



ظاهرة الفساد

دراسة في مدى مواءمة
التشريعات العربية لأحكام
اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

د. سليمان عبدالمنعم

تقديم

في إطار سعيها لتوفير أطر قانونية توفر المناخ الملائم لإرساء دولة الحق والقانون على المستويين الوطني والعالمي، قامت الأمم المتحدة بوضع إتفاقية إطارية عن مكافحة الفساد تبنتها الجمعية العامة في ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣. وتمثل هذه الإتفاقية تطوراً هاماً 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 إعتبارها فساداً.

وسعيّاً نحو توفير المعرفة القانونية اللازمة حول هذا الموضوع في عالمنا العربي يقدم برنامج إدارة الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي هذه الدراسة حول مدى مواءمة بعض التشريعات العربية لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. أعد هذه الدراسة الدكتور سليمان عبد المنعم، أستاذ القانون الجنائي في جامعتي الإسكندرية وبيروت العربية. وقد قام المؤلف بجهد علمي متميز في وضع هذه الدراسة القيمة والرائدة والتي تمثل إضافة هامة إلى المكتبة القانونية والحقوقية العربية لما تحويه من مادة غنية وتأسيس نظري وتحليل رصين.

نأمل أن تفتح هذه الدراسة آفاقاً لمزيد من الجهد العلمي لتناول هذا الموضوع الهام لمستقبل التنمية الإنسانية في عالمنا العربي.

د. عادل عبداللطيف

المنسق الإقليمي

برنامج إدارة الحكم في الدول العربية

برنامج الأمم المتحدة الإنمائي



ظاهرة
الفساد

الفساد: من مفهوم الجريمة إلى خطورة الظاهرة

الفساد جريمة معاقب عليها في كل تشريعات العالم أياً كانت صورتها: رشوة، أم اختلاس، أم إستغلال نفوذ... إلخ. وهي بذلك جريمة كان يمكن النظر إليها شأن كل جريمة أخرى في ظل ثنائية الخير والشر. الجريمة والعقاب.. لكن الحاصل اليوم، وربما الجديد والأخطر، أن الفساد قد تجاوز مفهوم الجريمة ليصبح ظاهرة وخيمة الدلالات والنتائج وربما ذات آثار مدمرة على كثير من البنى الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع، وهو الأمر الذي يستوجب النظر للفساد بأكبر قدر من القلق والاهتمام والمواجهة.

ولعل خطورة الفساد تتجلى بوضوح شديد على الأصعدة القانونية، والاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية التالية:

١ على الصعيد القانوني:

تستمد ظاهرة الفساد خطورتها من عاملين هامين: أولهما أنها كجريمة قد تفتقر غالباً إلى وجود «المجني عليه» كشخص طبيعي مثلما يوجد في الكثير من الجرائم الأخرى مثل القتل أو السرقة أو الاغتصاب... بل تقع جرائم الفساد في الغالب على شخص اعتباري مما يضعف أحياناً من الحافز الفردي على الملاحقة لغياب الأذى الشخصي المباشر الناشئ عن الجريمة ويلقي بالعبء كله على جهات الرقابة والتقصي.

أما العامل الثاني فهو أن معظم جرائم الفساد هي مما يطلق عليه جرائم «الكتمان» حيث يصعب الكشف عن الجريمة بقدر ما تزداد فرص التستر على ارتكابها فترة طويلة لا سيما مع كون الجاني موظفاً عاماً يختار وقت ووسيلة ارتكاب الجريمة، ويستفيد من مجموعة سلطات فعلية وامتيازات قانونية تمثل في نهاية المطاف غطاء ارتكاب جريمته. ولعل هذا الوضع يفسر تصاعد ما يعرف بالرقم الأسود أو المظموس في جرائم الفساد، وهذا الرقم الأسود يمثل الفارق بين عدد جرائم الفساد التي وقعت بالفعل وعدد جرائم الفساد التي تم الكشف عنها أو الحكم بإدانة فاعلها. فالفارق بين الرقمين (الرقم الأسود أو المظموس) يزداد يوماً بعد يوم. وهي زيادة لا يمكن تفسيرها إلا بتواضع إستراتيجية مكافحة الفساد بشتى حلقاتها الوقائية والرقابية والقضائية، وهو ما يفرض الحاجة إلى رؤية جديدة لتعزيز هذه الاستراتيجية.

٢ على الصعيد الإقتصادي:

تبدو ظاهرة الفساد - بلغة الأرقام - مخيفة ومقلقة إلى حد بعيد. إذ يكفي مطالعة الأرقام من قبل البنك الدولي لعوائد الفساد. فبحسب تقدير البنك الدولي يبلغ المجموع السنوي لعوائد الفساد في الاقتصاد الدولي ٨٠ مليار دولار وذلك بدون احتساب أموال

التنمية التي يتم التصرف بها وأشكال الفساد الصغيرة الشائعة خصوصاً في البلدان النامية(١).

وربما يزيد الحجم المالي لعوائد الفساد عن هذا الرقم بكثير ليصل إلى بضع مئات من مليارات الدولارات لا سيما إذا أخذ في الاعتبار إعادة تدوير عوائد الفساد في مشروعات اقتصادية مشروعة من خلال آليات وتقنيات غسل الأموال.

٣ على الصعيد السياسي:

تبدو الظاهرة على مستوى آخر من الخطورة. فالفساد لا يمكن فصله عن تدني أو غياب قيم الديمقراطية والشفافية والنزاهة والمساءلة. وكلها قيم مركزية لضمان قيام مجتمع مدني حديث ضامن لحقوق وحرريات الإنسان. وتتجلى خطورة الفساد على الصعيد السياسي أكثر فأكثر بحكم عاملين:

العامل الأول: ما يؤدي إليه الفساد من إمكان نشوء تحالف مع القوى السياسية والحزبية، وهو تحالف غامض وخيم العواقب يفتقر إلى المشروعية والأخلاقية ويكرس نفسه لخدمة أفراد ومصالح ضيقة بمعزل تماماً عن هموم ومصالح المجتمع.

العامل الثاني: وهو يترتب على ما سبقه فمؤداه أن استشرى الفساد وتحالفاته السياسية والحزبية يمهّد في الغالب ويواكب أنشطة إجرامية أخرى تقوم «بالتخديم» على هذا الفساد، وهو أمر يندّر بعواقب من نوع آخر. وفي ظل مناخ كذلك يصعب تصور كيفية احترام وتعزيز حقوق المواطنة الأساسية مثل المساواة وتكافؤ الفرص، بل وكيفية ضمان الاستقرار السياسي وضمان شرعية مؤسسات الدولة.

٤ على الصعيد الاجتماعي:

تتجلى عواقب ظاهرة الفساد فيما يمكن أن تسفر عنه من حراك اجتماعي مصطنع تقوده طبقة طفيلية ضئيلة على حساب طبقة وسطى واسعة يتراجع دورها ويتكشمش. ويزداد الوضع سوءاً بفعل ظاهرة غسل أموال الفساد، التي هي في الغالب نتيجة طبيعية وربما حتمية لظاهرة الفساد ذاتها، حيث يشكل ذلك تهديداً للتنمية الاجتماعية والاقتصادية بقدر ما يختزن في نفس الوقت خطر تهديد أمن المجتمع واستقراره السياسي وسلامه الاجتماعي.



(١) بيار ابراموفيتشي، لعبة الفساد المربحة، لوموند دبلوماسيك، مايو ٢٠٠٤.

أهمية وجود إستراتيجية دولية لمكافحة الفساد:

وهي إستراتيجية تنطلق من اعتبار الفساد قضية تشغل جميع الدول بدرجات تقدمها الاقتصادي والعلمي المتفاوتة، فالفساد معوق للدول في طور النمو. ومهدد للدول الأوفر تقدماً. وهذه الدول، وتلك مختلفة في بنيتها الاقتصادية، متفاوتة في نظمها الإدارية، متباعدة في أولوياتها الاجتماعية لا سيما وبعضها يمر في صعوبة بمرحلة تحول اقتصادي. ولهذا فإن نجاح المجتمع الدولي في مكافحة الفساد يتوقف بدرجة كبيرة على الوعي بهذه الأختلافات والتفاوتات وهو وعى ينبغي أن ينعكس تحديداً في مسألتين: الأولى: مساعدة الدول في طور النمو في تحديث بنيتها وهيكلها الإداري وما يتصل بذلك من نظم وأوضاع تمثل في ظل ظروفها الاقتصادية الصعبة عاملاً لا يمكن إهماله في مكافحة الفساد. الثانية: أن تشمل مكافحة الفساد الممارسات السلبية للشركات عابرة للحدود والمؤسسات الخاصة والتكتلات الكبرى في ظل العولمة جنباً إلى جنب مع مكافحة الفساد في القطاع الحكومي.

ومع التسليم بأهمية التشريع الجنائي كأداة رادعة لمكافحة الفساد فإن الأكثر أهمية أن يبقى هذا التشريع مرتبطاً برؤية شاملة لظاهرة الفساد. فلم تقلق الترسانة العقابية يوماً مضجع الفساد. لا بد إذن من نظرة واعية تضع ظاهرة الفساد في سياقها الطبيعي وهو سياق تتجلى فيه الكثير من العوامل السلبية المعروفة وعلى رأسها البيروقراطية. وضعف الرقابة، وسوء التنظيم الإداري، وتضارب القوانين، وعدم تحديد الاختصاصات، وظهور التغيرات المجتمعية المتلاحقة والسريعة بما أفضت إليه من تغير النظم الإدارية والقانونية، وقد أسهم هذا الوضع في خلق موقف يخلو أحياناً من المعايير أو تغمض فيه المعايير القائمة مما يحرض على الانحراف والفساد.

بعض الجوانب الفنية الجدير أخذها في الاعتبار:

ثمة جوانب يتعين أخذها في الاعتبار لتعزيز مكافحة الفساد، ولعلها تتمثل فيما يلي:

1 تعدد وتنوع الصكوك والاتفاقات الدولية المعنية بالفساد، وواقع التشريعات الوطنية التي تنظم وتجرم كل على طريقته مختلف صور الفساد.. ذلك يفرض ألا تكون هذه الصكوك والاتفاقيات مجرد إضافة تراكمية جديدة لما سبق بل أداة لتوحيد وتقريب الأحكام القانونية القائمة سلفاً من ناحية، واستحداث ما قد يكون ضرورياً من أحكام جديدة لمواجهة بعض الظواهر والتغيرات التي لم تكن موجودة من قبل من ناحية أخرى. فعلى سبيل المثال كان على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن ت أخذ موقفاً من الاختلاف الحاصل بين الصكوك الدولية السابقة فيما يتعلق بنطاق تجريم الرشوة وهل يقتصر الأمر على الرشوة الإيجابية للموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية مثلما فعلت اتفاقية منظمة التعاون والتنمية أم أنه ينبغي التوسع في تجريم كافة



ظاهرة الفساد

صور الممارسات الفاسدة في هذا الصنف من المعاملات بما في ذلك الرشوة السلبية مثلما فعلت اتفاقية القانون الجنائي لمجلس أوروبا؟ وقد انتهت الاتفاقية بالفعل الى توسيع محمود في نطاق تجريم الرشوة بحيث جعلته شاملاً لكل هذه الصور . لكن يبقى على التشريعات الوطنية أن تتواءم مع احكام الاتفاقية في هذا الشأن .

كما أن التساؤل يظل مطروحاً بالنسبة لإشكالية تعريف الموظف العام في بعده المحلي والدولي بالنظر لاختلاف الكثير من التشريعات الوطنية في التعريف الذي تأخذ به في هذا الخصوص، بل وتباين بعض الصكوك الدولية أيضاً.

٢ الحاجة الملحة لتجريم رشوة الأشخاص الاعتبارية مثلما فعلت العديد من الصكوك الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة واتفاقية مجلس أوروبا وصك العمل المشترك للإتحاد الأوروبي... مثل هذه الدعوة تفرض أمرين:

الأول: الاتفاق على تعريف حد أدنى للشخص الاعتباري وأهمية أن تكون المرجعية في تحديد الكيان الذي تضي عليه صفة الشخص الاعتباري هي للقانون الوطني فيما عدا ما يتعلق بالمنظمات الدولية العامة.

ثانياً: التوفيق بين ضرورات تجريم رشوة الأشخاص الاعتبارية من ناحية ومقتضيات احترام المبادئ القانونية المسلم بها في إطار القانون الجنائي من ناحية أخرى مثل مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وعدم المساءلة الجنائية عن فعل الغير واحترام قرينة البراءة وحقوق الانسان..

٣ إيلاء اهتمام أكبر بمظاهر الاختلاف بين الصكوك الدولية المعنية بالفساد في أمور بعينها لا سيما تلك التي تتعلق بوسائل الملاحقة القضائية وتسليم المجرمين واسترداد عوائد الفساد، وكذلك بين التشريعات الوطنية المختلفة لأجل فض ما هنالك من تضارب بينهما أو بالأقل ضمان حد أدنى من الانسجام. إن مثل هذا الاختلاف أو التناظر يمكن أن يجهض كل آفاق 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 أخرى .

٤ كيفية تفعيل الأحكام التي تضمنتها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين (القرار ٥٩/٥١) وإعلان الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والرشوة في المعاملات التجارية الدولية (القرار ١٩١/٥١) لا سيما وأن الصكين غير ملزمين.

٥ التوفيق بين الطموح المنشود للجماعة الدولية في مكافحة الفساد من ناحية وبين حد أدنى من واقعية الأخذ في الاعتبار بما هنالك من اختلاف بين ظروف الدول من ناحية أخرى. إن التعاون الرضائي الذي يصل لصيغة حد أدنى من التوافق مقبول من الجميع هو أفضل ضمان لتنفيذ أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ضرورة تكامل محاور استراتيجية مكافحة الفساد:

١ ويعني ذلك من ناحية أولى الاهتمام بضمان تكامل المحاور التالية:
محور التحريم والعقاب على صعيد التشريعات الوطنية من خلال تبني الدعوة لتجريم كافة مظاهر الفساد الجديد والمراوغ الذي يستغل آليات العولمة والاقتصاد الحر ويتوسل بالتقنيات الحديثة.

٢ محور تفعيل النظام الإجرائي للملاحقة القضائية لا سيما فيما يتعلق بشق كيفية ضبط ومصادرة عائدات الفساد.

٣ محور التعاون الدولي في شقيه الوقائي والتشريعي: فالوقائي يقتضي إيجاد وتطوير تدابير منع الفساد وتعزيز النزاهة وتحسين السياسات الإدارية والتوعية المجتمعية، وهو أمر يتطلب مساعدة تقنية ومادية للدول الأقل استعداداً. أما التعاون التشريعي فينبغي أن تمثل فيه اتفاقية المم المتحدة لمكافحة الفساد نقطة انطلاق من خلال منظومة تضم كافة الصكوك والمواثيق والاتفاقيات ذات الصلة على نحو يكمل فيه بعضها البعض لا سيما ما يتعلق منها بالرشوة في مجال الشركات عابرة الحدود.

كما أن مثل هذه الاستراتيجية الشاملة تفترض من ناحية أخرى أن يتم الحصر المبدئي بأكبر قدر من الوضوح والمنهجية لمختلف جوانب علمية مكافحة الفساد وضمان النزاهة: من تدابير وقائية أو عقابية - على الصعيد الوطني أو عبر الوطني - في مجال التشريع ومجالات السياسات الإدارية على أن يراعى في ذلك ما هنالك من تفاوت بين الدول سواء من حيث الإمكانيات أو الفرص أو مستوى التنمية الإدارية.

الأخذ في الاعتبار بالجوانب الاقتصادية والضريبية المالية المرتبطة بالفساد:

إن مكافحة الفعالة لظاهرة الفساد تبدأ أحياناً وبالدرجة الأولى بتصحيح أو تطوير بعض الأوضاع القانونية أو الواقعية في النظم الاقتصادية أو الضريبية، أو المالية، ويبدو ضرورياً في هذا الخصوص تفعيل خطر خصم العمولات (الرشاوى) التي تقدمها الشركات أو المؤسسات من الأوعية الضريبية. إن هذه الممارسات سواء كان معترفاً بها قانوناً، أم معمولاً بها في الواقع تبدو أمراً سلبياً يعطل من جهود مكافحة السواد سواء كان ذلك على



ظاهرة
الفساد

الصعيد الوطني أو عبر الوطني فيما تقوم به الشركات والمؤسسات إذ تقوز بغطاءات خارج الحدود. ولا شك أن إبرام معاهدة مكافحة رشوة العملاء الأجانب في ١٩٩٧/١٢/١٠ في كنف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تمثل مبادرة إيجابية ومشجعة على مكافحة الفساد. يبقى أن تقوم دول أخرى بالتوقيع على هذه الإتفاقية وأن تنقل أحكامها من طور النصوص إلى طور الواقع.

كما يبدو ضرورياً ومأمولاً الاهتمام بقواعد أكثر شفافية للتوريدات والإفصاح عن أوضاع الشركات، وضمان دقة وصرامة القواعد والنظم المحاسبية للشركات ويمكن الاستفادة في هذا الشأن بالصكوك والاتفاقات ذات الصلة على نحو تعد فيه ضمن الاتفاقية المنتظرة لمكافحة الفساد أحد أدوات تدابير منع الفساد وتعزيز النزاهة.

الاهتمام بالعناصر الأكثر تأثيراً في كشف الفساد وردعه كالإبلاغ عن جرائم الفساد وضبط واسترداد عوائد الفساد المهربة:

ثمة عناصر قد تقع خارج نطاق المشروع الإجرامي للفساد وتمثل رغم ذلك أهمية خاصة، والاهتمام بهذه العناصر يقلق الفساد ويحرمه من التمتع بثماره غير المشروعة، فمن ناحية أولى يجب خلق وتطوير آليات للإبلاغ عن الفساد حيثما كان. وتلعب التوعية المجتمعية وحرية الصحافة دوراً مؤثراً في هذا الخصوص. وقد يتوقف ذلك على ضمانات لا بد من توفيرها كبرامج حماية الشهود والمبلغين عن الفساد التي تمثل ضرورة لا غنى عنها لتعزيز أية استراتيجية لمكافحة الفساد. إن وجود آليات غير تقليدية ومبتكرة لتشجيع الإبلاغ عن الفساد يمكن أن يتم على أصعدة عدة: مانع من العقاب على سبيل المثال لمن تورط وزلت قدماء.. مكافأة لدى البعض الآخر.. حماية مؤكدة للمبلغين والشهود على غرار برامج حماية الشهود المقرر في صكوك واتفاقيات مشابهة... إلخ.

كما أن الضرب بشدة على عوائد الفساد يتطلب تيسير استرداد متحصلات جرائم الفساد التي يتم تهريبها عبر الحدود وهو أمر يمثل أهمية خاصة للعديد من الدول في طريق النمو، وللدول في مرحلة التحول الاقتصادي.

إن استجابة وتفهم الدول التي توجد في أقاليمها هذه العوائد لمطالب الدول المضارة من الفساد يعد خطوة حاسمة لأجل ردع الفساد وحرمانه من التمتع بأمواله غير المشروعة أو تدوير هذه الأموال لا سيما في إطار تحالفات غير مشروعة بدورها مع أنشطة إجرامية أخرى. والأمر في النهاية مرهون بتعاون دولي فعال في هذا الخصوص.



ضرورة مكافحة الفساد المستغل لآليات العولمة:

إن حماية المنجزات الإنسانية للعولمة تتطلب الوعي بما يتهددها من صور جديدة للفساد قد تبدو أكثر خطورة أحياناً من صورته التقليدية الأخرى. ومن الضروري في هذا السياق تجريم ومكافحة كافة مظاهر الرشوة الدولية، وملاحقة فساد القطاع الخاص، والشركات والمؤسسات عابرة الحدود، ومؤسسات التمويل الدولية وكافة صور المؤسسات المانحة وذلك من خلال نماذج تجريم وتدابير وقائية ذكية تستوعب خصوصية وتعقد هذا النوع من الفساد. ولا شك أن بلوغ مثل هذا الهدف يرتبط بالضرورة بتحديث بعض المفاهيم القانونية كتعريف الموظف العام الوطني أو الدولي، ومفهوم الولاية القضائية الوطنية وغير ذلك.

أهمية ربط ظاهرة الفساد بمجمل ظاهرة الجريمة المنظمة غير الوطنية عموماً:

وهي أهمية تتجلى في مظاهر عدة كفسيل الأموال إذ يحدث في الغالب تدوير للعوائد المالية المتحصلة عن جرائم الرشوة والفساد، ومن هنا ضرورة تطبيق الأحكام الخاصة بفسيل الأموال على هذا الصنف من الجرائم سواء فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية أو الإجرائية. كما يبدو هذا الارتباط في سائر صور الجريمة المنظمة الأخرى. وإعاقة سير العدالة كما تظهر أهمية ذلك في مجال تسليم المجرمين بوصفه آلية لتفعيل التعاون الدولي في هذا الخصوص.

رتق ثغرات نظام الملاحقة القضائية عبر الوطنية:

فالحاجة ملحة لابتداء نظام إجرائي للملاحقة القضائية عبر الوطنية لا يدع أحداً يفلت من ثغراته... ولعل ذلك يتطلب من بين إجراءات أخرى اتخاذ ما يلي على وجه الخصوص:

١ توحيد أو بالأقل تقريب الأحكام القانونية الخاصة بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إذ يلاحظ ما هنالك من تفاوت بين التشريعات الوطنية في هذا الخصوص.

٢ فض ضرور تنازع الاختصاص الجنائي الوطني بين الدول لا سيما وقد صارت ظواهر الفساد ظواهر غير وطنية تستعصي أحياناً على الخضوع لاختصاص وطني بعينه تارة، أو تدرج ضمن ولاية أكثر من دولة تارة أخرى.

٣ تطوير مفهوم الولاية القضائية المستندة إلى أساس إقليمي خصوصاً مع ما هو حاصل من تطور إن لم يكن تعقد وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت وآلية التحويلات المصرفية الفورية وغيرها من آفاق تجاوزت المفهوم المادي الضيق للولاية الإقليمية.

تفعيل نظام تسليم المجرمين عن جرائم الفساد لا سيما مع ما هو حاصل من استغلال هؤلاء المجرمين لاختلاف التشريعات الوطنية، وتفاوت نظمها الإجرائية للإفلات من الملاحقة في ظل عدم وجود تشريع وطني في كثير من الدول ينظم مسألة تسليم المجرمين. ضروري إذن البحث عن آلية قانونية (تشريعية وقضائية) لمكافحة الفساد بما يسمح بملاحقة السيناريو التالي غالب الوقوع في ظل العولمة: شركة من دولة (أ) تقدم رشوة إلى مسؤول في دولة (ب) باستخدام عميل أو وسيط من دولة (ج) وتودع الأموال في مصرف يقع في دولة (د).

مراعاة خصوصية الدول والتشريعات في مرحلة التحول:

إن واقع اختلاف ظروف وإمكانيات الدول لبعضها عن البعض ربما يتطلب تعاوناً دولياً يسد ما هنالك من نقص أحياناً في هذا الخصوص كما أن حسن إدراك اختلاف التشريعات الوطنية يمثل عاملاً واقعياً تجدر مراعاته أيضاً. إن مجرد التأكيد على مبدأ المساعدة في صورها المختلفة لصالح الدول الأقل إمكانيات يعزز من الاقتناع بالأهداف المستوحاة من مكافحة الفساد ويزيد من فرص السعي الجاد لتنفيذ تلك الأهداف. فمن الصعب تصور مكافحة الفساد على نحو فعال دون تحسين السياسات الإدارية، وتحديث الجهاز الإداري، وزيادة دخول الموظفين، والتوعية الجماهيرية... وكلها عناصر تنوء بحملها بعض الدول.

ظاهرة
الفساد

فهرس الدراسة

مقدمة

الجزء الأول:

الإطار التشريعي لتجريم الفساد

الفصل الأول:

البناء القانوني لجرائم الفساد

الفصل الثاني:

المسؤولية الجنائية والجزاء عن جرائم الفساد

المبحث الأول: الملامح الأساسية للمسؤولية الجنائية

المبحث الثاني: النظام الجزائري

الجزء الثاني:

النظام الإجرائي للملاحقة الجنائية عن جرائم الفساد

الفصل الأول:

نظام الملاحقة على الصعيد الوطني

الفصل الثاني:

نظام الملاحقة على الصعيد عبر الوطني

المبحث الأول: مظاهر التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد

المبحث الثاني: استرداد الأموال المتحصلة عن الفساد

ملحق جداول



ظلال
الفساد

موضوع الدراسة والهدف منها

تنصب هذه الدراسة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تم التوقيع عليها مؤخراً في عام ٢٠٠٣، ومدى اعتبار التشريعات العربية في كل من لبنان والأردن ومصر واليمن والإمارات والمغرب متواءمة مع ما تضمنته هذه الاتفاقية من أحكام.

وتمثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد صكاً دولياً بالغ الأهمية لسببين: أولهما أنها اتفاقية عالمية النطاق اشترك في أعمالها التمهيدية وفي المفاوضات التي سبقت إقرارها أكثر من مائة وعشرين دولة بالإضافة إلى العديد من ممثلي المنظمات الدولية الحكومية والأهلية. وهي بذلك تعتبر استكمالاً وتتويجاً لسلسلة من الاتفاقات والصكوك الإقليمية في مجال مكافحة الفساد مثلما تجسد أيضاً إرادة سياسية دولية ومطلباً للمجتمع الأهلي العالمي. ثانيهما أن هذه الاتفاقية تمثل استراتيجية شاملة لمكافحة الفساد تعتمد على اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية وغير التشريعية، وتنشئ لنفسها آلية لمراقبة التنفيذ من خلال مؤتمر الدول الأطراف، وتستهدف تحقيق التعاون القضائي بين الدول الأطراف على كافة أصعدة مكافحة ظاهرة الفساد.

ولا شك أن النظم القانونية العربية مدعوة إلى إجراء مواءمة تشريعية لكي تبدو أكثر توافقاً أو بالأقل اتساقاً مع أحكام هذه الاتفاقية. ولعل هذه المواءمة التشريعية المرجوة يفرضها عاملان: العامل الأول سياسي حيث يصعب إنكار الأهمية التي تمثلها مكافحة الفساد في إطار خطاب الإصلاح الذي يسود المنطقة العربية وفي ارتباط ذلك بقيم النزاهة والشفافية والمساءلة وهي قيم ثلاثة لم تجهلها تماماً الثقافة العربية وإن تجاهلها الواقع العربي! أما العامل الثاني فهو قانوني حيث أن انضمام الدول العربية إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتصديق عليها يعني أن هذه الدول سوف تصبح من الناحية القانونية ملزمة بأحكامها. لأن التصديق على معاهدة دولية بحكم ما تنص عليه الدساتير والقوانين العربية يجعل من هذه المعاهدة جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الوطني. وقد أضحى ذلك حقيقة قانونية مستقرة، ويترتب على ذلك ضرورة تحقيق المواءمة التشريعية بين ما تضمنته أحكام المعاهدة وبين الأحكام الواردة في القانون الداخلي لكل دولة.

الفساد: جوانب التشخيص ومحاور المواجهة

الفساد ظاهرة تعدد جوانب تشخيصها السياسي، والاقتصادي، والثقافي، والقانوني. بقدر ما تتنوع محاور المواجهة التي ينبغي إتباعها سواء على الصعيد الوطني أو الصعيد عبر الوطني. ولا شك أن كل مواجهة فعالة وناجحة تتوقف بالضرورة على تشخيص دقيق وصارم.



ظاهرة الفساد

فيما يتعلق بجانب التشخيص؛ يبدو من الصعب اختزال ظاهرة الفساد في عامل بعينه أو حتى مجموعة عوامل بعينها، ربما يبدو العامل السياسي أكثر بروزاً وإثارة للانتباه، لكنه ليس العامل الوحيد بالتأكيد. وليس هنا مجال استعراض مختلف عوامل الفساد. ومع ذلك يمكن القول أن ثمة عوامل ينبغي أخذها في الاعتبار، وهي عوامل أفصحت عنها، بصورة أو بأخرى، بعض أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

فالعامل السياسي لا يحتاج إلى تدليل. فالفساد يبدو نتاجاً لا مفر منه لغياب قيم الشفافية والنزاهة والمساءلة وسيادة القانون، وهي قيم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالديمقراطية كثقافة مجتمع ونظام حكم وإدارة (١). صحيح أن الفساد ظاهرة لا تخلو منها أحياناً أعرق المجتمعات ونظم الحكم الديمقراطية لكنه - أي الفساد - يظل في هذه الحالة ظاهرة استثنائية لا أصيلة. ثم أنه يواجه كلما ظهر عن طريق خلق المؤسسات الكفيلة بالحد منه وتحجيم نطاقه ومداه.

أما العامل الاقتصادي فهو يبدو مزدوج الدلالة في صلته بالفساد، حيث تصبح المجتمعات الفقيرة والغنية على حد سواء معرضة في ظل غياب القيم السياسية والثقافية وآليات الحماية القانونية للسقوط في شركه. فالفقر عامل يصعب أحياناً إنكار صلته بالفساد، على الأقل في بعض صورته لا سيما في رشوة صغار الموظفين من ذوي الدخل المتواضعة أو إقدامهم على اختلاس المال العام. أما الغنى فقد يبدو بدوره عاملاً مشجعاً على صور معينة للفساد، وهو ما يعبر عنه «بإجرام الياقات البيضاء» بحسب تعبير علم الجريمة. ويتجلى ذلك في جرائم الاختلاس الكبيرة، وتقاضي العمولات، وغسل الأموال. بل إن النموذج الاقتصادي المطبق قد يتيح أحياناً ويزيد فرص الفساد لا سيما في المجتمعات التي تمر بمراحل تحول اقتصادي. حيث تصبح قيم وآليات الليبرالية الاقتصادية التي لم تترسخ بعد بما فيه الكفاية ستاراً يخفي العديد من جرائم الفساد، ووسيلة يمتطيها البعض لارتكاب هذه الجرائم مستغلين ما تتيحه هذه القيم والآليات الليبرالية من فرص وإغراءات.

والعامل الثقافى بدوره يقدم تفسيراً ممتازاً لظاهرة الفساد، ليس فقط على صعيد نشأة الظاهرة أو مداها، بل أيضاً على صعيد تواضع سياسة مكافحتها. فالفساد يفضح بيروقراطية التنظيم الإداري الذي ترعرع فيه وما تتسم به هذه البيروقراطية من رذائل التسلط والتحكم والاستعلاء، والبيروقراطية تنشأ في الذهنية أحياناً قبل أن تظهر في القوانين واللوائح والأنظمة !!

(١) وقد أشارت لهذا المعنى ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث تنص في فقرتها الأولى على «أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية إذ تلتحقها خطورة الفساد من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، مما يقوض مؤسسات الديمقراطية وقيمها والقيم الأخلاقية والعدالة، ويعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر». كما تشير الفقرة الثالثة من الديباجة أيضاً إلى أن «حالات الفساد التي تتعلق بمقادير هائلة من الموجودات يمكن أن تمثل نسبة كبيرة من موارد الدول تهدد الاستقرار السياسي لتلك الدول».

كما أن الفساد يغطي رقعة القصور الثقافى الذي لم يفلت منه الموظف العمومي ولا المواطن صاحب الخدمة على حد سواء. وهو قصور ثقافى لم يستوعب بالقدر الكافى حتى اليوم فكرة أن الدولة «ملتزمة» بأن تؤدي للفرد من خلال مرافقها العامة خدماته على النحو الواجب، وفي وقت معقول، ودونما مقابل غير ما يدفعه الفرد من ضرائب أو رسوم.

أما بالنسبة للعامل القانونى أخيراً فهو يكشف عن تواضع مردود سياسية مكافحة الفساد على الرغم مما تزخر به التشريعات العربية من ترسانة عقابية مدججة بكل صور التجريم والعقاب. ولعل تفسير ذلك أن إجرام الفساد لا سيما في العصر الحالى يتسم بالتنظيم والبراعة والذكاء، وكل إجرام جديد وذكي ينبغي مواجهته بتشريع جديد وذكي! فالملاحظ مثلاً أن التشريعات العربية تخلو في معظمها من قواعد لتفادي تضارب المصالح بين مقتضيات الوظيفة العامة واعتبارات العمل في القطاع الخاص. فلا يوجد حظر فعال ودقيق لمن تبوأ منصباً عمومياً كبيراً أن يشتغل عقب تركه المنصب أو الوظيفة في خدمة قطاع خاص له صلة مباشرة بالمنصب أو الوظيفة السابقة. وقد واجهت ذلك الاتفاقية فنصت في الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة ٢ من المادة ١٢ على «منع تضارب المصالح بفرض قيود، حسب الاقتضاء ولفترة زمنية معقولة، على ممارسة الموظفين العموميين أنشطة مهنية، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء خدمتهم».

فيما يتعلق بمحاور مواجهة الفساد: فلعل ذلك يتطلب من ناحية أولى نهجاً متعدد المحاور بمعنى إتباع استراتيجية شاملة سياسية، وإدارية، ومجتمعية (بإشراك المجتمع الأهلى)، ووقائية، واقتصادية، ثم قانونية عقابية في نهاية المطاف. كما يقتضى ذلك من ناحية أخرى ألا تقتصر مواجهة الفساد على الصعيد الوطنى، بل ضرورة أن تشمل أيضاً الصعيد عبر الوطنى بما يفرضه من تعزيز التعاون الدولى. وهنا على وجه التحديد تكمن أهمية وجدة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أفردت الفصل الرابع منها للتعاون الدولى.

هذا بالإضافة لما تضمنته الاتفاقية في مواضع أخرى، كما في المادة ٤٦ منها، من أحكام خاصة بتفعيل المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول. وقد أفصحت عن ذلك منذ البداية ديباجة الاتفاقية التي تنص في فقرتها الرابعة على «اقتناع الدول الأطراف بأن الفساد لم يعد شأنًا محلياً بل هو ظاهر عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصادات، مما يجعل التعاون الدولى على منعه ومكافحته أمراً ضرورياً».

أهم الأحكام التي تضمنتها الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أحكاماً شتى ومستحدثة في مجال مكافحة ظاهرة الفساد. وتمثل هذه الأحكام في مجملها تطوراً نوعياً هاماً سواء على صعيد وسائل وأدوات مكافحة الظاهرة على أرض الواقع أو من خلال استحداث بعض المفاهيم والآليات القانونية التي تفرضها ظاهرة تتجاوز بطبيعتها حدود الدول، لا سيما في الشق الخاص بنقل أو تهريب الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد.

ويمكن القول أن أهم الأحكام التي اشتملت عليها الاتفاقية إما أحكام عامة تتعلق بسياسات مكافحة الفساد والأطر المؤسسية اللازمة لذلك، وإما تتعلق بالإطار التشريعي لتجريم أفعال الفساد، وإما تخص أخيراً النظام الإجرائي لملاحقة جرائم الفساد والمتهمين بارتكابه.

أولاً: الأحكام العامة:

وتتمثل فيما يلي: الهدف من الاتفاقية، وشمولية نطاق تطبيقها، وترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لثقافة الشفافية والنزاهة والمساءلة، والاهتمام بالسياسات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد.

١ الهدف من الاتفاقية:

وتستهدف الاتفاقية حسبما تنص عليه مادتها الأولى تحقيق الأغراض الآتية:

- أ. — ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع؛
- ب. — ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات؛
- ج. — تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

وقد أوضحت ديباجة الاتفاقية بدورها عدداً من الأهداف الأخرى والتي تتمثل في:

—— توفير المساعدة التقنية التي يمكن أن تؤدي دوراً هاماً بما في ذلك طريق تدعيم الطاقات وبناء المؤسسات في تعزيز قدرة الدول على منع الفساد ومكافحته بصورة فعالة.

—— العمل على منع وكشف وردع الإحالات الدولية للموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة، وتعزيز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات.

٢ شمولية نطاق تطبيقها

يتمس نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالشمول على نحو تطبق فيه الأحكام الواردة بها على كافة مراحل ومستويات مكافحة ظاهرة الفساد سواء كان ذلك قبل وقوعها (السياسات الوقائية)، أو بعد وقوعها (من خلال التحري والملاحقة)، أو تتبع



العائدات المتحصلة عنه (بوسيلة استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد) (١).
كما يتضح شمول نطاق تطبيق هذه الاتفاقية من أن تنفيذ أحكامها لا يتوقف بالضرورة على كون جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية قد ترتب عليها ضرراً بأموال الدولة (٢).

٣ ترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لمكافحة الفساد

من الصعب تصور مكافحة ظاهرة الفساد على نحو فعال دون الاهتمام بترسيخ ما تفرضه القيم السياسية والاجتماعية التي تؤثر وجوداً أو عدماً في مكافحة الفساد أو تغلغله وانتشاره. ولعل أهم هذه القيم التي انشغلت بالاتفاقية بالتأكيد عليها والعمل على تعزيزها هي:

أ. — تأكيد النزاهة والمساءلة وسيادة القانون . (٣)

ب. — دعم استقلال القضاء والتأكيد على نزاهته . (٤)

ج. — نشر التوعية المجتمعية وضرورة مشاركة المجتمع الأهلي والمنظمات غير

الحكومية على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربهه وإذكاء وعي الناس

فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر . (٥)

(١) وهو ما يستفاد من الفقرة ١ من المادة ٣ من الاتفاقية التي تنص على أنه «١- تطبق هذه الاتفاقية، وفقاً لأحكامها، على منع الفساد والتحرري عنه وملاحقة مرتكبيه، وعلى تجميد وحجز وارجاع العائدات المتأتية من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية» .
(٢) وهو ما يستخلص من الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية التي تنص على أنه «٢- لأغراض تنفيذ هذه الاتفاقية، ليس ضرورياً أن تكون الجرائم المبينة فيها قد انحلت ضرراً أو أذى بأموال الدولة، باستثناء ما تنص عليه خلافاً لذلك» .
(٣) حيث تنص الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية على أن «١- تقوم كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والامتلاك العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة» .

كما تكرر الإشارة لقيمة الشفافية في المادة ١١ من الاتفاقية.

(٤) وهو المعنى الذي تؤكد عليه المادة ١١ من الاتفاقية بقولها:

«١- نظراً لأهمية استقلالية القضاء وما له من دور حاسم في مكافحة الفساد، تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ودون مساس باستقلالية القضاء، تدابير لتدعيم النزاهة ودرء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي. ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي» .

٢- يجوز استحداث وتطبيق تدابير ذات مفعول مماثل للتدابير المتخذة عملاً بالفقرة ١ من هذه المادة داخل جهاز النيابة العامة في الدول الأطراف التي لا يشكل فيها ذلك الجهاز جزءاً من الجهاز القضائي، ولكن يتمتع باستقلالية مماثلة لاستقلاليتها» .

(٥) ويتم ذلك من خلال مجموعة من التدابير التي تنص عليها المادة ١٣ من الاتفاقية وهي:

«... (أ) تعزيز الشفافية في عمليات اتخاذ القرار وتشجيع الناس فيها؛

(ب) ضمان تيسير حصول الناس فعلياً على المعلومات؛

(ج) القيام بأنشطة إعلامية تسهم في عدم التسامح مع الفساد، وكذلك برامج توعية عامة تشمل المناهج المدرسية والجامعية؛

(د) احترام وتعزيز وحماية حرية التماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها ونشرها وتعميمها. ويجوز إخضاع تلك الحرية لقيود معينة، شريطة أن تقتصر هذه القيود على ما ينص عليه القانون وما هو ضروري:

(١) لمراعاة حقوق الآخرين أو سمعتهم؛

(٢) لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو لصون صحة الناس أو أخلاقهم .

٣- على كل دولة طرف أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان تعريف الناس بهيئات مكافحة الفساد ذات الصلة المشار إليها في هذه الاتفاقية، وأن توفر لهم، حسب الاقتضاء، سبل الاتصال بتلك الهيئات لكي يبلغوها، بما في ذلك دون بيان هويتهم، عن أي حوادث قد يُرى أنها تشكل فعلاً مجرماً وفقاً لهذه الاتفاقية» .

- د. — ترسيخ واعتماد مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والأهلية في مجال التوظيف في القطاع العام في الدولة. (١)
- و. — تعزيز الشفافية السياسية المرتبطة بقضية تمويل الأحزاب السياسية. (٢)

٤ الاهتمام بالسياسات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد

وهي مجموعة من السياسات التي تسبق وتعزز دور الترسانة التشريعية العقابية في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد. ولعل أهم هذه السياسات التي اشتملت عليها الاتفاقية هي:

أ. — وجود هيئات تضطلع بمكافحة الفساد وقائياً من خلال وسائل عدة مثل التقييم الدوري للصوصك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة بهدف تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته ، وتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة على تعزيز وتطوير التدابير الوقائية لمكافحة الفساد بما يشمله ذلك التعاون من المشاركة في البرامج والمشاريع الرامية إلى منع الفساد. (٣)

ب. — نشر المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.

ج. — منح الهيئات التي تضطلع بدور في مكافحة الفساد وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني في كل دولة ما يلزمها من الاستقلالية حتى تتمكن من القيام بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له . وتوفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم. ولمزيد من تفعيل هذه السياسة الوقائية فإن الاتفاقية قد أوجبت على كل دولة طرف القيام بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد. (٤)

د. — اتخاذ الإجراءات المناسبة في مجال القطاع العام لاختيار وتدريب الأفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر بصفة خاصة عرضة للفساد وضمان تتاوبهم على المناصب عند الاقتضاء. وكذلك تشجيع تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية. (٥)

(١) وهو ما تشي إليه الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٧ من الاتفاقية .

(٢) وفي هذا المعنى تنص الفقرة ٣ من المادة ٧ من الاتفاقية على أن «٣- تنظر كل دولة طرف أيضاً في اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة ، بما يتسق مع أهداف هذه الاتفاقية ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ، لتعزيز الشفافية في تمويل الترشيدات لانتخاب شاغلي المناصب العمومية وفي تمويل الأحزاب السياسية ، حيثما انطبق الحال »

(٣) وهو ما يستخلص من المادة ٥ من الاتفاقية .

(٤) وهو ما تنص عليه المادة ٦ من الاتفاقية .

(٥) وهو ما تنص عليه الفقرتان الفرعيتان (ب) و(ج) من الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية .



ظاهرة
الفساد

هـ. — وضع مدونات سلوك للموظفين العموميين بهدف تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية ولأجل ضمان الأداء الصحيح والمشرف للوظائف العمومية. وقد دعت الاتفاقية في إطار ذلك الدول الأطراف إلى أن تأخذ في الاعتبار بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقليمية والمتعددة الأطراف ومنها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٥٩/٥١ المؤرخ ١٢ كانون الأول - ديسمبر ١٩٩٦. (١)

و. — وضع النظم واتخاذ التدابير التي تلزم الموظفين العموميين بالإفصاح للسلطات المعنية عما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين. (٢)

ز. — تنظيم المشتريات العمومية وإدارة الأموال العامة على نحو يقوم على الشفافية والتنافس والمعايير الموضوعية في اتخاذ القرارات. وذلك في مجال إجراء المناقصات وعقود الاشتراء وإقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية بما في ذلك وجود نظام فعال للطعن في القرارات المتخذة ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم إتباع لقواعد أو الإجراءات. (٣)

ح. — الاهتمام بالمكافحة الوقائية للفساد في إطار القطاع الخاص وذلك من خلال تعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص ذات الصلة. والعمل على وضع معايير وإجراءات تستهدف صون نزاهة هذا القطاع بما في ذلك وضع مدونات قواعد سلوك لأجل قيام المنشآت التجارية وجميع المهن ذات الصلة بممارسة أنشطتها على وجه صحيح ومشرف. (٤)

ط. — إنشاء نظام داخلي للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية بما في ذلك الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية التي تقدم خدماتها في مجال نقل وتحويل الأموال أو كل ما له قيمة. ويدخل ذلك ضمن إطار تدابير منع غسل الأموال. (٥)

ي. — ولعل أهم ما تضمنته الاتفاقية أيضاً في مجال السياسات الوقائية لمكافحة ظاهرة الفساد هو حظر اقتطاع النفقات التي تمثل رشاي من الوعاء الضريبي لأن الرشوة هي أحد الأفعال المجرمة وفقاً للمادتين ١٥ و١٦ من الاتفاقية. وكذلك حظر خصم سائر النفقات

(١) وقد أفصحت عن هذه المدونة وما يجب أن تشتمل عليه المادة ٨ من الاتفاقية .

(٢) وهو ما تنص عليه الفقرة ٥ من المادة ٨ من الاتفاقية .

(٣) وقد وردت هذه التدابير وغيرها في إطار تنظيم المشتريات وإدارة الأموال العمومية ضمن المادة ٩ من الاتفاقية .

(٤) وقد وردت هذه التدابير وغيرها في المادة ١٢ من الاتفاقية .

(٥) وقد أفصحت عن هذه التدابير على نحو تفصيلي ودقيق المادة ١٤ من الاتفاقية .



المتكبدة في تعزيز السلوك الفاسد من الوعاء الضريبي. ويعتبر ذلك الحكم الهام من جانب الاتفاقية تصحيحاً لممارسات سابقة كانت تسمح بها تشريعات ونُظُم بعض الدول من السماح باقتطاع مثل هذه الرشاوى تحت مسمى العمولات أو المكافآت أو النفقات من الوعاء الضريبي للشركة. وكان ذلك يبدو على وجه الخصوص في إطار نشاط الشركات والكيانات العابرة للحدود.

ثانياً - الإطار التشريعي لتجريم أفعال الفساد

لا تكاد تخلو الاتفاقية بصفة عامة من تجريم أي فعل من أفعال الفساد، ولعل هذا ما يؤكد أهميتها كصك دولي عالمي وشامل لمكافحة ظاهرة الفساد. وعلى الرغم من أن الاتفاقية لا يمكنها أن تنشئ بذاتها تجريماً مباشراً يطبق تلقائياً على الدول الأطراف فيها، فإن ما تضمنته من الدعوة إلى تجريم مختلف أفعال وصور الفساد ينطوي على درجة من الإلزام في مواجهة الدول الأطراف فيها والتي يعترف نظامها القانوني أن الاتفاقيات الدولية التي تصدق عليها الدولة تصبح جزءاً من قانونها الداخلي. وستصبح هذه الدول عاجلاً أو آجلاً مدعوة لإجراء المواءمة بين الاتفاقية وتشريعاتها الداخلية.

ولعل أهم ما يتسم به الإطار التشريعي للتجريم والعقاب الذي اشتملت عليه الاتفاقية يتمثل فيما يلي :

١ تجريم شتى أفعال وصور الفساد التقليدي منها وغير التقليدي وتشمل: الرشوة، اختلاس الأموال العمومية، الاتجار بالنفوذ، إساءة استغلال الوظائف (الترهب)، الإثراء غير المشروع، غسل عائدات الفساد، الإخفاء، عرقلة سير العدالة.

٢ شمول تجريم الفساد ليضم، ليس فقط أفعال الفساد التي تقع من الموظفين العموميين في إطار الإدارة الحكومية أو القطاع العام، بل أيضاً أفعال الفساد التي ترتكب في إطار نشاط القطاع الخاص مثل تجريم الرشوة في الشركات الخاصة (المادة ٢١ من الاتفاقية)، وتجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص (المادة ٢٢ من الاتفاقية). وهو الأمر الذي يفرضه تعاضل دور القطاع الخاص في ظل سيادة الليبرالية الاقتصادية في كل دول العالم تقريباً.

٣ التوسع في تعريف الموظف العام الذي يمكن إسناد جرائم الرشوة إليه بحيث لا يقتصر على الموظف العام الوطني في كنف دولة معينة، بل يشمل أيضاً الموظف العام الأجنبي وموظفي المؤسسات الدولية. (١)

(١) وهو ما يستفاد من نص الفقرة (أ) من المادة ٢، وكذلك نص المادة ١٦ من الاتفاقية.



٤ التوسع في تجريم أفعال الفساد بحيث تشمل كل صور المشاركة (المساهمة التبعية) في ارتكاب إحدى جرائم الفساد أيا كانت صورة هذه المساهمة سواء بالتحريض أو التواطؤ (الاتفاق) أو المساعدة. وكذلك تجريم الشروع في ارتكاب أي جريمة من جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية. (١)

٥ استحداث تجريم بعض الأفعال أو توسيع نطاق تجريم البعض الآخر والتي في الحالتين لم يترسخ تجريمها في بعض التشريعات العربية مثل تجريم غسل عائدات الفساد وتجريم عرقلة سير العدالة من خلال إضفاء الحماية القانونية على الشهود والخبراء والموظفين القضائيين إلى أبعد مدى ممكن. (٢)

٦ تكريس المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية بحيث يمكن مساءلتها عن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية وإخضاعها لما يناسبها من جزاءات لا سيما العقوبات المالية، وذلك دون المساس بإمكانية مساءلة الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) الذين ارتكبوا هذه الجرائم. (٣)

٧ تقرير نظام جزائي لجرائم الفساد يتسم بالفاعلية من ناحية ، والتنوع من ناحية أخرى. فمن حيث الفاعلية حاولت الاتفاقية الحد من الحصانات التي يتمتع بها الموظفون العموميون والتي قد تمثل قيداً يرد على سلطة النيابة العامة في الإدعاء ضدهم، كما أجازت اتخاذ تدابير مؤقتة في مواجهة الموظفين المتهمين بارتكاب جرائم الفساد دون الإخلال مع ذلك بما ينبغي أن يتوافر لهم من حقوق الدفاع وافترض البراءة. (٤) ومن حيث التنوع فإن النظام الجزائي الذي اشتملت عليه الاتفاقية يضم صوراً شتى من الجزاءات المالية مثل المصادرة وما تفرضه من التجميد والحجز كتدابير تسيبها، والتعويض عن الضرر، وكذلك فسخ العقود وإلغاء حقوق الامتياز، وذلك بالإضافة للعقوبات التقليدية الأخرى السالبة للحرية والتي تنص عليها أصلاً التشريعات العقابية الوطنية.

ثالثاً - النظام الإجرائي للملاحقة القضائية لجرائم الفساد

لعل أحد مظاهر أهمية وجدة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ما تضمنته من نظام إجرائي فعال في وسائله ومستحدث في العديد من مفاهيمه القانونية في مجال مكافحة ظاهرة الفساد، وذلك سواء على الصعيد الوطني أو عبر الوطني.

(١) وهو ما تنص عليه المادة ٢٧ من الاتفاقية .

(٢) وهو ما تنص عليه المادة ٢٥ من الاتفاقية وتنظمه بالتفصيل المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بحماية الشهود والخبراء والضحايا .

(٣) وهو ما تنص عليه المادة ٢٦ من الاتفاقية .

(٤) ومثال ذلك ما ورد في بعض فقرات المادة ٣٠ من الاتفاقية .

ويمكن إجمال ملامح هذا النظام الإجرائي للملاحقة فيما يلي:

١- تفعيل نظام استرداد للأموال والعائدات المتحصلة عن جرائم الفساد وهو ما يمثل أهم جوانب مكافحة ظاهرة الفساد على الإطلاق، لا سيما على الصعيد عبر الوطني. ذلك أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي مهما استخدموا من حيل الاخفاء والتموية المصرفية ووسائل غسل وتدوير هذه الأموال هو ما يقض مضاجع هؤلاء ويسهم في تحجيم الظاهرة والحد منها. ونظراً لأهمية موضوع استرداد أموال وعائدات الفساد فقد تأكد النص عليه في أكثر من موضع في الاتفاقية ابتداء من ديباجتها (الفقرة ٨ من الديباجة)، إلى الفصل المخصص للأحكام العامة (المادة ٢ الخاصة بنطاق الانطباق) حتى الفصل السادس الذي كرسته الاتفاقية بأكمله لتنظيم استرداد هذه الأموال والعائدات (المادة ٥١ حتى المادة ٥٩ من الاتفاقية).

٢- تعزيز التعاون القضائي الدولي بكافة صورته وآلياته في مجال مكافحة الفساد. ويتجلى إطار التعاون الدولي في الاتفاقية في مظاهر ثلاثة: أولها التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية لمنع ومكافحة الفساد. ويشمل ذلك إنشاء وتدعيم أجهزة الملاحقة المزودة بالوسائل والامكانيات الحديثة وتدريب العنصر البشري القائم على هذه الأجهزة. ولا يمكن التقليل من أهمية هذا المظهر من مظاهر التعاون لا سيما والأمر يتعلق بمكافحة مظاهر إجرامية على درجة كبيرة من التعقيد. وقد وردت الإشارة لصور هذا التعاون في المادة ٤٣ وكذلك في الفقرة ب من المادة الأولى من الاتفاقية. أما المظهر الثاني للتعاون الدولي فهو يتعلق بالتحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد. وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٣ من الاتفاقية. وهو مظهر هام للتعاون بالنظر لارتباط جرائم الفساد في الكثير من الأحوال بمسائل مدنية تتعلق بالملكية أو بمسائل مصرفية أو تجارية (لاسيما وأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية تشمل الفساد في القطاع الخاص) وقد يرتبط الفساد أيضاً بمسائل إدارية يتعين التعاون بشأنها. أما المظهر الثالث والأخير للتعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد فهو الذي ينصب تحديداً على المسائل الجنائية. وهذا النوع الأخير هو الذي اهتمت الاتفاقية بتنظيمه على وجه التفصيل ضمن الفصل الرابع من المواد ٤٣ وما بعدها من الاتفاقية. وتتمثل أهم صور التعاون الدولي في المسائل الجنائية المنصوص عليها في الاتفاقية في مجال ملاحقة جرائم الفساد في:

- ١- نقل الأشخاص والإجراءات.
- ٢- التعاون في التحقيقات المشتركة وإجراءات الاستدلال.
- ٣- التعاون في مجال إنفاذ القانون.
- ٤- تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم.
- ٥- المساعدة القانونية المتبادلة.



٣ التوسع في الأخذ بمعايير الولاية القضائية وتحقيق التكامل بينها على نحو يسد ثغرات الملاحة القضائية عبر الوطنية في مجال الكشف عن جرائم الفساد وتعقب مرتكبيه. حيث يلاحظ أن الاتفاقية قد كرسّت كافة معايير الولاية القضائية (الاختصاص الجنائي) التي تمنح لسلطات دولة ما ولاية ملاحقة المتهمين بارتكاب جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية ومحاكمتهم. وهذه المعايير التي نصت عليها الاتفاقية هي: معيار الإقليمية (حين تقع الجريمة أو أحد أركانها في إقليم الدولة)، وقد تبنت بشأنه مفهوماً موسعاً يستوعب العديد من الفروض؛ ومعيار الشخصية سواء في شقه الإيجابي (حين يكون المتهم متمتعاً بجنسية الدولة)؛ أو في شقه السلبي (حين يكون المجني عليه متمتعاً بجنسية الدولة)؛ ومعيار العينية أو الذاتية (حين تمثل الجريمة أضراراً بمصالح الدولة)؛ ومعيار العالمية (حين يوجد المتهم في إقليم الدولة ويتعذر تسليمه). (١)

٤ الاهتمام بتفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم بالإدانة عن إحدى هذه الجرائم. وهو أمر على جانب كبير من الأهمية حيث أصبح ملاحظاً شيوع ظاهرة ارتكاب إحدى جرائم الفساد في دولة معينة ثم قيام الجاني بالفرار مع تحويل أو تهريب الأموال التي تحصل عليها من جريمته إلى دولة أخرى. (٢) ثم قيامه بتدوير واستثمار هذه الأموال في الدولة التي هرب إليها أو في دولة ثالثة، وهكذا!

ويلاحظ أن أهم ما استحدثته الاتفاقية بشأن تسليم الأشخاص المتهمين أو المحكوم عليهم في إحدى جرائم الفساد يتمثل في حكمين: أولهما: تكريس مبدأ: إما التسليم أو المحاكمة وذلك بالنسبة للأشخاص المتهمين بإحدى جرائم الفساد لكونهم مثلاً يتمتعون بجنسية هذه الدولة مع ما هو معروف من أنه لا يجوز إجبار دولة على تسليم رعاياها. ثانيهما: عدم جواز رفض تسليم المتهم بإحدى جرائم الفساد استناداً للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة إليه (٣). ويعتبر هذا الحكم تطوراً هاماً على صعيد آلية تسليم المجرمين حيث كان من الشائع أن يلجأ مرتكبو جرائم الفساد، لا سيما كبار الموظفين منهم أو السياسيين، إلى الزعم بأن الجرائم المنسوبة إليهم هي جرائم سياسية وذلك في محاولة لعرقلة إجراءات تسليمهم إلى الدولة التي تطالب بمحاكمتهم أو بتنفيذ الحكم بالإدانة الصادر ضدهم.

(١) وقد ورد النص على هذه المعايير في المادة ٤٢ من الاتفاقية الخاصة بالولاية القضائية.

(٢) وقد تصدت المادة ٤٤ من الاتفاقية بفقراتها الثمانية عشر إلى تنظيم موضوع تسليم المجرمين من كافة جوانبه.

(٣) وهذا هو المعنى الذي تؤكدته الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من الاتفاقية بقولها «... ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أيضاً من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية جرماً سياسياً إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساساً للتسليم». وعلى الرغم من أن الاتفاقية قد جعلت رفض الدفع بالجرم السياسي مشروطاً بما ينص عليه قانون الدولة المطلوب منها التسليم، إلا أن رفض الدفع باعتبار جريمة الفساد جريمة سياسية يظل في كافة الأحوال مظهراً إيجابياً في مجال مكافحة ظاهرة الفساد.





٥ تعزيز سبل الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عنها. حيث يمثل الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عن مرتكبيها أهمية خاصة بالنظر لكونها من جرائم الكتمان. فالغالب أن يستخدم مرتكبو جرائم الفساد سلطاتهم الوظيفية وقيود البيروقراطية الإدارية ستاراً للتمويه على جرائمهم. ويزداد الأمر صعوبة في حالة استخدام وسائل التقنية الحديثة في جرائم الفساد المنظم التي ترتكب في المجالات الاقتصادية والمصرفية. ويضاف إلى هذا غياب دور المجني عليه الفرد صاحب المصلحة في الإبلاغ عن مثل هذه الجرائم.

ولهذا فقد اشتملت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على العديد من صور تشجيع الكشف عن جرائم الفساد والحث على الإبلاغ منها في إطار مرحلة التقصي والاستدلال.

ويمكن العثور في الاتفاقية على أربع صور لتشجيع الكشف والإبلاغ عن جرائم الفساد وهذه الصور هي:

- ١- تشجيع الإبلاغ عن طريق برامج حماية الشهود.
- ٢- تعزيز التعاون بين سلطات التقصي والاستدلال.
- ٣- الحد من الحصانات الوظيفية التي تعوق الكشف عن الفساد.
- ٤- تقرير معاملة عقابية مخففة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن الفساد.

٦ إنشاء هيئات تحقيق مشتركة. ويعني ذلك أن تقوم هيئات تحقيق مشتركة بمباشرة التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية في دولة واحدة أو أكثر. وقد نصت على ذلك المادة ٤٩ من الاتفاقية. ولا شك أن إنشاء مثل هذه الهيئات يمثل اتجاهاً غير مسبوق على صعيد آليات القانون الجنائي الدولي وفي مجال التعاون القضائي الدولي بصفة عامة. ومع ذلك يلاحظ أن المادة ٤٩ السابق الإشارة إليها في الاتفاقية لم تنشئ بذاتها مثل هذه الهيئات المشتركة للتحقيق ولكنها جعلت ذلك متوقفاً على إرادة الدول من خلال إبرام إتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف. فإن لم توجد مثل هذه الإتفاقات أو الترتيبات يجوز القيام بتحقيقات مشتركة بالإتفاق حسب الحالة، أي أن الأمر يظل في كافة الأحوال مقروناً بموافقة الدول المعنية.

وتأكيداً للطابع الرضائي للأساس المنشئ لهيئات التحقيق المشتركة فقد نصت المادة ٤٩ السابق الإشارة إليها على ضرورة مراعاة سيادة الدولة التي ستجري التحقيقات المشتركة داخل إقليمها. والواقع أنه ما زال مبكراً - فيما يبدو - الحديث عن هيئات تحقيق جنائية مشتركة بين الدول، فالتعاون القضائي الدولي وإن كان يتطور قدماً في مجال مكافحة الجريمة فإنه لم يصل بعد إلى حد إنشاء مثل هذه الآليات وذلك نظراً لارتباطها الوثيق بمفهوم السيادة الوطنية.

مدى توافق التشريعات العربية مع أحكام الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد :

تبدو التشريعات العربية محل الدراسة متوافقة إجمالاً مع معظم ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أحكام، لكنها تتباين أحياناً عما ورد في الاتفاقية من أحكام. وهنا وفي هذه الحالة الأخيرة تثار قضية الموازنة التشريعية وأهمية تحديث بعض الجوانب والآليات القانونية في النظم التشريعية للدول محل الدراسة.

ويمكن إيجاز موقف النظم القانونية العربية في مجال مكافحة الفساد في النقاط التالية:

أولاً - الإطار المؤسسي لملاحقة الفساد

يلاحظ أن النظم القانونية العربية في الدول محل الدراسة تزخر بعدد من المؤسسات المختلفة ذات السلطات والاختصاصات الواسعة (١). وهو الأمر الذي يكفل من الناحية النظرية التقصي عن أنشطة الفساد وملاحقة فاعليها. ولئن كان الواقع العملي لا يعكس تماماً وجود هذه الأطر المؤسسية، فإن ذلك يعني أن المشكلة لا تكمن في النصوص وأنظمة البنية القانونية بقدر ما هي في تطبيق هذه النصوص وإعمال هذه الأنظمة !!

ثانياً - الإطار التشريعي لملاحقة الفساد

يلاحظ أن تشريعات الدول محل الدراسة تكاد تجرّم كل أفعال الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية وهي جرائم الرشوة واختلاس المال العام والاتجار بالنفوذ وأخذ أو طلب غير المستحق (الغدور) واستغلال الوظيفة وعرقلة سير العدالة وإخفاء الأشياء أو الأموال ذات المصدر غير المشروع وغسل الأموال . (٢)

ومع ذلك فثمة ملاحظات بشأن الإطار التشريعي لجرائم الفساد في القوانين العربية يمكن إيجازها فيما يلي :

١ تبين نطاق تجريم أفعال الفساد من تشريع لآخر، وبالتالي يبدو نطاق التجريم أضيق أحياناً مما هو وارد في الاتفاقية. وعلى سبيل المثال فإن الإثراء أو الكسب غير المشروع الوارد بالمادة ٢٠ من الاتفاقية ليس محلاً للتجريم في بعض التشريعات العربية. كما أن غسل أو تبييض الأموال (م ٢٣ من الاتفاقية) ما زال أيضاً غير مجرم في قوانين بعض الدول العربية وإن كانت دول أخرى مثل لبنان والإمارات ومصر قامت بتجريمه.

