جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية كلية القانون

التجريم المزدوج في نطاق نظام تسليم المجرمين

"دراسة مقارنة"

رسالة ماجستير تقدمت بها

تبارك ناصر عزوز محمد الزاملي

إلى مجلس كلية القانون /جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الاستاذ المساعد آلاء محمد صاحب

١٤٤٠هـ ٢٠١٩م

﴿ لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ ﴾

سورة الأنفال

الآية(٨)

((الإهـــداء))

إلى الذي بذل جهد السنين سخياً وصاغ من الايام سلالم لأرتقي بها الى الذرى والدي

فلن تغيب شمسك الدافئة بين الكثبان الرملية.....

ولن يغيب شخصك الكريم في أكفان الموت القهـري.....

ولن تغيب روحك عن كياني لحظة. ستبقى ترفرف في سماء أفقي كل حين.....

إلى من اخص الله الجنة تحت اقدامها والدتي الغالية أطال الله في

عمرها.....

الباحث

(الشكر والتقدير)

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ومَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾ سورة لقمان / الآية ١٢

تأسياً بهذا الأدب الرفيع أتقدم في المقام الأول بأسمى آيات الشكر والامتنان إلى من خضت معها تجربة إنسانية وعلمية رائعة، أستاذتي العزيزة الاستاذ المساعد (آلاء محمد صاحب) التي تفضلت مشكورة بقبولها الإشراف على هذه الرسالة، فكانت لتوجيهاتها القيمة وآرائها السديدة الفضل الكبير في إخراج هذه الرسالة على هذا النحو، فلها مني كل التقدير والاحترام .

ولعل عبارات الشكر تنحني وتتواضع احتراماً وتقديراً لكل من الاستاذ المساعد الدكتور(عدي جابر هادي)، والاستاذ المساعد الدكتور(أحمد حمد الله أحمد)، والاستاذ المساعد الدكتور(ندى صالح هادي)، اساتذة القانون الجنائي في كلية القانون جامعة القادسية ، والذي كان لأبداعهم العلمي سواء في الدراسة الأولية أو في مرحلة الماجستير عميق الأثر في خلق شغف وحب هذا القانون، ودافع أساسي لتخصصي فيه.

وان كان شكر أهل الفضل حقاً، والحق واجب الرد إلى أهلة فلا يسعني إلا إن أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع اساتذتي في قسم القانون العام وقسم القانون الخاص في كلية القانون جامعة القادسية، وأخص بالذكر كل من الأستاذ الدكتور(عدنان عاجل عبيد)،والأستاذ الدكتور(سلافة طارق البديري)، والأستاذ المساعد الدكتور(زينب كريم الداودي)،والأستاذ (فاضل جبير لفتة) لما قدموه من عون لي، ولا يفوتني الاعتراف بالفضل الحقيقي والدعم العلمي و المعنوي لأستاذي الفاضل الأستاذ المساعد(محمد جبار طالب).

كذلك اشكر كل من ساندني في رحلة البحث، ولا سيما المساهم الرئيس في متابعة أعداده أستاذي وأخي (علاء ناصر عزوز) وكذلك(ميثاق ناصر عزوز)،واختي الغالية(أماني ناصر عزوز)، ورفيقات الدراسة والحياة (ابتهال حاكم جاسم و منار سلمان كاظم وشيماء علي وانوار حسن)، ولا أعلم كيف اعبر عن شكري وامتناني لعائلتي التي انهمكت معي ومع أوراقي وكتبي المبعثرة طيلة كتابتي لهذه الرسالة.

وأخص بالشكر والعرفان موظفي المكتبة المركزية لجامعة القادسية، ومكتبة كلية القانون جامعة القادسية، ومكتبة كلية القانون جامعة بابل، ومكتبة كلية القانون جامعة الكوفة، ومكتبة كلية القانون جامعة كربلاء لما قدموه لي من مساعدة ، وأشكر كل من لم يتسن لي ذكرهم ممن مدوا لي يد العون ولو بكلمة طيبة أو بدعوة صادقة . . .

وأسأل الله العلي القدير أن يجزيهم عني خيراً

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٦
الفصل الأول: ماهية التجريم المزدوج في نطاق تسليم المجرمين	٧-٤١
المبحث الأول: مفهوم التجريم المزدوج وموقف الفقه من اشتراطه	٧-٢٥
المطلب الأول: تعريف التجريم المزدوج في نطاق تسليم المجرمين	٨-١٨
الفرع الاول: مدلول تسليم المجرمين	٩-١١
الفرع الثاني: مدلول التجريم المزدوج	١٢-١٨
المطلب الثاني: موقف الفقه القانوني من التجريم المزدوج	١٨-٢٦
الفرع الاول: الاتجاه المؤيد للتجريم المزدوج	١٩-٢٢
الفرع الثاني: الاتجاه المعارض للتجريم المزدوج	٢٢-٢٥
المبحث الثاني: الأساس القانوني للتجريم المزدوج وطبيعته	٢٦-٤١
المطلب الأول: الأساس القانوني للتجريم المزدوج	٢٦-٣٥
الفرع الأول: التجريم المزدوج وفق الاتفاقيات الدولية	٢٧-٣١
الفرع الثاني: التجريم المزدوج وفق التشريعات الوطنية	٣١-٣٥
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتجريم المزدوج	٣٥-٤١
الفرع الأول: التجريم المزدوج بوصفه شرطاً موضوعياً	٣٦-٣٩
الفرع الثاني: التجريم المزدوج بوصفه قاعدة	٣٩-٤١
الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية للتجريم المزدوج	٤٢-٨٩
المبحث الأول: الأحكام المتصلة بالتجريم	٤٢-٦٧
المطلب الأول: اساليب تحديد الجريمة محل التجريم المزدوج	٤٣-٥٢
الفرع الأول: اسلوب القائمة الحصرية	٤٣-٤٦
الفرع الثاني: أسلوب الشرط العام	٤٦-٥٢
المطلب الثاني: صعوبات تحديد الجريمة محل التجريم المزدوج	٥٢-٦٦

الفرع الأول: اختلاف النموذج القانوني للجريمة في التشريعات العقابية للدول	٥٣-٦١
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الجرائم المشمولة بنظام تسليم المجرمين	٦٢-٦٦
المبحث الثاني: الأحكام المتصلة بالعقوبة	٦٧-٧٦
المطلب الأول: العقوبة محل التجريم المزدوج	٦٧-٧٢
الفرع الأول: نوع العقوبة	٦٧-٦٩
الفرع الثاني: جسامة العقوبة	٧٠-٧١
المطلب الثاني: صعوبات تحديد العقوبة محل التجريم المزدوج	٧٢-٧٦
الفرع الأول: اختلاف طبيعة وعقوبة الجريمة في تشريعات الدول	٧٢-٧٤
الفرع الثاني: سقوط العقوبة	٧٥-٧٦
المبحث الثالث: الاستثناءات الواردة على التجريم المزدوج	٧٧-٨٩
المطلب الأول: الاستثناءات العامة	٧٧-٨٢
الفرع الأول: عدم التجريم الناجم عن الاختلاف الجغرافي	٧٨-٨٠
الفرع الثاني: استثناءات ترجع لجنسية المطلوب تسليمه	٨٠-٨٢
المطلب الثاني: الاستثناءات الخاصة	٨٢-٨٩
الفرع الأول: الجريمة الدولية	٨٢-٨٥
الفرع الثاني: جرائم الإرهاب الدولي	٨٥-٨٩
الفصل الثالث: الأحكام الإجرائية للتجريم المزدوج	٩٠-١١٧
المبحث الأول: الإجراءات السابقة على التحقق من توافر التجريم المزدوج	٩١-١١٧
المطلب الأول: تقديم طلب التسليم المرفق ببيانات توافر التجريم المزدوج	٩١-٩٦
الفرع الأول: ألية تقديم الطلب	٩١-٩٢
الفرع الثاني: البيانات التي يحتويها الطلب	٩٣-٩٦
المطلب الثاني: الإجراءات التي تستتبع تقديم الطلب	٩٦-١٠٢

الفرع الأول: تقويم كفاية الأدلة	٩٧-٩٨
الفرع الثاني: القبض أو الحجز التحفظي	٩٨-١٠٢
المبحث الثاني: إجراءات التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج	١٠٢-١١٧
المطلب الأول: ألية التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج	١٠٢-١١٢
الفرع الأول: موقف المشرع العراقي	١٠٣-١٠٦
الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة	١٠٦-١١٢
المطلب الثاني: الصعوبات الإجرائية التي ترافق البت بتوافر التجريم المزدوج	١١٢-١١٧
الفرع الأول: تنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية	١١٣-١١٤
الفرع الثاني: التعقيد والبطء الذي يرافق سير الإجراءات	١١٥-١١٧
الخاتمة	١١٨-١٢٦
المراجع والمصادر	١٢٧-١٣٨
Abstract	A - A

المستخلص:

يعد نظام تسليم المجرمين من أبرز مظاهر التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، إلا ان قوانين الدول واتفاقياتها علقت تفعيل إجراءات ذلك النظام وقبول طلبات تسليم المجرمين من الدول الأخرى على توافر شروط عدة، وفي مقدمتها شرط التجريم المزدوج القاضي بضرورة أن تكون الجريمة المرتكبة من قبل الشخص محل طلب التسليم مجرمة وفق قانون الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم، وينازع تفسير مضمون شرط التجريم المزدوج معيارين: الأول شكلي يستلزم التطابق التام للجريمة بالتسمية والإركان في قانون الدولتين، ومعيار موضوعي لا يعبأ بتسمية الجريمة ويكتفي ان يكون النشاط الجرمي مجرم بصورة إجمالية في قانون الدولتين الأطراف في التسليم، وإمام حقيقة ان ليست كل جرائم خاضعة للتسليم ، دأبت القوانين على اعتماد أساليب معينة في تحديد الجريمة التي من الممكن ان تكون محل للشرط التجريم المزدوج، ومنها اسلوب القائمة الحصرية الذي يعتمد على نوع الجريمة ويتولى تحديدها حصراً بالأسم، وأسلوب الشرط العام الذي يعتمد على العقوبة بحيث يكتفي بأن تكون الجريمة متجاوزة لحد أدنى من العقوبة تحدده تلك القوانين وهو الأسلوب الذي أنتهجه المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية.

وعلى الرغم من الأساس القانوني المتين لشرط التجريم المتمثل بالاتفاقيات الدولية، والقوانين الوطنية، إلا أنه شهد تراجعاً واسعاً، وأخذ التراجع صور متعددة منها عدم النص عليه في بعض القوانين و الاتفاقيات، أو قيامها بإيراد استثناءات تخرج من خلالها بعض الحالات من حكمه سواء كانت عامة تسري على مختلف الجرائم لا سيما إذا كان عدم التجريم ناجم عن اختلاف الطبيعة الجغرافية، أو كان الشخص محل طلب التسليم من رعايا الدولة مقدمة الطلب، واستثناءات خاصة بجرائم بعينها ولا سيما الجريمة الدولية والجريمة الإرهابية، أو في صورة دعوات تطلقها التقارير التفسيرية لبعض الاتفاقيات للتعامل معه بمرونة أو حتى إلغائه.

والباعث الرئيسي لمظاهر التراجع تلك هي المعرقلات التي يسببها تطبيق شرط التجريم المزدوج لنظام تسليم المجرمين، والتي شكلت محور الإشكاليات في الرسالة، ومن بين تلك الإشكاليات التي شخصناها غياب التحديد الموضوعي للطبيعة القانونية للتجريم المزدوج، واختلاف النموذج القانوني للفعل الجرمي في القوانين العقابية للدول، وعدم اتفاق تلك القوانين على مقدار ونوع العقوبة التي تفرضها على أي جريمة، فضلاً عن تعقيد الإجراءات التي ترافق التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج، ويزداد الأمر صعوبة في كون المعالجة القانونية للمشرع العراقي لشرط التجريم المزدوج المتمثلة بنص المادة (٣٥٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية جاءت عامة وغابت عنها الأحكام التفصيلية، والتي فشلت الاتفاقيات الدولية التي ابرمها العراق هي الأخرى في توضيحها، وتأسيساً على ذلك ومن أجل الإحاطة بتلك الإشكاليات، تناولت الرسالة موضوع التجريم المزدوج في نطاق نظام تسليم المجرمين بالاعتماد على المنهج التحليلي والتاريخي والمقارن، لغرض تحليل نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالمقارنة مع قوانين الدول المقارنة، من اجل الاستفادة من تجاربها في هذا الجانب.

وارتأينا مناقشة شرط التجريم المزدوج من كافة جوانبه، وذلك من خلال تقسيم الرسالة إلى ثلاثة فصول، تناولنا فيها ماهية التجريم المزدوج من حيث التعريف والأساس القانوني وتحديد طبيعته القانونية وموقف الفقه منه، وانتقلنا بعد ذلك لتبيان الإحكام الموضوعية سواء تلك المتعلقة بتحديد الجريمة أو العقوبة محل شرط التجريم المزدوج والصعوبات التي ترافق ذلك التحديد، ومن ثم تطرقنا إلى الاحكام الإجرائية للتجريم المزدوج سواء كانت السابقة لعملية التحقق أو كانت مرافقة لتحقق من توافره ومدى العقبات الإجرائية التي تواجهه، وخلصنا من ذلك التفصيل بأن وجود التجريم المزدوج يسبب مشاكل لنظام تسليم المجرمين لا حصر لها، بسبب ما يحتاجه من امور صعبة التحقيق ولا سيما الانسجام في قوانين الدول بشأن التجريم والعقاب وهذا صعب المنال في ظل اختلاف النموذج القانوني للجريمة في قوانين الدول، ولكن لا يمكن لنا القول بإمكانية ألغاء شرط التجريم المزدوج في ظل التضمين الواسع له في الاتفاقيات والقوانين، والدعوة لإلغائه مسألة غير واقعية، لان تطبيقها يعني وجوب تعديل النظام القانوني لتسليم المجرمين لدى غالبية دول العالم، ولهذا نعتقد ان الحل المناسب يكمن بالتوسعة في الاستثناءات العامة التي ترد عليه، والتي من شأنها تقليل خطر عدم التجريم الناجم عن الاختلافات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وكذلك التعامل معه بمرونة، إذ ينظر للجريمة بصورة إجمالية ومدى انطباقها على أي نشاط جرمي دون التدقيق في تفاصيلها، ومدى توافر الاتحاد في التسمية والإركان في قانون الدولة المطلوب إليها التسليم والدولة الطالبة للتسليم.

وانتهت الرسالة بخاتمة توزع مضمونها في ضوء فقرتين الاولى خصصت للنتائج التي خلصت إليها الرسالة، والثانية لأهم المقترحات التي ممكن ان تقدم في هذا الجانب.

((المقدمة))

أولاً / التعريف بالموضوع:

تمثل الجريمة سلوكاً إنسانياً غير مشروع تسعى القوانين لإتاحة السبل لضمان تقديم مرتكبها للجهات القضائية، تمهيداً لنيله الجزاء المقرر قانوناً، ولكن ببساطة قد يفر ذلك الشخص لدولة أخرى لغرض إتخاذها ملاذاً يبعده عن دائرة المسائلة القانونية، وأمام خطر إفلات الجناة والمتهمين في هكذا حالة، أقرت الدول فيما بينها نظاماً قانونياً يشكل مظهراً بارزاً للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة والمجرمين، وهو نظام تسليم المجرمين الذي بموجبه تقدم دولة طلب لجلب متهم أو محكوم عليه من دولة أخرى فر لإراضيها، وذلك لغرض محاكمته أو تنفيذ العقوبة بحقه.

ولكن المصادر القانونية التي تشكل أساساً لهذا النظام، ولا سيما الاتفاقيات الدولية والقوانين ذات العلاقة تحيط إتمام تسليم المجرمين والمحكوم عليهم بجملة شروط وضوابط، تعددت التصنيفات الفقهية بشأنها، إلا أنه من الممكن ردها إلى مجموعتين الأولى تتعلق بالاختصاص، والثانية منها ترتبط بالتجريم المزدوج والضوابط المرافقة له ، والأخير هو محور البحث في تلك الدراسة، فالتجريم المزدوج يمثل جزءاً مهماً في قلب النظام القانوني عبر الوطني لملاحقة المتهمين والمحكوم عليهم، بموجبه يستلزم أن تكون الجريمة محل طلب التسليم معاقباً عليها بموجب قانون الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم، حتى تتم عملية تسليم الشخص المطلوب، وبخلاف ذلك يتعذر استكمال إجراءات الملاحقة.

وشهد التجريم المزدوج استقراراً جعل منه شرطاً لا غنى عنه، إذ دأبت الاتفاقيات والقوانين على النص عليه وبما يحمله من ضوابط، وفي مقدمتها أن لا تكون الجريمة مشمولة بأحد أسباب الإباحة، أو موانع المسؤولية، أو تكون فاقدة لعنصر مفترض يتطلبه القانون، وكذلك أن تكون عقوبة الجريمة بموجب قانون الدولتين أطراف التسليم لا تقل عن حد معين، وكثرة تضمين التجريم المزدوج جاءت انطلاقاً من فلسفة ارتباطه بمبادئ أساسية في القانون الجزائي، مبدأ الشرعية، ومبادئ أحترام حقوق الأنسان، فلا يحق للدولة المطلوب إليها التسليم القيام بالإجراءات الجزائية، كالقبض والحجز لمدة معينة وغيرها من الإجراءات التي تشكل مساساً بحقوق وحريات الشخص محل طلب التسليم، دون أن تكون الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معاقباً عليها في هذه الدولة، وذلك احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من الناحية الإجرائية.

ومع ذلك فالأصوات بدأت تتعالى سواء على صعيد الأمم المتحدة والهيئات المرابطة لها، أم على صعيد الفقه القانوني بالتخلي عن التجريم المزدوج، لكونه بات يشكل عقبة أمام إجراءات تسليم المجرمين والمحكوم عليهم، فليس من السهولة أن يكون الفعل الجرمي محل طلب التسليم معاقباً عليه على وفق قانون دولتين، خاصةً في ظل التباين الحاد في قوانين الدول عن نطاق تجريم أي فعل، والعناصر والإركان المشترطة لاعتبار هذا الفعل جريمة، فضلاً على عدم اجماع القوانين على تجريم بعض الصور الحديثة من الجرائم، وبما يجعل التجريم المزدوج حائل دون تسليم المجرمين، وبوابة لهروبهم من العدالة، مما أدى بالجهات الدولية والداخلية للبحث عن سبل تخفف من خطورة التجريم المزدوج، وأن كان ذلك على حساب أستقراره كشرط أساسي لتسليم المطلوبين قضائياً.

ثانياً/أهمية الموضوع:

تتمحور أهمية الموضوع في الجوانب الآتية:

١. **الجانب العملي:** ترتبط أهمية هذا الموضوع بنظام تسليم المجرمين ذاته، فهذا النظام الذي يحول دون إفلات المجرمين من محاكمتهم أو توقيع العقوبة الصادرة بموجب حكم قضائي ضدهم، إذ ما فروا من الدولة طالبة التسليم، ووجدت الأخيرة من أمر محاكمة هؤلاء يعنيها أكثر من غيرها، مع أيقاع العقاب المقرر قانوناً عن الجرائم المرتكبة التي هددت كيانها ومصالحها الجوهرية، فضلاً عن تحقيق مصلحة الدولة المطلوب إليها التسليم في التخلص من خطر تواجد مجرمين على أراضيها، وبما إن التجريم المزدوج جزء مفصلي من ذلك النظام ويكتسي بعد ذلك أهميته، فإن أي خلل في هذا الجزء من شأنه هدم الكل، وعرقلة أهداف نظام تسليم المجرمين، لا سيما أن الواقع العملي أفرز مشاكل جمة تحيط بالتجريم المزدوج، إذ تجعل من الأخير يؤدي دوراً سلبياً في مجال تكريس الجهود الدولية لتقويض انتشار الجرائم، حتى بات توافر التجريم المزدوج من عدمه، والتفسير الواسع أو الضيق له، مجرد حجة تتخذها الدولة المطلوب إليها التسليم، ليتناغم قرار رفض أو قبول التسليم مع أهوائها، ويزداد الأمر خطورة عندما تجد أن من مصلحتها الابقاء على المجرم لأغراض سياسية أو حتى اقتصادية، فضلاً عن الأهمية الناشئة من تشعب موضوع تجريم المزدوج، وتداخل قانون أكثر من دولة، وتطور المفهوم القانوني المثار بشأنه، مما تجعل منه موضوعاً يُستدعى دراسته.
٢. **الجانب النظري:** لهذا الموضوع أهمية كبيرة على الأصعدة النظرية، وذلك لما يساهم فيه من الوقوف على التجريم المزدوج، بوصفه جزءاً من نظام تسليم المجرمين عامة، وعرض أهم التعاريف المثارة

بشأنه، والأساس القانوني الذي يشكل حجر أساس لاشتراطه، وتحديد الوصف المناسب للتجريم المزدوج، وإذ ما كان شرطاً شكلياً أم موضوعياً، وهل يشكل مبدأ أو قاعدة في إطار تسليم المجرمين، وهذه أمور لطالما شغلت أوساط الفقه وتباينت بشأنها التطبيقات العملية، وكذلك المسوغات التي تبرر وجوده، والمشاكل التي ترافق عملية التحقق من توافره، سواء من الناحية الموضوعية متمثلةً بالألية التي يتم من خلالها تحديد الجريمة التي تمثل محور التجريم المزدوج من جهة، والضوابط التي ترافق تحديد مقدار ونوع العقوبة التي تقابل تلك الجريمة من جهة أخرى، وما يترتب عليهما من صعوبات عملية بالغة بما يتيح القول بأن تلك الجريمة متوافر فيها التجريم المزدوج ومن ثم يكون التسليم فيها جائزاً والعكس صحيح، أو من الناحية الإجرائية بوصفه تحديداً الأسلوب الامثل الذي يتم منه التعامل مع التجريم المزدوج، وإذا ما كان قضائياً أم إدارياً . . .وغيرها الكثير من المسائل التي سنناقش تفاصيلها مطولاً، بالنظر لغياب دراسة قانونية علمية سابقة تخصصت بذلك الموضوع.

ثالثاً/ أهداف البحث:

يسعى الباحث من اختيار موضوع الدراسة إلى تحقيق أهداف أهمها:.

١. تأصيل فكرة شرط التجريم المزدوج من خلال دراسة جذوره التاريخية ومراحل تطوره لغاية وقتنا الحاضر، واستخلاص القواعد العامة التي تحكمه بوصفه شرطاً لتسليم المجرمين والتي تضمنتها القوانين الجزائية والاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية متعددة الأطراف.
٢. وضع شرط التجريم المزدوج على ميزان التقييم الموضوعي، من خلال تبيان الآراء التي تطرقت له، لما لهذا الشرط من إيجابيات تسوغ وجوده، وكذلك عيوب ومثالب، تستدعي الوقوف عندها ومناقشتها بشكل مستفيض، وتحديد سلامة ودقة تلك الآراء بتجرد.
٣. عرض الأساليب التي لجأت إليها القوانين والاتفاقيات الدولية التي من خلالها يعد شرطاً التجريم مستوفاة، عبر تحديدها للجريمة محل التجريم المزدوج وعقوبتها، ومقارنتها مع الضوابط المشترطة قانوناً، بالشكل الذي يتيح الحكم بتحقق ذلك الشرط من عدمه، وهذا ما ينعكس بطبيعة الحال على قبول أو رفض التسليم، وتحليل أهم المشاكل العملية التي قد ترافق تلك العملية مع أبرز الحلول التي يمكن أن تقدم في هذا الجانب.
٤. توضيح الإجراءات التي ترافق التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج، منذ البدء بتقديم طلب تسليم مجرم مدان أو متهم، وحتى مرحلة البت بقبول أو رفض الطلب، مع طرح أبرز الإشكاليات الإجرائية التي تواجه تطبيق التجريم المزدوج، والحلول التي من شأنها تبسيط الإجراءات، وجعلها ملائمة لمعايير

كفالة حقوق الأنسان وحرياته الأساسية، و أن كان محل ملاحقة جزائية، وبالوقت نفسه تأمين مصالح الدول الأطراف في تسليم المجرمين.

٥. عرض موقف المشرع العراقي من التفاصيل المتقدمة والمتعلقة بشرط التجريم المزدوج، وفرز إيجابيات وسلبيات ذلك الموقف، وذلك بالمقارنة مع كثير من الأنظمة القانونية لدول مختلفة ذات العلاقة بموضوع الدراسة، ومحاولة نقل التجارب الساعية لمعالجة المشاكل المرافقة للتجريم المزدوج، على أمل الأخذ بها على صعيد التشريع العراقي وتشريعات الدول المقارنة.

رابعاً/ إشكالية البحث:

تكمن إشكالية الدراسة في شرط التجريم المزدوج في أمور عدة منها:.

١. **مفهوم شرط التجريم المزدوج:.** إن تحديد مفهوم التجريم المزدوج محل اختلاف فقهي وعملي واسع، وهذا ينعكس سلباً على المعايير التي يمكن اعتمادها في تفسير مضمون شرط التجريم المزدوج، وهل يؤخذ بشأنه معياراً ضيقاً يقضي بأن تكون الجريمة على وفق قانون الدولتين متحدة ومتطابقة بالتسمية والأركان، أو معيار واسع يسعى ليكون الفعل أو الإمتناع محل شرط التجريم المزدوج، ونظام التسليم عامة، محقق لجريمة على وفق قانون الدولة الطالبة للتسليم، وبذات الوقت يتطابق مع أي صورة نشاط إجرامي في قانون الدولة المطلوب إليها التسليم، بصرف النظر عن اسم الجريمة والتطابق الحاد بالأركان.

٢. **الطبيعة القانونية للتجريم المزدوج:.** عادةً ما تطلق أوصاف على التجريم من الجهات الدولية وكذلك الفقهية، في محاولة منها لحسم تحديد الطبيعة القانونية له، ولكن بصورة فوضوية، فضاع التجريم المزدوج في وصفة شرطاً موضوعياً أو شكلياً بين آراء مختلفة، دون مراعاة أن ترجيح أي وصف له تأثير على خضوع التجريم المزدوج لمبدأ عدم رجعية القانون الجزائي من عدمه، وامتدت الخلافات لتظهر آراء تعده قاعدة وأخرى تعده مبدئاً عرفياً، مع كل ما تحمله تلك الآراء من تساؤلات تتعلق فيما لو كان التجريم المزدوج قاعدة، فلكل قاعدة استثناء، ولكن ماهي الإستثناءات تلك؟ وما هو أساسها القانوني؟ وما مدى فاعليتها؟، ومن جانب آخر فيما لو عد التجريم المزدوج مبدأ عرفي، فهل هذا يعني أمكانية أشتراطه و أن لم ينص عليه القانون أو الاتفاقية التي تحكم واقعة التسليم؟

٣. **اختلاف النموذج القانوني للفعل الجرمي في القوانين العقابية للدول:** إن التجريم المزدوج قائم على فكرة استلزام أن يكون الفعل الجرمي المطلوب من أجله التسليم مجرماً على وفق قانون الدولتين الطالبة للتسليم والدولة المطلوب إليها تسليم مجرم أو متهم، وعلى درجة معينة من الخطورة، إذ تتجاوز عقوبته حد أدنى معين، تحدده القوانين والاتفاقيات المتعلقة بنظام تسليم المجرمين، وهذا ليس بالأمر الهين

فقوانين الدول لا تتطابق في تحديد نطاق التجريم والعقاب، فقد يكون الفعل جريمة في دولة معينة ولا يكون كذلك في دولة أخرى، وكذلك بالنسبة لتباين العقوبات، وحتى وإن كان الفعل مجرم وفق قانون الدولتين، إلا أنه مجرم بصورة معينة قد يشتمل فيها على اركان ومتطلبات موضوعية ومعنوية مختلفة في قانون الدولتين، وغيابها يعني انتفاء التجريم المزدوج، وهذا يفتح المجال واسعاً لمناقشة النتائج المترتبة على اختلاف النموذج القانوني للجريمة في قوانين الدول على التجريم المزدوج وتحديداً: تباين قوانين الدول عن التكييف القانوني للفعل الجرمي، والصور الخاصة للجرائم كالمساهمة الجنائية والشروع، والأسباب التي تحول دون معاقبة الفاعل كأسباب الإباحة وموانع المسؤولية، وكذلك الشروط المفترضة من جهة، وتحديد أثر اختلاف طبيعة ومقدار عقوبات الجرائم في قوانين الدول وسقوط تلك العقوبات من جهة أخرى.

٤. **تعقيد الإجراءات التي ترافق التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج:** إن الإطار الإجرائي الذي يحيط بعملية التثبت من توافر شرط التجريم المزدوج يتسم بالتعقيد والبطء، إذ تتدخل في هذه الإجراءات العديد من الجهات الرسمية، سواء في الدولة الطالبة للتسليم، أو الدولة المطلوب إليها التسليم، خاصةً و أن بعض الدول تجعل هذه الجهات يغلب عليها الطابع الإداري، والبعض الآخر يجعلها مهمة قضائية، مما يثير تساؤلات عن أي من الوجهتين يتناسب مع مقتضيات التجريم المزدوج؟، فضلاً عن البطء في سير إجراءات البت، التي قد ترافقها إجراءات أخرى تحفظية، كالقبض والحجز المؤقت، مما يزيد من إحتمالية حدوث انتهاكات لحقوق الإنسان وحرياته، وما تجدر الإشارة إليه أن ما تقدم يمثل المشاكل رئيسة للتجريم المزدوج، والتي يترتب عليها العديد من المشاكل الفرعية التي ستتضمنها صفحات الرسالة.

خامساً/ منهجية البحث:

أتبعت الدراسة من أجل تحقيق أهدافها العلمية والعملية بشكل رئيس على المنهج التحليلي، القائم على تحليل القواعد الكلية الحاكمة للتجريم المزدوج، وصولاً للتفاصيل الجزئية ذات العلاقة، مع استعراض الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث، وبعض التوجهات القضائية، كما للمنهج التأريخي مكان في الدراسة، من توضيح المصادر القانونية للتجريم المزدوج وفق تسلسل تأريخي، يوضح التطور الذي شهده ذلك الشرط، وجميع التفاصيل المتعلقة بالرسالة يواكبها المنهج المقارن من خلال القيام بالمقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري، والقانون الأردني، والقانون اللبناني، والقانون السوري، والقانون الجزائري، والقانون البحريني، والقانون المغربي، ومن خلال تلك المقارنة نستطيع الكشف عن أوجه الاتفاق، أو الاختلاف، أو القصور، بين هذه

القوانين عن موضوع البحث، وبما يمكن الباحث من أن يضع أمام المشرع أفضل الحلول ليستعين بها، إذا ما أراد أن يعدل القوانين القائمة، أو يضع قوانين جديدة.

سادساً/خطة البحث

إن الإلمام بموضوع التجريم المزدوج في نطاق نظام تسليم المجرمين اقتضى تقسيم الرسالة إلى ثلاثة فصول، تسبقها مقدمة للموضوع، إذ أفردنا الفصل الأول لماهية التجريم المزدوج في نطاق تسليم المجرمين، ولغرض التعمق في تلك المسائل المرتبطة بالماهية، قُسم الفصل إلى مبحثين بينا في الأول مفهوم التجريم المزدوج وموقف الفقه منه، وفي المبحث الثاني الأساس القانوني للتجريم المزدوج وطبيعته، وجاء الفصل الثاني بعنوان الإحكام الموضوعية للتجريم المزدوج، الذي توزع مضمون على ثلاثة مباحث، تعلق فيها الأول بالأحكام المتصلة بالتجريم، والثاني بالأحكام المتصلة بالعقوبة، في حين الثالث طرحت فيه الإستثناءات الواردة على التجريم المزدوج، إما الفصل الثالث فقد خصص للأحكام الإجرائية للتجريم المزدوج، وناقشنا الأمور المرتبطة بذلك الفصل في ضوء مبحثين، إذ وضحنا في الأول الإجراءات السابقة على عملية التحقق من توافر التجريم المزدوج، وفي الثاني إجراءات التحقق من توافر التجريم المزدوج، وأهم الصعوبات التي ترافقها، وكان لابد لنا في نهاية المطاف من خاتمة نبين فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات حول موضوع البحث.

...((ومن الْبَارِئُ التوفيق))...

الفصل الأول

ماهية التجريم المزدوج في نطاق تسليم المجرمين

يعد التجريم المزدوج من الشروط الأساسية في نظام تسليم المجرمين، وفي بداية استعراض مضمون ذلك الشرط، ينبغي أن نضع المحددات الرئيسة، والإطار النظري العام الذي يمكننا من ضبط مسار الدراسة.

ويتضح مضمون التجريم المزدوج من دراسة مفهومه، الذي ينطوي على محاولة معرفة ما إذا كانت التعاريف المطروحة بصدد التجريم المزدوج كافية لتعكس حقيقته أم غير كافية؟، وموقف الفقه من ضرورة اشتراطه، فضلاً عن معرفة الأساس القانوني للتجريم المزدوج على صعيد الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية، ثم يتم الحديث بعد ذلك عن الطبيعة القانونية للتجريم المزدوج إذ يجري البحث هنا عما إذا كان التجريم المزدوج قاعدة أو مبدأ، وهل يعد شرطاً ذا طبيعة موضوعية أو شكلية، وما موقف القوانين والاتفاقيات من طبيعته؟

ومحاولة التعمق في تلك المسائل اقتضت أن نقسم هذا الفصل على مبحثين، نبين في الأول مفهوم التجريم المزدوج وموقف الفقه منه، أما المبحث الثاني فسيخصص لبيان الأساس القانوني للتجريم المزدوج وتحديد طبيعته:.

المبحث الأول

مفهوم التجريم المزدوج وموقف الفقه من اشتراطه

يعد التجريم المزدوج من الشروط التي ترافق نظام تسليم المجرمين من جانب الدولة المطلوب إليها التسليم ولصالح الدولة طالبة التسليم، و حتى نستطيع فهم هذا الشرط ينبغي التعرف على مفهومه من خلال عرض التعاريف المثارة بشأنه من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية، القانونية منها والقضائية وكذلك الفقهية ، ومع ما يترتب على التجريم المزدوج من أثراً خطراً على تحقق عملية تسليم المجرمين من عدمها، هل كان الفقه على الدرجة نفسها من الإيمان بضرورته؟

ومن أجل ايضاح ذلك نقسم هذا المبحث على مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى التعريف بالتجريم المزدوج في نطاق تسليم المجرمين، ونبين في المطلب الثاني موقف الفقه من اشتراطه:.

المطلب الأول

تعريف التجريم المزدوج في نطاق تسليم المجرمين

يعد نظام تسليم المجرمين من أبرز مظاهر التعاون الدولي في مكافحة الجريمة[١]، وأحيط ذلك النظام بجملة شروط، ويمكن القول في ضوء القوانين وأحكام الإتفاقيات ذات الصلة بتسليم المجرمين بأنها توزعت ما بين شروط تتعلق بالشخص المطلوب تسليمه (متهم أو محكوم عليه)، وشروط تتعلق بالاختصاص[٢]، وشروط تتعلق بالجريمة محل التسليم، وتتمثل بشرط التجريم المزدوج موضوع الدراسة، ولا يمكن فهم مضمون الأخير دون التطرق في بادئ الأمر لتعريف تسليم المجرمين، لكون التجريم المزدوج يدور في إطاره، إذ يعد شرط التجريم المزدوج جزءاً من نظام قانوني واسع ومعقد في تفاصيله، وحتى تتضح معالم هذا الجزء المهم ينبغي تبيان أبرز التعاريف التي وضحت حقيقة المقصود بالتجريم المزدوج ، سواء كان ذلك من الناحية اللغوية أم الاصطلاحية، ولا تتضح هذه المسألة من دون التطرق في البداية لتعريف تسليم المجرمين، لذلك نقسم هذا المطلب على فرعين نتحدث في الأول عن مدلول تسليم المجرمين، وفي الثاني نبين مدلول التجريم المزدوج:

---

[١] يلاحظ على اصطلاح تسليم المجرمين عدة أمور منها أن تسمية النظام بتسليم المجرمين يتفق والعمل الذي تقوم به الدولة المطلوب منها التسليم، فهي التي تقوم بعملية التسليم فعلاً، إما عمل الدولة طالبة التسليم فهو استرداد أو استلام للشخص المطلوب تسليمه، لذلك نجد أن معظم الأنظمة العربية قد درجت على استخدام أحد الاصطلاحين (تسليم المجرمين) كما هو متعارف عليه في مصر أو اصطلاح(الاسترداد) كما هو متعارف عليه في سوريا ولبنان، كما أن كلمة المجرمين الواردة في المصطلح تعوزها الدقة، على اعتبار أن التسليم لا يقع في كل الأحوال على المجرمين، بل قد يقع أيضاً على متهمين بارتكاب الجريمة، متى توافرت الأدلة الكافية لارتكابهم الجرم محل التسليم، وبالتالي فإن اصطلاح تسليم المتهمين أو استرداد المتهمين يكون ذا طبيعة عملية ومنطقية، ويستجيب لطبيعة الصفة اللصيقة بالشخص المطلوب، ويعبر عن الالتزام بضوابط العدالة الجنائية التي لا تسبغ صفة الاتهام إلا بعد ثبوته قطعياً، ولكن تم اعتماد مصطلح(تسليم المجرمين) في الرسالة، نظراً لكونه يمثل التسمية المعتمدة من قبل المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧١، إذ تصدر ذلك المصطلح كعنوان للفصل الثاني من الباب الأول من القانون المشار إليه، وكذلك تم اعتماده في معظم الإتفاقيات والمواثيق الدولية وفي مقدمتها الإتفاقية النموذجية لتسليم المجرمين التي اعدتها الأمم المتحدة لعام ١٩٩٠، وللمزيد حول مدى دقة مصطلح نظام (تسليم المجرمين) ينظر عبد الفتاح محمد سراج ، النظرية العامة لتسليم المجرمين "دراسة تحليلية تأصيلية"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة،١٩٩٩،ص٦٠.

[٢] ويقصد بالشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه أن يكون ذلك الشخص محل التسليم من رعايا الدولة طالبة التسليم ،إما شرط الاختصاص فيقصد به أن تكون الجريمة محل التسليم معقودة ضمن الاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم، لأنه في كثير من الأحيان ترتكب الجريمة في اكثر من دولة، مما يؤدي إلى تنازع الاختصاص، وللمزيد حول تفاصيل تلك الشروط ينظر حسين معن أبراهيم، إسترداد المتهمين والمحكوم عليهم في جرائم الفساد، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل،٢٠١٥، ص٢٥_ص٣٤.

الفرع الأول

مدلول تسليم المجرمين

لغرض الإلمام بنظام تسليم المجرمين، لابد من تبيان مضمونه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية وعلى النحو الآتي:

أولاً/تسليم المجرمين لغةً

توضيح المقصود بتسليم المجرمين من الناحية اللغوية يقتضي تفصيل معنى المفردات التي يتألف منها المصطلح:

١/ التسليم لغةً

تسليم مصدر سَلَّمَ، لَمْ يَبْقَ أَمَامَ الجُنْدِيّ إِلاَّ تَسْلِيمُ سِلاَحِهِ والتَّخَلِّي عَنِ اسْتِعْمَالِهِ، قَرَّرَ فِي النِّهَايَةِ التَّسْلِيمَ بِالأَمْرِ الوَاقِعِ أي الخُضُوعَ لَهُ، وتَسْلِيمُ رِسَالَةٍ أي تَقْدِيمُهَا[١].

وسلم إليه الشيء، فتسلمهُ، أي: أخذه، والتسليم بذل الرضا بالحكم، وأيضاً السلام[٢].

وتسليم شخص متهم أو محكوم عليه من بلد إلى بلد آخر لكي يمثل أمام العدالة وينفذ فيه الحكم[٣].

٢/ المجرمون لغةً

المجرمون جمع مجرم، أي جرمَ أجرمَ يُجرم ، إجرامًا ، فهو مُجْرِم، والمفعول مُجْرَم للمتعدِّي، أجرم الرَّجُلُ ارتكب ذنبًا أو جنَى جناية اي :-

يُجرم بعض الآباء في حقّ أبنائهم، ويقال أن فلان أجرم، أي أرتكب جرماً، وجنى عليهم أي جنى جناية[٤]

اجْتَرَمَ، اجْتَرَمَ لأَهلِهِ : كَسَبَ ، و اجْتَرَمَ الشيءَ : جَرَمَهُ ، و اجْتَرَمَ الذنبَ : ارتكبَهُ، أي المجرم لفظ يطلق على الشخص الذي يرتكب فعل غير مشروع مخالف للعدل والحق والطريق السوي[٥].

---

(١) عبد الغني ابو العزم ، معجم الغني الزاهر، المجلد ١، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ٢٠١٣، ص١٢٩.

(٢) محمد الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ، لبنان، بيروت، ١٩٨٨، ص١٣١.

(٣) احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر ، المجلد١، ط١، عالم الكتب، القاهرة،٢٠٠٨، ص١٢٢.

(٤) د. إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، ج١، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤،ص٢٥٨.

(٥) محمد الرازي، مصدر سابق، ص٢١٣.

ثانياً/تسليم المجرمين اصطلاحاً

تعددت صور التعريفات الواردة بشأن نظام تسليم المجرمين سواء على صعيد القوانين أو القضاء وكذلك الفقه القانوني :

١/ تسليم المجرمين قانوناً

يلاحظ على صعيد التشريعات أن اغلبها لم يعرف تسليم المجرمين، واكتفت بإيراد احكامه بصورة مباشرة بحيث تركت مسألة التعريف للجانب الفقهي، ومع ذلك تم النص في بعضها على تعريف التسليم، فقد عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ التسليم في المادة(١٠٢) منه، تحت عنوان المصطلحات بأنه(نقل دولة ما شخص إلى دولة اخرى بموجب معاهدة أو اتفاق أو تشريع وطني)[١].

٢/ تسليم المجرمين قضاءً

إما القضاء فإن بعض المحاكم تبنت تعريف معين لتسليم المجرمين في ظل عزوف معظم الجهات القضائية عن تعريفه، ومن المحاكم التي عرفت نظام تسليم المجرمين المحكمة العليا الأمريكية إذ عرفته بوصفه(إجراء بمقتضاه تسلم الدولة متهم أو محكوم عليه لدولة أخرى لجريمة ارتكبت خارج نطاق حدودها الإقليمية أو داخل الولاية القضائية لدولة أخرى حيث يكون لها الاختصاص لمحاكمته أو معاقبته)[٢].

وكما عرفته المحكمة العليا الإنكليزية بأنه (إجراء قانوني شكلي يدعم حق الدولة الطالبة للتسليم في الملاحقة القضائية للمطالبة باستعادة أحد الأشخاص محل الملاحقة والمتواجد على إقليم الدولة المطلوب منها التسليم لمحاكمته عن اتهامات جنائية تم ارتكابها في الدولة الطالبة للتسليم أو لهروبه من الحبس القانوني المحكوم به عليه في الدولة الطالبة للتسليم)[٣].

٣/ تسليم المجرمين فقهاً

أما الفقه فقد تباينت التعاريف التي وضعها فقهاء القانون لتوضيح نظام تسليم المجرمين، فالبعض عرفه (تسليم دولة لأخر شخصاً منسوباً إليه اقتراف جريمة أو صادر ضده حكم بالعقاب كي تتولى محاكمته أو تنفيذ العقوبة فيه)[٤].

---

[١] ينظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:
تاريخ أخر زيارة (٢٠١٨/٢/١٠) (www.ara.amnesty.org)

[2] K.Bahgat Abdel Motaal, Extradition of fugitive offender, Egypt, R.E.D.I, vol.35.p.6.

[٣] نقلاً عن عبد الرحمن فتحي سمحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٤.

[٤] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٨٤، ص١٢٠.

أو هو(عمل تقوم بمقتضاه الدولة التي لجأ إلى أرضها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة بتسليمه إلى الدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه)[١].

وبتعريف مقارب عبر احد شراح القانون عن نظام تسليم المجرمين بأنه(عمل بمقتضاه تسلم الدولة التي لجأ إلى أرضها شخص متهم أو محكوم عليه في ارتكاب جريمة إلى الدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه)[٢].

أو بوصفه (أجراء تسلم به دولة استناداً إلى معاهدة أو تأسيساً على المعاملة بالمثل عادةً إلى دولة أخرى شخصاً تطلبه الدولة الأخيرة لإتهامه أو لأنه محكوم عليه بعقوبة جنائية)[٣].

أو بمثابة (وسيلة قانونية تستخدمها دولة ما لتسليم دولة اخرى بناءً على طلبها شخص المتهم أو محكوم عليه في جريمة ارتكبت بالمخالفة لتشريعات الدولة الطالبة للتسليم والتي تختص بمحاكمته استناداً على المعاهدة أو المعاملة بالمثل)[٤].

وبتعبير أخر(أحد مظاهر التضامن الدولي لمكافحة الجريمة تقوم بموجبه دولة ما بتسليم شخص يقيم في إقليمها الى دولة أخرى تطلبه لتحاكمه عن جريمة أنتهك بها حرمة قوانينها أو لتنفذ فيه حكماً صادراً عليه من إحدى محاكمها)[٥].

ويؤيد الباحث الرأي الفقهي الذي حاول الإحاطة بجوانب نظام تسليم المجرمين من خلال تعريفه بأنه(إجراء قانوني تقوم به الدولة المطلوب منها التسليم بتسليم شخص موجود في إقليمها إلى دولة اخرى تطلب إسترداده لإتهامه بإرتكاب جريمة معاقب عليها بمقتضى قوانينها لإجراء محاكمته عنها أو لتنفيذ الحكم الصادر عليه عنها متى توافرت شروطه القانونية)[٦].

---

[١] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دمشق، دار الكتب، القاهرة، ١٩٣٢، ص٩٧.

[٢] محمد زكي شمس، موسوعة الإتفاقيات القضائية وتسليم المجرمين، مطبعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٤، ص١٣.

[٣] د. مصطفى عبد الغفار، تطور أليات التعاون القضائي الدولي في المواد الجنائية في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم على ضوء الأليات الحديثة لمكافحة الجريمة، معهد الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، مملكة البحرين ،٢٠١٦، ص٣.

[٤] حسين فتحي الحامولي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٦٩.

[٥] د.حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص١١٠.

[٦] قاسم عبد الحميد الأورفلي، استرداد المجرمين وتسليمهم في العراق، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٥، ص٩.

الفرع الثاني

مدلول التجريم المزدوج

لا يستقيم المغزى من توضيح مدلول التجريم المزدوج، إلا بتعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية وعلى هذا النحو:.

أولاً/ التجريم المزدوج لغةً

ان تحديد مضمون شرط التجريم المزدوج لغةً، يتطلب التوقف عند المعنى اللغوي للكلمات التي تتكون منها مصطلح((التجريم المزدوج)) وكالآتي:

١/ التجريم لغةً:

التجريم مصدر الفعل جَرمَ- يجرّم ، تجريماً فهو مُجرِم ، والمفعول مُجرَم ، وجَرمَ الشَّخصَ (القانون) اتَّهمه بَجرم أو أثبت جُرْمه ، وجرَم السنَةَ بمعنى إتَّمها [١].

وأجرم الرجل : بمعنى إرتكب ذنباً أو جنى جناية والصق به الجُرم أو الذَّنب ، وجرم : الجرم والجريمة الذنب تقول منه جَرَمَ وإجْرَم واجْتَرم ، والجرِم بالكسر الجسد ، وتَجرم عليه أي ادعى عليه ذنباً لم يفعله ، وقولهم لاَ جَرَم هي كلمة كانت في الأصل بمنزلة لابد ولا محالة فجرت على ذلك وكثرت حتى تحولت إلى معنى القسم وصارت بمنزلة حقاً لذلك يجاب عنها باللام كما يجاب بها عن القسم مثل لاَجَرَم لآتينك [٢]

وتجرم : بمعنى تم وانقضى ، يقال تَجرمَت السنةُ ، وتجرم الليلُ ، وتجَرم عليه : بمعنى ادعى عليه جرماً لم يفعله [٣].

٢/المزدوج لغةً

مُزدوِج جاء من الفعل اِزدَوَجَ اي: ازدوجَ يَزدوِج ، ازدواجًا ، فهو مُزدوِج

ازدوج الشَّيءُ : صار اثنين

اِزْدَوَجَ الشَّخْصَانِ : اِقْتَرَنَ أَحَدُهُمَا بِالأخَرِ ، تَزَوَّجَا

اِزْدَوَجَ الكلامُ : أَشبَهَ بَعْضُهُ بَعْضاً في السَّجْعِ أو الوَزْنِ

و (مُزدَوِج اللَّوْن) : النباتُ الذي يحمل في حالات شاذَّة أَزهارًا ذات لون يختلفُ عن لونِ أَزهارِهِ الأخرى .

و المُزْدَوِجُ (من الأصوات) : صوتٌ يتضمّن صفتي الشدّة والرخاوة ، كالجيم الفصيحة .

مَعْنَيَيْنِ مُتَنَاقِضَيْنِ [١].

---

[١] د. إبراهيم مصطفى وأخرون، مصدر سابق، ص٢٥٨.

[٢] لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، ط٤ ، انتشارات ذوي القربى ، مطبعة كلبرك ، ايران، طهران،١٤٢٩هـ، ص٨٨.

[٣] د. محمد فريد عبد الله ، معجم الجيم ، ط١ ، دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، ٢٠١٠،ص١٦٩

الأَزْدِوَاجُ اللُّغَويُّ التَّمَكُّنُ مِنَ لُغَتَيْنِ فِي أن وَاحِدٍ فِي بَعْضِ البُلْدَانِ[٢].

ومن ثم فإن التجريم المزدوج بمدلوله اللغوي أقرب إلى معنى الثنائية في تجريم الفعل.

ثانياً/التجريم المزدوج اصطلاحاً:

يشكل التعريف الاصطلاحي الجانب الأهم في مسالة تحديد مفهوم وأبعاد التجريم المزدوج، سواء كان ذلك في الاصطلاح القانوني، أو القضائي، أو حتى الفقهي[٣].

١/ التجريم المزدوج قانوناً:

فيما يتعلق بالجانب القانوني نجد أن القوانين والمعاهدات التي تطرقت بالمعالجة للتجريم المزدوج في إطار تسليم المجرمين وفي الأغلب الأعم منها قد تناولت تحديد المقصود بالتجريم المزدوج في صورة مواد مفصله، يسرد فيها الآلية التي يتحقق من منها دون ذكر تعريف محدد، خشية تأطير ذلك الشرط ضمن مفهوم واسع أو ضيق من شأنه أن يخل بضرورة إتصاف النص القانوني بالعمومية، والمرونة الكافية لاستيعابه لحالات أشمل وأدق، يرافق منها مجريات تطور المجتمع، وما يستتبع ذلك من تأثير على تفسير النصوص القانونية وابعادها، إلا إذا ما استثنينا التعريف الضمني للتجريم المزدوج الوارد في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام٢٠٠٤، إذ بينت الأخيرة ومن خلال نص المادة(٤٤/ف١) أن المقصود بالتجريم المزدوج (هو أن يكون

---

[١] أحمد مختار عمر، مصدر سابق، ص١٩٠.

[٢] عبد الغني ابو العزم ، مصدر سابق، ص٧٣.

[٣] ولا يقتصر إشتراط التجريم المزدوج على نظام تسليم المجرمين فحسب ، وإنما يعد التجريم المزدوج من الشروط الأساسية أيضاً لإتمام ما يسمى بالإنابة القضائية الدولية والتي هي عبارة عن (تفويض يصدر من سلطة قضائية جنائية لسلطة قضائية أجنبية في القيام نيابة عنها بالتحقيق في واقعة إجرامية معينة ومحاولة الكشف عن أدلة ارتكابها ونسبتها إلى فاعلها، وبتعبير آخر فإن الإنابة القضائية الدولية تتمثل غالباً في الطلب الذي يتم إرساله من سلطة قضائية في إحدى الدول إلى سلطة مناظرة في دولة أجنبية، وذلك لكي تقوم هذه الأخيرة بإجراء من إجراءات التحقيق " تفتيش، سماع شهود، فحص أوراق، مراقبة البريد" وذلك باسم السلطة الطالبة للتسليم) وعلقت إتفاقية الأمم المتحدة النموذجية لنقل الإجراءات في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠استجابة طلب الإنابة في المادة السادسة منها على شرط التجريم المزدوج، بأن يكون الفعل محل طلب الإنابة مجرماً في قانون الدولتين الأطراف في عملية الإنابة القضائية، وللمزيد حول دور التجريم المزدوج في الإنابة القضائية ينظر جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية "دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧ ،ص ٤٨.
ومن جانب أخر نجد أن المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ قد اشترط في المادة العاشرة لإخضاع العراقي الذي يرتكب في الخارج جريمة ومن ثم يعود للعراق لاختصاص القضاء العراقي شرط التجريم المزدوج بأن تشكل الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة معاقب عليها في القانون العراقي وقانون الدولة التي وقعت فيها.

الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم جرماً خاضعاً للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة للتسليم والدولة الطرف متلقية الطلب)[١].

٢/ التجريم المزدوج قضاءً

إما القضاء فنجده ومن تتبع التطبيقات القضائية التي شهدها القضاء الوطني أو الدولي المتعلقة بتسليم المجرمين يمتنع عن تعريف التجريم المزدوج، ولكن اختطت المحكمة العليا الأمريكية مساراً مختلفاً، إذ عرفت التجريم المزدوج بوصفه (مبدأ يقتضي بأنه في كل حالات تسليم المجرمين فإن الفعل الذي طلب من أجله التسليم يجب أن يكون جريمة في قوانين كلتا الدولتين) [٢].

٣/التجريم المزدوج فقهاً

وفي الحقيقة إن ذكر تعريف للتجريم المزدوج ليس بمهمة المشرع أو الجهات القضائية، بقدر ما هي مسالة تدخل في صلب مهام الأوساط الفقهية، إذ انبرى هذا الفقه إلى تعريف التجريم المزدوج، على الرغم من أنه لم يكن موحداً بشأنه حتى من ناحية التسمية نجد الاختلافات الفقهية، إذ توزعت ما بين استعمال مصطلح (الوصف الجنائي المزدوج)[٣] و(ازدواج التجريم)[٤] و(التجريم المزدوج)[٥]، إلا أنه تم استعمال مصطلح(التجريم المزدوج) في الدراسة على اعتبار أنها تمثل التسمية المعتمدة في معظم الإتفاقيات والوثائق الدولية ذات الصلة بنظام تسليم المتهمين والمحكوم عليهم[٦].

---

[١]المادة(٤٤/ف١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤، نص الاتفاقية منشور في الوقائع العراقية، العدد:٤٠٤٧، وبتاريخ ٢٠٠٧/٨/٣٠.

[٢] أشار إليه د. خالد محمد القاضي، تأملات في القانون الدولي دراسات وابحاث ومقالات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٢.

[٣] ماجد حاوي علوان الربيعي، حظر الإتجار بالبشر في القانون الدولي (دراسة مقارنة مع التشريعات الوطنية)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٣٢.

[٤] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٢٧٢.

[٥] د.سليمان عبد المنعم ،الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،٢٠٠٧، ص٣٦ و د. خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص٢١.

[٦] ومن تلك الإتفاقيات والوثائق الدولية التي إعتمدت تسمية (التجريم المزدوج) الإتفاقية النموذجية التي أعدتها الأمم المتحدة لتسليم المجرمين لعام ١٩٩٠، والإتفاقية التي إعدتها تلك المنظمة بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية في ذات العام، وكذلك القرار(A/53/616) الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الثالثة والخمسون بشأن تبادل المساعدة والتعاون الدولي في المسائل الجنائية لعام ٢٠١٤، فضلاً عن التقارير الصادرة من لجنة حقوق الطفل في الأمم المتحدة بصدد إتفاقية حقوق الطفل بشان اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة لعام ٢٠٠٠، والتقرير الصادر في عام ٢٠١٥، من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة حول آلية تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤.

وتعددت تعاريف الفقه للتجريم المزدوج، فقد ذهب أحد الشراح إلى القول (يقصد بشرط ازدواج التجريم أن يكون الفعل سبب التسليم مجرماً في قانون كل من الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم وهو شرط منطقي لأن التزام الدولة بالتسليم يبدو واهناً فيما لو كان الفعل غير مجرم في قانونها . . .)[١].

