

تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الجنائي

إعداد

د. أكمل يوسف السعيد يوسف

مدرس القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

تمهيد:

إذا كانت القاعدة العامة أن القاضي الوطني ابتداء لا يمكنه أن يطبق سوي قانونه الوطني، سواء العقابي أو غير العقابي، إلا أنه استثناء من ذلك فإن المشرع قد يضع بعض القواعد والأصول والأحكام للقاضي الوطني، لتمكنه من تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية. وفي هذه الحالة فإن القاضي الوطني سيكون ملزماً باتباع الخطة التشريعية الوطنية في ذلك. كما هو الحال في قواعد الإسناد والإحالة في القانون الدولي الخاص، عند تطبيق القواعد القانونية غير العقابية، حيث قد يتوقف الفصل في النزاع المعروض على القاضي الجنائي الوطني على ضرورة الرجوع للقانون الأجنبي. والقاضي الوطني ملزم في ذلك باستخدام كافة الوسائل للعلم بأحكام القانون الأجنبي، وطرق إثباته وتفسيره.

مشكلة البحث:

إن العقبة الحقيقية التي تعترض تطبيق القانون الجنائي الأجنبي ليست الصعوبة التي قد يلاقيها القاضي الوطني في الإلمام بأحكامه، فالوضع لا يختلف عما هو مقرر في المواد غير الجنائية حيث يطبق القاضي قوانين أجنبية متنوعة، ولكن العقبة هي اختلاف الأساسي بين القوانين الجنائية من حيث أنواع العقوبات التي تقرها وأنواع السجون والمؤسسات العقابية التي تعترف بها، الأمر الذي قد يجعل بعض العقوبات التي يقرها القانون الأجنبي غير صالحة للتطبيق بالنظر إلى عدم وجود المؤسسات العقابية المخصصة لها. وبالإضافة إلى ذلك فالدولة تستهدف بالعقاب حماية المجتمع من وجهة نظرها، فإن عاقبت على جريمة ارتكبت في إقليمها فهدفها إقرار النظام والأمن فيه، وإن عاقبت على جريمة ارتكبت في الخارج فهدفها حماية مصالح لها، ويفسر ذلك الحرص على تطبيق القانون الإقليمي باعتباره وحده الذي يعبر عن وجهة

نظر الدولة. وعلى هذا النحو، يتضح فساد القول بأن القانون الطبيعي لجريمة ارتكبت في الخارج هو القانون الساري في الإقليم الذي ارتكبت فيه، فإذا ثبت أن الدولة لا تعاقب على هذه الجريمة لأنها أهدرت هذا القانون ولكن لأنها أهدرت بعض مصالحها، فلا محل للشك في أن القانون الطبيعي لها هو قانون القاضي.

ونأمل أن ينتصر الاتجاه الذي يغلب تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية، أسوة بما هو متبع في القانون الدولي الخاص، نظراً لأن تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية يعد أسهل وأيسر من تطبيق القوانين المدنية، لقلّة عددها، وسهولة حصرها، مما يجعل أمر معرفتها والتوصل إليها أمراً سهلاً وميسوراً، ولا تنتج مشاكل كثيرة على تطبيقها، بخلاف القوانين الأخرى غير الجنائية التي دائماً ما تكون متعددة ومتداخلة مع بعضها البعض، بل أن القاضي الوطني قد يقع في حرج شديد عند تطبيقها أكثر من الحرج الذي يقابله، عند تطبيقه للقوانين الجنائية، فتحديدها على وجه الدقة يجعل من الصعوبة بمكان إثارة المشاكل المتشعبة عن ذلك التطبيق.

خطة البحث:

الفصل الأول: مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الجنائي.

المبحث الأول: الجدل الفقهي حول تطبيق القاضي الجنائي لقانون العقوبات الأجنبي.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لتطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي.

المبحث الثالث: صور تطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي.

المبحث الرابع: دور القاضي الجنائي في تحديد مضمون القانون الأجنبي.

الفصل الثاني: تطبيق القاضي الجنائي للقانون الجنائي الأجنبي.

المبحث الأول: الأخذ في الاعتبار القانون الجنائي الأجنبي.

المبحث الثاني: الأخذ في الاعتبار الأحكام الجنائية الأجنبية.

المبحث الثالث: طبيعة المحررات الرسمية الأجنبية.

المبحث الرابع: الأحكام الجنائية الأجنبية في القانون الأمريكي.

الفصل الأول

مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الجنائي

سوف نعرض في هذا الفصل لبيان مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الجنائي، وسنعرض في المبحث الأول للجدل الفقهي حول تطبيق القاضي الجنائي لقانون العقوبات الأجنبي، ثم نبين في المبحث الثاني الأساس القانوني لتطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي، ثم نبين في المبحث الثالث صور تطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي، وأخيرا نبين دور القاضي الجنائي في تحديد مضمون القانون الأجنبي.

المبحث الأول

الجدل الفقهي حول تطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي

يؤمن بعض الفقه بحق القاضي الوطني في تطبيق قانون جنائي أجنبي، إلى جانب الاعتراف بحقه في تطبيق قانونه الوطني تجنباً لجمود القانون وعجزه عن حماية مصالح الدولة التي يلحقها أضرار جسيمة خارج إقليمها فضلاً عن القيام بمطاردة الجاني أو محاكمته إذا لم يطبق قانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي، خاصة مع عجز المبادئ العامة في تحديد الاختصاص الجنائي الدولي عن ملاحقة الجناة^(١).

(١) د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، ص ١٣٨.

فالهروب من توقيع الجزاء المناسب طبقا للقانون الوطني لمحل ارتكاب الواقعة يفرض ضرورة التعاون الدولي لمواجهة سهولة ارتكاب الجرائم ذات العنصر الأجنبي، بل إن الدولة قد تجد نفسها عاجزة عن اتخاذ أي إجراء حيال الجناة، إذا ما لجأوا لدولة موطنهم الأصلي والذي يتعارض مع مبدأ عدم جواز تسليم الرعايا الوطنيين لدولة أجنبية.

إلا أن الاتفاقية الاسكندنافية الخاصة بتسليم المجرمين، أجازت تسليم الوطنيين لدولة أخرى من تلك الدول الموقعة على الاتفاقية، ولكن تشترط هذه الدول ألا يكون الفعل المطلوب بسببه التسليم، قد وقع كاملا على إقليم الدولة المطلوب منها التسليم، كذلك فإن الدولة المطلوب منها التسليم يمكن أن ترفضه، إذا كانت الجريمة المطلوب بسببها التسليم من الجرائم الخطرة، والتي تمس بالدرجة الأولى مصالح تلك الدولة (م ٢ من القانون الجنائي النرويجي)^(١).

لذلك يمكن تطبيق مبدأ الإقليمية بشكل غير مباشر عبر إخضاع الجريمة لقانونها الطبيعي الذي يعد أقدر القوانين لدفع الخطر الناشئ عنها، وذلك بتطبيق قانون محل ارتكاب الفعل الآثم بمعرفة أي دولة تقبض على الجاني تحقيقا لفكرة المصلحة العامة الدولية عبر تجنب افلات المجرمين من العقاب، ويمكن تسمية ذلك بالامتداد الاقليمي الخاص بالقانون الأجنبي^(٢).

(١) د/ حازم مختار الحاروني، نطاق تطبيق القاضي الجنائي للقانون الجنائي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣٢١.

(2) LAINE, A. : Considerations sur l'execution forcee des jugements etrangers en France, in R.C.L. J. 1902, PP. 626 et. ss.

إلا أن غياب الإلزام والإجبار يجعل خضوع القاضي الوطني للقانون الأجنبي للفصل في الخصومة بمثابة استشارة له فقط دون الركون لفكرة المصلحة العامة الدولية كأساس لتطبيق القانون الأجنبي. وعلى جانب آخر ذهب اتجاه فقهي إلى أن أساس تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي هو الأثر المترتب على التزام القاضي الوطني بالقوانين الوطنية من خلال الولاء للسيادة الأجنبية التي تحكم الخصومة وتحقق المصلحة العليا للدولة لقدرة القانون الأجنبي الحاكم للعلاقة القانونية على الفصل فيها مقارنة بالقانون الوطني^(١).

ونخلص مما سبق إلى أنه احتراماً للسيادة الإقليمية ووفقاً لقواعد الإسناد والإحالة وامتثالاً لأوامر المشرع الوطني بدافع من الاحترام المتبادل بين الدول والشعور العام باحترام العدالة العالمية – حسن سير العدالة وتحقيق المنفعة الأفضل لحكم العلاقة القانونية- يطبق القاضي الوطني القانون الأجنبي بناء على النصوص الصريحة أو الضمنية في قانونه الخاص^(٢). فتوحيد الاختصاص في العقاب على كل اعتداء يقع على المصالح المشتركة لمختلف الدول تفرضه عدم كفاية القوانين الوطنية في مواجهة الجريمة ذات العنصر الأجنبي.

كما أن تطبيق قانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي يعد ضماناً أساسية وجوهرية للحرية الفردية للمذنب، حيث يحقق ذلك التطبيق مبدئين أساسيين في القانون الجنائي وهما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – استحالة العلم بالقانون الحاكم للواقعة إذا حدد

(1) PILLET ET NIBOYET, Manuel de droit international privé, Paris, 1924, P. 362 .

(2) PILLET ET NIBOYET, Manuel de droit international privé, Paris, 1924, P. 362 .

الاختصاص القضائي الاختصاص التشريعي - ومبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، كما أن تطبيق قانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي سيتجنب حالات تسليم المجرمين، والتي قد تكون مستحيلة في حالة ما إذا كان المذنب وطنياً وضبط في بلده لتعارض التسليم مع قاعدة "عدم جواز تسليم الوطنيين لدولة أجنبية"، وفي هذه الحالة سيتم محاكمته في وطنه طبقاً لقانون محل ارتكاب الفعل دون إخلال بحقوق المتهم. لذا يجب أن يكون القانون الواجب التطبيق معروفاً جيداً قبل اقتراف الجريمة، وكذا العقوبة التي ستوقع على الجاني حال ارتكاب فعله الآثم^(١).

فمصلحة المجتمع تقتضي أن يطبق على الجاني قانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي لضمان إتمام المحاكمة الجنائية دون وجود أي ثغرات، وأن تتم محاكمة الجاني مرة واحدة؛ فعدم تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي يهدر ضمانتين الأولى تتمثل في إهدار مصلحة الدولة محل ارتكاب الفعل الاجرامي في توقيع العقاب المناسب إذا نص القانون الأجنبي علي عقوبة أخف. والثانية تتعلق بإهدار مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص الواحد أكثر من مرة عن نفس الفعل إذا عاد إلي دولة محل ارتكاب الفعل الاجرامي قبل توقيع العقوبة^(٢).

(1) FURTADO DOS SANTOS, A. : L'application de la loi penale etrangere par le juge national, Rapp. Presente au VIIIe C.I.D.P., in R.I.D.P, 1960, No. 3 et 4, p. 568 et. ss. SCHWANDER, V. : L'application de la loi penale etranger par le juge national, Rapp. Suisse presente au VIIIe C.I.D.P., Lisbonne, 1961, in R.I.D.P., 1960, pp. 576 et. ss. Et. Actes du VIIIe C.I.D.P. de L'A.I.D.P., Paris, 1965, pp. 553 et. ss.

(2) JESCHEK, H.H. , Avant props aux travaux de la 4ème section du VIIIème congrès de L.A.I.D.P. , in R.I.D.P. 1960 , P. 393 .

وننوه هنا إلي أن دولة القانون الأجنبي لن تضع في اعتبارها قانون محل ارتكاب الفعل الاجرامي إلا للتأكد من توافر شروط المحاكمة لاسيما شرط ازدواج التجريم. بل إن عدم تطبيق قانون محل ارتكاب الجريمة، قد يكون مدعاة لارتكاب الكثير من الجناة لجرائمهم بالخارج والفرار لوطنهم، خاصة إذا كانوا يعلمون مقدماً أن قانونهم لا يجرمها.

فتطبيق القانون الجنائي الأجنبي تفرضه ضرورات العدالة الجنائية واحترام الحريات الفردية بتحقيق المساواة بين المساهمين في الجريمة وتطبيق القانون الخاص بطبيعة الجريمة ومكان وقوعها لغياب معايير الاختصاص بتحديد القانون الواجب التطبيق علي الواقعة، وأخيراً اقرار الدولة للحكم الجنائي الأجنبي لا يكون إلا وفقاً للإجراءات والقواعد التي تضعها هي بنفسها، فضلاً عن أن فكرة السيادة لم تعد تتنافى مع التعاون بين الدول^(١).

وينكر اتجاه فقهي سلطة القاضي الجنائي في تطبيق قانون العقوبات الأجنبي استناداً لفكرة إقليمية القوانين الجنائية، والتمسك بمبدأ استقلال الدولة وسيادتها، حيث أن هذا التطبيق يمس النظام العام للدولة، باعتبار أن قواعد القانون الجنائي كلها تتعلق بالنظام العام؛ كما يستبعد تطبيق القانون الجنائي الأجنبي أمام القضاء الوطني على

(1) BEHNAAM, R. : L'application par le juge national d'une loi penal etrangere, in R.I.D.P., 1962, PP. 324 et. ss. ROPERS, J. L. : Le droit penal international a travers la jurisprudence de la chambre criminelle, Melanges patin, 1966, pp. 723 et. ss.

راجع د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الاول، ص ٢٣٣؛ د/ محمد زهير جرانه، أثر الأحكام الجنائية الأجنبية في مصر، مجلة القانون والاقتصاد، س ١٧، ١٩٣٧، ص ٣١٥ وما بعدها.

أساس حق الدولة في فرض سيادتها على إقليمها، ولا يقبل للأجنبي الاحتجاج بجهله بقانون الدولة التي ارتكب عليها جريمته، فلا يسمح للقاضي الوطني أن يطبق أي قانون جنائي أجنبي داخل نطاق حدود إقليمه، وإلا عد ذلك اعتداء صارخاً على مبدأ سيادة الدولة^(١).

ويترتب على ذلك أن الدولة يمتنع عليها أن تمد سلطانها على الأشخاص المقيمين خارجها، كما لا يجوز للدولة أن تتعقب الجناة الذين ارتكبوا جرائم على إقليمها إذا لجأوا إلى إقليم دولة أخرى، ولا تسمح بأن تقوم دولة أخرى بأي إجراء داخل نطاق حدودها استناداً إلى نظرية العقد الاجتماعي - تقوم الدولة من جانبها بواجب المحافظة على أمنهم ومصالحهم العامة، على أن يلتزم الأفراد من جانبهم بالخضوع لأوامر الدولة واحترام ما تصدره من قوانين لتنظيم حياتهم - التي لم تعط تبرير لتوقيع العقاب على الأجانب المقيمين على إقليم الدولة، حيث أنه لم يكونوا طرفاً في العقد الذي تم بين الدولة ورعاياها المقيمين على أرضها. فضلاً عن الاستناد إلى فكرة السيادة - لكل دولة سيادة مستقلة على إقليمها وتباشر سلطاتها على جميع المقيمين على أرضها، بصرف النظر عن جنسياتهم أو صفاتهم، فلا يجوز لأي دولة أن تتدخل في اختصاصاتها- التي تتغير وفق سياسة كل دولة، ولا تكون كافية لردع الجرائم التي ترتكب خارج الإقليم وتمس المصلحة العامة للدولة.

(1) CYBICHOWSKI, S. : La competence des tribunaux a raison d'infractions soumises hors du territoire, cours La-Haye, 1926, T, II, PP. 265 et. ss. GARRAUE, R. : Traite theorique et pratique du droit penal francais, T.I, 3^e ed, Librairie du recueil sirey, Paris, 1913, P.345.

فاختصاص قاضي محل ارتكاب الفعل سيوفر له المعايشة الحقيقية لظروف ارتكاب الجريمة مما يجعل الحكم مبنيا علي أسس سليمة - حيث السهولة الكاملة في جميع الأدلة وسؤال الشهود، وإجراء المعاينات وسرعة إنجاز التحقيقات والبت فيها، بالإضافة إلى الاقتصاد في نفقات إجراءات المحاكمة - ويضاف إلي ذلك أن اختصاص قاضي محل ارتكاب الفعل يهدئ مشاعر السخط وعدم الرضا لدي المجتمع لردع الجاني مباشرة بأقرب مكان وقعت عليه الجريمة^(١).

فقيام الدولة التي وقعت على أرضها الجريمة بتوقيع الجزاء على الجاني طبقاً لقانونها الداخلي يحقق مصلحتين الأولى خاصة بالدولة التي خرق قانونها، والثانية خاصة بتحقيق مصلحة البرية وهدفها على المستوي الدولي وهو ردع الإجرام "فقيام كل دولة بتنفيذ قوانينها وضبط المخالفين لها يحمي الدول الأخرى من خطر هذا الجاني عندما ينتقل إليهم.

وفي هذا السياق نُشير إلي أن تطبيق القانون الجنائي الأجنبي يصطدم بصعوبات عديدة، فقد يتضمن هذا القانون عقوبة لا يجرمها القانون الوطني. فضلا عن تعذر الإلمام بالقوانين الجنائية الأجنبية، حيث قد لا يتاح للقاضي الوطني معرفة القانون الأجنبي أو تحديد مضمونه أو تفسيره أو كيفية إثباته. كذلك لا تتحقق وحدة الخصوم في الحكم الجنائي الأجنبي والدعوى الجنائية المرفوعة أمام المحاكم الوطنية، لاختلاف الادعاء العام من دولة إلى أخرى. كما أن الحكم الجنائي الأجنبي قد يتأثر في ظروف

(1) ZLATARIC, B. : L'application de la loi pénal étrangère par le juge national in actes du VIIIe C.I.D.P. Paris 1965, pp. 172 et. ss.

معينة ببعض الاعتبارات السياسية، وربما تقتضي هذه الظروف مواخضة المتهم بالشدة إذا ما حوكم أمام المحاكم الوطنية^(١).

وخلاصة ما سبق يمكن القول أن الاتجاه المنكر لتطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الجنائي يؤسس فكرته علي أساس عدم الثقة في التشريعات الجنائية الأجنبية والقضاء الأجنبي، ويمكن تنفيذ ذلك بأن تشريعات الدولة التي ارتكبت عليها الجريمة تكون متماثلة في معظم الحالات، أو على الأقل شبيهة بتشريعات بلد المحاكمة. كما أن الثابت أن القاضي المدني يقبل تطبيق قانون محل الفعل الغير مشروع في حالات التعويضات للمجني عليهم، مع تحفظ احترام النظام العام الدولي.

والقول بخيار القاضي الجنائي الوطني قبل تطبيق القانون الأجنبي يتوقف علي نوع العقوبة وإمكان تطبيقها - بدنية أو مالية - فيمتنع تطبيق الأولى دون الثانية، يمكن الرد عليه بأن الاشكالية تتعلق بالقانون الواجب التطبيق بصرف النظر عن مضمونه حيث تطبيق القانون الجنائي الأجنبي الأصلح للمتهم لتحقيق المساواة بين الشركاء في الجريمة^(٢).

ويمكن التغلب على مشكلة اختلاف العقوبات بين قوانين الدول بعمل قائمة بالعقوبات المقارنة بين القوانين، أو تشبيه الجزاء في القانون الأجنبي بجزاء مماثل في القانون الوطني يحكم به القاضي لإزالة صعوبات تفسير القوانين الجنائية الأجنبية أو

(١) د/ كمال أنور محمد، الآثار الدولية للأحكام الأجنبية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الثانية عشرة، يوليو وسبتمبر ١٩٦٨، ص ٦٩٧ وما بعدها.

(2) SCHWANDER, V. : Actes du VIIIe C.I.D.P. de L'A.I.D.P., Paris, 1965, pp. 553 et. ss.

وجود عقوبة منصوص عليها في القانون الأجنبي وغير منصوص عليها في قانونه، أو قد يقوم بتطبيق هذا القانون تطبيقاً خاطئاً يترتب عليه الإضرار بالنظام العام لبلد محل ارتكاب الجريمة^(١).

كما أن هناك عدة قيود تلزم القاضي الوطني أثناء تطبيقه للقوانين الجنائية الأجنبية بعدم مخالفة النظام العام الداخلي أو المساس بالجرائم السياسية أو العسكرية. علاوة على ذلك، فإن القاضي الوطني يقوم بتطبيق القوانين الجنائية الأجنبية وتفسيرها برمتها ويخضع ذلك لرقابة محكمة النقض والمحكمة العليا.

(1) LOUSSOUARN, Y. : Le contrôle par la cour de cassation de l'application des lois étrangères, Travaux du comité français de droit international privé (1962-1964), Paris 1965, pp. 136 et. ss.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لتطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي

يمكن للقاضي الوطني تطبيق القانون الأجنبي عن طريق التعاون الدولي الذي تظهر صورته في عقد الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف بغية التوصل إلى شرعية تطبيق هذه القوانين دون تحميل النصوص أكثر مما تحتمل.

يتمثل الأساس القانوني في تطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي سواء على المستوى العالمي عن طريق المعاهدات والمؤتمرات الدولية، أو على المستوى المحلي عن طريق عقد الاتفاقيات الثنائية فيما بين الدول، أملاً في تضيق فرص هرب أو نجاة الجناة من الخضوع للمحاكمة، وإنزال العقاب بهم. فالاتفاقيات الدولية دعامة ضرورية وحتمية لاحترام حقوق الإنسان والالتزام بقواعد القانون الجنائي الدولي^(١).

فالتسليم وفقاً للاتفاقية الأوروبية الخاصة بتسليم المجرمين يقصد به السماح بتسليم فاعل الجريمة للدولة التي وقعت عليها الجريمة، ليطبق عليه قانون محل الفعل الإجرامي، طبقاً لمبدأ الإقليمية، مع الاحترام المتبادل للقوانين الداخلية للدول الأعضاء في المجلس الأوروبي.

(1) KOERING-JOULIN, R. : Structures et methodes de la cooperation repressive internationale et regionale, (a l'exclusion de l'extradition), Actes du colloque preparatoire au XIIIe congres international tenu strasbourg (France), 5-7 sep. 1983, R.I.D.P.,1984, No. 1 et 2, pp. 147 et ss.

وقد حددت الاتفاقية النصوص المتعلقة بحرية الدول المطلوب منها التسليم في رفض هذا الطلب، حيث تبرز العلة من الفقرة الأولى في المادة السابعة والتي تنص على "أن الدولة المطلوب منها التسليم، تستطيع رفضه إذا ارتكبت الجريمة - طبقاً لتشريعها - على كل أو جزء من إقليمها، أو في مكان مماثل له" في تغليب الاختصاص الوطني للدولة المطلوب منها التسليم، طبقاً لمبدأ الإقليمية، وقد تركت الاتفاقية للدولة المطلوب منها التسليم، أن تعتنى بتحديد ما إذا كانت الجريمة - طبقاً لتشريعها الوطني - واقعة على إقليمها من عدمه، مع رفض التسليم إذا ما كانت الجريمة المطلوب بسببها التسليم قد وقعت على كل أو جزء من إقليمها أو ما يماثله^(١).

بينما نجد المادة ٢/٧ من نفس الاتفاقية والتي تنص على "إذا كانت الجريمة التي كانت سبباً لطلب التسليم، قد وقعت خارج إقليم الدولة الطالبة، فإن التسليم لا يكون مرفوضاً إلا إذا كان تشريع الدولة المطلوب منها التسليم، لا يسمح بالحاكمة عن جريمة من نفس النوع المرتكب خارج إقليمها، أو لا يسمح بالتسليم من أجل الجريمة المطلوب عنها التسليم." تنكر الأخذ بمطلق مبدأ الإقليمية في العلاقات الدولية، وتؤكد على أن الدولة المطلوب منها التسليم، لا تهتم بمعرفة ما إذا كانت الدولة الطالبة سوف تمارس اختصاصها بناء على مبدأ الإقليمية، أو تحت أي مبدأ من المبادئ الأخرى،

(1) Article 7 – Place of commission 1 The requested Party may refuse to extradite a person claimed for an offence which is regarded by its law as having been committed in whole or in part in its territory or in a place treated as its territory.

وليس لها إلا بيان ما إذا كان تشريعها يعارض هذه المحاكمة أم لا – لهذا النوع من الجرائم المطلوب عنها التسليم – لكي تحدد موافقتها على التسليم من عدمه^(١).

كما تستطيع الدولة المطلوب منها التسليم رفضه، إذا كان الفرد المطلوب تسليمه يعد محلاً لمحاكمات، أو إذا كانت هناك وقائع للجريمة متعلقة بطلب التسليم. فالمادة الثامنة من الاتفاقية تؤكد على أولوية الاختصاص الإقليمي شرط ضرورة استلزام توافر المصلحة العليا لتغليب ذلك الحل أو غيره والتي تتجلى في تطبيق العقوبة المناسبة أو إعادة إدماج المحكوم عليه في المجتمع^(٢).

أما مشكلة التعدد الخاص بطلبات التسليم عن الوقائع المختلفة فيمكن تحديد الاختصاص تبعاً لمكان الجريمة والتواريخ المتعلقة بطلبات التسليم، وجنسية الشخص المسلم وفق ما نصت عليه المادة ١٧ المعنونة بقبول الطلبات^(٣). إلا أن ما سبق ذكره

(1) Article 7 – Place of commission 2 When the offence for which extradition is requested has been committed outside the territory of the requesting Party, extradition may only be refused if the law of the requested Party does not allow prosecution for the same category of offence when committed outside the latter Party's territory or does not allow extradition for the offence concerned.

(2) ZLATARIC, B. : L'application de la loi pénal étrangère par le juge national in actes du VIIIe C.I.D.P. Paris 1965, pp. ١٧٤ et. ss. Article 8 – Pending proceedings for the same offences The requested Party may refuse to extradite the person claimed if the competent authorities of such Party are proceeding against him in respect of the offence or offences for which extradition is requested.

(3) Article 17 – Conflicting requests If extradition is requested concurrently by more than one State, either for the same offence or for

=

لا يحول دون حق الدولة المطلوب منها التسليم رفضه في حالة تسليم الرعايا الوطنيين دون الاخلال بحق الدولة المطلوب منها التسليم، في رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة المطلوب عنها التسليم أمام المحكم الوطنية، ويستعان في ذلك بالطرق الدبلوماسية لأخذ المعلومات الخاصة بالجريمة من الدولة الطالبة^(١).

كما قضت المادة ١/٢ من هذه الاتفاقية، بأن الوقائع لا تكون محلاً للتسليم، إلا إذا كان معاقباً عليها بواسطة قوانين الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التسليم على السواء. فاستلزام أن تكون الواقعة معاقباً عليها بمقتضى قوانين الدولة المطلوب منها التسليم لا يجد ما يبرره، حيث أن الجاني لم يمس أو يخالف أياً من القواعد الجنائية لتلك الدولة، بل أن من مصلحة تلك الدولة التي تأوى الجاني أن تتخلص من وجوده على أرضها، والذي قد يشكل نوعاً من الخطورة عليها مستقبلاً^(٢). والتمسك بنص هذه

=

different offences, the requested Party shall make its decision having regard to all the circumstances and especially the relative seriousness and place of commission of the offences, the respective dates of the requests, the nationality of the person claimed and the possibility of subsequent extradition to another State.

(1) Article 6 – Extradition of nationals 2 If the requested Party does not extradite its national, it shall at the request of the requesting Party submit the case to its competent authorities in order that proceedings may be taken if they are considered appropriate. For this purpose, the files, information and exhibits relating to the offence shall be transmitted without charge by the means provided for in Article 12, paragraph 1. The requesting Party shall be informed of the result of its request.

(2) Article 2 – Extraditable offences 1 Extradition shall be granted in respect of offences punishable under the laws of the requesting Party and of the requested Party by deprivation of liberty or under a detention

=

الاتفاقية قد يؤدي إلى نتيجة غير منطقية وهي عدم تسليم المجرم لعدم تجريم الواقعة في قانون الدولة المطلوب منها التسليم. والأوفق لنص المادة أن تكون الوقائع محلاً للتسليم إذا كان معاقباً عليها بواسطة قوانين الدولة الطالبة ودولة محل ارتكاب الجريمة. كما أن التمسك بنص المادة على وضعه القديم يعطي حماية غير مباشرة ومؤقتة لرهن المحاكمة وإعادة طلب التسليم وفق الظروف والأوضاع السياسية.

وامتد نطاق هذه الحماية إلي تطلب شرط المعاملة بالمثل والذي ساهم بشكل ملحوظ في تأييد عدم القصاص من الجناة، أي فرض نوع من الحصانة لهم حتى لا يقدموا للمحاكمة عن طريق دولة أخرى، طالما أن هذه الأخيرة لا تتمسك بهذا المبدأ^(١). فالاتفاقية أعطت للدولة المطلوب منها التسليم، الحق في رفض تسليم المجرمين، في حالة ما إذا كانت الدولة الطالبة تنص في قانونها على رفض التسليم لنفس الوقائع المماثلة.

=

order for a maximum period of at least one year or by a more severe penalty. Where a conviction and prison sentence have occurred or a detention order has been made in the territory of the requesting Party, the punishment awarded must have been for a period of at least four months.

(1) Article 1 – Obligation to extradite The Contracting Parties undertake to surrender to each other, subject to the provisions and conditions laid down in this Convention, all persons against whom the competent authorities of the requesting Party are proceeding for an offence or who are wanted by the said authorities for the carrying out of a sentence or detention order.

فالاتفاقية الأوروبية الخاصة بتسليم المجرمين أيدت – بصفة خاصة – معارضتها للتسليم في الجرائم السياسية ، وقد أعلنت ذلك صراحة لاعتبارات العدالة، ولرغبة الدول المشتركة في الاتفاقية في حماية الإنسان عن طريق فرض عدالة متميزة بالحيادة والإنصاف. كما قضت الفقرة الثانية من المادة الثالثة بعدم قبول التسليم في حالة ما إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم، لديها أسباب جدية في الاعتقاد بأن طلب التسليم قد حرك بهدف جريمة في القانون العام، من أجل تتبع الجاني واقتفاء أثره، لتقديمه للمحاكمة أو لنيل العقاب من أجل اعتبارات ترجع إلى الديانة، أو الجنسية أو الآراء السياسية^(١).

وكذلك الحال لا يعد مقبولاً تسليم المجرمين في جرائم القصر؛ حيث لا يحكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية، ولكن يمكن الحكم عليهم بالغرامة، ومن غير المعقول أن يسلم هؤلاء الجناة من الأطفال لينالوا جزاء صارماً على المستوي الدولي. كما أنه من الناحية النظرية هناك صعوبة بالغة تمنع من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في بلد آخر على جان لم يرتبط بها بأي صلة.

ونشير في هذا السياق إلى أن هناك علاقة وطيدة ما بين الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين وحقوق الإنسان، ويظهر ذلك في رفض تسليم المجرمين للاعتبارات الإنسانية سواء المرتبطة بالشخص المطلوب تسليمه، أو المتعلقة بالعقوبة القابلة

(1) Article 3 – Political offences 2 The same rule shall apply if the requested Party has substantial grounds for believing that a request for extradition for an ordinary criminal offence has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of his race, religion, nationality or political opinion, or that that person's position may be prejudiced for any of these reasons.

للتطبيق. فالاعتبارات الإنسانية تقود إلى تفضيل الاختصاص الإقليمي وتوقيع العقاب المناسب على المذنب خاصة في ظل الصعوبات الخاصة بالنقل للدولة الطالبة. كما أن الدولة التي تأوى الشخص الذي ارتكب جريمة ما – إذا ما تضررت من عملية التسليم – لها أن تقوم بمباشرة الإجراءات الجنائية قبله، مع الوضع في الاعتبار تطبيق قانون محل ارتكاب الفعل، احتراماً لحقوق الإنسان، وتمسكاً بمبدأ الشرعية الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمكان ارتكاب الواقعة الإجرامية.

رفض تسليم المجرمين للاعتبارات الإنسانية المتعلقة بالعقوبة القابلة للتطبيق:

تقضي المادة ١١ من الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين بأنه إذا كانت الواقعة التي طلب بسببها التسليم، معاقباً عليها بعقوبة الإعدام بواسطة قانون الدولة الطالبة، فإن كانت هذه العقوبة لم يكن منصوصاً عليها في تشريع الدولة المطلوب منها التسليم، أو بصفة عامة غير قابلة للتنفيذ، فإن التسليم لا يصادف قبولاً، إلا تحت شرط ضمان الدولة الطالبة إصدار حكمها بالعقوبة المناسبة، مع استبعاد تنفيذ عقوبة الإعدام^(١).

ونلاحظ علي هذه المادة أنها حفاظاً علي حقوق الانسان تجعل للدولة المطلوب منها التسليم الحق في التذرع لرفض التسليم عبر مناقشة الدولة الطالبة في طرق

(1) Article 11 – Capital punishment If the offence for which extradition is requested is punishable by death under the law of the requesting Party, and if in respect of such offence the death-penalty is not provided for by the law of the requested Party or is not normally carried out, extradition may be refused unless the requesting Party gives such assurance as the requested Party considers sufficient that the death-penalty will not be carried out.

وأساليب العقاب قبل التسليم. أما الجناة الذين تم تنفيذ الحبس الاحتياطي ضدهم في الدولة المطلوب منها التسليم قبل أن تتم محاكمتهم ، فإن الاتفاقية قد حددت في المادة ١٦ تحت عنوان " الحبس الاحتياطي " أو الحبس المؤقت للأشخاص المطلوب البحث عنهم، أنه بمقتضى الطلب اللاحق للتسليم، فإن الدولة المطلوب منها التسليم يمكن أن تحتج في رفضه، إذا لم تأخذ التعهدات اللازمة بخصم مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها المتهم بالخارج، وذلك ضماناً لحقوق الإنسان واعتبارات العدالة^(١).

وإذا كانت هذه الاتفاقية قد اهتمت بضرورة الوضع في الاعتبار كل الظروف الخاصة بالمتهم المطلوب تسليمه، وبصفة خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، إلا أنه قد اعترها العديد من الصعوبات المتعلقة بإجراءات التحقيق، والتي كانت للاتفاقية الأوروبية الخاصة بتحويل الإجراءات الجنائية، الفضل الأول في القضاء على تلك الصعوبات^(٢).

وضعت الاتفاقية شروطاً خاصة بالجريمة تتعلق بازدواج التجريم – المادة السابعة كسبب لتحويل المحاكمات في كلتا الدولتين الطالبة والمطلوب منها اتخاذ الإجراء. فضلا عن ضرورة تكييف الواقعة الإجرامية بالنسبة لقانون الدولة المطلوب

(1) Article 16 – Provisional arrest 1 In case of urgency the competent authorities of the requesting Party may request the provisional arrest of the person sought. The competent authorities of the requested Party shall decide the matter in accordance with its law.

(٢) كانت هذه الاتفاقية ثمرة جهود فقهاء القانون الجنائي في الدول الأوروبية حيث عكف هؤلاء الفقهاء على ضرورة إيجاد الحلول السليمة، لحل المشكلات المترتبة على تنازع الاختصاص في المواد الجنائية في حال تضمن الجريمة أحد العناصر الأجنبية بناء على توصيات اللجنة القانونية للجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي.

منها اتخاذ إجراء التحويل حتي تقوم بالسير فيه كما لو كانت الجريمة المرتكبة على إقليمها^(١). كما أنه وفقاً للمادة ١١ من تلك الاتفاقية يمكن للدولة المطلوب منها اتخاذ الإجراء رفض الطلب، إذا ما تبين لها عدم تطابقه للمادة الثامنة الخاصة بتحديد شروط الطلب، أو إذا لم تكن هذه الدولة محل إقامة الجاني المعتاد (م ٢/١١)، أو إذا لم يكن الجاني من رعايا الدولة المطلوب منها اتخاذ الإجراء، ولم تكن له إقامة معتادة على إقليم هذه الدولة في لحظة ارتكاب الجريمة (م ٣/١١) أو إذا ما ثبت لديها أن الجريمة قد وقعت خارج إقليمها (الفقرة الثامنة من تلك المادة)^(٢).

(1) Article 7 1 Proceedings may not be taken in the requested State unless the offence in respect of which the proceedings are requested would be an offence if committed in its territory and when, under these circumstances, the offender would be liable to sanction under its own law also. 2 If the offence was committed by a person of public status or against a person, an institution or any thing of public status in the requesting State, it shall be considered in the requested State as having been committed by a person of public status or against such a person, an institution or any thing corresponding, in the latter State, to that against which it was actually committed.

(2) Article 11 Save as provided for in Article 10 the requested State may not refuse acceptance of the request in whole or in part, except in any one or more of the following cases: b if the suspected person is not ordinarily resident in the requested State; c if the suspected person is not a national of the requested State and was not ordinarily resident in the territory of that State at the time of the offence; h if the offence was committed outside the territory of the requesting State;

ولقد نصت الاتفاقية على الإجراءات الواجب إتباعها لتحويل الاختصاص من الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب منها اتخاذ الإجراء عبر منح الدولة المطلوب منها إجراء المحاكمة الاختصاص، طبقاً لقانونها الجنائي، بناء على طلب المحاكمة المقدم من الدولة الطالبة (م ٢/٢)^(١). وفي حالة اختصاص العديد من الدول المتعاقدة، فإن أي دولة تختص بالمحاكمة يجب أن تعلن ابتداء التعهد بالمحاكمة أو تركها، ليقتفي أثر المجرم بمعرفة دولة أخرى طرف في الاتفاقية. وإذا أعلنت تلك الدولة اختصاصها اعتبر ذلك القرار نهائياً، ويمنع التدخل من أي من الدول الأخرى، وذلك منعاً لتعدد المحاكمات عن نفس الواقعة، لما في ذلك من إهدار لأبسط مظاهر العدالة.

ويحظر على الدولة الطالبة أن تقوم بإجراء المحاكمة أو التنفيذ من أجل الوقائع التي كانت محلاً لطلبها، إلا في حالة تقاعس الدولة المطلوب منها الإجراء عن القيام به (م ٢١/١، ٢)^(٢). وفي حالة تحول المحاكمة لدولة طرف في الاتفاقية، وكانت هذه

(1) Article ٢/٢ The competence conferred on a Contracting State exclusively by virtue of paragraph 1 of this article may be exercised only pursuant to a request for proceedings presented by another Contracting State.

(2) Article 21 1 When the requesting State has requested proceedings, it can no longer prosecute the suspected person for the offence in respect of which the proceedings have been requested or enforce a judgment which has been pronounced previously in that State against him for that offence. Until the requested State's decision on the request for proceedings has been received, the requesting State shall, however, retain its right to take all steps in respect of prosecution, short of bringing the case to trial, or, as the case may be, allowing the competent administrative authority to decide on the case.

الدولة مختصة أصلاً بالحاكمة، فإن المادة الخامسة من تلك الاتفاقية، أعطت لهذه الدولة الحق في وقف السير في الطلب المقدم من الدولة الطالبة، والسير في الإجراءات طبقاً لقانونها الخاص^(١). ويشترط ألا يكون ذلك القانون أشد قسوة من قانون الدولة الطالبة، وإلا استبعد تطبيقه (م ٢٥)^(٢). وقد تطلبت الاتفاقية ضرورة إعلان المتهم بطلب المحاكمة، حتى يعد دفاعه وأسانيده ضماناً لحقوق الدفاع، واحتراماً لحقوق الإنسان (م ١٧)^(٣).

ووضعت المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالقيمة الدولية للأحكام الجنائية الحجج التي يمكن للدول بمقتضاها رفض طلب التنفيذ إذا كانت إقامة المحكوم عليه المعتادة في دولة أخرى أو إذا كان تنفيذ العقوبة في دولة أخرى، قد يؤدي إلى أكبر قدر ممكن من إصلاح المحكوم عليه، وإعادة إدماجه في المجتمع أو إذا كانت

-
- (1) Article 5 The provisions of Part III of this Convention do not limit the competence given to a requested State by its municipal law in regard to prosecutions.
- (2) Article 25 In the requested State the sanction applicable to the offence shall be that prescribed by its own law unless that law provides otherwise. Where the competence of the requested State is exclusively grounded on Article 2, the sanction pronounced in that State shall not be more severe than that provided for in the law of the requesting State.
- (3) Article ١٧ When the requesting State has requested proceedings, it can no longer prosecute the suspected If the competence of the requested State is exclusively grounded on Article 2 that State shall inform the suspected person of the request for proceedings with a view to allowing him to present his views on the matter before that State has taken a decision on the request.

العقوبة السالبة للحرية يمكن تنفيذها في دولة أخرى، تبعاً لعقوبة أخرى سالبة للحرية قد نفذها المحكوم عليه، أو وجب عليه تنفيذها في تلك الدولة أو إذا كانت الدولة الأصلية للمحكوم عليه، قد أعلنت من قبل مسئوليتها عن تنفيذ هذه العقوبة أو إذا استحال تنفيذ العقوبة، فيمكن الرجوع إلى نظام تسليم المجرمين لتسليم المحكوم عليه للدولة الطالبة.

ومن جماع ما سبق يتضح أن القانون الواجب التطبيق علي الواقعة هو قانون الدولة المطلوب منها اتخاذ الإجراء مما يعد تطبيقاً غير مباشر للقانون الجنائي الأجنبي، حيث إن الجريمة قد ارتكبت على إقليم دولة معينة، وتمت المحاكمة على إقليم دولة أخرى، وهذه الأخيرة هي التي سيطبق قانونها، فيعد ذلك تطبيقاً لقانون أجنبي على واقعة ارتكبت بالخارج. واستثناء يمكن الرجوع لقانون الدولة الطالبة إذا ما كان أصلح للمتهم والأفضل هو تطبيق القانون الساري بمكان ارتكاب الفعل الاثم أياً كانت قسوته، حيث إن ذلك القانون معروف تماماً لدي الجاني وقت اقرار جريمته، أو يفترض ذلك، ولا يجوز قبول الاعتذار بالجهل به. ومن ثم تحقيق حسن سير العدالة في ظل قواعد القانون الجنائي الدولي وتجنب مشكلة عدم القصاص من الجاني، وتعدد العقوبات، عن طريق تنظيم طرق المساعدة القضائية.

وإذا كانت الاتفاقية الأوروبية الخاصة بتسليم المجرمين قد استبعدت تسليم المجرمين إذا ما وقعت الجريمة كلها أو جزء منها على إقليم الدولة المطلوب منها التسليم، فعلى العكس، فإن الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالمساعدة الجنائية، لا تستبعد تقديم المساعدة القضائية للدولة الطالبة المختصة، بصرف النظر عن طبيعة هذا الاختصاص، وبصرف النظر عن اختصاص الطرف الآخر. فالمساعدة القضائية طبقاً لنص المادة ٢/٢ من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالمساعدة القضائية في المواد الجنائية

يمكن أن ترفض إذ قدرت الدولة المطلوب منها المساعدة أن طبيعة هذه المساعدة تحمل اعتداء على السيادة أو الأمن أو النظام العام أو المصالح الأساسية للدولة مع ضرورة التقيد بشرط المعاملة بالمثل^(١).

أما بالنسبة لشرط ازدواج التجريم، فإن هذه الاتفاقية قد استبعدت هذا الشرط من نطاق تطبيقها، إلا أن استلزام شرط ازدواج التجريم، يكون مطلوباً في حالة الإنابة القضائية بهدف البحث والتحري والتحقيق، أو القبض على الجناة بمعرفة الدولة المطلوب منها المساعدة، حيث قضت المادة ٥ من هذه الاتفاقية بأن تنفيذ الإنابة القضائية يتطلب عدة شروط منها أن تكون الجريمة محلاً للتسليم في الدولة المطلوب منها المساعدة. وأن تكون الجريمة قابلة للعقاب طبقاً لقانون الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها المساعدة على السواء. وأن يكون تنفيذ هذه الإنابة مطابقاً لقانون الدولة المطلوب منها المساعدة^(٢). وفي الواقع أن استبعاد شرط ازدواج التجريم في حالات

(1) Article ٢/٢ Assistance may be refused: b if the requested Party considers that execution of the request is likely to prejudice the sovereignty, security, ordre public or other essential interests of its country.

(2) Article 5 1 Any Contracting Party may, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, when signing this Convention or depositing its instrument of ratification or accession, reserve the right to make the execution of letters rogatory for search or seizure of property dependent on one or more of the following conditions:

a that the offence motivating the letters rogatory is punishable under both the law of the requesting Party and the law of the requested Party;

=

معينة يعد خطوة طيبة لتحقيق العدالة الاجتماعية السليمة بهدف محاربة الإجرام وتضييق فرص هرب الجناة.

فالاتفاقية الأوروبية الخاصة بالقيمة الدولية للأحكام الجنائية تستلزم ازدواج التجريم من ناحية المطابقة أو المماثلة بين الوقائع، بغض النظر عن التكييف، أو الخطورة الجنائية المترتبة عليها. فالدولة المطلوب منها التنفيذ لها الأولوية في حق إقرار تنفيذ الحكم الأجنبي من عدمه، بصرف النظر عن طبيعة اختصاص الدولة الطالبة حيث يمكن رفض تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي للأسباب الآتية إذا كانت الجريمة محل الحكم قد وقعت خارج إقليم الدولة الطالبة. وإذا كان قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ، لا ينص على نفس العقوبة الصادرة من الدولة الطالبة كذلك يشترط ألا تكون العقوبة المطلوب تنفيذها، قد نفذت في الدولة المطلوب منها التنفيذ عن نفس الجريمة وألا تكون هذه العقوبة قد تقادمت طبقاً لقانون الدولة الطالبة وألا يكون الحكم الأجنبي قد سقط بالتقادم. إلا أن استبعاد تنفيذ الحكم بسبب وقوع الجريمة خارج إقليم الدولة الطالبة يعد محل نظر، حيث أن تلك الدولة قد يلحقها من الأضرار والخسائر ما يفوق وقوع هذه الجريمة على إقليمها، فليس من المنطق أن تتدخل دولة لفرض اختصاصها،

=

b that the offence motivating the letters rogatory is an extraditable offence in the requested country;

c that execution of the letters rogatory is consistent with the law of the requested Party.

2 Where a Contracting Party makes a declaration in accordance with paragraph 1 of this article, any other Party may apply reciprocity.

وإصدار حكم في واقعة تمت خارج إقليمها، دون أن يكون لديها أسباب مقبولة تبرر ذلك التدخل^(١).

وفي الواقع أن تحديد الأسباب التي من أجلها يرفض طلب التسليم على سبيل الحصر، يعد أفضل من أن يترك الأمر لطلب الاستفسار أو الإيضاح عن معنى أو مضمون تلك المادة أو ضوابط ذلك المعيار. ويمكن للدولة المطلوب منها التنفيذ رفضه إذا أدى إلى مخالفة المبادئ الأساسية للنظام القانوني، للدولة المطلوب منها التنفيذ (م١/٦) أو إذا كان مخالفاً للارتباطات الدولية المطلوب منها التنفيذ (م٤/٦).

