المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب
المعهد العالي للعلوم الامنية
برنامج مكافحة الجريمة
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الاسلامي

احكام تسليم المجرمين في الفقـــة الإسلامي والاتجاهات المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول
على درجة الماجستير

إعداد الطالب
عـــويض بن محمد بن هـذال الديلي

إشراف
الدكتور / عـــبد الله بن محمد المطلق
والدكتور / اللواء محمد فتحي عيد

١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
المعهد العالي للعلوم الأمنية

تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
المعهد العالي للعلوم الأمنية
برنامج دكتوراه الجريمة
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

قرار إجازة رسالة في صيغتها النهائية

لإجازة رسالته المقدمة من الطالب [illegible] بعنوان:
أحكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي والاتفاقيات المعاصرة
في المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على الرسالة في صيغتها النهائية: تقرر ما يلي:

إجازة الرسالة المقدمة من الطالب [illegible] بعنوان: أحكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي والاتفاقيات المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية في صيغتها النهائية، وقبولها كمتطلب تكميلي من متطلبات

للحصول على درجة الماجستير في
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

توقيع أعضاء اللجنة

الاسم: د. عبد المنعم بدر [illegible] التوقيع:

الاسم: د. محمد الجهيل [illegible] التوقيع:

الاسم: د. [illegible] التوقيع:

الاسم: د. محمد حسن محمد [illegible] التوقيع:

رئيس قسم العدالة الجنائية

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
المعهد العالي للعلوم الأمنية
برنامج مكافحة الجريمة
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

أحكام تسليم المجرمين في الفقة الإسلامي والإتجاهات المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير

إعداد الطالب
عويض بن محمد بن هذال الذيابي

إشراف
الدكتور / عبدالله بن محمد المطلق
والدكتور / اللواء محمد فتحي عيد

١٤١٦هـ-١٩٩٥م .

بسم الله الرحمن الرحيم

المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
المعهد العالي للعلوم الأمنية
برنامج ماجستير
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

اللجنة مناقشة الرسالة المقدمة من الطالب: عوض بن محمد بن عوض الزيادي
بعنوان: أحكام تسليم المرتهن في الفقه الإسلامي والاتجاهات المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية
بعد مناقشة الرسالة في (٦/٥/١٤١٦هـ الموافق: ٣٠/٩/١٩٩٥م) قد أوصت بما يلي:-

- ✓ اجازة الرسالة كما هي.
- ○ اجازة الرسالة بعد إجراء التعديلات المرفقة.
- ○ عدم اجازة الرسالة.

توقيع أعضاء اللجنة

الاسم: عبد المنعم بدر — الاسم: د. محمد الحسيل — الاسم: د. عبد الله [illegible]
التوقيع: — التوقيع: — التوقيع:

الاسم: د. محمد فتحي عيد
التوقيع:

رئيس
قسم العدالة الجنائية
د. محمد الأمين البشري

[وإن إستنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق]

[وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا]

قرآن كريم

[لا إيمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له]

[ولا غادر أعظم غدراً من أمير عامة]

حديث شريف

ما عرف التاريخ فاتحاً أرحم ولا أعدل من العرب

جوستاف لوبون

إني رأيت أنه لايكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

العماد الأصفهاني

الإهـــــــــداء

الى مقام الوالدين حفظهما الله (وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً)

وإلى أفراد أسرتي فرداً فـــــــــــرداً

وإلى رواد الفكر والعلم والمعرفـــــــة

وإلى رجال الأمن المخلصين في كل مكان

وإلى المكتبة الأمنية العربيـــــــــة

شكـــر وتقديـــر

الحمد لله وحده كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ، فله المنة والفضل ، والثناء الحسن فهو الذي أمدني بعونه وتوفيقه . أما بعد :

فإنني أقدم شكري وتقديري لفضيلة الشيخ الفاضل الدكتور / عبدالله بن محمد المطلق ولسعادة اللواء الدكتور/ محمد فتحي عيد ، المشرفين على هذه الرسالة حيث أعطياني من وقتهما الكثير وكان لي خير موجهين ، وقد أثمرت جهودهما وتوجيهاتهما في إعداد هذه الرسالة. كما لايفوتني أن أقدم خالص شكري وتقديري لهيئة المناقشة :

سعادة الأستاذ الدكتور / محمد عبدالرحمن الحقيل

وسعادة الأستاذ الدكتور / عبدالمنعـــــــم بدر

على المجهود الذي بذلاه خلال فترة المناقشة والتوجيهات السديدة والتصويبات .

كما أتقدم أيضاً بالشكر إلى رئيس البحث العلمي وأعضائه وأعضاء هيئة التدريس بالمعهد العالي للعلوم الأمنية لما لهم من جهود طيبة في توجيه الطلبه وإرشادهم الى السلوك الأفضل لإعداد بحوثهم . كما أخص بالشكر رئيس قسم العدالة الجنائية الدكتور / محمد الأمين البشرى على إرشاده وتوجيهاته القيمة . كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى كل من أسهم وساعدني في إعداد هذا الجهد المتواضع .

وأخص بالذكر من معهد الإدارة العامة الأخ العزيز الأستاذ /مطلق بن صالح الذيابي ومن الزملاء الأستاذ / عبدالله النويصر . مدير عام الحقوق العامـــــــــــة والأستاذ / بادي الحربي. والأستاذ / صالح العواد . والأستاذ / عبدالرحمن البريثن والذي قام بطباعة هذه الرسالة الأستاذ / أسامة عبدالله زكي أبو حسين .

والله أسأل للجميع التوفيق والسداد والحمد لله رب العالمين ،،،،

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل التمهيدي	
المقدمة	١
تحديد مشكلة البحث	٤
أهمية هذا البحث	٧
أهداف البحث	٨
تساؤلات البحث	٩
مفاهيم البحث	١٠
الدراسات السابقة	١٢
منهج البحث	٢١
مجالات البحث	٢٤
صعوبات البحث	٢٥
الفصل الأول : التسليم وماهيته	
مبحث تمهيدي عن نشأة وتطور تاريخ تسليم المجرمين	٢٨
* المبحث الأول : ماهية التسليم	
المطلب الأول : تعريف التسليم	٣٤
فئات تسليم المجرمين	٣٨
عناصر تسليم المجرمين	٣٩
المطلب الثاني : أساليب التسليم	٤٢
١ - النظام الإداري	٤٣
٢ - النظام القضائي	٤٥
٣ - النظام الإداري القضائي «المختلط»	٤٨
٤ - النظام الطوعي أو الإختياري	٥٠
المطلب الثالث : الفرق بين تسليم المجرمين وتبادل المحكوم عليهم	٥٢

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل التمهيدي	
المقدمة	١
تحديد مشكلة البحث	٤
أهمية هذا البحث	٧
أهداف البحث	٨
تساؤلات البحث	٩
مفاهيم البحث	١٠
الدراسات السابقة	١٢
منهج البحث	٢١
مجالات البحث	٢٤
صعوبات البحث	٢٥
الفصل الأول : التسليم وماهيته	
مبحث تمهيدي عن نشأة وتطور تاريخ تسليم المجرمين	٢٨
* المبحث الأول : ماهية التسليم	
المطلب الأول : تعريف التسليم	٣٤
فئات تسليم المجرمين	٣٨
عناصر تسليم المجرمين	٣٩
المطلب الثاني : أساليب التسليم	٤٢
١ - النظام الإداري	٤٣
٢ - النظام القضائي	٤٥
٣ - النظام الإداري القضائي «المختلط»	٤٨
٤ - النظام الطوعي أو الإختياري	٥٠
المطلب الثالث : الفرق بين تسليم المجرمين وتبادل المحكوم عليهم	٥٢

المطلب الرابع : فائدة التسليم ومبرراته ٥٩

* المبحث الثاني : الجرائم الخاضعة للتسليم ومعايير تحديدها

المطلب الأول : تعريف الجريمة

تعريفها لغة ٦٣

تعريفها في الشريعة الإسلامية ٦٥

تعريفها في القوانين الوضعية ٦٦

تعريف الجريمة الدولية ٦٨

تعريف المجرم الدولي ٧٠

المطلب الثاني : معايير تحديد الجرائم الخاضعة للتسليم

تمهيد ٧١

المعيار الأول : حصر الجرائم ٧٢

المعيار الثاني : تحديد نوع العقوبة ٧٤

معايير تحديد الجرائم في النظام الإسلامي ٧٦

المعيار الثالث : وهو الجمع بين المعيارين الأول والثاني ٨٠

الفصل الثاني : أسانيد تسليم المجرمين

تمهيد وتقسيم ٨٦

* المبحث الأول : أسانيد تسليم المجرمين في الشريعة الاسلامية

تمهيد وتقسيم ٨٨

مصادر الفقه الإسلامي ٨٩

القسم الأول : مصادر الفقه الأصلية ٨٩

الأصل الأول : القرآن الكريم ٨٩

حجته ٩١

الأصل الثاني : السنة ٩٢

حجية السنة ٩٤

الأصل الثالث : الاجماع

تعريفه ٩٦

حجيته ٩٧

الأصل الرابع : القياس

تعريفه ٩٩

حجيته ١٠٠

القسم الثاني :مصادر الفقه المختلف فيها ١٠٢

أوجه تفوق الفقه الاسلامي على القوانين الوضعية ١٠٤

أسانيد التسليم في الشريعة الاسلامية

اولاً : النصوص الشرعية التي تبيح التسليم ١٠٦

ثانياً : العرف

تمهيد وتقسيم ١٠٨

تعريف العرف ١٠٨

الفرق بين العرف والعادة ١٠٩

الفرق بين العرف والإجماع ١١٠

أنواع العرف ١١٠

أدلة ثبوته في الفقه الاسلامي والزاميته ١١١

ثالثاً : المعاملة بالمثل ١١٣

رابعاً : المعاهدات الدولية في الشريعة الاسلامية

تمهيد وتقسيم ١١٥

تعريف المعاهدات في الشريعة الاسلامية ١١٦

مشروعيتها في الشريعة الاسلامية ١٢١

أقسامها ١٢٣

شروط صحة انعقادها في الشريعة الاسلامية

الشروط الشكلية ١٢٥

الشروط الموضوعية ١٣٢

الشروط الزمنية : ١٣٩

تاريخ المعاهدات الدولية في الاسلام ١٣٩
مدتها في الشريعة الاسلامية ١٤٠
عدم رجعيتها في الشريعة الاسلامية ١٤٣
موقف الفقه الاسلامي من التحفظ على المعاهدات..... ١٤٤
تفسير المعاهدات الدولية في الشريعة الاسلامية ١٤٨
أثار المعاهدات الدولية في الشريعة الاسلامية ١٤٩
قاعدة الوفاء بالعهد في الشريعة الاسلامية ١٥٠
١- ضرورة الوفاء بالعهد في الشريعة الاسلامية ١٥٠
٢- تحريم الغدر في الاسلام ١٥٣
٣- لزوم المعاهدات في الشريعة الاسلامية ١٥٦
انقضاء المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية ١٥٨
أثر الحرب على المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ١٦١

* المبحث الثاني : أسانيد تسليم المجرمين في القانون الدولي

تمهيد وتقسيم ١٦٣
مصادر القانون الدولي ١٦٤
أسانيد التسليم في القانون الدولي :
اولاً : العرف الدولي
تمهيد وتقسيم ١٦٧
تعريف العرف الدولي ١٦٨
أركانه ١٦٩
أنواعه ١٧١
طبيعته القانونية ١٧٢
ثانيا : المعاهدات الدولية
تمهيد وتقسيم ١٧٥
تعريف المعاهدات الدولية ١٧٦
أنواعها ١٧٩
شروط صحة انعقادها في القانون الدولي العام
الشروط الشكلية ١٨٠

الشروط الموضوعية لصحة المعاهدات الدولية ١٨٣
الشروط الزمنية للمعاهدات الدولية ١٨٥
التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي ١٨٦
قواعد تفسير المعاهدات الدولية في القانون الدولي ١٨٨
آثار المعاهدات في القانون الدولية العام
أ - آثار المعاهدات بالنسبة للدول الأطراف ١٩١
ب - حكم التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي ١٨٣
جـ - أثر المعاهدات على الغير ١٩٤
أسباب انقضاء المعاهدات في القانون الدولي العام ١٩٦
ثالثاً : المعاملة بالمثل :
تمهيد وتقسيم ١٩٩
أصل المعاملة بالمثل « الكلمة والفعل » ٢٠٠
تعريف المعاملة بالمثل في القانون الدولي ٢٠١
الصيغة العادية للمعاملة بالمثل ٢٠٣
كيف تتحقق المعاملة بالمثل « عناصر المعاملة بالمثل » ٢٠٤
شروط المعاملة بالمثل ٢٠٦
مزايا نظام المعاملة بالمثل ٢٠٧
الفصل الثالث : أحكام تسليم المجرمين في الشريعة الإسلامية ودورها في هذا الجانب .
تمهيد وتقسيم ٢٠٩
* المبحث الأول : موقف الفقه الاسلامي من الجريمة الدوليه
تعريف دار الإسلام ٢١٢
تعريف دار الحرب ٢١٤
تنظيم الإسلام لحالتي السلم والحرب ٢١٦
أولاً في حالة السلم ٢١٧
ثانياً في حالة الحرب ٢١٨

مدى تطبيق الشريعة على المكان ٢٢١
اتجاهات الفقهاء في تطبيق التشريع الجنائي على المقيمين في دار
الإسلام ٢٢٢
تنفيذ التشريع الجنائي خارج اقليم دار الإسلام ٢٢٥
الجنسية في الشريعة الإسلامية ٢٢٨
الجنسية في القوانين الوضعية ٢٣٠

* المبحث الثاني : حكم التسليم من دولة إسلامية لدولة اسلامية

التسليم لدولة اسلامية ٢٣١
الحالة الأولى ٢٣١
الحالة الثانية ٢٣٤
كتاب القاضي الى القاضي ٢٣٦
مشروعيته ٢٣٦
موضوعة ٢٣٩

* المبحث الثالث : حكم التسليم من دولة اسلامية الى دولة غير اسلامية

الحالة الأولى ٢٤٤
الحالة الثانية ٢٤٥
حكم الحربيين الذين أسلموا ولجأوا الى دار الاسلام ٢٥٤
تسليم الأرقاء ٢٥٥
تسليم المجرمين السياسيين والعسكريين في الشريعة الإسلامية.... ٢٥٦
ابعاد المجرمين في الشريعة الإسلامية ٢٥٧
ابعاد الحربيين ٢٥٩

الفصل الرابع : أسلوب معالجة تسليم المجرمين في القوانين المعاصرة العربية والأجنبية والدولية .

تمهيد وتقسيم ٢٦١
* المبحث الأول : القوانين والأنظمة الخاصة بتسليم المجرمين في الدول العربية ٢٦٣
* تحليل ٢٦٥

أولاً : تسليم المجرمين في القوانين العراقية ٢٦٥
ثانياً : قانون تسليم المجرمين الأردني ٢٦٩
ثالثاً : تسليم المجرمين في قانون العقوبات اللبناني ٢٧٠
رابعاً : تسليم المجرمين في قوانين الجمهورية العربية السورية ٢٧١
خامساً : تسليم المجرمين الأجانب الى حكوماتهم في القانون المغربي ٢٧٣
أهم المباديء التي أخذت بها القوانين العربية ٢٧٥
* المبحث الثاني : الإتفاقيات والمعاهدات المعقودة بين الدول العربية في موضوع تسليم المجرمين
المطلب الأول : الإتفاقيات المتعددة الأطراف المعقودة بين الدول العربية في موضوع تسليم المجرمين
اتفاقية تسليم المجرمين (١٩٥٢، ١٩٥٣م) ٢٧٧
اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية ٢٨٣
اتفاقية تنفيذ الأحكام ٢٨٤
الإتفاقية العربية للتعاون القضائي ٢٨٤
المطلب الثاني : المعاهدات الثنائية والإتفاقيات القضائية المعقودة بين الدول العربية في موضوع تسليم المجرمين ٢٩٤
* المبحث الثالث : القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بتسليم المجرمين .
المطلب الأول : قوانين الدول الأجنبية الخاصة بتسليم المجرمين ٣٠١
القانون البريطاني لتسليم المجرمين لعام ١٩٨٩م ٣٠٤
قانون تسليم المجرمين الإسباني ١٩٥٨ ..... ٣٠٥
قانون تسليم المجرمين في بوتسوانا عام ١٩٩٠م ٣٠٧
المطلب الثاني : المعاهدات والإتفاقات الدولية الجماعية المعقودة في موضوع التسليم والإسترداد
معاهدة البنلوكس ٣١١
اتفاقية تسليم المجرمين فيما بين الدول الأمريكية ٣١٣
اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإنجاز غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ٣١٧

المطلب الثالث : المعاهدات والإتفاقيات الثنائية المعقودة بين الدول العربية
والدول الأجنبية في موضوع التسليم ٣٢٣
أهم الأحكام التي أخذت بها ٣٢٥
* المبحث الرابع : المباديء التوجيهيه للأمم المتحدة في مجال تسليم المجرمين ونموذج تسليمهم .
تمهيد ٣٢٨
تحليل ٣٢٩
المباديء التي جاءت بها الشريعة للوقاية من الجريمة ٣٣٢
جرائم التعازير ٣٣٦
حكم القضاء في الشريعة الإسلامية ٣٣٧
شروطه ٣٣٨
مبدأ استقلال القضاء وضماناته ٣٣٨
مبدأ التعاون ٣٤٠
نموذج تسليم المجرمين ٣٤١
المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين ٣٤٣
الفصل الخامس : الأجهزة الدولية والاقليمية المعنية بتسليم المجرمين
تمهيد وتقسيم ٣٤٥
* المبحث الأول : المنظمة الدولية للشرطة الجنائية - الأنتربول
تعريف المنظمات الدولية ٣٤٦
بداية تأسيس ومراحل تطورها..... ٣٤٦
الإلتزامات المترتبة على الدول الأعضاء فيها ٣٤٩
أهدافها ٣٥١
اختصاصاتها ٣٥٢
أسلوبها في مباشرة نشاطها ٣٥٣
صور من أوجه نشاطها ٣٥٧
الشرطة الدولية الجنائية السعودية - الأنتربول ٣٥٩
انضمام المملكة العربية السعودية للمنظمة الأنتربول ٣٦٠

الهيكل التنظيمي لإدارة الاتصال الدولية أنتربول الرياض ٣٦١
أقسام انتربول الرياض ٣٦٧
أسلوبها في تأدية عملها ٣٦٩
* المبحث الثاني : مجلس وزراء الداخلية العرب
نشأته ٣٧٦
تعريفه ٣٧٧
أهدافه ٣٧٨
اختصاصاته ٣٧٨
أجهزته ٣٧٨
أ - الامانة العامة ٣٨٠
ب - شعب الاتصال ٣٨٢
ج - المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ٣٨٤
صل السادس : أحكام الاسترداد في المملكة العربية السعودية
تمهيد وتقسيم ٣٨٧
* المبحث الأول : تاريخ أحكام الاسترداد في المملكة العربية السعودية
المطلب الأول : نشأته ومراحل تطوره ٣٨٩
المطلب الثاني : اجراءاته في المملكة العربية السعودية ٣٩٨
المطلب الثالث : اسلوبه في المملكة العربية السعودية ٤٠٨
المطلب الرابع : مصادر الإسترداد في المملكة العربية السعودية ٤١٠
١ - المعاهدات ٤١٦
٢ - العرف ٤١٧
٣ - المعامل بالمثل ٤١٧
* المبحث الثاني : الإتفاقيات التي عقدتها المملكة العربية السعودية مـــع
مع بعض الدول ٤١٩
أهم الأحكام التي أخذت بها الاتفاقيات السعودية ٤٢٠

* المبحث الثالث : الأجهزة المختصة بتطبيق أحكام الاسترداد في المملكة العربية السعودية

تمهيد ٤٢٥

الادارة العامة للحقوق ٤٢٧

لجنة الإسترداد..... ٤٣١

ادارة الإتصال للشرطة العربية الدولية الأنتربول ٤٣٤

الأمن العام ٤٣٦

المديرية العامه للمباحث ٤٣٧

المديرية العامة للجوازات ٤٣٩

* المبحث الرابع : القيود والضوابط الواجب توافرها في ملف الإسترداد في المملكة العربية السعودية ٤٤٣

صل السابع : الدراسة الميدانية

مجتمع الدراسة وطريقة إختيار العينة ٤٥٥

الحالات الدراسية ٤٥٨

الخاتمة ٤٧٠

النتائج :..... ٤٧١

التوصيات : ٤٧٩

* مراجع البحث ٤٨٣

الملاحق :

الإتفاقيات والمعاهدات الخاصة بموضوع التسليم والإسترداد ٥٠٤

القسم الأول : القوانين الخاصة بتسليم المجرمين في الدول العربية

الملحق رقم (١) قانون إعادة المجرمين في العراق ، ١٩٢٣م ٥٠٧

الملحق رقم (٢) قانون ذيل إعادة المجرمين بالعراق ، ١٩٣٧م ٥١٢

الملحق رقم (٣) نظام تسليم المجرمين بين الحدود العراقية والتركية رقم (٨) ١٩٣٧م ٥١٣

الملحق رقم (٤) قانون تسليم المجرمين الأردني ، ١٩٢٧م ٥١٥

الملحق رقم (٥) المواد ٣٠-٣٦ من قانون عقوبات اللبناني الصادر
في ١٩٤٣/٣/١ ..... ٥٢٧
الملحق رقم (٦) المواد ٣٠-٣٦ من قانون العقوبات السوري ٥٣١
الملحق رقم (٧) القانون السوري رقم ٥٣ ، ١٩٥٥/٤/٥م ٥٣٧
الملحق رقم (٨) الظهير الشريف بشأن تسليم المجرمين الأجانب إلى حكوماتهم
في المغرب ٥٤٤
القسم الثاني : نماذج من الإتفاقيات والمعاهدات الجماعية والثنائية المعقودة في موضوع تسليم المجرمين .
الملحق رقم (٩) إتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين الدول العربيـــــــــة
، ١٩٥٢-١٩٥٣ ..... ٥٦٠
الملحق رقم (١٠)إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي،١٤٠٣هـ /١٩٨٣م ٥٦٧
الملحق رقم (١١) إتفاقية المجرمين فيما بين الدول الأمريكية ،٢٥فبراير ١٩٨١م ٥٨٠
الملحق رقم(١٢) الإتفاق الوقتي بين العراق وإيران لإسترداد المجرمين بالتبادل ٥٩٧
الملحق رقم (١٣) الإتفاقية الأمنية وتسليم المجرمين بين المملكة العربية
السعودية والبحرين ، ١٤٠٢هـ ٥٩٨

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة :

لقد جاءت الشريعة الإسلامية ، بما فيه الصالح العام للفرد والمجتمع على حد سواء ، ومن الأهداف التي جاءت بها حماية الأمن العام ، ونشر الفضيلة ، ومنع انتشار الفساد في الأرض ، ليكون المجتمع الإسلامي طاهراً نظيفاً . فالمجتمع الذي تنتشر فيه الجريمة ، لايمكن أن يتقدم ويزدهر ، وذلك لوجود عوامل تحول دون ذلك وتضعف من تقدمه ، مثل الفوضى والاضطراب وكثرة الفتن ، وعدم الأمن والإستقرار . ومن هذا المنطلق . فإن معاقبة الجناة على أعمالهم وجرائمهم التي ارتكبوها أمر واجب ، تفرضه العدالة ، فلابد إذن من ملاحقة المجرمين الهاربين واستردادهم ، ومجازاتهم على أفعالهم التي ارتكبوها حتى يسود الأمن والإستقرار في المجتمعات الإنسانية ، ويأمن الناس علي أرواحهم وممتلكاتهم . وعلى عاتق الدوله تقع مسئولية حماية الفرد والمجتمع من شر الجريمة والجناة وقادة هذه البلاد حريصون كل الحرص على تحقيق الأمن والإستقرار بفضل الله سبحانه وتعالى ثم بفضل تحكيمهم كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. ويولون الجانب الأمني جل اهتمامهم ، وهو شغلهم الشاغل ، وحيث أن موضوع إسترداد المجرمين وتسليمهم من الموضوعات المهمة والمثارة حالياً على الساحة المحلية والإقليمية والدولية وهو حديث الساعة .

ولهذا فقد اختار الباحث أن يكون عنوان بحثه : أحكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي والإتجاهات المعاصره وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

عسى أن يسهم ولو بقدر ضئيل في إيضاح بعض أحكام هذا الموضوع المتشعب الجوانب . هذا وقد تناول الباحث هذه الدراسة في سبعة فصول وفصل تمهيدي :

الفصل التمهيدي : تضمن موضوع البحث وتحديد مشكلته وأهميته وأهدافه وتساؤلاته ومفاهيمه . والدراسات السابقة والتي تناولت اجزاء هذا البحث ومنهج البحث ومجالات البحث . وصعوبات البحث .

الفصل الأول : التسليم وماهيته :

وقد اشتمل على مبحث تمهيدي ، عن نشأة وتطور نظام تسليم واسترداد المجرمين منذ نشأته ، وحتى وصوله الى وضعه الحالي .

المبحث الأول : ماهية التسليم . ويشتمل على أربعة مطالب :

ففي المطلب الأول : عرف الباحث الاسترداد وبين فئاته وعناصره .

وفي المطلب الثاني تحدث عن أساليب الاسترداد المتبعة التي تتبعها الدول في سبيل استرداد أو تسليم المجرمين الفارين ، وعددها أربعة أساليب وهى الأسلوب الإداري والأسلوب القضائي و المختلط ، والأسلوب الطوعي أو الإختياري ثم ناقش كل اسلوب ذاكراً محاسنه وعيوبه . ثم رأى أن أفضل الأساليب هو الأسلوب الإداري القضائي الاسلوب المختلط .

وفي المطلب الثالث : ذكر الفرق بين تسليم المجرمين وتبادل المحكوم عليهم

وفي المطلب الرابع اشار الى الفائدة من التسليم .

وفي المبحث الثاني : تحدث عن الجرائم الخاضعة للتسليم ومعايير تحديدها وقسمه الى مطلبين : المطلب الأول عن تعريف الجريمة .

وفي المطلب الثاني : ناقش معايير تحديد الجرائم الخاضعة للإسترداد فاتضح أن

هناك ثلاثة معايير تستخدمها الدول لتحديد الجرائم الخاضعة للتسليم وهى:

الأول : وهو حصر الجرائم وبيان المواد والعقوبات الخاصة بها على سبيل الحصر.

المعيار الثاني : تحديد نوع العقوبة ومقدارها .

المعيار الثالث : الجمع بين المعيارين الأول والثاني .

ثم تحدث عن كل معيار ذاكراً محاسنه وعيوبه وأشار الى أن علماء القانون يرون أن أفضل معيار يحسن اتباعه هو المعيار الثالث وأيد الباحث هذا الاتجاه .

وفي الفصل الثاني: تحدث فيه الباحث عن اسانيد تسليم المجرمين وقسمه إلى مبحثين :

المبحث الأول : عن أسانيد تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي واتضح من خلال الدراسة أن أسانيد تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي مستقاة من نصوص وقواعد الشريعة العامة وأصول الفقه ويمكن ارجاعها إلى أربعة أسانيد «مصادر» وهى :

أ - النصوص الشرعية الواردة في ذلك .

ب -العرف : وهو يعتبر من مصادر الأحكام في الفقه الإسلامي .

جـ -المعاملة بالمثل : فالإسلام أقر هذا المبدأ وقيده بضوابط الفضيلة .

د - المعاهدات : أقرها الاسلام شريطة ألا تمس أصلاً من أصول العقيدة الإسلامية والزم بوجوب الوفاء بها ثم تحدث عن كل سند من الأسانيد المذكورة .

وفي المبحث الثاني من هذا الفصل : ناقش أسانيد تسليم المجرمين في القانون الدولي وأصلها الى أربعة مصادر - هى :

١ - العرف الدولي ٢ - والمعاهدات الدولية ٣ - والمعاملة بالمثل .

٤ - والتشريعات والقوانين الداخلية لكل دولة . ثم تحدث عن كل مصدر مبتدئاً بالعرف .

ومن هنا يلاحظ أن ما تأخذ به الشريعة الإسلامية تأخذ به القوانين الدولية فالأسانيد التي يستند عليها القانون الدولي في استرداد وتسليم المجرمين هى الأسانيد نفسها .

وفي الفصل الثالث : تناول أحكام تسليم المجرمين في الشريعة الإسلامية ودورها في هذا الشأن وقسمه الى ثلاثة مباحث .

وفي المبحث الأول : اشار الباحث فيه بإيجاز الى موقف الفقه الإسلامي من الجريمة الدولية :

وفي المبحث الثاني من الفصل الثالث : ناقش أحكام التسليم - من دولة إسلامية الي دولة إسلامية أخرى وفصل أراء فقهاء الإسلام في ذلك وبين الحالات التي يجوز فيها التسليم والحالات التي لايجوز فيها .

وفي المبحث الثالث من الفصل نفسه : تكلم عن التسليم من دولة إسلامية الى دولة غير اسلامية . وكذلك أشار الى الحالات التي يجوز فيها التسليم والحالات التي لايجوز فيه موضحاً آراء علماء الفقه الإسلامي في ذلك . ومؤيداً الرأي الراجح .

وفي الفصل الرابع : تحدث الباحث عن النصوص والوثائق التي تنصب على موضوع تسليم المجرمين وقسمه إلى أربعة مباحث .

المبحث الأول : في القوانين والأنظمة العربية .

فأشار فيه الى الدول العربية التي ليس لها قوانين خاصة في موضوع تسليم المجرمين : مثل المملكة العربية السعودية والى الدول العربية التي لها أنظمة وتشريعات خاصة في هذا الشأن مثل العراق والأردن وسوريا ولبنان والمغرب .

وفي المبحث الثاني : من الفصل الرابع تناول الإتفاقيات بين الدول العربية في موضوع تسليم المجرمين وقسمه إلى مطلبين :

الأول : في الإتفاقيات الجماعية متعددة الأطراف .

مثل اتفاقية تسليم المجرمين بين الدول العربية عام ١٩٥٣م وغيرها .

المطلب الثاني : تحدث فيه عن المعاهدات والإتفاقات القضائية الثنائية المعقودة بين الدول العربية في موضوع تسليم المجرمين . مثل معاهدة تسليم المجرمين بين العراق

ومصر سنة ١٩٣١م ثم ناقش بشيء من التحليل الأحكام التي تناولتها تلك المعاهدات والإتفاقات القضائية المشار إليها .

وفي المبحث الثالث : تناول الباحث فيه القوانين والإتفاقيات الدولية وقسمه إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : عن الدول التي لها قوانين خاصة في تسليم المجرمين مثل بريطانيا سنة ١٩٨٩م وإسبانيا ١٩٥٨م وبوتوسوانا ١٩٩٠م .

المطلب الثاني : عن المعاهدات والإتفاقات الدولية الجماعية المعقودة في هذا الشأن . مثل معاهدة البنلوكس والمعقودة في ٢٥ حزيران يونيو ١٩٦٢م . وإتفاقية الدول الأمريكية المتعلقة بتسليم المجرمين ، ٢٥ فبراير عام ١٩٨١م وإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ، ٢٥ نوفمبر ١٩٨٨م .

وفي المطلب الثالث من هذا الفصل ناقش المعاهدات والإتفاقات الثنائية المعقودة بين الدول العربية والدول الأجنبية في موضوع تسليم المجرمين .

وفي المبحث الرابع من هذا الفصل اشار الى المباديء التوجيهية لهيئة الأمم المتحدة في مجال تسليم المجرمين ونموذج تسليمهم .

وفي الفصل الخامس تناول الحديث عن الأجهزة الدولية والإقليمية المعنية بتسليم المجرمين وقسمه إلى مبحثين :

المبحث الأول : عن المنظمة الدولية الشرطة الجنائية - الأنتربول .

* بداية تأسيسها ومراحل تطورها .
* الإلتزامات المترتبة على الدول الأعضاء فيها .
* أهدافها . وعن أسلوبها في مباشرة نشاطها ثم تطرقت بشيء من الإيجاز إلى الشرطة الدولية الجنائية السعودية .

وفي المبحث الثاني : من هذا الفصل أيضاً تحدث عن مجلس وزراء الداخلية العرب

تعريفه . أهدافه . اختصاصاته . الأجهزة التابعة له .

وفي الفصل السادس : تحدث الباحث فيه عن أحكام الإسترداد في المملكة العربية السعودية وقسمه إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : تحدث فيه عن تاريخ أحكام الإسترداد في المملكة العربية السعودية وقسمه الى أربعة مطالب المطلب الأول عن نشأة وتطور الإسترداد . المطلب الثاني عن إجراءاته . المطلب الثالث عن اسلوبه . المطلب الرابع عن مصادره .

وفي المبحث الثاني : استعرض الإتفاقيات التي عقدتها المملكة العربية السعودية مع غيرها من الدول في موضوع تسليم المجرمين .

وفي المبحث الثالث : تكلم عن الأجهزة المختصة بتطبيق أحكام الإسترداد في المملكة العربية السعودية .

وفي المبحث الرابع : ناقش القيود والضوابط النظامية الواجب توفرها في ملف الاسترداد بالمملكة العربية السعودية .

وفي الفصل السابع: تحدث عن الدراسة الميدانية وعين مجتمع الدراسة وطريقة إختيار العينة . والحالات الدراسيـــــة .

الخاتمة : وضمنها الباحث أهم النتائج والتوصيات التي توصل اليها .

كما اشتمل البحث على قائمة مراجع البحث وملاحق خاصه عن الأنظمة والقوانين ونماذج من المعاهدات والإتفاقيات المتعلقة بموضوع تسليم المجرمين .

الفصل التمهيدي

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل التمهيدي :

[المنهجية] :

المقدمة :

إن الحمد لله وحده نحمده ، ونستعينه ، ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، والصلاة والسلام على أفضل أنبيائه ورسله نبينا محمد صلى الله عليه وسلم .

أما بعد : فإن من سمات هذا العصر التطور المذهل والسريع في مجال الإتصالات والمواصلات . وأصبح العالم نتيجة لهذا التطور وكأنه بلد واحد متداخل الحدود ، فلم تعد تقف الحدود الجغرافية - الطبيعية - حاجزاً منيعاً - أو عائقاً مخيفاً يحول دون من يريد الإرتحال والتنقل في أنحاء هذا العالم الفسيح ، فقد قرب هذا التطور المسافات ، واختصر الزمن والجهد ، وسهل عملية نقل الأشخاص والثقافات بين دول العالم بشكل لم يسبق له نظير في تاريخ الإنسانية ، وعلى الرغم مما كان لهذا التقدم العلمي والتطور من مزايا وحسنات لاتنكر إلا أنه كان له في المقابل آثار سيئة وسلبية ، فقد أفاد المجرمون من ثماره . فقاموا يؤلفون الجمعيات والعصابات للإرهاب ، والإتجار في المخدرات ويخططون لتنفيذ مايريدون الإقدام عليه من جرائم ثم يفرون بأنفسهم وبما نالته أيديهم عبر هذا العالم الكبير ، متنقلين بين الدول نظراً لسرعة وسهولة الإنتقال.

وحيث أن هذا الوضع يشكل خطورة كبيرة على مصلحة المجتمع وأفراده ويهدد الأمن والإستقرار . مما يفرض على رجال الأمن في أي دولة من دول العالم أن تضاعف الجهد وتعد للأمر عدته لمواجهة مثل هذه الأخطار وأن تسايرالتطور الذي حصل وأن تأخذ بوسائل التقنيه الحديثة ، وعلى الرغم من أن كثيراً من أجهزة الأمن في دول كثيرة استفادت من التقنيات الحديثة في وسائل الإتصالات. إلا أنه لايزال الصراع قائماً بين المجرمين من جهه ورجال الأمن من جهة أخرى مما يدل على مدى الصعوبات التي تواجهها سلطات الأمن في دول العالم . عند ملاحقة واسترداد المجرمين الهاربين ولهذا ظهرت فكرة التعاون الدولي بين العالم للتغلب على المشكلة وعقدت لهذا الغرض الإتفاقيات وأنشئت المنظمات الدولية والإقليمية وتم إنشاء الشرطة الدولية الجنائيه «أنتربول» لتقوم بدور الشرطي الذي تسند إليه مهمة ملاحقة المجرمين الفارين بعد تجاوزهم الحدود الإقليمية للدول التي يرتكبون جرائمهم على أرضها ثم يهربون إلى أي دولة أخرى وحيث أن طرق مكافحة الجريمة متعددة ويعد موضوع تسليم المجرمين بين الدول من الدعائم المهمة والأساسية في مكافحة الجريمة لأنه من الوسائل التى تحد من حركة انتقال المجرمين وهروبهم وافلاتهم من قبضة العدالة وله أهميته وحيويته . لهذا فقد آثر الباحث أن يكون بحثه في أحكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي والإتجاهات المعاصره وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية . لأن الفقه الإسلامي شمل جميع فروع الحياه والقوانين الوضعية المعروفة في هذه الأيام من قانون عقوبات واجراءات جنائية وقانون دولي وإداري

بل إن الفقه الإسلامي يعالج أخطر الجرائم بروح إنسانية عالية مستهدفاً مصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء . هذا وسيتناول هذا البحث الأحكام الخاصة بتسليم المجرمين موضحاً مفهوم التسليم وما هيته والفائدة منه وأنواع الجرائم التى تخضع للتسليم والأسانيد التي يستند عليها هذا النظام والقواعد التي تنظم عملية التسليم . وسيتعرض الباحث لكل ذلك في ضوء ماورد في الشريعه الإسلامية من أسس وأصول وقد جعل من المملكة العربية السعودية نموذجاً حياً وتطبيقياً لبحثه بحكم انها تطبق الشريعة الإسلامية وتتخذها منهجاً لها ودستوراً لأنظمتها .

والله الموفق ٠

(تحرير مشكلة البحث)

تولي المملكة العربيه السعودية إهتماماً كبيراً بالتصدي لظاهرة الجريمة وتوظف لهذا الغرض جميع وسائل مكافحتها المختلفة وهي تشارك أيضاً في كثير من الإتفاقيات العربيه والدولية وتطالب مع غيرها من الدول العربية بقيام إتفاقيه عربية شاملة لتسليم المجرمين وتتعاون مع المنظمات الدوليه ذات الإختصاص في سبيل إيجاد نظام أمني متكامل يضمن سرعة ملاحقة المجرمين وعلى الرغم من هذا الإهتمام إلا أنها لاتزال تعاني من مشكلة هروب المجرمين وعدم استردادهم. ولعل ذلك يرجع إلى المكانة التى تحتلها على الصعيدين الإسلامي والعالمي . كما أنها تضم في أراضيها المسجد الحرام والمسجد الشريف على صاحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم . كما أن الله سبحانه وتعالى حباها بثروة كبيرة وفرص العمل فيها متوفرة . مما جعلها مأوى للوافدين على مختلف رغباتهم الأمر الذي جعل بعض هؤلاء الوافدين يرتكب بعض الجرائم ثم يهربون الى خارج البلاد دون تمكن سلطات الأمن من القبض عليهم أو استردادهم . وبناءاً على ذلك يمكن تحديد

مشكلة البحث من واقع المعطيات الأتية :

١ - الإحصائية المعطاة في مشكلة البحث ومن خلالها تتحدد المشكلة في ظاهرة هروب بعض المجرمين وفرارهم عبر الحدود ، وعدم إستردادهم .

وهذه الإحصائية تبين عدد المجرمين الفارين خارج المملكة وعدد المجرمين الذين تم استردادهم .

وهي كما يلي :-

(١)

العدد	السنة	عدد الفارين	عدد المستردين
١	١٤٠٣هـ	٥٢	١٤
٢	١٤٠٤هـ	٦١	١٦
٣	١٤٠٥هـ	٤١	٠٧
٤	١٤٠٦هـ	٥٧	١٧
٥	١٤٠٧هـ	٦٢	١٦
٦	١٤٠٨هـ	٧١	٠٤
٧	١٤٠٩هـ	٥٣	٠٤
٨	١٤١٠هـ	٦٤	٠٤
٩	١٤١١هـ	٥٢	٠٣
١٠	١٤١٢هـ	٤٠	٠٣
		٥٥٣	٨٨

(١) وزارة الداخليه . سجلات لجنة الإسترداد .

٢ - المعطيات العلمية القائمة والتي كانت مدار بحث في أغلب المؤتمرات [*] التي عقدت لإيجاد إتفاقية عربية شاملة وكثرة إثارة هذه المشكلة بين الحين والآخر .

٣ - الأوامر[**] السامية والإتفاقيات العربية والدولية والتي تحدد مسار نظام ملاحقة وإسترداد المجرمين الهاربين من المملكة العربية السعودية .

اضافة الى الدراسات النظرية والبحوث السابقة التى قدمت في هذا الشأن.

(*) من المؤتمرات التي عقدت في هذا الشأن :

مؤتمر الأمن والشرطة العرب ، الإمارات العربية المتحدة	١٩٧٢م
مؤتمر قادة الأمن والشرطة العرب ، عمـــــــان	١٩٧٤م
مؤتمر وزراء الداخلية العرب ، بـــــــغـــداد	١٩٨٣م
مؤتمر وزراء العدل العرب ، الـــــــريـــاض	١٩٨٣م
مؤتمر وزراء الداخلية العرب ، تـــــــونـــس	١٩٨٦م
مؤتمر وزراء الداخلية العرب ، تـــــــونـــس	١٩٨٨م

(**) يعطي قرار مجلس الوزراء بالمملكة العربية السعودية رقم٨٣ وتاريخ ٢/١ لسنة ١٣٩٥هـ وزارة الداخليه (صلاحية ملاحقة واسترداد المجرمين الفارين للتعاون مع الشرطة الدولية (الأنتربول).

(أهمية هذا البحث)

يستمد هذا البحث أهميته من كونه يتصدى لقضية أمنية معاصرة . بات خطرها يهدد أمن واستقرار الأفراد والمجتمعات الإنسانية . حيث أصبحت قضية فرار المجرمين وعدم استردادهم . جريمة دولية تجاوزت الحدود الإقليمية .

وتبرز أهمية هذا الموضوع من خلال النقاط الآتيه :

- ان لهذا الموضوع صلة وثيقة بالإهتمامات الأمنية التى هي من صميم عمل واختصاص وزارة الداخلية والتى توليها عناية كبيرة من خلال قنواتها المختلفة وتدعو الباحثين والدارسين لإجراء الدراسات في شانها.
- انه يتعرض للأحكام والقواعد التى تنظم عملية تسليم المجرمين من منظور الفقه الإسلامي .
- انه يستعرض القواعد الحالية التي تنظم أساليب الملاحقة والاسترداد بين المملكة وغيرها من الدول سواء أكانت عربية أم أجنبيه . كما يلقي الضوء على بعض الإتفاقيات التى تربط المملكة العربية السعودية بغيرها من الدول مثل اتفاقية جامعة الدول العربية الموقعه عام ١٩٥٣م/الإتفاقية العربيه الموحدة للتعاون القضائي - الرياض ١٩٨٣م . والتي نصت المادة ٧٢ فيها على الغاء اتفاقية ١٩٥٣م ولكن اتفاقية الرياض لم تصدق عليها بعض الدول ولم تنفذ حتى الآن .

تساؤلات البحث

يحاول البحث الإجابة عن التساؤلات الآتية :-

١ - ماهي أنواع الجرائم التي يتم فيها تسليم المجرمين وتبادل المحكوم عليهم؟

٢ - كيف يتم التسليم ومع من ؟

٣ - ماهي الأسانيد التي يستند عليها نظام تسليم المجرمين الهاربين ؟

٤ - كيف تنظر الشريعة الإسلامية إلى قضية تسليم المجرمين والمحكوم عليهم؟

٥ - هل هناك توافق بين القانون الوضعي والإتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية في معالجة مشكلة التسليم ؟

٦ - ماهي مستويات التعاون الإقليمي والدولي في مجال ملاحقة واسترداد المجرمين الفارين خارج الحدود مع المملكة العربية السعودية .

٧ - مامدى تطبيق الجهة المختصة بالمملكة العربية السعودية لأحكام تسليم المجرمين ؟

مفاهيم البحث

بعض مفاهيم البحث معروفه ومألوفة ولا داعي للتعريف بها لأنها مكررة تجنباً للحشو كالحكم والإسلام والفقه ونحو ذلك .

تسليم :

سلم إليه الشيء فتسلّمه أي أخذه والتسليم بذل الرضا بالحكم .

والتسليم أيضاً السلام . واستردّه : أي الشيء سأله أن يرده[١].

وتعريفه إصطلاحاً:

التسليم «هو الإجراء الذي بمقتضاه تقبل دولة ذلت سيادة وهي المطلوب إليها التسليم ، تسليم فرد موجود في اقليمها الي دولة أخرى وهي الدولة طالبة التسليم لتمكينها من محاكمته أو تنفيذ عقوبة محكوم بها عليه»[٢]

---

(١) محمد الرازي . مختار الصحاح . بيروت : مكتبة لبنان ١٩٨٧ص١٣١

(٢) د/محمد محي الدين عوض. القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة . دراسة مقارنة . القاهرة .. مطبعة القاهرة ، ١٩٨١ص ٦٩.

الإتجاهات :

اتجه له رأيٌ سنح . وقعد (تُجاهه) بضم التاء وكسرها أي تلقاءه . و(وجُّهه) في حاجة . و(وجَّه) وجهه لله و(توجَه) نحوه وإليه . وشيءٌ (موجَّهٌ) إذا جُعِل على وجهةٍ واحدةٍ لا تختلف وقد (وَجُه) الرجل صار وجيهاً أي ذا جاهٍ وقدر وبَابهُ ظَرُف . و(أوجهه) الله ، أى صيَّره وجيهاً و(وجوه) البلد أشرافهُ[1] .

ونقصد بها هنا :

القوانين والأنظمة والآراء والمعاهدات والإتفاقيات التى يضعها أهل الرأي في أمة من الأمم لتنظيم شئون الحياة الإجتماعية والاقتصادية استجابة لمتطلبات الجماعة وسداً لحاجاتها .

---

١) محمد الرازي مختار الصحاح . مرجع سابق ٢٩٦

« الدراسات السابقة »

من خلال البحث والكشف عما إذا كان هناك دراسات تناولت هذا الموضوع أحكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي والإتجاهات المعاصرة عثر الباحث على دراستين تناولتا موضوع ملاحقة واسترداد المجرمين وتبسيط إجراءات تسليمهم وكانتا على النحو التالي .

الدراسة الأولى :

بعنوان «بحث فد فعالية نظم ملاحقة المجرمين والفارين عبر الحدود[1] » .

أهداف الدراسة :

أشار الباحث الى أنه يهدف في بحثه الى الوقوف على كفاءة أنظمة ملاحقة واسترداد المجرمين الفارين مع تحديد المشكلات التي تقابل القائمين على هذا الدور ان وجدت في المملكة العربية السعودية وتقييم نظام التعاون العربي والدولي الحالي في مجال ملاحقة واسترداد

محمد ظافر الشهري . بحث في فعالية نظم ملاحقة المجرمين الفارين عبر الحدود . رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للدراسات الأمنية والتدريب . الرياض ١٤١٢هـ ١٩٩١م.

المجرمين الفارين عبر الحدود مع المملكة واقتراح اساليب للتغلب على المشكلة وتطوير النظم في مجال ملاحقة واسترداد الفارين عبر الحدود في المملكة العربية السعودية .

منهج الدراسة :

ذكر الباحث أنه سوف يعتمد في دراسته على منهج البحث الوصفي لدراسة النظم والإتفاقيات الخاصة بملاحقة واسترداد المجرمين من خلاله كما ذكر أنه ستعتمد دراسته على منهج تحليل المضمون لتحليل نتائج الدراسة الميدانية ومقارنتها بالأنظمة والاتفاقيات من خلال المقابلات التى سوف تجرى مع العينة المختارة في مجتمع البحث .

محتوى الدراسة :

اشتملت هذه الدراسة على فصل تمهيدي وأربعة فصول :-

الفصل الأول : عن المفهوم العام للملاحقة والإسترداد .

الفصل الثاني : عن نظام الإسترداد والملاحقة في المملكة العربية السعودية.

الفصل الثالث : المنظمات والهيئات العالمية المعنيه بالملاحقة والاسترداد .

الفصل الرابع : الدراسة الميدانية .

ففي **الفصل الأول** : المفهوم العام للملاحقة والإسترداد .

تحدث الباحث في مبحث تمهيدي عن التطور التاريخي للتعاون الدولي في مجال ملاحقة واسترداد المجرمين . وفي المبحث الأول من الفصل نفسه تناول تعريف الملاحقة والإسترداد والتسليم . وفي المبحث الثاني تكلم عن الجرائم التي يجوز فيها الاسترداد وعن الكيفيه التي يتم فيها تحديد الجرائم القابلة للإسترداد واختلاف طرق تحديدها من بلد لآخر أما المبحث الثالث : فقد تحدث فيه عن اساليب واجراءات الاسترداد، حيث أورد الباحث مقدمة قصيرة لهذا ثم قسم هذا المبحث الى عدد من المطالب وفي المبحث الرابع ذكر معوقات الاسترداد التي تعيق عمليات الاسترداد والتى كان منها جنسية الشخص الخ ...

الفصل الثاني : تناول نظام الاسترداد والملاحقة في المملكة العربيه السعودية وقد قسمه الباحث الى أربعة مباحث وعدة مطالب .

الفصل الثالث : خصصه الباحث للحديث عن المنظمات والهيئات العالمية المعنية بالاسترداد - الشرطة الدولية الجنائية «الأنتربول» ، ومجلس وزراء الداخلية العرب .

الفصل الرابع : الدراسة الميدانية : تناول الباحث في المبحث الأول منه الكيفيه التي تم بها تحديد مجتمع الدراسة

وطريقة اختيار العينة والمصادر التي اعتمد عليها في جمع المعلومات .

وفي المبحث الثاني ، تناول فيها الباحث بالتحليل مضمون الاتفاقيات والأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية. وفي المبحث الثالث ذكر عدداً من الصعوبات التى تقف حائلاً دون تطبيق الاتفاقيات التي تم توقيعها بين المملكة العربية السعودية وغيرها من الدول .

وفي نهاية الفصل توصل الباحث الى عدد من النتائج التي تم التوصل اليها من خلال دراسته التي قام بها وأخيراً وضع عدداً من التوصيات يرى الباحث فيها حلولاً لبعض مشاكل الإسترداد في المملكة العربية السعودية ومن أهم النتائج التى توصل اليها الباحث ، عدم صحة الفرضية التي تقول إن ارتفاع معدل الجرائم والفرار عبر الحدود يعود الى قصور في نظم الملاحقة والاسترداد المطبق حالياً في المملكة العربية السعودية وانما يعود التقصير في التنفيذ وليس في النظام نفسه.

كما يوصى الباحث الدارسين بالمركز العربي للدراسات الأمنيه والتدريب بالبحث في موضوع تسليم المجرمين فقره (١٨) من توصيات البحث المشار اليه وهذا من الأسباب التي دفعتني الى اختيار هذا الموضوع .

ولذلك فإن الدراسة السابقة حقيقة جيدة ومفيدة وهي تتناول بعض مواضيع البحث الذي نحن بصدد اعداده . ولكن دراستنا تختلف عنها بأنها أوسع نطاقاً فهي تركز على الأحكام والقواعد التي تنظم عملية تسليم المجرمين من منظور الفقه الإسلامي مع تأصيل النصوص الشرعية وتحليلها كما أنها تتعرض للقوانين والاتفاقيات الدولية والقضائية التي تهتم بهذا الجانب فضلاً على أنها تعتمد على الجانب التطبيقي فيما هو جار عليه العمل الآن في المملكة العربية السعودية في مجال تسليم المجرمين .

الدراسة الثانية :

بعنوان «دراسة بشان تبسيط اجراءات تسليم واسترداد المجرمين والمتهمين» [1]

محتوى الدراسة :

- مقدمة
- اجراءات استرداد أو تسليم المجرمين المحكومين والمتهمين الفارين .

) اعداد المكتب العربي للشرطة الجنائيه في الإجتماع التنسيقي السادس لأجهزة مجلس الداخلية العرب ، تونس ٦-٥ ربيع الأول ١٤١٢هـ الموافق ١٣-١٤ سبتمبر ، أيلول ، ١٩٩١م.

- اقتراحات شعب الاتصال العربي .
- النتيجة والمقترحات .

استعرضت المقدمة بعد ذكر سبب عمل الدراسة البلدان العربية من زاوية الاتفاقات التي ترتبط بها لتنظيم اجراءات التسليم واسترداد المجرمين المتهمين فيما بينها . وصنفتها الى ثلاث مجموعات على النحو التالي :

المجموعة الأولى ، وهي الدول العربية التي صادقت على اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة في نطاق جامعة الدول العربية عام ١٩٥٢م أو التي انضمت اليها فيما بعد وهي الأردن والإمارات العربيه المتحدة ، البحرين المملكة العربيه السعوديه ، سوريا ، العراق ، ليبيا ، اليمن الديمقراطية .

المجموعة الثانية ، وهي الدول التي صادقت على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المعقوة عام ١٩٨٣م . وبعض هذه الدول كان من بين من صادق أو انضم الى اتفاقية عام ١٩٥٢م . مثل الأردن ، سوريا ، العراق ، اليمن الديمقراطيه قبل الوحده ، أما الدول الأخرى التي صادقت عليها فهي تونس ، السودان ، الصومال ، موريتانيا ، فلسطين ، اليمن .

المجموعه الثالثة ، وهي تلك الدول العربية التي لم تصادق على أي من الإتفاقيتين أو لم تنضم إليها وهي الجزائر ، جيبوتي ، سلطنة عمان ، قطر، لبنان ، المغرب ، ويجرى استرداد المجرمين

والمتهمين الفارين وتسليمهم منها واليها على الأغلب طبقاً لإتفاقيات ثنائية عقدتها فيما بينها أو مع بعض الدول العربيه أو طبقاً للأعراف الدولية في هذا المجال أو عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل في حال عدم وجود آية اتفاقات ثم مضت تقول : ولكي نحدد الأمور التي ينبغي العمل على تبسيطها وتعجيلها في اجراءات تسليم المجرمين لابد لنا من استعراض هذه الاجراءات في نصوص الاتفاقات الدولية أو الإستثنائية التى تحكمها .

وفي الحديث عن «اجراءات استرداد تسليم المجرمين المحكومين والمتهمين الفارين »

اشارت الدراسة الى أن اجراءات وتسليم المجرمين في القوانين والمعاهدات والإتفاقات القضائية عموماً تتمثل في :

١ - تقديم طلب التسليم من الدولة الطالبة للمجرم أو المتهم .

٢ - مايتوجب على الدولة المطلوب إليها التسليم اتخاذه من اجراءات بصفه مؤقته أواحتياطية .

٣ - النظر في طلبات التسليم والفصل فيها . ثم شرحت كل عنصر من هذه العناصر .

ثم أوردت الدراسة مقترحات شعب الإتصال العربي لتبسيط وتعجيل إجراءات إسترداد المجرمين والمتهمين .

وأخيراً توصلت الى بعض النتائج والمقترحات منها:

١ - يجب أولاً استكمال التصديقات على اتفاقية الرياض العربية حتى تتوحد النصوص التي تحكم عملية التسليم برمتها .

٢ - يجب العثور على وسيلة آمنة وسريعة لنقل طلبات التسليم «ملفات الاسترداد» بين البلدان الموقعه على الاتفاقيه .

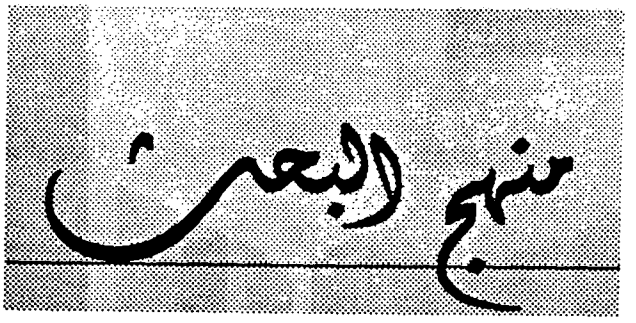
٣ - يجب أن تقوم شعبة الإتصال سواء أرسل الملف بالطريق الدبلوماسي أو بطريق آخر بدور نشيط لملاحقة سرعة انجاز ملف الاسترداد كلما طلب منها وإرساله لمصدره ضمن المدد القانونية المحددة والإلتزام بطلب تمديد مدة التوقيف في حالة تأخر ارسال الملف .

٤ - ينبغي أن تخصص شعبة الإتصال أحد العاملين فيها لملاحقة وصول ملفات الاسترداد وتسليمها الى الجهة المختصة في وزارة العدل لديها سواءاً أكان وصولها بالطريق الدبلوماسى أو بطريق مباشر .

٥ - في حالة ارسال القبض بواسطة البريد ينبغي الحرص على تزويد المكتب وشعب الاتصال المطلوب منها البحث منها عن المتهم والقاء القبض عليه بالوثائق الضرورية وبالسرعة الممكنة مثل الإسم الكامل للمطلوب ، أوصافه، بيانات جواز سفره ، صورته الشمسيه ، مذكرة القبض .

وأن يتم تدقيق البيانات ومطابقتها منعاً لأي اختلاف بينها وبين مذكرة القبض لأن ذلك يعرقل عملية التعميم والبحث عنه وبالتالي القبض علية وتسليمه .

والدراسة السابقة على الرغم من صغر حجمها فهي مفيدة ولها علاقة بالدراسة التي نحن في سبيل اعدادها ولكنها تقتصر على موضوع واحد فقط هو «تبسيط اجراء تسليم المجرمين » إذن هي تتحدث في نطاق ضيق جداً . ولهذا دراستنا تختلف عنها في نواحي كثيرة والإختلاف واضح .



لقد استخدم الباحث منهج البحث الوصفي التحليلي الوثائقي لدراسة كتب الفقه الإسلامي ، والنظم ، والإتفاقيات الخاصه بملاحقة واسترداد المجرمين الهاربين، مقارناً بين المذاهب الفقهية الأربعة . وذلك بإيراد أقوال الفقهاء في المسائل المتعلقة بموضوع البحث وأدلتهم ، ومبيناً الرأي الراجح حسب ما يراه أحظى بالدليل .

أما الجانب الميداني فقد اعتمد فيه الباحث على منهج دراسة الحاله كاحد أشكال الأسلوب الوصفي التحليلي لبعض القضايا التي تم فيها الإسترداد من واقع ملفات لجنة الإسترداد بوزارة الداخلية بحكم أنها الجهة المختصة بقضايا الإسترداد .

الخطوات الإجرائية المنهجية :

إتبع الباحث عند دراسته لحالات التسليم الخطوات الأتية :-

١ - تحديد الوقائع ، وأسلوب القضية وترتيبها زمنياً ومكانياً بنفس الألفاظ التي في القضية .

