

مكافحة جرائم الفساد

المقدمة:

الحصول على تنمية ليس بالضرورة التطور الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي بل هو كذلك ما ينجر للمصالح العام و المصلحة العامة و يقضي ذلك مفهومنا للرقى و الازدهار و وجوبا التوفر على نضام تتسنى فيه سلوكات و قوانين رديعة داخل الإدارات فإشباع الحاجيات و قضاء المصالح فهي من مساعي كل فرد داخل المجتمع و غالبا ما تتكفل الدولة بمهمة توفير احتياجات الأفراد سواء كان ذلك عن طريق الإدارة أو الأجهزة المركزية أو اللامركزية أو التي سلطتها التنفيذية بمهمة القائم على خدمة في وظيفة عامة يتعين عليها أداء وظيفته وواجباته دون النضر لما سيعود عليه من نفع و دون انتظار الحصول على ما هو غير مستحق فإذا كان كذلك فيكون أمام هدر لنزاهة الوظيفة و تمييز بين المتعاملين وفقا لمعيار القدرة المالية و بهذا الصدد يفقد الفرد و المتعامل الثقة في أجهزة الدولة.¹

و مما لا ريب فيه و أصبح ضروريا هو تعزيز محاربة ما تفشى من ممارسات مثل الرشوة و اختلاس الممتلكات و مختلف صور الفساد التي ينبذها المواطن و السلطات العمومية بالدرجة الأولى باعتبارها السبب الأساسي لثقل الإدارات سواء التنظيم و لذلك كان من الضروري و الحتمي أن يوضع حد لمثل هذه السلوكات التي تعصف بالمبادرات و تلحق البلاد الضرر و لاقتصادها و بهذا تنعدم الثقة بين المواطن و الإدارة.²

و لعل من أهم أسباب عدم ظهور دراسة حول مشكلة الفساد هو الحصول على الوقائع التي تثبت فساد في جهة ما و المشكلة هو صعوبة البراهين.

و الشيء الملفت للنظر هو ظهور محاولات جادة في دراسة و نقاش صريح و هادف حول هذا المرض الفتاك من جميع الجوانب خاصة و إن هيئة الأمم المتحدة و بعد تعبير المجتمع الدولي عن الانشغالات و التطلعات و بعد تفشي هذه الظاهرة و نتائجها السلبية أقدمت الهيئة على تزويد القانون الدولي بألية لمكافحة ظاهرة الفساد و هي الاتفاقية

¹ - خطاب رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة عند افتتاح ندوة الحكومة و الولاية في الجزائر في 2006/06/25.

² - الدكتور حامد إبراهيم طنطاوي جرائم الاعتداء على أوظيفة و المال العم طبعة أولى المكتبة القانونية، مصر، ص01.

مكافحة جرائم الفساد

التي أقرتها الجمعية العامة و في 2003/10/13 و بذلك انضمت الجزائر ملتزمة التزام مباشر بإتباع الإصلاحات السياسية و المؤسساتية و الاقتصادية و ترسيخ قواعد الشفافية في التسيير و إلى ضمان إرساء دولة الحق و القانون، و بهدف وضع آلية فعالة لمكافحة الفساد و بعد سلسلة الإصلاحات في مجال التشريع تم سن قانون يتماشى و مقتضيات القانون الدولي اتفاقية الأمم المتحدة هو القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الغية من هذا القانون هو مواجهة ظاهرة خطيرة قد تعصف بمصالح المجتمع الدولي هو الفساد.

الفساد كما حددته منظمة الشفافية الدولية بأنه: " كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو جماعته"³ و بشكل عام فإن الفساد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة.