وترتبت بعض الآثار على تحول التنفيذ في الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالقيمة الدولية للأحكام الجنائية، والتي نظمت تحويل الاختصاص من الدولة المطالبة إلى الدولة المطلوب منها التنفيذ، بناء على طلب يقدم إليها بهذا الشأن^(٢). وتنحصر آثار هذا التنفيذ في فرض ضمانات للمحكوم عليه، ومعادلة حكم الإدانة، ومطابقة العقوبة، وذلك على النحو التالي :-

أ) الضمانات الممنوحة للمحكوم عليه:

تقر الاتفاقية ضرورة ضمان احترام حقوق الدفاع، فالدولة المطلوب منها التنفيذ، يجب عليها أن تمكن المحكوم عليه من إبداء وجهة نظره بشأن حكم الإدانة

(1) BREUKELAAR, W.: La reconnaissance des jugements répressifs étrangers, in R.I.D.P., 1974, PP. 565 et. ss.

(2) KOERING-JOULIN, R. : Structurés et méthodes de la coopération répressive internationale et régionale, (a l'exclusion de l'extradition), Actes du colloque préparatoire au XIIIe congrès international tenu Strasbourg (France), 5-7sep. 1983, R.I.D.P.,1984, No. 1et 2, pp. 147 et. ss.

الصادر ضده، وهذه الضمانة ليست مطلقة، إلا فيما يتعلق بالحكم الواجب النفاذ، فالقاضي غير ملزم بإجابة طلب المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده، في أي من الدولتين الطالبة والمطلوب منها التنفيذ، فهي سلطة تقديرية للقاضي (م ١/٣٩).

ب) معادلة حكم الإدانة الأجنبي:

يترتب على تحول التنفيذ، ضرورة صدور حكم من قاضي الدولة المطلوب منها التنفيذ، بأمر فيه السلطات المختصة، بضرورة وضع ذلك الحكم الأجنبي موضع التنفيذ، (م ٣٧ من تلك الاتفاقية). ويشترط أن يستند هذا الحكم على اعتبارين هما ضرورة حماية حقوق المحكوم عليه وبيان طبيعة الشروط المادية لمنح الأمر بالتنفيذ.

والأمر بالتنفيذ لا يجب مراجعته من حيث موضوع الدعوى، فالمادة ٤٢ من تلك الاتفاقية تنص على أن الدولة المطلوب منها التنفيذ، ترتبط بتحقيقات الوقائع المعروضة عليها كما هي، ويمكنها أن تتعرض فقط للإجراءات الخاصة بتنفيذ الحكم، دون التعرض من جديد لفحص مضمونه أو فحواه، فحكم الأمر بالتنفيذ في حقيقة الأمر، عبارة عن معادلة لحكم الإدانة الأجنبي. لكن المادة ٤٠ من تلك الاتفاقية عددت النقاط التي يمكن لقاضي الدولة المطلوب منها التنفيذ فحصها وهي التأكد من أن العقوبة موقعة بواسطة حكم نهائي جنائي أوروبي والتأكد من وجود ازدواج في التجريم والتأكد من أن التنفيذ مطابق للمبادئ الأساسية في نظامه القانوني (م ١/٦) والتأكد من أن التنفيذ لا يصطدم مع قاعدة عدم جواز محاكمة الشخص الواحد مرتين عن نفس الجرم والتي نص عليها في الاتفاقية (م ٥٣). والتأكد من خضوع أحكام الإدانة الغيابية أو الأوامر الجنائية للشروط اللازمة في الاتفاقية.

(ج) مطابقة العقوبة :

وضعت الاتفاقية القواعد الخاصة التي بمقتضاها، تعد العقوبة مطابقة لقوانين الدولة المطلوب منها التنفيذ. فيما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية، فإن كل عقوبة أو جزء منها قد نفذ على المحكوم عليه في الدولة الطالبة، تخصم بالكامل من العقوبة الواجبة التنفيذ (م ٤٣). كما أن فترة الحبس الاحتياطي التي قضاها المحكوم عليه في الدولة الطالبة، تخصم أيضا من تنفيذ الحكم الصادر بالإدانة (م ٤٤).

وفيما يتعلق بالغرامات، والمصادرات (م ٤٥ إلى ٤٨)، فالاتفاقية قررت بوضوح تام تحويل أو استبدال الغرامات بالوحدة النقدية للدولة المطلوب منها التنفيذ، وقد حددت أن المصادرة لا تتم إلا إذا نص عليها بواسطة قانون تلك الدولة، أو أن ذلك القانون يسمح بإصدار عقوبات أكثر شدة من تلك التي صدرت بواسطة الدولة الطالبة. ونخلص من ذلك إلى أن قاضي الدولة المنفذة يستطيع مطابقة العقوبة الصادرة بالخارج بتشريعه الخاص.

فاستبعاد المحاكمات الجديدة عن نفس الجريمة طبقاً للمادة ١/٥٣ من تلك الاتفاقية يقصد به الشخص الذي يصدر عليه حكم جنائي أوربي لواقعة معينة، لا يجوز إعادة محاكمته أو خضوعه لتنفيذ عقوبة في دولة أخرى عن نفس الواقعة، بصرف النظر عما إذا كان ذلك الحكم صادراً بالبراءة أم بالإدانة. ويشترط لعدم إعادة تنفيذ هذا الحكم أن تكون العقوبة قد تم تنفيذها أو جاري تنفيذها، ما لم تكن تلك الواقعة قد حصلت على عفو شامل، أو عفو عن عقوبتها، أو سقطت بالتقادم.

وإذا كان المشرع يحصر القيود المانعة من تحريك الدعوى في حالتها البراءة والإدانة المتبوعة بتنفيذ العقوبة، فإن ذلك يعنى استبعاد ما عداها من الأسباب كتقادم الدعوى أو العقوبة طبقاً للقانون الأجنبي أو صدور عفو شامل أو عفو عن العقوبة لمصلحة المتهم^(١) أو حفظ سلطات التحقيق للدعوى^(٢)، فهذه الأسباب كافة لا تحول دون تحريك الدعوى الجنائية في مصر. فلا ينبغي أن يقاس على ذلك الحفظ الذي يصدر به أمر أو قرار من سلطة التحقيق الأجنبية، حتى ولو كان هذا الحفظ قطعياً، لذا لا يكفي لمنع المحاكمة الحكم الجزئي القابل للاستئناف ولا الاستئناف القابل للنقض. ومن باب أولي لا يكفي أمر الحفظ ولا الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ولو كان قطعياً للحيلولة دون إمكان المحاكمة عن نفس الجناية أو الجنحة. كما أنه لا محل للقياس في هذه الحالة مادام الحفظ بعيداً عن معنى البراءة التي يصدر بها حكم من محكمة أجنبية، وفرق بين ما تصدره المحاكم من الأحكام وما تصدره سلطات التحقيق من القرارات.

كما لا يجوز الاكتفاء بتنفيذ حكم الإدانة الصادر من المحكمة الأجنبية كلياً أو جزئياً بحسب الظروف، بل لابد على أية حال من إعادة المحاكمة أمام المحاكم المصرية، وذلك لأن أثر مثل هذه الأحكام الأجنبية يقتصر على كونها مانعة من إقامة الدعوى أمام القضاء المصري إذا كانت نهائية واستوفي المجرم العقوبة المحكوم بها كاملة في حالة الإدانة.

(١) انظر تعليقات الحقانية على المادة ٤ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤.

(٢) د/ على راشد، شرح القسم العام، قانون العقوبات، ص ٢٠٠؛ د/ أحمد فتحي سرور، شرح القسم العام، قانون العقوبات رقم ١٢٨، ص ٢٢٢.

ونضيف هنا أن المشرع المصري لم يجعل لسقوط العقوبة - التي حكم بها في الخارج - بالتقادم أو لصدور العفو عنها الأثر المترتب على تنفيذها كاملة من حيث منع إعادة المحاكمة عن الجريمة أمام القضاء. وعلى العكس من ذلك أخذت الفقرة الثانية من المادة الرابعة عن المادة ١٣ من القانون البلجيكي ما يجعل لسقوط العقوبة بمضي المدة وفقاً للقانون الأجنبي أو صدور عفو عنها نفس الأثر المترتب على تنفيذها من حيث عدم جواز إقامة الدعوى بعد ذلك. وقد روى عند وضع المادة الرابعة من القانون المصري حذف ما يختص بسقوط العقوبة بمضي المدة وبالعفو عنها، فلا تنقضي بهما السلطة في معاقبة المحكوم عليه في مصر^(١).

ولم يرد في المادة الرابعة شيء عن انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو صدور عفو عن الجريمة وفقاً للقانون الأجنبي. ومن ثم لا يصح قياس هذين السببين على تقادم العقوبة أو العفو عنها، لاختلاف الآثار المترتبة على كل منهما، فتقادم

(١) وجاء بالتعليقات عن ذلك ما يأتي: "وقد حذف من هذا النص - المادة ١٣ من القانون البلجيكي - ما يختص بسقوط العقوبة المحكوم بها من محكمة أجنبية بمضي المدة، وذلك لعدم ضرورته بما أن الدعوى العمومية تسقط في مصر على العموم قبل سقوط العقوبة، وأما الأحوال الاستثنائية التي لا تسقط فيها الدعوى العمومية قبل سقوط العقوبة فإنه مما لا ريب فيه أن الجاني لا يستحق أن يعفي من المحاكمة في مصر لأنه تمكن من الفرار من تنفيذ العقوبة عليه في بلدة أجنبية. والعلة غير واضحة بالنسبة لسقوط العقوبة بالتقادم، ولهذا نص مشروع المدونة العقابية الجديدة على عدم جواز إعادة المحاكمة في هذه الحالة. وقد حذف أيضاً ما يتعلق بالعفو لأن الجريمة قد تكون لها اعتبار في نظر الحكومة الأجنبية غير اعتبارها في نظر الحكومة المصرية لدرجة تستلزم ألا تكون هذه مرتبطة بالعفو الذي تمنحه الأخرى". أما مشروع القانون فقد أضاف إلى حالتي الحكم بالبراءة استيفاء العقوبة حالة سقوط الجزاء بالتقادم (انظر المادة ١١). وجاء في التعليقات على هذه المادة أنه لم ينص على العفو عن العقوبة اكتفاء بتقدير النيابة العامة في هذا الشأن، لأن العفو قد يصدر لأسباب سياسية أو شخصية لا تتفق مع شعور الجمهور به.

الدعوى أو العفو عن الجريمة يجعل الفعل غير معاقب عليه، فيحول دون المحاكمة عن الجرائم المشار إليها في المادة الثالثة ولا يمنع المحاكمة عن الجرائم المشار إليها في المادة الثانية.

ولا يحول العفو عن العقوبة أو عن الجريمة في البلد الأجنبي من إعادة المحاكمة عن الجرائم الواردة في المادتين الثانية والثالثة إذ يخضع العفو لاعتبارات سياسية قد تختلف من دولة إلى أخرى. وتعاد المحاكمة كذلك إذا كانت العقوبة المقضي بها في الحكم الأجنبي قد سقطت بالتقادم ولم تكن قد سقطت في مصر الدعوى العمومية عن نفس الجريمة لكون الجريمة مثلاً جنائية طبقاً لقانون مصر بينما هي جنحة طبقاً للقانون الأجنبي، أو إذا كانت تلك العقوبة قد صدر أمر بالعفو عنها من رئيس الدولة الأجنبية.

فالواقع أن المادة الرابعة من قانون العقوبات لم تذكر كمانع من إعادة المحاكمة سوي استيفاء العقوبة بتنفيذها الكامل، الأمر الذي يدل على أن المحاكمة لا تمنع في غير هذه الحالة أي في حالة تقادم العقوبة أو العفو عنها^(١). والراجح أنه إذا تقادمت

(١) وفي ذلك خالف قانون العقوبات المصري القانون البلجيكي كما يستفاد من تعليقات الحقانية الخاصة بالمادة الرابعة من قانون ١٩٠٤.

أما مشروع قانون العقوبات فإنه اعتبر الحكم الأجنبي بالبراءة أو بالإدانة التي يتبعها استيفاء الجزاء، مانعاً من إعادة المحاكمة في مصر عن الجريمة المرتكبة في الخارج، إلا إذا كانت هذه الجريمة جنائية ماسة بأمن الدولة أو الثقة العامة في أوقافها أو في عملتها (مما نص عليه في المادة ٧ من المشروع). ولعل هذا الاستثناء راجع إلى زيادة حرص من جانب الدولة في تعقب من يرتكب هذا النوع من الجنايات في الخارج وجعل المشروع كذلك من سقوط العقوبة بالتقادم في الخارج، مانعاً من إعادة المحاكمة في مصر عن الجريمة ما لم تكن من هذا النوع الذي استثنى، وهذا الحكم مستحدث.

=

الدعوى أو العقوبة بحسب التشريع الأجنبي فلا حائل يحول دون المحاكمة عن الجريمة، ما لم تكن قد تقدمت وفق القانون المصري. فتقادم الجريمة أو العفو الشامل

=

ذلك ما قرره المادة ١١ من المشروع بقولها :

"لا تقام الدعوى على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج بطريق الإدعاء المباشر من المدعي بالحقوق المدنية. وفيما عدا الجرائم الواردة بالمادة السابعة لا تجوز إقامة الدعوى على من ثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه أو حكمت عليه نهائياً واستوفي جزاءه أو كان الجزاء قد سقط بالتقادم".

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بالمشروع الأصلي:

"وقد رأت اللجنة لسلامة التشريع واحتراما للاعتبارات التي قد تراها النيابة العامة لرفع الدعوى واحتمال صدور العفو من دولة أجنبية لأسباب سياسية أو شخصية لا تتفق مع شعور الجمهورية، حذف النص الخاص (بالعفو عنها) اكتفاء بتقدير النيابة العامة في هذا الشأن. ويلاحظ أن هذا الحكم الخاص بالعفو كان قائماً في قانون العقوبات الصادر في سنة ١٨٨٣، وعدل عنه عند تعديل التشريع في سنة ١٩٠٤ لمثل هذه الاعتبارات.

وواضح أن التقادم المشار إليه في تلك المادة هو تقادم الجزاء، وأن العفو المشار إليه في مذكرتها الإيضاحية هو العفو عن العقوبة. فتقادم الجزاء في القانون الأجنبي يحول دون إعادة المحاكمة في مصر، بينما لا ينتج هذا الأثر العفو عن الجزاء.

أما تقادم الدعوى والعفو عن الجريمة في القانون الأجنبي فلم يرد لها ذكر في المشروع وإغفالها يدل على أنهما لا يمنعان من المحاكمة في مصر إذا لم تكن الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم طبقاً للقانون المصري، وإنما يحولان دون المحاكمة في حالة المواطن الذي ارتكب في الخارج جنائية أو جنحة لأن شرط معاقبته أن يكون سلوكه محل عقاب في القانون الأجنبي وهو في الحالتين المذكورتين يصبح غير معاقب عليه.

على أن المشروع استحدث حكماً جديداً يقضي بأنه في حالة المحاكمة أمام القضاء الوطني إما لأن الحكم الأجنبي لا يحول دونها كما في حالة الجنابة الماسة بأمن الدولة أو بالثقة العامة في أوراقها وعملتها، وإما لأن ذلك الحكم لم ينفذ إلا تنفيذاً جزئياً أو لأنه صدر عفو عن الجريمة أو العقوبة، فإنه يلزم حينذاك في تلك المحاكمة أن يدخل القاضي الوطني في اعتباره ما تحمله المحكوم عليه في الخارج من عقوبة أو من حبس احتياطي".

وجاء في المذكرة الإيضاحية له بالمشروع الأصلي ما يأتي "وقد قصدت اللجنة أن يكون الإسقاط إلزامياً وأن يعهد به للقاضي توفيقاً من تحك السلطة التنفيذية أو سهوها".

إذا تم وفقاً للقانون الأجنبي فإنه يجعل الفعل غير معاقب عليه بما يؤدي إلى عدم إمكان محاكمة المصري الذي يعود بعد ذلك إلى مصر. أما تقادم العقوبة أو العفو عنها فلا يحول دون إعادة تلك المحاكمة.

أما إذا سقطت الدعوى العمومية عن الجريمة طبقاً للقانون الأجنبي أو صدر عفو عن هذه الجريمة هناك، فإنه في الحالتين يصبح السلوك غير معاقب عليه، ولا يمكن بالتالي إجراء المحاكمة عنه في مصر إن كان منسوباً إلى مصري، وبالتالي لا محل لمعاقبة المصري لعدم حيث العقاب عن سلوكه طبقاً للقانون الأجنبي، وإنما تقام الدعوى في حالة الجريمة المنفذة ولو جزئياً بإقليم الدولة، وفي حالة الجناية المخلة بأمن الدولة أو بأوراقها أو بعملياتها، وذلك إذا كانت الدعوى لم تسقط بعد بالتقادم طبقاً للقانون المصري.

ويضاف إلى ذلك أن ظاهر النص يفيد أن المشرع لا يستلزم الحكم النهائي إلا في حالة الإدانة، غير أن المقصود هو الحكم النهائي في الحالتين. ومن جهة أخرى جاء نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة مطلقاً في عبارته، بما يفيد أن حكم البراءة الصادر من المحاكم الأجنبية لا يكون مانعاً من إقامة الدعوى الجنائية إلا إذا كان سبب البراءة هو عدم ثبوت الواقعة لا عدم التجريم عبر استثناء جرائم المادة الثانية من القيد الثاني كله، بمعنى أن الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية في الجرائم المذكورة، سواء أكان بالبراءة أم بالإدانة، يمنع من جواز إقامة الدعوى ثانية في مصر.

لذلك نوصي بعدم الاعتداد بأحكام البراءة الصادرة من المحاكم الأجنبية استناداً إلى أن القانون الذي تطبقه لا يعاقب على الفعل إذا كانت محاكمة المتهم بناء على المادة الثانية من قانون العقوبات على سند من أن نصوص القانون يجب أن تفسر على أنها

كل لا يتجزأ، مما يتعين معه عند تحديد المقصود بحكم البراءة الاستعانة بما تقرره المادة الثانية من قانون العقوبات وتخصيص حكم البراءة بالنسبة لهذه المادة باستبعاد البراءة لعدم وجود نص في القانون الأجنبي.

وإذا كان الحكم صادراً بالإدانة، فإن المشرع يتطلب استيفاء المحكوم عليه كل عقوبته، ويعنى ذلك أنه إذا لم تنفذ فيه العقوبة أو لم ينفذ فيه سوى جزء منها فلا يتحقق القيد. واشترط التنفيذ الكامل للعقوبة هو استثناء من القواعد العامة في قوة الشيء المحكوم فيه، إذ الأصل أن ينسب انقضاء الدعوى إلى الحكم ذاته، لا إلى تنفيذه^(١)، ولكن يفسر خطة الشارع حرصه على ألا يفر الجاني من العقاب لمجرد أنه أدين طالما أن العقوبة لم تنفذ فيه. ويتحقق القيد بالتنفيذ الكلي للعقوبة، ولو كان وصف الجريمة في القانون الأجنبي أقل خطورة من وصفها في القانون المصري وكانت العقوبة التي قضي بها الحكم الأجنبي تافهة بالقياس إلى ما كان يتحمل أن يقضي به على المتهم تطبيقاً للقانون المصري.

جواز المحاكمة الجديدة عن نفس الجريمة (الاختصاص العيني والاقليمي)

يستبعد الاختصاص العيني قاعدة عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن نفس الجرم من نطاق التطبيق، حيث يسمح للدولة صاحبة الاختصاص العيني بإعادة محاكمة الجاني مرة ثانية، إذا ما كانت الواقعة المرتكبة مما يشملها مبدأ العينية، وبصرف النظر عما إذا كان الجاني قد سبق الحكم عليه ونفذ عقوبته بالخارج أم لا، وذلك نظراً لخطورة تلك الجرائم التي يتضمنها مبدأ العينية، ولحرص الدولة التي انتهكت تلك

(1) Donnodieu de Vabres, no. 1703, p. 954.

الجريمة سيادتها، على القصاص بنفسها لهذه الجريمة التي تمس بالدرجة الأولى أمنها وسلامتها (م ٢/٥٣)^(١).

وكذلك الحال فإن تلك القاعدة تستبعد من مجال التطبيق في حالة اختصاص دولة محل ارتكاب الفعل الإجرامي بالمحاكمة طبقاً لمبدأ الإقليمية، ما لم ترفض تلك الدولة المحاكمة عن هذا الفعل (م ٥٣). ويثير ذلك مشكلة وجود تنازع في التطبيق الداخلي لمبدأ الإقليمية، حيث أن التشريع الداخلي للدول لم يحدد - بطريقة دقيقة - الوقائع المرتكبة التي تمت على إقليمه من عدمه طبقاً للمبادئ الأساسية في تحديد الاختصاص الجنائي الدولي (الإقليمية - العينية - الشخصية - العالمية)، ولا يجب على الدول أن تتدخل طالما أن هناك اختصاص أصيل لدولة أخرى، ما لم تتنازل تلك الدولة عن حقها في ممارسته، وحتى لا يؤدي ذلك لمعارضة القاعدة.

إلا أن المادة ٥٤ من تلك الاتفاقية قد بينت حالة ما إذا بدأ في المحاكمة الجنائية ضد الشخص المحكوم عليه، وقضي مدة سالبة للحرية تبعاً لها، فإن المحاكمة توقف وتخصم العقوبة التي قضاها الجاني من حكم الإدانة الصادر عليه والواجب النفاذ.

فهذه الاتفاقية تقبل الأثر غير المباشر الأساسي، فيما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية التي قضاها المحكوم عليه بالخارج، ومع ذلك فإنه ليس من اللازم أن تخصم مدة الحبس الاحتياطي التي سبق أن قضاها بالخارج. ولا يقبل القول بعدم جدوى أو تأثير مدة العقوبة التي قضاها المحكوم عليه قبل الحكم نظراً لأن العبرة بالتنفيذ الفعلي

(1) SAUER, W. : Le problème de l'unification des peines et des mesures de surte, in R.I.D.P. 1953, PP. 601 et. ss.

للعقوبة، فمادام الجاني قد نفذ عقوبته بأي شكل، أو بأية صورة ، سواء قبل صدور الحكم أو بعده، فهو في النهاية قد نفذ العقوبة.

ومما لا شك فيه أن ذلك الخصم هو إجراء منطقي وعادل في تلك الاتفاقية بل أن تنفيذ العقوبة تحت اصطلاح الحبس الاحتياطي قبل صدور الحكم النهائي، يعد إهدار لحق الجاني، حيث نفذت عليه عقوبة بطريق غير مباشر دون صدور حكم نهائي عليه، كما أنه لو صدر عليه حكم بالبراءة، فسيولد ذلك لديه نوعا من رد الفعل المعاكس ضد المجتمع. لذلك يمكن الالتجاء إلى الحبس الاحتياطي في أضيق نطاق وفي الحدود التي تستلزمها طبيعة التحقيق.

وفيما يتعلق بشروط الاعتداد بالحكم الجنائي الأجنبي نصت المادة ٥٦ من تلك الاتفاقية على أن "كل دولة طرف في الاتفاقية، يمكن أن تأخذ الإجراءات التشريعية المناسبة، بهدف السماح لمحاكمها بإصدار حكم يأخذ في اعتباره، كل الأحكام الجنائية الأوروبية الحضورية الصادرة سابقاً، من أجل جريمة أخرى مرتبطة بتلك المعروضة أمام القاضي الوطني، سواء أكانت آثار هذا الارتباط – تبعاً لقانونه الوطني – كلية أم جزئية.

ومن جماع ما سبق يمكن القول أن الاتفاقيات الأوروبية في المجال الجنائي لعبت دوراً مهماً في علاقتها بتطبيق القانون الجنائي الأجنبي بعقدتها سلسلة من الإجراءات على المستوي الأوروبي لردع الجرائم بطريقة أكثر عدالة وأكثر فاعلية عبر النضال المستمر ضد الإجرام والمجرمين الذين يمتد نشاطهم فيما وراء حدود الدول، ويتمكنون من الهرب بأقصى سرعة إلى تلك الأماكن التي قد تجعلهم بمنأى عن يد العدالة. فظهور براءة الجاني أو إدانته خير من تركه مدة طويلة دون إظهار حقيقة اتهامه، وذلك لوقف

أسهم الاتهام الموجه إليه. كما أن تحويل المحاكمات لدولة أخرى لم تقع على أرضها الجريمة لكي تطبق قانونها، يعد في حقيقة الأمر تطبيقاً للقانون الجنائي الأجنبي. والأصوب أن يطبق قانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي دون النظر لقانون الدولة المطلوب منها اتخاذ إجراءات المحاكمة أو التنفيذ.

المبحث الثالث

صور تطبيق القاضي الجنائي للقانون الأجنبي

قد يتطلب القاضي الوطني توافر عدة شروط – خاصة في المسائل ذات العنصر الأجنبي – للقيام بتطبيق القانون الأجنبي، فقد يقوم أحد الأطراف بإثارة تطبيق القانون الأجنبي لدولة ما، لحسم المشكلة محل النزاع. وقد توقف الحكم في هذه الدعوى على الفصل مقدماً في المسائل الأولية ذات العنصر الأجنبي وقبل الفصل في الدعوى الأصلية، لارتباط هذه المسائل الفرعية بها، خاصة إذا ما كانت متعلقة بالنظام العام، أو بالغش نحو القانون، أو المصلحة العامة^(١).

فالقاضي الجنائي الوطني يطبق القانون الأجنبي فيما يتعلق بتكليف الجريمة أو الجزاء الجنائي المترتب عليها، مع عدم إغفال القواعد العامة للقانون الأجنبي أو تكليف الجريمة فقط، مع تطبيق الجزاء المنصوص عليه في القانون الوطني أو يتوقف تطبيق القانون الوطني على تحقق القانون الأجنبي العقابي وذلك بمراعاة بعض أحكام القانون الأجنبي عند تطبيقه للقانون الوطني، وذلك كمراعاة الشروط الخاصة بازدواج التجريم في القانونين الوطني والأجنبي.

ويجب على القاضي أن يقوم بالبحث في مضمون القانون الأجنبي للتأكد من التكليف السليم للواقعة طبقاً للقانون الأجنبي، وليس طبقاً لقانونه الوطني، فتطبيق القانون الجنائي الوطني متوقف على تحقيق الاختصاص أو تكليف الواقعة طبقاً للقانون

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

الأجنبي. وقد يثار أمام القاضي الوطني الجنائي أثناء نظره لنزاع ذي صفة جنائية، دفع ذو صفة غير جنائية، ولكن يترتب على الفصل في هذا الدفع الحكم في الواقعة الأصلية؛ حيث يشترط لتوافر أحد الأركان الأساسية للجريمة، أن تحقق قاعدة غير عقابية منصوص عليها في القانون الأجنبي كتسليم مال منقول إلى الغير بناء على أحد عقود الأمانة كشرط لوقوع جريمة خيانة الأمانة (م ٣٤١ عقوبات) أو قيام الحجز كشرط لوقوع جريمة اختلاس أو تبديد المحجوزات (م ٣٢٣، م ٣٤٢ عقوبات) أو توافر صفة الموظف العام كشرط فيمن يرتكب جريمة الرشوة (م ١٠٣ وما بعدها عقوبات) أو وجود عقد زواج صحيح كشرط مفترض لقيام جريمة الزنا (٢٧٣ وما بعدها عقوبات).

وحول أثر الشرط المفترض في تطبيق القانون الأجنبي ميز الفقه المعاصر بين الشروط المفترضة للجريمة والعناصر المكونة لها، خاصة فيما يتعلق بتحديد الاختصاص، وطرق الإثبات؛ حيث يتحدد الاختصاص الإقليمي للسلطات والمحاكم الجنائية طبقاً للمكان الذي وقعت عليه الجريمة وتحققت عليه العناصر المكونة لها، دون النظر إلى مكان تحقق شرطها المفترض، فجريمة خيانة الأمانة لا تعد مرتكبة في المكان الذي أبرم فيه العقد، وإنما تعد مرتكبة على الإقليم الذي تم فيه تسليم الأشياء الذي يعد أحد العناصر المكونة للجريمة، وفي حالة وقوع الاختلاس من موظف عام بناء على عقد تم بالخارج، فالقانون الأجنبي هنا هو الذي يحكم مدي صحة هذا العقد، ويترتب على الفصل فيه، تحديد المسؤولية الجنائية للجريمة التي وقعت بالخارج من عدمه. وكذلك الحال بالنسبة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد بالخارج، فالقانون الأجنبي الذي يحكم إصدار الشيك هو الذي يحدد مدي صحته. فالقانون الأجنبي غير

العقابي يتدخل دائما لحكم العلاقة القانونية ذات الطابع العقابي، بناء على قواعد الإسناد الوطنية^(١).

أما طرق الإثبات فتنبص المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "تتبع المحاكم الجنائية في المسال غير الجنائية التي تفصل فيها - تبعاً للدعوى الجنائية - طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية^(٢).

فإثبات عقد الأمانة الذي تم التسليم بناء عليه، يخضع للقواعد المقررة في القانون المدني، ذلك أن إثبات المسائل الأولية غير الجنائية اللازمة للفصل في الدعوى، وإن اقتص القاضي الجنائي بالفصل فيها، إلا أنه مقيد في إثباتها بالقواعد المقررة في قوانينها. إلا أن قانون العقوبات قد يوسع أو يضيق الحماية التي يضيفها

(1) DECOCQ, A. : La structure de la qualification legale, cours de droit penal approfondi, Universite du Caire 1968-1969, pp. 1 et. ss. Commissions rogatoires internationales en matiere penale, Jur. Cl. Dr. Pen. Int, Art. 151 a 155 du C.P.P.Fasc, 405, A, (2 Cahier), 3, 1982, No. 1, p. 2 et.ss.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٥٦؛ د/ محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، ١٩٧٧، ص ٧٤. راجع نص المادة ٤٢٧ إجراءات فرنسي:

Article 427: Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui. Modifié par Loi 93-1013 1993-08-24 art. 28 JORF 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993

القانون غير العقابي للشرط المفترض، ومثال ذلك، إضفاء الحماية الكاملة لقوة الشيك الذي صدر دون رصيد، ففي حالة بطلانه لعدم وضوحه طبقاً لقواعد القانون المدني، فإن ذلك لا يحول دون وجوب العقاب على جريمة إصدار الشيك بدون رصيد.

سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون الأجنبي غير العقابي

توجب احترام القواعد الخاصة بتنازع القوانين واختلاف مناهج التشريعات أن يلتزم القاضي الجنائي بتطبيق القوانين الوطنية أو الأجنبية دون توقف ذلك على محض اختيار أو تفضيل من القاضي علي الاعتراف للأخير بحقه في امتداد سلطته في تطبيق القوانين الأجنبية رغم ما يثيره تطبيقها من عقبات عملية.

فالمادة ٢٩٣ من قانون الاجراءات المدنية الألمانية تقرر الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي عند تطبيقه أمام القضاء الوطني دون اعتباره واقعة تتعلق باثباته، ومن ثم يجب اثارته من قبل الأطراف حتى يمكن تطبيقه وبالتالي يجب على القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه، بل أن المحكمة العليا لها أن تراقب تطبيق القانون الأجنبي كما في حالة الرقابة على قوانينها الداخلية، ويلتزم القاضي الجنائي بتطبيق القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع الألمانية حتى ولو لم يثره الأطراف. فهناك مساواة في المعاملة الإجرائية بين القانونين وتراقب المحكمة العليا محكمة الموضوع في إعطائها التفسير الصحيح للقانون الألماني الوطني وإلا كان حكمها معرضاً للنقض^(١).

وعلي خلاف ذلك يعتبر القضاء الانجليزي والأمريكي القانون الأجنبي واقعة يقع علي الأطراف اثارته واثباته، ففي دعوى Cooper اعتبر القضاء الإنجليزي القانون

(1) DAVID, CY. : La loi étrangere devant le juge du fond, etude comparative, Dalloz, Paris 1964, P.26.

الأجنبي بمثابة واقعة. وتتلخص هذه الدعوى في أن إحدى الزوجات كانت قد عقدت زواجها في أيرلندا، أثناء إقامتها بها، بمقتضى القانون الأيرلندي الذي كان يعتبرها قاصرة لعدم بلوغها سن الرشد، وبالتالي فإن زواجها يعتبر باطلاً لعدم أهليتها، فأقامت الزوجة دعوى أمام المحاكم الاسكتلندية لإبطال عقد زواجها، التي طبقت القانون الاسكتلندي، حيث أن الزوجة لم تثر تطبيق القانون الأيرلندي، واعتبرت عقد زواجها صحيحاً، إلا أن الزوجة طعنت في هذا الحكم أمام غرفة اللوردات، وأعلنت رغبتها في تطبيق القانون الأيرلندي لأمر مرة، فرحبت غرفة اللوردات بذلك لمعرفة جيداً بهذا القانون، حيث اعتبرته من الوقائع المشهورة والشائعة، وأعلنت أن زواجها كان باطلاً^(١).

كما أن ولاية نيويورك تسمح للقاضي بالبحث في قوانين البلاد الأجنبية والتي تعتبر القانون الأجنبي واقعة، وبالتالي لا يجوز للقاضي تطبيقه من تلقاء نفسه ما لم يثره الأطراف، حتى لا يفاجأ الخصوم بتطبيق القانون الأجنبي الذي لم يتوقعوه، وعلى القاضي أن يعلن الأطراف بالقانون الواجب التطبيق، سواء أكان أجنبياً أم وطنياً، وهو بذلك سوف يتجنب عنصر المفاجأة^(٢).

فالقضاء الإنجليزي والأمريكي قد اعتبر القانون الأجنبي بمثابة "واقعة"، حتى لا تحدث مفاجآت للخصوم من جراء تطبيق القانون الأجنبي إذا اعتبره مسألة "قانون"، مما يؤدي إلى إعفائه من عبء إثباته وتفسيره ورقابته.

(1) DAVID, CY. : Thèse. Prec. P. 30.

(2) DAVID, CY. : Thèse. Prec. P. 27.

وفي هذا اتجه الفقه الغالب الفرنسي إلى أن القانون الأجنبي يحتفظ بطبيعته الأصلية كقانون، عند تطبيقه أمام القضاء الوطني، حيث لا يعتبر عنصراً من عناصر الواقع. وحجتهم في ذلك أن القانون الأجنبي لا يندمج في القانون الوطني، بل يحتفظ بصفته الأجنبية، وهو يسري بوصفه أمراً صادراً من المشرع الأجنبي، بناء على تفويض أو إنابة من المشرع الوطني، ويستمد عنصر الإلزام من مشرع الدولة الأجنبية التي أصدرته بناء على تفويض أو إنابة من المشرع الوطني^(١).

ويتربط على الأخذ بفكرة التفويض أو الإنابة، تأكيد الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي، مع الاعتراف بصفته الأجنبية في نفس الوقت، ومن ثم يلتزم القاضي الوطني بتطبيقه من تلقاء نفسه.

إلا أن هذا التبرير لموقف الفقه الغالب في فرنسا بشأن معاملته للقانون الأجنبي كقانون، قد وجه إليه نقد شديد لتأسيسه على فكرة التفويض، حيث أن المبادئ الدستورية العامة تحول دون تفويض المشرع الوطني لسلطة تشريعية أجنبية بالقيام بالتشريع بدلا منه، فضلاً عن أنه من غير المقبول أن يقوم المشرع الوطني بإنابة مشرع أجنبي غير معروف مقدماً، ويختلف باختلاف المسألة المطروحة على القاضي، ثم أن الإنابة أو التفويض من جانب المشرع الوطني تفترض رضا المشرع الأجنبي

(1) MOTULSKY, H. : L'office du juge et la loi étrangère Mélanges offerts a Jacques MAURY, T. I, Paris, 1960, pp. 360 et. ss.

بذلك، في حين أن المشرع الأجنبي المفوض في التشريع، قد يقوم بأعمال الإنابة دون أن يرتضي ذلك^(١).

أما الفقه المصري فيري جانب منه ضرورة الإبقاء على الطبيعة القانونية والأجنبية للقانون الأجنبي الواجب التطبيق، حيث أنه لا نزاع في طبيعته القانونية، لأن قاعدة الإسناد الوطنية التي توجب تطبيقه لا تنصرف إلى غير القانون، كما أنه لا نزاع في طبيعته الأجنبية بحكم السلطة التي أصدرته، ويترتب على الطبعة القانونية للقانون الأجنبي، التزام القاضي بالعمل على الكشف عن مضمونه، وعليه إثباته بجميع الطرق، بما فيها كتب الفقه وأحكام القضاء^(٢). وقد أيدت محكمة النقض الفقه المصري الغالب، وأخذت بالمساواة بين القوانين الوطنية والأجنبية على حد سواء، فاعتبرت تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي بمقتضى قواعد الإسناد خاضعاً لرقابة محكمة النقض^(٣).

حالات وجوب تطبيق القانون الجنائي الأجنبي رغم وقوع الجريمة داخل القليم:

قد يكون في بعض الأحوال القانون الجنائي الأجنبي هو القانون الطبيعي الذي يتعين أن يطبق على الجريمة، وأهم موضع لهذه الأحوال أن تكون الجريمة قد ارتكبت

(١) راجع في تطور القضاء الفرنسي في اعتبار القانون الأجنبي واقعة أم قانون د/ عبد الله اليعقوبي، دور القاضي في البحث عن مضمون القانون الأجنبي وفق القانون المصري والليبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦، ص ٢٣.

(٢) د/ أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٣) د/ شمس الدين الوكيل، اثبات القانون الأجنبي ورقابة المحكمة العليا على تفسيره، دراسة مقارنة، الاسكندرية، ١٩٦٤، ص ٣.

خارج الإقليم، إذ يكون القانون الساري في الإقليم الذي ارتكبت فيه هو قانونها الطبيعي باعتبارها قد نالته بالاعتداء وأهدرت حقوقا يحميها، ثم أنه القانون الذي توقع المتهم أن يطبق عليه. والي جانب ذلك توجد حالات أخرى ترتكب الجريمة فيها داخل الإقليم ويكون تطبيق القانون الأجنبي عليها واجبا، وأهم هذه الحالات :

الأولي أن يكون توافر أحد أركان الجريمة مقتضيا تطبيق قواعد غير جنائية، فيكون الرجوع إلى القانون الأجنبي لتحديد هذه القواعد متعيينا طبقا للقانون الدولي الخاص، مثال ذلك أن يتهم أجنبي بالزنا، ويتعين التحقق من قيام الزوجية باعتبارها ركنا في هذه الجريمة فيكون محتما الرجوع إلى القانون الأجنبي الذي يحكم الأحوال الشخصية للمتهم للفصل في قيام الزوجية والتحقق من توافر أحد أركان الجريمة^(١).

حين يعرض على القانون الوطني مسألة ذات عنصر أجنبي يتنازع حكمها أكثر من قانون، يتولي القانون الدولي الخاص تحديد أنسبها لكي يطبق على هذه المسألة أو على بعض جوانبها. فقواعد الإسناد أو التنازع التي يضمها القانون الدولي الخاص هي قواعد تهدف إلى التنسيق بين القوانين الوطنية والأجنبية أو الأجنبية فيما بينها حال تنازعها^(٢).

(1) Donnedieu de Vabres, no. 1677, p. 944; Zlataric, no. 157, p. 299.

(2) BATIFFOL et LAGARDE : Droit International prive, 7e ed. T.I, 1981, L.E.D.J, No. 246, p. 292, No, 247, p. 293.

فجانب كبير من الفقه ينكر فكرة تنازع القوانين في المجال الجنائي ويقصر فكرة تنازع القوانين على مجال القانون الخاص فالسائد أن هناك قوانين لا يمكن أن يثور بشأنها تنازع، يلتزم القاضي الوطني بتطبيقها حين ينعقد له الاختصاص ويطلق عليها قوانين التطبيق المباشر، وهي قوانين تتعلق بفكرة النظام العام يطبقها القاضي الوطني دون الرجوع إلى قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص. ولا تختلط فكرة تنازع القوانين بفكرة نطاق تطبيق القانون من حيث المكان، فحل مشكلة

فالاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في المجال الجنائي أمران مندمجان^(١) بعكس الحال في القانون الخاص حيث يتصور افتراقهما. لذلك يحدد القانون الجنائي الوطني الجرائم التي تخضع له وتدخل في اختصاص المحاكم الوطنية ولا يعبا

تنازع القوانين لا يعنى فقط تحديد نطاق تطبيق القانون الوطني، ولكن أيضا تحديد أي قانون ينبغي على القاضي الوطني أن يطبقه إذا ما امتنع تطبيق قانونه هو، وهذا أمر غير متصور في مجال القانون الجنائي أنظر :

LEVASSEUR et DECOCQ : Conflits de lois (matiere penale) Repetoire de droit International T.I. Dalloz 1968, No. 5. p. 498.& DECOCQ André, la structure de la qualification légale- cours de droit penal approfondi, université du caire 1968-1969, droit penal général, librairie armand colin, 1971, P.97.

د. محمود نجيب حسنى، القسم العام فقرة ١٤٠، ص ١٥٣ وما بعدها.

(١) لوفاسير وديكوك، المرجع السابق، فقرة ٣، فالمبادئ التي يقوم عليها الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي واحدة. وانظر أيضا:

DONNEDIEU DE VABRE : Les principes modernes de droit penal international, sirey, paris, 1928, p. 171.

مع ملاحظة أن دونديه دي فابر يري إمكان افتراق الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في المجال الجنائي لأن تنظيم كل منهما يستجيب لمبادئ مختلفة، انظر ص ١٧٣ من المرجع المذكور. ويقترب من ذلك ما يذهب إليه البعض من أن الارتباط بين الاختصاص القضائي وتطبيق التشريع الوطني ليس مطلقاً فهناك حالات يطبق فيها القاضي قانوناً جنائياً أجنبياً منها حالة تطبيق قاعدة التجريم المزدوج أو حين فحص الشروط الواجب توافرها للمحاكمة عن جريمة وقعت في الخارج والتي من بينها أن تكون المحاكم الأجنبية قد برأت المتهم أو أدانته نهائياً واستوفي عقوبته. انظر في هذا لوفاسير وديكوك: المرجع السابق فقرة ٦ ص ٤٩٨، ٤٩٩؛ دونديه دي فابر: المرجع السابق، ص ١٧٢. ولكن البعض يذهب بحق على أن هاتين الحالتين لا تنطويان على تطبيق القانون الأجنبي بل على مجرد أخذ لأحكامه في الاعتبار كي يطبق القانون الوطني على نحو معين، انظر د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، فقرة ١٤٣، ص ١٥٧. ويشير البعض أيضا في هذا المجال إلى المعاهدات الدولية التي تسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية على أرض الوطن، وإلى الحالات التي يأخذ فيها القاضي الوطني القانون الجنائي الأجنبي في اعتباره.

بالقانون الذي يطبق على الجرائم التي لا تدخل في اختصاصه. فحين تكون هذه المحاكم مختصة فإنها لا تملك أن تطبق قانوناً جنائياً غير القانون الجنائي الوطني^(١).

ولما كان البنيان القانوني للجريمة يضم مراكز قانونية تتقرر أصلاً في قوانين غير جنائية في غالب الأحوال، فإنه من المتصور أن تتوافر حالة من حالات تنازع القوانين بشأن المركز القانوني إذا ما ضم عنصراً أجنبياً. وهنا يكون من المتصور أن يطبق القاضي الجنائي الوطني قانوناً أجنبياً غير جنائي تحيله إلى قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص^(٢).

- تطبيق القاضي الجنائي لقانون أجنبي غير جنائي :

قد يتعرض القاضي الجنائي الوطني لحالات يطبق فيها قانون أجنبي غير جنائي عبر فكرة الشروط المفترضة في الجريمة. فيثور التساؤل عما إذا كان المركز القانوني المقابل للشروط المفترض في الجريمة يندمج في القاعدة الجنائية التي تحميه ويصبح جزءاً منها بحيث لا يثور بشأنه تنازع في القوانين أم أنه يحتفظ بذاتيته الأصلية ويظل خاضعاً للفرع القانوني الذي ينظمه وبالتالي يكون متصوراً أن يثور بشأنه تنازع في القوانين^(٣).

(١) لوفاسير وديكوك : المرجع السابق، فقرة ٦، ص ٤٩٨.

(2) RAMSES BEHNAM: L'application par le juge national d'une loi penale etrangere – Rapport presente au Ville Congres international de droit penal – lisbonne 21-27 sept. 1961. Rev. Inter. Dr. Pen. 1962. No. 2p. 317 – 319.

(٣) وعلى هذا المعنى يفهم قول البعض أن القاضي الجنائي الوطني في هذه الحالة يكون أمام مسألتين: الأولى مسألة أساسية (هي توافر أركان الجريمة)، الثانية مسألة أولية (هي تحقق الشرط المفترض) ولكل مسألة قانونها الذي يحكمها أنظر في هذا الشأن:

=

ففي جريمة إصدار الشيك بدون رصيد التي تحمي المبادئ المقررة في القانون التجاري المتعلق بالشيك. فرغم التوحيد الذي جري عن طريق اتفاقية جنيف (١٩ مارس ١٩٣١)^(١) مازال هناك نقاط اختلاف بين التشريعات الأمر الذي يجعل لتنازع القوانين فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الشيك أهمية كبيرة^(٢). ويلزم في هذا السياق التفرقة بين الأحكام الجنائية في جريمة الشيك والأحكام غير الجنائية التي تحكم الشرط المفترض فيها وهو المركز القانوني الذي تحميه القاعدة الجنائية.

ففيما يتعلق بالأحكام الجنائية فإن قانون مكان الارتكاب هو الذي يحكمها ولقد اتجه القضاء الفرنسي إلى أن اتفاقية جنيف لا تخل بهذا المبدأ نظراً لأنها عنيت بالدرجة الأولى بتنظيم القواعد المدنية والتجارية التي تحكم الشيك، وأن أحكامها بعيدة عن تنازع القوانين بشأن الأحكام الجنائية^(٣). فقانون العقوبات الوطني هو الذي يطبقه القاضي من حيث مبدأ التجريم ونوع وقدر العقاب دون التفات إلى كون إصدار الشيك بدون رصيد غير مجرم وفقاً لقانون آخر^(٤).

=

LAGARDE paul : la regle de conflit applicable aux question prealables.
Rev. Crit dr. Inter. Pri. 1960, p. 460.

(1) Convention de Geneve portent loi uniforme sur les cheques. D.F. 8936-4-286.

(2) LEVASSEUR et DECOCO: Cheque droit penal Repertoire de droit International, T.I. Dalloz, 1968, No. 9 p. 309.

(3) Tirb. Corr. Seine: 13oct 1965, Gaz, pal, 1966-1-109; Rev. crit. Dr. inter. Priv. 1966 p. 499, note DECOCQ, R.S. C. 1966, 351, note Bouzat.

(٤) لوفاسير وديكوك: شيك (قانون عقوبات)... فقرة ٢٣، ص ٣١١.