٢ - تسجيل ملخص للشروط الشرعية أو القانونية التي يجب

توفرها في ملف التسليم فمثلاً من الشروط التشريعية أو النظامية أن يحتوى ملف التسليم على الوثائق الآتية :-

(أ) بيان تفصيلي عن الشخص المطلوب تسليمه ، وجنسيته ، وأوصافه، مع صورته الشمسيه .

(ب) الإدعاء المقدم ضد هذا الشخص الهارب سواء كان من الجهات الأمنية أو من شخص عادي .

(ج) الإفادات والأدلة التي تثبت إدانة الشخص المطلوب تسليمه بالتهمة المنسوبة اليه .

(د) بيان تفصيلي عن الجريمة وزمانها ومكانها .

(هـ) النصوص التشريعية أو القانونية التي تطبق على مثل هذه الجريمة في الدولة طالبة التسليم .....الخ .

٣ - المطابقة بين الشروط القانونية أو التشريعية وبين الوقائع .

٤ - من خلال عملية المطابقة تكون لدينا النتائج

ومن المتغيرات التي تؤثر في دراسة الظاهرة التي نحن بصددها :

١ - التشريعات والقوانين الداخليه الخاصة بالدولة نفسها : والتي ترسم القواعد الواجبة الإتباع في حالة طلب التسليم .

٢ - المعاهدات أو الإتفاقيات الدولية الجماعية أو الثنائية : الخاصه بتسليم المجرمين .

٣ - الأعراف الدولية : تعد الأعراف مصدراً من مصادر تسليم المجرمين المتهمين. والمحكوم عليهم في الدول التي لم تشرع لها قوانين خاصة لتنظيم اجراءات التسليم .

٤ - مبدأ المعاملة بالمثل : وهو جوهر العلاقات الوفاقية ذات أهمية في غياب المعاهدات والإتفاقيات وله أثر في عملية التسليم .

(مجالات البحث) (حدوده)

الحدود الموضوعية :

تركز هذه الدراسة على أحكام الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة الخاصة بتسليم المجرمين . وعلى ملفات قضايا الإسترداد للكشف عن مدى احكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي ومدى ماحققه الفقه الإسلامي من سبق على الإتجاهات المعاصرة .

المجال المكاني :

تم تطبيق هذه الدراسة في مدينة الرياض . لجنة الملاحقة والإسترداد. بوزارة الداخلية المملكة العربية السعودية .

المجال الزمني :

لقد قام هذا البحث بتغطية عمل لجنة الإسترداد - الجهه المختصة باسترداد المجرمين الهاربين بالمملكة العربية السعودية خلال عشر سنوات من الفترة ١٤٠٣هـ حتى ١٤١٢هـ ١٩٩٢م

« صعوبات البحث »

لم أكن أعلم أو أدرك بعظم المصاعب التي ستواجهني الا بعد أن شرعت في اعداد هذه الرسالة فلقد واجهتني عدة صعوبات منها:

١ - ان موضوع تسليم المجرمين موضوع واسع وكبير وصعب نظراً لتعدد جوانبه وتشعب موضوعاته وتداخلها وهو ذو حساسية ويعرض لمن يكتب فيه للنقد الشديد .

٢ - إن قضية تسليم المجرمين له أحكام في الفقه الإسلامي ولكنها تحتاج الى تأصيل وإلى مزيد من الإيضاح والدراسة من خلال الإستقراء والتتبع وتحليل النصوص الشرعيه الواردة في ذلك بالرجوع إلى كتب الفقه المطول وأصوله. وهذا يحتاج إلى بعض الوقت والى القراءة المتأنية .

٣ - قلة المصادر والمراجع التي تتحدث عن هذا الموضوع وعدم توفرها بالكمية المطلوبة التي تساعد الباحث في اعداد بحثه .

٤ - صعوبة الحصول على المراجع المختصة في هذا الشأن وقد يوجد مرجع واحد في مكتبة ولا يوجد العديد منها في كثير من المكتبات الأمر الذي جعل الباحث يجد في البحث للحصول على المرجع وينتقل من مكتبة الى أخرى ويقضى الساعات

الطوال بحثاً عن المرجع المطلوب ، ويذهب الوقت وهو لم يحصل على غايته الا بعد جهد ومضي وقت ليس بالقصير .

٥ - إن الإتفاقيات والمعاهدات المعقوده بين الدول في موضوع تسليم المجرمين بلغات مختلفة ومتفرقه ، هنا وهناك ولا توجد بالمكتبات التجارية وما وجد منها فهو نزر قليل لا يغطى البحث ، ومطلبها عسير وصعبة المنال .

مما جعل الباحث يستغرق وقتاً في البحث عنها وجمعها من مصادرها الأصلية .

٦ - في حالة وجود شيء من الإتفاقيات والمعاهدات المذكورة في إحدى الجهات المعنية فإن الأمر يقتضي أخذ إذن مسبق ثم التنسيق مع الجهة التي سيقابلها الباحث . وهناك تدور مخابرة حتى الحصول على إذن بالسماح للباحث بالزيارة للحصول على الإتفاقيه التي يريدها . وهذا يأخذ وقتاً ليس بالقصير من زمن الباحث ويعرضه أيضاً للمشقة والإحراج نظراً لكثرة تردده بين المكاتب وسؤاله للمسؤولين .

٧ - ضغوط العمل ومشاغله وكثرته ، الأمر الذي جعل الباحث يعاني من المشقة بين اعداد الرسالة وانجازه لعمله .

الفصل الأول

التسييح وماهيته

مبحث تمهيدي عن نشأة وتطور تاريخ تسليم المجرمين

لعل من المناسب ونحن سنتكلم عن تسليم المجرمين أن نعطي نبذة مختصرة عن نشوء فكرة التعاون الدولي في هذا المجال فنقول :

يعد نظام تسليم المجرمين مظهر من أحسن مظاهر الدول في كفاحها ضد الجريمة لتمكين العدالة من أن تتعقب الجاني الى الدولة التي اضر الجاني بمصالحها اذا ما التجأ بدولة أخرى وأراد الإفلات من عقوبة جريمة ارتكبها على أرضها ، كما أنه يتيح هذا النظام للدولة التي التجأ اليها المجرم أن تقبض عليه وتحاكمه على ما ارتكب من ذنب ان كان ذلك ضمن ماتسمح به قوانينها وتبدو فكرة التعاون في هذا الشأن قديمة قدم الإنسان نفسه فبعد أن استقر الإنسان على سطح هذه الأرض وتكاثر البشر وتعددت الأقطار والأقاليم . وأخذ العالم ينتشرون في أرجاء هذه الأرض الواسعة . شرع الإنسان يفكر في وسيلة لحماية نفسه ومحيطه من أضرار الجريمة وما تجلبه من مفاسد وأضرار . ولقد حظيت مسألة تسليم المتهمين والمجرمين باهتمام الدول على مر العصور فعني بها علماء القانون فضبطوا أحكامها وأصلوها « وما تعليمات حمورابى وغيرها من التعليمات القديمة الا دليل على الاهتمام البالغ بهذا الجانب ، ومن أبرز صور التعاون التي تمت تلك الإتفاقية التي أبرمت سنة ١٢٨٠ قبل الميلاد بين رمسيس الثاني ملك مصر وبين أمير الحيثيين والتي نصت على ان يتعهد كل منها بتسليم من يفر إليه

من المجرمين من مواطني الدولتين[١] » «وتاريخُ تسليم المجرمين قديمٌ في تطور المؤسسات الحقوقية أو القانونية ، وقد ظلت أحكامه منحصرة بالإتفاقات والمعاهدات التي كان الملوك والأمراء يعقدونها بينهم ، ويتعهدون بمقتضاها كل منهم لصاحبه بتسليمه من يقع في قبضته من الأشخاص المعادين له ، الخارجين على طاعته . ولذلك فقد كانت اتفاقات الإسترداد أو التسليم تتعلق بالخصوم السياسيين ولغايات سياسية ، ومن أشهر المعاهدات الموضوعة في هذا العهد المعاهدة المعقودة في عام ١٢٠٣ بين إدوارد الثالث ملك إنجلترا وفيليب ملك فرنسا الملقب بالجميل، والاتفاقية المعقودة بين اسكتلندا وانجلترا في عام١١٧٤م . ولم تصبح مؤسسة التسليم معنية بالمجرمين العاديين الا في نهاية القرن السابع عشر عندما غدت تستهدف إيجاد التعاون المنظم بين الدول لمكافحة الإجرام[٢] » .

ثم بذلت الجهود على المستوى الدولي بالمؤتمرات والحلقات العلمية ومن أقدم هذه المؤتمرات المؤتمر الدولي للضبطية القضائية المنعقد في موناكو سنة١٩١٤م والمؤتمر الدولي العقابي المنعقد في لندن سنة ١٩٢٥م[٣] .

كما كان موضوع تسليم المجرمين من بين الموضوعات التي تناولها المؤتمر الدولي العاشر للقانون الجنائي المنعقد في روما سنة ١٩٦٩م[٤]

---

١) محمد الشهري مرجع سابق ص ١٧ نقلاً عن بحث جماعي تبسيط اجراءات تسليم المجرمين الدوليين مقدم الى معهد تدريب ضباط الشرطة بالقاهرة عدد ٥٨ عام ١٩٨٨ص٢ .

٢) محمد الفاضل . محاضرة في تسليم المجرمين . القاهرة :معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٦٦ ص ٢٣ .

٣) محمد الفاضل . المرجع السابق ص٢٩ .

٤) عبدالفتاح خضر . مرجع سابق ص١٥٩.

ثم تتالت جهود الفقهاء والعلماء والدبلوماسيين والجمعيات الدولية والإقليمية ، فوضعت دائرة البحث العلمي في جامعة هارفارد مشروع اتفاق دولي لتسليم المجرمين في عام ١٩٣٥م وقد نشر المشروع في العام ذاته في ملحق من ملاحق المجلة الأمريكية للقانون الدولي .. وفي السنة نفسها وضعت اللجنة الدولية للعلوم الجزائية والعقابية مشروع معاهدة دولية لتسليم المجرمين ، وتبنت منظمة الشرطة الدولية هذا المشروع في دورتها السابعة عشر المنعقدة في براغ خلال أيلول عام ١٩٤٨م بعد اجراء عدد من التعديلات وفي عام ١٩٣٩م بادرت جامعة هارفارد أيضاً الى وضع مشروع اتفاق دولي للتعاون القضائي[١] .

ومن أهم الإتفاقات التي كانت نتيجة للجهود الدولية المبذولة في هذا الشأن.

* الإتفاق المعقود بين الدول الأمريكية حول تسليم المجرمين وذلك في مونتفيديو في ٢٦ كانون الأول ديسمبر ١٩٣٣م والذي وضع موضع النفاذ في ٢٥ كانون الثاني يناير ١٩٣٥م [٢].

* إتفاقيات تسليم المجرمين والإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام المعقودة بين الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية والتي وافق عليها مجلس الجامعة من دور الإنعقاد العادي السادس عشر بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤م[٣] .

---

١) محمد الفاضل . مرجع سابق ص٢٩ .

٢) محمد الفاضل . مرجع سابق ص ٢٩ .

٣) جامعة الدول العربية . مجموعة المعاهدات والإتفاقيات المعقودة في نطاق جامعة الدول العربية ومع بعض الهيئات الدولية . القاهرة : (بدون تاريخ) ص٦٣ .

* الإتفاق الأوربي لتسليم المجرمين المعقود في باريس ١٣ كانون الأول . ديسمبر ١٩٥٧م .

* الإتفاق الأوربي للتعاون القضائي للشئون الجزائية والمعقود في استراسبورج في ٢٨ نيسان ابريل ١٩٦١م .

* معاهدة البنلوكس للتسليم المعقودة في ٢٧ حزيران يونيو ١٩٦٢ بين الدول الغربية بلجيكا ، وهولندا ، واللوكسمبورغ . والتي يطلق عليها اختزالاً البنلوكس .

* إتفاقية الدول الأمريكية المتعلقة بتسليم المجرمين ، كاراكاس في فنزويلا ٢٥ فبراير ١٩٨١م .

* اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية ، في فيينا النمسا ٢٥ فبراير ١٩٨٨م .

وفي ٢١ ديسمبر عام ١٩٧٢م . قرر المؤتمر العربي الأول لقادة الشرطة والأمن العرب المنعقد في دولة الإمارات تكليف لجنة لصياغة اتفاقية عربية شاملة «لتسليم المجرمين». وكلفت لجنة مكونة من المدير العام للمكتب الدولي العربي للشرطة الجنائية بالتعاون مع الأمانة العامة لجامعة الدول العربية . ومع عدد من الخبراء باعداد دراسة تتناول موضوع تسليم المجرمين للوصول لمشروع اتفاقية عربية جديدة لتسليم المجرمين لتحقيق تعاوناً أوثق في هذا المجال . وقد تم عرض الإتفاقية المعدلة على المؤتمر في دورته الثانية بعمان عام ١٩٧٤م . ولقد مر مشروع اتفاقية تسليم المجرمين وتبادل المحكوم عليهم بعدة مراحل إنتهت إلى الإتفاق على وضع إتفاقية عربية للتعاون القضائي وتسليم المجرمين .

فـفي مـؤتمر وزراء العدل العـربي المنعـقـد بالرياض للفتـرة من ١٤-١٦ ديسمبر عام ١٩٧٧م ، رأى المؤتمرون ضرورة وجود اتفاقية عربية للتعاون القضائي وتسليم المجرمين ، وفي ٢٦-٢٨ أغسطس عام ١٩٨٠م وفي البيان الصادر عن مـؤتمر وزراء الداخلية العرب بمدينة الطائف بالمملكة العـربية السعودية وفي الفقرة الثالثة من توصيات المؤتمر الرابع جاء مانصه [اطلع المؤتمر على المراحل التي قطعها مشروع اتفاقية - تسليم المجرمين وتبادل المحكوم عليهم وعلى الصيغة النهائية لهذا المشروع بعد أن أدمج في مشروع متكامل للتعاون القضائي ، واطلع كذلك على المبادىء التي انتهجها هذا المشروع من حيث مواكبة التطور ، وتبسيط اجراء التسليم وتسهيل اجراءات الإرتباط بأحكام الإتفاقية . ومع تقديره للظروف التي حالت دون اجتماع السادة وزراء العدل العرب حتى هذا الوقت ، فإنه يؤكد تكليفه لأمين عام المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي لملاحقة هذا الموضوع واتخاذ مايلزم من الإجراءات لإقراره ووضعه موضع التنفيذ][1] .

وفي يوم الأربعاء الثالث والعشرين من شهر جمادي الأخرة عام ١٤٠٣هـ الموافق للسادس من إبريل ، نيسان سنة ١٩٨٣م انعقد بمدينة الرياض مؤتمر وزراء العدل العرب تم فيه إقرار الإتفاقية العربية للتعاون القضائي

---

(١) محمد ظافر الشهري بحث في فعالية نظم ملاحقة المجرمين الفارين عبر الحدود رسالة ماجستير - المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب المعهد العالي للعلوم الأمنية الرياض ١٤١٢هـ ١٩٩١م ص٢٢ نقلا عن المجلة العربيه للدفاع الإجتماعي ، البيان الصادر عن المؤتمر الثالث لوزراء الداخلية العرب الكائن ١٩٨٠م . المنظمة العربيه للدفاع الإجتماعي . العدد الحادي عشر الرباط ١٩٨١م ص٢٦.

وقد نصت المادة (٧٢) منها على الغاء الإتفاقيات المعمول بها حالياً وعلى أن تحل هذه الإتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الإتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢م في نطاق جامعة الدول العربيه والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين «وقد عرفت هذه الإتفاقية باتفاقية الرياض للتعاون القضائي»(*) .

وبعد أن أعطينا فكرة عن نشأة التعاون الدولي في مجال تسليم وإسترداد المجرمين . أن لنا أن نتحدث عن ماهية التسليم .

(*) بموجب قرار مجلس وزراء العدل العرب رقم ١/د/١في ١٤٠٣/٦/٢٣هـ الموافق ١٩٨٩/٤/٦م

الفصل الأول

المبحث الأول

ماهيـــة التسلـــيم

المبحث الأول : التسليم وماهيته :

المطلب الأول : ماهية التسليم :

تعريف التسليم : (الإسترداد)

سأناقش في هذا المطلب تعريف التسليم مبتدئا بالمعنى اللغوي ثم بالمعنى الإصطلاحي - القانوني .

أولاً : المعنى اللغوي :

سلم اليه الشيء ، (فتسلّمهُ) أي أخذه ، و(التَّسليم) بذل الرضا بالحكم و(التَّسليم) أيضاً السلام(١) .

ردد - (ردّه) عن وجهة يردُه (ردّاً) و (رِدّة) بالكسر و(مردوداً) و (مرداً) صرفه . قال الله تعالى : « فلا مرد له » و(ردّ) عليه الشيء إذا لم يقبله وكذا إذا خطّأهُ . و (ردّه) الى منزله و(ردّ) إليه جواباً رجع . وشيءٌ (ردّ) أي رديءٌ و (ردّده ترديداً) و(ترداداً) بفتح التاء (فتردّد) و(الإرتدادُ) الرجوع ومنه المرتد» و (الرِدة) بالكسر اسم منه أي الإرتداد . و (استرداده) الشيء سأله أن يرده عليه .

و(الرّديدي) مقصورٌ بكسر الراء والدال وتشديدها الرّدُ وفي الحديث :

«لا رِدّ يُدي في الصدقة » و(رادّه) الشيء أي رده عليه وهما يتردّان البيع من الرد والفسخ . وهذا الأمرُ (أردُ) عليه أي أنفع . وهذا أمرٌ لا (رادّة) له أي لا فائدة له ولا رجوع(٢)

---

(١) محمد الرازي . مختار الصحاح . لبنان : مكتبة لبنان ، ١٩٨٨م ص١٣١

(٢) المرجع السابق ص١٠١ .

ثانياً: تعريف التسليم - "الإسترداد" اصطلاحاً:

من خلال الإستقراء والتتبع نلاحظ أن ليس هناك تعريف لتسليم «إسترداد» المتهمين الفارين والمحكوم عليهم ، متفق عليه بين فقهاء القانون الدولي فقد اختلفت القوانين الوضعية والمعاهدات والإتفاقات الجماعية والثنائية العربية والدولية في التسمية فأحياناً تأتي بمعنى الإسترداد بدلاً عن تعبير تسليم المجرمين وأحياناً تأتي التسمية بمعنى تسليم المجرمين .

وقد استخدم قانون العقوبات السوري واللبناني مصطلح إسترداد . كما ورد إسترداد المجرمين في معاهدة إسترداد المجرمين بين العراق وبريطانيا الموقع عليها في ١٩٣٢/٥/٢م والمصادق عليها بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٢م .

والشائع في المملكة العربية وبعض البلدان العربية استعمال مصطلح تسليم(*) كما جاءت تسمية التسليم في إتفاقية بين العراق ومصر والموقع عليها في ١٩٣١/٤/٢٠م والمصادق عليها بقانون رقم ٦٠ لسنة١٩٣١م .

كما أن إتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية في ١٩٥٢/٩/١٤م .

(*) يستعمل قانونا العقوبات السوري واللبناني اصطلاح «استرداد» عوضاً عن تعبير «تسليم المجرمين» الشائع في الجمهورية العربيه المتحدة وبعض البلدان العربيه الأخرى . والجدير بالذكر أن المشرع السوري ذاته عاد وأطلق على القانون ذى الرقم ٥٣ الصادر في ١٩٩٥/٤/٥م قانون أصول تسليم المجرمين العاديين والملاحقين قضائياً بجرائم عادية ونحن نؤيد استعمال لفظ «تسليم المجرمين» والحقيقة أن هذا الإجراء يمكن اعتباره «استرداداً» بالنسبة للدولة الطالبة و «تسليماً» بالنسبة للدولة المطلوب اليها التسليم «محمد الفاضل محاضرات في تسليم المجرمين . مرجع سابق . ش ص ١٩» ونحن نؤيد استعمال لفظ استرداد لأنه أدق في التسمية .

وكذلك الإتفاقية العربية الموحدة للتعاون القضائي المعقودة في الرياض ١٩٨٣م اعتمدتا مصطلح التسليم .

وبناءاً على ماسبق فإنه يمكن لنا أن نعرف تسليم المجرمين «الإسترداد» فنقول : لقد عرف التسليم بعدة تعاريف منها :

١ - هو أن تتخلىّ دولة عن شخص موجود في إقليمها الى دولة أخرى بناءاً على طلبها لتحاكمه عن جريمة يعاقب عليها قانونها أو لتنفذ فيه حكماً صادراً عليه في محاكمها (١) .

٢ - التسليم هو الإجراء الذي بمقتضاه تقبل دولة ذات سيادة وهي المطلوب إليها التسليم تسليم فرد موجود في إقليمها الى دولة أخرى وهي الدولة طالبة التسليم لتمكينها من محاكمته أو تنفيذ عقوبة محكوم بها عليه (٢) .

٣ - نظام في علاقات الدول من مقتضاه أن تقبل إحداها تسليم شخص يوجد فوق إقليمها إلى أخرى تطلبه لمحاكمته عن جريمة تنسبها إليه ، أو لتنفيذ عقوبة قضت بها محاكمها عليه وذلك باعتبار أن هذه الدولة الأخيرة هي صاحبة الإختصاص الطبيعي أو الأفضل في تلك المحاكمة أو في هذا التنفيذ. (٣) .

٤ - إجراء قانوني تقوم به دولة بتسليم شخص يقيم في إقليمها الى دولة أخرى

(١) د/محمد الفاضل . محاضرات فى تسليم المجرمين . مرجع سابق ص٢٢.

(٢) د/محمد محيى الدين عوض . القانون الجنائي ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة . القاهره ، مطبعة جامعة القاهرة ، عام ١٩٨١م ص٦٦٩ .

(٣) د/علي راشد . القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة . القاهرة : دار النهضة العربية ، عام ١٩٧٤ ص٢٠٢ .

تطلبه لتحاكمه عن جريمه متهم بها ، أو لتنفذ بحقه حكماً صدر عليه من إحدى محاكمها [١] .

ويعرفه الباحث من وجهة نظره : هو نظامٌ أفرزته العلاقات الدولية ، وبمقتضاه تقبل دولة ذات سيادة بإعادة شخص هرب اليها واحتمى بأراضيها الى دولة أخرى تطالبها بإعادته لتتولى إجراءات محاكمته عن جريمة إرتكبها في إقليم الدولة الطالبة ومعاقبٌ عليها بموجب قوانينها ، أو لتنفذ عليه حكماً صادراً بحقه من إحدى محاكمها يقضي بعقابه وذلك بإعتبار أن الدولة الطالبة هي صاحبة الإختصاص الطبعي أو الأفضل في تلك المحاكمة أو في التنفيذ على هذا الشخص المطلوب إسترداده .

وبهذا نستخلص أن الإسترداد إجراء قانوني يجب إستناداً الى إتفاقية تسليم المتهم أو المجرم العادي فقط دون المجرم السياسي أو العسكري ويخضع لإجراءات العرف ، والمعاهدات ، والإتفاقات الدولية ، والسياسية الجنائية في كل دولة ويستند الى مبدأ المعاملة بالمثل والتعاون الدولي في مكافحة الجريمة . "ومن خلال إستعراض المعنى اللغوي رد " استرداد " فإن الباحث من وجهة نظره يرى أن استعمال مصطلح إسترداد في التعبير عن إسترداد المجرمين وتسليمهم أدق في التعبير وأدل على التسمية .

---

(١) محمد جاسم الحديثي . الإجراءات القانونية لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم وتنفيذ العقوبات في اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول مجلس التعاون العربي . ورقة عمل مقدمة لمؤتمر وزراء الداخلية العرب . تونس ١٩٨٣م ، ١٩٨٨م ص٣ .

فئات تسليم المجرمين :

وتسليم المجرمين يشمل فئتين من الأشخاص :

الفئة الأولى ، تتمثل في المتهمين . ومثل هذه الحالة كأن يقترف شخص جناية في المملكة العربية السعودية وقبل أن يلقى عليه القبض يهرب إلى جمهورية مصر العربية ، فتطلب الحكومة السعودية من مصر إسترداد هذا المتهم لملاحقته ومن ثم محاكمته أمام محاكمها من أجل التهمة المنسوبة اليه .

الفئة الثانية ، تتمثل في المحكوم عليهم ومثل هذه الحالة كأن يقدم شخص على ارتكاب جريمة ما في المملكة العربية السعودية فيلاحق ويقبض عليه ويصدر عليه حكم من احدى المحاكم السعودية بالحكم عليه بما نسب إليه من جريمة ، ولكن قبل أن ينفذ عليه الحكم يفر هذا الجاني الى دولة قطر فتطلب حكومة المملكة العربية السعودية من حكومة قطر استرداد هذا المحكوم عليه ، لا لمحاكمته كما هي في الفئه الأولى وإنما لتنفذ فيه العقوبة المحكوم عليه بها من محاكمها قبل فراره وهربه . وبإيجاز نقول :

« يمكن التفرقة بين فئتين من الأشخاص الذين يطلب تسليمهم أو استردادهم ، الفئة الأولى وهي فئة المتهمين الذين يهربون إلى دولة أخرى بعد ارتكاب جرائمهم ، وقبل ملاحقتهم والقبض عليهم من قبل السلطة المختصة في الدول التي اقترفت الجريمة على إقليمها .

والفئة الثانية وهي فئة الأشخاص الذين حوكموا بالفعل وصدرت أحكام بالإدانة ضدهم ، ويفرون من تنفيذ الأحكام الى دولة أخرى(١)»

---

(١) عبدالفتاح خضر. النظام الجنائي . اسسها العامة في الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي الرياض : معهد الإدارة العامة ، الجزء الأول ، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م ص١٥٩

عناصر تسليم المجرمين (استردادهم)

كما مر بنا أن تسليم المجرمين «إستردادهم» اجراء قانوني ونظام أفرزته العلاقات القائمة بين الدول المختلفة في سبيل استتباب الأمن وفي مجال التعاون القضائي لتحقيق العدالة والقضاء على الجريمة أو الحد منها ومكافحتها . وهو في الوقت نفسه صورة من صور التعاون الدولي في المجال العقابي وفي مجال تنفيذ الأحكام وتبادل المعلومات الشرطية وبالتالي لابد لهذا النظام من عناصر يرتكز عليها . ومن هذه العناصر :

العنصر الأول : ومفاده قيام شخص ما باقتراف واقعة «جريمة» مجرمة جنائياً في احدى الدول ثم يتمكن هذا الشخص الجاني من الهروب قبل ملاحقته والقبض عليه من قبل سلطات الأمن المختصة في الدولة أو الدول التي اقترفت الجريمة على اقليمها . والإقامة في دولة أخرى «وهنا تجدر الإشارة الى أنه لايلزم لصحة توافر هذا العنصر ضرورة صدور حكم قضائي أو اتخاذ اجراءات التحقيق ضد المطلوب تسليمه ، قبل تمكنه من الفرار خارج النطاق الاقليمي للدولة وانما يكفي توافر دلائل قوية على ارتكابه جريمة جنائية بها ، حتى ولو لم يتم اتخاذ أية اجراءات قضائية في مواجهته قبل تمكنه من الفرار . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لايشترط أن يكون المطلوب تسليمه من رعايا الدولة الطالبة التسليم ، اذ يستوي أن يكون من رعاياها أو من رعايا أية دولة أخرى ، فالمرجع أو الفيصل الأساسي وحسب هو كون المطلوب تسليمه قد ارتكب فعلاً تؤثمه قوانين الدولة التي تطالب بتسليمه للمثول أمام سلطاتها القضائية ولا دخل

ولا علاقة لهويته في هذا الأمر سوى في حاله واحد»[١] .

العنصر الثاني :

ان تتقدم الدولة طالبة التسليم الى الدولة المطلوب اليها التسليم بطلب توضح فيه رغبتها في استرداد «تسليم» شخص ما متهم يقيم في اقليم الدولة المطلوب اليها التسليم . وغالباً ما يكون ذلك الطلب في صورة طلب يرد بالتلكس من الدولة الأولى الى الثانية ، من خلال الشرطة الدولية «انتربول» التي تربط بينها . وفيما يتعلق بالوثائق القانونية التي تؤكد هذا الطلب وتدعمه . في حالة موافقة الدولة المطلوب منها التسليم على قبوله مبدئياً ودراسة مدى جديته . فتأتي من خلال القنوات الدبلوماسية القائمة بين البلدين . ومما تجدر الإشارة اليه انه لابد من تقديم طلب الاسترداد مشتملاً على جميع الوثائق[*] القضائية والمستندات النظامية التي تدعم الطلب وتؤكده وهو أمر لازم وضروري في قضية الإسترداد وبدون ذلك يخرج الطلب من نطاق الاسترداد الى نطاقات أخرى . وذلك لأن مسألة التسليم ترتكز اساساً على ايجاب صادر من الدولة طالبة التسليم ، وقبول الدولة المطلوب منها التسليم ، أو بمعنى آخر هو التقاء ارادات السلطة المختصة في دولتين معنيتين على أمر محدد ، هو تسليم شخص ما من

---

(١) كمال رحيم ، مرجع سابق ص٨٩.

(*) يلزم التنويه بأن هذه الوثائق (القانونية والقضائيه) يعبر عنها بالمراسلات الدوليه بمصطلح «ملفا الإسترداد ، ويتضمن هذا الملف كافة الأوراق النظامية أو القضائية التي تدين الشخص المطلوب استرداده وأحياناً يعبر عنه بالمجرم الدولي . وتلك الوثائق تختلف بطبيعة الحال تبعاً لحال الجاني المطلوب تسليمه فالذي لايزال قيد التحقيق يختلف عن الشخص المقدم للمحاكمة وكذلك عن الذي صدر ضده حكم بالإدانة اذ لكل حالة من تلك الحالات أوراقها النظامية المختلفة عن الأخرى . « تعليمات الإسترداد بوزارة الداخلية » .

احداهما الى الأخرى وعلى ذلك فإن صدور أي تصرف ينفرد من احدى هاتين الدولتين - ودون الرجوع للأخرى - لايعد تسليماً قانونياً بالمعنى المعروف ، وأن ترتب عليه حدوث النتيجة المبتغاه من التسليم ، ومثال ذلك ابعاد الأجانب ، فهو اجراء قد يرتب ذات النتائج المتحصلة عن التسليم اذا كان الأجنبي المبعد مطلوباً لدولته . الذي أبعد اليها . بيد ان هذا الابعاد - وفي حقيقة الأمر - نظام مختلف تماماً ولا يجب ان يختلط في الذهن بنظام تسليم المجرمين وهذا لأن الأخير مؤسس بالضرورة على التقاء ارادة دولتين معينتين، كما سلفت الإشارة ، كما ان له أثاراً بعيدة المدى في العلاقات الأمنية بين هاتين الدولتين خاصة إن لم توجد بينهما اتفاقية لتسليم المجرمين ، أما ابعاد الأجانب اي بطردهم - خارج اقليم الدولة ، فهو اجراء داخلي تلجأ اليه الدولة من تلقاء ذاتها او بمقتضى مالها من سيادة على اقليمها ، ومن حقها الحفاظ على كيان إقليمها وصيانة أمنه ، اذا ما قدرت ان في وجود هذا الأجنبي فوق إقليمها سوف يخل بشيء من ذلك[1]

---

(١) كمال رحيم . مرجع سابق ص ٨٩-٩٠

ذكرنا فيما سبق بأن تسليم المجرمين يعد صورة من صور التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة وتحقيق العدالة ولابد ان يكون لهذا النظام طبيعة خاصة يتميز بها واسلوب معين يسير عليه في سبيل استرداد المجرمين . ولكن تختلف الدول فيما بينها في الأخذ بأي نظام من نظم ملاحقة وتسليم المجرمين الفارين ، وكما عرفنا في ان المصطلح الشائع والمستخدم والمستعمل هو مصطلح «تسليم المجرمين والتسليم المراد به هنا هو الإسترداد . ولذا فإن لكل دولة في تعاملها مع هذا النظام طريقة خاصة تقتنع بها وتتبعها تبعاً لتشريعاتها في هذا الصدد ؛ ومن هنا يتبادر إلى الذهن سؤال : هل التسليم عمل من أعمال القضاء ، ام انه عمل من أعمال السيادة ؟

«ولعل من الصعوبة بمكان كبير ان نصل في الجواب على هذا السؤال الى حل حاسم مطلق ذلك أنه إذا كان المقصود من تعبير «التسليم عمل من أعمال السيادة» ان السلطة التنفيذية تتصرف في البت في شئون التسليم على هواها دون ضابط ولا رقيب ، وأنها لا تخضع في ذلك لأية قاعدة من القواعد القانونية وأن الفرد محروم في هذا المجال من حقوقه المقررة ، فإن مثل هذا المفهوم آخذ في الزوال والإنقراض . بل إن معاهدات التسليم وقوانينه شرعت تقر للفرد الذي سُلم أو الذي طلب

استرداده بحقوق معينة لايجوز خرقها واغفالـها سـواء أكـان ذلك من قبل الدولة طالبة التسليم أم من قبل الدولة المطلوب اليها التسليم . والواقع أن هذه مسألة من مسائل الشرائع الوطنية ، فالسلطة التشريعية هي التي تدخل هذه المؤسسة الحقوقية او تلك في صنف الأعمال الإدارية أو في صنف الأعمال القضائية والأمر - لايعدو ان يكون توزيعاً للاختصاص بمقتضى القوانين الداخلية في كل بلد[1]».

ولهذا سنتحدث عن الأساليب التي تتبعها الدول في سبيل إسترداد او تسليم المجرمين الفارين بشكل عام فنقول يمكن ارجاع ذلك إلى أربعة أنظمة « أساليب » هي: النظام الإداري والنظام القضائي والنظام الإداري القضائي «المختلط» والنظام الطوعي أو الإختياري . وسنتكلم عن كل نظام بإيجاز :

١- النظام الإداري

وبموجب هذا النظام فإن لإسترداد ، يعد عملاً من أعمال السيادة - السلطة التنفيذية - بالنسبة للدولة المطلوب إليها التسليم ، فالموافقة عليه أو رفضه منوط بها ، ولها كامل الحرية في إجابة أو رفض أي طلب يقدم إليها ، ولا معقب عليها في هذا الشأن . فكل طلبات الإسترداد والتسليم إنما تبحثه وتدرسه وتبت فيه السلطات الإدارية في الدولة المطلوب إليها التسليم ، وفق محض إرادتها . وعلى هذا الأساس فإنه يتم الفصـــل في

---

١) محمد الفاضل . مرجع سابق ص٢٦. ٢٧

طلبات التسليم من قبل السلطة التنفيذية في الدولة المطلوب منها التسليم ، إذ يتم إحالة طلب التسليم من قبل وزارة الخارجية إلى وزارة العدل التي عليها أن تقوم بدراسته ، والتحقق من توفر شرورط التسليم فيها ، ثم تبت فيه إما قبولاً أو رفضاً ، وتخبر وزارة الخارجية بقرارها التي عليها أن تشعر الممثل الدبلوماسي للدولة الطالبة بالتسليم .[١] وإذا إستلزم الأمر توقيف الشخص المطلوب فإن رجال الإدارة أو الأمن هم الذين يقومون بهذا التوقيف توقيفاً إدارياً لا صلة له بالسلطة القضائية بتاتاً [٢] . ويعد النظام الإداري أكثر أنظمة الإسترداد المعمول بها نظراً لسهولة إجراءته وقد كانت فرنسا من الدول التي تأخذ بالنظام الإداري للتسليم إلى أن صدر قانون التسليم الفرنسي عام ، ١٩٢٧م والذي أخذ بالنظام القضائي ومن بين الدول التي تأخذ بهذا النظام حالياً كل من مصر و إسبانيا وإكوادور و بنما والبرتغال ودول أوربا الشرقيه . وقد كان هذا النظام متبعاً في الولايات المتحدة الأمريكية للفترة من ١٧٩٤م إلى ١٨٤٢م [٣] ومن مميزات هذا النظام السرعة والبساطة ، ولكن يُعاب عليه أنه يهدر حقوق الأفراد ، بحيث أنه لا يوفر الضمانات القانونية الكافية التي ينبغي توفرها بالنسبة للشخص المطلوب إسترداده ولا يتيح له الفرصة لأن يكون له حق الإعتراض أو الدفاع عن هذا الإجراء الذي أتخذ ضده . كما هو الشأن بالنسبة للنظام القضائي .

---

(١) عبدالأمير حسن جنيح . تسليم المجرمين في العراق . بغداد : المؤسسة العراقية للدعاية والطباعة ، ١٩٧٧م ص ٢٠٧ .

(٢) محمد الفاضل . محاضرات في تسليم المجرمين . مرجع سابق ص ١٤٩ .

(٣) عبدالأمير حسن جنيح . تسليم المجرمين في العراق . مرجع سابق ص ٢٠٧ .

٢ - النظام القضائي

يعد الإسترداد إستناداً إلى هذا النظام عملاً من أعمال القضاء ، بمعنى ان الجهة القضائية هي التي تتصرف في البت في عملية إسترداد وتسليم المجرمين ، وفق الضوابط والإجراءات التي تضعها لذلك . فيتم بموجب هذا النظام إحالة طلب التسليم من قبل السلطة التنفيذية إلى القضاء وفي بعض الأنظمة (*) يتم إحالة الطلب من السلطة القضائية في الدولة المطلوب منها التسليم (١). وبعد أن يصل طلب الإسترداد إلى القضاء فإن عليه أن يصدر أمراً بالقبض إحتياطياً بحق الشخص المطلوب إسترداده ، وأن يحدد موعداً للمرافعة . وتُجرى أمام هذا القاضي محاكمة علنية تقوم في خلالها النيابة العامة ، أو الإدعاء العام ، بتقديم الوثائق والمستندات التي أرفقتها الدولة الطالبة بطلب التسليم ، ومن بينها التحقيقات وأقوال الشهود وسائر أدلة الإثبات . ويُسأل عنها الشخص المطلوب تسليمه ، فيناقشها هو ومحاميه الماثل معه ، ولا يقرر القاضي توقيف هذا الشخص وتسليمه إلا إذا ترجحت لديه القناعة الوجدانية بثبوت مسئوليته في الجريمة المعزوة إليه . ويجوز الطعن بطريق الإستئناف في القرار الذي يصدره القاضي بهذا الصدد. (٢)

(*) أجاز الإتفاق القضائي السوري اللبناني في المادة العاشرة أن يقدم طلب التسليم من النائب العام في الدولة الطالبة إلى النائب العام في الدولة المطلوب منها التسليم .

(١) عبدالأمير حسن جنيح . تسليم المجرمين في العراق . مرجع سابق ص ٢٠٩ .

(٢) محمد الفاضل . محاضرات في تسليم المجرمين . مرجع سابق ص ١٥٠ .

مميزات الأسلوب القضائي :

« وهذا الأسلوب ولا شك يضمن الحرية الفردية ، وهو أرقى من الأسلوب الإداري . ولكنه في الوقت ذاته يجعل التسليم أصعب وأندر . وقد يكون التحقيق في الدولة الطالبة لايزال في بدايته فلا يتيسر عندها . لهذه الدولة أن تشفع طلبها في التسليم بأدلة حاسمة تصلح لتكوين القناعة الوجدانية لدى القاضي الذي يفصل في الطلب في الدولة المطلوب اليها التسليم مما يؤول به الى الرفض وفضلاً عن ذلك فإن اقتران طلب التسليم بالقبول والموافقة بعد النظر في أساس التهمة في الدولة المطلوب اليها التسليم يخلق في أذهان قضاة المحكمة التي يمثل الشخص أمامها في الدولة طالبة التسليم قرينة أو شبه قرينة على ثبوت التهمة المعزوة اليه ، وهكذا فإن مجموعة الإجراءات القضائيه التي يقصد بها في الدولة المطلوب إليها التسليم حماية حقوق الشخص المطلوب وصيانة حريته قد تنقلب الى قرينة تستخدم ضده في الدولة طالبة التسليم[١] »

مساوىء الأسلوب القضائي

وعلى الرغم مما لهذا النظام من مزايا حميدة الا انه يرد عليه بعض العيوب والمأخذ منها[٢] .

١ - النظام القضائي يعامل المجرم الهارب في البلد الذي فر اليه كما يعامل المواطن الحقيقي في ذلك البلد .

---

(١) محمد الفاضل مرجع سابق ص١٥٠

(٢) محمد ظافر الشهري . بحث في فعالية نظم ملاحقة المجرمين الفارين عبر الحدود . رسالة ماجستير . مرجع سابق ص٥٠ .

١ - لايجيز هذا النظام محاكمة الجاني الأجنبي الا اذا توافرت عناصر الإتهام التي تقتنع بها السلطات المختصة في الدولة المطلوب منها التسليم والتي قد لاتتوفر لأن المجرم هرب فور ارتكابه لجريمته .

٢ - إن تدخل القضاء في البلدالذي فر اليه المجرم يعطي نفسه الحق في النظر في قضية ليس له حق النظر فيها ، وهذا مما يتعارض واختصاصات القضاء في البلد الذي طلب استرداد المتهم الفار .

٤ - الغرض من نظام الإسترداد والتسليم بشكل عام هو استعادة المجرم الهارب ومحاكمته أمام محاكم البلد الذي اقترف فيه جريمته لما في ذلك من فوائد كثيرة وقد حثت الشريعة على مثل هذا الإجراء حيث أن محاكمة الجاني على جريمته في محل وقوعها ، أفضل من محاكمته عليها في عبر هذا المكان وادعى الى ضمان تحقيق العدالة والزجر عن الإجرام لوجود آثار الجريمة ، والشهود أو المتضررين من هذه الجريمة وكذلك الأدوات المستخدمة في ارتكابها[١]. ومن الدول التي تأخذ بالنظام القضائي كل من: بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والمانيا وإيطاليا وبلجيكا والنمسا والأرجنتين والبرازيل وشيلي وكوستاريكا وفنلنده واليونان وهاييتي ولوكسمبورج والنرويج والسويد وتركيا وسويسرا وأروجواي وسوريا والعراق .[٢]

---

(١) عبدالقادر عودة . التشريع الجنائي الاسلامي . بيروت : دار السعادة ، ١٩٨٥ ص ٢٩٧.

(٢) عبدالأمير حسن جنيح . تسليم المجرمين في العراق . مرجع سابق ص ٢١٠ .

٣- النظام الإداري القضائي «المختلط»

قلنا فيما سبق بأن النظام الإداري هو الذي يتولى اجراءات التسليم ومعنى هذا أنه يهدر حقوق الفرد المتهم المطلوب تسليمه في سبيل تحقيق العدالة ومعاقبته على الجريمة التي ارتكبها . وان النظام القضائي على عكس النظام الإداري فالجهة القضائية هي التي تتولى اجراءات التسليم وفق الأنظمة الموضوعة لذلك فهو يضمن حرية الفرد والمتهم فهو في الوقت نفسه يعرقل سرعة البت في التسليم بما يقتضيه من اجراءات المحاكمة الطويلة . ومن خلال دراسة الأسلوبين السابقين نلاحظ إن لكل منهما حسناته وسلبياته . فالنظام الإداري أعطى ضمانات كبيرة لاستيفاء الحق من الفرد المتهم ومعاقبته على جريمته اذا ثبت ارتكابه لها .

بينما النظام القضائي أعطى الفرد المتهم حقوق وضمانات كبيرة إلى حد أصبح الحق العام في خطر .

لذافقد ظهر نظام ثالث يجمع بين النظامين السابقين يسمى النظام المختلط ، يأخذ عن النظام الإداري محاسنه ويأخذ من النظام القضائي محاسنه . فهو يجمع بين النظامين حيث يأخذ برأي السلطة القضائية على أن يكون رأيها استشارياً ، كما انه يعطي السلطة التنفيذية حقها في البت والنظر النهائي في طلبات تسليم المجرمين المحكوم عليهم والمتهمين الفارين باعتباره عملاً من أعمال السيادة .

والنظام المختلط يسمّى « بالنظام البلجيكي سُمي بهذا الإسم لأنه أول ماظهر في بلجيكا وقد أخذت به في سنة ١٩٢٧م وهذا النظام وسط بين النظامين السابقين وقد سوى بين المصلحتين المتعارضتين ، مصلحة الدولة طالبة التسليم ومصلحة الشخص المطلوب فهو يدخل السلطة القضائية في فحص الطلب ويمنح الشخص كل الضمانات الخاصة بالدفاع والعناية مع ملاحظة أنه ليس للدولة المطلوب إليها التسليم أن تقحم نفسها في فحص وقائع الدعوى ، وأن تكتفي في هذا الصدد بما يرد لها من مستندات ووثائق من الدولة الطالبة التي يتعين عليها إثبات شخصية المجرم المطلوب وطبيعة الفعل المعاقب عليه ، وإبراز وثيقة الإتهام[١] » . ومهما يكن من شيء فإن النظام الإداري القضائى « النظام البلجيكي» دون شك يعتبر مستكملاً عناصر النجاح وقاضياً على مساوىء النظامين السالفي الذكر[٢]. والباحث يرى أن إتباع الأسلوب الإداري القضائي « المختلط » أفضل لأنه يؤدي إلى نتائج إيجابية وأقرب إلى تحقيق العدالة ، فهو يجمع بين المصلحتين مصلحة الفرد لضمان حريته وإعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه ومصلحة السلطة التنفيذية فهو يعطيها حقها في ممارسة صلاحيتها وسلطتها.

---

(١) محمود العروسي . تسليم المجرمين . مرجع سابق ص : ١٤٩ .

(٢) المرجع السابق . ص ١٥٠..

٤ - النظام الطوعي أو الإختياري

فلسفة هذا الأسلوب تعتمد على أنه إذا إعترف المقبوض عليه بأنه هو الشخص المطلوب وأقر بالجرم المسند إليه ووجدت السلطات المختصة في كلتا الدولتين أن هذا الجرم من الجرائم التي يجوز فيها التسليم ، بحسب أحكام الإسترداد ورضي الشخص المطلوب أن يسلم نفسه ، بدون ملف طلب الإسترداد إلى الحكومة التي تطلبه ، فيكون من حق السلطة التي يوجد فيها هذا الشخص المطلوب ، أن تأمر بتسليمه ورده إلى البلد الذي إرتكب فيه جريمته.(*) «ولقد نص قانونا العقوبات السوري واللبناني نصاًصريحاً كل الصراحة على انه اذا رضي المدعى عليه في مجلس القاضي بأن يسلم دون ان يمحص هذا قانونية الطلب ، فللحكومة الخيار في قبول الطلب أو رفضه[1] » أما القانون السوري ذو الرقم ٥٣ الصادر في ١٩٥٥/٤/٥م فقد نص على أنه «اذا اعرب الشخص المطلوب عند استجوابه عن قبوله بأن يسلم الى سلطات البلد طالبة التسليم ، فيجوز للجنة تسليم المجرمين أن تقرر تسليمه ولو لم يصلها ملف التسليم ، ويوجب القانون المذكور ان يكون هذا القبول قد صرح به الشخص المطلوب أمام مرجع قضائي وبحضور المحامي المختار من قبله[2] » وهذا ما يطلق عليه تعبير «التسليم الطوعي أو الإختياري أو القانوني » وهو وضع لا تعالجه

(*) هذا هو نص الفقره ٤ من المادة التاسعة من الإتفاقية القضائية بين سورية والأردن .

(١) قانونا العقوبات السوري واللبناني . المادة ٣٥ الفقرة ٢ .

(٢) القانون السوري رقم ٥٣ في ١٩٥٥/٤/٥م . المادة ١٧ . الفقرة ١ ، ٢ .

التشريعات الداخلية فحسب وإنما تتناوله أيضاً المعاهدات الدولية ، والإتفاقات الدولية فقد نص الإتفاق القضائي المعقود بين سورية ولبنان على انه اذا اعترف المقبوض عليه بأنه هو الشخص المطلوب ، وأقر بالجرم المسند اليه ووجدت النيابة العامة أن هذا الجرم من الجرائم التي يجوز فيها التسليم بحسب أحكام هذا الإتفاق ، ورضي المطلوب ان يسلم بدون ملف طلب التسليم الى الحكومة التي تطلبه ، فيكون عندئذ من حق النائب العام - إذا شاء - أن يأمر بتسليمه[1] . وفي الإتفاق القضائي المعقود بين سورية والأردن نصٌ مماثلٌ ماعدا فارقاً واحداً هو أن الاتفاق السوري - الاردني لايجعل للنائب العام أمر البت في الموضوع ، وإنما ينيط ذلك بالسلطات المختصة التي تفصل في طلبات تسليم المجرمين في كلتا الدولتين وفقاً للتشريع الداخلي في كل منهما»[2] . وبدراسة إتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين الدول العربية بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤م . وكذا الاتفاقية العربية الموحدة للتعاون القضائي - الرياض ١٩٨٣م نلاحظ أنهما قد خلتا من أي نص يعالج موضوع التسليم الإختياري الطوعي التلقائي . ويرى الباحث من وجهة نظره أن تسليم الشخص المتهم نفسه لايعد نظاماً قائماً بذاته لأن هذا العمل تصرف فردي وليس له ضوابط واجراءات نظامية محددة وبالتالي لايمكن ان يعول على هذا الأسلوب لأن تسليم المتهم نفسه تحصيل حاصل نظراً لوجود رغبة من الدولة طالبة الإسترداد وتوقع حصول موافقة الدولة التي يوجد الشخص المطلوب تسليمه على أرضها.

---

(١) الإتفاق القضائي السوري واللبناني . المادة الحادية عشر .

(٢) محمد الفاضل . مرجع سابق . ص ١٦٣ - ١٦٤ .

المطلب الثالث

«الفرق بين تسليم المجرمين وتبادل المحكوم عليهم»

ذكرنا فيما سبق ان تسليم المجرمين يشمل فئتين وهما :-

الفئة الأولى ، المتهمون وهم الأشخاص المتهمون في جرائم لم يصدر عليهم فيها حكم حيث تمكنوا من الفرار والهرب قبل اجراء التحقيق معهم . ولا يزال البحث جارياً وراء هذه الفئة من قبل الجهات الأمنية للقبض عليهم وتسليمهم للجهة الطالبة والتي وقعت الجريمة على أرضها للتحقيق معهم ومن ثم تقديمهم للعدالة للحكم عليهم بما يتناسب وجرمهم .

الفئة الثانية ، المحكوم عليهم : وهم الأشخاص الذين صدر عليهم حكم قضائي . ولكنهم تمكنوا أيضاً من الهرب بعد صدور الحكم عليهم وقبل تنفيذه . وهؤلاء أيضاً لايزال البحث وراءهم قائماً لتسليمهم للجهة الطالبة صاحبة الاختصاص لتنفيذ الحكم الصادر بحقهم هذا هو معنى تسليم المجرمين .

أما تبادل المحكوم عليهم : «أو السجناء» فهو يعني في أبسط معانيه :

تبادل السجناء «المحكوم عليهم» بين الدول لتنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها على رعايا كل دولة في بلادها بدلاً من التنفيذ في البلد الذي ارتكب فيه الجريمة وصدر فيها الحكم عليه . أو بمعنى آخر : هو نقل المحكوم عليه من الدولة التي ارتكب الجريمة على أرضها والصادر عليه الحكم فيها الى دولته لتنفيذ الحكم عليه بواسطة مؤسساتها العقابية .

فمثلاً تبادل السجناء « المحكوم عليهم بين المملكة العربية السعودية

وبعض الدول . ان تقوم المملكة بالموافقة على نقل هؤلاء السجناء وان تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم والهيئات القضائية بالمملكة العربية السعودية بحق الأجانب المحكوم عليهم في سجون بلادهم . وان ينفذ على السعودي مثل ذلك الحكم الصادر من احدى الجهات القضائية ببلد أجنبي في سجون المملكة وذلك لاعتبارات انسانية . وقد اقترح ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية بحث امكانية ابرام اتفاقية لتبادل السجناء بين المملكة العربية السعودية وبعض الدول ويكون الغرض منها تنفيذ الحكم الصادر بالسجن الصادر على الأجنبي من احدى الجهات القضائية بالمملكة العربية السعودية في سجون بلده وان ينفذ على السعودي مثل ذلك الحكم الصادر من احدى الجهات القضائية ببلد أجنبي في سجون المملكة ومما ورد في حيثيات الإقتراح . ..واذا كانت محاكمة الأجنبي الذي يرتكب احدى الجرائم أمام جهات القضاء بالمملكة وتنفيذ الحكم الذي يصدر ضده بواسطة سلطاتها من الأمور التي تتصل بسيادة المملكة الا ان هناك اعتبارات انسانية تحققها فكرة تبادل السجناء تدعو الى تنازل المملكة عن جانب من سيادتها في مقابل تنازل الدولة المشتركة في الإتفاقية بدورها عن بعض سيادتها في هذا الخصوص وذلك من باب المعاملة بالمثل ولعل

أهم هذه الاعتبارات هي :

١ - الإبقاء على الصلة بين السجين وافراد عائلته وهو ماقد يتعذر في حالة تنفيذ الحكم بالسجن على الأجنبي في سجون المملكة أو على الأقل يحمل أفراد عائلة السجين أعباء بالغة عند قدومهم الى المملكة وكذلك بالنسبة لمعاملة السعودي المسجون خارج المملكة .

٢ - سهولة ادارة السجين لأمواله ورعاية مصالحه لقربه منها وممن قد ينصبهم وكلاء عنه .

٣ - تأهيل السجين خلال فترة تنفيذ العقوبة عليه من قبل سلطات بلده وفق سياستها ومتطلبات مجتمعه .أما في حالة تنفيذ العقوبة في غير بلده فالوضع العادي أن يتم ترحيله بعد ذلك .

٤ - تمكين السجين السعودي من تأدية واجبات دينه الإسلامي الحنيف على نحو كامل وسليم عند تنفيذ العقوبة عليه في سجون المملكة وحصوله على التوجيه الإسلامي الصحيح ولا شك ان مثل هذه الاتفاقية المقترحة سوف تحقق فائدة للملكة لتنفيذ عقوبة السجن على غير السعوديين في سجون المملكة مع ما لوحظ من أنهم يشكلون جانباً كبيراً من المحكوم عليهم يحمل المملكة جهداً أمنياً ويكلفها عبئاً مالياً[١] .

وقد وافق صاحب السمو وزير الداخلية على دراسة هذا الإقتراح ولا تزال الفكرة قائمة ومحل بحث ودراسة في نطاق جامعة الدول العربية.

أما بالنسبة للدول غير العربية والتي تستدعي المصلحة العامة تبادل السجناء معها . فقد شكلت لجنة من وزارة الداخلية ووزارة الخارجية ووزارة العدل ، وديوان المظالم لإعداد دراسة متكاملة عن جدوى وامكانية توسيع نطاق تلك الإتفاقية لتشمل الدول غير العربية ،

---

١) ديوان المظالم . خطاب موجه إلى صاحب السمو الملكي وزير الداخلية . رقم ٢٨ في ١٤٠١/٢/١٠هـ .

وعرض ما تتوصل اليه اللجنة على الجهات العليا لوضع الصالح منه موضع التنفيذ .

وفي اثناء هذا تقدمت حكومة جمهورية ألمانيا الإتحادية تقترح عقد اتفاقية ثنائية بين المملكة والمانيا . وأوعزت للنائب البرلماني الألماني الدكتور (جورفين بادم هوجر) بتبني هذا الإقتراح لإقناع السلطات السعودية بالموافقة عليه حتى تتمكن السلطات الألمانية من اطلاق سراح معتقليها بموجب هذه الاتفاقية الثنائية المقترحة . ولهذا فقد بادرت وزارة الخارجية من جانبها بدراسة هذا العرض الألماني في حينه لقناعتها بأن مثل هذه الإتفاقية ستستفيد منها «المانيا» لوحدها نظراً لكثرة عدد رعاياها الألمان العاملين بالمملكة ممن يقومون بارتكاب جرائم مختلفة في حين انه لايوجد أي سجين من رعايا المملكة العربية السعودية في المانيا علاوة على ان الرعايا السعوديين لايرتكبون مثل هذه الجرائم بالإضافة الى اختلاف النظام العام بين كلٍّ من المانيا - والمملكة في هذا المجال [1].

وبناءاً عليه فقد صدر الأمر السامي البرقي رقم ٢٥٨٠ وتاريخ ١٤٠٢/٢/١٧هـ القاضي بالموافقة ماارتأته وزراة الخارجية وما ينطبق على المانيا ينطبق على غيرها من الدول الأجنبية وذلك للإعتبارات السالفة الذكر ولعل من أهمها تطبيق المملكة العربية السعودية لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والتزامها بإقامة الحدودالشرعية في حين أن كافة الدول الأجنبية تميل الى تطبيق

---

(١) وزارة الخارجية . برقية رقم ٧٤/٩٤ /٥٢٤ في ١٤٠٢/١١/٥هـ .

القوانين الوضعية وهو ما يحول دون الدخول مع تلك الدول لعقد إتفاقيات من هذا القبيل . كما اشارت وزارة الداخلية الى انه ليس هناك مبرر لبحث هذا الموضوع نظراً لما قد يسببه عقد مثل هذه الإتفاقية من احراج للسلطات السعودية أمام الدول الأوربية الأخرى التي قد تتقدم بطلب لإبرام اتفاقية ثنائية مع المملكة العربية في هذا المجال مما قد يجعل الوضع الأمني وهيبة الشرع هما الضحية في النهاية وهو أمر لا نوده جميعاً[١] .

وقد قامت اللجنة المشكلة لدراسة هذا الإقتراح من جميع الجوانب وقدمت ملاحظاتها ومقترحاتها بهذا الشأن وانتهى الوضع الى عدم إرتباط المملكة العربية السعودية بمثل تلك الإتفاقيات وأن يبقى الوضع على ماهو عليه الآن[٢] .

ونحن نلاحظ أن الإتفاقيات الثنائية أو الإقليمية الموقعة بين دول الجامعة العربية مثل إتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين الدول العربية والموافق عليها من قبل مجلس جامعة الدول العربية بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤م من دور الإنعقاد العادي السادس عشر . وتم التوقيع عليها إعتباراً من ١٩٥٣/٢/١٧م . فقد اقتصرت على إبرام إتفاقية لتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية وقضايا الأحوال الشخصية دون الأحكام الجزائية لأن الأموال والحقوق هي محط التنفيذ في الأولى بينما الأشخاص موضع التنفيذ في الثانية .

---

(١) خطاب صاحب السمو الملكي وزير الداخلية بالنيابة . رقم ١٨س/١٢٤٠ في ١٤٠٢/٣/٢٩هـ

(٢) الأمر السامي البرقي . رقم ٤ /ب/٢٨٣ وتاريخ ١٤١٣/١/٧هـ .