(١) وهو الأمر الذي يتضح من خلال الجدول رقم (١٩) بملحق الدراسة حيث يبين منه الأخذ بنهج التخصص في مؤسسات وآليات مكافحة جرائم الفساد ، وهو ما دعت إليه المادة ٣٦ من الاتفاقية . حيث يوجد في الدول محل الدراسة جهات وأجهزة تضطلع على وجه التحديد بمهمة التحري عن جرائم الفساد والتحقيق بشأنها وملاحقة فاعليها سواء كان ذلك في مراحل الاستدلال أو التحقيق أو حتى المحاكمة أحياناً .

(٢) يطالع الجدول رقم (٢) بالملحق .





ظاهرة الفساد

ونفس الأمر بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص ورشوة الموظفين الأجانب والدوليين (م ١٦ من الاتفاقية). أما اختلاس الأموال والممتلكات في القطاع الخاص (م ٢٢ من الاتفاقية) فهي تدرج في معظم التشريعات الجنائية العربية تحت وصف السرقة أو خيانة الأمانة (إساءة الأثمنان) لكنها - باستثناء بعض التشريعات القليلة - لا تجرم بنص مستقل ضمن طائفة جرائم اختلاس المال العام، وبالتالي تبدو العقوبة المقررة لها أقل مما ينبغي، ولا تخضع لنفس الحماية الإجرائية التي تخضع لها جرائم اختلاس المال العام.

٢ تواضع سقف الحماية الجنائية الذي تكفله التشريعات العربية محل الدراسة للشهود والخبراء والضحايا والموظفين القضائيين الذين يمثلون أحياناً وبالذات في مجال جرائم الفساد فئة معرضة للتهديد أو الابتزاز أو الاعتداء. ولعل ما تضمنته الاتفاقية في مادتها ٢٣ من قواعد ونظم حماية الشهود والخبراء والضحايا يدعو إلى إجراء تحديث تشريعي لأجل إضفاء أكبر قدر ممكن من حمايتهم. والحماية المرجوة للشهود والخبراء والضحايا على الصعيد التشريعي يجب أن تكون موضوعية وإجرائية في آن معاً. فالحماية الموضوعية تعني تجريم كل صور التهديد أو الابتزاز أو الإغواء أو الاعتداء التي يمكن أن يتعرض لها هؤلاء فيما يتعلق بما لديهم من معلومات أو ما يقومون به من دور في مجال مكافحة الفساد. أما الحماية الإجرائية فتعني تطبيق برنامج متكامل للحماية ابتداء من حمايتهم من التشهير بهم أو ملاحقتهم بتهمة البلاغ الكاذب حتى من تغيير أماكن الإقامة وعدم إفضاء هويتهم وأماكن تواجدهم. وهناك نظم وتجارب تأخذ بها بعض الدول يمكن الاستفادة منها في هذا الخصوص.

٣ مدى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية: تبدو الحاجة ضرورية إلى تكريس المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم الفساد التي يتصور أن تتسبب قانوناً إليها، ويبدو ذلك على وجه الخصوص في إطار شركات القطاع الخاص والمؤسسات المالية المصرفية وغير المصرفية لا سيما في مجال غسل عائدات الفساد. وقد نصت على ذلك المادة ٢٦ من الاتفاقية. وتتباين التشريعات العربية محل الدراسة من حيث مدى تكريسها لهذه المسؤولية. فالتشريع اللبناني والتشريع الإماراتي - على سبيل المثال - يكرسان المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية بموجب نص عام. وهو أمر محمود (١). بينما التشريعي المصري - يقصر الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية على جرائم بعينها مثل بعض الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون الشركات أو لقانون حماية البيئة (٢).

(١) وهو ما تنص عليه المادة ٢١٠ من قانون العقوبات اللبناني، والمادة ٦٥ من قانون العقوبات الإماراتي.

(٢) يراجع الجدول رقم (٢٣) بالملحق.

٤ ضعف سياسة التفريد الجزائي في جرائم الفساد: مؤدى التفريد الجزائي كأحد ملامح السياسة العقابية الرشيدة ألا يتضمن التشريع تسعيرة عقابية واحدة لصور عديدة من نفس الجريمة متى كانت هذه الصور تتفاوت فيما بينها من حيث الجسامة، أو مدى الأضرار الناشئة عنها، أو الخطورة الإجرامية للفاعل. وتمثل بعض جرائم الفساد نموذجاً لذلك، لا سيما جريمة الرشوة. وقد أشارت الاتفاقية في مادتها ٣٠ فقرة ١ ولو بصورة عابرة إلى الاهتمام بالتفريد الجزائي لكي يتناسب الجزاء مع جسامة الفعل.

ورغم ذلك يلاحظ أن التشريعات العربية تتجاهل إلى حد كبير أعمال 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 أن العقوبة واحدة غالباً في جرائم الفساد الأخرى بصرف النظر عن التفاوت في جسامة الأضرار بين فعل وآخر (١). ولعله يجدر بالتالي أعمال سياسة التفريد الجزائي في جرائم الفساد ولو بوسيلة النص على أسباب لتخفيف أو تشديد العقوبة بما يتناسب مع جسامة الفعل أو مدى الضرر.

ثالثاً - الإطار الإجرائي لملاحقة الفساد :

لا شك أن فاعلية الإطار التشريعي لتجريم أفعال الفساد تتوقف إلى حد بعيد على وجود إطار إجرائي صارم ودقيق لملاحقة مرتكبي هذه الجرائم. ويتسم هذه الإطار الإجرائي في التشريعات العربية محل الدراسة بالملامح التالية بالمقارنة مع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أحكام.

١ على صعيد التعاون القضائي الدولي: يلاحظ أن معظم التشريعات العربية إقليلاً تقتصر إلى تنظيم التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي وتتركه في الغالب لاتفاقيات دولية. فما زالت معظم الدول العربية تعتمد في مجال ملاحقة الجرائم عبر الوطنية ومن بينها جرائم الفساد على ما ترتبط به من اتفاقيات دولية سواء كانت ثنائية أو إقليمية أو عالمية. فعلى الصعيد الثنائي ترتبط الدول محل الدراسة بعدد من اتفاقيات التعاون القضائي في المجال الجنائي لا سيما في مسائل تسليم المجرمين ونقل المحكوم عليهم والإنبات القضائية وتنفيذ الأحكام الجنائية (٢). وعلى الصعيد الإقليمي العربي ترتبط الدول العربية فيما بينها باتفاقية جامعة الدول العربية لتسليم المجرمين لسنة ١٩٥٤، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة في سنة ١٩٨٣.

(١) تخفف عقوبة جرائم الاعتداء على المال العام في التشريع المصري إذا كان المبلغ المختلس أو الضرر الناشئ يقل عن خمسمائة

جنيه مصري (م ١١٨ مكرراً من قانون العقوبات المصري) .

(٢) يراجع الجدول رقم (١٢) بالملاحق ، وكذلك الجدول رقم (١٨) .



وعلى الصعيد العالمي ترتبط العديد من الدول العربية باتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي تنظم ضمن أحكامها شتى صور التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة ومن بينها غسل الأموال والفساد.

ولكن يلاحظ رغم ذلك أن بعض الدول العربية محل الدراسة تفتقر إلى تنظيم تشريعي في قانونها الوطني للتعاون القضائي الدولي وتسليم المجرمين وذلك باستثناء التشريع اللبناني الذي يكرس بعض مواد العقوبات لذلك (١)، والتشريع المغربي الذي يخصص فصلاً مستقلاً بأكمله في قانون المسطرة الجنائية الجديد لتنظيم العديد من صور التعاون القضائي (٢).

٢ على صعيد الادعاء بشأن جرائم الوظيفة العامة : تتباين التشريعات العربية في موقفها من تقييد سلطة النيابة العامة ووكالة المجتمع في أمر الدعوى الجنائية عن جرائم الوظيفة العامة . وإذا كان الأصل هو أن النيابة العامة حرية تحريك الدعوى العمومية في مواجهة الموظفين العموميين عن الجرائم التي تتعلق بوظائفهم ، فإن بعض التشريعات العربية تورد على ذلك بعض القيود والاستثناءات التي تحد من سلطة النيابة العامة في الادعاء في مجال جرائم الوظائف العامة من ناحية ، وتكاد تمثل في نفس الوقت حصانات لفئة من الأفراد بالمخالفة لمبدأ المساواة بين المواطنين من ناحية أخرى. (٣)

ومؤدى هذه القيود والاستثناءات أنه لا يحق للنيابة العامة الادعاء تلقائياً عن جرائم الوظيفة العامة ومن بينها جرائم الفساد كاختلاس المال العام مثلاً ما لم يقدم طلب إليها بذلك من جهة الإدارة. فإذا لم يقدم مثل هذا الطلب تغل يد النيابة العامة عن الادعاء. وقد يبدو ذلك مقبولاً متى كان الأمر يقتصر على جرائم محددة ولأسباب معينة، لكن الأمر يصعب تبريره حين يتحول الاستثناء لقاعدة.. وتصبح القاعدة هي تقييد سلطة النيابة العامة واشتراط طلب الإدارة التي ينتمي إليها الموظف أولاً.

ولعله يجدر بالتالي رفع كل قيد على حرية النيابة العامة في مباشرة الادعاء باسم المجتمع عن الجرائم التي تقع من موظف عمومي وتتعلق بوظيفته، إلا في أضيق الحدود ولجرائم محددة ولعلة معينة. فلا شك أن هذه الحصانات الوظيفية تحد من مكافحة الفساد من الناحية الواقعية وتهدر مبدأ المساواة بين المواطنين من الناحية القانونية.

(١) المواد ٢٤ إلى ٢٩ من قانون العقوبات اللبناني .

(٢) المواد من ٧١٦ إلى ٧٤٩ من قانون المسطرة الجنائية المغربي .

(٣) اراجع جدول رقم (١٦) بالملحق .

٣ على صعيد تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد: على الرغم من أن التشريعات العربية تنص على مدد تقادم طويلة للدعاوى الجنائية، فإن نظام التقادم في جرائم الفساد على وجه الخصوص ما زال يحتاج إلى مزيد من التفعيل. وهذا التفعيل المرجو لا يكون فقط بإطالة مدد التقادم بل بتعديل بدء سريان مدده، والأخذ بأسباب تجيز وقف هذا التقادم حتى لا يستغل مرتكبو جرائم الفساد هذه الثغرات للاستفادة من سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم، والإفلات بالتالي من الملاحقة الجنائية.

وفيما يتعلق أولاً ببدء سريان مدد التقادم فلعله يجدر النص في التشريعات العربية على ألا تبدأ مدة تقادم الدعوى في جرائم الفساد الوظيفي إلا من تاريخ ترك الموظف لوظيفته. والتشريع المصري ينص على ذلك بالفعل. (١) ويترتب على ذلك الحيلولة دون استغلال الموظف وجوده في وظيفته لإخفاء أمر جريمته والتكتم عليها لكي يستفيد بالتالي من أحكام تقادم الدعوى.

أما فيما يتعلق ثانياً بالأخذ بأسباب وقف التقادم، فالحاصل بالفعل أن العديد من التشريعات العربية تنص على وقف تقادم الدعوى الجنائية لأسباب واقعية أو قانونية (٢). ورغم ذلك يظل مأمولاً تحديث نظام التقادم من خلال نص صريح يجيز وقف التقادم في حالة فرار المتهم خارج البلاد، حيث يبدو ذلك مفيداً لتفعيل نظام الملاحقة القضائية في جرائم الفساد على وجه الخصوص؛ وهو ما أخذ به التشريع المصري مؤخراً ولكن على صعيد تقادم العقوبة المحكوم بها.

بعض الإشكاليات القانونية في مجال مكافحة الفساد:

على الرغم مما تمثله اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من آفاق واعدة في مجال تجريم شتى صور الفساد وتفعيل نظام الملاحقة القضائية لمرتكبيه، من خلال آليات التعاون الدولي، فإن بعض نصوص الاتفاقية ما زالت تحتزن بعض الإشكاليات القانونية بقدر ما تكشف عن تسييس بعضها الآخر. ويمكن إجمال هذه الإشكاليات فيما يلي:

أولاً - إضعاف مبدأ إعادة الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد إلى بلدان الأصل
إضعاف مبدأ إعادة الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد إلى بلدان الأصل التي نهبت منها هذه الأموال، أي تلك التي ارتكبت فيها هذه الجرائم. فبعد أن كان المشروع الأصلي للمادة الأولى من الاتفاقية ينص في وضوح على إعادة الأموال المنهوبة إلى بلدان الأصل تم حذف هذه العبارة! وقد طالبت الوفود العربية دون جدوى الإبقاء على العبارة! وحتى حين

(١) وهو ما يستفاد من نص المادة ١٥ فقرة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٢) يراجع جدول رقم ١٧ بالملحق .

تضمنت المادة ٥٧ من الاتفاقية الإشارة إلى إرجاع عائدات الفساد فإنها نصت على أن يكون ذلك إحدى طرق التصرف في هذه العائدات المصادرة.

ثانياً - إجازة المصادرة «بقران» من سلطة إدارية

وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أنه يجوز التصرف في عائدات الفساد المصادرة بطرق أخرى غير إعادتها إلى بلدان الأصل!! وبالإضافة إلى ذلك فإن عبارة بلدان الأصل أي البلدان التي نهبت منها هذه الأموال قد تغيرت إلى عبارة أخرى هي مالكيها الشرعيين. وهي عبارة تحتمل تأويلات عدة ولا تخلو من الغموض!!

ثالثاً - إمكان مصادرة «المنافع»

إجازة مصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد في المادة ٥٥ من الاتفاقية « بقران» من سلطة إدارية وذلك خلافا لما هو مقرر من الناحية القانونية أن المصادرة عقوبة، ولا عقوبة إلا بحكم قضائي صادر من محكمة ذات ولاية قضائية.

النص على إمكان مصادرة «المنافع» حسبما ورد بالمادة ٣١ فقرة ٦ من الاتفاقية ، وهو أمر يصعب تصوره من الناحية القانونية والعملية . فالمصادرة تعني نزع ملكية شئ أو مال. فكيف يتصور نزع منفعة!؟

منهج الدراسة :

- تتضمن هذه الدراسة جزئين وملحق جداول :
- جزء أول : الإطار التشريعي لجرائم الفساد .
- جزء ثان : النظام الإجرائي للملاحقة الجنائية عن جرائم الفساد .
- ملحق: جداول توضيحية تتضمن أحكام التشريعات العربية محل الدراسة المتعلقة بمكافحة الفساد .





الجزء الأول الإطار التشريعي لتجريم الفساد

الإطار التشريعي لتجريم الفساد

الملامح العامة :

يتسم الإطار التشريعي لجرائم الفساد مثلما يستخلص من الفصل الثالث من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بملامح ثلاثة:

الملمح الأول: تعدد جرائم الفساد وشمول بنائها القانوني بحيث لا تكاد تترك فعلاً من أفعال الفساد دون تجريمه إلى حد يمكن معه القول أن الأمر لم يعد يتعلق بجريمة - بل «بفكرة جرمية» تستوعب الكثير من الصور مثل الرشوة والاختلاس وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع وغسل العائدات الإجرامية وإعاقة سير العدالة.

الملمح الثاني: إبتناء نظام للمسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد يقوم على الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، وهو أمر لا يخلو من الأهمية بالنظر لظاهرة الفساد في القطاع الخاص وفي الكيانات الاقتصادية والإدارية الأخرى التي يتصور أن ترتكب الفساد بحسبانها أشخاصاً اعتبارية. كما يتسم نظام المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد بعدم اعتبار الحصانات التي تمنحها بعض النظم التشريعية لموظفيها عائقاً يحول بالضرورة دون توافر مسؤولية هؤلاء كموظفين عما يرتكبونه من جرائم الفساد ولا دون إمكان ملاحقتهم الجنائية.

الملمح الثالث: فيتمثل في نظام عقابي يقوم على تقرير صور شتى للجزاءات الجنائية والمدنية.

كما تلعب المصادر دوراً بالغ الأهمية في قلب النظام العقابي لجرائم الفساد. وبالإضافة لذلك فإن الاتفاقية تشتمل على العديد من صور التدابير والعقوبات التبعية المعززة للعقوبات التقليدية السالبة للحرية. وأخيراً ، فإن هذا النظام الجزائي لجرائم الفساد يقوم أيضاً على فكرة التفريد الجزائي.

تقسيم :

تتطلب دراسة الإطار التشريعي لجرائم الفساد (نظام التجريم والعقاب في مجال الفساد) في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إستخلاص البناء القانوني لجرائم الفساد (الفصل الأول)، قبل تناول نظام المسؤولية والجزاء من هذه الجرائم (الفصل الثاني).



الفصل الأول: البناء القانوني لجرائم الفساد

ملاحظات أولية بشأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية:

يتضمن الفصل الثالث من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المواد ١٥ وما بعدها تحت عنوان: «التجريم وإنفاذ القانون» الجرائم التالية: الرشوة في القطاعين العام والخاص، واختلاس الأموال العامة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، والمتاجرة بالنفوذ، وإساءة استغلال الوظائف، والإثراء غير المشروع، وغسل العائدات الإجرامية، والإخفاء، وإعاقة سير العدالة. وتستوعب الجرائم السابقة صور المساهمة والشروع. وثمة ملاحظات أولية يجدر تسجيلها في هذا الشأن:

الملاحظة الأولى أن الاتفاقية لا تضمن تجريماً ذاتياً وتلقائياً لأفعال الفساد بل تعهد بذلك إلى الدول الأطراف حيث تنص المادة ١٥ منها على أن «تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية...». ولكن ذلك لا يخل بواقع أن أفعال الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية هي أفعال مجرمة بالفعل في كل التشريعات الوطنية، ربما مع اختلاف في بعض تفاصيل البناء القانوني أو ضيقه أو اتساعه أو في التكييف الجرمي الذي يسبغه هذا التشريع أو ذاك على جرائم الفساد.

الملاحظة الثانية أن البناء القانوني لجرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية لا يتوافر إلا في صورة العمد، وبالتالي تستبعد الاتفاقية من نطاق تطبيقها إمكان توافر جرائم الفساد بطريق الإهمال أو التقصير أو الخطأ غير العمدي على وجه العموم. وهنا يتصور أن تتباين بعض التشريعات الجزائية الداخلية مع أحكام الاتفاقية لا سيما فيما تنص عليه هذه التشريعات أحياناً من تجريم الأضرار بالمال العام بطريق الإهمال أو الإهمال في صيانة المال العام أو استخدامه(١).

الملاحظة الثالثة أن الاتفاقية تتضمن صوراً من الجرائم المثيرة للخلاف حول مدى اتفاقها مع المبادئ القانونية المسلم بها مثل جريمة الإثراء غير المشروع (م ٢٠ من الاتفاقية). وهي جريمة لا تعرفها تشريعات بعض الدول لمخالفتها لقرينة البراءة وكونها تنقل عبء الإثبات فتطالب المشتبه فيه أو المدعى عليه بأن يثبت هو براءته! وقد كشفت الأعمال التحضيرية للاتفاقية فيما دار من مناقشات بشأن مشروعها الأول من تباين ملحوظ في وجهات النظر، ثم انتهى هذا الخلاف بالإبقاء على جريمة الإثراء غير المشروع.

الملاحظة الرابعة أن الاتفاقية لم تقتصر على تجريم الفساد الذي يقع في إطار القطاع العام وعلى يد موظفي الدولة أو مؤسساتها المختلفة، بل نصت أيضاً على تجريم مظاهر

(١) وهو ما يبدو مجرماً على سبيل المثال في المادتين ١١٦ مكرراً (أ) و ١١٦ مكرراً (ب) من قانون العقوبات المصري.





ظاهرة الفساد

عدة للفساد في القطاع الخاص سواء في مجال الرشوة أو الاختلاس. كما تضمنت الاتفاقية الرشوة الواقعة من الموظفين العموميين الأجانب وكذلك من الموظفين الدوليين العاملين في المؤسسات الدولية.

الملاحظة الخامسة والأخيرة: أن النص العربي للاتفاقية لم يخل أحياناً من اختلاف مؤثر عن باقي النصوص الأخرى ولا سيما النص الفرنسي بشأن بعض المصطلحات المستخدمة كعناوين لنصوص المواد (١).

أولاً: الرشوة

تنص إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على صورتين للرشوة: أولاهما الصورة التقليدية للرشوة حين تقع من موظف عام وطني (م ١٥)، ثانيهما الصورة المستحدثة للرشوة حين تقع من موظف عام أجنبي أو من موظف في مؤسسة دولية عمومية (م ١٦).

١ رشوة الموظف العام الوطني:

تتضمن المادة ١٥ من إتفاقية مكافحة الفساد صورتين للرشوة: الأولى، هي الرشوة التي يجرم فيها فعل كل من وعد موظف عمومي، أو عرض عليه، أو منحه مزية غير مستحقة، سواء تم ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، وسواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية. أما الصورة الثانية فهي الرشوة التي يجرم فيها سلوك الموظف نفسه حين يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء كان ذلك لصالحه أم لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية (٢).

ولا يكاد يختلف النموذج القانوني لرشوة الموظف العام الوطني مثلما هو منصوص عليه في المادة ١٥ من الاتفاقية عن النموذج القانوني للرشوة في التشريعات الوطنية. فالجريمة تتألف من ركنين مادي ومعنوي يسبقهما ما يمكن تسميته بالركن أو الشرط المفترض ألا وهو صفة الموظف العام .

(١) فالمادة ١٧ من النص العربي للاتفاقية تنص في عنوانها على «تسريب الممتلكات» بينما يقابل ذلك في النص الفرنسي مصطلح «أو أي استخدام آخر غير مشروع» لهذه الممتلكات!
(٢) وفقاً لنص المادة ١٥ من الإتفاقية: «تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً:

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

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

فأما بالنسبة للركن أو الشرط المفترض الخاص بصفة الموظف العام فيعني أن الرشوة في صورتها الإيجابية لا تقع إلا من شخص توافرت فيه صفة الموظف العام المختص. وقد تصدت المادة الثانية من الاتفاقية تحت عنوان: المصطلحات المستخدمة في الفقرة (أ) لتعريف العام فتصت على أنه « يقصد بتعبير موظف عمومي :

أ. — أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى دولة طرف، سواء كان معيناً أو منتخباً، دائماً أم مؤقتاً، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص.

ب. — أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف.

ج. — أي شخص آخر معرف بأنه «موظف عمومي» في القانون الداخلي للدولة الطرف. بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير «موظف عمومي» أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف.

ويستخلص من التعريف الوارد في النص السابق أنه يكفي لقيام إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية كالرشوة أو اختلاس المال العام أن يكون الفاعل موظفاً عمومياً وفقاً لقانون الدولة الطرف. فكل من هو موظف عمومي طبقاً لقانون الدولة يصبح اعتباره بهذه الصفة مرتكباً لأحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية. ولكن الاتفاقية لم تقنع بتوافر صفة الموظف العمومي بموجب القانون الداخلي فقط، بل اعتبرت أيضاً من قبيل الموظفين العموميين كل من شغلوا منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً، سواء كان ذلك بالتعيين أو الانتخاب، على وجه الدوام أو التلقين، بأجر أو بدون أجر^(١). ولربما لم تكن ثمة حاجة لتكرار الصفتين الإدارية والتنفيذية في الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية، فالتداخل واضح بينهما.

أما الركن المادي لجريمة الرشوة مثلما يستخلص من نص المادة ١٥ من الاتفاقية فهو لا يختلف تقريباً عن الركن المادي المعروف في التشريع الوطني حيث ينبغي أن يصدر عن

(١) يلاحظ أن مشروع النص المقترح كان يذكر العسكريين ضمن الموظفين العموميين ثم حذفت الإشارة إليهم باعتبار أنهم في نهاية المطاف يؤديون وظيفة عمومية. راجع ضمن الأعمال التحضيرية للاتفاقية. A/AC/Rev.1





الموظف طلب أو قبول لمزية غير مستحقة لأجل القيام أو الامتناع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته. ولا شك أن تعبير «المزية غير المستحقة» يستوعب شتى الصور التي تصلح مقابلًا لاتجار الموظف بعمله الوظيفي أيًا كان طابعها العيني أو النقدي أو المصالح والمنافع الأخرى المستترة. كما أن نموذج الرشوة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة ١٥ من الإتفاقية يسمح بتجريم سلوك الموظف ولو اقتصر على مجرد قبول وعد بمزية غير مستحقة من الغير للقيام أو الامتناع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته. وصياغة النص تسمح أيضاً بتجريم رشوة الموظف سواء كانت المزية غير المستحقة لصالحه أم لصالح شخص أو كيان آخر.

وتبدو عبارة أو كيان آخر ذات أهمية خاصة لأنها تعني توافر الرشوة ليس فقط ولو كانت المزية لشخص طبيعي قريب أو صديق للموظف، بل أيضاً ولو كانت لصالح كيان آخر أي شخص معنوي أو جهة ما أيًا كانت. كما يتوافر نموذج الرشوة أيضاً سواء كانت هذه الرشوة (في صور الوعد أو الطلب أو القبول أو الأخذ أو العرض) قد قدمت مباشرة إلى الموظف نفسه أو بطريق غير مباشر إلى شخص آخر كالوسيط مثلاً. وهذا هو ما يستفاد من العبارة التي تكررت في الفقرتين (أ) و (ب) من المادة ١٥ من الإتفاقية وهي عبارة «بشكل مباشر أو غير مباشر».

وفيما يتعلق أخيراً بالركن المعنوي للجريمة، فالرشوة مثل كل جرائم الفساد الأخرى المشمولة بالإتفاقية، هي جريمة عمومية. ويعني ذلك أنه لا بد لقيامها قانوناً من توافر عناصر العمد وهي:

- ١- إرادة السلوك.
- ٢- العلم بكافة العناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة.
- ٣- نية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها.

ومؤدى ذلك أن الخطأ غير المقصود أيًا كانت صورته كالإهمال أو التقصير أو الرعونة لا يكفي لقيام جريمة الرشوة. وهو ما يستخلص صراحة من الاتفاقية التي أبرزت في صدر المادة ١٥ عنصر العمد في جريمة الرشوة.

وتنص المادة ٢٨ من الاتفاقية على أنه «يمكن الاستدلال من الملابس الوقائية» (أي ظروف الواقع) الموضوعية على توافر عنصر العلم أو النية أو الغرض بصفته ركناً لفعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية. وهو الحكم الذي ينصرف إلى الرشوة بطبيعة الحال. ولكن يلاحظ أن 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 أو الهدف أو السبب، وكلها مصطلحات غير مؤثرة في مجال الركن المعنوي للجريمة، حيث يقوم الركن المعنوي في صورته المختلفة من عمد وخطأ وحتى القصد المتعد لدى من يعتبرونه

صورة متميزة للركن المعنوي بمعزل عن بحث البواعث أو الأهداف أو الأسباب وراء ارتكاب الجريمة. فهذه الأخيرة يقتصر بحثها فقط عند الاقتضاء على مجال تقدير العقوبة سواء بالتخفيف أو التشديد.

٢ رشوة الموظف العام الأجنبي أو الموظف الدولي:

لا يختلف النموذج القانوني لهذه الجريمة عن رشوة الموظف العام الوطني المنصوص عليها في المادة ١٥ إلا فيما يتعلق بعنصرين هما: صفة الفاعل في هذه الجريمة ومقابل الرشوة. أما فيما عدا هذين العنصرين فإننا بصدد نفس جريمة الرشوة في كامل ركنيها المادي والمعنوي. وهكذا تتميز جريمة رشوة الموظف العام الأجنبي أو الدولي المنصوص عليها في المادة ١٦ من الاتفاقية بعنصرين هما:

أ. العنصر الأول:

صفة الفاعل في الجريمة، فالمرتشى هو كل من تتوافر فيه صفة الموظف العام الأجنبي أو الموظف الدولي. وقد تصدت الفقرة (ب) من المادة الثانية من الاتفاقية لتعريف الموظف العام الأجنبي، فنصت على أنه يقصد بتعبير «موظف عام أجنبي أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى بلد أجنبي، سواء كان معيناً أم منتخباً، وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية». ويبدو أن المعيار المميز لصفة الموظف العام الأجنبي أن يعمل لدى بلد أجنبي سواء من خلال شغله لوظيفة عمومية لصالح هذا البلد الأجنبي، أو من خلال تقلده لمنصب تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو قضائي، وبصرف النظر عما إذا كان معيناً أم منتخباً. أما صفة الموظف الدولي فتستخلص مما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة الثانية من الاتفاقية بقولها «يقصد بتعبير موظف مؤسسة دولية عمومية مستخدم مدني دولي أو أي شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها. وبالتالي فكل العاملين في المنظمات والهيئات والكيانات الدولية هم من قبيل الموظفين الدوليين». وقد توسعت الفقرة (ج) المشار إليها في استخلاص صفة الموظف الدولي فلم تقصر هذه الصفة على من يعمل بموجب عقد أو نظام دولي للتشغيل في مؤسسة دولية، بل جعلتها شاملة أيضاً لأي شخص آخر تآذن له إحدى المؤسسات الدولية بأن يتصرف نيابة عنها حتى ولو لم يكن مرتبطاً بها بموجب عقد أو نظام دولي للتشغيل. ومن الواضح هنا أن التوسع في مفهوم الموظف الدولي يهدف إلى إخضاع هؤلاء إلى الأحكام التي اشتملت عليها اتفاقية مكافحة الفساد بما في ذلك إمكان مساءلتهم عن جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية.

ولا شك أن إضافة الموظفين العموميين الأجانب والدوليين إلى الموظفين العموميين الوطنيين في إمكان مساءلتهم عما يرتكبونه من جرائم الرشوة إنما يعكس التطور الحاصل في العصر الحديث من تشابك وتداخل العلاقات والأنشطة بين المؤسسات الدولية والدول





ظاهرة الفساد

من ناحية وبين الكيانات الاقتصادية الدولية وغيرها من الكيانات الأخرى والمجتمعات من ناحية أخرى. ثم إن ظاهرة العولمة قد خلفت وما زالت تخلف كل يوم صوراً شتى من التعاون الاقتصادي في مجالات التنمية وهو الأمر الذي يوجب حمايته من صور الاتجار به واستغلاله تماماً كما يحدث في مؤسسات وإدارات وكيانات الدولة الواحدة على صعيد القانون الداخلي.

ب. العنصر الثاني:

ويتمثل هذا العنصر الذي يميز رشوة الموظف العام الأجنبي أو الدولي (م ١٦ من الإتفاقية) عن رشوة الموظف العام الوطني (م ١٥ من الإتفاقية) في مقابل الاتجار بالعمل الوظيفي واستغلاله. فوفقاً للمادة ١٦ من الاتفاقية فإن هذا الاتجار بالعمل الوظيفي أو إستغلاله يكون «من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية».

وتبدو عبارة الحصول على منفعة تجارية أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية ذات مفهوم واسع يغطي كل ما يتصور أن يثور من فروض وصور للانتفاع أو الاحتفاظ بالمنفعة فيما يتعلق بتصريف الأعمال والأنشطة التجارية الدولية. وتكمن ملائمة العبارة في أنها تسمح باستيعاب مختلف صور المزايا المستترة والمنافع المقنعة التي تبدو بريئة في ظاهرها لكنها في الحقيقة تكون نتيجة للاتجار بالوظيفة أو استغلالها. أما عبارة أي مزية غير مستحقة أخرى فهي ذات العبارة التي وردت في رشوة الموظف العام الوطني، وهي أيضاً تغطي كل صور المقابل العيني والنقدي الذي يحصل عليه الموظف العمومي الأجنبي أو الدولي لقاء القيام أو الامتناع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته (١).

ثانياً: اختلاس الأموال العمومية :

وهي إحدى أهم جرائم الفساد بالنظر للآثار السلبية المالية الناجمة عنها حيث تمثل إهداراً لأموال وممتلكات الدولة التي هي في ذات الوقت ملك المجتمع. كما تكمن خطورتها في أنها تشكل ضرباً من ضروب خيانة الموظف للأمانة التي أودعت فيه من حيث توليه الوظيفة وضرورة الحفاظ على الأموال والممتلكات التي يضع يده عليها بحكم هذه الوظيفة.

(١) تنص المادة ١٦ من الإتفاقية على أن:

١- «تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام، عمداً، بوعد موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه أياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية، من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية.

٢- تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي أجنبي أو موظف في مؤسسة دولية عمومية عمداً، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية».

وتنص المادة ١٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن «تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمداً، لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، باختلاس أو بتبديد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه، أو تسريبها بشكل آخر» (١).

ويلاحظ أن النموذج القانوني لجريمة اختلاس الأموال العمومية الوارد في المادة ١٧ من الاتفاقية يقتصر على الموظف العمومي في مفهومه الضيق أي الموظف العمومي الوطني الذي تصدت لتعريفه الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية، وبالتالي لا يشمل على الموظف العمومي الأجنبي أو الدولي السابق تعريفهما في الفقرتين (ب) و (ج) من نفس المادة الثانية. ومن هنا يتضح أن الاتفاقية قد توسعت في نطاق جريمة الرشوة بالمقارنة مع جريمة اختلاس الأموال العمومية: فالجريمة الأولى يرتكبها كل موظف عام سواء كان وطنياً أم أجنبياً أم كان موظفاً دولياً في مؤسسة دولية، أما الجريمة الثانية (الاختلاس) فلا تقع إلا من توافرت فيه فقط صفة الموظف العام الوطني.

ويتضمن النموذج القانوني لجريمة اختلاس الأموال العمومية الوارد في المادة ١٧ من الاتفاقية ركنين مادي ومعنوي. ويشتمل الركن المادي على عنصرين أولهما فعل الاختلاس والثاني محل الاختلاس. ويتمثل عنصر الاختلاس في أفعال الاختلاس (أي الاستيلاء المقترن بنية التملك)، والتبديد، وأي استعمال آخر غير مشروع. والصورة الأخيرة تمثل أهمية خاصة لأنها تسمح باستيعاب مجرد استعمال الأموال أو الممتلكات العامة على نحو غير مشروع ولو لم يقترن هذا الاستعمال بنية التملك. وتلك صورة للاختلاس قد لا تنص عليها بعض التشريعات الوطنية. ويلاحظ أن المادة ١٧ من الاتفاقية قد نصت على أنه يستوى أن يكون فعل الاختلاس لصالح الموظف أو لصالح شخص أو كيان آخر. ويعني ذلك أنه ليس بلازم أن يثرى الموظف من جريمة الاختلاس إثر شراء شخصياً حيث يتصور أن يكون كل ما قام به لصالح الغير سواء كان هذا الغير شخصاً طبيعياً أم معنوياً. أما محل الاختلاس فيعني الأموال أو الممتلكات أو الأوراق المالية (القيم) سواء كانت عامة أم خاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

(١) ثمة اختلاف بين النص العربي والنص الفرنسي للمادة ١٧ من الاتفاقية فعبارة «أو تسريبها بشكل آخر» وهي نفسها العبارة الواردة ضمن عنوان المادة تضمنها النص العربي بينما لا وجود لها في النص الفرنسي. ويبدو أنها ترجمة غير دقيقة لعبارة أخرى وردت في المادة ١٧ (النص الفرنسي) وهي: «أو أي استعمال آخر غير مشروع وبالتالي يصبح النص العربي للمادة ١٧ من الاتفاقية في ضوء التطابق الصحيح مع النص الفرنسي...» باختلاس أو تبديد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه، أو أي استعمال آخر غير مشروع لها».



ولكن يشترط أن تكون هذه الأموال أو الممتلكات أو الأشياء قد سلمت إلى الموظف بسبب وظيفته (١) وبالإضافة للركن المادي فإن النموذج القانوني للاختلاس يتطلب توافر الركن المعنوي والذي ينبغي أن يأخذ صورة العهد كما تنص على ذلك المادة ١٧ من الإتفاقية.

المواءمة التشريعية مع أحكام الاتفاقية:

تبدو التشريعات العربية متواءمة تماماً مع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من تجريم اختلاس المال العام.

فالتشريع اللبناني: يجرم اختلاس المال العام بموجب المادة ٣٥٩ من قانون العقوبات. كما يفعل كذلك التشريع الأردني وفقاً للمادة ١٧٤ من قانون العقوبات. والتشريع المصري في المادة ١١٢ من قانون العقوبات. والتشريع المغربي في المادتين (٢٤ ، ٢٤٢) من قانون العقوبات. والتشريع اليمني في المادة ١٦٩ من قانون العقوبات. والتشريع الإماراتي في المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات.

ثالثاً: الاتجار بالنفوذ

يتمثل جوهر النموذج القانوني لجريمة الاتجار بالنفوذ في قيام الموظف أو أي شخص آخر باستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض للحصول من الإدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة على مزية غير مستحقة وذلك مقابل أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر. وقد أوضحت المادة ١٨ من اتفاقية مكافحة الفساد أركان وعناصر جريمة الاتجار بالنفوذ إذ تنص على أن «تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمداً:

١ وعد موظف عمومي أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على إستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

٢ قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة».

(١) رغم أن النص الفرنسي للمادة ١٧ من الإتفاقية يتضمن عبارة لسبب وظيفة à raison de ses fonctions أو بسبب وظائفه، فإن النص العربي للمادة يذكر عبارة بحكم وظيفته، وثمة فارق ولو بدا ضئيلاً للعبارةتين.



وإذا كانت الفقرة (أ) من المادة ١٨ المشار إليها تمثل جريمة إفساد فإن الفقرة (ب) من ذات المادة هي التي تجسد جريمة الفساد حين يقوم موظف عمومي أو أي شخص آخر بالاتجار بالوظيفة العامة بمقابل. ويشتمل النموذج القانوني لهذه الجريمة على ركن مفترض هو صفة الفاعل، بالإضافة إلى ركنين: مادي ومعنوي. فأما الركن أو الشرط المفترض فيتمثل في صفة الموظف العام حيث يغلب أن يتم الاتجار بالوظيفة على يد موظف عام. ويقصد بالموظف العام هنا الموظف العام الوطني على النحو المشار إليه في الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية. ولكن يتصور أيضاً أن يكون فاعل الجريمة شخصاً آخر لا تتوافر فيه صفة الموظف العام. المهم في الحالتين أن يستغل هذا الموظف العام أو الشخص الآخر ما قد يكون له من نفوذ يبسر له الحصول على مزايا غير مستحقة من الوظيفة العامة (كالحصول على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقابلة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية أخرى من أي نوع كان). ويستوي أن يكون هذا النفوذ فعلياً أم مفترضاً. فقد يكون الفاعل موظفاً تتيح له درجته الوظيفية في التسلسل الإداري وما له من اختصاص أن يباشر نفوذاً فعلياً، وقد يكون له محض نفوذ مفترض قد يستخلص مثلاً من كونه عضواً في مجلس نيابي.

وفيما يتعلق بالركن المادي للجريمة فيشتمل على عدة عناصر أولها أن يصدر عن الفاعل، موظفاً كان أم شخصاً آخر، التماس (طلب) أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر. والالتماس أو الطلب يعني صدور المبادرة من جانب الموظف أو الشخص الآخر، أما القبول فيفترض أن هناك وعداً أو عرضاً سبق صدوره من الشخص المستفيد ثم أعقبه قبول الموظف أو الشخص الآخر.

ويجب أن ينصب الالتماس أو القبول على مزية غير مستحقة، ولم تحدد الاتفاقية ماذا يقصد بالمزية غير المستحقة. وهو تعبير يشمل كل صور المقابل العيني والنقدي وكافة المنافع والمزايا الأخرى التي يقوم بينها وبين الاتجار بالنفوذ صلة غائبة، بمعنى أن تكون هي المقابل لاستغلال النفوذ أو الاتجار به. فقد تتمثل هذه المزية غير المستحقة في مبالغ من النقود أو سيارة أو منزل أو حلى أو ثياب أو أي هدايا أو منافع أخرى. والواقع أن تعبير «مزية غير مستحقة» un avantage indu لا يبدو من الاتساع والشمول ما يجعله أفضل من حصره في مفهوم ضيق قد يمثل ثغرة ينفذ عبرها العارفون بفنون الاتجار بالنفوذ!

وقد جاء تجريم الاتجار بالنفوذ مجرداً بصرف النظر عما إذا كان من يتاجر به قد أثرى بصفة شخصية أم لا على حساب هذا الاتجار. ولهذا فإنه لا يهم وفقاً للفقرة (ب) من المادة ١٨ من اتفاقية مكافحة الفساد أن يكون التماس أو قبول هذه المزية غير المستحقة قد تم مباشرة أو بطريق غير مباشر أي عبر وسيط مثلاً. فيقوم النموذج القانوني للجريمة سواء طلب أو قبل الفاعل بنفسه المزية غير المستحقة (أي مقابل الاتجار) أم كان الطلب أو القبول قد تم بواسطة شخص ثالث يتوسط بين المتاجر بالنفوذ وبين المستفيد منه. كما



ظاهرة الفساد

لا يهتم أيضاً أن تكون هذه المزية غير المستحقة (أي مقابل الاتجار) قد تسلمها المتاجر بالنفوذ (سواء كان موظفاً أو شخصاً آخر) لصالحه هو أم آلت إلى شخص ثالث إذ يتصور أن تذهب هذه المزية غير المستحقة (مقابل الاتجار) إلى أحد أقرباء أو أصدقاء المتاجر بالنفوذ.

وثمة عنصر ثان في الركن المادي للجريمة يتمثل في إستغلال الموظف أو الشخص الآخر لنفوذه الفعلي أو المفترض لأجل الحصول من إدارة أو سلطة عمومية للدولة على مزية غير مستحقة. والنفوذ الفعلي يستخلص مما يتمتع به الموظف من اختصاصات وسلطات تتيح له الحصول على المزية غير المستحقة التي يسعى إليها. أما النفوذ المفترض، فهو يختلط أيضاً بالنفوذ المزعوم، ويعني النفوذ الذي قد يستند إلى علاقة شخصية تيسر للموظف أو للشخص الآخر الحصول على المزية غير المستحقة المنشودة حتى ولو لم يكن لأيهما سلطات أو اختصاصات ترتبط بهذه المزية. ولكن الملاحظ أن إتفاقية مكافحة الفساد قد اكتفت بذكر عبارة «مزية غير مستحقة» دون أن تورد تعريفاً لها أو تذكر صوراً تدل عليها (١).

أما الركن المعنوي للجريمة فيأخذ صورة العمد، وهو ما يستفاد صراحة مما هو منصوص عليه في صدر المادة ١٨ من الإتفاقية التي اشترطت لتجريم الاتجار بالنفوذ أن يرتكب عمداً. وبالتالي فإن الخطأ غير المقصود، بكافة صورته، لا يكفي لتوافر الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالنفوذ.

المواءمة التشريعية مع النموذج القانوني للاتجار بالنفوذ:

بمقارنة النموذج القانوني لجريمة المتاجرة بالنفوذ المنصوص عليه في المادة ١٨ من إتفاقية مكافحة الفساد مع نظيره في قوانين العقوبات الوطنية يتضح ما يلي:

١- تجرم تشريعات كل من لبنان ومصر واليمن والمغرب الاتجار بالنفوذ ليس فقط في حال وقوع الجريمة تامة بل أيضاً في حالة الشروع (٢). وتتوافر جريمة الشروع في الاتجار بالنفوذ وفقاً لإتفاقية مكافحة الفساد بموجب المادة ٢٧ منها والتي تكرر نصاً عاماً يسمح بتجريم صور المساهمة والشروع في كل أفعال الفساد المشمولة بالإتفاقية (٣).

(١) وعلى خلاف ذلك جاء - على سبيل المثال - نص قانون العقوبات المصري (م ١١٦ مكرراً عقوبات) الذي أوضح المقصود بالمزية غير المستحقة وأورد في النص صوراً عديدة لها.

(٢) المواد ٣٥٧ من قانون العقوبات اللبناني، و ١٥٩ من قانون العقوبات اليمني، و ١٠٦ مكرراً من قانون العقوبات المصري، و ٢٥٠ من قانون العقوبات المغربي.

(٣) تنص المادة ٢٧ من الإتفاقية على أن:

- ١- «تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم، وفقاً لقانونها الداخلي، المشاركة بأي صفة، كطرف متواطئ أو مساعد أو محرض مثلاً، في فعل مجرم وفقاً لهذه الإتفاقية.
- ٢- يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم، وفقاً لقانونها الداخلي، أي شروع في ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الإتفاقية.
- ٣- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم، وفقاً لقانونها الداخلي، الإعداد لارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الإتفاقية.»

٢ يعاقب التشريع المغربي (مادة ٢٥٠ من قانون العقوبات) على جريمة الاتجار بالنفوذ (ويطلق عليها استغلال النفوذ) في حالة وقوعها من شخص تمكيناً لشخص آخر أو محاولة تمكينه من الحصول على مزية غير مستحقة فإذا كان الفاعل موظفاً عاماً أو قاضياً أو له صفة نيابية شددت العقوبة. وكذلك يفعل التشريع المصري (م ١٠٦ مكرراً من قانون العقوبات)، والتشريع اللبناني (م ٣٥٧ من قانون العقوبات). أما التشريع اليمني فالأصل فيه أن الاتجار بالنفوذ جريمة موظف عام فإن ارتكبها شخص لا تتوافر فيه صفة الموظف العام تخفف العقوبة (م ١٥٩ من قانون العقوبات اليمني).

٣ تتباين صياغة التشريعات العربية في التعبير عن المزية غير المستحقة كقابل للاتجار بالنفوذ وأن كان ذلك لا يخل بالجوهري: فالتشريع اللبناني ينص على «أجر» غير واجب بينما ينص كل من التشريع اليمني والمصري على عبارة: «وعد أو عطية»، ويستخدم التشريع المغربي عبارة «هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى».

٤ يختلف التعبير عن محل الاتجار بالنفوذ: ففي التشريع اللبناني (م ٣٥٧ عقوبات) يتمثل الاتجار بالنفوذ في الحصول على وظيفة أو عمل أو مقاولات أو مشاريع أو أرباح أو منحا من الدولة أو إحدى الإدارات العامة أو التأثير في مسلك السلطات بأية طريقة كانت. أما في التشريع اليمني والمصري فالصياغة واحدة حيث ينصب الاتجار بالنفوذ على الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاوله أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع (المادتان ١٥٩ عقوبات يمني و ١٠٦ مكرراً عقوبات مصري). وينص التشريع المغربي (م ٢٥٠ عقوبات) على «الحصول على وسام أو نيشان أو رتبة شرفية أو مكافأة أو مركز أو وظيفة أو خدمة أو أية مزية أخرى تمنحها السلطة العمومية، أو صفقة أو مشروع أو أي ربح ناتج عن اتفاق يعقد مع السلطة العمومية أو مع إدارة موضوعة تحت إشرافها أو بصفة عامة الحصول على قرار من تلك السلطة أو الإدارة».

٥ تتفاوت التشريعات العربية من حيث العقوبة المقررة لجريمة الاتجار بالنفوذ: فبخلاف الغرامة فإن العقوبة في القانون اللبناني هي الحبس من شهرين إلى عامين (م ٣٥٧ عقوبات) وفي القانون اليمني تكون العقوبة هي الحبس حتى ثلاث سنوات (م ١٥٩ عقوبات). أما في القانون المصري فتبلغ العقوبة السجن المؤبد إذا كان الفاعل موظفاً عاماً والحبس حتى ثلاث سنوات إذا كان شخصاً عادياً (م ١٠٦ مكرراً عقوبات). وفي القانون المغربي تصل العقوبة إلى الحبس من عام إلى خمسة أعوام إذا كان الفاعل شخصاً عادياً وإذا كان موظفاً عاماً أو قاضياً أو صاحب صفة نيابية تصبح العقوبة الحبس من عامين إلى عشرة أعوام (م ٢٥٠ عقوبات).



رابعاً: إساءة إستغلال الوظائف

تتضمن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد صورة أخرى من صور الفساد التي تتميز عن جرائم الرشوة والاختلاس والمتاجرة بالنفوذ هي إساءة استغلال الوظائف المنصوص عليها في المادة ١٩ من الإتفاقية. ووفقاً لهذه المادة «تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة إستغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل إنتهاكاً للقوانين».

والنموذج القانوني لهذه الجريمة يتسم بالاتساع بقدر ما يفتقر إلى عناصر محددة مثلما الحال في جرائم الرشوة والاختلاس والاتجار بالنفوذ. وهو يواجه في الواقع الفروض الأخرى لانتفاع الموظف على نحو غير مشروع من أعمال وظيفته بالمخالفة لأحكام القانون سواء كان الانتفاع لنفسه أو لغيره ومع ذلك فلا يشكل رشوة أو إختلاساً للمال العام بالمفهوم الدقيق أو اتجاراً بما له من نفوذ.

مدى المواءمة التشريعية مع النموذج القانوني لإساءة استغلال الوظيفة:

يتواءم التشريعان اللبناني والمصري مع إتفاقية مكافحة الفساد فيما تنص عليه من جريمة إساءة إستغلال الوظيفة وإن تفاوت المسمى الذي يطلق عليها، والعقوبة المقررة لها. فالقانون اللبناني يعاقب بموجب المادة ٣٧٦ من قانون العقوبات «كل موظف أقدم بقدر جلب المنفعة لنفسه أو لغيره أو بقصد الإضرار بالغير على فعل لم يخص بنص في القانون يناه في واجبات مهنته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من عشرين ألفاً إلى مائتي ألف ليرة». أما القانون المصري فيعاقب وفقاً للمادة ١١٥ من قانون العقوبات «كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد».

ويلاحظ أن النموذج القانوني للجريمة في التشريع اللبناني يتضمن بالإضافة إلى قصد طلب المنفعة، للموظف أو لغيره، قصد الإضرار بالغير، وهو ما لم تنص عليه الإتفاقية وما لا وجود له في التشريع المصري. وبالتالي تقوم الجريمة وفقاً للقانون اللبناني لمجرد ارتكاب الموظف فعلاً بالمخالفة لواجبات مهنته ولا يجيزه القانون متى ترتب عليه الإضرار بالغير.

ويبدو القانون المغربي أكثر تحديداً وهو يجرم مختلف صور التربح من الوظيفة حيث تنص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات المغربي على أن «كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف كلياً أو جزئياً أثناء



ارتكابه الفعل سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس وبغرامة من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم. وتطبق نفس العقوبة على كل موظف حصل على فائدة ما من عملية كلف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها».

أما قانون العقوبات الإماراتي فيجرم بدوره التريخ أو إساءة استغلال الوظيفة بموجب المادة ٢٢٧ من القانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ والتي تنص على أن «يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة عهد إليه بالمحافظة على مصلحة للدولة أو لإحدى الجهات التي ورد ذكرها في المادة (٥) (١) في صفقة أو عملية أو قضية، وأضر عمداً بهذه المصلحة ليحصل على ربح لنفسه أو لغيره».

خامساً: الإثراء غير المشروع

تمثل جريمة الإثراء أو الكسب غير المشروع صورة للفساد مثيرة للجدل: ومبعث هذا الجدل أن هذه الجريمة تجسد في الواقع صورة من صور الفساد المراوغ والذكي الذي ينفذ عبر ثغرات النصوص ويخترق مفاهيمها الجامدة متمسحاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولازمته المنطقية التي توجب تفسير النصوص الجزائية تفسيراً ضيقاً، أو على الأقل حظر تفسيرها بطريق القياس. لكن جريمة الإثراء أو الكسب غير المشروع تمثل في القانون انتهاكاً لقرينة البراءة أو بالأقل شبهة للمساس بها بالنظر لكونها لدى الكثيرين تعتبر نقلاً لعبء الإثبات من حيث أنها توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها والتي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الوظيفي (٢).

(١) وهذه الجهات الواردة في المادة الخامسة من قانون العقوبات الإماراتي هي:

- ١- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والدوائر الحكومية.
- ٢- أفراد القوات المسلحة.
- ٣- رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها.
- ٤- كل من فوضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.
- ٥- رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة.
- ٦- رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام.

ويعد مكلفاً بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في البنود السابقة ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة إلى العمل المكلف به.

(٢) ولعل الحكم الأخير والهام الذي أصدرته محكمة النقض المصرية في شهر إبريل سنة ٢٠٠٤ قد أضاف مزيداً من الجدل والالتباس حول مدى اعتبار جريمة الكسب غير المشروع متوافقة مع المبادئ القانونية حيث قضت المحكمة ببراءة أحد الوزراء السابقين المهتمين بالكسب غير المشروع لتضخم ثروته وزيادتها بالمقارنة مع ما كان يتقاضاه من راتب ومخصصات. وقد أكدت محكمة النقض المصرية في معرض حكمها بالبراءة أن جريمة الكسب غير المشروع تمثل مخالفة للدستور فيما ينص عليه من أصل البراءة.





ظاهرة الفساد

وقد ورد النموذج القانوني للإثراء غير المشروع في المادة ٢٠ من اتفاقية مكافحة الفساد التي تنص على أن «تتظر كل دولة طرف، رهنأ بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع».

ولعل ما يؤكد الجدل الدائر حول مدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع أن المادة ٢٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حين دعت الدول إلى تجريم هذا الإثراء فإنها جعلت ذلك منوطاً بدستور الدولة والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني. وهو ما لم تنص عليه بشأن جرائم أخرى لا يثور أدنى خلاف حول مشروعية تجريمها (١).

ولم توضح المادة ٢٠ من إتفاقية مكافحة الفساد بما فيه الكفاية عناصر النموذج القانوني لجريمة الإثراء غير المشروع. وعلى أي حال فإن الركن أو الشرط المفترض من هذه الجريمة يتمثل في كون فاعلها موظفاً عاماً وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة (أ) من المادة الثانية من الإتفاقية: أما ركنها المادي فينصب في الواقع على الزيادة التي تطرأ على ثروة الموظف بعد دخوله الوظيفة العامة متى كانت هذه الزيادة لا تتناسب بالمرّة مع موارده، ولم يكن لها فوق ذلك مصدر مشروع يقوم الموظف بإثباته. أما الركن المعنوي للجريمة فيأخذ صورة العمد.

ويلاحظ أن نص المادة ٢٠ من الاتفاقية لم يعرض إلا للإثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات أو ثروة الموظف نفسه دون الإشارة إلى زيادة موجودات أو ثروة زوجه أو أولاده القصر. وهو الأمر الذي يختلف عما تنص عليه بعض التشريعات العربية التي تجرم الإثراء أو الكسب غير المشروع إذ تعتبر الجريمة قائمة ليس فقط بالنسبة للزيادة الكبيرة في ثروة الموظف بل أيضاً للزيادة الكبيرة في ثروة أفراد أسرته الذين يعولهم، متى كانت هذه الزيادة غير متناسبة بالمرّة مع موارد الموظف وعجز في ذات الوقت عن إثبات مصدرها المشروع.

المواءمة التشريعية مع النموذج القانوني للإثراء غير المشروع:

تبدو العديد من التشريعات العربية متواءمة مع نص المادة ٢٠ من اتفاقية مكافحة الفساد فيما يتعلق بجريمة الإثراء غير المشروع وأن اختلف نطاق التجريم في هذه التشريعات عما تنص عليه الإتفاقية.

(١) ومن الملاحظ أن العديد من دول أوروبا الغربية قد أعتزضت إبان مفاوضات إعداد هذه الإتفاقية على وجود النص الخاص بتجريم الإثراء غير المشروع للاعتبارات المتعلقة بتعارضه مع المبادئ القانونية ولا سيما مبدأ قرينة البراءة وما ينفرع عنه من نقل عبء الإثبات.

التشريع المصري:

يعتبر الكسب غير المشروع جريمة يعاقب عليها بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلاً عن الحكم برد هذا الكسب وذلك بموجب القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع . وقد بينت المادة الثانية من هذا القانون أنه «يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة. وتعتبر ناتجة بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها» (١).

وقد أوجب قانون الكسب غير المشروع على الأشخاص الخاضعين لأحكامه أن يقدموا إقراراً عن ذمتهم المالية وذمة أزواجهم وأولادهم القصر يسجلون فيه الأموال الثابتة والمنقولة وذلك خلال شهرين من تاريخ خضوعهم لأحكام هذا القانون. كما يجب كذلك على كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم بصفة دورية إقرار الذمة المالية خلال شهر يناير التالي لانقضاء خمس سنين على تقديم الإقرار السابق وذلك طوال مدة

(١) ويخضع لقانون الكسب غير المشروع وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ الفئات الآتية:

- ١- القائمون بأعباء السلطة العامة، وسائر العاملين في الجهاز الإداري في الدولة عدا فئات المستوى الثالث.
- ٢- أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي، وأعضاء تشكيلاته القيادية الأخرى التي يصدر بتحديدتها قرار من رئيس الجمهورية، ورؤساء وأعضاء مجالس إدارة المؤسسات التابعة له وسائر العاملين في هذه اللجنة وتلك التشكيلات والمؤسسات، عدا العاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث.
- ٣- رؤساء واعضاء مجلس الشعب ورؤساء واعضاء المجالس الشعبية المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.
- ٤- رؤساء واعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، عدا شاغلي فئات المستوى الثالث.
- ٥- رؤساء واعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالشركات التي تساهم الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها بنصيب في رأس مالها، وذلك فيما عدا الاجانب والعاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث.
- ٦- رؤساء واعضاء مجالس إدارة النقابات المهنية والاتحادات العمالية والنقابات العمالية العامة، والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.
- ٧- رؤساء واعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالجمعيات التعاونية، عدا العاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث.
- ٨- العمد والمشايخ.
- ٩- مأمورو التحصيل والمندوبون له والامناء على الودائع والصيارف ومندوبو المشتريات والمبيعات واعضاء لجان الشراء والبيع في الجهات المشار اليها في البنود السابقة.
- ١٠- الممولون الخاضعون لنظام البطاقة الضريبية المقرر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٣ اذا جاوز مجموع معاملات الممول مع الجهات المبينة بالقانون المذكور خمسين الفاً من الجنيهات.

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن يضاف الى المذكورين في البنود السابقة فئات أخرى بناء على اقتراح وزير العدل اذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذي يقومون به.



ظاهرة
الفساد



خضوعه لأحكام هذا القانون. وعليه أن يقدم إقراراً خلال شهرين من تاريخ انتهاء خضوعه لأحكام هذا القانون. ويجب أن تتضمن هذه الإقرارات مصدر الزيادة في الذمة المالية. وقد نظمت هذه الإجراءات المادة ٣ من قانون الكسب غير المشروع.

وفي حالة ثبوت جريمة الكسب غير المشروع فإن انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم لا يحول دون رد الكسب غير المشروع وذلك بحكم من محكمة الجنايات المختصة بناء على طلب إحدى الهيئات المخولة قانوناً خلال ثلاث سنوات من تاريخ الوفاة. وعلى المحكمة أن تأمر في مواجهة الزوج والأولاد القصر الذين استفادوا من الكسب غير المشروع بتنفيذ الحكم بالرد في أموال كل منهم وذلك بالقدر الذي استفاد به. وهذا هو ما يستخلص من نص المادة ١٨ من قانون الكسب غير المشروع.

التشريع اللبناني:

صدر في لبنان القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٩ بشأن الإثراء غير المشروع. ويعتبر إثراء غير مشروع وفقاً للمادة الأولى من هذا القانون:

١. لإثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عامة والقاضي أو كل شريك لهم في الإثراء، أو من يعبرونه أسمهم، بالرشوة أو صرف النفوذ أو استثمار الوظيفة أو العمل الموكول إليهم (المواد ٣٥١ إلى ٣٦٦ من قانون العقوبات) أو بأي وسيلة من الوسائل غير المشروعة وإن لم تشكل جرمًا جزائياً.
٢. الإثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عامة والقاضي وغيرهم من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، سواء عن طريق الإستملاك أو عن طريق نيل رخص التصدير والإستيراد أو المنافع الأخرى على اختلاف أنواعها إذا حصل خلافاً للقانون.
٣. نيل أو سوء تنفيذ المقاولات والإمتيازات والرخص الممنوحة من أحد أشخاص القانون العام جلباً للمنفعة إذا حصلت خلافاً للقانون.

وقد توسع التشريع اللبناني فيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين لقانون الإثراء غير المشروع بحيث شمل ذلك الموظفين والقائمين بخدمة عامة والقضاة وكذلك شركائهم في الإثراء بل وكل من يعبرونه إسمهم.

كما بسط نطاق تطبيق قانون الإثراء غير المشروع ليشمل من بين القائمين على خدمة عامة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وأعضاء مجلس

النواب وغيرهم(١). ولإعمال أحكام هذا القانون فقد أوجبت المادة الرابعة منه على القضاة وموظفي الفئة الثالثة أو ما يعادلها فما فوق والضباط والمراقبون والمدققون في وزارة المالية وموظفو الجمارك أن يصرحوا عند مباشرتهم العمل وكأحد شروط هذه المباشرة عن أموالهم المنقولة وغير المنقولة التي يملكونها هم وأزواجهم وأولادهم القاصرون. ثم يتعين على هؤلاء أن يصرحوا مرة ثانية خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء خدماتهم بما أصبحوا يملكونه هم وأزواجهم وأولادهم القاصرون وأن يحددوا أوجه وأسباب الاختلاف بين التصريحين الأول والثاني.