وبعبارة أخرى(أن يكون الفعل المطلوب التسليم من أجله مجرماً في قوانين الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم . . .)[٢].

أو هو(الشرط الذي يقتضي أن يكون الفعل محل التسليم يمثل جريمة أو يخضع للعقاب في كلا الدولتين الأطراف في عملية التسليم الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم. . .) [٣].

فيما عده احد الشراح على أنه (شرط يستلزم أن يكون الجرم محل التسليم يمثل جريمة أو يخضع للعقاب في كلا الدولتين الأطراف في عملية التسليم الطالبة للتسليم والمطالبة بالتسليم)[٤].

وبتعريف مقارب أن التجريم المزدوج(هو أن يكون الفعل محل التسليم معاقباً عليه في قوانين الدولة طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم. . .)[٥].

ولكن على الرغم من محاولة التعاريف السابقة توضيح مضمون التجريم المزدوج، ولكن يلاحظ عليها اغفالها لتبيان الأثر الحاسم للتجريم المزدوج الذي يتمثل بالإخفاق في إتمام التسليم سواء كان الغرض منه تنفيذ عقوبة أو اجراء محاكمة في حالة تخلف التجريم المزدوج للفعل محل التسليم في قانون الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم.

كما تم تعريف التجريم المزدوج (هو أن يكون الفعل المطلوب التسليم بشأنه مجرم في الدولة المطلوب منها التسليم والدولة الطالبة للتسليم والعبرة فقط بالتجريم دون الوصف القانوني)[٦].

وهذا التعريف منتقد ايضاً، فبالإضافة إلى وقوعه في ذات النقص الذي شاب التعريفات السابقة بخصوص إغفال ذكر أثر التجريم المزدوج، فإن ما ذهب إليه هذا التعريف خاصةً عند القول بأن العبرة بالتجريم

---

[١] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٢٧٢.

[٢] د.عبد العظيم مرسي وزير، المبادئ العامة لتسليم المجرمين في ضوء الاتجاهات الفقهية والمعاهدات الدولية، بحث مقدم في المؤتمر الثالث عشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي (المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب)، المنعقد في القاهرة للفترة ٢-٣ يناير، ٢٠٠٨، ص١٣٦.

[٣] فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر،٢٠٠٧، ص ١٠٥.

[٤] عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٣٢٠

[٥] جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٠، ص١٨.

[٦] د. عادل عبد العال خراشي، إشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية وسبل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٥، ص٤٥.

فحسب هو أمر محل نظر، فتطابق الوصف القانوني وإن كان غير ذي أهمية في تفسير شرط التجريم المزدوج، فلا فرق أن يكون الفعل جريمة الضرب العادي في الدولة طالبة التسليم، وضرب مفضي إلى عاهة مستديمة وفق قانون الدولة المطلوب إليها التسليم، طالما ان فعل الضرب بحد ذاته مجرم وفق القانونين، بصرف النظر عن وصفه القانوني[١].

ولكن لا يتحقق التجريم المزدوج بمجرد أن يكون الفعل معاقب عليه بموجب قانون الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم فحسب، وإنما هناك ضوابط مرافقة للتجريم المزدوج، منها ضرورة توافر حد أدنى لعقوبة الفعل محل التسليم، والذي تتباين الدول في تحديده، فضلاً عن استلزام أن يكون ذلك الفعل على درجة معينة من الجسامة، وهذه ضوابط قد يؤثر فيها الوصف القانوني للجريمة[٢].

وتم تعريف التجريم المزدوج ايضاً بأنه(هو ذلك الشرط الذي بمقتضاه لا يمكن لعملية تسليم المجرمين أن تتم إلا إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم منصوص عليها في قانوني العقوبات في الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم) [٣].

ولكن نجد أن هذا التعريف على الرغم من بيانه للأثر السلبي لعدم تحقق شرط التجريم المزدوج على نظام تسليم المجرمين، إلا أنه ضيق من نطاق التجريم المزدوج، عندما حصر ضرورة أن تكون الجريمة محل التسليم منصوص عليها في قانون العقوبات للدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم، وهذا أمر منتقد

---

[١] ويرتبط الوصف القانوني بالتحديد الذي يقوم به المشرع، والذي بموجبه تعد بعض الأفعال جرائم يترتب على إرتكابها عقوبات معينة محددة في النص القانوني وفقاً للمبدأ السائد في الدساتير وفي القانون الجنائي وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وللمزيد حول مسألة أثر الوصف القانوني على جانبي التجريم والعقاب ينظر فرقد عبود العارضي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد٣، العدد١، ٢٠١١، ص١٧٤ وما بعدها.

[٢] فقد جرت العادة أن تقرن القوانين و الإتفاقيات ذات الصلة بتسليم المجرمين تحقق التجريم المزدوج، بضرورة توافر حد ادنى بالنسبة للعقوبة، وقدر معين من الجسامة بالنسبة للجريمة محل التسليم، فنجد على سبيل المثال أن المادة (٣٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لعام ١٩٧١ على أن (أ-يشترط في طلب التسليم أن يكون المطلوب تسليمه: (١_ متهماً بارتكاب جريمة وقعت داخل أرض الدولة طالبة التسليم أو خارجها وكانت قوانين الدولة الطالبة للتسليم وقوانين جمهورية العراق تعاقب عليها بالسجن أو الحبس مدة لا تقل عن سنتين أو أية عقوبة اشد . . .، ٢ _أو صادراً عليه حكم من محاكم الدولة طالبة التسليم بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو أية عقوبة أشد . . .)، كما سارت على هذا المنوال الإتفاقيات الدولية، ومثالها إتفاقية تسليم المجرمين بين مصر واليونان لعام ١٩٨٦، إذ نصت المادة الثانية منها(يكون التسليم جائزاً لأفعال يعاقب عليها في تشريعات الدولتين بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنتين على الأقل أو عقوبة أشد، أو لأحكام إدانة صادرة من محاكم الدولة الطالبة للتسليم بعقوبة سالبة للحرية لمدة ستة اشهر على الأقل أو بعقوبة أشد).

[٣] د. خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص ٢١.

على إعتبار أن كثيراً من الأفعال التي تشكل جرائم تعاقب عليها الدول بموجب قوانين خاصة وليس في قانون العقوبات فحسب، لاسيما الجرائم المعلوماتية [١] وجرائم الإرهاب [٢].

وبعد النظر في كل التعاريف السابقة ومن أجل أن يكون تعريف التجريم المزدوج جامعاً ومانعاً، يمكن أن نعرف التجريم المزدوج في نطاق تسليم المجرمين بأنه ((الشرط الذي يقتضي أن يكون الفعل المطلوب التسليم بشأنه معاقباً عليه في قوانين كلتا الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم وبالضوابط التي ينص عليها قانون الأخيرة أو الاتفاقيات الدولية و إلا فيتعذر إتمام تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم)).

وما تجدر الإشارة إليه بعد ذكر التعاريف التي وضحت مفهوم التجريم المزدوج أنه لا يكفي لتحقق ذلك الشرط أن تكون الجريمة محل التسليم عبارة عن فعل جرمي مجرد من الضوابط، بل يجب أن تراعى الضوابط التي تشترطها القوانين والاتفاقيات في هذا الجانب، فلا يكفي للتسليم تحقق تجريم مزدوج للجريمة محل التسليم في قانون الدولتين اطراف التسليم، وإنما ينبغي مراعاة الضوابط الأخرى للجريمة، ومنها أن يكون معاقب عليها بالكيفية المتمثلة بالجسامة والحد الأدنى من العقوبة اللذان بينهما مشرع كل دولة في نظام تسليم المجرمين.

ويتضح بصورة جلية أن التجريم المزدوج شرط ذو طبيعة إيجابية [٣]، لأنه يفرض على الدول الأطراف عند إجراء تسليم المجرمين القيام بعمل مفاده التثبت من كون الجريمة المراد من أجلها التسليم مجرمة، وبحد أدنى معين في تشريع كل من الدولة الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم، وبما يتفق مع مبدأ أن الدول لا تشارك في معاقبة أفعال ما لم تكن في نظرها أفعالاً جنائية[٤].

فضلاً عن أن نطاقه يشمل جميع حالات التسليم التي تتمثل بحالتين :**الحالة الأولى** هي تسليم المتهمين، وذلك عند وجود الشخص المتهم بارتكاب جريمة معينة في إقليم دولة أخرى، فتطلب الدولة التي ينعقد لها الاختصاص بمحاكمته من الدولة التي يوجد في إقليمها أن تسلمه لها، لإتخاذ إجراءات التحقيق أو المحاكمة بحقه عن الجريمة المنسوبة إليه[٥].

---

[١] فنجد أن المشرع الإماراتي على سبيل المثال قد تصدى للجريمة المعلوماتية من خلال قانون خاص بتلك الجرائم ألا وهو القانون الاتحادي رقم ٢ لعام ٢٠٠٦ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

[٢] فنجد أن المشرع العراقي قد أصدر قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لعام ٢٠٠٥، كقانون خاص بجرائم الإرهاب بمختلف صورها، والتي كان معظمها غائب النص عليه في قانون العقوبات العراقي لعام ١٩٦٩.

[٣]على اعتبار أن جانب من الفقه القانوني قد قسم الشروط المتعلقة بالجريمة المطلوب بشأنها التسليم إلى شرطين: شرط إيجابي مؤداه التجريم المزدوج في قانون كل من الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب منها التسليم وشرط سلبي مفاده استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم، ينظر في ذلك د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٣٥.

[٤] د.أحمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٤١١.

[٥] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٣٦.

إما **الحالة الثانية** فهي تسليم المحكوم عليه، إذ يفترض أن يكون المحكوم عليه مطلوباً لتنفيذ عقوبة صدرت بحقه بموجب حكم قضائي صادر من الجهات القضائية في الدولة طالبة التسليم أو لإتمام تنفيذها، عندما يكون فراره إلى إقليم دولة أخرى قد تم قبل البدء بتنفيذ تلك العقوبة أو في أثناء تنفيذها، فترسل الدولة الطالبة للتسليم طلباً بتسليم ذلك الشخص إلى الدولة المتواجد على إقليمها(المطلوب إليها التسليم)، لغرض تنفيذ العقوبة الصادرة بحقه أو لإتمام تنفيذها [١].

ويلاحظ أن التجريم المزدوج وأن يعد من الشروط ذات الطبيعة الإيجابية في نظام تسليم المجرمين، إلا أنه من الممكن أن يكون ذا أثر سلبي على إتمام التسليم، إذ يشكل تخلفه مانع من موانع التسليم[٢]، لأنه يُمكن الدولة المطلوب إليها التسليم من أن ترفض تسليم الشخص المطلوب، وذلك لأن قانونها لا يعاقب على الفعل محل طلب التسليم [٣].

ومن ثم فأنه يشكل عقبة أمام التعاون الدولي في نطاق تسليم المجرمين، بالنسبة لبعض الأفعال الجرمية التي لا تنص على تجريمها قوانين بعض الدول، خاصةً تلك الجرائم التي يتم ارتكابها عبر التكنولوجية الحديثة مثل (الأنترنت)، ومن أمثلتها جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، جرائم التشهير، جرائم انتهاك خصوصيات الأخرين، وجرائم سب الأديان والاعتداء على المعتقدات... وغيرها من الجرائم، هذا فضلاً عن صعوبة أن نحدد فيما إذا كانت النصوص التقليدية لدى الدولة المطلوب إليها التسليم، يمكن أن تنطبق على تلك الجرائم أو لا تنطبق، الأمر الذي يعوق تطبيق القوانين والاتفاقيات الدولية في مجال تسليم المجرمين، ويحول بعد ذلك دون جمع الأدلة أو تنفيذ الأحكام الجنائية عليهم [٤].

المطلب الثاني

موقف الفقه القانوني من التجريم المزدوج

على الرغم من ثبوت شرعية التجريم المزدوج على مستوى الإتفاقيات الدولية وكذلك القوانين الداخلية، وإنه شرط كان محل إقرار من معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في أكسفورد عام ١٨٨٠، وقد وضعت بعض ضوابطه في المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما في عام ١٩٦٩[٥]، فضلاً عن

---

[١] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٣٠.

[٢] بودماع عادل، الاختصاص العالمي وتطبيقاته في القانون الدولي للبحار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٥، ص٧١.

[٣] حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص الدولي والتحكيم، ط٣، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، ص٧٠.

[٤] د.جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالأنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٩١.

[٥] نقلاً عن د.محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالية، بيروت، ١٩٦٦، ص٤٤.

الاعتداد بأهميته من الجهات القضائية، إذ جاء على سبيل المثال في قرار للمحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٠٣(أن التجريم المزدوج مبدأ يقتضي بأنه في كل حالات تسليم المجرمين فإن الفعل الذي طلب من أجله التسليم يجب أن يكُون جريمة في قوانين كلتا الدولتين. . .) [١].

ولكن مع ذلك نجد أن الفقه الجنائي الدولي لم يكن على مستوى واحد من الأيمان بضرورة وجوده بوصفه شرطاً أساسياً للتسليم وانقسم على أتجاهين :

الفرع الاول

الاتجاه المؤيد للتجريم المزدوج

دافع الفقهاء المؤيدون لشرط التجريم المزدوج على ضرورة وجود هذا الشرط في نظام تسليم المجرمين وقدموا حججاً لتأييد موقفهم هذا ومن بينها الآتي:

اولاً/المحافظة على مبدأ الشرعية: إذ يرى بعض الفقه أن التجريم المزدوج ما هو إلا تطبيق لمبدأ الشرعية [٢]، والذي يقصد به (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، أي: أنه لا يجوز توجيه أي اتهام لأي شخص أو مباشرة أي إجراء ضده لكونه إرتكب سلوكاً مخالفاً إلا إذا كان ما اقترفه من سلوك معاقباً عليه قانوناً ويخضع للعقاب[٣]، فالتجريم المزدوج وكما ذكرنا يتطلب أن يكون الفعل سبب التسليم مجرماً في قانون كلا الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم[٤]، أما أن يكون الفعل موضوع التسليم جريمة في قانون الدولة طالبة التسليم فذلك من البداهة، ومالم يكن هذا الفعل يؤلف جريمة في تشريع الدولة طالبة التسليم فإنه لا يمكن أن نتصور وجود ملاحقة جزائية، أو قيام حكم جزائي تجاه شخص، مالم يكن هذا الأخير بنظر قانون الدولة طالبة التسليم مجرم مدان، وإلا فيغدو طلب التسليم غير ذي موضوع [٥].

إما بالنسبة للدولة المطلوب إليها التسليم فتلك الدولة وبمجرد ورود طلب تسليم إليها من قبل احدى الدول، فإن عليها توقيف الشخص محل الطلب، والتحقيق معه ولا يحق لها القيام بتلك الإجراءات دون مسوغ قانوني ألا وهو كون الفعل المطلوب التسليم من أجله معاقباً عليه في قوانينها[٦].

---

[١] د.خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص٢٢.

[٢] عبد الفتاح سراج، مصدر سابق، ص٣٣٣.

[٣] ينظر د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٥ وما بعدها، كذلك د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٧٨.

[٤] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٧٦.

[٥] د.محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الاجرام، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٨٨، ص٧٦.

[٦] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٥٤.

وفي الحقيقة ان هذا الرأي له ما يسوغه، خاصةً وإن الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية قد كفلت حماية حقوق وحريات الفرد، ونصت على عدم جواز توقيف أو اعتقال أي فرد إلا بوفق أحكام القانون وبموجب أمر قضائي[١].

إلا أن احد الشراح عد العلاقة بين التجريم المزدوج ومبدأ الشرعية بصورته الموضوعية غير واضحة تماماً، لأن التسليم لا يعني قيام الدولة المطلوب إليها التسليم بمعاقبة الشخص المسلم، خاصةً وانه لم يرتكب الجريمة على أرضها، بل من يقوم بذلك هي الدولة الطالبة التي يشكل السلوك المرتكب من هذا الشخص جريمة طبقاً لقانونها الداخلي، هذا مع الأخذ في الاعتبار أن مبدأ (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) يجب أن لا تقبل به الدولة المطلوب إليها التسليم على نفسها وترفض إعماله بالنسبة لغيرها من الدول، أي: لا يجوز الاحتجاج بهذا المبدأ بشأن تجريم الفعل محل طلب التسليم وفق قانون الدولتين أطراف عملية التسليم[٢].

إما لو كان المقصود هو مبدأ الشرعية بصورته الإجرائية فالأمر وفقاً لذلك الرأي سوف يكون أكثر منطقية وقابلية، فالإجراءات الجنائية تكون وفقاً للقانون، ومن ثم يجب أن تكون هذه الإجراءات متسقة مع القانون ومستمدة منه، لذا فإن إجراءات القبض والتفتيش والحجز التي قد يستلزمها تنفيذ طلب التسليم من جانب الدولة المطلوب إليها التسليم، تكون غير مسوغة من الناحية القانونية، إذا لم يكن السلوك الذي بمناسبته اتخذت هذه الإجراءات مجرماً طبقاً لقوانينها الداخلية[٣].

ثانياً/كفالة حقوق الافراد وحرياتهم:

فيما عد احد الشراح كفالة التجريم المزدوج لحقوق الافراد وحرياتهم نتيجة حتمية لانسجام هذا الشرط مع مبدأ الشرعية سالف الذكر، فالقصد من التجريم المزدوج أن لا تلجأ أية دولة إلى استعمال طرائقها الإجرائية لتسليم شخص بشأن تصرف لا يتميز بخصائص الإجرام في قانون الدولة طالبة التسليم، خاصةً وان التسليم يرتبط عادةً باستعمال تدابير قسرية وخصوصاً الحرمان من الحرية، وحينذاك لن يكون متسقاً استعمال تلك التدابير بشأن شخص لن يصار إلى معاقبته في الدولة مقدمة الطلب[٤]، ولأن ببساطة قانون الأخيرة لا يعاقب على الفعل.

---

[١] محمد الطراونة، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، دار الخليج، عمان، الاردن، ٢٠١٧، ص٣١.

[٢] د.ثقل العجمي، مبدأ إزدواجية التجريم في التسليم في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المجلد٣٨، العدد٣، ٢٠١٤، ص٢٦.

[٣] المصدر نفسه، ص٢٧.

[٤] د.علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات (المبادئ العامة، مصادر القانون الجنائي، ومدى سريانة)، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٥، ص٢٣٨.

وكذلك الحال بالنسبة للدولة المطلوب إليها التسليم، فليس هناك ما يبرر لها استعمال تلك التدابير وبما تنطوي عليه من تهديد للحقوق والحريات، دون أن يكون هناك ما يسوغ فرضها قانوناً، وبما يساعدها على الوفاء بالالتزامات التي رتبتها الإتفاقيات والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية، بكفالة حقوق الانسان عند إستخدام الاجراءات الجنائية[١].

ثالثاً/العدالة:

والملاحظ طبقاً للاتجاه المؤيد أن الشخص المراد تسليمه باعتباره متهماً أصبح يتمتع في كثير من التشريعات بالحقوق نفسها والضمانات المعترف بها لأي متهم ماثل أمام السلطات الوطنية، ومن ثم حتى يتمكن ذلك الشخص من التمتع بتلك الضمانات التي توفرها الدولة المطلوب إليها التسليم، لابد أن يكون الفعل المستقدم من أجله مجرماً بنظر تلك الدولة[٢].

وهذا الرأي يأتي متناغماً مع ما تحرص عليه الدساتير والتشريعات الجنائية من تكريس لحقوق وضمانات للمتهم، بوصفة الطرف الضعيف في مواجهة السلطات العامة، إذ تكتسب هذه الحقوق والضمانات حماية قانونية على نحو تبطل فيه الإجراءات الجنائية إذا انطوت على إهدار لأحد هذه الحقوق أو الضمانات أو الانتقاص منها سواء كان هذا المتهم مواطناً أم أجنبياً[٣].

رابعاً/المصلحة

فيما بين بعض الفقه أن التسليم في النهاية إجراء طوعي تعاوني ينطلق من فلسفة التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الجريمة وملاحقة المجرمين أينما كانوا، ولهذا فليس لقواعده درجة الإلزام نفسها التي تتمتع بها القواعد القانونية الأخرى على الأقل من حيث الواقع، وهو الأمر الذي يفسر رفض الدولة إجراء التسليم في بعض الاحيان دون أن يترتب على هذا الرفض مسؤوليتها القانونية، إذ يدخل تصرف الدولة المطلوب إليها التسليم في اطار صميم سلطانها الداخلي[٤]. فإن جعل الفعل المطلوب التسليم بشأنه مجرماً بموجب قوانين الدولة المطلوب إليها التسليم سيعزز من قناعتها بوجود مصلحة من تسليم الشخص محل التسليم، تتجسد بأبعاد شخص له خطورة إجرامية عن أراضيها[٥].

([1])Hudson, the factor case and double criminality in extradition 28 am J.lnt L1934 ,at 282.

[٢] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٥٣.

[٣] للمزيد ينظر د.عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص٢٠ وما بعدها، د.هلالي عبد اللاة احمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣٣ وما بعدها.

[٤] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٣٢.

[٥] د.ثقل العجمي، مصدر سابق، ص٣٨.

خامساً/ سيادة الدولة

ومن بين الحجج المطروحة لتبرير وجود التجريم المزدوج شرطاً في نظام تسليم المجرمين، فكرة مفادها إن من المبادئ القانونية المستقرة اعتبار ما يصدر عن سلطات الدولة طالبة التسليم من قرارات أو أوامر أياً كان نوعها ضبط وقبض وحجز ونحوه، أو أحكام قضائية، لا يكون لها أي فاعلية أو تأثير أو تنفيذ سوى في إقليم دولة هذه السلطات، وليس في إقليم دولة أخرى وهي الدولة المطلوب إليها التسليم، ما لم تقبل بذلك، ولما كان الأمر برمته يعتمد على قبولها استناداً إلى مبدأ السيادة الإقليمية لهذه الأخيرة، فإنها لن تقبل بتنفيذ أو تفعيل ما يتعارض مع نظامها العام، ومن ثم فإن شرط التجريم المزدوج يضمن عدم تسليم شخص بالمخالفة للنظام العام، لكون فعل المطلوب تسليمه لا يشكل جريمة طبقاً لقوانين الدولة المطلوب إليها التسليم[١].

الفرع الثاني

الاتجاه المعارض للتجريم المزدوج

على الرغم من المزايا التي عرضها جانب من الفقه لإشتراط التجريم المزدوج، إلا إنه في المقابل بين جانب فقهي آخر العيوب التي جعلته يرفض شرط التجريم المزدوج أو على الأقل يتقبل وجوده مع التحفظ على بعض الأمور التي يسببها تطبيقه :

اولاً/ جادل العلامة الفرنسي "**ترافير**" في كتابة (القانون الجزائي الدولي) في الجزء الرابع وتحديداً البند ٢١٥٠ في إمكانية أن يحقق التجريم المزدوج (أي عندما يكون الفعل المقترف يؤلف جريمة في تشريع الدولة طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم) عنصر المصلحة، إذ أنه يشكك في وجود مصلحة متبادلة أو مشتركة بين الدولتين الاطراف في نظام التسليم، وأكد على أن تلك المصلحة قاصرة على الطرف طالب التسليم على إعتبار أن هذا الطرف هو المعني بالملاحقة والمعاقبة، وعلى الرغم من إمكانية أن تكون للدولة المطلوب إليها التسليم مصلحة غير مباشرة في تلبية الطلب مصدرها المعاملة بالمثل وليس التجريم المزدوج، إذ ما إشترطت عند موافقتها على التسليم المعاملة بالمثل، فأنها تكفل بذلك في المستقبل الموافقة على الطلبات التي تصدر عنها في مثل هذه الحالات، وهو أمر لا يمكن بلوغه لولا اشتراط المعاملة بالمثل[٢].

ويدعم الفقيه الفرنسي رأيه هذا بأن معاهدات السلام المعقودة في عام ١٩١٩ التي أوجبت على دول أوربا الوسطى تسليم الأشخاص الذين خرقوا قوانين الحرب، لم تشترط من أجل إجراء هذا التسليم أن تكون الوقائع المنسوبة إلى هؤلاء الأشخاص منصوصاً عليها في قوانين الدول المطلوب إليها التسليم، وعزز رأيه

([1])William V. Dunlap, Dual Criminality in Penal Transfer Treaties, 29 Virginia Journal of International Law (Summer 1989), at 830-31.

([٢]) نقلاً عن د. محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، ص٧٧.

ببعض الإجتهادات الصادرة في بلجيكا في عام ١٨٧٩ وفي سويسرا عام ١٨٩١، وتفسيراً للمعاهدة المعقودة بين إيطاليا وسويسرا[١].

ثانياً/ يرى الفقيه **شيرار** أن أساس مشكلة التجريم المزدوج التي تبرر التحفظ عليه تكمن في التشريعات الداخلية، وضرب مثالاً لذلك بدول أوربا الغربية التي يختلف نطاق التجريم فيها من دولة إلى أخرى، فمثلاً جريمة الإجهاض، وسلوك الشذوذ، وجريمة الانتحار، فهذه الأفعال قد تكون مجرمة في نظر بعض التشريعات، ومباحة في تشريعات أخرى، لأن كل تشريع يعبر عن طبيعة المجتمع الذي نشأ هذا التشريع لحمايته، لذلك نجد أن الفقيه "شيرار" برر لبعض الدول التي وقعت على الإتفاقية الأوربية لتسليم المجرمين تحفظها على شرط التجريم المزدوج[٢].

ثالثاً/ إما الفقيه "**جروسيوس**" فقد أكد من كتابه (قانون الحرب والسلام) على ضرورة أن لا تتمسك الدولة المطلوب إليها التسليم بالتجريم المزدوج، وأن تفي بإلتزامها بالتسليم، إلا في حالة الجرائم البسيطة التي هي علة اشتراط التجريم المزدوج، وتبعاً لذلك فلن يعاقب الشخص مطلقاً لأنه لن يسلم في هذه النوعية من الجرائم البسيطة، و أن قوانين الدولة المطالبة المطلوب إليها التسليم لن تعاقبه لعدم وجود فعل مؤثم قانوناً [٣].

ولكن بالإضافة إلى هذين الجانبين، هناك من الفقه ما اتخذ مساراً وسطياً بقبوله التجريم المزدوج بعد إحاطته بجملة ضوابط، إذ يرى الدكتور **(شريف بسيوني)** انه لا مانع من النص على شرط التجريم المزدوج دون إطلاقه، إذ يقتصر فقط على الجرائم ذات الصلة بالنظام العام، وكما يرى الفقيه **(هانزلشولز)** أن شرط التجريم المزدوج شرط أساسي لما له من منطقية في الواقع العملي، يسوغها عدم قبول قيام دولة بتسليم شخص عن فعل لا يجرمه قانونها الوطني، ولكنه يحتاج إلى وضع ضوابط تحد من تأثير إختلاف التشريعات وتباينها على إتمام التسليم [٤].

وعلى الرغم من أن الاتجاه الأخير أي الوسطي لم يبين الضوابط التي ينبغي إحاطة التجريم المزدوج بها، ولا المقصود بجرائم النظام العام المراد حصر اشتراط التجريم المزدوج بها فحسب، إلا أن الباحثة يؤيد هذا المسار بالشكل الذي يسلم فيه بأهمية التجريم المزدوج وما يحيطه من تبريرات تسوغ وجوده منها ثنائية العدالة والمصلحة والمعاملة الجنائية بالمثل فضلاً عن تناغمه مع مبدأ الشرعية ، إلا إنه يسبب كثيراً من الإشكاليات التي لا يمكن تجاهلها و منها:

---

(١) المصدر نفسه، ص٧٧.

(٢) نقلاً عن د.عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٣٣٨.

(٣)المصدر نفسه، ص٣٣٦.

(٤) نقلاً عن محمد نصر محمد ، الحماية الإجرائية امام المحاكم الدولية ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٨٥.

الإشكالية الأولى / لما كانت وظيفة شرط التجريم المزدوج هي التأكد من كون الجريمة المطلوب التسليم بشأنها معاقباً عليها في قوانين كلتا الدولتين، فإن المحكمة التي تنظر في التسليم يستوجب عليها الاطلاع على قانون الدولة الطالبة للتسليم ودراسته ومقارنته، ولما قواعد التفسير تختلف من دولة إلى أخرى فإنه يترتب لا محالة صعوبات تواجه المحكمة في إتخاذ قرارها بشأن التسليم، والذي ينعكس سلباً على عملية التسليم، ويزداد الأمر تعقيداً فيما يتعلق بالتفسير في الدول الاتحادية، كالولايات المتحدة الامريكية فقد يتحقق التجريم في ولاية دون أخرى[١]، وهذا ما قد يسبب كثيراً من المصاعب على الجهات القضائية في تلك الدول[٢].

فضلاً عن أن تلك المساحة من الحرية التي يمنحها التجريم المزدوج للدولة المطلوب إليها التسليم في التفسير والاطلاع على قانون الدولة طالبة التسليم، يجعل الأخيرة تحت رحمة الأولى، ويمكن الدولة المطلوب إليها التسليم أن تتخذ التجريم المزدوج ذريعة لعدم التسليم، إذا لم يوافق مصالحها، خاصةً في عملية تسليم الجناة المتهمين بقضايا الفساد وإختلاس الأموال، لأنها تنظر لهؤلاء بوصفهم ثروة وبوابة إستثمارية على أراضيها، وتفضل عدم تسليمهم بحجة عدم تحقق التجريم المزدوج بالتفسير الذي تمنحه لهذا الشرط وبما يخدم مصالحها.

الإشكالية الثانية / قد تغيب بعض الجرائم في دولة ما نظراً لظروفها، مثلاً الجرائم المتعلقة بالملاحة البحرية التي تنص عليها تشريعات الدول المطلة على البحار والمحيطات، في حين لا فائدة منها في الدول الداخلية، كما أن جرائم الشرف تكون محل إعتداد بالنسبة لمشرعي بعض الدول، في حين لا يكون لها قدر من الأهمية أو المعالجة في تشريعات دول أخرى، بل الأكثر من ذلك أن جريمة القتل وهي من أبشع الجرائم وأكثرها جسامة، بعض صورها مجرمة في دول دون دول أخرى، فالقتل بدافع الشفقة (القتل الرحيم) لا يعتبر جرماً في ظل

---

(١) شارل وليامز، قاعدة التجريم المزدوج وتسليم المجرمين، ٢٠١٧، ص٧، بحث منشور في الموقع الالكتروني الرسمي لكلية الحقوق جامعة يورك الكندية باللغة الإنكليزية، على الرابط الالكتروني الاتي:

تاريخ أخر زيارة ٢٠١٨/٢/١٠ http://www.yorku.ca/index.htm

(٢) فقد اثارت تلك المسألة جدل واسع ولأكثر من مرة في الولايات المتحدة، إذ غالباً ما يحدث تباين بين القوانين الخاصة بالولايات والقوانين الاتحادية بشأن مقتضيات التجريم المزدوج، مما دعا القضاء الأمريكي الفيدرالي للقول مثلاً في قضية(Factor) عام ١٩٣٣ بوجوب تسليم Factor إلى بريطانيا نتيجة ارتكابه لجريمة التحصل على أموال مسروقة، وذلك على الرغم من أن قوانين ولاية ألينوي الأمريكية –حيث يوجد المطلوب تسليمه –لا تحتوي على أي جريمة مشابهة، إذ عدت المحكمة أن شرط التجريم المزدوج قد تم استيفاؤه لأن الفعل المكون للجريمة موضوع التسليم يشكل جريمة طبقاً لقوانين أغلب الولايات الأمريكية، وهذا أيضاً هو ما تم تأكيده في قضية (Shapiro) في عام ١٩٧٣، حيث قال القضاء الأمريكي: "إن الإتفاقية (أي إتفاقية التسليم) لم تشر إلى قوانين مكان وجود المطلوب تسليمه، وإنما إلى قوانين الدول الأطراف، وبما أن الولايات المتحدة الأمريكية وليست ولاية نيويورك هي طرف في هذه الإتفاقية فإن ذلك يحتم على المحكمة النظر في القوانين الفيدرالية، حتى وان كانت قوانين الولاية لا تحتوي على تجريم مشابه".

See: Factor v. Laubenheimer, 290 U.S. 276 (1933), Shapiro v. Ferrandia, 478 F.2d 894 (2d Cir.), cert, dismissed, 414 U.S. 884 (1973).

القانون الهولندي استناداً إلى المادة العاشرة من قانون المراسيم الجنائزية، بينما يعتبر جريمة في قانون العقوبات العراقي ومعظم القوانين العربية [١].

كما يعد تعدد الزوجات في بعض الدول جريمة يجوز التسليم فيها[٢]، بينما يعتبر تعدد الزوجات فعل مشروع وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية في العراق ومعظم الدول العربية والإسلامية[٣].

ومن ثم فإن غياب التجريم المزدوج في هذه مثل الحالات وغيرها الكثير، نكون أمام وقائع يتعطل فيها نظام التسليم، وبما يترتب على ذلك من أثار سلبية في مقدمتها إفلات المجرمين من العقاب.

وبالرغم من وجود تلك الإشكاليات لا يمكن لنا القول بإمكانية ألغاء شرط التجريم المزدوج في ظل التضمين الواسع له في الإتفاقيات والقوانين والدعوة لإلغائه مسألة غير واقعية، لأن تطبيقها يعني وجوب تعديل النظام القانوني لتسليم المجرمين لدى غالبية دول العالم، ولهذا نعتقد أن الحل المناسب يكمن بالتوسعة في الإستثناءات العامة التي ترد عليه، التي من شأنها تقليل خطر عدم التجريم الناجم عن الإختلافات الإجتماعية، والسياسية، والإقتصادية، وكذلك التعامل معه بمرونة، بحيث ينظر للجريمة بصورة إجمالية ومدى إنطباقها على أي نشاط جرمي دون التدقيق في تفاصيلها ومدى توافر الاتحاد في التسمية والإركان في قانون الدولة المطلوب إليها التسليم والدولة الطالبة

المبحث الثاني

الأساس القانوني للتجريم المزدوج وطبيعته

بوصف التجريم المزدوج شرطاً جوهرياً يرد على نظام تسليم المجرمين، فلا بد من التوصل إلى أساس فرض هذا الشرط، سواء على صعيد التشريعات الوطنية أو الإتفاقيات، فضلاً عن طرح ما يسببه استخلاص طبيعة قانونية محددة للتجريم المزدوج من صعوبة، وإذ ما كان قاعدة أم مبدأ، خاصةً مع الاختلافات الفقهية الواسعة في هذا الصدد، وإذا كان نظام تسليم المجرمين يغلب عليه الجانب الإجرائي، فهل هذا يعني أن التجريم المزدوج وهو أحد شروط التسليم الجوهرية ام انه ذو طبيعة إجرائية شكلية، أم من الممكن أن يخرج التجريم

---

(١) د. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٣٣_٨٦.

(٢) فنجد على سبيل المثال أن قانون الزواج الأسترالي لعام ١٩٦١ في المادة ٩٤ جعل تعدد الزوجات جريمة تستوجب السجن مدة لا تزيد عن ٥ سنوات، متاح نص القانون على الرابط الإلكتروني الآتي:

تاريخ اخر زيارة ٢٠١٩/٣/١٦ (https://www.ag.gov.au)

(٣) فنلاحظ أن تعدد الزوجات مسموح به في القانون العراقي لكن ضمن شروط معينة حددها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في المادة (الثالثة/ف٤) حيث نصت على انه: "لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بأذن القاضي ويشترط لإعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين: أن يكون للزوج كفاية مالية لإعالة اكثر من زوجة واحدة وان يكون هناك مصلحة مشروعة"، كما ولا تطبق هذه الشروط على من اراد الزواج بأرملة كزوجة ثانية له كما وضحت ذلك المادة (الثالثة/ف٧).

المزدوج عن المسار، ويكون ذا طبيعة موضوعية، وما هو موقف الاتفاقيات و التشريعات الوطنية ذات الصلة من تلك التساؤلات التي تفرضها مناقشة الطبيعة القانونية للتجريم المزدوج.

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها من تقسيم هذا المبحث على مطلبين يتم التطرق في الأول إلى الأساس القانوني للتجريم المزدوج، إما المطلب الثاني فهو مخصص لبيان طبيعته القانونية وكالآتي:

المطلب الأول

الأساس القانوني للتجريم المزدوج

بعد أن تم طرح أبرز التعاريف التي تناولت التجريم المزدوج، لابد من التعرف على الأساس القانوني لذلك الشرط، وتبرز أهمية دراسة الأساس القانوني في كون الأخير يساعد في رسم نطاق التزام الدول بالتجريم المزدوج أثناء عملية التسليم من جهة، ويعكس لنا المصادر التي تؤدي إلى أضفاء طابع الإلزام من جهة اخرى، والتي تتمحور بالأسباب المنشئة للتجريم المزدوج والتي تجعله موضع التنفيذ، وبالتالي يغدو الالتزام به منتجاً لأثاره[١].

سواء توفرت تلك الأسباب على الصعيد الدولي متمثلاً بالاتفاقيات الدولية بأشكالها المختلفة، أو على الصعيد الوطني متجسداً بالتشريعات الوطنية.

لذلك قسم هذا المطلب على فرعين، يُتناول في الأول الأساس القانوني للتجريم المزدوج وفق الإتفاقيات الدولية، وفي الثاني يتم البحث في ذلك الأساس وفق التشريعات الوطنية:

الفرع الأول

التجريم المزدوج وفق الإتفاقيات الدولية

يقصد بالاتفاقية الدولية بأنها عبارة عن اتفاق يبرم كتابةً بين شخص أو اكثر من أشخاص القانون الدولي بقصد أحداث أثار قانونية [٢].

وتعد الإتفاقيات الدولية من أهم مصادر التسليم وأكثرها شيوعاً على مختلف المستويات، وذلك لكونها تعبير صريح عن إرادة الدولة في الإلتزام بما تتضمنه الإتفاقية من أحكام[٣].

---

[١] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص١٣١.

[٢] د.محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٤٨٠.

[٣] اسكندر الغطاس، مدخل للتعاون القضائي الجنائي، الندوة الإقليمية للجريمة المنظمة، مقال منشور في الأنترنت على الرابط الإلكتروني الاتي:

تاريخ اخر زيارة ٢٠١٨/٢/١٠ www.niaba.org

وقد نصت بعض الإتفاقيات ذات الصلة بنظام تسليم المجرمين على شروط ذلك النظام، وفي مقدمتها شرط التجريم المزدوج والأحكام المرتبطة به، ولكن ما نلاحظه أن هذه الإتفاقيات ذات الصلة بتسليم المجرمين وفيما يتعلق بالتجريم المزدوج، لم تسير على وتيرة واحدة.

ففي بداية الأمر كان هذا الشرط محل تأييد ومعالجة في معظم الإتفاقيات الدولية[١]، خاصةً الثنائية منها، والتي يراد من خلالها أبرام أتفاق بين أشخاص القانون الدولي في أمر خاص بهم أي بين دولتين أو عدد محدود من الدول [٢].

ومن أمثلة الإتفاقيات الثنائية التي تضمنت شرط التجريم المزدوج، إتفاقية تسليم المجرمين بين الدولة العثمانية والولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٨٧٤وذلك في المادة (١٦).

ومجموعة إتفاقيات تسليم المجرمين التعاون القضائي التي أبرمها العراق(ومنها الإتفاقية المبرمة بين العراق و مصر لعام ١٩٣١ وذلك في المادة(٢)[٣]، والاتفاقية المبرمة بين العراق وألمانيا لعام ١٩٧١وذلك في المادة (٢٤) منها[٤]، والاتفاقية التي أبرمها العراق مع هنغاريا في عام ١٩٧٧وتحديداً المادة (٢٠)[٥].

كذلك سلسلة إتفاقيات تسليم المجرمين والتعاون القضائي المبرمة بين لبنان وسوريا لعام ١٩٥١ وذلك في المادة (٣)[٦]، وبين "المغرب وليبيا" لعام ١٩٦٢ وذلك في المادة (٢١)[٧]. مصر مع اليونان لعام ١٩٨٦

---

[١] حتى أن البعض أرجع أصل هذا الشرط إلى إتفاقية (Jay) لعام ١٧٩٤ بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وأن كان العمل به بصورة منتظمة بدأ من خلال قانون التسليم البريطاني لعام ١٨٧٠، إذ قامت دول كثيرة باتباع هذا الشرط بعد ذلك.
See: J.M. Brabyn, Exceptional Accusation and the Extradition Acts 1870 to 1935, Criminal Law Review (December 1987), at 797-798.

[٢] د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ط٣، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص١٢٥.

[٣] إذ نصت تلك المادة (٢) من الإتفاقية : (لا يسمح بالتسليم ما لم يكن الشخص المطلوب تسليمه متهماً في جريمة أو مداناً أو محكوماً عليه بالحبس لمدة سنة واحدة أو بعقوبة اشد من ذلك عن جريمة معاقب عليها بموجب قوانين كلتا الدولتين بالحبس لمدة سنة واحدة أو بعقوبة أشد من ذلك).

[٤] إذ نصت المادة(٢٤) من الإتفاقية المشار إليها: (١ – يشمل التسليم لغرض إتخاذ التعقيبات الجزائية فقط الأفعال المعاقب عليها، بموجب قوانين كلا الطرفين المتعاقدين، بالحبس لأكثر من سنة واحدة).

[٥] ونصت المادة(٢٠) من تلك الإتفاقية : (١ – يشترط في التسليم أن يكون المطلوب تسليمه متهماً بإرتكاب جريمة وكانت قوانين الدولتين المتعاقدتين تعاقب عليها بالسجن أو الحبس مدة لا تقل عن سنتين، أو أية عقوبة أشد، أو صادراً عيه حكم من محاكم الدولة طالبة التسليم بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو أية عقوبة أشد).

[٦] إذ نصت المادة (٣) من الاتفاقية: (يجوز للدولة المطلوب إليها التسليم أن تمتنع عنه: ب_ إذا كان الجرم واقعاً في إراضي الدولة طالبة التسليم وكان الشخص المطلوب من غير رعايا الدولة الطالبة للتسليم وكانت الأفعال المسندة إليه غير معاقب عليها في قانون الدولة المطلوب إليها التسليم . . .).

[٧] ونصت المادة(٢١) من الاتفاقية: (إن التسليم يشمل: ١_الأفراد الواقع ملاحقتهم من أجل جنايات أو جنح معاقب عليها بمقتضى قوانين الدولتين المتعاقدتين بعقوبة لا تقل عن السنتين سجناً أو حبساً بسبب جناية أو جنحة معاقب عليها بمقتضى=

وذلك في المادة (٢)[١] ،والأردن مع الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٩٥وذلك في المادة(٢)[٢]، سوريا مع الكويت لعام ٢٠٠١ في المادة (٤٤) [٣].

وكذلك الحال بالنسبة للإتفاقيات الشارعة (العامة) الإقليمية والعالمية منها، والتي يتولد عنها إحداث مراكز قانونية بالنسبة لمجموعة من الدول، لكونها صادرة عن إجماع دولي وتكون في حقيقتها تشريع أكتسى ثوب إتفاقية، لأنها لا تستمد قوتها من اتفاق المخاطبين بها وإنما من صدورها عن مجموعة كبيرة من الدول[٤].

ومن أبرز الإتفاقيات العامة التي نصت على بالتجريم المزدوج، الإتفاقية العربية لمكافحة الأجرام المنعقدة في إطار التعاون القضائي والمبرمة عام ١٩٥٣ وذلك في المادة (٢) [٥]، الإتفاقية الأوربية لتسليم المجرمين المنعقدة في باريس لعام ١٩٥٨ وذلك في المادة (٢)[٦]، إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ وذلك في المادة (٤٠) [٧]، الاتفاقية النموذجية لتسليم المجرمين التي اعدتها الأمم المتحدة لعام ١٩٩٠ (م٢)[١]، الإتفاقية العربية

=قوانين الدولة المطلوب إليها التسليم. ٢- الأفراد المحكوم عليهم حضورياً أو غيابياً من طرف محاكم الدولة طالبة التسليم بعقوبة لا تقل عن الشهرين سجناً أو حبساً بسبب جناية أو جنحة معاقب عليها بمقتضى قوانين الدولة المطلوب إليها التسليم).

[١] إذ نصت تلك المادة (٢) من الإتفاقية :(يكون التسليم جائزاً لأفعال يعاقب عليها في تشريعات الدولتين بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنتين على الأقل أو عقوبة أشد، أو لأحكام إدانة صادرة من محاكم الدولة الطالبة للتسليم بعقوبة سالبة للحرية لمدة ستة اشهر على الأقل أو بعقوبة أشد).

[٢] إذ نصت تلك المادة (٢) من الاتفاقية:(الجرائم القابلة لتسليم مرتكبيها:١. تكون الجريمة قابلة لتسليم مرتكبيها الفارين إذا كانت خاضعة للعقوبة بموجب قوانين الدولتين المتعاقدتين وذلك بحرمان الحرية لمدة تزيد عن سنة واحدة أو بعقوبة أشد.).

[٣] ونصت المادة (٤٤) من الاتفاقية: (يكون التسليم واجباً بالنسبة إلى الأشخاص الموجودين في إقليم إحدى الدولتين المتعاقدتين والموجه إليهم ادعاء (إتهام) من السلطات المختصة في الدولة الأخرى وذلك إذا توافرت الشروط الأتية: أ- أن تكون الجريمة المطلوب التسليم من أجلها قد ارتكبت في إقليم الدولة طالبة التسليم أو أن تكون قد ارتكبت خارج إقليم أي من الدولتين وكانت قوانين كل منهما تعاقب على ذات الفعل إذا ارتكب خارج إقليمها.

ب- أن تكون الجريمة معاقباً عليها بعقوبة سالبة للحرية أو بعقوبة أشد، في قوانين كل من الدولتين المتعاقدتين.

[٤] د.محمد يوسف علوان ، مصدر سابق ، ص١٢٦.

[٥] إذ نصت المادة(٢) من الاتفاقية:(يشترط التسليم أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة أشد من قوانين كلتا الدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم أو أن يكون المطلوب تسليمه عن مثل هذه الجريمة محكوماً عليه بالحبس لمدة شهرين على الأقل).

[٦] ونصت المادة (٢)من تلك الاتفاقية(يجوز الموافقة على التسليم فيما يتعلق بالجرائم التي يعاقب عليها بمقتضى قوانين الدولة الطرف الطالبة للتسليم والدولة الطرف متلقية الطلب بالحرمان من الحرية أو بموجب أمر الاحتجاز لمدة اقصاها سنة واحدة على الأقل أو بعقوبة اشد).

[٧] إذ نصت المادة (٤٠) من الاتفاقية: (الأشخاص الواجب تسليمهم يكون التسليم واجباً بالنسبة للأشخاص الاتي بيانهم: أ- من وجه إليهم الاتهام عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قوانين كل من الطرفين المتعاقدين طالب التسليم والمطلوب إليه التسليم بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة أو بعقوبة أشد في قانون أي من الطرفين أياً كان الحدان الأقصى والأدنى في تدرج العقوبة المنصوص عليها، ج- من حكم عليهم حضورياً أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنة أو بعقوبة أشد=

لمكافحة الإرهاب والمنعقدة في القاهرة في عام ١٩٩٨وذلك في المادة(٨)[٢]، إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ وذلك في المادة(١٦)[٣]، إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤ وذلك في المادة (٤٤)[٤].

ولكن وعلى الرغم من أهمية إتفاقيات التسليم، وعدها ومن دون منازع المصدر الأصيل لتسليم المجرمين، خاصةً وان بعض الدول وفي مقدمتها مصر، لم تعالج قوانينها ومنها قانون العقوبات وقانون الإجراءات تنظيم قانوني لتسليم المجرمين، إذ يتكل القانون المصري في هذا الجانب على الدستور الذي أشار لبعض الأمور المتعلقة بالتسليم، وكذلك تعليمات الحقانية الصادرة بالمنشور الجنائي رقم ٨ لعام ١٩٠١، والتي تضمنت إجراءات تسليم المجرمين[٥] ، إلا ان الاعتماد الرئيسي لمصر بشأن تنظيم مسائل تسليم المجرمين ومنها التجريم المزدوج هو على الإتفاقيات الدولية، إذ إفصحت مصر أمام الجهات الدولية على أهمية ما تبرمه

=عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم)، علماً أن العراق صادق على هذه الإتفاقية بموجب القانون رقم ١١٠ لعام ١٩٨٤ المتاح على الرابط الإلكتروني:

تاريخ اخر زيارة للموقع٢٠١٨/٢/١٠ (http://wika.dorar.alliraq.net)

[١] إذ نصت المادة (٢) من الاتفاقية:(الجرائم الجائز التسليم بشأنها لأغراض هذه المعاهدة جرائم تعاقب عليها قوانين كلا الطرفين بالسجن أو بشكل آخر من الحرمان من الحرية لمدة لا تقل عن [سنة واحدة / سنتين] أو بعقوبة أشد و إذا كان طلب التسليم يتعلق بشخص ملاحق لإنفاذ حكم بالسجن أو بشكل آخر من الحرمان من الحرية صادر بشأن الجريمة لا تتم الموافقة على التسليم، إلا إذا كانت مدة العقوبة المتبقية لا تقل عن [أربعة/ ستة] أشهر")، وتم إعتماد هذه الإتفاقية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار ٤٥ /١١٧ وبتاريخ ١٤ /ديسمبر /١٩٩٠.

[٢] إذ نصت المادة(٨) من الاتفاقية: (لغرض تسليم مرتكبي الجرائم بموجب هذه الإتفاقية لا يعتد بما قد يكون بين التشريعات الداخلية للدول المتعاقدة من إختلاف في التكييف القانوني للجريمة ، جناية كانت أو جنحة ، أو بالعقوبة المقررة لها ، بشرط أن تكون معاقبا عليها بموجب قوانين كلتا الدولتين بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تقل عن سنة أو بعقوبة أشد).وصادق العراق على هذه الإتفاقية بموجب القانون رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٩، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٠٤ وبتاريخ ٢٠٠٩/٥/١.

[٣] إذ نصت المادة (١٦) من الاتفاقية (تنطبق هذه المادة على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، أو في الحالات التي تنطوي على ضلوع جماعة إجرامية منظمة في ارتكاب جرم مشار إليه في الفقرة ١ (أ) أو (ب) من المادة ٣ وعلى وجود الشخص الذي هو موضوع طلب التسليم في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يُلتمس بشأنه التسليم معاقبا عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة للتسليم والدولة الطرف متلقية الطلب). و تمت المصادقة عليها من قبل العراق بموجب القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٧، المنشور في الوقائع العراقية العدد٤٠٤١ ، وبتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٧.

[٤] إذ نصت المادة (٤٤) من الاتفاقية:(١-تنطبق هذه المادة على الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم موجوداً في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم جرماً خاضعاً للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة للتسليم والدولة الطرف متلقية الطلب)، و تمت مصادقة العراق على هذه الإتفاقية بموجب القانون رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٧ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٤٧ وبتاريخ ٣٠/ ٨ /٢٠٠٧.

[٥] عزت محمد السيد العمري، غسيل الأموال-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦، ص١٩٢ وما بعدها.

من إتفاقيات تسليم المجرمين، وعدها ركن أساسي في البنيان القانوني المصري، وان غابت المعالجة التشريعية لنظام التسليم[١].

وعلى الرغم من تلك الأهمية إلا ان الإتفاقيات الدولية لم تصل بعد إلى بلورة نظام قانوني موحد ومتجانس حول التسليم[٢]، وان هذا التشتت وعدم التجانس الذي يرافق الإتفاقيات الدولية يضعف تفعيل أحكام التسليم، بما تتضمنه من شروط وضوابط ومنها التجريم المزدوج .

ومن جانب آخر فإن الأخير شهد كشرط من شروط التسليم تراجعاً في مقبوليته في الأوساط الدولية، وهذا ما يستدل عليه من جمله الإتفاقيات التي أبرمتها الأمم المتحدة، ومنها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤، فنجد وعلى الرغم من وجود نص يقضي بإشتراط التجريم المزدوج في تلك الإتفاقية متمثلاً بنص المادة(٤٤، ف١)عند تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم، إلا أنها لم تأخذ بهذا الشرط على اطلاقه، وإنما حددت بعض الجرائم القابلة للتسليم مسبقاً دون أن يشترط بصددها التجريم المزدوج[٣].

ويعد هذا الأجراء من المحاسن التي جاءت بها الإتفاقية لتفادي المشاكل التي يمكن أن تؤثر في شرط التجريم المزدوج [٤]، نظراً لوجود احتمالية عدم النص على تلك الجرائم في القوانين الوطنية، أو تكون مجرمة ولكن العقوبة لا تصل فيها للحد الأدنى الذي يقتضيه التجريم المزدوج.

كما أن التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الإلكترونية المبرمة بين الدول الأوربية لعام ٢٠٠١[٥]، قد نصح الدول الأطراف بالاتفاقية على التعامل بمرونة عالية مع شرط التجريم المزدوج، وتجنب التطبيق الحرفي

---

[١] ينظر التقرير الوطني لجمهورية مصر العربية المقدم لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة المنظمة ومعاملة المجرمين، القاهرة، للفترة ٢٨ ابريل إلى ٨مايو ١٩٩٥، ص٢٧.

[٢] ويعزو الفقه عدم وجود نظام قانوني موحد لتسليم المجرمين لسببين :**الأول** أن دول العالم ليست جميعاً على نفس الدرجة من الاهتمام بالدخول في إتفاقيات دولية لتنظيم تسليم المجرمين فيما بينهم، ومرد ذلك تفاوت المصالح الأمنية والسياسية، وربما الإقتصادية التي تجعل بعض الدول مهتمة بأمر تسليم المجرمين أكثر من غيرها، إما السبب **الثاني** فمؤداه أن الكثير من الدول لا تتردد في التوقيع على إتفاقيات التسليم ثم تتقاعس إلى حد بعيد في اتخاذ الإجراءات اللازمة للتصديق عليها، ينظر د. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص ٧٦.

[٣] إذ نصت المادة (٤٤،ف٢) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام٢٠٠٤ (على الرغم من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي).

[٤] حسين معن ابراهيم، مصدر سابق، ص٢٤.

[٥] تم اعتماد الإتفاقية وتقريرها التفسيري من لدن لجنة وزراء مجلس أوربا في دورتها التاسعة بعد المائة وبتاريخ (٨/نوفمبر /٢٠٠١)، وفتح باب التوقيع على الإتفاقية في بودابست بمناسبة المؤتمر الدولي حول الجريمة المنظمة .

لمقتضياته، لغرض تيسير التعاون الدولي في مكافحة الجريمة[١]، خاصةً مع حجم التباين التشريعي الواسع بين الدول في معالجة الجريمة الإلكترونية سواء من حيث التجريم والعقاب، بالشكل الذي يمنع من تحقق التجريم المزدوج، ويعرقل عملية تسليم المجرمين في هذا النوع من الجرائم الحديثة .

والأكثر من ذلك هو ما عبرت عنه لجنة حقوق الطفل في الأمم المتحدة في الدورة الخامسة والأربعون للجمعية العامة للأمم المتحدة، وذلك بصدد النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف في البروتكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال و واستغلال الأطفال في المواد الإباحية لعام ٢٠٠٧، من خلال تقديمها توصية للدول الأطراف في الإتفاقية بتعديل تشريعاتها، بإلغاء شرط التجريم المزدوج، لكي تسمح في كل الأحوال بملاحقة مواطنيها الذين يرتكبون خارج البلاد جريمة منصوص عليها في إتفاقية حقوق الطفل والبروتكولات الملحقة بها [٢].

الفرع الثاني

التجريم المزدوج وفق التشريعات الوطنية

يقصد بالتشريعات الوطنية مجموعة القواعد والأحكام القانونية التي تضعها الهيئة التشريعية داخل الدولة والتي يطلق عليها اصطلاحاً التشريع أو القانون [٣].

ويعد التشريع الوطني في العديد من البلدان مصدراً للتسليم، فتلجأ إليه الدول لتنظيم كافة المسائل المتعلقة بتسليم المجرمين في حالة عدم وجود إتفاقية دولية ترتبط بها، ويتضمن التشريع الأحكام الموضوعية والإجرائية للتسليم ومنها التجريم المزدوج، سواء كان ذلك في شكل تشريع مستقل للتسليم، أو بصيغة نصوص مدرجة في قانون أخر، كقانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية[٤].