كذلك نص مشروع إتفاقية الرياض للتعاون القضائي والذي أقر في مجلس وزراء العدل العرب المنعقد في الرياض ١٤٠٣/٦/٢١هـ ١٩٨٣/٤/٤م . الباب الخامس : على الإعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها . كما أن بعض الدول الكبرى قد أخذت تسعى لعقد إتفاقيات مبنية على مباديء الإحترام والإعتراف المتبادل بشرعية الأحكام الجنائية كأساس لحبس المحكوم عليه في دولة وطنه مثل اتفاقية (*) تنفيذ الأحكام الجنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية تركيا. ونحن نرى أن عقد مثل هذه الإتفاقيات قد يكون مقبولاً ومستحسناً من حيث المبدأ ولكن يتطلب الأمر وضع ضوابط ومعايير دقيقة لضمان تنفيذ الأحكام نظراً لإختلاف الدول في تشريعاتها وأنظمتها الجزائية وقد يكون من المجدي والمستحسن في هذا المجال وعند ابرام اي اتفاقية لتنفيذ الأحكام الجنائية أن يؤخذ بعين الإعتبار الأمور الآتية :-

١ - وجود تجانس او تماثل أو تطابق بين التشريع الجزائي المطبق في البلدين .

٢ - أن يقتصر الأمر على العقوبات السالبة للحرية السجن .

٣ - أن يكون المحكوم عليه من رعايا البلد المطلوب فيه تنفيذ العقوبة .

٤ - مبدأ إزدواج التجريم بحيث يكون الفعل الجرمي المنسوب للمحكوم عليه معاقباً عليه في قوانين الدولتين .

(*) هذه الإتفاقية موجودة في إرشيف وزارة الداخلية .

٥ - أن تكون العقوبة المقضي بها أو المتبقية طويلة الأمد بحيث لاتنفذ في إجراءات المحاكمة أو التحقيق .

٦ - أن لاتتأثر العقوبة المقضي بها والمطلوب تنفيذها لدى البلد الاخر بأي سبب من أسباب سقوط العقوبة أو ايقافها مثل «التقادم والعفو الخاص وربع المدة » مالم تكن صادرة عن الجهات القضائية أو المختصة التي أصدرت الحكم .

٧ - أن تتحمل الدولة طالبة التنفيذ نفقات سجن المحكوم عليه مع مراعاة مبدأ التقاص في النفقات بين البلدين ومن هنا نلاحظ مدى الصعوبة التي تواجه هذه البلاد عند عقد مثل هذه الإتفاقيات أعانها الله .

المطلب الرابع

فائدة التسليم ومبرراته

الجريمة ظاهرة اجتماعية عادية وجدت في المجتمع منذ نشأته فلم يخلو منها مجتمع من المجتمعات البشرية ، وهي بحد ذاتها تشكل خطورة على أمن الفرد ومصلحة الجماعة اذا هي خرجت عن مألوفها وارتفع ميزانها . فالمجتمع الذي تنتشر فيه الجريمة لايمكن ان يتقدم وينمو يزدهر نظراً لوجود عوامل تحد من ذلك مثل الفوضى والإضطراب وعدم الأمن والإستقرار . ويظل البشر يعيشون في قلق ورعب لا يأمنون على أرواحهم وممتلكاتهم .

وتأتي السيطرة على الجريمة ومكافحتها ومنعها في مقدمة واجبات الدولة نحو الفرد والمجتمع اذ من حق كل فرد وكل مجتمع قبل الدولة التي يعيش حياة كريمة آمنة مطمئنة بعيداً عن شر الجرائم . وعلى عاتق الدولة تقع مسئولية حماية الفرد والمجتمع من شر الجريمة وأشرارها المختلفةلذا فإن معاقبة الجناة على أعمالهم وجرائمهم التي ارتكبوها أمر واجب تفرضه العدالة فلابد إذن من ملاحقة المجرمين الفارين واستردادهم ومجازاتهم على أفعالهم وجرائمهم التي اقترفوها . حتى يحس الأفراد والمجتمعات الإنسانية

بالأمن والإستقرار . وبأمن الناس على أرواحهم وأعراضهم وأموالهم. وإذا ترك الجناة بدون عقاب فإن الشر ينتشر والإجرام يكثر وتتفشى الجريمة . وتهيأ الفرصة لكل من تسول له نفسه بالعبث بالأمن والإقدام على الجريمة التي يريدها ثم يفر الى أي دولة من الدول إذا علم أنه غير ملاحق ومطالب باسترداده . اما اذا علم الجاني انه اذا ارتكب جريمة تخل بالأمن فإنه سوف لايترك بل يطارد ويقدم للعدالة مهما كانت الأحوال وفي أي بلد يتجه اليه فإنه عند ذلك سوف تقل الجريمة ويخف المجرمون والهاربون لأنهم يعلمون انهم واقعون لا محالة في يد العدالة مهما حاولوا واتبعوا من الوسائل والطرق للإفلات من العقاب.

وفائدة هذا النظام « هي عدم إفلات المجرمين من العقاب بفرارهم الى دولة أجنبية لايجيز قانونها معاقبتهم على الفعل الذي اقترفوه أو للإختفاء من السلطات التي تطالب بعقابهم وتكفل هذه القواعد محاكمة الشخص أمام قاضيه الطبيعي وهو قاض المكان الذي ارتكب فيه جريمته وبذلك يؤتي العقاب ثمارة . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لسهولة جمع أدلة الإثبات وسؤال الشهود في المكان الذي وقعت فيه الجريمة وكذلك لتحدث العقوبة أثرها في هذا المكان [1] » وهو أيضاً إجراءً في صالح الدولتين طالبة التسليم لكونها تحاكم

---

(١) د . محمد محي الدين عوض . القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة . القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٨١م ص٦٩ وش ص ٦٩ وانظر في المعنى نفسه . د. علي راشد . القانون الجنائي - المدخل وأصول النظرية العامة . القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٧٤م ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

المجرم الذي أضر بمصالحها ، أو إرتكب الجريمة فوق إقليمها ، أو أضر بأحد رعاياها ، وكذلك الدولة المطلوب منها التسليم لأنها تتخلص من مجرم ، أو متهم موجود في أراضيها ،وهارب من العدالة ويمكن أن يسبب لها أضراراً في مصالحها أو إضرار رعاياها .

وهناك رأيان يثوران عند تسليم المجرمين ، ولكل واحد منهما محاسنه ووجاهته وعيوبه ، وهما[1] :-

الرأي الأول يقول : إن محاكمة الجاني على جريمته في محل وقوعها أفضل من محاكمته عليها في غير هذا المحل ، وادعى الى ضمان تحقيق العدالة والزجر عن الإجرام لأن المحل الذي وقعت فيه الجريمة يتيسر فيه إقامة الأدلة ومناقشتها لوجود الشهود به ، وامكان مشاهدة آثار الجريمة والإحاطة بكل ظروفها ، كما أن عقاب المجرم على جريمته في محل ارتكابها يحفظ للعقوبة قيمتها كاملة ، فالعقوبة مقصود منها التأديب والزجر ، تأديب المجرم وزجر غير ممن شهدوا الجريمة أو علموا بها ، والعقوبة التي تقام في غير محل الجريمة إذا أدت لتأديب المجرم فإنها لا تؤدي وظيفتها كاملة من حيث الزجر . وعلى هذا يحسن أن يسلم الجاني الى الدولة صاحبة السلطان على محل الجريمة لمحاكمته وإن لم يكن ثمة ضرر كبير من محاكمة الجاني في الدولة التي هرب إليها طالما كان تشريعها هو نفس تشريع الدولة التي تطلب التسليم .

---

(١) عبدالقادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي . بيروت مؤسسة الرسالة ٢٩٧.

والرأي الثاني يقول : ولكن من الممكن أن يقال أيضاً إن في تسليم الجاني الذي ينتمي الى دولة معينة الى دولة أخرى لمحاكمته على جريمة ارتكبها في أرض الدولة الأخيرة يعرض الجاني لعدم التمكن من الدفاع عن نفسه بين قوم لايعرفهم ولا يتصل بهم بصلة الجنس أو اللغة وقد يؤدي التسليم لظلمه والإضرار به . وقد راعت الشريعة الإسلامية كل هذه الإعتبارات حين اختطت خطة وسطاً بين هذين الرأيين تضمن بهما تحقيق العدالة بقدر الإمكان وتمنع الظلم عن رعايا الدولة الإسلامية بقدر المستطاع ، وأساس هذا الرأي الوسط التفرقة بين التسليم لدولة اسلامية والتسليم لدولة غير اسلامية[1] . لأن علماء الفقه الإسلامي اتفقوا على أنه لايصح ان يقضي على المسلم شريعة ليست مستقاه من كتاب الله وسنة رسوله صلي الله عليه وسلم وسيأتي بيان ذلك في موضعه في الفصل الثالث من هذا البحث إن شاء الله .

---

(١) عبدالقادر عودة مرجع سابق ص٢٩٧

الفصل الأول

المبحث الثاني

الجرائم الخاضعة للتسليم ومعايير تحديدها

المبحث الثاني
الجرائم الخاضعة للتسليم ومعايير تحديدها

مطلب أول : تعريف الجريمة :

تعريف الجريمة لغة :

الجريمة والجرم:

ج ر م - (الجُرمُ) و(الجريمة) الذنبُ تقول منه (جَرَمَ) و(أجرم) و(اجترمَ) . و(الجِرْم) بالكسر الجسدُ و(جَرَمَ) ايضاً كسَبَ وبَابُهما ضربَ . وقوله تعالى (لايجرمنكم شنئانُ قوم)[1] أي لايحملنكم ويقال لايُكسبنَكُم . و (تجرمَ) عليه أي إدعى عليه ذنباً لم يفعله.[2]

والجناية : اسم من جنى ، يجني ، جناية ، بمعنى جر جريرة وهي الذنب والجرم ، يقال : يجني فلاناً على فلانٍ ذنباً إذا تقوله عليه وهو منه بريء ومنه المثل : أبناؤها أجناؤها[3].

ويفهم من المعنى اللغوي للجريمة ، أنها فعل الأمر الذي يستهجن ، ولا يستحسن ، بل أن فعله قبيح وأن المجرم هو الذي يقع في أمر غير مستحسن . والمتتبع للقرآن الكريم يجد أن كلمة الإجرام وما اشتق منها وردت في مواضيع كثيرة لسنا هنا في مجال حصرها وإنما نورد أمثلة للإستدلال على ذلك .

---

(١) سورة المائدة . أية ٨ .

(٢) محمد الرازي . مختار الصحاح . مرجع سابق ص ٤٣ .

(٣) أحمد رضا . معجم متن اللغة . بيروت : مكتبة الحياة ، ١٩٥٨م . المجلد الأول ص ٥١٥ .

مثل قوله تعالى :(لايجرمنكم شنئان قومٍ - الآية)[١] وأجرمنا (قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نُسأل عما تعملون[٢]). وأجرموا (سيصيبُ الذين أجرموا صغارٌ عند الله وعذابٌ شديدٌ بما كانوا يمكرون[٣])

أجرموا (فجاءُوهم بالبينات فانتقمنا من الذين أجرموا وكان حقاً علينا نصر المؤمنين[٤]) .

إجرامي (أم يقولون إفتراه قل إن افتريته فعليّ إجرامي وانا بريءٌ مما تُجرمون[٥]) المجرم (يُبصَرونهم يود المجرمُ لو يفتدي من عذاب يومئذٍ ببنيه [٦]) مجرماً (إنه من يأتِ ربهُ مجرماً فإن له جهنمَ لايموت فيها ولا يحيى [٧]) مجرمين (قل سيروا في الأرضِ فانظروا كيف كان عاقبة المجرمين[٨]) مجرميها (وكذلك جعلنا في كل قرية أكابرَ مجرميها ليمكروا فيها وما يمكرون إلا بأنفُسِهم وما يشعرون [٩]).

كما نلاحظ من خلال الإستقراء لمادة جَرُمَ في القرآن أنها وردت بمعنى

---

(١) سورة المائدة ، الآيتان :٢ و ٨ .

(٢) سورة سبأ آية ٢٥.

(٣) سورة الأنعام آية١٢٤

(٤) سورة الروم . آية ٤٧ .

(٥) سورة هود آية ٣٥ .

(٦) سورة المعارج . آية ١١ .

(٧) سورة طه آية ٧٤

(٨) سورة النمل آية٦٩

(٩) سورة الأنعام آية ١٢٣

الجريمة والتعدي في واحد وستين[١] موضعاً كما أنها في الآيات السابقة أطلقت على كل ماهو مخالف للشرع سواء أتوعد الله فاعله بعقوبة أخروية أم دنيوية . ومن ذلك نستفيد أن لفظ الجريمة في القرآن الكريم يشمل الشرك ، والكفر والفساد والنفاق والظلم والإثم والمعصية والخطيئة والذنب وتتفق جميعها في معانيها الشرعية مع المعنى اللغوي للجريمة لأنها جميعاً تنتهي الى أنها عصيان الله سبحانه فيما أمر.

تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية :

والجريمة في الإصطلاح الشرعي هي «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[٢]» .

والمحظورات هي : اما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به ، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية اشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة . فالجريمة إذن هي إثبات فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه ، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه . ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لايعتبر جريمة الا اذا تقررت عليه عقوبة ويعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزية .

---

(١) محمد فؤاد عبدالباقي . المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم . استانبول - تركيا : المكتبة الإسلامية محمد ادزدير ١٩٨٢ص١٦٦.١٦٧.

(٢) ابو الحسن على بن محمد الماوردي ، الأحكام السلطانية ، بيروت : دارالكتب العلميه ١٩٨٢ص٢١٩.

ومفردها جزاء ، فإن لم تكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة[١].
وعرفت كذلك بأنها «عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف[٢] » .

تعريف الجريمة في القوانين الوضعية :

لقد تعددت تعريفات الجريمة ، واختلفت من حيث المعيار الذي يتم تعريفها بموجبه ، فيعرفها علم الإجتماع من ناحيته ، وكذلك علم القانون ، وعلم النفس والذي يهمنا هنا هو التعريف القانوني الذي يفترض أنه لا يتعارض مع التعريف الشرعي لها . فنقول :

لقد عرفت القوانين الوضعية الجريمة بعدة تعريفات ولم يكن هناك تعريف موحد نظراً لاختلاف وجهات النظر فقد عرفها بعض الكتاب في القوانين الوضعية بأنها «كل فعل او امتناع مستوجب للمسئولية الجنائية تكفل القانون ببيانه وفرض عقوبته على مرتكبيه[٣]» وعرفها أخرون بأنها «فعل غير مشروع صادر عن ارادة جنائيه يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً»[٤] ومعظم القوانين الوضعية الجنائيه تسير في تعريفها للجريمة في اتجاهين اساسيين ، هما الإتجاه الشكلي والإتجاه الموضوعي .

فانصار الإتجاه الشكلي يرون أن تعريف الجريمة إنما يكمن في العلاقة

---

(١) عبدالقادر عودة مرجع سابق ص٦٦

(٢) ابو زهرة محمد . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي . القاهرة : دار الفكر العربي ١٩٧٦ص٢٤

(٣) د/محمد ابراهيم اسماعيل . شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصرى ص٤٣

(٤) د/محمود نجيب . شرح قانون العقوبات القسم العام ص٢٦

الشكلية بين الجريمة وقانون العقوبات ومن ثم فالجريمة عندهم هي الواقعة التي ترتكب بالمخالفة لقواعد ذلك القانون[١].

أما انصار الإتجاه الموضوعي ، فيركزون على جوهر الجريمة باعتبارها واقعه ضارة بمصالح المجتمع الإنسانية التي يقوم عليها أمنه واستقراره وكيانه وبالتالي فإن الجريمة لهذا الاتجاه هي «الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه [٢]. وهناك فريق ثالث أخذ بالجانب الشكلي والموضوعي في تعريف الجريمة ، لذلك يمكن تعريفها بأنها «الواقعة التي ترتكب اضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات[٣] » والتعاريف كثيرة لايمكن حصرها .

وبتأمل ودراسة التعاريف السابقة ، نجد أنها لا تخلو من النقد ، الذي يوجه إليها، لأنها غير كاملة وشاملة وغير محيطة لمعنى الجريمة فمعظمها يعبر عن الجريمة بلفظ «فعل» ، والبعض الآخر يعبر عن لفظ الجزاء بلفظ «عقوبة» ، ومن الواضح والمعلوم أن لفظ فعل لا يغطي أنواع الجرائم السلبية ، وكذلك لفظ عقوبة لا يغطي الجزاءات الجنائية الحديثة المتمثلة في التدابير الإحترازية ، ولهذا فإن الباحث يرى أن أفضل تعريف للجريمة يمكن إختياره هو : «كل سلوك انساني غير مشروع ايجابياً كان أم سلبياً ، عمدياً كان أم غير عمدي ، يرتب له القانون جزاء جنائياً[٤] ».

---

(١) محمد الصاوي . أحكام القانون الدولي مرجع سابق ص٣ وما بعدها .

(٢) محمد منصور الصاوي . أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات مرجع سابق ص٣ وما بعدها .

(٣) د/مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام . دار الفكر العربي ، ١٩٧٦م ص ٨٤ .

(٤) عبدالفتاح خضر . الجريمة . مرجع سابق ص ١١،١٢.

تلك كانت تعريفات بعض شراح القوانين الوضعية وهي في مضمونها لاتختلف عن تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية بل تتفق مع الشريعة تمام الإتفاق ، فنحن نرى أن القوانين الوضعية تعرف الجريمة بأنها إما عمل يحرمه القانون ، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون ، ولا يعد الترك أو الفعل جريمة في نظر القوانين الوضعية الا اذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي . وللجريمة أقسام كثيرة تختلف بحسب طبيعتها الخاصة ونوعها وعقوبتها وكيفية إرتكاب الجاني لها وقصده من ذلك وسواء كانت بطريق الإيجاب أو السلب . وهذا ما يخرج تفصيله عن موضوع بحثنا .

الجريمة الدولية :

نظراً لأن موضوع بحثنا يتعلق بملاحقة وإسترداد «تسليم» المجرمين ، فإنه من المناسب أن نتعرض الى تعريف الجريمة الدولية وهي التي غالباً مايشترك في التخطيط لها وتنفيذها أو الإستفادة منها أكثر من طرف ، وكل طرف ينتمي الى دولة متعددة لتنفيذ جريمة تعد في حكم الجرائم الدولية نظراً لوقوع ضررها على أكثر من طرف ، ومن هذه الجرائم اختطاف الطائرات، وجرائم تزييف العملة وجرائم المخدرات وتهريبها . وتعرف الجريمة الدولية بعدة تعاريف نختار منها . «إعتداءات تقع على القيم أو المصالح التي تهم الجماعة الدولية ككل والتي قررت حمايتها لقواعد القانون الدولي[1]» .

---

(١) محمد منصور الصاوي . أحكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات مرجع سابق ص٨

كما عرفت بأنها «الإخلال بالتزام دولي على درجة كبيرة من الأهمية في نظر المجتمع بأسره[١]» .

كما عرفت بأنها «الإنتهاك الصارخ والمؤثر على مصالح الجماعة الدولية والتي وضع لها من القوانين الدولية ما يمنعها ويحافظ عليها ويعاقب الخارج على هذا القانون[٢]». وكذلك عرفت بانها «سلوك إرادي غير مشروع ، يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو رضا منها ، ويكون منطوياً على مساس بمصلحة دولية محمية قانوناً[٣] » .

ومن تلك التعاريف نستنتج الأركان العامة التي تقوم عليها الجريمة الدولية:

١ - ركن مادي يتمثل في سلوك تترتب عليه نتيجة اجرامية .

٢ - ركن معنوي يستلزم أن يكون السلوك المتقدم صادر عن ارادة حرة بحيث أن تتوفر لدى الجاني عناصر المسئولية الجنائية .

٣ - ركن دولي يتطلب أن يكون الفعل المرتكب صادراً بناءاً على طلب الدولة أو تشجيعها أو رضائها ومنطوياً على مساس بالمجتمع الدولي[٤].

---

(١) عمر حسن عدس . الجريمة الدولية . محاضرات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب المعهد الالي للعلوم الأمنية . الرياض ، ١٤١٠هـ .

(٢) محمد الشهري . بحث في فعالية نظم ملاحقة المجرمين الفارين . مرجع سابق ص٣٦ .

(٣) د/حسنين ابراهيم صالح . الجريمة الدولية . القاهرة : دار النهضة العربية الطبعة الأولى ، ١٩٧٩م ص٦.٧.

(٤) المرجع السابق ص٧ . راجع في تعريف الجريمة الدولية .

د/محمود نجيب حسني . دروس في القانون الدولي . القاهرة :١٩٠٩م ص٢٦.٢٤.

د/ محمد السعدي . مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي . مقدمة الطبعة الأولى ١٩٧١ص١٣٢ وما بعدها.

د/ حسنين ابراهيم صالح . النظرية العامة للظروف المخففة . القاهرة : طبعة ١٩٧٠.رقم ٥٢ص٩١ وما بعدها .

د/ محمد محي الدين عوض . دراسات في القانون الدولي الجنائي مجلة الإقتصاد ، ١٩٦٤ص ٢٩٤.

تعريف المجرم الدولي :

لم أجد تعريفاً محدداً للمجرم الدولي ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن علماء القانون والمختصين بالدراسات الشرطية ، لم يولوا هذا الموضوع إهتماماً كبيراً. وذلك لأن تعريف المجرم الدولي قضية تعتمد أساساً على الإعتبارات العملية والواقعية ، أكثر من أي شيء أخر ، أي بمعنى أنها قضية ذات طابع ديناميكي ، وليس من السهولة معها الإستقرار على تعريفٍ له ميزة الثبات والدوام ، ومع هذا فقد عرفه بعضهم بما يلي :

«هو ذلك الذي يقوم بارتكاب جريمة ذات طابع دولي ، أي وبإيجاز شديد تلك الجريمة التي لاتقتصر مقوماتها من حيث التخطيط لها ، أو تنفيذها أو هويات مرتكبيها أو أثارها الهدامة على نطاق اقليم دولة واحدة ، وانما يمتد كل ذلك وغيره من مقومات أخرى الى دول متعددة وجنسيات مختلفة .

وهو أيضاً ذلك الذي يرتكب جريمة ذات طابع إقليمي غير أنه يتمكن من الفرار الى خارج نطاق الدولة التي ارتكبها بها ، ويضحي مطارداً من هذه الدولة لمحاكمته عن جريمته أو تنفيذ الحكم الصادر بشأنها [1]»

---

(١) الدكتور / كمال صلاح رحيم . المباديء الأساسية لتسليم المجرمين . مرجع سابق . ش ص٩٩

المطلب الثاني :

« معايير تحديد الجرائم الخاضعة للتسليم »

تمهيد :

تحدثنا في الصفحات السابقة عن تعريف الجريمة بصفة عامة وكذلك الجريمة الدولية والمجرم الدولي ، وقد تبين لنا من خلال التعريف بالجريمة الدولية أن الجرائم التي يجوز فيها التسليم هي الجرائم التي لايكون لها طابع عسكري أو ديني أو سياسي ، كما أنه لايقتصر التسليم على أن يكون الفعل المنسوب الى الشخص المطلوب تسليمه جريمة معاقباً عليها في أنظمة الدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم وإنما يجب كذلك أن تكون هذه الجريمة على قدر معين من الخطورة والجسامة والأهمية ، لأن اجراءات التسليم كثيرة ومعقدة وكبيرة النفقات والتكاليف وطويلة الأجل وبالتالي لايلجأ الى التسليم الا في حالة ضرورية تستدعي لذلك وفي حالة وقوع جرائم تشكل خطورة على أمن المجتمع وأفراده .

اذ ليس من المقبول أن تشغل الجهات الأمنية في أجهزة الدولتين الطالبة والمطلوب اليها التسليم في قضايا بسيطة أو في جرائم لا ينجم عنها ضرر عام أو بالغ أو لايكون لتلك الجرائم مايبرر ما يقتضيه التسليم لذا فإنه لابد من معرفة المعايير التي تتبعها القوانين والإتفاقيات الدولية لتحديد الجرائم الخاضعة للإسترداد .

ومن هنا فإنه يتبادر ألى الأذهان هذا التساؤل . ما هو المعيار الذي يجب الإعتماد عليه لتحديد مدى الجرائم حتى تكون قابلة للتسليم ؟ أو بعبارة أخرى ماهو المعيار المتبع في القوانين الداخلية والمعاهدات والإتفاقات الدولية لتعيين الجرائم الخاضعة للتسليم؟ أو كيف يتم تعيين الخطورة والجسامة ؟

ولكي يتم تحديد معايير الجرائم الخاضعة للتسليم فلابد من الإجابة على السؤال السابق فنقول : باستقراء ماورد في بعض التشريعات وبعض معاهدات التسليم حول تلك المعايير ، نلاحظ أنه يوجد لذلك ثلاثة معايير هي :

المعيار الأول :

وهو حصر الجرائم : ويعتمد هذا المعيار على تعداد الجرائم وتفصيلها وبيان المواد والعقوبات الخاصة بها على سبيل الحصر والتحديد «ويتلخص هذا الأسلوب في أنه يضع في صلب بنود المعاهدة والإتفاق أو في صلب التشريع الداخلي جدولاً أو لائحة يعدد فيها بنص صريح وعلى وجه الدقة والتحديد والتفصيل فيذكر المادة التي ينص القانون الجزائي فيها على كل جريمة من هذه الجرائم والعقوبة المقررة لها [1]» . وبدراسة هذا المعيار نجد أنه معيارٌ صعب بسبب مايوجد من اختلافات وفوارق في تشريعات الدول فيما يتعلق باللغات والمصطلحات والمفاهيم . فمن الصعوبات التي تواجه هذا المعيار مايلي :-

١ - صعوبة الوصول الى وضع جدول مفصل لجميع الجرائم التي تخضع للإسترداد . واذا سلمنا جدلاً وافترضنا انه يمكن وضع جدول لمثل تلك الجرائم . فإنه سرعان ما تظهر صعوبات في فهم حقيقة مراد الدول المتعاقدة وادراك المراد والمقصود من الجرائم الوارد ذكرها في المعاهدة وما اذا كانت تعبر حقيقة عن أنماط السلوك التي يريدها المتعاقدون فعلاً إخضاعها لإجراءات التسليم .

٢ - ان اللفظ الواحد قد يعني شيئين مختلفين، لأن مدلول الإصطلاح القانوني قد يعني في تشريع إحدى الدول مالا يعنيه في تشريع الدولة الأخرى.

---

(١) محمد الفاضل . محاضرات في تسليم المجرمين مرجع سابق ص٦٢

٣ - إختلاف تجريم الأفعال من دولة الى دولة فالأفعال التي تعد جريمة سرقة او خيانة أو اختلاس مثلاً في تشريع احدى الدول قد لاتعد جريمة في تشريع دولة أخرى .

٤ - اختلاف المجتمعات الإنسانية في تفسيرها لأنماط السلوك . فنحن نلاحظ أن بعض أنماط السلوك التي يعاقب مجتمع معين عليها حماية لأخلاقه وقيمه ومصالحه نجد في المقابل مجتمعاً آخر لايعاقب على ذلك السلوك وذلك بسبب اختلاف المجتمعين في التنظيم السياسي والإقتصادي .

ونحن نرى في حالة استخدام هذا المعيار انه لابد من وضع تفسير يوضح المراد من كل جريمة من الجرائم التي حددتها معاهدة التسليم . وان تتفق الأطراف المتعاقدة على وحدة التفسير وتبين مضمون الفعل أو نمط السلوك الذي تريد تلك الأطراف اخضاعه للتسليم منعاً للإلتباس وازالة للغموض اللذين قد يأتيان من جراء ذلك .

وعلى الرغم مما لهذا المعيار من مساوىء ، فقد خطي بتأييد معهد القانون الدولي في اوكسفورد عام ١٨٨٠م مادة ١٢ وتبناه المشروع الذي وضعته جمعية القانون الدولي في فرسوفيا عام ١٩٢٨م ، بيد أن المعاهدة المعقودة بين اليونان وتشيكوسلوفاكيا في ١٩٢٧م في مادته الثانية قد عدلت عنه[١].

وقد استخدمت هذا المعيار قوانين بعض الدول وعدد كبير من المعاهدات والإتفاقات الدولية التي تختص بتسليم المجرمين .

مثل المملكة العربية السعودية فقد أخذت بهذا المعيار في توقيعها لإتفاقيات

---

(١) محمد الفاضل مرجع سابق ص٦٣

ثنائية مع بعض الدول مثل الإتفاقية (*) الموقعة بينها وبين جمهورية الباكستان ، ومشروع الإتفاقية بينها وبين الجمهورية التركية (**) .

كما أن بعض المعاهدات كالمعاهدة العقودة بين النرويج والنمسا في عام ١٩٢٥م لاتعدد الجرائم ، وانما تقتصر على تعداد زمر أو فصائل متشابهة منها (١) .

المعيار الثاني:

وهو معيار تحديد نوع العقوبة ومقدارها ويعد هذا المعيار أحدث من المعيار الأول وقد أخذ يحتل مكانه في المعاهدات والإتفاقيات الدولية والقوانين المعاصرة ووفقاً لهذا المعيار يقسم الأشخاص المطلوب استردادهم الى قسمين (٢) :

١ - المتهمون في جرائم لم يصدر عليهم حكم فيها تمكنوا من الفرار قبل القبض عليهم والتحقيق معهم . فيشترط لتسليم هؤلاء المتهمين ، ألا يقل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها عن مقدار معين كالحبس سنتين مثلاً وذلك وفق قانون الدولة طالبة التسليم أو وفق قانوني الدولتين الطالبة والمطلوب اليها التسليم .

٢ - المحكوم عليهم وهم الذين تم اصدار حكم بشأنهم بناءاً على اجراءات تمت

(*) انظر الإتفاقيات التي وقعتها المملكة العربية السعودية مع بعض الدول في موضعها من الملحق الخاص بها من هذا البحث .

(**) يوجد مشروع هذه الإتفاقية بارشيف لجنة الإسترداد بوزارة الداخلية .

(١) محمد الفاضل مرجع سابق ص٦٣.

(٢) محمد الفاضل . المرجع السابق ص ٦٤ .

٢ - المحكوم عليهم وهم الذين تم اصدار حكم بشأنهم بناءاً على اجراءات تمت إثر وقوع الفعل الإجرامي ولكنهم تمكنوا من الفرار قبل تنفيذ الحكم عليهم «فيشترط لتسليم المحكوم عليه في هذه الحالة . أن تكون العقوبة المقضي عليه بها لاتقل عن حد معين كالحبس ثلاثة أشهر مثلاً» .

وتنص المادة ٢/٣ من قانون تسليم المجرمين السوداني لسنة١٩٥٧. على أن الجريمة التي تقتضي التسليم تعني الفعل الذي يعد جريمة ومعاقباً عليها بالسجن مدة لاتقل عن سنة بمقتضى القانون المعمول به في السودان وقت ارتكاب الفعل على أن لاتشمل الأفعال التي تعد جرائم بمقتضى القوانين العسكرية فقط[١].

---

(١) د / محمد محي الدين عوض . القانون الجاني مبادئه الأساسية مرجع سابق ص٧١

معايير تحريم الجرائم في النظام الإسلامي

أما النظام الجنائي الإسلامي ، فقد قسم الجرائم من حيث الجسامة إلى ثلاثة أقسام(*) وهي :-

١- جرائم الحدود .

٢ - جرائم القصاص والديات .

٣ - جرائم التعازير .

وجرائم الحدود ، والقصاص ، محدودة العدد مقدرة ، ومقررة بنص من الشارع الأعلى ، الذي هو الله سبحانه وتعالى جنساً وقدراً ، وسواء كان النص مقرر لها في القرآن الكريم ، أو في السنة النبوية الشريفة ، على نحو ما هو مفصل في كتب الفقه الإسلامي المطولة ، ولا يدخل تفصيل ذلك في الموضوع الذي نحن بصدد دراسته .

(*) كما تقسم الى قسمين كبائر . وصغائر . ومستند هذا التقسيم قوله تعالى: إن تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلاً كريماً سورة النساء آية ٣١ وقوله : الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش الا اللمَّم ان ربك واسع المغفرة (٣٢) سورة النجم «والكبيرة : كل ذنب توعد الله عليه بالنار أم ذم فاعله ذماً شديداً ولأهل العلم في تحقيق الكبائر كلام طويل وكما اختلفوا في تحقيق معناها وماهيتها اختلفوا في عددها . وقال مقاتل كبائر الإثم كل ذنب ختم بالنار . والفواحش كل ذنب فيه الحد وقيل الكبائر الشرك والفواحش الزنا -

أما اللمم فاصله في اللغة ، ماقل وصغر ومنه الم بالمكان قل لبثه فيه والم بالطعام قل أكله منه . وقد اختلف أهل العلم في تفسير هذا اللمم المذكور في الآية فالجمهور على انه صغائر الذنوب ، وقيل هو ما كان دون الزنا من القبلة والغمزة والنظرة وقيل هو الرجل يلم بذنب ثم يتوب وبه قال مجاهد والحسن والزهري وغيرهم « محمد بن علي الشوكاني فتح القدير . بيروت الفكر جـ٥ ص١١٢.١١٣ وانظر كتب التفسير المعتمدة مثل جامع البيان للطبري مجلد ص٣٩ وتفسير القرطبي وتفسير ابن كثير وغيرها .

كذلك قسم النظام الجنائي الإسلامي في المقابل موجبات العقوبة الى ثلاثة أقسام وهي :

١ - عقوبة جرائم الحدود(*) : وقد شرعها الله سبحانه وتعالى في كتابه وهي الحرابة السرقة والقذف والزنا والشرب ويضيف إليها بعض الفقهاء البغي والردة وهذه الحدود مقررة كما ذكرنا بنص من الله الذي هو المشرع الأعلى جنساً وقدراً وهي من الحقوق الخالصة لله أي يعود نفعها على الناس كافة ولذلك لايجوز فيها العفو مطلقاً سواء من المجني عليه أو من الحاكم فلابد من اقامة الحد . ولا يجوز فيها كذلك لاصلح ولا شفاعة ولا إبدال .

٢ - عقوبة جرائم القصاص أو الديّات(**) : والقصاص في القتل العمد عقوبة أصلية وعند عدم القصاص تعد عقوبة بدلية أما في غير العمد فالدية عقوبة أصلية ، والقصاص في القتل والجراح حق خالص للمجني عليه أو ولي الدم . ولذلك فالعفو جائز من المجني عليه والنزول عنه مطلقاً سواء كان على مال يأخذه أو مجاناً أو صلحاً وهذا الحق من خصوص المجني عليه أو وليه فليس للحاكم أن يعفو عن العقوبة أو ابدالها بعقوبة أخف بغير إذن المجني عليه أو وليه . ولكن اذا عفا ولي الدم أو المجني عليه فإن هذا

(*) جميع كتب الفقه الإسلامي على مختلف مذاهبه تحدثت عن جرائم الحدود منها على سبيل المثال أبو محمد عبدالله بن قدامة المقدسي . المغني على مختصر الخرقي . الرياض . وكتاب قتال أهل البغي ص١٠٤هـ وكتاب المرتد ص١٢٣ وكتاب قطاع الطرق ٢٨٦ وما بعدها.

(**) كذلك جميع كتب الفقه الإسلامي التي أشرنا اليها تحدثت عن الجراح والقصاص ومنها المرجع السابق الجزء السابع كتاب الجراح ص٦٣٥ وما بعدها والجزء الثامن باب ديات الجراح ص١ .

الا وفيه حق للمجتمع كما أنه مامن حق للمجتمع الا وفيه حق للفرد . ولا تقام الدعوى في الموجبات الا بناءاً على خصومة المجني عليه أو ولي الدم .

٢ - عقوبة جرائم التعازير : التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود أي : على جرائم لم تضع الشريعة لأيها عقوبة مقدرة . والتعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأبسط العقوبات كالنصح والإنذار وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد ، بل قد تصل الى القتل في الجرائم الخطيرة . ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه[١] .

والتعازير هي العقوبات التي يسنها ولي الأمر سياسة أي جلباً لمصلحة أو درءاً لمفسدة أو سداً الذرائع لأفعال محرمة من الشارع الأعلى ولم يضع لها عقوبة حدية أو لأفعال غير مجرمة اساساً تقييداً للإباحة[٢] .

وقد أخذت معاهدة واشنطون المعقودة في سنة ١٩٠٧م. بمعيار تحديد نوع العقوبة بين خمس من دول أمريكا الوسطى كما أخذ بها قانون التسليم الفرنسي عام ١٩٢٧م وأوصى بوجوب إتباعه المؤتمر الدولي الثالث لتوحيد القانون الجنائي المنعقد في بروكسل عام ١٩٣٠م[٣] .

أما قانون العقوبات الإيطالي فلا يشترط الا أن يكون الفعل يؤلف جريمة في كل قانوني الدولتين الطالبة والمطلوب اليها التسليم[٤] .

---

(١) عبدالقادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي مرجع سابق الجزء ص٦٨٥

(٢) محمد محي الدين . أصول التشريعات العقابية في الدول العربية ، محاضرات المركز الربي للدراسات الأمنية والتدريب المعهد العالي للعلوم الأمنية ، ١٤١٢/١٩٩٢م ص ١٨١

(٣) محمد الفاضل مرجع سابق ص٦٤.

(٤) محمد الفاضل مرجع سابق ص٦٤ .

وهذا المعيار الذي يعتمد على تحديد خطورة العقوبة يوجد نوعاً من الوفاق والإنسجام بين العقوبات المنصوص عليها في القوانين الجزائية لدى مختلف دول العالم في حالة توحيد النظم العقابية في جميع دول العالم ولكن هذا الهدف من المستحيلات لأنه لايزال بعيد المنال والتحقق .

ولقد جرى حوار طويل عند وضع مشروع اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين الدول العربية والموافق عليها من مجلس الجامعة العربية بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤م ، حول المعيار الذي يجب اتباعه في تعيين الجرائم التي يجب فيها التسليم ، وقد تحفظ في المناقشات مندوبا المملكة العربية السعودية واليمن الشمالي ، حيث لايؤخذ بالتقسيم الثلاثي التقليدي للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات كأساس للتمييز بين الجرائم في الجسامة . مع أن النظام الجنائي الإسلامي المطبق في المملكة وفي اليمن يتضمن عقوبتي الجلد والقطع . وكلاهما أشد من عقوبة الحبس ، والتي يعتمد عليها في المعيار الثاني خاصة والذي استقرت عليه الأراء عقب المناقشات والمجادلات هو ترجيح الأخذ به . وقد تضمنت المادة الثالثة من الإتفاقية المذكورة ما يفيد الأخذ بهذا المعيار حيث نصت على أنه يشترط للتسليم أن تكون الجريمة جناية أو جنحة ، معاقباً عليها بالحبس مدة سنة أو بعقوبة أشد في قوانين كلتا الدولتين طالبة التسليم والمطلوب اليها التسليم أو أن يكون المطلوب تسليمه عن مثل هذه الجريمة محكوماً عليه بالحبس لمدة شهرين على الأقل . أما اذا كان الفعل غير معاقب عليه في قوانين الدولة المطلوب اليها التسليم أو كانت العقوبة المقررة للجريمة في الدولة طالبة التسليم لا نظير لها في الدولة المطلوب اليها التسليم فلا يكون

التسليم واجباً ، إلا اذا كان الشخص المطلوب من رعايا الدولة طالبة التسليم أو من رعايا دولة أخرى تقرر العقوبة نفسها . كما نصت المادة «٤٠» من الإتفاقية العربية الموحدة للتعاون القضائي فقرة «أ» بما يلي :

من وجه اليهم الإتهام ، عن افعال معاقب عليها ، بمقتضى قوانين كل من الطرفين المتعاقدين ، طالب التسليم والمطلوب إليه التسليم بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة ، أو بعقوبة أشد من قانون أي من الطرفين . أياً كان الحدان الأقصى والأدنى في تدرج العقوبة المنصوص عليها .

المعيار الثالث :

وهذا المعيار يجمع بين المعيارين الأول والثاني : فهو يعتمد على تعداد وحصر الجرائم من ناحية ، ورفض التسليم والإسترداد في الجرائم ذات العقوبات البسيطة والتافهة من ناحية أخرى ، أو بمعنى آخر يأخذ بتعداد الجرائم والمعيار المبني على مدى خطورة العقوبة .

وقد أخذت بهذا المعيار المعاهدة المبرمة بين سويسرا (*) وأرجواي سنة ١٩٣٣م فبعد أن عددت الجرائم الخاضعة للتسليم استثنت الجرائم الآتية:

الجرائم التي قُضي فيها بعقوبة أقل من سنة حبساً .

الجرائم التي لم يبت فيها ، إذا كان الحد الأقصى للعقوبات المقررة لها في قوانين الدولة الطالبة والمطلوب إليها التسليم هو أقل من سنتي حبس .

(*) فالقانون السويسري الصادر عام ١٨٩٢م يعدد الجرائم الخاضعة للتسليم أولا ثم أضاف انه يحسن رفض التسليم عندما تكون الجريمة تافهة ، ولا سيما في الحالات التي لاتتجاوز فيها العقوبة المحكوم بها لأشهر ثلاثة حبساً . وهذا النص يمنح الحكومة السويسرية حرية واسعة في تقدير أهمية الجريمة وما اذا كان من الملائم استرداد فاعلها أو تسليمه . «محمد الفاضل مرجع سابق ش ص٦٥.

ويرى فقهاء القانون ، أن أفضل معيار يحسن إتباعه في إتفاق عام حول تسليم المجرمين هو المعيار الثالث الذي يعتمد على تعداد الجرائم ، ثم تكمل تعداد الجرائم القابلة للإسترداد والتسليم بالمعيار المبني على أساس العقوبة المنصوص عليها ، أو المقضي بها ولا ريب أن هذا المعيار يوجد فيه بعض المساوىء والعيوب ويثير بعض الإشكالات ، كما أننا نجد أن القانون الإتحادي السويسري يعين بالتفصيل في مادته الثالثة الجرائم التي تبيح التسليم يعود في المادتين العاشرة والحادية عشرة فيصرح بأن التسليم غير جائز في الجرائم السياسية ، والجرائم المقترفة ضد القوانين المالية الصرفة والجرائم العسكرية[1] .

« ومما جرى به العرف الدولي أنه لايجوز التسليم في الجرائم السياسية[*] والجرائم العسكرية[**] البحتة . وقد نصت على ذلك فيما يتعلق بالمجرمين السياسيين المادة «٥٣» من دستور مصر الدائم لسنة ١٩٧١م بقولها تسليم

---

(١) المرجع السابق ص٦٥

(*) راجع أيضاً م٤٤ دستور سوداني لسنة ١٩٧٣م ، ٤ من اتفاقية التسليم بين الدول العربية سنة ١٩٥٣م ، فصل ١٧ دستور تونسي لسنة ١٩٥٧م ٣٤ دستور سوري ٢/٦٩٨ اجراءات جزائري . ولم يشذ عن هذا العرف سوى ايطاليا منذ قانون عقوباتها لسنة ١٩٣٠م اذ انها تجيز التسليم في الجرائم السياسية بشرط المعاملة بالمثل . هذا ويدخل ضمن اللاجئين السياسيين المضطهدون عنصرياً . «محمد محي الدين عوض مرجع سابق ش ص٧٠.

(**) ومن أمثلتها الفرار من الجندية ومخالفة الواجبات والأوامر العسكرية وتضيف بعض الدول الى الجرائم السياسية والعسكرية البحتة الجرائم الدينية فهذه الجرائم جميعاً لاتدل على نزعة اجرامية لدى مرتكبها » محمد محيي الدين . المرجع السابق . ش ص٧٠.
كما عددت المادة ٤١ من الاتفاقية العربية الموحدة للتعاون القضائي . الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم فاستثنت « الفقرة ب » من المادة المشار إليها اذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تنحصر في الاخلال بواجبات عسكرية .

اللاجئين السياسيين محظور. وقد أجاز المؤتمر الدولي العاشر للقانون الجنائي المنعقد في روما سنة ١٩٦٩م التسليم في الجريمة ضد السلام والجرائم الإنسانية ، والجرائم الجسيمة على المدنيين ، وجرحى الحرب.[١] . ونصت على عدم جواز التسليم في الجرائم السياسية العديد من الإتفاقيات الدولية كالمعاهدة الفرنسية البلجيكية في ٢٧نوفمبر سنة١٩٣٤م ، والمعاهدة الأوروبية للتسليم التي تم إعدادها في المجلس الأوروبي في ١٣ديسمبر سنة ١٩٥٧م ، وتقضي المادة الرابعة من إتفاقية تسليم المجرمين المنعقد بين دول الجامعة العربية عام ١٩٥٣م بعدم جواز التسليم في الجرائم السياسية. وكذلك تضمنت المادة ٤١ من الإتفاقية العربية الموحدة للتعاون القضائي فقرة «أ» مانصه إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معتبرة بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه

---

(١) د . محمد محي الدين مرجع سابق ص٧١

لها صبغة سياسية(*) .

وكذلك أوردت المادة الثالثة من إتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين مصر واليونان الحالات التي لايجوز فيها التسليم بين الدولتين ومن هذه الحالات على وجه التحديد الجرائم السياسية والجرائم المتعلقة بخرق الواجبات العسكرية كما نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة والعشرين من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي المنعقد بين مصر وفرنسا ، اذ حظرت

(*) ولعل الحكمة من حظر التسليم في الجرائم السياسية هو عدم اتاحة الفرصة للدول الأجنبية للتدخل في الشئون السياسية للدولة اذا طلبت التسليم . «محى الدين عوض مرجع سابق ش ص٧٠ .

كما ترجع علة عدم التسليم في الجرائم السياسية للأسباب التالية :-

١ - انه قد يعتبر الفعل المكون للجريمة السياسية مباحاً أو غير معاقب عليه في قانون الدولة المطلوب اليها التسليم لهذا فإن تعقب المجرم السياسي يعتبر اعتداءاً على القيم القانونية ومفاهيم العدالة السائدة في الدولة الأخيرة ، ما قد تنظر الدولة طالبة التسليم للجاني على أنه من أخطر المجرمين لذلك اشترطت العديد من الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتسليم ضرورة أن يكون الفعل المطلوب من أجله التسليم معاقباً عليه في تشريع الدولة الطالبة والمطلوب اليها التسليم .

٢ - ان المجرمين السياسيين ليسوا دائماً من الأشقياء بل الغالب أن يكونوا من الوطنيين كما أن ارتكاب تلك الجريمة في مواجهة نظام ديكتاتوري متسلط لاتعتبر كلها جرائم أو اعتداءات على القانون بل هي في حقيقة الأمر من قبيل الدفاع عن النفس بالإضافة الى انه قد تلجأ سلطات الدولة الطالبة إلى المبالغة في عقاب المجرم السياسي خاصة في الجرائم ضد السلطة الحاكمة .

٣ - ان الأخذ بمبدأ التسليم في الجرائم السياسية يدفع سلطات الدولة المطلوب اليها التسليم إلى فحص النظم القانونية القائمة في الدولة الطالبة وفي هذا تدخل في الشئون الداخلية للدولة الأخيرة لاتقره القوانين والنظم الدولية . « محمد عبدالمنعم عبدالخالق / الجرائم الدولية الطبعه الأولى ١٩٨٩م ص١٠٣ .

التسليم في الجرائم ذات الطابع العنصري ، أو الديني ، او جرائم إبداء الرأي السياسي ، والمادة الثانية من أحكام إتفاقية تسليم المجرمين المنعقدة بين تركيا واليونان - نصت على سبعة استثناءات للتسليم منها الجرائم المتعلقة بالنظام العسكري ، والجرائم الخاصة بالصحافة ، والجرائم ذات الطابع السياسي . والمادة الثالثة من دستور الأنتربول تحظر حظراً تاماً على منظمة الأنتربول التدخل في أية أنشطة ذات طابع سياسي ، أو عسكري ، أو ديني ، أو عنصري . كما أن المادة الثانية من قانون التسليم الياباني حصرت الحالات التي يمتنع فيها التسليم . والمادة الحادية عشرة من القانون ذاته ، تحظر التسليم في الجرائم العسكرية . وفي المعنى نفسه نصت المادتان الرابعة والخامسة من قانون التسليم الدانمركي الأولى تحظر التسليم في الجرائم العسكرية ، والثانية تحظره أيضاً في الجرائم ذات الطابع السياسي . والمادة الحادية عشرة من قانون التسليم الهولندي الصادر عام ١٩٦٧م لاتجيز التسليم في الجرائم ذات الطابع السياسي [١].

---

(١) د. كمال صلاح رحيم . المباديء الأساسية لتسليم المجرمين مرجع سابق ش ص١٠٠.١٠١

ونحن نرى أن المملكة العربية السعودية في توقيعها لإتفاقيات تسليم المجرمين الثنائية مع بعض الدول ، نصت في المادة الخاصة بالجرائم السياسية ، على أن تقدير الجريمة وكونها سياسية متروك في المقام الأول للدولة المطلوب منها التسليم ، ولها الحق في تفسير الجريمة بالشكل الذي تراه ملائماً لها ، إلا أن تلك الإتفاقيات استثنت بعض الأفعال والجرائم من الجرائم السياسية .

فقد نصت المادة الثالثة من الإتفاقيات الثنائية التي عقدتها المملكة مع دول الخليج على انه لايعتبر من الجرائم السياسية .

١ - جرائم القتل والسلب والسرقة ... الخ .

٢ - كل تعدي مادي على رئيس الدولتين المتعاقدتين أو اصولهم أو فروعهم او زوجاتهم .

٣ - جرائم الإعتداء على ولي العهد وأفراد الأسرة المالكة والوزراء ... الخ .

٤ - الجرائم العسكرية ... الخ .

الفصل الثاني

أسانيد تسبيح المجرمين

الفصل الثاني

أسانيد تسليم المجرمين

تمهيد وتقسيم :

لقد أصبح تسليم المجرمين الدوليين اليوم أحد المباديء المسلم بها عند جميع الدول المتقدمة في هذا العصر الحديث ، ومع هذا لايوجد نظام عام وموحد ترضى به هذه الدول وتقبله ، وتجعله مصدرا ومستندا تعول عليه عند تنفيذها لأعمال هذا المبدأ مبدأ تسليم المجرمين فيما بينها ، كذلك لو فتشنا في قواعد القانون الدولي لن نجد فيها أية قاعدة تلزم بتسليم المجرمين فيما بين الدول ولعل مرد ذلك يعود الى أن هذه القضية ذات حساسية خاصة وأهمية لأنها تمس مساساً مباشراً بسيادة أية دولة على إقليمها ، وتدخل في ضمن الأعمال التي يصعب عليها قبول قواعد الزامية بشأنها ، وانما مرجع ذلك للدولة نفسها ، وحسب إرادتها المنفردة .

فمثلا للدولة المطلوب منها التسليم - كامل الحرية في رفض أو إجابة أي طلب يقدم اليها من أي دولة أخرى لترد أحد الجناة الهاربين اليها. ولا معقب عليها في هذا الإجراء الذي إتخذته ومن هذا المنطلق فإن إسترداد وتسليم المجرمين يعتمد في المقام الأول على المعاهدات والإتفاقيات التي تبرمها الدول فيما بينها في هذا الشان ، والتي تعد بمثابة تعبير صادق ، ودليل أكيد عن رغبتها في التعاون مع بعضها البعض في مجال ملاحقة المجرمين الهاربين ، من دولة إلى أخرى ، ومن ثم تقديمه للتحقيق والمحاكمة ، ومجازاتهم على أعمالهم التي إرتكبوها . وهذا أمر تفرضه العدالة وذلك للمحافظة على الضروريات الخمس التي جاء الإسلام بضرورة المحافظة عليها ، ولكي يسود العدل ويقل الظلم ويشعر الناس بالإستقرار

والطمأنينة . وبالتالي فإن هذا النظام يؤدي إلى الحد من وقوع الجرائم ، فلا يفلت مجرم من عقاب ولا يعاقب بريء فيستتب الأمن الذي هو غاية مطالب المجتمعات البشرية والتي تسعى جاهدة إلى تحقيقه . و تلك المعاهدات والإتفاقيات الخاصة بموضوع تسليم المجرمين قد تكون إتفاقات جماعية - متعددة الأطراف - تشتمل على عدة دول مثل اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين الدول العربية والموقع عليها بتاريخ ٩ يونيو ١٩٥٣م . أو قد تكون اتفاقات ثنائية أى مبرمة بين دولتين مثل إتفاقية تسليم المجرمين بين المملكة العربية السعودية وبين مشيخة الكويت في ٢٦ ربيع الثانى سنة ١٣٦٢هـ ١ مايو ١٩٤٣م . على ماسيأتى بيانه في موضعه . وبهذا يمكن القول بأن الأسانيد الأساسية التي تستند عليها الدول في تسليم المجرمين ، هى :

١- المعاهدات المعقودة بين الدول .

٢- قواعد العرف الدولي .

٣- المعاملة بالمثل .

٤- التشريعات والقوانين الخاصة بالدولة نفسها وسنتناول الحديث في هذا الفصل عن أسانيد تسليم المجرمين وفق التقسيم التالي :

١- المبحث الأول : أسانيد التسليم في الشريعة الإسلامية .

٢- المبحث الثاني : أسانيد التسليم في القانون الدولي.

الفصل الثاني

المبحث الأول

اسانيد تسليم المجرمين

في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول
أسانيد تسليم المجرمين في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

ان المتعمق في دراسة قواعد وأصول التشريع الاسلامي ، سرعان مايدرك بجلاء ووضوح تعدد مصادر الأحكام وتنوعها ، وهذا التنوع والتعدد ممايسهل ويسر استنباط الأحكام ، واستخراجها ، ووضع الحلول المناسبة لمعالجة كل مايحدث ويستجد من قضايا في عالمنا المعاصر وبما يعطي لكل ذي حق حقه ، ويقضي علي جذور كل مشكلة ، ولا غرو في ذلك فهو تشريع سماوي إلهي منزل من لدن حكيم خبير، عليم بدواخل النفوس البشرية وماجبلت عليه . ولهذا جاء هذا التشريع الرباني لإسعاد البشر في حياتهم ، الدنيوية والأخروية ولإصلاح مجتمعاتهم وتنظيم شئون حياتهم والصلة بينهم وبين خالقهم جل وعلا . وليكون الدين كله لله وتكون كلمة الله هي العليا وكلمة الذين كفروا السفلى وبما أن هذا البحث سيناقش مسألة أسانيد تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي . فان مقتضى الحال يدعو الى ذكر مصادر الفقه الإسلامي وأوجه تفوقه ، لذلك سنتناول في هذه الدراسة هذا الموضوع وفق التقسيم الآتي :

١- مصادر الفقه الإسلامي بشكل عام .

٢- أوجه تفوقه على القوانين الوضعية المعاصرة بإيجاز .

٣- المصادر التي لها علاقة بالبحث .

أ - النصوص التي وردت في تسليم المجرمين . ب - العرف .

ج - المعاملة بالمثل . د - المعاهدات في الشريعة الاسلامية .

مصادر الفقه الإسلامي

تنقسم مصادر الفقه الإسلامي إلى قسمين :-

١ - مصادر نقلية أصلية متفق عليها بين جمهور العلماء ، وهي الكتاب والسنه والإجماع والقياس .

٢ - مصادر عقلية تبعية مختلف فيها «أي لم يتفق الفقهاء على الإستدلال بها»

القسم الأول : مصادر الفقه الأصلية « المتفق عليها» :

١ - القرآن الكريم : وهو كلام الله المعجز المنزل على رسوله صلى الله عليه وسلم المكتوب في المصاحف ، والمنقول إلينا بالتواتر ، فالقرآن هو اللفظ والمعنى معاً ، أنزله الله وحياً على رسوله لهداية البشر . « وهو مانُقل إلينا بين دفتي المصحف على الأحرف السبعة المشهورة ، نقلاً متواتراً[١] ». والأقرب إلى الصواب أن يقال :«هو كلام الله المنزل على محمد المتلو المتواتر»[٢]. والقرآن هو حبل الله المتين ، وصراطه المستقيم ، ونوره المبين

---

(١) محمد الغزالي . المستصفى في علم الوصول . بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الثانية « بدون تاريخ » الجزء الأول ص ١٠١ . وكذا علي بن محمد الآمدي الإحكام في أصول الأحكام . تحقيق سيد الجميلي . بيروت : دار الكتاب العربي الطبعة الثانية ١٤٠٦/١٩٨٦ جـ١ص ٢١١ . وموفق الدين عبدالله بن قدامه . روضة الناظر وجنة المناظر في الفقه . قدم له وحققه وعلق عليه عبدالكريم النملة . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م ، المجلد الأول ، ص ٢٦٧ . بلفظ « وهو ما نقل إلينا بين دفتي المصحف ، نقلاً متواتراً » .

(٢) محمد الشوكاني . إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الوصول . بيروت : دار المعرفة «بدون تاريخ» ص ٢٩ . وفي بيان تعريف القرآن راجع فيه ما سبق من المراجع و: تيسير التحرير « ٣/٣ » ، نهاية السول « ٢٠٤/١ » كشف الأسرار « ٢٣/١ » .

تحدى الله به العرب ، وهم أهل البلاغة والبيان على أن يأتوا بمثله فعجزوا . والقرآن كله قطعي الدلالة والثبوت ، لأنه نُقل إلينا بطريق التواتر المفيد لليقين . ولقد جاء بأحكام كل ما جد ويستجد من الحوادث والنوازل ، تصديقاً لقوله : (ما فرطنا في الكتاب من شيءٍ - الآية) [١]. وقوله تعالى :(ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيءٍ وهدىً ورحمة وبشرى للمسلمين) [٢]. ولهذا يقول الإمام الشافعي رحمه الله في كتابه الرسالة «فليس تنزل بأحدٍ من أهل دين الله نازلة ، إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها». [٣] ودلالة القرآن للأحكام قد تكون صريحة وواضحة لا تحتاج إلى بيان من السُنه ، وذلك كما في أصول العبادات والمحرمات والجنايات . وقد تكون دلالته على الأحكام عامة ، أو مطلقة ، أو مجملة ، فتبينها السُنة ، أو تقيدها ، أو تخصصها . وقد أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم أن يحكم به بين العباد. قال تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم - الآية) [٤] (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) [٥] (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) [٦] (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) [٧] .

---

(١) سورة الأنعام آية ٣٨ .

(٢) سورة النحل . آية ٨٩ .

(٣) محمد الشافعي . الرسالة . بتحقيق أحمد محمد شاكر ، بدون تاريخ ، ص ٢٠ فقره ٤٨ .

(٤) المائدة آية ٤٩.

(٥) المائدة آية ٤٤ .

(٦) المائدة آية ٤٥ .

(٧) المائدة آية ٤٧ .

حجية القرآن الكريم

والقرآن الكريم هو أصل أدلة الأحكام الشرعية الأصلية المتفق عليها، وهو حجة الله على خلقه ، لأنه منزلٌ من عند الله وقد نُقل إليهم عن الله سبحانه وتعالى بطريق قطعي الثبوت لا شك في صحته ، ولهذا فقد اتفقت كلمة الأمة الإسلامية ، على أنه حجة ويجب العمل بما جاء فيه ، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره من الأدلة إلا إذا لم يوجد فيه حكم النازلة التي يُبحث عن حكمها ، قال تعالى : (أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون) [١]. وأما الدليل على أنه من عند الله ، فهو إعجازه للناس عن أن يأتوا بمثله ، قال تعالى : (قُل لإن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا) [٢] .

