

جرائم الفساد دراسة في مدى موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

رسالة تقدمت بها الطالبة
رشا علي كاظم

إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة النهرين وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

في القانون العام

بإشراف

الدكتورة

زينب احمد عوين

١٤٣٣ هـ / ٢٠١٢ م

إقرار المشرف

أشهد بأن إعداد هذه الرسالة الموسومة (جرائم الفساد دراسة في مدى موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد) للطالبة (رشا علي كاظم) جرى تحت إشرافي في كلية الحقوق_جامعة النهرين وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام.

- : التوقيع
- : الاستاذة المشرفة :
- : التاريخ :

إقرار المقوم اللغوي

أشهد بأن إعداد هذه الرسالة الموسومة (جرائم الفساد"دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد") للطالبة (رشا علي كاظم) قد جرى بإشرافي لغويا في كلية الحقوق _جامعة النهدين وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام وهي صالحة للمناقشة من الناحية اللغوية .

التوقيع:

المقوم اللغوي:

التاريخ:

إقرار مقرر الدراسات العليا

بناءً على التوصيات المقدمة من قبل الاستاذ المشرف والمقوم اللغوي أشرح هذه الرسالة للمناقشة ، عنوان الرسالة (جرائم الفساد"دراسة في مدى موثمة التشريعات العربية لاحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد") .

اسم الطالبة : رشا علي كاظم

التوقيع:

الاسم:

التاريخ:

III

ويسعون في الارض فسادا
والله لا يحب المفسدين

ω

(¹) - سورة المائدة، الآية / ٦٤.

شكر وتقدير

يقول اصدق الخلق نبينا محمد صلوات الله وسلامه عليه وعلى اله وسلم " لايشكر الله من لا يشكر الناس " (١). لذا يسرني ان اتقدم بوافر الشكر والتقدير بعد شكر الله جل جلاله الى والدي ووالدتي على تشجيعهما لي في طلب العلم . ومواصلته وما منحوني به من توجيه ودعم . والشكر موصول لحضرة الاستاذة الدكتورة زينب احمد عوين على ما بذلته معي من جهد كبير في اشرافها على هذه الرسالة ، رغم كثرة التزاماتها وارتباطاتها العلمية والعملية . كما يسرني ان انتهر هذه الفرصة لأشكر حضرات الاساتذة اعضاء لجنة المناقشة ، كلا من الدكتورة امل فاضل عنوز ، والدكتورة مها محمد ايوب ، والدكتور براء منذر كمال على قبولهم مناقشة الرسالة والحكم عليها ، وعلى ما بذلوه من جهد أضاف لها بعون الله قيمة علمية . والشكر الجزيل لاساتذتي الافاضل اعضاء هيئة التدريس بقسم القانون العام، كما اشكر زميلي واخي الاستاذ علي عبد الحسين محسن على ما احاطني به من نصح وارشاد ، وشكري وتقديري ايضا الى كل من لم يرد اسمه وكان له موقف إيجابي ولو بكلمة واحدة فله شكري وتقديري ، كما لايفوتني ان اشكر اختي الكبيرة زهور على تشجيعها لي دائما على العلم ومواصلة الدراسة ومساعدتها ومؤازرتها ، فأسأل الله ان يوفقها ويسدد خطاها لما يحبه الله ويرضاه .

الباحثة

(١)- رواه ابو داوود (كتاب الادب ، باب في شكر المعروف ، ص ٤٨١١) وصححه الالباني في صحيح الجامع.

الموضوع	وع	رقم	الصفحة
المقدمة			
فصل تمهيدي :- مفهوم الفساد		١٢	
المبحث الأول :- تعريف الفساد		١٨	
المطلب الأول :- تعريف الفساد لغة واصطلاح		١٩	
الفرع الاول :- الفساد في اللغة			١٩
الفرع الثاني:- الفساد في الاصطلاح			١٩
المطلب الثاني :- اشكال الفساد			٢٠
الفرع الاول:- الرشوة			٢٦
الفرع الثاني:- المحسوبية والمحاباة والوساطة			٢٦
الفرع الثالث:- استغلال المنصب وهدر المال العام			٢٧
الفرع الرابع:- تهريب وغسل الاموال			٢٨
المطلب الثالث :- اسباب الفساد		٣٠	
المبحث الثاني :- المبادرات العالمية والعربية والوطنية في تحقيق النزاهة ٣٢ ومكافحة الفساد			
المطلب الأول :- المبادرات العالمية في تحقيق النزاهة ومكافحة الفساد		٣٢	
الفرع الاول:- منظمة الشفافية الدولية			٣٢
الفرع الثاني:- البنك الدولي			٣٣
الفرع الثالث:- منظمة الامم المتحدة			٣٣
المطلب الثاني :- المبادرات العربية في تحقيق النزاهة ومكافحة الفساد		٣٥	
الفرع الاول:- منظمة برلمانيون ضد الفساد			٣٥
الفرع الثاني:- الانتلاف من اجل النزاهة والمساءلة(امان)			٣٦
المطلب الثالث :- المبادرات الوطنية في تحقيق النزاهة ومكافحة الفساد		٣٧	
الفرع الاول:- ديوان الرقابة المالية			٣٧
الفرع الثاني:- هيئة النزاهة			٣٨

الفرع	الثالث: مكاتب	المفتشين	العموميين	الصفحة
الفرع	الرابع: المؤسسات		القضائية	٣٨
الفرع	الخامس: منظمات	المجتمع	المدني	٣٩
الفرع	السادس: المجلس	المشترك	الفساد لمكافحة	٣٩
الموضوع				رقم
المبحث				الصفحة
المطلب	الثالث :-	اتفاقية الامم المتحدة	الفساد لمكافحة	٤٠
الفرع	الاول:-	الاحكام	العامه	٤١
الفرع	الاول:-	الاهداف	الاتفاقية	٤١
الفرع	الثاني:-	شمولية نطاق	تجريمها	٤١
الفرع الثالث: ترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لمكافحة الفساد ٤٢				
الفرع الرابع: الاهتمام بالاجراءات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد ٤٢				
المطلب	الثاني:-	الاطار التشريعي	للتجريم والعقاب	٤٤
المطلب الثالث:- النظام الإجرائي للملاحقة القضائية لجرائم الفساد ٤٦				
الباب الاول :- الإطار التشريعي لتجريم افعال الفساد ٤٩				
الفصل الاول:- جرائم الفساد الاصلية ٥٥				
المبحث الأول :- الرشوة ٥٦				
المطلب الأول :- الرشوة في القطاع العام ٥٦				
المطلب الثاني :- الرشوة في القطاع الخاص ٦٧				
المبحث الثاني :- الاختلاس ٧٤				
المطلب الأول :- اختلاس الممتلكات في القطاع العام ٧٤				
المطلب الثاني :- اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص ٨٠				
المبحث الثالث :- الاتجار بالنفوذ ٨٣				
المبحث	الرابع :-	اساءة استغلال	الوظيفة	٩٠
المبحث	الخامس:-	الكسب غير المشروع		٩٧
الفصل الثاني :- جرائم الفساد التبعية ١٠٧				

				المبحث الأول :- غسل الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد	
				١٠٨	
١٢٣				المبحث الثاني:- اخفاء الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد	
				المبحث الثالث:- اعاقبة سير العدالة	
				١٣١	
١٣٨				الفصل الثالث :- المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد	
				المبحث الأول :- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية	
				١٣٩	
١٤٥				المبحث الثاني :- الحصانات الوظيفية للمتهمين بارتكاب جرائم الفساد	
				المبحث الثالث :- الجزاءات المقررة لجرائم الفساد	
				١٥٢	
				المطلب الأول :- المصادر	
				١٥٤	
				المطلب الثاني	
التبعية				:- العقوبات	
				١٦٠	
				المطلب الثالث :- الجزاءات المدنية	
				١٦١	
				<u>الموضوع</u>	
				<u>رقم الصفحة</u>	
				المطلب الرابع :- الاعتراف بحجية الاحكام الاجنبية	
				١٦٢	
				الباب الثاني :- النظام الاجرائي للملاحقة الجنائية لجرائم الفساد	
١٧٠				الفصل الاول :- نظام الملاحقة الجنائية على الصعيد الوطني	
				١٧٢	
				المبحث الاول :- هيئات مكافحة جرائم الفساد	
				١٧٣	
				المطلب الاول:- كفالة مبدأ التخصص في مجال مكافحة الفساد	
١٧٣				المطلب الثاني:- اداة انشاء الهيئة ومدى استقلاليتها	
				المطلب الثالث:- كفالة التدريب والموارد	
اللازمة				١٧٤	
				المبحث الثاني:- معايير الولاية القضائية	
				١٨٢	
				المطلب الاول:- معيار الإقليمية	
				١٨٣	
				المطلب الثاني:- معيار العينية	
				١٨٥	
				المطلب الثالث:- معيار الشخصية	
				١٨٦	
				المطلب الرابع:- معيار العالمية	
				١٨٧	
				المبحث الثالث :- الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عن مرتكبيها	
١٩٢				المطلب الاول :- الإبلاغ عن طريق برامج حماية الشهود والمبلغين	
١٩٣				المطلب الثاني:- التعاون بين سلطات التقصي والاستدلال والتحقيق	
١٩٥				المطلب الثالث:- تخفيف المعاملة العقابية للمتهمين المتعاونين في الكشف عن	
١٩٧					

المصرفية	السرية	مبدأ	على	الخروج	-:	جرائم الفساد المبحث الرابع	٢٠٥	
التقديم	نظام	تدعيم	-:	الخامس		المبحث	٢١٤	
٢٢٧	٢٢٤	الفصل الثاني :- نظام الملاحقة الجنائية على الصعيد الدولي (التعاون الدولي)						
والاجراءات	الاشخاص	نقل	نقل	الثاني:-		المبحث الاول:- الاساس القانوني للتعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد	٢٢٩	
الاجراءات	الاشخاص	نقل	-:	الاول		المطلب	٢٢٩	
الاجراءات		نقل	-:	الثاني:-		المطلب	٢٣٤	
٢٣٦	المبحث الثالث :- التعاون الدولي في مجال التقصي والاستدلال							
المتبادلة	القانونية	المساعدة	-:	الرابع		المبحث الرابع	٢٤٠	
٢٤١	المطلب الاول :- الاساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة							
٢٤٣	المطلب الثاني:- صور المساعدة القانونية المتبادلة							
التقانية		المساعدة	الاول:-	الفرع			٢٤٣	
طلب	على	بناء	الثاني:-	المساعدة		الفرع	٢٤٣	

الموضوع رقم

المشروطة	الثالث:-	المساعدة	الفرع	٢٤٥
الطلب	٢٤٦	المطلب الثالث:- القيود التي ترد على المساعدة القانونية المتبادلة	الفرع	٢٤٦
الطلب	سرية	على	الثاني:-	المحافظة
الخبراء	او	للتشهود	التعرض	الثالث:-
٢٤٩	المطلب الرابع:- اجراءات المساعدة القانونية المتبادلة			٢٤٧
المساعدة		الاول:-	طلب	٢٤٧
٢٥٢	الفرع الثاني:- السلطة التي يوجه اليها طلب المساعدة			٢٤٩
المساعدة	طلب	رفض	الثالث:-	حالات
المجرمين	تسليم	-:	الخامس	٢٥٣
للتسليم	القانوني	الاساس	الاول:-	٢٥٩
٢٦٢	المطلب الثاني:- الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم			٢٦٠

بسم الله الرحمن الرحيم



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين..اما بعد

مما لاشك فيه ان ظاهرة الفساد اصبحت من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية، باعتبارها تشكل عائقا أساسيا للتنمية في مختلف مجالاتها ، كما انها ظاهرة عالمية وربما الجديد والاطخر ،ان الفساد قد تجاوز مفهوم الجريمة ليصبح ظاهرة وخيمة الدلالات والنتائج وربما ذات اثار مدمرة على كثير من البنى الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع ، وهو الامر الذي يستوجب النظر للفساد باكبر قدر من الاهتمام والمواجهة.

فإن كانت الجريمة بالمفهوم التقليدي ترتكب في الغالب من أفراد مهمشين او عصابات خارجة عن القانون،فاليوم وفي عصر العولمة ترتكب من موقع السلطة او بالقرب منها لذا يطلق عليها "اجرام السلطة" حيث تسخر اجهزة الدولة لخدمة الاغراض الاجرامية بانحراف الوظائف الاصلية للدولة عن الغرض الاساسي لها وهو خدمة المصلحة العامة لتحقيق منافع خاصة .

وعليه يعد الفساد قضية تشغل جميع الدول باختلاف درجة تقدمها الاقتصادي والعلمي ، بل يبدو وكأنه أصبح ظاهرة في بعض الدول، فالفساد معوق للدول في طور النمو ،ومهدد للدول الاوفر تقدما وهذه الدول وتلك مختلفة في بنيتها الاقتصادية ،متفاوتة في نظمها الادارية، متباعدة في اولوياتها الاجتماعية لاسيما وبعضها يمر بمرحلة تحول اقتصادي ولهذا فان نجاح المجتمع الدولي في مكافحة جرائم الفساد يتوقف بدرجة كبيرة على الوعي بهذه الاختلافات والتفاوتات وهو وعي ينبغي ان ينعكس في مساعدة الدول النامية بتحديث بنيتها وهيكلها الاداري وما يتصل بذلك من نظم واوضاع تمثل في ظل ظروفها الاقتصادية الصعبة عاملا لا يمكن اهماله في مكافحة جرائم الفساد ،وان تشمل مكافحة جرائم الفساد الممارسات السلبية للشركات عابرة الحدود ومؤسسات القطاع الخاص جنبا الى جنب مع مكافحة جرائم الفساد في القطاع العام.

هذا ويمثل الفساد اهم عوامل التخلف الاجتماعي والاقتصادي ومن اهم عوامل الانحراف الاخلاقي والنفسي في المجتمع ، بل هو كذلك سبب في اضعاف الثقة بين الافراد وبين الحاكم والمحكوم، وفي خلق التشوه في منظومة القيم الاخلاقية والعدالة الانسانية ،والاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، والعدل بين افراد المجتمع ، ولا يعتبر الفساد بأي حال من الاحوال قضية جديدة ،لكنه برز كقضية عالمية مؤخرا،فقد اخذت الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ، ومنها جرائم الفساد،في الازدياد من حيث عددها، ومن حيث نطاقها وحجمها ،في العصر الحديث بشكل كبير ومضطرد ،ويرجع هذا الازدياد السريع الى اسباب عدة منها التطور التكنولوجي الهائل في وسائل الاتصال والمواصلات بشكل لم تعد معه الحدود الوطنية تمثل عائقا كبيرا امام هذه النوعية من الجرائم، مما ترتب عليه انه لم تعد اي دولة قادرة بمفردها على ان تكافح بنجاح تلك النوعية من الجرائم ،بل اصبحت هناك حاجة ماسة للتعاون الدولي لمواجهة هذه الجرائم.

ويؤكد العديد من المراقبين في العالم ان الفساد اتخذ طابعا منهجيا ومؤسساتيا في العديد من الدول حيث اصبح قاعدة لا استثناء ،ويشير المتخصصون الى ان ضعف اليات المساءلة والشفافية يعتبر سببا رئيسا وراء ارتفاع معدلات الفساد وانتشار صورته.

ومع التسليم باهمية التشريع الجنائي كاداة رادعة لمكافحة جرائم الفساد فان الاكثر اهمية ان يبقى هذا التشريع مرتبطا برؤية شاملة لظاهرة الفساد ، فلم تقلق الترسانة العقابية يوما مضجع الفساد ،لابد اذن من نظرة واعية تضع جرائم الفساد في سياقها الطبيعي وهو سياق تتجلى فيه

الكثير من العوامل السلبية المعروفة وعلى رأسها البيروقراطية وضعف الرقابة وسوء التنظيم الاداري وتضارب القوانين وعدم تحديد الاختصاصات وظهور التغيرات المجتمعية المتلاحقة والسريعة بما افضت اليه من تغير النظم الادارية والقانونية ، وقد اسهم هذا الوضع في خلق موقف يخلو من المعايير او تخلو فيه المعايير القائمة مما يحرض على الفساد والانحراف. لقد قامت الامم المتحدة في اطار سعيها لتوفير اطر قانونية توفر المناخ الملائم لارساء دولة الحق والقانون على المستويين الوطني والعالمي ، بوضع اتفاقية ذات اطر شاملة عن مكافحة جرائم الفساد ، وتمثل هذه الاتفاقية تطورا مهما في تاريخ الانسانية ذلك انه للمرة الاولى يتم التوصل الى توافق للمجتمع الدولي حول عدد من المفاهيم التي تحكم العمل القانوني في مجال الممارسات التي اصطلح على اعتبارها فسادا ، والملاحظ ان جرائم الفساد معاقب عليها في مختلف التشريعات العقابية العربية والدولية ، ولكن تحت تسميات غير تسمية جرائم الفساد ، كجريمة الرشوة والاختلاس والاحفاء وغيره، الا انه وبعد المصادقة على الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد سارعت العديد من الدول ومنها العراق ، الى استبدال التسميات القديمة لجرائم الفساد بالتسمية الجديدة، وتخصيص قانون مستقل لذلك ، وعقوبات وتدابير جديدة تتماشى مع الاتفاقيات الدولية.

وفي مجتمعنا العربي اخذ الاهتمام يتزايد بمسألة الفساد، فقد احرزت بعض الدول في السنوات الاخيرة بعض التقدم في مجال مكافحة جرائم الفساد وشهدت الفترة الاخيرة اهتماما عربيا متزايدا بمكافحة جرائم الفساد وقامت عدد من المنظمات الدولية والاقليمية بتبني اتفاقيات تجرم ممارسات الفساد وتضع الليات للتنسيق بين الدول لمكافحته ، وخاصة في مجال غسل الاموال واسترداد الاصول المسروقة. ولم يقف الامر عند هذا الحد ، بل شرعت الدول الاعضاء في جامعة الدول العربية في اعداد اتفاقية اقليمية لمكافحة جرائم الفساد ، لتعزز التعاون الاقليمي فيما بينها في مجال مكافحة جرائم الفساد.

موضوع الدراسة واهميته

لاشك ان قضية مكافحة جرائم الفساد تعد قضية رئيسة ومحورية بالنسبة لجميع دول العالم، سواء كانت تلك الدول نامية او متقدمة، فالفساد بمختلف اشكاله ظاهرة منتشرة في جميع الدول، ولكن بدرجات متفاوتة من حيث مدى خطورتها على النظام الاداري والاجتماعي والاقتصادي والسياسي القائم ، كما انه على مستوى الدولة الواحدة، تعتبر مكافحة جرائم الفساد

من الموضوعات التي تهم طوائف المجتمع كافة ،نظرا للاثار المدمرة للفساد بكافة اشكاله على جميع القطاعات وعلى جميع مظاهر الحياة اليومية للمواطنين.

وايمانا من الدول والمنظمات الدولية بخطورة الفساد واثاره المدمرة على امكانات الدول والمجتمعات والشعوب ،وطاقتها البشرية والمادية وتطورها ،فقد سعت الامم المتحدة الى وضع اتفاقية دولية لمكافحة جرائم الفساد،وذلك لغرض تنسيق الجهود الدولية فيما يتعلق بمكافحة جرائم الفساد ووضع وتعزيز النظم الوطنية الكفيلة بمكافحته،ولكي تكون انطلاقة لجميع الدول وافراد المجتمع الدولي للسعي الحثيث نحو اتخاذ كافة الوسائل والسبل التي تؤدي الى محاصرة الفساد ومكافحته.

وبالفعل وضعت الاتفاقية المعروفة باتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ،واعتمدها الجمعية العامة للامم المتحدة بموجب قرارها رقم ٤/٥٨ المؤرخ ٣١/١٠/٢٠٠٣ ،وقد انضمت الى هذه الاتفاقية العديد من دول العالم ومنها العراق ،ايمانا منها بان مكافحة جرائم الفساد لم تعد شأنًا داخليا خالصا ،بل ان الامر يحتاج الى تضافر الجهود الدولية لمواجهته ،ويحتاج من ناحية اخرى الى اصلاح وتدعيم النظم الداخلية حتى تكون اكثر فاعلية في مكافحة جرائم الفساد.

وتأتي هذه الدراسة شاملة لدراسة الاطار القانوني والمؤسساتي لمكافحة جرائم الفساد وتسليط الضوء على تشريعات بعض الدول العربية(مصر ، الاردن ، فلسطين ، اليمن ، الجزائر ، لبنان ، المغرب ، العراق) المتعلقة بمكافحة جرائم الفساد ومقارنتها بنصوص اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد لمعرفة ما تتمتع به من مزايا وما اصابها من قصور ، باعتبار ان انضمام الدول العربية الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد والتصديق عليها يعني ان هذه الدول سوف تصبح من الناحية القانونية ملزمة باحكامها ،لان التصديق على معاهدة دولية بحكم ما تنص عليه الدساتير والقوانين يجعل من هذه المعاهدة جزءا من النظام القانوني الوطني ،وما يترتب على ذلك من ضرورة تحقيق اتفاق تشريعي بين ما تضمنته احكام المعاهدة وبين الاحكام الواردة في التشريع الوطني لكل دولة.

كما تبرز اهمية الدراسة من خلال الاستفادة من الاتفاقية الدولية،خصوصا ما يتعلق بالتعاون الدولي ،اذ لايمكن لاي دولة بمفردها ان تتجاوز هذه المشكلة دون وجود تعاون وتنسيق دولي ولغة مشتركة تتمثل في هذه الاتفاقية ،ومن ناحية اخرى تعاني بعض الانظمة والتشريعات من الجمود وعدم التحديث لفترات طويلة بينما تشهد جرائم الفساد تطورا سريعا يجعلها تخترق كثيرا من الانظمة.

مشكلة الدراسة :

تكمن مشكلة الدراسة في تعاضم المخاطر التي باتت تشكلها جرائم الفساد بكافة اشكالها وصورها وقدرتها على التطور والانتساع وتخطيها للحدود الاقليمية، فلا تزال تعاني المجتمعات بما فيها المجتمع العراقي من تنامي مشكلة الفساد على الرغم مما يبذل في سبيل التوعية بمخاطره وفي سبيل محاربته .

وعند التأمل في التشريعات العربية والتشريع العراقي بصفة خاصة نجد انها قد اعتنت بهذا الامر غاية العناية الا انها لم تقطع شوطا مهما في مجال المكافحة فلا تزال جرائم الفساد في تفاقم مستمر .

كما انه من المفيد دراسة مفهوم الفساد وصوره وحكمه في التشريعات العربية ومقارنتها مع الانظمة الدولية ، كون هذه الظاهرة قد تخطت حدود الدول ويصعب على الدولة بمفردها القضاء عليها ، فالحاجة ملحة للتعاون الدولي ومن انجح سبل التعاون الدخول في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتي من اهمها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، كونها احدث واشمل اتفاقية تعنى بهذا الموضوع لدراستها والتعرف عليها ومدى امكانية توافقها مع بعض التشريعات العربية التي ستكون انموذجا للدراسة بعرض ما جاء في الاتفاقية وما جاء في تلك التشريعات.

الهدف من الدراسة :

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على موضوع الفساد كما جاء باتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، وتساهم في تحليل اطار مكافحة جرائم الفساد في بعض الدول العربية ومطابقتها مع احكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد لتبين الى اي مدى تتضمن هذه التشريعات الاحكام والالتزامات التي جاءت في مواد وبنود الاتفاقية . وهو ما سوف يساعد في الكشف عن القصور او الفجوة التي قد تكون موجودة في الاطر القانونية والمؤسسية المعنية بمكافحة جرائم الفساد التي تقف وراء انتشار الفساد في المجتمع العربي ، وهو ما يساعد بدوره في اقتراح الحلول المناسبة لتلك الفجوة او القصور .

منهج الدراسة :

في هذه الدراسة سوف نتناول التشريعات المعنية باتباع منهج (تحليلي مقارن) ، وذلك بتحديد محاور رئيسة جاءت في الاتفاقية ثم بيان موقف التشريع المعني منها ، وكيفية

تنظيمها ومنهجية تناول الاحكام الواردة في النصوص ، والمقارنة كلما كان ذلك ممكنا و
مناسبا مع احكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، بالنظر الى ان احكام الاتفاقية
تمثل الحد الادنى من الالتزامات على عاتق الدول المنضمة ، والتي يجب عليها الالتزام
باتخاذ جميع التدابير اللازمة لوضع نصوص الاتفاقية موضع التطبيق ، حيث نصت المادة
(٦٥) من الاتفاقية على ان :-

١. تتخذ كل دولة طرف وفقا للمبادئ الاساسية لقانونها الداخلي ما يلزم من تدابير ، بما فيها
التدابير التشريعية والادارية لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية .
٢. يجوز لكل دولة طرف ان تعتمد تدابير اكثر صرامة او شدة من التدابير المنصوص عليها
في هذه الاتفاقية من اجل منع الفساد ومكافحته.

وبناءً على ذلك ، ان الدول الاعضاء تلتزم بجميع الاجراءات والتدابير المنصوص عليها في
الاتفاقية وهي كذلك مدعوة لاتخاذ تدابير اكثر صرامة ان ارتأت في ذلك ما يحقق مصلحتها.
تقسيم الدراسة:

سعيًا نحو توفير المعرفة القانونية اللازمة حول موضوع الفساد وفي ضوء ما تقدم نرى انه
من المفيد تقسيم الدراسة على النحو الآتي :-
مقدمة

فصل تمهيدي : مفهوم الفساد

الباب الاول: الاطار التشريعي لتجريم افعال الفساد ، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الاول: الجرائم الاصلية

الفصل الثاني: الجرائم التبعية

الفصل الثالث :المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد

الباب الثاني:النظام الاجرائي للملاحقة الجنائية لجرائم الفساد ، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الاول:الملاحقة على الصعيد الوطني

الفصل الثاني الملاحقة على الصعيد الدولي (التعاون الدولي)

الفصل الثالث:استرداد عوائد الفساد

الخاتمة:وتشمل اهم النتائج التي توصلت اليها الباحثة من خلال البحث واهم التوصيات.

فصل تمهيدي

مفهوم الفساد

لعل معالجة ظاهرة بالغة التعقيد والتشابك متعددة المستويات كظاهرة الفساد تستوجب البدء باعطاء تشخيص لها ولكافة جوانبها قبل الشروع في البحث عن سبل مواجهتها على الصعيد الوطني و الدولي ، ولا شك ان كل مواجهة فعالة وناجحة تتوقف بالضرورة على تشخيص دقيق وصارم.

وفي سائر الاحوال فان النجاح الحقيقي في مكافحة ظاهرة الفساد في اي مجتمع هو ان تصبح هذه المواجهة ثقافة مجتمع قبل ان تكون نصوصا تشريعية مهما بدت مدججة بكل صور العقوبات القاسية ثقافة مجتمع تعتمد على الشفافية^(١) والنزاهة^(٢) والمساءلة^(٣). وفي ضوء هذا المنهج سنتناول فيما يأتي مفهوم الفساد ضمن ثلاثة مباحث ، نخصص المبحث الاول الى التعريف بظاهرة الفساد اما المبادرات العالمية والعربية والوطنية في تحقيق النزاهة ومكافحة الفساد فستكون عنوانا للمبحث الثاني، في حين سنبين موقف اتفاقية الامم المتحدة من ظاهرة الفساد في المبحث الثالث.

(١)-الشفافية هي وضوح ما تقوم به المؤسسات الحكومية ووضوح علاقتها مع المواطنين وعلنية الاجراءات والغايات والاهداف التي ترمي اليها ، وهو ينطبق على اعمال الحكومة كما ينطبق على اعمال المؤسسات الاخرى غير الحكومية . ينظر: عبد الخالق فاروق ،اقتصاديات الفساد في مصر ،مكتبة الشروق الدولية للنشر ،القاهرة ،٢٠١١، ص١٢ .

(٢)-النزاهة هي منظومة القيم المتعلقة بالصدق والامانة والاخلاص والمهنية في العمل ،وعلى الرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية والنزاهة الا ان الثاني يتصل بقيم اخلاقية معنوية بينما يتصل الاول بنظم واجراءات عملية. ينظر :د.عبد الخالق فاروق ، المرجع اعلاه، ص ١٤ .

(٣)-المساءلة هي العقاب الفوري لكل من اخطأ بغض النظر عن موقعه في السلم الوظيفي، او وضعه في المجتمع مما يزيد من ثقة المواطنين في الحكومة بصفة عامة ويحقق مزيدا من الاستقرار. ينظر : د.عبد الخالق فاروق ، المرجع اعلاه ، ص ١٥ .

المبحث الاول

تعريف الفساد

سنتناول في هذا المبحث تعريف الفساد لغة واصطلاح في مطلب اول ثم نتطرق الى صور الفساد في مطلب ثاني اما اسباب انتشار الفساد فستكون عنوانا للمطلب الثالث واخيرا اثار الفساد سوف ندرسها في مطلب رابع وكالاتي :-

المطلب الاول

تعريف الفساد لغة واصطلاحا

الفرع الاول:- الفساد في اللغة

ترتبط كلمة الفساد في اذهان الناس بمفهوم الشر عادة ، او بالنواحي السلبية اجمالا، ولعل البدء بالمفاهيم اللغوية يساعد على الانطلاق في تفسير معنى الفساد ، إذ تعني كلمة فساد في معاجم اللغة انه من فسد الشيء يفسد فسادا وفسودا وهو فاسد^(١) .
وللفساد في اللغة معان عديدة منها التلف والعطب والاضطراب والخلل^(٢)،ومن معانيه ايضا الجذب والقحط وهو ما يفسر به قوله تعالى (ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت ايدي الناس)^(٣)، و (الفساد) الحاق الضرر كما في التنزيل العزيز (ويسعون في الارض فسادا)^(٤).
اما (المفسدة) الضرر يقال هذا الامر مفسدة لكذا فيه فساده والمفسدة خلاف المصلحة ، والاستفساد خلاف الاستصلاح^(٥).

(١)- الشيخ عبد الله العلايلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ،دار الحضارة العربية ، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٢٤٢.

(٢)- جبران مسعود ، الرائد ، معجم لغوي عصري، ط١، دار العلم للملايين ، ١٩٩٥ ، ص ٥٩٠.

(٣)- سورة الروم، الآية ٤١ .

(٤)- سورة المائدة، الآية ٣٣ .

ولا يختلف الامر كثيرا في اللغات الاخرى ، فالفساد في اللغة الانجليزية (corruption) وتعني السبب في التغيير من الصالح الى السيء (cause to change from good to bad) ويمكن ان تعني مضاد النزاهة (dishonest) او الاذى (wiked) او السوء (bad)(٢).

الفرع الثاني:- الفساد في الاصطلاح

للفساد في المفهوم التشريعي معنى معيناً في حين ان الفقه قد اختلف في اعطاء الوصف القانوني الدقيق لهذه الفكرة، وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفرع الى قسمين نبين في الاول الموقف التشريعي في تفسير فكرة الفساد ومن ثم نخرج على الموقف الفقهي تباعاً في القسم الثاني من هذا الفرع .

اولاً: الموقف التشريعي

سنحاول البحث عن تعريف الفساد على مستوى التشريع الدولي ثم تعريفه في التشريع الداخلي:

أ- التشريع الدولي

الفساد بحسب تعريف البنك الدولي هو :- (اساءة استغلال السلطة العامة لتحقيق مكاسب خاصة)(٣).

ويلاحظ على هذا التعريف انه يقصر فكرة الفساد على القطاع الحكومي لانه يعرف الفساد على انه اساءة استغلال (السلطة العامة).

في المقابل طرحت منظمة الشفافية الدولية تعريف يضيف (القطاع الخاص) الى تعريف البنك الدولي إذ عرّف الفساد بأنه :- (اساءة استغلال السلطة المخولة لتحقيق مكاسب خاصة).

(٥)- احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، معجم عربي عربي، دار الحديث ، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٨٠-٢٨١.

(١)- د. احمد الاصفر ، الضوابط الاخلاقية والفساد الاداري في المؤسسات العامة، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، المجلد ١٦، العدد ٣٢، ٢٠٠٠، ص ٣٣٠.

(٢)- عبير مصلح، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الانتلاف من اجل النزاهة والمساءلة- امان، ط١، ٢٠٠٧، ص ٥٨.

والسلطة المخولة قد تكون في القطاع الحكومي ومثاله انّ موظف عام يسيء استخدام سلطاته لتحقيق مكاسب خاصة تعود عليه بالنفع ، كما قد تكون السلطة المخولة في حق العامل في القطاع الخاص الذي يسيء استخدام وظيفته لتحقيق مصالحه الخاصة^(١).

ويبدو انّ هذا التعريف هو الاخر قاصر بدوره ليشمل كل جرائم الفساد واهمها جريمة غسل الاموال التي ليس فيها اساءة استغلال لاية سلطة سواء في القطاع العام ام الخاص، خاصة اذا لم يكن هنالك اي تعاون بين مرتكب الجريمة واي مسؤول آخر.

وصندوق النقد الدولي له مفهومه الخاص للفساد حيث عرفه بأنّه :- (علاقة الايدي الطويلة المتعمدة التي تهدف لاستنتاج الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد او لمجموعة ذات علاقة بالآخرين)^(٢).

وبالانتقال الى الاتفاقيات الدولية نجد انها غالبا ما تتهرب من وضع تعريف للفساد وتكتفي بذكر امثلة له وتحديد صورته على سبيل المثال او الحصر وتترك وضع التعريف للفقهاء والقضاء باعتبار ان جريمة الفساد متطورة وكل يوم تظهر منها صورة جديدة يصعب على اي قانون حصرها، وهذا ما فعلته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد لسنة ٢٠٠٣^(٣)، حيث انصرفت الى تعريف الفساد من خلال الاشارة الى الحالات التي يترجم فيها الى ممارسات فعلية على ارض الواقع ومن ثم القيام بتجريم هذه الممارسات^(٤)، على الرغم من انّ المادة (٢/م) من مسودة الاتفاقية قد اوردت تعريفا للفساد فقد نصت على :- (يقصد بتعبير الفساد القيام باعمال تمثل اداء غير سليم للواجب ، او اساءة استغلال لموقع او سلطة بما في ذلك افعال الاغفال توقعا او سعيا للحصول على مزية يوعد بها او تعرض او تطلب بشكل مباشر او غير مباشر او اثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر سواء للشخص ذاته او لصالح شخص آخر).

ب-التشريع الداخلي:

(٣)- د. احمد ابو دية، الفساد اسبابه ونتائجه ، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة امان، رام الله، فلسطين، ٢٠٠٤، ص ٣.

(١)- عماد صلاح، الفساد والاصلاح، منشورات اتحاد الكتاب العرب ، دمشق، ٢٠٠٣، ص ٣٢.

(٢)- تم اقرار اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد في مؤتمر المكسيك بتاريخ ٩-١١/١٢/٢٠٠٣.

(٣)- خصصت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد لهذه الممارسات الفصل الثالث بعنوان التجريم واناذا القانون ، المواد من (١٥-٣٠).

على الرغم من الاستخدام الشائع لعبارة الفساد ، لا توظف العديد من القوانين العقابية هذا المصطلح كجريمة معاقب عليها ، على الرغم من انها تجرم الافعال المشكلة للجرائم التي توصف بأنها جرائم الفساد ،ونلاحظ انه بتأثير من الاتفاقيات الدولية والاقليمية انتقل مصطلح الفساد الى القوانين العقابية الوطنية.

هذا وقد اختلفت المناهج التي اتبعتها تشريعات الدول وقوانينها في تعريف الفساد، فهناك بعض القوانين التي قامت بتعريف الفساد، وهي قليلة ومن ذلك تعريف قانون مكافحة الفساد اليمني رقم(٣٩) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٢) منه بأنه:- (استغلال الوظيفة العامة للحصول على مصالح خاصة سواء كان ذلك بمخالفة القانون او استغلاله او باستغلال الصلاحيات الممنوحة).

وفي نفس الوقت نص المشرع اليمني على الافعال التي تعد من جرائم الفساد^(١)، وبهذا يكون قد لجأ الى المزج بين المنهجين ، حيث وضع تعريفا للفساد وفي نفس الوقت نص على الافعال التي تعتبر فسادا .

في حين هناك تشريعات اخرى قامت بتعريف الفساد بالنص على الجرائم المتعلقة به^(٢).
اما المشرع المصري فلم يضع تعريفا للفساد ، كما انه لا توجد جريمة تسمى حرفيا جريمة فساد في النصوص القانونية نظرا لانه لا يوجد في التشريع المصري قانون خاص يعالج

-
- (١)- نصت المادة ٣٠ من قانون مكافحة الفساد اليمني على انه(تعد من جرائم الفساد:
 ١. الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات
 ٢. الجرائم الماسة بالوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات
 ٣. الجرائم المخلة بسير العدالة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات
 ٤. اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات
 ٥. رشوة الموظفين الاجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية للقيام بعمل او الامتناع عن عمل اخلايا بواجبات ووظائفهم بقصد الحصول على منفعة تجارية او مزية غير مستحقة او الاحتفاظ بها متى تعلقت بتصرف الاعمال التجارية الدولية ويسري بشأنها الحكم الوارد في قانون الجرائم والعقوبات
 ٦. جرائم التزوير المتعلقة بالفساد وجرائم التزيف المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات
 ٧. جرائم التهريب الجمركي والتهرب الضريبي
 ٨. الغش والتلاعب في المزايدات والمناقصات والمواصفات وغيرها من العقود الحكومية
 ٩. جرائم غسل العائدات الناتجة عن جرائم الفساد المنصوص عليها في هذه المادة
 ١٠. استغلال الوظيفة للحصول على منافع خاصة
 ١١. جرائم الثراء غير المشروع
 ١٢. اي جرائم اخرى ينص عليها قانون اخر بوصفها من جرائم الفساد).

(٢)- من هذه القوانين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٢) منه ،وقانون هيئة مكافحة الفساد في الاردن رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٥) منه وغيرها من القوانين الاخرى.

قضايا الفساد، انما توجد مجموعة من التشريعات التي تتضمن نصوصا تحمي المال العام والوظيفة العامة و تضع عقوبات على اساءة استخدامها ، وقد ترك المشرع المصري بذلك مهمة تعريف الفساد الى الفقه والقضاء(١).

وإذا انتقلنا الى التشريع العراقي فإننا نجد أنّ العراق يعتبر من الدول التي لم تصدر تشريعا خاصا بمكافحة جرائم الفساد ، وانه لجأ الى تجريم العديد من الافعال التي تنطوي على فساد في تشريعات عقابية مختلفة ومتفرقة(٢) ، الاّ انه ومن خلال ملاحظة الامر (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ الملغى والخاص بتشكيل مفوضية النزاهة في العراق، يتبين أنّ المشرع لم يحاول الاعتماد على التعاريف الفقهية في وضع تعريف للفساد، انما حدد جرائم الفساد على شكل مواد قانونية دون الاشارة الى نوع الجريمة هل هي رشوة ام اختلاس ام غيرها من الجرائم المتعلقة بالفساد، بل اشار الى (قضية فساد)(٣) ، واعتبرها قضية جنائية في حالة خرق بعض نصوص القانون المحددة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وهو بذلك لم يعط تعريفًا ذاتيا للفساد ، ولم يجر المشرع تغييرا في مفهوم الفساد بموجب قانون هيئة

(٣) - من التشريعات المعنية بمكافحة جرائم الفساد في مصر ، قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ ، و قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، وقانون مكافحة غسل الاموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ وتعديلاته، وقانو الجهاز المركزي للحسابات رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ ، وقانون هيئة الرقابة الادارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ ، وقانون الضريبة على الدخل رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ .

(١) - من التشريعات المعنية بمكافحة جرائم الفساد في العراق ، قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ ، وقانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ ، وقانون ديوان الرقابة المالية رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ ، وقانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ ، وقانون مكافحة غسل الاموال رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤ ، وقانون الانضمام الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٧ ، وقانون انضمام العراق لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٧ ، والامر (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بمكاتب المفتشين العموميين.

(٢) - قضية فساد(هي دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم ، واية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (٢٣٣، ٢٣٤، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٩٠، ٢٩٣، ٢٩٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، واي جريمة اخرى يتوافر فيها احد الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرات (٥٦، ٧٦) من المادة ١٣٥ من قانون العقوبات النافذ المعدل بالقسم (٦) من القانون التنظيمي الصادر عن مجلس الحكم المنحل الملحق بامر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة المرقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤) ، وقد جاء هذا التعريف مطابقا لما نص عليه القانون النظامي الملحق بالامر (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ ولا يوجد في التشريعات العراقية مصطلح (قضية) انما المشرع العراقي استخدم مصطلح (دعوى) كما جاء في قانون المرافعات العراقية رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٩ (الدعوى هي طلب شخص حقه من اخر امام القضاء) ويمكن القول ان (دعوى فساد) اكثر ملائمة مع الواقع التشريعي العراقي من (قضية فساد).

النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ وجاء بتعريفه للفساد كما جاء في القانون النظامي الملحق بالامر
٥٥ لسنة ٢٠٠٤ الملغى.^(١)

ويتضح من العرض السابق لموقف تشريعات الدول في تحديد مفهوم الفساد ان اغلب
التشريعات لم تضع تعريفا ذاتيا للفساد، انما حددته من خلال تحديد الافعال التي تعتبر فسادا
وتجريم تلك الافعال في قوانين مختلفة^(٢).

ونرى انه لا يمكن اجراء تعداد حصري لما يعد فسادا او جريمة فساد ، فذلك مما تقصر عنه
التعريفات ، ولا مفر من وضع هذه التعريفات على سبيل المثال يسترشد بها المشرع والقاضي
والاجهزة الرقابية في معالجة القضايا المنطوية على فساد، بالتالي لا بد للمشرع العربي ان
يعمل على تحسين التعريفات المرتبطة بظاهرة الفساد وتقويتها ، فالغموض والاختزال اللذان
يطبعان النصوص القانونية من شأنهما ان يساهما في تفاقم ظاهرة الفساد.

ثانيا: الموقف الفقهي

على الرغم من اتفاق معظم الباحثين على ارتباط معنى الفساد بما هو (سيء) في المجلد
غير انه لا يوجد تعريف واحد ومحدد لمفهوم الفساد ، فالنظرة الى الفساد ومحاولة تعريفه من
قبل الباحثين تتأثر بالحقل العلمي للباحث ، وبالمنظور الذي ينطلق منه في تفسير الفساد،
لذلك لا يتوفر اجماع على تعريف شامل للفساد يطال ابعاد الفساد كافة ويحظى بموافقة
الباحثين كافة، فالفساد ضروب وانماط ويرتبط وجوده بدرجات متفاوتة في مختلف قطاعات
النشاط في المجتمع الخاصة منها والعامة، السياسية او الاقتصادية او الادارية او القانونية ،
ومن هنا سيتم استعراض عدد من وجهات النظر المختلفة في محاولة ايضاح مفهوم الفساد
على صعيد الفقه.

(٣)- صدر قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ ونشر في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٢١٧ في
٢٠١١/١١/١٤.

(١)- اخذت التشريعات الفلسطينية نفس النهج فهي لم تضع تعريفا ذاتيا للفساد ، انما اتجهت الى تحديد افعال
الفساد ووضعت العقوبات لها بواسطة عدد من التشريعات والمراسيم التي تضمنت نصوص تشير الى
جرائم الفساد، ومن هذه التشريعات او القوانين :-

قانون الكسب غير المشروع رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ ، وقانون العقوبات
الاردني النافذ في الضفة الغربية رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ ، وقانون العقوبات الفلسطيني النافذ في قطاع غزة
رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ ، وقانون ديوان الرقابة المالية والادارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، والمرسوم الرئاسي
رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٢ بشأن الهيئة الفلسطينية الوطنية المستقلة لحقوق المواطن (ديوان المظالم)، وقرار
بقانون مكافحة غسل الاموال رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧.

حيث يرى البعض ان معنى الفساد ينصرف الى (قيام الموظف العام وبطرق غير سوية بارتكاب ما يعد هدرا للمال العام او الموجودات العامة، بالتالي فهو سلوكا يخالف الواجبات الرسمية للمنصب العام ويشمل تطلعا الى تحقيق مكاسب خاصة مادية كانت او معنوية) (١). كما عرف الفساد على انه (سلوك الموظف العام عندما ينحرف عن المعايير المتفق عليها قانونا لتحقيق اهداف وغايات خاصة) (٢).

ويأخذ الفساد احجاما مختلفة ، فيمكن ان يكون كبيرا ، فيشمل الصفقات الرسمية ، ويكون اطرافه مجموعة من الافراد ، ويمكن ان يكون صغيرا ، يقوم به فرد واحد(٣)، ويمكن ان يكون بسيطا الى درجة لا يمكن ظهوره كالذي يطال النوايا الحسنة في العمل والتباطؤ عن اداء الخدمة ، او التضليل بهدف التهرب من بذل الجهد، وقد يأخذ اشكالا متنوعة مثل الفساد الاداري والمالي والسياسي ، كما يطال عدة جهات مثل السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية (٤)، وقد يتفشى في جميع مرافق الحياة، مثل التعليمية ، الخدماتية، الاعلامية، ويكون اشد وطأة عندما يتفشى في الثقافة والقيم ، فيصبح الفساد جزءاً من نسق الحياة(٥). وهناك من يقول ان الفساد هو (السلوك الذي يسلكه صاحب الخدمة العامة او الخاصة والذي يفضي الى احداث ضرر في البناء الاقتصادي للبلاد، من خلال هدر الموارد الاقتصادية او زيادة الاعباء على الموازنة العامة بقصد تحقيق منافع شخصية مادية او غير مادية على حساب المصلحة العامة)(٦) .

(٢)- د. احمد ابو دية ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

(1) -Samuel. P.huntington,(modernization and corruption),article in the book of:political corruption: consepts and contexts,by arnold .j. heidenheimer and michael johnston ,3rd edition, transaction publishers,2001,page253.

(٢)- د. فراس عبد المنعم عبد الله، حكم جرائم الفساد الكبير في الفقه الجنائي الاسلامي، مجلة دراسات قانونية ، العدد ٢٦، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٠، ص ٥٣.

(٣)- سمير محمد سعيد اسعد ابو شمس ، استغلال النفوذ الوظيفي في ظل التشريعات الفلسطينية واثره على التنمية السياسية ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، ٢٠١١، ص ٣.

(٤)- د.فراس عبد المنعم عبد الله، مشاكل تسليم المجرمين (دراسة في اطار ظاهرة الفساد) ، مجلة دراسات قانونية ،العدد ٢٥، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٠، ص(٧٧-٧٨).

(٥)- د.يحيى غني النجار ، الأثار الاقتصادية للفساد الاقتصادي ،مجلة العلوم الاقتصادية والادارية ،المجلد ١٥ ،العدد ٥٤، كلية الادارة والاقتصاد/جامعة بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٩٥.

في حين ذهب راي اخر الى القول ان الفساد هو (الاستغلال السلبي او الايجابي من قبل الموظف سواء العمومي او الخصوصي ،لمنصبه الوظيفي لتحقيق مصالح او مكاسب خاصة لمصلحته او مصلحة المقربين اليه او الغير)(^١).

ومن كل ما تقدم يلاحظ ان هناك تعدد وتنوع لتعاريف فكرة الفساد الا انها تشمل في كافة معانيها(رغم اختلاف التعبير بين الكتاب) ما يخالف القيم الصحيحة والبناء السليم في مختلف الجوانب والمجالات في الحياة سواء اكانت سياسية،اقتصادية،اجتماعية، او ثقافية، او ادارية، او قانونية

وبدورنا نعتقد انّ الفساد هو(استخدام السلطة من اجل الكسب او الريح الشخصي او من اجل تحقيق هيبة او مكانة اجتماعية او من اجل تحقيق منفعة لجماعة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون او مخالفة التشريع ومعايير السلوك الاخلاقي وبذلك يتضمن انتهاكا للواجب العام وانحرافا عن المعايير الاخلاقية في التعامل، ومن ثم يعد هذا السلوك غير مشروع من ناحية وغير قانوني من ناحية اخرى).

المطلب الثاني

اشكال الفساد

تتعدد الاشكال والصور التي يظهر فيها الفساد في حياة المجتمعات ، ولا يمكن حصر هذه المظاهر بشكل دقيق؛ إذ تختلف باختلاف الجهات التي تمارسه او المصلحة التي يتم السعي الى تحقيقها ، فقد يمارس الفساد من قبل جماعة او مؤسسة خاصة او مؤسسة رسمية او اهلية ، وقد يهدف الى تحقيق منفعة مادية او مكسب سياسي او اجتماعي ، وقد يكون الفساد فردي بمبادرة شخصية للموظف دون تنسيق مع افراد آخرين او جهات اخرى، وقد تمارسه مجموعة بشكل منسق ومنظم ، ويشكل ذلك اخطر انواع الفساد فهو يتغلغل في كامل بنيان المجتمع سياسياً واقتصادياً واجتماعياً(^٢).

(٦)- د.احمد محمود شهاب ابو سويلم وآخرون ، مكافحة جرائم الفساد، ط١، دار الفكر ، عمان، ٢٠١٠، ص١٦.

(١)- حسن نافعة ، دور المؤسسات الدولية ومنظمات الشفافية في مكافحة جرائم الفساد، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٣١٠، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٨٥.

وبشكل عام يمكن تحديد مجموعة من الصور والأشكال التي يظهر فيها الفساد ويتجسد، وتشمل هذه المجموعة الرشوة والمحسوبية والمحاباة والوساطة واستغلال المنصب العام وتهريب وغسل الاموال والتي سنتناولها في الفروع التالية:.

الفرع الاول:- الرشوة

تعني الرشوة اتجار الموظف العام او من هو في حكمه باعمال الوظيفة او الخدمة العامة الداخلة في اختصاصه او يزعم انها داخلة فيه (١)، وهي من اهم اوجه الفساد الاداري واكثرها خطورة (٢) ، ويحتاج حدوث الرشوة في الحد الادنى الى وجود طرفين (الراشي الذي يعطي الرشوة و المرتشي الذي يأخذها)، وقد يتطلب الامر طرفاً ثالثاً (الرائس بينهما اي الوسيط) (٣).

وتعد الرشوة من ابرز مظاهر الفساد ومن الجرائم الاقتصادية التي تمارس تأثيرا سلبيا بالغاً على المجتمع في كافة النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، لما تنطوي عليه من مساس بنزاهة الوظيفة العامة (٤).

وقد تتنوع مسميات الرشوة في محاولة للتخفيف من وقعها في الاسماع ، ولكن ذلك لا يغير من جوهرها الفاسد، فقد تكون مقابل خدمة عادية او غير عادية ، يقدمها احد العاملين في القطاع العام او الخاص، وقد تتخذ مسميات متعددة غير الرشوة ، كالهديّة والبفشيّش والتقدير والشكر، وقد تكون مالية او عينية (٥).

الفرع الثاني:- المحسوبية والمحاباة والوساطة

(٢)- محمد محيي الدين عوض، الرشوة شرعا ونظاما وشكلا، ط١، مطابع الولاء الحديثة، مصر ، ١٩٩٨، ص٥٠.

(١)- عبد الرحمن احمد هيجان ، استراتيجيات ومهارات مكافحة جرائم الفساد الاداري، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، العدد ٢٣، الرياض، ١٩٩٧، ص٢٢٩.

(٢)- د.فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات /القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٣ .

(٣)- محمد سالم صالح النجار ، المجتمع المدني ودوره في مكافحة جرائم الفساد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٩، ص٥٤.

(٤)- عبد الفتاح خضر، جرائم التزوير والرشوة في انظمة المملكة العربية السعودية، ط٢، مطبعة السفير، الرياض، ١٩٩٠، ص٢٥ .

تأخذ المحسوبية شكل الروابط العائلية او الطائفية او الولاءات الحزبية من خلال استدامة شريحة معينة من هؤلاء في السلطة بغض النظر عن مستوى الكفاءة^(١).

وتعني المحاباة الممارسات التي يقوم بها الذين يستفيدون من مواقعهم او سلطاتهم في منح الامتيازات لاقاربهم او معارفهم او لمن تربطهم بهم مصلحة خاصة، بغض النظر عن احقيتهم في ذلك، وبصرف النظر عن قدراتهم ومؤهلاتهم^(٢).

اما الوساطة وهي الاكثر شيوعاً وانتشاراً، وتعدد مسمياتها بين فئات المجتمع، وذلك لتعدد الغرض منها، وتتمثل في التدخل لصالح فرد او جماعة لانجاز عمل مشروع او غير مشروع دون الالتزام باصول العمل والكفاءة، مثل تعيين شخص في منصب معين لأسباب تتعلق بالقرابة او الصداقة رغم كونه غير كفوء^(٣).

هذا وتنتشر مظاهر المحسوبية والمحاباة والوساطة في المجتمع الدولي بشكل عام، ولكنها متأصلة في وجودها في العالم العربي بشكل خاص، وما يجعلها قوية في المجتمع هو عدم وجود نص قانوني صريح وواضح يجرم او يمنع هذه المظاهر من الانتشار في الكثير من الدول العربية^(٤).

الفرع الثالث:- استغلال المنصب وهدر المال العام

يلجأ بعض اصحاب المناصب الرفيعة والعليا كالوزراء والمستشارين، او المسؤولين عن اتخاذ قرار في شأن ما، الى استغلال مناصبهم لتحقيق مكاسب مادية، ويتم ذلك عادة من خلال الحصول على عمولات مالية من اشخاص لهم مصالح معينة مقابل تسهيل حصولهم على امتيازات خاصة مثل حصول هؤلاء الاشخاص على رخص استيراد المواد الاساسية مثل

(٥)- عبد القادر الشخلي، الواسطة في الادارة (الوقاية والمكافحة)، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، المجلد ١٩، العدد ٣٨، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٢٤٨.

(٦)- عبد الله بن ناصر بن عبد الله آل غصاب، منهج الشريعة في حماية المجتمع من الفساد المالي والاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٨، ص ٤١.

(١)- نلاحظ هذه الحالة بشكل جلي في العراق في الوقت الحاضر، حيث بلغت حدا غير معقول نظرا للظروف السياسية والامنية والادارية غير المستقرة وبسبب عدم وجود رقابة صارمة ودقيقة ونزيهة للحد من هذه الظواهر.

(٢)- احمد بن عبد الله بن مسعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٨، ص ٤٢، ود. محمود شريف بسيوني، الجهود الدولية في مكافحة غسل الاموال -الاستجابات الدولية وجهود مكافحة الاقليمية والوطنية، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٢.

المواد الغذائية دون التزامهم بالشروط الخاصة بذلك^(١) ، كما يتم استغلال المنصب لتحقيق مصالح شخصية سياسية ، مثل تزوير الانتخابات او شراء اصوات الناخبين ، او التأثير على قرارات المحاكم من خلال الرشوة او الابتزاز^(٢).

ويرتبط استغلال المنصب بظاهرة هدر المال العام ، كأن يقوم موظف عام بإعفاء الشركات او المواطنين من الضرائب المستحقة عليهم، دون وجه حق^(٣)، وأن يقوم المسؤولون الحكوميون بتسهيل حصول رجال اعمال على قروض بفوائد منخفضة وبدون ضمانات ، مقابل حصول المسؤول على جزء من القرض على سبيل الرشوة التي قد تسمى هنا (عمولة)^(٤) ، كما يندرج تحت بند هدر المال العام قضية سرقة الاموال والممتلكات العامة الواقعة تحت سيطرة الشخص المسؤول الفاسد عن طريق التزوير في الاوراق الرسمية والحصول على بعض الممتلكات العامة او توزيع الاموال على مؤسسات وهمية يقوم هذا الشخص بتشكيلها على الورق للحصول على هذه الاموال^(٥).

الفرع الرابع: تهريب وغسل الاموال

معنى غسل الاموال هو تنظيف الاموال القذرة المتأتية عن طريق الجريمة ،مع عدم الكشف عن المصدر غير المشروع لتلك الاموال^(٦) ، ويتم تنظيفها عن طريق ادخالها بالقنوات بالقنوات المصرفية العادية ثم استخدامها في عمليات مالية والدخول في مجالات مشروعة للاستثمار ، بالتالي تندمج في تلك المشروعات ويتعذر الرجوع الى اصلها^(٧).

(٣)- صباح كرم شعبان، جرائم استغلال النفوذ ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٨١، ص٩٣.

(٤)- مرتضى نوري الشديدي ، الاستراتيجية العامة لمكافحة جرائم الفساد الاداري والمالي في العراق، مجلة المقتش العام، السنة الاولى، العدد صفر، بغداد، ٢٠١٠، ص١٥١.

(٥)- د.صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الاداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٩٨، ص٤٢.

(١)- محمود محمد عطية معابرة، الفساد الاداري وعلاجه في الفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، كانون الثاني، ٢٠١٠، ص٢٧.

(٢)- د. عبد الله بن سعود محمد السراني، فاعلية الاساليب المستخدمة في اثبات جريمة التزوير الالكتروني، ط١، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠١١، ص١٠.

(٣)- عطية فياض، جريمة غسل الاموال في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، ط١، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٤، ص(١٩_٢٠).

(٤)- د.عباس ابو شامة، التعريف بالظواهر الاجرامية المستحدثة(حجمها، ابعادها، نشاطها في الدول العربية)، ندوة علمية بعنوان(الظواهر الاجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها) عقدت في تونس بتاريخ ٢٨_٣٠/٦/١٩٩٩، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، ص٢٥.

وقد ظهر غسيل الاموال مع ظاهر الاتجار بالمخدرات، لذلك عرفت اولاً عن ذلك الطريق (١) ، ولكن غسيل الاموال فيما بعد شمل اكثر من نشاط اجرامي واصبح المال المغسول بارباحه الطائلة يستخدم في رشوة وفساد الجهاز الاداري والجهاز القضائي والسياسي والمؤسسات المالية هذا زيادة على استغلال هذا المال في المزيد من النشاطات الاجرامية الاخرى (٢).

وصور واشكال الفساد لا تنتهي عند هذه الظواهر فحسب ، فالتهرب الضريبي والجمركي يشكل جريمة فساد والاهمال الجسيم الذي يلحق ضرراً جسيماً بالاموال العامة يشكل جريمة فساد والاختلاس والتزوير وتسريب المعلومات وتوظيف الاموال لغير ما خصصت له، والكثير من انواع الانشطة الفاسدة التي تسيء للموظف ومهنته و المؤسسة التي يعمل فيها.

المطلب الثالث

اسباب انتشار الفساد

تكمن اسباب عدة وراء ظاهرة الفساد وتشيها في المجتمعات ، على الرغم من وجود اجماع على كون هذه الظاهرة سوء سلوك انساني تحركه المصلحة الذاتية عند توافر بيئة مساعدة يتم انتهازها من قبل هؤلاء الاشخاص ، وتجدر الملاحظة انّ هذه الاسباب وإن كانت متواجدة بشكل أو بآخر في كل المجتمعات ، فهي تتدرج وتختلف في الاهمية بين مجتمع وآخر، فقد يكون لاحد الاسباب الالهية الاولى في انتشار الفساد في بلد او مجتمع ما، بينما يكون في مجتمع آخر سبباً ثانوياً، وبشكل عام يمكن اجمال مجموعة من الاسباب العامة لهذه الظاهرة، والتي تشكل في مجملها ما يسمى ببيئة الفساد، وهي كالاتي:-

اولاً: غياب سيادة القانون

عند غياب سيادة القانون تنتهك الحقوق والحريات دون رادع، وتضعف كل مؤسسات المجتمع ويختل التوازن بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويستشري الفساد الاقتصادي

(٥)- د.سيد شوريجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، ط١، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٦، ص٢٣.

(٦)- زينب اسكندر داغر الفؤادي، التزامات المصارف في مكافحة غسيل الاموال (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق /جامعة النهرين، بغداد، ٢٠١٠، ص١١_١٢.

والاجتماعي والسياسي، وحتى مع وجود قوانين خاصة بمكافحة جرائم الفساد ، فإنّ عدم تطبيقها بشكل عادل او التراخي في تنفيذها يشجع على سوء استخدامها وعدم فعاليتها^(١).

ثانياً: ضعف الجهاز القضائي وعدم قدرته على تنفيذ الاحكام ، اي عدم استقلالية السلطة القضائية او فسادها، وهذا ما يعرّض سيادة القانون للخطر^(٢).

ثالثاً: ضعف الارادة والنية الصادقة لدى القيادة السياسية لمكافحة جرائم الفساد ، وعدم اتخاذ اجراءات صارمة وقائية او علاجية ، عقابية بحق عناصر الفساد، بسبب انغماس هذه القيادة نفسها او بعض اطرافها في الفساد، بالتالي لا يطبق القانون على الجميع ويفلت من العقاب من لديه وساطة او محسوبية او نفوذ^(٣).

رابعاً: ضعف اجهزة الرقابة في الدولة وعدم استقلاليتها ، بالتالي ضعف ادوات ونظم المساءلة في قطاعات المجتمع المختلفة ، وهذا ما يؤدي الى نشوء بيئة تسمح بانتشار الفساد^(٤).

خامساً: عدم الالتزام بمبدأ الفصل المتوازن بين السلطات ، التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة، مما يؤدي الى طغيان السلطة التنفيذية على السلطات الاخرى ، وهذا يؤدي الى الاخلال بمبدأ الرقابة المتبادلة وغياب الشفافية فيما يتعلق بالاعمال العامة في الدولة، بالتالي يتمتع المسؤولون الحكوميون بحرية واسعة في التصرف وقليل من المساءلة مما يشجعهم على استغلال مناصبهم ؛ لتحقيق مكاسب شخصية وارتكاب جرائم الرشوة وغيرها من جرائم الفساد^(٥).

(١)- محمد عفيفي السيد ، الانشطة والبرامج التي من شأنها جعل دولة الكويت خالية من الفساد ودور ديوان المحاسبة للشفافية ، مسابقة البحوث الثامنة على مستوى جميع قطاعات ديوان المحاسبة للشفافية ، الكويت، يوليو ٢٠٠٧، ص ٦.

(٢)- عبد المجيد محمود، محاضرة في دور القضاء والنيابة العامة في تفعيل تطبيق احكام جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري والقوانين المكملة له في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد، عقدت في ١٥-١٦ يوليو ٢٠٠٥، القاهرة، والمنشور على موقع الامم المتحدة www.undp-pogar.org ، وسيبان جميل مصطفى الاتروشي، مبدأ استقلال القضاء-دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون-جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص ١٩.

(١)- الدليل البرلماني في مواجهة الفساد ، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة (امان)، ط١، فلسطين، ٢٠٠٦، ص ٤.

(٢)- نبيهة المحاسن، آثار ظاهرة الفساد الاداري وسبل معالجته، مجلة الملتقى، السنة الثالثة، العدد ١٠، ٢٠٠٨، ص ٤٥.

(٣)- القاضي رحيم حسن العكيلي، الفساد تعريفه واسبابه وآثاره ووسائل مكافحته، مجلة الحكمة، مركز الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد ٢٣، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٨٤.

سادسا: ضعف دور وسائل الاعلام ومحدودية الحريات التي تتمتع بها في الكشف عن جرائم الفساد ، وتعرض الاعلاميين للعقوبات التي تصل الى حد السجن بسبب ملاحقتهم لجرائم الفساد والكشف عنها^(١).

سابعا: ضعف دور مؤسسات المجتمع المدني والمؤسسات المتخصصة لمحاربة جرائم الفساد، او التي تعمل على التوعية بأهمية مكافحة جرائم الفساد^(٢).

ثامنا: تزداد فرص الفساد في البلدان التي تمر بمراحل انتقالية ، حيث تشهد هذه البلدان ظروفًا خاصة استثنائية ، سواء كانت سياسية مثل الانتقال من مرحلة الدكتاتورية الى مرحلة الديمقراطية ، ام ظروفًا اقتصادية او اجتماعية ، ويساعد على ذلك حداثة او عدم اكتمال بناء المؤسسات الوطنية والقوانين ؛ مما يوفر بيئة مناسبة للفسادين وتزداد الفرص لارتكاب جرائم الفساد^(٣).

تاسعا: انخفاض اجور الموظفين الحكوميين وارتفاع مستوى المعيشة ، بالاضافة الى قلة فرص العمل الامر الذي يشكل واقعا قويا لقيام البعض بالبحث عن مصادر مالية اخرى او ارتكاب جرائم فساد كالرشوة مثلا^(٤).

المبحث الثاني

المبادرات العالمية والعربية والوطنية في تحقيق النزاهة ومكافحة الفساد

تلعب المنظمات المتخصصة في مكافحة جرائم الفساد على المستويات الوطنية والاقليمية والدولية دورا اساسيا في تفعيل اتفاقيات مكافحة جرائم الفساد ، وتعتبر هذه المنظمات وجهودها مبادرات قوية في مكافحة جرائم الفساد، من حيث تأسيسها ومن حيث برامج العمل التي تقوم بها بالشراكة مع العديد من المؤسسات ، لجعل المكافحة عملا متواصلا على جميع المستويات المذكورة، لذا سنتطرق في هذا المبحث الى اهم المنظمات والهيئات التي تعمل

(٤) - محمد سالم صالح النجار ، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٥) - بول سالم ، الدليل البرلماني العربي لضبط الفساد، منشورات منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد، كانون الاول-٢٠٠٥، ص ٤٩.

(١) - د. داوود خير الله، الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد ٣٩، بيروت، ٢٠٠٤، ص (٦٦-٩٣).

(٢) - حسين محمود حسن، دراسة تحليلية لاسباب الفساد في مصر قبل ثورة ٢٥ يناير، مركز العقد الاجتماعي، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٤.

على مكافحة جرائم الفساد على المستوى الدولي والعربي ثم الوطني من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب وكالاتي:-

المطلب الاول

المبادرات العالمية في تحقيق النزاهة ومكافحة الفساد

تشكل الالتزامات والمبادرات العالمية التي تقوم بها المنظمات العالمية عناوين مهمة في اطار محاولة مكافحة جرائم الفساد عالميا ، وهذه المنظمات هي كالاتي:-
الفرع الاول:- منظمة الشفافية الدولية

تعد هذه المنظمة من اكثر المنظمات الاهلية(الخاصة) نشاطا وفاعلية في مجال مكافحة جرائم الفساد، وهي منظمة غير حكومية لا تتوخى الربح، غرضها محاربة الفساد في العالم اجمع من خلال زيادة فرص مساءلة الحكومة ، انشئت في العام ١٩٩٣، وترى المنظمة انه لا يمكن محاربة الفساد بفاعلية الا من خلال تظافر جهود جميع الجهات المعنية بهذه الظاهرة، وهي الدول والمجتمع المدني والقطاع الخاص وعلى المستويين الوطني والدولي، ومن خلال نشر المعلومات وزيادة الوعي بالاضرار المهلكة للفساد، هذا وقد قامت المنظمة بتطوير مؤشر مدركات الفساد؛ لقياس مدى تفشي الفساد في مختلف دول العالم، وقد بلغ عدد الدول المشمولة بتقرير العام ٢٠٠٦ لهذه المنظمة ١٦٣ دولة استنادا الى مستوى الفساد بين مسؤولي القطاع العام ورجال السياسة ، وكانت (هايتي) اكثر الدول فسادا يليها (العراق) ثم (غينيا) و (ماينمار) و (الكونغو) و (تشاد) و(بنغلاديش) تقاسمت المركز الثالث مع (السودان) كأسوأ الدول فساداً^(١).

الفرع الثاني:- البنك الدولي

تبني البنك الدولي منذ العام ١٩٩٦ خطة لمحاربة الفساد ومنع الاحتتيال في المشروعات الممولة من قبله، حيث وضع عدد من الاستراتيجيات لمساعدة الدول على مواجهة الفساد، وتقديم العون والمساعدة لكل الجهود الدولية لمحاربتة، وقام بعدد من الخطوات والاجراءات ؛ بغية التمكن من كشف الفساد وقمعه، وانشأ دائرة خاصة للتحقيق فيما يعد سلوكا فاسدا او

(١)- الدليل الارشادي لمصطلحات ومفاهيم الحكم الصالح، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة و المساءلة - امان، ط ١، نيسان ٢٠١٠، ص ٣١.

عمل غير اخلاقي من قبل كل من له علاقة بالمشروعات التي يمولها البنك واستبعاده من المشاركة في هذه المشروعات(١).

الفرع الثالث:- منظمة الامم المتحدة

اولت الامم المتحدة اهتماما متزايدا ومستمر بقضية محاربة الفساد، وذلك من خلال عدد من القرارات ، سواء منها الصادرة عن الجمعية العامة او عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي، اذ لم يكن الاهتمام الدولي بظاهرة الفساد بأنماطه واشكاله المختلفة اهتماما ثانويا املته ظروف واعتبارات عابرة ، انما جاء بحقيقته وابعاده تتويجا منطقيا ومحصلة طبيعية لجهود الامم المتحدة الحثيثة في مجال تنظيم الحقوق والحريات ومكافحة الفقر ودعم التنمية وتحقيق الشعوب لحقها في تقرير مصيرها الاقتصادي والوصول للممارسة الميدانية الحرة لحقها المشروع في السيادة الدائمة والاستغلال الامثل لمواردها وثرواتها(٢).

ولكون الفساد بأشكاله وانماطه المختلفة بات يشكل احد اهم المعوقات و التحديات التي تحول بين الشعوب وحقها في التنمية والتطور ، فقد حظيت مكافحته والعمل على استئصاله باهتمام الامم المتحدة ، حيث تبنت الجمعية العامة للامم المتحدة اهم خطوة في حركة مكافحة الفساد في جميع انحاء العالم الا وهي اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد(٣).

هذا ويمكن من خلال المبادرات(٤) ، التي استعرضها هذا المطلب ملاحظة إنّ الفساد عالمي بطبيعته يعبر الحدود ويتعداها في انتشاره وهو لا يقتصر على مجتمع بحد ذاته او اقليم

(٢)- د.داوود خير الله ، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣)- د. احمد محمود نهار ابو سويلم ، مرجع سابق، ص ٦٤.

(١)- لقد صدر عن الامم المتحدة العديد من القرارات لمواجهة ظاهرة الفساد، وهذه القرارات والوثائق تمثلت ب:-

أ- قرار الجمعية العامة الذي اعتمد المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين رقم ٥١/٥٩ بتاريخ ١٢/كانون الاول ١٩٩٦.

ب- قرار اعلان الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية رقم ٥١/١٩١ بتاريخ ١٢/كانون الاول ١٩٩٦.

ج- القرار الذي اعتمد اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية رقم ٥٥/٢٥ بتاريخ ١٥/نشرين الاول لسنة ٢٠٠٠.

د- القرارين الصادرين بشأن منع ومكافحة الممارسات الفاسدة وتحويل الاموال المتأتية من مصدر غير مشروع واعادة تلك الاموال رقم ٥٦/١٨٦ بتاريخ ٢١ كانون الاول ٢٠٠١، والقرار الثاني رقم ٥٧/٢٤٤ بتاريخ ٢٠ كانون الاول ٢٠٠٢.

(٢)- من المنظمات الاخرى التي تعمل على مكافحة جرائم الفساد، منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية انشئت في العام ١٩٤٨، ومنظمة الدول الامريكية التي قامت بالتوقيع على(اتفاقية الدول الامريكية لمناهضة الفساد في العام ١٩٩٦، ومنظمة التجارة العالمية، والاتحاد الاوربي ، وصندوق النقد الدولي الذي

معين، كما يمكن ملاحظة إن الفساد لا يقتصر في وجوده على جانب واحد من جوانب الحياة المختلفة، فكما يوجد في الحياة السياسية فإنه يوجد في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والادارية ، إلا أنه في المقابل يختلف من بلد الى آخر ، ومن مجتمع الى آخر كما اشرنا آنفاً من حيث انتشاره ، بناءً على ذلك تختلف تجارب الدول في محاولة تحقيق النزاهة ومحاربة الفساد، لكن ما يجمع هذه الدول في معركتها ضد الفساد هو إنه يشكل خطراً على المجتمع الدولي بأكمله، بالتالي فإن محاربة الفساد لا تتوقف على مدى قدرة وقوة دولة ما على مجابهته، بل على تضافر جهود جميع المجتمعات للوقوف بوجهه والتصدي له ، من هنا كانت اهمية التجارب التي تم الحديث عنها لتعطي باقي دول العالم دفعة نحو الاصلاح وتعزيز قيم النزاهة والشفافية والمساءلة.

المطلب الثاني

المبادرات العربية في تحقيق النزاهة ومكافحة الفساد

في ظل تردي الاوضاع المستمرة في الوطن العربي ، تعالت اصوات المطالبة بالاصلاح ومكافحة جرائم الفساد، وطرحت منذ نشر تقرير التنمية الانسانية العربية في العام ٢٠٠٤ ، مبادرات ودعوات عديدة تتادي بالحد من الفساد والعمل على الاصلاح، ومن اهم المبادرات في اطار مكافحة جرائم الفساد، توقيع العديد من الدول العربية على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد، ومن الدول العربية التي وقعت حكوماتها على الاتفاقية وتم تصديقها عن طريق الجهة المختصة بالتصديق في كل دولة، هي الجزائر ومصر والاردن و ليبيا و اليمن، وقامت الامارات العربية المتحدة بالتوقيع والمصادقة على الاتفاقية في العام ٢٠٠٥، اما الدول التي وقعت فقط على الاتفاقية فهي الكويت والمغرب وسوريا في العام ٢٠٠٣، والسعودية وتونس في العام ٢٠٠٤، وقطر والبحرين في العام ٢٠٠٥، وفلسطين بالرغم من انها ليست دولة رسمية في الامم المتحدة إلا ان السلطة الوطنية الفلسطينية التزمت بالعمل على تطبيق مضامين الاتفاقية من جانب واحد، وبالنسبة لجمهورية العراق فقد تمت المصادقة

حدد حالات الفساد، بالممارسات المرتبطة بتحويل الاموال العامة الى غير المجالات المحددة لها وتورط الموظفين العموميين في عمليات جمركية او ضريبية واستغلال السلطة من قبل المشرفين على المصارف .

على الاتفاقية بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٧^(١)، ومن الامثلة على المبادرات العربية في مكافحة جرائم الفساد ، المنظمات الآتية:-

الفرع الاول:- منظمة برلمانيون ضد الفساد

هي منظمة عربية غير حكومية لا تبغي الربح وتهدف بشكل اساسي الى جمع البرلمانيين والناشطين بالشأن وتقوية قدراتهم في مكافحة جرائم الفساد، ودفع الحكومات للمشاركة في التصديق على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، وتفعيل آليات المحاسبة والمساءلة في البرلمانات العربية، وقد تأسست هذه المنظمة في مؤتمر برلماني عقد في بيروت في العام ٢٠٠٤ بدعم من برنامج ادارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الامم المتحدة الانمائي، ومنظمة برلمانيون عرب ضد الفساد وهي الفرع العربي للمنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد ولها اهداف عديدة اهمها:-

أ- تعزيز التدابير الرامية الى التعاطي بفاعلية مع الفساد وزيادة الوعي العام حول مسألة الفساد على جميع مستويات المجتمع.

ب-توعية البرلمانيين حول وجود الفساد وطبيعته ووسائل مكافحته.

ج- رعاية ورش عمل لمكافحة جرائم الفساد على المستويات الوطنية والاقليمية^(٢).

الفرع الثاني:- الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة (أمان)- فلسطين.

بالرغم من امتلاك المجتمع الفلسطيني لشبكة كبيرة من المنظمات الاهلية التي نشطت لسنوات طويلة في مجال تعزيز الديمقراطية والدفاع عن حقوق الانسان الا ان هذه المنظمات نادراً ما تبنت برامج ذات علاقة بمكافحة جرائم الفساد، لذا بادرت مجموعة من المؤسسات الفلسطينية ذات العلاقة بمكافحة جرائم الفساد، الى تأسيس الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة -أمان في العام ٢٠٠٠؛ وذلك لاطلاق برنامج وطني لبؤرة العمل في قضايا الفساد^(٣).

اما اهداف الائتلاف فهي كالاتي:-

(١)- جيليان ديل، اتفاقيات مكافحة جرائم الفساد في الشرق الاوسط وشمال افريقيا، منظمة الشفافية الدولية، مطبعة كولن فيرلاغ، برلين، ٢٠٠٦، ص ٥٥ وما بعدها.

(١)- المؤتمر البرلماني العربي الثالث لمكافحة جرائم الفساد، معهد البحرين للتنمية السياسية، البحرين، ٣-٤ نوفمبر/٢٠٠٧، ص(٥-٦).

(٢)- الدليل البرلماني في مواجهة الفساد، ط١، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة - أمان، ٢٠٠٦، ص٢٥.

أ- تشخيص ودراسة اسباب وظواهر وانواع ونتائج سوء استخدام المنصب العام والسلطة والمال العام.

ب- الوصول الى استنتاجات وتوصيات محددة حول الحد من ظاهرة الفساد في المجتمع.

ج- رفع درجة الوعي لدى الجمهور الفلسطيني بخطورة الفساد ونتائجه المدمرة. ومع تزايد وتنوع الفساد وعدم القدرة على تحمل المستوى والدرجة التي وصل اليها في معظم الدول العربية ، فقد ظهرت مبادرات عربية اخرى نادت بالحد من الفساد والعمل على محاربتة، واهمها هي الجمعية اللبنانية لتعزيز الشفافية (١)، ومنظمة الشفافية المغربية (٢) ، وعلى الرغم من ان تجارب ومبادرات الدول العربية لازالت في طور الولادة وهي بحاجة الى الكثير من العمل والارادة لتحقيق الاصلاح والتقدم الا ان ذلك لا يفي مبدأ المحاولة للسير نحو التغلب على الفساد ولو بخطى قصيرة.

المطلب الثالث

المبادرات الوطنية في تحقيق النزاهة ومكافحة الفساد

من بين ابرز الاجراءات التنظيمية التي اتخذتها الحكومات الوطنية المتعاقبة في العراق بعد عام ٢٠٠٣، والتي استهدفت حماية المال العام وتنفيذ برامج مكافحة جرائم الفساد ومعالجة اسبابها، انشاء مؤسسات وهيئات معنية بمكافحة جرائم الفساد وتفعيل دور القائمة منها، وتعزيز عمليات التنسيق والتعاون فيما بينها، وهي:-

الفرع الاول: ديوان الرقابة المالية

بدأت الرقابة المالية في العراق بتشريع قانون دائرة تدقيق الحسابات العامة رقم ١٧ لسنة ١٩٢٧، وقد تم اجراء مجموعة تعديلات عليه ، ثم صدر قانون ديوان الرقابة المالية رقم ٦

(٣)- وهي منظمة غير حكومية تنبثق من المجتمع الاهلي وتعنى بمحاربة الفساد تأسست في العام ١٩٩٩، ومن اهم اهدافها العمل على وضع حد للفساد وتعزيز الشفافية والمساءلة وتطبيق حكم القانون وتثقيف المواطنين حول مفهوم الفساد.

(١)- تأسست في اواسط التسعينيات من القرن الماضي ضمن ظروف شاقة وصعبة يحظر فيها اي نقاش عام او اي ذكر لمسألة الفساد في المغرب ، وعملت هذه المنظمة على انشاء مرصد للفساد يرصد كل ما ينشر في الصحف حول قضايا الفساد وهدر المال العام وكذلك انشاء اكثر من خمسين جمعية تعنى بمكافحة جرائم الفساد، للمزيد ينظر: د. عبد القادر محمد قحطان، الجهود العربية في مكافحة جرائم الفساد ، ابحاث المؤتمر الدولي لمكافحة جرائم الفساد ، الجزء الثاني، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٩٩٢.

لسنة ١٩٩٠ المعدل بالامر التشريعي رقم ٧٧ لسنة ٢٠٠٤، والغي هذا القانون بموجب قانون ديوان الرقابة المالية رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ (١).

وقد نص القانون بموجب المادة (٥) منه على :- (الديوان هيئة مستقلة ماليا واداريا له شخصية معنوية ويعد اعلى هيئة رقابية مالية يرتبط بمجلس النواب يمثله رئيس الديوان او من يخوله).

اما الجهات التي تخضع لرقابة الديوان فقد حددتها المادة (٨) من القانون وهي :-

١- مؤسسات ودوائر الدولة والقطاع العام او اية جهة تتصرف في الاموال العامة جباية او انفاقا او تخطيطا او تمويلا او صيرفة او تجارة او انتاج اعيان او انتاج السلع والخدمات.

٢- اية جهة ينص قانونها او نظامها على خضوعها لرقابة وتدقيق الديوان.

وللديوان عند اكتشاف مخالفة أن يطلب من المفتش العام او هيئة النزاهة اجراء التحقيق واتخاذ الاجراءات اللازمة وازالة المخالفة وآثارها، والنزاهة في القانون الديوان باخبار الادعاء العام او هيئة النزاهة او الجهات التحقيقية المختصة كل حسب اختصاصه لكل مخالفة مالية يكتشفها اذا ما شكلت جريمة.

الفرع الثاني: هيئة النزاهة

تم انشاء المفوضية المعنية بالنزاهة بموجب الامر (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة ، والقانون النظامي الملحق بالامر (٥٥) لسنة ٢٠٠٤، والصادر عن مجلس الحكم، وتغيرت تسميتها الى (هيئة النزاهة) بموجب الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، والغي هذا الامر والقانون النظامي بموجب قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.

وقد نصت المادة (٢) منه على :- (هيئة النزاهة هيئة مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب ، لها شخصية معنوية واستقلال مادي واداري ويمثلها رئيسها او من يخوله) ، وهو نص دستوري صرحت به المادة ١٠٢ من دستور ٢٠٠٥.

وتتكون الهيئة من عدد من الدوائر وهي دائرة التحقيقات ودائرة الوقاية ودائرة التعليم والعلاقات العامة ودائرة العلاقات مع المنظمات غير الحكومية بالاضافة الى الدائرة الادارية والمالية ودائرة الاسترداد ودائرة البحوث والدراسات الاكاديمية العراقية لمكافحة جرائم

(٢)- القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية (العدد ٤٢١٧ في ١٤/١١/٢٠١١).

الفساد^(١) ، كما لزم القانون بموجب البند (اولا) من المادة (١٥) منه جميع دوائر ومؤسسات الدولة العامة بتزويد الهيئة بما تطلبه من وثائق واوليات ومعلومات التي تتعلق بالقضية التي يراد التحري او التحقيق فيها، وتتعاون معها لتمكينها من اداء مهامها التحقيقية.

الفرع الثالث:- مكاتب المفتشين العموميين

تم انشاء مكاتب المفتشين العموميين في كافة الوزارات بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤؛ وذلك لاختصاص اداء الوزارات لاجراءات المراجعة والتدقيق والتحقيق، بغية رفع مستويات المسؤولية والنزاهة ومنع وقوع اعمال التبذير والغش واساءة استخدام السلطة العامة، والتعرف على الاعمال المخالفة للقانون، وكشف اعمال الفساد والقيام بكل ما يلزم لتكريس تقاليد وبيئة تنبذ الفساد وتقدر النزاهة والشفافية.

الفرع الرابع:- المؤسسات القضائية

القضاء في العراق مستقل وحيادي^(٢) خاضع لرقابة مجلس القضاء الاعلى ، وشرعت مجموعة من القوانين التي تجرم الفساد وتلاحق مرتكبيه. وعليه فإنّ البيئة القضائية تساهم بإيجاد بيئة اجتماعية نزيهة، وإنّ التطور المستمر في اداء القضاء يؤمّن وجود قضاة اكفاء واقوياء مسلحين بالعلم والمعرفة والحكمة وهي المزايا المطلوبة لملاحقة جرائم الفساد ، وانزال القصاص العادل بمرتكبيها^(٣).

الفرع الخامس:- منظمات المجتمع المدني

اقر تأسيس المنظمات غير الحكومية بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٣ لتنظيم عمل هذه المنظمات وعدم اساءة استغلالها لغير اهدافها التي انشئت لاجلها ومكافحة جرائم الفساد والامية وتثقيف المواطنين ودعم احتياجاتهم^(٤)، والغى هذا القانون بموجب قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠^(٥).

الفرع السادس:- المجلس المشترك لمكافحة الفساد

(١)- المادة (١٠) من قانون هيئة النزاهة .
(١)- نصت الفقرة (اولا) من المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على(القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون).
(٢)- الاستيراثية الوطنية لمكافحة جرائم الفساد في العراق (٢٠١٠_٢٠١٤) ، ص٧ .
(٣)- الاستيراثية الوطنية لمكافحة جرائم الفساد في العراق ، مرجع سابق، ص٨ .
(٤)- صدر قانون المنظمات غير الحكومية رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠ ونشر في جريدة الوقائع الرسمية ، العدد (٤١٤٧) في ٢٠١٠/٣/٩ .

تشكل المجلس المشترك لمكافحة جرائم الفساد بموجب الامر الديواني رقم (٩٩) في ٢٠٠٧/٥/٣٠، ويهدف الى التنسيق بين اجهزة مكافحة الفساد ، وبناء جبهة قوية من اجل مواجهة جرائم الفساد ومكافحتها^(١).

وقد جعلت هذه المؤسسات من اولويات عملها محاربة الفساد ؛ذلك لأنها على قناعة تامة ان الفساد له آثار سلبية مدمرة تؤدي الى تدهور اوضاع المجتمع من النواحي الادارية والاقتصادية والسياسية ، وإنه بات ممارسة ترهق الحياة اليومية للمواطن، وتفرض عليه اعباء مادية ومعنوية تعمق الفجوة بينه وبين الدولة.

المبحث الثالث

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

ادت جهود الامم المتحدة الحديثة في التصدي لظاهرة الفساد الى اعتماد الجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ ٣/١٠/٢٠٠٣، لقرارها رقم (٤/٨٥)، الذي صادقت بمقتضاه على مشروع الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد، ثم تمت بمقتضى القرار أنف الذكر تسمية يوم ٩/كانون الاول يوما دوليا لمكافحة جرائم الفساد ، كما طالب وحث القرار المجتمع الدولي ومنظمات التكامل الاقتصادية الاقليمية على اعتماد الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد، التي عرضت للتوقيع في ١٠/١٢/٢٠٠٣ في مدينة ميريدا بالمكسيك ، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ ١٤/١٢/٢٠٠٥، لتصبح بذلك اول اتفاقية دولية عامة معنية ومختصة بحصر وتقنين مجموعة التدابير والاجراءات الواجب على المجتمع الدولي والدول اتخاذها والالتزام بها لضمان مكافحة جرائم الفساد والقضاء عليه^(٢).

وبالنظر لاهمية هذه الوثيقة خاصة وانها تجسد الرؤية الاستراتيجية الدولية لماهية التدابير والاجراءات الواجب اتخاذها لمكافحة جرائم الفساد، فضلا عن ماهية افعال الفساد الواجب على اعضاء المجتمع الدولي تجريمها والملاحقة والمساءلة عليها، نرى من الاهمية بمكان التوقف امام جوهر ومضمون هذه الوثيقة والسياسات والتدابير والالتزامات التي اقتضت هذه الاتفاقية من الدول تنفيذها، ويمكن القول ان اهم الاحكام التي اشتملت عليها الاتفاقية هي اما احكاما عامة ، تمثلت بسياسة مكافحة جرائم الفساد والاطر المؤسسية اللازمة لذلك، واما ما

(٥)- الاستراتيجية الوطنية لمكافحة جرائم الفساد في العراق ، ص ٩.
(١)- الندوة البرلمانية العربية حول اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، عقدت بتاريخ ١٥-١٦/حزيران/٢٠٠٥، القاهرة ص(٣-٤).

يتعلق بالاطار التشريعي للتجريم والعقاب ، او تخص النظام الاجرائي لملاحقة جرائم الفساد والمتهمين بارتكابها .
وسيتم تناول هذه الاحكام في ثلاثة مطالب وهي كالآتي :-

المطلب الاول

الاحكام العامة

لمزيد من التعرف على الاتفاقية ولمعرفة مدى اهميتها ، نستعرض فيما يلي مضمونها حيث تشمل الاحكام العامة للاتفاقية الهدف من الاتفاقية ، وشمولية نطاق تطبيقها وترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لثقافة المساءلة والشفافية ، والاهتمام بالاجراءات الوقائية المصاحبة لمكافحة جرائم الفساد وهي كالآتي .:

الفرع الاول:الهدف من الاتفاقية

تستهدف الاتفاقية بناءً على ما منصوص عليه تحقيق الاغراض الآتية(١):-

- أ- ترويج وتدعيم التدابير الرامية الى منع ومكافحة جرائم الفساد بصورة ناجحة.
- ب-ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة جرائم الفساد ، بما في ذلك مجال استرداد الموجودات.
- ج- تعزيز النزاهة والمساءلة والادارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

الفرع الثاني: شمولية نطاق تجريمها

يتسم نطاق تطبيق اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد بالشمول على نحو تطبق فيه احكامها على كافة مراحل ومستويات مكافحة جرائم الفساد سواء قبل وقوعها (الاجراءات

(١)- المادة (١) من الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد.

الوقائية)، او بعد وقوعها (من خلال التحري والملاحقة) او تتبع العائدات المتحصلة عنه (بوسيلة استرداد الاموال المتحصلة من جرائم الفساد)(١).
يتضح شمول نطاق تطبيق الاتفاقية من إن تنفيذ احكامها لا يتوقف بالضرورة على كون جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية قد ترتب عليها ضررا باملاك الدولة (٢).

الفرع الثالث: ترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لمكافحة جرائم الفساد من الصعب تصور مكافحة جرائم الفساد على نحو فعال دون الاهتمام بترسيخ ما تفرضه القيم السياسية والاجتماعية التي تؤثر في مكافحة جرائم الفساد وانتشاره، واهم هذه القيم التي اكدت عليها الاتفاقية وعملت على تعزيزها ما يأتي:-

١- تأكيد النزاهة والمساءلة وسيادة القانون (٣).

ت-نشر التوعية وضرورة مشاركة المجتمع الاهلي والمنظمات غير الحكومية في منع الفساد ومكافحته وتوعية الناس فيما يتعلق بوجود الفساد واسبابه وجسامته وما يمثله من خطر(٤).

ج- دعم استقلال القضاء والتأكيد على نزاهته(٥).

د- ترسيخ مبادئ الكفاءة والشفافية والجدارة والانصاف والاهلية في مجال التوظيف في القطاع العام في الدولة(٦).

هـ- تعزيز الشفافية السياسية المتعلقة بقضية تمويل الاحزاب السياسية(٧).

الفرع الرابع: الاهتمام بالاجراءات الوقائية المصاحبة لمكافحة جرائم الفساد وهي مجموعة من الاجراءات التي تسبق دور التشريع العقابي في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد ،واهم هذه الاجراءات التي اشتملت عليها الاتفاقية:-

(٢)- ويتم من خلال مجموعة من التدابير نصت عليها المادة (١٣) من الاتفاقية.

(٣)- تؤكد عليه المادة (٣) من الاتفاقية بفقرتها الثانية.

(١)- تنص عليه الفقرة (أ) من المادة (٥) من الاتفاقية.

(٢)- ينظر المادة (١٣) من الاتفاقية .

(٣)- الفقرة (١) من المادة (١١) من الاتفاقية .

(٤)- الفقرة (١) من المادة (٧) من الاتفاقية

(٥)- الفقرة (٣) من المادة (٧) من الاتفاقية .

أ- وجود هيئات تهتم بمكافحة جرائم الفساد وقائياً من خلال التقييم الدوري للصوص القانونية والادارية ذات الصلة بمكافحة جرائم الفساد بهدف تقرير مدى كفايتها في معالجته وتعاون الدول بينها ومع المنظمات الدولية والاقليمية ذات الصلة وتطوير التدابير الوقائية الرامية الى منع ومكافحة جرائم الفساد(١).

ب-نشر المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعزيزها.

ج- منح الهيئات المعنية بمكافحة جرائم الفساد استقلالية حتى تتمكن من القيام بدورها بصورة فاعلة وتوفير ما يلزم لها من موارد مادية وموظفين وتدريبهم للاضطلاع بوظائفهم(٢).

د- اتخاذ الاجراءات المناسبة في مجال القطاع العام لاختيار وتدريب الافراد لتولي المناصب العمومية التي تكون عرضة للفساد ، وضمان تناوب الموظفين على المناصب ووضع جداول اجور منصفة مراعاة لمستوى المعيشة للدولة الطرف المعنية(٣).

هـ- وضع مدونات سلوك للموظفين العموميين بهدف تعزيز النزاهة والامانة والمسؤولية ، وقد دعت الاتفاقية في اطار ذلك الدول الاطراف أن تأخذ في الاعتبار المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الاقليمية والمتعددة الاطراف ومنها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة للامم المتحدة ٥٩/٥١ في ١٢/كانون الاول/١٩٩٦(٤) .

و- وضع النظم واتخاذ التدابير التي تلزم الموظفين العموميين بالافصاح للسلطات المعنية عما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات ومنافع قد تؤدي الى تضارب المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين(٥).

ز- تنظيم المشتريات العمومية وادارة الاموال العامة على نحو يقوم على الشفافية و التنافس والمعايير الموضوعية في اتخاذ القرارات(٦).

(٦)- المادة (٦) من الاتفاقية.

(١)- الفقرة (٢) من المادة (٦) من الاتفاقية.

(٢)- نصت عليه الفقرتان الفرعيتان (١ ، ب) من الفقرة (١) من المادة (٧) من الاتفاقية.

(٣)- وقد افصحت عن هذه المدونة وما يجب ان تشمل عليه المادة (٨) من الاتفاقية.

(٤)- وهذا ما نصت عليه الفقرة (٥) من المادة (٨) من الاتفاقية.

(٥)- وقد وردت هذه التدابير وغيرها في اطار تنظيم المشتريات وادارة الاموال العمومية ضمن المادة (٩) من الاتفاقية.

ح- الاهتمام بمكافحة جرائم الفساد في اطار القطاع الخاص من خلال تعزيز التعاون بين اجهزة انفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص ذات الصلة^(١).

ط- انشاء نظام داخلي للرقابة والاشراف على المصارف والمؤسسات المالية الاخرى بما في ذلك الاشخاص الطبيعية او الاعتبارية التي تقوم خدماتها في اطار نقل وتحويل الاموال، ويدخل ذلك ضمن اطار تدابير منع غسل الاموال^(٢).

ي- اهم ما تضمنته الاتفاقية في مجال الاجراءات الوقائية لمكافحة جرائم الفساد هو حظر اقتطاع النفقات التي تمثل رشاوى من الوعاء الضريبي؛ لأنّ الرشوة هي فعل مجرم وفق المادة (١٥-١٦) من الاتفاقية.

المطلب الثاني

الاطار التشريعي للتجريم والعقاب

لقد جرمت الاتفاقية كل الافعال التي تعتبر افعال الفساد ولعل ذلك ما يؤكد اهميتها كصك دولي عالمي وشامل لمكافحة ظاهرة الفساد، وعلى الرغم من إنّ الاتفاقية لا يمكنها أن تتشأ بذاتها تجريماً مباشراً يطبق تلقائياً على الدول الاطراف فيها، فإنّ ما تضمنته من الدعوة الى تجريم مختلف افعال الفساد ينطوي على درجة من الالتزام في مواجهة الدول الاطراف فيها، والتي يعترف نظامها القانوني بانّ الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الدولة تصبح جزءاً من قانونها الداخلي، وستصبح هذه الدول عاجلاً او آجلاً مدعوة لاجراء مواعمة بين الاتفاقية وتشريعاتها الداخلية^(٣).

لعل اهم ما اتسم فيه الاطار التشريعي للتجريم والعقاب الذي اشتملت عليه الاتفاقية يتمثل بالآتي:-

اولاً: تجريم شتى افعال وصور الفساد التقليدي منها وغير التقليدي وتشمل الرشوة واختلاس الاموال العمومية والاتجار بالنفوذ واساءة استغلال الوظائف والاثراء غير المشروع وغسل عائدات الفساد والاحفاء وعرقلة سير العدالة^(٤).

(٦) - وقد وردت هذه التدابير في المادة (١٢) من الاتفاقية .

(٧) - وقد افصحت عن هذه التدابير على نحو تفصيلي ودقيق المادة (١٤) من الاتفاقية .

(١) -الحسن بو نعامة عبد الله، الفساد واثره في القطاع الخاص،،ابحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة جرائم الفساد،اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية/مركز الدراسات والبحوث،الجزء الثاني، الرياض، ٢٠٠٣، ص ٥٨٧.

(٢) - المادة ١٥ - ٢٥ من الاتفاقية.

ثانياً:شمول تجريم افعال الفساد التي تقع من الموظفين العموميين في القطاع العام ونشاط القطاع الخاص ، مثل تجريم الرشوة في الشركات الخاصة وتجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص(١).

ثالثاً:استحداث تجريم بعض الافعال او توسيع نطاق تجريم البعض الآخر ، والتي لم يترسخ تجريمها في بعض التشريعات العربية، مثل تجريم غسل عائدات الاموال ، وتجريم عرقلة سير العدالة من خلال اصفاء الحماية القانونية للشهود والخبراء والموظفين القضائيين الى ابعد مدى ممكن(٢).

رابعاً:التوسع في تعريف الموظف العام الذي تسند جرائم الرشوة اليه، فهو لا يقتصر على الموظف العام الوطني بل يشمل الموظف العام الاجنبي وموظفي المؤسسات الدولية(٣).

خامساً:التوسع في تجريم افعال الفساد لتشمل كل صور المساهمة التبعية في ارتكاب احدى جرائم الفساد ايأ كانت صورة هذه المساهمة سواء بالتحريض او الاتفاق او المساعدة ، كذلك تجريم الشروع في ارتكاب اي جريمة من جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية(٤).

سادساً:تكريس المسؤولية للاشخاص الاعتبارية، بحيث يمكن مساءلتها عن افعال الفساد المشمولة بالاتفاقية، واخضاعها لجزاءات تناسبها سيما العقوبات المالية دون المساس بأي حال من الاحوال بامكانية مساءلة الاشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا هذه الافعال(٥).

سابعاً:تقرير نظام جزائي لجرائم الفساد يتسم بالفاعلية والتنوع من خلال الحد من الحصانات التي يتمتع بها الموظفون ، والتي تمثل قيد على سلطة النيابة العامة في الادعاء ضدّهم، كذلك إنّ النظام الجزائي الذي اشتملت عليه الاتفاقية يضم صوراً شتى من الجزاءات المالية، مثل المصادرة والتجميد والحجز والتعويض عن الضرر وفسخ

(٣)- المادة ٢٢، ٢١ من الاتفاقية.

(١)- وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥) من الاتفاقية ونظّمته بالتفصيل المادة (٣٢) من الاتفاقية الخاصة بحماية الشهود والخبراء والضحايا.

(٢)- الفقرة (أ) من المادة (٢) والمادة (١٦) من الاتفاقية.

(٣)- المادة (٢٧) من الاتفاقية.

(٤)- المادة (٢٦) من الاتفاقية.

العقود والغاء حقوق الامتياز، اضافة الى العقوبات السالبة للحرية التي تنص عليها التشريعات العقابية الوطنية^(١).

المطلب الثالث

النظام الاجرائي للملاحقة القضائية لجرائم الفساد

للنظام الاجرائي الذي اوجبه اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد اهمية كبيرة ؛ لما تضمنته الاتفاقية من وسائل فاعلة ومستحدثة في مجال مكافحة جرائم الفساد سواء على الصعيد الوطني او عبر الوطني.

يمكن اجمال ملامح النظام الاجرائي للملاحقة القضائية على النحو الآتي:-

اولا: تفعيل نظام استرداد الاموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد ، وهو ما يمثل اهم جوانب مكافحة جرائم الفساد على الاطلاق سيما على الصعيد الدولي ، ذلك إن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الاجرامي مهما استخدموا حيل الاخفاء والتمويه المصرفي ووسائل غسل وتدوير هذه الاموال يسهم في تحجيم الظاهرة والحد منها^(٢).
ثانيا: تعزيز التعاون القضائي الدولي بكافة صوره وآلياته في مجال مكافحة جرائم الفساد ، ويتجلى ذلك من خلال التعاون الدولي فيما يتعلق بالتحقيقات والاجراءات الخاصة بالمسائل المدنية الادارية ذات الصلة بالفساد، والتعاون الدولي في المسائل الجنائية في مجال مكافحة جرائم الفساد، وتتصب صور التعاون القضائي في المسائل الجنائية بالآتي:-

- أ- نقل الاشخاص والاجراءات.
- ب- التعاون في مجال التحقيقات المشتركة باجراءات الاستدلال.
- ج- التعاون في مجال انفاذ القانون.
- د- تسليم المتهمين او المحكوم عليهم.

(٥)- المادة (٣٠) من الاتفاقية.

(١)- الفقرة (٨) من الديباجة، المادة (٥١-٥٩) من الاتفاقية .

هـ- المساعدة القانونية المتبادلة^(١).

ثالثا: الاهتمام بتفعيل نظام تسليم الاشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد او المحكوم عليهم بالادانة في احدى هذه الجرائم ، ويلاحظ إنّ اهم ما استحدثته الاتفاقية بشأن تسليم المتهمين او المحكوم عليهم في احدى جرائم الفساد يتمثل في تكريس مبدأي (التسليم او المحاكمة)، وذلك بالنسبة للمتهمين بإحدى جرائم الفساد؛ لكونهم يتمتعون بجنسية هذه الدولة مع ما هو معروف بأنّه لا يجوز اجبار الدولة على تسليم رعاياها ، وعدم جواز رفض تسليم المتهم باحدى جرائم الفساد استنادا للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة له^(٢).

رابعا: التوسع بالأخذ بمعايير الولاية القضائية وتحقيق التكامل بينها على نحو يسد ثغرات الملاحقة القضائية الاولية في مجال الكشف عن جرائم الفساد، وتعقب مرتكبيه، وهذه المعايير التي نصت عليها الاتفاقية هي معيار الاقليمية^(٣)، ومعيار الشخصية^(٤) ، ومعيار ومعيار العينية او الذاتية^(٥)، ومعيار العالمية^(٦).

خامسا: تعزيز سبل الكشف عن جرائم الفساد، وتشجيع الابلاغ عنها ، ولذلك اهمية خاصة؛ لكونها من جرائم الكتمان، ويمكن الاشارة في الاتفاقية الى اربع صور لتشجيع الكشف والابلاغ عن جرائم الفساد ، وهي كالاتي:-

ت- تشجيع الابلاغ عن طريق برامج حماية الشهود.

ث- تعزيز التعاون بين سلطات التقصي والاستدلال.

ج- الحد من الحصانات التي تعيق الكشف عن جرائم الفساد.

د- تقرير معاملة عقابية مخففة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن الفساد

سادسا: انشاء هيئات تحقيق مشتركة تقوم بمباشرة التحقيقات او الملاحقات او الاجراءات القضائية في دولة واحدة او اكثر ، ولا شك أنّ انشاء مثل هذه

(٢)- الفقرة (ب) من المادة (١) من الاتفاقية، المادة (٤٣) الفقرة الاولى من الاتفاقية.

(١)- الفقرات (١٨) من المادة (٤٤) ، الفقرة (٤) من المادة (٤٤) الخاصة بالجرم السياسي من الاتفاقية.

(٢)- حيث تقع الجريمة او احد اركانها في اقليم الدولة.

(٣)- حيث يكون المتهم متمتعاً بجنسية الدولة او يكون المجنى عليه متمتعاً بجنسية الدولة.

(٤)- حيث تمثل الجريمة اضرارا بمصالح الدولة.

(٥)- حيث يوجد المتهم في اقليم الدولة ويتعذر تسليمه ، ورد النص على هذه المعايير في المادة (٤٢) من الاتفاقية.

الهيئات يمثل اتجاهها غير مسبوق على صعيد آليات القانون الجنائي الدولي ، وفي مجال التعاون القضائي الدولي بصفة عامة^(١).

وتأكيدا للطابع الرضائي للاساس المنشئ لهيئات التحقيق المشتركة ، فقد نصت المادة (٤٩) من الاتفاقية على ضرورة مراعاة سيادة الدولة التي ستجري التحقيقات المشتركة داخل اقليمها، والواقع إنه ما زال مبكرا فيما يبدو الحديث عن هيئات تحقيق جنائية مشتركة بين الدول؛ فالتعاون القضائي الدولي وإن كان يتطور في مجال مكافحة الجريمة، فهو لم يصل بعد الى حد انشاء مثل هذه الهيئات؛ وذلك نظرا لارتباطها الوثيق بمفهوم السيادة الوطنية^(٢).

ومن خلال الاستعراض السابق لمراحل اعداد الاتفاقية ومضمونها يظهر لنا الجهد المبذول في اعدادها مما يعكس مدى اهمية الاتفاقية ،حيث تتجلى هذه الاهمية في عدد من النقاط وهي:-

اولا: تم انجاز الاتفاقية بصورة توافقية بعد جهود مكثفة ومفاوضات حثيثة شارك فيها حوالي ١٢٨ دولة ومجموعة كبيرة من وكالات الامم المتحدة ومنظمات حكومية دولية ومنظمات غير حكومية.

ثانيا: تأتي الاتفاقية لتكمل سلسلة من القرارات والاتفاقيات الدولية التي سبقتها وتشجيع المبادرات الدولية والوطنية في مجال مكافحة جرائم الفساد وهي اذ لا تنفرد من حيث شموليتها وتكامل احكامها فانها الاتفاقية العالمية الوحيدة التي تتناول ظاهرة الفساد وتسعى لتشجيع الدول الاطراف على ايجاد الاطر الفعالة لمكافحتها^(٣).

ثالثا: ان الاتفاقية تمثل استيراتيجية شاملة لمكافحة جرائم الفساد تعتمد على اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية وغير التشريعية وتنشئ لنفسها الية لمراقبة التنفيذ من خلال مؤتمر الدول الاطراف وتستهدف تحقيق التعاون القضائي بين الدول الاطراف على كافة مستويات مكافحة ظاهرة الفساد.

(٦)- المادة (٤٩) من الاتفاقية.

(١)- د.سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، برنامج ادارة الحكم في الدول العربية، متاح على الموقع الالكتروني للامم المتحدة (www.undp.org/arabic) ، ص٢٧.

(٢)- الندوة البرلمانية العربية، مرجع سابق، ص٦.

رابعاً: تمثل هذه الاتفاقية تطوراً مهماً في تاريخ الإنسانية ذلك أنه للمرة الأولى يتم التوصل إلى توافق للمجتمع الدولي حول عدد من المفاهيم التي تحكم العمل القانوني في مجال الممارسات التي اصطلح على اعتبارها فساداً^(١) .

خامساً: أنها تجسد الرؤية والاستراتيجية الدولية لماهية التدابير والاجراءات الواجب اتخاذها لمكافحة جرائم الفساد، فضلاً عن ماهية افعال الفساد الواجب على اعضاء المجتمع الدولي تجريمها والملاحقة والمساءلة عليها^(٢).

(٣)- ناصر الرئيس ، مدى موائمة التشريعات الفلسطينية لاحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، موقع الامم المتحدة www.undp.pogar.org، ص ١١ .

(١)- ناصر الرئيس ، مدى موائمة التشريعات الفلسطينية لاحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، موقع الامم المتحدة www.undp.pogar.org، ص ١١ .

الباب الاول

الاطار التشريعي لتجريم افعال الفساد

قد تتقاسم ظاهرة الفساد وتتسع إلى مستوى اكبر واطغر ألا وهو الجريمة ، وهنا لا بد ان تتدخل السياسة الجنائية للمشرع في التصدي لهذا السلوك^(١). فمن المسلم به عدم كفاية وجدوى سياسات وممارسات مكافحة جرائم الفساد اذا ما افتقدت هذه السياسات للحماية الجنائية ، فتبني الدول لمجموع الاجراءات والتدابير التي تضمنتها الاتفاقية عملا لا قيمة له او اثر ان لم يتم تضمين تشريعات الدول الجزائية لمجموعة من القواعد والنصوص القانونية الخاصة بتجريم الافعال التي قد ينطبق عليها وصف الفساد^(٢). على هذا الاساس فإنّ مكافحة جرائم الفساد ومحاربتة تقتضي تجريم العديد من الافعال المنطوية تحت اطار ومدلول هذه الظاهرة ؛لضمان الملاحقة والمساءلة الجزائية لمن يرتكب ايا من افعال الفساد.

وقد سبق لنا ان تعرفنا على موقف الاتفاقية الدولية من مفهوم الفساد، ورأينا انها لم تضبطه بتعريف محدد ، انما عرفته من خلال المظهر الذي يبرز به في المجتمع، هذا المظهر تلخص في مجموعة من الجرائم اشارت لها الاتفاقية في المواد (١٥-٢٥) منها، وهذا التحديد يمثل شق التجريم ،والمتمامل بالاحكام الموضوعية التي جاءت بها الاتفاقية يدرك انها مقسمة الى جرائم اصلية وجرائم تبعية وهو ما يستشف من احكام مواد الاتفاقية.

(١)-د. عبد الحميد محمود البعلي ، التشريعات العقابية ومكافحة الجريمة (خصائصها و اصولها وتفسيرها مع وسائل مكافحة الجريمة) (دراسة مقارنة) ، ط١، مكتبة وهبة، القاهرة ، ١٩٩٣، ص٣.

(2)Integrating human rights in the anti-corruption agenda (challenges,possibilities and opportunities),international council on human right policy ,17 rue ferdinand – hodler-ch – 1207, geneva , swizerland , 2010, page (59-60).، ينظر الموقع الالكتروني

www.ichrp.org .

عليه سنتناول من خلال هذا الباب جرائم الفساد الاصلية التي نصت عليها الاتفاقية في فصل اول ، فيما سنتطرق من خلال فصل ثاني الى الجرائم التبعية التي نصت عليها الاتفاقية ثم يخصص الفصل الثالث لبيان المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد ، وقبل ذلك لا بد من الاشارة الى ما اتسم به الاطار التشريعي لجرائم الفساد مثلما يستخلص من الفصل الثالث من الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد.

وحيث يتسم الاطار التشريعي بتعدد جرائم الفساد وشمول بنائها القانوني بحيث لا تكاد هذه الاتفاقية تترك فعلا من الافعال دون تجريمه الى حد يمكن معه القول ان الامر لم يعد يتعلق بجريمة بل بفكرة جرمية تستوعب الكثير من الصور مثل الرشوة والاختلاس واساءة استغلال الوظائف والاثراء غير المشروع وغيرها من صور ومظاهر الفساد.

لعل ما تجدر ملاحظته من نصوص احكام الفصل الثالث من الاتفاقية ما يأتي:-

١- تبني معيار المثال لا الحصر في تقنين جرائم الفساد، حيث يتبين مدى تركيز الاتفاقية على تقنين وتحديد جرائم الفساد، رغم تجنبها تعريف الفساد ، وليس هذا فحسب بل يتضح ان الاتفاقية قد اوردت هذه الجرائم على سبيل المثال لا الحصر بحيث تركت الباب امام الدول لتقرير او اضافة ما تراه مناسبا من جرائم في تشريعاتها العقابية ، ولعل هذا ما يتضح من مضمون المادة (٦٥) من الاتفاقية(١).

