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.

٨- محمد عيد علي بليع، حوكمة الشركات ودورها في مواجهة الاختلالات المالية والاقتصادية، ط٢٠١٦م، المنظمة العربية للنشر.

٩- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

١٠- محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق العالمية، ط٢٠١٠م، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية.
١١- محسن أحمد الخضيري، حوكمة الشركات، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م،
١٢- محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
١٣- هيا دخيل الله المريبض، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في إطار حوكمة الشركات، ط ٢٠١٠م، دار الفكر والقانون للنشر.
١٤- الاتفاقيات الدولية، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ٢٠٠٥م.

فهـــرس العـــدد ٦٠

١. التقديم بقلم / رئيس التحرير

عبر ومواعظ

{١} حكم ابن عطاء الله.....١

البحوث

{١} العلاقات الدولية في حالة السلم والحرب

إعـداد/ د. محمد محجوب الصديق حسن.....٢

{٢} القوة التدليلية لبينة الخبرة "دراسة مقارنة"

إعداد : د. المكاوي الخضر علي أحمد - الأستاذ المساعد بقسم القانون العام - كلية الشريعة والقانون - جامعة إفريقيا العالمية.....٣٦

{٣} تنظيم المساعدات الإنسانية في السودان

إعداد / عادل شمس الدين محمد - مستشار عام بوزارة العدل..... ٥٨

{٤} النظام القانوني لعرض العفو على المتهم في التشريع السوداني "دراسة مقارنة "

إعداد الباحث: د. الوليد عبد الحق الصديق محمود- أستاذ مشارك كلية الشرطة قطر..... ٨٥

{٥} حوكمة العمليات المصرفية (دراسة قانونية مقارنة)

إعداد: إشراقة تاج السر الطيب - وكيل ثاني نيابة - مخالفات الجهاز المصرفي..... ١١٤

{٦} دور النيابة العامة في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر

إعداد المستشار / د. عثمان عبدالوهاب عثمان ـ وزارة العدل إدارة القانون الدولي والاتفاقيات ـ أستاذ مساعد متعاون بجامعة السودان المفتوحة.. ١٣٩

مقالات

{١} أوجه الاختلاف حول مسؤولية الشخصية الاعتبارية

إعداد الباحث :عمر بابكر سيد أحمد بابكر..... ١٦٢

{٢} دور حوكمة الشركات في مكافحة الفساد بالسودان

إعداد / أ. أمجد الصادق إبراهيم ـ مساعد تدريس ـ كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الزعيم الأزهري.....١٧٦