



ISSN: 2410-6224

مجلة العلوم الإدارية والقانونية

المجلد السابع - العدد الأول والثاني - ١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م

مجلة علمية دورية نصف سنوية مُحَكَّمة

الأبحاث باللغة العربية

الأدوات التشريعية اللازمة لمواجهة جرائم غسل الأموال
دراسة تحليلية مقارنة في قوانين غسل الأموال العربية والبريطانية والأمريكية

• الدكتور محمد براء باسل أبو عنزه

• الأستاذ الدكتور أنور محمد صدقي مساعدة

الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي
دراسة مقارنة

• الدكتور محمد الطودار

• الدكتور أحمد عبد الحميد أمين سليمان

الأبحاث باللغة الإنجليزية

منهجية هجينة لتصنيف الطلاب العسكريين استناداً إلى تقنيات اتخاذ القرار متعدد المعايير
دراسة مقارنة

• الدكتور عمر محمد الزغول

استخدام الذكاء الاصطناعي في شركات الوساطة المالية في قطر
الفرص والتحديات

• السيد علي بن ماجد الكواري



مجلة

العلوم الإدارية والقانونية

تصدر عن كلية أحمد بن محمد العسكرية

رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور / محمد عرفان الخطيب

سكرتير التحرير

الدكتور / محمد سعيد أحمد اسماعيل

هيئة التحرير

الدكتور / زكريا سعد حجازي

عضوا

الدكتور / محمد الصالح حامدي

عضوا

الدكتور/عبيد أحمد عبيد

عضوا

الدكتور / يعقوب على جانقي

عضوا

الهيئة الاستشارية

الأستاذ الدكتور / حسين عيسى

تخصص المحاسبة

الأستاذ الدكتور / تركي الحمود

تخصص المحاسبة

الأستاذ الدكتور / أحمد عوض بلال

تخصص قانون

الأستاذ الدكتور / حسن عبدالرحيم السيد

تخصص قانون

الأستاذ الدكتور / سيد عزيزي

تخصص ادارة اعمال

الأستاذ الدكتور / عمران بن محمد

تخصص ادارة اعمال

الأستاذ الدكتور / علاء الغزالي

تخصص نظم المعلومات

الأستاذ الدكتور / هاني عمار

تخصص نظم المعلومات

الأدوات التشريعية اللازمة لمواجهة جرائم غسل الأموال
دراسة تحليلية مقارنة في قوانين غسل الأموال العربية
والبريطانية والأمريكية

الدكتور محمد براء باسل أبو عنزه

الأستاذ الدكتور أنور محمد صدقي مساعدة

الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي
دراسة مقارنة

الدكتور محمد الطودار

الدكتور أحمد عبد الحميد أمين سليمان

منهجية هجينة لتصنيف الطلاب العسكريين استناداً إلى تقنيات
اتخاذ القرار متعدد المعايير
دراسة مقارنة

الدكتور عمر محمد الزغول

استخدام الذكاء الاصطناعي في شركات الوساطة المالية في قطر
الفرص والتحديات

السيد علي بن ماجد الكواري

رقم الإيداع: ٧/ح م ف
لدى إدارة حماية حقوق الملكية الفكرية

مجلة العلوم الإدارية والقانونية

مجلة العلوم الإدارية والقانونية كلية أحمد بن محمد العسكرية

مجلة دورية علمية نصف سنوية محكمة تصدر عن كلية أحمد بن محمد العسكرية وتُعنى بنشر البحوث النظرية والتطبيقية المتعلقة بالعلوم الإدارية، والمحاسبية، والقانونية، ونظم المعلومات الحاسوبية. وتهدف المجلة من خلال البحوث العلمية التي تنشر فيها إلى إثراء المفاهيم العلمية في التخصصات ذات العلاقة من خلال بحوث محكمة.

مع الإشارة إلى أن كلية أحمد بن محمد العسكرية تمنح درجة البكالوريوس في تخصصات: القانون، والإدارة، والمحاسبة، ونظم المعلومات الحاسوبية، والعلاقات الدولية، وإدارة الإمداد والتجهيز، وعلوم الحاسوب، والأمن السيبراني.

أولاً- قواعد النشر في المجلة

١. تقبل المجلة الأبحاث والدراسات العلمية الأصلية المكتوبة باللغتين العربية والإنجليزية، التي تتوافر فيها قواعد البحث العلمي وشروطه المتعارف عليها في العرض والتوثيق.
٢. يُشترط في البحث ألا يكون قد نُشر أو قُدم للنشر في مجلة أخرى، وألا يكون جزءاً من رسالة الدكتوراه أو الماجستير التي تقدم بها الباحث، أو جزءاً من كتاب له سبق نشره. وعلى الباحث أن يقدم إقراراً خطياً مرفقاً ببحثه وفقاً لنموذج محدد.
٣. ينبغي أن يكون البحث مكتوباً بلغة سليمة، خالية من الأخطاء اللغوية والنحوية والمطبعية، ويتحمل الباحث مسؤولية الأخطاء الواردة في بحثه.
٤. تُرسل نسخة إلكترونية من البحث بواسطة البريد الإلكتروني إلى المجلة، مطبوعة بواسطة مايكروسوفت ورد.
٥. يُرفق مع البحث ملخص باللغة العربية وآخر باللغة الإنجليزية، في حدود (١٥٠ - ٢٠٠) كلمة.
٦. يحق لهيئة التحرير عدم نشر أي بحث لا يتوافق مع رؤية وأهداف المجلة، مع اخطار الباحث.
٧. البحوث التي ترسل إلى المجلة لا تعاد ولا تسترد سواء نشرت أو لم تنشر.
٨. تُعد البحوث التي تم إقرار نشرها في المجلة العلمية للكلية، ملكاً للمجلة، ولا يجوز نشرها في مجلة علمية أخرى أو أي جهة أخرى.
٩. لهيئة تحرير المجلة الحق في إعادة نشر البحوث التي سبق نشرها وملخصاتها ورقياً أو إلكترونياً، وذلك بعد إعلام الباحث.
١٠. يحق لهيئة التحرير إجراء تعديلات شكلية على البحوث المقبولة للنشر، بما يتناسب مع نمط النشر بالمجلة.
١١. يُعطى صاحب البحث المنشور بالمجلة خمس مستلزمات ونسخة واحدة من عدد المجلة المنشور ببحثه

فيها. وفي حالة اشتراك أكثر من باحث في البحث الواحد يُعطى كل منهما/ منهم خمس مستلزمات ونسخة واحدة من عدد المجلة.

١٢. يرفق الباحث مع بحثه الأشكال التوضيحية وصور من الخرائط والوثائق والمخطوطات الأصلية.

١٣. تُرفق مع البحث سيرة ذاتية حديثة مختصرة عن الباحث.

١٤. ما يُنشر في المجلة يعبر عن وجهة نظر صاحبه ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.

ثانياً- قواعد التحكيم في المجلة

١. تخطر هيئة التحرير الباحث (أو الباحثين) بوصول بحثه (أو بحثهم) من خلال إشعار كتابي، أو بالبريد الإلكتروني.

٢. لهيئة تحرير المجلة حق الفحص المبدئي (الأولي) للبحث وتقرير صلاحيته للتحكيم.

٣. تخضع جميع البحوث الواردة للمجلة، للتحكيم من قبل متخصصين من ذوي المكانة العلمية والخبرة البحثية المتميزة.

٤. تُراعى الرتب العلمية للمحكّمين والباحثين عند اختيارهم ويجوز للأستاذ المشارك أن يحكم لمن هو في درجته.

٥. يُعرض البحث على ثلاثة من المحكمين من ذوي الاختصاص، لبيان مدى صلاحيته للنشر، وفي حالة اقرار اثنين منهما للبحث يعتبر صالحاً للنشر.

٦. يبدي المحكم رأيه في البحث كتابةً، وفق عناصر محددة، موضوعة لغرض التقييم.

٧. يُعد رأي المحكمين ملزماً لهيئة التحرير ولرئيس التحرير وللباحث أو الباحثين.

٨. يُخطر الباحث أو الباحثون بنتيجة تحكيم البحث، قبولاً أو رفضاً، وذلك الكترونياً أو كتابياً.

٩. يجوز لرئيس التحرير إفادة صاحب البحث غير المقبول للنشر برأي المحكمين أو خلاصته عند طلبه ذلك، دون ذكر أسماء المحكمين، ودون أي التزام بالرد على مبررات صاحب البحث.

١٠. إذا كان الباحث أو أحد الباحثين من كلية أحمد بن محمد العسكرية، يتوجب أن يكون المحكمون من خارج الكلية.

١١. إذا لم يلتزم الباحث أو الباحثون بإجراء التعديلات المطلوبة على البحث في المدة المحددة من قبل هيئة تحرير المجلة، فيحق لهيئة التحرير الاعتذار عن عدم قبول البحث بعد انتهاء المدة، ما لم يكن لديه عذر مقنع يُقدم كتابةً لهيئة تحرير المجلة.

ثالثاً- المواصفات الفنية المنظمة لطبع المجلة العلمية

يُعاد إرسال البحث بعد إجازته للنشر بالمجلة عن طريق البريد الإلكتروني مستخدماً إحدى برمجيات معالجة النصوص (word) ، وذلك بالمواصفات الآتية:

١. نوع الخط: (Times New Roman).

٢. المسافة: تكون المسافة بين الأسطر (١,٥) سم.



٣. أحجام العناوين: عنوان البحث (20pt. Bold)، العناوين الرئيسية (16pt. Bold)، العناوين الفرعية (14 pt) مع مراعاة أن تكون الكتابة العادية بحجم (12pt).

٤. تُكتب العناوين الرئيسية للبحث مستقلةً في بداية السطر، وتُكتب العناوين الفرعية مستقلةً في الجانب الأيمن. أما العناوين الثانوية فتُكتب في بداية الفقرة، ولا تُوضع خطوط تحت العناوين، سواء كانت رئيسية أو فرعية أو ثانوية، وفي جميع الأحوال يتم ترقيم العناوين الفرعية والثانوية بشكل متسلسل.

٥. تُطبع جميع الجداول والأشكال في متن البحث، على أن تُرقم بشكل متسلسل، ويكون لكل منها عنوان مكتوب بفواصل سطرين أعلى الجدول، ويتم توثيق الجدول تحته مباشرةً، ولا تزيد مساحة أي جدول أو شكل عن الحجم المحدد لصفحات البحث.

٦. ترقم جميع صفحات البحث، بما فيها تلك التي تحتوي جداول أو رسومات.

٧. لا تتجاوز عدد صفحات البحث (٢٥) صفحة، شاملةً الأشكال والرسوم (إن وُجدت) والجداول والمراجع.

٨. يُشار إلى المراجع أسفل المتن في كل صفحة، باسم عائلة المؤلف مع سنة النشر (بين قوسين)، وتُدرج المراجع جميعها تحت عنوان المراجع، في نهاية البحث بالأسلوب التالي:

أ- البحوث المنشورة بالدوريات (المجلات العلمية):

الاسم الكامل للمؤلف مبتدئاً باسم عائلته، تاريخ نشر البحث بين قوسين، عنوان البحث كاملاً بين علامتي تنصيص،

اسم الدورية بخط مائل تحته خط، رقم المجلد، رقم العدد، أرقام الصفحات. مثال:

Alatar, Jamal, (2010).»Factors influencing voluntary and involuntary labor turnover: Views of managers in Qatari industrial sector», International Journal of Business and Public Administration (IJBPA), Vol. 4, No. 1. PP.436-430.

الجميبي، فؤاد محمد (١٩٨٩م) «أسباب عجز قوة العمل الوطنية وأساليب علاجها في أقطار الخليج العربي»، المجلة العربية للإدارة، م ١٣، ع ١، ٨٧ - ١٣٣.

ب- الكتب

الاسم الكامل للمؤلف مبتدئاً باسم عائلته، تاريخ نشر الكتاب بين قوسين، عنوان الكتاب كاملاً بين علامتي تنصيص بخط مائل تحته خط، مكان النشر، الناشر. مثال:

Hogge, R. and Craig, A. (1971), Introduction to Mathematical Statistics. New York: MacMillan Company.

مقلد، إسماعيل صبري، (١٩٨٥)، «العلاقات السياسية الدولية»، الكويت: منشورات دار السلاسل.

المحتويات

صفحة	الأبحاث
60-6	الأدوات التشريعية اللازمة لمواجهة جرائم غسل الأموال دراسة تحليلية مقارنة في قوانين غسل الأموال العربية والبريطانية والأمريكية الدكتور محمد براء باسل أبو عنزه الأستاذ الدكتور أنور محمد صدقي مساعدة
101-62	الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي دراسة مقارنة الدكتور محمد الطودار الدكتور أحمد عبد الحميد أمين سليمان
133-108	منهجية هجينة لتصنيف الطلاب العسكريين استناداً إلى تقنيات اتخاذ القرار متعدد المعايير دراسة مقارنة الدكتور عمر محمد الزغول
156-134	استخدام الذكاء الاصطناعي في شركات الوساطة المالية في قطر الفرص والتحديات السيد علي بن ماجد الكواري

الأدوات التشريعية اللازمة لمواجهة جرائم غسل الأموال

دراسة تحليلية مقارنة في قوانين غسل الأموال العربية والبريطانية والأمريكية

الأستاذ الدكتور أنور محمد صدقي مساعدة

أستاذ القانون الجنائي

كلية أحمد بن محمد العسكرية - الدوحة

الدكتور محمد براء باسل أبو عنزه

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية القانون - جامعة لوسيل - الدوحة

الملخص:

لم يعد أمن أي دولة في العالم بمنأى عن الدول الأخرى، ولم تعد الجريمة تقتصر على الحدود الجغرافية، كما أنها لم تعد تقليدية، ولا تلتزم بمكان ولا زمان، وكل ذلك نتاج العولمة وكيونة العالم قرية صغيرة، بمسافاتها ووسائل التواصل بين أفرادها، وجريمة غسل الأموال من الجرائم التي أصبحت تنصف بكل هذه الصفات، وتلقي بظلالها الوخيمة على أمن المجتمعات، واقتصاديات الدول، وحتى على الكيانات السياسية المترهلة في العديد من دول العالم، وقامت هذه الدراسة بإجراء التحليل لكافة قوانين غسل الأموال العربية، كما قارنت بينها وبين تشريعات غسل الأموال في كل من إنجلترا وبعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تم البحث في الجذور القانونية والتاريخية لهذه الجريمة، ومدى الاتفاق علي مسمى واحد بخصوصها في هذه التشريعات، كما تناولت الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية في جريمة غسل الأموال ومدى الحاجة للخروج على الأحكام العامة في العديد من، فمصلحة المجتمع في الحفاظ على كيانه الاقتصادي من أي تخريب أو عبث، تقضي بضرورة أن يكون للمسؤولية الجزائية عن جرائم غسل الأموال أحكاماً خاصة تنظمها، ولكن هذا الخروج يجب أن يكون منضبطاً ووفق مجموعة من الأسس التي تحدده وتنظمه، وهو ما تم تناوله في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: جريمة، جريمة منظمة، غسل الأموال

Legislative Tools Needed to Combat Money Laundering Crimes

A Comparative Analytical Study of Arab, British, and American Money Laundering Laws

Abstract:

The security of any country in the world is no longer isolated from others, and crime is no longer confined to geographic borders. It has also become non-traditional, unrestricted by time or place attributes that are all a result of globalization and the reality of the world as a small village. Money laundering is a crime that has come to embody all these characteristics and casts a severe shadow over community security, national economies, and even over the political entities struggling in many countries worldwide. This study analyzes all Arab money laundering laws and compares them with the money laundering legislations in England and some states in the United States. It explores the legal and historical roots of this crime, the extent of agreement on a common terminology in these legislations, as well as the legal nature of criminal liability in money laundering offenses and the need to deviate from general provisions in many cases. The community's interest in preserving its economic structure from any destruction or interference necessitates that the criminal liability for money laundering crimes have specific provisions governing it. However, this deviation must be structured and based on a set of principles that define and regulate it, which is discussed in this research.

Keywords: Crime, Organized Crime, Money Laundering



تمهيد

لم يعد أمن أي دولة في العالم بمنأى عن الدول الأخرى، ولم تعد الجريمة تقتصر على الحدود الجغرافية، كما أنها لم تعد تقليدية، ولا تلتزم بمكان ولا زمان، وكل ذلك نتاج العولمة وكيونة العالم قرية صغيرة، بمسافاتها ووسائل التواصل بين أفرادها، وجريمة غسل الأموال من الجرائم التي أصبحت تتصف بكل هذه الصفات، وتلقي بظلالها الوخيمة على أمن المجتمعات، واقتصاديات الدول، وحتى على الكيانات السياسية المترهلة في العديد من دول العالم. وتتميز جرائم غسل الأموال بأن فيها العديد من المسائل الشائكة، ففي هذا الحقل من الأمور الفنية الشيء الكثير، فرجال القانون يلقون تبعته على الاقتصاديين وهذا ما يفعله الاقتصاديون، وفي هذا يقول القاضي Richard A. Posner : «إن التحليل الاقتصادي للقانون الجزائي هو في الحقيقة مليء بالوعود، ويقدم فرصاً ممتعة للبحث للأكاديميين الاقتصاديين المهتمين بالقانون، والأكاديميين القانونيين المهتمين بالاقتصاد»⁽¹⁾.

والفضل يرجع للتكنولوجيا الحديثة، والمسافات الافتراضية في صعوبة ضبط واكتشاف عمليات غسل الأموال، فيتم غسل الأموال وتحويلها عبر الولايات القضائية للدول بكميات كبيرة جداً ومرات عديدة⁽²⁾، مما أعطى هذه العمليات نوعاً من الحصانة ضد الإجراءات القضائية⁽³⁾، حتى شكل غسل الأموال عبر الحدود 5 بالمائة من الناتج المحلي الإجمالي العالمي، وهو ما يعادل 590 مليار دولار أمريكي إلى 1.5 تريليون دولار أمريكي سنوياً⁽⁴⁾.

ولفداحة أخطار هذه العمليات على الاقتصادات الوطنية فقد اهتم الاتحاد الأوروبي اهتماماً كبيراً بمكافحتها وأصدر مؤخراً التوجيه الخامس لمكافحة غسل الأموال في 19 أبريل 2018، وتم تنفيذ هذا التوجيه من الدول الأعضاء في 20 يناير 2020، ومن أهم المعايير التي تم الأخذ بها ووجدت أصداء في معظم دول العالم: ضرورة وجود وحدات استخبارات مالية EU Financial Intelligence للكشف عن غسل الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها بفعالية، وضرورة تعزيز سلطات هذه الوحدات وزيادة قدرتها على التتبع والعثور على

1 Richard A. Posner, "Comment on the economic theory of crime", Criminal Justice, NOMOS XXVII, J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York University Press, New York, 1985, P 310.

2 P. Lilley, Dirty Dealing: The Untold Truth about Global Money Laundering, International Crime and Terrorism 2 (2003).

3 Simanjuntak, Efendi L.; Naili, Yuris T.; Samekto, FX Adji. Free Movement of Judgments in Cross-Border Money Laundering Crimes: A Legal Stance toward the ASEAN Legal Integration, Journal of East Asia & International Law. Vol. 12 Issue 2, 2019, p 374.

4 ففي بلد واحد مثل «إندونيسيا» بلغت كميات الأموال القذرة التي تم غسلها ما يقارب 2500 تريليون روبية في السنوات العشر الماضية؛ وكانت كميات الأموال المتدفقة من بنك إندونيسيا (BLBI) «Bank of Indonesia Liquidity Assistance» في الأزمة النقدية الأسبوعية هائلة، وبلغت هذه الأموال التي تم تهريبها لسنغافورة وحدها ما يقارب 600 تريليون روبية. For details, see R. Rusmin, & A. Brown, Regulatory context: Recent progress on key aspects of Indonesia's anti-money laundering regime: a narrative analysis, 15(3) J. Money Laundering Control, 2012, p 257-66.

المالكين الحقيقيين للشركات والصناديق الائتمانية، ومنع مخاطر غسل الأموال من العملات الافتراضية Virtual Currencies والبطاقات المدفوعة مسبقاً Prepaid Cards، وتحسين الضمانات للمعاملات المالية التي تشمل البلدان عالية المخاطر، وتعزيز وصول هيئات إنفاذ القانون المالي إلى السجلات المصرفية، وتعزيز مركزية أنظمة البيانات المالية في جميع الدول الأعضاء⁽⁵⁾، حتى أن هذا التوجيه يوسع الكيانات التي تغطيها القواعد لتشمل الأشخاص الذين يتاجرون في الأعمال الفنية والتحف، التي أصبحت وسيلة فاعلة لغسل الأموال، كما رسخ هذا التوجيه مبادئ أصيلة في مجال عمليات مكافحة غسل الأموال، مثل «اعرف عميلك» know your customer (KYC)، والأنشطة المشبوهة Suspicious Activity Reports (SAR)⁽⁶⁾.

تمر عملية غسل الأموال بمراحل ثلاث: الإيداع placement، والتمويه layering، والدمج integration⁽⁷⁾، حيث يتم جمع ووضع أموال غير قانونية في حسابات مصرفية متعددة أو مؤسسات مالية أخرى، وبعد ذلك يتم وضع الأموال غير القانونية في طبقات، مما يعني أن الأموال يتم تحويلها من بنوك مختلفة في مواقع مختلفة لإخفاء متى وأين دخلت في النظام المالي والوقت والمكان الذي ستغادر فيه في نهاية المطاف. أما خلال المرحلة الأخيرة، فيتم دمج الصناديق غير الشرعية في الاقتصاد والأسواق المشروعة، وبالتالي فلا يمكن تمييز هذه الأموال عملياً عن نظيراتها المشروعة وتخلق تحدياً كبيراً لأي جهة تنظيمية أو مسؤولة عن إنفاذ القانون في محاولة «متابعة الأموال» follow the money وكشف أو تتبع النشاط الإجرامي الأصل Original Criminal Activity⁽⁸⁾، ويتم تحقيق ذلك عادةً من خلال تحويل الأموال من خلال العمليات «الأممية» operations front، مثل الاتجار بالمجوهرات أو عمليات تحصيل الشيكات أو تحويلها إلى أدوات قابلة للتداول يمكن إيداعها مباشرةً في البنوك⁽⁹⁾، وتعد عملية الإيداع أصعب مرحلة: حيث يكون غاسل الأموال أكثر عرضة للخطر، ويجب أن يجد طريقة لإدخال مبالغ كبيرة من النقد في النظام المالي الشرعي دون لفت انتباه جهات إنفاذ القانون⁽¹⁰⁾.

5 See European Common Statement/18/3429, Statement By First Vice-president Timmermans, Vice-President Dombrovskis and Commissioner Jourova on the adoption by the European Parliament of the 5th Anti-Money Laundering Directive (Apr. 19, 2018). Fact Sheet on Strengthened EU rules to prevent money laundering and terrorism financing, supra note 14.

6 Council Directive 2018/843, art. 1, 2018 O.J. (L 156/53) (EU); see Fact Sheet on Strengthened EU rules to prevent money laundering and terrorism financing, Directorate-General For Justice & Consumers (July 9, 2018).

7 Council Directive 2015/849, art. 2, 2015 O.J. (L 141/73) (EU).

8 See Mark Motivans, Money Laundering Offenders, 1994-2001, U.S. DEPT OF JUST., BUREAU OF JUST. STAT. 2 (July 2003), <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/mlo01.pdf> [<https://perma.cc/FMT2-Z689>] (archived Oct. 1, 2019).

9 WILKES, CHRISTOPHER J., A Case for Reforming the Anti-Money Laundering Regulatory Regime: How Financial Institutions' Criminal Reporting Duties Have Created an Unfunded Private Police Force, Indiana Law Journal. 2020, Vol. 95 Issue 2, 2020, p654.

10 Scott Sultzer, Money Laundering: The Scope of the Problem and Attempts to Combat It, 63 TENN. L. REV. 143, 149 1995.

والطريقة الأكثر شيوعاً أن يتم جمع العائدات الإجرامية من قبل غاسلي الأموال ووضعها في حسابات مصرفية أو استخدامها لشراء سلسلة من الأدوات النقدية المودعة في حسابات في موقع آخر، ثم يتم استخدام سلسلة معقدة من حسابات الشركات المحلية والدولية، باستخدام العملات الافتراضية أو باستخدام التقنيات القائمة على التجارة مثل شراء سلع عالية القيمة، ثم شحن وإعادة بيع البضائع في الخارج، وأخيراً تتم إعادة الأموال المغسولة إلى العملاء للاستثمار أو شراء الأصول، والتي قد تشمل شراء السلع الكمالية luxury goods، أو العقارات والقطع التي تعتبر مرتعاً واسعاً وخياراً جذاباً باستمرار لغاسلي الأموال، خصوصاً أنها لا زالت في العديد من دول العالم تصنف على أنها غير مالية، وبالتالي تفتقر إلى التنظيم والضوابط في القطاع المالي⁽¹¹⁾.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في محاور ثلاثة، أهميتها للباحث وللمجتمع ولمن يأتي من الباحثين، فقد اهتم الباحث بهذا الموضوع ورغب في سبر أغواره والدخول إلى مكنوناته للتحقق من المستوى التشريعي والفني الذي وصلته دولنا العربية في مجال مكافحة هذا النوع المستحدث من الجرائم، ومدى قدرتها على التصدي له؛ أما بالنسبة للمجتمع فهذا الموضوع يشكل عائقاً أمام التنمية الاقتصادية، ويصنع فقاعة اقتصادية كبيرة تؤثر على مستويات النمو والتنمية الاقتصادية ولكن هذه الفقاعة لا محالة ستنفجر، بسحب أموال ضخمة من عجلة الاقتصاد وتركه في حالة من الفساد والترهل والركود والانهيار في بعض الحالات، كما أنه يرسخ ثقافات جرمية متعددة، سواء بارتكاب الجرائم الأصلية أو بعمليات غسل الأموال القذرة المتأنية منها، ناهيك عن أن مآلات هذه الأموال قد تذهب في كثير من الأحيان لتمويل مشاريع وهمية أو عمليات إرهابية متنوعة. ثم يأتي هذا البحث كمكماً لجهود الباحثين القانونيين الذين سبقوا ويقدم خطوة جديدة لهم ليتابعوا البناء عليها.

مشكلة الدراسة

إن المشكلة الرئيسة لهذه الدراسة، التي يسعى الباحث للوقوف على حل لها عبر مراحل الدراسة المختلفة، تكمن في الإجابة على التساؤل التالي: هل التشريعات العربية قادرة على مواجهة غسل الأموال، وتحقيق أغراض العقوبة؟

تساؤلات الدراسة

تثير الدراسة مجموعة من التساؤلات وكما يلي:

* هل يوجد تعريف ومسمى متفق عليه عربياً لجريمة غسل الأموال؟

11 The FATF Recommendations, FIN. ACTION TASK FORCE 15 (2012), <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatfrecommendations>.

* هل يوجد قوانين خاصة في كل دولة عربية كافية للتعامل مع جريمة غسل الأموال؟

* هل غطت هذه التشريعات كافة الصور الممكنة لجريمة غسل الأموال؟

* هل المصلحة العامة تقضي الإشارة إلى المخاطر المحتملة من سريان القواعد العامة على جريمة غسل الأموال؟

فرضيات الدراسة

سوف تقوم الدراسة على مجموعة من الفرضيات الرئيسة وذلك على النحو التالي:

* إن الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية في جريمة غسل الأموال تتطلب الخروج على الأحكام العامة لقانون العقوبات، وإن أحكام المسؤولية فيها وعناصرها تختلف عن المسؤولية في باقي الجرائم.

* إن هذا الخروج على الأحكام العامة في المسؤولية الجزائية يحمل العديد من النقاط والمواضيع المستجدة والضرورية، لكي يجاري قانون العقوبات التطور والتسارع في مناحي الحياة المختلفة، ولذلك فإن هذا الخروج يساعد على تقدم قانون العقوبات.

* إن مصلحة المجتمع في الحفاظ على كيانه الاقتصادي من أي تخريب أو عبث، تقضي بضرورة أن يكون للمسؤولية الجزائية عن جرائم غسل الأموال أحكاماً خاصة تنظمها.

* إن في خروج أحكام المسؤولية الجزائية عن جرائم غسل الأموال على الأحكام العامة فيه العديد من المخاطر المحتملة، ولذلك فإن الخروج يجب أن يكون منضبطاً ووفق مجموعة من الأسس التي تحدده وتنظمه.

هذه هي فرضيات الدراسة وتساؤلاتها التي سيتم فحصها، وذلك سعيًا إلى أن تكون دراستنا موضوعية محققة لأفضل الأهداف الممكنة وقدر جهدنا البشري الذي لا يخلو من نقص.

منهج البحث المستخدم

حتى تصل الدراسة للحل الدقيق الذي يجيب إجابة شافية ووافية ومتكاملة على تساؤلاتها وفرضياتها، وحتى تصل إلى المعرفة العلمية الدقيقة، فلا بد أن تتبع منهجاً علمياً دقيقاً وإجراءات علمية دقيقة يتبناها خطوة تلو الأخرى، للوصول إلى نهاية الطريق، وأفضل النتائج، وإن منهج الدراسة سوف يجمع أكثر من أسلوب من أساليب النهج العلمي، وعلى النحو التالي:

- المنهج الوصفي (التاريخي): تبدأ الدراسة بالوصف الدقيق لما هو عليه الوضع في التشريع العربية والمقارنة، حتى تكن الدراسة كالمصور الذي يعطي صورة صحيحة دقيقة عن جرائم غسل الأموال.

- المنهج التحليلي: بعد أن تقوم الدراسة بالوصف، سوف تعتمد إلى تحليل هذه النصوص والوقوف على

المراد منها، نصاً وروحاً، غير مكتف بما ورد في كلماتها، بل منتقلاً لما هو بين السطور وما هو كامن خلف النصوص، مسترشداً برأي التشريع والفقه والقضاء.

- المنهج المقارن: سوف تقوم الدراسة بإجراء المقارنة اللازمة بين التشريعات العربية وبين التشريعات والأنظمة في كل من بريطانيا والولايات المتحدة، والوصول إلى ما تراه الدراسة الحل الأنسب للتعامل مع هذا الموضوع.

- المنهج النقدي: وبعد الوصف والتحليل سوف تنتقل الدراسة إلى أسلوب «البحث الكامل» الذي لا يكتفي بذلك، بل يجد أن من الواجب عليه وضع هذه النصوص وهذا التحليل في الميزان، سعياً إلى تقديم الحل للمشكلة التي ثارت في بداية البحث، فسوف تظهر الدراسة المحاسن وتبرزها، كما تظهر المثالب وتبينها، وتُرجح بعض الآراء، وتقترح البديل والحل الذي يسد الثغرات ويكمل القصور ويجمع الشتات من النصوص والقوانين، للوصول إلى الصورة الجديدة الناصعة التي نرمي إليها.

الإطار العام للدراسة

سوف تتشكل الدراسة من ثلاثة مباحث يتبعها النتائج والتوصيات وكما يلي:

المبحث الأول: مقتضيات جريمة غسل الأموال وأبعادها (المفهوم، المسمى، الجذور، التعريف)

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية المتفردة لجريمة «غسل الأموال»

المبحث الثالث: جريمة غسل الأموال وحدود خروجها عن الأحكام العامة

المبحث الأول

مقتضيات جريمة غسل الأموال وأبعادها

(المفهوم، المسمى، الجذور)

سوف نتناول المبحث الأول من هذه الدراسة في مطلبين؛ نخصص المطلب الأول لنطاق مفهوم «غسل الأموال» وماهيته وجذوره التاريخية، ونتناول في المطلب الثاني التعريفات المختلفة التي وُضعت لهذا المفهوم، سواء التشريعية أو الدولية أو الفقهية أو القضائية بالإضافة لتعريف الدراسة ورأيها في الموضوع.

المطلب الأول

المسمى ... بين الغسل والغسيل والتبييض

اختلفت المسميات التي أطلقت على هذا النوع من الجرائم، فهناك من أطلق عليه مسمى «غسل الأموال» كما هو الحال في الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2010، وهو المسلك ذاته الذي سلكه المشرع المصري، والمشرع الأردني، والمشرع اليمني، والمشرع الإماراتي، والمشرع القطري، والمشرع العماني، والمشرع التونسي، والمشرع العراقي⁽¹²⁾، في حين استعملت تشريعات أخرى مسمى «تبييض الأموال» وهو مسلك المشرع الجزائري، والمشرع اللبناني⁽¹³⁾.

وبالرغم من استعمال مصطلحي «غسل الأموال» أو «تبييض الأموال» إلا أن مصطلح «غسيل

12 انظر في ذلك: قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الأردني لسنة 2007؛ القانون رقم 80 لسنة 2002 بشأن إصدار قانون مكافحة غسل الأموال المصري؛ الفصل 574-1 من القانون رقم 43 لسنة 2002 بشأن مكافحة غسل الأموال المغربي؛ قانون رقم 1 لسنة 2010 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب اليمني؛ قانون اتحادي رقم 4 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 22-01-2004 بشأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب في دولة الإمارات العربية المتحدة (تم تعديل مسمى القانون من «تجريم غسل الأموال» ليصبح «مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب» بمقتضى المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم 9 لسنة 2014)؛ قانون رقم 106 لسنة 2013 الصادر بتاريخ 08-05-2013 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الكويتي؛ قانون رقم 4 لسنة 2010، بشأن إصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب القطري؛ مرسوم سلطاني رقم 79 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في سلطنة عُمان؛ مرسوم ملكي رقم 20 لسنة 1439 بشأن الموافقة على نظام مكافحة غسل الأموال السعودي؛ قانون رقم 26 لسنة 2015، بشأن مكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال التونسي؛ مرسوم مؤقت بشأن قانون مكافحة غسل الأموال لسنة 2003 السوداني؛ قانون رقم 62 لسنة 2012 بشأن تصديق الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي؛ قانون رقم 20 لسنة 2015، بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الفلسطيني.

13 انظر في ذلك: القانون الجزائري رقم 6 لسنة 2015 بشأن تعديل وتنظيم القانون رقم 01-05 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، والقانون اللبناني رقم 318 لسنة 2001 بشأن مكافحة تبييض الأموال.

الأموال» لا يزال يتردد في العديد من التشريعات واللوائح في الدول العربية⁽¹⁴⁾، حتى أن الدول التي استعملت مصطلح التبييض أو الغسل تلجأ لاستعمال مصطلح الغسيل في تشريعات أخرى⁽¹⁵⁾، ولم يقتصر الأمر على المشرع بل تعداه إلى القضاء الذي ما زال يستخدم في كثير من أحكامه مسمى «غسيل الأموال»⁽¹⁶⁾.

وفي سعي الدراسة إلى توحيد المصطلح فإنه لا بد من القول أنه ترجمة للمصطلح الإنجليزي «Money Laundering» ويعني استناداً لقاموس كامبريدج «Cambridge Dictionary» تنظيف الملابس أو الأدوات القذرة من الأوساخ العالقة بها، وبالتالي فهي تنظيف للأموال القذرة⁽¹⁷⁾، أما في القواميس العربية فهي مصدر فعل (غَسَلَ) فنقول: «غَسَلَ يَدَيْهِ»: نَظَّفَهُمَا بِالمَاءِ وَطَهَّرَهُمَا، أزال وَسَخَهُمَا، وَ«غَسَلَ المِيتَ»: طَهَّرَهُ، نَقَّاهُ، ومنها قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ»⁽¹⁸⁾، وَغَسَلَ الشَّيْءَ يَغْسِلُهُ غَسْلًا، والغسلُ المصدر، أما الغسيل فهو الاسم⁽¹⁹⁾، ولذلك فإن المسمى الأصح أن نقول غسل الأموال للدلالة على الفعل، أما غسيل الأموال فهو للدلالة على الاسم.

والمعنى -كما نرى- مجازياً، فهو ليس إفاضة للماء، بقدر ما هو تحويل لمادة وسخة إلى نظيفة، ولذلك يقال غسل الإهانة أو غسل العار أي محاه وتخلص منه، وغسل الذنوب أي محاهها، ومنها قول رسولنا الكريم عليه السلام: «حُجُّوا، فَإِنَّ الْحَجَّ يَغْسِلُ الذُّنُوبَ كَمَا يَغْسِلُ المَاءُ الدَّرَنَ»⁽²⁰⁾، أي أن رسولنا الكريم قد شبه غسل الذنوب بغسل الجسم، وهنا استعمل كلمة غسل وليس غسيل.

14 انظر في ذلك على سبيل المثال: القانون اللبناني رقم 680 لسنة 2005 بشأن الإجازة للحكومة الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ اللائحة التنفيذية لقانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر؛ قرار وزير الاقتصاد المصري رقم 362 لسنة 1996؛ اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 في مصر؛ قرار رئيس الجمهورية رقم 635 لسنة 2017 بشأن الموافقة على اتفاق قرض بين حكومة جمهورية مصر العربية وبنك التعمير الألماني؛ قرار رئيس الجمهورية في مصر رقم 84 لسنة 2018 بشأن الموافقة على اتفاق تعاون للدعم الفني بين جمهورية مصر العربية وبنك الاستثمار الأوروبي؛ القانون المصري رقم 10 لسنة 1981 بشأن إصدار قانون الإشراف والرقابة على التأمين؛ القانون الأردني رقم 67 لسنة 2002 بشأن قانون معدل لقانون مراقبة أعمال التأمين؛ قرار وزير العدل الإماراتي رقم 415 لسنة 2002 بشأن إيفاد بعض السادة للمشاركة بندوة حول القواعد التعليمية لمكافحة المخدرات وغسيل الأموال؛ قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتي رقم 25 لسنة 2017 بشأن إصدار النظام الخاص بلائحة المعايير الموحدة لإعداد التقارير الضريبية.

15 انظر مثلاً من التشريعات اللبنانية: مرسوم رقم 4986 لسنة 2010 بشأن إبرام اتفاقية تعاون في المجال الأمني بين حكومة الجمهورية اللبنانية وحكومة دولة قطر؛ قانون رقم 680 لسنة 2005 بشأن الإجازة للحكومة الانضمام إلى مكافحة الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

16 انظر في ذلك: جمهورية مصر العربية: محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم 42630 لسنة 74 قضائية بتاريخ 2005-6-7، مكتب فني 56، ص 356؛ الطعن رقم 11811 لسنة 82 قضائية بتاريخ 2013-10-13، مكتب فني 64، ص 840؛ دولة الإمارات العربية المتحدة: المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام الجزائية، الطعن رقم 306 لسنة 2011 قضائية، بتاريخ 2012-2-21؛ الجمهورية اللبنانية: محكمة التمييز، جنائي، الطعن رقم 266 لسنة 2015 قضائية بتاريخ 2015-7-7.

17 <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/laundry?q=Laundering>.

18 سورة المائد، الآية 6.

19 <https://www.maajim.com/dictionary/غسل>.

20 أخرجه الطبراني في الأوسط (4997)، والفاكي في أخبار مكة (871).

أما مصطلح «تبييض الأموال»، الذي تم استخدامه من قبل بعض التشريعات العربية، كما بينا سابقاً، فيأتي وفقاً للمعاجم العربية بمعنى بياض وهو اللون الأبيض؛ لون الثلج النقي، أو ملح الطعام النقي، عكس سواد «بياض العين»، وبياض النهار؛ ضوءه، ويَصْنَحُ جُذْرَانِ النَّيْتِ: طَلَاها بِاللَّوْنِ الْأَبْيَضِ أَوْ بِمَادَّةِ الْجِيرِ، وبالمجاز نقول: «بَيَّضَ اللَّهُ قَلْبَهُ»: جَعَلَهُ نَقِيّاً طَاهِراً مِنَ الْغُيُوبِ⁽²¹⁾، وجاء في القرآن الكريم: «يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ»⁽²²⁾، وفي مجال تبييض الأموال فإن المصطلح يعني أن الأموال كانت ليست ببيضاء -بالمعنى المجازي- أي ليست مشروعة، وأن العملية تهدف إلى تبييضها أي جعلها مشروعة، وقد يكون الوصف صحيحاً وفقاً للمدلول.

ولكن الدراسة تميل إلى استخدام وصف «غسل الأموال» وهو الوصف الأكثر استخداماً وشيوعاً ويأتي ترجمة للمصطلح الإنجليزي «Money Laundering» الذي تم استخدامه في التشريعات الدولية والأجنبية، كما أن الدراسة توصي بتوحيد هذا المسمى في جميع تشريعاتنا العربية، وفي الأحكام القضائية والدراسات الفقهية.

المطلب الثاني

الجدور التاريخية للجريمة والمفهوم

سوف يتم تناول هذا المطلب في فرعين؛ يتناول الفرع الأول الجدور التاريخية لظهور الجريمة والمفهوم، ويتناول الفرع الثاني مقتضيات هذا المفهوم ونطاقه.

الفرع الأول

الجدور التاريخية لظهور الجريمة والمفهوم

سوف يتطرق هذا المبحث للجدور التاريخية لجريمة غسل الأموال، من حيث الظهور المادي للجريمة والظهور القانوني للمفهوم، وذلك كما يلي:

أولاً: الجدور التاريخية لجريمة «غسل الأموال»:

هناك من يرى بأن عمليات غسل الأموال تعود إلى أكثر من ألفي عام؛ حيث كان مجموعة من التجار الصينيين يشاركون في أنشطة غير قانونية ويقومون بالبحث عن طرق لتطهير أموالهم وظهورها كأموال مشروعة⁽²³⁾، في حين أن جانب آخر يربطها بأعمال القرصنة البحرية التي ترجع إلى العصور الوسطى في القارة الأوروبية؛ حيث كانت تعاملات القروض الربوية منتشرة بشكل كبير، إلا أن الكنيسة الكاثوليكية

21 <https://www.maajim.com/dictionary/%D8%AA%D8%A8%D9%8A%D9%8A%D8%B6>.

22 سورة آل عمران، الآية 106.

23 Hannah Purkey, Note, The Art of Money Laundering, 22 FLA. J. INT'L L, 2010, p 111 -114.



كانت تعارض التعاملات الربوية لأنها محرمة بل تعتبر في درجة الجريمة، ولذلك كان المتعاملون بالربا يخفون هذه الفوائد الربوية ويحاولون إظهارها على أنها نتاج لنشاط آخر. أما في العصر الحديث فقد بدأت ظاهرة غسل الأموال تنتشر في الولايات المتحدة الأمريكية ومن ثم إلى أنحاء العالم المختلفة، في محاولة إلى إخفاء العائدات الإجرامية المتحصلة من الجرائم المختلفة وذلك بتمريرها عبر القنوات المالية المختلفة⁽²⁴⁾، وترجع عمليات غسل الأموال بوسائلها الفنية الحديثة إلى سنة 1932 وبوشرت بشكل منظم بواسطة شخص يدعى Meyer Lansky حيث كان يمثل حلقة الوصل بين المافيا الأمريكية والمافيا الإيطالية خلال الحرب العالمية الثانية، وكان يقوم بإخراج النقود من الولايات المتحدة الأمريكية وإيداعها في البنوك السويسرية من خلال قروض وهمية⁽²⁵⁾، وتخضع بعد ذلك تلك الأموال للضرائب بطريقة منتظمة، ويقال عندئذ بان عوائد التجارة غير المشروعة يكون قد تم غسلها⁽²⁶⁾.

ثانياً: الجذور التاريخية للمفهوم «غسل الأموال»:

في إطار سعي الدراسة وراء معرفة تاريخ ظهور المصطلح، فقد اختلفت الروايات حول ذلك، فهناك من يعتبر أن أول صياغة لمصطلح «غسل الأموال» كانت في الولايات المتحدة خلال عشرينيات القرن الماضي، وسرعان ما تم انتشاره بسبب التزايد الكبير في الجرائم المرتكبة من هذا النوع، خصوصاً خلال فترة الركود الاقتصادي التي واكبت تلك الفترة⁽²⁷⁾، عندما كانت عصابات المافيا بمدينة شيكاغو تقوم بدمج الأموال القذرة المتأتية من تجارة المخدرات في أرباح محلات غسل الملابس التي كانت تمتلكها هذه العصابات لإخفاء مصدرها غير المشروع⁽²⁸⁾.

وهناك من يؤرخ لهذا المصطلح بأنه أستخدم لأول مرة سنة 1931 أثناء محاكمة زعيم المافيا الأمريكية الشهير «الفونس غبريال كابون "Alphonse Gabriel Capone"»⁽²⁹⁾؛ حيث لم تتم إدانته إلا بتهمة التهريب الضريبي من طرف القضاء الأمريكي، رغم تبييضه لعائدات ضخمة كان يجنيها من الاتجار بالمخدرات، وذلك عن طريق دمجها لها في فوائد مختلف أنشطته التجارية المشروعة، التي كان يباليغ في حجمها لإخفاء

24 يوسف عبد الحميد المرashedة، تاريخ ظاهرة غسل الأموال، مقال منشور في موقع الثقافة القانونية، <http://www.previous.eastlaws.com>.

25 محمد نصر محمد، الحماية الجنائية للنزاهة ومكافحة الفساد وعلاقتها بجريمة غسل الأموال، دار الكتب العلمية، لبنان، 2014، ص 4.

26 عبد المطلب عبد الحميد، الاقتصاد الخفي وغسيل الأموال والفساد (العلاقة الجهنمية)، الدار الجامعية، مصر، 2013، ص 140.

27 Hannah Purkey, The Art of Money Laundering, 22 FLA. J. INT'L L, 2010, p 111.

28 محمد إبراهيم خيري الوكيل، مكافحة جريمة غسل الأموال في المملكة العربية السعودية، دراسة لنظام مكافحة جريمة غسيل الأموال السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2015، ص 11.

29 Lawrence M. Salinger, Encyclopedia of White-Collar & Corporate Crime, Volume 1, Sage Publications, California, 2005, p 144. Wouter H. Muller, Christian H. Kalin, John G. Goldsworth, Anti-Money Laundering: International Law and Practice, John Wiley and sons, Ltd, Henly and Partners, 2007, p 3

مصدر الأموال غير المشروعة وإضفاء صفة الشرعية عليها⁽³⁰⁾، وبالتالي فإن اصطلاح غسل الأموال يرجع من حيث مصدره إلى عصابات المافيا، من خلال استثمار الأموال الناجمة عن الأنشطة غير المشروعة وفي مقدمتها المخدرات والقمار والابتزاز والدعارة وغيرها، في أنشطة مشروعة كالمحلات التجارية كواجهة لخلط الأموال المشروعة بغيرها من الأموال التي تم الحصول عليها من عمليات غير مشروعة⁽³¹⁾.

وهناك من يُرجع ظهور هذا المصطلح إلى سبعينيات القرن المنصرم عندما اكتشفت وحدات مكافحة الاتجار غير المشروع في الولايات المتحدة، أن مروجي المخدرات بالتجزئة كانوا يقومون بتنقية النقود الورقية والمعدنية من آثار بيع المخدرات لمتعاطي هذه المادة بواسطة البخار وبعض المواد الكيماوية قبل دمجها في الأموال المشروعة وإيداعها في المؤسسات المصرفية⁽³²⁾، ثم شاع المصطلح على صفحات الجرائد إبان فضيحة (ووترجيت) عام 1973، وأصبح بعد ذلك مصطلحا مألوفا يتناوله رجال القانون والسياسة والاقتصاد⁽³³⁾.

الفرع الثاني

«غسل الأموال» ... مقتضيات المفهوم ونطاقه

أولاً: مفهوم «غسل الأموال» ونطاقه في التشريعات الدولية

ورد تعريف غسل الأموال في العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية، فقد عرفتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000م⁽³⁴⁾ في المادة السادسة منها والتي جاءت تحت عنوان «تجريم غسل العائدات الإجرامية» بما يلي: «يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائياً في حال ارتكابها عمداً: تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العقاب القانونية لفعلته؛ إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية».

30 صالح جزول، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 2014/2015، ص 8.

31 أروى فايز الفاعولي، إناس محمد قطيشات، جريمة غسيل الأموال: المدلول العام والطبيعة القانونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 26. أمجد سعود الخريشة، جريمة غسيل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

32 خوجة جمال، جريمة تبييض الأموال - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد/ تلمسان، 2007/2008، ص 4.

33 كريمة فرحي، رشيد فراح، عمليات تبييض الأموال والآثار الاقتصادية والاجتماعية المترتبة عنها، رماح للبحوث والدراسات، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية (رماح)، الأردن، العدد 19، 2016، ص 167.

34 اعتمدت الاتفاقية بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 تشرين ثاني/ نوفمبر 2000، ويُطلق عليها اتفاقية باليرمو وبروتوكولاتها الثلاثة (بروتوكولات باليرمو) وهي: بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، وبروتوكول مكافحة الصنع غير المشروع والاتجار في الأسلحة النارية.

كما تم تعريفها في الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بأنها: «ارتكاب أي فعل أو الشروع فيه يقصد من ورائه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال مكتسبة خلافاً لما تنص عليه القوانين والنظم الداخلية لكل دولة طرف وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر».

ووفقاً لإعلان بازل لعام 1988 عرفت هيئة اللوائح المصرفية والممارسات الرقابية تبييض الأموال على أنها تمثل: جميع العمليات المصرفية التي يقوم بها الفاعلون وشركائهم بصدد إخفاء المصدر الجرمي للأموال وأصحابها⁽³⁵⁾، ويعرف الاتحاد الأوروبي تبييض الأموال أنها: نقل أو تحويل الملكية المستمدة من جرائم خطيرة لأغراض التستر عليها أو إخفاء المصدر غير الشرعي لتلك الملكية، أو لغرض مساندة أي شخص يرتكب هذه الأعمال⁽³⁶⁾.