ومن الدول التي وضعت تشريع داخلي مختص بتسليم المجرمين هي فرنسا إنكلترا[٥] وكذلك العراق الذي كان في مقدمة الدول على الصعيد العربي في هذا المجال، إذ اصدر في عام ١٩٢٣ القانون رقم ٢١ لعام

---

[١] ينظر التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الإلكترونية بين الدول الأوربية لعام ٢٠٠١ وتحديداً الفقرتين (٣٣,٢٥٩) ، متاح على الرابط الإلكتروني

تاريخ اخر زيارة ٢٠١٨/٢/١٠ (https://rm.coe.net).

[٢] ينظر الفقرة ٢٦ من تقرير لجنة حقوق الطفل، الدورة الخامسة والأربعون، متاح على الرابط الإلكتروني:

تاريخ اخر زيارة ٢٠١٨/٢/١٠ (http://www.unicef.org).

[٣] د. عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص١٢٧.

[٤] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص١٥٧.

[٥] إذ يحكم نظام التسليم في انكلترا قانون خاص بالتسليم ألا وهو قانون تسليم المجرمين لعام ١٩٨٩، إما فرنسا فكان يحكم التسليم التشريع الخاص بذلك النظام الصادر في مارس ١٩٢٧ ولكن حل بعد ذلك محله التشريع الصادر في ٩ /مارس/٢٠٠٤ =

١٩٢٣ والمسمى بقانون (إعادة المجرمين)، وأحتوى على الأحكام الواجبة الأتباع بشأن مسائل تسليم المجرمين في العراق، ومنها النص على شرط التجريم المزدوج، وذلك من خلال المادة (٢) التي نصت على أن (يعبر في هذا القانون عن المجرم الهارب:١/عمن أتهم بأنه إرتكب خارج حدود العراق جريمة غير سياسية وغير عسكرية تعاقب عليها قوانين العراق . . .).

إما بالنسبة للأردن فقد أصدر المشرع الأردني قانون خاص بتسليم المجرمين تحت عنوان (قانون تسليم المجرمين الفارين لعام ١٩٢٧)، والذي نص على التجريم المزدوج كشرط لإتمام عملية التسليم في المادة (٢/ب)، والتي قضت (الجريمة الموجبة للتسليم هي كل جريمة تستوجب العقاب بمقتضى قوانين شرق الأردن).

إلا أن غالبية الدول سعت إلى معالجة موضوع تسليم المجرمين والتجريم المزدوج، ضمن نصوص مدرجة في قوانين اخرى غير متخصصة بمسائل التسليم، ومنها المشرع العراقي الذي تطرق للتجريم المزدوج كجزء من معالجة أعم لموضوع تسليم المجرمين في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية، والذي من خلاله تم الغاء قانون اعادة المجرمين لعام ١٩٢٣، إذ اشترط قانون أصول المحاكمات الجزائية التجريم المزدوج لتسليم المجرمين، وذلك في المادة(٣٥٧)، والتي قضت على أن (أ-يشترط في طلب التسليم أن يكون المطلوب تسليمه متهماً بارتكاب جريمة وقعت داخل ارض الدولة طالبة التسليم أو خارجها وكانت قوانين الدولة الطالبة للتسليم وقوانين جمهورية العراق تعاقب عليها . . .).

وكذلك المشرع الجزائري الذي تبنى شرط التجريم المزدوج في نص المادة(٢٩٧) من قانون الإجراءات الجزائية لعام ١٩٦٦، إذ جاء نصها على ان(لا يجوز قبول التسليم في اية حال إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقاً للقانون الجزائري).

إضافة إلى أن المشرع اللبناني قد أورد هذا الشرط ضمن نص المادة ٣٣ من قانون العقوبات لعام ١٩٤٣ و التي جاء فيها: (يرفض الاسترداد إذا كان القانون اللبناني لا يعاقب على الجريمة . . .)، وبنص مماثل عبر المشرع السوري عن شرط التجريم المزدوج في قانون العقوبات لعام ١٩٤٨ ضمن نص المادة (٣٣).

ويلاحظ أن قانون العقوبات السوري واللبناني يذهبان إلى أبعد من ذلك في تبني شرط التجريم المزدوج، فلا يقتصران على إشتراط التجريم والمعاقبة في تشريع كل من الدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم،

=والذي ادمج قانون التسليم في المواد ٦٩٦ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وفاء الخزاري، القواعد الموضوعية لنظام تسليم المجرمين، مجلة كلية العلوم السياسية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة محمد الخامس، المجلد ١، العدد٢، الرباط، ٢٠١٤، ص٥.

ولكنهما يستلزمان ايضاً أن يكون الفعل مجرماً ومعاقباً عليه في قانون الدولة التي وقع في أرضها، وهذا ما يتضح من الفقرة (٢) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات السوري واللبناني والتي قضت بصورة متماثلة في القانونين بالآتي: (يرفض الاسترداد إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في قانون الدولة طالبة الاسترداد أو قانون الدولة التي ارتكبت الأفعال على أرضها لا تبلغ حبس عن مجمل الجرائم التي تناولها الطلب . . .).

اما قانون الإجراءات الجزائية البحريني لعام ٢٠٠٢ فقد نص على شرط التجريم المزدوج في المادة ٢١٤ منه على:(ثانياً : يشترط للتسليم أن تكون الجريمة . . . معاقباً عليها في كل من قانون مملكة البحرين وقانون الدولة طالبة التسليم).

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية لعام ٢٠٠٢ حيث قضت المادة (٧١٩) منه على:(لا يمكن أن يسلم لدولة أجنبية أي شخص إذا لم يكن متابعا أو محكوماً عليه بعقوبة من أجل أفعال ينص عليها هذا القانون).

وما تجدر الإشارة إليه أن تضمين شرط التجريم المزدوج سواء في قانون الإجراءات أم في قانون العقوبات لا يعني أن تفعيل التجريم المزدوج يحتاج فقط الركون للقانون المتبني، وإنما يعتمد على معظم القوانين الداخلية، ومنها قانون العقوبات لمعرفة ما إذا كانت الجريمة محل التسليم تشكل بمجمل أركانها نموذج اجرامي في قانون الدولة المطلوب إليها التسليم، وكذلك اعتماد قانون الإجراءات في الاستدلال والمحاكمة وتبيان شروط الحكم الجزائي، وأسباب انقضاء الدعوى، والقانون الدولي الخاص فيما يتعلق بإحكام الجنسية أو سقوطها وغيرها العديد من القوانين التي تشكل بإحكامها عوامل مؤثرة في تحقق شرط التجريم المزدوج [١].

ويلاحظ وعلى الرغم مما يمثله التشريع الوطني من تعبير أكثر صراحة عن التزام الدولة بالتعاون في مكافحة الجريمة والوفاء بتعهداتها بتسليم المجرمين والمحكوم عليهم المتواجدين على أرضها لصالح الدولة طالبة التسليم، خاصةً أن تلك التشريعات تمثل توجهات السلطات الوطنية وتتخذ وفق الإجراءات التي يتطلبها القانون والدستور الداخلي للدولة، ولكن عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي في مختلف الأنظمة التشريعية الداخلية ينعكس سلباً على تحقيق مقتضيات التجريم المزدوج، فمن الأفعال ما يكون مجرماً في دولة في حين لا يشكل فعلاً إجرامياً في دولة اخرى، وبالتالي يتعذر تحقيق التجريم المزدوج وإتمام عملية التسليم[٢].

وأمام هذه العقبة حرصت بعض الدول إلى عقد مؤتمرات أكاديمية لدراسة الوسائل التي من شأنها أن تمنع من اتخاذ التشريعات الوطنية وسيلة لهدم التجريم المزدوج وإفلات المجرمين من دائرة المسائلة القانونية، إذ أشارت التوصية الحادية عشر للمؤتمر السنوي الثالث لكلية الحقوق بجامعة المنصورة والذي عقد

---

[١] ينظر د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٨٥.

[٢] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص١٦٢.

بعنوان(المواجهة التشريعية لظاهرة الإرهاب على الصعيدين الوطني والدولي إلى أنه (من الضروري إدخال التعديلات التشريعية اللازمة في مجال التجريم بما يستجيب لمقتضيات التعاون الدولي القضائي في جرائم الإرهاب وبما يحقق شروط هذا التعاون وعلى وجه الخصوص شرط التجريم المزدوج) [١].

وفي ختام محور الحديث عن الأساس القانوني للتجريم المزدوج، فنجد وأمام تعدد المصادر القانونية التي تشكل أساس ذلك الشرط وتنوعها ما بين إتفاقيات وتشريعات داخلية، أن حالة وجود تعارض بين الإتفاقية المبرمة والتشريع إحتمالية قائمة، فمن الوارد أن إتفاقية مبرمة بين دولتين أو أكثر قد لا تنص على التجريم المزدوج، في حين أن التشريع الوطني للدول الأطراف ينص والعكس بالعكس، فما العمل في هذه الحالة ولأي المصدرين يتم الركون إلى الإتفاقية أم التشريع؟

هذا التساؤل كان محل جدل بين فقهاء القانون وتلخصت أراءهم في مذهبين :**الأول** هو مذهب (ثنائية القانون)، ويقصد به إنفصال كل من القانون الدولي العام عن قواعد القانون الوطني، وإستقلال كل منهما في تنظيم الأمور والعلاقات التي شرع من أجلها، وهذا المذهب يرتب نتائج أهمها، أنه متى كانت الواقعة محل النزاع داخل إقليم الدولة فإن القانون الوطني يكون واجب التطبيق دون النظر إلى قواعد القانون الدولي حتى ولو اختلفت معه، إما إذا كان الأمر بواقعة تتصل بالعلاقات الدولية فإن التطبيق يكون لقواعد القانون الدولي[٢].

اما المذهب **الثاني** فهو مذهب (وحدة القانون) وتتلخص آراء هذا المذهب في أن كل من قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي هي قواعد متكاملة يفصل بينها طبيعة النزاع، وإذا حصل تعارض بين القانونين، فإن الأولى بالتطبيق هو القانون الدولي، كونه قانون يعبر عن الجماعة الدولية لا دولة بعينها [٣].

وعلى الرغم من أن غالبية الدساتير قد اخذت بنظرية (وحدة القانون)، إذ منحت قواعد القانون الدولي العلوية على التشريعات الوطنية، إلا أن الملاحظ في هذا الجانب سكوت المشرع الدستوري العراقي عن تبيان القيمة القانونية للمعاهدات[٤]، إذ اكتفى بإحالة المسائل المتعلقة بالمعاهدات للقانون يشرعه البرلمان [٥]، ولكن

---

[١] ينظر لتوصيات المؤتمر المشار إليه والذي عقد في القاهرة في الفترة ٢١_٢٢ ابريل ١٩٩٨، ص٣، متاح على الموقع الرسمي لكلية الحقوق، جامعة المنصورة:

تاريخ اخر زيارة، ٢٠١٨/٢/١٠ (lawfac.mans.edu.eg)

[٢] نقلاً عن هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية ، مصر، ٢٠٠٦، ص٢٣٢ .

[٣] بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١١_٢٠١٢، ص٤٠ وما بعدها.

[٤] د.علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الدساتير العربية، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١٩، العدد ١٠، ٢٠٠٧، ص٣٧.

[٥] ينظر المادة (٦١/رابعاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

على أية حال فإن إتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ لا تجيز الاحتجاج بالقانون الداخلي، كسبب لعدم تنفيذ المعاهدات، إذ نصت المادة (٢٨) من تلك الاتفاقية: (لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة) .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتجريم المزدوج

تبدو صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للتجريم المزدوج في جوهر تسليم المجرمين ذاته، لأن الأخير يمثل نظام ينطوي على قواعد وان غلبت عليها الجوانب الإجرائية، إلا أنها تحمل في طياتها جوانب أخرى موضوعية [١]، مما يثير مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتجريم المزدوج، وإذ ما كان شرطاً شكلياً ام موضوعياً، وبما يترتب على ذلك من نتائج هامة ومفصلية في القانون الجنائي على وجه التحديد، وكما ذكرنا سابقاً أن التجريم المزدوج شهد تطورات متلاحقة على الصعيدين الدولي متمثلاً بالاتفاقيات الدولية، والوطني متمثلاً بالتشريعات الوطنية، فما هي المكانة التي منحتها تلك المصادر سبب التطور للتجريم المزدوج، فهل هو قاعدة أم مبدأ في إطار تسليم المجرمين، وأمام تلك الحيثيات المتباينة تطلب الأمر أن يقسم هذا المطلب على فرعين يُناقش في الأول التجريم المزدوج بوصفه شرطاً موضوعياً، وفي الفرع الثاني التجريم المزدوج بوصفه قاعدة:

الفرع الأول

التجريم المزدوج بوصفه شرطاً موضوعياً

أن التجريم المزدوج يمثل شرط فرضته الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، والشرط في ابسط معانيه (هو ما يشكل أساساً لقيام الحكم الذي يتوقف عليه)، أو هو(ما يلزم من عدم وجوده إنتفاء الحكم ولكن لا يلزم من وجوده وجود الحكم)[٢].

وليس هناك شك من أن التجريم المزدوج يعد شرطاً في نظام تسليم المجرمين، وتوقف الأخير عليه بحيث إذا لم يتحقق تجريم مزدوج للفعل محل التسليم في قانون الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم يتعذر إتمام التسليم[٣]، كما أن تحقق التجريم المزدوج لا يلزم بالضرورة إستكمال أجراء التسليم، ولكن تخلفه يرتب بالضرورة الاخفاق في إجراءه، ومن هنا يظهر الأثر السلبي لتخلف شرط التجريم المزدوج، ولذلك نجد أن

---

(١) عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٣١.

(٢)د. مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر، ص٢٢.

(٣) بودماع عادل، مصدر سابق، ص٧١.

غالبية الفقه القانوني إعتبره شرطاً[١]، ولكن أختلف ذلك الفقه في توصيفه، فنجد أن احد الشراح أعتبره من الشروط الشكلية[٢] ، في حين ذهب رأي فقهي آخر إلى تصنيفه ضمن الشروط الموضوعية لنظام تسليم المجرمين [٣].

وأمام تعدد تقسيمات القواعد القانونية سواء من حيث طبيعتها إلى عامة وخاصة ومن حيث قوة إلزامها إلى أمرة ومفسرة [٤]، فإن الذي يهم في محور تحديد طبيعة شرط التجريم المزدوج التجريم، وإذ ما كان شرط شكلي أم موضوعي بوصفه في النهاية قاعدة قانونية، هو التقسيم الذي يستند إلى مضمون القاعدة وطبيعة الحقوق التي تنظمها، فيقسم القاعدة القانونية إلى قاعدة موضوعية وقاعدة شكلية، ويقصد بالقاعدة الموضوعية هي كل قاعدة تقرر حقاً أو تفرض واجباً، إما القواعد الشكلية فهي القواعد القانونية التي تبين الوسائل التي يتمكن من خلالها اقتضاء الحق المقرر أو تقرير كيفية الالتزام بالقيام بالواجب [٥].

كذلك الحال بالنسبة للقاعدة الجنائية فهي أيضاً تنقسم بدورها إلى قواعد شكلية وموضوعية، وتتميز القاعدة الجنائية الشكلية بأنها قاعدة تنشأ عن الخصومة الجنائية وتعنى "بالعلاقات الإجرائية"، وبمعنى آخر أنها ليست قواعد تقويمية لتوجيه سلوك الأفراد الاجتماعي كما هو شأن القواعد الجنائية الموضوعية ، وإنما هي بوجه عام تسعى إلى تنظيم العلاقات التي تنشأ في العملية الإجرائية التي تستهدف تطبيق قانون العقوبات، وإلى تحديد نطاق الضمانات الواجب احترامها عند ممارسة هذه العلاقات الإجرائية [٦].

وكثيراً ما تدق التفرقة ما بين القواعد الموضوعية والقواعد شكلية، فمعيار المكان الذي وضعت فيه القاعدة لا يسعف في تحديد طبيعة القاعدة هل هي موضوعية أم إجرائية (شكلية)، فقد يحتوي قانون الإجراءات على قاعدة موضوعية، ويحتوي قانون العقوبات على قاعدة إجرائية[٧]، حتى ان التجريم المزدوج كشرط في نظام تسليم المجرمين، بعض الدول نصت عليه في قانون العقوبات مثل سوريا ولبنان، وبعضها الآخر في القانون الخاص بالإجراءات الجزائية كالعراق.

---

(١) ينظر يوسف حسن يوسف، حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الإتفاقيات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٩٩، وكذلك محمد نصر محمد ، مصدر سابق، ص١٦٨، د.محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٢) ينظر على سبيل المثال فريدة شبري، مصدر سابق، ص١٠٣.

(٣)عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٢٦٠.

(٤) رمضان ابو السعود وهمام محمد، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،١٩٩٧، ص٦٥.

(٥) د.غالب الداودي ،المدخل إلى علم القانون ، دار وائل ،الاردن، عمان ،٢٠٠٤،ص٣٣ .

(٦) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، اصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٦، ولنفس المؤلف، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧، ص٦٦.

(٧) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٨، ص١٣.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى معيار الغاية أو الهدف، فالقواعد الشكلية وفق ذلك المعيار تسعى إلى تحقيق مصلحة المتهم، إما القواعد الموضوعية فغايتها تحقيق مصلحة المجتمع في العقاب، أستناداً إلى المقولة الشائعة بأن (قانون الإجراءات هو قانون الشرفاء وقانون العقوبات هو قانون الأشقياء)[١]، هو أيضاً معيار منتقد، لأن هناك قواعد إجرائية تكون ضد مصلحة المتهم كالقواعد التي تحدد مدة الطعن، وهناك قواعد موضوعية تسعى إلى تحقيق مصلحة الفرد كالقواعد المتعلقة بوقف التنفيذ[٢].

والرأي الراجح في تحديد معيار القطع بالطبيعة الشكلية أو الموضوعية لقاعدة جنائية ما، هو المعيار الذي يستند إلى جوهر القاعدة، فإذا كان جوهر القاعدة ينصب على صميم حق الدولة في العقاب، بحيث يترتب على عدم تحقق مضمونها إنتفاء ذلك الحق فهي قاعدة موضوعية، إما إذا كان يقف عند حدود مجرد رسم طريقة أو أسلوب يجب إتباعه في اقتضاء حق الدولة في العقاب فهي قاعدة إجرائية [٣].

وفيما يتعلق بتحديد طبيعة التجريم المزدوج محور الدراسة يرجح الطبيعة الموضوعية لهذا الشرط وذلك بناءً على عدة اسباب منها :

اولاً/ انسجام المعيار الراجح فقهاً للتمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية الذي يستند إلى جوهر القاعدة على التجريم المزدوج، فهذا الأخير وعلى الرغم من كونه يعد من شروط نظام تسليم المجرمين ومتطلباته، ومن المعروف أن هذا النظام يغلب عليه الطابع الشكلي الاجرائي[٤]، إلا أنه اي التجريم المزدوج ذو طابع موضوعي في مضمونه، لأنه يقتضي أن تبحث الدولة المطلوب إليها التسليم عن مدى إنطباق الفعل محل طلب التسليم من جانب الدولة الطالبة، بأركانه وأبعاده على أي نص عقابي في قوانين الدولتين، وهذه مسائل ليس هناك شك بأنها ذات بعد موضوعي، كما أن تخلفه يؤدي إلى رفض طلب التسليم، ومنع الدولة الطالبة للتسليم في مباشرة حقها في فرض العقاب الذي أقره قضائها على الشخص محل الطلب.

ثانياً/ إنطباق المبادئ التي تحكم القواعد الجنائية الموضوعية، ولا سيما مبدأ عدم رجعية القوانين [٥]، والقانون الاصلح للمتهم [١]، وعلى العكس من القواعد الشكلية التي يحكمها من حيث الأصل مبدأ رجعية القوانين[٢]،

([١]) د.رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤ ، ص٧.

([٢]) فاضل عواد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، ٢٠٠٦ ، ص١٦٣.

([٣]) المصدر نفسه، ص١٦٤ وما بعدها.

([٤]) د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٣٣.

([٥]) يعني مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي أن نص التجريم لا يسري على الافعال السابقة على اصداره و نفاذه وإنما يقتصر سريانة على الافعال اللاحقة لنفاذه والحكمة من هذا المبدأ أن تلك القواعد تتضمن الحد من حريات الافراد وحقوقهم وليس من العدل معاقبتهم على افعال كانت مباحة وقت أن اقترفوها أو الحكم عليهم بعقوبة اشد من تلك التي كانت مقررة في وقت ارتكاب الفعل والقول بغير ذلك فيه اهدار لمبدأ الشرعية، وللمزيد من التفصيل ينظر عواطف محمد عثمان، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشورات جامعة الزعيم الأزهري، الخرطوم ،٢٠١٦، ص٢٢ وما بعدها.

فالعبرة في تفعيل التجريم المزدوج في جانب الدولة طالبة التسليم أن يكون الفعل وقت اقترافه مجرماً في قانونها، ولا يجوز الإعتداد إطلاقاً بنصوص أي تشريع لاحق يصدر بعد إرتكاب الفعل، وإلا كان ذلك خرق صريح لمبدأ عالمي منصوص عليه في الدساتير والقوانين في دول العالم قاطبةً، وفي البيان العالمي لحقوق الانسان، ألا وهو مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي[٣]، وهنا أيضاً لابد من الأخذ بالاستثناء الناشئ عن رجعية القانون الاصلح للمتهم والمسلم به في سائر بلدان العالم.

ويبنى على ما تقدم أنه لا يجوز لأية دولة أن تطلب إلى دولة أخرى تسليمها شخصاً لجأ إليها من أجل فعل لم يكن قانون الدولة الطالبة يجرمه ويعاقب عليه حين إقترافه، ذلك أن الدولة المطلوب إليها التسليم لا ينبغي لها أن تمد يدها لتسهم في عمل عقابي، يتنافى مع مبدأ أساسي من مبادئ نظامها الحقوقي العام ألا وهو مبدأ عدم الرجعية [٤].

إما بالنسبة للدولة المطلوب إليها التسليم فإن إعمال مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، وكذلك القانون الاصلح للمتهم يقتضي التفريق بين حالتين: **الاولى** إذا ثبت أن قانون الدولة المطلوب إليها التسليم لم يكن يعاقب على الفعل موضوع التسليم حين إقترافه، وإنما أصدرت الدولة طالبة التسليم ، وقبل تقديمها طلب التسليم أو الفصل فيه، قانون جديد يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه، في هذه الحالة لا مجال لإعمال قاعدة عدم الرجعية، لأن التسليم ليس عقوبة، وليس للشخص المطلوب تسليمه أي مركز قانوني أو حق مكتسب في اللجوء فوق أراضي الدولة التي هو فيها، وليس ثمة مبدأ قانوني يتعارض ومثل هذا الحل، فالتسليم أذن جائز، إما **الحالة الثانية** إذا حصل العكس وثبت أن قانون الدولة المطلوب إليها التسليم كان يعاقب على الفعل موضوع التسليم في تاريخ إرتكابه، ثم أصدرت هذه الدولة قبل تقديمها طلب التسليم أو البت فيه قانوناً، يلغي نص التجريم أو المعاقبة على ذلك الفعل، في هذه الحالة لا تكون الدولة المطلوب إليها التسليم ملزمة بالتسليم، لأن شرط التجريم المزدوج حين الفصل في الطلب يعد في هذه الحالة غير متوفر[٥].

ثالثاً/هناك من الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بتسليم المجرمين والتقارير التفسيرية التي اعتمدتها اللجان المشرفة على وضع بنودها، قد قسمت شروط ذلك نظام إلى شروط شكلية، واخرى موضوعية، وجعلت وبصورة صريحة

([١]) يقصد بالقانون الاصلح للمتهم هو القانون الذي يوجد من حيث التجريم والعقاب مركزاً أو وضعاً أصلح للمتهم على وجه من الوجوه، ينظر في ذلك علي احمد راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٤، ص ١٧١.

([٢]) د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٧٨.

([٣]) د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١١٤.

([٤]) د.محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق، ص٨٢.

([٥])المصدر نفسه، ص٨٣.

التجريم المزدوج من بين الشروط الموضوعية التي تساهم في تنظيم التعاون الدولي في مكافحة الجريمة عبر تسليم المجرمين [١].

الفرع الثاني

التجريم المزدوج بوصفه قاعدة

أن كان من الثابت اعتبار التجريم المزدوج شرطاً في نظام تسليم المجرمين، فإن من الأمور المختلف عليها هو ذهاب رأي من الفقه إلى القول بأن كثره النص عليه في الإتفاقيات والتشريعات جعلت منه قاعدة[٢]، في حين يرى رأي آخر بأنه أصبح يشكل مبدأ من المبادئ العرفية التي فرضها القانون الدولي [٣].

في الحقيقة أن التجريم المزدوج وان اعتبر من الشروط المعروفة التي نصت عليها معظم معاهدات التسليم، كما أنه ورد في العديد من التشريعات الوطنية، والدول ترفض التسليم إذا كانت الأفعال المرتكبة لا تشكل جريمة في قانون الدولة الموجود على إقليمها الشخص المطلوب تسليمه[٤]، فضلاً عن اتساع مقبولية ذلك الشرط وكثرة النص عليه، وتفاءل جانب فقهي كبير بدخوله بودقة العرف الدولي[٥]، إلا انه لم ينظر للتجريم المزدوج كمبدأ من المبادئ العرفية في القانون الدولي الملزمة تلقائياً التي تفرض حكمها على القوانين الوطنية [٦].

خاصةً إذ ما أدركنا أن المبادئ والقواعد العرفية ليست تلقائية النشوء والتكوين بل هي أرادية، فالعرف لا يقوم فوق أرادة الدول أو في غفلة منها أو رغماً عنها [٧].

وكما هو معروف فإن القاعدة العرفية تقوم على ركنين **الاول** هو "الركن المادي" والذي يتحقق بتكرار واقعة معينة وهذا التكرار سيؤدي إلى خلق عادات دولية تتم بإعتياد أشخاص القانون الدولي العام على القيام

---

(١) ينظر على سبيل المثال الفصل الثاني من القسم الاول المواد (٢_١٣) من الإتفاقية الأوربية لمكافحة الجريمة الإلكترونية لعام ٢٠٠١، وكذلك تقريرها التفسيري لذات العام الفقرة (٣٢).

(٢) هشام مبارك، تسليم المتهمين والمحكوم عليهم في ظل النظام القانوني البحريني، الاكاديمية الملكية للشرطة، المنامة، البحرين،٢٠١٦، ص٧ .

(٣) فريدة شبري، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٤) يوسف حسن يوسف، مصدر سابق، ص٢٩٩.

(5) M.cherif Bassiouni: (the need for international accountability international criminal law), New York , third edition , 1999, p 3.

وكذلك ينظر عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص١٤٧.

(٦) ويقصد بالعرف الدولي هو مجموعة القواعد القانونية التي نشأت في المجتمع الدولي بسبب تكرار اتباع الدول لها حتى استقر العرف واعتقد أن هذه القواعد ملزمة للجميع ولمزيد من التفصيل ينظر د. مصطفى سلامة حسين، مصادر القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة، ص١١٧.

(٧) شارل وليامز، مصدر سابق، ص٣.

بسلوكيات معينة في حالات معينة فتشكل ما يسمى بالسوابق، إما الركن **الثاني** فهو الركن المعنوي والذي يقصد به الاعتراف الضمني من طرف اشخاص القانون الدولي العام عن طريق اعتقادهم بأن ذلك السلوك ملزم وكأنه قانون[١].

ولم يحدث أن وقعت سابقة تم الاحتجاج بها بالتجريم المزدوج مع غياب النص على ذلك الشرط في القوانين والإتفاقيات الحاكمة للواقعة محل الاحتجاج، لذلك فإن الاعتراف بإلزامية التجريم المزدوج حتى في حالة عدم النص عليه كان غائباً في عقيدة الدول، بل الأكثر من ذلك أن بعض الدول ونتيجة للمعرقلات التي يسببها تطبيق التجريم المزدوج لإتمام تسليم المجرمين، عمدت إلى التخلي عن النص عليه في اتفاقياتها، كما هو الحال في إتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين الدول الاسكندنافية لعام ١٩٦١ والتي مازالت نافذة لغاية يومنا هذا[٢].

ويمكن أن نرتب على ما تقدم أمران، **الأول** أن مصدر إلزامية الدول باتباع شرط التجريم المزدوج وتحقيق متطلباته وبما يترتب عليه من اثار هو النصوص الإتفاقية والتشريعات فحسب، **والأمر الثاني** لا يحق للمتهم أو المحكوم عليه محل التسليم الاحتجاج أمام الجهات المختصة في الدولة المطلوب إليها التسليم بمقتضيات التجريم المزدوج، مالم تكن الإتفاقيات والقوانين الحاكمة للواقعة قد نصت على هذا الشرط.

وإذا كان التجريم المزدوج شرطاً وليس مبدأ فهل يمكن أن يكون قاعدة فرضها نظام تسليم المجرمين؟

في البداية ينبغي أن نوضح أن المقصود بالقاعدة (هي حكم كلي ينطبق على جزئيات كثيرة في أكثر من باب واحد)[٣]، وان التجريم المزدوج يتطابق مع ذلك الوصف، فهو يمثل حكم كلي ينطبق على أي جريمة تكون محل لطلب تسليم المجرمين، وقاعدة عامة شاملة تعد بمثابة السور الذي يجب إجتيازه بالنسبة لكل الجرائم المثار بشأنها التسليم، حتى تتم عملية التسليم[٤].

علماً بأن جوهر الفائدة في التفريق بين القاعدة والمبدأ هو أن لكل قاعدة استثناء، وبما أن الدراسة خلصت إلى عد التجريم المزدوج قاعدة، فما هي الإستثناءات الواردة عليه والتي تمثل دليل اعتباره قاعدة ؟

إن الاجابة على ذلك التساؤل تتم من خلال تتبع الإتفاقيات والقوانين، والتي أثبتت وجود نوعين من الإستثناءات :

---

[١] ينظر عبد الرسول كريم مهدي، أثر التصرفات الانفرادية في تكوين القاعدة الدولية العرفية، بحث منشور في الموقع الرسمي لكلية القانون جامعة الكوفة وعلى الرابط الإلكتروني الآتي:

تاريخ اخر زيارة ٢٠١٨/٢/١٠ www.law.uokufa.edu.iq

[٢] نقلاً عن عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق،ص٣٣٧.

[٣] اسماعيل نامق حسين، العدالة واثرها على القاعدة القانونية القانون المدني نموذجاً، مطبعة شتات ، القاهرة، ٢٠١١ ، ص١٣٦.

[٤] شارل وليامز، مصدر سابق، ص٣.

النوع الاول: إستثناءات عامة يسري مضمونها على كافة الجرائم ومن قبيلها إنتفاء التجريم بسبب الوضع الجغرافي، أي إذا كان الأصل إشتراط أن تكون الأفعال التي يجرى من أجلها التسليم معاقباً عليها في تشريع البلدين مالم تكن ظروف الفعل التي تؤلف الجريمة لا يمكن قيامها في بلد بسبب وضعه الجغرافي، وهذا ما اخذ به على سبيل المثال المشرع السوري في المادة(٣٣) من قانون العقوبات السوري[١].

النوع الثاني : إستثناءات خاصة وردت على التجريم المزدوج وحدت من نطاقه بصدد جرائم معينة بذاتها، ومنها الجرائم الدولية إذ لا يمكن للدول الاحتجاج بالتجريم المزدوج في مجال الجرائم الدولية والدفع بعدم التجريم في القانون الوطني لغرض الإمتناع عن التسليم، على أساس أن هذه الجرائم أصبحت من النظام العام الدولي، وجرمت بموجب إتفاقيات دولية تضم جميع الدول[٢]، علماً بأن هذه الإستثناءات سنتناولها بشكل مفصل في الفصل الثاني من الرسالة.

([١]) إذ تنص المادة (٣٣) من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩(يرفض الاسترداد إذا كان القانون السوري لا يعاقب على الجريمة بعقوبة جناية أو جنحة ويكون الأمر على النقيض إذا كانت ظروف الفعل المؤلفة للجرم لا يمكن توافرها في سوريا لسبب وضعها الجغرافي).

([٢]) بن زحاف فيصل، مصدر سابق، ص٢٢٤.

الفصل الثاني

الأحكام الموضوعية للتجريم المزدوج

يشكل التجريم المزدوج مفصل هام في نظام تسليم المجرمين الخاص بملاحقة المتهمين والمحكوم عليهم، ولكن بالرغم من تلك المكانة للتجريم المزدوج، إلا أنه شرط لم تتبلور الكثير من أحكامه الموضوعية خاصةً فيما يتعلق بالألية التي يتم من خلالها تحديد الجريمة التي تمثل محور التجريم المزدوج من جهة، والضوابط التي ترافق تحديد مقدار ونوع العقوبة التي تقابل تلك الجريمة من جهة أخرى، وما يترتب عليهما من صعوبات عملية بالغة بما يتيح القول بأن تلك الجريمة متوافر فيها التجريم المزدوج وبالتالي يكون التسليم فيها جائز والعكس صحيح، وإذا كان التجريم المزدوج يعد بمثابة قاعدة على النحو الذي تمت الإشارة إليه في الفصل الأول من الرسالة فالسؤال الذي يثار في هذا الصدد ماهي الإستثناءات الواردة عليه؟ وما هو الأساس القانوني لاعتبارها استثناء على شرط التجريم المزدوج؟ هذه المحاور ستكون موضوع هذا الفصل الذي سيقسم إلى ثلاثة مباحث، الأول سيتعلق بالأحكام المتصلة بالتجريم، والثاني بالأحكام المتصلة بالعقوبة أما، الثالث فسنبين فيه الإستثناءات الواردة على التجريم المزدوج وكالاتي:

المبحث الأول

الأحكام المتصلة بالتجريم

ينصب شرط التجريم المزدوج في نهاية المطاف على جريمة معينة يُمهد من خلال الإجراءات التي نص عليها نظام تسليم المجرمين لتسليم مرتكبها للدولة الطالبة للتسليم، إلا ان ذلك النظام فرض حقيقة مفادها ليست كل الجرائم تكون قابلة للتسليم، لذلك ظهرت أهمية إيجاد أسلوب خاص لتحديد تلك الجريمة القابلة للتسليم والمتوافر فيها شرط التجريم المزدوج، ولم يكن ذلك بالأمر الهين في ظل تباين النظام القانوني للدول الذي شكل للتجريم المزدوج العديد من الصعوبات التي تمثل عقبة في طريقه ولهذا سنفصل مضمون ذلك المبحث من خلال مطلبين، نتناول في الأول اساليب تحديد الجريمة محل التجريم المزدوج، وفي الثاني الصعوبات التي تواجه تحديد الجريمة محل التجريم المزدوج:

المطلب الأول

أساليب تحديد الجريمة محل التجريم المزدوج

انعكس التباين الحاصل في التشريعات والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بنظام تسليم المجرمين على تعدد الأساليب التي تنتهجها تلك المصادر القانونية لتحديد الجريمة محل شرط التجريم المزدوج، ونتيجة لذلك ظهرت أساليب متنوعة في هذا المجال منها ما يقوم على تحديد الجرائم على سبيل الحصر، ومنها ما يتخذ من مقدار العقوبة أسلوب للتحقق من توافر التجريم المزدوج من عدمه، ولهذا سيقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول أسلوب القائمة الحصرية، ونناقش في الثاني أسلوب الشرط العام:

الفرع الأول

أسلوب القائمة الحصرية

مضمون هذه الطريقة أو الأسلوب هو وضع جدول أو لائحة يعدد فيها الجرائم القابلة للتسليم والتي تخضع بطبيعة الحال لشرط التجريم المزدوج في صلب المعاهدة أو في إطار الأحكام التي تضعها الدولة في تشريعها الداخلي والمتعلقة بتسليم المجرمين فتكون الدولة ملزمة بالتسليم في الجرائم الواردة في المعاهدة أو القانون على سبيل الحصر[١].

وبالتالي فإن ذلك الأسلوب يقتضي تعداد أسماء هذه الجرائم وجسامتها، إما في متن الاتفاقية الخاصة بالتسليم، أو القانون الداخلي، أو في قائمة ملحقة بها[٢]، وعلى وجه الدقة والتحديد والتفصيل وحتى يمكن في بعض الحالات أن يبالغ في تلك الدقة، فيُذكر المادة التي ينص القانون الجزائي على كل جريمة من هذه الجرائم والعقوبة المقررة لها[٣] ، ويعد من أقدم الأساليب التي تم إعتمادها من قبل الدول لتحديد الجرائم القابلة للتسليم والخاضعة لشرط التجريم المزدوج[٤].

والقائمة الحصرية أسلوب إنتهجته العديد من إتفاقيات تسليم المجرمين التي أبرمها العراق، ومنها إتفاقية تسليم المجرمين بين العراق والحجاز لعام ١٩٣١، حيث ذكرت المادة الأولى من تلك الإتفاقية بأن (الدولتين يتعهدان بإتمام تسليم الجناة والمتهمين للطرف الآخر إذا موضوع طلب التسليم ينصب على إحدى الجرائم الواردة

---

[١] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٢٦٢.

[٢] عبد الأمير حسن جنيح، مصدر سابق، ص٥٨.

[٣] د.محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، مصدر سابق، ص٦٢.

[٤] وتمثل الإتفاقية المعقودة بين بريطانيا وإسكتلندا سنة(١٥٣٣)م أول إتفاقية تتبع هذه الطريقة، إذ حصرت المادة الثانية منها التسليم على القتلة واللصوص وقطاع الطرق الهاربين

See;O'Higgins, the history Of extradition in British practice, Indian year book international law, 1964,p78.

في المادة الثالثة من هذه الاتفاقية)[1]، وسارت على هذا النهج إتفاقية تسليم المجرمين بين العراق وبريطانيا لعام ١٩٣٢ وذلك في المادة الثالثة منها، وكذلك تم إعتماده في إتفاقية تسليم المجرمين بين العراق والولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٣٤، إذ نصت في مادتها الثانية (يجرى بموجب أحكام هذه المعاهدة تسليم الأشخاص المتهمين والمحكوم عليهم عن أية جريمة من الجرائم الأتية إذا كانت معاقباً عليها بموجب قوانين كلا البلدين)، ثم تعدد هذه المادة تلك الجرائم فتذكر: القتل والشروع فيه وتعدد الزوجات والازواج غير المشروع، والقرصنة والتزوير والسرقة والاحتيال والرشوة. . .الخ، وذات الحكم أحتوته إتفاقية تسليم المجرمين بين العراق واليمن لعام ١٩٤٦ في مادتها الثالثة.

ومن أبرز القوانين التي تبنت ذلك الأسلوب هو قانون تسليم المجرمين الفارين الأردني لعام ١٩٢٧، إذ عرف في مادته الثانية الجريمة الموجبة للتسليم بأنها(كل جريمة تستوجب العقاب بمقتضى قوانين شرقي الأردن فيما لو إنها أرتكبت في بلاد شرقي الأردن وكانت داخلة في عداد الجرائم المدرجة في الجدول المرفق إلى هذا القانون. . .)، ولكن بذات الوقت أجازت المادة الرابعة منه(لسمو الامير المعظم أن يدخل في عداد الجرائم المدرجة في الجدول المرفق إلى هذا القانون أية جريمة لم تدرج فيه أو ان يخرج منه أية جريمة داخلة أو مضافة إليه وذلك بإصدار منشور" بين آونة واخرى" يعلن في الجريدة الرسمية)[2].

---

[1] ونصت المادة الثالثة من الاتفاقية:(لا يسمح بتسليم المجرمين السياسيين، إما الجرائم التي يجب تسليم المجرمين فيها (ولا تعتبر من الجرائم السياسية)، فهي قطع الطريق أو السرقة أو السلب أو النهب أو القتل أو الجراح أو الغزو أو التعدي الشديد سواء كان المجرم فرداً أم جماعة، وسواء كان الجرم موجهاً ضد فرد أم جماعة. وكذلك لا يعتبر جرماً سياسياً كل قيام ضد شخص أحد صاحبي الجلالة أو ضد شخص أحد أفراد عائلتيهما).

[2] وتضمن الجدول المرفق بقانون تسليم المجرمين الفارين الأردني لعام ١٩٢٧ الجرائم الأتية :(القتل الخطأ، تزييف النقود وتصريفها وترويجها، التزوير والتزييف، الاختلاس والسلب، الحصول على المال بالغش والخداع، استعمال الشدة، التهديد بقصد الاغتصاب، لصوصية البحار بموجب القانون الدولي، إغراق أو إتلاف مركب في البحر، أو محاولة إغراقه أو إتلافه والتآمر على ذلك، التعدي على الآخرين على ظهر المراكب في عرض البحار بقصد إتلاف أو إيقاع ضرر جسيم، العصيان أو التآمر على العصيان ضد سلطة ربان المركب من قبل شخصين أو أكثر على ظهر المركب في عرض البحار، والجرائم المتعلقة بتجارة الرقيق التي ترتكب في عرض البحار أو البر، خطف الناس وحبسهم بصورة غير مشروعة، شهادة الزور والتحريض على شهادة الزور، الرشوة، والاشتراك في الجرائم السابقة، وأي جريمة تضاف إلى هذا الجدول من وقت لآخر).

وقد صدر ملحق أخر في سنة ١٩٣٩ أضاف بعض الجرائم وهي: (إسقاط الجنين أو محاولة إجراء ذلك بأي واسطة كانت، المواقعة كرهاً أو بدون رضا أو محاولة إجراء ذلك، مواقعة أنثى دون الخامسة عشرة من العمر بصورة غير مشروعة أو محاولة إجراء ذلك، المداعبة بالأيدي، حجز الأشخاص لأجل الحصول على فدية أو توقيفهم خلافاً للأصول، الجرح أو إيقاع ضرر جسماني بليغ أو الضرب المفضي إلى ضرر جسماني بصورة غير مباشرة، التهديد بكتاب أو بغير ذلك لأجل الحصول على نقود أو شيء آخر، دخول المساكن بالإخافة أو خفية، السلب في الطريق العام والسرقة باستعمال الجبر والشدة، أو بعد كسر الأبواب أو بعد ثقب البيوت أو الدخول إليها بالتسلق). وللمزيد حول تفاصيل ذلك الجدول ينظر أيمان فرحات، تسليم المجرمين في الأردن=

ومن الملاحظ أنه بعد تقدم المواصلات أصبح التسليم أكثر سهولة، وبالتالي ازداد عدد الجرائم التي تدرج في الإتفاقيات ، وأضيفت إليها جرائم اقل خطورة بعد ان كانت تقتصر على عدد قليل من الجرائم، كما لوحظ أن إتفاقيات التسليم التي تعقد بين الدول المجاورة تضم عدداً من الجرائم يفوق تلك التي ترد في المعاهدات التي تعقد بين الدول المتباعدة، وذلك لكثرة هروب المجرمين بين الدول المجاورة وإلى سهولة المواصلات وقلة نفقاتها[١].

ورغم بساطة هذا الأسلوب وسهولته وتجاوزه للصعوبات التي ترافق التجريم المزدوج والناجمة عن إختلاف التكييف الجرمي في تشريع الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم ، لكن أسلوب القائمة الحصرية لا يخلو رغم ذلك من مثالب أهمها:

أولاً/ طابعه المحدود الذي كان يركز على جرائم بعينها بحيث أن باقي الجرائم تستبعد من نظام التسليم، ومما لاشك فيه أن هذا التحديد الحصري للجرائم التي يشملها التسليم يحول دون مكافحة الظواهر الإجرامية الجديدة والمستحدثة التي لا تندرج ضمن ذلك التعداد[٢]، ويضيق بالتالي من نطاق شرط التجريم المزدوج، إذ يجعله يقتصر على الجرائم المحددة فحسب.

ثانياً/ إن الفوارق القائمة بين اللغات ومدلولاتها والتعابير والمصطلحات في تشريعات الدول المختلفة تجعل من الصعب وضع جدول مفصل بالجرائم القابلة للتسليم، فمثلاً هناك أفعال تكون جريمة اختلاس في تشريعات بعض الدول وتكون جريمة إساءة ائتمان أو خيانة الأمانة في تشريع دولة أخرى[٣]، مما يسهل على الدول التذرع بأن هذه الجريمة أو تلك غير مجرمة وفق قانونها، أو مجرمة ولكن بكيفية معينة تجعلها مختلفة عن إركان وشروط الجريمة في قانون الدول الأخرى ، وبالتالي يهدم شرط التجريم المزدوج.

ثالثاً/ قد يتم أدراج جرائم في الإتفاقيات والقوانين ذات الصلة بالتسليم رغم قلة أهميتها على حساب جرائم اخرى أكثر جسامة[٤]، فلا يتحقق شرط التجريم المزدوج بالنسبة للأخيرة رغم خطورتها وجسامتها، وضرورة تسليم المتهم بها أو المحكوم عليه عنها.

رابعاً/ في حالة ما إذا قام أحد الاطراف المتعاقدة بتعديل قانون العقوبات أو بتغيير وصف التهمة أو قد يسهو عن ذكر بعض الجرائم في الإتفاقيات ذات الصلة بتسليم المجرمين في كل هذه الحالات لا يجاب إلى طلب

=، دراسة تاريخية في ضوء قانون تسليم المجرمين الفارين لعام ١٩٢٩، و الإتفاقيات الإقليمية والدولية التي يرتبط بها الأردن في مجال التسليم، مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٤، العدد١ عمان، ٢٠١٢، ص٥١٣ وما بعدها.

[١] عبد الأمير حسن جنيح، مصدر سابق، ص٥١.

[٢] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٦٣.

[٣] نقلاً عن عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٣٦١.

[٤] خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص٢٠.

التسليم لعدم توافر شرط التجريم المزدوج إلا بعد إدخال التعديلات الجديدة على الإتفاقية وهذا يتطلب مفاوضات طويلة بين الدولتين مما يؤدي إلى ضياع معالم الجريمة وإفلات المتهم من العقاب[١]، ونتيجة تلك العيوب تجاوزت الدول في قوانينها الداخلية واتفاقياتها ذلك الأسلوب لتلجأ للأسلوب الآخر ألا وهو أسلوب الشرط العام.

الفرع الثاني

أسلوب الشرط العام

وهو أسلوب يعتمد على معيار العقوبة أساساً له في تحديد الجرائم القابلة للتسليم والمستوفاة لشرط التجريم المزدوج، ويكفي للقانون الداخلي أو الإتفاقيات المتعلقة بتسليم المجرمين الإشارة إلى الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة المطلوب بشأنها التسليم، كأن تذكر الجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة سنة على الأقل أو أن تكون العقوبة بالنسبة للمحكوم عليهم لا تقل عن حد معين كالحبس ثلاثة أشهر مثلاً[٢].

كما قد يتم استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم مثل الجرائم السياسية والجرائم العسكرية أي أن هذا الأسلوب يتطلب أمرين: الأول تحديد الحد الأدنى للعقوبة والثاني تحديد الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم، وجرت غالبية الإتفاقيات والتشريعات على وضع معيار العقوبة كحد أدنى إلا انها تفرق طبقاً لذلك المعيار بين الحد الأدنى لعقوبة الجريمة محل التسليم في حالة التسليم لأجل محاكمة الشخص المطلوب تسليمه وبين حالة تسليمه من أجل تنفيذ عقوبة صادرة بموجب حكم قضائي[٣]، وتميل إلى ان يكون الحد الأدنى المشترط في الحالة الأخيرة أقل من الحد الأدنى في حالة التسليم لأجل المحاكمة، ويمكن تبرير ذلك في ما يتمتع به الحكم الأجنبي من حجية، تفرض ضرورة التعامل معه بشأن الحد الأدنى بصورة أكثر تيسيراً من حالة تسليم شخص لمجرد الإتهام.

إما في العراق فيلاحظ على المشرع العراقي اعتماده لأسلوب الشرط العام(الحد الأدنى) سواء على مستوى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتسليم المجرمين[٤]، أو على مستوى التشريعات الداخلية ومنذ صدور قانون أعاده المجرمين لعام ١٩٢٣، إذ أشترط في المادة الثانية منه أن تكون الجريمة محل التسليم معاقب عليها بموجب القوانين العراقية وقوانين الدولة طالبة التسليم وجعل الحد الأدنى لعقوبة الجريمة محل التسليم سواء

---

(1) C.LOMOIS, Droit penal international, 2ed, 1979, p564.

(٢) د. إلهام محمد العاقل، مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص١٧١.

(٣)د. محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق، ص٩٣.

(٤) وعلى سبيل المثال مجموعة إتفاقيات تسليم المجرمين والتعاون القضائي التي أبرمها العراق(ومنها الإتفاقية المبرمة بين العراق و مصر في سنة ١٩٣١ (المادة٢) ، والاتفاقية المبرمة بين العراق والمانيا لسنة ١٩٧١وذلك في المادة (٢٤) منها، والاتفاقية التي ابرمها العراق مع هنغاريا في سنة ١٩٧٧وتحديداً المادة (٢٠).

لغرض محاكمة أو لغرض تنفيذ حكم قضائي واحداً ألا وهو (الحبس مدة لا تقل سنة أو بعقوبة أشد)، وبهذا الأمر يكون قد خالف ما سارت عليه معظم القوانين والاتفاقيات المتعلقة بتسليم المجرمين الآتي بيانها، والتي تفرق من حيث الحد الأدنى بين حالة التسليم لغرض المحاكمة عن حالة التسليم لغرض تنفيذ حكم[١].

وسار المشرع العراقي على ذات النهج في قانون أصول المحاكمات الجزائية والذي حل بدلاً عن القانون السابق في تنظيم تسليم المجرمين إذ نصت المادة(٣٥٧/أ): (يشترط في طلب التسليم ان يكون المطلوب تسليمه : –

١ – متهماً بارتكاب جريمة وقعت داخل ارض الدولة طالبة التسليم أو خارجها وكانت قوانين الدولة الطالبة وقوانين الجمهورية العراقية تعاقب عليها بالسجن أو الحبس مدة لا تقل عن سنتين أو أية عقوبة اشد.

٢ – أو صادراً عليه حكم من محاكم الدولة طالبة التسليم بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر أو أية عقوبة اشد)، وبالتالي فإن المشرع أتبع في ذلك القانون أسلوب الشرط العام مؤكداً على استلزام أن يكون الفعل محل التسليم مجرماً بموجب القوانين العراقية وقوانين الدولة طالبة التسليم إلا أنه وضع حد أدنى لعقوبة الجريمة حتى يتم التسليم وهي أن لا تقل عن سنتين إذا كان التسليم لغرض المحاكمة ولا تقل عن ٦ أشهر أذا كان التسليم لغرض تنفيذ حكم قضائي وبهذا نجد أن المشرع العراقي:

أولاً/ فرق بمقدار العقوبة(الحد الأدنى) فيما إذا كان المطلوب تسليمه متهماً أو محكوماً عليه وبالتالي فأنه ساير أغلب التشريعات في هذا المجال، وبذات الوقت قد أختط مسار مغاير عن قانون أعادة المجرمين الذي لم يقر بتلك التفرقة.

ثانياً/ان حكمه خاصةً فيما يتعلق بمقدار الحد الأدنى لم يكن مستند على أساس التفرقة بين انواع الجرائم (جنايات، جنح، مخالفات) بقدر الاعتماد على مدة العقوبة، التي يفهم من خلالها انه يقصر نظام التسليم وشرط التجريم المزدوج على الجنايات والجنح.

ثالثاً/ سكت المشرع العراقي عن تبيان المركز القانوني للشخص الصادر بحقه حكماً غيابياً وهل يعتبر متهماً أم محكوم عليه خاصةً وأن الحد الأدنى لعقوبة الجريمة محل التسليم يختلف باختلاف تلك الصفتين، في حين كان قانون أعادة المجرمين يعده بمثابة المتهم[٢] ، وكذلك بعض التشريعات الجنائية ذات العلاقة بنظام التسليم[٣]،

---

[١] ينظر نص المادة الثانية من قانون أعادة المجرمين العراقي لعام ١٩٢٣.

[٢] إذ نصت المادة(٢) من قانون أعادة المجرمين العراقي(. . .ويعد الحكم الغيابي مثبتاً للجريمة وانما يعامل المحكوم بهذه الصورة معاملة المتهم).

[٣] ومن بين تلك التشريعات قانون تسليم المجرمين الفارين الأردني والذي نصت مادته الثانية على(. . .أ/ لا تعتبر عبارتا (الحكم) و(المحكوم عليه) بأنهما تتضمنان أو تشيران إلى حكم غيابي صادر بموجب قانون أجنبي، إما عبارة (المتهم) فتتضمن شخصاً محكوماً عليه غيابياً).

مما جعل البعض يعتبره بمثابة إخفاق وقع فيه المشرع، وان الحل يتمثل حسب هذا الرأي الرجوع للمادة (٢٤٧) من قانون اصول المحاكمات ومعاملته كمتهم[١].

ولا نوافق هذا الرأي بالنظر لكون المشرع أورد مفردة الحكم في النص على إطلاقها، ولم يفرق بين كون الحكم وجاهياً أم غيابي، وبخصوص المادة (٢٤٧) التي تجير محاكمة من صدر بحقه حكم غيابي بعقوبة الإعدام، أو السجن المؤبد مجدداً بعد القبض عليه، فهي لا تشكل مبدأ، يعكس ان الاتجاه العام لدى المشرع العراقي يميل لإعتبار المحكوم عليه غيابياً بمثابة المتهم.

ويمكن مما تقدم القول بحقيقة إدراج الشخص الصادر بحقه حكم غيابي ضمن فئة المحكوم عليهم، ورغبة المشرع العراقي من ذلك تسهيل تطبيق نظام تسليم المجرمين، خاصةً وان مقدار الحد الأدنى المشترط سيكون أقل مما لو اعتبر بمثابة متهم، احتراماً لحجية الحكم القضائي الأجنبي.

كما أن المشرع الجزائري اتخذ من الشرط العام بموجب المادة(٦٩٧) من قانون الإجراءات الجزائية أسلوب لتحديد الجريمة محل التجريم المزدوج، إذ اعتمد معيار العقوبة في تحديدها، ولم ينص على الحد الأدنى في الجنايات، لأن الجناية عقوبتها في كل الأحوال وفق القانون الجزائري لا تقل عن خمس سنوات[٢] ، ولكن بين الحد الأدنى للعقوبة في الجنح وفرق بين حالتين فإذا كان التسليم من أجل تنفيذ عقوبة من الجهة القضائية للدولة الطالبة للتسليم فيجب أن تساوي تلك العقوبة أو تتجاوز الحبس لمدة شهرين، إما إذا كان التسليم من أجل المحاكمة فقد نصت المادة ٦٩٧ فقرة ٢ على أنه:

(الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة إذا كان **الحد الأقصى للعقوبة** المطبقة طبقاً لنصوص ذلك القانون سنتين أو أقل).

وعند التمعن في النص الأخير يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوفق في هذا التعبير وعلى وجه الخصوص عندما ذكر عبارة الحد الأقصى للعقوبة ، والأصح هو وضع الحد الأدنى للعقوبة بالنسبة للجريمة المراد التسليم من أجلها لأن تحديد الحد الأقصى من شأنه أن يضع القانون الجزائري في مفارقة كبيرة بحيث يتم التسليم في جرائم تشكل جنحة معاقب عليها بأقل من سنتين ولا يتم تسليم المتهمين بارتكاب جنح أكثر خطورة ومعاقب عليها بأكثر من سنتين. لذا كان الأجدر بالمشرع الجزائري وضع حد أدنى للعقوبة وليس الحد الأقصى وبما ينسجم مع الاسلوب الذي أقررته إتفاقيات التسليم بين الجزائر والدول الأخرى[٣].

---

[١] حسين معن ابراهيم، مصدر سابق، ص٢١.

[٢] لحمر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الإتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٣_ ٢٠١٤، ص٨٠.

[٣] وهذا ما يظهر جلياً في إتفاقيات تسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر و كل: "من البرتغال(المادة (٢)،وكوريا(المادة٢)،والصين(المادة٢)،وإيران(المادة٢)،الأردن(المادة٣٩)،اليمن(المادة٢٨)،ليبيا(المادة٣٢) ،جنوب=

وأن ذلك الأسلوب الذي يعتمد على العقوبة ومقدارها في تحديد الجريمة محل التسليم أخذ به أيضاً قانون العقوبات السوري واللبناني، إذ جاءت المادة(٣٣) من هذين القانونين لتبين أن تحديد الجريمة محل التجريم المزدوج يتم من خلال استيفاء الحد الأدنى، بحيث يجب أن لا تقل عقوبتها عن سنة حبس في حالة كان التسليم لغرض المحاكمة، ولا تقل عن شهري حبس في حالة كان التسليم لغرض تنفيذ حكم سبق و أن أصدرته محاكم الدولة طالبة التسليم.