LAGARDE PAUL, LA règle de conflit applicable aux questions préables, Rev. crit. dr. inter. privé, 1960, P.462.

أما فيما يتعلق بالأحكام غير الجنائية في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، فإن السائد أن عدم قانونية الفعل وفقا للقانون التجاري الفرنسي لا يكفي لقيام الجريمة إلا إذا كان الفعل غير قانوني أيضا وفقا للقانون التجاري المختص وهو قانون مكان دفع مقابل الشيك^(١).

ففي دعوى تتلخص وقائعها في أن متهماً كان قد سحب شيكا على بنك في نيويورك دفع التهمة بأن قانون ولاية نيويورك يسمح باشتراط أن يكون الدفع خلال مدة معينة. أدان قضاء الموضوع المتهم وأيدت محكمة النقض حكمه بدون الرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي الذي يحظر مثل هذا الإجراء مقررة أنه وفقا لقانون ولاية نيويورك المختص بحسابه قانون مكان الدفع، فإن الشيك يكون مقبول الدفع فوراً إذا لم تتقرر مدة المهلة كما هو الحال في الدعوى المعروضة^(٢).

وتتحدد حقوق المستفيد على الرصيد وفقا لقانون البلد الذي ينبغي أن توفي فيه قيمة الشيك^(٣)، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه لا يجدي المتهم دفعا لاختصاص المحاكم الفرنسية بجريمة إصدار شيك بدون رصيد القول بأن الشيك أصدر في ألمانيا على بنك في فرنسا وأن جريمة الشيك بدون رصيد لا وجود لها في القانون الألماني وذلك لأن

(١) ديكوك: ببيان التكييف القانوني، ص ١١٩ ؛ لوفاسير وديكوك: المرجع السابق فقرة ٢٤، ص ٣١١.

(٢) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩، دالوز، ١٩٦٠، ص ٣٠٠.

LAGARDE paul : la regle de conflit applicable aux question prealables. Rev. Crit dr. Inter. Pri. 1960.

(3) LOUSSOUARD (yvon) : Droit international du commerce et marche commun, Revue trimestrielle de droit commercial, 21e annee, 1959, No. 1 p. 557.

المادة ٧ من المعاهدة الدولية الخاصة بتنازع القوانين في مادة الشيك الموقعة في ١٩ مارس ١٩٣١ والتي انضمت إليها كل من فرنسا وألمانيا تقضي بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون المكان الذي يجب فيه دفع مقابل الشيك، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن قضاء النقص يعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد جريمة مركبة يكفي فيها أن يكون الشيك قد سحب على بنك في فرنسا لكي يختص القاضي الفرنسي بالواقعة نظراً لأن العنصر الأساسي في الجريمة وهو تخلف الرصيد قد تحقق في فرنسا^(١). أما إذا كان الشيك واجب الدفع في الخارج فإن اختصاص القانون التجاري الفرنسي يستبعد^(٢).

وتسري ذات القاعدة على المعارضة في دفع قيمة الشيك وجرائم الشيك الأخرى^(٣). ففي دعوى تتلخص وقائعها في أن المتهم كان قد سحب شيكا على بنك في نيويورك. فقررت غرفة الاتهام بمحكمة استئناف باريس بعدم وجود وجه نظراً لأن أحكام قانون ولاية نيويورك الخاصة بالمعارضة في دفع قيمة الشيك تقرر أنه إذا لم

(١) انظر تعليق بوزا على هذا الحكم في مجلة العلوم الجنائية ١٩٦٥ العدد ٤ ص ٨٨٨.

BOUZAT et BREDIN : Etude sur la competence internationale, Rapport au XIIIe conger inter, dr. Pen. Rev. Inter. Dr. Pen 1960. No. 2, p. 501.

(2) Trib. Corr. Thonon – les Bains: 27 mars 1958, J.C.P., 1958-2 10628; Trib. Corr, Pourg-en Bresse; 7 juin 1961, J.C.P., 1962-2-12612; Trib. Corr, aeine; 13 oct. 1965, Gaz. Pal. 1966-1-108.

حيث قررت المحكمة أنه لا يهم إذا كان العمل غير معاقب عليه وفقاً لقانون محل الدفع "فإذا كان النصب المتحقق عن طريق إعطاء شيك بدون رصيد غير معاقب عليه صراحة في القانون الجنائي السويسري ولا تجوز المحاكمة عنه ما لم تكن شروط النصب وأركانه قد تحققت (م-٨-١٤ من قانون العقوبات السويسري) فإن جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في م-٥٠٥ عقوبات فرنسي تكون قد تحققت".

(٣) لوفاسير وديكوك: شيك (قانون العقوبات) ... رقم ٢٦، ٢٧، ص ٣١١.

يتقدم المستفيد لقبض قيمة الشيك مدة سنة فإن رصيده يجمد لمصلحة الساحب إلى أن يصدر إذن خاص منه. وعدم إصدار هذا الإذن لا يعد معارضة في دفع قيمة الشيك. فإذا كان رفض الإذن في هذه الدعوى لم يكن له ما يبرره فإنه - وعلى أي الفروض أمر مشروع لذا قررت محكمة استئناف باريس أنه ليس من اللازم أن تتوافر الحالتان المقررتان للمعارضة في دفع قيمة الشيك لكي تكون المعارضة مشروعة حسب م/٣٢ من المرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥^(١).

والخلاصة مما تقدم أنه حين يتعلق الأمر بتحديد ما إذا كان الفعل المسند إلى الساحب يوافق أو يعارض القانون من الوجهة المدنية. وهل يخضع بالتالي للقانون الجنائي يجب أن يكون الرجوع إلى القانون الذي تعينه قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص^(٢). وعلى العكس من ذلك حين يتعلق الأمر بأحكام جنائية فإن قانون القاضي يكون ذا تطبيق فوري بطريقة مطلقة مع التحفظ بالنسبة لقاعدة التجريم المزدوج في حالة الاختصاص الشخصي حيث يأخذ القاضي الوطني في اعتباره القانون الجنائي الأجنبي في الدولة التي وقعت فيها الجريمة^(٣).

أما الوضع في قوانين الأحوال الشخصية فقد ذهب بعض الفقه إلى التفرقة بين نوعين من القوانين الجنائية: النوع الأول - أطلق عليه القوانين الجنائية الإقليمية يلتزم القاضي الوطني بتطبيقها على ما يرتكب من جرائم فوق إقليم الدولة، وهذه

(1) Cours d'appel de paris (ch. Accus.) 22 mars 1952, Gaz - pal. 1952-1-423; BECQUE et CABRILLAC : Cheque, Rev. Trim. Dr. Comm. 1952. p. 405.

(2) LOUSSOUARN et BREDIN: Cheque, DALLOZ, Reprertoire de droit international, T.I, 1968, p. 306, 307.

(٣) ديكوك : بنیان التكييف القانوني ص ١١٣.

القوانين هي الأصل وتمثل غالبية القوانين الجنائية وتتولى هذه القوانين تحديد الوقائع المعاقب عليها وتكييفها القانوني وطبيعة ومدة العقوبة وتنفيذها. أما النوع الثاني القوانين الجنائية للأحوال الشخصية التي تمثل الاستثناء ومنه القوانين التي تعاقب على تعدد الزوجات والزنا وتلك التي تعاقب على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن رابطة الأبوة أو القرابة أو التبني. ومع قبول التطبيق الإقليمي للقوانين الجنائية في مسائل الأحوال الشخصية لتحديد قدر العقاب فإنه إلى قوانين الأحوال الشخصية للأطراف ينبغي الرجوع من أجل تحديد عناصر التجريم. كما يجب الرجوع أيضا لقانون الجنسية لتحديد سن المسؤولية الجنائية وسن الحماية الجنائية. فالقاضي الجنائي يرجع لقانون الأحوال الشخصية للمتهم للنظر في قيام الجريمة وفقا له ثم إلى قانونه هو لتحديد قدر العقوبة. ولكن هذه النظرة لم تلق تأييدا في الفقه ولم يتبعها القضاء^(١).

فالشرط المفترض في جريمة الزنا هو قيام الزوجية الصحيحة. ويدخل تقدير قيام هذا الشرط في مسائل الأحوال الشخصية بحيث يشكل مسألة فرعية أجازت المادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري إيقاف الدعوى الجنائية في حالة الدفع بها لرفعها إلى جهة الاختصاص. وإذا طرحت علاقة الزوجية أمام جهة الاختصاص وكانت ذات عنصر أجنبي تولى القاضي الفصل فيها وفقا للقانون الذي تعينه قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص^(٢). ويلاحظ أنه إذا أحالت قاعدة التنازع إلى قانون

(١) دونديه دي فابر، المبادئ الحديثة لقانون العقوبات الدولي... (سابق الإشارة) ص ١٩٣ - ١٩٥، ديكوك: بنیان التكييف القانوني ص ١٠٨ وما بعدها، لوفاسير وديكوك: تنازع القوانين ... (سابق الإشارة) فقرة ٤٠ ص ٥٠٣، وفي نقدها فيما يتعلق بتحديد سن الأهلية الجنائية وسن الحماية الجنائية، انظر د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق فقرة ١٤٢، ص ١٥٥، ١٥٦:

ROUX : Cours de droit criminel francais 2e ed paris. 1927, T.I. p. 66.

(٢) د. محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، فقرة ١٤١ ص ١٥٤، ١٥٥؛ د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ج ٣ فقرة ٧٧، ص ١٣٣ وما بعدها.

أجنبي في هذا الشأن فلن يكون تطبيقه بمعرفة القاضي الجنائي الوطني بل بمعرفة القاضي الوطني المختص بمسائل الأحوال الشخصية. ولكن النتائج التي يخلص إليها القاضي الوطني المختص بالأحوال الشخصية يدخلها القاضي الجنائي في اعتباره وهو بصدد الفصل في الجريمة التي ضمت قيام الزوجية كشرط مفترض فيها.

وعلى أي الأحوال فإنه يلزم التفرقة بشأن جريمة الزنا بين الأحكام الجنائية والأحكام غير الجنائية المتعلقة بالشرط المفترض. ففيما يتعلق بالأحكام الجنائية، فإنها تسري في مادة الزنا بدون تفرقة على كل من يرتكب الجريمة فوق أرض الدولة، بغير نظر إلى جنسيته^(١). ومرد ذلك إلى أن قانون العقوبات بما يحتويه من تجريم يعد من قوانين التطبيق المباشر التي يلتزم بها كل من يقيم فوق أرض الدولة. فلا يفيد المتهم أن يدفع بأن قانون عقوبات الدولة التي يتبعها بجنسيته لا يعاقب على هذا الفعل^(٢). فالشخص المقيم في دولة أجنبية ملزم بإتباع قانون عقوباتها^(٣).

أما فيما يتعلق بالأحكام غير الجنائية المتعلقة بقيام الزوجية فإنها لا تخضع لقانون القاضي بالضرورة. فإذا كانت الزوجية محل إنكار أو كانت شرعية الزواج محل معارضة نكون إزاء مسألة فرعية يجوز أن تخرج من اختصاص القاضي الجنائي

(1) LEVASSEUR et DECOCQ : Adultere, Repertoire de droit international T.I. 1968, No. II, p. 66; DUMAS; De L'adultee commis en France par des epoux etrangers rapport dans L'affaire Dame Trezza di MUSELLA, Clumet, 1901, p. 912.

(2) Crim 17 mai 1900, Clunet 1901, p. 102.

ولا يهم أن يكون الزواج خاضعاً لنظام مختلف عن الزواج في فرنسا.

(٣) وفي ذلك يكمن اشتراط التجريم المزدوج كشرط لمحاكمة الوطني الذي يرتكب جريمة في الخارج ثم يعود إلى وطنه (م-٣ من قانون العقوبات المصري). وأنظر في هذا الشأن:

Alger, 10 nov. 1894, Clunet 1895 p. 597.

الوطني وتدخل في اختصاص القاضي الوطني المختص بمسائل الأحوال الشخصية، حيث ينبغي الرجوع إلى القانون الذي تعينه قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص^(١) فإذا انتهى القاضي غير الجنائي بعد فحصه لهذا القانون الذي تعينه قاعدة التنازع إلى عدم قيام الزوجية أو إلى انحلالها كان ذلك مؤداه انتفاء الشرط المفترض في جريمة الزنا وتعين على القاضي الجنائي أن يقضي بالبراءة.

وإذا انتهى القاضي غير الجنائي إلى قيام الزوجية فليس من المحتم أن يقضي القاضي الجنائي بالإدانة في جريمة الزنا. وبيان ذلك أن تجريم الزنا مؤداه العقاب على انتهاك واجب الإخلاص فيما بين الأزواج، وهو واجب موضوعي يتفرع عن مركز قانوني موضوعي هو الزواج. فإذا لم يكن فيما أتاه المتهم انتهاك لهذا الواجب الموضوعي وفقا للقانون الواجب التطبيق على آثار الزواج كما تحدده قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص فإن جريمة الزنا لا تقوم^(٢).

ويتفق تحديد محكمة النقض لمفهوم مسائل الأحوال الشخصية مع فكرة الشروط المفترضة للجريمة حيث قضت بأن "حالات الأحوال الشخصية هي المتعلقة بالصفات الطبيعية أو العائلية للصيقة بشخص الإنسان والتي رتب القانون عليها أثراً في الحياة

(1) Trib. Corr. Seine : 9 dec 1879, Clunet, 1880, p. 189; 22 mars 1881 dlunet, 1882, p. 64; 13 fev. 1883, clunet 1883. p. 379.

(٢) فإذا فرضنا أن مسلماً متزوجاً قدم إلى محكمة فرنسية لمعاشرته امرأة من جواريه في فرنسا (الأمر الذي كان مسموحاً به وفقاً لقانون أحواله الشخصية) وكان ذلك بناءً على شكوي من زوجته الشرعية فإن دفعه بإباحة قانون أحواله الشخصية لمثل هذه المعاشرة يكون مقبولاً، ولا يقال أن ذلك يصطدم بالنظام العام الفرنسي بما يترتب عليه استبعاد تطبيق القانون الذي تعينه قاعدة التنازع وذلك لأن الأمر يتعلق بآثار جرت فوق إقليم الدولة مترتبة على مركز قانوني نشأ صحيحاً في الخارج. لوفاسير وديكوك : الزنا... (سابق الإشارة) رقم ١٤، ١٥، ص ٦٦، ٦٧؛ ديكوك : بنيان التكييف القانوني... ص ١٠٥.

الاجتماعية ونص عليها في م/٢٢٣، ٤٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية...^(١) " وقولها : "قصد الشارع بما أوجبه في م/٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية (قبل تعديلها بالقانون ١٠٧ سنة ١٩٦٢) من إيقاف الدعوى الجنائية أن تكون مسألة الأحوال الشخصية مما يتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده..."^(٢).

أما في جريمة تعدد الزوجات المنصوص عليها في المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الفرنسي التي تفترض قيام الزوجية الصحيحة. ويقع الركن المادي فيها بعقد زواج ثان صحيح (بغض النظر عن عيب التعدد)^(٣). ويحمي القانون الجنائي بهذا التجريم مبدأ مقرر في القانون المدني الفرنسي هو مبدأ "وحدانية العلاقة الزوجية". ويلزم في هذه الجريمة بدورها أن نفرق بين الأحكام الجنائية المتعلقة بمبدأ التجريم وبنوع العقاب وقدره وبين الأحكام غير الجنائية المتعلقة بالشرط المفترض في هذه الجريمة وهو قيام الزوجية.

ففيما يتعلق بالأحكام الجنائية. يرجع القاضي الجنائي بشأنها إلى قانون عقوباته هو ولا يجدي المتهم الأجنبي نفعاً أن يدفع بأن قانون أحواله الشخصية لا يعاقب على

(١) نقض ٢٥ يوليو ١٩٥٧ أحكام النقض س٨ ق١٩٦ ص٧٣٣ ؛ ٢٦ يناير ١٩٤٢ قواعد النقض (٢٥ عاماً) ص٨١ ق٥١٥.

(٢) ٢٣ يونيو ١٩٥٨ أحكام النقض س٩ ق١٧٥ ص٦٩٣ ؛ ٢٧ يونيو ١٩٦٠ أحكام النقض س١١ ق١١٥ ص٦٠٠، ٢٠ فبراير ١٩٦٢ أحكام النقض س١٣ ق٤٨ ص١٧٤ ؛ نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٤٦ قواعد النقض (٢٥ عاماً) ص٥٩٠، ق٥٧.

(3) LEVASSEUR et DECOCQ : Bigamie-Repertoire de droit international, Dalloz T.I, 1968, No. 4, p. 233.

هذا الفعل جنائياً، كما أنه يعاقب بالعقوبات المقررة في القانون الفرنسي^(١). وفي مقابل ذلك فإن الفرنسي الذي يعقد زواجاً ثانياً في الخارج لا يمكن أن يعاقب في فرنسا إلا إذا كان القانون الأجنبي يعاقب على هذا الفعل بحسبانه كذلك^(٢).

أما فيما يتعلق بالأحكام غير الجنائية التي يرجع إليها للثبوت من قيام الشرط المفترض، فإنها تخضع للقانون الذي تعينه قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص. فإذا ادعى المتهم ببطلان الزواج السابق أو انحلاله، وبالتالي إنكار وجود الشرط المفترض في الجريمة اعتبر النظر في هذا الدفع مسألة فرعية^(٣) تدخل في اختصاص القضاء المدني الفرنسي الذي يطبق القانون الذي تحدده قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص^(٤).

ويعد الدفع ببطلان الزواج في فرنسا، في حالة المحاكمة عن جريمة الزنا^(٥)، أو عن جريمة تعدد الزوجات^(٦) دفعاً بمسألة فرعية لا يختص بها القاضي الجنائي، وكذلك الحال أيضاً بالنسبة لمسألة البتة حين تكون شرطا مفترضا في الجريمة أي حين تكون مركزاً قانونياً يسعى المشرع إلى حمايته بصفة أساسية (م/٣١١-٦ من القانون المدني

(١) لوفاسير وديكوك: تعدد الزوجات، مرجع سابق، رقم ٦، ص ٢٣٣.

(٢) انظر ديكوك : ص ١٠٨.

(3) Cham, mise en accus Rennes : 23 janv 1879, clunet, 1882 p. 205.

(٤) نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر ١٨٢٨ سيرى ١٨٢٩ - ١ - ١١٥ ؛ باتيفول ولاجار، الموضوع السابق.

(٥) نقض فرنسي ١٣ أبريل ١٨٦٧ سيرى ١٨٦٧ - ١ - ٣٤١.

(٦) نقض فرنسي ٦ يناير ١٨٢٦ سيرى ١٨٢٥ - ١ - ١٨٢٧ - ١ - ٦٢٠؛ محكمة رن ٢٣ يناير ١٨٧٩ سيرى ١٨٨١ - ٢ - ١٢٩.

الفرنسي^(١) بعكس الحالة التي لا تقابل فيها مسألة البتة شرطا مفترضا في الجريمة كما هو الشأن في جريمة قتل الآباء حيث تفصل فيها محكمة الجنايات دون أن يكون لقرارها حجية الشيء المقضي أمام القضاء المدني فيما يتعلق بحالة الأشخاص^(٢).

فيمكن للقاضي الوطن أن يرجع إلى قانون أجنبي لكي يحدد ما إذا كان المسلك قانوني أو غير قانوني في ذاته، ولكن إلى القانون الوطني ينبغي أن يكون الرجوع لمعرفة ما إذا كان المسلك غير القانوني يشكل جريمة جنائية. ولا يهم أن يكون هذا المسلك غير معاقب عليه جنائياً وفقاً للقانون الأجنبي^(٣).

وحيث يتعلق الأمر بجرائم جنائية فإن المحاكم الوطنية ينبغي أن تطبق القانون الوطني وحده، ذلك أن استقلال قانون العقوبات وما يترتب عليه من تغيير في الأفكار والمفاهيم غير الجنائية يقود إلى إضفاء الطبيعة الجنائية على هذه الأحكام وتصبح أحكاماً جنائية يسري عليها مبدأ الإقليمية ولا تكون محلاً للتنازع بين القوانين^(٤).

وفي الرد على ذلك قيل إن قانون العقوبات حين يحمي مركزاً قانونياً تنظمه قواعد غير جنائية فإنه يكون مجرداً من المضمون القاعدي المتعلق بالمركز القانوني

(١) نقض فرنسي ١٥ يونيو ١٩٧٢ بلتان رقم ٢٠٦.

(٢) نقض فرنسي ٦ مارس ١٨٧٩ دالوز ١٨٧٩-١-٣١٦؛ ١٢ مارس ١٩٢٥ سيربي ١٩٢٦-١-١٨٧.

(٣) لوفاسير وديكوك: تنازع القوانين ... (سابق الإشارة) فقرة ١٥ ص ٥٥-؛ ديكوك: بنيان التكيف القانوني ص ١١٦ - ١١٨ وانظر أيضاً في هذا المعنى :

BATIFFOL : Traite elementaire de droit international prive, 4e ed paris L.E. D.J. 1968 P. 250.

(٤) انظر بوزا في تعليقه بمجلة العلوم الجنائية ١٩٦٦ ص ٣٥١، ٣٥٢.

الذي يتولى حمايته ويقترّب بذلك من أن يكون قانوناً جزائياً. كما قيل أيضاً أنه من المنطقي أن تتغير طبيعة الأحكام غير الجنائية لمجرد أن جزاءات جنائية قد انضمت إلى الجزاءات المدنية. ويكون المنطقي أن تستمر قاعدة التنازع في العمل حتى حين يتعلق الأمر بدعوى جنائية^(١). ويدافع أصحاب وجهة النظر هذه عن رأيهم بقولهم إن ذلك لن يكون فيه إهدار لاستقلال قانون العقوبات، فالأخير لا يمس بالضرورة كل أحكام القانون غير الجنائي المعاقب عليه جنائياً. فالقضاء يلجأ إلى فكرة استقلال قانون العقوبات ليحبط الاحتماء في بعض القواعد غير الجنائية أو ليتصدى لحالة تشكل خطورة ما في سلوك الأفراد. ولكن هذا لا يعنى أن استقلال قانون العقوبات يمكن أن يقود إلى معاقبة من يستخدم حقاً مقررّاً في قانون غير جنائي طالما لا يقف وراء ذلك إرادة إجرامية^(٢). وبيان ذلك أن قانون العقوبات يسعى في بعض الحالات إلى أن يلحق ببعض صور السلوك المجرم لانتهاكه قواعد غير جنائية، صوراً أخرى قريبة وخطيرة وتكشف عن ذات القصد الجنائي. فهذه مجرد توسعة في القواعد غير الجنائية وليس أمام تغيير في طبيعتها، ولن يكون هناك ما يحول والحال هكذا دون بقاء هذه الأحكام خاضعة لنظام تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص^(٣).

والثانية أن يحدد القانون سناً معيناً يكتمل المتهم ببلوغها أهليته الجنائية، أو يحدد سناً عيناً تنتهي ببلوغها جدارة المجني عليه بنوع معين من الحماية الجنائية

(١) ديكوك: بيان التكييف القانوني للجريمة ص ١١٤ وما بعدها ؛ لوفاسير وديكوك : شيك (قانون العقوبات)... سابق الإشارة فقرة ٢٨ ، ٢٩ ، ص ٣١١.

(٢) د / عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٤ ، ص ٢٨٢.

(3) DECOCQ : note sous trib. Corr. Seine, 13oct. 1965, Clunet 1966-p. 452.

كالوضع في جرائم الاعتداء على العرض، ويرون وجوب الرجوع إلى القانون الجنائي الأجنبي، وهو القانون النافذ في الدولة التي يحمل المتهم أو المجني عليه جنسيتها لتحديد سنه. ويعللون ذلك بأن القواعد الجنائية الخاصة بالسن تقرر حماية شخصية للمتهم أو المجني عليه، مما ينبني عليه الرجوع إلى القانون الشخصي^(١). فضلا عن أن تطبيق القانون الأجنبي هو نوع من التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام، إذ يتيح السبيل لإخضاع الجريمة لقانونها الطبيعي، وهو أقدر القوانين على دفع الخطر الناشئ عنها.

ونلاحظ على هاتين الحالتين أن الأولي لا تثير جدالا، ذلك أنه إذا كان توافر أحد أركان الجريمة مقتضيا لتطبيق قواعد غير جنائية، فإن تحديد هذه القواعد وتفسيرها إنما يكون وفقا لذلك الفرع القانوني الذي تنتمي إليه، فإن قضت أحكامه الرجوع إلى قانون أجنبي تعين أعمال ما تقضي به، فهذه الحالة في حقيقتها لا تحكمها قواعد القانون الجنائي، وإنما تحكمها قواعد غير جنائية لها طبيعتها وأحكامها.

أما الحالة الثانية، فالرأي الذي يقول به أنصار تطبيق القانون الأجنبي غير صحيح، فتحديد سن يتعين أن يبلغها المتهم كي تكتمل أهليته الجنائية هو بيان للقواعد التي تحكم أحد أركان الجريمة، إذ لا يتوافر الركن المعنوي ما لم يكن المتهم أهلا، وتحديد سن المجني عليه لتقدير جدارته بحماية جنائية معينة هو كذلك بيان لأحد أركان الجريمة، فليس المقصود تقرير حماية شخصية، وإنما رسم نطاق الحماية التي يسديها القانون الجنائي للمجتمع وبيان حدودها، ومن ثم لا يكون ثمة مبرر للرجوع إلى القانون الأجنبي، وإنما يتعين الوقوف عند الأحكام التي يقررها القانون الوطني

(1) Donnedieu de Vabres, no. 1678, p. 945.

باعتبارها التي تعبر عن وجهة نظر المجتمع في نوع ومقدار الحماية الجنائية التي تلزمه^(١).

وتحقيق التعاون بين الدول في مكافحة الإجرام لا يتطلب تطبيق القوانين الأجنبية، إذ يمكن تحقيقه عن طريق نظام "تسليم المجرمين" في الحالات التي تقدر فيها الدولة أن من المصلحة تسليم المتهم إلى دولة أخرى كي تحاكمه طبقاً لقانونها. وفي هذا يمكن تقرير حق المتهم في تطبيق قانونه إذا كان أخف من قانون القاضي أو حقه في الاحتجاج بالأسباب التي يقرها قانونه وتحول دون قبول الدعوي ضده كالتقادم أو عدم تقديم شكوى.

ومن جماع ما سبق يمكن القول أن الأساس القانوني لتطبيق القاضي الوطني للقانون الجنائي الأجنبي يتمثل في إبرام الاتفاقيات الدولية. فتطبيق القاضي الوطني للقانون الجنائي الأجنبي، أصبح أمراً ميسوراً خاصة بعد أن أخذ القاضي الوطني في اعتباره الأحكام الجنائية الأجنبية واعترف بالقوة التنفيذية لها، وإن كانت هناك بعض التحفظات أو الشروط التي يخضع لها، والتي تضمن حسن إدارة العدالة، والتطبيق الجيد للنصوص بما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية في التشريع الوطني. كما أن تحويل الإجراءات أو المحاكمات من دولة معينة إلى دولة أخرى، يعد في واقع الأمر تفويضاً من السلطات المختصة بالمحاكمة أصلاً لسلطات أخرى قد لا تكون مختصة، وقيام الثانية بمباشرة مهامها القضائية قبل المذنب، يجعل من باب أولي تطبيق قانون محل ارتكاب الفعل الأثم.

(١) د/ مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٤٧.

فالقاضي الجنائي عند تطبيق القانون الجنائي الأجنبي يتعرض لموضوعات التحقيقات وتسليم المجرمين والآثار الدولية للأحكام الجنائية الأجنبية.

أ) التحقيقات :

تهتم الاتفاقيات الدولية بضرورة إجراء التحقيقات بين الدول عن طريق الإنابة القضائية الدولية المقررة في التشريعات الداخلية، ويمكن الالتجاء في ذلك إلى الطرق الدبلوماسية لسرعة تحول التحقيقات وإنجازها بين الدولة الطالبة، والمطلوب منها التنفيذ، والاتصال المباشر بين وزارتي العدل في هاتين الدولتين يساعد على سرعة إتمام التحقيقات وإصدار الأحكام المناسبة^(١).

ب) تسليم المجرمين :

ترفض العديد من الدول تسليم المجرمين الوطنيين، خاصة إذا ما تبين لها عدم خطورة الجريمة المرتكبة، ولا سيما لو كان تشريع تلك الدولة لا ينص على اعتبارها كذلك. وهذا المبدأ يحول دون تطبيق القاضي الجنائي لقانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي، بل قد يترتب عليه إفلات العديد من الجناة من المحاكمة، خاصة إذا لم يثبت الاختصاص للقضاء الوطني بالنسبة للواقعة المرتكبة بالخارج.

ومع ذلك فإن بعض الدول لا تضع أي تحفظ بالنسبة لقاعدة "عدم تسليم الوطنيين". كما أوصى المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات الذي انعقد في

(١) راجع في تفصيل ذلك إلى: د/ أحمد عبد الحليم، دور الإنابة القضائية الدولية في مكافحة الجريمة، مجلة الفكر الشرطي، أكاديمية شرطة الشارقة، الإمارات، مج ١٧، ع ٣، أكتوبر ٢٠٠٨، ص ١٤٩-١٧٠.

كوبنهاجن عام ١٩٣٥، بإجازة "تسليم الرعايا الوطنيين"، كما أكد على ضرورة تعقب الجناة أينما وجدوا^(١).

ج) الآثار الدولية للأحكام الجنائية :

تعرف العديد من تشريعات الدول بالآثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي، حيث يحول ذلك دون إعادة المحاكمة عن نفس الواقعة من جديد، متى أصبح هذا الحكم نهائياً، بينما تأخذ قلة من التشريعات بالآثار الإيجابية للأحكام الجنائية الأجنبية، فتجيز تنفيذ تلك الأحكام في نطاق محدود، وتضع بعض التحفظات الخاصة بالنسبة للعود، وعدم الأهلية، وسقوط الحق^(٢).

(١) د/ يسر أنور علي، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي، الجزء الأول، ١٩٨٥، ص ١٨٥.

(2) LOMBOIS, CL : Droit penal international, D. 2^e ed, Dalloz, Paris, 1979.P.243.

المبحث الرابع

دور القاضي الجنائي في تحديد مضمون القانون الأجنبي

إذا كان القانون الجنائي الأجنبي هو "مجموعة القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية في الدول الأجنبية، والتي يكون من شأنها الحفاظ على النظام العام في هذه الدول". إلا أنه في مجال التطبيق يقصد به الإذعان لتطبيق القانون الجنائي الأجنبي للوصول إلي تكييف الجريمة، أو عقوبتها، أو النتائج القانونية للواقعة المعاقب عليها، أو لنص من نصوص الأحكام العامة من القسم العام للقانون الجنائي^(١).

فالقاضي إما أن يطبق القانون الأجنبي كما لو كان قانونه الوطني، أو يرجع إليه ليضع في اعتباره أوجه الاختلاف بين القانونين مع تغليب أيهما أصلح للمتهم بغية تحقيق حسن سير العدالة وضمن فاعلية المساواة بين الجناة^(٢).

وخلاصة ما سبق يمكن القول ضرورة تحديد الخطأ طبقاً لظروف مكان الجريمة عبر اعتراف كل دولة بضرورة تطبيق قانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي إثباتاً

(1) FURTADO DOS SANTOS, A. : L'application de la loi penale etrangere par le juge national, Rapp. Presente au VIIIe C.I.D.P., in R.I.D.P, 1960, No. 3 et 4, p. 568 et. ss.

راجع في تحديد مدلول تطبيق القانون الجنائي الأجنبي التقارير لمقدمة إلى المؤتمر الثامن لقانون العقوبات الذي انعقد في لشبونة عام ١٩٦١.

(٢) إذا ما تمكن أحدهم من الهرب إلى بلده التي ترفض تسليم رعاياها لدولة أجنبية، علاوة على أن هذا الفعل المرتكب بالخارج ربما لا يكون مجرماً في قانون بلد الجاني، وفي نفس الوقت فإن باقي الشركاء قد ينالون أشد الجزاء عن تلك الجريمة.

وتفسيرا بصرف النظر عن جنسية مرتكبها، أو جنسية المجني عليه، أو مدي تقدير العقوبة من حيث التخفيف أو التشديد، وذلك لتجنب الأضرار التي تصيب مصلحة الدول الأجنبية.

ويشمل تطبيق القانون الجنائي الأجنبي كل جرائم القانون العام فيما عدا ما يتعارض مع النظام العام في بلد القاضي، أو ما يتعلق بالجرائم السياسية أو العسكرية أو المالية لوجود اختلاف كبير بين التشريعات الوطنية في تحديد مفهوم هذه الجرائم والنظرة إليها. كما يقتصر ذلك التطبيق على الجرائم المرتكبة داخل البلاد مع مراعاة الروابط العائلية بين الجاني والمجني عليه أو الغير والتي قد تتبع قواعد القانون الدولي الخاص^(١).

كما يمكن تطبيق القانون الجنائي الأجنبي بصفة أساسية، وليس بصفة احتياطية في حالة استحالة التسليم. فالدولة التي وقعت على أرضها الجريمة، يجب أن تطالب الدولة التي تأوي الجاني إما بتسليمه إليها، أو تقديمه للمحاكمة أمام محاكمها، على أن تطبق قانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي. فالقانون الجنائي الأجنبي قابل للتطبيق على الوقائع القابلة للعقاب والمرتكبة بالخارج دون النظر لجنسية الجاني^(٢).

(١) التوصية الأولى للمؤتمر الثامن للجمعية الدولية للقانون الجنائي والتي أسفرت عن قرارات وتوصيات مؤتمر لشبونة ١٩٦١ بشأن نطاق تطبيق القانون الجنائي الأجنبي، والبند الثالث من قرارات مؤتمر بوخارست ١٩٢٩.

(2) VAN BEMMELEN, J.M. : L'application de la loi étrangère par le juge national, Rapp. General définitif au VIIIe C.I.D.P. in R.I.D.P. 1960, PP. 641 et. ss.

وكذلك الحال في حالة صدور حكم جنائي أجنبي غيابي ويراد تنفيذه في بلد ما، فإن الجاني له حق المعارضة في تنفيذ هذا الحكم أمام محاكم الدولة التي أصدرت الحكم. وإما أن يعارض في هذا الحكم أمام محاكم الدولة التي تأويه، على أن يطبق قانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي.

فيشترط لتطبيق القانون الجنائي الأجنبي شرط ازدواج التجريم المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون العقوبات المصري والمادة ٢/٦٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ويقصد به أن يكون الفعل المرتكب بالخارج يشكل جريمة طبقاً لقانون تلك الدولة، بصرف النظر عن الوصف القانوني له أو خطورته. وفي معرض ذلك يمكن القول أن القاضي الوطني عندما يحكم طبقاً لقانونه الخاص على الجريمة التي وقعت في الخارج، عليه أن يراعي ألا تتجاوز العقوبة الحد الأقصى المنصوص عليها في قانون البلد الذي ارتكبت في ظله الجريمة^(١).

وسند ذلك أن هذا المجرم كان يجب عليه أن يخضع لقانون محل ارتكاب الفعل ويحاكم طبقاً له، تطبيقاً لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، وبالتالي فلا

(1) Article 689 En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable. Modifié par Loi n°99-515 du 23 juin 1999 - art. 30 JORF 24 juin 1999.

يجوز أن يفرض على المتهم نص قانوني لم يتوقعه، وكذا لا يجوز أن يضر المتهم من جراء تطبيق قانونه الخاص، خاصة وأن المتهم يشعر بالحماية الخاصة من دولته.

تطبيق القانون الأصلح للمتهم :

كما ذهبت بعض التشريعات ومنها قانون العقوبات السويسري في المادة السادسة منه إلى ضرورة الأخذ في الاعتبار جميع الظروف الخاصة بالواقعة الإجرامية، وبحث حالات تشديد العقوبة في كلا القانونين "قانون القاضي وقانون محل ارتكاب الجريمة"، وكذا بحث القواعد الخاصة بالعقوبة والظروف المخففة لها، مع عمل نوع من المقارنة أو الموازنة بين القانونين، وتطبيق القانون الأصلح للمتهم، وفي حالة المساواة بينهما، فإن القانون الوطني سيطبق على الواقعة الإجرامية التي ارتكبت بالخارج.

ولم يأخذ المشرع المصري بهذا الاتجاه فاقصر فقط على شرط ازدواج التجريم كمتطلب لتطبيق القانون الجنائي الأجنبي. وعلى العكس من ذلك يطبق القاضي الوطني قانونه الخاص على الواقعة الإجرامية التي ارتكبت في الخارج، حتى لو أدي ذلك التطبيق إلى توقيع عقوبة أشد مما هو منصوص عليها في تشريع الدولة الأجنبية، التي ارتكبت على إقليمها الجريمة^(١).

(1) GRUETZNER, H. : L'application de la loi penale etrangere par le juge national, Rapp. Allemand. Presente au VIIIe C.I.D.P., in R.I.D.P. 1960, PP. 397 et. ss.

ومثال ذلك قيام أحد المواطنين المصريين المقيمين بفرنسا، بارتكاب جريمة قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد ضد أحد الأشخاص المقيمين بفرنسا، ثم تمكن هذا المواطن من الهرب عقب ارتكاب جريمته إلى دولته، فإن القاضي الوطني إذا ما عرضت أمامه تلك الدعوى، فإنه قد يحكم بالحد الأقصى لعقوبة القتل العمد وهي الإعدام، بينما لا ينص القانون الفرنسي على هذه العقوبة.

=

سلطة القاضي الجنائي في البحث عن مضمون القانون الأجنبي

يختلف تحديد سلطة القاضي الجنائي الوطني في البحث عن مضمون القانون الأجنبي من دولة لأخرى، وذلك تبعاً للمعايير الخاصة التي تأخذ بها الدول في مدي الاعتراف بالطبيعة القانونية لذلك القانون^(١). لذلك يمكن الاستعانة على فهم مضمون القانون الأجنبي بإنشاء هيئة أو مركز أو معهد متخصص مهمته تجميع القوانين الأجنبية – الجنائية منها وغير الجنائية – ومذكراتها الشارحة مع عمل مقارنات وفهارس لها، لسهولة الإطلاع عليها، مع تجميع أكبر قدر ممكن من الأحكام الأجنبية الصادرة بهذا الشأن والتعليق عليها، وترجمتها بلغة القاضي لسهولة التعرف على مضمونها. أو تشجيع الباحثين على القيام بعمل دراسات مقارنة في مختلف الفروع القانونية، لتمد الهيئة أو المعهد المتخصص في هذه العلوم، بأكثر قدر ممكن من المعلومات عن القوانين الأجنبية المقارنة.

كما يجب العمل على عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية منها، والمتعددة الأطراف، والتي بمقتضاها يتم تبادل المعلومات القانونية اللازمة تبعاً لمبدأ المعاملة بالمثل، مع عدم تدخل الاعتبارات السياسية في التأثير على المعلومات المطلوبة. أو يجب أن يعهد إلى دوائر معينة ومحددة على سبيل الحصر، بالقيام بالفصل في مثل ذلك النوع من المنازعات، حيث قد يحقق ذلك نوعاً من التخصص يكسب القائمين عليه مراناً كبيراً وخبرة واسعة مع تعدد عرض هذه النوعية عليهم.

=

وبالتالي فلو مثل هذا المتهم أمام المحاكم الفرنسية، ففي جميع الأحوال، لن يحكم عليه بالعقوبة الشديدة التي حكم عليه بها في دولته.

(١) فغالبية الدول التي تعترف بأن القانون الأجنبي يظل محتفظاً بطبيعته هذه أمام القضاء الوطني، تقر بحق القاضي الوطني في التدخل من تلقاء نفسه، للبحث عن مضمون ذلك القانون وإثباته، حتى ولو لم يثره الخصوم. وقد أكدت غالبية التشريعات سواء المصرية أو الأجنبية، على حق القاضي الوطني في تطبيق القانون الأجنبي – الذي أشارت قاعدة الإسناد باختصاصه – من تلقاء نفسه.

الفصل الثاني

تطبيق القاضي الجنائي للقانون الجنائي الأجنبي

سوف نعرض في هذا الفصل لتطبيق القاضي الجنائي للقانون الجنائي الأجنبي، مبينا إمكانية أخذ القاضي الجنائي في اعتباره للقانون الجنائي الأجنبي في مبحث أول، ثم نبين الأخذ في الاعتبار الأحكام الجنائية الأجنبية في مبحث ثان، ثم نقف علي طبيعة المحررات الرسمية الأجنبية، وأخيرا نتصدي للأحكام الجنائية الأجنبية في القانون الأمريكي.

المبحث الأول

الأخذ في الاعتبار القانون الجنائي الأجنبي

نتعرض في هذا المبحث لموقف الفقه من رجوع القاضي الجنائي للقانون الجنائي الأجنبي في مطلب أول، ثم نبين شروط تطبيق القانون الجنائي الأجنبي في مطلب ثاني.

المطلب الأول

رجوع القاضي الجنائي للقانون الجنائي الأجنبي

الأصل أن القاضي الجنائي لا يطبق سوى قانونه الوطني. ومع ذلك فقد أجاز المشرع الفرنسي لقاضيه أن يطبق القانون الجنائي الأجنبي، أو على الأقل يرجع له، وذلك في الفروض التالية^(١) :

أولاً : في الظروف الاستثنائية، قد يلتزم القاضي الجنائي الفرنسي بضرورة الرجوع للقانون الجنائي الأجنبي، لتطبيقه ولو بصفة مؤقتة.

ثانياً : في الظروف العادية، فإن القاضي الجنائي الفرنسي ملزم بالرجوع للقانون الجنائي الأجنبي، للتأكد من توافر نوع من التماثل والتطابق بين الواقعة الإجرامية المرتكبة بالخارج، ومنصوص القانون الجنائي الأجنبي، ومن جهة أخرى فإن القاضي الفرنسي يرجع لهذه القوانين، للتأكد من عدم شرعية الفعل المرتكب بالخارج طبقاً لقانونه الوطني، لكي يطبق نصوصه على ذلك الفعل.

(1) LE CALVEZ, J. : Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal, la remise en cause du principe selon lequel le juge répressif n'applique que sa loi national, In R.S.C., 1980, PP. 13 et. ss., 337 et. ss.
BOUZAT, P. : L'application de la loi penal étranger par le juge national, in cours de l'institu des hautes etudes internationales des l'universite de paris, 1966 – 1967, pp. ٢١ et. ss.

فالمادة ١/٦٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية الجديد، تنص على أن "كل مواطن فرنسي خارج إقليم الجمهورية، إذا كان متهماً في واقعة جنائية طبقاً للقانون الفرنسي، فإنه يحاكم أمام القضاء الفرنسي، إذا كانت تلك الواقعة معاقباً عليها بواسطة تشريع البلد الذي ارتكب فيه الجريمة. لذلك يلزم رجوع القاضي الجنائي الفرنسي للقانون الجنائي الأجنبي، ليكون عالماً وملماً بمضمون وأحكام هذا القانون، للتأكد من أن الواقعة مجرمة في مكان ارتكابها بالخارج، وللتأكد من سلامة التكييف القانوني لها. وفي إطار تفسير المادة ١/٦٨٩، فقد رأى جانب من الفقه عدم الالتجاء للواقعة الإجرامية التي تمت بالخارج، إذا كان الجاني قد حصل على حكم نهائي فيها، أو سقطت بالتقادم، أو صدر عفو عنها^(١).

ومع ذلك قبلت محكمة النقض الفرنسية ضمناً الأحكام الصادرة بالخارج عن وقائع جنائية، حتى ولو سقطت بالتقادم أو صدر عنها عفو عام، وإن كان هذا الاتجاه منافياً للعدالة والمنطق^(٢).

(1) Article 689-1 En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable. Modifié par Loi n°99-515 du 23 juin 1999 - art. 30 JORF 24 juin 1999.

(2) LOMBOIS, C. : Commentaire de l'avant-projet, Definitif de revision du code penal, 1978, In R.I.D.P., 1980, PP. 55 et. ss. Crim.31 déc.1936,G.P.1937.1.420.

ثالثاً : في حالة وقوع الفعل الإجرامي بالخارج بناء على فعل الاشتراك الذي تم بفرنسا، فإن الشريك سيقدم للمحاكمة أمام القضاء الفرنسي، بشرط أن تكون الواقعة معاقبا عليها مرة في القانون الأجنبي، ومرة أخرى في القانون الفرنسي، كما يشترط أن توصف هذه الواقعة بأنها جنائية أو جنحة، ويصدر حكم نهائي بات من القضاء الأجنبي فيها^(١). وهكذا فإن القاضي الجنائي الفرنسي سيكون ملزماً بالرجوع للقانون الجنائي الأجنبي، للتأكد من شرط ازدواج التجريم بالنسبة للواقعة التي ارتكبت بالخارج، والتحقق من صدور حكم نهائي بات من القضاء الأجنبي في هذه الواقعة.

رابعاً : كذلك في حالة تسليم المجرمين، فإن القاضي الفرنسي ملزم بالرجوع للقانون الجنائي الأجنبي للدولة الطالبة، لمعرفة الأسس التي يقوم عليها طلب التسليم ومبرراته، والقانون الذي يستند إليه، وعمّا إذا كان يوافق نصوص القانون الفرنسي من عدمه، والتأكد من مدي شرعية طلب التسليم، من حيث تقدير العقوبة الواجبة التطبيق على الجريمة محل التسليم وظروفها، لرفض هذا الطلب إذا ما كانت الجريمة سياسية أو عسكرية. وعلى ذلك فإن القاضي الفرنسي ملزم بالرجوع للقانون الجنائي

(1) Article 689: Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction.

الأجنبي، للتحقق من مدى مطابقتها لنظامه العام، ومدى توافر الشروط المتطلبة للتسليم للموافقة عليه أو رفضه^(١).

وإذا كانت القاعدة العامة في فرنسا، أن الأحكام الجنائية لا يكون لها أي أثر إلا على إقليم الدولة التي أصدرتها، ونتيجة لذلك فإن الأحكام الجنائية الأجنبية لا يعتد بها في فرنسا، ولا يترتب عليها أية آثار. إلا أن المادة ٦٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد – احترام مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد، وبذا فإن المشرع الفرنسي قد سمح لقاضييه الجنائي أن يضع في اعتباره الحكم الجنائي الأجنبي^(٢).

فإذا كانت نصوص القانون الفرنسي لا تطبق القانون الجنائي الأجنبي، فإن أخذها في الاعتبار بالأحكام الجنائية الأجنبية، يعد تطبيقاً غير مباشر لهذا القانون، بمعنى أن القاضي الفرنسي يعترف ويقر بالقانون الجنائي الأجنبي. فعندما تعرض أمام القضاء الفرنسي دعوى جنائية، ويتبين سبق فحصها أمام قضاء دولة أخرى، وصدور

(1) KOERING-JOULIN, R. : *Conflit de lois et de competence, Infractions commises a l'etranger*, Fasc 403, Art. 689 a 696, Jur. Cl. Proc. Pen, 5, 1977. & *Structures et methodes de la cooperation repressive internationale et regionale, (a l'exclusion de l'extradition)*, Actes du colloque preparatoire au XIIIe congres international tenu strasbourg (France), 5-7 sep. 1983, R.I.D.P.,1984, No. 1 et 2, pp. 147 et. ss.