وحسب صندوق النقد الدولي فإن غسل الأموال: «العملية التي يتم عن طريقها إلغاء أو إبعاد الصلة بين الجريمة وبين المال الذي تم الحصول عليه أو تجميعه بواسطة الأنشطة الإجرامية والعاملين على تلك الأنشطة يجب أن يجدوا طريقة لتنظيف هذه الأموال حتى يستطيعوا استخدامها بدون جذب الانتباه إليهم من قبل السلطات»⁽³⁷⁾.

كما وردت العديد من التعريفات لجريمة غسل الأموال حملت ذات المفردات والأوصاف، ومنها: المادة الثانية من مشروع القانون العربي النموذجي الاسترشادي⁽³⁸⁾، والمادة الثالثة في اتفاقية فيينا لعام 1988 المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية⁽³⁹⁾، والمادة (23) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003⁽⁴⁰⁾، والمادة الأولى من الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1994م⁽⁴¹⁾، والتوصية الثالثة من توصيات فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية The

35 محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 40.

36 أروى فايز الفاعولي وإيناس محمد قطيشات، مرجع سبق ذكره، ص 23.

37 عبد المطلب عبد الحميد، مرجع سبق ذكره، ص 139.

38 أتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 1000/د 29 بتاريخ 262 تشرين أول/ نوفمبر، 2013، صنعاء، اليمن.

39 هي إحدى ثلاث معاهدات رئيسة لمكافحة المخدرات المعمول بها حالياً، توفر الاتفاقية آليات قانونية إضافية لإنفاذ الاتفاقية الوحيدة لعام 1961 بشأن المخدرات واتفاقية عام 1971 بشأن المؤثرات العقلية. دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 11 تشرين ثاني/نوفمبر 1990.

40 تمت مناقشة نص اتفاقية مكافحة الفساد التي وضعتها الأمم المتحدة خلال سبع جلسات من قبل لجنة متخصصة للتفاوض بشأن هذه الاتفاقية، عقدت بين 21 كانون ثاني/ يناير 2002 و1 تشرين أول/ أكتوبر 2003، وهي أول صك مكافحة فساد دولي ملزم قانوناً وتضم 71 مادة مقسمة إلى ثمانية فصول، على أن تقوم الدول الأطراف بتنفيذ عدة تدابير لمكافحة الفساد والتي قد تؤثر على القوانين والمؤسسات، وتغطي هذه الاتفاقية خمسة مجالات رئيسة هي: التدابير الوقائية، التجريم وإنفاذ القانون، التعاون الدولي، استرداد الأصول، والمساعدة التقنية وتبادل المعلومات. اعتمدت الاتفاقية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 تشرين أول/ أكتوبر 2003 بالقرار رقم 58/4.

41 صدرت عن مجلس وزراء الداخلية العرب، بالقرار رقم 215 لعام 1994.

(FATF) Financial Action Task Force المنبثقة عن مؤتمر الدول الصناعية السبع⁽⁴²⁾، واتفاقية ستراسبورغ المتعلقة بمكافحة جريمة غسل الأموال الناتجة عن الجريمة بوجه عام⁽⁴³⁾.

ثانياً: مفهوم «غسل الأموال» ونطاقه في التشريعات الوطنية

تم تعريف غسل الأموال وفقاً لقانون السرية المصرفية الأمريكي The Bank Secrecy Act, created in 1970, أو ما يعرف بقانون الإبلاغ عن العملات والمعاملات الخارجية-The Currency and Foreign Transactions Reporting Act بأنها كافة الممارسات الإجرامية التي تهدف لتصفية المكاسب غير المشروعة أو الأموال «القذرة» من خلال متاهة أو سلسلة من المعاملات، لذلك يتم «تنظيف» الأموال لتبدو كعائدات من أنشطة قانونية، ولا يجب أن ينطوي غسل الأموال على معاملات نقدية في كل مرحلة من مراحل عملية غسل الأموال، فأي معاملة تتم مع البنك قد تشكل غسل أموال⁽⁴⁴⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف جريمة غسل الأموال في المادة (324) من الفقرة الأولى إلى الفقرة التاسعة من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 13/05/1996، بأنها: «تلك العمليات التي تقوم على تسهيل التبرير الكاذب بأي طريقة كانت لمصدر الأموال، أو دخول فاعل جنائية أو جنحة تحصل منها على فائدة مباشرة أو غير مباشرة، ويعتبر من قبيل غسل الأموال أيضاً تقديم المساعدة في عمليات إيداع أو إخفاء أو تحويل العائدات المباشرة أو غير المباشرة لجنائية و«جنحة»⁽⁴⁵⁾.

وفي إطار تناولنا للتشريعات العربية فإننا نجد أنها تشابهت في معظمها في الذهاب إلى تحديد الأفعال المؤلفة لهذه الجريمة، ونعطي مثلاً على ذلك المادة الثانية الفقرة (أ) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الأردني لسنة 2007 وجاء فيها أن غسل الأموال: «كل فعل ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو نقلها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو استثمارها أو التلاعب في قيمتها أو حركتها أو تحويلها أو أي فعل يؤدي إلى إخفاء أو تمويل مصدرها أو الطبيعة الحقيقية لها أو مكانها أو كيفية التصرف بها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بأنها متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (4) من هذا القانون»، والمادة الأولى الفقرة (ب) من القانون رقم 80 لسنة

42 توصيات مجموعة العمل الدولية (فاتف) بخصوص المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحة التسلح، شباط/ فبراير 2012.

43 عقد هذا المؤتمر في 8/11/1990 وضم مجموعة دول المجلس الأوروبي السبع التي تعهدت بمكافحة عمليات تبيض الأموال الناتجة عن الجريمة بما في ذلك تفتيش وضبط ومصادرة الأموال المتحصلة عن الجريمة، وقد صادق على هذه الاتفاقية كل من هولندا وإنجلترا وسويسرا ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1994.

44 "Money laundering is the criminal practice of filtering ill-gotten gains or "dirty" money through a maze or series of transactions, so the funds are "cleaned" to look like proceeds from legal activities. Money laundering does not have to involve cash at every stage of the laundering process. Any transaction conducted with a bank might constitute money laundering".

45 نعيم سلامة القاضي وآخرون، البنوك وعمليات غسل الأموال، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثالث والثلاثون، بغداد، 2012، ص353.

2002 بشأن إصدار قانون مكافحة غسل الأموال المصري وجاء فيها: «يُعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من علم أن الأموال أو الأصول متحصلة من جريمة أصلية، وقام عمداً بأي مما يلي: تحويل متحصلات أو نقلها، وذلك بقصد إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى مرتكب الجريمة الأصلية؛ اكتساب المتحصلات أو حيازتها أو استخدامها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو التلاعب في قيمتها أو إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية لها أو لمصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها. والفصل 574-1 من القانون رقم 43 لسنة 2002 بشأن مكافحة غسل الأموال المغربي وجاء فيه: «تكون الأفعال التالية جريمة غسل الأموال عندما ترتكب عمداً: اكتساب أو حيازة أو استعمال أو استبدال أو تحويل الممتلكات بهدف إخفاء أو تمويه مصدرها، لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير، عندما تكون متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574-2 بعده؛ مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574-2 بعده على الإفلات من الآثار التي يرتها القانون على أفعالها؛ - تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة من الوسائل، لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب إحدى الجرائم المشار إليها في الفصل 574-2 بعده، التي حصل بواسطتها على ربح مباشر أو غير مباشر؛ تقديم المساعدة أو المشورة في عملية حراسة أو توظيف أو إخفاء أو استبدال أو تحويل العائدات المتحصل عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة في الفصل 2 - 574 بعده».

وبملاحظة معظم التعريفات التي وردت في القوانين العربية نجد أن الاختلاف بينها كان في تحديد الجرائم التي تكون أصلاً لجرائم غسل الأموال، فمنها من حددها بجرائم على سبيل الحصر، ومنها من اقتصر على الجرائم الجسيمة (الجنايات والجنح)، ومن هذه التشريعات من وسعت المفهوم ليشمل كل مال متحصل من فعل يؤلف جريمة.

التشريع الكويتي وفي المادة الثانية من القانون اعتبر أن أي فعل يؤلف جريمة يكون صالحاً ليكون محل جريمة غسل أموال؛ حيث نصت على أنه يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من علم أن الأموال متحصلة من جريمة، وبالتالي فإن المال المتحصل من مخالفة يكوم محلاً لغسل الأموال أيضاً، ومن التشريعات التي سارت على هذا النحو التشريع السعودي في المادة الثانية من النظام، والتشريع العُماني وفقاً للمادة السادسة من المرسوم السلطاني، والتشريع الفلسطيني في المادة الأولى من القانون، والتشريع الجزائري في المادة الرابعة من القانون.

أما المشرع المصري في قانون مكافحة غسل الأموال فقد بين أن الأفعال المجرمة هي تلك الواردة في المادة الثانية من القانون، وبالرجوع لهذه المادة فإننا نجد أنها حددت مجموعة من الجرائم لتكون أصلاً لجريمة

غسل الأموال⁽⁴⁶⁾، ولكن طرأ على هذه المادة العديد من التعديلات آخرها بتاريخ 11 آذار/ مارس 2020، حيث بين أنه يُعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من علم أن الأموال أو الأصول متحصلة من جريمة أصلية، وبالرجوع لتعريف الجريمة الأصلية حسب هذا التعديل فإنها: «كل فعل يشكل جنائية أو جنحة بموجب القانون المصري، سواء ارتكب داخل البلاد أو خارجها متى كان معاقباً عليه في كلا البلدين»، وبالتالي فإن المشرع المصري ظل مقتصرًا على التعريف المحدد للجرائم حتى تعديل عام 2020 حينما شملها لتشكّل أية أموال مصدرها جنائية أو جنحة وفقاً لقانون العقوبات، وهذا ما سار عليه المشرع الإماراتي في المادة الثانية من القانون، والمشرع القطري في المادة الأولى من القانون، والمشرع التونسي في الفصل 92 من القانون، والمشرع العراقي في المادة الأولى من القانون.

أما المشرع الأردني وفي المادة الرابعة بين أن هذه الجرائم تشمل الجنايات، ثم أضاف في الفقرة (ب) الجرائم التي تنص اتفاقيات دولية تكون المملكة طرفاً فيها على اعتبار متحصلاتها محلاً لجريمة غسل الأموال شريطة أن يكون معاقباً عليها في القانون الأردني، وبالتالي فإن محل غسل الأموال في القانون الأردني هي الجنايات فقط، ولم يشمل الجنب والمخالفات، ما لم يرد عليها نصاً في الاتفاقيات الدولية، وكذلك الحال التشريع المغربي الذي ذهب لتحديد هذه الجرائم على سبيل الحصر والواردة في الفصل 574/2 من القانون⁽⁴⁷⁾، والتشريع السوداني في المادة الثالثة من القانون⁽⁴⁸⁾، والتشريع اللبناني في المادة الأولى من القانون⁽⁴⁹⁾.

46 جرائم زراعة وتصنيع النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار فيها، وجرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص، والجرائم التي يكون الإرهاب أو تمويله من بين أغراضها أو من وسائل تنفيذها، وجرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقات والاتجار فيها وصنعها بغير ترخيص، والجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأولى والثاني والثالث والرابع والخامس عشر والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وجرائم سرقة الأموال واغتصابها، وجرائم الفجور والدعارة، والجرائم الواقعة على الآثار، والجرائم البيئية المتعلقة بالمواد والنفائات الخطرة، والجرائم المنظمة التي يشار إليها في الاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفاً فيها.

47 هذه الجرائم هي: الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية؛ المتاجرة بالبشر؛ تهريب المهاجرين؛ الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة؛ الرشوة والغدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة؛ الجرائم الإرهابية؛ تزوير النقود وسندات القروض العمومية أو وسائل الأداء الأخرى.

48 هذه الجرائم هي: الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، ممارسة الدعارة والميسر والرق، الرشوة والاختلاس، أو الاحتيال أو الإضرار بالمال العام أو المصلحة العامة، التزوير أو التزييف أو الدجل والشعوذة، الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة، الإضرار بالبيئة، الخطف والقرصنة والإرهاب، التهريب الضريبي أو الجمركي، سرقة أو تهريب الآثار، أي جرائم ذات صلة تنص عليها الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية شريطة أن يكون السوداني طرفاً فيها.

49 هذه الجرائم هي: زراعة أو تصنيع أو الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، المشاركة في جمعيات غير مشروعة بقصد ارتكاب الجنايات والجنح، الإرهاب. 4 - تمويل الإرهاب أو الاعمال الإرهابية، المشاركة في جمعيات المرتبطة بها أو تمويل الأفراد أو المنظمات الإرهابية، الاتجار غير المشروع بالأسلحة، الخطف بقوة السلاح أو بأي وسيلة أخرى، استغلال المعلومات المميزة وإفشاء الأسرار وعرقلة حرية البيوع بالمزايدة والمضاربات غير المشروعة، الحض على الفجور والتعرض للأخلاق والآداب العامة عن طريق عصابات منظمة، الفساد بما في ذلك الرشوة وصرف النفوذ والاختلاس واستثمار الوظيفة وإساءة استعمال السلطة والاثراء غير المشروع، السرقة وإساءة الائتمان والاختلاس، الاحتيال بما فيها جرائم الافلاس الاحتيالي، تزوير المستندات والاسناد العامة والخاصة بما فيها الشيكات وبطاقات الائتمان على أنواعها وتزييف العملة والطوابع واوراق الدفعة، التهريب وفقاً لأحكام قانون الجمارك، تقليد السلع والغش في الاتجار بها، القرصنة الواقعة على الملاحة الجوية والبحرية، الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، الاستغلال الجنسي بما في ذلك الاستغلال الجنسي للأطفال، جرائم البيئة، الابتزاز، القتل، التهريب الضريبي.

ثالثاً: مفهوم «غسل الأموال» ونطاقه في الفقه والقضاء ورأي الدراسة

سوف تتناول الدراسة المفهوم، كما تطرق إليه كل من الفقه والقضاء وكما يلي:

1. مفهوم «غسل الأموال» ونطاقه في الفقه القانوني

وردت العديد من التعريفات الفقهية لجريمة غسل الأموال، منها ما أعطى تعريفاً عاماً ومنها من حدد الجرائم أو الأفعال غير المشروعة التي تكون أصلاً لجريمة غسل الأموال، ومنها من ركز على عناصر الجريمة ومادياتها، أو الأساليب المتبعة من خلالها في غسل الأموال.

فالفاعل في هذه الجريمة يهدف إلى إخفاء المصدر غير القانوني للمال أو إظهاره بطريقة غير مشروعة، ثم تمويه ذلك الدخل لجعله يبدو مشروعاً⁽⁵⁰⁾، فهو بعبارة مبسطة يجعل الأموال غير المشروعة، أو القدرة تبدو وكأنها نظيفة⁽⁵¹⁾، وذلك عن طريق وسائل وأدوات التنظيف الخاصة به⁽⁵²⁾.

فهو القيام بفعل أو الشروع فيه، بهدف إخفاء أو تمويه طبيعة أو كنه المتحصلات المستمدة من أنشطة غير مشروعة بحيث تبدو كما لو كانت مستقاة من مصادر مشروعة ليتسنى بعد ذلك استخدامها في أنشطة مشروعة داخل الدولة أو خارجها⁽⁵³⁾، وهي العمليات التي يحاول من خلالها مرتكبو الجرائم المختلفة إخفاء حقيقة مصادر هذه الأموال الناتجة عن هذه الأعمال غير القانونية وطمس هويتها بحيث يصعب في هذه الحالة التعرف على ما إذا كانت هذه الأموال في حقيقتها ناتجة عن أعمال غير مشروعة أم لا⁽⁵⁴⁾.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد بينوا أن غسل الأموال هو تنظيف المال الحرام بخلطه مع المباح أو تحويل ثمنه إلى الأوجه المباحة ليصبح طاهراً بعوضه⁽⁵⁵⁾، أو أنها تصرفات مالية مشروعة لمال اكتسب بطريقة غير مشروعة بغرض إخفاء مصدره⁽⁵⁶⁾، وهي عملية مكررة لتغطية صفة المال المكتسب عن طريق غير مشروع، ومن ثم إظهاره بمظهر الصلاح والاستقامة⁽⁵⁷⁾.

50 President's Common On Organized Crime, Interim Report To The President And The Attorney General, The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, And Money Laundering, 1984, p 7.

51 History of Anti-Money Laundering Laws, FIN. Crimes Enforcement Network, <https://www.fincen.gov/history-anti-money-laundering-laws> [https://perma.cc/W6KZ-SGCJ].

52 Hannah Purkey, The Art of Money Laundering, 22 FLA. J. INT'L L, 2010, p 114.

53 محمد محي الدين عوض، جرائم غسل الأموال، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 15.

54 نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 23.

55 أحمد الرييش، جرائم غسل الأموال في ضوء الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1425هـ، ص 20.

56 عطية فياض معاصر، جريمة غسل الأموال في الفقه الإسلامي، ط 1، دار النشر للجامعات، مصر، 2004م، ص 23.

57 عباس أحمد محمد الباز، أحكام المال الحرام، دار النفائس، الأردن، 1999، ص 40. محمد شريط، ظاهرة غسيل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2007م - 2008، ص 46.

وحقيقة الأمر أن كافة التعريفات الفقهية تدور في فلك واحد، الغرض منه مكافحة الجرائم والعصابات الإجرامية، والتضييق عليها بهدف منعها من إظهار أموالها التي تأتت لها بطريق غير مشروع، ومنعها من ارتكاب هذه الجرائم بداءة، فالهدف من تجريم غسل الأموال ينضوي على أغراض مانعة واردة، مانعة للجرائم الأصلية، واردة لغاسلي الأموال، الذين يسعون لإظهارها كأموال مشروعة بكافة الطرق والأساليب.

2. مفهوم «غسل الأموال» ونطاقه في القضاء

في إطار بحث الدراسة عن موقف القضاء في تعريف جريمة غسل الأموال فإننا لم نجد من تطرق لها كتعريف، بل كعناصر وأفعال مُجرمة، ومن الأحكام القلية التي وجدناها، حكم لمحكمة النقض المصرية جاء به: «معنى غسل الأموال هو كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 2/ من هذا القانون مع العلم بذلك»⁽⁵⁸⁾، وقد تردد هذا التعريف في حكم آخر بالكلمات ذاتها، وهو بطبيعة الحال مأخوذ من نص القانون.

كما وجدنا حكماً للمحكمة العليا السودانية جاء فيه: «من الجرائم الحديثة التي ظهرت في المجتمعات في أنحاء العالم ما يسمى بجريمة غسل الأموال وأصلها ومنبتها هو جرائم أخرى منظمة مثل جرائم الدجل والخداع والتزوير وتزييف العملة والمتاجرة في المخدرات والأسلحة وغيرها من الأعمال غير المشروعة وأساس جريمة غسل الأموال هو إدخال هذه الأموال غير النظيفة في أعمال ومشاريع حتى تبدو هذه الأموال كنتاج لأعمال مشروعة حتى يتسنى تحريك هذه الأموال في عمليات تجارية واقتصادية في المجتمع وتجنّبها المصادرة وإفلات أصحابها من المحاسبة والمساءلة»⁽⁵⁹⁾.

3. رأي الدراسة في النطاق والمفهوم لجريمة «غسل الأموال»

لن تحيد الدراسة عن كافة التعريفات التي تم تناولها سابقاً، في أن جوهر جريمة غسل الأموال مجموعة من الجرائم الأصلية التي يحصل مرتكبوها على كميات كبيرة من الأموال غير القانونية «القذرة»، وفي سبيل إظهار هذه الأموال وتداولها فإنهم يقومون بمجموعة من العمليات والإجراءات المتسلسلة والتحويلات المتعددة، بهدف إخفاء المصدر غير المشروع لهذه الأموال وإعادة تداولها في الأسواق كأموال نظيفة متأتية من مصادر مشروعة قانونية.

58 انظر في ذلك: جمهورية مصر العربية: محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم 8948 لسنة 79 قضائية 2013، مكتب فني 62 رقم الصفحة 363، وحكم محكمة النقض، جنائي، الطعن رقم 11811 لسنة 82 قضائية، 2103، مكتب فني 64 رقم الصفحة 840.

59 جمهورية السودان، المحكمة العليا، الأحكام الجزائية، الطعن رقم 623 لسنة 2007 قضائية. بتاريخ 14 أيلول/سبتمبر 2007.

ولذلك فيمكن تعريف جريمة غسل الأموال بإيجاز بأنها: القيام بفعل أو الشروع فيه بهدف قطع صلة بين الأموال ومصدرها غير المشروع أو القيام بعمليات من التضليل والتمويه بهدف إخفاء المصدر غير المشروع وإظهار هذه الأموال كأموال متأتية من مشاريع ومصادر قانونية.

أما بخصوص الجرائم الأصلية التي توصي الدراسة باعتمادها، فإن المرجع في ذلك العديد من الأدوات الدولية، فالاتفاقية العربية حسب التعريفات الواردة في المادة الأولى منها تركت تحديد هذه الجرائم للتشريعات الوطنية الداخلية للدول الأعضاء، أما توصيات مجموعة العمل الدولية FATF وفي التوصية الثالثة منها ترى أن يتم تجريم غسل الأموال على أساس اتفاقيتي فيينا وباليرمو وأنه ينبغي عليها أن تطبق جريمة غسل الأموال على كافة الجرائم الخطيرة لتشمل أكبر عدد من الجرائم الأصلية.

وبالرجوع لهذين الاتفاقيتين نجد أن اتفاقية فيينا تتعلق بجرائم الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، أما اتفاقية باليرمو وفي الفقرة الثانية منها فقد وضعت قاعدة عامة مفادها أنه يتعين على كل دولة طرف أن تسعى إلى تطبيق هذه الاتفاقية على أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية.

ثم بينت مجموعة من الجرائم التي لا بد للدول الأطراف أن تضمناها في تشريعاتها وهي: الجرائم التي تشارك بها جماعة إجرامية منظمة (المادة 5)، وجرائم الفساد (المادة 8)، وجرائم إعاقة سير العدالة (المادة 23)، بالإضافة إلى «الجرائم الخطرة» وهي الجرائم التي لا تقل عقوبتها عن الحبس أربع سنوات، حسب التعريف الوارد في المادة الأولى من الاتفاقية.

وغني عن البيان أن الاتفاقيات الدولية تتضمن الحد الأدنى من التدابير التي على الدول اتخاذها، ولذلك فإن الحد الأدنى لا بد أن يتضمن الجرائم المنظمة، وجرائم الفساد، وجرائم إعاقة سير العدالة، والجرائم التي تقل عقوبتها عن الحبس أربع سنوات، وما تراه الدراسة أن يتم تجريم غسل الأموال عن كافة الجرائم، مهما كان نوع الجريمة أو جسامتها، أو عقوبتها، فإن كافة الأموال المتأتية منها أموال غير مشروعة، وبالتالي فإن أي محاولة لإظهارها كأموال مشروعة هي جريمة غسل أموال.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية المتفردة لجريمة «غسل الأموال»

«غسل الأموال» جريمة خطيرة Serious Crime وجريمة منظمة Organised Crime

من تتبع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية فإننا نجد أنه ينطبق على جريمة غسل الأموال وصف أنها «جريمة منظمة» و «جريمة خطيرة»، حسب المدلول الوارد بنصوص الاتفاقية، وهذا ما سنقوم بتناوله في هذا المبحث كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

غسل الأموال «جريمة خطيرة» Serious Crime

تم الأخذ بمصطلح «الجريمة الخطيرة» في اتفاقية الأمم المتحدة لجريمة المنظمة العابرة للحدود، وعرفتها في المادة الثانية على أنها كل سلوك يمثل جرماً يعاقب عليه بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد.

وفي هذا المقام تفرق قوانين غسل الأموال العربية بين جرائم غسل الأموال بين الجرائم الأصلية والتي نتج عنها أموال غير مشروعة، وبين الجرائم الأخرى التي تتعلق بما يمكن أن نسميه «الجرائم الملحقة بغسل الأموال»، ومثالها مخالفة المؤسسات المالية لضوابط غسل الأموال، أو عدم القيام بالإفصاح اللازم عن الأموال، أو غيرها من الجرائم.

وعاقبت معظم التشريعات العربية على جريمة غسل الأموال بعقوبة تزيد عن أربع سنوات، مما يصدق عليها وصف «الجريمة الخطيرة» الوارد بالاتفاقية، فالقانون المصري يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات (المادة 14)، والقانون الأردني يعاقب مدة لا تزيد على خمس سنوات (المادة 24)، والقانون القطري يعاقب بالحبس لمدة لا تجاوز عشر سنوات (المادة 78)، والقانون الإماراتي بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات (المادة 22)، والقانون التونسي بالحبس الذي لا يزيد على ستة أعوام (المادة 93)، والقانون المغربي بالحبس الذي لا يزيد على خمس سنوات (الفصل 574-3)، والقانون الجزائري بالحبس الذي لا يقل عن عشر سنوات (المادة 389 مكرر2 من قانون العقوبات).

ومفاد اعتبار الجريمة «خطيرة» أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، حددت في المادة الثالثة منها نطاق انطباقها، وجاء في هذه المادة ما يلي: «1- تنطبق هذه الاتفاقية، باستثناء ما تنص عليه خلافاً لذلك، على منع الجرائم التالية والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها: (ب) الجريمة الخطيرة حسب التعريف الوارد في المادة الثانية من هذه الاتفاقية؛ حيثما يكون الجرم ذا طابع عبر وطني وتكون ضالعة فيه جماعة إجرامية منظمة».



المطلب الثاني

«غسل الأموال» جريمة منظمة Organised Crime

من الممكن أن ترتكب جريمة غسل الأموال، كغيرها من الجرائم، من قبل شخص واحد، أو من قبل عدة أشخاص. وهو ما يسمى بالاشتراك الجرمي. ولكن الدراسات التي أجريت على عدد كبير من الجرائم، خاصة في كندا والولايات المتحدة، تؤكد بأن عدداً قليلاً من غاسلي الأموال يعملون فرادى، وأن معظمهم يعملون في عصابات منظمة أو مع عصابات منظمة، ذلك بأن كميات الأموال التي يجنيها شخص يعمل بمفرده -عادة- لا تكون بالكَم الذي يحتاج به إلى غسلها، أو لاستعمال طرق معقدة لذلك⁽⁶⁰⁾.

كم أكدت دراسات أخرى بأن معظم الأشخاص الذي يقبض عليهم بارتكاب جرائم غسل أموال يتبين لاحقاً أنهم يعملون مع جماعات إجرامية منظمة، أو أنهم يمارسون مواقع وظيفية في جماعات إجرامية منظمة⁽⁶¹⁾، بالإضافة إلى أن عصابات غسل الأموال تلجأ عادة لاستعمال الأشخاص العاديين لغسل الأموال. بهدف عدم جذب انتباه سلطات التحقيق من ناحية، ولعدم الكشف عن هوية التنظيم من ناحية أخرى، ولذلك فإن معظم هذه العمليات وإن بدت أنها ترتكب من أشخاص منفردين إلا أنها ترتبط بشكل أو بآخر بجماعات إجرامية منظمة.

كما تلجأ العصابات الإجرامية المنظمة إلى غسل الأموال عن طريق تنظيمات أخرى تعمل معها، إما أن تكون جزءاً من التنظيم الإجرامي الرئيس أو أن تعمل معهم كمتعاقد خارجي وهو ما أطلق عليه (fi-nancial facilitators) أو شركات الوساطة المالية⁽⁶²⁾، وتلجأ الشبكات الإجرامية لاستخدام هذه الشركات بهدف عدم لفت الانتباه إليهم، ولما يتمتعون به من خبرات وقدرات فريدة في عمليات وإجراءات غسل الأموال في الأسواق المختلفة. ولذلك فإن دورهم في هذا العمل لا يقل أهمية عن دور العصابات الإجرامية التي ترتكب الجرائم الأصلية⁽⁶³⁾، كما أن هذه العصابات تبعد عن أي نوع من المخاطر، كون غاسلو الأموال لا يعرفون عادة أية معلومات عن العصابات الإجرامية، ولذلك فإن أنجع السبل للحد من

60 Malm A, Bichler G (2013) Using friends for money: the positional importance of money-launderers in organized crime. Trends in Organized Crime 16(4):365-381.

61 Melvin R. J. Soudijn, Removing excuses in money laundering, Trends Organ Crime, Springer Science and Business Media, LLC 2012, p 148.

62 "The term "facilitator" derives from criminal law, where criminal facilitation is defined as aiding and abetting a person who intends to commit a crime, conduct that assists a person in obtaining the means or opportunity to commit the crime, or conduct that aids a person to actually commit a crime". Melvin R. J. Soudijn, Removing excuses in money laundering, Trends Organ Crime, Springer Science and Business Media, LLC 2012, p 148.

63 Melvin R. J. Soudijn, Removing excuses in money laundering Published online, Springer Science Business + Media, LLC 2012, p1.

مستوى الجريمة المنظمة هو مكافحة الحافز لهذه التنظيمات الذي يكمن في التمتع بعائدات الجريمة عن طريق غسلها⁽⁶⁴⁾.

تم تعريف الجريمة المنظمة بأنها تلك الجريمة التي أفرزتها الحضارة المادية؛ لكي تمكن الإنسان المجرم من تحقيق أهدافه الإجرامية بطريقة متقدمة فلا يتمكن القانون من ملاحقته بفضل ما أحاط نفسه من وسائل يخفي بها أغراضه الإجرامية، ولا بد لتحقيق هذه الغاية من تعاون مجموعة من المجرمين⁽⁶⁵⁾، وعرفها آخرون بأنها جريمة متنوعة ومعقدة من الأنشطة الإجرامية والعمليات السريعة واسعة النطاق، متعلقة بالعديد من السلع والخدمات غير المشروعة تهيمن عليها عصابات بالغة القوة والتنظيم، تضم آلاف المجرمين من مختلف الجنسيات، وتتم بقدر كبير من الاحتراف والاستمرارية وقوة البطش، وتستهدف تحقيق الربح المالي واكتساب القوة والنفوذ باستخدام أساليب عديدة ومختلفة⁽⁶⁶⁾.

ولذلك فإن الإجرام المنظمات يقوم على تكوين مجموعات إجرامية وأفراد منظمين، وذلك بقصد الكسب بوسائل غير مشروعة وباستمرار⁽⁶⁷⁾، فهذه الجريمة يمارسها تنظيم مؤسسي، يضم عدداً كبيراً من الأفراد المحترفين، يعملوا في إطاره من خلال تقسيم العمل، وتولي مراكز قيادية بالغة الدقة والتعقيد والسرية، بحيث يمكن أن تؤدي مخالفة أحكام التنظيم إلى حد القتل والإيذاء الجسدي، وقد تمتد ممارسة أنشطته الإجرامية عبر الدول، يمكن من خلالها استخدام العنف وإفساد الموظفين، وتهدف هذه التنظيمات إلى تحقيق الربح⁽⁶⁸⁾، فهي تتكون من منظمات لها القدرة على الاستمرارية وذات التسلسل الهرمي في هيكل الترتيب من حيث المسؤولية أو القيادة، وتشترك في العديد من الأنشطة الإجرامية⁽⁶⁹⁾.

ومن التعريفات الشاملة للجريمة المنظمة التعريف الذي وضعه القاضي الإيطالي «جيو فاني فالكوني»، الذي كان ضحية من ضحايا الجماعات الإجرامية المنظمة عام 1992، فعرف الجريمة المنظمة بما يلي: «إنها ليست تنظيمياً إجرامياً بسيطاً يرتكب جرائمه بعد تفكير وتدبر، ولكنها مجتمع إجرامي متماسك ومغلق، يضم المئات وفي بعض الأحيان الآلاف من المجرمين المحترفين، يعتمد على زرع الخوف في الأفتدة وبث الرعب في القلوب، ويرتكب جرائمه على مرأى ومسمع من الأجهزة السياسية والتنفيذية بعد ملء أفواههم بالنقود،

64 Patricia Faraldo Cabana, Improving the Recovery of Assets Resulting from Organised Crime, European Journal Of Crime, Criminal Law And Criminal Justice, 22, 2014, p 14.

65 محمد فاروق النبهان، مكافحة الإجمام في الوطن العربي، منشورات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، السعودية، 1989، ص 10.

66 ماروك نصر الدين، الجريمة المنظمة بين النظرية والتطبيق، مجلة الصراط العدد 3، سبتمبر 2000، ص 130.

67 محمد سامي الشوا، الجريمة المنظمة وصادها على الأنظمة العقابية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 38.

68 محمد فتحي عيد، الأموال المتأتية من الجرائم المنظمة وسبل مكافحتها، المحاضرة العلمية الثالثة ضمن برنامج الموسم الثقافي الثالث عشر، للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1996، ص 21.

69 Fiorentini, G & Peltzman, S, the Economics of Organized Crime, Cambridge University press: Cambridge, 1995, p 26.

وشغل أوقاتهم بالجنس واللذة والحرام، ويخضع مجتمعا المافيا لناموس يحكمه ويبين شروط الانضمام إليه والترقي فيه، والترع على قمته، والتنكيل بمن يخرج عليه، أو يبلغ السلطات عن أنشطته»⁽⁷⁰⁾.

وقد عرفت الاتفاقية الخاصة بالجريمة المنظمة عبر الوطنية «الجماعة الإجرامية المنظمة»⁽⁷¹⁾ بأنها: «جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى»⁽⁷²⁾.

ولذلك فقد تم النص في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وفي المادة الخامسة منها على ضرورة اتخاذ التدابير التشريعية لتجريم الانخراط في جماعات إجرامية منظمة، باعتباره فعل جنائي متميز عن الجرائم التي تنطوي على الشروع في النشاط الإجرامي أو إتمامه.

أما التشريعات العربية فقليل منها التي تطرقت لتعريف الجريمة المنظمة ومن ذلك المادة الثانية من قانون مكافحة الاتجار البشر القطري رقم (15) لسنة 2011، والمادة الثانية من قانون مكافحة الاتجار البشر الأردني لعام 2009، والمادة (33) من قانون مكافحة المخدرات المصري لعام 1989، والمادة (86) من القانون المصري لمكافحة الإرهاب الصادر عام 1992، في حين أن معظم التشريعات العربية تركت تنظيم جريمة الانخراط في جماعة إجرامية منظمة للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات.

70 محمد محي الدين عوض، مرجع سبق ذكره، ص 151.

71 وإن كان هذا التعريف هو الأكثر شيوعاً واستعمالاً لوروده في اتفاقية دولية ملزمة، إلا أن هناك العديد من المنظمات الدولية التي تصدت لتعريف الجريمة المنظمة، ومن ذلك: تعريف المؤتمر الخامس للأمم المتحدة حول مكافحة الجريمة، الذي انعقد في جنيف عام 1975 عندما أشار إلى أن «الجريمة المنظمة تتضمن نشاطاً إجرامياً معقداً وعلى نطاق واسع، تتفده مجموعات من الأشخاص على درجة من التنظيم، وتهدف إلى تحقيق الثراء لمشتريين فيها على حساب المجتمع وأفراده، وهي غالباً ما تتم عن طريق التجاهل التام للقانون، وتتضمن جرائم تهدد الأشخاص، وتكون مرتبطة في بعض الأحيان بالفساد السياسي»، والتعريف الذي جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة أمام المؤتمر الثامن لمكافحة الجريمة الذي انعقد في هافانا (كوبا) عام 1990 بأنه: «درجت العادة على استخدام مصطلح الجريمة المنظمة للإشارة إلى الأنشطة الإجرامية الواسعة النطاق والمعقدة، التي تضطلع بها جمعيات ذات تنظيم قد يكون محكماً وقد لا يكون، ويستهدف إقامة أو تمويل أو استغلال أسواق غير مشروعة على حساب المجتمع. وتتفده هذه الأعمال عموماً بازدياد القانون وبقول متحجرة، وهي تشمل في كثير من الأحيان جرائم بحق الأشخاص، بما فيها اللجوء إلى التهديد والإكراه والتخويف والعنف الجسدي، كما ترتبط بإفساد الشخصيات العامة والسياسية بواسطة الرشوة والتآمر، وكثيراً ما تتجاوز أنشطة الإجرام المنظم الحدود الوطنية للدول»، وتعريف المؤتمر الوزاري الدولي المخصص للجريمة المنظمة، الذي انعقد في نابولي بإيطاليا عام 1994 بأن الجريمة المنظمة هي: «تجمع لعصابات تهدف إلى القيام بنشاطات إجرامية، وتعتمد سواء على التنظيم الهرمي في العلاقات بين أعضائه، أو على الروابط الشخصية التي تسمح لبعض الأشخاص بقيادة الجماعة الإجرامية عبر استخدام أساليب العنف والتهديد والإفساد وتبييض العوائد غير المشروعة»، وعرفته المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (انتربول): «مجموعة ذات بناء تنظيمي هدفها الأساسي الحصول على المال من خلال النشاطات غير القانونية، وتستخدم غالباً أسلوب التهديد والإفساد».

72 لمزيد من المعلومات حول النظريات المعرفية في التجريم المنظم انظر:

Gianluca Fiorentini and Sam Peltzman, The Economics of Organized Crime, Centre for Economic Policy Research (Great Britain), Cambridge, University Press, 1997, p4. Letizia Paoli, The Oxford Handbook of Organized Crime, Oxford University Press, 2014, p13.

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنه يستلزم توافر مجموعة من الضوابط أو الشروط أو المعايير بشأن تكوين جماعات إجرامية منظمة، نجلها كما يلي:

أولاً: تأسيس التنظيم الإجرامي: حيث إن هناك مجموعة من الأسس التنظيمية التي تواكب تأسيس هذا التنظيم، وترافق عمله، ويمكن استخلاصها كما يلي:

1. التنظيم الإداري:

مما لا شك فيه، ان وجود التنظيم الإداري الذي يهدف إلى التخطيط للقيام بأعمال إجرامية، هو أول شرط من شروط تحقق التنظيم الإجرامي، ويتجسد التنظيم الإداري في توزيع الوظائف والأعمال اللازمة لتحقيق هدف معين على أجزاء أو وحدات عمل تتدرج فيما بينها في تسلسل هرمي، بحيث تكون متسقة مع بعضها البعض وتكمل كل منها الآخر، فهذه الأجزاء أو تلك الوحدات تضم عدداً من العمال لكل منهم سلطات مستمدة من مسؤوليات محددة، ويجمع بينهم الرغبة في المساهمة والتعاون على تحقيق أهداف المنظمة⁽⁷³⁾.

2. أهداف التنظيم وتحديد الغاية منه:

إن قيام التنظيم، وتحديد أهدافه والغاية منه، يحقق أول شروط الجماعة المنظمة، ويجعل هذا الفعل -بعد ذاته مجزئاً-؛ ولذلك عرفت الاتفاقية «الجماعة ذات هيكل تنظيمي» بأنها الجماعة غير المشككة عشوائياً لغرض الارتكاب الفوري لجرم ما، ولا يلزم أن تكون لأعضائها أدوار محددة رسمياً، أو أن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون ذات هيكل تنظيمي؛ إذ إن النشاط الإجرامي يتحقق بمجرد تأسيس أو تنظيم أو إدارة جماعة إجرامية منظمة أو مجرد الانضمام إليها، فهذا الفعل -في حد ذاته- محل للتعريم نظراً لخطورتها البالغة على المصالح والحقوق والحريات التي يحهما القانون، وبشرط أن يكون التنظيم قد تكون بالفعل، وأن تكون الأهداف موضوع التنظيم قد تحددت أو على الأقل تجلت ملامحها الرئيسية⁽⁷⁴⁾.

3. مستويات الجماعة الإدارية:

لا يشترط أن يتعرف العضو المنظم على جميع الأعضاء وأدوارهم، فالغالب أن الجماعات الإجرامية مكونة من مستويات عديدة متدرجة هرمياً في وظائفها، بحيث تأخذ الجماعة الشكل العنقودي الذي يتصل بين المنفذ والعضو والزعيم أو الأمير، فيصعب على السلطة الوصول إلى الرؤوس المدبرة من عمليات القبض على أعضاء التنظيم أو المنفذين، لاسيما في نطاق العصابات الدولية لإنتاج المخدرات وتهريبها والإتجار بها، لا يشترط أن يكون العضو ملماً بجميع الأهداف التي تسعى الجماعة إلى تحقيقها فيكفي في ذلك أن ينصرف علم العضو المنظم إلى بعض أهداف الجماعة المباشرة غير المشروعة⁽⁷⁵⁾.

73 انظر في ذلك: عبد المنعم إبراهيم عباس، التنظيم الإداري في الإسلام، التنمية الإدارية، الجهاز المركزي المصري للتنظيم والإدارة، السنة 29، العدد 138، 2013، ص 63.

74 طارق سرور، الجماعة الإجرامية المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 93.

75 طارق سرور، المرجع ذاته، ص 193.

4. وجود التنظيم الإجرامي العصابي جريمة قائمة بحد ذاتها:

لا بد من الإشارة إلى أن الاتفاقية اعتبرت تأسيس المنظمة أو العصابة الإجرامية جريمة قائمة بذاتها معاقب عليها دون التوقف على وقوع الجرائم المذكورة فيها، وطالبت الدول المصدقة على هذه الاتفاقية باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لذلك⁽⁷⁶⁾، وهذا ما تم النص عليه في المادة الخامسة والتي جاءت تحت عنوان «تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة» حيث طلبت من الدول الأطراف أن تقوم بالتدابير التشريعية اللازمة لتجريم الاتفاق مع شخص آخر أو أكثر على ارتكاب جريمة خطيرة تضرع فيها جماعة إجرامية منظمة، أو تنظيم ارتكاب جريمة خطيرة تضرع فيها جماعة إجرامية منظمة، أو الإيعاز بارتكاب تلك الجريمة أو المساعدة أو التحريض عليه أو تيسيره أو اسداء المشورة بشأنها: أي أن الاتفاقية الخاصة بالجريمة المنظمة طالبت الدول الأطراف بتجريم مجرد الاتفاق، أو مجرد الانضمام إلى جماعة إجرامية منظمة، والعزم على مشاركتها أهدافها بأية وسيلة كانت، مع ضرورة العلم بذلك⁽⁷⁷⁾.

وبالرجوع إلى كل قوانين غسل الأموال نجد أنه لم يتم النص على تجريم جماعة إرهابية منظمة للقيام بأعمال غسل الأموال كجريمة مستقلة عن جريمة غسل الأموال، وكل ما وجدناه أن بعض التشريعات اعتبرت ارتكاب جريمة غسل الأموال من قبل جماعة إجرامية منظمة سبباً لتشديد العقوبة ومضاعفها، ومن ذلك المادة (30) من قانون غسل الأموال الكويتي التي تشدد العقوبة في مجموعة من الحالات ومن ضمنها «إذا ارتكبت الجريمة من خلال جماعة إجرامية منظمة أو منظمة إرهابية»، وكذلك الحال قانون غسل الأموال العُماني الذي يضاعف العقوبة «إذا ارتكب الجاني الجريمة من خلال عصابة إجرامية منظمة»، والفصل (3-574) من القانون المغربي الذي يضاعف العقوبة "عندما ترتكب الجرائم في إطار عصابة إجرامية منظمة".

76 يجرم المشرعون العصابات الإجرامية نظراً لخطرهما لتهديدها لأمن الجماعة لاتجاه إدارة أفراد العصابة إلى ارتكاب عدة جرائم مستقبلاً. فالقانون الإيطالي يعاقب على الانضمام بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات (المادة 416 مكرر)، والقانون الفرنسي في مادة (431 / 14)، والقانون المصري (المادة 86 مكرر)، والانضمام هو نشاط مادي مجرد، يقصد به الالتحاق والدخول في التنظيم القائم، فهو النتيجة المتحصلة من عرض وقبول بين الكيان غير المشروع فلا يتم الانضمام إلا بإرادة الطرفين. انظر في ذلك: خديجة سديري، الجريمة المنظمة المستحدثة، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية، العدد 31، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 254. وإمام حسنين خليل، الجرائم الإرهابية في التشريعات المقارنة، مركز خليج للدراسات الاستراتيجية، الطبعة الأولى، 20021، ص 92.

77 جاء في هذه المادة ما يلي: "1 - يتعين على كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائياً عندما تُرتكب عمداً: (أ) أي من الفعلين التاليين أو كليهما، باعتبارهما جريمتين جنائيتين متميزتين عن الجرائم التي تنطوي على الشروع في النشاط الإجرامي أو إتمامه: «1» الاتفاق مع شخص آخر أو أكثر على ارتكاب جريمة خطيرة لغرض له صلة مباشرة أو غير مباشرة بالحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى وينطوي، حيثما يشترط القانون الداخلي ذلك، على فعل يقوم به أحد المشاركين يساعد على تنفيذ الاتفاق، أو تضرع فيه جماعة إجرامية منظمة: «2» قيام الشخص -وهو يعلم بهدف جماعة إجرامية منظمة ونشاطها الإجرامي العام أو بعزمها على ارتكاب الجرائم المعنية- بدور فاعل في الأنشطة الإجرامية للجماعة الإجرامية المنظمة: ب- أنشطة أخرى تضطلع بها الجماعة الإجرامية، مع علمه بأن مشاركته ستسهم في تحقيق الهدف الإجرامي المبين أعلاه: (ب) تنظيم ارتكاب جريمة خطيرة تضرع فيها جماعة إجرامية منظمة، أو الإيعاز بارتكاب تلك الجريمة أو المساعدة أو التحريض عليه أو تيسيره أو اسداء المشورة بشأنه. 2 - يمكن الاستدلال على العلم أو القصد أو الهدف أو الغرض أو الاتفاق المشار إليه في الفقرة 1 من هذه المادة من الملاحظات الواقعية الموضوعية».

وهذا يعني أن هذه التشريعات تركت الموضوع للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، وارتأت أن ما فيها من أحكام يكفي للتعامل مع هذا النوع من العصابات الإجرامية.

ولدراسة هذا الواقع التشريعي في التشريعات العقابية العربية تأخذ الدراسة الحالة المصرية كنموذج لذلك، فقد تم تجريم الاتفاق الجنائي بموجب نص المادة (48) من قانون العقوبات وجاء فيها: «يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنائيات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه».

وقد تراوحت تطبيقات أحكام محكمة النقض المصرية بشكل كبير بين قبول هذه المادة وتطبيقها⁽⁷⁸⁾ أو عدم قبولها وعدم تطبيق أحكامها⁽⁷⁹⁾، وسبب ذلك الجدل الكبير حول دستورتها، وأحيل هذا الأمر للمحكمة الدستورية في عام 2001⁽⁸⁰⁾ وتم الحكم بعدم دستورية هذه المادة، كونها تخالف أصلاً ثابتاً من حقوق الإنسان في عدم جواز معاقبة المتهم على أية أفعال تحضيرية تسبق التنفيذ⁽⁸¹⁾، ووجد هذا الحكم

78 انظر مثلاً على ذلك من أحكام محكمة النقض المصرية: الطعن رقم 1988 لسنة 34 قضائية، بتاريخ 10 مايو 1965، مكتب فني 16، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 441. الطعن رقم 240 لسنة 37 قضائية، بتاريخ 25 أبريل 19657، مكتب فني 18، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 597. الطعن رقم 964 لسنة 37 قضائية، بتاريخ 19 يونيو 1967، مكتب فني 18، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 853. الطعن رقم 11015 لسنة 61 قضائية، بتاريخ 7 أبريل 1993، مكتب فني 44، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 334. الطعن رقم 39618 لسنة 72 قضائية، بتاريخ 16 يناير 2003، مكتب فني 54، رقم الصفحة 112. الطعن رقم 7566 لسنة 72 قضائية، بتاريخ 2 ديسمبر 2009.

79 انظر مثلاً على ذلك من أحكام محكمة النقض المصرية: الطعن رقم 4207 لسنة 61 قضائية، بتاريخ 21 ديسمبر 1992، مكتب فني 43، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 1181. الطعن رقم 4702 لسنة 64 قضائية، بتاريخ 24 مارس 1993، مكتب فني 47، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 273. الطعن رقم 6049 لسنة 53 قضائية، بتاريخ 19 فبراير 1984، مكتب فني 35، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 168. الطعن رقم 5522 لسنة 59 قضائية، بتاريخ 25 ديسمبر 1989، مكتب فني 40، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 1313. الطعن رقم 680 لسنة 46 قضائية، بتاريخ 21 فبراير 1977، مكتب فني 28، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 281. الطعن رقم 7098 لسنة 55 قضائية، بتاريخ 18 مارس 1986، مكتب فني 37، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 419. الطعن رقم 436 لسنة 14 قضائية.

80 وجاء في بيان ذلك: «باستعراض التطور التاريخي للمادة 48 المشار إليها يبين أن المشرع المصري أدخل جريمة الاتفاق الجنائي كجريمة قائمة بذاتها - تختلف عن الاتفاق كسبيل من سبل المساهمة الجنائية - بالمادة 47 مكررة من قانون العقوبات الأهلي وكان ذلك بمناسبة اغتيال رئيس مجلس النظار سنة 1910 فقدمت النيابة العامة إلى قاضي الإحالة تسعة متهمين أولهم بتهمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد والباقيين بتهمة الاشتراك في القتل غير أن القاضي اقتصر على تقديم الأول إلى محكمة الجنائيات ورفض إحالة الباقيين لعدم توافر أركان الجريمة قبلهم فتقدمت الحكومة إلى مجلس شورى القوانين بمشروع بإضافة نص المادة 47 مكررة إلى قانون العقوبات الأهلي - وهو يؤثر جريمة الاتفاق الجنائي المجرد على ذات النحو الذي ورد بعد ذلك بالنص الطعن مع خلاف بسيط في الصياغة - غير أن المجلس عارض الموافقة على المشروع مستنداً إلى أن القانون المصري - كالقوانين الأخرى - لا يعاقب على شيء من الأعمال التي تتقدم الشرع في ارتكاب الجريمة كالتفكير فيها والتصميم عليها واتفاق الفاعلين أو الفاعلين والشركاء على كيفية ارتكابها ولا على إتيان الأعمال المجهزة أو المحضرة لها». المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية، بتاريخ 20 يونيو 2001، مكتب فني 9، رقم الجزء 1، ص 986.