وسار على منوال التشريعات سالفة الذكر المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية وأشترط أن يشكل الفعل محل التسليم جناية أو جنحة، إلا أنه لم يبين الحد الأدنى للجناية على اعتبار أن حدها الأدنى في جميع الأحوال لا يقل عن خمس سنوات، و بالنسبة للجنحة فأنه فرق بين حالة التسليم من أجل محاكمة متهم وأشترط أن لا يقل الحد الأدنى عن سنة واحدة، وحالة التسليم لتنفيذ حكم قضائي صادر وأكد على أن لا يقل الحد الأدنى في تلك الحالة عن أربعة أشهر[١].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع البحريني إذ أوجب الأخير أن لا يقل الحد الأدنى لغرض استيفاء التجريم المزدوج في حالة كون الشخص المطلوب تسليمه متهماً عن الحبس سنة، إما في حالة كونه محكوماً عليه فيجب أن لا يقل الحد الأدنى عن الحبس مدة ستة أشهر[٢].

ولاشك أن أسلوب الشرط العام(الحد الأدنى)لاستيفاء شرط التجريم المزدوج ينطوي على أهمية كبيرة، تتمثل في تفادي ما قد يكون هنالك من إختلاف تشريعي بين الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم بشأن التكيف القانوني للجريمة سبب التسليم، إذ أنه متى كانت الجريمة سبب التسليم معاقباً عليها بالحد الأدنى المنصوص عليه في الإتفاقية بين الدولتين فلا عبرة بعد ذلك بما إذا كان التكييف القانوني لهذه الجريمة في تشريع الدولة الطالبة للتسليم مختلفاً عن تشريع الدولة المطلوب إليها التسليم [٣].

ولكن على الرغم من ذلك فإن هذا الأسلوب الذي يعتمد على معيار العقوبة بشكل أساسي يفترض نوعاً من الانسجام والتماثل والانطباق بين العقوبات المنصوص عليها في القوانين الجزائية لدى مختلف البلدان، وطالما أن توحيد النظم العقابية في شتى البلدان لا يزال بعيد المنال فإن تطبيق هذا الأسلوب سيعتريه بعض الإشكال في الوضع الراهن للتشريع الجزائي في العالم[٤].

=إفريقيا(المادة٢)،كوبا(المادة٣١)،مصر(المادة٢٥)،ومالي(المادة٢٩)،بلجيكا(المادة٢)،موريتانيا(المادة٣٠)، وتركيا(المادة٣١)، وتونس (المادة٢٨)، مالي (المادة٢٩)، نيجر(المادة٢٩)، نقلاً عن المصدر نفسه، ص٨١.

[١] ينظر نص المادة (٧٢٠) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

[٢] ينظر المادة(٤١٣) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

[٣] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٣٦.

[٤] د.محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق،٩٤.

ويثور تساؤل حول القانون الذي يتم الاستناد إليه في تحديد مدى توافر الحد الأدنى للعقوبة في الجريمة المراد تسليم مرتكبها أو المتهم بإرتكابها وهل يتم الاعتماد في هذا الصدد على قانون الدولة طالبة التسليم أم الدولة المطلوب إليها التسليم ؟

في البداية نود توضيح ان عملية التحقق من كون الفعل محل التسليم مجرم تتم وفقاً لقانون الدولتين الأطراف في التسليم طبقاً لما يقتضيه مضمون شرط التجريم المزدوج، ولكن القانون الذي يعتبر مرجع لتحقق من توافر الحد الأدنى من العقوبة لتلك الجريمة مختلف عليه على صعيد الفقه والتشريع، فنجد أن الاوساط الفقهية سارت باتجاهات وأراء متباينة، **فذهب أحدهم** إلى أن مقتضيات التعاون الدولي تتطلب قبول تسليم المجرم أو المتهم وأن لم يتحقق الحد الأدنى الذي تنص عليه الإتفاقية أو القانون اللذان يحكمان واقعة التسليم تلك [١]، وبالتالي ووفقاً لهذا الرأي لا حاجة للبحث عن القانون الذي يعتمد عليه في مدى توافر الحد الأدنى، طالما أنه يقبل التسليم وأن لم يتوافر الحد الأدنى أساساً حيث يكتفي بأن يكون الفعل مجرم وفق قانون الدولتين الأطراف في التسليم، أما **الرأي الثاني** فذهب إلى أنه يتم الإعتماد في تحديد الحد الأدنى والبحث في مدى توافره في قانون الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم[٢]، في حين جعل **رأي ثالث** من الإتفاقيات ملجأ لحسم تلك الإشكالية[٣]، ولكن هناك **رأي فقهي رابع** حاول أن يفصل في تلك المسألة وفرق بين حالتين: **الحالة الأولى** تتعلق بطلب التسليم لأجل محاكمة الشخص محل التسليم ووفقاً لذلك الرأي يجب أن يتم إستيفاء العقوبة للحد الأدنى المطلوب وفقاً لقانون الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم إما **الحالة الثانية** فهي تتعلق بالتسليم لأجل تنفيذ حكم صادر ضد الشخص المحكوم عليه المطلوب تسليمه فإنه يكفي أن تستوفي العقوبة المحكوم بها الحد الأدنى المقرر في الإتفاقية التي ترتبط بها الدولتان أو في التشريع الوطني للدولة المطلوب إليها التسليم[٤].

ويلاحظ على الرأي الأول أنه لا ينسجم مع موقف أغلبية الإتفاقيات و التشريعات التي تشترط توافر حد أدنى معين في الجريمة محل التسليم ولا تكتفي بأن يكون الفعل مجرم في قانون الدول أطراف التسليم فحسب وعلى نحو الذي سبق بيانه ، إما الرأي الثاني فهو يناقض موقف العديد من الإتفاقيات والتشريعات التي وأن اشترطت التجريم المزدوج للفعل في قانون الدولتين الأطراف حتى يتم التسليم إلا أنها جعلت المرجع في تحديد الحد الأدنى للجريمة يكون لقانون الدولة طالبة التسليم [٥]، كما أن الرأي الثالث لم يبين الحكم فيما لو لم تكن

---

(1) Hans Schultz, A treatise International Criminal Law jurisdiction, vol 11 section no 1, the classic law of extradition and contemparay needs, p313.

(٢) منتصر سعيد حمودة، الإنتربول وملاحقة المجرمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٠٤.

(٣) حسين معن ابراهيم، مصدر سابق، ص٢٢.

(٤) د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٠٦.

(٥) إذ نصت المادة ٧١٩ من قانون المسطرة الجنائية المغربي (لا يمكن أن يسلم لدولة أجنبية أي شخص إذا لم يكن متابعاً أو محكوماً عليه بعقوبة من أجل أفعال ينص عليها هذا القانون) وأقرت كمبدأ عام ضرورة أن يكون الفعل مجرم وفق القانون=

هناك إتفاقية بين الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم، وفيما يتعلق بالرأي الرابع نلاحظ أن العديد من الإتفاقيات في حالة التسليم من أجل تنفيذ حكم تشترط أن يتوافر الحد الأدنى المقرر وفق قانون الدولتين الأطراف في التسليم وليس بقانون الدولة الطالبة للتسليم فحسب كما يذهب ذلك الرأي [١]، وفي الحقيقة يفضل أن يكون الإعتماد الأساسي على الإتفاقية المبرمة بين الدولتين الأطراف في التسليم وهي التي تحدد القانون الذي يستند عليه في مسألة الحد الأدنى، فإن لم تكن هناك إتفاقية فيعتمد على المعاملة بالمثل، أو الركون لما درجت عليه معظم الإتفاقيات والتشريعات ذات الصلة بتسليم المجرمين من التفرقة بين حالتي التسليم، فأقرت ضرورة الاستناد إلى قانون الدولة الطالبة للتسليم في حالة التسليم لتنفيذ حكم، والركون لقانون الدولتين الطالبة للتسليم والمطوب إليها التسليم في حالة التسليم لأجل المحاكمة[٢] .

وفي ختام ذلك الاستعراض الموجز لأساليب تحديد الجريمة موضوع التجريم المزدوج، نلاحظ أن كل من الأسلوبين الذي سبق بيان مضامينهما سواء أسلوب القائمة الحصرية الذي يعتمد على نوع الجريمة، أو أسلوب الشرط العام الذي يعتمد بدوره على نوع ومقدار العقوبة يساهمان في صعوبة تحقق التجريم المزدوج، لأن كل منهما يقتضي انسجام وتشابه بين تشريعات الدول حول تجريم أفعالاً في إطار القائمة الحصرية أو توافق تشريعي حول نوع ومقدار العقوبات في إطار الشرط العام، وهذا ما قد يتعذر تحقيقه وبالتالي يهدم شرط اساسي من شروط تسليم المجرمين ألا وهو التجريم المزدوج، لذلك فمن المناسب الالتفات إلى أسلوب مميز ونهج فريد سلكته الإتفاقيات الدولية التي اعتمدتها الامم المتحدة قائم على فكرة تضمين الإتفاقية نص عام تقتضي بموجبه توفر التجريم المزدوج حتى يتم التسليم، وذلك بالاعتماد على اجتياز الجريمة محل التسليم لحد أدنى من العقوبة يقتضيه ذلك النص، وإضافة إلى نص آخر تدرج بموجبه جرائم معينة تستثنى من حكم التجريم المزدوج ومن تلك الإتفاقيات، إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤، فنجد وعلى الرغم من وجود نص يقضي باشتراط

=المغربي إلا المشرع المغربي حصر مسألة البحث في مدى توافر الحد الأدنى بقانون الدولة الطالبة للتسليم من خلال المادة ٧٢٠ التي نصت: (يمكن الإعتداد بالأفعال الآتية سواء للمطالبة بالتسليم أو الموافقة عليه: ١- جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبات جنائية٢- الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبات جنحية سالبة للحرية، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة بمقتضى ذلك القانون لا يقل عن سنة واحدة أو إذا تعلق الأمر بشخص محكوم عليه، عندما تكون مدة العقوبة المحكوم بها عليه من إحدى محاكم الدولة الطالبة تعادل أو تفوق أربعة أشهر. . .).

[١] وذلك ما نجده على سبيل المثال في إتفاقية تسليم المجرمين بين العراق وهنغاريا لعام ١٩٧٧ إذ نص المادة(٢٠) من تلك الإتفاقية : (١ – يشترط في التسليم ان يكون المطلوب تسليمه متهماً بارتكاب جريمة وكانت قوانين الدولتين المتعاقدتين تعاقب عليها بالسجن أو الحبس مدة لا تقل عن سنتين، أو أية عقوبة أشد، أو صادراً عليه حكم من محاكم الدولة طالبة التسليم بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو أية عقوبة أشد).

[٢] مثال على ذلك الإتفاقية العربية لمكافحة الأجرام ١٩٥٣(المادة٢)، الإتفاقية الأوربية لتسليم المجرمين المنعقدة في باريس لسنة ١٩٥٨ (المادة٢)، إتفاقية تسليم المجرمين بين مصر والأردن (المادة ٤٠).

التجريم المزدوج في تلك الإتفاقية متمثلاً بنص المادة(٤٤، ف١) إلا أنها لم تأخذ بهذا الشرط على اطلاقه، وإنما أكدت على أن الجرائم المنصوص عليها في هذه الإتفاقية تكون قابلة للتسليم مسبقاً، دون ان يشترط بصددها شرط التجريم المزدوج [١]، ومن أبرز تلك الجرائم هي الرشوة والاختلاس وإساءة استغلال الوظيفة و إعاقة سير العدالة . . .الخ ، وكذلك الحال بالنسبة لإتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة إذ أخذت بأسلوب الشرط العام كأصل، لكنها بالمقابل أقرت التسليم بشكل مباشر لبعض الجرائم دون البحث فيما إذا كان قانون الدولتين أطراف التسليم ينص على تجريمها والعقاب عليها ومن تلك الجرائم غسل الأموال والفساد وإعاقة سير العدالة. . . [٢].

وعليه فإن الأسلوب الأخير من الأساليب الحديثة التي نجد من شأنها أن تخفف من الصعوبات التي يتسبب بها تطبيق شرط التجريم المزدوج في بعض الجرائم، نظراً لوجود إحتمالية عدم النص عليها في القوانين الوطنية للدولة المطلوب منها التسليم، أو تكون مجرمة في قانونها ولكن العقوبة لا تصل فيها للحد الأدنى الذي يقتضيه التجريم المزدوج.

المطلب الثاني

صعوبات تحديد الجريمة محل التجريم المزدوج

ان عملية تحديد الجريمة موضوع شرط التجريم المزدوج سواء بأسلوب القائمة الحصرية أم بأسلوب الشرط العام لم تمر بالسهولة واليسر عند التطبيق العملي، إذ اثارات تلك المسألة صعوبات جمة منها ما يسببه التجريم المزدوج لنظام تسليم المجرمين نتيجة إختلاف النموذج القانوني للجريمة تتعلق بتباين التكييف القانوني والبناء القانوني للجريمة في القوانين العقابية المختلفة ومشكلة الشروط المفترضة وجود صور الخاصة للجريمة. . . الخ، ومنها صعوبات سببها نظام تسليم المجرمين ذاته لذلك الشرط وهذا ما يتمثل بوجود إستثناءات واسعة واردة على مضمون النظام، نتيجة لذلك سيتوزع مضمون المطلب لفرعين نطرح في الأول مسألة إختلاف النموذج القانوني للفعل الجرمي في القوانين العقابية للدول، وفي الثاني الإستثناءات الواسعة على الجرائم المشمولة بنظام تسليم المجرمين:

---

[١] إذ نصت المادة (٤٤،ف٢) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام٢٠٠٤ (على الرغم من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي).

[٢] ينظر نصوص المواد (٣) ،(١٦) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لعام ٢٠٠٠.

الفرع الأول

اختلاف النموذج القانوني للجريمة في التشريعات العقابية للدول

أن المشرع الجنائي الوطني عندما يعالج ظاهرة الجريمة ينظم الأفعال التي يعدها جريمة بنماذج قانونية تحتوي على الحد الأدنى من العناصر التي يجب توافرها في الفعل أو الإمتناع حتى تعد جريمة [١]، وهذا ما يعبر عنه **بالنموذج القانوني للجريمة** اي شمول النص العقابي على وصف دقيق لكل جريمة ويضم مختلف العناصر التكوينية لها[٢]، أو هو توفر الشكل القانوني للجريمة الذي يضم كل العناصر اللازمة لقيام الجريمة التي إذا تخلف احدها لامتنع قيامها أو أنها سوف يطبق عليها نص أخر، أو بتعبير آخر هو الوصف لكل جريمة يضم مختلف العناصر التكوينية[٣]، وبإيجاز هو الحد الأدنى من العناصر اللازمة لقيام الجريمة[٤]، وهذه العناصر التي يفرضها المشرع الجنائي لقيام الجريمة تختلف بمضمونها وتتباين في قوانين الدول مما ينعكس سلباً على توافر شرط التجريم المزدوج ويؤدي إلى الفشل في إتمام تسليم المجرمين والمتهمين إلى الدولة الطالبة للتسليم، لان قانون الدولة المطلوب إليها التسليم يشترط عناصر لقيام الجريمة محل التسليم تختلف عن عناصر تحققها في قانونها وهذا الإختلاف يؤدي إلى العديد من الإشكاليات والصعوبات ومنها:.

أولاً/اختلاف التكييف القانوني للفعل:

لا يخلو إعمال شرط التجريم المزدوج من إثارة بعض الصعوبات بشأن التكييف القانوني [٥]، للجريمة محل التسليم، والتي مردها إختلاف تشريعات الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها، فهل ينبغي لتوافر التجريم المزدوج تطابق التكييف القانوني للجريمة محل التسليم في كل من هذين التشريعين؟

يلاحظ أن التجريم المزدوج قد يأخذ بصدد مسألة التكييف القانوني للجريمة إما معيار شكلي أو معيار موضوعي، والمعيار الشكلي هو الذي يعتمد على اسم الجريمة المرتكبة وفي هذه الحالة تفسر عناصرها تفسير ضيق(**In Concreto Approach**)، وفق هذا المعيار لابد من فحص كل عناصر الجريمة طبقاً لقوانين

---

[١] أحمد جابر صالح ، النموذج القانوني للجريمة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كليه القانون، جامعة كربلاء، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠١٤، ص٣٠٦.

[٢] باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص٨٤.

[٣] د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٧٤.

[٤] د.فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص٩١.

[٥] يقصد بالتكييف القانوني(تطبيق القاعدة القانونية على الفعل المستوجب للعقاب أو إسباغ صفة الجرم على الفعل المؤثم، وذلك لتطبيق القاعدة القانونية التي تنطبق على عناصره و أركانه). نقلاً عن د.سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل، "الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص٦٦٩.

الدولة المطلوب إليها، للوقوف على مدى تطابقها أو تشابها الكامل مع عناصر تلك الجريمة بما فيها التسمية في قانون الدولة الطالبة، بحيث يقبل أو يرفض التسليم حسب توافر هذا التطابق من عدمه، وهنا يعتد بالتكييف القانوني الوارد في طلب التسليم[١].

إما المعيار الموضوعي فهو عكس المعيار الشكلي، لأنه يعتمد على التفسير الموضوعي أو ما يسمى بـ **(In Abstracto Approach)**، الذي لا يعنى بتسمية الجريمة، ولا يلتزم بالتفسير الضيق للنشاط الإجرامي، بحيث أن المعيار الموضوعي يلتزم بتفسير اوسع للجريمة والشروط الموضوعية للتجريم المزدوج التي تحدد إتمام التسليم من عدمه [٢]، وفي الحقيقة أن وصف الفعل أو التسمية التي تطلق عليه في تشريعات الدولتين الأطراف في نظام التسليم ينبغي أن لا تؤخذ هي وحدها بعين الاعتبار عند تقدير توافر شرط التجريم المزدوج، فقد تختلف تشريعات الدول بعضها مع بعض في التكييف القانوني الذي تضفيه على الجريمة فالفعل الذي يطلق عليه وصف احتيال في قانون العقوبات العراقي مثلاً قد يعتبر نفسه في تشريع جزائي آخر سرقة أو خيانة أمانة [٣].

لذلك فإن شرط التجريم يجب اعتباره متوافرا طالما أن الفعل ذاته هو مجرم ومعاقب عليه في القانون وإن كان ذلك بأوصاف وتسميات مختلفة فقد يكون الوصف واحداً في قانون الدولتين ، ولكن له مفهوم مختلف ومدلول متباين، فالعبرة ليست للوصف وإنما هي للمضمون، وليس المهم وحدة التكييف، وإنما المهم وحدة الواقعة[٤]، وهذا ما نصت عليها بعض التشريعات صراحةً ومنها قانون تسليم المجرمين الفارين الأردني[٥]، واتخذته الجهات القضائية لدى دول اخرى مساراً في قراراتها بصدد تطبيقها للاتفاقيات الثنائية[٦]، في حين ذهب

---

[١] ينظر في ذات المعنى سلوى يوسف الأكيابي، اجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٥٠.

[٢] يوسف حسن يوسف، مصدر سابق، ص٢٩٩.

[٣] لحمر فافة، مصدر سابق ،ص٧٩.

[٤] د.محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، مصدر سابق، ص٥١.

[٥] إذ نصت المادة (٢/ب) الخاصة بالتعريفات في قانون تسليم المجرمين الفارين الأردني: (تفيد عبارة "الجريمة الموجبة للتسليم" كل جريمة تستوجب العقاب بمقتضى قوانين شرق الأردن . . . وذلك بصرف النظر عن الاسم الذي يطلق على تلك الجريمة بمقتضى القانون المعمول به في شرق الأردن).

[٦] فنجد على سبيل المثال ان المحكمة العليا في الجزائر قضت بقبول طلب التسليم المقدم من السنغال والصادر بحق شخص متهم بارتكاب جرائم نصب واحتيال واعطاء شيك دون رصيد، فوجدت المحكمة ان النشاط الجرمي الصادر من ذلك الشخص والمنطبق عليه المواد(٣٨٠,٣٧٩,٤٥) من قانون العقوبات السنغالي ذاته النشاط الجرمي الذي عاقبت عليه المواد(٣٧٤,٤٧٣,٤٢) من قانون العقوبات الجزائري، وان كانت تسميات تلك الجرائم مختلفة في القانونين.(قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة الجنائية، رقم ١٧٨٢٦٧،لسنة٩٧، الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد الأول،١٩٩٧).

مشرعي بعض الدول لترك حل تلك المسألة للاتفاقيات الثنائية ومنها المشرع الجزائري [١] إذ تطرقت إتفاقيات ثنائية قليلة ابرمتها الجزائر لمعالجة مسألة تباين التكييف القانوني وأثره على التجريم المزدوج[٢]، ومع ذلك غابت الحلول بشأن تلك المشكلة في عدد كبير من إتفاقيات تسليم المجرمين الجزائرية الأخرى [٣]، بينما إثر بعض المشرعين ومنهم المشرع البحريني والعراقي الصمت، إذ نجد من خلال تتبع قانون أصول المحاكمات الجزائية والاتفاقيات الثنائية التي ابرمها العراق المتعلقة بتسليم المجرمين خلو ذلك القانون وتلك الإتفاقيات من توضيح لأثر تباين التكييف القانوني للجريمة محل التسليم في قوانين الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم على شرط التجريم المزدوج

ويثار تساؤل آخر بشأن أثر تعديل التكييف القانوني على شرط التجريم المزدوج؟

يلاحظ في بعض الحالات وخلال الفترة اللاحقة لإرسال طلب التسليم قد تقوم الجهات القضائية في الدولة الطالبة للتسليم بإجراء تعديل على التكييف القانوني للجريمة مما يجعله بصورة مغايرة للتكييف للقانوني للجريمة الذي يحتويه طلب التسليم المرسل وهذا التعديل قد ينصب على التهمة أو اسم الجريمة أو رقم المادة . . .الخ، مما يؤدي إلى إعادة النظر في طلب التسليم وفحص مدى توافر الشروط القانونية ومنها التجريم المزدوج، متى ترتب على هذا التعديل تغيير الوصف القانوني للجريمة محل طلب التسليم، وذلك بعد إشعار الدولة المطلوب منها التسليم بالتعديل[٤]، كما ينسحب ذات الأثر في حالة إذا ما قرر المشرع إباحة فعل كان مجرماً

---

[١] ومن الإتفاقيات التي ابرمتها الجزائر وعالجت مسألة عدم تطابق التكييف القانوني للجريمة محل التسليم بين الدول الأطراف في نظام تسليم المجرمين إتفاقية التسليم بين الجزائر و المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى إذ نصت المادة ٢ فقرة ٢ من تلك الإتفاقية على ما يلي ": لأغراض هذه المادة تطبق هذه الأحكام حتى و لو كانت تشريعات الطرفين لا تصنف الجرائم في نفس الفئة أو لا تمنحها وصفاً مماثلاً)، كما نصت المادة ٢ فقرة ٢ من إتفاقية التسليم بين الجزائر و الصين على نفس الحكم (بأنه لا يهم إذا كانت قوانين الطرفين لا تصنف الأفعال ضمن نفس الفئة من الجرائم أو أنها لا تحمل الجريمة نفس المصطلح).

[٢] ويعزو الفقه القانوني الجزائري السبب في قلة الإتفاقيات التي تطرقت لمشكلة عدم تطابق التكييف القانوني إلى أن الجزائر تعالج المسألة في إتفاقيات التسليم مع الدول التي يختلف تشريعها في تصنيف الجرائم عن التشريع الجزائري و خاصة تلك الدول التي تنتمي إلى عائلة القانون المشترك أو العائلات الأخرى ، إما الدول التي يقترب تشريعها من التشريع الجزائري بحكم الانتماء إلى عائلة قانونية واحدة فإن المعاهدات مع هذه الدول تخلو وتتجاهل مسألة عدم تطابق التكييف القانوني للجريمة مبنى التسليم كما أن الجزائر لم تعالج هذه المسألة في تشريعها الوطني بحيث لم ينص قانون الإجراءات الجزائية الناظم لنظام التسليم في أي نص من نصوص الباب الأول من الكتاب السابع على مسألة أثر عدم تطابق التكييف على شرط التجريم المزدوج المنصوص عليه في المادة ٦٩٧ منه. ينظر في ذلك بن زحاف فيصل، مصدر سابق، ص٢١٧.

[٣] ومن تلك الإتفاقيات إتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و إسبانيا، واتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و إيران، واتفاقيتها مع تونس والمغرب.

[٤] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٢٨١.

كجواز الإتجار في العملات الأجنبية بعد تجريمها في ظل تحول السياسة الإقتصادية للدولة[١] ونجد محدودية التشريعات[٢]، والاتفاقيات التي تطرقت لمعالجة حكم تلك الحالة[٣].

ثانياً/ التباين بشأن الصور الخاصة للجريمة:

يثور التساؤل حول مدى جواز التسليم في بعض الصور الخاصة للجرائم لعدم وضوح شرط التجريم المزدوج فيها، ويبدو ذلك على وجه الخصوص بالنسبة للشروع والمساهمة الجنائية، إذ يمثل كل من الشروع والمساهمة الجنائية صورة خاصة للجرائم فالشروع جريمة ناقصة يتوافر فيها الركن المعنوي بينما يتخلف فيها احد عناصر الركن المادي وهو النتيجة، فهو البدء في تنفيذ جناية أو جنحة أوقف أو خاب أثرها لسبب لا دخل لإرادة الفاعل به وموضع النقص هو النتيجة الإجرامية فالجاني قد اقترف الفعل الذي أراد به تحقيق النتيجة ولكن فعله لم يفض إلى ذلك [٤]، إما المساهمة الجنائية فتعني في صورتها التبعية أن يسهم شخص بوسائل التحريض أو الإتفاق أو المساعدة في تنفيذ جريمة يرتكبها فاعل أصلي[٥] .

وتنهض مشكلة شرط التجريم المزدوج في أفعال الشروع والمساهمة الجنائية بالنظر لتباين التشريعات الوطنية أحياناً فيما يتعلق بنطاق التجريم والعقاب مثل هذه الأفعال لاسيما بشأن تحديد عنصر البدء في التنفيذ في إطار الشروع الذي تميل بعض التشريعات إلى تقييده وفقاً لمعيار موضوعي، بينما تتجه تشريعات أخرى نحو

---

[١] عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٣٧.

[٢] ومن تلك التشريعات قانون المسطرة الجنائية المغربي إذ نصت المادة ٧٢٣ منه:(. . . إذا وقع أثناء المسطرة الجارية من الدولة الطالبة تغيير في تكييف الفعل الجرمي، فإن الشخص المسلم لا تجري متابعته أو يصدر عليه الحكم إلا إذا كانت العناصر المكونة للجريمة بوصفها الجديد تسمح بالتسليم).

[٣] ومنها على سبيل المثال الإتفاقية المصرية المجرية لتسليم المجرمين إذ نصت المادة ٥٦ منها(إذا عدل التكييف القانوني للفعل موضوع الجريمة أثناء سير الإجراءات المتخذة ضد الشخص الذي تم تسليمه فلا يجوز توجيه الاتهام إليه أو محاكمته إلا إذا كانت العناصر المكونة للجريمة بتكييفها الجديد تبيح التسليم).

[٤] ينظر د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص٢٨٧، وكذلك د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٥٨٩.

[٥] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص١٥.

التوسع فيه وفقاً لمعيار ذاتي[١]، وممكن تصور أن يفتقر فعل الشروع كصورة خاصة للجريمة إلى استيفاء شرط التجريم المزدوج[٢] .

وذات التحليل يصدق بالنسبة للمساهمة الجنائية التي قد تختلف بشأنها التشريعات الوطنية أيضا من حيث نطاق الأفعال المجرمة باعتبارها مساهمة تبعية في جريمة، فقد تعتبر بعض الأفعال مساهمة تبعية معاقب عليها في تشريع ما وقد لا ترقى إلى هذا الوصف في تشريع آخر[٣].

وقد نصت العديد من التشريعات على جواز التسليم في جرائم الشروع والمساهمة الجنائية صراحة وأخضعتها فيما يتعلق بشرط التجريم المزدوج لنفس الأحكام المتعلقة بالجريمة التامة خاصة فيما يتعلق بالحد الأدنى للعقوبة، وهذا ما يمثله موقف المشرع الجزائري [٤]والمغربي[٥]، كذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات الدولية ومنها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[٦]، والإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مصر مع العديد من الدول فيما يتعلق بتسليم المجرمين[٧]، وعلى نقيض من ذلك نجد أن المشرع العراقي لم يتطرق لحالتي الشروع والمساهمة الجنائية وأثرهما على تحقق التجريم المزدوج في قانون اصول المحاكمات الجزائية والإتفاقيات الثنائية الخاصة بنظام تسليم المجرمين، وفي الحقيقة إذا لم يكن للدولة المطلوب إليها التسليم تشريع داخلي يجيز التسليم عن أفعال الشروع والمساهمة ولم تكن ترتبط باتفاقية تسليم تنص على ذلك، فإن المعمول به في هذه الحالة هو ضرورة أن يكون فعل الشروع أو المساهمة قد استوفى الحد الأدنى من العقوبة المقررة عموماً للجرائم التي يجوز التسليم فيها، وبالتالي يجوز رفض التسليم في فعل الشروع والمساهمة متى كانت العقوبة المقررة له

---

[١] مثال لهذا التباين التشريعي ما هو حاصل بشأن ما يعرف بالجريمة المستحيلة كصورة جرمية تدخل ضمن نطاق الشروع فبينما لا يعاقب على هذه الصورة قانون العقوبات المصري كجزء من الشروع فإن قانون العقوبات العراقي على سبيل المثال يعاقب عليها صراحةً بوصفها صورة من صوره إذ نصت المادة (٣٠) منه(.... ويعتبر شروعاً في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ إما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق...).

[٢] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٤٢.

[٣] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٢٧٨.

[٤] إذ نص المشرع الجزائري صراحة في المادة ٦٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:"... وتخضع الأفعال المكونة للشروع أو الاشتراك للقواعد السابقة بشرط أن تكون معاقب عليها طبقا لقانون كل من الدولة الطالبة و الدولة المطلوب إليها التسليم ".

[٥] إذ نجد المادة ٧٢٠ من قانون المسطرة الجنائية المغربي تنص على " ... تطبق القواعد السابقة على الأفعال المكونة لمحاولة الجريمة أو المشاركة فيها، بشرط أن يكون معاقبا عليها حسب قانون الدولة الطالبة وحسب القانون المغربي".

[٦] ينظر نص المادتين (٥)،(٦) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

[٧] مثال ذلك المادة (٢) من اتفاقية تسليم المجرمين بين مصر وقبرص، إذ نصت(. . .تسري أحكام الفقرة ١ ايضاً إذا كون الفعل شروعاً أو اتفاقاً أو مساعدة أو تحريضاً أو مشورة أو اغراء على ارتكاب جريمة من الجرائم المشار اليها في الفقره ١ أو تدخلاً في ارتكابها قبل أو بعد نشاط الفاعل)، نقلاً عن عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٢٧٨.

في قانون الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم تقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه في إتفاقية التسليم المبرمة بينهما[١].

وعلى الرغم من وجود تلك المعالجة التشريعية المتقدمة واقرارها للتسليم في تلك الحالات، إلا أنها جاءت خالية من الإجابة على الفرضية التي تتعلق **بحالة إذا طلبت احدى الدول من دولة اخرى تسليم متهم أو محكوم عليه بالشروع في إرتكاب جريمة، وكان الفعل المرتكب لا يشكل صورة من صور المساهمة أو لا يعد شروعاً وفقاً لقانون الدولة المطلوب إليها التسليم فما حكم ذلك؟**

هناك من يرى في انه في جميع الأحوال تقدير استخلاص وصف الشروع أو المساهمة يتم وفقاً لقانون الدولة المطلوب إليها التسليم، فيما لو وجد إختلاف بين هذا القانون وقانون الدولة الطالبة، فمثلاً يحق للدولة أن ترفض التسليم عن فعل المساهمة متى كان الشخص المطلوب تسليمه لم يكن فعله يرقى لجعله شريك في تنفيذ جريمة، أو كان قانونها لا يعتبر فعل ما شروعاً أو لا يجرم أساساً حالة الشروع، وبالتالي من حقها التمسك بفكرة تخلف شرط التجريم المزدوج في مثل هذه الحالة[٢]، وهذا رأي فقهي واقعي على اعتبار ان الدولة المطلوب إليها التسليم هي التي تتولى وتتحكم في البت بطلب التسليم انطلاقاً من قانونها.

وعليه فإن الصعوبات المتعلقة بالشروع والمساهمة الجنائية وتأثيرها على تحقق شرط التجريم المزدوج لا تزال قائمة ولا يخفف من وطأتها وجود تشريعات واتفاقيات دولية أجازت التسليم في تلك الصور الخاصة من الجرائم، نظراً لان معظم التشريعات والاتفاقيات غابت في نصوصها الحلول اللازمة لفض التباين بين تشريعات الدول أطراف التسليم بشأن المعايير المعتمدة لاعتبار الفعل شروعاً أو سلوك مساهم في تحقق جريمة، وهذا من شأنه هدم توافر التجريم المزدوج.

ثالثاً/ التباين بشأن الأسباب التي تحول دون معاقبة الفاعل:

هناك العديد من الأسباب الموضوعية على الرغم من قيام الجريمة إلا انها تمنع نهوض المسؤولية الجنائية، كما ان هناك من الأسباب ما تجعل الفعل مباح وتمحو الصفة الجرمية، وهناك أسباب يقتصر دورها على الإعفاء من العقاب فحسب[٣].

ويمكن لتلك الأسباب ان تؤثر بدورها على تحقق التجريم المزدوج، وقلما تتعرض لها إتفاقيات أو تشريعات التسليم، ومن هذه الاسباب ما يتعلق بظروف ارتكاب الجريمة، أو بشخص فاعلها مثل أسباب الاباحة،

---

[١] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٤٥.

[٢] لحمر فافة، مصدر سابق، ص٨٠.

[٣] د.عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، الجزائر، ٢٠١٠_٢٠١١، ص٦٦.

وموانع المسؤولية، وموانع العقاب والاعذار القانونية، فهل يجوز للدولة المطلوب إليها التسليم رفض طلب التسليم، لعدم توافر شرط التجريم المزدوج استناداً لأحد تلك الاسباب؟

نلاحظ بصدد الإجابة على هذا السؤال ان رأي فقهي يفرق في هذا الشأن بين نوعين من الأسباب: أسباب واقعية وأخرى قانونية، **فيما يتعلق بالأسباب الواقعية** فهي تلك التي تؤثر على البناء القانوني للجريمة المرتبط بأركانها، مثل أسباب الإباحة[١]، كالدفاع الشرعي، وأداء الواجب القانوني، واستعمال الحق، فمثل هذه الأسباب الواقعية لا تؤدي إلى إنتفاء شرط التجريم المزدوج، بل انه ليس للدولة المطلوب إليها التسليم أن تبحث أو تراقب مثل هذه الأسباب، وإلا لأصبحت الجهة التي تبت في طلب التسليم –إدارية كانت أو قضائية– تقوم بدور القاضي الجنائي في الدولة طالبة التسليم، وبالتحديد تتحول إلى قاضي حكم، وهو ما لا يتيسر لها بطبيعة الحال الاضطلاع به، لا سيما في ظل عدم توافر ملف القضية بما لا يشتمل عليه من محاضر وطرق استدلال وإجراءات تحقيق ومذكرات دفاع[٢].

إما بالنسبة للأسباب القانونية فهي تتعلق بصحة إسناد الجريمة إلى الشخص المطلوب تسليمه سواء كان متهماً أو محكوماً عليه، وكذلك بصحة انزال نص التجريم على الواقعة المنسوب إليه، ومثال ذلك موانع المسؤولية الجنائية[٣]، مثل صغر السن والجنون، ويمكن ان تلحق بها موانع العقاب[٤]، فيمكن القول بجواز رفض التسليم لانتفاء شرط التجريم المزدوج، متى تبين للدولة المطلوب إليها التسليم توافر أحد موانع المسؤولية الجنائية، كأن يكون الشخص محل التسليم حدثاً أو مجنوناً[٥]، بالنظر لكونها تحول دون فرض العقوبة، وهذا ما يؤثر على تحقق التجريم المزدوج.

---

[١] ويقصد بأسباب الإباحة:(ظروف موضوعية تتصل بالسلوك الإجرامي بحيث تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وتضفي الصفة الشرعية لهذا الفعل)، وهي إما تكون عامة تسري على كافة الجرائم كالدفاع الشرعي أو خاصة لا تكون إلا في بعض انواع الجرائم كأداء الواجب واستعمال الحق..، وللمزيد عن أسباب الإباحة، ينظر د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٨٧ .

[٢] ينظر في ذات المعنى د.محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٣٢٣.

[٣] وتوثر أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية على الركن المعنوي للجريمة، وذلك بتخلف أحد عناصر الإرادة المتمثل إما في الأدراك والتمييز، وأما في حرية الاختيار، ومن تلك الأسباب صغر السن والإكراه وحالة الضرورة.، وللمزيد عن تلك الأسباب ينظر د.أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام –نظرية الجريمة–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٠، ص١١٩.

[٤] وتتمثل موانع العقاب بأعذار قانونية تقتضي اعفاء الشخص من العقاب، وتطرأ بعد اكتمال عناصر المسؤولية الجنائية مادياً ومعنوياً، ينظر د.رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص٢٥٢.

[٥] فقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أصدر قراراً برفض طلب التسليم المقدم من بلجيكا استناداً لكون الشخص المطلوب تسليمه مصاباً بالجنون وقت إرتكابه الجريمة مما يجعله غير مسؤول جزائياً وفقاً للمادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي، V.C.E.22 Mai 1992,D.1992,P.415,note Abraham.

وفيما يتعلق بمسألة إذ ما كان للدولة المطلوب إليها التسليم تقييم مثل هذه الأسباب، وفقاً لقانونها الداخلي في حالة اختلافه مع قانون الدولة طالبة التسليم ، فإن ذلك الأمر يبدو جائزاً ليس فقط في فرض كون الفعل غير مجرم ابتداءً في قانون الدولة، بل أيضاً في فرض أن يكون مجرماً مع وجود تباين ما في نطاق هذا التجريم أو أحد عناصره مع قانون الدولة طالبة التسليم[١].

رابعاً/ التباين بشأن الشروط المفترضة:

لعل آخر التساؤلات الناشئة عن إختلاف النموذج القانوني للجريمة وأثره على شرط التجريم المزدوج هو المتعلق بالشروط المفترضة للجريمة[٢]، المشمولة بطلب التسليم فهل يكون للدولة المطلوب إليها التسليم الحق في أن تتحقق بنفسها عند الاقتضاء، من توافر الشرط المفترض الذي يتطلبه أحياناً البناء القانوني للجريمة؟

ومثال هذه الشروط صلة الزوجية في جريمة الزنا، أو صفة الموظف العام في جرائم الرشوة أو اختلاس المال العام، يذهب رأي إلى أنه ليس للدولة المطلوب إليها التسليم أن تبحث بنفسها عن مدى توافر الشرط المفترض من عدمه، وذلك لكي لا يترتب على ذلك بطء في سير إجراءات التسليم، بالإضافة إلى صعوبة إحاطة جهات البت في طلب التسليم بتشريعات الدول المختلفة[٣]، وفي الواقع أن البحث في الشروط المفترضة المقترنة بأحد عناصر الجريمة لا ينبغي أن يتم بمعزل عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من ناحية، وعن مبدأ افتراض البراءة من ناحية اخرى، وبالتالي فليس للدولة المطلوب إليها التسليم أن تتحلل من الوفاء بالمبادئ سالفة الذكر مراعاة لسرعة إجراءات التسليم أو لصعوبة الإحاطة بالتشريعات الأجنبية، ولا سيما وأن ذلك لا يمثل صعوبة حقيقية في ظل الأخذ بنظام التسليم القضائي أو شبة القضائي "والذي سنتناول مضمونه في الفصل الثالث من الرسالة" ، في الكثير من دول العالم، فلا يبدو عسيراً في ظل هذين النظامين بحث الجوانب القانونية للشروط المفترضة، على اعتبار ان مهمة البت بطلب التسليم يشترك فيها القضاء[٤].

وبصرف النظر عن الجدال الدائر حول طبيعة الأركان أو الشروط المفترضة وهل تعد عنصراً مستقلاً عن الجريمة[٥] أم أنها تذوب في بنائها القانوني، فإنه يجب التفرقة بين صورتين في هذا الجانب:

الصورة الأولى/ وتتعلق بالشرط المفترض كوصف أو مركز قانوني لصيق بأحد عناصر البناء القانوني للجريمة، ومثل هذا الشرط يندرج ضمن " التكييف القانوني"، كصفة الموظف العام في جرائم الرشوة، ولا يلزم تحقق الدولة

---

[١] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص ١٥١.

[٢] والشرط المفترض هو بمثابة عنصر سابق على السلوك يلزم وجوده كي يثبت لهذا السلوك صفته الجرمية، ينظر د.رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص٤٩٤.

[٣] عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٣٣٥.

[٤] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٥٢.

[٥] عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص٧٦.

المطلوب إليها التسليم لما خلصت إليه الدولة طالبة التسليم في هذا الشأن، وذلك لأنه حتى في ظل افتراض حصول إختلاف بين التكييف الجرمي للفعل في تشريع كل من الدولتين فمثل هذا الإختلاف كما هو معروف لا يحول دون توافر شرط التجريم المزدوج[١].

أما الصورة الثانية/ فإن الشرط المفترض يبدو فيها عنصراً واقعياً يتعين ابرازه ضمن الواقعة الجرمية الواجب ذكرها في طلب التسليم، ومثال ذلك اعتبار الأشياء محل الإخفاء أو الحيازة متحصلة عن جناية أو جنحة، وفي ظل هذه الفرض فإن للدولة المطلوب إليها التسليم التحقق من توافر هذه الوقائع ، ويترتب على عدم توافر ذلك إنتفاء شرط التجريم المزدوج[٢].

وفي ختام الحديث عن إختلاف النموذج القانوني للجريمة وتأثيره على تحقق شرط التجريم المزدوج في نطاق نظام تسليم المجرمين، نود أن نبين بأن اغلب الأفكار والحلول السابقة والمتعلقة باختلاف النموذج القانوني هي طروحات فقهية، وأن معظم التشريعات والاتفاقيات لم توفق في معالجة الصعوبات الناجمة عن ذلك الاختلاف، إما بعدم التطرق إليها كما هو الحال في التشريع العراقي، أو التطرق إليها بنصوص عامة كالتشريع المغربي، إذ نلاحظ ان تلك التشريعات حضر فيها النص وغاب فيها الحل، فهي تنص على جواز التسليم في حالة الشروع أو المساهمة الجنائية، لكنها لم تبين الآلية التي يتم من خلالها ضبط مفهوم الشروع أو المساهمة الجنائية أو اسباب الإباحة أو الشروط المفترضة وغيرها من العناصر التي قد ترافق الجريمة محل التجريم المزدوج، ويكون مختلف على مضمونها في التشريعات الجنائية بين الدول، وبالتالي نكون امام نتيجة خطيرة تتمثل بانتفاء شرط التجريم المزدوج، وامتناع الدول عن التسليم، لذلك يجب إعادة النظر بتلك النصوص وتضمينها نصوص عملية تفض مثل ذلك الاختلاف، ومراعاة مدى التباين التشريعي عند أبرام إتفاقيات مستقبلية متعلقة بنظام تسليم المجرمين، خاصةً بين الدول التي تتبع نظم قانونية مختلفة، ووضع احكام تفصيلية بعيدة عن الأطر العامة بشأن شرط التجريم، أو تشكيل لجان قضائية مشتركة بين الدولتين اطراف التسليم، تسعى للتوفيق بين قوانين الدولتين الحاكمة للواقعة محل التجريم المزدوج، مما ينعكس ايجاباً على إتمام عملية تسليم المجرمين.

---

[١] عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ٣٣٥.

[٢] بن زحاف فيصل، مصدر سابق، ص٢١٩.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على الجرائم المشمولة بنظام تسليم المجرمين

هناك العديد من أنواع الجرائم التي درجت الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية فضلاً عن العرف الدولي على عدم تسليم مرتكبيها، وبالتالي فأنها جرائم لا تدخل ضمن نظام تسليم المجرمين وتشكل استثناء على حكمه، ولا يتم فيها البحث من الأساس في توفر شرط التجريم المزدوج من عدمه، على الرغم من كونها جرائم يتحقق فيها في الغالب التجريم المزدوج فيما لو كانت مشمولة بذلك النظام نظراً لاتفاق معظم الدول على تجريمها، ويرجع ذلك إما لطبيعتها، أو بسبب شخص مرتكبها، أو بسبب عقوبتها، مما يقلل من وعاء الجرائم التي من الممكن ان تكون موضوعاً لشرط التجريم المزدوج، وسنؤجل بيان الاستثناءات التي مردها طبيعة العقوبة إلى المبحث الثاني المتعلق بالأحكام المتصلة بالعقوبة، ونقتصر الحديث عن الاستثناءات التي مردها طبيعة الجريمة أو صفة مرتكبها:.

أولاً/جرائم مستثناة بسبب طبيعتها والتي تتمثل بالجرائم الأتية:

١/الجريمة السياسية

نتج عن قيام الثورة الفرنسية انتشار مبادئ المساواة والحرية وتغير النظرة للمجرم السياسي وتخفيف العقوبات المقررة على الجرائم السياسية وعدم جواز التسليم فيها وكانت بلجيكا أول دولة تنص على عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين في قانون التسليم الصادر في عام ١٨٣٣م بموجب تشريع داخلي، وتوالى بعد ذلك النص على هذا المبدأ في الإتفاقيات والقوانين الداخلية ودساتير الدول[١]، ومنها القانون العراقي[٢].

وتعددت التعريفات الخاصة بالجريمة السياسية فقد عرفت باعتبار الباعث لها بانها(الجريمة التي يكون الباعث عليها والغرض الوحيد منها محاولة تغيير النظام السياسي وتبديله وقلبه)[٣] كما عرفت بانها(الجريمة التي يوجه الاعتداء فيها إلى نظام الدولة السياسي القائم بهدف تغييره أو تعديله)[٤] ، إما المشرع العراقي فقد عرف الجريمة السياسية في المادة(٢١) من قانون العقوبات بانها(الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر جريمة عادية. . .).

---

[١] د.محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، ط٢، مطبعة دمشق، دمشق، ١٩٦٣،ص١٣.

[٢] إذ نصت المادة(٣٥٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (لا يجوز التسليم في الحالات الآتية :١ – اذا كانت الجريمة المطلوب التسليم من اجلها جريمة سياسية . . . وفقاً للقوانين العراقية).

[٣] د.عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام، جامعة الكويت،١٩٧٢، ص١٤٠.

[٤] رشدي صبحي جاسم، الإرهاب والقانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص١٤٠.

والجريمة السياسية على أنواع فقد تكون جريمة سياسية صرفة أو تكون نسبية ويقصد بالأولى هي تلك الجرائم التي ترتكب بدافع سياسي يكون عدواناً على النظام السياسي للدولة فيما يجسده من المصالح السياسية الداخلية، أو فيما يعترف به من حقوق سياسية للأفراد ،أما الجريمة السياسية النسبية فهي التي تقع في آن واحد على الدولة ومصالح الأفراد أي أنها في الأصل جرائم عادية مرتبطة بجريمة سياسية[١]، وظهرت عدت معايير للتمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية وهناك اتجاه يأخذ بمعيار الباعث على ارتكاب الجريمة فإذا كان الدافع من ورائها سياسياً عدت الجريمة سياسية وإلا عدت عادية والمعيار الآخر هو المعيار الموضوعي الذي بمقتضاه ينظر إلى الحق المعتدى عليه ومدى المساس به من كونه حقاً خالصاً للأفراد أو كونه من الحقوق السياسية، إما المعيار الأخير فهو الذي يدمج بين المعيارين السابقين فهو ينظر إلى الباعث من جهة وإلى الحق المعتدى عليه من جهة أخرى[٢]، علماً بأن المشرع العراقي قد أخذ بالمعيار الأخير وهذا ما يظهر جلياً من نص المادة(٢١)من قانون العقوبات سالفة الذكر، هذا وقد استثنيت العديد من الجرائم من وصف الجريمة السياسية ومنها جرائم الاعتداء على حياة رئيس الدولة وكذلك الجريمة الإرهابية[٣]،وتحظر الدول تسليم مرتكب الجريمة السياسة نظراً لكون تلك الجريمة لا تشكل مظهراً لنفسية إجرامية خطيرة لدى مرتكبها، إذ قد تنم عن عقيدة وطنية ورغبة في إصلاح النظام السياسي، كما قد تخشى الدولة المطلوب إليها التسليم تعرض مرتكبها بعد تسليمه إلى عقوبات قاسية، ومن جانب آخر قد يعتبر تسليم المجرمين السياسيين بمثابة تدخل في شؤون تلك الدولة[٤].

٢/الجرائم العسكرية

ويقصد بالجرائم العسكرية هي(الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العسكري وتعتبر أخلالاً بالواجبات الخاصة لفريق من الأفراد هم أفراد القوات المسلحة راجعة إلى حالتهم أو وظيفتهم)[٥]، وتتفق التشريعات الجنائية والاتفاقيات على استبعاد الجرائم العسكرية من نظام التسليم، وذلك لكون تلك الجرائم لا تخضع للقانون العادي، كما أن المجرم العسكري ليس بالمجرم الخطير الذي يمكن ان تخشى من خطورته في الدولة التي لجأ إليها مثل المجرم في الجرائم العادية، كما ان تلك الدولة قد تستفيد منه بخصوص المعلومات

---

[١] ينظر د. نجاتي سيد سند، الجريمة السياسية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،١٩٨٣، ص١٣٨.

[٢] إلهام محمد حسن العاقل، مصدر سابق، ص٧٤ وما بعدها.

[٣] إذ نصت المادة ٢١ من قانون العقوبات العراقي على أنه(أ/. . . ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية لو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي: ١/الجرائم التي ترتكب بباعث اناني دنيء ٢/الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي٣/ جرائم القتل العمد والشروع فيها ٤/جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة ٥/الجرائم الارهابية ٦/الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض. . .).

[٤] برهان امر الله، حق اللجوء السياسي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص٢٠٣.

[٥] د.علي حسين الخلف، مصدر سابق،ص٣٧٨.

العسكرية التي بحوزته ضد الدولة التي فر منها، لكن ذهب جانب فقهي إلى أنه لا يوجد مبرر من اعفاء المجرم العسكري من نظام التسليم، نظراً لكون المجرم الفار لديه من المعلومات العسكرية ما يمكن من الاضرار بالدولة التي فر منها[١]، ويلاحظ على المشرع العراقي مسايرته للاتجاه الذي يحظر تسليم المجرم العسكري[٢].

٣/الجرائم الاقتصادية

بصرف النظر عن تأصيل هذا النوع من الجرائم فإن المقصود بها هي(كل فعل أو إمتناع يعاقب عليه القانون ويخالف السياسية الإقتصادية للدولة)[٣]، أو هي(الجرائم التي تتعلق بصفة خاصة بإنتاج وتوزيع وتبادل واستهلاك السلع والبضائع وكذلك بوسائل التبادل التجاري في إطار النشاط المالي حيث تمثل اعتداء مباشر على اقتصاد الدولة)[٤]، وتمتنع في العادة الدول عن تسليم مرتكبي الجرائم المالية نتيجة خضوع تلك الجرائم لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة التي تخضع لها بقية الجرائم، كما أن الدول تمتنع عن التسليم لاعتبارات سياسية واقتصادية تتمثل في الاستفادة من عائدات تلك الجرائم واستثمارها[٥]، ولا نكاد نلمح وجود نص على هذا الإستثناء في التشريعات الجنائية، إما الإتفاقيات المتعلقة بنظام التسليم فأنها انقسمت ما بين إتفاقيات تنص على استثناء الجرائم المالية من عداد الجرائم الخاضعة للتسليم، واتفاقيات لا تتطرق لتلك المسألة اساساً وبالتالي تعدها من الجرائم العادية القابلة للتسليم إذ ما توفرت شروط نظام التسليم وفي مقدمتها شرط التجريم المزدوج[٦]، ونجد من المناسب ان يترك الأمر لتفاهم الدولتين الاطراف في التسليم بحيث من الممكن ان يكون لمبدأ المعاملة بالمثل دور بارز في هذا الشأن.

ثانياً/جرائم مستثناة بسبب صفة مرتكبها أبرز هؤلاء الأشخاص هم:

١/جرائم الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية

الحصانة مصطلح قانوني يشير إلى الامتياز الذي يمنح لبعض الأشخاص الذين يقيمون في البلاد الأجنبية ويسمح لهم أن يظلوا خاضعين لسلطات وقوانين بلدانهم[٧] وفي نطاق القانون الجنائي تعني وجود عائق

---

[١] قاسم عبد الحميد الإورفلي، مصدر سابق، ص٢٥.

[٢] إذ نصت المادة(٣٥٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (لا يجوز التسليم في الحالات الآتية(١ – اذا كانت الجريمة المطلوب التسليم من اجلها . . . جريمة عسكرية وفقاً للقوانين العراقية).

[٣] زكي محمد النجار، النمو الاقتصادي والجريمة، بحث منشور في مجلة الأمن العام المصري، العدد ١٦٦، المجلد ٤١، ١٩٩٩، ص١٢٩.

[٤] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٩٥.

[٥] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٣١٩.

[٦] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٩٧.

[٧] وليد خالد الربيعي، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي" دراسة مقارنة"، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لمجلة الفقه والقانون جامعة الكويت :=

دون تحريك الدعوى الجنائية ضد أحد الأفراد أو عدم امكانية توجيه اتهام إليه وفق أحكام القانون الجنائي الوطني، إما الفئات التي تشملهم هذه الحصانة فهم رؤساء الدول الأجنبية وملوكها واعضاء السلك الدبلوماسي، فضلاً عن فئة الأشخاص الذين يمنحون حصانة مستمدة من طبيعة وظيفتهم، وهم أفراد القوات المسلحة المتواجدون على اقليم دولة وبإرادتها[١].

٢/ جرائم الأشخاص المتمتعين بالحصانة بالنظر لظروفهم

لقد أستقر العرف الدولي على استثناء بعض الأشخاص من نظام تسليم المجرمين ليس لوظائفهم وانما لظروفهم الخاصة، ومنهم الرقيق بشأن الجرائم التي ترتكب من قبلهم لاسترداد حرياتهم، إما باقي الجرائم فالتسليم فيها جائز بشرط ان تضمن الدولة المسلم إليها حريتهم الشخصية[٢]، والمرضى العقليون لان هؤلاء الأشخاص فاقدين للتمييز والأدراك، والأشخاص الذين تحول ظروفهم الصحية دون أجراء التسليم، نظراً للاعتبارات الإنسانية في هذا الجانب، وتضيف بعض الإتفاقيات الدولية الأحداث وتنص على عدم جواز تسليمهم وهي إتفاقيات قليلة بطبيعة الحال خاصةً وأن السن القانوني الذي يمنع من تسليم الاحداث يختلف من دولة إلى اخرى[٣]، يضاف إلى الفئات السابقة ما درجت عليه الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتسليم المجرمين على استثناء رعايا الدولة المطلوب إليها التسليم، إذ قضت بعدم إجازة تسليمهم كما نصت على ذلك قوانين أغلب الدول[٤]، وسايرها القضاء في هذا الأمر[٥]

= (http://www.majalah.new.ma) تاريخ اخر زيارة٢٠١٨/٩/٢

[١] ينظر فريدة شبري، مصدر سابق، ص٦٧ وما بعدها.

[٢] جندي عبد الملك، مصدر سابق، ص٥٩٤.

[٣] حسين معن ابراهيم، مصدر سابق، ص٤٢.

[٤] وهذا ما يمثله موقف المشرع العراقي في المادة (٣٥٨) من قانون اصول المحاكمات إذ نصت الأخيرة:(لا يجوز التسليم في الحالات الآتية :. ٤_إذا كان الشخص المطلوب عراقي الجنسية).