(2) Article 692 : Dans les cas prévus au chapitre précédent, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite. Modifié par Loi n°99-515 du 23 juin 1999 - art. 30 JORF 24 juin 1999

حكم نهائي في هذا الشأن، فإنه يتأكد من صحة تطبيق القانون الجنائي الأجنبي على الواقعة الإجرامية، ويستبعد تطبيق القانون الوطني على الدعوى الجنائية في هذه الحالة، وحتى لو لم يعترف بهذا الحكم بصفة عامة، فسوف يكون محل اعتبار أمام القاضي الفرنسي، من حيث الوقائع التي ثبتت صحتها في الحكم، والتأكد من أن الجاني نفذ عقوبته من عدمه، لخصمها من العقوبة الجديدة أو الاكتفاء بها^(١).

وفضلاً عن ذلك، فإن القاضي الجنائي الفرنسي قد يكون مضطراً للرجوع للقانون الجنائي الأجنبي في حالة إدعاء الجاني سبق تنفيذ عقوبته بالخارج أو سقوطها بالتقادم، أو حصوله على عفو عنها، طبقاً للمادة ٦٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك للتأكد من توافر شروط تنفيذ العقوبة، والمدة المحددة لانقضائها، خاصة في الحالات التي يقر فيها القانون الفرنسي بالوضع في الاعتبار القانون الأجنبي، مثل حالة عدم الأهلية، أو سقوط الحق الصادر بالخارج.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد استبعد الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية، إلا أنه يتمسك بها كأحد المصادر الهامة في معرفة القانون الجنائي الأجنبي، لتحديد المسؤولية الجنائية للمجرم أمام القاضي الوطني، والتعرف على عنصر تفريد العقوبات القضائية، والظروف الخاصة بالواقعة، ويظهر ذلك من نص المادة ٧٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية، التي تتعلق بمدى الأخذ بصحيفة السوابق الخاصة بالمتهم الذي

(1) BOUZAT, P. : L'application de la loi penal etranger par le juge national, in cours de l'institu des hautes etudes internationales des l'universite de paris, 1966 – 1967, pp. 25et. ss.

سبق أن أدين بالخارج، حيث تسمح بالرجوع للأحكام الجنائية الأجنبية، إذا ما كانت هناك اتفاقية دولية في هذا الشأن^(١).

ونخلص من موقف المشرع الفرنسي أن عدم تطبيق القاضي الجنائي الفرنسي للقانون الجنائي الأجنبي، إنما يرجع في جميع الأحوال للقانون الفرنسي، ولا يرجع للقانون الجنائي الأجنبي إلا للتحقق من وجود الحكم الجنائي الأجنبي أو لمنع صدور حكم جديد بالإدانة على المتهم لنفي الجريمة أو للتأكد من تجريم الواقعة في قانون محل ارتكابها أو للتأكد - قبل إعطاء الموافقة بتسليم المجرم للدولة الطالبة - من أن الحد الأقصى المحدد في القانون الأجنبي، مطابق للنصوص المحددة في القانون الجنائي الفرنسي. كما يظهر تمسك المشرع الفرنسي بمبدأ الإقليمية الذي يرتبط بتطبيق القوانين الجنائية الوطنية، فيصبح من النادر أن يقبل القاضي الجنائي الوطني الرجوع للقانون الجنائي الأجنبي.

(1) Article 768: Modifié par LOI n°2010-242 du 10 mars 2010 - art. 16 Le casier judiciaire national automatisé, qui peut comporter un ou plusieurs centres de traitement, est tenu sous l'autorité du ministre de la justice. Il reçoit, en ce qui concerne les personnes nées en France et après contrôle de leur identité au moyen du répertoire national d'identification des personnes physiques, le numéro d'identification ne pouvant en aucun cas servir de base à la vérification de l'identité : 8° Les condamnations prononcées par les juridictions étrangères qui, en application d'une convention ou d'un accord internationaux, ont fait l'objet d'un avis aux autorités françaises ou ont été exécutées en France à la suite du transfèrement des personnes condamnées.

لذلك يمكن – في اعتقادي- السماح للقاضي الجنائي بالرجوع للقانون الجنائي الأجنبي، للحكم في الدعوى الجنائية المعروضة أمامه، حتى ولو أدي ذلك إلى تطبيق هذا القانون، طالما كان ذلك أفضل لحسن سير العدالة، مع التغلب على فكرة تنازع السيادة التي تحاول دول كثيرة التمسك بها، وذلك عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية، والنص عليه في القوانين الداخلية.

أما موقف المشرع المصري فلم ينص صراحة على ضرورة تطبيق القاضي الجنائي للقانون الجنائي الأجنبي، فليس بالإمكان تطبيق هذا القانون – تحت أي صفة أو مبرر – داخل حدود الجمهورية. ومع ذلك، فهذا لا يمنع من قيام القاضي الجنائي بالرجوع للقانون الجنائي الأجنبي للحكم في الوقائع المعروضة أمامه، بل أنه ملزم في بعض الأحيان بالرجوع إليه للفصل في الدعوى، وإلا كان حكمه معيباً ومعرضاً للإلغاء.

والنصوص التي تحدد ضرورة الرجوع للقانون الجنائي الأجنبي :

(١) نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات المصري على أن "كل مصري ارتكب هو في خارج القطر فعلاً يعتبر جنائية أو جنحة في هذا القانون، يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر، وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه".

ونستخلص من النص السابق، أن القاضي الجنائي الوطني، إذا ما عرضت أمامه دعوى بشأن ارتكاب مصري في خارج الإقليم فعلاً يعد جنائية أو جنحة في القانون المصري، وكان هذا الفعل معاقباً عليه في البلد الذي وقع فيه، فإنه سيكون ملزماً في هذه الحالة بالرجوع للقانون الجنائي الأجنبي الذي وقع في ظله الفعل الأثم، للتأكد من كونه مجرمًا في هذا القانون من عدمه.

وتظهر أهمية ذلك في مدي السير في نظر الدعوى الجنائية المعروضة أمام القاضي الجنائي الوطني من عدمه، أو الحكم فيها، فإذا ثبت ابتداء عدم تجريم الفعل الذي وقع في الخارج، فإن القضاء المصري لا يختص بالحكم فيه، حتى ولو كان معاقباً عليه طبقاً للقانون المصري.

٢) نصت المادة (١/٢) من قانون العقوبات المصري، على أن "تسري أحكام هذا القانون على كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري". فهذا النص يلزم القاضي الجنائي الوطني بضرورة الرجوع للقانون الجنائي الأجنبي الذي وقع في ظله الفعل الإجرامي، سواء من الفاعل أو الشريك، ليتأكد من كون ذلك الفعل مجرمًا.

ومن جماع ما سبق نخلص إلي الآتي:

أولاً: ضرورة العمل على تطبيق القاضي الجنائي للقانون الجنائي الأجنبي، خاصة وأن هناك بعض الحالات الأساسية التي يضطر فيها القاضي الجنائي لتطبيق هذه القوانين، رغم وجود صعوبات عديدة تقابله أثناء هذا التطبيق، مثل المشكلات المتعلقة باختلاف العقوبات في تشريعات الدول المختلفة، وتمسك بعض الدول بعدم تطبيق هذه القوانين بحجة تعارضها مع السيادة الدولية. ويمكن التغلب عليها عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية، كما يمكن التغلب على مشكلة اختلاف العقوبات بين الدول، بعمل نظام لمعادلة العقوبات عن طريق الجداول المتماثلة، مع ضرورة نبذ الأفكار القديمة التي تتمسك بعدم تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية، بحجة تعارضها مع فكرة السيادة الدولية، طالما أن تطبيق هذه القوانين لا يخالف النظام العام الداخلي للدولة.

ثانياً: لا يجب أن يكون مبدأ إقليمية القوانين الجنائية المحور الأساسي لتطبيق القوانين الوطنية، وإنما يجب الوضع في الاعتبار المبادئ الأساسية الأخرى الخاصة بتحديد الاختصاص الجنائي الدولي، وذلك حتى لا يؤدي التطبيق الحرفي لمبدأ الإقليمية، إلى الإضرار بمصالح الأفراد والمجتمع على السواء، حيث قد تفلت بعض الجرائم المضرة بأمن الدولة من العقاب إذا ما وقعت خارجها، ولم تمتد إليها يد القانون في حالة التمسك بمبدأ الإقليمية بصفة مطلقة، لذا يجب عدم الالتزام بالمبدأ بصفة كاملة، ولكن يجب الاعتماد على غيره إلى جانبه، لضمان حسن سير العدالة.

فالمشرع الوطني يجب أن ينص صراحة على إمكانية تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية، حتى يجد القاضي الوطني سنداً قانونياً يعتمد عليه أثناء تطبيقه لتلك القوانين، وذلك لتقريب الاختلاف فيما بين القانونين المدني والجنائي، مع التغلب على الصعوبات العملية التي تعترض تطبيق تلك القوانين، مثل الجنسية التي لها دور هام في تحديد القانون الواجب التطبيق في الدعوى المعروضة أمام القضاء الوطني^(١).

ويمكن تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية في حالات التعرض لنصوص القانون الأجنبي الخاصة بالحالة، أو الأهلية المدنية، والنصوص الجنائية الخاصة بجريمة هجر العائلة، والنصوص الجنائية التي تأخذ في الاعتبار سن المجني عليه، والنصوص الجنائية التي تحدد سن الرشد الجنائي، والعقوبات المانعة من الحقوق، والنصوص الخاصة بالتدابير الوقائية، ومواد إصدار الشيك بدون رصيد، والإجراءات الجنائية المتعلقة بالشخصية الخطرة للمذنب.

(1) BOUREL., P. : Les conflits de lois en matiere d'obligations extra-contractuelles, Rennes 1959, L.G.D.J., Paris 1961.P.57.

قد يتوقف الحكم في الدعوى الجنائية المعروضة أمام القاضي الوطني، على ضرورة الرجوع للقانون الأجنبي لتحديد شروط وعناصر التجريم، وبدونها فإن الفعل المرتكب قد يخرج عن وصفه الإجرامي^(١).

فتحديد الصفة الإجرامية للفعل عبر معرفة الحالة الشخصية للجنة تحدد مدى تطبيق القوانين الجنائية، بل أن الحكم في الدعوى الجنائية يوقف لحين البت في الحالة المدنية، والتي يتحدد على أساسها تجريم الفعل من عدمه. فالقانون الجنائي القابل للتطبيق لا يكون سارياً إلا بعد التحقق من سريان القانون المدني، والذي يحدد القانون الواجب التطبيق بناء على القانون الوطني للأطراف. وبذلك يمكن تطبيق القانون الشخصي على عناصر التجريم، وتطبيق القانون الإقليمي فيما يتعلق بمقدار العقوبة. فالجريمة التي نتجت عنها أضرار بالنسبة للرابطة الشخصية – كما في حالة مخالفة

(١) على سبيل المثال، فإن تحديد جريمة الزنا يوجب على القاضي الرجوع للقانون الشخصي للأطراف لتحديد عناصر التجريم، وكذلك بالنسبة لجريمة تعدد الزوجات حيث قد تعتبر جريمة في بعض التشريعات، بينما لا تعتبر كذلك في التشريعات الإسلامية، التي تسمح بالزواج بأكثر من مرة. وعلى ذلك، لا يستطيع القاضي الوطني تطبيق القانون الجنائي الذي يعاقب على تعدد الزوجات، إلا بعد تحديد القانون الشخصي الواجب التطبيق على الأطراف الخصوم في الدعوى، ويتأكد من مدى تطابق أو مخالفة هذه الجريمة لقانونهم الشخصي، وبناء عليه يتحدد مجال توقيع العقوبة. وكذلك الأمر في حالة جريمة الزنا، فإن القاضي الوطني لكي يوقع الجزاء على الجاني، يقع على عاتقه التحقق من وجود رابطة الزواج بالنسبة لأحد الشريكين أو كلاهما، فإذا انعدمت فلا جريمة أصلاً لفقد أحد عناصرها الأساسية، وهو قيام رابطة الزوجية. راجع:

Trib.corr.brest, 18 octobre 1949, in R.S.C. , 1950, P.415.& Paris,21 mars.1949,J.C.P. ,1949, P.5163.

نصوص عقد الزواج التي تحرم الطلاق – ستحدد مقدار العقوبة عليها بناء على النصوص القانونية التي خولفت ، سواء أكانت وطنية أم أجنبية^(١).

ومن غير المعقول قبول الأهلية الجنائية التي تتعرض للتغير بطريقة أكثر سرعة، كما في حالة قيام شخص بعبور الحدود الدولية لإقليم دولة أخرى، حيث يجب التمسك أيضا بالأهلية المدنية لتحديد المسؤولية الجنائية، في مثل هذه الحالة. وإذا كانت غالبية التشريعات تعتمد في تحديد المسؤولية الجنائية على ضرورة معرفة سن الجاني، إلا أن تحديد سن المجني عليه قد يكون له دور أساسي وفعال في تحديد تلك المسؤولية، كما هو واضح من النصوص الخاصة بالجرائم الأخلاقية، حيث يكون لتحديد سن المجني عليه دور فعال في تحديد الوصف القانوني للواقعة من ناحية، وتحديد مسؤولية الجاني من ناحية أخرى^(٢).

فالمشرع الانجليزي شدد العقاب على جريمة الاعتداء الجنسي على طفل دون ١٣ سنة؛ حيث يعاقب في حالة الشروع بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً أو كليهما، وفي حالة الإدانة النهائية يعاقب

(١) ومما يجدر ملاحظته أن الحالة الشخصية من وجهة النظر المنطقية، تحدد الحد الأدنى للمسؤولية الجنائية، فهناك رابطة واضحة بين فكرة الأهلية المدنية والمسؤولية الجنائية، وإن كانت تلك الأخيرة أكثر تطوراً وتغيراً من الأهلية المدنية، حيث قد تعتمد على عوامل عديدة وجوهرية، مثل الجنس والإقليم، والوسط المحيط بالبيئة.

(2) DONNEDIEU DE VABRES, H. La competence universelle, Rapp. Français au IIIe. C.I.D.P., in actes du IIIe. C.I.D.P., Palerm, 3-8 avril 1932, XI, Roma, 1935, pp., 85 et. ss.

بالسجن مدة لا تتجاوز أربعة عشر عاماً^(١). وأكد المشرع على ذلك فى الفقرة الثالثة من جريمة التسبب أو تحريض طفل دون ١٣ سنة على الاشتراك فى أنشطة جنسية بقوله " إذا لم ينتج عن تلك الأنشطة الواردة فى الجريمة ما سبق ذكره فى الفقرة الخامسة من جريمة التسبب فى ارتكاب أنشطة جنسية دون موافقة المجنى عليه، يعاقب مرتكب الجريمة بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو الغرامة التى لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً أو كليهما إذا ثبت إدانته جزئياً(الشروع)، أما فى حالة الإدانة النهائية يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز تتجاوز أربعة عشر عاماً^(٢).

كما نص المشرع الفرنسى على جريمة إفساد الطفل فى المادة ٢٢٧-٢٢ من قانون العقوبات معدلة بالقانون الصادر فى ١٧ يونيو ١٩٩٨ بقولها يعاقب على تحبيذ أو الشروع فى تحبيذ إفساد الطفل بالحبس لمدة خمس سنوات والغرامة خمسمائة ألف

(١) Sexual Offences Act 2003 (c. 42) Part 1 — Sexual Offences Engaging in sexual activity in the presence of a child Sexual assault of a child under 13 (1) A person commits an offence if— (a) He intentionally touches another person, (b) The touching is sexual, and (c) The other person is under 13. (2) A person guilty of an offence under this section is liable— (a) On summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both; (b) On conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 14 years. & G, R v [2009] EWCA Crim 265 (6 February 2009) & Gaviria v R [2010] EWCA Crim 1693 (19 July 2010).

(٢) راجع فى ذلك:

C. WELLS, O. QUICK, *Reconstructing Criminal Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, 2010, P.541. C & Ors, R v [2008] EWCA Crim 2790 (26 November 2008) & Price, R v [2008] EWCA Crim 1974 (31 July 2008).

يورو. وتُشدد العقوبة إلى الحبس لمدة سبع سنوات والغرامة سبعمائة ألف يورو إذا كان الطفل الذي وقعت عليه الجريمة يقل عمره عن خمس عشرة سنة، أو كان الطفل المجنى عليه قد وضع في اتصال مع الفاعل بواسطة نشر رسائل عبر شبكة الاتصالات عن بعد، أو إذا ارتكب الجريمة داخل مدرسة أو بمناسبة دخول أو خروج التلاميذ من تلك المدرسة أو بالقرب منها.

فالقواعد الخاصة بتحديد سن القاصر أو سن الرشد، قد تبدو دائماً في حالة تنازع مستمر، لأن القواعد التي تحدد سن الرشد الجنائي تهدف أولاً إلى أمن وسلامة المجتمع، بينما تهدف القواعد التي تحدد سن الرشد المدني إلى حماية الأفراد في المقام الأول، ويمكن تجنب الآثار المترتبة على التصرفات الصادرة من القاصر بإبطالها.

وتظهر الصعوبة في فهم وإدراك مضمون القانون الجنائي الذي وضع لحماية المجتمع والجاني على السواء، فسن الرشد الجنائي غالباً ما يتحدد طبقاً للقوانين الإقليمية، والتمسك بالقوانين الأجنبية في هذا الشأن، قد يتعارض مع النظام العام الدولي في حالة تحديد سن الرشد بأكثر من ثمانية عشر عاماً، لذا يجب اقتصار تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية على الأجانب. ويرى الفقه الحديث ضرورة تحديد سن الرشد بإحدى وعشرين عاماً، وذلك لحماية الجاني من المؤثرات التي قد تؤدي به إلى السقوط في الهاوية مستقبلاً، باختلاطه بمعتادي الإجرام. وإن كان ذلك قد يؤدي إلى الإضرار الجسيم بالمجتمع، في حالة ارتكاب الجناة الذين تتراوح أعمارهم ما بين عامي ١٨، ٢١ عاماً للعديد من الجرائم الخطرة، وتوقيع عقوبة مخففة عليهم، مما قد يكون له أثر في انتشار الجريمة من هؤلاء الجناة.

ونشير هنا إلي الحكمة من اختلاف سن الرشد الجنائي عن سن الرشد المدني تكمن في أن سن الرشد الجنائي يكفي لاكتماله التمييز وحرية الاختيار، في حين لا يكفي ذلك لاكتمال الرشد المدني، حيث قد يتطلب الأخير توافر قدر من الخبرة بالمعاملات وهو مالا يتوافر إلا في سن متأخرة. أما العقوبات المانعة من الحقوق فيقصد بها الحرمان من بعض الحقوق والمزايا على نحو يضيق من دائرة نشاط المحكوم عليه في المجتمع، وهو يعني عدم ثقة المجتمع في المحكوم عليه^(١).

والغالبية العظمى للعقوبات الجنائية – الأصلية منها والتبعية – تخضع للقانون الإقليمي لها، سواء بالنسبة لعقوبة الإعدام، أو العقوبات السالبة للحرية أو العقوبات المالية، أو بالنسبة للعقوبات التبعية كالحرمان من مباشرة الحقوق الوطنية، والحرمان من بعض الحقوق المدنية والعائلية، كسقوط الحق في الولاية الأبوية، وخفض الأهلية المدنية، وهذه العقوبات تلحق بالحالة العائلية والتي تخضع بحسب الأصل للقانون الشخصي للجاني، ومع ذلك فأنها تتبع القوانين الجنائية الوطنية، نظراً لارتباطها بالعقوبات الجنائية الأصلية.

ولقد استوتحت أحكام القضاء الفرنسي فكرة تطبيق القوانين الوطنية على تلك العقوبات بقبول العقوبات التبعية المتمثلة، والملازمة لعقوبة سالبة للحرية أو لعقوبة الإعدام، حيث تخضع تلك العقوبات التبعية لنفس القانون الذي يحكم بالعقوبات الأصلية،

(1) DONNEDIEU DE VABRES, H. La competence universelle, Rapp. Français au IIIe. C.I.D.P., in actes du IIIe. C.I.D.P., Palerm, 3-8 avril 1932, XI, Roma, 1935, pp., ٢٠٠ et. ss.

وترتبط بها بطريقة آلية، وذلك مثل الحجر القانوني الذي قد يلزم تنفيذ العقوبات الأصلية الأكثر شدة^(١).

فحالات سقوط الحقوق والتي تخضع للقانون الإقليمي، تختلف عن حالات عدم الأهلية والتي تخضع للقوانين الشخصية للجاني، فالأولي يظهر فيها عدم ثقة المشرع في تشريع دولة المحكوم عليه، مما يستوجب ضرورة فرض نوع من الحماية الاجتماعية الفعالة في مواجهة المذنب، وتحقيق مصلحة المجتمع، بينما تظهر في الحالة الثانية فكرة الحماية الشخصية للشخص المحمي.

أما النصوص الخاصة بالتدابير الوقائية وتعنى مجموعة الإجراءات التي تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب الجريمة، لتدرأها عن المجتمع، وانطلاقاً من هذه النقطة، الدولة التي تتسلم المذنب لتوقيع إجراء أو تدبير احترازي، تتعهد بمسئوليتها الكاملة في مواجهة الدولة المسلمة، بالعمل على توقيع التدابير الاحترازية المناسبة ضده، والغرض من ذلك هو حماية المجتمع بمكافحة الإجرام من ناحية، وحماية المذنب من حيث تقويمه وإصلاحه من ناحية أخرى، ليعود بالنفع في النهاية على المجتمع. وهذه هي الاعتبارات التي تنادي بها السياسة الجنائية الحديثة بصفة عامة^(٢).

(1) DONNEDIEU DE VABRES, H. La competence universelle, Rapp. Français au IIIe. C.I.D.P., in actes du IIIe. C.I.D.P., Palerm, 3-8 avril 1932, XI, Roma, 1935, pp., ٢٠٢ et. ss.

(2) SAUER, W. : Le probleme de l'unification des peines et des mesures de surte, in R.I.D.P. 1953, PP. 601 et. ss.

وإزاء ذلك يمكن تطبيق القانون الشخصي للمذنب بالنسبة للتدابير الأمنية الوقائية. فتلك التدابير الاحترازية الخاصة بتوقيع عقوبة معينة ضد الحالة الخطرة للمجرم، تهدف في الجزء الأكبر منها إلى مواجهته، وهذه الإجراءات التي تفرضها اعتبارات الدفاع الاجتماعي، تستلزم ضرورة تطبيق القانون الإقليمي المختص بوقوع الجريمة، بصرف النظر عن الدولة التي يحاكم أمامها ذلك المجرم.

كما يمكن قبول قانون القاضي الذي قد ينبى عن القانون الشخصي للمذنب بصفة استثنائية، دفاعاً عن النظام العام، وذلك بغية توقيع الإجراءات الوقائية ضد خطر ذلك المجرم، خاصة إذا ما كان على درجة كبيرة من الإجرام.

ونشير هنا إلى ما نصت عليه المادة ٢٥ من قانون العقوبات اللبناني حول التطبيق الاحتمالي للقانون الجزائي الأجنبي بتقريرها أنه: "إذا اختلفت الشريعة اللبنانية وشريعة مكان الجرم فللقاضي عند تطبيقه الشريعة اللبنانية وفقاً للمادتين ٢٠، ٢٣، أن يراعي هذا الاختلاف لمصلحة المدعي عليه"^(١). فالقاعدة التي يقرها هذا النص تقضي بمراعاة الاختلاف بين القانون اللبناني وقانون الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة لمصلحة المدعي عليه، ويعنى ذلك أن على القاضي المقارنة بين القانونين وتحديد أصلهما للمدعي عليه سواء من حيث التجريم أو العقاب وتطبيقه وحده دون الآخر، وغنى عن البيان أنه يتعين على القاضي أن يطبق ضوابط تحديد أصل القانونين للمدعي عليه. ولكن يجوز للقاضي أن يستخرج من القانون الأجنبي الأحكام

(١) يبدو من مظاهر النص أن الأمر اختياري للقاضي: فله أن يفيد المدعي عليه من هذا الاختلاف أو لا يفيد، ولكن هذا التفسير متناقض لأصول العمل القضائي، وهو التزام القاضي بأن يطبق قانونا معيناً يحدد له وفقاً لضوابط قانونية، وعلّة هذا الالتزام هي الحصر على الاستقرار القانوني، لذلك نرى تفسير هذا النص في معنى التزام القاضي بتطبيق أصل القانونين للمدعي عليه.

التي هي في مصلحة المدعي عليه ويجمع بينها وبين القانون اللبناني، بشرط أن تتسق معه فيكون وإياها تنظيمياً تشريعياً متكاملأً ، أما إذا لم تتسق معه فلا مفر من تطبيق أصلح القانونين وحده.

ولم يجعل المشرع هذا التطبيق الاحتمالي مطلقاً فأورد قيماً متعلقاتاً "بتدابير الاحتراز أو الإصلاح وفقدان الأهلية والإسقاط من الحقوق المنصوص عليها في الشريعة اللبنانية" يقضي بعدم الاعتداد في شأنها بقانون الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة (المادة ٢٥ ، الفقرة الثانية). ويعنى ذلك أن يطبق القاضي في هذه الموضوعات القانون اللبناني بكل ما يقضي به من أحكام ولو كان القانون الأجنبي جهلها، أو لا يقرها في الحالة التي ارتكب فيها المدعي عليه جريمة أو يخضعها لأحكام مختلفة. وعلّة هذا القيد أن هذه التدابير – وما يلحق بها – تستهدف حماية المجتمع اللبناني من خطورة جريمة تهدده، فلا يجوز أن يرتهن تطبيقها بنصوص قانون أجنبي لم تراعى فيها مقتضيات حماية هذا المجتمع^(١).

ونخلص من ذلك إلى الاعتراف بأن تطور القانون الجنائي الدولي، أعطي الحق في تطبيق القوانين الأجنبية الخاصة بشخصية الجاني أو المجني عليه، على الرغم من أن ذلك قد لا يتحقق إلا في فروض نادرة، فغالبية القوانين الجنائية تهدف إلى حماية المجتمع، والتي قد لا تتحقق إلا بتطبيق مبدأ إقليمية القوانين الجنائية بصفة أصلية، مع عدم التمسك بحرفية المبدأ صيانة لحسن إدارة العدالة.

(١) راجع في تفصيل ذلك: د/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثالثة ، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢١٥.

تطبيق القانون الأجنبي طبقاً للقانون المصري (الأخذ في الاعتبار):

لا يجيز قانون العقوبات الحالي للقاضي أن يطبق قانوناً أجنبياً ولو ارتكبت الجريمة في الخارج وكان مرتكبها أجنبياً. ولكنه يلزم القاضي في حالات محدودة بأن يأخذ في الاعتبار ما يقرره القانون الأجنبي كي يصل بذلك إلى تطبيق القواعد الوطنية على نحو معين: مثال ذلك اشتراط كون الفعل الذي يرتكبه مصري في الخارج معاقبا عليه طبقاً للقانون الساري في الإقليم الذي ارتكب فيه (المادة ٣ من قانون العقوبات)، وعدم جواز إقامة الدعوى ضد من ارتكب جريمة أو فعلا في الخارج إذا ثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته أو أدانته نهائياً واستوفي عقوبته (المادة ٤ من قانون العقوبات)، وهذا الحكم يصدر بطبيعة الحال تطبيقاً للقانون الأجنبي، والحالتان السابقتان لا تنطويان على تطبيق للقانون الأجنبي، وإنما تنطويان على مجرد أخذ لأحكامه في الاعتبار كي يطبق القانون المصري على نحو معين.

يتجه فريق من الفقه الحديث، إلى أنه إذا كان لا يمكن بحال، التضحية بالأسس التي يقوم عليها التطبيق القاصر أو المانع للقانون الجنائي الوطني، إلا أن مقتضيات حسن أداء العدالة، والتطبيق السليم للقانون الوطني، قد تستلزم الرجوع إلى القانون الجنائي الأجنبي، كقانون الدولة التي وقعت فيها الجريمة. وهذا الرجوع إلى القانون الجنائي الأجنبي لا يعنى التطبيق الفعلي له، وإنما فقط أخذه في الاعتبار أو استشارته، فيجب عدم الخلط بين التطبيق وبين الأخذ في الاعتبار^(١).

(١) راجع M. VAN BEMMELEN حول تطبيق القانون الجنائي الأجنبي من قبل القاضي الوطني، في المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٦٠، ص ٦٤١.

وفكرة الأخذ في الاعتبار يتبناها فريق من فقهاء القانون الدولي الخاص، بشأن مركز القانون العام الأجنبي أمام القضاء الوطني^(١) حيث يستعير أنصار فكرة "الأخذ في الاعتبار" أمثلة مستندة من التشريع، نكتفي بذكر مثالين:

الأول : ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، بخصوص مبدأ الشخصية الإيجابية، فكل فرنسي ارتكب وهو خارج فرنسا جنحة ضد أحد الأفراد يعاقب بمقتضى أحكام قانون العقوبات الفرنسي، بشرط أن يكون الفعل معاقبا عليه في قانون الدولة التي ارتكب فيها. وهو ما يقابل نص المادة ٣ من قانون العقوبات المصري، وكذلك ما نصت عليه المادة ٦٩٠ من قانون الإجراءات الفرنسي من اختصاص المحاكم الفرنسية بالعقاب على أعمال الاشتراك التي تتم في فرنسا. بشأن الجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج، وذلك إذا كان الفعل الأصلي معاقبا عليه في القانون الفرنسي وفي قانون الدولة التي ارتكب فيها، وكانت الجنحية أو الجنحة قد ثبتت بحكم نهائي من جانب قضاء تلك الدولة. ففي هذه الحالة وسابقتها، يلزم ازدواج التجريم بين قانون القاضي وقانون العقوبات في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة.

الثاني: ما أورده المشرع الفرنسي والمشرع المصري من بين قيود تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي ترتكب في الخارج. فقد قررا أنه لا تجوز إقامة

(١) انظر P. MAYER موجز القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، بند ١٤٠ ص ١١٧ - ١١٨.

F.RIGAUX : *Precis de Droit international prive*, Bruxelles 1968, n. 137 p. 192; Meme auteur : *Droit public et droit prive dans les relations internationales*, Paris – Pedone, 1977, n. 79. c.

الدعوى الجنائية ضد مرتكب الجريمة في الخارج، إذا ثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه، أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفي عقوبته (المادة ٦٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة ٤ من قانون العقوبات المصري).

ففي هذه الأمثلة، وغيرها، لا يطبق القاضي الوطني قانون العقوبات الأجنبي للدولة التي وقعت فيها الجريمة، بل يأخذه، فقط، في الحسبان، ويستشيرها للتعرف على معاقبته على العمل من عدمه، أو على تبرأته للمتهم مما أسند إليه^(١). أو كما يقول جانب من الفقه المصري المناصر لهذا الرأي " لا يجيز قانون العقوبات الحالي للقاضي أن يطبق قانوناً أجنبياً ولو ارتكبت الجريمة في الخارج وكان مرتكبها أجنبياً. ولكنه يلزم القاضي في حالات محددة بأن يأخذ في الاعتبار ما يقرره القانون الأجنبي كي يصل بذلك إلى تطبيق القواعد الوطنية على نحو معين". ويضيف صاحب هذا الرأي أن الحالتان السابقتان، لا تنطويان على تطبيق للقانون الأجنبي. وإنما تنطويان على مجرد أخذ لأحكامه في الاعتبار كي يطبق القانون المصري على نحو معين"^(٢).

وحول مدي صحة الأمثلة التي استند إليها الفقه للقول بأن الأمر يتعلق فقط بأخذ القانون الجنائي الأجنبي في الاعتبار. يمكن القول بخصوص المثال الأول أن استلزام المشرع العقاب على العمل الذي ارتكبه الوطني في الخارج، وفقاً لقانون الدولة التي

(١) انظر MERLE et VITU القانون الجنائي، جزء أول، الطبعة ٤، سنة ١٩٨١، بند ٢٧٨، ص ٣٦٦.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٨٢، بند ١٤٣، ص ١٤٧ – ١٤٨، ويؤيده في الفقه المصري د/ أحمد عوض بلال، نطاق تطبيق القانون الجنائي للدولة، دراسة مقارنة، رسالة من جامعة باريس، ١٩٨٠، ص ٤٢، ٤١، ٤٦.

وقع فيها ذلك العمل، لا يعنى أن القاضي يأخذ القانون الأجنبي في الاعتبار فقط^(١). إلا أن الأمر يتعلق في المثال السابق، بتطبيق فعلى للقانون الأجنبي، وليس بمجرد أخذه في الاعتبار أو استشارته. لأنه إذا كان المشرع الوطني استلزم تجريم العمل والعقاب عليه في القانون الجنائي الأجنبي، فهو بذلك قد أراد أن يدخل هذا الأخير مع القانون الوطني في تكوين شروط انطباق القاعدة الجنائية وبعبارة أخرى أراد المشرع الجمع في نطاق الركن الشرعي بين قاعدة سلوك أجنبي وقاعدة عقاب وطنية ولا انفصال لأحدهما عن الأخرى في شأن الاختصاص الشخصي. فالقاضي الوطني يخالف مبدأ الشرعية الجنائية إذا أهمل القانون الأجنبي لدولة محل ارتكاب العمل غير المشروع واكتفى بقانونه وأنزل العقاب بالفعل^(٢).

أما بخصوص المثال الثاني وهو عدم جواز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه أو حكم عليه نهائياً واستوفي عقوبته بشأن الجرائم التي ارتكبها في الخارج، فالأمر لا يقتصر على مجرد أخذ الحكم الأجنبي

(١) حقيقة أن الفقه والقضاء قد حاولا تضييق نطاق الرجوع إلى هذا الأخير، بقصره على مجرد التحقق من تجريمه للعمل والعقاب عليه، دون أهمية للتكييف القانوني أو الوصف الإجرامي للعمل، أو درجة العقوبة المقررة له في القانون الأجنبي، فضلا عن عدم بسط رقابة محكمة النقض على تفسير والكشف عن مضمون القانون الأجنبي.

(٢) قارب في هذا المعنى J, STOUFFLET، التقرير السابق في المجلة الدولية لقانون العقوبات، ص ٥١٥ ومابعدها، خصوصا ص ٥٢٤، وإلا CALVEZ LE الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في قانون العقوبات .. مجلة العلم الجنائي، ١٩٨٠، ص ٣٣٧ ومابعدها، خصوصا ص ٣٦٥ مع ملاحظة أن الاستاذان، كلاهما يتكلم عن الأخذ في الاعتبار. وقارب أيضا :

G. FUNARO :L'application de la loi penale etrangere par le juge national.

في المجلة الدولية لقانون العقوبات، ١٩٦٠، ص ٥٣٦ ومابعدها بالذات ص ٥٤٦ وأنظر أنظر :

H. DONNEDIEU de VABRES; les principes modernes p. 174.

في الاعتبار أو أخذ حجته السلبية في الحسبان، بل نكون أمام تطبيق فعلي للقانون الأجنبي. لأنه إذا ثبت أن الحكم الأجنبي يقرر براءة المتهم أو إدانته واستيفاء عقوبته، فلا اختصاص للقانون الجنائي الوطني، ولا للمحاكم الجنائية الوطنية. ولا يصح الادعاء بأن الأمر يتعلق باعتراف بحجية الأمر المقضي السلبية للحكم الأجنبي، فهذا الاعتراف ما هو إلا إعمال للقانون الأجنبي لأن الحكم يصدر تطبيقاً لأحكام القانون الجنائي الأجنبي.

وبشأن فكرة الأخذ في الاعتبار ذاتها يمكن القول أن الزعم بأن القاضي لا يطبق قاعدة ما، بل يأخذها في الاعتبار أو الحسبان فقط فهو يعنى أن القاضي في حل من تطبيقها أو الالتزام بها. وهذا مالا يجوز^(١). والقول كذلك بأن القاعدة القانونية إذا كانت تنتمي إلى قانون دولة أجنبية، تتجرد من عنصر الأمر أو الإلزام فيها، بحيث تصبح مجرد واقعة كما يزعم جانب من الفقه الفرنسي^(٢)، فالقانون الأجنبي يجب أن يوضع على قدم المساواة مع القانون الوطني. بل وعلى فرض تجرد قواعده من صفة الإلزام بعبورها الحدود، فلا تلبث أن تسترد تلك الصفة بناء على أمر المشرع الوطني إلى القاضي بتطبيق القانون الأجنبي^(٣).

(١) أنظر في صفة الإلزام :

D.LOUKITCH : La force obligatoire de la norme juridique et le probleme d'un droit objectif. The e, paris, 1939.

(٢) H. BATIFFOL : Aspects philosophiques بند ٥٠ ص ١١٠ وما بعدها ومؤلفه بالاشتراك مع الأستاذ P. LAGARDE جزء أول ١٩٨١، بند ٣٢٨ ص ٣٨٠ وما بعدها.

(٣) وهذا ما يعترف به الفقه الجنائي ذاته، انظر مثلاً بوزا وبرودان، تقريرهما السابق، بند ١٩ ص ٥٠١ - ٥٠٢ ستوفليه: التقرير السابق، ص ٥٢٥.

ومن ناحية ثانية، نلاحظ انعدام الفرق "الأخذ في الاعتبار" و "التطبيق"، فالأمر في الحالتين واحد. فأخذ القاضي القاعدة في اعتباره، وتكوين عقيدته اللازمة لإصدار الحكم ورد العدالة بناء على ذلك، يعنى في الحقيقة أنه يطبق حكمها، وإفماذا يعنى تطبيق القانون عموماً؟^(١).

خلاصة ما سبق أن المشرع لم يطرح على نحو كامل، القانون الأجنبي واجب التطبيق. ففضلاً عن أن الأمر لا يتعلق في شأن الاختصاص الشخصي، إلا باختصاص احتياطي فقد قدر المشرع أن اختصاص قانونه الوطني واهن الأساس لأن الاختصاص الأصيل، في هذا الفرض، يثبت للنظام القانوني الأجنبي لدولة محل ارتكاب الجريمة - حفظاً لتوقعات الأفراد، لأن من البديهي أن يتوقع المتهم محاكمته وفقاً لقانون الدولة التي اقترف على إقليمها جريمته^(٢) وتطبيق قانون القاضي، على خلاف ذلك، يهدر تلك التوقعات^(٣) - فقرر ضرورة الرجوع إلى هذا النظام الأخير، بحيث لا يجوز انعقاد

(١) انظر الأستاذ M. BAUER رسالة في القانون العام الأجنبي أمام القاضي الوطني... السالفة الذكر، جزء أول، بند ٥٩ ص كذلك الأستاذة :

F. DEBY – GERARD: Le role de la regle de conflit dans le reglement des rapports intednationaux.

رسالة مقدمة على جامعة باريس عام ١٩٧١، طبعة دالوز ١٩٧٣، بند ١١٨، ص ٨٩ - ٩٠.

(٢) د/ أحمد عبد الكريم سلامه، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

(٣) راجع:

M. N. JOBADR-BACHELLIER : L'aparence en droit international prive, These, paris, 1983, ed. L.G.D.J., 1984.

راجع في هذا المعنى : أستاذنا P. MAYER موجز القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية،

١٩٨٣، بند ٢٠ ص ١٦ - ١٧، والأستاذان : Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL

مجز القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٠، بند ١٤٧، ص ١٩٣ - ١٩٥.

الاختصاص التشريعي لقانونه، والاختصاص القضائي للمحاكمة، إذا كان العمل الذي أتاه أحد المواطنين غير مجرم وغير معاقب عليه في القانون المحلي صاحب الاختصاص الأصيل. فالأمر لا يقتصر على مجرد أخذ لهذا القانون الأجنبي في الاعتبار بل يتعلق الأمر بتطبيق فعلي له.

لذلك يمكن تطبيق القاضي الوطني للقانون الجنائي الأجنبي عبر التمييز بين قوانين الحماية الاجتماعية - كالقوانين الجنائية الإقليمية - وقوانين الحماية الفردية - كالقوانين الجنائية الشخصية - وذلك عن طريق تحليل الهدف أو الغاية الاجتماعية للقانون. فإذا كان النوع الأول يتسم بالعمومية في التطبيق وذا نطاق إقليمي، يسري على كل الأشخاص والوقائع في الإقليم. فإن النوع الثاني يتسم بالاستمرار أي ممتد التطبيق، ويسري على علاقات الأفراد ويتبعهم حتى خارج الحدود^(١).

أما القول بعدم إمكان تطبيق القاضي الوطني للقانون الجنائي الأجنبي، يرجع إلى الخطأ في فهم معنى الإقليمية في تطبيق القوانين، وتحميل هذا الإصطلاح بما لا يطبق وما يخرج عن مضمونه الحقيقي. فالقانون الإقليمي هو القانون الذي يطبق على

(1) A. PILLET : Traite pratique de droit international prive t. 1, paris. 1923, n. 37. p. 115; Meme auteur : Principes de droit international privd, paris-Grenoble, 1903, N. 130, p. 285 et ss.

انظر هنرى دوند بودي فابر : محاولة لنظام منطقي لتوزيع الاختصاص مقال منشور بالمجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، ١٩٢٤، ص ٤٨، بالذات ص ٥٣ وما بعدها وكذلك Les principes modernes، ١٩٢٨، ص ١٧١ وما بعدها خصوصا ص ١٨٤ - ٢٠٩، وأيضا : الروابط بين الجزاء الجنائي والجزاء المدني في القانون الدولي"، تقرير مقدم للمؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي، أغسطس ١٩٣٧ والمنشور في مجلة العلم الجنائي ١٩٣٧، ص ٣٩١ وما بعدها خصوصا ص ٣٩٣ - ٣٩٩.

ما يحدث على الإقليم، وليس مطلقاً هو القانون الذي لا يمكن تطبيقه بواسطة قاض دولة أجنبية^(١). فلا يوجد ما يمنع من تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي على ما تم من وقائع على الإقليم الذي يسري فيه.

فالإقليمية كمبدأ لا تحول مطلقاً دون تطبيق القاضي الوطني للقوانين الأجنبية على الوقائع والتصرفات التي تمت في الخارج، على الإقليم الذي تسري فيه تلك القوانين، أما الادعاء بأنها تعنى عدم نفاذ قانون الدولة خارج حدودها. فهو إدعاء باطل أمام مقتضيات حتمية التعاون الدولي وضرورات الحياة القانونية الدولية ومن هنا كانت ضرورة التخفيف عن غلواء التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، والسماح بتطبيق القانون الأجنبي من قبل القاضي الوطني^(٢).

(١) أنظر :

A. TOUBIANA : Le domaine de la loi du contrat en Droit international prive (contrats internationaux et dirigisme etatique).

رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة باريس عام ١٩٦٩، ومطبوعة عام ١٩٧٢ بند ١٩٧ ص ١٦٤ - ١٦٥ حيث تقول :

"Une loi territoriale n'est pas une loi qui ne peut pas etre appliqué par un juge etranger mais une loi qui appliqué a tous les Faits qui se deroulent totalement ou meme partiellement sur le territoire"

وفي نفس المعنى M. BAUER، رسالته في مركز القانون العام الأجنبي أمام المبادئ الحديثة .. ص ١٧٤ والأستاذان تقريرهما السابق بالذات بند ١٥ ص ٤٩٩ - ٥٠٠.

H.DONNEDIER de VABRES BOUZAT et BREDIN

(2) E. M. MEIJERS : l'histoire des principes Fondamentaux du Droit international prive, Rec, cours la Haye, 1934, t. III, p. 595, Meme auteur : Etudes d'histoire du droit international prive, paris, 1967, p. 64.

فالقول بأن الإقليمية تعنى عدم تطبيق القانون الأجنبي، ينطوي على خلط غير جائز بين الإقليمية المادية والإقليمية الإجرائية لقواعد القانون الأجنبي. فإذا كانت الأولى تعنى تطبيق القانون الأجنبي على إقليم الدولة التي وضعتة، فإن الثانية تعنى إمكان تطبيق ذلك القانون من قبل محاكم الدول الأخرى على الوقائع والتصرفات التي تدخل مجال سريانه^(١). بل إن الإقليمية بهذا المعنى الثاني، إذا أحسنت النظم القانونية فهما، فسوف تؤدي إلى الوصول إلى عالمية حلول القانون الدولي^(٢)، إذ ستفتح الباب لتطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي، طالما كان هو القانون الملائم لحكم النزاع، دون ما نظر إلى صفة هذا القانون^(٣). فمبدأ الإقليمية لا يعنى هجر تطبيق القانون الجنائي الأجنبي.

التطبيق المحقق للقانون الأجنبي :

يمكن أن يكون تطبيق القانون الأجنبي محققا إذا نص على ذلك من خلال الأخذ في الاعتبار قانون المدعي عليه الذي ينظم أحواله الشخصية أو أهليته، وهو ما نص

(1) K. NEUMEYER : Autonomie de la volontd et dispositions imperatives en droit international prive des obligations

في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، ١٩٥٨، ص ٥٣ وما بعدها، بالذات ص ٧٢.
(٢) وهذا هو رأي الفقيه :

J. – P. NIBOYET : L'universalite des regle de solutions des conflits est realizable sur la base de la territorialite;

في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، ١٩٥٠، ص ٥٠٩ وما بعدها.
(٣) انظر :

P. LEPAULLE : Le droit international privd, ses bases; ses norms et ses methode, paris – DALLOZ, 1948, P. 25-26.

عليه المشرع اللبناني في المادة ٢٦ من قانون العقوبات التي تنص على أنه "فيما خص الجرائم المقترفة في لبنان أو في الخارج تراعي شريعة المدعي عليه الشخصية لأجل تجريمه".

١- عندما يكون أحد العناصر المؤلفة للجرم خاضعاً لشريعة خاصة بالأحوال الشخصية أو الأهلية.

٢- عندما يكون أحد أسباب التشديد أو الأعذار الشرعية ماعدا القصر الجزائي ناشئاً عن شريعة خاصة بالأحوال الشخصية أو بالأهلية.

ومن النص يتضح قصور ذلك على مجالين أساسيين: الأول: هو تحديد أركان الجريمة المسندة إليه، والثاني، هو تحديد ما إذا كان سبب لتشديد العقاب أو عذر قانوني - عدا القصر الجزائي- متوافقاً أم غير متوافق. فإذا كان هدف المشرع هو تطبيق القانون على أفضل نحو تتحقق به العدالة والحماية الاجتماعية معاً الأمر الذي يلزم معه تطبيق قانون المدعي عليه في هذين المجالين سواء كان لمصلحته أو في غير مصلحته، فليس الهدف من هذا النص التخفيف عن المدعي عليه، وإنما الهدف منه إخضاع أركان الجريمة واعتبارات تقدير العقوبة لقانونها الطبيعي.