---

(١) سورة المائدة أية ٥٠ .

(٢) سورة الإسراء أية ٨٨ .

الأصل الثاني : السُنة

سَ ن ن -(السُنَن) الطريقة يقال استقام فلانٌ على سننٍ واحد. و(السُنة) السيرةُ والحمأ[١] . وتطلق على الشريعة ، وتطلق على الدوام .

« وسُنة كل واحد ما عهدت منه المحافظة عليه والإكثار منه ، كان ذلك من الأمور الحميدة أوغيرها»[٢] .

أما في الشرع ، فقد تطلق على ماكان من العبادات نافلة منقولة عن النبي عليه السلام . وقد تطلق على ماصدر عن الرسول من الأدلة الشرعية مما ليس بمتلوٍ ، ولاهو معجز ولاداخل في المعجز (٠٠) ويدخل في ذلك أقوال النبي عليه السلام ؛ وأفعاله وتقاريره[٣] .

فالسُنة إذاً عند علماء الأصول مانقل أوصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أوفعل أوتقرير . والسنة تأتي في المرتبة الثانية من جهة الإستدلال بها ، والرجوع إليها إستنباط الأحكام الشرعية ، فإذا لم يوجد حكم واقعة . ما في القرآن الكريم فإنه يرجع إليها للبحث عن حكم تلك الواقعة لأنها تعد المصدر الثاني من مصادر الفقه الإسلامي .

---

(١) محمد الرازي . مختار الصحاح . مرجع سابق ص ١٣٣ . وانظر في معنى السُنة لغة/لسان العرب « ٢٢٥/١٣ » ، القاموس المحيط « ٢٣٩/٤ » ، المصباح المنير « ٤٤٥/١»

(٢) علي الأمدي . الإحكام في أصول الأحكام . مرجع سابق جـ١ ص٢٢٣ .

(٣) علي الأمدي . المرجع السابق ٢٢٣ . وانظر علي السبكي . الأبهاج في شرح المنهاج . كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م . جـ ٢ ، ص ٢٦٣ . وإبراهيم اللخمي . الموافقات في أصول الشريعة .جـ ٤ ص ٣ . ومحمد الشوكاني . إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الوصول ، ص ٣٣ .

والسُنة في حقيقتها وماهيتها تنقسم الى ثلاثة أقسام :

١- السنة القولية : فهي أحاديثه صلى الله عليه وسلم التي قالها في مختلف الأغراض والمناسبات وهي كثيرة . مثل قوله :

١- إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرىءٍ ما نوى .

٢- بني الإسلام على خمس .

٣- وقوله عن البحر : هو الطهور ماؤه الحل ميتته (*)

٢- السنن الفعلية وهي أفعاله صلى الله عليه وسلم كأدائه الصلوات الخمس بهيئتها وأركانها وأدائه شعائر الحج والعمرة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتموني أصلي» وقوله خذوا عني مناسككم وغير ذلك من الأفعال الثابتة عنه في كتب السُنة الصحيحة .

٣ - السنة التقريرية : وهي أن يُقر الرسول ﷺ ماصدر من بعض أصحابه من أقوال وأفعال بسكوته وعدم إنكاره ، فيعد ذلك إقراراً لها. ومن ذلك ما روي أن خالداً بن الوليد دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على

(*) الحديث الأول أخرجه البخاري ومسلم ، عن عمر رضي الله عنه ، صحيح البخاري ، توزيع مكتبة العالم السعودي بجده ، بدون تاريخ جـ١ ص٢ ، والثاني أيضاً أخرجه البخاري ومسلم ، عن ابن عمر رضي الله عنهما ، صحيح البخاري جـ١ ص٧ ، وصحيح مسلم بشرح الإمام النووي ، جزء ص ١٧٦ ، والثالث رواه الخمسة ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وقال الترمذي حسن صحيح . وأخرجه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما وابن الجارود في المنتقى ، والحاكم في المستدرك ، والدار قطني والبيهقي في سننهما وابن شيبه .. الخ ، محمد الشوكاني . نيل الأوتار شرح منتقى الأخبار . الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، جـ١ حديث رقم ١ ص١٧ ، «والمنتقى من أخبار المصطفى . ابن تميه وقف على تصحيحه وعلق هوامشه محمد الفقي ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، المجلد الثاني حديث رقم ٢٠٩٩ ص ١٥٨ » .

ميمونة وهي خالته وخالة ابن عباس . فوجدا عندها ضباً محنوذاً فقُدم للرسول صلى الله عليه وسلم وأعلم بذلك فامتنع عن أكله . فقال خالد بن الوليد : أحرام الضب يا رسول الله . قال : لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه ، قال خالد : فاجتررته فأكلته ورسول الله ينظر إلي فلم ينهني[*] . والشاهد من هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أقر خالداً على أكله الضب . فكان أكله حلالاً بإقراره صلى الله عليه وسلم .

حجية السنة :

أجمع علماء المسلمون على أن ماصدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، من قول أو فعل أو تقرير، ونقل الينا بسند صحيح يفيد القطع ، أو الظن الراجح ، بصدقه يكون حجة على المسلمين وملزماً لهم في أفعالهم وذلك لدلالة المعجزة على صدقه وأمر الله سبحانه إيانا بإتباعه وطاعته وتحذيره لنا من مخالفته ، ولأنه لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى.[1] والأدلة على حجية السنة كثيرة منها ما يلى :

أولا : نصوص القرآن الآمرة بطاعته ، فقال تعالى : (من يطع الرسول فقد أطاع الله ومن تولى فما أرسلناك عليهم حفيظاً)[2] .

(*) حديث أكل الضب ، رواه الجماعة . أصحاب الكتب الستة - إلا الترمذي عن ابن عباس « نيل الأوتار جـ٨ باب في أكل الضب ، حديث رقم ١ ص٢٨٧ » و « منتقى الأخبار المجلد الثاني ، حديث رقم ٤٥٨١ ص ٨٦٥ » .

(١) محمد الغزالي . المستصفى . مرجع سابق جـ١ ص ١٢٩ . وابن قدامه روضة الناظر . مرجع سابق ٢٤٠.

(٢) سورة النساء . آية ٨٠ .

وقال (يأيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله وإلى الرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر ذلك خيرٌ وأحسن تأويلا) [١]. وقال تعالى (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً [٢]).

فهذه النصوص قاطعة بأن ماجاء عند النبي صلى الله عليه وسلم قد جاء عن الله تعالى.

ثانيا: ان نصوص القرآن تثبت أن الرسول يتكلم عن الله مثل قوله (وما ينطق عن الهوى إن هو الا وحى يوحى)[٣]. ومثل قوله تعالى (ولولا فضل الله عليك ورحمته لهمت طائفة منهم أن يضلوك ، وما يضلون إلا أنفسهم وما يضرونك من شيء، وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك مالم تكن تعلم ، وكان فضل الله عليك عظيماً)[٤] إلى غير ذلك من الأدلة التي تفيد أن الرسول مبلغ عن الله . والخلاصة أن العلماء قديما وحديثا إعتنوا بدراسة السنة وصنفوا فيها المصنفات الكثيرة فاستقلت بعلوم مختلفة ، وكتبت فيها مؤلفات كثيرة ومن أراد أن يطلع على شيء من ذلك فعليه بالرجوع إلى المصنفات العظيمة في علوم الحديث المختلفة .

---

(١) سورة النساء آية ٥٩ .

(٢) سورة الأحزاب آية ٣٦ .

(٣) سورة النجم آية ٤،٣ .

(٤) سورة النساء آية ١١٣.

الأصل الثالث الإجماع

تعريف الإجماع :

لغة - مادة جمع : جاءت في اللغة على عدة معان يدور معظمها على الإتفاق والعزم والكثرة ، وضم الشيء بعضه الى بعض والتعميم قال في القاموس : الإجماع الإتفاق والعزم على الأمر . أجمعت الأمر وعليه والأمر مجمع . وقوله تعالى (فاجمعوا أمركم وشركاءكم)[١]. أي وادعوا شركاءكم لأنه لا يقال إجمعوا شركاءكم ، أو المعنى إجمعوا مع شركاءكم على أمركم ، وأجمع المطر الأرض مال رغابها وجهادها كلها[٢] .

تعريفه في اصطلاح الأصوليين :

عرف بعدة تعاريف منها :عرفه الغزالي - بأنه «اتفاق أمة محمد خاصة على أمر من الأمور الدينية» [٣] وعرفه ابن قدامه - بأنه «اتفاق علماء العصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من أمور الدين»[٤] .

كما عرفه الآمدي بقوله : «الإجماع عبارة عن إتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد ، في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع» [٥] .

---

(١) يونس آية ٧١ .

(٢) محمد الفيروز آبادي . القاموس المحيط . جـ٣ ص ١٥ .

(٣) محمد الغزالي ، المستصفى جـ١ ص ١٧٣.

(٤) عبدالله بن قدامة المقدسي . روضة الناظر . مجلد ٢ ص ٤٢٩ .

(٥) علي الامدي . الإحكام في أصول الأحكام . مرجع سابق . جـ١ ص٢٥٤ .

كما عرفه ابن السبكي بأنه : «إتفاق علماء العصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته على أمر من أمور الدين »[١].

عناصر الإجماع : يتكون الإجماع من خمسة عناصر هي :

١ - أن يكون من جميع المجتهدين وليس من أكثرهم .

٢ - أن يكون الإتفاق واقعاً من مجتهدي الأمة الإسلامية .

٣ - أن يكون بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .

٤ - وأن يكون في عصر واحد .

٥ - وأن يكون إتفاقهم على حكم شرعي .

حجية الإجماع :

يعد الإجماع المصدر الثالث من مصادر الفقه الإسلامي . وقد أجمع علماء المسلمين على اعتبار الإجماع حجة قال إبن تيمية . وإذا ثبت إجماع الأمة على حكم من الأحكام لم يكن لأحد أن يخرج عن اجماعهم ؛ فإن الأمة لاتجتمع على ضلالة ، ولكن كثير من المسائل يظن بعض الناس فيها إجماعاً ولايكون الأمر كذلك ، بل يكون القول الآخر أرجح في الكتاب والسنة[٢] . وقال الغزالي : «بوجوب الإتباع وتحريم المخالفة والإمتناع عن كل ما ينسب الأمة إلى تضييع الحق والنظر فيما هو خرق ومخالفة»[٣].

---

(١) ابن السبكي . جمع الجوامع . جـ١ ص ١٧٧ .

(٢) ابن تيمية . مجموع الفتاوي جـ ٢٠. ص١٠ .

(٣) محمد الغزالي . المستصفى . جـ١ ص١٩٨.

وقد استدلوا على حجية الإجماع بآيات من القرآن والسنة المطهرة فمن القرآن قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين ، نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا)[١] . وسبيل المؤمنين هو ما ارتضوه ووافقوا عليه من أحكام وقد جعل الله إتباع سبيل غيرهم حراماً فكان اتباع سبيلهم واجباً وكذلك استدلوا بقوله تعالى (وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس)[٢] والأمة الوسط هي الأمة العدل وعدالتها توجب العصمة من الخطأ وتستلزم قبول قولها في الأحكام الشرعية.

وأما الدليل من السنة فقوله صلى الله عليه وسلم «لاتجتمع أمتي على خطأ وقوله لا تجتمع أمتي على ضلالة»[*] . فهذا يفيد أن الأمة في مجموعها معصومة من الخطأ وأن قولها في الدين حجة وكذلك قوله عليه السلام «مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[**] . ومعنى حسناً عند الله قبوله ، فيكون حجة . والمتتبع لكتب الفقه يجد أن الإجماع لعب دوراً

---

(١) سورة النساء آية ١١٥ .

(٢) سورة البقرة آية ١٤٣ .

(*) لفظ الحديث (مارواه أبو بصرة الغفاري - مرفوعاً بلفظ : إن الله أجاركم من ثلاث أن لايدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعاً . وأن لايظهر أهل الباطل على أهل الحق ، وأن لا تجتمعوا على ضلالة . وفي لفظ لا تجتمع هذه الأمة على ضلالة . وفي رواية لاتجتمع أمتى على ضلالة-وروي لاتجتمع على خطأ-وفي لفظ لم يكن الله ليجمع هذه الأمة على خطأ) -١- هـ [قال ابن بدران في شرح الروضة : رواه أحمد وأبو داود والطبراني في معجمه الكبير والحاكم (روضة الناظر جـ١ - ص٣٣٩) . وقال في الفتح الكبير «رواه أبو داود عن أبي مالك الأشعري ص٣١٨ » .

(**) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن معاوية بن أبي سفيان.جامع الأصول. جـ١٠ص ١٣٠.

مهماً في تطوير الفكر وفي تغيير أحكامه بحسب الزمان والمكان بالنسبة للنوازل التي لا نص عليها في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة أو التي كان فيها النص مبهماً أو قابلاً للتأويل فهو وسيلة لتطوير الفكر ، ولإقتباس الأحكام الجديدة وذلك بالتوفيق بين أصول الإسلام وحاجات العصر المتغيرة تحقيقاً لمصلحة جماعة المسلمين .

الأصل الرابع القياس:

تعريفه: القياس معناه في اللغة التقدير للشيء بما يماثله ، يقال قاس الثوب بالمتر أي قدر أجزاءه به ، ويطلق القياس على التسوية لأن تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما، ومنه فلان لايقاس بفلان أي لا يسوّى به . فالأصل في القياس لغة هو التقدير أي معرفة قدر الشيء .

تعريف القياس في إصطلاح الأصوليين :

لقد عرف الأصوليون القياس في الإصطلاح بتعريفات كثيرة نختار منها :

١- عرفه الآمدي بقوله : «والمختار في حد القياس أن يقال : أنه عبارة عن الإستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل»[١]

٢- ما ذكره القاضي أبو بكر الباقلاني واختار جمهور المحققين أنه «حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما ، أو نفيه عنهما ، بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة ، أو نفيهما عنهما»[٢].

---

(١) علي الآمدي . المستصفى . جـ٣ ص ٢٠٩.

(٢) فخر الدين محمد الرازي . المحصول في علم أصول الفقه . دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني . الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٠٠هـ /١٩٨٠م .جـ٢ القسم الثاني ص٩.

٢- وعرفه الشوكاني بأنه «إستخراج مثل حكم المذكور لما لم يذكر بجامع بينهما» [١].

ومن أمثلة القياس : قياس النبيذ على الخمر :

فشرب الخمر واقعة ثبت بالنص حكمها وهو التحريم الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى (ياأيها الذين أمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) [٢] .

العلة هي الإسكار . فكل نبيذ توجد فيه هذه العلة يسوّى بالخمر في حكمه ويحرم شربه . ومن دراسة التعريفات السابقة نستنتج أن القياس يقوم على أربعة أركان الواقعة التي ورد النص بحكمها وتسمى أصل القياس وحكم هذه الواقعة يسمى حكم الأصل . والواقعة التي لم يرد نص على حكمها وتسمى الفرع والعلة المشتركة بين الواقعتين .

حجية القياس :

لقد وقع الإتفاق على أن القياس حجة في الأمور الدنيوية ، قال الفخر الرازي : كما في الأدوية والأغذية ، وكذلك إتفقوا على حجية القاس الصادر منه صلى الله عليه وسلم ، وإنما وقع الخلاف في القياس الشرعي فذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين ، إلى أنه أصل من أصول الشريعة ، يستدل به على الأحكام التي يرد بها السمع [٣]. وهؤلاء يطلق عليهم مثبتو القياس .

---

(١) محمد الشوكاني . إرشاد الفحول . ص١٩٨ .

(٢) سورة المائدة . أية ٩٠ .

(٣) محمد الشوكاني . إرشاد الفحول . ص١٩٩.

« ومذهب الظاهرية وبعض فرق الشيعة أن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام وهؤلاء يطلق عليهم : نفاة القياس»[١].

ولقد إستدل مثبتو القياس بالقرآن والسنة وبأقوال الصحابة ، وأفعالهم وبالمعقول . وليس المقام هنا مقام بسط الأدلة على حجية القياس وإنما نكتفي بالإشارة إليها فقط . ومن الأدلة على حجية القياس من القرآن قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ، فإن تنازعتهم في شيء فردوه الى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خيرٌ وأحسن تأويلاً »[٢] .

ووجه الإستدلال من الآية : ان الله أمر المؤمنين بطاعته وطاعة رسوله وطاعة أولي الأمر وهم أهل الإستدلال من المجتهدين ثم أمر برد المتنازع فيه بعد ذلك الى الله والى رسوله أي بالرد الى الكتاب والسنة والرد هو القياس .

وقوله تعالى (فاعتبروا يا أولي الأبصار)[٣] . وموضع الإستدلال قوله «فاعتبروا» ووجه الإستدلال ان الله سبحانه بعد ان قص ماكان من بني النضير الذين كفروا وتبين مانزل بهم من حيث لم يحتسبوا . قال فاعتبروا». أي قيسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم ان فعلتم مثلهم عوقبتم مثل عقابهم الى غير من الأدلة التي توضح حجية القياس .

---

(١) عبدالوهاب خلاف مرجع سابق ص٥٤ . ولطلب المزيد لمعرفة شبهة النفاة وأدلتهم راجع كتب الأصول المختصة منها : الإحكام للآمدي ، والمستصفى للغزالي ، والمحصول للرازي وغيرها

(٢) سورة النساء آية ٥٩ .

(٣) سورة الحشر آية ٢ .

ومن السنة حديث معاذ بن جبل حينما أرسله الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وقال له : بم تقضي ؟ قال بكتاب الله قال فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأي لا آلو [*]. فأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ماقال ، والقياس هو الإجتهاد أو نوع منه . ونحن نرجح رأي الجمهور الذين يرون أن القياس حجة في الأحكام الشرعية بما في ذلك الحدود والكفارات لأنها طريقة استدلال بالنصوص المشرعية والله أعلم .

القسم الثاني :

[مصادر الفقه الإسلامي المختلف عليها]

المقصود بالمختلف فيها ان حجية الإستدلال بها ليس محل إتفاق بين فقهاء المسلمين وعلمائهم وإنما يرى بعضهم الإستدلال والعمل بها والبعض الأخر يرى العكس . كما يسميها البعض المصادر التابعة أي الأدلة التي تعتمد على المصادر الأصلية التي تقدمت من القرآن والسنة والإجماع والقياس .

وهذه الأدلة داخلة تحت ما يسمى بالإستدلال ، أو ما يتصل بالإستدلال ، والإستدلال في اللغة طلب الدليل والطريق المرشد إلى المطلوب ، وفي إصطلاح الأصوليين هو «عبارة عن دليل لا يكون نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً» [١] .

(*) رواه أبو داود « ٣- ٣٥٩٢ - ٣٥٩٣ » ورواه الترمذي « ٢٣٢٧- ٢٣٢٨» ومسند الإمام أحمد جـ٥ «٢٣٠-٢٣٦» ، الدارمي جـ١ ص ٦٠ ،ابن حزم في الأحكام جـ٦ ص١٠٠٢ ، وابن عبدالبر في جامع بيان العلم وفضله . جـ٢ ص ٥٦ ، الخطيب ، وابن الجوزي في العلل المتناهية جـ٢ ص٢٧٢ ، والتلخيص لإبن حجر جـ٤ ص ٢٨٢ .

(١) علي الآمدي . الإحكام . جـ٤ ص ١٢٥ . ومحمد الشوكاني . إرشاد الفحول ص ٢٣٦.

وخلاصة القول هذه اشارة الى الأدلة المختلف عليها أو التابعة في الفقه الإسلامي بدون تفصيل لها نظراً لأن مقام الحال يقتضي ذلك. وهي[*] :

الإستحسان

قول الصحابي [مذهب الصحابي]

المصلحة المرسلة

الإستصحاب

العرف وسيأتي الحديث عنه لأن له علاقة بموضوع بحثنا .

الذرائع

الإجتهاد

(*) لمزيد من التفصيل حول هذه الأدلة - راجع الكتب المختصة في علم الأصول التي وردت في ثنايا هذا البحث وغيرها .

أوجه تفوق الفقه الإسلامي على القوانين الوضعية :

للإسلام سماته ومزاياه وخصائصة السامية التي لايصل إليها قانون البشر وإنتاجهم مهما أوتوا من علم ، ومن الخطأ الجسيم أن تقام مقارنة أو موازنة بين المنهج الإلهي الرباني وبين مناهج البشر الضعفاء القاصرين . ومع أن القوانين الوضعية بلغت من التقدم والتطور شأواً لاينكر الا أنها مع مابلغته من ذلك لايجعلها تصل الى الكمال لأن من وضع قواعدها وأسسها ليس بكامل والكمال لله وحده. ورغم اتفاق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في الهدف والغاية من العقوبة في الحفاظ على النظام العام وصيانته ومراعاة المصالح العامة وسعادة الإنسانية وضمان بقائها فقد اختلفت عن الشريعة في مجال التطبيق والعمل مما كفل للشريعة حق التفوق على سائر القوانين الوضعية في التشريع وكما قلنا بأن الشريعة الإسلامية الغراء أجل من أن تقارن بالقوانين المعاصرة ولتأكيد هذا القول يكفينا أن نشير الى أن الفقه الإسلامي نال تفوقاً نادراً ومرموقاً لما فيه من سمات وخصائص ومزايا عديدة جعلته يحتل مكان الصدارة في مجال الفكر القانوني . وقد ذكر هذه الفوارق على وجه التفصيل الشهيد عبدالقادر عودة في مقدمة الجزء الأول من كتابه التشريع الجنائي الإسلامي[*] . ويصعب علينا في هذا المجال الضيق أن نحيط بمزايا وسمات الفقه الإسلامي الأمر

(*) لمعرفة أوجه تفوق الفقه الإسلامي ، انظر عبدالقادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي . بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة العاشرة ١٤٠٩-١٩٨٩ جـ١ ص١٦، ٧٢ .

الذي يجعلنا نكتفي بالإشارة اليها بإيجاز شديد . فنقول : فمن حيث النشأة فالشريعة الإسلامية سابقة جميع القوانين الحديثة بأكثر من أربعة عشر قرناً في الأصل والتشريع ، فقد نزلت من عند الله الى اللوح المحفوظ كاملة شاملة لجميع شئون البشر في حاضرهم ومستقبلهم ومن حيث المصدر فهي من عند الله وهذا هو اساس الفرق بينها وبين القوانين الوضعيه وكونها من عند الله فإنها تتميز بالكمال والسمو والشمول وتتصف بصفة البقاء والدوام والإستقرار كما يتفوق التشريع الإسلامي بتعدد مصادره التي يستقي منه احكامه وهناك مصادر اخرى غير الكتاب والسنة مثل الإجماع والقياس والسنة ... الخ . كما أنه يهتم بالأخلاق ويحث على مكارم الأخلاق بخلاف القوانين الوضعيه كما يتفوق من ناحية تطبيقه من حيث المكان والزمان والأشخاص وتتميز أحكامه بأنها عالمية جاءت لتطبق على الناس عامة ويخاطب بها المسلم وغير المسلم والمقيم في البلاد الإسلاميه وغير المقيم في البلاد الإسلامية وتطبق على الأشخاص بدون استثناء ولا يعفى منه شخص مهما كان منزلته وجاهه ومركزه الوظيفي الكل أمام التشريع الإلهي سواء وهي شريعة كل عصر حتى يرث الله ومن عليها .

اسانيد التسليم في الشريعة الإسلامية

وبعد أن تعرفنا على مصادر الفقه الإسلامي بشكل عام ، ورأينا أوجه تفوق هذا التشريع الإلهي العظيم على سائر الإتجاهات المعاصرة . أجد أنه من المناسب ، ان نناقش الأسانيد التي يستند عليها في تسليم المجرمين من منظور الفقه الإسلامي . فنقول :

أولاً: النصوص الشرعية التى تبيح تسليم المجرمين :

القرآن هو كتاب الله الخالد وهو الشريعة المنظمة لحياة الناس على هذه الأرض ومنهج حياة كامل ودستور الأمة الإسلامية فهو لم يدع جانباً من جوانب الإنسانية الا وتناوله بما يصلحه ويصلح له ، علاقة الفرد بربه ، وعلاقة الفرد بالمجتمع وعلاقة الحاكم بالمحكومين . وعلاقة المسلمين بالفئات غير المسلمة داخل المجتمع الإسلامي وعلاقة الدولة المسلمة بغيرها من الدول .... الخ . وكل شيء في حياة البشر تضمنه هذا القرآن الكتاب المعجز بالتفصيل او الإجمال بمعنى أن ما أجمله القرآن فصلته السنة النبوية ووضحته وهناك أمور متغيرة في حياة الناس يجتهد فيها فقهاء الإسلام ، ولكنهم لايخرجون في اجتهادهم عن أصول الشريعة المبينة في القرآن والسنة النبوية ، ولقد جاء هذا القرآن الكريم محذراً من الجريمة بجميع أنواعها ووضع لها عقوبة رادعة بحسب نوع كل جريمة على مامو مفصل في كتب الفقه الإسلامي المطولة ، ومادام ان القرآن الكريم حذر من الجريمة والمجرمين والإجرام في واحد وستين موضعاً ، فإنه لا يمانع في ملاحقة المجرمين والقبض عليهم وتسليمهم ومحاكمتهم على ما اقترفوه من أعمال منعاً للفساد والفوضى وللحد من انتشار الجريمة ، تمشياً مع مصلحة الفرد والجماعة وتطهيراً للمجتمع الإنساني من اضرارها . ولعل من الأدلة على ذلك :

١- قوله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان[١]) ولا شك أن تسليم المجرمين ومحاربة الجرائم ومكافحتها ، هو من أفضل التعاون على البر والتقوى حماية للمجتمع الإنساني .

٢- ان تسليم المجرمين يدخل في عمل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي قال الله فيه (المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله ، اولئك سيرحمهم الله إن الله عزيزٌ حكيم)[٢] .

٣- ومن السنة « عن علي رضي الله عنه قال : « حدثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بأربع كلمات : لعن الله من ذبح لغير الله ، لعن الله من لعن والديه ، لعن الله من آوى محدثاً ، لعن الله من غير منار الأرض » رواه مسلم ، والشاهد من هذا الحديث قوله لعن الله من آوى محدثاً أي منعه من أن يؤخذ منه الحق الذي وجب عليه ، «آوى» يفتح الهمزة ممدودة : أي ضمه وحماه ومحدثاً يروى بكسر الدال وفتحها على الفاعل المفعول ، فمعنى الكسر من نصر جانباً وآواه وأجاره من خصمه وحال بينه وبين أن يقتص منه[١] ، وبالفتح هو الأمر المبتدع نفسه ، ويكون معنى الإيواء فيه الرضاء به والصبر عليه ، فإنه إذا رضي بالبدعه وأقر فاعلها ولم ينكر عليه فقد آواه . قال ابن القيم رحمه الله تعالى : هذه الكبيرة تختلف مراتبها باختلاف مراتب الحدث في نفسه ، فكلما كان الحدث في نفسه أكبر كانت الكبيرة أعظم »[٢]

---

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) سورة التوبة آية ٧١ .

(١) عبدالرحمن بن حسن آل الشيخ . فتح المجيد شرح كتاب التوحيد . راجعته وحققته جماعة من العلماء : الناشر دار الحديث . بدون تاريخ ولا ذكر لمكان النشر ص١٥٧ وما بعدها .

(٢) الشيخ عبدالرحمن آل الشيخ . فتح المجيد المرجع السابق ص١٦٠ .

ثانياً: العرف

تمهيد وتقسيم :

لقد جاءت الشريعة الإسلامية باليسر والتسهيل ورفع الحرج والمشقة عن الناس ، فنظرت في الخصومات التي تقع بينهم على أساس من الود والتفاهم . ومن يسرها أنها لم تكن حرفية تلزم الناس بالألفاظ فحسب ، بل إعتبرت بعض الأعراف التي كانت سائدة بين البشر ، وعاملتهم بمقتضاها ، شريطة ألا تصادم أحكام الإسلام وشرعه . والأمثلة على ذلك كثيرة لا نستطيع حصرها وبهذا يمكن أن نقول : إن العرف أصل معتبر في نظر الشريعة الإسلامية ، لا بد من العمل بموجبه ، وإلا وقع الناس في الحرج والمشقة . وما دام أن العرف معتمد ومعتبر وهو من الأسانيد التي يستند عليها في إسترداد المجرمين فلابد من إعطاء القارىء فكرة موجزة عنه . لذلك سنتكلم عن العرف وفق التقسيم الآتي :

تعريف العرف في الفقه الإسلامي .

الفرق بين العرف والعادة والإجماع .

أنواع العرف .

أدلة ثبوت العرف في الفقه الإسلامي وإلزاميته .

تعريف العرف :

عرفه ابن تيمية : بأنه « ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه »[١]

وعُرف أيضاً بأنه:«هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك»[٢].

---

(١) ابن تيمية . مجموع الفتاوي . جـ ١٩ ص١٦ .

(٢) عبدالوهاب خلاف . علم أصول الفقه . الكويت : دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ ص٨٩ .

كما عُرف بأنه « هو ما تعارفه جمهور الناس وساروا عليه سـواء كان قولاً أو فعلاً أو تركاً ، وهو ينشيء قاعدة الزامية عن طريق هذا الإعتياد في السلوك وإستقرار الإعتقاد في نفوس الناس بأن هذا السلوك قد صار ملزماً ، وبشرط الا يكون مخالفاً لنص شرعي »[١] .

ومن أمثلة العرف ، تعارف الناس على إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه في اللغة يطلق على الذكر والأنثى . وعلى جواز البيع بالمعاطاة من غير صيغة لفظية .

[الفرق بين العرف والعادة] .

العرف : ما تعارفه جميع الناس أو أهل بلد معين .

العادة : هي ما ألفه الإنسان أو اعتاده سواء كان ذلك عادة مختصة به وحده أو عادة شائعة بين جميع أهل بلده أو الناس . فالعرف أخص من العادة ، فالعرف يكون من الجماعة والعادة قد تكون من الفرد وقد تكون من الجماعة »[٢] والعادة أعم من العرف ، فهو نوع منها ، لأن العادة هي مجرد الأمر المتكرر أو الاعتياد على سلوك معين : فإذا فعل الإنسان فعلاً من الأفعال وتكرر منه سمي عادة له ، ولذلك قيل : العادة طبيعة ثابتة والعادة لاتدخل في عداد القواعد الملزمة إلا بالإتفاق الصريح أو الضمني »[٣] .

---

(١) عبدالمجيد محمد الحفناوي . أصول التشريع في المملكة العربية السعودية . بدون تاريخ مرجع سابق ص٧٢ .

(٢) د / صالح بن عبدالعزيز آل منصور . أصول الفقه وابن تيمية . شبراء مصر : دار النصر للطباعة الإسلامية ، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م ص٥١٢ .

(٣) د / عبدالمجيد الحفناوي مرجع سابق ص٧٣ ، ٧٤ .

الفرق بين العرف والإجماع :

العرف عبارة عن سير الناس على اختلاف طبقاتهم عامتهم وخاصتهم على أمر من الأمور قولاً كان أو فعلاً[١] . أما الإجماع : فإنه يكون من اتفاق المجتهدين خاصة ، ولا دخل للعامة في تكوينه [٢].

أنواع العرف :

أ - العرف القولي والعرف العملي «الفعلي»

فاذا تعارف الناس على اطلاق لفظ معنى خاص بحيث لايتبادر عند سماعه غيره ، سمي عرفا قولياً مثل تعارف الناس على اطلاق لفظ الولد على الذكر فقط مع انه في اللغة يشمل الذكر والأنثى .

أما العرف القولي الفعلي : فهو ان يعتاد الناس على ممارسة فعل لتحقيق غرض معين . مثل تعاوف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية [٣].

ب - العرف الصحيح والعرف الفاسد ينقسم من حيث الصحة إلى قسمين :

عرف صحيح وفاسد. فالعرف الصحيح ماتعارفه الناس مما لم يخالف لأدلة الشرعية كتعارف الناس على عقد الإستصناع ، وتعارفهم تقسيم المهرالى مقدم ومؤخر . والعرف الصحيح يؤخذ به ويعتبر الأخذ به أخذاً بدليل اعتبره الشرع . أما العرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع . اذ يحل المحرم أو يبطل الواجب ، مثل تعاوف الناس كثيراً من المنكرات في المأتم والأفراح وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة [٤]. فالعرف الفاسد لا يؤخذ به فهو مردود .

---

(١) صالح آل منصور أصول الفقه مرجع سابق ص٥١٢ .

(٢) عبدالوهاب خلاف ، علم أصول الفقه . مرجع سابق ص٨٩ .

(٣) عبدالوهاب خلاف.المرجع السابق ص ٨٩ .

(٤) المرجع السابق . ص ٨٩ . ومحمد أبوزهره . أصول الفقه،ص٢٥٤ .

ج - العرف العام والعرف الخاص :

فالعرف الخاص : ماكان متعارفاً وسارياً بين بعض البلدان دون بعضها الآخر . أو كان متعارفاً عند طائفة من الناس دون غيرها .

أدلة ثبوت العرف في الفقه الإسلامي وإلزاميته :

ومما تقدم نستنتج أن العرف معتمد ومعتبر في نظر الشريعة الإسلامية ، وان فقهاء المسلمين اعتبروا العرف مصدراً للأحكام ، ولو تتبعنا أدلة الشرع لوجدناها تدل دلالة واضحة على اعتماد الشارع للعرف والعادة وهي كثيرة لا نستطيع حصرها ، ومن الأدلة على ثبوت العرف واعتباره في الشريعة الإسلامية مايأتي :

١ - قوله تعالى في حق وصي اليتيم : (ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف)[١] ووجه الإستدلال من الآية أن الله سبحانه وتعالى وكله في اباحة الأكل من مال اليتيم إلى ما كان معروفاً وهذا اعتبار للعرف .

٢ - وقوله تعالى في كفارة اليمين : (من أوسط ما تطعمون أهليكم)[٢] ووجه الإستدلال من الآية ان الله سبحانه وتعالى لم يقدر الوسط الواجب دفعه بل أطلقه ووكله الى عرف الناس والناس متفاوتون في طعامهم في بلدانهم فكل بلد لها طعام خاص بل البلد الواحد طعامهم متفاوت حسب غناهم وفقرهم فما اعتبر في عرف الناس انه وسط فهو الواجب وكل مكان له حكمه .

٣ - وقوله صلى الله عليه وسلم لهندٍ امرأة أبي سفيان لما شكت إليه شُح أبي سفيان وامساكه «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» [*] ووجه الاستدلال من

---

(١) النساء . آية ٦ .

(٢) سورة المائدة . آية ٨٩ .

(*) قال في المنتقى من أخبار المصطفى . لابن تيمية . رواه الخمسة إلا الترمذي عن عائشة رضي الله عنهما . حديث رقم ٣٨٧١ . جـ٢ ص ٦٦٦ ، ونيل الأوتار . جـ٧ ص ١٣١.

هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم ردها الى المعروف وهو ما عرف أنه يكفيها من الطعام وغيره عرفاً .

٤ - قول الرسول صلى الله عليه وسلم «من أحيا أرضاً ميته فهي له» (**) ووجه الإستدلال من الحديث انه صلى الله عليه وسلم لم يعين ما يكون به الإحياء اذ أن أنواع الإحياء مختلف ومتفاوت حسب تفاوت مقاصد الإنتفاع بالأرض واختلاف المجتمعات والأفكار في وسائل الإحياء . ولذلك تركهم الرسول صلى الله عليه وسلم لأعرافهم التي جرت عاداتهم بها ، وهذا فيه دليل على اعتبار من المشرع للعرف في ثبوت الأحكام . والأدلة التي تدل على أن العرف معتبر في الشريعة الإسلامية كثيرة « ولهذا قال العلماء : العادة شريعة محكمة ، والعرف في الشرع له اعتبار والإمام مالك بنى كثيراً من أحكامه على عمل أهل المدينة وأبو حنيفة وأصحابه اختلفوا في الأحكام بناءاً على اختلاف أعرافهم ، والشافعي لما هبط الى مصر غير بعض الأحكام التي كان قد ذهب اليها وهو في بغداد ، لتغير العرف ولهذا له مذهبان قديم وجديد . وفي فقه الحنفية أحكام كثيرة مبنية على العرف ، منها اذا اختلف المتداعيان ولا بينه لأحدهما فالقول لمن يشهد له العرف[1]».

ويكفينا دليلاً أن الإسلام جاء برفع المشقه والحرج وباليسر والسماحة والتسهيل على البشر مما يتنافى معه ان يحرم أو ينهى عن أعراف وعادات تعارفها الناس وألفوها لم تخالف نصوصه الشريعه .

(**) هذا الحديث رواه أحمد ، والترمذي وصححه قاله المنتقى من اخبار المصطفى . عبدالسلام بن تيمية ، تحقيق محمد حامد الفقي . الرياض : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ١٤٠٣هـ - حديث رقم ٣١٠٢ ص٣٩٥ .

(١) عبدالوهاب خلاف ،علم أصول الفقه . مرجع سابق ص٩٠ .

ثالثاً: المعاملة بالمثل في الفقه الإسلامي :

تعني المعاملة بالمثل في ابسط معانيها . التصرف الذي يستجيب به الشخص على حسب مايلقاه من الغير ، أو بعبارة أخرى هي رد الفعل عند الغير عندما يواجه بموقف ما ، وهي تعني كذلك التماثل في القصاص فمن قتل بحديدة قتل بها ، وكذلك من قتل بحجر أو حبل قتل به[١] ومبدأ المعاملة بالمثل وان كان مقرراً منذ القدم . فإن الإسلام أقره وزاد عليه اعتبار الفضيلة والتقوى قال تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين)[٢] . وقال تعالى : (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن لصبرتم لهو خير للصابرين)[٣] . وقال تعالى :(وجزاءُ سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لايحب الظالمين)[٤] وكذلك قوله تعالى:(ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم كذلك جزاء الكافرين)[٥] وقوله : (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين)[٦].

وهذا المبدأ أساسٌ مهم في العلاقات الدولية لأنه متشعب من العدالة ، غير منفصل عنها ، فإن المعاملة بالمثل من قانون العدالة في التعامل الإنساني بين الأحاد والجماعات ، سواء أكان من يعامله مسلماً أم كان غير مسلم ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في تقرير هذا المبدأ « عامل الناس بما تحب أن

---

(١) محمد بن عبدالله بن العربي . أحكام القرآن - مرجع سابق ص١٩٠ .

(٢) سورة البقرة - آية ١٩٤ .

(٣) سورة النحل آية ١٢٦ .

(٤) سورة الشورى آية ٤٠ .

(٥) سورة البقرة آية ١٩١.

(٦) سورة التوبة . آية ٧.

يعاملوك به » وبمقتضى هذا القانون العادل كان على المسلم أن يعامل من يعتدي عليه بمثل مايعامله ذلك المعتدي ، ولا يزيد على مايفعله الا بمقدار ما يحميه من تكرار الإعتداء عليه ، واذا كان الإعتداء ظلم فرده عدل.[١] والعدالة تمنع الفساد في الأرض وتحاربه ، وهي رحمة ، ومن أبرز مظاهرها المعاملة بالمثل ، ويحق للمسلمين انطلاقاً من هذا المبدأ ان يعاملوا غيرهم بالمثل ، فإن اعتدى عليهم ردوا الإعتداء ، ولا يحاربون من سالمهم . وان نكث اعداؤهم العهد نبذ المسلمون عهدهم إليهم وإعلامهم بذلك . ومع ان الإسلام أجاز المعاملة بالمثل فقد قيد ذلك بضوابط الفضيلة .

١- رد الاعتداء بالقدر الضروري لرده .

٢- عدم تجاوز المسلمين المحاربين حدود الدفاع .

٣- لاتقتل النساء والأطفال والشيوخ والمزارعين المشتغلين بالزراعة ولا يباح دم أحد الا من كان في ميدان الحرب [٢]... الخ .

وعلى هذا الأساس يجيز الفقه الإسلامي الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل في سبيل استرداد المجرمين وتسليمهم وهو من التعاون على البر والتقوى اللذين أرشد الله إليهما بقوله : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) وهو من أسهل الوسائل المساعدة لرجال الأمن فبواسطته يتم القبض على الجناة ومن ثم يتم تقديمهم للعدالة لمحاكمتهم على جرائمهم التي ارتكبوها فتنتشر الفضيلة وتقل الجريمة .

---

(١) محمد ابو زهرة . العلاقات الدولية في الإسلام . القاهرة : دار الفكر العربي ، بدون تاريخ ص٣٦ .

(٢) المرجع السابق . ص٣٧ .

رابعاً : المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم :

الإسلام يجيز للمسلمين أن يعقدوا مع غيرهم ماشاءوا من أنواع المعاهدات شريطة الا تمس أصلاً من أصول العقيدة الإسلامية ، ولا تضر بمصلحة المسلمين وأمنهم ، وكانت وما زالت المعاهدات هي الوسيلة أو الأداة التي تُبنى عليها العلاقات السياسية الخارجية ، فكما ان العقود هي الوسيلة التي تنظم العلاقات الداخلية بين الأفراد ، فكذلك المعاهدات تعد من الوسائل التي تنظم الشئون المشتركة بين الدول والمجتمعات البشرية . ولذلك فقد اهتم الإسلام بالمعاهدات فأقرها وجعل شأنها عالياً فبقدر ما تكنه الدول من احترام للمعاهدات والاتفاقات الدولية بقدر ما تكون العلاقات الدولية قوية ومتينة ومتماسكة . ولبيان دور المعاهدات ومكانتها في الشريعة الإسلامية سيناقش البحث هذا الجانب وفق التقسيم الآتي :-

- تعريف المعاهدات في الشريعة الاسلامية .
- مشروعيتها
- اقسامها .
- شروطها .
- موقف الفقه الإسلامي من التحفظ عليها .
- تفسيرها .
- اثارها .
- انقضاؤها .

تعريف المعاهدات في الشريعة الإسلامية :

تعريف المعاهدة لغة : مصدر عاهد وأصله عهد .

و (العهد) الأمان و (اليمين) والموثق والذمة والحفاظ الوصية . وعهد إليه من باب نهم أي أوصاه ومنه اشتق (العهد) الذي يكتب للولاة . وتقول علي عهد الله لافعلن كذا . و (العهدة) كتاب الشراء وهي أيضاً الدَّرك . و(العهد) و (المعهد) المنزل الذي لايزال القوم إذا انتأوا عنه رجعوا إليه . والمعهد أيضاً الموضع الذي كنت تعهد به شيئاً . و (المعهود) الذي عُهد وعُرف . وعهده بمكان كذا من باب نهم أي لقيه . وعهدى به قريب [١] . قال الإمام ابن العربي ان أصل (ع هـ د) في اللغة الإعلام بالشيء ، وأصل العقد الربط والوثيقة ، قال سبحانه :(ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسي ولم نجد له عزماً)[٢]. وتقول العرب: عهدنا أمر كذا وكذا أي عرفناه ، وعقدنا أمر كذا وكذا ، أي ربطناه بالقول كربط الحبل بالحبل قال الشاعر[*] :

قومٌ إذا عَقَدُوا عقداً لجَارهمِ شُدُّوا العِنَاجَ وشدُّوا فوقَهُ الكَرَبَا

وعهد الله الى الخلق بما الزمهم ، وتعاهد القوم : أي أعلن بعضهم لبعض بما التزمه له وارتبط معه إليه وأعلمه به.[٣]

فالقرآن استخدم لفظي : عهد وميثاق في قوله تعالى (وان استنصروكم في الدين فعليكم النصر الا على قومٍ بينكم ميثاق) (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا) .

---

(١) محمد الرازي . مختار الصحاح . مرجع سابق ص١٩٢، ١٩٣ .

(٢) سورة طه . أية ١١٥.

(*) البيت للحطيئة . كما جاء في لسان العرب عنج .

(٣) ابن العربي . أحكام القرآن . تحقيق علي البجاوي . القاهرة : مؤسسة عيسى البابي الحلبي ، ١٣٧٦-١٩٥٧م جـ٢ ص٥٢٥ .

ويقول ابن قتيبة [١] في معنى العهد :

الأمان : عهد ، قال تعالى : (فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم)[٢]

واليمين : عهد ، قال الله تعالى : (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم)[٣]

والوصية : عهد ، قال تعالى : (ألم أعهد اليكم يابني آدم)[٤]

والحفاظ : عهد ، قال صلي الله عليه وسلم : «إن حسن العهد من الإيمان »[٥]

والزمان : عهد يقال كان ذلك بعهد فلان .

والعهد : الميثاق . ومنه قوله تعالى لإبراهيم عليه السلام : (قال إني جاعلك للناس إماماً قال ومن ذريتي قال لاينال عهدي الظالمين)[٦] أي لاينال ما وعدتك من الإمامة الظالمين من ذريتك . والوعد من الله ميثاق .

---

(١) عبدالله بن مسلم بن قتيبة . تاويل مشكل القرآن . شرحه ونشره السيد أحمد صقر . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م ص ٤٤٧ ، ٤٤٨ .

(٢) سورة التوبة . آية ٤

(٣) سورة النحل آية ٩١ .

(٤) سورة يس آية ٦٠ .

(٥) الحاكم في المستدرك . ١٥/١ والإصابة ٥١/٨ وأسد الغابة ٤٢/٤٢٤/٥ وابن عبدالبر في الإستيعاب ٧٣٨/٢ .

(٦) سورة البقرة . آية ١٢٤

العقود :

قال الإمام ابن العربي والعقود واحدها عقد وفي ذلك خمسة أقوال[١]:

١ - القول الأول : العقود : العهود ، قاله ابن عباس[*] .

٢ - القول الثاني : حلف الجاهلية : ؛ قاله قتادة ، وروي عن ابن عباس والضحاك ، ومجاهد ، والثوري .

٣ - القول الثالث : الذي عقد الله عليكم وعقدتم بعضكم على بعض ؛ قاله الزجاج .

٤ - القول الرابع : عقد النكاح والشركة واليمين والعهد والحلف ، وزاد بعضهم البيع ؛ قاله زيد بن أسلم .

٥ - الفرائض ، قاله الكسائي ؛ وروى الطبري انه أمر بالوفاء بجميع ذلك . قال ابن العربي ؛ وهذا الذي قاله الطبري صحيح ويحتاج إلى تنقيح ثم وضحه في المسألة السابعة عند تفسيره لأصل «عـ هـ د » كما مر معنا في بداية الكلام عن تعريف كلمة «عهد» .

والحديث في توضيح أصل كلمتي عهد وعقد يطول وأقوال المفسرين فيها كثيرة ومتقاربة ومتداخلة ولعل فيما أوردناه الكفاية ان شاء الله .

وبهذا نصل إلى نتيجة ان العهد والعقد في الشريعة يدلان على مايتم الإلتزام والوفاء والإرتباط به والإتفاق عليه سواء كان على صعيد العلاقات بين الأفراد أنفسهم العاديين أو كان على صعيد العلاقات الدولية . وبعد هذا آن لنا ان نعرف المعاهدة في الفقه الإسلامي .

---

(١) ابن العربي . أحكام القرآن . مرجع سابق ص٥٢٤ . ٥٢٥.

(*) في أحكام الجصاص ٢٨٢/٣ روي عن ابن عباس ، ومجاهد ومطرف والربيع والضحاك السدي وابن جريج والثوري «ابن العربي المرجع السابق تحقيق البجاوي ش ٥٢٥» .

تعريف المعاهدة في الفقه الإسلامي :

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاهدة بعدة تعاريف ، ومن تعريفاتهم :

١ - عرفها الكاساني من فقهاء الحنفية فقال : (والموادعة وهي المدة والصلح على ترك القتال ، يقال توادع الفريقان . أي تعاهدا على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه)[١] وقال الشيباني : (انها موادعة المسلمين لأهل الحرب سنين معلومة)[٢] .

٢ - وعرفها الخرشي من فقهاء المالكية فقال : (إنها عقد المسلم مع الحربي على المسالمة ، أي المتاركة ، مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام)[٣] .

٣ - وعرفها الشربيني من الشافعية بقوله : (إنها مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض وغيره)[٤] والرملي عرفها بقوله :(إنها عقد يتضمن مصالحة بين الحرب على ترك القتال مدة بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة)[٥] .

٤ - وعرفها ابن قدامة المقدسي بقوله : (ومعنى المهادنة ان يعقد لأهل الحرب

---

(١) علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الثانية ١٤٠٦/١٩٨٦ جـ٧ص١٠٨

(٢) محمد بن الحسن الشيباني . شرح كتاب السير الكبير . أملاه محمد أحمد السرخسي . تحقيق عبدالعزيز أحمد . بدون تاريخ ولا ذكر لإسم الناشر . الجزء الخامس . ص١٧٨٠ .

(٣) محمد الخرشي . على مختصر خليل . بيروت : دار صادر . بدون تاريخ جـ ٣ ص١٥٠

(٤) محمد الخطيب الشربيني . مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . دار الفكر . بدون تاريخ . الجزء الرابع ص٢٦٠ .

(٥) محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملي . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . القاهرة : شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ، ١٣٨٦هـ /١٩٦٧م . ص١٠٦ .

عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة) [١] وقال البهوتي : (انها العقد على ترك القتال مدة معلنة) [٢] .

وإذا تأملنا هذه التعاريف فإننا نجدها منصبة على التعريف بالهدنة دون تعديها إلى غيرها ، والمعاهدات ليست مقصورة على نوع معين من الإتفاقات الدولية وهو « الهدنة » بل تتعداها إلى غيرها ، ومن جانب آخر نلاحظ أن هذه التعاريف على كثرتها ، لم تكن دقيقة بالمعنى العلمي من ناحية مضمونها ، فنقول : إنها جامعة . (وكلمة عهد في الشريعة لها معنى أوسع من كلمة عهد في القانون الوضعي ؛ لأنها تعني أساساً إتفاق الإرادتين ، بصرف النظر عن الشكل والإجراء والمعاهدة تعتبر نوع من العهد) [٣] . وبعد هذا الإستعراض لتعريف المعاهدة عند فقهاء المسلمين ، يعرف الباحث المعاهدة من وجهة نظره بأنها : (عقد العهد بن فريقين أو أكثر ، وفق شروط يلتزمون بها لا تتعارض مع نصوص الشريعة ، وقواعد ها العامة ، سواء كانت محددة بمدة معينة ، أو غير معينة) . ولهذا فالمعاهدة في الإسلام تشمل كل الإتفاقات سواء تلك التي بين الدول ، أو التي بين الدول والأشخاص [٤] «عقد الأمان» .

---

(١) أبو محمد ، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي . المغني على مختصر الخرقي . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة . طبعة ١٤٠١هـ ١٩٨١م جـ ٨ ص٤٥٩.

(٢) منصور بن إدريس البهوتي . كشاف القناع عن متن الإقناع . الرياض : مكتبة النصر الحديثة ، ١٩٤٨م . أو بيروت : مطبعة عالم الكتب . ١٩٨٣ جـ٣ص١١١ .

(٣) وهبه الزحيلي . آثار الحرب في الفقه الإسلامي . دمشق : دار الفكر ، ١٤٠١هـ /١٩٨١م ص٣٤٦ . نقلاً عن الحرب والسلم في الإسلام . مجدي خدوري ص ٢٠٣، ٢٠٤ . وانظر وهبه الزحيلي . العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الحديث . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م . ص ١٣٦ .

(٤) محمد شكري . المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم. دمشق: دار الفكر،١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ش ص ٢٧٠.

مشروعية المعاهدات في الشريعة الإسلامية :

الإسلام دين عالمي ، دين ودولة ، جاء بأرقى المباديء التي تنظم علاقة المجتمع الإسلامي بالمجتمعات الإنسانية ، أو مايعبر عنه اليوم بالمفهوم الحديث « العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية » والشريعة الإسلامية تقر عقد المعاهدات مع العدو ، وتجيز للمسلمين ان ينشئوا ماشاء وا من المعاهدات بينهم وبين غيرهم وذلك لعدة أمور منها : كأن يكون المسلمون في حالة ضعف ويريدون بذلك أن يقوا أنفسهم خلال مدة المعاهدة أو يريدون تالف العدو على الإسلام ، او ابقاء العلاقات الدولية على أصلها وهو السلم ، وهو مبدأ متفرع من مبدأ العدالة قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدوٌ مبين)[١] والأدلة على مشروعية عقد المعاهدات ، موجودة بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية ، واجماع علماء الإسلام .

أما القرآن الكريم . فقد وردت كثير من الآيات تجيز ابرام المعاهدات والحفاظ على العهد منها قوله تعالى : (إلاَّ الذين يصلون إلى قوم بينكم وبينهم ميثاق - الآية)[٢] وقوله : (وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلاَّ على قوم بينكم وبينهم ميثاق - الآية)[٣] وقوله : (إلاَّ الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم - الآية)[٤] ... الخ .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٠٨ .

(٢) سورة النساء آية ٩٠ .

(٣) سورة الانفال آية ٧٢.

(٤) سورة التوبة آية ٧

أما دليل مشروعيتها من السنة فقد وردت أحاديث كثيرة ، تحث على الوفاء بالعهد وتحرم الغدر ، منها قوله صلى الله عليه وسلم: (لكل غـــادر لواء يوم القيـامة يقال هذه غدرة فلان ، وفي رواية يعرف به ، وفي رواية لكل غادر لواء يوم القيامة يرفع له بقدر غدره ألا ولا غادر أعظم غدراً من أمير عامة)[١].وقوله ﷺ (لا إيمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له)[٢].

وفي السيرة النبوية أمثلة رائعة عملية تؤكد مشروعية المعاهدات في الشريعة الإسلامية ، فلقد عقد صلى الله عليه وسلم كثيراً من المواثيق مع بني قريضة والنضير وقينقاع ومعاهدة المدينة التي تعد أول معاهدة سياسية تقرر حرية التدين في العقائد والعبادة وتحافظ على الأمن والسلام .

وهدنة صلح الحديبية ، وأمانه صلى الله عليه وسلم ليهود بني عاديا بن تيميا . ومعاهدته مع أهل أيلة . ومعاهدته مع أهل ورباء واذرج ومعاهدته مع أهل مقنا . وكتابه لقبيلة حدس من لخم . وكتابه الى قبيلة عبدالقيس في البحرين . ومعاهدته مع نصارى نجران وهي تعد صلحاً دائماً . وقد أجمع فقهاء الإسلام على جوازها بالشروط المطلوبة فيها . والأمثلة على مشروعية المعاهدة في الشريعة الإسلامية كثيرة ، ولعل فيما أوردناه الكفاية .

---

(١) أخرجه البخاري في باب الجزية ، اثم الغادر باب رقم ٢٢. ومسلم في الجهاد باب رقم ٨ وابن ماجه في الجهاد باب رقم ٤٢ والترمذي في السيرة حديث١٥٨١باب لكل غادر لواء . وابو داود في السنن جـ٣ باب ١٦٢ ص ١٨٨.١٨٩ .

(٢) رواه البيهقي ٩ص٢٣١.

أقسام المعاهدات في الشريعة الإسلامية :

تنقسم المعاهدات في الشريعة الإسلامية إلى عدة أقسام نوجزها فيما يلي:

أولاً: فمن حيث معيار طبيعة العلاقات بين المسلمين وغيرهم ، المعيار الزمني تنقسم المعاهدات الى معاهدات دائمة ومعاهدات مؤقته .

ثانياً : من حيث المعيار العددي تقسم إلى :

أ - معاهدات ثنائية : وهي التي تعقد بين طرفين اثنين ، أي بين قطرين او بلدين أو دولتين ، وقد عرفت الدولة الإسلامية الأولى هذا النوع من المعاهدات وطبقته في تعاملها في وقائع كبيرة منها على سبيل المثال معاهدة صلح الحديبية فقد وقعه الرسول صلى الله عليه وسلم مع سهيل بن عمرو مبعوث قريش . والرسول صلى الله عليه عن المسلمين .

ب - المعاهدات الجماعية : وهي التي تكون بين أكثر من طرف أي بين ثلاث دول فاكثر ، ومن المعاهدات الجماعية التي عقدها الرسول بعد قدومه من مكة الى المدينة ، وقد جاء في هذه المعاهدة هذا كتاب من محمد النبي صلى الله عليه وسلم بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم ، وجاهد معهم إنهم أمة واحدة من دون الناس[1] .... الخ . وأما النوع الثاني من المعاهدات الجماعية فلم تعرفه المعاهدات الدولية في الإسلام خلال العصور الإسلامية الأولى ، الا في صورة واحدة خلال النبوة، لأن الدولة الإسلامية في حقيقتها ماهي الا دولة واحدة واذا كان الأمر كذلك فهي « لاتعترف بغير دولتها ، لأنها لا تريد التعدد ، وغايتها القصوى أن تجمع العالم على

---

(١) ابن هشام.السيرة النبوية : الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة ، بدون تاريخ جـ٢ص٦.

كلمة سواء ، «قانون واحد ونظام واحد ، يطبق بواسطة سلطة الإمام العليا، تحت ظلال القانون الإسلامي »[١] .

ثالثا: معيار طبيعتها وإعتبار كونها معاهدات شارعة أومعاهدات عقدية.فالمعاهدات الشارعة :تتوخى وضع قاعدة قانونية . ومن أمثلتها بيعة العقبة الأولي ، حيث تضمنت وضع قواعد جديدة في التشريع الإسلامي .أما المعاهدات العقدية : فهي عقود قانونية ذات صفة ذاتية تتضمن تعهد الدولة الموقعة بالقيام بصورة متبادلة بالتزامات مختلفة[٢] .

رابعاً: من حيث المعيار الموضوعي : وهو تقسيم المعاهدات من حيث موضوع المعاهدة وليس على الدور الذي تؤديه . وهكذا يمكن أن نقسم المعاهدات الى عدد يزيد أو ينقص بحسب الحق الذي تتناوله ، فهناك معاهدة تنظم حقوقاً شخصية ، وأخرى تنظم حقوقاً عينية وثالثة تنظم حقوقاً ذهنية »[٣] . بينما يرى البعض ان هذا التقسيم لاحصر له لكثرة المواضيع التي تتناولها المعاهدات ومن أمثلتها المعاهدات الإقتصادية والثقافية ، وحسن الجوار والأحلاف العسكرية ، ومعاهدات الهدنة ومعاهدات الصلح[٤] .

---

(١) د/محمد الصادق عفيفي ، الإسلام والمعاهدات الدولية . مرجع سابق ص١٧١.١٧٢ نقلاً عن السلم والحرب لخدوري ص٦٨ .

(٢) د . وهبه الزحيلي . مرجع سابق ص٣٥٨ .

(٣) د / محمد طلعت الغنيمي : الأحكام العامة في قانون الأمم . الاسكندرية منشأة المعارف ، ١٩٧٠ هامش ص٤٦٥ .

(٤) د/ محمد الصادق عفيفي ، الإسلام والمعاهدات الدولية . مرجع سابق ص١٩٣.١٩٤ نقلاً عن الدبلوماسية الحديثة لسموحي فوق العادة ص٤٥ .