والواقع أن كلا من التشريعين المصري واللبناني يعتبر متواءماً تماماً مع نص المادة ٢٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فيما يتعلق بتجريم الإثراء أو الكسب غير المشروع. بل إن كلا من التشريعين قد تضمن من الأحكام الموضوعية والإجرائية أكثر مما ورد في الاتفاقية في هذا الشأن. وعلى الرغم من اعتبار قانون الكسب غير المشروع في مصر ولبنان أحد الملامح الهامة في الإطار التشريعي لمكافحة ظاهرة الفساد فإن الأمر لا يخلو مع ذلك من بعض التساؤلات التي يبدو أن قانون الكسب غير المشروع سيظل بتأثيرها موصوماً بشبهة مخالفة المبادئ القانونية بل وأحكام الدستور ذاته. فمن ناحية أولى «موضوعية» لا يبين بوضوح من النموذج القانوني للجريمة عناصر الركن المادي لها، فالتشريع المصري يتطلب لاعتبار الكسب غير مشروع أن يكون ناشئاً ليس فقط عن مخالفة نص عقابي (أي عن جريمة) بل أيضاً عن مخالفته للآداب العامة أو بسبب استغلال الخدمة أو الصفة دون أن يحدد جيداً ماذا يقصد بمخالفة الآداب العامة أو باستغلال الخدمة أو الصفة إذا كان الأمر في الحالتين لا يشكل جريمة في القانون؟(٢) كما أن التشريع اللبناني، بدوره، قد اكتفى لاعتبار الإثراء غير مشروع بأن يكون ناشئاً عن أي وسيلة من الوسائل وإن لم تشكل جرماً جزائياً؟(٣) وهو ما يمثل مخالفة صارخة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

(١) تنص المادة الثانية من هذا القانون على أنه زمن أجل تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بكلمة «موظف» كل موظف أو متقاعد أو متعامل أو مستخدم أو أجير دائم أو مؤقت في أي ملاك أو سلك، بأي رتبة أو درجة، من الوزارات أو الإدارات العامة أو في المؤسسات من وزارة الدفاع الوطني أو في المؤسسات العامة ومن بينهم رؤساء مجالس الإدارة أو في المصالح المستقلة أو في البلديات أو اتحاد البلديات، وكل ضابط أو فرد في المؤسسات العسكرية والأمنية والجمارك.

ويعتبر 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، ويمثلو الدولة في شركات اقتصاد مختلط، والقائمون على إدارة مرافق عامة، أو شركات ذات نفع عام.

ويعتبر قاضياً أعضاء المجلس الدستوري والقضاة العدليين والإداريين والماليين وأعضاء كل هيئة قضائية معتبرة جزءاً من تنظيمات الدولة.

(٢) وهو ما يستخلص من المادة ٢ من قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥.

(٣) وهو ما يستخلص من المادة الأولى من قانون الإثراء غير المشروع رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٩.





ومن ناحية أخرى «إجرائية» فالإثراء أو الكسب غير المشروع ينطوي على شبهة الإخلال بقرينة البراءة وما يترتب على ذلك من أن عبء الإثبات تضطلع به سلطة الاتهام بما لا يجوز معه مطالبة المشتبه فيه بإثبات براءته بنفسه من خلال تقديم المصدر المشروع لثروته أو ثروة زوجه وأولاده القصر. ولعل هذه التساؤلات تتطلب ضبط وإحكام صياغة النموذج القانوني لجريمة الكسب أو الإثراء غير المشروع بما يترتب على ذلك من احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من ناحية، وكفالة مبدأ أصل البراءة من ناحية أخرى.

سادسا: الرشوة في القطاع الخاص :

إذا كانت جريمة الرشوة قد اقتصررت في مفهومها التقليدي على رشوة الموظفين العموميين الذين يعملون في إدارات الدولة ومؤسساتها وهيئاتها وكافة الكيانات الأخرى التابعة بشكل أو بآخر للدولة، فإن نظام الاقتصاد الحر الذي يسود العالم تقريبا والذي يضطلع القطاع الخاص فيه بدور مركزي قد استدعى تجريم صور الفساد التي تقع في هذا القطاع الخاص. وهو فساد ذو آثار سلبية كبيرة على كل المجتمعات باختلاف مستويات تقدمها الاقتصادي سواء في المجتمعات المتقدمة أو في طور النمو، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الفساد يعرقل مشروعات وخطط التنمية في الدولة ككل قبل أن يمثل إهداراً لمصلحة خاصة في شركة من الشركات.

وقد أفردت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المادة الحادية والعشرين منها للرشوة في القطاع الخاص (١). ويتضمن النموذج القانوني للرشوة في القطاع الخاص وفقاً لهذه المادة صورتين متميزتين:

الصورة الأولى، الرشوة الإيجابية وتتمثل في قيام شخص ما بوعد أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة بمزية غير مستحقة أو القيام بعرضها عليه أو منحه إياها سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، وسواء تم الوعد أو العرض أو المنح لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، متى كان ذلك بهدف قيام هذا الشخص بعمل ما أو الامتناع عن القيام به مما يشكل إخلالاً بواجباته.

(١) تنص المادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن «تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية:

أ- وعد أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكل إخلالاً بواجباته.

ب- التماس أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يشكل إخلالاً بواجباته.

الصورة الثانية، وهي الرشوة السلبية وتتمثل في التماس (طلب) أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله مزية غير مستحقة سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، وسواء تم تصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، بهدف القيام بعمل ما أو الامتناع عن عمل مما يشكل إخلالاً بواجباته(١).

ولا يختلف النموذج القانوني للرشوة في القطاع الخاص عن نموذج الرشوة في مجال الوظيفة العامة إلا من حيث صفة الفاعل، حيث تقع الرشوة في القطاع الخاص من أي شخص يدير الشركة أو بصفة عامة الكيان التابع للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة كانت. أما الرشوة في مجال الوظيفة العامة فهي جريمة لا تسبب إلا لشخص توافرت فيه صفة الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة على النحو الذي أوضحته المادة الثانية من الإتفاقية. أما فيما عدا الشرط المفترض المتعلق بصفة الفاعل فإن النموذج القانوني للرشوة يكاد يكون واحداً في كل من الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين ١٥ و ٢١ من الإتفاقية سواء فيما يخص الركن المادي أو المعنوي للجريمة.

المواءمة التشريعية مع النموذج القانوني لرشوة القطاع الخاص:

تبدو التشريعات العربية متواءمة تماماً مع تجريم الرشوة في القطاع الخاص على النحو الوارد في المادة ٢١ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مع اختلاف طفيف في بعض عناصر النموذج القانوني للجريمة.

التشريع اللبناني:

يجرم التشريع اللبناني الرشوة في القطاع الخاص. وتنص المادة ٣٥٤ من قانون العقوبات اللبناني على أن «كل عامل في القطاع الخاص، مستخدماً كان أم خبيراً أو مستشاراً وكل من ارتبط مع صاحب عمل بعقد استخدام لقاء أجر، التمس أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أي منفعة أخرى، لكشف أسرار أو معلومات تسيء إلى العمل أو للقيام بعمل أو الامتناع عنه بقصد إلحاق الضرر المادي أو المعنوي بصاحب أو لصالح العمل، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من مئة ألف إلى مائتي ألف ليرة. وتنزل العقوبة نفسها بالراشي».

ويلاحظ أن التشريع اللبناني قد جعل توافر الرشوة في القطاع الخاص منوطاً بقصد إلحاق الضرر المادي أو المعنوي، سواء انصب هذا الضرر على شخص صاحب العمل أو

(١) يلاحظ أن النص العربي للاتفاقية جاء مع الأسف خلواً من عبارة أو الامتناع عن عمل، وهي العبارة التي وردت في نص الإتفاقية باللغات الأخرى التي صيغت بها!!





على مقتضيات صالح وأداء العمل ذاته. كما أن الرشوة مقابل كشف أسرار أو معلومات تبقى بدورها مشروطة بأن يترتب على كشف هذه الأسرار أو المعلومات الإساءة إلى العمل. ولعل ذلك يجعل نطاق الرشوة في القطاع الخاص أضيق من نطاقها في مجال الوظيفة العامة حيث لا يشترط لقيام الرشوة في الحالة الأخيرة توافر قصد الإضرار بالعمل أو بصاحبه. بل إن جريمة الرشوة تقوم قانوناً في مجال الوظيفة العامة ولو كان العمل الذي قام به الموظف مشروعاً في ذاته، بل ولو كان قد أنتوى منذ البداية عدم القيام بهذا العمل. ولربما يبدو الفارق بين نطاق كل من الجريمتين مبرراً ومفهوماً بالنظر لاختلاف طبيعة الوظيفة العامة عن نشاط القطاع الخاص. ولكن فيما عدا ذلك يلاحظ أن 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 أي حال، فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نفسها لم تتضمن تجريم الرشوة بغير اتفاق سابق (المكافأة اللاحقة) حتى في مجال الوظيفة العامة.

التشريع المصري:

يجرم التشريع المصري الرشوة في القطاع الخاص ليس فقط في حالة طلب أو قبول أو أخذ أحد المستخدمين وهداً أو عطية لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال الوظيفة أو للإخلال بواجباتها، بل يجرم الرشوة أيضاً في القطاع الخاص حتى ولو أخذت صورة المكافأة اللاحقة، أي إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة وكان بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق. وقد تضمنت هذه الصور المتميزة من الرشوة في القطاع الخاص المادة ١٠٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري (١).

وهكذا يبدو تجريم الرشوة في القطاع الخاص في التشريع المصري أوسع نطاقاً مما ورد في المادة ٢١ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ويمكن في الواقع إستخلاص عدة صور للرشوة متميزة فيما بينها مما تضمنه النموذج القانوني للرشوة المنصوص عليه في المادة ١٠٦ مكرراً (أ) المشار إليها :

(١) وتتنص المادة ١٠٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري على أن «كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة وفقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات الاعتبارية قانوناً ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم في أحدها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وهداً أو عطية لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها بعد مرتشياً ويعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته. ويعاقب الجاني بالعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو الامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق.»

الصورة الأولى: طلب أو قبول أو أخذ وعداً أو عطية بهدف أداء عمل أو الامتناع عن عمل أو الأخلال بالواجبات الوظيفية التي يضطلع بها المستخدم في إحدى الشركات المنصوص عليها قانوناً، وتقوم جريمة الرشوة حتى ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته. ويلاحظ هنا أن التشريع المصري لا يفرق بشأن هذا الحكم بين الرشوة في القطاع الخاص والرشوة في مجال الوظيفة العامة.

الصورة الثانية: طلب أو قبول أو أخذ وعداً أو عطية بهدف أداء عمل أو الامتناع عن عمل يعتقد المستخدم على سبيل الخطأ أو يزعم أنه داخل ضمن أعمال وظيفته. وهذه الصورة تبدو متميزة على نحو ما عن الصورة الأولى من حيث أنها تغطي فروعاً عدة ما كان يمكن العقاب عليها إستناداً للصورة الأولى وما تتطلبه من شروط.

الصورة الثالثة: الطلب أو القبول أو الأخذ الذي يصدر لاحقاً على تمام العمل أو الامتناع عن العمل أو الإخلال بواجب الوظيفة متى كان ذلك بقصد مكافأة المستخدم على ما قام به ولو لم يمكن ثمة إتفاق سابق على هذه المكافأة عند القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجب الوظيفة.

ولا تختلف هذه الصور للرشوة عن الرشوة في مجال الوظيفة العامة إلا من حيث صفة الفاعل. فالصور الثلاث السابقة للرشوة هي التي يرتكبها وفقاً لما تنص عليه المادة ١٠٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري أحد الأشخاص العاملين في القطاع الخاص. وهؤلاء الأشخاص هم كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بأحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتمدة قانوناً ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحدى هذه الشركات أو الجمعيات أو النقابات.

ويلاحظ أن التشريع المصري ينص على عقوبة السجن لمدة تصل إلى سبع سنوات، وذلك بخلاف الغرامة لمن يرتكب جريمة الرشوة في إحدى هذه الكيانات وتعتبر الجريمة بالتالي جنائية تخضع لما تخضع له سائر الجنايات من أحكام.

التشريع اليمني:

يجرم قانون العقوبات اليمني الصادر سنة ١٩٩٤ رشوة موظفي القطاع الخاص حيث تنص المادة ١٥٨ من هذا القانون على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز أربعة آلاف ريال كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه».



ويلاحظ أن الرشوة في القطاع الخاص في القانون اليمني تتوافر في مواجهة كل مستخدم يتاجر بعمله الوظيفي دون علم مخدمه ورضائه. ونطاق الجريمة كما يتضح يشمل كافة المستخدمين في الأعمال الخاصة دون حصرهم في شركات أو كيانات معينة.

التشريع المغربي:

يجرم التشريع المغربي الرشوة في القطاع الخاص من خلال نموذج قانوني يتسم بالتفصيل والإحاطة بصور شتى للاتجار بالعمل الوظيفي الخاص. وتنص المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات على أن «يعد مرتكباً لجريمة الرشوة ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم، كل عامل أو مستخدم أو موكل بأجر أو بمقابل، من أي نوع كان طلب أو قبل عرضاً أو وعداً، أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو عمولة أو خصماً أو مكافأة مباشرة أو عن طريق وسيط، دون موافقة مخدمه ودون علمه، وذلك من أجل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال خدمته أو عمل خارج عن اختصاصاته الشخصية ولكن خدمته سهلته أو كان من الممكن أن تسهله».

وأهم ما يلاحظ بشأن تجريم الرشوة في القطاع الخاص في التشريع المغربي أمران: أولهما أن جريمة الرشوة تتوافر قانوناً حتى ولو كانت الهدية أو المكافأة بهدف القيام بعمل لا يدخل ضمن الاختصاص الشخصي للجاني ولكن خدمته (أي وظيفته) قد سهلت له ذلك أو كان من الممكن أن تسهله. وتقترب هذه الصورة من الرشوة بناء على اختصاص مزعوم أو خاطئ المنصوص عليها في التشريع المصري. ثانيهما أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص تقوم ليس فقط في حالة طلب أو قبول أو تسلم هبة أو هدية أو مكافأة، بل أيضاً عمولة. وهو توسع محمود يواجه فرضاً غالب الوقوع في العمل.

سابعاً: اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

لم يقتصر الإطار التشريعي لتجريم الفساد في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على اختلاس الممتلكات والأموال العامة، بل إشتمل أيضاً على اختلاس الممتلكات والأموال في القطاع الخاص بالنظر للدور الهام الذي تقوم به كيانات هذا القطاع ومؤسساته في دفع عجلة نظام الاقتصاد ومتطلبات التنمية. ويستخلص النموذج القانوني لهذه الجريمة مما تنص عليه المادة ٢٢ من الإتفاقية من أن «تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه».

ظاهرة
الفساد



«المواءمة التشريعية مع النموذج القانوني لاختلاس الممتلكات في القطاع الخاص على الرغم من أن الاستيلاء على الأموال والممتلكات في القطاع الخاص يبدو مشمولاً بالتجريم وفقاً للأوصاف الجنائية التقليدية مثل السرقة أو خيانة الأمانة ، فإن تجريمه بمقتضى وصف جنائي خاص يحقق حماية جنائية أقوى. وقد أفردت بعض التشريعات العربية نصوصاً جنائية تجرّم اختلاس الأموال والممتلكات في شركات القطاع الخاص، وقد فعل ذلك قانون العقوبات المصري الذي ينص في مادته ١١٣ مكرراً على أن «كل رئيس أو عضو إدارة إحدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها ووجدت في حيازته بسبب وظيفته أو استولى بغير حق عليها أو سهل ذلك لغيره أو بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين ...».

ثامناً: غسل الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد

يعتبر غسل الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد أهم، وربما أخطر صور الفساد قاطبة وذلك لسببين:

أولهما أن جرائم الفساد هي بالأساس جرائم مالية يمثل النفع المادي فيها الباعث الحقيقي على ارتكابها، وبالتالي فإن تأمين هذا النفع المادي يتطلب من الجاني الإسراع باستخدام حيل ووسائل التمويه التي تمكنه من إضفاء مصدر مشروع على الأموال المتحصلة من جرائم الفساد التي ارتكبها.

وثانيهما أن غسل عائدات الفساد مثل غسل أو تبييض عائدات أي جريمة أخرى لا تعتبر فقط جريمة مالية أي ذات نفع مادي بل هي أيضاً، وعلى وجه الخصوص، إحدى جرائم عرقلة سير العدالة لأن وسائل غسل الأموال أو تبييضها تزيد من صعوبة كشف الجريمة وتتبع عائداتها المباشرة، لا سيما عند استخدام وسائل ذكية ومراوغة تجعل من العسير أحياناً الكشف عن الأموال المتحصلة من الجريمة.

ولربما أمكننا أن نضيف إلى هذين السببين إعتباراً ثالثاً دالاً على خطورة هذه الجريمة ويتمثل في أن وسائل غسل الأموال المتحصلة عن الفساد غالباً ما يتم عن طريق نقل أو تهريب هذه الأموال إلى دولة أخرى، ربما تكون ذات نظم مصرفية متساهلة! ثم يتم النقل أو التحويل إلى دولة ثالثة... وهكذا. وبالتالي نصل إلى نوع ما من أنواع «عولمة» الفساد. وتكمن الخطورة هنا ليس فقط في الاعتبارات الواقعية التي تجعل من الصعب تتبع عائدات الجريمة عبر إقليم أكثر من دولة، بل تكمن الخطورة فوق ذلك في الاعتبارات القانونية التي قد تعرقل أحياناً مسألة الاختصاص الجنائي بملاحقة الجاني، على الأقل في الفرض الخاص بقيام تنازع إيجابي في الاختصاص بين أكثر من دولة.





ولا شك أن الدولة التي يوجد في إقليمها العائدات المالية لجرائم الفساد لن تكون أقل حماساً من القول باختصاصها لملاحقة الجاني لأسباب لا يصعب فهمها! ثم إن «عولة» غسل عائدات جرائم الفساد ستفرض 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 والمتحصلة عن جريمة الفساد .

والواقع أنه لكل الأسباب والاعتبارات السابقة تمثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أهمية بالغة، لأنها تحاول أن تضع حلولاً للصعوبات والمشكلات القانونية الناشئة عن ظاهرة غسل عائدات الفساد(١). وقد تضمنت المادة ٢٣ من الاتفاقية الخاصة بغسل العائدات الجرمية الأحكام الموضوعية المكونة للنموذج القانوني للجريمة بالإضافة إلى بعض الأحكام الإجرائية الخاصة بالولاية القضائية (٢).

(١) وقد سبق على الصعيد الدولي مواجهة ظاهرة غسل الأموال ذات المصدر غير المشروع بمقتضى معاهدتين للأمم المتحدة: الأولى معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨ المعروفة باتفاقية فيينا التي عرفت غسل الأموال ذات المصدر غير المشروع في مادتها الثالثة. والمعاهدة الثانية هي معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠ المعروفة باتفاقية باليرمو والتي تصدت لتجريم غسل عائدات الجرائم في مادتها السادسة.

(٢) وتنص المادة ٢٣ من إتفاقية مكافحة الفساد على أن
١- تعتمد كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً:

(أ) «١» إبدال الممتلكات أو إحالتها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروع، أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإخلال 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 بأن تلك الممتلكات هي عائدات إجرامية.

(ب) ورهنأ بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني:
«١» إكتساب 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، والشروع في ارتكابه والمساعدة والتشجيع على ذلك وتسهيله واسداء المشورة بشأنه.

٢- لاغراض تنفيذ أو تطبيق الفقرة ١ من هذه المادة:

- أ. تسعى كل دولة طرف الى تطبيق الفقرة ١ من هذه المادة على اوسع مجموعة من الجرائم الاصلية،
- ب. تدرج كل دولة طرف في عداد الجرائم الاصلية، كحد ادنى، مجموعة شاملة من الافعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية،
- ج. لاغراض الفقرة الفرعية (ب) اعلاه، تشمل الجرائم الاصلية الجرائم المرتكبة داخل الولاية القضائية للدولة الطرف المعنية وخارجها. غير ان الجرائم المرتكبة خارج الولاية القضائية للدولة الطرف لا تمثل جرائم اصلية الا اذا كان السلوك ذو الصلة يعتبر فعلاً اجرامياً بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي تنفذ أو تطبق هذه المادة لو كان قد ارتكب هناك،
- د. تزود كل دولة طرف الامين العام للأمم المتحدة بنسخ من قوانينها المنفذة لهذه المادة وينسخ من أي تغييرات تدخل على تلك القوانين لاحقاً او بوصف لها،
- هـ. يجوز النص على أن الجرائم المبينة في الفقرة ١ من هذه المادة لا تسري على الاشخاص الذين ارتكبوا الجرم الاصلية، اذا كانت المبادئ الاساسية للقانون الداخلي للدولة الطرف تقتضي ذلك.

١ أفعال غسل العائدات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد:

يتضمن النموذج القانوني لتجريم غسل هذه العائدات، مثلما يستفاد من نص المادة ٢٣ من الإتفاقية الأفعال التالية:

- أ. — إبدال الممتلكات أو إحالتها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروع.
- ب. — إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأن تلك الممتلكات هي عائدات إجرامية.
- ج. — إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم، وقت استلامها، بأنها عائدات إجرامية.

وبالإضافة إلى الصور الجرمية الثلاث السابق ذكرها تضمنت المادة ٢٣ من الإتفاقية تجريم بعض الصور الخاصة لغسل عائدات الفساد، والتي تتمثل في المساهمة الجرمية والشروع. ويمكن إجمال هذه الصور الجرمية الخاصة فيما يلي:

- أ. — مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة^(١).
- ب. — الاشتراك في ارتكاب أي فعل مجرم وفقاً لهذه المادة، أو التعاون أو التآمر على ارتكابه، والشروع في ارتكابه والمساعدة والتشجيع على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

٢ المحل الذي ترد عليه جريمة غسل عائدات الفساد:

تنصب جريمة غسل عائدات الفساد على الممتلكات والعائدات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد. وقد ورد تعريف الممتلكات والعائدات ضمن المادة الثانية من الاتفاقية الخاصة بالمصطلحات المستخدمة. ويقصد بالممتلكات وفقاً للفقرة (د) من المادة الثانية «الموجودات بكل أنواعها، سواء أكانت مادية أم غير مادية، منقولة أم غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة، والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها». أما العائدات الإجرامية فهي وفقاً للفقرة (هـ) من ذات المادة الثانية «أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم ويقصد بذلك بطبيعة الحال أي جرم منصوص عليه في هذه الإتفاقية».

(١) وهذه هي الصورة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) «١» من الفقرة الأولى من المادة ٢٣.





٣ مفهوم الجريمة الأصلية التي تحصلت عنها الممتلكات أو العائدات:

لكي يتوافر النموذج القانوني لجريمة غسل الأموال المتحصلة عن الفساد يجب أن تكون هذه الأموال (والتي عبرت عنها الإتفاقية بالممتلكات والعائدات) متحصلة عن جرم أصلي. ويقصد بالجرم الأصلي كل جريمة منصوص عليها في الإتفاقية من تلك الواردة في الفصل الثالث المخصص للتجريم مثل الرشوة والاختلاس بصورهما المختلفة والاتجار بالنفوذ والإثراء غير المشروع. ولكن مفهوم الجريمة الأصلية مصدر الأموال التي يتم غسلها لا يقتصر بالضرورة على جرائم الفساد المنصوص عليها في الفصل من الاتفاقية وإن كانت تشكل الحد الأدنى، بل يستوعب ذلك أيضاً أي جرائم أصلية أخرى ترد في التشريع الداخلي للدولة. وقد أشارت إلى ذلك الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من الاتفاقية بقولها: لأغراض تنفيذ أو تطبيق جريمة غسل العائدات من الجرائم الأصلية. وتكمن فائدة هذا الحكم في أنه يسمح بتطبيق أحكام الاتفاقية الخاصة بمصادرة الأموال واستردادها وكل صور التعاون القضائي الدولي ليس فحسب على غسل الأموال المتحصلة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٥ إلى ٢٥ من الإتفاقية، بل أيضاً على غسل الأموال المتحصلة عن أي جريمة أخرى من جرائم الفساد المنصوص عليها في التشريع الداخلي لأي دولة طرف.

ويستوى في الجريمة الأصلية مصدر الأموال التي يتم غسلها أن ترتكب داخل الولاية القضائية للدولة المعنية أم خارجها. ولكن 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 التي ارتكب فيها وكان من شأنه أن يعتبر فعلاً إجرامياً بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي تنفذ أو تطبق هذه المادة لو كان ارتكب فيها(١).

ويلاحظ على صعيد الركن المعنوي أن جريمة غسل الأموال المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد هي جريمة عمدية لا يكفي لقيامها مجرد توافر التقصير أو الإهمال أو غير ذلك من صور الخطأ غير المقصود الأخرى. وهذا هو ما يستخلص مما تنص عليه إتفاقية مكافحة الفساد في صدر مادتها ٢٣. ويكمن جوهر العمد في علم الجاني بأن الأموال أو العائدات التي يباشر بصدها وسائل غسل الأموال إنما هي أموال أو عائدات متحصلة من إحدى جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية.

ولكن بالنظر لأن معظم صور غسل الأموال تمثل جرائم مستمرة فإن السؤال هو عند أي لحظة يتم تقدير توافر أو انتفاء العلم بالمصدر غير المشروع للأموال؟ تقضي الطبيعة

(١) وهذا ما تنص عليه الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المستمرة لهذه الجرائم أن يتوافر العلم بالمصدر غير المشروع ليس فقط عند بدء السلوك (أي عند لحظة بدء الحياة) بل أيضاً في أي لحظة أخرى لاحقة على هذا البدء. ورغم ذلك فقد خرجت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على هذا الأصل القانوني مقررّة أن تقدير توافر العلم بالمصدر غير المشروع للممتلكات أو الأموال إنما يكون وقت استلامها وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الفرعية (ب) «١» من الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من الإتفاقية.

٤ مدى إتساق النموذج القانوني لغسل أموال الفساد مع المبادئ القانونية:

ربما كانت الرغبة في مكافحة الفساد وتتبع الأموال والعائدات المتحصلة عن جرائمه على حساب احترام المبادئ القانونية المسلم بها في مجال التجريم. ولعل تأمل بعض ما تضمنته المادة ٢٣ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يبدو مخالفاً لهذه المبادئ القانونية أو بالأقل غير متفق معها.

فمن ناحية أولى يتضمن النموذج القانوني لجريمة غسل الأموال أفعالاً فضفاضة تتسم بالعمومية وتفتقر إلى الدقة والتحديد مثل إساءة المشورة بشأن أحد أفعال غسل الأموال! وقد كان حرياً بواضعي الإتفاقية في إطار تجريم الاشتراك أو المساهمة الجرمية في غسل الأموال الاقتصار على أفعال الاشتراك أو المساهمة المعروفة في التشريعات الداخلية، أما القول بخصوصية نشاط غسل الأموال فهو لا يبرر إيراد صور للمساهمة ليس لها مضمون محدد وتتسع لتشمل كل «مشورة» أو «رأي». وهو ما يمثل في النهاية خروجاً على مبدأ الشرعية الجنائية فيما يوجب من تجريم الأفعال على نحو دقيق ومحدد تبين منه كافة الأركان والعناصر اللازمة لقيام الجريمة(١).

ومن ناحية ثانية فإن النموذج القانوني لجريمة غسل الأموال المنصوص عليه في المادة ٢٣ من الإتفاقية قد تضمن صور الإشتراك أو المساهمة المختلفة بينما كان يمكن الاكتفاء بعمومية تجريم الاشتراك أو المساهمة الوارد ضمن المادة ٢٧ من الإتفاقية فقد نصت هذه المادة الأخيرة على تجريم الاشتراك والشروع في كافة صور الجرائم المشمولة بالإتفاقية. ولربما كان الدافع إلى ذلك الرغبة في تشديد مكافحة غسل عائدات الفساد والإحاطة بكل صور الإشتراك فيه، لكن ذلك لم يكن ليبرر إزدواجية التجريم في أكثر من نص لذات الفعل وما اتسمت به الإتفاقية من صياغات مكررة.

ومن ناحية ثالثة يبدو النموذج القانوني لغسل الأموال مخالفاً لما تقتضي به القواعد العامة في شأن الركن المعنوي للجريمة، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بعنصر العلم بالمصدر

(١) والواقع أن عبارة «إساءة مشورة» التي طالب الوفد المصري دون جدوى بحذفها إبان مفاوضات إعداد الإتفاقية قد يؤدي أعمالها إلى نتائج غير مقبولة: فالحماني إنما يسدي مشورة! فهل يمكن اعتباره مساهماً في غسل الأموال؟! ١٩





ظاهرة الفساد

غير المشروع للعائدات أو الأموال فالعديد مما تضمنته المادة ٢٣ من الاتفاقية يمثل جرائم مستمرة مثل الإخفاء أو الحيازة أو الاستخدام، وبالتالي فلم يكن من مبرر قانوني لتقييد عنصر العلم واشتراط توافره وقت استلام الممتلكات أو العائدات مثلما نصت المادة ٢٣ - ١ (ب) «١» من الإتفاقية. أكثر من هذا أن ذات المادة ٢٣ قد غايرت في الحكم بشأن فعلين من نفس الطبيعة. فبينما استوجبت في حيازة أو استخدام الممتلكات أن يتوافر العلم بمصدرها غير المشروع وقت إستلامها (أي في لحظة بدء السلوك) فإنها لم تفعل نفس الشيء بالنسبة لإخفاء هذه الممتلكات مع أن الصور الثلاثة هي جرائم مستمرة ذات طبيعة واحدة: الإخفاء والحيازة والاستخدام!

ومن ناحية رابعة وأخيرة تبدو المادة ٢٣ من الإتفاقية فيما تنص عليه من تجريم غسل العائدات الإجرامية وكأنها تفتقر إلى الاتساق بين ما تضمنته من أحكام بشأن نطاق الجرم الأصلي مصدر العائدات. فالمادة ٢٣ تتبنى في إحدى فقراتها حكماً موسعاً لمفهوم الجرم الأصلي وفي فقرة أخرى تجيز تضيق هذا المفهوم. وتوضيحاً لذلك فإن الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة الثانية من المادة ٢٣ تنص على اعتبار الأفعال المجرمة وفقاً لها هي الحد الأدنى من الجرائم التي يجب أن تدرجها الدولة كجرائم أصلية في مجال غسل الأموال، بينما يبدو أن الفقرة الفرعية الأخيرة (هـ) من الفقرة الثانية من المادة ٢٣ تجيز للدولة استبعاد غسل الأموال أو العائدات بشأن إحدى الجرائم وفقاً لما تقتضيه المبادئ الأساسية لقانون هذه الدولة.

وهكذا يبدو أن المادة ٢٣ من الاتفاقية توجب في موضع اعتبار الجرائم المشمولة بها هي الحد الأدنى من الجرائم الأصلية التي ينبغي تجريم غسل عائداتها لكنها تجيز في موضع آخر استبعاد بعض هذه الجرائم الأصلية إذا كانت تخالف المبادئ الأساسية لقانون الدولة.

وبصرف النظر عما تتسم به المادة ٢٣ من الإتفاقية من عدم اتساق نظري في هذا الخصوص، فلربما يكون مبعث ذلك أفعال بعينها اشتملت عليها الإتفاقية بالرغم من عدم تجريمها وفقاً لقوانين بعض الدول، ويكاد يكون مثال ذلك الوحيد جريمة الإثراء أو الكسب غير المشروع لتعارضها مع أصل البراءة وما تشير من مشاكل على صعيد عبء الإثبات.

◀ مدى المواءمة التشريعية مع النموذج القانوني لغسل الأموال

تجرم تشريعات كل من لبنان ومصر والإمارات العربية المتحدة غسل الأموال المتحصلة عن بعض جرائم الفساد بالإضافة إلى تجريم العديد من صور غسل الأموال الأخرى المتحصلة عن مصدر غير مشروع ولا سيما الاتجار في المخدرات .

التشريع اللبناني:

تتفق أحكام التشريع اللبناني مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فيما يتعلق بالأفعال التي تمثل غسلاً أو تبيضاً للأموال، ولكن التشريع اللبناني يختلف عن الاتفاقية من حيث النطاق الضيق الذي يأخذ به لجريمة الفساد الأصلية التي تعتبر مصدراً للأموال أو العائدات التي يتم غسلها أو تبييضها.

فمن حيث الاتفاق مع معاهدة مكافحة الفساد فإن القانون اللبناني رقم ٣١٨ لسنة ٢٠٠١ يكاد يتضمن كل أفعال غسل أو تبيض الأموال التي نصت عليها المعاهدة (١).

أما من حيث الاختلاف مع المعاهدة فإن التشريع اللبناني يأخذ بمفهوم ضيق لجرائم الفساد مصدر الأموال التي يتم تبييضها حيث تقتصر هذه الجرائم وفقاً للفقرة السادسة من المادة الأولى من القانون على جرائم إختلاس الأموال العامة أو الاستيلاء عليها بوسائل احتيالية أو بالتزوير أو بإساءة الأمانة الواقعة على المصارف والمؤسسات المالية والمؤسسات الأخرى المنصوص عليها في القانون. وهكذا يبدو القانون وكأنه إستبعد كل جرائم الرشوة من مجال تبييض أو غسل الأموال وكذلك الاتجار بالنفوذ وغيرها من جرائم الفساد الأخرى.

التشريع المصري:

يبدو التشريع المصري أكثر توافقاً مع أحكام إتفاقية مكافحة الفساد سواء من حيث تعريفه لأفعال غسل أو تبيض الأموال أو من حيث نطاق جرائم الفساد مصدر الأموال أو العائدات التي يتم غسلها.

فمن ناحية أولى، وعلى صعيد أفعال غسل الأموال، يتضمن قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ الصادر في ٢٠٠٢ تجريم العديد من صور غسل الأموال والتي تتمثل وفقاً للمادة الأولى من القانون في «كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو إستبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة

(١) تنص المادة الثانية من قانون مكافحة تبيض الأموال في لبنان رقم ٣١٨ الصادر في ٢٠٠١/٤/٢٠ على أنه «يعتبر تبيض أموال كل فعل يقصد منه:

- ١- إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر، بأي وسيلة كانت.
- ٢- تحويل الاموال أو استبدالها مع العلم بأنها أموال غير مشروعة لغرض اخفاء أو تمويه مصدرها أو مساعدة شخص ضالع في ارتكاب الجرم على الافلات من المسؤولية.
- ٣- تملك الاموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية مع العلم بأنها أموال غير مشروعة.»



(٢) من هذا القانون مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو أصحاب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال».

ومن ناحية ثانية، وعلى صعيد نطاق جرائم الفساد مصدر الأموال أو العائدات التي يتم غسلها يبدو التشريع متوافقاً مع أحكام معاهدة مكافحة الفساد إن لم يكن أكثر توسعاً منها في المفهوم الذي يأخذ به لجرائم الفساد كجرائم أصلية في مجال غسل الأموال. فوفقاً للمادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال فإن التجريم ينصب على غسل الأموال المتحصلة من أي جريمة من بين جرائم الرشوة (بكافة الجرائم الأخرى الملحقه بها) واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر (بكافة صورته)، وذلك بالإضافة إلى الجرائم المنظمة التي تشتمل عليها الإتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفاً فيها(١). وتواجه هذه العبارة تحديداً الجرائم المنظمة التي وردت في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المبرمة في سنة ٢٠٠٠.

وفي إطار التوسع في نطاق الجرائم الأصلية مصدر الأموال أو العائدات التي يتم غسلها فإن القانون المصري لمكافحة غسل الأموال قد ساوى بين وقوع جريمة غسل الأموال أو الجرائم الأصلية الأخرى في مصر أو خارج مصر متى كان معاقباً عليها في كلا القانونين المصري والأجنبي.

ظاهرة الفساد



التشريع الإماراتي:

صدر في دولة الإمارات العربية المتحدة القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ في شأن تجريم غسل الأموال. ويبدو القانون متواءماً مع إتفاقية مكافحة الفساد من حيث تعريفه لأفعال غسل الأموال، كما أنه يبدو متواءماً أيضاً إلى حد بعيد مع الإتفاقية فيما يتعلق بنطاق جرائم الفساد التي تعتبر مصدراً للأموال أو العائدات التي يتم غسلها.

فمن حيث تعريف فعل غسل الأموال تشتمل المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ على الأفعال التالية والتي لا تكاد تختلف مع أحكام إتفاقية مكافحة الفساد ولا مع أحكام التشريع اللبناني والمصري:

١ — تحويل المتحصلات أو نقلها أو إيداعها بقصد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لها.

(١) إشتملت المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال في مصر على مجموعة أخرى من الجرائم الأصلية مثل جرائم أمن الدولة من جهة الخارج والداخل، وجرائم الفجور والدعارة، والجرائم البيئية المتعلقة بالنفايات والمواد الخطرة.

- ٢ — إخفاء أو تمويه حقيقة المتحصلات أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها.
- ٣ — إكتساب أو حيازة أو استخدام تلك المتحصلات.

أما من حيث نطاق جرائم الفساد مصدر الأموال التي يتم غسلها فقد وسع القانون الإماراتي من نطاق هذه الجرائم فجعلها شاملة لجرائم الرشوة والإختلاس والإضرار بالمال العام، وكذلك الجرائم الأخرى ذات الصلة والتي تنص عليها الإتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها (١)، ومن الواضح أن تعبير «جرائم الرشوة والإختلاس» يتسع ليشمل كافة صور هاتين الجريمتين بما في ذلك الاتجار بالنفوذ والترف.

التشريع الأردني:

ليس في الأردن حتى الآن تشريع لتجريم غسل الأموال. ولكن البنك المركزي الأردني أصدر تعليمات مكافحة عمليات غسل الأموال رقم ١٠ لسنة ٢٠٠١ وذلك سناً لأحكام المادة ٩٩ ب من قانون البنوك (٢). وقد أصدر البنك المركزي الأردني هذه التعليمات رغبة منه - مثلما يقرر في صدر هذه التعليمات - في المساهمة في دعم الجهود المبذولة لمكافحة عمليات غسل الأموال وفي ظل التطور التكنولوجي المتسارع في العمل المصرفي والمالي والذي أتاح التنوع في أساليب غسيل الأموال.

وقد نصت هذه التعليمات على أنه : أولاً يقصد بعملية غسيل الأموال ما يلي:

- ١ — إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة (المتأتية من عمل غير مشروع) أو إعطاء معلومات مغلوطة عن هذا المصدر بأي وسيلة كانت وتحويل الأموال أو استبدالها لغرض إخفاء أو تمويه مصدره.
- ٢ — تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها بأي وسيلة من الوسائل لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية.

وعلى الرغم من أن تعليمات البنك المركزي الأردني رقم ١٠ لسنة ٢٠٠١ لا تمثل بذاتها إطاراً تشريعياً كافياً لمكافحة غسل الأموال ولا تغني عن أهمية وجود تشريع مستقل يجرم عمليات غسل الأموال، فإن هذه التعليمات تضمنت عدداً من الأحكام الهامة من الناحية العملية منها ما تنص عليه في فقرتها الرابعة أنه لا يجوز فتح حسابات لأشخاص وهميين

(١) وهذا بخلاف الجرائم الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢.

(٢) وتنص المادة ٩٩ ب من قانون البنوك الأردني على أن «للبنك المركزي أن يصدر الأوامر التي يراها لازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بشكل إفرادي أو إجمالي».



أو بأي شكل آخر لا يدل بصورة قاطعة على هوية فاتح الحساب، كما لا يجوز فتح حسابات بالمراسلة لأشخاص مقيمين في نفس الدولة. كما تضيف الفقرة الخامسة من هذه التعليمات أنه يجب على البنك التأكد من هوية أي شخص ليس لديه حسابات في البنك ويرغب بالدفع نقداً مقابل حوالات في جميع الحالات التي يكون مبلغ المعاملة ١٠ آلاف دينار أو أكثر أو ما يعادلها بالعملات الأخرى.

تاسعاً: إخفاء الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد:

يمثل النموذج القانوني للإخفاء أهمية خاصة في مكافحة الفساد، ولعل هذه الأهمية قد تراجعت رغم ذلك بالنظر لتجريم غسل عائدات الفساد لكون الجريمتين تشتركان في العديد من العناصر. فسواء تعلق الأمر بالإخفاء أو بغسل الأموال فإنه لا بد من وقوع جريمة أصلية سابقة عليهما هي التي يتحصل منها الأموال أو الممتلكات التي يتم إخفاؤها أو التي يتم غسلها أو تبييضها. كما أن الركن المادي يكاد يتشابه إلى حد بعيد في كل من الجريمتين: فهو يتمثل في حيازة أو اكتساب أو استخدام أموال أو ممتلكات يعلم الشخص بكونها متحصلة عن جريمة سابقة، هي في إطار الإتفاقية، أي جريمة من جرائم الفساد. كما أن كلا من الجريمتين لا بد وأن ترتكب عمداً. ورغم ذلك فإن خصوصية جريمة غسل الأموال تتمثل في أنها تستوعب الفروض التي تتم بوسائل التمويه المختلفة والتقنيات المصرفية، وهي فروض قد لا تدرج بالضرورة ضمن حرفية النموذج القانوني لغسل الأموال.

ظاهرة الفساد

وعلى أي حال، فإن تجريم الإخفاء يبقى ضرورياً ليس فقط باعتباره اعتداء على ملكية الغير، وهي في حالة الفساد، الأموال العامة أو ملكية المجتمع، بل لأن إخفاء شيء متحصل عن جريمة يعرقل العدالة ويحول دون كشف الحقيقة والعتور على الأموال غير المشروعة. وقد تضمنت المادة ٢٤ من إتفاقية مكافحة الفساد النموذج القانوني لجريمة الإخفاء حيث تنص على أنه «دون مساس بأحكام المادة ٢٣ من هذه الإتفاقية تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام عمداً، عقب ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم، بإخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعني على علم بأن تلك الممتلكات متأتية من أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية».

ولعل أهم ما يميز نطاق تجريم إخفاء الأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية أمران :

أولهما أن وضع هذا النموذج الجرمي موضع التطبيق لا يخل بإعمال نموذج غسل أموال الفساد. وقد نصت المادة ٢٤ من الإتفاقية على ذلك صراحة. وهو ما يعني في واقع الأمر

الاعتراف بما هنالك من ازدواجية وتداخل بين الجريمتين لاشتراكهما في العديد من العناصر. وهو ما يعتبر مثالا لظاهرة تعدد الأوصاف أو النصوص. ويثير هذا التعدد أو «التنازع» العديد من الإشكاليات القانونية الموضوعية والإجرائية. ولربما أمكن القول منذ البداية بوجوب تطبيق النموذج الخاص على حساب النموذج العام. وتعتبر جريمة غسل الأموال هي النموذج الخاص الأولى بالتطبيق، ولكن يتعين في هذه الحالة استخلاص عناصر الخصوصية مثل كون الجريمة قد ارتكبت بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة ٢٣ الخاصة بغسل الأموال والتي لا يشار إليها ضمن المادة ٢٤ المتعلقة بجريمة الإخفاء، أو كون من قام بالنشاط مؤسسة مصرفية أو إحدى الجهات المنصوص عليها في التشريعات الداخلية التي أصدرتها الدول لتجريم غسل الأموال.

أما الأمر الثاني الذي يميز النموذج القانوني لإخفاء أموال الفساد فهو ان هذه الجريمة لا تتوافر من الناحية القانونية الأ مستقلة عن الجريمة الصلية التي تحصلت منها الأموال التي يتم إخفاؤها. ويعني هذا الاستقلال إستبعاد اعتبار جريمة إخفاء أموال الفساد صورة من صور الإشتراك او المساهمة في جريمة الفساد ذاتها التي تحصلت منها الأموال. فجريمة الإخفاء هي إذن جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية وليست تابعة لها. وقد فطنت إلى هذا الإتفاقية فنصت صراحة في مادتها ٢٣ على أن تجريم الإخفاء لا يتضمن المشاركة (أي المساهمة بأي طريق من طرق المساهمة المعروفة) في جريمة الفساد.

ولكن اعتبار جريمة إخفاء أموال الفساد جريمة مستقلة عن جريمة الفساد ذاتها (كالرشوة أو الإختلاس أو الكسب غير المشروع) لا يحول دون تجريم المساهمة في جريمة الإخفاء ذاتها. فهي - أي جريمة الإخفاء - منذ اعتبارها جريمة مستقلة تخضع للقواعد والأحكام العامة التي تسري على باقي الجرائم المشمولة بالإتفاقية ومن بينها تصور قيام الإشتراك (المساهمة) والشروع فيها وذلك تطبيقاً للمادة ٢٧ من الإتفاقية.

ويترتب على استقلال جريمة إخفاء الاموال أو الممتلكات المتحصلة من إحدى جرائم الفساد نتائج موضوعية وإجرائية شتى. ولعل أهم النتائج الموضوعية أن جريمة الإخفاء تتوافر من الناحية القانونية حتى ولو كان الفاعل الأصلي لجريمة الفساد مستفيداً بمانع من موانع المسؤولية الجنائية او العقاب، كما ان اهم النتائج الإجرائية تتمثل في ان الحكم ببراءة الفاعل الأصلي لجريمة الفساد لسبب شخصي لا يمنع من إدانة الجاني عن جريمة الإخفاء كما أن جريمة الإخفاء تعتبر جريمة مستمرة لا يبدأ تقادم الدعوى العمومية الناشئة عنها بمرور الزمن إلا منذ لحظة إنتهاء حالة الإخفاء أو الحيازة. وهو ما يضمن لجريمة الإخفاء مدة تقادم أطول من جريمة الفساد الاصلية مصدر الأموال محل الإخفاء.



المواءمة التشريعية مع النموذج القانوني للإخفاء

تبدو التشريعات العربية متواءمة تماماً مع النموذج القانوني لتجريم إخفاء الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد الذي تضمنته الإتفاقية.

التشريع اللبناني

يجرم إخفاء الأموال أو الأشياء المتحصلة بصفة عامة من أي جنابة أو جنحة بما في ذلك بطبيعة الحال جرائم الفساد على إختلاف مصدرها. ويجرم التشريع اللبناني إخفاء الأموال أو الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة تارة بناء على اتفاق مع فاعل الجريمة الأصلية أو أحد المساهمين فيها ويعتبر الإخفاء هنا ضرباً من ضروب المساهمة التبعية في الجريمة الأصلية (١)، وتارة أخرى باعتبار الإخفاء جريمة مستقلة بذاتها عن هذه الجريمة الأصلية (٢).

ويتسم النموذج القانوني لجريمة الإخفاء في القانون اللبناني بالإتساع من ناحيتين:

الأولى: أنه يجرم إخفاء الأموال أو الأشياء الناتجة عن أي جنابة أو جنحة دون أن يحصر ذلك في جرائم الاموال التقليدية، وبصرف النظر عن طبيعة هذه الجريمة الأصلية وسواء كانت موجهة ضد الأفراد أو ضد الدولة أو الإدارة العامة أو الأموال العامة.

الثانية: أنه جعل الركن المادي لجريمة الإخفاء شاملاً ليس فقط الإخفاء في مفهومه الدقيق، بل أيضاً «تصريف» الأشياء أو الأموال ذات المصدر غير المشروع ويستوعب «تصريف» الأشياء صوراً شتى مثل الوساطة في بيع أو نقل الأموال غير المشروعة أو تحويلها أو غير ذلك من صور تداولها.

التشريع المصري

فيجزم بدوره إخفاء الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة (٣). ولا يكاد يختلف النموذج القانوني لجريمة إخفاء الأشياء أو الأموال ذات المصدر غير المشروع عن النموذج القانوني الوارد في إتفاقية مكافحة الفساد، وكذلك فعل التشريع المغربي الذي يجرم إخفاء كل أو بعض الأشياء المختلفة أو المبددة أو المتحصل عليها من جنابة أو جنحة (٤). ولا يختلف الأمر أيضاً عما ينص عليه التشريع الأردني من تجريم إخفاء الأشياء الداخلة في ملكية الغير التي نزع أو اختلست أو حصل عليها بارتكاب جنابة أو جنحة (٥).

(١) وهو ما يستخلص من المادة ٢١٩ فقرة ٥ من قانون العقوبات اللبناني.

(٢) وهو ما يستخلص من المادة ٢٢١ من قانون العقوبات اللبناني.

(٣) المادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات المصري.

(٤) المادتان ٥٧١، ٥٧٢ من قانون العقوبات المغربي .

(٥) المادة ٨٣ من قانون العقوبات الأردني.



عاشراً: عرقلة سير العدالة :

تشكل عرقلة سير العدالة بالتأثير على الشهود او الموظفين المنوط بهم تنفيذ القانون احدى العقوبات التي تحد من مكافحة الفساد، ويزداد الامر خطورة حين يقوم مرتكبو جرائم الفساد من ذوي السطوة والمال بممارسة أشكال التأثير المختلفة على الشهود أو الموظفين سواء كان ذلك بالتهديد أو الترهيب أو بغير هذا من الوسائل الأخرى، وقد أفردت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المادة ٢٥ منها لتجريم عرقلة سير العدالة حيث تنص على «أن تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمداً:

١ استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بجريمة غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بإرتكاب أفعال مجرمه 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 بإرتكاب أفعال مجرمه وفقاً لهذه الاتفاقية. وليس في هذه الفقرة الفرعية ما يمس بحق الدول الأطراف في أن تكون لديها تشريعات تحمي فئات أخرى من الموظفين العموميين».

ولكي يتوافر النموذج القانوني لجريمة عرقلة سير العدالة فإن هناك اركاناً يتعين توافرها مثلما يستخلص من نص المادة ٢٥ من الاتفاقية:

١ ركن مفترض يتمثل في أن تنصب أفعال التهديد أو الترهيب أو العنف ضد شاهد او موظف منوط به تطبيق القانون من ناحية، وأن يكون ذلك بشأن الإجراءات المتعلقة بإحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية. ولكن يلاحظ فيما يتعلق بالشاهد أن الفقرة (أ) من المادة ٢٥ من الاتفاقية لم تشترط أن تنصب أفعال التأثير على شخص الشاهد مباشرة بل أشارت الى أن يكون ذلك بهدف التحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الإدلاء بها أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بإحدى جرائم الفساد. وبالتالي فليس بلازم أن ينصب التأثير على الشاهد بشخصه وان كان ذلك هو الغالب بل يمكن أن يوجه إلى زوجه أو أحد أبنائه.

أما بالنسبة للتأثير على الموظف القضائي أو المعني بتطبيق القانون فإن الفقرة (ب) من ذات المادة ٢٥ من الاتفاقية لم تشترط أيضاً أن ينصب على شخص الموظف بالضرورة، بل



يكفي أن يكون استخدام العنف أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة الموظف مهامه الرسمية. ولكن في الحالتين، وبصرف النظر عن استخدام احد أقرباء الشاهد أو الموظف كمحل ينصب عليه العنف أو التهديد أو الترهيب فإن ذلك يجب أن يكون في نهاية المطاف بهدف التأثير على الشاهد أو الموظف.

٢ الركن المادي: ويتمثل في استخدام مظاهر التأثير المختلفة لكي يجيد الشاهد عن شهادته إما بالشهادة الزور، أو بدفعه لعدم الإدلاء بإبتداءً بشهادته، أو فيما يتعلق بما تحت يديه من أدلة بشأن ارتكاب إحدى جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية. وقد عدت الإتفاقية وسائل التأثير على الشاهد وهي استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بجريمة غير مستحقة أو عرضها أو منحها وهذه الوسائل المتعددة التي تمثل في الواقع إما ترهيباً أو ترغيباً للشاهد ينبغي أن يكون الهدف منها التحريض على عرقلة سير العدالة بأن يشهد الشاهد زوراً أو يحجم عن الشهادة أو يضلل العدالة بأي طريقة كانت. أما بالنسبة للتأثير على الموظف فإن ذلك لا يكون إلا باستخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب. ولم تنص الفقرة (ب) من المادة ٢٥ من الاتفاقية على وسائل الترغيب كالوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها ، وهي الوسائل التي وردت في معرض التأثير على الشاهد. واستبعاد الترغيب في مواجهة الموظف أمر منطقي لأنه يفرض حدوث ذلك فإننا نكون بصدد جريمة رشوة وليس عرقلة سير العدالة.

٣ الركن المعنوي: وينبغي أن يتوافر في صورة العمد مثلما ورد في صدر المادة ٢٥ من الاتفاقية. ويعني ذلك أن يكون السلوك المكوّن للركن المادي للجريمة إرادياً مع علم الجاني بأن ما يقوم به من عنف أو تهديد أو ترهيب أو وعد بجريمة غير مستحقة أو عرضها أو منحها (بالنسبة للشاهد) إنما بهدف التأثير على الشاهد أو الموظف. ولعل ركن العمد في هذه الجريمة يتطلب بالإضافة الى عنصرى العلم والإرادة قصداً خاصاً يتمثل في حالة الشاهد في تحريضه على تضليل العدالة وفي حالة الموظف لأجل دفعه على عدم القيام بمهامه الرسمية التي يفرضها عليه القانون بشأن وقوع إحدى جرائم الفساد. ويترتب على وجوب توافر القصد الخاص بهذا المعنى أن افعال العنف التي تقع على الشاهد أو الموظف بهدف الانتقام أو التشفى لا تكفي لقيام هذه الجريمة وإن جاز أن تقوم بها جرائم أخرى. مدى الموامة التشريعية مع النموذج القانوني لعرقلة سير العدالة:

التشريع اللبناني:

يكفل التشريع اللبناني للشهود والأشخاص الذين يقومون بمهمة قضائية أو يؤدون واجباً قانونياً أمام القضاء حماية ضد تهديدهم بأي وسيلة كانت. وهو ما يمثل تجريباً لعرقلة سير العدالة. وفي هذا المعنى تنص المادة ٣٨٢ من قانون العقوبات اللبناني «من هدد بأي وسيلة كانت قاضياً أو أي شخص يقوم بمهمة قضائية أو يؤدي واجباً قانونياً أمام القضاء،

كالحكم أو المحامي أو الخبير أو السنيديك أو الشاهد، بقصد التأثير على مناعته أو رأيه أو حكمه أو لمنعه من القيام بواجبه أو بمهمته يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائتي ألف إلى مليوني ليرة. وإذا انطوى التهديد على وعيد باستعمال السلاح أو الاعتداء على الأشخاص أو الأموال إذا اقترن بأحد هذه الأفعال عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة.»

ويلاحظ أن التجريم الوارد في التشريع اللبناني يبدو متوائماً مع التجريم الوارد في المادة ٢٥ من الإتفاقية، وهو يتسم بالشمول بالنظر لفئات الأشخاص التي يسبغ عليها الحماية ولكنه يخلو من إحدى الصور المنصوص عليها في الاتفاقية ألا وهي تجريم ترغيب الشاهد من خلال وعده بميزة غير مستحقة أو عرضها أو منحها لتحريضه على الإدلاء بشهادة زور أو للتأثير عليه عموماً. وإذا كانت القواعد العامة الخاصة بالمساهمة الجرمية بطريق التحريض تتيح عقاب من يحرض على الشهادة الزور، فإن 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 التشريع اللبناني.

التشريع المصري:

يجرم التشريع المصري إحدى صور عرقلة سير العدالة متمثلة في إكراه شاهد على عدم أداء شهادته أو لكي يشهد زوراً. وهو ما يمثل مواءمة جزئية مع النموذج القانوني الوارد بالمادة ٢٥ من إتفاقية مكافحة الفساد. ويستخلص ذلك مما تنص عليه المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات المصري من أنه «من أكره شاهداً على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور...».

كما يجرم التشريع المصري بعض حالات تغيير الحقيقة من جانب من يقومون بعمل من أعمال الخبرة أو الترجمة في دعوى جنائية، وهو الأمر الذي يعتبر أيضاً تجريماً لعرقلة سير العدالة. وفي هذا المعنى تنص المادة ٢٩٩ من قانون العقوبات المصري على أن «يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمداً بأي طريقة كانت.»

ويلاحظ رغم هذين التجريمين اللذين اشتمل عليها التشريع المصري أنه مازال يبدو مفتقراً إلى تجريم بعض الصور الأخرى لعرقلة سير العدالة التي تضمنتها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.



الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية والجزاء عن جرائم الفساد

المبحث الأول

الملامح الأساسية للمسؤولية الجنائية والجزاء

تخضع جرائم الفساد، ككل الجرائم الأخرى، لنفس الأحكام والقواعد العامة في مجال المسؤولية الجنائية وصور الجزاء التي تترتب على وقوعها. وقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رغم ذلك بعض الأحكام الخاصة بتقرير مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن جرائم الفساد، وحاولت ولو بصورة ضمنية ألا تكون الحصانات الوظيفية عائقاً يحول دون توافر المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الفساد. كما اهتمت الاتفاقية بالجزاءات المالية مثل المصادرة، وهو أمر طبيعي بالنظر لأن مثل هذه الجزاءات المالية يمثل حجر الزاوية في مكافحة الفساد بحرمان مرتكبيه من التمتع بثماره غير المشروعة. كما تضمنت الاتفاقية نظاماً للعقوبات التبعية ومجموعة من التدابير المؤقتة التي يتعين اتخاذها ضد المهتم بارتكاب إحدى جرائم الفساد مع مراعاة عدم الإخلال بمبدأ افتراض البراءة.

أولاً: المسؤولية الجنائية

١ المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية:

يعتبر الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية او المعنوية ضرورة تقتضيها مكافحة الفساد الذي يقع في إطار القطاع الخاص، والكيانات الاقتصادية والمؤسسات المصرفية الأخرى. وإذا كان تقرير المسؤولية الجنائية لمثل هذه الكيانات والأشخاص الاعتبارية لن يفضي بطبيعة الحال الى تطبيق العقوبات السالبة للحرية التي لا يتصور تطبيقها إلا بالنسبة للأشخاص الطبيعية، فإن هذا لا يمنع من تطبيق جزاءات من نوع آخر كالمصادرة أو الغرامة أو حرمانه من مزاوله نشاطه ولو لمدة مؤقتة أو الوقف أو الحل 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.

وقد كرس المادة ٢٦ من الإتفاقية مبدأ المسؤولية القانونية للأشخاص الاعتبارية في صورها المعروفة، الجنائية والمدنية والإدارية وذلك على نحو يمكن فيه اخضاعها لعقوبات جنائية أو غير جنائية. وتتص 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 الإتفاقية



ظاهرة
الفساد

ب. — رهناً 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 أخضاع الشخصيات الاعتبارية التي تلقى عليها المسؤولية وفقاً لهذه المادة لعقوبات جنائية أو غير جنائية فعالة ومنتاسبة وراذعة، بما فيها العقوبات النقدية.

◀ مدى الموازنة مع أحكام الاتفاقية:

تفاوتت التشريعات العربية من حيث مدى اعترافها بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية فالغالب أن تتقرر هذه المسؤولية في مجال الجرائم الإقتصادية وبمناسبة تجريم بعض الأفعال. وثمة تشريعات تركز مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية في إطار الأحكام العامة لقانون العقوبات بما يجعل منها مبدأ يطبق على كل الجرائم التي يتصور وقوعها بمناسبة النشاط الذي تمارسه هذه الأشخاص.

وقد أخذ بذلك صراحة التشريع اللبناني حيث تنص المادة ٢١٠ من قانون العقوبات اللبناني على أن «الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها. ولا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم. وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة، أبدلت الغرامة من العقوبة المذكورة وأنزلت بالهيئة المعنوية في الحدود المعينة في القانون». كما اعترف التشريع اللبناني أيضاً بالمسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية لأجل إخضاعها للتدابير الإحترازية إذا كانت خطراً على السلام العام، شأنها في ذلك شأن الأفراد. وفي هذا المعنى تقرر المادة ٢١١ من قانون العقوبات اللبناني أنه «يقضي بالتدابير الإحترازية بعد التثبت من حالة الخطر إلا في الحالات التي يفترض القانون وجود الخطر فيها. ويعد خطراً على المجتمع كل شخص أو هيئة معنوية إقترب جريمة إذا كان يخشى أن يقدم على أفعال أخرى يعاقب عليها القانون. ولا تتعرض الهيئات المعنوية لغير تدابير الإحتراز العينية».

كما يعترف التشريع الأردني بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية بموجب المادة ٣٦ من قانون العقوبات، والتشريع المغربي بموجب المادة ٦/٣٦ والمادة ٤٧ من القانون الجنائي، والتشريع اليمني بموجب المادة الأولى من قانون العقوبات، والتشريع الإماراتي بموجب المادة ٦٥ من قانون العقوبات الاتحادي.



٢ مدى إعتبار الحصانات الوظيفية قيوداً للملاحقة الجنائية للمتهمين بارتكاب جرائم الفساد:

يتطلب أداء الوظيفة العامة أحياناً الاعتراف للموظفين أو لفئة منهم بعض الحصانات الوظيفية التي تمكنهم من أداء مهامهم وواجباتهم على النحو المطلوب. ولا تعتبر هذه الحصانات الوظيفية في حقيقتها موانع للمسؤولية الجنائية أو للعقاب ولكنها تمثل قيوداً أو إجراءات ترد على سلطة النيابة العامة في الإدعاء ضدهم عن الجرائم التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة وظيفتهم. وإذا كانت جرائم الفساد تعد في الغالب من الجرائم التي تقع بسبب أو بمناسبة أداء النشاط الوظيفي فإن التساؤل هو ما إذا كانت مثل هذه الحصانات، أو بالأقل القيود التي تحد من سلطة الإدعاء ضدهم تعرقل فاعلية مكافحة الفساد أم لا؟ حاولت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تحد من مثل هذه الحصانات أو الإمتيازات دون أن تلغها تماماً أخذة بذلك موقفاً وسطاً بين ضرورات هذه الحصانات من ناحية وبين مقتضيات فاعلية الملاحقة الجنائية عن جرائم الفساد من ناحية أخرى. وهو موقف ليس بمنأى تماماً عن النقد؛ ولربما كان موقف الإتفاقية في هذا الشأن مبعثه الرغبة في مراعاة ما هنالك من تفاوت بين تشريعات الدول الأطراف.

ويستخلص هذا الموقف مما تنص عليه المادة ٣٠ فقرة ٢ من الإتفاقية من أن «تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو إمتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية».

والواقع أن منح الموظفين أو بعض فئات منهم حصانة أو إمتيازاً 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 وأهمها مبدأ المساواة أمام القانون الجنائي، ولا متفقاً من الناحية الواقعية مع ضرورات مكافحة الفساد. فهذه الحصانات أياً كانت تسميتها أو نطاقها تميز في المركز الإجرائي بين الأفراد المتهمين بمخالفة أحكام القانون الجنائي، ولا يشفع في ذلك التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات أو ضمان إستقلال السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة القضائية. أما من الناحية الواقعية فإن هذه الحصانات أياً كانت تسميتها تعرقل الكشف عن جرائم الفساد أو تحد من فاعلية إجراءات التحقيق والملاحقة في مواجهة مرتكبي جرائم الفساد لاسيما وأن هذه الحصانات مضافاً إليها ما يتمتع بها كبار الموظفين من سلطات فعلية تمثل في الغالب عائقاً يحول دون تعزيز الأدلة ويسهم في بطء إجراءات الكشف عن الحقيقة .