81 انظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 114، لسنة 21 قضائية، - بتاريخ 2 يونيو 2001 مكتب فني 9، رقم الجزء 1، رقم الصفحة 986 [الحكم بعدم الدستورية] حيث حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة (48) من قانون العقوبات، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

صدى له في العديد من الأحكام المصرية، حيث جاء في حكم لها: «حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة جنايات الإسكندرية بإدانة الطالب في الجناية رقم 521 لسنة 95 جنايات المنشية والمقيدة برقم 86 لسنة 1995 كلي شرق الإسكندرية، وعدم الاعتداد به، والاعتداد بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 114 لسنة 21 قضائية «دستورية» بتاريخ 2/6/2001، والقاضي بعدم دستورية المادة (48) من قانون العقوبات بجميع فقراتها باعتباره أصح للمتهم والأحق بالتنفيذ، وذلك لفض النزاع القائم بين هذين الحكمين المتناقضين عملاً بحكم المواد (25/ثالثاً و32 و50) من قانون المحكمة الدستورية العليا، مع إلغاء جميع الآثار الجنائية للحكم الجنائي وإلغاء أية عقبة تعوق تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المشار إليه⁽⁸²⁾، كما جاء في حكم آخر: « حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى في طلب تفسير الحكم الصادر في الدعوى رقم 114 لسنة 21 قضائية « دستورية » القاضي بعدم دستورية نص المادة (48) من قانون العقوبات، باعتبار أن القضاء بعدم دستورية هذه المادة يترتب عليه حتماً سقوط الأحكام المرتبطة بها، ومن بينها أحكام المادة 82 (ب) من قانون العقوبات⁽⁸³⁾ ».

وما تراه الدراسة أن تجريم الاتفاق الجنائي لارتكاب جنايات أو جنح أمر يخالف حقوق الإنسان والأحكام الدستورية، كما يخالف قرينة البراءة، فليس من المقبول أن يتم عقاب أشخاص على مجرد التفكير والنوايا والقيام بمجموعة من الأعمال التحضيرية التي لا ترقى أن تصل للبدء بالتنفيذ، وقد يقول قائل أن هؤلاء الأشخاص كشفوا عن نوايا إجرامية خطيرة تهدد المجتمع ولا بد من عقابهم، ولكن الرد على ذلك بأن القانون لا يعاقب على النية إذا لم تبرز إلى العالم الخارجي بأفعال مادية ملموسة ومحسوسة تشكل البدء بتنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية لارتكاب جناية أو جنحة، ومن الممكن اتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية بحقهم لأجل السلامة العامة، ولكنها لا ترقى بأي حال لأن تصل لدرجة الأفعال المجرمة⁽⁸⁴⁾.

ومن ناحية أخرى فإن تكوين جماعة إرهابية بقصد ارتكاب جرائم غسل الأموال من الأفعال الجرمية التي تعتبر على درجة عالية من الخطورة وتهدد أمن وسلامة المجتمع ونظامه العام، ولا يجوز أن يترك تنظيم ذلك للأحكام العامة في القوانين العقابية، ولذلك فمن الأوجب النص على تجريم الانخراط في جماعات إجرامية منظمة

82 القضية رقم 3 لسنة 25 قضائية، تنازع، بتاريخ 7 مارس 2004، مكتب فني 11، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 3035.

83 القضية رقم 20 لسنة 23 قضائية، بتاريخ 10-04-2005، مكتب فني 11، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 3092.

84 لمزيد من التفصيل انظر في ذلك: سيد محمد بيومي فودة، تجريم الاتفاق الجنائي بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، جريمة الاتفاق الجنائي في إطار الشرعية الدستورية، دراسة في ضوء حكم المحكمة الدستورية في مملكة البحرين بعدم دستورية المادة ١٥٧ من قانون العقوبات البحريني، مجلة جامعة الملك سعود، الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 30، العدد 1، الرياض، 2018.

في الجرائم الخطيرة، التي يرتأها المشرع، في القوانين الخاصة لهذه الجرائم، أو أن يتم وضع نص في قوانين العقوبات، ولكن أن لا يترك على الغارب، وأن يتم تحديد الجرائم التي يشملها بالتطبيق، ومنها جرائم غسل الأموال التي ينطبق عليها وصف «الجريمة الخطيرة» أي التي تزيد عقوبتها عن أربع سنوات، وذلك تحقيقاً لأمن المجتمع من ناحية، والتزاماً بأحكام اتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي صادقت عليها معظم الدول العربية، من ناحية أخرى.

ثانياً: العدد اللازم لقيام التنظيم:

عرف البعض الجماعات الإجرامية المنظمة على أنها اتفاق مجموعة إجرامية على ارتكاب نشاط جرمي معين، ومن هنا فقد يثور الاختلاف حول عدد المشاركين في هذه المجموعة أو التنظيم، فالبعض يقول أنها تدل على شخصين فأكثر، والبعض الآخر يقول أنها تدل على ثلاثة أشخاص فأكثر، لذلك اشترطت بعض التشريعات عدداً معيناً من الأشخاص لكي توصف الجماعة الإجرامية على أنها منظمة، مثل قانون العقوبات الإيطالي والاتحاد الأوروبي واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتي اشترطت فيها أن تكون الجماعة مكونة من ثلاثة أشخاص فأكثر لكي توصف بأنها جماعة إجرامية منظمة⁽⁸⁵⁾، وكذلك الحال معظم قوانين الاتجار بالبشر العربية⁽⁸⁶⁾.

وبسبب عدم النص على جريمة الانخراط في جماعات إجرامية منظمة في قوانين غسل الأموال العربية وترك ذلك للأحكام العامة، فقد وجدت الدراسة أن معظم هذه الأحكام قد نصت على جريمة الاتفاق الجنائي إذا تكونت من شخصين فأكثر، ومن ذلك المادة (48) من قانون العقوبات المصري، المقضي بعدم دستوريتهما، والمادة (46) من قانون العقوبات القطري، والمادة (157) من قانون العقوبات الأردني، وغير ذلك من التشريعات العقابية العربية⁽⁸⁷⁾.

وهذا بطبيعة لا يتفق وأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الذي يذهب إلى أن العدد الأدنى لتكوين الجماعات المنظمة هو ثلاثة أشخاص، بل يذهب باتجاه أكثر تشدداً، مما يوجد نوع من التنازع التشريعي والفلسفي الذي ارتأت منه الاتفاقية تحقيق أغراضها، وبناء على ذلك تظهر العديد من الفرضيات التي لا بد معالجتها وكما يلي:

الفرضية الأولى: قيام ثلاثة أشخاص فأكثر بالتخطيط لارتكاب جريمة غسل أموال وضبطهم في هذه

85 لمزيد من التفصيل انظر: جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة، عمان، دار الثقافة، 2008، ص 50.

86 انظر في ذلك: المادة الثانية من قانون منع الاتجار بالبشر الأردني رقم 9 لسنة 2009 : المادة الأولى قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري رقم 64 لسنة 2010 : والمادة الأولى من قانون مكافحة الاتجار بالبشر في سلطنة عمان رقم 126 لسنة 2008.

87 انظر أيضاً: المواد 41-46 من قانون العقوبات الجزائري، والمواد 23 - 35 من قانون العقوبات التونسي، والمواد 47-55 من قانون العقوبات الكويتي، والمواد 44-50 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

المرحلة قبل أن يبدأوا بالتنفيذ. في هذه الحالة لا يمكن عقابهم على الشروع بارتكاب جريمة غسل الأموال كونهم لم يبدأوا بعد بالأعمال التنفيذية لها، ويتم عقابهم استناداً للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات (الاتفاق الجنائي).

الفرضية الثانية: قيام شخصين بالتخطيط لارتكاب جريمة غسل الأموال وضبطهم في هذه المرحلة قبل أن يبدأوا بالتنفيذ، وفي هذه الحالة أيضاً لا يمكن عقابهم على الشروع بارتكاب الجريمة كونهم لم يبدأوا بعد بالأعمال التنفيذية ويتم عقابهم أيضاً استناداً للأحكام العامة بجريمة الاتفاق الجنائي.

الفرضية الثالثة: وهي حالة ارتكاب جريمة غسل الأموال من قبل ثلاثة أشخاص فأكثر، وهنا لا يثور أي إشكال في تطبيق العقوبة المقررة لجريمة غسل الأموال ومضاعفة العقوبة كونها ارتكبت من قبل جماعة إجرامية منظمة، وفقاً للتشريعات التي تأخذ بذلك.

الفرضية الرابعة: ويكمن الإشكال في هذه الفرضية حين يتم ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر من قبل شخصين، وفي هذه الحالة لا يعاقب الشخصان على الاتفاق الجنائي كون الجريمة دخلت مرحلة التنفيذ، ولا يعاقبوا على الاتجار بالبشر مع الظرف المشدد كون عددهم لم يصل لثلاثة، فلا يعتبر ارتكاب شخصين لجريمة غسل الأموال من قبيل العصابات الإجرامية المنظمة وإنما ذلك من قبيل الاشتراك الجرمي.

إن هذه الحالات أوجدت في حقيقة الأمر نوع من عدم انسجام قانون غسل الأموال مع ذاته في ظل غياب تجريم تكوين عصابة إجرامية لارتكاب هذا النوع من الجرائم، مما يلزم القاضي بالاعتماد على قانون العقوبات وتطبيق جريمة «الاتفاق الجنائي»، مما يؤدي إلى نوع من عدم التناسب بين الجريمة المرتكبة وعقوبتها.

ثالثاً: الاحتراف والاستمرارية:

تقوم الجماعات الإجرامية على مبدأ الاحتراف، أي أنهم اتخذوا الجريمة حرفة ومصدراً لكسب الرزق، ولذلك فإن عملهم يقوم على التخطيط الذي يعتبر من ثوابت العمل داخل المنظمة الإجرامية⁽⁸⁸⁾؛ حيث تستعين المنظمات الإجرامية في التخطيط لجرائمها بأشخاص ذوي كفاءة وممارسة في جميع الميادين، كرجال القانون والأطباء والمحاسبين، ولذلك يطلق على هذه الجرائم مصطلح «جرائم الذكاء»⁽⁸⁹⁾.

فممارسة النشاط الإجرامي يتطلب نوعاً من المؤهلات التي قد لا تتوفر لدى الجميع، لأن أغلبية الناس لا تقبل المخاطرة في ارتكاب الجريمة المنظمة لاعتبارات منها دينية ومنها أخلاقية، ومنها اجتماعية، ولهذا

88 عبد الرحيم صدقي، الإجرام المنظم، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص26.

89 كوركيس يوسف داوود، الجريمة المنظمة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص37.

فإن من يعمل ضمن إطار الجريمة المنظمة ويقبل المخاطرة فإنه يحتاج إلى عقلية احتراافية منظمة⁽⁹⁰⁾.

كما أن عنصر الاستمرارية من العناصر المهمة لقيام هذا النوع من الجرائم، فالتنظيم يتم تأسيسه للعمل لفترات، سواء أكانت قصيرة أم طويلة، حيث جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية: «إذا اتفق المتهمون على ارتكاب جريمة سرقة أول سيارة تصادفهم واخذ أموال الشخص الموجود فيها ولم يتفقوا على تأليف عصابة أو جمعية بقصد ارتكاب الجنايات على الناس والأموال بصورة عامة، فإن حكم المادتين (157 و 158) من قانون العقوبات لا ينطبق على الجريمة التي اقترفوها»⁽⁹¹⁾.

المبحث الثالث

جريمة غسل الأموال وحدود خروجها عن الأحكام العامة

سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص المطلب الأول منهما لموضوع إشكالية الاختصاص والولاية القضائية في جريمة غسل أموال كنتيجة مترتبة على كونها من الجرائم العابرة للحدود، ونتناول في المطلب الثاني ما تخرج به جرائم غسل الأموال على الأحكام العامة في الشروع والاشتراك الجرمي.

المطلب الأول

غسل الأموال جريمة دولية عابرة للحدود

(إشكالية الاختصاص والولاية القضائية)

سوف نتناول هذا المطلب في فروع ثلاثة: نخصص الأول منهما لمشكلة الاختصاص وأبعاده التشريعية، والمطلب الثاني للأحكام العامة التي تنظم موضوع اختصاص ومدى انطباقها على جرائم غسل الأموال، ثم نخصص المطلب الثالث لرأي الدراسة في الموضوع.

الفرع الأول

مشكلة الاختصاص القضائي وأبعاده التشريعية

يلخص مؤسس شركة مايكروسوفت⁽⁹²⁾ كل ما تعانيه حياتنا المعاصرة من مشاكل بسبب التكنولوجيا الحديثة بقوله: «إن أجهزة الحاسوب وجدت لتحل المشاكل التي لم تكن موجودة سابقاً»، وفي هذا

90 أسامة عزيبي، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) ودورها في مكافحة الجريمة المنظمة، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 3، جامعة الجلفة، الجزائر، 2011، ص 176.

91 محكمة التمييز الأردنية، الأحكام الجزائية، الطعن رقم 174 لسنة 1982 قضائية، رقم الصفحة 105. وانظر أيضاً: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 54/1986 (هيئة خماسية)، تاريخ 8 آذار/ مارس 1986.

92 وليام هنري جيتس الثالث William Henry Gates III المشهور بيل جيتس، رجل أعمال ومبرمج أمريكي مؤسس شركة مايكروسوفت مع بول آلان Paul Allen سنة 1975 ويملك أكبر نصيب فردي من أسهمها. انظر: www.gatesnotes.com



القول من التندر بقدر ما فيه من الحقيقة، فقد أوجدت التكنولوجيا الحديثة العديد من المشاكل لحياة الإنسان، ولكنها وفي الوقت ذاته حلت له العديد من المشاكل والمعوقات التي تواجهه، سواءً على الصعيد المهني أم الشخصي، كما يقول: «إن الإنترنت أصبح بمثابة وسط البلدة (town square) لهذه القرية الكونية الصغيرة»⁽⁹³⁾.

أنت في هذا المكان كما أنت في كل مكان؛ هذا هو شعار الحياة المعاصرة وتكنولوجيا المعلومات، التي قفزت بالبشرية قفزات لا حدود لها، فاخترت أبعاد المكان وحتى الزمان، فأنت تقوم بمجموعة من الأفعال التي تخترق بها الحدود المكانية للعديد من الدول، لكي تستقر وتتحقق نتيجتها في دولة أخرى، وهذا ما يحصل في عمليات غسل الأموال التي لا تعترف بالحدود السياسية ولا الجغرافية، ولا تحترم الاختصاص القانوني للدول، مما يُبرز العديد من التحديات التي تواجه الدول حال ملاحظتها لغاسلي الأموال، ذلك أن الجرائم المرتكبة داخل إقليمها، يقومون في معظم الأحيان باستخدام مواقع أو وصلات إلكترونية في دول أخرى، بالإضافة إلى أن هناك الكثير من الدول التي تفتقر لتشريعات تُجرِّم هذا النوع من الجرائم أو إن التشريعات موجودة ولكنها غير كافية.

وبالتالي فإن هناك تحديات كبيرة تواجه جهات تنفيذ القانون والجهات القضائية، ومن الأمثلة على ذلك قضية غسل أموال في الولايات المتحدة اتُهم فيها القائمون على موقع تحويل العملات الإلكتروني «ليبرتي ريزيرف» بمساعدة عصابات دولية على غسيل أموال تقدر بـ 6 مليارات دولار، في عملية قال مراقبون إنها الأكبر في تاريخ الولايات المتحدة، وقال مدعون أميركيون إن هذه الأموال مرتبطة بأعمال غير مشروعة منها «استخدام أطفال في إنتاج مواد إباحية واستحداث برامج كمبيوتر لاختراق البنوك إلكترونياً»، وأنها تغسل أموال لأكثر من مليون مستخدم من جميع أنحاء العالم، وخاصة في إسبانيا وكوستاريكا ونيويورك ودول أخرى وقام الموقع بغسيل أموال تقدر بـ 6 مليارات دولار من خلال تحويلات مالية وصلت إلى 12 مليون دولار سنوياً، منذ إنشائه عام 2006⁽⁹⁴⁾، أي أن الجريمة تم اكتشافها في الولايات المتحدة، وتجري ملاحقتها ضمن الولاية القضائية للولايات المتحدة، ولكنها ارتكبت في عدد كبير جداً من دول العالم، ومن خلال عدد كبير جداً من دول العالم، الأمر الذي يثير بشكل كبير في هذا المجال، مشكلة الاختصاص القضائي والولاية القضائية، سواء التنازع السلبي في الاختصاص، أو حتى التنازع الإيجابي.

وهذه ما نطلق عليها بالجرائم العابرة للحدود، أو الجرائم ذات طابع عبر وطني، التي ترمي بثقلها وآثارها على عدد كبير من الدول معاً، وفي هذا المقام نشير لمقولة شهيرة لوزير خارجية الهند للاتصالات ونظم المعلومات في قمة الجرائم الإلكترونية «cybersecurity summit» التي عقدت في الهند عام 2012 بقوله: «لم يعد السؤال المطروح حول كيفية قيام الدول بحماية أمنها، بل أصبح السؤال عن كيفية قيام العالم

93 www.brainyquote.com.

94 انظر في ذلك موقع سكاي نيوز sky news عبر الرابط التالي: <https://www.skynewsarabia.com/business/262209> تاريخ الزيارة: 4 أغسطس/ آب 2020.

بحماية نفسه»⁽⁹⁵⁾، وقد حددت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من هذه الاتفاقية الحالات التي تعتبر على أساسها الجريمة ذات طابع عبر وطني، وهي كما يلي⁽⁹⁶⁾:

(أ) إذا ارتكب في أكثر من دولة واحدة: وهذا الفرض يعني أن الجريمة تمت بكافة عناصرها في أكثر من دولة، فلو تمت عملية غسل الأموال في دولة ما، وتمت العملية أيضاً في دولة ثانية وثالثة، فإن الجريمة قد تمت بكافة عناصرها في جميع هذه الدول بسبب استمرارها في النطاق الجغرافي لجمعها⁽⁹⁷⁾.

(ب) إذا ارتكب في دولة واحدة ولكن جرى جانب كبير من الإعداد أو التخطيط له أو توجيهه أو الإشراف عليه في دولة أخرى: وتختلف هذه الحالة عن الحالة السابقة في أن عناصرها قد توزعت في أكثر من دولة، فالتخطيط أو الإعداد جرى بدولة، والتنفيذ جرى بدولة أخرى، والنتيجة تحققت في دولة مختلفة.

(ج) ارتكب في دولة واحدة، ولكن ضلعت في ارتكابه جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة: وفي هذا إشارة للعصابات الدولية ذات الطابع المنظم المؤسسي، والتي تمارس نشاطها في العديد من الدول.

(د) ارتكب في دولة واحدة، ولكن له أثارا شديدة في دولة أخرى: فالجريمة هنا تمت بكافة عناصرها في دولة معينة.

الفرع الثاني

الأحكام العامة للاختصاص ومدى انطباقها على جرائم غسل الأموال

سوف نتناول، ووفقاً لأغراض الدراسة وبإيجاز، الحالة الأردنية وفقاً لقانون العقوبات، مع الإشارة لبعض التشريعات العربية، ومدى انطباق هذه الأحكام على جرائم غسل الأموال، وفي هذا المقام نقول إن التشريعات العقابية العربية لم تحد عن مبادئ أربعة وهي:

95 www.rebootrage.com

96 لمزيد من التفصيل انظر: أمير فرج يوسف، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 15 وما بعدها.

97 معيار التقسيم هنا هو الزمن الذي يستغرقه تحقيق الفعل المكون للجريمة. فالجريمة الوقتية: تبدأ وتنتهي لحظة تحقق عناصرها المكونة لها. ومثال ذلك: السرقة والقتل والتزوير وشهادة الزور. حيث إن هذه الجرائم تظل وقتية مهما ترتب عليها من آثار تمتد خلال زمن طويل لأن هذه الآثار لاحقة على لحظة إتمامها أما الجريمة المستمرة فتتكون من فعل يقبل الاستمرار فترة من الزمن ويتطلب تدخلاً متجدداً من إرادة الجاني للإبقاء على حالة الاستمرار بعد قيامها أي إن الجاني يمكنه وقف حالة الاستمرار بوقف نشاطه، مثل جرائم الخطف والاسترقاق والسخرة وغيرها العديد من جرائم الإتجار بالبشر. لمزيد من التفصيل انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 316. ورمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، القاهرة، 1973، ص 394، ومحمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 28. ومحمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 1996.



1. مبدأ الصلاحية الإقليمية: حينما تم الربط بين الاختصاص ومكان ارتكاب الجريمة⁽⁹⁸⁾؛ فيمتد سلطان الدولة القضائي ليشمل أية جريمة تُرتكب على الإقليم، سواء أوقعت بكاملها داخل حدود الدولة، أم وقع أي عنصر من عناصرها في إقليم الدولة، سواء الفعل أم النتيجة⁽⁹⁹⁾، ولكن المشرع الأردني لا يعتبر الجريمة في الإقليم الأردني إلا إذا وقعت النتيجة فعلاً، أما إذا لم تقع لأي سبب فلا تعتبر واقعة فيه حتى وإن تبين بأن الجاني توقع حصولها فيه، ونعني بذلك حالة الشروع التي يرتكب الجاني فيها فعله خارج الإقليم ويتوقع وقوع النتيجة الجرمية في الإقليم إلا أنها لم تتحقق، أي أن المشرع الأردني يعتبر قانون العقوبات واجب التطبيق إذا أُرْتُكِب في الإقليم الأردني أحد العناصر التي تؤلف الركن المادي للجريمة، سواء أكان النشاط الجرمي أم النتيجة أم علاقة السببية بينهما⁽¹⁰⁰⁾، وسواء أوقعت النتيجة والضرر أم كانت الجريمة شكلية وكان هناك خطر من وقوع الضرر⁽¹⁰¹⁾، وذلك على خلاف المقرر في بعض التشريعات العربية الأخرى التي تمتد بسلطانها لتشمل جرائم الشروع التي يتم بها الفعل خارج الإقليم ولا تتحقق النتيجة داخله⁽¹⁰²⁾، ووفقاً لهذا المبدأ فإذا وقع أي عنصر من عناصر جريمة غسل الأموال داخل الإقليم فإن الجريمة تعتبر وكأنها ارتكبت على الإقليم، وتكون الولاية القضائية متحققة في هذه الحالة.

2. مبدأ الصلاحية الذاتية أو العينية: يعتبر هذا المبدأ امتداداً لمبدأ إقليمية القانون الجنائي، فيمتد تطبيق القانون للدولة إلى خارج إقليمها في حال ارتكاب جرائم معينة بالذات تمس مصالحها الأساسية، وفقاً لقانونها الداخلي، أي كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها⁽¹⁰³⁾. وهذه المجموعة من الجرائم التي اختارها المشرع الأردني واعتبرها من الجرائم ذات الأثر الكبير على أمن الدولة وسلامتها ومصلحتها العليا،

98 المادة الأولى من قانون العقوبات المصري، والمادة السابعة من قانون العقوبات الأردني، والمادة (13) من قانون العقوبات القطري، والمادة (11) من قانون العقوبات الكويتي. والمادة (16) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، والمادة (15) من قانون الجزاء العماني،

99 انظر تفصيلاً: كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1998، ص 101-100. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 114.

100 انظر في ذلك حكم محكمة التمييز الأردنية بهيئتها الخماسية رقم 258/2000، تاريخ 19/4/2000 إذ جاء فيه ما يلي: «حيث إن جرم التصدير والاستيراد للمادة المخدرة التي يحاكم المميز وآخرون عنها هو من الجرائم غير المتجزئة، وحيث إن المميز ألقي القبض عليه في الأردن وضبط معه مبلغ عشرة آلاف دولار ثمن المادة المخدرة التي ضبطت في الأردن فيكون ما تم على الأرض الأردنية أحد العناصر التي تمت عليها والتي تؤلف الجريمة. وعليه تكون المحاكم الأردنية صاحبة صلاحية إقليمية ينظر الجرم المسند للمميز».

101 انظر في ذلك حكم محكمة التمييز الأردنية: قرار تمييز جزاء رقم 89/83 صفحة 1301 لسنة 1983 ورقم 69/85 صفحة 1270 سنة 1985 ورقم 152/80 لسنة 1981 رقم 152 لسنة 1988 وجاء فيه ما يلي: «في حال كون السند الرسمي المزور باطلاً فإن ذلك ليس مانعاً من معاقبة مقترف التزوير ما دام أن التزوير في الأسناد الرسمية قد تسبب في ضرر فعلي أو من المحتمل أن يتسبب بضرر».

102 انظر تفصيلاً: السعيد، مرجع سابق، ص 101-100. نظام المجالي، مرجع سابق، ص 115-114.

103 انظر في ذلك: إبراهيم بشارة عواد السويلمين، جريمة الاحتيال عبر شبكة المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2010، ص 111. عبد الأحد جمال الدين، وجميل الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 193.

وردت على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها، كما يلاحظ أن المشرع اعتبر تجريمها وطنياً كافياً لملاحقة كل من يساهم فيها، سواء أكانت المساهمة أصلية أم تبعية، دون النظر لمحل التجريم في الدول الأخرى التي وقعت فيها الجريمة، ودون النظر كذلك لجنسية مرتكبها.

وقد تبني المشرع الأردني، وكذلك معظم التشريعات العربية، هذا المبدأ في المادة التاسعة من قانون العقوبات الأردني، ونص على أن تسري أحكام القانون على كل أردني أو أجنبي - فاعلاً كان أو شريكاً محرضاً أو متدخلاً - ارتكب خارج المملكة جناية أو جنحة مخلة بأمن الدولة أو قلد ختم الدولة أو قلد نقوداً أو زور أوراق النقد أو السندات المصرفية الأردنية أو الأجنبية المتداولة قانوناً أو تعاملاتاً في المملكة. وما تراه الدراسة أن جرائم أمن الدولة لم تعد تقتصر على الجرائم السياسية، بل أصبح الأمن الاقتصادي والجرائم الاقتصادية من أكثر الجرائم التي تهدد أمن الدولة، وقد تؤدي لانتهائها وانتهيار انظمتها السياسية أيضاً، ولذلك ووفقاً لهذا المفهوم فقد تكون جريمة غسل الأموال من هذه الجرائم التي يمتد نفوذ السلطان القضائي ليشملها، حتى لو تم ارتكابها خارج حدود الإقليم، وحتى لو كان الفاعل لا يحمل جنسية الدولة.

ولكن هذا الاجتهاد الموسع قد لا يصلح للتطبيق في عالم القانون الجنائي، ولذلك فلا يمكن اعتبار جرائم غسل الأموال من الجرائم التي قد ينطبق عليها مبدأ الصلاحية الذاتية، ومن هنا فإن التدخل التشريعي على درجة عالية من الأهمية لإضافة جرائم غسل الأموال لهذه الطائفة من الجرائم ليسري عليها السلطان المكاني لقانون العقوبات، حتى لو ارتكبت خارج حدود الدولة، ومن قبل غير مواطني الدولة، مادام أنها تضر أمن الدولة الاقتصادي ومصالحها العليا.

3. مبدأ الصلاحية الشخصية: يقوم هذا المبدأ على أساس رابطة الجنسية التي تربط الفرد بدولته أينما وجد، مبرراً ذلك بأن مصلحة الدولة وحسن سمعتها يقتضيان ألا يرتكب أفرادها جرائم خطيرة في الخارج؛ إذ إن مثل هذا الأمريسيء لمرکزها بين الدول، فلولا هذا المبدأ لتعذر معاقبة من استطاع الهرب والعودة إلى وطنه بعد أن قارف الجريمة.

تم النص على هذا المبدأ في المادة العاشرة من قانون العقوبات الأردني، ومن الملاحظ أن قانون العقوبات الأردني لم يشترط ازدواجية التجريم، كما هو الحال في بعض التشريعات العربية مثل القانون المصري (المادة 3)، والقبطري (المادة 16) والإماراتي (المادة 22)، بل اكتفى بأن يؤلف الفعل جريمة وفقاً لأحكامه، وبالتالي فإن قانون العقوبات الأردني كان أكثر شمولاً حين امتد بالاختصاص لكافة الأفعال المُجرَّمة بموجبها، ذلك أنه قد يحدث أن تكون هناك أفعال غير مُجرَّمة في تشريعات أخرى وبالتالي فإن مقترفها سينجو من العقاب وفقاً لتلك الأحكام، ولكنه لن ينجو بفعلة وفقاً لقانون العقوبات الأردني وسيلاق على هذه الفعلة حتى لو تم محاكمته غيابياً.

وبالنظر إلى جرائم غسل الأموال فإننا نجد أن معظمها من قبيل الجناية أو الجنحة، وبالتالي فإن مرتكبها

إذا كان ممن يحمل الجنسية الأردنية سيعاقب على هذا الفعل حين عودته⁽¹⁰⁴⁾.

وما تراه الدراسة أن شرط ازدواجية التجريم محل نظري في التشريعات التي أخذت به، ومن الأولى ألا يكون هذا الشرط عائقاً أمام الدولة إذا ما قام المواطن بارتكاب جريمة خارج وطنه من نوع الجناية أو الجنحة، ما دام أن هذا الفعل معاقباً عليه وفقاً لتشريعاته.

4. مبدأ الصلاحية العالمية (الشاملة): يبرئ هذا المبدأ لأحكام قانون العقوبات نطاقاً واسعاً يشمل العالم بأكمله، وقد استند الشارع في إقراره لذلك إلى فكرة التضامن الدولي في مكافحة الإجرام في الحالات التي لا يحاكم فيها المجرم أمام قاضي الاختصاص الطبيعي، وفي الواقع أن النص على هذا المبدأ أصبح ضرورة قصوى اقتضاها استئصال شأفة الإجرام الذي استفحل بعد أن ضربت البشرية بسهم وافر من التقدم والحضارة، وبعد أن مكنت سهولة المواصلات، من في نفوسهم مرض، من تشكيل عصابات دولية تتجاوز جرائمهم نطاقاً دولياً واحداً، فيتعين على الدول أن تتعاون فيما بينها وأن تهض بمسؤولياتها، فتضطلع كل دولة بمعاقة الجاني الأجنبي الذي يقبض عليه على أراضيها نيابة عن الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها إن تعذرت مقاضاته أمام قضاء تلك الدولة؛ فهو إذاً اختصاص احتياطي أو ثانوي لا يمارس إلا إذا تعذر أن يمارس حيال المجرم الاختصاص الإقليمي أو العيني أو الشخصي فلكل من الاختصاصات الثلاثة حق الأفضلية، أما وقد تعذر ممارسة أي منها فلا سبيل للحيلولة دون إفلات الجاني من العقاب إلا إخضاعه إلى قانون الدولة التي قبضت عليه استناداً إلى مبدأ الصلاحية الشاملة⁽¹⁰⁵⁾.

وعليه، فإنه يخطئ من يظن أن أمن أي دولة وسلامتها هو بمعزل عن باقي دول العالم، فالعصر الحديث والتكنولوجيا الحديثة وما رافقها من تطور وتسارع وتقريب للمسافات -حتى كادت تكون وهمية- سهلت على الجناة ارتكاب الجريمة في أي مكان من العالم، ولذلك فإن مبدأ الصلاحية العالمية يأتي مكماً لباقي المبادئ، كدور شديد الأهمية.

وقد تم النص على هذا المبدأ في الفقرة الرابعة من المادة العاشرة، من قانون العقوبات الأردني، وسنداً لهذه المادة فإن شروط ممارسة هذا الاختصاص تتلخص بما يلي: أن يكون الجاني أجنبياً؛ أن يكون الفعل من نوع الجناية أو الجنحة، أيأ كان طبيعة هذا الفعل، ويدخل ضمن ذلك بطبيعة الحال جرم اختراق المواقع الإلكترونية؛ شرط الإقامة: أي أن يكون الجاني مقيماً في الأردن، والإقامة بطبيعة الحال تختلف عن مجرد الدخول، أو التواجد أو المرور؛ وألا يكون هناك طلب لتسليم هذا الجاني أو تم قبوله⁽¹⁰⁶⁾.

104 انظر في ذلك محكم محكمة التمييز الأردنية: الأحكام الجزائية، الطعن رقم 165 لسنة 2001 قضائية، ص 2042، وجاء فيه ما يلي: «حيث أن الجريمة موضوع الدعوى هي جناية ارتكبت من أردني في الخارج وتعلقت بأمن الدولة الأردنية فإن محاكمته وفقاً لقانون العقوبات لا تخالف القانون».

105 أسعد محمد أحمد الغرابية، تنازع الاختصاص في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2012، ص 61.

106 انظر تطبيقاً لذلك حكم محكمة التمييز الأردنية: الأحكام الجزائية، الطعن رقم 1427، لسنة 2007 قضائية وجاء فيه ما يلي: «يسري القانون الأردني على الأجانب المقيمين في المملكة والذين وقعت منهم جريمة التزوير في أوراق رسمية خارج المملكة ولم يطلب استردادهم، وذلك عملاً بالفقرة الرابعة من المادة العاشرة من قانون العقوبات لسنة 1960».

ومن الملاحظ أن القانون الأردني اشترط شرط الإقامة في الدولة على عكس بعض التشريعات الأخرى مثل القانون القطري (المادة 17)، والإماراتي (المادة 21) الذي لم يشترط سوى التواجد على إقليم⁽¹⁰⁷⁾ الدولة بأية صفة كانت، وما نراه أن هذه التشريعات كانت أكثر توفيقاً، إذ إن مجرد وجود الجاني على أرض الدولة، يعطي الدولة السلطان والنفوذ ببسط صلاحياتها عليه، ولو كان وجوداً عرضياً أو سريعاً أو حتى غير قانوني، كما أن شرط الإقامة لا يتفق وروح مبدأ الصلاحية العالمية والغاية المنشودة منه، فكيف يتم إطلاق سراح شخص متهم بجناية أو جنحة لمجرد عدم تحقق شرط الإقامة في الدولة، وهو ما جرت عليه أحكام محكمة التمييز الأردنية تطبيقاً لهذا النص⁽¹⁰⁸⁾.

وتفريعاً عما سبق فإن الدراسة توصي التشريعات العقابية بضرورة الأخذ بمبدأ الصلاحية العالمية، خاصة أن جريمة غسل الأموال من الجرائم التي تؤثر على الاقتصاد العالمي ككل وتمتد بتأثيرها على الجميع، حتى لو لم تقع ضمن اختصاصه، وضرورة أن يشمل هذا المبدأ جريمة غسل الأموال، فليس من المعقول أن يرتب شخص أو إشخاص جريمة من جرائم غسل الأموال ولا يكون بمقدور دولة ما من محاسبته بالرغم من وجودهم على أراضيها، الأمر الذي سيتم به اللجوء لاتفاقيات تسليم المجرمين بين الدول -إذا وجدت-.

وما تراه الدراسة أنه نظراً للطبيعة الخاصة لجرائم غسل الأموال من ناحية، وارتباطها بتمويل الإرهاب من ناحية أخرى فإن الضرورة ملحة لتدخل تشريعي يضمن ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم وضمان عدم إفلاتهم من العقاب، ونظرة بسيطة على بعض التشريعات العالمية يعطينا فكرة واضحة عن ذلك، ف قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب البريطاني رقم 692 لعام 2017 (Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017) وفي المادة (90) منه وضع مبادئ الاختصاص المتعلقة بهذا القانون بشكل واضح وصريح ضمن مبادئ ثلاثة وكما يلي⁽¹⁰⁹⁾:

107 انظر تطبيقاً لذلك حكم محكمة التمييز الأردنية: الأحكام الجزائية، الطعن رقم 1427، لسنة 2007 قضائية وجاء فيه ما يلي: «يسري القانون الاردني على الأجانب المقيمين في المملكة والذين وقعت منهم جريمة التزوير في أوراق رسمية خارج المملكة ولم يطلب استردادهم، وذلك عملاً بالفقرة الرابعة من المادة العاشرة من قانون العقوبات لسنة 1960».

108 انظر تطبيقاً لذلك حكم محكمة التمييز الأردنية: الأحكام الجزائية، الطعن رقم 806، لسنة 1999 قضائية، بتاريخ: 15 ابريل/نيسان 2000 وجاء فيه ما يلي: «حيث يتبين من أوراق هذه القضية أن الجريمتين المسندتين للمتهم المميز قد ارتكبتا خارج المملكة وأن المتهم المميز هو سوري الجنسية وهو غير مقيم في الأردن وقد قبض عليه في الأراضي الأردنية أثناء دخوله من الأراضي السعودية متوجهاً إلى بلده سورية فإن ما ينبني على ذلك كله أن قانون العقوبات الأردني لا يسري على المتهم وبالتالي فإن المحاكم الأردنية غير مختصة بمحاكمته».

109 "Proceedings: jurisdiction: 90.—(1) Proceedings against any person for an offence under these Regulations may be taken before the appropriate court in the United Kingdom having jurisdiction in the place where that person is for the time being. (2) Proceedings against any person for an offence under these Regulations which cannot be taken under paragraph (1) may be taken at any appropriate court in the United Kingdom. (3) An offence falling under these Regulations which is committed wholly or partly outside the United Kingdom may for all incidental purposes be treated as having been committed within the jurisdiction of the court where proceedings were taken".

1. يتم اتخاذ الإجراءات القانونية ضد أي شخص يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أمام المحكمة المعنية في المملكة المتحدة ذات الاختصاص القضائي في المكان الذي يكون فيه هذا الشخص في الوقت الحالي.
 2. في حال تعذر اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة وفقاً للاختصاص القضائي الوارد في الفقرة الأولى فيجوز السير بإجراءات التقاضي أمام أية محكمة أخرى مناسبة في المملكة المتحدة.
 3. يمكن اعتبار أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تُرتكب كلياً أو جزئياً خارج المملكة المتحدة، على أنها ارتكبت ضمن الولاية القضائية للمحكمة التي اتخذت فيها الإجراءات.
- ونرى بوضوح كيف أن قانون مكافحة غسل الأموال البريطاني يمتد بشكل واضح ويعتبر أن أية جريمة تتعلق بغسل الأموال يمكن ملاحقتها في القضاء البريطاني، سواء ارتكبت كلياً أو جزئياً في المملكة المتحدة، وهذا ما سارت عليه أيضاً تشريعات مكافحة الإرهاب في العديد من دول العالم ومنها قانون مكافحة الإرهاب للولايات المتحدة الأمريكي الذي أطلق عليه USA Patriot Act⁽¹¹⁰⁾.
- ومن هنا فإنه من الضرورة بمكان أن يتدخل المشرع العربي ليشمل باختصاصه كافة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي ترتكب خارج حدودها الجغرافية، بأن يجعل اختصاص المحاكم الوطنية صحيحاً إذا ما تم السير بإجراءاتها ضمن نطاقها وسلطانها⁽¹¹¹⁾.

المطلب الثاني

الشروع والاشتراك الجرمي في جريمة غسل الأموال

سوف نتناول هذا المطلب في فرعين، نخصص الأول منهما لموضوع نطاق خروج جريمة غسل الأموال عن الأحكام العام في «الشروع»، والمطلب الثاني لنطاق خروج جريمة غسل الأموال عن الأحكام العام في «الاشتراك الجرمي»

110 انظر في ذلك القسم (219) والذي جاء تحت عنوان «الاختصاص بإصدار مذكرات التفتيش في جرائم الإرهاب»، والقسم (317) والذي جاء تحت عنوان: «الاختصاص القضائي طويل الأمد في جرائم غسل الأموال»، والقسم (377) والذي جاء تحت عنوان: «امتداد الاختصاص»، والقسم (804) والذي جاء تحت عنوان: «الاختصاص في الجرائم التي ترتكب على المصالح الأمريكية في الخارج».

111 قانون غسل الأموال ومكافحة الإرهاب لدولة قطر من التشريعات العربية التي انفردت بامتداد اختصاصها لكل جريمة غسل أموال ترتكب في العالم إذا ضبط فاعلها داخل الإقليم وكان هذا ينص المادة (94) وجاء فيها ما يلي: «مع مراعاة أحكام الاختصاص الواردة في قانون العقوبات المشار إليه، تسري أحكام هذا القانون في الحالات التالية: 1. إذا كانت الجريمة موجهة ضد مرفق حكومي أو عام تابع للدولة وموجود خارج إقليمها بما في ذلك الأماكن الدبلوماسية أو القنصلية. 2. إذا ارتكبت الجريمة في الخارج من شخص عديم الجنسية له محل إقامة معتاد في الدولة. 3. كل من وجد في الدولة بعد أن ارتكب في الخارج، بوصفه فاعلاً أو شريكاً، أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. وتختص النيابة العامة بالتحقيق والادعاء ومباشرة الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة السابقة، كما تباشر محاكم الدولة اختصاصها على هذه الجرائم».

الفرع الأول

نطاق خروج جريمة غسل الأموال عن الأحكام العام في «الشروع»

تم تنظيم أحكام الشروع في جميع التشريعات في القسم العام من قانون العقوبات، وعادة ما تسري هذه التشريعات على سنة مفادها وضع عقوبة للشروع أقل من العقوبة المقررة للجريمة التامة، انطلاقاً من أساس مفاده أن النتيجة المجرمة لم تتحقق. ولكن التشريعات الاقتصادية -غالباً- ما تأخذ منحى مختلف، فتخرج على هذه الأحكام العامة وتضع الأحكام التي تتفق وطبيعتها والغاية التي وضعت من أجله.

أولاً: الأحكام العامة في «الشروع»

يقتضي الشروع البدء بتنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية لارتكاب جناية أو جنحة وعدم تحقق النتيجة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وقد يكون الشروع ناقصاً (الجريمة الموقوفة)؛ وذلك بأن يبدأ الفاعل بالنشاط الجرمي المؤدي لتحقيق النتيجة، ولكن نشاطه يتوقف عند حد معين لسبب خارج عن إرادته فلا تتحقق النتيجة لعدم استنفاد الجاني نشاطه بالكامل، كما قد يكون الشروع تاماً (الجريمة الخائية)؛ وفي هذه الحالة يقوم الفاعل باستنفاد نشاطه الإجرامي بالكامل، ولا تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادته.

وفي سياق البحث عن السياسات العقابية المختلفة في العقاب على الشروع -وفقاً للأحكام العامة- فقد وجدنا أن هذه التشريعات اتبعت سياسات ثلاث: فهناك تشريعات لا تعاقب على الشروع إلا بنص⁽¹¹²⁾، ومنها ما يعاقب على الشروع في جميع الجرائم⁽¹¹³⁾، ومنها ما يعاقب على الشروع بالجنايات عموماً وبالجنح بنص، وقد نحت معظم التشريعات العقابية هذا المنحى⁽¹¹⁴⁾. أما التشريعات التي عاقبت على الشروع فقد أخذ معظمها بتخفيف عقوبته⁽¹¹⁵⁾، إلا أن بعض التشريعات ساوت بين عقوبة الجريمة التامة والشروع فيها، كما هو الحال في المادة (121/4) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 22 تموز وجاء فيها أن الفاعل للجريمة ليس فحسب الذي يرتكب الأفعال المكونة لها، بل كذلك الذي يشرع في ارتكابها، ونحى هذه المنحى أيضاً كل من التشريعات العقابية في الجزائر وروسيا وبولندا⁽¹¹⁶⁾.

112 انظر المادة (21) من القانون الروماني.

113 المادة (15/1) من القانون النمساوي والمادة الثامنة من قانون تشيكوسلوفاكيا السابقة.

114 انظر المادة (47) من قانون العقوبات المصري، والمادة (71) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (201) من قانون العقوبات السوري، والمادة (202) من قانون العقوبات اللبناني.

115 انظر المادة (52) من القانون البلجيكي، المادة (44) من القانون الألماني السابق والمادة (23) من القانون الألماني الحالي، المادة (56) من القانون الإيطالي، المادة (21) من القانون السويسري.

116 محمد أبو العلا عقيدة، «الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، حزيران، 1997، ص 29-30.



عرفت المادة (45) من قانون العقوبات المصري الشروع بأنه: «البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها». ومن هذا التعريف نرى أن الشروع يتطلب بدءاً بتنفيذ جريمة (الجناية أو الجنحة) وعدم تحقق النتيجة. وقد استعمل المشرع كلمة أوقف، وهي فعل مبنى للمجهول أصله توقف أو وقف، وهذا يعني أن توقف الفعل أو عدم حصول النتيجة كان لسبب لا يد للفاعل فيه ولم يكن بكامل حريته واختياره.

ويعاقب على الشروع في الجنايات دون حاجة إلى نص خاص. فتتضمن المادة (46) من قانون العقوبات على أنه: «يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات التالية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك...»⁽¹¹⁷⁾، أما في الجنح فالأصل أنه لا عقاب على الشروع في الجنحة إلا إذا وجد نص بذلك، ولا عقاب على الشروع في المخالفات⁽¹¹⁸⁾.

ثانياً: مبررات الخروج على الأحكام العامة في «الشروع»

يجب التسليم أن هناك عدد من الجرائم لا نتيجة لها، وهذا لا يعني عدم قيام الركن المادي فيها، ومن أمثلة هذه الجرائم امتناع الشاهد عن الحضور إلى المحكمة بعد تبليغه، أو امتناعه -بغير مبرر قانوني- عن أداء اليمين أو الإجابة عن الأسئلة، وأطلق على هذا النوع من الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك: أي أنها جرائم غير ذات نتيجة، وذلك لتمييزها عن الجرائم المادية؛ أي الجرائم ذات النتيجة، إلا أن هناك جانب من الفقه رفض الأخذ بهذا التقسيم؛ على أساس أن جميع الجرائم تترك نتيجة في العالم الخارجي، حتى لو كانت هذه النتيجة معنوية. ولذلك فقد اتجه بعض الفقهاء إلى الأخذ بمبدولي جرائم الضرر بدلاً من الجرائم المادية وجرائم الخطر أو الضرر المحتمل بدلاً من الجرائم الشكلية⁽¹¹⁹⁾.

117 «إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة التامة هي الإعدام، فإن عقوبة الشروع تصبح السجن المؤبد؛ وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة التامة هي السجن المؤبد تصبح عقوبة الشروع هي السجن المشدد؛ وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة التامة هي السجن المشدد تصبح عقوبة الشروع هي السجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة هي السجن؛ وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة التامة هي السجن تصبح عقوبة الشروع السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى أو تصبح العقوبة هي الحبس».

118 وهذا ما سارت عليه معظم التشريعات العربية بالتفريق في العقوبة بين الجريمة التامة وبين الشروع فيها، فتكون العقوبة للجريمة التامة أكبر من عقوبة الشروع بتلك الجريمة. انظر مثلاً: المواد (45-47) من قانون العقوبات المصري، المواد (68-71) من قانون العقوبات الأردني، المواد (199-201) من قانون العقوبات السوري، المواد (34-36) من قانون العقوبات اللبناني، المواد (34-36) من قانون العقوبات الإماراتي، المواد (45-46) من قانون الجزاء الكويتي، المواد (29-31) من قانون الجزاء لسلطنة عمان، المواد (114-117) من قانون الجزاء المغربي، المواد (31-32) من قانون العقوبات العراقي، المواد (1-68) من قانون العقوبات الفلسطيني.

119 وفي ذلك يقول أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني: «إن التقابل الذي يقرره الفقه بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية يجب أن يحل محله التقابل بين جرائم الضرر وجرائم الخطر، وليس معيار التمييز بين النوعين وجود النتيجة في أحدهما وتخلفها في الآخر، ولكنه اتخاذها في كل منهما صورة معينة، فجريمة الضرر تقتض سلوكاً جرمياً ترتب عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون، أما جريمة الخطر فتأثر السلوك الجرمي فيها تمثل عدواناً محتملاً على الحق، أي تهديداً له بالخطر». محمود نجيب حسني، مرجع سبق ذكره، ص 281.

فجرائم الضرر هي التي يلحق فيها السلوك الإجرامي ضرراً بالمصلحة العامة محل الحماية الجزائية والذي يتطلبه المشرع لوجود الجريمة قانوناً، مثل جرائم السرقة والقتل والإيذاء، فهي الجرائم ذات النتيجة المادية، أما جرائم الخطر فهي التي يكتفى بتحقق حالة الخطر بالنسبة للحق أو المصلحة محل الحماية الجزائية، وتنقسم جرائم الخطر إلى جرائم خطر فعلي وجرائم خطر مفترض، فالأولى يتطلب فيها المشرع لقيام الجريمة إثبات تحقق حالة الخطر، أما الثانية فالمشرع فيها يفترض من جانبه تحقق الخطر بمجرد ارتكاب السلوك دون أن يلزم القاضي بإثبات الخطر الفعلي، ومثالها معظم جرائم المخالفات⁽¹²⁰⁾.

والغالب في القانون العام هو تجريم النتائج الضارة، أما تجريم النتائج الخطرة فهو أمر قليل جداً إن لم يكن نادراً، أما في الجرائم الاقتصادية فإن النتائج الخطرة هي التي تغلب عليها، إذ أن الأفعال التي تم تجريمها اقتصادياً كانت بقصد منع أي تهديد قد يلحق بالنظام الاقتصادي للدولة، فلا يتوقف العقاب في تلك الجرائم على تحقق ضرر فعلي، بل إن هذا الضرر قد لا يتحقق، وقد لا يؤثر في النظام الاقتصادي بالدولة، إما لقوة هذا الاقتصاد، أو لصغر حجم الجريمة المرتكبة، ولكن السياسة العقابية فيها تقوم على الخوف من تحقق الضرر بالاقتصاد القومي، ولذلك فإن المشرع كثيراً ما يتدخل ابتغاء الوقاية ليضفي الوصف الجرمي على أفعال تنم عن خطورة، فيقطع على الجاني السبيل إلى تحقيق الضرر⁽¹²¹⁾.