شروط صحة انعقاد المعاهدات في الشريعة الإسلامية

سنتناول دراسة شروط صحة المعاهدات في الشريعة الإسلامية وفق التقسيم الآتي :

أ - الشروط الشكليـــة .

ب - الشروط الموضوعية .

جـ -الشـــروط الزمنية .

أ- الشروط الشكلية :

هي المراحل التي تمر بها المعاهدة من المفاوضة ، والتحرير ، والتوقيع والتصديق ، والتسجيل . وسنناقش الشروط الشكلية لصحة المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية كما يلي :

المفاوضات " المفاوضة أو التفاوض " :

تعد المفاوضات أو التفاوض وتسمى في الشريعة الإسلامية «المراوضة» أولى الخطوات في عقد أية معاهدة دولية على أساس ان التفاوض يسمح لأطراف المعاهدة أو النزاع بتبادل وجهات النظر المبدئية ، ثم الوصول الى إتفاق ما . حول ماتم التفاوض بشأنه ، ومن ثم تحديد موضوع المعاهدة والحقوق والإلتزامات المترتبة عليها . ولقد لجأ المسلمون منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى استعمال وسيلة التفاوض كوسيلة لازمة لعقد وابرام المعاهدات على اساس انه بالتفاوض يتم الحوار بين الطرفين ويستمع كل منهما للأخر ويتوصلون

في النهاية الى حل يتم الاتفاق عليه من قبل الطرفين ونذكر على سبيل المثال صلح الحديبية الذي أبرمه الرسول صلى الله عليه وسلم في أخر السنة السادسة من الهجرة نحو «٦٢٨م» وكان ذلك نتيجة مفاوضات شاقة وطويلة بينه وبين مرسول قريش سهيل بن عمرو قال ابن هشام : فلما انتهى سهيل بن عمرو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تكلم فأطال الكلام ثم تراجعا ثم جرى بينهما الصلح[١] . وكان صلى الله عليه وسلم اذا اراد عقد معاهدة سعى إليها بطرق تعد أحدث الطرق في عصر المدنية الحديثة فكان يقوم بالمفاوضات التي تتقدم المعاهدات كما ثبت في معاهدة اليهود أول نزوله المدينة[٢] وكان اذا رأى أن الأمر يحتاج إلى مفاوضات سرية لجأ اليها كما فعل في غزوة الخندق. وقد أمضى الرسول صلى الله عليه وسلم صلح الحديبية على الرغم من معارضة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله : يارسول الله ألست برسول الله ؟ قال بلى : قال : ولسنا بالمسلمين قال : بلى قال : أو ليسوا بالمشركين ؟ قال : بلى ؛ فعلام الدنية في ديننا ؟ قال : انا عبدالله ورسوله لن أخالف أمره ، ولن يضيعني[٣] .

---

(١) عبدالملك بن هشام المعافري . السيرة النبوية . قدم لها وعلق عليها وضبطها طه عبدالرءوف سعد . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة بدون تاريخ جـ٣ ص٢٠٢ .

(٢) المرجع السابق جـ٢ ص١٠٦ .

(٣) سيرة ابن هشام المرجع السابق جـ٣ ص٣٠٢ .

تحرير وكتابة المعاهدة

وبعد انتهاء المفاوضات تأتي مرحلة كتابة المعاهدة . ويُعد تحرير المعاهدة وكتابتها أخطر المراحل التي يمر بها عقد أية معاهدة دولية على أساس أنها وسيلة إثبات لما جرى الإتفاق عليه بين الأطراف المتعاقدة ، والسبب في كتابة ما يتم الإتفاق عليه توثيق ذلك بالكتابة وحفظ صياغة الإتفاق من التلاعب ، وحتى لايرقى اليه شك ولرد أي نزاع وخلاف حول مضمون الإتفاق قد يحصل في المستقبل . ولقد نص القرآن الكريم على الكتابة في قوله تعالى (يا أيها الذين أمنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه - الآية)[1] . فإن الآية أمرت بالكتابة ثم انها لم تقتصر على كتابة ماهو كبير او مهم بل أمرت بالكتابة حتى في صغائر الأمور فالأفضل كتابتها ، وعدم التحرج من ذلك (ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً او كبيراً الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى الاّ ترتابوا) .

ولقد تكلم فقهاء الإسلام عن أهمية الكتابة عند التعاقد نختار منهم العلامة السرخسي من فقهاء المذهب الحنفي حيث يقول « إن علم الشروط من أكد العلوم وأعظمها صنعة ويتحقق بالكتابة التي لها منافع عديدة : أحدها صيانة الأموال ولد أمرنا الله بصيانتها ونهينا عن اضاعتها .

والثانية قطع المنازعة فإن الكتاب يصير حكماً بين المتعاملين ويرجعان اليه عند المنازعة فيكون سبباً لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس .

---

(١) سورة البقرة . آية ٢٨٢.

والثالثة التحرز عن العقود الفاسدة لأن المتعاملين ربما لا يهتديان الى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملها الكتاب على ذلك اذا رجعنا اليه ليكتب .

والرابعة رفع الإرتياب فقد يشتبه على المتعاملين اذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل فإذا رجعنا الى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة . فينبغي لكل أحد أن يصرف همته الى تعلم الشروط لعظم المنفعة فيها [١] » .

وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يأمر بكتابة جميع المحالفات والمعاهدات مع الملوك والقبائل وذلك لإثبات الإتفاق وتنفيذ شروط المعاهدة وعدم الخروج عما تم التراضي والإتفاق عليه بين الأطراف المتعاقدة ويزيد من قيمته ختمه بالتوقيع .

ومن المعلوم ان النبي صلى الله عليه وسلم حينما بعث رسله الى كل من قيصر وكسرى لدعوتهما الى الإسلام قيل له ان العجم لا يقبلون كتاباً الا اذا كان مختوماً فاتخذ خاتماً من فضه ونقش عليه « محمد رسول الله وهو ماسار عليه خلفاؤه من بعده . لأن عمله عليه السلام دل على مشروعية اتخاذ الخاتم .

ونظراً لأنه ليس بالإمكان حصر جميع المعاهدات التي أبرمها الرسول والإلمام بجميع شروطها وبنودها لأن ذلك يحتاج الى مجلدات ويخرج بنا عن صميم بحثنا لذا فإنني سأكتفي بالإقتصار على معاهدة صلح الحديبية كنموذج لدراسة شكل المعاهدة باعتباره الأساس التي تبنى عليه جميع المعاهدات وهذا نصها كما جاءت في سيرة ابن هشام .[٢] .

---

(١) محمد أحمد السرخسي . بيروت : دار المعرفة الطبعة الثانية حـ٣٠ ص١٦٧، ١٦٨.

(٢) ابن هشام السيرة النبوية مرجع سابق جـ٣ ص٢٠٣ .

شـــروط الصـــلـــح .

قال : ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب رضوان الله عليه ، فقال اكتب : بسم الله الرحمن الرحيم ، قال : فقال سهيل : لا أعرف هذا، ولكن اكتب باسمك اللهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اكتب باسمك اللهم فكتبها ثم قال : اكتب : هذا ما اصطلح عليه محمد رسول الله وسهيل بن عمرو ، قال : فقال سهيل : لو شهدت أنك رسول الله لم أقاتلك ، ولكن اكتب اسمك واسم أبيك ، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اكتب هذا ماصالح عليه محمد بن عبدالله سهيل بن عمرو ، اصطلحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض ، على أنه من أتى محمداً من قريش بغير إذن وليه رده عليهم ، ومن جاء قريشاً ممن مع محمد لم يردوه عليه وإن بنينا عيبة مكفوفة(*) ، وانه لا إسلال ولا إغلال(**) وان من أحب أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل فيه ومن أحب أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فيه . فتواثبت خزاعة فقالوا : نحن في عقد محمد وعهده وتواثبت بنو بكر ، فقالوا نحن في عقد قريش وعهدهم وأنك ترجع عنا عامك هذا، فلا تدخل علينا مكة ، وانه اذا كان عام قابل ، خرجنا عنك فدخلتها بأصحابك ، فأقمت بها ثلاثا ، معك سلاح الراكب ، السيوف في القرب لا تدخلها بغيرها.

(*) عيبة مكفوفة . أي صدور منطوية على مافيها وهو إشارة إلى ترك المؤاخذة بما تقدم بينهم من أسباب الحرب وغيرها على العهد الذي وقع بينهم .

(**) لا إسلال : السرقة خفية ولا إغلال . الإغلال الخيانة والمراد أن يأمن الناس بعضهم من بعض في نفوسهم وأموالهم سراً وجهراً .

ويمكن صياغة الصلح على النحو الآتي (باسمك اللهم ؛ هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبدالله وسهيل بن عمرو اصطلحا على وضع الحرب عشر سنين ، يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض على أنه لا إسلال ولا إغلال وأن بيننا عيبة مكفوفة ، وأنه من أحب أن يدخل في عهد محمد وعقده دخل ، وأنه من أحب أن يدخل في عهد قريش وعقدها فعل ، وأنه من أتى محمداً منهم بغير إذن وليه رده إليه ، وانه من أتى قريشاً من أصحاب محمد لم ترده ، وأن محمداً يرجع عنا عامه هذا بأصحابه ، ويدخل علينا قابل في أصحابه فيقيم ثلاثاً ، لايدخل علينا بسلاح الاّ سلاح المسافر ، السيوف في القرب) . فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من الكتاب أشهد على الصلح رجالاً من المسلمين ورجالاً من المشركين : أبو بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعبدالرحمن بن عوف ، وعبدالله بن سهيل بن عمرو ، وسعد بن أبي وقاص ومحمود بن مسلمة ، ومكرز بن حفص وهو يومئذ مشرك وعلي بن أبي طالب وكتب ، وكان هو كاتب الصحيفة وباستعراض ودراسة نص المعاهدة السابقة نرى أن تلك المصالحة قد جرت ومرت بعدة مراحل :

١- **المرحلة الأولى الديباجة أو المقدمة** : وقد بدأت بذكر البسملة في البداية ولكن مندوب قريش قال لا أعرف هذا وطالب بالاستفتاح بعبارة «باسمك اللهم» فوافق الرسول ﷺ على ذلك » .

٢- **المرحلة الثانية أطراف المعاهدة** : فقد تضمنت بيان الأطراف التي ستقوم بينها المعاهدة . فقد قال الرسول ﷺ في البداية هذا ما اصطلح عليه محمد رسول الله . ولكن مندوب قريش لم يؤمن بالرسول ﷺ بقوله لو

شهدت انك رسول الله لم أقاتلك ، ولكن اكتب اسمك واسم أبيك فوافق الرسول ﷺ على ذلك .

وهذا النظام هو المتبع الآن في العصر الحديث حيث تشمل الديباجة في القانون الدولي على بيان أسماء الدول المتعاقدة أو أسماء رؤسائها وعلى أسماء المفوضين عن الدول المتعاقدة ... الخ . فالرسول ﷺ هو الذي كان يتولى عقد المعاهدات باعتباره رسولاً لله وهو المختص بعقد وابرام المعاهدات ولم يشذ عن ذلك سوى صلح الحديبية اذ رفض مشركو مكة الإعتراف له بهذه الصفة . وبهذا نقول لقد تم هذا الإتفاق أو الصلح بين معسكرين الدولة الإسلامية ويمثلها محمد بن عبدالله وبين قريش ويمثلها مندوبها سهيل بن عمرو .

المرحلة الثالثة أحكام المعاهدة : أو المنطوق «المحتوى والمضمون» فقد اشتمل صلب المعاهدة على : بيان القواعد الموضوعية والأحكام التي تم الإتفاق عليها من قبل طرفي المعاهدة وهي على شكل مواد وضع الحرب عشر سنين . يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض ... الخ .

المرحلة الرابعة : وقد تم فيها ذكر الشهود ، وقد أشهد على الصلح رجال من المسلمين ورجال من المشركين منهم عبدالله بن سهيل ومكرز بن حفص وهما يومئذ مشركان وهذه المرحلة الأخيرة هي ما يعبر عنه . بالخاتمة وهي تتضمن الكثير من الأمور منها تاريخ المعاهدة والإشهاد عليها .... الخ .

ونحن نلاحظ كذلك على تلك المعاهدة أنها مختصرة العبارة واضحة ليس فيها غموض في اللفظ وسهلة ليس فيها تكلف موضوعها محدد وعلى هذا

النمط سارت بقية المعاهدات التي كان يعقدها الرسول ﷺ في بدء الإسلام ويرجع الأصل في كتابة المعاهدة من نسختين بيد كل طرف نسخة إلى ما حدث حينما أبرم الرسول ﷺ صلح الحديبية مع أهل مكة على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ، فأمر ان يكتب بذلك نسختين احداهما تكون عنده ﷺ والاخرى لأهل مكة . وبهذا يتبين بأنه لامانع شرعاً من كتابة المعاهدة بلغتين أو أكثر ، كما هو حاصل في الوقت الحالي .

الشروط الموضوعية :

١- أهلية التعاقد :

الأصل على الصعيد الدولي ، ان يقوم الخليفة او الحاكم المسلم بتمثيل الدولة الإسلامية واتخاذ كافة التصرفات الدولية ومن الثابت ان الإختصاصات الخارجية أو شئون العلاقات الدولية تثبت في الإسلام للدولة الإسلامية ممثلة في الحاكم المسلم أو الخليفة أو من ينوب عنه في تصريف شئون الدولة وانجاز عمل معين ومحدد مثل عقد وابرام المعاهدات وغيرها فقد كان النبي ﷺ هو رئيس الدولة الإسلامية وهو القائد الأعلى للجيش فقد أبرم المعاهدات بنفسه مع اليهود ومعاهدة الحديبية مع كفار قريش كما سبق ايضاحه وهو الذي أعلن الحرب على قريش وعلى بني النضير وبني قينقاع ، وهو الذي كان يرسل الوفود والرسل ويستقبلهم وهو الذي أرسل الرسل الى هرقل وكسرى والمقوقس والى نجاشي الحبشة ، وأرسل عثمان بن عفان في الحديبية الى قريش وكل ذلك يدل على ان ولي أمر المسلمين سواء كان يسمى خليفة أو حاكم او ملك او سلطان له

الصلاحية والحق ان يقبل السفراء والوفود وله ان يرفضهم وله أيضاً أن يعين وفوده ورسله إلى الخارج بما في ذلك إبرام المعاهدات الدولية . ومن الأمور المسلم بها ان الحاكم او القائد مهما كانت منزلته وعلمه ومستواه لايتمكن من ضبط جميع الأمور وتعاطيها وتوليها بنفسه فلابدله من الإستنابه ولا غنى له عنها . ولا شك ان تعيين مندوبين أو ممثلين للدولة بخلاف رئيسها ، لكي يقوم بابرام المعاهدات الدولية يندرج تحت مايسمى بنظرية الإستنابة أو تفويض الإختصاص التي وضع أسسها وجذورها فقهاء المسلمين . وهي نظرية تشترط التزام المفوض اليه بالحدود الموضوعة على اختصاصاته[١] .

وفي ذلك يقول ابن تيمية «عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع ، فقد يدخل في ولاية القضاة في بعض الأمكنه والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر ؛ وبالعكس وكذلك الحسبة وولاية المال .

وجميع هذه الولايات هي في الأصل ولاية شرعية ومناصب دينية ، فأي من عدل في ولاية من هذه الولايات فساسها بعلم وعدل وأطاع الله ورسوله بحسب الإمكان فهو من الأبرار الصالحين ، وأي من ظلم وعمل فيها بجهل فهو من الفجار الظالمين[٢] ويقول أيضاً : والأمور المتعلقة بالإمام متعلقة بنوابه فما كان الى الحكام فأمر الحاكم الذي هو نائب الإمام فيه كأمر الامام مثل تزويج الأيامى والنظر في الوقوف (....) حيث يجوز للإمام فعل ذلك فما جاز له

---

(١) د. أحمد ابو الوفاء محمد . المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق ص٥٦.

(٢) ابن تيمية . مجموع فتاوي شيخ الإسلام . مرجع سابق جـ٨ ص٦٨-٦٩ .

التصرف فيه جاز لنائبه فيه[١] . ولقد عرف فقهاء المسلمين فكرة أوراق التفويض بنفس المعنى المعروف في القانون الدولي للمعاهدات [٢].

خصوصاً إتفاقية فيينا في مادتيها الثانية والسابعة ومعنى ذلك ان ما اخذت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م مادة ٧ بخصوص اوراق التفويض قره فقهاء المسلمين قبل ذلك بقرون عديدة[٣] .

وبهذا يتضح ان المعاهدة لاتصح الا من يملك أهلية التعاقد مثل إمام المسلمين أو من ينيبه أو يفوضه وللتفويض مبرران أو سببان :

١ - ان الإمام أو ولي أمر المسلمين أو رئيس الدولة الإسلامية بالمفهوم الحديث مهما كانت مقدرته لايمكنه تولي كل الأمور وتصريف شئون الدولة بنفسه فلابد له من أعوان ومساعدين .

٢ - ان الشريعة الإسلامية اجازت الإستنابة وتفويض الإختصاص ويدخل في ذلك العلاقات الدولية والتفويض في إبرام المعاهدات أمر جائز في الإسلام على أساس ان هناك قاعدة أصولية من يملك أن ينجز الأمر بنفسه يملك إقامة الغير في مقامه .

---

(١) المرجع السابق جـ٣٠ ص٤٠٧ .

(٢) د/ أحمد ابو الوفاء محمد . المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص٦٠.٦١.٦٢ .

(٣) محمد أبوالوفاء . المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية . المرجع السابق . ص٦٢ ، ٦٣.

٢- توافر الرضا في الإرتباط بالمعاهدة :

لابد من وجود الرضا والإختيار من الجانبين المتعاقدين عند إبرام المعاهدة لأنها نوع من العقود فالرضا هو أساس الإتفاق ، ولا تعد المعاهدة الصادرة على أساس القهر والإكراه والغلبة ، لمنافاة ذلك لمقتضى التعاقد ، فالتعبير عن الإرادة يجب أن يكون حراً[١] . واستقرار السلم لا يتحقق بدون توفر الرضا والإختيار فالمعاهدة في الشريعة الإسلامية أساسها الرضا والقبول فمن الأدلة التي جاءت بها الشريعة لإعتبار الرضا عند التعاقد قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم - الآية)[٢]. وقوله : (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مرئياً)[٣]. وقوله : (واذا طلقتم النساء فبلغن أجهلن فلا تعضلوهن - الآية)[٤]. وقوله (فإن أراد فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما - الآية)[٥]. وقوله (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليماً حكيما)[٦]. فالآيات السابقة اشترطت الرضا بخصوص التجارة او التنازل عن حق معين بين الأفراد فإنه يكون بالنسبة للمعاهدات الدولية التي ترتبط بها الدولة الإسلامية أولى .

ويقول[٧] ابن تيمية : فإن الأصل في العقود رضى المتعاقدين . وموجبهما هو ما

---

(١) د/ وهبة الزحيلي . العلاقات الدولية في الإسلام مرجع سابق ص١٤٠ .

(٢) النساء آية ٢٩ .

(٣) النساء آية ٤ .

(٤) البقرة آية ٢٣٢.

(٥) البقرة آية ٢٣٣ .

(٦) النساء . آية ٢٤.

(٧) ابن تيمية . مجموع الفتاوي . مرجع سابق جـ٢٩ ص١٥٥ .

ارجباه على أنفسهما بالتعاقد ، لأن الله قال في كتابه العزيز : (الا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم) (....) .

ويقول أيضاً في موضع أخره ونحن نعلم بالإضطرار من عادات الناس في اقوالهم وأفعالهم انهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة[1] .

وبهذا يتضح انه عند ابرام أي معاهدة لابد من وجود عنصر الرضا في الإرتباط بما تم الإتفاق عليه والمعرفة التامه به وان تحدد بدقة موضوع ومضمون وماهية وأثار ماتم الإتفاق عليه وان يكون كل طرف على بينة من أمره عالماً بما له وما عليه بطوعه واختياره وعلمه ورضاه . كما ان الرضا في الفقه الإسلامي يحصل بوسائل متعددة . فهو يحصل بالكتابة أو شفاهة « في بعض الأحيان» بحضور رئيس الدولة او القائد العام وقت الحرب أو مفوض أو مندوب أو ممثل عنها او غير ذلك من الأشخاص المعتمدين .

٣ - عدم مخالفة المعاهدة لقواعد الشريعة الإسلامية :

انه يجب الإلتزام بالقواعد الإسلامية وعدم الخروج على ما يتعارض معها وبالتالي لا يجوز الإرتباط بمعاهدة دولية تخالف تلك الأصول والقواعد ومن

---

(١) المرجع السابق جـ٢٩ ص١٥ .

ذلك قوله ،ﷺ (كل شرط(*) ليس في كتاب فهو باطل كل صلح جائز إلا صلحاً أحل حراماً أو حرمّ حلالاً) .

ومن شروط صحة المعاهدة « ألا يكون في المعاهدة شرط يأباه الإسلام كما لو شرط أن يترك مال مسلم أو أن يرد عليهم أسيراً مسلماً انفلت منهم أو شرط لهم على المسلمين مالاً من غير خوف على المسلم ، وشرط رد مسلمة اليهم فلا تصح المعاهدة مع شيء من ذلك بخلاف ما لوشرط رد الرجل المسلم أو المرأة الكافرة فإنه لا يمنع الصحة »[١] .

وفي هذا الشرط لايعترف الإسلام بشرعية معاهدة تستباح بها الشخصية الإسلامية وتفتح للأعداء باباً يمكنهم من الإغارة على جهات اسلامية أو

(*) هناك خلاف في الفقه الإسلامي حول معرفة هل الأصل في شروط الصحة أو الفساد ؟ فذهب جمهور الفقهاء الى أن الأصل في العقود والشروط الصحة الا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا هو القول الصحيح ولذلك فقد أمر الله سبحانه وتعالى بالوفاء بالعقود والعهود كلها في أكثر من آية منها قوله تعالى [وأوفوا بالعهد] وقال (يا أيها امنوا أوفوا بالعقود)... الخ. بينما اتجه فريق أخر الى عكس ذلك ويجيبون عن هذه الحجج تارة بنسخها وتارة بتخصيصها ببعض العهود والشروط ، وتارة بالقدح في سند ما يمكنهم القدح فيه وتارة بمعارضتها بنصوص أخر ، كقول النبي ﷺ في الحديث الصحيح ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق وكقوله « من عمل عملاً ليس علينا أمر فهو رد » وكقوله تعالى [ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون] [ابن قيم الجوزية ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد ، بيروت : دار الفكر ، جـ١ ص٣٤٤، ٣٤٥ .

(١) أحمد القلقشندي . صبح الأعشى - جـ١٤ ص ٨٠٧ .

تضعف من شأن المسلمين بتفريق حقوقهم وتمزيق وحدتهم[١] . ولقد فصل ابن تيمية رحمه الله رأيه بخصوص قوله ﷺ (من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط. كتاب الله أحق وشرط الله أوثق) عند تفسيره لهذا الحديث وعند تكلمه عن القاعدة الثالثة في العقود والشروط فيها. ولا نستطيع ايراده هنا خشية الإطالة وإنما نكتفي بالإشارة اليه[٢] .

هذه هي أهم الشروط الموضوعية لصحة المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية ، وهناك شروط أخرى لازمة لم نتعرض لها تفصيلاً ، منها أن لا يكون موضوع المعاهدة مستحيلاً . وقد عبر فقهاء المسلمين عن الشرط المستحيل ، تارة بالشرط غير الممكن المؤدى في الجميع واحد ، وهو عدم القدرة على الوفاء ، وقد عرفوا أيضاً الإستحالة بنوعيها : القانونية والمادية وسواء كانت هذه الأخيرة عقلية أو عادية [٣] .

---

(١) محمود شلتوت الإسلام عقيدة وشريعة . القاهرة : دار الشروق ، طبعة ١٦/١٤١٠/١٩٩٠م ص٤٥٦.

(٢) ابن تيمية . مجموع الفتاوى . جـ٢٩ ص ١٢٦ وما بعدها وص ١٥١. ١٧٤ وكذلك تفسير سورة النور لابن تيمية تحقيق صلاح عزام . القاهرة : دار الشعب ١٩٧٧م ص١٢١ .

(٣) د. أحمد أبو الوفاء محمد . المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق ص ٧٤ وما بعده . وراجع تفصيلات أكثر بخصوص الشرط المستحيل في الفقه الإسلامي . نظرية الشرط في الفقه الإسلامي . القاهرة : دار الإتحاد العربي للطباعة . بدون تاريخ ص ٦١١-٦١٤ .

الشروط الزمنية

تشمل الشروط الزمنية لأية معاهدة تاريخها وتحديد مدتها وكذلك تشمل إشارة إلى مبدأ عدم رجعية المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية .

تاريخ المعاهدات الدولية في الإسلام

يعد كتابة تاريخ المعاهدة أمراً مهماً ، عند عقد وإبرام المعاهدات ، وذلك لما له من دور في بيان حدود تطبيقها ، خصوصاً فيما يتعلق بالمسائل التي تحكمها ، وتلك التي تخرج عن نطاق تطبيقها من الناحية الزمنية .

« والأصل في كتابة تاريخ المعاهدة ماروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عماله اذا كتبتم الي فاذكروا التاريخ في الكتاب ثم جمع الصحابة رضوان الله عليهم وشاورهم في ابتداء مدة التاريخ فقال بعضهم : يجعل التاريخ من وقت مولد رسول الله ﷺ فكأنه كره ذلك لما فيه من بعض التشبه بالنصارى ، وقال بعضهم يجعل التاريخ من حين قبض الرسول ﷺ فكأنه كره ذلك لما فيه من معنى المصيبة للمسلمين كما قال الرسول ﷺ انكم لن تصابوا بمثلي فاتفقوا على جعل التاريخ من وقت هجرة رسول الله ﷺ فإن ظهور اعلام الدين كالجمع والأعياد. وأمن المسلمين من أذى المشركين إنما كان من ذلك الوقت فجعلوا التاريخ من وقت الهجرة لهذا»[1] .

كما انه مما يجب التنويه إليه ان كيفية حساب التاريخ في الشريعة الإسلامية إنما يكون بالليالي قال ابن العربي التاريخ اينما يكون بالليالي دون الأيام ؛

---

(١) محمد بن الحسن الشيباني . أملاه محمد بن أحمد السرخسي . تحقيق عبدالعزيز أحمد . مرجع سابق لم يوضع اسم الناشر ولا مكان النشر ولا سنة النشر . جـ٥ ص١٧٨٤ .

لان الليالي أوائل الشهور ، وبها كانت الصحابة تخبر عن الأيام . حتى روى عنها كانت تقول : صمنا خمساً مع رسول الله ﷺ والعجم تخالفنا ذلك فتحسب بالأيام ؛ لأن معدلها على الشمس وحساب الشمس للمنافع ، وحساب القمر للمناسك ولهذا قال تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر فتم ميقات ربه أربعين ليلة)[١] .

مدة المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية :

المعاهدة قد تكون محددة المدة أي إلى أجل[*] معلوم وقد تكون غير محددة أي مطلقة لم تحدد فترة انتهائها من الناحية الزمنية أو بمعنى آخر عدم وجود نص في المعاهدة يوضح مدتها فما هو موقف الفقه الإسلامي من المعاهدات

---

(١) ابن العربي ، أحكام القرآن . مرجع سابق جـ٢ ص٧٩١ .

كما يلاحظ ان الطرق التي كانت تتبعها الأمم في التاريخ للحوادث مختلفة وقد اشار إليها بعضهم بقوله « والتاريخ هو مدة معلومة ، تعد من لدن أول سنة ماضية كان فيها مبعث نبي بآيات وبرهان . او قيام ملك مسلط عظيم الشأن . ولكل أمة من الأمم المتفرقة في الأقاليم تاريخ على حدة . تستخرج به ما يحتاج إليه في المعاملات ومعرفة الأوقات وتنفرد به دون غيره . » د . احمد ابو الوفاء محمد المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق حاشية ٧٦ نقلاً عن أبو الفتوح التوانسي وأبو الريحان محمد بن أحمد البيروني المجلس الأعلى للشئون الإسلامية : لجنة التعريف بالإسلام ، ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٧م ص٥٧» .

(*) الأجل المدة المضروبة للشيء قال تعالى [لتبلغوا أجلاً مسمى وقال : اينما الأجلين قضيت ويقال قضى دينه مؤجل وقد أجلته جعلت له أجلاً] . وأمد قال الله تعالى [تود لو ان بينها وبينه أمداً بعيداً] . والأمد والأبد يتقاربان ، لكن الأبد عبارة عن مدة الزمان التي ليس لها حد محدود ولا يتقيد لايقال ابداً كذا ، والأمد مدةً لها حدٌ مجهول إذا أطلق ، وقد ينحصر نحو أن يقال أمد كذا كما يقال زمان كذا ، والفرق بين الزمان والأمد أن الأمد يقال باعتبار الغاية والزمان عام في المبدأ والغاية ، ولذلك قال بعضهم المدى والأمد يتقاربان [الراغب الأصفهاني المفردات في غريب القرآن . تحقيق محمد أحمد خلف الله . بيروت لبنان : دار المعرفة بدون تاريخ ص٢٤.١١] .

المطلقة أو المؤقتة ؟ نقول وبالله التوفيق . لو استعرضنا القرآن الكريم لوجدنا فيه مايدل صراحة على جواز عقد معاهدات دولية محددة حيث يقول : سبحانه وتعالى (إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم الى مدتهم إن الله يحب المتقين)[1] . كذلك روى أبو داود والترمذي عن عمر بن عنبسة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من كان بينه وبين قوم عهد، فلا يحلن عهداً ، ولا يشدنّه حتى يمضي أمده ، أو ينبذ إليهم على سواء) .

ولعلماء الفقه الإسلامي - رحمهم الله - بشأن المدة الزمنية للمعاهدات الدولية آراء واتجاهات من ناحية تأقيتها أو إطلاقها ، وقد ذكرها الإمام ابن قيم الجوزية[2] - رحمه الله - بالتفصيل ، موضحاً تلك الآراء ، أسسها وأسانيدها بقوله :

إذا عرف هذا فهل يجوز لولي الأمر أن يعقد الهدنة مع الكفار عقداً مطلقاً لا يقدره بمدة ، بل يقول : « نكون على العهد ماشئنا » ، ومن أراد فسخ العقد فله ذلك إذا علم الآخر ولم يغدر به » أو يقول : « نعاهدكم ما شئنا ونقركم ما شئنا » ، فهذا فيه للعلماء قولان في مذهب أحمد وغيره أحدهما : لا يجوز قال به الشافعي في موضع ، ووافقه طائفة من أصحاب أحمد كالقاضي في

---

(١) سورة التوبة آية ٤ .

(٢) محمد عبدالله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية . أحكام أهل الذمة . تحقيق وتعليق د . صبحي الصالح . بيروت : دار العلم للملايين بدون تاريخ جـ٢ ص٤٧٦.

«المجرد» والشيخ في « المغني[*] » ولم يذكروا غيره . والثاني يجوز ذلك ، وهو الذي نص عليه الشافعي في « المختصر[**] » وقد ذكر الوجهين في مذهب أحمد طائفة أخرهم ابن حمدان[***] والمذكور عن أبي حنيفة أنها لاتكون لازمة بل جائزة ، فإنه جوز للإمام فسخها متى شاء ، وهذا القول في الطرف المقابل لقول الشافعي الأول . القول الثالث : وسط بين هذين القولين . وأجاب الشافعي عن قول النبي ﷺ لأهل خيبر نقركم ما أقركم الله » بأن المراد : نقركم ما أذن الله في إقراركم بحكم الشرع . قال: وهذا لا يعلم الا بالوحي ؛ فليس هذا لغير النبي ﷺ وأصحاب هذا القول كأنهم ظنوا أنها اذا كانت مطلقة تكون لازمة مؤبدة كالذمة ، فلا تجوز بالإتفاق . والأجل أن تكون الهدنة لازمة مؤبدة فلابد من توقيتها ، وذلك ان الله عز وجل أمر بالوفاء ونهى عن الغدر . والوفاء لايكون إذا كان العقد لازماً . والقول الثاني : وهو الصواب - أنه يجوز عقدها مطلقة ومؤقتة ، فإذا كانت مؤقتة جاز أن تجعل لازمة . ولو جعلت جائزة بحيث يجوز لكل منهما فسخها متى شاء كالشركة والوكالة والمضاربة ونحوها جاز ذلك ، لكن بشرط أن ينبذ إليهم على سواء . ويجوز عقدها مطلقة ؛ وإذا كانت مطلقة لم يمكن أن تكون لازمة التأبيد ، بل متى شاء نقضها : وذلك أن الأصل في العقود أن تعقد على أي صفة كانت فيها مصلحة ؛ والمصلحة قد تكون في هذا وهذا[١] .

(*) المغني ٤٥٩/٨ وعلله بقوله «لا تجوز المهادنة مطلقاً من غير تقدير مده لأنه يفضي الى ترك الجهاد بالكلية .

(**) أي مختصر المزني .

(***) أي في الرعاية .

(١) ابن القيم الجوزية أحكام أهل الذمة المرجع السابق ص٤٧٧ .

عدم رجعية المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لاتنفذ إلا بعد صدورها وعلم الناس بها ومعنى ذلك ان هذه النصوص ليس لها أثر رجعي الا ما استثني من ذلك . ويقول الله تعالى : (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً) [١]. وقوله (وما هلكنا من قرية الا ولها منذرون)[٢]. ويقول (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا - الآية)[٣] وهذه الآيات تقرر عدم رجعية النصوص وانطباقها على الماضي . ولذلك فالمعاهدات الدولية أو العقود بصفة عامة لاتنفذ الا على المستقبل وليس على الماضي واختصاراً للقول نكتفي بما ذكره الإمام الجصاص رحمه الله في تفسيره لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) . « وما لاتعلق له بمعنى في المستقبل ينتظر وقوعه دائماً هو على شيء ماض قد وقع فإنه لايسمى عقداً « ومتى صرف الخبر الى الماضي لم يكن ذلك عقداً كما لايكون ذلك ايجاباً والزاماً وهذا يبين معنى ماذكرنا من العقد على وجه التأكيد والإلزام . ومما يدل على ان العقد هو ماتعلق بمعنى مستقبل دون الماضي ان ضد العقد هو الحل ومعلوم ان ماقد وقع لايتوهم له حل عما وقع عليه بل يستحيل ذلك فيه فلما لم يكن الحل ضداً لما وقع في الماضي علم انه ليس بعقد لأنه لو كان عقداً لكان له ضد من الحل يوصف به كالعقد على المستقبل »[٤]

---

(١) الإسراء . «١٥»

(٢) الشعراء . «٢٠٨»

(٣) القصص . «٥٩»

(٤) الجصاص . أحكام القرآن . بيروت : دار الفكر ، بدون تاريخ جـ٢ ص ٢٩٥ .

موقف الفقه الإسلامي من التحفظ على المعاهدات الدولية :

بما أن موضوع التحفظ على المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية ، يعادل ما يقرره فقهاء المسلمين بشأن الشرط المقترن بالعقد ، لهذا فسيكون بحثنا في هذا الموضوع من خلال الشروط المقترنة بالعقد . فما هو المقصود بالشرط المقترن بالعقد ؟

يقصد بالشرط في اللغة : « الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وقد شرط عليه كذا من باب ضرب ونصر واشترط أيضاً الشرط بفتحتين ، العلامة وجمعه شروط وأشراط الساعة علاماتها»[١] . والشرط في الإصطلاح : هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم . والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه اثره . فالشرط أمرٌ خارجٌ عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده[٢] . أما التحفظ فمعناه في اللغة التحرز والإحتراز[٣] . والمقصود به تعديل الأثر القانوني للمعاهدة بالزيادة أو بالنقصان او باستبعاد جزء منها كلية[٤] .

وأما الشرط المقترن بالعقد « والشرط فيه وشبهه الزام أحد المتعاقدين الأخر بسبب العقد ماله فيه منفعه أي غرض صحيح»[٥] وعرف بانه « التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة»[٦] .

---

(١) محمد الرازي ، مختار الصحاح . مرجع سابق ص١٤١.

(٢) عبدالوهاب خلاف . علم أصول الفقه . مرجع سابق ص١١٨ .

(٣) مجد الدين الفيروز أبادي . القاموس . جـ٢ص٣٩٥ ، والمصباح المنير جـ١ ص٧٨ .

(٤) احمد ابو الوفاء محمد . المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص٩٣ .

(٥) منصور بن يونس البهوتي . منتهي الإرادات . بيروت عالم الكتب جـ٢ ص١٦٠ .

(٦) ابن نجيم . الاشباه والنظائر جـ ٢ص٢٢٤ .

وعرف أيضاً بأنه «إقتران العقد بالتزام أحد المتعاقدين في مواجهة الأخر بأمر زائد عما يوجبه العقد عن تراضي بينهما ، مما يترتب عليه تعديل آثار العقد بالزيادة أو النقصان»[١] . وقد جاء في المجموع شرح المهذب أحكام الشروط من الناحية الزمنية سواء التي تقارن العقد او تسبقه أو تتلوه وهي كما يلي :

« الشرط المقارن للعقد يلحقه ، فإن كان شرطاً صحيحاً لزم الوفاء به وان كان فاسداً أفسد العقد ، وأما الشرط السابق فلا يلحق العقد ، ولا يؤثر فيه ، فلا يلزم الوفاء به ولا يفسد العقد به ان كان شرطاً فاسداً لأن ما قبل العقد لغو ، هكذا نص عليه وقطع به الأصحاب وأما الشرط الذي يشترط بعد تمام العقد فإن كان بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار فهو لغو قطعاً ، وان كان قبله في مدة خيار المجلس أو الشرط لثلاثة أوجه أحدهما لايلحق والثاني يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط والثالث وهو الصحيح عند الجمهور .. يلحق في مدة الخيارين جميعاً وهو ظاهر نص الشافعي[٢] »

ونحن نرى مما سبق امكانية التحفظ على المعاهدات جائزة في الفقه الإسلامي استناداً للأسباب[٣] الآتية :

١ - ان من شروط أية معاهدة هو التراضي وجوهر التحفظ قائم على التراضي بين من يبدي التحفظ ومن يقبله أو يرفضه .

٢ - ان التحفظات على المعاهدات الدولية تعادل ما قرره علماء وفقهاء

---

(١) د. عبدالغني محمود . التحفظ على المعاهدات الدولية مرجع سابق ص١٩ .

(٢) محيي الدين شرف . المجموع شرح المهذب . القاهرة : مطبعة الإمام ، الناشر زكريا علي يوسف . بدون تاريخ الجزء التاسع ص٤١٨ .

(٣) أحمد ابو الوفاء محمد . المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص٨٩، ٩٠، ٩١ .

المسلمين بشأن الشرط المقترن بالعقد من حيث القبول بأمور معينة كالتعديل أو الإلغاء أو الزيادة أو النقصان .

٣ - ما جرى عليه العمل في الدولة الإسلامية الأولى ونذكر على سبيل المثال للتحفظ على معاهدة دولية تلك التي ابرمها عبدالرحمن بن غنم مع أهل الجزيرة الذين كتبوا اليه . بكتاب جاء فيه « إنا حين قدمت بلادنا طلبنا اليك الأمان لأنفسنا، وأهل ملتنا، على انا شرطنا لك على أنفسنا الا نحدث في مدينتنا كنيسة ، ولا فيما حولها ديراً ولا قلاية ولا صومعة راهب ، ولا نجدد ماخرب من كنائسنا ، ولا مكان منها في خطط المسلمين ، وألاَّ نمنع كنائسنا من المسلمين ان ينزلوها في الليل والنهار، وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل ولا نؤي فيها ولا في منازلنا جاسوساً ، والا نكتم غشاً للمسلمين . ولا نضرب بنواقيسنا الا ضرباً خفيفاً في جوف كنائسنا ، ولا نظهر عليها صليباً ، ولا نرفع أصواتنا في الصلاة ولا كتاباً في سوق المسلمين ، والا نخرج بأعدائنا - قال : والباعث يجتمعون كما يخرج المسلمون يوم الأضحى والفطر ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع موتانا ، ولا نظهر النيران معهم في اسواق المسلمين ، وألا نجاورهم بالخنازير ولا ببيع الخمور ، ولا نظهر شركاً ، ولا نرغب في ديننا ، ولا ندعو اليه أحد ، ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذي جرت عليه سهام المسلمين والا نمنع أحداً من اقربائنا أرادوا الدخول في الإسلام ، وان نلزم زياً حيثما كنا ، والا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوه ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم ولا نتكلم لكلامهم ، ولا نَكْتَني بكناهم ، وان نجز مقادم رؤوسنا ولا نفرق

نواصينا ، ولا نشد الزنانير على أوساطنا ، ولا ننقش خواتمنا بالعربية ولا نركب السروج ، ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله ، ولا نتقلد السيوف ، وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ، ونرشدهم الطريق ، ونقوم لهم عن المجالس إن أرادوا الجلوس ولا نطلع عليهم في منازلهم ، ولا نعلم أولادنا القرآن ولا يشارك أحد منا مسلماً في تجارة الا ان يكون المسلم أمر التجارة ، وان نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ضمنا لك ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكيننا وان نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه ، فلا ذمة لنا وقد حل ذلك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق »[1] فكتب بذلك عبدالرحمن بن غنم الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب إليه عمر « ان أمض ما سألوا» . وألحق فيهم حرفين اشترطهما عليهم مع ماشرطوا على أنفسهم «الا يشتروا من سبايانا ، ومن ضرب مسلماً فقد خلع عهده » فأنفذ عبدالرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من الروم في مدائن الشام على هذا الشرط » والشاهد من هذا هو ان عمر رضى الله اشترط هذين الشرطين لإبرام المعاهدة ونفاذها وهو يعني تحفظه عليها بالزيادة وهو أمر جائز في ظل نظرية التحفظات على المعاهدات الدولية .

---

(١) ابن قيم الجوزية . أحكام أهل الذمة . بيروت : دار العلم للملايين ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م تحقيق د . صبحي الصالح . جـ٢ . ص٦٥٧، ٨٧٣ .

« تفسير المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي »

تفسير المعاهدات يعني تحديد معنى لفظ أو نص معين وتوضيح نقاطه الغامضة وعباراته غير الواضحة وبيان حدوده ومداه ، والشريعة الإسلامية اهتمت بتفسير النصوص وبيان معاني الألفاظ وقد أكد القرآن الكريم ذلك في أكثر من موضع ، حيث يقول الله تعالى (ولا يأتونك بمثل الا جئناك بالحق وأحسن تفسيراً) . وقوله (فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله الا الله) . وقد تعرض علماء وفقهاء المسلمين الى أغلب ان يكن كل قواعد التفسير المستعملة والمستخدمة حالياً . ولن نستطيع ان نورد جميع أرائهم في ذلك . ولكننا نكتفي بالقواعد التي ذكرها الإمام القرافي حيث جمعها في عبارة وجيزة : هي «يحمل اللفظ على الحقيقة دون المجاز والعموم دون التخصيص ، والإفراد دون الإشتراك والإظهار دون الإضمار . وعلى الإطلاق دون التقييد ، وعلى التأصيل دون الزيادة . وعلى الترتيب دون التقديم والتأخير. وعلى التأسيس دون التأكيد . وعلى البقاء دون النسخ ، وعلى الشرعي دون العقلي . وعلى العرفي دون اللغوي الا ان يدل دليل على خلاف ذلك ، لأن جميع ما ادعينا تقديمه ترجح عند العقل احتمال وقوعه على مايقابله والعمل بالراجح متعين[1] » .

---

(١) شهاب الدين أحمد القرافي . الذخيرة . جـ١ ص٧٢ . ولمعرفة المزيد حول هذا الموضوع . راجع الشريف التلمساني . مفتاح الوصول إلى علم الأصول . تحقيق أبو بكر قمي . مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ص ٥٤. والسيوطي . الأشباه والنظائر . القاهرة : طبعة الحلبي ١٣٨٧هـ ص ١٥٤ . وابن اللحام الحنبلي . القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعيه . القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، ١٣٧٥هـ . ص ١٢٢ . وابن رجب الحنبلي القواعد في الفقه الإسلامي .

آثار(*) المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية :

ينشأ من جراء عقد أي معاهدة دولية في الشريعة الإسلامية حقوق والتزامات بين الأطراف المتعاقدة كما هو الشأن في القانون الدولي وهذه الحقوق والإلتزامات يجب الوفاء بها إنطلاقاً من القاعدة الأساسية التي جاء بها وأكدها الإسلام ، وهي قاعدة الوفاء بالعهد .

ولقد تكلم فقهاء الفقه الإسلامي عن آثار المعاهدات الدولية في الإسلام من ناحيتين ، من ناحية آثارها تجاه الأطراف المتعاقدة وضمانات تنفيذها ومن ناحية آثارها تجاه غير اطرافها وفصلوا القول في ذلك بما هو شافي وكافي . ونحن هنا لا نستطيع ان نبحثه خلال هذه الدراسة لأن ذلك يحتاج الى التطويل ويخرج بنا عن صميم بحثنا وانما سنكتفي بالإشارة فقط الى قاعدة الوفاء بالعهد .

(*) يقصد بآثار المعاهدة ما يترتب عليها : أثر الشيء : حصول مايدل على وجوده يقال أثر وأثر والجمع الآثار . الراغب الأصفهاني المفردات في غريب القرآن مرجع سابق ص٩ وقيل ان اثر الشيء « مايدل على وجوده» ومن هذا يقال لكل ما يستدل به على شيء أثر وأثاره أبو الوفاء مرجع سابق ش ص ١٢٩« نقلاً عن مجمع اللغة العربية: معجم الفاظ القرآن المجلد الأول ص١٣ .

ومما يجب التنويه إليه ان هناك خلافاً في الفقه الإسلامي بين الشيء والآثار المترتبة عليه . فلقد ذهب أصحاب أبي حنيفة رضى الله عنه : إلى أن الشيء يدور مع أثره وجوداً وعدماً ، فينزل وجود أثر الشيء منزلة وجوده ، وعدمه منزلة عدمه ، استدلالاً بوجود الأثر على وجود المؤثر وبإنتفائه على انتفائه والشافعي رضي الله عنه منع ذلك محتجاً فيه بحقية الأصل فإن الأحكام والآثار تابعة للحقائق حساً ، وحقيقة وفي التنزيل أثر الشيء منزلة ذلك الشيء في وجوده ، وعدمه جعل المتبوع تابعاً ، وذلك قلب الحقائق [الإمام شهاب الدين محمد دين أحمد الزنجاني . تخريج الفروع على الأصول . مرجع سابق ص٢٦٩] .

قاعدة الوفاء بالعهد في الشريعة الإسلامية :

ويمكن حصره في ثلاثة أمور :

١- ضرورة الوفاء بالعهد في الشريعة الإسلامية :

لقد حثت الشريعة الإسلامية على ضرورة وحتمية الوفاء بالعهد في القرآن الكريم والسنة النبوية وفي اجماع المسلمين ، وممارسات الدول الإسلامية فقد ورد في القرآن الكريم كثير من الآيات التي توجب الوفاء بالعهد منها قوله تعالى : (الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك هم الخاسرون)[١]. (أو كلما عاهدوا عهداً نبذه فريق منهم بل أكثرهم لا يؤمنون)[٢].(والموفون بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون)[٣] . وقوله تعالى : (فبما نقضهم ميثاقهم لعناهم وجعلنا قلوبهم قاسية - الآية)[٤]. (بلى من أوفى بعهده واتقى فإن الله يحب المتقين ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الأخرة ولا يكلمهم ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم)[٥] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٧

(٢) سورة البقرة : ١٠٠

(٣) سورة البقرة : ١٧٧

(٤) سورة المائدة : ١٣

(٥) سورة آل عمران : ٧٦ .

(واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربي وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون)[١]. (وما وجدنا لأكثرهم من عهد وان وجدنا أكثرهم لفاسقين)[٢]. (ومن أوفى بما عاهد عليه الله فسيؤتيه أجراً عظيماً)[٣] . (والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون)[٤] .

أما السنة النبوية الشريفة فقد حثت كذلك على ضرورة الوفاء بالعهد قال عليه أفضل الصلاة والسلام (أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك) والأحاديث في ذلك كثيرة . منها ماورد في الصحيحين من حديث (الأعمش عن عبدالله بن مرة عن مسروق عن عبدالله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ :أربع خلالٍ من كن فيه كان منافقاً خالصاً من اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها)[٥]. ويكفينا فعله ﷺ بمبدأ الوفاء بالعهد في تعامله وسلوكه في مواقف كثيرة وحرصه على الإلتزام بالوفاء بالعهد ونذكر على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر الموقفين المشهورين هما :

الموقف الأول ، ماحدث أثناء صلح الحديبية لأبي جندل فقد جاء فاراً بدينه الى المسلمين فأمره الرسول ﷺ بالرجوع وقال له : اصبر واحتسب فإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً

---

(١) سورة الأنعام : ١٥٢

(٢) سورة الأعراف : ١٠٢ .

(٣) سورة الفتح : ١٠ .

(٤) سورة المعارج : ٣٢ .

(٥) محمد البخاري . صحيح البخاري الجزء الرابع . كتاب الجزية والموادعة باب ١٧ ص٦٩ .

إنا قد عقدنا بيننا وبين القوم صلحاً وأعطيناهم على ذلك وأعطونا عهد الله وإنا لا نغدر بهم.[١] فالرسول ﷺ لم يقبل أبا جندل وهو قد أتى فاراً بدينه بل أمره بالرجوع وهذا هو قمة الوفاء بالعهد .

الموقف الثاني : ماورواه مسلم في صحيحه (عن حذيفه قال : ما منعني أن أشهد بدراً الاّ أني خرجت أنا وأبي حسيل فأخذنا كفار قريش فقالوا : إنكم تريدون محمداً فقلنا ما نريده ما نريد الا المدينة ، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن الى المدينة ولا نقاتل معه ، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر ، فقال : انصرفا نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم)[٢]. فالرسول لم يشجعهما على نقض العهد بل أمرهما بالوفاء . وهذا دليل على وجوب الوفاء بالعهد.فإذا كانت الشريعة تمنع نصرة الضعفاء عند وجود ارتباط بمعاهدة دولية التزاماً بالوفاء بالعهد ، فإنها لا تمانع من اشتراك جنديين أو أكثر في القتال وهذا من باب أولى ولقد اتبع خلفاء المسلمين وفقهاؤهم قاعدة الوفاء بالعهد والتزموا بها بعد وفاة رسول الهدىﷺولم يخالفوها والتاريخ الإسلامي حافل بالأحداث والوقائع تؤكد ذلك وتشهد به ، وخلاصة القول ان قاعدة الوفاء بالعهد تعد من القواعد الأساسية العليا واجبة الإتباع في الشريعة الإسلامية لا يجوز الخروج عليها يقول : شيخ الإسلام

---

(١) عبدالملك بن هشام السيرة النبوية ، مرجع سابق جـ٣ ص٢٠٤ . وانظر صحيح مسلم بشرح النووى المجلد السادس الجزء الثاني عشر باب صلح الحديبية ص١٣٥ وما بعدها .

(٢) مسلم . صحيح مسلم بشرح النووي ، نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، بدون تاريخ المجلد السادس الجزء الثاني عشر باب الوفاء بالعهد ص١٤٤ .

ابن تيمية : (فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود ، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من فعل ذلك . واذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به : علم أن الأصل صحة العقود والشروط ، اذا لا معنى للتصحيح الا ما ترتب عليه أثره ، وحصل به مقصوده ، ومقصود العقد هو الوفاء به)[١] .

٢- تحريم الغدر في الإسلام :

الإسلام دين سامٍ وعالٍ وراقٍ لا يحب الغدر وشيمته الوفاء والإلتزام بالمواعيد كما رأينا فيما سبق فهو يحرم الغدر ويمنعه ويذم الناكثين بالعهود ولقد وردت أحاديث كثيرة تدل على تحريم الغدر وتحذر منه بجميع صوره وأشكاله . فقد قال رسول الله ﷺ في صحيح البخاري من حديث أبي هريرة « قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى ثمنه ولم يعطه» وقوله أعطى بي أي حلف باسمي وعاهد أو أعطى الأمان باسمي وبما شرعته من ديني . وقد وضع الإمام البخاري باباً تحت عنوان أثم الغادر للبر والفاجر .

وفي سنن أبي داود عن أبي رافع قال : بعثتني قريش الى رسول الله ﷺ ، فلما رأيته ألقى في قلبي الإسلام فقلت : يارسول الله ، والله إني لا أرجع اليهم ابداً ، فقال رسول الله ﷺ اني لا أخيس[*] بالعهود ، ولا أحبس البرُد ، ولكن

---

(١) ابن تيميه . مجموع الفتاوي ، مرجع سابق جـ٢٩ ص١٤٥.١٤٦ .

(*) قوله لا أخيس بالعهد معناه لا أنقض العهد ولا أفسده من قولك خاس الشيء في الوِعاء اذا فسد .

ارجع إليهم ، فإن كان في نفسك الذي في نفسك الان فارجع » قال : فذهبت ثم أتيت النبي ﷺ فأسلمت[١]. وعن عنبسه قال سمعت رسول ﷺ يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ اليهم على سواء .[٢] وقال ابن حجر العسقلاني «الغدر حرام بإتفاق سواء كان في حق المسلم أو الذمي[٣]». والإسلام لايبيح الغدر وهو يخشى غدر الأخرين وخيانتهم ، ولابد ان يجاهرهم بالحرب وينبذ اليهم عهدهم في وضح النهار . ويعلمهم بالعداوة والمغالبة جهاراً ولا يبيت لهم الغدر وهم منه في أمان . وأما تخافن من قوم (خيانة فأنبذ إليهم على سواء وإن الله لايحب الخائنين) .

وقد يحتج ويستدل البعض بحديث الرسول ﷺ « الحرب خدعة » ويقع في لبس ولكن لالبس في الحقيقه ، والخدعة في الحرب جائزة ولكن متى ؟ وإنما

---

(١) سليمان بن الأشعث السجستاني . المعروف بأبي داود . سنن أبي داود اعداد وتعليق . عزت عبيد العاس وعادل السيد ، بيروت ، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ١٣٩١هـ جـ٣ باب ١٦٢ ص١٨٨.١٨٩ .

(٢) أخرجه الترمذي في السير حديث ١٥٨٠ باب الغدر وقال حسن صحيح .

(٣) ابن حجر العسقلاني . فتح الباري بشرح صحيح البخاري . بيروت : دار احياء التراث العربي ١٤٠٢ جـ٦ ص٢١٤. ولطلب المزيد راجع علاوة على ماذكر .

القرطبي الجامع لأحكام القرآن ط دار الكتب جـ ٨ ص٣٢ .

ابن رجب الحنبلي . جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الحكم بيروت : دار المعرفة ، ص٤٠٥.

ابن حجر الهيثمي . الزواجر عن اقتراف الكبائر . القاهرة : دار الشعب . ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ص٦١٣.

الشوكاني . نيل الأوطار بيروت دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م جـ٨ ص٢٩ .

ابن قيم الجوزية . أعلام الموقعين . بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ -١٩٧٧ ص٣٤٥.٣٤٦.

تكون عندما تكون الحرب قائمة لا سلم فيها . فحين ما تعلن الحرب فهنا تكون الخدعة . لأن المجال هنا هو مجال ، الخطط الحربية والفنية والحيل التي يضعها قادة الحرب للنيل من عدوهم والوقيعة به فالعدو يعلم ويأخذ حذره ويدبر أمره . فالخدعة حينئذ مهارة حربية وتخطيط محكم وبراعة عسكرية في ميدان الحرب لا في ميدان السلام . ولقد كان النبي ﷺ إذا أراد غزوة ورّى بغيرها ليباغت الخصوم الذين أخذوا بجانب الخصومة الصريحة لا ليغدر بالمعاهدين ، ويباغتهم من حيث لا يعلمون[١] . وهكذا يقف الإسلام القوي ، موقف الشرف الحازم ، فلا غدر ولا ضعف ولا تعنت ولا إستخذاء . إنما هي عزة الأقوياء ، وشرف الكرام ، وعهد الأوفياء . كذلك تبدو هذه الظاهره في تأمين المشرك المستجير لأن في هذه الحالة لا قوة له تؤذيه ، فمن حقه ألا يؤذى لأن الإسلام لا يبغي فنى مخالفيه ، إنما يبغي هدايتهم إلى الطريق ، ولا يعجل إليهم بالأذى وهم في فترة السماع والبيان (وإن أحدٌ من المشركين إستجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه) . فليست هي الإجارة فقط ، إنما هي الحماية كذلك حتى يبلغ محله في أمان . وإنه لأفق أخر من أفاق السمو لا يبلغه إلا الإسلام ، وكذلك يتضمن القانون الإسلامي الدولي تأمين المبعوثين والمفاوضين وحصانتهم ، فلا يمسون بسوء في ظرف من الظروف [٢]. جاء ابن النواجه وابن أثال رسولا مسيلمة ، إلى النبي ﷺ فقال لهما : أتشهدان أني رسول الله قالا : نشهد أن مسيلمة رسول الله فقال ﷺ : أمنت بالله ورسوله لو كنت قاتلاً رسولاً لقتلتكما .

---

(١) سيد قطب . السلام العالمي والإسلام . الطبعة الخامسة ص١٨٦ وما بعدها .

(٢) سيد قطب . مرجع سابق . ص ١٩٠ وما بعده .

٣- لزوم المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية

لقد تكلم علماء الفقه الإسلامي عن لزوم الإتفاق الدولي المبرم من غير المسلمين في مواضع كثيرة . كما ذهب فريق منهم الى التفرقة بين المعاهدات اللازمة والمعاهدات غير اللازمة مما لا يسعنا تفصيله .

قال ابن تيمية : إن مقتضى الأصول والنصوص ، إن الشرط يلزم الا اذا خالف كتاب الله واذا كان لازماً لم يلزم العقد بدونه[١] ويقول في موضع أخر ان الواجب اما بالشرع واما بالشرط الذي عقده المرء بإختياره[٢] .

ويقول القرافي : اعلم أن الأصل في العقود اللزوم ، وأن العقد إنما شُرع ليحقق المقصود من المعقود عليه ، ودفع الحاجات ، فناسب ذلك اللزوم دفعاً للحاجة وتحصيلاً للمقصود .[٣]. ويقول أيضاً : عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه ولاتغييره إلا ان يكون وقع على وجه يقتضي النقض كعقده لأهل دين لا يجوز اقرارهم كالزنادقه والمرتدة ونحوهم واما متى وقع مستجمعاً لشروطه فلا يجوز لأحد تغييره كعقد البيع وغيره مما اقتضاه الدوام لا يجوز لأحد ابطاله بغير سبب حادث يقتضي ابطاله والصلح انما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف فإن كان فيه تأمين أو ما يوجب نقضه عليه الجنابة من جهة المسلمين امتنع نقضه لذلك لأنه موادعة ومتاركة للحرب»[٤] .