ظاهرة
الفساد

المواءمة التشريعية مع أحكام الإتفاقية:

تتفاوت التشريعات العربية من حيث مدى منحها حصانات وظيفية تحول أو تحد من المساءلة أو الملاحقة الجنائية للموظفين فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة عملهم الوظيفي. وهي إجمالاً تعترف للموظفين بحصانة إجرائية تحد من إمكان ملاحقتهم وإن إختلاف نطاق هذه الحصانة من تشريع لآخر.

التشريع اللبناني:

يعترف التشريع اللبناني للموظفين بحصانة إدارية حيث يعلق تحريك الدعوى العمومية 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 الإدعاء الشخصي، وعلى النيابة العامة أن تستحصل على موافقة الإدارة قبل المباشرة بالملاحقة إذا كان الجرم ناشئاً عن الوظيفة(١).

وبالإضافة 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. وبدون هذا الطلب لا تملك النيابة العامة إتخاذ مبادرة الإدعاء ضدهم. وهذه الحالات تشمل: الجرائم المصرفية، والمخالفات الجمركية، وبعض الجرائم الأخرى قليلة الأهمية(٢) ويلاحظ أن التشريع اللبناني يحظر الإدعاء المباشر من جانب الأفراد ضد الجرائم الواقعة من القضاة(٣).

التشريع المصري:

لا يمنح التشريع المصري حصانة إجرائية تحد من ملاحقة الموظفين فيما يرتكبونه من جرائم فساد تتعلق بعملهم الوظيفي. فتتملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد أي موظف ولو بشأن جريمة تتعلق بوظيفته دون حاجة لطلب أو إذن جهة الإدارة التي ينتمي إليها(٤).

(١) وهو ما تنص عليه المادة ٦١ من المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩.

(٢) حيث تنص المادة السابقة من المرسوم رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٩١ على «أنه من الجرائم المصرفية المتمثلة بمخالفة قانون النقد والتسليف وفي المخالفات الجمركية لا تمارس الدعوى العامة إلا بطلب خطى من حاكم مصرف لبنان بالنسبة إلى الجرائم الأولى، ومن مدير عام الجمارك بالنسبة إلى المخالفات المتعلقة بالرسوم الجمركية».

(٣) وهو ما يستخلص من المادة ٢/٢٥٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(٤) وإذا كان المبدأ في التشريع المصري أن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى الجنائية ضد أي موظف بشأن جريمة ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها وذلك دون حاجة للحصول على طلب أو إذن من إحدى الجهات، فإن تحريك الدعوى يجب أن يتم رغم ذلك بواسطة النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة (م ٣/٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري) وذلك باستثناء جريمة الأمتاع عن تنفيذ الأوامر والقوانين والأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢٢ من قانون العقوبات المصري.



ظاهرة
الفساد

وقد حظر التشريع المصري قيام الأفراد بالإدعاء المباشر ضد الموظفين عن الجرائم التي تقع منهم أثناء أو بسبب عملهم الوظيفي، حيث يبقى ذلك منوطاً بالنيابة العامة فقط، ولكن يستثنى من هذا الحظر جرائم الامتناع عن تنفيذ الأوامر أو القوانين أو وقف تنفيذ الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصري . حيث يجوز للأفراد الادعاء المباشر ضد الموظفين عن مثل هذه الجرائم.

التشريع المغربي:

أحاط التشريع المغربي الدعوى العمومية عن الجرائم التي تقع من الموظفين العموميين والقضاة ببعض القيود والشكليات. فتتص المادة ٣ من قانون المسطرة الجزائية على أن الدعوى العمومية يمكن أن يقيمها الطرف المتضرر طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون. إذا أقيمت الدعوى العمومية في حق قاض أو موظف عمومي أو عون أو مأمور للسلطة أو القوة العمومية، فتبلغ إقامتها إلى الوكيل القضائي للمملكة.

كما تضمن قانون المسطرة الجنائية في المواد ٢٦٤ إلى ٢٦٨ بعض الأحكام الخاصة التي تطبق على محاكمة بعض القضاة والموظفين المنسوب إليهم أثناء مزاوله مهامهم أو خارجها ارتكاب فعل معاقب عليه بوصفه جنائية أو جنحة.



أولاً - السمات العامة للنظام الجزائي بشأن جرائم الفساد:

لم تضع اتفاقية مكافحة الفساد عقوبة محددة لجرائم الفساد، وهو أمر طبيعي حيث يترك ذلك للتشريعات الداخلية. وقد نصت الفقرة الأولى في المادة ٣٠ من الاتفاقية على أن «تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مُجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تراعي فيها جسامة ذلك الجرم». وقد خلطت الاتفاقية بين أحكام الملاحقة والجزاء في المادة ٣٠ منها المعنونة: «الملاحقة والمقاضاة والجزاءات». ويمكن القول رغم ذلك أن هناك عدة سمات يتسم بها النظام الجزائي لجرائم الفساد مثلما يستخلص من أحكام الاتفاقية.

١ تنوع العقوبات والتدابير التي يضمها هذا النظام الجزائي:

فبالإضافة إلى العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في التشريعات الداخلية والتي ما زالت تمثل العماد الأساسي في هذا الشأن، فإن الاتفاقية قد اشتملت على جزاءات أخرى ذات طبيعة مالية مثل المصادرة (م ٣١ من الاتفاقية)، والتعويض عن الأضرار (م ٣٥ من الاتفاقية)، بل وبعض الجزاءات ذات الطبيعة المدنية الخالصة مثل إلغاء أو فسخ العقود (م ٣٤ من الاتفاقية). كما أجازت الاتفاقية اتخاذ بعض التدابير المؤقتة مثل تنحية الموظف العمومي أو وقفه عن العمل أو نقله (الفقرة السادسة من المادة ٣٠ من الاتفاقية)؛ وتضمنت الاتفاقية أيضاً بعض العقوبات التبعية الأخرى مثل حرمان الشخص الذي صدر حكم بإدانته من تولي الوظائف أو المناصب العمومية (الفقرة ٧ من المادة ٣٠ من الاتفاقية). وفوق كل ذلك نصت الاتفاقية على أن مثل هذه الجزاءات لا تمنع من توقيع الجزاءات التأديبية في مواجهة المستخدمين المدنيين (الفقرة ٨ من المادة ٣٠ من الاتفاقية).

٢ مراعاة التفريد الجزائي:

ويعني ذلك أن يراعي في تقدير العقوبة المقررة مدى جسامة الجرم والأضرار المترتبة عليه. وقد أشارت لذلك الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من الاتفاقية «تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تراعي فيها جسامة ذلك الجرم». كما أشارت الاتفاقية أيضاً إلى مراعاة مبدأ التفرد في مرحلة التنفيذ العقابي لا سيما فيما يتعلق بالإفراج المبكر أو الشرطي. فتتص الفقرة الخامسة من المادة ٣٠ من الاتفاقية على أن «تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار جسامة الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم».



٣ احترام حقوق الدفاع وقرينة البراءة:

ومؤدى ذلك ألا 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 المدعي عليه الإجراءات الجنائية اللاحقة. وتنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٠ من الاتفاقية على أنه «في حالة الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لقانونها الداخلي ومع إيلاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع، لضمان أن تراعي الشروط المفروضة بخصوص قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف ضرورة حضور المدعي عليه في الإجراءات الجنائية اللاحقة». أما بالنسبة لاحترام قرينة البراءة فإنه يمثل قيداً يحد من سلطة اتخاذ بعض التدابير التحفظية مثل وقف الموظف عن أداء عمله الوظيفي لحين انتهاء محاكمته . وفي هذا المعنى تنص الفقرة السادسة من المادة ٣٠ من الاتفاقية على أن «تتظر كل دولة طرف، بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني في إرساء إجراءات تجيز للسلطة المختصة عند الاقتضاء تحية الموظف العمومي المتهم بارتكاب فعل مُجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية أو وقفه عن العمل أو نقله، مع مراعاة مبدأ افتراض البراءة».

ثانياً - عقوبة المصادرة:

١ ما هي عقوبة المصادرة:

المصادرة عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال جبراً بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة. وترد المصادرة على الأموال المنحصلة من الجريمة وكذلك على الأموال أو الأشياء التي تعد حيازتها أو صنعها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاتها كالمواد المخدرة والنقود المزيفة. وتعتبر المصادرة هي حجر الزاوية في قلب النظام العقابي لجرائم الفساد حيث لا تقل ردة عن العقوبات السالبة للحرية لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل ثمار وعائدات مشروعهم الإجرامي. وقد تصدرت الفقرة (ذ) من المادة الثانية للاتفاقية لتعريف المصادرة بقولها «يقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما انطبق الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى». ثم أفردت الاتفاقية المادة ٣١ منها لعقوبات التجريد والحجز والمصادرة حيث نظمت على وجه الخصوص المحل الذي ترد عليه المصادرة وما يجب اتخاذه أحياناً من تدابير أخرى لأجل تنفيذ المصادرة.

٢ المحل الذي ترد عليه المصادرة

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 مُجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات. ويقصد 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». ومؤدى 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. ويعني ذلك أن المصادرة يمكن أن ترد مثلاً على العقارات أو السيارات أ، المجوهرات التي اشتراها الموظف بالأموال المختلسة أو أموال الرشوة، وبصفة عامة كافة الممتلكات الأخرى التي آلت إليها عائدات الفساد سواء تم ذلك باستخدام وسائل وتقنيات غسل الأموال أو باستخدام الطرق العادية لتغيير هيئة هذه العائدات.

ب. — لممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مُجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية. وهذه صورة تقليدية للأشياء التي ترد عليها المصادرة، وهي تشمل كل ما يتصور أن يكون قد استخدم بالفعل في ارتكاب إحدى جرائم الفساد كالرشوة أو الاختلاس أو الكسب غير المشروع، أو كان معداً لكي يستخدم في ارتكاب إحدى هذه الجرائم حتى ولو لم يستخدم بالفعل.

٣ مظاهر التوسع في مفهوم محل المصادرة

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 إيضاحه، فإن الفقرات التالية من المادة ٣١ من الاتفاقية قد أكدت صراحة على ذات المفهوم الموسع لمحل المصادرة، وهو مفهوم يبلغ اتساعه أحياناً حدّاً يصعب قبوله على صعيد المبادئ القانونية ولا حتى تصوره على صعيد الواقع مثل ما نصت عليه الاتفاقية من مصادرة المنافع !!

أ. — 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 ولكافة التدابير الأخرى مثل التجميد والحجز وغيرها المنصوص عليها في المادة ٣١ من الاتفاقية (١). وقد كان يمكن الاستغناء عن هذه الصورة اكتفاء في الواقع 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. ومع ذلك فلربما كانت الحكمة من التأكيد على هذا الحكم تبديد أي التباس محتمل حول ورود المصادرة على كل ما تؤول إليه أموال الفساد سواء بطريق التحويل أو التبديل، ويستوي أن يكون التبديل جزئياً أو كلياً.





ظاهرة الفساد

ب. — إمكان تجزئة حقوق الملكية أو الحسابات المصرفية فيما لو تكونت من مصادر مالية غير مشروعة متحصلة عن جرائم الفساد ومصادر مالية مشروعة (١). ومؤدى ذلك جواز مصادرة المبالغ المودعة في حساب مصرفي متى ثبت كونها متحصلة عن جريمة اختلاس مال عام أو جريمة رشوة على سبيل المثال حتى ولو كان هذا الحساب المصرفي يضم أصولاً مالية مشروعة أي متحصلة من نشاط مشروع. ولكن 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 وحيل تبديل وتحويل ذاتية أو طبيعة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد للتهرب من إمكانية تعقبها ومصادرتها، فإن الأمر يصطدم على الصعيد القانوني ببعض المبادئ والقواعد مثل القاعدة المصرفية التي تقضي بعدم قابلية الحساب المصرفي للتجزئة.

ج. — شمول المصادرة للإيرادات والمنافع المتحصلة من إحدى جرائم الفساد: وهذا مظهر آخر من مظاهر التوسع في مفهوم المحل الذي ترد عليه المصادرة (٢). وإذا كانت مصادرة الإيرادات» تبدو أمراً مقبولاً من الناحية القانونية وممكناً 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 ويتعذر تحقيقه من الناحية الواقعية. فليس لمصطلح «المنفعة» مفهوم محدد لا سيما حين تتجرد من الشكل المادي، كما في الواقعة الجنسية على سبيل المثال التي قد تصلح مقابلاً لإحدى جرائم الفساد !! كما أنه يتعذر في الواقع مصادرة مثل هذه المنافع إذ كيف يتصور مثلاً مصادرة منفعة غير مادية؟! وقد 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.

٤ إجراءات المصادرة :

تتطلب مصادرة الأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد أو أي عائدات أو ممتلكات أخرى اتخاذ بعض الإجراءات التمهيدية على المصادرة كالتجميد والحجز أو اللاحقة عليها مثل إدارة الأموال أو الممتلكات المشمولة بالمصادرة. وقد أشارت لذلك كل من الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٣١ من الاتفاقية فتنص الفقرة ٢ على أن «تتخذ كل دولة طرف

(٧) ونستخلص هذه الصورة مما تنص عليه الفقرة الخامسة من المادة ٣١ من الاتفاقية من أنه «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».

(٨) ويستفاد هذا الحكم مما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة ٣١ من الاتفاقية من أن «تخضع أيضاً للتدابير المشار إليها في هذه المادة، على نفس النحو وبنفس القدر السارين على العائدات الإجرامية، الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من هذه العائدات الإجرامية أو من الممتلكات التي حولت تلك العائدات إليها أو أبدلت بها أو من الممتلكات التي اختلطت بها تلك العائدات».

ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أي من الأشياء المشار إليها في الفقرة ١ (وهي الأشياء التي تنصب عليها المصادرة) أو اقتفاء أثره أو تجميده أو حجزه، لغرض مصادره في نهاية المطاف». ثم تضيف الفقرة ٣ من نفس المادة «تتخذ كل دولة طرف وفقاً لقانونها الداخلي ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتنظيم إدارة السلطات المختصة للممتلكات المجمدة والمحجوزة أو المصادرة المشمولة في الفقرتين ١، ٢ من هذه المادة».

وقد تعهد الدولة لإحدى سلطاتها بإدارة الأموال أو الممتلكات التي تم الحجز عليها أو مصادرتها وذلك في الحالات التي تستوجب ذلك كما لو كانت هناك أموال عقارية يتطلب الأمر تحصيل إيراداتها أو مشروعات زراعية أو تجارية أو غيرها. وقد عرّفت الفقرة الفرعية (و) من المادة الثانية من الاتفاقية التجميد والحجز بقولها «يقصد بتعبير التجميد أو الحجز فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى».

وفيما يتعلق بالإجراءات التمهيدية للمصادرة والتي تستهدف الكشف عن الأموال أو العائدات المتحصلة من جرائم الفساد بغية مصادرتها فقد يتوجب اتخاذها في مواجهة الأفراد من ناحية أو في مواجهة الجهات والمؤسسات التي تحوز ما يفيد في كشف وتعقب هذه الأموال من ناحية أخرى. فمن ناحية أولى ثمة إجراءات تتخذها الدولة في مواجهة الأفراد عما يحوزونه من أموال وممتلكات بهدف الكشف عن تلك المتحصلة من إحدى جرائم الفساد. وفي هذا المعنى تنص الفقرة الثامنة من المادة ٣١ من الاتفاقية على أنه «يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبين المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة أو الممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة، ما دام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى».

ويرتبط هذا الإلزام بجريمة الكسب أو الإثراء غير المشروع المنصوص عليها في المادة ٢٠ من الاتفاقية والتي تقوم بمجرد عجز الموظف عن إثبات المصدر المشروع لعناصر ذمته المالية متى زادت عن مقدار دخله الوظيفي. ويبدو ذلك منطوياً على شبهة الإخلال بمبدأ افتراض البراءة حيث يقع عبء إثبات الجريمة (أي المصدر غير المشروع للأموال أو الممتلكات) على عاتق سلطة الادعاء وليس على الفرد إثبات براءة ذمته. وربما لهذا الاعتبار قيدت الفقرة الثامنة من المادة ٣١ من الاتفاقية إلزام الفرد بإثبات المصدر المشروع للأموال بأن يكون ذلك متوافقاً مع المبادئ الأساسية لقانون الدولة الداخلي. وهو قيد منطقي مبعثه أن العديد من التشريعات الوطنية لا تجرم الكسب غير المشروع.



ظاهرة الفساد



ومن 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 والسجلات التي يمكن بواسطتها معرفة هذا المصدر غير المشروع. فقد ألزمت الفقرة السابعة من ذات المادة ٣١ من الاتفاقية الجهات والمؤسسات المعنية أن تتيح الإطلاع على السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو تقوم بحجزها. وبالنظر لأن مثل هذا الإلزام يعني بطبيعة الحال الخروج على مبدأ السرية المصرفية، فقد تحوطت لذلك مسبقاً الاتفاقية حيث تضمن عجز الفقرة السابعة المشار إليها أنه : «... ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لحكم هذه الفقرة السابعة بحجة السرية المصرفية». وقد سبق للاتفاقية على أي حال أن كررت نصوصها المختلفة الخروج على مبدأ السرية المصرفية لدواعي مكافحة جرائم الفساد وتعقب الأموال المتحصلة منها بهدف اتخاذ الإجراءات اللازمة لتجميدها أو حجزها ومصادرتها في نهاية المطاف. وهو الأمر الذي لا يمضي دون إثارة التساؤل عن مدى اتساق ذلك مع المبادئ القانونية لا سيما في حالة مجرد الاستدلال الذي لا يصل لحد الادعاء بجرم ما في مواجهة الشخص صاحب الحساب المصرفي. أو اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي في مواجهته ، ويزداد التساؤل حدة حين يتعلق الأمر بتعاون قضائي بين سلطات دولتين لأن حكم الفقرة السابعة من المادة ٣١ من الاتفاقية الخاص بإتاحة السجلات المصرفية لا يقتصر فقط على إجراءات مصادرة أموال الفساد التي تتم في إطار نفس الدولة، بل تشمل ذلك أيضاً إجراءات التعاون القضائي والدولي لأغراض المصادرة المنصوص عليها في المادة ٥٥ من الاتفاقية.

٥ الجهة التي تملك الحكم بالمصادرة

على الرغم من أن المصادرة عقوبة، ولا عقوبة إلا بحكم قضائي، فإن اتفاقية مكافحة الفساد تجيز المصادرة أيضاً بقرار إداري صادر عن سلطة غير قضائية. وهذا هو المعنى الذي يستخلص من الفقرة السابعة من المادة ٣١ وكذلك من (ز) من المادة الثانية من الاتفاقية حيث أجازت هذه الأخيرة أن تكون المصادرة بأمر صادر عن محكمة (أي بموجب حكم أو قرار قضائي)، وكذلك استناداً إلى قرار صادر من سلطة مختصة أخرى، ولا شك أن هذه الحالة الأخيرة تستوعب القرار الإداري بالمصادرة. ولعل ذلك يبدو مخالفاً للمبادئ الدستورية والتشريعية التي تقرر حظر توقيع العقوبة إلا بموجب حكم قضائي، والمصادرة عقوبة تتمثل في تجريد الشخص على وجه دائم من الأموال أو الممتلكات محل المصادرة.

ثالثاً - لالعقوبات التبعية

يترتب على الحكم بإدانة أحد الأشخاص عن إحدى جرائم الفساد توقيع بعض العقوبات التبعية في مواجهته مثل حرمانه من حق تولي الوظائف العمومية أو بعض حقوقه المدنية لفترة زمنية. وتطبق مثل هذه العقوبة بمعزل عن العقوبات الأخرى مثل عقوبة سلب الحرية

أو المصادرة أو الغرامة. وقد نصت الفقرة السابعة من المادة ٣٠ من الاتفاقية على أن «تتخذ كل دولة طرف حينما تسوغ جسامه الجرم ذلك، وبما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اتخاذ إجراءات إسقاط الأهلية بأمر قضائي أو بأي وسيلة مناسبة أخرى ولفترة 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.

رابعاً - الجزاءات المدنية الأخرى

يترتب على حكم الإدانة عن إحدى جرائم الفساد توقيع جزاءات مدنية بالإضافة إلى العقوبات الجنائية. وتتمثل هذه الجزاءات في التعويض عن الأضرار الناشئة عن جرائم الفساد (م ٣٥ من الاتفاقية)، وفسخ العقود وإلغاء الامتيازات (م ٣٤ من الاتفاقية).

ففيما يتعلق بجزاء التعويض عن الأضرار الناجمة عن جرائم الفساد تنص المادة ٣٥ من الاتفاقية 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 (الأفراد) كما هو مقرر أيضاً بالنسبة للأشخاص المعنويين سواء كانت عامة أم خاصة إذ اكتفت المادة ٣٥ من الاتفاقية بالنص على «حق الكيانات». ويطبق على حق المطالبة بالتعويض المبادئ والأحكام العامة المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة حيث تشير المادة ٣٥ من الاتفاقية إلى أن يكون ذلك «وفقاً لمبادئ قانونها الداخلي». ومؤدى ذلك بطبيعة الحال أن تتوافر عناصر المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض من خطأ وضرر تقوم بينهما صلة السببية.

وفيما يتعلق بفسخ العقود وإلغاء حقوق الامتياز كجزاءات مترتبة على جرائم الفساد فقد وردت ضمن المادة ٣٤ من الاتفاقية تحت عنوان «عواقب أفعال الفساد» والتي تنص على أنه «مع إيلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الغير من حقوق بحسن نية، تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تتناول عواقب الفساد. وفي هذا السياق يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملاً ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراء اتصالي آخر».



وهذه الجزاءات غير الجنائية المنصوص عليها في المادة ٣٤ من الاتفاقية غير محددة على سبيل الحصر حيث أورد النص صراحةً لها ثم أعقب ذلك بعبارة «أي إجراء انتصالي آخر». وهي تفترض حال تطبيقها توافر الأسباب القانونية الموجبة لها مثل إبطال أو فسخ العقود لأحد الأسباب المبررة قانوناً، وينبغي أن يتم ذلك في إطار احترام المبادئ والضمانات القانونية. وتظل إمكانية تطبيق مثل هذه الجزاءات منوطة في ظل الاتفاقية بأمرين:

أولها عدم المساس بحقوق الغير حسني النية التي تكون قد اكتسبت مثلاً وفقاً لأحد العقود، وهذا مبدأ عام سبق الإشارة إليه في مواضع أخرى من الاتفاقية كما في حالة المصادرة (الفقرة ٩ من المادة ٣١ من الاتفاقية).

وثانيهما مراعاة المبادئ الأساسية للقانون الداخلي للدولة، حيث من المتصور أن تختلف النظم التشريعية من دولة لأخرى في هذا الشأن.

خامساً - الاعتراف بأحكام الإدانة الصادرة في دولة أجنبية

(الحجية عبر الوطنية للأحكام الجنائية)

أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تعترف كل دولة طرف بأحكام الإدانة الصادرة من محاكم دولة أخرى وذلك بهدف اعتماد هذا الحكم في الإجراءات الجنائية التي تباشرها بشأن فعل مجرم وفقاً للاتفاقية. وفي هذا المعنى تنص المادة ٤١ من الاتفاقية بعنوان «السجل الجنائي» على أنه «يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لكي يؤخذ بعين الاعتبار، حسبما تراه مناسباً من شروط وأغراض، أي حكم إدانة سبق أن صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى، بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية ذات صلة بفعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية». ويمثل هذا الحكم المنصوص عليه في المادة ٤١ من الاتفاقية تطوراً هاماً على صعيد الملاحقة القضائية عبر الوطنية من الناحية العملية وكذلك على صعيد المفاهيم القانونية من الناحية النظرية.

فمن الناحية العملية يصعب مباشرة إجراءات الملاحقة القضائية في مواجهة المتهمين بارتكاب جرائم الفساد دون الأخذ في الاعتبار بما يكون قد سبق الحكم بإدانتهم عنه في دول أخرى، لا سيما 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 وغيرها 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 عائدات الفساد، وبالتالي يتعين لإمكان ملاحقة المتهم صدور حكم بإدانتته عن جريمة الفساد الأصلية.



ومن 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 والقضائية والذي كان يقضي بالتالي أن القاضي الوطني لا يمكنه الاعتراف سوى بالأحكام القضائية الصادرة عن محاكم دولته ووفقاً لتشريع الوطني.

ولكن يلاحظ أن اعتراف الدول بأحكام الإدانة الصادرة من محاكم دول أخرى لا يعني في المفهوم الوارد بالمادة ٤١ من الاتفاقية تنفيذ منطوق هذا الحكم ولكنه يعني فحسب أخذه بعين الاعتبار *Sa mise en consideration* كما يحق للدولة المعنية أن تقرن هذا الأخذ بعين الاعتبار بما تراه مناسباً من شروط.

◀ المواءمة التشريعية مع أحكام الاتفاقية

تبدو التشريعات العربية متواءمة مع ما ورد بالمادة ٤١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الاعتراف بحكم جنائي صادر من دولة أخرى، بل إن من بين هذه التشريعات ما قطع شوطاً أبعد في هذا الخصوص.

فالتشريع اللبناني يعترف بمقتضى نص صريح بالآثار الناجمة عن حكم جنائي أجنبي وذلك في المواد ٢٧ إلى ٢٩ من قانون العقوبات اللبناني.

وكذلك يفعل التشريع المغربي الذي يعترف بقوة تنفيذية لأي حكم أجنبي (المادة ٧١٦ من قانون المسطرة الجنائية الجديد). كما يجيز التشريع المغربي تنفيذ الآثار المدنية (المقتضيات المدنية) في مقرر صادر من محكمة جنائية أجنبية وذلك متى منح الصيغة التنفيذية (المادة ٧١٧ من نفس قانون المسطرة الجنائية).

أما التشريع الإماراتي فإنه يجيز بدوره تنفيذ الحكم الجزائي الأجنبي بالمصادرة (المادة ٢٢ من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال).





الجزء الثاني

النظام الإجرائي للملاحقة
الجنائية عن جرائم الفساد

الفصل الأول: نظام الملاحقة على الصعيد الوطني

أولاً - ضرورة وجود سلطات فعالة لملاحقة جرائم الفساد:

يفترض ويقضي الإطار التشريعي لتجريم الفساد ومعاقبة مرتكبيه وجود نظام إجرائي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين بالفساد ومحاكمتهم واسترداد عوائد نشاطهم الجرمي. وبصرف النظر عن طبيعة هذا النظام الإجرائي أو آلياته فإن شروطاً ثلاثة يجدر توافرها في هذا النظام الإجرائي لكي تتحقق الغاية المرجوة منه.

ولعل ذلك هو ما يستخلص من نص المادة ٢٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص على أن «تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون. وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية، وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة أو الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم». وتتمثل هذه الشروط في:

١ كفاءة مبدأ التخصص في مجال مكافحة الفساد:

وهو أمر يفرضه تعقد ظاهرة الفساد وظهور أنماط جديدة ومستحدثة منها تختلف إلى حد بعيد عن جرائم الفساد التقليدية كالفساد الذي يقع في إطار جماعات إجرامية منظمة لاسيما في مجال النشاط الاقتصادي على تنوعه، أو في إطار ظاهرة غسل الأموال، أو الفساد الذي يعتمد على وسائل التقنية الحديثة. فلا شك أن هذا الفساد المنظم والمراوغ تتطلب ملاحقته بدورها وجود هيئات متخصصة قادرة على كشفه سواء على صعيد التخطيط والتنفيذ أم على صعيد عوائده.

المواءمة التشريعية مع أحكام الاتفاقية

توجد في النظم القضائية العربية سلطات متخصصة في مجال ملاحقة جرائم الفساد. ففي لبنان هناك النيابة العامة المالية التي يرأسها النائب العام المالي وهو يخضع للنائب العام التمييزي ولوزير العدل ومعه عدد من المحامين العاميين (١).

ويتمتع النائب العام المالي، في حدود المهام المحددة له في القانون بالصلاحيات العائدة للنائب العام التمييزي. أما في الأردن فتوجد النيابة العامة الجمركية حيث يتم تعيين المدعين العاميين من قبل وزير المالية (٢).

(١) وهو ما تنص عليه المواد ١٨ إلى ٢٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(٢) وهو ما تنص عليه المادة ٢٢٧ من قانون الجمارك الأردني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨.



ظاهرة
الفساد

وفي مصر تبدو سلطات الملاحقة أكثر تخصصاً نسبياً حيث توجد نيابة الأموال العامة العليا، ونيابة مكافحة التهرب الضريبي ونيابة الشؤون المالية والتجارية. في اليمن هناك نيابة الأموال العامة أما في المغرب فتوجد بالمحاكم التجارية نيابة عامة يشرف عليها بالمحاكم التجارية الابتدائية وكيل الملك ومساعدته نائب أو عدة نواب، ومحكمة الاستئناف التجارية الوكيل العام للملك ويساعده عدة نواب.

٢ التمتع بالاستقلالية:

تمثل استقلالية سلطات الملاحقة القانونية عنصراً هاماً بصفة عامة تزداد أهميته حينما يتعلق الأمر بمكافحة وملاحقة جرائم الفساد. وقد اعتبرت المادة ٣٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن هذه الاستقلالية أمر ضروري لأجل فعالية الملاحقة الجنائية دون الخضوع لأي تأثير ما، مع مراعاة أن يتم إضفاء هذه الاستقلالية وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف.

المواءمة التشريعية مع أحكام الاتفاقية:

تتأكد استقلالية سلطات الملاحقة في التشريعات العربية على صعيد النصوص القانونية.

التشريع اللبناني

لا يوجد ثمة فارق على صعيد هذه النصوص بين ضمانات قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة بما فيها النيابة العامة المالية فلا يجوز تعيين أعضائها أو نقلهم إلا وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون التنظيم القضائي. كما يبدو استقلال النائب العام من خلال مبدأ عدم مساءلته عن مخالفة الأوامر والطلبات الصادرة عن السلطين التشريعية والإجرائية (التنفيذية) وعن سلطات القضاء أو عن مجلس القضاء الأعلى. ولكن يلاحظ أن لوزير العدل حق إصدار الأوامر إلى النائب العام المالي لملاحقة الجرائم التي يتصل حصولها بعلمه وذلك من خلال النائب العام التمييزي.

التشريع الأردني

وبصرف النظر عن تعيين المدعين العامين في النيابة العامة الجمركية بواسطة وزير المالية، فالأصل أن لقضاة النيابة العامة حصانة قضائية فلا يجوز عزلهم أو تنزيل درجتهم أو الاستغناء عن خدمتهم إلا بموجب قرار من المجلس القضائي وإرادة ملكية سامية. ولا توجد رقابة برلمانية من أي نوع كان على أعمال النيابة العامة.

التشريع المصري

فإن للنائب العام وكل أعضاء النيابة العامة حصانة قضائية بحسبانهم قضاة أعضاء في السلطة القضائية، وبالتالي فهم مستقلون ولا يجوز عزلهم وينظم القانون مساءلتهم



ظاهرة
الفساد

التأديبية. ولا يساءل أعضاء النيابة العامة، شأنهم شأن قضاة الحكم، أمام المجلس النيابي حيث تنعقد المسؤولية السياسية أمام البرلمان لوزير العدل وحده. كما يستقل أعضاء النيابة العامة عن السلطة التنفيذية ولا يتلقون منها أي أوامر أو تعليمات. أما تبعيتهم لوزير العدل فهي من قبيل التبعية الإدارية لكنها لا تمس استقلالهم الفني والقضائي.

التشريع اليمني

يتأكد أيضاً استقلال النيابة العامة من خلال النصوص القانونية فأعضاء النيابة العامة بما في ذلك نيابة الأموال العامة لهم ذات الحصانات التي لقضاة الحكم فلا يجوز عزلهم إلا إذا كان العزل عقوبة ويتعين الحصول سلفاً على إذن من مجلس القضاء الأعلى لإمكان القبض عليهم أو حبسهم احتياطياً (فيما عدا حالة التلبس)، أو لرفع الدعوى الجزائية ضدهم. وأعضاء النيابة العامة مستقلون أيضاً عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية.

التشريع المغربي

فإن استقلال قضاة الحكم مقرر بنص الدستور المغربي (م ٨٥) فلا يجوز عزلهم ولا نقلهم إلا بقانون. أما النواب العامون فإنه من المقرر عدم جواز تجريحهم، وعدم مسؤوليتهم عند الحكم بالبراءة أو عن الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارستهم لوظائفهم. وللنيابة العامة استقلالها أيضاً في مواجهة السلطة التشريعية. ولكن يلاحظ رغم ذلك أن رئيس النيابة العامة هو وزير العدل، وبالتالي يمكن استدعاؤه أمام البرلمان لتقديم رأيه وملاحظاته بوصفه عضواً في الحكومة ويمكن توجيه أسئلة إليه. ويترتب على ذلك أيضاً تبعية النيابة العامة - خلافاً لقضاة الحكم من التسلسل الإداري إلى وزير العدل بما يعنيه ذلك من آثار.

٣ كفاءة التدريب والموارد اللازمة:

يعتبر تدريب أعضاء سلطات الملاحقة الجنائية أمراً ضرورياً في مجال مكافحة وملاحقة جرائم الفساد، وما يرتبط بهذا التدريب من تدبير الموارد المالية اللازمة مثلما تنص على ذلك المادة ٣٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ويبدو هذا التدريب أكثر إلحاحاً مع انتشار وتفاقم ظاهرة الفساد وما أصبحت تتسم به من تعقيد يتطلب الإحاطة بكافة جوانبها.

◀ المواءمة التشريعية مع أحكام الاتفاقية:

بصفة عامة يخضع أعضاء النيابة العامة لدورات تدريبية في البلدان العربية محل الدراسة مع تباين في مجالات هذا التدريب ومدته وانتظامه من بلد لآخر. ويبدو ذلك أكثر





وضوحاً في كل من مصر والمغرب حيث يوجد فيهما نوعان من التدريب: أولي ومستمر. ففي مصر يتم إلحاق أعضاء النيابة العامة فور تعيينهم في دورة تدريبية بالمركز القومي للدراسات القضائية تستمر من ستة أشهر إلى سنة. كما يلتحق عضو النيابة العامة خلال فترة عمله بدورات تدريبية مختلفة في مجالات متخصصة لمكافحة المخدرات، وغسل الأموال، وجرائم الائتمان المصرفي. كما يتابع أعضاء النيابة العامة في المغرب دورات تدريبية في المعهد الوطني للدراسات القضائية من خلال تنظيم أيام دراسية أو مؤتمرات مستديرة أو ندوات.

ثانياً - تكامل معايير الولاية القضائية (الاختصاص الجنائي):

تتوقف فعالية ملاحقة جرائم الفساد على الأخذ بمختلف معايير الولاية القضائية لمحكمة المتهمين بارتكابها لكي لا يستغل هؤلاء الثغرات التي توجد في قوانين هذه الدولة أو تلك. وقد يفلت المتهمون بارتكاب جرائم الفساد عبر ثغرات الولاية القضائية أما بسبب التشريعات الوطنية وأما بسبب طبيعة جرائم الفساد ذاتها.

فمن حيث التشريعات الوطنية أولاً يلاحظ أن بعضها قد لا يأخذ بكل معايير الولاية القضائية لاسيما معايير الاختصاص العالمي (الصلاحية العالمية) فيلجأ مرتكبو جرائم الفساد لإحدى الدول التي لا يتوافر في تشريعها أحد معايير الولاية القضائية التي تجيز محاكمتهم، ويزداد الأمر سوءاً حين يتذرع هؤلاء المتهمين بالطابع السياسي للجرائم أو يحق اللجوء السياسي إمعاناً في الإفلات من الملاحقة بالنظر لامتناع التسليم في الجرائم السياسية أو حين يتمتع المتهمون بجنسية الدولة التي لجأوا إليها بحيث يمكنهم الاستفادة بقاعدة حظر تسليم الوطنيين.

أما من حيث طبيعة جرائم الفساد ثانياً فقد يصعب ملاحقة المتهمين بارتكاب إحدى هذه الجرائم وفقاً لأحد معايير الولاية القضائية المعروفة بسبب الطابع المنظم للجريمة حيث تتوزع أركان وأفعال جرائم الفساد المنظم عبر أكثر من دولة فيتم التخطيط في دولة، والتنفيذ في أخرى، وإخفاء عوائد الفساد وتوزيعها في دولة ثالثة.

١ تكريس تكامل معايير الولاية القضائية في الإتفاقية

وفي ضوء هذه الاعتبارات السابقة يمكن فهم ما اشتملت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من تكريس معايير الولاية القضائية من ناحية، والحيولة دون استغلال المتهمين بجرائم الفساد لثغرات نظام تسليم الأشخاص من ناحية أخرى.

فمن ناحية أولى يبدو تكريس نظام تكامل معايير الولاية القضائية من خلال ما تنص عليه المادة ٥٠ من الاتفاقية في الأخذ بالمعايير الأربعة المعروفة للولاية القضائية وهي معايير: الإقليمية، والشخصية (سواء في شقه الإيجابي أو السلبي)، والعالمية، والعينية.

أ. — معيار الإقليمية:

ويستخلص مما تنص عليه المادة ٤٢ فقرة ١ من الاتفاقية من أنه «تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لكي تخضع لولايتها القضائية ما جرمته من أفعال وفقاً لهذه الاتفاقية في الحالتين التاليتين:

١. عندما يرتكب الجرم في إقليم تلك الدولة الطرف، أو
٢. عندما يرتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم تلك الدولة الطرف أو طائرة مسجلة بمقتضى قوانين تلك الدولة الطرف وقت ارتكاب الجرم.»

ويلاحظ أن تكريس الاتفاقية لمعيار الإقليمية لم يقتصر فقط على المفهوم الحقيقي للإقليمية أي الإقليم (الأرضي والجوي والمائي) للدولة، بل اشتمل أيضاً على المفهوم الحكمي للإقليمية حيث تعتبر جريمة الفساد واقعة في إقليم الدولة إذا كانت قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة تتبع هذه الدولة، حتى ولو كانت هذه السفينة أو الطائرة خارج إقليم الدولة التي تتبعها. ولكن يلاحظ على صعيد آخر أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تتوسع في معايير الولاية القضائية على نحو ما فعلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقعة في باليرمو سنة ٢٠٠٠ (١).

أفعال المساهمة الجرمية التي تقع خارج إقليم الدولة:

واجهت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فرضاً محتملاً واعتبرته داخلاً في الولاية القضائية الوطنية وفقاً لمعيار الإقليمية رغم وقوعه خارج إقليم الدولة. ويغطي هذا الفرض أفعال المساهمة في جريمة غسل الأموال التي ترتكب خارج الدولة متى كان الهدف منها هو ارتكاب فعل من أفعال غسل الأموال المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد. والاتفاقية بذلك تسد نقصاً في تشريعات بعض الدول التي لا تشمل ولايتها القضائية فعل المساهمة التبعية الذي يقع في إقليمها في جريمة أصلية تقع في إقليم آخر، فالتشريع المصري على سبيل المثال لا تخضع لولايته القضائية فعل المساهمة التبعية الذي يتحقق في الإقليم المصري في جريمة تقع خارج مصر مما يعني إمكان إفلات المساهمين المقيمين من الولاية القضائية للدولة التي ارتكبوا فيها أحد أفعال المساهمة متى كانت الجريمة الأصلية المرتبطة بمساهمتهم قد وقعت خارج مصر والإقليم المصري. ومن الوارد أن تهمل التشريعات الأخرى أفعال المساهمة التبعية التي تقع خارج إقليمها مما يعني احتمال إفلات هؤلاء المساهمين من الملاحقة. ولا شك أن هذا النص يتفادى مثل ذلك النقص المنتقد وفي هذا المعنى تنص الفقرة ٢ ج من المادة ٤٢ في اتفاقية مكافحة الفساد على إخضاع أي جرم للولاية القضائية للدولة « عندما يكون الجرم واحداً من الأفعال المجرمة وفقاً للفقرة ١

(١) حيث تأخذ المادة ٢ فقرة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمعيار ولاية قضائية عبر وطنية، وهو أمر يتناسب مع مفهوم الجريمة المنظمة عبر الوطنية.





(ب) «٢» من المادة ٢٣ (غسل عائدات الفساد) من هذه الاتفاقية ويرتكب خارج إقليمها بهدف ارتكاب فعل مجرم وفقاً للفقرة (أ) «١» أو «٢» أو (ب) «١» من المادة ٢٣ (غسل عائدات الفساد) من هذه الاتفاقية داخل إقليمها....».

ب. — معيار الشخصية:

وتنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٢ السابق الإشارة إليها من اتفاقية مكافحة الفساد إذ تقرّر «رهنأ بأحكام المادة (٤) من هذه الاتفاقية (صون السيادة) ، يجوز للدولة الطرف أن تخضع أيضاً أي جرم من هذا القبيل لولايتها القضائية في الحالات التالية:

١. عندما يرتكب الجرم ضد أحد مواطني تلك الدولة الطرف، أو
٢. عندما يرتكب الجرم أحد مواطني تلك الدولة الطرف...»

ومن الملاحظ أن اتفاقية مكافحة الفساد تعترف بمبدأ الشخصية كمعيار للولاية القضائية سواء في شقه الإيجابي حين يكون الجاني متمتعاً بجنسية الدولة التي تلاحقه أو في شقه السلبي عندما تكون جريمة الفساد موجهة ضد أحد مواطني هذه الدولة. وتكمن فائدة معيار الشخصية في شقه السلبي بالنسبة لجرائم الفساد في القطاع الخاص.

فلو أن شخصاً ينتمي لجنسية دولة (أ) ارتكب إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية بالإضرار لصاحب شركة ينتمي لجنسية دولة (ب) فإن هذا المتهم يخضع للولاية القضائية للدولة (ب) بصرف النظر عن انتمائه لجنسية دولة أخرى أو ارتكابه الجريمة في إقليم دولة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أنه بينما نصت الاتفاقية على معيار الإقليمية بصيغة الوجوب في الفقرة ١ من المادة ٥٠ المشار إليها، فإنها اكتفت بشأن معيار الشخصية بصيغة الجواز مثلما يتضح من الفقرة ٢ من نفس المادة ٥٠ من الاتفاقية.

ج. — معيار العينية:

وهو أحد معايير الولاية القضائية التي لا تخلو من أهمية حالة كون جريمة الفساد موجهة ضد الدولة مثل جرائم الفساد التي تمثل إضراراً بإحدى مؤسسات الدولة أو القطاع العام فيها. فتخضع مثل هذه الجرائم لولاية الدولة القضائية بصرف النظر عن مكان وقوعها أو جنسية المتهمين بارتكابها. ويستخلص هذا المعيار مما تنص عليه الفقرة ٢ (د) من المادة ٥٠ من الاتفاقية إذ تقرّر إخضاع أي جرم للولاية القضائية للدولة... «عندما يرتكب الجرم ضد الدولة الطرف».

د. — معيار العالمية:

وهو معيار تكميلي تمن الحاجة إليه إذا لم يتوافر لدى دولة الملاحقة أحد معايير الولاية القضائية الأخرى السابق الإشارة إليها. ويجيز معيار العالمية إجراءات الملاحقة في مواجهة أحد المتهمين بارتكاب جرائم الفساد لمجرد تواجده في إقليم الدولة وذلك بصرف النظر عن الجنسية التي ينتمي إليها، أو مكان وقوع جريمته، أو الدولة المتضررة، أو جنسية الذين ارتكبت الجريمة ضدهم.

وقد ورد النص على معيار العالمية في فرضين: أولهما أن يكون مرتكب جريمة الفساد عديم الجنسية وقيم على وجه الاعتياد في إقليم الدولة (الفقرة ٢ (ب) من المادة ٥٠ السابق الإشارة إليها). وثانيهما أن يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليم الدولة لكنها لم تقم بتسليمه إما لكونه أحد مواطنيها تطبيقاً لقاعدة عدم إجبار الدولة على تسليم رعاياها، وإما لأي سبب آخر. وتستخلص هاتان الحالتان من حكم الفقرتين ٣ و ٤ من المادة ٥٠ المشار إليها. ويلاحظ أن الاختصاص العالمي المقرر للدولة إذا كان الجاني المزعوم الموجود في إقليمها هو أحد رعاياها هو أدنى ما يكون للاختصاص الشخصي وليس الاختصاص العالمي.

٢ فض تنازع الولايات القضائية للدول في إطار من التعاون الدولي:

من المتصور أن يؤدي أعمال معايير الولاية القضائية الوطنية على تنوعها إلى قيام حالة من حالات التنازع من الاختصاص بين سلطات أكثر من دولة. فقد تستند إحدى الدول إلى معيار الإقليمية على سبيل المثال، فيما تستمد دولة أخرى أساس ولايتها القضائية من مبدأ الشخصية أو العينية أو حتى العالمية... وهكذا تتوالى الأمثلة. وقد عرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لهذا الفرض الخاص بتنازع الولاية القضائية في الفقرة ٥ من المادة ٥٠ المشار إليها والتي تنص على أنه «إذا أبلغت الدولة الطرف التي تمارس ولايتها القضائية بمقتضى الفقرة ١ أو ٢ من هذه المادة أو علمت بطريقة أخرى، أن أي دول أطراف أخرى تجري تحقيقاً أو ملاحقة أو تتخذ إجراء قضائياً بشأن السلوك ذاته، وجب على السلطات المعنية في تلك الدول الأطراف أن تتشاور فيما بينها، حسب الاقتضاء، بهدف تسيق ما تتخذه من إجراءات».

ولا يفرض النص السابق إجراءً بعينه يتوجب اتخاذه لفض التنازع بين الولايات القضائية لأكثر من دولة. ولا يمنح أولوية في التطبيق لأحد معايير الولاية القضائية على حساب المعايير الأخرى، لكنه يوجب على الدول الأطراف أن تتشاور فيما بينها بهدف تسيق الإجراءات. ويعني ذلك، في ضوء النصوص الأخرى ذات الصلة من الاتفاقية، أن تتفادى الدول المعنية إفلات الجناة من العقاب، وقد يكون ذلك عن طريق مباشرة إجراءات المساعدة القانونية فيما بينها حسبما تنظمها المادة ٥٢ من الاتفاقية، أو إعمالاً لمبدأ «إما المحاكمة أو التسليم».



ظاهرة
الفساد

المواءمة التشريعية مع أحكام الاتفاقية:

لا تثير التشريعات العربية أدنى مشكلة في توافقتها ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الأخذ بالمعايير المختلفة للولاية القضائية في مجال جرائم الفساد.

التشريع اللبناني

يأخذ بالمعايير الأربعة المعروفة للولاية القضائية والمنصوص عليها في الاتفاقية وهي معيار الصلاحية الإقليمية (م ١٥ من قانون العقوبات) ومعيار الصلاحية الذاتية أو العينية (م ١٩ من قانون العقوبات) ومعيار الصلاحية الشخصية (المادتان ٢٠ و ٢١ من قانون العقوبات) وكذلك معيار الصلاحية الشاملة أو العالمية (م ٢٣ من قانون العقوبات). بل ويلاحظ أن التشريع اللبناني قد وسع من مفهوم معيار الصلاحية الإقليمية إلى حد إخضاع أفعال المساهمة الجرمية التي تقع في الإقليم اللبناني للولاية القضائية الوطنية حتى ولو كانت الجريمة الأصلية التي تتبعها أفعال المساهمة قد وقعت في دولة أخرى (م ١٥ من قانون العقوبات). وهو توسع محمود إذ يسهم في تفعيل نظام الملاحقة الجنائية في مجال الجرائم عبر الوطنية.

التشريع الأردني

يأخذ بمعايير ثلاثة للولاية القضائية هي معيار الصلاحية الإقليمية (م ٧ من قانون العقوبات) ومعيار الصلاحية الذاتية (م ٩ من قانون العقوبات) ومعيار الصلاحية الشخصية (م ١٠ من قانون العقوبات).

التشريع المصري

بدوره ينص على نفس المعايير الثلاثة للولاية القضائية والتي تضم مبدأ الإقليمية (م ١ من قانون العقوبات) ومبدأ الشخصية (م ٣ من قانون العقوبات) ومبدأ الذاتية أو العينية (م ٢ من قانون العقوبات).

ويلاحظ أن التشريع المصري يقيد تارة من مفهوم الإقليمية ويسوع تارة أخرى منه . فهو من ناحية أولى يقيد من مفهوم الإقليمية حيث لا يخضع أفعال المساهمة التي تقع في مصر للقضاء الوطني إذا كانت الجريمة الأصلية قد وقعت في دولة أخرى (خلافًا لحكم التشريع اللبناني). لكنه من ناحية ثانية يوسع من مفهوم الإقليمية حيث يخضع أفعال المساهمة التي تقع خارج مصر للقضاء الوطني متى كانت الجريمة الأصلية قد ارتكبت كلها أو بعضها في مصر (م ٢ من قانون العقوبات).

التشريع المغربي

وهو يأخذ بمعيار الصلاحية الإقليمية (المواد ٧٠٤ و ٧٠٥ و ٧٠٦ من قانون المسطرة



ظاهرة
الفساد

الجنائية)، ومعيار الصلاحية الذاتية (م ٧١١ من قانون المسطرة الجنائية) ومعيار الصلاحية الشخصية (المادتان ٧٠٧ و ٧٠٨ من قانون المسطرة الجنائية). ويلاحظ أن التشريع قد توسع في الأخذ بمعيار الصلاحية الشخصية فجعله شاملاً للصلاحية الشخصية في شقها الإيجابي (إذا كان المتهم بارتكاب الجريمة مغربياً) وكذلك في شقها السلبي (إذا كان المجني عليه مغربياً).

كما توسع التشريع المغربي أيضاً في الأخذ بمعيار الصلاحية الإقليمية على نحو أخضع فيه للولاية القضائية الوطنية أفعال المساهمة الجرمية التبعية وإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة ولو وقعت هذه الأفعال خارج المغرب ولو كان المتهم باتراكبها أجنبياً متى كانت الجريمة الأصلية قد تحققت في الإقليم المغربي المادة ٧٠٤ فقرة ٣ من قانون المسطرة الجنائية).

التشريع اليمني

وهو يأخذ بدوره بثلاثة معايير للولاية القضائية وتضم معيار الصلاحية الإقليمية (م ٣ من قانون العقوبات) ومعيار الصلاحية الشخصية (م ٢٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية) ومعيار الصلاحية الذاتية أو العينية (م ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجزائية).

التشريع الإماراتي

وهو يبدو أكثر توسعاً في الأخذ بمعايير الولاية القضائية التي تشمل معيار الصلاحية الإقليمية (م ١٦ من قانون العقوبات الاتحادي) ومعيار الصلاحية الشخصية (م ٢٢ من قانون العقوبات الاتحادي)، ومعيار الصلاحية الذاتية (م ٢٠ من قانون العقوبات الاتحادي)، كما يأخذ بمعيار الصلاحية الشاملة بشأن بعض الجرائم (م ٢١ من قانون العقوبات الاتحادي).

ثالثاً - لتقصي عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عنها:

يمثل الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الإبلاغ عن مرتكبيها أهمية خاصة بالنظر لكونها من جرائم الكتمان. فالغالب أن يستخدم مرتكبو جرائم الفساد سلطاتهم الوظيفية وقيود البيروقراطية الإدارية ستاراً للتمويه على جرائمهم. ويزداد الأمر صعوبة في حالة استخدام وسائل التقنية الحديثة في جرائم الفساد المنظم التي ترتكب في المجالات الاقتصادية والمصرفية. ويضاف إلى هذا غياب دور المجني عليه الفرد غالباً صاحب المصلحة في الإبلاغ عن مثل هذه الجرائم.

ولهذا فقد اشتملت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على العديد من صور تشجيع الكشف عن جرائم الفساد والحث على الإبلاغ منها في إطار مرحلة التقصي والاستدلال.



ويمكن العثور في الاتفاقية على أربع صور لتشجيع الكشف والإبلاغ عن جرائم الفساد وهذه الصور هي:

١. تشجيع الإبلاغ عن طريق برامج حماية الشهود.
٢. تعزيز التعاون بين سلطات التقصي والاستدلال.
٣. الحد من الحصانات الوظيفية التي تعوق الكشف عن الفساد.
٤. تقرير معاملة عقابية مخففة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن الفساد.

١ تشجيع الإبلاغ عن طريق برامج حماية الشهود:

لا يخفى الدور الهائل الذي يؤديه الشهود للكشف عن جرائم الفساد والتعرف على مرتكبيها. وتزداد أهمية هذا الدور بالنظر لخصوصية جرائم الفساد باعتبارها في الغالب من جرائم الكتمان التي تتم في سرية، ولكونها تتم في كثير من الأحيان في شكل منظم. وقد تعرض الشهادة صاحبها إلى مخاطر وتهديدات قد تحجمه أحياناً عن الإدلاء بها.

من هنا، تبدو أهمية تشجيع من تتوافر لديهم معلومات عن جرائم الفساد بالإبلاغ عنها وذلك من خلال تقرير ما يلزم من ضمانات توفر لهم الحماية من أي ترهيب أو انتقام قد يتعرضون له. ولهذا تحرص التشريعات المعاصرة على الاهتمام بمسألة حماية الشهود والضحايا باعتبار أن هذه الحماية تمثل كفالة لحقوق الإنسان من ناحية، وتعزيزاً لنظام العدالة الجنائية من ناحية أخرى باعتبار أن الشهادة دليل هام من أدلة الإثبات (١).

وإعمالاً للمفاهيم السابقة فقد تضمنت المادة ٣٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة من الإجراءات والتدابير لحماية الشهود والخبراء والضحايا حيث تنص على أنه:

أ. — تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها، لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء، من أي انتقام أو ترهيب محتمل.

ب. — يجوز أن تشمل التدابير المتوخاة في الفقرة ١ من هذه المادة، ودون مساس بحقوق المدعى عليه، بما في ذلك حقه في محاكمة حسب الأصول:

(١) ومثال ذلك في فرنسا منشور حماية الشهود الصادر في ٢٤ مارس ١٩٩٧ وكذلك المادة ٦٢ - ١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي تجيز للأشخاص الذين يمكنهم تقديم عناصر إثبات هامة للتحقيق أن يصرحوا، بناء على إذن نائب الجمهورية (المدعي العام) باعتبار محل إقامتهم هو عنوان مركز الشرطة. والهدف بطبيعة الحال هو إضفاء قدر من الحماية الشخصية لمثل هؤلاء الشهود.



١. إرساء إجراءات لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلاً، بالقدر اللازم والممكن عملياً، بتغيير أماكن إقامتهم والسماح، عند الاقتضاء، بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم أو بفرض قيود على إفشائها.

٢. توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود والخبراء أن يدلوا بأقوالهم على نحو يكفل سلامة أولئك الأشخاص، كالسماح مثلاً بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة.

ج. — تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من هذه المادة.

د. — تسري أحكام هذه المادة أيضاً على الضحايا إذا كانوا شهوداً.

هـ. — تتيح كل دولة طرف، رهنا بقانونها الداخلي، إمكانية عرض آراء وشواغل الضحايا وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع».

كما تؤكد النص أيضاً على حماية الأشخاص الذين يقومون بالإبلاغ عن جرائم الفساد في المادة ٣٢ من الاتفاقية والتي تقرر أن «تنظر كل دولة طرف في أن تدخل في صلب نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أي معاملة لا مسوغ لها لأي شخص يقوم، بحسن نية ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية».

ز. — ويلاحظ بشأن حماية الشهود والمبلغين مثلما تنص عليها مواد الاتفاقية السابق الإشارة إليها ما يلي:

١. الطابع النسبي لهذه الحماية:

وهو طابع يفرضه حداثة مفهوم حماية الشهود على الأقل بالمقارنة مع المفاهيم القانونية الأخرى، ويبرره من ناحية أخرى ما تتطلبه برامج حماية الشهود من إمكانيات وموارد مالية وغيرها. ولهذا فقد أخذت الاتفاقية في الاعتبار (م ٣٢ - ١) عاملين يحدان من إطلاق مفهوم حماية الشهود أولهما نظري والثاني عملي. فأما الاعتبار النظري فيستخلص من اتخاذ كل دولة طرف في الاتفاقية تدابير حماية الشهود في ضوء نظامها القانوني الداخلي. وهو ما يعني اعتراف الاتفاقية بما هنالك أحياناً من تباين بين



ظاهرة
الفساد



التشريعات الوطنية في هذا الخصوص. أما الاعتبار العملي فيستخلص بدوره مما تنص عليه الاتفاقية من مراعاة مدى إمكانيات كل دولة عند تقرير برامج حماية الشهود والخبراء والضحايا.

٢. نطاق الأشخاص المشمولين بهذه الحماية:

لا يقتصر هذا النطاق على الشهود الذين يقدمون شهادتهم بشأن أخذ أفعال الفساد المجرمة في الاتفاقية، بل يشمل أيضاً على أقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم. وهو أمر مفهوم حيث يتصور أن تنصب أفعال التهديد أو الانتقام على أبناء الشاهد مثلاً أو زوجته.

٣. مظاهر الحماية:

وتتمثل بصفة أساسية فيما أسمته الاتفاقية بالحماية الجسدية للشهود وذلك بتغيير أماكن إقامتهم. وحظر إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم أو أماكن تواجدهم، وتوفير الظروف الأمنية للإدلاء بشهادتهم من خلال السماح مثلاً باستخدام التقنية الحديثة كأن يتم الاستماع للشهود عن طريق وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل التي تمكنهم من الإدلاء بشهادتهم في دولة إقامتهم أمام سلطات التحقيق في دولة أخرى. وقد يتم ذلك من باب أولى داخل نفس الدولة التي يقيمون فيها. وتمثل وسيلة تغيير إقامة الأشخاص أحد الأدوات الناجحة في إطار برامج حماية الشهود بحيث يعطي لهم ذلك قدراً أكبر من الشعور بالأمن والطمأنينة بما يحول دون تعقبهم أو التأثير المحتمل عليهم من جانب مرتكبي جرائم الفساد. وقد دعت إلى ذلك الفقرة ٣ من المادة ٣٢ المشار إليها بشأن تنفيذ برنامج تغيير إقامة الشهود والخبراء.

ولكن الملاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، رغم ما اشتملت عليه من عبارات عامة ومطولة عن حماية الشهود لم تنص على حماية هؤلاء من الملاحقة القضائية المحتملة عن جرائم السب والقذف بشأن ما قدموه من معلومات تتعلق بجرائم الفساد. وهي الحماية التشريعية التي تكفلها بعض القوانين الوطنية للشهود مثل قانون العقوبات الفرنسي (١).

(١) حيث تضي المادة ٣١ من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو ١٨٨١ بتعديلاته المتعاقبة على الشاهد حماية قانونية من خلال معاقبة من يرتكب جريمة قذف بحق شاهد بسبب الشهادة التي أدلى بها وقد قضى بالفعل أن مفهوم الشاهد المشمول بالحماية ضد القذف الذي يرتكب بحقه بسبب شهادة يشمل من أولى شهادته سواء أمام المحكمة أم أمام قاضي التحقيق نقض جنائي فرنسي ١٥ مارس ١٩٠٦، ص (٣٢٦) ..

كما قضى أيضاً بتوافر جريمة القذف في حق شاهد بسبب شهادته مما يستوجب عقاب الفاعل الذي استخدم أداة التعريف «آل» أمام اسم الشاهد وذلك بنية السخرية والاحتقار من خلال الإيحاء بما اتسم به من عدم الأمانة أثناء الإدلاء بشهادته أمام المحكمة. (نقض جنائي فرنسي ٧ إبريل ١٩٩٤، بوليتان، رقم ١٤٢).

وفي إطار هذه الحماية المقررة للشاهد يشدد قانون العقوبات الفرنسي حمايته لممتلكات الغير ضد تخريبها أو إتلافها إذا كانت الجريمة قد وقعت إضراراً بأحد الشهود بحيث تصل العقوبة المقررة حتى السجن خمس سنوات (بدلاً من اثنين في الأحوال العادية) والغرامة ٥٠٠,٠٠٠ خمسمائة ألف فرنك بدلاً من ٢٠٠,٠٠٠ مائتي ألف فرنك.

٢ تعزيز التعاون بين سلطات التقصي والاستدلال:

ويشمل ذلك تعزيز صور التعاون للكشف عن الفساد وتعقب مرتكبيه بين مختلف الأجهزة والآليات المنوط بها مكافحة الفساد أو ذات الصلة به سواء تعلق الأمر بأجهزة التحري والاستدلال، أو بأجهزة التحقيق، أو المؤسسات المالية وكيانات القطاع الخاص، أو حتى بالموظفين العموميين أنفسهم بما قد يتوافر لديهم من معلومات تتعلق بجرائم الفساد. وهذا التعاون يفرضه تشعب الأجهزة والمؤسسات ذات الصلة بظاهرة الفساد.

وتنص المادة ٢٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن «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 الأفعال الإجرامية وملاحقة مرتكبيها، من جانب آخر، ويجوز أن يشمل ذلك التعاون:

أ — المبادرة بإبلاغ السلطات المعنية، حيثما تكون هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً للمواد ١٥ و ٢١ و ٢٣ من هذه الاتفاقية؛ أو

ب — تقديم جميع المعلومات الضرورية إلى السلطات المعنية، بناء على طلبها».

كما تضيف المادة ٣٩ من الاتفاقية: «التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص:

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 بالأمور المتعلقة بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٢. تنظر كل دولة طرف، في تشجيع رعاياها وغيرهم من الأشخاص الذين يوجد مكان إقامتهم المعتاد في إقليمها على إبلاغ السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة عن ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية».