كما أنه: " العمولات الخفية و غيرها من السلوكيات غير المشروعة التي يتورط بها أصحاب السلطة العمومية أو الخاصة حينما يخرقون الواجبات اللصيقة بصفتهم بغرض الحصول على امتيازات غير مشروعة مهما كانت طبيعتها سواء لأنفسهم أو للغير."⁴

و كذلك يعرف الفساد في الحياة العامة على أنه استخدام السلطة العامة من أجل كسب أو ربح شخص من أجل تحقيق مكانة اجتماعية أو منفعة لجماعة أو طبقة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون أو مخالفة التشريع و معايير السلوك الأخلاقي.

و ما أدى إلى تفشي هذه الظاهرة في المجتمعات عدة عوامل منها:

- ضعف فكرة المصلحة العامة و ما يرتبط بها من أهداف رسمية و كذلك المكاتب و المرافق و المؤسسات المهمة بمصلحة الجمهور.⁵
- انتشار الفقر و الجهل و نقص المعرفة بالحقوق الفردية و سيادة القيم التقليدية و الروابط القائمة على النسب و القرابة.

³ - كلمة معالي وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة مشاركة الجزائر في مؤتمر السياسي، التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الذي عقد بميريديا (المكسيك).

⁴ - هلال مراد، الوقاية من الفساد، نشرة القضاء العدد 60 ص80.

⁵ - د. السيد علي نستا، الفساد الإداري ص52.

مكافحة جرائم الفساد

- عدم الالتزام بمبدأ الفصل المتوازن بين السلطات الثلاثة التنفيذية و التشريعية و القضائية في النظام السياسي و طغيان السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية و هو ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الرقابة المتبادلة، كما أن ضعف الجهاز القضائي و غياب استقلاليته و نزاهته و يعتبر من العوامل المشجعة للفساد.
- تزداد الفرص لممارسة الفساد في المراحل الانتقالية و الفترات التي تشهد تحولات سياسية و اقتصادية و اجتماعية، و يساعد على ذلك *** أو عدم اكتمال البناء المؤسسي و الإطار القانوني التي توفر بيئة مناسبة للفسادين مستغلين ضعف الجهاز الرقابي على الوظائف العامة في هذه المراحل.⁶
- تدني رواتب العاملين في القطاع العام و ارتفاع مستوى المعيشة مما يشكل بيئة ملائمة لقيام بعض العاملين بالبحث عن مصادر مالية أخرى حتى لو كان من خلال الرشوة.
- غياب قواعد العمل و الإجراءات المكتوبة و مدونات السلوك للموظفين في قطاعات العمل العام و الخاص و هو ما يفتح المجال لممارسة الفساد.
- وجود مصالح و علاقات تجارية مع شركاء خارجيين أو منتخبين من دول أخرى و استخدام وسائل غير قانونية من قبل شركات خارجية للحصول على امتيازات و احتكارات داخل الدولة أو قيامها بتصريف بضائع فاسدة.
- تقييد من حرية الإعلام و عدم السماح لها بالوصول إلى المعلومات و السجلات العامة مما يحول دون ممارستهم لدورهم الرقابي على أعمال الوزارات و المؤسسات العامة.
- و الفساد تنجم عنه آثار سيئة و تهديدات خطيرة على التنمية المستدامة و استقرار مؤسسات الدولة جميعها.
- و للحد من هذه الآثار لا بد من وضع أداة فعالة لمكافحة الفساد. فما هي أهم هذه الجهود المبذولة على المستوى العالمي و الدولي لمكافحة الفساد؟
- و ما هي الممارسات و الأفعال التي صنفها قانون 06-01 ضمن جرائم الفساد و ما هي الغاية من استحداث بعض الجرائم و تغيير صيغة و فحوى بعض الأحكام؟ و للإجابة على هذه التساؤلات

⁶ - ما هو الفساد www.plastine.org/aman/plastineorg_transparency

مكافحة جرائم الفساد

لا بد من دراسة هذا الموضوع من الناحية العملية و النظرية، و هو ما ارتأينا إليه في هذا البحث وفق الخطة التالية:

المبحث التمهيدي : دوافع إبرام اتفاقية دولية لمكافحة الفساد والوقاية منه .
المطلب الأول : خطورة الفساد.