٢- انّ البناء القانوني لجرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية لا يتوافر الا في صورة العمد، بالتالي تستبعد الاتفاقية من نطاق تطبيقها اماكن توافر جرائم الفساد بطريق الاهمال او التقصير او الخطأ غير العمدي على وجه العموم(٢).

(١)- هناك بعض التشريعات العربية المعنية بمكافحة جرائم الفساد اتبعت النهج التشريعي نفسه الذي اتبعته الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد بخصوص تقنين جرائم الفساد على سبيل المثال لا الحصر ومنها قانون مكافحة جرائم الفساد اليمني رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ في المواد (١٢-٣٠) وقانون مكافحة جرائم الفساد الاردني رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٦ في (الفقرة ز من المادة ٥) .

(٢)- مع ذلك توسعت بعض التشريعات العربية وجرمت افعال الفساد بطريق الاهمال ،حيث مثل تجريم الاهمال في الوظيفة العامة اتجاها عاما في التشريعات الجنائية العربية ، اذ تتضمن هذه التشريعات نصوصا تجرم الاهمال الذي يقع من موظف او مكلف بخدمة عامة من ذلك المادة ١١٦ مكرر من قانون العقوبات المصري ، والمادة (١٨٢) من قانون العقوبات الاردني ، ينظر :- د. ابو اليزيد علي المقيت ، جرائم الاهمال ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٥ ، ص٣٧٩ ، كذلك اعتبرت جريمة الاهمال في اداء الوظيفة العامة قضية فساد في التشريع العراقي وقد نصت عليها المادة (٣٤١) من قانون العقوبات العراقي الخاصة بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم ، وفي هذا الخصوص نجد ان محكمة جنايات الرصافة قد قضت في حكم لها بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٩ والذي تلخص وقائعه في انه(المتهم في عام ٢٠٠٣ كان يشغل صفة موظف في وزارة التخطيط وبعنوان سائق وكان مكلف بنقل الموظفين بواسطة السيارة التي بذمته هي

٣- تجاوز المفهوم التقليدي لتعريف الموظف العام ، حيث ان اصطلاح الموظف العام لغايات هذه الاتفاقية ، وبالتالي لغايات مكافحة جرائم الفساد ومحاربهه ، لم يعد قاصرا على المفهوم التقليدي لعبارة الموظف العمومي التي درجت عليها التشريعات المحلية، اي الشخص العامل او المستخدم في الدولة او في دوائرها العامة، انما توسعت الاتفاقية في تعريف الموظف العام لغاية الملاحقة والمساءلة الجنائية عن بعض جرائم الفساد وتحديد جريمة الرشوة لتشمل هذه العبارة الى جانب جموع العاملين والمستخدمين في قطاع الوظيفة العمومية في الدولة بغض النظر عن جنسياتهم وموظفي المؤسسات الدولية المتواجدة على اراضي الدولة، ولهذا بات للدول استنادا لهذا التعريف الحق في ملاحقة ومساءلة هؤلاء الاشخاص عن جريمة الرشوة اذا ما اقترفوها او شاركوا باقترافها على صعيد اراضي الدولة(١).

نوع كوستر والمرقمة ٣٥٩ من منطقة الدورة الى دائرته وهي الهيئة الوطنية لشؤون الالغام وهي احدى تشكيلات وزارة التخطيط وبتاريخ الحادث وعند خروج المتهم من داره الى عمله اليومي لنقل وجمع الموظفين، واثناء مروره في شارع (٦٠) في منطقة الدورة تعرضت له مجموعة مسلحة وبواسطة سيارة نوع برازيلي وفيها مجموعة من الاشخاص المسلحين الملتهمين وغير الملتهمين وقاموا بالاستيلاء على سيارة المتهم ووضعها فيها والسير مسافة وقد قاموا بعد ذلك برميها وسرقة السيارة. وقد بادر المتهم الى اخبار دائرته والجهات القضائية، دونت المحكمة اقوال الممثل القانوني لوزارة التخطيط والذي افاد بأن السيارة موضوع الشكوى كانت بعهددة المتهم ومستلمة من قبله وان دائرته تطلب الشكوى والتعويض في حالة ثبوت ادانة المتهم وانه ليس لديه معلومات عن كيفية فقدان السيارة، وقد دونت المحكمة اقوال الشاهد الذي يعمل بصفة موظف في دائرة المتهم وانه في الشهر الثامن من العام ٢٠٠٣ كان ينتظر قدوم سيارة المتهم بغية الصعود فيها والذهاب الى الدائرة، وان السائق المتهم قد تأخر عن الموعد المعتاد وبعد ذهاب الشاهد الى دائرته بسيارة اخرى سمع اثناء الوصول بتعرض السائق المتهم الى حادث تسليب وبعد حوالي ساعتين حضر المتهم الى الدائرة وكانت عليه اثار الضرب ووجود الكدمات، وقد اطلعت المحكمة كذلك على اقوال شاهد اخر والتي جاء فيها بأن ليس لديه شهادة عيانية حول موضوع التسليب لكن المتهم بتاريخ الحادث حضر الى داره في الساعة السابعة وكان في حالة مزرية وان المتهم قد اخبره بتعرضه الى حادث تسليب للسيارة وقد اغمى عليه كونه قد كان في حالة صحية سيئة وقد قام بايصال المتهم الى داره ومن ثم اخبار الدائرة، وقد دونت المحكمة اقوال المتهم والذي افاد انه وبتاريخ ٢٠٠٣/٨/٣٠ تعرضت السيارة الى حادث تسليب من قبل عصابة اجرامية وانه قد اخبر دائرته بالموضوع وانه برئ من التهمة المسندة اليه ولم يقم باختلاس السيارة او سرقتها وقد اطلعت المحكمة على التحقيق الاداري الذي جرى من قبل دائرة المتهم حول الموضوع ولما جاء بأقوال الممثل القانوني والتحقيق واقوال الشهود وحيث ان المتهم قد تسبب بخطئه الجسيم ضرر بأموال ومصالح الجهة التي يعمل فيها وعدم محافظته على السيارة التي بعهدته، ولكفاية الأدلة المتحصلة بحقه قررت المحكمة ادانته وفق المادة (٣٤١) من قانون العقوبات العراقي وتحديد عقوبته وهي الحبس البسيط لمدة سنة واحدة واعطاء الحق للجهة المتضررة للمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية)، قرار(غير منشور) صادر عن محكمة جنابات الرصافة/بغداد عدده ١١٥٥/ج/٢٠١٢/٣ بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٩.

(١)- المادة (١٦) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

٤- انّ الاتفاقية تتضمن صوراً من الجرائم المثيرة للخلاف حول مدى اتفاقها مع المبادئ القانونية المسلم بها مثل جريمة الاثراء غير المشروع لمخالفتها قرينة البراءة وكونها تنقل عبء الاثبات فتطالب المشتبه به او المدعى عليه بأن يثبت هو براءته ، وقد كشفت الاعمال التحضيرية للاتفاقية فيما دار من مناقشات بشأن مشروعها الاول من تباين ملحوظ في وجهات النظر ، ثم انتهى هذا الخلاف بالابقاء على جريمة الاثراء غير المشروع(١).

٥- انّ الاتفاقية لم تقتصر على تجريم الفساد الذي يقع في اطار القطاع العام وعلى يد موظفي الدولة او مؤسساتها المختلفة ، انّما نصت ايضا على تجريم مظاهر عدة للفساد في القطاع الخاص سواء في مجال الرشوة او الاختلاس ، كما تضمنت الاتفاقية الرشوة الواقعة من الموظفين العموميين الاجانب وكذلك من الموظفين الدوليين العاملين في المؤسسات الدولية(٢).

هذا ويلاحظ انّ تشريعات الدول العربية تكاد تجرم كل افعال الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية ، ومع ذلك فثمة ملاحظات بشأن الاطار التشريعي لجرائم الفساد في القوانين العربية وهي:-

١- تباين نطاق تجريم افعال الفساد من تشريع الى آخر، بحيث يبدو نطاق التجريم اضيق مما هو وارد في الاتفاقية ، وعلى سبيل المثال فإنّ الاثراء او الكسب غير المشروع ليس محلاً للتجريم في بعض التشريعات العربية، كما إنّ غسل او تبييض الاموال ما زال ايضا غير مجرم في قوانين بعض الدول العربية وإنّ كانت دول اخرى قامت بتجريمه، ونفس الامر بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين الاجانب والدوليين ، اما اختلاس الاموال والممتلكات في القطاع الخاص فهي تدرج في معظم التشريعات الجنائية العربية تحت وصف السرقة او خيانة الامانة، لكنها باستثناء بعض التشريعات القليلة لا تجرم بنص مستقل ضمن طائفة جرائم اختلاس المال العام ،

(١)- المادة (٢٠) من الاتفاقية.

(٢)- المادة (٢١،٢٢) من الاتفاقية.

وبالتالي تكون العقوبة المقررة لها اقل مما ينبغي ولا تخضع لنفس الحماية الاجرامية التي تخضع لها جرائم اختلاس المال العام^(١).

٢- تواضع الحماية الجنائية التي تكفلها التشريعات العربية للشهود والخبراء والضحايا والموظفين القضائيين الذين يمثلون احيانا وبالذات في مجال جرائم الفساد فئات معرضة للتهديد او الابتزاز او الاعتداء، ولعل ما تضمنته الاتفاقية في المادة (٢٣) من قواعد ونظم حماية الشهود والخبراء والضحايا يدعو الى اجراء تحديث تشريعي لأجل اضعاف اكبر قدر ممكن من حمايتهم ، والحماية المرجوة للشهود والخبراء والضحايا على الصعيد التشريعي يجب ان تكون موضوعية واجرائية في آن واحد، فالحماية الموضوعية تعني تجريم كافة صور التهديد والابتزاز او الاغواء او الاعتداء التي يمكن أن يتعرض لها هؤلاء فيما يتعلق بما لديهم من معلومات او ما يقومون به من دور في مجال مكافحة جرائم الفساد، اما الحماية الاجرائية فتعني تطبيق برنامج متكامل للحماية ابتداءً من حمايتهم من التشهير بهم او ملاحقتهم بتهمة البلاغ الكاذب، وتغيير اماكن الإقامة وعدم افشاء هويتهم واماكن تواجدهم^(٢)، لذلك على الدول في سبيل تشجيع الاشخاص الذين شاركوا في ارتكاب جرائم الفساد، لحملهم طواعية على تقديم معلومات قد تساعد في حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات، ان تقرر امكانية تخفيف العقوبة للمتهم الذي يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق والملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً للاتفاقية، بالإضافة الى امكانية منح حصانة من الملاحقة القضائية ، لاي شخص يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق او الملاحقة^(٣)، وهناك نظم وتجارب تأخذ بها بعض الدول يمكن الاستفادة منها بهذا الخصوص^(٤).

(٣)- لعل القانون المصري هو من القوانين القليلة ان لم يكن الوحيد الذي عالج اختلاس الاموال والممتلكات في القطاع الخاص وذلك في المادة ١١٣ من قانون العقوبات المصري.

(١)- عبد الرحيم طه، الابلاغ عن الفساد في ضوء التشريعات الفلسطينية، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة - امان، فلسطين، ٢٠٠٨، ص٣.

(٢)- عادل عبد اللطيف، الفساد كظاهرة عربية وآليات ضبطها ، مجلة المستقبل العربي ، السنة السابعة والعشرون، العدد ٣٠٩، مركز دراسات الوحدة العربية ،بيروت، ٢٠٠٤، ص١٠٨.

(٣)- كما هو الحال في قانون حماية الشهود والضحايا والمبلغين عن جرائم الفساد المغربي، رقم (١٠-٣٧) لسنة ٢٠١١، قانون مكافأة المخبرين عن جرائم الفساد في العراق رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٨، قانون حماية المبلغين عن جرائم الفساد في استراليا لسنة ٢٠٠٦.

٣- ضعف سياسة التفريد الجزائي في جرائم الفساد ، مؤدى التفريد الجزائي كأحد ملامح السياسة العقابية ، أن لا يضمن التشريع تسعيرة عقابية واحدة لصور عديدة من نفس الجريمة ، متى كانت هذه الصور تتفاوت فيما بينها من حيث الجسامة ، او مدى الاضرار الناشئة عنها او الخطورة الاجرامية للفاعل (١) .

وتمثل بعض جرائم الفساد نموذج لذلك ، خاصة جريمة الرشوة، وقد اشارت الاتفاقية ولو بصورة عابرة الى الاهتمام بالتفريد الجزائي لكي يتناسب الجزاء مع جسامة الفعل (٢).

على الرغم من ذلك يلاحظ ان التشريعات العربية تتجاهل الى حد كبير اعمال سياسة التفريد الجزائي في جريمة الرشوة على سبيل المثال، فالعقوبة واحدة أياً كان مبلغ الرشوة، ولا تفرق النصوص الجزائية على صعيد مقدار العقوبة بين صغار الموظفين الذين يرتشون بمبالغ متواضعة، وكبار الموظفين الذين يرتشون بالملايين، كما إن العقوبة واحدة غالباً في جرائم الفساد الاخرى بصرف النظر عن التفاوت في جسامة الاضرار بين فعل وآخر.

بالتالي لا بد من اعمال سياسة التفريد الجزائي في جرائم الفساد من قبل التشريعات العربية ولو بالنص على اسباب لتخفيف او تشديد العقوبة بما يتناسب مع جسامة الفعل او مدى الضرر (٣).

لهذا يلاحظ ان التشريعات العربية تتباين احيانا عمّا ورد في الاتفاقية من احكام، رغم ان احكام التشريعات سألقة الذكر متوافقة اجمالاً مع ما تضمنته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد من احكام ، بالنظر الى ان احكام هذه الاتفاقية كما سبق الاشارة تمثل الحد الادنى من

(٤)- التفريد بمدلوله القانوني هو ملاءمة العقوبة لظروف المجرم الشخصية وطريقة ارتكابه الجريمة والاضرار التي اصابت المجنى عليه او المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة والباعث على ارتكاب الجريمة، ويتخذ التفريد الجزائي في النظم العقابية الحديثة صوراً ثلاث :- اولها، التفريد القانوني الذي يتمثل في أن يدخل المشرع في اعتباره عند وضع العقوبات المقررة للجرائم المختلفة بعض الجوانب الشخصية للجاني مثل السن ودرجة الاختبار والسوابق، اما ما يباشره القاضي من تحديد العقوبة فهو تفريد قضائي ويكتسب هذا التفريد صفة التفريد الشخصي الحقيقي لفحص القاضي بنفسه مع الاستعانة بمساعديه من الخبراء او الباحثين، حالة كل مجرم بالذات او فرضه العقوبة الملائمة له طبقاً لتشخيصه ، وثالثهما هو التفريد التنفيذي وهو وضع وتنفيذ البرنامج العلاجي والتهديبي المناسب لشخص كل مجرم وتتولى القيام به الاجهزة المختصة بتنفيذ العقاب، للمزيد ينظر د. اكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ، دار الثقافة للنشر ، عمان، الاردن، ١٩٦٩، ص ٢٧، واستاذتنا د. زينب احمد عوين، التفريد القضائي للعقاب ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق/جامعة النهريين، بغداد، ١٩٩٦، ص ٢.

(١)- الفقرة (١) من المادة (٣٠) من الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد.
(٢)- هناك بعض التشريعات العربية تخفف عقوبة الاعتداء على المال العام اذا كان المبلغ المختلس او الضرر الناشئ عن الجريمة يقل عن مبلغ محدد في التشريع كما هو الحال في المادة (١١٨) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (٣١٧) من قانون العقوبات العراقي.

الالتزامات على عاتق الدول المنظمة لها، والتي يجب عليها الالتزام بإتخاذ جميع التدابير اللازمة لوضع نصوص الاتفاقية موضع التطبيق، وهي كذلك مدعوة لاتخاذ تدابير أكثر صرامة إن ارتأت في ذلك ما يحقق مصلحتها^(١).

الفصل الاول

جرائم الفساد الاصلية

لقد صعب على التشريعات القانونية ايجاد تعريف مناسب لمفهوم الجريمة من الناحية القانونية، ومرد ذلك يرجع الى النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث اكتفت القوانين العقابية ببيان اقسام الجريمة من حيث خطورتها الى جنایات وجنح ومخالفات^(٢) تاركة تعريف الجريمة للفقهاء.

ازاء ذلك عرفت الجريمة في الفقه على أنّها: - (كل سلوك يمكن اسناده الى فاعله يضر او يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي)^(٣).

وقد خصصت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد الفصل الثالث بعنوان التجريم ونفاذ القانون، وذلك لتحديد جرائم الفساد الاصلية، وقد انطوى هذا النوع من الجرائم على جريمة الرشوة والاختلاس في القطاع العام والخاص و جريمة الاتجار بالنفوذ واساءة استغلال الوظيفة بالاضافة الى جريمة الكسب غير المشروع.

ويمكننا في هذا الفصل ان نقف عند مفهوم كل جريمة على حدة حتى نبين الاختلاف الكامن بين التجريم التقليدي في قوانين العقوبات وبين ما جاءت به الاتفاقية، كل ذلك من اجل ابراز الحكمة والاهمية من الاخذ بالاحكام والتدابير التي جاءت بها الاتفاقية ما دام أنّ هذه الجرائم تقليدية مألوفة في التشريعات العقابية للدول العربية.

(٣)- الفقرة (٢) من المادة (٦٥) من الاتفاقية.

(١)- انظر المادة (٩) عقوبات مصري ، والمادة (٥٥) عقوبات اردني ، والمادة (٢٧) عقوبات جزائري ، والمادة (١٧٩) عقوبات لبناني، والمادة (١١١) عقوبات مغربي، والمادة (٢٣) عقوبات عراقي.

(٢)- د. سليمان عبد المنعم وعوض محمد عوض ، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، ط١ ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٦٩، ص ٧٥.

عليه سوف نتناول بيان مفهوم هذه الجرائم من خلال تقسيم هذا الفصل الى خمسة مباحث، نتناول في الاول منها جريمة الرشوة واما الثاني فنخصه لجريمة الاختلاس والمبحث الثالث سنفرده لجريمة الاتجار بالنفوذ اما الرابع فسيكون لجريمة اساءة استغلال الوظيفة ثم المبحث الاخير يختص بدراسة جريمة الكسب غير المشروع.

المبحث الاول

الرشوة

يشتمل هذا المبحث على مطلبين ،المطلب الاول يناقش فيه الرشوة في القطاع العام، والثاني يختص بدراسة الرشوة في القطاع الخاص.

المطلب الاول

الرشوة في القطاع العام

تعد الرشوة من اكثر جرائم الفساد انتشارا وخطورة لتأثيرها المباشر على سمعة الوظيفة العامة ونزاهتها، بالاضافة الى انها تهدر احكام القانون حين تضع الشروط لانتفاع الافراد بالخدمات العامة او تقرر مجانيته، اذ تعني الالتزام بأداء مقابل لا يفرضه القانون، وهكذا يترتب عليها اثرء الموظف العام دون سبب مشروع على حساب افراد يحتاجون الى الخدمات العامة التي عهد اليه بتقديمها اليهم دون التزام بأداء مقابل اليه^(١).

وتأتي جريمة الرشوة في اطار الجرائم المضرة بالمصلحة العامة اي التي تمثل عدوانا مباشرا على المجتمع بأسره وليس على حق من حقوق الافراد.

ويحمي المشرع في بلد ما بتجريم الصور المختلفة للرشوة نزاهة الوظيفة العامة ، ويصون الاداة الحكومية مما يمكن أن يلحق بها من خلل وفساد نتيجة الاتجار في اعمال الوظيفة العامة^(٢).

(١)- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص(١٤-١٥).

(٢)- محمد احمد غانم، الاطار القانوني للرشوة عبر الوطنية (رشوة المسؤولين العموميين الاجانب)، دار الجامعة الحديثة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٨٨.

لذلك اهتمت كافة التشريعات الجنائية بالرشوة وافردت لها العديد من المواد التفصيلية في صلب تلك القوانين، إلا أنّها اختلفت في نظرتها اليها فلم تنتهج التشريعات نهجا واحدا في تكييفها لجريمة الرشوة^(١).

وتعرف الرشوة بأنها قيام الموظف بأخذ او قبول او طلب مقابل معين له قيمة مادية او معنوية للقيام بعمل من اختصاصه بحكم وظيفته او الامتناع عن عمل من اختصاصه او الاخلال على اي نحو بمقتضيات الوظيفة^(٢).

لقد نصت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على صورتين للرشوة الاولى هي الرشوة التقليدية التي تناولتها كافة التشريعات العقابية والتي تقع من موظف عام وطني^(٣) ، والثانية

(٣)- حيث يوجد نظامان تشريعيان يؤدي كل منهما الى اختلاف الاحكام القانونية للرشوة ، فالنظام الاول يعتبر الرشوة جريمة واحدة وهي جريمة الموظف العام الذي يتاجر بوظيفته، باعتباره سيد المشروع الاجرامي فهو وحده الذي تناط به اعمال الوظيفة موضوع الاتجار ، ولذا فإنه يعتبر الفاعل الاصلي على اساس ان جوهر الجريمة يتمثل في الاتجار بأعمال الوظيفة والمساس بنزاهتها، اما الراشي فما هو الا مساهم في الجريمة ، ويأخذ بنظام وحدة الرشوة قانون العقوبات العراقي ، اما النظام الثاني فيعتبر الرشوة جريمتين مستقلتين الاولى جريمة المرتشي وهي ما تسمى بالرشوة السلبية وتتحقق بطلب الموظف للمقابل او بأخذه له او بقبوله الوعد به، والثانية جريمة الراشي وتسمى بالرشوة الايجابية والتي تقع من جانب صاحب الحاجة بأعطاء المقابل للموظف او عندما يعرضه عليه او يعده به وبذلك يكون فعل الراشي ليس اشراكا بل هو جريمة مستقلة يعاقب عليها على حدة ، ويأخذ بهذا النظام قانون العقوبات المصري والاردني واللبناني والسوري والمغربي والجزائري والسوداني والقطري ، للمزيد ينظر:- د. ماهر عبد شويش الذرة، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص(٤٩-٥٠) و محمد احمد غانم ، المرجع السابق، ص ٩١.

والحقيقة ان وحدة الرشوة هو الاقرب الى المنطق القانوني والاكثر توافقا مع طبيعة الرشوة والمصلحة التي يحميها القانون بالتجريم ، فالمصلحة محل الحماية هي نزاهة الوظيفة العامة واستقامتها والعدوان على هذه المصلحة يأتي اساسا من القائم عليها والمكلف بالحفاظ على نزاهتها وهو الموظف العام ، لذا فالرشوة هي جريمة الموظف عندما يخون الثقة التي وضعتها الدولة فيه، اما صاحب المصلحة الذي يدفع للموظف فإنه لا يعدو أن يكون مجرد شريك حرض الموظف او اتفق معه او ساعده على ارتكاب الجريمة.

(١)- عماد الدين اسماعيل مصطفى نجم ، ظاهرة الفساد الاداري في الاجهزة الحكومية بالتركيز على الرشوة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاقتصاد والعلوم السياسية - جامعة القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٧.

(٢)- نصت المادة (١٥) من الاتفاقية على :- (تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم الافعال التالية، عندما ترتكب عمدا:-

أ- وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها ، بشكل مباشر او غير مباشر ، سواء لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص او كيان آخر ، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما او يمتنع عن القيام بفعل ما لدى اداء واجباته الرسمية.

ب- التماس موظف عمومي او قبوله ، بشكل مباشر ، مزية غير مستحقة ، سواء لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص او كيان آخر ، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما او يمتنع عن القيام بفعل ما لدى اداء واجباته الرسمية.

وهي الصورة المستحدثة للرشوة والتي تقع من موظف عام اجنبي او موظف في مؤسسة دولية
عمومية^(١).

وقد تضمنت المادة (١٥) من الاتفاقية صورتين للرشوة ، الاولى هي الرشوة التي يجرم فيها
فعل كل من وعد موظف عمومي ، او عرض عليه او منحه مزية غير مستحقة، سواء تم ذلك
بطريق مباشر او غير مباشر، وسواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص او
كيان آخر ، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما او يمتنع عن القيام بفعل ما لدى اداء واجباته
الرسمية.

اما الصورة الثانية فهي الرشوة التي يجرم فيها سلوك الموظف نفسه حين يطلب او يقبل بشكل
مباشر او غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء كان ذلك لصالحه او لصالح شخص او كيان
آخر، لكي يقوم بفعل ما او يمتنع عن القيام بفعل ما لدى اداء واجباته الرسمية^(٢).
ويتمثل النموذج القانوني^(٣) ، لجريمة الرشوة في ركنين مادي ومعنوي يسبقهما ما يسمى
بالركن او الشرط المفترض الخاص بصفة الجاني^(٤).

(٣)- نصت المادة (١٦) من الاتفاقية على:- (١ - تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية
وتدابير اخرى لتجريم القيام عمدا ، بوعد موظف عمومي اجنبي او موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية
غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها بشكل مباشر او غير مباشر ، سواء لصالح الموظف نفسه او
لصالح شخص او كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما او يمتنع عن القيام بفعل ما لدى اداء واجباته
الرسمية، من اجل الحصول على منفعة تجارية او اي مزية غير مستحقة اخرى او الاحتفاظ بها فيما يتعلق
بتصريف الاعمال التجارية الدولية.

٢- تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم قيام موظف
عمومي اجنبي او موظف في مؤسسة دولية عمدا بشكل مباشر او غير مباشر ، بالتماس او قبول مزية غير
مستحقة سواء لصالح الموظف نفسه او لصالح شخص او كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما او
يمتنع عن القيام بفعل ما لدى اداء واجباته الرسمية.

(١)- يلاحظ انّ الاتفاقية تأخذ بنظام ثنائية الرشوة ، فهي تعتبر انّ الرشوة جريمتان مستقلتان الاولى جريمة
الراشي، والثانية جريمة المرتشي التي تقع من جانب الموظف.

(٢)- يقصد بالنموذج القانوني ذلك النص الذي يحدد المشرع من خلاله على نحو دقيق ومنضبط الاوصاف
التي يتطلبها بصدد تجريم النشاط سواء كان ايجابيا او سلبيا وهو على وجه التحديد الركن المادي والمعنوي
والركن المفترض عند من تحتاج الى ركن مفترض من الجرائم ، ومن هنا اشترط المشرع المطابقة بين
الفعل والواقع والنموذج القانوني لنعنت هذا الفعل بوصف الجريمة ، للمزيد ينظر:- عبد العظيم مرسي
وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤٤.

(٣)- الركن او الشرط المفترض ، هو حالة واقعية او قانونية يحميها القانون ويفترض توافرها قبل وقوع
الجريمة، ويجب أن يكون الركن المفترض عنصرا في الهيكل القانوني للجريمة ان يوجب القانون توافره
اما من اجل وجود الجريمة ، او من اجل اعتبارها في نوع معين (جنائية او جنحة) ، للمزيد ينظر : د. احمد
فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات / القسم العام، الجزء الاول، دار النهضة العربية ، القاهرة،
١٩٨١، ص ٢٥٦.

اما الركن المفترض فيعني انّ الرشوة في صورتها الايجابية لا تقع الا من شخص توافرت فيه صفة الموظف العام او من في حكمه.

اذ تكون صفة الموظف ركنا مفترضا في هذه الجريمة التي تدخل بهذا المعنى في طائفة (جرائم ذوي الصفة) والتي تخضع لاحكام خاصة ، لعل اهمها انه لا يتصور ان يعد فاعلا رئيسيا لها الا من يحمل تلك الصفة التي يشترطها القانون(١).

ذلك انّ الرشوة كما ذكرنا هي الاتجار بالوظيفة العامة او استغلالها على نحو غير مشروع، فهي من اخطر جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة لذلك هي لا تقع الا ممن يتمتع بسلطات او صلاحيات تلك الوظيفة وهو الموظف العام او من في حكمه(٢).

وقد تصدت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لصفة الموظف في المادة (٢) منها والخاصة بتعريف الموظف العام او من في حكمه(٣)،وقد توسعت الاتفاقية في مفهوم الموظف العام بحيث يكفي لقيام احدي جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية أن يكون الفاعل موظفا عموميا وفقا لقانون الدولة الطرف، كذلك اعتبرت الاتفاقية من قبيل الموظفين العموميين كل من شغلوا منصبا تشريعيًا او تنفيذيا او اداريا او قضائيا، سواء تم ذلك بالتعيين او بالانتخاب على وجه الدوام او التآقت، بأجر او بدون اجر(٤).

هذا ولا يقتصر مدلول الموظف العام بالنسبة لجريمة الرشوة عند المفهوم الضيق له في القانون الاداري ، والذي يعين كل شخص يعهد اليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في

(٤)- د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات/ القسم الخاص، الدار الجامعية للنشر، بيروت، ١٩٨١، ص٢١.

(١)- د. مأمون سلامة ، القسم الخاص في قانون العقوبات / الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص٥٦.

(٢)- نصت الفقرة (أ) من المادة (٢) من الاتفاقية انه (يقصد بتعبير موظف عمومي:
أ- اي شخص يشغل منصبا تشريعيًا او تنفيذيا او اداريا او قضائيا لدى دولة طرف، سواء كان معينا او منتخبا ، دائما او مؤقتا، مدفوع الاجر او غير مدفوع الاجر ، بصرف النظر عن اقدمية ذلك الشخص.
ب- اي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية ، او يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لتلك الدولة الطرف.
ج- اي شخص آخر معرف بأنه (موظف عمومي) في القانون الداخلي للدولة الطرف).

(٣)- كذلك فعل المشرع العراقي بأن وسع مفهوم الموظف العام واعتبر فئات متعددة من الاشخاص خاضعين لاحكام قانون العقوبات رغم انهم لا يعتبرون من الموظفين العموميين وفقا للمفهوم الاداري، وذلك في الفقرة (٢) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي، تقابلها المادة (١١١) و (١١٩ مكرر) من قانون العقوبات المصري، والمادة (١٦٩) من قانون العقوبات الاردني.

خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد الاشخاص المعنوية العامة ادارة مباشرة (١)، بل امتد ليشمل كافة العاملين والمستخدمين في اجهزة الدولة ومرافقها التشريعية والتنفيذية و القضائية والعاملين في الوزارات والمصالح الادارية المختلفة، ولا عبرة بالنظام القانوني الذي يحكم الموظف فقد يكون النظام القانوني العام وقد يكون نظاما خاصا بطائفة معينة من الموظفين كالقانون الخاص بأعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات ، والقانون الخاص بأعضاء السلطة القضائية(٢).

ويشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون قد تم تعيينه بموجب أداة قانونية، اي مستند رسمي مستوفي لكافة المتطلبات والشروط التي ينبغي توافرها في مثل تلك الحالات ، وهذا الشرط يعتبر من الاهمية لترتيب مسؤولية الموظف العام فهو يحدد الفارق بين الموظف الشرعي ومغتصب او منتحل الوظيفة(٣).

اما الركن المادي في جريمة الرشوة، يفترض نشاطا يصدر عن المرثشي (الموظف) ينصرف الى موضوع معين وهذا النشاط يتمثل في المقابل الذي يسعى الموظف للحصول عليه ، وذلك في صورة طلب (التماس) او اخذ او قبول الموظف العام لمزية غير مستحقة (مقابل) لاجل القيام او الامتناع عن القيام بعمل من اعمال وظيفته.

اما الطلب فهو تعبير عن ارادة منفردة من جانب الموظف ومتجهة الى الحصول على مقابل نظير اداء العمل الوظيفي ، وتتم الرشوة بمجرد الطلب ولو لم يستجب له صاحب الحاجة ،

(٤)- نوفل علي عبد الله صفو الدالمي، الحماية الجزائية للمال العام ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٤٥.

(١)- قضت محكمة جنايات الاسكندرية في حكمها الصادر في ٢٦ مارس ١٩٥٧ بأن(الوظيفة العامة في حكم القانون الجنائي هي التي تخول صاحبها اشتراكا أيا كان في اداء السلطة العامة، لأن غرض الشارع ضمان سير المصالح جميعا)ينظر:د. علي حمودة ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٧.

(٢)- يختلف منتحل الوظيفة عن الموظف الواقعي او الفعلي، فالاول لا يعتبر بأي حال من الاحوال موظفا عموميا ولا تلتزم الادارة بتصرفاته كما انه لا يمكنه ان يعود عليها بما انفقه في ذمته الخاصة، كما ان تصرفاته مع الافراد ليست لها الصفة القانونية ، فهي في جملتها باطلة، ويتعرض منتحلو الوظيفة لعقوبات جنائية رادعة ، اما الموظف الفعلي او الواقعي فهو موظف عام من وجهة نظر فقهاء القانون الاداري والجنائي كذلك، للمزيد ينظر : ينظر د. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار الثقافة، عمان-الاردن، ١٩٩٦، ص١٤-١٥.

بل ولو رفضه وسارع الى ابلاغ السلطات العامة، وعلة اعتبار الطلب المجرد كافيا لتمام الرشوة ان الموظف قد عرض بذلك العمل الوظيفي للاتجار^(١).
والاخذ يعني التسليم اذا كان مقابل الرشوة ذا طبيعة مادية ، واذا تجرد مقابل الرشوة من الطبيعة المادية فكان مجرد منفعة ، فإنّ الاخذ يعتبر متحققا حين يحصل المرتشي على المنفعة^(٢).

اما القبول فهو تعبير عن ارادة متجهة الى تلقي المقابل بالمستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي، ويصدر القبول عن الموظف، ويفترض عرض او ايجاب من صاحب الحاجة، و بالقبول الذي صادف العرض ينعقد الاتفاق الذي تتمثل به ماديات الرشوة في هذه الصورة ، والقبول في جوهره ارادة ينبغي أن تكون جادة وصحيحة ، وهو في مظهره تعبير وافصاح بوسيلة ما عن وجود هذه الارادة^(٣).

اما الموضوع الذي ينصرف اليه نشاط الجاني ، او المزية غير المستحقة (الفائدة/العطية) فهي كل فائدة يحصل عليها المرتشي ايا كان اسمها او نوعها او قيمتها وسواء كانت هذه الفائدة مادية او غير مادية^(٤).

يبدو ان نموذج الرشوة المنصوص عليه في الاتفاقية، يسمح بتجريم سلوك الموظف ولو اقتصر على مجرد قبول وعد بمزية غير مستحقة من الغير للقيام او الامتناع عن القيام بعمل من اعمال وظيفته، وصياغة النص تسمح ايضا بتجريم رشوة الموظف سواء كانت المزية غير المستحقة لصالحه او لصالح شخص او كيان آخر، وتبدو عبارة (كيان آخر) ذات اهمية

(٣)- د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٥.

(٤)- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢٦.
(١)- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص٢٧.

(٢)- قضت محكمة الجنايات المركزية العراقية في بغداد الهيئة الاولى بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٧ في القضية التي تتلخص وقائعها (انه وبتاريخ ٢٤/٥/٢٠٠٥ وفي سيطرة التاجي ببغداد قام المتهم اثناء اداء واجبه الرسمي في السيطرة بصفة موظف شرطة بأخذ رشوة قدرها (خمسة الاف دينار) من احد ضباط مديرية الشؤون الداخلية لقاء اخلاء سبيله واعادة منفيس السيارة التي كان يقودها ،وقد تأيد هذا الوصف للحادث باقوال الممثل القانوني لوزارة الداخلية والشهود ،وبذلك يكون المتهم قد ارتكب فعلا ينطبق وحكم المادة (٣٠٧) عقوبات المعدلة بالقرار ١٦٠/١٩٨٣/١/ثانيا/١ منه ولكفاية الادلة ضده،قررت المحكمة الحكم على المجرم بالسجن لمدة ٦ سنوات وفق المادة (٣٠٧) المعدلة بالقرار ١٦٠/١٩٨٣/١/ثانيا/١ منه).قرار (غير منشور) صادر عن محكمة الجنايات المركزية العراقية الهيئة الاولى/بغداد، عدد ٤٨٢/ج/١/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٧.

خاصة لانها تعني توافر الرشوة ليس فقط لو كانت المزية لشخص طبيعي قريب او صديق للموظف بل ايضا لو كانت لصالح كيان آخر اي شخص معنوي او جهة ما ايا كانت (١).
كما يتوافر نموذج الرشوة سواء كانت هذه الرشوة (في صورة الوعد او الطلب او القبول او الاخذ) قد قدمت مباشرة الى الموظف نفسه او بطريق غير مباشر الى شخص آخر كالوسيط مثلا، وهذا ما يستفاد من العبارة التي تكررت في الفقرتين (أ، ب) من المادة (١٥) من الاتفاقية وهي عبارة (بشكل مباشر او غير مباشر) .

وفيما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة، فكما هو معلوم لا يكفي لقيام جريمة ما ارتكاب عمل مادي ينص و يعاقب عليه قانون جزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني ، هذه العلاقة تشكل ما يسمى بالركن المعنوي. فالرشوة مثل كل جرائم الفساد الاخرى هي جريمة عمدية، ولهذا ينبغي ان يتوافر لدى مقترفها القصد الجنائي (٢)، وهذا القصد يتكون من عنصرين هما العلم بجميع عناصر الفعل المادي المكون للجريمة وفقا للنموذج القانوني لها، والارادة المتجهة الى اتيان هذا الفعل(٣).

وتعد جريمة الرشوة من الجرائم الوقتية ، لذلك يجب توافر القصد الجنائي وقت قيام الجاني بنشاطه ففي حالة الطلب يجب ان يثبت في حق المرثشي وقت طلبه المال او الوعد او المزية غير المستحقة ، علمه بأنه مقابل الاتجار بوظيفته او عمله، وفي حالة القبول يتعين ان يكون الشخص وقتذاك عالما بأن المنفعة او المزية غير المستحقة هو مقابل الاتجار بالعمل (٤) ، ولا صعوبة في اثبات القصد الجنائي ، فيمكن اثباته بكافة طرق الاثبات، ويدور الاثبات حول ظروف تلقي الفائدة او المزية غير المستحقة او طلبها ، ويكفي للقول بتوافر القصد الجنائي ان يثبت ان الموظف المرثشي قد تلقى الفائدة او المزية غير المستحقة وهو يعلم انها مقابل عمل او الامتناع عن عمل يدخل في دائرة اختصاصه فعلا او توهما او زعما حتى ولو كان

(٣)- الفقرة (أ) من المادة (١٥) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد.

(١)- بالتالي ان الخطأ غير المقصود ايا كانت صورته كالاهمال او التقصير او الرعوننة، لا يكفي لقيام جريمة الرشوة وهذا ما اكدته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد عندما نصت في المادة (١٥) منها (تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم الافعال التالية عندما ترتكب عمدا...).

(٢)- د. علي حمودة، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٣)- د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات/ القسم الخاص ،مرجع سابق، ص ٧٢.

قد ضمّر في نفسه عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الاخلال بواجبات الوظيفة^(١).

وقد نصت المادة (٢٨) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد أنّه (يمكن الاستدلال من الملابس الوقائية) اي ظروف الواقع، على توافر عنصر العلم بصفته ركنا لفعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية ، وهو الحكم الذي ينصرف الى الرشوة بطبيعة الحال. ولكن يلاحظ أنّ نص المادة (٢٨) من الاتفاقية قد ذكرت (الغرض) كأحد عناصر العمد في الركن المعنوي لجرائم الفساد. ولربما تبدو كلمة الغرض غير دقيقة لكونها تختلط بالباعث او الغاية او السبب ، وكلها مصطلحات غير مؤثرة في مجال الركن المعنوي للجريمة خاصة في الجرائم التي تكتفي بالقصد العام والذي يتمثل بالعلم والارادة^(٢)، حيث يقوم الركن المعنوي في صورته المختلفة من عمد او خطأ وحتى القصد المتعدي لدى من يعتبرونه صورة متميزة للركن المعنوي بمعزل عن بحث البواعث او الغايات او الاسباب وراء ارتكاب الجريمة ، فهذه البواعث او الغايات او الاسباب يقتصر بحثها فقط عند الاقتضاء في مجال تقدير العقوبة سواء بالتخفيف او التشديد^(٣).

اما فيما يتعلق برشوة الموظف العام الاجنبي او الموظف الدولي وهي الصورة المستحدثة التي نصت عليها الاتفاقية ، فلا يختلف النموذج القانوني لهذه الجريمة عن رشوة الموظف العام الوطني، غير ان الشيء الجديد الذي ورد هو ان الغرض من رشوة الموظف الاجنبي اوسع منه في جريمة الرشوة التقليدية السالف ذكرها وهو ما نصت عليه الاتفاقية (من اجل الحصول على منفعة تجارية او مزية غير مستحقة اخرى او الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الاعمال التجارية)، كذلك يتمثل الاختلاف في صفة الفاعل ، اما فيما عدا هذين العنصرين فاننا بصدد جريمة الرشوة التقليدية في ذات ركنيها المادي والمعنوي.

وهكذا تتميز جريمة رشوة الموظف العام الاجنبي او الدولي المنصوص عليها في المادة (١٦) من الاتفاقية بعنصرين ، اولهما هو مقابل الرشوة ، وفقا للمادة (١٦) من الاتفاقية فإنّ الاتجار

(٤) - ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٧٨.

(١) - علي السماك، الموسوعة الجنائية، مطبعة فؤاد الاول، القاهرة، ١٩٤٨، ص ٢٦٩.

(٢) - د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط ٣، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ١٨٥ وما بعدها، د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط ٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص (٩٠٢-٩٠٣).

بالعمل الوظيفي او استغلاله يكون من اجل الحصول على منفعة تجارية او اية مزية غير مستحقة اخرى او الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الاعمال التجارية الدولية.

تبدو عبارة الحصول على منفعة تجارية او الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الاعمال التجارية الدولية ذات مفهوم واسع يغطي كل ما يتصور ان يثار من صور للانتفاع او الاحتفاظ بالمنفعة فيما يتعلق بتصريف الاعمال والانشطة التجارية الدولية، وتكمن ملاءمة العبارة في انها تسمح باستيعاب مختلف صور المزايا والمنافع المقنعة التي تبدو بريئة في ظاهرها لكنها في الحقيقة تكون نتيجة للاتجار بالوظيفة او استغلالها.

اما عبارة (اي مزية غير مستحقة اخرى) فهي ذات العبارة التي وردت في رشوة الموظف العام الوطني، وهي ايضا تغطي كل صور المقابل العيني والنقدي الذي يحصل عليه الموظف العمومي الاجنبي او الدولي لقاء القيام او الامتناع عن القيام بعمل من اعمال الوظيفة.

اما العنصر الثاني الذي يميز رشوة الموظف العام الاجنبي او الدولي عن الصورة التقليدية للرشوة فهي صفة الفاعل في الجريمة ، من حيث ان المرتشي هو كل من تتوافر فيه صفة الموظف العام الاجنبي او الدولي^(١)، حيث انّ المعيار المميز لصفة الموظف العام الاجنبي كما بينته الاتفاقية، ان يعمل لدى بلد اجنبي سواء من خلال شغله لوظيفة عمومية لصالح هذا البلد الاجنبي او من خلال تقلده لمنصب تشريعي او تنفيذي او اداري او قضائي وبصرف النظر عما اذا كان معينا او منتخبا، اما صفة الموظف الدولي، فقد توسعت الاتفاقية في استخلاصها ، فلم تقصر هذه الصفة على من يعمل بموجب عقد او نظام دولي للتشغيل في مؤسسة دولية، انما جعلتها شاملة لاي شخص آخر تأذن له احدى المؤسسات الدولية بأن يتصرف نيابة عنها حتى ولو لم يكن مرتبطا بموجب عقد او نظام دولي للتشغيل^(٢).

(١)- عرفت الفقرة (ب) من المادة (٢) من الاتفاقية الموظف العام الاجنبي بأنه:- (اي شخص يشغل منصبا تشريعيًا او تنفيذيًا او اداريًا او قضائيًا لدى بلد اجنبي ، سواء كان معينا او منتخبا ، او اي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد اجنبي ، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي او منشأة عمومية).

(٢)- عرفت الفقرة (ج) من المادة (٢) من الاتفاقية الموظف الدولي بأنه:- (يقصد بتعبير موظف مؤسسة دولية عمومية مستخدم مدني او دولي او اي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها، وبالتالي فكل العاملين في المنظمات والهيئات والكيانات الدولية هم من قبيل الموظفين الدوليين).

هذا ومن الواضح هنا ان التوسع في مفهوم الموظف الدولي الذي لجأت اليه الاتفاقية يهدف الى اخضاع هؤلاء الى الاحكام التي اشتملت عليها الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد بما في ذلك امكانية مساءلتهم عن جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية^(١).

الموائمة التشريعية

تكاد التشريعات العربية تجمع على تجريم الرشوة في صورتها التقليدية الواردة في المادة (١٥) من الاتفاقية.

فعن الوضع في التشريع المصري نجد ان المواد ١٠٣ الى ١٠٥ من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، جرمت قيام الموظف العام بطلب او اخذ او قبل وعد او عطية لنفسه او لغيره، لاداء عمل من اعمال وظيفته ، او يعتقد خطأ او يزعم انه من اعمال وظيفته، او الامتناع عنه ، او يكون قيام الموظف او امتناعه عن العمل نتيجة رجاء او توصية.

وبذلك يكون التشريع المصري قد جرم افعالاً في حق الموظف العام تفوق ما تضمنته الاتفاقية التي اقتضت على تجريم التماس الموظف العام بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها او وعده بها ، ولم تتطرق الاتفاقية الى اعتقاد الموظف خطأ انه مختص، وقيامه بالعمل او الامتناع عنه نتيجة لرجاء او توصية وليس مقابل وعد او عطية فقط، وقبول العطية حتى بعد انتهاء العمل ولم تكن قد عرضت عليه من قبل.

اما فيما يتعلق بالالتزام الوارد في المادة (١٦) من الاتفاقية والخاص بتجريم فعل الموظف العام الاجنبي او الدولي ، فعلى الرغم من اهمية هذا النص في مكافحة جرائم الفساد، الا انه لا يوجد في القانون المصري اي نص يجرم هذا الفعل، انما جرم فقط رشوة الموظف العمومي الوطني.

اما المشرع الاردني فقد عالج افعال الرشوة في المواد (١٧٠-١٧٣) من قانون العقوبات الاردني^(١)، الا انه لم يتطرق الى تجريم رشوة الموظف العمومي الاجنبي او موظف المؤسسة الدولية العمومية الوارد في المادة (١٦) من الاتفاقية.

(٣)- وفي ذات الوقت قد يشكل هذا الالتزام الوارد في المادة (١٦) من الاتفاقية شبهة مخالفة لاحكام القانون الدولي العام لانه يتعارض مع الحصانات الدبلوماسية الممنوحة للمنظمات الدولية او لاعضاء السلك الدبلوماسي للدول الاخرى ، وعليه يمكن قصر هذا الالتزام على الموظفين العموميين الاجانب او موظفي المؤسسات الدولية التي لا تتمتع بحصانات دبلوماسية.

في فلسطين تناول قانون العقوبات الفلسطيني رقم (٤٧) لسنة ١٩٣٦ موضوع الرشوة في المواد (١٠٦-١٠٧)، كما عالج قانون الانتخابات العامة الفلسطيني الرشوة في المادة (١٠٣) منه ، كما تطرق قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني لجريمة الرشوة بطريقة غير مباشرة في المادة الاولى منه^(٢).

هذا ولم تتناول التشريعات الفلسطينية رشوة الموظف العام الاجنبي او موظف المؤسسة الدولية العمومية انما حصرت جريمة الرشوة بالموظف العمومي الوطني.

في اليمن جاء تجريم الرشوة في المواد (١٥١-١٥٨) من قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤، كما نص قانون مكافحة جرائم الفساد اليمني رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ على تجريم افعال الفساد بما فيها جريمة الرشوة في المادة (٣٠) منه.

هذا وقد تطرق قانون مكافحة جرائم الفساد اليمني الى تجريم رشوة الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية وذلك في الفقرة (٥) من المادة (٣٠) منه، حيث اكتفى المشرع بالاحالة فيما يتعلق بهذه الفئات الى الحكم الوارد في قانون العقوبات اليمني.

اما في التشريع الجزائري فقد تناول المشرع جرائم الرشوة في المواد (١٢٦-١٢٩) من قانون العقوبات الجزائري^(٣)، كذلك نص المشرع على جرائم الرشوة في المواد (٢٥-٢٧) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته^(٤).

هذا وقد نصت المادة (٢٨) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ذات الحكم الوارد في المادة (١٦) من الاتفاقية بخصوص تجريم رشوة الموظفين العموميين الاجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية.

اما القانون اللبناني فقد عالج جريمة الرشوة بموجب المواد (٣٥١-٣٥٥) من قانون العقوبات اللبناني^(١)، الاّ انه لم يتناول الالتزام الوارد في المادة (١٦) من الاتفاقية بخصوص الموظف العمومي الاجنبي او موظف المؤسسة العمومية الدولية.

(١)- قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل، وهو القانون المطبق في الضفة الغربية في فلسطين.

(٢)- قانون الكسب غير المشروع في فلسطين رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠. - كذلك نجد ان مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة ٢٠١٠ تناول موضوع الرشوة في المواد (١١٤ و١١٦) منه.

(١)- قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦-١٥٦) لسنة ١٩٦٦.

(٢)- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦.

اما القانون المغربي فقد تناول جريمة الرشوة بموجب المواد (٢٤٨-٢٤٩) من قانون العقوبات المغربي^(٢)، وهو لم يتناول كما هو الحال في التشريعات العربية السالفة الذكر جريمة رشوة الموظف العمومي الاجنبي او موظف المؤسسات العمومية الدولية.

اما المشرع العراقي فقد عالج جريمة الرشوة في المواد (٣٠٧-٣١٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) ، واعتبر المكافأة بعد اداء العمل او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات الوظيفة رشوة ايضا^(٣)، وكذلك الطلب او القبول لاداء عمل او الامتناع عن عمل لا يدخل في اعمال الوظيفة العامة لكن الموظف زعم ذلك او اعتقد خطأ تعتبر رشوة ايضا ولكن العقوبة اخف^(٤)، وعاقب القانون كذلك الراشي والوسيط بنفس عقوبة المرتشي^(٥)، إلا اذا بادر الى ابلاغ السلطات القضائية بالجريمة^(٦)، وهو بذلك يبدو متوائماً بل اوسع نطاقاً مع احكام الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد^(٨).

ولم يسبق للمشرع العراقي ان اخذ بتجريم رشوة الموظفين العموميين الاجانب او موظفي المؤسسات الدولية ، فلا يتضمن قانون العقوبات العراقي النافذ ولا عموم المنظومة القانونية

(٣)- قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ (المعدل).

(٤)- قانون العقوبات المغربي رقم (٤١٣,٩٥,١) لسنة ١٩٦٢.

(٥)- الفقرة (٢) من المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي.

(١)- المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٢)- المادة (٣١٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

(٣) قضت محكمة الجنايات المركزية العراقية في بغداد الهيئة الثالثة بتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٧ بالقضية التي تتلخص وقائعها (بورود معلومات عن طريق احد المخبرين السريين مفادها وجود اشخاص قاموا بدفع مبالغ مالية (رشاوى) وذلك للتوسط في تعيين اشخاص وتطويعهم في الجيش العراقي ومن ضمنهم المتهم في هذه القضية وزوجته التي تعمل في وزارة الداخلية ، وقد دونت اقوال الممثل القانوني لوزارة الدفاع الذي طلب الشكوى بحق المتهم المذكور وذلك لقيامه بأخذ مبلغ (٩٠٠) دولار ودفعها الى احد الضباط لاجراء عملية تعيين مجموعة من الاشخاص في الجيش العراقي ، وبعد تدوين اقوال المتهم الذي اعترف بأنه في احد الايام حضر مع زوجته التي تعمل في وزارة الداخلية الى احد افراد الجيش العراقي (شرطي) واعلمه بأن لديه اقارب يريدون التطوع في الجيش ، وقام بدوره بمفاتحة الضابط ودفع له مبلغ (٩٠٠) دولار لاجراء العملية. وقد رأت المحكمة من خلال الوقائع المعروضة وادلتها المتمثلة باعتراف المتهم التي تعززت باقوال المخبر السري والممثل القانوني ، تلك الادلة كانت كافية وثبتت ارتكاب المتهم جريمة رشوة تنطبق واحكام القرار (١٦٠) لسنة ١٩٨٣/١/ثانياً/١ والصادر عن مجلس قيادة الثورة المنحل لذلك قررت المحكمة وفق المادة (٣١٠) عقوبات الحكم عليه بالسجن لمدة ست سنوات استناداً لاحكام القرار المرقم (١٦٠) لسنة ١٩٨٣/١/ثانياً/١ والصادر عن مجلس قيادة الثورة المنحل). بقرار (غير منشور) صادر عن محكمة الجنايات المركزية العراقية /بغداد، عدد ٧٠٢/٧٠٣ ج/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٧.

(٤)- المادة (٣١١) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

(٥)- انضم العراق الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وصادق عليها بالقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧ ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٤٧ في ٣٠/٨/٢٠٠٧) ، السنة التاسعة والاربعون .

العراقية نصوصا تجرم مثل تلك الافعال ، لذلك فهو مدعو لايجاد مثل هذه النصوص ليطال العقاب كل من يرتكب جريمة على ارض العراق(١).

المطلب الثاني

الرشوة في القطاع الخاص

مع التقدم الملحوظ في الحياة الاقتصادية ، فإن مهمة كبح جماح الفساد في شركات القطاع الخاص نفسها وفي علاقتها بالقطاع العام تصبح اكثر الحاحا ، وخصوصا ان المساءلة والرقابة البرلمانية او التشريعية على أنشطة هذه الشركات ضعيفة جدا ان لم تكن غائبة تماما، واصبح يقع على عاتق شركات ومؤسسات هذا القطاع مسؤولية اضافية تكمن في تعزيز مفاهيم وتطبيقات النزاهة والشفافية والمساءلة(٢).

جدير بالاشارة ان الدول العربية على الرغم من بعض التقدم الذي تحقق على صعيد بيئة عمل شركات القطاع الخاص الا انها لا تزال تعاني الترهل في منظومة النزاهة والشفافية والمساءلة القائمة في اطار مؤسسات القطاع الخاص.

هذا ويمكن تحديد معنى الاعمال الخاصة والتي تتمثل بالاعمال التي يباشرها الافراد والاشخاص والشركات الخاصة والمؤسسات الخاصة من الانشطة التجارية والصناعية او الخدمية او ما شاكل ذلك دون ان تساهم الدولة في اي نصيب منها ، كما تعني ايضا الاعمال الخدمية والخيرية التي تؤديها النقابات والاتحادات والجمعيات والمؤسسات الاهلية(٣)،بمعنى آخر انها الاعمال التي لا تساهم الدولة بأي قسط فيها سواء كان مادي او معنوي ولا تعتبر من الاعمال الحكومية(٤).

ومن الجدير بالذكر ان هذه الاعمال لم يكن ينظر اليها من قبل المشرع العربي في قانون العقوبات وبالاخص فيما يتعلق بالرشوة، نظرة التأثيم ، اذ كانت جريمة الرشوة تقتصر في مفهومها التقليدي على رشوة الموظفين العموميين الذين يعملون في دوائر الدولة ومؤسساتها

(٦) تضمن مشروع قانون مكافحة جرائم الفساد لسنة ٢٠٠٩ نص خاص بتجريم رشوة الموظف العمومي الاجنبي وموظف المؤسسات الدولية العمومية في المواد(٤،٣) منه.

(١) بوريس ملنيموف ، مكافحة جرائم الفساد-التوجه الى القطاع الخاص ، مركز المشروعات الدولية الخاصة cipe ، ٢٠٠٨ ، ص٣ ، ينظر www.cipe.org .

(٢) د.رمسيس بهنام ، قانون العقوبات/جرائم القسم الخاص ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص٣٤١ .

(٣) - نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، كتاب المرجعية، مرجع سابق، ص١٤٣ .

وهيئاتها وكافة الكيانات الاخرى التابعة لها، ولم تجرم صور الفساد التي تقع من قبل العمال او المستخدمين في القطاع الخاص، لذلك فإن اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد تناولت الرشوة في القطاع الخاص في المادة (٢١) منها(١).

لقد تضمن النموذج القانوني للرشوة في القطاع الخاص وفقا للمادة (٢١) من الاتفاقية صورتين متميزتين ، تمثلت الاولى بالرشوة الايجابية، عند قيام شخص ما بوعد اي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص او يعمل لديه بأية صفة بمزية غير مستحقة او القيام بعرضها عليه او منحه اياها سواء كان ذلك بطريق مباشر او غير مباشر وسواء تم الوعد او العرض او المنح لصالح الشخص نفسه او لصالح شخص آخر، متى كان ذلك بهدف قيام الشخص بعمل ما او الامتناع عن القيام به مما يشكل اخلايا بواجباته.

اما الصورة الثانية وهي الرشوة السلبية التي تتمثل كما نصت الاتفاقية في طلب (التماس) اي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، او يعمل لديه بأية صفة او قبوله لمزية غير مستحقة، سواء كان ذلك بطريق مباشر او غير مباشر ، وسواء تم لصالح الشخص نفسه او لصالح شخص آخر ، بهدف القيام بعمل ما او الامتناع عن القيام بعمل ما، مما يشكل اخلايا بواجباته، ولا يختلف النموذج القانوني للرشوة في القطاع الخاص عن نموذج الرشوة في القطاع العام، حيث تتمثل اركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص في ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني كعامل او مستخدم في مشروع خاص وركن مادي يتمثل في اخذ العامل او المستخدم او قبوله او طلبه عطية او منفعة او وعده بها لاداء عمل من الاعمال المكلف بها او الامتناع عنه وركن معنوي يتمثل بالقصد الجنائي.

اما الركن المفترض والذي يتمثل بصفة الجاني ، حيث يتعين ان يكون المرثشي في هذه الجريمة عامل او مستخدم في مشروع خاص، او اي شخص يدير شركة تابعة للقطاع

(٤)- نصت المادة (٢١) من الاتفاقية على :- (تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم الافعال التالية، عندما ترتكب عمدا اثناء مزاولة أنشطة اقتصادية او مالية او تجارية

أ- وعد اي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص ، او يعمل لديه بأي صفة ، بمزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها، بشكل مباشر او غير مباشر ، سواء لصالح الشخص نفسه او لصالح شخص آخر ، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما او يمتنع عن القيام بفعل ما ، مما يشكل اخلايا بواجباته.

ب- التماس اي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، او يعمل لديه بأي صفة ، او قبوله بشكل مباشر او غير مباشر ، مزية غير مستحقة ، سواء لصالح الشخص نفسه او لصالح شخص آخر لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما ، مما يشكل اخلايا بواجباته).

الخاص او انه يعمل لصالح شركة خاصة بأية صفة كانت، وهذه الصفة تقتضي توافر علاقة التبعية بين الشخص وبين صاحب العمل سواء أ كانت هذه التبعية دائمة ام مؤقتة بصرف النظر عن طبيعة العمل الذي يؤديه او اهميته ، ولكن يشترط أن يكون هذا العمل بأجر ايا كان مقداره وطريقة دفعه(١).

اما الركن المادي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص فيتمثل في اخذ المستخدم او العامل او قبوله او طلبه عطية او مزية غير مستحقة لاداء عمل من الاعمال المكلف بها او الامتناع عنه بغير علم ورضا رب العمل.

ولا تختلف صور الفعل المادي في رشوة العامل او المستخدم في القطاع الخاص عن نظيرتها في رشوة الموظف في القطاع العام ، وهي تتمثل في الطلب او الاخذ او القبول ، كما لا يختلف معنى العطية او المزية غير المستحقة او المنفعة في الحالين، انما الجديد في هذه الجريمة انه يشترط لقيامها ان يكون العامل او المستخدم مختصا بالعمل الذي تناول الفائدة من اجله ، فلا يكفي لقيام الركن المادي ان يكون المستخدم او العامل معتقدا خطأ انه مختص ، كما لا يكفي زعم الاختصاص ، كما يشترط كذلك لقيام هذه الجريمة ان يتم فعل الاخذ او القبول او الطلب (الالتماس) بغير علم رب العمل ودون رضاه(٢).

اما الركن المعنوي في هذه الجريمة فيتمثل بالعمد ، حيث يتطلب القانون لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام وهو اتجاه ارادة الجاني الى طلب الرشوة او قبولها او اخذها مقابل اداء عمل او الامتناع عنه دون علم ورضا صاحب العمل مع علمه بماديات الجريمة(٣).

المواءمة التشريعية

تبدو التشريعات العربية متوائمة مع تجريم الرشوة في القطاع الخاص على النحو الوارد في المادة (٢١) من الاتفاقية، مع اختلاف في بعض عناصر النموذج القانوني للجريمة. فالمشرع المصري يجرم الرشوة في القطاع الخاص ليس في حالة طلب او قبول او اخذ احد المستخدمين وعدا او عطية لاداء عمل او الامتناع عن عمل من اعمال الوظيفة او يعتقد

(١)- احمد ابو الروس ، جرائم التزيف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، سلسلة الموسوعة الجنائية ، الكتاب الخامس، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، السنة بلا ، ص ٧٠٦، و د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات- جرائم القسم الخاص ، مرجع سابق، ص ٣٤.

(١)- وجدي شفيق فرج، جرائم الاموال العامة (الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، دار شتات للنشر والتوزيع، السنة بلا ، ص ٤٢.

(٢)- د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات/ القسم الخاص، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٠٠.

خطأ أو يزعم انه من اعمال الوظيفة او للاخلال بواجباتها فحسب، بل يجرم الرشوة في القطاع الخاص حتى ولو اخذت صورة المكافأة اللاحقة، اي اذا كان الطلب او القبول او الاخذ لاحقا لاداء العمل او الامتناع عنه وللاخلال بواجبات الوظيفة وكان بقصد المكافأة على ذلك ، وبغير اتفاق سابق، وقد تضمنت هذه الصور المتميزة من الرشوة في القطاع الخاص المادة (١٠٦/مكرر) من قانون العقوبات المصري.

ويلاحظ ان التشريع المصري ينص على عقوبة السجن لمدة تصل الى سبع سنوات، وذلك بخلاف الغرامة لمن يرتكب جريمة الرشوة في القطاع الخاص وتعتبر الجريمة بالتالي جنائية تخضع لما تخضع له سائر الجنايات من احكام.

وهكذا يبدو تجريم الرشوة في القطاع الخاص في التشريع المصري اوسع نطاقا مما ورد في المادة (٢١) من الاتفاقية.

اما التشريع اليمني ، فيجرم الرشوة في القطاع الخاص بموجب المادة (١٥٨) من قانون العقوبات، والتي نصت على:- (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامة لا تتجاوز اربعة آلاف ريال ، كل مستخدم طلب لنفسه او لغيره او قبل او اخذ وعدا او عطية بغير علم مخدومه ورضائه لاداء عمل من الاعمال المكلف بها او للامتناع عنه^(١)).

ويلاحظ ان الرشوة في القطاع الخاص في القانون اليمني تتوافر في مواجهة كل مستخدم يتاجر بعمله دون علم مخدومه ورضائه، ونطاق الجريمة كما يتضح يشمل كافة المستخدمين في الاعمال الخاصة دون حصرهم في شركات او كيانات معينة.

فيما يخص التشريع العقابي الجزائري ، فهو لم يخرج عن الاطار التقليدي لتجريم الرشوة الذي يقع في اطار الوظيفة العامة، ولم يكن القطاع الخاص مشمولا بذلك، الا انّ المشرع الجزائري استحدث جريمة الرشوة في القطاع الخاص في المادة (٤٠) من قانون مكافحة جرائم الفساد رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ التي لم تكن موجودة سابقا، وقد جاء هذا التطور في التشريع الجزائري التزاما بأحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، وما نصت عليه في المادة

(١)- نصت المادة (١٥٨) من قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ على:- (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامة لا تتجاوز اربعة آلاف ريال كل مستخدم طلب لنفسه او لغيره او قبل او اخذ وعدا او عطية بغير علم مخدومه ورضائه لاداء عمل من الاعمال المكلف بها او للامتناع عنه).

- جدير بالاشارة اليه ان التشريعين الاردني والفلسطيني لم يتناولوا تجريم الرشوة في القطاع الخاص ، وحسرا لتجريم فقط بالموظف العمومي بخلاف التشريع الليبي الذي نص على الرشوة في القطاع الخاص في المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات، والتشريع السوداني في المادة ٨٨ من قانون العقوبات.

(٢١) منها، هذا ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري اعتبر جريمة الرشوة في القطاع الخاص جنحة وليست جنائية.

اما التشريع اللبناني فتناول جريمة الرشوة في القطاع الخاص في المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني^(١).

ويلاحظ أنّ التشريع اللبناني في هذه المادة قد جعل توافر الرشوة في القطاع الخاص منوطا بقصد الحاق الضرر المادي او المعنوي، سواء انصب هذا الضرر على شخص صاحب العمل او على مصلحته واداء العمل ذاته، كما ان الرشوة مقابل كشف اسرار او معلومات تبقى بدورها مشروطة بأن يترتب على كشف هذه الاسرار او المعلومات الاساءة الى العمل. ولعل ذلك يجعل نطاق الرشوة في القطاع الخاص اضيق من نطاقها في مجال الوظيفة العامة حيث لا يشترط لقيام الرشوة في الحالة الاخيرة توافر قصد الاضرار بالعمل او يصاحبه، بل ان جريمة الرشوة تقوم قانونا في مجال الوظيفة العامة ولو كان العمل الذي قام به الموظف مشروعاً في ذاته، بل ولو كان قد انتوى منذ البداية عدم القيام بهذا العمل، ولربما يبدو الفارق بين نطاق كل من الجريمتين مبررا ومفهوما بالنظر لاختلاف طبيعة الوظيفة العامة عن نشاط القطاع الخاص، لكن فيما عدا ذلك يلاحظ أنّ التشريع اللبناني لم يعاقب على الرشوة بغير اتفاق سابق (المكافأة اللاحقة) في القطاع الخاص بينما كان قد عاقب عليها في مجال الوظيفة العامة بموجب المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات اللبناني، وعلى اية حال فإنّ اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد نفسها لم تتضمن تجريم الرشوة بغير اتفاق سابق (المكافأة اللاحقة) حتى في مجال الوظيفة العامة.

اما التشريع المغربي فقد جرم الرشوة في القطاع الخاص من خلال نموذج قانوني يتسم بالتفصيل والاحاطة بصور شتى للاتجار بالعمل الوظيفي الخاص ، حيث نصت المادة (٢٤٩) من قانون العقوبات المغربي على:- (يعد مرتكبا لجريمة الرشوة ويعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين وخمسين الى خمسة آلاف درهم، كل عامل او مستخدم او موكل باجر او بمقابل ، من اي نوع كان طلب او قبل عرضا او وعدا او طلب او

(٢)- نصت المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ على:- (كل عامل في القطاع الخاص مستخدماً كان ام خبيراً او مستشاراً وكل من ارتبط مع صاحب عمل بعقد استخدام لقاء اجر، التمس او قبل لنفسه او لغيره هدية او وعدا او اي منفعة اخرى، لكشف اسرار او معلومات تسيء الى العمل او للقيام بعمل او الامتناع عنه بقصد الحاق الضرر المادي او المعنوي بصاحب او بصالح العمل، يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبالغرامة من مئة الف الى مائتي الف ليرة وتنزل العقوبة نفسها بالراشي).

تسلم هبة او هدية او عمولة او خصما او مكافأة مباشرة او عن طريق وسيط ، دون موافقة مخدمه ودون علمه، وذلك من اجل القيام بعمل او الامتناع عن عمل من اعمال خدمته او عمل خارج عن اختصاصاته الشخصية ولكن خدمته سهلته او كان من الممكن ان تسهله(١). اهم ما يلاحظ بشأن تجريم الرشوة في القطاع الخاص في التشريع المغربي ، هو ان جريمة الرشوة تتوافر قانونا حتى ولو كانت الهدية او المكافأة بهدف القيام بعمل لا يدخل ضمن الاختصاص الشخصي للجاني ولكن خدمته قد سهلت له ذلك او كان من الممكن ان تسهله، وتقترب هذه الصورة من الرشوة بناءً على اختصاص مزعوم او خاطئ المنصوص عليها في التشريع المصري، ومن ناحية ثانية ان جريمة الرشوة في القطاع الخاص تقوم ليس فقط في حالة طلب او قبول او تسلم هبة او هدية او مكافأة ، بل ايضا عمولة وهو توسع محمود يواجه فرضا غالب الوقوع في العمل.

اما المشرع العراقي ، فيلاحظ انه في قانون العقوبات العراقي قد تطرق الى رشوة الموظف العمومي او من في حكمه، لكنه لم يتناول الرشوة في القطاع الخاص. كذلك لم يشر قانون هيئة النزاهة الى رشوة الموظف في القطاع الخاص(٢)، وهذا قصور من قبل المشرع، ذلك ان التطور في التجريم يعد ناتجا عن التطور الذي يحدث في مجال عمليات التنمية الاقتصادية والتوسع في مشاركة القطاع الخاص فيها، حيث لم يعد القيام بالمشروعات التنموية الكبرى في الدولة مقصورا على الهيئات الخدمية العامة او على الشركات الكبرى المملوكة للدولة ، انما اصبح للقطاع الخاص ممثلا في كيانات وشركات خاصة كبرى دور رئيس فيها، كما ان هذه الكيانات الخاصة تتمتع بامتيازات واعفاءات من الدولة ؛ لما تقوم به من عمليات التنمية ، الامر الذي يجعل حكمة تجريم الرشوة في القطاع الحكومي تتوافر في القطاع الخاص.

(١)- قانون العقوبات المغربي رقم (٤١٣،٩٥،١) لسنة ١٩٦٢.
(٢)- نص مشروع قانون مكافحة جرائم الفساد العراقي لسنة ٢٠٠٩ على الرشوة في القطاع الخاص واعتبرها من جرائم الفساد وذلك في المواد (٨،٩) منه.

المبحث الثاني

الاختلاس

سنتطرق في هذا المبحث بداية إلى اختلاس الممتلكات في القطاع العام و هذا في المطلب الأول ، ثم ننتقل الى اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص و ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الاول

اختلاس الممتلكات في القطاع العام

تعد جريمة الاختلاس احدى اهم جرائم الفساد بالنظر لآثار السلبية المالية الناجمة عنها، حيث انها تمثل هدرا لاملاك وممتلكات الدولة التي هي في ذات الوقت ملك للمجتمع^(١). كما تكمن خطورتها في انها تشكل ضربا من ضروب خيانة الموظف للامانة التي اودعت اليه، من حيث توليه الوظيفة وضرورة الحفاظ على الاموال والممتلكات التي يضع يده عليها بحكم هذه الوظيفة^(٢).

وجريمة اختلاس الاموال العامة من الجرائم المخلة بالشرف، ذلك انّ المال العام له حرمة وقداسته وتتص الدساتير على حمايته وعدم التجاوز عليه^(٣). ويتحقق الاختلاس عادة بإستيلاء الموظف او من في حكمه على المال الموجود تحت حيازته بسبب الوظيفة دون وجه حق، وسواء كان المال عائدا لافراد او الجهات والكيانات الاخرى^(٤).

(١)- د. السيد علي شتا، المختلسون من المال العام، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٠.

(٢)- د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات/ القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٣)- نصت المادة (٢٧/ اولا) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على:- (للاموال العامة حرمة ، وحمايتها واجب على كل مواطن).

(٤)- عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الاموال العامة في التشريع والقضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٧.

وقد تقرررت جريمة الاختلاس في المادة (١٧) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد، في اختلاس الموظف للاموال الموجودة في حيازته بمقتضى وظيفته(١).

هذا ولا تقوم جريمة الاختلاس الا اذا توافرت فيها اركانها الثلاث، والتي تتمثل بالركن المادي والمعنوي بالاضافة الى الركن المفترض والذي يتمثل بصفة الموظف العام(٢)، حيث يتطلب القانون ان يكون مرتكب جريمة الاختلاس موظفا عاما او من في حكمه، فاذا انتفت هذه الصفة تغير وصف الجريمة(٣).

اما الركن المادي لجريمة الاختلاس فإنه يشمل عنصرين، اولهما فعل الاختلاس، والثاني محل الاختلاس.

يتحقق فعل الاختلاس بتصرف الموظف في المال الذي يوجد في حوزته على اعتبار انه مملوك له، بحيث يعبر هذا الفعل عن تغيير حيازة الموظف للمال من حيازة ناقصة الى حيازة تامة(٤)، ولا فرق ان يقع الفعل على كل المال او على جزء منه، وقد يتخذ التصرف بشكل اخراج الشيء من حيازة الموظف بالبيع او الهبة او المقايضة وغير ذلك من التصرفات التي

(٥)- نصت المادة (١٧) من الاتفاقية على:- (تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى، لتجريم قيام موظف عمومي عمدا، لصالحه او لصالح شخص او كيان آخر، باختلاس او بتبديد اي ممتلكات او اموال او اوراق مالية عمومية او خصوصية او اي اشياء اخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم موقعه ، او تسريبها بشكل آخر).

(١)- سبق وان تكلمنا عن الموظف العام او المكلف بخدمة عامة عند دراسة جريمة الرشوة .
(٢)- تقترب جريمة الاختلاس من جريمة خيانة الامانة التي نصت عليها المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل)، ففي الجريمتين ينطوي سلوك الفاعل على اساءة الائتمان، لدرجة ان بعض فقهاء القانون اتجه نحو وصف جريمة الاختلاس بانها صورة مشددة لجريمة خيانة الامانة. فالجاني في الجريمتين يحوز المال بصفة قانونية، ثم تنصرف نيته الى التصرف فيه على اعتباره مملوك له، اي تتغير فيه حيازته على المال من حيازة ناقصة ومؤقتة الى حيازة كاملة، ولكن تختلف جريمة الاختلاس عن جريمة خيانة الامانة في انها تتطلب صفة خاصة بالفاعل بأن يكون موظفا عاما، خلاف جريمة خيانة الامانة التي لا تشترط ذلك، علاوة على ان جريمة الاختلاس تفترض ان المال في حيازة الموظف العام بسبب الوظيفة، في حين جريمة خيانة الامانة تتطلب ان يكون تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود القانون المدني: للمزيد ينظر د. نائل عبد الرحمن صالح ، الاختلاس (دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعا)، ط١، دار الفكر للنشر والتوزيع، ١٩٩٢، ص١٤ وما بعدها.

(٣)- ذلك ان جريمة الاختلاس تفترض حيازة المال الذي اوتمن عليه من حيازة مؤقتة على سبيل الامانة الى حيازة نهائية على سبيل التملك، للمزيد ينظر: القاضي حسن محمود علي ، جريمة الاختلاس والشروع فيها، بحث مقدم الى المعهد القضائي-وزارة العدل، وهو جزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا، الدورة الرابعة عشر، ص٢٦.

يطلق عليها التبديد^(١)، ولا يشترط ان يكون الموظف قد استفاد شخصيا من فعل الاختلاس، بل توجد الجريمة ولو عادت فائدتها على غير المختلس^(٢).

هذا ويجب ان يكون المال المختلس في حيازة الموظف ، وان تكون هذه الحيازة بسبب الوظيفة التي يمارسها^(٣)، اما اذا لم يكن المال موجودا في حيازة الجاني بحكم وظيفته، بل انّ الوظيفة يسرت حيازته للمال، فإن ذلك لا يكفي لقيام جريمة الاختلاس^(٤).

ويتضمن النموذج القانوني لجريمة الاختلاس الوارد في المادة (١٧) من الاتفاقية، والذي يتمثل في افعال الاختلاس والاستيلاء والتبديد واي استعمال آخر غير مشروع، وهذه الصورة الاخيرة لها اهمية خاصة؛ لأنها تسمح باستيعاب مجرد استعمال الاموال او الممتلكات العامة على نحو غير مشروع ولو لم يقترن هذا الاستعمال بنية التملك، ولا بد الاشارة ان تلك صورة للاختلاس قد لا تنص عليها بعض التشريعات الوطنية.

ويلاحظ انّ المادة (١٧) من الاتفاقية قد نصت على انه ليس بلزوم ان يثرى الموظف من جريمة الاختلاس اثرًا شخصيا، حيث يتصور ان يكون كل ما قام به لصالح الغير سواء كان هذا الغير شخصا طبيعيا ام معنويا.

اما محل الاختلاس فيعني كل مال او ورقة او غير ذلك مما له قيمة مادية او معنوية مملوك لسلطة عامة في الدولة او مملوك لاحد الافراد، وجد في حيازة الموظف وتكون وظيفته هي سبب هذا الوجود، وهكذا يمتد محل الاختلاس ليشمل كل شيء ذي قيمة قد يوجد بين يدي الموظف من اموال او ممتلكات او اوراق مالية ، سواء عامة او خاصة او اي اشياء اخرى ذات قيمة^(٥).

(٤) - د. نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٥) - د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٩٤.

(١) - يلاحظ ان المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) تتطلب اضافة الى كون الجاني موظفا ان تكون وظيفته قد مكنته من حيازة المال لحساب الدولة ولا يشترط ان يكون المال قد سلم الى الموظف بل ان يكون عمل الموظف قد استلزم وجود الشيء بين يديه، خلاف المشرع المصري الذي استلزم ان يكون المال قد سلم الى الموظف بسبب وظيفته وذلك في المادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته.

(٢) - د. جمال ابراهيم الحيدري، النماذج الاجرامية للفساد الاداري في قانون العقوبات العراقي ، مجلة دراسات قانونية، السنة السادسة، العدد ٢٠٠٧، ص ٢٦.

(٣) - يلاحظ ان المشرع قد تحاشى تحديد مفهوم المال في المادة (٣١٥) عقوبات مستخدما عبارة (مالا او متاعا او ورقة مثبتة لحق او غير ذلك مما هو في حيازته).

فالنهج الذي اتبعه المشرع العراقي بتجنب ايراد مفهوم محدد في صلب القانون للمال العام كان يستهدف منه ترك تفسير مفهومه للفقهاء والقضاء، ذلك ان الواقع العملي وحركة المعاملات وتطور اشكال المؤسسات

بالإضافة للركن المادي ، فإنه يتطلب لقيام جريمة الاختلاس توافر الركن المعنوي الذي ينبغي ان يأخذ صورة العمد، فيجب ان تتجه نية الجاني وارادته الى تملك الشيء او المال مع علمه بأنه مملوك للغير، وانه قد سلم له بسبب وظيفته، فلا يتوافر القصد اذا فقد الشيء الذي بحوزة الموظف بسبب اهماله او انه سرق منه، او تصرف فيه اذا اعتقد وقت اتيان التصرف بأن الشيء مملوك له او كانت نيته منصرفه الى مجرد استعمال الشيء دون تملكه(١).

هذا يعني ان نية التملك (القصد الخاص) عنصر اساسي في جريمة الاختلاس، بحيث ان تخلف هذه النية يعني انتفاء الجريمة ، اما اذا توافرت النية فإنّ الجريمة تتحقق بغض النظر عن الباعث الى الاختلاس، اذ ان الباعث ليس عنصرا من عناصر التجريم(٢).

ويلاحظ ان النموذج القانوني لجريمة اختلاس الاموال العامة الوارد في المادة (١٧) من الاتفاقية ، يقتصر على الموظف العمومي في مفهومه الضيق اي الموظف العمومي الوطني(٣)، بالتالي لا يشتمل على الموظف العمومي الاجنبي او الدولي(٤).

من هنا يتضح انّ الاتفاقية قد توسعت في نطاق جريمة الرشوة بالمقارنة مع جريمة الاختلاس، فالجريمة الاولى يرتكبها كل موظف عمومي سواء كان وطنيا ام اجنبيا ، او كان موظفا دوليا في مؤسسة دولية، اما الجريمة الثانية فلا تقع الا ممن توافرت فيه فقط صفة الموظف العام الوطني.

المواءمة التشريعية

تكاد التشريعات العربية تكون متوافقة تماما مع ما تضمنته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد من احكام بخصوص تجريم اختلاس الاموال العامة.

العامة والخاصة، التي تظهر الى حيز الوجود تورد صور جديدة للاموال لا يمكن التنبؤ بها مسبقا لانه مهما حاول المشرع الاحاطة بكل احتمالات المستقبل فإن الواقع العملي يأتي بالجديد، لمزيد من التفصيل ينظر: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١١١.

(١)- حسن عكوش، جرائم الاموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد الوطني، ط١، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧٠، ص ٩٧.

(٢)- المادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) ونصت على:- (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

(٣)- كما لا يعفى الموظف العام اذا ارتكب جريمة الاختلاس ثم زالت عنه صفة الموظف العام بعزله او استقالته او انتهاء خدماته بحكم القانون، بل يبقى الموظف مسؤولا عن جريمة الاختلاس مادام كان متمتعا فعليا بصفته الوظيفية عند قيامه بالفعل الجرمي ، للمزيد ينظر: د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات/القسم الخاص، مرجع سابق، ص(٣٧٧-٣٧٩).

(٤)- الفقرة (أب) من المادة (٢) من الاتفاقية.

فالتشريع المصري جرم افعال الاختلاس في المادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري، بل وازدافت المادة (١١٣) من ذات القانون تجريم استيلاء الموظف العام على مال او اوراق او غيرها لاي من الجهات الحكومية حتى ولو لم تكن تحت يده او في جهة حكومية لا يعمل فيها، كما وضعت المواد (١١٢ او ١١٤) عقوبات اشد على الموظفين العموميين الذين يشغلون وظائف تحصيل الضرائب والرسوم او العوائد او الغرامات ، باعتبار انهم اقرب الفئات من الموظفين العموميين عرضة للرشاوى والاعراض المالية من قبل من يتعاملون معهم من الموظفين ، كما انه تحت ايديهم الموارد المالية الاكبر للدولة لذا وجب تغليظ العقوبة.

بالاضافة الى ما سبق جرمت المادة (١١٥) ليس فقط محاولة الموظف العام الحصول على منفعة غير مستحقة من اعمال الوظيفة، بل جرمت ايضا مجرد محاولة الموظف الحصول على هذه المنفعة ولو لم يحصل عليها بالفعل، وفي تجريم مجرد المحاولة ردع اكبر للموظفين العموميين حتى لا يقدموا على مثل هذه الافعال.

ويتضح من العرض السابق انّ قانون العقوبات المصري جرم افعال تفوق ما تضمنته الاتفاقية في مجال اختلاس الممتلكات او تبديدها او تسريبها وفي ذلك حماية اكبر للمال العام تفوق ما جاءت به الاتفاقية الدولية.

اما التشريع الاردني فقد جرم اختلاس المال العام في المادة (١٧٤) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، وقد جعل المشرع الاردني من فعل الاعتداء على المال العام او الخاص بالظروف المبينة في المادة (١٧٤) من ذات القانون، جناية بهدف حماية المال العام والخاص، ويضمن ثقة افراد المجتمع بمؤسسات الدولة او بالمؤسسات الاستثمارية المالية على اختلاف انواعها.

على صعيد التشريعات السارية في فلسطين نصت على جريمة اختلاس الاموال العمومية المادة (١٢٩ او ١٧٤) من قانون العقوبات الاردني الساري في الضفة الغربية، كذلك المادة (٣١٦) من قانون العقوبات الفلسطيني، والمادة (٢٥) من قانون الكسب غير المشروع (١). كذلك فعل المشرع اليمني عندما جاء بذات المضمون الذي نصت عليه الاتفاقية فيما يتعلق بتجريم اختلاس المال العام، فقد جرم افعال الاختلاس في المواد (١٦٢-١٦٥) من قانون العقوبات اليمني (١).

(١)- قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

وقد سار المشرع الجزائري على ذات النهج فنص على تجريم الاختلاس في المادة (١١٩) من قانون العقوبات الجزائري^(٢).

كما فعل ذلك المشرع اللبناني الذي جرم اختلاس الاموال العامة بموجب المادة (٣٥٩) من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣.

اما التشريع المغربي جرم افعال الاختلاس في المادتين (٢٤٢، ٢٤٤) من قانون العقوبات المغربي.

اما المشرع العراقي فقد عالج جريمة الاختلاس في المادتين (٣١٥-٣٢١) من قانون العقوبات العراقي، حيث نص على معاقبة اختلاس او اخفاء الموظف العمومي اي مال او متاع او ورقة او اي شيء وجد في حيازته لاي سبب كان، سواء كان مملوك للدولة او لاي شخص او جهات اخرى، ما دام المال قد وضع تحت يد الموظف العام بحكم وظيفته^(٣).

المطلب الثاني

(١)- فضلا عن ذلك نصت الفقرة (٢) من المادة (٣٠) من قانون مكافحة جرائم الفساد في اليمن رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ على تجريم الافعال الماسة بالوظيفة العامة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات.
(٢)- الامر (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل .
- كذلك نصت قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦، على جرائم الاختلاس في المادة (٢٩) منه.

(٣)- قضت محكمة جنايات الرصافة ٣٥ بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٩ في الدعوى التي تتلخص وقائعها بأنه(في تاريخ الحادث في العام ٢٠٠٤ كان المتهمون والبالغ عددهم ثلاثة يعملون بصفة موظفين في المديرية العامة للماء احدى تشكيلات وزارة البلديات والاشغال العامة، حيث قاموا بالاستيلاء على ابواب وشبابيك حديدية من دوشمة الصيانة في مخازن الدائرة التابعة للمديرية العامة للماء، ولدى تدوين اقوال الممثل القانوني فقد طلب الشكوى ضدهم، ولدى تدوين اقوال الشهود الذين يعملون منتسبين FBS في مخازن الدائرة فقد اوضحوا انه في تاريخ ٢٧/١٠/٢٠٠٤ كانوا موجودين لأجل الحراسة وفي تمام الساعة الرابعة عصرا لاحظوا وجود سيارة حمل متوقفة داخل دوشمة الصيانة تحمل ابواب وشبابيك حديدية وكان داخلها اربعة اشخاص وهم الموظفون المتهمون الهاربون وتم القبض عليهم من قبل احد الشهود وبصحبه مفرزة وتم تدوين اقوالهم وتبين انهم موظفون في دوشمة الصيانة وتم بعد ذلك اطلاق سراحهم وحجز السيارة داخل الموقع ولا يعرف مصير المتهمين منذ ذلك الحين، وقد اطلعت المحكمة على محضر اللجنة التحقيقية التي اوصت باحالة الموضوع للمحكمة المختصة مع توجيه عقوبة ادارية واطلعت المحكمة على حجز الاموال المنقولة وغير المنقولة للعائدة للمتهمين الهاربين، وحيث ان اقوال الممثل القانوني قد تعززت باقوال الشهود ومحضر اللجنة التحقيقية وحجز الاموال كما تعززت بقريضة هروب المتهمين وبالتالي أن الادلة المتحصلة تكفي لادانة المتهمين، وبذلك قضت المحكمة غيابيا و بموجب المادة ٣١٦ من قانون العقوبات العراقي وبدلالة مواد الاشر الك ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ من قانون العقوبات نفسه، بالسجن لمدة (١٥) عاما لكل واحد من المتهمين، مع اصدار امر القبض واجراء التفتيش وفق المادة ٣١٦ وعند القبض عليهم ايداعهم بالسجن بالاضافة الى تأييد حجز الاموال المنقولة وغير المنقولة للعائدة للمحكوم عليهم واعطاء الحق للجهة المتضررة للمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية بعد اكتساب قرار الحكم الدرجة القطعية). قرار(غير منشور) صادر عن محكمة جنايات الرصافة/بغداد، عدد ٦٦١/ج/٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٩.

اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

لم يقتصر الاطار التشريعي لتجريم الفساد في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على اختلاس الممتلكات والاموال العامة، بل اشتمل ايضا على اختلاس الممتلكات والاموال في القطاع الخاص بالنظر للدور الهام الذي تقوم به كيانات هذا القطاع ومؤسساته في دفع عجلة نظام الاقتصاد ومتطلباته والتقدم والتطور سواء الاجتماعي او الاقتصادي^(١)، كما ان اموال هذه المشروعات والكيانات وان كانت اموالا خاصة الا ان اتصالها الوثيق بالاقتصاد القومي للبلاد يقتضي من الشارع رعاية اوفى^(٢).

وهذه الجريمة لا تختلف عن جريمة الاختلاس التقليدية والمنصوص عليها في المادة (١٧) من الاتفاقية الا من حيث صفة الجاني، اذ يتطلب لتحقيق جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص ان يكون الجاني يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص او يعمل فيه بأي صفة اثناء مزاوله نشاط اقتصادي او تجاري او مالي.

ويتمثل النموذج القانوني لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص كما يستخلص من نص المادة (٢٢) من الاتفاقية من ركنين مادي ومعنوي وركن مفترض يتمثل بصفة الجاني^(٣).

اما الركن المفترض في جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، يتمثل بصفة الجاني في ان يتوافر فيه صفة عضو مجلس ادارة او مدير او عامل او مستخدم، فالجاني في هذه الجريمة هو كل من يعمل في كيان خاص لقاء اجر وتربطه معه علاقة التبعية، سواء كانت دائمة او مؤقتة، ولا يكون الشخص عاملا او مرتبطا بعلاقة التبعية لشخص معنوي خاص الا اذا كان يعمل فيه بمقابل، وهذا خلاف ما هو مقرر في شأن الموظف العام، اي بإحدى الجهات التي تعتبر اموالها عامة، فإنه يستوي ان يكون بمرتب او بدونه، كما يشترط ان تكون صفة الوظيفة قائمة لم تنزل عن الجاني وقت ارتكاب الجريمة بفصل او نحوه^(٤).

(١)- حسن بوسعيقة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٣٥.

(٢)- محمد علي فينو، شرح جريمة اساءة الامانة والاختلاس في قانون العقوبات العام، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ص ٩٣.

(٣)- نصت المادة (٢٢) من الاتفاقية على:- (تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم تعمد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، او يعمل فيه بأي صفة، اثناء مزاوله نشاط اقتصادي او مالي او تجاري، اختلاس اي ممتلكات او اموال او اوراق مالية خصوصية او اي اشياء اخرى ذات قيمة عهد بها اليه بحكم موقعه).

(٤)- د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٢٩١.

اما الركن المادي فيتكون من سلوك اجرامي ومحل او موضوع ينصب عليه هذا السلوك، والسلوك المادي يفترض استيلاء الجاني على المال الذي يوجد في حيازته بسبب موقعه وسلطته وان يوجه هذا المال الى مصلحته الخاصة سواء لنفسه او لغيره، ومن ثم يتحقق الاختلاس بالتصرف فيه تصرف المالك، وذلك بحيازته لحسابه بدلا من حيازته لصالح الشركة او الكيان الخاص الذي يعمل فيه^(١).

اما المحل الذي ينصب عليه السلوك المادي للجريمة فيتمثل بكل مال او اوراق او اية منقولات تتعلق بالكيان الخاص الذي يعمل به الجاني ، سواء كانت هذه الاموال مملوكة للشركة او الكيان الخاص او مملوكة للافراد ومودعة تحت يد الشركة بمقتضى علاقة قانونية بينها وبين الغير^(٢).

اما الركن المعنوي للجريمة، فهو القصد الجنائي بعنصريه ، فيجب ان يعلم الجاني بصفته في الكيان الخاص ، وبأنّ المال المعتدى عليه مملوك للكيان الخاص او للافراد تحت حوزة الشركة او الكيان اي من متعلقاته، كما يجب ان يحيط علم الجاني بكافة العناصر المكونة لماديات الجريمة، في حين الارادة فيجب ان تتجه الى الاستحواذ على المال والتصرف فيه تصرف المالك ويكفي توافر القصد الجنائي العام لوقوع جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، ولا يلزم توافر قصد خاص^(٣) .

الموائمة التشريعية

على الرغم من ان الاستيلاء على الاموال والممتلكات في القطاع الخاص يبدو شاملا بالتجريم وفقا للاوصاف الجنائية التقليدية مثل السرقة او خيانة الامانة، فإنّ تجريمه بمقتضى وصف جنائي خاص يحقق حماية جنائية اقوى.

وقد اقرت بعض التشريعات العربية نصوصا جنائية تجرم اختلاس الاموال والممتلكات في شركات القطاع الخاص، وقد فعل ذلك قانون العقوبات المصري الذي نص في المادة (١١٣) مكررا) على تجريم الاختلاس في القطاع الخاص، لما له دور في التنمية الاقتصادية، وبذلك

(٢)- د. المرجع نفسه، ص ٢٩٢.

(٣)- د. احمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة (دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٠٦.

(٤)- د. احمد عبد اللطيف، المرجع اعلاه، ص(٤١٣، ٤١٢).

يأتي التشريع المصري متوائماً مع الاتفاقية في هذا الشأن حيث افرد لتلك الجريمة نص خاص لتجريمها ولم يعتبرها مجرد سرقة او خيانة امانة^(١).

اما المشرع اليمني فقد تناول جريمة الاختلاس في القطاع الخاص واعتبرها من جرائم الفساد ، وذلك في المادة (٣٠) من قانون مكافحة جرائم الفساد في اليمن، وقد اكتفى المشرع اليمني بالاحالة الى جرائم معينة واردة في قانون العقوبات اليمني بوصفها جرائم متعلقة بالفساد^(٢).

وفي التشريع الجزائري استحدث المشرع جريمة اختلاس الممتلكات والاموال في القطاع الخاص بموجب المادة (٤١) من قانون مكافحة جرائم الفساد الجزائري، حيث اشترطت المادة ان ترتكب الجريمة اثناء مزاوله اي نشاط اقتصادي او مالي او تجاري راجع للقطاع الخاص، بمعنى ان مجال تطبيق الجريمة محصورا في الكيان الذي يهدف الى تحقيق الربح فقط، وهذا خلاف جريمة الرشوة في القطاع الخاص التي تنطبق على اي كيان مهما كان هدفه^(٣).

اما المشرع العراقي فلم يتناول جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، الا ان مشروع قانون مكافحة جرائم الفساد نص على تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص في المادة (١٠) منه وذلك بتركيز الضوء على هذه الجريمة وقطع الشك في استجابة العراق لتجريم هذا الفعل طبقا لما نصت عليه الاتفاقية، ذلك ان العلة في تجريم هذا الفعل هي ان شخصا يؤتمن على اموال ومستندات او ممتلكات بحكم عمله في شركة او كيان خاص فيخون الثقة المودعة اليه، ويختلس او يبدد هذه الاشياء ويثرى على حساب الغير، بغير سبب مشروع.

المبحث الثالث

الاتجار بالنفوذ

(١)- نصت المادة (١١٣) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته على:- (كل رئيس او عضو ادارة احدى شركات المساهمة او مدير او عامل بها اختلس اموالا او اوراقا او غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته او استولى بغير حق عليها او سهل ذلك لغيره او بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين....).

(٢)- نصت الفقرة (د) من المادة (٣٠) من قانون مكافحة جرائم الفساد في اليمن رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ على:- (تعد من جرائم الفساد.... اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات....).

(٣)- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦.
- تجدر الاشارة الى ان التشريع الاردني لم يتناول جريمة الاختلاس في القطاع الخاص كذلك فعل المشرع اللبناني والمغربي والتشريعات العقابية السارية في فلسطين ، حيث اکتفت هذه التشريعات بالنص على جريمة خيانة الامانة التي تشابه الى حد ما جريمة الاختلاس في القطاع الخاص.

يتمثل جوهر النموذج القانوني لجريمة الاتجار بالنفوذ الوظيفي، في (قيام الموظف او اي شخص اخر باستغلال نفوذه الفعلي او المفترض للحصول من الادارة او اي سلطة عمومية تابعة للدولة على مزية غير مستحقة وذلك مقابل اي مزية غير مستحقة لصالحه هو او لصالح شخص آخر)(١).

والاتجار بالنفوذ هو احد اشكال الفساد، حيث يقوم الموظف العام باستغلال نفوذه المستمد من وظيفته للتأثير على غيره من الموظفين للقيام بعمل او الامتناع عن عمل يحقق مصلحة له او للغير(٢).

لقد تناولت معظم التشريعات العربية العقابية جريمة الاتجار بالنفوذ تحت تسمية استغلال النفوذ وان كانت لم تتفق على احكام موحدة لها، وقد تمحور هذا الاختلاف حول مدى استقلالية جريمة الاتجار بالنفوذ عن جريمة الرشوة ، فعالية التشريعات العقابية اتجهت الى اعتبارها من الجرائم التي تأخذ حكم الرشوة ، وذلك لوجود بعض اوجه الشبه بينهما، من هذه التشريعات قوانين العقوبات في كل من ليبيا ونظام مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، بينما اتجه البعض منها الى اعتبارها من الجرائم المستقلة عن الرشوة، ومثل هذا الوضع التشريعي نجده في كل من قانون العقوبات اللبناني والسوري والعراقي(٣).

(١)- سمير سعيد اسعد ابو شمس، استغلال النفوذ الوظيفي في ظل التشريعات الفلسطينية واثره على التنمية السياسية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا/ جامعة النجاح الوطنية، فلسطين- نابلس، ٢٠١١، ص ١٠.

(٢)- سامي جبارين، حول استغلال النفوذ الوظيفي، سلسلة تقارير قانونية (٧٦)، منشورات الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، فلسطين-رام الله، ٢٠٠٦، ص ٧.

(٣)- تعتبر جريمة الرشوة من الجرائم الواقعة على واجبات الوظيفة العامة وانظمتها واخلاقياتها، وهي جريمة مرتكبة من قبل الموظفين العموميين من ذوي الاختصاص والصلاحيات، اثناء ممارستهم لواجبات ومهام الوظيفة او بمناسبتها، اما جريمة الاتجار بالنفوذ فتعتبر من الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة وهي الجرائم المرتكبة من قبل الموظفين خارج نطاق عملهم او اختصاصهم الوظيفي ، بالتالي يختلف الغرض او الهدف من العطفية (المقابل) ففي الاتجار بالنفوذ يهدف الجاني الى مجرد استعمال نفوذه الحقيقي او المزعم لحمل الموظف على القيام بعمل معين لفائدة صاحب المصلحة، اي انه قد لا يهدف الى القيام بنفسه بالعمل او الامتناع المتعلق بالرشوة لكونه غير مختص به ولا يزعم الاختصاص ولا يعتقد خطأ به، بل يسلم بعدم اختصاصه ويتدرج بالنفوذ لدى السلطة العامة من اجل تنفيذ العمل المطلوب من قبل صاحب المصلحة، لذا لا تثار في جريمة الاتجار بالنفوذ مسألة اختصاص الموظف سواء كان الاختصاص حقيقيا او مزعوما، اما في جريمة الرشوة فالمقابل يكون قيام الموظف بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عن القيام به او الاخلال بواجبات الوظيفة العامة، هذا العمل يختص به الموظف او يزعم او يعتقد خطأ انه مختص به، وهذا يعني ان جريمة الاتجار او استغلال النفوذ تنطوي على الاتجار بهذا النفوذ ، بينما جريمة الرشوة تنطوي على معنى الاتجار بالوظيفة العامة ذاتها، للمزيد ينظر :- د. صباح كرم شعبان، المرجع السابق، ص ٧٠، ود. كامل السعيد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، عمان، الاردن، ١٩٩٧، ص ٥٥٥ وما بعدها.

لقد عالجت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة (١٨) منها جريمة الاتجار بالنفوذ، وقد ميزتها عن غيرها من الافعال المجرمة الواقعة على الوظيفة العامة^(١)، وقد اوضحت هذه المادة اركان وعناصر جريمة الاتجار بالنفوذ، حيث يقوم الموظف العمومي او اي شخص آخر بالاتجار بالوظيفة العامة بمقابل، ويشمل النموذج لهذه الجريمة كما ورد في الاتفاقية على ركن او شرط مفترض وهو ركن النفوذ بالاضافة الى ركنين مادي ومعنوي.

فأما الركن او الشرط المفترض ، فيتمثل بركن النفوذ ، نظرا لكون هذا الفعل ينطوي على معنى اتجار الجاني بنفوذه، عندما يستغل حاجة الغير للحصول على عطية او منفعة نظير سعيه لدى السلطات العامة لتلبية مطلبه^(٢)، وهذا يعني انّ هذه الجريمة لا يمكن ان تقوم دون وجود ركن النفوذ الحقيقي او المزعوم الذي يعد اساسا مميزا لهذه الجريمة، وهو ركن تستلزمه تسمية الجريمة بالاتجار بالنفوذ.

ويقصد بالنفوذ (ما يكون للشخص من سلطة وتأثير وقوة وامكانية ووجاهة وتقدير مجتمعة او منفردة)^(٣).

ويستمد الشخص نفوذه وقوته من الوظيفة العامة، التي تنشأ للموظف او من في حكمه سلطة وقوة ومكانة تكون مجتمعة نفوذا له ويحترم القانون هذا النفوذ ويرعاه بشرط ان يستخدمه الموظف لتحقيق واجبات وظيفته لخدمة الصالح العام^(٤).

ولا يشترط لقيام جريمة المتاجرة بالنفوذ ان يكون النفوذ حقيقيا اذ يمكن ان تقوم هذه الجريمة حتى لو كان النفوذ مزعوما، وبعبارة اخرى تتحقق جريمة المتاجرة بالنفوذ سواء أ كان للجاني نفوذ حقيقي او لا يكون له نفوذ على الاطلاق، بل اوهم الغير بأن له مثل هذا النفوذ^(٥).

(١)- نصت المادة (١٨) من الاتفاقية على:- (تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم الافعال التالية عندما ترتكب عمدا:-

أ- وعد موظف عمومي او اي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحها اياه، بشكل مباشر او غير مباشر ، لتحريض ذلك الموظف العمومي او الشخص على استغلال نفوذه الفعلي او المفترض بهدف الحصول من ادارة او سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الاصيلي على ذلك الفعل او لصالح اي شخص آخر.

ب- قيام موظف عمومي او اي شخص آخر، بشكل مباشر او غير مباشر، بالتماس او قبول اي مزية غير مستحقة لصالحه او لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي او الشخص نفوذه الفعلي او المفترض بهدف الحصول من ادارة او سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة).

(٢)- د. صباح كرم شعبان، النظرية العامة لجرائم استغلال النفوذ (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون /جامعة بغداد، ١٩٨١، ص ٤٧.

(٣)- المرجع نفسه، ص ٧٧.

(٤)- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٢١.

كما لا يشترط في النفوذ ان يتخذ طابعا رسميا، بأن يكون مستمدا من المركز الوظيفي للشخص، بل يمكن ان يكون هذا النفوذ مستمدا من مجرد العلاقة الخاصة التي تربط الشخص بالموظف العام، فكل مصادر النفوذ صالحة لقيام الجريمة طالما يملك الجاني قدرة التأثير والضغط^(٢).

وفيما يتعلق بالركن المادي للجريمة فقوامه ان يصدر الفاعل سواء كان موظفا ام شخصا آخر، التماس (طلب) او قبول اي عطية او مزية غير مستحقة لصالحه او لصالح شخص آخر^(٣)، والالتماس او الطلب يعني صدور المبادرة من جانب الموظف او الشخص الآخر، اما القبول فيفترض ان هناك وعدا او عرضا سبق صدوره من الشخص المستفيد ثم اعقبه قبول الموظف او الشخص الآخر.

يجب ان ينصب الالتماس او القبول على مزية غير مستحقة من اي نوع كان لمصلحة مقدم العطية او الوعد، وليس شرطا ان يحصل الفاعل على العطية، وانما يكفي ان يطلبها، وعلّة الاكتفاء بمجرد الطلب لتحقق جريمة استغلال النفوذ بصورتها التامة، تتمثل بإخلال الفاعل بنزاهة الوظيفة العامة، سواء اقتصر سلوكه على مجرد عرض الوظيفة العامة للاتجار، او حصول الاتجار الفعلي بها، فالعلة من التجريم متحققة في الحالتين.

(١)- النفوذ الحقيقي:- يتحقق عندما يتمتع الفاعل بسلطة فعلية يستمدها اما من الوظيفة العامة او من صفته الخاصة سياسية كانت او اجتماعية او اقتصادية، اذا لم يكن موظفا عاما.
- اما النفوذ المزعوم ويقصد به قيام قرائن معينة لدى صاحب المصلحة يفترض معها تمتع الفاعل بنفوذ على الموظف المختص والزعوم بالنفوذ لا يكون الا بموقف ايجابي يفيد بوجوده صراحة او ضمنا، والقرائن التي توهم صاحب المصلحة بوجود النفوذ يمكن ان تستمد من وقائع خارجية يؤكد بها الفاعل بالكذب المجرد او قد تستمد من اختلاق الجاني للنفوذ بوسائل احتيالية، وتجدر الاشارة الى ان النفوذ يكون مزعوما حتى لو كان للجاني نفوذا محدودا، الا انه او هم صاحب المصلحة بأن نفوذه كبير، فيكون القدر الزائد من النفوذ الذي لا وجود له مزعوما، هذا وقد اتفقت جميع التشريعات الجزائية التي تناولت جريمة الاتجار بالنفوذ على مبدأ المساواة بين النفوذ الحقيقي والنفوذ المزعوم لقيام الجريمة، مثال ذلك قانون العقوبات اللبناني والسوري والليبي والكويتي والسعودي، وكذلك قانون العقوبات الفرنسي، لمزيد من التفاصيل ينظر:- صباح كرم شعبان، مرجع سابق، ص ٦٣، ابراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام، المكتبة القانونية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢١٩.

(٢)- ان النفوذ الذي تتحقق به جريمة الاتجار بالنفوذ يمكن ان يكون مستمدا من الناحية السياسية كالنفوذ الذي يتمتع به اعضاء الاحزاب السياسية والنقابات المهنية، او من الناحية الاقتصادية، اي النفوذ الذي يستمده الشخص من مركزه المالي كالنفوذ الذي يتمتع به اصحاب الشركات الكبيرة، او من الناحية الاجتماعية وهو الذي يستمده الشخص من واقعه العائلي والاجتماعي كنفوذ رجل الدين على افراد رعيته، وقد يستمد النفوذ من الناحية الوظيفية وهو النفوذ الذي يستمده الشخص من صفته كموظف عام، للمزيد ينظر : د. ابراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام، مرجع سابق، ص ٢١٩.
(٣)- د. محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص ٣٧.

هذا ولم تحدد الاتفاقية المقصود بالمزية غير المستحقة، وهو تعبير يشمل كل صور المقابل العيني والنقدي وكافة المنافع والمزايا الاخرى التي يقوم بينها وبين الاتجار بالنفوذ صلة، بمعنى ان تكون هي المقابل لاستغلال النفوذ او الاتجار به، فقد تتمثل هذه المزية غير المستحقة في مبالغ من النقود او سيارة او منزل او حلي او هدايا او منافع اخرى.

والحقيقة ان تعبير مزية غير مستحقة يبدو من الاتساع والشمول ما يجعله افضل في حصره في مفهوم ضيق قد يمثل ثغرة ينفذ منها العارفون بفنون الاتجار بالنفوذ، وقد جاء تجريم الاتجار بالنفوذ في الاتفاقية مجردا بصرف النظر عما اذا كان من يتاجر به قد اثرى بصفة شخصية ام لا على حساب هذا الاتجار، ولهذا فإنه لا يهم ان يكون التماس او قبول هذه المزية قد تم بصورة مباشرة او بطريق غير مباشر اي عبر وسيط مثلا، فتقوم الجريمة سواء طلب او قبل الفاعل المزية غير المستحقة اي مقابل الاتجار ام كان الطلب او القبول قد تم بواسطة شخص ثالث يتوسط بين المتاجر بالنفوذ وبين المستفيد منه اي صاحب المصلحة^(١). كما لا يهم ايضا ان تكون هذه المزية غير المستحقة قد تسلمها المتاجر بالنفوذ (سواء كان موظف او شخص آخر) لصالحه هو أم آلت الى شخص ثالث، اذ يتصور ان تذهب هذه المزية (مقابل الاتجار) الى احد اقرباء او اصدقاء المتاجر بالنفوذ.

اما الركن المعنوي، فيتمثل بالقصد الجرمي، حيث تعد جريمة المتاجرة بالنفوذ من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها قانونا توافر القصد الجرمي بعنصره العلم والارادة لدى مستغل النفوذ، فالركن المعنوي يتخذ في هذه الجريمة صورة القصد، وهذا يعني ان الخطأ بكافة صورته لا يكفي لقيام الجريمة، اذ لا يعرف القانون الجزائي جريمة اتجار بالنفوذ غير عمدية، كما انه من غير المتصور قانونا ان يرتكبها صاحب الجريمة عن طريق الخطأ او الإهمال^(٢).

الموائمة التشريعية

تبدو التشريعات العربية متوائمة مع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من تجريم الاتجار بالنفوذ.

فالتشريع المصري قد جرم الاتجار بالنفوذ ليس فقط في حالة وقوع الجريمة تامة بل أيضاً في حالة الشروع و ذلك في المادة (١٠٦) مكرر من قانون العقوبات المصري ، و تتوافر

(١)- الفقرة (ب) من المادة (١٨) من الاتفاقية.

(١)- صباح كرم شعبان، مرجع سابق، ص(٨٦-١٠٠).

جريمة الشروع في الاتجار بالنفوذ وفقاً للاتفاقية بموجب المادة (٢٧) منها و التي تكرس نصاً عاماً يسمح بتجريم صور المساهمة و الشروع في كل أفعال الفساد المشمولة بالاتفاقية^(١).

أما التشريع الأردني فلم يعالج الأفعال الواردة في المادة (١٨) من الاتفاقية الخاصة بجريمة الاتجار بالنفوذ ، فكل ما ورد بشأن استثمار الوظيفة و إساءة استعمال السلطة العامة جاء في المادتين (١٧٦ ، ١٨٢) من قانون العقوبات الأردني ، حيث أن استثمار الوظيفة الوارد في المادة (١٧٦) يتطلب لوقوعها حصول المنفعة و أن تكون هذه المنفعة من معاملات الإدارة التي ينتمي إليها هذا الموظف و ليس مجرد استغلال النفوذ للحصول على مزية غير مستحقة أو أي إدارة أو سلطة عمومية لمجرد وعد ، بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها أو التماس الموظف لها أو قبوله إياها.

لكن يمكن القول أن المشرع الأردني عالج في قانون هيئة مكافحة جرائم الفساد رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦ جريمة الاتجار بالنفوذ و ذلك عندما نص في المادة (٥) من القانون على أنه (يعتبر فساداً لغايات هذا القانون ما يلي:ز- جميع الأفعال الواردة في الاتفاقيات الدولية التي تعنتي بمكافحة جرائم الفساد و أنضمت إليها المملكة).

و في التشريعات العقابية السارية في فلسطين، جاء قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠ الساري في الضفة الغربية، و مشروع قانون العقوبات الفلسطيني خالين من أي نص يعالج جريمة المتاجرة بالنفوذ الوظيفي^(٢).