٣ الحد من الحصانات الوظيفية التي تعوق الكشف عن الفساد:

لا شك أن إمكانية الكشف عن جرائم الفساد وتعقب مرتكبيه أمر يرتبط بسيادة الشفافية والمساواة في مجال الوظيفة العامة. وتعتبر الحصانات التي يتمتع بها الموظفون في بعض الدول لاسيما على صعيد إجراءات ملاحقتهم القانونية بصرف النظر عن مسمياتها أو نطاقها عاملاً يجد من الشفافية والمساواة ويعوق بالتالي إمكانية الكشف عما يقع من جرائم الفساد. ولئن كانت هناك من حيث المبدأ مبررات للحماية الإجرائية التي يتمتع بها الموظفون من خلال منحهم حصانات معينة، فإن هذه الحصانات ينبغي أن تظل في أضيق نطاق ممكن وفي حدود مقتضيات اداء الوظيفة العامة وبما يلزم فقط لحماية الموظفين من



الكيد لهم، وإلا فإنها قد تعوق الكشف عن الفساد من الناحية العملية فضلاً عن إخلالها بمبدأ المساواة من الناحية النظرية.

وقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لضرورة الحد من الحصانات الوظيفية إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من الاتفاقية على أن «تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إيفاء توازن مناسب بين أي حصانات أو إمتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية».

والملاحظ أن التشريعات الوطنية تتفاوت فيما بينها بحسب موقفها من الحصانات الوظيفية بما في ذلك حصانات الوزراء. فهناك من التشريعات مثل التشريع الفرنسي ما لا يضيف على الموظفين العموميين أي حصانة إجرائية فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبوها أثناء أو بسبب وظيفتهم حيث يخضعون في ملاحقتهم والادعاء عليهم ومحاكمتهم لذات القواعد العامة التي تطبق على سائر المتهمين. كما لا يعترف التشريع الفرنسي بحصانة للوزراء بشأن الجرائم التي تقع منهم في أدائهم لوظائفهم وتقتصر هذه الحصانة فقط على رئيس الجمهورية. وفقاً للمادة ٦٨ فقرة ٢ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨. ولكن على العكس من ذلك فإن معظم التشريعات العربية تعترف للموظفين العموميين بحصانات أو قيود إجرائية فيما يتعلق بالادعاء عليهم وملاحقتهم وان كان نطاق هذه الحصانات يختلف من تشريع لآخر(١).



٤ تقرير معاملة عقابية مخفضة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن الفساد:

تنطوي بعض جرائم الفساد على صعوبات تكتنف أدلة الإثبات المتوافرة، وقد تكون جريمة الفساد محل الملاحقة مرتبطة بأفعال فساد أخرى لم يكشف عنها بعد أو يكون للمتهم

(١) فالتشريع اللبناني لا يعيز ملاحقة الموظف لجريمة ناشئة عن الوظيفة إلا بناء على موافقة الإدارة التي ينتمي إليها. ولا تحرك دعوى الحق العام بواسطة الادعاء الشخصي وعلى النيابة العامة أن تستحصل على موافقة الإدارة قبل المباشرة بالملاحقة إذا كان الجرم ناشئاً عن الوظيفة. وهو ما يستخلص من نص المادة ٦١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩. ولكن يبدو ان قانون الأثراء غير المشروع في لبنان الصادر سنة ١٩٩٩ قد حدّ من هذه الاحكام الخاصة التي تحول دون فاعلية الملاحقة الجزائية في بعض جرائم الفساد. وفي هذا المعنى تنص المادة ٨ من قانون الأثراء غير المشروع رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٩ على انه « في دعاوى الأثراء غير المشروع وخلافاً لكل نص لا تحول دون الملاحقة الجزائية الأذونات او التراخيص المسبقة الملحوظة في القوانين مع مراعاة أحكام الدستور» أما التشريع المصري فإنه لا يقرر حصانة إدارية للموظفين بشأن الجرائم الناشئة عن الوظيفة بل يقصر رفع الدعوى العمومية ضدهم على النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة (٣-٢٩٣ إجراءات جنائية) وهو ما لا يمكن اعتباره حصانة إجرائية بالمفهوم الدقيق للحصانة.

والكشف عن شركائهم أو مساعدة سلطات الاستدلال أو التحقيق في إمالة اللثام عن الجوانب المجهولة في مشروعهم الإجرامي. وقد يكون ذلك إما بتقرير موانع للعقاب لصالحهم أو إمكان تخفيف العقوبة المقررة للجرائم المنسوبة إليهم.

وقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ما يسمح بمعاملة عقابية أخف للموظفين المتهمين إذا تعاونوا مع السلطات المختصة. وفي هذا المعنى تنص المادة ٢٧ من الاتفاقية على أنه:

١. تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية على تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات، وعلى توفير مساعدة فعلية محددة للسلطات المختصة يمكن أن تسهم في حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات.

٢. تنظر كل دولة طرف في أن تتيح، في الحالات المناسبة، إمكانية تخفيف عقوبة المتهم الذي يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

٣. تنظر كل دولة طرف في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لأي شخص يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

٤. تجري حماية أولئك الأشخاص على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٢ من هذه الاتفاقية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

٥. عندما يكون الشخص المشار إليه في الفقرة ١ من هذه المادة، الموجود في دولة طرف، قادراً على تقديم عون كبير إلى السلطات المختصة لدولة طرف أخرى، يجوز للدولتين الطرفين المعنيتين أن تنظرا في إبرام اتفاقات أو ترتيبات، وفقاً لقانونهما الداخلي، بشأن إمكان قيام الدولة الطرف الأخرى بتوفير المعاملة المبينة في الفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة».

ويلاحظ أن الاتفاقية وإن لم تتطرق للجوانب الفنية والتفصيلية الخاصة بهذه المعاملة العقابية المخففة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد، حيث يترك ذلك لتشريعات الدول الأطراف إلا أنها قد تضمنت رغم ذلك ثلاث صور من المعاملة العقابية المخففة: صورة أولى ذات طابع عام تتمثل في اتخاذ تدابير مناسبة لتشجيع المتهمين





بالفساد على تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات. ولم تحدد الاتفاقية ما هو المقصود بهذه «التدابير المناسبة» تاركة ذلك لتشريعات الدول الأطراف. صورة ثانية هي تخفيف العقوبة للمتهم الذي يقدم مساعدة كبيرة في عمليات التحقيق أو الملاحقة. ولا شك أن هذه المساعدة لا تبدو «كبيرة» إلا إذا أفضت مثلاً إلى الكشف عن أفعال أخرى لم تكن قد وصلت إلى علم سلطات الملاحقة أو التحقيق أو متهمين آخرين مجهولين. صورة أخيرة تتمثل في منح حصانة تحول دون الملاحقة القضائية لأي شخص يقدم مساعدة كبيرة في عمليات التحقيق أو الملاحقة. ويلاحظ أن الفارق بين الصورة الثانية (تخفيف العقوبة)، والصورة الثالثة (حصانة ضد الملاحقة) يتمثل في أن تخفيف العقوبة مثلما تنص عليه الفقرة ٢ من المادة ٣٧ من الاتفاقية مقرر للأشخاص المتهمين بينما لا يشترط لمنح الحصانة المنصوص عليها في الفقرة ٣ من نفس المادة ٣٧ أن يكون الشخص الذي يستفيد منها متهماً، فهي تمنح لأي شخص يقدم عوناً في عمليات التحقيق أو الملاحقة ولو لم يكن له وصف المتهم. ويلاحظ بالإضافة إلى هذا أن الفقرة ٢ المشار إليها تنص على أن يكون منح الحصانة وفقاً للمبادئ الأساسية لقانون الدولة الطرف بينما لم تشر إلى ذلك الفقرة ٢ بشأن تخفيف العقوبة.

وبالإضافة إلى إمكانية تخفيف العقوبة للمتهمين أو منح حصانة للأشخاص متى قدم هؤلاء أو أولئك عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة، فقد أسبغت الفقرة ٤ من المادة ٣٧ المشار إليها في الاتفاقية على كل هؤلاء الحماية المنصوص عليها في المادة ٣٢ السابق الإشارة إليها. وهي حماية تمتد لتشمل أقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم من أي انتقام أو تهريب محتمل.

ولا تقتصر هذه المعاملة العقابية المخففة أو الحصانات على الأشخاص المتواجدين في دولة معينة في مواجهة سلطات هذه الدولة، بل إن الاتفاقية قد أجازت أن يتمتع شخص أو متهم في بلد ما بنفس هذه المعاملة أو الحصانة في مجال مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه. وفي هذا المعنى تنص المادة ٣٧ فقرة ٥ من الاتفاقية على أنه «عندما يكون الشخص المشار إليه في الفقرة ١ من هذه المادة، الموجود في دولة طرف، قادراً على تقديم عون كبير إلى السلطات المختصة لدولة طرف أخرى، يجوز للدولتين الطرفين المعنيتين أن تنظرا في إبرام اتفاقات أو ترتيبات وفقاً لقانونهما الداخلي، بشأن إمكانية قيام الدولة الطرف الأخرى بتوفير المعاملة المبينة في الفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة».

رابعاً - الخروج على مبدأ السرية المصرفية لدواعي التحقيق في جرائم الفساد:

تمثل السرية المصرفية أحد مبادئ العمل المصرفي التي لا يجوز بموجبها للمؤسسات المصرفية إفشاء معلومات تتعلق بالحساب المصرفي لأحد عملائها. ويمتد هذا الحظر إلى حد اعتبار إفشاء السرية المصرفية جريمة يعاقب عليها التشريع الجنائي وتستوجب

المسؤولية الجنائية لفاعلها، وفي كافة الأحوال فإن جريمة إفشاء السر المصرفي تعد صورة من صور جريمة إفشاء السر المهني بصفة عامة.

وقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ما يبيح الخروج على مبدأ السرية المصرفية وذلك بتقديم المعلومات المصرفية المتعلقة بجرائم الفساد. وقد ورد ذلك في المواد ٤٠ و ٣١ و ٧ من الاتفاقية. ويلاحظ أن المادة ٤٠ تجيز فقط تطويع قوانين السرية المصرفية لمتطلبات التحقيق الجنائي في إحدى جرائم الفساد، بينما تمثل المادة ٣١-٧ خروجاً صريحاً على مبدأ السرية المصرفية. فالمادة ٤٠ المشار إليها تنص على أن «تكفل كل دولة طرف، في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية».

أما المادة ٣١-٧ فتص على أنه «لأغراض هذه المادة (الخاصة بالتجميد والحجز والمصادرة) والمادة ٥٥ من هذه الاتفاقية (الخاصة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة)، تخول كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها. ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية».

ويبدو الفارق بين المادتين ٤٠ و ٣١ - ٧ من الاتفاقية في أن الأولى (م ٤٠) تفرض واجباً إجرائياً بإنشاء الآليات المناسبة لتطويع العقبات الناشئة عن التطبيق الصارم لقوانين السرية المصرفية، لكن ذلك يبقى منوطاً في كافة الأحوال بوجود تحقيقات جنائية بشأن إحدى الجرائم المشمولة بالاتفاقية.

أما المادة ٣١-٧ السابق الإشارة إليها فهي تجيز صراحة الخروج على واجب السرية المصرفية من خلال إطلاع السلطات المختصة على المعلومات والبيانات التي تتضمنها السجلات المصرفية، فكأن هذه المادة إذن تقرر سبباً من أسباب إباحة جريمة إفشاء السر المهني باعتبار السر المصرفي أحد صور السر المهني عموماً. ومن الملاحظ أن إباحة إفشاء السر المصرفي قد سبق أن تضمنته اتفاقيات دولية، من ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (م ١٢ فقرة ٦ من الاتفاقية).

والواقع أن التشريع الجزائري الوطني كان قد أجاز صراحة ومنذ فترة الخروج على مبدأ السرية المصرفية. فالمادة ١٣٢ - ٢٢ من قانون العقوبات الفرنسي الحالي تنص على أنه «لمدعي الجمهورية (النيابة العامة)، ولقاضي التحقيق، أو للمحكمة التي تنظر الدعوى، الحصول من الأطراف أو من أي إدارة أو من أي مؤسسة مالية أو من أي شخص يحوز





أموال المتهم، على معلومات مفيدة ذات طابع مالي أو ضريبي ولا يجوز الاعتراض على ذلك بواجب السرية».

ولكن الملاحظ أن اتفاقية مكافحة الفساد في معرض إجازتها للخروج على واجب السرية المصرفية لم تضع ما يكفي من شروط وقيود تبرر مثل هذا الخروج. فالاتفاقية وإن أشارت إلى وجود تحقيقات جنائية داخلية لكي تقوم الدولة الطرف بتذليل العقبات الناشئة عن تطبيق قوانين السرية المصرفية (م ٤٠ من الاتفاقية)، فإنها - على العكس - لم تشترط صراحة سبق إجراء تحقيق جنائي لكي تتيح دولة طرف سجلاتها المصرفية لصالح دولة أخرى دون أن يكون لها أن تتذرع بواجب السرية المصرفية (م ٣١ - ٧ من الاتفاقية).

وكذلك أجازت الاتفاقية الخروج على مبدأ السرية المصرفية في موضع آخر منها دون أن تقيد هذا الخروج بسبق إجراء تحقيق قضائي أو توجيه ادعاء، ويستخلص ذلك مما تنص عليه المادة ٤٦ - ٨ الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة إذ تنص على أنه «لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية». ولعل مثل هذه المغايرة في الحكم تنطوي على شبهة المساس بالسيادة القضائية الوطنية. وقد يقال تبريراً لذلك أن إتاحة السجلات المصرفية لدولة أخرى في حالة المادة ٣١-٧ من الاتفاقية أمر يتعلق بالتعاون الدولي في مجال التجريم والمصادرة وهو ما يفترض سبق صدور حكم قضائي من محكمة دولة أجنبية بمصادرة الأموال المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد. ولكن مثل هذا الاعتقاد مردود بأمرين: أولهما أن المادة ٣١ لم ترد ضمن الفصل المخصص للتعاون الدولي. فهذه الفقرة ٧ تتضمن بالإضافة إلى الإحالة للمادة ٥٥ فرضاً آخر استوعبته عبارتها الاستهلاكية: «لأغراض هذه المادة..» أما الأمر الثاني، وهو الأكثر خطورة فيما يبدو، فهو أن المادة الثانية التي تتضمن تعريف المصطلحات المستخدمة من الاتفاقية قد أجازت في فقرتها «و» و «ز» التجريم والحجز والمصادرة ليس فقط بناء على أمر قضائي صادر من محكمة بل أيضاً على أمر صادر من سلطة مختصة أخرى. ولا شك أن هذه العبارة الأخيرة تستوعب العديد من الفروض كأن يكون من بينها مجرد الأمر الصادر من جهة أمنية أو إدارية ما بتجميد أو مصادرة أموال مودعة في دول أخرى دون أن يستند ذلك إلى حكم قضائي أو حتى يعززه إجراء تحقيق جنائي أو صدور قرار اتهام(١).

(١) ولعل ما يثير المخاوف من عدم مشروعية الإطلاع على سجلات مصرفية دون تحقيق جنائي، ومن باب أولى عدم مشروعية مصادرة الأموال دون حكم قضائي هو ما حدث في السنوات الأخيرة من قيام جهات أمنية أمريكية بتجميد ومصادرة أموال جمعيات خيرية ومؤسسات مدنية إسلامية أو عربية لمجرد «الشبهة» التي لا يدعمها حكم قضائي ولا حتى تحقيق جنائي أو صدور قرار اتهام في ارتباطها بتمويل أنشطة إرهابية، لاسيما وأن البعض من هذه الجمعيات والمؤسسات كان يقتصر على تبرعات الليتامى والأرامل في فلسطين.

◀ مدى الموازنة التشريعية مع أحكام الاتفاقية:

لئن كان الأصل أن واجب السرية المصرفية أضحي مبدأ قانونياً لا نزاع عليه في التشريعات العربية بحيث أن الخروج عليه يمثل جريمة يعاقب عليها، فإنه يجوز على سبيل الاستثناء الخروج على هذه السرية وإتاحة الإطلاع على معلومات تتعلق بالحسابات المصرفية والودائع متى تعلق الأمر بجريمة. ولا شك أن جرائم الفساد أو غسل الأموال المتحصلة من مصدر غير مشروع تعد من بين الجرائم التي تجيز إفشاء السر المصرفي. وتتفاوت أحكام التشريعات العربية من حيث الأحكام التفصيلية الخاصة بجريمة إفشاء السر المصرفي أو مدى العقوبة المقررة لذلك، أو نطاق الخروج على هذه السرية، لكنها في النهاية تكاد تتوافق إجمالاً مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

التشريع المصري

يقرر كأصل عام مبدأ السرية المصرفية ويعتبر مخالفة واجب السرية جريمة يقع فاعلها تحت طائلة الجزاء الجنائي. فوفقاً للقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه كل من أفشى المعلومات المتعلقة بحسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنتهم في البنوك (١). ولكن استثناء من هذا الأصل يجيز التشريع المصري الخروج على السرية المصرفية إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها. وقد أحاط التشريع المصري هذا الاستثناء بقيدين: أولهما أن حق كشف السرية المصرفية مخول للنائب العام وحده، أو لمن يفوضه من المحامين العاميين الأول. وثانيهما أن يتم ذلك بطلب مقدم إلى محكمة استئناف القاهرة. ويجب ألا تتصل هذه الأخيرة في الطلب قبل سماع أقوال النيابة العامة (٢).

(١) وهو ما تنص عليه المادة الأولى من القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ بقولها « تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنتهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصي لهم، بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين. ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون، ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب».

(٢) تنص المادة الثالثة من نفس القانون المشار إليه على أنه «لنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العاميين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد ذوي الشأن أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادتين السابقتين أو المعاملات المتعلقة بها وذلك في أي من الحالتين الآتيتين:

أ- إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

ب- التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون.

وتفصل المحكمة منعقدة في غرفة المشورة في الطلب خلال الثلاثة الأيام التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة. وعلى النائب العام أو من يفوضه في ذلك من المحامين العاميين الأول على الأقل أخطار البنك وذوي الشأن بحسب الأحوال بالأمر الذي تصدره المحكمة في هذا الشأن خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره».



ظاهرة
الفساد

التشريع اللبناني

فقد أجاز لدواعي تطبيق قانون مكافحة تبييض الأموال رقم ٣١٨ لسنة ٢٠٠١ رفع السرية المصرفية وذلك في الحالة التي تنتهي فيها هيئة التحقيق الخاصة في عمليات تبييض الأموال إلى وجود حساب مشتببه فيه (م٦-٣ من قانون مكافحة تبييض الأموال). كما أجازت المادة الخامسة من ذات القانون مراقبة العمليات المصرفية إذ تنص على أنه «على المؤسسات الخاضعة لقانون سرية المصارف الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٩/٣ القيام بمراقبة العمليات التي تجريها مع زبائنها لتلافي تورطها بعمليات يمكن أن تخفي تبييضاً لأموال ناتجة عن الجرائم المحددة في هذا القانون».

التشريع الإماراتي

أجاز القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ في شأن تجريم غسل الأموال الخروج على مبدأ السرية المصرفية بالنسبة للمعاملات المصرفية المشبوهة وذلك تطبيقاً لأحكام القانون. فقد نصت المادة السابعة من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ على أنه «تتشأ بالمصرف المركزي وحدة معلومات مالية لمواجهة غسل الأموال والحالات المشبوهة ترسل لها تقارير المعاملات المشبوهة من كافة المنشآت والمنشآت المالية الأخرى والتجارية والاقتصادية ذات الصلة وتحدد اللجنة نموذج تقرير المعاملات المشبوهة وطريقة إرساله إليها وعليها أن تضع المعلومات المتوفرة لديها تحت تصرف جهات تطبيق القانون تسهيلاً للتحقيقات التي تقوم بها، ويمكن لهذه الوحدة أن تتبادل مع الوحدات المشابهة في الدول الأخرى معلومات تقارير الحالات المشبوهة عملاً بالاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها أو بشرط المعاملة بالمثل».



فإذا ما تم دراسة الحالات المشبوهة المبلغ عنها، تقوم «وحدة المعلومات المالية» بإبلاغ النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة. فإذا كان البلاغ بعملية غسل الأموال قد ورد مباشرة إلى النيابة العامة فعليها اتخاذ الإجراءات اللازمة بعد استطلاع رأي الوحدة المذكورة فيما تضمنه البلاغ (١).

خامساً - تدعيم نظام التقادم:

يعتبر مرور الزمن كما هو معلوم أحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية عن الجرائم التي تقع دون أن تتخذ السلطات المختصة بالملاحقة أو التحقيق أو المحاكمة أي إجراء من الإجراءات التي تقطع هذا التقادم. وللتقادم نظام قانوني يحدد مدده وكيفية سريانه وانقطاعه ووقفه وأثاره. ويترتب على أعمال نظام التقادم في جرائم الفساد إمكان تصور سقوط الدعوى العمومية في مواجهة المتهم بمضي المدة المقررة قانوناً منذ تاريخ وقوع الجريمة، دون مباشرة أي إجراء من الإجراءات الواجب اتخاذها، وهو الأمر الذي يضعف

(١) نص المادة ٨ فقرة ٢ من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢.

من نظام الملاحقة الجنائية وتطبيق العدالة. ويزداد الأمر سوءاً إذا أخذنا في الاعتبار أن بعض مرتكبي جرائم الفساد ممن يتمتعون بحصانات أو سلطات أو يشغلون مناصب كبيرة في السلم الوظيفي قد يستغلون هذا المركز الواقعي في إخفاء جرائمهم أو عرقلة الكشف عنها ريثما تنتضي فترة التقادم المطلوبة ويسقط بالتالي الحق في رفع الدعوى الجنائية ضدهم. ولهذا يبدو ضرورياً تدعيم نظام التقادم في جرائم الفساد بما يحول دون استغلاله والإفلات بالتالي من قيضة العدالة.

وقد استجابت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لهذه الاعتبارات حيث تنص مادتها ٢٩ على أن «تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة».

والنص السابق يتضمن أمرين هما: تقرير فترة تقادم طويلة، وتعليق (أي وقف) التقادم في حالة إفلات الجاني المزعوم (أي المتهم) من يد العدالة. وبالنسبة لتقرير فترة تقادم لجرائم الفساد فربما يبدو أمراً صعباً بالنظر لعمومية قواعد التقادم وسريانها كأصل عام على كافة أنواع الجرائم مع مراعاة أن تكون مدة تقادم الجنايات أطول بطبيعة الحال من مدة تقادم الجرم ثم المخالفات. ويكاد يكون الاستثناء الوحيد للجرائم التي لا تخضع لنظام التقادم هي جرائم التعذيب والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة التي تقرر بعض الدساتير أو التشريعات عدم انقضاء الدعوى العمومية الناشئة عنها بمرور الزمن مهما طال (١). وبالتالي تبقى جرائم الفساد كما الحال في الجرائم الأخرى خاضعة للقواعد العامة التي تحدد مدد التقادم. أما فيما يتعلق بما أسمته الاتفاقية تعليق (أي وقف) مدة التقادم في جرائم الفساد في حالة هرب المتهم فهو أمر محبذ ويمثل بالفعل تدعيماً لنظام التقادم وبالتالي تعميلاً لنظام الملاحقة الجنائية. وتأخذ الكثير من التشريعات المعاصرة اليوم بنظام وقف التقادم في بعض الحالات التي من بينها فرار المتهم (٢).

ولكن الملاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تواجه تحديداً فرضاً شائعاً يمثل ثغرة لمرتكبي جرائم الفساد يمكنهم من خلالها الإفلات من العدالة اعتماداً على انقضاء الدعوى العمومية ضدهم بالتقادم. ويتمثل هذا الفرض مثلما سبق التنويه في

(١) تقرر المادة ٥٧ من الدستور المصري أن جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحريات العامة للمواطنين جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدينة الناشئة عنها بالتقادم.

(٢) يأخذ التشريع الفرنسي بنظام وقف التقادم في حالة جد استثنائية تنص عليها المادة ٢/٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. ويواجه هذا الاستثناء حالة صدور حكم بانقضاء الدعوى العمومية عن جريمة معينة متى كان هذا الحكم صادراً استناداً لمستند مزور. وعند اكتشاف التزوير وإدانة فاعله يجوز إعادة تحريك الدعوى العمومية. وتعتبر مدة التقادم قد وقفت ما بين صدور الحكم النهائي بانقضاء الدعوى ويوم صدور الحكم بالإدانة عن جريمة التزوير أو استعمال المحرر المزور.

V.J. PRADEL, procédure, pérle, CUJAS, 1993n, 179, P. 182 n1993, n. 179, P. 182





ظاهرة الفساد

إمكان استغلال مرتكبي جرائم الفساد لمركزهم الواقعي بما فيه من حصانات أو سلطات في إخضاع جرائمهم أو عرقلة الكشف عنها حتى تكتمل مدة تقادمها فيستحيل بعدئذ ملاحقتهم لسقوط الدعوى بالتقادم. وقد فطن المشرع إلى هذه الثغرة في بعض البلدان فقرر عدم بدء سريان مدة التقادم في جرائم المال العام إلا منذ اليوم التالي لتاريخ ترك الوظيفة.

المواءمة التشريعية مع أحكام الاتفاقية الخاصة بالتقادم:

تتفاوت التشريعات العربية من حيث مدى توافقها مع ما تضمنته الاتفاقية من أحكام تهدف إلى تدعيم نظام التقادم. فمن حيث مدة تقادم جرائم الفساد تتفق التشريعات العربية، مثل العديد من التشريعات المقارنة الأخرى، على الأخذ بالتقادم العشري في الجنايات والثلاثي في الجرح بما مؤداه أن الجرائم الموصوفة بجنايات لا تتقادم الدعوى العمومية الناشئة عنها إلا بمرور عشر سنوات من تاريخ وقوع الجريمة. ومعظم جرائم الفساد هي من هذا المنظر جنايات فيسري عليها إذن حكم التقادم العشري. أما من حيث الأخذ بنظام وقف التقادم فتتفاوت التشريعات العربية بشكل ملحوظ في مدى توافقها مع أحكام الاتفاقية.

التشريع اللبناني:

يلاحظ أن التشريع اللبناني يعاقب بوصف الجنحة لا الجناية اختلاس المال العام من قبل الموظفين، وهو ما يعني أن مثل هذه الجريمة تتقادم بمرور ثلاث سنوات فقط تبدأ من تاريخ وقوع الجريمة^(١) وهي مدة تقادم لا تبدو طويلة بما فيها الكفاية لاسيما وأنه من الصعب في الكثير من الأحوال كشف صور الفساد فور وقوعها. وتسري نفس مدة التقادم الثلاثي على العديد من جرائم الفساد الأخرى مثل التربح أي الانتفاع الشخصي من أعمال الوظيفة^(٢) والرشوة للقيام بعمل شرعي^(٣). ولكن على العكس من ذلك تعتبر بعض صور الفساد الأخرى جنابة في التشريع اللبناني بما يتيح مدة تقادم أطول تبلغ عشر سنوات، ويسري ذلك على جريمة الرشوة للقيام بعمل مخالف لواجبات الوظيفة أو للإهمال أو التأخير في القيام به^(٤). كما يسري التقادم العشري أيضاً على جناية الاختلاس التي يرتكبها الموظف بطريق تزوير الأوراق والحسابات^(٥).

(١) المادة ٣٥٩ من قانون العقوبات اللبناني.

(٢) المادة ٣٦٤ من قانون العقوبات اللبناني.

(٣) المادة ٣٥١ من قانون العقوبات اللبناني.

(٤) المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات اللبناني.

(٥) المادة ٣٦٠ من قانون العقوبات اللبناني.

أما من حيث تدعيم نظام التقادم عن طريق الأخذ بإمكانية وقف مدة التقادم فقد تضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد الصادر في سنة ٢٠٠١ ما يجيز وقف تقادم الدعوى هذا العمومية (أي وقف مرور الزمن) عن السريان إذا استحال بسبب قوة قاهرة إجراء أي عمل من أعمال الملاحقة أو التحقيق أو المحاكمة (١). ويسري هذا النص العام على كافة أنواع الجرائم بما في ذلك جرائم الفساد بطبيعة الحال (٢). وقد اضطلع الاجتهاد (القضاء) اللبناني بدور هام في تدعيم نظام التقادم في جرائم الفساد وسد النقص التشريعي فاعتبرت محكمة التمييز اللبنانية أن الاستحصال على إذن من جهة الإدارة التي ينتمي إليها الموظف لإمكان ملاحقة أحد الموظفين يقطع مرور الزمن (الأدق يوقف مرور الزمن) لأن النيابة العامة لم يكن بوسعها الادعاء قبل الحصول على هذا الإذن (٣).

ومع ذلك يلاحظ أن التشريع اللبناني في إطار محاولة إطالة أمد التقادم (مرور الزمن) عن بعض جرائم الفساد قد افرد جرائم الإثراء غير المشروع بحكم خاص. فلا تبدأ مهلة مرور الزمن في قضايا الإثراء غير المشروع فيما يتعلق باستعادة المال العام إلا منذ تاريخ اكتشاف الجرم (المادة ١٩ من القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٩). ومؤدى إعمال هذا الحكم أن تطول مهلة مرور الزمن لاسيما في الفرض الخاص باستعمال موظف سلطته في إخفاء أمر إثرائه غير المشروع، فلا يعتد هنا بوقت وقوع الجريمة (حدوث الإثراء غير المشروع)، بل بوقت اكتشافها. وبالإضافة لما سبق فإن الملاحقة بجرم الإثراء غير المشروع لا تسقط في القانون اللبناني في الحالات التالية:

١. الاستقالة أو الصرف من الخدمة أو الإحالة على التقاعد أو انتهاء مدة تولي الخدمة العامة.
٢. الوفاة، وفي هذه الحالة يجوز مباشرة الملاحقة أو متابعتها مدنياً في مواجهة الورثة أو الموصى لهم في حدود ما آل إليهم من التركة. وهذا هو الحكم الذي نصت عليه المادة ١١ من القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٩ بشأن الإثراء غير المشروع.

(١) المادة ٨/١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني

(٢) ولئن كان التشريع اللبناني لم يأخذ في المادة ٨/١٠ السابق الإشارة إليها إلا بالأسباب المادية (الواقعية) لمرور الزمن ولم يشر إلى الأسباب القانونية فليس هناك ما يمنع فقهاً واجتهاداً من تطبيق نظام وقف مرور الزمن سواء تعلق الأمر بأسباب مادية أو قانونية.

(٣) تمييز جزائي لبناني، قرار رقم ٢٠٨ تاريخ ١٠/١٠/١٩٦٢، موسوعة د. عالية، ص ٣٠٩، رقم ١١٥٦.



التشريع المصري:

يضمن التشريع المصري مدة تقادم عشري طويلة لكافة جرائم الفساد تقريباً حيث يعاقب على جرائم الرشوة في كل صورها بوصفها من قبيل الجنايات وليس الجنح (١).

ولا يكاد يستثنى من ذلك سوى بعض الجرائم البسيطة التي تمثل عدواناً على المال العام والتي تعتبر في التشريع المصري من قبيل الجنح والتي تخضع بالتالي لنظام التقادم الثلاثي وهي جنحة الإضرار بالمال العام بطريق الإهمال (٢). و جنحة الإهمال في صيانة الأموال العامة أو استخدامها (٣). و جنحة الإخلال العمومي بنظام توزيع السلع (٤). أما فيما عدا ذلك فإن هناك أربعة عشر جريمة من جرائم الفساد بما تتضمنه من مختلف صور الرشوة والعدوان على المال العام تعتبر جميعها من الجنايات التي لا تتقادم الدعوى الناشئة عنها إلا بمرور عشر سنوات منذ تاريخ وقوع الجريمة.

ويقرر التشريع المصري في إطار تدعيم نظام التقادم في جرائم الفساد حكماً هاماً يكفل إطالة مدة التقادم وذلك بالنص على أنه في جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والعدوان والتي تقع من موظف عام لا تبدأ مدة التقادم إلا منذ تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك (٥).

ظاهرة الفساد

(١) وتسري مدة التقادم العشري في التشريع المصري على جرائم الفساد التالية:

- ١- الرشوة (م ١٠٢ عقوبات).
- ٢- الرشوة ولو بناء على اختصاص مزعوم أو موهوم (م ١٠٣ مكرراً عقوبات).
- ٣- الرشوة الأجلة (م ١٠٤ عقوبات).
- ٤- الرشوة ولو بغير قصد الإخلال بالوظيفة أو إساءة استغلالها (م ١٠٤ مكرراً عقوبات).
- ٥- المكافأة اللاحقة للموظف ولو بدون اتفاق سابق (م ١٠٥ عقوبات).
- ٦- استجابة الموظف لرجاء أو توصية أو وساطة (م ١٠٥ مكرراً عقوبات).
- ٧- استغلال النفوذ (م ١٠٦ مكرراً عقوبات).
- ٨- الرشوة في القطاع الخاص الذي يضم الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات والمؤسسات والجمعيات الاعتبارية ذات نفع عام (م ١٠٦ مكرراً أ) عقوبات).
- ٩- اختلاس المال العام (م ١١٢ عقوبات).
- ١٠- الاستيلاء بغير حق أو تسهيل الاستيلاء للغير وعلى المال العام (م ١١٣ عقوبات).
- ١١- اختلاس أموال شركات المساهمة أو الاستيلاء بغير حق أو تسهيل الاستيلاء للغير على هذه الأموال (م ١١٣ مكرراً عقوبات).
- ١٢- طلب أو أخذ غير المستحق في مجال تحصيل الضرائب والرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحو ذلك (م ١١٤ عقوبات).
- ١٣- التريب أو محاولة التريب من الوظيفة (م ١١٥ عقوبات).
- ١٤- الإضرار العمدي بالمال العام (م ١١٦ مكرراً عقوبات).

(٢) المادة ١١٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري.

(٣) المادة ١١٦ مكرراً (ب) من قانون العقوبات المصري.

(٤) المادة ١١٦ فقرة ٢ من قانون العقوبات المصري.

(٥) المادة ١٥ فقرة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ويكفل هذا الحكم الهام الذي يعد متواءماً تماماً مع نص المادة ٢٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سد ثغرة هامة في نظام الملاحقة الجنائية لمرتكبي جرائم الفساد إذ قد يستغل هؤلاء فترة وجودهم في الوظيفة العامة في عرقلة الكشف عن جرائمهم وإخفاء أدلتها بحيث تكون الدعوى العمومية ضدهم قد سقطت بمرور الزمن عند تركهم للوظيفة التي يشغلونها.

وبالإضافة إلى ذلك فإن التشريع المصري يتضمن حكماً يهدف إلى إطالة مدة التقادم فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع. فلا تبدأ مدة التقادم (مرور الزمن في السريان) عن هذه الجريمة إلا منذ تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة. فتتص المادة ١٦ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ على أن «تنقضي الدعوى الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع بمضي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تقديم إقرار انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك».

ولكن بخلاف هذا الحكم السابق الذي يتعلق تحديداً بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، فإن التشريع المصري لا يأخذ بصفة عامة بنظام وقف تقادم الدعوى الجنائية (١).

ولكن التشريع المصري قد تعدل مؤخراً لمواجهة حالة غياب أو فرار المتهم بجناية فإذا صدر حكم غيابي ضده فإن هذا الحكم لا يسقط سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التعويضات إلا بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة. ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابي (٢). وتكمن أهمية هذا الحكم في أنه يقطع الطريق أمام مرتكبي جرائم الفساد الذين يلوذون بالفرار إلى دولة أخرى - انتظاراً لاكتمال مدة التقادم وسقوط الدعوى الجنائية ضدهم. وبالتالي يترتب على محاكمة هؤلاء، ولو غيابياً، أن يظل الحكم الصادر بإدانتهم قائماً مستعصياً على السقوط بمرور الزمن حتى عودتهم وحضورهم جلسات المحاكمة.

كما تضمن التشريع المصري بموجب القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٧ حكماً يقضي بأنه «يوقف سريان المدة (مدة سقوط العقوبة المحكوم بها) كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً أم مادياً. ويعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعاً يوقف سريان المدة» (م ٥٣٢ من قانون الإجراءات المدنية). ومؤدى ذلك أن المحكوم عليه بالإدانة عن إحدى جرائم الفساد والهارب إلى خارج البلاد لا يستفيد بتقادم العقوبة الصادرة ضده، بل يظل

(١) المادة ١٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.



ظاهرة الفساد

التقادم موقوفاً متى بقى خارج البلاد. وهو حكم يعزز فاعلية الملاحقة القضائية عن جرائم الفساد حيث الغالب أن يقوم الجاني المحكوم عليه بتهرب الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد إلى دولة أجنبية يسارع بالهرب إليها.

التشريع المغربي:

تضمّن قانون العقوبات المغربي نصاً يسمح بإطالة أمد التقادم (مرور الزمن) بالنسبة لجرائم الاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميون. ويستخلص ذلك مما تنص عليه المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات المغربي من أنه «تطبق أحكام الفصل السابق (أي جرائم الاختلاس والغدر) على الموظف العمومي خلال خمس سنوات بعد انتهاء وظيفته، أيًا كانت كيفية هذا الانتهاء، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون قد حصل فيها على الفائدة عن طريق الميراث».



الفصل الثاني: نظام الملاحقة القضائية على الصعيد عبر الوطني

أهمية الملاحقة القضائية عبر الوطنية في مكافحة الفساد:

لم تعد جرائم الفساد في العديد من صورها محض جرائم داخلية يستغرق تنفيذ أركانها إقليم دولة واحدة. بل تعدت جرائم الفساد حدود الدول وصار لها طابعها عبر الوطني الذي يتنامى يوماً بعد يوم إلى حد يمكن معه القول أننا أصبحنا بصدد ظاهرة «عولة» الفساد. وتعد عولة الفساد نتيجة لعاملين أساسيين أولهما يتعلق بطبيعة بعض جرائم الفساد ذاتها، وثانيهما مرده ظاهرة تهريب الأموال الناتجة عن جرائم الفساد إلى دولة أخرى غير تلك التي ارتكبت فيها.

فمن ناحية أولى أسهمت بعض الصور الخاصة لجرائم الفساد في عولته، ويبدو ذلك بالنسبة لجرائم الفساد التي تقع في إطار الشركات متعددة الجنسيات أو الكيانات الاقتصادية أو المالية أو حتى الإدارية الأخرى العابرة للحدود. فمثل هذه الجرائم يصعب اعتبارها من قبيل جرائم الفساد التقليدية التي تقع بكامل أركانها وعناصرها في كنف إقليم دولة بعينها.

ومن ناحية ثانية تبدو عولة الفساد نتاجاً طبيعياً لتهريب أموال الفساد إلى دولة أخرى بكل ما يترتب على ذلك من ممارسة صور شتى لتبييض أو غسل هذه الأموال عبر إقليم أكثر من دولة.

ولا شك أن هذا الطابع عبر الوطني لجرائم الفساد يفرض ألا تقتصر مكافحته وملاحقة مرتكبيه على الصعيد الوطني الداخلي فقط، بل ينبغي أن يتم ذلك أيضاً، وعلى وجه الخصوص، على الصعيد عبر الوطني. من هنا أهمية نظام الملاحقة القضائية لجرائم الفساد وفقاً «لإستراتيجية» تعاون قانوني وقضائي بين الدول. وقد أولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد موضوع مكافحة الفساد على الصعيد عبر الوطني أهمية خاصة فأفردت له الفصل الرابع والخامس منها حيث يضم الفصل الرابع بعنوان التعاون الدولي المواد من ٤٣ إلى ٥٠ بينما يحتوي الفصل الخامس المعنون: استرداد الموجودات المواد من ٥١ إلى ٥٩ من الاتفاقية. ومع ذلك فمن الملاحظ أن هناك أحكاماً أخرى تتعلق بالتعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الفساد قد وردت في غير هذين الفصلين.

والواقع أن نظام الملاحقة القضائية لجرائم الفساد على الصعيد عبر الوطني يمكن استخلاصه في ظل أحكام الاتفاقية من خلال:

_____ مظاهر التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد.

_____ استرداد عوائد الفساد.



مظاهر التعاون القضائي الدولي في ملاحقة جرائم الفساد

أولاً - الأساس القانوني لهذا التعاون:

يتمثل الأساس القانوني للتعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الفساد في النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف في الاتفاقية بما يشتمل عليه هذا النظام القانوني من التشريعات الداخلية للدولة وما قد ترتبط به من اتفاقيات ثنائية. وهو ما يعتبر إعلناً لمفهوم السيادة التشريعية الوطنية. وقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى ذلك في أكثر من موضع سواء فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة أو بنظام تسليم المجرمين. ففيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة تنص المادة ٤٦ فقرة ٢ من الاتفاقية على أن «تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقاً للمادة ٢٦ من هذه الاتفاقية في الدولة الطرف الطالبة».

أما بالنسبة لنظام تسليم المجرمين فإن نجد الأساس القانوني للالتزام به يكمن أيضاً في التشريع الداخلي للدولة أو فيما ترتبط به من اتفاقيات دولية سواء كانت ذات طابع ثنائي أو إقليمي أو عالمي. فإذا لم يكن للدولة المطلوب منها التسليم اتفاقية منظمة له مع الدولة الطالبة جاز في هذه الحالة اعتبار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي الأساس القانوني للتسليم بالنسبة لجرائم الفساد. وفي هذا المعنى تنص المادة ٤٤ فقرة ٥ من الاتفاقية على أنه «إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة».

ويتضح من النص السابق يعني أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعتبر أساساً قانونياً احتياطياً إن لم تكن الدولة المطلوب منها التسليم مرتبطة بمعاهدة تسليم مع الدولة الطالبة. وهو الأمر الذي يؤكد أن الأساس القانوني للتعاون القضائي الدولي في مجال ملاحقة الفساد ما زال متمثلاً في النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف بينما تجسد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الإطار التنظيمي لهذا التعاون وترتيباً على ذلك فإنه حال تعارض أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام اتفاقية أخرى ترتبط بها الدولة، فإن الأولوية تتعد لهذه الأخيرة.



ظاهرة
الفساد



ظاهرة الفساد

وقد أفصحت الاتفاقية عن المعنى السابق (أي كونها الأساس القانوني الاحتياطي حال عدم وجود معاهدة ثنائية بين الدولتين) مشيرة للنتائج المترتبة على هذا المعنى. فتتضمن الفقرة ٦ من المادة ٤٦ على أنه «لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة (الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة) بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة». ومؤدى تفسير النص السابق أنه يحق للدولة الطرف في اتفاقية مكافحة الفساد أن تعلق أحكام الاتفاقيات الأخرى التي ترتبط بها في مجال المساعدة القانونية المتبادلة على أحكام هذه الاتفاقية.

ولكن ما تجدر ملاحظته إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد أعطت الأولوية بإطلاق لأي التزامات ترتبط بها الدولة وتكون ناشئة عن اتفاقية أخرى وسواء كانت هذه الاتفاقية الأخرى سابقة على اتفاقية مكافحة الفساد أو لاحقة عليها. ولعل هذه النتيجة هي ما يستخلص من عبارة «... أي معاهدة أخرى... تحكم أو ستحكم». كما أن اتفاقية مكافحة الفساد تعطي الأولوية حال تعارض أحكامها مع أحكام اتفاقية أخرى ترتبط بها الدولة لهذه الأخيرة سواء كانت اتفاقية ثنائية أو جماعية، وسواء كان التعارض القائم بين الإثنيقتين كلياً أو جزئياً.

ولعل هذا النهج الذي أخذت به اتفاقية مكافحة الفساد مبعثه الرغبة في تشجيع الدول على الإنضمام إليها وتبديد مخاوفها بشأن التعارض المحتمل مع إتفاقيات أخرى ترتبط بها في مجال مكافحة الفساد، وبالتالي تظل الأولوية لأي إتفاقيات أخرى في خصوص المساعدة القانونية المتبادلة إلا إذا ارتضت الدول الأطراف بنفسها أن تقدم التزامها بأحكام إتفاقية مكافحة الفساد على إلتزامها الناشئ عن أي إتفاقية أخرى. وقد أكدت الفقرة ٧ من المادة ٤٦ من إتفاقية مكافحة الفساد على هذا المعنى بجلاء إذ تنص على أنه «تطبق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة إذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت تلك الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول الأطراف على تطبيق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة بدلاً منها....».

ثانياً - اتساع إطار التعاون القضائي الدولي:

يمثل التعاون القضائي الدولي في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إطاراً واسعاً لا يقتصر فقط على إجراءات التعاون القضائي في المفهوم الدقيق لتسليم المجرمين أو الاعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي أو استرداد عوائد الفساد، بل يشمل أيضاً مجموعة من الإجراءات والتدابير غير الجنائية. وقد ورد النص على التعاون الدولي في الإتفاقية في

أكثر من موضع في الفصل الأول الخاص بالأحكام العامة، وفي الفصل الثاني المخصص للتدابير الوقائية، ثم في الفصل الرابع المكرس للتعاون الدولي، وأخيراً في الفصل السادس المتعلق بالمساعدة التقنية وتبادل المعلومات.

وقد وردت الإشارة الأولى للتعاون الدولي في ديباجة الاتفاقية التي تنص في فقرتها الثامنة على أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية قد عقدت العزم على أن تعزز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات. كما تنص المادة الأولى فقرة ب في معرض بيان أغراض الاتفاقية على «ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات».

ويتجلى إطار التعاون الدولي في الاتفاقية في مظاهر ثلاثة: أولها التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية لمنع ومكافحة الفساد. ويشمل ذلك إنشاء وتدعيم أجهزة الملاحظة المزودة بالوسائل والامكانات الحديثة وتدريب العنصر البشري القائم على هذه الأجهزة.

ولا يمكن التقليل من أهمية هذا المظهر مظاهر التعاون لا سيما والأمر يتعلق بمكافحة مظاهر إجرامية على درجة كبيرة من التعقيد.

وقد وردت الإشارة لصور هذا التعاون في المادة ٤٢ وكذلك في الفقرة ب من المادة الأولى من الاتفاقية. أما المظهر الثاني للتعاون الدولي فهو يتعلق بالتحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد. وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٣ من الاتفاقية. وهو مظهر هام للتعاون بالنظر لارتباط جرائم الفساد في الكثير من الأحوال بمسائل مدنية تتعلق بالملكية أو مصرفية أو تجارية (لاسيما وأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية تشمل الفساد في القطاع الخاص) وقد يرتبط الفساد أيضاً بمسائل إدارية يتعين التعاون بشأنها. أما المظهر الثالث والأخير للتعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد فهو الذي ينصب تحديداً على المسائل الجنائية. وهذا النوع الأخير هو الذي اهتمت الاتفاقية بتنظيمه على وجه التفصيل ضمن الفصل الرابع من المواد ٤٣ وما بعدها من الاتفاقية.

وتتمثل أهم صور التعاون الدولي في المسائل الجنائية المنصوص عليها في الاتفاقية في مجال ملاحقة جرائم الفساد في:

١. نقل الأشخاص والإجراءات.
٢. التعاون في مجال التقصي الاستدلالي.
٣. المساعدة القانونية المتبادلة.
٤. تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم.



ظاهرة الفساد

١ نقل الأشخاص والإجراءات:

وهذه إحدى صور التعاون القضائي بين الدول في مجال مكافحة جرائم الفساد، وقد تتعلق بنقل الأشخاص المحكوم عليهم أو الشهود أو بنقل الإجراءات من دولة لأخرى في إحدى قضايا الفساد.

ويقصد بنقل الأشخاص نقلهم من الدولة التي يوجدون فيها إلى دولة أخرى إما بوصفهم محكوماً عليهم وإما باعتبارهم شهوداً في إحدى قضايا الفساد.

وقد نصت على الصورة الأولى (نقل الأشخاص المحكوم عليهم) المادة ٤٥ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تنص على أنه «يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إبرام إتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن نقل الأشخاص الذين يحكم عليهم بعقوبة الحبس أو بأشكال أخرى من الحرمان من الحرية، لارتكابهم أفعالاً مجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية، إلى إقليمها لكي يكمل أولئك الأشخاص مدة عقوبتهم هناك».

ويعتبر نقل الأشخاص المحكوم عليهم من الدولة التي صدر الحكم بإدانتهم فيها إلى دولة أخرى لتنفيذ الحكم بعقوبة سالبة للحرية هو من قبيل الاعتراف بحجية عبر وطنية للأحكام الجزائية الأجنبية. وهو ما يمثل تطوراً هاماً على صعيد القانون الجنائي الدولي.

ولنقل الأشخاص المحكوم عليهم من دولة صدور الحكم إلى دولة التنفيذ أهمية قانونية وجدوى عملية في ذات الوقت. فأما الأهمية القانونية فتكمن في أن إجراء نقل المحكوم عليه يعتبر بديلاً للتسليم. ويعني ذلك أن الدولة التي يطلب منها تسليم متهم يوجد في إقليمها قد تؤثر هي أن تقوم بمحاكمته بدلاً من تسليمه وفقاً لمبدأ إما التسليم أو المحاكمة، ثم تقوم بعد ذلك بالموافقة في إطار التعاون القضائي الدولي على نقله إلى دولة أخرى تقوم بتنفيذ أو الإستمرار في تنفيذ الحكم الصادر ضده بالإدانة. ويبدو ذلك الحل ملائماً من الناحية القانونية، في حالة انتفاء أحد شروط التسليم كأن تكون الجريمة سبب التسليم يعاقب عليها بعقوبة دنيا أقل مما تسمح به إتفاقيات التسليم. وفي هذه الحالة تقوم الدولة المطلوب منها التسليم بمحاكمة المتهم بشرط أن يتوافر لها بطبيعة الحال أحد معايير الاختصاص (كمعيار الإقليمية أو الشخصية في شقه السلبي) ثم تقوم بعد ذلك بنقله إلى الدولة الأخرى لتنفيذ الحكم الصادر بالإدانة. ولكن ذلك يتم ليس في إطار النظام القانوني للتسليم، بل في إطار النظام القانوني لنقل المحكوم عليه (١).



(١) راجع تفصيلاً:

أما فيما يتعلق بالجدوى العملية لنقل المحكوم عليهم فهي تتجلى في حالة كون الشخص المحكوم عليه منتقياً إلى جنسية الدولة التي تطلب نقله إليها لتنفيذ الحكم حيث يصبح المحكوم عليه من بلده قريباً من أهله وذويه فيتيسر عليهم زيارته بدلاً من مشقة السفر إلى الدولة التي صدر فيها الحكم بإدانته.

ولا يقتصر نقل الأشخاص على المحكوم عليهم فقط، بل يشمل أيضاً نقل الشهود والخبراء وذلك بهدف الإدلاء بما لديهم من معلومات أو خبرة تتعلق بإحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية، وهو إجراء لا تخفى أهميته بالنظر لجرائم الفساد العابرة للحدود. وقد أشارت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى نقل الشهود والخبراء في أكثر من موضع وذلك في إطار المساعدة القانونية المتبادلة ومثال ذلك الفقرات ٣ (أ) و (ح) و ١٠ و ١١ و ١٨ من المادة ٤٦ من الاتفاقية.

أ. النظام القانوني لنقل الأشخاص:

يقوم النظام القانوني لنقل الأشخاص في مجمله على مبدأ القبول الطوعي BENEVOLAT. ومؤدى ذلك أنه لا يمكن إجبار الشخص على نقله من الدولة التي يوجد فيها إلى الدولة الأخرى التي تطالب بذلك بأي طريق من طرق الإكراه، ولا يجوز معاقبته على ذلك، ما لم ينتقل بإرادته الحرة إلى هذه الدولة (١).

وثمة نظام قانوني لنقل الأشخاص بهدف الإدلاء بشهادتهم يمكن إستخلاص عناصره وشروطه مما ورد في المادة ٤٦ فقرة ١٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (٢).

(١) V. A. Ht R. Koering Joulin, Drait Péral international, précit, no 218 P332

(٢) وتنص الفقرة ١٠ من المادة ٤٦ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم دولة طرف ويطلب وجوده في دولة طرف أخرى لأغراض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بجرائم مشمولة بهذه الاتفاقية، إذا استوفى الشرطان التاليان:
١- موافقة ذلك الشخص بحرية وعن علم،

٢- اتفاق السلطات المعنية في الدولتين الطرفين، رهناً بما قد تراه هاتان الدولتان الطرفان مناسباً من شروط.
كما تنص الفقرة ١١ من ذات المادة على أنه

«أ- تكون الدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص مخولة بإبقاء قيد الاحتجاز وملزمة بذلك ما لم تطلب الدولة الطرف التي نقل منها الشخص غير ذلك أو تأذن بغير ذلك.

ب- على الدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص أن تتخذ دون إبطاء التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة الطرف التي نقل منها وفقاً لما يتفق عليه مسبقاً أو على أي نحو آخر بين السلطات المعنية في الدولتين الطرفين.

ج - لا يجوز للدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة الطرف التي نقل منها بدء إجراءات تسليم لأجل إرجاع ذلك الشخص.

د- تحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الاحتجاز في الدولة التي نقل إليها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة الطرف التي نقل منها.. ثم تضيف الفقرة ١٢ من ذات المادة أيضاً « لا يجوز أن يلاحق الشخص الذي ينقل وفقاً للفقرتين ١٠ و ١١ من هذه المادة أيأ كانت جنسيته أو يحتجز أو يعاقب أو تفرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في إقليم الدولة التي ينقل إليها بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها ما لم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها..



ويخضع نقل الأشخاص وفقاً لهذا النظام لمجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالشخص المطلوب نقله، ومنها ما يتعلق بالدولة التي ينقل منها الشخص، ومنها أخيراً ما يخص الدولة التي ينقل إليها الشخص.

١. بالنسبة للشخص المطلوب نقله:

ينبغي أن يوافق هذا الشخص المطلوب نقله بحرية وعن علم (الفقرة ١٠ (أ) من المادة ٤٦ من الإتفاقية). ومؤدي ذلك أنه لا يجوز نقل الشخص المحتجز أو الذي يقضي عقوبته في إقليم دولة طرف إلى إقليم دولة أخرى بهدف التعرف أو أداء شهادته أو تقديم أي ضرب من ضروب المساعدة إلا إذا قبل هذا الشخص صراحة. وينبغي أن يكون قبوله إرادياً أي غير خاضع لصور الإكراه أو التهديد، كما يجب أن يكون عالماً بالهدف الذي من أجله تطالب الدولة الأخرى بنقله إليها.

٢. بالنسبة للدولة التي ينقل منها الشخص:

يجب أن توافق السلطة المختصة في الدولة التي يطلب منها نقل الشخص. وهو شرط يفرضه كون هذا الشخص محتجزاً أو ما زال في مرحلة تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. وبالتالي فمن غير المتصور أن يتم نقله دون موافقة دولته. ويمكن لهذه الأخيرة، فوق ذلك، أن تقرن موافقتها على نقله بالشروط التي تضعها متى قبلتها الدولة طالبة النقل كأن تشترط الدولة إعادة هذا الشخص خلال مهلة معينة على سبيل المثال وبالإضافة إلى ذلك فإن الدولة التي ينقل منها الشخص ملزمة بأن تخصص من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على الشخص الفترة التي يمضيها في الدولة الأخرى التي نقل إليها. وهو شرط لا يجايف منطق العدالة لأن الشخص يبقى خلال فترة وجوده في الدولة الأخرى محتجزاً أو مقيد الحرية. وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١١ من المادة ٤٦ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

٣. بالنسبة للدولة التي ينقل إليها الشخص:

ويقع على عاتق هذه الدولة القسط الأكبر من الشروط وأول هذه الشروط التي تستخلص من الفقرة ١١ من المادة ٤٦ السابق الإشارة إليها أن تلتزم الدولة التي ينقل إليها الشخص إبقاءه محتجزاً ولكن يجوز للدولة التي طلب منها النقل أن تعفى الدولة التي نقل إليها الشخص من التقيد بهذا الشرط.

ويتمثل الشرط الثاني في التزام الدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص أن تقوم دون إبطاء بإرجاع الشخص إلى الدولة الطرف التي نقل منها، ويتم ذلك وفقاً لما يتفق عليه مسبقاً بين الدولتين. أما الشرط الثالث فمؤداه حظر قيام الدولة التي ينقل إليها الشخص بمطالبة الدولة التي نقل منها بالبدهاء في اتخاذ إجراءات تسليم هذا الشخص. وهو شرط



هدفه عدم التحايل على إجراءات نقل الأشخاص واستخدامها كذريعة لتيسير تسليم الأشخاص في حالات تنتفي فيها مثلاً بعض شروط التسليم. أما الشرط الرابع والأخير والذي يمثل ضماناً هامة للشخص الذي نقل فيتمثل في حظر ملاحقة هذا الشخص بواسطة سلطات الدولة التي نقل إليها أيأ كانت جنسيته، وكذلك حظر احتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية بسبب فعل أو إمتناع أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها. ويعتبر هذا الشرط تطبيقاً لقاعدة Non BIS IN IDEM تلك التي تحظر ملاحقة أو معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين. وهي قاعدة ترقى لحد اعتبارها أحد مبادئ حقوق الإنسان المنصوص عليها في العديد من المواثيق والصكوك الدولية(١). وبالتالي نعتقد في أنه لا يجوز حتى للدولة التي نقل منها الشخص أن تسمح للدولة التي نقل إليها بمخالفة هذا الشرط. وفي حال أجازت الدولة الأولى للدولة الثانية مثل هذه الملاحقة أو المعاقبة فإن الدولة الأخيرة (التي نقل إليها الشخص) تكون بذلك قد انتهكت أحد مبادئ حقوق الإنسان.

وبالإضافة إلى نقل الأشخاص من دولة إلى دولة أخرى بهدف التعرف أو سماع شهادتهم سواء بوصفهم شهوداً أو خبراء، فقد أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن يتم تلقي معلومات وخبرة هؤلاء دون حاجة إلى انتقالهم الفعلي إلى دولة أخرى وذلك عن طريق جلسات الفيديو ووسائل الاتصال الحديثة. وفي هذا المعنى تنص الفقرة ١٨ من المادة ٤٦ من الاتفاقية على أنه «عندما يكون شخص ما موجوداً في إقليم دولة طرف ويراد سماع أقواله كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، ويكون ذلك ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق الأتثمار بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في إقليم الدولة الطرف الطالبة. ويجوز للدولتين الطرفين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطلب». ويعتبر إجراء الاستماع للشهود والخبراء في هذه الحالة ضرباً من ضروب المساعدة القانونية المتبادلة. وهي تتم هنا وفقاً لقانون الدولة متلقية الطلب حسبما تنص عليه الفقرة ١٧ من المادة ٤٦ من الاتفاقية.

ب. — نقل الإجراءات:

تجيز اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نقل الإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن إحدى جرائم الفساد من دولة إلى أخرى. وتواجه هذه الصورة تحديداً الفرض الخاص بتعدد الولايات القضائية على نحو تتوافر فيه لدولتين ولاية قضائية تتيح لهما ملاحقة

(١) وقد ورد النص على مبدأ امتناع ملاحقة أو معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين في المادة ١٤ فقرة ٧ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.





المتهم، فبدلاً من قيام مثل هذا التنازع الإيجابي في الاختصاص تقوم إحدى الدولتين بنقل الإجراءات التي باشرتها لصالح دولة أخرى تكون مختصة بدورها بملاحقة المتهم، ومثال ذلك أن تنقل إحدى الدولتين للأخرى بعض المحاضر أو إفادات الشهود أو المواد الجرمية (الأدلة) التي تم ضبطها.

وتشير المادة ٤٧ من الإتفاقية إلى نقل الإجراءات الجنائية بقولها «تنظر الدول الأطراف في إمكانية نقل إجراءات الملاحقة المتعلقة بفعل مجرم وفقاً لهذه الإتفاقية إلى بعضها البعض، بهدف تركيز تلك الملاحقة، في الحالات التي يعتبر فيها ذلك النقل لصالح حسن سير العدالة، وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية».

ولم تتطرق إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى تنظيم كيفية نقل الإجراءات بالتفصيل وأثرت الاكتفاء بنص عام. وهو أمر مفهوم بالنظر لأن الاتفاقيات الثنائية في مجال التعاون القضائي هي التي تتكفل عادة بتبيان نظم وأشكال نقل الإجراءات. فقد يتم ذلك بالطريق الدبلوماسي أو يتم مباشرة بين السلطات المعنية في كل من الدولتين(١).

◀ مدى المواءمة التشريعية مع أحكام الاتفاقية:

ترتبط الدول العربية فيما بينها وبين الدول الأخرى بعدد كبير من الاتفاقيات الثنائية في مجال التعاون القضائي الجنائي، وذلك بالإضافة إلى الاتفاقيات المبرمة في إطار جامعة الدول العربية وأهمها إتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية الموقع عليها في ١٩٥٣، وإتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣. وتبدو أحكام الإتفاقيات العربية للتعاون القضائي متواءمة مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سواء من حيث الأخذ بنظام نقل أو حضور الأشخاص أو نقل الإجراءات. بل إنها تبدو أكثر تفصيلاً حيث تتضمن نظاماً قانونياً يوضح الشروط اللازم توافرها وكذلك الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الخصوص.

إتفاقية التعاون القضائي بين مصر والأردن لسنة ١٩٨٦:

تجيز الإتفاقية نقل الأشخاص المحكوم عليهم وذلك في إطار تنفيذ عقوبات المحكوم عليهم لدى الدولة التي ينتمون إليها. فإذا صدر حكم جنائي (جزائي) بات وواجب التنفيذ من محاكم إحدى الدولتين فإنه يجوز نقل هذا الشخص المحكوم عليه إلى الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته حيث يتم تنفيذ الحكم الصادر بإدانته في إقليم هذه الدولة. ولا يكون نقل المحكوم عليه إلا بناء على طلبه أو طلب من يمثله قانوناً وذلك بالإضافة إلى الشروط

الأخرى التي تنص عليها المادة ٥٧ من إتفاقية التعاون القضائي بين مصر والأردن (١). ولكن الإتفاقية تنظم رغم ذلك حالات رفض نقل المحكوم عليهم فيكون الرفض وجوباً في حالات أربع هي:

- ١ — إذا كان من شأن نقل المحكوم عليه المساس بسيادة الدولة أو أمنها أو نظامها العام أو الآداب العامة أو المبادئ الجوهرية لنظامها القانوني أو أية مصالح أخرى سياسية.
- ٢ — انقضاء العقوبة بالتقادم وفقاً لتشريع أي من الدولتين (دولة صدور الحكم أو دولة التنفيذ).
- ٣ — إذا كانت الجريمة التي حكم من أجلها جريمة عسكرية.
- ٤ — إذا كان حكم الإدانة صادراً من محكمة عسكرية (٢).