إن جرائم الفساد من أخطر الجرائم التي تهدد استقرار المجتمعات وأمنها إذ تعتبر جرائم عصر الاقتصاد الرقمي ، إنها التحدي الحقيقي أم مؤسسات المال و الأعمال ، وهي أيضا امتحان لقدرة القواعد القانونية على تحقيق فعالية مواجهة الأنشطة الإجرامية ومكافحة أنماطها المستجدة ، وإذ يؤثر سلبا على المؤسسات الديمقراطية وقيمها وكذلك الأمر بالنسبة للقيم الأخلاقية والعدالة بصورة عامة مما يعرض كذلك سيادة القانون للخطر ، ونظرا لتصاعد خطر الصلة الوثيقة بين جرائم الفساد وسائر أشكال الجريمة المنظمة منها والعابرة للوطنية ، لاسيما تبييض العائدات الإجرامية حيث خلصت أبحاث مستمرة في معهد البنك الدولي إلى أن أكثر من تريليون دولار أميركي (1000 بليون دولار) هي قيمة متحصلات جرائم الفساد في العالم⁷ ، وهو نفسه الرقم الذي أكده بيتر آيقن رئيس منظمة الشفافية الدولية في التقارير الدورية التي تنشرها هذه المنظمة غير الحكومية ، ويمثل هذا الرقم 30 /1 من الحجم التقديري للاقتصاد العالمي في مجمله⁸

ويقول دانيال كاوفمان مدير المعهد الدولي لشؤون نظام الإدارة العامة أن رقم التريلين دولار أميركي رقم تقديري لمتحصلات جرائم الفساد في أرجاء العالم، في البلدان الغنية والنامية معاً، ويقول " من المهم التأكيد على أن هذه المشكلة لا تواجه البلدان النامية وحدها فحسب، بل أن محاربة الفساد تحد عالمي " ويضيف رئيس البرلمان السويسري السيد زقلمر " أن جرائم الفساد مجتمعة ، تسمح بتوفير المناخ الأفضل لانتشار جرائم أخرى وتخلق بؤر توتر غالبا ما تؤدي إلى نزاعات مسلحة ، فتمس بحقوق الإنسان المدنية و الاجتماعية والسياسية منها ، فتحرم الملايين من التنعم بالسلم ، والعيش في رخاء والتمتع بثروات أوطانهم وتحرمهم كذلك من الحق في التعليم والحق في

⁷ هايكه فريزل ، ترجمة : لؤي المدهون، mars 2004;12ko، <http://www.litrix.de/uebernus/verlage/campus/arindex.htm>

⁸ بيتر آيقن ، شبكة الفساد، آيف تقوم حراً عالمية بمحاربة الفساد دار آامبوس للنشر، Campus Verlag فرنكفورت 2003

مكافحة جرائم الفساد

العلاج ، وبالمقابل يتنعم فئة قليلة بثروات هذه الشعوب لتودع في البنوك العالمية على شكل حسابات وغالبا لا يمكن تقديرها بدقة⁹ "

ويضيف كاوفمان أن رقم التريلون دولار أمريكي قد تم حسابه على أساس البيانات الاقتصادية لعام 2001-2002، وذلك بالمقارنة مع الحجم التقديري للاقتصاد العالمي في ذلك الوقت والذي كان قد تخطى 30 تريليون دولار أمريكي بقليل.