أما قانون العقوبات الفلسطيني الساري في قطاع غزة فقد جرم الاتجار بالنفوذ في المادة ١٠٨ منه^(٣) ، و في مجال العقاب أشارت المادة ١٠٧ من نفس القانون إلى العقوبة المفروضة

(٢)-نصت المادة (٢٧) من الاتفاقية أنه ١. تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لكي تجرم وفقاً لقانونها الداخلي، المشاركة بأي صفة كطرف متواطئاً أو مساعد أو محرض مثلاً في فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية .

٢. يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى، لكي تجرم وفقاً لقانونها الداخلي أي شروع في ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

٣. تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى، لكي تجرم وفقاً لقانونها الداخلي، الإعداد لارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذا الاتفاقية) .

(١)-القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ الساري في الضفة الغربية، و مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة ٢٠١٠.

(٢)-المادة ١٠٨ في قانون العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ .

على الشخص مرتكب الجريمة على اعتبار أن فعله يشكل جنحة، و قد شددت العقوبة فيما إذا كان المتاجر بالنفوذ موظفاً عمومياً .

في الجمهورية اليمنية جرم التشريع العقابي الاتجار بالنفوذ تحت تسمية (استغلال النفوذ) ليس فقط في حال وقوع الجريمة تامة بل أيضاً في حالة الشروع ، و تكون عقوبة الموظف العمومي هي السجن ، ذلك أن الأصل الاتجار بالنفوذ في التشريع اليمني هي جريمة موظف عام فان ارتكبها شخص لا تتوافر فيه هذه الصفة تخفف العقوبة إلى الحبس^(١) .

أما التشريع الجزائري فقد أشار إلى جريمة استغلال النفوذ في المادة ١٢٨ من قانون العقوبات الجزائري^(٢) ، إلا أن هذه المادة ألغيت بموجب قانون مكافحة جرائم الفساد في الجزائر و تحديداً بمقتضى المادة ٣٢ من القانون ، فبعدما كانت للجريمة صورتين فقط وهما استغلال النفوذ^(٣) ، و التحريض على استغلال النفوذ^(٤)، أضاف المشرع في قانون مكافحة جرائم الفساد صورة ثالثة جديدة تماماً و لم يعرفها القانون القديم و هي إساءة استغلال الوظيفة^(٥).

كذلك يعاقب التشريع اللبناني (المادة ٣٥٧ من قانون العقوبات) على جريمة الاتجار بالنفوذ و يطلق عليها استغلال النفوذ في حالة وقوعها من شخص تمكيناً لشخص آخر أو محاولة تمكينه من الحصول على مزية غير مستحقة فإذا كان الفاعل موظفاً أو قاضياً شددت العقوبة، و قد عبر المشرع اللبناني عن محل الاتجار بالنفوذ الذي يتمثل في الحصول على وظيفة أو عمل أو مقاولات أو مشاريع أو أرباح من الدولة أو إحدى الإدارات العامة أو التأثير في مسلك السلطات بأي طريقة كانت^(٦).

وينص التشريع المغربي على جريمة الاتجار بالنفوذ و يطلق عليها (استغلال النفوذ) في المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات ، و ينصب الاتجار بالنفوذ كما مبين من نص المادة ٢٥٠ في الحصول على وسام أو نيشان أو رتبة شرفية أو مكافأة أو مركز أو وظيفة أو خدمة تمنحها السلطة العمومية أو صفقة أو مشروع أو أي ربح ناتج عن اتفاق يعقد مع السلطة

(٣)- المادة ١٥٩ من قانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ المعدل .

(٤)- المادة ١٢٨ من قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦ - ١٥٦) لسنة ١٩٦٦ الملغاة بموجب القانون رقم (٦ - ١) لسنة ٢٠٠٦ .

(٥)- الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من قانون مكافحة جرائم الفساد رقم (٦ - ١) لسنة ٢٠٠٦ .

(٦)- الفقرة (١) من المادة ٣٢ من قانون مكافحة جرائم الفساد في الجزائر .

(٧)- المادة (٣٣) من قانون مكافحة جرائم الفساد في الجزائر .

(١)- المادة ٣٥٧ من قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ .

العمومية أو مع إدارة موضوعة تحت إشرافها ، و تصل عقوبة المتاجرة بالنفوذ إلى الحبس من عام إلى خمس أعوام إذا كان الفاعل شخصاً عادياً و إذا كان موظفاً عاماً أو قاضياً أو صاحب صفة نيابية تصبح العقوبة السجن من عامين إلى عشرة أعوام^(١) .

اماعن موقف المشرع العراقي من جريمة الاتجار بالنفوذ ، فلم يسبق أن جرم المشرع هذا الفعل ، و لكنه جرم فعلاً قريباً منه و ذلك في المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات العراقي الذي يتعلق بتوسط الموظف لدى حاكم أو قاضي ، كذلك جرم فعل الاستجابة لهذا التوسط عند القضاة بنص المادة ٢٣٤ من ذات القانون ، والمواد ٣٢٩ و ٣٣٠ ضمن الفصل الثالث الخاص بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم.

وقد تضمن مشروع قانون مكافحة جرائم الفساد في العراق نصاً خاصاً يجرم فعل المتاجرة بالنفوذ الوظيفي و ذلك في المواد (٥ ، ٦) منه^(٢).

(٢)- المادة ٢٥٠ قانون العقوبات المغربي رقم (١، ٩٥، ٤١٣) لسنة ١٩٦٢.

(٣)-المواد (٦،٥) من مشروع قانون مكافحة جرائم الفساد لسنة ٢٠٠٩ .

المبحث الرابع

إساءة استغلال الوظيفة

تعد جريمة إساءة استغلال الوظيفة (التريخ) من الجرائم حديثة العهد في الأنظمة الجنائية، و كانت متداخلة مع جرائم استغلال النفوذ^(١) و غيرها من الجرائم الأخرى ، و يطلق عليها أيضاً إساءة استخدام السلطة^(٢).

و تعرف بأنها (عدم التقيد في استعمال السلطة في الأغراض و الحدود التي فرضت من اجلها ، فهي تشمل كل ما يمس بنزاهة الوظيفة العامة و يفسدها من خلال الخروج بها عن تحقيق المصلحة العامة ، و النظر إليها كمشروع اقتصادي يحقق لشاغله استثماره و التريخ منه)^(٣).

بالتالي فإن جوهر هذه الجريمة هو استغلال أعمال الوظيفة العامة التي يختص بها الموظف بقصد تحقيق ربح أو منفعة، بمعنى أن يدخل المنظور الخاص في أعمال الوظيفة بالصورة التي تشكل استغلالاً حقيقياً للوظيفة العامة لأغراض شخصية^(٤).

عليه تعد جريمة إساءة استغلال السلطة من جرائم المتاجرة بالوظيفة العامة مثلها في ذلك مثل جريمة الرشوة^(٥)، و يتفق ذلك مع ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة

(١)- يكرس مقابل الفائدة في جريمة استغلال النفوذ بشكل أساسي الاختلاف بين هذه الجريمة و بين جريمة إساءة استغلال الوظيفة ، حيث يتضح أن في جريمة استغلال النفوذ مقابل فائدة يتمثل في الخدمة التي يقدمها مستغل النفوذ لصاحب المصلحة من السلطة العامة ، أما في جريمة إساءة استغلال السلطة تغيب عنها فكرة الاتفاق الجرمي القائمة على أساس المنفعة المتبادلة بين أطراف العلاقة ، إذ ترتكب هذه الجريمة من قبل الموظف العام بمفرده ، و من ثم لا يتوافر فيها عنصر مقابل الفائدة .

(٢)- تتميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة باختلاف مسمياتها في التشريعات العقابية، فنجدها استثماراً للوظيفة العامة في قانون العقوبات الأردني و قانون العقوبات اللبناني، و ترحباً في قانون العقوبات المصري و فساداً سلبياً في قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤ وفقاً للمادة ٤٣٥ / ١ ، ٤٣٥ / ٤ .

(٣)- احمد بن عبد الله بن سعود الفارس، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٤)- د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٥)- و إن كان الاختلاف بين الجريمتين يتمثل في أن الرشوة في جوهرها اتجار في ذات أعمال الوظيفة ، بينما التريخ هو استغلال الوظيفة ذاتها للحصول على ربح أو منفعة من أعمالها ، و الربح المقصود مختلف عن العطية أو الهدية التي يأخذها الموظف المرتشي ، فقد تكون الهدية أو العطية مادية أو أدبية ، أما الربح فهو فائدة مالية يتبناها الموظف و إن كان من المتصور أن يكون الربح له مظهر معنوي و قد يلجأ الموظف لإساءة استغلال وظيفته أو التريخ منها حتى لا يقع تحت طائلة النصوص المجرمة للرشوة ، للمزيد ينظر: أيمن محمد أبو علم ، جريمة التريخ في التشريع المصري و المقارن، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٥ .

١٩ منها حول جريمة إساءة استغلال الوظائف^(١)، و قد ميزتها الاتفاقية عن جرائم الرشوة و الاختلاس و المتاجرة بالنفوذ .

ويتمثل النموذج القانوني لهذه الجريمة مثلما ورد في الاتفاقية بتوافر عدة أركان أساسية باجتماعها تقوم الجريمة، و هي ركن مفترض يتمثل بصفة الجاني و اختصاصه بالعمل الوظيفي بالإضافة إلى ركنين مادي و معنوي.

أما الركن المفترض في جريمة استغلال الوظيفة العامة فهو صفة الموظف العام، هذه الصفة تعد ركناً جوهرياً لهذه الجريمة فلا قيام لها بدونه، فهي لا تقع إلا ممن يملك سلطة مباشرة الوظيفة العامة أي الموظف العام أو من في حكمه^(٢) .

و هذا الشرط منطقي ، فجوهر هذه الجريمة هو التبرح من الوظيفة ، بمعنى أن أي وظيفة عامة تغل فائدة عامة تعود على الناس و على الإدارة ، هذه الفائدة ، يأخذ الموظف القائم بها جزءاً منها لنفسه باستخدامه العمل الوظيفي المناط به لتحقيق مصلحة خاصة ، الذي من المفروض أن تعود فائدته على الناس و على الإدارة ، و الذي من المفروض أن يكون هو الأمين عليه ، القائم على حمايته من أجل الصالح العام ، و على ذلك فهذه الجريمة لا تقع إلا من موظف عام^(٣) .

ويترتب على كون النموذج القانوني لجريمة استغلال السلطة يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً ، انه يستبعد من نطاق فاعلي هذه الجريمة كل من لا ينطبق عليه صفة الموظف العام ، حتى لو كان له نصيب في أعمال الإدارة و إن كان يمكن أن يكون له صفة الشريك ، كذلك يستبعد الأشخاص الذين لهم صفة الموظف العام و ليسوا مختصين بالعمل

(١)- نصت المادة ١٩ من الاتفاقية أنه (تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف حكومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه ، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما ، لدى الاضطلاع بوظائفه ، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر ، مما يشكل انتهاكاً للقوانين) .

(٢)- أحمد أبو الروس ، جرائم التزيف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية، سلسلة الموسوعة الجنائية - الكتاب الخامس -، المكتب الجامعي الحديث للنشر القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٨٥٩.

(٣)- د.سلوى توفيق بكير، جريمة التبرح من أعمال الوظيفة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص (٣٩ - ٤٠).

الذي تزيحوا منه ، بمعنى آخر أنه يشترط في فاعل هذه الجريمة أن يكون موظفاً عاماً مختصاً بالعمل الوظيفي الذي تزيح منه^(١).

أما الركن المادي للجريمة فله صورتان الأولى تتمثل بأي فعل أو نشاط يؤدي إلى حصول الموظف أو محاولة الحصول لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته، والثانية تتمثل بمحل يرد عليه هذا النشاط و هو الربح أو المنفعة. ويتحقق الفعل الذي تقوم به جريمة إساءة استغلال الوظيفة بكل نشاط أو سلوك من شأنه تحقيق ربح أو منفعة للموظف أو لغيره (كيان آخر) و عليه فان الفعل الذي تقوم به الجريمة يتسع ليشمل كل سلوك سواء كان ايجابياً أو سلبياً و الضابط الوحيد للسلوك هو أن يكون من شأنه تحقيق ربح أو منفعة^(٢).

ويلاحظ أن بعض التشريعات العربية تمنع بصفة مطلقة أن يتربح الموظف من عمل من أعمال الوظيفة سواء بحق أو بغير حق، أما بالنسبة لتظهير غيره بالربح أو محاولة ذلك ، فلا حق، إلا إذا كان بغير وجه حق لأن الأصل في مباشرة الوظيفة العامة أن يعمل الموظف من أجل قضاء حاجات الأفراد و مصالحهم الخاصة ، و من الطبيعي إذا ما أدى الموظف واجبات وظيفته بالحياد و النزاهة أن يحصل الأفراد على منافع خاصة وفقاً لمقتضيات الوظيفة فإذا انحاز لتظهير احدهم بالربح أو المنفعة دون وجه حق، فقد اخل بواجبات الوظيفة، و بالتالي يخضع فعله للتجريم^(٣).

و لما كان الفعل المادي أو النشاط المكون للجريمة لا يقتصر على صورة الحصول فعلاً على ربح ، إنما يشمل كذلك صورة محاولة الحصول عليه^(٤) ، فانه لا يلزم لتمام الجريمة

(١)- د. عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات – القسم الخاص، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٧، ص ٤٩٧.

(٢)- د. عبد الرحيم صدقي، المرجع نفسه، ص ٤٩٨.

(٣)- من هذه التشريعات قانون العقوبات المصري في المادة ١١٥ حيث نصت انه (كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته..... الخ).

(٤)- والأصل اعتبار المحاولة شروعاً معاقباً عليه طبقاً للقواعد العامة ما دام قصد الحصول عليه ثابتاً إلا أن المشرع المصري و في المادة ١١٥ عقوبات خرج عن هذا الأصل و ساوى بين الجريمة التامة (الحصول) و الشروع (محاولة الحصول) و اعتبره عملاً تنفيذياً تاماً بالنص الصريح ، و يترتب على ذلك أن العدول الاختياري بعد فعل المحاولة لا أثر له في قيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة و لا يحول دون عقاب الموظف الجاني ، كما أن احتساب مدة التقادم المسقط للدعوى الجنائية إنما يبدأ من اليوم التالي لارتكاب فعل المحاولة باعتبار أن الجريمة تقع تامة بهذا الفعل ، بالتالي فان المادة ١١٥ عقوبات مصري متضمنة أحكام تفوق ما تضمنته الاتفاقية بشأن جريمة التزيح .

بالبداهة أن يتحقق بالفعل الربح الذي يقصده الفاعل لنفسه أو لغيره كي لا يلزم أن ينجم عن الربح أو محاولة الحصول عليه أي ضرر بالدولة أو الجهة التي تساهم الدولة بنصيب في مالها ، فالإضرار ليس ركناً في هذه الجريمة لأن الحكمة من العقاب على الجريمة منع الموظف المكلف بإدارة أعمال الحكومة و الإشراف عليها من كل من سعى إلى مصلحة خاصة يحتمل أن تصيب المصلحة العامة بالضرر ، و لو لم يثبت فعلاً تحقق هذا الضرر(١).

لكي تتحقق جريمة إساءة استغلال الوظيفة العامة، لابد أن يمارس الموظف العام نشاطه الوظيفي منطلقاً من منظور خاص وهذا المنظور الخاص هو الذي عبرت عنه الاتفاقية بمزية غير مستحقة (ربح أو منفعة) و هي الصورة الثانية للركن المادي.

فالعيب بالوظيفة العامة في هذه الجريمة يتحقق بجعلها مغنماً يحصد منه الموظف الأرباح و المنافع(٢)، والربح يتسع ليشمل كل فائدة يكون لها مظهر مادي أو اقتصادي، فقد تكون الفائدة نقوداً أو أوراقاً مالية أو سندات أو ذهب أو عقار و كل فائدة مادية يمكن تقويمها بالنقود(٣). أما المنفعة فهي تعبير أوسع من الربح يتسع له كما يتسع لأي فائدة مادية أو أدبية ، و على ذلك يندرج تحت المنفعة التوظيف و الترقية و الإيجار و البيع و الشراء بأكثر أو اقل مع السعر السائد لتحقيق منفعة شخصية ، فلا يشترط إذن صورة معينة للربح أو المنفعة(٤)، و لا أهمية بمقدار الربح (المزية) التي سعى الجاني إلى الحصول عليه فأي مقدار للربح أو المنفعة يكفي لقيام الجريمة(٥).

أما الركن المعنوي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة فيأخذ عادة صورة العمد ، فاتجاه إرادة الجاني القائمة على علمه بالنشاط الجرمي يشكل جوهر الركن المعنوي ، ولا مجال للقول بعقاب شخص لم ترتبط أفعاله المادية بنشاطه النفسي و إرادته المتجهة صوب الفعل الجرمي

-
- (١)- د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات- جرائم القسم الخاص، مرجع سابق ، ص ٤٠٣ .
 - (٢)- د. احمد عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص ٤٤٤ .
 - (٣)- د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ١٦٦ .
 - (٤)- د. سلوى توفيق بكير ، مرجع سابق، ص ١٠٣ .
 - (٥)- مخلد ابراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة (دراسة مقارنة) ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠١١، ص(٨٠-٨١).

برابطة سببية تجعل من هذا الشخص محلاً للمسؤولية و موضعاً للعقاب المقرر على فعله(١).

و تتطلب جريمة إساءة استغلال الوظيفة قصداً جرمياً يتكون من عنصرين يقوم عليهما القصد العام هما العلم بارتكاب فعل غير مشروع يجرمه القانون و يترتب على ارتكابه عقوبة بالإضافة إلى العلم بفعل الاعتداء و محله ونتيجته التي تمس حقاً أو مصلحة يحميها القانون، و إرادة تحقيق غرض أو نتيجة مؤثرة في النموذج القانوني للجريمة(٢).

الموائمة التشريعية

يتوافق التشريع المصري مع الأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فيما نص عليه بخصوص جريمة إساءة استغلال الوظيفة ، و إن تفاوت المسمى الذي يطلق عليها ، و قد أشار المشرع لهذه الجريمة في المادة (١١٥) تحت مسمى جريمة الترشح ، و يلاحظ أن النموذج القانوني للجريمة في التشريع المصري جاء أوسع مما تضمنته الاتفاقية من أحكام كما سبقت الإشارة ، و يتواءم النموذج التشريعي المصري مع الاتفاقية بخصوص جريمة الترشح من حيث انه لم ينص على قصد الإضرار ، بالتالي تقوم الجريمة و لو لم ينجم عنها ضرر و هذا ما أشارت إليه الاتفاقية.

(١)- يتجه رأي في الفقه الى القول بعدم كفاية القصد الجنائي العام لتوافر الركن المعنوي اللازم لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة، ويرى ان هذه الجريمة من جرائم القصد الخبيث التي يعتبر قصد الغش جوهرها وبنیانها، ولا بد ان يكون الدافع لارتكاب الجريمة ذاتي سواء كان مادياً او معنوياً، ينظر :- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٣٢، ود. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات/ القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢٦٨، ويتجه رأي آخر الى القول ان القصد الجنائي الخاص لا يلزم توافره لقيام الركن المعنوي في جريمة استغلال الوظيفة الا في الحالة التي يظفر فيها الموظف بالربح او يحاول ذلك بدون وجه حق، اذ يتعين ان تتجه ارادة الجاني الى تحقيق الربح للغير بدون وجه حق وهو ما يتوافر به القصد الخاص، ينظر د. احمد فتحي سرور ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، مرجع سابق ، ص٢٨٠.

والحقيقة ان القصد الجنائي العام في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يعتبر كافي للقول بتوافر الركن المعنوي فأتجاه الارادة للحصول على الربح هو جوهر القصد الجنائي العام وهو عنصر يجب ان يحيط به علم الجاني، اما تطلب قصد خاص فجوهره اتجاه الارادة الى تحقيق واقعة لا تدخل في النموذج القانوني للجريمة.

(٢)- احمد الطويل ، الاحتساب على مرتكبي جريمة الرشوة (وقاية وعلاج)، ط١، مطبعة النهضة ، الرياض، ١٩٨٥، ص٢٠.

أما قانون العقوبات الأردني فيجرم بدوره إساءة استغلال الوظيفة بموجب المواد (١٧٥ - ١٧٦) من قانون العقوبات الأردني (١).

كذلك اعتبر قانون الجرائم الاقتصادية الأردني أن جريمة استثمار الوظيفة العامة (الترحيح) هي من الجرائم الاقتصادية التي تسري عليها أحكام قانون الجرائم الاقتصادية، وذلك في المادة (٣) منه (٢).

ويخصوص التشريعات العقابية الفلسطينية، فقد أشار المشرع الفلسطيني إلى جريمة الترحيح التي تتعلق بحصول الموظف العام على منفعة دون وجه حق، في المادة (١٠٩) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ (٣).

في اليمن جرم المشرع إساءة استغلال الوظيفة (الترحيح) في المادة (١٦٣) من قانون الجرائم و العقوبات رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ تحت عنوان جرائم الإضرار بمصلحة الدولة مشترطاً عنصر الإضرار الذي لم تشر إليه الاتفاقية.

و قد استحدث المشرع الجزائري جريمة إساءة استغلال الوظيفة العامة بمقتضى المادة (٣٣) من قانون مكافحة جرائم الفساد، و اعتبرها صورة من صور جريمة المتاجرة بالنفوذ الوظيفي و قرر لها عقوبة الحبس و الغرامة.

كذلك يجرم التشريع اللبناني جريمة إساءة استغلال الوظيفة بموجب المادة ٣٧٦ من قانون العقوبات اللبناني (٤)، ويلاحظ أن النموذج القانوني للجريمة في التشريع اللبناني يتضمن بالإضافة إلى قصد طلب المنفعة للموظف أو لغيره ، قصد الإضرار بالغير ، و هو ما لم تنص عليه الاتفاقية ، بالتالي تقوم الجريمة وفقاً للقانون اللبناني لمجرد ارتكاب الموظف فعلاً بالمخالفة لواجبات مهنته و لا يجيزه القانون متى ترتب عليه الإضرار بالغير .

أما التشريع المغربي فيبدو أكثر تحديداً و هو يجرم مختلف صور الترحيح من الوظيفة حيث تنص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات المغربي انه (كل موظف عمومي اخذ أو تلقى أي فائدة في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف كلياً أو جزئياً

(١)- نصت المادة ١٧٦ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على أن (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء افعّل ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك صورية) .

(٢)- قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٤ .

(٣) كذلك تناول مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة ٢٠١٠ جريمة إساءة استغلال الوظيفة العامة في المادة (٢٣١) منه.

(٤)- المادة ٣٧٦ قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ .

أثناء ارتكابه الفعل سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري أو بواسطة غيره ، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس و بغرامة من مائتين و خمسين إلى خمسة آلاف درهم ، و تطبق نفس العقوبة على كل موظف حصل على فائدة ما من عملية كلف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها (١).

أما عن موقف المشرع العراقي من جريمة إساءة استغلال الوظيفة ، يلاحظ انه قد عالج هذه الجريمة بصورة غير مباشرة تحت تسمية جريمة الاختلاس ، و هذا يتبين من نص المواد (٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل (٢) ، إلا أن هذه النصوص تعالج حالة خاصة من صور جريمة استغلال الوظيفة و لا تغني عن نص عام يجمع كل صور جريمة استغلال الوظيفة ، بالإضافة إلى أن هذه النصوص تشترط

(١)- المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات المغربي رقم (١،٩٥،٤١٣) لسنة ١٩٦٢ .
- فضلاً عن ذلك نصت على جريمة استغلال الوظيفة العامة العديد من التشريعات الجزائية العربية، كالمادة ٣٥٤ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩، المادة ٢٢٧ قانون العقوبات الإماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧، كذلك المرسوم الملكي السعودي رقم ٤٣ لسنة ١٣٧٧ هـ /١٩٥٦م الخاص بجرائم استغلال الوظيفة للمصلحة الشخصية.

(٢)- قضت محكمة جنبايات الرصافة بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٢ في الدعوى التي تتلخص وقائعها بالآتي (انه في عام ٢٠١٠ عندما كانت المتهمه تعمل موظفة ومسؤولة عن سجلات مخزن دائرة كاتب عدل الكرامة قامت باخفاء الوكالة المرقمة ٧٤٣٢ والصادرة من كاتب عدل الكرامة في ١٩٩٦/٥/٤ وذلك برفع الوكالة المذكورة من سجل الوكالات والاستيلاء عليها رغم البحث عنها لم يتم العثور عليها ومن دون وجه حق استغلالا لوظيفتها، ونتيجة للتحقيق الاداري الذي جرى من قبل المفتش العام وبالأمر المرقم ٣٩٨٣ في ٢٠١٠/٤/٢٠ اتضح بان الوكالة موضوع الدعوى المشار اليها صحيحة وانه تم اخفاءها بشكل متعمد، الا انه تبين من التحقيق ان اوليات كاتب عدل الكرامة تعرضت الى النهب والسلب واحترق البعض منها بعد احداث ٢٠٠٣ وان المسؤول عن مخزن كاتب عدل الكرامة في حينها هو الموظف المتوفي الذي سمح بمساعدة من له مصالح بالتلاعب في بعض السجلات واتلافها قبل وفاته مستغلا بذلك وظيفته، وان المتهمه تم تنسيبها للعمل في مخزن كاتب عدل الكرامة كمساعدة للمسؤول المتوفي واستمرت بالعمل في المخزن للفترة من ٢٠٠٠ الى ٢٠١٠ وانه في عام ٢٠١٠ حضر لها شخص وطلب منها التحقق من صحة صدور الوكالة وسلمها قفاصة تتضمن رقم الوكالة وتاريخها وطلب منها كتاب رسمي للاجابة وبعد البحث في سجلات عام ١٩٩٦ وجدت ان الصفحة الخاصة بالوكالة غير موجودة وبعد الرجوع الى سجل الرسوم لم تجد الصفحة الخاصة بدفع الرسم واخذت المتهمه السجلين وعرضتهما على الكاتب عدل وتم تشكيل فريق بحث عن الوكالة المذكورة وتفاجنت المتهمه بالشكوى ضدها وافادت انها ليست المسؤولة عن المخزن في العام ١٩٩٦، ولما تقدم ترى المحكمة بان الادلة المتحصلة في هذه القضية غير كافية للادانة بحق المتهمه لذا قررت الغاء التهمة الموجهة اليها وفق المادة ٣٣٥ عقوبات والافراج عنها واخلاء سبيلها مالم تكن مطلوبة في قضية اخرى)، قرار (غير منشور) صادر عن محكمة جنبايات الرصافة/بغداد، عدد ١٣٣٦/ج/٢٠١٢، بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٢ .

عنصر الإضرار الذي لم تنص عليه الاتفاقية^(١)، لذلك خصص مشروع قانون مكافحة جرائم الفساد العراقي نصاً خاصاً لتجريم إساءة استغلال الوظيفة العامة في المادة (٧) منه^(٢).

المبحث الخامس

الكسب غير المشروع

تعني جريمة الكسب غير المشروع (المال الذي يحصل عليه لنفسه أو لغيره كل من يمارس الوظيفة العامة أو يتصل بها، بسبب استغلاله الوظيفة أو النفوذ الذي يتمتع به و الذي تخوله له الوظيفة العامة)^(٣).

وإذا كان المسمى لهذه الجريمة يحتاج إلى إعادة نظر فإن الكسب غير المشروع لا يعبر عن حقيقة الفعل فهو يتسم بالشمول ليشمل كل كسب غير مشروع و تسميته في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد بالإثراء غير المشروع قد يكون أقرب للمقصود حيث جاء توصيفه في الاتفاقية بأنه زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع و المقصود هنا الموظف^(٤)، فكل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة العامة متى كانت لا تتناسب مع موارد هذا الموظف ، إذا عجز عن إثبات مصدر مشروع لها ، تعتبر كسباً غير مشروع.

لعل جريمة الكسب غير المشروع تحتل صورة للفساد مثيرة للجدل ، و مبعث هذا الجدل أن هذه الجريمة تجسد في الواقع صورة من صور الفساد المراوغ الذي ينفذ عبر ثغرات النصوص و يخترق مفاهيمها الجامدة ، غير مهتم بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و لازمته المنطقية

(٣)- المادة ٣١٨ بشأن الموظف الذي عهدت إليه المحافظة على مصلحة الجهة التي يعمل فيها فتسبب بالإضرار بهذه المصلحة.

المادة ٣١٩ بشأن الموظف المنتفع من الأشغال و المقاولات التي له شأن بإعدادها و تنفيذها.

المادة ٣٢٩ بشأن الموظف الذي يستغل وظيفته لوقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر و القوانين.

المادة ٣٣٨ بشأن الموظف الذي استغل وظيفته فأخذ شيئاً لنفسه أو لغيره من احد الناس بدون رضاه ، من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(١)- المادة (٧) مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة ٢٠١١ .

(٢)- ماجد بن محمد بن عبد الله القشيري الشهدي ، أحكام جريمة الكسب غير المشروع (دراسة مقارنة) ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية إلى المعهد العالي للقضاء / جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م ، ص ٥٢ .

(٣)- نصت المادة (٢٠) من الاتفاقية على (تنظر كل دولة طرف ، رهناً بدستورها و المبادئ الأساسية لنظامها القانوني ، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع ، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع).

التي توجب تفسير النصوص تفسيراً ضيقاً ، لكن جريمة الكسب غير المشروع تمثل في القانون انتهاكاً لقرينة البراءة (١)، بالنظر لكونها تعتبر ثقلاً لعبء الإثبات من حيث أنها توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها و التي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الحقيقي(٢).

لعل ما يؤكد الجدل الدائر حول مشروعية تجريم الكسب غير المشروع أن المادة (٢٠) من الاتفاقية حين دعت الدول إلى تجريم هذا الكسب فإنها جعلت ذلك منوطاً بدستور الدولة و المبادئ الأساسية لنظامها القانوني و هو ما لم تنص عليه بشأن الجرائم الأخرى للفساد(٣).

(١)- تفترض قرينة البراءة كونها المبدأ الدستوري الموجه لقانون الإجراءات الجنائية ، أن يعامل المتهم أثناء المحاكمة على انه بريء حتى يصدر حكم بإدانتة في سياق محاكمة تتوافر فيها جميع ضمانات المحاكمة العادلة و المنصفة و يصبح الحكم فيها باتاً ، و المتهم يكفيه الاقتصار على موقف سلبي ، لأن البراءة مفترضة فيه و ليست بحاجة إلى إثبات ، بل من حق المتهم التزام الصمت دون تأويل هذا الصمت ضده ، و لا سبيل لدحض أصل البراءة (قرينة البراءة) بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الاقتناعية مبلغ الجزم الذي تخلص إليه المحكمة في حكمها بالإدانة . للمزيد ينظر : د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٩٠، د. السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٥٢٣، د.سمير عالية، أصول قانون العقوبات / القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، ١٩٩٦، ص ٤٥.

(٢)- لقد ثار جدل بشأن جريمة الكسب غير المشروع ، ووجه الجدل ، أن بعض الفقه يرى أن المشرع قد أقام قرينة قانونية ، على أن الزيادة غير المتناسبة مع دخل الموظف إنما هو كسب غير مشروع ناتج عن استغلال الوظيفة ، و إن على الموظف لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت المصدر المشروع لثروته فإذا قام بذلك فقد انتفت قرينة البراءة التي افترضها المشرع ، و هذه تعد مخالفة للقواعد المقررة في الإجراءات الجنائية . ينظر : د. محمد إبراهيم نوفل ، شرح قانون الكسب غير المشروع – من أين لك هذا ، ط ١ ، مكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٦٨ ، ص ٣٧٤ ، د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، الحماية الجنائية للحق في اصل البراءة ، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥٤٧.

- بينما يرى بعض الفقه أن المشرع لم يخرج عن القاعدة العامة المقررة في الإجراءات الجنائية ، إذ أن عبء الإثبات ما يزال على عاتق النيابة العامة و المتمثل في إثبات الزيادة ، و انعدام التناسب مع المورد ، و في إثباتها ما يدل على عدم مشروعية مصدر الزيادة ، و على من يدعي خلافها أن يقيم الدليل ، ينظر : د. حسن صادق المرصاوي ، المرصاوي في الكسب غير المشروع ، منشأة المعارف ، ١٩٨٢ ، ص ١٠٤ ، د. فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق /جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٨٨.

(٣)- هناك العديد من دول أوروبا الغربية قد اعترضت إبان مفاوضات إعداد هذه الاتفاقية ، على وجود النص الخاص بتجريم الكسب غير المشروع لاعتبارات متعلقة بتعارضه مع المبادئ القانونية المسلم بها ولاسيما مبدأ قرينة البراءة و ما يتفرع عنه من نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم وإذا كانت المادة ٢٠ من الاتفاقية جاءت بقرينة قانونية مؤداها إن أي زيادة في ممتلكات الموظف تعتبر غير مشروعة طالما كانت غير متناسبة مع دخله ، لينقل عبء الإثبات على الموظف ، ليثبت أن مصدر هذه الزيادة في ثروته لها مصدر مشروع و إلا أصبحت هذه الزيادة غير مشروعة ، و ليس في هذا إضرار بالموظف العام فكل ما عليه هو تحديد مصدر مشروع للزيادة في الثروة.

هذا و قد جاء تجريم الكسب غير المشروع لتأكيد حماية الوظيفة العامة من خطر التعدي عليها، و حماية المال العام و صيانة مصالح المواطنين و ضمان حسن سير العمل العام، و الوظيفة العامة هي محور الجريمة و هي تتطلب فيمن يقومون عليها قدراً من الأمانة والحيادية حتى يتحقق غرضها، لذا كان تجريم الكسب غير المشروع حصناً لتلك الوظيفة من استغلالها استغلالاً يخرج عن الغرض من وجودها أصلاً و هو تحقيق صالح الجماعة^(١).

هذا و يلاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد حصرت الكسب غير المشروع في المال فقط دون المنافع الأخرى التي قد يحصل عليها الموظف و تحقق له مالا بطرق غير مباشرة.

ويتكون النموذج القانوني لجريمة الكسب غير المشروع من ركن مفترض و المتمثل في صفة الجاني و ركن مادي ينصب في الواقع على الزيادة التي تطراً على ثروة الموظف بعد دخوله الوظيفة العامة و الناتجة عن استغلاله لها ، متى كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع موارده ، و لم يكن لهذه الموارد مصدر مشروع يقوم الموظف بإثباته ، بالإضافة إلى ركن معنوي يأخذ صورة العمد.

يتمثل الركن المفترض في جريمة الكسب غير المشروع في صفة الجاني ، حيث يشترط توافر صفة خاصة في الجاني تتمثل في كونه موظفاً عاماً ، أي يملك مقومات وسلطات معينة تمنحه القدرة على استغلال نفوذه و تكسبه الغير مشروع من خلف تلك الوظيفة ، و يجب توافر هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة ، فإذا نوزع في توافرها بان ذكر المتهم بأنه فصل من وظيفته قبل ارتكابها تعين على المحكمة استجلاء حقيقة الأمر و إلا كان حكمها معيباً ، حيث هذه الصفة عنصر مستقل عن الركن المادي يجب أن يتوافر قبل اقتراف الفاعل لنشاطه الإجرامي^(٢).

أما الركن المادي فيتمثل في السلوك أو الفعل الذي يقوم به الجاني و الذي يتمثل في نشاط ايجابي أو سلبي ينتج عنه زيادة في ثروة مرتكبه لا تتناسب مع دخله المشروع و لا يستطيع إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة^(٣).

(١)- د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات – القسم الخامس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص(٤٣-٤٤).

(٢)- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الكسب غير المشروع، مرجع سابق ، ص٥٩ .

(٣)- د. نبيل محمود حسن، شرح جريمة الكسب غير المشروع و الجرائم الملحقة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص(٦٥-٦٦).

و يتمثل هذا السلوك في استغلال الوظيفة العامة الذي لا يخرج عن كونه تكسباً من خلفها أي الحصول على فائدة غير مشروعة نتيجة العمل الذي يقوم به الموظف ، فلولا سلطات المنصب أو الوظيفة ما حصل الموظف على هذا الكسب سواء كان تصرفه متفقاً مع واجبات و أعباء الوظيفة أو مخالف لتلك الواجبات فقد يحصل على الكسب نتيجة لتيسير أمر من أمور الوظيفة التي يشغلها أو التراخي في تنفيذ عمل موكل إليه بتنفيذه أو تنفيذه بصورة مغايرة لما يجب أن يكون عليه التنفيذ^(١).

الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع يتمثل في القصد الجنائي أي اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل أو السلوك الذي يسفر عن النتيجة مع علمه بان هذا السلوك يؤدي إلى تلك النتيجة و المتمثلة بالكسب غير المشروع أي الحصول على المال باستغلال الوظيفة العامة دون الحاجة إلى باعث خاص أو هدف آخر من وراء هذا السلوك فالقصد الجنائي المطلوب في جريمة الكسب غير المشروع هو القصد العام بشقيه العلم و الإرادة فقط^(٢).

الموائمة التشريعية

تبدو العديد من التشريعات العربية متوائمة مع نص المادة (٢٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع و إن اختلف نطاق التجريم في هذه التشريعات عما تنص عليه الاتفاقية.

ففي مصر يعتبر الكسب غير المشروع جريمة يعاقب عليها بالسجن و بغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلاً عن الحكم برد هذا الكسب و ذلك وفق المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع^(٣)، و قد حددت المادة الأولى من ذات القانون الخاضعين لأحكام هذا القانون و قد وسعت المادة المذكورة من فئات الخاضعين له و لم تقتصر على من ينطبق عليهم وصف الموظف العام بمعناه الضيق^(٤).

(٢)- د. فؤاد جمال عبد القادر، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣)- د. احمد فتحي سرور ، شرح قانون العقوبات /القسم الخاص، مرجع سابق ، ص ٣٠٢ .

(١)- صدرت عدة قوانين في مصر سابقة على القانون الحالي رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بخصوص الكسب غير المشروع و منها المرسوم بالقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١، و المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢، و القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦١، و القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨.

(٢)- و من أمثلة ذلك أعضاء مجلس الشعب ، رؤساء و أعضاء مجالس إدارة النقابات المهنية و الاتحادات العمالية و النقابات العمالية العامة ، الجمعيات الخاصة ذات النفع العام ، و رؤساء و أعضاء مجالس الإدارة و سائر العاملين بالجمعيات التعاونية .

ويعتبر توسع المشرع المصري في تعريف الموظف العام المخاطب بأحكام قانون الكسب غير المشروع توسع محمود عليه لإسباغ حماية أكبر على المال العام، كما توسع المشرع أيضاً في إمكانية أن يكون الكسب غير المشروع في ذمة الزوج و الأولاد القصر أو الغير حسن النية ، و هو أمر في غاية الأهمية حيث دأب الكثير من الموظفين العموميين على وضع الأموال المتحصل عليها بطرق غير مشروعة في ملك أولادهم القصر و زوجاتهم وهو ما يمكنهم من الهروب من الرقابة و المسؤولية لان أموالهم لم تزداد بشكل لا يمكن تبريره ، كذلك ما يمكنهم من استرداد أموالهم من الأشخاص الذين تحت إمرتهم في المستقبل ، كما نصت المادة ١٨ من قانون الكسب غير المشروع أن انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم لا يحول دون رد الكسب غير المشروع ، و ذلك بتنفيذ الحكم بالرد في أموال كل من الزوج و الأولاد القصر الذين استفادوا من الكسب غير المشروع كل منهم بالقدر الذي استفاد به ، و بهذا يكون النص المصري أوسع نطاقاً في التجريم من نص الاتفاقية^(١).

إلا أنه يؤخذ على التشريع المصري انه يتطلب لاعتبار الكسب غير المشروع أن يكون ناشئاً ليس فقط عن مخالفة نص قانوني (أي عن جريمة) بل أيضاً عن مخالفة للآداب العامة أو بسبب استغلال الخدمة أو الصفة دون ان يحدد جيداً ماذا يقصد بمخالفة الآداب العامة أو باستغلال الخدمة أو الصفة إذا كان الأمر في الحالتين لا يشكل جريمة في القانون و هذا ما قد يشكل مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات^(٢).

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد كان اهتمامه بالحكم الوارد في المادة (٢٠) من الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد كبيراً ، و كان ذلك من الأسباب الموجبة لإصدار قانون إشهار الذمة المالية رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٩^(٣) ، و قد حددت المادة (٢) من هذا القانون الأشخاص الذين تسري عليهم أحكامه^(٤) .

(٣)- في مصر و بخصوص الكسب غير المشروع هناك اختلاف بين التشريع و القضاء ، حيث قام المشرع بتجريم هذا الفعل بموجب القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بينما قضت محكمة النقض المصرية بان جريمة الكسب غير المشروع تمثل مخالفة للدستور فيما ينص عليه من أن (الأصل البراءة) و ذلك في الحكم الذي أصدرته في ٢٨ ابريل ٢٠٠٤ بشأن وزير سابق في الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ .

(١)- المادة (٢) من قانون الكسب غير المشروع في مصر .
(٢)- كذلك ألزم قانون هيئة مكافحة جرائم الفساد في الأردن رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦ رئيس الهيئة و أعضائها و موظفيها بالإفصاح عن ممتلكاتهم و ممتلكات زوجاتهم و أولادهم و ذلك في الفقرة (و) من المادة (٨) من القانون .

(٣)- حددت المادة (٢) من قانون إشهار الذمة المالية في الأردن رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٩ الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون و هم (رئيس الوزراء ، الوزراء ، القضاة ، رئيس أعضاء مجالس

على صعيد التشريعات السارية في فلسطين ، أفرد المشرع الفلسطيني لجريمة الكسب غير المشروع تشريعاً خاصاً و هو قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل الذي عرف هذه الجريمة في مادته الأولى و حدد الخاضعين لأحكام هذا القانون بمقتضى مادته الثانية ، كذلك نص القانون على إنشاء هيئة مكافحة الكسب غير المشروع ، كشخص اعتباري يتمتع بالاستقلال المالي و الإداري و ذلك في المادة (٥) منه ، وقد أقر القانون لهذه الجريمة عقوبة السجن و رد قيمة الكسب غير المشروع و دفع غرامة تساوي قيمة الكسب ، بالإضافة إلى حرمان الموظف الذي يصدر بحقه حكماً باتاً بارتكاب جريمة الكسب غير المشروع من مزاولة الوظيفة^(١).

أما بالنسبة للمشرع اليمني فيلاحظ انه لم يأت بقانون خاص لجريمة الكسب غير المشروع إنما قام بالنص على تجريمها في قانون مكافحة جرائم الفساد رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦^(٢) . في حين ظهرت جريمة الكسب غير المشروع في النظام القانوني الجزائري كجريمة جديدة، حيث لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ المعدل، و قد نص عليها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٣٧) منه ، و التي نصت على معاقبة الموظف الذي لا يستطيع تبرير زيادة ثروته عن مصادر دخله المشروع تبريراً معقولاً و هو نفس الحكم الذي جاءت به المادة ٢٠ من الاتفاقية ، إلا أن المادة ٣٧ من القانون أضافت إلى الأفعال المجرمة قيام أي شخص بالتستر أو المساهمة في التستر على مصادر الدخل غير المشروعة للموظف العمومي كما أن المادة نفسها في فقرتها الأخيرة اعتبرت هذه الجريمة مستمرة أي لا ينتهي الفعل المجرم بمجرد أن يحصل الموظف العمومي على الدخل غير المشروع ، إنما يستمر الفعل المجرم طالما استمر الموظف في حيازة هذا الدخل أو استغلاله بطريقة أو بأخرى ، وبهذا يكون النص الجزائري أوسع نطاقاً في التجريم من نص الاتفاقية الذي اقتصر على الشق الأول فقط^(٣).

المفوضين، رئيس المؤسسات الرسمية المدنية والعسكرية ، السفراء ، أمين عمان ، رؤساء و أعضاء البلديات و شاغلي أي وظيفة يقرر مجلس الوزراء سريان أحكام هذا القانون عليه).

(٤)- المادة ٢٥ قانون الكسب غير المشروع في فلسطين رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠.

(٥)- الفقرة (١١) المادة ٣٠ من قانون مكافحة جرائم الفساد اليمني .

(١)- الفقرة (٢) من المادة ٣٧ من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الجزائري رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ الخاصة بالتستر و المساهمة، و الفقرة (٣) من المادة ٣٧ من القانون ذاته الخاصة باعتبار هذه الجريمة مستمرة.

في التشريع اللبناني صدر القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٩ بشأن الإثراء غير المشروع و يعتبر
إثراء غير مشروع وفقاً للمادة الأولى من هذا القانون:-

- ١- الإثراء الذي يحصل عليه الموظف و القائم بخدمة عامة و القاضي و كل شريك لهم بالإثراء أو من يودعونه اسمهم، بالرشوة أو استغلال النفوذ أو استثمار الوظيفة أو العمل الموكول إليهم أو بأي وسيلة من الوسائل غير المشروعة و إن لم تشكل جرماً جزائياً .
- ٢- الإثراء الذي يحصل عليه الموظف و القائم بخدمة عامة و القاضي و غيرهم من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين سواء عن طريق الاستملاك أو عن طريق نيل رخص التصدير و الاستيراد أو المنافع الأخرى على اختلاف أنواعها إذا حصل خلافاً للقانون .
- ٣- نيل أو سوء تنفيذ المقاولات و الامتيازات و الرخص الممنوحة من احد أشخاص القانون العام جلباً للمنفعة إذا حصلت خلافاً للقانون.

لقد توسع المشرع اللبناني فيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين لقانون الإثراء غير المشروع بحيث شمل ذلك الموظفين و القائمين بخدمة عامة و القضاة و كذلك شركاءهم في الإثراء بل و كل من يودعونه اسمهم. كما بسط نطاق تطبيق قانون الإثراء غير المشروع ليشمل من بين القائمين على خدمة عامة رئيس الجمهورية و رئيس مجلس النواب و رئيس مجلس الوزراء و الوزراء و أعضاء مجلس النواب و غيرهم^(١).

والواقع أن التشريع اللبناني يعتبر متوائماً تماماً مع نص المادة (٢٠) من الاتفاقية فيما يتعلق بتجريم الكسب غير المشروع بل انه قد تضمن من الأحكام الموضوعية و الإجرائية كما هو الحال في التشريع المصري أكثر مما ورد في الاتفاقية في هذا الشأن، على الرغم من اعتبار قانون الكسب أو الإثراء غير المشروع احد الملامح الهامة في الإطار التشريعي لمكافحة

(٢)- تنص المادة الثانية من قانون الإثراء غير المشروع في لبنان رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٩ المعدل أنه (من أجل تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بكلمة الموظف كل موظف أو متقاعد أو متعامل أو مستخدم أو أجير دائم أو مؤقت في أي ملاك أو مسلك ، بأي رتبة أو درجة ، من الوزارات أو الإدارات العامة أو في المؤسسات من وزارة الدفاع الوطني أو في المؤسسات العامة و من بينهم رؤساء مجالس الإدارة أو في المصالح المستقلة أو في البلديات أو اتحاد البلديات ، و كل ضابط أو فرد في المؤسسات العسكرية و الأمنية و الجمارك ، و يعتبر قائماً بخدمة عامة كل من اسند إليه ، بالانتخاب أو بالتعيين ، رئاسة الجمهورية أو رئاسة مجلس النواب أو رئاسة مجلس الوزراء ، أو الوزارة أو النيابة أو رئاسة أو عضوية المجالس البلدية أو اتحاد البلديات أو المختار أو كاتب العدل ، أو اللجان الإدارية إذا كان يترتب على أعمالها نتائج مالية ، و ممثلو الدولة في شركات اقتصاد مختلط ، و القائمون على إدارة مرفق عام ، أو شركات ذات نفع عام و يعتبر قاضياً أعضاء المجلس الدستوري و القضاة العدليين و الإداريون و الماليون و أعضاء كل هيئة قضائية معتبرة جزءاً من تنظيمات الدولة) .

أفعال الفساد فإن الأمر لا يخلو من بعض التساؤلات التي يبدو أن قانون الكسب غير المشروع سيظل بتأثيرها موصوماً بشبهة مخالفة المبادئ القانونية بل و أحكام الدستور كذلك. فمن ناحية موضوعية لا نلمس بوضوح (من النموذج القانوني للجريمة) عناصر الركن المادي لها فقد اكتفى المشرع لاعتبار الإثراء غير مشروع بان يكون ناشئاً عن أي وسيلة من الوسائل و إن لم تشكل جرماً جزائياً^(١) و هو ما يمثل مخالفة صارخة لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و من ناحية إجرائية فالإثراء غير المشروع ينطوي على شبهة الإخلال بقريئة البراءة و ما يترتب على ذلك من نقل عبء الإثبات على المشتبه به ، ولعل ذلك يتطلب ضبط و إحكام صياغة النموذج القانوني لجريمة الكسب غير المشروع بما يترتب على ذلك من احترام مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات وكفالة مبدأ أصل البراءة من ناحية و المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة و حمايتها من ناحية أخرى^(٢).

ويعد العراق من أوائل الدول التي أخذت بتجريم الكسب غير المشروع، إذ جرم لأول مرة بموجب قانون (الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ المعدل)^(٣). وجريمة الكسب غير المشروع لم يعرفها المشرع العراقي في قانون الكسب غير المشروع ولكنه اورد المفاهيم التي تعتبر كسبا غير مشروع بموجب المادة (٤) من القانون وهي:-
(يعد كسبا غير مشروع على حساب الشعب :

- ١ - كل مال حصل عليه اي شخص من المذكورين بالمادة الاولى بسبب اعمال او نفوذ او ظروف وظيفته او مركزه او بسبب استغلال شيء من ذلك .
 - ٢ - كل مال حصل عليه اي شخص طبيعي او معنوي من طريق توأطئه مع اي شخص ممن ذكروا في المادة الاولى على استغلال وظيفته او مركزه .
 - ٣ - كل مال لم يورده شخص من الاشخاص المذكورين في المادة الاولى بالاقرار المقدم منه، او اورده ولم يثبت له مصدرا مشروعاً . وكل زيادة ترد في اقراراته التالية للاقرار الاول يعجز عن اثبات مصدرها المشروع) .
- وعلى العموم يعتبر كسبا غير مشروع مال كل شخص مكلف بتقديم الاقرار طبقاً لهذا القانون ولم يقدمه ما لم يثبت حصوله عليه بالطرق المشروعة)
وجاء قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ بفصل خاص تحت مسمى (الكسب غير المشروع) حيث نصت المادة(١٦) على:- (تصدر الهيئة لائحة تنظيمية تنشر في الجريدة الرسمية لتنظيم احكام ومبادئ الالتزام بتقديم تقارير الكشف عن الذمم المالية من المكلفين بتقديمها طبقاً لاحكام هذا القانون).

(١)- المادة الأولى من قانون الإثراء غير المشروع رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٩ اللبناني المعدل .
(٢)- فضلاً عن ذلك صدرت عن الدول العربية بعض القوانين الخاصة بتجريم الكسب غير المشروع و منها ، المرسوم الملكي السعودي الخاص بمسألة الموظفين و محاسبتهم عن مصادر ثروتهم المشكوك فيها رقم م/٦ لسنة ١٩٦١ ، كذلك مقترح القانون المغربي المتعلق بإحداث التصريح الإجباري لأعضاء الحكومة بممتلكاتهم التي يملكونها أو يملكها أو لادهم القصر لسنة ٢٠٠٧ .
(٣)- تم تعديل القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ بشأن الكسب غير المشروع بالقوانين ٣٦ لسنة ١٩٥٨ ، والقانون ٦٥ لسنة ١٩٥٨ ، و القانون ٦٥ لسنة ١٩٦٠ ، و القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٣ .

وقد حدد المشرع بموجب المادة (١٧) من القانون الاشخاص الذين تسري عليهم لائحة الكشف عن الذمة المالية ، ومنح الهيئة مرونة اضافة اشخاص تسري عليهم اللائحة ترى في اضافتهم ضرورة (١).

ونصت المادة(١٨) من القانون ذاته على:- (كل زيادة في اموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية او اموال زوجه او اولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسبا غير مشروع ما لم يثبت المكلف انه قد تم كسبه من مصادر مشروعة).

اما المادة(١٩) فقد اشارت الى:- (ترفع الهيئة امر من تنسب اليه كسباً غير مشروع الى قاضي التحقيق ،الذي يقيم المكلف ضمن اختصاصه المكاني ، لينظر في تكليفه باثبات مصادر مشروعة للزيادة التي ظهرت في امواله او في اموال زوجه او في اموال احد التابعين له خلال مدة يحددها على أن لا تقل عن (٩٠) يوماً).

هذا يدل على إن اختصاص هيئة النزاهة لا ينحصر في كل ما تعنيه عبارة (قضية فساد) بل تمتد الى جريمة الكسب غير المشروع التي نص عليها قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ المعدل ، والذي يعتبر قانوناً معطلاً ، وإن ذكر الكسب غير المشروع في قانون الهيئة يؤدي الى احياء تجريم الكسب غير المشروع، وقد فرض قانون الهيئة على قاضي التحقيق أن يُمهّل المتهم بكسب غير مشروع (٩٠) يوماً لاثبات المصدر المشروع للزيادة.

وقد عالج المشرع بموجب المادة (٢٠) من قانون هيئة النزاهة حالة تخلف المكلف الذي ثبت كسبه غير المشروع بعد مرور مدة لا تقل عن (٩٠) يوماً عن اثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة ،فيحال الى المحكمة المختصة وتفرض عليه عقوبة الحبس والغرامة المساوية لقيمة الكسب غير المشروع او احدى العقوبتين مع مصادرة تلك الزيادة ، وتعتبر هذه المصادرة

(١)-نصت المادة (١٧) من قانون هيئة النزاهة على :- (يكون كل شخص يشغل احد

الوظائف او المناصب التالية مكلفاً بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية :-

اولاً:- رئيس الجمهورية ونوابه.

ثانياً:- اعضاء السلطة التشريعية.

ثالثاً:- رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ومن هم بدرجتهم ووكلائهم والموظفين بدرجة خاصة.

رابعاً:- رئيس مجلس القضاء الاعلى والقضاة.

خامساً:- رؤساء الاقاليم ورؤساء وزرائها ووزرائها ووكلائهم.

سادساً:- المحافظون واطباء مجالس المحافظات.

سابعاً:- رؤساء الهيئات المستقلة ووكلائهم او نوابهم.

ثامناً:- السفراء والقناصل والملاحق.

تاسعاً:- قادة الفيالق والفرق ورؤساء الاجهزة الامنية.

عاشرًا:- المدراء العامون ومن هم بدرجتهم ومحققو الهيئة.

حادي عشر:- الضباط في القوات المسلحة وقوى الامن الداخلي والاجهزة الامنية من رتبة مقدم فما فوق.

ثاني عشر:- كل من ترى الهيئة ضرورة بالكشف عن ذمهم المالية).

جزءاً من استرداد الموجودات المتأتية من جريمة فساد والتي نص عليها الفصل الخامس من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، على أن تراعى العقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة^(١).

ويعتبر قانون كسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ والذي عطل عن العمل هو القانون الاولي بالتطبيق بخصوص العقوبة المقررة للجريمة والذي نص بموجب المادة (١٤) منه على:-

(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بالغرامة او بكليهما كل من اخفى باية طريقة مالا متحصلا من كسب غير مشروع او محكوم برده، وفقا لاحكام هذا القانون متى كان يعلم حقيقة امره او لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك ،وعلى المحكمة ان تعفى المتهم من العقوبة اذا كان قد بادر الى ابلاغ جهة الاختصاص في حق الموظف او من في حكمه ممن ذكروا في المادة الاولي او اذا تبينت المحكمة انه اعان اثناء البحث او التحقيق على كشف الحقيقة عن ذلك المال او عن اموال اخرى حصل عليها احد من هؤلاء بطريقة غير مشروعة).

كما نصت المادة (١٥) منه على:- (كل شخص ممن ذكروا بالمادة الاولي (الخاصة بالاشخاص الذين يسري عليهم نطاق القانون) حصل على كسب غير مشروع يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات او بالغرامة او بكليهما).

ونصت المادة (١٨) منه على:- (لا تمنع العقوبات المقررة بهذا القانون من توقيع اية عقوبة اخرى اشد تكون مقررة بقانون آخر للفعل المرتكب).

الفصل الثاني

جرائم الفساد التبعية

اعتمدت الاتفاقية ثلاث جرائم تبعية لجرائم الفساد و هي جريمة غسل الأموال و جريمة

الإخفاء و أعاققة سير العدالة.

و هذه الجرائم تأتي عادة تابعة لجريمة أصلية (أولية) و لا يتصور وجودها إلا بوجود جريمة سابقة عليها،و يمكن القول أن جرمتي الإخفاء و أعاققة سير العدالة جرائم غير حديثة نسبيا بالمقارنة مع جريمة غسل العائدات الإجرامية باعتبارها جريمة ذات صلة وثيقة بالجرائم العابرة للحدود الوطنية.

عليه يتوجب هنا وفي هذا الصدد ان نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث، نتناول في الأول منها جريمة غسل الأموال أما جريمة الإخفاء فسيكون محلها المبحث الثاني، أما جريمة أعاققة سير العدالة فقد ضمها المبحث الثالث من هذا الفصل.

(١)- ونصت المادة(٢٠) منه على:- (كل من تخلف او عجز ، بعد تكليفه من قاضي التحقيق ، عن اثبات مصادر مشروعة للزيادة في امواله او اموال زوجه او اولاده التابعين له بما لا يتناسب مع مواردهم يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع او بإحدى هاتين العقوبتين ومصادرة الكسب غير المشروع مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة).

المبحث الاول

غسل الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد

تعتبر جريمة غسل الاموال " MONEY LAUNDERING " "أخطر ظواهر عصر الاقتصاد الرقمي بالنظر لكونها ترتبط بأنشطة غير مشروعة وعمليات مشبوهة يتحقق منها دخول طائلة تؤثر سلبا على الاقتصاد المحلي والعالمي^(١)، وهي كذلك من أخطر أنماط و مظاهر الجرائم الاقتصادية^(٢)، و الجريمة المنظمة^(٣)، فهي من أهم صور الفساد قاطبة و ذلك لسببين : أولهما أن جرائم الفساد هي بالأساس جرائم مالية يمثل النفع المادي فيها الباعث الحقيقي على ارتكابها، بالتالي فان تأمين هذا النفع المادي يتطلب من الجاني الإسراع باستخدام حيل و وسائل التمويه التي تمكنه من إخفاء مصدر مشروع على الأموال المتحصلة من جرائم الفساد التي اكتسبها^(٤).

و ثانيهما أن غسل عائدات الفساد مثل غسل عائدات أي جريمة أخرى لا تعتبر فقط جريمة مالية أي ذات نفع مادي ، إنما هي أيضا و على وجه الخصوص ، إحدى جرائم عرقلة سير العدالة لأن وسائل غسل الأموال أو تبييضها تزيد من صعوبة كشف الجريمة و تتبع عائداتها المباشرة ، لاسيما عند استخدام وسائل ذكية و مراوغة تجعل من العسير أحيانا الكشف عن الأموال المتحصلة من الجريمة^(٥).

(١)-محسن احمد الخضيرى ، غسيل الاموال(الظاهرة ،الاسباب ،العلاج)،مجموعة النيل العربية للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٢٦ .

(٢)-الجرائم الاقتصادية هي الأفعال المجرمة التي تقع بالاعتداء مباشرة على مصلحة اقتصادية يحميها القانون فالجرائم المتعلقة بالمعاملات المصرفية و تجارة العملة ، والاستيراد و التصدير ، و الغش التجاري، و جرائم استغلال النفوذ و اختلاس المال العام و الاستيلاء عليه ، بالإضافة إلى مجموعة من الجرائم التي تهز الاقتصادات الوطنية و تخل بالنظام الاقتصادي و بالأهداف السياسية و الاقتصادية للبلد كجرائم الرشوة و غسل الأموال ، للمزيد ينظر : د. سيد شوربجي عبد المولى ، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية ، ط ١ ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ٢٠٠٦ ، ص١٢ .

(٣)- الجريمة المنظمة : يشير هذا المصطلح إلى التنظيم الإجرامي الذي يضم أفراداً أو مجموعات ينشطون بشكل منظم للحصول على فوائد مالية من خلال ممارسة أنشطة غير قانونية ، و يعمل أعضاء هذا التنظيم من خلال بناء تنظيمي دقيق و معقد يشبه ما يجري عليه العمل في أي مؤسسة اقتصادية ، و يخضعون لجزاءات لها اثر رادع أكثر من الجزاءات الرسمية . للمزيد ينظر : د. محمد محي الدين عوض، الجريمة المنظمة، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، السنة العاشرة، العدد ١٩ ، الرياض، ١٩٩٥ ، ص٧ و ما بعدها.

(٤)-د. نادر شافي، جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٥ ، ص٣١٠ .

(٥)-د. سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، مرجع سابق، ص٦١ .

لربما هناك اعتباراً ثالث دال على خطورة هذه الجريمة و يتمثل في أن وسائل غسل الأموال المتحصلة عن الفساد غالباً ما تتم عن طريق نقل أو تهريب هذه الأموال إلى دولة أخرى ، ربما تكون ذات نظم مصرفية متساهلة ، ثم يتم النقل أو التحويل إلى دولة ثالثة و هكذا ، بالتالي نصل إلى نوع ما من أنواع عولمة الفساد^(١)، و تكمن الخطورة هنا ليس فقط في الاعترافات الواقعية التي تجعل من الصعب تتبع عائدات الجريمة عبر إقليم أكثر من دولة ، إنما تكمن الخطورة فوق ذلك في الاعترافات القانونية التي قد تعرقل أحياناً مسألة الاختصاص الجنائي بملاحقة الجاني ، على الأقل في الفرض الخاص بقيام تنازع ايجابي في الاختصاص بين أكثر من دولة ، ثم إن غسل عائدات جرائم الفساد قد تفرض صعوبات قانونية أخرى مثل مدى إمكانية الاعتراف بحجية الحكم الجنائي الصادر من محاكم الدولة التي ارتكبت فيها جريمة الفساد أمام محاكم الدولة الأخرى التي يوجد في إقليمها الأموال التي تم غسلها و المتحصلة عن جريمة الفساد^(٢).

وتعتبر جريمة غسل الأموال جريمة تبعية تلي وقوع جريمة أخرى أساسية هي المصدر غير المشروع للأموال المراد غسلها أو تبييضها ، ولا يتصور وجودها إلا بوجود جريمة أصلية سابقة عليها ، و ما هي إلا ثمرة لتلك الجريمة بمحاولة إخفاء و كتم ما اكتسب منها^(٣). و لجرائم عمليات غسل الأموال أثراً سلبية على النظام الاقتصادي العالمي ، و الإقليمي و الوطني لارتباطها بالجريمة المنظمة وغير المنظمة^(٤) ، وتأخذ أشكال عدة كتجارة المخدرات التي أوجدت الوعاء الأكبر للأموال القذرة بفعل متحصلات عوائدها العالية^(٥) ، و تجارة الأسلحة غير المشروعة و نهب المال العام و تزييف النقود و النصب ، و اختلاس المال

(١) د. نادر شافي، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٢) - محمد شريط، ظاهرة غسل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ٢٠١٠، ص ١٤٥.

(3)-Peter reuter and Edwin m.truman , chasing dirty money the fight against money lundering , November , 2004 , e- book , page 30. www.petersoninstitute.org/puplications\chapters -preview\381\2iie3705.pdf.

(4)-Financial havens ,banking secrecy and money lundering , un office for control and crime prevention, global programme against money ,aundering,vienna,29\may\1998,page34.

(٥) - محمد أمين الرومي ، غسل الأموال في التشريع المصري و العربي ، دار الكتب القانونية للنشر ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٩ .

العام و الاستيلاء عليه ، بالإضافة إلى الرشوة و التهرب الجمركي و الضريبي و الاتجار بالبشر و الإرهاب و غيرها من الأعمال التجارية غير المشروعة(١) .

و تشمل عمليات غسل الأموال (كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو إيداعها أو استثمارها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة عن جريمة من الجرائم التي تشكل الأموال القذرة ، و متى كان القصد من هذا السلوك ، إخفاء المال أو مصدره أو طبيعته أو مكانه أو صاحبه ، أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك ، أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال)(٢).

والفاعل بإقدامه على غسل الأموال ، يسعى في مرحلة أولى إلى الحيلولة دون كشف أمر الجريمة الأساسية و الأصلية التي نجمت عنها هذه الأموال غير المشروعة و هذا ما يسمى بفعل الإخفاء ثم يعتمد الفاعل في مرحلة ثانية إلى اصطناع مصدر مشروع للأموال المذكورة عبر إدخالها في سلسلة عمليات مصرفية مما يجعل أمر اكتشافها اشد صعوبة(٣) .

(١)-د. سيلان جبران العبيدي ، غسل الأموال وأثاره الاقتصادية و دور الجهاز المصرفي فيه ، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المجلد ٢١ ، العدد ٤١ ، الرياض ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٨٦ .

(٢)- حسام الدين محمد احمد، شرح قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣، ص ٢٤.

(٣)- ثمة فرض يعتبر غسل الأموال عملاً من أعمال الاشتراك أو المساهمة التبعية ، إلا أن نشاط غسل الأموال يفتقر إلى مقومات اعتباره صورة من صور المساهمة التبعية ، لأن الغاسل يأتي بأفعال الغسل عادة عقب وقوع الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الأموال محل الغسل ، بالتالي فإن نشاط الغسل لا يمكن اعتباره سبباً منشأً لتلك الجريمة و تنتفي بالتالي رابطة السببية بينهما ، كما أن النظر إلى نشاط غسل الأموال على أنه صورة من صور المساهمة الجنائية التبعية يترتب عليه عدد من النتائج التي تؤدي إلى إفلات الغاسل من الملاحقة و العقاب ، ذلك انه إذا زالت الصفة غير المشروعة عن نشاط الفاعل الأصلي لسبب إباحة أدى ذلك بالتبعية إلى فقد المساهمة الجنائية المصدر الذي تستمد منه صفتها غير المشروعة ذلك أن أسباب الإباحة يمتد تأثيرها إلى كل شخص ساهم في الجريمة ، كما أن انقضاء الدعوى بطريق التقادم بخصوص الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الأموال غير المشروعة يمتد أثره إلى المساهمين في الجريمة الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الغاسل من الملاحقة و العقاب ، كما أن هذا الوصف (المساهمة التبعية) يبدو قاصراً و عاجزاً عن توفير الملاحقة الجنائية المنشودة لأنشطة الغسل و ذلك عندما يوزع الغاسل نشاطه الإجرامي بين أكثر من دولة ، و مرد ذلك أن الدولة التي وقعت جريمة الغسل على إقليمها قد لا يمنحها نظامها القانوني الاختصاص بنظر هذه الجريمة لكونها مجرد فعل من أفعال المساهمة و التي ترتبط من حيث الاختصاص بالجريمة الأصلية ، في ذات الوقت الذي قد تكون فيه الدولة التي ارتكبت الجريمة الأصلية على إقليمها غير مختصة قانوناً بنظر جريمة غسل الأموال لوقوعها خارج حدود إقليمها، هذا يعني أن وصف المساهمة التبعية لأنشطة غسل الأموال لم يستطع الصمود أمام خصوصية نشاط غسل الأموال مما جعله قاصراً عن استيعاب مثل هذا النشاط الأمر الذي يتوجب معه تدخل المشرع لوضع نصوص خاصة لتجريم أفعال غسل الأموال باعتبارها جريمة مستقلة و ذلك لضمان التغلب على العقبات

هذا و قد تضمنت المادة (٢٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، الخاصة بغسل العائدات الجرمية الأحكام الموضوعية المكونة للنموذج القانوني للجريمة بالإضافة إلى بعض الأحكام الإجرائية الخاصة بالولاية القضائية^(١).

ويشمل النموذج القانوني لتجريم غسل العائدات الإجرامية، مثلما يستفاد من نص المادة (٢٣) من الاتفاقية، ركنين مادي و معنوي إضافة إلى ركن مفترض و الذي يمثل محل الجريمة^(٢).

الموضوعية و الإجرائية و تيسير إتمام الملاحقة الجنائية و عدم إفلات الجناة ، للمزيد ينظر : د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٣٩١ و ما بعدها، و د. سليمان عبد المنعم ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة (ظاهرة غسل الأموال) دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢ ، ص(٨٧- ٨٨) ، مفيد نايف الدليمي ، غسل الأموال في القانون الجنائي (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٥ و ما بعدها.

(١)- قد سبق على الصعيد الدولي مواجهة غسل الأموال ذات المصدر غير المشروع بموجب العديد من الاتفاقيات الدولية المهمة و هي:

- إعلان بازل لسنة ١٩٨٨ بشأن منع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسل الأموال .
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨ و التي عرفت باتفاقية (فيينا) و التي عرفت غسل الأموال ذات المصدر غير المشروع في مادتها الثالثة .

- التوصيات الأربعون لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية بشأن غسل الأموال و التي تعرف بـ (الفاتف) لسنة ١٩٩٠ .

- اتفاقية مجلس أوربا (اتفاقية ستراسبورج) بشأن غسل الأموال و تعقب و ضبط و مصادرة العائدات المتأتية من الجريمة لسنة ١٩٩٠ .

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) لسنة ٢٠٠٠ و التي تصدت لتجريم غسل الأموال في مادتها السادسة .

(١)- نصت المادة (٢٣) من الاتفاقية انه (١) : تعتمد كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي

ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمداً

أ- ١. إبدال الممتلكات أو إحالتها، مع العلم أنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروعة أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة.

٢. إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو

ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بان تلك الممتلكات هي عائدات إجرامية

ب- و رهناً بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني :

١. اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت استلامها بأنها عائدات إجرامية.

٢. المشاركة في ارتكاب أي فعل مجرم ، وفقاً لهذه المادة ، أو التعاون أو التآمر على ارتكابه ، أو الشروع

في ارتكابه و المساعدة و التشجيع على ذلك و تسهيله و إسداء المشورة بشأنه .

٢: لأغراض تنفيذ أو تطبيق الفقرة (١) من هذه المادة:

أما الركن المفترض أو ركن المحل في جريمة غسل الأموال هو المال القدر المراد تطهيره عن طريق الأسواق المشروعة كالبنوك وغيرها ، و يطلق مصطلح المال القدر على عائدات أو متحصلات الجرائم أي الأموال المتأتية بطريق مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم ما سواء كانت هذه الأموال مادية أو غير مادية منقولة أو عقارية ، كما تشمل السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الأموال أو المساهمة فيها أو وجود حق عليها (١).
لقد ورد تعريف الممتلكات و العائدات المتحصلة من جريمة فساد ضمن المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الخاص بالمصطلحات المستخدمة(٢).
و لكي يتوافر النموذج القانوني لجريمة غسل الأموال المتحصلة عن الفساد يجب أن تكون هذه الأموال و التي عبرت عنها الاتفاقية بالممتلكات أو العائدات ، متحصلة عن جرم أصلي، و يقصد بالجرم الأصلي(كل جريمة منصوص عليها بالاتفاقية من تلك الواردة في الفصل الثالث المخصص للتجريم) .

-
- أ- تسعى كل دولة طرف إلى تطبيق الفقرة (١) من هذه المادة على أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية.
ب- تدرج كل دولة طرف في عداد الجرائم الأصلية، كحد أدنى، مجموعة شاملة من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.
ج- لأغراض الفقرة الفرعية (ب) أعلاه ، تشمل الجرائم الأصلية الجرائم المرتكبة داخل الولاية القضائية للدولة الطرف المعنية و خارجها غير إن الجرائم المرتكبة خارج الولاية القضائية للدولة الطرف لا تمثل جرائم أصلية إلا إذا كان السلوك ذا الصلة يعتبر فعلاً إجرامياً بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي تنفذ أو تطبق هذه المادة لو كان قد ارتكب هناك.
د- تزود كل دولة طرف الأمين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها المنفذة لهذه المادة أو نسخ من أي تغييرات تدخل على تلك القوانين لاحقاً أو بسف لها.
هـ- يجوز النص على أن الجرائم المبينة في الفقرة (١) من هذه المادة لا تسري على الأشخاص الذين ارتكبوا الجرم الأصلي إذا كانت المبادئ الأساسية للقانون الداخلي للدولة الطرف تقتضي ذلك).

(1)-Insid a colom bian cortels money laundering machine "harpers magazine" ,vol .56_59 ,page .284:no .1761.(February \1997).

(٢)- عرّفت الفقرة (د) من المادة الثانية من الاتفاقية الممتلكات بأنها (الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أم غير مادية ، منقولة أم غير منقولة ، ملموسة أم غير ملموسة ، و المستندات أو الصكوك التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها) ، أما العائدات الإجرامية فهي وفقاً للفقرة (هـ) من نفس المادة هي (أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر ، من ارتكاب جرم ، و يقصد بذلك بطبيعة الحال أي جرم منصوص عليه في هذه الاتفاقية).

لكن مفهوم الجريمة الأصلية مصدر الأموال التي يتم غسلها لا يقتصر بالضرورة على جرائم الفساد المنصوص عليها بالاتفاقية و إن كانت تشكل الحد الأدنى ، بل يستوعب ذلك أيضاً أي جرائم أصلية أخرى ترد في التشريع الداخلي للدولة^(١)، وهذا الحكم يسمح بتطبيق أحكام الاتفاقية الخاصة بمصادرة الأموال و استردادها و كل صور التعاون القضائي الدولي ليس على غسل الأموال المتحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من (١٥) إلى (٢٥) من الاتفاقية فحسب ، بل أيضاً على غسل الأموال المتحصلة عن أي جريمة أخرى من الجرائم المنصوص عليها في التشريع الداخلي لأي دولة طرف.

و يستوي في الجريمة الأصلية مصدر الأموال التي يتم غسلها أن ترتكب داخل الولاية القضائية للدولة المعنية أو خارجها ، لكن في هذه الحالة الأخيرة فإن الجريمة التي ترتكب خارج الولاية القضائية للدولة لا تعتبر جريمة أصلية إلا إذا كان السلوك ذو الصلة يمثل فعلاً إجرامياً بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي تنفذ أو تطبق هذه المادة لو كان ارتكب فيها^(٢).

أما الركن المادي لجريمة غسل الأموال فيتمثل بالواقعة المادية أو السلوك المطابق للنص التجريمي ، و ما يهمننا هنا هو تحديد السلوك الإجرامي لجريمة غسل الأموال^(٣) على النحو الآتي:-

(٣)- من الجرائم التي تعد أموالها محلاً لغسل الأموال بالإضافة إلى جرائم الفساد، جرائم الاتجار بالمخدرات و الأسلحة، و جرائم الاتجار بالرقيق، جرائم التزييف للعملات الصعبة التي تقوم بها المنظمات الإجرامية، و جرائم التهرب الضريبي و السرقة و احتجاز الرهائن، و الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية.

- و يمكن القول أن محل جريمة غسل الأموال هو كل مال ناتج عن جريمة من الجرائم المنظمة. ينظر: محمود محمد سعيقان، تحليل و تقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال ط ١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١١٤ و ما بعدها.

(١)- و هذا ما أشارت إليه الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، تقابلها الفقرة الثانية من المادة السادسة من اتفاقية باليرمو لسنة ٢٠٠٠ .

(٢)- هناك من يرى أن الركن المادي لجريمة غسل الأموال يمكن أن يتحقق بواسطة سلوك سلبي ، حيث يحتل الامتناع مكانة مهمة في جريمة غسل الأموال ، لاسيما إذا ما تمت من خلال الجهاز المصرفي أو المالي ، فالموظف المصرفي الذي يتقاعس عن الإخبار عن كل صفقة مالية تتجاوز مبلغ محدد يعد مرتكب لجريمة غسل الأموال ، كذلك بالنسبة للموظف المصرفي الذي يمتنع عن القيام بالإجراءات اللازمة للتعرف على هوية العميل / لمزيد من التفاصيل ينظر : مفيد نايف الدليمي ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، عمار غالي عبد الكريم العيساوي ، المسؤولية الجنائية عن جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٤ ، ص ١٧٢ .

١- تحويل الأموال أو الممتلكات أو العائدات أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جريمة، بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لهذه الأموال وقصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب هذه الجريمة على الإفلات من العقاب^(١).

٢- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو الممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها و الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها مع العلم بأنها عائدات إجرامية^(٢).

٣- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال أو الممتلكات المتحصلة من جريمة مع العلم وقت استلامها بأنها عائدات إجرامية.

بالإضافة إلى الصور الجرمية السابق ذكرها تضمنت المادة (٢٣) من الاتفاقية بعض الصور الخاصة لغسل عائدات الفساد ، و التي تتمثل ب :-

أ- مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجريمة الأصلية على الإفلات من العقوبة القانونية لفعلة.

ب- الاشتراك في ارتكاب أي فعل مجرم وفقاً لهذه المادة، أو التعاون أو التآمر على ارتكابه و الشروع في ارتكابه و المساعدة و التشجيع على ذلك و تسهيله إسداء المشورة بشأنه^(٣).

جدير بالإشارة إليه أن الاتفاقية قد تضمنت تجريم الاشتراك و الشروع بنص مستقل و في كافة الجرائم المشمولة بالاتفاقية ، و لعل كان الدافع في هذا التكرار هو الرغبة في تشديد مكافحة غسل الأموال و الإحاطة بكل صور الاشتراك في هذه الجريمة^(٤).

(٣)- يقصد بتحويل الأموال إجراء عمليات مصرفية بهدف تحويل الأموال المتحصلة من جريمة ، إلى شكل آخر مثل تحويل العملة الوطنية أو المحلية المتحصل عليها من الجريمة الى لوحات نادرة ثم القيام ببيعها مقابل عملات أجنبية ، ينظر : صقر بن هلال المطيري ، جريمة غسل الأموال (دراسة حول مفهومها و معوقات التحقيق فيها و إشكاليات تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا / قسم العدالة الجنائية – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٠ .

(٤)- يعني الإخفاء الحيازة المستترة للأموال كي لا يدرك الغير حقيقة مصدرها أو مكانها أو طريقة تحركها، أما التمويه فيقصد بها تدوير الأموال أو فصل حصيلة الأموال الغير مشروعة عن مصدرها الحقيقي ، من خلال مجموعة معقدة و متتابعة من العمليات المالية لتمويه الصفة غير المشروعة للأموال ، و الإخفاء و التمويه كلاهما يتم بوسائل شتى مثل الاستثمارات العقارية و غيرها . ينظر : د. محمد محيي الدين عوض ، جرائم غسل الأموال ، ط ١ ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، ٢٠٠٤ ، ص(٣٠٥- ٣٠٦) .

(١)- هذه الصورة نصت عليها الفقرة الفرعية (أ)، (١) من الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من الاتفاقية.

(٢)- الشروع وفقاً للقواعد العامة هو كل محاولة لارتكاب جنائية أو جنحة بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها ، إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل ، و يقصد بالشروع الحالات التي

كذلك يبدو أن المادة (٢٣) من الاتفاقية توجب في موضع اعتبار الجرائم المشمولة بها هي الحد الأدنى من الجرائم الأصلية التي ينبغي تجريم غسل عائداتها ، موسعة في ذلك حكمها بشأن الجرم الأصلي(١) ، لكنها تضيق هذا المفهوم في موضع آخر و تجيز استبعاد بعض هذه الجرائم الأصلية إذا كانت تخالف المبادئ الأساسية لقانون الدولة الطرف(٢).

وبصرف النظر مما تتسم به المادة (٢٣) من الاتفاقية من عدم اتساق نظري في هذا الخصوص فربما يكون مبعث ذلك أفعال بعينها اشتملت عليها الاتفاقية بالرغم من عدم تجريمها وفقاً لقوانين بعض الدول ، و يكاد يكون مثال ذلك الوحيد جريمة الكسب غير المشروع لتعارضها مع أصل البراءة و ما تثيره من مشاكل على صعيد عبء الإثبات.

أما الركن المعنوي للجريمة، فقد نصت المادة (٢٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على (تجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمداً ...)

ومعنى ذلك أن جوهر الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال حسب نصوص هذه الاتفاقية هو القصد الجنائي العام و الذي يتكون من عنصرين هما العلم و الإرادة ، وهذين العنصرين

يفشل فيها الفاعل في إتمام جريمته ، فلا تتحقق النتيجة المادية لقيام الجريمة ، و أساس العقاب على الشروع هو تعريض المصالح المحمية قانوناً للخطر . ينظر : د.جلال ثروت ، قانون العقوبات / القسم العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص ١٧٤ .

و بناءً على ما تقدم فإن الشروع في جريمة غسل الأموال يعتبر متحققاً بمجرد القيام بعمليات مالية تمهيداً لارتكاب الجريمة ، إلا أن هناك قاعدة عامة تقضي بعدم المعاقبة على الأعمال التمهيديّة في جريمة غسل الأموال التي هي كالأعمال التحضيرية في غيرها من الجرائم كما في حمل رجل السلاح مرخص لقتل إنسان ، إلا أن الأعمال المالية التمهيديّة في جريمة غسل الأموال لها طابع مختلف لأنها تعتبر داخلة ضمن مرحلة البدء في تنفيذ الركن المادي لجريمة الغسل ، و المثال على ذلك إن شراء عقارات بأموال ناتجة عن جريمة فساد أو تجارة مخدرات بهدف إخفاء أو تمويه مصدرها يشكل بدءاً في تنفيذ جريمة غسل الأموال ، و من هذا المنطلق فإن القيام بالأعمال المادية تمهيداً لارتكاب جريمة غسل الأموال لا يقصد بها الأعمال التحضيرية في الجرائم الأخرى ، بل يقصد بها الأعمال المادية التي تشكل شروعاً في جريمة غسل الأموال بشرط أن تكون هذه العمليات محل البحث و التحقيق قد تمت بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال الناتجة عن جريمة فساد بالتالي فإن كشف القيام بأعمال مادية أو قانونية بهدف غسل الأموال قبل تحقق الغاية المجرمة المقصودة من أصحاب الأموال المشبوهة ، يشكل محاولة أو شروع في جريمة غسل الأموال يعاقب عليها القانون، بعبارة أخرى فإن إدخال الأموال في العمليات المالية، من أجل إخفاء مصدرها غير المشروع دون الوصول إلى مرحلة مشروعية تلك الأموال لسبب خارج عن إرادة الفاعل يعتبر شروعاً في جريمة غسل الأموال.

من جانب آخر فإن الاتفاقية تعاقب على الشروع في جريمة غسل الأموال و كافة جرائم الفساد الأخرى بعقوبة الجريمة التامة في حين أن الأصل أن عقوبة الشروع تكون أخف من عقوبة الجريمة التامة كما منصوص عليه في المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي ، و هذه صورة لتشدّد العقاب.

(١) - الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من الاتفاقية .

(٢) - الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من الاتفاقية .

مضت عليها المادة (٢٣) من الاتفاقية ، في الفقرة الفرعية (أ) (١) من الفقرة (١) من المادة (٢٣) من الاتفاقية و في معرض نصها على صورة إبدال الممتلكات أو إحالتها أُرذفت ذلك بقولها : (مع العلم بأنها عائدات إجرامية ..) ، ثم قررت في الفقرة الفرعية (أ) (٢) من ذات المادة و المتعلقة بإخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أُرذفت بقولها (مع العلم بان تلك الممتلكات هي عائدات إجرامية...) ، و معنى هذه النصوص أن الاتفاقية لم تعتد بالخطأ كجوهر للركن المعنوي في كافة صور غسل الأموال، بل اشترطت القصد الجنائي العام كجوهر للركن المعنوي للجريمة ، ليؤكد المشرع الدولي بذلك على سيطرة الفاعل النفسية على ماديات السلوك الإجرامي .

والعلم كعنصر من عناصر الركن المعنوي في جريمة الغسل يتمثل في علم الجاني بان الأموال أو العائدات التي يباشر بصدها وسائل غسل الأموال إنما هي أموال متحصلة من جريمة^(١)، لكن بالنظر لان معظم صور غسل الأموال تمثل جرائم مستمرة فان السؤال هو، عند أي لحظة يتم تقدير توافر أو انتفاء العلم بالمصدر غير المشروع للأموال ؟ تقضي الطبيعة المستمرة لهذه الجرائم أن يتوافر العلم بالمصدر غير المشروع للأموال ليس فقط عند بدء السلوك (أي لحظة بدء الحياة) إنما في أي لحظة أخرى لاحقة على هذا البدء^(٢).

رغم ذلك فقد خرجت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن هذا الأصل القانوني مقررة أن تقدير توافر العلم بالمصدر غير المشروع للأموال أو الممتلكات إنما يكون وقت استلامها^(٣). أما الإرادة و هي العنصر الثاني للركن المعنوي، فهي المحرك الرئيس للسلوك، و التي تتمثل في إرادة ارتكاب الواقعة المادية المجرمة مع العلم بجميع العناصر المكونة لها و النتيجة الناشئة عنها^(٤).

هذا وتتطلب جريمة غسل الأموال توافر نية إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للمال وبذا يتطلب الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال توافر القصد الجنائي الخاص لدى الجاني^(٥).

(١)- د. عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية و العربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٦.
(٢)- عمار غالي عبد الكريم العيساوي ، مرجع سابق ، ص ١٣٣ .
(٣)- نصت على ذلك الفقرة الفرعية (ب) (١) من الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من الاتفاقية.
(٤)- د. إبراهيم حامد طنطاوي ، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٢.

الموائمة التشريعية

يبدو التشريع المصري متوائماً مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سواء من حيث تعريفه لأفعال غسل الأموال أو من حيث نطاق جرائم الفساد مصدر الأموال أو العائدات التي يتم غسلها.

فمن ناحية أفعال غسل الأموال، فقد تضمن قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ تجريم العديد من صور غسل الأموال^(١)، و من ناحية نطاق جرائم الفساد (الجرائم الأصلية) مصدر الأموال أو العائدات التي يتم غسلها يبدو التشريع المصري متوائماً مع أحكام الاتفاقية إن لم يكن أكثر توسعاً منها في المفهوم الذي يأخذ بجرائم الفساد كجرائم أصلية في مجال غسل الأموال، فقد نصت المادة (٢) من قانون مكافحة غسل الأموال في مصر ، أن التجريم ينصب على غسل الأموال المتحصلة من أي جريمة من بين جرائم الرشوة و كافة الجرائم الملحقة بها ، و اختلاس المال العام و العدوان عليه و الغدر ، بالإضافة إلى الجرائم المنظمة التي تشتمل عليها الاتفاقيات الدولية و التي تكون مصر طرفاً فيها ، و يلاحظ أن القانون المصري قد حصر تجريم غسل الأموال على جرائم معينة كرافد للأموال محل الغسل^(٢).

وفي إطار التوسع في نطاق الجرائم الأصلية مصدر الأموال أو العائدات التي يتم غسلها ، فإن قانون مكافحة غسل الأموال المصري قد ساوى بين وقوع الجريمة سواء كانت جريمة غسل الأموال أو الجرائم الأصلية الأخرى في مصر أو خارج مصر متى كان معاقباً عليها في كلا القانونين المصري و الأجنبي^(٣) .

في الأردن صدر تشريع لتجريم غسل الأموال رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ و المسمى بقانون مكافحة غسل الأموال بالأردن^(٤)، و قد نصت المادة (٤) من قانون مكافحة غسل الأموال في الأردن

(٥)- د. اشرف توفيق شمس الدين، قانون مكافحة غسل الأموال في مصر (دراسة نقدية مقارنة)، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص(٦٠ - ٦١).

(٦)- ينظر المادة الأولى من قانون مكافحة غسل الأموال في مصر رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ .
(١)- و قد فعل ذلك قانون مكافحة غسل الأموال في الإمارات رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٢) منه ، و قانون مكافحة تبييض الأموال اللبناني رقم ٣١٨ لسنة ٢٠٠١ في المادة (٢) منه ، و قانون مكافحة غسل الأموال السوري رقم ٥٩ لسنة ٢٠٠٣ في المادة (١) منه ، بالإضافة إلى نظام مكافحة غسل الأموال السعودي رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٣ في المادة (١) منه ، و القانون القطري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال في المادة (٢) منه .

(٢)- المادة (٢) من قانون مكافحة غسل الأموال في مصر رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ .

(٣)- صدر قانون مكافحة غسل الأموال في الأردن رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ وفقاً للمادة (٣١) من الدستور و تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٧/٦/٢٠٠٧ .

أن التجريم ينصب على غسل الأموال المتحصلة من أي جريمة يكون معاقباً عليها بعقوبة الجنائية وفق التشريعات الأردنية ، و الجرائم التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية و التي تكون المملكة الأردنية طرفاً فيها ، شريطة أن يكون معاقباً عليها في القانون الأردني، و قبل صدور تشريع مستقل يجرم عمليات غسل الأموال ، كان البنك المركزي الأردني قد اصدر تعليمات مكافحة غسل الأموال رقم ١٠ لسنة ٢٠٠١ (١) ، و قد اصدر البنك هذه التعليمات رغبة منه بالمساهمة في دعم الجهود المبذولة لمكافحة عمليات غسل الأموال و في ظل التطور التكنولوجي المتسارع في العمل المصرفي و المالي و الذي أتاح التنوع في أساليب غسل الأموال.

على صعيد موقع و مكانة جريمة غسل الأموال في التشريعات الفلسطينية، نشير إلى تجريم المنظومة التشريعية الفلسطينية لجريمة غسل الأموال بمقتضى تشريع خاص صدر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية على شكل قرار بقانون لسنة ٢٠٠٧ (٢) ، و قد أسبغت المادة (٣) من القانون صفة اللامشروعية على كل مال متحصل من جرائم المشاركة في جماعة إجرامية و جماعة نصب منظمة و الاتجار بالبشر و الاستغلال الجنسي و الاتجار بالمخدرات و الأسلحة و البضائع المسروقة ، كذلك جرائم الفساد و الرشوة الاختلاس و التزوير و الخطف و القتل و التهريب و الابتزاز و الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام قانون البيئة.

و قد ساوى المشرع الفلسطيني بين وقوع جريمة غسل الأموال داخل حدود الأراضي الفلسطينية أو خارجها بشرط أن يكون معاقباً عليها في القانون الساري في البلد الذي وقعت فيه الجريمة(٣)، ولعل ما يمكن قوله بشأن جريمة غسل الأموال تبني التشريع الفلسطيني لكافة المتطلبات و المعايير التي أقرتها الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد.

أما في اليمن فقد أحرز المشرع اليمني خطوات متقدمة في مجال وضع نظام شامل لمكافحة غسل الأموال ، ليوائم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، فقد اصدر قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣ بشأن مكافحة غسل الأموال(٤)، و الذي استوفى جوانب مهمة في إطار

(٢)- جاءت هذه التعليمات استناداً لأحكام المادة ٩٩/ب من قانون البنوك الأردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٢ إذ نصت الفقرة (ب) من المادة (٩٩) على أنه (للبنك المركزي أن يصدر الأوامر التي يراها لازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بشكل إفرادي أو إجمالي).

(١)- قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ بشأن مكافحة غسل الأموال في فلسطين تم نشره بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠٧.

(٢)- الفقرة (ج) من المادة (٢) من قانون مكافحة غسل الأموال في فلسطين لسنة ٢٠٠٧.

(٣)- القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن غسل الأموال في اليمن تم نشره بتاريخ ٥/٤/٢٠٠٣.

المكافحة ، كما تم تشكيل لجنة لمكافحة غسل الأموال في العام ٢٠٠٤ و هي الهيئة الوطنية الرئيسية في مجال مكافحة غسل الأموال في اليمن(١).

و قد جرم القانون أفعال غسل الأموال وجاء تعريفه متفقاً مع ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد(٢) ، لكنه لم يتضمن تعريفاً محدداً لمفهوم الأموال ، كما لم يشر صراحة إلى مسؤولية الأشخاص الاعتبارية.

أما ما يتعلق بالمساعدة و المشاركة و التحريض فقد جاء القانون متوائماً مع الاتفاقية (٣) . في الجزائر صدر أول نص قانوني يجرم ظاهرة غسل الأموال في قانون العقوبات رقم (٤-١٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل و المتمم للقانون رقم (٦٦-١٥٦) لسنة ١٩٦٦ و الذي خصص قسماً بأكمله لهذه الجريمة و هو القسم السادس مكرر تحت عنوان تبييض الأموال و احتوى على تسع مواد بدءاً من المادة (٣٨٩)مكرر إلى المادة (٣٩٨) مكرر .

و بعد صدور قانون العقوبات المعدل و المتمم مواكبة و مسايرة للاتفاقيات الدولية، عززت المنظومة القانونية الجزائرية بقانون خاص يهتم بظاهرة غسل الأموال فقط و هو القانون رقم (١-٥) لسنة ٢٠٠٥ و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما(٤).

لقد اتبع المشرع الجزائري في قانون غسل الأموال أسلوب الإطلاق ، بمعنى انه لم يتم بتعداد العمليات المشبوهة او الجرائم التي تنتج عنها هذه العائدات،انما صاغ نص عام يجرم كل تبييض للعائدات الاجرامية و هذا ما أشارت إليه المادة (٤) من القانون رقم (١-٥) لسنة ٢٠٠٥ و المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما(٥). هذا و قد ساوى المشرع الجزائري بين وقوع الجريمة داخل أو خارج الجزائر بشرط أن تكتسب الجريمة طابعاً إجرامياً في قانون البلد الذي ارتكبت فيه و في القانون الجزائري(٦).

(٤)- المادة (٨) غسل الأموال في اليمن رقم ٣٥ من قانون مكافحة لسنة ٢٠٠٣.

(١)- المادة (٢) من قانون غسل الاموال في اليمن.

(٢)- الماد (٣) من قانون غسل الاموال في اليمن.

(٣)- القانون رقم (١-٥) لسنة ٢٠٠٥ المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما في الجزائر تم نشره بتاريخ ٦/فبراير/٢٠٠٥.

(٤)- اتبع النهج نفسه، قانون دولة البحرين رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر و مكافحة غسل الأموال في المواد (١، ٢) منه، و قانون دولة الكويت رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة عمليات غسل الأموال في المواد (٢، ١) منه.

(٥)- المادة (٥) من القانون رقم (١-٥) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما في الجزائر.

أما في التشريع اللبناني فيلاحظ أن أحكامه تتفق مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد فيما يتعلق بالأفعال التي تمثل غسلاً أو تبييضاً للأموال ، و لكن التشريع اللبناني يختلف عن الاتفاقية من حيث النطاق الضيق الذي يأخذ به لجريمة الفساد الأصلية التي تعتبر مصدر الأموال أو العائدات التي يتم غسلها .

فمن حيث الاتفاق فان القانون اللبناني بشأن مكافحة غسل الأموال رقم (٣١٨) لسنة ٢٠٠١ يكاد يتضمن كل أفعال غسل الأموال التي نصت عليها الاتفاقية^(١). أما من حيث الاختلاف مع الاتفاقية فان التشريع اللبناني يأخذ بمفهوم ضيق لجرائم الفساد مصدر الأموال التي يتم غسلها ، حيث تقتصر هذه الجرائم على اختلاس الأموال العامة أو الاستيلاء عليها بوسائل احتيالية أو بالتزوير أو بإساءة الأمانة الواقعة على المصارف أو المؤسسات المالية و المؤسسات الأخرى المنصوص عليها في القانون^(٢)، هكذا يبدو القانون و كأنه استبعد كل جرائم الرشوة في مجال غسل الأموال و كذلك الاتجار بالنفوذ و غيرها من جرائم الفساد الأخرى.

أما التشريع المغربي فقد تناول الأفعال التي تمثل غسلاً أو تبييضاً للأموال في المادة الأولى من القانون رقم (٤٣-٠٥) لسنة ٢٠٠٧ المتعلقة بمكافحة غسل الأموال في المغرب و التي جاءت أحكامه متوائمة مع ما جاءت به الاتفاقية الدولية بخصوص غسل الأموال^(٣).

فيما يتعلق بالجرائم الأصلية مصدر الأموال أو العائدات التي يتم غسلها أو تبييضها ، فقد اختار المشرع حصر الجرائم المعنية بغسل الأموال و حدها في المادة (٢) من القانون و التي تتمثل بالاتجار بالمخدرات و المتاجرة بالبشر و تهريب المهاجرين و الاتجار غير المشروع بالأسلحة و أفعال الرشوة و الاختلاس والغدر و التزوير ، والجرائم الإرهابية .

وعن موقف المشرع العراقي من جريمة غسل الأموال، يلاحظ انه لم يسبق للنظام القانوني العراقي أن تطرق إلى جريمة غسل الأموال قبل عام ٢٠٠٣ و لم يجرم هذا الفعل إلا بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤^(٤).

- جدير بالذكر أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في الجزائر رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ قد سن تدابير لمنع تبييض الأموال في المادة ٤٢ منه.

(١)- المادة (٢) من قانون مكافحة تبييض الأموال في لبنان رقم (٣١٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل بموجب القانون رقم (٥٤٧) لسنة ٢٠٠٣.

(٢)- الفقرة (٥) من المادة (١) من قانون مكافحة تبييض الأموال في لبنان رقم (٣١٨) لسنة ٢٠٠١.

(٣)- قانون مكافحة غسل الأموال في المغرب رقم (٤٣-٠٥) لسنة ٢٠٠٧ تم نشره بتاريخ ١٧/٤/٢٠٠٧.

(٤)- قانون مكافحة غسل الأموال في العراق رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ النافذ بتاريخ ٣/حزيران/٢٠٠٤.

ويبدو أن هذا القانون جاء متوائماً مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من حيث تعريفه لأفعال غسل الأموال أو من حيث نطاق جرائم الفساد مصدر الأموال التي يتم غسلها. ففيما يتعلق بأفعال غسل الأموال يتضمن قانون مكافحة غسل الأموال لسنة ٢٠٠٤ تجريم العديد من صور غسل الأموال وفقاً لما جاءت به المادة (٣) من هذا القانون (١). و فيما يتعلق بنطاق جرائم الفساد مصدر الأموال و العائدات محل الغسل ، فيبدو أن التشريع العراقي جاء متوائماً مع أحكام الاتفاقية إن لم يكن أكثر توسعاً منها بخصوص المفهوم الذي يأخذه لجرائم الفساد كجرائم أصلية في مجال غسل الأموال ، فوفقاً للمادة (٣) من القانون ، إن التجريم ينصب على غسل الأموال المتحصلة من أي نشاط غير مشروع. هذا وقد ساوى المشرع العراقي بين جريمة غسل الاموال التامة والشروع فيها من حيث العقوبة وذلك على خلاف القواعد العامة الواردة في المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي، الا انه يؤخذ على المشرع العراقي انه اعتبر جريمة غسل الاموال جنحة معاقب عليها بالغرامة التي لا تزيد عن (اربعين مليون دينارعراقي) او ضعف قيمة المال المستخدم في التعامل ايهما اكثر او الحبس لمدة لاتزيد على اربع سنوات او كلاهما، وذلك على خلاف معظم قوانين مكافحة غسل الاموال العربية (٢).

(١)- نصت المادة (٣) من القانون رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ بشأن مكافحة غسل الأموال في العراق انه يعاقب بغرامة لا تتجاوز ٤٠ مليون دينار عراقي أو بغرامة تساوي ضعف قيمة الممتلكات التي تنطوي عليها المعاملة ، أيهما اكبر ، أو الحبس لمدة لا تتجاوز ٤ سنوات أو بالعقوبتين معا : كل من يجري أو يشرع في إجراء معاملة تنطوي على عائدات شكل ما من أشكال النشاط غير المشروع و هو يعلم أن الممتلكات التي تنطوي عليها تلك المعاملة هي عائدات شكل من أشكال النشاط غير المشروع ، أو كل من ينقل أو يرسل أو يحول أداة نقدية أو أموالاً تمثل عائدات شكل من أشكال النشاط غير المشروع و هو يعلم أن تلك الأداة النقدية أو الأموال تمثل عائدات شكل من أشكال النشاط غير المشروع : أ.و ذلك بقصد التشجيع على ارتكاب النشاط غير المشروع أو بقصد الإفادة من النشاط غير المشروع أو بقصد حماية مرتكبي النشاط غير المشروع من المحاكمة.

ب. و هو يعلم أن المعاملة مصممة كلها أو بعضها بهدف أي مما يلي :

١. كتم أو إخفاء طبيعة عائدات النشاط غير المشروع أو مكانها أو مصدرها أو ملكيتها أو السيطرة عليها.
٢. تفادي شرط الإبلاغ ببيانات المعاملات أو تفادي شرط يتعلق بإبلاغ البيانات).

(٢)- كما نص قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٤١ لسنة ١٩٩٩ على ضبط المنتجات النفطية المهربة حيث نصت المادة الاولى منه:-

- ١) - تخول الجهات المنصوص عليها في البند (اولا) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم بـ (١١١) والمؤرخ في ١٧/١٠/١٩٩٦ ، ووزارة النفط ، صلاحية ضبط المنتجات النفطية وواسطة النقل المستخدمة في نقلها ، خلافا للقانون وتعليمات وزارة النفط ، الى منطقة الحكم الذاتي .
- ٢ - عند ضبط المنتجات النفطية وواسطة نقلها المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذا البند ، من قبل وزارة النفط ، تحول النسبة البالغة (١٥ . / .) خمس عشرة من المئة المنصوص عليها في الفقرة (٤)

المبحث الثاني

إخفاء الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد

عرف الفقه جريمة الإخفاء بأنها حيازة الشيء المتحصل من جريمة بأي شكل كان ، سواء كانت هذه الحيازة قانونية أو مجرد حيازة مادية^(١) ، أو سواء كانت الحيازة مستترة أو ظاهرة غير مستترة^(٢).

في حقيقة القول، أن التطور في مفهوم جريمة الإخفاء^(٣) و الصياغة التشريعية الواسعة لها هي التي جعلت تكيف الإخفاء المرشح الأول للانطباق على نشاط غسل الأموال ، بالنظر لكون الجريمتين تشتركان في العديد من العناصر^(٤).

من البند (خامسا) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم بـ (١١١) والمؤرخ في ١٧/١٠/١٩٩٦ الى وزارة النفط للاغراض المنصوص عليها في تلك الفقرة () .

وقد الغي هذا القرار بموجب قانون ضبط الاموال المهربة والممنوع تداولها في الاسواق المحلية رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٨ .

(١)- الحيازة القانونية : هي التي تفترض لدى الحائز النية بان يسلك سلوكاً مشابهاً بسلوك المالك و تتكون من عنصرين ، مادي يشمل السيطرة المادية على الشيء بالاستعمال و الانتفاع و التصرف ، و معنوي و هو الإرادة في الاحتفاظ بالشيء ، و تسمى هذه الحيازة بالحيازة الكاملة ، أما الحيازة المادية فهي التي تتكون من واقعة الاستيلاء باليد على الشيء ، حيث توجد حيازة يتوفر فيها العنصر المادي فقط أما العنصر المعنوي فلا زال المالك أو الحائز الحقيقي محتفظ به . للمزيد من التفصيل ينظر: هدى هاتف مظهر الزبيدي ، جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠ .

(٢)- د.فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص(٤٣٨)، (٤٣٩).

(٣)- يلاحظ أن مسلك الدول العربية اختلف بالنسبة لوضع جريمة الإخفاء ، فهي لم تستقر في التشريعات الجنائية بنسق واحد و متكامل إنما تطورت ، فقد اعتبرت فعلاً من أفعال المساهمة التبعية في الجريمة الأصلية في مصر حتى ١٩٠٤ ، حيث تدخل المشرع نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى مفهوم الإخفاء كصورة من صور المساهمة جاعلاً من سلوك الإخفاء جريمة مستقلة ، كذلك من التشريعات التي اعتبرت جريمة الإخفاء جريمة مستقلة التشريع الإماراتي م (٤٠٧) و التشريع العراقي، و من التشريعات العربية من اعتبر جريمة الإخفاء اشتراك في جريمة بعد وقوعها و من ذلك التشريع الكويتي م (٤٩) من قانون الجزاء للمزيد ينظر : حسين جميل ، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، دار الرائد ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص (٢٣-٢٥) .

(١)- و هذا ما دفع البعض إلى المناداة بتطبيق وصف الإخفاء على نشاط غسل الأموال ، فالبنك الذي يودع لديه أموال ذات مصدر غير مشروع و كان يعلم بعدم مشروعيتها يعد مرتكب لجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة ، بالتالي يكون محلاً لتوقيع العقاب الذي يتناسب مع طبيعته كشخص اعتباري ، إلا أن البعض الآخر يرى أن وصف الإخفاء قاصراً على استيعاب نشاط غسل الأموال إذا ما تم عن طريق المؤسسات المصرفية و المالية و التي كثيراً ما يتم غسل الأموال من خلالها و هذا القصور يتمثل في السلوك المكون للركن المادي للإخفاء من حيث اشتراط ايجابية الفعل المكون لجريمة الإخفاء و من حيث مدى اعتبار

و سواء تعلق الأمر بالإخفاء أو بغسل الأموال فإنه لا بد من وقوع جريمة أصلية سابقة عليهما هي التي يتحصل منها الأموال أو الأشياء أو الممتلكات التي يتم إخفاءها أو غسلها ، كما أن الركن المادي يكاد يتشابه إلى حد بعيد في الاموال بكونها متحصلة عن جريمة سابقة كما إن كل من الجريمتين لا بد و أن ترتكب عمداً ، على الرغم من أن خصوصية جريمة غسل الأموال تتمثل في أنها تستوعب الفروض التي تتم بوسائل التمويه و التقنيات المصرفية(١)، إلا أن هناك فرقا أساسيا بين الجريمتين ، ذلك أن جريمة الإخفاء تتحقق بمجرد دخول المال المتحصل عن جريمة في حيازة الجاني مع اشتراط علمه بكون المال المتحصل عن جريمة و لا يشترط أن تكون الحيازة بنية التملك ، في حين نرى في جريمة غسل الأموال استلزام وجود قصد خاص يتمثل في تمويل جريمة(٢).

و على أي حال فإن تجريم الإخفاء له أهمية خاصة في مكافحة جرائم الفساد ، و هو ضروري ليس فقط باعتباره اعتداء على ملكية الغير ، وهي في حالة الفساد الأموال العامة أو ملكية المجتمع ، بل لان الإخفاء يعرقل العدالة و يحول دون كشف الحقيقة و العثور على الأموال غير المشروعة .و يتمثل النموذج القانوني لجريمة الإخفاء على ثلاثة أركان هي الفعل الإجرامي و محل الجريمة و القصد الجنائي.

ويتحقق الفعل الإجرامي بمجرد حيازة الأشياء المتحصلة عن جريمة سابقة بأي شكل كان يستوي في ذلك أن تكون الحيازة مستترة أو لا تكون كذلك ، إذ لا يشترط أن يكون الجاني قد أخفى الأشياء فعلاً ، إنما يتحقق الإخفاء حتى لو كان الجاني يحوز الأشياء حيازة ظاهرة غير مستترة(٣) .

كما لا يهم سبب الحيازة حتى لو كان بطريق مشروع طالما كان الحائز عالماً بعدم مشروعية مصدر هذه الأشياء أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدر الأشياء التي

المصرف حائزاً للأموال المودعة و من حيث اختلاف القصد الجنائي في كل من جريمتي الإخفاء و غسل الأموال للمزيد انظر : محمد أمين الرومي ، مرجع سابق، ص ٤٨ و- مفيد نايف الدليمي ، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٢)- عطاء محمود عمار، الوقاية و العقوبة و العلاج سبل مكافحة جرائم الفساد – دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و التشريع الوطني في مصر، الأمم المتحدة WWW.undp.pagar.org.

(٣)- حسن عبد الهادي خضير ، جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بابل ، ١٩٩٨، ص ٨٤ .

(١)- د. إبراهيم حامد طنطاوي ، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر ، مرجع سابق ، ص(٣٢-٣٣).

يحوزها، بل لا يشترط أن تكون الحيازة بنية التملك، فالحيازة التي تمثل الصورة التقليدية لفعل الإخفاء ليست هي الإحراز المادي للشيء بل يكفي أن يكون سلطان الجاني مبسوطاً عليه و لو لم يكن في حيازته الفعلية^(١).

أما محل الإخفاء فيلزم أن يكون شيء متحصل من جنابة أو جنحة قد يكون مالاً منقولاً مملوكاً للغير^(٢)، و هو في جرائم الفساد إما مال أو عائدات تعود للدول أو للأفراد، و قد يشمل محل الإخفاء أشياء غير مادية أي ذات قيمة اقتصادية أو أدبية^(٣).

وعن القصد الجنائي فإن إخفاء العائدات التي تحصلت عن جريمة أو حيازتها أو استعمالها أو التصرف فيها، جريمة لا تقع إلا عمداً و من ثم يلزم توافر القصد الجنائي العام أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، و توافر القصد العام يتطلب أن يعلم المخفي أو أن يتوافر لديه الاعتقاد بان ما يخفيه من عائدات متحصلة في جنابة أو جنحة، و سواء قام العلم منذ بدء الحيازة أو بعد ذلك طالما ظل يحوز الأشياء المتحصلة من جريمة على الرغم من علمه بمصدرها^(٤).

و قد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد النموذج القانوني لجريمة الإخفاء في المادة (٢٤) منها^(٥)، ولعل أهم ما يميز نطاق تجريم الأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية أمرين :-

(٢) - مفيد نايف الدليمي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٣) - د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

(٤) - أي أصبح الإخفاء يتصور أن يرد على أموال معنوية (حقوق ذهنية)، كذلك يمكن أن تعتبر مجرد المعلومات التي تضمنها مستند ما أو المخزونة داخل حاسب الي محل لجريمة الإخفاء و إلى ذلك التوسع ذهب القضاء الفرنسي، للمزيد انظر: د. سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة (ظاهرة غسيل الأموال)، مرجع سابق، ص ٦٠.

كذلك نجد أن المشرع العراقي استعمل كلمة (شيء) بدلاً من مال كمحل لجريمة الإخفاء و هذه الكلمة لها مدلول واسع إذ تشمل كل الأشياء المادية و غير المادية الداخلة في التعامل، ينظر: المادة ٤٦٠ قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥) - اشترطت غالبية التشريعات العقابية توافر العلم اليقيني الذي لا يرقى إليه الشك لمساءلة مرتكب جريمة الإخفاء، و من هذه التشريعات، القانون الليبي م (٤٦٥) مكرر، القانون المغربي المادة (٥٧١) و السوري م (٢٢٠) و اللبناني م (٢٢١)، أما المشرع العراقي فقد أضاف إلى ذلك حالة العلم غير التام و ذلك في المادة (٤٦١) و التي عبر عنها (في ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدره) للمزيد ينظر: د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي و تعديلاته - القسم الخاص بجرائم الاعتداء على الأموال و الأشخاص، المجلد الثاني، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٢٨٣.