وجريمة غسل الأموال من أوضح الأمثلة على ذلك، فآثارها كبيرة، ونتائجها وخيمة على اقتصاد أي دولة، حتى أنها قد تؤدي إلى انهيار اقتصادات دول إذا ما كثرت هذا النوع من الإجرام، وكبرت المبالغ المالية التي يتم غسلها، ومن هنا فلا ينتظر المشرع تحقق هذا الضرر المدمر، فيأخذ خطوة استباقية بالعقاب على مجرد الخطر من وقوع الضرر، ومجرد البدء بالتنفيذ فيها كما لو تحقق كاملة.

وتوصي الدراسة بسلوك هذا المسلك، بحيث يعاقب كل من يحاول ارتكاب جريمة غسل أموال بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة. فكثرة هذه الجرائم تضعف الثقة في النظام المالي والقانوني لأي دولة، مما يؤدي إلى وهنه اقتصادياً، وإلى إحجام الاستثمارات الأجنبية، والعملات الصعبة من الدخول إليه، كما أن هذا النوع من الجرائم يقف حائلاً أمام مخططي السياسات الاقتصادية دون رسم الخطط اللازمة لنمو الاقتصاد ورفاهه.

ثالثاً: موقف التشريعات العربية من الخروج على الأحكام العامة للمشروع في جرائم غسل الأموال:

تناولت اتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية المشروع في المادة السادسة منها، فطلبت من الدول الأطراف اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتجريم ارتكاب جرائم غسل الأموال أو محاولة ارتكابها.

120 مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 110-109.

121 انظر في ذلك: عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص 18-13. وآمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 43 - 47.

أما الاتفاقية العربية وفي المادة الأولى منها فقد عرفت غسل الأموال بما يلي: «ارتكاب أي فعل أو الشروع فيه يقصد من ورائه ...» أي أنها اعتبرت الجريمة غسل للأموال سواء ارتكبت تامة أو توقفت عند مرحلة الشروع. وفي تناول الدراسة لأحكام الشروع في قوانين غسل الأموال العربية، فإنها تجد أنه انقسمت بين مجموعات ثلاث؛ بين من ترك ذلك للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، وبين من عاقب على الشروع باعتباره جريمة تامة في كافة صور جرائم غسل الأموال، وبين من وقف موقفاً وسطاً فاعتبر الجريمة تامة، حتى لو توقفت في مرحلة الشروع، في جنايات غسل الأموال، ولم يعتبره كذلك في الجنج.

التشريعات التي عاقبت على الشروع في جرائم غسل الأموال بعقوبة الجريمة التامة هي: القانون المصري في المادة (14) منه وجاء فيها: «يعاقب ... كل من ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة غسل الأموال». والقانون المغربي في الفصل (3-574) وجاء فيه: «... وتطبق نفس العقوبات على محاولة غسل الأموال»، والمادة الثانية من القانون القطري وجاء فيها: «يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال ... الاشتراك أو ... أو الشروع في ارتكاب أي من الأفعال المحددة في هذه المادة»، والمادة الثانية من القانون الجزائري وجاء فيها: «... ارتكابها أو محاولة ارتكابها ...»، والقانون اللبناني في المادة الثالثة منه وجاء فيها: «يعاقب كل من أقدم أو حاول الاقدام ...»، والقانون الفلسطيني في المادة (37) وجاء فيها: «يعاقب كل من شرع بارتكاب جريمة غسل الأموال ... بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي»، والمادة العاشرة من القانون العماني وجاء فيها: «يعد فاعلاً أصلياً كل شخص شرع أو ...».

الطائفة الأخرى من التشريعات ومنها القانون الأردني ميز بين جرائم غسل الأموال، إذا كانت الجريمة الأصلية من نوع الجنائية أو من نوع الجنحة (المادة 24)، فيعاقب على الجريمة سواء أكانت تامة أم توقفت في مرحلة الشروع إذا كانت متحصلة من جنائية، ولا يعتبر الشروع جريمة تامة إذا كانت عملية غسل الأموال متحصلاً من جنحة.

واللافت في ذلك أن المشرع الأردني لم يأخذ بالاعتبار نوع جريمة غسل الأموال، جنائية أو جنحة، بل اعتبر مقياس الجريمة الأصلية التي تم ارتكابها، وفي ذلك نوع من المغالطة وعدم الانسجام مع التشريع ذاته، خاصة أنه ينص في المادة الثالثة منه على أنه تعتبر جريمة غسل الأموال جريمة مستقلة عن الجريمة المتحصل منها المال، ولا تشترط الإدانة في الجريمة المتحصل منها المال لإثبات عدم مشروعيتها، فماذا لو لم تتم الإدانة، فسوف يكون متعذراً تحديد نوع الجريمة.

وكذلك الحال القانون الإماراتي الذي بين في المادة (22) وجاء فيها: «يعاقب كل من يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها ... أو يشرع فيها»، وكأنه ساوى في العقاب بين الجريمة التامة والشروع فيها، ولكنه عاد في الفقرة الثانية من المادة (22) لينص على أنه يعاقب على الشروع في جنحة غسل الأموال بعقوبة الجريمة التامة المقررة لها، أي أنه لم يطبق أحكام المساواة إلا في الجنج دون الجنايات.

رابعاً: رأي الدراسة في الخروج على الأحكام العامة في «الشروع»

لدى الاستئناس بالقواعد التجريبية المتبعة في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب البريطاني لعام (2107) The Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds Regulations فإننا نجد أنه وفي المادة الثالثة أحال تعريف جريمة غسل الأموال للفقرة (11) من المادة (340) من قانون العائدات الجرمية لعام 2002 Proceeds of Crime Act وجاء في الفقرة (ب) من هذه المادة أن غسل الأموال يعني: «كل من ارتكب أو حاول ارتكاب أي جريمة من الجرائم المذكورة في هذه المادة⁽¹²²⁾، أي أن القانون لم يميز في العقوبة بين الجريمة التامة ومجرد ارتكابها.

أما قانون مكافحة الإرهاب للولايات المتحدة الأمريكي الذي أطلق عليه USA Patriot Act وفي الفقرة الثانية من (2) من المادة (504) بين أن جريمة الأموال تشمل ارتكاب أو محاول ارتكاب أي من الجرائم الواردة في هذا القانون⁽¹²³⁾.

ولدى تناولنا التشريعات العربية المتعلقة بغسل الأموال، فقد وجدنا أن السياسة التجريبية اختلفت من قانون لآخر، وأن عدداً كبيراً منها تركها للأحكام العامة الواردة في قوانين العقوبات، وترى الدراسة ضرورة المساواة في العقوبة بين جريمة غسل الأموال إذا وقعت تامة، وبين الشروع فيها، وفي كافة الجرائم المتعلقة بغسل الأموال، للخطورة المتناهية لهذا النوع من الجرائم -كما بينا سابقاً-.

الفرع الثاني

نطاق خروج جريمة غسل الأموال عن الأحكام العام في «الاشتراك الجرمي»

أولاً: الاشتراك الجرمي في الأحكام العامة:

تكون في حالة الاشتراك الجرمي أو المساهمة في حالة قيام عدة أشخاص بارتكاب جريمة واحدة، أي أن كلاً منهم قام بفعل أو مجموعة من الأفعال أدت إلى نتيجة واحدة وهي تحقق الجريمة، وكانت ترتبط هذه الأفعال بتلك النتيجة برابطة السببية، فهناك وحدة للجريمة وتعدد للفاعلين، ويعني ذلك أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد، ولم تكن وليدة إرادته المنفردة، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي وإرادته الجرمية⁽¹²⁴⁾.

122 Money laundering is an act which: (a) constitutes an offence under section 327, 328 or 329, (b) constitutes an attempt, (b) conspiracy or incitement to commit an offence specified in paragraph.

123 «(C) Any attempt or conspiracy to commit any of the above offences».

124 جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي: «... أقدم المتهم الأول على إطلاق عدة أعيرة نارية من مسدسه على المغدور فأصابه في أماكن متفرقة من جسمه، بينما قام المتهم الثاني بطعنه بواسطة شبرية كان يحملها في أماكن مختلفة من جسمه، ثم قيام المتهم الثالث بطعن المغدور بواسطة موس كان يحمله عدة طعنات في منطقة الرقبة حتى انكسر نصل الموس في رقبة المجني عليه وبقي النصل مغروساً في عنقه،، يشكل جنائية القتل العمد بالاشتراك بحدود المادتين (328,76) «...»، تمييز جزء 444/97، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1997، ص 461. كما يرى أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني أن الاشتراك الجرمي والمساهمة في الجريمة تعبيران مترادفان، ولكن الثاني أدق من الوجهة العلمية، انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام، مرجع سبق ذكره، ص 547 - 548.

ولذلك فإننا نقول أننا أمام حالة اشتراك جرمي إذا توافر شرطين: أولهما تعدد الشركاء ونقصد بذلك أن الجريمة قد تم ارتكابها من قبل شخصين أو أكثر، وثانيهما وحدة الواقعة، ويشمل ذلك الوحدة المادية: أي أن هناك فعلاً أو مجموعة أفعال أدت إلى وقوع نتيجة واحدة، لا أكثر، وكانت هذه الأفعال ترتبط بتلك النتيجة بعلاقة السببية⁽¹²⁵⁾، والوحدة المعنوية أي أن المساهمين بارتكاب جريمة واحدة، كانوا متفقين على ارتكابها، وكانت تجمع بينهم «رابطة ذهنية»، فهم على علم بماهية الأفعال التي سوف يقومون بارتكابها وأرادوا تحقيق النتيجة التي تؤدي إليها، كما أنهم قاموا بهذه الأفعال بماء إرادتهم الحرة الطليقة، وهذا الاتفاق من الممكن أن يكون سابقاً على ارتكاب الجريمة، أو أنه حدث وقت وقوع الجريمة، وهذا ما أكدته أحكام العديد من المحاكم العربية، فإذا وقعت الجريمة من عدة أشخاص دون أن يربطهم رابط فكري واتفاق فلا نكون أمام اشتراك جرمي، بل يُسأل كل شخص عن القدر المتيقن من أفعاله⁽¹²⁶⁾، ومن ذلك أن حكم محكمة التمييز القطرية ببراءة موظف بنك من الاشتراك في جريمة غسل الأموال لثبوت حسن النية فيما قام به من أفعال، دون توفر النية الجرمية الكافية للإدانة⁽¹²⁷⁾.

وقد يتم الاشتراك الجرمي في إتيان الفعل الجرمي كاملاً، وتفترض هذه الحالة أن فاعلين أو أكثر قد قاما بارتكاب جريمة معينة، وأن كلاً منهم أتى على اقتراح ماديّات الفعل الجرمي بشكل كامل⁽¹²⁸⁾، أي أن فعل كل شخص من الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة يكفي لتحقيقها، ويعتبر فعله -مستقلاً- مكماً للأفعال المادية المؤلفة للجريمة، بالرغم من وجود الاتفاق الجنائي بين الفاعلين، ولذلك فإن كلاً منهم يعتبر فاعلاً أصلياً بالجريمة ويعاقب بالعقوبة المقررة لها، وهذا ما اتفق عليه فقهاء واستقر قضاء⁽¹²⁹⁾.

125 ومثال ذلك قيام شخصين «... يخلع باب المنزل الحديدي، ثم دخولهما إلى داخل المنزل وسرقة بعض موجوداته، وإخراجها من المنزل ثم نقلها بواسطة سيارة المميز ضده حيث أخفيها لدى أحد الأشخاص. محكمة التمييز الأردنية، جزاء 646/97، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص 543.

126 جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي: «أجمع الفقه والقضاء على أنه إذا قام عدة أشخاص على ارتكاب أفعال جرمية من غير اتفاق سابق على إحداثها ولا قصد التعاون على ارتكابها، بل تحرك فيها كل منهم عن قصده الذاتي وفكرته الآنية، فلا يسأل كل جان إلا عن العمل الذي اقترعه، لانعدام الاتحاد في القصد الذي هو أساس التضامن في المسؤولية الجزائية». انظر حكم محكمة التمييز رقم 49/68، مجلة نقابة المحامين، 1968، ص 645 وحكمها رقم 254/99، مجلة نقابة المحامين، 1999، ص 4146.

127 محكمة التمييز القطرية، الأحكام الجنائية، الطعن رقم 171 لسنة 2015 قضائية، 2016.

128 ومثال ذلك أيضاً: «قيام المتهم الأول بضرب المجني عليه بالمواس الذي بيده وقيام شريكه المتهم الثاني بطعن المجني عليه ببطونه بواسطة موس، فإن ما قام به كل منهما من أفعال تجاه المجني عليه يشكل متحدة جنائية الشروع بالقتل القصد ويتوجب الحكم عليهما بالعقوبة المقررة للجريمة باعتبارهما شريكين فيها. تمييز جزاء 855/99، مجلة نقابة المحامين، 2001، ص 2607.

129 انظر أيضاً حكم محكمة التمييز رقم جزاء 251/99، مجلة نقابة المحامين، 2000، ص 1069 وجاء فيه: «إن نية ارتكاب الجريمة أمر داخلي خفي لدى الفاعل ويستدل عليها من أفعال وتصرفات خارجية تصدر عنه ومن وقائع الدعوى، وعليه وحيث أن كل فعل من الأفعال التي أتاها المميزان كاف لوحده للقضاء على حياة المجني عليها، ومنها وضع اليدين حول العنق والضغط عليه بشدة لسد مجرى التنفس ووضع وسادة على كامل وجه المجني عليها ولم يتركها إلا بعد أن سكنت حركتها لاعتقادها أنها توفيت، مما يجعل من هذين الفعلين أو أحدهما كافياً لإحداث الوفاة، ... مما يجعل جريمة الشروع بالقتل تمهيداً أو تنفيذاً لجناية السرقة قد اكتملت لكل منهما ويكون الحكم بذلك موافقاً للقانون».

كما قد يتم الاشتراك في إتيان جزء من الفعل المؤلف للجريمة، ومثال ذلك حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه أن قيام مدير بلدية X عن طريق المستشار في البلدية وثلاثة موظفين بالتلاعب بالمال العام والإهدار المالي، واستثمار الوظيفة ومن ثم غسل الأموال الناتجة عن هذه الجرائم عن طريق شراء أعمال فنية وقيام زوجة المستشار بإيداع الأموال التي يعطيها لها زوجها في البنك مع علمها بمصدر تلك الأموال يشكل جريمة الاشتراك بغسل الأموال لكل هؤلاء الفاعلين⁽¹³⁰⁾، وحكم آخر لمحكمة النقض المصرية جاء فيه أن قيام المتهم الأول بجرائم النصب والاحتيال وتحويل الأموال لحسابات بنكية مختلفة خارج مصر، وإن قيام المتهم الثانية بإعطاء المتهم الأول أرقام هذه الحسابات بشكل متكامل جريمة غسل أموال بكافة عناصرها⁽¹³¹⁾.

بالإضافة إلى الفاعلين الأصليين في الجريمة في إبراز العناصر التي تؤلفها، فإن هناك المساهمين والمشاركين، سواء بالتدخل أو التحريض، أو تقديم المساعدة، فأفعالهم لا تدخل ضمن عناصر الركن المادي المكون للجريمة، ولكن ما كان للجريمة أن تقع لولا هذه الأفعال، ومثال ذلك: «إن الفاعل أما ينفرد بجريمته أو يسهم مع غيره في ارتكابها فإذا أسهم فلما يصدق على فعله وصف الجريمة التامة وإما أن يأتي عمداً عملاً تنفيذياً فيها إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخطة تنفيذها وحينئذ يكون فاعلاً مع غيره إذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها عرف أو لم يعرف اعتباراً بأن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك مباشرين أن يتوافر لديه قصد المساهمة في الجريمة ويتحقق حتماً قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة لاتفاق بين المساهمين تحقيقاً لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة أي أن يكون كل منهم قد قصد الآخر في ارتكابها وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت وإن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع» ثم يتابع الحكم ذاته: «... وثبت أن الطاعن توجه برفقه المتهم الرابع لمقابلة المتهم الأول ولمساعدة المتهم الرابع لتحويل مبالغ مالية من حسابه في الخارج إلى حساب شركة المتهم الأول وأنه حضر مع المتهمين الأول والثاني والرابع والخامس بعد استلام المبلغ وأخذ حصته مبلغ 150 ألف درهم وأنه اجتمع مع المتهم الأول الذي كان على علم بأن الأموال المحولة إلى شركته ناتجة ومتحصلة من عملية مشبوهة وهو ما كان يعلمه الطاعن فإن في هذا الذي أورده الحكم

130 محكمة النقض الفرنسية، جنائي، الطعن رقم 86256 لسنة 2016 قضائية، بتاريخ 27 حزيران/ ونو 2018.
131 «قيام شخصين بالاشتراك في جريمة غسل أموال قيمتها 14 مليون جنيه مصري متحصلة من جريمتي نصب وتزوير واستعمال محرر عربي بعد أن تم إيداعها بحسابه بالبنوك المصرية عقب استيلائه عليها بطريقي النصب واستعمال خطاب ضمان بنكي مزور وتحويلها خارج البلاد ... والمتهمة الثانية اشتركت بطريقي الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول في ارتكاب جريمة غسل الأموال موضوع التهمة أولاً بأن اتفقت معه على تحويل المبالغ المستولى عليها لحساب شركة خدمات أموال بأمستردام ومكتب محاماة بلندن وساعدته على ارتكابها بأن أمدته برقم حساب تلك الشركة، ... والمحكمة المذكورة قضت بحضورها ... عملاً بالمواد 40/ ثانياً ثالثاً، 41/1 من قانون العقوبات والمواد 1/ أ ب، 2، 14 من القانون رقم 80 لسنة 2002 المعدل. بمعاقبتهما بالسجن لمدة سبع سنوات وبتغريمهما متضامتين أصلياً مبلغ ثمانية وعشرين مليون جنيه مصري وإضافياً مبلغ أربعة عشر مليون جنيه مصري». محكمة النقض المصرية، جنائي، الطعن رقم 8948 لسنة 79 قضائية، مكتب فني 62، 2011، رقم الصفحة 363.

ما يتحقق به قصد مساهمة الطاعن في الجريمة واشتراكه في تنفيذها مما يعد فاعلاً أصلياً فيها»⁽¹³²⁾.

ثانياً: الاشتراك الجرمي في قوانين مكافحة غسل الأموال العربية

لدى تحليل قوانين غسل الأموال العربية فإن معظمها ترك موضوع العقاب على الاشتراك الجرمي للأحكام العامة في التشريعات العقابية، وعدد منها خرج على هذه الأحكام العامة بأن ساوى في العقاب بين الفاعل الأصلي للجريمة، وبين الاشتراك فيها بكافة صوره.

ومن ذلك الفقرة (ب) من المادة (24) من القانون الأردني وجاء فيها: «يعاقب الشريك والمتدخل والمحرض بالعقوبة ذاتها المقررة للفاعل الأصلي»، والفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون القطري وجاء فيها: «الاشتراك أو الارتباط أو التواطؤ أو المساعدة أو التحريض أو التسهيل أو تقديم المشورة أو التعاون أو المساهمة أو التآمر في ارتكاب أو الشروع في ارتكاب أي من الأفعال المحددة في هذه المادة، والفقرة (د) من المادة الثانية من القانون الجزائري وجاء فيها: «المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه»، والمادة الثالثة من القانون اللبناني وجاء فيها: «يعاقب كل من أقدم أو حاول الإقدام أو حرض أو سهل أو تدخل أو اشترك»، والفقرة الثالثة من المادة (37) من القانون الفلسطيني وجاء فيها: «يعاقب كل من شرع بارتكاب جريمة غسل الأموال أو ساعد أو حرض أو سهل أو تشاور حول ارتكاب هذه الجريمة بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي»، والمادة العاشرة من قانون العُماني وجاء فيها: «يعد فاعلاً أصلياً كل شخص شرع أو اشترك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب جريمة غسل الأموال».

ثالثاً: رأي الدراسة في العقاب على الاشتراك الجرمي في جرائم غسل الأموال

تناولت اتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية الاشتراك الجرمي في المادة السادسة منها، فطلبت من الدول الأطراف اتخاذ التدابير التشريعية والتدابير اللازمة لتجريم المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه، أما الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب فنصت على ضرورة تجريم غسل الأموال أو الاشتراك في ارتكاب أي فعل من أفعال غسل الأموال أو المحاولة أو الشروع فيه.

ولدى الاستئناس بالقواعد التجريبية المتبعة في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب البريطاني لعام (2107) The Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds Regulations فإننا نجد أنه وفي المادة الثالثة أحال تعريف المشاركة في جريمة غسل الأموال للمادة (45) من قانون

132 الإمارات العربية المتحدة، محكمة التمييز، الأحكام الجزائية، الطعن رقم 12 لسنة 2007 قضائية، الدائرة الجزائية، مكتب فني 18، 2007، رقم الصفحة 50.

الجرائم الخطرة لعام 2015 Serious Crime Act 2015 والتي جاءت تحت عنوان «المشاركة بالأنشطة الإجرامية في الجرائم المنظمة offence of participating in activities of organised crime gang» وجاء فيها أن الشخص الذي يشارك بأي صورة من الصور في الجرائم الواردة في هذا القانون يعتبر مرتكباً للجريمة».

وفي ضوء ذلك فإن القانون الإنجليزي ترك موضوع العقاب على الجريمة التامة والشروع فيها للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات الإنجليزي عام 1861 The accessories and Abettors Act (AAA) 1861 فقد كانت الجرائم تقسم إلى: جنايات (Felonies) وجنح (Misdemeanors) وتبعاً لهذا التقسيم فقد كانت أحكام الاشتراك الجرمي تختلف حسب جسامته الفعل، ولكن وبعد اختفاء التفرقة ما بين الجنايات والجنح استناداً لنص المادة الأولى من القانون الجزائي لعام 1967⁽¹³³⁾، فإن الأسلوب العقابي ذاته أصبح يطبق في الاشتراك الجرمي في جميع الجرائم، وأصبح ينظر للشريك على أنه فاعل أصلي في الجريمة، وهذا ما جاء في التعديل الذي أقره البرلمان البريطاني عام 1977 وجاء فيه⁽¹³⁴⁾: «كل من يساعد أو يحرض أو يستشير أو يدبر ارتكاب أي جريمة يعاقب عليها القانون، سواء كانت هذه جريمة من جرائم القانون العام أو بموجب أي قانون صدر أو سيصدر، يكون عرضة للمحاكمة والعقوبة بعقوبة الفاعل الأصلي».

وفي هذه المادة تم تحديد أربع كلمات (aid, abet, counsel, or procure) إذا توافرت فإنه تقوم حالة الاشتراك الجرمي⁽¹³⁵⁾، وقد أجمع الفقه الإنجليزي على أن الفاعل الأصلي والثانوي (Secondary Involve-)

133 كان النظام القضائي الإنجليزي في إنجلترا يطلق لفظ الجناية (Felony) على الجرائم الخطيرة (Serious Offences)، مثل جرائم القتل والاعتصاب والسرقه والسطو والسلب وإضرار الحرائق، ولفظ الجنحة (Misdemeanors) على الجرائم الأقل خطورة (Less Serious Offences)، ولكن هذا التقسيم للجرائم تم توقيفه وتم إلغاء التمييز والتفرقة بين الجنايات والجنح منذ صدور قانون عام 1967 (Section 1 Of The Criminal Law Act 1976)، وبموجب هذا القانون تم تقسيم الجرائم إلى عدة أنواع؛ أولاً: استناداً إلى مصدرها قسمت إلى: جرائم تستند إلى القانون المكتوب (Statutory Offences) وجرائم تستند إلى الشريعة العامة (Common Law Offences)، ثانياً: استناداً إلى صلاحيات القبض قسمت إلى: جرائم يجوز القبض فيها بدون مذكرة (Arrestable Offences) وجرائم لا يجوز القبض فيها (Non-Arrestable Offences)، ثالثاً: إذا تم اتباع إجراءات جنائية خاصة بها تقسم إلى: جرائم الخيانة العظمى (Treason Offences) وجرائم أخرى (Other Offences)، رابعاً: استناداً إلى طريقة المحاكمة تقسم إلى: جرائم لا يجوز المحاكمة بها إلا بطريق الاتهام وهيئة محلفين، أي جرائم اتهامية Indictable Offences وجرائم تتبع بها طريق المحاكمة السريعة أو الموجزة (Summarily Offences) أمام المحاكم العادية (Magistrates Courts) وبدون هيئة محلفين (Jury)، وجرائم تتبع إجراءات المحاكمة بها بكتلتا الطريقتين (Triable Either Way).

134 The accessories and Abettors Act (AAA) 1861 as amended by the criminal Law Act (ClwA) 1977 states: "Whosoever shall aid, abet, counsel, or procure the commission of any indictable offence, whether the same be an offence of common law or by virtue of any act passed or to be passed, shall be liable to be tried, indicted and punished as a principle offender".

135 Mike Molan, Denis Lanser and Duncan Bloy, Bloy and Parry's, Principles of Criminal Law, fourth Edition, Cavendish publishing limited, London, 2000, P 112.

ment) سوف يواجهان المصير ذاته في حالة إدانتهم⁽¹³⁶⁾، سواء من حيث الاتهام وإجراءات المحاكمة أو من حيث العقوبة، ولكنهم اختلفوا في تحديد مفهوم الكلمات الأربعة السالفة الذكر، فمنهم من قالوا أنها ما هي إلا مترادفات لمعنى واحد، ومنهم من أعطى رأياً مخالفاً وقال: «من العبث أن يقوم البرلمان باختيار أربعة كلمات في حين أن كلمة أو اثنتين كانتا ستقومان بالمهمة المطلوبة، وبالتالي فإنه لا بد وأن تكون لكل كلمة معناها الخاص بها»⁽¹³⁷⁾.

وتأكيداً لذلك نصت المادة 26/1 - القسم التاسع من القانون الإنجليزي على ما يلي⁽¹³⁸⁾: «يعتبر الشخص فاعلاً أصلياً في الجريمة إذا: (أ) إذا قام بالفعل أو مجموعة الأفعال التي تصف الجريمة أو (ب) قام على الأقل بفعل واحد من الأفعال المؤدية للجريمة وقام شخص آخر بارتكاب الجريمة وكان دوره يتمثل بالمساهمة أو التحريض أو المساعدة عليها، أو (ج) شجع أو ساهم أو ساعد شخصاً آخر على ارتكاب الجريمة، وهذا الشخص غير مذنب لأنه: عمره أقل من 10 سنوات، أو ارتكب الفعل أو الأفعال دون الخطأ الذي تتطلبه الجريمة، أو كان له حق الدفاع»⁽¹³⁹⁾.

أما قانون مكافحة الإرهاب للولايات المتحدة الأمريكي الذي أطلق عليه USA Patriot Act وفي الفقرة الثانية من (2) من المادة (504) بين أن جريمة غسل الأموال تشمل ارتكاب أو محاول ارتكاب أو المساعدة أو الاشتراك في أي من الجرائم الواردة في هذا القانون.

وتفريعاً عما سبق فإن الاتجاه التشريعي يذهب إلى المساواة في العقاب بين كافة المشتركين في جرائم غسل الأموال، سواء من حيث المساعدة أو الاشتراك أو التحريض، أو حتى الإخفاء، وفي ذلك إشارة واضحة لخطورة هذه الجرائم، من ناحية، ولتحقيق أعلى درجات الردعين (العالم والخاص) من ناحية أخرى.

136 "Therefore, both principle and accessory face the same consequence if convicted", Smith and Hogan, Criminal Law, 9th Edition, Butterworth, London, 1999, P 122.

137 هذا ما جاء في حكم اللورد (Widgery) في قضية عرضت عليه عام 1975. Lord Widgery CJ observed: "If there were no difference between those four words, then Parliament would be wasting time in using four words where two or three would do, we approach the section on the footing that each word must be given its ordinary meaning".

138 clause 26 (1) : A person is guilty of an offence as a principle if: (a) with the fault required for the offence he does the act or the acts specified for the offence; or (b) he does at least one such act and procures, assists or encourages any other such acts done by another; or (c) he procures, assists or encourages such act or acts done by another who is not himself guilty of an offence because: (i) he is under 10 years of age; or (ii) he does the act or the acts without the fault required for the offence; or (iii) he has a defence.

139 Mike Molan, Denis Lanser and Duncan Bloy, Bloy and Parry's, Principles of Criminal Law, fourth Edition, Cavendish publishing limited, London, 2000, P 25.

نتائج البحث وتوصياته

عرفت الدراسة جريمة غسل الأموال بما يلي: القيام بفعل أو الشروع فيه بهدف قطع الصلة بين الأموال ومصدرها غير المشروع أو القيام بعمليات من التضييل والتمويه بهدف إخفاء المصدر غير المشروع لهذه الأموال كأموال متأتية من مشاريع ومصادر قانونية.

اهتمت منظمة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية بهذا الأمر، فتم إصدار العديد من الاتفاقيات اللازمة لتكاتف دول العالم في وجه هذا الخطر، وتم وضع القوانين الاسترشادية اللازمة لذلك، ثم قامت الدول العربية بدورها بإصدار قوانين خاصة لمكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

وقامت هذه الدراسة بتناول هذا الموضوع من محورين؛ أولهما المحور التشريعي بتحليل نصوص هذه القوانين وبيان ما يلزم لسد أي نقص أو استكمال أي ثغرة، وثانيهما محور يتعلق بسلطات تنفيذ القانون للاستفادة من التكنولوجيا الحديثة وخوارزميات الذكاء الاصطناعي والعدالة التنبؤية لمنع وقوع هذه الجرائم ولقبض علي فاعليها والتنبؤ باحتمال وقوعها لاتخاذ التدابير اللازمة لذلك.

وبناء على ما سبق سوف تنقسم توصيات هذه الدراسة لمحورين أولهما يتعلق بجانب الإصلاحات التشريعية، وثانيهما يتعلق بجانب توظيف خوارزميات التنبؤ الجرمي في مكافحة غسل الأموال، وكما يلي:

المحور الأول: التوصيات المتعلقة بالإصلاحات التشريعية:

1. المسمى: استعملت الدول العربية مصطلحات «غسل الأموال» و«غسيل الأموال» و«تبييض الأموال»، سواء في تشريعاتها أو في الاستعمال الرسمي، ويهدف توحيد المسمى في جميع تشريعاتنا العربية، وفي الأحكام القضائية والدراسات الفقهية والاستعمالات الرسمية، توصي الدراسة باستخدام وصف «غسل الأموال» وهو الوصف الأكثر استخداماً وشيوعاً ويأتي ترجمة للمصطلح الإنجليزي «Money Laundering» الذي تم استخدامه في التشريعات الدولية والأجنبية.

2. الجرائم الأصلية: بطبيعة الحال فإن مكافحة غسل الأموال لا تهدف فقط لمنع هذه الجريمة، بل يتعدا ذلك لمنع الجرائم الأصلية التي تأتت منها هذه الجرائم والتقليل منها والتضييق على مرتكبيها، وبسبب الخلاف بين قوانين غسل الأموال العربية التي الجرائم التي اعتبرتها جرائم أصلية فإن الدراسة توصي أن يتم تجريم غسل الأموال عن كافة الجرائم، فمهما كان نوع الجريمة أو جسامتها، أو عقوبتها، فإن كافة الأموال المتأتية منها أموال غير مشروعة، وبالتالي فإن أي محاولة لإظهارها كأموال مشروعة هي جريمة غسل أموال.

3. الجماعات الإجرامية المنظمة: لم تقم قوانين غسل الأموال بتجريم تكوين جماعات إجرامية منظمة لارتكاب جرائم غسل الأموال، واكتفى بعضها بتشديد العقوبة إذا ارتكبت من قبل جماعات إجرامية

منظمة، وعمدت هذه القوانين إلى إحالة هذا الموضوع للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات التي تعاقب على «الاتفاق الجنائي» الذي وجد معارضة بسبب الحكم بعدم دستوريته، ولكن تكوين جماعة منظمة بقصد ارتكاب جرائم غسل الأموال من الأفعال الجرمية التي تعتبر على درجة عالية من الخطورة وتهدد أمن وسلامة المجتمع ونظامه العام، ولا يجوز أن يترك تنظيم ذلك للأحكام العامة في القوانين العقابية، ولذلك توصي الدراسة بما يلي:

- النص على تجريم «الجماعات الإجرامية المنظمة» في قوانين غسل الأموال، ويمكن أن يتم ذلك في الجرائم التي تكون من نوع الجنایات، أو حسبما يراه المشرع.
 - أن يتم تحديد العدد اللازم لقيام هذا النوع من الجماعات بثلاثة أشخاص على الأقل استثناساً بالاتفاقيات الدولية التي نصت على ذلك.
 - أن يتم تشديد العقوبة بمضاعفتها إذا وقعت الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة.
1. الاختصاص والولاية القضائية: لحل المشكلة الكبيرة التي تتعلق بموضوع الاختصاص في جرائم غسل الأموال توصي الدراسة بما يلي:
- توسيع مبدأ «الصلاحية الذاتية» في التشريعات العقابية ليشتمل على جريمة غسل الأموال إذا ارتكبت من غير المواطن وخارج حدود الدولة.
 - الأخذ بمبدأ الصلاحية العالمية، خاصة أن جريمة غسل الأموال من الجرائم التي تؤثر على الاقتصاد العالمي ككل وتمتد بتأثيرها على الجميع، حتى لو لم تقع ضمن اختصاصه، وضرورة أن يشمل هذا المبدأ جريمة غسل الأموال.
 - إضافة المادة التالية، التي أخت بها العديد من قوانين غسل الأموال في العالم، كما بينت الدراسة: «مع مراعاة أحكام الاختصاص الواردة في قانون العقوبات، تسري أحكام هذا القانون في الحالات التالية:
1. إذا كانت الجريمة موجهة ضد مرفق حكومي أو عام تابع للدولة وموجود خارج إقليمها بما في ذلك الأماكن الدبلوماسية أو القنصلية. 2. إذا ارتكبت الجريمة في الخارج من شخص عديم الجنسية له محل إقامة معتاد في الدولة. 3. كل من وجد في الدولة بعد أن ارتكب في الخارج، بوصفه فاعلاً أو شريكاً، أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون”
2. الشروع: لدى تناولنا للقوانين العربية المتعلقة بغسل الأموال، فقد وجدنا أن السياسة التجريبية اختلفت من قانون لآخر، وأن عدداً كبيراً منها ترك ذلك للأحكام العامة الواردة في قوانين العقوبات: حيث يعاقب معظمها على الشروع في الجنایات بنصف العقوبة إذا وقعت تامة، ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص، ولذلك توصي الدراسة بما يلي:

- ضرورة النص في قوانين غسل الأموال على العقاب على الشروع في الجرائم الواردة في هذه القوانين وذلك تجنباً لتطبيق الأحكام العامة.
 - أن يتم العقاب على الشروع في ارتكاب جريمة غسل الأموال بعقوبة الجريمة التامة.
3. الاشتراك الجرمي: لم تنظم معظم قوانين غسل الأموال العربية العقاب على الاشتراك في جريمة غسل الأموال وتركت ذلك للأحكام العامة التي اختلفت في العقاب على الاشتراك الجرمي حسب دور الشريك في الجريمة، أكان اشتراكاً أصلياً أم تبعياً، ولذل توصي الدراسة بأن يتم المساواة في العقاب بين كافة المشتركين في جرائم غسل الأموال، سواء من حيث المساعدة أو الاشتراك أو التحريض، أو حتي الإخفاء، وفي ذلك إشارة واضحة لخطورة هذه الجرائم، من ناحية، ولتحقيق أعلى درجات الردعين (العام والخاص) من ناحية أخرى.

المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية

1. إبراهيم بشارة عواد السوليميين، جريمة الاحتيال عبر شبكة المعلومات الدولية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2010.
2. أحمد الرييش، جرائم غسل الأموال في ضوء الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1425هـ.
3. أروى فايز الفاعولي وإيناس محمد قطيشات، جريمة غسيل الأموال: المدلول العام والطبيعة القانونية، داروائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
4. أسامة عزيبي، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) ودورها في مكافحة الجريمة المنظمة، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 3، جامعة الجلفة، 2011.
5. أسعد محمد أحمد الغرابية، تنازع الاختصاص في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2012.
6. أمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
7. إمام حسنين خليل، الجرائم الإرهابية في التشريعات المقارنة، مركز خليج للدراسات الاستراتيجية، الطبعة الأولى، 20021.
8. أمجد سعود الخريشة، جريمة غسيل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
9. أمير فرج يوسف، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
10. جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة، عمان، دار الثقافة، 2008.
11. خديجة سديري، الجريمة المنظمة المستحدثة، مجلة الحكمة للدراسات الاجتماعية، العدد 31، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
12. خوجة جمال، جريمة تبييض الأموال - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد/ تلمسان، 2007/2008.
13. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، القاهرة، 1993.
14. سيد محمد بيومي فودة، تجريم الاتفاق الجنائي بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.
15. صالح جزول، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 2014/2015.
16. طارق سرور، الجماعة الإجرامية المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 93.
17. عباس أحمد محمد الباز، أحكام المال الحرام، دار النفائس، الأردن، 1999.

18. عبد الأحد جمال الدين، وجميل الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
19. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.
20. عبد الرحيم صدقي، الإجرام المنظم، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.
21. عبد المطلب عبد الحميد، الاقتصاد الخفي وغسيل الأموال والفساد (العلاقة الجهنمية)، الدار الجامعية، مصر، 2013.
22. عبد المنعم إبراهيم عباس، التنظيم الإداري في الإسلام، التنمية الإدارية، الجهاز المركزي المصري للتنظيم والإدارة، السنة 29، العدد 138، 2013، ص 63.
23. عطية فياض معاصر، جريمة غسل الأموال في الفقه الإسلامي، ط 1، دار النشر للجامعات، مصر، 2004م.
24. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1998.
25. كريمة فرحي، رشيد فراح، عمليات تبييض الأموال والآثار الاقتصادية والاجتماعية المترتبة عنها، رماح للبحوث والدراسات، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية (رماح)، الأردن، العدد 19، 2016.
26. كوركيس يوسف داود، الجريمة المنظمة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
27. ماروك نصر الدين، الجريمة المنظمة بين النظرية والتطبيق، مجلة الصراط العدد 3، سبتمبر 2000.
28. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
29. محمد إبراهيم خيري الوكيل، مكافحة جريمة غسل الأموال في المملكة العربية السعودية، دراسة لنظام مكافحة جريمة غسيل الأموال السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2015.
30. محمد أبو العلا عقيدة، «الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة التاسعة والثلاثون، حزيران، 1997.
31. محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
32. محمد سامي الشوا، الجريمة المنظمة وصداها على الأنظمة العقابية، دار النهضة العربية، القاهرة.
33. محمد شريط، ظاهرة غسيل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2007م - 2008.
34. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، دار الثقافة، عمان.
35. محمد فاروق النبهان، مكافحة الإجرام في الوطن العربي، منشورات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، السعودية، 1989.



36. محمد فتحي عيد، الأموال المتأتية من الجرائم المنظمة وسبل مكافحتها، المحاضرة العلمية الثالثة ضمن برنامج الموسم الثقافي الثالث عشر، للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1996.
37. محمد محي الدين عوض، جرائم غسل الأموال، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
38. محمد نصر محمد، الحماية الجنائية للنزاهة ومكافحة الفساد وعلاقتها بجريمة غسل الأموال، دار الكتب العلمية، لبنان، 2014.
39. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
40. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1989.
41. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
42. نادر عبد العزيز شافي، تبيض الأموال - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
43. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2009.
44. نعيم سلامة القاضي وآخرون، البنوك وعمليات غسل الأموال، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثالث والثلاثون، بغداد، 201م.
45. يوسف عبد الحميد المرashedة، تاريخ ظاهرة غسل الأموال، مقال منشور في موقع الثقافة القانونية، <http://www.previous.eastlaws.com>.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية

1. Council Directive 2018/843, Fact Sheet on Strengthened EU rules to prevent money laundering and terrorism financing, Directorate-General for Justice & Consumers, July 9, 2018.
2. European Common Statement/18/3429, Statement By First Vice-president Timmermans, Vice-President Dombrovskis and Commissioner Jourova on the adoption by the European Parliament of the 5th Anti-Money Laundering Directive (Apr. 19, 2018). Fact Sheet on Strengthened EU rules to prevent money laundering and terrorism financing.
3. Fiorentini, G & Peltzman, S, the Economics of Organized Crime, Cambridge University press, Cambridge, 1995
4. Gianluca Fiorentini and Sam Peltzman, The Economics of Organized Crime, Centre for Economic Policy Research (Great Britain), Cambridge, University Press, 1997.
5. Hannah Purkey, Note, The Art of Money Laundering, 22 FLA. J. INT'L L, 2010.
6. History of Anti-Money Laundering Laws, FIN. Crimes Enforcement Network, <https://www.fincen.gov/history-anti-money-laundering-laws> [https://perma.cc/W6KZ-SGCJ].
7. Lawrence M. Salinger, Encyclopedia of White-Collar & Corporate Crime, Volume 1, Sage Publications, California, 2005.
8. Letizia Paoli, The Oxford Handbook of Organized Crime, Oxford University Press, 2014.
9. Mark Motivans, Money Laundering Offenders, 1994-2001, U.S. DEP'T OF JUST. BUREAU OF JUST. STAT. 2 (July 2003), <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/mlo01.pdf> [https://perma.cc/FMT2-Z689].
10. Melvin R. J. Soudijn, Removing excuses in money laundering, Trends Organ Crime, Springer Science and Business Media, LLC 2012.
11. Mike Molan, Denis Lanser and Duncan Bloy, Bloy and Parry's, Principles of Criminal Law, fourth Edition, Cavendish publishing limited, London, 2000.



- 12.P. Lilley, *Dirty Dealing: The Untold Truth about Global Money Laundering*, International Crime and Terrorism 2, 2003.
- 13.Patricia Faraldo Cabana, *Improving the Recovery of Assets Resulting from Organised Crime*, European Journal Of Crime, Criminal Law And Criminal Justice, 22, 2014.
- 14.President's Common on Organized Crime, Interim Report to the President and the Attorney General, *The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, And Money Laundering*, 1984.
- 15.R. Rusmin, & A. Brown, *Regulatory context: Recent progress on key aspects of Indonesia's anti-money laundering regime: a narrative analysis*, 15(3) J. Money Laundering Control, 2012.
- 16.Richard A. Posnerr, "Comment on the economic theory of crime", *Criminal Justice*, NOMOS XXVII, J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York University Press, New York, 1985.
- 17.Scott Sultzer, *Money Laundering: The Scope of the Problem and Attempts to Combat It*, 63 TENN. L. REV. 143, 149 1995.
- 18.Simanjuntak, Efendi L.; Naili, Yuris T.; Samekto, FX Adji. *Free Movement of Judgments in Cross-Border Money Laundering Crimes: A Legal Stance toward the ASEAN Legal Integration*, Journal of East Asia & International Law. Vol. 12 Issue 2, 2019.
- 19.Smith and Hogan, *Criminal Law*, 9th Edition, Buttherworth, London, 1999.
- 20.The FATF Recommendations FIN. ACTION TASK FORCE 15, 2012, <https://www.fatf-gafi.org/publications>.
- 21.Wilkes, Christopher J., *A Case for Reforming the Anti-Money Laundering Regulatory Regime: How Financial Institutions' Criminal Reporting Duties Have Created an Unfunded Private Police Force*, Indiana Law Journal, Vol. 95 Issue 2, 2020.
- 22.Wouter H. Muller, Christian H. Kalin, John G. Goldsworth, *Anti-Money Laundering: International Law and Practice*, John Wiley and sons, Ltd, Henly and Partners, 2007.



الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي دراسة مقارنة

الدكتور أحمد عبد الحميد أمين سليمان

أستاذ القانون المدني المشارك

كليات الشرق العربي بالرياض

المملكة العربية السعودية

الدكتور محمد الطودار

منتدب قضائي بمصلحة كتابة النيابة العامة

مدير تحرير مجلة معالم قانونية

المملكة المغربية

الملخص

تعتبر المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) مصدراً من مصادر الالتزام بالتعويض التي تؤسس على فكرة الخطأ، وهي مسؤولية مدنية اعتنت كل التشريعات بتنظيم أحكامها لما لها من أثر في الإلزام بالتعويض، ووجب على المضرور أن يثبت أن المعتدي قد خالف الواجب العام بعد الإضرار بالغير، ومتى تم انتهاك هذا الواجب، وقع في الخطأ كأساس موجب للمسؤولية التقصيرية، وقد انصهرت الورقة البحثية على تبيان المعيارين اللذين يقومان عليها ركن الخطأ، وتحديد حالات انتفاء ركن الخطأ في ثلاثة قوانين عربية، الأول منها حديث يرجع تاريخ صدوره إلى العام الفارط وهو نظام المعاملات المدنية السعودي 1444هـ، والثاني قديم اعتنى بهذا الركن أيما اعتماد وهو القانون المدني المصري، والثالث أقدم منهما وهو قانون الالتزامات والعقود المغربي.

الكلمات المفتاحية: الخطأ، المسؤولية التقصيرية، التعدي والإدراك، نفي ركن الخطأ.

Tort Fault in the Saudi Transaction Law Comparative Study

Abstract

Tort liability is considered a source of obligation to compensate, which is based on the idea of wrongdoing. It is a civil liability, not a criminal one. All legislation has taken care to regulate its provisions because of their impact on the obligation to compensate. The victim must prove that the aggressor owes him a “duty of care,” and when it is done... Violation of this duty occurred in fault as a basis for tort liability. The research paper focused on clarifying the two standards on which the element of fault is based, and identifying cases of absence of the element of fault in three Arab laws, the first of which is a modern one whose issuance dates back to last year, which is the Saudi Civil Transactions law. The second is ancient and took great care of this pillar, which is the Egyptian Civil law, and the third is older, which is the Moroccan law of Obligations and Contracts.

Keywords: fault, Tort liability, trespass and discretion, deny element of fault.



الحمد لله رب العالمين الجاعل تصرفات الإنسان وأفعاله موضع مساءلة تُسْتَوْجَبُ متى كان هناك فعل ضار، يقول الحق سبحانه وتعالى في سورة الأحزاب الآية 5: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾، وجاء في الحديث النبوي الشريف: {إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}.

فالخطأ يرتكبه الإنسان وبدونه لا تقوم المسؤولية، وبهذا الاعتبار جعل ركناً من أركان المسؤولية سواء أكانت جنائية أم مدنية، وتدرج المسؤولية عن العمل الشخصي ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية التي تنشأ بين أشخاص لا تربطهم أية علاقة تعاقدية، تميزاً لها عن المسؤولية التي تقوم بين العاقدين¹، وكلا المسؤوليةين - التقصيرية والعقدية - صورتان من المسؤولية المدنية، التي توجد إلى جانبها المسؤولية الجنائية التي تترتب عندما يرتكب شخص فعل مجرم معاقب عليه قانوناً، فمتى تم الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير إلا وقامت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار²، الذي أدى إلى الإضرار بالغير، لذلك لم يتوان المنظم السعودي مؤخراً في التصييص عليه بموجب المادة الثامنة عشرة بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) بتاريخ 29 ذو القعدة 1444 حيث نص على أنه: «مع مراعاة أحكام المسؤولية الواردة في نصوص نظامية خاصة، تسري أحكام هذا الفصل على المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار من الشخص ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية»، كما نصت المادة 163 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض»، وفي نفس المنحى نصت المادة العشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على اعتبار أن: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض»، وقد نص المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود لسنة 1913 على ما يلي: «كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر».

1 العبدلوي، إدريس العلوي، (1421 - 2000)، «شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام: الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون»، الجزء الثاني، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، ص 93. فتحي، عبد الرحيم عبد الله، (2005)، «دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية»، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 5. عبد العزيز، محمد كمال، (1980)، «التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء»، الجزء الأول: الالتزامات، طبعة نادي القضاة، ص 528.

2 اختلفت التشريعات في تسمية هذا النوع من المسؤولية، فالقانون السعودي أردف له تسمية الفعل الضار اقتضاءً بنهج التشريع الأردني، بينما القانون المصري اختار له تسمية العمل غير المشروع، في حين عنونه المشرع المغربي بالجريمة وشبه الجريمة، وهي كلها مسميات تنهض لتحقيق غاية واحدة تتأني في إصلاح الضرر الذي ارتكبه المتضرر كان قاصداً أم غير قاصد، سواء أكانت مسؤولية تقصيرية، أم مسؤولية غير عقدية، أم مسؤولية خطئية، أم مسؤولية مالية أم عمل غير المشروع أم فعل ضار أم جريمة وشبه جريمة.

هدف البحث وأهميته: مناط الشيء هو الموجب الذي ينشؤه، والمسئولية التقصيرية لا تقوم لها قائمة بدون ركن الخطأ فهو الأساس، وهو الفعل المحقق للضرر والذي بناء على العلاقة السببية بينهما يكون هناك تعويض، فلا يستقيم التحدث عن المسؤولية بدون الخطأ، فهو الركن الركين والأصل الأول الذي ينشئ المسؤولية، ولأهمية هذا الركن اعتنت هاته الدراسة بتناوله في نظام المعاملات المدنية السعودي ومقارنته بالقانون المدني المصري وقانون الالتزامات والعقود المغربي.