في إطار هذه التغيرات القانونية السريعة سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني، هنا كعامل آخر يمكن أن يساهم مساهمة إيجابية في نجاح مكافحة الفساد وهو العمل الدبلوماسي متعدد الأطراف في مختلف أرجاء العالم والذي يساهم في خلق قواعد قانونية وآليات ذات طابع اتفاقي (création des règles en droit conventionnel)

ويمكن تلخيص المبادئ العامة التي وضعتها المساعي الدولية في الإطار العام لمكافحة الفساد في:

- وضع أعراف مقبولة دوليا فيما يتعلق بتحديد دقيق لمفهوم جرائم الفساد؛
- تجريم الأفعال التي تتفق الإرادة الدولية على أنها من قبيل جرائم الفساد.
- وضع نظام دولي منسجم لمكافحة الفساد وتبييض العائدات الإجرامية ومصادرتها واستردادها
- دعم استقلالية القضاء وتكوينه تكوينا متخصصا وتقوية معارفه لمكافحة الفساد.
- وضع نظام منسجم للوقاية من الفساد ومكافحته على مستوى المؤسسات المصرفية والبنوك.
- تشجيع قيام الحكومات بعملية تقييم ذاتي فيما يتعلق بالفساد الداخلى في نطاق حدودها؛
- الاعتراف بأن الفساد يمثل عقبة أمام التنمية وأن له مضاعفات محلية ودولية خطيرة لا يمكن تداركها.

• زيادة التعاون الدولي في مجال التشريع و الاستشارة وتبادل الخبرات الفنية في مجال الوقاية ومكافحة جرائم الفساد.

• مكافحة الفساد دون الإخلال بالتزام الدول باحترام حقوق الإنسان الأساسية المنصوص عليها في المواثيق الدولية.

⁹ توصيات رئيس البرلمان السويسري زفغر، بمناسبة المؤتمر العشر للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة ومعاملة المتهمين. ، فينا 17 أبريل 2003

مكافحة جرائم الفساد

تساعد الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف ضد الفساد على إنجاح جهود مكافحة الفساد في مختلف الدول كما تضيء الصفة الرسمية على الالتزام الحكومي بتنفيذ مبادئ مكافحة الفساد. إن مبادئ النجاح أو "الدروس المستفادة" التي تمثلت في السنوات الأخيرة في الاتفاقيات الدولية الملزمة مثل اتفاقية الأمريكتين لمكافحة الفساد واتفاقية المجلس الأوروبي للقانون الجنائي بشأن الفساد، واتفاقية مجلس التعاون الاقتصادي والتنمية ضد الرشوة لا تقتصر على مجرد حث الحكومات على تجريم مختلف أشكال الفساد، ولكنها تبرز الحاجة إلى وجود قوى محايدة في مجال التحقيقات والمتابعة القانونية والقضائية لكشف الفساد العام واستئصال جذوره، هذه المبادئ تساعد الحكومات على سن قوانين تفرض عقوبات وجزاءات رادعة ومؤثرة للقضاء على الرشوة وعلى سوء استخدام المناصب العامة من أجل المصالح الشخصية، وتسلب الأضواء على الضمانات الأساسية الداخلية التي تؤثر على سلوك القطاع الخاص ومنها الاحتفاظ بإطار تنظيمي فعال يحول دون إخفاء الرشوة أو المبالغ غير المشروعة في حسابات الشركة ويكشف المخالفات القانونية وعمليات تبييض الأموال المرتكبة من طرف الشركات والمؤسسات المالية الوهمية، كما تحدد الإجراءات الوقائية الأخرى التي يمكن أن تساعد الموظفين العموميين والمستخدمين على المحافظة على مستوى عالٍ من السلوكيات وتجنب صراع المصالح وتقوية الرغبة في التصريح بالامتلاكات عن الأصول الشخصية.

وتؤكد هذه الاتفاقيات أيضا على أهمية الحصول على المعلومات وحماية المرشدين والصحافة التي تكشف عن فضائح الفساد، كما تشمل على سمة عامة أخرى تضمن ترجمة كلمات هذه الاتفاقيات إلى أفعال مثل تكوين آليات تقييم متبادلة لمراقبة التنفيذ، هذه الآليات تجبر الدول على كشف ما لديها من قواعد وهيكل وتصرفات يمكن إخضاعها للمراجعة والمساءلة، وبذلك يتم تسهيل التعاون الدولي وتقديم الدعم الفني لمعالجة نقاط الضعف.