(١) - نصت المادة ٢٤ من الاتفاقية انه (دون مساس بأحكام المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم القيام عمداً، عقب ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم، بإخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ

أولاً: إن وضع هذا النموذج الجرمي موضع التطبيق لا يخل بأعمال نموذج غسل الأموال ، و قد نصت المادة ٢٤ من الاتفاقية على ذلك صراحة ، و هذا يعني في واقع الأمر الاعتراف بما هنالك من تداخل بين الجريمتين لاشتراكهما في العديد من العناصر ، و هو ما يعتبر مثالاً لظاهرة تعدد الأوصاف أو النصوص ، و يثير هذا التعدد أو التنازع العديد من الإشكاليات القانونية الموضوعية و الإجرائية ، و لربما أمكن القول منذ البداية بوجوب تطبيق النموذج الخاص على حساب النموذج العام ، و تعتبر جريمة غسل الأموال هي النموذج الخاص الأولى بالتطبيق ، و لكن يتعين في هذه الحالة استخلاص عناصر الخصوصية مثل كون الجريمة التي ارتكبت بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة ٢٣ الخاصة بغسل الأموال و التي لا يشار إليها ضمن المادة ٢٤ المتعلقة بالإخفاء أو كون من قام بالنشاط مؤسسة مصرفية أو إحدى الجهات المنصوص عليها في التشريعات الداخلية التي أصدرتها الدول لتجريم غسل الأموال(١).

ثانياً: إن جريمة الإخفاء لا تتوافر من الناحية القانونية إلا مستقلة عن الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الأموال التي يتم إخفاءها ، وهذا الاستقلال يعني استبعاد اعتبار جريمة إخفاء أموال الفساد صورة من صور المساهمة أو الاشتراك من جريمة الفساد ذاتها التي تحصلت منها الأموال، فجريمة الإخفاء هي إذن جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية و ليست تابعة لها و هذا ما أشارت إليه الاتفاقية في المادة ٢٤ منها على أن تجريم الإخفاء لا يتضمن المشاركة في جريمة الفساد.

لكن اعتبار الإخفاء جريمة مستقلة عن جريمة الفساد لا يحول دون تجريم المساهمة في جريمة الإخفاء ذاتها، فهي باعتبارها جريمة مستقلة تخضع للقواعد التي تسري على باقي الجرائم المشمولة بالاتفاقية و من بينها تصور الاشتراك و الشروع فيها(٢).

هذا و يترتب على استقلال جريمة إخفاء الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد نتائج موضوعية و إجرائية شتى ، و لعل أهم النتائج الموضوعية أن جريمة الإخفاء تتوافر من الناحية القانونية حتى ولو كان الفاعل الأصلي لجريمة الفساد مستفيداً بمانع من موانع المسؤولية الجنائية أو

بها عندما يكون الشخص المعني على علم بان تلك الممتلكات متأتية في أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية).

(٢)- د. سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، مرجع سابق، ص ٧٠.

(١)- المادة ٢٧ من الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد.

العقاب ، كما أن أهم النتائج الإجرائية تتمثل في أن الحكم ببراءة الفاعل الأصلي لجريمة الفساد لسبب شخصي ، لا يمنع من إدانة الجاني عن جريمة الإخفاء^(١)، كما أن جريمة الإخفاء تعتبر جريمة مستمرة لا يبدأ تقادم الدعوى الناشئة عنها بمرور الزمن إلا منذ لحظة انتهاء حالة الإخفاء أو الحيازة، وهو ما يضمن لجريمة الإخفاء مدة تقادم أطول من جريمة الفساد الأصلية مصدر الأموال محل الإخفاء^(٢).

الموائمة التشريعية

تبدو التشريعات العربية متوائمة تماماً مع النموذج القانوني لتجريم إخفاء الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد الذي تضمنته الاتفاقية.

حيث يجرم التشريع المصري إخفاء الأموال أو الأشياء المتحصلة بصفة عامة من أي جنائية أو جنحة بما في ذلك بطبيعة الحال جرائم الفساد على اختلاف مصدرها^(٣)، و ذلك في المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات المصري^(٤)، و لا يكاد يختلف ما نص عليه المشرع المصري فيما يتعلق بجريمة إخفاء الأشياء أو الأموال ذات المصدر غير المشروع عما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد^(٥).

كذلك فعل التشريع الأردني الذي جرم إخفاء الأشياء المتحصلة من مصدر غير مشروع في الفقرة (هـ) من المادة ٨٠ من قانون العقوبات الأردني^(٦)، إلا أن المشرع الأردني وضع جريمة الإخفاء ضمن طرق الاشتراك في الجريمة مع توافر الشرط الذي نص عليه القانون وهو وجود اتفاق مسبق على وقوع الجريمة أي انه لم يعتبرها مستقلة كما فعلت الاتفاقية.

ولا يختلف الأمر بالنسبة للتشريعات العقابية الفلسطينية، من تجريم إخفاء ممتلكات الغير المختلسة أو التي تم الحصول عليها بارتكاب جنائية أو جنحة، إذ جرم القانون من أقدم و هو

(٢)- حسن عبد الهادي خضير ، مرجع سابق ، ص ٨٦.

(٣)- هدى هاتف مظهر الزبيدي ، مرجع سابق ، ص ٦٧.

(٤)- كان المشرع المصري يعد جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جنائية أو جنحة صورة من صور الاشتراك اللاحق في تلك الجنائية أو الجنحة و ذلك بحسب نص المادة (٦٩) من قانون العقوبات المصري لسنة ١٨٨٣.

(٥)- المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.

(٦)- كذلك وردت جريمة الإخفاء في المادة ١٨ من قانون الكسب غير المشروع في مصر رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥.

(١)- نصت الفقرة (هـ) من المادة (٨٠) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ انه (من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة و ساهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها لا بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة).

عالم بالأمر على إخفاء الأشياء الداخلة في ملكية الدولة أو الغير التي نزعت أو اختلست أو حصل عليها بارتكاب جناحية أو جنحة^(١).

هذا و يجرم المشرع اليمني أفعال الإخفاء كجريمة مستقلة بذاتها ، و ذلك في المادة ١٨٣ من قانون العقوبات اليمني ، و هو بذلك لا يختلف عما منصوص عليه في اتفاقية مكافحة جرائم الفساد^(٢).

لقد ذهب المشرع الجزائري في نص المادة (٣٨٧) إلى تجريم أفعال الإخفاء، كما منصوص عليه في الاتفاقية^(٣)، كذلك أشارت المادة ٤٣ من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، إلى جريمة الإخفاء مشددة العقوبة مقارنة بما كان عليه الوضع في قانون العقوبات الجزائري^(٤). أما التشريع اللبناني فيجرم إخفاء الأموال أو الأشياء المتحصلة بصفة عامة من أي جناحية أو جنحة بما في ذلك بطبيعة الحال جرائم الفساد على اختلاف مصدرها ، و يجرم التشريع اللبناني إخفاء الأموال أو الأشياء المتحصلة من جناحية أو جنحة تارة بناءً على اتفاق مع فاعل الجريمة الأصلية أو احد المساهمين فيها و يعتبر الإخفاء هنا ضرباً من ضروب المساهمة التبعية في الجريمة الأصلية^(٥). و تارة أخرى باعتبار الإخفاء جريمة مستقلة بذاتها عن الجريمة الأصلية^(٦).

(٢)- المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات الفلسطيني الساري في قطاع غزة رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦، المادة ٨٠ من قانون العقوبات الفلسطيني الساري في الضفة الغربية رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، المادة ٤٩٣ من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة ٢٠١٠.

(٣)- نصت الفقرة (٢) من المادة ١٨٣ من قانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين: من أخفى أشياء متحصلة من جريمة أو استعملت فيها مع علمه بذلك).

(٤)- نصت المادة ٣٨٧ من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم (٦٦-١٥٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل انه (كل من أخفى عمداً أشياء مختلصة أو متحصلة من جناحية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة ...).

(٥)- نصت المادة ٤٣ من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الجزائري رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ انه (يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من ٢٠٠,٠٠٠ د ج إلى ١,٠٠٠,٠٠٠ د ج ، كل شخص أخفى عمداً كلاً أو جزءاً من العائدات المتحصلة عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون).

(١)- نصت الفقرة (٥) من المادة (٢١٩) من قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل انه (يعد متدخلاً في جناحية أو جنحة كل من كان متفقاً مع الفاعل أو احد المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة و ساهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء، الناجمة عنها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة).

(٢)- نصت المادة ٢٢١ من قانون العقوبات اللبناني انه (من أقدم ، فيما خلا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة ٢١٩ و هو عالم بالأمر ، على إخفاء أو تصريف الأشياء الداخلة في ملكية الغير ، التي نزعت أو اختلست أو حصل عليها بجناحية أو جنحة عوقب بالحبس...).

وبلاحظ أن النموذج القانوني لجريمة الإخفاء الوارد في التشريع اللبناني يتسم بالاتساع من ناحية انه يجرم إخفاء الأموال أو الأشياء الناتجة عن أي جنائية أو جنحة دون أن يحصر ذلك في جرائم الأموال التقليدية ، و بصرف النظر عن طبيعة هذه الجريمة سواء كانت موجهة ضد الأفراد أو ضد الدولة أو الأموال العامة ، و من ناحية انه جعل الركن المادي للجريمة شاملاً ليس فقط الإخفاء في مفهومه الدقيق ، بل أيضاً تصريف الأموال أو الأشياء ذات المصدر غير المشروع و يستوعب تصريف الأشياء صوراً شتى ، مثل الوساطة في بيع و نقل الأموال غير المشروعة أو تحويلها أو غير ذلك من صور تداولها.

كذلك جرم المشرع المغربي إخفاء كل أو بعض الأشياء المختلصة أو المبددة أو المتحصل عليها من جنائية أو جنحة و ذلك في المواد (٥٧١ ، ٥٧٢) من قانون العقوبات المغربي. أما المشرع العراقي فقد عالج جريمة الإخفاء بوصفها جريمة مستقلة وقائمة بذاتها ، و أشار إليها في الباب الخاص بجرائم الأموال في المواد (٤٦٠ ، ٤٦١ ، ٤٦٢) من قانون العقوبات العراقي.

وبلاحظ أن المشرع العراقي في المادة (٤٦٠) لم يقصر هذه الجريمة على الأشياء المتحصلة من جرائم الأموال فقط ، إنما جميع الجرائم بغض النظر عن كونها جرائم أموال أم لا ، فضلاً عن ذلك يجرم المشرع العراقي إخفاء الأموال أو الأشياء الناتجة عن جنائية أو جنحة^(١)، بالإضافة لذلك فقد عالج المشرع العراقي في المادة (٤٦١) حالة الشخص الحسن النية الذي حصل على شيء متحصل من جنائية أو جنحة و كانت هناك ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية الأشياء التي يحوزها ، فعاقبه بالعقوبة المنصوص عليها بهذه المادة و لكن عقوبته مخففة مقارنة بعقوبة الشخص الذي يقدم على الإخفاء عن علم و دراية.

وهذا مسلك لم نشهده في غيره من التشريعات العربية ، حيث انه ميز في هذه الحالة بين الشخص الذي يقدم على الجريمة و هو عالم حقيقة بأن الأشياء أو الأموال محل الإخفاء

(٣)- نصت المادة (٤٦٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل انه (مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد يقررها القانون يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من حاز أو أخفى أو استعمل أشياء متحصلة من جنائية أو تصرف فيها على أي وجه مع علمه بذلك ، و يعاقب بالحبس إذا كانت الجريمة التي تحصلت منها تلك الأشياء جنحة على أن لا تزيد العقوبة عن الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجنحة التي تحصلت منها تلك الأشياء ، كل ذلك دون أن يكون الحائز أو المخفي أو المستعمل أو المتصرف قد ساهم بارتكاب الجريمة التي تحصلت منها تلك الأشياء).

متحصلة من جناية أو جنحة أي قصده واضح و مباشر ، و بين من يقوم بهذا الفعل و علمه مفترض بعدم مشروعية مصدر هذه الأشياء أو الأموال (١).

المبحث الثالث

أعاقبة سير العدالة

يعد مصطلح أعاقبة سير العدالة من المصطلحات الفضاضة و التي يصعب حصر ما يندرج تحتها من صور و أفعال (٢)، حيث تعتبر جريمة أعاقبة سير العدالة من الجرائم اللصيقة بسير الإجراءات القضائية و هذا ما يستتشف من القراءة الأولية لعنوان الجريمة.

(١)- نصت المادة (٤٦١) على انه (من حصل على شيء متحصل من جناية أو جنحة و كان ذلك في ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة ...).
- جدير بالإشارة أن العقوبة المنصوص عليها في المواد (٤٦٠، ٤٦١) شددت بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٣ لسنة ١٩٩٤.

(١)- تندرج تحت مفهوم عرقلة سير العدالة عدة صور و أفعال يمكن اعتبار كل منها جريمة مستقلة قائمة بذاتها ، كما في جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في المواد (٢٥١ عقوبات عراقي ، ٢٩٤ عقوبات مصري ، ٣٦٨ عقوبات مغربي)، و جريمة المكلف بأعمال الخبرة و الترجمة إذا غير الحقيقة عمداً المنصوص عليها في المواد (٢٥٥ عقوبات عراقي، ٢٩٩ عقوبات مصري، ٣٧٦ عقوبات مغربي)، و جريمة اليمين الكاذبة المنصوص عليها في المواد (٢٥٨ عقوبات عراقي، ٣٠١ عقوبات مصري).

وهذه الجريمة وثيقة الصلة بمباشرة القضاء في كافة أوضاعه و نظمه، ووظيفته السامية في توزيع العدل بين الناس، و التي تقتضي تذليل ما قد يوضع في طريقه من عراقيل، و درء ما قد يتعرض له من محاولات الغش و التضليل(١).

و تشكل جريمة أعاقه سير العدالة بالتأثير على الشهود و الموظفين القضائيين المنوط بهم تنفيذ القانون ، إحدى العقبات التي تحد من مكافحة جرائم الفساد ، و يزداد الأمر خطورة حين يقوم مرتكبو جرائم الفساد من ذوي السطوة و المال بممارسة أشكال التأثير المختلفة على الشهود أو الموظفين سواء تم ذلك بالتهديد أو الإكراه أو الترهيب أو بغير هذا أو ذلك من الوسائل الأخرى (٢).

ونظراً لأهمية هذه الجريمة لما قد ينتج عنها من إفلات مرتكب الفعل الإجرامي الأصلي من العقاب ، فقد أقرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المادة (٢٥) منها ، و جعلت لها صورتين ، الأولى باستخدام قوة بدنية أو تهديد أو ترهيب أو وعد بمزية غير مستحقة للتأثير على شاهد حتى يشهد زور ، والثانية باستخدام قوة بدنية أو تهديد أو ترهيب للتأثير على موظف قضائي فيما يخص مهامه الرسمية المتعلقة بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً للاتفاقية(٣) . و لكي يتوافر النموذج القانوني لجريمة عرقلة سير العدالة فان هناك أركاناً يتعين توافرها مثلما يستخلص من نص المادة ٢٥ من الاتفاقية، و هذه الأركان تتمثل بركن مادي و معنوي بالإضافة إلى ركن مفترض.

فأما الركن المفترض في جريمة عرقلة سير العدالة فانه يتمثل في أن تنصب أفعال التهديد أو الترهيب أو العنف ضد شاهد في دعوى منظورة أمام القضاء أو موظف منوط به تطبيق

- كذلك صدر مرسوم ملكي سعودي رقم م/٨٨ لسنة ١٣٨٠هـ / ١٩٥٩م جرم أفعال تدخل الوزراء الشخصي في شؤون القضاء.

(٢)- د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط٤ ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٧٩ ، ص ٢٣٧.

(٣)- الدليل التشريعي ، مرجع سابق ، ص ١١١.

(١)- نصت المادة (٢٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أنه (تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمداً:

١. استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرشها أو منحها ، للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو التدخل بالإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٢. استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو معني بإنفاذ القانون مهامه الرسمية فيما يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية و ليس في هذه الفقرة ما يسمى بحق الدول الأطراف في أن تكون لديها تشريعات تحمي فئات أخرى من الموظفين العموميين).

القانون من ناحية ، و أن يكون ذلك بشأن الإجراءات المتعلقة بإحدى جرائم الفساد المنصوص عليها بالاتفاقية ، و هذا لا يعني استبعاد الجرائم الأخرى بطبيعة الحال.

ويلاحظ فيما يتعلق بالشاهد أن الفقرة (أ) من المادة ٢٥ في الاتفاقية لم تشترط أن تنصب أفعال التأثير على شخص الشاهد مباشرة بل أشارت أن ذلك بهدف التحريض على الإدلاء بشهادة زور^(١) ، أو للتدخل في الإدلاء بها أو تقديم أدلة كاذبة في إجراءات تتعلق بإحدى جرائم الفساد ، بالتالي ليس بلزوم أن تنصب أفعال التأثير على الشاهد بشخصه و إن كان ذلك هو الغالب، إنما يمكن أن يوجه إلى زوجه و أولاده.

أما بالنسبة للتأثير على الموظف القضائي أو المعني بتطبيق القانون فإن الفقرة (ب) من ذات المادة لم تشترط أن ينصب على شخص الموظف بالضرورة ، بل يكفي استخدام العنف أو التهديد للتدخل في ممارسة الموظف لمهامه الرسمية و دفعه إلى إهدار التزام خاص يقع على عاتقه بحكم صفته ، و هو ترك سير العدالة جارياً مجراه الطبيعي^(٢).

لكن في الحالتين و بصرف النظر عن استخدام احد أقرباء الشاهد أو الموظف القضائي كمحل ينصب عليه العنف أو التهديد فإن ذلك يجب أن يكون في نهاية المطاف بهدف التأثير على الشاهد أو الموظف القضائي.

والركن المادي في جريمة أعاقه سير العدالة يتمثل في استخدام مظاهر التأثير المختلفة لكي يحيد الشاهد عن شهادته إما بشهادة زور أو أن يحجم عن الشهادة أو أن يضلل العدالة^(٣) بأي طريقة كانت ، و قد عدت الاتفاقية وسائل التأثير على الشاهد و هي استخدام الإكراه أو

(٢)- يقصد بشهادة زور فعل الشخص الذي يكلف بالحضور أمام القضاء للإدلاء بأقواله بصفته شاهدا في دعوى جنائية فيشهد عمدا ما يخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء ، و تعتبر الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات التي أقرها القانون ، فالشهادة هي الوسيلة التي يعول عليها القانون عادة في المسائل الجنائية و المدنية لمعرفة الفاعل و إثبات التهمة قبله ، و لا يشترط القانون لاعتبار الشهادة زور أن تكون مكذوبة من أولها إلى آخرها بل يكفي لاعتبارها كذلك أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة في بعض وقائع الشهادة سواء كان التعمد ناتج عن تهديد أو ترهيب أو عن إغواء ، و بهذا التغيير الجزئي تتحقق محاباة الشاهد للمتهم و هذه المحاباة إماره سوء القصد ، ينظر في ذلك : د. علي عوض حسن ، جريمة شهادة الزور ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص (٤ ، ١٣٨) .

(١)- د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات- جرائم القسم الخاص، مرجع سابق ، ص ٤٩٦ .

(٢)- يقصد بجريمة تضليل العدالة : تكوين قناعة خاطئة لدى القاضي بإعطائه عمدا معلومات غير صحيحة عن حالة الأشخاص أو الأماكن أو إخفاء أدلة الجريمة أو غيرها من الطرق التي ذكرها القانون و التي تدخل الغش على القاضي و بالتالي يصدر حكمه عليها . ينظر: خالد صدام محسن، جريمة شهادة الزور في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى (وزارة العدل) و هو جزء من متطلبات الصنف الثالث من صنوف القضاء، بغداد، ٢٠٠٣، ص ١٢ .

التهديد أو العنف أو الترهيب ، و تتمثل هذه الصور بالضغط على إرادة الشاهد ، الذي يفسد الرضا ، و وسائل الإكراه هذه قد تكون مادية تحصل بالقوة أو العنف كما يمكن أن يكون الإكراه معنوياً بطريق التهديد بشرط أن يكون جدياً و مؤثراً في نفس الشاهد ، كما في تهديده بقتل أبيه مثلاً^(١)، و وسائل الإكراه أو التهديد يجب أن تتمثل بالخطر الجسيم المحقق بالنفس أو بالمال و هو إما أن يقع على شخص الشاهد أو على احد أقرباءه أو عائلته.

ومن صور التأثير على الشاهد الأخرى التي أشارت إليها الاتفاقية هي الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للشاهد أي (إغواء الشهود)^(٢) ، فإذا ما قبل الشاهد وعداً أو عطية أو هدية في سبيل أن يشهد بالكذب فانه يعاقب بالعقوبة المقررة للرشوة و هذا ما أخذت به اغلب التشريعات العربية^(٣).

أما بالنسبة للتأثير على الموظف القضائي فان ذلك يكون باستخدام القوة البدنية أو الإكراه أو التهديد أو الترهيب أو غير ذلك من وسائل الضغط على إرادة الموظف لدفعه إلى الإخلال بواجباته الرسمية.

هذا و لم تنص الاتفاقية على وسائل الترغيب كالوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها، و استبعاد الترغيب في مواجهة الموظف القضائي أمر لا بد منه، لأنه بفرض حدوث ذلك فإننا نكون بصدد جريمة رشوة و ليس أعاقبة سير العدالة.

أما الركن المعنوي في جريمة عرقلة سير العدالة ، فانه يتوافر في صورة العمد ، و يعني ذلك أن يكون السلوك المكون للركن المادي للجريمة بإرادة الجاني و علمه بان ما يقوم به من عنف أو إكراه أو تهديد أو ترغيب بمزية غير مستحقة إنما بهدف التأثير على الشاهد و حمله على عدم أداء الشهادة (اتخاذ موقف سلبي) أو إجباره على الشهادة زور (اتخاذ موقف ايجابي) أو للتأثير على موظف قضائي^(٤)، و لعل الركن المعنوي في جريمة عرقلة سير

(٣)- د. رمسيس بهنام ،، قانون العقوبات- جرائم القسم الخاص، مرجع سابق ، ص ١٠٤٦.

(٤)- تعتبر جريمة إغواء الشهود صورة من صور الاشتراك في شهادة الزور إذ يرى بعض الفقهاء ، أنها من قبيل الاشتراك بالتحريض ، و بناءً على ذلك فلا تعتبر جريمة الإغواء مستقلة قائمة بذاتها بل هي جريمة تابعة لجريمة شهادة الزور ، فلا يعاقب من أغوى شاهداً على أداء شهادة مزورة إلا إذا أدى الشاهد الشهادة فعلاً ، فإذا لم يؤديها أو أداها على الوجه الصحيح خلافاً لرغبة من أغواه فلا يعاقب مرتكب الإغواء و لا يعد فعله شروعاً معاقباً عليه ، و قد سار المشرع المصري على هذا النهج ، للمزيد ينظر : د. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص(٩٢، ٩٣).

(٥)- اخذ بذلك المشرع المصري في المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات و المشرع العراقي في المادة ٢٥٣ عقوبات.

(١)- حسن عكوش ، مرجع سابق ، ص ٨٥.

العدالة يتطلب بالإضافة إلى القصد العام ، قصداً خاصاً يتمثل في حالة الشاهد في تحريضه على تضليل العدالة و في حالة الموظف لأجل دفعه على عدم القيام بمهامه الرسمية التي يفرضها عليه القانون عند وقوع إحدى الجرائم.

الموائمة التشريعية

يجرم التشريع المصري إحدى صور أعاقلة سير العدالة متمثلة في إكراه شاهد على عدم أداء شهادته أو لكي يشهد زوراً ، و هو ما يمثل موائمة جزئية مع النموذج القانوني الوارد في المادة ٢٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(١).

إلا أن التشريع المصري و بصورة غير مباشرة تضمن ذات الالتزام الوارد في المادة ٢٥ فقرة (ب) من الاتفاقية في المواد ١٢٤ ، ١٣٧ من قانون العقوبات المصري المعدل النافذ ، فهي تحمي الموظف العام من استخدام القوة هذه سواء كان هذا الموظف قاضي أو موظف إداري و كل من ينطبق عليه وصف موظف عام وفقاً للقانون المصري^(٢)، كما يجرم التشريع المصري بعض حالات تغيير الحقيقة في جانب من يقومون بعمل من أعمال الخبرة و الترجمة في دعوى جنائية و هو الأمر الذي يعتبر أيضاً تجريماً لعرقلة سير العدالة^(٣).

في الأردن جرم المشرع الأردني الأفعال المخلة بسير العدالة في الفصل الأول من الباب الرابع من قانون العقوبات الأردني و التي تشمل شهادة الزور^(٤) و حالات تغيير الحقيقة في أعمال الخبرة و الترجمة^(٥) كذلك جرم المشرع الأردني أي فعل من شأنه التأثير على شاهد أو قاضي أو يمنع أي شخص من الإفضاء بما لديه من معلومات لأولي الأمر^(٦) كذلك جرم المشرع الأردني في المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات ، أفعال كل من يوجه التماساً إلى قاضي محاولاً أن يؤثر في نتيجة الإجراءات القضائية، لكن يخلو التشريع الأردني من إحدى الصور المنصوص عليها بالاتفاقية و المتمثلة بتجريم ترغيب الشاهد من خلال وعده بمزية

(٢)- نصت المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ و تعديلاته انه (من اكره شاهداً على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور...).

(٣)- الفقرة ب من المادة ١٢٤ في قانون العقوبات المصري، و الفقرة أ من المادة ١٣٧ مكرر من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ و تعديلاته.

(١)- المادة ٢٩٩ من قانون العقوبات المصري.

(٢)- المادة ٢١٤ قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٣)- المادة ٢١٨ قانون العقوبات الأردني.

(٤)- المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات الأردني.

غير مستحقة أو عرضها أو منحها لتحريضه على الإدلاء بشهادة زور أو للتأثير عليه
عموماً^(١).

أما ما يخص القوانين العقابية السارية في فلسطين ، فقد تم تجريم أفعال عرقلة سير العدالة
من خلال النص على تجريم فعل كل من وجه التماساً إلى قاضي كتابة أو مشافهة محاولاً
أن يوتر في نتيجة الإجراءات القضائية ، كذلك تجريم أفعال إخفاء أو إتلاف عمداً وثيقة أو
مستند أو أي شيء ضروري لسير الإجراءات القضائية و إظهار الحقيقة^(٢)، ويلاحظ أن
التشريع الفلسطيني ما زال يبدو مفتقراً إلى تجريم بعض الصور الأخرى لعرقلة سير العدالة
التي تضمنتها الاتفاقية.

و في اليمن جرم المشرع عرقلة سير العدالة في المادة ١٨١ من قانون العقوبات
اليمني^(٣) الخاصة بإكراه أو إغراء الشاهد على عدم أداء شهادته أو لكي يشهد زورا وهو ما
يمثل موائمة جزئية مع النموذج القانوني الوارد في الاتفاقية.

و قد ورد النص على تجريم عرقلة سير العدالة في التشريع الجزائري في المواد (٤٣ ، ٤٤)
من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، كذلك جريمة عدم التبليغ عن الجرائم المنصوص
عليها في المادة ٤٧ من القانون ، و التي أوجبت على كل شخص يعلم بحكم مهنته أو موقعه
الوظيفي بارتكاب جريمة أو أكثر من جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون أن يبلغ
عنها في الوقت الملائم و فرضت عقوبة على مخالفة هذا الالتزام^(٤).

و قد تناول المشرع الجزائري بصورة غير مباشرة أفعال عرقلة سير العدالة و قام بتجريمها في
المواد (٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦) من قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان شهادة
الزور^(٥).

(٥)- الفقرة أ من المادة ٢٥ من الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد.
(٦)- المادة ١١٧ الخاصة بشهادة الزور ، المادة ١٢٢ الخاصة بإتلاف أو تزوير وثيقة تخص الإجراءات
القضائية ، المادة ١٢٥ الخاصة بالتأثير على الإجراءات القضائية ، المادة ١١٣ الخاصة بالمصدقات
الكاذبة، قانون العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦.

- المادة ٢٨٣ الخاصة بإكراه أو إغراء شاهد على عدم الشهادة أو أداءها زورا ، المادة ٢٨٤ الخاصة
بأعمال الخبرة و الترجمة - مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة ٢٠١٠.

(١)- نصت المادة ١٨١ من قانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد
على سنة وبالغرامة ، كل من استعمل القوة أو التهديد أو عرض عطية أو مزية من أي نوع أو وعد بشيء
من ذلك لحمل آخر على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زورا و لم يبلغ مقصده و يسري ذلك بالنسبة
للخبير و المترجم).

(٢)- المواد (٤٣ ، ٤٤ ، ٤٧) من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في الجزائر رقم (٦ - ١) لسنة ٢٠٠٦ .

(٣)- المواد (٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ المعدل.

ويكفل التشريع اللبناني للشهود و الأشخاص الذين يقومون بمهمة قضائية أو يؤدون واجباً قانونياً أمام القضاء حماية ضد تهديدهم بأي وسيلة كانت ، وهو ما يمثل تجريماً لعرقلة سير العدالة^(١).

يلاحظ أن التجريم الوارد في التشريع اللبناني و فيما يتعلق بعرقلة سير العدالة يبدو متوائماً مع التجريم الوارد في المادة ٢٥ من الاتفاقية، و هو يتسم بالشمول بالنظر لفئات الأشخاص التي يسبغ عليها الحماية، و لكنه يخلو من إحدى الصور المنصوص عليها في الاتفاقية إلا و هي تجريم ترغيب الشاهد من خلال وعده بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها لتحريضه على الإدلاء بشهادة زور أو للتأثير عليه عموماً .

و إذا كانت القواعد العامة الخاصة بالمساهمة الجرمية بطريق التحريض المنصوص عليها في كافة التشريعات العقابية ، تتيح عقاب من يحرض على الشهادة الزور ، فان الحاجة إلى نص خاص للتجريم على غرار ما ورد في الاتفاقية يبقى مطلوباً ، لاسيما بالنسبة لبعض الفروض الأخرى التي لا تندرج بالضرورة ضمن الوصف الجرمي الوارد في التشريعات العقابية.

أما في القانون المغربي ، تجرم افعال عرقلة سير العدالة بموجب المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات المغربي الخاصة بأفعال التهديد أو الضغط أو إغواء الشاهد لحمله على الشهادة زور ، كذلك جرم المشرع المغربي حالات تغيير الحقيقة من جانب من يقومون بأعمال الخبرة و الترجمة في المادة ٢٧٤ و المادة ٢٧٥ و هو ما يدخل ضمن الأفعال التي تؤدي إلى عرقلة سير العدالة^(٢).

اماعن موقف المشرع العراقي من الاستجابة لنص المادة ٢٥ من الاتفاقية، فان قانون العقوبات العراقي يجرم إحدى صور عرقلة سير العدالة و المتمثلة في إكراه أو إغواء الشاهد للتحريض على تقديم شهادة زور أو لمنع الشاهد من أداء الشهادة^(٣).

هذا و قد جرمت المادة ٢٥٥ من قانون العقوبات العراقي صوراً متعددة كلها تدخل في باب التلاعب في الأدلة المقدمة إلى المحاكم و أعاققة سير العدالة و هذه الأفعال تمثلت بأعمال الخبرة و الترجمة ، و إعطاء شهادة مزورة ، كذلك استعمال شهادة مزورة أو مستند أو وثيقة أو أشياء أخرى مزورة للإثبات.

(٤)- المادة ٣٨٢ من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ .

(١)- المواد (٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥) قانون العقوبات المغربي.

(٢)- المادة ٢٥٤ من قانون العقوبات العراقي.

أما عن الصورة الثانية من الأفعال التي دعت المادة ٢٥ من الاتفاقية إلى تجريمها، و المتعلقة باستخدام وسائل التهديد و الترهيب للتأثير على الموظف القضائي و المنوط به تنفيذ القانون، فإن المشرع العراقي عالج هذه الصورة بطريقة غير مباشرة في المواد (٢٣١، ٢٣٣) من قانون العقوبات العراقي، حيث جرمت المادة ٢٣١ أفعال منع الموظفين من أداء واجباتهم ، و المادة ٢٣٣ جرمت أفعال التوسط أو التأثير على القضاة و على قناعاتهم القانونية، إلا أن تلك الصور التي جرمتها المواد ٢٣١ ، ٢٣٣ من قانون العقوبات العراقي لم تستوعب حالة وقوع التهديد أو الإكراه على غير الموظف العام كزوجه أو احد أبناءه ، كما أنها لم تخصص تجريم استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة قاضي أو موظف معني بإنفاذ القانون مهامه الرسمية فيما يتعلق بارتكاب جرائم فساد^١.

الفصل الثالث

المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد

تخضع جرائم الفساد ككل الجرائم الأخرى ،لنفس الأحكام والقواعد العامة في مجال المسؤولية الجنائية وصور الجزاء التي تترتب على وقوعها وقد تضمنت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بعض الأحكام الخاصة بتقرير مسؤولية الأشخاص الاعتبارية ،وحاولت ولو بصورة ضمنية ألا تكون الحصانات الوظيفية عائقا يحول دون توافر المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الفساد، كما اهتمت الاتفاقية بالجزاءات المالية مثل المصادرة ، وهو امر طبيعي بالنظر لان مثل هذا الجزاء يمثل حجر الزاوية في مكافحة جرائم الفساد بحرمان مرتكبيه من التمتع بثماره غير المشروعة.

كما تضمنت الاتفاقية نظاما للعقوبات التبعية ومجموعة من التدابير المؤقتة التي يتعين اتخاذها ضد المتهم بارتكاب احدى جرائم الفساد مع مراعاة عدم الاخلال بمبدأ افتراض البراءة.

وعليه سنتكلم فيما يلي عن مسؤولية الأشخاص الاعتبارية في مبحث اول وعن الحصانات الوظيفية للمتهمين بارتكاب جرائم الفساد في مبحث ثاني وعن الجزاءات المقررة لجرائم الفساد في مبحث ثالث .

(١)- و قد جاء في مشروع قانون مكافحة جرائم الفساد لسنة ٢٠٠٩ نص خاص بتجريم أفعال عرقلة سير العدالة يستجيب بالكامل للمادة ٢٥ من الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد وذلك في المواد (١٠ ، ١١) منه.

المبحث الاول

المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

تشكل المسؤولية الجنائية الدعامة الأساسية التي يقوم عليها النظام الجزائي من وقت اكتشاف الجريمة حتى تقرير الجزاء الجنائي ، حيث ترمي إلى تحمل كل شخص تبعه عمله المجرّم بخضوعه للجزاء المقرر قانوناً .

و إذا كان محل المساءلة الجنائية هو الإنسان (الشخص الطبيعي) فان قيام جماعة من الأفراد إلى جانب هذا الأخير لتحقيق ما يعجز عنه بمفرده ، جعلها ذات كيان مميز عن كيان الأفراد المكونين لها و هو ما يصطلح على تسميتها بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية^(١).

لقد أدت التطورات الاقتصادية و الاجتماعية و التكنولوجية في العصر الحديث إلى انتشار هذه الأشخاص و اتساع نطاق نشاطها ، و أصبحت خصيصة ملموسة تلازم المجتمع الحديث ، و ظاهرة محققة لا يتنازع فيها احد ، و صار دورها في الحياة العامة واضحاً جداً ، بل أن بعض هذه المؤسسات أو الشركات أو البنوك ذات الشخصية المعنوية المستقلة تملك من رؤوس الأموال ما يوازي ميزانيات كثير من دول العالم و يعمل بها من الموظفين العدد الكبير جداً^(٢) ، وكما بإمكانها تحقيق فوائد كبيرة للمجتمع و الأفراد على السواء ، فان بعضها قد يقع في الأخطاء و قد يرتكب أفعالاً تلحق أضراراً اجتماعية جسيمة تفوق الضرر الذي يحدثه الشخص الطبيعي عندما يرتكب جريمته نظراً لما يتمتع به الشخص المعنوي من

(١)- د. عبد السلام بن محمد الشويعر ، المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي ، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد ٢٠ ، الرياض ، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٤ م ، ص ٦.

(٢)- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٤٥.

إمكانيات و وسائل^(١)، و قد أدى ازدياد الشركات و الهيئات و الجمعيات و البنوك و غيرها من الأشخاص المعنوية التي يعترف لها المشرع بشخصية قانونية ، و اتساع دائرة نشاطها إلى اتساع الجرائم المرتكبة من قبلها و أصبح الشخص المعنوي غطاءً يتستر به لارتكاب أفعال مضرّة عن طريق ممثليه الذين يقومون بالتصرفات و الأعمال المادية باسمه و لحسابه الخاص ، مما طرح فكرة إعادة النظر في مساءلة الشخص المعنوي ، و تجاوز المسؤولية المدنية له ، و بذلك ظهرت فكرة مساءلته جزائياً بمعزل عن مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يكون له التسيير أو الإدارة بحسب الأحوال^(٢).

واستناداً الى ما تقدم يمكن القول بأن الشخص المعنوي هو (مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد، و يكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض ، منفصلة عن شخصية المكونين أو المنتفعين بها ، و تكون مستقلة و قائمة بذاتها لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات باسمه و لحسابه ، كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة و مستقلة عن المصالح الذاتية الفردية لأفراد المجموعة)^(٣).

(٣)- د. عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٦ ، ص ٤٩٦.

(١)- ثار جدال فقهي و لا يزال حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي ، و انقسم الفقهاء إلى فريقين ، الفريق الأول يرى بوجود إنكار و عدم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيون باعتبارهم ممثليه أو تابعيه ، باعتبار أن مساءلة الشخص المعنوي جنائياً فيها خرق لمبدأ شخصية العقوبة ، و أن الشخص المعنوي عديم الإرادة ، و أهليته محددة بالغاية التي انشأ من أجلها ، و أن طبيعته افتراضية و صفته وهمية و هو لا يستطيع القيام بالفعل المادي المكون للجريمة ، أم الفريق الثاني و الذي يكاد أن يتجه له اغلب الفقه في العصر الحديث ، يرى وجوب مساءلة الشخص المعنوي جنائياً ، باعتبار أن الأشخاص المعنوية أصبحت في العصر الحديث تمثل حقيقة إجرامية في كثير من المجالات خاصة مع تزايد أعدادها و ضخامة إمكاناتها و قدراتها ، و أن إرادة الشخص المعنوي موجودة و مستقلة عن أعضائه و يمكن معاقبته بأنواع من العقوبات تناسب و تتلاءم و الشخص المعنوي كالغرامة و المصادرة و الحل و الحرمان و سحب الرخصة و غيرها ، و لما كان ذلك ، فإنه لا بد من إقرار المسؤولية الجنائية لهذه الأشخاص لكي تصبح السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع في مكافحة الإجرام أكثر فعالية. للمزيد ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/القسم العام، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص (٤٩٧، ٤٩٨) و د. شريف سيد كامل ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة) ، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٨، و مبروك عبد الله النجار، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، مصر، ١٩٨٠، ص ٢٩، و ما بعدها ، و باسل عبد اللطيف محمد علي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد ، ١٩٧٨ ، ص ٩٦.

(٢)- احمد محمد قائد مقبل ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص (٥-٦).

هذه الفكرة تنتج عنها مجموعة آثار من الناحية القانونية تجعل من هذا الشخص قادراً على إبرام العقود ، و له ذمة مالية خاصة به ، كما يتمتع بأهلية التقاضي ، و بذلك له أن يمتلك الأموال و أن يتعاقد بواسطة من يمثلونه قانوناً ، و أن يتمتع بكافة الحقوق عدا ما يكون ملازماً لصفة الشخص الطبيعي^(١).

بالتالي يعتبر الأخذ بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ضرورة تقتضيها مكافحة جرائم الفساد و خاصة الذي يقع في إطار القطاع الخاص و الكيانات الاقتصادية و المؤسسات المصرفية الأخرى^(٢).

و إذا كان تقرير المسؤولية الجنائية لمثل هذه الكيانات و الأشخاص الاعتبارية لن يفضي بطبيعة الحال إلى تطبيق العقوبات السالبة للحرية التي لا يتصور تطبيقها إلا بالنسبة للأشخاص الطبيعية ، فان هذا لا يمنع من تطبيق جزاءات من نوع آخر كالمصادرة أو الغرامة أو حرمانه من مزاوله نشاطه و لو لمدة مؤقتة أو الوقف أو الحل^(٣) ، كما أن الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن إحدى جرائم الفساد لا يمنع في ذات الوقت من توافر المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية التي ينسب إليها قانوناً ارتكاب إحدى هذه الجرائم.

(٣) - اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة الشخصية المعنوية ، و قد دار هذا الخلاف حول معرفة ما إذا كانت الشخصية المعنوية هي مجرد صياغة قانونية ، أم أن لها أساس من الحقيقة و الواقع ، و قد تنازعت هذه المسألة ثلاث اتجاهات في الفقه ، الاتجاه الأول يرى أنصاره أن الشخصية المعنوية افتراض يخالف الحقيقة (نظرية الشخصية الافتراضية أو المجازية) ، و أن الشخص الطبيعي وحده (الإنسان) الذي يصلح أن يكون طرفاً في الحق لأنه هو الذي له إرادة يعتد بها القانون و له في نفس الوقت وجود حقيقي ، أما المؤسسات و الجماعات فإنما جعلت لها شخصية من باب المجاز ؛ لكي يمكن لها لن تؤدي بعض المهام ، فالشخصية المعنوية شخصية افتراضية من صنع القانون ، و ليس لها وجود في العالم الحقيقي ، أما الاتجاه الثاني (نظرية إنكار الشخص المعنوي) فهو يرفض الالتجاء إلى فكرة الشخصية المعنوية ، مكتفياً بإثبات الشخصية للشخص الطبيعي ، على أساس أن الإنسان وحده هو الذي يتمتع بالشخصية ، ويستعيب هذا الاتجاه عن فكرة الشخصية المعنوية بنظرية الحقوق بلا صاحب أو ذمة التخصيص أو نظرية الملكية المشتركة ، أما الاتجاه الثالث (نظرية الشخصية الحقيقية) و الذي يكاد أن يتجه له اغلب الفقه في العصر الحديث يرى أن الشخص المعنوي كيان حقيقي موجود في الواقع و له مصالحه المتميزة عن مصالح الأفراد و كل ما فعله القانون انه نظم نشاطه فهو إذن لم يفترض وجوده و عليه فان هذه الشخصية المعنوية تمثل حقيقة واقعية اجتماعية فرضت على المشرع أن يسلم بها فأصبحت حقيقة قانونية لا مجال فيها للافتراض . للمزيد ينظر: د. يحيى احمد موافي ، الشخص المعنوي و مسؤوليته قانوناً (مدنياً ، إدارياً ، جنائياً) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص ٣٩ ، و عائشة بشوش ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٢ ، ص ١٥ و ما بعدها.

(١) - د. محمد عبد اللطيف عبد العال ، جريمة غسل الأموال و وسائل مكافحتها في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٨ .

(٢) - د. شريف سيد كامل ، مرجع سابق ، ص ١٣١ .

و قد كرست المادة (٢٦) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد مبدأ المسؤولية القانونية للأشخاص المعنوية في صورها المعروفة ، الجنائية و المدنية و الإدارية(١)، و ذلك على نحو يمكن فيه إخضاعها لعقوبات جنائية أو غير جنائية (٢).

الموائمة التشريعية

تتفاوت التشريعات العربية من حيث مدى اعترافها بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ، فالغالب أن تتقرر هذه المسؤولية في مجال الجرائم الاقتصادية و بمناسبة تجريم بعض الأفعال، و ثمة تشريعات تكرر مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في إطار الأحكام العامة لقانون العقوبات بما يجعل منها مبدأ يطبق على الجرائم التي يتصور وقوعها بمناسبة النشاط الذي تمارسه هذه الأشخاص.

لقد اخذ بذلك صراحة التشريع اللبناني ، الذي قضى بتقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ، جاعلاً هذه المسؤولية مبدأ عاماً في قانون العقوبات ، حيث تنص المادة ٢١٠ من قانون العقوبات اللبناني عن مسؤولية الشخصيات الاعتبارية ، كما اعترف المشرع اللبناني بالمسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية لأجل إخضاعها للتدابير الاحترازية إذا كانت خطراً على

(٣)- يقصد بالمسؤولية المدنية ، المسؤولية المترتبة عن الأضرار التي تصيب الآخرين أو الغير بأموالهم أو بأنفسهم ، فالعمل الضار يوجب الضمان ، أي مسؤولية فاعله بتعويض الضرر . للمزيد ينظر : د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط ٢، بغداد، ١٩٦٣، ص ٤٢٢.

- أما المسؤولية الإدارية فترتبط أساساً بتجاوزات متكررة الحدوث في السياق المعتاد لأداء الموظف لمهام وظيفته والتي تنتج عن الاخلال بالضوابط الادارية المعتادة في المنشأة التي يعمل فيها الموظف، وهي تنشأ عن العديد من التصرفات والافعال التي تمنعها وتعاقب عليها قوانين الخدمة المدنية، او النظم واللوائح الخاصة بالمرفق الاداري. ينظر: د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠، ص ١٧١.

(١)- تنص المادة (٢٦) المشار إليها على أن (أ- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير ، تتفق مع مبادئها القانونية ، لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية .

ب- رهنأً بالمبادئ القانونية للدولة الطرف ، يجوز أن تكون مسؤولية الشخصيات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية.

ج- لا تمس تلك المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للشخصيات الطبيعية التي ارتكبت الجرائم.

د- تكفل كل دولة طرف على وجه الخصوص إخضاع الشخصيات الاعتبارية التي تلقى عليها المسؤولية وفقاً لهذه المادة لعقوبات جنائية أو غير جنائية فعالة و متناسبة و رادعة ، بما فيها العقوبات النقدية).

السلام العام ، شأنها في ذلك شأن الأفراد و هذا ما ذهبت إليه المادة (٢١١) من قانون العقوبات اللبناني.

كما يعترف التشريع المغربي بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية بموجب المادتين (٣٦) و (٤٧) من قانون العقوبات المغربي.

والتشريع الأردني كذلك بموجب المادة (٣٦) من قانون العقوبات الأردني و التشريع الفلسطيني بموجب المادة (٨٠) من قانون العقوبات.

من بين التشريعات الأخرى التي تقرر مساءلة الشخص المعنوي جنائياً ، التشريع اليمني بموجب المادة الأولى من قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.

أما في التشريع المصري فلم يتضمن قانون العقوبات نصاً عاماً يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، و استقر القضاء على انه في غير الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً ، لا يجوز مساءلة الشخص المعنوي جنائياً ، إنما هذه المسؤولية تقتصر فقط على الأعضاء الداخليين في تكوينه(١).

و إذا كانت القاعدة العامة في القانون المصري هي عدم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، إلا أن ذلك لم يمنع من تقرير هذه المسؤولية على سبيل الاستثناء ، حيث اتجه المشرع تحت ضغط الظروف الاقتصادية و الاجتماعية إلى تقرير هذه المسؤولية بالنسبة لبعض الجرائم ، سيما الجرائم الاقتصادية ، من ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة ٦ مكرر/١ من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس و الغش(٢)، والتي تنص على أن (دون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي المنصوص عليها في هذا القانون ، يسأل الشخص المعنوي جنائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه...) ، كذلك المادة (١٦) من قانون غسل الأموال رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٢ التي تنص على مسؤولية الأشخاص المعنوية فيما يتعلق بالعقوبات المالية و التعويضات ، إما العقوبات

(١)- و من أمثلة القوانين التي تأخذ بمذهب القانون المصري في هذا الشأن قانون العقوبات الليبي ، حيث جاء هذا القانون خال من قاعدة تقضي بمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً ، و ذلك يستخلص من خلال نص المادة ١/٧٩ منه و التي جاء فيها انه (لا يسأل جنائياً إلا من له قوة شعور و إرادة).

(٢)- تم تعديل القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس و الغش في مصر بالقانون رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤.

الجنائية الأخرى فيحكم بها على الشخص الطبيعي الذي تصرف باسم الشخص الاعتباري أو احد العاملين لصالحه^(١).

أما المشرع الجزائري فلم يضع هو الآخر في قانون العقوبات لسنة ١٩٦٦ قاعدة عامة تقضي بمسؤولية الشخص المعنوي ، و عليه استقر الوضع على انه في غير الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً ، لا يجوز مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً مع إمكانية توقيع تدابير امن عليها^(٢).

إلا انه و بموجب القانون رقم (٤ - ١٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل لقانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ كرس المشرع الجزائري صراحة مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية من خلال المادة (٥١) مكرر منه و التي نصت على انه(باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه)^(٣).

أما التشريع العراقي فقد كرس مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية في إطار الأحكام العامة لقانون العقوبات بما يجعل منها مبدأ ينطبق على كل الجرائم التي يتصور وقوعها بمناسبة النشاط الذي تمارسه هذه الأشخاص ، و قد تناول المشرع المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية و إخضعها للعقوبات و التدابير الاحترازية الملائمة لها و أبقى على مسؤولية الأشخاص الطبيعيين مرتكبي الجرائم باسمها أو لحسابها^(٤) ، حيث تنص المادة (٨٠) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل انه (الأشخاص المعنوية ، فيما عدا مصالح الحكومة و دوائرها الرسمية و شبه الرسمية، مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلائها لحسابها أو باسمها . و لا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة و المصادرة و التدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانوناً فإذا كان القانون يقرر

(٣)- د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، جريمة غسل الاموال بين الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٤٣ .

(٤)- المادة (٢٦) من قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦-٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل.

(١)- كذلك أشار المشرع الجزائري إلى مسؤولية الأشخاص المعنوية في قوانين خاصة كقانون مكافحة المخدرات رقم (٤-١٨) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٢٥) منه ، و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٥٣) منه.

(٢)- د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط ١ ، مطبعة الفتيان ، بغداد، ١٩٩٨ ، ص ٢٦٨ .

للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت بالغرامة و لا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون .

المبحث الثاني

الحصانات الوظيفية للمتهمين بارتكاب جرائم الفساد

يتطلب أداء الوظيفة العامة أحياناً الاعتراف للموظفين أو لفئة منهم ببعض الحصانات الوظيفية التي تمكنهم من أداء مهامهم و واجباتهم على النحو المطلوب^(١).
والحصانة كمصطلح قانوني تعني (تمتع الشخص بحماية قانونية معينة إما مطلقة كما في حصانة الملوك و الرؤساء أو جزئية كما في حصانة أعضاء البرلمان ، أو قد تكون مطلقة و شاملة بدون استثناء كما في الحصانات الدبلوماسية ، أو مؤقتة كما في حصانة القضاة و الموظفين)^(٢).

و هي بصفة عامة سواء كانت مطلقة أو مقيدة ، كاملة أو جزئية ، تعني في مفهومها العام تمتع الشخص بميزات قانونية تميزه عن عامة الناس و تضي عليه حماية خاصة لا تعطيهما لغيره و تصبح هذه الامتيازات حماية شرعية و قوة ملزمة تجاه الكافة و تجعلها من النظام العام لا يجوز الاعتداء عليها أو التنازل عنها أو مخالفتها^(٣).
وتمثل الحصانة الوظيفية قيلاً قانونياً يوقف اتخاذ إجراءات التحقيق و القبض في المتهم ، الموجهة إلى الموظفين العموميين بصفة عامة حتى صدور الإذن من السلطة المختصة ، و ذلك فيما ينسب إليهم بسبب وظائفهم العامة^(٤).

إن الغاية من حصانة الموظف العام هي حمايته من الملاحقة القضائية عن الجريمة التي يرتكبها في معرض مهامه الوظيفية أو بسببها حتى صدور الإذن بملاحقته من الجهة صاحبة الاختصاص بمنح الإذن^(٥) ، لذا لا تعتبر الحصانات الوظيفية موانع للمسؤولية الجنائية أو

(١)- د. عبد الله بن حمد الفطاحل ، صور من تنظيم القضاء و إدارة العدالة (الاستقلال و التخصص) ، أبحاث المؤتمر الدولي (القضاء و العدالة ، الجزء الأول) ، مركز الدراسات و البحوث / جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط ١ ، الرياض، ١٤٢٧هـ ، ٢٠٠٦م، ص ١٠.

(٢)- علي بن عبد المحسن التويجري ، الحصانة البرلمانية و مدى إمكانية تطبيقها على أعضاء مجلس الشورى السعودي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا - قسم العدالة الجنائية / جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤٢٦هـ ، ٢٠٠٥م، ص ١٠.

(٣)- عمار بوضياف ، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي و النظم الوضعية ، مجلة الحقوق ، السنة ١٨ ، العدد ٤ ، الكويت ، ١٩٩٤ ، ص ٢٤٨.

(٤)- د. سهيل حسين الفتلاوي ، جرائم الدبلوماسية الكبرى بين حرمانه من حصانته القضائية و بين حمايته من إلقاء القبض عليه ، مجلة الحقوق ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، جامعة البحرين ، ٢٠١٠ ، ص ٧٤.

(٥)- القاضي سالم روضان الموسوي ، دور القانون و القضاء في مكافحة جرائم الفساد، ط ٢ ، مكتبة صباح ، ٢٠١١ ، بغداد، ص ١٥٩.

للعقاب^(١) ، و لكنها تمثل قيوداً أو إجراءات ترد على سلطة النيابة العامة في الادعاء ضدهم عن الجرائم التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة وظيفتهم^(٢).

و إذا كانت جرائم الفساد تعد في الغالب من الجرائم التي تقع بسبب أو بمناسبة أداء النشاط الوظيفي فان التساؤل هو ما إذا كانت مثل هذه الحصانات ، أو بالأقل القيود التي تحد من سلطة القبض و الملاحقة الجنائية ضدهم تعرقل فاعلية مكافحة جرائم الفساد أم لا ؟

لاشك بان من أهم العقبات التي تعترض مكافحة جرائم الفساد هي مسألة الحصانة ، لكون تحريك دعوى الحق العام على الموظف أو أعضاء الحكومة أو أعضاء المجلس التشريعي أو أعضاء السلطة القضائية فيما خص جرائمهم الوظيفية ، مرتبط بموافقة الإدارة أو السلطة التي يتبعها الموظف أو ذوي الصفة ، مما قد يحول دون ملاحقة أو معاقبة من يملكون أياً من الحصانات السياسية و الإدارية ، و من هذا المنطلق لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية تجاه بعض الفئات إلا في أعقاب الحصول على إذن من الجهات المالكة لهذه الصلاحية ، و ليس هذا فحسب إنما قد يستغرق منح هذا الإذن خصوصاً لدى أعضاء البرلمان فترة طويلة نسبياً ، ما قد يؤدي عملياً إلى صعوبة مساءلة و ملاحقة كبار الموظفين على ما قد يوجه إليهم من تهمة^(٣) ، كذلك أن طول الفترة التي قد يستغرق إجراء الحصول على موافقة و إذن الجهات المختصة قد تؤدي إلى إخفاء المدانين لأدلة جرائمهم أو تدارك بعض القضايا الهامة ما سيحول دون مساءلتهم^(٤).

و لاشك في أن إمكانية الكشف عن جرائم الفساد و تعقب مرتكبيها أمر يرتبط بسيادة الشفافية و المساواة في مجال الوظيفة العامة ، و تعتبر هذه الحصانات التي يتمتع بها الموظفون لاسيما على صعيد إجراءات ملاحقتهم القانونية بصرف النظر عن مسمياتها أو نطاقها ،

(١)- موانع المسؤولية : هي الحالات التي ينتفي فيها الإدراك أو الاختيار أو كليهما معاً ، و تتمثل هذه الموانع بـ ١. فقد الإدراك و الإرادة لجنون أو عاهة في العقل، ٢. الإكراه، ٣. حالة الضرورة ، ٤. السكر والغيبوبة، ٥. صغر السن ، ينظر د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، مرجع سابق ، ص ٥٩٧ و ما بعدها ، و د. عبد السلام التونسي ، موانع المسؤولية الجنائية ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ١٠٦.

(٢)- د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص (١٣٢ ، ١٣٣).

(٣)- د. فخري الحديثي ، اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية ، شركة الحر للطباعة الفنية ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ١٨.

(٤)- علي أبو دياك ، ناصر الرئيس ، مرجع سابق ، ص ١٣٦.

عاملاً يحد من الشفافية و المساواة و يعوق بالتالي إمكانية الكشف عما يقع من جرائم الفساد^(١).

و لأن كانت هناك من حيث المبدأ مبررات للحماية الإجرائية التي يتمتع بها الموظفون من خلال منحهم حصانات معينة ، فان هذه الحصانات ينبغي أن تظل في أضيق نطاق ممكن و في حدود مقتضيات أداء الوظيفة العامة و بما يلزم فقط لحماية الموظفين من الكيد بهم ، و إلا فإنها تعوق الكشف عن جرائم الفساد و ملاحقة مرتكبيها فضلاً عن إخلالها بمبدأ المساواة و الشفافية.

لقد حاولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تحد من مثل هذه الحصانات أو الامتيازات دون أن تلغها تماماً آخذة بذلك موقفاً وسطاً بين ضرورات هذه الحصانات من ناحية و بين مقتضيات فاعلية الملاحقة الجنائية عن جرائم الفساد من ناحية أخرى ، و لربما كان موقف الاتفاقية في هذا الشأن مبعثه الرغبة في مراعاة ما هنالك من تفاوت بين تشريعات الدول الأطراف^(٢) .

والحقيقة إن منح الموظفين أو بعض الفئات منهم حصانة أو امتيازاً يحد من مساءلتهم أو ملاحقتهم الجنائية عن الجرائم التي تقع منهم بسبب أو بمناسبة عملهم الوظيفي لا يبدو متسقاً من الناحية القانونية مع المبادئ الحديثة و أهمها مبدأ المساواة أما القانون الجنائي ، و لا متفقاً من الناحية الواقعية مع ضرورات مكافحة جرائم الفساد ، فهذه الحصانات تميز في المركز الإجرائي بين الأفراد المتهمين بمخالفة أحكام القانون الجنائي ، و لا يشفع في ذلك التدرج بمبدأ الفصل بين السلطات أو ضمان استقلال السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة القضائية ، أما من الناحية الواقعية فان هذه الحصانات الوظيفية تعرقل الكشف عن جرائم الفساد أو تحد من فاعلية إجراءات التحقيق و الملاحقة في مواجهة مرتكبي جرائم الفساد لاسيما و إن هذه الحصانات مضافاً إليها ما يتمتع به كبار الموظفين من سلطات فعلية تمثل في الغالب عائقاً يحول دون تعزيز الأدلة و يسهم في بطء إجراءات الكشف عن الحقيقة.

(١)- محمد بن محمد الغشم ، مفاهيم الشفافية و الاستقلالية في المحاكم ، مقال منشور بمجلة المحاماة تصدر عن نقابة المحامين اليمنيين ، العدد الأول ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٤.

(٢)- يستخلص هذا الموقف مما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة (٣٠) من الاتفاقية من أنه (تتخذ كل دول طرف ، وفقاً لنظامها القانوني و مبادئها الدستورية ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم و إمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق و ملاحقة و مقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية).

تتفاوت التشريعات العربية من حيث مدى منحها حصانات وظيفية بما في ذلك حصانات الوزراء^(١)، تحول أو تحد من المساءلة أو الملاحقة الجنائية للموظفين فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة عملهم الوظيفي ، و هي إجمالاً تعترف للموظفين بحصانة إجرائية تحد من إمكان ملاحقتهم و إن اختلف نطاق هذه الحصانة من تشريع لآخر .

فالتشريع المصري لا يمنح حصانة إجرائية تحد من ملاحقة الموظفين فيما يرتكبونه من جرائم فساد تتعلق بعملهم الوظيفي ، فتملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد أي موظف و لو بشأن جريمة تتعلق بوظيفته دون حاجة لطلب أو إذن جهة الإدارة التي ينتمي إليها^(٢).

و قد حظر التشريع المصري قيام الأفراد بالادعاء المباشر ضد الموظفين عن الجرائم التي تقع منهم أثناء أو بسبب عملهم الوظيفي ، حيث يبقى ذلك منوطاً بالنيابة العامة أو المحامي أو رئيس النيابة العامة و هو ما لا يمكن اعتباره حصانة إجرائية بالمفهوم الدقيق للحصانة.

لكن يستثنى من هذا الحظر جرائم الامتناع عن تنفيذ الأوامر أو القوانين أو وقف تنفيذ الأحكام القضائية حيث يجوز للأفراد الادعاء المباشر ضد الموظفين عن مثل هذه الجرائم^(٣).

أما التشريع الأردني فهو الآخر يحضر الادعاء الفردي المباشر ضد الموظفين عن جرائم الوظيفة العامة^(٤)، حيث كانت للموظف حصانة مقررة في ظل قانون سابق و هو قانون محاكمة الموظفين رقم (٢٤) لسنة ١٩٥٢ ثم ألغيت هذه الحصانة ، اقتناعاً من المشرع بأنها

(١)- هناك من التشريعات مثل التشريع الفرنسي ما لا يضيف على الموظفين العموميين أي حصانة إجرائية فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبونها أثناء أو بسبب وظيفتهم حيث يخضعون في ملاحقتهم و الادعاء عليهم م محاكمتهم لذات القواعد العامة التي تطبق على سائر المتهمين ، كما لا يعترف التشريع الفرنسي بحصانة للوزراء بشأن الجرائم التي تقع منهم في أدائهم لوظائفهم و تقتصر هذه الحصانة فقط على رئيس الجمهورية و ذلك وفقاً للمادة (٦٨) فقرة (٢) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ . ينظر: علي بن عبد المحسن التويجري ، مرجع سابق ، ص٤٧.

(٢)- و إذا كان المبدأ في التشريع المصري أن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى الجنائية ضد أي موظف بشأن جريمة ارتكبها أثناء تادية الوظيفة أو بسببها و ذلك دون الحاجة للحصول على طلب أو إذن من إحدى الجهات ، فان تحريك الدعوى يجب أن يتم رغم ذلك بواسطة النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة (الفقرة (٣) من المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية) المصري ، وذلك باستثناء جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر و القوانين و الأحكام المنصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري.

(٣)- انظر المادة (١٢٣) من قانون العقوبات العراقي.

(١)- ينظر: المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ .

تمثل قيماً للملاحقة الجنائية للمتهمين بارتكاب الجرائم من الموظفين و ذلك بصدر قانون إلغاء قانون محاكمة الموظفين لسنة ١٩٥٨.

كذلك الحال بالنسبة للتشريع الفلسطيني، حيث يعترف للموظفين بحصانة إدارية و يعلق تحريك الدعوة العمومية عن جرائمهم الوظيفية إلى حين صدور إذن بذلك من الجهة المختصة، و قد نصت المادة (٩٦) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني على تقديم طلب في رفع الحصانة عن الموظف من قبل النائب العام إلى الرئيس مرفقاً بمذكرة تشتمل على نوع الجرم و مكانه و زمانه و الأدلة التي تستلزم اتخاذ إجراءات قانونية بحق الموظف، أيضاً جاء في المادة (٥٦) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ انه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى.

أما التشريع اللبناني، يعترف هو الآخر للموظفين بحصانة إدارية، حيث يعلق تحريك الدعوى العامة عن جرائمهم الوظيفية إلى حين صدور إذن بذلك من جهة الإدارة التي ينتمون إليها، فلا يجيز التشريع اللبناني ملاحقة الموظف عن جرم ناشئ عن وظيفته (كما هو الحال بالنسبة لجرائم الفساد) إلا بناء على موافقة الإدارة التي ينتمي إليها، ولا تحرك دعوى الحق العام بواسطة الادعاء الشخصي، و على النيابة أن تستحصل موافقة الإدارة قبل المباشرة بالملاحقة إذا كانت الجريمة ناشئة عن الوظيفة(١).

و بالإضافة لما سبق توجد حالات أخرى يعلق فيها تحريك الدعوى العمومية عن بعض الجرائم التي يرتكبها الموظفون بسبب أو بمناسبة عملهم الوظيفي على تقديم طلب من الإدارة المختصة و بدون هذا الطلب لا تملك النيابة العامة اتخاذ مبادرة الادعاء ضدهم، و هذه الحالات تشمل، الجرائم المصرفية، و المخالفات الجمركية، و بعض الجرائم الأخرى قليلة الأهمية(٢).

(٢)- و هو ما تنص عليه المادة (٦١) من المرسوم الاشتراعي رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٩.
(١)- نصت المادة (٧) من المرسوم رقم (٩٣٧) لسنة ١٩٩١ أنه (من الجرائم المصرفية المتمثلة بمخالفة قانون النقد و التسليف و في المخالفات الجمركية لا تمارس الدعوى العامة إلا بطلب خطي من محاكم مصرف لبنان بالنسبة إلى الجرائم الأولى، و من مدير عام الجمارك بالنسبة إلى المخالفات المتعلقة بالرسوم الجمركية).

و يلاحظ أن التشريع اللبناني يحظر الادعاء المباشر من جانب الأفراد ضد الجرائم الواقعة من القضاة^(١)، لكن يبدو أن قانون الكسب غير المشروع في لبنان لسنة ١٩٩٩ قد حد من هذه الأحكام الخاصة التي تحول دون فاعلية الملاحقة الجزائية في بعض جرائم الفساد ، وفي هذا المعنى تنص المادة (٨) من قانون الإثراء غير المشروع رقم (١٥٤) لسنة ١٩٩٩ على أنه (في دعوى الإثراء غير المشروع و خلافاً لكل نص ، لا تحول دون الملاحقة الجزائية الاذونات أو التراخيص المسبقة الملحوظة في القوانين مع مراعاة أحكام الدستور).

أما التشريع المغربي فقد أحاط الدعوى العمومية عن الجرائم التي تقع من الموظفين العموميين و القضاة ببعض القيود و الشكليات ، فتنص المادة (٣) من قانون المسطرة الجنائية على أن الدعوى العمومية يمكن أن يقيمها الطرف المتضرر طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون ، إذا أقيمت الدعوى العمومية في حق قاضي أو موظف عمومي أو عون أو مأمور للسلطة أو القوة العمومية، فتبلغ إقامتها إلى الوكيل القضائي للمملكة^(٢).

كما تضمن قانون المسطرة الجنائية في المواد ٢٦٤ ، ٢٦٨ بعض الأحكام الخاصة التي تطبق على محاكمة بعض القضاة و الموظفين المنسوب إليهم أثناء مزاوله مهامهم أو خارجها ارتكاب فعل معاقب عليه بوصفه جنائية أو جنحة.

من جانب التشريع العراقي فقد كان قانون أصول المحاكمات الجزائية ، متبنياً نظام الحصانة لموظفي الدولة اذ نصت المادة ١٣٦/ب من القانون انه (لا يجوز إحالة المتهم على المحكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها إلا بأذن من الوزير التابع له مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الأخرى)^(٣).

ويلاحظ ان النص المذكور قد قرر حصانة اجرائية مطلقة لكافة الموظفين ومن في حكمهم، بغض النظر عن اهمية وخطورة المهام والوظائف المعهودة اليهم ،وهذا بتقديرنا يشكل خطورة بالغة ،اذ قد يحفز ممثلي السلطة العامة على ارتكاب مزيد من الافعال المجرمة والتجاوزات والاعتداءات ،ويقلل من جهة اخرى من قيمة تجريم المشرع لمثل هذه الجرائم والاعتداءات ،

(٢)- و هو ما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة (٣٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(٣)- القانون رقم (٢٢-٠١) لسنة ٢٠٠٢ المتعلق بالمسطرة الجنائية.

(٤)- قانون أصول المحاكمات الجزائية في العراق رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

فما فائدة تجريم هذه الافعال في قانون العقوبات مع عدم المقدرة الفعلية على تحريك الدعوى الجزائية ضد مرتكبيها بسبب وجود مثل هذا القيد^(١).

كذلك نصت المادة ٢٥ من قانون انضباط موظفي الدولة الملغى رقم (٦٧) لسنة ١٩٧٦ انه (لا يجوز لقاضي التحقيق تحريك الدعوى الجزائية و من ثم القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق ما لم يقرر الوزير أو اللجنة او المجلس العام ذلك).

هذا وقد تم تأكيد هذه الحصانة ايضا في الفقرة (٣) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ، اذ تنص انه(اذا رأت اللجنة ان فعل الموظف المحال عليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي بأحاليته الى المحكمة المختصة)، وبذلك فإن سلطة اللجنة تقتصر على التوصية فقط اما الاحالة الفعلية تبقى بيد الوزير المختص الذي له ان يأخذ بالتوصية او لا يأخذ بها .

كما نصت المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه(لا يجوز توقيف القاضي او اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جنائية مشهودة، الا بعد استئصال اذن من وزير العدل). من جهة أخرى وجد المشرع العراقي أن في بقاء الفقرة (ب) من المادة ١٣٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، تعارض مع أحكام قانون هيئة النزاهة ، إذ يؤدي تطبيقها إلى هدر التحقيقات التي تقوم بها الهيئة عند عدم موافقة الوزير المختص على إحالة قضايا الفساد إلى المحكمة المختصة كما تشترط هذه الفقرة ، كذلك لغرض تطبيق مبدأ سيادة القانون على جميع المواطنين دون محاباة لذا فقد عمد المشرع إلى إلغاء هذه الفقرة استناداً إلى قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية ، والنص على عدم العمل باي قانون يتعارض واحكام هذا القانون^(٢).

وعليه يمكن أن ننهي بالقول أن المشرع العراقي لا يمنح أي حصانة إجرائية تحد من ملاحقة الموظفين فيما يرتكبونه من جرائم فساد تتعلق بعملهم الوظيفي ، فيمكن تحريك الدعوى الجزائية ضد أي موظف و لو بشأن جريمة تتعلق بوظيفته دون حاجة لطلب أو إذن من جهة الإدارة المختصة.

(١)- علما ان المادة (١٣٦) اصول عراقي لم تعطي في حالة ارتكاب الجريمة من قبل الموظفين الطعن بقرار الوزير ، كما فعلت بالقرار الصادر من المحكمة بالاحالة او عدمه بخصوص الجرائم الواردة بالفقرة (ج) من المادة نفسها، الامر الذي يعزز من الحماية الاجرائية للموظف .

(٢)- قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٨) لسنة ٢٠١١ .

المبحث الثالث

الجزاءات المقررة لجرائم الفساد

لم تتناول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عقوبة محددة لجرائم الفساد وخاصة فيما يتعلق بالعقوبات المقيدة للحرية ، و هو أمر طبيعي حيث يترك ذلك للتشريعات الداخلية، و قد نصت الفقرة الأولى في المادة ٣٠ من الاتفاقية أنه (تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تراعي فيها جسامه ذلك الجرم).

ومن ناحية اخرى حرصت الاتفاقية على تقرير عدد من الجزاءات التي تتلائم مع طبيعة الشخص المعنوي ،سواء كانت تلك الجزاءات ماسة بوجود ذلك الشخص او بزمته المالية او بنشاطه الاقتصادي او المهني.

عليه سننتاول في هذا المبحث العقوبات التي أقرتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و هي المصادرة و العقوبات التبعية و الجزاءات المدنية بالإضافة إلى الاعتراف بأحكام الإدانة الصادرة في دولة أجنبية من خلال المطالب الثلاثة الآتية، لكن قبل ذلك لابد الإشارة الى المبادئ التي يتسم بها النظام الجزائي الذي جاءت به الاتفاقية،حيث يمكن القول أن هناك عدة مبادئ يتسم بها النظام الجزائي لجرائم الفساد مثلما يستخلص من أحكام الاتفاقية و هي كالآتي:

١. تتوع العقوبات و التدابير ، فبالإضافة إلى العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في التشريعات الداخلية و التي ما زالت تمثل العماد الأساسي في هذا الشأن ، فان الاتفاقية قد اشتملت على جزاءات أخرى ذات طبيعة مالية مثل المصادرة^(١) و التعويض عن الأضرار^(٢)، بل وبعض الجزاءات ذات الطبيعة المدنية الخالصة مثل إلغاء أو فسخ العقود^(٣) ، كما و أجازت الاتفاقية اتخاذ بعض التدابير المؤقتة مثل تحية الموظف العام أو وقفه عن العمل أو نقله^(٤).

وقد تضمنت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد أيضاً بعض العقوبات التبعية الأخرى مثل حرمان الشخص الذي صدر حكم بإدانته من تولي الوظائف أو المناصب العامة^(٥)، و فوق

(١)- المادة (٣١) من الاتفاقية.

(٢)- المادة (٣٥) من الاتفاقية.

(٣)- المادة (٣٤) من الاتفاقية.

(٤)- الفقرة السادسة من المادة (٣٠) من الاتفاقية.

(١)- الفقرة السابعة من المادة (٣٠) من الاتفاقية.

كل ذلك نصت الاتفاقية على أن مثل هذه الجزاءات لا تمنع من توقيع الجزاءات التأديبية في مواجهة المستخدمين المدنيين^(١).

٢. مراعاة التفريد الجزائي، و يعني ذلك أن يراعى في تقدير العقوبة المقررة مدى جسامة الجرم و الأضرار المترتبة عليه، و قد أشارت لذلك الاتفاقية^(٢) ، كما أشارت أيضاً إلى مراعاة مبدأ التفريد في مرحلة التنفيذ العقابي لاسيما فيما يتعلق بالإفراج الشرطي^(٣).

٣. احترام حقوق الدفاع و قرينة البراءة ، و مؤدى ذلك إلا يترتب على توقيع بعض التدابير أو اتخاذ الإجراءات بحق الموظفين المتهمين بارتكاب إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية الانتقاص مما ينبغي أن يتوافر لهم من حقوق الدفاع أو الإخلال بمبدأ افتراض البراءة.

ففيما يتعلق باحترام حقوق الدفاع يبدو أن الاتفاقية تميل ضمناً إلى الأخذ ببدايل تغني عن الحبس الاحتياطي لضمان حضور المدعى عليه الإجراءات الجنائية اللاحقة^(٤) ، أما بالنسبة لاحترام قرينة البراءة فانه يمثل قيلاً يحد من سلطة اتخاذ بعض التدابير التحفظية مثل وقف الموظف عن أداء عمله الوظيفي لحين انتهاء محاكمته^(٥).

(٢)- الفقرة الثامنة من المادة (٣٠) من الاتفاقية.

(٣)- الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من الاتفاقية.

(٤)- تنص الفقرة الخامسة من المادة (٣٠) من الاتفاقية انه (تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار جسامة الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم).

(٥)- تنص الفقرة الرابعة من المادة (٣٠) من الاتفاقية انه (في حالة الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية ، تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لقانونها الداخلي و مع ابقاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع لضمان أن تراعى الشروط المفروضة بخصوص قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف ضرورة حضور المدعى عليه في الإجراءات الجنائية اللاحقة).

(٦)- تنص الفقرة السادسة من المادة (٣٠) من الاتفاقية انه (تنظر كل دولة طرف ، بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني في إرساء إجراءات تجيز للسلطة المختصة عند الاقتضاء تنحية الموظف العمومي المتهم بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو وقفه عن العمل أو نقله ، مع مراعاة مبدأ افتراض البراءة).

المطلب الاول

المصادرة

تحتل المصادرة مكانة هامة بين الجزاءات التي أقرتها الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد على أساس أنها تعد من انجح الوسائل وأهمها في مكافحة جرائم الفساد ، لأن فيها يمكن تقوية الفرصة الحقيقية من وراء هذه الأنشطة ، و هو الحصول على عائدات غير مشروعة.

ويقصد بالمصادرة (عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال جبراً بغير مقابل و إضافته إلى ملك الدولة ، فهي عقوبة ناقلة للملكية جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه في ملكية المال)^(١)، و يحدد هذا التعريف خصائص المصادرة فهي عقوبة مالية ، و هي عقوبة عينية أي ترد على مال معين و يشترط أن يصدر بها حكم قضائي ، وهي تكميلية^(٢).

كما ان المصادرة وفقا للاحكام العامة اما ان تكون عامة وبموجبها يحرم المحكوم عليه من كافة امواله ، وهي محظورة قانونا في معظم التشريعات لتجاوزها مبدأ شخصية العقوبة ، لذلك فقد تم اللجوء للمصادرة الخاصة لتحقيق اهداف السياسة الجنائية الحديثة^(٣).

وترد المصادرة على الأموال المتحصلة من الجريمة و كذلك على الأموال أو الأشياء التي تعد حيازتها أو صناعتها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاتها كالمواد المخدرة و النقود المزيفة^(٤).

-
- (١)- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ٧٦٧.
 - (٢)- قد تكون المصادرة جوازية و قد تكون وجوبية ، ففي الحالة الأولى تكون عقوبة خالصة ، و في الحالة الثانية تكون تدبيراً احترازياً ، بالإضافة لذلك فقد تكون المصادرة تعويضاً ، و الفرق بين المصادرة كعقوبة و المصادرة كتدبير احترازي أن الأولى ترد أصلاً على أشياء حيازتها مشروعة و لكن قامت بينها و بين الجريمة صلة ، و لكن الثانية ترد على أشياء حيازتها غير مشروعة ، وتختلفان كذلك في أغراضهما فالمصادرة كعقوبة تهدف إلى إنزال ايلام بالمحكوم عليه يستحقه من اجل جريمته، أما المصادرة كتدبير احترازي فتهدف إلى الحيلولة بين حائز الشيء و بين أن يستعمله في ارتكاب جريمة ، أي أن غرضها كسائر التدابير الاحترازية هو توقي خطورة إجرامية كامنة في هذه الأشياء للمزيد ينظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع أعلاه، ص (٧٦٨ ، ٧٦٩)، و د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط ٣ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١١٤٣ ، و د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط ١٠ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣ ، ص ٦١٧ و ما بعدها.
 - (٣)- د. محمود احمد طه، مبدأ شخصية العقوبات في ضوء مواقف الفقه والقضاء والتشريع المقارن ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٧٣١.
 - (٤)- د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات / القسم العام / الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٧٦٧ و ما بعدها.

وتعتبر المصادرة هي حجر الزاوية في قلب النظام العقابي لجرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية، حيث لا تقل ردعاً عن العقوبات السالبة للحرية لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من ثمار مشروعهم الإجرامي، و قد تصدت الفقرة (ذ) من المادة الثانية من الاتفاقية لتعريف المصادرة بقولها (يقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما انطبق الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة)، ثم أفردت الاتفاقية المادة (٣١) منها لعقوبات التجريد و الحجز و المصادرة حيث نظمت على وجه الخصوص المحل الذي ترد عليه المصادرة و ما يجب اتخاذه من تدابير لأجل تنفيذ المصادرة، حيث تنصب المصادرة على مال منقول، و الأشياء التي حصل عليها الجاني بواسطة جريمته(أ).

و يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة (٣١) من الاتفاقية أن المصادرة كعقوبة تطبق بشأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية تشمل ما يلي:-

أ- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات ، و يقصد بتعبير العائدات الإجرامية وفقاً للفقرة (هـ) من المادة الثانية للاتفاقية الخاصة بتحديد المصطلحات (أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم).

و مؤدى ذلك أن المصادرة تنصب ليس فقط على الأموال المتحصلة مباشرة عن إحدى جرائم الفساد مثل الأموال التي اختلسها الموظف أو مبلغ الرشوة الذي حصل عليه ، بل تشمل المصادرة أيضاً ما عادل قيمة هذه الأموال ، و يعني ذلك أن المصادرة يمكن أن ترد مثلاً على العقارات أو السيارات أو المجوهرات أو الأشياء الأخرى التي اشتراها الموظف بالأموال المختلسة أو أموال الرشوة و بصفة عامة كافة الممتلكات الأخرى التي آلت إليها عائدات الفساد سواء تم ذلك باستخدام وسائل و تقنيات غسل الأموال أو باستخدام الطرق العادية لتغيير هيئة هذه العائدات.

ب- الممتلكات أو المعدات أو الأسلحة أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب الجريمة، و هذه صورة تقليدية للأشياء التي ترد عليها المصادرة ، و هي

(١)- ذهب بعض الفقهاء إلى القول بإمكانية أن يكون العقار محلاً للمصادرة ، فالعقار يتصور ضبطه بوضعه تحت الحراسة أو الحجز عليه، لذلك يجوز مصادرة العقارات إن توافرت فيه شروط المصادرة و تطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت الهدية التي تلقاها الموظف المرتشي عقاراً جازت مصادرته ، ينظر : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات /القسم العام، مرجع سابق، ص(٧٧١، ٧٧٢).

تشمل كل ما يتصور أن يكون قد استخدم بالفعل في ارتكاب إحدى جرائم الفساد كالرشوة أو الاختلاس أو الكسب غير المشروع ، أو الجرائم الأخرى أو كان معد لكي يستخدم في ارتكاب إحدى هذه الجرائم حتى و لو لم يستخدم بالفعل^(١).

هذا و على الرغم مما ورد في الفقرة الأولى المشار إليها في المادة (٣١) من الاتفاقية من مفهوم موسع للمحل الذي ترد عليه المصادرة على النحو السابق بيانه ، فان الفقرات التالية من ذات المادة من الاتفاقية قد أكدت صراحة على ذات المفهوم الموسع لمحل المصادرة ، و هو مفهوم يبلغ اتساعه أحياناً حداً يصعب قبوله على صعيد المبادئ القانونية و لا حتى تصوره على صعيد الواقع مثل ما نصت عليه الاتفاقية من مصادرة المنافع.

و تتمثل مظاهر التوسع هذه في شمول المصادرة لكل الممتلكات الأخرى التي حولت إليها أو أبدلت بها بصورة كلية أو جزئية العائدات المتحصلة من إحدى جرائم الفساد ، ففي هذه الحالة يجب إخضاع تلك الممتلكات بدلاً من العائدات للمصادرة و لكافة التدابير الأخرى مثل التجميد و الحجز وغيرها المنصوص عليها في المادة (٣١) من الاتفاقية^(٢)، وكان من الممكن في الحقيقة الاستغناء عن هذه الصورة اكتفاء بما سبق وروده سواء في الفقرة الأولى من المادة (٣١) من الاتفاقية أو في الفقرة (هـ) من المادة الثانية من الاتفاقية، حيث نصت هذه الأخيرة في معرض تعريفها للعائدات الإجرامية على شمولها أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم ، و مع ذلك فلربما كانت الحكمة من التأكيد على هذا الحكم بتبديد أي التباس محتمل حول ورود المصادرة على كل ما تؤول إليه أموال الفساد سواء بطريق التحويل أو التبديل ، و يستوي أن يكون التبديل جزئياً أو كلياً . من مظاهر التوسع التي جاءت بها الاتفاقية أيضاً ، مكان تجزئة حقوق الملكية أو الحسابات المصرفية فيما لو تكونت من مصادر مالية غير مشروعة متحصلة عن جرائم الفساد و مصادر مالية مشروعة^(٣).

(١)- د. عبود السراج ، قانون العقوبات / القسم العام / ط ١٠ ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٢ ، ص (٣٨٥ - ٤٠٦).

(٢)- الفقرة الرابعة من المادة (٣١) من الاتفاقية.

(٣)- نصت الفقرة الخامسة من المادة (٣١) من الاتفاقية انه (إذا خلطت هذه العائدات الإجرامية بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة، وجب إخضاع تلك الممتلكات للمصادرة في حدود القيمة المقدرة للعائدات، مع عدم المساس بأي صلاحيات تتعلق بتجميدها أو حجزها).

و مؤدى ذلك جواز مصادرة المبالغ المودعة في حساب مصرفي متى ثبت كونها متحصلة عن جريمة اختلاس أموال عامة أو جريمة رشوة على سبيل المثال ، حتى و لو كان هذا الحساب المصرفي يضم أصولاً مالية مشروعة أي متحصلة من نشاط مشروع.

و لكن يراعى أن تتم المصادرة في هذه الحالة في حدود القيمة المقدرة للأموال غير المشروعة دون المساس بالأموال الأخرى ذات المصدر المشروع.

وعلى الرغم من أهمية تقرير مثل هذا الحكم لمواجهة وسائل و حيل تبديل و تحويل ذاتية أو طبيعة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد للتهرب من إمكانية تعقبها و مصادرتها ، فإن الأمر يصطدم على الصعيد القانوني ببعض المبادئ و القواعد مثل القاعدة المصرفية التي تقضي بعدم قابلية الحساب المصرفي للتجزئة^(١)، كذلك شمول المصادرة للإيرادات و المنافع المتحصلة من إحدى جرائم الفساد و هذا مظهر آخر من مظاهر التوسع في مفهوم المحل الذي ترد عليه المصادرة^(٢).

و إذا كانت مصادرة الإيرادات تبدو أمراً مقبولاً من الناحية القانونية و ممكناً من الناحية الواقعية بالنظر لطابعها المادي إذ تتمثل في الغلة المالية الناتجة عن أموال الفساد ، فإن مصادرة المنافع تبدو على العكس أمراً يصعب قبوله من الناحية القانونية و يتعذر تحقيقه من الناحية الواقعية ، فليس لمصطلح المنفعة مفهوم محدد لاسيما حين تتجرد من الشكل المادي ، كما في الواقعة الجنسية على سبيل المثال التي قد تصلح مقابلاً لإحدى جرائم الفساد ، كما انه يتعذر في الواقع مصادرة مثل هذه المنافع إذا كيف يتصور مثلاً مصادرة منفعة غير مادية ، و قد بلغ التوسع في مفهوم محل المصادرة إلى حد أن الاتفاقية قد أجازت مصادرة المنافع ليس فقط المتحصلة من أموال الفساد مباشرة ، بل أيضاً المنافع المتأتية من الممتلكات الأخرى التي حولت إليها أو أبدلت بها أو اختلطت بها هذه الأموال.

و قد أشارت الاتفاقية كذلك إلى أهمية اتخاذ بعض الإجراءات التي تتطلبها عملية مصادرة الأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد أو أي عائدات أو ممتلكات أخرى ، و إمكانية

(٢)- علي أبو دياك ، ناصر الرئيس ، مرجع سابق ، ص ٩٣.

(٣)- نصت الفقرة السادسة من المادة (٣١) من الاتفاقية أنه (تخضع أيضاً للتدابير المشار إليها في هذه المادة على نفس النحو و بنفس القدر الساريين على العائدات الإجرامية ، الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من هذه العائدات الإجرامية أو من الممتلكات التي حولت تلك العائدات إليها أو بدلت بها أو من الممتلكات التي اختلطت بها تلك العائدات).

اتخاذ الإجراءات التمهيدية على المصادرة كالتجميد و الحجز^(١) ، أو اللاحقة عليها مثل إدارة الأموال أو الممتلكات المشمولة بالمصادرة، وهذا ما اشارت اليه الاتفاقية في الفقرتين (٢) و (٣) من المادة (٣١) ^(٢).

و قد تعهد الدولة لإحدى سلطاتها بإدارة الأموال أو الممتلكات التي تم الحجز عليها أو مصادرتها و ذلك في الحالات التي تستوجب ذلك كما لو كانت هناك أموال عقارية يتطلب الأمر تحصيل إيراداتها، أو مشروعات زراعية أو تجارية أو غيرها. و فيما يتعلق بالإجراءات التمهيدية للمصادرة و التي تستهدف الكشف عن الأموال أو العائدات المتحصلة من جرائم الفساد بغية مصادرتها فقد يتوجب اتخاذها في مواجهة الأفراد من ناحية أو في مواجهة الجهات و المؤسسات التي تحوز ما يفيد في كشف و تعقب هذه الأموال من ناحية أخرى.

فمن ناحية أولى ثمة إجراءات تتخذها الدولة في مواجهة الأفراد عما يحوزونه من أموال و ممتلكات بهدف الكشف عن تلك الأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد^(٣)، و يرتبط هذا الإلزام بجريمة الكسب غير المشروع المنصوص عليها في المادة ٢٠ من الاتفاقية و التي تقوم بمجرد عجز الموظف عن إثبات المصدر المشروع لعناصر ذمته المالية متى زادت عن مقدار دخله الحقيقي و لكون ذلك منطوياً على شبهة الإخلال بمبدأ افتراض البراءة فقد قيدت الاتفاقية إلزام الفرد بإثبات المصدر المشروع للأموال بان يكون ذلك متوافقاً مع المبادئ الأساسية لقانون الدولة الداخلي و هو قيد منطقي مبعثه أن العديد من التشريعات الوطنية لا تجرم الكسب غير المشروع.

(١)-عرفت الفقرة الفرعية (و) من المادة الثانية من الاتفاقية التجميد و الحجز بقولها (يقصد بتعبير التجميد أو الحجز فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولى عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً بناءً على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى).

(٢)- نصت الفقرة (٢) من المادة (٣١) من الاتفاقية على أن (تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أي من الأشياء المشار إليها في الفقرة (١) و هي الأشياء التي تنصب عليها المصادرة) أو اقتفاء أثره أو تجميده أو حجزه لغرض مصادره في نهاية المطاف) ، ثم تضيف الفقرة (٣) من نفس المادة انه (تتخذ كل دولة طرف وفقاً لقانونها الداخلي ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتنظيم إدارة السلطات المختصة للممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة المشمولة في الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة).

(٣)- نصت الفقرة الثامنة من المادة (٣) من الاتفاقية أنه (يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بان يبين المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة أو الممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة ، ما دام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي و مع طبيعة الإجراءات القضائية و الإجراءات الأخرى).

من ناحية أخرى فإن إجراءات الكشف عن المصدر غير المشروع للأموال أو الممتلكات بغية مصادرتها قد يقع على عاتق المؤسسات المصرفية أو غيرها التي تحوز المعلومات و السجلات التي يمكن بواسطتها معرفة هذا المصدر غير المشروع فقد ألزمت الفقرة السابعة من المادة (٣١) من الاتفاقية الجهات و المؤسسات المعنية أن تتيح الاطلاع على السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو تقوم بحجزها ، و بالنظر لأن مثل هذا الالتزام يعني بطبيعة الحال الخروج عن مبدأ السرية المصرفية ، فقد تحوطت لذلك مسبقاً الاتفاقية حيث تضمن صدر الفقرة السابعة المشار إليها انه (... و لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض لحكم هذه الفقرة السابعة بحجة السرية المصرفية) .

أما بالنسبة للجهة التي تملك الحكم بالمصادرة ، فان الاتفاقية تجيز المصادرة ليس فقط بناء على حكم قضائي كما هي المادة إنما أيضاً بناءً على قرار إداري صادر عن سلطة غير قضائية و هذا هو المعنى الذي يستخلص من الفقرة السابعة في المادة (٣١) من الاتفاقية^(١)، كذلك الفقرة (ز) من المادة الثانية من الاتفاقية^(٢)، حيث أجازت هذه الأخيرة أن تكون المصادرة بأمر صادر عن محكمة أي بموجب حكم أو قرار قضائي ، كذلك استناداً إلى قرار صادر عن سلطة مختصة أخرى ، و لاشك أن هذه الحالة الأخيرة ستستوعب القرار الإداري بالمصادرة ، و لعل ذلك يبدو واسعاً بالمقارنة مع المبادئ الدستورية و التشريعية الوطنية التي تقرر حضر توقيع العقوبة إلا بموجب حكم قضائي ، و المصادرة هي عقوبة تتمثل في تجريد الشخص على وجه دائم من الأموال أو الممتلكات محل المصادرة^(٣) .

المطلب الثاني

العقوبات التبعية

يترتب على الحكم بإدانة احد الأشخاص عن إحدى جرائم الفساد توقيع بعض العقوبات التبعية في مواجهته ، و العقوبة التبعية هي (تلك التي لا تنقرر إلا مع العقوبة الأصلية ، فلا

(١) - نصت الفقرة (٧) من المادة (٣١) من الاتفاقية انه (لأغراض هذه المادة و المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، تخول كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها. و لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية).

(٢) - نصت الفقرة (ز) من المادة الثانية من الاتفاقية انه (يقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما انطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى).

(٣) - اخذ بهذه المبادئ قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الجزائري رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٥١) منه.

يمكن تطبيقها حيث لا توجد عقوبة أصلية ، و تتميز العقوبة التبعية فضلاً عن ذلك بأنها تستحق مع العقوبة الأصلية بنص القانون و دون الحاجة إلى ذكر لها في حكم القاضي(١).
وتعتبر من قبيل العقوبات التبعية عقوبة الحرمان من بعض الحقوق و المزايا مثل حرمان الجاني من حق تولي الوظائف العمومية أو بعض الحقوق المدنية و قد يكون الحرمان إما مؤبداً أو مؤقتاً، و عادة ما تطبق مثل هذه العقوبة بمعزل عن العقوبات الأخرى مثل عقوبة سلب الحرية أو المصادرة أو الغرامة(٢).

و قد نصت المادة (٣٠) من الاتفاقية على أن (تنظر كل دولة طرف حينما تسوغ جسامته الجرم ذلك ، و بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني ، في اتخاذ إجراءات إسقاط الأهلية بأمر قضائي أو بأي وسيلة مناسبة أخرى و لفترة زمنية يحددها قانونها الداخلي ، عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية للقيام بما يلي:
أ. تولي منصب عمومي.

ب. تولي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة(٣).

المطلب الثالث

الجزاءات المدنية

يترتب على حكم الإدانة عن إحدى جرائم الفساد توقيع جزاءات مدنية بالإضافة إلى العقوبات الجنائية ، و تتمثل هذه الجزاءات في التعويض عن الأضرار الناشئة عن جرائم

(١)- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات/ القسم العام، مرجع سابق، ص٧١٨.

(٢)- د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مرجع سابق ، ص٨٦٠.

(٣)- الفقرة السابعة من المادة (٣٠) من الاتفاقية.

الفساد ، و فسخ العقود و إلغاء الامتيازات المنصوص عليها في المواد (٣٤ ، ٣٥) من الاتفاقية.

ففيما يتعلق بجزاء التعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناجمة عن جرائم الفساد ، و الذي يقصد به جبر لضرار شخصي يتسبب عن الجريمة أي الحصول على مبلغ من المال مقابل الضرر الناجم عن الجريمة أي الخسارة الفعلية و الحرمان من ربح بسبب وقوعها (١)، و يقدر التعويض بما يناسب ذلك الضرر أياً كان عدد المسؤولين عن الجريمة، و تطلب التعويضات عادة من قبل من أصابه ضرر محقق من الجريمة و توجه طلباته إلى من كانت له يد في ارتكاب الجريمة و إلى المسؤول عن الحقوق المدنية(٢).

و قد نصت المادة ٣٥ من الاتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد على أن (تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير ، وفقاً لمبادئ قانونها الداخلي ، لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر بغية الحصول على تعويض).

ويتضح من النص السابق أن الحق في التعويض عن الأضرار الناشئة عن جرائم الفساد مقرر للأشخاص الطبيعيين كما هو مقرر أيضاً بالنسبة للأشخاص المعنويين سواء كانت عامة أم خاصة ، إذ اكتفت المادة ٣٥ من الاتفاقية بالنص على حق (الكيانات) و يطبق على حق المطالبة بالتعويض المبادئ و الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة ، حيث تشير المادة ٣٥ من الاتفاقية إلى أن يكون ذلك (وفقاً لمبادئ قانونها الداخلي) و مؤدى ذلك بطبيعة الحال أن تتوافر عناصر المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض من خطأ و ضرر تقوم بينهما علاقة سببية.

فيما يتعلق بفسخ العقود و إلغاء حقوق الامتياز كجزاءات مترتبة على جرائم الفساد فقد وردت ضمن المادة ٣٤ من الاتفاقية تحت عنوان (عواقب أفعال الفساد) و التي تنص على انه (مع ايلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الثالثة من حقوق بحسن نية ، تتخذ كل دولة طرف ، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي تدابير تتناول عواقب الفساد، و في هذا السياق يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملاً ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية

(١)- د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط ١٦ ، دار الجيل للطباعة ، ١٩٨٥ ، ص ١٩٢ .

(٢)- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٦٠٦ .

لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراء انتصافي آخر).

وهذه الجزاءات غير الجنائية المنصوص عليها في المادة ٣٤ من الاتفاقية غير محددة على سبيل الحصر حيث أورد النص صوراً لها ثم أعقب ذلك بعبارة (أي إجراء انتصافي آخر) ، وهي تفترض في حال تطبيقها توافر الأسباب القانونية الموجبة لها مثل إبطال أو فسخ العقود لأحد الأسباب المبررة قانوناً ، و ينبغي أن يتم ذلك في إطار احترام المبادئ و الضمانات القانونية ، و تظل إمكانية تطبيق مثل هذه الجزاءات منوطة في ظل الاتفاقية بأمرين: أولهما عدم المساس بحقوق الغير حسن النية التي تكون قد اكتسبت مثلاً وفقاً لأحد العقود، و هذا مبدأ عام سبق الإشارة إليه في مواضع أخرى من الاتفاقية كما في حالة المصادرة^(١) ، و ثانيهما مراعاة المبادئ الأساسية للقانون الداخلي للدولة، حيث من المتصور أن تختلف النظم التشريعية من دولة لأخرى في هذا الشأن.

المطلب الرابع

الاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية

باتت من المسلمات لحقبة طويلة من الزمن فكرة تلازم السيادة التشريعية و القضائية في المجال الجنائي و انه على خلاف الأحكام المدنية فالأحكام الجنائية الصادرة من محاكم أجنبية ليس لها قوة تنفيذية على إقليم دولة أخرى^(٢)، إلا انه بتغير العديد من المفاهيم المتعلقة بالسيادة الوطنية أمام ثورة المعلومات و الاتصالات من ناحية و أمام استفحال ظاهرة الجريمة المنظمة عبر الوطنية من ناحية أخرى ، بدأ المشرع الوطني يتقبل في حدود معينة الاعتراف ببعض آثار الأحكام الأجنبية الصادرة من محاكم دول أخرى ، دون أن يتخلى كلياً عن الاحتفاظ بهيمنة قانونه الوطني عند الحاجة^(٣).

لقد أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تعترف كل دولة طرف بأحكام الإدانة الصادرة من محاكم دول أخرى و ذلك بهدف اعتماد هذا الحكم في الإجراءات الجنائية التي

(١)- الفقرة (٩) من المادة (٣١) من الاتفاقية.

(٢)- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات / القسم العام / مرجع سابق، ص(١٤٢، ١٤٣).

(١)- و هذا ما أفصح عنه المشرع الفرنسي في المادة (١١) من قانون غسل الأموال رقم ٣٩٢ / ٩٦ لسنة ١٩٩٦ حينما قرر الاعتراف بشروط و ضوابط معينة بحجية الأحكام الأجنبية الصادرة بالمصادرة ، على الإقليم الفرنسي بوصفه ضرورة لمكافحة نشاط غسل الأموال عندما يأخذ هذا النشاط صفة الجريمة الدولية المنظمة.

تباشرها بشأن فعل مجرم وفقاً للاتفاقية^(١)، وفي هذا المعنى تنص المادة (٤١) من الاتفاقية بعنوان (السجل الجنائي) على انه (يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لكي يؤخذ بعين الاعتبار، حسبما تراه مناسباً من شروط و اغراض ، أي حكم إدانة سبق أن صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى ، بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية ذات صلة بفعل مجرم وفقاً لهذا الاتفاقية).

يمثل هذا الحكم المنصوص عليه في المادة (٤١) من الاتفاقية تطوراً مهماً على صعيد الملاحقة القضائية عبر الوطنية من الناحية العملية و كذلك على صعيد المفاهيم القانونية من الناحية النظرية.

فمن الناحية العملية يصعب مباشرة إجراءات الملاحقة القضائية في مواجهة المتهمين بارتكاب جرائم دون الأخذ في الاعتبار بما قد سبق الحكم بإدانتهم عنه في دول أخرى ، لاسيما بالنسبة لجرائم الفساد المنظم التي يضطلع بارتكابها عدة أفراد ، أو جرائم الفساد التي تتوزع أركان الأفعال المكونة لها عبر إقليم أكثر من دولة ، ففي مثل هذه الجرائم و غيرها يتطلب الأمر أحياناً بالنسبة للدولة التي تقوم بملاحقة المتهم أن يثبت لديها عدم مشروعية العائدات أو الأموال التي يحوزها المتهم في إقليمها كما في جريمة غسل الأموال، بالتالي يتعين لإمكان ملاحقة المتهم صدور حكم بإدانتته عن جريمة الفساد الأصلية^(٢).

و من الناحية النظرية يمثل الاعتراف بالحكم الجنائي الصادر في دولة أجنبية تطوراً هاماً على صعيد المبادئ القانونية حيث يعتبر ذلك تجاوزاً للفكر القانوني التقليدي القائل بتلازم السيادة التشريعية و القضائية و الذي كان يقضي بالتالي إن القاضي الوطني لا يمكنه الاعتراف سوى بالأحكام القضائية الصادرة عن محاكم دولته و وفقاً لتشريع الوطني^(٣).

لكن يلاحظ أن اعتراف الدول بأحكام الإدانة الصادرة من محاكم دولة أخرى لا يعني في المفهوم الوارد بالمادة (٤١) من الاتفاقية تنفيذ منطوق هذا الحكم ، و لكنه يعني فحسب أخذه

(٢)- يقصد بالحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية (كل قرار يصدر عن المحكمة سواء أعمالاً لسلطتها القضائية أو لسلطتها الولائية . انظر : د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجزء الثاني، ط ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٨٢١).

(٣)- د. خالد القاضي ، قراءة في التشريع النموذجي بشأن غسل الأموال و المصادرة في مجال المخدرات ، مجلة أبحاث اليرموك ، المجلد ٤ ، العدد ٢ ، جامعة اليرموك ، الأردن ، ٢٠٠٨ ، ص(١٤-١٥) .

(١)- د. جمال محمود الكردي، الاختصاص القانوني الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٣٥.

بعين الاعتبار ، كما يحق للدولة المعنية أن تقرن هذا الأخذ بعين الاعتبار بما تراه مناسباً من شروط.

وفي الحقيقة ان الاتفاقيات الدولية ،الثنائية والمتعددة الاطراف السابقة، التي ارسيت بعض وسائل التعاون الدولي في تنفيذ الاحكام الجنائية الاجنبية ،والتشريعات الجنائية الوطنية التي اقرت بعض هذه الوسائل ،وان عكست سعي الدول الدؤوب للوصول الى ضرب من التعاون الدولي الفعال في مكافحة الجرائم،وشكلت خطوة في الاتجاه الصحيح ،الا انها تظل غير كافية في هذا الصدد(١) .

لعله مما يؤكد ذلك ان اعداد هائلة ، بل ومتزايدة ،من المجرمين والمحكوم عليهم الذين ارتكبوا اشد انواع الجرائم جسامة ،لاسيما جرائم الفساد ،في دولهم ،ما زالوا يمرحون ويستمتعون في بعض الدول التي توفر لهم ملاذا امنا،في الوقت الذي يعاني فيه ضحايا هذه الجرائم ،وتقف اجهزة العدالة عاجزة لا تحرك ساكناً(٢)،ولهذا فأن الأحكام التي استحدثتها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد تمثل خطوة كبيرة غير مسبوقة في طريق تحديث المفاهيم التقليدية في مجال الاختصاص الجنائي الدولي و حجية الأحكام الجنائية الأجنبية ، على الرغم من أن المشرع الوطني حرص دائماً على إظهار هيمنة قانونه الموضوعي و الإجرائي ، لكن هذا لا ينقص من عد هذا القانون استجابة أكيدة لمقتضيات التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد.

الموائمة التشريعية

تبدو التشريعات العربية متوائمة مع ما ورد بالاتفاقية من تدابير تنص على الجزاءات كالجرائم المشمولة بالاتفاقية و لكن تتفاوت هذه التشريعات في بعض الأحيان و تتباين في النص على نوع هذه الجزاءات و نطاقها و من حيث مدى شمولها.

فالتشريع المصري عالج التجميد و الحجز و المصادرة لعائدات الجرائم أياً كان نوعها في المواد (١١٠ ، ١١٨ ، مكرر ، ٣٢٣) من قانون العقوبات المصري ، أما العقوبات التبعية فقد تناولها المشرع في المادة (٢٥) من القانون ذاته ، و عن التعويض عن أفعال الفساد التي أصابت الغير بالضرر ، فلا يوجد نص صريح في التشريع المصري يقضي بالتعويض عن

(٢)- د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص(٣٠١-٣٠٢).

(٣)- د.عادل يحيى ، وسائل التعاون الدولي في تنفيذ الاحكام الجنائية الاجنبية، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٨٥.

الضرر الذي ترتب على فعل أو جريمة من الجرائم التي تنطوي على فساد^(١)، إنما وفقاً للقواعد العامة في القانون الإداري فإن الأشخاص و الجهات يجوز لها طلب التعويض الذي أصابها نتيجة فساد عن طريق رفع دعوى قضائية و خاصة في حالات الانحراف بالسلطة الذي هو الوجه الآخر للفساد و الذي يمثل في نفس الوقت عيب من عيوب القرار الإداري^(٢)، أما الجزاءات المدنية و الإدارية للفساد مثل فسخ العقود و سحب الامتيازات العامة المنطوية على فساد ، فان المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري تعتبر ارتكاب أفعال تنطوي على فساد إداري للتوصل إلى إبرام عقد مع الحكومة أو مع أي طرف آخر من قبيل التدليس الذي يجيز للطرف الآخر الواقع عليه التدليس أن يطلب إبطال العقد ، و الإبطال أقوى تأثيراً و أفضل من الإلغاء أو الفسخ لأنه يجعل العقد كأن لم يكن ، بينما الإلغاء أو الفسخ ينصرف أثرهما إلى المستقبل.

وبالرجوع إلى أحكام المادة (٤١) من الاتفاقية ، و التي ابتدأت بكلمة (يجوز) بالتالي فان الدول الأعضاء في الخيار إما أن يأخذوا بحكم هذه المادة أو لا ، دون تثريب عليهم في حالة عدم الأخذ ، فلا يوجد في قانون العقوبات المصري نص يتضمن الحكم المذكور في هذه المادة ، و هو استخدام بيانات الحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية في الإدانة أو البراءة، إلا ان المادة ١/٢٠ من قانون مكافحة غسل الاموال المصري نصت على انه(يجوز للجهات القضائية المصرية المختصة ان تأمر بتنفيذ الاحكام الجنائية النهائية الصادرة من الجهات القضائية الاجنبية المختصة بمصادرة الاموال المتحصلة من جرائم غسل الاموال او عائداتها، وذلك وفق القواعد والاجراءات التي تتضمنها الاتفاقيات الثنائية او متعددة الاطراف التي تكون مصر طرفا فيها) ،ويسمح هذا النص كما هو واضح للجهات القضائية المصرية ان تنفذ الاحكام الجنائية الاجنبية النهائية بالمصادرة ، بما يصح اعتباره تقليصاً للمفاهيم القانونية التقليدية المرتبطة بمبدأ الاقليمية واعتبارات السيادة الوطنية، في ميدان التعاون الدولي لمواجهة الطابع الدولي لبعض صور الاجرام المعاصر ، وخاصة فيما يتعلق بغسل الاموال، ولكن تظل

(١)- نصت المادة (٦) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل انه (لا يمس الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في القانون ما يكون واجباً للخصوم من الرد أو التعويض).

(٢)- نصت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ انه (تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها في المسائل الآتية... ١٠. طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية)، كذلك أشار المشرع المصري في القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ إلى التعويض في المادة (١٦٣) منه ، حيث نصت على (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه التعويض).

القاعدة في القانون المصري هي عدم الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الجنائي الاجنبي داخل الاقليم المصري الا من خلال معاهدة دولية(١).

أما التشريعات العربية الأخرى ، فهي لا تختلف عما نصت عليه الاتفاقية و التشريع المصري من أحكام بخصوص المصادرة للأموال و العائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد أو المستخدمة فيها(٢) ، و العقوبات التبعية التي تتمثل في حرمان الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم ، من الأهلية لشغل الوظائف العمومية ، كعزل الموظف من وظيفته فور إدانته بأي من الجرائم المخلة بمقتضيات الوظيفة العامة ، بل ذهبت بعض التشريعات إلى ابعاد من ذلك من خلال النص على الحرمان الدائم و ليس المؤقت لمن تثبت إدانته(٣).

أما فكرة فسخ العقود أو إلغاءها نتيجة لأعمال فساد ، فهي غير مجسدة في التشريعات العقابية العربية، حيث تقضي القوانين العربية بصورة عامة و المتعلقة بالعقود و الامتيازات، بإبطال العقود المخالفة لأحكام القانون(٤).

ولعل الملاحظة الوحيدة بهذا الشأن هي خلو التشريعات العربية من أي نص يفيد بمصادرة الإيرادات أو المنافع المتأتية من العائدات الإجرامية ، أو من الممتلكات التي حُوّلت تلك العائدات إليها أو بُدلت بها ، أو من الممتلكات التي اختلطت بها تلك العائدات ، حيث أن القوانين العربية تستند إلى مبدأ مصادرة الشيء و ليس القيمة.

بقي أن نشير إلى موقف التشريعات العربية من الاعتراف بأحكام الإدانة الصادرة من دولة أجنبية ، حيث عمدت بعض التشريعات العربية إلى الاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية

(١)- استثناء من هذه القاعدة يعترف قانون العقوبات المصري للحكم الاجنبي بقوة الشيء المحكوم فيه بشروط معينة، نصت عليها المادة (٤) من قانون العقوبات نزولاً على مقتضيات العدالة التي تقضي بعدم جواز محاكمة شخص من اجل فعل واحد مرتين. ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات / القسم العام، مرجع سابق، ص ١٤٤، د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق ، ص(١٣٤_١٣٥).

(٢)- ينظر المواد: (٣٠) عقوبات أردني، (٩٤) عقوبات فلسطيني، (١٠٣) عقوبات يمني، (١٥) عقوبات جزائري، (٤٢) عقوبات مغربي، (٩٨) عقوبات لبناني.

(٣)- ينظر المواد: (٣١) قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني المعدل، (٩) مكرر عقوبات جزائري، (٦٥) عقوبات لبناني، (٣٦) عقوبات مغربي، (١٠١) عقوبات يمني.

(١)- الا ان الفقرة ج/١ من المادة (٢٢) من قانون مكافحة جرائم الفساد الأردني رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٦ نصت على انه (كل عقد أو اتفاق أو منفعة أو امتياز تم الحصول عليه نتيجة فعل يشكل فساداً يكون قابلاً للإبطال أو الفسخ بقرار من المحكمة المختصة)، وكذلك المادة (٥٥) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري رقم (٦_١) لسنة ٢٠٠٦ نصت على(كل عقد او صفقة او براءة او امتياز او ترخيص متحصل عليه من ارتكاب احدي الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ،يمكن التصريح ببطلانه وانعدام اثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية).