---

(١) ابن تيمية . مجموع الفتاوي . مرجع سابق جـ٢٩ ص٣٥١.

(٢) ابن تيمية . القواعد النورانية الفقهية . مرجع سابق ص٢١٧ .

(٣) شهاب الدين القرافي . الفروق . بيروت : دار المعرفه ، بدون تاريخ . جـ٤ ص ١٣.

(٤) شهاب الدين القرافي . الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام . القاهرة : مطبعة الأنوار ، ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م . ص ٥٥

وأقوال فقهاء الإسلام ومفسرو القرآن في مسألة لزوم المعاهدات كثيرة لا نستطيع حصرها (*) ولكنهم فرقوا في مجال المعاهدات الدولية بين طائفتين . المعاهدات اللازمة ، المعاهدات غير اللازمة . على اننا نلاحظ انهم لم يضعوا معياراً دقيقاً وقاطعاً لبيان ومعرفة اذا كان هذا الإتفاق يدخل تحت مسمى المعاهدات اللازمة او تلك مع اننا نلاحظ أيضاً انهم قد اعتبروا من المعاهدات غير اللازمة تلك التي تعقد مع العدو خلال أو قبل صراع مسلح دولي وبخصوص أمور عسكرية فقط ، كاتفاقات الهدنة ، أو الصلح مع العدو أما المعاهدات الأخرى فتنفذ عليها القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية والتي تقضي بضرورة الوفاء بالعهود ولزومها والتزام الشريعة الإسلامية بالوفاء بها . وقد ورد في سنن أبي داود عن عنبسة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول :(من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ اليهم على سواء) وفيه دليل على ان العهد الذي بين المسلمين وبين العدو ليس بعقد لازم يجوز القتال قبل

(*) راجع بخصوص هذه المسألة زيادة على ماذكر القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن . القاهرة : دار اكتسب ، ١٣٨٧- ١٩٦٧م جـ٥ ص٢٧٩

الإمام عماد الدين الطبرى المعروف بالكيا الهراس. أحكام القرآن . تحقيق موسى محمد والدكتور عزت عطيه . القاهرة : دار الكتب الحديثة جـ٣ ص١٣٠٧ .

تفسير أبي السعود . المسمى ارشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم . القاهرة : دار المصحف ، جـ٤ ص٣٨ .

ابن القيم الجوزية . أحكام أهل الذمة جـ٢ ص ٤٨٢. ٤٨٩ .

ابن سلام . كتاب الأموال . تحقيق محمد خليل هراس : القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٨٨ ،١٩٦٨م ص٢٨٥ ، ٢٨٦ .

انقضاء مدته ، ولكن لايجوز ان يفعل ذلك الا بعد الإعلام به والإنذار فيه[١] .

وعلى رأي من يقول : ان لزوم المعاهدات في الشريعة الإسلامية يعود بالإضافة الى قاعدة وجوب الإلتزام بالإتفاق إلى فكرة أن المعاهدات الدولية تحتوي عادة على شروط والشرط بطبيعته ملزم بل كما قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه الشرط أملك [*] .

انقضاء المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية :

ما من شيء الا وله نهاية ينتهي إليها مهما كان وطال أمده . والأصل في المعاهدات وجود الوفاء بها مالم تنته مدتها أو ينقضها العدو عملاً بآيات القرآن الكريم التي تحث على وجوب الوفاء وكذلك الأصل في نقض المعاهدات هو

---

(١) الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . سنن أبي داود . ومعه كتاب معالم السنن للخطابي ، اعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد بيروت : دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١هـ ، ١٩٧١م جـ٣ ، ب١٦٢ ص ١٨٨، ١٨٩ و ش ١٩٠ ، ١٩١ .

(*) يلاحظ ان الفقه الإسلامي عرف فكرة العقد غير اللازم بطبيعته في نطاق العقود الخاصة التي تبرم بين الأفراد ، ومن أمثلة تلك العقود الوديعة والعارية والوكالة والشركة والقرض والهبة أو الإقتران للعقد باحد الخيارات المعروفة . خيار الشرط ، وخيار العيب وخيار التعيين وخيار الرؤية وخيار الغلط وخيار التدليس ، وخيار الغبن وخيار تفريق الصفقه ... الخ .
[انظر د/ عبدالرازق السنهوري . مصادر الحق في الفقه الإسلامي جامعة الدول العربية . معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٧ . الجزء الرابع نظرية السبب في الفقه الإسلامي ص٥١ وما بعدها ونظرية البطلان ص١٢٤ وحكم العقد النافذ غير اللازم ص١٩٨ وما بعدها. وكذلك الجزء السادس ؛ الفصل الثاني . آثار العقد بالنسبة الى الموضوع ص ٧ وما بعدها. كما يلاحظ ان العقود غير اللازمة بطبيعتها كالوكالة الوديعة والعارية ... الخ . تقابل في الفقه الغربي فكرة الغاء العقد بالإرادة المنفردة المرجع السابق نفسه ص١٩٠ الباب الثالث زوال العقد .

وجود الخيانة أو أمارات تدل عليها ، والمعاهدات عرضه للنقض والإلغاء اما بالقتال أو غيره . وقد تُنقضُ من قبل المسلمين وقد تنقض من قبل غيرهم .

ولقد تحدث المفسرون عن أسباب انقضاء العهد ، فالطبرسي يحصرها في ثلاثة أسباب عند تفسيره لقوله تعالى : براءة من الله ورسوله سورة التوبة. اذ يقول : واذا قيل كيف يجوز أن ينقض النبي ﷺ العهد فالقول فيه انه يجوز أن ينقض ذلك على أحد ثلاثة أوجه إما أن يكون العهد مشروطاً يبقى إلى أن يرفعه الله بوحي ، وإما أن يكون قد ظهر من المشركين خيانة ونقض فأمر الله سبحانه بأن ينبذ بهم عهدهم وإما أن يكون مؤجلاً إلى مدة فتنقضي وينتقض العهد.[١] وكذلك يأخذ الإمام الرازي بالأسباب نفسها الثلاثة السابقة ويضيف إليها . فأما فيها وراء هذه الأحوال الثلاثة لايجوز نقض العهد البتة لأنه يجري مجرى الغدر وخلف القول والله ورسوله منه بريئان .[٢]. ولهذا قال الله تعالى (الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم الى مدتهم) وواضح ان قصر أسباب انقضاء المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية على الأحوال الثلاثة السابقة وان كان يدل دلالة أكيدة على الرغبة في الوفاء بالعهد الى أقصى حد عدا الأحوال الثلاثة المذكورة الا انه لا يحيط بكل أسباب انقضاء المعاهدات في الإسلام والتي تشمل أموراً أخرى كثيرة.[٣] .

وعلى أي حال لابد من النبذ والإعلام حتى لايتم مقاتلة الطرف الآخر على

---

(١) أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي . مجمع البيان في تفسير القرآن . بيروت : دار الفكر دار الكتاب اللبناني ، ١٣٧٦هـ ١٩٥٦م جـ ١٠ .

(٢) الفخر الرازي . التفسير الكبير . القاهرة : مؤسسة المطبوعات الإسلامية عبدالرحمن محمد، ١٣٥٧ - ١٩٣٨ جـ ١٥ ص٢١٨ .

(٣) أحمد ابو الوفاء محمد المعاهدات الدولية في الشريعة الرسلامية مرجع سابق ص٢٩١ .

غرة وهو يثق بالمسلمين في العهد المعقود بينهما . لقوله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين)[١] . ولإنقضاء[*] المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي أسباب كثيرة متعددة ومتشعبة شملت وأحاطت بكل الأسباب التي أخذ بها القانون الدولي المعاصر بل انفرد الفقه الإسلامي ببعض الأسباب ولن نستطيع ان نحدد جميع الأسباب أو نحصرها في هذا البحث لأن ذلك يحتاج الى مؤلف مستقل ، وانما نشير هنا الى بعض الأسباب التي ذكرها فقهاء الإسلام فمن خلال الإستقراء . هذه بعض الأسباب التي تكون سبباً في نقض أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية .

١ - اخلال الطرف الأخر بالإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة .

٢ - اتفاق الأطراف المتعاقدة على انقضائها .

٣ - مضي المدة .

٤ - بطلان المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي .

٥ - بطلان المعاهدات الدولية المتعارضة مع القواعد الإسلامية العليا .

٦ - مخافة الخيانة .

---

(١) سورة الأنفال ٥٨ .

(*) وفي نطاق الحدود الخاصة يحدد رأي أسباب انحلال العقد في الفقه الإسلامي بأحد أسباب ثلاثة :

١ - إما لأن العقد غير لازم .

٢ - واما للفسخ .

٣ - واما للإقالة .

[جـ / عبدالرزاق السنهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي . الجزء السادس أثر العقد بالنسبة الى الموضوع ، زوال العقد الباب الثالث ص١٩٠ . وانظر تفصيل ذلك في الجزء الرابع من المصدر نفسه . المبحث الرابع متى يكون العقد نافذاً غير لازم ص١٩٨ .

٧ - أثر تغير الأحوال على المعاهدات في الإسلام .

٨ - بطلان المعاهدة لتوافر عيب من عيوب الرضا .

٩ - فسخ المعاهدات .

١٠- عقد المعاهدات رغم مخالفة القواعد والتعليمات الداخلية .

١١- أثر الحرب على المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية .

تلك هي أهم الأسباب التي تؤدي الى نقض المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ولن نتحدث عن تلك الأسباب لأن الحديث عنها يطول ولا علاقة له بموضوع بحثنا وإنما سنشير إلى أثر الحرب على المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي .

أثر الحرب على المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي :

مما لاشك فيه ان للحرب أثراً حيث يؤدي قيامها ، الى انقضاء المعاهدات التي يتنافى وجودها قيام حالة حرب معها ، مثل معاهدات الصداقة والتحالف واتفاقات الهدنة أو وقف اطلاق النار ... الخ . وموضوع أثر الحرب من الموضوعات الواسعة والصعبة ، لذلك فإنني لن أدخل في تفاصيل تلك الآثار وانما خلاصة القول في هذه المسألة : أن فقهاء المسلمين قرروا أن المعاهدة التي تتعلق بالأمان مطلقاً تنتقض ، اذا قاتل المعاهد المسلمين ، أو ظاهر عليهم عدواً أخر . قال تعالى :(فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم ان الله يحب المتقين) وقد فعل ذلك رسول الله ﷺ والمسلمون ، فقد استمر العقد والهدنة مع أهل مكة الى أن نقضت قريش العهد ، ومالؤا حلفاءهم ، وهم بنو بكر على خزاعة أحلاف رسول الله ﷺ فعند ذلك غزاهم الرسول ﷺ ففتح الله عليه البلد الحرام .

أما المعاهدات التجارية فإنها لا تنقضي بقيام الحرب ويظل التبادل مشروعاً بين دار الإسلام ودار الحرب بشرط ألا يكون ذلك على حساب المسلمين وفي صالح غيرهم . ولا تأبى قواعد الإسلام أن تقرر ان المعاهدات التي تنظم وضعاً عاماً لا صلة له بالمتحاربين أساساً لا تتأثر بقيام الحرب . وبذلك ظهر الخلاف بين الفقه الإسلامي والفقه الدولي في مسألة المعاهدات التجارية ، فإن مبدأ الإسلام هو الرحمة بالكافة واحترام الإنسانية وتكريمها ، وأما الفقه الدولي فإنه يضيق على العدو المحارب مهما امكن ذلك ، ويحاربه اقتصادياً بقصد الوصول الى أغراض الحرب بكافة الوسائل ويعجز العدو على الإستمرار في الحرب[1] .

---

(١) د . وهبه الزحيلي . آثار الحرب في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ص٣٩٩ ، ٤٠٠ وراجع لمعرفة المزيد حول هذا الموضوع . مجد الدين أبو البركات . المحرر في الفقه . القاهره : مطبعة السنه المحمديه ، ١٣٦٩هـ /١٩٥٠م جـ٢ ص ١٦٦ . الإمام محمد الشافعي . الأم . جـ٤ ص ١٤٠ . ومحمد السرخسي . المبسوط . بيروت : دار المعرفة . الطبعة الثانية . جـ١٠ ص١٣٦. وابن قدامه . جـ٨ ص ٤٦٢ . وما بعدها . والجصاص . أحكام القرآن . القاهره : دار المتحف . الطبعة الثانية . جـ٤ . ص٢٧٤ ومابعدها . والمجموع .

الفصل الثاني

المبحث الثاني

« أسانيد تسليم المجرمين في القانون الدولي »

الفصل الثاني

المبحث الثاني :

أسانيد تسليم المجرمين في القانون الدولي

تمهيد وتقسيم :

نظراً لما للبحث في مصادر القانون وتحليلها ، من أهمية كبيرة لأنه يعد وسيلة لتعديل ، أو تطوير القواعد القانونية ، لتتلاءم مع احتياجات التغير الإجتماعي ، وأحوال المجتمع الدولي ، التي تعد في حالة تغير مستمر ودائم وبالتالي فإنه يساعد على تحديد القانون النافذ المفعول في وقت معين . لذلك فإنه من المتعين أن نتعرض لتلك المصادر ، ولكن بإيجاز بسيط . وسيتناول البحث في هذا الجانب :

أولاً ، ذكر مصادر القانون الدولي بشكل عام .

ثانياً ، التركيز على المصادر التي لها علاقة بموضوع البحث مثل العرف الدولي والمعاهدات الدولية والمعاملة بالمثل وبالله التوفيق .

مصادر القانون الدولي

للقانون الدولي نوعان من المصادر أصلية وثانوية فأما المصادر الأصلية فهي التي يرجع إليها لإكتشاف القواعد القانونية وتحديد مضمونها على عكس المصادر الثانوية أو الإستدلالية التي لا تنشيء قواعد دولية بل يستعان بها للدلالة على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي ولمعرفة مدى وطريقة تطبيقها [١].

أولاً : المصادر الأصلية : وهي بحسب ماعددتها المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ثلاثة :-

١ - الإتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة (المعاهدات) .

٢ - العرف الدولي المعتبر بمثابة قانون دل عليه تواتر الإستعمال .

٣ - المباديء العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة .

---

(١) محمد حافظ غانم . مباديء القانون الدولي العام . القاهرة : ط ١٩٦٤ ص١١٧ وانظر في الإتجاه نفسه محمد عزيز شكري . المدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم مرجع سابق ص٥٢ .

ثانياً : المصادر الإحتياطية والإستدلالية وهي بحسب ما اعددتها [١] المادة ٣٨ [*] من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية اثنتان .

١ - اجتهاد المحاكم . **٢- الفقه الدولي .**

---

(١) محمد عزيز شكري . المدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم . مرجع سابق ص٥٧ .

(*) ذكرت المادة ٣٨ / أ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مصادر القانون الدولي العام بأن نصت على أن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقاً لأحكام القانون الدولي ، وهي تطبق هذا الشأن .

أ - الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة .

ب - العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الإستعمال .

ج - مباديء القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة .

د - أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا المصدر أوذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون .

ولا يترتب على النص المتقدم ذكره أي اخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمباديء العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك .

يتبين من خلال نص المادة السابقة أن مصادر القانون الدولي لعام نوعان النوع الأول: المصادر الأصلية وهي : الإتفاقات الدولية العام والخاصة التي تتضمن قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول ، والعرف الدولي ومباديء القانون العامة .

النوع الآخر . المصادر الإحتياطية التي تشتمل : أحكام ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي . إن هذين المصدرين ترجع إليهما المحكمة على سبيل الإستئناس لتحديد مضمون القاعدة القانونية ، فلا تملك المحكمة تأسيس الحكم عليها . ويلحق بها قواعد العدل والانصاف واذا كانت المادة ٣٨/أ المتقدم ذكرها قد نصت على المصادر السابقة فإن هناك مصادر أخرى لم يتم النص عليها ، يتعين التعرض لها ، وهي قرارات المنظمات الدولية ، والتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة .

(الدكتوران / محمد سامي عبدالحميد ومصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام مرجع سابق ص ١٥. ١٦ .

وبإيجاز نقول : إن للقانون الدولي أو القاعدة القانونية الدولية عدداً من المصادر الرسمية يمكن إجمالها في الآتي :

١ - العـــرف الدولـــي .

٢ - المعاهـــدات الدوليـــة .

٣ - مباديء القانـــون العامة .

٤ - الفـــقه الـــدولـــي .

٥ - أحكـــام المحـــاكم .

٦ - مباديء العدالة والإنصاف .

٧ - المنظـــمات الـــدوليـــة .

٨ - الإرادة المـــنـــفـــردة .

وسوف نقتصر الحديث على الأسانيد التي يستند عليها في التسليم . وهي العرف الدولي ، والتشريعات الداخلية لكل دولة ، والمعاهدات الدولية ، والمعاملة بالمثل ، مع التنويه الى اننا سنتعرض للتشريعات الخاصة بإسترداد وتسليم المجرمين في موضعها من هذا البحث في الفصل الرابع . مبتدئاً بالعرف لأنه أقدم الأسانيد .

اولاً: العرف الدولي (*) :

تمهيد وتقسيم :

بعد العرف المصدر الأصلي الثاني لإنشاء قواعد قانونية دولية . بل ان فريقاً من علماء القانون الدولي يرون أن العرف يعد أهم مصادر القانون الدولي وأكثرها انشاءاً لقواعده وذلك لما له من صفة العموم التي يتفوق بها عن المعاهدات ذات القوة الإلزامية المحصورة بعاقديها ومما يقوي رأي هؤلاء انه مؤيد في الواقع بالوضع الحاضر للقانون الدولي التقليدي فالغالبيـــة من قواعد هذه القوانـــين تقوم على العـــرف الذي تواتر بين الدول واستقـــر عليه العمل بينها

(*) تتناول كل مراجع القانون الدولي العام دراسة العرف كأحد مصادر القانون الدولي العام نشير إلى بعض منها

- محمد طلعت الغنيمي . قانون السلام . مرجع سابق ص٢٢٥ وما بعدها .
- على صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام . الإسكندرية : منشأة المعارف ، ١٩٦٧م ص٢٤ وما بعدها .
- عبدالعزيز سرحان . القانون الدولي العام . القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٦٩م ص٦٨ وما بعدها .
- الشافعي محمد بشير . القانون الدولي العام في السلم والحرب . المنصورة . مكتبة الجلاء الحديثة ١٩٧٦م ص٦٥ وما بعدها .
- حامد سلطان . القانون الدولي العام وقت السلم . القاهرة : دار النهضة العربية ١٩٦٢م ص٤٧ وما بعدها .
- محمد حافظ غانم . مبادىء القانون الدولي . القاهرة : دار النهضة ١٩٦٧م ص٧٠ وما بعدها .
- محمد سامي عبدالحميد . أصول القانون الدولي . القاعدة الدولية : بيروت : مكتبة مكاوي ١٩٧٧م جـ١ ص٢١٥ وما بعدها .
- محمد طلعت الغنيمي . الأحكام العامة في قانون الأمم . الاسكندرية : منشأة المعرف ، ج١ ص٣٦٥ وما بعدها .
- محمد طلعت الغنيمي . العرف في القانون الدولي . بحث منشور في مجلة الحقوق السنة التاسعة العدد ٤،٢/١٩٥٩م ١٩٦٠م .
- محمد السعيد الدقاق . أصول القانون الدولي . الاسكندرية . دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦م ص١٦٥وما بعدها

انظر كذلك اسماء المراجع الأجنبية التي وجه إليها ص١٧٠ .

كما يتميز العرف بمرونته ، وسهولة تغيره وقابليته للتطور ، تمشياً مع أحوال العلاقات الدولية المتبادلة بين للدول . ولا يزال العرف يلعب دوراً مهماً في تكوين قواعد القانون الدولي العام . ولإيضاح وبيان دور العرف كمصدر من مصادر القانون الدولي العام سيكون بحثنا فيه وفق التقسيم الآتي :

-تعريفـــــــه .

-أنواعـــــــه .

-أركـــــــانه .

-طبيعته القانونية .

تعريف العرف الدولي : للعرف الدولي عدة تعاريف منها :

(هو مجموعة من القواعد الناشئة عن تواتر الإلتزام بها من قبل الدول في تصرفاتها تجاه بعضها بعضاً)[١] وعرف كذلك بأنه (مجموعة من قواعد السلوك الدولي غير المكتوبة تكونت من خلال إعتياد الدول على إتباعها بوصفها قواعد ثبت لها لدى المخاطبين بأحكامها صفة الإلزام القانوني)[٢] .

كما عرف بانه (سلوك دولي يتمثل في إعتياد التصرف على نهج معين في صورة عمل او امتناع عن عمل والشعور بإلزامية هذا التصرف بمعنى النظر اليه على انه يمثل حقاً أو واجباً يكفله القانون)[٣] .

---

(١) د/محمد عزيزي شكري . المدخل الى القانون الدولي . مرجع سابق ص٥٤.

(٢) الدكتوران : محمد سامي عبدالحميد ومصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام مرجع سابق ص١٠٣.

(٣) د/ ابراهيم محمد العناني . القانون الدولي العام والنطاق الإقليمي لسلطات الأمن مرجع سابق ص٤.

وعرف بأنه (سلوك يأتيه أشخاص القانون الدولي يراه البعض مؤدياً بذاته الى تكوين القاعدة القانونية الدولية العرفية ، ويراه البعض الأخر كاشفاً عنها ، ويراه فريق ثالث عنصراً مشاركاً مع العنصر المعنوي أي عقيدة الإلتزام بإتيان هذا السلوك وفي تكوين القاعدة المذكورة على اختلاف فيما بينهم) [١] .

ومن دراسة التعاريف السابقة يمكن لنا أن نعرف العرف بأنه : (هو تكرار سلوك معين وهذا التكرار ينشيء عادات اجتماعية دولية يتم الإعتراف بها من جانب أشخاص القانون الدولي العام) .

أركان العرف :

يشترط القانون الدولي لقيام العرف ان يجتمع فيه عنصران (ركنان) مادي ومعنوي .

ا - الركن المادي :

ويتمثل في اعتياد الدول لمجموعة من قواعد السلوك قد تكون ذات طبيعة إيجابية بإتيان سلوك معين ، أو ذات طبيعة سلبية بالإمتناع عن سلوك محدد . لذا فلابد من وجود سابقة يستمر تطبيقها فترة معينة من الزمن ، وان يتوفر لها صفة العمومية من حيث المكان .

أ - السابقة أو العادة[٢] :

ويثبت توافر العنصر (الركن) المادي من السوابق الدولية مثل التصرفات التي تقوم بها الدول في علاقاتها المتبادلة النصوص المدرجة في المعاهدات الدولية .

---

(١) د / محمد سعيد الدقاق : القانون الدولي . مرجع سابق ص١٦٥.

(٢) الدكتوران محمد سامي ومصطفى سلامه . مرجع سابق ص ١٠٤ .

- الأحكام القضائية الدولية والداخلية .
- التشريعات الوطنية .
- قرارات المنظمات الدولية[١] .

ب - استمرارية التطبيق :

يشترط أن تطبق العادة فترة معينة من الزمن ، ولا يمكن وضع معيار لتحديد الفترة الواجب توفرها من أجل تكوين القاعدة العرفية .

ولكن يلاحظ أن الإتجاه المعاصر يذهب الى تخفيض المدة المعتد بها في تكوين العرف حيث أصبح الإهتمام ينصب بشكل كبير على توفر العنصر الإيرادي للعرف ، وليس العنصر التاريخي . ولعل العرف الذي تكون في مدة تعد غير طويلة نسبياً بشأن الإمتداد القاري تحدى مايؤكد ذلك[٢] .

ج - عمومية التطبيق من حيث المكان :

يجب لكي يصبح التواتر مستقراً وثابتاً ان يكون التواتر عاماً ، فلا يكفي ان تمارسه دولة واحدة أو عدداً بسيطاً من الدول ولا يشترط من جهة أخرى ان تمارسه جميع الدول ، بل يلزم ان تمارسه غالبية الدول ويجب ان يكون التواتر موحداً بمعنى تتطابق ممارسة سلوك معين في جميع الحالات المماثلة التي تحدث في المستقبل من قبل الدول دون اختلاف او تعديل[٣].

لذا فإنه لابد من التمييز بين العرف العالمي ، والذي يشمل أعضاء الجماعة

---

(١) د/ابراهيم محمد العناني . القانون الدولي العام والنطاق الإقليمي لسلطات الأمن . مرجع سابق ص٤.

(٢) الدكتوران / محمد سامي عبدالحميد ومصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام مرجع سابق ص١٠٥.

(٣) د. رمضان حسن عدس مرجع سابق ص١٩ .

الدولية والعرف الإقليمي الذي ينفذ فقط في إطار مجموعة محددة من الدول يربط بينها إحدى روابط الإقليمية ، والعرف المحلي الذي ينفذ بين دولتين فقط[١] .

ثانيا : الركن أو العنصر المعنوي أو النفسي :

«هو إعتقاد أشخاص القانون الدولي بوجوب اتباع قاعدة معينة على سبيل الإلتزام القانوني . وهو يعتبر العنصر الأساسي في نشوء القاعدة العرفية . وهذا وضح من صياغة نص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهو العنصر الذي يميزها عن قواعد المجاملات وقواعد الأخلاق الدولية ، وعن العادات الدولية التي تتبع لمجرد تيسير بعض المعاملات[٢]» وعلى اساس ان هذا العنصر معنوي فليس من السهولة اثباته الا عن طريق ذيوع الإحساس به او الإجماع عليه .

أنواع العرف :

يقسم العرف الى أنواع جمة ، وأهمها قسمان أساسيان يقيمان العرف به حيث المجال المكاني لنفاذه الى عرف عالمي وعرف إقليمي ومن حيث جواز الإتفاق الصريح على خلافه الى عرف مقرر وعرف آمر . ويلاحظ أن انتماء كل الدول ومعها المنظمات الدولية الى الجماعة الدولية في مفهومها العالمي ، لا يتعارض وقيام جماعات إقليمية تضم البعض منها . فكما يتصور إنصراف الإرادة

---

(١) الدكتوران محمد سامي ومصطفى سلامة المرجع السابق ص١٠٥.١٠٦ .

(٢) الدكتور عمر حسن عدس . القانون الدولي العام مرجع سابق ص٢١وانظر محمد عزيز شكري مرجع سابق ص٥٥ .

الضمنية للجماعة العالمية الى إلزام كافة الدول والمنظمات الدولية بقاعدة سلوك معينة يمكن كذلك انصراف الإرادة الضمنية لإحدى الجماعات الدولية الإقليمية الى الزام كافة الأشخاص المكونين لها بسلوك معين[١] .

الطبيعة القانونية للعرف الدولي :

إن القاعدة العرفية ليست سوى أمر تصدره الجماعة الى الأشخاص المكونين لها بصورة ضمنية ، وإن أساس الإلزام الذي يتصف به العرف إنما يرجع الى كونه وسيلة من وسائل تعبد الجماعة عن دراستها الشارعة ، واصدارها لما ترى ملاءمة اصداره من تكاليف وأوامر[٢] وليس هناك من اتفاق حول الطبيعة القانونية للعرف[٣].

أ- يرى البعض أن العرف يستمد وجوده عبر الرضا الضمني للدول المعنية . فتطبيقها للقواعد العرفية في العلاقات فيما بينها ، دون أي اعتراض عليها يدل على ارتضائها بتلك القواعد . أي ان العرف كالمعاهدة يستند الى رضا الدول بينما يتم هذا الرضا بشكل صريح في حالة المعاهدة ، فإنه يتم ضمنياً في حالة العرف .

---

(١) د /سعيد محمد أحمد باناجه . دراسة وجيزة حول مباديء القانون الدولي العام وقت السلم وقانون المنظمات الدولية والإقليمية مرجع سابق ص٤٢، ٤٣ .

(٢) د/سعيد محمد أحمد باناجه . دراسة وجيزة حول مباديء القانون الدولي مرجع سابق ص٤١.

(٣) الدكتوران / محمد سامي عبدالحميد ومصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام . مرجع سابق ص١٠٧ وما بعدها .

ب - ويرى البعض الآخر ان الرضا لايصلح كأساس للإلتزام بالعرف حيث لايمكن افتراض توافره بالنسبة للدول التي تنشأ بعد وجوده[*] ، والتي لم تشارك في تكوينه وأمام هذه الحقيقة يرى الإتجاه أن العرف أحكام كونتها حكمة الأجيال وشاع الإعتقاد لدى الجماعة الدولية بوجوب الإذعان والتصرف وفقاً لما تتضمنه من قواعد .

جـ - ويقول رأي ثالث انه من الصعوبة بمكان إقرار اتجاه دون آخر ، وان مشكلة الطبيعة القانونية للعرف تندرج في نطاق مشكلة أكثر شمولاً وهي تلك التي تتعلق بالتنازع الذي تثيره الدول الجديدة (دول العالم الثالث) حول القواعد القانونية النافذة فهذه الدول تعترض على بعض القواعد الدولية وخصوصاً تلك المنبثقة عن العرف بحجة انها لم تسهم في انشائها وان مصالحها لم يتم مراعاتها . وان مؤدى هذا الإتجاه رفض الإتجاه القائل بأن العرف يستند الى الرضا الضمني للدول غير أن العالم الثالث لا ترفض كل القواعد الدولية النافذة بل تتمسك ببعض منها وهذا دليل على ارتضائها بها. فالمسألة نسبية تتوقف (...) على اعتبارات المصلحة[١]. غير أن واقع الحال في العلاقات الدولية يؤكد الرأي الأول فالقانون الدولي المعاصر مازال الى حد كبير مبني كما يقول الاستاذ أو بنهايم على رضا المجموعة الدولية[٢] . وأياً كان الأمر فإن حل مسألة الطبيعة القانونية للعرف سيظل دون حسم طالما استمر الجدل والخلاف حول القواعد العرفية الدولية في نطاق ما يطلق عليه أزمة القانون الدولي العام .

(*) في الأصل : بعد تواجده . والصحيح وجوده .

(١) المرجع السابق ص١٠٧.١٠٨ .

(٢) د / محمد عزيز شكري . المدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم مرجع سابق ص٥٥

والحقيقة إن العرف أسهم ويسهم في تكوين القواعد الدولية . وإنه وإن كان يتسم بعدم الوضوح أو التحديد ، فإن هذا الأمر لايقلل من الدور الذي يلعبه في إنشاء قواعد القانون الدولي العام ولعل في تقنين العرف ما يساعد على انتقال تلك القواعد من مرحلة عدم الوضوح الى التحديد المطلوب . وهذا ماتم بمقتضى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م وفيينا للمعاهدات لعام ١٩٦٩م ، وفيينا للتوارث الدولي لعام ١٩٧٨م . هذا الى جانب تقنين القواعد العرفية بشأن البحار متمثلاً في اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨م واتفاقية جامايكا للقانون الدولي الجديد للبحار لعام ١٩٨٢م [١] .

---

(١) الدكتوران محمد سامي عبدالحميد ومصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام . مرجع سابق ص١٠٨ .

ثانياً : المعاهدات الدولية

تمهيد وتقسيم :

مما لاشك فيه أن معظم قواعد القانون الدولي حالياً وأكثرها أهمية تستمد مصدرها من المعاهدات الدولية ولقد حلت في الأونة الأخيرة محل العرف الذي ظل سنين طويلة يحتل مكان الصدارة بين مصادر القانون الدولي . والمعاهدات هي إتفاقيات دولية تعقد كتابة بين دولتين أو أكثر وتخضع للقانون الدولي من حيث شروط إبرامها وآثارها القانونية وهي مصدر مباشر للحقوق والإلتزامات بين الأطراف المتعاقدة .

ولقد دعا التطور الحديث في العلاقات الدولية إلى وجوب تقنين القواعد التي تحكم التصرفات الدولية ولعل أكبر دليل على ذلك معاهدة فيينا سنة ١٩٦٩م والتي تعد ثمرات الجهود المتعلقة بتقنين القواعد التي تحكم ابرام المعاهدات الدولية وما يترتب عليها من آثار .

ولبيان دور المعاهدات كمصدر من مصادر القانون الدولي سيكون بحثها وفق التقسيم الآتي :

- تعريف المعاهدات الدولية .
- أنواعها .
- شروطها - الشكلية والموضوعية والزمنية .
- التحفظ عليها في القانون الدولي .
- انقضاؤها .
- آثارها .

تعريف المعاهدات الدولية :

كما عرفنا المعاهدات في الفقه الإسلامي فإننا سنعرفها في القانون الدولي فنقول تُعرف المعاهدات الدولية بعدة تعاريف نختار منها :

المعاهدة بالتعريف الدقيق (هي اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الدولية من شأنه ان ينشيء حقوقاً والتزامات متبادلة في ظل القانون الدولي)[١]. وينصرف اصطلاح المعاهدة (إلى كل اتفاق دولي مكتوب يتم ابرامه وفقاً للإجراءات الشكلية التي رسمتها قواعد القانون الدولي المنظمة للمعاهدات ، ولا تكتسب صفة الإلتزام الا بتدخل السلطة المعطاة من قبل النظام الدستوري - لكل الدول الأطراف سلطة عمل المعاهدات)[٢]. و عرفتها إتفاقية فيينا الخاصة بالمعاهدات الدولية ، لعام ١٩٦٩م ، والمقصورة على المعاهدات التي تبرمها الدول بأنها (إتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي سواءً أثبت في وثيقة واحدة أو إثنتين أو أكثر من الوثائق المرتبطة وأياً كانت تسميته الخاصة) . وعرفها لوتر براخت او بنهايم بقوله (انها اتفاقيات ذات صبغة تعاقدية بين الدول أو المؤسسات الحكومية تحدث حقوقاً شرعية والتزامات فيما بين الأطراف[٣].

---

(١) د / محمد عزيز شكري . المدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم . دمشق : دار الفكر تصوير ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م عن طبعة ١٩٨١/٤م ط١٩٦٨/١، ص ٣٦٩.

(٢) د / محمد سامي عبدالحميد و د/مصطفى سلامحة حسين . القانون الدولي العام . بيروت : الدار الجامعية ، ١٩٨٩م ص٢٠.٢١ . وانظر الدكتور . سعيد محمد أحمد باناجه . دراسة وجيزة حول مباديء القانون الدولي العام وقت السلم وقانون المنظمات الدولية . بيروت . مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ص٥٠ .

(٣) د/محمد صادق عفيفي . الإسلام والمعاهدات الدولية . مرجع سابق ص٤٠ .

وكذلك تنص إتفاقية فيينا الخاصة بالمعاهدات الدولية التي تبرمها المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦م إنه يقصد بالمعاهدة (أي إتفاق دولي يحكمه القانون الدولي ويبرم في صورة مكتوبة) .

وعرفها مشروع لجنة القانون الدولي العام التابع لهيئة الأمم المتحدة بأنها (الإتفاق الدولي بغض النظر عن شكله أو تسميته ، الذي يأخذ شكلاً كتابياً ، ويكون محكوماً بقواعد القانون الدولي ، ومبرماً فيما بين الدولتين أو أشخاص القانون الدولي الذين لهم أهلية ابرام المعاهدات ويكون هذا الإتفاق مثبتاً في وثيقة واحدة أو في أكثر من وثيقة يرتبط بعضها بالبعض ، بحيث تكون وحدة واحدة)[١] .

وعرفها الدكتور علي ابو هيف بقوله : (انها اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها بغرض لتنظيم علاقة قانونية دولية ، وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه

---

(١) محمد حافظ غانم . مبادىء القانون الدولي العام . القاهرة : النهضة العربية ، ١٩٦٨م ص١٣٣ .

العلاقة)[١] (*) .

---

(١) علي صادق أبو هيف . القانون الدولي العام . الإسكندرية : دار منشأة المعارف ، ط١٩٧٢م

(*) ويتضح لنا من التعاريف السابقة ان المعاهدة اتفاق يعبر عن التقاء إرادات الأطراف الموقعة عليها فهي بالتالي صفة رضائية تعاقدية الغرض منها انشاء علاقة بين الأطراف الموقعة . ويخرج عن معنى المعاهدات الوثائق التالية :

١ - المذكرة : وهي عبارة عن وثيقة دبلوماسية تحتوي على خلاصة لوقائع قضية معينة مثارة بين دولتين أو بين دولة ومنظمة دولية أو ما شابه ذلك .

٢ - الإقتراح : وهي وثيقة تتضمن إيجاباً أو عرضاً من دولة لدولة اخرى.

٣ - الكتاب الشفوي : وهو وثيقة غير موقعة تتضمن خلاصة محادثات بشأن حادث معين ، أو ما شابه ذلك .

٤ - المحضر وهو السجل الرسمي لمحاضر اجتماعات او اجراءات مؤتمر أو النتائج غير الرسمية التي توصل اليها الممثلون المجتمعون .

٥ - التسوية المؤقتة : وهو إتفاق مؤقت يرغب في استبداله فيما بعد اتفاق أكثر دقة ووضوحاً وتعقد التسوية المؤقتة عندما لاتريد دولتان الارتباط فوراً بالتزامات دائمة ومطلقة والغرض منها معالجة الصعوبات الوقتية المستعجلة.

٦ - تبادل المذكرات : وهو اسلوب غير رسمي تحاول بموجبه الدول الإسهام في خلق تفاهم بينها أو الإعتراف ببعض الالتزامات الواجبة عليها مالم تكن هذه المذكرات صادرة عمن يملك بموجب دستور الدول المعنية سلطة ابرام المعاهدات اذ تعتبر عندها معاهدات بالمعنى الرسمي مادام القصد منها كذلك .

٧ - التصريحات وحيدة الطرف وهي بيانات تصدرها دولة بشكل وحيد الطرف موضحة بها موقفاً معينة في مسألة ما .

كذلك ينتج عن كون المعاهدة اتفاقاً بين اشخاص القانون الدولي عدم امكانية اعتبار الإتفاقات التالية أو مثيلاتها معاهدات يظلها القانون الدولي لأن موقعيها ليسوا من أشخاص هذا القانون .

أ - الإتفاقات التي تعقد مع أو بين القبائل .

ب - عقود الزواج الملكية لأن المتعاقدين يوقعونها بصفتهم الشخصية فحسب .

جـ - الإتفاقات المعقودة بين الدولة وشخص اجنبي سواء كان عقداً طبيعياً او اعتبارياً مثل ذلك الاتفاقات المعقودة بين الدول وشركات البترول ... الخ .

د - الإتفاقات المعقودة بين الدول الخاصة للحماية أو الإنتداب أو الوصاية ودولة اخرى غير الدولة التي تمارس عليها الحماية او الإنتداب أو الوصاية .

هـ - الإتفاقات التي تعقدها ولاية داخلية في اتحاد فدرالي اذا لم يكن الدستور الإتحادي يسمح لها بعقد هذه الإتفاقات [كانت المادة ٥ من مشروع القانون الدولي تنص على ذلك صراحة لكن مؤتمر فيينا لعام ١٩٦٩م قرر شطبها لعدم قناعة أغلبية أعضائه بضرورتها .

وعلى العكس من ذلك تعتبر الإتفاقات التالية معاهدات بالمعنى الصحيح لأن موقعيها من اشخاص القانون الدولي .

و - الإتفاقات المعقودة بين أعضاء الكومنولث او بينها وبين دولة اخرى لأن الدول الأعضاء في الكومنولث في شكله الحالي دول ذات سيادة كاملة .

ن - الإتفاقات المعقودة بين الفاتيكان واحدى الدول الكاثوليكية وذلك منذ معاهدة اللاتران التي اعترفت للكرسي البابوي بالشخصية الدولية عام ١٩٢٩م د/محمد عزيز شكري . المدخل الى القانون الدولي العام وفت السلم مرجع سابق ص ٣٧٤، ٣٧٥.

أنواع المعاهدات

قسم القانون الدولي المعاهدات الدولية الى أشكال مختلفة بالنسبة لموضوعها أو لأشخاصها :

أولاً:

أ - بالنسبة للموضوع تقسم[١] المعاهدات الى معاهدات عقدية وهي تهدف الى تحقيق نتيجة خاصة بين الأطراف الموقعة مثال ذلك معاهدات التحالف أو التجارة أو الدفاع المشترك أو الصداقة ... الخ .

ب - ومعاهدات شارعة : وهي التي تتضمن قواعد عامة في العلاقات الدولية، مثل ذلك اتفاقيتا لاهاي . ١٨٩٩م ،١٩٠٧م وصك عصبة الأمم١٩١٩م وميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥م واتفاقيتا فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية [١٩٦١م - ١٩٦٣م] . ... الخ .

ثانياً: تقسيم المعاهدات بالنسبة للأشخاص إلى :

أ - معاهدات ثنائية أي بين طرفين .

ب - معاهدات جماعية أي بين عدة أطراف . والقاعدة في التصنيفين السالفين ان المعاهدات الثنائية هي معاهدات عقدية بينما الأصل في المعاهدات الجماعية ان تكون شارعة .

---

(١) د / محمد عزيز شكري - المدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم مرجع سابق ص٣٧٦ .

شروط صحة المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام :

شروط المعاهدات الدولية ثلاثة : شكلية - موضوعية - زمنية

١- الشروط الشكلية : المعاهدات تصرف رضائي يتوقف بالدرجة الأولى على رضا عاقديها. وعليه فالمعاهدة لكي تدخل حيز التنفيذ لابد وان تمر وتجتاز المراحل(*) الآتية :

١ - المفاوضة .

٢ - التحرير (كتابة المعاهدة) .

٣ - التوقيع والتصديق .

٤ - مرحلة التسجيل .

(*) لاتختلف المراحل التي يمر بها عقد المعاهدة في الإسلام كثيراً عما عليه الأمر في القانون الدولي المعاصر اللهم الا في بعض الشكليات التي اقتضتها ظروف التطور . إن المسلمين لم يعقدوا معاهدة مع غيرهم إلا بعد إجراء المفاوضات ولنا في صلح الحديبية بين النبي محمد ﷺ وقريش ممثلة في سهيل بن عمرو خير مثال على المفاوضة التي لعب منها الذكاء وبعد النظر دوراً كبيراً . وعند التأمل في هذه المعاهدة نجد :

١ - المرونة وعدم التمسك بأمور تمنع اتمام المعاهدة .

٢ - كتابة المعاهدة على نسختين والتوقيع عليها . والإسلام أمر بكتابة صك ولو كان بدين فكيف بالمعاهدة .

٣ - اعتبار المعاهدة نافذة بمجرد الإتفاق عليها وكتابة البند الخاص بذلك دون حاجة للمرور بمرحلة التصديق التي اقتضتها الظروف الدستورية الحديثة الناجمة عن مبدأ فصل السلطات وممارسة الرقابة من كل منهما على الأخرى .

٤ - اشهد رجال من الفريقين المتعاقدين على بنود المعاهدة حتى يكون مثالاً يحتذى في الوفاء بما التزم به وهذه يحل محل التسجيل في عصرنا من حيث تحقيق العلانية .

٥ - جعلت المعاهدة مفتوحة بحق القبائل الأخرى للإنضمام اليها وعلى هذا ليس في رأينا من تعارض جوهري بين ما اتبع في التعامل الإسلامي وما يعرف اليوم (د / محمد عزيز شكري . المدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم مرجع سابق ص ٣٨٣،٣٨٤ ونحن نؤيد هذا الإتجاه وقد فصلنا القول في ذلك عند الحديث عن شروط المعاهدات في الفقه الإسلامي .

كتابة المعاهدات :

سنتكلم عن المرحلة الثانية من المراحل التي يمر بها عقد المعاهدة وهي مرحلة الكتابة ، لأنها أهم المراحل . فنقول : بعد أن تنتهي المفاوضات بالوفاق والنجاح ويتوصل المتفاوضون الى اتفاق يكون محل رضا بين الأطراف المتفاوضة يتطلب الأمر تحرير نص مكتوب يحتوي على مضمون المعاهدة وبنودها ويتكون هذا النص من الديباجة (المقدمة) والمنطوق (المحتوى والمضمون) وبعض الملاحق .

المقدمة ، وتشتمل على بيان بأسماء الدول المتعاقدة أو بأسماء رؤسائها (*) وعلى بيان بأسماء المفوضين عن الدول المتعاقدة ووثائق تفويضهم (**) كما تشتمل على بيان الأسباب والبواعث التي دفعت الدول المتعاقدة إلى ابرام المعاهدة ، وعلى ما تستهدفه هذه الدول من وراء ابرامها ، وتعتبر الديباجة في الرأي الراجح قسماً من أقسام المعاهدة يتمتع بوصف الإلتزام شأنه في ذلك شأن المنطوق . والملاحق.

(*) تجرى العادة على النص في الديباجة على أسماء رؤساء الدول المتعاقدة لا على أسماء الدول نفسها وتعتبر هذه من مخالفات الفترة التي كان الخلط فيها سائداً بين الدول نفسها وبين شخص رئيسها [د/محمد سامي ود/مصطفى سلامة مرجع سابق ش ص ٣١ .

(**) عرفت المادة ٢/١/جـ من اتفاقية فيينا وثيقة التفويض بأنها تلك الوثيقة الصادرة عن الجهات المختصة في الدولة والمعينة شخصياً أو أشخاصاً لتمثيل الدولة في التفاوض ، أو في قبول نص معاهدة أو اضافة الصفة الرسمية عليه أو التعبير عن رضاء الدولة بالإلتزام بمعاهدة أو القيام بأي تصرف آخر يتعلق بمعاهدة .

صلب المعاهدة « المتن أو المنطوق » فيصاغ عادة على شكل مواد تبين الأحكام المتفق عليها بين أطراف المعاهدة وقد تقسم هذه المواد الى فصول أو أبواب وفقرات .

خاتمة ، وتتضمن تاريخ تنفيذ المعاهدة ومدتها والشروط اللازمة لذلك وامكانية تعديلها أو انقضائها . وتجديدها وأصول تصديقها او الإنضمام اليها وتفسيرها واللغة الرسمية التي يعتمد عليها في هذا التفسير كما يشار في الخاتمة إلى تسجيلها وايداع وثائق التصديق مع اجراءات كل من هذه الأعمال ... الخ .

الملاحق ، قد تلحق بالمعاهدة ملاحق تتضمن بعض الأحكام التفصيلية أو تنظيم بعض المسائل الفنية ، ولها نفس القوة الملزمة التي هي لمنطوق المعاهدة(*) .

التوقيع ، بعد ذلك تأتي مرحلة التوقيع بالأحرف الأولى أي توقيع المفاوضين على نص المعاهدة اشعاراً بالإلتزام المبدئي بها على أن المعاهدة لاتصبح ملزمة فعلاً إلا إذا صدقت أصولاً مالم يكن للمندوبين المفوضين صفة الإبرام النهائي للمعاهدة(١).

(*) انظر د/ محمد سامي ود/مصطفى سلامة . القانون الدولي العام مرجع سابق ص٣٠ و٣١ والدكتور سعيد باناجة مرجع سابق ص٥٧ والدكتور أحمد ابو الوفاء مرجع سابق ص٢٤ .

(١) د / محمد عزيز شكري . المدخل الى القانون الدولي العام وقت السلم . مرجع سابق ص٣٨٥ .

الشروط الموضوعة لصحة المعاهدات الدولية :

يقصد بهذه الشروط تلك التي تتعلق بموضوع أو جوهر العمل القانوني محل البحث ، أو تلك التي تخص مادية العمل أو ذاتيته[١]. وللمعاهدات الدولية شروط موضوعية لا بد من توفرها ، وهذه الشروط هي :

١- أهلية التعاقد «ضرورة توفر اهلية ابرام المعاهدة» :

المعاهدات الدولية لاتعد صحيحة مالم يكن جميع أطرافها متمتعين بأهلية عقدها أو ابرامها . وذلك ان الأهلية شرط ضروري لاتخاذ أو إبرام أي عمل قانوني على الصعيد الدولي ، وهي الشرط الذي يتوقف عليه بحث كافة الشروط الأخرى اللازمة لصحته بل يمكن القول أن «الإختصاص القاعدي» لأي شخص من أشخاص القانون الدولي يعتمد من حيث السطح ، وبالنسبة الى العمق ، على الأهلية القانونية التي تتوافر. وإبرام المعاهدات تثبت حالياً للدول ذات السيادة التامة ، والمنظمات الدولية ولكائنات أخرى في حدود معينة ، أما الدول ناقصة السيادة فإن لها أهلية دولية ناقصة[٢].

٢- سلامة الرضاء من العيوب « توافر الرضاء في الارتباط بالمعاهدة »

المعاهدة عمل اتفاقي رضائي يستند أساساً إلى رضا أطرافه المتعاقدة . بحيث يشكل تخلف عنصر الرضاء وجود عيب من عيوبه ويكون ذلك سبباً لبطلان

---

(١) د / احمد ابو الوفاء محمد . مرجع سابق ص٢٥.

(٢) د/أحمد ابو الوفاء المرجع السابق ص٢٥، ٢٦ .

المعاهدة ، وعيوب الرضاء في القانون الدولي : هى الغلط والغش والإكراه[١] ولذلك يشترط لصحة المعاهدة ان يكون رضاء اطرافها الإلتزام بأحكامها رضاءاً سليماً حراً غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضاء المذكورة .

فمثلاً لو وقعت دولة في الغلط وقبلت التعاقد لذلك مع دول أخرى في الغلط أو قبولها التعاقد نتيجة تدليس دولة أخرى من شأن أي منها ان يتجه من الغلط فإن هذا يصيب ارادة كلتا الدولتين المعقودة. ومن ثم يجعل المعاهدة المبرمة نتيجة الغلـــط أو معاهدة إبطال قابلـة للبطلان[*].

٢- مشروعية المحل والسبب «عدم تعارض المعاهدة مع احكام القانون الدولي»

يقصد بمشروعية المحل والسبب في هذا المجال عدم قيام التعارض بين مضمون المعاهدة أو غايتها وبين أي من قواعد القانون الدولي العام الآمرة . إذ من شأن قيام مثل هذا التعارض أن يصم المعاهدة بالبطلان[٢] وذلك لأن القواعد الآمرة للقانون الدولي هي قواعد لايجوز الخروج عليها الا بموافقة المجتمع الدولي في مجموعه[٣] . وكذلك تقضي المادة ٦٤ من إتفاقية قانون المعاهدات الدولية بأنه إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة ، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها.

(١) محمد حافظ . المعاهدات . مرجع سابق ص٩٥ .

(*) لمزيد من التفصيل راجع حافظ ابراهيم المعاهدات المرجع السابق ص٩٥ وما بعدها .

(٢) د/محمد سامي عبدالحميد ود/مصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام مرجع سابق ص٧٣ .

(٣) د/احمد أبو الوفاء محمد . المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص٦.

الشروط الزمنية :

تتمثل هذه الشروط عادة في :

* تاريخ المعاهدة وتحديد مدة نفاذها .
* بيان ما اذا كانت المعاهدة تنفذ على الماضي أو فقط ابتداء من تاريخ نفاذها [فكرة التطبيق بأثر رجعي أو التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية] .
* خلو المعاهدة وقت ابرامها من عيب من عيوب الرضا (وهى الغلط والتدليس والإكراه ، والرشوه) لأن توافر أي من هذه العيوب يؤدي في ظروف وبشروط معينة إلى بطلانها .
* تاريخ بدء تنفيذ المعاهدة [١].

القاعدة الأساسية في هذا الشأن- هي أن المعاهدة لايبدأ نفاذها الا من تاريخ التصديق عليها مالم يتفق على غير ذلك . وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ صراحة في حكمها الصادر في قضية أمباتيليوس في ١٩٥٢/٧/١م بأنه خارج لشرط أو لسبب خاص مستأنف لتفسير رجعي ، فإن نص المعاهدة يجب الا ينظر اليه والا يعتبر بأنه نافذاً لتاريخ سابق للتصديق[٢] .

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفاء محمد . المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص٢٦ . والدكتوران محمد سامي ومصطفى سلامه . القانون الدولي العام .ص ٧٨. وانظر المادتين ٤٨-٥٢ من إتفاقية فيينا من قانون العقوبات لعام ١٩٦٩م . وانظر كذلك المادتين ٢٤-٢٥ . من الإتفاقية نفسها . وكذلك المادتين ٢١-٢٢ من مشروع القانون الدولي ، وتعليق اللجنة على هاتين المادتين .

(٢) سعيد محمد باناجه .دراسة وجيزة حول مباديء القانون الدولي العام . مرجع سابق ص٨٠

التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي :

ماهية التحفظ :

عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات - المبرمة سنة ١٩٦٩م التحفظ في المادة ٢/١/د بأنه «اعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة ، عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها الى معاهدة ما ، وتهدف به إستبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة»[١] .

وعرف مشروع هارفارد الخاص بقانون المعاهدات التحفظ بأنه «تصريح رسمي تخصص بمقتضاه الدولة - عند توقيعها على المعاهدة أو تصديقها أو الإنضمام اليها - أحكاماً معينة تحد من أثر المعاهدة في علاقة تلك الدوله بالدولة أو بالدول الأخرى الأطراف في المعاهدة ، وذلك كشرط لقبولها ان تصبح طرفاً في المعاهدة»[٢] . وهذا ومن المتفق عليه ان التحفظ لابد وان يتم صريحاً ومكتوباً وان يوجه الى الدولة المعنية بطريقة رسمية وأن للدولة ابداء مالديها من تحفظات عند التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإنضمام ومن المتفق عليه أيضاً- ان التحفظات قد ترد على كل من المعاهدات الثنائية أو المعاهدات متعددة

---

(١) د/عبدالغني محمود . التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية . مرجع سابق ص٢ .

(٢) المرجع السابق ص٢

الأطراف ، وان تباينت آثرها وأحكامها القانونية في كل من هاتين الحالتين[١] .

وقد اختلف علماء القانون الدولي والقضاء بخصوص مدى امكانية وضع تحفظات[*] على المعاهدات الدولية إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية :الأول تقليدي ويذهب الى التمسك بكامل المعاهدة بمعنى ان نفس نصوص المعاهدة يجب ان تسري بالنسبة لكل اطرافها . وبالتالي لايقبل هذا الإتجاه وضع تحفظات على المعاهدات الدولية .

والثاني حديث ينطلق اساساً من مبدأ عالمية المعاهدات الدولية مما يعني امكانية وضع تحفظات عليها تسمح بالحصول على موافقة أكبر عدد ممكن من الدول كاطراف في المعاهدة وأخيراً هناك اتجاه وسط تبنته اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م المادتين ١٠-٢٣ تتمثل أهم ملامحه في الآتي :-

انه يجوز وضع تحفظات على المعاهدات الدولية ، فيما عدا استثناءات ثلاثة:

---

(١) د/محمد سامي عبدالحميد ود/مصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام مرجع سابق ص٥٨ .

(*) « وهناك فرق بين التحفظ وبين الإعلانات الأخرى التي تصدر عن الدولة لدى ابرام المعاهدة الا انه في بعض الحالات يصعب وضع تمييز لذلك فقد ذهب رأي الى ان الإعلان التفسيري شكل من أشكال التحفظ في حين ذهب رأي أخر الى ان الإعلان التفسيري لايشمله مدلول التحفظ . وإن كان بحث هافارد في التعليق على المادة ١٣ من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات قد تبنى الإتجاه القائل بأن الإعلان التفسيري شكل من أشكال التحفظ [د/عبدالغني محمود التحفظ على المعاهدات الدولية . في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ص٤٠٣ .

ان تنص المعاهدة على عدم جواز وضع تحفظات عليها أو أن تنص على امكانية اصدار تحفظات عليها أو أن تنص على امكانية اصدار تحفظات معينة لايدخل في نطاقها التحفظ محل البحث أو خارج هاتين الحالتين - ان يكون التحفظ غير متفق مع موضوع وغرض المعاهدة[١] .

قواعد تفسير المعاهدات الدولية في القانون الدولي :

التفسير المراد به عملية تتمثل في تحديد النصوص التي أتت بها المعاهدات تحديداً دقيقاً ومسألة تفسير المعاهدات مسألة مهمة لأن المعاهدات تشتمل أحياناً على نصوص متناقضة مع نصوص أخرى أو كانت غامضة أو قاصرة وبالتالي يتوقف نفاذ المعاهدة بطريقة سليمه على كيفية تفسيرها ومن المعلوم أن وجود خلاف بين أطراف المعاهدة حول تحديد معنى أحكامها يؤدي الى ظهور منازعات دولية والى عرقلة نفاذ المعاهدة أو ضياع الغرض منها. ومن هنا كان اللجوء الى بعض قواعد التفسير للإهتداء بها عند وجود مثل هذه الصعوبات[٢] .

والتفسير الدولي للمعاهدة مشكلتان في العلاقات الدولية :

الأولى ، تتعلق بتحديد الجهة المختصة بالتفسير .

الثانية ، تتعلق بتحديد القواعد التي ينبغي أن يتم التفسير وفقاً لها .

لذا فإن لأطراف المعاهدة الإتفاق صراحة او ضمناً على تفسير معين لها وفي هذه الحالة

---

(١) د/أحمد ابو الوفاء محمد - المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص٨٨، ٨٩ .

(٢) د/أحمد ابو الوفاء محمد . مرجع سابق ص٩٥ .

يكتسب هذا التفسير القوة نفسها الملزمة التي تتمتع بها المعاهدة نفسها ويصبح بمثابة الملحق المكمل لها(١) .

كذلك ان للمحاكم الدولية على اختلاف أنواعها سلطة تفسير المعاهدات بمناسبة الحكم فيما يعرض عليها من منازعات ، ويكون لحكمها قوة ملزمة ومقتصرة على أطراف النزاع فقط ولا يمتد الى ماينشأ بين الدول غير المتقاضية من الدول المتعاقدة أو بين الدول المتقاضية نفسها في منازعات أخرى بصدد المعاهدة نفسها ، وفقاً لمبدأ نسبية الحجية التي تتمتع بها الأحكام(٢).

وخلاصة القول في هذا الشأن توجد قواعد(*) معينة تحكم التفسير الإتفاقي

---

(١) د/محمد سامي عبدالحميد ، ود/مصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام مرجع سابق. ص٤٣

(٢) المرجع السابق ص٨٣-٨٤ .

(*) وراي أخر يتجه الى القول ان هناك طائفتين من القواعد يتم اللجوء اليها لتفسير المعاهدات الدولية وفقاً لقواعد القانون الدولي المعاصر ، وهما :

أولاً : قواعد تعتمد على النص ذاته والعبارات المستخدمة فيه ، وتشمل :

١ - قاعدة ضرورة تفسير اللفظ وفقاً لمعناه العادي والطبيعي .

٢ - قاعدة تفسير النص وفقاً لسياق المعاهدة .

٣ - مبدأ الأثر النافع أو مبدأ وجوب اعمال النص .

ثانياً : قواعد تمثل لجوء الى أمور خارجة عن النص ذاته ، ويتمثل أهمها في اللجوء الى :

١ - السلوك اللاحق لأطراف المعاهدة .

٢ - الأعمال التحضيرية التي صاحبت ابرام النص في مختلف مراحل اعداده .