و أول ظهور لتشريع لقمع ممارسات الفساد المتعلقة بالموظف الأجنبي كان في الولايات

المتحدة وسمي سنة 1977 تجرم تقديم The Foreign Corrupt Practices Act بقانون ممارسات الفساد الأجنبية الرشوة إلى مسئولين أجانب من شركات لها قواعد في أراضيه¹⁰

¹⁰ Robert Heintz, Nancy Heintz and Michael Heintz, *Written in Blood: The Story of the Haitian People 1492-1995* (Lanham: University Press of America, 1996); *Time Asia*, 24 May 1999; UNODC, op. cit.; *l'Humanité* (France), 11 May 1999.

مكافحة جرائم الفساد

كانت اتفاقية الأمريكتين لمكافحة الفساد التي بدأ التفاوض بشأنها سنة 1996 تحت إشراف منظمة الدول الأمريكية هي أول اتفاقية دولية خاصة بمكافحة جرائم الفساد بصورة صريحة.

وتمثل المادة الثالثة منها وهي مادة " الإجراءات الوقائية " أول محاولة شاملة لوضع نظام ضد الفساد في إطار القانون الاتفاقي.

و تنص المادة الثالثة من ذات الاتفاقية الدول الأطراف بتبني معايير لسلوك موظفيها العموميين، وإيجاد آليات لتطبيق هذه المعايير ووضع أنظمة للتصريح بالأصول المملوكة للمسؤولين ، وإصلاح أنظمة المناقصات والتوظيف، وحرمان الأفراد والشركات من الإعفاءات الضريبية في حالة وجود ممارسات تتسم بانتهاك قوانين مكافحة الفساد، وتوفير الحماية لمن يرشد إلى حالات الفساد، وإنشاء. *l'Humanité (France), 11 May 1999* أنظمة رقابية حكومية صارمة ، وكذلك تعتبر اتفاقية الأمريكتين أول اتفاقية دولية تعترف بدور المجتمع المدني في مكافحة الفساد.

وكانت اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب التي نوقشت تحت إشراف منظمة التعاون سنة 1997 هي أول اتفاقية تلزم الدول بتحمل مسؤوليتها عن التصرفات (OECD)الاقتصادي والتنمية الفاسدة التي يرتكبها مواطنوها وشركاتها سعياً للحصول على مش أريع أو المحافظة عليها و الموجودة في دول أخرى ، واعترفت الدول الموقعة بمسؤولية الدول المتقدمة عن مساعدة الدول الأخرى في مكافحة الفساد ومنع شركاتها من المساهمة في خلق ودعم هذه الشبكات ، بالإضافة إلى ذلك كانت هذه الاتفاقية هي أول اتفاقية من نوعها تنشئ آلية متعددة الأطراف للتقييم المتبادل للالتزامات المراقبة التي تجرى لمكافحة الفساد، وقد أصبحت هذه الآلية موضع تقدير الكثيرين ونموذجاً للتعاون الدولي.

نوقشت اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد تحت إشراف المجلس الأوروبي سنة 1999 وكانت أول اتفاقية تسعى إلى تجريم الفساد بصفة شاملة في القطاع الخاص، وهو مفهوم لم يكن واسع القبول كموضوع مناسب للاتفاقيات الدولية، كما كانت أول اتفاقية تطالب بمنح صفة مستقلة للكيانات أو الأشخاص المعنيين بمكافحة الفساد حتى يصبحوا " قادرين على ممارسة وظائفهم بكفاءة بعيداً عن أية ضغوط " ، وتطالب بتقديم الحماية الكافية للشهود الذين يدلون بشهاداتهم وكذلك المبلغين عن حالات الفساد.