الجنائية على إقليمها ، و التخلي عن قاعدة تلازم الاختصاص التشريعي و القضائي ، و ذلك ضماناً لملاحقة جنائية فعالة لجرائم الفساد ، على انه اشترطت لتنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي على إقليمها أن يكون قد صدر في ظروف تتوافر فيها ضمانات حق الدفاع ، و أن لا يكون تنفيذه اعتداء على النظام العام ، بالإضافة إلى ذلك اشترطت أن يكون حكماً نهائياً مكتسباً لقوته التنفيذية^(١).

فالتشريع اللبناني يعترف بمقتضى نص صريح بالآثار الناجمة عن حكم جنائي أجنبي و ذلك في المواد (٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) من قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤١ . كذلك يفعل التشريع المغربي الذي يعترف بقوة تنفيذية لأي حكم أجنبي وذلك بموجب المادة (٧١٦) من قانون المسطرة الجنائية^(٢).

كما يجيز التشريع المغربي تنفيذ الآثار المدنية (المقتضيات المدنية) في مقرر صادر من محكمة جنائية أجنبية و ذلك متى منح الصيغة التنفيذية و ذلك في المادة (٧١٧) من نفس قانون المسطرة الجنائية.

ويعترف المشرع الأردني بحجية الأحكام الأجنبية الجنائية و ذلك في المادة (١٣) من قانون العقوبات الاردني^(٣)، و المشرع الجزائري كذلك أجاز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها وذلك في المادة (٦٣) من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦^(٤).

أما المشرع العراقي و بالنسبة لموقفه من الجزاءات الواردة في المواد (٣١ ، ٣٥ ، ٣٤ ، ٤١) من الاتفاقية ، فقد اعتبر المشرع عقوبة المصادرة إحدى صور العقوبات التكميلية و أشار إليها في المواد (١٠١ ، ١٠٧) من قانون العقوبات العراقي^(٥)، كذلك أشار إليها في المادة

(٢)- د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص (١٠٠-١٠١).

(٣)- قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (١-٢٢) لسنة ٢٠٠٢.

(١)- وهذا ما اشارت اليه المادة (٢) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة الأردنية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢، و التي تجيز تنفيذ الحكم الجزائي الصادر عن محاكم أجنبية.

(٢)- كذلك فعل المشرع الإماراتي فهو يجيز بدوره تنفيذ الحكم الجزائي الأجنبي بالمصادرة و ذلك في المادة (٢٢) من القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال.

(٣)- أشار مشروع قانون مكافحة جرائم الفساد في العراق لسنة ٢٠٠٩ إلى عقوبة المصادرة للعائدات الإجرامية و ذلك في المادة (١٥) منه.

(٦١) من قانون البنك المركزي لسنة ٢٠٠٤، والمادة (٦) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.

أما الجزاءات المدنية فقد اعتمدها المشرع العراقي في القوانين الخاصة منه ، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة (٦٢) من قانون البنك المركزي لسنة ٢٠٠٤ على أن (لا تحول العقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذه المادة و التي يفرضها البنك المركزي العراقي من اتخاذ إجراءات مدنية أو جنائية لمحاسبة هذا الشخص تقضي بها أحكام أي قانون آخر)، كذلك ما نصت عليه أيضاً الفقرة (٥) من المادة (٥٦) من قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤، على أن (لا يمنع فرض البنك المركزي العراقي أي من الإجراءات أو العقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذه المادة قيام أي مساءلة مدنية أو جزائية وفقاً لأحكام أي قانون اخر).

و يأخذ المشرع العراقي بحجية الأحكام الجزائية الأجنبية في حدود معينة تتمثل في الاعتراف بالحكم الجزائي الأجنبي كسابقه في العود وذلك في جرائم تزيف او تقليد او تزوير العملة العراقية او الاجنبية (١) ، وجرائم المخدرات طبقاً للمادة (١٤) من قانون المخدرات رقم (٨) لسنة ١٩٦٥ (٢).

من جهة أخرى يعترف المشرع العراقي بحجية الأحكام الجزائية الصادرة لدى الدول المتعاقدة بمقتضى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي و الذي صادق عليها العراق بمقتضى القانون (١١٠) لسنة ١٩٨٣ (٣) ، كذلك يعترف المشرع العراقي بحجية الاحكام الجزائية الاجنبية وذلك في حالة سقوط الجريمة اوالعقوبة بصدور العفو عنها تطبيقاً لنص المادة (٦٢) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي(٤).

(١)- الفقرة ثالثاً من المادة (١٣٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٢)- تنص المادة (١٤) من قانون المخدرات في العراق رقم (٨) لسنة ١٩٦٥ انه (يعتد بالحكم الاجنبي في تطبيق احكام العود المنصوص عليها في المادة ١٣٩ من قانون العقوبات ،اذا كان الحكم صادراً في جرائم المخدرات المعاقب عليها بموجب هذا القانون).
(٣)- المادة (٥٥) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.
(٤)- تنص المادة (٦٢) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي انه(تسري على المحكوم عليه كل من العفو العام والعفو الخاص الصادرين لدى الدولة التي اصدرت الحكم).

الباب الثاني

النظام الإجرائي للملاحقة الجنائية لجرائم الفساد

على الرغم من أهمية ودور سن الدول لتشريعات عقابية رادعة في تجريم الفساد باشكاله ومكوناته المختلفة ، الا ان التجريم بذاته ولوحده لا يمكن له ان يحقق الغاية في القضاء على الفساد او مكافحته ،لكون تجريم افعال الفساد وان كان قرينة مهمة على جدية الدول في التعاطي مع ملف الفساد ومكافحته ،الا انه يبقى مجرد خطوة لا بد من استكمالها باجراءات وتدبير فعلية على صعيد المساءلة والملاحقة الجنائية الجادة لمرتكبي الفساد وايضا لاسترداد ما تحصلوا عليه من عوائد ومنافع مالية ومنعهم من الاستفادة منها.

ولا شك بان المساءلة والملاحقة الجادة لمرتكبي جرائم الفساد ، تمثل الدعامة والاساس الذي يعزز هيبه القانون وقيمه، بل لا قيمة لقواعد القانون المنظمة لجرائم الفساد ومساءلة وملاحقة مرتكبيها ان لم يكن هناك تطبيق وتجسيد ميداني لها ، لكون السكوت عن تطبيق القانون بشأن هذه الجرائم او التقصير او الاهمال او العجز عن الملاحقة الفعلية لمرتكبي جرائم الفساد ،او التقاعس في العمل على استرداد عوائد هذه الجرائم ،قد يؤدي الى نتائج سلبية في مكافحة جرائم الفساد ،لكون شعور مرتكب هذه الجرائم بالعجز عن ملاحقته او بحصانة عوائد جرائمه ومتحصلاتها قد يشجعه على التماذي في ارتكاب هذه الجرائم ،كما يشجع هذا الوضع الاخرين على التفكير بارتكاب هذه الجرائم والاستفادة من هذا الواقع والوضع.

من هذا المنطلق فان المساءلة والملاحقة الجادة على الصعيدين الوطني والدولي لمرتكبي هذه الجرائم الى جانب تحقيقها للردع الخاص لمرتكب هذه الجرائم وللعدالة والحماية للاموال والممتلكات العامة والخاصة ، فانها قد تعزز فلسفة الردع العام والبعد الوقائي لمكافحة جرائم الفساد ،جرائم ما تخلفه الملاحقة من خشية في نفوس الافراد الذين قد يفكرون او يخططون لارتكاب مثل هذه الجرائم ،ما قد يحملهم على التراجع عن ارتكابها لشعورهم بعدم جدوى اقترافها اذا ما كانت نتيجتها الملاحقة وفقدان ما تحققه من عوائد ومكتسبات(١).

على هذا الاساس جاء تقسيم هذا الباب الذي يكمن الهدف منه على تسليط الضوء على مضمون الاتفاقية الدولية المنظمة لموضوع الملاحقة الجنائية في مجال مكافحة جرائم الفساد، الى ثلاثة فصول نخصص الفصل الاول الى نظام الملاحقة على الصعيد الوطني في حين ستكون مظاهر التعاون الدولي التي تركز نظام الملاحقة على الصعيد الدولي عنوانا للفصل الثاني اما الاثر القانوني لهذه الملاحقة والمتمثل باسترداد عوائد الفساد فنخصص له الفصل الثالث من هذا الباب .

(1)- د.خالد حمد محمد الحمادي ،غسيل الاموال في ضوء الاجرام المنظم ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون /جامعة القاهرة ،القاهرة ،٢٠٠٥، ص٢٨٥.

الفصل الاول

نظام الملاحقة الجنائية على الصعيد الوطني

اتضح لنا مما سبق ،خطورة جرائم الفساد ،وتعقد اساليب وطرق ارتكابها والتطور الذي طرأ على تلك الاساليب وهذه الطرق ،وكل ذلك يزيد من صعوبة الملاحقة والتحقيق في هذه الجرائم ،بالاضافة الى ذلك فان عدم كفاية التشريعات وتباينها والسرية المصرفية وما تمثله من غل يد المحقق في التحقيق في جرائم الفساد وعدم التزام المصارف بالمراقبة الجادة فيما يخص عمليات غسل الاموال والتي غالبا ما تكون النظم المعلوماتية ملاذا واداة في تمويلها وتسهيل ارتكابها (١)،وعدم وجود الضمانات الكافية لتشجيع الابلاغ عن الفساد، وكل ذلك يعد من المعوقات الحقيقية للملاحقة الجنائية والتحقيق في جرائم الفساد(٢)،فمكافحة جرائم الفساد تتطلب تظافر وتكامل جهود جماعية من قبل العديد من الاجهزة والهيئات الرسمية وغير الرسمية بل ومشاركة افراد المجتمع باسره ،لتكوين نظام اجرائي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين بالفساد ومحاكمتهم واسترداد عوائد نشاطهم الاجرامي.

(١)- د.محمود شريف بسيوني ودافيد جولتييري ،الاستجابات الدولية والوطنية لعولمة غسل الاموال ، ورقة عمل مقدمة الى ندوة الجريمة وغسل الاموال ، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا ، ايطاليا ، ٢٨ نوفمبر_٣ديسمبر/١٩٩٨ .

(2)International review of criminal policy united nations manual on the prevention and control of computer-related crime , available at:(<http://www.ifs.vnive.ac.at1.pr29991\rev4344.html>) , 2002 , page.44 .

سوف نسعى في هذا الفصل الى التعرف على نظام الملاحقة على الصعيد الوطني ، وقد رأينا ان نفراد مبحثا لهيئات مكافحة جرائم الفساد ، بينما خصص مبحث ثان لمعايير الولاية القضائية ، كما نحاول وفي مبحث ثالث بيان الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الابلاغ عنها اما المبحث الرابع فسيخصص للخروج على مبدأ السرية المصرفية كما نحاول اخيرا وفي مبحث خامس دراسة تدعيم نظام التقادم ، وعلى النحو التالي:

المبحث الاول

هيئات مكافحة جرائم الفساد

تتطلب اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد تأسيس هيئات متخصصة تتولى مكافحة جرائم الفساد من ضمن التدابير الوقائية لمنع الفساد الواردة في الفصل الثاني من الاتفاقية ، وما ينضوي تحتها من سياسات وممارسات مكافحة جرائم الفساد الوقائية ، وقد جاء ذلك في المادة (٣٦) من الاتفاقية (١).

وبصرف النظر عن طبيعة النظام الاجرائي الوطني او الياته فان شروطا ثلاثة يجدر توافرها في هذا النظام لكي تتحقق الغاية المرجوة منه ، ولعل ذلك هو ما يستخلص من نص المادة (٣٦) من الاتفاقية ، وتمثل هذه الشروط التي سنتناولها في ثلاثة مطالب هي :-

المطلب الاول : كفاءة مبدأ التخصص في مجال مكافحة الفساد

وهو امر يفرضه تعقد ظاهرة الفساد وظهور انماط جديدة ومستحدثة منها تختلف الى حد بعيد عن جرائم الفساد التقليدية ، كالفساد الذي يقع في اطار جماعات اجرامية منظمة لاسيما

(١) - نصت المادة (٣٦) من الاتفاقية انه (تتخذ كل دولة طرف ، وفقا للمبادئ الاساسية لنظامها القانوني ، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة او هيئات متخصصة او اشخاص متخصصين في مكافحة جرائم الفساد من خلال انفاذ القانون . وتمنح تلك الهيئة او الهيئات او هؤلاء الاشخاص ما يلزم من الاستقلال وفقا للمبادئ الاساسية للنظام القانوني للدولة الطرف ، لكي يستطيعوا اداء وظائفهم بفعالية ودون اي تاثير لا مسوغ له . وينبغي تزويد هؤلاء الاشخاص او موظفي تلك الهيئة او الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لاداء مهامهم).

في مجال النشاط الاقتصادي على انواعه ، او في اطار ظاهرة غسل الاموال ، او الفساد الذي يعتمد على وسائل التقنية الحديثة (١) ، فلا شك ان هذا الفساد المنظم والمرادغ تتطلب ملاحقته بدورها وجود هيئات بدرجة عالية من التخصص والخبرة ،قادرة على كشفه سواء على صعيد التخطيط والتنفيذ ام على صعيد عوائده.

المطلب الثاني :اداة انشاء الهيئة ومدى استقلاليتها

لم تشأ غالبية الدول التي اصدرت تشريعات مستقلة لمكافحة جرائم الفساد ان تنص على انشاء هيئة مكافحة جرائم الفساد بأداة اقل من التشريع ،فمما لا شك فيه ، ان النص على انشاء الهيئة في القانون يعد ضمانا اكبر للهيئة يساعد على تحقيق اهدافها في الوقاية من الفساد والعمل على مكافحته ، فلا يترك امر انشاءها لقرار يصدر من وزير اوحتى رئيس وزراء وفي ذلك مراعاة لطبيعة الهيئة وتمكين لها ، وذلك بمنحها الصلاحيات اللازمة ومنها ما لا يمكن منحه الا بقانون(٢).

فيما يتعلق بالدول التي لم تصدر قانون خاصا لمكافحة جرائم الفساد ،فانه التزاما منها باحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد التي تلزم بانشاء هيئة او اكثر لمكافحة جرائم الفساد، قامت بانشاء الهيئة بقرار من رئيس الدولة او الملك مثل المغرب وقطر ، ففي المغرب صدر المرسوم الخاص باحداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة في العام ٢٠٠٧ ، وفي دولة قطر اصدر الامير القرار الاميري رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٧ الخاص بانشاء اللجنة الوطنية للنزاهة والشفافية .

وفيما يتعلق باستقلالية الهيئة ، حيث تقتضي اهمية الاختصاصات المخولة لهيئات مكافحة جرائم الفساد وما يتعين ان تلتزم به في مباشرتها هذه الاختصاصات من حيادية ونزاهة ، النأي بها عن الخضوع لاية سلطة وان اتصلت اعمالها بها على نحو وثيق ، ويعني ذلك الاعتراف للهيئات بذاتية واستقلالية ، ورسم حدود واضحة للعلاقة بينها وبين السلطات والهيئات التي يتصل عملها بها (٣).

فالاستقلالية تمثل عنصرا هاما بصفة عامة وتزداد اهميتها حينما يتعلق الامر بمكافحة وملاحقة جرائم الفساد ، وقد اعتبرت المادة (٣٩) من الاتفاقية ان هذه الاستقلالية امر ضروري لأجل فعالية الملاحقة الجنائية دون الخضوع لاي تأثير ما، مع مراعاة ان يتم اضافة هذه الاستقلالية وفقا للمبادئ الاساسية للنظام القانوني للدولة الطرف.

الا ان النص على تبعية سلطات الملاحقة لسلطة اخرى لايعني بالضرورة المساس باستقلاليتها، بل قد يعكس في بعض الاحيان ما توليه الدولة من اهمية لهذا الكيان المنشأ والقائم

(٢) - ذياب البدانية ،التقنية والجرائم المنظمة ،ورقة عمل مقدمة في الندوة العلمية السابعة والاربعون بعنوان (الجريمة المنظمة واساليب مواجهتها في الوطن العربي) الاسكندرية ،١٨_ ١٩٩٨/٥/٢٠ ، ص٦٧.

(١) - د.ياسر العموري ومحمود علاونة ،تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ،منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة_ امان ، رام الله ،فلسطين ، ٢٠١٠ ، ص٢٣.

(٢) -د.محمود نجيب حسني ،شرح قانون الاجراءات الجنائية ،مرجع سابق ،ص ٨٧.

على مكافحة جرائم الفساد ، ويتبين ذلك فيما لو نص القانون مثلا على تبعية الهيئة لرئيس الدولة مباشرة فان ذلك يبين مدى اهمية وضع الهيئة ومكانتها (١).

المطلب الثالث :كفالة التدريب والموارد اللازمة

يعتبر تدريب اعضاء الهيئة واعدادهم علميا وعمليا امرا ضروريا لضمان فعالية عمل هذه الهيئات المستقلة في مجال مكافحة وملاحقة جرائم الفساد ،وما يرتبط بهذا التدريب من تدبير وتوفير الموارد المالية والطاقات البشرية اللازمة، بقصد تحديث وتجديد المعلومات والمعرفة والاطلاع على التقنية الحديثة ،ولزيادة الدعم السياسي ومواصلة العمل على مكافحة وملاحقة جرائم الفساد من خلال هيئات مستقلة لانفاذ القانون مثلما نصت عليه الاتفاقية (٢)، ويجب الاخذ في الاعتبار ان المحققين والمدعين العامين و القضاة المتخصصين في مكافحة جرائم الفساد يحتاجون الى اسس جيدة ومهارات عالية للتحقيق بشكل عام ،قبل المباشرة بالتخصص في التحقيق باحدى جرائم الفساد ،ويجب ان يكون التدريب متاحا لجميع الذين يحتمل ان يشاركوا في عمل الهيئة(٣) ،ويبدو ان هذا التدريب اصبح اكثر الحاحا مع انتشار وتفاقم جرائم الفساد وما اصبحت تتسم به من تعقيد يتطلب الاحاطة بكافة جوانبها.

الموائمة التشريعية

توجد في النظم القضائية العربية سلطات متخصصة في مجال مكافحة وملاحقة جرائم الفساد، فقد قامت العديد من الدول المنظمة لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد باصدار التشريعات اللازمة لانشاء هيئات متخصصة لمكافحة جرائم الفساد وفقا لما ارتأته وتنفيذا من جانبها لألتزاماتها بموجب الاتفاقية ، ويمكن الاشارة في هذا المجال الى ان الدول انتهجت نهجين مختلفين وفقا لما ارتأته منفذا لالتزاماتها تجاه الاتفاقية .

فمن الدول من انشأ هيئات خاصة بمكافحة جرائم الفساد مثل اليمن والاردن والجزائر وفلسطين والعراق ، ومن الدول من انشأ لجان للنزاهة والشفافية مثل قطر(٤).

(٣)-خالد شعراوي ،الاطار التشريعي لمكافحة جرائم الفساد (دراسة مقارنة لتشريعات بعض الدول) ،مركز العقد الاجتماعي/وحدة البحوث والمتابعة والحوكمة ،القاهرة ،٢٠١١، ص٢٨.

(١)- المادة (٣٩) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٢)- محمد خالد بنود ،دراسة تحليلية لواقع اجهزة الرقابة الحكومية في سوريا ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاقتصاد/جامعة حلب، سوريا ،٢٠٠٤، ص٤١.

(٣)- انشئت اللجنة الوطنية للنزاهة والشفافية في قطر بموجب القرار رقم(٨٤) لسنة ٢٠٠٧.

ففي مصر توجد العديد من الاجهزة والهيئات الحكومية المتخصصة والمعنية بمكافحة جرائم الفساد، حيث توجد نيابة الاموال العامة ونيابة مكافحة التهرب الضريبي ونيابة الشؤون المالية والتجارية وهيئة الرقابة الادارية، والادارة العامة لمكافحة جرائم الاموال العامة وجهاز الكسب غير المشروع فضلا عن لجنة النزاهة والشفافية والتي تتبع وزارة الدولة للتنمية الادارية (١)، بالإضافة الى هذه الجهات توجد جهات اخرى، لها دور مهم في مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها، الا ان مكافحة جرائم الفساد ليس اختصاصها الاصيل، ولكنه اختصاص تمارسه الى جانب اختصاصات اخرى ومن هذه الاجهزة، الجهاز المركزي للتنظيم والادارة، والبنك المركزي، والجهاز القضائي بشقيه الاداري والعادي(٢).

اما بالنسبة لاستقلالية هذه السلطات على صعيد النصوص القانونية، فأن للنائب العام في التشريع المصري وكل اعضاء النيابة العامة حصانة قضائية بحسبانهم قضاة اعضاء في السلطة القضائية، بالتالي فهم مستقلون ولا يجوز عزلهم وينظم القانون مساءلتهم التأديبية، كما لايسأل اعضاء النيابة العامة شأنهم شأن القضاة امام المجلس النيابي حيث تتعدد المسؤولية امام البرلمان لوزير العدل وحده (٣)، ويستقل اعضاء النيابة العامة عن السلطة التنفيذية ولا يتلقون منها اي اوامر او تعليمات، اما تبعيتهم لوزير العدل فهي من قبيل التبعية الادارية لكنها لاتمس استقلالهم الاجرائي والقضائي(٤).

لكن على الرغم من ذلك توجد بعض الاجهزة والسلطات المعنية بمكافحة جرائم الفساد لا تتوفر لها الاستقلالية المناسبة تجاه السلطة التنفيذية مما يجعلها هي الرقيب والمراقب في نفس الوقت(٥).

اما المشرع الاردني، فقد جاء بتنظيم متكامل فيما يتعلق بانشاء هيئة مكافحة جرائم الفساد، وما يتعلق بتشكيلها واختصاصاتها واطرافها ومدى تمتعها بالاستقلالية اللازمة، على

(٤) - خالد شعراوي، مرجع سابق، ص ٢٩.

(١) - حسين محمود حسن، اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد (تقييم التنفيذ وتحليل الفجوات في الحالة المصرية)، مركز العقد الاجتماعي /وحدة البحوث والمتابعة والحوكمة، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٤ وما بعدها.

(٢) - د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) - انظر المادة (١) من القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨ في مصر والخاص باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكم التنفيذية.

(٤) - انظر المادة (١) من قانون انشاء الجهاز المركزي للمحاسبات في مصر رقم (١٤٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم (١٥٧) لسنة ١٩٩٨. والمادة (١) من القانون رقم (٥٤) لسنة ١٩٦٤ في مصر و الخاص باعادة تنظيم الرقابة الادارية.

الرغم من ارتباطها برئيس الوزراء، حيث نصت الفقرة (ا) من المادة (٣) من قانون هيئة مكافحة جرائم الفساد رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٦ على ان هيئة مكافحة جرائم الفساد المنشأة وفقا لهذا القانون ترتبط برئيس الوزراء وتتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي واداري ولها صلاحية قضائية تتمثل بالتحري والتحقق في جرائم الفساد والتحقق على بعض الاموال التي تمثل عائدات فساد واحالة المتهمين الى القضاء ، فضلا عن الصلاحيات المتعلقة بالوقاية من الفساد مثل وضع الوسائل الكفيلة بتحقيق النزاهة والشفافية والوقاية من الفساد والتعاون المشترك من اجل مكافحة وغيرها من التدابير الوقائية الاخرى (١).

فضلا عن ذلك توجد في الاردن النيابة العامة الجمركية ، والتي تمثل سلطة في مجال مكافحة جرائم الفساد ، يتمتع قضاتها بالحصانة القضائية ولا توجد رقابة برلمانية من اي نوع على اعمالها ، ويتم تعيين المدعين العامين من قبل وزير المالية ، وذلك بموجب المادة (٢٢٧) من قانون الجمارك الاردني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨ .

في فلسطين انشئت هيئة متخصصة في احدى مجالات مكافحة جرائم الفساد وهي (هيئة الكسب غير المشروع) بموجب المادة (٣) من قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والتي اصبحت (هيئة مكافحة جرائم الفساد) بعد التعديل الاخير لقانون الكسب غير المشروع بموجب الفقرة (٦) من المادة (٤) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ ، حيث نصت المادة (٣) من قانون الكسب غير المشروع على انه (تنشأ بمقتضى احكام هذا القانون هيئة تسمى هيئة مكافحة الكسب غير المشروع ، وتتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الاداري والمالي وتخصص لها موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للدولة).

ويلاحظ من خلال النص السابق ان هذه الهيئة تتمتع بالاستقلال المالي والاداري الذي تتطلبه اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، وما يؤكد هذه الاستقلالية ان المادة (٧) من القانون ذاته منحت رئيس الهيئة والموظفين الاستقلالية التامة في عملهم ، من خلال الحصانة التي اسبغتها عليهم في ادائهم لمهامهم .

كذلك نصت المادة (١٩) من قانون مكافحة غسل الاموال الفلسطيني رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ على انشاء اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الاموال ، كما نصت المادة (٢٠) من القانون ذاته على الاختصاصات التي تتمتع بها اللجنة والتي من ضمنها ، وضع السياسات العامة لمكافحة جريمة غسل الاموال ومواكبة التطورات الدولية والاقليمية لمكافحة جريمة غسل الاموال ، كما نص القانون على انشاء وحدة مستقلة لمكافحة غسل الاموال تسمى وحدة المتابعة المالية ، وتمارس هذه الوحدة عددا من الاختصاصات بموجب المادة (٢٣) من القانون (٢).

في القانون اليمني ، اشارت المادة (٦) من قانون مكافحة جرائم الفساد رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ ، الى ان الهيئة الوطنية العليا لمكافحة جرائم الفساد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ويكون لها استقلال مالي واداري ، ولم تنص على تبعية الهيئة لاي من الوزراء او رئيس الوزراء او حتى رئيس الجمهورية ، بل ان تشكيل الهيئة وفقا للقانون اليمني يتم عن طريق مجلس النواب ومجلس شورى الدولة وفقا لالية معينة حددها القانون دون اي تدخل من

(٥) - انظر المادة (٧) المتعلقة بصلاحيات الهيئة في التحقيق والتحري عن جرائم الفساد ، والمادة (١١) الخاصة بالاجراءات الوقائية ، من قانون هيئة مكافحة جرائم الفساد في الاردن رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٦ .

(١) - فضلا عن ذلك هناك قانون الرقابة المالية والادارية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ والذي هو جزء من المنظومة القانونية لمكافحة جرائم الفساد في فلسطين.

افراد السلطة التنفيذية في تعيين رئيس الهيئة او اي من اعضائها (١) ، وقد حدد المشرع اليمني مهام وصلاحيات الهيئة بموجب المادة (٨) من القانون والتي تتمثل بالتحقيق والتحري والبحث عن جرائم الفساد اضافة الى الاختصاصات المتعلقة باتخاذ تدابير متنوعة للوقاية من الفساد والتنسيق مع الجهات الاخرى ونشر الوعي .

اما في التشريع الجزائري ، فقد استحدث المشرع هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته ، ونصت المادة (١٧) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ على انه (تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته ، قصد تنفيذ الاستيراتيجية الوطنية في مجال مكافحة جرائم الفساد).

وقد حدد المشرع مهام وصلاحيات هذه الهيئة في مجال مكافحة جرائم الفساد ، كما اشار الى امكانية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الادلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد (٢).

وفيما يتعلق بتبعية الهيئة ، فقد نصت المادة (١٨) من القانون المشار اليه ، على ان الهيئة سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية ، مما يبين تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية .

ولم يبين المشرع كيفية تشكيل الهيئة في القانون ، انما ترك الامر للوائح التنظيمية ، حيث نص في المادة ٢/١٨ من القانون المشار اليه على انه (تحدد تشكيلة الهيئة وطريقة تنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم) (٣).

في لبنان هناك النيابة العامة المالية التي يرأسها النائب العام المالي وهو يخضع للنائب العام التمييزي ولوزير العدل ، ويتمتع النائب العام المالي ، في حدود المهام المحددة له في القانون والمتعلقة بملاحقة جرائم الفساد ، بالصلاحيات العائدة للنائب العام التمييزي والتي تمكنه (الصلاحيات) من تحقيق اهدافه في الوقاية من الفساد ومكافحته ، اما ما يتعلق باستقلالية هذه السلطات والمنوط بها مكافحة جرائم الفساد ، فلا يجوز تعيين اعضاء النيابة العامة المالية او نقلهم الا وفقا لما هو منصوص عليه في قانون التنظيم القضائي ، كما يبدو استقلال النائب العام من خلال مبدأ عدم مساءلته عن مخالفة الاوامر والطلبات الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وعن سلطات القضاء او عن مجلس القضاء الاعلى (٤).

اما في التشريع المغربي ، فقد نصت المادة الاولى من مرسوم احداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة ان تحدث لدى الوزير الاول هيئة مركزية للوقاية من الرشوة ، ونصت المادة (٣)

(٢)- انظر المادة (٩) من قانون مكافحة جرائم الفساد في اليمن رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ .

(١)- انظر المادة (٢٠) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر .

(٢)- صدر مرسوم رئاسي في الجزائر يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها ، وهذا المرسوم صدر بالقانون رقم (٦-٤١٣) لسنة ٢٠٠٦ .

(٣)- انظر المواد (١٨ الى ٢٣) من قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ .

من ذات المرسوم على ان ترأس الهيئة شخصية مشهور لها بكفاءتها واستقامتها يعينها الوزير لمدة (٦) سنوات غير قابلة للتجديد وبذلك تعتبر الهيئة تابعة للوزير مباشرة (١).

من الجدير بالذكر ان المرسوم المغربي الخاص بانشاء الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة قد حدد المقصود بجرائم الرشوة وجعلها شاملة لجميع افعال الرشوة واستغلال النفوذ والاستيلاء والغدر، حيث نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الاولى من المرسوم (٢).

اما في العراق استحدث الامر (55) لسنة 2004 والقانون النظامي الملحق به مفوضية النزاهة العامة والذي الغي بموجب قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011، والتي مهمتها تنفيذ وتطبيق قوانين مكافحة جرائم الفساد وتشجيع الحكم النزاهة والشفاف (٣)، وقد نصت المادة (٢) من قانون هيئة النزاهة على انه (هيئة النزاهة هيئة مستقلة، تخضع لرقابة مجلس النواب، لها شخصية معنوية واستقلال مالي واداري، ويمثلها رئيسها او من يخوله).

كما اشارت المادة (٣) منه الى اختصاصات الهيئة في مجال مكافحة جرائم الفساد بقولها: (تعمل الهيئة على المساهمة في منع الفساد ومكافحته، واعتماد الشفافية في ادارة شؤون الحكم على جميع المستويات عن طريق:-

اولا:- التحقيق في قضايا الفساد طبقا لاحكام القانون، بواسطة محققين، تحت اشراف قاضي التحقيق المختص ووفقا لاحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية.

ثانيا:- متابعة قضايا الفساد التي لا يقوم محققو الهيئة بالتحقيق فيها، عن طريق ممثل قانوني عن الهيئة بوكالة رسمية تصدر عن رئيسها.

ثالثا:- تنمية ثقافة في القطاعين العام والخاص تقدر الاستقامة والنزاهة الشخصية واحترام اخلاقيات الخدمة العامة واعتماد الشفافية والخضوع للمساءلة والاستجواب، عبر البرامج العامة للتوعية والتثقيف.

رابعا:- اعداد مشروعات قوانين فيما يساهم في منع الفساد او مكافحته ورفعها الى السلطة التشريعية المختصة عن طريق رئيس الجمهورية او مجلس الوزراء او عن طريق اللجنة البرلمانية المختصة بموضوع التشريع المقترح.

(٤)- مرسوم احداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة في المغرب رقم (٢،٥،١٢٢٨) لسنة ٢٠٠٧ .
(٥)- نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى من المرسوم المغربي للوقاية من الرشوة انه (يقصد بالرشوة في مفهوم هذا المرسوم جميع الافعال المتعلقة بالرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والغدر كما هو منصوص عليها في القانون الجنائي).

(1) - نصت المادة (١٠٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ انه (تعد المفوضية العليا لحقوق الانسان، والمفوضية العليا للانتخابات، وهيئة النزاهة، هيئات مستقلة، تخضع لرقابة مجلس النواب، وتنظم اعمالها بقانون).

خامسا:- تعزيز ثقة الشعب العراقي بالحكومة عبر الزام المسؤولين فيها بالكشف عن ذممهم المالية ، وما لهم من أنشطة خارجية واستثمارات وموجودات وهبات او منافع كبيرة قد تؤدي الى تضارب المصالح باصدار تعليمات تنظيمية لها قوة القانون بما لا يتعارض معه ،وغير ذلك من البرامج.

سادسا:- اصدار تنظيمات سلوك تتضمن قواعد ومعايير السلوك الاخلاقي لضمان الاداء الصحيح والمشرف والسليم لواجبات الوظيفة العامة.

سابعا:- القيام بأبي عمل يساهم في مكافحة جرائم الفساد او الوقاية منه بشرطين:-

أ- أن يكون ذلك العمل ضروريا ويصب في مكافحة جرائم الفساد او الوقاية منه.

ب.أن يكون فاعلا ومناسبا لتحقيق اهداف الهيئة).

كما صدر قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ (١)، ونص بموجب المادة (٥) منه على انه (الديوان هيئة مستقلة ماليا واداريا له شخصية معنوية ويعد اعلى هيئة رقابية مالية يرتبط بمجلس النواب يمثله رئيس الديوان او من يخوله).

ونصت المادة (٣) منه على مهام الديوان وهي:-

أ- الرقابة على المال العام اينما وجد وتدقيقه.

ب-الرقابة على اعمال الجهات الخاضعة لرقابته وتدقيقه في جميع ارجاء العراق وفق قانون الديوان النافذ او القوانين النافذة.

كما استحدث الامر رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ مكاتب المفتشين العموميين وتتولى هذه المكاتب بموجب المادة (٥) منه المهام الآتية :

١- تلقي الشكاوى المتعلقة باعمال الغش والتبذير واساءة استخدام السلطة وسوء التدبير التي تؤثر على مصالح الوزارة، وتقييم فحواها واتخاذ الاجراءات المعتادة بشأنها .

٢- توفير المعلومات والادلة المتعلقة باعمال قد تكون اجرامية وتقديمها للمسؤولين المناسبين المعنيين بتطبيق القانون.

٣- تلقي الشكاوى من اي مصدر والتحقيق فيها، او المبادرة بالتحقيق في اعمال يزعم انها تنطوي على غش او تبذير او اساءة تصرف او عدم كفاءة .

(1) - نصت المادة (١٠٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على (يعد كل من البنك المركزي العراقي، وديوان الرقابة المالية، وهيئة الاعلام والاتصالات، ودواوين الاوقاف، هيئات مستقلة ماليا واداريا، وينظم القانون عمل كل هيئة منها).

٤- التعاون الكامل مع الهيئات والجهات المعنية بتطبيق القانون ومع المحققين والمحاكم والمفوضية العراقية المعنية بالنزاهة العامة لمساعدتها على تادية مهامها.

كما صدر الامر رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ بشأن قانون مكافحة غسل الاموال ، وقد نصت المادة (١٢) على انشاء مكتب الابلاغ عن غسل الاموال ويكون تابعا للبنك المركزي العراقي ويتمتع باستقلال عملي ويقوم هذا المكتب بما يأتي:-

أ- المساهمة في تنفيذ السياسة العراقية لمنع غسل الاموال وتمويل الجريمة بضمنها تمويل الارهاب.

ب- التعاون والتفاعل وتبادل المعلومات مع السلطات الحكومية العراقية والهيئات المختصة للدول الاخرى والمنظمات الدولية على غسل الاموال وتمويل الجريمة.

ج- تمثيل العراق حسب الاجراءات في المنظمات الدولية المتعاملة مع منع غسل الاموال وتمويل الجريمة وتمويل الارهاب.

وعن كفالة التدريب وتوفير الموارد اللازمة لهذه الهيئات والكيانات ، فبصفة عامة يخضع جميع اعضاء السلطات او الهيئات المعنية بمكافحة جرائم الفساد لدورات تدريبية في البلدان العربية مع تباين بسيط في مجالات هذا التدريب ومدته وانتظامه من بلد لآخر .

المبحث الثاني

معايير الولاية القضائية

يعد حق الدولة في العقاب، وبالتالي حقها في اصدار القوانين الجزائية من اهم مظاهر سيادتها، ولما كانت سيادة الدولة لا تتعدى اقليمها، فقد ظهر معيار (اقليمية القانون الجنائي) كمبدأ عام يحكم مسألة تحديد الاختصاص القضائي (١)، وهو المبدأ الاساسي في تطبيق النصوص العقابية من حيث المكان ، الذي تأخذ به جميع التشريعات العقابية (٢). وقد اكدت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد على مبدأ سيادة الدولة وذلك في المادة ٢/٤ منها والتي تنص على انه (لا يوجد في هذه الاتفاقية حق لأي دولة طرف لتقوم في اقليم دولة اخرى بممارسة الولاية القضائية واداء الوظائف التي يناط اداؤها حصراً بسلطان تلك الدولة الأخرى بمقتضى قانونها الداخلي).

غير ان تطبيق هذا المبدأ وحده وعلى اطلاقه، لا يحقق كل الاغراض التي تشهد فيها مكافحة الاجرام، بالنسبة للجرائم التي تتخذ مظهراً دولياً لأرتكابها غالباً في اكثر من دولة، فلمواجهة هذه الانماط من الجرائم، تاخذ معظم التشريعات الى جانب معيار الاختصاص الاقليمي للنصوص العقابية بمبادئ اخرى مكمله له، وهي معيار الاختصاص العيني ومعيار الاختصاص الشخصي ومعيار الاختصاص العالمي (الشامل) (٣)، حيث تتوقف فعالية ملاحقة ومكافحة الجرائم المنظمة ومنها جرائم الفساد على الاخذ بمختلف معايير الولاية القضائية لمحاكمة المتهمين بأرتكابها، ولكي لا يستغل هؤلاء الثغرات التي توجد في قوانين هذه الدولة او تلك، وقد يفلت المتهمون بأرتكاب جرائم الفساد عبر ثغرات الولاية القضائية اما بسبب التشريعات الوطنية او بسبب طبيعة جرائم الفساد ذاتها (٤).

(١)- د. علي حسين الخلف، و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط ٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٨٥.

(٢) - د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

(٣)- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات/القسم العام ، مرجع سابق، ص ٢١٢ .

(٤)- د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ ، ص ٥٨٢ وما بعدها.

فمن حيث التشريعات الوطنية يلاحظ ان بعضها قد لا يأخذ بكل معايير الولاية القضائية لا سيما معيار عالمية قانون العقوبات فيلجأ مرتكبو جرائم الفساد التي لا يتوافر في تشريعها احد معايير الولاية القضائية التي تجيز محاكمتهم (١)، ويزداد الامر سوءاً حيث يتذرع هؤلاء المتهمين بالطابع السياسي للجرائم او بحق اللجوء السياسي وذلك للأفلات من المحاكمة بالنظر لامتناع التسليم في الجرائم السياسية (٢)، او حين يتمتع المتهمون بجنسية الدولة التي لجأوا اليها بحيث يمكنهم الاستفاده من قاعدة حظر تسليم الرعايا (٣).

ومن حيث طبيعة جرائم الفساد، فقد يصعب ملاحقة المتهمين بارتكاب احدي هذه الجرائم وفقاً لاحد معايير الولاية القضائية المعروفة بسبب الطابع المنظم للجريمة، حيث قد تتوزع اركان وافعال جرائم الفساد المنظم عبر اقليم اكثر من دولة فيتم التخطيط في دولة، والتنفيذ في اخرى، واخفاء عوائد الفساد وتوزيعها في دولة ثالثة (٤). لهذا حاولت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد تحديث العديد من المفاهيم القانونية وآليات الملاحقة التقليدية لكي تتمكن بدورها من عبور الحدود وملاحقة مرتكبي جرائم الفساد المنظم، وهذا ما تجسد في تحديد الاختصاص القضائي عندما يتوزع السلوك المادي لجريمة الفساد عبر اقليم اكثر من دولة، وحلا لمشاكل التنازع في الاختصاص اخذت الاتفاقية بالمعايير الاربعة المعروفة للولاية القضائية وهي معايير الاقليمية والعينية والشخصية والعالمية.

يبدو تكريس نظام تكامل معايير الولاية القضائية من خلال ما تنص عليه المادة (٤٢) من الاتفاقية التي سنتناولها وفق المطالب الاربعة الاتية :-

المطلب الاول

معايير الاقليمية

من اهم مظاهر سيادة الدولة هو مباشرة حق العقاب في اقليمها، الذي يخولها سلطة وضع النصوص العقابية، التي تعين الجرائم وتحدد العقوبات، وتطبيقها على جميع الجرائم التي تقع

(٥) - فالتشريع المصري مثلاً ينص على ثلاثة معايير للولاية القضائية وهي معيار الاقليمية والشخصية ومعيار العينية، كذلك الحال بالنسبة للتشريع الاردني واليميني والجزائري والتشريع الفلسطيني.

(١) - د. اكرم نشأت ابراهيم، الاحكام العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) - د. عبود السراج، استرداد وتسليم المجرمين (شروطها واجراءاتها في القانون السوري)، ط ٢، مطبعة السراج، دمشق، ١٩٩٠، ص ٧٤.

(٣) - د. ذياب موسى البدانية، التقنية والاجرام المنظم (الجريمة المنظمة واساليب مواجهتها في الوطن العربي)، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣، ص ١٣٧.

في اقليمها سواء كان مرتكبها او المجني عليه من رعاياها او اجنبياً، وهذا هو ما يقضي به مبدأ الاختصاص الاقليمي للنصوص العقابية ، الذي تبرره سيادة الدولة على اقليمها (١). يتلخص معيار الاقليمية في الاتفاقية مما تنص عليه المادة (١/٤٢) بقولها انه (تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لكي تخضع لولايتها القضائية ما جرمته من افعال وفقاً لهذه الاتفاقية في الحالتين الاتيتين:-

١- عندما يُرتكب الجرم في اقليم تلك الدولة الطرف.
٢- عندما يُرتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم تلك الدولة الطرف او طائرة مسجلة بمقتضى قوانين تلك الدولة الطرف وقت ارتكاب الجرم).
يلاحظ ان تكريس الاتفاقية لمعيار الاقليمية لم يقتصر فقط على المفهوم الحقيقي للأقليمية اي الاقليم الارضي والجوي والمائي للدولة، انما اشتمل ايضاً على المفهوم الحكمي للأقليمية حيث تعتبر جريمة الفساد واقعة في اقليم الدولة اذا كانت قد ارتكبت على متن سفينة او طائرة تتبع هذه الدولة، حتى ولو كانت هذه السفينة او الطائرة خارج اقليم الدولة التي تتبعها. لكن يلاحظ على صعيد اخر ان اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد لم تتوسع في معايير الولاية القضائية على نحو ما فعلت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقعة في باليرمو سنة ٢٠٠٠ (٢).

هذا وقد واجهت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد فرضاً محتملاً واعتبرته داخلاً في الولاية القضائية الوطنية وفقاً لمعيار الاقليمية على الرغم من وقوعه خارج اقليم الدولة، ويغطي هذا الفرض افعال المساهمة في جريمة غسل الاموال التي ترتكب خارج الدولة متى كان الهدف منها هو ارتكاب فعل من افعال غسل الاموال المتحصلة عن احدى جرائم الفساد، والاتفاقية بذلك تسد نقصاً في تشريعات بعض الدول التي لا تشتمل ولايتها القضائية فعل المساهمة التبعية الذي يقع في اقليمها في جريمة اصلية تقع في اقليم اخر، فالتشريع المصري على سبيل المثال لا تخضع لولايته القضائية فعل من افعال المساهمة التبعية الذي يتحقق في الاقليم المصري في جريمة تقع خارج مصر مما يعني امكان افلات المساهمين المقيمين من

(٤)- د.نشأت اكرم ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص ١٠٤ .
(١)- حيث تأخذ المادة ٢/٣ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمعيار ولاية قضائية عبر وطنية، وهو امر يتناسب مع مفهوم الجريمة المنظمة عبر وطنية.

الولاية القضائية للدولة التي ارتكبوا فيها احدى افعال المساهمة متى كانت الجريمة الاصلية المرتبطة بمساهمتهم قد وقعت خارج الاقليم المصري (١) ، ومن الوارد ان تهمل التشريعات الاخرى افعال المساهمة التبعية التي تقع خارج اقليمها مما يعني احتمال افلات هؤلاء المساهمين من الملاحقة القانونية، ولا شك ان هذا النص يتفادى مثل هذا النقص (٢).

المطلب الثاني

معيار العينية

يعني هذا المعيار تطبيق القانون العقابي الوطني على كل جريمة تمس مصلحة اساسية للدولة اياً كان مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها (٣).

والحق ان هناك مصالح يقوم عليها كيان الجماعة الدولية ويكفل لها القانون العقابي الحماية فيساهم بهذا في حماية كيان المجتمع الدولي ذاته، وهذه المصالح اساسية لدرجة ان اهدارها يهدد وجود المجتمع، من اجل هذا يستوي في نظر المشرع ان ترتكب الجريمة داخل اقليم الدولة او خارج هذا الاقليم لانها في الحالتين تهدد المجتمع في اسس بقائه ووجوده ، فأذا لجأت التشريعات العقابية لتقرير معيار العينية فانها تلجأ اليه حماية لهذه المصالح الاساسية في المجتمع (٤).

ويمثل معيار العينية احد معايير الولاية القضائية التي لاتخلو من اهمية حالة كون جريمة الفساد موجهة ضد الدولة مثل جرائم الفساد التي تمثل اضراراً بأحدى مؤسسات الدولة او القطاع العام فيها ،فتخضع مثل هذه الجرائم لولاية الدولة القضائية بصرف النظر عن مكان وقوعها او جنسية المتهمين بأرتكابها .

(٢)- في حين نرى ان هناك دولا اخرى قد وسعت من مفهوم معيار الاقليمية الى حد اخضاع افعال المساهمة الجرمية التي تقع في اقليمها للولاية القضائية الوطنية حتى ولو كانت الجريمة الاصلية التي تتبعها افعال المساهمة قد وقعت في دولة اخرى، ومن هذه التشريعات التشريع العراقي (م٦ عقوبات) والتشريع الاردني (م٧ عقوبات) والتشريع اللبناني(م٥ عقوبات).

(١)- نصت الفقرة ٢/ج من المادة (٤٢) من الاتفاقية على انه (عندما يكون الجرم واحداً من الافعال المجرمة وفقاً للفقرة ١/ب (٢) من المادة (٢٣) (غسل عائدات الفساد) من هذه الاتفاقية ويرتكب خارج اقليمها بهدف ارتكاب فعل مجرم وفقاً للفقرة (أ) (١) او (ب) (١) من المادة (٢٣) (غسل عائدات الفساد) من هذه الاتفاقية داخل اقليمها.....).

(٢)- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/القسم العام/مرجع سابق، ص ١٤١.

(٣)- د.جلال ثروت، قانون العقوبات/ القسم العام ، الدار الجامعية للنشر ببيروت، بدون سنة طبع، ص ٨٠ .

يستخلص هذا المعيار مما تنص عليه الفقرة (٢)(د) من المادة (٤٢) من الاتفاقية اذ تقرر اخضاع اي جرم للولاية القضائية (عندما يرتكب الجرم ضد الدولة الطرف).

المطلب الثالث

معيار الشخصية

بينما يقصد بمبدأ العينية ملاحقة جرائم معينة بصرف النظر عن جنسية مرتكبها، فإن معيار الشخصية يتتبع المواطن اذا ارتكب في الخارج جريمة، وعندئذ يطلق عليه معيار الشخصية الايجابية، او يتتبع الاجنبي اذا اعتدى على وطني في الخارج، عندئذ يعبر عن المعيار بالشخصية السلبية (١).

وتبدو اهمية معيار الشخصية الايجابية بأن على الدولة ان تضمن حسن سلوك رعاياها في الخارج فتفرض عليهم احترام القانون الاجنبي ، كذلك في تحقيق التعاون الدولي في مكافحة الجريمة او ذلك بالحيلولة دون افلات المواطن الذي يرتكب جريمة في خارج اقليم دولته من العقاب، بعودته اليها قبل ان توقع عليه العقوبة المقررة لجريمته، لاسيما وأنه من المسلم به عدم تسليم الدولة اياً من رعاياها ممن ارتكبو جريمة خارج حدود اقليمها (٢).

وتنص الفقرة (٢) من المادة (٤٢) السابق الاشارة اليها من اتفاقية مكافحة جرائم الفساد على معيار الشخصية اذ تقرر (رهناً باحكام المادة (٤٢) من هذه الاتفاقية (صون السيادة) يجوز للدولة ان تخضع ايضاً اي جرم من هذا القبيل لولايتها القضائية في الحالات التالية: ١- عندما يرتكب الجرم ضد احد مواطني تلك الدولة الطرف، او ٢- عندما يرتكب الجرم احد مواطني تلك الدولة الطرف.....).

ويلاحظ ان الاتفاقية تعترف بمبدأ الشخصية كمعيار للولاية القضائية سواء في شقه الايجابي حيث يكون الجاني متمتعاً بجنسية الدولة التي تلاحقه او في شقه السلبي عندما تكون جريمة الفساد موجهة ضد احد مواطني هذه الدولة ، وتكمن فائدة معيار الشخصية في شقه السلبي

(١)- د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٣٢.

(٢)- د.اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص١١٨.

بالنسبة لجرائم الفساد في القطاع الخاص، لو ان شخصاً ينتمي لجنسية دولة (أ) ارتكب احدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية بالاضرار بصاحب شركة ينتمي لجنسية دولة (ب) فان هذا المتهم يخضع للولاية القضائية للدولة (ب) بصرف النظر عن انتمائه لجنسية دولة اخرى او ارتكابه الجريمة في اقليم دولة اخرى (١).

وتجدر الاشارة الى انه بينما نصت الاتفاقية على معيار الاقليمية كحكم الزامي وبصيغة الوجوب في الفقرة (١) من المادة (٤٢) المشار اليها، فانها اكتفت بشأن معيار الشخصية بصيغة الجواز مثلما يتضح من الفقرة (٢) من نفس المادة من الاتفاقية (٢).

المطلب الرابع

معيار العالمية

يقصد بالمعيار على اطلاقه (ان يكون لكل دولة ولاية قضائية في اي جريمة بصرف النظر عن مكان وقوعها او مساسها بمصالحها او جنسية مرتكبها او المجني عليه فيها) (٣). وهو معيار تكميلي يحتاج اليه في حال اذا لم يتوافر لدى الدولة احد معايير الولاية القضائية الاخرى السابق الاشارة اليها، حيث يجيز معيار العالمية اجراءات الملاحقة في مواجهة احد المتهمين بارتكاب جرائم الفساد لمجرد تواجده في اقليم الدولة وذلك بصرف النظر عن الجنسية التي ينتمي اليها، او مكان وقوع جريمته او الدولة المتضررة، او جنسية الذين ارتكبت الجريمة ضدهم (٤).

تبدو اهمية هذا المعيار في ان الدولة في العصر الحديث اصبح لزاماً عليها ان تساهم في مكافحة الاجرام الدولي، فثمة عصابات دولية منظمة تتكون من مجرمين يحملون جنسيات شتى ويمتد نشاطهم الى اقاليم دول عدة، من اجل هذا فلا بد ان تتعاون الدول على مكافحة الجريمة فتتولى كل دولة عقاب المجرم الذي يفر الى اقليمها وذلك دون النظر الى جنسيته او

-
- (١)- د.سليمان عبدالمنعم ، ظاهرة الفساد، مرجع سابق ، ص ٩٩
(٢)- الدليل التقني لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، الامم المتحدة، ٢٠٠٦، موقع الامم المتحدة WWW.unpd-pogar.org/Arabic ، ص (١٩٢-١٩٣).
(٣)- د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق ، ١٣٧.
(٤)- الدليل التقني لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، ص ١٩٣.

الاقليم الذي ارتكبت الجريمة فيه لان بهذا تتحقق للتشريع العقابي صفة عالمية تجعل مكافحة الجريمة اياً كان نوعها امراً فعالاً واكيداً (١).

لذلك جرت التشريعات العقابية على الاخذ بمعيار العالمية في جرائم معينة كتزيف العملة والاتجار بالمخدرات والقرصنة والاتجار بالعبيد والارهاب وغيرها (٢).

وقد ورد النص على معيار العالمية في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على فرضين: اولها ان يكون مرتكب جريمة الفساد عديم الجنسية ويقيم على وجه الاعتياد في اقليم الدولة (٣)، وثانيها ان يكون الجاني المزعوم موجوداً في اقليم الدولة لكنها لم تقم بتسليمه اما لكونه احد مواطنيها تطبيقاً لقاعدة عدم اجبار الدولة على تسليم رعاياها، واما لأي سبب اخر (٤).

هذا ومن المتصور ان يؤدي اعمال الولاية القضائية الوطنية على تنوعها الى قيام حالة من حالات التنازع في الاختصاص بين سلطان اكثر من دولة، فقد تستند احدى الدول الى معيار الاقليمية على سبيل المثال، فيما تستمد اخرى اساس ولايتها القضائية من معيار الشخصية او العينية او حتى العالمية، لذلك عرضت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد لهذا الفرض الخاص بتنازع الولاية القضائية في الفقرة (٥) من المادة (٤٢) المشار اليها والتي تنص على انه (اذا ابلغت الدولة الطرف التي تمارس ولايتها القضائية بمقتضى الفقرة (١) او (٢) من هذه المادة او علمت بطريقة اخرى، ان اي دول اطراف اخرى تجري تحقيقاً او ملاحقة او تتخذ اجراء قضائياً بشأن السلوك ذاته، وجب على السلطات المعنية في تلك الدول الاطراف ان تتشاور فيما بينها، حسب الاقتضاء، بهدف تنسيق ما تتخذه من اجراءات).

(٥) - د.جلال ثروت ، مرجع سابق، ص ٨٦.

(١) - د.اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ١٢١.
(٢) - نصت (٢) (ب) من المادة ٤٢ من الاتفاقية انه (رهناً بأحكام المادة (٤) من هذه الاتفاقية، يجوز للدولة ان تخضع ايضاً اي جرم من هذا القبيل لولايتها القضائية في الحالات التالية ب. عندما يرتكب الجرم احد مواطني تلك الدولة الطرف او اي شخص عديم الجنسية يوجد مكان اقامته المعتاد في اقليمها).
(٣) - تستخلص هاتان الحالتان من حكم الفقرتين (٣) و(٤) من المادة ٤٢ من الاتفاقية حيث تقرر الفقرة الثالثة انه (لاغراض المادة ٤٤ من هذه الاتفاقية، تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لاختصاص الافعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في اقليمها ولا تقوم بتسليمه لمجرد كونه احد مواطنيها). اما الفقرة الرابعة فتنتص على انه (يجوز لكل دولة طرف ايضاً ان تعتمد ما قد يلزم من تدابير لاختصاص الافعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في اقليمها ولا تقوم بتسليمه).

ولا يفرض النص السابق اجراء بعينه يتوجب اتخاذه لفض التنازع بين الولايات القضائية لاكثر من دولة، ولا يمنح اولوية في التطبيق لاحد معايير الولاية القضائية على حساب المعايير الاخرى، انما يوجب على الدول الاطراف ان تتشاور فيما بينها بهدف تنسيق الاجراءات ، يعني ذلك ، في ضوء النصوص الاخرى ذات الصلة من الاتفاقية، ان تتفادى الدول المعنية افلات الجناة من العقاب، وقد يكون ذلك عن طريق مباشرة اجراءات المساعدة القانونية فيما بينها حسبما تنظمها المادة ٥٣ من الاتفاقية ، او اعمالاً لمبدأ (اما المحاكمة او التسليم) (١).

الموائمة التشريعية

لا تثير التشريعات العربية ادنى مشكلة في توافقها مع ما تضمنته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في الاخذ بالمعايير المختلفة للولاية القضائية في مجال مكافحة جرائم الفساد. فالتشريع المصري بدوره ينص على ثلاثة معايير للولاية القضائية والتي تضم مبدأ الإقليمية (المادة (١) عقوبات مصري) و مبدأ العينية او الذاتية (المادة (٢) عقوبات مصري) ومبدأ الشخصية (المادة (٣) عقوبات مصري).

ويلاحظ ان التشريع المصري يقيد تارة من مفهوم الإقليمية ويوسع منه تارة اخرى، فهو من ناحية اولى يقيد من مفهوم الإقليمية حيث لا يخضع افعال المساهمة التي تقع في مصر للقضاء الوطني اذا كانت الجريمة الاصلية قد وقعت في دولة اخرى، لكنه من ناحية ثانية يوسع من مفهوم الإقليمية حيث يخضع افعال المساهمة التي تقع خارج مصر للقضاء الوطني متى كانت الجريمة الاصلية قد ارتكبت كلها او بعضها (٢).

اما التشريع الاردني فهو ينص على نفس المعايير الثلاثة للولاية القضائية وهي معيار الصلاحية الإقليمية (المادة ٧ عقوبات اردني) ومعيار الصلاحية الذاتية (المادة ٩ عقوبات اردني) ومعيار الصلاحية الشخصية (المادة ١٠ عقوبات اردني).

(١) - الدليل التقني لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، ص ١٩٨.

(٢) - المادة (٢) من قانون العقوبات المصري النافذ.

كذلك التشريع الفلسطيني هو الآخر يأخذ بثلاثة معايير للولاية القضائية وهي معيار الاقليمية (المادة ٦ عقوبات فلسطيني) ومعيار الذاتية (المادة ٧ عقوبات فلسطيني) ومعيار الشخصية (المادة ٨ عقوبات فلسطيني).

التشريع اليمني يأخذ بدوره بثلاثة معايير للولاية القضائية تضم معيار الصلاحية الاقليمية (المادة ٣ قانون العقوبات اليمني) ومعيار الصلاحية الشخصية (المادة ٢٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية اليمني) ومعيار الصلاحية الذاتية او العينية (المادة ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية اليمني).

والتشريع الجزائري كذلك يأخذ بالمعايير الثلاثة للولاية القضائية وهي معيار الاقليمية والعينية ومعيار الشخصية (المادة ٣ عقوبات جزائري).

اما المشرع اللبناني فهو يأخذ بالمعايير الاربعة المعروفة للولاية القضائية والمنصوص عليها في الاتفاقية وهي معيار الاقليمية (المادة ١٥ من قانون العقوبات اللبناني) ومعيار العينية (المادة ١٩ من قانون العقوبات اللبناني) ومعيار الشخصية (المادتان ٢٠، ٢١ من قانون العقوبات اللبناني) وكذلك معيار العالمية (المادة ٢٣ من قانون العقوبات اللبناني).

ويلاحظ ان التشريع اللبناني قد وسع من مفهوم معيار الاقليمية الى حد اخضاع افعال المساهمة الجرمية التي تقع في الاقليم اللبناني للولاية القضائية الوطنية حتى ولو كانت الجريمة الاصلية التي تتبعها افعال المساهمة قد وقعت في دولة اخرى، وهو توسع محمود اذ يسهم في تفعيل نظام الملاحقة الجنائية في مجال الجرائم المنظمة عبر الوطنية (١).

التشريع المغربي ايضاً يأخذ بمعيار الصلاحية الاقليمية (المواد ٧٠٤ و ٧٠٥ و ٧٠٦) من قانون المسطرة الجنائية. ومعيار الصلاحية الذاتية (المادة ٧١١ من قانون المسطرة الجنائية المغربي) ، ومعيار الصلاحية الشخصية (المادتان ٧٠٧، ٧٠٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي)، ويلاحظ ان المشرع المغربي قد توسع في الاخذ بمعيار الصلاحية الشخصية فجعله شاملاً للصلاحية الشخصية في شقها الايجابي (اذا كان المتهم بارتكاب الجريمة مغريباً) وكذلك شقها السلبي (اذا كان المجني عليه مغريباً) كما توسع المشرع المغربي ايضاً في الاخذ بمعيار الصلاحية الاقليمية على نحو اخضع فيه للولاية القضائية الوطنية افعال المساهمة الجرمية التبعية واخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة ولو وقعت هذه الافعال خارج

(١)- المادة ١٥ من قانون العقوبات اللبناني.

المغرب ولو كان المتهم بارتكابها اجنبياً متى كانت الجريمة الاصلية قد تحققت في الاقليم المغربي (المادة ٧٠٤ / ٣ من قانون المسطرة الجنائية المغربي).

اما في العراق فقد اخذ قانون العقوبات العراقي بالمبادئ الاربعة للولاية القضائية المنصوص عليها في الاتفاقية وهي مبدأ اقليمية القانون الجنائي، حيث نصت المادة (٦) منه بقولها (تسري احكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق.....)، ومبدأ عينية القانون الجنائي، حيث نص في المادة (٩) من القانون انه (يسري هذا القانون (قانون العقوبات) على كل من ارتكب خارج العراق: ١- جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي او الداخلي او ضد نظامها الجمهوري او سنداها المالية المأذون باصدارها قانوناً او طابعها او جريمة تزوير في اوراقها الرسمية . ٢- جريمة تزوير او تقليد او تزيف عملة ورقية او مسكوكات معدنية متداولة قانونياً او عرفاً في العراق او الخارج). ومبدأ الاختصاص الشخصي في المادتين (١٠، ١٢)، حيث اخضع المشرع العراقي في المادة (١٠) لسلطانه ولأختصاص محاكم الجزاء العراقية كل عراقي يرتكب جريمة خارج العراق عملاً يعد جريمة اذا كانت هذه الجريمة تعد بمقتضى القانون العراقي جنائية او جنحة فقال (كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلاً يجعله فاعلاً او شريكاً في جريمة او جنحة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقاً لاحكامه اذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه). كما اخضع في المادة ١/١٢ لسلطانه ولأختصاص المحاكم العراقية كل من يرتكب في خارج العراق من موظفي الدولة او المكلفين بخدمة عامة لها اثناء تأديتهم اعمالهم او بسببها جنائية او جنحة فقال (يسري هذا القانون على كل من ارتكب في الخارج من موظفي الجمهورية او المكلفين بخدمة عامة لها اثناء تأديتهم اعمالهم او بسببها جنائية او جنحة مما نص عليه هذا القانون).

كذلك اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ الاختصاص العالمي في المادة (١٣)، فاخضع لسلطانه كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب في الخارج بوصفه فاعلاً او شريكاً جريمة تخريب او تعطيل وسائل المخابرات والاتجار بالنساء والرقيق والمخدرات حيث نصت المادة (١٣) انه (في غير الاحوال المنصوص عليها في المواد ٩، ١٠، ١١ تسري احكام هذا القانون على كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب في الخارج بوصفه فاعلاً او شريكاً جريمة من الجرائم التالية: تخريب او تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء او بالصغار بالرقيق او بالمخدرات).

المبحث الثالث

الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عن مرتكبيها

يحتل الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عنها أهمية خاصة بالنظر لكونها من جرائم الكتمان ، سيما وان اساليب هذه الجرائم هي غير مألوفة ومبتكرة خاصة فيما يتعلق بعمليات غسل الاموال (١)، مما تهدد امن المجتمع بأفدح الاضرار، نتيجة توظيف المعطيات العلمية و التكنولوجيا لاغراض اجرامية قد يصعب على الاجهزة المعنية بمكافحتها كشفها وتشخيص مرتكبيها ، لما لهذه الوسائل من مواصفات تقنية حديثة ، قد يتعذر على الاجهزة معرفة اسرارها وطبيعتها بالتالي الكشف عنها ومواجهتها في الوقت المناسب (٢).

فالغالب ان يستخدم مرتكبوا جرائم الفساد سلطاتهم الوظيفية وقيود البيروقراطية الادارية ستاراً للتمويه على جرائمهم ، ويزداد الامر صعوبة في حالة استخدام وسائل التقنية العلمية والتكنولوجيا الحديثة في جرائم الفساد المنظم التي ترتكب في المجالات الاقتصادية والمصرفية ويضاف الى هذا غياب دور المجني عليه الفرد صاحب المصلحة في الإبلاغ عن مثل هذه الجرائم غالبا (٣) ، ولهذا فقد اشتملت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على العديد من صور تشجيع الكشف عن جرائم الفساد والحث على الإبلاغ عنها ، ويمكن العثور في الاتفاقية على اربع صور لتشجيع الكشف والإبلاغ عن جرائم الفساد.

بناء عليه فاننا سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول صورة الإبلاغ عن طريق برامج حماية الشهود والمبلغين وندرس في الثاني صورة التعاون بين سلطات التقصي والاستدلال والتحقيق اما الثالث فسيكون مخصص لتخفيف المعاملة العقابية للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد، اما الصورة الرابعة من صور تشجيع الكشف والإبلاغ عن جرائم الفساد والتي تتمثل بالحد من الحصانات فقد سبق ان تناولناها بالشرح في موضع سابق من هذه الدراسة(٤) .

(١)- د. عبدالله عبدالعزيز اليوسف، التقنية والجرائم المستحدثة، ندوة علمية بعنوان (الظواهر الاجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها، عقدت في تونس بتاريخ ٢٨-٣٠/٦/١٩٩٩، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، (٢١٠-٢١٢).

(٢)- د. رفيق الشلبي، مدى كفاءة الاجهزة الامنية العربية في التصدي للظواهر الاجرامية، ندوة علمية بعنوان (الظواهر الاجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها) عقدت في تونس بتاريخ ٢٨-٣٠/٦/١٩٩٩، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ص ١٧٢.

(٣)- د. محمد فاروق عبد الحميد ، الاجرام المنظم ووسائل توقيه في العالم العربي ، مجلة البحوث الامنية/ مركز الدراسات والبحوث في كلية الملك فهد الامنية ، المجلد ١٣ ، العدد ٢٨ ، ٢٠٠٤ ، ص(١٧٩-١٨٠) .

(٤)- ينظر الصفحات (١٥٦-١٦٣) من رسالتنا هذه .

المطلب الاول

الابلاغ عن طريق برامج حماية الشهود والمبلغين

لا يخفى الدور الهائل الذي يؤديه الشهود والمبلغون للكشف عن جرائم الفساد والتعرف على مرتكبيها، حيث تزداد اهمية هذا الدور بالنظر لخصوصية جرائم الفساد باعتبارها في الغالب من جرائم الكتمان التي تتم بسرية، ولكونها في كثير من الاحيان تتم في شكل منظم ، ولا شك ان الاجراءات والتدابير التي تبرز لتوفير برامج الحماية للشهود والمبلغين سوف يكون لها دور خطير وفعال في مناهضة صور الفساد المختلفة (١).

فقد تعرض الشهادة صاحبها الى مخاطر وتهديدات قد تحجمه احياناً عن الادلاء بها، بالإضافة الى ان النص على واجب كل شخص بالابلاغ عن جرائم الفساد يبقى منقوصاً وغير فاعل، اذا لم يصاحبه مجموعة من الضمانات التي يتعين توفيرها لحماية للمبلغين من اي اجراءات او اضرار نتيجة قيامهم بعملية الابلاغ ، اذ قد يعلم الشخص بالجريمة، ولكن لا يقوم بالابلاغ عنها خشية مما قد يمارس تجاهه من تهديدات او اعمال انتقامية او اجراءات تعسفية، حيث دائماً ما يدخل المبلغ في تحقيق مطول محجوزاً عليه في احد اقسام الشرطة، وقد يصل الحال الى التنكيل به او ايدائه مما يجعل الكثيرون يحجمون عن القيام بهذا الدور ايثاراً للسلامة (٢).

هذا ويلاحظ على مواد الاتفاقية السابق الاشارة اليها وبخصوص حماية الشهود والمبلغين، الطابع النسبي لهذه الحماية وهو طابع يفرضه حدائه مفهوم حماية الشهود على الاقل بالمقارنة مع المفاهيم القانونية الاخرى، ويبرره من ناحية اخرى ما تتطلبه برامج حماية الشهود من امكانيات وموارد مالية وتكاليف كلها تمثل تحديات تعترض السبيل في هذا الشأن، ولهذا فقد اخذت الاتفاقية في الاعتبار عاملين يحدان من اطلاق مفهوم حماية الشهود والمبلغين (٣)، الاول يستخلص من اتخاذ كل دولة طرف في الاتفاقية تدابير حماية الشهود في ضوء نظامها القانوني الداخلي وهو ما يعني اعتراف الاتفاقية بما هنالك احياناً من تباين بين التشريعات الوطنية في هذا الخصوص، والثاني يستخلص بدوره مما تنص عليه الاتفاقية من مراعاة مدى امكانيات كل دولة عند تقرير برامج حماية الشهود والخبراء والضحايا.

(١)- الدليل التقني لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، ص ١٤٧.

(٢)- د.امين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الاجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦.

(٣)- المادة ٣٢/أ من الاتفاقية.

هذا ولا يقتصر نظام الحماية والدعم التي نصت عليها الاتفاقية على الشهود الذين يقدمون شهادتهم بشأن احد افعال الفساد المجرمة في الاتفاقية، انما يشتمل ايضاً على اقاربهم وسائر الاشخاص الوثيقي الصلة بهم، وهو امر ضروري حيث يتصور ان تنصب افعال التهديد او الانتقام على ابناء الشاهد او زوجه او اقاربه (١).

وتتمثل مظاهر الحماية بصفة اساسية فيما اسمته الاتفاقية بالحماية الجسدية للشهود وذلك بتغيير اماكن اقامتهم وحظر افشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم او اماكن تواجدهم وحماية ممتلكاتهم ضد تخريبها او اتلافها وتوفير الظروف الامنية للدلاء بشهادتهم من خلال السماح مثلاً باستخدام التقنية الحديثة كأن يتم الاستماع للشهود بأستخدام وسائط الاتصال المرئي مع تغيير صورته ونبرات صوته على ان يتحقق القاضي من صحة ذلك كله، او تخصيص قاعات محاكمة منفصلة تستعمل في كل حالة على حدة من اجل فئات خاصة من الاشخاص وغيرها من الوسائل التي تتيح الدلاء بالشهادة على نحو يكفل سلامة الشاهد. وتمثل وسيلة تغيير اقامة الاشخاص احد الادوات الناجحة في اطار برامج حماية الشهود بحيث يعطي لهم ذلك قدراً اكبر من الشعور بالامن والطمأنينة بما يحول دون تعقبهم او التأثير المحتمل عليهم من جانب مرتكبي جرائم الفساد (٢) من هنا، تبدو اهمية تشجيع من تتوافر لديهم معلومات عن جرائم الفساد بالابلاغ عنها، وذلك من خلال تقرير ما يلزم من ضمانات توفر لهم الحماية من اي ترهيب او انتقام قد يتعرضون له بالاضافة الى وضع تدابير عملية اخرى من اجل توفير حد ادنى من الحماية لاختفاء هوية او مكان وجود الشهود او المبلغين عن الجرائم من اجل تلافي خطر تعقب اسمائهم.

(١)- المادة ٣٢/أ من الاتفاقية.

(٢)- المادة ٣٢/ج من الاتفاقية.

- كذلك يلاحظ ان هناك بعض التشريعات تنص على حماية للشهود والمبلغين اوسع من تلك التي نصت عليها الاتفاقية، حيث اشار المشرع الفرنسي الى حماية هؤلاء من الملاحقة القضائية المحتملة عن جرائم القذف والسب بشأن ما قدموه من معلومات تتعلق بجرائم الفساد، وذلك بموجب المادة (٣١) من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو ١٨٨١ المعدل، التي اضافت على الشاهد حماية قانونية من خلال معاقبة من يرتكب جريمة قذف بحق شاهد بسبب الشهادة التي ادلى بها، كذلك يشدد قانون العقوبات الفرنسي حمايته لممتلكات الغير ضد تخريبها او اتلافها اذا كانت الجريمة قد وقعت اضراراً بأحد الشهود. بحيث تصل العقوبة المقررة حتى السجن خمس سنوات بدلاً من سنتين في الاحوال العادية بالاضافة الى الغرامة. ينظر: د. امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص(٢٨-٢٩).

ولقد رأت التشريعات المعاصرة ان عدم وجود نظم لحماية الشهود موطن ضعف رئيسي في مكافحة جرائم الفساد، لهذا تحرص هذه التشريعات على الاهتمام بمسألة حماية الشهود والضحايا باعتبار ان هذه الحماية تمثل كفالة لحقوق الانسان من ناحية، وتعزيزاً لنظام العدالة الجنائية من ناحية اخرى باعتبار ان الشهادة دليل هام من ادلة الاثبات (١) ، لذلك فقد تضمنت المادة (٣٢) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة من الاجراءات والتدابير لحماية الشهود والخبراء والضحايا متى توافرت اسباب تدعو للظن بوجود خطر حقيقي يهدد حياتهم او صحتهم او ممتلكاتهم او ذويهم او المقربين منهم (٢) ، كما تؤكد الاتفاقية ايضاً على حماية الاشخاص الذين يقومون بالابلاغ عن جرائم الفساد وذلك في المادة(٣٣) من الاتفاقية (٣).

المطلب الثاني

التعاون بين سلطات التقصي والاستدلال والتحقيق

- (١) - د.امين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ٢٨ .
- (٢) - نصت المادة(٣٢) من الاتفاقية على انه (أ- تتخذ كل دولة تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود امكانياتها، لتوفير حماية فعالة لشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لاقاربهم وسائر الاشخاص الوثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء، من اي انتقام او تهريب محتمل.
- ب- يجوز ان تشمل التدابير المتوخاة في الفقرة (١) من هذه المادة، ودون مساس بحقوق المدعي عليه، بما في ذلك حقه في محاكمة حسب الاصول:

 ١. ارساء اجراءات لتوفير الحماية الجسدية لاولئك الاشخاص، كالقيام مثلاً، بالقدر اللازم والممكن عملياً، بتغيير اماكن اقامتهم والسماح، عند الاقتضاء، بعدم افشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم و اماكن تواجدهم او بفرض قيود على افشائها.
 ٢. توفير قواعد خاصة بالادلة تتيح للشهود والخبراء ان يدلوا باقوالهم على نحو يكفل سلامة اولئك الاشخاص، كالسماح مثلاً بالادلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، مثل وصلات الفيديو او غيرها من وسائل الملائمة.
 - ج- تنظر الدول الاطراف في ابرام اتفاقات او ترتيبها مع دول اخرى بشأن تغيير اماكن اقامة الاشخاص المشار اليهم في الفقرة(١) من هذه المادة.
 - د- تسري احكام هذه المادة ايضاً على الضحايا اذا كانوا شهوداً.
 - هـ تتيح كل دولة طرف، رهناً بقانونها الداخلي، امكانية عرض اراء وشواغل الضحايا و اخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الاجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع).

- (٣) - نصت المادة (٣٣) من الاتفاقية على انه (تنظر كل دولة طرف في ان تدخل في صلب نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من اي معاملة لا مسوغ لها لأي شخص يقوم، بحسن نية ولاسباب وجيهة، بابلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بافعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية).

يشمل ذلك تعزيز صور التعاون للكشف عن جرائم الفساد والتحري وجمع الاستدلالات والمعلومات من اجل ملاحقة وتعقب مرتكبي هذه الجرائم بواسطة التعاون بين مختلف الاجهزة والاليات المنوط بها مكافحة جرائم الفساد او ذات الصلة به سواء تعلق الامر بأجهزة التحري والاستدلال لضبط مرتكبي جرائم الفساد من خلال جمع المعلومات او المراقبة والتفتيش او باجهزة التحقيق واجراءاتها من خلال استخدام التقنيات المتطورة والاساليب العلمية الحديثة من ضبط الادلة والمخلفات الجرمية واقامة الادلة ضد مرتكبيها، او ما يتعلق بالمؤسسات المالية وكيانات القطاع الخاص، او حتى بالموظفين العموميين انفسهم بما قد يتوافر لديهم من معلومات تتعلق بجرائم الفساد وهذا التعاون يفرضه تشعب الاجهزة والمؤسسات المنوط بها مكافحة جرائم الفساد (١).

وقد تضمنت المادة (٣٨) من الاتفاقية على تدابير لتشجيع التعاون بين السلطات حيث نصت على انه (تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين سلطاتها العمومية، وكذلك موظفيها العموميين، من جانب، وسلطاتها المسؤولة عن التحقيق في الافعال الاجرامية وملاحقة مرتكبيها، من جانب اخر، ويجوز ان يشمل ذلك: أ- المبادرة بابلاغ السلطات المعنية، حيثما تكون هناك اسباب وجيهة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب اي من الافعال المجرمة وفقاً للمواد ١٥، ٢١، ٢٣ من الاتفاقية، او ب- تقديم جميع المعلومات الضرورية الى السلطات المعنية، بناء على طلبها)، كما تضيف المادة (٣٩) من الاتفاقية بخصوص التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص انه (١- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة وكيانات القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية، فيما يتصل بالامور المتعلقة بارتكاب افعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية).

(١)- طاهر عبد الجليل حبوش، الوقاية والتأهيل والمكافحة للجرائم المستحدثة، ندوة علمية عقدت في تونس بتاريخ ٢٨-٣٠/٦/١٩٩٩، مرجع سابق، ص٢٨٨.

٢.تنظر كل دولة طرف، في تشجيع رعاياها وغيرهم من الاشخاص الذين يوجد مكان اقامتهم المعتاد في اقليمها على ابلاغ السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة عن ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية).

المطلب الثالث

تخفيف المعاملة العقابية للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد

تنطوي بعض جرائم الفساد على صعوبات تكتنف ادلة الاثبات المتوافرة، وقد تكون جريمة الفساد محل الملاحقة مرتبطة بجرائم فساد اخرى لم يكشف عنها بعد ويكون للمتهم دور فعال للكشف عن شركائه او مساعدة سلطات التحقيق والاستدلال في معرفة الجوانب المجهولة في مشروعهم الاجرامي، وهنا تبدو امكانية تخفيف عقوبة المتهم الذي يقدم عوناً للسلطات، ذات اهمية باعتبار ان افضل وسيلة للكشف عن جرائم الفساد ومعاقبة مرتكبيها هي الحصول على معلومات من احد المشاركين فيها (١). وقد تضمنت الاتفاقية ما يسمح بمعاملة عقابية اخف للموظفين المتهمين اذا ما تعاونوا مع السلطات المختصة (٢)

(١)- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، الامم المتحدة، ٢٠٠٦، منشور على الموقع www.undp.pogar.org ص(١٧١).

(٢)- نصت المادة (٣٧) من الاتفاقية ان (١)- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة لتشجيع الاشخاص الذين يشاركون او شاركوا في ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية على تقديم معلومات مفيدة الى السلطات المختصة لاغراض التحقيق والاثبات، وعلى توفير مساعدة فعلية محددة للسلطات المختصة يمكن ان تسهم في حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات.

٢- تنظر كل دولة طرف في ان تتيح في الحالات المناسبة، امكانية تخفيف عقوبة المتهم الذي يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق او الملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

٣- تنظر كل دولة طرف في امكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية، وفقاً للمبادئ الاساسية لقانونها الداخلي، لاي شخص يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق او الملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

٤- تجري حماية اولئك الاشخاص على النحو المنصوص عليه في المادة(٣٢) من هذه الاتفاقية، مع مراعات ما يقتضيه اختلاف الحال.

٥- عندما يكون الشخص المشار اليه في الفقرة (١) من هذه المادة، الموجود في دولة الطرف، قادراً على تقديم عون كبير الى السلطات المختصة لدولة طرف اخرى، يجوز للدولتين الطرفين المعنيتين ان تنظرا في ابرام اتفاقيات او ترتيبات، وفقاً لقانونها الداخلي، بشأن امكان قيام الدولة الطرف الاخرى بتوفير المعاملة المبينة في الفقرتين(٢) و(٣) من هذه المادة).

يلاحظ ان الاتفاقية لم تنطرق للجوانب الفنية والتفصيلية الخاصة بالمعاملة العقابية المخففة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد، حيث تركت ذلك لتشريعات الدول الاطراف، وقد تضمنت ثلاث صور من المعاملة العقابية المخففة: الصورة الاولى ذات طابع عام تتمثل في اتخاذ تدابير مناسبة لتشجيع المتهمين بالفساد على تقديم معلومات مفيدة الى السلطات المختصة لاغراض التحقيق والاثبات، والثانية تخفيف العقوبة للمتهم الذي يقدم مساعدة كبيرة في عمليات التحقيق او الملاحقة ، ولا شك ان هذه المساعدة لا تبدو كبيرة الا اذا افضت الى الكشف عن افعال الفساد التي لم تكن قد وصلت الى علم سلطات الملاحقة او التحقيق او ادت الى الكشف عن متهمين اخرين مجهولين، اما الصورة الثالثة تتمثل في منح حصانة تحول دون الملاحقة القضائية لاي شخص يقدم مساعدة كبيرة في عمليات التحقيق او الملاحقة، حيث يمكن ان تكون الحصانة حافزاً قوياً على حمل المتهم للتعاون اذا كانت القضية لا يمكن ان تعرض على المحكمة دون مساعدته، ولها اهمية ايضاً في دفع الجناة الى الاعتراف بالجرائم، كما ان هذا الامر قد ينشر جو من عدم الثقة بين الجناة مما قد يجعلهم يتسابقون للدلاء بمعلومات عن الجريمة المرتكبة او التي في طريقها الى الاكتمال ، بالاضافة الى امكانية تخفيف العقوبة للمتهمين او منح حصانة للاشخاص متى قدم هؤلاء او اولئك عوناً كبيراً في عمليات التحقيق او الملاحقة، فقد اسبغت الفقرة (٤) من المادة (٣٧) من الاتفاقية على كل هؤلاء الحماية المنصوص عليها في المادة (٣٢) السابق الاشارة اليها، وهي حماية تمتد لتشمل اقاربهم وذويهم وسائر الاشخاص الوثيقي الصلة بهم من اي انتقام او ترهيب محتمل.

هذا ولا تقتصر هذه المعاملة العقابية المخففة او الحصانات على الاشخاص المتواجدين في دولة معينة في مواجهة سلطات هذه الدولة، انما اجازت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ان يتمتع شخص او متهم في بلد ما اذا ما كان قادراً على تقديم معلومات او ادلة ذات صلة او مفيدة في قضية فساد قيد التحقيق في دولة طرف اخرى وخاصة في حالات الفساد الدولية ، بنفس هذه المعاملة او الحصانة في مجال مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه(١).

(١)- الفقرة (٥) من المادة (٣٧) من الاتفاقية.

تتفاوت التشريعات العربية في مدى توافقها مع الاتفاقية من حيث النص على اجراءات الكشف عن جرائم الفساد وتعقب مرتكبيها وتشجيع الابلاغ عنها.

فالتشريع المصري اشار في المادة (٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ ان الابلاغ حق لكل مواطن بالنسبة للجرائم التي لا يلزم فيها شكوى او طلب لامكانية تحريك الدعوى بشأنها، في حين اعتبر المشرع في المادة (٢٦) من نفس القانون ان الابلاغ عن الجرائم هو واجب قانوني وليس مجرد حق مطلق لصاحب الشأن وبصفة خاصة على الموظف او المكلف بخدمة عامة حيث تفرض هذه المادة على من علم من الموظفين العموميين اثناء تأدية عملهم بوقوع جريمة ان يبلغ فوراً النيابة العامة، بالتالي فإن الابلاغ هو حق او رخصة للمواطن العادي ويختلف الحكم في حالة الموظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة، فإن الابلاغ عن الجرائم واجب عليهم يساءلون في حالة عدم القيام به.

اما الشهادة في التشريع المصري فتعتبر اخطر من البلاغ بالنسبة للمواطن اذ ان البلاغ قد يتم بوسيلة اتصال سلكية او لا سلكية ويتمكن المبلغ من اخفاء شخصيته ويقتصر دوره على مجرد توصيل خبر الجريمة الى السلطات المعنية، في حين ان الشاهد قد يظهر ويتواجد ويقوم بدور فعال في تمكين السلطات العامة من معرفة حقيقة الجريمة والكشف عنها (١).

وقد عالج المشرع المصري حالات الادلاء بالشهادة للسلطات العامة في المواد (١١٣، ١٢٢، ٢٧٧، ٢٧٩) من قانون الاجراءات الجزائية، الا انه لم يتطرق لوضع الضمانات الكافية لحماية الشهود او المبلغين على نحو يكفل سلامتهم.

اما فيما يتعلق بتشجيع الاشخاص المتهمين بارتكاب فعل مجرم على تقديم معلومات الى السلطات المختصة لاغراض التحقيق والكشف عن الجريمة، فقد اقترحت الاتفاقية وسيلتين للتشجيع هما تخفيف العقاب او منح الحصانة من الملاحقة لكل من يبلغ عن جرائم اشترك فيها اما عن القانون المصري فقد جاء بحكم وهو الاعفاء من العقاب نهائياً، وهو ما يعني

(١)- د.ابو العلا على ابو العلا النمر، الجديد في الاثبات الجنائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ٢٠.

ضمنا الحصانة من الملاحقة اذا ما قام الجاني بالابلاغ عن جريمة قبل اكتمالها، وقد اشترط المشرع ان يؤدي الابلاغ الى الكشف عن الجناة او استرداد الاموال من الجريمة (١).

في اليمن نص المشرع اليمني في المادة(٢٤) من قانون مكافحة جرائم الفساد رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ على الزام كل شخص علم بوقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون (جرائم الفساد) الابلاغ عنها الى الهيئة او الجهة المختصة مع تقديم ما لديه من معلومات حولها لتتولى دراستها والتأكد من صحتها واتخاذ الاجراءات القانونية بشأنها (٢) ، وتلتزم هيئة مكافحة جرائم الفساد بموجب المادة(٢٧) من القانون بتوفير الحماية القانونية والوظيفية والشخصية للشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الفساد وتحدد اللائحة اجراءات الحماية والتدابير الخاصة بذلك ،

فيما اشتملت المادة(٤٠) من القانون المذكور لكل من ساهم في اي جريمة من جرائم الفساد بالتخفيف من العقاب اذا بادر الى ابلاغ السلطات المختصة عن الجريمة او قدم بيانات او معلومات سهلت كشفها او كشف مرتكبيها او القبض عليهم او استرداد الاموال والعائدات غير المشروعة.

وفي التشريع الاردني اعطى المشرع للمبلغين والشهود والضحايا والخبراء في قضايا الفساد الحماية اللازمة لهم ولاقاربهم والاشخاص وثيقي الصلة بهم من اي اعتداء او ترهيب او انتقام، سواء في اماكن اقامتهم، او في عدم الافصاح عن هويتهم او في الاستماع لاقوالهم وشهاداتهم من خلال استخدام تقنيات الاتصال الحديثة، وكذلك حمايتهم في اماكن عملهم وتحصينهم من اي تمييز او سوء معاملة (٣) ، كذلك نص المشرع الاردني في المادة(٢٥) من قانون مكافحة جرائم الفساد على معاقبة كل من اعتدى على احد المبلغين او الشهود او المخبرين بسبب ما قاموا به للكشف عن الفساد.

وعن تشجيع من اشترك في احدى جرائم الفساد على الابلاغ عنها فقد نصت المادة(٢٧) من قانون مكافحة جرائم الفساد الاردني على ان (أ- يعفى من ثلثي العقوبة كل من كان فاعلاً او شريكاً او متدخلأ او محرصاً في جريمة فساد قدم للهيئة او للسلطات المختصة معلومات او ادلة او بيانات ادت الى استرداد الاموال المتحصلة عن الفساد، ب- لاتجري الملاحقة بحق المذكورين في الفقرة (أ) من هذه المادة اذا تم تقديم معلومات قبل اكتشاف الفساد).

(٢)- انظر المواد:(٨٤/أ، ١١٨ مكرر/ب، ٢٠٥) قانون العقوبات المصري النافذ، والمادة(٤٨) من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠.

(١)- كذلك اشارت المادة (٩٤) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم(١٣) لسنة ١٩٩٤، الى حق التبليغ لكل من علم بوقوع جريمة ، والمادة(٩٥) من ذات القانون نصت على واجب التبليغ على الموظفين او المكلفين بخدمة عامة لمن علم بوقوع جريمة.

(٢)- المادة (٢٣) من قانون هيئة مكافحة جرائم الفساد في الاردن رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦ .

في فلسطين حرص المشرع على تضمين العديد من التشريعات الفلسطينية لنصوص قانونية تلزم الافراد او الموظفين الابلاغ عن جرائم الفساد التي تصل الى علمهم، من ذلك على سبيل المثال ما ورد في قانون الاجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ ، حيث اوجبت المادة (٢٤) من القانون على كل من علم بوقوع جريمة ان يبلغ النيابة العامة عنها، وبخدمة عامة اثناء تادية عمله بوقوع جريمة ان يبلغ عنها السلطات المختصة كذلك تلزم المادة (١٩) من قانون الكسب غير المشروع كل موظف عام علم بكسب غير مشروع ان يبلغ الهيئة بذلك ولا يجوز ان يكون البلاغ الذي تقدم به الموظف سبباً لاتخاذ اية اجراءات تخل بمكانته الوظيفية. وحماية للمبلغين عن جرائم الفساد، فإن المادة (٢٢) من قانون الكسب غير المشروع تعتبر الاقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والاجراءات المتخذة للتحقيق من الاسرار التي لايجوز الكشف عنها او افشاؤها الا بقرار من المحكمة المختصة.

وتشجيعاً للابلاغ عن جرائم الفساد قبل كشفها فان المادة (٢٧) من ذات القانون تنص على انه اذا بادر مرتكب جريمة الكسب غير المشروع او الشريك فيها الى ابلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها وعن المال المتحصل منها اعفي من العقاب ، كذلك اذا اعان مرتكب الجريمة او الشريك على كشف الجريمة وباقي مرتكبيها تخفض العقوبة الى الحبس ويعفى من الغرامة.

اما في الجزائر فقد اهتم المشرع الجزائري بمسألة حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وذلك بمعاقبة كل من يلجأ الى الانتقام او التنكيل او التهديد ضد الشهود او الخبراء او المبلغين او افراد عائلاتهم او سائر الاشخاص الوثيقي الصلة بهم وذلك ما تنص عليه المادة (٤٥) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (١).

كذلك عاقب المشرع الجزائري في المادة (٤٧) من القانون المشار اليه كل موظف او مكلف بخدمة عامة علم بوقوع جريمة ولم يبلغ عنها السلطات المختصة في الوقت اللازم (٢).

(١)- نصت المادة (٤٥) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦ انه (يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠٠٠٠ الى ٥٠٠٠٠٠٠٠ دج كل شخص يلجأ الى الانتقام او الترهيب او التهديد بأي طريقة كانت او بأي شكل من الاشكال ضد الشهود او الخبراء او الضحايا او المبلغين او افراد عائلاتهم وسائر الاشخاص الوثيقي الصلة بهم).

(٢)- نصت المادة (٤٧) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري انه (يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠٠٠٠٠ الى ٥٠٠٠٠٠٠٠ دج، كل شخص يعلم بحكم مهنته او

اما عن الاعفاء من العقوبة او تخفيفها بالنسبة للمتهم الذي يقدم عوناً ومساعدةً للسلطات المختصة في معرفة مرتكبي الجريمة فقد نص المشرع في المادة (٤٩) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على انه (يستفيد من الاعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب جرم او شارك في جريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة اجراءات المتابعة بابلاغ السلطات الادارية او القضائية او الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها. عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة اعلاه، تخفض العقوبة الى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب او شارك في احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة اجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص او اكثر من الاشخاص الضالعين في ارتكابها).

اما في التشريع المغربي فقد صدر قانون خاص وجديد اصبح بموجبه بإمكان الضحايا او الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الفساد التمتع بكامل الحماية القانونية لهم ولأسرهم وهو القانون رقم (٣٧-١٠) لسنة ٢٠١١ بشأن حماية الضحايا و الشهود والخبراء والمبلغين فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وقد نص القانون اعلاه على مجموعة من الاجراءات تروم حماية الشهود والمبلغين والتشجيع على التبليغ عن جرائم الرشوة والاختلاس وغيرها (١).

من بين التدابير التي ينص عليها القانون ايضاً وضع رقم هاتف مع السلطات وحماية هوية الشاهد او المبلغ وعدم الكشف عنها وحماية مقر اقامته او تغييره اذا اقتضى الحال كذلك تضمين هوية مستعارة او غير صحيحة للشاهد او الخبير في المحاضر او الوثائق التي تقدم امام المحكمة بشكل يحول دون تعرف الغير على هويته الحقيقية (٢)، وينص هذا القانون ايضاً على انه اذا كانت تدابير الحماية هذه غير كافية يمكن بقرار معلل اتخاذ اي تدبير اخر يعتبر ضماناً فعلية لفائدة مستحق الحماية (٣).

وظيفته الدائمة او المؤقتة بوقوع جريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم).

(١)- انظر المادة ٩/٨٢ من قانون حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا في المغرب.

(٢)- المادة ٧/٨٢ من ذات القانون .

(٣)- المادة ٥/٨٢ من قانون حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا في المغرب .

اما في التشريع العراقي فقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ،على:- (للمخبر في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي او الخارجي وجرائم التخريب الاقتصادي والجرائم الاخرى المعاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد او المؤقت ان يطلب عدم الكشف عن هويته وعدم اعتباره شاهداً، وللقاضي ان يثبت ذلك مع خلاصة الاخبار في سجل خاص يعد لهذا الغرض ويقوم باجراء التحقيق وفق الاصول مستفيداً من المعلومات التي تضمنها الاخبار دون بيان هوية المخبر في الاوراق التحقيقية) ، كما نصت المادة (٦٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (يقدر القاضي بناءً على طلب الشاهد مصاريف سفره والنفقات الضرورية التي استلزمها وجوده بعيداً عن محل اقامته والاجور التي حرم منها بسبب ذلك ويأمر بصرفها على حساب الخزينة) ، كما نصت المادة (٢١) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على:- (على محكمة الجنايات ان تؤمن الحماية للضحايا او ذويهم وللشهود وفقاً لما يرد في قواعد الاجراءات والادلة الملحقة بهذا القانون بما في ذلك تأمين السرية لهوية الضحايا او ذويهم وللشهود).

هذا وقد تضمنت القوانين العراقية احكاماً متفرقة في حماية الشهود والخبراء والمبلغين اهمها عد الجرائم التي تقع على الخبير بحكم الجرائم التي تقع على موظف عام ،وتشديد العقوبات بشأن الاعتداء عليه او منعه من اداء واجباته وهذا ما نصت عليه المادة (٢) من الامر رقم (٥٩) لسنة ٢٠٠٤ (المعدل).

كما تضمن الامر ٥٩ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بمكافاة المخبرين احكاماً مهمة تتعلق بحماية المخبرين من الموظفين ، من الاجراءات التعسفية ضدهم كالعقوبة والطرده وغيرها فيما اذا اتخذت بسبب اخبارهم عن جريمة فساد (١) ،وقد تضمنت تشريعات اخرى احكاماً تتعلق بمكافاة المخبرين ولو كانوا موظفين اخرها قانون مكافاة المخبرين رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٨ (٢)، كما تضمنت مسودة قانون مكافحة جرائم الفساد لسنة ٢٠٠٩ احكاماً تتعلق بمثل ذلك (٣).

(١)- نصت على ذلك المادة (٢) من الامر رقم (٥٩) لسنة ٢٠٠٤ (المعدل).

(٢)- نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٨٥) في ١/٩/٢٠٠٨ .

(٣)- نصت المادة (١٨) من مسودة قانون مكافحة جرائم الفساد لسنة ٢٠٠٩ انه (اولاً لرئيس الديوان او رئيس الهيئة او المفتش العام المختص منح مكافآت بما لا يتجاوز خمسة ملايين دينار للمخبر الذي ادت المعلومات التي قدمها الى الكشف عن جريمة فساد لا تقل قيمة الفساد فيها عن خمسة وعشرين مليون دينار).

وقد سار القضاء العراقي كذلك على تدوين اقوال الشهود والمبلغين بصفة سرية ومنع الاطلاع على هوياتهم او الكشف عنها لاي جهة (١) .

كما اشار قانون اجراءات استلام مزاعم الفساد رقم (١) لسنة ٢٠١١ المعمول بها في هيئة النزاهة الى وجوب ان تتخذ الهيئة جميع التدابير المناسبة والضرورية الى الحد الاقصى الذي يسمح به القانون لحماية هوية المخبرين الا اذا تنازل المخبر عن هذه الحماية ونصت المادة (٧٣) منه على:-

اولا- يكون سجل (المخبرين السريين) في مكتب التحقيقات بعهدة مديره وفي حالة غيابه او عدم وجوده في المكتب لاي سبب فيكون بعهدة من يحل محله في حالة غيابه.

ثانيا- يتولى مدير المكتب او من يحل محله استقبال المخبر السري وتدوين اسمه الرباعي واللقب وعنوانه ومحل اقامته وعمله وعلاقته بالمتهم ورقم هاتفه ان وجد، وتستنسخ هويته وتحفظ لديه، ويدون كل ذلك في السجل وفي الحاسبة.

ثالثا- يحيل مدير المكتب او من يحل محله المخبر السري الى احد المحققين لتدوين اقواله على ان لا يعطى للمحقق سوى رقم المخبر السري من سجل المخبرين السريين، ولمدير المكتب او من يحل محله تدوين اقوال المخبر السري بنفسه اذا كان محققا.

رابعا- يقوم المحقق بتدوين اقوال المخبر السري استنادا على رقمه في سجل المخبرين السريين دون ان يكون من حقه سؤاله عن اسمه او اية معلومات تكشف عن شخصيته، ويبلغ مدير المكتب -بذلك- لضمان عدم التصريح بأية معلومات عن شخصيته لغير مدير المكتب.

خامسا- تحفظ افادة المخبر السري في بوكس فايل خاص بذلك وفقا لتسلسلها في سجل المخبرين السريين بعد حفظها كصورة (سكرن) في حاسبة المكتب، ويودع سجل المخبرين السريين والبوكس فايل الخاص بافاداتهم لدى مدير المكتب ولا يجوز الاطلاع على السجل والبوكس فايل الا للقضاء ولرئيس الهيئة او نائبه.

ثانيا. لرئيس الوزراء بناء على اقتراح من رئيس الديوان او رئيس الهيئة او المفتش العام المختص منح مكافاة لا تقل عن ١% من قيمة الفساد للمخبر عن جريمة فساد لا تقل قيمة الفساد فيها عن ٥٠٠ مليون دينار اذا ما ادى الاخبار الى الكشف عن وقوع الجريمة فعلا.

ثالثا. يستحق المخبر المكافاة المنصوص عليها في البندين اولا وثانيا من هذه المادة ولو كان موظفا او مكلفا بخدمة عامة او كان تحري او اكتشاف جرائم الفساد من صميم واجبات وظيفته).

(٤)- استنادا للمادة (٢/٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ (المعدل).

سادسا- يتحمل مدير المكتب ومن يحل محله (كمدبر للمكتب) مسؤولية فضح اسم المخبر السري او هويته اذا لم يثبت بطريق آخر مسؤولية غيرهما عن ذلك.
سابع- يخصص مكان لتدوين اقوال المخبرين السريين لضمان منع التعرف على هوياتهم وللحفاظ على سلامة المعلومات وسريتها).

المبحث الرابع

الخروج على مبدأ السرية المصرفية

تعد السرية المصرفية احد مبادئ العمل المصرفي التي تبث الثقة والطمأنينة لذوي رؤوس الاموال على سرية اعمالهم المصرفية وكافة المعلومات ذات الصلة بثرواتهم فيعد ذلك حافظاً قانونياً مناسباً وبيئة تشريعية ملائمة للاستثمار داخل حدود الدولة وتشجيع الادخار بدلاً من تهريب الاموال لبلد اخر، فهي تجذب رؤوس الاموال والاستثمارات الاجنبية، فتنعكس عندئذ اثارها على الاقتصاد الوطني (١).

تمثل السرية المصرفية احد قواعد العمل المصرفي التي لا يجوز بموجبها للمؤسسات المصرفية افشاء معلومات تتعلق بالحساب المصرفي لأحد عملائها في مختلف الدول وان كان الاخذ به يتم بدرجات متفاوتة، فهي تستند على المسؤولية التي تقع على عاتق البنوك باجهزتها و موظفيها وكل من له علاقة معها بلزوم التكتم على كل الاعمال الاقتصادية والشخصية المتعلقة بعملائهم، انطلاقاً من حرص البنك على حماية الحق الشخصي للعميل، بالاضافة الى مصلحة البنك نفسه في الاحتفاظ بسرية اعماله عن غيره من البنوك الاخرى التي تنافسه محلياً او عالمياً (٢)، ويمتد هذا الحظر الى حد اعتبار افشاء السرية المصرفية جريمة يعاقب عليها التشريع الجنائي وتستوجب المسؤولية الجنائية لفاعلها، وفي كافة

(١)- جمال الدقة، السرية المصرفية، مجلة البنوك في الاردن، المجلد العشرون، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص ٣٢.

(٢)- هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الاموال (دراسة مقارنة التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الاموال)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٨١.

الاحوال فأن جريمة افشاء السر المصرفي تعد صورة من صور افشاء السر المهني بصفة عامة^(١).

لقد انتجت السرية المصرفية عدداً من المساوئ وشكلت غطاءً لبعض التجاوزات والجرائم كفساد السياسيين والموظفين الكبار وجرائم تبييض الاموال والسرقة والاختلاس واساءة الائتمان .

وعليه اصبح تقييد السرية المصرفية والمالية يمثل مطلباً ملحاً، وشرطاً لا غنى عنه لمكافحة جرائم الفساد وللتعاون الدولي الفعال في هذا الصدد^(٢) ، فبدون التزام المصارف بالمراقبة الجادة وتنفيذ تعليمات غسل الاموال، وبدون التخفيف من مبدأ السرية المصرفية ، فإنه يتعذر على المحقق ان يجري تحقيقاً مجدياً في نشاط من نشاطات غسل الاموال او جرائم الفساد الاخرى، ان علم المحقق ان نجاح التحقيق يتوقف على مدى فاعلية تعاون المسؤولين بالاماكن التي يجري فيها اخفاء الاموال الناتجة عن جرائم الفساد، كما ان دائرة البحث والتحقيق وتسهيل اجراءاته وفعاليتها يتوقف على تعاون المؤسسات المالية من خلال الرقابة والتحقيق او التخفيف من الغلو في مبدأ السرية المصرفية^(٣).

وقد كان لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد دور في تعميق الاتجاه الى تقييد السرية المصرفية والمالية، حيث تضمنت الاتفاقية ما يبيح الخروج على مبدأ السرية المصرفية وذلك بتقديم المعلومات المصرفية المتعلقة بجرائم الفساد، وقد ورد ذلك في المواد (٤٠) والفقرة (٧) من المادة (٣٠) من الاتفاقية.

ويلاحظ ان المادة (٤٠) تجيز فقط تطويع قوانين السرية المصرفية لمتطلبات التحقيق الجنائي في احدى جرائم الفساد، بينما تمثل المادة (٣١) فقرة (٧) خروجاً صريحاً على مبدأ السرية المصرفية، فالمادة (٤٠) المشار اليها تنص على ان (تكفل كل دولة طرف، في حال القيام

(٣)- عبدالقادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الاردني (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٦، ص١٤، و دبسيد عبداللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٧٨.

(١)- نصر شومان، اثر السرية المصرفية على تبييض الاموال، ط٢، بدون مكان نشر، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٩٨.

(٢)- صقر بن هلال المطبري، مرجع سابق، ص٧٧.

بتحقيقات جنائية داخلية في افعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، وجود اليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية).

اما المادة (٣١) فقرة (٧) فتتص على انه (لاغراض هذه المادة) الخاصة بالتجميد والحجز والمصادرة) والمادة (٥٥) من هذه الاتفاقية (الخاصة بالتعاون الدولي لاغراض المصادرة)، تخول كل دولة طرف محاكمها او سلطاتها المختصة الاخرى ان تأمر باتاحة السجلات المصرفية او المالية او التجارية او بحجزها. ولا يجوز للدولة الطرف ان ترفض الامتثال لاحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية).

ويبدو الفارق بين المادتين (٤٠) و (٣١) من الاتفاقية في ان المادة (٤٠) تفرض واجباً اجرائياً بأنشاء الاليات المناسبة لتطويع العقبات الناشئة عن التطبيق الصارم لقوانين السرية المصرفية، لكن ذلك يبقى منوطاً في كافة الاحوال بوجود تحقيقات جنائية بشأن احدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية.

اما المادة (٣١) فقرة (٧) فهي تجيز صراحة الخروج على واجب السرية المصرفية من خلال اطلاع السلطات المختصة على المعلومات والبيانات التي تتضمنها السجلات المصرفية، فكأن هذه المادة ان تقرر سبباً من اسباب اباحة جريمة افشاء السر المهني باعتبار السر المصرفي احد صور السر المهني عموماً، ومن الملاحظ ان اباحة افشاء السر المصرفي قد سبق ان تضمنته اتفاقيات دولية، من ذلك اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (١).

والواقع ان التشريع الجزائي الوطني كان قد اجاز صراحة ومنذ فترة الخروج على مبدأ السرية المصرفية، حيث نص قانون العقوبات الفرنسي الحالي لسنة ١٩٩٤ في المادة ٢٢/١٣٢ على انه (لمدعي الجمهورية (النيابة العامة)، ولقاضي التحقيق، او للمحكمة التي تنتظر الدعوى، الحصول من الاطراف او من اي ادارة او مؤسسة مالية او من اي شخص يحوز اموال المتهم، على معلومات مفيدة ذات طابع مالي او ضريبي ولايجوز الاعتراض على ذلك بواجب السرية) .

(١)- نصت الفقرة (٦) من المادة (١٢) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية انه (في هذه المادة والمادة ١٣ من هذه الاتفاقية، تخول كل دولة طرف محاكمها او سلطاتها المختصة الاخرى ان تأمر بتقديم السجلات المصرفية او المالية او التجارية او بالتحفظ عليها، ولا يجوز للدول الاطراف ان ترفض العمل بأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية).

والملاحظ ان اتفاقية مكافحة جرائم الفساد في معرض اجازتها للخروج على واجب السرية المصرفية لم تضع ما يكفي من شروط وقيود تبرر مثل هذا الخروج فالاتفاقية وان اشارت وجود تحقيقات جنائية داخلية لكي تقوم الدولة لطرف بتذليل العقبات الناشئة عن تطبيق قوانين السرية المصرفية (١)، فانها على العكس لم تشترط صراحة سبق اجراء تحقيق جنائي لكي تتيح دولة طرف سجلاتها المصرفية لصالح دولة اخرى ان يكون لها ان تتذرع بواجب السرية المصرفية (٢) ، كذلك اجازت الاتفاقية الخروج على مبدأ السرية المصرفية في موضع اخر منها دون ان تقيد هذا الخروج بسبق اجراء تحقيق قضائي، ويستخلص ذلك مما تنص عليه المادة(٤٦) الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة (٣)، ولعل مثل هذه المغايرة في الحكم تنطوي على شبهة المساس بالسيادة القضائية الوطنية.

وقد يقال تبريراً لذلك ان اتاحة السجلات المصرفية لدولة اخرى في حالة المادة (٣١) من الاتفاقية امر يتعلق بالتعاون الدولي في مجال التجميد والمصادرة وهو ما يفترض سبق صدور حكم قضائي من محكمة دولة اجنبية بمصادرة الاموال المتحصلة عن احدي جرائم الفساد، لكن مثل هذا الاعتقاد مردود بامرین: اولها ان المادة (٣١) لم ترد ضمن الفصل المخصص بالتعاون الدولي، فهذه الفقرة (٧) تتضمن بالاضافة الى الاحالة للمادة (٥٥) فرضاً اخر استوعبته عبارتها الاستهلالية (لاغراض هذه المادة.....) اما الامر الثاني، وهو الاكثر خطورة فيما يبدو، ان المادة التي تتضمن تعريف المصطلحات المستخدمة في الاتفاقية قد اجازت في فقرتها (و) و(ز) التجميد والحجز والمصادرة ليس فقط بناءً على امر قضائي صادر من محكمة بل ايضاً على امر صادر من سلطة مختصة اخرى، ولاشك ان هذه العبارة الاخيرة تستوعب العديد من الفروض كأن يكون من بينها مجرد الامر الصادر من جهة امنية او ادارية ما بتجميد او مصادرة اموال مودعة في دول اخرى دون ان يستند ذلك الى حكم قضائي او حتى يعززه اجراء تحقيق جنائي او صدور قرار اتهام (٤).

الموامة التشريعية

-
- (٢)- المادة (٤٠) من الاتفاقية.
(١)- الفقرة (٧) من المادة (٣١) من الاتفاقية.
(٢)- نصت الفقرة (٨) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (لايجوز للدول الاطراف ان ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية).
(٣)- د. سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، مرجع سابق، ص ١١١.

لأن كان الاصل ان واجب السرية المصرفية اضحى مبدأ قانونياً لانزاع عليه في التشريعات العربية بحيث ان الخروج عليه يمثل جريمة يعاقب عليها، فإنه يجوز على سبيل الاستثناء الخروج على هذه السرية واطاحة الاطلاع على معلومات تتعلق بالحسابات المصرفية والودائع متى تعلق الامر بجريمة، لا شك ان جرائم الفساد او غسل الاموال المتحصلة من مصدر غير مشروع تعد من بين الجرائم التي تجيز افشاء السر المصرفي، وتتفاوت احكام التشريعات العربية من حيث الاحكام التفصيلية الخاصة بجريمة افشاء السر المصرفي او مدى العقوبة المقررة لذلك، او نطاق الخروج على هذه السرية، لكنها في النهاية تكاد تتوافق اجمالاً مع احكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد.

فالتشريع المصري، يقرر كأصل عام مبدأ السرية المصرفية ويعتبر مخالفة واجب السرية جريمة يقع فاعلها تحت طائلة الجزاء الجنائي، فوفقاً لقانون سرية الحسابات المصرفية رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٩٠ يعاقب بالحبس والغرامة كل من افشى المعلومات المتعلقة بحسابات العملاء وودائعهم واماناتهم وخزائنها في البنوك (١).

لكن استثناء من هذا الاصل يجيز التشريع المصري الخروج على السرية المصرفية اذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية او جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها (٢)، وقد احاط التشريع المصري هذا الاستثناء بقيدتين هما: ان حق كشف السرية المصرفية مخول للنائب العام وحده، او لمن يفوضه من المحامين العاميين الاول، وان يتم ذلك بطلب مقدم الى محكمة استئناف القاهرة، فهي الجهة الوحيدة في مصر المخولة بأصدار الامر بالحصول على معلومات عن الحسابات والودائع في البنوك العاملة في مصر، ولكن بشرط ان يكون ذلك بناء على طلب من النائب العام او من يفوضه (٣).

(١)- نصت المادة الاولى من قانون سرية الحسابات المصرفية في مصر رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٩٠ المعدل بالقانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ على انه (تكون جميع حسابات العملاء واماناتهم وخزائنها في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها او اعطاء بيانات عنها بطريق مباشر او غير مباشر الا بأذن كتابي من صاحب الحساب او الوديعة او الامانة او الخزينة او من احد ورثته او من احد الموصى لهم، بكل او بعض هذه الاموال، او من النائب القانوني او الوكيل المفوض في ذلك او بناء على حكم قضائي او حكم محكمين.....).