[٥] فقد سبق وأن اصدرت محكمة جنح الشارقة قرارها رقم ٢٠٠٩/٤٢٦٦ في ٢٠٠٩/٤/٢٢، والذي يتضمن الحكم بالحبس الغيابي لمدة سنة واحدة على عراقي الجنسية بتهمة اعطاء شيك دون رصيد، وطلبت السلطات القضائية الإماراتية تسليم المدان من السلطات العراقية استناداً لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي، إلا ان محكمة جنايات الرصافة رفضت التسليم لتعارضه مع المادة ٢١/أولاً من الدستور العراقي، والمادة ٤/٣٥٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللتان حظرتا تسليم العراقي الجنسية(قرار محكمة جنايات الرصافة/الهيئة الثالثة/٣/ج٣/ملف استرداد/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٢/٢٣، قرار غير منشور)، كما ان محكمة جنايات الرصافة قدمت طعن بعدم دستورية المادة(٤٠/ج) من إتفاقية الرياض أمام المحكمة الاتحادية و التي استندت عليها السلطات الإماراتية نظراً لكونها تجيز تسليم رعايا الدول، فجاء قرار المحكمة الاتحادية موافقاً على الطعن، قاضياً بعدم دستورية تلك المادة وتعارضها مع الدستور العراقي.

ينظر قرار المحكمة الاتحادية/٦/اتحادية/اعلام/٢٠١٥ في٢٠١٥/٤/٢١،منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:

تاريخ أخر زيارة ٢٠١٨/١٠/٢٨(https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2015/16_fed_2015.pdf)

وإذا كان تقدير توافر التجريم المزدوج من عدمه يتم وفق قانون الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم بصرف النظر عن الوصف الجرمي، فالسؤال يثور حول معرفة القانون الذي يتم وفقاً لأحكامه تكييف الجرائم التي لا يجوز تسليم مرتكبيها؟

على صعيد التشريعات الوطنية نجد قوانين الدول تحرص على أن يكون استخلاص توافر الإستثناء من عدمه وفقاً لأحكام قانونها باعتبارها تمثل الدولة المطلوب إليها التسليم، وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات الدولية إذ جعلت تقدير الطابع السياسي أو العسكري أو المالي. . . للجريمة محل التسليم يتم وفقاً لقانون الدولة المطلوب إليها التسليم[١] .

ويلاحظ على الإستثناءات المتقدمة والتي تؤثر على عدد الجرائم التي يشملها شرط التجريم المزدوج بأن معظمها محل نظر، واستثناءها من نظام تسليم المجرمين غير مبرر، ففي ما يتعلق بالجرائم السياسية عدم وجود معيار حاسم متفق عليه بين قوانين الدول لتحديد الطابع السياسي لأي جريمة من شأنه أن يوسع من نطاق ذلك الإستثناء على حساب التجريم المزدوج وتسليم المجرمين، كما من غير المنطقي إمتناع الدول عن تسليم مرتكبي الجرائم المالية فقط لانهم يشكلون ثروة استثمارية على اراضيها متجاهلة واجباتها إزاء التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ومقدار الاضرار التي تسببها تلك الجرائم لاقتصاد الدول، خاصةً مع تفاقم معاناة دول العالم وفي مقدمتها العراق من جرائم الفساد والتي في الغالب تتعلق بأمور وقضايا مالية[٢]، ومن جانب آخر لم يعد من المناسب أن تكون الصفة الرسمية وسيلة للحيلولة دون جعل أي شخص بمنأى عن العقاب الذي يستحقه نتيجة ارتكابه الجرائم، حتى وان كان ذلك الشخص رئيساً لدولة ، في ظل تراجع مبدأ السيادة ووجود مواثيق دولية داعمة لذلك الرأي[٣].

ولهذا بات من الضروري إعادة النظر بتلك الإستثناءات وضبط مضامينها بما يحول دون أتخاذها ذريعة للتخلص من المسائلة الجزائية، التي يمهد لتحقيقها نظام تسليم المجرمين بما ينطوي عليه من شروط وعلى رأسها التجريم المزدوج.

---

[١] مثال ذلك اتفاقيات التسليم المبرمة بين مصر وفرنسا(المادة٢٥)، والبحرين ومصر(المادة٤٠) والمغرب ومصر(المادة١/٢١)، نقلاً عن د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٩٩.

[٢] ولذلك نجد ان إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من الإتفاقيات التي اتخذت منحى إيجابي بهذا الشأن ورفضت جعل الجرائم ذات الطابع المالي مبرر لرفض طلب تسليم المجرمين من خلال نص الفقرة (١٦)من المادة (٤٤)بقولها(لا يجوز للدول الأطراف ان ترفض طلب التسليم لمجرد ان الجرم جرماً يتعلق ايضاً بأمور مالية. . .).

[٣] إذ نجد المادة (٢٧) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية للدولية تنص:(١-يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسئولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها، سبباً لتخفيف العقوبة).

المبحث الثاني

الأحكام المتصلة بالعقوبة

ذكرنا فيما سبق ان التجريم المزدوج لا يتحقق بمجرد كون الجريمة معاقب عليها وفق قانون الدول الأطراف في نظام التسليم، بل يجب تحقق ضوابط مرافقة لشرط التجريم المزدوج سواء كانت تلك الضوابط تتعلق بشكل الجزاء الذي تتطلبه القوانين والاتفاقيات الخاصة بنظام تسليم المجرمين، أو بتقدير تجاوز جزاء الجريمة محل شرط التجريم المزدوج لجسامة معينة، تكفل لذلك النظام جديته، وفي الحالتين لا تخلو عملية حسم تلك التفاصيل من صعوبات مصدرها الرئيس عدم أتفاق الدول على مقدار معين للعقوبات المقررة للجرائم المختلفة ولا على الأسس العامة التي تحكم هذه العقوبات، وغيرها من الصعوبات التي من شأنها أن تشكل عقبة في وجه التجريم المزدوج، ولهذا سنعرض في مطلب أول العقوبة محل التجريم المزدوج قبل أن نتناول في مطلب ثان الصعوبات التي ترافق تحديد تلك العقوبة:

المطلب الأول

تحديد العقوبة محل التجريم المزدوج

أن التعقيد الذي رافق تحديد الجريمة عند التحقق من توافر التجريم المزدوج أنسحب أثره بشكل مباشر على عقوبة الجريمة محل ذلك الشرط خاصةً وان العقوبة لها دور كبير في عملية تحديد الجرائم التي ينصب عليها التجريم المزدوج، وتحديداً عند الأخذ بأسلوب الشرط العام السابق بيانه، الذي يعتمد بدوره على الحد الأدنى للعقوبة، سواء تعلق الأمر بتأطير العقوبة بشكل معين، أو أحاطتها بشروط تضمن أن تكون تلك العقوبة على قدر معين من الجسامة، وبالتالي الجريمة على قدر عالي من الخطورة بحيث تُأهلها لاجتياز بقية الإجراءات التي ينص عليها نظام تسليم المجرمين، وعليه نقسم ذلك المطلب إلى فرعين نتناول في الأول نوع العقوبة التي تتأثر بالتجريم المزدوج وفي الفرع الثاني جسامة تلك العقوبة وكالآتي:

الفرع الأول

نوع العقوبة

ظلت العقوبة فترة طويلة تمثل الصورة الوحيدة لردة الفعل الاجتماعية، و الوسيلة التي يستعملها المجتمع في مواجهة الجريمة والمجرم، وكانت توقع على كل من تثبت مسؤوليته القانونية عن الجريمة المرتكبة، تلك المسؤولية التي كانت ومازالت تتطلب في مرتكب الجريمة الأهلية الجنائية القائمة على الادراك أو التمييز وحرية الاختيار وقد استمر هذا الوضع إلى ان ظهرت المدارس الحديثة وفي مقدمتها المدرسة الوضعية الإيطالية في

مجال القانون الجنائي وذلك في الربع الأخير من القرن التاسع عشر[١]، إذ بدأت الدراسات الجنائية تركز اهتمامها بشخص مرتكب الجريمة بعد أن كان الاهتمام ينصب على الفعل في ذاته إذ تتم مواجهته بإيلام الجاني، إلا ان هذه العقوبة لم تعد كافية في مكافحة الاجرام في مواضع متعددة ولعجزها عن تحقيق الغرض منها بالنسبة لبعض الطوائف الخاصة من الجناة ظهرت الحاجة إلى البحث عن وسيلة أخرى للدفاع عن المجتمع ومواجهة السلوك الاجرامي لهؤلاء الجناة، فظهرت فكرة التدابير الاحترازية[٢].

وبهذا أضحى الجزاء الجنائي على نوعين، الأول هو العقوبة أي الجزاء الجنائي الذي يقرره المشرع لمن يثبت مسؤوليته عن الجريمة، وتتخذ صورة إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية[٣]، والثاني هو التدبير الاحترازي والذي يتمثل بمجموعة من الإجراءات تواجه خطورة كامنة في شخصية مرتكب الجريمة لدرأها عن المجتمع ، فهما جوهر المعاملة العقابية[٤]، وقد عرف المشرع العراقي التطور الذي رافق العقوبة وضمن قانون العقوبات بهذين النوعين، واولى اهتماماً بالتدابير الاحترازية، وجعلها اما سالبة للحرية أو مقيدة لها مثل الحجز في مأوى علاجي (المادة ١٠٥ من قانون العقوبات) أو سالبة للحقوق مثل اسقاط الولاية والوصاية والقوامة(المادة ١١١ من قانون العقوبات) أو مادية مثل التعهد بحسن السلوك (المادة ١١٨من قانون العقوبات).

وأمام هذا التطور الذي لحق بالجزاء الجنائي و تعدد مظاهره وانواعه، يبرز سؤال مهم مفاده عن أي من تلك الأنواع ينصب شرط التجريم المزدوج وهل يشمل العقوبات بالمعنى الدقيق فحسب أم من الممكن التعويل أيضاً على التدابير الاحترازية في إعمال شرط التجريم المزدوج؟

هذا السؤال اثار جدلاً قضائياً قبل أن يصبح معالج بالنص عند بعض التشريعات الآتي بيانها[٥]، إذ كان دأب التشريعات والإتفاقيات المتعلقة بنظام تسليم المجرمين الاعتماد على فكرة أن تكون عقوبة الجريمة

---

[١] د. مصطفى فهمي، النظرية العامة للجزاء الجنائي، منشورات أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٢، ص١١وما بعدها.

[٢] ينظر د. علي احمد راشد، القانون الجنائي "النظريات العامة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص٣ وما بعدها وكذلك د. مأمون محمد سلامة، علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٧٩، ص٢٨٨.

[٣] د.فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٢،ص٢١٩.

[٤] محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص١١٩.

[٥] فقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية وتحديداً في عام ١٩٥٤ أن قضت بأنه لا يجوز التسليم إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالتدابير الاحترازية نظراً لكون الأخيرة لا ينطبق عليها وصف (عقوبة)، لكن مجلس الدولة الفرنسي ذهب على خلاف ذلك مؤكداً بصدد موافقته على قرار التسليم بشأن جناية قتل كان فاعلها مصاباً بخلل عقلي جسيم أنه إذا كان تدبير احتجاز الشخص في مصحة عقلية لا ينطوي على صفة العقوبة فإن الإتفاقية الفرنسية البلجيكية للتسليم الحاكمة لتلك الحالة لا تشترط متى تعلق الأمر بجناية أن يكون للتدبير صفة العقوبة

,V.C.E.22.Mai 1992, D.1992 p.415, conclusion Abraham.

محل شرط التجريم المزدوج عقوبة بالمعنى الدقيق ولا سيما العقوبات السالبة للحرية، ولكن بعد تراجع دور هذا النوع من العقوبات وشيوع اساليب التدابير الاحترازية كجزاء للجريمة في بعض الحالات بدأت بعض التشريعات والاتفاقيات تشذ عن هذا المسار ولا تشترط ان يكون جزاء الجريمة المطلوب التسليم بشأنها عقوبة سالبة للحرية، وفسح المجال امام اعتبار وجود التدابير الاحترازية كجزاء لتلك الجريمة مبرر لتوافر شرط التجريم المزدوج[١] .

وقد كانت في مقدمة تلك الإتفاقيات هي إتفاقية التسليم الأوربية لعام ١٩٥٧ [٢]، وعلى صعيد التشريعات نجد ان قانون التسليم الكندي لعام ١٩٩٩ رائداً في هذا الجانب[٣]، وفيما يتعلق بالدول محل المقارنة مدار البحث ومنها القانون العراقي وبقية الدول العربية، نجدها اقتصرت على العقوبة كالسجن أو الحبس أو حتى الإعدام، كجزاء وحيد معول عليه في مجال تفعيل شرط التجريم المزدوج وإتمام تسليم المتهمين والمحكوم عليهم[٤].

وهو منهج غير موفق ومن شأنه التضييق من نطاق نظام تسليم المجرمين، خاصةً مع تفاقم أهمية التدابير الاحترازية، وسعت انتشارها وتنوع اساليبها كشكل أساسي من اشكال الجزاء الجنائي، ولهذا نجد من المناسب تعديل النظام القانوني المتعلق بتسليم المجرمين لتلك الدول بحيث يشمل شرط التجريم المزدوج الجرائم سواء كان الجزاء المرصود لها عقوبة سالبة للحرية(سجن، حبس)، أو أي شكل آخر من اشكال سلب الحرية التي تنطوي عليها التدابير الاحترازية ايضاً، وتجنب احتمالية تخلف شرط التجريم المزدوج في الحالات التي تكون الجريمة معاقب بعقوبة سالبة للحرية كالحبس في قانون دولة معينة، في حين قانون الدولة الأخرى الطرف في عملية التسليم يفرض عليها تدبير احترازي، لكن يجب أن لا تفهم تلك الدعوة بأن تشمل جميع صور التدابير الاحترازية، فكما هو معلوم ان الأخيرة تحتوي على اشكال مختلفة وما نقصده هي التدابير التي تنطوي على معنى سلب أو تقييد الحرية، إما التدابير التي تتخذ هيئة إيداع بعض الأشخاص في اماكن احتجاز معينة بسبب حالتهم العقلية أو الصحية، أو تدابير تتعلق بالحرمان من مزاولة نشاط معين أو مهنة معينة، فلا نعتقد أنها كافية أو تمثل جزاء مجدي لتفعيل شرط التجريم المزدوج واستكمال متطلبات التسليم.

---

[١] وللمزيد ينظر د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٠١ وما بعدها.

[٢] إذ نصت المادة (الثانية/ف١) من إتفاقية التسليم الأوربية(الجرائم التي يجوز التسليم فيها هي التي يعاقب عليها قانون الدولتين الطالبة والمطلوب منها التسليم بعقوبة أو بتدبير احترازي سالب للحرية. . .).

[٣] إذ نصت المادة (٣،ف١) من قانون تسليم المجرمين الكندي لعام ١٩٩٩(يشترط لإتمام التسليم. . .أن تكون الجريمة المطلوب التسليم لأجلها معاقباً عليها بالسجن أو بأي شكل من أشكال سلب الحرية. . .).

[٤] ينظر نصوص المواد:(٣٥٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي)،(٢من قانون تسليم المجرمين الفارين الأردني)،(٢٩٧ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)،(٣٣ من قانون العقوبات اللبناني)،(٣٣ من قانون العقوبات السوري)،(٢١٤ من قانون الإجراءات الجزائية البحريني)،(٧١٩ من قانون المسطرة الجنائية المغربي).

الفرع الثاني

جسامة العقوبة

تشترط التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في مجال التسليم ان تنطوي العقوبة المطلوب لأجلها التسليم على قدر من الجسامة، بحيث تتجاوز مدتها حد أدنى معين تتولى النص عليه، وترتبط تلك الجسامة بطبيعة الحال بجسامة الجريمة فالأخيرة تتدرج ما بين الجنايات والجنح ومن ثم المخالفات وتتباين العقوبة حسب كل نوع[١]، إذ درجت تلك الإتفاقيات والتشريعات في ضوء ذلك التقسيم حقيقة مفادها أن ليست كل الجرائم تستحق مباشرة اجراءات نظام التسليم والإيذان بعملية التحقق من شروطه ومنها شرط التجريم المزدوج، وجعلت من جسامة العقوبة دور أساسي فيما يتعلق بقبول أو برفض طلب التسليم، فإذا كانت العقوبة التي ينص عليها قانون الدولة طالبة التسليم لمعاقبة الفعل المرتكب عقوبة الجناية، فهذا يكفي لتسليم الشخص المطلوب ملاحقته أمام قضاء الدولة طالبة التسليم بغض النظر عن درجة أو مدة تلك العقوبة [٢].

أما إذا كان الفعل المرتكب يكتسب صفة الجنحة ففي هذه الحالة يجب لإتمام شرط التجريم المزدوج وتسليم المجرم محل الملاحقة أن لا تقل عقوبة جريمته عن حد أدنى معين تختلف بشأنه التشريعات والاتفاقيات، وتفرق من خلاله بين حالة التسليم لأجل المحاكمة وحالة التسليم لأجل تنفيذ حكم وعلى النحو الذي بيناه سابقاً[٣].

وفيما يتعلق بالمخالفات فلا يتم البحث فيها عن توافر ضابط جسامة العقوبة الكافي لتحقق التجريم المزدوج، نظراً لكونها لا تدخل أساساً في نظام تسليم المجرمين، إذ يقتصر الأخير على الجنايات والجنح الهامة، وتبرير ذلك يرجع إلى أن إجراءات التسليم كثيرة التعقيد باهظة الثمن طويلة الأمد فلا يجوز أن يلجأ إليها إلا من أجل الجرائم الهامة الخطيرة، كما لا ينبغي أن تنشغل أجهزة الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم في قضايا تافهة، أو في جرائم لا ينجم عنها ضرر عام بالغ أو في انماط من السلوك ضررها الخاص أظهر من ضررها العام[٤] .

وترافق مسألة تحديد جسامة عقوبة الجريمة محل شرط التجريم المزدوج ضوابط معينة، فرضتها بعض التشريعات الخاصة بتسليم المجرمين، تشكل ضمانات تعتبر بمثابة السياج الواقي من الانتهاكات التي قد

---

[١] ينظر د.جمال ابراهيم الحيدري، علم العقاب الحديث، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٩١.

[٢] علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص١٨٧.

[٣] ينظر الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من الرسالة، ص٤٦.

[٤] د.محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق، ص٩١.

يتعرض إليها الشخص المطلوب تسليمه، كما أن هذه الضمانات والضوابط تحقق نوع من التوازن بين حق الدولة الطالبة في ان يتم تسليمها الشخص الملاحق من قبل قضائها وكفالة حقوق ذلك الشخص كإنسان[١].

ومن هذه الضوابط أن تكون العقوبة المطلوب لأجلها التسليم داخلة ضمن العقوبات المعروفة في قانون كل من الدولتين ، ومن مفهوم المخالفة عدم جواز التسليم متى تعلق الأمر بعقوبة يجهلها قانون أي من الدولتين الطالبة أو المطلوب إليها التسليم ومثال ذلك عقوبة النفي التي لم تعد مقررة في التشريعات المعاصرة[٢].

وكذلك الحال بالنسبة للعقوبات البدنية الماسة بكرامة الأنسان، التي باتت تعدها الدول بمثابة عقوبات مخالفة لنظامها العام و ترفض التسليم وتعتبر شرط التجريم المزدوج غير متوافر أذا كانت العقوبة المقررة للجريمة المطلوب لأجلها التسليم عقوبة بدنية تمثل انتهاك وامتهان لكرامة الأنسان، وهذا الحظر للتسليم يتسع ليشمل أيضاً كافة الحالات الأخرى التي يكون فيها الشخص المطلوب تسليمه معرضاً لأي ممارسات أو اساليب بدنية تنطوي على الايذاء أو الحط من قدره مثل التعذيب [٣].

وقد حرصت بعض التشريعات الوطنية على استبعاد التسليم اذا كانت شريعة الدولة الطالبة تفرض عقوبات مخالفة لنظام مجتمعها ومنها قانون العقوبات اللبناني[٤] وقانون العقوبات السوري[٥] كأن تكون الحرق أو السم أو القطع أو التشويه الجسدي. . .الخ.

وعلى الرغم من وجاهة تلك الضوابط وانسجامها مع الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الأنسان[٦]، لكن نجد من المناسب أيجاد أحكام تفصيلية لتحديد المقصود بالعقوبات المخالفة للنظام الاجتماعي بشكل دقيق وأن لا تترك رهن التفسيرات المتباينة، وتكون بالتالي وسيلة لرفض التسليم بحجة إنتفاء مضمون شرط التجريم المزدوج هذا من جانب، ومراعاة خصوصية النظام الجزائي الإسلامي وقوانين الدول التي تطبق بعض عقوبات ذلك النظام كبتر الأعضاء والجلد وغيرها من العقوبات التي تفرضها الشريعة الاسلامية .

---

[١] عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٤٠٤.

[٢] مها عبادي، مصدر سابق، ص٣١٠.

[٣] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢١٧.

[٤] إذ نصت المادة (٣٤) من قانون العقوبات اللبناني (يرفض الاسترداد : . . .٣/ إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في قانون الدولة طالبة الاسترداد مخالفة لنظام المجتمع).

[٥] إذ نصت المادة (٣٤) من قانون العقوبات السوري(يرفض الاسترداد : . . .٣/ إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في قانون الدولة طالبة الاسترداد مخالفة للنظام الاجتماعي).

[٦] فقد نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الأنسان الصادر من الأمم المتحدة لعام ١٩٤٨ على أنه(لا يحوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة) كما نصت المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على ذات المعنى وكذلك أكدت المادة الثالثة من الإتفاقية الاوربية لحقوق الأنسان (لا يجوز اخضاع شخص للتعذيب ولا للعقوبات القاسية أو الأساليب غير الإنسانية أو التي تحط من قدره).

المطلب الثاني

صعوبات تحديد العقوبة محل التجريم المزدوج

لم يخلو إعمال شرط التجريم المزدوج خاصةً فيما يتعلق باستيفاء عقوبة الجريمة موضوعه إلى الضوابط التي تنص عليها القوانين والاتفاقيات المتعلقة بتسليم المجرمين من صعوبات عملية جمة، مردها إختلاف فرضته طبيعة النظام الجزائي القائم على وجود تباين واسع بين الدول حول مقدار العقوبات المرصودة للجرائم، بالنظر لتباين العوامل السياسية والاجتماعية و الإقتصادية التي تلعب دور في تحديد ذلك المقدار، وكذلك الحال بالنسبة لما درجت عليه القوانين من وضع اسباب تسقط على اثرها والعقوبة، مما تشكل تهديد حقيقي للتجريم المزدوج واتمام تسليم المجرمين، ولذلك نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الأول إختلاف طبيعة ومدة عقوبات الجرائم في تشريعات الدول وفي الثاني سقوط العقوبة وفق الآتي :

الفرع الأول

اختلاف طبيعة ومدة عقوبة الجريمة في تشريعات الدول

ذكرنا فيما سبق أن شرط التجريم المزدوج يحتاج نوعاً من الانسجام والتماثل بين العقوبات المنصوص عليها في القوانين الجزائية لدى مختلف الدول، وطالما أن توحيد النظم العقابية لا يزال بعيد المنال، فإن تطبيق هذا الشرط يعتريه بهذا الصدد بعض الإشكاليات، وقد يكون ذلك أمر طبيعي، بالنظر لاختلاف التشريعات الجزائية في تقدير خطورة الجرائم فبعضها قد تكون خطيرة لدى جانب معين من الدول ولا تكون كذلك عند دول اخرى مما ينعكس على تباين مدة العقوبة المرصودة لتلك الجرائم، وتخلف التجريم المزدوج بالنظر لعدم تحقق الحد الأدنى المشترط في التشريعات والاتفاقيات لعقوبة الجريمة محل ذلك الشرط، وكذلك الحال بالنسبة للدول التي قد يسمح نظامها القانوني بفرض عقوبات بدنية قد تستنكرها قوانين دول أخرى[١].

وخير دليل على ذلك حدوث خلافات بين الدول بمناسبة أبرام الإتفاقيات المتعلقة بتسليم المجرمين عند صياغة النص الخاص بشرط التجريم المزدوج، ومرد هذا الخلاف عدم اتفاق الدول على مقدار وطبيعة العقوبة الكافية لتحقق التجريم المزدوج، خاصةً وأن بعضها لا يأخذ بما هو سائد في القوانين الجزائية من توزيع للعقوبة حسب التقسيم التقليدي للجرائم إلى جنايات، جنح ومخالفات[٢].

---

[١] د.محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق، ص٩٤.

[٢] إذ جرى حوار طويل عند وضع مشروع إتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين الدول العربية والموافق عليها من مجلس الجامعة العربية بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤حول تلك المسألة، فقد جاء في تقرير اللجنة القانونية المتفرعة من المجلس والتي ألفت لوضع الصيغة النهائية لتلك الإتفاقية أن كل من مندوبي اليمن والمملكة العربية السعودية ابدى تحفظه حيال المادة الثالثة من الإتفاقية وهي المادة التي تشترط ان تكون الجريمة الخاضعة للتسليم جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة اشد في قوانين =

يضاف إلى ذلك إشكالية أخرى يسببها عدم تماثل مقدار وطبيعة العقوبات المحددة للجرائم في قوانين الدول للتجريم المزدوج، والتي تتمثل بوجود قاعدة اصبحت مؤخراً من القواعد المتفق عليها في نظام تسليم المجرمين، ألا وهي حظر تسليم المجرمين والمحكوم عليهم في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام [١].

ويرتبط نطاق هذا الحظر خاصة فيما يتعلق بتضمينه في الإتفاقيات الثنائية بموقف التشريع الوطني للدولتين الأطراف ضمن عملية التسليم من عقوبة الإعدام، فإذا كانت إحداهما قد الغت في تشريعها الداخلي عقوبة الإعدام، فإن الإتفاقية ستتضمن مثل هذا الحظر، واذا كانت الدولتان تأخذان في تشريعهما الوطني بعقوبة الإعدام فإن الإتفاقية الثنائية الخاصة بتسليم المجرمين المبرمة بينهما تأتي خلواً من النص على حظر التسليم ولو كانت الجريمة مبنى التسليم معاقباً عليها بالإعدام، وحظر التسليم لأجل جريمة عقوبتها الإعدام موقف إنتهجته التشريعات الأوربية[٢] والاتفاقيات المتعلقة بالتسليم والتي يكون احد اطرافها من الدول الأوربية[٣].

فضلا عن الجهات القضائية وفي مقدمتها مجلس الدولة الفرنسي [٤]، والمحكمة الأوربية لحقوق الأنسان[٥]، إما في التشريعات العربية فلا مكان لمثل هذا الحظر الذي يمنع من التسليم في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، فنصوصها تفسح المجال واسعاً لتطبيق تلك العقوبة [٦].

=الدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم واشار مندوبي الدولتين الى ان بلادهما لا تأخذ بمبدأ تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح بالنظر للنظام وطلب المتحفظون ان يكتفى كشرط للتسليم بنصاب العقوبة الواردة في الفقرة الاولى من المادة المذكورة مع مراعاة ان عقوبة قطع اليد والجلد تعتبران اشد من عقوبة الحبس لمدة سنة وذلك بالنسبة الى طلبات التسليم المقدمة من حكومة بلدهما. ينظر عويض بن محمد بن هذال الذيابي، احكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي و الاتجاهات المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الامنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، ١٩٩٥، ص٧٩.

(1) Matthias wentzel Extradition involving the possibi1ity of the death penalty "R.I.D.P, "vol 62, lbid, p335.

[٢] إذ نصت على سبيل المثال المادة(٤٤/ف٢) من قانون تسليم المجرمين الكندي لسنة ١٩٩٩ على(يحق لوزير العدل ان يرفض طلب التسليم متى اقتنع ان الأفعال التي تشكل أساس طلب التسليم يعاقب عليها بالإعدام بموجب القانون المطبق في الدولة طالبة التسليم).

[٣] فقد نصت المادة (٧) من إتفاقية تسليم المجرمين التي ابرمتها فرنسا مع الولايات المتحدة الأمريكية في سنة ١٩٩٥ على (يرفض طلب التسليم متى كانت الجريمة المطلوب لأجلها التسليم معاقباً عليها بالإعدام في الدولة الطالبة للتسليم).

[٤] فيلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي لم يتردد في رفض التسليم وأبطال قرار تسليم أحد الأشخاص إلى تركيا بشأن جريمة يعاقب عليها بالإعدام للنظام العام الفرنسي بعد إلغائها بموجب القانون الصادر في ٩ أكتوبر ١٩٨١.

V.C.E.5 December 1986, affaire Caiti D.1988, somm. 134.

[٥] إما عن موقف المحكمة الأوربية في خصوص رفض التسليم لأجل جريمة يعاقب عليها بالإعدام فقد أتيح لها ان تقرر في القضية الشهيرة (Affaire Soering) بعدم مشروعية تسليم المملكة المتحدة لأحد الأشخاص المتهمين بجريمة قتل إلى الولايات المتحدة الأمريكية إذ كان مثل هذا الشخص معرضاً لعقوبة الإعدام واستندت في عدم مشروعية التسليم لمخالفته نص المادة ٣ من الإتفاقية الأوربية لحقوق الأنسان والتي تحظر العقوبات المهينة أو غير الإنسانية

V.affaire soering C.Royaume-uni, 7JuiIIet 1989, J.C.P.1990, n 3452.

[٦] حسين معن إبراهيم، مصدر سابق، ص٣٩.

وفي ظل هذا التباين فإن الأخذ بهذا الحظر يشكل مانع يحول دون تحقق التجريم المزدوج، لأنه يشكل قيد على الحد الأعلى للعقوبة بحيث لا يصل للإعدام، ونجد من الضروري على الدول التي تحظر عقوبة الإعدام احترام بنية وطبيعة المجتمع ومعدلات ارتكاب الجريمة ومدى الحاجة لعقوبة الإعدام بالنسبة للدول التي تبقي عليها هذا من جانب، ومن جانب آخر نلاحظ ان الدول التي اصرت على حظر تسليم المجرمين لأجل جرائم معاقب عليها بالإعدام جعلت من ذلك الحظر ذريعة لقبول أو رفض التسليم حسب مصالحها وعلاقاتها مع الدولة الطالبة، وفي الأمر تسيس واضح لعملية التسليم، إذ اثبتت الممارسة العملية خروج الدول المتبنية للحظر على مسألة تكبيل شرط التجريم المزدوج بقيد عدم وصول العقوبة حد الإعدام[١].

ونجد من المناسب عرض جانب من الأساليب التي اعتمدتها بعض إتفاقيات وتشريعات الدول ذات الصلة بنظام تسليم المجرمين للتخفيف من تأثيرات ذلك القيد على شرط التجريم المزدوج، والتي توزعت ما بين اعتماد الصياغة الجوازية لقيد عدم تجاوز عقوبة الجريمة محل التجريم المزدوج لحد الإعدام في إتفاقيات التسليم مما يتيح لسلطة الدولة المطلوب إليها التسليم سلطة تقديرية في الرفض أو القبول في الحالات التي تفرض فيها تلك العقوبة وحسب طبيعة كل قضية بالتفاهم مع الدولة الطالبة، وهذا منهج الإتفاقية النموذجية للأمم المتحدة لتسليم المجرمين[٢]، وكذلك العديد من الإتفاقيات الثنائية التي كانت مصر طرفاً فيها[٣]، إما الأسلوب الآخر الذي أخذت به العديد من الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية والذي يتمثل بنظام التسليم المشروط بتقديم ضمانات بعدم اللجوء للحكم بعقوبة الإعدام أو تنفيذها، ويعتبر قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي نموذج للتشريعات التي تعتمد هذا الأسلوب[٤]، على أمل أن تتبع بقية الدول ومنها العراق تلك الأساليب، خاصةً عند ابرام اتفاقيات تعاون قضائي مع الدول الأوربية، التي تتزمت بشأن حظر عقوبة الإعدام.

---

[١] ومن أمثلة هذا الخروج ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية من تسليم المتهم فيما عرف بتفجيرات الخبر في المملكة العربية السعودية التي افضت في ٢٥ يوليو ١٩٩٤ إلى قتل نحو عشرين امريكياً الى المملكة العربية السعودية وعلى الرغم من توافر الاختصاص القضائي الامريكي لمحاكمة المتهم استناداً الى مبدأ الشخصية في شقة السلبي بشان جريمة عقوبتها السجن فقد أثرت السلطات الامريكية تسليم المتهم إلى بلده عن جريمة عقوبتها الإعدام ، ينظر سراج الدين الروبي، مصدر سابق، ص٨٠.

[٢] إذ أوردت الإتفاقية النموذجية لتسليم المجرمين مسألة عقوبة الإعدام ضمن الأسباب الاختيارية التي يجوز للدول أن ترفض بناءً عليها التسليم وتحديداً في المادة(٤/د) التي نصت (يجوز رفض التسليم في أي من الظروف التالية:. . . د/ إذا كان الجرم المطلوب التسليم لأجله من الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام بموجب قانون الدولة الطالبة . . .).

[٣] ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (٢٩) من إتفاقية التسليم المصرية الفرنسية من أنه(يجوز رفض التسليم إذا كانت الجريمة المعنية معاقباً عليها بالإعدام في تشريع إحدى الدولتين)، ويكاد هذا الحكم يتكرر في اغلب إتفاقيات تسليم المجرمين بين مصر والدول الأخرى ومنها المادة الخامسة من الإتفاقية المصرية اليونانية والمادة (٢٣) من الإتفاقية المصرية المغربية والمادة (٤٥) من الإتفاقية المصرية المجرية، نقلاً عن عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٣٤٠.

[٤] إذ نصت المادة (٦٩٨/ف٢) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي: (لا يجوز الموافقة على التسليم إذا كان الفعل الذي طلب من أجله التسليم معاقباً عليه بالضمانات التي تراها السلطة القضائية أو وزارة العدل كافية لأن لا تطبق هذه العقوبة فإذا =

الفرع الثاني

سقوط العقوبة

وتسقط العقوبة المقررة للجريمة بشكل عام بوفاة المتهم أو شمولها بالعفو أو بالتقادم أو بأي أسباب أخرى تنص عليها القوانين، أذ لا يجوز تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم أذا كانت العقوبة قد سقطت لأي من تلك الأسباب[١].

وفيما يتعلق بالعفو[٢] فهو يعتبر أحد التطبيقات المهمة للتحقق من استيفاء النظام القانوني للتسليم لشروطه الموضوعية أي "**شرط التجريم المزدوج**"، إذ لا يتصور نشوء حق في التسليم طالما صدر عفو عن الجرم أو العقوبة في تشريع أياً من الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم لانتفاء شرط التجريم المزدوج [٣]، ولا تثار اشكالية أذا صدر العفو من جانب الدولة الطالبة للتسليم نظراً لان الدولة في هذه الحالة لا تطالب بهذا الشخص اساساً لانتفاء العلة من طلب استرداده من الدولة الأخرى[٤].

ولكن الصعوبة تبرز في حالة صدور العفو من الدولة المطلوب إليها التسليم ففي هذه الحالة نكون أمام عقبة **التجريم المزدوج** كون الفعل اصبح معفي من العقوبة، ففي هذه الحالة انقسمت الإتفاقيات الدولية والاتجاهات الفقهية، فالاتجاه الأول يرى بأنه من الممكن للدولة المطلوب إليها التسليم أن تصدر عفواً ومن ثم يحق لها أن ترفض تسليم الشخص المطلوب منها تسليمه[٥]، واتجاه ثاني يقول لا يمكن أن تمتنع الدولة عن تسليم شخص طلب منها تسليمه لمجرد انها أصدرت عفو لأن الأخير لا يكون مانع للتسليم إلا في حالة صدوره من الدولة الطالبة للتسليم[٦]، والاتجاه الأخير يرى بأن العفو إذا صدر من الدولة المطلوب إليها التسليم لا يكون

=كانت تطبق عقوبة الإعدام فإنها لن تنفذ).، وللاستزادة ينظر د. محمد إبراهيم زيد و د. عبد الفتاح الصيفي، شرح قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٣٨٨.

[١] إذ نصت المادة(١٥١) من قانون العقوبات العراقي:(يسقط الحكم الجزائي الصادر بعقوبة أو بتدبير احترازي بالعفو العام وبرد الاعتبار وبصفح المجني عليه في الاحوال المنصوص عليها قانوناً وبانقضاء فترة التجربة في حالة ايقاف تنفيذ الحكم دون ان يقع في خلالها ما يستوجب الغاءه، وتسقط العقوبة الاصلية والعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية بسقوط الحكم لاحد الاسباب المذكورة في الفقرة السابقة وبوفاة المحكوم عليه وبالعفو الخاص . . .).

[٢] ويقصد بالعفو عن العقوبة هو إعفاء المحكوم عليه من تنفيذها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة اخف منها مقررة قانوناً، ينظر د.مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩٨ ص٧٠٣.

[٣] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٣٤١.

[٤] حسين فتحي الحامولي، مصدر سابق، ص١٩٤.

[٥] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٣٤٣.

[٦] حسين فتحي الحامولي، مصدر سابق، ص١٩٤.

مانع من تسليم المجرمين إلا أذا كانت الفعل محل العفو من قبيل الجرائم التي تملك سلطة توجيه إتهام فيها إذ ليس من المعقول أن تصدر عفواً وهي غير مختصة[١]، ونذهب مع الرأي الأخير كونه الأقرب للمنطق.

إما في حالة وفاة الشخص المطلوب تسليمه فعادةً ما تعد وفاة المتهم بارتكاب الجريمة من أسباب سقوط العقوبة وفي مجال تسليم المجرمين فإن الوفاة لا تسبب أشكال لشرط التجريم المزدوج، لأنها ببساطة لا تشكل مانعاً من موانع التسليم، وإنما سبباً من أسباب انقضاء إجراءات التسليم بحيث أن الشخص المطلوب تسليمه يعتبر محور إجراء التسليم والغرض الذي تقرر له ولا يكتمل إطار تسليم المجرمين، إلا إذا كان المطلوب تسليمه حياً وموجود على أراضي الدولة المطلوب منها التسليم[٢].

أما بالنسبة للتقادم فتنص التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على عدم جواز التسليم إذا كانت العقوبة المحكوم بها على الشخص المطلوب تسليمه قد انقضت بدورها بمرور الزمن[٣]، والإشكاليات التي يثيرها التقادم في إطار عملية التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج تتمحور بأمرين، **الأول** يدور حول انقطاع التقادم الذي يترتب عليه عدم الإعتداد بمدة التقادم السابقة على مباشرة الإجراء القاطع للتقادم كسماع الشهود أو التفتيش أو الأمر الصادر بضبط المتهم وإحضاره...الخ وبدء مدة تقادم جديدة، فهل تطبق القواعد العامة بشأن انقطاع التقادم في مجال تسليم المجرمين ؟ وهل يمكن اعتبار طلب التسليم الصادر عن الدولة الطالبة في حد ذاته إجراء قاطع للتقادم ؟ ليس ثمة في الواقع ما يحول دون ذلك، فإن كان الدفع بالتقادم من جانب الشخص المطلوب تسليمه مقبولاً لسقوط العقوبة، وبالتالي رفض التسليم، فإن الدفع بانقطاع التقادم من جانب الدولة الطالبة يجب بدوره أن يكون مقبولاً إذ ليس من مبرر لتجزئة أحكام نظام قانوني واحد والأخذ ببعض أحكامه دون البعض الآخر[٤].

إما **الأمر الثاني** فهو يتعلق بسؤال يطرح نفسه إلا وهو على أي قانون تحسب مدة التقادم والأحكام المرتبطة به ومنها الانقطاع، خاصةً وأنها تفاصيل تختلف باختلاف التشريعات ؟ وهل هو قانون الدولة المطلوب إليها التسليم أم قانون الدولة الطالبة للتسليم؟

ذهب رأي إلى أن التقادم وسقوط العقوبة يسري بمقتضى قانون الدولة المطلوب إليها التسليم[٥]، وأتجه قسم آخر من الفقه والاتفاقيات والتشريعات الوطنية للتأكيد على أن تحديد المدة يكون وفق قانون الدولتين الطالبة

---

[١] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٩٧.

[٢] بن زحاف فيصل، مصدر سابق، ص٣٣٦.

[٣] ينظر سمر خضر صالح الخضري، مصدر سابق، ص١٣٧_١٣٩.

[٤] ينظر لحمر فافة، مصدر سابق، ص٦٩.

[٥] فريدة شبري، مصدر سابق، ص١١٠.

والمطلوب إليها التسليم[1]، وهناك رأي أخير يقول بأن الدعوى والعقوبة تسقط بالتقادم وفق قانون الدولة الطالبة فحسب[2].

ونلخص ما تقدم بالقول أن الأسباب سالفة الذكر تعد موانع تحول دون تسليم الأشخاص المطلوبين، وجوهر الصعوبات التي تسببها للتجريم المزدوج ولنظام التسليم بشكل عام مبعثها التباين المحتمل بين قانون الدولتين أطراف التسليم بشأن أحد أسباب سقوط العقوبة سواء من حيث شروط هذا السقوط أو نطاقه، فتلك الأسباب قد تتوافر في قانون دون أخر، أو تكون متوافرة ولكن بمدد وأحكام تعالجها القوانين العقابية للدول بصورة مختلفة، فقد تأخذ بعض الدول بالتقادم، دون أن تكون دول أخرى على اعتراف بفكرة التقادم. . .، مما يثير مسألة تحديد أي من قانون تلك الدولتين يكون المرجع بحسم التفاصيل المتعلقة بتوافر تلك الأسباب من عدمها ويزاد الوضع صعوبة عندما نلاحظ أن معظم القوانين ذات العلاقة بنظام التسليم ومنها القانون العراقي قد سكتت عن وضع الحلول لتجاوز تلك العقبات.

المبحث الثالث

الاستثناءات الواردة على التجريم المزدوج

القاعدة العامة تقضي جواز تسليم أي شخص التجأ إلى إقليم دولة بعد ارتكابه جريمة على إقليم دولة أخرى لمحاكمته في هذه الدولة أو لتنفيذ العقوبة المفروضة من قضائها عليه، يكون مرهون بشرط التجريم المزدوج، الذي يفرض ضرورة أن يكون الفعل المطلوب من أجله التسليم مجرم وفق قانون الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم، ولكن هذه القاعدة حتماً يكون عليها إستثناءات وهذا ما نحاول من خلال هذا المبحث البحث فيه وعلى مدى مطلبين نبين في الأول الإستثناءات العامة وفي الثاني أهم الإستثناءات الخاصة:

المطلب الأول

الاستثناءات العامة

ونقصد بالاستثناءات العامة هي الإستثناءات التي تخرج من خلالها الجرائم من حكم التجريم المزدوج وتسري على كافة الجرائم دونما تحديد، وفي حقيقة الأمر أن هذه الإستثناءات العامة الواردة على شرط التجريم المزدوج التي فرضت على نظام تسليم المجرمين تم تبنيها لتجنب حالات إمتناع تحقق هذا الشرط، بسبب عدم التجريم بعض الجرائم التي ترتبط ببيئة جغرافية قد تتوافر في دولة دون أخرى، أو إستثناءات فرضتها الإتفاقيات ترد بسبب جنسية المطلوب تسليمه من باب تسهيل تجاوز متطلبات التجريم المزدوج، ولهذا سنبحث في تلك

---

(1) د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٢٧٧.

(2) عبد الأمير جنيح، مصدر سابق، ص١٣١_١٣٢ .

الإستثناءات على فرعين نتناول في الأول عدم التجريم الناجم عن الإختلاف الجغرافي وفي الثاني إستثناءات ترجع لجنسية المطلوب تسليمه:.

الفرع الأول

عدم التجريم الناجم عن الإختلاف الجغرافي

إذا كان التجريم المزدوج يفرض حقيقة مفادها أن التسليم لا يقبل أو يسمح به إلا إذا كان الفعل موضوع طلب التسليم معاقباً عليه في قوانين كل من الدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم[١]، ولكن طالما أن الخصائص الجغرافية لأية دولة تؤثر تأثيراً واضحاً في الجرائم الواقعة فيها كماً ونوعاً وجميع العوامل الجغرافية تنعكس بصورة نمطية على شكل الجرائم [٢]، بحيث تبرز جرائم معينة لا يكون لها نظير في دولة أخرى ولا يعرفها قانونها الجزائي، لأنها ببساطة وليدة بيئة جغرافية قد تتوافر في دولة دون سواها، مما يفاقم من صعوبة تحقيق شرط التجريم المزدوج فيما لو ورد طلب التسليم بشأن جريمة فرضها نمط جغرافي معين قد يتوافر في الدولة الطالبة للتسليم ويعاقب عليها قانونها الجزائي، في حين لا يتوافر مثل هذا النمط في الدولة المطلوب إليها التسليم، وبالتالي تكون غير مجرمة وفق قوانينها، وبالتالي يتخلف التجريم المزدوج للجريمة.

ومن هنا جاءت أهمية ذلك الاستثناء، والذي يعني أن بعض الدول وبسبب موقعها الجغرافي لا يتصور وقوع بعض الجرائم فيها، ومثال على ذلك الدول المغلقة (أي غير المطلة على البحر)، فهذه الدول لا يتوقع منها أن تضُمن تشريعاتها الجزائية جرائم متعلقة بالسفن(كالقرصنة)[٣]، (وجريمة استخدام أعلام غير صحيح)[٤]، ونحوها من الجرائم التي لا تقع إلا في البحر.

فهنا إذا كان طلب التسليم متعلقاً بجريمة لا يتصور وقوعها في الدولة المطلوب إليها التسليم بسبب موقعها الجغرافي، فلا يشترط توافر التجريم المزدوج لقبول التسليم[٥].

---

[1] See: J.M. Brabyn, Exceptional Accusation and the Extradition Acts 1870 to 1935, Criminal Law Review (December 1987), at 797-798. 24)

[٢] د. بركات النمر، جغرافية الجريمة علم الإجرام الكاتوجرافي، دار مجلاوي للنشر، عمان الأردن، ٢٠٠٠، ص٥٧.

[٣] ويقصد بالقرصنة طبقاً للمادة (١١١) من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ القرصنة بأنها أي عمل غير قانوني من أعمال العنف أو الاحتجاز أو أي عمل سلب يرتكب لأغراض خاصة من قبل طاقم أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة، ويكون موجهاً:١/ في أعالي البحار ضد سفينة أو طائرة أخرى، أو ضد أشخاص أو ممتلكات على ظهر تلك السفينة أو على متن الطائرة.٢/ ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو ممتلكات في مكان يقع خارج ولاية أية دولة ... ".

[٤] تلزم قواعد القانون الدولي العام والقوانين الداخلية السفن برفع علم دولة التسجيل ولا يجوز لها رفع علم دولة أخرى ليس بينها وبين هذه الدولة رابطة حقيقية، كما لا يجوز لها الإبحار تحت علم دولتين أو أكثر، ينظر المواد: ٩١ ، و ٩١ ، و ٩٢ من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

[٥] محمود زكي شمس، مصدر سابق، ص٢١.

وفلسفة هذا الإستثناء تتمثل في الحيلولة دون أن يكون عدم التجريم الناجم عن إختلاف الطبيعة الجغرافية بكافة عناصرها وتطبيق التجريم المزدوج ومقتضياته حائلاً دون التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، ويعد معهد القانون الدولي بأكسفورد صاحب السبق في تقنين ذلك الإستثناء ، إذ جاء في أحدى اجتهاداته وتحديداً في عام ١٨٨١ "أنه يجب كقاعدة عامة أن يكون الفعل الذي بسببه يطلب التسليم معاقباً عليه بمقتضى قانون البلدين إلا في حالة ما إذا كان بسبب الأنظمة الخاصة بالدولة المطلوب إليها التسليم أو بسبب موقعها الجغرافي، إذ لا يمكن أن تقع فيها الظروف المادية المكونة للجريمة موضوع التسليم"[١].

ومن القوانين التي تبنت هذا الإستثناء القانون الاتحادي السويسري الصادر عام١٩٩٢حول التسليم[٢] وكذلك النمسا التي أكدت في أكثر من وثيقة دولية حرصها التام على الالتزام بهذا الإستثناء الوارد على التجريم المزدوج خاصةً فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب في أعالي البحار وفي مقدمتها القرصنة[٣].

كما نص عليه كل من قانون العقوبات اللبناني[٤] وقانون العقوبات السوري[٥]، أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فيلاحظ أن قانون أصول المحاكمات الجزائية والاتفاقيات الثنائية التي ابرمها العراق ذات العلاقة بنظام تسليم المجرمين جاءت خالية من النص على هذا الاستثناء، وهو موقف غير موفق خاصةً و أن العراق يتمتع ببيئة جغرافية مميزة ساهمت في ظهور مسطحات ومحميات طبيعية كالأهوار على سبيل المثال، وممكن

---

[١] نقلاً عن د.ثقل العجمي، مصدر سابق، ص٤١.

[٢] إذ جاء في المادة الثانية من قانون التسليم السويسري لعام ١٩٩٢ أنه(. . . إذا كان الإختلاف الحاصل بين التشريعين ناشئاً عن فروق في الأوضاع الجغرافية للبلدين فلا يشترط التجريم المزدوج).

[٣] إذ أكدت النمسا على أنها وبصدد الجرائم التي ترتكب في أعالي البحار لا تطبق مقتضيات التجريم المزدوج، حيث تكتفي بتوافر الشروط الأخرى (المادة ٦٥ من القانون الجنائي النمساوي) وذلك من خلال البيان التجميعي للمعلومات الواردة من الدول الأعضاء بشأن التدابير التي اتخذتها الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لتجريم القرصنة بموجب قوانينها المحلية ولدعم محاكمة الأفراد المشتبه في ضلوعهم في أعمال قرصنة قبالة سواحل الصومال وسجن المدانين منهم والمقدم من الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن، وذلك بالوثيقةS/2012 / الأمم المتحدة، ٢٠١٢، ص٧ متاح على الموقع الإلكتروني:.

http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/17001/S_2012_177-AR.pdf

تاريخ أخر زيارة ٢٠١٨/٩/١

[٤] إذ نصت المادة (٣٣) من قانون العقوبات اللبناني أنه: "يرفض الاسترداد أي التسليم(إذا كانت الشريعة اللبنانية لا تعاقب على الجريمة بعقوبة جنائية أو جنحية، ويكون الأمر على النقيض إذا كانت ظروف الفعل المؤلفة للجرم لا يمكن توافرها في لبنان بسبب وضعها الجغرافي).

[٥] إذ نصت المادة (٣٣) من قانون العقوبات السوري أنه: "يرفض الاسترداد أي التسليم(إذا كانت القانون السوري لا يعاقب على الجريمة بعقوبة جنائية أو جنحية، ويكون الأمر على النقيض إذا كانت ظروف الفعل المؤلفة للجرم لا يمكن توافرها في سورية لسبب وضعها الجغرافي).

أن تكون محل للجرائم لا نظير لها في دول أخرى ومنها جرائم الاعتداء على حيوانات ونباتات المحميات الطبيعية و جرائم تغيير التنوع البيولوجي للمحميات الطبيعية[١].

ولهذا بات من الضروري القيام بعدة تعديلات وتحديداً على الإتفاقيات الثنائية وتضمينها ذلك الاستثناء، واستدراك ذلك في القادم منها من أجل الحيلولة دون افلات مرتكبي الجرائم اللصيقة بطبيعة جغرافية معينة من العقاب بحجة عدم توافر شرط التجريم المزدوج في الدولة المطلوب إليها التسليم والتي من غير المتصور تجريمها لتلك الأفعال، بالنظر لاستحالة تحقق الظروف الجغرافية للجريمة فيها.

الفرع الثاني

استثناءات ترجع لجنسية المطلوب تسليمه

تلعب الجنسية دور كبير فيما يتعلق بموضوع الإستثناءات التي ترد على شرط التجريم المزدوج، فإذا كان من المتفق عليه لدى أغلب الإتفاقيات والقوانين المتصلة بنظام تسليم المجرمين منح الدولة المطلوب إليها التسليم الحق في الإمتناع عن تسليم رعاياها، وبالتالي عدم دخول هذه الحالة ضمن أحكام التسليم أساساً، ولا مجال للبحث فيها عن توافر التجريم المزدوج من عدمه [٢]، وأجازت تسليم المتهم أو المحكوم عليه حتى وأن كان عديم الجنسية [٣]، أو متعدد الجنسيات متى توافرت شروط التسليم ومنها التجريم المزدوج[٤].

فإن هناك حالات أخرى نصت عليها بعض الإتفاقيات الدولية يتم فيها التسليم دون اشتراط التجريم المزدوج للجريمة محل التسليم وذلك بسبب جنسية الشخص المطلوب تسليمه وتتمثل بحالتين:

الحالة الأولى/ كون المتهم أو المحكوم عليه من رعايا الدولة طالبة التسليم.

الحالة الثانية/ كون المتهم أو المحكوم عليه محل طلب التسليم لا يحمل جنسية الدولة الطالبة أو المطلوب إليها التسليم ولكنه يحمل جنسية دولة ثالثة تقرر تجريم الفعل وتفرض ذات العقوبة عليه.

ومن الإتفاقيات الدولية التي أخذت بهذين الاستثنائيين إتفاقية التسليم العربية لعام ١٩٥٢، والتي بعد أن اشترطت التجريم المزدوج سواء كان المطلوب تسليمه متهماً أم محكوماً عليه، عادت واستثنت منه الحالة التي

---

[١] ويلاحظ أن تلك الجرائم وغيرها الكثير نص عليها نظام المحميات الطبيعية العراقي رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والذي نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٣١٦ وبتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤.

[٢] ينظر د.محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، مصدر سابق، ص١٢٠.

[٣] عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٢٢٣.

[٤] عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٢٤٠.

يكون فيها المطلوب تسليمه من مواطني الدولة الطالبة للتسليم، أو من مواطني دولة تقرر نفس العقوبة وذات الحكم ورد في إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣[١].

كما أن هذه الإستثناءات محل تضمين واسع في النظام القانوني لتسليم المجرمين في الكويت[٢].

ولا شك أن الإستثناءات التي اوردتها تلك الإتفاقيات من شأنها توسيع أفق التعاون الدولي وعدم جعل التجريم المزدوج عائقاً امام هذا التعاون، ولكن يلاحظ أن معظم هذه الإتفاقيات هي عامة وجماعية ولا تتضمن الإتفاقيات الثنائية للدول الأطراف فيها أحكامها ومنها الإستثناءات وعلى الرغم من أن تلك الإتفاقيات تنص على أن حل مشكلة التعارض بينها وبين الإتفاقيات الثنائية بتطبيق الأحكام الأكثر تيسيراً [٣]،ولكن على أرض الواقع تطبق الثنائية منها وليس الجماعية.

---

[١] إذ جاء في المادة (٣) من إتفاقية العربية لتسليم المجرمين لعام ١٩٥٢ أنه: "يشترط للتسليم أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة أشد في قوانين كلتا الدولتين – طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم – أو أن يكون المطلوب تسليمه عن مثل هذه الجريمة محكوماً عليه بالحبس مدة شهرين على الأقل، إما إذا كان الفعل غير معاقب عليه في قوانين الدولة المطلوب إليها التسليم أو كانت العقوبة المقررة للجريمة في الدولة طالبة التسليم لا نظير لها في الدولة المطلوب إليها التسليم فلا يكون التسليم واجباً إلا إذا كان الشخص المطلوب من رعايا الدولة طالبة التسليم أو من رعايا دولة أخرى تقرر نفس العقوبة". ومما هو جدير بالإشارة إليه أن المادة (٤٠) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ جاءت مشابهة للمادة ٣ من الإتفاقية العربية حيث نصت على أنه (يكون التسليم واجباً بالنسبة للأشخاص الآتي بياناتهم:. . . ب– من وجه إليهم الاتهام عن أفعال غير معاقب عليها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو كانت العقوبة المقررة للأفعال لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم لا نظير لها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم إذا كان الأشخاص المطلوبون من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرر نفس العقوبة. . . د– من حكم عليه حضورياً أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب عن فعل غير معاقب عليه في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو بعقوبة لا نظير لها في قوانينه، إذا كان من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرر نفس العقوبة). يذكر أن المادة ٧٢ من إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ نصت على أن تحل هذه الإتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها (فلسطين والعراق واليمن والسودان وموريتانيا وسوريا والصومال وتونس والأردن والمغرب وليبيا والإمارات وعمان والبحرين والسعودية والجزائر ومصر) محل الإتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٢٢ في نطاق جامعة الدول العربية)إحداها هي الإتفاقية العربية للتسليم بشأن كل من: الإعلانات والإنابات القضائية، وتنفيذ الأحكام، وتسليم المجرمين.