كما أنه ليس مراد المشرع في هذا النص إفساح المجال لتطبيق القانون الأجنبي فحسب، بل إن هذا النص قد يحيل على قانون خاص بالأحوال الشخصية أو الأهلية مطبق في لبنان ويتحدد وفقاً للطائفة التي ينتمي إليها المدعي عليه. والمجال الأول لتطبيق قانون الأحوال الشخصية^(١) أو الأهلية هو تحديد أركان الجريمة، سواء كان من

(١) د/محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثالثة، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢١٧.

شأن ذلك إثبات توافر هذه الأركان أو نفيها، ويفترض ذلك أن القول بتوافر الركن أو انتفائه متوقف على تطبيق قاعدة قانونية تنتمي لقانون الأحوال الشخصية أو الأهلية، مثال ذلك أن يلاحق شخص بالزنا فيثور البحث في توافر ركن "قيام الزوجية" بينه وبين شخص آخر غير شريكه في جريمته، فيقتضي ذلك الرجوع إلى قانون أحواله الشخصية لمعرفة ما إذا كانت هذه الزوجية تعتبر قائمة أم غير قائمة. أما المجال الثاني لتطبيق هذا القانون، فهو التحقق من توافر الأسباب المشددة أو الأعذار، مثال ذلك أن يعتبر المشرع كون المدعي عليه أصلاً أو فرعاً أو زوجاً للمجني عليه سبباً لتشديد عقابه أو تخفيفه وجوباً أو إغفانه منه، فيكون متعيناً الرجوع إلى قانونه لتحديد ما إذا كانت هذه الصلة متوافرة على النحو الذي يفترضه القانون. وقد استبعد الشارع القصر الجزائي من نطاق تطبيق القانون الشخصي، مما يعنى خضوعه للقانون اللبناني دائماً أياً كانت جنسية المدعي عليه أو طائفته. وعلة هذا الاستبعاد أن القصر الجزائي نظام قانوني يصدر عن سياسة جنائية معينة في مكافحة انحراف الأحداث، وهي سياسة تختلف من تشريع إلى آخر، فلم يشأ المشرع أن يسمح بتطبيق تشريع أجنبي أو إدخال عناصر غريبة على القانون اللبناني، خشية أن يفسد ذلك السياسة الجنائية اللبنانية في هذا المجال.

المطلب الثاني

شروط تطبيق القانون الجنائي الأجنبي

يمكن تطبيق القانون الجنائي الأجنبي في حالة ما إذا كان القانون الجنائي الأجنبي غير قابل للتطبيق، سواء لانعدام التجريم أو بسبب القواعد التي تحدد مجال

تطبيق التشريع الجنائي لهذه الدول أو في حالة عدم اختصاص قانون القاضي المعروض أمامه النزاع فسيطبق القانون الأجنبي الذي وقعت في ظله الجريمة بصرف النظر عما إذا كان التسليم مستحيلاً أم لا ويكون ذلك بطلب من الدولة التي وقعت عليها الجريمة أو التي أصيبت مصالحها بأضرار^(١).

وفي حالة تطبيق القانون الجنائي الأجنبي، يجب على القاضي أن يكيف الواقعة بالوصف المناسب طبقاً لقانون محل ارتكابها، وإلا تعرض حكمة للإلغاء من المحكمة العليا في الدولة التي أصدرت الحكم. وفي حالة تطبيق القاضي الجنائي لقانونه الوطني – طبقاً لمبدأ الشخصية – على الواقعة المرتكبة بالخارج، فيجب أن يضع في اعتباره القانون الأجنبي الأصح للمتهم مع استبعاد تطبيقه إذا كان متعارضاً مع النظام العام لقانون القاضي^(٢).

فالقانون الجنائي الأجنبي يطبق إما تحت تحفظ تطبيق القانون الأصح للمتهم أو يطبق القانون الجنائي الأجنبي كاملاً - سواء كان أصح أو أسوأ استناداً لقواعد الإسناد والإحالة - بصرف النظر عن قيمة العقوبة أو التكييف القانوني للواقعة أو مدى خطورتها أو يصرف النظر عنه كلية أو استناداً للمصالح المشتركة يطبق القانون الجنائي الأجنبي مع مراعاة الخطة التشريعية الوطنية أو إنزال القانون الأجنبي موضع التطبيق شرط عدم التعارض مع النظام العام لقانون دولة القاضي.

(1) VAN BEMMELEN, J.M. : L'application de la loi étrangere par le juge national, Rapp. General definitif au VIIIe C.I.D.P. in R.I.D.P. 1960, PP. ٦١٢ et. ss.

(2) GRAVEN, P. : L'aplication de la loi penal étrangere par le juge national, Actes du VIIIe C. I.D.P., Paris, 1965, p. 616 et.ss.

ويقابل القاضي الوطني أثناء تطبيقه للقانون الجنائي الأجنبي العديد من الصعوبات منها اختلاف مفهوم المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية بين القانونيين الوطني والأجنبي لتباين المصالح الثقافية والاقتصادية والإستراتيجية بين مختلف الدول^(١). وكذلك وجود عقوبات جديدة لم ينص عليها مشرعه، بل أنها قد تصطدم مع النظام العام في دولته، وفي هذه الحالة فإن القاضي الوطني مضطر لإهمال القانون الأجنبي والحكم طبقاً لقانونه. فضلاً عن اختيار المحكمة المختصة وتفسير القانون الأجنبي وتمائل العقوبات^(٢).

فالقاضي الوطني إما أن يقوم بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي الأجنبي بناء على الأحكام الواردة في الاتفاقيات، وفي هذه الحالة سيتدرك للقاضي الوطني حرية تقدير تلك العقوبات الأجنبية، وإما أن تكون هناك جداول أو قوائم تحدد العقوبات المطابقة أو المتماثلة للتشريعات الوطنية والأجنبية على السواء، يلجأ إليها القاضي دون الخوض في الصعوبات المترتبة على تلك المشكلة^(٣).

(١) ومثال ذلك، إذا كانت الجريمة المرتكبة بالخارج تشكل انتهاكاً صارخاً ضد أمن وسلامة البلاد، أو كانت من الجرائم المنصوص عليها في مبدأ العينية، فإن القاضي في هذه الحالة لن يقوم بعمل موازنة بين القانونين وإنما سيقوم بتطبيق قانونه الوطني، حتى ولو كان أشد من قانون محل ارتكاب الفعل.

(2) DONNEDIEU DE VABRES, H. : Les principes modernes du droit penal international, Librairie du recueil sirey, Paris 1928.P.211.

(٣) وذلك تطبيقاً لقرارات مؤتمر بوخارست سنة ١٩٢٩، والتي تضمنت إمكانية عمل جداول بمعادلة العقوبات وإجراءات الحماية المنصوص عليها بواسطة قوانين مختلف الدول، عن طريق الاتفاقيات الدولية.

وأخيراً صعوبة عدم قدرة القاضي الوطني على المعرفة الدقيقة لقوانين الدولة الأجنبية، وتفسيرها وإثباتها. والعيب هنا يوجه لشخص المطبق الذي لا يكون على دراية كاملة بهذه القوانين. فالمشرع الوطني عندما يسن قانوناً معيناً يفترض علم الكافة به، بل ويحاسبهم في حالة مخالفته تلك القوانين.

ويمكن التغلب على ذلك عبر معاهد القانون المقارن المعنية وفقهاء القانون أصحاب الاختصاص للوصول إلي فهم تلك القوانين وذلك بتسهيل نشاط الجمعيات العلمية الوطنية في مواد القانون المقارن. ويمكن حلها عن طريق إرسال طلب رسمي من الدولة المعروض أمامها النزاع إلى الحكومة الأجنبية التي وقعت على إقليمها الجريمة، يطلب فيه جميع التحقيقات اللازمة بشأن الواقعة التي ارتكبت بالخارج، عن طريق الإنابة القضائية الدولية. أما تفسير القوانين الجنائية الأجنبية يمكن حلها بالالتجاء إلى القواعد الخاصة بالتفسير في القوانين الجنائية الأجنبية، وفي حالة تعذر الوصول إلى التفسير المناسب للمشكلة، يمكن الرجوع في ذلك للقواعد التي يحددها المشرع الوطني.

فتطبيق القاضي الوطني للقانون الجنائي الأجنبي يثير مشكلة تنازع الاختصاص الجنائي الدولي، ولحل ذلك يترك لمحاكم الدول تحديد الاختصاص القضائي لمحاكمها، طبقاً لتقدير تشريعاتها الوطنية، ويمكن الاستعانة في تنظيم ذلك بالاتفاقيات الدولية، وتحديد هذا الاختصاص يخضع لرقابة المحكمة العليا في كل دولة، كما يمكن تحديد الاختصاص التشريعي للقانون الواجب التطبيق، تبعاً لأوامر مشرعيها الوطني. وقد تغلبت المحكمة الجنائية الدولية على مشكلة تنازع الاختصاص وتنازع السيادة في ظل القانون الدولي الجنائي الخاص.

كما يثير تطبيق القانون الجنائي الأجنبي فكرة القوة الإلزامية له أمام القضاء الوطني، وتتوقف الإجابة على ذلك على معرفة الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي، من حيث كونه محتفظاً بوصفه كذلك، أم يفقدها ويتحول إلى مجرد واقعة.

والواقع أن هذه المسألة تهم في المقام الأول فقه القانون الدولي الخاص. وهذه المسألة يتنازعها وجهتا نظر: الأولى تذهب إلى أن القانون الأجنبي حين يطبقه القاضي الوطني فإنه يستحيل إلى عنصر من عناصر الواقع أمامه نظراً لتجرده من قوة الإلزام طالما قد خرج من نطاق سيادته ودخل نطاق سيادة أجنبي^(١). أما وجهة النظر الثانية فتذهب إلى أن القانون الأجنبي لا تتغير طبيعته حين يطبقه القاضي الوطني بناء على قاعدة التنازع في القانون الدولي الخاص، ويظل محتفظاً بطبيعته القانونية^(٢).

ويترتب على تغليب إحدى وجهتي النظر على الأخرى نتائج هامة فيما يتعلق بالتفسير وطبيعة الخطأ المتعلق بالقانون الأجنبي وهل يكون خطأ في الواقع أم خطأ في القانون ومدى رقابة محكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا الشأن.

فبالنسبة للرأي الذي يرى أن القانون الأجنبي يظل محتفظاً بوصفه كذلك أمام القضاء الوطني، فإن القاضي ملزم بتطبيقه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تمسك

(١) انظر د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧ جزء ٢ ص ٥٢٥ وما بعدها، وانظر في هذا الخصوص.

BATIFFOL : Reflexions sur in preface', in HENRI BATIFFOL – choix d'articles rassambles par ses amis" L.E.D.J. 1976, P. 137 et specialement p. 141.

(٢) في تأييده وجهة النظر هذه انظر د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص ٧٩ فقرة ١٤١، ١٤٢.

الخصوم به - ما لم يتعارض ذلك مع النظام العام لقانون دولة القاضي الوطني - بل أن القاضي في هذه الحالة ملزم بتطبيق القانون الأجنبي إذا كان واجب التطبيق، ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض في تفسيره وتأويله وتطبيقه.

أما بالنسبة للرأي الذي يعتبر القانون الأجنبي مسألة "واقعة" فإن القاضي الوطني في هذه الحالة غير ملزم بالأخذ به، ما لم يتمسك به الخصوم، ويصبح للقاضي الوطني الحرية الكاملة في قبوله من عدمه. ويقع على عاتق القاضي الوطني، واجب الالتزام بتطبيق قانونه، إذا اصطدم تطبيق القانون الجنائي الأجنبي مع النظام العام الدولي، أو كان هناك استحالة من الناحية العملية في تطبيقه أو معرفته.

وحول مدي إمكانية تطبيق القانون الأجنبي أمام محاكم الدرجة الأولى يري البعض أن تلك المحاكم لا تسلم بتطبيق القوانين الجنائية الأجنبية، لعدم وجود أساس لموادها في القوانين الوطنية. كذلك فإن المحاكم ذات الدرجة الثانية أيضاً ليس بإمكانها تطبيق النصوص الأجنبية في الحكم المعروف أمامها، إلا أنه يري إمكانية تطبيق القانون الأجنبي عن طريق عمل المقارنات بين القوانين الأجنبية بالنسبة للأحكام المشتركة بينها^(١). أما العقوبات المتماثلة بين الدول يمكن عمل جداول أو قوائم بالعقوبات المتماثلة والمتطابقة للعديد من التشريعات الأجنبية، ليهتدي بها القاضي الوطني عند الرجوع لتلك القوانين، تفادياً لتوقيع عقوبات أشد على الجاني. وأخيراً فإنه يري أن المحكمة العليا في الدولة، تختص بنظر الدعاوى التي يتطلب فيها تطبيق القانون الجنائي الأجنبي، وتختص تلك المحكمة أيضاً بالرقابة على تطبيق تلك القوانين، للتأكد من مدي صحتها.

(1) GRUETZNER, H. : L'application de la loi penal étrangere par le juge national, in actes du VIIIe C.I.D.P. 1961, Lisbonnes, Paris 1965, pp. 593 et. ss

ويؤخذ علي هذا الرأي - الذي يعطي المحكمة العليا سلطة الحكم على الجناة الذين ارتكبوا جرائمهم بالخارج - أنه في حالة الحكم بالإدانة فإن المتهم لن يتمكن من استئناف حكمه، خاصة لو شابها عيب جوهري أو خطأ في تأويل أو تفسير القوانين الأجنبية، لذلك يجب أن يعطي كل الوسائل اللازمة لاستئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف إذا كانت الجريمة جنحة، وأمام محكمة النقض إذا كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف أو محكمة الجنايات^(١). فوجود محكمة مختصة بتلك الجرائم المرتكبة بالخارج، يترتب عليه وجود قضاة متخصصين في ذلك النوع من الجرائم، كما أنه يمكن لهؤلاء الجناة مواصلة حقهم الشرعي في كافة وسائل الطعن.

فمعظم قضاة العالم ليس لديهم الدراية الكافية بالقوانين الأجنبية، خاصة إذا ما عقد لها الاختصاص للفصل في الدعوى المعروضة أمام القضاء الوطني. فتحديد محاكم بعينها للاختصاص بهذا النوع من الجرائم، يحقق مصلحتين أساسيتين في آن واحد، أولها صدور الأحكام الوطنية على أسس سليمة يصعب نقضها فيما بعد، وثانيها إعطاء الخبرة والمران المستمر لطائفة معينة من القضاة، تمكنهم من الفصل في مثل هذا النوع من الجرائم بسهولة، مما يؤدي في النهاية لحسن سير العدالة الجنائية. هذا بالإضافة إلى اكتساب هؤلاء القضاة المعرفة الجيدة بالقوانين الأجنبية وطرق تفسيرها، وكيفية الرجوع لأحكامها وآراء الفقه فيها. كما أن معرفتهم باللغات الأجنبية ستنح لهم عمل نوع من المقارنات فيما بين التشريعات الأجنبية.

(١) تنص المادة ٢١٩ إجراءات مصري على أنه " إذا وقعت في الخارج جريمة من الجرائم التي تسري عليها أحكام القانون المصري، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة في مصر ولم يضبط فيها ترفع عليه الدعوى في الجنايات أمام محكمة جنابات القاهرة، وفي الجناح أمام محكمة عابدين الجزئية" راجع كذلك نقض جلسة ١٦/١٢/١٩٨٧ س ٣٨ ق ١٩٨ ص ١٠٩٠.

فلا يمكن بحال من الأحوال أن نلقي عبء واجب معرفة القانون الأجنبي على كل القضاة، في حالة اختصاص القانون الأجنبي بالتطبيق، ونتيجة لذلك فإنه يفضل إعطاء محاكم الدرجة الأولى الاختصاص بالحكم في المخالفات والجرح، واختصاص محكمة الاستئناف بالحكم في الجنايات.

وفيما يتعلق بالتزام القاضي الوطني بالتبعية لأحكام القضاء الأجنبي، فإنه من غير الممكن أن يلتزم القضاة الوطنيون بالتبعية لتلك القوانين، لأن أحكام القضاء الوطني لا تخضع لأحكام القضاء الأجنبي^(١)، ونتيجة لذلك يترك للقاضي الوطني الحرية في الحكم، طبقاً لأحكام القضاء الأجنبي في الحالة المعروضة أمامه، وليس هناك التزام عليه بالأخذ به.

أما بالنسبة للعقوبات المثبتة في القانون الأجنبي، فإنه يمكن إعطاء القاضي الوطني كل السلطات لإعلان العقوبات التي يحكم بها، على أن يحقق أفضل تطبيق، طبقاً لشروط الحالة المعروضة أمامه. وإزاء ذلك يمكن تطبيق قانون محل ارتكاب الفعل الإجرامي، مع الوضع في الاعتبار القانون الأصلح للمتهم، ويمكن الاستعانة في ذلك باللجوء إلى جداول العقوبات المطالبة أو المماثلة بالنسبة للجرائم التي ترتكب خارج.

ويمكن تذييل الصعوبات التي تعترض تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية عبر تشجيع الدراسات المقارنة، وإقامة المعاهد الخاصة بالقانون المقارن، وضرورة الالتجاء للمساعدة القضائية الدولية لإخبار القاضي الوطني بمضمون القانون الجنائي الأجنبي، ويقع على عاتق المحاكم العليا في البلاد، ضرورة الرقابة على التطبيق السليم للقانون الجنائي الأجنبي، وأخيراً ضرورة الأخذ في الاعتبار بأراء الفقه، وأحكام القضاء في الدولة الأجنبية، عند قيام القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي، خاصة

(1) SCHWANDER, V. : Actes du VIIIe C.I.D.P. de L'A.I.D.P., Paris, 1965, pp. 599 et. ss.

إذا ما كان النص التشريعي الأجنبي غير واضح. وعلاوة على ذلك فإنه يمكن الاستعانة بالمؤلفات العلمية الوطنية والأجنبية على السواء، وكذلك يمكن للمعاهد العلمية المتخصصة، أن تقوم بتقديم المساعدات اللازمة للدولة الطالبة.

كما يمكن تطبيق القوانين الجنائية الأجنبية أسوة بالقوانين غير الجنائية عبر وضع جدول بالعقوبات المتماثلة حتى يتفادى العقبة التي تقابل القاضي الجنائي أثناء تطبيقه للقانون الأجنبي، إذا ما صادفته عقوبة أجنبية غير منصوص عليها في قانونه الوطني، وتلجأ العديد من الدول لوضع تلك الجداول عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية. ويظهر هذا التقارب بين القوانين في الاشتراك، وتعدد الجرائم، والعود، ووقف التنفيذ، ورد الاعتبار. وكذلك تطبيق القانون الأصلح للمتهم عبر إلزام المشرع لقاضيه الوطني بتفضيل القانون الذي يتضمن العقوبة الأخف في حال تنازع القانون الأجنبي مع نظيره الوطني.

وكذلك توحيد القانون الجنائي الدولي عبر توحيد القوانين الجنائية الداخلية دون الاعتداء على سيادة الدولة على إقليمها، طالما أن القاضي يطبق تلك القوانين الأجنبية بمقتضى نص قانوني من مشرعه الوطني، والذي يفرض على القاضي الوطني إتباع ذلك التطبيق، بقصد الوصول لتحقيق المصالح العامة والوطنية للدولة والأفراد على السواء^(١).

ويمكن دعوة الحكومات إلى تعديل مشروعات قوانينها الجنائية بما يحقق المبادئ الأساسية والمشاركة فيما بين الدول وقبول المبادئ العلمية المعاصرة في القانون الجنائي بغية ردع الإجرام الدولي ويكون ذلك من خلال الاهتمام بالاتفاقيات المحلية التي تعقد بين دولتين أو أكثر، والتي تؤدي إلى تقريب الخلافات بين مختلف

(1) DONNEDIEU DE VABRES, H. : Les principes modernes du droit pénal international, Librairie du recueil Sirey, Paris 1928.P.214.

التشريعات الأجنبية، فهي تعتبر بداية الطريق لعقد العديد من الاتفاقيات التي تمتد لتشمل عدداً كبيراً من الدول.

ونشير في هذا الصدد إلى التحول القضائي الفرنسي من رقابة محكمة النقض على الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي إلى استبعاد تلك الرقابة من خلال رفض الطعون القضائية لمخالفتها تطبيق القانون الأجنبي. وتراقب محكمة النقض وحدها تطبيق القوانين الأجنبية، وتفرض محكمة النقض رقابتها هذه على مخالفة القانون^(١) والخطأ في تطبيقه^(٢) أو تأويله^(٣).

(١) تتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق سواء أكان وطنياً أم أجنبياً، ثم قيام القاضي بتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وعدم إعمال الحكم القانوني الذي تنص عليه، وذلك كإهماله في الحكم بعقوبة تكميلية وجوبية، أو إغفال تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

(٢) وذلك بأعمال نص قانوني لا ينطبق على الواقعة أو على إجراءات الخصومة الجنائية، كان يحكم على متهم غير عائد بعقوبة العود، أو الحكم بانقضاء العقوبة أو سقوطها أو العفو عنها، لسبب من الأسباب التي لم ينص عليها القانون، أو أن يقوم بتطبيق القانون الأجنبي المختص بطريقة مخالفة لمضمونه، مما يجعل ذلك الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي، نتيجة غير مباشرة لمخالفة نص القانون

(٣) قد ترجع مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إلى سوء تفسير المحكمة للقانون الواجب التطبيق، وتتميز هذه الصورة في أن المحكمة لا تتجاهل القانون الواجب التطبيق، بل تطبقه على الواقعة أو على إجراءات الخصومة الجنائية، إلا أنها في تطبيقها لهذا القانون تعطيه معناه غير المعناه الحقيقي. وقد استقر حديثاً قضاء محكمة النقض الفرنسية على الرقابة على تطبيق قواعد الإسناد الوطنية، التي تأمر بتطبيق القوانين الأجنبية، أي أنها تفرض رقابتها على تطبيق هذه القوانين، كما لا يجوز النظر إلى تطبيق القانون الأجنبي على أنه أصبح قانوناً وطنياً، طبقاً لقواعد الإسناد الوطنية التي أشارت بتطبيقه، حيث يظل القانون الأجنبي محتفظاً بصفته وطبيعته هذه أمام القضاء الوطني.

المبحث الثاني

الأخذ في الاعتبار الأحكام الجنائية الأجنبية

سوف نعرض في هذا المبحث لمدي الأخذ في الاعتبار الأحكام الجنائية الأجنبية في مطلب أول، ثم نعرض للآثار المترتبة على ذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول

مدي الأخذ في الاعتبار الأحكام الجنائية الأجنبية

يقصد بالأخذ في الاعتبار عدم اعتراف الدول بالقوة التنفيذية للحكم الجنائي الأجنبي أمام قضائها الوطني، بل تضعه في اعتبارها أثناء تقدير العقوبة، نظراً لأنه قد يحمل بعضاً من الأدلة الموجهة ضد الجاني، والتي قد يترتب عليها الحكم بواسطة القاضي الجنائي الوطني. فالحكم الجنائي الأجنبي الذي صدر بالخارج قد يحوز من القوة والآثار أمام القاضي الوطني أكثر مما يحوزه بمكان صدوره، أو أنه تمكن من الهرب بعد صدوره، مما يجعل أمر تنفيذه مستحيلاً. بعكس ما إذا وجد المحكوم عليه أمام قاضيه الوطني، الذي يقوم بإعادة تحقيق الوقائع من جديد، وفحصها بكل دقة ومواجهة الجاني بالاتهامات المنسوبة إليه والتأكد من صحتها، توصلنا من ذلك إلى معرفة

الحقيقة لإصدار حكم جنائي عادل، سواء أكان مؤيداً للحكم السابق صدوره بالخارج أم مخالفاً له^(١).

وأمام الآثار السيئة الناجمة عن زيادة معدل الجرائم العابرة للحدود وقواعد العدالة التي تأتي إعادة محاكمة المجرم من جديد لنفس الواقعة وجب وجود نوع من الارتباط بين الحكم الجنائي الصادر بالخارج، وقانون البلد الذي لجأ إليه المجرم، لوضعه في الاعتبار عند الحكم عليه من جديد، طالماً أصبح أمر تنفيذ هذا الحكم مستحيلاً عبر تحديد طبيعة هذا الحكم وكيفية إصداره بالخارج، لمحاولة الوصول للعدالة التامة، سواء بالنسبة للجاني أو بالنسبة للمجتمع.

ونخلص من ذلك إلي أن القاضي الجنائي يمكنه المفاضلة بين تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي، أو على الأقل أخذه في الاعتبار إذا ما وجد صعوبة كبيرة في تنفيذه من حيث شدة العقوبة أو تخفيفها، على أن يكون ذلك الأمر منصوص عليه في قانون القاضي الوطني.

وإذا كان العرف الدولي يقرر عدم قوة الأحكام الجنائية خارج حدود الدولة التي أصدرتها، على عكس الأحكام المدنية والتجارية التي تمتد آثارها التنفيذية خارج إقليم صدورها. فلا يعتد بهذه الأحكام الجنائية كسابقة في العود، أو في شأن تعدد العقوبات، ولا تؤدي إلى آثار جنائية أو عقوبات تبعية في الداخل، مثل الحرمان من بعض الحقوق

(1) ROPERS, J. L. : Le marche commun et les effets internationaux des jugements repressifs, J.C.P. 1963. I. 1797.

أو المزاياء، حتى ولو كان مثلها مقررًا في التشريع الأجنبي الذي صدرت الأحكام تطبيقاً له^(١).

كذلك لا أثر للحكم الجنائي الأجنبي في الدعوى المدنية التي قد يقيمها المضرور من الجريمة للمطالبة بالتعويض في مصر، إلا على سبيل الاستدلال. فهو لا يقيد القاضي المدني فيما قد ينتهي إليه من ثبوت الواقعة، أو وصفها القانوني أو إسنادها إلى الجاني، بعكس الحكم الجنائي الوطني الذي يقيد القاضي المدني في كل هذه الأمور (م ٤٥٦) من قانون الإجراءات^(٢).

الأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي :

يتمثل هذا الأثر فيما يتمتع به من قوة الأمر المقضي أمام القضاء الوطني. وقد أخذ المشرع المصري بهذا الأثر بالنسبة للجرائم التي تقع بالخارج، بشرط ضرورة تنفيذه، واستيفاء العقوبة كاملة دون نقص، وإلا فسوف تعاد المحاكمة من جديد عن ذات الفعل (م ٤) من قانون العقوبات.

وبناء على ذلك فإن البعض يري أن تلك العقوبة الصادرة بالخارج إذا سقطت بالتقادم أو العفو الشامل، فلا يمنع ذلك من إعادة المحاكمة من جديد، بحجة أن الهدف الذي من أجله وضعت المادة الرابعة، هو عدم إفلات الجاني من العقاب، وطالما لم ينفذ عقوبته جزاء ما اقترفت يده، فلا مانع من إعادة المحاكمة من جديد، بغض النظر عما إذا كانت أسباب عدم التنفيذ ترجع لسقوط الحق بالتقادم أو للعفو الشامل، أو لصدور

(١) د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٢) انظر الطعن رقم ١٤٣٢١ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٣؛ الطعن رقم ٢٢٠٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/١.

قرار بحفظ الدعوى، أو لعدم وجود وجه لإقامتها مهما كانت الأسباب، وكذا جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كعدم القبول أو عدم الاختصاص^(١).

وعلى عكس الاتجاه السابق يري البعض أن الاستيفاء الكامل للعقوبة يتم في ضوء نصوص القانون الأجنبي، نظراً لأن تقادم العقوبة أو العفو عنها هو في حكم تنفيذها قانوناً، والقياس جائزاً إذا ما كان في صالح المتهم، حتى ولو كان الحكم الجنائي الأجنبي صادراً بالعقوبة مع وقف التنفيذ، حيث أن وقف تنفيذ العقوبة هو نوع من المعاملة العقابية لصنف معين من المجرمين قد لا يتلاءم حالهم مع إيداعهم بالسجن، فهو وصف مكمل للعقوبة المحكوم بها، ويظل المتهم مهدداً بتنفيذها خلال فترة معينة إذا ثبت سوء سلوكه على نحو معين، مع الوضع في الاعتبار أن مضي فترة وقف التنفيذ دون إلغاء الحكم، سوف يؤدي إلى اعتبار حكم الإدانة كأن لم يكن، مما يجب معه قياسه على حكم البراءة، وهو قياس جائز طالما كان في مجال الإباحة أو التخفيف^(٢).

بينما يمكن التفرقة بين تقادم الجريمة وتقدم العقوبة، حيث أن تقادم الجريمة أو العفو الشامل إذا تم وفقاً للقانون الأجنبي، فإنه يجعل الفعل غير معاقب عليه، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إمكان محاكمة المصري الذي يعود بعد ذلك إلى مصر، أما تقادم العقوبة أو العفو عنها فلا يحول دون إعادة المحاكمة من جديد.

ونخلص مما سبق أنه تحقيقاً لحسن سير العدالة لا يجب أن نلتزم بحرفية النصوص وجمودها للحد الذي يفقدها معناها وقوتها، والغرض الذي من أجله شرعت، فالمادة الرابعة تهدف إلى عدم هروب الجناة من إنزال العقاب بهم جزاء ما اقترفته

(١) د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٢) د/ محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٩، ص ٢٠٦.

أيديهم، فطالما ضبط المتهم وقدم للمحاكمة بالخارج وصدر ضده حكم بات في الدعوى الجنائية طبقاً لأحكام القانون الجنائي الأجنبي، ورأي القاضي المعروض أمامه الدعوى الحكم بالإدانة مع منح إيقاف تنفيذ العقوبة، فمن الأنسب للمجتمع والجاني على السواء، أن يظل الأخير مهدداً بتوقيع العقوبة عليه فترة معينة دون تنفيذها، حيث قد يخلق هذا التنفيذ منه مجرماً آخرأ أشد خطورة.

ولعل اعتراف المشرع المصري بالأثر السلبي لهذه الأحكام يقضي على الحجة التي تطالب باستبعادها لتعارضها مع سيادة الدولة، ولعدم الثقة في التشريعات الأجنبية، خاصة أو المناهضين لفكرة عدم الأخذ بالأحكام الجنائية الأجنبية، يعترفون بإمكانية الوضع في الاعتبار العقوبة التي قضاها المتهم بالخارج، في حالة صدور عقوبة جديدة عليه.

الأثر الإيجابي للحكم الجنائي الأجنبي :

يتمثل في قوته التنفيذية خارج حدود الدولة التي أصدرته، فقد رتب القانون المصري أثراً إيجابياً للحكم الجنائي الأجنبي، فيما يتعلق بأثره في منع إدارة مدرسة أو الاشتغال بالتدريس أو بأي عمل آخر من أعمال التعليم أو الضبط أو الإدارة.

كما أن المادة الثالثة عشرة من مشروع قانون العقوبات تنص على أنه "يجوز الاستناد إلى الأحكام الجنائية الباتة الصادرة من المحاكم الأجنبية العادية في جرائم منصوص عليها في هذا القانون وقعت في الخارج وذلك لتنفيذ العقوبات الفرعية والتدابير، متى كانت متفقة مع أحكام هذا القانون، ولإجراء الرد والتعويض وغير ذلك من الآثار المدنية. أو لتوقيع العقوبات الفرعية والتدابير المنصوص عليها في هذا

القانون أو الحكم بالرد والتعويض. أو لتطبيق أحكام هذا القانون فيما يختص بالعود والاعتیاد على الإجرام وتعدد الجرائم والإفراج تحت شرط^(١).

ويجب للاستناد إلى حكم أجنبي، التثبت من صحته واعتماده أمام المحكمة المطلوب التنفيذ في دائرتها، والمختصة بنوع الجريمة المقضي فيها، ومع ذلك إذا رفعت الدعوى واستند فيها إلى الحكم الأجنبي، فيكون اعتماده من اختصاص المحكمة التي تنظر أمامها الدعوى.

وإذا كان تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية لا يتنافى مع فكرة السيادة إلا أنه يجب على الدول أن تتعاون للتغلب على الصعوبات العملية التي تواجه هذا التنفيذ. فيجب للاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية ضرورة توافر بعض الشروط السابقة على التنفيذ وهي أن يكون الحكم الجنائي الأجنبي حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه. ويشترط أن يكون الحكم حضورياً، حيث تستبعد من مجال التنفيذ بصفة عامة الأحكام الغيابية، إلا إذا كانت صادرة عن جريمة من الجرائم البسيطة أو كان فاعل الجريمة قد قدم دفاعه. وأن يكون الفعل الذي صدر بسببه الحكم مجرماً في دولة صدره، ودولة التنفيذ على السواء، (ازدواج التجريم). وألا يكون الحكم الجنائي الأجنبي صادراً عن جريمة من الجرائم السياسية أو المرتبطة بها أو العسكرية أو المالية وأن تكون الإجراءات التي اتبعت في إصدار الحكم الجنائي الأجنبي موافقة للمبادئ الأساسية التي نصت عليها إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية. وألا يكون الحكم الجنائي الأجنبي مخالفاً

(1) GARRAUE, R. : Traite theorique et pratique du droit penal francais, T.I, 3^e ed, Librairie du recueil sirey, Paris, 1913.

راجع: د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

للنظام العام في الدولة المنفذة، بمعنى ألا يترتب على تنفيذ المساس بالمصالح الأساسية للدولة^(١).

ويترتب على الاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي أن يكون للحكم الجنائي الأجنبي قوة الشيء المقضي به في جميع الحالات التي يكون للدولة فيها اختصاص تبعية، بشرط ألا يكون ذلك متعارضاً مع قاعدة عدم جواز المحاكمة عن الفعل الواحد مرتين. كما يجب أن تخصص مدة العقوبة التي قضاها المحكوم عليه بالخارج عن نفس الجريمة، عند تنفيذ الحكم الجنائي في الدولة الأخرى. ولا يجوز الاعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي إلا إذا كان المحكوم عليه قد نفذ عقوبته أو صدر عفو عنها أو سقطت بالتقادم. وأخيراً إذا بدأت إجراءات المحاكمة في دولة ما من أجل جريمة مرتكبة على إقليمها، فإن السلطات القضائية في الدول الأخرى تمتنع عن القيام بإجراء المحاكمة عن نفس الواقعة لحين الفصل فيها^(٢).

أما الآثار الإيجابية للاعتراف بالأثر الإيجابي للحكم الجنائي الأجنبي تتمثل في عدم إمكانية مواجهة تنفيذ الأحكام بغير قيد عبر عقد اتفاقيات بين الدول بشأن تنفيذ هذه الأحكام في جرائم معينة، وذلك حتى يكون الاعتراف بالحكم الجنائي متبادلاً. كما أن الدولة التي يقيم عليها المحكوم عليه لها حرية الاختيار في أن تقوم بتسليمه للدولة

(1) BOUZAT, P. : Les effets international des jugements repressifs, in cours de l'institut des hautes etudes internationales des l'universite de paris, 1968 – 1969, 2^e partie, pp. ١٤٢ et. ss.

(2) BOUZAT, P. : Les effets international des jugements repressifs, in cours de l'institut des hautes etudes internationales des l'universite de paris, 1968 – 1969, 2^e partie, pp. ١٤٤ et. ss.

التي أصدرت الحكم لتنفيذه العقوبة بمعرفتها، أو تقوم هي بتنفيذها عليه. وفضلا عن ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي إذا كانت العقوبة قد سقطت بالتقادم، طبقاً لقانون الدولة التي أصدرته أو الدولة المطلوب منها التنفيذ. وكذلك الحال إذا حصل فاعل الجريمة على عفو عن العقوبة أو عن الجريمة ذاتها في أي من الدولتين^(١).

كما يمكن استبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخرى منصوص عليها في قانون الدولة المنفذة لنفس الجريمة، على ألا يكون في ذلك تشديد على المحكوم عليه. وفيما يتعلق الأحكام الجنائية الأجنبية الصادرة بمراقبة الأشخاص المحكوم عليهم أو المفرج عنهم تحت شرط، يجب أن يكون تنفيذها ممكناً في أي دولة أخرى كدولة محل الإقامة. وفي حالة مخالفة المحكوم عليه للشروط المفروضة، يمكن أن يصدر حكم جديد موضوعي من قضاء الدولة التي أصدرت الحكم السابق، أو من الدولة التي يجري فيها التنفيذ. ويفضل القضاء الأخير تبسيطاً للإجراءات، على أن ينفذ هذا الحكم – كقاعدة عامة – عن طريق دولة الإقامة، وإذا استحال تنفيذه فيسلم المحكوم عليه لدولة إصدار الحكم الأصلي، لتنفيذ العقوبة عليه.

وفيما يتعلق بالعقوبات التبعية للأحكام الجنائية الأجنبية، كسقوط الحقوق والحرمان من ممارستها كحظر مزاولة مهنة معينة يمكن تنفيذها في أي دولة أخرى متى كانت معروفة في نظامها القانوني، ويمكن إصدار حكم جديد بتنفيذ العقوبة التبعية، بناء على الحكم الجنائي الأجنبي الصادر بالعقوبة الأصلية الذي يحدد الواقعة وإسنادها

(1) BOUZAT, P. : Les effets international des jugements repressifs, in cours de l'institut des hautes etudes internationales des l'universite de paris, 1968 – 1969, 2^e partie, pp. ١٤٦ et. ss.

وتكييفها القانوني. ويمكن الاسترشاد في ذلك بصحيفة سوابق المحكوم عليه، بناء على الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن.

فالوضع في الاعتبار الأحكام الجنائية الأجنبية يعين القاضي في التعرف على الشخصية الإجرامية للمذنب من خلال إطلاعه على صحيفة سوابقه، والتي لا تعتمد على الصفة الوطنية أو الأجنبية للمحكوم عليه. فقد تكون السوابق القضائية الوطنية أقل بكثير من السوابق القضائية الصادرة بالخارج. مما لا شك فيه أن تقييم المجرم من جمع الوجوه ودراسة شخصيته، سواء على المستوي الوطني أو الأجنبي، قد يعطي للقاضي صورة واضحة عن أبعاد هذا الجاني، ليتمكن من إصدار حكم عادل ودقيق، يحقق فيه مصلحة المجتمع من ناحية ومصحة الجاني من ناحية أخرى.

كما يجب مراعاة تشابه الأحكام الجنائية الأجنبية بالأحكام الوطنية بقدر الإمكان، فيما يتعلق بتطبيق أحكام العود، وتعدد الجرائم، والإفراج الشرطي، وغيرها من النظم القانونية التي تعرفها كل من الدولتين. ويجب على القاضي الوطني عند الحكم في الدعوى، أن يضع في اعتباره ضرورة مساواة الأحكام الجنائية الأجنبية بتلك الصادرة بالداخل، خاصة فيما يتعلق بالعقوبات الأجنبية الصادرة برد الاعتبار، أو العفو عن العقوبة، أو العفو الشامل.

أما عن الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية فيترك لكل دولة الحرية الكاملة في إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي، طبقاً لقانونها الوطني، بعد التأكد من صحة الحكم من الناحية الإجرائية، دون إعادة النظر في موضوع الدعوى من جديد. ويتم الاعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي عن طريق دعوى تنفيذية أمام القضاء الوطني، أو بأي وسيلة أخرى استناداً إلى الثقة المطلقة في قضاء

الدولة الأجنبية. وأخيراً يتم ذلك الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية، في إطار التضامن الدولي لتحقيق العدالة الجنائية^(١).

وفي هذا السياق يمكن إبراز أهم السمات الأساسية المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام من خلال وضع قواعد معينة لكي يحوز الحكم الجنائي الأجنبي قوة التنفيذ على الإقليم الوطني، ووضع ضمانات للمحكوم عليه لتقديم دفاعه أمام القضاء الوطني قبل تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي عليه، ووضع الأسباب التي من أجلها يمكن رفض تنفيذ هذه الأحكام، مع استبعاد بعض الجرائم من نطاق تنفيذ هذه الأحكام كالجرائم السياسية والعسكرية البحتة والمالية. فضلا عن تحديد الإجراءات التي يجب أن تنتهجها الدولة الطالبة لتنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي، لكي يجوز طلبها القبول في الدولة المنفذة. وقد وضعت الاتفاقية الأوروبية بشأن القيمة الدولية للأحكام الجنائية القواعد الخاصة التي بمقتضاها تعد العقوبة مطابقة لقوانين الدولة المطلوب منها التنفيذ، فخصمت العقوبة التي قضاها المحكوم عليه بالخارج من نفس الجريمة، عند تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي عليه عبر احترام مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن الفعل الواحد.

(1) BOUZAT, P. : Les effets international des jugements repressifs, in cours de l'institut des hautes etudes internationales des l'universite de paris, 1968 – 1969, 2^e partie, pp. ١٤٨ et. ss.

المطلب الثاني

آثار الأحكام الجنائية الأجنبية

الجدل الفقهي:

يترتب على الأحكام الصادرة في المسائل الجنائية من محكمة دولية أجنبية قيمة دولية بعضها في صالح المتهم ويقصد بها الآثار السلبية للحكم الأجنبي والتي تتجسد قيمته في الحيلولة دون إعادة محاكمة الجاني من جديد أو في التأثير على مقدار الجزاء الذي يحكم به على الجاني عند إعادة محاكمته في مصر. فيعتبر الحكم الجنائي الأجنبي سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية، بحيث لا يجوز محاكمة المتهم عن ذات الواقعة مرة أخرى، تطبيقاً لقاعدة عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد مرتين وهي قاعدة من قواعد العدالة التي لا يمكن إغفالها أو إنكارها. وبعضها الآخر ضد مصلحة المتهم ويقصد بها الآثار الإيجابية للحكم الأجنبي والتي تبدو متمثلة في القوة التنفيذية لهذا الحكم خارج البلد الذي صدر فيه، وأثره في توافر حالة العود إلى الجريمة إذا ما حوكم الجاني عن جريمة أخرى أمام المحاكم الوطنية.

فقد أثارت قيمة الأحكام الجنائية الأجنبية جدلاً فقهيًا أدى إلى ظهور نظريتين أحدهما تنكر هذه القيمة والأخرى تعترف بها^(١). فإذا كان احترام الحكم الأجنبي

(1) Barbey: De l'application internationale de la regle. Non bis in idem, these, Lausanne, 1930, p. 135. Travers : Les effets internationaux des jugements repressifs. Recueil des cours de l'Academie de droit international 1924, p. 460. Double jepady compared with Non Bis Inidem.

=

يتعارض مع مبدأ سيادة الدول إلا أن هذا الأثر لا يترتب إلا باختيار الدولة وموافقتها
توطئة لضمان فاعلية الالتزام الملقي علي عاتقها بحماية الأمن والسلم في كل مكان،
ومن ثم لا يتقيد توقيع الجزاء الجنائي بنطاق إقليم الدولة. وهو ما يفند حجة أن كل
دولة تستأثر وحدها بتقدير الإجراءات اللازمة لاستتباب الأمن في إقليمها، وإقرار قوة
الأمر المقضي للحكم الجنائي أو تنفيذه سوف يحل القانون الأجنبي محل القانون الوطني
في تحديد الإجراء اللازم لمواجهة الإخلال بالأمن العام في الدولة.

وإذا كانت النيابة العامة تختلف من دولة إلى أخرى، إلا أن وحدة المجني عليه
(المجتمع) والمصلحة محل الحماية (القيم الأخلاقية) يحقق شرط وحدة الخصوم في
الحكم الجنائي الأجنبي والدعوى الجنائية المرفوعة أمام المحاكم الوطنية.

فالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي يتمثل فيما يتمتع به من قوة الأمر المقضي
أمام القضاء الوطني فقد سمحت بعض التشريعات بخصم مدة العقوبة التي ينفذها
الجنائي طبقاً للحكم الأجنبي^(١). والأصل أن الحكم الأجنبي لا يحوز أدنى قوة بالنسبة
للجرائم التي تقع داخل إقليم الدولة. إلا أن بعض التشريعات خرجت عن هذا الأصل العام

=

راجع د/ كمال أنور، الآثار الدولية للأحكام الجنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ١٢، العدد ٣.
وقد أوصي مؤتمر بوخارست المنعقد سنة ١٩٢٩ بالاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر من محكمة
مختصة وفقاً للقانون الواجب التطبيق وذلك تحت إشراف السلطة القضائية المحلية. كما اعترف
المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات في لاهاي سنة ١٩٦٤ بالأثر السلبي للحكم الأجنبي.
وبالنسبة للأثر الإيجابي فقد أوصي مؤتمر لاهاي بعقد اتفاقيات بين بعض الدول بشأن تنفيذ الأحكام
في جرائم معينة، وعدم تنفيذ الحكم إذا كان قد سقط بالتقادم والعفو، في كل الدول التي أصدرته أو
التي يراد تنفيذه فيها.

(١) ينص القانون الياباني على خصم العقوبة المنفذة وفقاً للحكم الأجنبي عند تنفيذ العقوبة المحكوم
بها بواسطة القضاء الوصي الياباني. مشار إليه د أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون العقوبات
القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٢٤٥.

واعترفت بقيمة الحكم الأجنبي ولو كان صادراً في جريمة وقعت داخل إقليم الدولة، مثال ذلك القانون الهولندي والإنجليزي. وقد اعترف القانون الفرنسي بالحكم الأجنبي عن أفعال الاشتراك التي تقع في فرنسا إذا كانت الجريمة محل الاشتراك قد وقعت في الخارج (المادة ٦٩٢ إجراءات) ^(١).

وفي هذا نوصي المشرع بتدارك العيب التشريعي الخاص بقصور الأثر السلبي للحكم الأجنبي على الجرائم المرتكبة في الخارج والتي تدخل في اختصاص قانون العقوبات طبقاً لمبدأ الشخصية الايجابية دون شمول ذلك الجرائم التي تدخل في اختصاص قانون العقوبات طبقاً لمبدأ العينية.

وننوه إلى أن التشريعات التي تعترف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي تشترط أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي ^(٢)، وأن يتم تنفيذه. وقد اعترف القانون المصري بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي (المادة ٤) بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في الخارج.

(1) Article 692 : Dans les cas prévus au chapitre précédent, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite. Modifié par Loi n°99-515 du 23 juin 1999 - art. 30 JORF 24 juin 1999.

وقد ثار البحث عن مدي صلاحية الحكم الأجنبي الصادر بالإدانة كسابقة في العود. وأنكرت محكمة النقض الفرنسية هذا الأثر الإيجابي للحكم الجنائي، ومع ذلك فقد اتجهت بعض التشريعات إلى الاعتداد بهذا الأثر في حدود معينة. راجع في ذلك:

Crim. 7 nov. 1968. D. 1969-220.& Rev. Inter, de droit penal 1963, p. 108.