وتتبع أهمية البحث في الكشف عن ركن الخطأ الذي يعتمد عليه القضاء لترتيب الأثر المناسب عن ما خلفه المعتدي من أضرار مادية للمتضرر، والذي لا بد من قيامه على عنصري التعدي والإدراك، والتصدي لكيفية انتفائه حيث يستند على حالات معينة، وهو ما يجعل من المفيد جداً مقارنة توجهات قوانين مختلفة، مما يحث على كشف آثار هذه التوجهات في اعتماد معياري التعدي والإدراك لتحديد الخطأ وانتفائه في قيام المسؤولية التقصيرية.

كما أنه من المفيد لاستقرار المعاملات التعرف على مسؤولية غير المدرك للتصرفات التي يقدم عليها، وإن تم التعامل معه فكيف يحمي القانون الشخص المتعامل معه، حتى لا يفلت غير المدرك من تصرفات لا يطالها الجزء المدني المقرر عليه ولو استثناء، كما تبرز أهمية البحث في ما يحتاجه المجتمع من تأسيس محكم لأحكام المسؤولية واحتياجهم إليها.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في بيان التطور القانوني بالمملكة العربية السعودية وخاصة في مجال المسؤولية التقصيرية بعد صدور نظام المعاملات المدنية السعودي في عام 1444 هـ، مرتكزين على بيان أوجه الاتفاق والاختلاف في ركن الخطأ في نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري وقانون الالتزامات والعقود المغربي.

منهج البحث: تعتمد الدراسة البحثية المعدة في هذا الخصوص على المنهج التحليلي لركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي الحديث، والقانون المدني المصري و قانون الالتزامات والعقود المغربي، للتعرف بشكل جلي على ركن الخطأ، وانصباب الاهتمام على ما ينفي هذا الركن، والدراسة اعتمدت كذلك على منهج وصفي للنصوص القانونية التي عالجت الموضوع، وهي دراسة المنهج المقارن بين النظام السعودي حديث الصدور والقانون المدني المصري وقانون الالتزامات والعقود المغربي للذان صدرتا قبل مدة ليست باليسيرة.

خطة البحث: تركز خطة البحث على الإحاطة بركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ضوء نظام المعاملات المدنية السعودي، والقانون المدني المصري و قانون الالتزامات والعقود المغربي، من خلال تقسيمه إلى مبحثين، انكب المبحث الأول على تناول العنصرين اللذين يقوم عليهما ركن الخطأ بعد تحديد ماهيته، حيث سيتطرق العنصر الأول منه للتعدي كعنصر مادي للخطأ

والتعرف عليه من خلال مقياسين، الأول وهو المعيار الموضوعي وسيكون موضوع الفرع الأول والمعيار الذاتي وسيهتم بتحديد الفرع الثاني، كما سيتم تخصيص المطلب الثاني للعنصر المعنوي للخطأ ما يعنى بالإدراك، ومن المفيد مناقشة مسؤولية عديم التمييز وفقاً للقواعد العامة في الفرع الأول، والحديث عن مسؤولية عديم التمييز الاستثنائية في الفرع الثاني، فيما سيهتم المبحث الثاني بانتفاء ركن الخطأ وسيعمل المطلب الأول التركيز على حالي الدفاع الشرعي الذي اختص به الفرع الأول والضرورة الذي كان موضوع الفرع الثاني، فيما سينكب المطلب الثاني على الإحاطة بحالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس، من خلال معرفة موقف التشريعات منه في الفرع الأول، والحديث عن شروطه في الفرع الثاني، وعلى هذا الاهتداء تم تقسيم موضوع الدراسة البحثية إلى مبحثين هما على الشكل الآتي:

المبحث الأول: عناصر الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي

المبحث الثاني: نفي ركن الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي

المبحث الأول

عناصر الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودي

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير³، متى كان هناك خطأ أدى إلى حدوث ضرر ووجود رابطة سببية بينهما، والخطأ يلتصق بالمسؤولية التقصيرية أحياناً وينفك عنها أحياناً كثيرة، تبعاً للحالة التي يمر بها المذهب الفردي بين القوة والضعف، ففي حالة قوته يبدأ الاهتمام بشخص المسئول والبحث عن إمكانية وصف الفعل الصادر عنه بالفعل الخاطئ أم لا؟ وفي حالة ضعفه يبدأ الاهتمام بموقف المضرور والضرر الذي لحق به بعيداً عن البحث في الظروف الخاصة بالمسئول.

والسبب في التصاق الخطأ بالمسؤولية التقصيرية التي لا تهدف إلى عقاب مرتكب الفعل الضار بقدر ما تعمل على جبر الضرر الذي يحدث للغير⁴، هو الارتباط الذي كان قائماً بين المسؤولية المدنية وبين المسؤولية الجنائية في الماضي، وعندما انفصلت عنها اصطحبت معها هذا الركن الذي يعد ركناً لازماً في المسؤولية المدنية التقصيرية⁵.

إذ يعد الخطأ أساس المسؤولية التقصيرية على المستويين التشريعي والقضائي ولدى غالبية الفقه، ويعتقد الباحثين أن الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية سوف يظل الأساس الرئيسي لها وإن كان ذلك لا يمنع من تخلي المسؤولية التقصيرية عن هذا الأساس التقليدي في حالات خاصة يفرضها التطور الإنساني وفي هذا الشأن يجب التأكيد بأن المسؤولية الشخصية لم تختف بعد، كما أنها ليست في سبيلها للاختفاء كما يدعي البعض فهذه مجرد أمانى فردية لا أصل لها في الواقع الاجتماعي، مع الاعتراف بوجود أنظمة أخرى للتعويض التلقائي والمحدد للضرر ولكن خارج دائرة عمل الخطأ⁶.

ومن المفيد تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول الأول: ماهية الخطأ، ويعتني الثاني بالعنصر المادي للخطأ (التعدي)، أما الثالث فيحدد العنصر المعنوي له (الإدراك).

3 السنهاوري، عبد الرزاق، دون سنة نشر، «الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام»، بيروت، دار إحياء التراث، ج 1، ص 748. بن قردى، أمين، (2015)، «الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء»، مجلة دراسات وأبحاث، ص 384. عبد الرحيم، أحمد محمد، «الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز دراسة مقارنة بين التشريع المدني الفرنسي والتشريع المدني المصري»، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مج السادس، ع الثاني والثلاثين، ص 222.

4 إدريس العلوي العبدلاوي، م س، ص 91.

5 مرقس، سليمان، (1993)، «الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)»، مج الثاني، ط الخامسة، ص 184، ف 75 وما بعدها.

6 البيه، محسن عبد الحميد، (1993)، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، بند 38، ص 180 وما بعدها.

المطلب الأول

ماهية الخطأ

اختلف الفقه في تحديد المقصود بالخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية وإن كان من غير اليسير تحديده⁷، والسبب في ذلك أن القانون لم يعرف الخطأ لأنه من الملائم أن يبتعد المشرع بقدر الإمكان عن وضع التعريفات، فضلا عن أن تعريف الخطأ يجب أن يترك لاجتهاد الفقه والقضاء نظرا لكثرة الحالات التي تثار فيها فكرة الخطأ وتنوعها الشديد، الأمر الذي يستدعي توفير قدر من الحرية في تحديد مفهوم الفكرة حتى يتاح للمستغلين بتطبيق القانون الملاءمة بينه وبين الظروف المتغيرة، لذلك كان المجال واسعا للفقه للاجتهاد في هذه المسألة، وفعلًا وجد الباحثين الكثير من التعريفات المتباينة، وهذا التباين يشكل نتيجة طبيعية، لاختلاف المنطلق الفكري والتأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ، خاصة وأن استعماله الواسع للتعبير عن أعمال لا حصر لها يساعد على الاختلاف في فهمه⁸ - وإن كان يحيد عن هذه القاعدة القانون المغربي الذي عرف الخطأ في الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود - وإنما ترك ذلك للفقه⁹.

وقد عرفه سافاتيه، بأنه: «الإخلال بواجب قانوني محدد»¹⁰، ويرى بلانيول بأنه إخلال بالالتزام سابق¹¹، وهذه الالتزامات هي: الامتناع عن استعمال العنف، والامتناع عن استعمال الغش والخديعة، والامتناع عن القيام بعمل لم تنهأ له القوة والمهارة اللازمتين، واليقظة والحيطة في أداء واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء. وعرفه البعض الآخر بأنه إخلال بالثقة المشروعة¹²، وهناك رأي شائع بين الفقهاء يعرف الخطأ بأنه العمل الضار غير المشروع أو العمل الضار المخالف للقانون، وهذا التعريف يقترب من التعريف المادي الموضوعي للخطأ في الفقه

7 عامر، حسين، عامر عبد الرحيم، (1979)، «المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية»، القاهرة، مصر، دار المعارف، ط الثانية، ص 135. وذكر نفس الفقيه العديد من التعاريف التي وردت للخطأ من قبل بعض الفقه الأجنبي أمثال: سافاتيه savatier وبلانيول Planiol وكولان وكابيتان Ambroise Colin and Henri Capitant وغيرهم. نفس المرجع، ص 140 وما يليها. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على عدم التوافق على تعريف موحد شامل جامع مانع للخطأ، ومن طبيعته أنه ينذر عن إعطاء تعريف له.

8 سليمان مرقس، م س، ص 185.

9 وهي مسألة خلافية كبيرة بين الفقه، وقد أورد البعض تسعة آراء مختلفة في تعريف الخطأ. العدوي، مصطفى عبد الحميد، (1996)، «النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام»، مطبعة حمادة الحديثة، ط 1، انطلاقا من: ص 486.

10 مشار إليه لدى: فتحي، عبد الرحيم عبد الله، م س، ص 55.

11 Planiol, (1905), «Etude Sur Responsabilité Civile», Revue Critique Legis et Juris, p 278.

وقد عرفه البعض الآخر بأنه: «الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجبا خاصا أي التزاما، أم واجبا عاما من الواجبات التي تفرض على كل شخص بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم». الشرقاوي، جميل، (1998)، «النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام»، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مجلد 1، ط 1، ص 89.

12 السنهاوري، عبد الرازق أحمد، (2004)، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح أحمد مدحت المراغي، ج 1، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون ط، ص 643.

الإسلامي، والخطأ عند جوسران هو الضرر بحق الغير دون أن يكون في وسع المسئول أن يستند إلى حق أقوى من حق المضرور أو على الأقل مماثل له، وبعبارة أخرى دون أن يكون قادراً على الاستناد على باعث مشروع¹³.

وقد عرف غالبية الفقه والقضاء الخطأ تعريفاً شخصياً لم يتأثر بالنظريات المادية¹⁴، فعرف بأنه: "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه"، فالخطأ يتكون من عنصرين: أحدهما نفسي وهو التمييز أو الإدراك، والثاني مادي وهو فعل الإخلال بواجب قانوني، لذا يشترط في المسئول أن يكون مميزاً¹⁵.

فمن حق الفرد على الغير أن يقوم بعمل دون الإضرار بالغير، ومن حق الفرد على الغير أن يتمتع عن الأعمال التي تضر به، فإذا أقدم شخص على القيام بعمل يجب عليه ألا يخل بهذه الثقة المشروعة المتبادلة، وإلا كان مخطئاً وبالتالي مسئولاً عن الضرر الذي يلحقه بالغير، وقال قسم ثالث من الفقه بأن الخطأ هو اعتداء على الحق¹⁶، أو إخلال بالتزام قانوني¹⁷، وهذا الالتزام هو الامتناع عن الإضرار بالغير، وبالتالي هو التزام ببذل عناية. فيجب على الشخص أن يكون في سلوكه يقظاً ومتبصراً حتى يتمتع عن الإضرار بالغير، فإذا انحرف عن ذلك السلوك وكان يدرك ذلك، شكل هذا الانحراف خطأ¹⁸.

ويتبين مما سبق أن توجهات الفقه في تعريف الخطأ، تتفق جميعها في تحقيق نتيجة الإضرار بالغير،

13 أبو ستيت، أحمد حشمت، م س، ص 408.

14 عسقلان، فضل ماهر محمد، (2008)، 3 المسئولية التقصيرية لعدم التميز - دراسة مقارنة، نابلس فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، ص 77.

15 فتحي، عبد الرحيم عبد الله، م س، ص 56.

16 إخلال بحق أو بمصلحة أعلى، العدوي، جلال علي، (1997)، «أصول الالتزامات، مصادر الالتزام»، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 354.

17 الشوابكه، محمد كامل مسلم، (2014)، «الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسئولية التقصيرية»، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، ص 35.

18 أنظر في هذه التعاريف باللغة الفرنسية:

- H., L., J.Mazeaud et F.Chabas, «Leçon de droit civil», Tome II, Volume I, Obligations- théorie générale, op.cit., N°440 et s., p. 450 et s.;

- F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, «Droit civil, Les obligations», 8ème édition, Dalloz, 2002, N°715 et s., p.693 et s.;

- G. Viney et P. Jourdain, «Traité de droit civil», sous la direction de J. Ghestin, Les conditions de la responsabilité, 2ème édition, Delta-L.G.D.J. 1998, N°439 et s., p. 315 et s.;

- Ph. Le Tourneau, «Droit de la responsabilité et des contrats», Dalloz 2004/2005, N°6705 et s., p. 1053 et s.

المهدي، مدان، (2021)، «المسئولية التقصيرية عن الفعل الشخصي»، مجلة منازعات الأعمال، ع 63، ص 203 مسترجع من:

<http://search.mandumah.com/record/1177782>

وتختلف في الوسيلة التي يترتب بها الإضرار أكان إخلالاً أم اعتداء على حق قائم أو على التزام سابق أو على ثقة مشروعة، بل في بعض الأحيان ينص القانون على رفع صفة عدم المشروعية عن الخطأ، وفي أحيان أخرى ينص على تطبيقات خاصة للخطأ، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية بأنه: «هو الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير»¹⁹، كما عرفته في حكم آخر بأنه: «الإخلال بالالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون في اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن السلوك الذي يتوقع الآخرون ويسيئون تصرفاتهم على أساس مراعاته يكون قد أخطأ»²⁰، وقد قضت محكمة النقض بأن: «وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسؤولية أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض»²¹.

من كل ما سبق يظهر جلياً الدافع الذي جعل المنظم السعودي والمشرع المصري لا ينكبان على إعطاء تعريف للخطأ، في حين عرفه المشرع المغربي في الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود بكونه: «كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون»، على اعتبار أنه: «مفهومٌ معنويٌّ، لذلك من الصعوبة إعطائه مقومات مادية تجعل بالإمكان ضبطه بالقدر الذي يتطلب جعله سنداً لمسألة قانونية»²².

ومن أنواع الخطأ: الخطأ المدني والخطأ الجنائي الذي يتأتى من خلال: مخالفة الواجب الذي تكفله قوانين العقوبات بنص صريح خاص، على اعتبار أن الخطأ المدني: هو الإخلال بأي واجب قانوني. وتحليل بسيط لهذين التعريفين، يتبين أن الخطأ المدني أوسع في الوجود والتحقق من الخطأ الجنائي، حيث يتحقق بمخالفة الواجب القانوني الذي يتسع باتساع مصدره القانوني، فلم يتعلق بقسم خاص من القوانين بل لم يرتبط في وجوده بالنصوص القانونية بمعناها الضيق، بل امتد ليشمل جميع المصادر القانونية وفي ذات الوقت قانون العقوبات، كجزء من القوانين، ويشكل مصدراً من مصادر الواجب القانوني، إذا كل خطأ جنائي يتشكل به بالضرورة خطأ مدني، فدائرة الخطأ الجنائي محتواة في دائرة الخطأ المدني وتشكل جزءاً منها والسؤال الآن ماذا يترتب على هذه الحقيقة؟

19 أنظر في هذا المعنى: نقض مدني 15 / 1 / 1990 م مجموعة أحكام النقض، س 41، عدد 1، قاعدة 26، ص 11 نقض جنائي 15 / 2 / 1976 م مجموعة أحكام النقض الجنائي س 27 ق 43، ص 215 بند 1، نقض جنائي 1 / 11 / 1976 م المجموعة السابقة س 27. قاعد 186، ص 81.

20 نقض مدني 30 / 10 / 1978 م مشار إليه لدى: عبد العزيز، محمد كمال، م س، ص 528

21 نقض مدني 31 / 5 / 1978 م، في حكم قضت محكمة النقض بأن تكييف الفعل المؤسس عليه طاب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من مسائل القانون التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض. أنظر: نقض مدني في 25 يناير 1998 م في الطعن رقم 959 لسنة 62 قضائية، غير منشور.

22 أبو سرور، أسماء موسى أسعد، (2006)، «ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني»، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ص 46.

يترتب على هذه الحقيقة أنه كلما تحقق وجود الخطأ الجنائي، وجد بالضرورة الخطأ المدني، والعكس ليس صحيح، فقد يتحقق وجود الخطأ المدني وتكتمل عناصره دون أن يبين على ذلك اكتمال وجود الخطأ الجنائي. وفي حال تحقق المسؤولية الجنائية، هل تتحقق دائماً المسؤولية المدنية؟ الجواب طبعاً لا، لأن الضرر الخاص الذي يلحق بالأفراد، يمثل ركناً ثالثاً لقيام المسؤولية المدنية، فمثلاً جرائم الشروع وجميعها يقوم بها الخطأ الجنائي، وكذلك المدني بالضرورة لا تقوم فيها المسؤولية المدنية لأن الضرر لم يتحقق، والقصد هنا الضرر الخاص، لأن الضرر العام قد تحقق بمجرد ارتكاب الفعل المخالف للواجبات التي يفرضها القانون الجنائي²³.

ويوجد وصفين للخطأ، حيث نجد من أوصافه: أولاً، الخطأ العمدي، وثانياً، الخطأ غير العمدي، فالخطأ غير العمدي يتحقق إذا لم يرد فاعله النتيجة الضارة ويسميه أتباع النظرية التقليدية بشبه الجريمة، أما الخطأ العمدي (الجرم) فيتحقق إذا اتجهت إرادة الفاعل إلى تحقيق الضرر بالغير، فهو إخلال بواجب يقتزن بقصد الإضرار بالغير أو هو: "العمل الذي يضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون وجه حق"²⁴.

وإذا تم النظر للخطأ من حيث حجمه، والمقصود في ذلك درجات الخطأ، فيمكن تقسيمها لثلاثة أقسام وهي: يعنى القسم الأول بالخطأ الجسيم: أول ما ظهر مفهومه ومعناه في القانون الروماني، إذ عرف بالخطأ الذي لا يرتكبه قليل الذكاء والفتنة والعناية. والثاني يعرف بالخطأ اليسير: ويقصد به الانحراف اليسير عما كان سيسلكه الشخص العادي في ذات الظروف حيث يقع الإخلال بواجب أقل أهمية، وبتعبير آخر هو ما لا يقتضيه شخص معتاد في حرصه وعنايته. والقسم الثالث يتمثل في الخطأ التافه: ويقصد به الانحراف الذي لا يأتيه الشخص شديد الحرص، أو ما يقع بالقدر الطفيف من الإهمال²⁵.

والخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، يقوم وينبني على عنصرين: العنصر المادي وهو التعدي، والعنصر المعنوي وهو الإدراك²⁶.

23 عليات، محمد بلال حامد، م س، ص 395.

24 مرقس، سليمان، م س، ص 371. وعامر، حسين، م س، ص 141

25 عبد الرحيم، أحمد محمد، الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز دراسة مقارنة بين التشريع المدني الفرنسي والتشريع المدني المصري، م س، ص 223. عليات، محمد بلال حامد، م س، ص 395

26 جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: «ولما كان الأصل في المسؤولية التقصيرية بوجه عام أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه، لذلك أبقى عبء الإثبات فيها على عاتق المضرور، وهو الدائن يراعى أن المشرع لم يبلغ من هذه الناحية في بناء تلك المسؤولية على أساس الخطأ المفروض ويراعى من ناحية أخرى أن المقارنة بين أحكام المشروع وبين المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا تزال أبعد مدى، ذلك أن الأوضاع الاقتصادية في البلاد لا تقتضي تطوراً يبلغ عمقه مثل هذا المدى، وقضارى ما هناك أن المشرع قنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير (مجموعة الأعمال التحضيرية، ج 2، ص 355).

المطلب الثاني

العنصر المادي (التعدي)

الخطأ هو انحراف في السلوك، والانحراف هو يعد تجاوز الشخص الحدود التي يجب أن يلتزم بها في سلوكه²⁷. حيث يرى جانب من الفقه أن التعدي أو عدم المشروعية يعني مخالفة القاعدة الضابطة للسلوك أو عدم الالتزام بحكمه، ويقاس الانحراف في السلوك - وفقاً للرأي الراجح الذي أخذ به جمهور الفقه والقضاء - بمعيار موضوعي أو بسلوك شخص مجردة من ظروفه الشخصية، أي «بسلوك الشخص العادي» الشخص متوسط الحرص والذكاء²⁸، ويمكن أن يكون هذا التعدي عمداً، كأن يعتمد الشخص الإضرار بالغير، ويسمى في هذه الحال بالجريمة المدنية delit civil. وقد يكون مجرد إهمال وتقصير، ويسمى في هذه الحال بشبه الجريمة المدنية quasi delit²⁹. ومعيار الانحراف في السلوك قد يكون معيار موضوعي (الفرع الأول)، وقد يكون معيار لا موضوعي وإنما ذاتي (الفرع الثاني)، مع أن بعض الفقه المهتم قد حدد معايير أخرى غير الذي يقوم على انحراف الشخص في سلوكه³⁰.

الفرع الأول

المعيار الموضوعي

معيار الانحراف في السلوك هو معيار موضوعي لا ذاتي³¹، ومعنى ذلك أن التعدي الذي يقع من الشخص عن طريق الإهمال والتقصير لا يقاس مقياساً شخصياً، أي لا يقاس على سلوكه الشخصي، وإنما يقاس بشكل مجرد، والمعيار في ذلك هو سلوك الرجل المعتاد أو الشخص العادي الذي يمثل جمهرة الناس وسوادهم³²، وهو معيار موضوعي.

والسبب في ذلك أن التعويض هو جزاء مدني ينظر فيه إلى التعدي قبل النظر إلى المعتدي، وهو يقع على مال المعتدي عليه قبل أن يقع على نفسه. والرجل المعتاد أو الشخص العادي لا وجود له فعلياً وإنما هو شخص افتراضي من أواسط الناس، لا هو خارق الذكاء وشديد الفطنة، ولا هو شديد الإهمال ومحدود الفطنة. ويسمى هذا الشخص في القانون الروماني برب الأسرة الصالح،

27 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 78.

28 رمضان، سعد علي أحمد، دعوى التعويض عن المسؤولية الشخصية، م س، ص 206.

29 مدان، المهدي، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، م س، ص 208.

30 مذكورة لدى: العبدلوي، إدريس العلوي، م س، ص 158.

31 بن قردى، أمين، «الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء»، م س، ص 386.

32 فالانحراف عن سلوك الرجل المعتاد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية يتخذ كميّار للخطأ. عبد الله، محمد صديق محمد، وحمد، سارة أحمد، «قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين

المعاصرة»، مجلة الراصد للحقوق، المجلد 15، العدد 52، السنة 17، ص 135.

وبالتالي ينظر إلى سلوك هذا الشخص العادي المألوف³³.

ويقاس عليه سلوك الشخص الذي ينسب إليه التعدي، فإذا كان هذا الشخص لم ينحرف في سلوكه عن السلوك المألوف، فلا يكون قد تعدى، أما إذا هو انحرف في سلوكه عن ذلك السلوك المألوف، فيكون قد تعدى، وبالتالي يتوافر في فعله العنصر المادي للخطأ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون التعدي إيجابياً أو سلبياً.

- **التعدي الإيجابي:** وهو فعل ما كان يجب الإمساك عنه كما تنص على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود المغربي³⁴، وهذه هي الصورة المعتادة للمسئولية التقصيرية. ولم يحدد نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري وقانون الالتزامات والعقود المغربي هذه الأفعال على سبيل الحصر، وإن كان المشرع المغربي قد حاد عن هذه القاعدة وذكر على سبيل المثال بعض الحالات التي تتضمن خطأً يوجب مسؤولية مرتكبه³⁵.

ويتربط على ذلك أن كل خطأ جنائي هو بالضرورة خطأ مدني ولكن ليس كل خطأ مدني هو بالضرورة خطأ جنائي، فمن المسائل التي تطرح بجهة هو ضرورة تحديد طبيعة العلاقة بين الخطأ المدني والجنائي من حيث الازدواج أو الاتحاد، وأثر ذلك في تبيان طبيعة المسؤولية التقصيرية وبيان العنصر المميز لها فعلياً عن المسؤولية الجنائية³⁶.

- **التعدي السلبي:** ترك ما كان يجب فعله كما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود فتوافر الخطأ بالترك أو الامتناع ممكن، فيتربط الضرر على الامتناع عن العمل³⁷، مثال ذلك أن يتمتع الطبيب عن إسعاف جريح صادفه في الطريق، أو يتمتع شخص عن إنقاذ غريق، ويميز بعض الفقهاء في هذا الصدد، بين امتناع يرتبط بنشاط سابق، وبين امتناع محض أو مجرد.

فالامتناع المرتبط بنشاط سابق هو امتناع تم أثناء القيام بعمل إيجابي، وفي مثل هذه الحال يبدو

33 ينظر: الزين، محمد، (1998-1999)، «المسئولية التقصيرية، الأستاذية في الحقوق»، السنة الثانية، القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ص 18.

34 وقد صرح بعض الفقه المغربي بأن: «الشخص يسأل عن فعله المشين (الخاطئ) في نظر المجتمع طبقاً لما عبر عنه بوضوح الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود عن تعريفه الخطأ». محجوبي، محمد، «الاجتهاد القضائي في تفسير مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية في المغرب»، مجلة الملحق القضائي، العدد 29، ص 127.

35 يرجى النظر في هذه الحالات لدى: العبدلاوي، إدريس العلوي، م س، ابتداء من ص 162. وعلى العكس من ذلك، فإن هذه الأفعال في قانون العقوبات محدودة على سبيل الحصر استناداً إلى القاعدة الدستورية القائلة لا جريمة ولا عقوبة دون نص قانوني، في حين أن الأفعال الموجبة للتعويض لا تقوم حاجة إلى حصرها. العبدلاوي، إدريس العلوي، م س، ص 96.

36 أبو سرور، أسماء موسى أسعد، م س، ص 43.

37 عامر، حسين، وعامر، عبد الرحيم، م س، ص 152.

أن الفعل الإيجابي هو الذي يحدث الضرر، والامتناع يعد إهمالاً، ومثال ذلك امتناع المقاتل الذي يقوم بحفر في الطريق العام دون أن يقوم بالتنبيه نهائياً، أو التتوير ليلاً (المادة 737/ج عقوبات)، وامتناع سائق عن إنارة أنوار السيارة ليلاً³⁸.

أما الامتناع المحض أو الامتناع المجرد، فقد يكون امتناع عن تنفيذ التزام سابق، كما في المثالين السابقين، وبالتالي هذا الامتناع يشكل تعدياً إذا أدى إلى إلحاق ضرر بالغير، وقد يكون امتناعاً محضاً، أي مجرد ترك، وبالتالي لا يعد تعدياً حتى لو ألحق ضرراً بالغير، كالامتناع عن إنقاذ غريق.

ولكن الفقه بشكل عام لا يميل إلى هذا التمييز، وبالتالي يرى بأن الممتنع يعد متعدياً إذا كان قد انحرف عن سلوك الشخص العادي، وعلى القاضي أن يقارن سلوك الممتنع بسلوك الرجل العادي في مثل ظروفه الخارجية، فمن شأن القواعد التي تطبق على الخطأ الإيجابي أن تطبق بعينها على الخطأ السلبي³⁹.

ويتطلب المعيار الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بوقوع الفعل، وبالتالي يقاس سلوك الشخص الذي ينسب له التعدي على السلوك المألوف للشخص العادي الذي يوجد في مثل تلك الظروف التي وجد فيها مرتكب الفعل، فمثلاً لو أن شخصاً ارتكب حادث مرور ليلاً وفي المدينة، فيقاس سلوكه على سلوك الرجل العادي الذي يقود السيارة ليلاً وفي المدينة.

الفرع الثاني

المعيار الذاتي

لا تؤخذ بموجب المعيار الذاتي الظروف الذاتية بالحسبان عندما تقوم بذلك القياس، وإنما يقوم على أساس يتعلق بمحدث الضرر نفسه⁴⁰، فهذا المعيار يقوم في تحديد الفعل ما إذا كان خاطئاً أم غير خاطئاً بشخص صاحبه بذاته المحدث للضرر، ولا يتم النظر مطلقاً إلى الفعل نفسه مجرداً عن ارتكبه وهذا ما يقيس به المعيار الموضوعي المجرد. فتكليف الفعل حسب هذا المعيار الذاتي غير الموضوعي ينظر فيه إلى المعتدي بذاته لا إلى التعدي نفسه.

فمتى كان الشخص يقطاً جداً، تمت محاسبته على أدنى انحراف في سلوكه، أما إذا كان الشخص دون المستوى العادي في اليقظة، فهنا لا يحاسب على الانحراف إلا إذا كان هذا الانحراف كبيراً، أما إذا كان الشخص في المستوى العادي من اليقظة، فإنه يحاسب على الانحراف الجسيم واليسير

38 وكذلك لو صادف طبيب جريحا ينزف دماً ولم يحمي بإسعافه وحصل له ضرر من جراء ذلك. الشوابكة، محمد كامل مسلم، م س، ص 36.

39 عامر، حسين، وعامر عبد الرحيم، م س، ص 155.

40 العبدلاوي، إدريس العلوي، م س، ص 160.

دون الانحراف التافه⁴¹، ومثال هذه الظروف سن مرتكب الفعل، وعمره وحالته الاجتماعية، فمثال السائق الذي يقود السيارة ليلاً يقاس سلوكه على سلوك الشخص العادي، دون مراعاة ما إذا كان صبيّاً أو امرأة أو رجلاً.

أما إذا كان التعدي عمداً، فمعياره ذاتي وليس موضوعي، وبالتالي يجب إثبات قصد الإضرار بالغير⁴²، ويقع عبء إثبات التعدي على المضرور، وذلك لأن أساس المسؤولية عن العمل الشخصي هو خطأ واجب الإثبات⁴³.

ويبقى التساؤل عن كيفية إعمال معيار الرجل المعتاد: والذي يتطلب لإعماله قياس درجة انحراف سلوك الشخص عن السلوك المألوف، بالنظر إلى أمرين هما:

الأول: سلوك الرجل المعتاد في ظل الظروف الخارجية لشخص المعتدي.

الثاني: الفعل الذي وقع من الشخص مجرداً عن ظروفه الداخلية.

ونضع كل أمر منهما في إحدى كفتي الميزان، فإذا رجحت كفت الأول، بأن كان الرجل المعتاد لا يقع منه مثل هذا الفعل، كان صاحب السلوك معتدياً. وأما إذا رجحت كفت الثاني، بأن كان الرجل المعتاد يقع منه هذا الفعل في مثل هذه الظروف، كان صاحب السلوك غير معتدي.

المطلب الثالث

العنصر المعنوي (الإدراك)

تنص المادة الثانية والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه:

1. يكون الشخص مسؤولاً عن الفعل الضار متى صدر منه وهو مميز.
2. إذا وقع الضرر من غير المميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عن الضرر أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، لزم غير المميز تعويضاً مناسباً تقدره المحكمة.

نستنتج من ذلك أنه لا يكفي التعدي لقيام ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، بل لا بد أن يكون من وقع منه التعدي مدركاً له⁴⁴، حيث إن الشخص مدرك ومميز لما قام به من فعل، ومن العبارات

41 العشماوي، أيمن إبراهيم، م س، ص 50.

42 ويذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري على خلاف ذلك، ويقول أنه حتى في هذه الحال المعيار هو موضوعي وليس ذاتي. أنظر مؤلفه: السنهوري، عبد الرزاق، (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، بند 529، ص 785.

43 م س، بند 528، ص 779.

44 علي، أمجد أكرم، (2019)، «المسؤولية المخففة لعديم التمييز»، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مج 41، ع 3، ص من 357 إلى 369. مدان، المهدي، «المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي»، م س، ص 209.



التي توضح معنى التمييز، توضيح الدكتور الزرقاء⁴⁵ للمفهوم بالقول في التمييز: "هو أن يصبح للشخص تبصر عقلي، يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبح من الأمور، ويتبين الخير والشر والنفع والضرر، وإن كان هذا التبصر غير عميق، وهذا التمييز غير تام"، أي أن التمييز إما أن يوجد ولو بنقص يعتريه، أو لا يوجد بالمطلق، وهذا الافتراض يتلاءم واعتباره ركناً في الخطأ، الذي هو أساس المسؤولية التقصيرية، فإما أن توجد المسؤولية أو لا توجد بالمطلق⁴⁶.

ويقول الدكتور سليمان مرقس أن: "المقصود أصلاً بالعنصر النفسي للخطأ هو أن يكون مرتكب الفعل الضار قد قصد الإضرار بالغير في حالة الجريمة المدنية أو على الأقل أن يكون قد توقع حصول الضرر نتيجة لفعله ولم يثبته ذلك عن هذا الفعل أو لم يحمله على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر في حالة شبه الجريمة المدنية"⁴⁷.

ولكن السؤال الذي يطرح، كيف سيتحدد وجود أو عدم وجود هذه القدرة لدى الفرد والمتمثلة بالتمييز؟

فهذه القدرة على التمييز لا تحددها بداية أو نهاية، فلا نستطيع بهذا المعنى المتقدم، القول بوجود مرحلة عمرية أو زمانية يبدأ فيها التمييز أو ينتهي، بل إن هذه المقدرة على التمييز ليس من الضروري والمحتم أن تتواجد لدى ذات الشخص في كل أوضاعه، فقد يميز النافع من الضار في أمر ما، ولا يستطيع ذلك في أمر أو ظرف مغاير.

وللإجابة على هذا السؤال، نجد هناك اتجاهان لدى الفقهاء:

الاتجاه الأول: يتعامل مع الفكرة كأمر من الواقع الذي يعالج حسب الظرف والمعطيات المؤثرة في الحدث أو الواقعة، فلم يربطه بسن معين، وأعطى صلاحية تحديد وجوده أو عدمه إلى القضاء، حيث يحدد وحسب معطيات الحال إن كان الفاعل مدركاً ما أتاه، ولطبيعة الانحراف في فعله أم لا.

أما الاتجاه الثاني: والذي يضبط الفكرة بضابط عام، إذ يفترض التمييز ابتداءً في كل شخص أتم سن التمييز المقرر في دولته، رغم أن هذا الضابط والمتمثل بالسن ليس بالمعيار الدقيق، إذا ما قيس بحسابات الدقة، حيث ابتدأت القول بعدم ارتباط التمييز بزمان لبدائته أو زمان لنهايته، ولكن كون المتغير محل الدراسة هو الإنسان، فإن ضوابط ومعايير الدقة تضعف نتيجة لعدم انضباط المتغير ذاته والعوامل المؤثرة فيه، وعليه وباعتبار المعتاد والعموم بين الناس، فإن هذه

45 الزرقاء، مصطفى أحمد، (1963)، «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد»، الجزء الثاني، المدخل الفقهي العام، ط السابعة، مطبعة جامعة دمشق، ص 760.

46 جمعة، نعمان، (1972)، «دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية»، القاهرة، بدون دار نشر، ص 66. وعليات، محمد بلال حامد، م س، ص 396.

47 مرقس، سليمان، م س، ص 233.

المقدرة على التمييز تبدأ بالتشكل والظهور لدى الأطفال في قدراتهم الذهنية والعقلية وهم في سن السابعة، وهو ما أكدته الخبرة والمشاهدة⁴⁸. وفي ذلك تنص المادة الثانية عشرة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه:

1. كامل الأهلية هو كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه.
2. سن الرشد هي تمام (ثمانية عشرة) سنة هجرية.

كما تنص المادة الثالثة عشرة على أن:

1. عديم الأهلية هو كل شخص فاقد للتمييز لصغر في السن أو لجنون.
2. لا يعدُّ مميزاً من لم يتم (السابعة) من عمره،

فيما حددت المادة الرابعة عشرة الأشخاص ناقصو الأهلية وهم:

- أ- الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد.
- ب- المعتوه، وهو ناقص العقل الذي لم يبلغ حد الجنون.
- ج- المحجور عليه لسفه أو لكونه ذا غفلة.

ويخضع بموجب المادة الخامسة عشرة: «عديمو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية أو الوصاية بحسب الأحوال، وفقاً لما تقرره النصوص النظامية».

وإذا كان المنظم السعودي قد تناول تحديد ناقصي وعديمي الأهلية، وقبل ذلك كامل الأهلية في نظام المعاملات المدنية السعودي بموجب النصوص المذكورة أعلاه، فإن المشرع المغربي لم ينهج قبله نفس النهج، بل عمد إلى تناول هاته المسائل في مدونة الأسرة المغربية بموجب القانون رقم 70.03 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 الموافق 03 فبراير 2004.

كما ويجب الإشارة إلى أن هذا التمييز قد ينعدم، وذلك قد يكون لأسباب خارجة عن إرادة الإنسان أي أنها تتحقق دون تدخل الإنسان بها، وهي الجنون، والعته، وصغر السن، ومرض الموت، واليقظة النومية⁴⁹، بالإضافة إلى أن هناك أسباب إرادية، أي بإرادة الإنسان، والتي قد تؤدي للأسباب اللاإرادية، مثل إدمان المخدرات التي قد تسبب فقدان الإدراك والتمييز⁵⁰.

فالأصل أن الإدراك لا يعتبر موجهها إلا إلى من يتوافر فيهم التمييز فيما عدا الحالات الاستثنائية

48 الزرقاء، مصطفى أحمد، م س، ص 858. عبد الرحيم، أحمد محمد، م س، ص 224.

49 وهي حالة مرضية تؤدي إلى استيقاظ الشخص من نومه وإتيانه أفعالا لا سيطرة له عليها.

50 عليات، محمد بلال حامد، م س، ص 397.

التي يفرض فيها القانون واجبا لا يتطلب من المكلف به تمييزا أو إدراكا ويمكن اقتضاؤه منه دون حاجة في ذلك إلى أي عمل إرادي من جانبه كما هو شأن الالتزام بالضرائب وشأن التزام المتبوع عديم التمييز بضمن أفعال تابعه، ولذلك نص التقنين المدني المصري الحالي في المادة (164) كما كان ينص التقنين المدني المختلط في المادة (212) منه: على ضرورة توافر التمييز في مرتكب الفعل الضار حتى يمكن إلزامه بما سببه من ضرر للغير، وبناء على ذلك لا يسأل المجنون ولا الصبي غير المميز عن أفعالهما الضارة بالغير بالرغم مما فيها من مساس بحقوق الغير ومن خرق مادي للواجبات المقابلة لهذه الحقوق لأن خطاب الشارع بهذه الواجبات لا يعتبر موجها إلا إلى ذوي التمييز⁵¹.

والواقع أن خطاب الشارع - وإن كان من الصعب على عديمي التمييز فهمه - لا يمنعه من التدخل بتنظيمه للقواعد المتعلقة بحالات ارتكاب عديمي التمييز لأفعال ضارة، ذلك لأن اعتبارات العدالة تقضي تعويض المضرور عما لحق به من ضرر وهذا هو الأهم، وبعبارة أخرى أنه ليس بمبرر مطلقاً أن لا يحصل المضرور على التعويض الذي يستحقه لأن القاعدة القانونية لا تخاطب عديمي التمييز⁵².

ومن المفيد الحديث عن مسئولية عديم التمييز وفقا للقواعد العامة (الفرع الأول)، ثم تناول مسئولية عديم التمييز الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسئولية عديم التمييز وفقاً للقواعد العامة

تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية والعشرين بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: «1- يكون الشخص مسئولاً عن الفعل الضار متى صدر منه وهو مميز»، وفي ذات التوجه نصت الفقرة الأولى من المادة (164) من القانون المدني المصري على أنه: «1- يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز»⁵³، فيما تنص المادة 96 من قانون

51 مرقس، سليمان، م س، ص 235، عامر، حسين، (1956)، «المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية»، ط 1، الإسكندرية، مطبعة مصر، ص 168. السنهاوري، عبد الرزاق أحمد، م س، ص 322.

52 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 80.

53 وقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي بخصوص هذا النص ما يلي:

1. جعل التمييز منوطاً للأهلية في المسئولية التقصيرية، فمتى كان الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه. فمراجع الأمر في هذا الشأن فكرة ذاتية أو شخصية يناط بها الحكم، ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة موقوتة متى كان هذا الفعل راجعاً إلى خطأ الفاعل ويتعين على محدث الضرر إزاء ذلك أن يقيم الدليل على أن زوال التمييز طرأ عليه بغير خطأ منه إذا أراد أن يدفع المسئولية عن نفسه فالخطأ يفترض في هذه الحالة، والضرر لا يأتي إلا في المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصول رباط السببية بها إذ هو ينجم عن فقد التمييز وهذا بدوره يترتب على الخطأ.

2. ويختلف عن ذلك حكم زوال التمييز بغير خطأ ممن أحدث الضرر إذ تستبدل بتلك الفكرة الذاتية فكرة موضوعية

الالتزامات والعقود المغربي على أن: «القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه».

أول ملاحظة يمكن إثارتها باستعراض النصوص الثلاثة، أن المشرع المغربي نص صراحة على أن عديم التمييز لا يسأل عن فعله الضار في حين أن المنظم السعودي والمشرع المصري لم ينصا على ذلك صراحة، وإنما ربطا ذلك بأن يكون مميزا، في حين أن المميز قد يكون عديم التمييز أو ناقصها، وبالتالي كان المشرع المغربي موفقا في هذا المنحى.

وعليه، فلا اعتبار للخطأ على من لا يميزه، فعدم إدراكه للخطأ الذي اقترفه موجب لعدم مساءلته، وبالتالي لا يكون عديم التمييز مسئولا، من حيث المبدأ، عن أعماله غير المشروعة وكذلك المجنون. فالتمييز الذي هو مناط المسؤولية عن العمل الشخصي، يعد دليلاً على تأثر أحكام هذه المسؤولية بأحكام المسؤولية الجنائية التي كانت مرتبطة بها فيما مضى.

فالمسؤولية التقصيرية تقوم إذا وجد الإدراك والتمييز - الذي يعد مناطها - وتتعذر إذا فقد⁵⁴، وقد تطلب المشرع المغربي إلى جانب توافر الإدراك أن يأتي الفعل عن بينة واختيار، ولقيام الركن المعنوي يستلزم توافر ثلاثة أمور هي كالتالي:

الأمر الأول: استلزام الإدراك أو التمييز لدى مرتكب الفعل؛

أو مادية وإذا كانت المسؤولية تظل قائمة في هذا الفرض فهي مسؤولية مخففة. وعلى هذا النحو تستأثر المسؤولية الموضوعية أو المادية بالصدارة على المسؤولية الشخصية أو الذاتية دون أن تحل محلها على وجه كامل فلا تترتب مسؤولية من زال عنه التمييز إلا بتوافر شرطين: أولهما أن يتعذر على المضرور الرجوع بالتعويض على من نيظت به الرقابة على من أحدث الضرر، إما لعدم إقامة الدليل على مسؤوليته وإما لإعساره. والثاني أن يسمح مركز الخصوم للقاضي بأن يقرر للمضرور تعويضا عادلا. فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذا، إذا لم يكن غير المميز قادرا على أدائه ويجوز عند الاقتدار إنقاص التعويض عدالة حتى يكون في حدود سعته. ويراعى في ذلك كله مركز المضرور نفسه من الناحية المادية، وجسامة الخطأ ومدى الضرر وقد نوقش نص المادة في لجنة المراجعة حيث اقترحت تعديلات لفظية. كما اقترح أيضا تعديل عبارة (تعذر الرجوع على المسئول (بعبارة) تعذر الحصول على تعويض من المسئول حتى يتبين بوضوح أن التعذر ينصب على جواز الرجوع قانونا وعلى إمكان الحصول على التعويض فعلا. كما نوقشت الفقرة الأخيرة من النص ورؤى بعد المناقشة حذفها لعدم الحاجة إليها إذ يستفاد حكمها من تطبيق القواعد العامة. راجع: عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 62 و63.

54 بوكرازة، أحمد، (2013-2014)، «المسؤولية المدنية للقاصر - دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، ص 122. راجع أيضا منصور، محمد، أمجد، (2002) «مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار: دراسة مقارنة»، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، مج 4، ع 54، ص 37 - مسترجع من:

<http://search.mandumah.com/Record/388396>



الأمر الثاني: إتيان الفعل عن بينة واختيار:

الأمر الثالث: عدم مجيئ الفعل الضار استعمالاً لحق أو لرخصة يجيزها القانون⁵⁵.

فالشخص يعد مسئولاً عن أعماله غير المشروعة، ولا يشترط أن يكون انعدام التمييز مستمراً، وإنما يكفي أن يكون عارضاً، للقول بانتفاء المسؤولية فينعدم التمييز - ومن ثم تنفي المسؤولية - لأي سبب عارض كتناول مسكر، أو تعاطي مخدر، أو الوقوع تحت تأثير تنويم مغناطيسي، أو الإصابة بالصرع أو المرض باليقظة النومية⁵⁶.

ولكن يجب من ناحية أخرى، ألا يكون انعدام التمييز العارض راجع إلى خطأ من جانب الشخص ذات، فمن يتعاطى مسكراً، أو يتناول مخدراً دون اضطرار وإكراه، لا تنتفي مسؤوليته عما يرتكبه من أفعال ضارة، برغم انعدام تمييزه أثناء ذلك، ويقع على عاتق عديم التمييز بسبب عارض، عبء إثبات أن وجوده في هذه الحالة، كان قائماً لحظة وقوع الفعل الضار⁵⁷.

ويرى الدكتور السنهوري أن هذه القاعدة العامة تجد أساسها في ضرورة توافر التمييز نظراً لأن عديم التمييز لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ما. فالخطأ ركنان مادي وهو ركن التعدي، ومعنوي وهو ركن الإدراك، ويقول الدكتور السنهوري في ذلك: «والشخص الذي لا يدرك ما يصدر عنه من عمل لا تجوز مساءلته لا أدبياً ولا جنائياً ولا مدنياً، ما دامت المسؤولية تقوم على الخطأ، وترتبط الخطأ بالتمييز، فتشيع في المسؤولية عاملاً أدبياً لا يجوز الاستغناء عنه. إذ هو عنصر ذاتي يخفف من حدة العنصر الموضوعي الذي يهيمن على مقياس الشخص المجرّد»⁵⁸.

ويجب ملاحظة أن الإدراك أو التمييز مناط هذا النوع من المسؤولية فقط ولا يتعداها إلى غيرها من الأنواع الأخرى من المسؤولية، ولا سيما المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء، فهذه تقع على عاتق الرقيب والمتبوع والحارس حتى ولو كان غير مميزاً⁵⁹.

ويوجد فارق بين الفقه الإسلامي وبين القانون الوضعي في هذه الجزئية، حيث أن الأول يفرق في الضمان عن العمل الشخصي وغيره بين أمرين هما المباشرة والتسبب، ويشترط التعدي في الثاني دون الأول⁶⁰، إلا أنه في كل الحالات يلزم فاعله بالضمان سواء كان مميزاً أم غير مميز، فالتمييز أو الإدراك لدى الشخص قد يفقده بدون خطأ منه، أو بخطئه كأن يكون قد تعاطى مواد مخدرة

55 يرجى مراجعة هذه الأمور بتفصيل أكثر لدى: العبدلوي، إدريس العلوي، م س، ص 166 وما بعدها.

56 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 66.

57 مرقس، سليمان، (1956)، «نظرية العقد والفعل الضار»، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص 59.

58 السنهوري، عبد الرزاق أحمد، «الوسيط في شرح القانون المدني»، م س، ص 90.

59 يمكن مراجعة مسؤولية عديم التمييز باعتباره متبوعاً لدى: عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 69 وما يليها.

60 فالفقه الإسلامي جعل المباشر وحده ضامناً وإن لم يتعمد من دون التسبب الذي لا يضمن إلا إذا متعدياً. يرجى

الاطلاع لدى: عبد الله، محمد صديق محمد، حمد، سارة أحمد م س، ص 135.

بمحض إرادته فأدى ذلك إلى فقدانه التمييز، ففي هذه الحالة يعد مخطئاً بالرغم من ذلك.

ويعد عديم التمييز مسئولاً في حالات عدة، وأهمها:

- إذا كان انعدام التمييز بخطأ من الشخص نفسه⁶¹، كمن يتناول بإرادته المسكرات والمخدرات، ومن ثم تفقده وعيه، ويقدم بعد ذلك على إلحاق الضرر بالغير، فإنه يعد مسئولاً مسؤولية كاملة عن تعويض ذلك الضرر. وقد تماشى المشرع المغربي مع هذا المقتضى ونص في الفقرة الثانية من المادة 93 من قانون الالتزامات والعقود على أن: «السكر، إذا كان اختياراً، لا يحول دون المسؤولية المدنية في الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم، ولا مسؤولية مدنية إذا كان السكر غير اختياري، وعلى المتابع إثبات هذه الواقعة».

- يجوز نسبة الخطأ إلى عديم التمييز، وذلك من أجل قيام مسؤولية من يتولى رقابته، لا من أجل قيام مسؤوليته الشخصية.