٣ - حسن النية .

٤ - القياس [أحمد ابو الوفاء محمد. المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص٩٦-٩٧] .

للمعاهدات فللدول أطراف المعاهدة مادامت متفقة فيما بينها - ان تفسرها كما تشاء . أما التفسير القضائي فيمكن القول بصدده بأن ثمة قواعد أساسية للتفسير استقرت المحاكم الدولية منذ زمن بعيد على اتباعها . وفي مقدمة هذه القواعد :

أ- وجوب تفسير المعاهدات وفقاً لإعتبارات حسن النية .

ب- النصوص الواضحة لا تحتاج الى تفسير .

ج- المقصود باللفظ هو معناه المعتاد مالم يوجد مايثبت انصراف نية الأطراف الى اعطائه مدلولاً خاصاً .

د- إعمال النص خير من إهماله .

هـ- النصوص التي تشكل قيداً على سيادة إحدى الدول المتعاقدة ينبغي أن تفسر تفسيراً ضيقاً .

و- يجب أن تفسر المعاهدة في إطار الهدف الذي تبتغيه الدول المتعاقدة من وراء إبرامها .

ز- إمكانية الإستعانة بالأعمال التحضيرية كوسيلة من وسائل تحديد مضمون إرادة الأطراف المتعاقدة .

آثار المعاهدات في القانون الدولي العام

أثار المعاهدات بالنسبة للدول الأطراف :

المعاهدة بمجرد التصديق عليها تدخل مرحلة النفاذ في محيط العلاقات الدولية ، وتصبح بذلك مصدراً للإلتزامات الدولية المترتبة على عاتق كل الدولة الأطراف فيها [١] لأن القاعدة أن العقد شرعة المتعاقدين ، فالمعاهدة متى تم عقدها أصولاً أصبحت نافذة [*] تكون ملزمة للأطراف فيها وعليهم

د/محمد سامي عبيد وزميله مصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام مرجع سابق ص٨٥ .

تنص المادة ٢٤ من قانون المعاهدات على مايلي :

أ - تدخل المعاهدة حيز التنفيذ بالطريقة وفي التاريخ المنصوص عليه فيها أو المتفق عليه بين الدول المتفاوضة .

ب - فإن لم يرد نص أو اتفاق في هذا الشأن تدخل المعاهدة حيز التنفيذ عندما يتم ارتضاء الدول المتفاوضة جميعاً الإلتزام بالمعاهدة .

جـ - وإذا تم ارضاء دولة الإلتزام بالمعاهدة بعد دخولها حيز التنفيذ فإن المعاهدة تعتبر نافذة في مواجهة هذه الدول من تاريخ ارتضائها الإلتزام بها ، مالم تنص المعاهدة على غير ذلك .

وتنص المادة ٢٥ على جواز دخول المعاهدة حيز التنفيذ بصورة مؤقتة في الحالتين الآتيتين :

أ - اذا نصت المعاهدة ذاتها على انها ستدخل حيز التنفيذ بصورة مؤقتة الى ان يتم التصديق أو القبول أو الموافقة أو الإنضمام من جانب الدولة المتعاقدة .

ب - اذا اتفقت الدول المتفاوضة على ذلك بطريقة أخرى .

تنفيذها بحسن نية(*) فثمة خلاف عنيف حول القيمة القانونية للمعاهدات داخل اطار النظم الداخلية لكل من الدول الأطراف .

فيذهب فريق كبير من علماء القانون الدولي إلى المعاهدات ليست بذاتها مصدراً من مصادر القاعدة الداخلية وان كانت تلتزم تطبيقها في اطار القانون الداخلي ، الا ان هذا التطبيق يحتاج الى تصرف قانوني خاص تصدره الدولة لتتبنى بمقتضاه المعاهدة وتدمجها في نظامها القانوني الداخلي .

ويتجه فريق آخر منهم إلى أن المعاهدة بمجرد التصديق عليها ودخولها دور النفاذ ، تصير مصدراً للقواعد الدولية والقواعد الداخلية معاً، والى أن نفاذها في مجال الأنظمة الداخلية للدول الأطراف لايحتاج الى اجراء خاص يحولها الى قانون داخلي ، لأن القانون الدولي والداخلي هما شقان من نظام قانوني واحد للشق الدولي منه الأفضلية ، مما يجعل قواعده تنفذ على الشق الداخلي ، دون حاجة الى اجراء خاص ، واذا كانت بعض الدساتير تشترط نشر المعاهدات حتى تنفذ في مجال العلاقات الداخلية ، فهذا لايغير من طبيعة القاعدة ، أو يضفي عليها وصفاً جديداً بل هو مجرد عمل مادي لتوفير العلم بالقاعدة لدى المخاطبين(١) .

(*) تنص المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا على ان كل معاهدة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية . د/محمد شكري . المدخل إلى القانون الدولي العام . مرجع سابق ص٣٩١ .

(١) د/محمد سامي عبدالحميد ومصطفى سلامة . القانون الدولي العام . مرجع سابق ط ١٩٧٧ ص٨٥-٨٦ .

ب- حكم التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي :

تصبح المعاهدة جزءاً من قانون الدولة ، حيث تلتزم بتطبيقها مختلف أجهزتها وسلطاتها وجهازها القضائي متى تم التصديق عليها ونشرت وأعلنت ، واذا كان التزام القضاء بتطبيق المعاهدات من مباديء النظم الداخلية ، فقد يثور امام القضاء الداخلي مشكلة احتمال قيام التعارض بين أحكام المعاهدة وأحكام أحد التشريعات النافذة في الدولة ، وهي مشكلة لاتتفق الأنظمة الداخلية على حل موحد لها ، بل يختلف حلها بحسب الأنظمة التي تأخذ بمبدأ وحدة القانون أم بمبدأ الازدواج[1]. فإذا كان السائد في النظام الداخلي هو مبدأ وحدة القانون ، كما هو الشأن في فرنسا بصريح نص المادة ٥٥ [*] من الدستور ، ففي هذه الحالة ينبغي على المحاكم تطبيق المعاهدة المتعارضة مع التشريع تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد الداخلية التي يتضمنها التشريع . وإذا كان السائد في النظام الداخلي هو مبدأ ثنائية القانون ففي هذه الحالة لاتعتبر المعاهدة بذاتها مصدراً للقانون الداخلي ، وانما تكتسب هذه الصفة نتيجة العمل القانوني الذي يحولها الى قاعدة داخلية وبتمام هذا التبني تصبح المعاهدة تشريعاً مثل سائر التشريعات .

---

(١) د/سعيد محمد أحمد باناجة . مرجع سابق ص ٨٦ .

(*) تنص المادة ٥٥ من دستور الجمهورية الفرنسية صراحة على أن للمعاهدات وغيرها من الإتفاقات الدولية قوة أعلى من قوة التشريع (محمد سامي ومصطفى)مرجع سابق ص٨٨ .

جـ - أثر المعاهدات على الغير :

المعاهدات لاتنصرف الى غير أطرافها فلا يتصور أن تنشيء للدول الأخرى حقوقاً أو ان ترتب على عاتقها أي التزام والمبدأ العام ، أن أثر المعاهدات لاينصرف الى من لم يكن طرفاً فيها من الدول فلا ترتب لهم حقوقاً ولا تفرض عليهم التزامات(*) وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية القديمة

(*) وقد أكد القضاء الدولي العام العديد من الأحكام ومن أهمها في هذا المجال :

١ - الحكم الصادر من المحكمة الدائمة للتحكم في الرابع من ابريل عام ١٩٢٨ في قضية جزيرة بالماس بين هولندة والولايات المتحدة وقد انتهت المحكمة [الاستاذماكس هوبر باعتباره القاضي الوحيد] ، في هذه القضية الى ان معاهدة باريس المبرمة في العاشرة من ديسمبر عام ١٨٩٨م لإنهاء الحرب بين الولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا والتي تنازلت إسبانيا بمقتضاها عن ممتلكاتها في المحيط الهادي [ومنها جزيرة بالماس] الى الولايات المتحدة ، لايحتج بها في مواجهة هولندة التي لم تكن طرفاً فيها.

٢ - الحكم الصادر من المحكمة الدائمة للعدل الدولي في الخامس والعشرين من مايو عام ١٩٢٦م في قضية كوروز بين المانيا وبولندة . وقد انتهت فيه المحكمة الى انه لايجوز باتفاق لبولندة الإحتجاج بانفاق الهدنة المبرم عام ١٩١٨م لأنها لم تكن طرفاً فيه .

٣ - الحكم الصادر من المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية المناطق الحرة لايمكن أن تعتبر ملتزمة بمعاهدة لم تكن طرفاً فيها .

٤ - الحكم الصادر من المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية الإختصاص الإقليمي للجنة الدولية لنهر الأودر [١٩٢٩م] وقد انتهت فيه المحكمة الى عدم إلتزام بولندة بأحكام اتفاقية برشلونة المبرمة عام ١٩٢١م لأنها لم تكن طرفاً بها . (الدكتوران . محمد سامي ومصطفى سلامة حسن القانون الدولي العام مرجع سابق ص٩٠.٩١) .

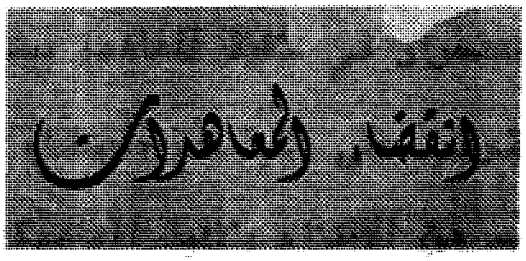
«العقدلايلزم الا عاقديه»[١] . وقد خصصت معاهدة فيينا المواد ٣٤ إلى ٣٨ لبيان مدى انطباق المعاهدات الدولية في مواجهة الغير . فقررت المادة (٣٤) ان «لاتنشيء المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدول الغير بدون موافقتها «فرضاء الدول الغير ضروري إذن لكي تطبق المعاهدات التي لم تكن طرفاً فيها في مواجهتها وأياً كانت طبيعة الآثار التي ترتبها . أي سواء كانت التزامات أو حقوقاً . وهذا المبدأ العام يطلق عليه الفقه القانوني نسبة أثر المعاهدات بأحكام معاهدة ليست طرفاً فيها ؛ وعدم جواز مطالبة هذه الدول بحقوق ناشئة عن معاهدة لم تشارك فيها ، الا انه يترتب على ابرام معاهدة أن تستفيد منها دولة بصورة غير مباشرة او ان تضار ضرراً غير مباشر ومن أمثلة الحالة الأولى «ان تتفق دولتان في المعاهدة أو الإعتراف لمثل هذه الدولة بحق من الحقوق » . ومن أمثلة الحالة الثانية عقد اتفاقية إقتصادية بين دول معينة قد يترتب عليها الإضرار بالمركز الإقتصادي لبعض الدول غير الأطراف فيها (مساس الإتفاقية المنشئة للسوق الأوربية المشتركة بالمصالح الإقتصادية لبريطانيا العظمى)[٢] .

---

(١) د/محمد عزيز شكري . المدخل الى القانون الدولي العام وتت السلم مرجع سابق ص٣٩٧.

(٢) الدكتوران محمد سامي عبدالحميد ومصطفى سلامة حسين . القانون الدولي العام ص٩١.٩٢ وانظر الدكتور ، سامي محمد عبدالحميد ، أصول القانون الدولي العام بيروت سنة ١٩٧٧ ص٣٢٠ والدكتور / محمد سعيد الدقاق . القانون الدولي - المصادر الأشخاص بيروت : الدار الجامعية طبعة ثانية سنة ١٩٨٣م ص١٣٠ وما بعدها .

الدكتور / محمد سعيد الدقاق . أصول القانون الدولي . الإسكندرية : دار المطبوعات . ١٩٨٦ص١٣٠ وما بعدها .



أسباب إنقضاء المعاهدات في القانون الدولي العام:

يقصد بانقضاء المعاهدة الدولية إنهاء العمل بأحكامها واختفائها بالتالي من النظام القانوني الدولي أياً كان السبب الذي أدى الى ذلك الإنقضاء[١] ويفرق علماء القانون الدولي انقضاء بين ابطال المعاهدة وانهائها وايقافها فأما انهاء المعاهدة ... فمؤداه وضع حد لاستمرار نفاذ المعاهدة لما كان مقرراً لها من قبل لأسباب واعتبارات . فطرأ بعد تنفيذ المعاهدة فترة من الزمن بالرغم من أن المعاهدة عقدت صحيحة ابتداء سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع لكن يختلف إنهاء المعاهدة عن ايقاف العمل بها أن الإنهاء يضع حداً لوجود المعاهدة القانونية . بينما تظل المعاهدة قائمة قانوناً في حالة إيقاف العمل بها[٢] .

ولعل الفارق بين الإنقضاء والإيقاف يبدو من مقابلة نص المادة «٧٠» من معاهدة فيينا المتعلق بالإنقضاء بالمادة ٧٢ منها المتعلق بالإيقاف اذ تقرر

---

(١) د/محمد سعيد الدقاق . الأشخاص والمصادر مرجع سابق ص١٤١

وكذا أصول القانون الدولي نفس المؤلف مرجع سابق ص١٤١ .

(٢) على صادق أبو هيف . القانون الدولي العام . الإسكندرية ، منشأة المعارف١٩٧٣م ص٥٧٩.

الفقرة الأولى (أ) من المادة ٧٠ على انه يترتب على انتهاء المعاهدة «اعفاء الأطراف من الإلتزام بالإستمرار في تنفيذ المعاهدة بينما تقرر الفقرة الأولى من المادة ٧٢ على انه يترتب على الإيقاف «اعفاء الأطراف الذين يوقف العمل بالمعاهدة فيما بينهم من الإلتزام بتنفيذ المعاهدة في علاقاتهم المتبادلة خلال فترة الإيقاف»[١] .

وتنتهي المعاهدات لأسباب[*] كثيرة من أهمها :

١- تنفيذ المعاهدة .

٢- انقضاء أجلها أو رضاء أطراف المعاهدة واتفاقهم على انقضائها.

---

(١) محد سعيد الدقاق نفس المرجعين السابقين ص١٤١ .

(*) يسرد أحد الكتاب أسباب انتهاء المعاهدات بأحد الأسباب الآتية :

١ - تنفيذ المعاهدة تنفيذاً تاماً كاملاً .

٢ - بانتهاء الأجل المحدد لنفاد المعاهدة .

٣ - بإتفاق الدول الأطراف في المعاهدة على انهائها واستبدالها بمعاهدة جديدة .

٤ - بتنازل أحد الأطراف عن الحقوق التي تقررها له المعاهدة .

٥ - بتحقق شرط فاسخ منصوص عليه في المعاهدة .

٦ - باستحالة تنفيذ أحكام المعاهدة .

٧ - تنافي المعاهدة مع أحد قواعد القانون الدولي التي ثبتت بعد إبرامها .

٨ - بإخلال أحد أطراف المعاهد بالتزاماته المقررة فيها .

٩ - بقضاء أحد الدولتين المتعاقدتين في المعاهدات الثنائية .

١٠- بانسحاب أحد طرفي المعاهدة اذا كانت تتضمن نصاً يبيح ذلك . (د/محمد المجذوب - العلاقات الدولية - مرجع سابق ص١٠٩) .

٣ - بطلان المعاهدة الدولية استناداً الى وجود عيب أكثر من عيوب الرضا (وهي الغلط والإكراه والتدليس والرشوة)[*] .

٤ - بطلان المعاهدات بسبب مخالفة النصوص القانونية والدستورية والداخلية .

٥ - استحالة تنفيذ المعاهدة .

٦- بطلان المعاهدة لتعارضها مع القواعد الآمرة للقانون الدولي «ظهور قاعدة أمرة جديدة عامة التطبيق » .

٧ - انقضاء المعاهدة بالإرادة المنفردة .

٨- التغير الجوهري للظروف .

٩- زوال الشخصية القانونية لإحدى الدول المتعاقدة .

١٠- أثر الحرب على إنتهاء المعاهدات .

إن قطع العلاقات الدبلوماسية بين الأطراف في معاهدة لا يؤثر بذاته على العلاقات القانونية ، القائمة بينهم ، كما أنه من المتفق عليه أن قيام الحرب يترتب عليه في ذاته إنقضاء كافة المعاهدات القائمة بين الدول المتحاربة ، ولكن إذا كانت هذه هي القاعدة العامة فثمت إستثناءات ترد عليها[١] .

(*) راجع المواد ٤٨-٥٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ الخاصة بقانون المعاهدات .

(١) محمد شكري . مرجع سابق ص٤٢١ . ومحمد سامي ومصطفى سلامه . مرجع سابق ص٩٩ . وانظر الإستثناءات التي ترد على المعاهدة في القانون الدولي العام للمذكورين .

ثالثاً : المعاملة بالمثل(*)

تمهيد وتقسيم : يعد موضوع تسليم المجرمين من موضوعات الساعة المثارة حالياً على المستوى الدولي والمحلي . وكثيراً ماتواجه إحدى الدول عقبات كبيرة . وصعوبات بالغة ، فتقف تلك الدولة عاجزة امام هروب مجرم أو مجرمين ، هربوا

(*) راجع بشأن المعاملة بالمثل .

د/عبدالغني محمود . تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل . القاهرة : دار النهضة ، ١٤١٢-١٩٩١م .

د/محمد بهاء الدين باشات قاض . المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي . القاهرة : الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٩٧٤م .

د/محمد الفاضل . محاضرات في تسليم المجرمين . القاهرة : معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٦٦م .

د/محمد طلعت الغنيمي . الوسيط في قانون السلام . الاسكندرية : منشأة المعارف ، ١٩٨٢م .

د/محمد طلعت الغنيمي بعض الإتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام . منشأة المعرف ١٩٧٤م.

د/حسنين ابراهيم صالح عبيد . الجريمة الدولية . القاهرة : دار النهضة العربية الطبعة الأولى١٩٧٩م .

د/محمود حسن العروسي . تسليم المجرمين . رسالة دكتوراه جامعة فؤاد الأول القاهرة : ١٩٥١م

د/صادق أبو هيف القانون الدولي العام . الاسكندرية . منشأة المعرف ، ط١١(١٩٧٥م) .

د/محمد حافظ غانم . الوجيز في القانون الدولي العام . القاهرة : دار النهضة العربية ١٩٧٩م .

د/عبدالعزيز سرحان . قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر . القاهرة : طبعة ١٩٧٣م .

الى الخارج وذلك في حالة عدم وجود معاهدة تسليم بينها وبين الدولة التي هربوا إليها . ومن هنا تأتي أهمية دراسة مبدأ المعاملة بالمثل كأساس لتسليم المجرمين . خاصة ان القانون الدولي لم يتضمن قاعدة تلزم الدولة المطلوب منها التسليم إجابة طلب الدولة الطالبة . كما ان هذا الموضوع لم ينل حظه من البحث والدراسة في القوانين العربية . هذا وستكون دراسة هذا الموضوع بإيجاز في المواضيع الآتية :

- تعريف المعاملة بالمثل .
- عناصر تحقيق المعاملة بالمثل .
- مزايا المعاملة بالمثل .

أصل المعاملة بالمثل :

«الكلمة والفعل »

تعني « المعاملة بالمثل » يسترجع أو يأخذ ثانية[1] وقد تعددت الآراء[*] في خصوص الأصل اللغوي للكلمة فرأي يرجعها الى الأصل الفرنسي . ورأي ثاني يرجعها إلى الأصل اللاتيني بينما يقول رأي ثالث أن أصلها ايطالي الخ . وقد وردت في أول وثيقة دبلوماسية، وهي اتفاقية الهدنة المبرمة في Charters ، بين فرنسا وانجلترا في ٧ من مايو عام ١٣٦٠م ، غداة توقيع اتفاق سلام بينهما في

(١) الدكتور محمد بهاء الدين باشات قاض . المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي . رسالة دكتوراه القاهرة سنة ١٩٧٤م ص٢١١ .

(*) راجع في تفصيل الآراء حول الأصل اللغوي لهذه العبارة محمد بهاء الدين المرجع السابق ص٢١١ .٢١٢.

مدينة Bretigny ثم استخدمت مرة ثانية في الإتفاقية المبرمة بين نفس الدولتين انجلترا وفرنسا في ٢٧ من يونيو سنة ١٣٧٥م بمدينة[١] BRUGES .

« والمعاملة بالمثل ذات جذور تاريخية بعيدة فقد عرفها البابليون ونص عليها تشريع حمورابي [مواد ١٩٦-٢٠٠] ، كما عرفت عند كل من الإغريق والقبائل العربية ، أما الرومان فلم يأخذوا بها وكانت تتضمن حجز الممتلكات أو الأشخاص كوسيلة انتقامية رداً على خطأ ارتكب من قبل دولة ضد الدولة المستخدمة ضدها ، وكان يحق للدولة أن تفرض أحد رعاياها في الإنتقام بنفسه اذا اعتدى عليه في دولة أجنبية[٢] .

تعريف المعاملة بالمثل في القانون الدولي :

تختلف تعريفات المعاملة بالمثل بين الفقه التقليدي للقانون الدولي وفقهه الحديث ، فيبدو حق الدولة مدار تعريف الفقه التقليدي ، وتبدو قاعدة القانون مدار تعريف الفقه الحديث ، ففي تعريفات الفقه التقليدي للمعاملة بالمثل يبرز حق الدولة ، شخص القانون الدولي المطلق ، وتختفي قاعدة القانون ولذا تدور هذه التعريفات في جملتها حول اعتبار المعاملة بالمثل خروج دولة على حق دولة ثانية رداً على خروج مماثل من جانب الدولة

---

(١) محمد بهاء الدين نفس المرجع السابق ص٢١١.٢١٢ .

(٢) د / حسنين ابراهيم صالح عبيد ، الجريمة الدولية . القاهرة : دار النهضة العربية الطبعة الأولى ١٩٧٩م ص٢٨ .

الأخيرة ، دون أن يظهر فيها بصفة عامة ، اشارة الى قاعدة القانون ، وفي تعريفات الفقه الحديث للمعاملة بالمثل تبرز قاعدة القانون وتختفي حق الدولة.

ولذا تدور هذه التعريفات في جملتها حول اعتبار المعاملة بالمثل خروج دولة على قاعدة القانون العادية اضراراً بدولة ثانية رداً على خروج مماثل من جانب الدولة الأخيرة[١] «ويقصد بها كذلك رد مثل الأذى على فاعله»[٢] فهي بذلك نوع من الإنتقام الفردي أو العدالة الخاصة التي يلجأ إليها المعتدى عليه لرد عدوان سابق لحق به وذلك في مجال القانون الدولي[٣] ويظهر من التعريفات السابقة انها فيما يتعلق بالأعمال الإنتقامية وفكرة العقاب الدولي. بل هناك تعريفات أخرى سنعرض لها وتتضح[٤] فكرة المعاملة بالمثل من خلال الصيغة التي تعرض بها ، بالإضافة إلى الصيغة العامة والعادية ، هناك صيغ مختلفة للمعاملة بالمثل[٥] .

---

(١) د/محمد بهاء الدين باشات قاضي المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي.مرجع سابق ص٢٠٩ .

(٢) المرجع السابق ص٢١٣ .

(٣) د/حسنين ابو صالح عبيد . الجريمة الدولية.مرجع سابق ص٢٧ .

(٤) د/عبدالغني محمود . تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل . القاهرة : دار النهضة الأولى ١٤١٢هـ -١٩٩١م ص٨ .

(٥) راجع لمعرفة صيغ المعاملة بالمثل المختلفة . الدكتور / عبدالغني محمود المرجع السابق ص١٠.

الصيغة العادية للمعاملة بالمثل

يقصد بالصيغة العادية للمعاملة بالمثل - بالمعنى الضيق - كأساس لتسليم المجرمين ان تتعهد الدولة المطالبة بمساعدة الدولة المطلوب إليها - دولة الملجأ وتفحص الطلبات التي تتقدم بها الأخيرة في المستقبل وفقاً لقانونها الداخلي وبمقتضى الشكل العادي للمعاملة بالمثل فإن الدولة المطالبة تطلب من دولة الملجأ أن تطبق قانونها الداخلي بشأن تسليم المجرمين على حالة فعلية نص عليها الطلب . وعلى نحو مماثل ، فإنها الدولة المطالبة تلزم نفسها بأن تفعل نفس الشيء كلما طلبت منها ذلك دولة الملجأ[1] .

كما تعرف المعاملة بالمثل بأنها « اتفاق أي دولتين من الدول على التعاون فيما بينها سواء كان هذا التعاون أمنياً أو دبلوماسياً أو تبادل مصالح دون أن يأخذ هذا التعاون الطابع الرسمي الذي يتم عادة بناءاً على اتفاقيات توقع بين الدول[2]» .

« ويسمى البعض المعاملة بالمثل «المقابلة بالتماثل» المقابلة الشكلية من حيث انها تتحقق عادة بوسائل قانونية خالصة واستخدام صياغات خاصة عند تحرير المعاهدة أي في إيجاز - بوسائل مجردة - أما المقابلة بالتعاون فيطلقون عليها المقابلة المادية لأنها تحقق بوسائل قانونية لمقارنة قيمتها

---

(١) عبدالغني محمود . تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل مرجع سابق ص٨ .

(٢) محمد الشهري . بحث في فعالية ملاحقة المجرمين الفارين عبر الحدود . مرجع سابق ص١٤٠.

الإقتصادية مثلاً ولما كانت المساواة أو التشابه - ولو النسبي - بين الأطراف شرطاً للمقابلة الحقيقية والا كانت المماثله مجرد مظهر ذلك أن التمايز الواضح بين أشخاص القانون يجعل هذه المقابلة واقعاً بعيد التصور، ومن ثم فإن ابراز المساواة الشكلية تقتضي الإلتجاء الى وسائل فوق قانونية كما هو الحال بالنسبة للمساواة المادية الأمر الذي يقارب في الواقع بين الصورتين ، [١] . والمقابلة بالمثل تعنى التصرف الذي يستجيب به الشخص على حسب ما يلقاه والمقابلة على هذا التعريف تعتبر موقفاً [٢].

« والحق أن مبدأ المعاملة بالمثل سواء كان تماثلاً أو تعادلاً فهو يفصح عن فكرة واحدة هي تأكيد التقابل بين ما أعطى وما أخذ ، أياً كانت طبيعة التصرف سواء ورد على محل مختلف أم محل متطابق ومن ثم فإن التماثل في هذا الفرض ليس الاصورة من صور التعادل [٣] » .

كيف تتحقق المعاملة بالمثل :

لكي تتحقق المعاملة بالمثل لابد لها من توفر عدة عناصر تجعلها صالحة ذات أهمية في حالة غياب الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تنظم معظم شئون الحياة بين الأمم والشعوب ومن تلك العناصر التي تتحقق بها

---

(١) محمد طلعت الغنيمي . بعض الإتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام . الأسكندرية منشأة المعارضة ١٩٧٤م ، ش١١٦ .

(٢) المرجع السابق ص١١٤ .

(٣) المرجع السابق ص١١٦.

المعاملة بالمثل ما اشار اليها أحد[١] الباحثين بقوله «وقد يكون التقابل بالتماثل وقد يكون بالتعادل » .

١- فالتقابل بالتماثل : يتحقق بتصرفات متماثلة وذلك عندما يؤكد الطرفان المساواة الكاملة بين التزاماتهما . ومعنى هذا أن على كل دولة ترغب في ان تتعامل مع دولة أخرى ان تتعامل معها وفقاً لقاعدة محددة في حالة رغبتها استعادة مجرم هارب في أرض تلك الدولة ، فعليها ان تكون قد هيأت للدولة الأخرى نفس الفرصة في اعادة مجرم هارب الى أرضها أو تلتزم بأنه في حالة هروب شخص إليها في المستقبل فإنها تعيده عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل ، والذي يعول عليه كثيراً في غياب الإتفاقيات الدولية في هذا المجال والتماثل في مبدأ المعاملة بالمثل لايكون فقط في تبادل المجرمين وانما ايضاً يتم به في تبادل المعلومات المهمة عن المجرمين[٢]. ومن الأمثلة على ذلك ما نشاهده من تعاون في مكافحة المخدرات مع انه لاتوجد هناك اتفاقيات تنظم هدا العمل .

٢- اما التعادل : فيتحقق بتصرفات مختلفة ولكنها ذات قيمة مقارنة كأن تتفق دولتان على معاملة الدولة الأولى بالرعاية في نطاق معين من النشاط التجاري على سبيل التبادل[٣] .

---

(١) محمد طلعت الغنيمي . بعض الإتجاهات الحديثة في القانون الدولي مرجع سابق ص١١٦.

(٢) محمد الشهري . بحث في فعالية ملاحقة المجرمين الفارين عبر الحدود . مرجع سابق ص١٤١

(٣) محمد طلعت الغنيمي . المرجع السابق ص١١٦ .

شروط المعاملة بالمثل :

وسيلة ناجحة، ولها دور كبير ومهم في المحافظة على الأمن والضغط على أي دولة قد تعارض وتخالف مسار الأخرى في هذا السبيل وشرط المعاملة بالمثل لا تلقاه مسطوراً في بيانات المعاملة بالمثل وفي معاهدات التسليم والإتفاقات الدولية فحسب ، وانما نجده أيضاً أحياناً في تضاعيف قوانين التسليم ، علاوة على كل ماتقدم فإن التعامل الدولي قد استقر على قبول اشتراط المعاملة بالمثل وان لم يقض بها أي نص من نصوص التشريع أو أي بند من بنود المعاهدات أو الإتفاقات أو البيانات الدولية[1] ولكن القوانين الخاصة بالتسليم المختلف في موقفها من هذا الشرط[*] .

---

(١) محمد الفاضل - محاضرات في تسليم المجرمين .

(*) وتختلف التشريعات الخاصة بالتسليم في موقفها من هذا الشرط ، فالقانون الألماني الصادر في عام ١٩٢٩م يعتبر المعاملة بالمثل شرطاً حتماً لا غنى عنه ولابد منه لكل تسليم . وأما القانون الفرنسي الصادر في عام ١٩٢٧م فلا يبلغ في اقتضاء هذا الشرط المعاملة بالمثل هذا الحد المبالغ فيه ولا يعتبره شرطاً واجب الوجود في كل تسليم . ولا يمنع هذا من ان تشترط الحكومة الفرنسية المعاملة بالمثل في كل من قضايا التسليم الإختياري أو أن تستلزم أن تتضمن المعاهدات والإتفاقات التي تعقدها مع غيرها مثل هذا الشرط والقانون الإتحادي السويسري الصادر في عام ١٨٩٢م يمنع في مادته الأولى مجلس الإتحاد سلطة التسليم بشرط المعاملة بالمثل وبدونه . ولا تنطوي أحكام تسليم المجرمين في قانون العقوبات السوري واللبناني على أي الزام باشتراط المعاملة بالمثل . وليس لمثل هذا الشرط أثر في معاهدات واتفاقات التسليم المعقودة بين الدول العربية [الدكتور محمد الفاضل . محاضرات في تسليم المجرمين المرجع السابق ص٧٤] .

مزايا نظام المعاملة بالمثل :

لنظام المعاملة بالمثل مزايا كثيرة فهو من أفضل أنواع المساعدة في تسليم المجرمين . ويحقق وحدة النظام القانوني لتسليم المجرمين وبذلك الصعوبات التي تقف في سبيل استردادهم ويحقق أيضاً المساواة في معاملة الدول الأجنبية . ويمكن إيجاز تلك المزايا في الآتي :

ا - أولاً : وحدة النظام القانوني :

حيث يوجد في ظل نظام المعاملة بالمثل نظام قانوني موحد بشأن تسليم المجرمين تكمن في الحيلولة دون التعارض الذي قد ينشأ من ناحية أخرى بين قواعد تسليم المجرمين الداخلية والمعاهدات ذات الصلة مما قد يؤدي إلى نتائج غير مؤاتية[١] .

ثانياً : معاملة الدول الأجنبية على قدم المساواة :

إن الدول التي تأخذ بنظام المعاملة بالمثل كأساس بديل لتسليم المجرمين تنحاشى أي تمييز ضد الدول الأجنبية التي لم تبرم معها معاهدات تسليم. فإذا اعتبرت دولة على الدوام أن المعاملة بالمثل هي الأساس الوحيد لتسليم المجرمين ، فإن كافة التمييزات والإختلافات ستنهار وتفقد قوتها استناداً إلى عدم الفاعلية الحقيقية للمعاهدات المتضمنة نصوصاً مختلفة[٢] .

---

(١) عبدالغني محمود . تسليم المجرمين على اساس المعاملة بالمثل مرجع سابق ص٨٢ .

(٢) عبدالغني محمود . تسليم المجرمين على اساس المعاملة بالمثل مرجع سابق ص٨٤. ٨٥ .

ثالثا : التغلب على الأسباب التي تعوق تسليم المجرمين :

يتميز نظام المعاملة بالمثل - كأساس لتسليم المجرمين بأنه لايقيد من سلطة الدولة التي تأخذ به في تعديل قانونها الداخلي الخاص بتسليم المجرمين في أي لحظة . ولكن يشترط فقط أن تظل الشروط التي يتمخض عنها التعديل في الإطار المعقول والمقبول . والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمعاهدات حيث لاتسمح بأي نوع من التعديل من جانب واحد وهذا هو السبب في انه لاتوجد قضية مشهورة يمكن الإستشهاد بها علي الإنسحاب من تعهدات المعاملة بالمثل في حين يتم الإخطار رسمياً بإنهاء المعاهدات في أحوال كثيرة(*) .

ويتضح لنا مما سبق ان مبدأ المعاملة بالمثل يعتمد عليه كثيراً خاصة في القضايا الأمنية في سبيل استرداد المجرمين او تسليمهم بين الدول التي لاتربطها معاهدات في هذا الشأن . لأن في ذلك مصلحة لكلا الجانبين الدولة الطالبة والدولة المطلوب اليها التسليم . كما ان التعامل الدولي يقر هذا المبدأ حتى ولو لم يكن هناك نص يقرره في المعاهدات او الاتفاقات الدولية . كذلك جرت العادة على احترام هذا المبدأ والعمل به في معظم المواقف الدولية على اختلاف أنواعها سواء كانت دبلوماسية أو أمنية أو غيرها .

(*) وقد ادى تعديل بعض النقاط في قوانين تسليم المجرمين الداخلية الى ان تنهي بعض الدول كل معاهداتها المتعلقة بتسليم المجرمين ، كما حدث في البرازيل ١٩١٣م وفي السويد سنة ١٩٥٣م ، وفي الدانمرك سنة ١٩٦٨م [عبدالغني محمود المرجع السابق حاشية ص٨٦ نقلا عن RAZE]

الفصل الثاني

أحكام تسليم المجرمين في الشريعة الإسلامية

ودورها في هذا الجانب

أحكام تسليم المجرمين في الشريعة الإسلامية ودورها في هذا الجانب

تمهيد :

دور الشريعة في تسليم المجرمين :

الله سبحانه وتعالى هو الخالق ، وهو المشرع ، وهو الحكيم ، وهو العليم بكل شيء ، وتتجلى لنا حكمته سبحانه وتعالى فيما شرعه لعباده من عبادات وأحكام صالحة ، فهو الذي خلقهم وأنشأهم من عدم الى وجود فهو أعلم بما يصلحهم في معاشهم ومعادهم قال سبحانه (ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين[1]) .

ولقد جعل الله القرآن الكريم دستوراً ونظاماً كاملاً وشاملاً لجميع متطلبات الإنسانية في الحياة . ولقد أكمل الله شريعته لتكون مستقلة بذاتها. مستغنية عن غيرها من أراء البشر القاصرة قال تعالى (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا[2]) .

ومن المباديء التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، مبدأ العقوبة فهي تضع لكل جريمة ماينا سبها ، فهي تشخص الداء وتضع الجزاء المناسب ،

(١) سورة النحل أية ٨٩

(٢) سورة المائدة . أية ٣.

وهي لاتبدأ بالعقوبة ، وإنما تعمل على منع الجريمة قبل وقوعها ، أو تضيق نطاقها ولها في ذلك أساليب شتى ومتعددة ، فهي مثلاً تعالج أساليب الوقاية من الجريمة من جميع جوانبها ، من الجانب التربوي ومن الجانب الروحي والفكري والإقتصادي والأمني والإجتماعي ... الخ . ولا تدع الشريعة الإسلامية ثغرة واحدة يمكن أن تنفذ منها الجريمة . وللعقوبة في الشريعة أهداف تتلخص في اقامة العدل بين الناس ، والرحمة بالمجتمع والمنفعة العامة وحفظ المجتمع واصلاح الجاني وتهذيبه والردع والزجر . فإذا كانت هذه هي تعاليم الشريعة الغراء تُحذر من الرذائل وتحض على الفضائل وتنفر من الجريمة فإنها بالتالي لاتمانع في ملاحقة المجرمين والقبض عليهم وتسليمهم لينالوا جزاءهم العادل تطهيراً للمجتمع المسلم من الفساد ولكي تنتشر الفضيلة ولهذا جاء القرآن الكريم بمبدأ عظيم ، هو مبدأ التعاون على الخير والمعروف والنهي عن التعاون على الإثم والعدوان لكي يتحقق الأمن والإستقرار بين الناس ، ويشعرون بالطمأنينة والراحة قال تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان إن الله شديد العقاب)[1] .

وقال ﷺ: والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه رواه مسلم[2].

وهذا المبدأ العظيم الذي جاء به القرآن الكريم منذ أربعة عشر قرناً ، أخذت تتسابق إليه الدول اليوم لتتخذه أسلوباً لإقامة علاقاتها السياسية

---

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) سبل السلام . مطبوعات جامعة الإمام . ج٤ ص٣٣٥ .

والإقتصادية ، والإجتماعية ، والعسكرية ، والأمنية ، وغيرها ولتحقيق مصالحها المشتركة . وأدركت ضرورة العمل به ، فأخذت تنشيء فيما بينها بما يعرف بالتنظيم الدولي .

وللشريعة دور بارز وكبير وباع لاينكر في محاربة الجريمة وتسليم المجرمين يتضح من خلال الأحكام والقواعد ، والأسس التي وضعتها في عملية تنظيم تسليم المجرمين الهاربين والتي سيستعرضها هذا الفصل .

هذا ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : عن موقف الفقه الإسلامي من الجريمة المنظمة .

والمبحث الثاني : عن تسليم المجرمين من دولة إسلاميه الى دولة إسلامية أخرى .

والمبحث الثالث : التسليم من دولة إسلامية إلى دولة غير إسلامية .

الفصل الثالث

المبحث الأول

« موقف الفقه الإسلامي من الجريمة الدولية »

المبحث الأول

« موقف الفقه الإسلامي من الجريمة الدولية »

سنتحدث في هذا المبحث عن :

- التعريف بدار الإسلام .
- التعريف بدار الحرب .
- تنظيم الإسلام لحالتي السلم والحرب .
- مدى تطبيق الشريعة الإسلامية على المكان .
- الجنسية في الشريعة الإسلامية .

تقسيم العالم :

لقد قسم فقهاء الإسلام الأرض [العالم او الجماعة الدولية] الى قسمين هما:

١ - دار الإسلام .

٢ - دار الحرب وقسموا الحرب إلى قسمين . حرب مشروعة وحرب غير مشروعة لكل من الدارين وسنتحدث عن كل قسم :

أولاً : دار الإسلام : « تحديد اقليم الدولة الإسلامية »:

فقهاء الإسلام يعدون كل انحاء البلاد الإسلامية داراً واحدة ، هي دار الإسلام ، فلا تأثير عندهم للفواصل الإقليمية - الجغرافية - المتعارف عليها

اليوم في كون الكل دار إسلام وذلك لأن جميع البلدان يجب أن يحكُمَها دستور واحد وهو القرآن الكريم وسنة نبيه المصطفى ﷺ ويجب كذلك ان تكون أحكامها وأنظمتها مستمدة من هذين المصدرين . ولكنهم اختلفوا في بيان المقصود بالدولة الإسلامية ، فمنهم من أخذ بمعيار تطبيق الأحكام الإسلامية وتوفر الأمان وحسن المعاملة للمسلمين ، كما ان منهم من أخذ بمعيار العدد ، أي باعتبار الدولة اسلامية اذا كان أكثر افرادها من المسلمين حتى ولو طبقت فيها أحكام غير اسلامية أحياناً . ولذا فقد عرفت دار الإسلام بعدة تعاريف : فقد عرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها « مايجري فيها حكم امام المسلمين ، وعرفها البعض الأخر منهم « بأنها ماغلب فيه المسلمين وكانوا فيه آمنين أو هي اسم للموضع الذي يكون تحت يد المسلمين أو بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى»[١] . وعرفها فقهاء الشافعية «بأنها مافي قبضتنا وان سكنها أهل ذمة أو عهد[٢]» وبتأمل التعاريف السابقة نستنتج ان دار الإسلام تشمل :

١ - الدولة التي تظهر فيها أحكام الإسلام .

٢ - أي قطر أو بلد يستطيع سكانه المسلمون ان يظهروا فيه شعائر وأحكام الإسلام . وأيضاً كل بلد يهيمن عليه المسلمون وتكون السلطة لهم فيه ويحكمونه ولو كان أكثر السكان من غير المسلمين . وكل قطر

---

(١) علاء الدين الكاساني . بدائع الصنائع . مرجع سابق جـ٧ ص١٣٠ .

(٢) أحمد بن حجر الهيثمي . تحفه المحتاج بشرح المنهاج جـ٤ ص٢٢٢ .

يحكمه غير المسلمين ولكن فيه سكان مسلمون يظهرون أحكام الإسلام أو لايوجد لديهم ما يمنعهم من اظهار أحكام الإسلام[١] .

ثانياً: دار الحرب :

وتشمل دار الحرب كل البلاد غير الإسلامية التي لاتدخل تحت سلطان المسلمين ، أولا تظهر فيها أحكام الإسلام سواء كانت هذه البلاد تحكمها دولة واحدةأو تحكمها دول متعددة ، ويستوي أن يكون بين سكانها المقيمين بها إقامة دائمة مسلمون أولا يكون ، مادام المسلمون عاجزين عن إظهار أحكام الإسلام[٢] . ولقد عرف الفقهاء دار الحرب بعدة تعاريف نختار منها تعريفاً واحداً من تعاريف فقهاء الحنفية وهو : أن دار الحرب هي مايجري فيها أمر رئيس الكافرين أو هي البلد الذي يخاف منها المسلمون من الكافرين . وقرر أبو حنفية انه لابد لاعتبار الإقليم غير دار الإسلام .. من تحقق ثلاثة شروط[٣] .

١ - ظهور أحكام الكفر فيها .

٢ - ان تكون متاخمة لدار الكفر .

---

(١) عبدالقادر عودة . مرجع سابق جـ١ ص٢٧٥ . وسيد قطب معالم في الطريق . جنسية المسلم عقيدته ص ١٤٣ .

(٢) عبدالقادر عودة مرجع سابق ج١ص٢٧٧ .

(٣) علاء الدين الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . بيروت:دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٩٦م ص١٣٠.

٣ - أن لايبقى فيها مسلم ولا ذمي آمناً بالأمان الأول وهو أمان المسلمين .

وبتأمل تعاريف العلماء لدار الإسلام ودار الحرب ، نلاحظ أنهم وضعوا معيار السلطة أو السيادة وجوداً وعدماً ، لتحديد البلد هل هو من دار الإسلام أو دار الحرب ، فإذا تحققت سلطة المسلمين على الأرض فهي دار إسلام ، أما إذا لم تتحقق لهم السلطة عليها فهي دار حرب وليست داراً للمسلمين(*).

وخلاصة القول في هذه المسألة :ان الفقه الإسلامي في تفسير معنى دار الإسلام ودار غير الإسلام على رأيين(١).

الرأي الأول : وهو رأي أبو حنيفة وهو ينظر إلى أمن المسلم وولايته ، فإذا كان المسلم آمناً في الدار التي هو فيها بأمن الإسلام الأول فالدار دار الإسلام ، وهذا الرأي ينظر إلى الكثرة فإذا كانت الأكثرية إسلامية فالدار دار إسلام حتى ولو كانت الأنظمة والأحكام غير إسلامية ، فمثلاً باكستان دار إسلام وإن كانت الأحكام والأنظمة النافذة ليست إسلامية .

الرأي الثاني : فينظر إلى الأحكام والنظم المطبقة ، ولا يعُتد بالكثرة فإذا كانت الأحكام والأنظمة المطبقة إسلامية فالدار دار إسلام ، أما اذا كانت

(*) يضيف البعض الى دار الإسلام ودار الحرب داراً ثالثة هي دار العهد وهي التي تضم الدول التي كانت بينها وبين الدول الإسلامية عهد أي ميثاق للصلح بين الطرفين [محمد عبدالمنعم /الجرائم الدولية مرجع سابق ص٢٧ ونحن نخالف هذا الرأي ونرى انه داخل في دار الحرب.

(١) محمد أبو زهرة . المرجع السابق ص٣٤٣ .

الأحكام والأنظمة التي تطبقها غير إسلامية ، فالدار دار حرب ولو وصفت بأنها اسلامية . وقد أخذ بهذا الرأي أبو يوسف ومحمد ومعهما بعض الفقهاء . وفائدة هذا الخلاف تظهر في هذا العصر . فإنه على القول برأي أبي حنيفة تكون جميع البلاد الإسلامية من أقصى المغرب الى سهول تركستان وباكستان ديار اسلامية ، لأنها وان كان سكانها لايطبقون أحكام الإسلام ، فإنهم يعيشون بأمن الاسلام الأول وبذلك تكون الديار داراً اسلامية . وبتطبيق الرأي الثاني تكون الأقطار الإسلامية لاتعد دار اسلام بل دار حرب ، لأنها لاتظهر فيها احكام الإسلام ولا تنفذ . والباحث من وجهة نظره يؤيد الرأي الأول وهو رأي أبي حنيفة ومن معه من الفقهاء .

تنظيم الإسلام لحالتي السلم والحرب :

تمهيد: شع نور الإسلام فأضاء الكون . وأرشد الى الخير والهدى وأنقذ الإنسانية من الهلاك ورفع مستواها وجاء بمباديء وأحكام راقية ومثلٌ عليا منظمة لأحوال البشر فيها سعادتهم في الدنيا والآخرة . وقضى على مظاهر التفرقة والعنصرية والتسلط قال تعالى : (ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم[1]) .

(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها ، وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءاً واتقوا الله الذي تسألون به والأرحام[2]) .

---

(١) سورة الحجرات آية ١٣ .

(٢) سورة النساء آية ١ .

وجعل الناس أمة واحدة سواسية في الحقوق والواجبات ، كماجعل العدل هو الشعار الصادق والقاسم المشترك لهذه الوحدة حيث قال تعالى (يا أيها الذين أمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والوالدين والأقربين[١]) . (ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى[٢]). وحيث أن البحث اشار إلى دار الإسلام ودار الحرب فإنه من المناسب ان نشير وبإختصار شديد إلى تنظيم الإسلام لحالتي السلم والحرب فنقول تتجلى عدالة الإسلام في حالتي السلم والحرب : فيما يلي :

أولاً: في حالة السلم:

السلم هو الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم ، والإسلام يحرص كل الحرص على نشر دعوته وتعاليمه ، بالحكمة والموعظة الحسنة وباللين من غير ضعف ولا عنف قال تعالى : (ادعُ إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن إن ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتدين[٣]) . وقال (ولا تجادلوا أهل الكتاب الا بالتي هي أحسن)[٤] وقد بين النبي ﷺ هذا الأمر بالتفصيل مما لايتسع المجال لذكره هنا .

---

(١) سورة النساء آية ١٣٥ .

(٢) سورة المائدة آية ٨ .

(٣) سورة النحل آية ١٢٥ .

(٤) سورة العنكبوت آية ٤٦ .

والمسلمون يخيرون أعداءهم قبل قتالهم في ثلاثة أمور الإسلام أو العهد أو القتال ولا يلجأون للقتال الا عند الضرورة وبرغبة اعدائهم اذا أبو أن يسلموا أو يدفعوا الجزية للمسلين . كما ان الإسلام يأبى ويكره أن يتخذ الإكراه سبيلاً لدعوة الناس للدخول فيه (ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعاً أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين)[١] . وإذا احتفظ غير المسلمين بحالة السلم فهم والمسلمون في نظر الإسلام إخوان في الإنسانية ، يتعاونون على خيرها العام ، ولكل دينه[٢] .

ثانياً: في حالة الحرب:

الدفاع عن النفس والعرض والمال ، وحماية الدعوة الإسلامية مشروع وجائز في الشريعة الإسلامية . ومثلما أباحت الشريعة الإسلامية الحرب للدفاع عن النفس أو المال أو العرض ، فإنها أيضاً حرمت العدوان لأن فيه ظلم والله حرم الظلم على عباده في آيات كثيرة منها قوله تعالى : (ولا تعتدوا إن الله لايحب المعتدين)[٣] . وقال : (فإن انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين)[٤] .

---

(١) سورة يونس آية ٩٩ .

(٢) محمد شلتوت . الإسلام عقيدة وشريعة . القاهرة : دار الشروق ص٤٥٣ . ولطلب المزيد في هذا الموضوع راجع كتب الفقه المطولة والأحاديث النبوية باب السير والمغازي . ومن الكتب الحديثة محمد رأفت عثمان . الحقوق الواجبات والعلاقات الدولية في الاسلام .

(٣) سورة البقرة آية ١٩٠.

(٤) سورة البقرة آية ١٩٣ .

كما وردت أحاديث نبوية في ذلك والحرب المشروعة في الإسلام هي الحرب الدفاعية والدفاع يشتمل على حالتين أشار إليها القرآن الكريم ،الأولى : في حالة الدفاع عن النفس وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الا أن يقولوا ربنا الله[١]) .

والثانية : في حالة الإغاثة الواجبة لشعب مسلم أو حليف عاجز عن الدفاع عن نفسه ويستدل على ذلك بقوله تعالى (وما لكم لاتقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنا من لدنك نصيراً[٢]) .

ويجب في تلك الحالتين أن يكون العدوان حالاً وأن يكون العدو في حالة تاهب للهجوم . وقد أوجبت الشريعة الإسلامية على الحاكم المسلم ، رد الإعتداء بالقدر الضروري لرده ولا يتجاوز المحارب المسلم حدود الدفاع فلا يقتل من لايقاتل ولا يقتل الأطفال والشيوخ والعمال والمنصرفين للزراعة ولا يباح دم انسان الا من يكون في ميدان القتال ، فالحرب في الإسلام حالة طارئة تقتضيها الظروف القهرية من أجل رد العدوان وتثبيت دعائم العدالة ، فالقتال يصبح فرض عين على المسلمين إذا تعرضت الدولة الإسلامية للعدوان والظلم[٣] .

---

(١) سورة الحج آية ٣٩ .

(٢) سورة النساء آية ٧٥ .

(٣) محمد سلام مدكور . نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء دراسة مقارنة . القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٦٥م ص ٤٨٠ .

ومما سبق يمكن ان نستخلص ان الحرب تكون مشروعة في الإسلام في الحالات الآتية[١]:-

١ - قتال فريق من المسلمين رفض الصلح مع فريق آخر قبل الصلح .

٢ - نجدة أمة اسلامية عجزت عن الدفاع عن نفسها واستغاثت بالمسلمين .

٣ - في حالة الدفاع عن النفس اذا هوجم المسلمين .

٤ - في حالة الدفاع عن الدعوة الاسلامية اذ لم يسلموا أو يقبلوا الجزية .

وفي غير هذه الحالات لايقر الإسلام الحرب ويحرمها . وقد أخذ بهذا التحريم ميثاق منظمة الأمم المتحدة في الفقرة الرابعة من المادة الثانية . واستثنت حالة الدفاع الفردي والجماعي مادة (٥١) من الميثاق .

وقد قال عليه الصلاة والسلام (أخرجوا باسم الله ، فقاتلوا في سبيل الله من كفر بالله ، لا تغدروا ، ولا تغلوا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا الولدان ، ولا أصحاب الصوامع)[٢] . كما قال صلى الله عليه وسلم (انطلقوا باسم الله وبالله، وعلى ملة رسول الله ، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً صغيراً، ولا امرأة ولا تغلوا، وضموا غنائمكم ، وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين)[٣] . رواه أبوداود .

---

(١) محمد عبدالمنعم . الجرائم الدولية . مرجع سابق ص ٣٢ . وأنظر محمود شلتوت . الإسلام عقيدة وشريعة . مرجع سابق ص ٤٥٩ .

(٢) ابن تيمية . المنتقى من أخبار المصطفى . مجلد ٢ . حديث رقم ٤٢٧٤ ص ٧٧٢.

(٣) المرجع السابق . مجلد ٢ . حديث رقم ٤٢٧٣. ص ٧٧٢.

مدى تطبيق الشريعة على المكان :

الشريعة الإسلامية شريعة كل عصر ، لانها جاءت كاملة وصالحة لكل زمان ومكان وأصلها عالمية ، واجبة التنفيذ على كل جريمة تقع في أي مكان من بقاع العالم . ولكن الأحوال ، قضت من الناحية العملية بأن تكون إقليمية - محلية - فلا تطبق الا على دار الإسلام . ومن هنا يثور هذا التساؤل : هل تطبق الشريعة على كل سكان البلاد الإسلامية أم تطبق على بعضهم دون البعض الآخر ؟ واذا طبقت الشريعة على الجرائم التي تقع في دار الإسلام فهل تطبق على مايرتكبه أهل هذه الدار من جرائم أثناء وجودهم في دار الحرب ؟[1].

قبل الإجابة على هذا التساؤل نقول : إن المبدأ العام في الشريعة ومن طبيعتها أنها تنفذ على كل من يقيمون في دار الإسلام مهما اختلفت الحكومات وتعددت القوانين وأنظمة الحكم فيها . فيستوي أن تكون البلاد الإسلامية خاضعة كلها لحكم دولة واحدة ، كما كان في الماضي في عهد الدولة الأموية أو خاضعة لحكم دول متعددة كما هو الحال في عصرنا اليوم وكذلك تنفذ الشريعة على كل السكان سواء كانوا متقدمين أو متأخرين . ولا عبرة باختلاف أجناسهم أو معتقداتهم وأديانهم أو لغاتهم . وفي أي مكان يسكنون سواء كانوا في الأودية أو السهول او البحار او الصحاري أو الجبال . ولفقهاء الإسلام رحمهم الله ، اتجاهات «نظريات» حول تنفيذ التشريع الجنائي على المكان .

---

(١) عبدالقادر عودة/ التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق جـ١ ص٢٧٩ .

اتجاهات الفقهاء في تطبيق التشريع الجنائي على المقيمين في دار الإسلام :

الإتجاه الأول : النظرية الأولى :

وهو مذهب جمهور الفقهاء منهم الأئمة أحمد[1] والشافعي ومالك وهؤلاء يرون ان الشريعة تطبق على كل جريمة ترتكب داخل حدود دار الإسلام ، سواء كان مرتكب الجريمة مسلماً أو ذمياً أو مستامناً وسواء كانت الجريمة تمس حقاً لله أو حقاً للأفراد ، وحجتهم في ذلك ان المسلم ملزم بطبيعة وحكم اسلامه بأحكام الشريعة . والذمي ملزم بأحكام الشريعة بعقد الذمة الذي التزم بمقتضاه أحكام الإسلام في مقابل الأمان الدائم والعصمة الدائمة لنفسه وماله وعرضه . والمستأمن ملزم بأحكام الشريعة أيضاً بطلبه الأمان ودخوله أرض الإسلام، نحكمه حكم الذمي والفرق بينهما ان الذمي اقامته دائمة والمستأمن اقامته مؤقته.

الإتجاه الثاني : النظرية الثانية :

وهو قول أبي حنيفة : وهو يرى ان الشريعة تطبق على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام ، أي داخل حدود الدولة الإسلامية ، وسواء كان مرتكبها مسلماً أو ذمياً لأن المسلم ليس له قانون غير الشريعة ، ولايجوز له ان يرضى لنفسه قانوناً غيرها ، ولأن الذمي التزم أحكام الإسلام التزاماً دائماً بقبوله عقد الذمة الدائم .

---

(١) عبدالله بن أحمد بن قدامة . المغني . جـ ٨ ص٤٧٤ . محمد شمس الدين بن قدامة المقدسي . الشرح الكبير . بيروت : دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٣٩٢/١٩٧٢ ج١٠ ص٤٣٩، ص٥٣٧ .

أما المستأمن وهو من يقيم اقامة مؤقتة في دار الإسلام فلا تطبق عليه أحكام الشريعة اذا ارتكب جريمة تمس حقاً لله تعالى . وانما يعاقب بمقتضى الشريعة اذا ارتكب جريمة تمس حقاً للأفراد[1] . وحجة أبي حنيفة في ذلك . ان المتسأمن لم يدخل دار الإسلام لقصد الإقامة وانما كان دخوله لحاجة يقضيها لتجارة أو رسالة أو لمجرد مرور ونحو ذلك . وليس في طلبه الأمان المؤقت مايلزمه أحكام ألشريعة في الجرائم والمعاملات.

ونحن لانوافق أبا حنيفة في قوله : ان المستأمن لاتطبق عليه عقوبات الجرائم التي تتعلق بحق الله تعالى ، لأن قوله يخالف الصواب ويؤدي الى مخاطر ومفاسد كبيرة في المجتمع الإسلامي ، مع انه أجاز تطبيق تلك الأحكام على الذمي الذي في داخل الدولة الإسلامية ، فأي فرق بين من عهده محدود وبين من عهده غير محدود ، مع ان كل منها في داخل دار الإسلام، وما هو هدف المستأمن عندما دخل دار الإسلام ، هل كان ذلك لقضاء حاجة شريفة ثم يرجع ؟ أم كان دخوله لهدف الإفساد في الأرض واشاعة الفواحش والمنكرات بإرتكاب الجرائم بين المسلمين اذا أمن من عقاب يلحقه . وهذا مالا ترضاه الشريعة الإسلامية بل تحرمه ولا تجيزه . والراجح والصواب : (جريان أحكام الإسلام على المستألف والذمي وتلزم اقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه في دينهم كالزنا والسرقة والقتل والقذف سواء كان الحد واجباً في دينهم أولا لما روى أنس أن يهودياً قتل جاريه على أوضاح لها فقتله الرسول ﷺ متفق عليه .

---

(١) كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن همام . شرح فتح القدير . جـ٤ ص١٥٥ ، ١٥٦ .

وروى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلي الله عليه وسلم أتى بيهوديين قد فجرا بعد احصانهما فرجمهما ولأنه محرم في دينه وقد التزم حكم الإسلام .

أما ما يعتقدون حله كشراب الخمر وأكل لحم الخنزير فيقرون عليه ولا حد عليهم فيه لأنهم يعتقدون حله ولأنهم يقرون على كفرهم وهو أعظم اثماً من ذلك الا انهم يمنعون من اظهاره بين المسلمين لأنهم يتأذون بذلك)[1] .