(٢) اعترف القانون السويسري بقيمة الحكم الأجنبي الصادر عن جريمة وقعت من أجنبي في سويسرا إذا كانت محاكمته في الخارج قد تمت بناء على طلب السلطات السويسرية (المادة ٢/٣ عقوبات).

أما عن الأثر الإيجابي للحكم الأجنبي يتمثل في قوته التنفيذية خارج الدولة التي صدر منها. وقد اعترفت بعض التشريعات بهذا الأثر مثل الاتفاق المصري السوداني المنعقد سنة ١٩٠٢ والذي ينص على أن حكومة السودان تنفذ بناء على طلب الحكومة المصرية الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية بالحبس الذي يقل عن ستة شهور، فإذا زادت مدة الحبس المحكوم بها عن ذلك يكون للحكومة المصرية أن تطلب تسليم المحكوم عليه.

وبمقتضى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون العقوبات "لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العمومية ولا يجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفي عقوبته". يكون المشرع المصري قد رفض الاعتراف للحكم الصادر من القضاء الأجنبي بأية قوة تنفيذية أصلية أو ثانوية^(١)، أو بقوة الشيء المحكوم فيه^(٢). لكنه مع ذلك جعل لهذا الحكم أثراً محدداً هو منع إقامة الدعوى ثانية إذا كان المتهم قد حوكم في الخارج وقضي ببراءته أو بادانته واستوفي العقوبة.

وتوجد إلى جانب الأثر الإيجابي للحكم الجنائي الأجنبي المترتب عن القوة التنفيذية للعقوبات الأصلية التي يقضي بها آثار ثانوية أخرى تتعلق بتنفيذ العقوبات

(١) أصلية أي ملزمة للسلطة بأن تنفذ ما قضي به الحكم من عقوبات على المحكوم عليه أم كانت قوة تنفيذية "ثانوية" أي ملزمة للسلطة بأن توقع على المحكوم عليه سائر العقوبات التبعية والتكميلية المقررة في القانون كإسقاط حقوقه وحرمانه من أهليته واعتبار الحكم سابقة في العود.

(٢) بالحكم تنقضي الدعوى العمومية ولا يجوز أن تعاد محاكمة المتهم عن نفس الجرم مرة ثانية وهي قاعدة أساسية في القانون الجنائية تستمد قداستها من اعتبارات العدالة التي تأبي إخضاع الشخص مرتين لعذاب الاتهام وإجباره مرتين على تبديد الشبهات التي تدور حوله.

التبعية والتكميلية. فإذا كان الاتجاه السائد في التشريعات الجنائية هو عدم الاعتراف بهذه العقوبات استناداً إلى ما في ذلك من مساس بسيادة الدولة على إقليمها. إلا أن الاعتراف للحكم الجنائي الأجنبي بهذه الآثار القانونية ضرورة توجبها حماية الدولة من الأشخاص الخطرين عليها. إذ من غير المقبول أن يعترف للشخص خارج دولته بحقوق ومزايا لا يتمتع بها في إقليم دولته بسبب صدور أحكام أدانته ضده.

أما الوضع في قانون العقوبات المصري يتمثل في عدم اعترافه للحكم الأجنبي بقوة تنفيذية بالنسبة للعقوبات الأصلية التي يقضي بها، ولكن قد يكون هذا الاعتراف بناء على معاهدات دولية^(١)، ولا يعترف القانون الحالي للحكم الأجنبي بقوة تنفيذية بالنسبة لآثاره الثانوية، ولكنه قد يعترف بذلك بناء على نصوص خاصة وفي حالات محددة^(٢): ويعترف القانون الحالي للحكم الأجنبي بقوة الشيء المحكوم فيه بشروط معينة تنص عليها المادة الرابعة من قانون العقوبات. مثال ذلك القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم المدارس الحرة. إذ تقضي المادة الرابعة منه بمنع المحكوم عليه من محكمة أجنبية لجناية أو جنحة ماسة بالأخلاق أو بالشرف أو بالأمانة من امتلاك مدرسة حرة، كما يمتنع عليه بموجب المادة السابعة من هذا القانون أن يدير مدرسة أو يعمل فيها بأي عمل من أعمال التدريس أو التعليم أو الإشراف أو الضبط أو الإدارة، فالقانون يسوى في هذا الشأن بين الحكم الجنائي الأجنبي والحكم الجنائي الصادر من المحاكم المصرية.

(١) اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية الموقع عليه في ٩ يونيو أغسطس سنة ١٩٥٣ والمصدق عليها من مجلس الوزراء في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ اعتباراً من ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥٤.

(٢) القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم المدارس الحرة.

ولا يعترف قانون العقوبات المصري سوي بالأثر السلبي للأحكام الجنائية الأجنبية الصادرة بالإدانة أو بالبراءة بشروط معينة نصت عليها المادة الرابعة من هذا القانون. وفيما خلا قوة الحكم الجنائي الأجنبي من ناحية أنه يحول - في الغالب - دون إعادة المحاكمة عن نفس الواقعة من جديد، متى كان نهائياً سواء بالنسبة للمصريين أم للأجانب، فإنه من المقرر في العرف الدولي حتى الآن أنه ليس للأحكام الجنائية بوجه عام من قوة خارج إقليم البلد الذي صدرت فيه؛ فهي غير قابلة للتنفيذ إلا في البلد الذي صدرت فيه ، ولا يعتد بها كسوابق في العود، فلا يطلب عنها بالتالي رد الاعتبار في بلد أجنبي. إلا أن المادة ١٢ من قانون العقوبات الإيطالي تجيز اعتبار الحكم الجنائي الأجنبي سابقة في العود، وفي الحكم بتدابير وقائية معينة، فضلاً عن تطبيق بعض العقوبات التبعية. لكن يلزم لذلك أن تكون هناك معاهدة تسليم للمجرمين مع الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي، أو أن يطلب وزير العدل اعتماد الحكم الأجنبي وترتيب آثاره التي بينها القانون. كما لا يعتد بها في شأن تعدد الجرائم وتعدد العقوبات أو عدم تعددها عند التنفيذ، إذا كان المتهم قد حكم عليه في الخارج حكماً نهائياً أو غير نهائي ثم عاد إلى وطنه.

ولا تجيز إلغاء وقف التنفيذ المحكوم به فيما سبق من المحاكم الوطنية قبل صدور الحكم الأجنبي إذا عاد المتهم إلى وطنه^(١). ويضاف إلى ذلك أنها لا تؤدي إلى آثار جنائية أو عقوبة تبعية في الداخل. مثل الحرمان من بعض الحقوق أو المزايا، حتى ولو كان مثلها مقررأ في التشريع الأجنبي الذي صدرت الأحكام تطبيقاً له بل أنه لا أثر

(١) راجع جارو المرجع السابق، ج١ فقرة ٢٠٥، ص ٢٢٤ - ٤٣٠. الموسوعة الجنائية ج٥ فقرة ٢٦٦، ص ٦١٧، ٦١٨.

للحكم الجنائي الأجنبي في الدعوى المدنية التي قد يقيمها المضرور من الجريمة للمطالبة بالتعويض في مصر إلا على سبيل الاستدلال. فهو لا يقيد القاضي المدني فيما قد ينتهي إليه من ثبوت الواقعة أو وصفها القانوني أو إسنادها إلى الجاني، حين أن الحكم الجنائي الوطني يقيد القاضي المدني في كل هذه الأمور وفقاً لنص المادة ٤٥٦ إجراءات جنائية مصري.

وحول آثار الحكم الجنائي الأجنبي يمكن ملاحظة الآتي:

أولاً: الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي ليس نزولاً عن السيادة، ولكنه نوع من التعاون بين الدول في مكافحة الإجرام^(١)، أما اختلاف العقوبات بين القوانين الجنائية الحديثة فيمكن التغلب عليه بأن تحاول كل دولة تقرير نوع من التقابل والتعادل بين عقوباتها والعقوبات المقررة في التشريعات الأجنبية، وقد يكون من الأفضل أن تتفق الدول فيما بينها على ذلك.

ثانياً: الاعتراف للحكم الأجنبي بالآثار الثانوية للحكم كالعقوبات التبعية والتكميلية المترتبة عليه واعتباره سابقة في العود، ضرورة تفتضيها حماية الدولة لمصالحها ضد شخص خطر عليها، فمن غير المنطقي أن يحكم على شخص في الخارج فإذا ما وجد في إقليم الدولة وثقت به واعترفت له بحقوق ومزايا لا يتمتع بها إلا من لم يرتكبوا الجرائم^(٢).

(1) Donnedieu de Vabres, no. 1847, p. 1003.

(2) Donnedieu de Vabres, no. 1865, p. 1009.

ثالثاً: يمكن الاعتراف للحكم الأجنبي بقوة الشيء المحكوم فيه مع مراعاة اعتبارات العدالة التي تقوم عليها قاعدة عدم جواز محاكمة شخص من أجل فعل واحد مرتين والأخذ في الاعتبار الشروط التي يتعين توافرها في الحكم حتى يحوز هذه القوة.

رابعاً: حق الدولة في مراقبة الحكم الأجنبي قبل أن تعترف له بأثر من الآثار السابقة كي تتحقق من الاختصاص التشريعي والقضائي للدولة التي أصدرته، ومن أن الاعتراف به لا يناقض النظام العام.

وعلى الرغم من أن الاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي يعد استجابة لقواعد العدالة والإنصاف التي تأبى أن يعاقب الشخص مرتين عن ذات الفعل، إلا أنه يمكن التمييز في نطاق التشريعات الجنائية بين اتجاهين مختلفين: الاتجاه الأول، يرفض الاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي، أما الاتجاه الثاني، فيعترف بهذا الأثر في حدود وبشروط معينة.

الاتجاه الأول : يمثل هذا الاتجاه بعض التشريعات التي ترفض الاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي، بحيث لا يحول هذا الحكم دون محاكمة الشخص وعقابه مرة ثانية أمام المحاكم الوطنية عن ذات الفعل أو الواقعة التي صدر بشأنها الحكم الأجنبي^(١). مثال ذلك ما استقر عليه القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية^(٢)، وقانون العقوبات الألماني الصادر سنة ١٨٧١ والمعدل سنة ١٩٥٣.

(١) د/ فتحي المصري بكر، قوة الشيء المقضي به في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩، رقم ١٤٣، ص ٤٤١.

(٢) د/ محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، دمشق، ١٩٦٦، ص ٣٠٧.

غير أن رفض هذه التشريعات الاعتراف بقوة الأمر المقضي للحكم الجنائي الأجنبي، لم يحل دون اتجاهها إلى محاولة التخفيف من قسوة هذا الاتجاه مراعاة لاعتبارات العدالة والإنصاف التي تتأذي من محاكمة الشخص وعقابه أكثر من مرة عن ذات الفعل. وقد اتبعت هذه التشريعات في ذلك أحد طريقتين أولها هو إلزام القاضي عند الحكم على الشخص للمرة الثانية عن ذات الجريمة أن يأخذ بعين الاعتبار العقوبة التي قضى بها الحكم الجنائي الأجنبي، والتي قام الشخص بتنفيذها في الخارج. وثانيها هو الأخذ بمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقترب في الخارج، بحيث يكون للنياية العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم، أو الإحجام عن ذلك متى رأت ذلك ملائماً^(١).

الاتجاه الثاني : تذهب غالبية التشريعات الجنائية، استجابة لقواعد العدالة والإنصاف التي تتأذي من محاكمة الشخص وعقابه أكثر من مرة عن ذات الفعل، إلى الاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي^(٢). مثال ذلك قانون العقوبات الفرنسي

(1) Repik (B.): Rapport de Tchechoslovaquie, In – Structures et methods de la cooperation repressive internationale et regionale a l'exclusion de l'extradition, Actes du Colloque preparatoire au XIIIe Congres internationale tenu a Strasbourg (France) 5-7 Septembre 1983, R.I.D.P, P. 365 et 366.

د/ محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٣١٠ ، ٣١١ ؛ د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٧٧، ص ١٢٧، وهامش رقم ١ من ذات الصفحة، د/ مصطفى طاهر، "المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠١، رقم ٤٥٦، ص ٤٩٠.

(2) Donnedieu de Vabres (H.): op. cit., p. 463.

=

الصادر سنة ١٩٩٢ المعمول به منذ أول مارس سنة ١٩٩٤ (المادة ١١٣-٩). وكذلك قانون العقوبات المصري (المادة ٤).

غير أن اعتراف غالبية التشريعات الجنائية بقوة الأمر المقضي للحكم الجنائي الأجنبي ليس مطلقاً، إذ ثمة حدود لهذا الاعتراف، وثمة شروط يتعين توافرها لتحقيقه، وعلى ذلك تختلف خطة هذه التشريعات بشأن تحديد نطاق الاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي^(١).

فالمشروع الفرنسي، على سبيل المثال، يقصر الاعتراف بقوة الأمر المقضي للحكم الجنائي الأجنبي، على الأحكام الصادرة بشأن الجنايات والجنح التي تقترب في الخارج بواسطة المواطنين الفرنسيين أو ضدهم (١١٣-٩ من قانون العقوبات الفرنسي)^(٢)، أو تلك الأحكام الصادرة بشأن أفعال الاشتراك في جريمة وقعت في الخارج، ولو ارتكبت هذه الأفعال في فرنسا (المادة ٦٩٢ من قانون الإجراءات الفرنسي)^(٣). ويشترط للاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي في هذه الحالة،

د/ سمير محمود عالية، "قوة القضية المقضية" مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين عن ذات الفعل أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٧، رقم ٥٥، ص ٨٤، ٨٥.

(١) د/ محمد الفاضل، المرجع السابق، ٣٠٧، ٣٠٨؛ د/ مصطفى طاهر، المرجع السابق، رقم ٤٥٦، ص ٤٩٠.

(٢) وقد جاء نص هذه المادة على النحو التالي :

"Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite".

(٣) وقد جاء نص هذه المادة على النحو التالي:

=

أن يكون هذا الحكم باتاً وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة، أن المحكوم عليه قد نفذ العقوبة أو أنها سقطت بمضي المدة^(١).

أما بالنسبة للأحكام الجنائية الأجنبية الصادرة بشأن الجرائم المقترفة في الإقليم الفرنسي، وتلك الصادرة بشأن الجرائم المقترفة في الخارج، والتي تشكل اعتداء على المصالح الأساسية لدولة الفرنسية، ويطبق عليها قانون العقوبات الفرنسي وفقاً لمبدأ العينية الذي نصت عليه المادة (١١٣-١٠) من قانون العقوبات الفرنسي. فإنها تتجرد من قوة الأمر المقضي، بحيث لا تحول، رغم تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الخارج، دون إمكانية محاكمة التي قضي بها^(٢).

=

Art. 692. : "Dans les cas prevus au chqpitre precedent, aucune poursuite ne peut eter exerccee contre une personne justifiant qu'elle a ete juge definitivement a 1, etranger pour les memes faits et, en cas de condamnation, que la peine a ete subie ou prescrite".

انظر كذلك :

Huet (A.) et Koering-Joulin (R.): op. cit., no. 153, p. 231 et 232.

(1) Huet (A.) et Koering-Joulin (R.): op. cit., no 154 et s, p. 232 et s; Desportes (F.) et Le Gunec (F.) L Le nouveau droit penal, T.I, Droit penal general, Economica, 1994, no. 398 ets, p. 292 et s; Pradel (J.); Droit penal general, 9^e ed., Cujas, 1994, no. 238, p. 265 et 266.

(٢) د / محمد الفاضل، "المبادئ العامة في التشريع الجزائي"، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية - جامعة دمشق، ١٩٨٤ - ١٩٨٥، ص ١٤٨، ١٤٩؛ د / عبود السراج، "قانون العقوبات، القسم العام"، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ١٩٩٠، رقم ١١٦، ص ١١٥، ١١٦.

أما المشرع المصري، فقد تبني خطة أكثر مرونة في مجال الاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي^(١)، إذ اعترف بقوة الأمر المقضي للأحكام الجنائية الأجنبية الصادرة بشأن الجرائم المقترفة خارج الإقليم المصري، والتي يطبق عليها قانون العقوبات استناداً إلى مبدأي العينية (المادة الثانية من قانون العقوبات)، والشخصية (المادة الثالثة من قانون العقوبات)، سواء كانت هذه الأحكام صادرة بالبراءة أو الإدانة. وقد اشترط المشرع للاعتراف بقوة الأمر المقضي للحكم الجنائي الأجنبي في هذه الحالة، أن يكون هذا الحكم نهائياً، وأن يكون المحكوم عليه، في حالة الإدانة، قد استوفي تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الخارج^(٢).

وعلى الرغم من اعتراف المشرع المصري بقوة الأمر المقضي للأحكام الجنائية الصادرة بشأن الجرائم المقترفة في الخارج، على نحو ما أشارت إليه المادة الرابعة من قانون العقوبات، إلا أن تطبيق هذه المادة قد أثار التساؤل حول المقصود باستيفاء العقوبة الذي يحول دون إعادة محاكمة الشخص مرة أخرى عن ذات الفعل أمام القضاء المصري؛ حيث يذهب غالبية الفقه – رغم عدم تحديد نص المادة الرابعة – إلى أن تنفيذ العقوبة يجب أن يكون كاملاً. ويعنى ذلك، أنه لا مجال للاعتراف بحجية الأمر المقضي للحكم الجنائي الأجنبي التي تحول دون إعادة المحاكمة مرة أخرى أمام القضاء المصري، إذا لم تنفذ العقوبة المحكوم بها ابتداءً، أو نفذت بصورة جزئية، أو سقطت بمضي المدة، أو صدر عفو عنها^(٣). ورغم ذلك، يري بعض الفقه، وبحق، أن الاستيفاء

(١) د/ فتحي المصري بكر، المرجع السابق، رقم ١٥٢، ص ٤٥٥ وما بعدها.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ١٣٨، ١٤٢ وما بعدها.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٣٨، ص ١٤٤.

الكامل للعقوبة يجب أن يتم في ضوء نصوص القانون الأجنبي، وأن تقادم العقوبة أو العفو عنها هو في حكم تنفيذها قانوناً، استناداً إلى أن القياس جائز لمصلحة المتهم^(١).

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع المصري لم ينص، وعلى خلاف ما فعلت بعض التشريعات الجنائية الأخرى مراعاة لاعتبارات العدالة، على خصم العقوبة والحبس الاحتياطي اللذين تم تنفيذهما بالخارج من أصل العقوبة التي يقضي بها القضاء الوطني في الحالات التي يتجرّد فيها الحكم الجنائي الأجنبي من حجية الأمر المقضي^(٢).

أما غالبية التشريعات الجنائية فترفض في غياب اتفاقية دولية ثنائية أو جماعية، تنفيذ ما قضى به الحكم الجنائي الأجنبي من عقوبات أو تدابير احترازية على إقليمها. بل وترفض كذلك الاعتراف بهذا الحكم كسابقة في العود، أو الاستناد إليه في إلغاء وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من المحاكم الوطنية، أو في مجال تطبيق العقوبات التبعية كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا^(٣)، ويتفق موقف غالبية التشريعات الجنائية في هذا الصدد مع الاتجاه السائد في الفقه التقليدي، والذي يري في الحكم الجنائي تجسيداً لسيادة الدولة التي أصدرته، وفي تنفيذ هذا الحكم في إقليم دولة أخرى مساساً بسيادة هذه الأخيرة يتعين عليها عدم قبوله.

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٦٩، ص ١١٥.

(٢) د/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، رقم ٢١، ص ٢٨؛ د/ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠، رقم ٩٧، ص ١٧٧.

(3) Merle (R.) et Vitu (A.) : op. cit., no. 337, p. 447.

يضاف إلى ذلك، أن عدم الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الجنائي الأجنبي، لا يحول دون أخذ القاضي الفرنسي لهذا الحكم في الاعتبار كواقعة أو مصدر للمعلومات يستعين به، بالإضافة إلى العناصر الأخرى، في تحديد للجزاء الجنائي الملائم لإصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله، وفي تحديده كذلك لمدي جدارته بوقف التنفيذ^(١).

والمشرع المصري، وإن رفض الاعتراف بالآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي، إلا أنه اعترف، استثناءً، ببعض الآثار غير المباشرة التي تترتب على هذا الحكم. مثال ذلك، ما نصت عليه المادتان الرابعة والسابعة من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم المدارس الحرة، من أن الحكم الجنائي الأجنبي الصادر في جنائية أو جنحة ماسة بالأخلاق أو الشرف أو الأمانة يعد مانعاً من جواز امتلاك مدرسة حرة أو إدارتها أو الاشتغال بها بالتدريس أو بأي عمل آخر من أعمال التعليم أو الإشراف أو الضبط أو الإدارة^(٢).

(1) Huet (A.) et Koering-Joulin (R.): op. cit., no. 227, p. 327.

انظر في التمييز بين تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي، ومجرد أخذه في الاعتبار،

Ropers (J.L.): art. Prec, J.C.P., No. 1797.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٩. وتجدر الإشارة، إلى أن الكتاب الخامس من مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري الجديد، والذي جاء تحت عنوان "التعاون القضائي الدولي"، قد تضمن العديد من الأحكام التي تكرس، بصورة أو بأخرى، الاعتراف بالآثار الإيجابية للأحكام الجنائية الأجنبية، شريطة تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، وسوف تكون هذه الأحكام موضع دراسة تفصيلية بصدده بحث الوسائل المختلفة للتعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية.

المبحث الثالث

طبيعة المحررات الرسمية الأجنبية

تظهر أهمية المبدأ المقرر لرفع الصفة الرسمية عن المحرر الأجنبي الرسمي من أنه يتطرق لوضع لم تتم معالجته من قبل المشرع بنصوص جرائم التزوير الواردة بالمواد ٢١١، ٢١٣، ٢١٤ من قانون العقوبات، مما يدفعنا إلى البحث عن حقيقة هذا المبدأ من خلال الإجابة عن مجموعة من التساؤلات تدور حول ماهية المعيار اللازم للقول برسمية المحررات والاتجاهات الفقهية والقضائية المتباينة حول رسمية أو عرقية المحرر الأجنبي وأسانيدها ، وإلى أي حد يمكن قبولها من عدمه.

إن الإجابة على تلك التساؤلات تقتضي التعرض لمبدأ رفع الصفة الرسمية عن المحرر الأجنبي الرسمي" من خلال البحث في نقطتين أساسيتين : النقطة الأولى تتعلق ببيان أساس هذا المبدأ وهو اعتماد الموظف العام المختص للمحرر لإضفاء الصفة الرسمية عليه فنعرض فيه لطبيعة هذا الاعتماد من خلال بيان صفة القائم به وأثره. والنقطة الثانية تتعلق بنقد المبدأ من خلال بيان حقيقة التحول القضائي والاتجاهات الفقهية والقضائية المؤيدة والمعارضة له.

المطلب الأول

أساس المبدأ (مناط رسمية المحرر اعتماد الموظف العام المختص)

اعتمد المشرع المصري في سياسته المتعلقة بتجريم التزوير في المحررات على عدم تحديد طبيعة المحرر كمحل لتغير الحقيقة في المادة ٢١١ من قانون

العقوبات، والتي من شأنها أن تنصرف في بنائها القانوني لجميع المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية أو بنكية، ثم تطرق في نص المادة ٢١٤ لعقوبة التزوير الوارد على المحرر الرسمي من دون أن يقوم بوضع تعريف محدد لهذا الأخير.

الأمر الذي دفع الفقه إلى تعريف المحرر الرسمي بأنه "المحرر الذي يصدر من موظف عام مختص، سواء كانت البيانات التي تضمنها تفيد ما تم على يديه من وقائع، أو تشير إلى ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال"^(١). كما عرف أيضا بأنه "المحرر الذي يحرره موظف عام مختص أو يتدخل ليسبغ عليه الصفة الرسمية وفقا لما تقضي به الأنظمة واللوائح"^(٢).

ويقصد بالتزوير تغيير الحقيقة في محرر يحميه القانون باحدي الطرق المقررة قانونا - حماية للثقة العامة - وسلطة الدولة والمصلحة الخاصة للأفراد بقصد استعماله فيما حرر من أجله توفيقا للضرر المحتمل الماس بالحقوق أو المصالح التي يعبر عنها هذا المحرر. فالخطر أو احتمال الضرر هو النتيجة القانونية لتغيير الحقيقة (النتيجة المادية) في محرر يحميه القانون"^(٣).

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠١٦، ص ٧٩٩.

(٢) د/ أحمد لطفي السيد مرعي، جرائم التزوير في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، ص ٧.

<http://faculty.ksu.edu.sa/ahmedmarie/pages>.

راجع في تعريف المحرر الرسمي. د/ عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنياً وجنائياً في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٦١.

(٣) حول تقدير احتمال الضرر كشرط لتجريم التزوير. راجع د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٦. وانتهى سيادته إلى عدم الأخذ باحتمال الضرر =

ومن جانبه فقد ذهب القضاء إلى أن مناط رسمية المحررات يرجع إلى أن يكون محررها موظفا عمومياً مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها وإعطائها الصفة الرسمية أو بالتداخل فيها أو التأشير عليها وفقاً لما تقتضي به القوانين أو اللوائح أو التعليمات التي تصدر إليه من جهته الرئاسية ، كما لا يلزم صدورها فعلاً من الموظف المختص بتحريرها وإنما يكفي لتحقيقها إعطاء الورقة شكل أو مظهر الورقة الرسمية الصادرة من الموظف العام المختص^(١).

وباستقرار الموقف الفقهي والقضائي من تعريف المحرر الرسمي نستطيع تحديد أن الأصل في اعتبار المحرر محرراً رسمياً أن يتم اعتماده من قبل موظف عام مختص، فالاعتماد هو الإجراء الذي من شأنه أن يعطيه الصفة الرسمية، والذي يستلزم لبيان ماهيته الوقوف على نقطتين أساسيتين : النقطة الأولى تتعلق بصفة القائم به. والنقطة الثانية بأثره. وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

شروط القائم بالاعتماد

يستلزم الفقه والقضاء توافر شرطين أساسيين بمن يظهر اعتماده على المحرر لإضفاء الصفة الرسمية عليه : الشرط الأول، أن يكون موظفاً عاماً. والشرط الثاني، أن يكون مختصاً. ولا يلزم لتحقيق هذين الشرطين أن يصدر المحرر من الموظف العام

=
كشروط مستقل في جريمة التزوير. أما النتائج التي يعزوها الفقه إلى فكرة الضرر فإنها ترتد إما إلى عنصر تغيير الحقيقة أو إلى ما يجب أن يتوافر في طبيعة المحرر الذي كان محلاً للتزوير.
(١) نقض ٢٢ يناير ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٦٦ ص ٦١١؛ نقض ١٩ أكتوبر ٢٠٠٦، مجموعة الأحكام، س ٥٧ رقم ٩٠ ص ٨٢٦.

المختص. ولا يلزم لتحقيق هذين الشرطين أن يصدر المحرر من الموظف العام المختص، بل يكفي أن يتم نسبته إليه إذا ما أصدره أحاد الناس^(١). فالعلاقة قائمة بين فكرتي المحرر الرسمي والموظف العام ومناط ذلك أن المحرر الرسمي يعبر عن إرادة الدول بمؤسساتها، وأن الموظف العام هو الشخص المخول بالتعبير عن تلك الإرادة، مع التأكيد على أن ظهور تلك العلاقة لا يعنى بالضرورة أن يتدخل الموظف العام بنفسه على المحرر ليكون محرراً رسمياً، بل من الممكن أن ينسب له زوراً^(٢).

مدي قبول اعتبار المكلف بالخدمة العامة موظفاً عاماً في جريمة التزوير في

المحررات

إذا كان من شأن كل من يعمل في مؤسسات الدولة أن يتمتع بصفة الموظف العام، فإن صفة من يقوم بالعمل خارج تلك المؤسسات تبدو غامضة فيما لو تدخل بالتعبير عن إرادة الدولة من خلال قيامه بعمل ما داخل مؤسساتها، وهذا هو شأن المكلف بخدمة عامة^(٣). فهل يتمتع بصفة الموظف العام فيضفي تدخله الصفة الرسمية على المحرر أم لا؟.

(١) نقض ١٩ أكتوبر ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٩٠٩٣ لسنة ٧٦ ق.

(٢) عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١١٩٦ في جلسة ٢٥ أبريل ١٩٣٢ سنة ٣ ق. راجع في ذلك: د/ عزت عبد القادر، جرائم التزوير في المحررات، ط١، الدار البيضاء للطباعة، القاهرة، ١٩٩١، ص٤٥؛ د/ عزت عبد القادر، جرائم التزييف والتزوير، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٩٦، ص١١٥.

(٣) يعرف المكلف بخدمة عامة بأنه: "كل شخص لا يعد موظفاً عمومياً متى كلف بأداء عمل من الأعمال العامة بصورة مؤقتة أو عارضة لحساب الدولة أو شخص معنوي عام، وكان التكليف صادراً ممن يملكه. راجع في ذلك: د/ سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي (الرشوة والجرائم الملحقة بها - الجرائم الواقعة على النفس - الجرائم الواقعة على العرض)، ط١، كلية الشرطة، الكويت، ١٩٨٥، ص٢١.

للإجابة على ذلك يلزم بيان أن المشرع المدني من خلال المادة العاشرة من قانون الإثبات قد ساوي بين المحرر الصادر عن الموظف العام والمكلف بالخدمة العامة، وعلى خلاف ذلك نص المشرع الجنائي في المادتين ٢١١، ٢١٣ من قانون العقوبات علي رسمية المحرر الصادر فقط من الموظف العام دون أن يتضمن المكلف بخدمة عامة. ويستخلص من ذلك أن مناط العقاب علي تغيير الحقيقة في الورقة الرسمية هو صدورهما من موظف عام مكلف بتحريرها استنادا لمقتضيات وظيفته. وقضاء النقض بعدم نص المشرع صراحة علي اعتبار الموظف العام كالمكلف بالخدمة العامة في باب التزوير خلافا لما اتبعه في المادتين ١١١، ١١٩ عقوبات بشأن جرائم الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه مردود عليه بأنه في الأخير لم يشمل بالحماية مصلحة قانونية سبق أن عرفها قانون آخر، الأمر الذي استلزم تحديد نطاق المصلحة التي يشملها بالحماية^(١). فضلا عن وجوب التقيد بتعريف الورقة الرسمية الوارد في الفصل الخاص بالأوراق الرسمية في المادة العاشرة من قانون الإثبات حرصا علي التكامل القانوني وتساند التعريفات القانونية مع بعضها البعض داخل فروع النظام القانوني الواحد.

كما أن المشرع المصري لم يتطرق في معرض النص على جريمة التزوير في المحررات إلى تعريف محدد للمقصود بالموظف العام، فقد اكتفي بأن جعل تلك الصفة من الأسباب المشددة للعقوبة على نحو ما جاء بنص المادة ٢١٤ عقوبات، وعليه يترتب بقاء الوضع غامضاً بالنسبة للمكلف بخدمة عامة في مدي قبول اعتباره موظفاً عاماً من عدمه.

(١) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة ٢٠١٢، ص ٣٢٥.

ولإزالة الغموض عن وضع المكلف بخدمة عامة يلزمنا ابتداءً بيان نقطتين:
 النفقة الأولى، أن السياسة التي انتهجها المشرع المصري في التعامل مع صفة
 الموظف العام في جريمة التزوير في المحررات الرسمية لم تكن تلك التي انتهجها في
 جرائم الرشوة والجرائم الملحقة بها وجرائم الاعتداء على الأموال العامة، والتي أفرد
 فيها بنص خاص مفهوماً للموظف العام شمل طوائف متعددة كان من ضمنها المكلف
 بخدمة عامة، ما يفيد بأن اعتبار هذا الأخير موظفاً عاماً من عدمه مسألة لا يحتكم فيها
 إلى قواعد القانون الجنائي. والنقطة الثانية، أن خلو نصوص جرائم التزوير في
 المحررات من النص على اعتبار المكلف بخدمة عامة موظفاً عاماً مسألة من شأنها أن
 تركت الباب مفتوحاً أمام التجاذب القضائي والفقهية في اعتباره موظفاً عاماً من عدمه.
 فقد وسعت المادة ١١١ عقوبات من دائرة من يندرج تحت صفة الموظف العام لكن
 المشرع لم يسلك السبيل ذاته بالنسبة لجريمة التزوير، واقتصر في تشديد العقاب على
 ما يرتكبه الموظف العام بمعناه الضيق في خصوص تزوير المحررات دون المكلف
 بخدمة عامة أو الموظف في القطاع العام. ولهذا قضت محكمة النقض باستبعاد المكلف
 بخدمة عامة من دائرة الموظف العام في باب التزوير.

وحقيقة الأمر أن هناك اتجاه قضائي وآخر فقهي حول مسألة قبول الاعتراف
 من عدمه للمكلف بخدمة عامة بصفة الموظف العام، أما الاتجاه القضائي – وهو ما
 سارت عليه محكمة النقض المصرية^(١) – فيذهب إلى اقتصار صفة الموظف العام على

(١) راجع موقف محكمة النقض المصرية: د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم
 الخاص، ط٤، ٢٠٠٣، ص ٥٣٣ – ٥٣٤؛ د/ رءوف عبيد، جرائم التزيف والتزوير، ط٤، مطبعة
 الاستقلال الكبرى، ١٩٨٤، ص ١٤٧ وما بعدها، أنظر أيضاً: جرائم التزيف والتزوير، عزت عيد
 القادر، مرجع سابق، ص ١١٥؛ نقض ٢٣ أبريل ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٨ رقم ١١٠
 ص ٥٩٩.

من تتحقق فيه شروط الموظف العام وفقاً للمعنى الخاص بالقانون الإداري، والتي تتطلب أن يعمل الشخص بصفة دائمة في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة تدار بطريقة الإدارة المباشرة بعد أن عهد له بنصيب من السلطة، مما يستعبد المكلف بخدمة عامة من عداد الموظفين العموميين، وحجة ذلك مراده إلى نقطتين : النقطة الأولى، أن المشرع لو أراد للمكلف بخدمة عامة أن يتمتع بصفة الموظف العام في جريمة التزوير لنص عليه صراحة على غرار ما أراده له في جرائم أخرى كجريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها.

والنقطة الثانية، أن اكتفاء نص المادة ٢١٤ المتعلقة بتحديد عقوبة جريمة التزوير في المحررات الرسمية بذكر الموظف العام فقط من دون تحديد له يقتضي البحث عن معناه في القانون الإداري لأنه القانون الذي سبق وأن أعطي تحديداً له بشكل عام، وأنه من غير الصحيح أن يتم اللجوء إلى قانون آخر كالقانون المدني الذي وإن عرف الورقة الرسمية في المادة ٣٩٠ منه بأنها الورقة التي يتدخل باعتمادها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة. إلا أن هذا النص جاء في موضع خاص يتعلق بإثبات الورقة الرسمية، مما لا يجيز تعميم ما ورد فيه على مفهوم الموظف العام.

وفي مقابل الاتجاه القضائي، كان هناك اتجاه فقهي – وهو ما نميل إليه – يري سلامة اعتبار المكلف بخدمة عامة موظفاً عاماً في جريمة التزوير في المحررات الرسمية، على أساس أن الاستناد إلى تعريف الورقة الرسمية على النحو الوارد في نصوص القانون المدني في مسائل الإثبات أولى من الاستناد إلى تعريف الموظف العام في القانون الإداري، فالورقة تعتر رسمية في القانون المدني عند اعتمادها من قبل موظف عام أو من قبل مكلف بخدمة عامة، وحجة هذا الاتجاه ترتكز على نقاط أربع:

النقطة الأولى : أنه من غير المقبول أن يتم النظر إلى مفهوم الموظف العام منفصلاً عن مفهوم الورقة الرسمية في جريمة التزوير في المحررات الرسمية، فالربط بينهما منطقي وتكاملي لتحقيق الغاية التشريعية من النص التجريمي وإن لم يصرح المشرع الجنائي بذلك، وعليه يجب أن يعامل المكلف بخدمة عامة معاملة الموظف العام لاشتراكهما في مزاولة السلطة بأداة مشروعة صادرة عنها^(١)، ولذلك فإن التعويل على مفهوم الموظف العام في القانون الإداري من شأنه أن يغيب هذا الربط.

والنقطة الثانية، أن عدم تحديد المشرع الجنائي لموقفه قبل المكلف بخدمة عامة في جريمة التزوير في المحررات الرسمية يحصر الخيار بين مفهومين : الأول يتعلق بمفهوم الموظف العام في القانون الإداري، والذي يخرج المكلف بالخدمة العامة من عداد الموظفين العموميين. والثاني يتعلق بمفهوم الورقة الرسمية في القانون المدني، والذي يشير بشكل صريح على اعتبار الورقة رسمية عندما يتدخل المكلف بخدمة عامة عليها بالاعتماد. وأمام هذين الخيارين المتناقضين كانت دواعي المحافظة على النظام القانوني للدولة تتطلب المحافظة على وحدة التعريفات القانونية^(٢).

فليس من المقبول أن يتم اعتبار الورقة التي يعتمدها المكلف بخدمة عامة ورقة رسمية في القانون المدني، بينما تعتبر ورقة عرفية في القانون الجنائي^(٣).

النقطة الثالثة، أن القول برفض اللجوء إلى نص تعريف الورقة الرسمية في القانون المدني بسبب وروده في موضع خاص يتعلق بقواعد الإثبات مردود عليه بأن

(١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص – مرجع سابق، ص ٨٩٦.

(٣) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

النص قد جاء بشكل مطلق وعام في مقدمة نصوص قواعد الإثبات قبل الخوض في مدي حجية بيانات المحرر الرسمي التي تطرقت لها نصوص تالية له^(١).

والنقطة الرابعة، إن قيام المشرع الجنائي بالنص صراحة على المكلف بخدمة عامة إلى جانب الموظف العام في جرائم الرشوة أو الاختلاس أو الاعتداء على الأموال العامة بالاختلاس أو بالاستيلاء كان له ما يبرره استناداً إلى أن هذه الجرائم لا تقع – من حيث الأصل – إلا من الموظفين العموميين، فإذا أراد المشرع أن تقع من غيرهم كان عليه أن يحدد ذلك الغير باعتباره أمراً ذا طابع استثنائي^(٢)، أما جريمة التزوير في المحررات الرسمية فمن شأنها أن تقع من الموظف العام أو من غيره.

وتعقيباً على ما سبق، يظهر لنا وجهة الاتجاه الفقهي وما استند عليه من حجج والرامي إلى إضفاء الصفة الرسمية على الورقة بتدخل المكلف بخدمة عامة عليها بالاعتماد، ويمكن لنا أن نضيف إلى حججه ما يلي :

أولاً : أن المشرع الجنائي وهو في معرض النص على جريمة التزوير في المحررات الرسمية لم يعطي تعريفاً محدداً للموظف العام أو للورقة الرسمية. مما يبقي أمر المكلف بخدمة عامة مرهون بالأخذ بأي من التعريفين مما يدعو للقول بأن اللجوء إلى تعريف الورقة الرسمية المحدد بالقانون المدني أذعي من الأخذ بتعريف الموظف العام بالقانون الإداري، نظراً لأنه يحمل خصوصية محددة تقتضي تقديمه على غيره من التعريفات، بالإضافة إلى أن الأخذ به من شأنه أن يتلاءم ومراد سياسة المشرع

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٨٩٦.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

ويتلاقى مع العلة التجريبية التي أرادت أن تجرم التزوير في المحررات الرسمية متى ما ظهر على المحرر اعتماد شخص منحه السلطة نصيباً منها للتعبير عن إرادتها.

وثانياً، أن قول محكمة التمييز باستبعاد الاستناد إلى تعريف الورقة الرسمية في القانون المدني والمحدد بنص المادة الثامنة نظراً لأنه لا شأن له بأركان جريمة التزوير في المحررات الرسمية التي يستقل قانون الجزاء ببياناتها قوله تعوزه الدقة^(١)، ذلك أن الحديث عن الورقة الرسمية مسألة أولية تمثل شرطاً مفترضاً لجريمة التزوير في المحررات الرسمية، ومن المعلوم أن جميع المسائل الأولية لا تجد توصيفاً أو تحديداً لها في القانون الجنائي. وإنما أمر ببيانها يرجع إلى قوانين أخرى كما هو في حالة الرجوع إلى القانون المدني لتحديد أحوال انتقال الملكية من عدمها للقول بارتكاب جريمة السرقة، أو إلى قانون الأحوال الشخصية لتحديد ما إذا كان عقد الزواج صحيحاً للقول بارتكاب جريمة زنا الزوج أو زنا الزوجة. وعليه فلا حرج أن يتم الرجوع إلى نص المادة الثامنة لتحديد عناصر الورقة الرسمية باعتبارها شرطاً مفترضاً لازماً للقول بارتكاب جريمة التزوير في المحررات الرسمية.

أما شرط الاختصاص فيلزم لإضفاء الصفة الرسمية على المحرر أن يكون الموظف العام الذي ظهر اعتماده على المحرر مختصاً، ويتحدد الاختصاص الحقيقي من مصادر مختلفة منها: القوانين واللوائح والأوامر الصادرة من الرؤساء سواء كانت مكتوبة أو شفوية أو من ظروف إنشائه كمن كان في وضع الموظف الفعلي، ولقد

(١) تنص المادة الثامنة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ على أنه: "الأوراق الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقها من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية متى كان ذو الشأن قد وقعها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم. حكم محكمة التمييز الكويتية (الدائرة الجزائية) في الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٢٠٠٨ جزائي.

عبرت محكمة النقض عن ذلك بقضائها أن : " هذا الاختصاص لا يستمد من القوانين واللوائح فحسب بل يستمد كذلك من ظروف إنشاء المحرر أو من جهة صدوره أو بالنظر إلى البيانات التي تدرج به ولزوم تدخل الموظف لإثباتها أو إقرارها...." (١).

وإلى جانب أن يكون الموظف العام مختصاً اختصاصاً حقيقياً، فمن الثابت أن يحتفظ المحرر برسميته على الرغم من صدوره أو نسبته إلى موظف عام غير مختص وذلك في حال إذا ما كان عدم اختصاص الموظف العام غير ظاهر، ويرجع سبب ذلك إلى أن بطلان المحرر لغياب شرط الاختصاص لم يمنعه من أن يفوت على الشخص المعتاد ويعول عليه. وفي المقابل، إذا كان عدم اختصاص الموظف العام ظاهر فإن المحرر يفقد رسميته بسبب بطلان الظاهر الذي لا يمكن أن يفوت أو يعول عليه الشخص المعتاد، ولذلك قضي بعدم وقوع جريمة التزوير في المحرر الرسمي واعتبار الأمر متعلق بالتزوير في المحرر العرفي إذا كان المحرر المزور إشارة تلفونية منسوب صدورها إلى موظف عام تتضمن سؤالاً عن سبب تخلف المتهم عن الاشتراك في الانتخابات (٢).

(١) أكدت محكمة النقض المصرية "أن الموظف لا يستمد اختصاصه بتحرير الورقة الرسمية من القوانين واللوائح فحسب، بل يستمد كذلك من أوامر رؤسائه فيما لهم أن يكفلوه فيه أو من طلبات الجهات الرسمية الأخرى التي تستلزم ممارسة اختصاصه الوظيفي تحقيقاً لهذه الطلبات" طعن رقم ٦١٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ٦ مايو ١٩٦٨ س ١٩، ص ٥٣٦. راجع في ذلك : فرج علواني هليل، جرائم التزيف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٢١. د/ عزت عبد القادر، جرائم التزوير في المحررات، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) نقض مصري صادر في ٢٥ أبريل ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٣٤٤، ص ٥٢٥.

الفرع الثاني

أثر الاعتماد

يقضي الأصل العام بأن جميع الأوراق التي يظهر عليها اعتماد الموظف العام المختص تعتبر أوراقاً رسمية سواء كان هو الذي أنشأها ابتداءً أو تدخل عليها بالاعتماد بعد نشأتها^(١)، الأمر الذي يفتح المجال أمام مسألة تحول تلك الأوراق بعد اعتمادها إلى أوراق رسمية مزورة، والتي تستلزم التمييز بين وضعين: الوضع الأول يتعلق بالأوراق التي يظهر عليها اعتماد الموظف العام المختص ابتداءً سواء كان هو الذي أنشأها أو نسبت إليه، والتي لا تثير صعوبة في القول بأنها إن ظهرت عليها الحقيقة مخالفة للحقيقة المطلقة التي يجب أن تعبر عنها الورقة الرسمية كانت الورقة الرسمية مزورة. أما الوضع الثاني فيتعلق بالأوراق التي ينشئها الغير على نحو مخالف للحقيقة ابتداءً ثم يتدخل عليها الموظف العام المختص بالاعتماد، ونقصد بذلك وضع كل من الورقة العرفية المزورة وورقة الإقرار الفردي الكاذب غير المعاقب عليه، فهل تتحول تلك الأوراق إلى أوراق رسمية مزورة بمجرد اعتمادها؟.

إن الإجابة عن ذلك تقتضي التمييز بين شكلين من أشكال الاعتماد: اعتماد إداء البيانات – التحقق من صحتها والموافقة عليها - واعتماد صحتها، ولكل منهما أثر مختلف على قيام جريمة التزوير في المحررات الرسمية من عدمه.

(١) راجع في ذلك: فيصل الكندري – غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، ص ١١٩.

أولاً : أثر اعتماد إدلاء البيانات :

يقصد باعتماد إدلاء البيانات أن يقوم الموظف العام بمجرد إثبات ما أدلي به مقدم الورقة على مسئولية هذا الأخير، على أساس أنه غير مكلف بالتحقق من هذه البيانات، ومثال ذلك أن يقوم موظف الاستقبال باعتماد استلامه للمستندات المقدمة من صاحب الحاجة تمهيداً لتسليمها إلى الموظف المختص باعتماد صحتها، والحال نفسه عندما يثبت الموثق في عقد الطلاق بلسان المطلق في إشهار الطلاق بأنه لم يدخل بزوجته^(١).

والقاعدة في هذا الشكل من الاعتماد هي عدم قيام جريمة التزوير في المحررات الرسمية، ويرجع ذلك إلى انتفاء احتمالية الضرر كعنصر لازم لقيام الركن المادي في جريمة التزوير في المحررات الرسمية، فليس من المتصور أن يترتب أثراً ما من شأنه أن يضر بالمصلحة العامة على اعتماد لم يتم من ورائه فحص البيانات أو التحقق من صحتها.

ثانياً : أثر اعتماد صحة البيانات :

يقصد باعتماد صحة البيانات أن يقوم الموظف بإثبات صحة ما تقدم به مقدم الورقة من بيانات تمهيداً لترتيب أثرها الذي قدمت من أجله، فإن تبين أنها بيانات كاذبة، كان من شأن مقدمها أن يترتب فعله احتمالية ضرر بالمصلحة العامة، ومن ثم تقوم بحقه جريمة التزوير في المحررات الرسمية. فتقديم إقرار عرفي غير صحيح من

(١) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام س١٠، رقم ١١٢، ص ٥١٢. راجع في ذلك : أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ط٤، القاهرة، ١٩٩١، ص ٤٦٣.