مكافحة جرائم الفساد

سعت الإرادة الدولية الحديثة لمبادرة ميثاق الاستقرار ضد الفساد The Stability Pact Anticorruption Initiative (SPAI) التي قامت في نطاق ميثاق الاستقرار في جنوب أوروبا سنة (2000) الأهمية البالغة في مكافحة الفساد، وقد حدد هذا الميثاق دورا رسميا للجهات الدولية المانحة للمراقبين الدوليين في نطاق عملية التقييم المتبادل، والهدف من ذلك هو تقوية التزام الجهات المانحة بتمكينهم من الدخول في هيكل الآلية وعملياتها، ومن المتوقع أن تترجم آلية الجهات المانحة إلى المزيد من الالتزامات بتقديم المعونة الفنية والتمويل اللازم للتعامل مع المجالات التي تثبت عملية التقييم المتبادل أنها بحاجة إلى مثل هذا الدعم وتدعم العديد من (OECD) وفي الإطار العام تشجع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الجهود الإقليمية الهامة لمكافحة الفساد وخاصة في أفريقيا، ومساهمتها في العديد من المبادرات¹¹ الإقليمية الهامة مثل مشروع بروتوكول الاتحاد الإفريقي ضد الفساد، وبروتوكول منظمة تنمية دول جنوبي أفريقيا ضد الفساد، والمبادئ الخمسة والعشرين للتحالف العالمي الإفريقي ضد الفساد والتوصيات الأربعون لرئيس الوزراء السويسري زقلم.

حيث وضعت منظمة التعاون والتنمية بالتعاون مع بنك التنمية الآسيوي في نوفمبر سنة 2001 اتفاقية ضد الفساد وقعت عليها 17 دولة في طوكيو باليابان، و أيد المجتمع الدولي الجهود المبذولة من كل من بنك التنمية الآسيوي ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للوصول إلى اتفاقية لمكافحة الفساد في منطقة آسي-الباسيفيك والعمل مع الحكومات المشاركة لتقوية قدراتها على مكافحة الفساد، وقد وضع بنك التنمية الآسيوي خطة ضد الفساد تضمنت العديد من المسائل المتعلقة بالشفافية التعاون الدولي في مجال المصارف ليس لمكافحة جرائم الفساد فحسب ولكن لمكافحة تبييض العائدات الإجرامية واستثمار الحجم الكبير الأموال المتحصلة من هذه الأخيرة ، ومن هذه المسائل غسيل الأموال وإخضاع الشركات المتعددة الجنسيات للالتزامات الصارمة التي تحول دون دخولها في شبكات الفساد والجرائم العابرة للوطنية ، وكذا إجراءات المراجعة وشفافية أنظمة المناقصات العامة وتقديم التقرير الدقيقة عن النشاطات ، وكذلك الأمر بالنسبة للمؤسسات المصرفية والبنكية إذا تعلق الأمر بفتح تحقيقات دولية ضد شبكات أثبت تورطها في جرائم الفساد

¹¹ ديفيد م. لونا، مدير إدارة مكافحة الفساد بوزارة الخارجية الأمريكية، محاضرة ألقى بمناسبة مؤتمر عقده في مدينة بريسين الاسترالية في 4 أكتوبر 2002 بالاشتراك مع (IIPe) المعهد الدولي للأخلاقيات العامة وجامعة جريفيث والحكومة الاسترالية الجمعية الاسترالية للأخلاقيات المهنية والتطبيقية (AAPAE) وجامعة جريفيث وحكومة أستراليا.