(٢)- د. ابراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٧٣.

(٣)- نصت المادة الثالثة من نفس القانون المشار اليه انه (لنائب العام او لمن يفوضه من المحامين العاميين الاول على الاقل من تلقاء نفسه او بناء على طلب جهة رسمية او احد ذوي الشأن ان يطلب من

اما في الاردن فقد اوجب قانون البنوك الاردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ في المادة(٧٢) منه على البنوك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم واماناتهم ويحظر اعطاء اي بيانات عنها بطريق مباشر او غير مباشر الا بموافقة خطية من صاحب الحساب او الوديعة او الامانة او من احد ورثته او بقرار من جهة قضائية مختصة او بسبب احدي الحالات المسموح بها بمقتضى احكام قانون البنوك.

والواضح ان المادة (٧٢) سالفة الذكر تبيح للبنوك اعطاء معلومات حول حسابات العملاء في الحالات المسموح بها قانوناً، على انه لا يعد افصاح البنك عن اي معلومات بموجب احكام هذه المادة اخلاً بواجب الالتزام بالسرية المصرفية، كما لا يتحمل البنك اي مسؤولية نتيجة لذلك.

كما اجاز المشرع الاردني رفع السرية المصرفية لدواعي تطبيق قانون مكافحة غسل الاموال رقم(٤٦) لسنة ٢٠٠٧ وذلك في حالات الاخطار عن اي من العمليات المشبوهة او تقديم معلومات او بيانات عنها وفقاً لاحكام هذا القانون (١).

فيما يتعلق بأنسجام التشريعات الفلسطينية مع متطلبات الاتفاقية بخصوص السرية المصرفية، نجد ان المادة(٢٦) من قانون المصارف الفلسطيني قد اوجبت الحفاظ على سرية المعلومات و المستندات التي تعود لعملاء المصرف ولا يجوز كشفها الا بموافقة العميل الخطية او بموجب حكم قضائي (٢).

وفي ذات الوقت صرح قانون الكسب غير المشروع رقم(١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بموجب المادة (٩) منه على انه (وفقاً لاحكام القانون يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها، طلب البيانات والايضاحات والحصول على الاوراق والمستندات او صور عنها من الجهات ذات العلاقة، بما فيها تلك التي تعتبر سرية....).

كما تناول قانون مكافحة غسل الاموال لسنة ٢٠٠٧ مبدأ التخفيف من غلو السرية المصرفية ونص في المادة (٤٦) منه على ان لاتحول احكام السرية المصرفية امام تنفيذ احكام هذا

محكمة استئناف القاهرة الامر بالاطلاع او الحصول على اي بيانات او معلومات تتعلق بالحسابات او الودائع....أ- اذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية او جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها....).

(١)- المواد (١٦، ٢٩) من قانون مكافحة غسل الاموال الاردني.

(٢)- قانون المصارف الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

القانون، ولا يجوز التذرع بأحكامها لعدم افشاء او ابراز اية معلومات تتعلق بمكافحة جريمة غسل الاموال.

اما في اليمن وفيما يتعلق بسرية الحسابات او المعلومات، فقد نص قانون مكافحة غسل الاموال صراحة بعدم جواز الاحتجاج عند التحقيق او المحاكمة امام الجهات القضائية بمبدأ سرية الحسابات في جرائم غسل الاموال طبقاً لأي قانون اخر، كما يجوز لوحدة جمع المعلومات عند ابلاغها بأي عملية لغسل الاموال الحصول على المعلومات والوثائق اللازمة من الجهات الرسمية والمؤسسات المالية بعد موافقة المحافظ (١).

في الجزائر وفي سبيل مراعاة وتنفيذ ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من قواعد واحكام، وفيما يتعلق بإفشاء و ابراز المعلومات، فقد نصت المادة (٢١) من القانون اعلاه انه (يمكن للهيئة، وفي اطار ممارسة المهام المذكورة في المادة (٢٠) (مهام الهيئة) اعلاه، ان تطلب من الادارات والمؤسسات المالية والهيئات التابعة للقطاع العام او الخاص او كل شخص طبيعي او معنوي اخر، اية وثائق او معلومات تراها مفيدة للكشف عن افعال الفساد. كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات او الوثائق المطلوبة يشكل جريمة اعاقا السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون).

وفي التشريع اللبناني، اعتمد المشرع نظام السرية المصرفية بموجب قانون (٣) ايلول لسنة ١٩٥٦، الذي تلتزم المصارف الخاضعة لاحكامه بالسرية المطلقة، اذ لايجوز كشف السر المصرفي سواء في مواجهة الجهات الخاصة او السلطات العامة، وسواء كانت قضائية او ادارية او مالية، الا في حالات محددة في القانون وردت على سبيل الحصر وهي: اذن العميل او ورثته خطياً، واذا حكم باشهار افلاس العميل، وعند وجود نزاع قضائي بين العميل وبين البنك، واذا تعلق الامر بالدعاوى المترتبة على جريمة الكسب غير المشروع، الا انه ولدواعي تطبيق قانون مكافحة تبييض الاموال رقم ٣١٨ لسنة ٢٠٠١، اجاز المشرع اللبناني

(١)- نصت المادة (١٣) من قانون مكافحة غسل الاموال في اليمن رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣ على انه (يجوز للوحدة عند ابلاغها بأي عملية لغسل الاموال الحصول على المعلومات و الوثائق اللازمة من الجهات الرسمية والمؤسسات المالية بعد موافقة المحافظ).

رفع السرية المصرفية وذلك في الحالة التي تنتهي فيها هيئة التحقيق الخاصة في عمليات تبيض الاموال الى وجود حساب مشتبه فيه (١).

كما اجازت المادة (٥) من ذات القانون مراقبة العمليات المصرفية اذ تنص على انه (على المؤسسات الخاضعة لقانون سرية المصارف الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٩/٣ القيام بمراقبة العمليات التي تجريها مع زبائنها لتلافي تورطها بعمليات يمكن ان تخفي تبييضاً لاموال ناتجة عن الجرائم المحددة في هذا القانون).

اما التشريع المغربي، فقد اجاز قانون مكافحة غسل الاموال (٢)، الخروج على مبدأ السرية المصرفية بالنسبة للمعاملات المصرفية المشبوهة والبحث والتحري من قبل وحدة مكافحة غسل الاموال على جميع الوثائق والمعلومات الضرورية لانجاز مهمتها ، فقد نصت المادة (١٣) من قانون مكافحة غسل الاموال على انه (يجب على الاشخاص الخاضعين ان يطلعوا الوحدة المنصوص عليها في المادة (١٤) ادناه وسلطات الاشراف والمراقبة الخاصة بهم على جميع الوثائق والمعلومات الضرورية لانجاز مهامها، ولا يمكن للاشخاص الخاضعين الاعتراض على عمليات البحث او التحري التي تأمر بها الوحدة والمنجزة من طرف الاعوان المشار اليهم في المادة (٢٢) من هذا القانون ويجب عليهم ان يسهلوا لهم الولوج الى الوثائق والمعلومات الضرورية لانجاز مهمتهم، ولا يمكن للاشخاص الخاضعين الاحتجاج بالسر المصرفي او المهني امام الوحدة او امام سلطات الاشراف والمراقبة المكلفة من طرفها).

التشريع العراقي هو الاخر يقرر كأصل عام مبدأ السرية المصرفية وهذا ما اكده بموجب المادة (٤٩) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ بقولها (يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملاء وودائعهم واماناتهم وخزائنها لديه . ويكون محظورا اعطاء اي بيانات عنها بطريق مباشر او غير مباشر الا بموافقة خطية من العميل المعني . او في حالة وفاة العميل الا بموافقة ممثله القانوني او احد ورثة العميل او احد الموصى لهم او بقرار جهة قضائية مختصة او من المدعي العام في خصومة قضائية قائمة او بسبب احدي

(٢) - المادة ٣/٦ من قانون مكافحة تبييض الاموال في لبنان رقم (٣١٨) لسنة ٢٠٠١.

(١) - قانون مكافحة غسل الاموال المغربي رقم (٤٣-٥) لسنة ٢٠٠٧ .

الحالات المسموح بها بمقتضى احكام هذا القانون . ويظل هذا الحظر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والمصرف لاي سبب من الاسباب).

الا ان الالتزام بمبدأ السرية المصرفية ليس مطلقا وانما نسبي ترد عليه القيود والضوابط، حيث اشار المشرع العراقي الى حالات مستثناة من الالتزام بالسرية المصرفية، اذ تزول الاسباب الموجبة للحفاظ على السرية المصرفية اذا ما تعارضت مع مصالح عامة او خاصة تبرر الخروج عليها لاعتبارات تفوق في اهميتها مصلحة العميل^(١).

ونصت المادة (٥٠) من قانون المصارف آف الذكر على :- (يكون محظورا على اي اداري او مسؤول او موظف او وكيل حالي او سابق للمصرف تزويد اي معلومات او بيانات عن العملاء او حساباتهم او ودائعهم او الامانات او الخزائن الخاصة بهم او اي من معاملاتهم او كشفها او تمكين طرف ثالث من الاطلاع على هذه المعلومات والبيانات في غير الحالات المسموح بها بمقتضى احكام هذا القانون وينطبق هذا الحظر على اي شخص بما في ذلك مسئولو البنك المركزي العراقي وموظفو ومراجعو الحسابات فيه الذين يطلعون على هذه البيانات والمعلومات بطريق مباشر او غير مباشر بحكم مهنتهم او مركزهم او عملهم).

ونصت المادة (٥١) من القانون ذاته الى حالات اسقاط السرية المصرفية بقولها :- (لا تنطبق احكام المادة ٤٩ والمادة ٥٠ من هذا القانون على إفشاء المعلومات في الحالات التالية:.

ج - الاجراءات المتخذة بحسن نية في سياق اداء الواجبات او المسؤوليات التي يفرضها هذا القانون او تنفيذ اجراءات لمكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب بموجب انظمة البنك المركزي العراقي. كذلك الفقرة ،

ز - المعلومات التي يقدمها البنك المركزي العراقي الى سلطات رقابية في بلدان اخرى بمقتضى المادة ٥٤ من هذا القانون) ، كما اوجبت المادة (٣٥) من القانون ذاته على المصارف ان تبلغ البنك المركزي العراقي عن اي معاملة مصرفية لها علاقة باي جريمة او عمل غير قانوني ولا يعد افشاء المصرف باي معلومات بحسن نية بموجب هذه المادة خرق لمبدأ السرية المصرفية.

كما قضت المواد (٣/١٨) و(١/٢٣) من قانون مكافحة غسل الاموال العراقي رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ باستبعاد المسؤولية عن المبلغ عن التعاملات المشبوهة ، حيث نصت المادة ١/٢٣

(٢) - زينب اسكندر، مرجع سابق، ص ١٥٠.

انه) اذا قامت المؤسسة المالية او اي من مديريها او مسؤوليها او موظفيها او وكلائها بالابلاغ عن احتمال حدوث انتهاك للقانون او للوائح التنظيمية او عن اي اجراء معاملة مشبوهة او عن معلومات يحتمل اقترانها بانتهاك من هذا القبيل الى مكتب استخبارات غسل الاموال او خلافه بموجب السلطة المخولة في هذا القانون ،لن يتحمل اي منهم....مسؤولية الافصاح او عدم الاخطار بالافصاح سواء للشخص المعني او اي شخص اخر محدد في عملية الافصاح).

المبحث الخامس تدعيم نظام التقادم

يعتبر مرور الزمن كما هو معلوم احد اسباب انقضاء الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع دون ان تتخذ السلطات المختصة بالملاحقة او التحقيق او المحاكمة اي اجراء من الاجراءات التي تقطع هذا التقادم، فأذا استكمل تقادم الدعوى الجنائية مدته انقضت الدعوى بذلك، ومن ثم تظل الجريمة التي تقادمت دعواها دون عقاب (١).

اذ ان مرور الزمن (التقادم) هو سبب لانقضاء الدعوى العامة وهو مبدئياً مقرر بالنسبة لجميع انواع الجرائم وأياً كانت طبيعتها سواء كانت جنائية او جنحة ام مخالفة مع الاشارة الى ان بعض الجرائم لاتخضع لنظام التقادم لاسباب ومبررات نصت عليها معظم التشريعات خروجاً على الاصل العام في انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (٢).

لقد اصبح التقادم مبدأً عاماً حرصت اغلب التشريعات الجنائية على تأكيده وضمنته العديد من نصوصها، وله في هذه التشريعات نظام قانوني يحدد مدده وكيفية سريانه وانقطاعه ووقفه واثاره، ويترتب على اعمال نظام التقادم في جرائم الفساد امكان تصور سقوط الدعوى الجنائية في مواجهة المتهم بمضي المدة المقررة قانونياً منذ تاريخ وقوع الجريمة دون مباشرة اي اجراء من الاجراءات الواجب اتخاذها، وهو الامر الذي يضعف من نظام الملاحقة الجنائية وتطبيق العدالة (٣)، ويزداد الامر سوءاً اذا اخذنا في الاعتبار ان بعض مرتكبي جرائم الفساد ممن يتمتعون بحصانات او سلطات او يشغلون مناصب كبيرة في السلم

(١)- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص(٢١٦/٢١٧).

(٢)- راستي الياس الحاج، مرور الزمن الجزائي(دراسة مقارنة) ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص(١٨/١٩).

(٣)- د.روؤف عبيد، مبادئ القسم من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص٨٧٧.

الوظيفي قد يستغلون هذا المركز في اخفاء جرائمهم او عرقلة الكشف عنها، ريثما تنتضي فترة التقادم المطلوبة ويسقط بالتالي الحق في رفع الدعوى الجنائية ضدهم (١). لهذا يبدو ضرورياً تدعيم نظام التقادم في جرائم الفساد بما يحول دون استغلاله والافلات بالتالي من قبضة العدالة ، وقد استجابت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لهذه الاعتبارات حيث نصت المادة (٢٩) منها على انه (تحدد كل دولة طرف في اطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الاجراءات القضائية بشأن اي فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية وتمدد فترة تقادم اطول او تعلق العمل بالتقادم في حال افلات الجاني المزعوم من يد العدالة)، والنص السابق يتضمن امرين هما: تقرير فترة تقادم طويلة نسبياً، وتعليق (وقف) التقادم في حالة افلات الجاني المزعوم من يد العدالة.

فبالنسبة لتقرير فترة تقادم طويلة لجرائم الفساد ربما يبدو الامر صعباً بالنظر لعمومية قواعد التقادم وسريانها كأصل عام على كافة انواع الجرائم مع مراعاة ان تكون مدة تقادم الجنايات اطول بطبيعة الحال من مدة تقادم الجرح ثم المخالفات، اذ تختلف مدة تقادم الدعوى العامة باختلاف نوع الجريمة فكلما كانت الجريمة اكثر جسامة كلما زادت مدة التقادم عليها، ونوع الجريمة يتوقف عادة على العقوبة التي يقررها القانون لها (٢) ، ويكاد يكون الاستثناء الوحيد للجرائم التي لا تخضع لنظام التقادم هي جرائم التعذيب والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة التي تقرر بعض الدساتير او التشريعات عدم انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمرور الزمن مهما طال (٣). بالتالي تبقى جرائم الفساد كما هو الحال في الجرائم الاخرى خاضعة للقواعد العامة التي تحدد مدد التقادم.

اما فيما يتعلق بتعليق مدة التقادم (وقفها) في جرائم الفساد في حالة هروب المتهم فهو امر محبذ ويمثل بالفعل تدعيماً لنظام التقادم وبالتالي تفعيلاً لنظام الملاحقة الجنائية، الا ان تشريعات بعض الدول لاتعترف بنظام وقف مرور الزمن على الدعوى العامة بالرغم من

(٤) - د.مجلاد ساير السبحان الظفيري، التقادم كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص(٤٦٠/٤٦١).

(١) - د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٤٦.
(٢) - تقرر المادة (٥٧) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ (ان جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحرريات العامة للمواطنين جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم)، تقابلها في هذا الحكم المادة (٣٢) من القانون الاساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ في فلسطين.

انها اخذت بايقاف تقادم العقوبة، بالرغم من ذلك هناك بعض التشريعات المعاصرة اليوم اخذت بنظام وقف التقادم في بعض الحالات التي من بينها فرار المتهم (١).

لكن الملاحظ ان الاتفاقية لم تواجه تحديداً فرضاً شائعاً يمثل ثغرة لمرتكبي جرائم الفساد يمكنهم من خلالها الافلات من العدالة اعتماداً على انقضاء الدعوى الجنائية ضدّهم بالتقادم ، يتمثل هذا الفرض مثلما سبقت الإشارة اليه في امكان استغلال مرتكبي جرائم الفساد لمركزهم الواقعي بما فيه من حصانات او نفوذ او سلطات في اخضاع جرائمهم او عرقلة الكشف عنها حتى تكتمل مدة تقادمها فيستحيل بعدئذ ملاحقتهم لسقوط الدعوى بالتقادم ، واذ كان هذا الفرض يمكن الاستغناء عنه في حالة الجنايات التي تكفي فيها المدة الطويلة المقررة بتقادم الدعوى في الجنايات لكشف الجرائم قبل انقضائها، فإنه لا يكون كذلك في بعض الاحوال عندما تكون الجريمة جنحة تتقادم الدعوى الجنائية فيها عند اغلب التشريعات بمرور ثلاث سنوات، اذ قد لا تكون هذه المدة كافية للجهات الرقابية في اكتشاف الجريمة وبدء التحقيق فيها، بمعنى اخر ان كان طول مدة تقادم الدعوى الجنائية الذي قد يمكن من اكتشاف الجريمة يصدق على جنايات عدوان الموظفين العموميين على المال العام، فإن تلك المدة قد لا تكون كذلك في جرائم الجرح نظراً لقصر مدة تقادم الدعوى فيها (٢).

فضلاً عن ذلك ان افتراض اكتشاف الجريمة لعدم استطاعة الموظف العام اخفاء جريمته طول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فيها بسبب تنوع اساليب الرقابة والمحاسبة وحدائتها، يقابله ايضاً تنوع اساليب الاجرام التي زادت خبثاً وحذاقة. بحيث يمكن الا تكتشف هذه الجريمة رغم وجود الرقابة باساليبها المتنوعة الا بعد انقضاء مدة تقادم الدعوى الجنائية فيها، وقد يعزز هذه الاساليب الاجرامية ما يتمتع به الموظف العام من سطوة ونفوذ وحصانة خلال شغله للوظيفة التي ارتكب جريمة الفساد اخلاً بها (٣).

(٣) - ان فكرة وقف مدة تقادم الدعوى الجنائية تعني تعليق سريان التقادم تعليقاً مؤقتاً بسبب توافر عوائق مادية او قانونية تعترض سير الدعوى الجنائية او تحول دون القيام بأجراءات التحقيق او الملاحقة او المحاكمة التي تقتضيها تلك الدعوى، وقد اخذت عدة تشريعات بنظام وقف التقادم، منها التشريع الاردني، والتشريع اللبناني، والتشريع المغربي .

(١) - د.مجلاد ساير السبحان الظفيري، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

(٢) - د.عبدالعظيم مرسي وزير، الجوانب الاجرائية لجرائم الموظفين والقائمين باعباء السلطة العامة (دراسة في القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٠٢.

هذا وقد فطن المشرع الى هذه الثغرة في بعض البلدان فقرر عدم بدء سريان مدة التقادم في جرائم المال العام الا منذ اليوم التالي لتاريخ ترك الوظيفة العامة (١) .

الموائمة التشريعية

تتفاوت التشريعات العربية من حيث مدى توافقها مع ما تضمنته الاتفاقية من احكام تهدف الى تدعيم نظام التقادم ، فمن حيث مدة تقادم جرائم الفساد تتفق التشريعات العربية، مثل العديد من التشريعات المقارنة الاخرى، على الاخذ بالتقادم العشري في الجنايات والثلاثي في الجرح بما معناه ان الجرائم الموصوفة جنائيات لا تتقادم الدعوى الجنائية الناشئة عنها الا بمرور عشر سنوات من تاريخ وقوع الجريمة (٢) ، ومعظم جرائم الفساد هي من هذا المنظور جنائيات فيسري عليها اذن حكم التقادم العشري، اما من حيث الاخذ بنظام وقف التقادم فتتفاوت التشريعات العربية بشكل ملحوظ في مدى توافقها مع احكام الاتفاقية.

فالتشريع المصري يضمن مدة تقادم عشري طويلة لمكافحة جرائم الفساد تقريباً حيث يعاقب على جرائم الرشوة في كل صورها بوصفها من قبيل الجنايات وليس الجرح (٣) ، ولا يكاد يستثنى من ذلك سوى بعض الجرائم البسيطة التي تمثل عدواناً على المال العام والتي تعتبر في التشريع المصري من قبيل الجرح والتي تخضع بالتالي لنظام التقادم الثلاثي وهي جنحة الاضرار بالمال العام بطريق الاهمال (٤)، وجريمة الاهمال في صيانة الاموال العامة او استخدامها (٥)، وجنحة الاختلال العمومي بنظام توزيع السلع (٦).

(٣)- اخذ المشرع المصري بفكرة تراخي مدة التقادم بالنسبة لجرائم اعتداء الموظفين العموميين على المال العام بموجب القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٧٥، الذي اضاف فقرة ثالثة الى المادة (١٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري والتي نصت على تراخي مدة تقادم انقضاء الدعوى الجنائية للجرائم الوارد ذكرها في هذه الفقرة (الفقرة الثالثة المضافة) لحين تاريخ انتهاء الخدمة او زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك، وهي جرائم اختلاس الاموال العامة والغدر التي تقع من موظف عام. كذلك اخذ المشرع الكويتي بهذه الفكرة بموجب المادة (٥٢) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ المعدل لقانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ والتي نصت على انه (لا تبدأ مدة تقادم انقضاء الدعوى الجزائية الا من تاريخ انقضاء الوظيفة، ما لم يبدأ فيها التحقيق قبل هذا التاريخ بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذا القانون، وهي جرائم اختلاس الاموال العامة والغدر) .

(١)- د.مجلاد ساير السبحان الظفيري، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

(٢)- تسري مدة التقادم العشري في التشريع المصري على جرائم الفساد المنصوص عليها في المواد (١٠٣، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٥، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٦، ١٠٦، ١١٢، ١١٣، ١١٣ مكرر، ١١٤، ١١٤، ١١٥، ١١٦) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٣)- المادة ١١٦ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري.

(٤)- المادة ١١٦ مكرر (ب) من قانون العقوبات المصري.

اما فيما عدا ذلك فأن هناك اربعة عشر جريمة من جرائم الفساد بما تتضمنه من مختلف صور الرشوة والعدوان على المال العام تعتبر جميعها من الجنايات التي لا تتقدم الدعوى الناشئة عنها الا بمرور عشر سنوات منذ تاريخ وقوع الجريمة.

ويقرر التشريع المصري في اطار تدعيم نظام التقادم في جرائم الفساد حكماً هاماً يكفل اطالة مدة التقادم وذلك بالنص على انه في جرائم اختلاس المال والعدوان عليه والغدر التي تقع من موظف عام لا تبدأ مدة التقادم الا منذ تاريخ انتهاء الخدمة او زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك (٢) ، بالاضافة لذلك فأن التشريع المصري يتضمن حكماً يهدف الى اطالة مدة التقادم فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع، فلا تبدأ مدة التقادم عن هذه الجريمة الا منذ تاريخ انتهاء الخدمة او زوال الصفة (٣) .

لكن بخلاف هذا الحكم السابق الذي يتعلق تحديداً بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، فأن التشريع المصري لا يأخذ بصفة عامة بنظام وقف تقدم الدعوى الجنائية (٤)، ولكن التشريع المصري قد تعدل مؤخراً لمواجهة حالة غياب المتهم بجناية فأذا صدر حكم غيابي ضده فأن هذا الحكم لا يسقط سواء فيما يتعلق بالعقوبة او التعويضات الا بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة، ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابي (٥).

وتكمن اهمية هذا الحكم في انه يقطع الطريق امام مرتكبي جرائم الفساد الذين يلوذون بالفرار الى دولة اخرى انتصاراً لأكتمال مدة التقادم وسقوط الدعوى الجنائية ضدهم، بالتالي يترتب على محاكمة هؤلاء ولو غيابياً، ان يظل الحكم الصادر بأدانتهم قائماً مستعصياً على السقوط بمرور الزمن حتى عودتهم وحضورهم جلسات المحاكمة.

(٥)- المادة ١١٦ فقرة (٢) من قانون العقوبات المصري.
(١)- المادة ١٥ فقرة (٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.
(٢)- نصت المادة (١٦) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع في مصر على انه (تنقضي الدعوى الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع بمضي ٣ سنوات تبدأ من تاريخ تقديم اقرار انتهاء الخدمة او زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك).
(٣)- نصت المادة (١٦) من قانون الاجراءات الجنائية في مصر على انه (لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجنائية لأي سبب كان)، كذلك اعتنق المشرع الكويتي ذات المبدأ الذي اقره المشرع المصري ونص في المادة (٧) من قانون الجزاء الكويتي على انه (لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجزائية لأي سبب كان)، والمشرع اليمني في المادة (٣٩) من قانون الاجراءات الجزائية.
(٤)- المادة (٣٩٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣.

كما تضمن التشريع المصري بموجب القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٩٧ حكماً يقضي بأن يوقف سريان المدة (مدة سقوط العقوبة المحكوم بها) كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً ام مادياً، ويعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعاً يوقف سريان المدة (١) ، معنى ذلك ان المحكوم عليه بالادانة عن احدى جرائم الفساد والهارب الى خارج البلاد لا يستفيد بتقادم العقوبة الصادرة ضده، بل يظل التقادم موقوفاً متى بقي خارج البلاد، وهو حكم يعزز فاعلية الملاحقة القضائية عن جرائم الفساد حيث الغالب ان يقوم الجاني المحكوم عليه بتهرب اموال متحصلة عن جرائم فساد الى دولة اجنبية يسارع بالهرب اليها.

والتشريع الاردني يأخذ بالتقادم العشري في الجنايات (٢)، والثلاثي في الجنح (٣)، وسنة واحدة بالنسبة للمخالفات (٤).

اما بالنسبة لمدى جواز وقف التقادم في التشريع الاردني، فقد اخذ المشرع بجواز وقف التقادم لاسباب مادية او قانونية اذا لم تنشأ عن ارادة المحكوم عليه (٥)، كما قرر المشرع الاردني في المادة (٢٨) من قانون هيئة مكافحة جرائم الفساد لسنة ٢٠٠٦ عدم خضوع دعوى الحق العام والعقوبات المتعلقة بالفساد للتقادم كما لايسري التقادم على استرداد الاموال المتحصلة عن فساد، فقد نصت المادة المذكورة انه(ب.لا تسقط بالتقادم دعوى الحق العام والعقوبات المتعلقة بالفساد كما لايسري التقادم على استرداد الاموال المتحصلة عن الفساد). في التشريعات الفلسطينية يسري التقادم العشري على مواد الجنايات، والثلاثي في الجنح وسنة واحدة في المخالفات (٦).

اما من حيث تدعيم نظام التقادم في محاولة اطالة مدة التقادم فقد نص المشرع الفلسطيني ان لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجزائية في جرائم الموظفين العموميين الا من تاريخ اكتشاف الجريمة او انتهاء الخدمة او زوال الصفة (٧)، غير انه لم يأخذ بنظام وقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجزائية لاي سبب كان (٨).

كما قد حسم المشرع الفلسطيني بمقتضى قانون الكسب غير المشروع موضوع التقادم بأقراره على عدم خضوع قضايا الكسب غير المشروع للتقادم (٩).

-
- (٥)- المادة (٥٣٢) قانون الاجراءات المدنية المصري.
 - (١)- المادة (٣٣٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.
 - (٢)- المادة (٣٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .
 - (٣)- المادة (٣٤٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .
 - (٤)- المادة ٢١٤٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .
 - (٥)-المادة (١٢) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.
 - (٦)-المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .
 - (٧)-المادة (١٥) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني .
 - (٨)- المادة (٣٣) من قانون الكسب غير المشروع في فلسطين.

اما في التشريع اليمني، يقرر المشرع كما هو الحال في التشريعات السابقة مدة تقادم الدعوى الجنائية تبعاً لجسامة الجريمة وخطورتها وليس تبعاً لنوعها، فقد حدد المشرع مدة تقادم الجرائم الجسيمة ما عدا الجرائم المعاقب عليها بالقصاص او الدية او الارش، عشر سنوات، اما مدة تقادم الجرائم غير الجسيمة ثلاث سنوات (١).

والجرائم الجسيمة هي الجرائم المعاقب عليها بالحدود او القصاص او الاعدام او الحبس، اكثر من ثلاث سنوات، اما الجرائم غير الجسيمة فهي المعاقب عليها بالدية او الارش او الحبس اقل من ثلاث سنوات او بالغرامة (٢). ولم ينص قانون الاجراءات الجزائية اليمني على الاخذ بنظام وقف التقادم لاي سبب كان (٣).

اما قانون مكافحة جرائم الفساد فقد نص في المادة (٣٩) على ان (لا تسقط بالتقادم الاتي:
ا-الدعوى المتعلقة بجرائم الفساد .

ب.العقوبات المحكوم بها والمترتبة على جرائم الفساد.

ج.دعوى الاسترداد والتعويض المتعلقة بجرائم الفساد).

وفي التشريع الجزائري اخذ المشرع بفكرة التدرج في تحديده لمدة التقادم وفقاً لجسامة الجريمة، اي بحسب ما اذا كانت جنائية او جنحة او مخالفة (٤)، حيث جعل المشرع تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنائيات يكون بأنقضاء عشر سنوات كاملة (٥)، وفي مواد الجرح بأنقضاء ثلاث سنوات (٦)، وفي مواد المخالفات بأنقضاء سنتين (٧).

الا ان المشرع الجزائري بتبنيه لمسألة تقادم الدعوى الجنائية على غرار معظم تشريعات العالم فانه استبعد جرائم معينة صراحة من تأثير التقادم لاسيما المادة (٨) مكرر من قانون الاجراءات الجنائية الجزائري المستحدثة مؤخراً بالقانون رقم (٤-١٤) لسنة ٢٠٠٤ اذ جاء فيها انه (لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنائيات والجرح الموصوفة بأفعال ارهابية و تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية او الرشوة او اختلاس الاموال العمومية) ، كذلك نصت المادة (٥٤) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم (٦) لسنة ٢٠٠٦ انه (دون الاخلال بالاحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية لا

(٩)-المادة (٣٨) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ .

(١)- المادة (٢) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(٢)- المادة (٣٩) من قانون الاجراءات الجزائية اليمني .

(٣)- نصت المادة (٦) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على انه (تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم....).

(٤)-المادة (٧) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

(٥)-المادة (٨) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

(٦)- المادة (٩) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

تتقدم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما اذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن) ، بهذا تتسع قائمة الجرائم التي لا تتقدم طبقاً لقانون مكافحة جرائم الفساد لتشمل كل الجرائم التي تم النص عليها فيه، شريطة ان يتم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن.

غير ان المشرع الجزائري لم يتناول مسألة وقف التقدم (تعليقه) الا في حالة استثنائية وردت في الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون الاجراءات الجزائية، حيث تفترض هذه المادة ان حكماً صدر بأنقضاء الدعوى العمومية في جريمة ما ثم تبين فيما بعد ان هذا الحكم مبني على تزوير او استعمال المزور فحينئذ يجوز اعادة السير في الدعوى العمومية واعتبار التقدم موقوفاً من اليوم الذي صار فيه الحكم بأنقضاء الدعوى العمومية نهائياً^(١).

اما التشريع اللبناني، يلاحظ ان المشرع يعاقب على جريمة اختلاس المال العام من قبل الموظفين بوصفها جناية لاجنابية، وهو ما يعني ان مثل هذه الجريمة تتقدم بمرور ثلاث سنوات فقط تبدأ من تاريخ وقوع الجريمة^(٢)، وهي مدة تقادم لا تبدو طويلة بما فيه الكفاية لاسيما وانه من الصعب في الكثير من الاحوال كشف صور الفساد فور وقوعها، وتسري نفس مدة التقادم الثلاثي على العديد من جرائم الفساد الاخرى مثل التربح من اعمال الوظيفة^(٣)، والرشوة للقيام بعمل غير شرعي^(٤).

لكن على العكس من ذلك تعتبر بعض صور الفساد الاخرى جنائية في التشريع اللبناني بما يتيح مدة تقادم اطول تبلغ عشر سنوات، ويسري ذلك على جريمة الرشوة للقيام بعمل مخالف لواجبات الوظيفة العامة او الاهمال^(٥)، كما يسري التقادم العشري على جنائية الاختلاس التي يرتكبها الموظف بطريق تزوير الاوراق والحسابات^(٦).

(١)- نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري انه (..... غير انه اذا طرأت اجراءات ادت الى الادانة وكشفت على ان الحكم الذي قضى بأنقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير او استعمال مزور فإنه يجوز السير فيها، وحينئذ يتعين اعتبار التقدم موقوفاً منذ اليوم صار فيه الحكم او القرار نهائياً الى يوم ادانة مقترف التزوير او الاستعمال المزور).

(٢)- المادة (٣٥٩) من قانون العقوبات اللبناني.

(٣)- المادة (٣٦٤) من قانون العقوبات اللبناني .

(٤)- المادة (٣٥١) من قانون العقوبات اللبناني .

(٥)- المادة (٣٥٢) من قانون العقوبات اللبناني .

(٦)- المادة (٣٦٠) من قانون العقوبات اللبناني .

اما من حيث تدعيم نظام التقادم عن طريق الاخذ بإمكانية وقف مدة التقادم فقد تضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني لسنة ٢٠٠١ ما يجيز وقف تقادم الدعوى الجنائية العمومية عن السريان اذا استحال بسبب قوة قاهرة اجراء اي عمل من اعمال الملاحقة او التحقيق او المحاكمة (١)، ويسري هذا النص العام على كافة انواع الجرائم بما في ذلك جرائم الفساد بطبيعة الحال ، وقد اضطلع القضاء اللبناني بدور مهم في تدعيم نظام التقادم في جرائم الفساد وسد النقص التشريعي فأعتبر ان الاستحصال على اذن من جهة الادارة التي ينتمي اليها الموظف لامكان ملاحقة الموظفين يوقف مرور الزمن، لان النيابة العامة لم يكن بوسعها الادعاء قبل الحصول على هذا الاذن (٢).

كذلك يلاحظ ان التشريع اللبناني وفي محاولة لاطالة مدة التقادم عن بعض جرائم الفساد قد افرد جرائم الاثراء غير المشروع بحكم خاص، فلا تبدأ مدة مرور الزمن في قضايا الاثراء غير المشروع فيما يتعلق باستعادة المال الا منذ تاريخ اكتشاف الجريمة، فلا يعتد هنا بوقت وقوع الجريمة (حدوث الاثراء غير المشروع)، بل بوقت اكتشافها (٣).

بالاضافة لما سبق فإن الملاحقة بجرم الاثراء غير المشروع لا تسقط في القانون اللبناني بالاستقالة او الصرف من الخدمة او الاحالة على التقاعد او انتهاء مدة تولى الخدمة العامة ولا بالوفاة كذلك (٤).

اما المشرع المغربي فيقرر مدة تقادم طويلة نسبياً بالمقارنة مع التشريعات سالفة الذكر، وذلك حسب نوع الجريمة فكلما كانت الجريمة اكثر جسامة كلما زادت مدة مرور الزمن عليها، وقد جعل هذه المدة في الجنايات عشرين سنة وفي الجنح خمس سنوات وفي المخالفات سنتان (٥).

اما عن مدى جواز وقف التقادم فقد اخذ المشرع المغربي بنظام وقف مدة تقادم الدعوى الجنائية فيما اذا كانت استحالة اقامتها ترجع الى القانون نفسه (٦). هذا وقد تضمن قانون العقوبات المغربي نصاً يسمح بأطالة مدة التقادم بالنسبة لجرائم الاختلاس الذي يرتكبها

(٧)- المادة ٨١٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ .

(١)- راستي الياس الحاج، مرجع سابق، ص ١١٤ .

(٢)- المادة (١٩) من القانون رقم (١٥٤) لسنة ١٩٩٩ بشأن الكسب او الاثراء غير المشروع في لبنان .

(٣)- المادة (١١) من قانون الكسب غير المشروع اللبناني.

(٤)- المادة (٥) من قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢،٠١) لسنة ٢٠٠٢ .

(٥)- المادة (٦) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

الموظفون العموميون خلال خمس سنوات بعد انتهاء الوظيفة ايأ كانت كيفية هذا الانتهاء (١).
اما المشرع العراقي فقد اخذ بنظام التقادم على نحو محدود في قانون العقوبات و قانون
اصول المحاكمات الجزائية، وذلك فقط في الجرائم التي يغلب عليها الطابع الشخصي على
الحق العام، من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات (٢).
وفي قانون اصول المحاكمات الجزائية جاءت المادة (٦) موضحاً فيها ان الجرائم المشمولة
بنظام التقادم هي الجرائم المنصوص عليها في المادة ١/٣ من القانون، ثم ان هذه المادة اخذت
بتقادم الجريمة دون تقادم الجراء ونصها (لاتقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من
هذا القانون بعد مضي ثلاثة اشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة او زوال العذر القهري
الذي حال دون تقديم الشكوى. ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص
القانون على خلاف ذلك).
ومفاد هذا النص ان الجرائم التي لم يرد لها ذكر في المادة الثالثة لاتخضع لنظام التقادم، وان
غلب عليها طابع الحق الشخصي.

(٦)- نصت المادة (٢٤٦) من قانون العقوبات المغربي على انه (تطبق احكام الفصل السابق (اي جرائم
الاختلاس والغدر) على الموظف العمومي خلال خمس سنوات بعد انتهاء وظيفته، ايأ كانت كيفية هذا
الانتهاء، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون قد حصل فيها على الفائدة عن طريق الميراث).

(١)- جاء في الفقرة ١\١ من المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات العراقي انه (١- لا يجوز تحريك
دعوى الزنا ضد اي من الزوجين او اتخاذ اي اجراء فيها الا بناء على شكوى الزوج الاخر.
ولا تقبل الشكوى في الاحوال الاتية:-

أ- اذا قدمت بعد انقضاء ثلاثة اشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة).

الفصل الثاني

نظام الملاحقة الجنائية على الصعيد الدولي (التعاون الدولي)

لم تعد جرائم الفساد في العديد من صورها محض جرائم داخلية يستغرق تنفيذ اركانها اقليم دولة واحدة ، انما تعددت حدود الدول وصار لها طابعها عبر الوطني الذي يتنامى يوما بعد يوم الى حد يمكن القول اننا اصبحنا بصدد ظاهرة "عولمة الفساد (١)" نظرا لما تتمتع به هذه الجرائم من مميزات تجعل من الصعب جدا على اية دولة بمفردها ، ومهما كانت الوسائل والموارد المتوفرة لديها ، ان تتصدى بشكل كاف دون ان تعتمد على شكل من اشكال التعاون الدولي (٢).

وتعد عولمة الفساد نتيجة لعاملين اساسيين اولهما يتعلق بطبيعة جرائم الفساد ذاتها ، وثانيهما مرده ظاهرة تهريب الاموال الناتجة عن جرائم الفساد الى دولة اخرى غير تلك التي ارتكبت فيها ، فمن ناحية اسهمت بعض الصور الخاصة لجرائم الفساد في عولمته، ويبدو ذلك بالنسبة لجرائم الفساد التي تقع في اطار الشركات متعددة الجنسيات او الكيانات الاقتصادية او المالية او حتى الادارية الاخرى العابرة للحدود ، فمثل هذه الجرائم يصعب اعتبارها من قبيل الجرائم التقليدية التي تقع بكامل اركانها وعناصرها في كنف اقليم دولة بعينها ، ومن ناحية اخرى تبدو عولمة الفساد نتاجا طبيعيا لتهريب اموال الفساد الى دولة اخرى بكل ما يترتب على ذلك من ممارسة صور شتى لتبييض او غسل هذه الاموال عبر اقليم اكثر من دولة (٣).

(١) - يعتبر مفهوم العولمة ، احد المفاهيم الشائعة في التحليل الثقافي والسياسي والاقتصادي والاجتماعي في الوقت الراهن ، ويثير هذا المفهوم الكثير من الجدل والنقاش حول التعريف به وبغض النظر عن هذا الجدل ، فان مفهوم العولمة يشير ببساطة الى مجموعة الظواهر والمتغيرات والتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والاعلامية والتكنولوجية والمعلوماتية التي تمتد بتفاعلاتها وابعادها وتأثيرها لتشمل بدرجات متفاوتة واشكال متعددة مختلف دول العالم ، حيث انه لا توجد دولة في العالم في الوقت الراهن تستطيع ان تعزل نفسها عن مجريات وتيارات العولمة ينظر : د.بابكر عبد الله الشيخ ، العولمة والفساد ، ابحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة جرائم الفساد ، الجزء الثاني ، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٣١ .

(2) - Anderson malcom ,policing the word interpol and the politics of international police cooperation , oxford .clarendon press , 1989 , page.26.

(٣) - د.سليمان عبد المنعم ، ظاهرة الفساد ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

ولا شك ان هذا الطابع عبر الوطني لجرائم الفساد يفرض الا تقتصر مكافحته وملاحقة مرتكبيه على الصعيد الوطني الداخلي فقط ،انما ينبغي ان يتم ذلك ايضا ، وعلى وجه الخصوص،على الصعيد الدولي،ومن هنا تأتي اهمية نظام الملاحقة القضائية لجرائم الفساد وفقا لاستراتيجية تعاون قانوني و قضائي بين الدول(١).

لقد اولت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد موضوع مكافحة جرائم الفساد على الصعيد الدولي اهمية خاصة ، فأفردت له الفصل الرابع والخامس منها ،حيث يضم الفصل الرابع المعنون "التعاون الدولي" المواد من (٤٣) الى(٥٠)،بينما يحتوي الفصل الخامس المعنون" استرداد الموجودات"المواد من(٥١) الى (٥٩) من الاتفاقية ، مع ذلك فمن الملاحظ أن هناك احكاما اخرى تتعلق بالتعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد قد وردت في غير هذين الفصلين .

والواقع ان نظام الملاحقة القضائية لجرائم الفساد على الصعيد الدولي يمكن استخلاصه في ظل احكام الاتفاقية من خلال ،مظاهر التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد واسترداد عوائد الفساد.

وترتيبا على ما تقدم سوف نسعى في هذا الفصل الى الوقوف عند مظاهر التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد ، ثم نتعرض بعد ذلك في فصل مستقل الى استرداد عوائد الفساد .

ويمثل التعاون القضائي الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد اطارا واسعا لا يقتصر فقط على اجراءات التعاون القضائي في المفهوم الدقيق لتسليم المجرمين او الاعتراف بالحكم الأجنبي او استرداد عوائد الفساد، انما يشمل ايضا مجموعة من الاجراءات والتدابير غير الجنائية (٢).

وقد ورد النص على التعاون الدولي في الاتفاقية في اكثر من موضع، في الفصل الأول الخاص بالأحكام العامة ، وفي الفصل الثاني الخاص بالتدابير الوقائية ثم الفصل الرابع المكرس للتعاون الدولي، وأخيرا في الفصل السادس المتعلق بالمساعدة التقنية وتبادل المعلومات.

(١)- د.حسنين عبد الحافظ، غسل الاموال القذرة جريمة دولية خطيرة ،مجلة الامن والحياة ،اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ،السنة ١٩ ،العدد ٢١٤،الرياض،٢٠٠٠،ص٥٤.

(٢)- علي ابو دياك، ناصر الرئيس، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

وقد وردت الإشارة الأولى للتعاون الدولي في ديباجة الاتفاقية التي تنص في فقرتها الثامنة على أنه (الدول الأطراف في هذه الاتفاقية قد عقدت العزم على ان تعزز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات) ، كما تنص الفقرة (ب) من المادة الأولى من الاتفاقية في معرض بيان أهداف الاتفاقية أنه (ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة جرائم الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات).

ويتجلى اطار التعاون الدولي في الاتفاقية في مظاهر ثلاثة : أولها التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية لمنع ومكافحة جرائم الفساد ويشمل ذلك انشاء وتدعيم الملاحقة المزدوجة بالوسائل والأماكن الحديثة وتدريب العنصر البشري القائم على هذه الأجهزة (١).

اما المظهر الثاني للتعاون الدولي فهو يتعلق بالتحقيقات والأجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والأدارية ذات الصلة بالفساد ، وهو مظهر هام للتعاون بالنظر لأرتباط جرائم الفساد في كثير من الأحيان بمسائل مدنية او مصرفية او تجارية لا سيما وان جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية تشمل الفساد في القطاع الخاص (٢).

اما المظهر الثالث للتعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد فهو الذي ينصب تحديدا على المسائل الجنائية ، وهذا النوع هو الذي اهتمت الاتفاقية بتنظيمه على وجه التفصيل ضمن الفصل الرابع من المواد (٤٣) وما بعدها من الاتفاقية والذي يتمثل بمجالات تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة ونقل الاجراءات الجنائية بهدف تركيز الملاحقة في الحالات التي يعتبر فيها النقل في صالح حسن سير العدالة بالاضافة الى التعاون في مجال النقصي والأستدلال وللوقوف على اهم صور التعاون الدولي في المسائل الجنائية المنصوص عليها الاتفاقية في مجال ملاحقة جرائم الفساد ، فاننا سنتناولها تباعا في اربعة مباحث مسبوقة ببيان الاساس القانوني لهذا التعاون في مبحث مستقل وكالاتي :-

(١)- وردت الإشارة لصور هذا التعاون في المادة (٤٣) وفي الفقرة (ب) من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

(٢)- نصت على هذا المظهر الفقرة الأولى من المادة (٤٣) من الاتفاقية .

المبحث الاول

الاساس القانوني للتعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد

يتمثل الاساس القانوني الدولي في مجال مكافحة الجريمة في النظام الداخلي للدولة الطرف في الاتفاقية بما يشتمل عليه هذا النظام القانوني من التشريعات الداخلية للدولة وما قد ترتبط به من معاهدات او اتفاقيات ثنائية او متعددة الأطراف ، حيث تعتبر هذه المعاهدات هي المرتكز الأساسي لوجود هذا التعاون ونموه وتطوره (١).

لقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الى ما يعتبر اعلاء لمفهوم السيادة التشريعية الوطنية في اكثر من موضع سواء فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة او بنظام تسليم المجرمين ، ففيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة، نصت الفقرة (٢) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها وأنفاقياتها وترتيباتها ذات الصلة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والاجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز ان تحاسب عليها شخصية اعتبارية ، وفقا للمادة (٢٦) من هذه الاتفاقية في الدولة الطرف الطالبة).

أما بالنسبة لنظام تسليم المجرمين فان الأساس القانوني للألتزام به يكمن ايضا في التشريع الداخلي للدولة أو فيما ترتبط به من اتفاقيات دولية سواء ثنائية أو متعددة الأطراف، فاذا لم يكن للدولة المطلوب منها التسليم اتفاقية منظمة له مع الدولة الطالبة جاز في هذه الحالة اعتبار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد هي الأساس القانوني للتسليم بالنسبة لجرائم الفساد (٢) ، ويتضح من النص السابق (م٥/٤٤) ان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

(١)- د.علاء الدين شحاتة ،التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، ط١ ،ايتراك للنشر والتوزيع ،القاهرة، ٢٠٠٠ ، ص٥٧.

(٢)- في هذا المعنى تنص الفقرة (٥) من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (اذا تلقت دولة طرف ، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة ، طلب تسليم من دولة طرف اخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم ، جاز لها ان تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص اي جرم تنطبق عليه هذه المادة).

تعتبر أساسا قانونيا احتياطيا ان لم تكن الدولة المطلوب منها التسليم مرتبطة بمعاهدة تسليم مع الدولة الطالبة ، وهو امر يؤكد ان الأساس القانوني للتعاون القضائي الدولي في مجال ملاحقة جرائم الفساد مازال في النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف .

وترتبيا على ذلك فإنه في حال تعارض احكام هذه الاتفاقية(اتفاقية مكافحة جرائم الفساد) مع احكام اتفاقية اخرى ترتبط بها الدولة فان الأولوية تنعقد لهذه الاخيرة ، بمعنى انه يحق للدولة الطرف في اتفاقية مكافحة جرائم الفساد ان تملي احكام تشريعها الداخلي او الاتفاقيات الأخرى التي ترتبط بها في مجال المساعدة القانونية وتسليم المجرمين، على احكام هذه الاتفاقية كونها الأساس القانوني الاحتياطي في حال عدم وجود معاهدة ثنائية بين الدولتين (١).

وهذا يعني ان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد اعطت الأولوية لتطبيق اي التزامات ترتبط بها الدولة وتكون ناشئة عن اتفاقية اخرى وسواء كانت هذه الاتفاقية سابقة على اتفاقية مكافحة جرائم الفساد او لاحقة عليها (٢) ، كما ان اتفاقية مكافحة جرائم الفساد تعطي الأولوية حال تعارض احكامها مع احكام اتفاقية اخرى ترتبط بها الدولة ، لهذه الاخيرة ، وسواء كان هذا التعارض القائم بين الاتفاقيتين كلياً ام جزئياً، ولعل هذا النهج الذي اخذت به الاتفاقية مبعثه الرغبة في تشجيع الدول على الانضمام اليها وتبديد مخاوفها بشأن التعارض المحتمل مع اتفاقيات اخرى ترتبط بها في مجال مكافحة جرائم الفساد ، بالرغم من ان الاتفاقية قد غالت نوعاً ما في اعطاء اي اتفاقية اخرى ثنائية او متعددة الأطراف اولوية كأساس قانوني للمساعدة القانونية او كأساس للتسليم على حساب نفسها ، سواء كانت هذه الاتفاقية الثنائية او المتعددة الأطراف سابقة او لاحقة عليها وسواء كان التعارض كلياً او جزئياً (٣)، الا ان ذلك قد يتجاهل خصوصية اتفاقية مكافحة جرائم الفساد باعتبارها تنصب تحديداً على التعاون القضائي الدولي في مجال ظاهرة اجرامية معينة هي جرائم الفساد، بالتالي قد تبدو احكامها اكثر ملائمة من غيرها من الاتفاقيات الأخرى الأكثر عمومية والتي قد وضعت لمكافحة

(١)- قد افصحت الاتفاقية عن هذا المعنى فنصت في الفقرة (٦) من المادة (٤٦) انه (لا يجوز ان تمس احكام هذه المادة (الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة) بالالتزامات الناشئة عن اي معاهدة اخرى ، ثنائية او متعددة الأطراف ، تحكم او ستحكم ، كلياً او جزئياً ، المساعدة القانونية المتبادلة).

(٢)- تستخلص هذه النتيجة من عبارة (.. اي معاهدة اخرى ... تحكم او ستحكم ..) المنصوص عليها في الفقرة اعلاه من المادة (٤٦) من الاتفاقية .

(٣)- الدليل التشريعي ، ص ١٩١ .

انشطة اجرامية اخرى، الا ان الأولوية بخصوص المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين تظل لأي اتفاقيات اخرى ترتبط بها الدولة الطرف، الا اذا ارتضت الدول الأطراف بنفسها ان تقدم التزاماتها بناء على احكام اتفاقية

مكافحة الفساد على التزاماتها الناشئة عن اي اتفاقية اخرى (١).

المبحث الثاني

نقل الأشخاص والأجراءات

هذه احدى صور التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد ، وتتعلق بنقل الأشخاص المحكوم عليهم في احدى قضايا الفساد او الشهود والخبراء او بنقل الأجراءات من دولة الى اخرى.

وسنتناول هذا المبحث تباعا في مطلبين مستقلين نبحث في الاول نقل الاشخاص وفي الثاني نقل الاجراءات وكالاتي:.

المطلب الأول

نقل الأشخاص

يقصد بنقل الأشخاص نقلهم من الدولة التي يوجدون فيها الى دولة اخرى اما بوصفهم محكوم عليهم ، حالة ما اذا صدر حكم جنائي بحقهم بات واجب التنفيذ من محاكم احدى الدولتين ، فإنه يجوز نقل هذا الشخص المحكوم عليه الى الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته حيث يتم تنفيذ الحكم الصادر بأدانته في اقليم هذه الدولة ، واما بوصفهم شهودا في احدى قضايا الفساد(٢)، وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مسألة نقل الأشخاص المحكوم عليهم في المادة (٤٥) منها (٣).

(١)- اكدت الفقرة (٧) من المادة (٤٦) من الاتفاقية على هذا المعنى بقولها انه (تطبق الفقرة من ٩ الى ٢٩ من هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة اذا كانت الدول الاطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية، اما اذا كانت تلك الدول الاطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، ووجب تطبيق الاحكام المقابلة في تلك المعاهدة، مالم تتفق الدول الاطراف على تطبيق الفقرات ٩ الى ٢٩ من هذه المادة بدلا عنها...).

(٢)- د. عادل يحيى ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .

(٣)- تنص المادة (٤٥) من الاتفاقية على انه (يجوز للدول الأطراف ان تنتظر في ابرام اتفاقيات او ترتيبات ثنائية او متعددة الأطراف بشأن الذين يحكم عليهم بعقوبة الحبس او بأشكال اخرى من الحرمان

ويعتبر نقل الأشخاص المحكوم عليهم من الدولة التي صدر الحكم بأدنتهم فيها الى دولة اخرى لتنفيذ الحكم بعقوبة سالبة للحرية، من قبيل الاعتراف بحجية عبر وطنية للأحكام الجنائية وهو ما يمثل تطورا هاما على صعيد القانون الجنائي الدولي (١).

ولنقل الأشخاص المحكوم عليهم من دولة صدور الحكم (دولة الأمانة) الى دولة التنفيذ (دولة الجنسية) أهمية قانونية تكمن في ان اجراء نقل المحكوم عليه يعتبر بديلا للتسليم ، بمعنى ان الدولة التي يطلب منها تسليم متهم يوجد في اقليمها قد تؤثر هي ان تقوم بمحاكمته بدلا من تسليمه وفقا لمبدأ اما التسليم او المحاكمة، ثم تقوم بعد ذلك بالموافقة في اطار التعاون الدولي على نقله الى دولة اخرى تقوم بتنفيذ او الأستمرار في تنفيذ الحكم الصادر ضده بالأمانة (٢) ، ويبدو هذا الحل ملائما من الناحية القانونية ، في حالة انتفاء احد شروط التسليم كأن تكون الجريمة سبب التسليم يعاقب عليها بعقوبة اقل مما تسمح به اتفاقيات التسليم وفي هذه الحالة تقوم الدولة المطلوب منها التسليم بمحاكمة المتهم بشرط ان يتوافر لها بطبيعة الحال احد معايير الأختصاص ثم تقوم بعد ذلك بنقله الى الدولة الأخرى لتنفيذ الحكم الصادر ضده ولكن ذلك يتم ليس في اطار النظام القانوني للتسليم ، انما في اطار النظام القانوني لنقل المحكوم عليه (٣).

كذلك لنقل المحكوم عليه أهمية عملية، حيث ان تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة السالبة للحرية المحكوم بها في دولة اجنبية بدلا من الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته ، يحرمه في كثير من الأحيان ، من اوجه الرعاية الاجتماعية داخل المؤسسة العقابية، حيث يصعب عليه التواصل مع اهله وذويه بسبب ما يتطلبه ذلك من نفقات باهظة قد لا تتوفر في كثير من الأحيان ، وتكاد تنعدم التي يتلقاها ، بصورة تقوده الى ضرب من العزلة التي تزيد من قسوة العقوبة المحكوم بها (٤).

من الحرية ، لأرتكابهم افعالا مجرمة وفقا لهذه الأتفاقية ، الى اقليمها لكي يكمل اولئك الأشخاص مدة عقوبتهم هناك).

(١)- د. عادل يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٣٤ .

(٢)- د. سليمان عبد المنعم ، ظاهرة الفساد ، مرجع سابق ، ص ١٢٥ .

(٣)- د. عادل يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ .

(٤)- د. عادل يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ .

هذا ولا يقتصر نقل الأشخاص على المحكوم عليهم فقط ، انما يشتمل ايضا نقل الشهود والخبراء وذلك بهدف الأدلاء بما لديهم من معلومات او خبرات تتعلق بأحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية ، وهو اجراء له اهميته بالنظر لجرائم الفساد العابرة للحدود (١). ويتمثل النظام القانوني لنقل الأشخاص مثلما اشارت اليه الاتفاقية في انه يقوم في مجمله على مبدأ القبول الطوعي ، ذلك انه لا يمكن اجبار الشخص على نقله من الدولة التي يوجد فيها الى الدولة الأخرى التي تطالب بذلك بأي طريق من طرق الأكره، ولا يجوز معاقبته على ذلك، مالم ينتقل بإرادته الحرة الى هذه الدولة ، وثمة نظام قانوني لنقل الأشخاص بهدف الأدلاء بشهاداتهم يمكن استخلاص عناصره وشروطه مماورد في المادة (٤٦) فقرة (١٠) من الاتفاقية (٢).

(١)- لقد اشارت اتفاقية مكافحة الفساد الى نقل الشهود والخبراء في اكثر من موضع وذلك في اطار المساعدة القانونية المتبادلة ، ومثال ذلك الفقرات أ، ج/ ٣ و (١٠) و (١١) و (١٨) من المادة (٤٦) من الاتفاقية .

(٢)- تنص الفقرة (١٠) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (يجوز نقل اي شخص محتجز او يقضي عقوبته في اقليم دولة طرف ويطلب وجوده في دولة طرف اخرى لأغراض التعرف او الأدلاء بشهادة او تقديم مساعدة اخرى في الحصول على ادلة من اجل تحقيقات او ملاحقات او اجراءات قضائية تتعلق بجرائم مشمولة بهذه الاتفاقية ، اذا استوفى الشرطان التاليان :

١. موافقة الشخص بحرية وعن علم ، ٢. اتفاق السلطات المعنية في الدولتين الطرفين ، وهذا بما قد تراه هاتان الدولتان الطرفان مناسبا من شروط)، كما تنص الفقرة (١١) من ذات المادة انه .(أ. تكون الدولة الطرف التي ينتقل اليها الشخص مخولة ابقاءه قيد الاحتجاز وملزمة بذلك مالم تطلب الدولة الطرف التي نقل منها الشخص غير ذلك او تاذن بغير ذلك.

ب. على الدولة الطرف التي ينقل اليها الشخص ان تنفذ دون ابطاء التزامها بأرجاعه الى عهدة الدولة الطرف التي نقل منها وفقا لما يتفق عليه مسبقا او على اي نحو اخر بين السلطات المعنية في الدولتين الطرفين .

ج. لا يجوز للدولة الطرف التي ينقل اليها الشخص ان تشترط على الدولة الطرف التي نقل منها اجراءات تسليم لأجل ارجاع ذلك الشخص.

د. تحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الاحتجاز في الدولة التي نقل اليها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة الطرف التي نقل اليها).

ويخضع نقل الأشخاص وفقا لما جاءت به الاتفاقية لمجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالشخص المطلوب نقله ومنها ما يتعلق بالدولة التي ينقل منها الشخص ، ومنها ما يخص الدولة التي ينقل اليها وكالاتي:-

اولا. ما يتعلق بالشخص المطلوب نقله

ينبغي ان يوافق هذا الشخص المطلوب نقله بحرية وعن علم ، بمعنى انه لا يجوز نقل الشخص المحتجز او الذي يقضي عقوبته في اقليم دولة طرف الى اقليم دولة طرف اخرى بهدف التعرف او اداء شهادته او تقديم اي ضرب من ضروب المساعدة الا اذا قبل هذا الشخص صراحة، وينبغي ان يكون قبوله اراديا اي غير خاضع لصور الأكره او التهديد ، كما يجب ان يكون عالما بالهدف الذي من اجله تطالب الدولة الأخرى بنقله اليها (١).

ثانيا. ما يتعلق بالدولة التي ينقل منها الشخص

يجب ان توافق السلطة المختصة في الدولة التي يطلب منها نقل الشخص، وهو شرط يفرضه كون هذا الشخص محتجزا او مازال في مرحلة تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه ، بالتالي فمن غير المتصور ان يتم نقله دون موافقة دولته ويمكن لهذه الأخيرة ،فوق ذلك، ان تقرن موافقتها على نقله بالشروط التي تضعها متى قبلتها الدولة طالبة النقل كأن تشترط الدولة اعادة هذا الشخص خلال مهلة معينة على سبيل المثال ، بالإضافة لذلك ان الدولة التي ينقل منها الشخص ملزمة بأن تخصم من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على الشخص الفترة التي يمضيها في الدولة الأخرى التي نقل اليها (٢) ، وهو شرط منطقي ولا يجافي العدالة لان الشخص يبقى خلال فترة وجوده في الدولة الأخرى محتجزا او مقيد الحرية.

ثالثا. ما يتعلق بالدولة التي ينقل اليها الشخص

ثم تصنيف الفقرة (١٢) من ذات المادة ايضا انه (لا يجوز ان يلاحق الشخص الذي ينقل وفقا للفقرتين ١٠ و ١١ من هذه المادة ايا كانت جنسيته او يحتجز او يعاقب او تفرض اي قيود اخرى على حريته الشخصية في اقليم الدولة التي ينقل اليها بسبب فعل او اغفال او حكم ادانة سابق لمغادرته اقليم الدولة التي نقل منها مالم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها).

(١)- انظر الفقرة ١٠/أ من المادة (٤٦) من الاتفاقية.

(٢)- قد نصت على ذلك صراحة الفقرة ١١/ج من المادة (٤٦) من الاتفاقية .

يقع على عاتق هذه الدولة القسط الأكبر من الشروط، واول هذه الشروط تتمثل في ان تلتزم الدولة التي ينقل اليها الشخص ابقاءه محتجزا ولكن يجوز للدولة التي طلب منها النقل ان تعفي الدولة التي نقل اليها الشخص من التقيد بهذا الشرط (١) ، اما الشرط الثاني فيتمثل في التزام الدولة الطرف التي ينقل اليها الشخص ان تقوم دون ابطاء بارجاع الشخص الى الدولة الطرف التي نقل منها ويتم ذلك وفقا لما يتفق عليه مسبقا بين الدولتين (٢).

ويتمثل الشرط الثالث في حظر قيام الدولة التي ينقل اليها الشخص بمطالبة الدولة التي نقل منها بالبدا في اتخاذ اجراءات تسليم هذا الشخص، وهو شرط هدفه عدم التحايل على اجراءات نقل الأشخاص واستخدامها كذريعة لتيسير تسليم الأشخاص في حالات تنتفي فيها بعض شروط التسليم (٣).

اما الشرط الرابع والذي يمثل ضمانا هامة للشخص الذي نقل ، يتمثل في حظر ملاحقة هذا الشخص بواسطة سلطات الدولة التي نقل اليها ايا كانت جنسيته ، كذلك حظر احتجازه او معاقبته او فرض قيود على حريته الشخصية بسبب فعل او امتناع او حكم ادانة سابق لمغادرته اقليم الدولة التي نقل منها ، مالم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها (٤)، ويعتبر ذلك تطبيقا لقاعدة (عدم معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين) وهي قاعدة ترقى لحد اعتبارها احد مبادئ حقوق الإنسان المنصوص عليها في العديد من المواثيق والصكوك الدولية (٥)، بالتالي لايجوز حتى للدولة التي نقل منها الشخص ان تسمح للدولة التي نقل اليها بمخالفة هذا الشرط ، فأن اجازت الدولة الأولى للدولة الثانية مثل هذه الملاحقة او المعاقبة فأن الدولة الأخيرة (التي نقل اليها الشخص) تكون بذلك قد انتهكت احد مبادئ حقوق الإنسان (٦).

(١)- يستخلص هذا الشرط من الفقرة ١١/أ من المادة (٤٦) من الاتفاقية.

(٢)- يستخلص هذا الشرط من الفقرة ١١/ب من المادة (٤٦) من الاتفاقية.

(٣)- يستخلص هذا الشرط من الفقرة ١١/ج من المادة (٤٦) من الاتفاقية.

(٤)- يستخلص هذا الشرط من نص الفقرة ١١/د والفقرة (١٢) من المادة (٤٦) من الاتفاقية.

(٥)- د. محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية ، ط ٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧ ، ص ٥ وما بعدها.

(٦)- الدليل التشريعي ، لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص ٢١٨ .

بالإضافة الى نقل الأشخاص من دولة الى دولة اخرى بهدف التعرف او سماع شهادتهم سواء بوصفهم شهودا او خبراء ، فقد اجازت الاتفاقية ان يتم تلقي معلومات او شهادة هؤلاء دون حاجة الى انتقالهم الفعلي الى دولة اخرى وذلك عن طريق جلسات الفيديو ووسائل الأتصال الحديثة ، كوسيلة اثبات في الحالات التي يتعذر فيها سفر الشاهد او الخبير ، وهذا ما يحتاج الى ادخال تعديلات على قواعد ادلة الأثبات المعمول بها في التشريعات العربية لأجازة قبول شهادات الأثبات المدلى بها عن طريق جلسات الأستماع بواسطة الفيديو ووسائل الأتصال الحديثة (١)، وفي هذا المعنى تنص الفقرة (١٨) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (عندما يكون شخص ما موجودا في اقليم دولة طرف ، ويراد سماع اقواله كشاهد او خبير ، امام السلطات القضائية لدولة طرف اخرى ، ويكون ذلك ممكنا ومتسقا مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي ، يجوز للدولة الطرف الأولى ان تسمح ، بناء على طلب الدولة الأخرى ، بعقد جلسة الأستماع بواسطة الفيديو، اذا لم يكن ممكنا او مستصوبا مثل الشخص المعني شخصيا في اقليم الدولة الطرف الطالبة ، ويجوز للدولتين الطرفين ان تتفقا على ان تتولى ادارة جلسة الأستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطرف) .

هذا ويعتبر اجراء الأستماع للشهود والخبراء في هذه الحالة ضريبا من ضروب المساعدة القانونية المتبادلة ، وهي تتم هنا وفقا لقانون الدولة متلقية الطلب (٢).

المطلب الثاني

نقل الاجراءات

تعالج المادة (٤٧) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد مسألة يتكرر ظهورها في قضايا الجريمة العابرة للحدود الوطنية ، بما في ذلك الجرائم التي تنطوي على قضايا فساد، وهذه تتمثل في نشاط الجناة في عدة ولايات قضائية او عبرها ، وفي مثل هذه الحالات ، يكون دمج جوانب القضية كلها في مكان واحد اسلوبا عمليا اكثر ، ويتسم بمزيد من الكفاءة والأنصاف لجميع الأطراف المعنية بمن فيهم الجناة والضحايا (٣).

(١)- الدليل التشريعي ، ص ٢١٨ .

(٢)- انظر الفقرة (١٧) من المادة (٤٦) من الاتفاقية.

(٣)- الدليل التشريعي ، ص ٢٢٢ .

من ثم ، وبمراعاة اغراض اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنصوص عليها في المادة الأولى منها ، يتعين على الدول الأطراف ان تنظر في امكانية نقل اجراءات الملاحقة القضائية المتعلقة بفعل مجرم بمقتضى الاتفاقية بعضها الى بعض ، بهدف تركيز تلك الملاحقة ، في الحالات التي يعتبر فيها ذلك النقل في صالح حسن سير العدالة ، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية (١) ، وعادة ما تتناول اتفاقيات التعاون القضائي الثنائية ، وكذلك التشريعات الوطنية مسألة تحديد الاجراءات التي يتعين اتباعها لنقل المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية بغرض تنفيذها او استكمال تنفيذها في الدول التي ينتمون اليها ويتم ذلك عادة بين السلطات القضائية المعنية في كل من الدولتين او عن طريق توسط الطرق الدبلوماسية (٢).

وقد اجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نقل الاجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن احدى جرائم الفساد من دولة الى اخرى الا انها لم تتطرق الى تنظيم كيفية نقل هذه الاجراءات بالتفصيل وأثرت الأكتفاء بنص عام ، وهو امر مفهوم بالنظر لأن الاتفاقيات الثنائية في مجال التعاون الدولي ، كما سبق الإشارة ، هي التي تتكفل عادة ببيان نظم وأشكال نقل الاجراءات التي تتم عادة بين السلطات المعنية في كل من الدولتين او بالطرق الدبلوماسية.

(١)- تنص المادة (٤٧) من الاتفاقية انه (تنظر الدول الأطراف في امكانية نقل اجراءات الملاحقة المتعلقة بفعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية الى بعضها البعض ، بهدف تركيز تلك الملاحقة ، في الحالات التي يعتبر فيها ذلك النقل لصالح حسن سير العدالة ، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية).

(٢)- وافقت مصر على سبيل المثال على نقل اجراءات الملاحقة الجنائية في المسائل الجنائية ، في الاتفاقيات الثنائية التي عقدها مع بعض الدول ، وذلك بالنسبة الى مباشرة اي اجراء من اجراءات التحقيق او ارسال ادلة اثبات او ملفات او مستندات او غيرها من اوراق تتعلق بالجرائم التي تشتمل عليها الاتفاقية ، انظر على سبيل المثال اتفاقية التعاون القضائي في المواد الجنائية المعقودة مع الجمهورية الفرنسية في العام ١٩٨٢ ، واتفاقية التعاون القضائي مع المملكة الاردنية الهاشمية في العام ١٩٨٦ . وللمزيد من التفاصيل حول احكام نقل الاشخاص والاجراءات في هذه الاتفاقيات ينظر: د.مصطفى طاهر المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الاموال المتحصلة من جرائم المخدرات ، بدون مكان نشر ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٧٣ الى ٤٨١ ، ود. عمر سالم ، الأنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص (٤٣-٤٤).

المبحث الثالث

التعاون الدولي في مجال التقصي والأستدلال

تنظم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اجراءات التعاون القضائي الدولي بين الدول الأطراف، وقد اشارت الاتفاقية الى مبدأ التعاون والياته في مجال التقصي والأستدلال تحت عنوان (التعاون في مجال انفاذ القانون) ثم عرضت في صورة اكثر تحديدا وتفصيلا لصور التعاون في مجال التقصي والأستدلال وقد ورد كل ذلك ضمن المادة (٤٨) من الاتفاقية، فمن حيث مبدأ التعاون والياته ، تحدد الاتفاقية نطاق الألتزام بالتعاون ، فالدول الأطراف ملزمة بأن تعمل كل منها مع الأخرى عن كئيب من اجل التعاون على انفاذ القانون في المجالات التي اشارت اليها ، وهذا الألتزام العام بالتعاون ليس مطلقا ، انما ينبغي ان يتم بما يتفق والنظم القانونية والأدارية الداخلية لكل دولة طرف ، وبتيح هذا الشرط للدول الأطراف امكانية فرض شروط للتعاون او رفضه في حالات معينة وفقا لمقتضيات كل منها (١).

كما اشارت الاتفاقية ايضا في اطار اليات التعاون الى تسهيل التنسيق الفعال بين سلطاتها واجهزتها ودوائرها المعنية وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء بما في ذلك تعيين ضباط اتصال ، من اجل الحصول على معلومات عن الأشخاص وعن حركة عائدات الجريمة وادواتها لأغراض تيسير الكشف المبكر عن الجرائم ، رهنا بوجود اتفاقيات او ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية (٢).

أما بالنسبة الى صور التعاون في مجال التقصي والأستدلال فقد نصت الاتفاقية على صور محددة لما اسمته (اجراء تحريات) تتعلق بالجرائم المشمولة بالاتفاقية ، ويلاحظ ان التعداد

(١)- نصت الفقرة ١/أ من المادة (٤٨) من الاتفاقية انه (تتعاون الدول الأطراف بينها تعاونا وثيقا ، بما يتوافق مع نظمها القانونية والأدارية الداخلية ، كي تعزز فاعلية تدابير انفاذ القانون من اجل مكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية ، وتتخذ الدول الأطراف على وجه الخصوص تدابير فعالة لأجل تعزيز قنوات الأتصال بين سلطاتها واجهزتها ودوائرها المعنية وانشاء تلك القنوات عند الضرورة من اجل تيسير تبادل المعلومات بطريقة امنة وسريعة عن كل جوانب الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية ، بما فيها صلاتها بالأنشطة الإجرامية الأخرى ، اذا رأت الدول الأطراف المعنية ذلك مناسبا ..).

(٢)- نصت الفقرة ١/هـ من المادة (٤٨) من الاتفاقية (... تسهيل التنسيق الفعال بين سلطاتها واجهزتها ودوائرها المعنية ، وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء ، بما في ذلك تعيين ضباط اتصال ، رهنا بوجود اتفاقيات او ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية ...).

الذي اوردته الاتفاقية في هذا الشأن يبدو حصريا خلافا لما فعلته في مواد اخرى حرصت فيها على استبعاد الطابع الحصري من خلال قولها (مثل) او (على وجه الخصوص). وعلى اي حال فإن صور التعاون الدولي في مجال التقصي والأستدلال بشأن احدى جرائم الفساد تمثل مايلي (١) :-

أ- التعاون مع الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية على اجراء تحريات بشأن:-

١. هوية الاشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم واماكن تواجدهم وانشطتهم ، او اماكن الأشخاص المعنيين الآخرين.

٢. حركة العائدات الإجرامية او الممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم .

٣. حركة الممتلكات او المعدات او الأدوات الأخرى المستخدمة او المراد استخدامها في ارتكاب تلك الجرائم.

ب- القيام ، عند الأقتضاء، بتوفير الأصناف او الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل او التحقيق.

ج- تبادل المعلومات، عند الأقتضاء، مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرق معينة تستخدم في ارتكاب الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية ، بما في ذلك استخدام هويات زائفة او وثائق مزورة او زائفة او غيرها من وسائل اخفاء الأنشطة الإجرامية.

د- تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير ادارية وتدابير اخرى ، حسب الأقتضاء، لغرض الكشف عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.

هـ- الاخذ بأساليب التحري الخاصة التي تفرضها طبيعة بعض جرائم الفساد العابرة للحدود ، مثال ذلك اسلوب التسليم المراقب (٢) على الصعيد الدولي ، حيث تقوم الدولة باعتراض سبيل

(١)- وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة (٤٨) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وكذلك وفقا للمادة (٥٠) منها .

(٢)- انه مصطلح دولي حديث نسبيا يضمن تحقيق نتائج ايجابية متكاملة متمثلة في التعرف على الوجهة النهائية للبضائع والأموال المهربة غير المشروعة في تلك الدولة او الدول وفي ظل الرقابة المعنية بها بالإضافة الى ضبط الأشخاص القائمين بها والمتصلين بها ، وبالتالي التعرف وكشف وضبط كافة العناصر الرئيسية القائمة بهذا النشاط (الجريمة) من منظمين وممولين ومساهمين بهذا النشاط وهذا العمل هو مبتغى التسليم المراقب.انظر: وثائق شعبة المخدرات بالأمم المتحدة ، الوثيقة رقم

البضائع او الأموال المهربة اثناء العبور او السماح لها بمواصلة طريقها خارج الدولة او داخلها بعلم السلطات المختصة وتحت مراقبتها ، دون ضبطها وذلك بغية الكشف عن هوية الأشخاص المتورطين في مثل هذه الجرائم او رصد توزيعها ، وجمع المزيد من الأدلة اللازمة لأدانة المقصودين (١) ، والسماح لهذه الأموال او البضائع المهربة سائلة الذكر المرور الى داخل الدول دون ضبطها يعد بمثابة تأجيل او تأخير لهذا الضبط لغرض تحقيق الأهداف المقصودة من هذا الأسلوب ، ولكن كثيرا ما يلزم وجود احكام تشريعية تسمح بهذا التصرف (٢).

ومن امثلة اساليب التحري الخاصة ايضا التردد الإلكتروني والعمليات السرية المستترة التي من الجائز استخدامها عندما يكون بمقدور موظف عامل في احد اجهزة انفاذ القانون او شخص اخر ان يتسلل الى داخل منظمة اجرامية من اجل جمع الأدلة ، كما تؤدي المراقبة الإلكترونية على شكل اجهزة تنصت وظيفه مماثلة، وكثيرا ما تكون مفضلة عندما لا يمكن لشخص خارجي ان يخترق منظمة اجرامية محكمة الأنغلاق او عندما يشكل التسلل او المراقبة خطرا غير مقبول على التحريات او على القائمين بها ، ويجب ان تكون المراقبة الإلكترونية بحكم طبيعتها الأقتحامية خاضعة لسيطرة قضائية صارمة ولضوابط قانونية عديدة لمنع اساءة استخدامها (٣)، وليست المراقبة الإلكترونية ولا العمليات المستترة الزامية، الا ان الفقرة (١) من المادة (٥٠) من الاتفاقية تشجع على استخدام هذين الأسلوبين، ويجب التأكيد على ان هذين الأسلوبان قد يكونان الطريقة الوحيدة التي تستطيع بها اجهزة انفاذ القانون ان تجمع ما يلزم من الأدلة لعرقلة أنشطة الأطراف والشبكات الفاسدة التي غالبا ما تكون متكئة (٤) .

هذا وقد اجازت الاتفاقية للدول الأطراف استخدام هذه الأساليب استخداما مناسباً داخل اقليمها وقبول المحاكم ما يستمد من الأساليب من ادلة ، ويلاحظ انه بالنظر لحدثة هذه الأساليب

(1983/5/DND/WP) بتاريخ ١٩٨٣/٣/٣ ، ملاحظات اساسية عن التسليم المراقب في مجال مكافحة

الأتجار غير المشروع بالعقاقير المخدرة ، ص ٦.

(1)-Financial Action task force on money laundering annual report , 1991-1992 (Fatf III), June, 25,1992.

(2)-Financial Action force on money landing annual report 1995- 1996 , (Faft – VII) , June ,1996 .

(٣)- د. جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول (الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالى) ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٣٧ وما بعدها.

(١)- الدليل التشريعي ، ص ٢٣٠.

فقد نصت الأتفاقية في المادة (٥٠) منها على ان يتم ذلك بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية للنظم القانونية للدولة ، وضمن حدود امكانياتها ، ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي.

ولأجل تدعيم اجراءات التعاون الدولي في مجال التقصي والأستدلال بشأن جرائم الفساد فقد دعت الأتفاقية الدول الأطراف الى ابرام اتفاقات او ترتيبات ثنائية او متعددة الأطراف بشأن التعاون المباشر بين اجهزتها المعنية بأنفاذ القانون ، وفي تعديل تلك الأتفاقات او الترتيبات في حال وجودها ، اما في حالة عدم وجود مثل هذه الأتفاقات فقد اعطت الأتفاقية لنفسها ، مثلما فعلت في مواضع اخرى (١) ، مرجعية تجعل منها اساسا قانونيا تعاهديا للتعاون تستند اليه الدول الأطراف (٢).

المبحث الرابع

المساعدة القانونية المتبادلة

في سياق العولمة ، تحتاج السلطات الوطنية بقدر متزايد الى المساعدة من الدول الأخرى من اجل النجاح في التحقيق مع المجرمين ، وخصوصا اولئك الذين ارتكبوا جرائم ذات جوانب

(٢)- انظر ما نصت عليه الفقرة (٥) من المادة (٤٤) من الأتفاقية .

(٣)- في هذا المعنى تنص الفقرة (٢) من المادة (٤٨) من الأتفاقية انه (... واذا لم تكن هناك بين الدول الأطراف المعنية اتفاقيات او ترتيبات من هذا القبيل ، جاز للدول الأطراف ان تعتبر هذه الأتفاقية بمثابة الأساس للتعاون المتبادل في مجال انفاذ القانون بشأن الجرائم المشمولة بهذه الأتفاقية ، وتستفيد الدول الأطراف كلما اقتضت الضرورة استفاضة تامة من الأتفاقات والترتيبات ، بما فيها المنظمات الدولية او الإقليمية ، لتعزيز التعاون بين اجندتها المعنية بانفاذ القانون).

تمتد عبر الحدود الوطنية ، وملاحقتهم ومعاقبتهم ، وكثيرا ما تتطوي الممارسات الفاسدة على فاعلين متنقلين او مساهمين موجودين في اكثر من دولة ، بالإضافة الى استخدام تكنولوجيا متطورة في الأجرام ، هذه العوامل تجعل من الضروري اكثر من اي وقت ان تتعاون السلطات القضائية وسلطات انفاذ القانون في العمل وتقديم المساعدة الى الدولة صاحبة الولاية القضائية بالنسبة للجرائم المشمولة بالاتفاقية (١) .

وقد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد موضوع المساعدة القانونية المتبادلة في اطار التعاون القضائي الدولي ضمن المادة (٤٦) بفقراتها ، ويمكن في ضوء الاتفاقية استخلاص اساس المساعدة القانونية وصورها والقيود التي ترد عليها بالإضافة الى اجراءاتها وحالات رفضها من خلال تقسيمها الى اربعة مطالب نتكلم في الاول منها عن الاساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة وفي الثاني عن صور المساعدة القانونية المتبادلة وفي الثالث عن القيود التي ترد على المساعدة القانونية المتبادلة ثم نختم هذا المبحث بمطلب رابع نتكلم فيه عن اجراءات المساعدة القانونية المتبادلة وهو ما سنتناوله تباعا :-

المطلب الأول

الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة

تشكل المساعدة القانونية المتبادلة الأطار الإجرائي للتعاون القضائي الدولي او هي الوسائل التي يتم بها هذا التعاون بين الدول لمكافحة الأجرام العابرة للحدود عموما ، وجرائم

(1)-Dr. manfred mohrensch lager, computer crimes and other crimes against information technology in Germany Rev inter. P.P.I^{er} et z^e trimesters , 1993, page.351.

الفساد على وجه الخصوص ، وملاحقة مرتكبيه في مراحل الاستدلال او التحقيق او المحاكمة^(١).

وتشمل المساعدة القانونية المتبادلة مثلما منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٤٦) من الاتفاقية، كافة الإجراءات التي يتصور ان تتخذ في اطار ملاحقة جرائم الفساد والبحث عن مرتكبيها وذلك بصرف النظر عن المصطلحات المستخدمة في المادة (٤٦) ، سواء تعلق الأمر بأجراءات التقصي والاستدلال التي تقوم بها اجهزة البحث والتحري او اجراءات التحقيق التي تضطلع بها النيابة العامة او سلطة التحقيق ، او حتى بأجراءات المحاكمة^(٢).

والأصل ان يتمثل الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة فيما يوجد بين الدول المعنية من اتفاقيات ثنائية او متعددة الأطراف ،حيث تتم اجراءات المساعدة بالاستناد لهذه الاتفاقيات ووفقا لما تضمنه من اجراءات ، كما تمثل قوانين الدولة المطلوب منها اجراء المساعدة اساسا قانونيا ايضا لهذه الاجراءات^(٣).

لقد بينت اتفاقية مكافحة الفساد في المادة ٤٦ / ٢ منها امكانية مباشرة اجراءات المساعدة القانونية المتبادلة ولو تعلق الامر بجريمة فساد يمكن نسبتها الى شخص اعتباري وفقا لما سبق ان قرره المادة ٢٦ من نفس الاتفاقية من اماكن توفر المسؤولية الجنائية والمدنية والأدارية للأشخاص المعنية.

وإذا لم تكن الدولة المعنية مرتبطة فيما بينها بمعاهدة لتبادل المساعدات القانونية فأن اتفاقية مكافحة الفساد تمثل في هذه الحالة اساسا قانونيا تعاهديا صالحا لأجراء المساعدة فيما بين الدول الأطراف وذلك فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من (٩) الى

(١)- الدليل التشريعي ، ص ٢٠٧.

(٢)- تنص الفقرة الأولى من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (تقدم الدول الأطراف بعضها الى بعض اكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والأجراءات القضائية المتصلة المشمولة بهذه الاتفاقية).

(٣)- وقد افصحت الفقرة (٢) من المادة (٤٦) من الاتفاقية عن هذا المعنى بقولها (تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على اتم وجه ممكن. بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والجراءات الخاصة بالجرائم التي يجوز ان تحاسب عليها شخصية اعتبارية وفقا للمادة ٢٦ من الاتفاقية).

(٢٩) من المادة (٤٦) من الأتفاقية . اما اذا كانت الدول الأطراف في هذه الاتفاقية مرتبطة فيما بينها بأتفاقية اخرى ثنائية او متعددة الأطراف تنظم ايضا المساعدة القانونية فأن لها الخيار في هذا الفرض ، اما ان تباشر المساعدة وفقا لأحكام الأتفاقية الثنائية او المتعددة الاطراف المرتبطة بها ، او وفقا لأتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد(١). وهكذا يمكن القول بالنظر لتعدد الأتفاقيات الدولية في مجال المساعدة القانونية المتبادلة ، ان الاصل هو اعطاء الأولوية لأي إتفاقية اخرى بخلاف إتفاقية مكافحة جرائم الفساد ، ويستوي ان تكون هذه الأتفاقية ثنائية او متعددة الأطراف كما في إتفاقية الرياض للتعاون القضائي في العام ١٩٨٤ بالنسبة للدول العربية وإتفاقية المجلس الأوربي في العام ١٩٧٢ بالنسبة للدول الأوربية.

المطلب الثاني

صور المساعدة القانونية المتبادلة

تتنوع صور المساعدة القانونية بحسب طبيعة الأجراء الواجب مباشرته وما اذا كان يتعلق بأدلة الجريمة او المعلومات المتعلقة بظروف وملابسات ارتكابها او بالعائدات المتحصلة عنها او بالأشخاص المتهمين بشأنها. ويمكن القول ان هناك صورا ثلاث للمساعدة القانونية

(١)- وقد اشارت الى كل هذه الفروض الفقرتين ٦ و ٧ من المادة (٤٦) من الأتفاقية ، فتنص الفقرة (٢) انه (لايجوز ان تمس احكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن اي معاهدة اخرى ، ثنائية اومتعددة الأطراف، تحكم او ستحكم ، كلياً او جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة). كما تضيف الفقرة (٧) انه (تطبق الفقرات من ٩ الى ٢٩ من هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة اذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية اما اذا كانت تلك الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل ، وجب تطبيق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة ، مالم تتفق الدول الأطراف على تطبيق الفقرات ٩ الى ٢٩ من هذه المادة بدلا منها. وتشجع الدول الأطراف بشدة على تطبيق هذه الفقرات اذا كانت تسهل التعاون).

المتبادلة كما اشارت الاتفاقية وهي المساعدة التلقائية من جانب الدولة ، والمساعدة بناء على طلب ، والمساعدة المشروطة.

الفرع الاول: المساعدة التلقائية

هي المساعدة التي تقوم بها الدولة الطرف بصورة طوعية لصالح دولة اخرى دون ان يكون ذلك بناء على طلب موجه من هذه الدولة الأخرى، ولا تتطلب هذه الصورة للمساعدة القانونية المتبادلة ادنى شروط بل تتم بمحض ارادة الدولة وفيما لا يتعارض مع قانونها الداخلي، وقد تكون هذه المساعدة تمهيدا لأن تطلب الدولة الأخرى اجراء اخر من اجراءات المساعدة (١).

الفرع الثاني: المساعدة بناء على طلب

هذه هي الصورة الغالبة في مجال التعاون القضائي الدولي ، وقد عدت الفقرة (٣) من

المادة (٤٦) من الاتفاقية مظاهر المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب وهي :

أ. الحصول على ادلة او اقوال الأشخاص ، كما في استجابات المتهمين وافادات الشهود.

ب. تبليغ المستندات القضائية ، مثل قرارات سلطات التحقيق او الأذعاء او احكام المحاكم.

ج. تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.

د. فحص الأشياء والمواقع.

هـ. تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.

و. تقديم اصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية او المصرفية

او المالية او سجلات الشركات او المنشآت التجارية او نسخ مصدقة.

ز. تحديد العائدات الإجرامية او الممتلكات او الأدوات او الأشياء الأخرى او اقتفاء اثرها

لأغراض اثباتية.

ح. تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدول الطرف الطالبة.

(١)- تستخلص هذه الصورة مما تنص عليه الفقرة (٤) من المادة (٤٦) من الاتفاقية من انه (يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون مساس بالقانون الداخلي ، ودون ان تتلقى طلبا مسبقا ان ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية الى سلطة مختصة في دولة طرف اخرى ، حيثما تعتقد ان هذه المعلومات يمكن ان تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والأجراءات الجنائية او اتمامها بنجاح، او قد تفضي الى تقدم الدولة الطرف الأخرى طلبا بمقتضى هذه الاتفاقية).

ط. استبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميد واقتفاء اثرها.

ي. استرداد الموجودات وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.

ك. اي نوع اخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب. ويلاحظ ان الاتفاقية في الفقرة (٨) من المادة (٤٦) منها قد اوجبت على الدول الأطراف تقديم مالدتها من سجلات مصرفية او تجارية دون ان تملك الرفض استنادا الى واجب السرية المصرفية (١).

الواقع ان الحكم الذي اورده المادة ٨/٤٦ يثير التساؤل : فهل من الممكن الزام دولة طرف بتقديم السجلات المصرفية بالمخالفة لواجب السرية المصرفية حتى لو تعلق الأمر بطلب مساعدة يدخل في اطار التحري والأستدلال دون توجيه ادعاء الى شخص ما او دون البدء بأجراءات التحقيق؟

يبدو ذلك صعبا لأنه يعني ليس فقط التوسع في موجب الخروج عن واجب السرية المصرفية ، انما ايضا لكونه يتعارض مع مقتضيات مراعاة السيادة الوطنية لأنه قد يقضي الى الزام الدولة بالكشف عما لديها من سجلات مصرفية لمجرد طلب معلومات او استدلالا لم تصدر عن جهة قانونية ، وعلى الرغم من ان الفقرة (٣) من المادة (٤٦) ذات طابع جوازي حيث تبدأ بعبارة (يجوز طلب المساعدة) (٢).

الفرع الثالث: المساعدة المشروطة

وهي ذات صورة المساعدة بناء على طلب لكنها تقترن بشروط يفرضها ضمنا تعدد الأختصاص بين الدولتين او تشترطها صراحة الدولة التي تقدم المساعدة ،فقد تكون المساعدة القانونية مشروطة ضمنا بعدم المساس بما يجري من تحريات واجراءات جنائية من الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم المعلومات، يعني توافر حالة من حالات تعدد الولايات القضائية او تعدد الأختصاص بين الدولتين ، التي تطلب المساعدة والتي يطلب منها

(١)- وفي هذا المعنى تنص الفقرة (٨) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (لا يجوز للدول الأطراف ان ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية).

(٢)- تنص الفقرة (٣) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقا لهذه المادة لأي من الأغراض التالية ...).

المساعدة ، فقد تكون الدولة الثانية قد وضعت يدها وياشرت الإجراءات بشأن نفس الجرم ، فيحق لها بطبيعة الحال ان تستجيب لطلب المساعدة بما ليس فيه مساس بما تقوم به هي في اقليمها من اجراءات (١).

وقد تكون المساعدة القانونية مشروطه صراحة بطلب الكتمان ، وذلك في حالة طلب الدولة التي تقدم المساعدة من الدولة الأخرى التي تتلقى المساعدة بأن تبقى المعلومات التي تحصل عليها طي الكتمان ، وقد يكون هذا الكتمان مؤقتا لفترة زمنية او جزئيا يتمثل في مجرد فرض قيود على استخدام هذه المعلومات او بعضها ، وينبغي على الدولة متلقية طلب المساعدة ان تلتزم بواجب الكتمان الذي قبلته، والاستثناء الوحيد الذي يرد على التزامها بالكتمان هو حالة ان تفتشي معلومات يترتب عليها تبرئة شخص متهم، لكن يتعين على الدولة في هذه الحالة وقبل افشاء هذه المعلومات ان تبلغ بذلك الدولة التي قدمت اليها المعلومات ، فأذا تعذر عليها الظرف استثنائي ابلاغ الدولة مسبقا بهذا الأفشاء وجب عليها في كافة الأحوال ابلاغها لاحقا بهذا الأفشاء دون تأخير (٢).

المطلب الثالث

القيود التي ترد على المساعدة القانونية المتبادلة

ثمة قيود ثلاثة ترد على المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها ، وهي تستخلص من الأحكام التي تضمنتها الفقرات (١٩)، (٢٠) ، (٢٧) من المادة (٤٦) من الاتفاقية وهي :-

الفرع الاول: التقيد بمضمون الطلب

(١)- تستخلص هذه الحالة من الشطر الأول للفقرة (٥) من المادة (٤٦) من الاتفاقية والتي تنص انه (ترسل المعلومات بمقتضى الفقرة (٤) من هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات واجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات).

(٢)- تنص الفقرة (٥) من المادة (٤٦) من الاتفاقية في شطرها الثاني انه (... وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات ان تمتثل لاي طلب بأبقاء تلك المعلومات طي الكتمان ، وان مؤقتا، او بفرض قيود على استخدامها ، بيد ان هذا لايمنع الدولة الطرف المتلقية من ان تفتشي في سياق اجراءاتها معلومات تبرئ شخصا متهما ، وفي تلك الحالة تقوم الدولة الطرف المتلقية بأشعار الدولة الطرف المرسله قبل افشاء تلك المعلومات ، وتتشاور مع الدولة الطرف المرسله ، اذا ما طلب اليها ذلك ، واذا تعذر في حالة استثنائية ، توجيه اشعار مسبق ، وجب على الدولة الطرف المتلقية ابلاغ الدولة الطرف المرسله بذلك الأفشاء دون ابطاء).

يعني ذلك انه لا يجوز للدولة الطالبة ان تستخدم المعلومات او الأدلة التي حصلت عليها في تحقيقات او ملاحقات او اجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب .ويعتبر ذلك مبدأ مهم من مبادئ التعاون القضائي الدولي بصفة عامة ، ذلك انه لايجوز للدولة التي طلبت صورة من صور المساعدة القانونية بشأن جريمة قتل مثلا ان تستخدم هذه المساعدة لأجراء تحقيقات او ملاحقات عن جريمة سرقة ، والا فأنها تعيد الطلب مرة اخرى بشأن جريمة السرقة^(١) ، فتوجه الطلب مثلا لأجل الحصول على مساعدة ما بشأن جريمة معينة لكن تستفيد منها في ملاحقة الشخص عن جريمة اخرى كانت تخشى ان لا تستجيب الدولة المطلوب منها، كما ان الخروج عن هذا القيد ينطوي على شبهة المساس بحقوق الشخص المشتبه به او المتهم^(٢) ، لكن الاتفاقية قد جاءت رغم ذلك وفي كافة الأحوال الخروج عن هذا القيد اذا كانت الدولة متلقية الطلب قد وافقت على ذلك ، ويجب ان تكون موافقتها مسبقا اي قبل شروع الدولة الطالبة في استخدام المعلومات او الأدلة بشأن اجراءات قضائية اخرى غير مذكورة في الطلب^(٣) .

الفرع الثاني: المحافظة على سرية الطلب

يعني ذلك انه لايجوز للدولة الطالبة ان تقوم بنقل المعلومات او الأدلة التي حصلت عليها من الدولة المطلوب منها المساعدة القانونية الى دولة اخرى ، لكن يجوز رغم ذلك الخروج على قيد احترام السرية وافشاء المعلومات و الأدلة التي حصلت عليها متى كان

(١)- د. ثائر سعود العدوان ، مكافحة جرائم الفساد (الدليل الى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد)

ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ٢٠١٢، ص ٦٨ .

(٢)- الدليل التشريعي ، ص ٢١١ .

(٣)- نصت الفقرة (١٩) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (لايجوز للدولة الطرف الطالبة ان تنقل المعلومات او الأدلة التي تزودها بها الدولة الطرف متلقية الطلب ، او ان تستخدمها في تحقيقات او ملاحقات او اجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب ، دون موافقة مسبقة من الدولة الطرف متلقية الطلب . وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطرف الطالبة من ان تفشي في اجراءاتها معلومات او ادلة مبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة ، على الدولة الطرف الطالبة ان تشعر الدولة الطرف متلقية الطلب قبل حدوث الأفضاء وان تتشاور مع الدولة الطرف متلقية الطلب اذا ما طلب منها ذلك. واذا تعذر في حالة استثنائية ، توجيه اشعار مسبق ، وجب على الدولة الطرف الطالبة ان تبلغ الدولة الطرف متلقية الطلب بذلك الأفضاء دون ابطاء) .

يترتب على هذا الأفضاء تبرئة شخص متهم ، ويكون ذلك بالتشاور مع الدولة الطالبة ويستخلص ذلك من الفقرة (١٩) من الاتفاقية وقد سبق وروده كذلك في الفقرة (٥) من نفس المادة (٤٦) من الاتفاقية ، ومثلما يكون قيد السرية ملزما للدولة الطالبة حسبما تنص عليه الفقرة (١٩) السابق الإشارة إليها ، فإنه يمكن لهذا القيد ان يكون ملزما ايضا للدولة متلقية الطلب متى اشترطت عليها ذلك الدولة الطالبة وهذا ما تضمنته الفقرة العشرين من المادة (٤٦) من الاتفاقية (١).

يلاحظ بمقارنة الفقرتين ١٩ ، ٢٠ من المادة (٤٦) من الاتفاقية ، ان التزام الدولة الطالبة بسرية ما تحصل عليه من معلومات او ادلة يبدو اقوى من التزام الدولة متلقية الطلب ، حيث يجوز لهذه الأخيرة ان تتحلل من قيد السرية متى تعذر عليها ذلك بشرط ابلاغ الدولة الطالبة بذلك على وجه السرعة ، بينما يتعين في حالة تحلل الدولة الطالبة من قيد السرية توجيه اشعار سابق للدولة متلقية الطلب وان تتشاور معها ايضا ، ولايجوز الأفضاء في الحالتين الا فيما يتعلق بمقتضيات تبرئة متهم.

الفرع الثالث: عدم التعرض للشهود او الخبراء

يمثل هذا القيد ايضا احد المبادئ التي تحكم التعاون القضائي الدولي ، وتكاد تنص عليه معظم الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف في المجال الجنائي (٢).

فلا يجوز للدولة الطالبة التي ينقل اليها الشاهد او الخبير او اي شخص اخر لأداء شهادته او المساعدة في الإجراءات ان يكون محلا للملاحقة او الأحتجاز او المعاقبة او لأي اجراء اخر مقيد للحرية بسبب جرم او حكم ادانة سابق على مغادرته اقليم الدولة متلقية الطلب، وقد سبق ان نصت على نفس هذا الحكم الفقرة (١٢) من المادة (٤٦) من الاتفاقية ولكن بالنسبة لنقل الأشخاص المحتجزين او في طور تنفيذ العقوبة ، اما الحكم الذي نحن بصدده هنا والوارد في

(١)- تنص المادة ٢٠/٤٦ من الاتفاقية انه (يجوز للدولة الطرف الطالبة ان تشترط على الدولة الطرف متلقية الطلب ان تحافظ على سرية الطلب ومضمونه ، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. واذا تعذر على الدولة الطرف متلقية الطلب ان تمتثل لشروط السرية ، وجب ابلاغ الدولة الطرف الطالبة بذلك على وجه السرعة).

(٢)- د. علاء الدين شحاتة ، مرجع سابق ، ص (١٢٤-١٢٥).

الفقرة (٢٧) من المادة (٤٦) من الاتفاقية فإنه يواجه الغرض الخاص بنقل الشهود والخبراء او الأشخاص الآخرين من غير المحتجزين او في طور تنفيذ عقوبتهم (١). وتشمل الحماية التي يتمتع بها الشهود والخبراء عدم جواز الملاحقة او الاحتجاز او الحكم بأدانتهم ، اما الاحتجاز فيعني اخضاعهم لأي تدبير سالب للحرية كما في حالة الحبس الاحتياطي (٢).

ولا تقتصر الحماية على ذلك فقط بل تشمل ايضا حظر تقييد الحرية بأي صورة اخرى كأجبارهم على الإقامة في اماكن معينة او منعهم من ارتياد اماكن معينة (٣) ، لكن تزول هذه الحماية التي يتمتع بها الشهود والخبراء في حالتين : الأولى متى بقوا بمحض اختيارهم في اقليم الدولة طالبة التي انتقلوا اليها بعد ان تكون قد اتاحت لهم فرصة المغادرة خلال (١٥) يوم متصلة ، او اي مدة اخرى تتفق عليها الدولتان ، وتبدأ مدة الخمسة عشر يوما في السريان اعتبارا من التاريخ الذي ابلغ فيه الشخص رسميا بإنهاء المهمة التي استخدم من اجلها وان وجوده لم يعد بالتالي لازما للسلطات القضائية(٤).

(١)- تنص الفقرة (٢٧) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (دون مساس بتطبيق الفقرة (١٢) من هذه المادة، لايجوز ملاحقة او احتجاز او معاقبة اي شاهد او خبير او شخص اخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطرف طالبة ، على الأدلاء بشهادة في اجراءات قضائية ، او على المساعدة ف يتحريات او ملاحقات او اجراءات قضائية في اقليم الدولة الطرف طالبة ، او اخضاعه لأي اجراء اخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الأقليم ، بسبب اي فعل او اغفال او حكم ادانة سابق لمغادرته اقليم الدولة الطرف متلقية الطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد او الخبير او الشخص الآخر بمحض اختباره في اقليم الدولة الطرف طالبة ، بعد ان تكون قد اتاحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوما متصلة ، او اي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان ، اعتبارا من التاريخ الذي ابلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد لازما للسلطات القضائية ، او متى عاد الى ذلك الأقليم بمحض اختياره بعد ان يكون قد غادره).

(٢)- د. عمر سالم ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

(٣)- الدليل التقني ، ص ٢٣٨ .

(١)- يلاحظ ان الفترة التي تزول بأنقضائها الحماية التي تنص عليها معظم اتفاقيات التعاون القضائي الدولي الثنائية متقاربة وان تفاوت مداها من اتفاقية الى اخرى ، ففي اتفاقية التعاون الدولي القضائي بين مصر وفرنسا في العام ١٩٨٢ تبلغ هذه الفترة خمسة عشر يوما ، وهي نفس الفترة المقررة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، بينما في اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا العام ١٩٥٧ تصل هذه الفترة الى (٣٠) يوما.

اما الحالة الثانية التي تزول فيها الحصانة فتكون بعودة هذا الشخص (الشاهد او الخبير او اي شخص اخر طلب منه معلومات) بصورة طوعية الى اقليم الدولة التي سبق ان غادرها، بالتالي فالشاهد الذي يدلي بشهادته ثم يغادر اقليم الدولة التي كانت قد طلبت الأستماع لشهادته ثم يعود مرة ثانية الى نفس هذه الدولة بأرادته الحرة سواء كان غادرها الى دولته التي قدم منها او الى اي دولة اخرى فإنه لا يتمتع بأي حماية ضد التعرض له.

المطلب الرابع

اجراءات المساعدة القانونية المتبادلة

تتم المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول بشأن احدى جرائم الفساد بواسطة مجموعة من الإجراءات ، وتشمل هذه الإجراءات طلب المساعدة وحالات رفض الطلب والسلطة المركزية التي يوجه اليها طلب المساعدة .

الفرع الاول : طلب المساعدة

الأصل ان يقوم طلب المساعدة القانونية كتابة ، ومع ذلك يجوز وفقا لما تنصه الفقرة (١٤) من المادة (٤٦) من الاتفاقية ان يقدم الطلب شفويا على ان يتم بعد ذلك تدوينه فوراً^(١)، بالتالي يتصور ان يقدم طلب المساعدة هاتفيا ويصبح اساسا للمساعدة القانونية متى كان له اصل كتابي يدون ، على الفور ، اما اذا كان الطلب كتابيا فلا يشترط وسيلة معينة لذلك فقد يتم بطريق المراسلات التقليدية ، او بالفاكس او حتى بالبريد الألكتروني المهم ان يكون مثلما تنص الفقرة (١٤) المشار اليها (بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلا مكتوبا).

(٢)- تنص الفقرة (١٤) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (تقدم الطلبات كتابة او ، حيثما امكن ، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلا مكتوبا بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب ، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة الطرف ان تتحقق من صحته . ويتعين ابلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة او اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولة طرف بأيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية او قبولها او اقرارها او الانضمام اليها. اما في الحالات العاجلة ، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان على ذلك ، فيجوز ان تقدم الطلبات شفويا ، على ان تؤكد كتابة على الفور).

هذا ويجب ان يكون طلب المساعدة القانونية مكتوبا بلغة مقبولة لدى الدولة متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة ان تتحقق من صحته (١)، وينفذ الطلب وفقا للقانون الداخلي للدولة متلقية الطلب، وهو امر يتفق مع العديد من احكام اتفاقية مكافحة جرائم الفساد التي تجعل من القانون الداخلي مرجعية لتنظيم اجراءات التعاون القضائي الدولي عموما واساسا قانونيا لمشروعيتها كما ان تنفيذ الطلب يتم ايضا وفقا للأجراءات المحددة فيه مالم تتعارض مع القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب (٢).

هذا ويجب ان يتضمن طلب المساعدة نوعين من البيانات: بيانات اساسية نصت عليها الفقرة (١٥) من المادة (٤٦) من الاتفاقية، وبيانات اخرى اضافية اجازت الفقرة (١٦) من نفس المادة للدولة متلقية الطلب ان تطلبها متى اعتبرتها ضرورية لتنفيذ الطلب او يمكن ان تيسر تنفيذه.

على خلاف البيانات الإضافية التي لم تحدها الفقرة (١٦) (٣)، فإن البيانات الأساسية التي يجب ان يتضمنها طلب المساعدة تتمثل وفقا للفقرة (١٥) فيما يلي :-

١- هوية السلطة المقدمة الطلب، يعني تحديد الجهة الصادر عنها طلب المساعدة القانونية كما لو كانت النيابة العامة مثلا، او احد قضاة التحقيق، او اي سلطة اخرى ذات صلاحية بشأن التقصي او الأذعاء او التحقيق حول احدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية.

(١)- اشارت المادة ١٤/٤٦ سالفه الذكر الى وجوب ابلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة او اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيامها بايداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية او قبولها او اقرارها او الانضمام اليها.

(٢)- تنص الفقرة (١٧) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (ينفذ الطلب وفقا للقانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب، وفقا للأجراءات المحددة في الطلب، حيثما امكن، مالم يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب).

(٣)- تنص الفقرة (١٦) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب ان تطلب معلومات اضافية عندما يتبين انها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقا لقانونها الداخلي او يمكن ان تسهل ذلك التنفيذ).

٢- موضوع وطبيعة التحقيق او الملاحقة او الأجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب ، واسم ووظيفة السلطة التي تتولى التحقيق او الملاحقة او الأجراء القضائي ، ويتمثل ذلك في ذكر الجرم الذي وقع وما اذا كان الأمر يتعلق او مرتبط بأجراءات الأستدلال او التحقيق او المحاكمة.

٣- ملخصا للوقائع ذات الصلة بالموضوع ، بأستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية.

٤- وصفا للمساعدة الملتمسة وتفاصيل اي اجراءات معينة تود الدولة الطرف اتباعها.

٥- هوية اي شخص معني ومكانه وجنسيته ، حيثما امكن ذلك .

٦- الغرض الذي تلتبس من اجله الأدلة او المعلومات او التدابير .

اما عن كيفية تنفيذ الطلب ، فلم تحدد الاتفاقية خطوات معينة لتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة ، وان اشارت الى ان يتم ذلك في اقرب وقت ممكن مع الأخذ بنظر الأعتبار ما تقترحه الدولة الطالبة ، واذا كان تنفيذ طلب المساعدة يستغرق فترة زمنية طويلة فإنه يجوز للدولة الطالبة ان تطلب اتخاذ تدابير مؤقتة من الدولة متلقية الطلب كأن تقوم بالتحفظ مثلا على ممتلكات الشخص المشتبه فيه بأرتكاب احدى جرائم الفساد حيث يتم القبض عليه (١) .

الفرع الثاني: السلطة التي يوجه اليها طلب المساعدة

الاصل ان توجد سلطة مركزية في كل دولة تضطلع بأجراءات المساعدة القانونية المتبادلة، حيث توجه اليها الطلبات والمراسلات الخاصة لهذه المساعدة وقد تكون هذه السلطة ، وهو

(١)- تنص الفقرة (٢٤) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في اقرب وقت ممكن وتراعى الى اقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من اجال يفضل ان تورد اسبابها في الطلب ذاته . ويجوز للدولة الطرف الطالبة ان تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدم الجاري في ذلك . وعلى الدولة متلقية الطلب ان ترد على ماتلقاه من الدولة الطرف الطالبة من استفسارات معقولة عن وضعية الطلب والتقدم المحرز في معالجته وتقوم الدولة الطرف الطالبة بأبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب على وجه السرعة عندما تنتهي حاجتها الى المساعدة الملتمسة).

الأمر الغالب متمثلة بوزارة الخارجية حيث جرى العمل حتى الآن على ان توجه طلبات المساعدة القانونية بين الدول عبر الطريق الدبلوماسي ثم تقوم بعد ذلك السلطات المختصة في الدولة بتنفيذ هذه الطلبات (١)، لكن هذا لا يمنع ان تقوم الدولة الطرف وفقا للاتفاقية بتعيين السلطة التي تتلقى المساعدة القانونية ، كأن تكون وزارة العدل او اي وزارة او جهة اخرى في الدولة وفي كافة الأحوال فإنه ليس ثمة ما يمنع مثلما تنص الاتفاقية ان تتفق دولتان في الحالات العاجلة ان تتم المساعدة القانونية عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول) مثلا (٢).

وقد اوجبت الفقرة (١٣) من المادة (٤٦) من الاتفاقية على الدول ابلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بأسم السلطة المركزية التي توجه اليها طلبات المساعدة وذلك وقت ايداع صك تصديقها على الاتفاقية او قبولها او اقرارها او الانضمام اليها.

هذا ويتطلب تنفيذ المساعدة القانونية المتبادلة نفقات مالية ، وقد فرقت الاتفاقية بين النفقات العادية والنفقات غير العادية، فبالنسبة للنفقات العادية تتحمل الدولة الطرف متلقية الطلب هذه التكاليف العادية لتنفيذ ذلك الطلب ، لكن يجوز ان تتفق الدولتان الطرفان على غير ذلك، اما النفقات غير العادية اي النفقات الباهظة التي قد يتطلبها احيانا تنفيذ طلب المساعدة القانونية

(١)- د. عادل يحيى ، مرجع سابق، ص (٨٠-٨٥).