[٢] وخير دليل على ذلك الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الكويت و تضمنت هذا الإستثناء ومنها: إتفاقية تبادل تسليم المجرمين بين حكومة دولة الكويت وحكومة الجمهورية اللبنانية لعام ١٩٢٣، اتفاق التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والجزائية ومواد الأحوال الشخصية بين دولة الكويت وجمهورية مصر العربية لعام ١٩١١، إتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجزائية ونقل المحكوم عليهم وتصفية التركات بين دولة الكويت والجمهورية العربية السورية لعام ١٩٩٩، ينظر د. ثقل العجمي، مصدر سابق، ص٧٧.

[٣] ومن هذه الإتفاقيات إتفاقية الرياض للتعاون القضائي والتي نصت في مادتها (٦٩) على (. . . ب– إذا تعارضت أحكام هذه الإتفاقية مع أحكام أية إتفاقية خاصة سابقة يطبق النص الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم).

بل أن بعض الإتفاقيات الثنائية تشترط امور قد تحول دول جعل هذه الإستثناءات من باب عرف دارج أو إتاحة أمكانية تطبيق المعاملة بالمثل، خاصةً الإتفاقيات الثنائية التي ابرمها العراق والتي تقصر التسليم على رعايا الدولة الطالبة للتسليم فحسب، وهذا لا شك مفهوم ضيق وبدائي للتسليم وليس له مبرر يرضى عنه العدل والمنطق، ومن قبيل هذه الاتفاقيات: إتفاقية تسليم المجرمين بين العراق والحجاز، واتفاقية تسليم المجرمين بين العراق واليمن فتنص الأخيرة على سبيل المثال على أن حكومة اليمن تتعهد بأن تسلم إلى الحكومة العراقية أياً من الرعايا العراقيين الذين يرتكبون داخل حدود العراق جريمة وبالمقابل تلتزم الحكومة العراقية بتسليم الحكومة اليمنية أياً من الرعايا اليمنين الذين يرتكبون داخل حدود اليمن جريمة[١]، وبهذا لا يمكن تفعيل الإستثناء المتعلق بعدم اشتراط التجريم المزدوج إذا كان من رعايا دولة ثالثة تنص على نفس الجريمة والعقوبة محل طلب التسليم.

وهو موقف مؤسف ومن شأنه تقويض نطاق تلك الإستثناءات التي نصت عليها إتفاقية الرياض للتعاون القضائي والتي يعد العراق عضواً فيها.

المطلب الثاني

الاستثناءات الخاصة

ويراد بالاستثناءات الخاصة هي الحالات التي تخرج من خلالها جرائم معينة من حكم التجريم المزدوج القاضي باشتراط ضرورة أن تكون الجريمة محل طلب التسليم معاقباً عليها وفق قانون الدولتين اطراف عملية التسليم، وجاءت هذه الإستثناءات بصدد جرائم معينة من أجل الحيلولة دون أن يكون شرط التجريم عقبة للتعاون الدولي في مكافحتها بكل ما يترتب على ذلك من مخاطر، وهنا تبرز الحاجة لمعرفة الجرائم المستثناة والأساس القانوني لاستثنائها، وعليه سنقسم المطلب لفرعين لنتناول في الأول الجريمة الدولية وفي الثاني جرائم الإرهاب الدولي:

الفرع الأول

الجريمة الدولية

بصرف النظر عن تعدد التعاريف المختلفة للجريمة الدولية سواء في إطار التشريعات والاتفاقيات الدولية أم على صعيد الفقه، فإنه تم تعريفها بأنها:(سلوك إنساني غير مشروع صادر عن إرادة إجرامية يرتكبه فرد باسم الدولة أو برضا منها و ينطوي على انتهاك مصلحة دولية يقرر القانون الدولي حمايتها)[٢]، ومن خلال ذلك

---

[١] د.محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق، ص١٣٤_١٤٤.

[٢] د.فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، " أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية " ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١ ، ص ٢٠٦.

التعريف تتضح العناصر الأساسية التي ينبغي توافرها في الجريمة الدولية ، وأولها أن الجريمة الدولية عمل أو إمتناع عن عمل مخالف للقانون الدولي، وثانيهما أنها تتمثل بسلوك إجرامي غير مشروع مخالف للقانون الدولي السلوك الإجرامي يرتكبه شخص طبيعي يتصرف باسم و لحساب دولة أو منظمة دولية، أو قام بهذا السلوك بتشجيع ورضا منها، وثالث تلك العناصر أن الجريمة الدولية تهدد السلم والأمن الدوليين وتخلّ بالنظام العام الدولي عن طريق اعتدائها على المصالح التي يحميها القانون الدولي[١]، ولا تنحصر الجريمة الدولية في صورة واحدة، و يعد ميثاق روما الأساسي لعام ١٩٩٨ المقنن للقانون الدولي الجنائي أول وثيقة تحصر تلك الصور، والتي اتفق المجتمع الدولي على طبيعتها الدولية وخطورتها على سلم وأمن البشرية، وهي الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان وجريمة الابادة الجماعية[٢].

ويعد تسليم مرتكبي الجرائم الدولية من أهم الآليات الفعالة التي تضع حد لإفلات هؤلاء المجرمين من العقاب، ولهذا نجد أن الأمم المتحدة تبنت عدة مواثيق دولية لقمع الجريمة الدولية من خلال إلزام الدول بتسليم مرتكبيها وعدم جعل أراضيها ملاذاً آمناً لهم وابعادهم بالتالي عن المسائلة القانونية، وأهم هذه الوثائق قرار الجمعية العامة رقم١٣٠٧٤المؤرخ في٣/ديسمبر١٩٧٣، ومشروع مدونة الجرائم ضد سلم وأمن البشرية لعام١٩٥٤[٣]، ونظام روما الأساسي، وبعض الإتفاقيات الدولية ومنها إتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة، و إتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، واتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، و إتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين[٤].

---

[١] المصالح التي يحميها القانون الدولي جنائياً هي تلك الدعائم الأساسية التي ينهض عليها بنيان المجتمع الدولي ، ومن بين هذه الدعائم احترام حقوق الإنسان، احترام جميع الأجناس البشرية و المساواة بينها ، عدم التمييز و التفرقة العنصرية ...الخ ، فالاعتداء عليها وانتهاكها يشكل جريمة دولية يعاقب عليها القانون الدولي الجنائي .ينظر: عبد الله علي عبو سلطان ، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان، الأردن ، ٢٠٠٨ ،ص ٨٥.

[٢] إذ نصت المادة (٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على:(يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية :-أ/جريمة الإبادة الجماعية ب/ الجرائم ضد الإنسانية ج/جرائم الحرب د/جريمة العدوان. ٢/تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين ١٢١ و ١٢٣ يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة).

[3] Rapport de la C.D.I sur les travaux de sa quarante troisième session, annuaire de la C.D.I, 1988, vol II, 2 éme partie, p .7.

[٤] إذ نصت المادة ١٤٦ من إتفاقية جنيف الرابعة الفقرة ٢ على" يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها و بتقديمهم إلى المحاكمة ، أيا كانت جنسيتهم و له أيضا إذا فضل ذلك و طبقاً لأحكام تشريعية أن يسلمهم إلى طرف متعاقد آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة إتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص ..." وهو نفس النص الوارد في المادة ٢/٤٩ من إتفاقيات جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة=

وإذا كانت الجريمة الدولية تخضع لنظام تسليم المجرمين، فهل يشترط أن تكون تلك الجريمة واردة في قانون الدولتين الطالبة للتسليم والدولة المطلوب إليها ذلك؟ أي بعبارة أخرى هل تخضع الجريمة الدولية لشرط التجريم المزدوج؟

يصعب إعمال شرط التجريم المزدوج في الجريمة الدولية لأصلها العرفي المتعارف عليه في جميع الدول وأساسها الشرعي المتمثل في الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالقانون الدولي الجنائي، وحتى الدول التي درجتها في تشريعاتها الوطنية –عملاً بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها في هذا الجانب– لم تتناول هذه الجرائم بالتفصيل ، و لم تصنفها ضمن تصنيف محدد، وعليه فالأصل العرفي الذي تتميز به الجريمة الدولية عن باقي الجرائم جعلت قاعدة التجريم المزدوج ليست شرطاً في تسليم مرتكبيها[١].

وبالتالي لا يمكن للدولة المطلوب إليها التسليم الاحتجاج بعدم تحقق هذا الشرط، لعدم تطابق التكييف القانوني للجريمة أو عدم تماثل العقوبة، خاصةً مع تضاءل أهمية البحث عن توافر الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة الدولية لإعمال شرط التجريم المزدوج المحدد بسنة حبس أو سنتين في معظم إتفاقيات وقوانين التسليم، لأن العقوبة المقررة للجرائم الدولية مهما قلت درجة خطورتها فأنها تتجاوز بكل الأحوال ذلك الحد[٢]

كما لا يمكن للدولة المطلوب إليها التسليم أن ترفض التسليم بحجة أن هذه الأفعال المكونة لجرائم دولية غير مجرمة في قوانينها الوطنية، لأن هذه الجرائم ذات أصل عرفي، و مجرمة دولياً طبقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة كما سبق الإشارة إليه، فالمقرر طبقاً لمبادئ القانون الدولي أن جميع الدول ملزمة بإدراج الجرائم الدولية في نظامها القانوني كونها تعد أفعالاً مجرمة بمقتضى القانون الدولي[٣].

كما أن عدم تجريمها في القانون الداخلي لا ينفي عنها صفة الجريمة، حيث نص المبدأ الثاني من مبادئ نورمبرغ على (إذا كان القانون الداخلي لا يفرض عقوبة على فعل يشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي فإن ذلك لا يعفي الشخص الذي ارتكب الفعل من المسؤولية بمقتضى القانون الدولي)[٤]، كما أكد مشروع مدونة

= و المادة ٢/٥٠ من إتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى و غرقى القوات المسلحة في البحار، و المادة ٢/١٢٦ من إتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب .

[١] عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٣٣٩.

[٢] د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق،١٤٠.

[٣] إذ نصت المادة ٥ من إتفاقية منع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لعام ١٩٤٨على أن : " يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا ، كل طبقاً لدستوره التدابير التشريعية اللازمة لإنفاذ هذه الإتفاقية ،" نفس الحكم تبنته إتفاقيات جنيف الأربعة في موادها المشتركة : المادة ١٢٩ من إتفاقية جنيف الأولى ، المادة ٤٩من إتفاقية جنيف الثانية، المادة ٥٠ من إتفاقية جنيف الثالثة، المادة ١٤٦ من إتفاقية جنيف الرابعة.

[٤] تمت صياغة هذه المبادئ من قبل لجنة القانون الدولي سنة ١٩٥٠ بناءً على قرار الجمعية العامة رقم ٩٥ المؤرخ في ١١ ديسمبر.

الجرائم ضد السلم وأمن البشرية على قاعدة مهمة في المادة ١ فقرة ٢ بنصها: "الجرائم ضد السلام و أمن البشرية هي جرائم طبقاً للقانون الدولي، كما معاقب عليها سواء يعاقب عليها القانون الوطني أم لم يعاقب عليها "، حيث يؤكد هذا النص بوضوح على أن التجريم الدولي يسمو على التجريم الوطني أي لا مجال للدولة المطلوب إليها التسليم رفض التسليم على أساس عدم توافر شرط التجريم المزدوج ، لأن التجريم الدولي يغني عن الاحتجاج بعدم التجريم في القانون الوطني[١].

وعليه فإن شرط التجريم المزدوج في مجال الجرائم الدولية يعتبر شرطاً مستوفياً و محققاً، ولا يمكن للدولة المطلوب إليها التسليم الاحتجاج بعدم توافره لرفض تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، بينما يكون الأمر عكس ذلك بالنسبة للجرائم الأخرى ، إذ يكون عدم تحققه سبباً إلزامياً لرفض التسليم، إذن فإن لتسليم مرتكبي الجرائم الدولية يكفي توافر اختصاص الدولة الطالبة للتسليم، وعدم توافر مانع من الموانع التسليم[٢].

الفرع الثاني

جرائم الإرهاب الدولي

تمثل ظاهرة الإرهاب مظهراً من مظاهر العنف الذي تفشى في المجتمعات الدولية والمجتمعات الداخلية، ومنها العراق الذي عانى أبشع صور الإرهاب وأشكاله، ويعد الإرهاب كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أياً كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم، بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة، أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الطبيعية للخطر[٣]، وأن كان هناك جانب يوسع من مفهوم الجريمة الإرهابية، إذ يضيف إليها كل الأفعال أو الشروع فيها التي ترتكب تنفيذاً لغرض إرهابي على رعايا الدول، أو ممتلكاتهم، وكذلك التحريض على الجرائم الإرهابية أو الإشادة بها، ونشر أو طبع أو إعداد محررات أو مطبوعات أو تسجيلات، أيا كان نوعها للتوزيع أو لاطلاع الغير عليها بهدف تشجيع ارتكاب تلك الجرائم، ويعد جريمة إرهابية تقديم أو جمع الأموال أيا كان نوعها لتمويل الجرائم الإرهابية[٤].

([1])Michel COSNARD, Quelques observation sur les décisions dans l'affaire Pinochet, Re Général de droit international public , N°1999,p.325.

[٢] بن زحاف فيصل، مصدر سابق، ص٢٢٥.

[٣] المادة(١/ف٢) من الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لعام ١٩٩٨ والمصادق عليها من قبل العراق بموجب قانون تصديق الإتفاقية العربية لمكافحة الارهاب وتعديلها رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٨، (الوقائع العراقية العدد:٤١٠٤ تاريخ:٢٠٠٩/١/٥).

[٤] د. عباسة الطاهر، التعاون الدولي لمكافحة جريمة الإرهاب الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران ،الجزائر، ٢٠١٠ ، ص٤٤.

وإذا كان من السهل تحديد الأعمال التي تعد إرهاباً، فإنه من الصعب التوصل إلى تعريفه وتحديد مضمونه، وعلة ذلك تعود إلى أن أعمال الإرهاب هي أعمال متعددة ومختلفة في وسائلها وأهدافها فالإرهاب في حقيقته هو مجموعة من الجرائم وليس جريمة واحدة[١]، ولخطورة هذه الجريمة نجد أن معظم الدول نظمتها بموجب قوانين خاصة ومنها العراق الذي أفرد للجريمة الإرهابية قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لعام ٢٠٠٥ وقانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لعام ٢٠١٥[٢].

وتخضع الجرائم الإرهابية لنظام التسليم وفقاً للعديد من المواثيق الدولية ومنها من الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب ١٩٩٨[٣]، الإتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأعمال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات لعام ١٩٦٣[٤]، واتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠[٥]، واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجّهة ضد سلامة الطيران المدني لعام١٩٧١[٦]، والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩[٧]، البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي لعام ١٩٨٨[٨] والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام١٩٩٧[٩]والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩[١٠].

---

[١] عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ط١٢، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،١٩٩٢، ص٢١٨.

[٢] منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٠٩ وبتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٩.

[٣] هذا وقد نصت الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب في مادتها الخامسة على:" تتعهد كل الدول المتعاقدة بتسليم المتهمين أو المحكوم عليهم في الجرائم الإرهابية المطلوب تسليمهم من أي من هذه الدول ".

[٤] مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد٧٠٤ ، ص٢١٨،ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الإلكتروني:.
تاريخ أخر زيارة٢٠١٨/٩/١ (http:// untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv1.pdf)

[٥] وقع على إتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات في لاهاي في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠ ودخلت حيز النفاذ في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧١ . ويمكن الاطلاع عليها على الموقع الإلكتروني:.
تاريخ أخر زيارة٢٠١٨ /٩/١ (http://undoc.org/undoc/Terrorism_convention_aircra)

[٦] مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد٩٧٤ ، الرقم ١٤١١٨ . ويمكن الاطلاع عليها في الموقع :.
تاريخ أخر زيارة٢٠١٨/٩/١ http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv3.pdf.

[٧] مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٣١٦ ، الرقم ٢١٩٣١، ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الإلكتروني:.
تاريخ أخر زيارة٢٠١٨/٩/١ http://untreaty. un.org/English/Terrorism/Conv5.pdf.

[٨] مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٤٥٦،الرقم ٢٤٦٣،ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الإلكتروني:.
تاريخ أخر زيارة٢٠١٨/٩/١ http://untreaty. un.org/English/Terrorism/Conv6.pdf.

[٩] ينظر مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٦٤/٥٢ ويمكن الاطلاع عليه على الموقع الإلكتروني:.
تاريخ أخر زيارة٢٠١٨/٩/١ http://www.unodc.org

[١٠] مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٠٩/٥٤ ويمكن الاطلاع عليه على الموقع الإلكتروني:.
تاريخ أخر زيارة٢٠١٨/٩/١ http://www.un.org/law

وإذا كانت الجريمة الإرهابية تخضع لنظام تسليم المجرمين، فهل تشكل استثناء من شرط التجريم المزدوج؟

يختلف الجواب على هذا التساؤل باختلاف موقف الدول التي توزعت على أتجاهين:.

الاتجاه الأول/ يقر باعتبار الجريمة الإرهابية استثناء من شرط التجريم المزدوج الذي يقره نظام تسليم المجرمين، وبالتالي لا يحق للدولة أن ترفض تسليم مرتكب جريمة إرهابية بحجة أنها غير مجرمة في قانونها، وهذا هو الأجراء المتبع بشأن تسليم الفارين ضمن الاتحاد الأوربي والذي أقر بموجب القرار الإطاري الصادر عن مجلس الاتحاد بشأن أوامر الاعتقال الأوربية لعام ٢٠٠٢ بقصد تبسيط الإجراءات ذات الصلة بنظام تسليم المجرمين والذي نصت عليه إتفاقية التسليم المبرمة بين الدول الأوربية لعام ١٩٥٧ ، للتعجيل بتنفيذها وذلك من خلال عدة وسائل منها ألغاء شرط التجريم المزدوج بصدد الجريمة الإرهابية[١].

الأتجاه الثاني/ ويمثل الدول التي لا زالت تصر على التمسك بشرط التجريم المزدوج حتى بصدد تسليم مرتكبي الجرائم الإرهابية وهذا موقف البلدان العربية ومنها العراق، وخير دليل على ذلك نص المادة (٨) من الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي استلزمت توافر التجريم المزدوج حتى تتم إجراءات تسليم مرتكبي جرائم الإرهاب[٢]، وبالتالي نطاق هذا الإستثناء ينحصر على عمليات تسليم المجرمين التي تتم بين دول الاتحاد الأوربي فحسب.

ولا تقتصر الإستثناءات الخاصة على الجرائم الدولية والإرهابية، بل أن هناك إستثناءات متفرقة نصت عليها إتفاقيات دولية وعلى النحو الذي ذكرناه سابقاً، ومنها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تضمنت جرائم تكون قابلة للتسليم مسبقاً دون أن يستلزم شرط التجريم المزدوج من أجل تسليم مرتكبيها ومن هذه الجرائم الرشوة والاختلاس وإساءة استغلال الوظيفة و إعاقة سير العدالة[٣].

وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة التي أقرت التسليم بشكل مباشر لبعض الجرائم دون البحث فيما إذا كان قانون الدولتين أطراف التسليم ينص على تجريمها والعقاب عليها ومن تلك الجرائم غسل الأموال والفساد وإعاقة سير العدالة. . . [٤].

---

[١] د.أحمد رشاد، مستقبل الإرهاب الدولي، بحث مقدم خلال الحلقة العلمية حول التعاون الدولي واثره في مكافحة الإرهاب المنعقدة خلال الفترة١٨_٢٠/١١/٢٠١٣ في كلية التدريب بالعاصمة السعودية الرياض، متاح على الموقع الإلكتروني: تاريخ أخر زيارة ٢٠١٨/٩/١ (http://www.assakina.com/wp-content/.../06)

[٢] إذ نصت المادة (٨) من الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لعام ١٩٩٨(لغرض تسليم مرتكبي الجرائم بموجب هذه الإتفاقية . . . يشترط ان تكون معاقباً عليها بموجب قوانين كلتا الدولتين بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تقل عن سنة أو بعقوبة اشد.

[٣] ينظر نصوص المواد(١٥)_(٢٥) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[٤] ينظر نصوص المواد (٣) ،(١٦) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لعام ٢٠٠٠.

إلا أن هذه الإستثناءات تفتقر للأهمية لان الإتفاقيات المذكورة نصت عليها بصيغة جوازية ولم تفرض على الدول الأطراف التقييد بها أو تضمينها في قوانينها الداخلية بل أنها جعلت الأخذ بتلك الإستثناءات مرهون بإرادة الدول والأكثر من ذلك علقت تطبيقها على مدى قابلية القوانين الداخلية للدول للسماح بوجود تلك الإستثناءات وهذا ما يتعذر تحققه بالنظر لان معظم القوانين ذات العلاقة بالتجريم المزدوج تنص على هذا الشرط بتشدد ودونما مجال لوجود إستثناءات ولهذا نجد غياب التطبيقات العملية لمثل هذه الاستثناءات[١].

وبعد عرض أهم الإستثناءات العامة والخاصة الواردة على التجريم المزدوج كشرط لإتمام إجراءات نظام تسليم المجرمين تبقى مسألة مناقشة مدى القيمة الفعلية لتلك الاستثناءات؟

في الحقيقة نجد أن تلك القيمة تختلف باختلاف الإستثناء فهناك من الإستثناءات ما يكتسب أهمية عملية كالاستثناء المتعلق بالاختلاف الجغرافي والاستثناء المرتبط بالجريمة الدولية، وذلك بالنظر لكون الأول تضمنته قوانين داخلية مما يشكل ضمانة أكيدة للالتزام بتطبيقه ، والثاني تسنده مسألة الأصل العرفي للجريمة الدولية فضلاً عن الممارسات القضائية التي تؤكد تطبيقه[٢].

أما فيما يتعلق بالجريمة الإرهابية فاعتبارها استثناء من التجريم المزدوج أمر محدود ومحصور بعمليات التسليم التي تتم بين الدول المنضوية ضمن الاتحاد الأوربي في حين أن دول أخرى أكثر معاناة وتضرر من تلك الجريمة وتحتاج لتعاون أكبر في مكافحتها من خلال ألغاء معرقلات تسليم مرتكبي جرائم الإرهاب ومنها التجريم المزدوج لا سيما الدول العربية لازالت تتمسك بذلك الشرط، بينما الإستثناءات ذات الصلة بجنسية

---

[١] وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال المادة (٤٤،ف٢) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٠ بالقول (على الرغم من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي).

[٢] وفي قضية شهيرة تتعلق برئيس شيلي الأسبق بيونشيه إذ و اثناء توليه الحكم بدأ الناشطون بحقوق الأنسان بتوثيق قضايا اعتقال غير قانوني وقتل وتعذيب تسبب بها بيونشيه وقواته، وقاموا بعد سقوط نظامه برفع دعاوى ضده وتحديداً في إسبانيا، التي وافق قضائها على النظر في تلك الدعاوى لكونها تتعلق بجرائم ضد الإنسانية ، وقرر السير في إجراءات تقديم بيونشيه للعدالة والذي بدوره قرر الذهاب إلى بريطانيا، مما دعا الحكومة الإسبانية لتقديم طلب تسليم بحقه من بريطانيا واتخذت الحكومة البريطانية الإجراءات بحقه ولكن فريق الدفاع عن بيونشيه أثار الدفع المتعلق بعدم توافر شرط التجريم المزدوج، لأن الأفعال التي ارتكبها رئيس الشيلي الأسبق لم تشكل جرائم قبل مصادقة بريطانيا على إتفاقية منع التعذيب في ٢٩ سبتمبر ١٩٨٨، و غير مجرمة في الدولة الطالبة إسبانيا التي صادقت على الإتفاقية في ٢١ أكتوبر ١٩٨٧ لأن القانون لا يسرى بأثر رجعي، إلا أن مجلس اللوردات البريطاني سبب قراره باستمرار الإجراءات رداً على هذا الدفع بأن إعمال شرط التجريم المزدوج لا يطبق في هذه قضية، لأن هذه الأفعال تشكل جرائم دولية تتعلق بالنظام العام الدولي ، وتسمو على القانون الوطني، كما أنها مجرمة في إتفاقيات دولية تضم جميع الدول، و لا مجال للدفع بعدم التجريم في القانون الوطني:

Michel COSNARD, Quelques observation sur les décisions dans l’affaire Pinochet Général de droit international public , N°1999,p.325

الشخص المطلوب فيعيق فاعليتها أنها وردت في إتفاقيات عامة متعددة الأطراف في حين خلت منها الإتفاقيات الثنائية الخاصة والتي تلجأ إليها الدول عملياً عند ورود طلب التسليم وتجدها لا تتضمن مثل هذا الإستثناء بالنظر لكون الإتفاقية الثنائية تكون لها الأولوية على الإتفاقيات المتعددة [١].

في حين الإستثناءات التي نصت عليها اتفاقيتي الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والجريمة المنظمة جاءت بصيغة جوازية خالية من الإلزام والتطبيقات العملية.

وبصرف النظر عن مدى فاعلية استثناء الجرائم المتقدمة من التجريم المزدوج إلا أن المتتبع لتلك الجرائم يلاحظ أنها في الغالب منصوص عليها في القوانين ولهذا نجد أن هناك جرائم اخرى أكثر حاجة لتكون مستثناة من التجريم المزدوج ولاسيما الجرائم الإقتصادية والتي يعوق تحقق التجريم المزدوج فيها إختلاف الأنظمة الإقتصادية بين الدول وهذا يؤدي للتباين في نطاق تأثيم مثل هذه الجرائم وبالتالي يظهر خلل في تحديد ازدواجية العمل الإجرامي بين الدول[٢].

وكذلك الجرائم المعلوماتية والتي سمتها البارزة أنها غير معاقب عليها في معظم الدول كما أنه من الصعب أن نحدد في تشريعات الدولة المطلوب إليها التسليم ما إذا كانت النصوص التقليدية لديها يمكن أن تطبق على جرائم شبكة الحاسب الألي والإنترنيت من عدمه وبالتالي هل التجريم المزدوج متوفر أم لا؟ يضاف إلى ذلك أن الدول قد تفسر هذا الشرط بتوسع الأمر الذي يعوق تطبيق الإتفاقيات الدولية والقوانين في مجال التسليم وبالتالي يحول دون جمع الأدلة ومحاكمة مرتكبي الجرائم المتعلقة بالإنترنت[٣].

وعليه نجد من الضروري تنسيق أو توحيد الجهود بين التشريعات المختلفة فيما يتعلق بأحكام تلك الجريمتين أو على الأقل عدم اشتراط التجريم المزدوج بصددهما.

---

[١] وفاء الخزاري، مصدر سابق، ص٧.

[٢] ونتيجة لذلك نجد أن المحكمة الاستئنافية العليا في كندا وفي حكمها الصادر في عام ١٩٩٥ وبخصوص جريمة غسل الأموال مرتكبة من قبل شخص يدعى(أوفرتوريند) حيث تم ألغاء أمر التسليم إلى أمريكا لأن المحكمة وجدت أن غسل الأموال لا يشكل جريمة في كندا، ينظر هشام عبد العزيز مبارك، مصدر سابق، ص٥٣١.

[٣] د.جميل عبد الباقي صغير، مصدر سابق، ص٦٩.

الفصل الثالث

الأحكام الإجرائية للتجريم المزدوج

بعد التعرف على ماهية التجريم المزدوج والمتطلبات الموضوعية المرتبطة به، بات من الضروري عرض الإطار الإجرائي الذي يحيط بعملية التثبت من توافر التجريم المزدوج ، وبما أن الأخير من شروط نظام تسليم المجرمين، فإن الإجراءات التي تتخذها الدول الأطراف في هذا النظام وفقاً لقوانينها الوطنية وتعهداتها الدولية لإتمام تسليم المجرمين والمحكوم عليهم، ساعيةً من خلالها تحقيق التوازن بين المحافظة على حقوق الأنسان وحريته وبين تأمين الصالح العام الناشئ عن ضرورات التعاون الدولي في مكافحة الجريمة بحيث لا يفلت أي مجرم من العقاب[1]، تنطبق بطبيعة الحال أيضاً على التجريم المزدوج، سواء من حيث آلية تقديم طلب التسليم أو البت به.

ونحاول من خلال هذا الفصل الإجابة على عدة تساؤلات تدور حول الكيفية التي يتم فيها تقديم طلب التسليم وماهي أبرز البيانات التي يجب أن تدرج فيه؟ ودور تلك البيانات في عملية التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج، فضلاً عن مناقشة الأساليب التي يتم من خلالها البت في هذا الطلب والجهات المسؤولة عن البت وتقرير توافر شرط التجريم المزدوج، وإذ ما كانت تلك الجهات يغلب عليها الصفة الإدارية أم القضائية وأيهما هو الأنسب بالمقارنة مع مقتضيات التجريم المزدوج؟، خاصةً وأن هذه التفاصيل ترافقها صعوبات جمة تتعلق باختلاف النظم الإجرائية، والتعقيد الذي يرافق سير تلكم الإجراءات، ولهذا سنقسم هذا الفصل على مبحثين نناقش في الأول الإجراءات السابقة على عملية التحقق من توافر التجريم المزدوج وفي الثاني الإجراءات اللاحقة على تلك العملية وأهم الصعوبات التي ترافقها:

([1]) أحمد سعد الحسيني، الجوانب الإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام الشبكات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٢، ص١٨٥.

المبحث الأول

الإجراءات السابقة على التحقق من توافر التجريم المزدوج

ترتبط إجراءات تسليم المجرمين ومنها المتعلق بالتجريم المزدوج برمتها بطلب التسليم، والذي من خلاله تبين الدولة طالبة التسليم رغبتها في استرداد شخص مطلوب لقضائها من دولة أخرى، لغرض محاكمته عن فعل جرمي أو من أجل تنفيذ حكم صادر بحقه، ونتيجة لهذا الدور المحوري لطلب التسليم تبرز أهمية دراسة مضمون ذلك الطلب وموقف الدولة المطلوب إليها التسليم، ومدى حاجتها عند ورود مثل هذا الطلب لاتخاذ إجراءات تحفظية لحين البت فيه من قبل الجهات المختصة بالقبول أو الرفض، وعليه سنتناول وعلى مدى مطلبين تقديم طلب التسليم في الأول والإجراءات التحفظية التي يمكن أن ترافق تقديم ذلك الطلب في الثاني:

المطلب الأول

تقديم طلب التسليم المرفق ببيانات توافر التجريم المزدوج

من غير الممكن البدء بعملية التحقق من مدى توافر الشروط الموضوعية لنظام تسليم المجرمين ومنها التجريم المزدوج دون أن تسبقها إجراءات، تتمثل بقيام الدولة طالبة التسليم بتقديم طلب إلى الدولة المطلوب إليها التسليم بذلك، ورسمت الإتفاقيات والتشريعات شكل الطلب ومحتواه والبيانات التي تدرج فيه ومنها المتصلة بشرط التجريم المزدوج وحددت الطريقة التي يقدم من خلالها، وعليه سنستعرض موضوع المطلب على فرعين نوضح في الأول آلية تقديم طلب التسليم المشتمل على بيانات توافر شرط التجريم المزدوج وفي الثاني أهم البيانات التي يحتويها:

الفرع الأول

ألية تقديم الطلب

ويقصد بطلب التسليم (أنه الطلب الرسمي الذي تتقدم به دولة إلى دولة أخرى لغرض تسليم أحد الأشخاص إليها)[١]، أو هو (الأداة التي تعبر بها الدولة صراحةً عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب إذ بدون هذا الطلب لا ينشأ لها الحق في الاسترداد)[٢].

وعادةً يقدم طلب التسليم مكتوباً وهذا ما جرى عليه العرف الدولي وأقرته القوانين والاتفاقيات[٣]

---

(١) عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٣٩٦.

(٢) فريدة شبري، مصدر سابق، ص١١٢.

(3) CIive Nicholls Qc and others, the law of extradition and mutual assistance,p.16.

وتتبع فيه الطرق الدبلوماسية، ويرجع السبب في ضرورة اتباع هذا الطريق لتقديم طلب التسليم إلى أنه أكثر ملائمة لطبيعة التسليم الذي يعتبر عمل من أعمال السيادة ولهذا لا يمكن أن تطلبه إلا الحكومة، وتمثل الطرق الدبلوماسية وزارة الخارجية للدولة الطالبة ووزارة الخارجية للدولة المطلوب إليها التسليم، لكن هذا لم يمنع الدول من اللجوء إلى طريق آخر إلا وهو الاتصال المباشر، الذي يتم من قبل وزير العدل في الدولة الطالبة بوزير العدل في الدولة المطلوب إليها التسليم، سواء عن طريق البريد أو البرق أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة، حتى يتسنى للدولة المطلوب إليها التسليم القبض المؤقت على الشخص المطلوب لحين إرسال إذن القبض مع طلب التسليم وبقية الأوراق اللازمة للتسليم من قبل الدولة الطالبة للتسليم، ويتم ذلك خاصةً في الحالات المستعجلة[١].

وعلة اللجوء لذلك الطريق تتمثل في الخوف من فرار المطلوب تسليمه، خاصةً وأن وصول طلبات التسليم قد تأخذ وقتاً طويلاً، ومع ذلك ظل الطريق الدبلوماسي يمثل الأسلوب الذي تتبعه غالبية الإتفاقيات والقوانين[٢].

ولكن ليس على نفس الدرجة من التزمت في هذا الجانب، فمن الإتفاقيات ما نصت صراحةً على أن الطريق الدبلوماسي هو الأسلوب الوحيد لتقديم طلب التسليم، وهذا ما أخذت به إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣[٣]، وكذلك إتفاقية الأمم المتحدة النموذجية بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠[٤].

أما الاتجاه الآخر الذي اتبعته الإتفاقيات فهو يتمثل بجعل الطريق الدبلوماسي الأصل في تقديم طلبات التسليم، واللجوء لأسلوب الاتصال المباشر بوزارة العدل هو الإستثناء الذي لا يتم إلا في الحالات المستعجلة ومنها إتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين الدول الأوربية لعام ١٩٥٧ وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية[٥].

---

(١) عبد الأمير جنيح، مصدر سابق، ص٢١٢.

(٢) عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٣٦٩.

(٣) فقد نصت المادة (٤٢) من إتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣(يقدم طلب التسليم كتابة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم إلى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم).

(٤) إذ نصت المادة(٥) من إتفاقية الأمم المتحدة النموذجية بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠على :(أ/ يقدم طلب التسليم كتابةً ويحال الطلب ومستنداته وكذلك المراسلات اللاحقة عبر القنوات الدبلوماسية مباشرةً بين وزارتي العدل أو أي سلطة أخرى يحددها الطرفان).

(٥) وفي هذا الجانب نصت المادة(٣٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي: (يقدم طلب التسليم كتابة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة العدل. . . ويجوز في حالة الاستعجال توجيه الطلب بطريق البرق أو الهاتف أو بالبريد دون مرفقات).

الفرع الثاني

البيانات التي يحتويها الطلب

بينا أن من مميزات طلب التسليم أن يكون مكتوباً، وبما أنه مكتوب فيجب أن يتضمن وثائق وبيانات تعززه، والهدف من تلك البيانات والوثائق المطلوبة في الطلب هو تسهيل مهمة سلطات الدولة المطلوب إليها التسليم في البت به[١].

إذ تؤدي إلى اختصار الوقت لتلك السلطات، حينما تقوم الدولة الطالبة للتسليم بتهيئة كل ما يمكن الجهات المختصة في الدولة المطلوب إليها التسليم من التعرف على الشخص المطلوب تسليمه وكذلك ولم تتفق الدول على ادراج بيانات أو معلومات معينة وإنما يترك لكل دولة الحرية في تحديد تلك البيانات سواء في تشريعاتها أو في الإتفاقيات التي تعقدها[٢].

ولكن يمكن حصر تلك البيانات بثلاث فئات :

الفئة الأولى/ البيانات المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه(متهماً أو محكوم عليه):

لكي يتم التعرف على الشخص المطلوب تسليمه يجب أن تكون هنالك معلومات كاملة عنه من اسمه الرباعي واللقب وإذا امكن أسم والدته منعاً لتشابه الأسماء وكما يتم تثبيت جنسية المطلوب تسليمه بإرسال نسخ من البطاقات الشخصية الدالة على جنسيته ورقم جواز سفره وتاريخه ومحل اصداره، كما تثبت أي معلومات تفيد عن اماكن تواجد الشخص المطلوب ومحل إقامته داخل الدولة المطلوب إليها التسليم، وصورة شخصية له ويفضل أن تكون صورة حديثة، وكل يمكن السلطات المختصة من التعرف عليه مثل اوصافه والعلامات الفارقة أن وجدت وتاريخ تولده أو عمره [٣].

---

(١) كامل السامرائي، استرداد المجرمين، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٤، ص١٦.

(٢) ونصت المادة (٣٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية في هذا الجانب على أنه(يقدم طلب التسليم كتابة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة العدل مرفقاً به الوثائق الآتية بقدر الامكان : ١ – بيان واف عن الشخص المطلوب تسليمه واوصافه وصورته الشمسية والاوراق المثبتة لجنسيته إذا كان من رعايا الدولة الطالبة، ٢– صورة رسمية من امر القبض مبيناً فيها الوصف القانوني للجريمة والمادة العقابية المنطبقة عليها وصورة رسمية من اوراق التحقيق ومن الحكم أن كان قد صدر عليه ويجوز في حالة الاستعجال توجيه الطلب بطريق البرق أو الهاتف أو بالبريد دون مرفقات).

(٣) د. براء منذر كمال عبد اللطيف و ناظر أحمد منديل، التعاون القضائي الدولي في مواجهة جرائم الانترنت، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:

تاريخ أخر زيارة (٢٠١٨/٩/١) ص٨ وما بعدها ,(https://www.scribd.com)

الفئة الثانية/ بيانات تخص الجريمة المرتكبة المطلوب التسليم لأجلها:

ونفرق فيما يتعلق بتلك البيانات بين حالتين، الحالة الأولى وهي حالة التسليم لأجل المحاكمة وفيها يجب أن يرفق مع طلب التسليم بيان دقيق للفعل المكون للجريمة، وتاريخ هذا الفعل ومكانه ونسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة، والقانون الذي يجرم الفعل رقمه وسنة اصداره، والوصف القانوني للجريمة، وأن ترفق بالتفاصيل التي تتعلق بوقائع الدعوى، ويجب كذلك تقديم إما أوراق التحقيق التي صدر بها الأمر رسمياً بإحالة المتهم إلى جهة القضاء الجزائي أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون، وإما أمر القبض أو أي ورقة صادرة من السلطة القضائية ولها ذات القوة مرفق بملخص التهمة[١].

إما الحالة الثانية فهي حالة التسليم لأجل تنفيذ عقوبة وفيها تقدم ذات الوثائق المحددة في الحالة الأولى مضافاً إليها الوثائق المتعلقة بالحكم الصادر بالعقوبة حتى ولو كان غيابياً، ومعلومات حول ظروف غياب الشخص عن المحاكمة في حالة إدانته غيابياً و كل التفاصيل المرتبطة بحق الطعن، ومعلومات خاصة بالعقوبة الصادرة ضد الشخص المطلوب تسليمه، وكذلك المدة التي قضاها في الحبس تنفيذا لتلك العقوبة، والمعلومات التي تثبت أن الشخص المطلوب تسليمه هو نفسه الذي تم صدور الحكم بحقه، ويضاف إلى ذلك ملخص الحكم[٢].

الفئة الثالثة/ البيانات الأخرى التي ترفق في طلب التسليم:

وتتمثل تلك البيانات ضرورة إرفاق طلب التسليم بصورة ضوئية من الاوراق التحقيقية أو من اوراق القضية أن كانت قد صدر فيها حكم على أن تكون هذه الاوراق مصدقة من قبل المحكمة التي اصدرتها ومختومة بختمها مع توقيع القاضي، ومن خلال تلك الاوراق يتم تثبيت الأدلة المتحصلة من الجريمة، وخصوصاً افادات الشهود أو المشتكين والمدونة امام المحكمة والموقع عليها من قبل القاضي[٣].

---

(١) سمر خضر صالح الخضري، مصدر سابق، ص١٦٠وما بعدها.

(٢) ينظر اسية تركي وصبرينة لخضر، نظام تسليم المجرمين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، ٢٠١٤، ص٥٥.

(٣) ويجب أن تتضمن العبارة الخاصة بتحليف الشهود والمشتكين عبارة(أفاد بعد تحليفه اليمين القانونية) أي عدم الاكتفاء بعبارة افاد محلفاً وإذا كان الطلب يحتوي فقط تلك العبارة تعاد الأوراق لتضاف إليها افاد بعد تحليفه اليمين القانونية وتختم بختم المحكمة وتوقع من القاضي المختص، وهذا ما نص عليه الدليل الاسترشادي حول تنظيم ملف استرداد المجرمين الصادر من هيئة النزاهة، دائرة الاسترداد، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

تاريخ أخر زيارة (٢٠١٨/٩/١) (www.nazaha.iq)،ص١٢.

وكذلك المستندات التي تثبت ارتكاب الجريمة مثلاً الوثائق المزورة أو المستندات المالية التي تثبت اختلاس الشخص المطلوب تسليمه وغيرها من الأدلة الثبوتية، وكذلك صحيفة سوابق ذلك الشخص إذا كان قد سبق أن حكم عليه عن جرائم أخرى[١].

مع ملاحظة أنه في حالة كان ذلك الطلب مقدم لدولة أجنبية فإنه يتم ترجمته باللغات المتفق عليها في الإتفاقية أو اللغات المتعارف عليها بين البلدين[٢].

وما تجدر الإشارة إليه أن الوثائق والبيانات التي يلزم إرفاقها بطلب التسليم تعتبر أمراً حتمياً لا يجوز قبول الطلب بدونها، ولكن قد يحدث أن يصل طلب التّسليم خال من أحد البيانات فما أثر ذلك على طلب التسليم؟

فرق جانب من الشراح بين المستندات المطلوبة لإثبات الاتهام على الشخص المطلوب أو الحكم الصادر ضده، و البيانات المرفقة بالطلب و منها مواصفات الشخص المطلوب كعنوان سكنه و ما إلى ذلك، فبالنسبة للوثائق المطلوبة في طلب التسليم ومتنه لأثبات الاتهام أو وجود حكم قضائي لا يجوز التنازل عنها مطلقاً وهي تتعلق بشكل مباشر بعملية التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج، إما بالنسبة للنوع الآخر من البيانات فأمرها متروك لتقدير الدولة المطلوب إليها التسليم فإن قبلت ذلك كان لها، وإذا لم تقبل فإن عليها المطالبة بالوثائق التي لم ترفق من قبل الدولة الطالبة للتسليم[٣].

في حين ذهب رأي فقهي آخر إلى أنه في حالة عدم استيفاء البيانات اللازم إرفاقها بطلب التسليم، فإن الأثر الذي يترتب على ذلك منح الدولة المطلوب إليها التسليم الحق في مطالبة الدولة الطالبة للتسليم بتلك البيانات والوثائق وبما يترتب على ذلك من تأخير في الإجراءات[٤].

ويعد بالتالي هذا الأمر غاية في الأهمية، خاصةً إذ ما تعددت طلبات التسليم لنفس الشخص المطلوب تسليمه، أو كنا أمام حالة تعدد في الاختصاص حول جريمة واحدة، وعليه فتلك البيانات تلعب دور في تلك الفروض لترجيح طلب على أخر، ولهذا يجب على الدول أن تكون حريصة على تبيت المعلومات المطلوبة في

---

(١) قاسم عبد الحميد الإورفلي، مصدر سابق، ص٥٩.

(٢) إذ نجد على سبيل المثال أن الإتفاقية العراقية التركية تستلزم في مادتها السابعة ترجمة الوثائق المرفقة بطلب التسليم بلغة الدولة المطلوب إليها التسليم أو باللغة الفرنسية شريطة أن يصادق على تلك الترجمة الممثل السياسي للدولة الطالبة للتسليم أو من قبل مترجم محلف تابع لتلك الدولة.

(٣) فريدة شبري، مصدر سابق، ص١١٤.

(٤) قاسم عبد الحميد الإورفلي، مصدر سابق، ص٦٠.

طلب التسليم بحيث تكون البيانات كاملة ودقيقة وبالتالي تسهل مهمة الطرف الآخر عند أتخاذ الإجراءات اللاحقة على تقديم الطلب ومنها الحجز الاحتياطي ومن ثم البت في ذلك الطلب [1].

وبعد تبيان آلية تقديم طلب تسليم مجرم أو متهم يبرز سؤال يتعلق حول مدى أهمية ذلك الطلب وعلاقته بشرط التجريم المزدوج محل البحث؟

كما هو واضح ومن خلال عرض مفهوم وطبيعة التجريم المزدوج تبين أنه لا يكون تلقائي التفعيل، ولا يحتل كيان قائم بحد ذاته، وإنما هو في نهاية المطاف جزء من الكل المتمثل بنظام تسليم المجرمين، وأن الأخير رسُمت له سلسة من الإجراءات تبدأ بتقديم طلب والتي تسري على جميع شروطه ومنها التجريم المزدوج، وعند المطالعة الدقيقة للبيانات سالفة الذكر والتي يحتويها الطلب ندرك مدى العلاقة بين تلك البيانات وشرط التجريم المزدوج فالبيان المفصل لنوع الجرم وظروف ارتكابه وزمان وقوعه ومكانه والافادات والأدلة ذات العلاقة والنصوص القانونية المطبقة على الجرم. . . وغيرها الكثير من التفاصيل المدرجة في الطلب تلعب دور محوري، إذ تستند عليه الجهات المختصة المعروض عليها طلب التسليم في عملية التحقق من أن ذلك الفعل يشكل جريمة بموجب قانون الدولتين أطراف التسليم، بحيث يتسنى لها القول بتوافر التجريم المزدوج، وبما يترتب على ذلك من اتمام لتسليم المجرم أو المتهم للدولة الطالبة للتسليم والعكس صحيح.

المطلب الثاني

الإجراءات التي تستتبع تقديم الطلب

بعد وصول طلب التسليم المشتمل على بيانات التجريم المزدوج إلى الدولة المطلوب إليها التسليم سواء كان ذلك بصورة عادية أو مستعجلة، قد تقوم تلك الدولة باتخاذ سلسلة إجراءات تحفظية منها إيقاع الحجز المؤقت على الشخص محل الطلب، أو معاينة الأدلة المقدمة ضده، للتأكد من ضمان جدية الطلب قبل إحالته للجهة المختصة بالبت بقبول التسليم أو رفضه، وترتيباً على ذلك نقسم هذا المطلب على فرعين يتمثل الأول بتقويم كفاية الأدلة المقدمة، والثاني بالقبض المؤقت أو الحجز التحفظي:

---

(1) عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٤٠١.

الفرع الأول

تقويم كفاية الأدلة

يقصد بالأدلة بشكل عام في المسائل الجنائية كل وسيلة مرخص بها أو مسموح بها قانوناً لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحة أو كذب الاقتراح المشروع أو هي الدلائل التي تؤكد وجود صلة اكيدة بين الشخص محل الاستيقاف أو القبض والجرم المسند أليه[١] .

ولا يلزم أن تكون في قوة الأدلة التي تبنى عليها الأحكام بالإدانة بل يتطلب توافر الدلائل الكافية التي تبرر الإجراء المتخذ حتى ولو كانت مخالفة للواقع، إذ أن الأعمال الإجرائية تقوم على حكم الظاهر، وهي لا تبطل من بعد نزولاً على ما قد يتكشف من أمر واقع[٢].

إذ تهتم السلطات المعنية بالدولة المطلوب إليها التسليم بفحص الأدلة المقدمة إليها من الدولة الطالبة للتسليم فحصاً دقيقاً، فإذا توافرت الأدلة الكافية لإثبات الجريمة المرتكبة بما لا يدعو للشك ترتب على اقتناعها بالأدلة المطروحة امامها مما ينعكس أثره على البت في طلب التسليم، حيث تبدو أهميتها بالنسبة للأشخاص المطلوبين المشتبه فيهم أو المتهمين وليس المحكوم عليهم الأمر الذي يترتب عليه قيام سلطة التحقق في الدولة الطالبة بتقديم الأدلة القائمة ضد الشخص المطلوب تسليمه[٣].

وتخضع مسألة تقويم هذه الأدلة وتقدير مدى كفايتها في الاثبات الجنائي لمطلق تقدير السلطات المختصة في الدولة المطلوب منها التسليم[٤].

على أن تكون تلك الأدلة كافية ومقبولة لأقناع قضاء الدولة التي تأمر بالتسليم بأن الواقعة جدية ومن الوا جب إجراء محاكمة فيها، كما يجب أن تكون البيانات مثبتة ومعتمدة حتى يمكن قبولها أمام المحكمة المختصة حتى ولو كان الإثبات لم ينوه عنه في التشريع أو الإتفاقية المبرمة[٥].

ويلاحظ أن عدد قليل من الإتفاقيات التي إشارات إلى مسألة تقويم كفاية الأدلة قبل إحالة الشخص محل التسليم للمحاكمة والبت في طلب تسليمه ومنها بعض الإتفاقيات التي كان طرفها مصر والبحرين [٦].

---

(١) د. أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، بلا ناشر، ١٩٨٣، ص٣٦٥.

(٢) عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٤٣١.

(٣) هشام عبد العزيز مبارك ، مصدر سابق، ص٢١٧.

(٤) فريدة شيري، مصدر سابق، ص١٠٤.

(5) See:R.V.Governor of pentonvhll prison, ex parte Singh 1981, 3All ER, pp23_26

(٦) إذ نصت على سبيل المثال الإتفاقية المصرية البحرينية في المادة (٤١) على أنه (يقدم طلب التسليم كتابةً بالطريق الدبلوماسي ويكون مصحوباً بما يلي: أ/ بيان مفصل للوقائع المطلوب التسليم لأجلها ويوضح فيه بقدر الإمكان زمان ومكان ارتكابها ب/ بيان من سلطة التحقيق بالأدلة القائمة ضد الشخص المطلوب تسليمه).

وبالرغم من النص على أهمية تقدير كفاية الأدلة قبل استكمال بقية إجراءات التسليم تلك الأهمية التي أكدت عليها بعض المؤتمرات والحلقات النقاشية[١].

إلا أن الواقع العملي في ظل الاتجاهات المعاصرة يوضح لنا بجلاء أن السير بإجراءات نظام التسليم وتعريض الشخص محل الملاحقة، خاصةً فيما يتعلق باحتجازه، يتم لمجرد الاشتباه بارتكابه واقعة جرمية، على الرغم من عدم احتواء طلب التسليم على وثائق تؤكد وجود أدلة كافية على ثبوت التهمة بحق ذلك الشخص، وهذا نتيجة طبيعية لكون عملية التسليم تهيمن عليها الاعتبارات السياسية البحتة، فترغم الدولة على السير بالإجراءات ومنها المتعلقة بالتجريم المزدوج وتسليمه، لمراعاة مصالحها ومسايرة المتغيرات الدولية تحت ستار الشرعية الدولية [٢].

الفرع الثاني

القبض أو الحجز التحفظي

يقصد بالقبض بصفة عامة " سلب حرية شخص لمدة قصيرة وذلك باحتجازه في المكان الذي يخصصه القانون" إما الحجز التحفظي في إطار تسليم المجرمين يقصد به "القبض على الشخص المطلوب تقييد حريته واحتجازه تحفظياً لحين صدور قرار السلطات المختصة بفحص طلب التسليم"[٣].

أو هو" طلب تتقدم به الدولة الطالبة للتسليم إلى الدولة التي يقيم فيها الشخص المطلوب تسليمه أن تقبض على هذا الشخص المطلوب أو تضعه تحت الحراسة لحين تكملة ملف التسليم الأصلي بحقه "[٤].

وبصرف النظر عن تباين التسميات التي تطلق على ذلك الإجراء من قبل القوانين والاتفاقيات وتوزعها ما بين مصطلح القبض أو الحجز أو حتى التوقيف والفوارق الشاسعة بين تلك التسميات، إلا أن الثابت في هذا الجانب اعتباره أمراً جوهرياً لطلب التسليم، فهو يصدر في الفترة الفاصلة ما بين تقديم طلب التسليم و إرسال

---

(١) فنجد على سبيل المثال ما أشار التقرير الختامي لمناقشة أجريت من قبل لجنة الخبراء الحكوميين المنعقدة في سيراكوزا في ايطاليا إلى أنه يمكن للدول أن تشترط وجود أدلة تدعم التسليم أن تبدي رغبتها في تحديد الشروط التي تقوم علي الإثبات الجنائي واللازمة لاستيفاء طلب التسليم ويجب على الدول مراعاة تلك الشروط والحرص على أن تكون محل اعتبار. ينظر الندوة العربية للتعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، ايطاليا، ١٩٩٣، ص٣.

(٢) عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٤٣٧.

(٣) د.محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص _حالاته _شروطه _ ضماناته، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٤، ص١٥.

(٤) عبد الأمير جنيح، مصدر سابق، ص٢٢٥.

الوثائق المتعلقة به، ويسري لغاية البت بالطلب، وهي أخطر فترة إذ يتوقف على سرعة اتخاذ الإجراءات فيها نجاح عملية التحقق من شرط التجريم المزدوج وبالتالي نظام تسليم المجرمين أو فشلهما[١].

والحكمة من صدور أمر الحجز التحفظي هو لمنع المطلوب تسليمهم من الهروب خصوصاً إذا ما وصل لعلمهم بأنهم مطلوبون، ولهذا يتم التحفظ عليهم لحين البت في أمرهم، إما بالتسليم أو الامتناع[٢] ويجد هذا النوع من القبض أساسه في الإتفاقيات والقوانين ذات الصلة بنظام تسليم المجرمين التي تشكل مصدراً لشرعيته[٣].

وفيما يتعلق بألية تحريك أمر القبض المؤقت فهي تتم من خلال قيام الدولة التي ترغب بإيقاعه بتقديم طلب إلى الدولة التي يقيم فيها الشخص المطلوب تسليمه، وترسله إما بالبريد أو بواسطة البرق أو الهاتف أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال، ويتضمن هذا الطلب تفاصيل هوية الشخص المطلوب تسليمه، والجريمة التي ارتكبها، والأشارة إلى صدور أمر القبض بحقه، والطلب بتوقيفه وذلك وفق نموذج معين[٤] .

وعند ورود طلب القبض المؤقت إلى سلطات الدولة المطلوب منها ذلك، فإن عليها أن تبذل جهدها من أجل القبض على هذا الشخص واعتقاله، وتقوم بعد ذلك بإشعار الدولة الطالبة بنتائج إجراءاتها، وعلى الأخيرة أن تقدم خلال مدة معينة تنص عليها القوانين والاتفاقيات للقبض المؤقت طلب التسليم بالطريقة المرسومة قانوناً فإذا انقضت المددة المحددة للقبض المؤقت ولم يصل طلب التسليم الأصولي فإن لسلطات الدولة التي قامت بالقبض أن تطلق سراحه[٥].

أذاً أمر الاحتجاز أو القبض المؤقت لا يبقى طويلاً، وهو محدد بمدة شأنه في ذلك شأن القبض العادي، وان كانا مختلفين في جوانب عديدة، فمن ناحية المدة نجد أن الإتفاقيات والتشريعات ذات العلاقة بنظام التسليم هي من تنظم مدة القبض أو الحجز المؤقت وهي تعتمد حسب بُعد وقرب الدولة الطالبة للقبض، وعادةً ما تتراوح في تشريعات الدول واتفاقياتها بفترة شهر أو شهرين أو أربعين يوماً، إما مدة القبض العادي فإن

---

(١) إيهاب محمد يوسف، إتفاقيات تسليم المجرمين ودورها في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب، أطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٦٤.

(٢) عبد الحسن سعيد عداي، منظمة الإنتربول ودورها في تعقب المجرمين واستردادهم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص٣٧٥.

(٣) عبد الفتاح محمد سراج ، مصدر سابق، ص٣٩٨.