- يمكن أن يكون عديم التمييز مسئولاً كمتبوع، وتكون مسؤوليته في مثل هذه الحالات مسؤولية كاملة. حيث جرى الفقه⁶²، والقضاء المصري على أن عديم التمييز، وإن كان لا يسأل عن أفعاله الضارة إلا على سبيل الاستثناء، إلا أنه يكون مسئولاً عن أفعال تابعه الضارة، مسؤولية كاملة، لأن سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه تتحقق ولو لم يكن المتبوع قادراً عليها حتى من الناحية الإدارية والتنظيمية، إذ يمكن أن يتولاها عنه نائبه القانوني كالولي أو الوصي أو القيم.

ويستند القضاء في الأخذ بمسؤولية عديم التمييز عن فعل تابعه، إلا أنه لا يسأل عن خطأ وقع منه، وإنما يسأل بصفته متبوعاً عن خطأ صدر عن تابعه أثناء عمله لحسابه ومصلحته. ومن ثم فلا تثور مسألة مدى إمكان نسبة وقوع خطأ شخصي منه كما أن الفقه من جانبه يبرر هذا الاتجاه بأنه متى اعتبرنا أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن فعل الغير وعلى أي وجه فسرت هذه المسؤولية، وخاصة إذا فسرت بفكرة الضمان، يجعل المتبوع مسئولاً عن فعل تابعه، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية، ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر، فالتزامه هنا التزام بتحقيق غاية، وهذا الاعتبار هو الذي يجيز استبقاء مسؤولية المتبوع، حتى لو كان غير مميز إذ أن مسؤولية المتبوع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز في المتبوع، بل مصدرها القانون سواء كانت ضماناً أو نيابة أو حلاً، وفي رأي الباحثين أن ما قيل صحيح إذا ما تم النظر إلى مسؤولية عديم التمييز - إذا ما كان متبوعاً - من زاوية الشروط

61 يرجى مراجعة: عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 66.

62 السنهوري، عبد الرزاق أحمد، «الوسيط»، م س، ص 1047. مرقس، سليمان، (1964)، «شرح القانون المدني في الالتزامات»، المطبعة العالمية، القاهرة، ج 2، ص 326. حجازي، عبد الحي، (1954)، «النظرية العامة للالتزام»، ج 1، «مصادر الالتزام»، ص 527. عبد الرحمن، محمد شريف، (1991)، «دروس في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات»، ج الأول، «المسؤولية التقصيرية»، مج الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 166. حماد، رأفت محمد، (1990)، «مسؤولية المتبوع عن انحراف خطأ تابعه، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقه الإسلامي»، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 149 وما بعدها.

القانونية لتحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، إلا أن ذلك قد يحدث تناقضا مع ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (164) من القانون المدني المصري بشأن القاعدة العامة في عدم مسؤولية عديم التمييز، وبالتالي كان من الأفضل أن يقوم المشرع بإيراد مسؤولية عديم التمييز - إذا ما كان متبوعا - من ضمن الاستثناءات التي أوردها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة، تجنباً لوقوع التناقض في موقف المشرع، بحيث يحسم الأمر بنص قانوني يظهر من خلاله الموقف الواضح للمشرع في هذه المسألة، ولا يصار بالتالي إلى تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي قد تتناقض مع ما توخاه المشرع المصري بتقريره عدم الأخذ بمسؤولية عديم التمييز⁶³.

- يمكن نسبة الخطأ إلى عديم التمييز إذا كان في مكان المضرور لا في مكان المسؤول، وذلك من أجل تخفيف مسؤولية الفاعل في حال ما إذا اشترك إهمال عديم التمييز مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر⁶⁴.

- مدى مسؤولية عديم التمييز باعتباره حارساً: ينقسم الفقه إلى اتجاهات ثلاثة بخصوص هذه المسألة، يذهب الاتجاه الأول منها - وهو اتجاه الجمهور - إلى الأخذ بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز عما تحدثه الأشياء الحية التي تحت حراسته من أضرار تلحق بالغير، فيسأل عن الضرر الذي يحدثه الحيوان الذي يكون تحت حراسته، كما يسأل عما يقع من الأشياء الأخرى غير الحية التي تحت حراسته كالبناء، أو الآلات الميكانيكية، أو تلك التي تتطلب حراستها عناية خاصة، ويستند هذا الاتجاه إلى أن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو تحمل التبعة، فمتى كان الحارس يفيد من مزايا الشيء، فعليه أن يتحمل ما يترتب على استخدامه من ضرر يلحق بالغير، كما أن بعض أنصاره قد أسس هذه المسؤولية على فكرة الضمان، ومؤدي هذا أن عديم التمييز يمكن أن يكون حارساً متى توافرت له السيرة الفعلية على الشيء سواء باشراً بنفسه، أو بواسطة نائبه القانوني كالولي أو الوصي أو القيم⁶⁵. أما الاتجاه الثاني - وهو ما يقول به الفقيهان السنهاوري وعبد الحي حجازي - فيذهب إلى ضرورة توافر التمييز في الشخص حتى يمكن أن يكون حارساً، ويستندان في ذلك إلى أن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ (بركنية المادي والمعنوي)، وعديم التمييز لا يتصور الخطأ في جانبه. ولا يسلم اتجاه ثالث وسط بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز كحارس للأشياء تأسيساً على أنه لا يجد هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعة، إلا أنه من ناحية أخرى لا يتجه إلى الأخذ بانتفاء

63 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 69.

64 أنظر في ذلك: د. السنهوري، عبد الرزاق، «الوسيط، مصادر الالتزام»، م س، بند 539 وما يليه، ص 802 وما يليها. محكمة النقض الفرنسية (الهيئة العامة)، 3/5/1984 القرار المعروف باسم Le maire et Derguini، منشور في مجلة دالوز 1984، الجزء II، رقم 20256، تعليق Jourdain.

65 مرقس، سليمان، «شرح القانون المدني في الالتزامات»، م س، ص 421. سلطان، أنور، (1965)، «النظرية العامة للالتزام»، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 465.

مسئولية عديم التمييز الذي قرر مسؤولية تاما، ونفي صفة الحارس عنه، وإنما يذهب إلى أن نص المادة 164 الذي قرر مسؤولية عديم التمييز استثناء عن أفعاله الشخصية، يمكن أن يؤخذ به أيضا في نطاق مسؤوليته كحارس للأشياء، ولا يجوز أن يقال أن هذا النص قد ورد في التقنين المدني في الفصل الخاص بالمسؤولية عن الفعل الشخصي، لأن ما ورد في هذا الفصل من نصوص يمثل القواعد العامة في المسؤولية، ومن ثم فهي كما تطبق على المسؤولية عن الفعل الشخصي، تطبق كذلك في نطاق المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء، فيما لا يتعارض فيه مع النصوص الخاصة الواردة في شأن هذه الأنواع من المسؤولية، وينتهي هذا الاتجاه في الأخير إلى أن مسؤولية عديم التمييز كحارس تكون مسؤولية عن خطأ شخصي هو خطأ في الحراسة، بحيث تترتب هذه المسؤولية عندما يتدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر، ولم يكن هناك من يسأل عن عديم التمييز أو تعذر الحصول على تعويض منه⁶⁶.

الفرع الثاني

مسؤولية عديم التمييز الاستثنائية

في العصر الحالي عاد الفكر القانوني إلى الأخذ بعدم الربط بين المسؤولية وبين الالتزام بالتعويض، فلا يوجد مانعاً من أن يكون الشخص مسئولاً (فاعل الضرر)، إلا أنه غير ملتزم بالتعويض، ولا يوجد - أيضاً - ما يمنع أن يكون الشخص ملتزماً بالتعويض مع أنه غير مسئول (ليس فاعل الضرر).

ولقد أرسى الفقه الإسلامي هذه الفكرة، منذ القرن السادس الميلادي عندما قرر إلزام العاقلة بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه أحد أفرادها بالغير والتزم بيت المال بالتعويض عن الضرر الذي يلحق أحد الأفراد، في حالة مجهولية محدثه⁶⁷.

ونظراً لمجافاة هذا الحل للعدالة، فالقاصر المميز هو أهل لتحمل المسؤولية التقصيرية⁶⁸، تدخل المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية ونص بشكل استثنائي على قيام مسؤولية عديم التمييز

66 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 71. ويشير إلى: عبد الرحمن، أحمد شوقي، (1986)، «مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة المنصورة، ع الأول، ص 63. بالإضافة إلى حكم نقض مدني مصري في 5 نونبر 1964، مجموعة النقض المدنية، س 15، ع 3، رقم 150، ص 1007.

67 وهي من الآليات الجماعية في المسؤولية عن أحداث القتل، وكفيلة باستيعاب الأعباء مهما بلغت إذا طبقت وفق تقنية عصرية. سعيد سالم، محمد ميلاد، قحف، منذر، (2022)، «الآثار الاقتصادية لنظام المسؤولية التقصيرية الإسلامي على المجتمع المهني»، مجلة الاقتصادي الإسلامي والمالي، مج 8، ع 2، ص 394. منشور على الرابط الإلكتروني أدناه الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ 28/09/2023 على الساعة 14:26.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jief/issue/74939/1026338>

68 بوكرازاة، أحمد، م س، ص 132.

عن أعماله غير المشروعة⁶⁹، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: «إذا وقع الضرر من غير المميز ولم يكن هناك من هو مسئول عن الضرر أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، لزم غير المميز تعويضاً مناسباً تقدره المحكمة».

زد على ذلك أن عديم التمييز يمكن أن يكون مسئولاً في بعض الحالات وفقاً للقواعد العامة كما هي المذكورة أعلاه، وفي هذا الإطار تنص الفقرة الثانية من المادة 164 من القانون المدني المصري على ما يأتي: «ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم».

وقد أوجب المشرع المغربي مساءلة القاصر عن الضرر الحاصل بفعله وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 96 من قانون الالتزامات والعقود متى كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أفعاله. وما يلاحظ على توجه المنظم السعودي والمشرعين المغربي والمصري أنهم لم يقيموا هذه المسئولية على أساس الخطأ، وإنما تقوم هذه المسئولية لديهم على أساس تحمل التبعة⁷⁰. ويتبين من نص هذه المواد أن مسئولية عديم التمييز تمتاز بالخصائص الآتية:

- **مسئولية استثنائية:** وذلك لأنها تشكل استثناءً على الأصل الذي قرره المنظم، وهو أنه يكفي لقيام المسئولية أن يكون الشخص مميزاً، وهي استثنائية لأن الأصل في المسئولية التقصيرية أن تقوم على الخطأ، ولكن مسئولية عدم التمييز تقوم على تحمل التبعة استثناءً من هذا الأصل.
- **مسئولية احتياطية:** وذلك لأنه لا يحق للمضروب الرجوع على عديم التمييز إلا إذا تعذر عليه الحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز، وهو غالباً متولي الرقابة، فإذا وجد متولي الرقابة كان هو المسئول، ويجب على المضروب الرجوع عليه، ويتعذر عليه الرجوع على عديم التمييز، أما إذا لم يكن هناك من يتولى رقابة عديم التمييز، أو أن متولي الرقابة كان معسراً، أو أنه استطاع أن يدفع المسئولية عن نفسه، عندئذ يحق للمضروب الرجوع على عديم التمييز بالتعويض⁷¹.

69 وهو نفس توجه المشرع الأردني الذي يربط المسئولية بمجرد وقوع الفعل المؤدي إلى ضرر، ولو صدر هذا الفعل عن غير مميز وفق ما تنص عليه المادة 256 من القانون المدني الأردني. نصرة، أحمد سليم فريز، (2006)، «الشرط المعدل للمسئولية العقدية في القانون المدني المصري»، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، ص 23.

70 ويكاد ينعدم إجماع لدى الفقه المصري على أن أساس المسئولية الاستثنائية لعديم التمييز هي فكرة تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي. عبد الله، محمد صديق محمد، حمد، سارة أحمد، م س، ص 136.

71 علي، أمجد أكرم، م س، ص 363.

- مسئولية جوازية: فقد ترك المنظم أمر هذه المسؤولية للقاضي، فله أن يلجأ إلى الأخذ بها أو لا يلجأ بحسب ما يراه⁷²، وذلك تبعاً للوضع المالي لعديم التمييز وكذلك للمضروب.
- مسئولية مخففة: طالما أن هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ، فليس من الضروري أن يكون التعويض كاملاً، وإنما يجب أن يكون عادلاً، ويراعي القاضي في ذلك مركز الخصوم، أي عديم التمييز المسئول عن العمل غير المشروع والمضروب. فيمكن أن يحكم بتعويض كامل، وذلك إذا كان عديم التمييز ثرياً، وكان المضروب فقيراً جداً. وقد لا يحكم القاضي بأي تعويض، وذلك إذا كان المضروب فاحش الثراء، وعديم التمييز مدقع الفقر. ويمكن أن يحكم بتعويض جزئي إذا كان عديم التمييز غنياً ولكن ليس إلى حد الثراء الفاحش، وكان المضروب محتاجاً⁷³.

المبحث الثاني

نفي ركن الخطأ التقصيري في نظام المعاملات المدنية السعودية

سبق القول إن عبء إثبات التعدي يقع على عاتق المضروب. فإذا استطاع أن يثبت ذلك، كان بإمكان المسئول إثبات انتفاء الخطأ وذلك إما بإثبات أنه كان في حالة دفاع مشروع عن نفسه أو عن ماله أو أنه كان في حالة ضرورة (المطلب الأول)، أو أنه كان ينفذ أمراً صادراً من رئيسه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالاتي الدفاع الشرعي والضرورة

يلزم لقيام الركن المعنوي للخطأ، أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار، وألا يكون قد أتى الفعل دفاعاً عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله (الفرع الأول)، أو لضرورة اقتضتها حالة الخطر المحدقة به (الفرع الثاني)، وإلا انتفى ركن الخطأ ومن ثم لا تقوم قائمة لمسئولية الشخص ولو أتى الفعل.

الفرع الأول

حالة الدفاع الشرعي

تعتبر حالة الدفاع الشرعي من الحالات التي أشار إليها كل من المنظم السعودي والمشرعين المصري والمغربي، بموجب قيام شروطها تتنفي معها المسؤولية المدنية، وفي ذلك ينص نظام

72 عسقلان، فضل ماهر محمد، م س، ص 68.

73 مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - المذكرة الإيضاحية - ج 2، ص 351، مرقس، سليمان، م س، ص 252،

ف 96. علي، أمجد أكرم، م س، ص 367.

المعاملات المدنية السعودي في المادة الثالثة والعشرين بعد المائة على أن: «من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع مشروع عن نفس أو عرض أو مال؛ كان غير مسؤول، على ألا يجاوز دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء، وإلا كان ملزماً بالتعويض بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً»⁷⁴.

وقد عرف المشرع المغربي حالة الدفاع الشرعي⁷⁵ في الفقرة الثانية من الفصل 95 بكونها حالة: «يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو ماله أو لنفس الغير أو ماله»، فلا انشغال لمسئولية الشخص التقصيرية متى أقدم على ارتكاب ضرر وهو في حالة دفاع شرعي، فإذا استطاع المسئول أن يثبت بأنه كان وقت إحداث الضرر في حالة دفاع شرعي، طبقاً لما جاء في المادة 166 من القانون المدني المصري، عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، فلا يعد مسئولاً عن ذلك الضرر شريطة ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإذا تجاوز هذا القدر الضروري في دفاعه فإنه يلزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة⁷⁶.

ويترتب على ذلك أنه حتى يستطيع المسئول أن يدفع المسئولية عن نفسه بإثبات الدفاع الشرعي يجب أن تتوافر في دفاعه الشروط الآتية⁷⁷:

1. وجود خطر حال يهدد نفسه أو ماله، أو نفس غيره وماله: ولا يشترط وقوع الخطر بالفعل وإنما يكفي أن يكون محتملاً، أي يكفي أن يسبق الاعتداء فعل يخشى منه وقوعه. أما إذا لم يكن الخطر حالاً، فلا يجوز للمدافع أن يلجأ إلى القوة لدفعه وإلا كان مسئولاً. فإذا كان بإمكانه مثلاً تبليغ السلطة العامة من أجل درء ذلك الخطر، ولم يفعل ولكنه دفع ذلك الخطر بنفسه دون أن يكون حالاً، فيعد مسئولاً عن الضرر الذي يقع في مثل هذه الحال.

ويضاف إلى هذا الشرط أن يكون بالإضافة إلى اتصاف الخطر بالحال اتصافه بالتأجيل، فإذا كان غير مؤجل فلا يحاسب على الفعل الذي أتاها، وعليه فيكون ابتداء الشخص بالدفاع عن نفسه من صيال مؤجل اعتداء يعاقب عليه هو⁷⁸.

74 أمين، بن قردى، م س، ص 388.

75 الذي يعتبرها البعض إلى جانب أوامر القانون والسلطة الشرعية من الأسباب الموضوعية لانتفاء المسئولية. الزين، محمد، م س، ص 19.

76 لمزيد من البيان حول التعريفات التي قيلت حول الدفاع الشرعي يرجى النظر لدى: عبد الستار، فوزية، (1994)، «بحث في الدفاع الشرعي»، مجلة الأمن والقانون التي تصدرها كلية شرطة دبي، السنة الثانية، ع الأول، ص 188. وتنص المادة (245) عقوبات على أنه: «لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن غيره أو ماله».

77 يرجى مراجعة هذه الشروط لدى: أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، (2022)، «انتفاء الخطأ في المسئولية التقصيرية عن الفعل الشخصي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي»، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، المجلد 6، العدد السادس، ص 237.

78 أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، م س، ص 238.

2. أن يكون ذلك الخطر غير مشروع: أما إذا كان الخطر مشروعاً فلا يكون من يدافع عن نفسه ضد هذا الخطر المشروع في حالة دفاع شرعي، ومثال ذلك لا يحق لمن يلقي القبض عليه بموجب أمر قضائي أن يقاوم رجال الشرطة اللذين ينفذون ذلك الأمر بحجة الدفاع عن نفسه.

3. التناسب بين الاعتداء والدفاع: ويترتب على ذلك أن الدفاع يجب أن يكون بقدر الاعتداء، فلا يجوز أن يكون مفرطاً. أما إذا جاوز شخص حدود الدفاع الشرعي، فلا يسأل مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي أحدثه⁷⁹، وإنما يحكم عليه بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة. إذ أن مسؤولية المدافع عن تجاوز حد الدفاع الشرعي مخففة يراعى فيها القاضي مقتضيات العدالة، لأن المعتدي قد أخطأ بداءةً والمدافع قد أخطأ فيما تجاوز فيه، فأصبح هناك اشتراك في الخطأ ترتب عليه ضرر يخضع لأحكام الخطأ المشترك، لأن أحدهما يعد نتيجة للآخر.

فكلما تجاوز المعتدي حدود ما يلزم للدفاع عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان مخطئاً⁸⁰، وهذا التناسب بين الاعتداء والدفاع يلزم فيه مراعاة الحدود الضرورية دونما أي تعد أو إفراط أو تفريط، أو لربما ينتهز المدافع الفرصة للانتقام من المعتدي فيصبح هو الآخر مخطئاً.

الفرع الثاني

حالة الضرورة

تشأ حالة تعرف بالضرورة، يكون فيها الشخص مهدداً في شخصه أو غيره أو ماله أو مال غيره، بخطر حال لا يجد من بد لتفاديه والخلّاص منه إلا بفعل ضار يصيب الذي أقدم عليه⁸¹، وفي هذا الإطار تنص المادة الرابعة والعشرين بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه: «من أحدث ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره؛ لا يكون ملزماً بالتعويض إلا بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً». كما تنص المادة 168 من القانون المدني مصري على أن: «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً»، فيما نص المشرع المغربي في الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: «لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله».

79 وإنما مسؤولية مخففة لاشتراك فعل المضرور مع فعل المسؤول في إحداث الضرر. أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، م س، ص 259.

80 العبدلوي، إدريس العلوي، م س، ص 171.

81 أنظر: عامر، حسين، عامر، عبد الرحيم، م س، ص 174. بن قردى، أمين، م س، ص 389.

ويتبين من هذه النصوص، أن المنظم السعودي والمشرع المصري كانا متقاربين جداً في تناول حالة الضرورة، ما عدا تغيير كلمة واحدة حيث غير الأول مصطلح من سبب بمن أحدث، وإحداث الضرر ليس كالتسبب فيه فهي أعم وأشمل وأوفى في المعنى، فحالة الضرورة لا تقوم إلا إذا توافرت الشروط الآتية⁸²:

1. وجود خطر حال يهدد مسبب الضرر بنفسه أو بماله، أو بنفس غيره أو مال هذا الغير: لم يميز القانون بين الخطر الذي يهدد النفس والخطر الذي يهدد المال، ويشترط في الخطر أن يكون حالاً، أما إذا كان مستقبلاً فلا يكون مسبب الضرر في حالة الضرورة، وبالتالي يلزم بدفع كامل التعويض المترتب على الضرر الذي سببه.
2. أن يكون مصدر الخطر أجنبياً: أما إذا كان لإرادة مسبب الخطر دوراً في إحداث الخطر، فإنه يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه، أما إذا كان لإرادة المضرور دوراً في إحداث الخطر، فإن مسبب الضرر يمكن أن يكون في حالة دفاع شرعي، إذا توافرت شروط هذا الدفاع، وبالتالي يعفى إعفاءً كلياً من دفع التعويض عن الضرر الذي سببه.
3. أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع: فإذا كان الضرر المراد تفاديه تافهاً بالمقارنة مع الضرر الذي وقع، فلا يكون الشخص في حالة ضرورة، وإنما يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أوقعه. في حين إذا كان الضرر الواقع لا يذكر بالمقارنة مع الضرر المراد تفاديه، فيمكن القول بأن الخطر هنا يشكل قوة قاهرة وبالتالي يعفى مسبب الضرر من كامل المسؤولية. غير أنه إذا كان الضرر المراد تفاديه يفوق في الجسامة الضرر الواقع، فهنا تطبق أحكام حالة الضرورة المشار إليها أعلاه. لكن متى كان الضرر المراد تفاديه يساوي في الشدة والجسامة الضرر الواقع، فلا تتوافر هنا شرائط حالة الضرورة، وبالتالي يعد سبب الضرر مسئولاً مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه لتفادي ضرر يهدده إذا كان الضرران متساويين في الجسامة. ويلاحظ أن حالة الضرورة إذا توافرت شرائطها لا تؤدي، على خلاف حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس، إلى الإعفاء التام من دفع التعويض، وإنما يلزم مسبب الضرر بدفع التعويض الذي يراه القاضي مناسباً.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين حالة الدفاع الشرعي وبين حالة الضرورة: يرى الباحثين أن هاتين الحالتين تلتقيان في أن كليهما تفترضان وجود خطر حال على النفس أو على المال أو على نفس الغير أو ماله. وأن إلحاق الأذى بالغير في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، حكمه حكم حالة الضرورة من حيث أنه لا يترتب عليه إلا إلزام فاعله بالتعويض غير الكامل وفقاً لما يراه القاضي مناسباً أو تقتضيه العدالة.

غير أنهما يختلفان في الضرر من الفعل الضار، ففي حالة الدفاع الشرعي يكون الضرر هو المعتدي، أما في حالة الضرورة يكون الضرر من الغير، أي شخص برئ. ولذلك لا يشترط في الأولى درجة من الجسامة، بينما في الثانية يشترط ذلك أو على الأقل أن يكون الضرر المراد تفاديه أشد من الضرر المراد إحداثه بالغير⁸³.

المطلب الثاني

حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس

لا يحق للغير بموجب القاعدة التي وضعها الفقهاء والتي اعتبرت: «الأمر بالتصرف في ملك الغير باطلا» أن تكون له سلطة أو ولاية على أموال الآخرين، إذ يعتبر المأمور مسئولاً، ولا تنتمي إلا في حالات معينة⁸⁴، ومنها حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس، ويلزم التعرف على اتجاه التشريعات من هذه الحالة (الفرع الأول) ثم التطرق لشروط قيامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس تشريعياً

تنص المادة السادسة والعشرين بعد المائة من نظام المعاملات السعودي على أنه: «لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير، إذا أداه تنفيذاً لنص نظامي أو لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا النص أو الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد لمبررات مقبولة أنها واجبة، وأثبت أنه كانت لديه أسباب معقولة جعلته يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر».

وتنص المادة (167) من القانون المدني المصري على أنه: «لا يكون الموظف مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة».

وينص قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 في مادته (41/3)⁸⁵: «3- أن ينفذ (الضابط) ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه وهو المسئول...».

83 أنظر في ذلك: السنهوري، عبد الرزاق، «الوسيط، مصادر الالتزام»، م س، بند 539 وما يليه، ص 846.

84 مذكورة هاته الحالات لدى: أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، م س، ص 277. بن قردى، أمين، م س، ص 389.

85 منشور بالجريدة الرسمية ع 45، تابع [ب].

كما ينص في مادته (47) على أنه: «.... ولا يعفى الضابط من العقوبة استناداً لأمر رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر صادر من هذا الرئيس بالرغم تنبيهه إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده ولا يسأل الضابط مدنياً إلا عن خطئه الشخصي».

ولا شك في أن القانون هو مصدر الأمر الذي تجب طاعته، سواء أكان بصورة مباشرة، بأن يكون منفذه مستنداً إلى حكم قانوني مباشر، كوكيل النيابة الذي يأمر بالقبض على المتهم في قضية يتولى التحقيق فيها أم كان بصورة غير مباشرة بأن يكون منفذه مستنداً إلى أمر صادر إليه من رئيس تجب طاعته قانوناً، كرجل الشرطة الذي يقوم بتنفيذ أمر النيابة بالقبض على المتهم.

ومن المفيد الإشارة إلى أن المشرع المغربي على غير ما ذهب إليه كل من المنظم السعودي والمشرع المصري لم ينص على الحالة الثالثة من حالات انتفاء المسؤولية، وهي أمر صادر عن رئيس لمروؤسه، ولئن نص عليها في القانون الجنائي من خلال الفصل 124 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، باعتبارها من الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة، فإن المشرع المدني لم ينص عليها، وهو ما يطرح السؤال: هل يمكن الاستناد إلى ما تم النص عليه في القانون الجنائي، خاصة وأن غياب نص في القانون المدني لا يقضي بالرجوع إلى القانون الجنائي، وعلى العكس من ذلك، غياب نص في القانون الجنائي والعتور عليه في القانون المدني يبيح ذلك لأنها شريعة عامة، سواء كانت موضوعية أم جنائية، ولاشك أن القانون الجنائي هو قانون موضوعي، وقانون الالتزامات والعقود قانون موضوعي هو الآخر، فهل من الممكن الأخذ بنص جنائي لعدم وجود نص مدني؟

ومن جانب آخر إذا كانت هناك قاعدة فقهية مكرسة وهي «لا اجتهاد مع ورود النص»، قد تخدم في الاعتبار من عدمه النص المومأ إليه أعلاه وهو نص الفصل 124 من القانون الجنائي، لكون النص غير موجود وهو ما يبيح الاجتهاد مع عدم ورود النص، وهل يمكن القياس هنا بنصوص مدنية غير قطعية، أم أن الأمر أعقد من ذلك، فلا اجتهاد مع عدم ورود النص، ما دام الأصل أن الاجتهاد لا مكان له متى ورد نص، فالأمر أولى بالاعتداد لكون النص غير موجود، وفي حالة وجود نص مدني لكنه قاصر هل يثبنا عن عدم تطبيقه، ومن باب عريض يمكن اقتفائه، بالاهتداء للقاعدة التي تنص على أن الجنائي يعقل المدني، وليظهر التصور أكثر، قاض مدني نظر في ملف لشخص تلقى أمر بممارسة مهام معينة ترتب عنها ضرر لأحد الأشخاص، رفع ذلك الشخص دعوى أمام القاضي المدني، وقد علم هذا القاضي بأن نفس الشخص رفع دعوى أمام القاضي الجنائي، الذي قام بتبرأته، القاعدة التي تنص بأن الجنائي يعقل المدني تطبق هنا أم لا، ولنذهب أبعد من ذلك، قرر القاضي المدني أن لا ينتظر فصل القاضي الجنائي لمعرفته مسبقاً

بأن القاضي الجنائي سيقوم بحكم يبرأ فيه المتهم من تلك الأفعال، لوجود نص صريح يبيح له ذلك وهو الفصل 124 من القانون الجنائي، لكن القاضي المدني أراد أن يصدر حكماً مخالفاً ويقضي بتحميل الشخص المخطئ ثمن أفعاله لأن النص المدني فارغ لا يحميه.

في هاته الحالات وغيرها، هل يمكن الحديث عن قاعدة المدني يعقل الجنائي ليس فقط في نظر القاضي للقضايا وإنما في تصور تطبيق النصوص متى تضادت أو اختلفت، أو وجد نص هنا ولم يوجد هناك، وعلى أي فالأمر يحتاج لتدخل تشريعي للحد من تبعات عدم التصنيف على نص قانوني هام يثير مسألة أو عدم مسألة مرتكب خطأ بأمر من رئيسه.

الفرع الثاني

شروط قيام حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس

يشترط في الشخص الذي يقوم بتنفيذ الأمر واجب الطاعة، أن يكون موظفاً عاماً، غير أنه قد يلقي القانون بهذا الواجب على عاتق بعض المواطنين، كالواجب الملقى على عاتق ملاك الأبنية بإخطار السلطة العامة عن الأجانب اللذين يقطنون هذه الأبنية.

وفى ضوء ذلك، يتضح أن وصف الخطأ الشخصي ينتفى عن الفعل الضار الذي يقع من موظف عام، على الرغم من توافر عنصريه (التعدي والإدراك) متى كان وقوع هذا الفعل ناشئاً عن تنفيذ أمر تجب طاعته⁸⁶، ويكون الأمر كذلك إذا كان صادراً من رئيس في العمل، وكان يعتقد في مشروعية العمل المأمور به، وهذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة⁸⁷.

ومن هنا يتضح الأساس الذي يقوم عليه انتفاء الخطأ في هذه الحالة، وهو تمكين الموظف العام من القيام بمهام وظيفته التي تحقق المصلحة العامة دون خشية الملاحقة بالمسؤولية في ذلك، طالما أنه التزم حدود هذه الوظيفة ولم يخرج عن مقتضياتها⁸⁸.

ويلزم لانتفاء وصف الخطأ الشخصي عن الفعل الضار الذي يقع من الموظف العام، توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: وقوع الفعل الضار من موظف عام: يجب لانتفاء صفة الخطأ الشخصي عن الفعل الذي ترتب عليه الإضرار بالغير، أن يكون هذا الفعل قد وقع من موظف عام، سواء كان

86 فمتى وقع الفعل الضار تنفيذاً لأمر صادر عن رئيس، إلا وارتفعت المسؤولية لانتفاء الخطأ في هذه الحالة. عامر، حسين، عامر، عبد الرحيم، م س، ص 172.

87 مرقس، سليمان، م س، ص 311، ف 118.

88 ويرجع في شأن تحديد المقصود بالموظف إلى أحكام الوظيفة العامة في القانون الإداري.



تنفيذا لأمر القانون مباشرة⁸⁹، كما في حالة وكيل النيابة الذي يأمر بالقبض على متهم، ثم تصدر المحكمة حكماً ببراءته بعد ذلك، وكالطبيب البيطري الذي يأمر بإتلاف اللحوم الذي اعتقد أنها غير صالحة للاستخدام الآدمي، ثم أثبتت التحاليل أنها صالحة، أم كان تنفيذاً لأمر صادر من رئيس يوجب القانون عليه طاعته أو يعتقد في ذلك، كالقبض أو التفتيش الذي يقوم به رجل الضبط القضائي بمقتضى أمر صحيح تجب طاعته.

الشرط الثاني: وجود صلة بين الفعل الضار وبين الوظيفة العامة: يلزم لانتفاء وصف الخطأ الشخصي عن الفعل الضار، فوق كونه صادراً عن موظف عام، أن يكون مرتبطاً بمباشرة مهام وظيفته، بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق بالغير ذا صلة وثيقة بالوظيفة العامة.

أما إذا كان هذا الفعل قد وقع من الموظف خارج أعمال وظيفته، حتى لو كان تنفيذاً لأمر صادراً من رئيس طاعته واجبة، فإن ذلك لا ينفي عن فعله الضار وصف الخطأ الشخصي، ويكون مسئولاً عن هذا الفعل مسئولية شخصية كاملة، فمثلاً لو صدر أمر من رئيس إلى أحد مرؤوسيه كلفه فيه القيام بعمل خاص لحساب الرئيس، فإذا ترتب على هذا العمل ضرراً للغير، فإن وصف الخطأ يلتصق بهذا الفعل بالكيفية التي تتحقق بها مسئولية المرؤوس الشخصية.

وكذلك الحال لو صدر أمر من رئيس إلى أحد الأشخاص، حتى لو كان من شاغلي الوظيفة العامة، طالما أن طاعته أمره ليست واجبة عليه، بالقيام بعمل يدخل في نطاق الوظيفة العامة، وترتب على ذلك ضرراً بالغير، فإن هذا الشخص يسأل عن هذا الضرر، لعدم انتفاء وصف الخطأ عن فعله، فمثلاً لو كان رجل شرطة يطارد شخص قد اشتبه فيه وأمر أحد الأشخاص الإمساك به، وترتب على تنفيذ هذا الأمر الإضرار بالغير، فإن هذا الشخص يسأل عن ذلك مسئولية كاملة، لعدم انتفاء وصف الخطأ عن فعله، لأن مساعدة الأشخاص لرجل السلطة العامة مقرونة بالواجب العام وهو عدم الإضرار بالغير.

الشرط الثالث: قيام علاقة بين الفعل الضار وتنفيذ الأمر الواجب طاعته: يشترط - أيضاً - لانتفاء وصف الخطأ عن الفعل الضار، فوق كونه وثيق الصلة بأداء المهام الوظيفية، أن يكون الضرر الذي لحق بالغير ناتجاً عن تنفيذ الموظف لأمر تجب عليه طاعته طبقاً للقوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة، أو على الأقل يكون لديه الاعتقاد في أن طاعته واجبة⁹⁰. أما إذا كان هذا الفعل منبث الصلة بالأمر الذي تجب طاعته، فإن مسئولية الموظف تكون كاملة عنه، لعدم انتفاء وصف الخطأ عن فعله الضار، فمثلاً لو تم تكليف أحد مأموري الضبط القضائي بتفتيش أحد

89 مرقس، سليمان، م س، ص 313، ف 119.

90 أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، م س، ص 288.

الأشخاص، وأثناء قيامه بذلك تعدى بالضرب على هذا الشخص، فإن واقعة التعدي منبئة الصلة بأمر التفتيش، بالشكل الذي يحقق مسؤوليته الكاملة.

وإذا كانت هناك علاقة بين الفعل الضار والأمر الصادر، إلا أن هذا الأمر لا تجب طاعته على الموظف ولا يعتقد في وجوبه، ومع ذلك قام بتنفيذه، فإنه يسأل عن الضرر الذي لحق بالغير من جراء هذا التنفيذ، لعدم انتفاء وصف الخطأ عن فعله الضار، فمثلاً لو أصدر مأمور أحد أقسام الشرطة إلى ضابط المباحث بتفتيش أحد المنازل في غير حالة التلبس وبدون إذن من النيابة العامة، وقام الضابط بتنفيذ هذا الأمر الذي ترتب عليه الإضرار بصاحب المنزل، فإن هذا التفتيش يقع باطلاً، لأن الأمر باطل فكل ما يترتب عليه من أعمال تتصف بالبطلان مثله، طبقاً لقاعدة: «كل ما بني على باطل فهو باطل»، بالإضافة إلى تحقق مسؤولية الضابط الشخصية، لتنفيذه أمر لا تجب طاعته ولا يعتقد في ذلك لوضوح بطلانه، حيث لا طاعة لمخلوق في إجراء ما هو باطل.

الشرط الرابع: الاعتقاد في مشروعية العمل ومراعاة الحيطة في تنفيذه: وأخيراً يقع على عاتق الموظف، لكي ينتفي وصف الخطأ الشخصي عن فعله الضار بالغير، إثبات الآتي:

1. الاعتقاد في مشروعية العمل الذي قام به، وأن هذا الاعتقاد مبني على أسباب معقولة، فلو كان يعلم أن العمل غير مشروع وقام بتنفيذه، أو كان يعتقد في مشروعيته، ولكن هذا الاعتقاد مبني على أسباب غير معقولة، فلا ينتفي وصف الخطأ عن فعله الضار بالغير وتتحقق المسؤولية الشخصية عنه، فمثلاً لو قام ضابط المباحث بتفتيش أحد المنازل في غير حالة التلبس وبدون إذن من النيابة، فإن عمله الضار يوصف بالخطأ، حتى لو كان يعتقد في مشروعيته، لأن هذا الاعتقاد غير مبني على أسباب معقولة، طبقاً لقاعدة التي تقول «لا عبرة بالظن البين خطؤه».

2. مراعاة جانب الحيطة في العمل الذي قام به، أي أن يثبت الموظف أنه قام بالبحث والتثبت من مشروعيته، أي عدم مخالفته للقوانين أو اللوائح المنظمة لهذا العمل، وأنه اتخذ جانب الحيطة والحذر في تنفيذه لعمله المشروع حتى يتفادى حدوث ضرر للغير. ويقاس مسلك الموظف في هذه الحالة بمسلك الموظف المعتاد الذي يوجد في مثل ظروفه الخارجية.

فمتى توافرت الشروط السابقة في الفعل الضار الذي وقع من الموظف العام في حالتي تنفيذ أمر تجب طاعته واعتقاده في مشروعية العمل المبني على أسباب معقولة، فإن وصف الخطأ الشخصي ينتفي عن فعله ومن ثم تنعدم مسؤوليته الشخصية عنه.

الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي: الفعل الضار الذي يقع من الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته قد يكون ناجماً عن أحد خطئين هما:

الأول - الخطأ الشخصي: وهو الذي يقع من الموظف دون أن يكون له علاقة أو صلة بواجباته الوظيفية أي لا يعد نتيجة طبيعية للقيام بهذه الواجبات، وإن كان قد وقع منه أثناء العمل أو بسببه، وهذا الخطأ يلقي بالمسؤولية الأصلية على عاتقه وبالمسؤولية التبعية على عاتق الجهة الوظيفية التابع لها. كرجل الشرطة الذي يعتدي على المتهم بالضرب، وكالسائق الذي يدهس أحد المارة أثناء قيادته لسيارة المصلحة التابع لها.

الثاني - الخطأ المرفقي: وهو الخطأ الذي يمكن إسناده إلى المرفق، حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد عامليه، كضابط تنفيذ الأحكام الذي يقوم بالقبض على أحد الأشخاص تنفيذاً لحكم صادر ضده، في حين أنه قد صدر حكم آخر ببراءته ولم تخطر جهته العمل بذلك، ومن ثم فإن مسؤولية المرفق في هذه الحالة مسؤولية أصلية، ولا مسؤولية على الموظف الذي كان أداة مادية في وقوع هذا الخطأ⁹¹.

فعدم مسؤولية الموظف في حالتي تنفيذ أمراً تجب طاعته أو اعتقاده في مشروعية العمل المبني على أسباب معقولة وذلك لانقضاء الخطأ الشخصي من جانبه، فإن ذلك لا يحول دون قيام مسؤولية الجهة الإدارية التابع لها هذا الموظف على أساس الخطأ المرفقي، أو على فكرة تحمل التبعية متى توافر شروط ذلك.

ولعل ما يطرح جدلية الكشف عن الفارق بين الفعل الضار الناجم عن تنفيذ أمر تجب طاعته وبين الفعل الضار الذي يقع أثناء تنفيذ الأمر (القيام بالعمل) أو بسببه: لكون الفعل الذي يقع نتيجة تنفيذ أمر صحيح تجب طاعته، ففي الغالب يكون أداءً لواجب، أي أنه جائز، والجواز ينفي عن فاعله الضمان، طبقاً لقاعدة الجواز الشرعي ينال في الضمان.

وبناء على ذلك، ينتفي الخطأ الشخصي من جانب الموظف، بالشكل الذي تمتع معه مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالغير، كالضرر الذي يلحق بالجاني من جراء القبض عليه وتقييد حريته.

أما الفعل الذي يقع أثناء تنفيذ الأمر أو بسببه، أي الذي يقع أثناء القيام بالعمل أو بسببه، فإنه قد يكون منبث الصلة بالأمر واجب الطاعة كما في حالة مأمور الضبط القضائي الذي يتعدى

91 ولقد عرفت محكمة النقض الخطأ المرفقي عند نظرها للطعن رقم 2753 لسنة 58 ق، جلسة 5/5/1990، منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الخامسة والثلاثون، إبريل/ يونيو 1991 بأنه: {الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى لو كان الذي قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق. على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لكونه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها..}.

بالضرب على أحد الأشخاص المكلف بالقبض عليه، فبالرغم من أن الفعل الضار وقع أثناء تنفيذ الأمر واجب الطاعة، إلا أن هذا الفعل يوصف بالخطأ الشخصي من جانب الموظف تحقق به مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالغير.

ففي هذه الحالة يجوز للمضرور مطالبة الموظف بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية عن العمل الشخصي، أو مطالبة جهة العمل التابع لها الموظف بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية عن عمل الغير (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه).

الخاتمة

ركن الخطأ من أهم الأركان التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية، وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج التي ترتبت عنها توصيات:

أولاً: النتائج

توصل الباحثين إلى نتائج غاية في الأهمية، تم إيرادها في النقاط التالية:

1. ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية تم استصحابه عندما انفصلت عن المسؤولية الجنائية، واختلفت أقلام الفقه حول تحديد المقصود به، والقانون المغربي على غير القانونيين المصري والسعودي انكب على تعريفه.
2. يبنى ركن الخطأ على التعدي كعنصر مادي، وهو معيار الانحراف في السلوك اختير له المعيار الموضوعي دون المعيار الذاتي من قبل التشريعات المغربية والمصرية والسعودية، والذي يقاس فيه الشخص العادي الذي يمثل جمهرة الناس وسوادهم.
3. ينظر المعيار الذاتي إلى المعتدي بذاته لا إلى التعدي نفسه، ويصلح في أوج الأضرار التي يستحيل فيها إعمال المعيار الموضوعي.
4. إن إعمال معيار الرجل المعتاد يتطلب قياس درجة انحراف الشخص عن السلوك المألوف، الذي يقوم على معيار موضوعي.
5. لا يتطلب مساءلة الشخص عن خطأ أتاها بمجرد تعديه، وإنما من اللازم أن يكون مدركاً مميّزاً لما اقترفه، إذ لا اعتبار للخطأ على من لا يميزه، ما لم يكن انعدام التمييز بخطأ من الشخص نفسه.
6. يمكن مساءلة عديم التمييز على سبيل الاستثناء عن الأعمال الضارة التي يأتيها، لأنه أهل لتحمل المسؤولية التقصيرية، وهو ما دفع بالمنظم السعودي للتصيص عليه.
7. اتفق المنظم السعودي والمشرعين المصري والمغربي على تحديد حالات انتفاء الخطأ في الدفاع

الشرعي وحالة الضرورة، وبينوا وفق النصوص القانونية شروط إعمالها، والذان يتفقان كحالتين مهمتين ويختلفان في مسائل معينة أتت الدراسة على تبيانها.

8. إثبات المسئول انتفاء الخطأ ممكن في حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة لدى المنظم السعودي والمشرعين المصري والمغربي، وإن كان المشرع الأخير لم ينص بين ثانيا قانون الالتزامات والعقود على الحالة الثالثة لانتفاء الخطأ الذي يتحصل بناء على تنفيذ أمر صادر عن الرئيس.

ثانياً: التوصيات

بالنظر إلى مجموع النتائج التي خرجت بها الدراسة، توصل الباحثين إلى مجموعة من التوصيات تم تصنيفها إلى توصيات عامة وأخرى خاصة هي كالتالي:

التوصيات العامة

1. العمل على تحديث النصوص القانونية للمسؤولية التقصيرية في ركنها الأول القائم على الخطأ، حتى يستوعب المخاطر المترتبة عن الأضرار التي من الممكن أن تتسبب فيها التكنولوجيا الحديثة والذكاء الاصطناعي.
2. لا يعرف للرجل الآلي سلوك، وإتيانه فعل ضار يحتم البحث عن صيغة تحتم مساءلته عن الأفعال التي يأتيها، وتضر بالبشر.
3. تكثيف المؤسسات الفاعلة في الدولة والمجتمع من توعية غير المميزين بأنهم عرضة للمساءلة متى كان انعدام التمييز قد تسبب فيه بفعله الشخصي.
4. يبقى من اللازم انكباب التشريعات في تحديدهما لشروط قيام حالتي الدفاع الشرعي والضرورة، على الإحاطة بالاجتهادات القضائية المستحدثة في قوانين أضحت ذات شأن أكبر لانتشار المخاطر المحدقة بالإنسان، كقوانين حماية المستهلك وانتشار الإشعاعات النووية، وخطر الملوثات البيئية.

التوصيات الخاصة

1. تعديل نصوص القوانين السعودية والمصرية والمغربية لاعتناق المعيار الذاتي بشكل يحد من خطر بعض الأفعال التي يستحيل ضبطها، ومساءلة مقترفي تلك الأفعال، مثل ما جرى به الحال في مساءلة عديمي التمييز.
2. حث التشريعين المصري والمغربي في الأخذ بتوجه المنظم السعودي في الأخذ بمساءلة عديم التمييز الاستثنائية كلما توفرت شروط إعمالها.
3. ضرورة تعديل المشرع المغربي لقانون الالتزامات والعقود للتصيص على الحالة التي تنتفي المسؤولية عن الخطأ المرتكب من قبل موظف عمومي بناء على أمر صادر إليه من قبل رئيسه اقتضاء بالمشرع المصري والمشرع السعودي.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

● الكتب

1. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، ط الثانية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
2. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام: الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، القانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000-1421، الجزء الثاني.
3. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965.
4. أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى.
5. أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، ط 1998، دار النهضة العربية.
6. توفيق حسن فرج - نظرية الحق، بدون دار نشر، طبعة سنة 1977 م.
7. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
8. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط 1، مجلد 1، 1998.
9. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط الثانية 1979.
10. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 1، الإسكندرية، مطبعة مصر، 1956.
11. رأفت محمد حماد، مسؤولية المتبوع عن انحراف خطأ تابعه، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقهاء الإسلاميين، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.
12. سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ج 2.
13. سليمان مرقس، نظرية العقد والفعل الضار، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1956.
14. سليمان مرقس، الواف في شرح القانون المدني، الالتزامات (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة 1993.
15. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام 1954.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، تنقيح عبد الباسط جميعي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، الجزء الثاني.



17. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، دون ط، ج 1.
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، 1964.
19. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، بيروت، دار إحياء التراث، دون سنة نشر، ج 1.
20. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005.
21. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، الجزء الثاني.
22. محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، سنة 1993 م.
23. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء، المنصورة، بدون سنة نشر.
24. محمد الزين، المسؤولية التقصيرية، الأستاذية في الحقوق، السنة الثانية، القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 1998 - 1999.
25. محمد شريف عبد الرحمن، دروس في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، المجلد الثاني، المسؤولية التقصيرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، الجزء الأول.
26. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول: الالتزامات، طبعة نادي القضاة، 1980.
27. مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني، المدخل الفقهي العام، ط السابعة، مطبعة جامعة دمشق 1963.
28. مصطفى عبد الحميد العدوي، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، ط 1، مطبعة حمادة الحديثة، 1996.
29. منصور مصطفى منصور، الخطأ في المسؤولية المدنية، دروس لطلبة الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الكويت، سنة 1975 - 1974 م.
30. نعمان جمعة، دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية، القاهرة، بدون دار نشر، 1972.

● المقالات

1. أحمد محمد عبد الرحيم، الأساس القانوني لمسئولية عديم التمييز دراسة مقارنة بين التشريع المدني الفرنسي والتشريع المدني المصري، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد السادس من العدد الثاني والثلاثين.
2. أمجد أكرم علي، المسؤولية المخففة لعديم التمييز، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مج 41، ع 3 (2019).
3. بن قردى أمين، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء، مجلة دراسات وأبحاث، 2015.
4. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، انتفاء الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، «دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي»، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، المجلد 6، العدد السادس، يوليو 2022.
5. سعد علي أحمد رمضان، دعوى التعويض عن المسؤولية الشخصية: دراسة مقارنة، مجلة الفكر الشرطي، مجلد 25، عدد 97، 2016.
6. صلاح حسن البرعي، أساس المسؤولية المدنية عن الأفعال الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1997 م.
7. عبد الخالق، محمد حسام الدين، وإيمان نابوش. «المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز: بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لدول مجلس التعاون الخليجي». مجلة العلوم القانونية والسياسية، س 6، ع 2 (2016): 7 - 42. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record751075/>
8. فوزية عبد الستار، بحث في الدفاع الشرعي، مجلة الأمن والقانون التي تصدرها كلية شرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1994.
9. محمد بلال حامد عليات، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 35، سنة 2021.
10. محمد محجوبي، الاجتهاد القضائي في تفسير مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية في المغرب، مجلة الملحق القضائي، العدد 29.
11. محمد صديق محمد عبد الله، وسارة أحمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 52، السنة 17.
12. محمد ميلاد سعيد سالم، ومنذر قحف، الآثار الاقتصادية لنظام المسؤولية التقصيرية الإسلامي على المجتمع المهني، مجلة الاقتصاد الإسلامي والمالي، المجلد 8، العدد 2،



2022، ص 394. منشور على الرابط الإلكتروني أدناه:

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jief/issue74939/1026338/>

13. مصطفى، أبو زيد عبد الباقي «مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية» 1 « في القانون المقارن: بحث مقارنة في القانون الفرنسي والقانون المصري وفقه الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي » القسم الأول «مجلة الحقوق، مج 6 ع (1982): 11 - 76. 3. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record72960/>

14. منصور، أمجد محمد «مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار: دراسة مقارنة.» مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات مج 4، ع 54 2 (2002): 37 - . مسترجع من

<http://search.mandumah.com/Record388396/>

15. المهدي مدان، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة منازعات الأعمال، ع 63، ص 203 (2021) مسترجع من:

<http://search.mandumah.com/record1177782/>

● الرسائل والأطاريح

1. أحمد بوكرازة، المسؤولية المدنية للقاصر - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2013/2014.
2. أحمد سليم فريز نصر، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2006.
3. أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2006.
4. فضل ماهر محمد عسقلان، المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية بنابلس فلسطين، سنة 2008.
5. محمد كامل مسلم الشوابكة، الفعل الضار (الخطأ السلبي) في المسؤولية التقصيرية، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، السنة الجامعية 2014.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

1. F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8ème édition, Dalloz, 2002, N°715 et s.
2. H. L., J.Mazeaud et F.Chabas, Leçon de droit civil, Tome II, Volume I, Obligations- théorie générale, op.cit.,, N°440 et s.
3. G. Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil, sous la direction de J. Gues-tin, Les conditions de la responsabilité, 2ème édition, Delta-L.G.D.J. 1998, N°439 et s.
4. Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz 2004/2005, N°6705 et s.
- .5 Planiol, Etude Sur Responsabilité Civil, Revue Critique Legis et Juris 1905.
6. – J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, Les obligations, 2- Le fait juridique, 9ème édition, Armand Colin,2001, N°99 et s.