وبالإضافة إلى حالات الرفض الوجوبي السابقة تجيز الإتفاقية رفض طلب نقل المحكوم عليهم في حالات أخرى هي:

- ١ — اختلاف نظام تنفيذ العقوبة في إحدى الدولتين عن الدولة الأخرى.
- ٢ — عدم قيام الدولة التي تطلب تنفيذ الحكم في إقليمها بتحريك الإجراءات الجنائية أو وقف هذه الإجراءات لسبب ذات الفعل.
- ٣ — مباشرة الدولة التي تطلب تنفيذ الحكم في إقليمها الإجراءات الجنائية عن ذات الفعل الذي كان محلاً لحكم لإدانة في الدولة الأخرى.
- ٤ — عدم تسديد المحكوم عليه المبالغ والغرامات والمصاريف القضائية والتعويضات والأحكام المالية المحكوم بها عليه. (٢)

أما فيما يتعلق بنقل الشهود والخبراء من دولة لأخرى فقد أجازت إتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين مصر والأردن انتقال الشهود والخبراء من إحدى الدولتين إلى الدولة

(١) تنص المادة ٥٧ من هذه الإتفاقية على أن «تفند الأحكام الجنائية (الجزائية) الباتة وواجبة التنفيذ الصادرة لدى أحد البلدين المتعاقدين في إقليم البلد الآخر إذا كان المحكوم عليه متمتعاً بجنسية ذلك البلد بناء على طلبه أو من يمثله إذا توفرت الشروط التالية: أ. أن تكون الجريمة التي يستند عليها الطلب معاقباً عليها بموجب تشريع كل من الدولتين. ب. أن تكون العقوبة المحكوم بها سالية للحرية لا تقل مدتها أو المدة المتبقية منها أو القابلة للتنفيذ عن سنة. ج. أن تكون العقوبة من أجل فعل معاقب عليه لدى الطرف المطلوب التنفيذ لديه بعقوبة سالية للحرية لا تقل مدتها عن سنة. تخطر كل من الدولتين المتعاقبتين الدولة الأخرى بأي حكم إدانة صادر ضد أحد مواطنيها ويكون من شأنه جواز إجراء النقل طبقاً لهذه الإتفاقية. تحيط السلطات المعنية في الدولة الصادرة عنها الحكم أي مواطن للدولة الأخرى محكوماً عليه بحكم بات بالإمكانية المتاحة له من أن يحصل طبقاً لشروط هذه الإتفاقية، على نقله إلى البلد الذي يحمل جنسيته لتنفيذ عقوبته فيه. ويتعين أن يخطر المحكوم عليه كتابة بكل قرار تصدره إحدى الدولتين بشأن طلب النقل».

(٢) وهو ما تنص عليه المادة ٥٩ من إتفاقية التعاون القضائي بين مصر والأردن الموقعة سنة ١٩٨٦.

(٣) وهو ما تنص عليه المادة ٦١ من إتفاقية التعاون القضائي بين مصر والأردن الموقعة سنة ١٩٨٦.



ظاهرة
الفساد



الأخرى. لكن ذلك الانتقال يخضع لشرطين مثلما يستفاد من نص المادة ٣٢ من هذه الإتفاقية:

أولهما ضرورة أن يوافق الشخص المطلوب انتقاله، وبالتالي فلا يجوز إجباره على الانتقال إلى دولة أخرى لسماع شهادته أو أداء خبرته حتى ولو ارتضت الدولتان على ذلك. وقد عبرت المادة ٣٢ المشار إليها عن هذا الشرط بقولها «الحضور بمحض اختياره».

وثانيهما اعتراف الدولة التي ينتقل إليها الشاهد والخبير بحصانة شخصية تحميه من اتخاذ أية إجراءات جنائية بحقه أو القبض عليه أو حبسه عن أفعال أو تنفيذ أحكام سابقة صادرة بحقه من السلطة القضائية لدى الطرف الطالب. ولكن هذه الحصانة التي يتمتع بها الشاهد أو الخبير مؤقتة حيث تزول بعد انقضاء ثلاثين يوماً على تاريخ استغناء الهيئات القضائية عن وجوده في إقليمها. وبالتالي يحق للدولة التي انتقل إليها الشاهد أو الخبير إتخاذ أي إجراءات بحقه إذا انقضت فترة الثلاثين يوماً ولم يغادر إقليم الدولة. ونعتقد أنه لا يكفي مجرد انقضاء هذه الفترة منذ تاريخ استغناء سلطات الدولة عن وجوده، بل يتعين أن يكون في مقدرته مغادرة الدولة بالفعل، أي يكون طليقاً حر الإرادة ومع ذلك استمر برضائه في التواجد في إقليم الدولة. وذلك لأنه من المتصور أن تنقضي فترة الثلاثين يوماً من تاريخ استغناء سلطات الدولة عن وجود الشخص ولكنه يبقى خاضعاً لتدابير واقعية تحول بينه وبين مغادرة الدولة، كأن يكون مريضاً مثلاً.

وعلى أي حال، فإن اتفاقية التعاون القضائي بين مصر والأردن تبدو أكثر استجابة للمبادئ القانونية المعاصرة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ذاتها.. ويبدو ذلك من خلال مقارنة نص المادة ٤٦ - ١٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مع نص المادة ٣٢ من الاتفاقية المصرية الأردنية: فقد أجازت اتفاقية الأمم المتحدة للدولة التي نقل إليها الشخص معاقبته أو فرض قيود على حريته بسبب جرم أو حكم إدانة سابق على مغادرته إقليم الدولة (وهو ما يمثل انتهاكاً لمبدأ عدم معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين) متى وافقت على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها الشخص. أما الإتفاقية المصرية الأردنية فقد حظرت ذلك مطلقاً ولم تستثن حالة موافقة الدولة التي نقل منها الشخص.

أما بالنسبة لنقل الإجراءات فقد أجازت إتفاقية التعاون القضائي بين الأردن ومصر نقل الإجراءات (م ٢٧ و ٢٨ من الإتفاقية). والأصل أن يتم ذلك مباشرة بين السلطات القضائية المتماثلة في كل من الدولتين وذلك دون توسط الطرق الدبلوماسية. فإذا لم توجد جهة قضائية متماثلة تتم الإجراءات بواسطة محاكم الدرجة الأولى الكائن في دائرتها محل إقامة المطلوب تبليغه (م ٥ من الإتفاقية). ويلاحظ أن الإتفاقية قد نظمت نقل الإجراءات سواء اتخذ ذلك صورة تبليغ الأوراق والإعلانات (م ٢٧ من الإتفاقية)، أو صورة أكثر عمومية هي الإنابات القضائية (م ٢٨ من الإتفاقية).

واعتبرت الإتفاقية أن الأصل هو وجوب تنفيذ الإنابة القضائية (بما تشتمل عليه بطبيعة الحال من نقل الإجراءات)، ولا يجوز رفض نقل الإجراءات (في نطاق الإنابة القضائية) إلا في حالات ثلاث: الأولى انتهاء اختصاص الهيئة القضائية لدى الدولة الطرف المطلوب إليها التنفيذ (أي التي تقوم بنقل الإجراءات) والثانية تعارض التنفيذ مع مقتضيات سيادة الدولة المطلوب إليها التنفيذ (نقل الإجراءات) أو النظام العام أو الآداب أو الأمن فيها أو مصالحها الأساسية الأخرى^(١). أما الحالة الثالثة والأخيرة التي يجوز فيها الرفض فهي كون الطلب متعلقاً بجريمة ذات طابع سياسي وفقاً لتقدير الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو نقل الإجراءات^(٢). ويلاحظ أن الطابع السياسي للجريمة لا يستخلص في هذا الفرض وفقاً لقانون الدولة بالنظر لأن العديد من التشريعات لا تتصدى لتعريف الجريمة السياسية، وهذا هو الحاصل بالفعل بالنسبة للقانون المصري، وبالتالي فإنه يكفي لتبرير رفض الدولة طلب نقل الإجراءات أو الإنابة القضائية عموماً أن تدفع هي وفقاً لتقديرها باعتبار الإجراءات أو الطلب متعلقاً بجريمة ذات طابع سياسي.

٢ التعاون في مجال التقصي والإستدلال:

تنظم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إجراءات التعاون القضائي بين الدول الأطراف، وإن كان يلاحظ أن هذا التنظيم لم يصل إلى حد إقامة «نظام» قانوني للتقصي والإستدلال حيث وردت إجراءات التعاون مبعثرة في مواد تبدو أحياناً غير مترابطة، كما عالجتها الإتفاقية تحت مسميات مختلفة.

وقد أشارت الإتفاقية إلى مبدأ التعاون وآلياته في مجال التقصي والإستدلال تحت عنوان «التعاون في مجال إنفاذ القانون» ثم عرضت في صورة أكثر تحديداً وتفصيلاً لصور التعاون في مجال التقصي والإستدلال، وقد ورد كل ذلك ضمن المادة ٤٨ من الإتفاقية.

فمن حيث مبدأ التعاون وآلياته تنص الإتفاقية على أن «تتعاون الدول الأطراف فيما بينها تعاوناً وثيقاً، بما يتوافق مع نظمها القانونية والإدارية الداخلية، كي تعزز فاعلية تدابير إنفاذ القانون من أجل مكافحة الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية. وتتخذ الدول الأطراف على وجه الخصوص تدابير فعالة لأجل تعزيز قنوات الإتصال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المعنية وإنشاء تلك القنوات عند الضرورة من أجل تيسير تبادل المعلومات بطريقة آمنة وسريعة عن كل جوانب الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية، بما فيها صلاتها بالأنشطة الإجرامية الأخرى، إذا رأت الدول الأطراف المعنية ذلك مناسباً...» (م ٤٨ - ١ (أ) من الإتفاقية).

(١) وهو ما يستخلص من نص المادة ١٢ من إتفاقية التعاون القضائي بين مصر والأردن.

(٢) وهو ما يستخلص من نص المادة ٢٠ من إتفاقية التعاون القضائي بين مصر والأردن.



كما أشارت الإتفاقية أيضاً في إطار آليات التعاون إلى تسهيل التنسيق الفعال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المعنية وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء، بما في ذلك تعيين ضباط إتصال، رهنا بوجود إتفاقات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية (م ٤٨ - ١ (هـ) من الإتفاقية).

أما بالنسبة إلى صور التعاون في مجال التقصي والإستدلال فقد نصت الإتفاقية على صور محددة لما أسمته «إجراء تحريات» تتعلق بالجرائم المشمولة بالإتفاقية، ويلاحظ أن التعداد الذي أوردته الإتفاقية في هذا الشأن يبدو حصرياً خلافاً لما فعلته في مواد أخرى حرصت فيها على إستبعاد الطابع الحصري أمن خلال قولها «مثل» أو «وعلى وجه الخصوص».

وعلى أي حال فإن صور التعاون في مجال التقصي والإستدلال بشأن إحدى جرائم الفساد تمثل وفقاً للفقرة الأولى من المدة ٤٨ من الإتفاقية وكذلك وفقاً للمادة ٥٠ مما يلي:

أ. — التعاون مع الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية على إجراء تحريات بشأن:

١. هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم وأماكن تواجدهم وأنشطتهم، أو أماكن الأشخاص المعنيين الآخرين.

٢. حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم.

٣. حركة الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المستخدمة أو المراد إستخدامها في ارتكاب تلك الجرائم.

ب. — القيام، عند الإقتضاء، بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق.

ج. — تبادل المعلومات، عند الإقتضاء، مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرق معينة تستخدم في ارتكاب الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية، بما في ذلك استخدام هويات زائفة أو وثائق مزورة أو محورة أو زائفة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة.

د. — تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى، حسب الإقتضاء، لغرض الكشف عن الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية.



د. — الأخذ بأساليب التحري الخاصة التي تفرضها طبيعة بعض جرائم الفساد العابرة للحدود. ومثال ذلك أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي حيث تقوم الدولة باعتراض سبيل البضائع أو الأموال والسماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كلياً أو جزئياً(١). ومن أمثلة أساليب التحري الخاصة أيضاً الترصّد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصّد والعمليات السرية حيث أجازت الإتفاقية للدول الأطراف استخدام هذه الأساليب استخداماً مناسباً داخل إقليمها وقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة. ويلاحظ أنه بالنظر لحدائث هذه المفاهيم القانونية فقد نصت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة ٥٠ منها على أن يتم ذلك بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية للنظم القانونية للدولة، وضمن حدود إمكانياتها، ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي.

ولأجل تدعيم إجراءات التعاون القضائي الدولي في مجال التقصي والإستدلال بشأن جرائم الفساد فقد دعت الإتفاقية الدول الأطراف إلى إبرام إتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون المباشر بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون، وفي تعديل تلك الإتفاقات أو الترتيبات في حال وجودها. أما في حالة عدم وجود مثل هذه الإتفاقات أو الترتيبات فقد أعطت الإتفاقية لنفسها، مثلما فعلت في مواضع أخرى، مرجعية تجعل منها أساساً قانونياً تعاهدياً للتعاون تستند إليه الدول.

وفي هذا المعنى تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من الإتفاقية على أنه «... وإذا لم تكن هناك بين الدول الأطراف المعنية إتفاقات أو ترتيبات من هذا القبيل، جاز للدول الأطراف أن تعتبر هذه الإتفاقية بمثابة الأساس للتعاون المتبادل في مجال إنفاذ القانون بشأن الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية. وتستفيد الدول الأطراف كلما اقتضت الضرورة إستفادة تامة من الإتفاقات والترتيبات، بما فيها المنظمات الدولية أو الإقليمية، لتعزيز التعاون بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون». وهذا هو نفس الحكم الذي أخذت به الإتفاقية في مجال تسليم المجرمين حيث أجازت للدول التي ترتبط فيما بينها بمعاهدة تسليم أن تعتبر هذه الإتفاقية (أي إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) هي الأساس القانوني للتسليم في إحدى جرائم الفساد (٢).

٣ إنشاء هيئات تحقيق مشتركة:

ويعني ذلك أن تقوم هيئات تحقيق مشتركة بمباشرة التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية في دولة واحدة أو أكثر. وقد نصت على ذلك المادة ٤٩ من إتفاقية

(١) وقد نصت على ذلك الفقرة ٤ من المادة ٥٠ من الإتفاقية.

(٢) وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٤٤ من الإتفاقية.





ظاهرة الفساد

الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (١). ولا شك أن إنشاء مثل هذه الهيئات يمثل اتجاهاً غير مسبق على صعيد آليات القانون الجنائي الدولي وفي مجال التعاون القضائي الدولي بصفة عامة. ومع ذلك يلاحظ أن المادة ٤٩ السابق الإشارة إليها في الإتفاقية لم تنشئ بذاتها مثل هذه الهيئات المشتركة للتحقيق ولكنها جعلت ذلك متوقفاً على إدارة الدول من خلال ابرام إتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف. فإن لم توجد مثل هذه الإتفاقات أو الترتيبات يجوز القيام بتحقيقات مشتركة بالإتفاق حسب الحالة، أي أن الأمر يظل في كافة الأحوال مقروناً بموافقة الدول المعنية.

وتأكيداً للطابع الرضائي للأساس المنشئ لهيئات التحقيق المشتركة فقد نصت المادة ٤٩ السابق الإشارة إليها على ضرورة مراعاة سيادة الدولة التي ستجري التحقيقات المشتركة داخل إقليمها. والواقع أنه ما زال مبكراً - فيما يبدو - الحديث عن هيئات تحقيق جنائية مشتركة بين الدول، فالتعاون القضائي الدولي وإن كان يتطور قدماً في مجال مكافحة الجريمة فإنه لم يصل بعد إلى حد إنشاء مثل هذه الآليات وذلك نظراً لارتباطها الوثيق بمفهوم السيادة الوطنية.

٤ المساعدة القانونية المتبادلة:

نظمت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد موضوع المساعدة القانونية المتبادلة في إطار التعاون القضائي الدولي ضمن المادة ٤٦ بفقراتها الثلاثة. وتطبق دراسة هذه المساعدة القانونية المتبادلة التعرف على ماهيتها أولاً قبل تناول كيفية إعمالها.

أ. — ماهية المساعدة القانونية المتبادلة:

يمكن في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إستخلاص ماهية المساعدة القانونية المتبادلة من خلال عناصر ثلاثة هي: الأساس القانوني لهذه المساعدة، وصورها، والقيود التي ترد عليها.

١. الأساس القانوني:

تشكل المساعدة القانونية المتبادلة الإطار الإجرائي للتعاون القضائي الدولي أو هي الوسائل التي يتم بها هذا التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام العابر للحدود عموماً، وجرائم الفساد على وجه الخصوص، وملاحقة مرتكبيه في مراحل الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة.

(١) تنص المادة ٤٩ من الإتفاقية على أن «تنظر الدول الأطراف في ابرام إتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الاطراف تجيز للسلطات المعنية ان تنشئ هيئات تحقيق مشتركة ، فيما يتعلق بالامور التي هي موضع تحقيقات او ملاحقات او اجراءات قضائية في دولة واحدة او اكثر وفي حال عدم وجود إتفاقات او ترتيبات من هذا القبيل، يجوز القيام بتحقيقات مشتركة بالاتفاق حسب الحالة. وتكفل الدول الاطراف المعنية مراعاة الاحترام التام لسيادة الدولة الطرف التي سيجري ذلك التحقيق داخل اقليمها».

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن «تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة المشمولة بهذه الإتفاقية». ويعني ذلك أن المساعدة القانونية المتبادلة تشمل في الواقع كافة الإجراءات التي يتصور أن تتخذ في إطار ملاحقة جرائم الفساد والبحث عن مرتكبيها وذلك بصرف النظر عن المصطلحات المستخدمة في المادة ٤٦، سواء تعلق الأمر بإجراءات التقصي والاستدلال التي تقوم بها أجهزة البحث والتحري، أو بإجراءات التحقيق التي تضطلع بها النيابة العامة أو سلطة التحقيق عموماً، أو حتى بإجراءات المحاكمة.

والأصل أن يتمثل الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة فيما يوجد بين الدول المعنية من إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، حيث تتم إجراءات المساعدة بالاستناد لهذه الإتفاقيات ووفقاً لما تنظمه من إجراءات، كما تمثل قوانين الدولة المطلوب منها إجراء المساعدة أساساً قانونياً لهذه الإجراءات. وقد أفصحت الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن هذا المعنى بقولها «تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعايادتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية إعتبارية وفقاً للمادة ٢٦ من هذه الإتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة». والمقصود بالجملة الأخيرة في هذه الفقرة أنه ليس ثمة ما يمنع من مباشرة إجراءات المساعدة القانونية ولو تعلق الأمر بجريمة فساد يمكن نسبتها إلى شخص إعتباري وفقاً لما سبق أن قرره المادة ٢٦ من نفس الإتفاقية من إمكان توافر المسؤولية الجنائية والمدنية والإدارية للأشخاص الإعتبارية.

وإذا لم تكن الدول المعنية مرتبطة فيما بينها بمعاهدة لتبادل المساعدات القانونية فإن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تمثل في هذه الحالة أساساً قانونياً تعاهدياً صالحاً لإجراء المساعدة فيما بين هذه الدول الأطراف وذلك فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من ٩ إلى ٢٩ من إتفاقية مكافحة الفساد. أما إذا كانت الدول الأطراف في هذه الإتفاقية مرتبطة فيما بينها بإتفاقية أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف تنظم أيضاً المساعدة القانونية المتبادلة فإن لها الخيار: حيث يحق لها في هذا الفرض أن تباشر المساعدة وفقاً لأحكام الإتفاقية الثنائية أو متعددة الأطراف المرتبطة بها، أو وفقاً لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وذلك أيضاً في خصوص تطبيق الفقرات من ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ من إتفاقية مكافحة الفساد.

وهكذا يمكن القول بالنظر لتعدد الإتفاقيات والصكوك الدولية في مجال المساعدة القانونية المتبادلة أن الأصل هو إعطاء الأولوية لأي إتفاقية أخرى بخلاف إتفاقية الأمم





المتحدة لمكافحة الفساد، يستوي أن تكون هذه الإتفاقية ثنائية (ومعظم إتفاقيات المساعدة القانونية المتبادل هي ذات طابع ثنائي) أو متعددة الأطراف (مثل إتفاقية الرياض للتعاون القضائي الدولي ١٩٨٤ بالنسبة للدول العربية، وإتفاقية المجلس الأوروبي بالنسبة للدول الأوروبية، وإتفاقيات أخرى إقليمية عديدة). ولكن وبالإضافة إلى ذلك فإنه يحق للدول المعنية أن تأخذ من هذه الإتفاقية، أي إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أساساً تعاهدياً تجري بمقتضاه المساعدة القانونية فيما بينها(١).

وقد أبانت عن كل هذه الفروض الفقرتين ٦ و ٧ من المادة ٤٦ من إتفاقية مكافحة الفساد. فتنص الفقرة ٦ على أنه «لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالإلتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة». كما تضيف الفقرة ٧ أنه «تطبق الفقرات من ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة (أي المادة ٤٦) على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة إذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أما إذا كانت تلك الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول الأطراف على تطبيق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة بدلاً منها. وتشجع الدول الأطراف بشدة على تطبيق هذه الفقرات إذا كانت تسهل التعاون».

ولعل أهم نتيجة عملية يمكن ترتيبها على أن الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة يتمثل فيما ترتبط به الدول من إتفاقيات ثنائية أو غيرها هو ما أتيح للقضاء الفرنسي أن يحكم به من أنه «في ظل غياب إتفاقية دولية لا يحق للسلطات الفرنسية أن تتصرف في إقليم دولة أخرى للحصول على معلومات جمركية بوسائل غير مشروعة وذلك بالمخالفة لمبدأ سيادة هذه الدولة ونظامها العام»(٢). وبالتالي فإن مثل هذا الإجراء يكون باطلاً.

(١) ولكن اللافت للنظر أن الفقرة ٦ من المادة ٤٦ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد غالت في إعطاء أي إتفاقية أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف أولوية كأساس قانوني للمساعدة القانونية على حساب نفسها أي على حساب إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سواء كانت هذه الإتفاقية الثنائية أو متعددة الأطراف سابقة أو لاحقة عليها، وسواء كان التعارض بينهما كلياً أو جزئياً. وقد يكون هذا الأمر مفهوماً من حيث الرغبة في تشجيع الدول على الإنضمام إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد دونما خوف على إلتزاماتها التعاهدية الأخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة. ولكن ذلك يتجاهل خصوصية إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كونها تنصب تحديداً على التعاون القضائي الدولي في مجال ظاهرة إجرامية معينة هي جرائم الفساد، وبالتالي فقد تبدوا أحكامها أكثر ملاءمة من غيرها من الإتفاقيات الأخرى الأكثر عمومية والتي قد وضعت لمكافحة أنشطة إجرامية أخرى.

(٢) V. Cour d' appel de paris, 26 avril 1990, J.C.P. 1991, II, no 21704, note panier.

ولا يبدو رغم هذا أن القضاء المقارن يقر بهذه النتيجة التي تتفق مع صحيح القانون باعتبارها عملاً لمبدأ الشرعية الإجرائية ولو على صعيد القانون الجنائي الدولي. فقد حكمت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بقرار صادر في ١٥ يوليو ١٩٩٢ ومشروعية اختطاف شخص أجنبي في بلد أجنبي لاتهامه بجناية ارتكها ضد أمريكي!

V. Annuaire francais de droit international, 1992, P 268.

٢. صور المساعدة القانونية:

تتنوع صور المساعدة القانونية بحسب طبيعة الإجراء الواجب مباشرته وما إذا كان يتعلق بأدلة الجريمة أو المعلومات المتعلقة بظروف وملابسات ارتكابها أو بالعائدات المتحصلة عنها أو بالأشخاص المتهمين بشأنها.

ويمكن القول أن هناك صوراً ثلاث للمساعدة القانونية هي: المساعدة التلقائية من جانب الدولة، والمساعدة بناء على طلب، والمساعدة المشروطة.

٣. المساعدة التلقائية:

وهي المساعدة التي تقوم بها الدولة الطرف طواعية لصالح دولة أخرى دون أن يكون ذلك بناء على طلب موجه من هذه الدولة الأخرى. وتستخلص هذه الصورة مما تنص عليه الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من الإتفاقية من أنه «يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضى إلى تقدم الدولة الطرف الأخرى طلباً بمقتضى هذه الإتفاقية».

ويبين من النص السابق أن هذه الصورة التلقائية للمساعدة القانونية لا تتطلب أدنى شروط بل تتم بمحض إرادة الدولة وفيما لا يتعارض مع قانونها الداخلي. وقد تكون هذه المساعدة تمهيداً لأن تطلب الدول الأخرى إجراء آخر من إجراءات المساعدة.

٤. المساعدة بناء على طلب:

وهذه هي الصورة الغالبة في مجال التعاون القضائي لمكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه. وقد عدت الفقرة الثانية من المادة ٤٦ مظاهر المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب فيما يلي:

- _____ الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص: ومثالها استجوابات المتهمين وإفادات الشهود.
- _____ تبليغ المستندات القضائية: ومثالها قرارات سلطات التحقيق أو الادعاء أو أحكام المحاكم .
- _____ تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.
- _____ فحص الأشياء والمواقع.
- _____ تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.
- _____ تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية أو نسخ مصدقة



ظاهرة
الفساد



منها . ويلاحظ بشأن هذه الصورة أن الاتفاقية قد أوجبت على الدول الأطراف تقديم ما لديها من سجلات مصرفية أو تجارية دون أن تملك الرفض استناداً إلى واجب السرية المصرفية. وفي هذا المعنى تنص الفقرة ٨ من نفس المادة ٤٦ من الاتفاقية على أنه «لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية».

والواقع أن هذا الحكم الأخير الذي تضمنته الفقرة ٨ من المادة ٤٦ من الاتفاقية يثير التساؤل: فهل يعني ذلك إلزام الدولة بتقديم السجلات المصرفية بالمخالفة لواجب السرية المصرفية حتى لو تعلق الأمر بطلب مساعدة يدخل في إطار أعمال التحري والاستدلال دون توجيه ادعاء إلى شخص ما أو دون البدء في إجراءات التحقيق؟ يبدو ذلك صعباً لأنه يعني ليس فقط التوسع في موجب الخروج على واجب السرية المصرفية، بل أيضاً لكونه يتعارض مع مقتضيات مراعاة السيادة الوطنية لأنه قد يقضي إلى إلزام الدولة بالكشف عما لديها من سجلات مصرفية لمجرد طلب معلومات أو استدلال لم يصدر عن جهة قضائية. وعلى الرغم من أن الفقرة ٣ من المادة ٤٦ ذات طابع جوازي حيث تبدأ بعبارة «يجوز طلب المساعدة» إلا أن الأمر يبقى مثيراً للتساؤل.

_____ تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية.

_____ تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدول الطرف الطالبة.

_____ إستبانة عائدات الجريمة وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية (الخاص باسترداد الموجودات) وتجميدها واقتفاء أثرها.

ويلاحظ أن هذه الصورة تتداخل إن لم تكن تتطابق مع الصورة المذكورة في رقم ٧.

_____ استرداد الموجودات وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.

_____ أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.

٥. المساعدة المشروطة:

وهي ذات صورة المساعدة بناء على طلب حين تقتزن بشروط يفرضها ضمناً تعدد الاختصاص بين الدولتين أو تشترطها صراحة الدولة التي تقدم المساعدة.

فمن ناحية أولى قد تكون المساعدة القانونية مشروطة ضمناً بعدم المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية من الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم المعلومات. وتستخلص هذه الحالة من نص الفقرة الخامسة من المادة ٤٦ من الاتفاقية.

ويعني ذلك في الواقع توافر حالة من حالات تعدد الولايات القضائية أو تعدد الاختصاص بين الدولتين: التي يطلب منها المساعدة وتلك التي تطلب المساعدة. فقد تكون الدولة الأولى قد وضعت يدها وبأشرف الإجراءات بشأن نفس الجرم، فيحق لها بطبيعة الحال أن تستجيب لطلب المساعدة بما ليس فيه مساس بما تقوم به هي في إقليمها من إجراءات.

ومن ناحية ثانية قد تكون المساعدة القانونية مشروطة صراحة بطلب الكتمان. ويؤدي ذلك أن تطلب الدولة التي تقدم المساعدة من الدولة الأخرى التي تتلقى المساعدة بأن تبقى المعلومات التي تحصل عليها طي الكتمان. وقد يكون هذا الكتمان مؤقتاً لفترة زمنية أو جزئياً يتمثل في مجرد فرض قيود على استخدام هذه المعلومات أو بعضها. وتستخلص هذه الصورة من نص الفقرة ٥ من المادة ٤٦ من الإتفاقية^(١). وينبغي على الدولة متلقية المساعدة أن تلتزم بواجب الكتمان الذي قبلته، والاستثناء الوحيد الذي يرد على التزامها بالكتمان هو حالة أن تفشي معلومات يترتب عليها تبرئة شخص متهم. ولكن يتعين على الدولة قبل إفشاء هذه المعلومات أن تبلغ بذلك الدولة التي قدمت إليها المعلومات، فإذا تعذر عليها لطرف استثنائي ما إبلاغ الدولة مسبقاً بهذا الإفشاء وجب عليها في كافة الأحوال إبلاغها لاحقاً بهذا الإفشاء دونما تأخير.

ب. — القيود التي ترد على المساعدة القانونية:

ثمة قيود ثلاثة ترد على المساعدة القانونية التي تتبادلها الدول في مجال مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه. وهي تستخلص من الأحكام التي تضمنتها الفقرات ١٩، ٢٠، ٢٧ من المادة ٤٦ من الاتفاقية، وهذه القيود هي:

١. التقيد بمضمون الطلب.
٢. الحفاظ على سرية.
٣. عدم التعرض للشهود والخبراء. وتستخلص هذه القيود من الفقرات ١٩، ٢٠، ٢٧ من المادة ٤٦ من الاتفاقية.

١. التقيد بمضمون الطلب:

ويعني ذلك أنه لا يجوز للدولة الطالبة أن تستخدم المعلومات أو الأدلة التي حصلت عليها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب. ويعتبر ذلك تطبيقاً لمبدأ القيد أو التخصيص العيني الذي يحكم مسائل التعاون القضائي بصفة عامة.

(١) تنص الفقرة ٥ من المادة ٤٦ من الاتفاقية على أنه «ترسل المعلومات بمقتضى الفقرة ٤ من هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات. وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتاً، أو بفرض قيود على استخدامها. بيد أن هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية من أن تفشي في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصاً متهماً. وفي تلك الحالة تقوم الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة الطرف المرسلة قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور مع الدولة الطرف المرسلة، إذا ما طلب إليها ذلك. وإذا تعذر في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف المتلقية إبلاغ الدولة الطرف المرسلة بذلك الإفشاء دون إبطاء».





ظاهرة الفساد

ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للدولة التي طلبت صورة من صور المساعدة القانونية بشأن جريمة قتل مثلاً أن تستخدم هذه المساعدة لإجراء تحقيقات أو ملاحقات عن جريمة سرقة. وإلا فإنها تعيد الطلب مرة أخرى بشأن جريمة السرقة. والحكمة من هذا القيد هي ألا يكون طلب المساعدة وسيلة للتحايل من جانب الدولة الطالبة فتوجه الطلب مثلاً لأجل الحصول على مساعدة ما بشأن جريمة معينة لكي يمكنها ملاحقة الشخص عن جريمة أخرى كانت تخشى الا تستجيب الدولة المطلوب منها. كما أن الخروج على هذا القيد العيني ينطوي على شبهة المساس بحقوق الشخص المشتبه فيه أو المتهم. ولكن الاتفاقية قد أجازت رغم ذلك وفي كافة الأحوال الخروج على مبدأ القيد العيني إذا كانت الدولة متلقية الطلب قد وافقت على ذلك. ويجب أن تكون موافقتها مسبقاً أي قبل شروع الدولة الطالبة في استخدام المعلومات أو الأدلة بشأن إجراءات قضائية أخرى غير المذكورة في الطلب.

٢. الحفاظ على سرية الطلب:

ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للدولة الطالبة أن تقوم بنقل المعلومات أو الأدلة التي حصلت عليها من الدولة المطلوب منها إلى دولة أخرى. ولكن يجوز رغم ذلك للدولة الطالبة الخروج على قيد احترام السرية وإفشاء المعلومات أو الأدلة التي حصلت عليها متى كان يترتب على هذا الإفشاء تبرئة شخص متهم. ويكون ذلك بالتشاور مع الدولة الطالبة. ويلاحظ أن ذات الحكم الوارد في الفقرة ١٩ قد سبق وروده في الفقرة الخامسة من نفس المادة ٤٦ من الاتفاقية وهو ما يشكل تكراراً كان يجدر تفاديه.

ومثلما يكون قيد السرية ملزماً للدولة الطالبة حسبما تنص عليه الفقرة ١٩ السابق الإشارة إليها، فإنه يمكن لهذا القيد أن يكون ملزماً أيضاً للدولة متلقية الطلب متى اشترطت عليها ذلك الدولة الطالبة. وهذا هو ما تضمنته الفقرة العشرين من المادة ٤٦ من الاتفاقية التي أجازت للدولة الطرف الطالبة أن تشترط على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تمتثل لشروط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطرف الطالبة بذلك على وجه السرعة». ولكن يتضح بمقارنة الفقرتين ١٩ و ٢٠ من المادة ٤٦ من الاتفاقية أن التزام الدولة الطالبة بسرية ما تحصل عليه من معلومات أو أدلة يبدو أقوى من التزام الدولة متلقية الطلب. حيث يجوز لهذه الأخيرة أن تتحلل من قيد السرية متى تعذر عليها ذلك بشرط إبلاغ الدولة الطالبة بذلك على وجه السرعة بينما يتعين من حالة تحلل الدولة الطالبة من قيد السرية توجيه إشعار سبق للدولة متلقية الطلب وأن تتشاور معها أيضاً ومن الحالتين فإن الإفشاء منوط فقط بمقتضيات تبرئة متهم.

٣. عدم التعرض للشهود والخبراء:

ويمثل هذا القيد أحد المبادئ التي تحكم التعاون القضائي الجنائي بين الدول وتكاد تنص

عليه معظم الإتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف في المجال الجنائي. فلا يجوز للدولة الطالبة التي ينقل إليها الشاهد أو الخبير أو أي شخص آخر لأداء شهادته أو المساعدة في الإجراءات أن يكون محلاً للملاحقة أو الاحتجاز أو المعاقبة أو لأي إجراء آخر مقيد للحرية بسبب جرم أو حكم إدانة سابق على مغادرته إقليم الدولة متلقية الطلب. وقد سبق أن نصت على نفس هذا الحكم الفقرة ١٢ من المادة ٤٦ ولكن بالنسبة لنقل الأشخاص المحتجزين أو في طور تنفيذ العقوبة. أما الحكم الذي نحن بصدده هنا والوارد في الفقرة ٢٧ من المادة ٤٦ فإنه يواجه الفرض الخاص بنقل الشهود أو الخبراء أو الأشخاص الآخرين من غير المحتجزين أو في طور تنفيذ عقوبتهم(١).

وتشمل الحصانة التي يتمتع بها الشهود والخبراء عدم جواز الملاحقة أو الاحتجاز أو الحكم بإدانتهم، أما الاحتجاز فيعنى إخضاعهم لأي تدبير سالب للحرية كما في حالة الحبس الاحتياطي. ولا تقتصر الحصانة على ذلك بل تشمل أيضاً حظر الملاحقة أي حظر مباشرة إجراءات الاتهام في مواجهة الشاهد أو الخبير، وكذلك حظر تقييد الحرية بأي صورة أخرى كإجبارهم على الإقامة في مكان معين أو منعهم من ارتياد أماكن معينة(٢).

ولكن تزول الحصانة التي يتمتع بها الشهود والخبراء في حالتين: الأولى متى بقوا بمحض اختيارهم في إقليم الدولة الطالبة التي انتقلوا إليها بعد أن تكون قد أتاحت لهم فرصة المغادرة خلال خمسة عشر يوماً متصلة، أو أي مدة أخرى تتفق عليها الدولتان. وتبدأ مدة الخمسة عشر يوماً في السريان اعتباراً من التاريخ الذي أبلغ فيه الشخص رسمياً بانتهاء المهمة التي استقدم من أجلها وأن وجوده لم يعد بالتالي لازماً للسلطات القضائية.

أما الحالة الثانية التي تزول فيها الحصانة فتكون بعودة هذا الشخص (الشاهد أو الخبير أو أي شخص آخر طلب منه معلومات) طواعية إلى إقليم الدولة التي كان سبق أن غادرها. وبالتالي فالشاهد الذي يدلى بشهادته ثم يغادر إقليم الدولة التي كانت قد طلبت الاستماع لشهادته ثم يعود مرة ثانية إلى نفس هذه الدولة بإرادته الحرة سواء كان غادرها إلى دولته التي قدم منها أو إلى أي دولة أخرى فإنه لا يتمتع بأي حصانة ضد التعرض له.

(١) تنص الفقرة ٢٧ من المادة ٤٦ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه «دون مساس بتطبيق الفقرة ١٢ من هذه المادة، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطرف الطالبة، على الإدلاء بشهادة في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في إقليم الدولة الطرف الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيّد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقى الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في إقليم الدولة الطرف الطالبة، بعد أن تكون قد أتاحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوماً متصلة، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان، اعتباراً من التاريخ الذي أبلغ فيه رسمياً بأن وجوده لم يعد لازماً للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون قد غادره».

(٢) وتعتبر هذه الحصانة التي يتمتع بها الشهود والخبراء أحد جوانب مبدأ التخصيص الذي يعني التقييد بحدود طلب المساعدة القانونية: Príncipe de spécialité V. Massé, journal du droit international, 1985, P 895.



ظاهرة
الفساد



ظاهرة
الفساد

ويلاحظ أن الفترة التي تزول بانقضائها الحصانة تنص عليها معظم اتفاقيات التعاون القضائي الثنائية وإن تفاوت مداها من اتفاقية إلى أخرى. ففي اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا تبلغ هذه الفترة خمسة عشر يوماً، وهي نفس الفترة المقررة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. بينما في اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا تصل هذه الفترة إلى ثلاثين يوماً.

ج. — إعمال نظام المساعدة القانونية المتبادلة:

لعل أهم ما يميز إعمال وتطبيق نظام المساعدة القانونية بين الدول في مجال مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تأخذ صراحة بشرط ازدواج التجريم، وهو شرط تتضمنه معظم اتفاقيات التعاون القضائي واتفاقيات تسليم المجرمين بحيث يمكن القول أنه قد أصبح من المسلمات. واعتبرت اتفاقية مكافحة الفساد أن انتفاء ازدواجية التجريم لا يحول دون إجراء المساعدة القانونية بين الدولتين بالنظر لأغراض الاتفاقية. وفي هذا المعنى تنص الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٩ من المادة ٤٦ من اتفاقية مكافحة الفساد على أنه «على الدولة الطرف متلقية الطلب، في استجابتها لطلب مساعدة مقدم بمقتضى هذه المادة دون توافر ازدواجية التجريم، أن تأخذ بعين الاعتبار أغراض هذه الاتفاقية حسبما بينت في المادة الأولى».

والواقع أن عدم اشتراط ازدواجية التجريم أي كون الفعل سبب المساعدة القانونية المتبادلة مجرماً في قانون كل من الدولتين لا يبدو أمراً شاذاً لأنه إذا انصبت المساعدة القانونية على إحدى جرائم الفساد فالفرض أن هذه الجرائم مشمولة بالاتفاقية التي ترتبط بها الدول وهي تتبادل المساعدة، وهو ما يعني ضمناً توافر شرط ازدواجية التجريم.

ويتضمن إعمال نظام المساعدة القانونية المتبادلة التعرف على آليتها، والإجراءات التي تتم من خلالها، ثم الحالات التي يجوز فيها رفضها.

١. آلية المساعدة القانونية:

الأصل أن توجد سلطة مركزية في كل دولة تضطلع بإجراءات المساعدة القانونية المتبادلة حيث توجه إليها الطلبات والمراسلات الخاصة بهذه المساعدة. وقد تكون هذه السلطة، وهو الأمر الغالب، ممثلة في وزارة الخارجية حيث جرى العمل حتى الآن على أن توجه طلبات المساعدة القانونية بين الدول عبر الطريق الدبلوماسي ثم تقوم بعد ذلك السلطات المختصة في الدولة بتنفيذ هذه الطلبات.

ولكن هذا لا يمنع أن تقوم الدولة الطرف وفقاً للاتفاقية بتعيين السلطة التي تتلقى طلبات المساعدة القانونية، وهو ما يعني إمكان أن تكون هذه السلطة هي وزارة العدل أو أي وزارة أو جهة أخرى في الدولة. وفي كافة الأحوال فإنه ليس ثمة ما يمنع مثلما تنص الاتفاقية أيضاً أن تتفق الدولتان في الحالات العاجلة أن تتم المساعدة القانونية عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول).

وقد أوجبت الفقرة ١٣ من المادة ٤٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية التي توجه إليها طلبات المساعدة القانونية وذلك وقت إيداع صك تصديقها على الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها.

وقد أبانت عن كل ذلك بالتفصيل الفقرة ١٣ من المادة ٤٦ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص على أن «تسمى كل دولة طرف سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها. وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمى سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب. وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى السلطة المعنية لتنفيذه، عليها أن تشجع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف. بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف. ولا يمس هذا الشرط حق أي دولة طرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إن أمكن ذلك».

ومن الطبيعي أن يتطلب تنفيذ المساعدة القانونية نفقات مالية. ويفرق بين النفقات العادية وغير العادية. فبالنسبة للنفقات العادية فالأصل وفقاً لما تنص عليه الفقرة ٢٨ من المادة ٢٨ من المادة ٤٦ من الإتفاقية أن تتحمل الدولة متلقية الطلب هذه التكاليف العادية لتنفيذه، ولكن يجوز أن تتفق الدولتان الطرفان على غير ذلك. أما فيما يتعلق بالنفقات غير العادية أي النفقات الباهظة التي قد يتطلبها أحياناً تنفيذ المساعدة القانونية فإن الأمر منوط بتساور الدولتين المعنيتين حيث يكون لهما أن يتفقا على شروط وأحكام تنفيذ طلب المساعدة وكيفية اقتسام أو تحمل النفقات اللازمة لذلك. ولأجل تيسير آلية المساعدة



ظاهرة الفساد



ظاهرة
الفساد

القانونية المتبادلة فإنه يجب على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تتيح للدولة الطالبة الإطلاع على ما قد يوجد لديها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية سواء كان قانونها يسمح بإتاحتها لعامة الناس أو لا يسمح بذلك. وفي هذه الحالة الأخيرة، وبالنظر لسرية هذه السجلات أو المستندات فإنه يجوز للدولة متلقية الطلب أن تقرر ما تراه من شروط بشأن إطلاع الدولة الطالبة على هذه السجلات أو المستندات. ولا يقصد بالإطلاع تسليم أصل السجلات أو المستندات بالضرورة، بل يكفي أن تقوم الدولة متلقية الطلب بتسليم نسخ منها إلى الدولة الطالبة. وهو ما يستفاد من الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة ٢٩ من المادة ٤٦ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

٢. إجراءات المساعدة القانونية: طلب المساعدة

تتم المساعدة القانونية بين الدول بشأن إحدى جرائم الفساد بواسطة طلب تقدمه دولة إلى أخرى.

شكل الطلب:

الأصل أن يقدم طلب المساعدة القانونية كتابة، ومع ذلك يجوز وفقاً لما تتيحه الفقرة ١٤ من المادة ٤٦ من الإتفاقية أن يقدم الطلب شفويّاً على أن يتم بعد ذلك تدوينه فوراً. وبالتالي يتصور أن يقدم طلب المساعدة هاتفيّاً ويصبح أساساً للمساعدة القانونية متى كان له أصل كتابي يدون على الفور. أما إذا كان الطلب كتابياً فلا يشترط وسيلة معينة لذلك فقد يتم عن طريق المراسلات التقليدية، أو بالفاكس، أو حتى بالبريد الإلكتروني، المهم أن يكون مثلما تنص الفقرة ١٤ المشار إليها «بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلاً مكتوباً».

ويجب أن يكون طلب المساعدة القانونية مكتوباً بلغة مقبولة لدى الدولة متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته (١). وينفذ الطلب وفقاً للقانون الداخلي للدولة متلقية الطلب، وهو أمر يتفق مع العديد من أحكام اتفاقية مكافحة الفساد التي تجعل من القانون الداخلي للدولة مرجعية لتنظيم إجراءات التعاون القضائي الدولي عموماً وأساساً قانونياً لمشروعيتها. كما أن تنفيذ الطلب يتم أيضاً وفقاً للإجراءات المحددة فيه ما لم تعارض مع القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب (الفقرة ١٧ من المادة ٤٦ من اتفاقية مكافحة الفساد).

(١) وتنص الفقرة ١٤ من المادة ٤٦ من الإتفاقية على وجوب إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الإتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الإنضمام إليها.

مضمون الطلب:

يجب أن يتضمن طلب المساعدة القانونية بشأن إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية نوعين من البيانات: بيانات أساسية نصت عليها الفقرة ١٥ من المادة ٤٦ من الاتفاقية، وبيانات أخرى إضافية أجازت الفقرة ١٦ من نفس المادة ٤٦ للدولة متلقية الطلب أن تطلبها متى اعتبرتها ضرورية لتنفيذ الطلب أو يمكن أن تيسر تنفيذه.

وعلى خلاف البيانات الإضافية التي لم تحدها الفقرة ١٦، فإن البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها طلب المساعدة تتمثل وفقاً للفقرة ١٥ فيما يلي:

أ هوية السلطة مقدمة الطلب: ويقصد بذلك تحديد الجهة الصادرة عنه الطلب المساعدة القانونية كما لو كانت هي النيابة العامة مثلاً، أو أحد قضاة التحقيق، أو أي سلطة أخرى ذات صلاحية بشأن التقصي أو الادعاء أو التحقيق حول إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية. ولم يحدد نص الاتفاقية ما إذا كان لمثل هذه السلطة مقدمة الطلب صلاحية طلب المساعدة القانونية أم لا. ولا شك أن الدولة متلقية الطلب يمكنها تمحيص هذه المسألة لا سيما وقد يتعلق الأمر بحريات الأفراد، ويجب فيما نعتقد أن تكون لهذه السلطة مقدمة الطلب صلاحية التقصي أو الادعاء أو التحقيق وفقاً لقانون الدولة الطالبة. وهنا يمكن للدولة متلقية الطلب أن تستكمل المعلومات التي تريدها باعتبارها معلومات إضافية وفقاً لما تتيحه الفقرة ١٦ من نفس المادة ٤٦ من الاتفاقية.

ب موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي: ويرتبط هذا البيان بما سبقه، ويتمثل في ذكر الجرم الذي وقع وما إذا كان الأمر يتعلق بأحد إجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة.

ج ملخصاً للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية.

د وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف إتباعها.

هـ هوية أي شخص معنى ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك.

و الغرض الذي تلتزم من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.



ظاهرة
الفساد

كيفية تنفيذ الطلب:

لم تحدد الاتفاقية خطوات معينة لتنفيذ طلب المساعدة القانونية وان أشارت إلى أن يتم ذلك في أقرب وقت مع الأخذ في الاعتبار بما تقترحه الدولة الطالبة. وإذا كان تنفيذ طلب المساعدة يستغرق فترة زمنية طويلة فإنه يجوز للدولة الطالبة أن تطلب اتخاذ تدابير مؤقتة من الدولة متلقية الطلب كأن تقوم مثلاً بالتحفظ على ممتلكات الشخص المشتبه فيه بارتكاب إحدى جرائم الفساد ريثما يتم القبض عليه.

وقد أوضحت الفقرة ٢٤ من المادة ٤٦ من الاتفاقية أنه «تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن وتراعى إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال يفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته. ويجوز للدولة الطرف الطالبة أن 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 أن ترد على ما تلقاه من الدولة الطرف الطالبة من استفسارات معقولة عن وضعية الطلب والتقدم المحرز في معالجته. وتقوم الدولة الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب على وجه السرعة عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة».

٣ . حالات رفض طلب المساعدة:

أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رفض طلب المساعدة القانونية في حالات معينة بعضها من الاتساع بحيث أنها تكاد تفرغ جوهر المساعدة القانونية من محتواه. ويمكن رد حالات رفض طلب المساعدة القانونية إلى ثلاثة أسباب رئيسية:

رفض الطلب لسبب شكلي، ويكون ذلك حينما يقدم الطلب بالمخالفة لما تضمنه المادة ٤٦ من الاتفاقية من أحكام (م ٤٦ / ٢١ (أ) من الاتفاقية). وللدولة في هذه الحالة رفض طلب المساعدة بمعزل عن مضمونه وما يشتمل عليه من طلبات موضوعية، ويتوافر ذلك إذا قدم الطلب دون أن يشتمل على ما نصت عليه الفقرة ١٥ من المادة ٤٦ من الاتفاقية من بيانات كأن يخلو الطلب من ذكر هوية السلطة التي قدمته أو ملخص الوقائع ذات الصلة بالموضوع.

وبالإضافة لما سبق فإنه يجوز رفض طلب المساعدة لسبب شكلي حينما يكون هذا الطلب متعلقاً بأمور تافهة! وقد أشارت إلى هذا الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٩ من المادة ٤٦ من الاتفاقية. وليس ثمة معيار محدد لنعت الأمر الذي يتعلق به طلب المساعدة بالتفاهة! والأمر متروك على أي حال للدولة متلقية الطلب التي ستقدر ذلك بطبيعة الحال وفقاً لأحكام قانونها الداخلي.



رفض الطلب لسبب سياسي، ويجوز ذلك إذا رأت الدولة متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى. (م ٤٦ / ٢١ (ب) من الإتفاقية). والواقع أن مثل هذا الرفض يعطي للدولة متلقية الطلب سلطة تقديرية واسعة في رفض طلب المساعدة لا سيما مع ما تتسم به مفاهيم السيادة أو النظام العام من طابع نسبي، بل إن عبارة «أو مصالحها الأساسية الأخرى» تكاد تعطي للدولة متلقية الطلب إمكانية تفرغ حكم الفقرة ٢٢ من المادة ٤٦ من محتواه، وهي الفقرة التي تقضي بوجود تسبب الدولة رفضها للمساعدة القانونية المتبادلة، ذلك أن الطلب هي التي ستقدر بنفسها المساس بمصالحها الأساسية الأخرى، وبالتالي يكفي للدولة الاعتقاد بأن الطلب سيشكل مساساً بهذه المصالح أيضاً كانت طبيعتها.

رفض الطلب لسبب قانوني، ويتوافر ذلك في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: انتفاء ازدواجية التجريم، أي أن يكون طلب المساعدة المقدم إلى الدولة متعلقاً بفعل أو امتناع لا يشكل جريمة في ظل قانونها الداخلي حتى ولو كان يعد جريمة في قانون الدولة الطالبة. وتستخلص هذه الحالة مما تنص عليه الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٩ من المادة ٤٦ من الاتفاقية. ومع ذلك فإن انتفاء ازدواجية التجريم لا تمنع من وجوب تقديم الدولة متلقية الطلب المساعدة التي لا تتطوي على إجراء قسري بما يتوافق مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني. ولم توضح الاتفاقية المقصود بالإجراء القسري وإن كان يمكن القول أنه كل إجراء يباشر بطريق الإكراه أو ينطوي على المساس بحرية أو إرادة أحد الأشخاص.

الحالة الثانية: إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية. وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٢١ من المادة ٤٦ من الاتفاقية. والواقع أن هذا السبب الذي يجيز رفض طلب المساعدة يواجه الفرض الخاص بالإجراءات غير المشروعة أو الباطلة في مجالات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة بشأن إحدى الجرائم المشمولة باختصاص الدولة. كأن يكون الشخص المطلوب القبض عليه أو تفتيش منزله مثلاً متمتعاً وفقاً لقانون الدولة متلقية الطلب بحصانة تمنع من اتخاذ مثل هذا الإجراء في مواجهته.

أما الحالة الثالثة: الجائر فيها رفض الطلب لسبب قانوني فتستخلص من الفقرة الفرعية (د) من نفس الفقرة ٢١ من المادة ٤٦ من الاتفاقية والتي تجيز الرفض إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة. والواقع أن هذه الحالة تفترض، رغم ما توحى به من تداخل مع الحالات الأخرى التي تجيز الرفض، أن للدولة نظاماً قانونياً للمساعدة القانونية المتبادلة سواء في





صورة تشريع داخلي أو اتفاقية ثنائية، وأن يكون تنفيذ الطلب المقدم وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد متعارضاً مع أحكام هذا النظام القانوني. ففي هذه الحالة يجوز لها رفض تقديم المساعدة.

٤. ضوابط رفض طلب المساعدة:

لئن كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد أجازت رفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة للأسباب التي سبق إيضاحها، فإنها قد قررت مجموعة من الضوابط التي تحد من سلطة الرفض أو بالأقل تقرنها بالضمانات اللازمة. ويمكن استخلاص هذه الضوابط من بعض الأحكام التي وردت في ثانيا المادة ٤٦ المطولة من الاتفاقية وهذه الضوابط هي:

وجوب تسبب رفض المساعدة:

فالدولة متلقية الطلب وان كان يحق لها رفض طلب المساعدة وفقاً لأحد الأسباب الواردة في الفقرة ٢٠ من المادة ٤٦، فإنها ملزمة رغم ذلك بإبداء أسباب هذا الرفض وفقاً للفقرة ٣ من ذات المادة ٤٦ والتسبب وجوبي حيث عبر عنه في الفقرة ٢٣ المشار إليها بكلمة «بتعين». ولا شك أن وجوب تسبب رفض طلب المساعدة يمثل ضماناً هامة، ولو من الناحية النظرية حيث أن إدراك الدولة لوجوب التسبب قد يجعلها أكثر استعداداً لتنفيذ الطلب لا سيما حين لا يتوافر لها جدياً أحد أسباب الرفض.

عدم جواز رفض المساعدة لكون الجرم ذا طابع مالي:

ومؤدى ذلك أنه لا يحق للدولة متلقية الطلب أن ترفض تنفيذه بحجة أن الجرم سبب الطلب يتصل بأمور مالية. وفائدة هذا الحكم المنصوص عليه في الفقرة ٢٢ من المادة ٤٦ من الاتفاقية أنه يقطع الشك بشأن جواز المساعدة القانونية في جرائم الفساد التي تضم جرائم ضريبية وجمركية ذات طابع مالي لا سيما وأن بعض اتفاقيات تسليم المجرمين كانت تحظر التسليم بالنسبة لهذا الصنف من الجرائم^(١). ولكن يلاحظ أن الاتفاقية قد قصرت حكمها هنا على الجرائم المالية دون الجرائم السياسية مع أنه كان يجدر النص أيضاً على عدم جواز رفض المساعدة لكون الجرم ذا طابع سياسي أو متصلاً بأمور سياسية وذلك حتى لا يكون الزعم بالطابع السياسي للجريمة ثغرة يستغلها مرتكبو جرائم الفساد وهو الأمر الذي يحدث في بعض الحالات^(٢).

(١) حيث يلاحظ في اتفاقيات ثنائية للتسليم (كالاتفاقيات المبرمة بين فرنسا وكل من استراليا وكندا) أن زيجوزس رفض التسليم في جرائم الضرائب والرسوم والجمارك والنقد. V. Huet et R. Koering Joulin, précité, p 366.

(٢) حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في موضع آخر، على عدم جواز اعتبار جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية من قبيل الجرائم السياسية في خصوص تطبيق أحكام تسليم المجرمين وفقاً للمادة ٤٤ من الاتفاقية.

واجب التشاور قبل رفض المساعدة أو إرجائها:

ويعني ذلك أن الدولة متلقية الطلب يجب عليها قبل ابداء رفضها أو حتى إرجاء تنفيذه أن 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. فإذا قبلت الدولة الطالبة مثل هذه الشروط أو الأحكام تعين عليها الإلتزام بها بموجب الفقرة ٢٦ من المادة ٤٦ من الاتفاقية^(١). وهذا الحكم يتسم بالمرونة والواقعية ويشجع الدول فيما بينها على تبادل المساعدة القانونية وفقاً لما تنفق عليه من شروط وأحكام قد لا تتضمنها الاتفاقية. وهو أمر يتفق مع الطابع «الطوعي» لإجراءات التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي.

الأخذ ببدائل لرفض المساعدة:

حيث يلاحظ أن الاتفاقية قد قرنت بعض حالات رفض المساعدة القانونية بما يمكن تسميته «بدائل الرفض»، فمن ناحية أولى وفي حالة رفض المساعدة بسبب انتفاء ازدواجية التجريم فإنه يجوز لكل دولة طرف أن تنظر في اعتماد ما قد تراه ضرورياً من التدابير لكي تتمكن من تقديم مساعدة أوسع (الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٩ من المادة ٤٦ من الاتفاقية). ولم تحدد الاتفاقية ماهية هذه التدابير وإن كان يستخلص أنها تعني كل صور المساعدة التي تعتبر بديلاً عن صور المساعدة الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٤٦ من الاتفاقية السابق الإشارة إليها.

ومن ناحية ثانية، فإنه في حالة تعارض طلب المساعدة القانونية مع ما تقوم به الدولة من تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية، يجوز لها - أي للدولة - أن ترجى تنفيذ المساعدة القانونية المطلوبة منها بدلاً من رفضها. ويمثل هذا البديل الذي يستفاد من الفقرة ٢٥ من المادة ٤٦ من الاتفاقية حلاً وسطاً ومؤقتاً ريثما تنتهي الدولة متلقية الطلب من التحقيقات أو المعلومات أو الإجراءات القضائية التي تقوم بها.

٥ تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم:

يعتبر التسليم أحد أهم وأقدم وسائل التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي وبموجبه تطلب دولة من دولة أخرى تسليمها أحد الأشخاص المتواجدين في إقليمها إما بهدف محاكمتها إذا كان متهماً أو لأجل تنفيذ الحكم الصادر بالإدانة ضده من إحدى محاكمها. والأصل أن ينظم موضوع تسليم المجرمين وفقاً لاتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف

(١) تنص هذه الفقرة ٢٦ من المادة ٤٦ من الاتفاقية على أنه «قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة ٢١ من هذه المادة، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة ٢٥ من هذه المادة، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنأ بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط».





أو بموجب التشريع الداخلي للدولة (١). وبالنظر لأهمية موضوع التسليم في مجال مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه فقد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ضمن الفصل الرابع المخصص للتعاون الدولي وأفردت له المادة ٤٤ منها.

أ. — الأساس القانوني للتسليم:

الأصل أن التزام الدولة بالتسليم يجد أساسه القانوني إما فيما ترتبط به من اتفاقيات دولية مع الدولة التي تطالبها بالتسليم، وأما في أحكام تشريعها الداخلي إذا كان لديها تشريع داخلي ينظم التسليم فإذا لم يوجد بين الدولتين اتفاقية تسليم ولم يكن لدى أحدهما تشريع داخلي فإن الالتزام القانوني للتسليم بشأن جرائم الفساد يمكن أن يجد مصدره في هذه الحالة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وقد أفصحت عن ذلك الفقرة الخامسة من المادة ٤٤ من اتفاقية مكافحة الفساد إذ تنص على أنه «إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الإتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة». ويبقى هذا الحكم واحداً من حيث اعتبار هذه الإتفاقية هي الأساس القانوني للتسليم حتى في الحالة التي لا تجعل فيها الدولة التسليم مشروطاً بوجود معاهدة. وقد أكدت هذا المعنى الفقرة السابعة من ذات المادة ٤٤ من الإتفاقية بقولها «على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها».

وتكمن أهمية هذين النصين من اتفاقية مكافحة الفساد في أنهما يحققان توافر شرط ازدواجية التجريم بالنسبة لجرائم الفساد التي تكون سبباً لطلب التسليم، لا سيما إذ تعلق الأمر بإحدى الجرائم التي لا ينص عليها قانون إحدى الدولتين، ويبدو ذلك على وجه الخصوص بالنسبة للإثراء غير المشروع المنصوص عليه في المادة ٢٠ من الاتفاقية والذي قد لا يكون مجزماً في تشريعات بعض الدول الأطراف. وكذلك الأمر بالنسبة لرشوة الموظفين العموميين الأجانب والموظفين الدوليين (المادة ١٦ من الاتفاقية). فتلك صور لجرائم الفساد قد لا تكون مجرمة بعد في قوانين بعض الدول. وبالتالي فإن اعتبار اتفاقية مكافحة الفساد ذات «مرجعية» قانونية تشكل أساساً لالتزام الدول بالتسليم عن الجرائم المشمولة بها يسد ثغرة في شرط ازدواجية التجريم بالنسبة لبعض الصور المستحدثة من جرائم الفساد.

والواقع أنه رغم اعتبار اتفاقية مكافحة الفساد أساساً قانونياً للتسليم بالنسبة للدول الأطراف فيها، فالملاحظ أن المادة ٤٤ من الاتفاقية لم تنظم بما فيه الكفاية مختلف

(١) وقد سبق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعروفة باتفاقية باليرمو الموقع عليها في نوفمبر ٢٠٠٠ أن نظمت بدورها تسليم المجرمين في المادة ١٦ منها. وتتشابه إلى حد كبير أحكام التسليم المنصوص عليها في المادة ٤٤ من اتفاقية مكافحة الفساد مع أحكام اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

الجوانب القانونية التي يثيرها نظام تسليم المجرمين. ولهذا كان طبيعياً أن تدعو الاتفاقية الدول الأطراف فيها إلى إبرام معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف فيما بينها لوضع نظام التسليم موضع التنفيذ. وفي هذا المعنى تنص الاتفاقية على أن تسعى الدول الأطراف حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بغية تنفيذ هذه المادة، إذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم (م ٤٤ / ٦ (ب)). كما أكدت ذلك الفقرة ١٧ من نفس المادة ٤٤ من الاتفاقية بقولها «تسعى الدول الأطراف إلى إبرام اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو لتعزيز فاعليته».

ولزيد من تحديد الأساس القانوني للتسليم في جرائم الفساد تقرر الفقرة السادسة من المادة ٤٤ من الاتفاقية أنه على الدول الأطراف التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية.