(٤) ويلاحظ أن الجمعية العامة للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية قامت في اجتماعها المنعقد في بيرن في عام ١٩٤٩ بتبني نموذج قياسي لطلبات إصدار أمر التوقيف الاحتياطي متمثلة بالنموذج الآتي " يرجى اجراء التوقيف الاحتياطي بحق الشخص المطلوب (أسمه بالكامل) الصادر عليه امر القبض بتاريخ ... والموقع من قبل (الجهة القضائية) عن تهمة . . . ويختم الطلب بالطريق الدبلوماسي)، للمزيد ينظر عبد الحسن سعيد عداي، مصدر سابق، ص٣٧٥.

(٥) حسام أحمد هنداوي، القانون الدولي وحماية الحريات الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٤٤.

التشريعات الجنائية تتولى النص عليها تبعاً لنوع وجسامة الجريمة المرتكبة وسلطة القاضي المنظورة أمامه القضية[١].

ومن حيث الغاية فإن القبض التحفظي الغاية منه، ضمان مثول الشخص المطلوب أمام سلطات الدولة المطلوب إليها التسليم والتثبت من خلال تواجده من كون الفعل الصادر منه يتطابق مع الجريمة المسندة إليه في طلب التسليم المقدم، وهذا أمر مهم بالنسبة لتحقق من توافر شرط التجريم المزدوج، وبالكيفية التي أشارت لها الأدلة والوثائق المرفقة بالطلب، بحيث يتسنى لها البت في طلب التسليم، سواء بقبول ذلك الطلب أم برفضه عند إنتفاء أحد الشروط الموضوعية والإجرائية ومنها التجريم المزدوج، إما الغاية من القبض العادي فهي المحاكمة أو تنفيذ العقوبة في الدولة صاحبة الاختصاص الإقليمي والولاية القضائية[٢].

ولكن هل يمكن الطعن في قرار الحجز التحفظي أو المؤقت؟

هنالك من الدول ما تجيز الطعن فيه ومن أبرزها فرنسا[٣]، وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية[٤].

إما عربياً فنجد أن التشريعات والاتفاقيات التي تحكم قضايا تسليم المجرمين لم تنص على جواز الطعن بقرار الحجز التحفظي ، مما أنعكس على الأوساط الفقهية التي انقسمت إلى رأيين: أولهم يرى أنه لا سبيل للطعن بذلك القرار لان القرارات المتعلقة بتسليم المجرمين من أعمال السيادة[٥]، وثاني الآراء يذهب باتجاه التأكيد على أن قرارات التسليم ذات طبيعة إدارية ويجوز بالتالي الطعن فيها[٦].

وبشكل عام كانت أحكام الاحتجاز التحفظي أو المؤقت محل معالجة لدى القوانين والاتفاقيات، فبالنسبة للمشرع العراقي فإنه اخذ بنظام الحجز التحفظي واستخدم تعبير "التوقيف" للدلالة عليه، وذلك في المادة(٣٦٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الذي يفرض بحق الشخص محل التسليم لحين ورود طلب تسليمه من الدولة الطالبة، وجعل فرضه ضمن سلطة قاضي التحقيق الذي يقع محل الشخص المطلوب في

---

(١) حسين فتحي الحامولي، مصدر سابق، ص١٩٩.

(٢) عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٤٢٦.

(٣) نقلاً عن د. محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، مصدر سابق، ص١٧١.

(٤) نقلاً عن د.مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٩٨٠، ص٤١٣.

(٥) عبد الفتاح محمد سراج، مصدر سابق، ص٤٠٧.

(٦) د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري _ دراسة في أسس التنظيم الإداري_ أساليب العمل الإداري_، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٨.

منطقة اختصاصه، إلا أنه لم يحدد مدة خاصة يخلى فيها سبيل الشخص المطلوب إذا لم تستكمل إجراءات تقديم الطلب، بل أخضعها للقواعد العامة للتوقيف العادي والتي نصت عليها المادة (١٠٩) من ذات القانون[١].

مع ضرورة الإشارة إلى أن بعض الإتفاقيات التي ابرمها العراق حددت مدة الحجز التحفظي بشهر، مع جواز تمديدها لشهر ثانٍ بناءً على طلب من قبل سلطات الدولة الطالبة[٢].

أما في مصر، فطبقاً لما درجت عليه الشرطة المصرية في حالة القبض على المجرمين أو المتهمين المطلوبين من دول أخرى، هو وضع الأجنبي المطلوب تسليمه تحت التحفظ لمدة شهر، حتى تصل أوراق التسليم بالطريق الدبلوماسي وإذا لم تصل بعد تلك المدة يفرج عنه[٣].

فيما جعل قانون إعادة المجرمين الفارين الأردني مسألة الحجز التحفظي من اختصاص قاضي الصلح، وبناءً على توجيهات الملك وحتى مدة الحجز تخضع لتقديره[٤].

أما قانون الإجراءات الجنائية الجزائري فمنح الحق للنائب العام في الامر بالقبض على الشخص المطلوب ودون تحديد للمدة[٥].

كما بين المشرع السوري موقفه من خلال قانون اصول تسليم المجرمين الملاحقين قضائياً بحيث مكن النائب العام في حالة الاستعجال، وبناء على طلب مباشر يقدم إليه من السلطات القضائية في البلد الذي يطلب التسليم، أن يأمر بحجز الشخص المطلوب وبالتشاور مع لجنة في وزارة العدل (لجنة تسليم المجرمين)، على أن لا تتجاوز مدة القبض الشهر مع أمكانية تمديدها لثلاثة اشهر إذا كان الطلب وارداً من دولة غير متاخمة لسوريا[٦] .

---

(١) إذ نصت المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه: (أ – اذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي ان يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو يقرر اطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك إذا وجد القاضي أن اطلاق سراح المتهم لا يؤدي الى هروبه ولا يضر بسير التحقيق، ب – يجب توقيف المقبوض عليه إذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام وتمديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق مع مراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة – أ– حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي أو القضائي أو المحاكمة، جـ – لا يجوز أن يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الاقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة اشهر وإذا اقتضى الحال تمديد التوقيف اكثر من ستة اشهر فعلى القاضي عرض الأمر على محكمة الجنايات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا تتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة أو تقر اطلاق سراحه بكفالة أو بدونها مع مراعاة الفقرة ب).

(٢) قاسم عبد الحميد الأورفلي، مصدر سابق، ٦٣.

(٣) د. إسكندر الغطاس، مصدر سابق، ص١٦٩.

(٤) المادة (٩/ف١، ف٤) من قانون إعادة المجرمين الفارين الأردني.

(٥) المادة (٧٠٥)،(ف ١) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

(٦) المادة (١٠)، والمادة(١١) من قانون اصول تسليم المجرمين الملاحقين قضائياً السوري رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٥.

أما قانون الإجراءات الجنائية البحريني فمنح للمحكمة المختصة قانوناً، وهي المحكمة الجنائية الكبرى الحق في فرض الحجز التحفظي على الشخص محل التسليم لحين استكمال إجراءات طلب تسليمه كتابياً على أن لا تتجاوز مدته ثلاثين يوماً[1].

فيما منح قانون المسطرة الجنائية المغربي لوكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية، أو لأحد نوابه وبناءً على اشعار من وزير العدل، الأمر بإيقاع الحجز التحفظي على الشخص المطلوب تسليمه، لحين ورود كامل وثائق طلب التسليم من الدولة الأخرى على أن لا تتجاوز مدة الحجز ثلاثين يوماً[2].

ونجد أن المدد التي اقرتها التشريعات سالفة الذكر ومنها التشريع العراقي للحجز التحفظي مدد طويلة ومبالغ فيها، وتمنح سلطات الدولة المطالبة فرصة للتسويف والمماطلة وإساءة استخدام سلطتها، خاصةً و أن هذا الإجراء يمثل قيد على حرية الإنسان ومن المناسب تقليل تلك المدة بما يحافظ على مصالح جميع الأطراف في عملية التسليم.

المبحث الثاني

إجراءات التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج

يستتبع تقديم طلبات تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بدأ مرحلة جديدة من الإجراءات إلا وهي مرحلة فحص تلك الطلبات والتحقق من توفر شروط التسليم وفي مقدمتها التجريم المزدوج والبت في أمرها بالقبول أو الرفض، ولكن التشريعات تباينت في الجهة التي تسند إليها تلك المهمة الصعبة نظراً للتعقيدات التي ترافقها والتي مردها الأساس هو إختلاف النظم الإجرائية بين الدول، ولهذا نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول منه لآلية التحقق من توافر التجريم المزدوج، والثاني للصعوبات الإجرائية ذات العلاقة:

المطلب الأول

ألية التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج

تختلف الجهات التي تتولى البت في طلب التسليم تبعاً للنظام القانوني السائد في الدول، وإذ ما كان يعتبر قرار التسليم عملاً قضائياً ام إدارياً وهذا الأمر أنعكس على تنوع الأساليب الإجرائية المتخذة للفصل في مدى توافر التجريم المزدوج في طلب التسليم من عدمه، وإمكانية الطعن بالقرار المتخذ بهذا الشأن، كما أن المشرع العراقي كان له موقف بشأن تلكم التفاصيل والإحكام القانونية، وعليه نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول موقف التشريعات المقارنة وفي الثاني موقف المشرع العراقي:

---

(1) المادة(٤٢١) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

(2) المادة(٧٢٩) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

الفرع الأول

موقف المشرع العراقي

أن الإجراءات التي تقوم بها الدولة فيما لو طلب منها تسليم أحد الأشخاص، يمكن ان تنقسم إلى ثلاث مراحل على النحو التالي:

المرحلة الأولى: تتمثل في تلقي الطلب، واتخاذ إجراءات التحري وجمع الاستدلالات والقبض على الشخص **ومرحلة ثانية:** تتمثل في استجواب المقبوض عليه وحبسه احتياطياً أو إطلاق سراحه بكفالة أو بدونها أو منعه من مغادرة أراضيها إلى أن يتم الفصل في الطلب الوارد بشأنه، إما **المرحلة الثالثة** وهي الأهم: فتتمثل في فحص الطلب من قبل الجهة المختصة والبت فيه بالقبول أو الرفض، والتي يجب عليها وهي بصدد ذلك أن تتحقق من توافر الشروط الشكلية – الأمور الواجب إتباعها من قبل الدولة طالبة التسليم – كوجود ملف التسليم واحتوائه على جميع الوثائق المطلوبة والواجب إرفاقها مصدقة من الجهات المختصة في الدولة طالبة التسليم، بالإضافة إلى ضرورة التأكد من توافر الشروط الموضوعية التي تتجسد بالتجريم المزدوج وضوابطه المرافقة، كعدم انقضاء الدعوى العامة أو العقوبة و عدم وجود أي مانع من موانع التسليم[1].

فإذا تأكد لها توافر الشروط الشكلية والموضوعية تقضي بتسليم الشخص محل الطلب، بموجب قرار يصدر منها، يتضمن نوع الجريمة التي سلم الشخص لأجلها، إما إذا رأت الدولة أن الشروط القانونية غير متوافرة أو أن الأدلة الواردة في طلب التسليم أو التحقيقات غير كافية لثبوت الجريمة المنسوبة إلى المطلوب تسليمه فلها أن ترفض الطلب[2].

ولكن يبقى السؤال الأهم حول الطبيعة التي تغلب على الجهة التي تتولى تلك المهام السابقة، ومنها التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج، وهل تكون إدارية أم قضائية، وأثر تحديد تلك الطبيعة على كيفية التعامل مع إجراءات التحقق من توافر ذلك الشرط؟

نود أن نبين وبصدد عرض موقف المشرع العراقي، بأن إجراءات البت في طلب التسليم المشتمل على شرط التجريم المزدوج تتلخص وفق القانون العراقي، وتحديداً قانون اصول المحاكمات الجزائية، في إحالة الطلب الذي يرد عادةً لوزارة الخارجية إلى رئاسة الادعاء العام التي تقوم بدورها بإحالته إلى رئيس مجلس القضاء

([1]) متعب بن عبد الله السند، مصدر سابق، ص١٣٢_١٣٣

([2]) ينظر دومي صبرينة، مصدر سابق، ص٩٦وما بعدها.

الأعلى[١]، أو وزير العدل إذا ورد من أحد الدول العربية[٢]، إذ يتم بعد ذلك تحديد محكمة جنايات للنظر في طلب التسليم، هذا وقد خصصت محكمة مقرها في رئاسة استئناف الرصافة للنظر في أوامر القبض الدولية[٣].

وبعد ورود الطلب للمحكمة تقوم الأخيرة بتسجيل الطلب في سجلاتها وتفتح لها ملفاً، ثم تحدد موعداً للنظر في الطلب، وتبلغ المطلوب تسليمه بالحضور في الموعد المحدد، كما تقوم بإرسال كتاب إلى الممثلية الدبلوماسية للدولة الطالبة للتسليم لإرسال ممثلها في جلسة المحاكمة[٤].

وللمطلوب تسليمه توكيل محامٍ للدفاع عنه ، واذا كانت الجريمة من الجنايات وفق القانون العراقي فعلى المحكمة انتداب محامٍ للدفاع عنه، إذا لم يتمكن المطلوب تسليمه من توكيله[٥]، وفي اليوم المحدد للمحاكمة تبدأ الإجراءات بنفس النظام المتبع في جلسات المحاكمة العادية، حيث يتم تدوين البيانات الشخصية للشخص المطلوب، وتتلو عليه المحكمة الأدلة الموجهة ضده ومرفقات وبيانات طلب تسليمه وتستمع إلى اقواله في نفي

---

(١) كان القضاء في العراق مرتبطا إدارياً بوزارة العدل، حيث يتولى وزير العدل رئاسة مجلس العدل إلى ان أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة "المنحلة" الأمر رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ ونص القسم السادس منه على أنه(يقوم المجلس بتأدية واجباته والاضطلاع بمسؤولياته بدون ان يخضع لأي سيطرة او رقابة أو أشراف من وزارة العدل ويعلق العمل ببنود القانون العراقي وتحديداً بنود قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لعام ١٩٧٩ وبنود قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لعام ١٩٧٩ في حالة تعارضها مع بنود هذا الأمر).
ونص كذلك (يحل مجلس القضاء محل مجلس العدل الذي كان قد جرى تشكيله قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لعام ١٩٧٩ في ممارسة السلطات التي كان مجلس العدل يتولاها على أي قاضي أو مدعي عام)
، منشور في الوقائع العراقية العدد٣٩٨٠ ، ايلول ٢٠٠٣.
ثم اعقب ذلك صدور المذكرة رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤ عن سلطة الأئتلاف ونص القسم السابع منها على انه (تفسر الاشارات لوزارة العدل أو وزير العدل الواردة في القانون العراقي حيثما كان ذلك ضروري ومناسب، على أنها اشارات لمجلس القضاء أو رئيسه)، منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٨٥ تموز ٢٠٠٤.
ويعني ما تقدم استقلال القضاء عن وزارة العدل من جهة، وإنتقال سلطات وصلاحيات وزير العدل ووزارة العدل في التشريعات العراقية حيثما وردت إلى مجلس القضاء الأعلى، وبالتالي فإن مجلس القضاء الأعلى هو البديل لمجلس العدل، ورئيس مجلس القضاء الأعلى هو البديل لوزير العدل، فيما كان يتمتع به الأخير من سلطات، ومنها المتعلق بتسليم المجرمين، لذلك سنشير لمجلس القضاء ورئيسه في تحديد آلية التحقق من توافر التجريم المزدوج في القانون العراقي.

(٢) نظراً لكون العراق طرف في إتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول والتي تفرض ضرورة عرض طلب التسليم على وزير العدل إذ ما تقدم به أحد الأعضاء، ينظر د.براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٩، ص٤٦١.

(٣) حسين معن إبراهيم، مصدر سابق، ص٥٩.

(٤) قاسم عبد الحميد الإورفلي، مصدر سابق، ص٧٢.

(٥) وهذا ما ينسجم مع المادة (١٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي نصت على:(أ/ يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات أن لم يكن وكل محامياً عنه. .ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة..).

التهمة عنه ودفوعه ، ومن ثم تقوم بالاستماع إلى أقوال ممثل الدولة الطالبة أو من ينوب عنه، وبعدها تفتح المجال لأقوال الشهود أن وجدوا ومن ثم إلى دفاع المحامي ومطالعات الادعاء العام[١].

وبعد ذلك تقوم المحكمة بتدقيق الأدلة المتحصلة ومدى كفايتها أن كانت الدعوى غير محسومة، إما إذا كانت محسومة بالإدانة فإنها يجب أن تبت بالأمر بقبول التسليم أو رفضه بعد تدقيق الشروط ومدى توافرها في هذا الطلب، أي أن سلطة المحكمة في تقدير الأدلة ومدى كفايتها يختلف تبعاً لحالتين، **الأولى** تتعلق بكون طلب التسليم المرسل للمحكمة يستند إلى قرارات صادرة من الدولة الطالبة للتسليم بتنفيذ حكم بالإدانة، في تلك الحالة لا يحق للمحكمة مناقشة الأدلة المتوفرة في نفي الجريمة ولا تسمع أدلة المدان، وإنما تقضي بقبول الطلب أو رفضه بناءً على الشروط التي يتطلبها القانون كالتجريم المزدوج، حيث تقوم المحكمة بالتحقق من مدى مطابقة وقائع الجريمة وأركانها بالاعتماد على الوثائق المقدمة في الطلب لأي صورة نشاط جرمي في القانون العراقي، بحيث يتسنى لها القول بتوافر التجريم المزدوج من عدمه[٢].

أما **الحالة الثانية** فتتعلق بكون الشخص المطلوب تسليمه متهم، ولم يصدر بحقه حكم إدانة، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة مناقشة الأدلة والسماح للمتهم بالدفاع عن نفسه، وتفنيد الأدلة الموجهة ضده، والتثبت من أن الأدلة تسوغ انطباق الشروط القانونية للتسليم على حالته[٣]، وتلك التفرقة في التعامل معمول بها في معظم الدول، ولا تنحصر بالجهات القضائية العراقية[٤].

---

(١) قاسم عبد الحميد الإورفلي، مصدر سابق، ص٧٣.

(٢) د.براء منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٤٦٢.

(٣) حسين فتحي الحامولي، مصدر سابق، ص٢٠٠.

(٤) وما تجدر الإشارة إليه أن مشكلة تقدير الأدلة في تلك المرحلة من قبل الجهات المختصة بمسألة توافر شرط التجريم المزدوج، تتفاقم في حالة كون العراق طالباً للتسليم، وليس دولة مطلوب إليها تسليم مجرم أو متهم، نظراً لكون معظم الفارين من المسائلة القانونية لخارج العراق، لم تصدر بحقهم سوى أحكام غيابية، وهذا النوع من الأحكام التي تصدر من المحاكم العراقية لا تعد باتة، وذلك طبقاً للمادة (٢٤٧/ف١) التي نصت على أنه:(متى قبض على محكوم عليه غيابياً بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أو سلم نفسه إلى المحكمة أو أي مركز شرطة فتجرى محاكمته مجدداً، وللمحكمة أن تصدر عليه أي حكم يجيزه القانون ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه بالطرق القانونية الأخرى)، وبهذا يمكن أن يكون أغلب المطلوب تسليمهم متهمين وليس محكوم عليهم ومن ثم من حق سلطات الدولة المطلوب إليها التسليم أن تناقش الأدلة قبل أن تصدر قراراتها بالموافقة أو الرفض على طلب التسليم ولا تكتفي بالتحقق الشكلي من توافر شرط التجريم، في حين أنه لو كانت الأحكام الغيابية باتة، فأنه كما سبق بيانة لا تناقش الجهة المختصة في الدولة المطلوب إليها التسليم الأدلة المتوافرة، ولا تتوافر لديها سلطة واسعة في تفنيد المتعلق منها بشرط التجريم المزدوج، وإنما ينحصر دورها بإصدار الموافقة مباشرتاً أو عدمها، تبعاً للأدلة التي تضمنها الطلب.

علماً بأن قرار محكمة الجنايات بالقبول أو الرفض بات لا يجوز الطعن فيه تمييزاً[1]، ولكن في بعض الأحيان وبعد إحالة الطلب من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى إلى محكمة الجنايات، قد تستجد ظروف أو اسباب تدعو إلى رفض الطلب مباشرةً من المجلس، ففي هذه الحالة لرئيس مجلس القضاء أن يطلب من المحكمة إيقاف النظر في الطلب، وعلى المحكمة أن تستجيب للطلب وتقرر وقف الإجراءات واخلاء سبيل المطلوب تسليمه أن كان موقوفاً، وتعاد الأوراق لمجلس القضاء الأعلى[2].

على أن لا يفهم مما تقدم أن الكلمة الفصل في البت بطلب بالتسليم للجهات القضائية فحسب، فمن خلال مطالعة نص المادة(٣٦٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، نجد أن تلك المادة تؤكد على أن قرار الرفض لطلب التسليم الصادر من محكمة الجنايات يكون بات، ويترتب عليه اخلاء سبيل الشخص محل الطلب، إما إذا تمت الموافقة من قبل المحكمة على الطلب فيجب في هذه الحالة إرسال الأوراق المتعلقة بالقضية والقرار الصادر بشأنها إلى وزارة العدل وللأخيرة بموافقة وزارة الخارجية تسليم الشخص، ويكون قرارها في هذا الجانب نهائياً سواء بالإيجاب أو بالسلب.

ومن خلال عرض الإجراءات المتبعة في البت بطلب التسليم وفق القانون العراقي يتضح أن المشرع العراقي اتبع النظام المختلط، حيث أن العديد من الإجراءات يتولى القيام بها جهات قضائية كما أن صدور قرار برفض طلب التسليم من تلك الجهات يكون باتاً تماماً كما هو سائد في الدول ذات النظام القضائي، ولكنه في جانب آخر قد أخذ ببعض ملامح النظام الإداري، حينما أعطى الحرية لوزير العدل ووزير الخارجية الحق في منح الموافقة من عدمها على القرار الصادر من المحاكم بقبول طلب التسليم ، وبالتالي فالنظام المختلط هو ما متبع في القانون العراقي.

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة

وفيما يتعلق بموقف التشريعات الأخرى من طبيعة الجهة التي يسند إليها مهمة التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج، وكيفية التعامل معه إدارياً أم قضائياً توزعت مواقف تلك الدول بين ثلاثة أنظمة:

أولاً/ النظام الإداري:

يتم بموجب هذا النظام الفصل في طلبات التسليم من قبل السلطة التنفيذية في الدولة المطلوب إليها التسليم، وذلك لأن التسليم كان نتيجة لاتفاق دبلوماسي، فهو يدخل في نطاق أعمال السلطة التنفيذية، والتي

---

(1) وهذا ما نصت عليه المادة (٣٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية :(هـ – لا يجوز الطعن تمييزاً في قرار المحكمة بقبول طلب التسليم أو رده).

(2) د.براء منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٤٦٤.

يكون لها الحق في قبول أو رفض طلب التسليم، دون أن يكون للشخص المطلوب تسليمه دخل في إجراءات التسليم فلا يعلم حتى بقرار تسليمه إلا عند الموافقة على الطلب أو إبلاغه بهذه الموافقة وذلك بحجة المحافظة على سرية الإجراءات[١].

ويرجع السبب في إناطة هذه المهمة بالسلطة التنفيذية إلى الاعتقاد السائد من أن التسليم عمل من أعمال السيادة، ولا يحق لغير السلطة التنفيذية أن تمارس مثل هذه الاعمال، إضافةً إلى أن التسليم قد يثير مسائل سياسية وتكون للسلطة التنفيذية القدرة التامة على معالجتها[٢].

ويعتبر النظام الإداري في تسليم المجرمين أكثر سهولة ويسر في الإجراءات بالنسبة على الدولتين(الطالبة أو المطلوب منها التسليم)، فالدولة الطالبة تقوم بإرسال طلب التسليم مع أمر القبض الصادر ضد الشخص المطلوب تسليمه فهي لا تقوم بفحص الموضوع من الناحية الموضوعية، وإنما تكتفي بفحصه من الناحية الشكلية وتكتفي بالتحقق من أن الشخص المطلوب أدين أو حكم عليه وفقاً لقانونها، وأن الجريمة محل الطلب من الجرائم الجائز فيها التسليم[٣].

إلا أنه يؤخذ على هذا النظام أنه لا يوفر للشخص المطلوب تسليمه الضمانات القانونية الكافية، إذ أن السلطة الإدارية في إجراءاتها قد تنتهك هذه الضمانات والحقوق، حيث يجرى التسليم في أغلب الاحيان دون أن يؤخذ رأي الشخص المطلوب، ودون أن يكون له حق الاعتراض على قرار تسليمه، كما أن قيام السلطة التنفيذية بأعمال ذات طبيعة قانونية وقضائية قد لا يضمن لهذه الأعمال الدقة والسلامة، حيث يمكن أن تتأثر بالاعتبارات السياسية[٤].

وهو نظام متبع في إسبانيا وكوبا وبنما والبرتغال[٥]، ومن بين الدول المقارنة التي تعتمد هذا النظام مصر، إذ يجرى العمل فيها على تخويل الاختصاص بصفة أصلية إلى النائب العام المساعد للبت في طلب التسليم، حيث يصدر أمراً بملاحقة الشخص المطلوب، وبمجرد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة يعرض الأمر على النائب العام المساعد، والذي يطلب ملف التسليم من النيابة المختصة لفحصه في ظل الإتفاقيات السائدة والسارية مع الدولة الطالبة، ثم يصدر قراره بقبول التسليم أو رفضه وعقب ذلك يعرض الأمر على وزير الخارجية الذي يتخذ ما يلزم من الإجراءات لطلب التسليم بالطرق السياسية، فالنظام الإداري هو النظام المتبع

---

(١) د.محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق، ص١٧١.

(٢) محمود حسن العروسي، مصدر سابق، ص١٣٧.

(٣) عبد الرحمن فتحي سمحان، مصدر سابق، ص٤٠٧.

(٤) خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص٣٢.

(٥) نقلاً عن د. حامد سلطان ود.عائشة راتب وأخرون، القانون الدولي العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٧٦.

في مصر وأن تدخل السلطات القضائية في إجراء التسليم لا يعدو أن يكون مساهمة من جانبها في إجراء إداري، وعلى سبيل الاحتياط دون أن يضفى هذا التدخل على الإجراء أية صفة قضائية[١].

ثانياً/ النظام القضائي:

يتم بموجب هذا النظام إحالة طلب التسليم إلى المحكمة المختصة للنظر فيه فالسلطة القضائية هي التي تصدر الأمر بالقبض على الشخص المطلوب، وهي التي تنظر في الأدلة المقدمة ضد المتهم ونوع الجريمة المنسوبة إليه[٢].

فإذا رأت المحكمة أن الأدلة كافية للاتهام ومسببة تسبيباً كافياً أصدرت حكمها بالموافقة على التسليم، وإذا لم يكن الأمر كذلك فمن حقها الرفض، وفي كل الأحوال فإن السلطة التنفيذية تتقيد بهذا الحكم، ولا تستطيع تسليم الشخص المطلوب وتطلق سراحه فوراً، لأن المحكمة تصدر حكماً لا مجرد رأياً[٣].

والنظام القضائي يتبع بالنسبة إلى الشخص المطلوب تسليمه إجراءات المحاكمة بكل ما فيها من ضمانات، فيكون للمتهم توكيل محام للدفاع عنه أمام المحكمة التي تنظر الطلب[٤].

كما تجرى المحاكمة بشكل علني يقوم من خلالها الادعاء العام بتقديم الوثائق والمستندات المرفقة بطلب التسليم والمقدمة من الدولة الطالبة ومن بينها التحقيقات وأقوال الشهود وسائر أدلة الإثبات، ويُسأل عنها الشخص المطلوب تسليمه فيناقشها مع محاميه [٥].

ولا يقرر القاضي تسليم الشخص المطلوب إلا إذا تكونت لديه القناعة الوجدانية باستيفاء جميع الشروط الموضوعية والإجرائية للحالة المعروضة الخاصة بالتسليم وأهمها شرطي الاختصاص والتجريم المزدوج[٦] .

فالنظام القضائي يراعي مصلحة المتهم ويهتم بالضمانات اللازمة لحرية الشخص المطلوب، وذلك عكس النظام الإداري الذي لا يعبأ بالمتهم وتكون إجراءاته سرية، ومن المسائل المهمة التي يظهر فيها الإختلاف اثناء التطبيق العملي لهذا النظام، مسألة تحديد المدى الذي يجب أن تقف عنده المحاكم الداخلية للدول عند ممارستها لواجبها القضائي، فبعضها ولا سيما في الدول اللاتينية لا تتعمق المحاكم كثيراً في مناقشة أدلة الاتهام أو وقائع القضية المطلوب من أجلها التسليم، وإنما تكتفي بوجود أمر القبض والتحقق من هوية

---

(١) نقلاً عن أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٢٤٠.

(٢) عبد الرحمن صدقي، مصدر سابق، ص٣٤٢.

(٣) د. محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام، ط٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة،١٩٨٣، ص٣٤٢.

(٤) د. عبد الغني محمود، مصدر سابق، ص٧٧.

(5) stanbrook "I" and stanbrook"C" ,procedure at the Hearing extradition law and practice ,2000, pp.196_197.

(6) See:Nicholls"C" and others, judicial review the law of extradition and mutual assistance,,p.20.

الشخص المطلوب، ومطابقة طلب التسليم لنصوص الإتفاقيات أو القانون الداخلي، بينما نجد الأمر على العكس من ذلك في الدول الأنجلوسكسونية حيث ترى المحاكم أن من واجبها البحث في وقائع القضية، ومناقشة أدلة الاتهام التي تقدمها الدولة الطالبة للتسليم وفيما إذا كانت تكفي للإدانة ام لا[١].

ولكن يؤخذ على هذا النظام أنه يضع صعوبات جسيمة بالنسبة إلى الدولة الطالبة للتسليم، مثلاً بعد ارتكاب الجريمة تقوم الدولة بمتابعة الهارب وجمع الأدلة لإدانته ومحاولة إحضاره من الدولة التي هرب إليها، ولذا تكون الدولة الطالبة في مرحلة جمع الأدلة ولم تبدأ بالتحقيق بعد مما يجعل طلبها عرضة للرفض، حيث أن قضاء الدولة المطلوب إليها التسليم لا يقتصر على بحث قيمة المستندات المقدمة والتحقق من أن الإجراءات صحيحة قد اتبعت، وإنما تقدر أيضاً أدلة الاتهام المقدمة ضد الشخص، وتتأكد من أن الاتهام مسبباً تسبيباً كافياً وهذا توسع في الاختصاص من شأنه تعطيل إجراءات التسليم[٢].

أضافةً إلى أن هذا النظام يتنافى مع قواعد الاختصاص، إذ أن من المبادئ المقررة أن قاضي محل وقوع الجريمة هو قاضي الموضوع وصاحب الاختصاص الأصيل في نظر الدعوى وتقدير أدلتها، فاذا ما أعطى قاضي الدولة المطلوب إليها التسليم لنفسه حق الفصل في الموضوع وذلك بتقديره للأدلة المقدمة إليه فإنه يجعل نفسه صاحب الاختصاص في المحاكمة وكأنه جعل من التسليم عقوبة وتوسع لدائرة اختصاصه، وبشكل شاذ، وهذا ما يمثل بلا شك اعتداء صارم على اختصاص القاضي الأصلي[٣].

ولهذا نجد أن الدول محل المقارنة ابتعدت عن هذا النظام، ومع ذلك لا زالت بعض دول العالم تعتمده، ومن أبرز تلك الدول، بريطانيا وفرنسا[٤]وإيطاليا[١].

([١]) ففي المملكة المتحدة تجري محاكمة الشخص المعني بالتسليم، كالمحاكمات العادية حيث يستدعى الشخص المطلوب تسليمه إلى المثول أمام القاضي المختص وتكون المحاكمة علنية وتتم فيها المناقشة في التحقيقات، أقوال الشهود، أدلة الإثبات مع الشخص المعني أو مع محاميه، ويكون القرار إما بالقبول إذا توفرت الشروط القانونية أو بالرفض إذا تخلف شرط من شروطه، وكذلك بالاستناد إلى قناعة القاضي دون تدخل الحكومة، وقد يستغرق الأمر وقتاً طويلاً لجمع الأدلة والمستندات مما يضعف أهداف التسليم، ينظر عبد الأمير جنيح، مصدر سابق، ص٢٤٢.

([٢]) د.محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق، ص١٢٧.

([٣]) د. محمود حسن العروسي، مصدر سابق، ص١٧٢.

([٤]) ففي فرنسا ينعقد الاختصاص لغرفة الاتهام بنظر طلب التسليم حيث يجب مثول الشخص المطلوب تسليمه أمامها خلال ثمانية أيام من تاريخ إخطاره من قبل النيابة العامة ويتم استجوابه ويكون للشخص المطلوب تسليمه أن يتخذ أحد الخيارين في أعقاب استجوابه: فإما أن يرضى صراحةً بتسليم نفسه إلى الدولة الطالبة متنازلاً بهذا عن ما يتيحه له القانون وإلا فإن المحكمة "غرفة الاتهام" تواصل النظر في طلب التسليم وفي هذه الحالة الأخيرة فإن غرفة الاتهام تصدر إما قراراً بالموافقة على التسليم أو تقرر رفض طلب التسليم لعدم استيفاء شروطه القانونية أو لوجود خطأ إجرائي. للمزيد من التفصيل ينظر المادة(١٦) من قانون التسليم الفرنسي الصادر في ١٠ مارس ١٩٢٧ والتي تم تعديلها مؤخراً بموجب القانون الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤.

ثالثاً/ النظام المختلط:

ويقوم هذا النظام على إعطاء السلطة القضائية المختصة حق فحص طلبات التسليم وبحث مدى ملائمتها للقانون، وتكوين بالتالي قناعة حول مدى صحة القيام بتسليم الشخص محل طلب التسليم، ويجعل البت النهائي من حق السلطة التنفيذية التي تكون لها الكلمة الفصل في هذا الجانب لدى بعض الدول، أو جعل السلطة القضائية تشترك أيضاً بقرار البت بطلب التسليم لدى البعض الآخر من الدول[٢].

ويمثل النظام المختلط مساراً وسط بين النظام الإداري والقضائي وهو يساوي بين المصلحتين المتعارضتين محل الحماية، مصلحة الدولة الطالبة للتسليم، ومصلحة الشخص المطلوب، فهذا النظام يعطي حق التدخل للسلطة القضائية بفحص طلب التسليم، والتحقق من مدى مطابقته للقانون والنظر في صحة البيانات الواردة، ولكنها لا تتعرض لفحص الأدلة أو ثبوت التهمة من عدمها، وإنما تكتفي بما يرد إليها من بيانات ووثائق للتحقق من التهمة وشخصية المتهم ورأي المحكمة هنا استشاري وليس حكماً قضائياً تتقيد به السلطة التنفيذية، وإنما تتخذ السلطات التنفيذية قرارها في البت بطلب التسليم وفقاً لمصلحة الدولة العليا، فالسلطة القضائية لا تعنى بفحص الوقائع وإنما تكتفي بمراعاة توافر الشروط اللازمة للتسليم[٣].

وترجع علة إعطاء الكلمة الفصل للسلطة التنفيذية نظراً لو تم منحها للسلطة القضائية فهذا الأمر يضع الدولة في مركز حرج أمام الشعب وأمام الدولة الطالبة[٤].

أما إذا أصدرت المحكمة قرارها برفض التسليم فتتقيد به السلطة التنفيذية ويكون ملزماً لها، فلا يتم تسليم الشخص المطلوب طبقاً للضمانات القضائية المقررة لحمايته[٥].

ومن مميزات هذا النظام أن إجراءات التسليم تسير في سهولة ويسر مع مراعاة مصالح جميع اطراف عملية التسليم، ومن أبرز الدول التي أخذت بهذا النظام هولندا وبولونيا وبلجيكا[٦].

---

(١) إذ نصت المادة (٧٠١/ف٤) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على (يختص باتخاذ القرار محكمة الاستئناف التي في دائرتها محل الإقامة الدائمة أو المؤقتة للمتهم أو المحكوم عليه، أو المكان الذي يوجد فيه وقت وصول طلب التسليم إلى وزير العدل أو محكمة الاستئناف التي امرت بالقبض المؤقت المنصوص عليه في المادة ٧١٥ أو محكمة الاستئناف التي اعتمد رئيسها صحة القبض المنصوص عليه في المادة ٧١٦ وإذا لم يتحدد الاختصاص بالطرق السابقة اختصت محكمة استئناف روما).

(٢) حامد سلطان وآخرون، مصدر سابق، ص٣٧٦.

(٣) السيد رمضان عطية خليفة، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٤) د. إلهام محمد حسن العاقل، مصدر سابق، ص١٦٥.

(5) See: Lupacchini 'T.T', Some criminal procedural Aspects of Extradition to Italy from Abroad R.I.D.P.1991,,pp.551.

(٦) نقلاً عن د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط١٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص٣١٠.

ومن أبرز الدول المقارنة التي أعتمدت هذا النظام من حيث المبدأ وان اختلفت في بعض الجزئيات، الأردن، الذي جرى العمل فيه على عرض طلب التسليم على المحكمة المختصة، للبت في مدى توافر شروط التسليم على أن يكون قرار تلك المحكمة بالقبول معلق على موافقة الحكومة، ودور القضاء في هذه الحالة يحوز صفة استشارية، إما إذا قررت المحكمة رفض طلب التسليم فيجب عند ذلك على جميع السلطات الامتثال للقرار ومنها السلطة التنفيذية[١].

وكذلك الحال بالنسبة لسوريا، حيث أشارت المادة(٣٥) من قانون العقوبات السوري إلى انه إذا رأى القاضي المعروض أمامه طلب التسليم أن الشروط القانونية للتسليم غير متوافرة أو أن التهمة غير ثابتة ثبوتاً كافياً تحتم على الحكومة رفض التسليم واذا كان الأمر على نقيض ذلك فللحكومة الخيار في قبول الطلب أو رفضه وبذات الموقف عبر المشرع اللبناني في قانون العقوبات وتحديداً المادة (٣٥) منه[٢]

أما الجزائر فهي من الدول التي جعلت للقضاء و السلطة التنفيذية اختصاص مشترك، بحيث يتولى وزير العدل بعد فحص طلب التسليم بإحالته إلى الجهة القضائية المختصة، و بعد صدور قرار التسليم يتولى تنفيذ طلب التسليم إذا وافقت المحكمة على التسليم، و يمتنع عن التسليم إذا رفضت المحكمة التسليم[٣]

وفي المغرب نجد قانون المسطرة الجنائية يجمع بين النظامين الإداري والقضائي، إذ أن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى للقضاء المغربي هي التي يسند لها الاختصاص للبت في طلبات تسليم المجرمين، فإذا رأت رفض التسليم فإن هذا الأمر يكون نهائياً ولا يقع التسليم وذلك وفقاً للمادة(٧٣٦) من قانون المسطرة الجزائية المغربي، إما إذا أبدت رأياً بالموافقة على الطلب، فإن الكلمة الأخيرة تكون للسلطة التنفيذية إذ يوجه الملف مرفقاً بنسخ من القرار إلى وزير العدل الذي يقترح عند الاقتضاء على الوزير الأول إمضاء مرسوم يأذن بالتسليم.

وبعد عرض الآلية التي تتبعها الدول في البت بطلبات تسليم المجرمين أو المتهمين وتنوع الدول ما بين تبني نظام إداري أو قضائي أو حتى نظام مختلط، **بقي أن نعرف أي من تلك الأنظمة يتناسب مع شرط التجريم المزدوج؟**

عملية التحقق من أن الجريمة المطلوب بشأنها التسليم معاقب عليها في قانون الدولة طالبة التسليم، والتأكد من كون الجريمة تشكل نشاطاً جرمياً أيضاً في قانون الدولة المطلوب إليها التسليم، بغض النظر عن إذ ما كانت الدولتين المذكورتين يدرجان الأفعال أو أوجه التقصير المكونة لتلك الجريمة في نفس الفئة الجرمية،

---

(١) نقلاً عن فاروق الزغبي، مبدأ تسليم المجرمين وقضية لوكربي في ضوء القانون الدولي، بحث منشور في مجلة ابحاث اليرموك الأردنية، المجلد ١٣، العدد ١، ١٩٩٧، ص٢٧٢.

(٢) محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، مصدر سابق، ص١٧٣.

(٣) بن زحاف فيصل، مصدر سابق، ص٢٤٣.

والتثبت من عدم وجود مانع من موانع المسؤولية أو العقاب، مع ملاحظة ضرورة اجتياز عقوبتها الحد الأدنى والأعلى الذي تنص عليه الإتفاقيات والقوانين ذات العلاقة، وعدم انقضاء العقوبة أو سقوطها بإحدى الأسباب القانونية، وما يستتبعه هذا من اجراء محاكمة لمرتكب تلك الجريمة، تكون فيها الإجراءات علنية و حضورية . . .أمور لا يمكن أن تضطلع بالتحقق منها على الوجه القانوني إلا جهة قضائية تملك الدراية الكافية بمقتضيات التجريم المزدوج التي فرضها القانون الجزائي، وعليه خير الأنظمة التي تتلائم مع ذلك الشرط هو النظام القضائي، ولكن من الصعب في ظل اعتبار معظم الدول تسليم المجرمين عملاً سيادياً تختص به السلطة التنفيذية[١].

وعليه نجد أن النظام المختلط القائم على أسناد مهمة التحقق من توافر الشروط القانونية لجهة قضائية، والبت بطلب التسليم لجهات القضائية والإدارية معاً هو أكثر الحلول واقعية للتعامل مع شرط التجريم المزدوج، من خلال الأخذ بنظر أمرين تحرص الدولة القانونية المعاصرة على الاستجابة لهما، من ناحية أولى اعتبار الحرص على السيادة الوطنية حتى وأن أدى ذلك إلى رفضها لطلب تسليم مجرم لمجرد اعتقادها بأن ذلك يوافق مصالحها السياسية، ومن ناحية أخرى التعاون القضائي الدولي الذي يقتضي مساهمة الدولة المطلوب إليها التسليم في مكافحة الجريمة وملاحقة المتهمين والمحكوم عليهم، من خلال نظر طلب التسليم المشتمل على شرط التجريم المزدوج أمام جهة قضائية، وإعمالاً لأحكام القانون [٢].

المطلب الثاني

الصعوبات الإجرائية التي ترافق البت بتوافر التجريم المزدوج

من خلال استعراض الإجراءات التي ترافق البت بطلبات تسليم المجرمين يتبين وجود العديد من الصعوبات التي ترافق تلك العملية خاصةً، فيما يتعلق بشرط التجريم المزدوج، وتلك الصعوبات تنجم عن عدة عوامل، منها أن قوانين الدول لم تتضمن أحكام إجرائية مشابهة للتعامل مع شرط التجريم المزدوج مما انعكس على تنوع النظم الإجرائية في هذا الجانب، وكذلك الإشكاليات الناجمة عن التعقيد الذي تتصف به أليه التسليم المنصوص عليها قانوناً، والبطء في سير الإجراءات عملياً، وعليه سنتولى طرح تلك الصعوبات وفق فرعين نستعرض في الأول تنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية وفي الثاني التعقيد والبطء الذي يرافق الإجراءات الجزائية:

---

(١) ونظرية أعمال السيادة تلك النظرية التي تخول للسلطة التنفيذية مباشرة أعمال أو إجراءات تتحلل فيها من مقتضيات مبدأ المشروعية لحساب مبدأ الملاءمة. ينظر د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية_العقد الإداري_العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص١٣٧.

(٢) وللمزيد حول مضمون النظام المختلط ينظر د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٦٣.

الفرع الأول

تنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية

أن تنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية بين الدول ينعكس سلباً على سير الإجراءات ذات العلاقة بالتحقق من توافر شرط التجريم المزدوج، إذ يلاحظ أن أساليب التحري والتحقيق والمحاكمة التي تثبت جدارتها وفاعليتها في أثبات جريمة بالكيفية التي تؤهلها على اجتياز هذا الشرط لدى دولة معينة، قد تكون عديمة الفائدة في دولة أخرى، أو أنها لا تعول عليها أساساً ولا تعتبرها كافية للبرهنة على وجود تلك الجريمة، فمثلاً نجد أن بعض الدول تعترف عند النظر بطلب التسليم المدرج فيه متطلبات شرط التجريم المزدوج بالجريمة التي يتم أثباتها بالوسائل الحديثة كالمراقبة الإلكترونية[١] في حين جانب كبير من الدول لا مجال لتلك النظم الحديثة في إجراءاته.

كذلك الحال إذا ما اعتبرت أحد طرق جمع الاستدلالات أو التحقيق أنها قانونية في دولة معينة، في حين قد تكون ذات الطريقة غير مشروعة في دولة أخرى[٢].

فالسلطات القضائية لدى الدولة الثانية التي تقع على عاتقها مهمة التأكد من توافر التجريم المزدوج قد لا تسمح باستخدام دليل إثبات جرى جمعه بطرق ترى هذه الدولة أنها طرق غير مشروعة، أي حتى وإن كان هذا الدليل تم الحصول عليه وفق امر قضائي وبالتالي فإن الدولة الأولى(الطالبة للتسليم) سوف تشعر بخيبة أمل لعدم قدرة سلطاتها على إنفاذ القانون في الدولة الأخرى (المطلوب إليها التسليم) و باستخدام ما تعتبره هي أداة فعالة[٣].

وبالنسبة لمواجهة تلك العقبة نجد أن العديد من الإتفاقيات الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة تشجع الأطراف فيها على السماح باستخدام بعض تقنيات التحقيق الخاصة، الشيء الذي يخفف من غلو واختلاف

---

(١) وتعد المراقبة الإلكترونية وسيلة من وسائل جمع البيانات والمعلومات عن المشتبه فيه يقوم من خلالها مراقب إلكتروني يتمثل في مأمور ضبط قضائي ذي كفاءة عالية تتماشى مع نوع الجريمة التي يتعامل معها مستخدماً في ذلك التقنية الإلكترونية الحديثة عبر شبكة الإنترنيت كأن يراقب أحد الهكر ممن قام باختراق الحاسب الآلي الخاص بالمجنى عليه أو يقوم بإعداد صندوق بريد إلكتروني مستنسخ لمراقبة المشتبه فيه عند إرساله أو استقباله لصور تجسد استغلال جنسي للأطفال عبر الإنترنيت، ينظر د.مصطفى محمد موسى، المراقبة الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت، دراسة مقارنة بين المراقبة الأمنية التقليدية والإلكترونية، دار الكتب والوثائق المصرية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣.

(٢) عادل عبد العال خراشي، مصدر سابق، ص٦٢.

(٣) د. حسين بن سعيد الغافري، مصدر سابق، ص٥٥.

النظم القانونية والإجرائية، وفتح المجال أمام تعاون دولي فعال في مجال تسليم المجرمين والتي من شأنها تسهيل اثبات الجريمة محل شرط التجريم المزدوج [١].

ولكن بالرغم من ذلك لا زالت المشكلة قائمة، وربما يكون سببها الرئيس ما يعانيه التجريم المزدوج خصوصاً ونظام التسليم عموماً من الافتقار إلى كيان قانوني متكامل يحتويه بكل جوانبه وشروطه، فالدول تتفاوت فيما بينها من حيث التطور وقدرتها على التعامل مع شرط التجريم ومتطلباته الموضوعية والإجرائية[٢]، فمن الدول من قامت بتشريع أنظمة قانونية خاصة ومتكاملة لاحتواء نظام تسليم المجرمين وشروطه وفي مقدمتها التجريم المزدوج، ومن أهمها الإمارات التي أصدرت مؤخراً القانون رقم ٣٩ لعام ٢٠٠٦ المخصص لنظام التسليم.

في حين أن دول عديدة أخرى ومنها العراق الذي كان رائداً على صعيد الوطن العربي، لإصداره أول قانون عربي وهو قانون إعادة المجرمين الفارين رقم ٢١ لعام ١٩٢٣ وليحل بديلاً عنه في معالجة هذه المسألة قانون اصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧١ النافذ، الذي لم يوفق في أن يعكس وجود نظرة متكاملة للمشرع العراقي حول نظام التسليم وشرط التجريم المزدوج[٣]، فهو فشل في وضع أحكام تفصيلية تتناسب مع التطور القانوني الحاصل في الدول فيما يتعلق بأساليب التعامل مع شرط التجريم المزدوج، ولا سيما أدخال إستثناءات على هذا الشرط في الحالات التي يصعب فيها تحقيقه، فهو ترك معظم الأمور للاتفاقيات الثنائية، ولا يخفى على أحد أن معظم الإتفاقيات التي ابرمها العراق في هذا الجانب، هي إتفاقيات قديمة ومر عليها زمن طويل، فمعظمها يعود لعشرينيات وثلاثينيات القرن الماضي[٤].

وفي هذا الجانب نؤيد ما جاءت به توصيات الاجتماع المنعقد في الأردن للمسؤولين عن الادعاء العام العرب لعام ٢٠٠٧[٥] والذي جاء في مقرراته التأكيد على ضرورة توسيع شبكة الإتفاقيات الثنائية ذات الصلة

---

(١) ومن بينها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة التي نصت المادة (٢٠) منها على – تقوم كل دولة طرف، ضمن حدود إمكانياتها باتخاذ ما تراه مناسباً من استخدام أساليب تحر خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة، من جانب سلطاتها المختصة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة).

(٢) د.أحمد كيلان عبد الله، اضواء على الحلول الممكنة لمشكلات تسليم المجرمين ضمن نطاق مكافحة الفساد، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة النهرين، المجلد١٢، العدد١، ٢٠١٠، ص٢٧٧.

(٣) د.فراس عبد المنعم عبد الله، مشاكل تسليم المجرمين في اطار ظاهرة الفساد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ٢٦، العدد١، ٢٠١١، ص١٠.

(٤) خالد احمد الجوال، مصدر سابق، ص٧_٣٠.

(٥) ينظر توصيات الاجتماع الأول للمسؤولين عن الادعاء العام حول المحور الثالث الخاص باسترداد أو تسليم المجرمين، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

(https://carjj.org/sites/default/files/meeting1-prosecutors-2006-report.doc).

بنظام تسليم المجرمين وتحديثها، وتنطبق تلك الضرورة على وضع العراق الذي تحتاج معظم اتفاقياته الثنائية وقوانينه إلى تفعيل أو تعديل.

الفرع الثاني

التعقيد والبطء الذي يرافق سير الإجراءات الجزائية

ان عملية التحقق من شرط التجريم المزدوج بشكل عام ومن أول إجراء إلى آخر إجراء تتطلب تدخل العديد من الدوائر الرسمية التي يكون عملها مترابطاً ومتداخلاً متلاحقاً، وأي تراخ أو تلكؤ في إجراء احداها يؤدي إلى التأخير في سير الإجراءات الجزائية ذات العلاقة[١].

كما أن التثبت من توافر شرط التجريم المزدوج يفرض على الدولة المطلوب إليها التسليم الحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بالجريمة محل طلب التسليم وشخص مرتكبها من الدولة طالبة التسليم، وبالتالي يصبح لزاماً وجود نظام اتصال فعال يسمح للجهات القائمة على التحقيق بالاتصال بجهات أجنبية لجمع أدلة معينة أو معلومات مهمة، و أن عدم وجود مثل هذا النظام أو عدم فاعليته يعني عدم القدرة على جمع الأدلة والمعلومات العملية، والتي غالباً ما تكون مفيدة في التصدي لجرائم معينة ولمجرمين معينين من حيث عقابهم وتنفيذ الأحكام الجزائية بحقهم[٢].

وللحيلولة دون اتخاذ الدول عدم توافر تلك البيانات، كذريعة لتخلف التجريم المزدوج وافلاتهم من العقاب ، وللحد من ظاهرة عدم وجود قنوات اتصال فعالة بين جهات إنفاذ القانون فقد شجعت المواثيق الدولية الدول على اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالتعاون فيما بينها، إذ تدعوها إلى إنشاء قنوات اتصال بين سلطاتها المختصة ووكالاتها ودوائرها المتخصصة بغية التيسير في الحصول على هذه المعلومات وتبادلها[٣].

و أن التعقيد والبطء الذي تتسم به تلك الإجراءات يؤدي إلى ارتفاع متسارع في معدلات الإجرام، وخلق أزمة ثقة وتنافر بين كل من ينتمي للهيئات القضائية وتحقيق العدالة مما يتعارض مع طبيعة العديد من الجرائم الخطيرة التي أصبح يستعان في ارتكابها بأحدث وسائل المعلومات مثل الإنترنيت، والتي يقتضي لمكافحتها عن

---

(١) ينظر حسين معن إبراهيم، مصدر سابق، ص١٠٨ وما بعدها.

(٢) محمد رفعت مختار، التعاون الدولي في إنفاذ القانون، ط٢، مكتبة مجدلاوي، عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص٥٢.

(٣) ومن الأمثلة على هذه المواثيق الدولية إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادة (٢٧) منها، والمادة (٩) من إتفاقية ١٩٨٨م بشأن سلامة الملاحة البحرية، والمادة (٤٨) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤، والبند الثاني من المادة (٢٧) من الإتفاقية الأوربية بشأن الإجرام المعلوماتي، والمادة (٣٥) من ذات الإتفاقية الأوربية والتي أوجبت على الدول الأطراف فيها ضرورة تحديد نقطة اتصال تعمل على مدار الساعة طوال أيام الأسبوع لكي تؤمن المساعدة المباشرة للتحقيقات المتعلقة بجرائم البيانات والشبكات، أو استقبال الأدلة ذات الشكل الإلكتروني وهذه المساعدة تشمل: إسداء النصيحة الفنية، وحفظ البيانات جمع الأدلة وإعطاء المعلومات ذات الطابع القضائي وتحديد أماكن المشتبه فيهم).

طريق التعاون الدولي ردود سريعة خشية إفلات مرتكبيها من العقاب فتشعب وبطء هذه الإجراءات تكون فرصة للشخص المطلوب تسليمه للدفع ببطلان الإجراءات وما يترتب عليه من استبعاد الدليل المستمد منها[١].

وبطء العدالة يؤدي إلى عدالة التنافر لا التضامن التي تحقق مصلحة المجتمع الدولي برمته من أجل مكافحة فعالة للجريمة[٢]، كما أن السير بإجراءات نظام التسليم من جانب الدولة المطلوب إليها التسليم.

ومن ناحية أخرى فإن الحصول على الأدلة والشهود الخاصة بالجريمة محل شرط التجريم المزدوج من بلد لأخر يثير عدة تساؤلات حول الطرق التي يمكن من خلالها أن يصاغ هذا النمط من التعاون بشكل يسمح بجعل تلك الإجراءات سلسة وميسرة لدى الدولة المطلوب إليها التسليم ومقبولة قانوناً لدى السلطة القضائية المختصة بالدولة الطالبة وتزداد هذه الصعوبات عمقاً واتساعاً إذا كان التعامل بين نظم قانونية مختلفة[٣].

ولكن هذا التعقيد والبطء قد يكون مقصود، فالواقع العملي أثبت أن الأساس في عمليات التسليم، هو "المصلحة العامة" للدولة المطلوب إليها التسليم ومقدار قوة العلاقات السياسية التي تربطها مع الدولة طالبة التسليم، فكثير من الدول وقعت إتفاقيات مع دول أخرى لتبادل وتسليم "المطلوبين"، لكن هذه الإتفاقيات لم يتم تنفيذها أو الالتزام بها في حالات عديدة، لأن الدولة التي لجأ إليها أو هرب إليها الشخص "المطلوب" رأت في عدم تسليم هذا الشخص مصلحة لها، أو أن الدولة التي طلبت تسليم المتهم لم تقم من قبل بالاستجابة لهذه الدولة من قبل في طلب تسليم مماثل، وعليه فإن هنالك أشياء أخرى قد تكون أهم من هذه الإتفاقيات من وجهة نظر الدولة المطلوب منها "التسليم" وعندئذ فإن هذه الدول ستدير ظهرها للاتفاقيات الموقعة على "الورق"، وتنظر فقط "للمصالح" التي يمكن أن تحققها، حتى لو اقتضى الأمر إبلاغ الدولة طالبة التسليم رسمياً أن طلبها مرفوض أو أتخاذ نصوص تلك الإتفاقيات والقوانين خاصةً المتعلقة بالتجريم المزدوج ذريعة لذلك الرفض حيث يظهر اللف والدوران والتحايل في تفسير مضامينه[٤].