الإتجاه الثالث « النظرية الثالثة » :

وهو قول أبي يوسف من فقهاء المذهب الحنفي صاحب أبي حنيفة ، فهو يرى ان الشريعة تطبق على كل المقيمين في دار الإسلام سواء كانت إقامتهم دائمة كالمسلم والذمي ، أو كانت إقامتهم مؤقته كالمستأمن . وحجته في ذلك الحجة نفسها التي احتج بها أصحاب الإتجاه الأول من أن المسلم يلزمه إسلامه ، بإلتزام أحكام الإسلام ، وأن الذمي يلتزم بأحكام الإسلام إلتزاماً دائماً بمقتضى عقد الذمة الذي يضمن له الأمان الدائم ، أما المستأمن فيلتزم أحكام الإسلام بمقتضى عقد الأمان المؤقت الذي خوله الإقامة المؤقتة في دار الإسلام ، ولهذا يعاقب المستأمن مهما قصرت مدة إقامته على الجرائم التي ارتكبها في دار الإسلام ، سواء تعلقت هذه الجرائم بحقوق الجماعة أو بحقوق الأفراد . وهو بذلك يوافق قول الثلاثة « أحمد والشافعي ومالك ويخالف أبا حنيفة في هذه المسألة ويوافقه في أن الشريعة لاتنفذ على الجرائم التي ترتكب في دار الحرب ولو ارتكبها المقيمون في دار الإسلام .

---

(١) ـــ ابن قدامة . الشرح الكبير . مرجع سابق جـ ١٠ ص٦١٢ .

ووجه الخلاف فيما سبق بين نظرية أبي يوسف ونظرية أبي حنيفة ينحصر في تطبيق الشريعة على المستأمن فأبو يوسف يرى تطبيق الشريعة على المستأمن في كل الأحوال ، وأبو حنيفة لايطبق الشريعة على المستأمن الا في الجرائم التي تمس حقوق الأفراد دون غيرها من الجرائم[1].

تنفيذ التشريع الجنائي خارج اقليم دار الإسلام :

من المتفق عليه بين علماء الفقه الإسلامي أن أحكام الإسلام لا تنفذ على أهل دار الحرب من غير المسلمين والذميين وذلك لعدم الولاية عليهم ، ولكن الخلاف في المسلم والذمي إذا ارتكب في دار الحرب ما يوجب حداً أو تعزيراً هل تنفذ عليه أحكام الإسلام بعد رجوعه إلى دار الإسلام أو لا تنفذ فللعلماء في ذلك رأيان :

١ - ذهب الأئمة الثلاثة أحمد والشافعي ومالك الى ان الشريعة ،تنفذ في دار الحرب على من تنفذ عليهم في دار الإسلام إلا الحربي المستأمن ، فإنه لا يعاقب على ما يرتكبه في دار الحرب ، إذا دخل دار الإسلام لأنه لا يلزم بأحكام الإسلام إلا من يوم دخوله داره . أما المسلم والذمي ، فيستوي في حقهما الفعل المحرم في دار الإسلام أو في دار الحرب ، ما دام الإسلام يحرمه ، وذلك لأن إختلاف الدارين لا يؤثر على تحريم الفعل ، وعليه فإنه يعاقب المسلم والذمي على الجرائم التي يركتبها أحدهما في دار الحرب ،

---

(١) عبدالقادر عوده . مرجع سابق . جـ ١ ص ٢٨٥.

ولو كان الفعل مباحاً في دار الحرب كالربا. مادامت الشريعة الإسلامية تحرم على أحدهما هذا الفعل . أما اذا كان الفعل محرماً في دار الحرب ولكن الشريعة تبيحه فلا عقاب على من ارتكبه في دار الحرب [١].

ويقول الإمام الشافعي : ولا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود . لأن الله عز وجل يقول : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم) [٢]. (والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة - الأية) [٣]. وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزانية الثيب الرجم ، وحد الله القاذف ثمانين جلدة لم يستثن من كان في بلاد الإسلام ، ولا في بلاد الكفر ، ولم يضع عن أهله شيئاً من فرائضه ، ولم يبح لهم شيئاً مما حرم عليهم ببلاد الكفر ، ما هو إلا ما قلنا فهو موافق للتنزيل والسنة وما يعقله المسلمون ويجتمعون عليه .. إن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر ، والحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر ، فمن أصاب حراماً فقد حده الله على ما شاء منه ، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً [٤].

كما يرى هؤلاء الفقهاء أن المعسكر الإسلامي أرضاً اسلامية ولو كان في دار الحرب ، ولكن يستوي عندهم ان ترتكب الجرائم في المعسكر أو في

(١) عبدالقادر عوده . مرجع سابق . جـ١ ص ٢٨٧ .

(٢) سورة المائدة . أية ٣٨ .

(٣) سورة النور . أية ٢.

(٤) الإمام محمد الشافعي . الأم . جـ٧ ص٣٢٢.

خارجه ، لأن الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام أو في دار الحرب معاقب عليها عندهم .

٢ - وذهب أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف الى ان الشريعة لاتنفذ على الجرائم التي ترتكب في دار الحرب ولو ارتكبها المقيمون في دار الإسلام .

لأن سلطان التشريع الجنائي الإسلامي عندهم لايمتد الى خارج دار الإسلام فالمسلم اذا ارتكب جريمة في دار الحرب فإنه لايعاقب عليها طبقاً لأحكام الإسلام فلو ان المسلم زنا في دار الحرب أوسرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لايؤخذ بشيء من ذلك لأن الإمام لايقدر على اقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الإسلام لايقام عليه الحد أيضاً لأن الفعل لم يقع موجباً أصلاً ، ولو فعل في دار الإسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لأن الفعل وقع موجباً للإقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب[١].

وحجتهم أيضاً(أن الحد لا يجب لذاته ، وإنما يجب لمقصوده ، وهو الإنزجار والإستيفاء ، فإن لم يكن الإستيفاء ، فلا يجب لخلوه عن الفائدة ، لأن الإمام لا ولاية له على دار الحرب حتى يستطيع أن يستوفي الحدود هناك ، وإذا امتنع الإستيفاء ، امتنع الإيجاب لعدم الفائدة . وإذا لم ينعقد الفعل موجباً للحد من الإبتداء ، فلا ينقلب موجباً بالعودة إلى الإسلام)[٢].

---

(١) علاء الدين الكاساني . بدائع الصنائع . مرجع سابق . ص١٣١ .

(٢) فخرالدين عثمان الزيلعي . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . جـ٢ ص ١٨٢ .

ويرى أبو حنيفة[١] أن أرض المعسكر الإسلامي في حيازة جند الدولة وللدولة سلطان عليها ويعد هذا المعسكر دار اسلام وكل جريمة وقعت داخل المعسكر تأخذ حكم الجرائم المرتكبة في دار الإسلام ، أما الجرائم التي ترتكب خارج المعسكر فحكمها حكم الجرائم التي ترتكب في دار الحرب .

الجنسية في الشريعة الإسلامية :

وخلاصة القول في هذه المسألة . ان هناك قواعد عامة تقوم عليها الجنسية في الشريعة الإسلامية يمكن استنتاجها من خلال الاستقراء في الفقه الإسلامي وليس المجال هنا مجال تفصيل ذلك . وانما سنكتفي بالإشارة إليها بإيجاز شديد نظراً لمناسبة مقام الحال الداعي لذكرها . فنقول : ان أصل الجنسية في الشريعة تقوم على أساس العقيدة : فمن اعتنق الإسلام ، وأمن به ، وتمسك بأحكامه ، ونفذها والتزم بها ، فهو مسلم ومن التزم أحكام الإسلام ولم يسلم فهو ذمي . وكذلك من القواعد التي تقوم عليها الجنسية في الشريعة الإسلامية أساس الدار .

فأهل دار الإسلام لهم جنسية واحدة سواء كانوا مسلمين أو ذميين وسواء تحكمهم حكومة واحدة أو حكومات متعددة ومهما كان بينهم من تميز فذلك تميز محلي أو اقليمي لاينبني ولا ينعقد عليه حكم شرعي ولا أثر

---

(١) علاء الدين الكاساني . بدائع الصنائع . مرجع سابق جـ٧ ص١٣٢ وكمال الدين محمد بن عبدالواحد بن همام . شرح فتح القدير . مرجع سابق جـ٤ ص١٥٥.١٥٦ .

له وبالتالي لايؤدي الى تمييز في الخارج . وفي المقابل أيضاً أساس الجنسية في دار الحرب هي انكار الإسلام وعدم الإيمان به وعدم التمسك بأحكامه والإلتزام بها .

وأهل دار الحرب لهم جنسية واحدة أيضاً ، مهما اختلفت وتعددت بلدانهم واقطارهم وحكوماتهم ، ومهما تميز بعضهم عن بعض فهو تمييز داخلي فيما بينهم . ولكن احكام الشريعة الإسلامية واحدة بالنسبة لهم جميعاً سواء كانوا مجتمعين أو متفرقين مع ملاحظة ان الشريعة لاتمانع من النظر الى الدول الأجنبية كل على حدة بحسب أحوالها وظروفها . فيجوز مثلاً ان يكون بين المسلمين وبين الفرنسيين حرب وان يكون بين المسلمين وبين الأمريكيين عهد او هدنة ... الخ .

والجنسية في الشريعة الإسلامية تتغير بتغيير القاعدة التي تقوم عليها فتتغير جنسية المسلم بالردة عن الإسلام ، وتتغير جنسية الذمي بعدم التزامه بأحكام الإسلام وبالإقامة الدائمة في دار الحرب . وكذلك تتغير جنسية الحربي بدخوله واعتناقه الإسلام أو بالدخول في ذمة المسلمين والتزامه لأحكام الشريعة الإسلامية(*) .

(*) انظر عبدالقادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق جـ١ ص٣٠٨ وسيد قطب ، معالم في الطريق ص١٣٦وما بعدها . ولمعرفة المزيد راجع كتب الفقه الإسلامي مثل المغني وشرح الزرقاني وأسنى المطالب .

الجنسية في القوانين الوضعية :

القوانين الوضعية تأخذ بالقواعد التي تأخذ بها الشريعة الإسلامية في مسائل الجنسية . فالجنسية تقوم في القوانين على أساس الإقليم ، فكل من يقيم إقامة دائمة في أرض الدولة فله جنسيتها . وهذا يقابل الإقامة الدائمة في دار الإسلام وتسقط الجنسية عن الشخص وتتغير اذا أقام في أرض دولة أخرى مدة معينة ورضى بالدخول في جنسيتها ، وتتبع المرأة جنسية الزوج بشروط معينة ، ويتبع الأولاد الصغار جنسية الأبوين كقاعدة عامة[١] .

---

(١) عبدالقادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق ص٢٩٨ ، ٢٩٩ .

الفصل الثالث

المبحث الثاني

تسليم المجرمين من دولة إسلامية إلى دولة إسلامية

المبحث الثاني

تسليم المجرمين من دولة إسلامية إلى دولة إسلامية

في زماننا هذا تعددت دول المسلمين ، بسبب تفرقهم وأصبح كل قطر إسلامي دولة مستقلة بذاتها لها أنظمتها الخاصة بها وسيادتها ، وقد تكون في حرب مع أخرى ، ولا توجد دولة جامعة كبيرة تؤلف بين الأفكار الإسلامية وتعمل بقوله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين)[1] والكلام عن تسليم المجرمين بالنسبة للدولة الإسلامية فيما بينها بدأ يأخذ مكانة من الأهمية والصدارة في هذا العصر ولقد تكلم فقهاء المسلمين رحمهم الله عن حكم هذا الحال في عهد الإستنباط وقبل انقسام الدول الإسلامية كما هو الحال الآن . وذلك في حالتين[2] :

الحالة الأولى :

إذا ارتكب جان جريمة في أحد البلاد الإسلامية ثم هرب إلى بلد اسلامي أخر ، ولم يكن قد حكم عليه . ففي هذه الحالة يجب ان يقام على

---

(١) سورة الحجرات . أية ٩ .

(٢) محمد أبو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي مرجع سابق ص ٣٤٣ .

الجاني العقاب الذي يتناسب والجرم الذي اقترفه جزاء لما ارتكب اذا استوفيت الشروط الواجبة لإيقاع العقاب في الدولة التي هرب اليها فإذا علم المجني عليه أو أولياؤه الذين فر منهم . فذهبوا وراءه يلاحقونه ، ورفعوا الدعوى وأقاموا عليه البينة والأدلة الثبوتية أو اعترف الجاني فإنه في هذه الحالة يحكم عليه القاضي . لأنه مسلم يقضي على مسلم ولأن اختلاف الحوزات التي أنشأها الملوك لايؤثر في الحكم الإسلامي المقرر الذي لامساغ لتعطيله بسبب ذلك الإختلاف ، ولأن القاضي المسلم له أن يحكم بما أنزل الله بين غير المسلمين إذا جاءوا اليه[١]. كقوله تعالى (فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم)[٢] . فكيف لايحكم بما أنزل الله على مسلمين جاءا يحتكمان اليه . ولأن هذه معاونه على إقامة الحق والعدل والبر . وقد قال تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[٣]والسكوت من غير قضاء سكوت على ظلم . وقد نهينا عنه نهياً غير قابل للإستثناء . وهذا الحكم عام يشمل كل أنواع الأحكام سواء أكان الفرار من حد أم كان الفرار من حق من حقوق العباد وسواء أكان جناية أم كان حقاً مالياً متى ثبت ذلك أمام القاضي الذي فر الى بلده ، الذي انتقل اليه[٤].

---

(١) محمد ابو زهرة . الجريمة والعقوبة فيالفقه الإسلامي . مرجع سابق ص٣٤٣ وما بعدها .

(٢) سورة المائدة آية ٤٢ .

(٣) سورة المائدة آية ٢ .

(٤) محمد ابو زهرة مرجع سابق ص٣٤٤ ،٣٤٥ .

واذا كان قد فر من اقليم لايقيم حدود الله ولا ينفذ الشريعة الى اقليم آخر ينفذها . فإن ذلك لايمنع قاضي البلد الذي ينفذ أحكام الشريعة من تنفيذها . لأن ذلك هو الأصل . فإذا كان الإقليم الذي خرج منه الجاني لاينفذ عقوبة قطع يد في السارق . والإقليم الذي خرج اليه ينفذه . وكان التقاضي أمام قاضي البلد الأخير فإنه ينفذه . وكذلك الأمر بالنسبة لسائر الحدود مع ملاحظة خلاف الحنفية وبالنسبة للقصاص . اذ العبرة بتنفيذ أحكام الشريعة دون سواها [١] . وليس في الشريعة مايمنع من أن تسليم اية دولة إسلامية لأية دولة إسلامية أخرى أي مسلم أو ذمي أو مستأمن إرتكب في أرض إحدى الدولتين جريمة ما ، والتجأ إلى أرض الأخرى مالم تكن هذه الدولة الأخرى قد حاكمته فعلاً على هذه الجريمة طبقاً لنصوص الشريعة فإن لها ان تمتنع عن تسليمه لأنه لايجوز طبقاً للشريعة أن يعاقب على الفعل الواحد مرتين ، فإن كانت المحاكمة التي تمت على غير أساس الشريعة فليس للدولة أن تمتنع عن التسليم اذا كانت الدولة طالبة التسليم تنوي أن تحاكم الجاني طبقاً لنصوص الشريعة . ولاعبرة بالعقوبة التي وقعت على الجاني على خلاف نصوص الشريعة ولاقيمة للمحاكمة التي انتهت بهذه العقوبة ، لأنها محاكمة باطلة لقيامها على نصوص باطلة لاتعترف بالشريعة [٢] . وللدولة المطلوب منها التسليم أن تمتنع عن التسليم

---

(١) محمد ابو زهرة مرجع سابق ص٣٤٤، ٣٤٥ .

(٢) عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق ص٢٩٨

اذا كانت تنوي أن تحاكم الجاني وتطبق عليه نصوص الشريعة وكانت الدولة طالبة التسليم لاتطبق نصوص الشريعة ، أولا تنوي تطبيقها وهذا طبعاً لايكون الا في الجرائم ذات العقوبات المقدرة أي في جرائم الحدود والقصاص. وعلة جواز التسليم ومنع التسليم واحدة ، وهي أن كل بلد إسلامي يعتبر جزءاً من دار الإسلام وأن كل الدول الإسلامية تعتبر ممثلة للإسلام ، وعلى كل منها أن تقيم حدوده ، وتنفذ أحكامه ، ففي حالة التسليم لايسلم الجاني الى دولة غريبة عنه ، ولا يحاكم بشريعة يجهلها ، ولا يعرضه التسليم لظلم أو ضرر والتسليم لايقصد منه الا ضماناً تحقيق العدالة والزجر عن الاجرام ، وفي حالة الإمتناع عن التسليم لدولة إسلامية لايكون الامتناع الا لإقامة نصوص الشريعة ولتحقيق العدالة والزجر عن الاجرام[1] .

الحالة الثانية : وهي تشتمل على أمرين :

الأمر الأول : اذا حكم على الجاني في بلده وهرب من وجه العدالة إلى دولة إسلامية أخرى . وكانت الدولة التي حدثت فيها الجريمة تطالب بتسليم المحكوم عليه لتنفذ فيه الحكم الذي حكمت به عليه .

الأمر الثاني :إذا كانت لاتطالب بتسليمه ولكنها تطالب بتنفيذ الحكم الذي حكم به قاضيها فيه[2].

---

(١) عبدالقادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي - مرجع سابق ص٢٩٨.٢٩٩ .

(٢) محمد أبو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ص٢٤٥.٢٤٦ .

ففي الأمرالأول : من الحالة الثانية وهى مطالبة الدولة التي وقعت الجريمة على أراضيها بتسليم الجاني الهارب ، فإن كان الحكم الصادر بحق الجاني الفار فيه تنفيذ لأحكام الشريعة الإسلامية من غير تعد ومجاوزة لحدودها « فإنه كما يظهر من منطق الفقه الإسلامي يجب تسليمه لأنه تعاون على البر والتقوى وليس تعاوناً على الإثم والعدوان وليس لحاكم مسلم أن يعين ظالماً على الفرار من حكم العدالة واذا كان ثمة اتفاق على هذا الأساس فهو اتفاق موثق لحكم الشرع يؤكد وجوب تنفيذه ، وان كانت قوانين الإقليم الذي حصلت فيه ليست قائمة على الشرع الشريف والعقوبة التي أصدرتها محاكمها ليست عقوبة في ذاتها عادلة ، كأن تكون العقوبة أكبر من الجريمة كأن يشرع في قتل ويحكم عليه بالإعدام من غير فساد في الأرض ، ولاخوف من أن يؤدي بقائه الى فساد فإنه يجب على الحاكم المسلم الذي ينفذ حكم الشرع ألا يسلمه . لأنه اعانه على الإثم والعدوان ، وكل اتفاق يبرر ذلك يكون اتفاقاً باطلاً ، لأنه يحل دم امرىء مسلم بغير حق ، والشريعة الإسلامية تقرر أن كل شرط يكون على غير ماجاء في هذا الشرع فهو باطل ولو كانت مائة شرط[1] . وقد قال ذلك عليه الصلاة والسلام: « كل شرط ليس في كتاب فهو باطل ، ولو كان مائة شرط » .

أما الأمر الثاني من الحالة الثانية : وهو في حالة طلب الدولة التي وقعت الجريمة في أرضها من الدولة التي فر إليها الجاني تنفيذ الحكم

---

(١) محمد أبو زهرة . مرجع سابق . ص ٣٤٥ وما بعدها .

الذي حكم به قاضيها فيها . كان إرتكب المطلوب تسليمه ما يوجب القصاص ، وحكم عليه به من قبل الدولة الطالبة ، فلا شك في أنه لا تنفذه إلا إذا كان الحكم متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ولقد تكلم فقهاء الإسلام رحمهم الله في هذه الحالة وهو مايسمى .

ب- كتاب القاضي الى القاضي :

وهو أن يرسل قاضي في بلد معين ، إلى قاض أخر كتاباً يتضمن حكماً على أحد من الناس أصبح تحت سلطة المكتوب إليه القضائية ، ليقوم بتنفيذ الحكم بحقه ، أو يتضمن هذا الكتاب شهادة رجل أو رجلين يتعذر وصولهما إليه أو تعديل شهود معينين . أو بمعنى آخر . «إذا حكم قاض في دولة من الدول ، فهرب المحكوم عليه إلى دولة أخرى ، فإن القاضي الذي أصدر الحكم يرسل صورة حكمه بالأدلة التي قام عليها الحكم إلى القاضي الذي هرب الجاني الى بلده ويطلب منه تنفيذ الحكم»[1].

مشروعيته :

ذهب علماء السلف والخلف وأئمة المذاهب الأربعة وأتباعهم إلى أن كتاب القاضي إلى القاضي مشروع في الإسلام واستدلواعلى ذلك بالكتاب والآثار المروية عن النبي صلي الله عليه وسلم والصحابة والإجماع والمعقول:

---

(١) محمد ابو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي مرجع سابق ص٣٤٦ .

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى (إني ألقي الي كتاب كريم . إنه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم ، الا تعلوا علي وأتوني مسلمين)[١].

أما السنة:فإن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف وكان يكتب الى ولاته ويكتب لعماله وسعاته وكان في كتابه الى قيصر «بسم الله الرحمن الرحيم » من محمد رسول الله الى قيصر عظيم الروم أما بعد فأسلم تسلم واسلم يؤتك الله أجراً عظيماً فإن توليت فإن عليك إثم الإريسيين[٢].(ويا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم)[٣]. وروى االضحاك بن سفيان قال:كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها.

أما الإجماع : فقد انعقد على مشروعية كتاب القاضي الى القاضي قال صاحب المغني « وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي ولأن الحاجة الى قبوله داعية فإن من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به الا بكتاب القاضي فوجب قبوله»[٤] .

أما المعقول : فإن كتاب القاضي الى القاضي مشروع ، لأن الحاجة داعية إلى قبوله اذ قد يعجز القاضي أو يتعذر عليه أن يجمع بين الخصوم أو الشهود . أو يصعب عليه أن يستوفي حقاً من المدعى عليه وقد يكون من له

(١) سورة النمل أية ٢٩.٣٠ .

(٢) أبو محمد عبدالله بن قدامة المغني مرجع سابق ج٩ص٩٠ .

(٣) سورة آل عمران آية ٦٤ .

(٤) ابن قدامه . المرجع السابق ص٩٠.٩١ .

حق في بلد غير بلده غير قادر على اتيانه والمطالبة به ، فإذا منعنا ذلك فقد ألحقنا الحرج بالناس . وأدى ذلك أيضاً الى ضياع كثير من الحقوق وهذا مالا يقبله الشرع والعقل ، ثم ان الأصل في الجواز ان الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه . وجاء في المغني أيضاً «إذا قبل القاضي المرسل إليه الكتاب فإنه يأخذ المحكوم عليه بالحق الذي حكم عليه به فيبعث إليه فيستدعيه فإن اعترف بالحق أمره بأدائه وألزمه إياه وإن قال لست المسمى في هذا الكتاب فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم المدعي بينه أنه المسمى في الكتاب وان اعترف ان هذا الإسم اسمه والنسب نسبه والصفة صفته الا أن الحق ليس هو عليه إنما هو على الآخر يشاركه في الإسم والنسب والصفة فالقول قول المدعى في نفي ذلك لأن الظاهر عدم المشاركة في هذا كله فإن أقام المدعي عليه بينه بما ادعاه من وجود مشارك له في هذا كله أحضره الحاكم وسأله عن الحق فإن اعترف به ألزمه به وتخلص الأول وإن أنكره وقف الحكم وكتب الى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وماقع من الإشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنده بما يتميز به المشهود عليه منهما»[1].

ولكتاب القاضي الى القاضي شروط فصلها علماء الفقه الإسلامي في كتب الفقه المطولة ، كالإشهاد على الكتاب حين كتابته وقراءته من القاضي الكاتب وحين قراءته من القاضي المكتوب اليه ، وتحديد المسافة بين

---

(١) عبدالله بن قدامة . المغني . مرجع سابق . ص٩٢ .

القاضيين وان يكون موضوع الكتاب في غير الحدود وان يكون القاضي الكتاب والقاضي المكتوب اليه على قضائهما عند وصول الكتاب الى المكتوب إليه . وان يكتب اسم القاضي الكاتب ونسبه ويختم عليه ختمه ، وكذلك يذكر اسم المكتوب اليه ونسبه كالمحكوم عليه او المشهود عليه ، وان يكون القاضي الكاتب عدلاً والا فلا يقبل كتابه وان يكتب القاضي كتابه في موضع ولايته وحكمه ، فإن كتبه في غير ولايته لم يسغ قبوله...الخ[٥].

موضوع كتاب القاضي إلى القاضي :

اتفق فقهاء الإسلام على مشروعية كتاب القاضي الى القاضي والأخذ به الا انهم اختلفوا في موضوعه على النحو الآتي :

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل في المال وما يقصد به المال . كالقرض والغصب والبيع ، والإجارة والرهن والصلح والوصية له والجناية الموجبة للمال بلا نزاع . أما في حدود الله تعالى فالمذهب والذي عليه الأصحاب وقطعوا به انه لايقبل كتاب القاضي الى القاضي فيها وأما في حد القذف فينبني على النظر إليه هل هو حق لله تعالى أو للأدمي[١] ؟.

أما فيما عدا ذلك كالقصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب

---

(٥) راجع بهذا الشان كتب الفقه مثل المغني ج٩ ص٩٤ وما بعدها والأم للشافي ج ٦ ص٣٠٥ وما بعدها .

(١) علاء الدين علي بن سليمان المرداوي . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٧م . جـ١١ ص ٣٢١ .

والكتابة والتوكيل والوصية إليه فعلى قولين الأول : يقبل كتاب القاضي وهو المذهب والثاني لايقبل[١] .

مذهب الحنيفية : ذهب فقهاء الأحناف الى انه يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الدين والعين التي لاحاجة الى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كالدور والعقار وأما في الأعيان التي تقع الإشارة إليها كالمنقول من الحيوان فلا تقبل عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية . وخلاصة القول المفتى به عند الحنفية ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول في جميع الحقوق الا في الحدود والقصاص . ولقد جاء في كتاب تبيين الحقائق في كتاب القاضي الى القاضي مانصه . « ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد(*) وقود(**) . وهذا استحسان والقياس إلا يجوز (...) وجه الإستحسان ماروي أن علياً كرم الله وجهه أجازه لحاجة الناس اليه لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وخصمه (...) ولاسيما اذا كان في دار الغربة ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص . لما فيه من الشبهه بزيادة الإحتمال ... ويدخل تحته . [أي كتاب القاضي الى القاضي]

---

(١) علاء الدين علي بن سليمان المرداوي . المرجع السابق . ص ٣٢٢ .

(*) أي في جرائم الحدود المقدرة ، وهي حد الزنا ، حد السرقة ، حد القذف ، حد شرب الخمر ، حد الحرابة ، حد الردة ، وحد البغي .

(**) المراد به القصاص .

كل حق لايسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والوراثة والقتل اذا كان موجباً للمال[١] .

مذهب الشافعي :

قال الشافعي في الأم : ويقبل القاضي كتاب القاضي في حقوق الناس في الأموال والجراح وغيرها ولا يقبلها حتى تثبت إثباتاً بيناً والقول في الحدود اللاتي لله عز وجل واحد من قولين :

أحدهما : انه يقبل فيها كتاب القاضي .

والآخر : لايقبله حتى تكون الشهود يشهدون عنده فإذا قبلها لم يقبلها إلا قاطعة[٢] .

مذهب مالك وابن أبي ليلى :

يرى الإمام مالك ومعه ابن أبي ليلى : ان كتاب القاضي للقاضي مقبول في جميع الحقوق اللاتي لله والمتعلقة بالأدمي وهذا هو المعمول به في المجتمع الإسلامي منذ قرون عدة لحاجة الناس إليه .

ويرى الإمام محمد بن اسماعيل البخاري ان كتاب القاضي مقبول في

---

(١) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . القاهرة : مطابع الفرزدق الحديثة الطبعة الثانية الناشر دار الكتاب الإسلامي ، بدون تاريخ ج٤ص١٨٢ . ١٨٣ .

(٢) محمد بن ادريس الشافعي . الأم . خرّج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي . بيروت ، لبنان : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ /١٩٩٣م جـ٦ ص٣٠٧ .

ويرى الإمام محمد بن اسماعيل البخاري ان كتاب القاضي مقبول في الحدود وغير الحدود : وقد رد على الحنفية بعد ذكر رأيهم القائل بأن كتاب القاضي مقبول الا في الحدود ، بقوله وقد كتب عمر إلى عامله في الحدود، يشير بذلك إلى ما أخرجه عبدالرزاق من طريق عبدالله بن عامر بن ربيعة قال : استعمل عمر قدامة بن مظعون ، فقدم الجارود سيد عبد القيس على عمر فقال أن قدامة شرب الخمر فسكر وكتب عمر إلى قدامة في ذلك وفيه ان عمر بن الخطاب أقام الحد على قدامة لما شهد عليه الجارود وأبو هريرة .

الفصل الثالث

المبحث الثالث

تسليم المجرمين من دولة إسلامية الى دولة غير إسلامية

المبحث الثالث

حكم التسليم من دولة إسلامية الى دولة غير اسلامية

باستقراء الفقه الإسلامي نجد ان الشريعة الإسلامي ، لم تغفل هذه القضية بل أولتها اهتماماً كبيراً ، حيث جاءت بقواعد وأسس تنظم عملية تسليم المجرمين فيما بين الدول الإسلامية وغيرها من الدول غير الإسلامية - الأجنبية . فهي لاتجيز لدولة إسلامية أن تسلم رعاياها مسلمين أو ذميين الى دولة غير اسلامية ليحاكموا في الدولة غير الإسلامية (دار الحرب) عن جرائم ارتكبوها - في تلك الدولة كما انه لايجوز لدولة إسلامية أن تسلم أيضاً رعايا أية دولة إسلامية أخرى لدولة غير إسلامية ، لأن هؤلاء في حكم رعاياها من الوجهة الشرعية.[١] ولأن سلطان التشريع الجنائي الإسلامي هو الذي ينفذ على مثل هذه الجرائم تبعاً لمبدأ الشخصية الإيجابية.[٢] وذلك عملاً بقوله تعالى(ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا). وقوله (لايتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون الله ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء ، الا ان تتقوا منهم تقاه ويحذركم الله نفسه) ولقاعدة «لا ولاية لغير المسلم على المسلم» .

---

(١) عبدالقادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي . مرجع سابق ج١ ص٢٩٩ .

(٢) د/عبدالفتاح خضر . النظام الجنائي . أسسه العامة في الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي . مرجع سابق ص١٧٣ .

ولقوله صلى الله عليه وسلم « الإسلام يعلو ولا يعلى » . ويمكن اجمال حكم تسليم المجرمين فيما بين المسلمين وغيرهم في حالتين .

إحداهما : ان يجرم مسلم أو ذمي في دار الحرب بأن يقتل أحداً منهم أو يزني أو يقذف مسلماً أو يشرب خمراً - ثم يعود إلى الديار الإسلامية . وقد ذكرنا اختلاف الفقهاء في ذلك . خلاصته .

جمهور الفقهاء يرون انه يجب اقامة العقاب عليه في دار الإسلام اذا قام الدليل على وقوع الجريمة بإقراره أو بشهادة معينة لأن المسلم مأخوذ بأحكام الإسلام أينما كان وحيثما وجد .

أما فقهاء الأحناف : لايرون إقامة العقاب عليه . فإن عاد الى الديار الإسلامية فإنه لايعاقب على ما اجترم هناك . لأنهم يشترطون لثبوت العقاب أن تكون الولاية الإسلامية قائمة نافذة بالفعل وقت ارتكاب سبب العقاب. لأن العقوبات تسند الى أسبابها . واذا كان التنفيذ غير ممكن وقت السبب فإنه لايثبت المسبب[1].

قال في شرح فتح القدير : لاتقام الحدود في دار الحرب ولأن المقصود هو الإنزجار وولاية الإمام منقطعة فيها بتعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لأنها لم تعقد موجبة فلا تنقلب موجبة[2] .

---

(١) محمد ابو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي مرجع سابق ج١ ص٣٤٨ .

(٢) ابن همام . شرح فتح القدير ، مرجع سابق ج٤ ص٥٥ أو ١٥٦ . والكاساني بدائع الشرائع ج٧ص١٣١.

الحالة الثانية : أن يجرم في ديار الإسلام ، ويفر إلى ديار الحرب فإنه بلا شك لايعاقب مادام هنا لك . ولكن هل للدولة المسلمة ان تطالب بتسليمه. نعم يجوز للدولة الإسلامية أن تطالب دولة غير إسلامية بتسليم من يجرم في ديار الإسلام ويهرب إلى تلك الدولة غير الإسلامية - دار الحرب - في حالة وجود اتفاق أو عهد بينهما ، أو في حالة وجود عرف دولي بذلك ، حيث يكون ذلك العرف عهداً ، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً [١]. ولكن اذا كان غير المسلمين قد اشترطوا على المسلمين « الدولة المسلمة» - بأن يسلموا إليهم المجرمين الذين يجرمون في بلادهم ثم يفرون الى بلاد المسلمين فهل يحترم ذلك الشرط ؟

نعم إن ذلك الشرط يحترم بلا ريب بالنسبة لغير المسلم المستأمن وهو الذي يقيم في الديار الإسلامية أمداً قصيراً من غير أن يتخلى عن رعيته لغير المسلمين ، وذلك لأن هذا ولايته لغير الدولة الإسلامية ؛ ومادامت ولايته لغير هذه الدولة فلا حرج في أن يسلم الى أهله : ولم يوجد من قواعد الشرع الإسلامي ولا نصوصه مايمنع الوفاء بمثل ذلك العهد ، فهو داخل في عموم العهود التي يجب الوفاء بها بمقتضى النصوص القرآنية المتضافرة الدالة على ذلك ، مثل قوله تعالى (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً) [٢] . ومثل قوله تعالى (وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا) [٣] .

---

(١) محمد أبو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ج١ ص٣٤٨.

(٢) سورة الإسراء آية (٣٤) .

(٣) سورة النحل آية ٩١ .

كما أنه لا تجيز الشريعة الإسلامية ، لدولة إسلامية أن تسلم رعاياها ، مسلمين أو ذميين ليحاكموا في دار الحرب عن جرائم ارتكبوها في تلك الدار ، ولا يجوز لدولة إسلامية أن تسلم أيضاً رعايا أية دولة إسلامية آخرى ، لدولة غير إسلامية لأن هؤلاء في حكم رعاياها من الوجهة الشرعية . وكما انه لايجوز للدولة الإسلامية أن تسلم من هاجر اليها وأسلم ، إلى دولة غير إسلامية [المحاربة] عن جريمة وقعت منه فيها بعد إسلامه . الا انه إذا كان هناك شرط واتفاق سابق يجيز التسليم بين الدولتين فقد وجب الوفاء بشروطه الا الباطل منها ويعتبر الإتفاق على التسليم باطلاً إذا كان له أثر رجعي أي أريد به تسليم المسلمين اللاجئين لدار الإسلام قبل الاتفاق[1] . ومن الشروط التي تعد باطلة ولا صحة لها ، كل شرط يقضي بتسليم النساء المسلمات اللاجئات إلى دولة دار الإسلام الدولة المسلمة الى الدولة غير المسلمة سواء كان لجأن للدولة المسلمة قبل الإتفاق أو بعده ، فالمرأة المسلمة لايجوز بأي حال من الأحوال تسليمها لدولة غير إسلامية حتى ولو كانت من رعاياها أصلاً ، ولو كان لها زوج وأولاد وأهل في دار الحرب وكانوا يطالبون بردها وذلك لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهُنَّ حل لهم ولاهم يحلون لهن)[2] ولما في المرأة من ضعف ذاتي.

---

(١) عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ج١ص٢٩٩ .

(٢) سورة الممتحنة آية ١٠ .

أما صحة شرط تسليم الرجال المسلمين بعد الإتفاق .

فقد اختلف العلماء في ذلك إلى عدة أقوال نذكرها فيما يلي بإيجاز : فالإمام أحمد وبعض المالكية ؛ يقولون : ان هذا الشرط صحيح ويرون وجوب الوفاء به وعليه فإنه يجوز تسليم المسلم أو الذمي مادام هناك اتفاق ، والإتفاق عهد . وقد استدل الحنابلة وبعض المالكية ، في هذا القول بما روي في صلح الحديبية أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل من قريش أن من يخرج منهم الى النبي مسلماً يُرد إليهم ، ومن يخرج من عند المسلمين مرتداً لايردونه الى النبي صلى الله عليه وسلم . وروي أن ابا جندل بن سهيل بن عمرو قد جاء وكان قد أسلم ، فرده عليه السلام ، فصار ينادي : يامعشر المسلمين ، أأرد الى المشركين يفتنوني عن ديني؟ فقال له عليه الصلاة والسلام : « اصبر ابا جندل واحتسب ، فإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً إنا قد عقدنا بيننا وبين القوم صلحاً وأعطيناهم عهد الله ، وإنا لانغدر بهم»[1].

وأن مثل هذا الشرط إذا أخذ كان عهداً واجب التنفيذ ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم التزمه . ومادام النبي قد التزمه فلا مناص لنا من اتباعه في قبول مثل هذا الإلتزام . ويكون اشتراطه غير مخالف لكتاب الله ولا لسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بل يكون اتباعاً ولا يكون ابتداعاً[2].

---

(١) اسماعيل بن كثير . السيرة النبوية . تحقيق مصطفى عبدالواحد . القاهرة : طبعة ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م جـ٣ . ص٣٢٢ وفتح القدير ج٤ ص٢٩٦ .

(٢) محمد ابو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي . ج١ص٣٥٠ .

الشافعية ، يشترطون للرد شروطاً وتتعين التفرقة عندهم بين :

أ - من له عشيرة تحميه في الدولة غير الإسلامية ، فيصح الشرط ويجوز تسليمه .

ب - من ليس له عشيرة تحميه هناك ، فلا يصح الشرط ولايباح تسليمه .

ويقول الشافعي في أمر تسليم أبي جندل ، ان تسليمه تم على أساس وجود عشائر تحميه وتحمي من كان معه وتمنع عنهم الأذى قال في أسنى المطالب : والرد شرط علينا (...) فإن لم تكن له عشيرة تحميه والا رد إن طلبته عشيرته وإن عجز عنهم كما رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا جندل رضي الله عنه على أبيه سهيل بن عمرو رواه البخاري ولأن الظاهر انهم يحمونه واما كون أنفسهم يؤذونه بالتقييد فلا عبرة به لأنهم يفعلونه تأديباً في زعمهم »[1] .

الحنفية وبعض المالكية ، يقولون ان شرط التسليم باطل حيث لايجوز تسليط غير المسلم بأي حال . لأن تنفيذ وتطبيق العقوبات يدخل في باب الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم . ولقد نظر أبو حنيفة رضي الله عنه الى صلح الحديبية على أنه موادعة في حال حرب وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم بما آتاه الله سبحانه وتعالى من علم الوحي - يعلم أنه سبيل لعزة الإسلام ، وانه لايقرر بهذا مبدأ يجعل لغير المسلم ولاية على المسلم ،

---

(١) أبو يحيى ، زكريا الأنصاري الشافعي . شرح روض الطالب من أسنى المطالب . المكتبة الإسلامية . بدون تاريخ ج٤ص٢٢٧ .

وقد وضح ذلك من قوله عليه الصلاة والسلام ولأبي جندل « إن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً» ولذلك ترتب على هذا الشرط ما قدره النبي صلى الله عليه وسلم من أن هؤلاء المستضعفين خرجوا من سلطان المشركين ، وكونوا قوة صارت تقطع السبيل عليهم في متاجرهم مما جعلهم يلجأون الى النبي طالبين إليه أن يضم أولئك اليه ليكونوا في ولايته، وينفذ عليهم ماينفذ على النبي صلى الله عليه وسلم من التزامه لهم بالمهادنة . وإذا كان ذلك الصلح علاجاً لحال خاصة استثنائية فإنه لايكون قاعدة عامة يتقرر ثبوت حكمها في عموم جزئياتها ، لأن القواعد المقررة في الإسلام أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم فقد قال تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) وقال تعالى (لايتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ، ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقاه ، ويحذركم الله نفسه) . ولقد حث القرآن الكريم كل الذين يقيمون في ولاية غير المسلمين أن يهاجروا الى المسلمين ، فقال تعالى (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيما كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض ، قالو ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ، فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيله ولا يهتدون سبيلاً ، فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً)[1].

---

(١) سورة النساء آية ٩٧-٩٨-٩٩.

وإذا كان الشخص منهياً عن أن يقيم في ديار غير إسلامية فهل يسوغ لحاكم مسلم أن يسلمه لهم ليحكموا به في شرعهم . وفوق ذلك فإنه من غير المعقول أن يقبل شرط يكون فيه تسليم المسلم ليعيش في ظل شرع غير شرع الله . ويحكم عليه بقانون غير قانون السماء المنزل في القرآن الكريم ، وإنه يجب أن يعلم أن ماجاء في صلح الحديبية لايمكن أن ينطبق على شروط تسليم المجرمين المسلمين ، لأن ماحدث من النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن تسليماً للمؤمنين . ولكنه كان امتناعاً عن قبولهم ، وفرق بين التسليم والقبول ، على انه حكم خاص في حالة خاصة استثنائية لا قاعدة عامة[١] . أما المستأمن فيجوز للدولة الإسلامية ان تسلمه إلى الدولة غير الإسلامية التي يتبعها اذا طلبته لمعاقبته على جريمة ارتكبها في بلده بشرط أن يكون هناك اتفاق يقضي بذلك ، ولكن ليس لها ان تسلمه الى دولة أخرى غير دولته ، لأنه يتنافى مع عقد الأمان الذي أعطى له فأمن بمقتضاه على نفسه الا أن يكون هناك عهد بين الدولة الإسلامية وبين الدولة طالبة التسليم يقضي بالتسليم فيعتبر الأمان قائماً على أساس التقيد بهذا العهد، ويجوز التسليم وفاءاً بالعهد[٢] .

وقاعدة الشريعة التي تقضي بأن لاتسلم الدولة رعاياها هي القاعدة التي نأخذ بها أكثر الدول اليوم ، ولكن بعض الدول كانجلترا وأمريكا تجيز

---

(١) محمد أبو زهرة . المرجع السابق . ص٣٥١ .

(٢) عبدالقادر عودة . المرجع السابق . جـ١ ص٣٠٠.٣٠١ .

تسليم رعاياها دون اشتراط المثل ، وهو مبدأ لاتأخذ به الشريعة الا فيما بين الدول الإسلامية فقط . فالمبدءان المعمول بهما اليوم في العالم هما مبدأ الشريعة الإسلامية بالذات ، ولكن الشريعة تطبق كلاً منهما في حالات معينة ، بينما الدول اليوم تأخذ بأحد المبدأين . ولا تجمع بينهما كما فعلت الشريعة . والدول الحديثة متفقة اليوم على أن لاتسلم من يكون خاضعاً لقضائها في الجريمة المطلوب التسليم من أجله ولو كان الجاني أجنبياً . وهذا تطبيق لمباديء الشريعة ، لأن الدولة اذا كانت مختصة بالجريمة فعليها أن تعاقب الجاني ، واذا عاقبته فلا معنى لتسليمه[1] .

ولقد فصل القول في هذه المسألة الشيخ الفاضل محمد أبو زهرة - رحمه الله - ولنترك له القول : وفي الحق أن الخلاف كما نوهنا في أصل تسليم المسلم لغير المسلمين بمقتضى الشرط ، لا في تسليم المجرمين خاصة . ويظهر أن الفقهاء لم يتكلموا في تسليم المجرمين ، ولذلك كان كلامنا في هذه المسألة استنباطاً، ولو أردنا أن نستنبط حكماً يتفق مع الأنظار كلها في هذه المسألة لانتهينا الى قاعدة مقررة ثابته . وهو أنه لايسلم مجرم حتى في الديار غير الإسلامية ليعاقب بشريعة غير المسلمين . ويقضي عليه قاض غير مسلم .

والقواعد الفقهية تسوغ لنا أن نقول ان ذلك متفق عليه بين الفقهاء المسلمين أجمعين وذلك للأدلة الآتية :

---

(١) عبدالقادر عودة ، المرجع السابق . جـ١ ص٣٠١ .

أولها : اتفاق فقهاء المسلمين على انه لايصح أن يقضي على المسلم قاض غير مسلم ، بل ان جمهور الفقهاء لايسوغ أن يعين في الديار الإسلامية قاض من أهل الذمة يقضي بينهم وقد خالف في ذلك أبو حنيفة ، وكان رأيه في هذا غير رأي الجمهور ، وان تسليم الحاكم مسلماً ، ليقضي في أمره قاضي غير مسلم لايجوز .

ثانيها : اتفاق الفقهاء على انه لايصح أن يقضي على المسلم شريعة ليست مشتقة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ، ولا يصح على هذا أن يسلم مسلم ليقضي في أمره بغير الشرع الشريف ، وليس لنا أن نثق من أنهم ينفذون فيهم حكم الشرع ، ولو أعطوا على ذلك العهود والمواثيق .

ثالثها : أن صلح الحديبية على فرض عمومه لاينطبق على مثل هذه الحالة لأن الإتفاق لم يكن تسليم مسلم ليحاكم على مقتضى نظم الشرك ويقتضي فيه قاض الشرك . بل على أساس عدم قبوله صلى الله عليه وسلم من يجيء اليه مسلماً لا أن يسلم أحد من أهل الإسلام ليحاكم بغير شرعه . ويقضي فيه قاض لايخضع لنظامه[1] . وبذلك ننتهي الى أن اشتراط تسليم المجرمين من المسلمين الى غير المسلمين لايقره الشرع باتفاق الفقهاء . ولا يجري فيه الإختلاف في أصل اشتراط تسليم المسلمين في أحوال الحروب. وكل ماقيل في المسلم يقال في الذمي . لأن الذمي له ماللمسلمين وعليه

---

(١) محمد ابو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي . مرجع سابق . ص٣٥١ وما بعدها .

ماعلى المسلمين . ولأنه رضى أن يحكم بالشريعة الإسلامية في كل مايتعلق بالتعامل والزواجر الإجتماعية . وأخذت علية العهود والمواثيق بذلك، ولا يصح لحاكم مسلم أن يرضى بأن يترك حكم الله لحكم غير الله ولأن الدولة الإسلامية عليها أن تحميه من كل ماتحمي منه المسلم . فدمه وماله وعرضه حرام كدم المسلم وعرضه على سواه .

وكان فقهاء المسلمين يلتزمون ذلك التزاماً دقيقاً حتى إن قازان قائد التتار عندما هاجم دمشق أسر من المسلمين والذميين أسرى ، فذهب اليه شيخ الإسلام ابن تيمية يخاطبه في فك إسار المسلمين والذميين . فقبل القائد أن يفك إسار المسلمين . ورد رجاءه في أسرى الذميين فأصر إبن تيمية على ضرورة فك أسرى الفريقين لأن الذميين لهم ماللمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين [١] .

وهذا يدل على عدالة الإسلام وعظمته وسمو اخلاقه ومبادئه وانه يتميز ويتفوق على جميع النظم والقوانين بتعاليمه الراقية وإنسانيته التي لاتصل إليها عقول البشر مهما أوتيت من قوة ومعرفة وسعة في العلم ، فسبحان الذي بيده كل شيء وهو الخلاق العليم .

---

(١) محمد أبو زهره . المرجع السابق . ص ٣٥٢ وما بعدها .

حكم الحربيين الذين أسلموا ولجأوا إلى دار الإسلام

قلنا بأن الشريعة لاتجيز تسليم النساء اطلاقاً ، وكذلك لاتجيز تسليم الرجال مالم يكن هناك اتفاق سابق وفي حالة وجود اتفاق لتسليم الرجال فإن في ذلك خلاف بين فقهاء المسلمين تقدم بيانه وتفصيله . ولكن هنا يثور سؤال : هل يعاقب من دخل الإسلام حديثاً وفر من دار الحرب إلى الدولة الإسلامية عن جرائم ارتكبها في تلك الدار ؟ والجواب على ذلك نقول فيه : تفصيل ففي هذه المسألة حالتان :

الأولى : انه ارتكب هذه الجرائم قبل الإسلام .

الثانية : انه ارتكبها بعد الإسلام .

ففي الحالة الأولى : اذا ارتكب جرائم قبل الإسلام فلا عقاب عليها بإتفاق لأن الإسلام يجب ماقبله . ولقوله تعالى (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف)[1] . والأمثلة على تطبيق هذه القاعدة كثيرة . مثل كعب بن أبي زهير الذي أذى الرسول صلى الله عليه وسلم بهجائه ، فلما أسلم عفا عنه الرسول عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم ، ومثل وحشي قاتل حمزة بن عبدالمطلب ، ولما أسلم لم يعاقبه الرسول ، ومثل هند زوج أبي سفيان مثلت بحمزة بعد قتله ... الخ . وأما في الحالة الثانية وهى : إذا كانت الجرائم ارتكبت بعد الإسلام ، ففي ذلك تفصيل أيضاً .

---

(١) سورة الأنفال أية ٣٨ .

فإذا أخذنا بقول الأئمة الثلاثة مالك وأحمد والشافعي وجب على الجاني العقاب بشرط أن يكون عالماً او في امكانه أن يعلم بالتحريم ، فإن لم يكن عالماً ولا في إمكانه أن يعلم بالتحريم فلا عقاب . وإذا أخذنا برأي أبي حنيفة وأبي يوسف فلا عقاب ، لأن الجرائم وقعت في أرض الحرب ولا ولاية للمسلمين عليها ، والعقاب على الجريمة يقتضي الولاية على محل الجريمة في وقت ارتكابها .

تسليم الأرقاء : لقد قررت الشريعة هذا المبدأ منذ نزولها ففي صلح الحديبية لجأ عدد من عبيد قريش إلى معسكر المسلمين في ذلك اليوم فبعثوا في طلبهم ، وقالوا لرسول صلى الله عليه وسلم إنهم ماخرجوا رغبة في دينك وإنما خرجوا هرباً من الرق ، فقال ناس من المسلمين : صدقوا يارسول الله ردهم ، فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: هم عتقاء . والقاعدة في الشريعة الإسلامية«أن الرقيق اذا اسلم ولجأ الى دار الحرب حتى ظهر المسلمون عليها فهو حر في كل هذه الأحوال ولا يجوز رده » . ويرى الشافعي رده في حالة واحدة ، وهي اذا أسلم في دار الحرب ثم هاجر بعد الإسلام ، وكان بين أهل دار الحرب وبين دار الإسلام عهد، لأن العبيد مال وأهل دار الحرب في أمان على أنفسهم ومالهم بالعهد القائم بينهم وبين دار الإسلام ويرد أحمد على هذا الرأي بأن الأمان أعطى لهم على مافي قدرة المسلمين عمله ، وماهو في قبضة المسلمين

والأرقاء في قبضة أهل دار الحرب لا في قبضة المسلمين . وتتفق الدول اليوم على عدم تسليم الأرقاء الهاربين ، وهو مبدأ قررته الدول في القرن الماضي بعد ابطال الرق[١] .

تسليم المجرمين السياسيين والعسكريين في الشريعة الإسلامية

سبق الحديث عن تسليم السياسيين والعسكريين وهنا نشير إليه اشارة سريعة ، فنقول لقد كان تسليم المجرمين السياسيين نافذاً منذ العصور القديمة حتى مطلع القرن التاسع عشر ، ويرجع ذلك إلى حرص الملوك اذ ذاك على التعاون من أجل الإحتفاظ بمناصبهم ، وكانت سويسرا أول من خرق هذه القاعدة اذ عقدت عام ١٩٣٢م معاهدة مع فرنسا تقضي بعدم جواز تسليم المجرمين السياسيين تبعتها بلجيكا بعقد معاهدة مماثلة عام ١٩٣٤م . وقد اختلف علماء القانون الدولي حول هذا الموضوع وانقسموا إلى فئتين : **الأولى** ، تجيز تسليم المجرمين السياسيين أسوة بالمجرمين العاديين على اساس انها لاتقل خطورة عن الجرائم العادية ، بل تفوقها أحياناً ، اذ قد تؤدي إلى تهديد الأمن في الدولة التي لجأ اليها المجرم . **والثانية** ، ترفض تسليم المجرمين السياسيين . هذا من الناحية القانونية أما من حيث الواقع فالدول متفقه جميعها في العصر الحاضر على عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين . سواء هذا المبدأ في المعاهدات المعقودة

---

(١) عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ص٣٠١ .

أم لم يذكر وكذلك الجرائم العسكرية [١]. وليس في قواعد الشريعة الإسلامية مايمنع من إقرار هذه الجزئيات ، لأنها لا تختلف مع قواعد الشريعة العامة[٢].

ابعاد المجرمين في الشريعة الإسلامية

قلنا فيما سبق أن بلاد المسلمين تعد وحدة واحدة ، ويلزم من اعتبارها دولة واحدة انه لايجوز منع المسلم أو الذمي من دخول أي بلد إسلامي أخر غير البلد الذي يقيم فيه أصلاً . ولكن من الأمور المشاهدة والحادثة في عصرنا ان يحصل من شخص ما أو عدة أشخاص ، ان يقوم بارتكاب جرائم خطيرة تخل بالأمن وتزعج راحة الأمنين فهل يحق للدولة المسلمة ان تبعدمن أرضها من يقوم بمثل هذه الأعمال الخطيرة ؟ والجواب ان القول في هذه المسألة يختلف بحسب ما اذا كان الشخص من أهل دار الإسلام أو من أهل دارالحرب ، والحديث فيها قد يحتاج الى تفصيل وقد يطول لذا فإننا سنشير اليها اشارة سريعة ومختصرة ، فنقول : أولاً ابعاد المسلمين والذميين إن الأصل في الشريعة هو عدم جواز ابعاد المسلم أو الذمي عن دار الإسلام ، لأن ابعاد المسلم ونفيه عن دار الإسلام يعرضه للفتنة ويؤدي به للهلاك ، ويحول بينه وبين اظهار شعائر دينه . ولأن ابعاد الذمي عن

---

(١) الدكتور ، سموحي فوق العادة . القانون الدولي العام . بدون ذكر اسم الناشر ولا مكان الطبع . ص٣٣٠ .

(٢) عبدالقادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي . مرجع سابق جـ١ ص٣٠٢ .

دار الإسلام مخالف لعقد الذمة . ولكن من القواعد الأولية في الشريعة الإسلامية « أن الضرورات تبيح المحظورات وأن كل ضرورة تقدر بقدرها » وانطلاقاً من هذه القاعدة ، يحق للدولة الإسلامية عند الضرورة أن تضع ضوابطاً وقيوداً على دخول البلاد التي تحكمها بقدر ما تتطلبه حالة الضرورة وبشرط ألا يوجد وسيلة أخرى يمكن بها دفع تلك الضرورة وكذلك يحق للدولة الإسلامية عند الضرورة أن تبعد أي مسلم أو ذمي عن أرضها، اذا لم توجد هناك وسيلة لدفع الضرورة الا الابعاد . والإبعاد يكون لبلد المبعد الأصلية أو لأي قطر اسلامي آخر . كما انه لايجوز أن يكون الإبعاد إلى دار الحرب بأي حال من الأحوال حتى ولو كان بين الدولة المسلمة وبين المكان الذي ابعد اليه الجاني من دار الحرب موادعة. ويرى البعض جواز إبعاد المسلمين أو الذميين على سبيل الإستثناء - استناداً الى قاعدة الضرورة ، ولدرء خطرهم عن الدولة الإسلامية ، انما هو قول محل نظر ، لأن في أحكام التشريع الجنائي الإسلامي ما يكفل مساعدة الحكام الإسلاميين على تقويم من ينحرف من المسلمين أو الذميين، ومايساعدهم أيضاً على حفظ الأمن والنظام[1]. ومع وجاهة هذا الرأي الا إنني أميل إلى الإبعاد وفق الشروط والضوابط التي أشرنا إليها ولأن الواقع العملي يؤكد ما نميل إليه لكثرة الجرائم والفتن والله المستعان .

---

(١) عبدالفتاح خضر ، النظام الجنائي - مرجع سابق ص١٧٥ .

ابعاد الحربيين :

الأصل أن الحربي لايدخل دار الإسلام الا بناءاً على عهد أو إذن خاص ، وليس للحربيين في حالة السماح لهم بدخول دار الإسلام أن يقيموا الا إقامة مؤقتة وفي ذلك خلاف بين فقهاء المسلمين سبق بيانه عند الكلام عن مدة المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية هل تكون محددة المدة او غير محددة [*] .

ويحق للدولة الإسلامية اذا انتهت مدة اقامة الحربي أن تبعده من أرضها ولها كذلك ان تبعده ولو لم تنته مدة اقامته ، اذا ظهر منه مايخل بالأمن أو خشي منه الخيانة عملاً بقوله تعالى (وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء)[١] ولقوله تعالى (فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم)[٢] ولكن يشترط فقهاء الإسلام عن الإبعاد ، أن يبعد الحربي الى مكان أمين بما يأمن فيه على نفسه أو يرد الى المكان الذي جاء منه لأنه دخل الإسلام على أمان فلزم ألا يعرض للهلاك ولقوله تعالى : (ثم أبلغه مأمنه)[٣] وهذا من عدالة الإسلام وحرصه على الوفاء بالعهود والمواثيق ولا يغدر بأحد[٤] .

(*) راجع ماكتب حول مدة « المعاهدات الدولية في الشريعة الاسلامية » الفصل الثاني من هذا البحث .

(١) سورة الأنفال آية ٥٨

(٢) سورة التوبة آية ٧ .

(٣) سورة التوبة آية ٦ .

(٤) عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مرجع سابق ج١ ص٣٠٧.٣٠.

ويلاحظ أن القوانين الوضعية تأخذ بمبدأ منع الأجانب من دخول أرض الوطن ، وابعادهم عنها بعد دخولهم كلما اقتضت ذلك مصلحة عامة ، ولا تجيز القوانين الوضعية دخول الأجانب أرض الدولة الا بإذن على ان يقموا اقامة مؤقته ، فإذا انتهت هذه المدة أخرجوا من أرض الدولة مالم تجدد مدة الإقامة ، وهذه المباديء التي لم تعرفها القوانين الوضعية الا أخيراً هي المباديء ذاتها التي جاءت بها الشريعة منذ أربعة عشر قرناً ، ونيفاً. وتتفق القوانين مع الشريعة أيضاً في عدم ابعاد رعايا الدولة ، أو منعهم من دخول أرض الوطن ولكن القوانين الوضعية تختلف مع الشريعة في أن القوانين لاتوجب ابلاغ الشخص المبعد إلى مأمنه . كما توجب ذلك الشريعة ، ويكفي في معظم القوانين أن يبعد الشخص عن أرض الدولة ولو عرضه ذلك للهلاك ، وتفوق الشريعة في هذه المسألة لايحتاج إيضاحاً[1] .

---

(١) عبدالقادر عودة المرجع السابق ص٣٠٧ .