Appendix I

Snapshot of interviews questions

Sensing

- Are you currently using AI-focused technologies, and are you planning to adopt them soon?
- Do you have procedures for determining the basic requirements for adopting artificial intelligence systems? Moreover, what are these requirements?
- What mechanisms are available in your company to assess its readiness to adopt artificial intelligence techniques?
- What is the mechanism that the company has that will enable the company to identify challenges and opportunities in the field of artificial intelligence systems? Do you think that such a mechanism is essential/why?

Seizing

- What are the procedures your company adopts to invest in artificial intelligence technology?
- What are the procedures followed in your company for selecting new technology?
- How do you view your company's ability to respond to developments in artificial intelligence?
- Are you considering experimenting with AI technologies, even on a small scale? Why?
- When are you considering changing your business model to adopt artificial intelligence techniques?
- What are the circumstances that will push you to buy artificial intelligence technologies?

Reconfiguration

- Tell us more about your plans to launch new products and services.
- Tell us more about your plans to improve your services.
- What are your plans to develop work procedures in your company?
- What factors do you think AI is unable to grasp?
- How do you ensure that your current or future investments in artificial intelligence will achieve your company's competitiveness in the market?

35. Shafia, M., & Shavvalpour, S., Hosseini, M. & Hosseini, R. (2016). Mediating effect of technological innovation capabilities between dynamic capabilities and competitiveness of research and technology organizations. *Technology Analysis & Strategic Management*, 28, 1-16. 10.1080/09537325.2016.1158404.
36. Shefrin, H., (2002). *Beyond Greed and Fear: Understanding Behavioural Finance and the Psychology of Investing*. Oxford University Press. ABD. p.18.
37. Teece, D.J., and Pisano, G. (1994). The Dynamic Capabilities of Firms: An Introduction. *Industrial and Corporate Change*, 3, 537–556.
38. Teece, D.J., Pisano, G. & Shuen, A. (1990). Firm capabilities, resources, and the concept of strategy. *Economic Analysis and Policy Working Paper EAP 38*, University of California.
39. Xiao, Feng and ke, Jintao. (2021). Pricing, management, and decision-making of financial markets with artificial intelligence: introduction to the issue. *Financial Innovation*, 7. 10.1186/s40854-021-00302-9.
40. Yin, K, (2008). *Case Study Research. Design and Methods*, Applied social research method series Volume 5, California, Sage Publications
41. Yin, K. (1994). *Case Study Research: Design and Methods*, Sage Publications, Newbury Park, CA.
42. Zahra, S.A., Sapienza, H.J. and Davidsson, P. (2006). Entrepreneurship and dynamic capabilities: a review, model and research agenda. *Journal of Management Studies*, 43, 917–955.
43. Zemánková, A. (2019). *Artificial Intelligence and Blockchain in Audit and Accounting: Literature Review*. *WSEAS Transactions on Business and Economics*, 16, 568-581. <https://www.wseas.org/multimedia/journals/economics/2019/b245107-089.pdf>
44. Zollo, M. & Winter, S.-G. (2002). Deliberate Learning and the Evolution of Dynamic Capabilities. *Organization Science*, 13, 339–351.

- 2793–2799. 10.1016/j.jbusres.2012.08.007.
24. Li, Y., Zhang, W., & Liu, Y. (2023). Challenges and prospects of artificial intelligence in financial services. *Financial Innovation*, 9(1), 1-24
 25. López-Robles, J. R., Otero-Mateo, M., Cobo, M. J., & Olivas, J. A. (2022). Artificial intelligence (AI) in finance: A bibliometric review. *International Review of Financial Analysis*, 80, 101936
 26. Mardini, G.H., & Alkurdi, A. (2021). Artificial Intelligence Literature in Accounting: A Panel Systematic Approach. In: Hamdan, A., Hassanien, A.E., Razzaque, A., Alareeni, B. (eds) *The Fourth Industrial Revolution: Implementation of Artificial Intelligence for Growing Business Success*. Studies in Computational Intelligence, vol 935. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-62796-6_18.
 27. Mikalef, P. & Gupta, M. (2021). Artificial Intelligence Capability: Conceptualization, measurement calibration, and empirical study on its impact on organizational creativity and firm performance. *Information & Management*, 58, 103434. 10.1016/j.im.2021.103434.
 28. Mohammad, S. J. et al. (2020). How Artificial Intelligence Changes the Future of Accounting Industry. *International Journal of Economics and Business Administration*, 8, 478-488. <https://doi.org/10.35808/ijeba/538>.
 29. Naveed, M., Sindhu, M. & Ali, S. (2020). Role of Financial and Non-Financial Information in Shaping Trading Behavior: A Retail Investor's Perspective. *Studies of Applied Economics*, 38. 10.25115/eea.v38i3.3637.
 30. Omoteso, K. (2012). The Application of Artificial Intelligence in Auditing: Looking Back to the Future. *Expert Systems with Applications*, 39, 8490-8495.
 31. Rashid, S. & Ratten, V. (2020). A dynamic capabilities approach for the survival of Pakistani family-owned business in the digital world. *Journal of Family Business Management*. ahead-of-print. 10.1108/JFBM-12-2019-0082.
 32. Ridder, A. (2013). External Dynamic Capabilities: Competitive Advantage in Innovation via External Resource Renewal. *Academy of Management Proceedings*, 2013, 10356-10356. 10.5465/AMBPP.2013.10356abstract.
 33. Ryll, L., & Walker, J. (2022). Artificial intelligence in finance: Leading the way to responsible adoption. *Journal of Financial Transformation*, 54, 36-53
 34. Saunders, M., Lewis, P. & Thornhill, A., 2000. *Research Methods for Business Students*. s.l.:s.n.



- of artificial intelligence for car manufacturing purposes. In Proceedings of the 28th European Conference on Information Systems (ECIS), Online.
13. Denzin, N. K., & Lincoln, Y. S. (2011). *The SAGE Handbook of Qualitative Research*. Sage Publication Inc.
 14. Eriksson, T., Bigi, A., & Bonera, M. (2020). Artificial intelligence in auditing: A review of research. *Journal of Management & Governance*. doi:10.1007/s10997-020-09512-4.
 15. Gomber, P., Koch, J. A., & Siering, M. (2022). Digital Finance and FinTech: Current Research and Future Research Directions. *Journal of Business Economics*, 92, 505–558
 16. Gomez, Cristina & De Pablos-Heredero, Carmen. (2020). Artificial Intelligence as an Enabling Tool for the Development of Dynamic Capabilities in the Banking Industry. *International Journal of Enterprise Information Systems*, 16, 20-33. 10.4018/IJEIS.2020070102.
 17. Gregory, R. W., Henfridsson, O., Kaganer, E., & Kyriakou, H. (2020). The role of artificial intelligence and data network effects in creating user value. *Academy of Management Review(JA)*.
 18. Heaton, J. & Polson, N. & Witte, J. (2016). Deep learning for finance: deep portfolios: J. B. HEATON, N. G. POLSON, AND J. H. WITTE. *Applied Stochastic Models in Business and Industry*, 33. 10.1002/asmb.2209.
 19. Hunt, W., Marshall, K. & Perry, R. (2020). Artificial Intelligence's Role in Finance and How Financial Companies are Leveraging the Technology to Their Advantage. *Journal of Financial Research*, 34(3), 461-479.
 20. Kim, K. (2005). Predicting bond ratings using publicly available information. *Expert Systems with Applications*, 29, 75-81. 10.1016/j.eswa.2005.01.007.
 21. Kumar Doshi, H. A., Balasingam, S., & Arumugam, D. (2020). Artificial Intelligence as a Paradoxical Digital Disruptor in the Accounting Profession: An Empirical Study amongst Accountants. *International Journal of Psychosocial Rehabilitation*, 24, 873-885. <https://doi.org/10.37200/IJPR/V24I2/PR200396>.
 22. Kump, B., Engelmann, A. & Kessler, A. & Schweiger, C. (2019). Toward a dynamic capabilities scale: measuring organizational sensing, seizing, and transforming capacities. *Industrial and Corporate Change*, 28, 1149-1172. 10.1093/ICC/dty054.
 23. Li, D. & Liu, J. (2014). Dynamic capabilities, environmental dynamism, and competitive advantage: Evidence from China. *Journal of Business Research*, 67,

References:

1. Afiouni, R. (2019). Organizational learning in the rise of machine learning. Paper presented at the International Conference on Information Systems, Munich, Germany.
2. Alsheibani, S., Cheung, Y., & Messom, C. (2018). Artificial intelligence adoption: AI-readiness at firm-level. *Artificial Intelligence*, 6, 26–2018.
3. Alsheibani, S., Cheung, Y., Messom, C., & Alhosni, M. (2020). Winning AI strategy: six steps to create value from artificial intelligence. Paper presented at the Americas Conference on Information Systems, Online.
4. Ambrosini, V., & Bowman, C. (2009). What Are Dynamic Capabilities and Are They a Useful Construct in Strategic Management? *Int J Manage Rev*, 11. doi:10.1111/j.1468-2370.2008.00251.x.
5. Ayad, M., & El Mezouari, S. (2022). Research on the implication of artificial intelligence in accounting subfields: current research trends from bibliometric analysis, and research directions. *International Journal of Accounting, Finance, Auditing, Management and Economics*, 3(5-1), 503-522.
6. Bahri, M., St-Aubin, J., & Thomas, D. (2023). Artificial intelligence adoption in financial services: A systematic literature review. *International Journal of Information Management*, 68, 102583.
7. Braun, V., & Clarke, V. (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology*, 3(2), 77–101. DOI: 10.1191/1478088706qp063oa.
8. Chukwuani, V. N., & Egiyi, M. A. (2020). Automation of Accounting Processes: Impact of Artificial Intelligence. *International Journal of Research and Innovation in Social Science (IJRISS)*, 4, 444-449. Available at: <https://www.rsisinternational.org/journals/ijriss/Digital-Library/volume-4-issue-8/444-449.pdf>.
9. Clarke, V., & Braun, V. (2013). Teaching thematic analysis: Overcoming challenges and developing strategies for effective learning. *The Psychologist*, 26(2), 120-123.
10. Day, G., & Schoemaker, P. (2016). Adapting to Fast-Changing Markets and Technologies. *California Management Review*, 58(4), 59-77.
11. Dellermann, D., Lipusch, N., Ebel, P., Popp, K. M., & Leimeister, J. M. (2017). Finding the unicorn: Predicting early stage startup success through a hybrid intelligence method. Paper presented at the International Conference on Information Systems (ICIS), Seoul, South Korea.
12. Demlehner, Q., & Laumer, S. (2020). Shall we use it or not? Explaining the adoption



the driving force for this study, which is motivated by a fast-changing environment. In conclusion, this study stresses the significance of creating dynamic skills such as sensing, seizing, and transforming for effective AI adoption in QBFs.

4.2 Study limitations

The study has several limitations that should be acknowledged. First, the research strategy employed qualitative methods, specifically case studies and interviews. While these methods offer a comprehensive understanding of organizational processes, they may not capture the full complexity of the phenomena under investigation, nor can they be generalizable. Second, the study focused on QBFs, which may also limit the generalizability of the findings to other industries or contexts. Furthermore, this study did not extensively explore the regulatory and ethical considerations surrounding AI adoption in QBFs, which have been highlighted as critical factors in recent literature (Bahri et al., 2023; Li et al., 2023).

Additionally, the study relied on self-reported data from interviewees, which may be subject to biases or inaccuracies. Furthermore, the study did not address the potential challenges or barriers associated with adopting AI technology in QBFs, which could have provided valuable insights. Finally, this study did not address the sex and gender dimensions of this research, which will limit the generalizability of the data.

4.3 Scope for future research

While this study provides valuable insights into the incorporation of AI in QBFs and its impact on investment decision-making, several areas offer opportunities for further research.

Future research can explore the adoption of AI from the perspectives of regulators, banks, investment companies, and asset managers, and measure the impact of AI on supporting the dynamic capabilities of financial services companies. Conducting a comparative analysis of the adoption processes in different countries, such as Saudi Arabia, and the United Arab Emirates, could also provide insights into the factors influencing AI adoption and help identify country-specific challenges and opportunities in the region. Future research would also benefit from adding more interviews and triangulating the findings through other methods. Future research could also investigate the regulatory and ethical frameworks needed to support responsible AI adoption in QBFs, aligning with the growing emphasis on governance and trust in AI-driven financial services (Ryll & Walker, 2022). This would enhance the credibility and generalizability of the research findings.

Declaration of Generative AI and AI-assisted technologies in the writing process

During the preparation of this work the author(s) used Open AI in order to improve readability and language. After using this tool/service, the author(s) reviewed and edited the content as needed and take(s) full responsibility for the content of the publication.

4. Conclusions

4.1 Summary

This study seeks to address several unresolved issues for QBFs regarding the integration of AI technologies and building dynamic capacities to compete in the digital age. Its results highlight many significant points. To achieve performance goals related to sensing, seizing, and transforming capabilities, AI adoption first requires large financial resources and a dedicated sizeable budget. However, due to a lack of support from top management, most QBFs do not have a defined strategy for adopting AI.

QBFs are still in the initial stages of experimenting with and adopting AI. This primarily stems from a lack of strategy and support from senior management, which results in moderate sensing capabilities. This study finds that QBFs lack significant dynamic capabilities, which can be linked to the mindsets of decision-makers and external variables, including market immaturity, customer resistance to adopting innovations, and regulatory barriers. QBFs' ability to innovate in terms of processes (e.g., trading, risk management), products (e.g., AI-powered investment tools), and services (e.g., personalized recommendations) is limited. Successful AI adoption requires developing dynamic capabilities such as sensing, seizing, and transforming.

Assessing capabilities essential for determining whether an organization has a sound plan. QBFs have made different efforts in this area, and both formal and informal actions indicate a high degree of comprehension regarding the deployment of AI technologies. However, QBFs have weak seizing power because they are not sufficiently knowledgeable about best practices, current market conditions, or rivals' activities. They fail to use new information efficiently and react quickly to new knowledge. This study finds that QBFs' ability to innovate in terms of processes, products, and services is constrained by a lack of ongoing plans and roles related to change management.

Results from the 16 interviews show moderate agreement between the opinions of the interviewees and the literature from academia and business on the significance of dynamic capabilities for gaining a competitive edge by using AI. QBFs exhibit strong sensing, mediocre seizing, and poor transforming capabilities.

There is no one-size-fits-all approach to the use of AI; hence, it is advised that organizations assess their level of dynamic capabilities to adapt to the changing environment. This study emphasizes the value of using a dynamic capabilities framework to examine how AI affects how resources are used to maintain a competitive advantage. Further, this study analyzes the degree of dynamic capabilities necessary to purchase AI-based systems and fills a gap in the micro-level study of AI adoption. The need to comprehend the circumstances and procedures associated with adopting AI solutions within QBFs was

legal consequences, or harm to stakeholders. He added, *“We are ready to implement the algorithms in our trading if they are tested against all scenarios.”* Meanwhile, only one manager provided a different response regarding the existence of transformation capacities. This may be linked to the manager’s considerable resources and budget allocations. The manager said,

We have procedures in place to evaluate the systems in terms of their security and functionality and evaluate the team responsible for them. We hire external parties to perform these tests and audits. We also have governance and risk mitigation frameworks.

Generally, the interviewees indicated cost to be a significant factor, mainly because AI technologies are currently similar to other commodities in need of further research and development, indicating that they have been tested at the front end of the middleware or backend. Testing should be done at both front-end (e.g., client acquisition, chatbots) and back-end (e.g., automated back-office tasks, predictive maintenance) to ensure comprehensive evaluation of AI systems. QBFs reported testing AI in areas such as customer profiling, risk assessment, and trading support.

QBFs face a deficiency in their ability to seize opportunities, resulting in a limited capacity for transformation. Nevertheless, the interviewees revealed innovative strategies for cultivating a robust vision within these firms. These insights augment the existing body of literature, which has delineated dynamic capabilities in various manners. Notably, this study introduces nuanced measurements in the realms of sensing, seizing, and transforming capabilities, setting it apart from prior research. Consequently, the absence of operational assessments of dynamic capabilities in existing studies complicates the evaluation and comparison of findings.

The interviewees’ responses indicated a clear understanding of the budget allocations required to adopt AI technologies. These responses are in line with the literature and theory, which indicate that dynamic capabilities are linked to high costs because the maintenance of these capabilities is expensive and involves long-term commitments to resource reconfiguration/creation as well as substantial cognitive, managerial, and operational costs (Ambrosini and Bowman, 2009). Otherwise, manager misperceptions may lead to the deployment of undesirable and unnecessary dynamic capabilities if the decision to introduce AI is made. Organizations will then face high costs and other negative outcomes because of deploying inappropriate dynamic capabilities (Zahra et al., 2006).

The most important question is, how we can exploit AI according to our needs because if this technology does not give us a solution for all our problems, it will be unfeasible. Thus, we should have a strategy that explains exactly what we want from this technology and how it will benefit us. Then, the benefit will outweigh the cost.

An executive noted that lengthy bureaucratic procedures, including debates, meetings, and correspondence, are among the main barriers to developing the securities market, which requires instant decisions (fill or kill).

Based on the above statements, there is clear disagreement among the interviewees regarding budgets because some consider adopting AI technologies as a viable investment, while others consider it a financial burden. The reasons for this disagreement could be attributed to the differences in views regarding AI's significance or different approaches toward the requirements to adopt AI technologies.

The chief of an organization stated, *"If the stock exchange reports live buying patterns and traders categories, etc., then AI can provide real-time data. However, issuing trading reports at the end of the day will limit the ability of AI-based systems to react simultaneously and achieve competitive advantage."* This indicated that current trading practices are a barrier to seizing capacities. Furthermore, the above quote indicated the need for regulatory and operational reforms at all levels to develop innovative practices that will facilitate the introduction of AI-based solutions. The interviewees' statements about the capability of AI technologies to accommodate all the factors affecting the trading and securities investment processes were consistent. They reflected in-depth knowledge of the level of advancement attained by AI technologies.

The responses regarding how QBFs ensure that their current or future investments in AI will enhance their competitiveness in the market reflected the different views of the interviewees, indicating their belief in the value that will be added to an organization's competitiveness when it adopts AI technologies.

A manager elaborated on the importance of changing the mindset: *"AI is, in fact, work procedures rather than technological systems. Programming, servers, and networks are important; however, the ideas and work principles are still the basis, as they require much work."*

The interviewees also highlighted the information security issue in the case of transformation. For example, the manager of an organization stated, *"risk mitigation is the most important aspect. AI should be introduced in areas with the least losses in worst-case scenarios."* Such scenarios may pertain to situations where the AI system fails or behaves unexpectedly, leading to significant financial losses, reputational damage,

The process of developing seizing capacity starts from the formulation of a strategy that enables the recognition of valuable knowledge. However, the interviewees stated that QBFs do not have a formal mechanism to measure how they can adapt to global advancements in technology and elaborated on the challenges and barriers related to adopting AI technologies. For example, the President of the CFA Society said:

The cost-benefit analysis is the determinant for the adoption of AI. Measuring the costs does not just cost in terms of how much money the company will be spending, but also time and effort. Similarly, the benefit is not just in terms of how much money we will be able to save, but in how it will help the company be more efficient and improve its operations and business model.

This response suggests that some interviewees may simply be not aware about the benchmarking techniques and maturity frameworks. This lack of knowledge should be taken into account when drawing conclusions about formal adaptation mechanisms.

Organizations should develop strategies to reap the benefits of AI (Finch et al., 2017). The strategy should include written procedures and instructions on how organizations can utilize AI. The formation of a strategy is essential for seizing and transforming capabilities, as indicated by the dynamic capability's literature summarized by Ridder (2013). The deployment of creative solutions and knowledge transfer within an organization are part of its seizing capabilities (Teece, 2007; Zollo and Winter, 2002). These two dimensions cannot be realized without an explicit strategy statement, which provides specific processes, plans, and timeframes for actualizing AI adoption.

3.3 Transforming

Interviewees plans to develop work procedures indicated a weak transformation capacity, lacking consistent plans and responsibilities related to change management. For example, the head of an organization noted that their procedures were only based on continuously obtaining investors' feedback and auditing their systems through third parties to detect system defects and prioritize acquiring the best specialists. The challenges faced by QBFs in developing transforming capabilities align with recent research emphasizing the need for responsible AI adoption practices in finance (Ryll & Walker, 2022). Establishing effective governance mechanisms, addressing ethical concerns, and building stakeholder trust are crucial for successful AI integration.

Most interviewees believed that genuine and practical requirements or challenges that an organization faces should be the determinant of adopting and renewing policies. In the context of adopting and renewing policies related to AI implementation, understanding this actual need means identifying the precise issues or opportunities within the organization that can be effectively tackled or leveraged through the use of AI technology. For example, a manager stated,

incorporating AI systems into their trading operations. They mentioned the challenges and barriers related to adopting AI technologies, including high implementation costs, lack of knowledge among stakeholders, data quality and availability, and regulatory compliance. However, some interviewees highlighted the importance of continuous learning and awareness of advancements in neighboring markets and among competitors. These factors empower organizations to innovate, compete effectively, mitigate risks, adapt to changing environments, foster collaborations, and attract top talent, all strategic imperative factors in the fast-paced world of AI technology.

The interviewees expressed little interest in the idea of testing AI technologies on a modest scale and claimed that they were still in the early stages of AI adoption and had not fully realized the potential of this technology. To increase operational efficiency, they emphasized the significance of establishing a vision or strategy to progressively incorporate AI and begin with straightforward implementations.

The interviewees showed little enthusiasm for adapting their business models to incorporate AI approaches in response to rapid changes in the environment. They identified issues such as cultural hurdles, including client preferences for traditional techniques over technical improvements, and awareness gaps among stakeholders regarding AI. This suggested a lack of intentionality and the ability to recognize the need for change and implement a plan of action.

The interviewees revealed that their organizations had not established formal methods to assess their capacity to adjust to regional and global technological advances. They discussed the need for effective risk management systems and hazards related to cybersecurity. There was a general reluctance and fear of deployment due to concerns about AI producing undesirable consequences or errors, even though some interviewees acknowledged the potential benefits of AI, such as faster data processing and forecasting market movements. Interviewees' statements about lack of formal mechanisms to measure adaptation to technological advancements may reflect unawareness of benchmarking techniques and maturity frameworks commonly used in technology adoption assessments.

As adopting AI in QBFs is a complicated process in which an organization is likely to face many technological challenges, top management support is a determinant factor in successfully adopting AI technologies (AlSheibani et al., 2020). The senior executive management's role in adopting AI technologies can be crucial in exploring opportunities and not relying solely on specialized personnel (AlSheibani et al., 2020). For example, the top management plays a significant role in enforcing the deployment of AI technologies in QBFs by making strategic decisions and allocating the required resources and budgets (AlSheibani et al., 2020). Thus, the commitment of top-level management is considered one of the main enablers of AI deployment.



framework in section 2.1, the interviewees indicated that their organizations had adequate sensing capabilities. Such capabilities enable them to consistently obtain strategically relevant information on market trends, best practices, and technological developments.

The results indicated that most QBFs in Qatar are still experimenting with AI technologies and are scouring the market for possibilities and areas of improvement. Sensing talent is essential for spotting market possibilities and challenges and reacting to them. Strong sensing skills allow QBFs to compete more effectively in a rapidly changing environment (Teece, 2007).

Sensing abilities necessitate the constant monitoring of an organization's environment to collect and filter data on technological advancements and client needs. With the aid of these data, QBFs can predict how technology, consumer needs, and market responses are most likely to develop. QBFs can find the technology best suited to their needs, increase their flexibility, and become more adaptable by monitoring market developments and keeping abreast of industry trends (Teece, 2014).

All interviewees showed a strong awareness of the reasons for their desire to implement AI technologies, as well as the associated preparations, assessments, and studies, although the levels of sensing activities differed among the QBFs. They claimed to have adequate assessment processes in place to determine whether their businesses were ready to utilize AI. They also understood the importance of time and regulatory ease to ensure a smooth transition for investors and brokerage businesses.

Overall, the interviewees demonstrated a sufficient degree of sensing abilities, including understanding best practices, keeping abreast of industry trends, constantly searching for information, knowing how to acquire fresh information, and observing rivals. QBFs' understanding of AI technologies and their potential advantages are aided by these sensing activities.

3.2 Seizing

The interviewees provided insights into the steps and difficulties involved in choosing new technologies and investing in AI for brokerage firms in Qatar. Although the interviewees agreed that integrating AI-based technologies was crucial, they also said that their organizations had not taken sufficient steps to acquire these technologies. An interviewee stated that their organization uses an organized strategy involving the purchase committee, software providers, and a regulatory requirements team as catalysts for implementing AI.

In terms of responding to the developments in the field of AI, the interviewees revealed that their companies had a low-level response to such advancements, particularly in

Operations Manager of Ahli Brokerage and of Dlala Brokerage mentioned that their companies have constituted teams to research on relevance of AI to the firm. When asked about the sensing capabilities implemented by an organization, another manager stated that their company continuously updated its software and modules to avoid mistakes and areas of conflict. They also noted that certain software applied to the liquidity provision scheme was abandoned upon observing a negative effect on trading.

CEO of another brokerage firm showed confidence in his team on research reports that provide insights about AI use cases for the business. Overall, the responses indicated that most managers understand the importance of using AI but are still resistant to change and have limited knowledge regarding where and how AI can be used to make these changes.

The procedures and practices for adopting AI technologies are critical for determining the capability of a company to perceive market trends. The interviewees showcased remarkable expertise and comprehension of the essential requirements for implementing AI in QBFs. For example, a manager stated, “*All brokerage firm policies, procedures, compliance, and IT are effectively managed and operated by the Credit Swiss Asset Management.*” He also noted,

Now, typically, in many public markets, there are probably three or four service providers/ aggregators that we will utilize to make price discovery, such as Bloomberg and Reuters. In addition, there are many service providers that we fall behind in terms of peer analysis and benchmarking, like S&P, FTSE, and MSCI. As the data are considerable, their filtering is certainly done by AI-based systems.

Meanwhile, another executive noted that the IT division where this executive worked was responsible for defining the procedures related to exploring AI opportunities. This indicates an issue regarding selecting the right business and investment models, which is typically done through coordination between the investment, operations, and IT divisions under the executive management’s supervision, especially when mobilizing AI systems through dynamic capabilities. Managers of two brokerage firms cited that AI is a permanent agenda item in meetings of senior executives.

These responses showed that the views of the interviewees vary regarding the prerequisites for adopting AI in Qatar’s financial service firms. However, through the interviews, it was found that the companies, to some extent, were aware of the preparations, assessments, studies, and comparisons required to adopt AI technologies.

In response to a question about the mechanisms available in QBFs to assess their readiness to adopt AI technologies, the interviewees indicated that they frequently assessed the readiness of their companies to adopt AI technologies. As outlined in the theoretical

sub-themes matched the themes. The dynamic capabilities theory provided theoretical guidance for the study to obtain a deeper understanding of and address the research issues. The main themes were as follows:

1. Themes related to sensing capabilities: the ability to identify opportunities and threats by exploring environmental changes (e.g., Shafia et al., 2016) and the capacity to obtain information that feeds into market intelligence (e.g., Day and Schoemaker, 2016; Mikalef and Pateli, 2016).
2. Themes related to seizing capabilities: the capacity to respond to insights with informed decision-making (Teece, 2007).
3. Themes related to transforming capabilities: the capacity to reconfigure the asset base and operations of an organization (e.g., Shafia et al., 2016; Mikalef and Pateli, 2016).

3. Results and Discussion

Industry experts were interviewed using open-ended questions to understand the level of dynamic capabilities in QBFs. In addition, the interviewees were asked various questions regarding the capabilities required by Qatari firms to implement AI to understand the factors that managers should consider when planning to adopt AI-based technologies.

In this qualitative study, we explored how incumbent firms in Qatar's capital market build dynamic capabilities to adopt AI, which entails using new technologies to enable significant business improvements and create new business models.

3.1 Sensing

Adoption of AI

When asked whether their companies use AI-focused technologies or plan to adopt them, most interviewees indicated that they were not using AI technologies despite their belief in the importance of such technologies in their company's operations. For example, one of the managers stated,

We are still in a very early stage of adopting AI systems, as our company is in the process of exploring the concept and researching the market while keeping an eye on AI and how we can improve and benefit from that.

The overall perception of the respondents indicated an adequate understanding of the benefits of AI systems in terms of forecasting market movement, increasing liquidity, supporting trading schemes (such as margin trading and liquidity provision), profiling potential customers, filtering the vast amount of data available on social media platforms, and supporting risk assessment functionalities. Most interviewees indicated their organizations had adequate sensing capabilities.

Table 3. Assessment points of dynamic capabilities

Dynamic Capability	Item
Sensing	Being aware of the best practices
Sensing	Keeping up-to-date with industry developments
Sensing	Constantly searching for information on current industry developments
Sensing	Acquiring knowledge of how to access new information
Sensing	Observing competitors
Seizing	Responding swiftly to new knowledge available in the external environment
Seizing	Utilizing new information
Seizing	Developing the ability to transform new technological developments into process and product innovations
Seizing	Using current information to develop new products or services
Transforming	Successfully executing revised plans by defining clear responsibilities
Transforming	Regularly pursuing decisions on planned changes in the organization
Transforming	Achieving outstanding success in executing changes
Transforming	Executing projects related to changes in conjunction with daily operations

The interview data were analyzed using a thematic approach. To explore the research issues, thematic analysis entailed locating, examining, and reporting patterns during data collection. Data were gathered through interviews, dialogue transcription, keyword and concept identification, data coding, and theme and sub-theme construction. The researchers familiarized themselves with the data, manually coded the themes using components from the dynamic capabilities theory, and checked whether any quotes or

researchers approached various professionals and decision-makers in QBFs and other related sectors and provided insights into the topic of research.

This study employed semi-structured interviews as this allowed the researchers to weigh the credibility of the responses and to generate rich, in-depth data, as the interviewees were allowed to express their opinions beyond the scope of the questions. Such interviews also allow the interviewer to ask additional questions to better understand the issue (Braun and Clarke, 2006). Open-ended interview questions were coupled with informal discussions to obtain essential insights on the subject. The specimen of the interview questions is part of the Appendix I

To enhance the accuracy of the data collection process, the interviews were recorded with the explicit consent of the participants. This recording served as a valuable tool, allowing for the meticulous analysis of responses and ensuring the integrity of the qualitative data. Despite these benefits, the sole reliance on semi-structured interviews with 16 personnel and managers limits the generalizability of findings.

To ensure the ethical conduct of these interviews, informed consent was a fundamental aspect of the methodology. Before the interviews, participants were provided with clear and comprehensive information about the study, its objectives, and the nature of their involvement. They were informed about the voluntary nature of their participation, emphasizing their right to withdraw at any stage without consequences. Additionally, participants were assured of the confidentiality and anonymity of their responses, reinforcing a safe environment for open dialogue.

The questions asked during the interviews were aligned with Kump et al.'s (2019) pattern matrix of 14 items for measuring sensing, seizing, and transforming capacities, which forms a standard scale for measuring dynamic capabilities (see Table 3). The scale assessment points incorporated into the interview questions are as follows:

Table 2: *Interviewee Profiles*

Job Title	Company Name
Chief Executive Officer	Wasata Brokerage
Operations Manager	Ahli Brokerage
Chief Executive Officer	Aventicum Capital Management
CEO and Chairman	The Group Securities
Trading Manager	CBQ Financial Services
Operations Manager	Dlala Brokerage
Business Manager	QNB Financial Services
Head of the Asset Management	Qatar Investment Authority
Head of Strategy & Investments	Qatar Stock Exchange
Trading manager	Qatar Securities Company
Director - PMD	Qatar Stock Exchange
Director of Asset Management	Al Rayan Investment
President	the CFA Society
Assistant Manager	Aventicum Capital Management
Current) CEO)	Qatar Stock Exchange
Previous) CEO)	QInvest
Previous) Country Director)	Goldman Sachs
Chief of Financial Sector Office	(Qatar Financial Center (QFC

Using a purposive and convenience sampling strategy (Gray, 2016), the interviewees were chosen because of their relevant background knowledge of the trading, IT, and decision-making environments and the researchers' access to these professionals. The

of this process. Teece and Pisano (1994, p. 537) stated that the RBV could not explain how some successful firms demonstrate timely responsiveness and rapid and flexible product innovations, along with management capability to coordinate and redeploy internal and external competencies effectively.

2.2 Research Methods: Approach and Strategy

This study addresses the research gap in understanding the adoption of AI within QBFs, emphasizing the pivotal organizational skills necessary for successful integration. Addressing this gap is crucial for practice and the academic community to guide effective AI implementation strategies. This study used a qualitative research design to investigate underlying motivations and opinions and to obtain deep insights into the adoption of AI technologies (Denzin and Lincoln, 2005). Qualitative research offers adaptability and enables a deep understanding of individuals' thoughts, emotions, and uncharted subjects (Creswell, 2007). Its purpose is to impart significance to, interpret, and comprehend various phenomena (Denzin and Lincoln, 2011). Multiple case studies are included in the research strategy because they offer a comprehensive understanding of organizational processes and enable the development of theories (Yin, 2008). Case studies provide opportunities for the comparison, pattern recognition, and justification of intricate real-world interventions (Yin, 2003). The qualitative research methodology allows for a thorough investigation of judgments, viewpoints, and attitudes (Saunders et al., 2000).

2.2.1 Data Collection and Analysis

An outline of the procedures followed during data collection was developed based on Yin's (2003) recommendation. First, brokerage firms in Qatar were identified as the primary unit of analysis; the goal was to investigate the adoption of AI technologies in these companies. In total, n=16 semi-structured interviews were conducted over two months in 2022 with personnel and managers from these companies at their work premises or virtually to explore their organizations' dynamic capabilities to adopt AI technologies. Table 2 lists the interviews conducted.¹

¹ The names of organizations and exchanges and interviewees' positions have been anonymized.

Table 1. Theoretical backgrounds used to study the subject of AI adoption

Theory	Description	Application	Reference
Contingency Theory	This theory is based on the assumption that the adoption of AI technologies depends on environmental contingencies that vary from case-to-case	Organizational adoption and the use of AI	Eriksson et al. ((2020
Dual Process Theory	This theory focuses on developing precise AI-based forecasts by testing the mental processes that underlie the decision-making process	Decision-making process	Dellermann et al. (2017
Resource-Based View (RBV)	This theory focuses on the resources organizations should obtain to achieve competitive advantage from their AI investments	AI-business value	Wamba-Taguimdje et al. ((2020
Technology Organization Environment (TOE) Framework	This framework focuses on AI adoption's technological, organizational, and environmental contexts	AI adoption	Demlehner and (Laumer (2020
Organizational Learning Theory	The basis of this theory is the relationship between AI-based learning and organizational learning	Organizational learning through AI projects	(Afiouni (2019
Theory of Artificial Knowledge Creation	This theory focuses on enhancing the knowledge held by individuals and organizations by expanding AI-enabled knowledge	Knowledge creation in AI projects	Quinto et al. ((2017
Network Effect	This theory focuses on how networks expand their intelligence using the data collected from their users	AI platform value	Gregory et al. ((2020

It is not only resources that matter, but also the mechanisms by which firms learn and accumulate new skills and capabilities and the forces that limit the progress and direction

data accuracy and updates (Xiao and Ke, 2021; Kim, 2005).

This study significantly contributes to the existing literature by exploring the implications of AI adoption in QBFs, particularly focusing on investment decision-making processes. In Qatar's brokerage firms (QBFs), AI-powered applications such as automated trading systems and predictive analytics are being explored to enhance investment decision-making. However, challenges such as high implementation costs, lack of knowledge, and regulatory barriers hinder widespread adoption. This study aims to elucidate the organizational prerequisites for successful AI deployment and assess its potential in rationalizing investment choices in QBFs. By critically assessing the risks associated with AI adoption in investment management, this study provides a robust theoretical foundation for future research in the domain of AI adoption within investment management practices.

In conclusion, this study addresses critical gaps in understanding the adoption of AI within QBFs, emphasizing the pivotal organizational skills necessary for successful integration. Furthermore, it explores how AI can streamline investment choices within the context of securities trading.

2. Methodology

2.1 Theoretical Framework

The dynamic capabilities theory was used as the basis of the theoretical framework in this study. This theory is the only approach that focuses on how companies change, maintain, and build competitive advantage (Ambrosini and Bowman, 2009). To justify the use of the dynamic capabilities theory, we provide information on other theories in Table 1.

1. Introduction

Artificial intelligence (AI) has brought transformative changes to the traditional landscape of securities trading, revolutionizing the industry by enabling rapid transactions and efficient analysis of trading patterns. The evolution of AI technologies, particularly machine learning (ML) and neural networks (NN), has paved the way for financial services companies to leverage intelligent algorithms and sophisticated computational systems (Zamagna, 2018). Defined by Chan et al. (2019) as specialized software and hardware that mimic human intelligence, AI in finance focuses on learning from experiences, processing new inputs, and executing human-like operations (Hunt et al., 2020). In this dynamic context, this study delves into the specific realm of Qatar Brokerage Firms (QBFs), exploring how they integrate AI to enhance management and investment decisions.

The primary objective of this study is to unravel the intricacies of AI assimilation within QBFs. By doing so, it aims to elucidate the organizational prerequisites essential for successful AI deployment and assess AI's potential in rationalizing investment choices concerning securities listed on the Qatar Stock Exchange. This study acknowledges that the integration of AI transcends mere technical adaptation; it influences organizational awareness, willingness, and adoption capacity. What sets this study apart is its concentrated focus on a distinct sector and country, coupled with the fluid nature of AI technology, limited prior exploration in this specific context, and its strategic importance for the economy. Furthermore, this study recognizes the policy implications and the potential for practical uses, making it invaluable for knowledge dissemination to a wider audience.

The backdrop of this study is enriched by an in-depth analysis of the existing literature. In the accounting sector, AI tools have found applications in fraud detection, bankruptcy prediction, data mining, expert systems, and financial audits, prompting researchers to examine their impact on accounting functions and automation processes (Ayad and El Mezouari, 2022; Chukwudi et al., 2018; Kumar Doshi et al., 2020). Similarly, in the securities market, AI technologies, including ML, deep learning, and neural networks, have not only automated tasks but also enhanced market predictions and sentiment analysis (Heaton et al., 2016; Hunt, 2020). Recent literature has further explored the challenges and prospects of AI adoption in financial services (Li et al., 2023), highlighting issues such as regulatory concerns, data quality, and ethical considerations (Bahri et al., 2023). Gomber et al. (2022) provide a comprehensive review of digital finance and FinTech research, underscoring the potential impact of AI on the industry. López-Robles et al. (2022) offer a bibliometric analysis of AI research in finance, identifying key trends and emerging topics. Recognizing the behavioral intricacies of investors, this study addresses the integration of non-financial information into AI systems, despite challenges related to

استخدام الذكاء الاصطناعي في شركات الوساطة المالية في قطر الفرص والتحديات

الملخص

تهدف هذه الورقة إلى تحديد البحث عن تقنيات الذكاء الاصطناعي المناسبة وتفعيلها في الأعمال الأساسية لشركات الوساطة القطرية.

يمثل اعتماد الذكاء الاصطناعي لشركات الوساطة المالية في قطر تغييراً جذرياً في طريقة إنشاء أوامر الشراء والبيع حيث يجلب الذكاء الاصطناعي المخاطر والفرص التي تميل إلى تعظيم عوائد الاستثمار وفي نفس الوقت تقليل المخاطر. وهذا بدوره يمثل حافزاً إضافياً للمستثمرين لربط محافظهم الاستثمارية مع شركات الوساطة التي اعتمدت أفضل نماذج الذكاء الاصطناعي لاتخاذ القرارات الاستثمارية. إن عدد الطرق التي يمكن من خلالها استخدام الذكاء الاصطناعي لا حصر له، وهي تحت الابتكار المستمر ويؤدي إلى الحد من التدخل اليدوي الذي يحرز وقتاً ثميناً للمستثمر للبحث عن فرص الجيدة للاستثمار. إن تطبيق الذكاء الاصطناعي غير مستكشف بشكل كافٍ في إدارة الاستثمار مثل التنبؤات وصنع القرار ولا يوجد سوى القليل من الأبحاث المتاحة حول اعتماد الذكاء الاصطناعي على المستوى الجزئي والحصول على الأنظمة القائمة على الذكاء الاصطناعي في قيادة المحركات لبيئة سريعة التغير مثل بيئة البورصات. ومن أجل فهم وفحص واستيعاب الذكاء الاصطناعي في توجيه قرارات الاستثمار في شركات الوساطة، ليس من المهم فقط فهم المعرفة التقنية فحسب، بل أيضاً قدرة المنظمة على التنبؤ واستعدادها ووعيها ومدى قدرة المجتمع الحديث على فهمها مقاومة التغير.

ومن ثم، سينصب تركيزنا الأساسي على فهم ومعرفة القدرات المطلوبة من قبل المؤسسات للسماح بالاستثمار الناجح لفرص الذكاء الاصطناعي، واغتنام الذكاء الاصطناعي، والسماح بإعادة تصميم الناجح للذكاء الاصطناعي.

سيتم استخدام إطار القدرات الديناميكية (الاستشعار والاعتماد وإعادة التصميم) جنباً إلى جنب مع النهج النوعي لفهم استجابة ومعرفة كيف يمكن تحليل هذه النتائج من أجل ابتكار الصناعة واستدامتها.

الكلمات المفتاحية: شركات الوساطة القطرية، الذكاء الاصطناعي، بورصة قطر، قرارات الاستثمار، سوق الأوراق المالية.

Using Artificial Intelligence in Qatar's Brokerage Firms

Opportunities and Challenges

Mr. Ali Majed Alkuwari

Internal Audit Director

Qatar Stock Exchange

Abstract

This study investigates the use of artificial intelligence (AI) in Qatar's brokerage firms (QBFs) and its potential to enhance investment decision-making in the securities market. Dynamic capabilities theory was used as the theoretical framework, focusing on how companies change, maintain, and build competitive advantage. The main contributions of this study include identifying the organizational prerequisites essential for successful AI deployment and assessing AI's potential in rationalizing investment choices. The study faced limitations such as relying solely on qualitative methods and focusing on a specific sector and country. The key results indicate that while AI has the potential to improve decision-making, QBFs are still in the early stages of adoption due to lack of dynamic capabilities.

Keywords: Qatar Brokerage Firms; artificial intelligence; Qatar Stock Exchange; investment decisions; securities market



- Decisions*. 1997, IEEE Computer Society Press: Los Alamitos, California.
35. Çalışkan, H., *Selection of boron based tribological hard coatings using multi-criteria decision making methods*. Materials & Design, 2013. 50: p. 742-749.
36. Ortíz, M.A., et al., *An integrated approach of AHP-DEMATEL methods applied for the selection of allied hospitals in outpatient service*. International Journal of Medical Engineering and Informatics, 2016. 8(2): p. 87-107.
37. Barrios, M.A.O., et al., *An AHP-Topsis Integrated Model for Selecting the Most Appropriate Tomography Equipment*. International Journal of Information Technology & Decision Making, 2016. 15(04): p. 861-885.
38. Nilsson, H., E.-M. Nordström, and K. Öhman, *Decision support for participatory forest planning using AHP and TOPSIS*. Forests, 2016. 7(5): p. 100.
39. Beikhhakhian, Y., et al., *The application of ISM model in evaluating agile suppliers selection criteria and ranking suppliers using fuzzy TOPSIS-AHP methods*. Expert Systems with Applications, 2015. 42(15): p. 6224-6236.
40. Ren, J. and B.K. Sovacool, *Prioritizing low-carbon energy sources to enhance China's energy security*. Energy Conversion and Management, 2015. 92: p. 129-136.
41. Zaidan, A.A., et al., *Evaluation and selection of open-source EMR software packages based on integrated AHP and TOPSIS*. Journal of Biomedical Informatics, 2015. 53(Supplement C): p. 390-404.

24. Baltussen, R. and L. Niessen, *Priority setting of health interventions: the need for multi-criteria decision analysis*. Cost effectiveness and resource allocation, 2006. 4(1): p. 1.
25. Thokala, P., et al., *Multiple Criteria Decision Analysis for Health Care Decision Making—An Introduction: Report 1 of the ISPOR MCDA Emerging Good Practices Task Force*. Value in health, 2016. 19(1): p. 1-13.
26. Oliveira, M., D.B. Fontes, and T. Pereira, *Multicriteria decision making: a case study in the automobile industry*. Annals of Management Science, 2014. 3(1): p. 109.
27. Jadhav, A. and R. Sonar. *Analytic hierarchy process (AHP), weighted scoring method (WSM), and hybrid knowledge based system (HKBS) for software selection: a comparative study*. in *2009 Second International Conference on Emerging Trends in Engineering & Technology*. 2009. IEEE.
28. Zaidan, A., et al., *Robust Pornography Classification Solving the Image Size Variation Problem Based on Multi-Agent Learning*. Journal of Circuits, Systems and Computers, 2015. 24(02): p. 1550023.
29. Godfrey, B., et al., *Emergency Medical Guidelines, Third Edit. Sunshine Act of Florida*. 2000: p. p.245.
30. Triantaphyllou, E., et al., *Multi-criteria decision making: an operations research approach*. Encyclopedia of electrical and electronics engineering, 1998. 15: p. 175-186.
31. Triantaphyllou, E., *Multi-criteria decision making methods*, in *Multi-criteria Decision Making Methods: A Comparative Study*. 2000, Springer. p. 5-21.
32. Aruldoss, M., T.M. Lakshmi, and V.P. Venkatesan, *A survey on multi criteria decision making methods and its applications*. American Journal of Information Systems, 2013. 1(1): p. 31-43.
33. Yoon, K.P. and C.-L. Hwang, *Multiple attribute decision making: an introduction*. Vol. 104. 1995: Sage publications.
34. P.-E., J. and M. Mollaghasemi, *Technical Briefing: Making Multiple Objective*



- programs. in 2016 ASEE Annual Conference & Exposition. 2016.*
12. Perrin, L., et al., *Promoting safety teaching: An essential requirement for the chemical engineering education in the French universities*. Journal of Loss Prevention in the Process Industries, 2018. 54: p. 190-195.
 13. Abdeljaber, H.A. and S. Ahmad, *Program Outcomes Assessment Method for Multi-Academic Accreditation Bodies: Computer Science Program as a Case Study*. International Journal of Emerging Technologies in Learning, 2017. 12(5).
 14. Myers, J.A., et al., *NBME subject examination in surgery scores correlate with surgery clerkship clinical experience*. Journal of surgical education, 2014. 71(2): p. 205-210.
 15. Deni, W., O. Sudana, and A. Sasmita, *Analysis and implementation fuzzy multi-attribute decision making SAW method for selection of high achieving students in faculty level*. International Journal of Computer Science Issues (IJCSI), 2013. 10(1): p. 674.
 16. Roszkowska, E., *Rank ordering criteria weighting methods—a comparative overview*. 2013.
 17. Leyva López, J.C., *Multicriteria decision aid application to a student selection problem*. Pesquisa Operacional, 2005. 25(1): p. 45-68.
 18. Zaidan, A., et al., *Multi-criteria analysis for OS-EMR software selection problem: A comparative study*. Decision Support Systems, 2015. 78: p. 15-27.
 19. Keeney, R.L. and H. Raiffa, *Decisions with multiple objectives: preferences and value trade-offs*. 1993: Cambridge university press.
 20. Belton, V. and T. Stewart, *Multiple criteria decision analysis: an integrated approach*. Kluwer Academic Publishers. 2002, Boston.
 21. Petrovic-Lazarevic, S. and A. Abraham, *Hybrid fuzzy-linear programming approach for multi criteria decision making problems*. arXiv preprint cs/0405019, 2004.
 22. Malczewski, J., *GIS and multicriteria decision analysis*. 1999: John Wiley & Sons.
 23. Zionts, S., *MCDM-If not a Roman Numeral, then what?* Interfaces, 1979. 9(4): p. 94-101.