(٢)- نصت الفقرة (١٣) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (تسمي كل دولة طرف سلطة مركزية تسند اليها مسؤولية وصلاحيه تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات او احالتها الى السلطات المعنية لتنفيذها. وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة او اقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة ، جاز لها ان تسمي سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة او ذلك الأقليم . وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة او احالتها بسرعة وعلى نحو مناسب . وحيثما تقوم السلطة المركزية بأحالة الطلب الى السلطة المعنية لتنفيذه ، عليها ان تشجع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. وتعين ابلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بأسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف ، بأيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية او قبولها او اقرارها او الانضمام اليها . وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة واي مراسلات تتعلق بها السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف ولايمس هذا الشرط حق اي دولة طرف في ان تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات اليها عبر القنوات الدبلوماسية ، اما في الحالات العاجلة ، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان ، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ان امكن ذلك).

، فإن الأمر منوط بتشاور الدولتين المعنيتين حيث يكون لهما ان يتفقا على شروط واحكام تنفيذ طلب المساعدة وكيفية اقتسام او تحمل النفقات اللازمة لذلك (١).

ولأجل تيسير الية المساعدة القانونية المتبادلة واجراءاتها فإنه يجب على الدولة الطرف متلقية الطلب ان تمكن الدولة الطالبة من الأطلاع على ما قد يوجد لديها من سجلات او مستندات او معلومات سواء كان قانونها يسمح باتاحتها لعامة الناس او لا يسمح بذلك ، وفي حالة عدم سماحها بالنظر لسرية هذه السجلات او المعلومات فإنه يجوز في هذه الحالة للدولة الطرف متلقية الطلب ان تقرر ما تراه من شروط بشأن أطلاع الدولة الطالبة على هذه السجلات او المعلومات ، ولا يقصد بذلك تسليم اصل السجلات او المستندات بالضرورة ، انما يكفي ان تقوم الدولة متلقية الطلب بتسليم نسخ منها الى الدولة الطالبة (٢).

الفرع الثالث: حالات رفض طلب المساعدة

اجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد رفض طلب المساعدة القانونية في

حالات معينة ، ويمكن رد حالات رفض الطلب الى ثلاثة اسباب وهي كالآتي :-

اولا: رفض الطلب لسبب شكلي ، يكون ذلك حينما يقدم الطلب بالمخالفة لما تتضمنه الفقرة ٢١(أ) من المادة (٤٦) من الاتفاقية من احكام ، وللدولة في هذه الحالة رفض طلب المساعدة بمعزل عن مضمونه وما يشتمل عليه من طلبات موضوعية ، ولتوافر ذلك في حالة اذا قدم الطلب دون ان يشتمل على ما نصت عليه المادة ٤٦/١٥ من الاتفاقية من بيانات كأن يخلو الطلب من ذكر هوية السلطة التي قدمته او ملخص الوقائع ذات الصلة بالموضوع

(١)- تنص الفقرة (٢٨) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (تتحمل الدولة الطرف متلقية الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب ، مالم تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان على غير ذلك . واذا كانت تلبية الطلب تستلزم نفقات ضخمة او غير عادية ، وجب على الدولتين الطرفين المعنيتين ان تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سينفذ الطلب بمقتضاها ، وكذلك كيفية تحمل تلك التكاليف).

(٢)- تنص الفقرة (٢٩) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (أ- توفر الدولة الطرف متلقية الطلب للدولة الطرف الطالبة نسخا مما يوجد في حوزتها من سجلات او مستندات او معلومات حكومية يسمح قانونها الداخلي باتاحتها لعامة الناس .

ب- يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب ، حسب تقديرها ان تقدم الى الدولة الطرف الطالبة ، كليا او جزئيا، او رهنا بما تراه مناسبا من شروط ، نسخا من اي سجلات او مستندات او معلومات حكومية موجودة في حوزتها ولا يسمح قانونها الداخلي باتاحتها لعامة الناس).

(١) ، كما يجوز رفض الطلب لسبب شكلي حينما يكون هذا الطلب متعلقا بأمر تافهة ، وليس ثمة معيار محدد للقول بتفاهة طلب المساعدة القانونية ، والأمر متروك على أي حال للدولة متلقية الطلب التي ستقدر ذلك بطبيعة الحال وفقا لأحكام قانونها الداخلي (٢).

ثانيا: رفض الطلب لسبب سياسي ، يكون ذلك إذا رأت الدولة متلقية الطلب ان تنفيذه قد يمس بسيادتها او امنها او نظامها العام او مصالحها الأساسية الأخرى (٣).

والواقع ان مثل هذا الرفض يعطي للدولة متلقية الطلب سلطة تقديرية واسعة في رفض طلب المساعدة لاسيما مع ما تتسم به مفاهيم السيادة او النظام العام من طابع نسبي ، بل ان عبارة (او مصالحها الأساسية الأخرى) تكاد تعطي للدولة متلقية الطلب امكانية تفريغ حكم الفقرة (٢٣) من المادة (٤٦) من الاتفاقية ، وهي الفقرة التي تقضي بوجود تسبب الدولة رفضها للمساعدة القانونية المتبادلة ، ذلك لأنها هي من ستقدر بنفسها اذا ما كان طلب المساعدة يمس بمصالحها الأساسية الأخرى ، وبالتالي يكفي للدولة الاعتقاد بأن الطلب سيشكل مساسا بهذه المصالح ايا كانت طبيعتها (٤).

ثالثا: رفض الطلب لسبب قانوني : ويتم ذلك في ثلاث حالات وهي :-

أ- انتفاء ازدواجية التجريم ، اي ان يكون طلب المساعدة المقدم الى الدولة متعلقا بفعل او امتناع لايشكل جريمة في ظل قانونها الداخلي حتى ولو كان يعد جريمة في قانون الدولة الطالبة (٥).

(١)- نصت الفقرة ٢١/أ من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (يجوز رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في الحالات التالية :- أ- اذا لم يقدم الطلب وفقا لأحكام هذه المادة ...) .

(٢)- نصت الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٩) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (يجوز للدول الأطراف ان ترفض تقديم المساعدة عملا بهذه المادة بحجة انتفاء ازدواجية التجريم بيد انه يتعين على الدولة الطرف متلقية الطلب ، بما يتوافق مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني ، ان تقدم المساعدة التي لا تتطوي على اجراء قسري . ويجوز رفض تقديم تلك المساعدة حينما تتعلق الطلبات بأمر تافهة ، او امور يكون ما يلتمس من التعاون او المساعدة بشأنها متاحا . بمقتضى احكام اخرى من هذه الاتفاقية،...).

(٣)- اشارت الفقرة ٢١/ب من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (اذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب ان تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها او امنها او نظامها العام او مصالحها الأساسية الأخرى ...).

(١)- د. سليمان عبد المنعم ، ظاهرة الفساد ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ .

(٢)- تستخاص هذه الحالة مما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٩) من المادة (٤٦) من الاتفاقية.

وعلى الرغم من ان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تأخذ صراحة بشرط ازدواج التجريم، الذي تتضمنه معظم اتفاقيات التعاون القضائي واتفاقيات تسليم المجرمين ، فقد اعتبرت الاتفاقية ان انتفاء ازدواجية التجريم لا يحول دون اجراء المساعدة القانونية بين الدولتين بالنظر لأغراض هذه الاتفاقية (١) ، ومع ذلك فإن انتفاء ازدواجية التجريم لا يمنع من وجوب تقديم المساعدة التي لا تنطوي على اجراء قسري كما في الاجراء الذي يباشر بطريق الأكره مثلا او ينطوي على المساس بحرية او ارادة احد الأشخاص ، ويتم ذلك بما يتوافق مع النظام الداخلي للدولة متلقية الطلب (٢).

ب- اذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الاجراء المطلوب بشأن اي جرم مماثل ، لو كان ذلك خاضعا لتحقيق او ملاحقة او اجراءات قضائية في اطار ولايتها القضائية (٣).

ج- اما الحالة الثالثة التي يجوز فيها رفض الطلب لسبب قانوني تتمثل في حالة ما اذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة ، حيث تفترض هذه الحالة ، ان للدولة نظاما قانونيا للمساعدة المتبادلة سواء في صورة تشريع داخلي او اتفاقية ثنائية ، وان يكون الطلب المقدم وفقا لاتفاقية الأمم

(٣)- في هذا المعنى تنص الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (٩) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (على الدولة الطرف متلقية الطلب ، في استجابتها لطلب مساعدة مقدم بمقتضى هذه المادة دون توافر ازدواجية التجريم، ان تأخذ بعين الاعتبار اغراض هذه الاتفاقية حسبما بينت في المادة الأولى).

(٤)- نصت الفقرة ٩/ب من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (... بيد انه يتعين على الدولة الطرف متلقية الطلب ، بما يتوافق مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني ، ان تقدم المساعدة التي لا تنطوي على اجراء قسري ...).

(٥)- نصت على هذه الحالة الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة (٢١) من المادة (٤٦) من الاتفاقية بقولها (اذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الاجراء المطلوب بشأن اي جرم مماثل ، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق او ملاحقة او اجراءات قضائية في اطار ولايتها القضائي..).

المتحدة لمكافحة جرائم الفساد متعارضا مع احكام هذا النظام القانوني ، ففي هذه الحالة يجوز لها رفض تقديم المساعدة (١).

هذا وعلى الرغم من ان الأتفاقية قد اجازت رفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة للأسباب التي سبق ايضاها، الا انها قررت مجموعة من الضوابط التي تحد من سلطة الرفض اوبالأقل تقرنها بالضمانات اللازمة ويمكن استخلاص هذه الضوابط من بعض الأحكام التي وردت في ثنايا المادة (٤٦) من الأتفاقية وهي كالآتي :-

١- وجوب تسبب رفض طلب المساعدة

فالدولة متلقية الطلب وان كان يحق لها رفض طلب المساعدة وفقا لأحد الأسباب سالفه الذكر، فأنها ملزمة رغم ذلك بأعطاء اسباب لهذا الرفض وفقا للفقرة (٢٣) من المادة (٤٦) من الأتفاقية ، والتسبب هنا هنا وجوبي حيث عبرت عنه الفقرة (٢٣) المشار اليها بكلمة (يتعين) (٢)، ولاشك ان وجوب تسبب رفض طلب المساعدة يشكل ضمانة هامة ، حيث ان ادراك الدولة لوجوب التسبب قد يجعلها اكثر استعدادا لتنفيذ الطلب لاسيما عندما لايتوافر لها اسباب جدية للرفض.

٢- عدم جواز رفض المساعدة اذا كان الجرم ذا طابع مالي

فلايحق للدولة الطرف متلقيةالطلب ان ترفض تنفيذه بحجة ان الجرم سبب الطلب يتصل بأمور مالية،وهذا يعني امكانية طلب المساعدة القانونية في جرائم الفساد التي تضم جرائم ضريبية او جمركية ذات طابع مالي (٣).

(١)- تستخلص هذه الحالة من الفقرة ٢١/د من المادة (٤٦) من الأتفاقية بقولها (اذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة).

(٢)- تنص الفقرة (٢٣) من المادة (٤٦) من الأتفاقية انه (يتعين ابداء اسباب اي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة).

(١)- نصت الفقرة (٢٢) من المادة (٤٦) من الأتفاقية انه (لا يجوز للدولة الأطراف ان ترفض طلب مساعدة قانونية متبادلة لمجرد ان الجرم يعتبر ايضا متصلا بأمور مالية).

٣- التشاور بين الدولتين قبل رفض المساعدة

ويعني ذلك ان الدولة متلقية الطلب يجب عليها قبل ابداء رفضها ان تتشاور مع الدولة الطالبة حول ذلك ، وينصب التشاور حول الشروط والأحكام التي قد ترى الدولة متلقية الطلب تعليق تنفيذ المساعدة على قبول الدولة الطالبة لها ، فاذا قبلت الدولة الطالبة مثل هذه الشروط او الأحكام تعين عليها الألتزام بها بموجب الفقرة (٢٦) من المادة (٤٦) من الأتفاقية (١) ، وهذا الحكم يتسم بالمرونة والواقعية ويشجع الدول فيما بينها على تبادل المساعدة القانونية المتبادلة وفقا لما تتفق عليه من شروط واحكام قد لا تتضمنها الأتفاقية.

٤- بدائل رفض المساعدة

يلاحظ ان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد قرنت بعض حالات رفض المساعدة القانونية بما يمكن تسميته (بدائل الرفض) ، ففي حالة رفض المساعدة بسبب انتفاء ازدواجية التجريم فإنه يجوز لكل دولة طرف ان تتظر في اعتماد ما قد تراه ضروريا من التدابير لكي تتمكن من تقديم مساعدة اوسع من التي تعتبر بديلا عن صور المساعدة الأخرى المنصوص عليها في الأتفاقية (٢) ، وفي حالة تعارض طلب المساعدة القانونية المتبادلة مع ما تقوم به الدولة من تحقيقات او ملاحقات او اجراءات قضائية جارية ، يجوز لها (للدولة) ان ترجىء المساعدة القانونية المطلوبة منها بدلا من رفضها ، ويمثل هذا البديل المنصوص عليه في

- يلاحظ الأتفاقية قصرت حكمها على الجرائم المالية دون الجرائم السياسية ، على الرغم من ان الأتفاقية في موضع اخر حرصت على عدم جواز اعتبار جرائم الفساد المشمولة بالأتفاقية من قبيل الجرائم السياسية بخصوص تطبيق احكام تسليم المجرمين وفقا للمادة (٤٤) من الأتفاقية ، لذلك كان من الأفضل النص على عدم جواز رفض المساعدة القانونية لكون الجرم ذا طابع سياسي او متصلا بأمر سياسي ، حتى لا يكون الزعم بالطابع السياسي للجريمة ثغرة يستغلها مرتكبوا جرائم الفساد.

(٢)- تنص الفقرة (٢٦) من المادة (٤٦) من الأتفاقية انه (قبل رفض اي طلب بمقتضى الفقرة (٢١) من هذه المادة ، او ارجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة (٢٥) من هذه المادة ، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في امكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط واحكام . فاذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط ، وجب عليها الأمتثال لتلك الشروط).

(١)- يستخلص ذلك من نص الفقرة ٩ / ب من المادة (٤٦) من الأتفاقية .

الفقرة (٢٥) من المادة (٤٦) من الاتفاقية حلا وسطا ومؤقتا حتى تنتهي الدولة متلقية الطلب من التحقيقات او الاجراءات القضائية التي تقوم بها (١).

المبحث السادس

تسليم المجرمين

يعد التسليم احد اهم وأقدم وسائل التعاون القضائي الدولي في منع ومكافحة الجرائم وتحقيق العدالة في صورتها الكاملة ، وذلك بأن يحاكم المتهم امام الدولة الأولى بمحاكمته،

(٢)- تنص الفقرة (٢٥) من المادة (٤٦) من الاتفاقية انه (يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب ان ترجىء المساعدة القانونية المتبادلة بسبب تعارضها مع تحقيقات او ملاحقات او اجراءات قضائية جارية).

وبأن ينفذ ضده الحكم الصادر بأدانته تحقيقا لفاعلية النظام القضائي للدولة (١). والتسليم هو عملية رسمية تستند في اغلب الأحيان الى معاهدة ، وبموجبه تطلب الدولة من دولة اخرى تسليمها احد الأشخاص الفارين المتواجدين في اقليمها اما بهدف محاكمته اذا كان متهم او لأجل تنفيذ الحكم الصادر بالأدانة ضده في احدى محاكمها (٢).

وتكمن اهمية التسليم في حرمان المجرمين من العثر على مأوى ، وفي التعويض عن التفاوت في تطور انظمة العدالة الجنائية ، لذلك ينبغي النظر بجديّة في زيادة سلاسته وزيادة تقبل الدول لطلبات التسليم (٣) .

وبالنظر لأهمية موضوع التسليم في مجال مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه فقد نظمتة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ضمن الفصل الرابع المخصص للتعاون الدولي وافردت له المادة (٤٤) منها.

عليه ستكون دراسة هذا المبحث مقسمة الى اربعة مطالب نبحت في الاول منها الاساس القانوني للتسليم وفي الثاني الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم وفي الثالث الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم ثم في الرابع والآخر اجراءات التسليم .

المطلب الاول

الاساس القانوني للتسليم

الأصل ان التزام الدولة بالتسليم يجد اساسه القانوني اما فيما ترتبط به في اتفاقيات دولية مع الدولة التي تطالبها بالتسليم ، واما في احكام تشريعها الداخلي اذا كان لديها تشريع داخلي

(١)- د. عبد الفتاح محمد سراج ، النظرية العامة لتسليم المجرمين (دراسة تحليلية تأصيلية)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق/جامعة المنصورة ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٦٢ .

(٢)- د. محمد الفاضل ، محاضرات في تسليم المجرمين ، معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية ، المطبعة الفنية الحديثة ، ١٩٦٦ ، ص ٢٢ .

(3)-Richard A. martin, problems in international law enforcement, Fordham international law Journal, Vol.19, no.3 , 1991, page 519.

ينظم التسليم (١)، وقد يكون العرف الدولي هو مصدر هذا النظام في حالة انعدام المعاهدات او التشريع الداخلي ولكن بشرط المعاملة بالمثل (٢). لقد بدأت الدول ومنذ اواخر القرن التاسع عشر ، توقع على معاهدات ثنائية او متعددة الأطراف لتسليم المجرمين في اطار جهودها الرامية الى القضاء على اي ملاذات امنة للجناة الخطين (٣).

وتختلف هذه المعاهدات من دولة لأخرى ، ولا تغطي دائما الجرائم نفسها ، وهذا ما قد يفضي الى عراقيل خطيرة في سبيل جهود التسليم والتعاون الدولي الفعال ، فقد كان من الشائع في الماضي ان تتضمن المعاهدات قائمة بالجرائم التي تشملها ، وهو ما أثار صعوبات كلما ظهر نوع جديد من الجرائم ، مع تقدم التكنولوجيا والتغيرات الاجتماعية والاقتصادية الأخرى، لهذا السبب اخذت المعاهدات الأحدث عهدا تستند الى مبدأ ازدواجية التجريم ، الذي يطبق عندما يكون السلوك نفسه مجرما في كلتا الدولتين الطالبة ومتلقية الطلب ، وتكون العقوبات المنصوص عليها بشأن الجرم اعلى من عتبة محددة كالحرمان من الحرية لمدة سنة مثلا(٤)، في حين لم تشترط اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مبدأ ازدواجية التجريم ، واذ لم يوجد بين الدولتين الطالبة ومتلقية الطلب اتفاقية تسليم ولم يكن لدى احدهما تشريع داخلي فإن الألتزام القانوني للتسليم بشأن جرائم الفساد يمكن ان يجد مصدره في هذه الحالة في اتفاقية الأمم المتحد لمكافحة الفساد (٥)، ويبقى هذا الحكم واحدا من حيث اعتبار هذه الأتفاقية هي الأساس القانوني للتسليم حتى في الحالة التي لا تجعل فيها الدولة التسليم مشروطا بوجود

(١)- يعد العراق رائدا في المنطقة العربية في معالجة موضوع تسليم المجرمين ، فقد صدر اول قانون عراقي وعربي مكرس لموضوع التسليم في العراق وهو قانون (اعادة المجرمين) رقم (٢١) لسنة ١٩٢٣ الملغى.

(2)-M. cherif Bassiouni, (the need for international accountability), international criminal law , New york, Vol fff3, third edition , 1999 , page 3.

(٣)- قد سبق لأتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعروفة بأتفاقية (باليرمو) لسنة ٢٠٠٠ ان نظمت بدورها تسليم المجرمين في المادة (١٦) منها ، وتتشابه الى حد كبير احكام التسليم المنصوص عليها في المادة (٤٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد مع اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(٤)- د. عبد الفتاح محمد سراج ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ ومابعدها .

(١)- وقد افصحت عن ذلك الفقرة (٥) من المادة (٤٤) من الأتفاقية بقولها (اذا تلقت دولة طرف ، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة ، طلب تسليم من دولة طرف اخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم ، جاز لها ان تعتبر هذه الأتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص اي جرم تنطبق عليه هذه المادة).

معاهدة وقد اكدت على هذا المعنى الفقرة السابعة من المادة (٤٤) من الاتفاقية (١)، وتكمن اهمية الفقرتين (٥)، (٧) من المادة (٤٤) من الاتفاقية في انهما يحققان توافر شرط ازدواجية التجريم بالنسبة لجرائم الفساد التي تكون سببا لطلب التسليم ، لا سيما اذا تعلق الأمر بأحدى الجرائم التي لا ينص عليها قانون احدى الدولتين ، ويبدو ذلك على وجه الخصوص بالنسبة لجريمة الأثراء او الكسب غير المشروع المنصوص عليها في المادة (٢٠) من الاتفاقية والتي قد لا تكون مجرمة في تشريعات بعض الدول الأطراف ، وكذلك الأمر بالنسبة لرشوة الموظفين الدوليين المنصوص عليها في المادة (١٦) من الاتفاقية فتلك صور لجرائم الفساد قد لا تكون مجرمة بعد في قوانين بعض الدول ، بالتالي فإن اعتبار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد مرجعية قانونية تشكل اساسا لألتزام الدول بالتسليم عن الجرائم المشمولة بها يسد ثغرة في شرط ازدواجية التجريم بالنسبة لبعض الصور المستحدثة من جرائم الفساد. الواقع انه رغم اعتبار اتفاقية مكافحة جرائم الفساد اساسا قانونيا للتسليم بالنسبة للدول الأطراف فيها، فالملاحظ ان المادة (٤٤) من الاتفاقية لم تنظم بما فيه الكفاية مختلف الجوانب القانونية التي يثيرها نظام التسليم، ولهذا كان طبيعيا ان تدعو الاتفاقية الدول الأطراف فيها الى ابرام معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف فيما بينها لوضع نظام التسليم موضع التنفيذ (٢).

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم

(٢)- نصت الفقرة (٧) من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (على الدول الأطراف التي لاتجعل التسليم مشروطا بوجود معاهدة ان الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة خاضعة للتسليم فيما بينها).
(٣)- ولهذا المعنى اشارت الفقرة ٦/ب من المادة (٤٤) من الاتفاقية بقولها (تسعى الدول الأطراف حيثما اقتضى الأمر ، الى ابرام معاهدات تسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بغية تنفيذ هذه المادة ، اذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم). كما اكدت ذلك ايضا الفقرة (١٧) من نفس المادة بقولها (تسعى الدول الأطراف الى ابرام اتفاقيات او ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم او لتعزيز فاعليته)، ولمزيد من تحديد الأساس القانوني للتسليم في جرائم الفساد تقرر الفقرة ٦/أ من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (على الدول الأطراف التي تجعل التسليم مشروطا بوجود معاهدة ان تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة وقت ايداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او اقرارها او الأنظام اليها ، بما اذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية).

ينبغي ان يكون جرم الفساد الذي يجوز بشأنه التسليم معاقبا عليه في قانون كل من الدولتين طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم ، وهو ما يعرف بشرط ازدواج التجريم ، وهذا الفرض الذي لا يثير ادنى خلاف (١). اما اذا كان قانون الدولة المطلوب منها التسليم لا يعاقب على الجريمة سبب التسليم ، فإنه يجوز التسليم رغم ذلك متى كان هذا الجرم منصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، ومؤدى ذلك ان الدولة الطرف في الاتفاقية يمكن ان تقبل التسليم عن جرم منصوص عليه في الاتفاقية ولو كان غير معاقب عليه في تشريعها الداخلي ، وقد اكدت على ذلك صراحة الفقرة (٤) من المادة (٤٤) السابق الإشارة اليها (٢).

هذا ولم توضح نصوص الاتفاقية ما اذا كان يشترط في الجريمة سبب التسليم ان يتوافر فيها حد ادنى من العقوبة في تشريع كل من الدولتين مثلما تشترط ذلك معظم اتفاقيات التسليم ، ولكنها احوالت في ذلك الى القانون الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم او المعاهدات التي ترتبط بها (٣) ، وهذا يعني ان كافة الشروط الأخرى الخاصة بالتسليم بما يتعلق بالجريمة والعقوبة والشخص المطلوب تسليمه ، يحكمها النظام القانوني الداخلي للدولة المطلوب منها

(١)- د. سراج الدين محمد الروبي ، الأنتربول وملاحقة المجرمين ، الدار المصرية اللبنانية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٨ ، ص ٥٣ .

(٢)- تنص الفقرة (٤) من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (يعتبر كل من الجرائم الي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في اي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف ، وتتعهد الدول الأطراف بادراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها ...) ، كما تفصح عن مبدأ ازدواجية التجريم الفقرة الأولى من ذات المادة بقولها (تنطبق هذه المادة على الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم موجودا في اقليم الدولة الطرف متلقية الطلب ، شريطة ان يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم جرما خاضعا للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب) .

ثم تضيف الفقرة الثانية من ذات المادة بقولها (... يجوز للدولة الطرف الذي يسمح قانونها بذلك ان توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب اي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي) .

(١)- في هذا المعنى تنص الفقرة (٨) من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب او معاهدات التسليم السارية ، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب ان تستند اليها في رفض التسليم) .

التسليم بما يضمنه هذا النظام القانوني للدولة من تشريعات وطنية ومعاهدات دولية ترتبط بها

ويثور التساؤل لمعرفة ما اذا كان النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف هو الذي يجب تطبيقه ام احكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بشأن الأسباب التي تجيز للدولة رفض التسليم؟

من المعروف ان معظم الاتفاقيات الدولية تحظر التسليم في الجرائم السياسية (١)، وكذلك تفعل التشريعات الوطنية ، بينما تنص اتفاقية مكافحة جرائم الفساد على انه لايجوز رفض التسليم في احدى جرائم الفساد لكونها جرائم سياسية (٢)، على الرغم من ان تفسير فقرات المادة (٤٤) من الاتفاقية يقود الى انه في مثل هذا التعارض المحتمل يجب ترجيح حكم النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف ، بمعنى انه اذا اعتبرت الدولة المطلوب منها التسليم ان احدى جرائم الفساد هي جريمة سياسية سواء كان ذلك بموجب تشريعها الداخلي او معاهدة تسليم ثنائية ترتبط بها ، فلها ان تمتنع عن التسليم لهذا السبب ، رغم ان الفقرة (٤) من المادة (٤٤) توحى بغير هذا ، وتفسر ذلك ان الفقرة (٤) حين حضرت على الدولة ان تعتبر جرائم الفساد جريمة سياسية فقد جعلت هذا الحضر مقرونا بأن يسمح به قانون الدولة الطرف وهو

(٢)- يقصد بالجريمة السياسية الأفعال الموجهة ضد الوجود او الأمن الداخلي او الخارجي للدولة كسلطة سياسية . والواقع ان الفقه انقسم بخصوص تعريف الجريمة السياسية الى ثلاث فرق، فريق يرى انه يجب الأخذ بالمعيار الشخصي بمعنى الدافع على اقتراح الفعل المجرم ، فاذا كان الباعث سياسيا عدت الجريمة سياسية . اما الفريق الثاني فيأخذ بالمعيار الموضوعي بحيث العبرة في وصف الجريمة السياسية هو طبيعة الحق المعتدى عليه بصرف النظر عن الباعث من ارتكابها ، فالفعل لا يعتبر جريمة الا اذا كان يمس كيان الدولة ونظامها القائم ، الفريق الثالث يرى ان اساس التفرقة هي الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، فتعد الجريمة عادية اذا ارتكبت في ظروف عادية، اما اذا ارتكبت في ظروف غير عادية كانت الجريمة سياسية . ينظر بهذا الشأن : د. ابراهيم محمد القباني، النظام الدولي الأمني ، المكتبة التجارية الحديثة للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٦ . ود. يحيى البنا ، دراسة حول الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، العدد (٢١) ، ١٩٩٩ ، ص ٤٠ .

(١)- نصت الفقرة (٤) من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (... ولايجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك ان تعتبر ايا من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية جرما سياسيا اذا ما اتخذت هذه الاتفاقية اساسا للتسليم).

ما يستفاد صراحة من نص الفقرة (٤) من المادة (٤٤) من الاتفاقية. هكذا يبدو ان ما كان يحسب لاتفاقية مكافحة جرائم الفساد من رفض الزعم بالطابع السياسي لجرائم الفساد ليس الا ظاهريا فقط، فالأمر في النهاية متروك للنظام القانوني الداخلي للدولة الطرف، بالتالي يصبح من السهل على اي دولة مطلوب منها تسليم احد المتهمين بجرائم الفساد ان تمتنع عن تسليمه بحجة الطابع السياسي لجريمته لاسيما وان المفهوم النسبي للجريمة السياسية قد ينتج ذلك (١). مهما يكن من امر فإن ما اقرته الاتفاقية من جواز التسليم في الجرائم السياسية يعد خطوة ايجابية ومهمة في سبيل التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد.

ومتلما استبعدت الفقرة (٤) من المادة (٤٤) من الاتفاقية اعتبار جرائم الفساد ذات طابع سياسي متى سمح قانون الدولة الطرف بذلك ، فإن الفقرة (١٦) من ذات المادة (٤٤) قد استبعدت بدورها هي الأخرى رفض التسليم استنادا لكون الجريمة سبب التسليم ذات طابع مالي (٢)، ولكن الملاحظ ان الاتفاقية بذلك تكون قد حضرت رفض التسليم مطلقا لمجرد ان جريمة الفساد تعتبر جريمة ذات طابع مالي ، اي ان تكون جريمة ضريبية او جمركية او نقدية ، وذلك بصرف النظر عما اذا كان قانون الدولة المطلوب منها التسليم يسمح او لا يسمح بذلك (٣)، بينما في الجريمة السياسية فإن الاتفاقية حظرت رفض التسليم لمجرد ان جريمة الفساد ذات طابع سياسي بشرط ان يسمح بذلك قانون الدولة ، وقد تعرضت الاتفاقية كذلك لحالة وجود عدة جرائم مرتبطة فيما بينها يجوز التسليم بالنسبة لبعضها ولا يجوز بالنسبة للبعض الآخر ، فتركت الأمر لتقدير الدولة المطلوب منها التسليم اذا اجازت ، لها ان تقوم بالتسليم بالنسبة للجرائم المرتبطة التي لم تكن تخضع اصلا للتسليم بسبب عدم استيفائها لشرط الحد الأدنى للعقوبة (٤) ، بمعنى انه قد ترتبط جريمة الفساد المشمولة بالاتفاقية بجريمة

(٢)- د. سليمان عبد المنعم ، ظاهرة الفساد ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

(٣)- في هذا المعنى تنص الفقرة (١٦) على انه (لا يجوز للدول الأطراف ان ترفض طلب التسليم لمجرد ان الجرم جرما يتعلق ايضا بأمر ماليه) .

(١)- هناك اتفاقيات ثنائية بخصوص تسليم المجرمين نصت على انه يجوز رفض طلب التسليم في جرائم الضرائب والرسوم والجمارك والنقد كما في اتفاقية التسليم بين فرنسا وكل من استراليا وكندا. ينظر: Imelai a:les conventions europeennes et le traite Benelux dentraide judiciaire en matiere penale etdextradition , le droit penal , in mélanges van bemmeleux lxdie – brill , 1965 ,page 10.

(٢)- نصت الفقرة (٣) من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (اذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعا للتسليم بمقتضى هذه المادة ويكون غير خاضع للتسليم بسبب مدة

أخرى غير جسيمة وذات عقوبة بسيطة لكنها تؤثر في الأحاطة بظروف وملابسات جريمة الفساد ، ففي هذه الحالة يجوز للدولة ان تطبق على هذه الجريمة احكام التسليم الواردة في المادة (٤٤) من الأتفاقيه على الرغم من انه بالنظر لعقوبتها البسيطة لم يكن ليجوز بشأنها التسليم ، ولكن ، وفي كافة الأحوال ، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للدولة (١) .

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم

الأصل ان يقدم طلب التسليم بهدف ملاحقة المتهم بأحدى الجرائم (جرائم الفساد) او لأجل تنفيذ الحكم الصادر ضده اذا كان قد سبق ادانته من قبل محاكم الدولة طالبة التسليم ، وتكاد معظم الأتفاقيات الدولية بشأن التسليم ، ثنائية كانت ام متعددة الأطراف ، تنص على حظر التسليم اذا اكتشفت الدولة المطلوب منها التسليم ان وراءه دافع سياسي او ممارسة التمييز ضد الشخص المطلوب تسليمه (٢) ، ولم تخرج اتفاقيه مكافحة جرائم الفساد عن هذا الأصل اذ تنص الفقرة (١٥) من المادة (٤٤) منها على انه (لا يجوز تفسير اي حكم في هذه الأتفاقيه على انه يفرض التزاما بالتسليم اذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب اسباب وجيهة للأعتقاد ان الطلب قدم لغرض ملاحقة او معاقبة شخص بسبب جنسه او عرقه او ديانته او جنسيته او اصله الأثني او اراءه السياسية ، او ان الأمتثال للطلب سيلحق ضررا بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب) .

اما فيما يتعلق بمدى جواز تسليم الدولة لرعاياها ، فمن المبادئ السائدة والمستقر في مجال التسليم عموما ، مبدأ عدم تسليم الرعايا الى دولة اخرى ، وبموجبه لا يجوز الزام دولة ان تسلم الى دولة اخرى احد الأشخاص المتمتعين بجنسيتها سواء كان ذلك بهدف ملاحقته كمتهم بجريمة ما او لأجل تنفيذ الحكم الصادر بأدانته (٣) .

الحبس المفروضة عليها ولكن لها صلة بأفعال مجرمة وفقا لهذه الأتفاقيه ، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب ان تطبق هذه المادة ايضا فيما يخص تلك الجرائم) .

(٣)- د. محمد عبد اللطيف عبد العال ، جريمة غسل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص (٢١١-٢١٢) .

(١)- قاسم عبد الحميد الأورفلي ، استرداد المجرمين وتسليمهم في العراق ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٣ .

(٢)- د. محمد الفاضل ، مرجع سابق ، ص ٢١١ .

ولقد اعترفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها ، لكنها حاولت التخفيف من الآثار السلبية الناجمة عن تطبيق هذا المبدأ في مجال التعاون القضائي لمكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه للتخفيف من وطأة ماسبق ما درجت عليه التشريعات الداخلية من اقرار مبدأ عدم جواز تسليم الدولة لرعاياها وذلك بتقرير بدائل ثلاثة وهي :- المحاكم كبديل للتسليم ، و تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم ، والتسليم المشروط بعودة الشخص مرة اخرى الى دولته والتي سنتناولها تباعا في ثلاثة فروع .

الفرع الاول: المحاكمة كبديل للتسليم

يعني ذلك ان تقوم الدولة التي يطلب منها تسليم احد رعاياها بمحاكمته بنفسها عن التهمة الموجهة اليه من الدولة الطالبة ليكون ذلك بديلا عن تسليمه وهذا ما يعرف بمبدأ اما التسليم او المحاكمة (١).

ويتطلب لأعمال مبدأ المحاكمة كبديل للتسليم ، ان تتعاون الدولتان الطالبة والمطلوب منها التسليم بشأن كافة المسائل الخاصة بالملاحقة والتحقيق مع الشخص المتهم الذي كان مطلوب تسليمه وعلى وجه الخصوص بشأن ادلة الأثبات المتوافرة ضده ، وطبيعي ان لا يخلو الأمر من بعض المشكلات التي تواجهها الدولة التي تقوم بالمحاكمة لاسيما اذا كان هناك تباين بين تشريعها وتشريع الدولة الطالبة ، وتتمثل هذه المشكلات في اي من التشريعيين يكون واجب التطبيق ، وهل يحق للمحكمة ان تبدي رأيا بشأن مشروعية الإجراءات المتخذة بحق المتهم ، وامكانية القضاء ببطلان الإجراءات المتخذة بحق المتهم لمخالفتها قواعد جوهرية في تشريعها الوطني وغير ذلك من المشكلات (٢).

(٣)- يستخلص هذا البديل مما تنص عليه الفقرة (١١) من المادة (٤٤) من الاتفاقية بقولها (اذا لم تفهم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في اقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لمجرد كونه احد مواطنيها ، وجب عليها القيام ببناء على طلب التسليم ، بأحالة القضية دون ابطاء لا مسوغ له الى سلطاتها المختصة بالملاحقة . وتتخذ تلك السلطات قرارها وتتخذ ذات الإجراءات التي تتخذها في حالة اي جرم اخر يعتبر خطيرا بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف ، وتتعاون الدول الأطراف المعنية ، خصوصا في الجوانب الإجرائية والأثباتية ضمانا لفاعلية تلك الملاحقة).

(١)- د. محمد عبد اللطيف عبد العال ، مرجع سابق، ص ٢١٢.

وبالرغم من اهمية هذا البديل الا انه يمكن ان يتوقف على الرغبة الصادقة في التعاون في مجال تسليم المجرمين ، ذلك لأنه يمكن ان يكون الغرض من المحاكمة من قبل الدولة المطلوب منها التسليم ، سوريا المقصود منه تفادي اجراء التسليم لاغير (١) ، ولكن اعمال مبدأ اما التسليم او المحاكمة الذي يتيح للدولة المطلوب منها التسليم ان تقوم هي بمحاكمة المتهم المطلوب تسليمه اذا كان من رعاياها يظل في كافة الأحوال منوطا بطلب الدولة طالبة التسليم ، بمعنى انه لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم ان تقوم هي من تلقاء نفسها بمحاكمة المتهم المطلوب تسليمه ، خاصة اذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم ليست مختصة وفقا لأحد معايير الأختصاص المعروفة بمحاكمة المتهم ، حيث لا يكون لها سند قانوني لأجراء مثل هذه المحاكمة (٢).

الفرع الثاني: تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم

وهو البديل الثاني الذي بموجبه يكون للدولة ان تتفادي تسليم احد رعاياها المطلوب تسليمهم بهدف تنفيذ الحكم الصادر ضدهم عن احدى جرائم الفساد في دولة اخرى ، حيث يكون للدولة التي ينتمي اليها ويوجد فيها الشخص المطلوب منها تسليمه من قبل دولة اخرى لكي ينفذ فيه الحكم الصادر بأدانته ، ان تقوم هي (الدولة المطلوب منها التسليم) بتنفيذ الحكم بالأدانة الصادر من محاكم الدولة طالبة التسليم كله او جزء منه اذا كان الشخص قد

(٢)- وفي هذا الخصوص يمكن ان نسوق مثال حي يتمثل فيما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية عندما رفضت تسليم الضابط (calley) الذي اتهم بجريمة ابادة قرية (My-lai) الفيتنامية واعطت لمحاكمها الأختصاص بمحاكمته كبديل للتسليم وتمت المحاكمة ، وعوقب بالسجن لمدة (٢٠) سنة ، ثم اصدر الرئيس نيكسون بوصفه القائد الأعلى للجيش الأمريكي امرا بالأفراج عنه ، فما يمكن استخلاصه من هذه القضية ان الغرض من المحاكمة هو عدم التسليم فقط وليس الرغبة في التعاون من اجل ملاحقة ومحاكمة المجرمين الفارين. ينظر : د. علي عبد الكريم النجدي ، مفهوم الرعوية في قوانين وأتفاقيات تسليم المجرمين العربية والأوربية ، المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، العدد ٢١ ، ١٩٩٩ ، ص (٦٠-٦٠).

(١)- وهو ما يستخلص صراحة من نص الفقرة (١١) من المادة (٤٤) المشار اليها .

بدأ في تنفيذ الحكم ثم لاذ بالفرار الى بلده مثلا ، ويعتبر هذا البديل اعمالا لمبدأ اما التسليم او تنفيذ العقوبة (١).

ويعتبر تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم فوق كونه وسيلة عملية لمعالجة الآثار السلبية لأمتناع الدولة عن تسليم رعاياها يعتبر تكريسا للأعتراف بحجية الحكم الجنائي الأجنبي ، اي اعطاء هذا الحكم قوة عبر وطنية في اقليم دولة اخرى ، وهو ما يمثل احد مظاهر تطور القانون الجنائي الدولي (٢) ، وقد جعلت اتفاقية مكافحة جرائم الفساد تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم متوقفا رغم ذلك على امرين اولهما : ان يكون ذلك جائزا وفقا لقانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص المطلوب تسليمه وان يتم هذا التنفيذ وفقا لما ينظمه قانونها ، وثانيها : ان يكون ذلك بناء على طلب الدولة طالبة التسليم.

الفرع الثالث: التسليم المشروط بعودة الشخص مرة اخرى الى دولته

تعد هذه الصورة للتسليم بديلا اجرائيا يخفف من غلو تطبيق مبدأ حظر تسليم رعايا الدولة ، وهو ما يستفاد من الفقرة (١٢) من المادة (٤٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد (٣) ، ويخضع هذا التسليم عادة لاتفاق الدولتين ، وهو اتفاق يتضمن بطبيعة الحال

(٢)- يستخلص هذا البديل من نص الفقرة (١٣) من الاتفاقية بقولها : (اذا رفض طلب تسليم مقدم لغرض حكم قضائي بحجة ان الشخص المطلوب تسليمه هو من مواطني الدولة الطرب متلقية الطلب ، وجب على الدولة الطرف متلقية الطلب ، اذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك ووفقا لمقتضيات ذلك القانون، ان تنظر بناء على طلب من الدولة الطرف طالبة ، في انفاذ العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف طالبة او ما تبقى منها).

(٣)- د. عادل يحيى ، مرجع سابق ، ص ١٤٠-١٤١ .

(١)- نصت الفقرة (١٢) من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم احد مواطنيها او التخلي عنه الا بشرط ان يعاد ذلك الشخص الى تلك الدولة الطرف لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة او الإجراءات التي طلب تسليم ذلك الشخص من اجلها ، وتتفق تلك الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسبا من شروط اخرى ، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافيا للوفاء بالالتزام المبين في الفقرة (١١) من هذه المادة).

كافة الإجراءات واجبة الأتباع من قبل كل من الدولتين والشروط التي يتعين على كل منهما الألتزام بها مثلما يتضح من نص الفقرة (١٢) سالفه الذكر .

المطلب الرابع

اجراءات التسليم

لم تتطرق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الى تحديد الإجراءات الخاصة بالتسليم. وهو امر طبيعي حيث يترك ذلك الى ما تنص عليه اتفاقيات التسليم التي ترتبط بها الدول المعنية سواء كانت ثنائية او متعددة الأطراف ، او ما يقرره تشريعها الداخلي في حالة وجود مثل هذا التشريع المنظم للتسليم (١) ، مع ذلك فقد اشتملت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على تدابير اربعة يجب على الدول المعنية اتخاذها بشأن تسليم احد الأشخاص عن احدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية ، وتتمثل هذه التدابير فيما يلي:-

اولا: التعجيل بأجراءات التسليم وتبسيطها ، حيث تدعو الاتفاقية الدول الأطراف الى ان تسعى، وفقا لما هو مقرر في نظامها القانوني ، الى التعجيل بأجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من جوانب تتعلق بأثبات الجرم المنسوب الى الشخص المطلوب تسليمه (٢).

ثانيا: اتخاذ التدابير المؤقتة لضمان اجراءات التسليم ، من خلال قيام الدولة المطلوب منها التسليم بأخذ بعض التدابير الضرورية ريثما تنتهي اجراءات التسليم ، وهي اجراءات قد تطول احيانا لاسيما اذا كانت الدولة تأخذ بنظام التسليم القضائي وما يتيح من امكانية الطعن في قرار التسليم ، وتتمثل هذه التدابير مثلا في احتجاز الشخص المطلوب تسليمه للحيلولة دون فراره او فرض قيود على اقامته (٣) .

(٢)- د. محمد عبد الغني ، تسليم المجرمين على اساس المعاملة بالمثل ، ط ٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ١٥٢ .

(١)- نصت الفقرة التاسعة من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (تسعى الدول الأطراف ، رهنا بقوانينها الداخلية ، الى التعجيل بأجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات اثباتية فيما يخص اي جرم تنطبق عليه هذه المادة).

(٢)- وفي هذا المعنى تنص الفقرة (١٠) من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، هذا بأحكام قانونها الداخلي ، ومعاهداتها المتعلقة بالتسليم ، وبناء على طلب الدولة الطرف

ثالثاً: ضرورة التشاور قبل رفض طلب التسليم ، حيث تقوم الدولتان طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم بالتشاور فيما بينها اذا رفضت الأخيرة طلب التسليم ولعل في هذا التشاور ما يذلل عقبات التسليم ويسمح بتنفيذه فيما بعد ، او قد يفضي هذا التشاور الى اتخاذ احد البدائل التي سبق الإشارة اليها كالمحاكمة او تنفيذ الحكم بديلا عن التسليم او الأخذ بالتسليم المشروط (١)، وقد افصحت عن ذلك الفقرة (١٧) من المادة (٤٤) من الاتفاقية (٢).

رابعاً: احترام حقوق وضمانات الشخص المطلوب تسليمه ، وهو امر يتفق مع المبادئ القانونية التي بموجبها يتمتع كل متهم بالحقوق و الضمانات اللازمة مثل حقه في الأستعانة بمدافع ، وحقه في احترام كرامته الأنسانية وعدم استخدام اي وسيلة للعنف او الأكره في مواجهته وحقه بطبيعة الحال في الطعن بقرار التسليم (٣).

الموائمة التشريعية

ارتبطت الدول العربية فيما بينها وبين الدول الاخرى بعدد كبير من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الاطراف في مجال التعاون القضائي الجنائي ، وذلك بالاضافة الى الاتفاقيات المبرمة في اطار جامعة الدول العربية مثل اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية في العام ١٩٥٣ واتفاقية الرياض للتعاون القضائي في العام ١٩٨٣، والتي كان لها الكثير من الفضل في ارساء التعاون وتنظيمه وتتميمه وحل مشكلاته (٤).

تبدو احكام الاتفاقيات العربية للتعاون القضائي متوائمة مع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ،سواء من حيث الاخذ بنظام المساعدة القانونية او نظام تسليم المجرمين او نظام

الطالبة، ان تحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في اقليمها ،او ان تتخذ تدابير مناسبة اخرى لضمان حضوره اجراءات التسليم ، متى اقتنعت بأن الظروف تستدعي ذلك وبأنها ظروف ملحة).

(٣)- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ص ٢٢٣ .

(٤)- تنص الفقرة (١٧) من المادة (٤٤) من الاتفاقية انه (قبل رفض التسليم ، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب ، حيثما اقتضى الأمر ، مع الدولة الطرف طالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض ارائها وتقديم معلومات داعمة لأدعائها).

(١)- وفي هذا تنص الفقرة (١٤) من المادة (٤٤) من الاتفاقية على انه (تكفل لأي شخص تتخذ بشأنه اجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة معاملة منصفة في كل مراحل الأجراءات، بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في اقليمها).

(٢)- د.علاء الدين شحاتة ،مرجع سابق ،ص ١٠١ .

نقل او حضور الاشخاص المتهمين او الشهود او نقل الاجراءات بل انها في بعض الاحيان تبدو اكثر اتساعا وتفصيلا، حيث تتضمن (الاتفاقيات) نظاما قانونيا يوضح الشروط اللازم توافرها وكذلك الاجراءات الواجب اتباعها في هذا الخصوص .

واهم هذه الاتفاقيات في مصر، حيث ارتبطت مع العديد من الدول باتفاقيات ثنائية واقليمية اخرى نذكر منها، اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وتونس في العام ١٩٧٦، واتفاقية التعاون القضائي بين مصر والاردن في العام ١٩٨٦، واتفاقية التعاون القضائي بين مصر والولايات المتحدة الامريكية في العام ١٩٨٤ ،،بالاضافة الى اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا في العام ١٩٨٢ ، واتفاقية المساعدة القضائية وتسليم المجرمين بين مصر والمجر في العام ١٩٨٨، واتفاقية التعاون القضائي بين مصر والكويت في العام ١٩٧٨ ، واتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين مصر ودولة الامارات العربية المتحدة في العام ٢٠٠١ ، واتفاقية التعاون القضائي بين مصر وسويسرا في العام ٢٠٠٢ .

اما الاردن فلها العديد من الاتفاقيات الثنائية والاقليمية اهمها اتفاقية تسليم المجرمين الفارين بين الاردن والولايات المتحدة الامريكية في العام ١٩٩٥، واتفاقية التعاون في مكافحة الجريمة والمخدرات غير المشروعة بين الاردن واسرائيل في العام ١٩٩٥، كذلك اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين الاردن وقطر في العام ١٩٩٧، واتفاقية التعاون في مجال مكافحة الجريمة المنظمة والتهريب غير المشروع للعقاقير المخدرة والارهاب والنشاطات غير المشروعة بين الاردن ورومانيا في العام ١٩٩٩، واتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين الاردن ودولة الامارات العربية المتحدة في العام ١٩٩٩ واتفاقية المساعدة القضائية وتسليم المجرمين بين اليمن والاردن في العام ٢٠٠١ .

اما لبنان فلها اتفاقيات مبرمة مع العديد من الدول نذكر منها معاهدة تسليم المجرمين بين لبنان وبلجيكا في العام ١٩٦٤، واتفاقية تبادل المجرمين بين لبنان ودولة الكويت في العام ١٩٦٤، واتفاقية تسليم المجرمين بين لبنان واليمن في العام ١٩٤٩، واتفاقية التعاون القضائي بين لبنان وايطاليا في العام ١٩٧٢، واتفاقية التعاون القضائي بشأن نقل الاشخاص المحكوم عليهم بين لبنان وقبرص في العام ١٩٩٤ ، واتفاقية التعاون في حقل البوليس بين لبنان وبلغاريا في العام ٢٠٠٢ .

على الصعيد الاقليمي ايضا ارتبطت المغرب مع العديد من الدول باتفاقيات ثنائية للتعاون القضائي الدولي ،نذكر منها الاتفاقيات المعقودة بين المغرب ودولة الامارات العربية المتحدة

بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين في العام ١٩٧٨، واتفاقية التعاون القضائي وتسليم المجرمين بين المغرب ومصر في العام ١٩٨٩، واتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين بين المغرب وفرنسا في العام ١٩٥٧، واتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية والجزائر في العام ١٩٦٣، واتفاقية التعاون القضائي وتسليم المجرمين بين المملكة المغربية والسنغال في العام ١٩٦٧.

اما العراق فقد ارتبط مع العديد من الدول باتفاقيات ثنائية واقليمية بهذا الخصوص نذكر منها اتفاقية المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون القضائي بين العراق والجمهورية العربية المتحدة^(١).

اما اتفاقيات تسليم المجرمين فهي عديدة منها:-

- معاهدة تسليم المجرمين بين العراق ومصر لسنة ١٩٣١.
- معاهدة تسليم المجرمين بين العراق واليمن لسنة ١٩٧٤.
- معاهدة تسليم المجرمين بين العراق والولايات المتحدة الامريكية المصادق عليها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٦.
- اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين جمهورية العراق والجمهورية العربية المتحدة .
- اتفاقية الرياض لسنة ١٩٨٣.
- معاهدة التعاون القضائي بين جمهورية العراق وهنغاريا لسنة ١٩٧٧.
- معاهدة التعاون القضائي بين جمهورية العراق والمانيا لسنة ١٩٧١.
- معاهدة تسليم المجرمين بين العراق وتركيا لسنة ١٩٣٢.
- معاهدة تسليم المجرمين بين العراق والسعودية لسنة ١٩٣١.
- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المصادق عليها بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٧.
- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق وافغانستان المصادق عليها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٧.

(١)- د.رشدي خالد، اتفاقيات التعاون القضائي والقانوني بين العراق والدول الاخرى (نصوص)، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٢ .

- الاتفاقية الدولية لمنع تزييف العملة المعقودة في جنيف بتاريخ ٢٠ نيسان ١٩٤٩.

الفصل الثالث

استرداد عوائد الفساد

من المسلم به في مجال مكافحة الجريمة والقضاء عليها سعي مرتكبي الجرائم وخاصة المنظمة الى ابتداع وسائل وادوات مختلفة للأفلات من العقاب او تضليل العدالة وحماية عوائدهم الجرمية، بحيث ما ان يتم وضع الجهات المعنية بمحاربة الجريمة اجراءات او تدابير او وسائل معينة للكشف عن الجريمة ، حتى يتم وضع الحلول والوسائل المضادة لها من قبل مرتكبي الجرائم بما فيها جرائم الفساد والذي اضحى تهريب اموالهم ومتحصلاتهم المالية لدول الغير، احد اهم الادوات الجاري استخدامها في مواجهة الملاحقة والمساءلة و المصادرة (١).

اذ غالباً ما يلجأ مرتكب جرائم الفساد ومن يحقق الثراء غير المشروع، في سبيل تجنب وضع سلطات دولهم يدها على ما تم جمعه وتحقيقه من عوائد مالية، الى تهريب واستثمار واستغلال ما حقق من عوائد في دول الغير، بل يؤكد الواقع العملي في هذا الشأن سعي اغلب هؤلاء الاشخاص الى تهريب عوائد جرائمهم للدول الاجنبية التي يرى فيها مرتكبي هذه الجرائم ملاذاً امناً بوجه الملاحقة الجنائية او وضع اليد على ممتلكاته، سواء لكون الدولة المهرب لها المال دولة غير طرف في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي او لكونها دولة لا تقيم

(1)-Corruption (compendium of international legal instruments on corruption), United Nations office on drugs and Crime Vienna, Second Edition, United Nations, New York, 2005,Page(9,10).

علاقات دبلوماسية مع الدول الاخرى او لغير ذلك من الاعتبارات التي تحسن مرتكب هذه الجريمة (١).

من هذا المنطلق سعت دول المجتمع الدولي في سبيل محاصرة مرتكبي جرائم الفساد وتجريدهم من فكرة وفلسفة الملاذ الامن، الى وضع العديد من الاتفاقيات الدولية والاقليمية و القرارات التي تشدد على مسؤولية الحكومات وتشجعها على اعتماد سياسات محلية ودولية ترمي الى تعزيز الملاحقة الفعلية لمرتكبي جرائم الفساد فضلاً عن استرداد واستعادة الدول لمتحصلاتهم من هذه الجرائم (٢).

هذا و يعتبر موضوع استرداد عائدات الفساد (اي الاموال او الممتلكات المشتقة او المتحققة بصورة مباشرة او غير مباشرة من جريمة فساد وتشكل كذلك الممتلكات الناتجة من تحويل العوائد الاجرامية الى رأسمال او مكاسب اخرى) (٣)، حجر الزاوية في التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه. ذلك ان حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمرة مشروعهم الاجرامي وتجريدهم من الممتلكات التي اكتسبوها هو الجزء الاكثر ردعا وايلاما والذي ربما يفوق الالم الناشئ عن تطبيق العقوبات التقليدية السالبة للحرية بحق هؤلاء (٤).

(٢)- ناصر الرئيس، الممارسات التطبيقية للسلطة الوطنية الفلسطينية في مكافحة جرائم الفساد واسترداد الموجودات من خلال التعاون الدولي، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة-امان، رام الله، فلسطين، ٢٠١١، ص ٣.

(١)- قرار الجمعية العامة رقم 244 / 57 المؤرخ ٢٠ كانون الاول / ٢٠٠٢ المعنون (منع ومكافحة الممارسات الفاسدة و تحويل الاموال ذات المصدر غير المشروع واعادة تلك الموجودات الى بلدانها الاصلية) ، والقرار رقم ٥٥ / 61 /المؤرخ ٤ كانون الاول / ٢٠٠٠ المعنون (صك قانوني دولي لمكافحة جرائم الفساد) ، والقرار رقم ٥٥ /188 /المؤرخ ٢٠ كانون الاول / ٢٠٠٠ المعنون (منع ومكافحة ممارسات الفساد وتحويل الاموال بشكل غير مشروع واعادة الاموال الى بلدانها الاصلية)، والقرار رقم ٥٦ / 186 / المؤرخ ٢١ كانون الاول / ٢٠٠١ المعنون (منع ومكافحة الممارسات الفاسدة وتحويل الاموال المتأتية من مصدر غير مشروع واعادة تلك الاموال الى بلدانها الاصلية).

(٢)- اقتفاء اثر الاصول المسروقة (كتيب الممارس)، منشورات معهد بازل للحوكمة، المركز الدولي لاسترداد الاصول ، بازل ، سويسرا، ٢٠٠٩، ص ٢٢.

(٣)- د. سليمان عبدالمنعم ، ظاهرة الفساد، مرجع سابق، ص ١٦٠.

لذلك اولت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لمسألة استرداد عائدات الفساد اهمية كبيرة، حيث افردت لها فصلا مستقلا هو الفصل الخامس تحت عنوان (استرداد الموجودات) (١)، وقد تضمن هذا الفصل الكثير من الاحكام المنظمة لمسألة استرداد هذه الموجودات من المواد (٥١) الى (٥٩) من الاتفاقية.

بالأضافة الى ذلك فقد اكدت على مبدأ الاسترداد في اكثر من موضع ابتداء من الديباجة، ومروراً بالمادة الاولى، وحتى الفصل الخامس المخصص في هذه الاتفاقية (قد عقدت العزم على ان تمنع وتكشف وتردع، على نحو انجح، الاحالات الدولية للموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة، وان تعزز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات)، كما نصت المادة الاولى من الاتفاقية الخاصة ببيان الاغراض على انه من اغراض هذه الاتفاقية (ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة جرائم الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات). ثم اضافت المادة (٥١) من الاتفاقية حكماً عاماً يؤكد مبدأ الاسترداد مرة اخرى بقولها (استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ اساسي من هذه الاتفاقية، وعلى الدول الاطراف ان تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال). وباعتبار انه لايمكن الحديث عن استرداد الموجودات قبل ضبطها بصفة ملموسة ولايمكن النجاح في ضبطها الا من خلال ضمان حسن تعقبها والكشف عنها واتخاذ الوسائل الوقائية والتحفزية التي تدرء فرص تهريب الاموال الى الخارج وامكانية استرجاعها، لهذا فإن بحثنا عن استرداد عوائد الفساد سيتضمن الكلام عن تدابير منع وكشف عمليات احالة العائدات المتأتية من افعال الفساد في مبحث اول ثم آليات استرداد العائدات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة في مبحث ثان ثم طرق استرداد العائدات المتأتية من افعال الفساد في مبحث ثالث اما معوقات استرداد عوائد الفساد فستكون عنواننا لمبحث رابع واخيرا ارجاع العائدات المتأتية من افعال الفساد في مبحث خامس وهو ما سنتناوله تباعاً:-

(٤)- يجمع فقهاء القانون الدولي ان الفصل السادس (استرداد الموجودات) قد فتح افاقاً جديدة في الحرب على الفساد خاصة عندما تم الاعلان ضمن المادة (٥١) من الاتفاقية على ان استرداد الموجودات هو مبدأ اساسي في الاتفاقية، ودعت نفس المادة الدول الاطراف الى ان تمد بعضها البعض باكبر قدر من العون والمساعدة في ذلك المجال . ينظر : تقرير الامم المتحدة حول مؤتمر الدول الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد في دورتها الثانية والتي عقدت في (نوسادوا) باندونيسيا خلال الفترة ٢٨/كانون الثاني-١ شباط/٢٠٠٨ ، ٢٠٠٨/15\2008\cac .

المبحث الاول

تدابير منع وكشف عمليات احالة العائدات المتأتية من افعال الفساد

يفترض لاسترداد الاموال او العائدات المتحصلة عن جرائم الفساد وجود نظام اجرائي فعال يبين طرق الاستدلال والتقصي عن هذه الاموال والعائدات، لاسيما وان جرائم الفساد اصبحت تتسم بالمراوغة والتخفي وغسل عائداتها بطرق مختلفة واستغلال التقنيات الحديثة وما تنتجه من سهولة الاتصال والتنقل عبر حدود الدول (١).

لذلك فقد تضمنت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة من التدابير والاجراءات المنظمة لوسائل التقصي والاستدلال عن الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد، و سيتم تناول هذه التدابير في خمسة مطالب نتكلم في الاول منها عن مراعاة الشفافية المصرفية لمنع غسل الاموال وفي الثاني عن حظر انشاء المصارف الصورية وفي الثالث عن حفظ السجلات المصرفية وفي الرابع عن إلزام الموظفين العموميين بالكشف عن ذممهم المالية وفي الخامس والاخير عن إنشاء وحدة معلومات استخبارية مالية وكالاتي:-

المطلب الاول

مراعاة الشفافية المصرفية لمنع غسل الاموال

سبق القول ان المؤسسات المصرفية غالباً ما تعتبر بالنسبة لمرتكبي جرائم الفساد هي الملاذ الامن لمتحصلات وعوائد انشطتهم الاجرامية، لذلك فمن الاهمية الزام هذه المؤسسات بقدر من الشفافية يسمح بالكشف منذ البداية عن الحسابات المصرفية غير النظيفة، ويتطلب

(١) - د. سليمان عبدالمنعم، ظاهرة الفساد، مرجع سابق، ص ١٦٢.

ذلك تطبيق المؤسسات المصرفية لقاعدة (اعرف عميلك) (١) ، على نحو يتيسر فيه مكافحة ظاهرة غسل الاموال ، وهو ما يعني ضمناً حظر فتح حسابات سرية او رقمية او بأسماء مجهولي الهوية، وابلغ السلطات عن الحسابات المشبوهة (٢).

ولكن يراعى ان لا يترتب على مثل هذه التدابير المساس بمقتضيات التعامل المصرفي مع العملاء الشرعيين للبنوك ، وقد اشارت الاتفاقية الى كل هذه التدابير (٣) في الفقرة الاولى من المادة (٥٢) منها (٤) ، يلاحظ ان هذه الفقرة قد اشارت الى اتخاذ ما يلزم من تدابير (وفقاً للقانون الداخلي للدولة) وهو ما يعني ان يكون لكل دولة الحق في تنظيم هذه التدابير بما يتسق مع احكام تشريعاتها الداخلية، كما ان الفقرة الاولى من المادة (٥٢) من الاتفاقية قد اشترطت لالزام المؤسسات المالية بتدابير الشفافية المشار اليها ان تكون هذه المؤسسات المالية داخلية ضمن الولاية القضائية للدولة وهو شرط يتسق مع المبادئ القانونية المنظمة لمعايير الاختصاص القضائي واهمها معيار الاقليمية (٥) .

واعمالاً لمبدأ الشفافية المصرفية ولأجل الحيلولة دون وقوع عمليات غسل اموال فقد تضمنت الاتفاقية عدداً من التدابير الخاصة بأنواع من الاشخاص الطبيعية والاعتبارية بهدف اخضاع حساباتها للفحص الدقيق، والتعرف ايضاً على هويتها ، و في هذا المعنى تنص الفقرة (٢) من المادة (٥٢) من الاتفاقية انه (تيسيراً لتنفيذ التدابير المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة، تقوم كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي ومستلهمه المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الاقليمية، والاقليمية والمتعددة الاطراف لمكافحة غسل الاموال، بما يلي:-

(٢)- قاعدة اعرف عميلك: عبارة عن سياسات تقتضي من المؤسسات المالية والمصرفية ان تتوخى الحرص والواجب في الحصول على معلومات كاملة عن حسابات الزبائن والحسابات الخاصة بالموظفين وافراد اسرهم، وحفظ هذه المعلومات، وان تقدم تقارير عن الانشطة المالية المشبوهة كلما اكتشفت هذه المؤسسات نشاطاً غير عادي مما يعزز القدرة على تمييز الاموال النظيفة عن الاموال ذات المنشأ غير المشروع. ينظر: د. ماجد عبدالحميد عمار، مشكلة غسل الاموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص(١٠٢-١٠٦).

(٣)- د. ثائر سعود العدوان، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٤)- يلاحظ ان هذه التدابير التي نصت عليها الاتفاقية في المادة (٥٢) منها الخاصة بمراعاة الشفافية المصرفية قد ورد بعضها او معظمها ضمن المادة (١٤) من الاتفاقية والخاصة بتدابير منع ومكافحة غسل الاموال ولهذا وجدت عبارة (دون اخلال بالمادة (١٤) من هذه الاتفاقية) التي وردت في صدر الفقرة الاولى من المادة (٥٢) من الاتفاقية.

(١)- نصت الفقرة الاولى من المادة (٥٢) من الاتفاقية انه (تتخذ كل دولة طرف، دون اخلال بالمادة ١٤ من هذه الاتفاقية، ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لقانونها الداخلي، لالزام المؤسسات المالية الواقعة ضمن ولايتها القضائية بأن تتحقق من هوية الزبائن وان تتخذ خطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتفعين للاموال المودعة في حسابات عالية القيمة، وبأن تجري فحصاً دقيقاً للحسابات التي يطلب فتحها او يحتفظ بها من قبل، او نيابة عن افراد مكلفين او سبق ان كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة او افراد اسرهم او اشخاص وثيقي الصلة بهم، ويصمم ذلك الفحص الدقيق بصورة معقولة، تتيح كشف المعاملات المشبوهة بغرض ابلغ السلطات المختصة عنها، ولا ينبغي أن يؤول على انه يثني المؤسسات المالية عن التعامل مع اي زبون شرعي او يحظر عليها ذلك).

(٢)- الدليل التشريعي، ص ٢٥٠.

أ- اصدار ارشادات بشأن انواع الشخصيات الطبيعية او الاعتيادية التي يتوقع من المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها ان تطبق الفحص الدقيق على حساباتها، وانواع الحسابات والمعاملات التي يتوقع ان توليها عناية خاصة، وتدابير فتح الحسابات والاحتفاظ بها ومسك دفاترها التي يتوقع ان تتخذها بشأن تلك الحسابات.

ب- ابلاغ المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية، عند الاقتضاء، وبناء على طلب دولة طرف اخرى او بناء على مبادرة منها هي، بهوية شخصيات طبيعية او اعتيادية معينة يتوقع من تلك المؤسسات ان تطبق الفحص الدقيق على حساباتها، اضافة الى تلك التي يمكن للمؤسسات المالية ان تحدد هويتها بشكل اخر).

المطلب الثاني

حظر انشاء المصارف الصورية

تعتبر ظاهرة المصارف الصورية ذات صلة وثيقة بعمليات غسل الاموال ذات المصدر غير المشروع (١)، وربما لولاها لما تنامت ظاهرة الاموال في العديد من البلدان التي اكتسبت شهرتها احياناً من وجود مثل هذه المصارف فيها (٢). وقد حرصت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على حظر انشاء المصارف التي ليس لها حضور مادي ولا تنتسب الى جماعة مالية خاضعة للرقابة اي كيانات معروفة بأسم (المصارف الصورية)، كما اجازت الاتفاقية للدول الاطراف فيها ايضاً ان تحضر على مؤسساتها المالية التعامل مع مثل هذه المصارف، وفي هذا المعنى نصت الفقرة (٤) من المادة (٥٢) من الاتفاقية انه (بهدف منع وكشف عمليات احالة العائدات المتأتية من افعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، تنفذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفعالة لكي تمنع، بمساعدة اجهزتها الرقابية والاشرفية، انشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب الى مجموعة مالية خاضعة للرقابة. فضلاً عن ذلك، يجوز للدول الاطراف ان تنظر في الزام مؤسساتها المالية برفض الدخول او الاستمرار في علاقة مصرف مراسل مع تلك المؤسسات، ويتجنب اقامة اي علاقة مع مؤسسات مالية اجنبية تسمح لمصارف ليس لها حضور مادي، ولا تنتسب الى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، بأستخدام حساباتها).

المطلب الثالث

حفظ السجلات المصرفية

- (١) - د. عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الاموال، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢.
(٢) - من اشهر مراكز غسل الاموال في العالم (بنما، والبهاما، وجزر كيمان، وسويسرا، هونج كونج، الاكوادور والمكسيك) ينظر: حمدي عبدالعظيم، غسل الاموال في مصر والعالم (الجريمة البيضاء اثرها، ابعادها وكيفية مكافحتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٣.

تمثل السجلات المصرفية المتعلقة بالحسابات وكافة المعاملات التي تتم بشأنها، وسيلة هامة يمكن الاستفادة منها عند الاقتضاء في اجراءات التقصي والاستدلال عن متحصلات واموال جرائم الفساد ، وقد تكون هذه السجلات احد الادلة تفيد في اثبات الجريمة (١). ولذلك تفرض معظم التشريعات الوطنية التي جرت غسل الاموال على الاشخاص المكلفين بتحقيق هوية العميل ، حفظ السجلات الخاصة بالمعاملات (٢) ، لتكون متاحة امام السلطات المختصة اذا تطلب الامر اجراء تحقيق بشأن معاملة او اكثر ، وقد نصت الفقرة (٣) من المادة (٥٢) من الاتفاقية على احتفاظ المؤسسات المالية لفترة زمنية مناسبة بسجلات الحسابات والمعاملة المصرفية ، ويستخلص واجب حفظ السجلات المصرفية مما تنص عليه الفقرة (٣) من المادة (٥٢) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بقولها (....تنفذ كل دولة طرف تدابير تضمن احتفاظ مؤسساتها المالية، لفترة زمنية مناسبة، بسجلات وافية للحسابات والمعاملات التي تتعلق بالاشخاص المذكورين في الفقرة (١) من هذه المادة ، على ان تتضمن ، كحد ادنى ، معلومات عن هوية الزبون ، كما تتضمن ، قدر الامكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع).

المطلب الرابع

إلزام الموظفين العموميين بالكشف عن ذمهم المالية

تكاد النظم الوطنية على اختلافها تجمع على إلزام الموظفين العموميين بالكشف عن عناصر ذمتهم المالية (٢)، وذلك لحماية الوظيفة العامة من الاستغلال والاتجار بها، فنتم

(٣)- د.عبدالرحمن السيد فرحان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الاموال طبقاً للقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢ وتوصيات مجموعة العمل المالية (fatf)، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ ، ص(١٥١-١٥٢).

(٤)- نصت المادة (١٩) من قانون مكافحة غسل الاموال في العراق رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ انه (.....ويجب الاحتفاظ بتلك الملفات لمدة خمس سنوات على الاقل بعد ابلاغ المعلومات الى مكتب استخبارات غسل الاموال)، تقابلها المادة (٥٨) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر رقم (١-٦) لسنة ٢٠٠٦، والمادة (٧) من قانون مكافحة غسل الاموال في المغرب رقم (٥-٤٣) لسنة ٢٠٠٧ .

(١)- نصت المادة (١٧) من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ انه (يكون كل شخص يشغل احد الوظائف او المناصب التالية مكلفاً بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية وهي: رئيس الجمهورية ونوابه، اعضاء السلطة التشريعية، رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ومن هم بدرجةهم ووكلائهم والموظفين بدرجة خاصة، رئيس مجلس القضاء الاعلى والقضاة، رؤساء الاقاليم ورؤساء وزاراتها ووكلائهم، المحافظون واطباء مجالس المحافظات، رؤساء الهيئات المستقلة ووكلائهم او نوابهم، والسفراء والقناصل والملاحق، قادة الفياق والفرق ورؤساء الاجهزة الامنية، المدراء العامون ومن هم بدرجةهم ومحققو الهيئة، الضباط في القوات المسلحة وقوى الامن، وكل من ترى الهيئة ضرورة بالكشف عن ذمتهم المالية، تقابلها المادة (١٠) من قانون مكافحة في اليمن رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦، والمادة (٢) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر رقم (١-٦) لسنة ٢٠٠٦، المادة (٣) من قانون الكسب غير المشروع في مصر رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥، المادة (١٦) من قانون الكسب غير المشروع في فلسطين.

محاسبة الموظف دورياً عن دخله حتى يتم التأكد من انه لم يحقق اي ثراء من وراء هذه الوظيفة التي يتخذها كستار يخفي من وراءه جرائم اتجار بالوظيفة العامة (١).

اما اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد فقد اكدت بدورها على ضرورة كشف الموظفين العموميين عن ذمتهم المالية الى حد وجوب ان يمثل الامتناع عن الكشف جريمة يعاقب عليها وفقاً للقانون الداخلي للدولة، اما عن تحديد الموظفين العموميين الذين تشملهم هذه النظم وكيفية جعل الكشف عن الوضع المالي اكثر فعالية ، فهو متروك للدولة الطرف(٢).

ولم يقتصر الامر على وجوب الكشف عن الذمة المالية بين الدول الاطراف، وذلك بهدف التقصي والتحقيق بشأن متحصلات جرائم الفساد، وبالتالي استردادها (٣) ، فبالإضافة لواجب الكشف عن الذمة المالية فقد نصت الاتفاقية ايضاً على ضرورة قيام الموظفين العموميين بالابلاغ عن الحسابات المصرفية الموجودة في بلدان اجنبية متى كان لهم مصلحة بشأنها او سلطة التوقيع او اي سلطة اخرى عليها، وكذلك واجب الاحتفاظ بالسجلات المتعلقة بتلك الحسابات (٤) ، واقتناعاً من واضعي اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بأهمية ما تتيحه انشاء وحدة معلومات استخبارية مالية من فرص حقيقية لمنع تهريب عائدات الفساد، اوجبت المادة (٥٨) من الاتفاقية على الدول الاطراف ان تتعاون فيما بينها على منع ومكافحة احالة عائدات أفعال الفساد وعلى تعزيز سبل ووسائل استرداد تلك العائدات وان تنظر لتلك الغاية في انشاء وحدة معلومات استخبارية مالية تكون مسؤولة عن تلقي التقارير المتعلقة بالعائدات التي يشتبه في انها عائدات جرائم وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة (٥).

(٣) - علي ابو دياك، ناصر الرئيس، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٤) - في هذا المعنى تنص الفقرة (٥) من المادة (٥٢) من الاتفاقية انه (تنظر كل دولة طرف في انشاء نظم فعالة لأقرار الذمة المالية، وفقاً لقانونها الداخلي، بشأن الموظفين العموميين المعنيين، وتنص على عقوبات ملائمة على عدم الامتثال، وتنظر كل دولة طرف ايضاً في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير، للسماح لسلطاتها المختصة بتقاسم تلك المعلومات مع السلطات المختصة في الدول الاطراف الاخرى، عندما يكون ذلك ضرورياً للتحقيق في العائدات المتأتية من افعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية والمطالبة بها واستردادها).

(١) - انظر الفقرة (٥) من المادة (٥٢) المشار اليها.

(٢) - في هذا المعنى تنص الفقرة (٦) من المادة (٥٢) من الاتفاقية انه (تنظر كل دولة طرف في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لقانونها الداخلي، للزام الموظفين العموميين المعنيين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد اجنبي او سلطة توقيع او سلطة اخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وان يحتفظوا بسجلات ملائمة فيما يتعلق بتلك الحسابات ويتعين ان تنص تلك التدابير على جزاءات مناسبة على عدم الامتثال).

(٣) - نصت المادة (٥٨) من الاتفاقية انه (على الدول الاطراف ان تتعاون معاً على منع ومكافحة احالة عائدات الافعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وعلى تعزيز سبل ووسائل تلك العائدات، وان تنظر، لتلك

المبحث الثاني

آليات استرداد العائدات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة

أوجبت المادة (٥٤) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على كل دولة طرف أن تتخذ جملة من التدابير الرامية الى انجاح استرداد الموجودات المكتسبة بأرتكاب افعال فساد او المرتبطة في اطار تقديم المساعدة القانونية المتبادلة المنصوص عليها في المادة (٥٥) من نفس الاتفاقية وهي تدابير اما ترمي الى حجز وتجميد الممتلكات المتأتية من افعال فساد او تهدف الى مصادرتها وسنتناولها في مطلبين :-

المطلب الاول

التدابير الرامية الى حجز وتجميد العائدات المتأتية من افعال الفساد
تتطلب اجراءات استرداد الموجودات في بعض الحالات وقتاً طويلاً بالنظر لتعقيد بعض هذه الاجراءات بحكم طابعها عبر الوطني وانها تتم بين سلطات دول مختلفة وليس بين سلطات دولة واحدة (١).
لذلك كان ضرورياً في مجال ضبط متحصلات الفساد بغية استردادها السماح باتخاذ بعض التدابير التحفظية او المؤقتة ريثما تنتهي اجراءات المصادرة ، وذلك لتفادي نقل او تحويل او اخفاء هذه الاموال او التصرف فيها (٢).
لذلك دعت الفقرة (٢) من المادة (٥٤) من الاتفاقية الدول الاطراف الى القيام بعدة اجراءات قصد توفير الارضية الملائمة التي تمكنها من تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بناء على

الغاية في انشاء وحدة معلومات استخبارية مالية تكون مسؤولة عن تلقي التقارير المتعلقة بالمعاملات المالية المشبوهة وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة).

(١) - اقتفاء اثر الاصول المسروقة (كتيب الممارس)، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) - الدليل التشريعي ، ص ٢٦٢ .

طلب مقدم عملاً بالفقرة (٢) من المادة (٥٥) من ذات الاتفاقية من ذلك اتخاذ التدابير والجراءات للسماح لسلطاتها المختصة بمباشرة الاجراءات التحفظية وهي:-

١- تجميد او حجز الممتلكات بموجب امر تجميد او حجز يكون صادر عن محكمة او سلطة مختصة في دولة اخرى.

٢- تجميد او حجز الممتلكات بناء على طلب من دولة اخرى، بأن هناك اسباباً كافية تدعوا لاتخاذ تدابير التجميد والحجز وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لامر المصادرة وفقاً لما تنص عليه الفقرة ١/أ من المادة (٥٤) من الاتفاقية.

٣- اتخاذ تدابير اضافية لأجل التحفظ على الممتلكات بما يحول دون التصرف فيها او اخفاءها (١).

لقد اثبتت التجارب المسجلة ان اختلاف الانظمة القانونية بين البلدان يشكل اهم المشاكل العملية التي تواجه عملية استرداد الموجودات ، خاصة وان كثيراً من الدول التي تسعى الى استرداد الممتلكات تواجه تحديات صعبة في الحصول على الاوامر الداخلية بالتجميد والمصادرة التي توفر اساساً كافياً لتقديم الطلب والحصول على انفاذ تلك الاحكام (٢).

بيد انه وحتى بعد الحصول على تلك الاوامر وانفاذ تلك الاحكام قد لا يكون من الممكن الوفاء بالمعايير الاثباتية والاجرائية عالية المستوى المطلوبة من قبل قوانين البلدان المتقدمة التي يتم فيها اخفاء عائدات ضخمة ، باعتبار ان تلك القوانين لاتسمح بحجز الموجودات او تجميدها او مصادرتها او ارجاعها الا على اساس ادانة جنائية او اجراء اخر يثبت ، وفق معايير الاثبات الجنائية الصارمة بطبيعتها ، أن جرائم قد اقترفت وأن الموجودات المطلوبة هي عائدات لتلك الجرائم ، وقد يفضي خلط تلك العائدات مع غيرها من الموجودات او مع عائدات متأتية من جرائم اخرى الى حالات قد تتقدم فيها اكثر من دولة واحدة بطلبات استرداد نفس الموجودات(٣).

(٣)- تنص الفقرة (٢) من المادة (٥٤) من الاتفاقية انه (على كل دولة طرف، لكي تتمكن من تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بناءً على طلب مقدم عملاً بالفقرة (٢) من المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، ان تقوم، وفقاً لقانونها الداخلي، بما يلي:-

أ. اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد او حجز الممتلكات، بناء على امر تجميد او حجز عن محكمة او سلطة مختصة في الدول الطرف الطالبة يوفر اساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك اسباباً كافية لاتخاذ تدابير كافية من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة ١/أ من هذه المادة.

ب- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد او حجز الممتلكات، بناء على طلب يوفر اساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك اسباباً كافية لاتخاذ تدابير مناسبة من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لامر مصادرة لأغراض الفقرة ١/أ من هذه المادة.

ج- النظر في اتخاذ تدابير اضافية للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الممتلكات من اجل مصادرتها، مثلاً بناء على توقيف او اتهام جنائي ذي صلة بأحتياز تلك الممتلكات).

(١)- الدليل التقني لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، ص ٢٨٣.

(٢)- فدولة (كندا) مثلاً جابهت مساعي السلطات التونسية بأن تشريعها الداخلي يشترط وجود حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة لتجميد الموجودات الراجعة للرئيس السابق وزوجته واصهارها، او حجزها او التحفظ عليها، بدعوى ان قوانينها الداخلية صارمة في حماية حق الملكية وهو امر لايمكن بأي حال ان يخدم جهود الاسترداد لأن ترك الممتلكات دون اجراء يقيد حرية انتقالها الى حين صدور حكم قضائي يعني بالضرورة انتفاء عنصر المباغته الذي يمثل حجر الزاوية لعملية شل حركة العائدات وبالتالي الخطوة الناجحة في استعادة الموجودات المسروقة. ينظر المنصف رغب، مرجع سابق، ص ٢٩.

وأطلاقاً من جملة هذه الصعوبات والمشاكل الناشئة عن اشتراط القوانين الداخلية لبعض الدول، لاسيما المتقدمة فيها، صدور احكام قضائية لمباشرة اجراءات التجميد والحجز للموجودات المتأتية من الجرائم ، تضمن الفقرة ٢/ب من المادة (٥٤) من الاتفاقية احكاماً واضحة ودقيقة دعت فيها الدول الاطراف الى اتخاذ التدابير اللازمة للسماح لسلطاتها بتجميد او حجز الممتلكات بناء على طلب يوفر اساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك اسباب كافية لاتخاذ تدابير الحجز والتجميد وان الممتلكات ستخضع في النهاية لأمر المصادرة وفقاً للفقرة ١/أ من نفس المادة (١).

ولاشك ان هذا المقتضى الذي يدعو الدولة المطلوب منها المساعدة الى الاكتفاء بتلقي طلب من دولة متضررة من الفساد للمبادرة بمباشرة اجراءات الحجز او التجميد ، يمثل موقفاً محموداً من قبل المشرع الدولي الذي يبين انه واع بمساوئ اشتراط صدور حكم قضائي او امر داخلي للقيام بتجميد او حجز عائدات الجريمة، كما ان تنفيذ مثل هذا الحكم التشريعي الدولي يشكل اداة فعالة لتجاوز الاختلافات القائمة بين النظم القانونية للدول، غير ان الطلب الصادر عن الدولة الطرف الملتزمة للمساعدة لايمكن ان يكون مرتكزاً لعمل الحجز او التجميد لدى الدولة الطرف متلقية الطلب الا متى توفر اساساً معقولاً لاعتقاد الدولة متلقية الطرف بأن هناك اسباباً معقولة وكافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في النهاية لأمر المصادرة لأغراض الفقرة ١/أ من المادة (٥٤) من الاتفاقية ، وهو امر لايمكن انكار جدواه في ضمان جدية طلبات المساعدة المتبادلة من جهة وضمن حقوق الملكية من جهة اخرى.

فضلا عن ذلك دعت الفقرة (٢)/ج من المادة (٥٤) من الاتفاقية الدول الاطراف الى اتخاذ تدابير اضافية للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الموجودات من اجل مصادرتها بناء على توقيف او اتهام جنائي ذي صلة بحيازة تلك الموجودات، حيث يلاحظ هنا رغبة المشرع الدولي في حث الدول الاطراف على الاعتراف بأحقية الدولة الطالبة في التماس التحفظ على الموجودات لغاية مصادرتها وذلك بناء على توجيه اتهام جنائي ضد من يشتبه في قيامه بتهرب تلك الممتلكات او اصدار وثيقة ايداع بالسجن في حقه ، وهو تدبير يمكن ان يتيح افاقاً أكبر للتعاون الدولي في مجال استرداد عائدات الفساد وييسر منع تسريبها وتبديدها ويمهد السبيل لمصادرتها واستردادها لاحقاً (٢).

المطلب الثاني

التدابير الرامية الى مصادرة العائدات المتأتية من افعال الفساد

بالاضافة الى حث الدول الاطراف وتشجيعهم على اعتماد تشريعات تسمح لسلطاتها الوطنية بمباشرة اعمال الحجز او التجميد بشأن الموجودات المتأتية من افعال فساد ، دعت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد الى اتخاذ جملة من التدابير الرامية الى تسهيل المساعدة القانونية في مجال استرداد الموجودات وذلك من خلال تسهيل عملية مصادرة تلك

(٣)- الدليل التقني، ص ٢٨٦ .

(١)- الدليل التشريعي، ص ٢٦٧ .

الممتلكات، اذ تضمنت الفقرة الاولى من المادة (٥٤) من الاتفاقية لثلاث اليات للاسترداد من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة (١) ، وهي كالاتي:-
اولاً: قيام السلطات المختصة في الدولة التي توجد فيها الاموال او الممتلكات المتحصلة عن الفساد بتنفيذ قرارات المصادرة التي اصدرتها محاكم دولة اخرى.
ثانياً: قيام السلطات المختصة في الدولة بأن تصدر بنفسها الاموال او الممتلكات ذات المنشأ الاجنبي وذلك بموجب قرار قضائي بشأن جريمة غسل الاموال او اي جريمة اخرى تدرج ضمن ولايتها القضائية.

ثالثاً: قيام السلطات المختصة في الدولة بالمصادرة الادارية لهذه الاموال او الممتلكات دون حكم جنائي بالادانة وذلك في الحالات التي يتعذر فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة او الفرار او الغياب او لغير ذلك من الحالات، والاكد ان ادراج هذه التدابير المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٥٤) من اتفاقية مكافحة الفساد ضمن التشريعات الداخلية الوطنية للدول الاطراف سيوفر اطاراً تشريعياً ملائماً لانجاح اجراءات الاسترداد لما تكفله تلك المقضيات المتصلة بألية المصادرة من النجاح في تجريد الفاسدين من الممتلكات التي اكتسبوها بأرتكاب افعال فساد ومنعهم من الانتفاع بنتائج انشطتهم الاجرامية (٢).
وباعتبار ان المصادرة تتمثل في عقوبة جزائية توقعها الهيئات القضائية الجنائية في اطار القضايا الجزائية متى ثبتت ادانة المتهم من اجل الافعال المنسوبة اليه (٣) ، فإن المبدأ يقتضي تعذر اعمال تلك الاداة القانونية في جميع الصور التي تنتقي فيها امكانية ملاحقة الجاني ومحاكمته كأن يثبت وجود احد الاسباب التي تنقضي بها الدعوى العمومية على غرار الوفاة وسقوط الدعوى بمرور الزمن او تعذر مثول المتهم امام الهيئة القضائية لمحاكمته اما بسبب الفرار او الغياب او الحصانة مثلاً (٤).

ونظراً لان استبعاد امكانية المصادرة في مجمل تلك الحالات لا يخدم التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات دعت الفقرة ١/ج من المادة (٥٤) من الاتفاقية الدول الاطراف

(٢)- نصت الفقرة الاولى من المادة (٥٤) من الاتفاقية انه (على كل دولة طرف، من اجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة (٥٥) من هذه الاتفاقية فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بأرتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية او ارتبطت به ان تقوم، وفقاً لقانونها الداخلي، بما يلي
أ- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بأنفذ امر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف اخرى.

ب- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة، عندما يكون لديها ولاية قضائية، بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الاجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل اموال او اي جرم اخر يدرج ضمن ولايتها القضائية او من خلال اجراءات اخرى يأذن بها قانونها الداخلي.

ج- النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون ادانة جنائية في الحالات التي يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة او الفرار او الغياب او في حالات اخرى قاسية).

(١)- المنصف زغاب، الاطار التشريعي المنظم لاسترداد عائدات الفساد على الصعيدين الدولي والاقليمي، دراسة قانونية أعدت بمناسبة ورشة العمل التي تنظمها جامعة الدول العربية حول موضوع (استرداد الموجودات) بمدينة القاهرة، ٢٠١١، ص ٣٣ .

(٢)- د. محمد عبداللطيف عبدالعال، مرجع سابق، ص ١٨١ .

(٣)- دانيال سكير ، (استرداد الأصول) استعادة البلايين المسروقة في افريقيا مقالة نشرت في افريكان

سيكيوريتي ريفيو، بتاريخ ١٧/٤/٢٠٠٥ ، (ص ٤) متاحة على الموقع /

WWW.antimoneylaundering.ukf.net-Papers/Jbrooks.pp.

الى النظر في اتخاذ تدابير للسماح بمصادرة عائدات الفساد دون ادانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة او الفرار او الغياب او في حالات اخرى ، وتعتبر هذه الالية بالغة الاهمية في استرداد عوائد الفساد، لاسيما في حالة تحويل هذه العوائد الى خارج البلاد فقد يكون من الضروري مصادرة الاصول دون الاستناد الى حكم ادانة في حالات هروب الجاني من الولاية القضائية او تمتعه بالحصانة من الملاحقة القضائية ، وحيثما تعوق وفاة المسؤول المنخرط في سرقة الاصول او هروبه من القيام بتحقيقات ومكافحات جنائية فأن عملية الاسترداد قد تصبح اكثر صعوبة واستحالة، ولايمكن لاسترداد الاصول في هذه الحالة الا في وجود تعاون متبادل فيما بين البلدان (متلقية الطلب) والبلدان (الطالبة) ويمكن ان تكون الية استرداد الموجودات دون الاستناد الى حكم ادانة عملية وفعالة لتحقيق هذا التعاون (١).

من الممكن ان تكون مصادرة الاصول دون الاستناد الى حكم ادانة، فعالة في حرمان الفساد السياسي من ثمار جرائمه واسترداد تلك الاموال لمواطني الدولة الضحية ، في حين انه ينبغي الا تكون مصادرة الاصول دون الاستناد الى حكم ادانة بديلاً للمحاكمة الجنائية، قد تكون في الكثير من الحالات الاداة الوحيدة المتاحة لاسترداد الاصول المسروقة، فقد يمنع نفوذ المسؤولين الفاسدين من اجراء التحقيقات الجنائية او حتى يموت المسؤول او يهرب من وجه العدالة، وليس من غير الشائع ان يحاول المسؤول الفاسد الذي يسلب البلد ان يحصل ايضاً على حصانة من المحاكمة الجنائية ، وحيث ان نظام مصادرة الاصول دون الاستناد الى حكم ادانة لايعتمد على حكم بالأدانة الجنائية، فيمكنه مواصلة اجراءاته بغض النظر عن وفاة المسؤول الفاسد او هروبه او ما يتمتع به من حصانة (٢).

هذا ويلاحظ ان آليات الاسترداد المشار اليها في الفقرة (١) من المادة (٥٤) من الاتفاقية لاتقتصر فقط على جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية، انما تسري على اي جريمة اخرى مرتبطة بأحدى هذه الجرائم ، كما يلاحظ ان تنفيذ سلطات الدولة الحكم او قرار المصادرة الصادر عن محاكم دولة اخرى يعتبر في الواقع تكريساً لفكرة الحجية عبر الوطنية لاحكام المصادرة واعترافاً بصيغة عامة بحجية الحكم الجنائي في دولة اخرى (٣). على الرغم مما يمثله ذلك من تطور هام في المفاهيم القانونية التقليدية ، فإن الامر يتطلب اجراء موائمة بين التشريعات الوطنية واحكام اتفاقية مكافحة الفساد ، حيث ان تشريعات بعض الدول لاتعترف بإمكانية تنفيذ حكم جنائي اجنبي في اقليمها (٤).

(٤)- استرداد الأصول المنهوبة (دليل للممارسات الحسنة بشأن مصادرة الأصول دون الأستناد الى حكم ادانة) ، منشورات البنك الدولي ، ترجمة محمد جمال امام ، مركز الأهرام للنشر والترجمة والتوزيع ، ٢٠١١ ، ص ٢٩ .

(١)- استرداد الأصول المنهوبة (دليل للممارسات الحسنة) ، ص ١٥ .

(٢)- المنصف زغاب، مرجع سابق، ص ٣٥ .

(٣)- فالتشريع المصري كما سبق القول لايعترف بقوة تنفيذية لأي حكم جنائي اجنبي صادر من محاكم دولية اخرى اياً كانت العقوبة الصادر بها هذا الحكم، ولكن هذا لايمنع من امكانية الاعتراف في مصر بحكم جنائي اجنبي متى كان ذلك بموجب اتفاقية دولية، ومثال ذلك المادة (٣٩) من اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي المعقودة بين مصر والجزائر في العام ١٩٦٤ والتي تنص انه يجوز تنفيذ الاحكام القضائية بعقوبة مقيدة للحرية في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناءً على طلب الدولة التي اصدرت الحكم اذا وافقت الدولة المطلوب اليها التنفيذ وكان تشريعها ينص على نوع العقوبة المحكوم بها)، اما التشريع العراقي فقد اعترف كذلك بموجب المادة(١١) من اتفاقية التعاون القضائي

وعلى اي حال فقد اشارت الفقرة الاولى من المادة (٥٤) من الاتفاقية الى ان قيام الدولة باتخاذ التدابير المنصوص عليها انما يكون وفقاً لقانونها الداخلي ، وهذا لايعني انه لايجوز تنفيذ حكم مصادرة اجنبي في اقليم الدولة الا اذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك ، انما يعني ان تكون اجراءات الاسترداد والقواعد المنظمة له وفقاً لقانون الدولة الطرف الداخلي .
اما مبدأ الاسترداد ذاته فتلتزم به الدولة بموجب اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ذاتها ، وفي كافة الاحوال فإن الدولة بأنضمامها لهذه الاتفاقية وصيرورتها طرفاً فيها تصبح الاتفاقية جزءاً من النظام القانوني الداخلي للدولة وبالتالي يجد التزام الدولة بأجراءات الاسترداد او مصدره في احكام الاتفاقية (١).

المبحث الثالث

طرق استرداد العائدات المتأتية من افعال الفساد

لم تكثف اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بالأعلان عن ان استرداد الموجودات يمثل مبدأ اساسي في الاتفاقية ، انما اهتمت بتفصيل مختلف الاحكام ذات الصلة بمسائل الاسترداد وفي هذا الاطار أقرت طرق متعددة لأسترداد الموجودات بداية من الاسترداد المباشر للممتلكات مروراً بأسترداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة وصولاً لاسترداد الموجودات من خلال التعاون الخاص (التلقائي).
ولتوضيح هذه الطرق يتعين علينا ان نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول الاسترداد المباشر للعائدات في حين سيكون استرداد العائدات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة عنواناً للمطلب الثاني اما المطلب الثالث فقد خصص لبيان استرداد العائدات من خلال التعاون الخاص (التلقائي) وكالاتي:-

المطلب الاول

الاسترداد المباشر للعائدات

تتطلب التحريات والتحقيقات الدولية الخاصة بأسترداد عائدات الفساد أن تقيم سلطات الدولة الطالبة دعاوى قضائية لاكتساب الحق القانوني في ملكية الموجودات يُحدد مكانها بعد تحريات تكون في الاغلب معقدة ومطولة ، وقد تضمنت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

المعقودة بين الجمهورية العراقية وجمهورية المانيا الاتحادية في العام ١٩٧١، على نحو ما بالاحكام من تدابير الاحتراز و امور الاحوال الشخصية والمدنية والتجارية المتعلقة بالمطالبات المالية وتنفيذ التعويضات والنتائج المدنية الاخرى، ويمكن ان تدرج احكام المصادرة في هذه الصور من الجزاءات.
(٤) - د.سليمان عبدالمنعم، ظاهرة الفساد، مرجع سابق، ص ١٦٨.

عمليات الاسترداد المباشر للممتلكات وأقرت في هذا الإطار ثلاثة أنواع من الاجراءات دعت الدول الاطراف وفقاً لقوانينها الداخلية وضعها موضع النفاذ (١) وهي:-

١. السماح لدولة اخرى برفع دعوى مدنية امام محاكم الدولة للمطالبة بالحق في الممتلكات التي اكتسبت عن طريق احدي جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية.
٢. اصدار محاكم الدولة حكماً بالتعويض ضد احد مرتكبي جرائم الفساد لصالح دولة اخرى متضررة من الجريمة.
٣. اعتراف محاكم الدولة او سلطاتها المختصة وهي بصدد اصدار امر المصادرة بحق دولة اخرى في ملكية الاموال المصادرة بأعتبارها المالك الشرعي لهذه الاموال.

والجدير بالملاحظة هنا ان الاتفاقية حفزت على انتهاج سبيل الدعوى المدنية كأداة للاسترداد المباشر ، وكوسيلة بالغة الاهمية في اطار النظام الاجرائي لملاحقة مرتكبي جرائم الفساد، وتزداد اهميتها بالنظر لكونها تتخذ في دولة لصالح دولة اخرى، وهو ما يعكس تطوراً هاماً في مفاهيم وآليات القانون الجنائي الدولي (٢).

المطلب الثاني

استرداد العائدات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة

كرست اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد طريقة مستحدثة لاسترداد عائدات الفساد وذلك من خلال اقرار التعاون الدولي في مجال المصادرة كألية لأسترداد عائدات الفساد. وتعتبر مصادرة الممتلكات او الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد، مثل اي مصادرة اخرى عقوبة جنائية، لكن تنفيذ عقوبة المصادرة بشأن جرائم الفساد يتسم بأهمية وربما اشكالية خاصة مبعثها ان الممتلكات او الاموال محل المصادرة تكون موجودة في دولة غير تلك التي وقعت فيها جريمة الفساد ، فالامر يتعلق اذن بجريمة عابرة للحدود وبالتالي اجراءات

(١)- نصت المادة (٥٣) من الاتفاقية انه (على كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي،
أ- ان تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف اخرى برفع دعوى مدنية امام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بأرتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية او لتثبيت ملكية تلك الممتلكات.
ب- ان تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب افعالاً مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف اخرى تضررت من تلك الجرائم.
ج- ان تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها او لسلطاتها المختصة، عندما يتعين عليها اتخاذ قرار بشأن المصادرة، بأن تعترف بمطالبة دولة اخرى طرف بممتلكات اكتسبت بأرتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، بأعتبارها مالكة شرعية لها).

(١)- لقد اثبتت التجارب المسجلة في قضايا الفساد نجاح الدعاوى المدنية في انجاح عمليات الاسترداد مثال ذلك ما ذكر في المناقشة التي جرت اثناء حلقة العمل التقنية المتعلقة بأسترداد الموجودات ان الدعاوى المدنية التي اقامتها (الفلبين) و(الاتحاد الروسي) أدت الى تمكين هذين البلدين من استرداد قرابة (بليون دولار و ١٨٠ مليون دولار)، كما استرجعت (نيجيريا) حتى الان ما يزيد على (بليون دولار) من اموال الجنرال (اباتشا) الزعيم النيجيري السابق، بشكل رئيسي نتيجة لدعوى مدنية اقيمت في المملكة المتحدة. ينظر: القاضي يوسف بن باصر ، مصادر جرائم غسل الموال في المنظومة القانونية الدولية (جرائم حاملي الياقات البيضاء وجرائم النخبة السياسية)، بحث منشور على الموقع youssef@hotmail.com ، ص ٢١.

المصادرة تكون أيضاً ذات طابع عبر وطني (١) ، وقد اهتمت الاتفاقية بتنظيم المصادرة على نحو تفصيلي فأفردت لها بصيغة اساسية المادة (٣١) منها والمادة (٥٥) من الفصل الخامس الخاص باسترداد الموجودات ، وذلك بخلاف مواد اخرى من الاتفاقية عالجت على نحو او اخر موضوع الاسترداد ، ويتم اتخاذ القرارات ومباشرة الاجراءات في مجال مصادرة الاموال او الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية وفقاً للنظام الداخلي للدولة الطرف بما يضمنه من تشريعات وطنية او اتفاقيات وترتيبات دولية تلتزم بها الدولة (٢) ، فأذا لم تكن الدولة متلقية طلب المصادرة مرتبطة بمعاهدة ثنائية وكان قانونها الداخلي لايجيز مصادرة اموال متحصلة عن جريمة ارتكبت في دولة اخرى الا بموجب معاهدة ، جاز لهذه الدولة ان تعتبر اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد هي الاساس القانوني لما تقوم به من اجراءات المصادرة (٣).

ولتفعيل المقتضيات المنظمة لتلك الالية اعتنت الاتفاقية بتفصيل اجراءات التعاون الدولي في مجال المصادرة والتي سنتناولها تباعاً في فرعين وعلى النحو الآتي:-
الفرع الاول :- اليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة

أوضحت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد التدابير والاجراءات التمهيديّة التي تسبق مصادرة الاموال او الممتلكات المتحصلة عن احدى جرائم الفساد في الفقرة (٢) من المادة (٥٥) من الاتفاقية الخاصة بالتعاون الدولي من اجل المصادرة . وتبدأ هذه الاجراءات بتلقي الدولة الطرف طلباً مقدماً اليها من دولة اخرى ذات ولاية قضائية بشأن احدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية للقيام بمصادرة الاموال او الممتلكات المتحصلة عن هذه الجرائم (٤) . وتقوم الدولة متلقية الطلب باتخاذ تدابير كشف العائدات الاجرامية او الممتلكات او المعدات او الادوات الاخرى السابق الاشارة اليها في الفقرة (١) من المادة (٣١) من الاتفاقية، واقتفاء اثرها وتجميدها او حجزها ، بغرض مصادرتها في نهاية المطاف بأمر صادر عن الدولة الطرف الطالبة وأما عن الدولة الطرف متلقية الطلب (٥).

(٢)- استرداد الأصول المنهوبة (دليل للممارسات الحسنة)، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٣)- في هذا المعنى تنص الفقرة (٤) من المادة (٥٥) من الاتفاقية انه (تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب باتخاذ القرارات او الاجراءات المنصوص عليها في الفقرتين ١ ، ٢ من هذه المادة (الخاصة بالمصادرة) وفقاً لاحكام قانونها الداخلي وقواعدها الاجرائية او اي اتفاق او ترتيب ثنائي او متعدد الاطراف قد تكون ملتزمة به تجاه الدولة الطرف الطالبة ورهنأ بتلك الاحكام والقواعد او ذلك الاتفاق او الترتيب).

(٤)- في هذا المعنى تنص الفقرة (٦) من المادة (٥٥) من الاتفاقية انه (اذا اختارت الدولة الطرف ان تجعل اتخاذ التدابير المشار اليها في الفقرتين ١ ، ٢ من هذه المادة (الخاصة بالمصادرة) مشروطاً بوجود معاهدة بهذا الشأن، على تلك الدولة الطرف ان تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الاساس التعاهدي اللازم والكافي).

(١)- حددت المادة (٣١) من الاتفاقية في فقرتها الاولى المحل الذي ترد عليه المصادرة والذي يتمثل ب
١. العائدات الاجرامية المتأتية من افعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية او ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات.

٢. الممتلكات او المعدات او الادوات الاخرى التي استخدمت او كانت معدة للاستخدام في ارتكاب افعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

(٢)- قد سبق ان ورد هذا الحكم في الفقرة (٢) من المادة (٣١) من الاتفاقية.

وتتم المصادرة بأحدى آليتين ، اما بأن تقوم الدولة بأحالة الطلب الى سلطاتها المختصة لاستصدار امر مصادرة تقوم بتنفيذه ، وإما ان تحيل الدولة مباشرة الى سلطاتها المختصة امر المصادرة المقدم اليها من دولة اخرى ليتم تنفيذه بالقدر المطلوب وهذا ما اشارت اليه الفقرة (١) من المادة (٥٥) من الاتفاقية (١).

بمعنى ان الامر يختلف بحسب سند المصادرة الذي تقدمه الدولة الطالبة، فإذا قدمت مجرد طلب بالمصادرة فذلك يتطلب من الدولة متلقيه الطلب استصدار امر مصادرة من محاكمها او سلطاتها المختصة الاخرى ، اما اذا كانت الدولة الطالبة قد قدمت حكماً او امراً قضائياً بالمصادرة فإنه يكون قابلاً للتنفيذ مباشرة على يد السلطات المختصة من الدولة متلقيه الطلب.

الفرع الثاني :- البيانات الواجب تضمينها بطلب المصادرة

وعيا من المشرع الدولي ، بأن النقص في الخبرة لدى بعض الدول على مستوى تقديم طلبات المساعدة القانونية لاغراض المصادرة ، يمثل احد اهم الصعوبات التي تقلص من فرص نجاح استرداد الموجودات ، فقد اهتم بأدق التفاصيل التي قد تيسر ضمان نجاح طلبات المساعدة المحتمل تقديمها لغرض المصادرة ، بدليل ان المادة (٥٥) من الاتفاقية اوضحت ماهية البيانات والمعطيات التي يجب ان تتضمنها الطلبات التي تقدم عملاً بأحكامها (٢).

(٣)- تنص الفقرة (١) من المادة (٥٥) من الاتفاقية انه (على الدولة الطرف التي تتلقى طلباً من دولة طرف اخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية من اجل مصادرة ما يوجد في اقليمها من عائدات اجرامية او ممتلكات او معدات او ادوات اخرى مشار اليها في الفقرة (١) من المادة (٣١) من هذه الاتفاقية، ان تقوم، الى اقصى مدى ممكن في اطار نظامها القانوني الداخلي بما يلي:-

أ. ان تحيل الطلب الى سلطاتها المختصة لتستصدر منها امر مصادرة، وان تضع ذلك الامر موضع النفاذ في حال صدوره.

ب. او ان تحيل الطلب الى سلطاتها المختصة امر المصادرة الصادر عن محكمة في اقليم الدولة الطرف الطالبة وفقاً للفقرة (١) من المادة (٣١) والفقرة ١/١ من المادة (٥٤) من هذه الاتفاقية ، بهدف انفاذه بالقدر المطلوب ، طالما كان متعلقاً بعائدات اجرامية او ممتلكات او معدات او ادوات اخرى مشار اليها في الفقرة (١) من المادة (٣١) موجودة في اقليم الدولة الطرف متلقيه الطلب)

(١)- تنص الفقرة (٣) من المادة (٥٥) من الاتفاقية انه (تتطبق احكام المادة (٤٦) من هذه الاتفاقية على هذه المادة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، وبالإضافة الى المعلومات المحددة في الفقرة (١٥) من المادة (٤٦)، يتعين ان تتضمن الطلبات المقدمة عملاً بهذه المادة:-

يجب ان يشمل طلب المصادرة المقدم من دولة وقوع الجريمة الى الدولة التي توجد فيها الممتلكات او الاموال المتحصل عليها من جريمة فساد، على مجموعة من البيانات التي يمكن استخلاصها من الفقرتين (٧،٣) من المادة (٥٥) من الاتفاقية وكذلك الفقرة (١٥) من المادة (٤٦) الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة، وتتمثل هذه البيانات بما يلي:-

اولا: بيانات عامة تشمل:-

المعلومات المتعلقة بهوية السلطة التي تطلب المصادرة، وموضوع وطبيعة التحقيق او الملاحقة او الاجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب والذي يتمثل بالمصادرة والوقائع ذات الصلة بالموضوع اي الجريمة التي تحصلت عنها هذه الاموال او الممتلكات ووصف للمساعدة المطلوبة اي الاموال والممتلكات محل المصادرة، وهوية الشخص مرتكب الجريمة، والغرض الذي لأجله تطلب المصادرة (١).

ثانيا: بيانات خاصة تشمل:-

أ. وصف الممتلكات المراد مصادرتها بما في ذلك المكان الذي توجد فيه هذه الممتلكات، والقيمة المقدرة لها وهذه البيانات منصوص عليها في الفقرة ١/أ من المادة (٥٥) من الاتفاقية. ب. نسخة مقبولة قانونياً من امر المصادرة الذي يستند اليه الطلب والصادر عن الدولة الطرف الطالبة، وبيان الوقائع ومعلومات عن الحدود او المدى المطلوب لتنفيذ الامر، وبيان

أ. في حالة طلب ذي صلة بالفقرة ١/أ من هذه المادة، وصفاً للممتلكات المراد مصادرتها بما في ذلك مكان الممتلكات وقيمتها المقدرة، حيثما تكون ذات صلة، وبيانا بالوقائع التي استندت اليها الدولة الطرف الطالبة يكفي لتمكين الدولة الطرف متلقيه الطلب من استصدار الامر في اطار قانونها الداخلي.

ب. في حالة طلب ذي صلة بالفقرة ١/ب من هذه المادة، نسخة مقبولة قانوناً من امر المصادرة الذي يستند اليه الطلب والصادر عن الدولة الطرف الطالبة، وبيانا بالوقائع ومعلومات عن المدى المطلوب لتنفيذ الامر، وبيانا يحدد التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف الطالبة لتوجيه اشعار مناسب للاطراف الثالثة الحسنة النية ولضمان مراعاة الاصول القانونية، وبيانا بأن امر المصادرة نهائي.

ج. في حالة طلب ذي صلة بالفقرة (٢) من هذه المادة، بياناً بالوقائع التي استندت اليها الدولة الطرف الطالبة ووصفاً للاجراءات المطلوبة، ونسخة مقبولة قانونياً من الامر الذي استندت اليه الطلب، حيثما كان متاحاً).

(١)- وهذه المعلومات منصوص عليها في الفقرة (١٥) من المادة (٤٦) من الاتفاقية.

التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف الطالبة لتوجيه اشعار مناسب للاطراف الثالثة الحسنة النية ولضمان مراعاة الاصول القانونية، وبيان يوضح ان امر المصادرة نهائي، وتلك هي البيانات المطلوبة متى تعلق الامر بحكم بالمصادرة اصدرته محاكم الدولة الطالبة وذلك وفقاً للفقرة ١/ب من المادة (٥٥) من الاتفاقية.

ج. الوقائع التي استندت اليها الدولة الطالبة، وصف للاجراءات المطلوب اتخاذها، ونسخة مقبولة قانوناً من حكم اوامر المصادرة الذي استند اليه الطلب حيثما كان متاحاً، وهذه البيانات المطلوبة حيث يتعلق بطلب مقدم عن دولة اخرى لاتخاذ تدابير الكشف عن الممتلكات او الاموال او الادوات المتعلقة بجرائم الفساد لاجل تجميدها او الحجز عليها وفقاً للفقرة (٢) من المادة (٥٥) من الاتفاقية، بالاضافة الى هذه البيانات يجب ان يتضمن طلب المصادرة على الادلة الكافية التي تتصب بطبيعة الحال على جرم الفساد الذي تحصلت منه الممتلكات او الاموال التي يراد مصادرتها، فهذه الادلة ذات دور مؤثر في تكوين اقتناع الدولة متلقية طلب المصادرة بمشروعية هذه المصادرة وابتئانها على جرم توافرت الادلة على وقوعه، لاسيما حين يتعلق الامر بأموال باهظة او ممتلكات كبيرة القيمة.

هذا وقد اجازت الاتفاقية رفض طلب المصادرة اذا كانت الممتلكات التي يراد مصادرتها ذات قيمة لا يعتد بها اي ان تكون متواضعة القيمة بالنظر للنفقات التي تضطلع بها الدولتان لتنفيذ هذه المصادرة، ويترك الامر في جميع الاحوال لتقدير الدولة المطلوب منها المصادرة (١).
والجدير بالملاحظة ان المشرع الدولي اراد انشاء نوعا مستحدثا من انواع التعاون الدولي يقوم على الأصغاء وتبادل الرأي اذ جاء في الفقرة (٨) من المادة (٥٥) من الاتفاقية انه قبل وقف اي تدبير مؤقت اتخذ، عملاً بهذه المادة على الدولة الطرف متلقية الطلب ان تتيح للدولة الطرف الطالبة فرصة لعرض مآلديها من اسباب تستدعي مواصلة ذلك التدبير (٢).