والعراق لم يكن بعيداً عن تلك الإشكالية سواء بوصفة طالباً أم مطلوب منه التسليم، فتعدد الجهات المسؤولة عن أعداد ملفات وطلبات استرداد المطلوبين للدولة العراقية الفارين للدول الأخرى وكذلك تنوع الجهات التي تتولى البت في طلبات تسليم المجرمين الواردة من الدول سبب إشكاليات عديدة، فبوصف العراق" دولة

---

(١) د.جميل عبد الباقي صغير، مصدر سابق، ص٨٥ وما بعدها.

(٢) ينظر فاطمة محمد العطوي، مصدر سابق، ص١٨١.

(٣) عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٨٧.

(٤) ينظر في ذات المعنى محمد عبد الرازق، المصلحة أهم من الاتفاقات الدولية في تبادل المجرمين، مقال منشور على الموقع الرسمي لجريدة اليوم السابع المصرية وعلى الرابط الإلكتروني الآتي:

تاريخ أخر زيارة (٢٠١٨/٩/١) (http://www.youm7.com)

مطلوب إليها التسليم" أدى هذا التعقيد في الآلية إلى تأخر البت في طلبات التسليم مما جعل بعض الأصوات تتعالى لضرورة تبني النظام القضائي في العراق وحصر مهمة نظام تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بيد القضاء[١].

أما بوصف العراق "دولة طالبة للتسليم" فإن ذلك التعقيد والتشتت في الجهات المسؤولة أدى إلى التأخير في تقديم طلبات التسليم للدولة المطلوب إليها التسليم، ومن ثم فوات المدد القانونية لوصول تلك الطلبات أو وصولها منقوصة البيانات، خاصةً تلك المتعلقة بشرط التجريم المزدوج الأمر الذي جعل الدول وفي حالات كثيرة ترفض تسليمه المطلوبين[٢].

وهذا الوضع بطبيعة الحال يحتاج إلى وقفة حقيقية لمعالجته ووضع الحلول التي من شأنها تنظيم عمل الجهات المختصة بنظر أو أعداد طلبات التسليم، والاهتمام بعنصر السرعة والدقة في ادراج البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الطلب، خاصةً تلك المتعلقة بالتجريم المزدوج لكونها تلعب دور محوري في البت بتلك الطلبات.

---

(١) د.فراس عبد المنعم، مصدر سابق، ص١٥.

(٢) فنجد على سبيل المثال أن الأردن رفض في عام ٢٠١٤ تسليم شخص مطلوب للسلطات العراقية بقضية جنائية تتعلق بأخذ صكوك وسندات وفواتير بالقوة وإتلافها وذلك بقرار صادر من محكمة صلح جزاء عمان التي نظرت تلك الدعوى بالرقم ٢٠١٣/٣٩٩٥ وبتاريخ ٢٠١٣/٩/١٥ اصدرت تلك المحكمة قرارها برفض تسليمه بالنظر لكون طلب التسليم بالرغم من احتوائه على صور أوراق التحقيق إلا أنه جاء خالياً من البيانات التي تساعد في عملية التحقق من توافر التجريم المزدوج إذ لم يرد فيه مذكرة تتضمن تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المطلوب التسليم من أجلها ولا الأدلة القائمة ضد الشخص المطلوب تسليمه صادرة عن جهات تحقيقية مختصة في العراق وعلى الرغم من الطعن الذي قدم على هذا القرار استئنافاً وتمييزاً إلا أن القضاء الأردني رد الطعن في الحالتين وكان السند القانوني لهذا الرفض كون العراق والأردن طرف في إتفاقية الرياض للتعاون القضائي والتي تنص مادتها(٤٢) على: (يقدم طلب التسليم كتابة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم إلى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم، ويجب أن يرفق الطلب بما يأتي: أ- بيان مفصل عن هوية الشخص المطلوب تسليمه وأوصافه وجنسيته وصورته أن أمكن، ب- أمر القبض على الشخص المطلوب تسليمه أو أية وثيقة أخرى لها نفس القوة الصادرة من الجهات المختصة، أو أصل حكم الإدانة الصادر طبقا للأوضاع المقررة في قانون الطرف المتعاقد الطالب أو صورة رسمية له مصدقا عليها من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب ، ت- مذكرة تتضمن تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المطلوب التسليم من أجلها وتكييفها والمقتضيات الشرعية أو القانونية المطبقة عليها مع نسخة معتمدة من هذه المقتضيات وبيان من سلطة التحقيق بالأدلة القائمة ضد الشخص المطلوب تسليمه) وطالما أن طلب التسليم جاء خالياً من معظم تلك البيانات فاعتبرت محكمة التمييز الأردنية قرار محكمة الصلح في محله. ينظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية بالقضية رقم ٢٠١٤/٥١١، متاح على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأردني وعلى الرابط الإلكتروني الآتي:

تاريخ أخر زيارة (٢٠١٨/٩/١) (http://www.jc.jo/ejthadat).

((الخاتمة))

وفي ختام البحث في(التجريم المزدوج في نطاق نظام تسليم المجرمين)، بات من الضروري إيجاز الموضوع بخاتمة، نوضح فيها ما توصلنا إليه من نتائج تستتبعها جملة من المقترحات، وهي الآتي:.

أولاً/ النتائج:.

١. يعد التجريم المزدوج من الشروط الأساسية في نظام تسليم المجرمين التي حاولت بعض القوانين والجهات القضائية وضع محدداته من تعاريف معينة، وكذلك الأوساط الفقهية التي عرفته بمضامين مختلفة وإن حملت بعض القواسم المشتركة، إلا أن الباحثة جاءت لتعرف التجريم المزدوج في نطاق نظام تسليم المجرمين بأنه:((**الشرط الذي يقتضي أن يكون الفعل المطلوب التسليم بشأنه معاقباً عليه في قوانين كلتا الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم وبالضوابط التي ينص عليها قانون الأخيرة أو الاتفاقيات الدولية و إلا فيتعذر إتمام تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم**))، اعتقاداً منا بأنه تعريف شامل لمضامين شرط التجريم المزدوج ولعدة أسباب منها:.

أ- أنه لا يكفي لتحقق ذلك الشرط أن تكون الجريمة محل التسليم عبارة عن فعل جرمي مجرد من الضوابط، بل يجب أن تراعى الضوابط التي تشترطها القوانين والاتفاقيات في هذا الجانب، فلا يكفي للتسليم تحقق تجريم مزدوج للجريمة محل التسليم في قانون الدولتين اطراف التسليم، وإنما ينبغي مراعاة الضوابط الأخرى للجريمة، ومنها أن يكون معاقب عليها بالكيفية المتمثلة بالجسامة والحد الأدنى من العقوبة اللذان بينهما مشرع كل دولة في نظام تسليم المجرمين.

ب- تبين من هذا التعريف أن التجريم المزدوج شرط ذو طبيعة ايجابية، لأنه يفرض على الدول الأطراف عند إجراء تسليم المجرمين القيام بعمل مفاده التثبت من كون الأفعال المراد من أجلها التسليم مجرمة، وبحد أدنى معين في تشريع كل من الدولة الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم.

ت- وعلى الرغم من طبيعته الإيجابية إلا أنه من الممكن تخلف ذلك الشرط أن يجعل منه ذا أثر سلبي، حتى يؤدي إلى تعطيل تسليم المجرمين بحالتيه، إي حالة تسليم شخص متهم، أو في حالة تسليم محكوم عليه.

ث- تتعدد المصادر القانونية للتجريم المزدوج بوصفه شرطاً في نظام تسليم المجرمين، وتتمثل على الصعيد الدولي بالاتفاقيات الدولية بأشكالها المختلفة، وعلى الصعيد الوطني تتجسد بالتشريعات الوطنية، وفيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية فلا تكاد ان تخلو غالبية الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتسليم المجرمين من شرط التجريم المزدوج، ومنها الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي أبرمها العراق وكذلك بقية الدول محل المقارنة، ولكن رأينا بأن هذا الشرط بدأ يشهد تراجعاً في هذا الجانب، وأخذ التراجع صور متعددة منها

عدم النص عليه في بعض الاتفاقيات، أو قيامها بإيراد استثناءات تخرج منها بعض الحالات من حكمه، أو في صورة دعوات تطلقها التقارير التفسيرية لبعض الاتفاقيات للتعامل معه بمرونة أو حتى إلغائه، وكذلك كان التجريم المزدوج محل اعتبار في التشريعات سواء تلك المتخصصة بنظام التسليم أو غير التخصصية

٢. وبصدد استخلاص طبيعة قانونية محددة للتجريم المزدوج، استبعدنا اعتباره مبدأ عرفي، لعدم توافر المقتضيات التي تجعل من التجريم المزدوج عادة متكررة ومطردة دونما اعتراض، بل أن بعض الاتفاقيات خرجت عن مساره ولم تشترطه، في حين هو أقرب لوصف القاعدة، بالنظر، لأنه حكم كلي ترد عليه استثناءات عامة وخاصة، كما رجحنا الطبيعة الموضوعية لشرط التجريم المزدوج من جهة أخرى، نتيجة انطباق المبادئ التي تحكم القواعد الجنائية الموضوعية، ولا سيما مبدأ عدم رجعية القوانين والقانون الاصلح للمتهم، كما ان معظم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتسليم المجرمين والتقارير التفسيرية التي اعتمدتها اللجان المشرفة على وضع بنودها، جعلت وبصورة صريحة التجريم المزدوج من بين الشروط الموضوعية.

٣. ان الفقه القانوني لم يكن على مستوى واحد من الأيمان بضرورة وجود التجريم المزدوج بوصفه شرطاً أساسياً للتسليم، وأنقسم إلى أتجاهين :**الاتجاه الأول** مؤيد لشرط التجريم إذ دافع الفقهاء المؤيدون لشرط التجريم المزدوج على ضرورة وجود هذا الشرط في نظام تسليم المجرمين، وقدموا حججاً لتأييد موقفهم تستند على أثبات فكرة تحقيق التجريم المزدوج لركائز هامة في القانون الجزائي، كالمحافظة على مبدأ الشرعية و كفالة حقوق الافراد وحرياتهم وموائمته مع عنصري العدالة و المصلحة، واتجاه فقهي آخر جاء معارضاً لاشتراط التجريم حاول جاهداً التشكيك بأهميته ومدى تحقيقه للركائز سالفة الذكر، وملوحاً بضرورة إلغائه، وعمق المشاكل الناجمة عنه، ولكن بعد ذلك برز جانب فقهي جاء مؤيد للتجريم المزدوج، وبالوقت نفسه معترف بخطورة المشاكل التي يسببها، داعياً لإحاطته بضوابط تخفف من وطأتها دونما توضيح لتلك الضوابط ، ومن جانبنا جاءت الرسالة لتعترف بأمور عديدة في هذا الشأن:.

أ- إن تطبيق التجريم المزدوج لا يخلو من مخاطر، فالمساحة من الحرية التي يمنحها التجريم المزدوج للدولة المطلوب إليها التسليم في التفسير والاطلاع على قانون الدولة طالبة التسليم، يجعل الاخيرة تحت رحمة الاولى، ويمكن الدولة المطلوب إليها التسليم ببساطة ان تتخذ التجريم المزدوج ذريعة لعدم التسليم إذا لم يوافق مصالحها، خاصةً في عملية تسليم الجناة المتهمين بقضايا الفساد واختلاس الأموال، لأنها تنظر لهؤلاء بوصفهم ثروة وبوابة استثمارية على أراضيها، وتفضل عدم تسليمهم بحجة عدم تحقق التجريم المزدوج بالتفسير الذي تمنحه، لهذا

الشرط وبما يخدم مصالحها، فضلاً عن ان التجريم المزدوج يقوم على فرضية تشابه القوانين العقابية في نطاق التجريم والعقاب وهذا أمر مستحيل، فهناك من الأفعال ما يشكل جريمة في دولة معينة ولا يكون كذلك في أخرى، أو يكون مجرم بكيفية مختلفة من حيث الإركان ومقدار العقاب، فتعدد الزوجات على سبيل المثال جريمة في ظل قوانين الدول الأوربية في حين يعد أمر مباح لدى معظم الدول العربية والإسلامية.

ب- لا يمكن لنا القول بإمكانية إلغاء شرط التجريم المزدوج في ظل التضمين الواسع له في الاتفاقيات والقوانين، والدعوة لإلغائه مسألة غير واقعية، لان تطبيقها يعني وجوب تعديل النظام القانوني لتسليم المجرمين لدى غالبية دول العالم، ولهذا نعتقد ان الحل المناسب يكمن بالتوسعة في الاستثناءات العامة التي ترد عليه، والتي من شأنها تقليل خطر عدم التجريم الناجم عن الاختلافات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وكذلك التعامل معه بمرونة، بحيث ينظر للجريمة بصورة إجمالية ومدى انطباقها على أي نشاط جرمي دون التدقيق في تفاصيلها، ومدى توافر الاتحاد في التسمية والإركان في قانون الدولة المطلوب إليها التسليم والدولة الطالبة للتسليم.

٤. وفيما يخص الأحكام الموضوعية فالتجريم المزدوج بما أنه ينص على جريمة تقابلها عقوبة، فبصدد الجريمة لاحظنا تنوع الأساليب التي تتولى تحديدها، ما بين أسلوب القائمة الحصرية، تقوم من خلاله التشريعات بتعداد الجرائم الخاضعة للتسليم وشرط التجريم المزدوج بالأسم، وأسلوب الشرط العام الذي تكتفي فيه التشريعات بأشتراط حد أدنى لعقوبة الجريمة دون تحديد نوعها، وبينا أن كل من الأسلوبين الذي سبق بيان مضامينهما سواء أسلوب القائمة الحصرية الذي يعتمد على نوع الجريمة، أو أسلوب الشرط العام الذي يعتمد بدوره على نوع ومقدار العقوبة، يساهمان في صعوبة تحقق التجريم المزدوج، لأن كل منهما يقتضي انسجام وتشابه في تشريعات الدول حول تجريم أفعالاً في إطار القائمة الحصرية أو توافق تشريعي حول نوع ومقدار العقوبات في إطار الشرط العام وهذا ما قد يتعذر تحقيقه، وبالتالي يهدم شرط اساسي من شروط تسليم المجرمين إلا وهو التجريم المزدوج.

٥. أن تحديد الجريمة محل شرط التجريم المزدوج ليس بالأمر الهين، إذ طرحت الرسالة أثر كثير من المسائل على ذلك الشرط، ومنها اختلاف النموذج القانوني للجريمة وما يترتب عليه من صعوبات تتعلق بتباين القوانين عن التكييف القانوني للفعل الجرمي، وتجريم بعض الصور الخاصة للجرائم كالمساهمة الجنائية والشروع، واقتران الجريمة موضوع التسليم بالأسباب التي تحول دون معاقبة الفاعل كأسباب الإباحة وموانع المسؤولية وكذلك الشروط المفترضة وتوصلت إلى:.

أ- فيما يتعلق بتباين التكييف للقانوني للجريمة المراد التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج فيها وفق قانون الدول الأطراف في عملية التسليم، بينا وجود معيار شكلي يقضي ضرورة أتحاد التكييف القانوني وفق قانون الدولة الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم، ومعيار موضوعي يؤكد على توافر ذلك الشرط حتى وأن كانت الجريمة تشكل على سبيل المثال احتيال في قانون دولة وخيانة أمانة في أخرى، فهو لا يعبأ بالتسميات وإنما بالمضمون، وهذا الرأي الأخير ما فضلنا الأخذ به بشأن اثر اختلاف التكييف القانوني على التجريم المزدوج.

ب- احياناً ينصب البحث عن تحقق شرط التجريم المزدوج على بعض الصور الخاصة للجرائم كالمساهمة الجنائية والشروع، ويزداد صعوبة في ظل تباين النصوص للقانونية للدول حول تحديد الوقت الذي يمكن عده بدء بتنفيذ بخصوص حالة الشروع، وتحديد الأفعال التي يمكن عدها مساهمة جنائية دون سواها في حالة المساهمة الجنائية، وأشرنا إلى ان معظم التشريعات والاتفاقيات نصت على جواز التسليم في جرائم الشروع والمساهمة الجنائية صراحة وأخضعتها فيما يتعلق بشرط التجريم المزدوج لنفس الأحكام المتعلقة بالجريمة التامة خاصة فيما يتعلق بالحد الأدنى للعقوبة.

ت- وأكدنا على ضرورة التفريق عند اقتران الجريمة موضوع التسليم بالأسباب التي تحول دون معاقبة الفاعل والمختلف على احكامها في قوانين الدول بين نوعين من الأسباب، أولها الأسباب الواقعية كالدفاع الشرعي وفيها لا يحق للدولة المطلوب منها التسليم رفض تسليم المجرم لانتفاء التجريم المزدوج بسبب وجود مثل هذه الأسباب، وإلا لأصبحت الجهة التي تبت في طلب التسليم (إدارية كانت أو قضائية) تقوم بدور القاضي الجنائي في الدولة طالبة التسليم، إذ تتحول إلى قاضي حكم، وهو ما لا يتيسر لها بطبيعة الحال الاضطلاع به، لا سيما في ظل عدم توافر ملف القضية بما يشتمل عليه من محاضر وطرق استدلال وإجراءات تحقيق ومذكرات دفاع، أما الأسباب الأخرى فهي ذات بعد قانوني كصغر السن ففي هذه الحالة يجوز رفض التسليم لتوافر أحداها.

٦. وعلى صعيد الوجهة الأخرى من الأحكام الموضوعية ألا وهي العقوبة، فوضحنا ان العقوبة التي تتأثر بالتجريم المزدوج استلزمت القوانين بشأنها ضوابط معينة، سواء من حيث النوع، إذ توزعت ما بين قوانين معظمها يحصر نطاق التجريم المزدوج بالعقوبات السالبة للحرية كالسجن والحبس، في حين توسع بعضها ليشمل التدابير الاحترازية، أو من حيث الجسامة إذ يشترط ان توازي العقوبة جسامة الجناية أو جنحة، ولا مكان للمخالفات في هذا الجانب، لأنها تعكس ببساطة أن الجرم المقترف الذي لا يسوغ المضي بإجراءات التسليم، وأبرز الصعوبات ذات الصلة بالعقوبة، هو عدم اتفاق قوانين الدول حول

مقدار ونوع العقوبات التي ترصدها للجرائم، فضلاً عن اقدامها على حظر بعض العقوبات ولا سيما الإعدام.

٧. يرد على شرط التجريم المزدوج نوعين من الاستثناءات، فمنها ما تكون عامة كعدم التجريم الناجم عن الاختلاف الجغرافي، أو كون المطلوب تسليمه من رعايا الدولة طالبة التسليم أو من رعايا دولة ثالثة تجرم الفعل، أو تكون استثناءات خاصة، كالجريمة الدولية وجرائم الإرهاب الدولي، ففي تلك الحالات لا يشترط ان تكون الجريمة معاقباً عليها في قانون الدولتين الأطراف في التسليم، بل يكفي ان تكون مجرمة وفق قانون الدولة طالبة التسليم فحسب، وبصدد تقيم فاعلية تلك الاستثناءات، اكدنا على اقتصار الفاعلية على استثناء عدم التجريم الناجم عن الاختلاف الجغرافي واستثناء الجريمة الدولية نظراً لتضمين القوانين الوطنية الأول، والأصل العرفي للثاني، أما استثناء الجريمة الإرهابية فنطاقه محصور فقط بدول الاتحاد الأوربي، في حين الدول العربية ومنها العراق لا زالت تتمسك بعقبة التجريم المزدوج بشأن تسليم مرتكبي تلك الجريمة على الرغم من كونها المتضرر الأكبر من الإرهاب، في حين بقية الاستثناءات نحصر النص عليها في اتفاقيات دولية جماعية، وبالتالي قوتها الإلزامية أقل مما لو تم النص عليها في القوانين الداخلية أو الاتفاقيات الثنائية.

٨. وبشأن الإطار الإجرائي الذي يحيط عملية التثبت من توافر التجريم المزدوج، فبينا ان الآلية تبدأ بتقديم طلب إلى الدولة المطلوب إليها التسليم وهذا الطلب وثيق الصلة بالتجريم المزدوج، لكونه ينبغي أن يحتوي على بيانات ووثائق تبين طبيعة الجريمة محل طلب التسليم وتاريخ وظروف ارتكابها، والأدلة ومحاضر التحقيق الساندة، وهذا ضروري لمساعدة سلطات الدولة المطلوب إليها التسليم عند البت بتوافر شرط التجريم المزدوج من عدمه، ومسوغ لإجراءات تسبق البت كفحص كفاية الأدلة والقبض على الشخص محل الطلب وتوقيفه، لتتم بعد ذلك عملية التحقق من توافر شرط التجريم المزدوج والتي تختلف آلية التعامل معه حسب كل دولة، فمنها ما تتعامل معه وفق نظام إداري كمصر بحيث تتولى عملية التحقق هيئة ذات طابع إداري صرف تبت بالأمر دونما محاكمة، أو نظام قضائي بحيث تضطلع هيئة قضائية في عملية التحقق من خلال إجرائها محاكمة فعلية يحضر فيها الشخص محل الطلب يتم فيها سماع إفادته، ولتتم مقارنة ما صدر عنه من فعل أو امتناع، وإذ ما كان يشكل وفق قانون الدولة المطلوب إليها التسليم جريمة، ولاحظنا بأن النظام القضائي يتناغم مع معايير حقوق الأنسان أولاً و مقتضيات شرط التجريم المزدوج التي يغلب عليها الحاجة لعمل قانوني ذهني تتولاه هيئة قضائية ثانياً، ولكن نتيجة الخشية من ان يشكل هذا النظام من اعتداء على الاختصاص القضائي للدولة الطالبة

للتسليم، باتت الدول تتبع فيه الدول اشراك السلطة التنفيذية وهيئاتها الإدارية مع السلطة القضائية في البت بالطلب ومرفقاته، وهذا مذهب القانون العراقي.

٩. لم تخلو الجوانب الإجرائية التي تحيط التجريم المزدوج من صعوبات، مردها تنوع واختلاف النظم الإجرائية، فمن الأدلة ما يكون معتبراً لأثبات الجريمة في دولة ولا يكون كذلك في دولة أخرى، كذلك مسألة التعقيد والبطء التي يرافق الإجراءات خاصةً وأن التحقق من شرط التجريم المزدوج يحتاج إلى قناة اتصال فعالة بين أطراف عملية التسليم حول تبادل المعلومات، والوضع الغالب أنها مفقودة، فضلاً كثرة الجهات الرسمية التي تتدخل في تلك العلمية مما يعطل سير الإجراءات، والعراق من الدول التي تعاني من تلك الصعوبات، سواء بوصفة طالباً أم مطلوب منه التسليم، فتعدد الجهات المسؤولة عن أعداد ملفات وطلبات استرداد المطلوبين للدولة العراقية الفارين للدول الأخرى ، وكذلك تنوع الجهات التي تتولى البت في طلبات تسليم المجرمين الواردة من الدول سبب إشكاليات عديدة، فبوصف العراق" دولة مطلوب إليها التسليم" أدى هذا التعقيد في الآلية إلى تأخر البت في طلبات التسليم، مما جعل بعض الأصوات تتعالى لضرورة تبني النظام القضائي في العراق وحصر مهمة نظام تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بيد القضاء، أما بوصف العراق "دولة طالبة للتسليم" فإن ذلك التعقيد والتشتت في الجهات المسؤولة أدى إلى التأخير في تقديم طلبات التسليم للدولة المطلوب إليها التسليم، ومن ثم فوات المدد القانونية لوصول تلك الطلبات أو وصولها منقوصة البيانات، خاصةً تلك المتعلقة بشرط التجريم المزدوج الأمر الذي جعل الدول وفي حالات كثيرة ترفض تسليمه المطلوبين.

ثانياً/التوصيات

١. نقترح على المشرع العراقي النص صراحةً في قانون اصول المحاكمات الجزائية على الأخذ بالمعيار الموضوعي بشأن التجريم المزدوج، اسوة ببقية القوانين والاتفاقيات المتطورة ذات العلاقة بنظام تسليم المجرمين، لكون هذا المعيار لا يعبأ بضرورة التطابق التام للجريمة محل طلب التسليم بالتسمية (الوصف) والإركان في قانون الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم، وإنما يكفي ان يشكل الفعل أو الامتناع أية صورة نشاط جرمي وفق قانون الدولة المطلوب إليها التسليم، وبما ينسجم مع الالتزامات الدولية للعراق بمجال التعاون في مكافحة الإجرام من جهة، وضمان وجود معاملة متقابلة بالمثل عند إجراء طلبات للتسليم للدول الأخرى، وعدم ترك التجريم المزدوج مرهون بتفسيرات شكلية ضيقة.

٢. وبصدد تنوع وتعدد الأساليب التي يتم من خلالها تحديد الجريمة محل شرط التجريم المزدوج ما بين أسلوب قائمة حصرية، وأسلوب الشرط العام (الحد الأدنى للعقوبة) الذي أخذ به قانون أصول محاكمات

جزائية في المادة (٣٥٨/أ/١)، ندعو المشرع العراقي إلى الالتفات لأسلوب مميز ونهج فريد سلكته الاتفاقيات الدولية التي اعتمدتها الامم المتحدة ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤، قائم على فكرة تضمين القانون أو الاتفاقية نص عام يقتضى بموجبه توفر التجريم المزدوج حتى يتم التسليم، وذلك بالاعتماد على اجتياز الجريمة محل التسليم لحد أدنى من العقوبة، يحدده ذلك النص، وإضافة نص آخر تدرج بموجبه جرائم معينة تستثنى من حكم التجريم المزدوج، وعليه فإن الأسلوب الأخير من الأساليب الحديثة التي نجد من شأنها أن تخفف من الصعوبات التي يتسبب بها تطبيق شرط التجريم المزدوج في بعض الجرائم، نظراً لوجود احتمالية عدم النص عليها في القوانين الوطنية للدول أو تكون مجرمة في قوانينها ولكن العقوبة لا تصل فيها للحد الأدنى الذي يتطلبه شرط التجريم المزدوج.

٣. كأثر مترتب على اخذ المشرع العراقي بأسلوب الشرط العام في تحديد الجريمة محل شرط التجريم المزدوج، والذي يعتمد على وضع حد أدنى معين للعقوبة إذ ما اجتازته الجريمة تكون موضع بحث عن مدى توافر التجريم المزدوج من عدمه، كان ينبغي على مشرعنا أن يولي اهتماماً بالأمور المتعلقة بالعقوبة، ألا أنه حصر شكل العقوبة بالسجن والحبس فحسب، ولهذا ندعو مشرعنا العراقي إلى تعديل المادة(٣٥٨/أ/ف١،ف٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، لغرض جعل الشكل الآخر من الجزاء الجنائي وهو التدابير الاحترازية التي تنطوي على سلب الحرية كافياً ايضاً للإيذان بالتحقق من شرط التجريم المزدوج للجريمة محل طلب التسليم، مراعاةً للاتجاهات الحديثة للعقاب.

٤. فرق المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات فيما يتعلق بالحد الأدنى للعقوبة محل شرط التجريم المزدوج بين حالتين، الأولى كون الشخص المطلوب تسليمه متهماً إذ جعل الحد الأدنى لا يقل عن سنتين، والحالة الثانية كون الشخص المطلوب تسليمه محكوماً عليه إذ جعل الحد الأدنى لا يقل عن ستة أشهر، ولكنه لم يبين موقفه من الشخص الصادر بحقة حكم غيابي مثل بقية القوانين صراحةً، لذا نقترح إضافة فقرة للمادة (٣٥٨) من القانون المذكور، يؤكد من خلالها المشرع على اعتبار الشخص الصادر بحقة حكم غيابي بمثابة المحكوم عليه، تماشياً مع صراحة النصوص في قوانين الدول المقارنة في هذا الجانب، وبالتالي وضع حد لأي لبس ممكن يثار.

٥. ندعو الجهات الحكومية المسؤولة لمراجعة الاتفاقيات الثنائية التي ابرمها العراق فيما يتعلق بالتعاون الدولي في قضايا تسليم المجرمين، ونقترح ما يأتي:.

أ- العدول عن اسلوب القائمة الحصرية في تحديد الجرائم محل شرط التجريم المزدوج والخاضعة لنظام تسليم المجرمين البدائي الذي انتهجته العديد من الاتفاقيات التي ابرمها العراق مع

الحجاز وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية واليمن. . .ألخ، نحو أسلوب الشرط العام المعتمد في قانون اصول المحاكمات الجزائية.

ب- إضافة نصوص صريحة وتفصيلية تبين الآلية التي يتم من خلالها معالجة العقبة الأبرز لشرط التجريم والمتمثلة باختلاف النموذج القانوني للجريمة وما يندرج ضمن هذا الاختلاف من اشكاليات، يتم من خلالها ضبط مفهوم الشروع أو المساهمة الجنائية أو اسباب الإباحة أو الشروط المفترضة وغيرها من العناصر التي قد ترافق الجريمة محل التجريم المزدوج، ويكون مختلف على مضمونها في التشريعات الجنائية بين الدول، خاصةً مع الدول التي تتبع نظم قانونية مختلفة، ووضع احكام تفصيلية بعيدة عن الأطر العامة بشأن شرط التجريم، او النص على تشكيل لجان قضائية مشتركة بين الدولتين الأطراف، تسعى للتوفيق بين قوانين الدولتين الحاكمة للواقعة محل التجريم المزدوج، مما ينعكس ايجاباً على اتمام عملية تسليم المجرمين.

ت- تضمين الاتفاقيات استثناءات معينة على شرط التجريم المزدوج ومنها تلك المتعلقة بعدم التجريم الناجم عن الاختلاف الجغرافي، خاصةً وان العراق زاخر بالتنوع الجغرافي الذي قد يجعل بعض الجرائم الواقعة فيه لا نظير لها لدى دول أخرى، وبالتالي النص على ذلك يلزم الدول الاطراف بالتسليم وان تخلف التجريم المزدوج.

ث- تعديل الاتفاقيات الثنائية العديدة التي تنص على حصر التسليم فقط برعايا الدول الأطراف كمفهوم تقليدي للتسليم، وذلك لغرض تفعيل الاستثناء الذي اوردته اتفاقية الرياض للتعاون القضائي من استثناء حالة كون الشخص المطلوب تسليمه من رعايا دولة ثالثة تجرم الفعل من حكم التجريم المزدوج للجريمة وفق قانون الدولتين الأطراف في عملية التسليم.

٦. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة(٣٦١/هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية والتي لم تجيز للشخص محل طلب التسليم من الطعن تمييزاً بقرار المحكمة المتخذ بشأن التجريم المزدوج وبقية اجراءات التسليم، ومنحة الحق في الطعن انسجاماً مع المبدأ الدستوري الذي نصت عليه المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ من خضوع أي قرار تشترك فيه السلطة التنفيذية للرقابة القضائية لكون العراق يأخذ بالنظام المختلط بشأن تسليم المجرمين.

٧. ندعو مجلس القضاء الأعلى والادعاء العام وهيئة النزاهة وكذلك وزارة الخارجية، وجميع الجهات الحكومية التي تساهم في اعداد وتقديم طلبات تسليم المجرمين إلى الدقة في تضمين البيانات خاصةً تلك المتعلقة بالتجريم المزدوج ومراعاة السرعة في ذلك، وتجنب ما يحدث اليوم من رفض لتلك الطلبات

لمجرد ان الدول لا تجد فيها ما يشير لطبيعة السلوك الجرمي الصادر من الشخص محل الطلب، أو خلوها من محاضر التحقيق، أو افتقارها للأدلة الساندة للطلب.

"وفي الختام لا يسعنا ألا ان نقول الحمد لله على إتمام كتابة الرسالة"

((المصادر))

القرآن الكريم

المصادر العربية

أولاً/ المعاجم وكتب اللغة

١. د.إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، المعجم الوسيط ،ج١، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد١، ط١، عالم الكتب، القاهرة،٢٠٠٨.

٣. عبد الغني ابو العزم، معجم الغني الزاهر، المجلد ١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،٢٠١٣.

٤. لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، ط٤ ، انتشارات ذوي القربى، مطبعة كلبرك ،١٤٢٩هـ.

٥. محمد الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٨.

٦. د. محمد فريد عبد الله ، معجم الجيم ، المجلد٢، ط١ ، دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، ٢٠١٠.

ثانياً/الكتب القانونية:

١. أحمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.

٢. د. أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، بلا ناشر، ١٩٨٣.

٣. د.أحمد فتحي سرور ، اصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.

٤. د.أحمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧.

٥. د.أحمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٩.

٦. د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٧. د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٨. د.احمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ط٣، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.

٩. اسماعيل نامق حسين، العدالة واثرها على القاعدة القانونية القانون المدني نموذجاً، مطبعة شتات، القاهرة،٢٠١١.

١٠. د.أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام –نظرية الجريمة–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٠.

١١.د.براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٩.
١٢.بركات النمر، جغرافية الجريمة علم الإجرام الكاتوجرافي، دار مجلاوي للنشر، عمان الأردن، ٢٠٠٠.
١٣.جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
١٤. د.جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
١٥.د. جمال ابراهيم الحيدري، علم العقاب الحديث، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
١٦.جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية "دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٧.د.جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالأنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٨.جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة دمشق، دار الكتب، القاهرة، ١٩٣٢.
١٩.جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٠.
٢٠.د.حامد سلطان ود.عائشة راتب وأخرون، القانون الدولي العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٢١.حسام أحمد هنداوي، القانون الدولي وحماية الحريات الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.
٢٢.حسين فتحي الحامولي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٣.حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص الدولي والتحكيم، ط٣، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، بلا سنة.
٢٤. د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ .
٢٥.خالد محمد القاضي، تأملات في القانون الدولي دراسات وابحاث ومقالات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣
٢٦.د.محمد إبراهيم زيد و د. عبد الفتاح الصيفي، شرح قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
٢٧.د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٨.رمضان ابو السعود وهمام محمد، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،١٩٩٧.
٢٩. سلوى يوسف الأكيابي، اجراءات القبض والتقديم للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٣٠.د.سليمان عبد المنعم ،الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،٢٠٠٧.
٣١.د. عادل عبد العال خراشي، اشكاليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المعلوماتية وسبل التغلب عليها، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٥.
٣٢.د.عبد الرحمن فتحي سمحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣٣.عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
٣٤.عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ط١٢، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،١٩٩٢.
٣٥.عبد الله عبد الكريم عبد الله ، جرائم المعلوماتية والأنترنت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧.
٣٦.عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة، عمان، الأردن ، ٢٠٠٨ .
٣٧.د.عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم العام، جامعة الكويت،١٩٧٢.
٣٨.عزت محمد السيد العمري، غسيل الأموال–دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦.
٣٩.عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٤٠.علي احمد راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٤.
٤١.علي جميل حرب، نظام تسليم واسترداد المطلوبين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
٤٢.د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد ، بلا سنة نشر.
٤٣.د.علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات (المبادئ العامة، مصادر القانون الجنائي، ومدى سريانة)، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٥.
٤٤.د. علي احمد راشد، القانون الجنائي "النظريات العامة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
٤٥.د.علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط١٢،منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.
٤٦. د.عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، الجزائر، ٢٠١٠_٢٠١١.
٤٧.عواطف محمد عثمان، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشورات جامعة الزعيم الازهري، الخرطوم ،٢٠١٦.
٤٨.د.غالب الداودي ، المدخل إلى علم القانون ،دار وائل ،الاردن ،٢٠٠٤.

٤٩.د.فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الدولي الجنائي، " أوليات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية " ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١ .
٥٠.د. فخري عبد الرزاق الحديثي ،الأعذار القانونية المخففة للعقوبة _ دراسة مقارنة_، مطبعة أوفست، بغداد، ١٩٨٠.
٥١.د.فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٢.
٥٢.قاسم عبد الحميد الأورفلي، استرداد المجرمين وتسليمهم في العراق، بغداد، ١٩٨٣.
٥٣.كامل السامرائي، استرداد المجرمين، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٤.
٥٤.د. كامل السعيد، الأحكام العامة للجريمة في القانون العقوبات الأردني، الجامعة الأردنية ،١٩٧١.
٥٥.ماجد حاوي علوان الربيعي، حظر الإتجار بالبشر في القانون الدولي (دراسة مقارنة مع التشريعات الوطنية)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥.
٥٦.د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات ، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٥٧.د.مأمون محمد سلامة، علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٥٨.د.مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٩٨٠.
٥٩.د.مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨.
٦٠.محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨.
٦١.محمد الطراونة، حقوق الانسان بين النص والتطبيق، دار الخليج، عمان، الاردن، ٢٠١٧.
٦٢.د.محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، ط٢، مطبعة دمشق، دمشق، ١٩٦٣.
٦٣.د.محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالية، لبنان، ١٩٦٦.
٦٤.د.محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٦٥.محمد رفعت مختار، التعاون الدولي في إنفاذ القانون، ط٢، مكتبة مجدلاوي، عمان، الأردن، ١٩٩٩.
٦٦. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٦٧.محمد زكي شمس، موسوعة الاتفاقيات القضائية وتسليم المجرمين، مطبعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٤.
٦٨.محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري _ دراسة في أسس التنظيم الإداري_ أساليب العمل الإداري_، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٧.
٦٩. محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٧٠.محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية_العقد الإداري_العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٨٩.

٧١.محمد نصر محمد ، الحماية الاجرائية امام المحاكم الدولية ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٣.
٧٢.د. محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام، ط٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة،١٩٨٣.
٧٣.د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.
٧٤.د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٧٥.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٧٦.د. محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص _حالاته _شروطه _ ضماناته، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٤.
٧٧.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٤.
٧٨. د.مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر.
٧٩.مصطفى سلامة حسين، مصادر القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة.
٨٠.د. مصطفى عبد الغفار، تطور أليات التعاون القضائي الدولي في المواد الجنائية في مجال القبض على الهاربين وإعادتهم على ضوء الأليات الحديثة لمكافحة الجريمة ،معهد الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل ، مملكة البحرين.
٨١.د. مصطفى فهمي، النظرية العامة للجزاء الجنائي، منشورات أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٢.
٨٢.د. مصطفى محمد موسى، المراقبة الإلكتروني عبر شبكة الإنترنيت، دراسة مقارنة بين المراقبة الأمنية التقليدية والإلكترونية، دار الكتب والوثائق المصرية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٨٣.منتصر سعيد حمودة، الإنتربول وملاحقة المجرمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣.
٨٤.د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٨.
٨٥.د. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٨٦.هشام مبارك، تسليم المتهمين والمحكوم عليهم في ظل النظام القانوني البحريني، الاكاديمية الملكية للشرطة، المنامة، البحرين،٢٠١٦.
٨٧.د. هلالي عبد اللاة احمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٨٨.يوسف حسن يوسف، حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

ثالثاً/ الرسائل والإطاريح:

١. أحمد سعد الحسيني، الجوانب الإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام الشبكات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٢.
٢. اسية تركي وصبرينة لخضر، نظام تسليم المجرمين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، ٢٠١٤.
٣. إلهام محمد العاقل، مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية" دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٢.
٤. إيهاب محمد يوسف، اتفاقيات تسليم المجرمين ودورها في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب، أطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٥. باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠٠.
٦. برهان امر الله، حق اللجوء السياسي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٣.
٧. بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١١_ ٢٠١٢
٨. بودماع عادل، الاختصاص العالمي وتطبيقاته في القانون الدولي للبحار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٥.
٩. حسين معن أبراهيم، استرداد المتهمين والمحكوم عليهم في جرائم الفساد، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل،٢٠١٥.
١٠.رشدي صبحي جاسم، الإرهاب والقانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣.
١١. سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل، "الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩.
١٢.عباسة الطاهر، التعاون الدولي لمكافحة جريمة الإرهاب الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران ،الجزائر، ٢٠١٠.
١٣.عبد الحسن سعيد عداي، منظمة الإنتربول ودورها في تعقب المجرمين واستردادهم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣.
١٤.عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨١.
١٥.عبد الفتاح محمد سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين "دراسة تحليلية تأصيلية"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة،١٩٩٩.

١٦.عويض بن محمد بن هذال الذيابي، احكام تسليم المجرمين في الفقه الإسلامي و الاتجاهات المعاصرة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الامنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، ١٩٩٥.
١٧.فاضل عواد الدليمي، ذاتية القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل،٢٠٠٦.
١٨.فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة بومرداس، ٢٠٠٧.
١٩. لحمر فافة، إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٣_ ٢٠١٤.
٢٠. د.نجاتي سيد سند، الجريمة السياسية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،١٩٨٣.
٢١.هشام عبد العزيز مبارك ،تسليم المجرمين بين الواقع والقانون ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة المنوفية ،٢٠٠٦.

رابعاً/ البحوث:

١. أحمد جابر صالح ، النموذج القانوني للجريمة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كليه القانون، جامعة كربلاء، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠١٤.
٢. د.أحمد كيلان عبد الله، اضواء على الحلول الممكنة لمشكلات تسليم المجرمين ضمن نطاق مكافحة الفساد، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة النهرين، المجلد١٢، العدد١، ٢٠١٠.
٣. أيمان فرحات، تسليم المجرمين في الأردن، دراسة تاريخية في ضوء قانون تسليم المجرمين الفارين لعام ١٩٢٩و الاتفاقيات الإقليمية والدولية التي يرتبط بها الأردن في مجال التسليم، مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٤، العدد١، عمان، ٢٠١٢.
٤. د. ثقل العجمي، مبدأ ازدواجية التجريم في التسليم في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المجلد٣٨، العدد٣، ٢٠١٤.
٥. زكي محمد النجار، النمو الاقتصادي والجريمة، بحث منشور في مجلة الأمن العام المصري، العدد ١٦٦، المجلد ٤١، ١٩٩٩.
٦. د.عبد العظيم مرسي وزير، المبادئ العامة لتسليم المجرمين في ضوء الاتجاهات الفقهية والمعاهدات الدولية، بحث مقدم في المؤتمر الثالث عشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي (المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب)، المنعقد في القاهرة للفترة ٢-٣ يناير، ٢٠٠٨.
٧. د.علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الدساتير العربية، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١٩، العدد ١٠، ٢٠٠٧.
٨. فاروق الزغبي، مبدأ تسليم المجرمين وقضية لوكربي في ضوء القانون الدولي، بحث منشور في مجلة ابحاث اليرموك الأردنية، المجلد ١٣، العدد ١، ١٩٩٧.

٩. د.فراس عبد المنعم عبد الله، مشاكل تسليم المجرمين في إطار ظاهرة الفساد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ٢٦، العدد١، ٢٠١١.
١٠.د. نعيم كاظم جبر و د.صادق زغير محيسن ود.باسم علوان العقابي، عقوبة الجريمة الإرهابية في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء ،المجلد١٤، العدد ٢ ،٢٠١٦.
١١.وفاء الخزاري، القواعد الموضوعية لنظام تسليم المجرمين ، بحث منشور في مجلة كلية العلوم السياسية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة محمد الخامس، المجلد ١، العدد٢، ٢٠١٣.

خامساً/الدساتير:

١. الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦.
٢. الدستور المغربي لعام ١٩٩٦.
٣. الدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

سادساً/التشريعات:

أ)التشريعات العراقية

١. قانون إعادة المجرمين الفارين العراقي رقم ٢١ لعام١٩٢٣، مجموعة القوانين والأنظمة العراقية لعام ١٩٢٣، ص٤٩.
٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لعام ١٩٦٩.
٣. قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لعام ١٩٧١.
٤. قانون انضمام العراق لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي رقم ١١٠ لعام ١٩٨٤.
٥. قانون انضمام العراق للاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٩.
٦. قانون انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة رقم ٢٠لسنة ٢٠٠٧.
٧. قانون انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٧ .
٨. قانون انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة رقم ٢٠لسنة ٢٠٠٧.
٩. نظام المحميات الطبيعية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ .

(ب) التشريعات العربية:

١. قانون تسليم المجرمين الفارين الأردني لعام ١٩٢٧.
٢. قانون العقوبات اللبناني لعام ١٩٤٣.
٣. قانون العقوبات السوري لعام ١٩٤٨.
٤. قانون اصول تسليم المجرمين العاديين والملاحقين قضائياً السوري رقم ٥٣ لعام ١٩٥٥.
٥. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لعام ١٩٦٦.
٦. قانون العقوبات الجزائري لعام ١٩٦٦.
٧. قانون الإجراءات الجزائية البحريني لعام ٢٠٠٢.

٨. قانون المسطرة الجنائية المغربي لعام ٢٠٠٢.

سابعاً/الاتفاقيات الدولية:

١. الاتفاقية العربية لمكافحة الأجرام المنعقدة في اطار التعاون القضائي والمبرمة عام ١٩٥٣.

٢. الاتفاقية الأوربية لتسليم المجرمين المنعقدة في باريس لعام ١٩٥٨.

٣. اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام ١٩٧٠.

٤. اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجّهة ضد سلامة الطيران المدني لعام١٩٧١.

٥. الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩.

٦. اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣.

٧. البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي لعام ١٩٨٨.

٨. اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية لتسليم المجرمين لعام ١٩٩٠.

٩. اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية لنقل الإجراءات في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠.

١٠. الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام١٩٩٧.

١١. الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب والمنعقدة في القاهرة في عام ١٩٩٨.

١٢. الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لعام ١٩٩٩.

١٣. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠

١٤. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام٢٠٠٤.

ثامناً/القرارات القضائية:

أ) القرارات القضائية العراقية:

١. قرار محكمة جنايات الرصافة/الهيئة الثالثة/٣/ج٣/ملف استرداد/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٢/٢٣، قرار غير منشور.

٢. قرار المحكمة الاتحادية/٦/اتحادية/اعلام/٢٠١٥ في٢٠١٥/٤/٢١،منشور على الموقع الإلكتروني: (https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2015/16_fed_2015.pdf)

(ب) القرارات القضائية العربية:

١. قرار محكمة التمييز الأردنية، جزاء، رقم١٨٧/١٤٧/لسنة٨٧، الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٧/٤، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لعام ١٩٨٧،العدد الأول، ص٢٦٣٧.

٢. قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة الجنائية، رقم ١٧٨٢٦٧،لسنة،٩٧، الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢،منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية، العدد الأول،١٩٩٧.

٣. قرار المجلس الأعلى المغربي، الغرفة الجنائية، عدد١/٥١٦، بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٦، ملف جنائي عدد ٢٠٠٧/٦٩٣٤، منشور بمجلة القضاء والقانون المغربية، العدد ١٥٦، ٢٠٠٩.
٤. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية بالقضية رقم ٢٠١٤/٥١١، متاح على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأردني وعلى الرابط الإلكتروني الآتي:

تاريخ آخر زيارة (٢٠١٨/٩/١) (http://www.jc.jo/ejthadat)

تاسعاً/الوثائق والتقارير:

١. تقرير لجنة حقوق الطفل الدورة الخامسة والأربعون لجمعية العامة للأمم المتحدة لعام ١٩٩٠.
٢. التقرير الوطني لجمهورية مصر العربية المقدم لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة المنظمة ومعاملة المجرمين، القاهرة، للفترة ٢٨ ابريل إلى ٨مايو ١٩٩٥.
٣. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.
٤. التقارير الصادرة من لجنة حقوق الطفل في الأمم المتحدة بصدد اتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة لعام ٢٠٠٠.
٥. التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الإلكترونية بين الدول الأوربية لعام ٢٠٠١.
٦. القرار(A/53/616) الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الثالثة والخمسون بشأن تبادل المساعدة والتعاون الدولي في المسائل الجنائية لعام ٢٠١٤.
٧. التقرير الصادر من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة حول آلية تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في عام ٢٠١٥.
٨. البيان التجميعي للمعلومات الواردة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بشأن التدابير التي اتخذتها الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لتجريم القرصنة بموجب قوانينها المحلية ولدعم محاكمة الأفراد المشتبه في ضلوعهم في أعمال قرصنة قبالة سواحل الصومال وسجن المدانين منهم والمقدم من الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن، وذلك بالوثيقةS/2012 / الأمم المتحدة، ٢٠١٢.

عاشراً/المواقع الإلكترونية

١. اسكندر الغطاس، مدخل للتعاون القضائي الجنائي، الندوة الإقليمية للجريمة المنظمة، مقال منشور في الأنترنت على الرابط الإلكتروني الاتي:.
تاريخ آخر زيارة ١٠/٢/ ٢٠١٨ www.niaba.org
٢. توصيات المؤتمر السنوي الثالث لكلية الحقوق جامعة المنصورة تحت عنوان المواجهة التشريعية لظاهرة الإرهاب على الصعيدين الوطني و الدولي والمنعقد في القاهرة للفترة ٢١_٢٢ ابريل/ ١٩٩٨، متاح على الموقع الرسمي لكلية الحقوق، جامعة المنصورة: (lawfac.mans.edu)

٣. شارل وليامز، قاعدة التجريم المزدوج وتسليم المجرمين، بحث منشور في الموقع الالكتروني الرسمي لكلية الحقوق جامعة يورك الكندية باللغة الانكليزية، على الرابط الالكتروني الاتي:
تاريخ آخر زيارة، ٢٠١٨/٢/١٠ (http://www.yorku.ca/index.html)
٤. عبد الرسول كريم مهدي، اثر التصرفات الانفرادية في تكوين القاعدة الدولية العرفية، بحث منشور في الموقع الرسمي لكلية القانون جامعة الكوفة وعلى الرابط الالكتروني الاتي:
تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/٢/١٠ (www.law.uokufa.edu.iq)
٥. امل المرشدي، دراسة في نظام تسليم المجرمين، مقال منشور في موقع (محاماة) الالكتروني وعلى الرابط الالكتروني الاتي :
تاريخ آخر زيارة ٢٠٠١٨/٢/١٠ (https\\www.mohmah.net)
٦. وليد خالد الربيعي، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي" دراسة مقارنة"، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لمجلة الفقه والقانون جامعة الكويت
تاريخ آخر زيارة ٢٠٠١٨/٢/١٠ (http://www.majalah.new.ma)
٧. د.أحمد رشاد، مستقبل الإرهاب الدولي، بحث مقدم خلال الحلقة العلمية حول التعاون الدولي واثره في مكافحة الإرهاب المنعقدة خلال الفترة١٨_٢٠/١١/٢٠١٣ في كلية التدريب بالعاصمة السعودية الرياض، متاح على الموقع الإلكتروني:
تاريخ آخر زيارة ٢٠١٨/٩/١ (http://www.assakina.com/wp-content/.../06)
٨. محمد عبد الرازق، المصلحة أهم من الاتفاقات الدولية في تبادل المجرمين، مقال منشور على الموقع الرسمي لجريدة اليوم السابع المصرية وعلى الرابط الإلكتروني الآتي:
تاريخ آخر زيارة (٢٠١٨/٩/١) (http://www.youm7.com)
٩. توصيات الاجتماع الأول للمسؤولين عن الادعاء العام العرب حول المحور الثالث الخاص باسترداد أو تسليم المجرمين، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:
(https://carjj.org/sites/default/files/meeting1-prosecutors-2006-report.doc).
تاريخ آخر زيارة (٢٠١٨/٩/١)
١٠.الدليل الاسترشادي حول تنظيم ملف استرداد المجرمين الصادر من هيئة النزاهة، دائرة الاسترداد، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:
تاريخ آخر زيارة (٢٠١٨/٩/١) (www.nazaha.iq)
١١.د. براء منذر كمال عبد اللطيف و ناظر أحمد منديل، التعاون القضائي الدولي في مواجهة جرائم الانترنت، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:
تاريخ آخر زيارة (٢٠١٨/٩/١) (https://www.scribd.com)

المصادر الأجنبية

(A) Books

1. Hans Schultz, A treatise International Criminal Law jurisdiction, vol 11 section no 1, the classic law of extradition and contemparay needs.
2. J.M. Brabyn, Exceptional Accusation and the Extradition Acts 1870 to 1935,Criminal Law Review December 1987.
3. J.M. Brabyn, Exceptional Accusation and the Extradition Acts 1870 to 1935, Criminal Law Review December 1987.
4. K.Bahgat Abdel Motaal, Extradition of fugitive offender, Egypt, R.E.D.I.
5. Lupacchini 'T.T', Some criminal procedural Aspects of Extradition to Italy from Abroad R.I.D.P.1991.
6. M.cherif Bassiouni: the need for international accountability international criminal law), New York , third edition , 1999.
7. Michel COSNARD, Quelques observation sur les décisions dans l'affaire Pinochet, Re Général de droit international public , N°1999...
8. Nicholls"C" and others, judicial review the law of extradition and mutual assistance.
9. O'Higgins, the history Of extradition in British practice, Indian year book international law, 1964 .
10. stanbrook "I" and stanbrook"C" ,procedure at the Hearing extradition law and practice ,2000.
11. William V. Dunlap, Dual Criminality in Penal Transfer Treaties, 29 Virginia Journal of International Law Summer 1989.

(b) Judicial decisions

1. Factor v. Laubenheimer, 290 U.S. 276 (1933),
2. Shapiro v. Ferrandia, 478 F.2d 894 (2d Cir.), cert, dismissed, 414 U.S. 884 (1973).
3. V.affaire soering C.Royaume-uni, 7JuiIIet 1989, J.C.P.1990, n 3452
4. V.C.E.22 Mai 1992,D.1992,P.415,note Abraham
5. V.C.E.22.Mai 1992, D.1992 p.415, conclusion Abraham
6. V.C.E.5 December 1986, affaire Caiti D.1988, somm. 134.

Abstract

The extradition regime is one of the most prominent manifestations of international cooperation in the fight against crime. However, the laws and conventions of the States have suspended the operation of the system and the acceptance of requests for extradition from other States on the availability of several conditions, foremost of which is the double criminality requirement that the crime committed by the person The request for extradition is criminal according to the law of the requesting State and is required to be extradited. The interpretation of the content of the double criminality clause challenges two criteria: the first requires the full conformity of the crime with the designation and the element in the law of the two states; the objective criterion is not charged with naming the crime; The law has consistently adopted certain methods in determining the crime that may be subject to the double criminality requirement, including the exclusive list method which depends on the type of crime and is determined by And the general condition of the sentence, which depends on the punishment, so that the crime is only a minimum of the penalty prescribed by those laws, which is the method adopted by the Iraqi legislator in the Code of Criminal Procedure.

Despite the strong legal basis of the criminalization clause of international conventions and national laws, it has witnessed a wide decline. The decline has taken many forms, such as not being stipulated in certain laws and conventions, or by making exceptions through which some cases, On the various offenses, especially if the non-criminalization is the result of a different geographical nature, the person in question is a national of the requesting State, exceptions to specific offenses, in particular international crime and terrorist crime, or in the form of invitations by some interpretative reports Agreements to deal with flexibility or even cancel it.

We also discussed the requirement of double criminality in all its aspects, by dividing the message into three chapters, in which we dealt with the dual criminality in terms of definition and the legal basis and determine its legal nature and the position of jurisprudence, and then moved to clarify the substantive provisions, both those relating to the determination of crime or punishment The requirement of double criminality and the difficulties associated with that limitation, and then we referred to the procedural provisions of dual criminality whether prior to the verification process or were accompanied by the availability of the availability and the extent of the procedural obstacles facing it. The problems of the extradition system are endless, because of the difficult things to investigate, especially the harmonization of the laws of States on criminalization and punishment. This is difficult to achieve, given the difference in the legal model of crime in the laws of States. Because its application means that the legal system of extradition must be amended by the majority of the world's countries. Therefore, we believe that the appropriate solution is to expand the general exceptions to it, which would reduce the risk of non-criminalization. The result of social, political and economic differences, as well as dealing with flexibility, so look for a crime in aggregate and their applicability to any criminal activity without checking its details, and the extent of the Union availability in the label and the staff of the law of the State of the requested and the requesting State for delivery.

Finally, the lisent dealt with the conclusion in the light of the first two paragraphs devoted to the findings of the letter, and the second of the most important proposals that may be made in this aspect.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and
Scientific Research
University of Al-Qadisiyah / College of Law

Double criminality in scope the extradition system

((A comparative study))

A Thesis submitted by
Tabarek Nisser Azoz Mohammed Al-Zamaly
To the Council of College of Law / University of Al-Qadisiya
In General Fulfillment of the Requirement for the Degree of Master in Law

Supervised by
Asst. Prof. Alaa Mohammed Sahib

2019 B. H 1440 A.H