References

1. Iedynak, G., et al., *The effect of training in military pentathlon on the physiological characteristics of academy cadets*. Sport Mont, 2020. 18(3): p. 95-99.
2. Tomes, C., et al., *What is the impact of fitness on injury risk during police academy training? A retrospective cohort study*. BMC sports science, medicine, and rehabilitation, 2020. 12: p. 1-8.
3. Caya, S., *Psychological Profile of the Military Student: Turkey's Example*. Procedia-Social and Behavioral Sciences, 2015. 185: p. 281-285.
4. Terziev, V., et al., *The cadets and the reasons for their drop-out of the National Military University*. IJAEDU-International E-Journal of Advances in Education, 2019. 5(15).
5. Woodward, R., K.N. Jenkins, and A.J. Williams, *Militarisation, universities, and the university armed service units*. Political Geography, 2017. 60: p. 203-212.
6. Boe, O. and T. Holth, *Investigating correlations between personality traits and leadership styles in Norwegian military cadets*. Procedia Economics and Finance, 2015. 26: p. 1173-1184.
7. Stabsskole, F., *Forsvarets fellesoperative doktrine (Norwegian Armed Forces Joint Operational Doctrine)*. Norwegian Armed Forces Defence Staff: Oslo, 2007.
8. Torgersen, G.E., T.J. Steiro, and H. Sæverot. *Strategic education management: Outlines for a didactic planning model for exercises and training of the unexpected in high risk organizations*. in *Proceedings of the 22nd Society for Risk Analysis Europe (SRA E) Conference*. 2013.
9. Chase, A.M., et al., *Improving critical thinking via authenticity: the CASPiE research experience in a military academy chemistry course*. Chemistry Education Research and Practice, 2017. 18(1): p. 55-63.
10. Constantinescu, M., *MILITARY EDUCATION-BETWEEN TRADITION, MODERNITY AND FINDING A PURPOSE*. Romanian Military Thinking, 2022(1).
11. Novoselich, B.J. and D.B. Knight. *Shared leadership in mechanical engineering-centric capstone design teams: A comparison of military and civilian engineering*

expert judgments. Following this, the TOPSIS method is employed to rank the cadets according to these expert opinions. The proposed framework is adaptable for ranking cadets from various departments and can be used to identify and select outstanding cadets based on multiple evaluation criteria. In addition for future work, this innovative methodology can be applied across various domains, including medicine and beyond. Additionally, in future studies, AI large language models, such as Google Gemini and various chatbots, will be integrated into the methodology steps.

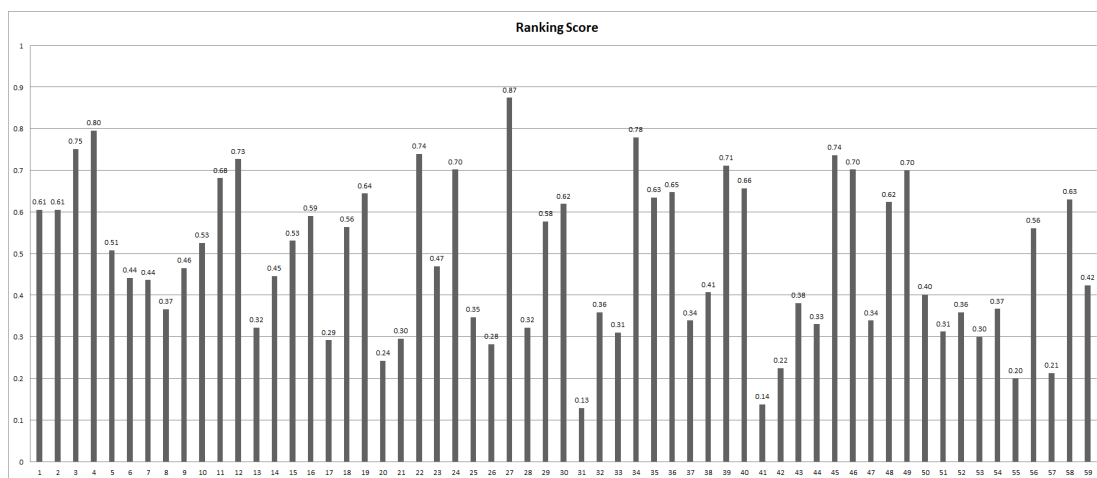


Figure 8 Ranking all cadets

The 59 cadets, each represented by a bar, have been scored on a scale from 0 to 1. The scores are meticulously detailed to nine decimal places, suggesting an assessment of great precision or perhaps a computational outcome from an algorithmic evaluation. The highest score, flirting with the ceiling of perfection, is 0.876012854 “which is the best cadet”, while the lowest is a modest 0.219742699 “which is the worst result”. This range indicates a broad spectrum of performance among the cadets evaluated, hinting at the diversity of capability or achievement.

For decision-makers, this chart is a tool for strategic planning. Those cadets that hover near the top might be recognized and rewarded, their practices studied and replicated. Those at the lower end might be offered support, and their practices scrutinized for improvement.

Conclusion

This study introduces a decision-making optimizer for assessing the capabilities of cadets from university (X), specifically those in the computer information systems and computer science departments enrolled in the 'web service' course for the fall semester of 2023. The approach leverages Multiple-Criteria Decision-Making (MCDM) as a means to address multi-criteria problems. In this study, MCDM methods are applied, starting with a combined AHP and TOPSIS method to rank the cadets. The AHP is utilized to determine the weights of each criterion based on

The available alternative (computer science and information systems cadets) scores are ranked in descending order based on TOPSIS. TOPSIS allocates the scores to each alternative based on its geometric distance from the PISs and NISs. This technique ranks the alternatives with the score, which has the shortest geometric distance to the PIS and the longest geometric distance to the NIS, in this section, DM is created, and they correspond to the number of university (X) computer science and information systems cadets who enroll in the "web service" course for the year 2023, 2024. Table 5 shows the separation measure (Si^* and Si^-) with the score for 20 cadets out of 59.

Table 5 Separation measure and Score for all CADETS

cadet	Si+	Si-	Score
1	0.02518835	0.039475346	0.610471537
2	0.025202652	0.039429678	0.610061223
3	0.015180776	0.046557372	0.754110285
4	0.012558809	0.049824216	0.798682269
5	0.034752623	0.0364878	0.512178317
6	0.042124391	0.033723545	0.444620469
7	0.039573309	0.031117415	0.440190926
8	0.039087106	0.023361747	0.374094094
9	0.038176391	0.033678916	0.468704645
10	0.031312514	0.035386549	0.53054042
11	0.019726245	0.04289571	0.684994746
12	0.017622507	0.047823837	0.730733512
13	0.046551028	0.022482363	0.325673751
14	0.040268782	0.032879104	0.449488097
15	0.031910138	0.036704293	0.534935471
16	0.025160237	0.037075938	0.595729697
17	0.046283668	0.019730172	0.298879329
18	0.027376003	0.036388564	0.57067061
19	0.023655805	0.043835023	0.649496001
20	0.052441589	0.017009125	0.244909292

Table 4 shows the results for ranking 20 CADETS. The first column shows the cadet number and the second column shows the score of each cadet. Based on these scores, the top-performing cadet is identified as cadet 4, as per expert opinion, due to achieving the highest score. Meanwhile, figure 8 below presents all cadets.

Problem Solving (0.345) - as derived from the views of the four experts. These weights are then employed in the second phase of TOPSIS. The subsequent section outlines the TOPSIS outcomes, which rank the cadets according to these four criteria.

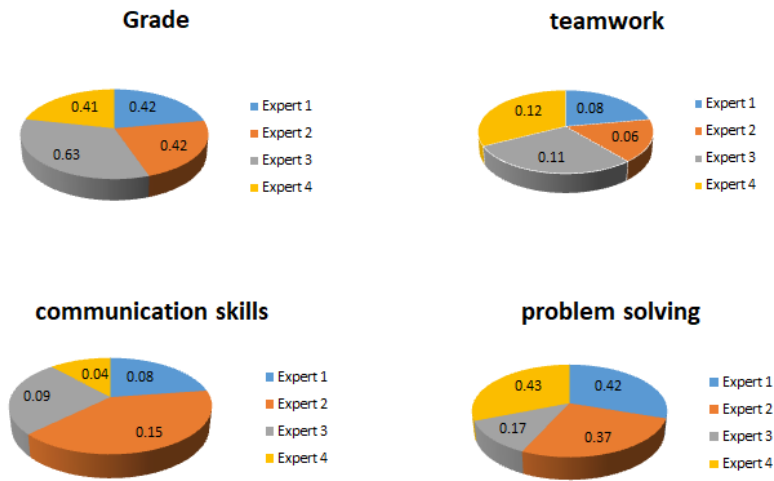


Figure 6 weights given by all experts

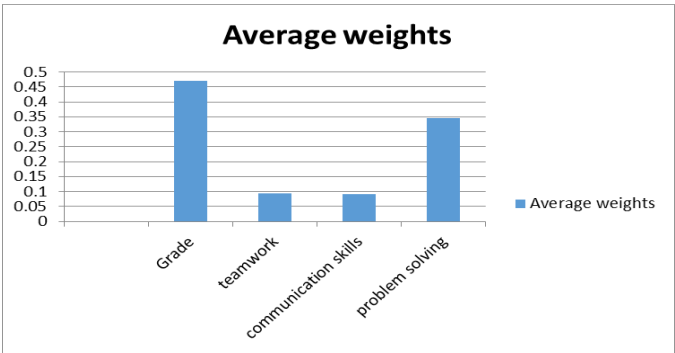


Figure 7 average weight

First Expert	criteria	Original Matrix				Normalized Matrix				Aggregation	Weight
		Grade	teamwork	communication skills	problem solving	Grade	teamwork	communication skills	problem solving		
	Grade	1.0000	5.0000	5.0000	1.0000	0.4167	0.4167	0.4167	0.4167	1.6667	0.4167
	teamwork	0.2000	1.0000	1.0000	0.2000	0.0833	0.0833	0.0833	0.0833	0.3333	0.0833
	communication skills	0.2000	1.0000	1.0000	0.2000	0.0833	0.0833	0.0833	0.0833	0.3333	0.0833
	problem solving	1.0000	5.0000	5.0000	1.0000	0.4167	0.4167	0.4167	0.4167	1.6667	0.4167
	Sum	2.4000	12.0000	12.0000	2.4000						1.0000
second Expert	criteria	Original Matrix				Normalized Matrix				Aggregation	Weight
		Grade	teamwork	communication skills	problem solving	Grade	teamwork	communication skills	problem solving		
	Grade	1.0000	5.0000	5.0000	1.0000	0.4167	0.3125	0.5435	0.4167	1.6893	0.4223
	teamwork	0.2000	1.0000	0.2000	0.2000	0.0833	0.0625	0.0217	0.0833	0.2509	0.0627
	communication skills	0.2000	5.0000	1.0000	0.2000	0.0833	0.3125	0.1087	0.0833	0.5879	0.1470
third Expert	problem solving	1.0000	5.0000	3.0000	1.0000	0.4167	0.3125	0.3261	0.4167	1.4719	0.3680
	Sum	2.4000	16.0000	9.2000	2.4000						1.0000
	criteria	Original Matrix				Normalized Matrix				Aggregation	Weight
		Grade	teamwork	communication skills	problem solving	Grade	teamwork	communication skills	problem solving		
	Grade	1.0000	7.0000	5.0000	5.0000	0.6481	0.7000	0.5000	0.6818	2.5300	0.6325
fourth Expert	teamwork	0.1429	1.0000	1.0000	1.0000	0.0926	0.1000	0.1000	0.1364	0.4290	0.1072
	communication skills	0.2000	1.0000	1.0000	0.3333	0.1296	0.1000	0.1000	0.0455	0.3751	0.0938
	problem solving	0.2000	1.0000	3.0000	1.0000	0.1296	0.1000	0.3000	0.1364	0.6660	0.1665
	Sum	1.5429	10.0000	10.0000	7.3333						1.0000
	criteria	Original Matrix				Normalized Matrix				Aggregation	Weight
		Grade	teamwork	communication skills	problem solving	Grade	teamwork	communication skills	problem solving		
	Grade	1.0000	5.0000	7.0000	1.0000	0.4268	0.4464	0.3182	0.4327	1.6241	0.4060
	teamwork	0.2000	1.0000	5.0000	0.2000	0.0854	0.0893	0.2273	0.0865	0.4885	0.1221
	communication skills	0.1429	0.2000	1.0000	0.1111	0.0610	0.0179	0.0455	0.0481	0.1724	0.0431
	problem solving	1.0000	5.0000	9.0000	1.0000	0.4268	0.4464	0.4091	0.4327	1.7150	0.4288
	Sum	2.3429	11.2000	22.0000	2.3111						1.0000

Figure 5 weight of the criteria from the four experts

Figure 6 displays the weights assigned by each expert, while Figure 7 presents the average weights for various criteria - Grade (0.469), Teamwork (0.094), Communication Skills (0.092), and

an evaluation of these individuals' overall performance and specific competencies in areas that are key to their roles or functions, likely in a training or educational context.

4.2. Results Discussion of AHP and TOPSIS Decision-Making Contexts

In this research, AHP and TOPSIS methodologies are employed. AHP is used for weighing the criteria, while TOPSIS is utilized for ranking the alternatives. For the criteria, opinions from four experts are considered, and the average of these weights is applied in TOPSIS to rank the cadets. Following the weighting procedure outlined in step 4 for determining the importance of each criterion, we distributed a questionnaire to experts. For example, one expert indicated the significance of the grade criterion over teamwork by selecting "5" for 'Strongly Important'. Figure 5 below depicts the perceived weight of each criterion according to the experts' responses.

Table 4 data presentation result

Criteria Alternatives	Grade	Soft skills		
		teamwork	communication skills	problem-solving
cadet 1	76	3	4	4
cadet 2	76	4	3	4
cadet 3	88	3	3	4
cadet 4	90	3	4	3
Cadet 5	66	4	4	4
Cadet 6	59	4	4	4
Cadet 7	62	3	4	4
Cadet 8	66	2	3	2
Cadet 9	63	4	4	3
Cadet 10	70	3	4	4
Cadet 11	82	4	3	3
Cadet 12	91	2	3	4
Cadet 13	56	3	3	3
Cadet 14	61	4	4	3
Cadet 15	69	4	4	3
Cadet 16	77	3	3	4
Cadet 17	62	1	2	4
Cadet 18	83	2	2	2
Cadet 19	86	2	4	1
Cadet 20	54	3	1	3

Table 3 above lists Cadet 1 through Cadet 20, and grades represent overall scores or grades achieved by the cadets in the “web service” course. Soft Skills is further divided into three sub-criteria, each representing a different soft skill:

- Teamwork: Cadets are rated on a scale of 1 to 4 on their teamwork abilities.
- Communication Skills: Similarly, cadets are rated on a scale of 1 to 4 on their communication skills.
- Problem Solving: Cadets are rated on a scale of 1 to 4 on their problem-solving skills.

The cadets' ratings for soft skills mostly fall between 2 and 4, with the majority receiving the highest rating of 4 in problem-solving skills. The variation in grades and soft skills ratings suggests

compare relatively superior performances. Hence, the alternatives A_i can be ordered according to the descending values of C_i^+ , where a higher value signifies enhanced performance. TOPSIS is applied in various scenarios, and choosing the appropriate context is advisable, guided by experiments involving different aggregation operators.

4. Results and Discussion

Here, the results of the decision matrix for ranking university (X) computer science and information systems cadets who enroll in the "web service" course for the years 2023 and 2024 are presented in detail. The next section illustrates the AHP results to show the weights for the criteria. The judgments of each expert are converted using mathematical calculations to show the overall weights. Then it shows the TOPSIS results. In addition, discusses the results.

4.1. Results of Data presentation

Results of Data Presentation for 20 cadets out of 59 are illustrated in Table 4 below after collected from the "we service" course. However. As mentioned earlier, there are two main criteria (Grade and soft skills). And, soft skills have three sub-criteria. These criteria are to evaluate and rank computer science and information systems cadets based on expert opinion.

$$A^- = \left\{ \left(\left(\min_i v_{ij} \mid j \in J \right), \left(\max_i v_{ij} \mid j \in J^- \right) \mid i = 1, 2, \dots, m \right) \right\}$$

$$= \{v_1^-, v_2^-, \dots, v_j^-, \dots, v_n^-\}$$

In this context, J represents a subset of $\{i = 1, 2, \dots, m\}$, which indicates benefit attributes, while J^- is the complementary set of, or (J^c) , denoting the set of cost attributes

4) Calculating separation measurement based on the Euclidean distance

The separation measurement involves computing the distance between each alternative in matrix V and the ideal vector A^* using the Euclidean distance method. This is calculated as:

$$S_{i^+} = \sqrt{\sum_{j=1}^n (v_{ij} - v_j^*)^2}, \quad i = (1, 2, \dots, m)$$

In a similar fashion, the separation measurement for each alternative in V from the negative ideal A^- is determined by:

$$S_{i^-} = \sqrt{\sum_{j=1}^n (v_{ij} - v_j^-)^2}, \quad i = (1, 2, \dots, m)$$

After step 4, two values, S_{i^+} and S_{i^-} , are calculated for each alternative. These values signify the distances between each alternative and both the ideal and the negative ideal points

5) Calculating closeness to the ideal solution

The proximity (closeness) of each alternative A_i to the ideal solution A^* is quantified by the formula:

$$C_{i^+} = S_{i^-} / (S_{i^-} + S_{i^+}), \quad 0 < C_{i^+} < 1, \quad i = (1, 2, \dots, m)$$

Here, C_{i^+} equals 1 if and only if A_i is identical to A^* conversely, C_{i^+} is 0 if and only if A_i matches A^-

6) Ranking the alternatives based on their proximity to the ideal solution

Based on the value of A_i , a greater relative closeness indicates a higher rank and better performance of the alternative (cadets). By arranging preferences in descending order, it becomes easier to

$$r_{ij} = x_{ij} / \sqrt{\sum_{i=1}^m x_{ij}^2}$$

This process produced a new matrix R, where R is shown as

$$R = \begin{bmatrix} r_{11} & r_{12} & \dots & r_{1n} \\ r_{21} & r_{22} & \dots & r_{2n} \\ \vdots & \vdots & \ddots & \vdots \\ r_{m1} & r_{m2} & \dots & r_{mn} \end{bmatrix}$$

2) Constructing the weighted, normalized DM

In this procedure, a series of weights $w = w_1, w_2, w_3, \dots, w_j, \dots, w_n$ provided by the decision maker and computed in, are integrated into the normalized Decision Matrix (DM). The resultant matrix is formed by multiplying each column of the normalized DM (R) by its corresponding weight w_j . The total of these weights equals 1, as expressed in the formula:

$$\sum_{j=1}^m w_j = 1$$

This step leads to the creation of a new matrix V, which is defined as follows:

$$V = \begin{bmatrix} v_{11} & v_{12} & \dots & v_{1n} \\ v_{21} & v_{22} & \dots & v_{2n} \\ \vdots & \vdots & \ddots & \vdots \\ v_{m1} & v_{m2} & \dots & v_{mn} \end{bmatrix} = \begin{bmatrix} w_1 r_{11} & w_2 r_{12} & \dots & w_n r_{1n} \\ w_1 r_{21} & w_2 r_{22} & \dots & w_n r_{2n} \\ \vdots & \vdots & \ddots & \vdots \\ w_1 r_{m1} & w_2 r_{m2} & \dots & w_n r_{mn} \end{bmatrix}$$

3) Determining the ideal and negative ideal solutions

In this stage, two theoretical alternatives are established: A^* (the ideal alternative) and A^- (the negative ideal alternative). These are defined as follows:

$$A^* = \left\{ \left(\left(\max_i v_{ij} \mid j \in J \right), \left(\min_i v_{ij} \mid j \in J^- \right) \mid i = 1, 2, \dots, m \right) \right\}$$

$$= \{v_1^*, v_2^*, \dots, v_j^*, \dots, v_n^*\}$$

Step 4 Determine the Criteria Weights

At this step, the assorted answers received from various assessors are translated to numeric figures within the Decision Matrix (DM). The DM executes methods such as normalization and aggregation to process these values. Following this, the task is to ascertain and rank the importance of each criterion. The calculation of these weights is presented in Table 3.

Table 3 AHP Measuring Steps

Criteria	Original matrix		Normalized matrix		Aggregation	Global Weight
	(grade)	(SS)	(GPA)	(SS)		
grade	grade 1	grade /SS	grade 1/S1	(grade /SS) /S2	SUM- grade	SUM- grade / N(2)
Soft skills (SS)	SS/ grade	SS 1	(SS/ grade)/ S1	SS 1 / S2	SUM-SS	SUM-SS / N(2)
SUM	S1	S2				

Step 5 Apply the TOPSIS to rank the cadets

TOPSIS evaluates cadets by calculating the distances between each cadet and ideal points, based on the principle of ranking cadets who are closest to the Positive Ideal Solution (PIS). The steps involved in the TOPSIS methodology are as follows:

1) Constructing the normalized DM

In the Decision Matrix, alternatives are laid out as decision points along the rows, and assessment criteria along the columns. Here, 'm' denotes the number of decision points, and 'n' the number of evaluation factors. This setup converts the diverse attribute dimensions into non-dimensional attributes, facilitating comparisons across different attributes. The matrix $(x_{ij})_{m \times n}$ is normalized to the matrix $R = (r_{ij})_{m \times n}$ using a specified normalization method, as demonstrated in the subsequent equation."

Step 1: Setting up the decision hierarchy using the AHP method

To initiate the Analytic Hierarchy Process (AHP), it is essential to create a hierarchical representation of the problem. This hierarchy should encompass the decision objective, criteria, and sub-criteria. Figure 3 illustrates the hierarchical structure that outlines the criteria employed in AHP, emphasizing the pairwise comparisons.

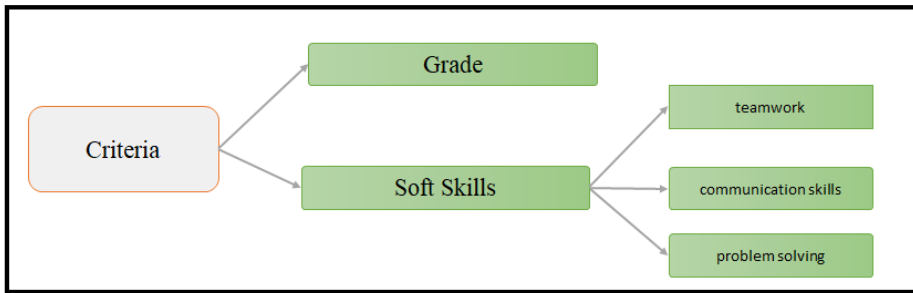


Figure 3 Criteria and sub-criteria

Within the first layer, there are two primary factors: soft skills and Grades. In the subsequent layer, the skills are further segmented into three distinct criteria. To determine their relative importance (weight), a comparative analysis of each criterion is conducted to fulfill the first objective and meet the requirements to construct the decision matrix

Step 2 Building of Pairwise Comparisons

AHP employs paired comparisons to establish ratio scales. The formula for calculating the number of needed pairwise comparisons is $n*(n-1)/2$, where 'n' signifies the count of criteria used for the evaluation by comparing sets of criteria 'n' in pairs, considering their relative importance. These criteria can be denoted as $(C_1 \dots C_n)$ and weights as $(w_1 \dots w_n)$.

The matrix employs a pairwise ratio format, where each row presents the weight ratio of an element in comparison to the others. This approach is centered on determining the weights of various activities based on their significance. Generally, this significance is assessed through various

hybrid approach addresses the drawbacks of a single method while utilizing the benefits of two distinct methods. The merging of TOPSIS and AHP forms the basis of the decision matrix used to rank cadets.

The typical procedure for the Analytic Hierarchy Process (AHP) includes these steps: stating the problem, decomposing the goal, identifying criteria by dissecting the attributes necessary for reaching the goal, forming a hierarchy structure based on these criteria and sub-criteria, generating matrices among criteria groups, calculating weights through alternative comparison for each criterion, applying AHP to allocate criteria weights in decision-making, and utilizing TOPSIS to rank the alternatives (cadets) using AHP results to pinpoint the most suitable option. Each of these processes is elaborated upon, showcasing the implementation of AHP and TOPSIS.

Integration between AHP and TOPSIS

To determine an appropriate cadet ranking system, the MCDM methodologies covered in the literature review phase are examined. A mathematical model called TOPSIS is suggested for use in ranking and resolving particular associated problems, such as data variation and the multi-evaluation criteria that the suggested DM must meet. To determine the relative relevance of the criteria that the proposed DM must meet, AHP is utilized to weight the criteria. The integration of TOPSIS and AHP is shown in Figure 2.

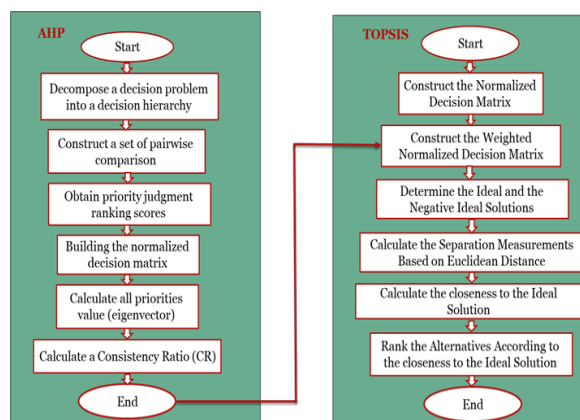


Figure 2 Integrated Between AHP and TOPSIS [18]

3.2. Phase two: Identifications phase

The criteria for evaluating cadets are recognized in the previous phase (phase one). In addition, the data and alternatives are examined to achieve the second objective. The procedure is split into three parts. Firstly, criteria with the procedure, The Dataset processing, Identify and Propose the decision matrix.

The evaluation criteria for university (X) computer information systems and computer science cadets who enroll in the "web service" course for the years 2022 and 2023 are broken down into two main criteria. The course grade is the primary criterion, while soft skills (teamwork, communication skills, and problem-solving) are the second. The soft skills criteria are taken based on experts' opinions who have taught this course for more than five years.

For the alternatives, this research is done in military university (X) computer science and computer information systems cadets who enroll in the "web service" course for the years 2022 and 2023, the number of cadets is 59. Table 1 below shows the decision matrix (Note: W is for weight)

Table 1 decision matrix

Criteria Alternatives	grade	teamwork	communication skills	problem-solving
cadet 1	(W _{price} with cadet1)	(W _{teamwork} with cadet1)	(W _{communication skills} with cadet1)	(W _{problem solving} with cadet1)
cadet 2	(W _{price} with cadet2)	(W _{teamwork} with cadet2)	(W _{communication skills} with cadet2)	(W _{problem solving} with cadet2)
cadet 3	(W _{price} with cadet3)	(W _{teamwork} with cadet3)	(W _{communication skills} with cadet3)	(W _{problem solving} with cadet3)
.....	(W _{price} with cadet.....)	(W _{teamwork} with cadet...)	(W _{communication skills} with cadet...)	(W _{problem solving} with cadet...)
cadet 59	(W _{price} with cadet16)	(W _{teamwork} with cadet16)	(W _{communication skills} with cadet16)	(W _{problem solving} with cadet16)

3.3. Phase three: Development Phase: Developing an integrated between AHP and TOPSIS for ranking cadets

This phase includes a detailed discussion of the development carried out in this research, with the sections that follow demonstrating how MCDM techniques are used to achieve the development. As mentioned earlier, Integrating two or more methods is the newest trend in MCDM studies; this

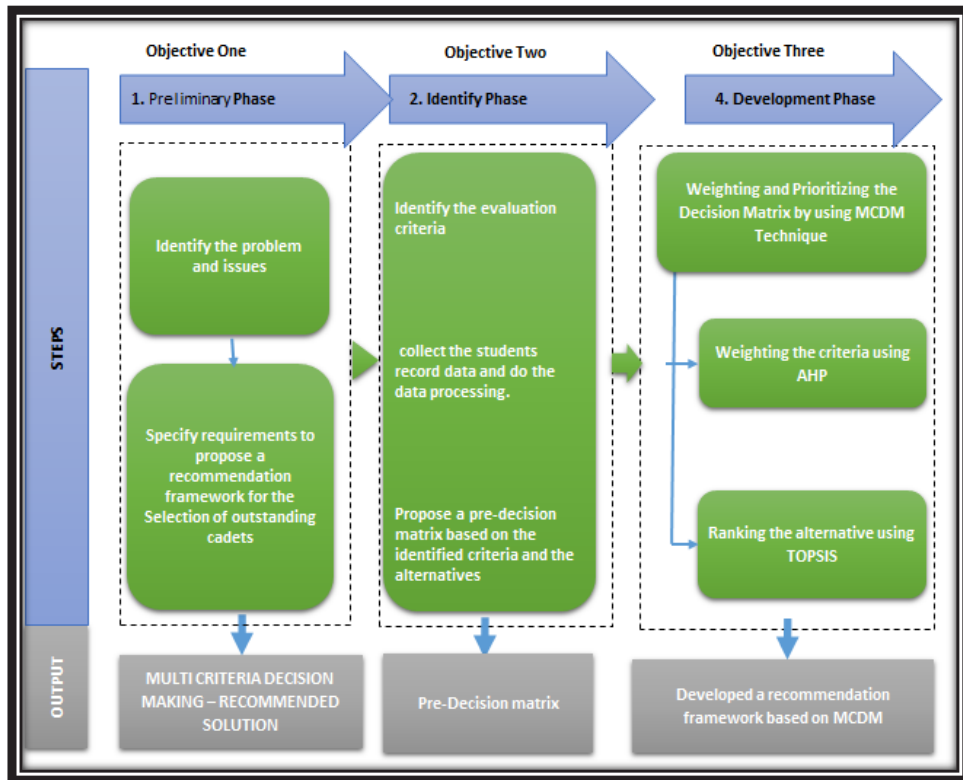


Figure 1 research methodology

3.1. Phase one: Preliminary Study Phase

To accomplish the first goal, a thorough examination of the current cadet evaluation and assessment standards is conducted in this phase. The shortcomings of the earlier research are then examined to identify the study's gaps, primary challenges, and problems. A decision matrix is proposed after an investigation of the needs. Furthermore, there are guidelines for proposing a decision matrix to rank the cadets. The issues are emphasized, and the recommended solution is presented.

performance by similarity to ideal solution (TOPSIS). [18]. Integrating two or more MCDM strategies to offset the shortcomings of a single technique is the newest trend in MCDM applications. [35-37].

The integration of AHP and TOPSIS into a combined MCDM approach is widely recognized and accepted due to its ability to deliver comprehensive ranking outcomes, and handle nonlinear relationships to ease trade-offs, This method is readily adaptable for programming and can be integrated with stochastic analysis. It also uses weights and objective data to obtain relative distances. [36, 38]. The literature addresses alternative ranking problems using several integrated methodologies. Beikhhakhian, Javanmardi [39] Ren and Sovacool [40]

3. Methodology

The research methodology for developing a Multiperspective Framework for ranking computer information systems and computer science cadets Based on AHP and TOPSIS Techniques is presented in this section and divided into three phases. Firstly, the Preliminary Study Phase presents the investigation for evaluation criteria. The second phase is the Identification Phase, three steps are implemented, namely, dataset handling, classifying the criteria, and proposing the pre-DM. Development Phase is the third stage. AHP is used for assigning weights, and TOPSIS is used for ranking. Figure 1 presents the research methodology phases.

MCDM is the preeminent decision-making approach within the realm of operations research, specifically focusing on resolving decision challenges related to decision attributes (criteria).[21, 22]. To assist decision-makers in resolving these kinds of issues, multiple criteria (MCDM) are used in organizing, scheduling, and replying to decision problems [22], to help decision-makers solve such problems [23]. MCDM explicitly and concurrently considers a multitude of choices through a combination of qualitative and quantitative methodologies [24, 25]. Because MCDM can enhance decision value by adding balance to the decision-making process., well-organized, and transparent than that of traditional methods, its application is expanding swiftly [26]

Among a range of viable options, MCDM seeks to: (1) assist data miners in choosing the greatest option; (2) rank the alternatives in decreasing order; and (3) classify the viable alternatives. [27, 28]. Consequently, the appropriate alternative(s) are assessed as a result.

Important issues in any MCDM ranking should be well specified; these topics include criteria, alternatives, and decision or evaluation matrix (EM). [29]. EM is made up of m choices and n criteria. The relationship between every option and the criteria as x_{ij} , in the matrix $(x_{ij})_{m \times n}$ that is obtained as follows:

$$DM/EM = \begin{matrix} & C_1 & C_2 & \dots & C_n \\ \begin{matrix} A_1 \\ A_2 \\ \vdots \\ A_m \end{matrix} & \begin{bmatrix} x_{11} & x_{12} & \dots & x_{1n} \\ x_{21} & x_{22} & \dots & x_{2n} \\ \vdots & \vdots & \ddots & \vdots \\ x_{m1} & x_{m2} & \dots & x_{mn} \end{bmatrix} & \dots & \dots & \dots & \dots \end{matrix} \quad (2.1)$$

$A_1, A_2, \dots, A_m$: Alternatives scored by DMs; and

$C_1, C_2, \dots, C_n$: Criteria to rank alternatives.

The rating of an A_i option concerning criterion C_j is expressed as x_{ij} i, where W_j is the weighted relevance of the criterion C_j . To rank the alternatives according to the approach, several procedures, including normalization,

weighting, and others, must be finished.

Authors in [30-34] discovered numerous MCDM theories. Several widely used MCDM techniques include the multiplicative exponential weighting (MEW), weighted product method (WPM), weighted sum model (WSM), simple additive weighting (SAW), analytic network process (ANP), hierarchical adaptive weighting (HAW), analytic hierarchy process (AHP), and technique for order

military training to develop technical and leadership competencies [11]. Therefore, they must learn and use a wide range of safety skills in line with best practices, technical requirements, and scientific principles as military students. This guarantees that they possess a strong basis in safety knowledge and can comply with the strictest safety regulations as mandated by military directives [12].

The current system for evaluating and ranking the cadet in university (X) depends on two major criteria plus sub-criteria. The cadet evaluation is based on their CGPA and Military scores. In education, assessing and evaluating students can be difficult. [13]. A crucial element in the field of education is determining an appropriate technique for student evaluation. [14]. To describe the specific problems in terms of issues for ranking and selecting the Cadet, three issues are described as specific problems. A multi-criteria decision-making is the method of ranking cadets with several attributes (soft skills and grade) according to the appropriate importance allocated for every criterion .; this is the first issue [15]. However, the problem appears when cadets are evaluated using multiple criteria (grade and soft skills). Every cadet is evaluated based on several criteria, and the weights assigned to these criteria vary depending on the decision maker.; this is the second issue [16]. The data varies depending on the cadet; for instance, cadet (A) might score highly on the grade but poorly on the soft skills. The third problem is that, in contrast, cadets (B) can have a low grade but great in soft skills. This situation is regarded as a data variation. [17].

This research is focused on proposing a new framework to rank a computer information system and computer science students (cadets) in a “web service” course by evaluating them based on multiple criteria (grade and soft skills). Each cadet serves as a potential choice for the decision maker in this multi-criteria/multi-attribute decision-making (MCDM/MADM) problem of cadet ranking. The MCDM/MADM problem refers to making the first choice or decision amongst the presented alternatives that are characterized by multiple data [18].

2. Literature Review

Keeney and Raiffa [19] characterized MCDM as an expansion of decision theory that encompasses decisions involving multiple objectives. Furthermore, Belton and Stewart [20] formulated MCDM as a comprehensive concept referring to a variety of formal methods that aim to consider multiple criteria explicitly when assisting individuals or groups in navigating significant decisions.

1. Introduction

People enrolling in military or police training programs are known as cadets. Usually, they are young people who have decided to become police enforcement or military personnel. A "cadet" is a student who attends a military school and undergoes intense training and study to become an officer in the future. As an alternative, anyone enrolled in a police academy or other comparable training program might alternatively be referred to as cadets [1]. These cadets get both intellectual and physical training to equip them with the abilities and knowledge needed to defend and serve their communities. Since cadets are expected to exhibit the greatest levels of expertise and commitment in their chosen disciplines, the term provides a feeling of discipline and dignity. The goal of their training is to get students ready for the duties and difficulties that come with starting a career in the military or police enforcement [2].

Today's cadets are tomorrow's commanders, and the traditional schooling method of the developing hard core continues to shape the profile of future leadership. [3] It should be mentioned that both basic and applied psychology rank the issue with the prospective officer's personality as one of the most important. The reason for this is that to complete the responsibilities required by military schools to prepare highly qualified officer cadres, it is first necessary to develop the human aspect. Second, to foster the cadets' creative abilities, a clear shift must be made from a mass, general approach to their education and upbringing to an individual one. [4]

The term "militarization" typically refers to a process or collection of related processes that enable the integration of military institutions, operations, and organizational structures into a variety of social contexts [5]. Being a leader in the military is a difficult job [6]. Military leaders occasionally experience high stress and are required to lead in challenging circumstances. [7]. This type of leadership is also known as "in extremis leadership", and these types of situations are also known as "the unforeseen" [8] Compared to ordinary colleges, academics at military academies and institutions—also referred to as cadets—work in a different setting. Because of the unique educational goals these kinds of organizations have [9]

Furthermore, military education can help students acquire values and soft skills like critical and systemic thinking, resource management, and communication [10]. Therefore, military academies and other higher education establishments stand to gain from combining academic curricula with



منهجية هجينة لتصنيف الطلاب العسكريين استناداً إلى تقنيات اتخاذ القرار متعدد المعايير دراسة مقارنة

الملخص

تعتبر وزارة الدفاع واحدة من الركائز الأساسية في أي دولة تطمح الى التقدم حيث تشمل القوات المسلحة. إن من أبرز التحديات التي تواجه القوات لمسلحة هي اعداد ضباط مؤهلين أكاديميا وعسكريا وقادة في مجالاتهم. حيث إن مدارس وكليات وجامعات وزارة الدفاع يعملون على التطوير المهني والشخصي لضباط المستقبل. الغرض من هذه الدراسة هو مساعدة صناع القرار على تصنيف كفاءة طلاب علوم الحاسوب ونظم المعلومات الحاسوبية من خلال تقديم مصفوفة قرار تعتمد على تحليل مبني على عدة المعايير. تم إجراء تجربة في هذه الدراسة باستخدام عدة مراحل لتقييم الطلاب في مقرر خدمات الويب وفقاً لمعايير قياس متعددة (الدرجة النهائية والمهارات الشخصية)، تم إنشاء مصفوفة القرار لأول مرة. تم بعد ذلك تم تصنيف الطلاب وفقاً لمصفوفة القرار التي تم إنشاؤها. تم استخدام خوارزمية AHP لتقييم المعايير وتوزيع أهميتها بناء على خبراء وبعد ذلك استخدام TOPSIS لترتيب الطلاب حسب افضليتهم. بلغ عدد الطلاب في هذه الدراسة 59 طالب. أظهرت نتائج الدراسة أن تصنيف الطلاب وفقاً لأدائهم ومهاراتهم الشخصية باستخدام AHP و TOPSIS كان ناجحاً. تشير نتائج الدراسة إلى أن أي كلية عسكرية تدرس مقرر خدمات الويب ستستفيد من تحديد نقاط القوة والعيوب لدى الطلاب العسكريين حتى يتمكنوا من تقديم إشراف أقوى ومعالجة نقاط الضعف لدى الطلاب، كما انه من الممكن تعميم هذه المصفوفة على كل المقررات.

الكلمات المفتاحية: اتخاذ القرارات الهجينة متعددة المعايير (MCDM)، الجيش، الطلاب، التقييم.

A Hybrid Methodology for Ranking Cadets Based on Multi-Criteria Decision-Making Techniques A Comparative Study

Dr. Omar Mohammad Zughoul

**Department of Computer Information Systems and Computer Science Department
Ahmad bin Mohammad Military College (ABMMC), Qatar**

Abstract

The issue of guaranteeing the process of preparing qualified cadets, which is primarily focused on the professional and personal development of future officers, is currently receiving more and more attention in the Ministry of Defense's higher military school system. The purpose of this study is to help decision-makers rank the proficiency of computer science and information systems students by presenting a decision matrix based on multi-criteria analysis. An experiment was carried out in this study using several stages. To evaluate cadets according to multi-measuring criteria (Grade and soft skills), a decision matrix was first created. The cadets were then sorted according to the decision matrix that was created, with the alternatives being ranked using the Technique for Order Performance by Similarity to the Ideal Solution (TOPSIS) and the multi-measurement criterion being weighted by the AHP. The data included the soft skills and grades of 59 students enrolled in a web services course at Military University. The study's findings demonstrated that ranking cadets according to their performance and soft skills using AHP and TOPSIS was successful. The study's finding implies that the university will profit from identifying cadets' strengths and shortcomings so they can offer stronger oversight.

Keywords : hybrid Multi-criteria decision making(MCDM); Military; cadets ; evaluation



Contents	
Articles	Page
Legislative Tools Needed to Combat Money Laundering Crimes A Comparative Analytical Study of Arab, British, and American Money Laundering Laws Dr. Mohammed Bara Basel ABU ANZEH Prof. Dr. Anwar Masadeh	6-60
Tort Fault in the Saudi Transaction Law A Comparative Study Dr. Mohamed Ettoudar Dr. Ahmed Abdel Hamid Amin Suleiman	62-101
A Hybrid Methodology for Ranking Cadets Based on Multi-Criteria Decision-Making Techniques A Comparative Study Dr. Omar Mohammad Zughoul	108-133
Using Artificial Intelligence in Qatar's Brokerage Firms Opportunities and Challenge Mr. Ali Majed Alkuwari	134-156

7. Manuscripts should not exceed 25 pages, including figures, graphics, tables, and references.
8. All sources used in the research must appear in the body of the manuscript (in-text citation) and in the reference list section. In-text citation should include the author's last name and the year of publication placed in parentheses at the bottom of the page (in the footnote). The reference list should appear at the end of the manuscript under the heading "References" and should be presented according to the following requirements:

A-Journal article

Format:

Author's last name followed by first name. (Date of publication of article in parentheses). "Title of article in quotation marks". Title of journal italicized and underlined, volume number (vol.), issue number (no.), page number.

Example:

Alatar, Jamal, (2010). "Factors influencing voluntary and involuntary labor turnover: Views of managers in Qatari industrial sector". International Journal of Business and Public Administration (IJBPA), Vol. 4, No. 1. PP.430-436.

B – Books

Format

Author's last name followed by first name. (Date of publication of book in parentheses). "Title of book italicized, underlined and enclosed in quotation marks". place of publication: publisher.

Example:

Hogge, R. and Craig, A. (1971), Introduction to Mathematical Statistics. New York: MacMillan Company.

Imitator, Ismail Sabri, (1985), "international political relations," Kuwait: Dar publications, strings.

8. Author(s) will be informed in writing or electronically about the outcome of the review process, whether the manuscript has been accepted for publication or not.
9. The editor-in-chief may provide the author(s) whose manuscript has been rejected with a summary of the reviewers' evaluation and is under no obligation to respond to further queries from the author(s).
10. Manuscripts authored or co-authored by researchers from Ahmed Bin Mohammed Military College will be reviewed by external referees.
11. Authors are expected to make the changes requested by the editorial board within the allocated time frame. Failure to submit the revised manuscript by the deadline may result in rejection of the manuscript unless the author provides a written justification for the delay.

D -Manuscript Formatting Guidelines

Authors of accepted manuscripts will be asked to re-submit an electronic word processed copy of their work that abides by the following formatting requirements:

1. Font: (Times New Roman).
2. Line spacing: (1.5) cm.
3. Font size for headings and text: research title: (20pt bold); main headings: (16pt bold); subheadings (14pt); text (12pt).
4. Heading and subheading formats: Main headings are centered and appear on a separate line from the rest of the text. First-level subheadings are flush right and appear on a separate line from the paragraph text. Second-level subheadings are placed at the beginning of the paragraph and appear on the same line as the paragraph text. Headings and subheadings should not be underlined. Subheadings should be numbered in a sequential order.
5. Tables and figures must have a title which should be placed two lines above and should include a brief description underneath. All tables and figures must be numbered in a sequential order. The size of a table or figure should not exceed the dimensions of the page.
6. All pages should be numbered, including those that contain tables or graphics.

9. The editorial board, after notifying the author(s), reserves the right to republish previously published research papers or abstracts on paper or electronically.
10. The editorial board reserves the right to edit accepted manuscripts to conform to the journal's publishing style.
11. Authors and co-authors will each receive one copy of the issue in which their article was published and five offprints of the article.
12. Authors must submit any supplementary information with their manuscript including illustrations, tables, maps, and figures.
13. A biographical statement of the author(s) must be submitted with the manuscript.
14. The opinions expressed in the manuscript are those of the author(s) and do not necessarily represent the views of the journal.

C- Peer-review policy

1. The editorial board will notify the author(s) in writing or electronically upon receiving their manuscript.
2. The Editorial Board reserves the right to make a preliminary assessment of the manuscript to determine its suitability for peer review.
3. All manuscripts will go through a rigorous and robust peer review process by experts in the field.
4. Reviewers are chosen based on their academic qualifications and their competence and expertise in research and scientific review. The journal reserves the right to assign a manuscript written by an associate professor to a reviewer of the same academic position.
5. Manuscripts are reviewed by three experts in the relevant field. Only manuscripts which have been approved by at least two reviewers will be considered for publication.
6. Reviewers shall write a review report that includes a detailed evaluation of the manuscript in line with the journal's editorial criteria.
7. Reviewers' recommendations are binding to the editorial board, the editor-in-chief, and the author(s).



Journal of Administrative Sciences and Law

A -About the journal

The Journal of Ahmed Bin Mohammed Military College (JABMMC) is a peer-reviewed semi-annual scientific journal issued by Ahmed bin Muhammad Military College (ABMMC). JABMMC publishes theoretical and applied research addressing a broad range of topics in the fields of law, administration, accounting, and computer sciences. The journal features original and outstanding contributions that provide new insights in the aforementioned fields.

B- Submission Guidelines

1. JAMMC accepts original research papers written in Arabic or English which adhere to internationally accepted standards of scientific research.
2. The author must confirm in writing, as per the official format of the journal, that his or her research has neither been published before nor is under consideration for publication elsewhere. In addition, the research must not constitute or be part of a master's thesis, doctoral dissertation, or any previously published work.
3. Manuscripts should be free from linguistic errors including punctuation, spelling, typographical and grammatical mistakes. The author is responsible for any errors contained in his research.
4. Authors must email an electronic copy of the manuscript in MS Word format to the journal.
5. Two summaries, one in Arabic and one in English, of approximately 150 to 200 words must be submitted with the research.
6. The editorial board has the right to reject manuscripts that are not compatible with the objectives and vision of the journal. The board shall notify the author of its decision.
7. Manuscripts will not be returned to the authors, whether accepted for publication or not.
8. Manuscripts accepted for publication are the property of JABMMC and may not be published anywhere else.



**Journal of
Administrative Sciences and Law**



Journal of Administrative Sciences and Law

Ahmed Bin Mohammed Military College

Editorial Board

Editor

Prof. Dr. Mohamad Arfun Alkhatib

Secretary of Editorial

Dr. Mohamad Saeed Ismaeel

Editorial Board Members

Dr. Zakaria Saad Hegazy

Member

Dr. Mohamed Alsalah, Hamdi

Member

Dr. Obaid Ahmed Obaid

Member

Dr. Yagoub Gangi

Member

Advisory Board

Prof. Dr. Hussein Isa

Accounting

Prof. Dr. Turkish Hamoud

Accounting

Prof. Dr. Ahmed Bilal Awad

Law

Prof. Dr. Hassan Abd Alrahim Al-Sayed

Law

Prof. Dr. Said Assisi

Business Administration

Prof. Dr. Amran bin Mohammed

Business Administration

Prof. Dr. Alaa El Ghazaly

Information Systems

Prof. Dr. Hany Ammar

Information Systems

Legislative Tools Needed to Combat Money Laundering Crimes
A Comparative Analytical Study of Arab, British, and American
Money Laundering Laws

Dr. Mohammed Bara Basel ABU ANZEH

Prof. Dr. Anwar Masadeh

Tort Fault in the Saudi Transaction Law
A Comparative Study

Dr. Mohamed Ettouard

Dr. Ahmed Abdel Hamid Amin Suleiman

A Hybrid Methodology for Ranking Cadets Based on Multi-Criteria
Decision-Making Techniques
A Comparative Study

Dr. Omar Mohammad Zughoul

Using Artificial Intelligence in Qatar's Brokerage Firms
Opportunities and Challenges

Mr. Ali Majed Alkuwari

All correspondence should be addressed to Editor-in-Chief of ABMMC Journal of Administrative Sciences and Law - P.Q. Box:
22988, Doha - Qatar Email: journal_jasl@abmmc.edu.qa, <http://www.abmmcj.org>
Mobile: +974 33850638 / +974 33850617 -Fax: +974 44619254 Office: +974 44618692

Journal of Administrative Sciences and Law

Volume 7, Number: 1/2, 1444 - 2022



ISSN: 2410-6224

A Semi-Annual Refereed Journal

Articles in Arabic Language:

Legislative Tools Needed to Combat Money Laundering Crimes

A Comparative Analytical Study of Arab, British, and American Money Laundering Laws

- Dr. Mohammed Bara Basel ABU ANZEH
- Prof. Dr. Anwar Masadeh

Tort Fault in the Saudi Transaction Law

A Comparative Study

- Dr. Mohamed Ettouard
- Dr. Ahmed Abdel Hamid Amin Suleiman

Articles in English Language:

A Hybrid Methodology for Ranking Cadets Based on Multi-Criteria
Decision-Making Techniques

A Comparative Study

- Dr. Omar Mohammad Zughouli

Using Artificial Intelligence in Qatar's Brokerage Firms
Opportunities and Challenges

- Mr. Ali Majed Alkuwari