مكافحة جرائم الفساد

وفي جانفي سنة 2002 بدأت الأمم المتحدة مفاوضات من أجل التوصل إلى اتفاقية ضد مكافحة الفساد والوقاية منه ، ولا شك أن هذه الاتفاقية بعد دخولها حيز التنفيذ ستدعم التعاون الدولي وتسلب الأضواء على شبكات الفساد التي طالما عجزت الدول الضعيفة للتصدي لها بمفردها كونها كانت دائما تجد البنوك الكبرى التابعة لبعض الدول التي تودع لديها الملايير من الدولارات ، كما ستضيف قواعد جديدة ومجموعة واسعة من الإجراءات القانونية لمنع ومكافحة الفساد، وتشارك مجموعة كبيرة من الدول بصورة نشيطة في هذه المفاوضات وتكرس الكثير من مجهوداتها لموضوع جرائم الفساد والجرائم المتفرعة عنها ، وذلك لتسهيل استرداد الأصول التي تم تهريبها إلى الخارج بمعرفة موظفين متورطين في جرائم الفساد وهذا ما أشار إليه كل من بيتر أيقن رئيس منظمة الشفافية الدولية، ورئيس البرلمان السويسري السيد زقلم في سلسلة من المحاضرات الدولية لاسيما إعلان فينا المتعلق بالتحريم والعدالة المنشور بمناسبة المؤتمر العاشر للأمم المتحدة من أجل الوقاية من الجريمة الحديثة ومعاملة المتهمين، المنعقد بفينا من 10 إلى 17 أبريل سنة 2000 ، والذي اعتبر مكافحة جرائم الفساد من ضمن المحاور الرئيسة في الدراسات الحديثة.

وللمنتدى العالمي لمكافحة الفساد مساهمات إيجابية في جهود التعاون الدولي ضد الفساد، ورحبت الدول بالدور القيادي لجمهورية كوريا التي استضافت المنتدى العالمي الثالث والمؤتمر الدولي الحادي عشر ضد الفساد في ماي 2003 بمدينة سيول، هذا الحدث الذي يمثل واحدا من أكبر وأهم التجمعات الدولية الذي يضم عددا كبيرا من كبار الشخصيات الحكومية والخبراء وقادة المجتمع المدني والقطاع الخاص يناقشون خبراتهم وأعمالهم المفيدة ويتبادلون المعلومات ويناقشون الجهود المشتركة للحد من الفساد ووضع أنظمة فعالة تقوم على أساس الشفافية و الاعتماد على أجهزة قضائية مستقلة ومحترفة في الوقاية من الفساد ومكافحته.

وأخيرا فإن العديد من دول العالم تعمل أيضا بصورة متواصلة لإحداث المزيد من التكامل في العمل ضد الفساد والمساءلة وإجراءات الشفافية في عمليات التقييم المالية وبرامج المساعدات المالية ، وكذا القروض والإعانات الدولية ، التجارة الدولية ونشاط المؤسسات المالية الدولية وبنوك التنمية سواء الإقليمية أو الدولية ولا شك أن اعتراف المجتمع الدولي بالقواعد الدولية الأساسية المتعلقة بمواجهة الفساد يفتح الباب أمام المزيد من التعاون الثنائي والمتعدد الأطراف على الجبهات

مكافحة جرائم الفساد

المحلية الهامة، وهذا بدوره يشجع على تبادل أفضل الممارسات وبناء الثقة والعلاقات الوثيقة بين الدول المتعاونة.

وفي الأمم المتحدة أجمع الرأي النقدي المنبثق عن " التمويل من أجل التنمية " على ضرورة قيام الدول بتشجيع حلول التنمية التي يتم التوصل إليها محليا واستثمار موارد الثروة المحلية لتمويل التنمية المستدامة والنمو الاقتصادي على المدى الطويل.