ب. — الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم:

ينبغي أن يكون جرم الفساد الذي يجوز بشأنه التسليم معاقباً عليه في قانون كل من الدولتين طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم، وهو ما يعرف بشرط ازدواج التجريم. وهذا هو الفرض الذي لا يشير أدنى خلاف. أما إذا كان قانون الدولة المطلوب منها التسليم لا يعاقب على الجرم سبب التسليم، فإنه يجوز التسليم رغم ذلك متى كان هذا الجرم منصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ومؤدي ذلك أن الدولة الطرف في اتفاقية مكافحة الفساد يمكن أن تقبل التسليم عن جرم منصوص عليه في الاتفاقية ولو كان غير معاقب عليه في تشريعها الداخلي.

وقد أكدت ذلك صراحة الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من الاتفاقية التي تنص على أنه «يعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجاً في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف. وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها...».

كما تفصح عن مبدأ ازدواجية التجريم الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من اتفاقية مكافحة الفساد التي تنص على أن «تنطبق هذه المادة على الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم موجوداً في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم جرماً خاضعاً للعقاب بمقتضى



ظاهرة
الفساد



القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب». ثم تضيف الفقرة الثانية من ذات المادة ٤٤ أنه «... يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي».

ولم توضح نصوص الاتفاقية ما إذا كان يشترط في الجرم سبب التسليم أن يتوافر على حد أدنى من العقوبة في تشريع كل من الدولتين مثلما تشترط ذلك معظم الاتفاقيات الدولية في التسليم. ولكنها أحالت في ذلك على القانون الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم أو المعاهدات التي ترتبط بها. وفي هذا المعنى تنص الفقرة ٨ من المادة ٤٤ من الاتفاقية على أن «يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم». ومؤدى هذا النص أن كافة الشروط الأخرى الخاصة بالتسليم يحكمها النظام القانوني الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم بما يضمنه هذا النظام القانوني للدولة من تشريعات وطنية ومعاهدات دولية ترتبط بها. وقد أورد النص السابق كمثال لهذه الشروط ما يتعلق بالحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة سبب التسليم، ولكن مفهوم شروط التسليم يبدو أوسع من ذلك، فهو يشمل كل ما يخص الجريمة والعقوبة والشخص المطلوب تسليمه.

ويثور التساؤل لمعرفة ما إذا كان النظام القانوني الداخلي للدولة هو الذي يجب تطبيقه أم أحكام اتفاقية مكافحة الفساد بشأن الأسباب التي تجيز للدولة رفض التسليم. فمن المعروف على سبيل المثال أن معظم الاتفاقيات الدولية تحظر التسليم في الجرائم السياسية وكذلك تفعل التشريعات الوطنية بينما تنص اتفاقية مكافحة الفساد على أنه لا يجوز رفض التسليم في إحدى جرائم الفساد لكونها جرائم سياسية (الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من الاتفاقية). والواقع أن تفسير فقرات المادة ٤٤ من اتفاقية مكافحة الفساد يقود إلى أنه في مثل هذا التعارض المحتمل يجب ترجيح حكم النظام القانوني الداخلي للدولة. بمعنى أنه إذا اعتبرت الدولة المطلوب منها التسليم أن إحدى جرائم الفساد هي جريمة سياسية (سواء كان ذلك بموجب تشريعها الداخلي أو معاهدة تسليم ثنائية ترتبط بها) فإنه يحق لها أن تمتنع عن التسليم لهذا السبب، رغم أن الفقرة ٤ من المادة ٤٤ توحى في ظاهرها بغير هذا وتفسير ذلك أن الفقرة ٤ حين حظرت على الدولة أن تعتبر إحدى جرائم الفساد جريمة سياسية فقد جعلت هذا الحظر مقروناً بأن يسمح به قانون الدولة!!

وهذا هو ما يستفاد صراحة من نص الفقرة ٤ إذ تقرر «... ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أياً من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية جرماً سياسياً إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساساً للتسليم».

وهكذا يبدو أن ما كان يحسب لاتفاقية مكافحة الفساد من رفض الزعم بالطابع السياسي لجرائم الفساد ليس إلا ظاهرياً فقط، فالأمر في النهاية متروك للنظام القانوني الداخلي، وبالتالي يصبح من السهل على أي دولة مطلوب منها تسليم أحد المتهمين بجرائم الفساد أن تمتنع عن تسليمه بحجة الطابع السياسي لجريمته، لا سيما وأن المفهوم النسبي للجريمة السياسية قد يتيح ذلك!!

ومثلما استبعدت الفقرة ٤ من المادة ٤٤ من الاتفاقية اعتبار جرائم الفساد ذات طابع سياسي (متى سمح قانون الدولة بذلك) فإن الفقرة ١٦ من ذات المادة ٤٤ قد استبعدت بدورها هي الأخرى رفض التسليم استناداً لكون الجريمة سبب التسليم ذات طابع مالي. وفي هذا المعنى تنص هذه الفقرة ١٦ على أنه «لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب التسليم لمجرد أن الجرم يعتبر جرماً يتعلق أيضاً بأمور مالية».

ولكن الملاحظ أن الإتفاقية بذلك تكون قد حظرت رفض التسليم مطلقاً لمجرد أن جريمة الفساد تعتبر جريمة ذات طابع مالي. أي أن تكون جريمة ضريبية أو جمركية أو نقدية، وذلك بصرف النظر عما إذا كان قانون الدولة المطلوب منها التسليم يسمح أو لا يسمح بذلك. بينما في الجريمة السياسية فإن الإتفاقية قد حظرت رفض التسليم لمجرد أن جريمة الفساد ذات طابع سياسي بشرط أن يسمح بذلك قانون الدولة. ولا يبدو واضحاً الحكمة من المغايرة بين حكم كل من الجرائم السياسية والجرائم المالية في هذا الخصوص، إلا أن تكون الاتفاقية قد قبلت مقدماً احتمال تسييس جرائم الفساد لاسيما بالنسبة لجرائم فساد موظفي الإدارة العليا والسياسيين!

وقد عرضت الإتفاقية لرفض وجود عدة جرائم مرتبطة فيما بينها يجوز التسليم بالنسبة لبعضها ولا يجوز بالنسبة للبعض الآخر، فتركت الأمر لتقدير الدولة المطلوب منها التسليم إذ أجازت لها أن تقوم بالتسليم بالنسبة للجرائم المرتبطة التي لم تكن تخضع أصلاً للتسليم بسبب عدم استيفائها لشرط الحد الأدنى للعقوبة. وفي هذا المعنى تنص الفقرة ٣ من المادة ٤٤ من اتفاقية مكافحة الفساد على أنه «إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعاً للتسليم بمقتضى هذه المادة ويكون بعضها غير خاضع للتسليم بسبب مدة الحبس المفروضة عليها ولكن لها صلة بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية. جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضاً فيما يخص تلك الجرائم».

ويواجه النص السابق حالة الارتباط بين الجرائم فأجاز الخروج على شرط الحد الأدنى للعقوبة المقرر في النظام القانوني الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم استجابة لمقتضيات فكرة الارتباط الجرمي وما يتصل بها من ضرورات حسن إدارة العدالة.



ظاهرة الفساد



وتوضيحاً لذلك فقد ترتبط جريمة الفساد المشمولة بالاتفاقية بجريمة أخرى غير جسيمة وذات عقوبة بسيطة لكنها تؤثر في الإحاطة بظروف وملابسات جريمة الفساد، ففي هذه الحالة «يجوز» للدولة أن تطبق على هذه الجريمة أحكام التسليم الواردة في المادة ٤٤ من الاتفاقية على الرغم من أنه بالنظر لعقوبتها البسيطة لم يكن ليجوز بشأنها التسليم. ولكن، وفي كافة الأحوال، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للدولة.

ج. — الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم:

الأصل أن يقدم طلب التسليم بهدف ملاحقة المتهم بإحدى جرائم الفساد أو لأجل تنفيذ الحكم الصادر ضده إذا كان قد سبق إدانته من قبل محاكم الدولة طالبة التسليم. وتكاد تنص معظم الاتفاقيات الدولية بشأن التسليم، ثنائية كانت أم متعددة الأطراف، على حظر التسليم إذا اكتشفت الدولة المطلوب منها التسليم أن وراءه دافع سياسي أو ممارسة التمييز ضد الشخص المطلوب تسليمه. ولم تخرج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن هذا الأصل إذ تنص الفقرة ١٥ من المادة ٤٤ منها على أنه «لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب أسباب وجيهة للاعتقاد أن الطلب قدم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب».

د. — مدى جواز تسليم الدولة لرعاياها:

يعتبر مبدأ عدم تسليم الرعايا إلى دولة أخرى أحد أكثر المبادئ ذيوماً واستقراراً في مجال التسليم عموماً. وبموجبه لا يجوز إلزام دولة أن تسلّم إلى دولة أخرى أحد الأشخاص المتمتعين بجنسيته سواء كان ذلك بهدف ملاحقته كمتهم بجريمة ما أو لأجل تنفيذ الحكم الصادر بإدانته. وقد اعترفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها، ولكنها حاولت التخفيف من الآثار السلبية الناجمة عن تطبيق هذا المبدأ في مجال التعاون القضائي لمكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه، وذلك بتقرير بدائل ثلاثة هي:

_____ المحاكمة كبديل للتسليم.

_____ تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم.

_____ التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته.

١. المحاكمة كبديل للتسليم:

ويعني ذلك أن تقوم الدولة التي يطلب منها تسليم أحد رعاياها بمحاكمته بنفسها عن التهمة الموجهة إليه من الدولة الطالبة ليكون ذلك بديلاً عن تسليمه. وهذا هو ما يعرف بمبدأ: إما التسليم أو المحاكمة.

ويستخلص هذا البديل مما تنص عليه الفقرة ١١ من المادة ٤٤ من الاتفاقية من أنه «إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لمجرد كونه أحد مواطنيها، وجب عليها القيام بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، بإحالة القضية دون إبطاء لا مسوغ له إلى سلطاتها المختصة بالملاحقة. وتتخذ تلك السلطات قرارها وتتخذ ذات الإجراءات التي تتخذها في حالة أي جرم آخر يعتبر خطيراً بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصاً في الجوانب الإجرائية والإثباتية ضماناً لفعالية تلك الملاحقة».

ويتطلب إعمال إجراء المحاكمة كبديل للتسليم أن تتعاون الدولتان الطالبة والمطلوب إليها التسليم بشأن كافة المسائل الخاصة بالملاحقة والتحقيق مع الشخص المتهم الذي كان مطلوباً تسليمه وعلى وجه الخصوص بشأن أدلة الإثبات المتوافرة ضده. وقد لا يخلو الأمر في الواقع من بعض المشكلات التي تواجهها الدولة التي تقوم بالمحاكمة لا سيما إذا كان هناك تباين بين تشريعها وتشريع الدولة الطالبة. فأى من التشريعين يكون واجب التطبيق؟ وهل يحق للمحكمة أن تبدي رأياً بشأن مشروعية الإجراءات التي اتخذت بحق المتهم فتقضي مثلاً بإبطال هذه الإجراءات لمخالفتها لقواعد جوهرية في تشريعها الوطني؟ لا شك أن مبدأ تلازم السيادة والقضائية والتشريعية يقود إلى تطبيق المحكمة لأحكام التشريع الوطني بكل ما يترتب على ذلك من نتائج. أما «الوقائع» و«الأدلة المادية» المتوافرة فإن الأخذ بها وتقييمها يكون فيما يبدو وفقاً لما خلصت إليه الدولة الطالبة وبموجب تشريعها. وفي عبارة أخرى فإن المحكمة التي تضطلع بمحاكمة المتهم الذي كان مطلوباً تسليمه يمكن أن تفرق بين مسائل القانون ومسائل الواقع: فالأولى تخضع لقانون دولة القاضي أي التشريع الداخلي للدولة، بينما الثانية يحكمها طلب التسليم المقدم من الدولة الأخرى وفي ضوء تشريع هذه الدولة.

ولكن إعمال مبدأ إما التسليم أو المحاكمة الذي يتيح للدولة المطلوب منها التسليم أن تقوم هي بمحاكمة المتهم المطلوب تسليمه إذا كان من رعاياها يظل في كافة الأحوال منوطاً بطلب الدولة طالبة التسليم، بمعنى أنه لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم أن تقوم هي من تلقاء نفسها بمحاكمة المتهم المطلوب تسليمه، وهذا هو ما يستخلص صراحة من نص الفقرة ١١ من المادة ٤٤ من اتفاقية مكافحة الفساد. وهذا أمر يمكن فهمه إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم ليست مختصة وفقاً لأي من معايير الاختصاص المعروفة بمحاكمة المتهم حيث لا يكون لها من سند قانوني لإجراء مثل هذه المحاكمة (١).

(١) ولكن ليس ثمة ما يحول رغم ذلك من إمكان تصور قيام هذه الدولة المطلوب منها التسليم بمحاكمة المتهم المطلوب تسليمه من تلقاء نفسها ولو لم تطلب منها ذلك الدولة طالبة التسليم متى كان قانونها يتضمن معياراً للاختصاص بالمحاكمة يمكن أن تستند إليها، ويكون ذلك، على سبيل المثال، إعمالاً لمبدأ الشخصية في شقه الإيجابي.



٢. تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم:

وهذا هو البديل الثاني الذي بموجبه يكون للدولة أن تتفادى تسليم أحد رعاياها المطلوب تسليمهم بهدف تنفيذ الحكم الصادر ضدهم عن إحدى جرائم الفساد في دولة أخرى. حيث يكون للدولة التي ينتمي إليها ويوجد فيها الشخص والمطلوب منها تسليمه من قبل دولة أخرى لكي ينفذ فيه الحكم الصادر بإدانته أن تقوم هي - أي الدولة المطلوب منها التسليم - بتنفيذ الحكم بالإدانة الصادر من محاكم الدولة طالبة التسليم كله أو جزء منه إذ كان الشخص قد بدأ في تنفيذ هذا الحكم ثم لاذ بالفرار إلى بلده مثلاً. ويعتبر هذا البديل عملاً لمبدأ: إما التسليم أو تنفيذ العقوبة ويستخلص هذا البديل من الفقرة ١٣ من المادة ٤٤ من إتفاقية مكافحة الفساد(١).

والمواقع أن تنفيذ العقوبة كبديل التسليم فوق كونه وسيلة عملية لمعالجة الآثار السلبية لامتناع الدولة عن تسليم رعاياها يعتبر تكريساً للاعتراف بحجية الحكم الجنائي الأجنبي، أي إعطاء هذا الحكم قوة عبر وطنية في إقليم دولة أخرى، وهو ما يمثل أحد مظاهر تطور القانون الجنائي الدولي، وهو تطور كانت ارهاساته قد بدأت منذ فترة ليست بالقصيرة (٢).

وقد جعلت إتفاقية مكافحة الفساد تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم متوقفاً رغم ذلك على أمرين أولهما: أن يكون ذلك جائزاً وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص المطلوب تسليمه وأن يتم هذا التنفيذ وفقاً لمقتضيات هذا القانون أي وفقاً لما ينظمه قانونها، وثانيهما أن يكون ذلك بناء على طلب الدولة طالبة التسليم ولكن ذلك فيما نعتقد يفترض أن تكون هذه الدولة التي ينتمي إليها الشخص المطلوب تسليمه غير مختصة أصلاً بمحاكمته.

هـ. — التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته:

وتعتبر هذه الصورة للتسليم بديلاً إجرائياً يخفف من غلواء تطبيق مبدأ حظر تسليم رعايا الدولة. وهو ما يستفاد من الفقرة ١٢ من المادة ٤٤ من إتفاقية مكافحة الفساد التي تنص على أنه «عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم أحد مواطنيها أو التخلي عنه إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي طلب تسليم ذلك الشخص من أجلها،

(١) تنص هذه الفقرة ١٣ من المادة ٤٤ من إتفاقية مكافحة الفساد على أنه «إذا رفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من مواطني الدولة الطرف متلقية الطلب، وجب على الدولة الطرف متلقية الطلب، إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك ووفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف الطالبة أو ما تبقى منها».

(٢) V. Breukelaar, la reconnaissance des jugements répressifs étrangers, RIDP, 1974, p 565.



وتتفق تلك الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسباً من شروط أخرى، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافياً للوفاء بالالتزام المبين في الفقرة ١١ من هذه المادة».

ويتضح من النص السابق أن هذا التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته إنما يخضع لاتفاق الدولتين، وهو اتفاق يتضمن بطبيعة الحال كافة الإجراءات واجبة الإلتباع من قبل كل من الدولتين والشروط التي يتعين على كل منهما الإلتزام بها.

و. — التدابير الواجب إتخاذها بشأن التسليم:

لم تتطرق إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى تحديد الإجراءات الخاصة بالتسليم، وهو أمر طبيعي حيث يترك ذلك إلى ما تنص عليه إتفاقيات التسليم التي ترتبط بها الدول المعنية سواء كانت ثنائية أم جماعية، أو ما يقرره تشريعها الداخلي في حالة وجود مثل هذا التشريع المنظم للتسليم. ومع ذلك فقد إشمطت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تدابير أربعة يجب على الدول المعنية إتخاذها بشأن تسليم أحد الأشخاص عن إحدى جرائم الفساد المشمولة بالإتفاقية. وتتمثل هذه التدابير فيما يلي:

١ — التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيطها: حيث تدعو الإتفاقية الدول الأطراف إلى أن تسعى، وفقاً لما هو مقرر في نظامها القانوني، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من جوانب تتعلق بإثبات الجرم المنسوب إلى الشخص المطلوب تسليمه. وهو ما يستخلص من نص الفقرة التاسعة من المادة ٤٤ من الإتفاقية.

٢ — إتخاذ التدابير المؤقتة لضمان إجراء التسليم: ومؤدى ذلك أن تقوم الدولة المطلوب منها التسليم بإتخاذ بعض التدابير الضرورية ريثما تنتهي إجراءات التسليم، وهي إجراءات قد تطول أحياناً لا سيما إذا كانت الدولة تأخذ بنظام التسليم القضائي وما يتيح من إمكانية للطعن في قرار التسليم. ومثال هذه التدابير احتجاز الشخص المطلوب تسليمه للحيلولة دون فراره أو فرض قيود على إقامته(١).

٣ — ضرورة التشاور قبل رفض طلب التسليم: حيث تقوم الدولتان طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم بالتشاور فيما بينهما إذا رفضت الأخيرة طلب التسليم.

(١) وفي هذا المعنى تنص الفقرة ١٠ من المادة ٤٤ من الإتفاقية على أنه «يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، رهناً بأحكام قانونها الداخلي، ومعاهداتها المتعلقة بالتسليم، وبناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة، أن تحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في إقليمها، أو أن تتخذ تدابير مناسبة أخرى لضمان حضوره لإجراءات التسليم، متى اقتنعت بأن الظروف تستدعي ذلك وبأنها ظروف ملحة».



ولعل في هذا التشاور ما يذلل عقبات التسليم ويسمح بتنفيذه فيما بعد، أو قد يفضي هذا التشاور إلى اتخاذ أحد البدائل التي سبق الإشارة إليها كالمحاكمة أو تنفيذ الحكم بدلاً عن التسليم، أو الأخذ بالتسليم المشروط. وقد أفصحت عن هذا الفقرة ١٧ من المادة ٤٤ من الاتفاقية إذ تنص على أنه «قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها.»

٤ — احترام حقوق وضمانات الشخص المطلوب تسليمه: وهو أمر يتفق مع المبادئ القانونية التي بموجبها يتمتع كل متهم بالحقوق والضمانات اللازمة مثل حقه في الاستعانة بمُدافع، وحقه في احترام كرامته الإنسانية وعدم استخدام أي وسيلة للعنف أو الإكراه في مواجهته، وحقه بطبيعة الحال في الطعن أو التظلم من قرار تسليمه(١).

وفي كافة الأحوال فإن الالتزام باحترام حقوق وضمانات الشخص المطلوب تسليمه يقع على عاتق سلطات الدولتين المطلوب منها التسليم وطالبة التسليم. وواقع الأمر أن الشخص المطلوب تسليمه هو في كل الأحوال متهم فيكون له بهذه الصفة كافة الحقوق والضمانات المقررة قانوناً، والتي لا يصح الانتقاص منها لسبب من الأسباب.



(١) وفي هذا تنص الفقرة ١٤ من المادة ٤٤ من الاتفاقية على أنه «تكفل لأي شخص تتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بأي من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة معاملة منصفة في كل مراحل الإجراءات، بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها.»

أولها أهمية إسترداد عائدات الفساد:

يعتبر موضوع استرداد عائدات أو متحصلات الفساد أي الأموال الناتجة عن إحدى جرائم الفساد حجر الزاوية في التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه. وذلك لأسباب ثلاثة: أولها أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمره مشروعهم الإجرامي وتجريدهم من الممتلكات التي اكتسبوها هو الجزاء الأكثر ردياً وإيلاً والذي ربما يفوق الألم الناشئ عن تطبيق العقوبات التقليدية السالبة للحرية بحق هؤلاء. وثاني هذه الأسباب أن استرداد هذه العائدات أو الأموال من الدولة التي حولت أو استثمرت فيها إلى الدولة التي نهبت منها هو المحك الحقيقي لتأكيد وجود التعاون القضائي الدولي من الناحية الواقعية ولاختبار مدى تطور مفاهيم القانون الجنائي الدولي من الناحية القانونية، حيث أن إسترداد عائدات الفساد لن يتم إلا من خلال الأخذ بمفاهيم وآليات قانونية مستحدثة مثل الاعتراف بحجية عبر وطنية للأحكام الجنائية وكذلك الاعتراف على نحو ما بتطبيق عبر وطني للتشريعات الجنائية الداخلية. أما آخر هذه الأسباب فيمكن في أن استرداد عائدات أو أموال جرائم الفساد يمثل مكافحة في نفس الوقت لظاهرة غسيل الأموال غير المشروعة وهي بدورها ظاهرة جرمية على قدر كبير من الخطورة، لا سيما وأن العديد من صور الفساد أضحى يتم على يد جماعات إجرامية منظمة خصوصاً في مجالات النشاط الضريبي والجمركي والنقدي.

وقد أولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مسألة استرداد عائدات أو أموال الفساد أهمية كبيرة حيث أفردت لها فصلاً مستقلاً هو الفصل الخامس تحت عنوان: استرداد الموجودات Recouvrement d`avoirs وقد تضمن هذا الفصل الكثير من الأحكام المنظمة لمسألة استرداد هذه الموجودات في المواد من ٥١ إلى ٥٩ من الاتفاقية والتي لم يخل بعضها أحياناً من شبهة التداخل وسمة التكرار. وعلى أي حال، فإنه يمكن تقسيم ما تضمنه هذا الفصل إلى أحكام عامة لاسترداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد (المبحث الأول)، ثم إجراءات استرداد هذه الأموال (المبحث الثاني).

١ الأحكام العامة لاسترداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد

أ. — التأكيد على مبدأ استرداد الأموال المتحصلة عن الفساد:
تأكد النص على مبدأ الاسترداد في الاتفاقية في أكثر من موضع إبتداء من الديباجة، ومروراً بالمادة الأولى، وحتى الفصل الخامس المخصص أصلاً لتنظيم هذا الموضوع. فقد ورد في الفقرة الثامنة من الديباجة أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية «قد عقدت العزم



على أن تمنع وتكشف وتردع، على نحو أنجع، الإحالات الدولية للموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة، وأن تعزز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات».

كما نصت المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة ببيان الأغراض على أنه من أغراض هذه الاتفاقية: (ب) «ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات».

ثم أضافت المادة ٥١ من الاتفاقية حكماً عاماً يؤكد مبدأ الاسترداد مرة أخرى بقولها «استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسي في هذه الاتفاقية، وعلى الدول الأطراف أن تمتد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال».

ومع ذلك، فالملاحظة الهامة الجديرة بالانتباه أن هذه النصوص السابق الإشارة إليها قد مرت بتعديلات متعاقبة اختلفت فيها عن مشروع النص الأصلي الذي كان مقدماً. فقد كان مشروع النص الأصلي للمادة الأولى مثلاً من الاتفاقية لا ينص فقط على استرداد الموجودات بل و«إعادتها إلى بلدانها الأصلية»^(١). ولكن بعض الدول الغربية، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأميركية وسويسرا، قد طالبت بحذف عبارة «إلى بلدانها الأصلية» والاكتفاء بعبارة استرداد الموجودات!! وهكذا كشفت مفاوضات الاتفاقية عن رغبة واضحة في أضعاف مبدأ إعادة الأموال المنهوبة المتحصلة عن جرائم الفساد إلى بلدان الأصل التي خرجت منها!.

وعلى الرغم من الحاح الوفد المصري مع العديد من الوفود العربية الأخرى في الإبقاء على عبارة «إرجاعها إلى بلدان الأصل» إلا أن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح حيث إرتأت أغلبية الوفود الموافقة على المقترح الأمريكي السويسري بحذف العبارة! وقد إستند مطلب الإبقاء على عبارة «إعادتها إلى بلدان الأصل» إلى المبررات التالية:

١ — أن إعادة هذه الأموال المنهوبة إلى بلدانها الأصلية هو ما يتسق مع الحكمة من إعداد إتفاقية لمكافحة الفساد وتعزيز التعاون القضائي الدولي.

٢ — أن إعادة هذه الأموال إلى بلدان الأصل هو المؤدي الطبيعي لإعمال المبادئ القانونية التي تحكم جريمة حيازة الأموال ذات المصدر غير المشروع، لا سيما وأن هذه الأموال المنهوبة هي في الغالب أموال عامة للدولة.

(١) راجع مشروع النص الأصلي للمادة الأولى ضمن الأعمال التحضيرية للاتفاقية الوثيقة رقم: 1. A/AC. 261/3/Rev.

٣ — أن عدم النص على إعادة هذه الأموال إلى بلدان الأصل يؤدي ليس فقط إلى إضعاف مبدأ الاسترداد ذاته بل أيضاً إلى إثارة مشاكل قانونية جمة: فإلى من تعود إذن هذه الأموال؟ ولئن قيل مثلما اقترح البعض إعادتها لمصادر الأصلية: فمن هو المصدر الأصلي؟ ومن الذي يحدده؟ وماذا لو تعددت هذه المصادر والتي قد تتمثل في شركات أو كيانات خاصة؟

ب. — قواعد التقصي عن الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد:

يفترض استرداد الأموال والعائدات المتحصلة عن جرائم الفساد وجود نظام إجرائي فعال يبين طرق الاستدلال والتقصي عن هذه الأموال والعائدات، لا سيما وأن جرائم الفساد أصبحت تتسم بالمرآغة والتخفي وغسل عائداتها بطرق مختلفة، واستغلال التقنيات الحديثة وما تنتجه العولمة من سهولة الاتصالات والتنقل عبر حدود الدول. ولذلك فقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة من القواعد المنظمة لوسائل التقصي والاستدلال عن الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد. ويمكن إجمال هذه القواعد فيما يلي:

١. مراعاة الشفافية المصرفية لمنع غسل أموال الفساد:

تعتبر المؤسسات المصرفية غالباً بالنسبة لمرتكبي جرائم الفساد هي الملاذ الآمن لمتحصلات وعوائد أنشطتهم الإجرامية، من أهمية إلزام هذه المؤسسات بقدر من الشفافية يسمح بالكشف منذ البداية عن الحسابات المصرفية غير النظيفة. ويتطلب ذلك تطبيق المؤسسات المصرفية لقاعدة «اعرف عميلك» على نحو ييسر فيه مكافحة ظاهرة غسل الأموال، وهو ما يعني ضمناً - وإن لم يذكر ذلك النص صراحة - حظر فتح حسابات سرية أو رقمية؛ وكذلك فحص الحسابات الخاصة بالموظفين العموميين أو أفراد أسرهم. وإبلاغ السلطات المختصة عن الحسابات المشبوهة. ولكن يراعى ألا يترتب على مثل هذه التدابير المساس بمقتضيات التعامل المصرفي مع العملاء الشرعيين للبنوك، وقد نصت على هذه التدابير الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من الاتفاقية (١).

ويلاحظ من ناحية أولى أن هذه التدابير الخاصة بمراعاة الشفافية المصرفية قد ورد بعضها إن لم يكن معظمها ضمن المادة ١٤ من الاتفاقية تحت عنوان: تدابير منع غسل

(١) وتتص هذه الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه «تتخذ كل دولة طرف، دون إخلال بالمادة ١٤ من هذه الاتفاقية، ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لقانونها الداخلي، لإلزام المؤسسات المالية الواقعة ضمن ولايتها القضائية بأن تتحقق من هوية الزبائن وبأن تتخذ خطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتهزين للأموال المودعة في حسابات عالية القيمة، وبأن تجري فحصاً دقيقاً للحسابات التي يطلب فتحها أو يحتفظ بها من قبل، أو نيابة عن، أفراد مكلفين أو سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم، ويصمم ذلك الفحص الدقيق بصورة معقولة تتيح كشف المعاملات المشبوهة بغرض إبلاغ السلطات المختصة عنها، ولا ينبغي أن يؤول على أنه يثني المؤسسات المالية عن التعامل مع أي زبون شرعي أو يحظر عليها ذلك».



الأموال. ولقد كان يمكن بالتالي تفاذي هذا التكرار والتداخل الذي سقطت فيه العديد من النصوص الأخرى لاتفاقية مكافحة الفساد. ولهذا كانت عبارة «دون إخلال بالمادة ١٤ من هذه الاتفاقية» التي وردت في صدر الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من الاتفاقية.

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن هذه الفقرة الأولى من المادة ٥٢ قد أشارت إلى اتخاذ ما يلزم من التدابير «وفقاً للقانون الداخلي للدولة»، وهو ما يعني أن يكون لكل دولة طرف الحق في تنظيم هذه التدابير بما يتسق مع أحكام تشريعاتها الداخلية. كما أن نفس الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من الاتفاقية قد اشترطت لالتزام المؤسسات المالية بتدابير الشفافية المشار إليها أن تكون هذه المؤسسات المالية داخلة ضمن الولاية القضائية للدولة. وهو شرط منطقي يتسق مع المبادئ القانونية المنظمة لمعايير الاختصاص القضائي وأولها معيار الإقليمية. لكن هل يعني ذلك عدم التزام المؤسسات المالية الدولية الكبرى عابرة الحدود والتي قد تعقد مع دولة المقر اتفاقاً تعفى بمقتضاه من الخضوع لقوانين هذه الدولة؟ يوحى النص صراحة بذلك. والأمر متروك على أي حال لما ترتضيه الدولة بنفسها في اتفاقها مع مثل هذه المؤسسات المالية.

وإعمالاً لمبدأ الشفافية المصرفية لأجل الحيولة دون وقوع عمليات غسل الأموال فقد تضمنت الاتفاقية عدداً من التدابير الخاصة بأنواع من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية بهدف إخضاع حساباتها للفحص الدقيق، والتعرف أيضاً على هويتها. وفي هذا المعنى تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من الاتفاقية على أنه 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 الإقليمية والأقليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة غسل الأموال، بما يلي:

أ إصدار إرشادات بشأن أنواع الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي يتوقع من المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية أن تطبق الفحص الدقيق على حساباتها، وأنواع الحسابات والمعاملات التي يتوقع أن توليها عناية خاصة، وتدابير فتح الحسابات والاحتفاظ بها ومسك دفاترها التي يتوقع أن تتخذها بشأن تلك الحسابات.

ب إبلاغ المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية، عند الاقتضاء وبناء على طلب دولة طرف أخرى أو بناء على مبادرة منها هي، بهوية شخصيات طبيعية أو اعتبارية معينة يتوقع من تلك المؤسسات أن تطبق الفحص الدقيق على حساباتها، إضافة إلى تلك التي يمكن للمؤسسات المالية أن تحدد هويتها بشكل آخر.



٢. حظر إنشاء المصارف الصورية:

تعتبر ظاهرة المصارف الصورية Les banques fantômes ذات صلة وثيقة بغسل الأموال ذات المصدر غير المشروع، وربما لولاها لما تنامت ظاهرة غسل الأموال في العديد من البلدان والجزر التي اكتسبت شهرتها أحياناً من وجود مثل هذه المصارف فيها!

وقد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على حظر إنشاء هذه المصارف الصورية، كما أجازت الاتفاقية أيضاً للدول الأطراف فيها أن تحظر على مؤسساتها المالية التعامل مع مثل هذه المصارف. وفي هذا المعنى تنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٢ من اتفاقية مكافحة الفساد على أنه «بهدف منع وكشف عمليات إحالة العائدات المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، تنفذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفعالة لكي تمنع، بمساعدة أجهزتها الرقابية والإشرافية، إنشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة. وفضلاً عن ذلك، يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إلزام مؤسساتها المالية برفض الدخول أو الاستمرار في علاقة مصرف مراسل مع تلك المؤسسات، وبتجنب إقامة أي علاقة مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح لمصارف ليس لها حضور مادي، ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، باستخدام حساباتها».

٣. حفظ السجلات المصرفية:

تمثل السجلات المصرفية المتعلقة بالحسابات وكافة المعاملات التي تتم بشأنها وسيلة هامة يمكن الإفادة منها عند الاقتضاء في إجراءات التقصي والاستدلال عن متحصلات وأموال جرائم الفساد. وقد تكون هذه السجلات أحد الأدلة التي تفيد في إثبات الجريمة. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٢ من الاتفاقية على احتفاظ المؤسسات المالية لفترة زمنية مناسبة بسجلات الحسابات والمعاملات المصرفية. وإذا كانت الفقرة ٣ المشار إليها تربط بين حفظ السجلات المصرفية وبين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية المتعاملة مع المؤسسات المالية والسابق ذكرها ضمن الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢ من ذات المادة ٥٢، إلا أن الالتزام بحفظ السجلات القضائية يبدو أوسع من حصره في نطاق هذه الفقرة الفرعية (أ).

ويستخلص واجب حفظ السجلات المصرفية مما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ٥٢ من الاتفاقية من أنه «... تنفذ كل دولة طرف تدابير تضمن احتفاظ مؤسساتها المالية، لفترة زمنية مناسبة، بسجلات وافية للحسابات والمعاملات التي تتعلق بالأشخاص المذكورين في الفقرة ١ من هذه المادة، على أن تتضمن، كحد أدنى، معلومات عن هوية الزبون، كما تتضمن، قدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع».





٤. إلزام الموظفين العموميين بالكشف عن ذمتهم المالية :

إذا كانت النظم القانونية الوطنية على اختلافها تكاد تجمع على التزام الموظفين العموميين بالكشف عن عناصر ذمتهم المالية فقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بدورها على ضرورة كشف الموظفين العموميين عن ذمتهم المالية إلى حد وجوب أن يمثل الامتناع عن هذا الكشف جريمة يعاقب عليها وفقاً للقانون الداخلي للدولة. ولم يقتصر الأمر على وجوب الكشف عن الذمة المالية للموظفين بل نصت الاتفاقية أيضاً على إمكان تبادل المعلومات الواردة في إقرارات الذمة المالية بين الدول المعنية، وذلك بهدف التقصي والتحقيق بشأن متحصلات جرائم الفساد، وبالتالي استردادها.

ووفقاً للفقرة الخامسة من المادة ٥٢ من الإتفاقية «تتظر كل دولة طرف في إنشاء نظم فعالة لإقرار الذمة المالية، وفقاً لقانونها الداخلي، بشأن الموظفين العموميين المعنيين، وتنص على عقوبات ملائمة على عدم الإمتثال. وتتظر كل دولة طرف أيضاً في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتقاسم تلك المعلومات مع السلطات المختصة في الدول الأطراف الأخرى، عندما يكون ذلك ضرورياً للتحقيق في العائدات المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الإتفاقية والمطالبة بها واستردادها».

وبالإضافة لواجب الكشف عن الذمة المالية فقد نصت الإتفاقية أيضاً على ضرورة قيام الموظفين العموميين بالإبلاغ عن الحسابات المصرفية الموجودة في بلدان أجنبية متى كان لهم مصلحة بشأنها أو سلطة التوقيع أو أي سلطة أخرى عليها، وكذلك واجب الاحتفاظ بالسجلات المتعلقة بتلك الحسابات. وفي هذا المعنى تنص الفقرة السادسة من المادة ٥٢ من الإتفاقية على أن «تتظر كل دولة طرف في اتخاذ ما يلزم من تدابير، وفقاً لقانونها الداخلي، لإلزام الموظفين العموميين المعنيين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة فيما يتعلق بتلك الحسابات. ويتعين أن تنص تلك التدابير أيضاً على جزاءات مناسبة على عدم الامتثال».

ج. — التعاون التلقائي على تبادل المعلومات بشأن عائدات الفساد:

ويقصد بهذا التعاون التلقائي التعاون الذي يتم بمبادرة من إحدى الدول لصالح دولة أخرى دون أن يكون مسبوقاً بطلب من هذه الأخيرة. فتقوم الدولة بتقديم ما تمتلكه من معلومات تتعلق بعائدات إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية إلى دولة طرف أخرى متى قدرت أن لهذه المعلومات جدوى في قيام الدولة الأخرى بإجراء التحقيقات أو الملاحقات أو أي إجراءات قضائية أخرى. وقد يترتب على تقديم هذه المعلومات بشكل تلقائي أن تقوم الدولة التي استفادت منها بتقديم طلب مساعدة قانونية لاسترداد عائدات الفساد.

وقد نصت على هذا التعاون التلقائي بشأن التنقيص عن متحصلات جرائم الفساد المادة ٥٦ من الاتفاقية بقولها «تسعى كل دولة طرف، دون إخلال بقانونها الداخلي، إلى اتخاذ تدابير تجيز لها أن تحيل، دون مساس بتحقيقاتها أو ملاحقاتها أو إجراءاتها القضائية، معلومات عن العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية إلى دولة طرف أخرى دون طلب مسبق، عندما ترى أن إفشاء تلك المعلومات قد يساعد الدولة الطرف المتلقية على استهلال أو إجراءات تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية أو قد يؤدي إلى تقديم تلك الدولة الطرف طلباً بمقتضى هذا الفصل من الاتفاقية».

د. — الحماية القضائية لاسترداد عائدات الفساد:

تمثل الحماية القضائية من خلال مكنة رفع الدعاوى لتعقب واسترداد الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد وسيلة بالغة الأهمية، إن لم تكن الأهم على الإطلاق، في إطار النظام الإجرائي لملاحقة مرتكبي الفساد. وتزداد أهمية هذه الحماية القضائية بالنظر لكونها تتخذ في دولة لصالح دولة أخرى. وهو ما يعكس تطوراً هاماً في مفاهيم وآليات القانون الجنائي الدولي حيث تتطلب هذه الحماية وتفترض الاعتراف في إقليم دولة ما بحجية لحكم جنائي بالمصادرة صادر من محاكم دولة أخرى.

وقد تضمنت المادة ٥٣ من اتفاقية مكافحة الفساد ثلاث صور لهذه الحماية القضائية هي على التوالي:

أ — السماح لدولة أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكم الدولة للمطالبة بالحق في الممتلكات التي اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية.

ب — إصدار محاكم الدولة حكماً بالتعويض ضد أحد مرتكبي جرائم الفساد لصالح دولة أخرى متضررة من الجريمة.

ج — اعتراف محاكم الدولة أو سلطاتها المختصة وهي بصدد إصدار أمر المصادرة بحق دولة أخرى في ملكية الأموال المصادرة بحساباتها المالك الشرعي لهذه الأموال (١).

(١) ووفقاً للمادة ٥٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: «على كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي: أ- أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات. ب- أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالاً مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم. ج- أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها أو سلطاتها المختصة، عندما يتعين عليها اتخاذ قرار بشأن المصادرة، بأن تعترف بمطالبة دولة أخرى طرف أخرى بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، باعتبارها مالكة شرعية لها.»



هـ. — إدارة تلقي المعلومات بشأن المعاملات المالية المشبوهة:

وتعد هذه الإدارة أو الوحدة وسيلة هامة لتبادل المعلومات بين الدول فيما يتعلق بالمعاملات المالية المشبوهة في مجال مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه، وهو الأمر الذي يمثل في الغالب اللبنة الأولى في إجراءات التقصي والاستدلال. وتضطلع هذه الإدارة أو الوحدة بتلقي التقارير المتعلقة بالمعاملات المالية المشبوهة والقيام بتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة ٥٨ من اتفاقية مكافحة الفساد(١).

٢ إجراءات استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد

أ. — آليات الاسترداد:

واجهت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الفرض الخاص بوجود أموال أو ممتلكات في دولة متحصلة عن إحدى جرائم الفساد التي وقعت في دولة أخرى، وهذا هو الفرض الغالب الوقوع والذي يرتبط أيضاً بظاهرة غسيل الأموال. فغالباً ما يقوم مرتكبو جرائم الفساد على اختلاف صورها وأشكالها بتهريب وإحالة الأموال المتحصلة عن نشاطهم الإجرامي إلى دولة أخرى إما من خلال إيداعها في مصارف هذه الدولة، وإما عن طريق استثمارها في مشروعات اقتصادية متنوعة فيها. ومن هنا أهمية موضوع آليات استرداد هذه الأموال والممتلكات والذي يشكل أهم حلقات التعاون القضائي الدولي من ناحية، وأنجع تدبير رادع في مواجهة الجناة بحرمانهم من ثمار نشاطهم الإجرامي من ناحية أخرى .

وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من اتفاقية مكافحة الفساد ثلاث آليات لاسترداد الممتلكات المتحصلة عن الفساد من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة(٢). وهذه الآليات هي:

(١) تنص المادة ٥٨ من الاتفاقية: «على الدول الأطراف أن تتعاون معاً على منع ومكافحة إحالة عائدات الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وعلى تعزيز سبل ووسائل تلك العائدات، وأن تنظر، لتلك الغاية، في إنشاء وحدة معلومات استخباراتية مالية تكون مسؤولة عن تلقي التقارير المتعلقة بالمعاملات المالية المشبوهة وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة»

(٢) وتنص الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من الاتفاقية على ما يلي: «على كل دولة طرف، من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة ٥٥ من هذه الاتفاقية فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو ارتبطت به أن تقوم، وفقاً لقانونها الداخلي، بما يلي:

- أ- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف أخرى.
- ب- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة، عندما تكون لديها ولاية قضائية، بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل أموال أو أي جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائية أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي.
- ج- النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة.»



١ — قيام السلطات المختصة في الدولة التي توجد فيها الأموال والممتلكات المتحصلة عن الفساد بتنفيذ قرارات المصادرة التي أصدرتها محاكم دولة أخرى.

٢ — قيام السلطات المختصة في الدولة بأن تصدر بنفسها الأموال أو الممتلكات ذات «المنشأ» الأجنبي وذلك بموجب قرار قضائي بشأن جريمة غسل الأموال أو أي جريمة أخرى تدرج ضمن ولايتها القضائية.

٣ — قيام السلطات المختصة في الدولة بالمصادرة الإدارية لهذه الأموال أو الممتلكات دون حكم جنائي بالإدانة وذلك في الحالات التي يتعذر فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو لغير ذلك من الحالات الأخرى.

ويلاحظ أن آليات الاسترداد السابق الإشارة إليها لا تقتصر فقط على جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية بل تسري أيضاً على أي جريمة أخرى مرتبطة بإحدى هذه الجرائم كما يلاحظ أن تنفيذ سلطات الدولة لحكم أو قرار المصادرة الصادر عن محاكم دولة أخرى يعتبر في الواقع تكريساً لفكرة الحجية عبر الوطنية لأحكام المصادرة واعترافاً بصفة عامة بحجية الحكم الجنائي في دولة أخرى. وعلى الرغم مما يمثله ذلك من تطور هام في المفاهيم القانونية التقليدية، فإن الأمر يتطلب إجراء مواءمة بين التشريعات الوطنية وأحكام اتفاقية مكافحة الفساد حيث أن تشريعات بعض الدول لا تعترف بإمكانية تنفيذ حكم جنائي أجنبي في إقليمها (١). وعلى أي حال فقد أشارت الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى أن قيام الدولة. باتخاذ التدابير المنصوص عليها إنما يكون وفقاً لقانونها الداخلي فهل يعني ذلك أنه لا يجوز تنفيذ حكم مصادرة أجنبي في إقليم الدولة إلا إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك؟ لا نعتقد ذلك لأن عبارة وفقاً لقانونها الداخلي تعني أن تكون إجراءات الاسترداد والقواعد المنظمة له وفقاً لقانون الدولة الداخلي؛ أما مبدأ الاسترداد ذاته فتلتزم به الدولة بموجب إتفاقية مكافحة الفساد ذاتها. وفي كافة الأحوال فإن الدولة بإنضمامها لهذه الإتفاقية وصوريتها طرفاً فيها تصبح الإتفاقية جزءاً من النظام القانوني الداخلي للدولة وبالتالي يجد التزام الدولة بإجراءات الإسترداد مصدرة في أحكام الإتفاقية.

(١) فالتشريع المصري لا يعترف بقوة تنفيذية لأي حكم جنائي أجنبي صادر من محاكم دولة أخرى أياً كانت العقوبة الصادر بها هذا الحكم. ولكن هذا لا يمنع من إمكان الاعتراف في مصر بحكم جنائي أجنبي متى كان ذلك بموجب إتفاقية دولية. ومثال ذلك بالفعل المادة ٣٩ من إتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي المعقودة بين مصر والجزائر في مارس سنة ١٩٦٤ والتي تنص على أنه «يجوز بتنفيذ الأحكام القضائية بعقوبة مقيدة للحرية في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التي أصدرت الحكم إذا وافقت الدولة المطلوب إليها التنفيذ وكان تشريعها ينص على نوع العقوبة المحكوم بها. أما التشريع اللبناني فقد اعترف في المادة ٢٨ من قانون العقوبات اللبناني على نحو ما بالأحكام الجزائية الصادرة عن قضاء أجنبي لأجل تنفيذ ما نجم عن هذه الأحكام من تدابير الإحتراز وفقدان الأهلية والإسقاط من الحقوق ما دامت متفقة والشريعة اللبنانية وتنفيذ الردود والتعويضات والنتائج المدنية الأخرى ويمكن أن تدرج أحكام المصادرة من هذه الصور من الجزاءات.»



ظاهرة
الفساد

ب. — اتخاذ التدابير التحفظية بشأن الأموال المتحصلة عن الفساد:

تتطلب إجراءات استرداد متحصلات جرائم الفساد في بعض الحالات وقتاً طويلاً بالنظر لتعقيد بعض هذه الإجراءات لا سيما بحكم طابعها عبر الوطني وأنها تتم بين سلطات دول مختلفة وليس بين سلطات دولة واحدة. ولهذا كان ضرورياً في مجال ضبط متحصلات الفساد بغية استردادها السماح باتخاذ بعض التدابير التحفظية أو المؤقتة ريثما تنتهي إجراءات المصادرة وذلك لتفادي نقل أو تحويل أو إخفاء هذه الأموال أو التصرف فيها.

ومن قبيل هذه الإجراءات التحفظية التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٥٤ من اتفاقية مكافحة الفساد تجميد أو حجز الأموال والممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد(١). ويستخلص من هذه الفقرة أن اجراءات التجميد أو الحجز أو أي إجراءات تحفظية أخرى تنصب على الأموال أو الممتلكات متحصلات الفساد إنما تعد إجراء أولياً هدفه في نهاية المطاف هو مصادرة هذه الأموال أو الممتلكات. وقد عدت الفقرة ٢ من المادة ٥٤ المشار إليها ثلاث حالات تقوم فيها السلطات المختصة في الدولة بمباشرة الاجراءات التحفظية:

- ١ — تجميد أو حجز الممتلكات بموجب أمر تجميد أو حجز يكون صادراً عن محكمة أو سلطة مختصة من دولة أخرى.
- ٢ — تجميد أو حجز الممتلكات بناء على طلب يقدم من دولة أخرى.
- ٣ — اتخاذ تدابير إضافية لأجل التحفظ على الممتلكات بناء على توقيف أو إتهام جنائي.

والواقع أن الصياغة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٤ السابق الإشارة إليها تبدو وكأنها تقتصر إلى الاتساق والتحديد لا سيما بالنسبة لما تتطلبه من شروط يجب توافرها لتجميد وحجز الممتلكات وهو الأمر الذي يتجلى من خلال الملاحظات التالية:

(١) وتخص هذه الفقرة الثانية من المادة ٥٤ من الاتفاقية على أنه «على كل دولة طرف، لكي تتمكن من تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب مقدم عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، أن تقوم، وفقاً لقانونها الداخلي، بما يلي:
أ- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطرف الطالبة يوفر أساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير 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 أو حجز الممتلكات، بناء على طلب يوفر أساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة ١ (أ) من هذه المادة.
ج- النظر في اتخاذ تدابير إضافية للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الممتلكات من أجل مصادرتها، مثلاً بناء على توقيف أو إتهام جنائي ذي صلة باحتياز تلك الممتلكات.»

من ناحية أولى تبدو المغايرة في صياغة الشروط الواجب توافرها لمباشرة سلطة التجميد والحجز في كل من الحالتين الأولى والثانية المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة ٢ من المادة ٥٤ السابق الإشارة إليها. فيلاحظ أن قيام السلطات المختصة في الدولة بتجميد أو حجز الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد يجب أن يتم في الحالة الأولى بناء على أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في دولة أخرى. بينما يكفي في الحالة الثانية أن تقوم السلطات المختصة في الدولة بتجميد أو حجز هذه الممتلكات بناء على محض طلب يقدم من دولة أخرى. ولا يتضح وفقاً لأي معيار كانت المغايرة في حكم كل من هاتين الحالتين؟ وهل يعني مجرد تقديم الطلب في الحالة الثانية أنه ليس بلازم أن يتضمن هذا الطلب أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة من الدولة الطالبة؟ ولئن جاز القول بأن المغايرة في الصياغة تعكس فرضين مختلفين: الأول يتمثل في تقديم أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة من دولة أخرى بينما مؤدي الفرض الثاني تقديم طلب من الدولة الأخرى غير مدعوم بأمر تجميد أو حجز من إحدى محاكمها أو سلطاتها. لكن ألا يعتبر الطلب في الفرض الثاني مقدماً أيضاً من سلطة مختصة في الدولة؟ الواقع أن هذه الصياغة الملتبسة والمتداخلة كان يمكن تفاديها بالتفرقة في وضوح بين فرضين: أولهما التجميد أو الحجز بناء على حكم قضائي أو أمر صادر عن جهة قضائية من دولة أخرى، وثانيهما التجميد أو الحجز بناء على أمر إداري صادر عن إحدى سلطات دولة أخرى.

ومن ناحية ثانية فقد اشترطت الإتفاقية أن يكون تجميد أو حجز الممتلكات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد، في الحالتين، استناداً إلى طلب مقدم من دولة أخرى بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة وفقاً لما سبق النص عليه في الفقرة ١ (أ) من المادة ٥٤.

ولم تحدد الإتفاقية كيف يتوافر الطلب على مثل هذا «الأساس المعقول» ومتى تكون الأسباب كافية لخضوع الممتلكات في نهاية المطاف لأمر مصادرة وقد كان يمكن فيما يبدو لاعتبارات التحديد والوضوح أن تشترط الإتفاقية صدور حكم أو أمر قضائي بالتجميد والحجز من جهة قضائية ويمثل وفقاً لقانون الدولة متلقية الطلب أساساً قانونياً معقولاً لمشروعية المصادرة.

ومن ناحية أخيرة فقد أجازت الاتفاقية للسلطات المختصة في الدولة أن تتخذ تدابير إضافية *des mesures supplémentaires* للحفاظ على الممتلكات بهدف مصادرتها. ولم تحدد المقصود بهذه التدابير الإضافية وإن كان يفهم أنها كل تدبير بخلاف التجميد أو الحجز يكون مجدياً للحفاظ على الممتلكات بما يحول دون التصرف فيها أو إخفائها ريثما تتم مصادرتها. ولكن الاتفاقية اشترطت في هذه الحالة أن يكون اتخاذ مثل هذه التدابير



ظاهرة الفساد



الإضافية استناداً، على سبيل المثال، إلى قرار بالقبض (التوقيف) أو قرار إدعاء جنائي صادر في الدولة الأخرى الطالبة متى كان له صلة بجائزة الممتلكات(١).

ج. — مصادرة الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد:

تعتبر مصادرة الممتلكات والأموال المتحصلة عن جرائم الفساد، مثل أي مصادرة أخرى عقوبة جنائية. ولكن تنفيذ عقوبة المصادرة بشأن جرائم الفساد يتسم بأهمية وربما إشكالية خاصة بمبعتها أن الممتلكات أو الأموال محل المصادرة تكون موجودة في دولة غير تلك التي وقعت فيها جريمة الفساد. فالأمر يتعلق إذن بجريمة عابرة للحدود (على الأقل من حيث متحصلاتها) وبالتالي فإجراءات المصادرة تكون أيضاً ذات طابع عبر وطني. وقد اهتمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتنظيم المصادرة على نحو تفصيلي فأفردت لها بصفة أساسية المادة ٣١ من فصل التجريم والجزاءات والمادة ٥٥ من الفصل الخاص باسترداد الموجودات، وذلك بخلاف مواد أخرى من الاتفاقية عالجت على نحو أو آخر موضوع المصادرة. ولم يخل الأمر في الواقع من وجود نصوص تتسم بال تكرار والتداخل مع نصوص أخرى. وعلى سبيل المثال فقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة ٥٥ أحكاماً سبق ورودها في الفقرة الثانية من المادة ٥٤ السابقة عليها.

ويتم اتخاذ القرارات ومباشرة الإجراءات في مجال مصادرة الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية وفقاً للنظام القانوني الداخلي للدولة بما يضمنه من تشريعات وطنية أو اتفاقيات وترتيبات دولية تلتزم بها الدولة. وفي هذا المعنى تنص الفقرة ٤ من المادة ٥٥ من إتفاقية مكافحة الفساد على أن «تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب باتخاذ القرارات أو الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة (الخاصة بالمصادرة) وفقاً لأحكام قانونها الداخلي وقواعدها الإجرائية أو أي إتفاق أو ترتيب ثنائي أو متعدد الأطراف قد تكون ملتزمة به تجاه الدولة الطرف الطالبة ورهنأ بتلك الأحكام والقواعد أو ذلك الإتفاق أو الترتيب». فإذا لم تكن الدولة متلقية طلب المصادرة مرتبطة بمعاهدة ثنائية وكان قانونها الداخلي لا يجيز مصادرة أموال متحصلة عن جريمة ارتكبت في دولة أخرى إلا بموجب معاهدة، جاز لهذه الدولة أن تعتبر إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي الأساس القانوني لما تقوم به من اجراءات المصادرة وهذا هو ما يستفاد من الفقرة ٦ من ذات المادة ٥٥ من الإتفاقية التي تنص على أنه إذا اختارت الدولة الطرف أن تجعل اتخاذ التدابير المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة (الخاصة بالمصادرة) مشروطاً بوجود معاهدة بهذا الشأن، على تلك الدولة الطرف أن تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الأساس التعاهدي اللازم والكا في.

(١) يلاحظ أن النص العربي للاتفاقية لم يشر إلى كون القبض أو الاتهام قد تم في بلد أجنبية بينما تضمن ذلك النص الفرنسي. والصحيح هو ما تضمنه النص الفرنسي لأن الفرض في هذه الحالات أن دولة ما تقوم بالتجميد أو الحجز أو أي تدابير إضافية أخرى بناء على جريمة فساد وقعت في دولة أخرى (الفقرة الفرعية ج من الفقرة ٢ من المادة ٥٤ من الإتفاقية).

١. الآلية التي تتم بها المصادرة:

أوضحت الاتفاقية الإجراءات التمهيدية التي تسبق مصادرة الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد من الفقرة الثانية من المادة ٥٥ الخاصة بالتعاون الدولي من أجل المصادرة. وتبدأ هذه الإجراءات بتلقي الدولة طلباً مقدماً إليها من دولة أخرى ذات ولاية قضائية بشأن إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية للقيام بمصادرة الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن هذه الجرائم^(١). وتقوم الدولة المتلقية الطلب باتخاذ تدابير كشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى السابق الإشارة إليها في الفقرة الأولى من المادة ٣١ من الاتفاقية واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها، بغرض مصادرتها في نهاية المطاف بأمر صادر إما عن الدولة الطرف الطالبة وإما عن الدولة الطرف متلقية الطلب^(٢).

وتتم المصادرة بإحدى آليتين: إما بأن تقوم الدولة بإحالة الطلب إلى سلطاتها المختصة لاستصدار أمر مصادرة تقوم هي بتنفيذه. وإما أن تحيل الدولة مباشرة إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة المقدم إليها من دولة أخرى ليتم تنفيذه بالقدر المطلوب. وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٥ من الاتفاقية^(٣). ومؤدى ذلك أن الأمر يختلف بحسب سند المصادرة الذي تقدمه الدولة الأخرى: فإذا قدمت مجرد طلب بالمصادرة فذلك يتطلب من الدولة متلقية الطلب استصدار أمر مصادرة من محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى، أما إذا كانت الدولة الأخرى قد قدمت حكماً أو أمراً قضائياً بالمصادرة فإنه يكون قابلاً للتنفيذ مباشرة على يد السلطات المختصة من الدولة متلقية الطلب.

٢. البيانات الواجب أن يشتمل عليها طلب المصادرة:

يجب أن يصدر طلب المصادرة المقدم من دولة وقوع الجريمة إلى الدولة التي يوجد فيها الممتلكات أو الأموال المتحصلة عنها على مجموعة من البيانات التي يمكن استخلاصها من

(١) سبق للمادة ٣١ من الاتفاقية أن حددت في فقرتها الأولى المحل الذي ترد عليه المصادرة والذي يتمثل في:
١- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات.
٢- الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

(٢) وقد سبق أيضاً أن ورد هذا الحكم في الفقرة الثانية من المادة ٣١ من الاتفاقية، وهو مظهر آخر للتكرار.

(٣) ووفقاً لهذه الفقرة الأولى من المادة ٥٥ من الاتفاقية: زعى الدولة الطرف التي تتلقى طلباً من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ من هذه الاتفاقية، أن تقوم، إلى أقصى مدى ممكن في إطار نظامها القانوني الداخلي، بما يلي:
أ- أن تحيل الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة، وأن تضع ذلك الأمر موضع النفاذ في حال صدوره.

ب- أو أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة وفقاً للفقرة ١ من المادة ٣١ والفقرة ١ (أ) من المادة ٥٤ من هذه الاتفاقية، بهدف إنفاذه بالقدر المطلوب، طالما كان متعلقاً بعائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ موجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب.



الفقرتين ٣، ٧ من المادة ٥٥ الخاصة بالتعاون لأغراض المصادرة وكذلك من الفقرة ١٥ من المادة ٤٦ الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة. ويمكن إجمال هذه البيانات فيما يلي:

بيانات عامة:

وتتمثل في المعلومات المتعلقة بهوية السلطة التي تطلب المصادرة، وموضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب (والغالب أن يتمثل ذلك في خصوص المصادرة في الحكم أو الأمر الصادر بها)، والوقائع ذات الصلة بالموضوع (أي الجريمة التي تحصلت عنها هذه الأموال أو الممتلكات)، ووصف للمساعدة المطلوبة (أي الأموال أو الممتلكات محل المصادرة)، وهوية الشخص مرتكب الجريمة، والغرض الذي لأجله تطلب المصادرة (بحسبانها من قبيل رد الأموال ذات المصدر غير المشروع)، وهذه هي المعلومات المنصوص عليها في طلب المساعدة في الفقرة ١٥ من المادة ٦ من الاتفاقية.

بيانات خاصة:

وتتمثل في:

أ وصف الممتلكات المراد مصادرتها بما في ذلك المكان الذي توجد فيه هذه الممتلكات، والقيمة المقدرة لها (١)، وبيان الوقائع التي استندت إليها الدولة الطرف الطالبة يكفي لتمكين الدولة الطرف متلقية الطلب من إصدار الأمر في إطار قانونها الداخلي. وهذه هي البيانات المطلوبة متى تعلق الأمر بطلب مقدم من دولة أخرى وفقاً للفقرة ١ (أ) من المادة ٥٥.

ب نسخة مقبولة قانوناً من أمر المصادرة الذي يستند إليه الطلب والصادر عن الدولة الطرف الطالبة، وبيان الوقائع، ومعلومات عن الحدود أو المدى المطلوب لتنفيذ الأمر، وبيان يحدد التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف الطالبة لتوجيه إشعار مناسب للأطراف الثالثة الحسنة النية ولضمان مراعاة الأصول القانونية، وبيان يوضح أن أمر المصادرة نهائي. وتلك هي البيانات المطلوبة متى تعلق الأمر بحكم بالمصادرة أصدرته محاكم الدولة الطالبة وذلك وفقاً للفقرة ١ (ب) من ذات المادة ٥٥.

ج الوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، ووصف للإجراءات المطلوب اتخاذها، ونسخة مقبولة قانوناً من حكم أو أمر المصادرة الذي استند إليه الطلب حيثما كان متاحاً. وهذه هي البيانات المطلوبة حين يتعلق الأمر بطلب مقدم من دولة أخرى لاتخاذ تدابير الكشف عن الممتلكات أو الأموال أو الأدوات المتعلقة بجرائم الفساد لأجل تجميدها أو حجزها وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٥٥ من الاتفاقية.

(١) وقد أجازت الفقرة ٧ من المادة ٥٥ من الاتفاقية رفض طلب المصادرة إذا كانت الممتلكات التي يراد مصادرتها ذات قيمة لا يعتد بها. وليس ثمار معيار محدد لاستخلاص ذلك، ويترك الأمر لتقدير الدولة المطلوب منها المصادرة، لكن «القيمة التي لا يعتد بها» تعني في الغالب أن تكون هذه الأموال أو الممتلكات متواضعة القيمة بالنظر إلى النفقات التي تضطلع بها الدولتان لتنفيذ هذه المصادرة.