المرشح لرئاسة الجمهورية بأن والدته لا تحمل جنسية أجنبية فإن هذا الإقرار من وقت تقديم المقر له إلي لجنة الانتخابات الرئاسية والتوقيع عليه أمام أمين عام هذه اللجنة قد أصبح محرراً رسمياً^(١). ولكن هل يلزم لاعتماد صحة البيانات أن يقوم الموظف المختص بفحص البيانات والتحقق منها؟.

للإجابة عن ذلك يلزم التمييز بين نوعين من البيانات: بيانات لا يستطيع الموظف فحصها والتحقق من صحتها، وأخرى يستطيع فحصها والتحقق من صحتها.

أما البيانات التي لا يستطيع الموظف العام فحصها أو التحقق من صحتها، في تلك التي تحمل أهمية اجتماعية من ناحية، وتتصل بالغير من ناحية أخرى، ويتعذر عملاً على الموظف العام مراجعتها، فيكون مركز مقدمها أقرب إلى مركز الشاهد الذي يفترض فيه التزام الصدق. فإن حاد عن ذلك، واعتمدها الموظف العام، كان التزوير في المحرر الرسمي قائماً^(٢).

أما البيانات التي يستطيع الموظف العام فحصها والتحقق من صحتها، فالأصل فيها أن اعتمادها من شأنه أن يقيم جريمة التزوير في المحررات الرسمية، سواء اعتمدها الموظف العام بسوء نية أو بحسن نية، فإن كان سيء النية اعتبر مسؤولاً باعتباره فاعلاً أصلياً ومقدم المحرر شريكاً معه بالمساعدة، ووجه المساعدة ظاهر من أن الإقرار الكاذب هو الذي سهل للموظف أن يثبت علي خلاف الحقيقة صدق ما جاء

(١) نقض ١٤ أبريل سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ١٨٦٣٧ لسنة ٨٤ ق.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٢٥٤؛ د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٨٢٨؛ نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩.

من بيانات، وإن كان حسن النية انتفت مسنوليته وأقيمت مسنولية مقدم الإقرار باعتباره هو الفاعل الأصلي^(١).

بيد أن الوضع يختلف فيما لو أهمل الموظف العام فاعتمد البيانات الكاذبة المقدمة له على الرغم من قدرته على فحصها والتحقق من صحتها، فقد أجمع الفقه والقضاء على أن مغبة التقصير هنا تقع على عاتق من أولاه القانون تمحيص البيانات ومراجعتها، خصوصاً وأن أثر اعتماد البيان الكاذب ما كان ليقع لولا إهمال الموظف^(٢).

المطلب الثاني

تقييم المبدأ

إذا كان أساس المبدأ يقتضي أن يظهر اعتماد موظف عام مختص على المحرر لاعتباره محرراً رسمياً، فإن غياب شرط الموظف العام أو شرط الاختصاص من شأنه أن ينزع صفة الرسمية عنه، مما يبقيه محرراً عرفياً وبإسقاط ذلك على المحرر الأجنبي نجد أن النظر إليه باعتباره محرراً رسمياً أو عرفياً مسألة تختلف وطبيعة النظر إلى طبيعة الموظف العام الأجنبي، ذلك أن قبول اعتباره في حكم الموظف العام

(١) من الممكن أن يكون مقدم المحرر فاعلاً أصلياً إذا ما كان فعل المساعدة قائماً أثناء اعتماد الموظف العام للمحرر على أساس تواجده على مسرح الجريمة، أو كان فاعلاً مغنوباً كان قد استغل شخصاً حسن النية أو غير أهل للمسئولية الجنائية. نقض ١٣ مارس ١٩٦٧ مجموعة الأحكام، الطعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٣٠ ق.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٢٥٤؛ د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٥١١.

الوطني من شأنه أن يجعل من المحرر الأجنبي محرراً رسمياً، وأن عدم اعتباره كذلك من شأنه أن يبقي المحرر الأجنبي محرراً عرفياً.

وحول حكم المحررات الرسمية الأجنبية التي أصبغت عليها الصبغة الرسمية وفقاً للقانون الأجنبي ثار الخلاف القانوني مما يقتضي التعرض للاتجاهات الفقهية والقضائية سواء المعارضة له أم المؤيدة علي النحو التالي:

الفرع الأول

تحول الموقف القضائي

إن غياب الدور التشريعي في حسم طبيعة المحرر الرسمي الأجنبي باعتباره محرراً رسمياً أو عرفياً ترك المجال مفتوحاً للاجتهاد القضائي، الأمر الذي عزز من أن يشهد الموقف القضائي تحولاً مهماً. ذلك أن بعض أحكام القضاء المصري ذهبت إلي إعطاء المحررات الرسمية الأجنبية حكم المحررات الرسمية الوطنية ما دامت هذه الأوراق معترفاً لها بالصفة الرسمية في بلادها ، فقضت محكمة النقض بالعقاب علي تزوير شهادة دبلوم الطب الصادرة من احدي كليات الطب ببلجيكا باعتبارها محرراً رسمياً^(١). في حين ذهبت محكمة النقض في أحكام أخرى بأن المحررات الرسمية الأجنبية لا تدخل في حكم المحررات الرسمية الوطنية ؛ حيث قضت بأنه يعد تزويراً في محرر عرفي تغيير الحقيقة في شهادات جمركية بوضع أختام قنصلية وإمضاء كل من

(١) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ الرسمية، س ٣٠ رقم ٤٧، ص ١١٤ ، راجع في ذلك : د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٩٠٧ . راجع أيضاً : د/ عبد الحميد الشواربي، جرائم التزوير والتزييف مدنياً وجنائياً في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ١٦٣ .

القنصل ونائبه^(١) ، وأن التصريح الذي تعطيه إدارة الجيش البريطاني بدخول المعسكرات البريطانية هو ورقة عرفية^(٢). وأيد ذلك أن المشرع حين أراد حماية المصالح الأجنبية شأنه شأن المصالح الوطنية نص علي ذلك صراحة كما فعل في المادة ٢٠٢ عقوبات المتعلقة بجريمة التزييف. وأمام هذين الموقفين المتناقضين لمحكمة النقض نجد أن ترجيح أحدهما على الآخر مسألة مبكرة، ذلك أن لكل موقف منها حجج تدعمه من الفقه والقضاء.

الفرع الثاني

الاتجاهات الفقهية والقضائية المقارنة

إن التوجيه القضائي باعتبار المحررات الأجنبية الرسمية محررات عرفية من المسائل التي لم تجد حسماً فقهياً وقضائياً بالقانون المقارن، فهي بين اتجاهين لكل منهما حججه وأسائده التي تبرره، فهناك من يري بالإبقاء على الصفة الرسمية للمحررات الأجنبية الرسمية، وفي المقابل هناك من يري بأن المحررات الرسمية الأجنبية تعتبر محررات عرفية، وسعيًا نحو الوقوف على مجمل القول في ذلك كان التعرض لنقطتين أساسيتين: النقطة الأولى تتعلق بموقف الاتجاه المؤيد لبقاء الصفة

(١) نقض ٥ أبريل ١٩٣١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٣٢ ص ٢٨٤ راجع في ذلك : د/ رعوف عبيد، جرائم التزييف والتزوير، مرجع سابق، ص ١٤٦ بيد أن الأستاذ الدكتور رعوف عبيد، يري أن " هذا الحكم لا يدل على رأي محكمة النقض في الأمر الذي نحن بصدده، لأن الواقعة وصفت من مبدأ الأمر بأنها تزوير في محرر عرفي - كما قيدت النيابة الواقعة - لا رسمي ولم يكن من مصلحة المتهم القول بغير ذلك.

(٢) نقض ١٨ أبريل ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١٨٤ ص ٤٩٠.

الرسمية للمحرر الرسمي الأجنبي. والنقطة الثانية تتعلق بموقف الاتجاه المعارض لبقاء الصفة الرسمية للمحرر الرسمي الأجنبي.

أولاً : الاتجاه المؤيد لبقاء الصفة الرسمية للمحرر الرسمي الأجنبي :

يري أصحاب هذا الاتجاه أن العلة في الإبقاء على الصفة الرسمية للمحررات الأجنبية الرسمية مرده إلى المصلحة المعتدي عليها عند القيام بتغير الحقيقة في المحررات، وهي الثقة العامة التي من شأنها أن تظهر عليها من خلال طبيعة الجهة الإدارية التي اعتمدت تلك المحررات^(١).

بمعنى أنه متى ما أعطي المحرر الرسمي الأجنبي قيمة أو ثقة تعادل قيمة أو ثقة المحرر الرسمي الوطني فيجب أن يأخذ حكمه^(٢)، ذلك أن خطورة الآثار التي تترتب على التعامل مع المحرر الرسمي الأجنبي من شأنها أن تجعله في مصاف المحرر الرسمي الوطني^(٣)، فعلى سبيل المثال نجد أن الشهادة الجامعية الرسمية الأجنبية تعادل في قيمتها وأثرها قيمة وأثر الشهادة الجامعية الرسمية الوطنية، وكذلك الحال بالنسبة للأحكام القضائية الأجنبية التي تجوز حجية الأمر المقضي.

(1) Jean PRADEL, Droit penal special, 2 dition, CUJAS, 2004, P. 797.

Patrice GATTENGO, doit penal special, 7 edition, COURS, P. 404,

Michel VERON, droit penal special, 9 edition, ARMAND COLIN, P 363.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٩٠٧. كما أشار سيادته إلى موقف المشرع الايطالي من وجوب معاملة المحررات الرسمية الأجنبية بنفس المعاملة التي تعامل بها المحررات الرسمية الوطنية متى كان القانون الوطني يمنح الثقة العامة لهذه المحررات.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص ٣١٢.

ويعتبر الفقه والقضاء الفرنسي من أبرز الداعمين لهذا الاتجاه، واللذان يرون بأن المشرع لم يفرق أصلاً في التعامل بين المحررات الرسمية سواء كانت وطنية أو أجنبية، فذهبوا إلى أن نص المادة ٤٤١-٢ من شأنه أن ينصرف إلى كل المحررات الرسمية بما في ذلك جوازات السفر الأجنبية^(١) والبطاقات الشخصية^(٢)، وعليه فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة مهاجر موريتاني عن جريمة التزوير في المحررات الرسمية بسبب قيامه بالتزوير في شهادة جنسيته التي تقدم بها إلى السلطات الفرنسية تمهيداً للحصول على بطاقة الإقامة ومن ثم الحصول على الجواز الفرنسي^(٣).

ثانياً : الاتجاه المعارض لبقاء الصفة الرسمية للمحرر الرسمي الأجنبي :

يذهب جانب كبير من الفقه والقضاء المصري إلى أن الصفة الرسمية التي تحملها المحررات إنما تعبر عن إرادة الدولة في مجال تختص به، ولذلك اشترط لتوافر هذه الصفة في المحررات أن تصدر من شخص له صفة في تمثيل الدولة، وعليه فالمحررات الأجنبية الرسمية تعتبر محررات عرفية لأنها لا تعكس إرادة السلطة الوطنية بل تعكس إرادة الدولة الأجنبية.

(1) Crime 26 avril 1983, Bull, n 117, Voir: Michel VERON, droit penal special, op. cit, p.363.

(2) Crime 9 octobre 1978, G.P, 1978, II, Somm 354 voir : Jean PRADEL, droit penal special, op. cit, p. 798.

(3) Crime 19 mai 1981, Bull, n 162, R.S.C, 1982. 607. Voir : Andre VITU, Crimes rt delits contre la chose publique, R.S.C, 1984, P. 67 et suivantes.cass.crim 12fév 1978,J.C.P 1978-2-19260.

ويرجع أصحاب هذا الاتجاه رأيهم إلى سببين : الأول قانوني، والثاني عملي، فأما السبب القانوني فمردده أن المشرع إذا ما أراد أن يعطي للمحرر الأجنبي الرسمي قيمة المحرر الرسمي الوطني فإنه ينص على ذلك صراحة، وذلك على نحو ما جاء في نص المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات التي ساوت في العقاب بين العملات الأجنبية والعملات الوطنية في جريمة التزيف، وبمفهوم المخالفة فإن غياب النص القانوني من شأنه أن يبقي المحرر الأجنبي محرراً عرفياً، وهذا ما كان عليه الوضع قبل وجود نص المادة ٢٠٢ حينما قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٠٦ لا تنطبق على أوراق البنكنوت الأجنبية لأن المقصود منها هو حماية المصالح العمومية المصرية^(١).

وفي نفس السياق نجد تقليد أختام الحكومات الأجنبية أو استعمالها يعتبر تقليداً أو استعمالاً لأختام غير حكومية تخضع في حكمها لنص المادة ٢٠٨، كما أن الاستحصال على الصحيح منها بغير حق واستعماله استعمالاً ضاراً يخضع لحكم المادة ٢٠٩ لا المادة ٢٠٧^(٢). فالمحررات الرسمية الأجنبية تعد محررات عرفية هذا ما لم تصدق علي توقيعاتها المزورة جهة رسمية مصرية، وفي هذه الحالة فإن مجرد التصديق يجعله محرراً رسمياً مزوراً في حدود ما شمله التصديق من توقيعات. فإن كان التصديق بحسن نية فإن من قام بالتزوير يعتبر شريكاً بطريق المساعدة.

وأما السبب العملي فمردده أن الفصل في مسألة رسمية المحرر الأجنبي تقتضي الرجوع إلى قانون بلد المحرر المعرفة ما إذا كان يعتبر عندهم من قبيل المحررات

(١) نقض ٢٩ يونيو ١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ج ١ رقم ١٩٥، ص ٣٦٣. راجع في ذلك : د/ أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٩٠٨.

(٢) د/ رءوف عبید، جرائم التزيف والتزوير، ط٤، مطبعة الاستغلال الكبرى، ١٩٨٤، ص ١٤٥.

الرسمية أم لا، ومعرفة ما إذا كان الشخص الذي نسب إليه المحرر يتمتع بصفة الموظف العام أم لا، وهذا كله من شأنه أن يعقد العمل نظراً لصعوبة إثبات القانون الأجنبي وتوزيع عبء الإثبات^(١).

وعلى الرغم من أن محكمة النقض قد حسمت أمرها في اعتبار المحرر الأجنبي الرسمي محرراً عرفياً إلا أن الأمر يظل في إطار الدراسة والتقييم لسببين : السبب الأول، يرجع إلى وجهة ما تحمله الاتجاهات الفقهية والقضائية المختلفة من أساتيد تؤيد الإبقاء أو الإلغاء للصفة الرسمية للمحرر الأجنبي الرسمي. والسبب الثاني يتعلق بمدى توافق أحكام النقض مع السياسة التي ينتهجها المشرع في نصوصه الجنائية. وبناء على ذلك نستطيع أن نقيم الموقف من خلال بيان محل الحماية الجنائية المقصود بنصوص جرائم التزوير في المحررات ، ثم الوقوف على مدى ضرورة نص المشرع صراحة على رسمية المحرر الأجنبي الرسمي ، وأخيراً كيفية التعامل مع صعوبة إثبات الصفة الرسمية على المحرر الأجنبي الرسمي.

أولاً : محل الحماية الجنائية المقصود بجرائم التزوير في المحررات :

إن المصلحة المراد حمايتها بنصوص جرائم التزوير في المحررات هي الثقة التي أراد المشرع أن يعطيها له وعدم النيل من قيمتها وحجيتها وإلا تحقق ضرر حتمي بالمصلحة العامة^(٢). وأساس الثقة العامة يختلف في المحررات الرسمية عنه في

(١) د/ رءوف عبيد، جرائم التزيف والتزوير، مرجع سابق، ص ١٤٦ ؛ د/ إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقهاً وقضاءاً، ط١، المكتبة القانونية، ١٩٩٥، ص ١٦٣.

(٢) فيصل الكندري، غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط٢، ٢٠١١، ص ١١٢.

المحررات العرفية، ففي المحررات الرسمية نجد أن أساس الثقة العامة يأتي من خلال إظهار سلطة الدولة على المحرر من خلال من يمثلها من الموظفين العموميين، بينما أساسها في المحررات العرفية يأتي من خلال إظهار إرادات الأفراد على المحرر كما اتفقوا عليها. بمعنى أن الثقة التي أعطتها السلطة الأجنبية لمحرراتها الرسمية ليس من شأنها أن تحمل ذات الوزن أو القيمة في الإقليم الوطني، إلا إذا تدخلت عليها السلطة الوطنية بالاعتماد من خلال موظفيها، وبمفهوم المخالفة فإن عدم تدخل موظفي الإقليم الوطني بالاعتماد من شأنه أن يرفع الصفة الرسمية عن المحرر فلا يعدو أن يكون إلا محرراً عرفياً.

ولا مناص من القول بمنطقية التوجه القضائي باعتبار أن الصفة الرسمية للمحررات مرهونة بتدخل السلطة الوطنية، خصوصاً وأن الواقع العملي يقرر أن التعامل مع المحررات الأجنبية الرسمية هو ذاته التعامل مع أي محرر عرفي مالم يتدخل عليه موظف عام يمثل السلطة الوطنية.

ثانياً : صراحة النص التشريعي على رسمية المحرر الأجنبي الرسمي:

يعزي ن الاتجاه القضائي الرامي لرفع الصفة الرسمية عن المحرر الأجنبي الرسمي في سكوت المشرع عن تحديد ما إذا كانت نصوص جرائم التزوير في المحررات تتعلق بالمحرر الوطني أو المحرر الأجنبي، على أثر أن المشرع لو أراد للمحرر الأجنبي الرسمي قيمة المحرر الوطني الرسمي لنص على ذلك صراحة.

ولا شك أن تفسير مسار المشرع المصري في التعامل مع المحررات المزورة على هذا النحو يرجع لسياسته في نصوص تجرمة أخرى، والتي نجد فيها أنه عبر

بشكل صريح عن الصفة الأجنبية عندما أَرادها كعنصر في بناء الركن المفترض في الجريمة.

ثالثاً : إثبات الصفة الرسمية للمحرر الأجنبي الرسمي :

لعل من أهم الأسباب التي تدعم ما أثاره أصحاب الاتجاه المؤيد لرفع الصفة الرسمية عن المحرر الأجنبي الرسمي والمتعلق بصعوبة اللجوء إلى القانون الأجنبي وإثباته، الأمر الذي يشكل عبئاً على القضاء في التحقق عما إذا كان المحرر يعتبر رسمياً أو عرفياً أو ما إذا كان الموظف الذي تدخل على المحرر أو نسبت إليه موظفاً عاماً أو لا.

وعلى الرغم من الواجهة التي يظهرها هذا السبب الأول إلا أن قبوله يبدو صعباً، ومرد تلك الصعوبة إلى أمرين : الأمر الأول، إن البحث القضائي عن مدي رسمية المحرر في القانون الأجنبي تعتبر من المسائل المتعلقة بموضوع الحق المعتدي عليه في جريمة التزوير^(١). فالصفة الرسمية للمحرر تمثل – إلى جانب وجود المحرر والعبث في بياناته الجوهرية – شرطاً مفترضاً للتجريم فلا يمكن إثبات الركن المادي في جريمة التزوير إلا بعد ثبوت تلك المسائل والتحقق من انصراف على الجاني وإرادته لها، وبناء على ذلك يكون البحث القضائي عنها أمراً منطقياً وإن كلف جهداً إضافياً.

والأمر الثاني : إن تطبيق قواعد قانون العقوبات تفرض أحياناً أن يقوم القاضي بالبحث في القانون الأجنبي أو الوقائع التي تحدث خارج حدود الإقليم، ولو سلمنا

(١) انظر في مسألة اعتبار موضوع الحق المعتدي عليه من الوقائع التي يتعين العلم بها إلى : د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٦٥٢.

بصعوبة ذلك، لما تمكنا من إعمال تلك القواعد، فنجد على سبيل المثال قاعدة الامتداد الإقليمي لقانون العقوبات التي تقرر سريان أحكام قانون العقوبات على الأفعال الإجرامية التي ارتكبتها من يحمل الجنسية المصرية شريطة أن يكون فعله مجرم في الإقليم الأجنبي والإقليم الوطني وعاد إلى مصر دون أن تكون المحاكم الأجنبية قد برأه مما أسند إليه. فالاختصاص ينعقد للقضاء المصري فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بكاملها على الإقليم الأجنبي إذا كان محلها مالا عاماً استناداً لمبدأ العينية.

وعلى الرغم من الصعوبة العملية التي تواجه القاضي إلا أن ذلك لا يمنعه من القيام بمهامه، وعليه يمكن القول أن هذه الصعوبة لا تقل عن صعوبة البحث فيما إذا كان المحرر الأجنبي يتمتع بالصفة الرسمية أم لا وفقاً للقانون الأجنبي، بل قد تزيد عليها، الأمر الذي يسمح للقاضي أن يتحرى عن مدي توافر الصفة الرسمية للمحرر الأجنبي وعد التعامل معه على أنه محرر عرفي دائماً.

فالتحول في الموقف القضائي من الاعتراف بالصفة الرسمية للمحرر الأجنبي الرسمي إلى رفع تلك الصفة عنه، لم يكن مسلكاً غريباً، ذلك أنه تحول من موقف يجد له تأييداً فقهيًا وقضائياً إلى موقف آخر يجد له تأييداً فقهيًا وقضائياً. كما أن رفع الصفة الرسمية عن المحرر الأجنبي الرسمي فيه توافق أكبر مع المصلحة التي يريد المشرع حمايتها من وراء تجريم التزوير في المحررات الرسمية، خصوصاً إذا علمنا أن مناط الثقة المراد حمايتها في المحرر الرسمي تأتي من السلطة الوطنية المعبرة عن إرادة الدولة.

وعلى الرغم من سلامة رفع الصفة الرسمية عن المحرر الأجنبي الرسمي إلا أنه من غير المناسب أن يدعم هذا التوجه بحجة الصعوبة العملية التي يواجهها القضاء

في التعامل مع القانون الأجنبي، لأن السياسة التشريعية الجنائية تفرض في مواقع أخرى في قانون العقوبات حتمية التعامل مع القانون الأجنبي أو الوقائع التي تقع خارج الإقليم استناداً لمبادئ أساسية، كمبدأ الشخصية الإيجابية الذي يفرض الامتداد الإقليمي لقانون العقوبات خارج حدود الدولة، ومبدأ العينية الذي يفرض تتبع الأموال العامة للدولة خارج الإقليم.

فإذا كان المحرر الأجنبي الرسمي معترفاً به من قبل الدولة المصرية تعين معاملته معاملة المحررات الرسمية الوطنية في باب التزوير كالشهادات العلمية الأجنبية والأحكام الأجنبية. أما إذا لم يكن معترفاً به من قبل الدولة المصرية فإن التزوير الواقع في محرر رسمي أجنبي يعامل معاملة المحررات العرفية.

المبحث الرابع

الأحكام الجنائية الأجنبية في القانون الأمريكي

المطلب الأول

ضمانات استخدام أحكام الإدانة في المحاكمات الجنائية الأمريكية

ارتفع عدد الأمريكيين الذين أدينوا في جرائم جنائية أجنبية في السنوات الأخيرة مع زيادة تواجد أعداد من الأمريكيين في دول أجنبية، ونتيجة لذلك؛ واجهت المحاكم الأمريكية حالات كثيرة سعت فيها النيابة العامة لتقديم أحكام الإدانة السابقة لحجب الثقة عن بعض شهود العيان^(١)، وإثبات القصد الجنائي، والعلم، والدافع،

(١) ومن هذه القضايا علي سبيل المثال:

United States v. Wilson, 556 F.2d 1177 (4th Cir. 1977). Formerly, convicted felons were completely barred from testifying; they were treated as incompetents. See MCCORMICK'S HANDBOOK OF THE LAW OF EVIDENCE ? 64 (2d ed. E. Cleary gen. ed. 1972) [hereinafter cited as MCCORMICK]. During the nineteenth century, state courts were divided over whether a conviction from a sister state rendered a witness incompetent. See, e.g., J. STORY, COMMENTARIES ON THE CONFLICT OF LAWS ? 92 (8th ed. 1883); J. WIGMORE, A TREATISE ON THE ANGLO- AMERICAN SYSTEM OF EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW? 522, at 615 n.3 (3d ed. 1940). Compare Commonwealth v. Green, 17 Mass. 515, 540-41 (1822) (witness competent) with State v. Candler, 10 N.C. (3 Hawks) 393, 399 (1824) (witness incompetent).

والتماثل في ارتكاب الجريمة^(١)، أو لتغليظ العقوبة على الجاني بموجب القوانين السارية، وفي حدود القيود المقررة بموجب قواعد الإثبات^(٢)، يمكن القول بأن المحاكم كانت تتجاوب مع هذه الإدانات، وغالبا ما تقبلها دون فحص دقيق للسياقات الإقليمية التي نشأت في ضوئها.

ويثير الاستخدام غير المتبصر لضمائم الأحكام الأجنبية إشكاليات دستورية خطيرة، ففي قضية (*Burgett v. Texas*)^(٣)، قررت المحكمة العليا الأمريكية أن الدولة انتهكت الإجراءات القانونية عندما استخدمت إدانات سابقة لتغليظ العقوبة بموجب قانون العود، حيث استبعدت شهادة بعض الشهود وفقاً لهذه الإدانات بما يتعارض مع القواعد الدستورية المستقرة^(٤).

(١) ومن هذه القضايا علي سبيل المثال:

United States v. Ogle, 587 F.2d 938, 940 (8th Cir. 1978) (*per curiam*) (*used to establish identity*); *United States v. Nolan*, 551 F.2d 266, 270-71 (10th Cir.) (*used to establish intent and knowledge*), *cert. denied*, 434 U.S. 904 (1977).

(٢) ومن هذه القضايا علي سبيل المثال:

United States ex rel. Read v. Martin, 263 F.2d 606, 606 (2d Cir. 1959) (*per curiam*); *United States ex rel. Foreman v. Fay*, 184 F. Supp. 535, 536-37 (S.D.N.Y. 1960); *United States ex rel. Dennis v. Murphy*, 184 F. Supp. 384, 385 (N.D.N.Y. 1959); *People v. d'A Filippo*, 220 Cal. 620, 624-25, 32 P.2d 962, 964 (1934) (*en banc*); *State v. O'Day*, 191 La. 380, 387-88, 185 So. 290, 292 (1938); *People ex rel. Latraverse v. Jackson*, 284 A.D. 822, 822, 132 N.Y.S.2d 115, 116 (1954) (*mem.*); *People ex rel. Stevens v. Jackson*, 283 A.D. 3, 5, 125 N.Y.S.2d 905, 907 (1953).

(3) 389 U.S. 109 (1967).

(4) *Loper v. Beto*, 405 U.S. 473 (1972) ; *United States v. Tucker*, 404 U.S. 443 (1972).

وكانت بعض المحاكم الأدنى قد نظرت إلى نفس القضية "*Burgett*" مع حظر الاعتماد على الإدانات السابقة التي تم الحصول عليها بشكل غير مبرر، على أساس أن ذلك يجعل المدعى عليه "يحاكم من جديد"، مع حرمانه من حقوقه الدستورية^(١)، كما وردت بعض الممارسات الخاصة بعدم إمكان الاعتماد على الإدانات السابقة التي تم الحصول عليها دون توافر بعض الضمانات الدستورية^(٢).

هذه المخاوف التي تكتنف استخدام ضمانات الإدانات المحلية تصبح أكثر تعقيداً في حالات أحكام الإدانة الأجنبية، التي نادراً ما تتوافق مع المعايير الدستورية، ومع استقراء حكم قضية "*Burgett*" باعتباره يتطلب توافق الإدانات السابقة مع القواعد الدستورية، فإن المحاكم الأمريكية ستمنع استخدام أو الاعتماد على جميع الأحكام الأجنبية أمامها. وحتى لو استخدم حكم *Burgett* فقط بغرض حماية المدعى عليه من استخدام إدانات غير موثوق بها ضده، فإن ذلك يثير عقبات عملية خطيرة ضد الاستخدام الناجح لأحكام الإدانة الأجنبية.

ويجب التشديد على توافر المصادقية والثقة كميّار أساسي لتحديد استخدام الضمانات المسموح بها من الإدانات الخارجية، واستبعاد أي حكم أجنبي يتضمن إجراءات غير مألوفة لا تفي بهذا المعيار، ويتطلب ذلك وجود قيود صارمة للإجراءات

(1) *The "suffer anew" language was used by the Supreme Court in Burgett, 389 U.S. at 115. For an example of a lower court applying similar reasoning, see Beto v. Stacks, 408 F.2d 313 (5th Cir. 1969).*

(2) *See, e.g., United States v. Penta, 475 F.2d 92, 96 (1st Cir.) (Aldrich, J., concurring), cert. denied, 414 U.S. 870 (1973).*

المعتمدة بشأن الإشراف على هذا استخدام هذه الضمانات، مع اقتراح وجود مخطط إجرائي لفحص الإدانات الأجنبية المحتمل إثارتها أمام المحاكم الأمريكية.

أولاً: التأصيل الدستوري لقضية (*Burgett v. Texas*):

في هذه القضية تم توجيه تهمة أساسية للمدعى عليه، وهي الاعتداء بقصد القتل، وكذلك أربع تهمة بموجب قانون "العود" لولاية "تكساس"، والتي تجسدت في الادعاء بأن المتهم لديه أربع سوابق جنائية^(١)، وإذا أدين المتهم في الجريمة الأولى فإن العقوبة المقررة لها هي "السجن مدى الحياة؛ إذا ثبتت صحة التهمة الخاصة بالعود، وهي التهمة التي قدمت النيابة العامة أدلة عليها، تتجسد في إدانات وأحكام سابقة على المتهم، تم الحكم في إحداها على المتهم دون تأمين وجود محامي للدفاع عنه"^(٢)، وبالتالي شاب هذه الإدانة بطلائاً بموجب حكم سابق للحكمة العليا في قضية (*Gideon v. Wainwright*)^(٣)، التي قررت المحكمة فيه أن استخدام هذه الإدانة ضد المدعى عليه كانت إما "لدعم الإدانة أو تغليظ العقوبة على جريمة أخرى، وقد رأت المحكمة في قضية "*Burgett*" أن الإدانة السابقة قد شابها مخالفة متمثلة في "الحرمان من الحق في الاستعانة بمحام" مما يحرم المتهم من حق التعديل الدستوري السادس، وبالتالي يمثل الأخذ بهذه الإدانة خطأ دستوري.

(1) 389 U.S. at 111.

(2) *Loper v. Beto*, 405 U.S. 473, 485 (1972) (*White, J., concurring in result*), it remains unresolved.

(3) 372 U.S. 335 (1963). See *Burgett*, 389 U.S. at 114.

فاعتماد محكمة قضية "*Burgett*" على سبب إهدار القواعد الدستورية، و"معاناة المدعى عليه من جديد"، بالمخالفة للإجراءات القانونية الأمريكية المقررة^(١)، وهذا الاتجاه في القضية اعتمدته بعض المحاكم وسارت عليه^(٢)، إلا أنه لا يوجد نهج شامل أو كلي مقبول بشأن التعامل مع الإشكاليات القانونية ذات الصلة، لاسيما وجهات النظر المختلفة الخاصة بانتهاك الإجراءات القانونية التي تظهر نتيجة استخدام ضمانات الإدانة الخارجية.

-
- (1) Unless a foreign court can be shown to have acted as an American agent, it is a creature of a foreign sovereign and is not subject to constitutional constraints. See, e.g., *In re Ross*, 140 U.S. 453, 464 (1891); *United States v. Toscanino*, 500 F.2d 267, 280 n.9 (2d Cir. 1974); *Brennan v. University of Kan.*, 451 F.2d 1287, 1289-90 (10th Cir. 1971); *Birdsell v. United States*, 346 F.2d 775, 783 (5th Cir.), cert. denied, 382 U.S. 963 (1965). To be sure, the Constitution does accompany the American government abroad. See *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 5-6 (1957). An incidental presence, however, is usually insufficient to result in application of the Constitution if the acts in question are primarily those of a foreign sovereign.
- (2) *Beto v. Stacks*, 408 F.2d 313, 316-17 (5th Cir. 1969). In *United States ex rel. LaNear v. LaVallee*, 306 F.2d 417 (2d Cir. 1962), a habeas corpus decision antedating *Burgett*, the Second Circuit considered the collateral use of an uncounselled Missouri conviction in New York. Responding to New York's contention that its use of the Missouri conviction did not render it responsible for the Missouri procedure, Judge Friendly held that the violation of due process was by New York, not Missouri. *Id.* at 420. He relied for this result on two earlier habeas corpus cases, *United States ex rel. Dennis v. Murphy*, 265 F.2d 57 (2d Cir. 1959).

ولعل أحد التوصيفات المألوفة بشأن استخدام أحكام الإدانة الأجنبية، أن تثبت وتتأكد المحكمة المحلية من الإجراءات الأجنبية من تلقاء نفسها ووفقاً لقناعاتها، وبالتالي تكون كل الإجراءات القانونية المحلية والأجنبية خاضعة للتدقيق. اتجاه آخر للتعامل مع هذه الأحكام يتمثل في الإدانة المسبقة لدي بعض المحاكم بأن أحكام الإدانة الأجنبية معيبة وباطلة^(١)، وبالتالي فسادها كضمانات للاستدلال، وما تجدر الإشارة إليه بشأن الاتجاهين السالفين، أنه طالما كان الدستور الأميركي لا ينطبق على الإجراءات القانونية الخاصة بالدول الأجنبية، فلا يمكن إبطال هذه الأحكام الأجنبية بموجبه وتبقى صحيحة فيما يتعلق بعلاقتها بالقانون الأمريكي، ومن هنا نلاحظ أن كلا الاتجاهين يتصف بالنظرية المفرطة ويمكن اعتبارهما من قبيل الحيلة القانونية.

وبصرف النظر عن غموض التحليلات بشأن استخدام ما قرره المحكمة العليا في قضية "Burgett"، فلا يمكن إخضاع الإجراءات الأجنبية الأصلية لتدقيق صارم وغير مرن لمجرد أن بعض المحاكم المحلية لديها قناعات أو شعور بعدم اعتماد سلوك خارجي بوجه عام، أو ضمانات قد تتعارض مع نظريات سائدة تم الاعتماد عليها في أحكام سابقة، وعلى سبيل المثال، تم انتهاك تطبيق قاعدة الاستثناء على الأدلة من قبل المسؤولين الأجانب في انتهاك للتعديلات الرابعة والخامسة^(٢)، ولعل استبعاد مثل هذه

(١) على سبيل المثال:

United States v. Martinez, 413 F.2d 61 (7th Cir. 1969) (dictum).

(2) Commonwealth v. Wallace, 356 Mass. 92, 248 N.E.2d 246 (1969). The level of involvement typically necessary to be characterized as government involvement calling for application of the Constitution is quite high

الأدلة كان يُنظر إليه باعتباره رادعاً لسوء سلوك الأجانب^(١)، وهذه النظرة إلى المصالح المعنية سادت على أي صياغات مجردة بشأن المشاركة في عمليات أو إجراءات أجنبية^(٢)، ولا تزال الأنشطة الخارجية والداخلية منفصلة ومتميزة على الرغم من اعتماد إجراءات لاحقة تربط بينهما^(٣).

هذه الصعوبات بشأن إتباع نهج شامل لمسألة الإجراءات القانونية الأجنبية تشير إلى أن حرفة صياغة الحكم في قضية "*Burgett*" لم تكن بالقوة المطلوبة، وقد

-
- (1) *Commonwealth v. Wallace*, 356 Mass. 92, 248 N.E.2d 246 (1969).
Deterrence fails only if American agents are not involved
- (2) *United States v. Cotroni*, 527 F.2d 708, 711-12 (2d Cir. 1975), cert. denied, 426 U.S. 906 (1976); *Commonwealth v. Wallace*, 356 Mass. 92, 95, 248 N.E.2d 246, 247-48 (1969). See generally 1 W. LAFAVE, supra note 24, ? 1.6(g). See also id. ? 1.7(a); Comment, Jurisdiction Following Illegal Extraterritorial Seizure: International Human Rights Obligations as an Alternative to Constitutional Stalemate, 54 TEX. L. REV. 1439 (1976)
- (3) The principle that foreign and domestic proceedings are separate and distinct also seems to underlie *Neely v. Henkel*, 180 U.S. 109 (1901). In *Neely*, the Supreme Court rejected a challenge to an extradition act that the act failed to ensure that the accused's constitutional rights would be secure in the foreign tribunal. While examination of a sister state's tribunal is impermissible, see *Michigan v. Doran*, 439 U.S. 282 (1978), the Second Circuit has recently expressed a willingness to examine foreign process in particularly compelling cases, see, e.g., *United States ex rel. Bloomfield v. Gengler*, 507 F.2d 925, 928 (2d Cir. 1974); *Gallina v. Fraser*, 278 F.2d 77, 79 (2d Cir.) (dictum), cert. denied, 364 U.S. 851 (1960).

تخفي مصالح معينة، وربما كان من الأفضل ان تتأسس القضية على عدم إمكانية الاعتماد على قناعة مسبقة^(١). وبشأن التأكيد على أن الحصول على قناعة صحيحة عند استخدام الأحكام الأجنبية يجنب المتهم من المعاناة من جديد؛ ربطت المحكمة قرارها مباشرة بأن ذلك نوع من انتهاك الدستور والقواعد المتعلقة بالحق في الاستعانة بمحام^(٢). ومنذ أن تم إقرار مبدأ قضية "*Gideon v. Wainwright*" والمتعلق بأن وجود محامي في الدعوى جوهري لحكم جدير بالثقة؛ فإنه يجوز للمحكمة أن تُشير إلى قلقها، ليس مع استخدام إدانة مسبقة معيبة في حد ذاتها، ولكن مع استخدام إدانة تركز على إجراءات غير شفافة تشكك مصداقية الحكم. والاستخدام العرضي أو الثانوي لمثل هذه الإدانة يقود المحاكمة الثانية التي قد تعول علي تلك الإدانة لخطر الاعتماد على إدانة زائفة ربما نتجت عن انتهاك إجراءات قانونية واجبة، وبالتالي، يعاني المدعى عليه من جديد من الحرمان من الحقوق الدستورية في الدعوى السابقة^(٣).

ويمكننا ملاحظة أن نظرة المحكمة في حكم "*Burgett*" تركز على طابع الإدانة المعيبة ودورها في الدعوى الثانية، بدلاً من التركيز على مجرد وجود خلل في المقام الأول، وهو نهج "مُجزأ" فيما يتعلق بإشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية، حيث يتم التعامل مع نفس الإجراءات بشكل تمييزي، مع الاعتراف بأن للإجراء السابق تأثير على قضية لاحقة، كما أنها تتوجه نحو النتائج الصحيحة أكثر من التثبت من صحة

(1) Lewis v. United States, 48 U.S.L.W. 4205, 4208 (U.S. Feb. 27, 1980) (No. 78-1595).

(2) Burgett, 389 U.S. at 115.

(٣) وعلى سبيل المثال، لا يجوز إدانة المتهم بأنه مجرم معتاد بموجب نظام العود. مع وجود احتمال بأنه بريء، وان إدانته ربما جاءت نتيجة استخدام قناعة زائفة سابقة.

الإجراءات، وهذا النهج ينظر بشكل جوهري إلى السياسات والمصالح الكامنة وراء الحماية الدستورية لتحديد ما إذا كان غياب هذه الحماية قد يُشوه مخرجات القضية الثانية. في نهاية المطاف، فإنه يميز بين فئتين من العيوب: تلك التي تهدد مصداقية الإجراءات القضائية، وتلك التي تعكس المفاهيم الأمريكية حول العلاقة الصحيحة بين المواطن والدولة. كما يظهر من خلال الجزء التالي، فهذه الفئة الأخيرة التي تمثل انتهاكات جماعية ويمكن أن نشير إليها باسم "العنصر السياسي للعدالة" - ليست ضالعة إلى حد كبير في الحالات التي تنطوي على محاكمة مواطن أمريكي في بلد أجنبي.

ثانياً: العنصر السياسي للعدالة:

في الفقه الأمريكي الحديث، يتضمن ضمان المحاكمة العادلة مفهوم العدالة الأساسية^(١)، وهو مفهوم لا يمكن تفسيره من خلال تحليل نظري بسيط^(٢)، ومع ذلك، فإن الطريقة التي بموجبها طبقت المحكمة العليا مبدأ المشروعية على الإجراءات الجنائية في السنوات الأخيرة والقرارات الصادرة بناءً على ذلك، تشير إلى وجود تمييز واضح بين المشروعية والعناصر السياسية للعدالة^(٣)، فمن ناحية، نظرت المحكمة في

(1) TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW ? 10-8, at 506-07 (1978).

(2) Kadish, Methodology and Criteria in Due Process Adjudication-A Survey and Criticism, 66 YALE L.J. 319 (1957).

(3) Eskridge v. Washington Bd. of Prison Terms & Paroles, 357 U.S. 214 (1958) (per curiam) (extending Griffin v. Illinois, 351 U.S. 12 (1956)); United States v. Peltier, 422 U.S. 531 (1975) (refusing to extend Almeida-Sanchez v. United States, 413 U.S. 266 (1973)); Johnson v. New Jersey,

=

دستورية عيوب الإجراءات الجنائية التي تنال من دقة عملية تقصي الحقيقة، والتي تزيد من خطر إدانة شخص بريء^(١)، مثل هذه العيوب التي تؤثر على جوهر العملية القانونية، وتوجد ضرورة للفحص الدقيق لتأثيرها. ومن ناحية أخرى، فإن بعض العيوب في الإجراءات الجنائية مهمة في المقام الأول من وجهة نظر العلاقة بين الحكومة ومواطنيها، كالقيود المفروضة على التفتيش والضبط مثل تلك التي لا تتصل مباشرة بعملية تقصي الحقيقة، ولكنها تمثل قرارات مؤثرة على العلاقة بين الدولة والفرد^(٢).

وعند النظر في الاستخدام المسموح به للإدانات والأحكام الأجنبية، نجد أن المحاكم الأميركية قد أولت مزيداً من الاهتمام لعنصر المشروعية أو الدقة وصحة الحكم بدلاً من التركيز على العنصر السياسي للعدالة، ومنذ ظهرت مسألة الإدانات المسبقة التي يمكن أن تلعب دوراً مهماً في الإدانة، والحكم على المتهم، وكذلك قواعد الإثبات التي تمنع عادة الرقابة الصارمة والفعلية على الحقائق الكامنة وراءها، فإن الإدانة

=
384 U.S. 719 (1966) (refusing to extend *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) and *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964)); *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618 (1965) (refusing to extend *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)); *Smith v. Spina*, 477 F.2d 1140, 1147-48 (3d Cir. 1973); *United States v. Penta*, 475 F.2d 92 (1st Cir.), cert. denied, 414 U.S. 870 (1973); *State v. Murray*, 86 Wash. 2d 165, 167, 543 P.2d 332, 334-35 (1975) (en banc). But see *Beto v. Stacks*, 408 F.2d 313 (5th Cir. 1969).

(1) *Williams v. United States*, 401 U.S. 646, 653 (1971); *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618, 638-39 (1965)

(2) *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979); Underwood, *The Thumb on the Scales of Justice: Burdens of Persuasion in Criminal Cases*, 86 *YALE L.J.* 1299, 1307-08 (1977)

السابقة التي تتضمن مخالفة يحتمل أن تكون قوية في وقت لاحق^(١)، وفي حالة النظام الأساسي العود، فإن أثرها قد يكون حاسماً^(٢).

ونلاحظ أن الإجراءات الأجنبية ربما لا تلبى العنصر السياسي للعدالة، ولا تعير المحاكم لذلك أهمية كبيرة، ومجال تطبيق الدستور يقتصر على الحدود الوطنية، ولا يحكم العلاقات السياسية في الخارج، ومن العبث أن تسعى النيابة العامة عند تطبيق

(1) *Loper v. Beto*, 405 U.S. 473 (1972), a case involving the collateral use of a domestic conviction. In *Loper*, the defendant charged with rape had taken the stand as the sole witness in his own defense. During cross-examination, the defendant "admitted in damaging detail," *id.* at 474, to four prior felony convictions, all of which had allegedly been obtained at proceedings in which the defendant had been denied his right to counsel. The defendant was convicted. Given the distorting effect the earlier Gideon violations might have had on the reliability of the rape conviction, the Supreme Court set aside the judgment of the court of appeals denying the defendant a writ of habeas corpus and remanded for further proceedings.

(2) R. SINGER, JUST DESERTS: SENTENCING BASED ON EQUALITY AND DESERT 67-74 (1979). The first is that the repeat offender is more blameworthy since he had notice through his prior conviction of the seriousness of the criminal law. *Id.* at 68. The second is a variant of the first, and relies upon an analogy to the treatment of juveniles: a first offender, like a juvenile, is less blameworthy since he does not appreciate the full import of his behavior. *Id.* at 71. Under either variation, the use of an unreliable prior conviction to enhance punishment under a recidivist statute remains proper. If the concern of recidivist statutes is merely the naivete of the accused, then a prior conviction, whether or not reliable, is evidence of the accused's familiarity with and appreciation of the seriousness of criminal conduct.

الإدانات الأجنبية إلى استخدامها لغرض ضمانات ترضي العنصر السياسي للعدالة، والمثال على ذلك يتجسد في الإدانة الأجنبية بناءً على الأدلة التي تم استبعادها لأسباب التعديل الرابع في المحاكمة الأمريكية، وفي الدول الأجنبية نجد مبررات واقعية تتوافق مع مصلحة الدول ومجتمعاتها في إدانة ومعاينة المدعى عليه وفقاً للعدالة السارية، أما الاستخدام اللاحق لأحكام الإدانة الأجنبية فيتم إبلاغها اهتمام أقل من قبل المحاكم الأمريكية، وهي لا تغير من توازن المصالح الحكومية والفردية هناك، ولا تتعرض للعلاقة بين المواطن والدولة في الولايات المتحدة. وعلاوة على ذلك، السياسة الأولية التي تقوم عليها أي استثناءات على هدف الردع، كالاستثناءات على الانتهاكات الدستورية، لن يتم تعزيزها باستبعاد الحكم الأجنبي، أو من خلال تطبيق القاعدة على الإدانات الخارجية، حتى مع احتفاظ المحكمة الأمريكية بالسلطة الكاملة لمواجهة انتهاك قوانينها، والسلطات الأمريكية التي تتحمل آثار قاعدة الاستثناء، وهاتان الجهتان تقفان عاجزتين عن تغيير الممارسات الأجنبية، ويكون تطبيق هذه القاعدة رمزياً^(١).