(١) - يستخلص بيان الادلة ورفض طلب المصادرة مما تنص عليه الفقرة (٧) من المادة (٥٥) من الاتفاقية بقولها (يجوز رفض التعاون بمقتضى هذه المادة او الغاء التدابير المؤقتة اذا لم تتلق الدولة الطرف متلقية الطلب ادلة كافية او في حينها ، او اذا كانت الممتلكات ذات قيمة لا يعتد بها).

(٢) - نصت الفقرة (٨) من المادة (٥٥) من الاتفاقية انه (قبل وقف اي تدبير مؤقت اتخذ عملاً بهذه

المادة، على الدولة الطرف متلقية الطلب ان تتيح للدولة الطرف الطالبة ، حيثما امكن ذلك ، فرصة لعرض مآلديها من اسباب تستدعي مواصلة ذلك التدبير).

وحتى لا تشكل الأحكام التشريعية المنظمة لمصادرة الموجودات مصدر ضرر لحقوق الغير حسنة النية ، اقرت الاتفاقية بموجب الفقرة (٩) من المادة (٥٥) منها مبدأ اساسيا مفاده عدم جواز تأويل احكام هذه المادة بما يمس بحقوق الأطراف الغير حسنة النية ، ذلك انه من المتصور ان ينشأ للغير حق ما على الممتلكات او الأموال التي يراد مصادرتها ، فلا ينبغي ان يترتب على اعمال تدابير واجراءات المصادرة او غيرها من التدابير التحفظية الأخرى المساس بهذه الحقوق (١).

المطلب الثالث

استرداد العائدات من خلال التعاون الخاص (التلقائي)

لم تكتف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بوضع الطريقتين الأولى والثانية اللتين كرستهما لأسترداد الموجودات والمتمثلتين في الأسترداد المباشر للممتلكات واسترداد الموجودات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة ، انما أنشأت طريقة ثالثة تتمثل في استرداد الممتلكات من خلال التعاون الخاص ، بأعتبار ان جرائم الفساد اصبحت تمثل مشغلا كونيا ولم تعد تداعياتها حبيسة الحدود المحلية للدول ونظر لأن محاربة اعمال الفساد اضحت تشكل لا فقط واجبا اخلاقيا والتزاما ادبيا يتعين على كافة البلدان التقيد به، انما صارت نهجا مستتيرا يتوجب على كل الضمائر الحية والقوى الشريفة الأنخراط فيه بكل وعي ومسؤولية (٢). ومن هذا المنطلق رامت الاتفاقية استنهاض ذوي الهمم السامية التي تأبى الفساد وتحفيز المبادرة في مجال استرداد الموجودات واذكاء روح التعاون البناء الذي ينبذ السلبية في التعامل وذلك من خلال خلق فضاء تشريعي يقنن تلك المضامين النبيلة ، اذ استحدثت الاتفاقية صنفا جديدا من اوجه التعاون بين البلدان في مجال مكافحة جرائم الفساد

(١)- تنص الفقرة (٩) من المادة (٥٥) من الاتفاقية انه (لا يجوز تأويل احكام المادة بما يمس بحقوق اطراف ثالثة حسنة النية).

(٢)- دانيال سكير ، مرجع سابق ، (ص٦) .

اطلقت عليه اسم التعاون الخاص (١). ويقصد به التعاون التلقائي الذي يتم بمبادرة من احدى الدول لصالح دولة اخرى دون ان يكون مسبقا بطلب من هذه الأخيرة ، فتقوم الدولة بتقديم ما تمتلكه من معلومات تتعلق بعائدات احدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية الى دولة طرف اخرى متى قدرت ان لهذه المعلومات جدوى في قيام الدولة الأخرى بأجراء التحقيقات او الملاحقات او اي اجراءات قضائية اخرى (٢). وقد يترتب على تقديم هذه المعلومات بشكل تلقائي ان تقوم الدولة التي استفادت منها بتقديم طلب مساعدة قانونية لأسترداد عائدات الفساد وقد نصت على التعاون الخاص بشأن التقصي عن متحصلات جرائم الفساد المادة (٥٦) من الاتفاقية بقولها انه (تسعى كل دولة ، دون اخلال بقانونها الداخلي ، الى اتخاذ تدابير تجيز لها ان تحيل ، دون مساس بتحقيقاتها او ملاحقاتها او اجراءاتها القضائية ، معلومات عن العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية الى دولة طرف اخرى دون طلب مسبق ، عندما ترى ان افشاء تلك المعلومات قد يساعد الدولة الطرف المتلقية على استهلال او اجراءات تحقيق او ملاحقات او اجراءات قضائية او قد يؤدي الى تقديم تلك الدولة الطرف طلبا بمقتضى هذا الفصل من الاتفاقية). .

(٣)- يارا اسكويفل ، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واسترداد الأصول (الطريق الى الترحيل)، مكتب الأمم المتحدة بشأن المخدرات والجريمة ٥/ايلول/٢٠٠٥ ص ٢. متاح على الموقع :

المبحث الرابع

معوقات استرداد عوائد الفساد

تتنوع الصعوبات التي تواجه اجراءات استرداد عوائد الفساد، فمنها ما يتصل بالعنصر البشري ومنها ما يتعلق بالجانب القانوني ومنها ما هو ناتج عن الخيارات السياسية المتبعة في بعض الدول ومنها ما هو مترتب عن ضعف البعد الاستراتيجي في مجال المكافحة ، بيد انه يمكن حصر اهم العقبات والمعوقات المسجلة في هذا الشأن في ما يلي :-

اولا - عدم توافق القوانين

هناك اشكالية اساسية تواجه اجراءات الأسترداد تتمثل في تنوع النظم القانونية اذ يمكن ان تواجه الحكومات والمؤسسات المالية ذات النظم القانونية المختلفة صعوبات في تضيق الأختلافات في المفاهيم والقواعد الاجرائية وتتباين المشاكل القانونية الناجمة عن اجراءات الأسترداد تبعا لنوع النظام القانوني ومنهج الأسترداد الذي تتبعه كل دولة (١).

ثانيا - اشتراط مراعاة الأصول القانونية والتمسك بصرامة القواعد المتعلقة بالأدلة والأثبات فمن الصعوبات التي تواجه اجراءات الأسترداد عدم القدرة في اغلب الحالات على الوفاء بمتطلبات النظام القانوني المتعلقة بمراعاة الأصول القانونية اللازمة لمباشرة التحريات والتحقيقات اللازمة لكشف عمليات الأحتيال المالي وما يزيد المشكلة حدة هو وجود فوارق كبيرة بين النظم القانونية فيما يتعلق بالضمانات الموضوعية والاجرائية ذات الصلة بالحقوق المدنية ولا سيما حق الملكية ، فمن الأمور التي تعمق ذلك التفاوت عمليا انه حتى اذا ما تم

(١)- استرداد الأصول المنهوبة (دليل للممارسات الحسنة) ، مرجع سابق، ص ٧.

الحصول على الأدلة وفقا للقانون في دولة ما قد يكون التفتيش والحجز منافيين لقانون الدولة الطرف الأخرى^(١).

ثالثا: نقص التعاون الدولي

ما من شك ان نجاح دعاوى الأسترداد تستلزم تظافر جهود عدد من المحققين التابعين لولايات قضائية مختلفة وتنسيق اعمالهم لكشف النقاب عن معاملات مالية فاسدة يمكن ان تكون معقدة ويجب القيام بذلك العمل المنسق بأسرع صورة ممكنة لأن عامل الوقت ليس في صالح المحققين ، لكن رغم اهمية مطلب التنسيق بين الدول في نجاح اجراءات الأسترداد نجد بعض الاتفاقيات الدولية القائمة تتضمن احكاما تجيز للدول عدم الاعتراف بالأحكام في حالات معينة^(٢)، ونظرا لتلك الأختلافات التشريعية القائمة من المرجح ان تظل بعض مسائل الأنفاذ موضع خلاف فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بأسترداد عائدات الفساد وخاصة في حالات الأحكام الغيابية الصادرة عن زعماء سابقين موجودين خارج البلد^(٣) .

رابعا - غياب او نقص شفافية النظم المالية

توجد عقبات عملية تواجه الجهود الدولية الرامية لتحقيق الشفافية منها سرعة انتقال الأموال التي تعسر جهود استرداد الأموال وارجاعها لأن الأحوال الألكترونية لاسيما عن طريق الأتترنت تجعل هذه المعاملات مجهولة من حيث هوية اطرافها فضلا عما تثيره من صعوبة

(٢)- نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد ، كتاب المرجعية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧.

(١)- من ذلك تسمح اتفاقية الأتحاد الأوربي المتعلقة بالولاية القضائية وانفاذ الأحكام في القضايا المدنية

والتجارية بعدم الاعتراف بحكم اجنبي في (٥) حالات هي :

أ- اذا كان الاعتراف يتعارض مع السياسة العامة للدولة المعترفة.

ب - اذا صدر الحكم غيابيا دون تبليغ كاف.

ج- اذا كان الحكم المعني متضاربا مع حكم صدر بين الطرفين في الدولة المعترفة.

د- اذا تجاوز الحكم حدود النزاع المدني الى اقتضاء الفصل في قضية خاصة بوضعية ناشئة عن علاقة زواج او وصية او خلافة.

هـ - اذا كان الحكم المعني متضاربا مع حكم سابق صادر عن دولة غير متعاقدة يحق لها اعتبار القضية محسومة .

(٢)- المنصف زغاب ، مرجع سابق ، ص ٤٢.

على مستوى تعقب مثل تلك العمليات (١)، كما يشكل غياب الشفافية في العديد من النظم المالية في العالم عاملا يسهم في تعسير كشف ومنع احالة عائدات الفساد ، خاصة ان الحسابات التي توفرها بعض المؤسسات المالية لمصارف اجنبية لاتزال تمثل قناة لغسل الأموال اذ يمكن لتلك الحسابات ان تسمح لمالكي وزبائن المصارف ذات الضوابط الضعيفة من الأموال بحرية حول العالم (٢).

ومن بين العقبات الناجمة عن انعدام الشفافية نذكر (الأعمال المصرفية الخصوصية) والتي يقصد بها الخدمات التفضيلية التي تقدمها بعض المؤسسات المالية الى افراد ذوي موجودات عالية القيمة ، حيث تتطوي تلك الأعمال على مواطن ضعف يمكن ان تستغل في أنشطة غسل الأموال من قبل الفاسدين من الأشخاص الذي يتولون او كانوا يتولون وظائف عمومية مرموقة بمن فيهم رؤساء الدول والحكومات وكبار المسؤولين الحكوميين او القضائيين او العسكريين (٣).

خامسا- نقص الخبرة الفنية والموارد المالية

مع ان استرداد الموجودات هو عمل باهظ التكاليف حتى بالنسبة للبلدان المتقدمة النمو فإن البلدان النامية تتحمل اعباء اضافية لأنها كثيرا ما تفتقر الى الخبرة والموارد اللازمة للنجاح في استرداد الموجودات ، وحتى عندما تتوافر الموارد وترصد لذلك الغرض قد لا تكال جهود الأسترداد بالنجاح لأن السلطات الداخلية تفتقر الى الخبرة الفنية المهنية اللازمين لأجراء التحريات بنجاح وملاحقة الجرم الأصلي وغسل عائدات الفساد قضائيا او التعاون مع الدول التي ترجح ان الموجودات قد احيلت اليها (٤).

سادسا: تنامي أنشطة غسل الاموال

ان تعقب الثروة غير المشروعة يزداد صعوبة عندما تكون التحويلات مقنعة بغسل الأموال(٥)، وتكون عملية غسل الأموال اكثر قابلية للكشف اثناء ما يسمى بمرحلة (الوضع)

(٣)- المرجع نفسه ، ص ٤٤ .

(٤)- د. سيد شورجي عبد المولى ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ .

(١)- د.سيد شورجي عبد المولى، مرجع سابق ، ص ١٤٥ .

(٢)- الدليل التشريعي ، ص ٢٤٣ .

(٣)- تجدر الإشارة الى ان المسؤولين الفاسدين لا يقومون دائما بتمويه ما يحيلونه من ثروات مكتسبة بصورة غير مشروعة عن طريق أنشطة غسل الأموال فعلى سبيل المثال عندما فرّ الرئيس السابق المنتخب

اي عندما تودع الموجودات ماديا في مؤسسة مالية ، لأن المال يكون حتى ذلك الحين قريبا من النشاط الأصلي ، وهذا ما يجعل الشفافية لازمة لتكون الأسواق المالية والمصرفية الدولية قادرة على منع غاسلي الأموال من وضع الارباح التي يكسبونها من فساد في مؤسسات مالية (١) ، وينطبق هنا مبدأ (وضح النهار) فكلما ازداد ابلاغ المصارف والمؤسسات المالية الأخرى عن المعاملات المشبوهة زادت المعلومات التي تتلقاها السلطات عن عمليات الغسل المحتملة(٢).

سابعا - غياب التنسيق الفعال للقوانين والمبادرات القائمة في مجال استرداد الموجودات وضعت عدة دول وهيئات دولية واقليمية ووطنية قوانين وبرامج متخصصة في استرداد الموجودات ، وقد اتاح بدء نفاذ الاتفاقية فرصة سانحة لمواجهة التحديات المطروحة ، ولا جدال ان تنسيق التشريعات والتعاون في مجال استرداد الاموال يعد امرا ضروريا لضمان كفاءة استخدام الموارد المتاحة لتيسير عملية الأسترداد ، وسيكون التنسيق وقنوات الأتصال عنصرين حاسمين في مجال المساعدة التقنية وضمان دقة تقدير الأحتياجات ونوع المساعدة التي يتعين تقديمها (٣) .

وتجدراالأشارة الى انه توجد العديد من القوانين والمبادرات التي اهتمت بتنظيم الأسترداد وتذليل العقبات امام جهود الأسترداد (٤).

لمدى الحياة(جان كلود دوفالييه) من هاي تي لم يواجه المحققون صعوبة تذكر في العثور على مستندات ورقية تدينه لأنه قد اختلس اكثر من ١٢٠ مليون دولار ، حيث كانت الصعوبة في تعقب الموجودات تتمثل في كثرة عدد المعاملات وضخامة حجم المستندات الورقية .ينظر : القاضي يوسف بن باصر ، مرجع سابق، ص ١١ .

(١)- د. عزيزة الشريف ، تعقيب ضمن ندوة (ظاهرة غسل الأموال واثرها على الأقتصاد الوطني)، مجلة الحقوق ، السنة ٢٢ ، العدد ٣ ، جامعة الكويت ، ١٩٩٨ ، ص (٣٠٤ ، ٣٠٦) .

(٢)- ناصر الريس ، الممارسات التطبيقية للسلطة الوطنية الفلسطينية في مكافحة جرائم الفساد واسترداد الموجودات من خلال التعاون الدولي ، مرجع سابق ، ص ١٥ .

(٣)- المنصف زغاب ، مرجع سابق ، ص ٤٤ .

(٤)- قامت بعض الدول العربية بسن تشريعات ونصوص قانونية داخلية تتعلق بمسألة استرداد الموجودات المتأتية من جريمة فساد ، ومن هذه التشريعات ، قانون استرداد الأموال العامة والأموال المتحصلة بطريقة غير مشروعة في امارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٩ الذي اهتم بمعالجة بعض اثار الفساد عن طريق استرداد الأموال المتحصلة بطريقة غير مشروع والأموال العامة ممن يكون

المبحث الخامس

ارجاع العائدات المتأتية من افعال الفساد

يعتبر ما أسمته الاتفاقية (ارجاع الموجودات) او عائدات الفساد في المادة (٥٧) منها هو الأجراء الأخير ، واكثرها اهمية وجدوى ، بالنسبة للدول المتضررة التي ارتكبت فيها جريمة الفساد ، فلا يمكن ان يكون هناك منع للفساد او ثقة في سيادة القانون واجراءات العدالة الجنائية ، او حكم سليم وفعال ، او نزاهة عند الموظفين العموميين او احساس واسع بالعدل او ايمان بأن الممارسات الفاسدة لن تثمر ابدا ، الا اذا انتزعت عائدات الجريمة من ايدي مرتكبيها واعيدت الى اصحابها الحقيقيين، وقد كان موضوع ارجاع عائدات الفساد هو

قد استولى عليها ، كذلك قانون (صندوق استرداد اموال العراق) رقم (٩) لسنة ٢٠١٢ ، الذي اهتم بأستعادة الحقوق المالية لجمهورية العراق والتي حصل عليها الغير بطرق غير مشروعة نتيجة سوء استخدام برنامج النفط مقابل الغذاء او الحصار او التهريب او استغلال العقوبات المفروضة على العراق او ارتكاب جرائم فساد بالإضافة الى تعويض من لحقه ضرر .

تم نشر قانون (صندوق استرداد اموال العراق) في جريدة الوقائع العراقية عدد ٤٢٣١ بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٧

- اما المبادرات القائمة في مجال استرداد الموجودات نذكر منها .:

١- مبادرات مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ، حيث نشر في العام ٢٠٠٢ دراسة عالمية عن تحويل الأموال ذات المنشأ غير المشروع ولاسيما الأموال المتأتية من افعال فساد ، قدمت ((الدراسة العالمية بشأن الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع)) وخصوصا الأموال المتأتية من تصرفات فاسدة (A/AC.261/ 12) الى اللجنة المختصة في دورتها الرابعة وفقا لقرار المجلس الاقتصادي رقم ٢٠٠١/١٣ والدراسة متاحة على موقع المكتب على العنوان

WWW.unodc.org/pdf/crime/convention-corruption/session-9/12e.pdf.

٢- مبادرة (ستار) الخاصة بأسترداد الموجودات ، تقدم مبادرة (ستار) التي تم اطلاقها بصفة تشاركية من قبل كل من البنك الدولي والأمم المتحدة والأنتربول بدور فعال من خلال تقديم العون للدول النامية قصد استرداد اصولها في ضوء احكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

١- مبادرة المركز الدولي لأسترداد الموجودات ، المركز الدولي لأسترداد الموجودات جزء من معهد بازل لشؤون الحكم الرشيد المنتسب لجامعة بازل بسويسرا وقد بدأ عمله في العام ٢٠٠٧ ويتمثل هدفه في تزويد موظفين من البلدان النامية بالتدريب بأدوات فعالة في مجال تكنولوجيا المعلومات وتقديم المشورة في مجال استرداد الموجودات .

أكثر الموضوعات محلًا للخلاف وإثارة للجدل إبان الأعمال التحضيرية والمفاوضات التي سبقت إقرار الاتفاقية (١).

ويبدو من المفيد هنا إبراز تنوع طرق إرجاع عائدات الفساد في مطلب أول ثم البحث في تعدد حالات الأراجاع في مطلب ثان.

المطلب الأول

تنوع طرق إرجاع العائدات المتأتية من أفعال الفساد

اعتنت المادة (٥٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتسوية المسائل المتصلة بأرجاع الموجودات المكتسبة من جرائم الفساد والتصرف فيها بعدة طرق مختلفة. على الرغم من أنه في إحدى مراحل التفاوض بشأن مشروع الاتفاقية كانت ثمة نصوص تقرر مبدأ اقتسام عائدات الفساد بين الدولة التي توجد فيها هذه الأموال والدولة المتضررة التي ارتكبت فيها جريمة الفساد (٢).

(١) - مرت النصوص المتعلقة بأرجاع الموجودات بتعديلات متعاقبة اختلفت عن مشروع النص الأصلي الذي كان مقدمًا ، فقد كان مشروع النص الأصلي للمادة الأولى مثلًا من الاتفاقية لا ينص فقط على استرداد الموجودات بل واعادتها إلى (بلدانها الأصلية) ، ولكن بعض الدول الغربية ، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا ، طالبت بحذف عبارة (إلى بلدانها الأصلية) والأكتفاء بعبارة استرداد الموجودات ، وهكذا كشفت مفاوضات الاتفاقية عن رغبة واضحة في إضعاف مبدأ إعادة الأموال المنهوبة المتحصلة عن جرائم الفساد إلى بلدان الأصل التي خرجت منها ، على الرغم من الحاح الوفد المصري مع العديد من الوفود العربية الأخرى في الأبقاء على عبارة (وارجاعها إلى بلدان الأصل) إلا أن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح حيث ارتأت أغلبية الوفود الموافقة على المقترح الأمريكي السويسري بحذف العبارة ، وقد استند مطلب الأبقاء على عبارة (واعادتها إلى بلدان الأصل) إلى المبررات التالية :

أ- أن إعادة هذه الأموال إلى بلدانها الأصلية هو ما يتسق مع الحكمة من أعداد الاتفاقية وتعزيز التعاون القضائي الدولي .

ب- أن عدم إعادة هذه الأموال إلى بلدانها الأصلية يؤدي ليس فقط إلى إضعاف مبدأ الاسترداد ذاته بل إلى إثارة مشاكل قانونية ، فإلى من تعود هذه الأموال ؟ ولئن قيل مثلما اقترح البعض إعادتها إلى مصادرها الأصلية فمن هو المصدر الأصلي؟ وماذا لو تعددت هذه المصادر التي قد تتمثل في شركات أو كيانات أخرى للمزيد ينظر: الأعمال التحضيرية لاتفاقية ، مكتب الأمم المتحدة المعني بالخدرات والجريمة ، الوثيقة رقم AIAC.261/3Rev.1 ، نيويورك ، ٢٠١١ ، والمنصف زغاب ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

(١) - اقتفاء أثر الأصول المسروقة ، كتيب الممارس ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ .

وعلى الرغم من زوال الإشارة في النص النهائي للاتفاقية الى اقتسام عائدات الفساد ، فقد بقي الخلاف حول الجهة التي تسترد هذه العائدات ، حيث يلاحظ بوضوح محاولات الألتفات حول مبدأ ارجاع عائدات الفساد الى الدول التي نهبت منها هذه العائدات بأرتكاب جرائم الفساد في اقليمها ، اذ حذفت على سبيل المثال من المادة الأولى فقرة (ب) عبارة (اعادة الموجودات) الى بلدان الأصل (١).

وقد تضمنت الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة (٣) من المادة (٥٧) المخصصة لتنظيم ارجاع الموجودات والتصرف فيها طرق مختلفة للأرجاع من بينها ارجاع تلك الممتلكات الى مالكيها الشرعيين السابقين ، وهذا يعني ان التصرف في عائدات الفساد المصادرة لا يعني في كل الأحوال ارجاعها الى الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم بدليل عدم النص على وجوب ارجاع العائدات الى الدول التي نهبت منها ، مع ان مدلول عبارة (مالكيها الشرعيين) تستوعب الدولة الا انها تستوعب غيرها من شركات او جمعيات او منظمات او مؤسسات اخرى يمكن ان تقحم نفسها باعتبارها ضحية من اعمال الفساد التي تأتت منها تلك العائدات (٢) ، كذلك قررت الفقرة الأولى من المادة (٥٧) من الاتفاقية بوضوح ان التصرف في الممتلكات المصادرة المتحصلة عن جرائم الفساد يتم بطرق منها ارجاع هذه الممتلكات الى ملاكها الشرعيين ، مما يعني ان التصرف في الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد لا يتم بالضرورة في كل الأحوال عن طريق اعادتها الى الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم ، وهو ما يستفاد من عبارة النص الصريحة (يتم بطرق منها) ومؤدى ذلك ان هناك طرقا اخرى يمكن من خلالها التصرف في الأموال المصادرة تكتم المشرع الدولي عن ذكرها (٣)، وعلى اي حال ، فقد

(١)- د. سليمان عبد المنعم ، ظاهرة الفساد ، مرجع سابق ، ص ١٧٤.

(٢)- نصت الفقرة النوعية (ج) من الفقرة (٣) من المادة (٥٧) من الاتفاقية انه (وفقا للمادتين ٤٦ و ٥٥ من هذه الاتفاقية والفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة ، على الدولة الطرف متلقية الطلب ... (ج) . في جميع الحالات الأخرى ، ان تنظر على وجه الأولوية في ارجاع الممتلكات المصادرة الى الدولة الطرف الطالبة ، او ارجاع تلك الممتلكات الى اصحابها الشرعيين السابقين ، او تعويض ضحايا الجريمة).

(٣)- تنص الفقرة الأولى من المادة (٥٧) المشار اليها انه (ما تصادره دولة طرف من ممتلكات عملا بالمادة (٣١) او المادة (٥٥) من هذه الاتفاقية يتصرف فيها بطرائق منها ، ارجاع تلك الدولة الطرف تلك الممتلكات ، عملا بالفقرة ٣ من المادة ، الى مالكيها الشرعيين السابقين ، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية وقانونها الداخلي).

نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٧) من الاتفاقية انه (تعتمد كل دولة طرف ، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتمكين سلطاتها المختصة، عندما تتخذ اجراء ما بناء على طلب دولة طرف اخرى ، من ارجاع الممتلكات المصادرة ، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية ، ومع مراعاة حقوق الأطراف غير الحسنة النية) .

المطلب الثاني

حالات اعادة الأموال المصادرة المتأتية من افعال الفساد

يتضح من الفقرة الثالثة من المادة (٥٧) من الاتفاقية وجود ثلاث حالات تتم فيها اعادة الممتلكات او الأموال المصادرة المتحصلة عن احدى جرائم الفساد (١)، ورغم اختلاف الشروط الواجب توافرها لأعادة الأموال بحسب كل حالة فأن ارجاع العائدات ينبغي ان يستند في الحالات الثلاث الى ما تضمنته المادتان (٤٦) الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة و (٥٥) الخاصة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة ، لاسيما فيما تقرانه من بيانات يجب توافرها في

(١)- تنص الفقرة (٣) من المادة (٥٧) من الاتفاقية انه (وفقا للمادتين ٤٦ و ٥٥ من هذه الاتفاقية والفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة ، على الدولة الطرف متلقية الطلب:-

أ- في حالة اختلاس اموال عمومية او غسل اموال عمومية مختلصة على النحو المشار اليه في المادتين ١٧ و ٢٣ من هذه الاتفاقية ، عندما تنفذ المصادرة وفقا للمادة (٥٥) واستنادا الى حكم نهائي صادر من الدولة الطرف الطالبة ، وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب ان تستبعده ، ان ترجع الممتلكات الى الدولة الطرف الطالبة.

ب- في حالة عائدات اي جرم اخر مشمول بهذه الاتفاقية ، عندما تكون المصادرة قد نفذت وفقا للمادة (٥٥) من هذه الاتفاقية ، واستنادا الى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة ، وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب ان تستبعده ، ان ترجع الممتلكات المصادرة الى الدولة الطرف الطالبة ، عندما تثبت الدولة الطرف الطالبة للدولة الطرف متلقية الطلب بشكل معقول ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة او عندما تعترف الدولة الطرف متلقية الطلب بالضرر الذي لحق بالدولة الطرف الطالبة كأساس لأرجاع الممتلكات المصادرة .

ج- في الحالات الأخرى ، ان تنتظر على وحه الأولوية في ارجاع الممتلكات المصادرة الى الدولة الطرف الطالبة ، او ارجاع تلك الممتلكات الى اصحابها الشرعيين السابقين ، او تعويض ضحايا الجريمة) .

طلب المساعدة او المصادرة المقدم من الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة الى الدولة الأخرى متلقية طلب المصادرة وتتمثل تلك الحالات في ما يلي:-

اولا :: عندما تكون الأموال او الممتلكات المصادرة متأتية من جريمة اختلاس اموال عمومية المنصوص عليها في المادة (١٧) من الأتفاقية ، او من جريمة غسل أموال عمومية المنصوص عليها في المادة (٢٣) من الأتفاقية . ففي هذه الحالة يتم ارجاع الأموال او الممتلكات المصادرة الى الدولة الطالبة متى توافر شرطان :اولهما عام مفاده تنفيذ المصادرة وفقا للمادة (٥٥) من الأتفاقية ، اي ان تتوافر الشروط التي تتطلبها هذه المادة وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بطلب المصادرة ، وثانيها خاص مؤداه ان يصدر عن محاكم الدولة الطالبة حكم نهائي بالمصادرة ، ويعني ذلك صدور حكم قضائي من ناحية ، وان يكون نهائيا من ناحية اخرى .

والملفت للانتباه هنا هو ان الأتفاقية قد نصت على (حكم) بينما في نصوص اخرى كانت قد اکتفت بكلمة (امر) او (قرار) كما في المادة (٥٥) الخاصة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة ، والفرق بين السنتين واضح فالحكم لا يصدر الا من جهة قضائية بينما يتصور ان يصدر القرار او الأمر عن سلطة ادارية او سياسية ، من ناحية اخرى لا بد ان يكون الحكم نهائيا اي غير قابل للطعن مع مراعاة ما قد يوجد من تفاوت بين قوانين الدول المختلفة فيما يتعلق بمفهوم الحكم النهائي (١)، بيد انه لتفادي ما يمكن ان يثار من تفاوت بين الأطر التشريعية الداخلية للدول المعنية بالموجودات أجازت الأتفاقية استبعاد شرط صدور حكم نهائي بالمصادرة في الدولة الطالبة متى قبلت ذلك الدولة التي قامت بالمصادرة اذ يوسع هذه الأخيرة ان تعيد الأموال ولو لم يكن هناك حكم نهائي بالمصادرة من الدولة الطالبة (٢).

(١)- المنصف زغاب ، مرجع سابق ، ص ٦١.

(٢)- من الصعب على صعيد المبادئ القانونية اعادة الأموال المتحصل عليها من احدى جرائم الفساد بدون ان يكون هناك حكم نهائي بالمصادرة من الدولة الطالبة ، لأن المصادرة عقوبة ولا عقوبة الا بحكم قضائي ، فكيف يتصور المصادرة وما يلحقها من اعادة الأموال دون حكم يوجب المصادرة ، كما ان جواز المصادرة دون حكم يمكن ان يحمل شبهة المساس بأحد حقوق الإنسان وهو الحق في الملكية او الذمة المالية ، ويلاحظ ان المحكمة الدستورية العليا في مصر قد سبق لها الغاء النص الذي كان يجيز المصادرة بقرار اداري استنادا لمبدأ قضائية العقوبة وذلك في قرارها الصادر بتاريخ ٣ / يناير / ١٩٨١ . ينظر : اسراء احمد عبد العاطي الهرمي ، الفساد في ضوء الأتفاقية الدولية لمكافحة جرائم الفساد والتشريع

ثانيا :. عندما تكون الأموال او الممتلكات المصادرة متحصلة من اي جرم اخر مشمول بالاتفاقية مثل الرشوة او الأثراء غير المشروع ، ففي هذه الحالة يتم ايضا ارجاع الموجودات الى الدولة طالبة بنفس الشرطين الواردين في الحالة الأولى اي بموجب توافر ما تتطلبه المادة (٥٥) من الاتفاقية الخاصة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة ، وكذلك استنادا الى حكم نهائي بالمصادرة من الدولة طالبة ، ولكن يظل الفارق بين هذه الحالة والحالة الأولى انه في الحالة الأولى يجوز للدولة التي تقوم بالمصادرة ان تستغني عن شرط صدور حكم نهائي بالمصادرة من قبل الدولة طالبة وتقوم باعادة الأموال اليها رغم ذلك ، اما في الحالة الثانية التي نحن بصددنا فإن استغناء الدولة المطلوب منها المصادرة عن اشتراط حكم نهائي بالمصادرة من قبل الدولة طالبة لكي تعيد الأموال اليها يبقى منوطا بدوره بأحد شرطين : فأما ان تثبت الدولة التي تطلب استرداد الأموال ملكيتها السابقة للممتلكات او الأموال المصادرة، واما ان تقر الدولة المطلوب منها المصادرة (متلقية الطلب) بالضرر الذي لحق بالدولة الطالب كأساس قانوني لأرجاع تلك الممتلكات اليها (١).

ويخلص مما تقدم ان شروط اعادة الموجودات المتأتية من اختلاس المال العام او غسل الأموال العمومية أيسر من شروط اعادة الأموال المتأتية من اي جرم اخر مشمول بالاتفاقية. ثالثا :. يشمل جميع الحالات الأخرى ويقصد بها بقية الجرائم الخارجة عن نطاق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ففي هذه الصور تنظر الدولة متلقية الطلب على وجه الأولوية في ارجاع الممتلكات المصادرة الى الدولة الطرف طالبة او ارجاع تلك الممتلكات الى اصحابها الشرعيين السابقين او تعويض ضحايا الجريمة.

ومن خلال ما تضمنته الفقرة ٣/ج من المادة (٥٧) من الاتفاقية يتضح ان المشرع الدولي اقتضى ان تنظر الدولة التي توجد فيها الممتلكات او الأموال المتأتية من احد الجرائم غير المشمولة بالاتفاقية على وجه الأولوية في اتخاذ احد الأمرين وهي :- اما ارجاع الممتلكات او

المصري، الأمم المتحدة ، ٢٠٠٩ ، موقع الأمم المتحدة WWW.undp-pogar.org/Arabic ، ص

الأموال المصادرة الى اصحابها الشرعيين السابقين (وليس الدولة الطالبة بالضرورة) واما ان تقوم بديلا عن ارجاع هذه الممتلكات او الأموال بتعويض ضحايا الجريمة (١) .
و يقصد بعبارة (على وجه الأولوية) مراعاة جسامة الضرر الذي لحق بأحد المالكين الشرعيين لتلك العائدات ، بمعنى اذا كان الضرر الذي لحق مثلا ضحايا الجريمة اخطر من الضرر الذي قد يلحق بالمالك الشرعي الذي يمكن ان يكون الدولة الطرف الطالبة نفسها فان الأرجاع يجب ان يكون لهؤلاء الضحايا اي منحهم تعويضا عن الضرر الذي لحقهم نتيجة تحويل العائدات (٢)، ويبدو ان هذه الحالة الأخيرة تراعي امكانية ارتكاب اعمال فساد في القطاع الخاص ف جرائم الفساد لا تنحصر في الأعتداء على المال العام حيث يجوز للدولة التي تصادر الأموال او الممتلكات المتحصلة عن هذه الجرائم ان تقوم بأرجاعها الى اصحاب الحق فيها او تقوم بديلا عن ذلك بتعويض ضحايا تلك الجرائم (٣) .

هذا وقد نصت الفقرة (٤) من المادة (٥٧) من الأتفاقية انه يمكن للدولة الطرف التي توجد فيها الأموال او الممتلكات محل المصادرة (متلقية الطلب) ان تقطع نفقات معقولة تكبدتها في عمليات التحقيق او الملاحقة او الإجراءات القضائية المفضية الى ارجاع الممتلكات الى اصحابها ، وقبل ذلك نفقات اقتفاء أثر هذه الأموال والممتلكات والكشف عنها (٤) ، اما الفقرة الخامسة من المادة (٥٧) من الأتفاقية والتي تنطوي على امكانية اقتسام عائدات الفساد بين الدولة التي توجد فيها متحصلات الفساد والدولة صاحبة الحق في استرداد هذه العائدات فقد نصت على انه (يجوز للدول الأطراف ايضا عند الأقتفاء ان تنظر بوجه خاص في ابرام اتفاقات او ترتيبات متفق عليها من اجل التصرف نهائيا في الممتلكات المصادرة).

(١)- المنصف زغاب ، مرجع سابق ، ص٦٢ .

(٢)- المنصف زغاب ، المرجع نفسه ، ص ٦٤ .

(٣)- الدليل التشريعي ، مرجع سابق ، ص٢٧٩ .

(٤)- تنص الفقرة (٤) من المادة (٥٧) من الأتفاقية انه (يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب ، عند الأقتضاء ، مالم تقرر الدول الأطراف خلاف ذلك ، ان تقطع نفقات معقولة تكبدتها في عمليات التحقيق او الملاحقة او الإجراءات القضائية المفضية الى ارجاع الممتلكات المصادرة او ان تتصرف فيها بمقتضى هذه المادة).

والواقع ان مثل هذا النص يعني امكان ان تطلب الدولة (متلقية طلب الأسترداد) من الدولة (الطالبة) ان تجعل اعادة الأموال اليها مشروطة باتفاق او ترتيب ثنائي يتم فيه معالجة مسألة الأقتسام بينهما^(١).

وقد يوفر في بعض الأحيان تقاسم الموجودات حافظا ماليا للدول لكي تعمل معا على انجاح اجراءات الأسترداد بصرف النظر عن مكان الموجودات او ماهية الولاية القضائية التي ستنفذ امر المصادرة في نهاية المطاف ، وكمبدأ توجيهي عام يفترض ان يكون نصيب كل دولة من الأموال المتقاسمة متناسبا مع قدر مساهمتها بالنظر الى المساعدة التي قدمتها سائر اجهزة انفاذ القانون المشاركة، غير انه في الحالات التي يكون فيها من الواضح انها تتعلق بأموال عمومية مأخوذة مباشرة من خزنة الدولة الطالبة يمكن النظر في وضع قواعد او ترتيبات تسمح بالخروج عن اتفاقيات التقاسم التقليدية وتتوخى امكانية زيادة النسبة المسترجعة الى اقصى مدى ممكن تكريسا لأحد اهم اهداف الاتفاقية المتمثل في تخفيف اثار الفساد الضار على الصعيدين الأجماعي والأقتصادي^(٢).

(١)- الدليل التشريعي ، ص ٢٨١.

(٢)- فريديك لافراي ، تجنب المزالق الكامنة في الحصول على مساعدات قانونية متبادلة ، (استرداد الأصول المنهوبة) دليل الممارسات الحسنة) ، مرجع سابق ، ص ١٤٨.

الخاتمة

لقد خلصنا من هذه الدراسة الى العديد من الحقائق حول جرائم الفساد ،فالمجتمع الدولي يواجه ظهورا متزايدا للأنشطة الاجرامية المحكمة التنظيم ، وبالبالغة الخطورة نظرا لطبيعتهاواساليبها واثارها الاقتصادية والاجتماعية ،والتي تتجاوز الحدود الوطنية ،وتستفيد من الطرق ، والتقنيات التي تستخدمها الدوائر المالية وقطاعات الاعمال بنجاح لتدر عليها ثروات طائلة غير مشروعة.

اهتمت الدراسة بالفساد كظاهرة تهم عالمنا العربي المعاصر على اختلاف نظمه وتعدد بلدانه، وركزت على علاقة جرائم الفساد باتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد باعتبارها صكا دوليا بالغ الاهمية لسببين :اولهما انها اتفاقية عالمية النطاق اشترك في اعمالها التمهيدية وفي المفاوضات التي سبقت اقرارها اكثر من (١٢٠) دولة بالاضافة الى العديد من ممثلي المنظمات الدولية الحكومية والاهلية وهي بذلك تعتبر استكمالاً وتتويجا لسلسلة من الاتفاقيات والصكوك الاقليمية في مجال مكافحة جرائم الفساد .وثانيهما ان هذه الاتفاقية تمثل استيراتيجية شاملة لمكافحة جرائم الفساد تعتمد على اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية وغير التشريعية، وتنشأ لنفسها الية لمراقبة التنفيذ من خلال مؤتمر الدول الاطراف ،وتستهدف تحقيق التعاون القضائي بين الدول الاطراف على كافة مستويات مكافحة جرائم الفساد.

وقد برزت اهمية هذا الموضوع الحيوي 'باعتباره أحد المحاور الأساسية للتعاون الدولي العربي، في اهتمام الدول كافة بمسألة عائدات الفساد 'ويات ضروريا ايجاد صيغة مشتركة تضمن المواجهة الحاسمة لهذه الظواهر الاجرامية الخطيرة والمدمرة 'لذا فان تجريم وملاحقة أنشطة الفساد يعتبر ضرورة ملحة نظرا للآثار الوخيمة لهذه الأنشطة الاجرامية على المستويين الوطني والدولي، كما انه من المنطقي ان نبين مدى حاجة المجتمع العراقي الى تشريع خاص يتعلق بمكافحة جرائم الفساد ليتماشى مع ما استجد على المجتمع الدولي من اتفاقيات دولية تعالج ظاهرة الفساد، لاسيما وقد لاحظنا من خلال هذه الدراسة ان التشريع العراقي الخاص بمكافحة جرائم الفساد والمتمثل (بقانون هيئة النزاهة) يعتبر من التشريعات الجيدة فيما يتعلق بتحديد جرائم الفساد وأداة انشاء هيئة مكافحة جرائم الفساد واعطاءها الاستقلالية والصلاحيية اللازمة للقيام بمهامها، الا ان العراق مع ذلك لا يعد من الدول التي قطعت شوطا مهما في مجال مكافحة جرائم الفساد،حيث سجل ١,٥ نقاط في العام ٢٠١٠ على

مؤشر مدركات الفساد الخاص بمنظمة الشفافية العالمية والذي شمل ١٧٨ دولة ليكون العراق من بين اربع دول اكثر فسادا في العالم ، بينما قد سجل ٨, ١نقاط في العام ٢٠١١ الامر الذي يعني انه قد تراجع في مجال مكافحة جرائم الفساد رغم وجود قانون هيئة النزاهة والذي صدر في العام ٢٠١١.

هذا وقد خلصت دراستنا الى *النتائج الآتية*:

١. ان ظاهرة الفساد ليست مشكلة في حد ذاتها ، بل هي سلوك يولد وينشأ في ظل بيئة سمحت له وبكل اشكاله وصوره في التفشي ، وهذه البيئة لها عواملها الادارية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية.

٢. يعتبر الفساد ظاهرة بالغة الخطورة نظرا لطبيعتها واثارها الاجتماعية والاقتصادية فضلا عن منافاتها للاخلاق وهو عبارة عن استخدام السلطة العامة من اجل الكسب او الربح الشخصي او من اجل تحقيق هيبه او مكانة اجتماعية او من اجل تحقيق منفعة لجماعة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون او مخالفة التشريع ومعايير السلوك الاخلاقي وبذلك يتضمن انتهاكا للواجب العام وانحرافا عن المعايير الاخلاقية في التعامل، ومن ثم يعد هذا السلوك غير مشروع من ناحية وغير قانوني من ناحية اخرى.

٣. اختلفت المناهج التي اتبعتها تشريعات الدول العربية والاتفاقيات الدولية في تعريف الفساد وتحديد الجرائم المتعلقة به، ذلك ان جرائم الفساد بمعناها الواسع تتسم بذاتية وخصوصية ، تميزها عن الجرائم التقليدية ، والمخالفات المالية والادارية .

٤. اقرت معظم التشريعات العربية المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري على اساس مبدأ المساواة امام القانون من ناحية ولضمان تطبيق التدابير الخاصة بمنع عمليات غسل الاموال والكشف عنها من ناحية اخرى.

٤. ان قضية مكافحة جرائم الفساد بكل صورته وانواعه في اجهزة الدول ازدادت اهمية في السنوات الاخيرة ، ولجأت الدول الى سن التشريعات التي تساعد في مكافحة جرائم الفساد بعد ابرام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد في العام ٢٠٠٣ وانضمام الكثير من الدول اليها والتصديق عليها.

٥. ان عملية مكافحة جرائم الفساد والوقاية منه هي عملية معقدة نظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم الذي يرتكب في دواليب الدولة ومن قبل شخص نوعي وهو الموظف الذي يسعى

الى محو اثار الجريمة و القضاء على ادلتها ،وإذا فهمنا الامر من هذه الزاوية نكون قد ادركنا بأن التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة يستدعي تكاتف جهود الجميع واشراك الكل في ذلك بدءا بالادارة والقضاء وانتهاء بالمجتمع المدني والمواطن.

٦. عدم مراعاة التشريعات العربية سواء ما يتعلق منها بغسل الاموال او بمكافحة جرائم الفساد لتقرير قواعد تهدف الى حماية الشهود والمبلغين ومساعدة الضحايا و حمايتهم وذلك في مجال مكافحة جرائم الفساد بالرغم من ان اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد والتي انضمت اليها اغلبية الدول العربية تضمنت احكام لمساعدة الضحايا و حمايتهم في المادة (٣٢). ذلك ان هذه الحماية ضرورة لابد منها خاصة اذا ما علمنا ان جرائم الفساد خاصة فيما يتعلق بغسل الاموال غالبا ما تقوم بها عصابات اجرامية منظمة لانتزاع عن فعل اي شيء حتى لو وصل للقتل من اجل عدم الكشف عن عملياتها الاجرامية.

٧. على الرغم من الجهود الكبيرة المبذولة في نطاق القوانين الجنائية الوطنية ،وعلى مستوى التشريع الجنائي الدولي لمكافحة جرائم الفساد ،الا انه مازال يشوب هذه المكافحة على المستوى الدولي العديد من مواطن القصور ، وذلك لوجود عوائق مختلفة تعترض هذه المجابهة يتعين الوقوف عندها للتوصل الى كيفية تجاوزها.

التوصيات:

في ضوء ما عرضنا له في الدراسة الماثلة ،فأنا نخلص ،فضلا عما ورد في ثنايا الدراسة ذاتها من شروح وتعليقات ،الى العديد من التوصيات التي نراها ضرورية وملحة لغرض محاصرة الفساد ومكافحته وهي على النحو الآتي:

١. الحاجة الضرورية والماسة الى وضع تنظيم تشريعي متكامل (قانون) خاص بمنع الفساد ومكافحته، ويتصل بوضع تنظيم تشريعي متكامل لمكافحة جرائم الفساد ، مع امكانية انشاء محكمة او دوائر قضائية متخصصة في قضايا الفساد في القطاعين العام والخاص ، وهو توجه لو تم تبنيه يمكن ان يحقق العديد من المزايا من حيث التخصص والدراية للقضاة .

٢. تبني الدعوة الى تجريم كافة مظاهر الفساد الجديد والمراوغ الذي يستغل اليات العولمة والاقتصاد الحر ويتوسل بالتقنيات الحديثة.

٣. تجريم ومكافحة كافة مظاهر الرشوة الدولية ،وملاحقة فساد القطاع الخاص ،والشركات والمؤسسات عابرة الحدود ،ومؤسسات التمويل الدولية وذلك من خلال نماذج تجريم وتدابير

وقائية ذكية تستوعب خصوصية وتعقد هذا النوع من الفساد. ولاشك ان بلوغ مثل هذا الهدف يرتبط بالضرورة بتحديث بعض المفاهيم القانونية كتعريف الموظف العام الوطني او الدولي ومفهوم الولاية القضائية الوطنية وغير ذلك.

٤. تطوير وسائل العقاب ،مع مراعاة عدم الغلو في التجريم او العقاب ،فقد يقف ذلك حائلا دون التطبيق السليم للنظام القانوني ،فالتشديد بالعقاب وان كان له ما يبرره الا انه لن يحد من الجرائم في بعض الاحيان ،كما ان التهاون في التجريم يجعل الاشخاص يستسهلون ارتكابه.

٥. الدراسة والتقييم الدوري لقوانين تنظيم الفساد وعقوباته ،والتأكد من مدى فاعليتها في تحقيق اهدافها، ومن ثم تعديلها وفق متغيرات الازمان والاحداث.

٦. الاهتمام بمظاهر الاختلاف بين الصكوك الدولية المعنية بالفساد في امور بعينها لاسيما تلك التي تتعلق بوسائل الملاحقة القضائية وتسليم المجرمين واسترداد عوائد الفساد ، وكذلك بين التشريعات الوطنية المختلفة لاجل فض ما هنالك من تضارب بينهما او بالاقل ضمان حد ادنى من الانسجام .ان مثل هذا الانسجام او التناظر يمكن ان يجهض كل افاق التعاون القضائي الدولي في هذا الخصوص وهو اختلاف ينبغي تجاوزه في ظل معادلة التوفيق بين ضرورة احترام مبدأ السيادة الوطنية التشريعية والقضائية لكل دولة من ناحية وبين مقتضيات تفعيل التعاون القضائي الدولي من ناحية اخرى.

٧. لا شك ان الإجراءات التي تبرز لتوفير برامج لحماية الشهود والمبلغين سوف يكون لها دور خطير وفعال في مناهضة صور الفساد المختلفة، وهذا الامر سوف يكون له اثر سلبي على فئة خطيرة تستفيد وتمرح في حقول الفساد، فيجب خلق وتطوير اليات للإبلاغ عن الفساد حيثما كان ،وتلعب التوعية المجتمعية وحرية الصحافة دورا مؤثرا في هذا الخصوص ، وقد يتوقف ذلك على ضمانات لابد من توفيرها كبرامج حماية الشهود والمبلغين عن الفساد التي تمثل ضرورة لاغنى عنها لتعزيز اي استراتيجيات لمكافحة جرائم الفساد ،وان وجود اليات غير تقليدية ومبتكرة لتشجيع الإبلاغ عن الفساد يمكن ان يتم عن طريق وضع مانع من العقاب على سبيل المثال لمن تورط وزلت قدماء او مكافأة البعض الاخر ووجود حماية مؤكدة للمبلغين والشهود على غرار برامج حماية الشهود المقرر في اتفاقيات وصكوك مشابهة.

٨. استثناء لمبدأ السرية المصرفية فانه يجب على المصارف ان تبلغ السلطات المختصة عن العمليات المشبوهة خاصة فيما يتعلق بغسل الاموال او ان تعتمد الى عدم فتح اية حسابات لأسماء وهمية او حسابات رقمية واذا زادت الصفقات على حد معين فعلى هذه المصارف ان

تتحقق من هوية هؤلاء العملاء ، ولما كان الخروج عن مبدأ السرية المشار اليه نابع من حسن نية، فإنه من الضروري ان يتدخل المشرع لحماية المصارف من المسؤولين عن الخروج على هذا المبدأ. وزيادة في الحيطة فانه يجب على المصارف ان تحتفظ بكافة الاوراق والمستندات عن السجلات المدون فيها أسماء العملاء والمبالغ المتعامل بها وغيرها من البيانات الخاصة بكل عميل على حدة ، ولمدة زمنية ملائمة وهذا يساعد السلطات المحلية المختصة في الحصول على ما يلزمها من معلومات لاجراء التحقيقات بالملاحقة الجنائية للمتورطين في أنشطة فساد.

٩. تدريب العاملين في المؤسسات المالية والمصرفية ،على كيفية التعرف على المعاملات المصرفية المشبوهة كحركة او ايداع مبالغ ضخمة وبصورة غير عادية يشك في مشروعيتها. ١٠. تحديث اساليب التحقيق في جرائم الفساد ،واستخدام التقنيات المتطورة في اجراءاته ومعداته ،والاخذ بالاساليب العلمية الحديثة في ضبط الادلة والمخلفات الجرمية ،واقامة الادلة ضد مرتكبيها ، وكل ما يساعد ويسهل عمليات كشفها خصوصا اذا تعلق الامر بنشاطات غسل الاموال.

١١. العمل على تفعيل التعاون الدولي فيما يتعلق بمكافحة جرائم الفساد ،فاذا غاب او قل هذا التعاون ادى ذلك الى ضعف درجة فعالية اجراءات تعقب هذه الجرائم ،والقضاء عليها في الوقت المناسب ،خاصة بعد ان أصبحت هذه الجرائم ذات طبيعة عالمية.ويتم هذا التعاون من خلال تنسيق الجهود والاجراءات والتشريعات التي تحقق لمختلف الدول مزايا تعقب الجريمة والمجرمين ومصادرة اموالهم داخل البلاد وخارجها ،وهذا لا يتم الا عبر اتفاقيات ثنائية ومتعددة الاطراف تحت مظلة الامم المتحدة،ويعتبر التعاون في مجال تبادل الخبرات والمعلومات والتدريب المشترك على كيفية مكافحة الجريمة من المجالات الهامة للتعاون الدولي.

١٢. ضرورة فض تنازع الاختصاص الجنائي الوطني بين الدول لاسيما وقد صارت جرائم الفساد ظواهر غير وطنية تستعصي احيانا على الخضوع لاختصاص وطني بعينه تارة ،او تتدرج ضمن ولاية اكثر من دولة تارة اخرى

١٣. تفعيل نظام تسليم المجرمين عن جرائم الفساد لاسيما مع ما هو حاصل من استغلال هؤلاء المجرمين لاختلاف التشريعات الوطنية ،وتفاوت نظمها الاجرائية للافلات من الملاحقة في ظل عدم وجود تشريع وطني في كثير من الدول ينظم مسألة تسليم المجرمين.

١٤. ضرورة وضع نظام صارم لاسترداد الاموال والمنافع المتحصلة من جرائم مرتبطة بالفساد.
١٥. واخيرا، فان قضية مكافحة جرائم الفساد في اي مجتمع، لا يمكن بحال ان تكون فقط قضية معالجة التشريعات او الاطر القانونية او التنظيمية، ولكنها قضية تنمية اجتماعية واقتصادية وثقافية، تتشابك وتتطافر في معالجتها كل الفئات والمؤسسات الفاعلة في المجتمع. وحينما يتعلق الامر بقضايا ومشكلات المجتمع الكبرى، فانه لن يجدي في اصلاحها جهد للحكومة وحدها مهما عظم، او رغبة مجردة لدى المواطن وحده مهما صدقت، فهي قضية ايمان بمستقبل هذا البلد الذي ينوء بالعديد من المشكلات في شتى مجالات الحياة، وتحتاج الى نية حقيقية وصادقة لدى جميع الاطراف من جهة، وعمل مدروس ودؤوب من جهة اخرى.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم .

اولاً) الكتب

(١) :- باللغة العربية

(١) ابراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام، المكتبة القانونية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠ .

(٢) د. ابراهيم حامد طنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ .

- ٣) د. ابراهيم حامد طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ٤) د. ابراهيم محمد القباني، النظام الدولي الأمني، المكتبة التجارية الحديثة للنشر، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٥) د. ابو العلا على ابو العلا النمر، الجديد في الاثبات الجنائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.
- ٦) احمد ابو الروس، جرائم التزوير والرشوة واختلاس المال العام من وجهة القانونية والفنية، سلسلة الموسوعة الجنائية، الكتاب الخامس، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، السنة بلا.
- ٧) احمد الطويل، الاحتماب على مرتكبي جريمة الرشوة (وقاية وعلاج)، ط١، مطبعة النهضة، الرياض، ١٩٨٥.
- ٨) احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، معجم عربي عربي، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٩) د. احمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة (دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ١٠) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات/ القسم الخاص، ط٤، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩١.
- ١١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات / القسم العام، الجزء الاول، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨١.
- ١٢) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- ١٣) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٩٠.
- ١٤) احمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ١٥) د. احمد محمود شهاب ابو سويلم، مكافحة جرائم الفساد، دار الفكر، ط١، عمان، ٢٠١٠.
- ١٦) د. اشرف توفيق شمس الدين، قانون مكافحة غسل الأموال في مصر (دراسة نقدية مقارنة)، ط٢ دار النهضة العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ١٧) د. اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر، ١٩٦٩.
- ١٨) د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتیان، بغداد، ١٩٩٨.
- ١٩) أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات – القسم الخامس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
- ٢٠) د. امين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الاجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- ٢١) استراتيجيات مكافحة جرائم الفساد، كتاب نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، منظمة الشفافية الدولية، المركز اللبناني للدراسات، مطبعة تكنويرس، بيروت.

- (٢٢) جبران مسعود ، الرائد ، معجم لغوي عصري ، دار العلم للملايين، ط١، ١٩٩٥ .
- (٢٣) د.جلال ثروت ، قانون العقوبات / القسم العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٩ .
- (٢٤) د. جمال محمود الكردي، الاختصاص القانوني الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .
- (٢٥) د.جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول (الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الالى)، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
- (٢٦) جيليان ديل، اتفاقيات مكافحة جرائم الفساد في الشرق الاوسط وشمال افريقيا، منظمة الشفافية الدولية ، مطبعة كولن فيرلاغ، برلين، ٢٠٠٦ .
- (٢٧) حسام الدين محمد احمد، شرح قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣ .
- (٢٨) حسن بوسعيقة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر ، الجزائر، ٢٠٠٤ .
- (٢٩) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨ .
- (٣٠) د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في الكسب غير المشروع ، منشأة المعارف ، ١٩٨٢ .
- (٣١) حسن عكوش، جرائم الاموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد الوطني، ط١، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧٠ .
- (٣٢) حسين جميل ، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، دار الرائد ، القاهرة ، ١٩٦٥ .
- (٣٣) حسين محمود حسن ، اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد (تقييم التنفيذ وتحليل الفجوات في الحالة المصرية)، مركز العقد الاجتماعي /وحدة البحوث والمتابعة والحوكمة ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
- (٣٤) د. حمدي عبدالعظيم، غسل الاموال في مصر والعالم (الجريمة البيضاء اثرها، ابعادها وكيفية مكافحتها)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ .
- (٣٥) راستي الياس الحاج، مرور الزمن الجزائي(دراسة مقارنة) ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩ .
- (٣٦) د.رشدي خالد، اتفاقيات التعاون القضائي والقانوني بين العراق والدول الاخرى (نصوص)، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٢ .
- (٣٧) د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات- جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف الاسكندرية، ط١، ١٩٩٩ .
- (٣٨) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط ٣ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٩٧ .
- (٣٩) د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط ٤ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
- (٤٠) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط ١٦ ، دار الجيل للطباعة ، ١٩٨٥ .

- (٤١) د. ذياب موسى البدائية، التقنية والاجرام المنظم(الجريمة المنظمة واساليب مواجهتها في الوطن العربي)، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣ .
- (٤٢) القاضي سالم روضان الموسوي ، دور القانون والقضاء في مكافحة جرائم الفساد، ط٢، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١١ .
- (٤٣) د. سراج الدين محمد الروبي ، الأنتربول وملاحقة المجرمين ، الدار المصرية اللبنانية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٨،
- (٤٤) د. سعيد عبداللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- (٤٥) د. سلوى توفيق بكير، جريمة التربح من أعمال الوظيفة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ .
- (٤٦) د. سليمان عبد المنعم ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة (ظاهرة غسل الأموال) دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢ .
- (٤٧) د. سليمان عبد المنعم وعوض محمد عوض ، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، ط١، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٦٩ .
- (٤٨) د. سمير عالية، أصول قانون العقوبات / القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، ١٩٩٦ .
- (٤٩) د. سيد شوربجي عبد المولى ، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية ، ط١ ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ٢٠٠٦ .
- (٥٠) د. شريف سيد كامل ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة) ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ .
- (٥١) د. صلاح الدين فهمي محمود، الفساد الاداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٩٨ .
- (٥٢) د. عادل يحيى ، وسائل التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية ، ط١ ، دار النهضة ، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- (٥٣) د. عباس الحسيني ، شرح قانون العقوبات العراقي و تعديلاته – القسم الخاص بجرائم الاعتداء على الأموال و الأشخاص ، المجلد الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .
- (٥٤) د. عبد الحميد محمود البعلي ، التشريعات العقابية ومكافحة الجريمة (خصائصها و اصولها وتفسيرها مع وسائل مكافحة الجريمة (دراسة مقارنة) ، ط١، مكتبة وهبة، القاهرة ، ١٩٩٣ .
- (٥٥) عبد الخالق فاروق ، اقتصاديات الفساد في مصر ، مكتبة الشروق الدولية للنشر ، القاهرة ، ٢٠١١ .
- (٥٦) عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الاموال العامة في التشريع والقضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠ .

- ٥٧) د. عبدالرحمن السيد فرحان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الاموال طبقاً للقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢ وتوصيات مجموعة العمل المالية (fatf)، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- ٥٨) د. عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٦ .
- ٥٩) د. عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات – القسم الخاص، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧ .
- ٦٠) د. عبد السلام التونجي ، موانع المسؤولية الجنائية ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧١ .
- ٦١) د.عبد العظيم مرسي وزير ، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٣ .
- ٦٢) د.عبدالعظيم مرسي وزير، الجوانب الاجرائية لجرائم الموظفين والقائمين باعباء السلطة العامة (دراسة في القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧ .
- ٦٣) د.عبد الفتاح بيومي حجازي ،جريمة غسل الاموال بين الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
- ٦٤) عبد الفتاح خضر، جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربية السعودية، ط٢، مطبعة السفير، الرياض، ١٩٩٠ .
- ٦٥) د.عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الاموال، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨ .
- ٦٦) عبدالقادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الاردني (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٦ .
- ٦٧) د. عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية و العربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧ .
- ٦٨) الشيخ عبد الله العلايلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ،دار الحضارة العربية ، بيروت، السنة بلا .
- ٦٩) د.عبد الله بن سعود محمد السراني،فاعلية الاساليب المستخدمة في اثبات جريمة التزوير الالكتروني، ط١، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠١١ .
- ٧٠) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط ٢، بغداد، ١٩٦٣ .
- ٧١) د.عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ .
- ٧٢) د. عبود السراج ، قانون العقوبات / القسم العام / ط ١٠ ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٢ .
- ٧٣) د.عبود السراج ،استرداد وتسليم المجرمين(شروطها واجراءاتها في القانون السوري)، ط٢، مطبعة السراج، دمشق، ١٩٩٠ .
- ٧٤) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجزء الثاني، ط ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢ .

- (٧٥) عطية فياض ، جريمة غسل الاموال في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، ط١، دار النشر للجامعات، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- (٧٦) علي السماك ، الموسوعة الجنائية ، مطبعة فؤاد الاول، القاهرة ، ١٩٤٨ .
- (٧٧) د. علاء الدين شحاتة ، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، ط١ ، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٠ .
- (٧٨) د. ابو اليزيد علي المقيت ، جرائم الاهمال ، ط٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٥ .
- (٧٩) د. علي حمودة ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ .
- (٨٠) د. السيد علي شتا، المختلسون من المال العام، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
- (٨١) د. علي عوض حسن ، جريمة شهادة الزور ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ .
- (٨٢) د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧ .
- (٨٣) د. عمر سالم ، الأنبابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية (دراسة مقارنة) ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
- (٨٤) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .
- (٨٥) د. فخري الحديثي ، اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية ، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، ١٩٨٧ .
- (٨٦) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦ .
- (٨٧) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد .
- (٨٨) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للاعذار القانونية المعفية من العقاب (دراسة مقارنة)، بدون مكان نشر ، بغداد، ١٩٧٦ .
- (٨٩) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ .
- (٩٠) قاسم عبد الحميد الأورفلي ، استرداد المجرمين وتسليمهم في العراق ، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٦ .
- (٩١) د. كامل السعيد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، عمان، الاردن، ١٩٩٧ .
- (٩٢) د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠ .
- (٩٣) د. مأمون سلامة ، القسم الخاص في قانون العقوبات / الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١ .
- (٩٤) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩ .
- (٩٥) مبروك عبد الله النجار، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، مصر، ١٩٨٠ .

- ٩٦) د.مجلاّد ساير السليمان الظفيري، التقادم كسب لانقضاء الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .
- ٩٧) محسن احمد الخضيرى ، غسيل الاموال(الظاهرة ،الاسباب ،العلاج)،مجموعة النيل العربية للنشر، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- ٩٨) محمد احمد غانم، الاطار القانوني للرشوة عبر الوطنية (رشوة المسؤولين العموميين الاجانب)، دار الجامعة الحديثة،الاسكندرية، ٢٠١١ .
- ٩٩) د. محمد إبراهيم نوفل ، شرح قانون الكسب غير المشروع – من أين لك هذا ، مكتبة الانجلو المصرية ، ط١ ، ١٩٦٨ .
- ١٠٠) محمد أمين الرومي ، غسل الأموال في التشريع المصري و العربي ، دار الكتب القانونية للنشر ، مصر ، ٢٠٠٨ .
- ١٠١) د. محمد الفاضل ، محاضرات في تسليم المجرمين ، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية ، المطبعة الفنية الحديثة ، ١٩٦٦ .
- ١٠٢) د. السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
- ١٠٣) د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات/ القسم الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٨ .
- ١٠٤) د. محمد سامي الشوا، الجريمة المنظمة وصدائها على الأنظمة العقابية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
- ١٠٥) د. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات / القسم الخاص، دار الثقافة، عمان-الاردن، ١٩٩٦ .
- ١٠٦) د. محمد عبد اللطيف عبد العال ، جريمة غسل الأموال و وسائل مكافحتها في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- ١٠٧) د. محمد عبد الغني ، تسليم المجرمين على اساس المعاملة بالمثل ، ط٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
- ١٠٨) محمد علي فينو، شرح جريمة اساءة الامانة والاختلاس في قانون العقوبات العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط١، بيروت .
- ١٠٩) محمد فاروق الشبهان ،مكافحة الأجرام المنظم ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٩٨٩ .
- ١١٠) محمد محيي الدين عوض ، جرائم غسل الأموال ، ط١ مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٤ .
- ١١١) محمد محيي الدين عوض، الرشوة شرعا ونظاما وشكلا، ط١، مطابع الولاة الحديثة ، مصر ، ١٩٩٨ .
- ١١٢) د.محمود احمد طه، مبدأ شخصية العقوبات في ضوء مواقف الفقه والقضاء والتشريع المقارن ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .
- ١١٣) د. محمود شريف بسيوني ، الجهود الدولية في مكافحة غسل الاموال –الاستجابات الدولية وجهود المكافحة الاقليمية والوطنية ، ط١، دار الشروق ، القاهرة، ٢٠٠٤ .

- (١١٤) محمود محمد سعيان، تحليل و تقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، ط١ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨ .
- (١١٥) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط ١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣ .
- (١١٦) د. محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية ، ط ٢ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧ .
- (١١٧) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٨٨ .
- (١١٨) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٨٨ .
- (١١٩) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، ١٩٦١ .
- (١٢٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/القسم العام، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤ .
- (١٢١) مختار حسين شبيلي، الاجرام الاقتصادية والمالي الدولي وسبل مكافحته، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٧ .
- (١٢٢) مخلد ابراهيم الزعبي، جريمة استثمار الوظيفة (دراسة مقارنة) ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠١١ .
- (١٢٣) د. مصطفى طاهر المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الاموال المتحصلة من جرائم المخدرات ، بدون مكان نشر ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
- (١٢٤) مفيد نايف الدليمي ، غسل الأموال في القانون الجنائي – دراسة مقارنة - ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ٢٠٠٦ .
- (١٢٥) د. نائل عبد الرحمن صالح ، الاختلاس (دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاءً وتشريعاً)، ط١، دار الفكر للنشر والتوزيع، ١٩٩٢ .
- (١٢٦) د. نادر شافي، جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٥ .
- (١٢٧) د. نبيل محمود حسن، شرح جريمة الكسب غير المشروع و الجرائم الملحقه، القاهرة، ٢٠٠٨ .
- (١٢٨) نصر شومان، اثر السرية المصرفية على تبييض الاموال، ط٢، بدون مكان نشر، بيروت، ٢٠٠٩ .
- (١٢٩) هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الاموال(دراسة مقارنة التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الاموال)، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ .
- (١٣٠) وجدي شفيق فرج، جرائم الاموال العامة (الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، دار شتات للنشر والتوزيع، السنة بلا .
- (١٣١) ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧ .
- (١٣٢) د. يحيى احمد موافي ، الشخص المعنوي و مسؤوليته قانوناً (مدنياً ، إدارياً ، جنائياً)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٠ .

ثانياً الرسائل والاطاريح :-

- ١) احمد بن عبد الله بن مسعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٨ .
- ٢) أيمن محمد أبو علم، جريمة التربح في التشريع المصري و المقارن، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة القاهرة ، ٢٠٠٦ .
- ٣) باسل عبد اللطيف محمد علي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد ، ١٩٧٨ .
- ٤) حسن عبد الهادي خضير ، جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بابل ، ١٩٩٨ .
- ٥) د. خالد حمد محمد الحمادي ، غسيل الاموال في ضوء الاجرام المنظم ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون /جامعة القاهرة ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
- ٦) زينب احمد عوين، التفريد القضائي للعقاب ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة النهريين، ١٩٩٦ .
- ٧) زينب اسكندر داغر الفوادي ،التزامات المصارف في مكافحة غسيل الاموال(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق /جامعة النهريين،بغداد، ٢٠١٠ .
- ٨) سمير سعيد اسعد ابو شمس، استغلال النفوذ الوظيفي في ظل التشريعات الفلسطينية واثره على التنمية السياسية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا/ جامعة النجاح الوطنية، فلسطين- نابلس، ٢٠١١ .
- ٩) صباح كرم شعبان، النظرية العامة لجرائم استغلال النفوذ (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٨١
- ١٠) سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مبدأ استقلال القضاء-دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون-جامعة الموصل، ٢٠٠٣ .
- ١١) صقر بن هلال المطيري ، جريمة غسل الأموال (دراسة حول مفهومها و معوقات التحقيق فيها و إشكاليات تنسيق الجهود الدولية لمواجهةها) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا / قسم العدالة الجنائية – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٤ .
- ١٢) عائشة بشوش ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٢ .
- ١٣) د. عبد الفتاح محمد سراج ، النظرية العامة لتسليم المجرمين (دراسة تحليلية تأصيلية)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق/جامعة المنصورة ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
- ١٤) عبد الله بن ناصر بن عبد الله آل غصاب، منهج الشريعة في حماية المجتمع من الفساد المالي والاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٨ .
- ١٥) علي بن عبد المحسن التويجري ، الحصانة البرلمانية و مدى إمكانية تطبيقها على أعضاء مجلس الشورى السعودي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا – قسم العدالة الجنائية / جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م .

- ١٦) عماد الدين اسماعيل مصطفى نجم ، ظاهرة الفساد الاداري في الاجهزة الحكومية بالتركيز على الرشوة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاقتصاد والعلوم السياسية – جامعة القاهرة، ٢٠٠٣ .
- ١٧) عمار غالي عبد الكريم العيسوي ، المسؤولية الجنائية عن جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون /جامعة بابل، ٢٠٠٤ .
- ١٨) فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٨٧ .
- ١٩) هدى هاتف مظهر الزبيدي ، جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٨ .
- ٢٠) ماجد بن محمد بن عبد الله القشيري الشهدي ، أحكام جريمة الكسب غير المشروع (دراسة مقارنة) ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية إلى المعهد العالي للقضاء / جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٤ .
- ٢١) محمد خالد بنود ،دراسة تحليلية لواقع اجهزة الرقابة الحكومية في سوريا ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاقتصاد/جامعة حلب، سوريا ، ٢٠٠٤ .
- ٢٢) محمد شريط، ظاهرة غسل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ٢٠١٠ .
- ٢٣) محمد سالم صالح النجار ، المجتمع المدني ودوره في مكافحة جرائم الفساد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم السياسية، جامعة النهدين،بغداد، ٢٠٠٩ .
- ٢٤) محمود محمد عطية معابرة، الفساد الاداري وعلاجه في الفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، كانون الثاني، ٢٠١٠ .
- ٢٥) نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ،الحماية الجزائية للمال العام ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/جامعة الموصل، ٢٠٠٢ .
- ثالثا) البحوث والمجلات :-**
- ١) د. احمد ابو دية، الفساد اسبابه ونتائجه ، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة امان،رام الله،فلسطين، ٢٠٠٤ .
- ٢) د. احمد الاصفر ، الضوابط الاخلاقية والفساد الاداري في المؤسسات العامة، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب،المجلد ١٦، العدد ٣٢ ، ٢٠٠٠ .
- ٣) اقتفاء اثر الاصول المسروقة (كتيب الممارس)، منشورات معهد بازل للحوكمة، المركز الدولي لأسترداد الاصول ، بازل ، سويسرا، ٢٠٠٩ .
- ٤) الحسن بو نعامه عبد الله،الفساد واثره في القطاع الخاص،،ابحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة جرائم الفساد،اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية/مركز الدراسات والبحوث،الجزء الثاني،الرياض، ٢٠٠٤ .
- ٥) الدليل الارشادي لمصطلحات ومفاهيم الحكم الصالح، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة و المساءلة – امان، ط١، نيسان ٢٠١٠ .
- ٦) الدليل البرلماني في مواجهة الفساد ، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة (امان)، ط١،فلسطين، ٢٠٠٦ .

- (٧) الأعمال التحضيرية لاتفاقية ، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ، الوثيقة رقم (AIAC.261/3Rev.1) ، نيويورك ، ٢٠١١ .
- (٨) الدليل البرلماني في مواجهة الفساد، ط١، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة – أمان، ٢٠٠٦ .
- (٩) الاستيراتيجية الوطنية لمكافحة جرائم الفساد في العراق (٢٠١٠_٢٠١٤) .
- (١٠) د.بابكر عبد الله الشيخ، العولمة والفساد، ابحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة جرائم الفساد، الجزء الثاني، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣ .
- (١١) بول سالم ، الدليل البرلماني العربي لضبط الفساد، منشورات منظمة برلمانيون عرب ضد الفساد، كانون الاول-٢٠٠٥ .
- (١٢) د. جمال ابراهيم الحيدري، النماذج الاجرامية للفساد الاداري في قانون العقوبات العراقي، مجلة دراسات قانونية، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، السنة السادسة، العدد ٢٠٠٧، بغداد، ٢٠٠٧ .
- (١٣) جمال الدقة، السرية المصرفية، مجلة البنوك في الاردن، المجلد العشرون، العدد الثاني، ٢٠٠١ .
- (١٤) القاضي حسن محمود علي ، جريمة الاختلاس والشروع فيها، بحث مقدم الى المعهد القضائي-وزارة العدل، وهو جزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا، الدورة الرابعة عشر .
- (١٥) حسن نافعة ، دور المؤسسات الدولية ومنظمات الشفافية في مكافحة جرائم الفساد، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٣١٠، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٤ .
- (١٦) د.حسين عبد الحافظ، غسل الاموال الفذرة جريمة دولية خطيرة ،مجلة الامن والحياة ، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، السنة ١٩ ، العدد ٢١٤، الرياض، ٢٠٠٠ .
- (١٧) حسين محمود حسن، دراسة تحليلية لاسباب الفساد في مصر قبل ثورة ٢٥ يناير، مركز العقد الاجتماعي، القاهرة، ٢٠١١ .
- (١٨) د. خالد القاضي ، قراءة في التشريع النموذجي بشأن غسل الأموال و المصادرة في مجال المخدرات ، مجلة أبحاث اليرموك ، المجلد ٤ ، العدد ٢ ، جامعة اليرموك ، الأردن ، ٢٠٠٨ .
- (١٩) خالد شعراوي ، الاطار التشريعي لمكافحة جرائم الفساد (دراسة مقارنة لتشريعات بعض الدول) ،مركز العقد الاجتماعي/وحدة البحوث والمتابعة والحوكمة ، القاهرة ، ٢٠١١ .
- (٢٠) خالد صدام محسن، جريمة شهادة الزور في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى (وزارة العدل) و هو جزء من متطلبات إلى الصنف الثالث من صنوف القضاء، بغداد، ٢٠٠٣ .
- (٢١) د. داوود خير الله، الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها، مجلة المستقبل العربي،مركز دراسات الوحدة العربية، العدد ٣٩، بيروت، ٢٠٠٤ .
- (٢٢) القاضي رحيم حسن العكيلي، الفساد تعريفه واسبابه وآثاره ووسائل مكافحته، مجلة الحكمة، مركز الدراسات القانونية في بيت الحكمة، العدد ٢٣، بغداد، ٢٠٠٩ .
- (٢٣) سامي جبارين، حول استغلال النفوذ الوظيفي، سلسلة تقارير قانونية (٧٦)، منشورات الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، فلسطين-رام الله، ٢٠٠٦ .

- ٢٤) د. سهيل حسين الفتلاوي ، جرائم الدبلوماسية الكبرى بين حرمانه من حصانته القضائية و بين حمايته من إلقاء القبض عليه ، مجلة الحقوق ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، جامعة البحرين ، ٢٠١٠ .
- ٢٥) د. سيلان جبران العبيدي ، غسل الأموال وآثاره الاقتصادية و دور الجهاز المصرفي فيه، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المجلد ٢١ ، العدد ٤١ ، الرياض ، ٢٠٠٥ .
- ٢٦) عادل عبد اللطيف، الفساد كظاهرة عربية وآليات ضبطها ، مجلة المستقبل العربي ، السنة السابعة والعشرون، العدد ٣٠٩، مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٤ .
- ٢٧) عبد الرحيم طه ، الإبلاغ عن الفساد في ضوء التشريعات الفلسطينية، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة - امان ، فلسطين ، ٢٠٠٨ .
- ٢٨) عبد الرحمن احمد هيجان ، استراتيجيات ومهارات مكافحة جرائم الفساد الاداري، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، العدد ٢٣ ، الرياض، ١٩٩٧ .
- ٢٩) د. عبد السلام بن محمد الشويعر ، المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي ، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد ٢٠ ، الرياض ، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٤ م .
- ٣٠) عبد القادر الشخلي ، الواسطة في الادارة (الوقاية والمكافحة)، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، المجلد ١٩ ، العدد ٣٨ ، ٢٠٠٤ ،
- ٣١) د. عبد الله بن حمد الفطیحل ، صور من تنظيم القضاء و إدارة العدالة (الاستقلال و التخصص) ، أبحاث المؤتمر الدولي (القضاء و العدالة ، الجزء الأول) ، مركز الدراسات و البحوث / جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط ١ ، الرياض، ١٤٢٧ هـ ، ٢٠٠٦ م .
- ٣٢) عبد المجيد محمود، محاضرة في دور القضاء والنيابة العامة في تفعيل تطبيق احكام جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري والقوانين المكملة له في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد، عقدت في ١٥-١٦ يوليو ٢٠٠٥، القاهرة، والمنشور على موقع الامم المتحدة www.undp-pogar.org
- ٣٣) د. عبد القادر محمد قحطان، الجهود العربية في مكافحة جرائم الفساد ، ابحاث المؤتمر الدولي لمكافحة جرائم الفساد ، الجزء الثاني، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض، ٢٠٠٤ .
- ٣٤) عبير مصلح، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة- امان ، ط١ ، ٢٠٠٧ .
- ٣٥) د. عزيزة الشريف ، تعقيب ضمن ندوة (ظاهرة غسل الأموال واثرها على الاقتصاد الوطني)، مجلة الحقوق ، السنة ٢٢ ، العدد ٣ ، جامعة الكويت ، ١٩٩٨ .
- ٣٦) د. علي عبد الكريم النجيدي ، مفهوم الرعوية في قوانين وأتفاقيات تسليم المجرمين العربية والأوربية ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، العدد ٢١ ، ١٩٩٩ .
- ٣٧) عماد صلاح، الفساد والاصلاح، منشورات اتحاد الكتاب العرب ، دمشق، ٢٠٠٣ .

- ٣٨) عمار بوضياف ، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي و النظم الوضعية ، مجلة الحقوق ، السنة ١٨ ، العدد ٤ ، الكويت ، ١٩٩٤ .
- ٣٩) د. فراس عبد المنعم عبد الله، مشاكل تسليم المجرمين (دراسة في اطار ظاهرة الفساد) ، مجلة دراسات قانونية ، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ، العدد ٢٥ ، ٢٠١٠ ، بغداد .
- ٤٠) د. فراس عبد المنعم عبد الله، حكم جرائم الفساد الكبير في الفقه الجنائي الاسلامي، مجلة دراسات قانونية ، العدد ٢٦ ، قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٠ .
- ٤١) فريدريك لافراي ، تجنب المزالق الكامنة في الحصول على مساعدات قانونية متبادلة، (استرداد الأصول المنهوبة) دليل الممارسات الحسنة.
- ٤٢) د. ماجد عبدالحميد عمار، مشكلة غسيل الاموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة .
- ٤٣) محمد بن محمد الغشم ، مفاهيم الشفافية و الاستقلالية في المحاكم ، مقال منشور بمجلة المحاماة تصدر عن نقابة المحامين اليمنيين ، العدد الأول ، ٢٠٠٥ .
- ٤٤) د. محمد فاروق عبدالحميد، الاجرام المنظم ووسائل توقيه في العالم العربي، مجلة البحوث الامنية/ مركز الدراسات والبحوث في كلية الملك فهد الامنية، المجلد ١٣ ، العدد ٢٨ ، الرياض، ٢٠٠٤ .
- ٤٥) د. محمد محي الدين عوض، الجريمة المنظمة، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، السنة العاشرة، العدد ١٩ ، الرياض، ١٩٩٥ .
- ٤٦) مرتضى نوري الشديدي ، الاستراتيجية العامة لمكافحة جرائم الفساد الاداري والمالي في العراق، مجلة المفتش العام، السنة الاولى، العدد صفر، بغداد، ٢٠١٠ .
- ٤٧) ناصر الرئيس، الممارسات التطبيقية للسلطة الوطنية الفلسطينية في مكافحة جرائم الفساد واسترداد الموجودات من خلال التعاون الدولي، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة- امان، رام الله، فلسطين، ٢٠١١ .
- ٤٨) نبيهة المحاسن، آثار ظاهرة الفساد الاداري وسبل معالجته، مجلة الملتقى، السنة الثالثة، العدد ١٠، ٢٠٠٨ .
- ٤٩) د. ياسر العموري، محمود علاونة ،تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة_ امان ، رام الله ، فلسطين، ٢٠١٠ .
- ٥٠) د. يحيى البنا ، دراسة حول الأنفاقية العربية لمكافحة الإرهاب ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، ١٩٩٩ ، العدد (٢١) .
- ٥١) د. يحيى غني النجار ، الآثار الاقتصادية للفساد الاقتصادي ، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية ، المجلد ١٥ ، العدد ٥٤ ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
- رابعاً) المواقع الالكترونية:-
- ١) الدليل التقني لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، منشور على الموقع www.undp.pogar.org

- (٢) الدليل التشريعي، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، الامم المتحدة، ٢٠٠٦، منشور على الموقع , www.undp.pogar.org
- (٣) اسراء احمد عبد العاطي الهرمي ، الفساد في ضوء الأتفاقيه الدولية لمكافحة الفساد والتشريع المصري ، الأمم المتحدة ، ٢٠٠٩، موقع الأمم المتحدة - WWW.undp-pogar.org/Arabic
- (٤) بوريس ملنيموف، مكافحة جرائم الفساد- التوجه الى القطاع الخاص، مركز المشروعات الدولية الخاصة cipe، ٢٠٠٨، ص٣، ينظر www.cipe.org
- (٥) دانيال سكير ، (استرداد الأصول) استعادة البلايين المسروقة في افريقيا مقالة نشرت في افريكان سيكيوريتي ريفيو، بتاريخ ١٧/غ/٢٠٠٥ متاحة على الموقع [WWW.antimoney-laundering.ukf.net Papers/Jbrooks.pp](http://WWW.antimoney-laundering.ukf.net/Papers/Jbrooks.pp).
- (٦) عطاء محمود عمار، الوقاية و العقوبة و العلاج سبل مكافحة جرائم الفساد - دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد و التشريع الوطني في مصر، الأمم المتحدة WWW.undp.pagar.org
- (٧) د.سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، برنامج ادارة الحكم في الدول العربية، متاح على الموقع الالكتروني للامم المتحدة (www.undp.org/arabic) .
- (٨) ناصر الرئيس ، مدى موائمة التشريعات الفلسطينية لاحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، موقع الامم المتحدة ٢٠٠٧ .
- (٩) يارا اسكوفيل ، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد واسترداد الأصول (الطريق الى الترحيل) ، مكتب الأمم المتحدة بشأن المخدرات والجريمة ٥/ايلول/٢٠٠٥، متاح على الموقع : WWW.unodc.org
- (١٠) القاضي يوسف بن باصر ، مصادر جرائم غسل الموال في المنظومة القانونية الدولية (جرائم حاملي الياقات البيضاء وجرائم النخبة السياسية)، بحث منشور على الموقع ben_bacer_youssef@hotmail.com
- خامسا) المؤتمرات والندوات والتقارير :-*
- (١) الندوة البرلمانية العربية، حول اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد والمنعقدة في ١٥_١٦ حزيران/٢٠٠٥، القاهرة ، والمنشورة على موقع الامم المتحدة www.undp_pogar.org .
- (٢) الندوة البرلمانية العربية حول اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد ، عقدت بتاريخ ١٥-١٦/حزيران/٢٠٠٥، القاهرة .

- ٣) المؤتمر البرلماني العربي الثالث لمكافحة جرائم الفساد، معهد البحرين للتنمية السياسية، البحرين، ٣-٤ نوفمبر/٢٠٠٧ .
- ٤) المنصف زغاب، الاطار التشريعي المنظم لاسترداد عائدات الفساد على الصعيدين الدولي والاقليمي، دراسة قانونية أعدت بمناسبة ورشة العمل التي تنظمها جامعة الدول العربية حول موضوع (استرداد الموجودات) بمدينة القاهرة، ٢٠١١ .
- ٥) د.رفيق الشلبي،مدى كفاءة الاجهزة الامنية العربية في التصدي للظواهر الاجرامية، ندوة علمية بعنوان(الظواهر الاجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها) عقدت في تونس بتاريخ ٢٨-٣٠/٦/١٩٩٩، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية،الرياض .
- ٦) د.عباس ابو شامة،التعريف بالظواهر الاجرامية المستحدثة(حجمها،ابعادها،نشاطها في الدول العربية) ،ندوة علمية بعنوان(الظواهر الاجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها) عقدت في تونس بتاريخ ٢٨_٣٠/٦/١٩٩٩، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية .
- ٧) د.عبدالله عبدالعزيز اليوسف، التقنية والجرائم المستحدثة، ندوة علمية بعنوان (الظواهر الاجرامية المستحدثة وسبل مواجهتها، عقدت في تونس بتاريخ ٢٨-٣٠/٦/١٩٩٩، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض .
- ٨) محمد عفيفي السيد ، الانشطة والبرامج التي من شأنها جعل دولة الكويت خالية من الفساد ودور ديوان المحاسبة للشفافية ، مسابقة البحوث الثامنة على مستوى جميع قطاعات ديوان المحاسبة للشفافية ، الكويت، يوليو٢٠٠٧ .
- ٩) د.محمود شريف بسيوني ودافيد جولتيري ،الاستجابات الدولية والوطنية لعولمة غسل الاموال ، ورقة عمل مقدمة الى ندوة الجريمة وغسل الاموال ، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ، سيراكوزا ، ايطاليا ، ٢٨نوفمبر_٣ديسمبر/١٩٩٨ .
- سادسا) الاتفاقيات والمعاهدات:-

- ١) اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣،
- ٢) إعلان بازل لسنة ١٩٨٨ بشأن منع الاستخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض غسل الاموال .

- ٣) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨،(اتفاقية فيينا).
- ٤) التوصيات الأربعون لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية بشأن غسل الأموال و التي تعرف بـ (الفاتف) لسنة ١٩٩٠،
- ٥) اتفاقية مجلس أوروبا (اتفاقية ستراسبورج) بشأن غسل الأموال و تعقب و ضبط و مصادرة العائدات المتأتية من الجريمة لسنة ١٩٩٠ .
- ٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) لسنة ٢٠٠٠.

سابعاً) الدساتير:-

(١) دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

(٢) الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

ثامنا/ القوانين :-

- (١) قانون العقوبات الفرنسي الحالي لسنة ١٩٩٤.
- (٢) المرسوم الملكي السعودي رقم ٤٣ لسنة ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٧ م الخاص بجرائم استغلال الوظيفة للمصلحة الشخصية.
- (٣) المرسوم الملكي السعودي الخاص بمسألة الموظفين و محاسبتهم عن مصادر ثروتهم المشكوك فيها رقم م/٦ لسنة ١٩٦١
- (٤) المرسوم الملكي السعودي رقم م/٨٨ لسنة ١٣٨٠ هـ / ١٩٥٩ م بشأن تجريم أفعال تدخل الوزراء الشخصي في شؤون القضاء.
- (٥) نظام مكافحة غسل الأموال السعودي رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٣
- (٦) قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠
- (٧) قانون العقوبات السوري (المرسوم التشريعي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ المعدل).
- (٨) قانون مجلس التأديب السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٢
- (٩) قانون مكافحة غسل الأموال السوري رقم ٥٩ لسنة ٢٠٠٣
- (١٠) قانون العقوبات الإماراتي (قانون اتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧)
- (١١) قانون مكافحة غسل الأموال في الإمارات رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢
- (١٢) قانون استرداد الأموال العامة والأموال المتحصلة بطريقة غير مشروعة في امارة دبي رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٩ .
- (١٣) القانون القطري رقم ٩ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال
- (١٤) قانون دولة البحرين رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر و مكافحة غسل الأموال .
- (١٥) قانون دولة الكويت رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة عمليات غسل الأموال .
- (١٦) قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦-١٥٦) لسنة ١٩٦٦
- (١٧) قانون مكافحة المخدرات في الجزائر رقم (٤-١٨) لسنة ٢٠٠٤
- (١٨) القانون رقم (١-٥) لسنة ٢٠٠٥ المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما في الجزائر.
- (١٩) قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر رقم (٦-١) لسنة ٢٠٠٦.
- (٢٠) القانون الجنائي المغربي رقم (١,٩٥,٤١٣) لسنة ١٩٦٢
- (٢١) القانون رقم (٢٢-٠١) لسنة ٢٠٠٢ المتعلق بالمسطرة الجنائية المغربي.
- (٢٢) القانون رقم (٤٣-٠٥) لسنة ٢٠٠٧ المتعلق بمكافحة غسل الأموال في المغرب.
- (٢٣) مرسوم احداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة في المغرب رقم (٢,٥,١٢٢٨) لسنة ٢٠٠٧ .

٢٤) قانون حماية الشهود والضحايا والمبلغين عن جرائم الفساد المغربي، رقم (١٠-٣٧) لسنة ٢٠١١ .

٢٥) قانون العقوبات المصري لسنة ١٨٨٣،

٢٦) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ (المعدل).

٢٧) القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس و الغش في مصر.

٢٨) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨،

٢٩) قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠،

٣٠) القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨ في مصر والخاص باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاکم التنفيذية.

٣١) قانون المخدرات في مصر رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠،

٣٢) القانون رقم (٥٤) لسنة ١٩٦٤ في مصر والخاص باعادة تنظيم الرقابة الادارية .

٣٣) قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢،

٣٤) قانون الكسب غير المشروع في مصر رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥،

٣٥) قانون سرية الحسابات المصرفية في مصر رقم (٢٠٥) لسنة ١٩٩٠،

٣٦) قانون انشاء الجهاز المركزي للمحاسبات في مصر رقم (١٤٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم (١٥٧) لسنة ١٩٩٨ .

٣٧) قانون مكافحة غسل الأموال في مصر رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢،

٣٨) قانون العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦،

٣٩) قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل، وهو القانون المطبق في الضفة الغربية في فلسطين.

٤٠) قانون المصارف الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

٤١) قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١

٤٢) قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٢،

٤٣) قانون ديوان الرقابة المالية والادارية الفلسطيني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ .

٤٤) قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠.

٤٥) قرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٧ بشأن مكافحة غسل الأموال في فلسطين.

٤٦) مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة ٢٠١٠،

٤٧) قانون محاكمة الموظفين في الاردن رقم (٢٤) لسنة ١٩٥٢،

٤٨) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة الأردنية رقم (٨) لسنة ١٩٥٢،

٤٩) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١،

٥٠) قانون إشهار الذمة المالية في الأردن رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٩،

٥١) قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٤،

- (٥٢) قانون هيئة مكافحة جرائم الفساد في الأردن رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٦،
- (٥٣) قانون مكافحة غسل الأموال في الأردن رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧،
- (٥٤) قانون البنوك الأردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ المعدل.
- (٥٥) قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل).
- (٥٦) قانون الإثراء غير المشروع في لبنان رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٩ المعدل.
- (٥٧) قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١.
- (٥٨) قانون مكافحة تبييض الأموال في لبنان رقم (٣١٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل بموجب القانون رقم (٥٤٧) لسنة ٢٠٠٣،
- (٥٩) قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤،
- (٦٠) قانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ .
- (٦١) قانون غسل الأموال في اليمن رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣،
- (٦٢) قانون مكافحة جرائم الفساد اليمني رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٦،
- (٦٣) قانون (اعادة المجرمين) في العراق رقم (٢١) لسنة ١٩٢٣ الملغى.
- (٦٤) قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب في العراق رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ .
- (٦٥) قانون المخدرات في العراق رقم (٨) لسنة ١٩٦٥
- (٦٦) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- (٦٧) قانون المرافعات العراقي رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
- (٦٨) قانون أصول المحاكمات الجزائية في العراق رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١،
- (٦٩) قانون انضباط موظفي الدولة العراقي الملغى رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦.
- (٧٠) قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ (المعدل)
- (٧١) القانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ بشأن تصديق العراق على اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.
- (٧٢) قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩١،
- (٧٣) قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٧٤) قانون مكافحة الإرهاب في العراق رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.
- (٧٥) قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥
- (٧٦) قانون انضمام العراق الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٧ .
- (٧٧) قانون انضمام العراق لاتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٧،
- (٧٨) قانون ضبط الاموال المهربة والممنوع تداولها في الاسواق المحلية العراقي رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٨ ..
- (٧٩) قانون مكافأة المخبرين عن جرائم الفساد في العراق رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٨ .
- (٨٠) مشروع قانون مكافحة جرائم الفساد في العراق لسنة ٢٠٠٩،
- (٨١) قانون تعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٨) لسنة ٢٠١١.
- (٨٢) قانون اجراءات استلام مزاعم الفساد رقم (١) لسنة ٢٠١١ .

٨٣) قانون (صندوق استرداد اموال العراق) رقم (٩) لسنة ٢٠١٢ .

تاسعا) القرارات الدولية:-

١) قرار الجمعية العامة الذي اعتمد المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين رقم ٥١/٥٩ بتاريخ ١٢/ كانون الاول, ١٩٩٦

٢) قرار اعلان الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية رقم ٥١/١٩١ بتاريخ ١٢/ كانون الاول, ١٩٩٦

٣) القرار الذي اعتمد اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية رقم ٥٥/٢٥ بتاريخ ١٥/ تشرين الاول لسنة ٢٠٠٠.

٤) القرار الذي اعتمد اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة جرائم الفساد رقم ٤/٥٨ المؤرخ ٢٠٠٣/١٠/٣١ .

٥) القرارين الصادرين بشأن منع ومكافحة الممارسات الفاسدة وتحويل الاموال المتأتية من مصدر غير مشروع واعادة تلك الاموال رقم ٥٦/١٨٦ بتاريخ ٢١ كانون الاول ٢٠٠١، والقرار

الثاني رقم ٥٧/٢٤٤ بتاريخ ٢٠ كانون الاول, ٢٠٠٢

٦) قرار الجمعية العامة رقم 244 / 57 المؤرخ ٢٠ كانون الاول / ٢٠٠٢ المعنون (منع ومكافحة الممارسات الفاسدة و تحويل الاموال ذات المصدر غير المشروع واعادة تلك الموجودات الى بلدانها الاصلية)

٧) قرار الجمعية العامة رقم ٥٥ 61 / المؤرخ ٤ كانون الاول / ٢٠٠٠ المعنون (صك قانوني دولي لمكافحة جرائم الفساد)

٨) قرار الجمعية العامة رقم ٥٥ 188 / المؤرخ ٢٠ كانون الاول / ٢٠٠٠ المعنون (منع ومكافحة ممارسات الفساد وتحويل الاموال بشكل غير مشروع واعادة الاموال الى بلدانها الاصلية)

٩) قرار الجمعية العامة رقم ٥٦ 186 / المؤرخ ٢١ كانون الاول / ٢٠٠١ المعنون (منع ومكافحة الممارسات الفاسدة وتحويل الاموال المتأتية من مصدر غير مشروع واعادة تلك الاموال الى بلدانها الاصلية).

عاشرا) القرارات العربية:-

١) قرار محكمة جنايات الاسكندرية بتاريخ ٢٦/٣/١٩٥٧

٢) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٨ ابريل ٢٠٠٤ بشأن وزير سابق، الطعن رقم (٣٠٣٤٢) لسنة ٢٠٠٠.

حادي عشر) القرارات الوطنية:-

- ٣) قرار محكمة جنايات الرصافة /بغداد عدد ٥٥١١/ج/٣/٢٠١٢ بتاريخ ٢٩/٤/٢٠١٢
- ٤) قرار محكمة جنايات الرصافة/بغداد عدد ٦٦١/ج/٣/٢٠١٢ بتاريخ ١٩/٤/٢٠١٢
- ٥) قرار محكمة جنايات الرصافة /بغداد عدد ١٣٣٦/ج/٣/٢٠١٢ بتاريخ ١٢/٦/٢٠١٢ .
- ٦) قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية/بغداد، عدد ٧٠٢/ج/٣/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٧.
- ٧) قرار محكمة الجنايات المركزية العراقية الهيئة الاولى/بغداد، عدد ٤٨٢/ج/١/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٧
- ٨) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المتعلق بتشديد عقوبة الاخفاء رقم ١٠٣ لسنة ١٩٩٤ .
- ٩) قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٤١ لسنة ١٩٩٩ بشأن ضبط المنتجات النفطية المهربة.

ثاني عشر) أوامر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة:-

- ١) الأمر (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بإنشاء مفوضية النزاهة.
- ٢) أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ بشأن غسل الاموال.
- ٣) امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ والخاص بإنشاء مكاتب المفتشين العموميين .
- ٤) الامر ٥٩ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بمكافاة المخبرين.
٥. امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٣ الخاص بتأسيس المنظمات غير الحكومية.
- ٦) الامر الديواني رقم (٩٩) لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتشكيل المجلس المشترك لمكافحة جرائم الفساد.
- ٧) امر سلطة الائتلاف رقم (٦٦) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بتشكيل الهيئة العراقية العامة لخدمات البث والارسال (شبكة الاعلام العراقي).

ب:- باللغة الانكليزية

- 1) Anderson malcom ,policing the word interpel and the politics of international police cooperation , oxford .clarendon press , 1989.
- 2) Dr. manfred mohrensch lager, computer crimes and other crimes against information technology in Germany Rev inter. P.P.I^{er} et z^e trimesters , 1993.
- 3)financial havens ,banking secrecy and money lundering , un office and crime prevention, global programme against money for control ,aundering,vienna, 29\may\1998 .

- 4) Financial Action task force on money laundering annual report , 1991-1992(FatfIII),June,25,1992.
- 5) Financial Action force on money landing annual report 1995- 1996 , (Faft –VII) , June ,1996 .
- 6) Insid a colom bian cortels money laundering machine "harpers magazine" ,vol .284:no .1761.(February \1997) ,page .56_59 .
- 7)Integrating human rights in the anti-corruption agenda (challenges,possibilities and opportunities),international council on human right policy ,17 rue ferdinand –hodler-ch – 1207,geneva , swizerland , 2010, page (59-60).
- 8) International review of criminal policy united nations manual on the prevention and control of computer-related crime,available at:(<http://www.ifs.vnivie.ac.at/1.pr29991/rev4344.html>),2002.
- 9) Peter reuter and Edwin m.truman , chasing dirty money the fight against money loundering , November , 2004 ,e- book .
الالكتروني - [www.petersoninstitute.org \puplications\chapters - preview\381\2iie3705.pdf](http://www.petersoninstitute.org/puplications/chapters_preview/381/2iie3705.pdf).
- 10) Richard A. martin, problems in international law enforcement, Fordham international law Journal, Vol.19, no.3 , 1991.
- 11) Samuel. P.huntington,(modernization and corruption),article in the book of:political corruption: consepts and contexts,by arnold .j. heidenheimer and michael johnston ,3rd edition, transaction publishers,2001.
- 12) Corruption (compendium of international legal instruments on corruption), United Nations office on drugs and Crime Vienna, Second Edition, United Nations, New York, 2005.
- 13) M. cherif Bassiouni, (the need for international accountability), international criminal law , New york, Vol fff3, third edition , 1999.

ج :- باللغة الفرنسية

- 1) Imelai a:les conventions europeennes et le traite Benelux dentraide judiciaire en matiere penale etdextradition , le droit penal , in mélanges van bemmeleux lxdie – brill , 1965.

Abstract

Crimes Of Corruption (a Study Of The Extent Of Harmonization Of Arabic Legislation With The Provisions Of UN Convention to struggle against Corruption)

a Corruption offense punishable by legislation in all the world, whatever the image of a bribe, or embezzlement, or the exploitation of influence ... and so on.

And as such a crime could have been viewed as all another crime under the bilateral good and evil, crime and punishment. But winning today, and perhaps new and more dangerous, that corruption has exceeded the concept of crime to become a phenomenon of serious indications, results and perhaps with devastating effects on many of the social structures and economic and political in the community, a matter which requires consideration of corruption as much anxiety and concern and confrontation.

Perhaps the seriousness of corruption is reflected very clearly in it as a crime may often lack the presence of "victim" like a normal person, as found in many other crimes such as murder or robbery or rape ... but are crimes of corruption mostly on a legal person, which sometimes weaken the incentive individual on the prosecution of the absence of direct personal harm caused by crime and cast the entire burden on the points of control and investigation.

Also, most crimes of corruption are the so-called crimes of secrecy where it is difficult to detect for the crime the greater the opportunities to cover up the commission for a long time, especially with the fact that the offender is a public servant to choose the time and means to commit the crime, and benefit from a de facto authorities and privileges of the legal represent the ultimate cover to commit his crime.

As the Arab societies, like other communities are suffering from corruption, the issue is of concern to the community the hills today is the size of this corruption to an unprecedented degree before. It is imperative to find solutions to this issue and reduce its negative consequences on the development process

and the march of progress in the Arab world, and from which the community Iraqi who is suffering from this scourge.

AND FROM HERE, this topic has been the collection of sources you are talking about and take it out studying I should be adequate for the scholarly, until he graduated and integrated unit gives a clear vision for the crimes of corruption and how dealt with the UN Convention against Corruption as an international instrument of great importance.

Also emerged the importance of this vital issue 'as a fundamental axes for international cooperation Arab' interest in all States the question of the proceeds of corruption 'and has become necessary to find a common formula to ensure a decisive confrontation with these phenomena criminal dangerous and destructive' So criminalize and prosecute corrupt activity is an urgent necessity due to the effects of severe of these criminal activities on the national and international levels, as it makes sense to show extent of Iraqi society need to special legislation on combating corruption offenses in line with an update on the international community of international conventions dealing with the phenomenon of corruption.

Find spoke about the concept of corruption in an introductory chapter which have been subjected to the reasons that led to the and Godalvesad, also dealt with corruption offenses as set by the International Convention against Corruption, and touched the procedural system of criminal prosecution for national and international corruption offenses.

This was the study found many of the facts about corruption crimes 'The international community faces visible growing criminal activities Court organization, and extremely dangerous due to their nature and their methods and their economic and social' and that transcend national boundaries 'and benefit from the roads' and techniques used by the financial community and business sectors to successfully generate the fortunes illegally, and that the phenomenon of corruption is not a problem in itself, but rather the behavior of born and brought up in an environment allowed him and in all its forms and manifestations in the outbreak, and this environment has factored

administrative, political, economic and social development.

I also found many of the recommendations necessary and urgent for the purpose of trapping corruption and control which is by The need necessary and urgent to develop organizing integrated legislative (law) special prevention and combating of corruption 'and related to the development organization integrated legislative anti-corruption' with the possibility of a court or jurisdictions specializing in corruption cases in the public and private sectors, a trend that if adopted could bring many advantages in terms of specialization and expertise of the judges.

And embrace the call to criminalize all forms of corruption new and elusive that exploits the mechanics of globalization and free market economy and pleading with modern techniques. And criminalize and combat all manifestations of international bribery, and prosecute corruption of the private sector, and companies and cross-border institutions, and international financial institutions and through forms of criminalization and smart preventive measures to accommodate privacy and complexity of this type of corruption. There is no doubt that the achievement of such a goal necessarily linked to update some of the concepts of legal definition of a public official national or international level and the concept of national jurisdiction and otherwise.

In addition to developing the means of punishment 'taking into account the lack of excess in criminality or punishment' has stood the barrier to the proper application of the legal system 'The emphasis punishment that was justified, but he would not limit the crimes as far as cause to not sign originally also' lax criminalization makes people easy to committed.

In addition to Criminalize and combat all manifestations of international bribery, and prosecute corruption of the private sector, and companies and cross-border institutions, and international financial institutions and through forms of criminalization and smart preventive measures to accommodate privacy and complexity of this type of corruption. There is no doubt that the achievement of such a goal necessarily linked to

update some of the concepts of legal definition of a public official national or international level and the concept of national jurisdiction and otherwise.

Finally 'The fight against corruption in any society, can in no be only an issue of addressing legislation or legal frameworks or regulatory, but the issue of social and economic development and cultural, intertwined and Taatzafar in addressing all groups and institutions active in the community. When it comes to the issues and problems of society major , it will not work in the repair effort of the government alone no matter how bone, or desire abstract among citizens alone whatever ratified, is the question of faith the future of this country plagued by many problems in various areas of life, and need to be real intention and honest with all parties on the one hand, and the work of thoughtful and industrious on the other hand.

The study plan is viable on the front, and pave, and two doors , and a conclusion.

Provided include:-

The subject of the study and its importance.

Problem of the study.

The objective of the study.

Curriculum.

Division of the study.

Introductory chapter: the concept of corruption and includes the following:-

Definition of corruption.

Arab and international initiatives and achieve national integrity and anti-corruption.

United Nations Convention against Corruption.

Part one: legislative framework for corruption offenses, and the three chapters:-

Chapter One: the original crimes of corruption.

Chapter II: Corruption dependency.

Chapter III: criminal responsibility for crimes of corruption.

Part II: the procedural system of criminal prosecution for corruption offenses: and the three chapters

Chapter One: criminal prosecution at the national level.

Chapter II: criminal prosecution at the international level (international cooperation).

Chapter III: recover the proceeds of corruption.

Conclusion:-

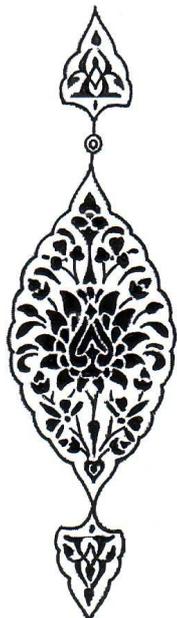
The main findings of the research and the most important recommendations.

الباب الأول

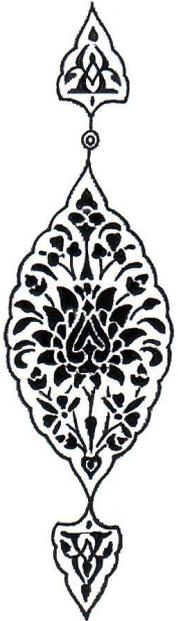
الإطار التشريعي

لتجريم أفعال

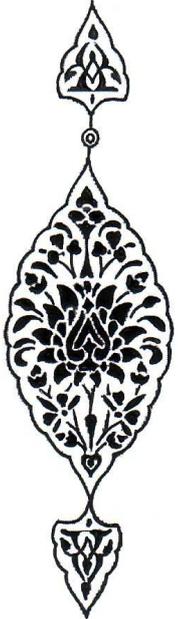
الفساد



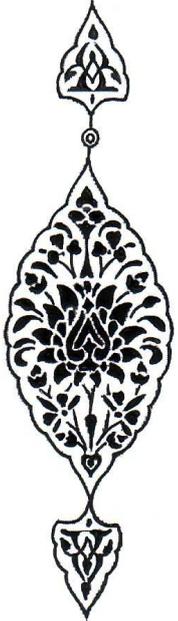
الباب الثاني
النظام الإجرائي
للملاحقة
الجنائية لجرائم
الفساد



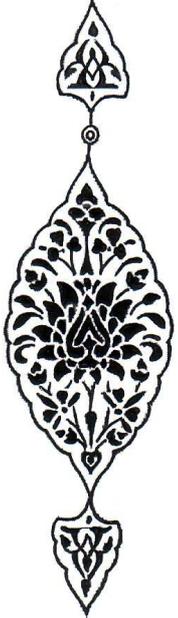
فصل تمهيدى مفهوم الفساد



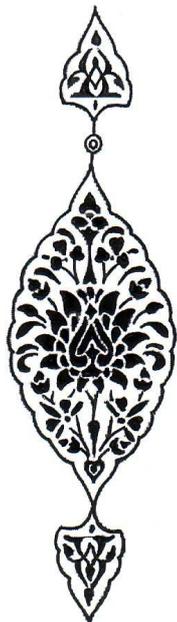
الفصل
الاول
جرائم
الفساد
الاصليّة



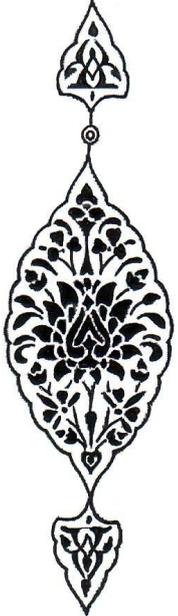
الفصل
الثاني
جرائم
الفساد
التبعية



الفصل
الثالث
المسؤولية
الجنائية
عن



جرائم
الفساد



الفصل
الاول
نظام
الملاحقة

الجنائية

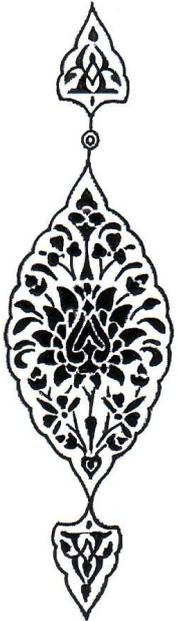
على

الصعيد

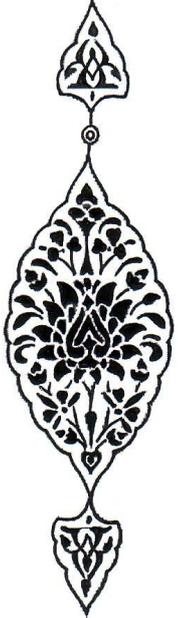
الوطني

الفصل

الثاني

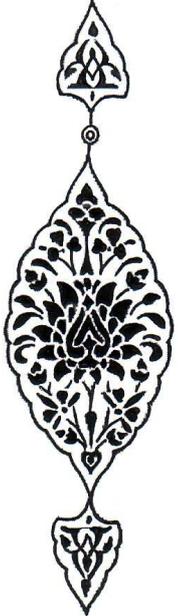


نظام
الملاحقة
الجنائية
على
الصعيد
الدولي

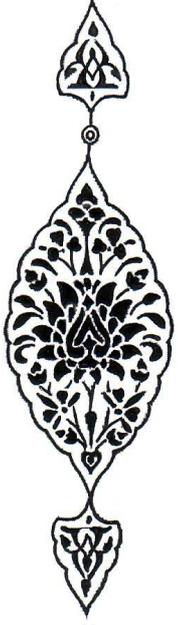


(التعاون
الدولي)

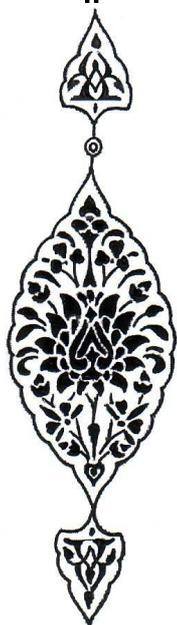
الفصل
الثالث
إسترداد
عوائد
الفساد



الخاتمة



المصادر والمراجع



المقدمة