ظاهرة
الفساد

٣. الأدلة التي تبرر طلب المصادرة:

ويعني ذلك أن يشتمل طلب المصادرة على الأدلة الكافية التي تنصب بطبيعة الحال على جرم الفساد الذي تحصلت عنه الممتلكات أو الأموال التي يراد مصادرتها. فهذه الأدلة ذات دور مؤثر في تكوين إقتناع الدولة متلقية طلب المصادرة بمشروعية هذه المصادرة وابتنائها على جرم توافرت الأدلة على وقوعه، لا سيما حين يتعلق الأمر بأموال باهظة أو بممتلكات كبيرة القيمة. ويستخلص بيان الأدلة ضمناً مما نصت عليه الفقرة ٧ من المادة ٥٥ من الإتفاقية من أنه «يجوز أيضاً رفض التعاون بمقتضى هذه المادة (بما في ذلك رفض طلب المصادرة) أو إلغاء التدابير المؤقتة إذا لم تتلق الدولة الطرف متلقية الطلب أدلة كافية...».

ولعله مما يرتبط ببيان الأدلة الحكم الذي أورده الفقرة التاسعة والأخيرة من المادة ٥٥ من الاتفاقية من أنه لا يجوز تأويل أحكام هذه المادة (الخاصة بالمصادرة) بما يمس بحقوق أطراف الغير حسنة النية. ذلك أنه من المتصور أن ينشأ للغير حق ما على الممتلكات أو الأموال التي يراد مصادرتها، فلا ينبغي أن يترتب على أعمال تدابير وإجراءات المصادرة أو غيرها من التدابير التحفظية الأخرى المساس بهذه الحقوق. ويعد هذا الحكم تطبيقياً لمبدأ قانوني مستقر، وقد سبق الإشارة إليه في مواضع أخرى من الاتفاقية.

د. — إرجاع عائدات الفساد وكيفية التصرف فيها:

يعتبر ما أسمته الاتفاقية «إرجاع الموجودات» أو عائدات الفساد في المادة ٥٧ منها هو الإجراء الأخير، وأكثرها أهمية وجدوى، بالنسبة للدول المتضررة التي ارتكبت فيها جريمة الفساد. وقد كان موضوع إرجاع عائدات الفساد هو أحد أكثر الموضوعات محللاً للخلاف وإثارة للجدل إبان الأعمال التحضيرية والمفاوضات التي سبقت إقرار الاتفاقية.

ففي إحدى مراحل التفاوض بشأن مشروع الاتفاقية كانت ثمة مشروعات نصوص تقرر مبدأ اقتسام عائدات الفساد بين الدولة التي توجد فيها هذه الأموال والدولة المتضررة التي ارتكبت فيها جريمة الفساد(١). وعلى الرغم من زوال الإشارة في النص النهائي للاتفاقية إلى اقتسام عائدات الفساد، فقد بقي الخلاف حول الجهة التي تسترد هذه العائدات

(١) راجع ضمن الأعمال التحضيرية A/AC.261/3/Rev 1

ولكن يلاحظ رغم ذلك أن الاتفاقية ما زالت تطوي على إمكانية اقتسام عائدات الفساد وهو ما يستخلص من الفقرة الخامسة من المادة ٥٧ من الاتفاقية والتي تنص على أنه «يجوز للدول الأطراف أيضاً عند الاقتضاء أن تنظر بوجه خاص في إبرام اتفاقات أو ترتيبات متفق عليها من أجل التصرف نهائياً في الممتلكات المصادرة». والواقع أن مثل هذا النص يعني إمكان أن تطلب الدولة التي توجد فيها متحصلات الفساد من الدولة صاحبة الحق في استرداد هذه الأموال أن تجعل إعادة الأموال إليها مشروطة باتفاق أو ترتيب ثنائي يتم فيها معالجة مسألة الاقتسام بينهما.





حيث يلاحظ بوضوح محاولات الالتفاف حول مبدأ إرجاع عائدات الفساد إلى الدول التي نهبت منها هذه العائدات بارتكاب جرائم الفساد في إقليمها إذ حذفت على سبيل المثال من المادة الأولى فقرة (ب) عبارة «إعادة الموجودات» (أي عائدات الفساد) إلى بلدان الأصل. بل إنه حتى في المادة ٥٧ من الاتفاقية المخصصة أصلاً لتنظيم إرجاع الموجودات والتصرف فيها تضمنت الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٣ من المادة ٥٧ الإشارة إلى إرجاع الموجودات المصادرة إلى أصحابها الشرعيين السابقين. وكمثال آخر على محاولة إضعاف مبدأ أحقية الدولة التي ارتكبت فيها جرائم الفساد في استرداد الأموال التي نهبت منها فإن الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من الاتفاقية تقرر بوضوح أن التصرف في الممتلكات المصادرة المتحصلة عن جرائم الفساد يتم بطرق منها إرجاع هذه الممتلكات إلى ملاكها الشرعيين السابقين (١).

وثمة ملاحظتان على النص السابق: أولاً أن التصرف في الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد لا يتم بالضرورة في كل الأحوال عن طريق إعادتها إلى الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم. وهو ما يستفاد من عبارة النص الصريحة يتم بطرق منها! ولم يذكر لنا النص ما هي هذه الطرق الأخرى!! أما الملاحظة الثانية فهي أن نص المادة ٥٧ - ١ من الاتفاقية قد أثار وهو يقرر مبدأ إرجاع الموجودات أن يتم ذلك إلى مالكيها الشرعيين السابقين ولم يقل الدولة أو الدول التي ارتكبت فيها هذه الجرائم أو نهبت منها هذه الأموال. ولئن كانت عبارة مالكيها الشرعيين السابقين يمكن بطبيعة الحال أن تستوعب الدولة، إلا أنها يمكن أن تشمل غير الدولة من شركات وجهات وكيانات أخرى يمكن أن تقحم نفسها بحسابها متضررة من هذه المصادرة.

وعلى أي حال، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من الاتفاقية على أن: «تعتمد كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتمكين سلطاتها المختصة، عندما تتخذ إجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى، من إرجاع الممتلكات المصادرة، وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، ومع مراعاة حقوق الأطراف الغير الحسنة النية».

١. حالات إعادة الأموال المصادرة:

يستخلص من الفقرة الثالثة من المادة ٥٧ من الاتفاقية أن هناك ثلاث حالات يتم فيها إعادة الممتلكات أو الأموال المصادرة المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد المشمولة

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من الاتفاقية على أنه «ما تصادره دولة طرف من ممتلكات عملاً بالمادة ٣١ أو المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية يتصرف فيه بطرائق منها إرجاع تلك الدولة الطرف تلك الممتلكات، عملاً بالفقرة ٣ من هذه المادة إلى مالكيها الشرعيين السابقين، وفقاً لأحكام هذه المادة وقانونها الداخلي».

بالإتفاقية، وتختلف الشروط الواجب لتوافرها لإعادة الأموال بحسب كل حالة (١). ولكن في الحالات الثلاث فإن إعادة الأموال تكون أيضاً بموجب أعمال ما سبق أن تضمنته المادتان ٤٦ (الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة) و ٥٥ (الخاصة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة) لا سيما فيما تقررانه من بيانات يجب توافرها في طلب المساعدة أو المصادرة المقدم من الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة إلى الدولة الأخرى التي يطلب منها مصادرة الأموال أو الممتلكات. وهذه الحالات هي:

أن تكون الممتلكات أو الأموال المصادرة متحصلة من جريمة اختلاس أموال عمومية (المنصوص عليها من المادة ١٧ من الإتفاقية)، أو من جريمة غسل أموال عمومية (المنصوص عليها من المادة ٢٣ من الإتفاقية). ففي هذه الحالة يتم إرجاع الممتلكات أو الأموال المصادرة إلى الدولة الطالبة متى توافر شرطان: أولهما شرط عام ويعني أن يتم تنفيذ المصادرة وفقاً للمادة ٥٥ من الإتفاقية، أي أن تتوافر الشروط التي تتطلبها هذه المادة وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بطلب المصادرة.

ثانيهما شرط خاص أن يصدر عن محاكم الدولة الطالبة حكم نهائي بالمصادرة. ويعني ذلك صدور حكم قضائي من ناحية، وأن يكون نهائياً من ناحية أخرى. فيلاحظ من ناحية أولى أن الإتفاقية قد نصت هنا على «حكم»، بينما في نصوص أخرى كانت قد اكتفت بكلمة «أمر» أو «قرار» كما في المادة ٥٥ الخاصة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة. والحكم لا يكون إلا من جهة قضائية بينما يتصور أن يصدر القرار من سلطة ما إدارية مثلاً. ويلاحظ من ناحية أخرى أنه لا بد أن يكون الحكم نهائياً أي غير قابل للطعن فيه مع مراعاة ما قد يوجد من تفاوت بين قوانين الدول المختلفة فيما يتعلق بمفهوم الحكم النهائي. ولدينا أن الأمر مرجعه الدولة التي صدر فيها مثل هذا الحكم.

(١) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٥٧ من الإتفاقية على أنه وفقاً للمادتين ٤٦ و ٥٥ «من هذه الإتفاقية والفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة، على الدولة الطرف متلقية الطلب:

أ في حالة اختلاس أموال عمومية أو غسل أموال عمومية مختلصة على النحو المشار إليه في المادتين ١٧ و ٢٣ من هذه الإتفاقية، عندما تفند المصادرة وفقاً للمادة ٥٥ واستناداً إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة، وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستعبده، أن ترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة.

ب في حالة عائدات أي جرم آخر مشمول بهذه الإتفاقية، عندما تكون المصادرة قد نفذت وفقاً للمادة ٥٥ من هذه الإتفاقية، واستناداً إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة، وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستعبده، أن ترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، عندما تثبت الدولة الطرف الطالبة للدولة الطرف متلقية الطلب بشكل معقول ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة أو عندما تعترف الدولة الطرف متلقية الطلب بالضرر الذي لحق بالدولة الطرف الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة.

ج في جميع الحالات الأخرى، أن تنظر على وجه الأولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، أو إرجاع تلك الممتلكات إلى أصحابها الشرعيين السابقين، أو تعويض ضحايا الجريمة.»





ظاهرة الفساد

ورغم ذلك فقد أجازت الإتفاقية استبعاد شرط صدور حكم نهائي بالمصادرة في الدولة الطالبة (أي الدولة التي تطلب إعادة الأموال) متى قبلت ذلك الدولة التي تقوم بالمصادرة إذ يحق لها أن تعيد الأموال ولو لم يكن هناك حكم نهائي بالمصادرة من الدولة الطالبة (١).

أن تكون الممتلكات أو الأموال المصادرة متحصلة من أي جرم مشمول بالاتفاقية مثل الرشوة (المادتان ١٥ و ١٦ من الاتفاقية) أو الإثراء غير المشروع (المادة ٢٠ من الاتفاقية) وفي هذه الحالة يتم أيضاً إعادة الممتلكات أو الأموال المصادرة إلى الدولة الطالبة بنفس الشرطين الواردين في الحالة الأولى أي بموجب توافق ما تتطلبه المادة ٥٥ من الاتفاقية الخاصة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة، وكذلك استناداً إلى حكم نهائي بالمصادرة من الدولة الطالبة. ولكن يظل الفارق بين هذه الحالة الثانية والحالة الأولى أنه في الحالة الأولى كان يجوز للدولة التي تقوم بالمصادرة أن تستغني عن شرط سبق صدور حكم نهائي بالمصادرة من قبل الدولة الطالبة وتقوم بإعادة الأموال إليها رغم ذلك.

أما في هذه الحالة الثانية التي نحن بصددنا فإن استغناء الدولة المطلوب منها المصادرة عن اشتراط صدور حكم نهائي بالمصادرة من قبل الدولة الطالبة لكي تعيد الأموال إليها يبقى منوطاً بدوره بأحد شرطين: فإما أن تثبت الدولة التي تطلب إسترداد الأموال ملكيتها السابقة للممتلكات أو الأموال المصادرة، وإما أن تقر الدولة المطلوب منها المصادرة وإعادة الأموال بالضرر الذي لحق بالدولة التي تطلب الاسترداد كأساس قانوني لإرجاع هذه الممتلكات إليها. وهكذا تبدو شروط إعادة الأموال المتحصلة من اختلاس المال العام أو غسل الأموال العمومية في الحالة الأولى أكثر يسراً ولو نسبياً من شروط إعادة الأموال المتحصلة عن أي جرائم أخرى مشمولة بالاتفاقية.

أن تنظر الدولة التي توجد فيها الممتلكات أو الأموال المتحصلة من إحدى الجرائم المشمولة بالاتفاقية على وجه الأولوية في اتخاذ أحد أمرين: إما إرجاع الممتلكات أو الأموال المصادرة إلى أصحابها الشرعيين السابقين (وليس الدولة الطالبة بالضرورة)، وإما أن تقوم بدلاً عن إرجاع هذه الممتلكات أو الأموال بتعويض ضحايا الجريمة.

ويبدو أن هذه الحالة الأخيرة تواجهه الفرض الخاص بجرائم الفساد التي لا تمثل بالضرورة اعتداء على المال العام كما في جرائم الفساد التي تقع في نطاق القطاع الخاص أو جرائم الفساد التي يرتكبها موظفون دوليون حيث يجوز للدولة التي تصادر الأموال أو

(١) ومن الصعب لدينا فهم مثل هذا الحكم على صعيد المبادئ القانونية لأن المصادرة عقوبة، ولا عقوبة إلا بحكم قضائي. فكيف يتصور المصادرة وما يلحقها من إعادة الأموال دون حكم يوجب المصادرة؟ كما أن جواز المصادرة وإعادة الأموال دون حكم يحمل شبهة المساس بأحد حقوق الإنسان وهو الحق في الملكية أو الذمة المالية. ويلاحظ هنا أن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد سبق لها إلغاء النص الذي كان يجيز المصادرة بقرار إداري إستناداً لمبدأ قضائية العقوبة: راجع حكم الدستورية العليا الصادر من ٣ يناير ١٩٨١، مجموعة المكتب الفني للمحكمة، ج ١٠٦، ١٥٦.

الممتلكات المتحصلة عن مثل هذه الجرائم أن تقوم بإرجاعها إلى أصحابها الشرعيين أصحاب الحق فيها أياً ما كانوا، أو تقوم بديلاً عن ذلك بتعويض ضحايا هذه الجرائم.

٢. اقتطاع النفقات التي تكبدتها الدولة:

تضطلع الدولة التي توجد فيها الممتلكات أو الأموال محل المصادرة بنفقات عديدة من إجراءات المصادرة وإرجاع الأموال أو الممتلكات إلى أصحابها، وقبل كل ذلك نفقات اقتفاء أثر هذه الأموال والممتلكات والكشف عنها. وقد أجازت الاتفاقية للدولة متلقية طلب المصادرة أن تقوم باقتطاع مثل هذه النفقات التي تتطلبها إجراءات الملاحقة والتحقيق وسائر الإجراءات الأخرى التي تفرضها عملية المصادرة وإرجاع الأموال أو الممتلكات(١).



(١) تنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٧ من الاتفاقية على «يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، عند الاقتضاء، ما لم تقرر الدول الأطراف خلاف ذلك، أن تقتطع نفقات معقولة تكبدتها في عمليات التحقيق أو الملاحقة أو الإجراءات القضائية المنفذة إلى إرجاع الممتلكات المصادرة أو أن تنصرف فيها بمقتضى هذه المادة.»



ملحة

يشتمل على جداول توضيحية تتضمن
أحكام التشريعات العربية محل
الدراسة المتعلقة بمكافحة الفساد

جدول رقم ١

الأطر المؤسسية المنوط بها مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه

القانون اللبناني

في مرحلتي الاستدلال والتحقيق

- ◀ الضابطة الجمركية
(م ١ من مرسوم رقم ١٨٠٢ لسنة ١٩٧٩ بشأن تنظيم الضابطة الجمركية)
- ◀ جهاز مراقبة الجباية
(م ٤٤ من المرسوم رقم ١٤٩٦٩ لسنة ١٩٦٣ - المحاسبة العمومية)
- ◀ التفتيش المركزي
(م ١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن إنشاء التفتيش المركزي)
- ◀ ديوان المحاسبة
(م ١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٨٢ لسنة ١٩٨٣ بشأن ديوان المحاسبة)
- ◀ النيابة العامة المالية
(م ١٨-٢٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)
(م ٣١ المرسوم الاشتراعي رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٣ بشأن القضاء العدلي)

في مرحلة المحاكمة

- ◀ المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء
(م ٨٠ من الدستور اللبناني المتعلقة بالمجلس الأعلى، وقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ المتعلق بأصول المحاكمات أمام المجلس الأعلى)

القانون الأردني

في مرحلتي الاستدلال والتحقيق

- ◀ النيابة العامة
(م ٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٣ بشأن الجرائم الاقتصادية)
وأيضا (م ١١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)
- ◀ النيابة العامة الجمركية
(م ٢٢٧ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ بشأن الجمارك)
- ◀ ديوان المحاسبة
(قانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٢ والمعدل سنة ١٩٨٧)



◀ ديوان الرقابة والتفتيش الإداري
(نظام رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٢ والصادر بمقتضى م ٢٠ من الدستور الأردني)

◀ مديرية مكافحة الفساد
التابعة لدائرة المخبرات العامة والتي أنشئت في سنة ١٩٩٦ بالتوجيه الملكي السامي

في مرحلة المحاكمة

◀ محكمة صيانة أموال الدولة
(م ٢ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٨ والمعدل لقانون صيانة أموال الدولة رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٦)

◀ المجلس العالي
(قانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٢ بشأن محاكمة الوزراء والصادر بناء على م ٥٥ من الدستور الأردني)

◀ محكمة الجمارك الابتدائية
(م ٢٢٢ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨)

القانون المصري

في مرحلتي الاستدلال والتحقيق

◀ وحدة مكافحة غسل الأموال التابعة للبنك المركزي المصري
(قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن وحدة مكافحة غسيل الأموال)
مباحث الأموال العامة

◀ الجهاز المركزي للمحاسبات
(قانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ بشأن قانون الجهاز المركزي للمحاسبات)

◀ هيئة الرقابة الإدارية
(قانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤)

◀ نيابة الأموال العامة العليا
◀ نيابة مكافحة التهرب الضريبي
◀ نيابة الشؤون المالية والتجارية

في مرحلة المحاكمة

◀ الدائرة المختصة بنظر جنایات الرشوة التابعة لمحكمة الجنايات
(م ١ من قانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية)



القانون المغربي

في مرحلتي الاستدلال والتحقيق

- المجلس الأعلى للحسابات (ظهير شريف رقم ١/٢/١٢٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مدونة المحاكم المالية)
- النيابة العامة بالمحاكم التجارية

في مرحلة المحاكمة

- محكمة العدل الخاصة
- لمحاكمة القضاة أو الموظفين العموميين الذين يبددون أو يختلسون أموالا عامة أو سندات أو ارتكبوا جريمة الغدر أو الرشوة (القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن التنظيم القضائي)
- مجلس قضاء المحاكم المالية (م ١٦٥ من الظهير الشريف رقم ١/٢/١٢٤ - مدونة المحاكم المالية لسنة ٢٠٠٢)

القانون اليمني

في مرحلتي الاستدلال والتحقيق

- النيابة العامة (م ٢١ من قانون الإجراءات الجزائية)
- الجهاز المركزي للرقابة المحاسبية (القرار الجمهوري بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٢ بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة)

في مرحلة المحاكمة

- الدائرة الدستورية في المحكمة العليا اليمنية (قانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٥ بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة، وم ١٩ فقرة ج من قانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ بشأن السلطة القضائية)
- محاكم المخالفات الجمركية و جرائم التهريب (م ٢٢٠ من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن الجمارك)



القانون الإماراتي

في مرحلتي الاستدلال والتحقيق

- ◀ وحدة المعلومات المالية
لمواجهة غسل الأموال- التابعة للمصرف المركزي (م ٧ من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢)
- ◀ دائرة الموائى والجمارك
(م ١١٠ فقرة ١ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ الصادر عن حكومة دبي بشأن الجمارك)
- ◀ ديوان المحاسبة
(القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ١٩٧٦ مع تعديله بتشريع رقم ٢٦ سنة ٢٠٠١ بشأن ديوان المحاسبة)
- ◀ جهاز الرقابة المالية
(قانون رقم ١ لسنة ١٩٨٥ والمعدل سنة ١٩٩٧- أبوظبي)
- ◀ إدارة التفتيش القضائي
(القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن التفتيش القضائي- دبي)
- ◀ ادارة المراجعة المالية
(قانون رقم ١ لسنة ١٩٩٥- إنشاء ادارة المراجعة المالية- دبي)

في مرحلة المحاكمة

- ◀ المحكمة الاتحادية العليا
(م ٣٣ فقرة ٧, ٨ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الاتحادية العليا)



جدول رقم ٢

أفعال الفساد المجرّمة

القانون اللبناني

- ◀ الرشوة
يعاقب عليها بموجب م ٣٥١ من قانون العقوبات وما بعدها
- ◀ استغلال النفوذ
يعاقب عليها بموجب م ٣٥٧ من قانون العقوبات
- ◀ اختلاس المال العام
يعاقب عليها بموجب م ٣٥٩ من قانون العقوبات
- ◀ الإثراء غير المشروع
يعاقب عليها بموجب قانون الإثراء غير مشروع رقم لسنة ١٩٩٩
- ◀ التريخ (إساءة استغلال السلطة)
يعاقب عليها بموجب م ٣٧٦ من قانون العقوبات
- ◀ غسل الأموال
يعاقب عليها بموجب قانون رقم ٣١٨ لسنة ٢٠٠١ المتعلق بمكافحة تبييض الأموال

القانون الأردني

- ◀ الرشوة
يعاقب عليها بموجب م ١٧٠ من قانون العقوبات
- ◀ اختلاس المال العام
يعاقب عليها بموجب م ١٧٤ من قانون العقوبات
- ◀ التريخ (إساءة استغلال السلطة)
يعاقب عليها بموجب م ١٧٦ من قانون العقوبات
- ◀ غسل الأموال
لا يوجد تشريع عقابي مستقل لتجريم غسل الأموال لكن هناك تعليمات البنك المركزي بخصوص غسل الأموال لسنة ٢٠٠١



القانون المصري

- ◀ الرشوة يعاقب عليها بموجب م ١٠٣ من قانون العقوبات
- ◀ استغلال النفوذ يعاقب عليها بموجب م ١٠٦ مكرر من قانون العقوبات
- ◀ اختلاس المال العام يعاقب عليها بموجب م ١١٢ من قانون العقوبات
- ◀ الإثراء غير المشروع يعاقب عليها بموجب قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥
- ◀ التربح (إساءة استغلال السلطة) يعاقب عليها بموجب م ١١٥ من قانون العقوبات
- ◀ غسل الأموال يعاقب عليها بموجب قانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ المتعلق بمكافحة غسل الأموال

القانون المغربي

- ◀ الرشوة يعاقب عليها بموجب المواد من ٢٤٨ إلى ٢٤٩ من قانون العقوبات
- ◀ استغلال النفوذ يعاقب عليها بموجب م ٢٥٠ من قانون العقوبات
- ◀ اختلاس المال العام يعاقب عليها بموجب المواد ٢٤١ و ٢٤٢ من قانون العقوبات
- ◀ التربح (إساءة استغلال السلطة) يعاقب عليها بموجب م ٢٤٥ من قانون العقوبات

القانون اليمني

- ◀ الرشوة يعاقب عليها بموجب م ١٥١ إلى ١٥٨ من قانون العقوبات
- ◀ استغلال النفوذ يعاقب عليها بموجب م ١٥٩ من قانون العقوبات



- ◀ اختلاس المال العام
يعاقب عليها بموجب م ١٦٢ من قانون العقوبات
- ◀ التريخ (إساءة استغلال السلطة)
يعاقب عليها بموجب م ١٦٣ من قانون العقوبات

القانون الإماراتي

- ◀ الرشوة
يعاقب عليها بموجب م ٢٣٤ وما بعدها من قانون العقوبات الاتحادي
- ◀ اختلاس المال العام
يعاقب عليها بموجب م ٢٢٤، م ٢٢٥ من قانون العقوبات الاتحادي
- ◀ التريخ (إساءة استغلال السلطة)
يعاقب عليها بموجب م ٢٢٧ من قانون العقوبات الاتحادي
- ◀ غسل الأموال
يعاقب عليها بموجب م ٢٢ من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن غسل الأموال



جدول رقم ٣

تجريم الرشوة في القطاع الخاص في التشريعات العربية والعقوبات المقررة

القانون اللبناني

تجرّم وعقوبتها الحبس من شهرين الى سنتين، بخلاف الغرامة (نص م ٣٥٤ من قانون العقوبات)

القانون الأردني

القانون المصري

تجرّم وعقوبتها السجن لمدة سبع سنوات، بخلاف الغرامة (نص م ١٠٦ من قانون العقوبات)

القانون المغربي

تجرّم وعقوبتها الحبس من سنة الى ثلاث سنوات، بخلاف الغرامة (م ٢٤٩ من قانون العقوبات)

القانون اليمني

تجرّم وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين، بخلاف الغرامة (م ١٥٨ من قانون العقوبات)

القانون الاماراتي



جدول رقم ٤

مدى تجريم إساءة استغلال الرضيضة

القانون اللبناني

تجرّم، والعقوبة هي الحبس من شهر الى ثلاث سنوات، بخلاف الغرامة (م ٣٧٦ من قانون العقوبات)

القانون الأردني

تجرّم، والعقوبة هي الحبس من ستة شهر الى سنتين، بخلاف الغرامة (م ١٧٦ من قانون العقوبات)

القانون المصري

تجرّم، والعقوبة هي السجن المشدد (م ١١٥ من قانون العقوبات)

القانون المغربي

تجرّم، العقوبة هي الحبس مدة عام حتى خمسة أعوام، بخلاف الغرامة (م ٢٤٥ من قانون العقوبات)

القانون اليمني

تجرّم، والعقوبة لا تتجاوز عشر سنوات (م ١٦٣ من قانون العقوبات)

القانون الاماراتي

تجرّم، والعقوبة السجن المؤقت (م ٢٢٧ من قانون العقوبات الاتحادي)



ظاهرة
الفساد

جدول رقم 0

تجريم الإثراء غير المشروع

القانون اللبناني

تجريم الإثراء غير المشروع بموجب قانون الإثراء غير المشروع رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٩

القانون الأردني

القانون المصري

تجريم الإثراء غير المشروع بموجب قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥

القانون اليمني

القانون الاماراتي

ظاهرة
الفساد



جدول رقم ٦

تجريم إخفاء الأموال ذات المصدر غير المشروع

القانون اللبناني

يعاقب عليها بموجب المادة ٥/٢١٩ من قانون العقوبات بالنسبة للإخفاء المقترن باتفاق مع الفاعل الأصلي، والمادة ٢٢١ من قانون العقوبات بالنسبة للإخفاء كجريمة مستقلة.

القانون الأردني

يعاقب عليها بموجب م٨٣ و م٨٠ فقرة ٥ من قانون العقوبات

القانون المصري

يعاقب عليها بموجب م٤٤ من قانون العقوبات

القانون المغربي

يعاقب عليها بموجب م٥٧١ من قانون العقوبات

القانون اليمني

يعاقب عليها بموجب م١٨٣ فقرة ٢ من قانون العقوبات

القانون الاماراتي

يعاقب عليها بموجب م٤٠٧ من قانون العقوبات الاتحادي



ظلال
الف

جدول رقم ٧

تجريم الاتجار بالنفوذ

القانون اللبناني

يجرم بموجب م ٣٥٧ من قانون العقوبات وعقوبته هي الحبس من شهرين الى سنتين

القانون الأردني

القانون المصري

يجرم بموجب نص م ١٠٦مكرر من قانون العقوبات وعقوبته السجن المؤبد اذا كان الفاعل موظفاً عاماً والحبس حتى ثلاث سنوات اذا كان الفاعل شخصاً عادياً

القانون المغربي

يجرم بموجب م ٢٥٠ من قانون العقوبات (استغلال النفوذ) وعقوبته الحبس مدة عام حتى خمسة أعوام اذا كان الفاعل شخصاً عادياً و تصبح العقوبة الحبس من عامين الى عشرة أعوام اذا كان موظفاً عاماً او قاضياً او صاحب صفة نيابية

القانون اليمني

يجرم بموجب م ١٥٩ من قانون العقوبات وعقوبته الحبس حتى عشر سنوات اذا كان الفاعل موظفاً و حتى ثلاث سنوات اذا كان الفاعل شخصاً عادياً

القانون الاماراتي



جدول رقم ٨

العقوبات المقررة لجريمة الرشوة

القانون اللبناني

- ١- الحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات بخلاف الغرامة بحق كل موظف وكل شخص ندب الى خدمة عامة سواء بالانتخاب او بالتعيين ، وكل شخص كلف بمهمة رسمية كالحكم والخبير والسنديك قام بالتماس او قبول هدية او وعد او أي منفعة أخرى لنفسه او لغيره ليقوم بعمل شرعي من أعمال وظيفته.
- ٢- الأشغال الشاقة المؤقتة بخلاف الغرامة اذا كان العمل منافياً لوظيفته او ادعى انه داخل فيها او ليهمل او يؤخر ما كان عمله واجباً عليه ٣- الحبس من شهرين الى سنتين في حالة الرشوة في القطاع الخاص. (المواد من ٣٥١-٣٥٦ من قانون العقوبات)

القانون الأردني

- ١- الحبس مدة لا تقل عن سنتين بخلاف الغرامة لكل موظف وكل شخص ندب الى خدمة عامة سواء بالانتخاب او بالتعيين ،ولكل شخص كلف مهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك في حالة طلب او قبول او اخذ وعد او أية منفعة أخرى للقيام بعمل حق بحكم وظيفته (م ١٧٠ من قانون العقوبات)
- ٢- الأشغال الشاقة المؤقتة في حالة كان العمل غير حق او للامتناع عن عمل كان يجب أن يقوم به الموظف بحكم وظيفته (م ١٧١ من قانون العقوبات)
- ٣- الحبس مدة لا تقل عن ثلاث اشهر بحق عارض الرشوة في حالة ما اذا لم يلاق العرض او الوعد قبولاً (م ١٧٣ من قانون العقوبات)

القانون المصري

- ١- الاشغال الشاقة المؤبدة بخلاف الغرامة بحق كل موظف عمومي طلب لنفسه او لغيره او قبل او اخذ وعداً او عطية لأداء عمل او للامتناع عن عمل من اعمال وظيفته او زعم ان العمل من اعمال وظيفته او امتنع عنه.
- ٢- السجن بخلاف الغرامة في حالة الرشوة اللاحقة
- ٣- الحبس مدة لاتزيد على سنتين في حالة الرشوة في القطاع الخاص (المواد من ١٠٣-١٠٦ من قانون العقوبات)

القانون المغربي

- ١- الحبس من سنتين الى خمس سنوات بخلاف الغرامة اذا كان موظفاً



٢- الحبس من سنة الى ثلاث سنوات بخلاف الغرامة اذا كان عاملاً او مستخدماً او موكلاً باجر او مقابل (م ٢٤٨ وم ٢٤٩ من قانون العقوبات)

القانون اليمني

١- الحبس مدة لا تزيد عن عشر سنوات لكل موظف عام طلب او قبل عطية او مزية او وعداً بها لأداء عمل او الامتناع عن عمل إخلالاً بواجبات وظيفته وتكون العقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات اذا كان العمل او الامتناع حقاً. (م ١٥١ من قانون العقوبات)

٢- الحبس مدة لا تزيد عن سبع سنوات اذا كان الطلب او القبول لاحقاً على العمل او الامتناع عنه (م ١٥٣)

٣- الحبس مدة لا تزيد على سنتين بخلاف الغرامة بحق كل مستخدم طلب لنفسه او لغيره او قبل او اخذ وعداً او عطية بغير علم مخدمته ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها او الامتناع عنه (م ١٥٨)

القانون الإماراتي

١- السجن المؤقت بحق كل موظف عام طلب او قبل لنفسه او لغيره عطية او ميزة من أي نوع او وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل او الامتناع عن عمل إخلالاً بواجبات وظيفته

٢- السجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات في حالة الرشوة اللاحقة

٣- الحبس اذا كان اداء العمل او الامتناع عنه واجباً ٣- السجن مدة لا تتجاوز خمس سنين اذا كان الاختصاص مزعوماً (م ٢٣٤، م ٢٣٥، م ٢٣٦ من قانون العقوبات الاتحادي)



ظاهرة
الفساد

جدول رقم ٩

تجريم غسل العائدات الإجرامية (غسل الأموال)

القانون اللبناني

تجريم تبييض الأموال (قانون رقم ٣١٨ لسنة ٢٠٠١ والمتعلق بمكافحة تبييض الأموال)

القانون الأردني

يوجد فقط تعليمات مكافحة عمليات غسل الأموال رقم (١٠ / ٢٠٠١)
الصادرة عن البنك المركزي الأردني سندا لأحكام المادة (٩٩/ب) من قانون البنوك

القانون المصري

تجريم غسل الأموال (قانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ والمتعلق بمكافحة غسل الأموال)

القانون المغربي

القانون اليمني

القانون الإماراتي

تجريم غسل الأموال (القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال)



جدول رقم ١٠

تفاوت نطاق تجريم غسل أموال الفساد بالمقارنة مع أحكام الاتفاقية

القانون اللبناني

يجرم غسل الأموال المتحصلة من جرائم اختلاس المال العام أو الاستيلاء عليه بالوسائل الاحتمالية (م ١م فقرة رقم ٦ من قانون رقم ٣١٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن مكافحة تبييض الأموال)

القانون الأردني

القانون المصري

يجرم غسل الأموال المتحصلة من:

- ١- كل جرائم الرشوة (بكافة الجرائم الملحقة بها)
- ٢- جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه و الغدر (بكافة صورها)
- ٣- كافة الجرائم المنظمة الأخرى المنصوص عليها في اتفاقيات دولية وتعتبر مصر طرفاً فيها. (قانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الاموال)

القانون المغربي

لقانون اليمني

القانون الإماراتي

يجرم غسل الأموال المتحصلة من:

- ١- جرائم الرشوة
- ٢- جرائم الاختلاس والإضرار بالمال العام
- ٣- الجرائم الأخرى ذات الصلة المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها. (القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسيل الاموال)



جدول رقم ١١

العقوبات المقررة لجرائم غسل الأموال أو العائدات

القانون اللبناني

الحبس من ثلاث إلى سبع سنوات بخلاف الغرامة (م ٣ من قانون رقم ٣١٨ لسنة ٢٠٠١ بشأن مكافحة تبيض الأموال)

القانون الأردني

القانون المصري

السجن من ثلاث إلى سبع سنوات بخلاف الغرامة (م ١٤ من قانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال)

القانون المغربي

القانون اليمني

القانون الإماراتي

الحبس من شهر إلى سبع سنوات بخلاف الغرامة (م ١٣ من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال)



ظلال
الف

جدول رقم ١٢

اتفاقيات التعاون القضائي الدولي في المجال الجزائي

لبنان		
تاريخ الاتفاقية	الدول الطرف الأخرى	اتفاقيات التعاون القضائي الدولي الثنائية في المجال الجزائي
١٩٧٥	اليونان	١- اتفاق التعاون القضائي بين الجمهورية اللبنانية واليونان
١٩٥٤	الأردن	٢- الاتفاق القضائي بين الجمهورية اللبنانية و المملكة الأردنية الهاشمية
١٩٤٩	اليمن	٣- اتفاق تسليم المجرمين بين الجمهورية اللبنانية والجمهورية اليمنية
١٩٩٧	سوريا	٤- الاتفاق القضائي بين الجمهورية اللبنانية و الجمهورية العربية السورية
١٩٩٨	مصر	٥- الاتفاقية القضائية بين الجمهورية اللبنانية و جمهورية مصر العربية
١٩٧٢	ايطاليا	٦- الاتفاقية القضائية بين الجمهورية اللبنانية و ايطاليا
١٩٦٤	بلجيكا	٧- معاهدة تسليم المجرمين بين الجمهورية اللبنانية و بلجيكا
١٩٦٤	الكويت	٨- اتفاقية تبادل المجرمين بين الجمهورية اللبنانية و دولة الكويت
٢٠٠٢	بلغاريا	٩- اتفاقية التعاون في حقل البوليس بين الجمهورية اللبنانية و بلغاريا
١٩٩٤	قبرص	١٠- اتفاقية بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم بين الجمهورية اللبنانية و قبرص

ظاهرة
الفساد



الأردن

تاريخ الاتفاقية	الدول الطرف الأخرى	اتفاقيات التعاون القضائي الدولي الثنائية في المجال الجزائي
١٩٩٩	رومانيا	١- اتفاقية التعاون في مجال مكافحة الجريمة المنظمة والتهريب غير المشروع للعقاقير المخدرة والمواد النفسية والإرهاب والنشاطات غير المشروعة الأخرى بين المملكة الأردنية الهاشمية ورومانيا
١٩٩٥	إسرائيل	٢- اتفاقية التعاون في مكافحة الجريمة والمخدرات غير المشروعة بين المملكة الأردنية الهاشمية وإسرائيل
١٩٩٩	الإمارات	٣- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة
	تونس	٤- اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية التونسية
١٩٩٥	الولايات المتحدة	٥- اتفاقية تسليم المجرمين الفارين بين المملكة الأردنية الهاشمية والولايات المتحدة الأمريكية
	تركيا	٦- اتفاقية تبادل المعونة في تسليم المجرمين والمسائل الجزائية بين المملكة الأردنية الهاشمية وتركيا
١٩٩٧	قطر	٧- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية وقطر
١٩٨٦	مصر	٨- اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية مصر العربية
٢٠٠١	الجزائر	٩- اتفاقية بشأن التعاون القانوني والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية والجزائر
	لبنان	١٠- اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية اللبنانية
	سوريا	١١- اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية السورية



مصر

تاريخ الاتفاقية	الدول الطرف الأخرى	اتفاقيات التعاون القضائي الدولي الثنائية في المجال الجزائي
١٩٧٦	تونس	١- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و الجمهورية التونسية
١٩٨٦	الأردن	٢- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و المملكة الأردنية الهاشمية
١٩٨٤	الولايات المتحدة	٣- اتفاقية المساعدة القضائية بين جمهورية مصر العربية و الولايات المتحدة الامركية
١٩٨٨	المجر	٤- اتفاقية المساعدة القضائية وتسليم المجرمين بين جمهورية مصر العربية و المجر
٢٠٠٢	عمان	٥- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و سلطنة عمان
١٩٧٨	الكويت	٦- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و دولة الكويت
١٩٨٢	فرنسا	٧- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و فرنسا
١٩٩٩	المغرب	٨ اتفاقية التعاون في مكافحة الجريمة بين جمهورية مصر العربية و المملكة المغربية
٢٠٠١	الإمارات	٩- اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين جمهورية مصر العربية و دولة الامارات العربية المتحدة
٢٠٠٣	مالطا	١٠- اتفاقية نقل المحكوم عليهم بين جمهورية مصر العربية و مالطا
١٩٩٧	لبنان	١١- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و الجمهورية اللبنانية
٢٠٠١	رومانيا	١٢- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و رومانيا
١٩٩٧	روسيا	١٣- اتفاقية مكافحة الجريمة بين جمهورية مصر العربية و روسيا
٢٠٠٢	سويسرا	١٤- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و سويسرا
٢٠٠٠	كندا	١٥- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و كندا
١٩٩٩	البحرين	١٦ اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و البحرين
١٩٩٩	قبرص	١٧- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و قبرص
٢٠٠٠	تركيا	١٨- اتفاقية التعاون القضائي بين جمهورية مصر العربية و تركيا

ظاهرة
الفساد

المغرب

تاريخ الاتفاقية	الدول الطرف الأخرى	اتفاقيات التعاون القضائي الدولي الثنائية في المجال الجزائي
	اسبانيا	١- اتفاقية تسليم المجرمين بين المملكة المغربية و مملكة اسبانيا
	اسبانيا	٢- اتفاقية التعاون القضائي في الميدان الجنائي بين المملكة المغربية و مملكة اسبانيا
١٩٧٨	الامارات	٣- اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين بين المملكة المغربية و دولة الامارات العربية المتحدة
١٩٦٣	الجزائر	٤- اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية و الجمهورية الجزائرية
١٩٦٧	السنغال	٥- اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين بين المملكة المغربية و السنغال
	الغابون	٦- اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية و الغابون
١٩٧٥	ايطاليا	٧- اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين بين المملكة المغربية و ايطاليا
١٩٨٠	بولونيا	٨- اتفاقية التعاون القضائي في الميدان المدني والجنائي بين المملكة المغربية و بولونيا
١٩٦٦	تونس	٩- اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين بين المملكة المغربية و الجمهورية التونسية
١٩٥٧	فرنسا	١٠- اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين بين المملكة المغربية و فرنسا
١٩٦٣	ليبيا	١١- اتفاقية تنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين بين المملكة المغربية و الجماهيرية الليبية
١٩٧٩	موريتانيا	١٢- اتفاقية التعاون القضائي وتسليم المجرمين بين المملكة المغربية و موريتانيا
١٩٨٩	مصر	١٣- اتفاقية التعاون القضائي وتسليم المجرمين بين المملكة المغربية و جمهورية مصر العربية



الإمارات

تاريخ الاتفاقية	الدول الطرف الأخرى	اتفاقيات التعاون القضائي الدولي الثنائية في المجال الجزائي
٢٠٠٢	سوريا	١- اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين حكومة دولة الامارات العربية المتحدة والجمهورية العربية السورية
١٩٧٨	المغرب	٢- اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والانايات وتسليم المجرمين بين دولة الامارات العربية المتحدة والمملكة المغربية
١٩٩٩	الأردن	٣- اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين دولة الامارات العربية المتحدة والمملكة الأردنية الهاشمية
٢٠٠١	مصر	٤- اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين دولة الامارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية

ظاهرة
الفساد

جدول رقم ١٣

معايير الولاية القضائية في المجال الجزائي

القانون اللبناني

- ١- يأخذ بالصلاحيات الإقليمية (بموجب م١٥ من قانون العقوبات)
- ٢- يأخذ بالصلاحيات الذاتية (بموجب م١٩ من قانون العقوبات)
- ٣- يأخذ بالصلاحيات الشخصية (بموجب م٢٠ من قانون العقوبات)
- ٤- يأخذ بالصلاحيات الشاملة (بموجب م٢٣ من قانون العقوبات)

القانون الأردني

- ١- يأخذ بالصلاحيات الإقليمية (بموجب م٧ من قانون العقوبات)
- ٢- يأخذ بالصلاحيات الذاتية (بموجب م٩ من قانون العقوبات)
- ٣- يأخذ بالصلاحيات الشخصية (بموجب م١٠ من قانون العقوبات)

القانون المصري

- ١- يأخذ بالصلاحيات الإقليمية (بموجب م١ من قانون العقوبات)
- ٢- يأخذ بالصلاحيات الذاتية (بموجب م٢ من قانون العقوبات)
- ٣- يأخذ بالصلاحيات الشخصية (بموجب م٣ من قانون العقوبات)

القانون المغربي

- ١- يأخذ بالصلاحيات الإقليمية (م٧٠٤ ، م٧٠٥ ، م٧٠٦ من قانون المسطرة الجنائية)
- ٢- يأخذ بالصلاحيات الذاتية (م٧١١ من قانون المسطرة الجنائية)
- ٣- يأخذ بالصلاحيات الشخصية (م٧٠٧ ، م٧٠٨ من قانون المسطرة الجنائية)

القانون اليمني

- ١- يأخذ بالصلاحيات الإقليمية (م٣ من قانون العقوبات)
- ٢- يأخذ بالصلاحيات الشخصية (م٢٤٦ من قانون الإجراءات الجزائية)
- ٣- يأخذ بالصلاحيات الذاتية (م٢٤٧ من قانون الإجراءات الجزائية)

القانون الإماراتي

- ١- يأخذ بالصلاحيات الإقليمية (م١٦ من قانون العقوبات الاتحادي)
- ٢- يأخذ بالصلاحيات الشخصية (م٢٢ من قانون العقوبات الاتحادي)
- ٣- يأخذ بالصلاحيات الذاتية (م٢٠ من قانون العقوبات الاتحادي)
- ٤- يأخذ بالصلاحيات الشاملة (بشأن جرائم محددة) (م٢١ من قانون العقوبات الاتحادي)



ظلال
الف

جدول رقم ١٤

تجريم بعض أفعال الفساد بطريق الإهمال

القانون اللبناني

القانون الأردني

م ١٨٢ من قانون العقوبات تنص في فقرتها الثانية على انه :

- ١- كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته يعاقب بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة اشهر
- ٢- إذا الحق ضرراً بمصالح الدولة من جراء هذا الإهمال عوقب ذلك الموظف بالحبس من شهر إلى سنة وضمن قيمة هذا الضرر

القانون المصري

م ١١٦ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري تنص على انه: كل موظف عام تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال او مصالح الجهة التي يعمل لها او يتصل بحكم وظيفته او بأموال الغير او مصالحهم المعهود بها الى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أداء وظيفته او عن إخلال بواجباتها او عن إساءة استعمال السلطة يعاقب بالحبس و بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيهه او بإحدى هاتين العقوبتين ،وتكون عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ستة سنوات ،وغرامة لا تتجاوز ألف جنيهه اذا ترتب على الجريمة أضرار بمركز البلاد الاقتصادي او بمصلحة قومية لها.

م ١١٦ مكرر (ب) -كل من أهمل في صيانة او استخدام أي مال من الأموال العامة معهود به اليه او تدخل صيانته لو استخدم من اختصاصه وذلك على أن يعطل الانتفاع به او يعرض سلامته او سلامة الأشخاص للخطر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة و بغرامة لا تجاوز مائة جنيهه او بإحدى هاتين العقوبتين.

القانون المغربي

القانون اليمني

القانون الاماراتي



ظاهرة
الفساد

جدول رقم ١٥

تجريم عرقلة سير العدالة

القانون اللبناني

تجرم بموجب م ٢٨٢ من قانون العقوبات

القانون الأردني

القانون المصري

تجرم بموجب م ٣٠٠ من قانون العقوبات

القانون المغربي

تجرم بموجب م ٣٧٣ من قانون العقوبات

القانون اليمني

تجرم بموجب م ١٨١ من قانون العقوبات

القانون الاماراتي

تجرم بموجب م ٢٥٩ من قانون العقوبات الاتحادي



ظلال
الفن

جدول رقم ١٦

الحصانات أو القيود الإجرائية المقررة بشأن الادعاء عن جرائم الوظيفة العامة

القانون اللبناني

بموجب المادة ٦١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ لا يجوز ملاحقة الموظف لجريمة ناشئة عن الوظيفة إلا بناء على موافقة الإدارة التي ينتمي إليها. ولا تحرك دعوى الحق العام بواسطة الادعاء الشخصي، وعلى النيابة العامة أن تستحصل على موافقة الإدارة قبل المباشرة بالملاحقة إذا كان الجرم ناشئاً عن الوظيفة.

بموجب م ٧ من المرسوم رقم ٩٣٧ لسنة ١٩٩١ في الجرائم المصرفية المتمثلة بمخالفة قانون النقد والتسليف، وفي المخالفات الجمركية لا تمارس الدعوى العامة الا بطلب خطي من حاكم مصرف لبنان بالنسبة الى الجرائم الاولى، ومن مدير عام الجمارك بالنسبة الى المخالفات المتعلقة بالرسوم الجمركية.

القانون الأردني

(كانت له حصانة مقررة في ظل قانون سابق هو قانون محاكمة الموظفين رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٢ ثم ألغيت بصدور قانون إلغاء قانون محاكمة الموظفين لسنة ١٩٥٨) . يحظر الادعاء الفردي المباشر ضد الموظفين عن جرائم الوظيفة العامة .

القانون المصري

يحظر الادعاء الفردي المباشر ضد الموظفين عن جرائم الوظيفة العامة ، لكنه يستثنى من هذا الحظر جريمة امتناع الموظفين عن تنفيذ القوانين واللوائح والأوامر والأحكام القضائية .

القانون المغربي

يحظر الادعاء المباشر ضد الموظفين عن جرائم الوظيفة العامة . وإذا أقيمت الدعوى العمومية في حق قاضي أو موظف عمومي أو عون أو مأمور للسلطة أو القوة العمومية ، فتبلغ إقامتها إلى الوكيل القضائي للمملكة .

القانون اليمني

يحظر الادعاء الفردي المباشر ضد الموظفين عن جرائم الوظيفة العامة .

القانون الاماراتي

لا يجيز الادعاء الفردي المباشر ضد الموظفين عن جرائم الوظيفة العامة .



جدول رقم ١٧

نظام تقادم الدعوى الجنائية عن جرائم الفساد

القانون اللبناني

- ◀ مدة التقادم المقررة بحسب نوع لجريمة
 - الجنايات: عشر سنوات
 - الجنح: ثلاث سنوات
 - المخالفات: سنة واحدة
- (م ١٠ فقرة ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية)

- ◀ مدى جواز وقف التقادم
 - يجوز وقف التقادم لأسباب مادية فقط (القوة القاهرة)
- (م ١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)

- ◀ أحكام خاصة بالتقدم في جرائم الفساد

القانون الأردني

- ◀ مدة التقادم المقررة بحسب نوع لجريمة
 - الجنايات: عشر سنوات
 - الجنح: ثلاث سنوات
 - المخالفات: سنة واحدة
- م ٢٢٨، م ٢٣٩، م ٣٤٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)

- ◀ مدى جواز وقف التقادم
 - يجوز وقف التقادم لأسباب مادية أو قانونية (م ٣٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية).

- ◀ أحكام خاصة بالتقدم في جرائم الفساد

القانون المصري

- ◀ مدة التقادم المقررة بحسب نوع لجريمة
 - الجنايات: عشر سنوات
 - الجنح: ثلاث سنوات



- المخالفات: سنة واحدة
(م ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية)

◀ مدى جواز وقف التقادم

- يوقف تقادم العقوبة المحكوم بها بكل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً أو مادياً. ويعتبر وجود المحكوم عليه في الخارج مانعاً يوقف سريان المدة .
(م ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية) .
- لا يسقط الحكم الفيابي الصادر من محكمة الجنايات إلا بحضور المحكوم عليه .
(م ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

◀ أحكام خاصة بالتقدم في جرائم الفساد

- لا تبدأ مدة تقادم الدعوى في جرائم اختلاس المال العام او العدوان عليه او الغدر إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة الوظيفية .
(م ٣/١٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .
- لا تخضع للتقادم أبداً بعض جرائم الموظفين مثل استخدام العمال سخرة أو احتجاز أجورهم بغير مبرر أو التعذيب أو القبض غير المشروع أو انتهاك حرية الحياة الخاصة أو التهديد بالقتل .
(م ٢/١٥) من الإجراءات الجنائية .

القانون المغربي

◀ مدة التقادم المقررة بحسب نوع لجريمة

- الجنايات: عشرين سنة
- الجنح: خمس سنوات
- المخالفات: سنتان (م ٥ من قانون المسطرة الجنائية)

◀ مدى جواز وقف التقادم

- تتوقف مدة تقادم الدعوى العمومية فيما اذا كانت استحالة إقامتها ترجع الى القانون نفسه .
(م ٦ من قانون المسطرة الجنائية) .

◀ أحكام خاصة بالتقدم في جرائم الفساد

- تطبق الاحكام الخاصة بجرائم الاختلاس والغدر على الموظف العمومي خلال خمس سنوات بعد انتهاء وظيفته ايا كانت كيفية هذا الانتهاء (م ٢٤٦ من قانون العقوبات)



القانون اليمني

◀ مدة التقادم المقررة بحسب نوع لجريمة

- مدة تقادم الجرائم الجسيمة ماعدا الجرائم المعاقب عليها بالقصاص او الدية او الارش : عشر سنوات اما مدة تقادم الجرائم غير الجسيمة ثلاث سنوات أو بالفرامة، والجرائم الجسيمة هي المعاقب عليها بالحدود او القصاص او الإعدام او الحبس لأكثر من ثلاث سنوات. اما الجرائم غير الجسيمة فهي المعاقب عليها بالدية او الارش او الحبس اقل من ٣ سنوات او بالفرامة (م٢٨ قانون الإجراءات الجزائية)

◀ مدى جواز وقف التقادم

لا يجوز وقف تقادم الدعاوى بصفة عامة لأي سبب كان
(م ٣٩ من قانون الاجراءات الجزائية)

◀ أحكام خاصة بالتقدم في جرائم الفساد

القانون الإماراتي

◀ مدة التقادم المقررة بحسب نوع لجريمة

- الجنايات: عشرون سنة في مواد الجنايات التي يحكم فيها بالإعدام أو السجن المؤبد . وعشر سنوات في مواد الجنايات الأخرى .
- الجنح: ثلاث سنوات
- المخالفات : سنة واحدة
(م ٢٠ فقرة ٢ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي)

◀ مدى جواز وقف التقادم

لا يجوز وقف تقادم الدعوى لأي سبب كان
(م ٢٠ فقرة ٣ من قانون الاجراءات الجزائية)

◀ أحكام خاصة بالتقدم في جرائم الفساد



جدول رقم ١٨

التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم عبر الوطنية

القانون اللبناني

١- بموجب اتفاقيات دولية

٢- بموجب بعض نصوص التشريع الداخلي (المواد ٢٤ إلى ٢٦ من قانون العقوبات بشأن مدى الشريعة الأجنبية، والمواد من ٢٧ إلى ٢٩ بشأن مفعول الأحكام الأجنبية، والمواد من ٣٠ إلى ٣٦ بشأن الاسترداد)

القانون الأردني

بموجب اتفاقيات دولية

القانون المصري

بموجب اتفاقيات دولية

القانون المغربي

١- بموجب اتفاقيات دولية

٢- بموجب التشريع الداخلي (المواد من ٧١٦ إلى ٧٤٩ من قانون المسطرة الجنائية الصادر في سنة ٢٠٠٣ والتي تنظم الانابات القضائية والاعتراف ببعض الأحكام الجزرية الأجنبية وتسليم المجرمين واستدعاء الشهود والشكاية الرسمية)

القانون اليمني

بموجب اتفاقيات دولية

القانون الإماراتي

١- بموجب اتفاقيات دولية

٢- بموجب بعض نصوص التشريع الداخلي (م ٢١ من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن مكافحة غسل الأموال)



جدول رقم ١٩

مدى الأخذ بالتخصص لجهة الادعاء في جرائم الفساد

القانون اللبناني

يأخذ بمبدأ التخصص في جهة الادعاء في جرائم الفساد : النيابة العامة المالية
(م ١٨ لغاية م ٢٣ من أصول المحاكمات الجزائية)

القانون الأردني

يأخذ بمبدأ التخصص : النيابة العامة الجمركية (م ٢٢٧ من قانون الجمارك رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨)

القانون المصري

يأخذ بمبدأ التخصص في جهة الادعاء في جرائم الفساد :
١- نيابة الأموال العامة العليا
٢- نيابة مكافحة التهرب الضريبي
٣- نيابة الشؤون المالية والتجارية

القانون المغربي

يأخذ بمبدأ التخصص: النيابة العامة بالمحاكم التجارية

القانون اليمني

يأخذ بمبدأ التخصص : نيابة الأموال العامة

القانون الاماراتي



جدول رقم ٢٠

جدول بالعقوبات المقررة لجريمة طلب أو اخذ غير المستحق (الغدر)

القانون اللبناني

الحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات بخلاف الغرامة بحق كل من أوكل اليه بيع او شراء او إدارة أموال منقولة او غير منقولة لحساب الدولة او لحساب إدارة او مؤسسة عامة او بلدية او هيئة عامة او مؤسسة ذات منفعة عامة او تملك الدولة قسماً من أسهمها فاقتترف الغش في احد هذه الأعمال او خالف الاحكام التي تسري عليها إما لجر مغنم ذاتي او مراعاة لفريق إضراراً بالفريق الآخر او إضراراً بالمصلحة العامة او الأموال العمومية او ارتكب الخطأ الفادح والجسيم.
(م ٣٦٣ فقرة ١ من قانون العقوبات)

القانون الأردني

الأشغال الشاقة المؤقتة بخلاف الغرامة بحق من وكل اليه بيع او شراء او إدارة أموال منقولة او غير منقولة لحساب الدولة او لحساب إدارة عامة فاقتترف غشاً في احد هذه الأعمال او خالف الأحكام السارية عليها إما لجر مغنم ذاتي او مراعاة لفريق او إضراراً بالفريق الآخر او إضراراً بالإدارة العامة.
(م ١٧٥ من قانون العقوبات)

القانون المصري

عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بحق كل موظف عام له شأن في تحصيل الضرائب او الرسوم او العوائد او الغرامات او نحوها، طلب او اخذ ما ليس مستحقاً او يزيد على المستحق مع علمه بذلك.
(م ١٧٥ من قانون العقوبات)

القانون المغربي

الحبس من عامين الى خمسة أعوام بخلاف الغرامة بحق كل قاض او موظف عمومي طلب او تلقى او فرض أوامر بتحصيل ما يعلم انه غير مستحق او انه يتجاوز المستحق سواء للإدارة العامة او الأفراد الذين يحصل لحسابهم او لنفسه خاصة ، حيث يعد مرتكباً لجريمة الغدر
(م ٢٤٣ من قانون العقوبات)

القانون اليمني

- الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات بحق كل موظف عام له شأن في تحصيل الرسوم او الغرامات او العوائد او الضرائب او نحوها طلب او اخذ ما ليس مستحقاً او ما يزيد على المستحق مع علمه بذلك ..)



- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات اذا استولى الموظف العام عليها لنفسه ولم يوردها للخزينة العامة.
(م ١٦٤ من قانون العقوبات)

القانون الإماراتي

السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات بحق كل موظف عام او مكلف بخدمة عامة له شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم أو الغرامات او نحوها طلب أخذ ما ليس مستحقاً أو ما يزيد على المستحق مع علمه بذلك. (م ٢٢٦ من قانون العقوبات الاتحادي)



جدول رقم ٢١

العقوبات المقررة لجريمة الاتجار بالنفوذ في التشريعات العربية

القانون اللبناني

الحبس من شهرين الى سنتين. (م ٣٥٧ من قانون العقوبات)

القانون الأردني

القانون المصري

الحبس المؤبد إذا كان الفاعل موظفاً عاماً.

الحبس حتى ثلاث سنوات إذا كان الفاعل شخصاً عادياً. (م ١٠٦ مكرر من قانون العقوبات)

القانون المغربي

الحبس من سنتين الى عشر سنوات إذا كان الفاعل موظفاً عاماً أو قاضياً أو صاحب صفة نيابية.

الحبس من عام الى خمسة أعوام إذا كان الفاعل شخصاً عادياً. (م ٢٥٠ من قانون العقوبات)

القانون اليمني

الحبس حتى عشر سنوات إذا كان الفاعل موظفاً عاماً .

الحبس حتى ثلاث سنوات إذا كان الفاعل شخصاً عادياً. (م ١٥٩ من قانون العقوبات)

القانون الإماراتي



جدول رقم ٢٢

العقوبات المقررة لجريمة اختلاس المال العام

القانون اللبناني

- الحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات بخلاف الغرامة بحق كل موظف اختلس ما وكل اليه أمر إدارته أو جبايته أو صيانته بحكم الوظيفة من نقود أو أشياء أخرى للدولة أو لأحد من الناس.
- الأشغال الشاقة المؤقتة بخلاف الغرامة اذا وقع الاختلاس بدس كتابات غير صحيحة في الفواتير أو بتحرير أو إتلاف الحسابات والأوراق والصكوك لمنع اكتشاف الاختلاس.
(م ٣٥٩ و م ٣٦٠ من قانون العقوبات.)

القانون الأردني

الأشغال الشاقة المؤقتة بخلاف الغرامة بحق كل موظف عمومي ادخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أو إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود و أشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس.
(م ١٧٤ من قانون العقوبات)

القانون المصري

الأشغال الشاقة المؤقتة لكل موظف عام اختلس اموالاً او أموالاً او غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته وتكون الأشغال الشاقة المؤبدة في الحالات التالية:

- أ — اذا كان الجاني من مأموري التحصيل او المندوبين له او الأمانة على الودائع او الصيانة وسلم اليه المال بهذه الصفة
- ب — اذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير او استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة.
- ج — اذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب و ترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي او بمصلحة قومية لها. (م ١٧٥ من قانون العقوبات)

القانون المغربي

- السجن من خمس الى عشر سنوات بحق كل قاض او موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز دون وجه حق أو أخفى اموالاً عامة أو خاصة او سندات تقوم مقامها أو حججاً أو عقوداً موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته او بسببها،
- الحبس من سنتين الى خمس سنوات إذا كانت الأشياء المختلسة او المحتجزة او المخفأة تقل قيمتها عن ألفي درهم. (م ٢٤١-٢٤٢ من قانون العقوبات)



القانون اليمني

الحبس مدة لا تزيد عن سبع سنوات وتخفيض العقوبة الى الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات إذا لم تكن للمختلس نية التملك وإنما القصد استعمال المال فقط (م ١٦٢ من قانون العقوبات)

القانون الإماراتي

السجن المؤقت بحق كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة اختلس مالياً وجد في حيازته بسبب وظيفته أو تكليفه أو استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال للدولة أو لإحدى الجهات الواردة في المادة ٥ أو سهل ذلك لغيره. (م ٢٢٤ و ٢٢٥ من قانون العقوبات الاتحادي)



جدول رقم ٢٣

مدى تكريس المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية

القانون اللبناني

مسؤولية الأشخاص الاعتبارية مقررة بموجب نص عام هو المادة ٢١٠ من قانون العقوبات

القانون الأردني

مسؤولية الأشخاص الاعتبارية مقررة بموجب م ٧٤ فقرة ٢ وفقرة ٣ من قانون العقوبات

القانون المصري

يأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم يعينها فقط ، كما في الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون الشركات أو قانون حماية البيئة .

القانون المغربي

مسؤولية الأشخاص الاعتبارية مقررة بموجب م ٣٦ فقرة ٦ و م ٤٧ من قانون العقوبات

القانون اليمني

مسؤولية الأشخاص الاعتبارية مقررة بموجب م ١ من قانون العقوبات اليمني لسنة ١٩٩٤

القانون الاماراتي

مسؤولية الأشخاص الاعتبارية مقررة بموجب نص عام هو المادة ٦٥ من قانون العقوبات الاتحادي.