(1) American courts routinely reject challenges to the introduction of evidence that was acquired through foreign police misconduct. See, e.g., *United States v. Mundt*, 508 F.2d 904 (10th Cir. 1974), cert. denied, 421 U.S. 949 (1975); *Kilday v. United States*, 481 F.2d 655 (5th Cir. 1973); *United States v. Welch*, 455 F.2d 211 (2d Cir. 1972) (per curiam); *United States v. Chavarria*, 443 F.2d 904 (9th Cir. 1971) (per curiam); *Birdsell v. United States*, 346 F.2d 775, 782-83 (5th Cir.), cert. denied, 382 U.S. 963 (1965); *People v. Helfend*, 1 Cal. App. 3d 873, 82 Cal. Rptr. 295 (1969), cert. denied, 398 U.S. 967 (1970); *Commonwealth v. Wallace*, 356 Mass. 92, 248 N.E.2d 246 (1969). The application of the exclusionary rule by American courts to foreign police misconduct would be merely symbolic in the sense that the deterrence aim of the exclusionary rule would not be served.

عندما تستخدم ضمانات من الإدانات الأجنبية لا تتفق مع العنصر السياسي للعدالة، التي لا يتوافر بشأنها تحليلاً شاملاً، سوف تضطر المحاكم الأمريكية إلى استبعاد الأدلة المحتمل ألا تتوافق مع الدستور دون التأثير على توازن العلاقات بين المواطن والدولة المنصوص عليها في الدستور. من ناحية أخرى، استخدام المحكمة لنهج مجزأ، عن طريق فصل الإجراءات الأجنبية والمحلية، يخلق فرصة لتقييم كفاءة العملية القانونية من خلال تبين الأثر الفعلي لهذه الإدانة الخارجية على إجراءات القضايا اللاحقة.

وأمام استخدام الأطر المجزأة في التدقيق في الاستخدام العرضي للضمانات الخاصة بالإدانات الأجنبية، وذلك في المحاكم المدنية الأمريكية، فضمن مشروعية الأحكام تظل هدف كل أنظمة العدالة البديلة أو المكملة للجناية، ولكنها لا تكثر بشدة أو توظف كافة الإجراءات التي تتضمن العنصر السياسي للعدالة^(١)، وعلى سبيل المثال الإجراءات القانونية العسكرية، لا توفر مثل هذه الحماية المدنية الأساسية كتلك التي يتم إجرائها أمام هيئة محلفين^(٢)، فقط في السنوات الأخيرة المحاكم القبلية الهندية

(1) Military due process is not coextensive with civilian due process since the former derives from the specific task of maintaining discipline and order in the Armed Services. See *United States ex rel. Toth v. Quarles*, 350 U.S. 11, 17 (1955); *Burns v. Wilson*, 346 U.S. 137, 140 (1953); *id.* at 149 (separate opinion of Frankfurter, J.). But see Comment, *Investigative Procedures in the Military: A Search for Absolutes*, 53 CALIF. L. REV. 878 (1965).

(2) See *Whelchel v. McDonald*, 340 U.S. 122, 127 (1950).; U.S. CONST. amend. V. In some military proceedings, such as the summary court-martial, defense counsel may be denied. See *Middendorf v. Henry*, 425 U.S. 25 (1976); Comment, *The Summary Court-Martial in Constitutional Perspective*, 14 Hous. L. REV. 449 (1977). The summary

توفر حماية إجرائية أكثر من الحماية الإجرائية الأمريكية المتعارف عليها^(١)، وربما يُعزى ذلك إلى سياقات وثقافات الشعب الهندي لا الدولة^(٢).

=
court-martial is a frequently employed proceeding. See 2 U.S. DEP'T OF DEFENSE, REPORT OF THE TASK FORCE ON THE ADMINISTRATION OF MILITARY JUSTICE IN THE ARMED FORCES 47 (1972) (of total courts-martial in fiscal year 1972, over 23,000, or 43.8%, were summary). Even more striking than summary courts-martial are the nonjudicial disciplinary proceedings sanctioned under article 15 of the Uniform Code of Military Justice, 10 U.S.C. ? 815 (1976). In article 15 actions, the commanding officer who brings the charge is also the sole adjudicator. Article 15 actions are numerous and sometimes involve serious crimes. 3 U.S. DEP'T OF DEFENSE, supra, at 91-113. Moreover, the adjudicative officer has the power to confine an enlisted man to "correctional custody" for up to 30 days. Middendorf v. Henry, 425 U.S. 25, 36 (1976).

(1) Known as the "Indian Bill of Rights," now 25 U.S.C. ? 1302 (1976), the law was enacted as part of the Civil Rights Act of 1968, Pub. L. 90-284, 82 Stat. 77, Titles II to VII deal generally with Indian civil rights, 25 U.S.C. ?? 1301-1341 (1976), while Title II, section 202, is the equivalent of the Bill of Rights, id. ? 1302. Not all rights are guaranteed. The most notable exception is indigents' right to counsel, for as 25 U.S.C. section 1302(6) states: "No Indian tribe . . . shall deny to any person in a criminal proceeding [in tribal court] the right . . . at his own expense to have the assistance of counsel for his defense." 25 U.S.C. ? 1302(6) (1976) (emphasis added). Free counsel for indigents, required in federal and state courts since Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963), and Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972), is not required in tribal courts. See Tom v. Sutton, 533 F.2d 1101, 1104 (9th Cir. 1976

(2) See United States v. Kagama, 118 U.S. 375, 381-82 (1886); Colliflower v. Garland, 342 F.2d 369, 374-75 (9th Cir. 1965). But see Fretz, The Bill of Rights and American Indian Tribal Governments, 6 NAT.

وكثيراً ما تسمح المحاكم الأميركية باستخدام ضمانات الإدانات من المحاكم العسكرية والهندية، وهذا الاستخدام يشير إلى أنه حتى الإجراءات الجنائية التي لا تلبى متطلبات العنصر السياسي للعدالة يمكن أن تكون مقبولة طالما أنها تقود إلى نتائج فعلية جديرة بالثقة، وبالتالي هذه الأنظمة القضائية المحلية المختلفة تثير احتمال استخدام إدانات النظم القانونية الأجنبية في المحاكم المحلية دون الإساءة إلى مفاهيم العدالة الأساسية، وهذا الاستنتاج هو الخط الفاصل بين العنصر السياسي للعدالة، والمشروعية في الحكم، وربما يتضح ذلك من عدم استقرار المحكمة الأميركية على قبول الإدانة التي تم تقريرها من خلال إجراءات تنطوي على انتهاكات جسيمة لمعايير السياسة الأميركية الأساسية، وهذا الأمر يتعلق بوجود أساس لا يمكن بعده قبول انتهاكات العنصر السياسي للعدالة، وهو ما يدعونا لتحليل توافر عنصر النزاهة القضائية.

ثالثاً: صدمة للضمير:

قبل تمديد قاعدة الاستثناء إلى الدول في قضية (*Mapp v. Ohio*)^(١)، نظرت المحكمة العليا عدداً من الحالات التي تضرر فيها المتهمون من سوء سلوك واضح من الدولة تجاههم، وكرد فعل لذلك، ظهرت نظرية فرعية للعنصر السياسي للعدالة، عُرفت

=

RESOURCES J. 581, 599 (1966) ("A method of resolution which the courts are barely beginning to explore is the concept of treating the tribe as a state or territory for purposes of applying the due process clause.").

(1) 367 U.S. 643 (1961).

باسم "نزاهة السلطة القضائية"^(١)، والمفهوم الكامن وراء هذه النظرية هو أنه من خلال السماح لاستخدام الأدلة بطريقة تسيء لأعراف وشعور المجتمع فإن المحكمة تحول القواعد القانونية لعباءة من القسوة والوحشية وتناقض نزاهة النظام القضائي^(٢)، وعلى الرغم من أن هذا الفرع من العنصر السياسي للعدالة وضع أساساً كوسيلة لضمان الحد الأدنى من امتثال الدول للمعايير المعمول بها، والغرض الذي تم تجاوزها عن طريق دمج أكثر من وثيقة الحقوق في التعديل الرابع عشر، وفكرة النزاهة القضائية تُفعل الاحتفاظ ببعض الحيوية، وتعكس المخاوف المستمرة بشأن شرعية النظام القضائي الأمريكي.

مثل هذه المخاوف حول نزاهة السلطة القضائية تؤدي دوراً مشرعاً في تقييم أحكام الإدانة الأجنبية، حتى لو كانت حدود تطبيق الدستور، ومنطق نظرية الإجراءات القانونية تمنع المحكمة من البت في مسائل استخدام الضمانات وفقاً لمطالب محددة من النظام الأمريكي لحماية إجراءات التقاضي، فإنها لا تقضي على الحاجة إلى إنشاء محكمة للحفاظ على شرعيته، فهناك إدانة أجنبية ناتجة عن ممارسات شرطة أجنبية لا تلتزم بالقانون وتنتهكه، ووفقاً للمعايير الأمريكية يمكن، إذا ما استخدمت في محكمة محلية، أن تؤثر على شعور الجمهور بعدالة الإجراءات ضد المدعى عليه، حتى لو كان لا يقوض مصداقية عملية تقصي الحقيقة.

(1) United States v. Calandra, 414 U.S. 338, 355-61 (1974) (Brennan, J., dissent- ing); Rochin v. California, 342 U.S. 165 (1952); Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 391-92 (1914). See also Schrock & Welsh, Up from Calandra: The Exclusionary Rule as a Constitutional Requirement, 59 MINN. L. REV. 251 (1974)

(2) Rochin v. California, 342 U.S. 165, 173 (1952)

كما أن وضع معايير قابلة للتطبيق لهذا المبدأ هي مهمة صعبة، حيث المشروعية والعلاقات السياسية بين الدولة والمواطن لا تدخل ضمن المسألة، والاعتبارات القائمة على النزاهة القضائية تتعارض مع مصالح أخرى من النظام القانوني الأمريكي، وخاصة قواعد العقوبة، علاوة على ذلك، إذا قررت المحكمة أن استبعاد أدلة موثوقة يزيد من احتمال تبرئة المتهم، فإن ذلك قد ينطوي على خطر تقويض ثقة الجمهور في قدرته على تحقيق العدالة، وتشير هذه المخاوف إلى أن نزاهة السلطة القضائية تقتضي استبعاد أدلة الإدانة فقط عندما تكون السياسات التي يقوم عليها تفوق مصلحة الحكومة في استخدام وتقييم الأدلة بشكل سليم^(١)، وهكذا، على سبيل المثال، يمكن الاعتماد على الإدانة الخارجية باعتبارها موثوقة وتُقبل حتى لو كان الحصول عليها تم من خلال بحث ينتهك التعديل الرابع بشأن الاتهام بجريمة قتل أو محاكمة المتهم بموجب النظام الأساسي العود مما كان عليه في التشكيك في مصداقية أحد شهود الدفاع في جريمة السرقة^(٢).

(1) Cf. *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465, 485-86 (1976) ("While courts, of course, must ever be concerned with preserving the integrity of the judicial process, this concern has limited force as a justification for the exclusion of highly probative evidence

(2) This balancing approach is easily reconciled with, and indeed seems implicitly to underlie, the Ker-Frisbie doctrine. Under the doctrine, "a court's power to bring a person to trial upon criminal charges is not impaired by the forcible abduction of the defendant into the jurisdiction." *United States v. Lira*, 515 F.2d 68, 70 (2d Cir.), cert. denied, 423 U.S. 847 (1975).

رابعاً: عناصر المشروعية:

تطبيق نهج مجزأ لتقييم مخاوف الإجراءات القانونية الناشئة عن استخدام ضمانات الإدانات الخارجية تتطلب النظر في مصداقية تلك الإدانات ، والسماح باستخدامها بالرغم من أن الإجراءات المتبعة في الحصول على الإدانة ليست نفسها المستخدمة في نموذج المحاكمة الأميركي^(١) ، وبالتالي يجب على المحاكم الأميركية مواجهة تقييم الإجراءات الأجنبية في ضوء المفاهيم الأميركية للمشروعية والنزاهة^(٢) .

هذا النهج الموجه نتيجة لاستخدام الإدانات الخارجية فرعية، يجب أن لا يمثل موافقة على التخلي الكامل عن جميع الإجراءات المألوفة، فعلى الرغم من أن محكمة أجنبية قد تستغني، أو تعثر على بدائل لبعض الجوانب التقنية لنظام العدالة الجنائية الأمريكي دون المساس بنتائجه، فإن غياب بعض الأساسيات سيؤدي إلى النتيجة السابقة، وعلى سبيل المثال، إذا افتقرت الإدانة الخارجية إلى المشروعية المطلوبة فتم الحصول عليها دون حضور المدعى عليه في المحكمة، بما في ذلك إعلامه في الوقت المناسب بالتهمة الموجهة إليه، والتحقيق الرسمي في تلك التهم، وإعطائه فرصة لتقديم دفاعه^(٣) ، وعلى الرغم من أن المحكمة الأجنبية لا توفر بالضرورة الأسس الجوهرية في شكل الخصومة المألوف في المحاكم المحلية، فينبغي دراسة الإجراءات الخارجية للضمانات والتدقيق للتأكد من نتائجها.

(1) American courts have, in a variety of contexts, accepted foreign process departing significantly from domestic standards. See, e.g., United States v. Wilson, 556 F.2d 1177, 1178 (4th Cir.)

(2) Cf. Johnson v. New Jersey, 384 U.S. 719, 729 (1966)

(3) L. TRIBE, supra note 33, ? 10-8, at 512-13.

(١) بعض المشاكل الفنية:

يكون استخدام ضمانات الإدانات الأجنبية معقدًا بسبب الاختلاف بين ما تعتبره الولايات المتحدة والدول الأجنبية سلوك إجرامياً، وبالتالي يوجد احتمال بنشوب خلافات كبيرة، تتعلق بعناصر الجرائم الأجنبية المختلفة من دولة لأخرى، وقد تنعقد الجريمة في دولة بينما لا تعد كذلك في الدولة الأخرى، وبالتالي، يجب على المحكمة أن تضع معايير للتعامل مع مثل هذه الإشكاليات.

في بعض الحالات، وعندما تغيب الموضوعية لا يتوافر أساساً كافياً لمنع استخدام ضمانات الإدانة الخارجية، كما هو الحال مثلاً عندما تُستخدم أحكام الإدانة الأجنبية لاستبعاد أحد الشهود، استثناءً من الحظر المفروض على الأدلة ذات الخصائص السيئة^(١)، ويكون قبول الإدانة المسبقة نابغاً من توافر بعض الوثائق الرسمية التي تثبت أن الفرد كان مرتكباً لجريمة معينة، ووجود مثل هذه الوثائق يبرر استبعاد الأدلة دون الخوض في صلاحيتها^(٢)، وفي حالة الإدانة الخارجية، وهكذا، حتى لو أن مثل هذه الشهادة ليست مؤشراً على سلوك يمثل جريمة بموجب القانون الجنائي الأمريكي، الإدانة الخارجية، في معظم الحالات، سوف توفر أدلة دون أن تسبب المشاكل التي ترتبط عادة مع مثل هذه الأدلة.

وإذا كان يمكن استبعاد إدانة خارجية تقوم على أسس موضوعية غير معتادة على أساس أسباب ذات أهمية وصلة بالموضوع، فالإدانة في جريمة أجنبية ربما لن

(1) FED. R. EVID. 608, 609.

(2) 3A J. WIGMORE, EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW ?? 979-980 (rev. ed. J. Chad- bourn ed. 1970).

يكون مفيداً في إثبات الحالة العقلية بشأن القصد، الدافع أو العلم. وعلاوة على ذلك، فإن العديد من قوانين العود لها متطلبات محددة بشأن ما يشكل متطلبات الإدانة المسبقة وربما لا تفي أحكام الإدانة الأجنبية بها^(١)، على سبيل المثال، الإدانة التي هي بعيدة كل البعد عن القانون الأمريكي، مثلما هو الحال في جريمة "الكفر" بموجب الشريعة الإسلامية، ومثل هذه الإدانة قد تكون ذات صلة في استبعاد أحد الشهود إذا تضمنت الجريمة الأجنبية عنصر ينطق بالباطل^(٢).

الاستخدام الفرعي للإدانات الأجنبية التي تتعد كثيراً عن المعايير الأمريكية، يمكن أيضاً أن يثير مخاوف حول نزاهة المحاكم، كما سبق الإشارة، فالاعتماد على الإدانات غير الدستورية بالنسبة للجرائم في الولايات القضائية أمريكية يثير نفس المخاوف بشأن سلامة ونزاهة العملية القضائية، التي من سلطتها زيادة الاعتماد على الإدانات التي تم الحصول عليها في إطار إجراءات مخالفة للمعايير الأمريكية. على

(1) Although it is a matter of statutory interpretation, Annot., 19 A.L.R.2d 227, 233 (1951), the overwhelming majority of jurisdictions with recidivist statutes require that the prior conviction be based on facts that would constitute a felony under their laws. e.g., *People v. Dabney*, 250 Cal. App. 2d 933, 948, 59 Cal. Rptr. 243, 253 (1967), cert. denied, 390 U.S. 911 (1968); *People v. McIntire*, 7 Mich. App. 133, 140, 151 N.W.2d 187, 191 (1967); *People ex rel. Bell v. Martin*, 283 A.D. 1005, 1005, 131 N.Y.S.2d 1, 2 (1954) (mem

(2) Cf. *State v. Prince*, 64 Idaho 343, 350, 132 P.2d 146, 149 (1942) (allowing use of Oregon conviction for purposes of an Idaho "persistent violator" statute without proof that underlying offense was an Idaho felony because "[g]ood citizenship requires obedience and observance to the laws of sister states as much as those of this state

سبيل المثال، يمكن أن يطلب من المحكمة قبول أدلة الإدانة "سوفيتية" لممارسة ما، تعتبر بالنسبة للولايات المتحدة داخلة ضمن حق التعديل الأول، لأن استخدام مثل هذه الإدانة من شأنه أن يرفع خطر الاعتقاد بأن المحاكم الأمريكية تتغاضى عن القمع السوفيتي للمعارضين، وينبغي أن يُستبعد أي استخدام جانبي لمثل هذه الإدانة^(١)، لهذه الأسباب، ينبغي أن تكون المحاكم حذرة للغاية من الاعتراف بالإدانات الخارجية عندما يكون السلوك الأساسي الأجنبي مُجرم بالكامل ومُعاقب عليه، دستورياً أو وفقاً للقانون الأمريكي.

ومع ذلك لا يزال هناك حلاً وسطاً بالنسبة للجرائم التي تكتنف الإدانات الأجنبية والتي تثير الإشكالية مع الصواب والخطأ الأمريكي، والمثال على ذلك، هو الأنظمة الأجنبية التي تعاقب شخص لفشله في تقديم المساعدة لشخص غريب في أمس الحاجة إليها^(٢)، وعلى الرغم من أن هذا الفعل عادة يكون خارج نطاق المسؤولية التقصيرية المحلي^(٣)، أو القانون الجنائي^(١)، فإن مثل هذه الجريمة الموصوفة بأنها "فشل لانقاذ"

- (1) It should be noted that the statement in the text applies only to the introduction of the prior conviction. The underlying facts might still be admissible, if relevant, under certain circumstances. Under the Federal Rules of Evidence, for example, the principle would preclude use of the conviction for impeachment purposes under Rules 608(b) and 609, but would not bar introduction of the underlying facts under Rule 404(b).
- (2) Feldbrugge, Good and Bad Samaritans: A Comparative Survey of Criminal Law Provisions Concerning Failure to Rescue, 14 AM. J. COMP. L. 630 (1966).
- (3) W. PROSSER, HANDBOOK OF THE LAW OF TORTS ? 56, at 340-43 (4th ed. 1971).

تتفق مع أفكارنا وتهذيبنا الأخلاقي، وعلى افتراض أن الشخص لاحظ وجود جريمة أو علم بأن هذا الفعل مجرم بموجب قانون أجنبي، أو ذو صلة بسلوك مجرم وطني، فعندما تُعرض مثل هذه الإدانة أمام محكمة أميركية يجب أن يتم النظر في مدى ملاءمتها للإدانة في ضوء معايير متباينة من السلوك. ونلاحظ أن الإدانات الخارجية لمثل هذه الجرائم مختلفة قليلا وليس من المتوقع رفع نفس المخاوف بشأن سلامة النظام القضائي^(٢).

(٢) التحقيق الرسمي:

كحد أدنى، الإدانة الأجنبية يمكن أن تعتبر مصدر ثقة فقط إذا تم التوصل إليها بعد أن عقد لجنة تحقيق رسمية فيها ومتابعتها. ويُعد هذا شرطاً مهماً لأن الاستماع إليها ومناقشتها في جلسات غير رسمية قد لا توفر أساساً كافياً لتقييم مشروعية الإدانة الأجنبية، والأهم من ذلك، أن إجراء تحقيق رسمي هو أفضل ضمان للتثبت من أن الإدانة نتجت عن دراسة متأنية، وبدون مثل هذا التحقيق، قد لا يكون عند المتهم فرصة لتقديم الدفاع والحصول على فحص نزيه، أو عناصر أساسية لنتائج موثوقة^(٣).

(1) Feldbrugge, supra note 65, at 652-5

(2) One could argue that if the foreign law imposes a standard of conduct with which the American abroad would be unfamiliar, use of such a conviction might raise notice and vagueness problems. There is no reason to think, however, that ignorance of the law should constitute grounds for exclusion of the foreign conviction in a collateral proceeding when such a reason is generally not a recognized excuse in an ordinary American proceeding

(3) While one might at first assume that a secret proceeding might be per se unreliable, the truth of the generalization depends on what one means by

(٣) الحق في الدفاع:

في المحاكم الوطنية، التعديل السادس^(١)، يضمن للمتهم الحق في مواجهة شهود النيابة^(٢)، وكذلك الحق في إجراءات إلزامية لصالحه تتعلق بالشهود^(٣)، والحق في أن يكون مُمثلاً في المحكمة وتلقي المساعدة في إعداد دفاعه^(٤)، والحق في الاستعانة بمحام^(٥)، ونظراً لأن ذلك مستمد من نموذج الخصومة والمحاكمة الأمريكية، فإن بعض هذه الحقوق قد لا تكون ذات صلة بحكم الإدانة الأجنبي، على سبيل المثال، أهمية فرصة مواجهة الشهود التي قد تؤثر بشكل جوهري على موقف المتهم، ولكنها تكون أقل أهمية في بعض الأنظمة القانونية حيث يكون قاضي المحكمة هو رئيس الطب الشرعي^(٦). وبالمثل، فإن الحق في الاستعانة بمحام قد تكون أقل أهمية في دولة لا تعير

"secret." On one hand, a proceeding closed to the public but in which a trial record is preserved for appellate review would seem to be reliable. Cf. *Gannett Co. v. DePasquale*, 99 S. Ct. 2898 (1979) (public may be excluded from pretrial suppression hearing). If, however, the trial is closed from public view, no transcript is kept, and appellate review is unavailable, admissibility on both reliability and judicial-integrity grounds is seriously in question

(1) U.S. CONST. amend. VI.

(2) *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965).

(3) *Washington v. Texas*, 388 U.S. 14 (1967).

(4) *Illinois v. Allen*, 397 U.S. 337, 338 (1970).

(5) *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

(6) In a pure inquisitorial system, the presiding officer conducts all aspects of the trial and no counsel is present. See J. LANGBEIN, *PROSECUTING CRIME IN THE RENAISSANCE: ENGLAND, GERMANY, FRANCE* 110 n.28 (1974); Langbein, *The Criminal Trial*

هذا الإجراء أهمية قصوى، أو عندما تكون حماية الحقوق الإجرائية للمدعى عليه هي مسؤولية المحكمة^(١).

الضمانات الخاصة التي ينص عليها الدستور الأميركي، سواء ذات الصلة بأنظمة الخصومة القانونية أم لا، في نهاية المطاف تمنح المتهم الحق في تقديم دفاع؛ للرد بشكل فعال على الأدلة المقدمة ضده، وسماع قناعته الخاصة بالحقائق، والفلسفة الكامنة في ذلك تتجسد في أن حقوق المواجهة واستماع آراء المتهم هي الأكثر تأثيراً واحتمالاً لتطوير أفضل دليل لصالح المتهم، وأنه غالباً ما يكون مطلعاً على أكبر قدر من المعلومات المتعلقة بأحداث القضية، ونلاحظ أن تقديم هذه العناصر نفسها يتم بإجراءات مختلفة تماماً في سياق الأحكام الأجنبية: نظام التحقيق الشفاف، على سبيل المثال، مسؤولية جمع المعلومات هي مهمة تقع على عاتق القاضي الذي يترأس الجلسة، وليس الأطراف، وقد يحل محل المواجهة فرصة استدعاء شهود المحكمة للاستفسار أو غيرها من الأدلة^(٢)، وللوصول إلى تحقيق نتائج جديرة بالثقة، يجب أن تتبع المحاكم الأجنبية إجراءات تقديم ضمانات تفيد بأن المتهم هو من أورد ما يعرفه أمام المحكمة.

=

before the Lawyers, 45 U. CHI. L. REV. 263, 282 (1978) (discussing the Old Bailey). This form of procedure lives on in American jurisprudence in the summary court-martial. See U.S. DEP'T OF DEFENSE, MANUAL FOR COURTS-MARTIAL, UNITED STATES 14-1, 14-2 (rev. ed. 1969).

(1) See text and notes at notes 97-100 infra

(2) J. LANGBEIN, COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE: GERMANY, supra note 75, at 90; Strafprozessordnung [STPO] ?? 160, 161a (1978) (W. Ger. Code of Crim. Pro

وبالمثل يمكننا استنتاج أن محكمة أجنبية ينبغي أن تسمح للمتهم أن يكون حاضرا في جلسة استماع الشهود، وبالتالي الإدانات الأجنبية التي تنتج عن المحاكمات الغيابية يجب أن تكون باطلة^(١). فمسألة الحضور إشكالية أكثر تعقيدا، لأنه حتى في المحاكم الأميركية، لم يكن أبداً الحق في الحضور مطلق^(٢). على الرغم من أن المحاكم قد تنكر عادة هذا الحق للمتهمين فقط عندما يكون سلوكهم في استغلاله أقرب إلى عرقلة الإجراءات^(٣)، ويركز المعيار السائد بشأن ما إذا كان وجود المتهم يعني " علاقة معقولة لفرصته في الدفاع عن نفسه^(٤)، وألا يكون الإجراء ينكر بانتظام حق

-
- (1) But see *Gallina v. Fraser*, 278 F.2d 77 (2d Cir.), cert. denied, 364 U.S. 851 (1960). The Second Circuit allowed extradition to Italy of a defendant convicted twice in absentia there, finding that the proceedings were not "antipathetic to a federal court's sense of decency," *id.* at 79. The court found that the defendant had been represented by counsel at one of his trials in absentia, and that his cohorts were present as his codefendants at the other
- (2) *Annot.*, 25 L. Ed. 2d 931 (1971).
- (3) *Illinois v. Allen*, 397 U.S. 337 (1970). Other reasons for exclusion have included a determination that the accused's presence serves no purpose, e.g., *Hayton v. Egeler*, 405 F. Supp. 1133, 1150-51 (E.D. Mich. 1975), *aff'd*, 555 F.2d 599 (6th Cir.), cert. denied, 434 U.S. 973 (1977); *United States ex re[Spinney v. Fay*, 228 F. Supp. 500, 501 (S.D.N.Y. 1964) (quoting *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 106-07 (1934)), or a finding that the accused has fled the jurisdiction, see *Taylor v. United States*, 414 U.S. 17 (1973)
- (4) *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 106 (1934).

المتهم في الوصول إلى إجراءات معينة، أو ينفي حق المتهم في الحصول على ممثل، أما الحضور في كل الأحوال فهو أمر افتراضي أكثر منه واقعي.

مشكلة اللغة تُضيف بعداً آخر لهذه القضايا، حتى إذا كان المتهم حاضراً فعلياً في محاكمته، ولكنه لا يفهم لغة البلد المضيف، فإن هذا من شأنه، في حال عدم وجود مترجم، أن ينتقص من الحكم في كثير من النواحي^(١)، من حيث عدم فهم المتهم للإجراءات، وعدم قدرته على فهم الدفاع عن نفسه. ومع ذلك، مثل هذا المدعى عليه، إذا قام محام بتمثيله؛ فلن يعلم المتهم بتفاصيل القضية إلا بنهاية الإجراءات كل يوم، وبالتالي لن يستطيع الاشتراك مع محاميه في التحضير للمحاكمة، ومن المثالب في المحاكم الأميركية، أنها عندما تواجه مشكلة المتهم الذي لا يفهم اللغة الإنجليزية، قد تقرر أن الترجمة الفورية ليست ضرورية طالما يوجد محامي يمكنه متابعة الإجراءات^(٢).

(1) United States ex rel. Negron v. New York, 434 F.2d 386, 389 (2d Cir. 1970); United States ex rel. Navarro v. Johnson, 365 F. Supp. 676, 681 n.3 (E.D. Pa. 1973).

(2) Annot., 36 A.L.R.3d 276 (1971); Annot., 140 A.L.R. 766 (1942). Counsel is guaranteed, but there is no constitutional right to the presence of an interpreter. The right of confrontation inherent in due process may at times necessitate the presence of an interpreter. See, e.g., United States ex rel. Navarro v. Johnson, 365 F. Supp. 676, 681 (E.D. Pa. 1973); Markiewicz v. State, 109 Neb. 514, 520-21, 191 N.W. 648, 650-51 (1922); Garcia v. State, 151 Tex. Crim. 593, 602, 210 S.W.2d 574, 580 (1948); State v. Vasquez, 101 Utah 444, 449-52, 121 P.2d 903, 905-06 (1942). But if the defendant has some grasp of English and comprehends the substance of the trial, no interpretation is necessary. See, e.g., United

وتشير هذه الاعتبارات أن حل قضايا الحضور مرتبط في النهاية بتوفير محامين محليين، ومع ذلك، ينبغي أن ألا يعتبر غياب المحامي أثناء المحاكمة دائماً حاسماً في تحديد مشروعية الإدانة. على سبيل المثال، حيث تتيح ولاية قضائية أجنبية المتهم بالمشاركة في محاكمته، والمتهم يفهم اللغة المحلية، وإجراءات المحكمة واضحة وعلمت بسهولة، عدم وجود محامي قد لا تنال من مصداقية الاقتناع.

أيضاً الصلة بين ما إذا كان غياب المحامي يجب أن يحول دون استخدام ضمانات الإدانة الأجنبية هو نوع من النظام القانوني في دول أجنبية، وعلى الرغم من أن المحكمة العليا قد أشارت إلى أنه في نظام الخصومة يعتبر حضور المحامي أمر ضروري للحصول على نتائج موثوقة^(١)، فإن أي استنتاج مماثل يمكن تقريره لنظام التحقيق الشفاف، الذي فيه الدفاع أو الادعاء، لا يزال قائماً، ويفترض القاضي مهام القاضي أو المدعي العام، والمدافع^(٢).

ومن الناحية العملية، من المرجح أن أي صعوبات لغوية أو فنية محلية سوف تكون كبيرة بما يكفي لتجعل الإجراءات المتخذة مع غياب المحامي لا يمكن الاعتماد عليها، أما نظام التحقيق الشفاف هو أقل شيوعاً من النظام المختلط المتبع الآن في

=

States v. De Leon, 498 F.2d 1327, 1333 (7th Cir. 1974); Flores v. State, 509 S.W.2d 580, 581 (Tex. Crim. App. 1974); Diaz v. State, 491 S.W.2d 166 (Tex. Crim. App. 1973); State v. Karumai, 101 Utah 592, 126 P.2d 1047 (1942). The government is not bound to provide simultaneous translation.

(1) Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963).

(2) authorities cited note 75 supra

معظم دول القارة^(١). وفي مثل هذا النظام، القاضي يسيطر في النهاية على البحث في المعطيات، ولكن محامي المدعي العام والدفاع يلعب دوراً مهماً في تفسير المعلومات التي استقاها من قبل القاضي". وتشير هذه الاعتبارات في تقييم استخدام ضمانات من الإدانات الخارجية في الإجراءات التي قد تؤدي إلى السجن^(٢).

خامساً: محكمة محايدة:

ضمانات المشروعية المتطلبة في جلسات الاستماع الرسمية، وتقديم دفاع إثبات، قد تعتبر في نهاية المطاف أمور جوفاء، إذا كانت مداوات المحكمة الأجنبية ليست محايدة، ومن الصعوبة بمكان تحديد أدلة معينة تشير إلى الحياد في أي محاكمة تؤدي إلى إدانة أجنبية، خاصة وأن المحكمة المحلية ليست في وضع يمكنها من التحقيق في الحالة الذهنية للمحاكمة الخارجية. ولكن هناك دلائل يمكن من خلالها التعرف على ذلك مثل: جدية وانتظام الإجراءات القضائية في الدولة صاحبة الحكم، ومعرفة أن الدولة عموماً تُعرف بحفظ كرامة مواطنيها ومن ذلك المحاكمات.

(1) Damaska, Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Crimi- nal Procedure: A Comparative Study, 121 U. PA. L. REV. 506, 555-60 (1973)

(2) 13 If imprisonment is not threatened, the potential damage to the defendant through collateral use of the foreign conviction is less, although the reliability of the conviction is still suspect. Consequently, the hesitancy to exclude should not be as great. Cf. Scott v. Illinois, 440 U.S. 367 (1979) (counsel not constitutionally required if defendant not im-prisoned).

وينبغي أن تكون المحاكم المحلية حساسة لوجود دليل على التحيز العام في البلد المضيف، فقد ترى المحاكم الأمريكية أن أحكام الإدانة الأجنبية قد يكون الهدف منها عدااء على أسس عرقية أو دينية ، أو حتى سياسية، وتواجه المحاكم الأمريكية بعض الخبرة في هذا النوع من المشاكل في القضايا المحلية ولديها القدرة على التعرف على مثل هذه العداوة عند نشونها في المحاكم الأجنبية. وتجدر الإشارة إلى أنه، مع ذلك، في المحاكم المحلية يقتصر فحص المحلفين لهذه المسائل مع اعتبار أنه لن يفسد قناعتهم على أساس الوقائع المعروضة، وبطبيعة الحال، فإن أي تحيز قضائي في شكل مصلحة مالية نتيجة المحاكمة يؤدي أيضاً إلى استبعاد الإدانات الناتجة عن ذلك المنحى وعدم التعويل عليها^(١).

ويمكننا القول بأن الدور الذي يلعبه القاضي في نظام التحقيق الشفاف، هو الحياد التام وفي قضية (*Middendorf v. Henry*)^(٢)، رفضت المحكمة العليا، حجة مماثلة في سياق عسكري، ورأت أنه يجب التأكد من دقة ونزاهة عملية المحاكمة، والتأكد من صيانة حقوق الدولة والمتهمين على حد سواء، تحليل مماثل عند تقييم أنظمة تحقيق أخرى، شريطة أن يكون القاضي تحت التزام مماثل، ويؤدي عمله بدون انحياز.

(1) *Tumey v. Ohio*, 273 U.s. 510 (1927); cases collected in Annot., 72 A.L.R.3d 375 (1976)

(2) Schmidt, Introduction to THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE at 2 (H. Niebler & M. Pfeiffer trans. 1965); G. WILLIAMS, THE PROOF OF GUILT 30 (2d ed. 1958)

اختبار الإدانات الأجنبية

أولاً: الصعوبات العملية والسياسية:

توفر الإجراءات الأجنبية ضمانات كافية من المشروعية هي في المقام الأول ممارسة النظرية على أساس فحص مستنير لأحكام الجنائية الأجنبية ودور الإجراءات المحددة داخلها. ولذلك، فإن إجراء تقييم مناسب للإدانة الأجنبية يمكن أن تتم في المحكمة المحلية بمساعدة الشهود والخبراء والتحقيق الشفاف^(١)، ومع ذلك، فربما تكون الأدلة المتاحة للمحكمة الأمريكية غير كافية لتحديد مشروعية الإدانة من خلال الإجراءات الأجنبية.

وقد تكون مثل هذه المشكلات اللوجستية أكثر تأثيراً عند تقييم مشروعية محاكمة معينة^(٢)، ويمكن توقع أن السلطات الأجنبية تصرف بشكل غير سليم في

(1) The literature in comparative law on protection of the accused's rights under foreign criminal justice systems is extensive. See, e.g., THE ACCUSED: A COMPARATIVE STUDY (J. Coutts ed. 1966); G. MUELLER & F. LE POOLE-GRIFFITHS, COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE (1969); 37 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PtNAL 5-318 (1966) (series of articles dealing with rights of the accused in various countries). For the particular techniques used to prove foreign law, see, for example, O. SOMMEREIGH & B. BUSCH, FOREIGN LAW: A GUIDE TO PLEADING AND PROOF (1959); McKenzie & Sarabia, The Pleading and Proof of Alien Law, 30 TUL. L. REV. 353 (1956); Nussbaum, The Problem of Proving Foreign Law, 50 YALE L.J. 1018 (1941).

(2) For example, apart from considerations of distance and expense, the stenographic trial transcript that an American appeals court would

=

الحصول على إدانات، وذلك من خلال استعراض إجراءات القانون الجنائي الأجنبي وبيان أنه ربما يكون غير جدير بالثقة في المحاكم الأمريكية، وعادةً، لا يمكن التحقق من مثل هذه الادعاءات أو دحضها دون أدلة متوفرة في الدولة المضيفة.

إن رفض التحديات الروتينية التي تواجه إجراءات جنائية معينة تميل إلى التقليل من شأن تحليل الإجراءات القانونية، يضع عبئاً كبيراً على المدعى عليه في إثبات أن إدانة مسبقة معينة غير جديرة بالثقة، وهو ما يتنافى مع الحماية ذاتها التي يمنحها حكم قضية "*Burgett*" وكذلك "الدستور".

بالإضافة إلى المشكلات العملية التي تواجه مراجعة المشروعية، فمن المرجح أن تنشأ صعوبات سياسية، فلا يمكن توقع أن تبالي دول أجنبية بشأن ما تصدره من أحكام، لأنه قد يُعرض على محكمة أميركية وتدقق فيه كقناعة أجنبية محاكمها، بل إن قضاء الدول إذا طلب منه وضع مثل هذه المسألة في الاعتبار فإن ذلك يمثل إهانة لنظام العدالة الجنائية، وقضاتها، والتشكيك في إجراءاتها، ونظام عملها، وتعقب كيفية تكوين الإدانة من الاستجواب والتحقيق مما قد يخلق استياءً كبيراً في هذا المجال وقد لا تتحملة أي دولة^(١).

=

regard as essential for review, see *Holmes v. Laird*, 459 F.2d 1211, 1214 (D.C. Cir.) (dictum), cert. denied, 409 U.S. 869 (1972), is not ordinarily available in German criminal proceedings, J. LANGBEIN, *COMPARATIVE CRIMINAL PROCEDURE: GERMAN*

(1) *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297, 304 (1918) ; Note, *Discovery of Documents Located Abroad in U.S. Antitrust Litigation: Recent Developments in the Law Concerning the Foreign Illegality Excuse for Non-Production*, 14 VA. J. INT'L L. 747, 748 (1974).

هذه المخاوف السياسية قد ترتفع لمستوى المشكلات الدستورية، فالتحقيقات المتكررة من قبل الدولة والمحاكم الاتحادية في الإجراءات الجنائية لدولة أجنبية قد يؤثر على العلاقات بين الولايات المتحدة وهذه الدولة^(١)، هذا الاستنتاج يكتسب بعض الدعم من قضية (*Zschernig v. Miller*)^(٢)، "الذي أنكرت فيه المحكمة العليا على قانون ولاية أوريغون أنه يحظر الإرث لمن لا يحيا داخل الولايات المتحدة ما لم يتمكن من إثبات، في جملة أمور، أن الدول التي يعيشون فيها لن تصدر مثل هذه الممتلكات، ولاحظت المحكمة أن النظام الأساسي "يؤثر في العلاقات الدولية بطريقة مستمرة

- (1) The doctrine requires courts to "refrain from examining the validity of an act of a foreign state by which that state has exercised its jurisdiction to give effect to its public interests." RESTATEMENT (SECOND) OF FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES ? 41 (1965). As a rule of law, the doctrine would not prohibit collateral examination of foreign convictions since the "reliability" of the judgment, rather than its "validity," is being examined: a court's disapproval would have no effect on the policies of the foreign country. Furthermore, the doctrine principally relates to choice of law and "is applied only in cases in which . . . the settlement of a claim or interest involv[es] the same transaction as that involved in . . . the [foreign] exercise of jurisdiction," id. ? 41, Comment j. As a statement of policy or principle, however, the doctrine does have some significance. "The policy underlying the doctrine is that the courts should abstain from any action that might hinder the executive branch in the conduct of foreign relations." Id. ? 41, Comment c. The necessity of courts to pry into and pass judgment on foreign adjudications may lead to political repercussions that would hinder development of foreign relations.

- (2) 389 U.S. 429 (1968).

وخفية، " لأنه أنشأ " انتقادات قضائية " لا مفر منها للدول التي تمارس سلطتها بشكل أكثر تعسفاً^(١) .

ثانياً: اقتراح لفحص الإدانة الأجنبية:

لتصميم نظام دقيق في حالات استخدام الإدانات الأجنبية، يجب أن يستوعب مصالح مختلف الأطراف، في البداية، يجب على الدولة أن تخطر المدعى عليه عن نيتها استخدام الإدانة الأجنبية، وإذا تضمنت القناعة الأجنبية معلومات غير جديّة ينبغي التحقق منها في وقت مبكر من المحاكمة، ويجب أن تكون الأدلة مؤيدة بوسائل مشروعة للإثبات^(٢) ، وكذلك الضمانات الإجرائية العامة، والتحقيق في حيثيات الإدانة، وأن يكون لدى المدعى عليه مكنة تحديد العيوب في الإجراءات الجنائية التي أدت إلى إدانته في الخارج. هذه الادعاءات، التي قد تركز إما على طرق الحصول على الإدانة الأجنبية وأنها غير كافية في ظل الأنظمة المتقدمة، أو أن هذه الإدانة كانت على أساس عرقي أو سياسي أو غيرها من وسائل التمييز والتي هي كفيلة بتحريك الضمير الإنساني.

(1) 389 U.S. 440 (1968).

(2) The Court in *Burgett v. Texas*, 389 U.S. 109 (1967), did not assign the ultimate burden of proof for cases involving the use of allegedly insufficient prior convictions. At least one court has noted the continuing silence of the Supreme Court, the Federal Rules of Evidence, and the Uniform Rules of Evidence on the burden of proof in disputes over the collateral use of prior in-state convictions. *Reinsch v. Quines*, 274 Ore. 97, 104 n.5, 546 P.2d 135, 139 n.5 (1976).

هذا الإجراء يتيح للمدعى عليه أن يبرأ نفسه من خلال استبعاد إدانة لا يمكن الاعتماد عليها، ومن الناحية العملية، فإنه قد يسمح في كثير من الحالات بحل مبكر للقضية، فعندما تعترى الشبهات أي إدانة أجنبية فإن الدولة لن تهدر الوقت والموارد لدعم مثل هذه الإدانة، وبما يضمن اقتصار التحقيقات الخارجية فقط على أهم القضايا.

أهم التوصيات

- تنظيم مكتب دولي للوثائق التشريعية وأحكام القضاء في المواد الجنائية، لمختلف دول العالم ، بل أن الجمعية الدولية للقانون الجنائي بإمكانها أن تطلب من أي منظمة دولية القيام بذلك الدور كالمنظمة الدولية لليونسكو.
- ضرورة التوسع في اللجوء إلى المحكمة الجنائية الدولية للنظر في مدي تطبيق القانون الأجنبي، لحسم المشاكل الناتجة عن تنازع الاختصاص. ويمكن أن تنص الدول على تطبيق القوانين الأجنبية في قوانينها الوطنية، على منوال قواعد التنازع، ولا يجب إثارة الجدل من جديد عن توحيد موادها.
- وجوب تطبيق المحاكم الوطنية على مختلف درجاتها للقانون الجنائي الأجنبي المختص، أسوة بما هو متبع في تطبيق القوانين الأجنبية غير العقابية.
- نرى ضرورة الإسراع في توحيد العقوبات المتناظرة في جميع الدول، لتوضع في قائمة واحدة معلنه للجميع، على أن تدرس في مختلف المعاهد القانونية.
- يمكن – في اعتقادي- السماح للقاضي الجنائي بالرجوع للقانون الجنائي الأجنبي، للحكم في الدعوى الجنائية المعروضة أمامه، حتى ولو أدى ذلك إلى تطبيق هذا القانون، طالما كان ذلك أفضل لحسن سير العدالة، مع التغلب على فكرة تنازع

السيدات التي تحاول دول كثيرة التمسك بها، وذلك عن طريق عقد الاتفاقيات الدولية، والنص عليه في القوانين الداخلية.

- لا يجب التذرع بفكرة النظام العام الداخلي لاستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية التي تصون - في حقيقة الأمر - النظام العام الدولي التي قررت في حقيقة الأمر لحماية الأفراد وضمان حقوقهم، بغض النظر عن جنسياتهم أو قوانينهم، فالعدالة أسمى من كل اعتبار.
- في خصوص المحررات الأجنبية يجب الرجوع إلى قانون الدولة الأجنبية لمعرفة ما يعد محرر رسمي من عدمه ، علي أن يرجع القاضي عند الفصل في توافر أركان جريمة تزوير المحرر إلى قانون العقوبات الوطني لا الأجنبي.
- يكون للحكم الأجنبي قوة الشيء المقضي به في جميع الحالات التي يكون للدولة فيها اختصاص تبعي، وعلى الأقل يجب أن يخصم من العقوبات التي يقضي بها العقوبة التي نفذت في الخارج.
- لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان قد سقط بالتقادم أو العفو في أي الدولتين، التي أصدرته أو يزعم تنفيذه فيها. ويجب أن يكون ممكناً أن يستبدل بالعقوبة المحكوم بها عقوبة أخرى ينص عليها قانون الدولة المنفذة لنفس الجريمة على ألا يكون في ذلك تشديد على المحكوم عليه.
- بالنسبة للأحكام التي تتطلب مراقبة سلوك المحكوم عليه، كوقف تنفيذ العقوبة، والوضع تحت الاختبار، والإفراج الشرطي وغيرها، يجب أن يكون في الإمكان تنفيذها في دولة أخرى كدولة محل الإقامة، وتصدر أحكام الموضوع عند مخالفة الشروط المفروضة على المحكوم عليه من قضاء الدولة التي أصدرت الحكم أو

- التي يجري فيها التنفيذ، ويفضل القضاء الأخير تبسيطاً للإجراءات.
- نوصي بقدر الإمكان تشبيه الأحكام الأجنبية بالأحكام الوطنية فيما يتعلق بتطبيق أحكام العود وتعدد الجرائم والإفراج تحت شرط وغيرها من النظم التي يعرفها كل من الدولتين.
 - فيما يتعلق بإجراءات الاعتراف بالحكم الأجنبي، نوصي بترك حرية تقرير الموقف لكل دولة عبر صورة دعوى تنفيذ أو بطريق أبسط. فلا يكون التثبت من صحة الحكم إلا من الناحية الإجرائية دون النظر في الموضوع.