وأمام أوضاع البيئة التنافسية الراهنة، لا غرابة أن تتقاسم الحكومات والشركات والمؤسسات المصرفية والبنوك مخاطر الاقتصاد الحالي وأرباحه ومزاياه، ولكن الأطراف العامة والخاصة التي تحقق النجاح هي تلك الأطراف التي تتبنى مبادئ الكفاءة والمسئولية والشفافية الديمقراطية، أما الأطراف التي لا تتمسك بهذه المبادئ فإنها ستخرج من المنافسة بسرعة فإما أن تتعرض للإفلاس أو تقف في مواجهة الضغوط الداخلية وعدم الاستقرار أو تسبب أزمات مالية يصعب التخلص من آثارها وقضية بنك) أنزون (في الولايات المتحدة الأمريكية من ضمن الأمثلة التي لا يمكن نسيانها، بالإضافة إلى مؤتمر) بال (الأول والثاني المنعقد في سويسرا في 1997 الذي من جهته ضبط قواعد النشاط المصرفي للمؤسسات المالية والبنوك وذلك لتكييف هذه الأخيرة لمواجهة الأزمات المالية ذات الحجم الكبير و الناجمة عن جرائم الفساد وتبييض الأموال.

ومن أمثلة مزايا القيمة المضافة للتحالفات الإستراتيجية ذلك العمل الذي يقوم به المنتدى العالمي لحوكمة الشركات الذي تموله الجهات المانحة ويقوم على بناء شبكة كبيرة من الشركاء من القطاعين العام والخاص، وابتداء من روسيا ودول جنوب وشرق آسيا وأفريقيا بالإضافة إلى دول أمريكا اللاتينية وأوروبا ودول الشرق الأوسط يقدم المنتدى الدعم الفني والخبرة و الموارد اللازمة لتطوير القطاع الخاص كقاطرة للنمو وتقليل فرص تعرض الاقتصادات النامية والصاعدة لمخاطر البيئة العالمية الجديدة وتقديم فهم كافي لجميع المشاركين بالنسبة للحوافز التي تعود عليهم من الاستثمار والأداء بأسلوب كفاء يأخذ في اعتباره المسئولية الاجتماعية لقطاع الأعمال والمال.

ومركز (IIFE) ويقوم الشركاء من القطاع الخاص من أمثال المعهد الدولي للأخلاقيات العامة ومركز الخليج للامتياز (Key Centre) و مركز كي (CIPE) المشروعات الدولية الخاصة الأخلاقي وغيرهم بدور قيادي في كثير من أنحاء العالم لتطوير مفهوم المشاركة بين القطاعين

مكافحة جرائم الفساد

العام والخاص بهدف تحقيق النزاهة وإبراز أهمية الشفافية والأنظمة الديمقراطية القائمة على أساس سلطة القانون.

المطلب الثاني: آثار الفساد.

إن للفساد آثار لا يمكن حصره ا ولا تداركها بصورة دقيقة لكن من المستقر عل يه أنه أخذ ينخر الإقتصادات الدولية والإقليمية بصورة مستمرة ، ليرفع من المديونية التي يتحملها فقراء العالم من الدول الفقيرة والتي تسببت فيها ممارسات الفساد ، فالرشاوى التي يدفعها المستثمرون في الصفقات الدولية تؤدي إلى رفع السعر المرجعي للمنتوجات مما يعود سلبا على المستهلكين ، ولحد الآن لم نعتز على وثيقة سواءا على المستوى الدولي أو الإقليمي تشير ولو بصورة بسيطة إلى الآثار الحقيقية لجرائم الفساد بلغة الأرقام سوى ما نشرته منظمة الشفافية الدولية

(transparency international) ومعهد البنك الدولي ومعهد والإدارة

القانونية، والذي كما سبق الإشارة إليه كان قد قدر قيمة متحصلات جرائم 1 من الحجم التقديري / الفساد ب تريليو ن دولار أمريكي (1000 بليون دولار) وهو ما يمثل نسبة 1/30 للإقتصاد العالمي في مجمله.

ولذلك استأنسنا بالتقارير التي نشرت على موقعهما الإلكتروني <http://www.bancomundial.org/temas/resenas/corruption.gtm> وكذلك

وذلك عدم وجود تباين كبير بينها وقد قامت بدراسة إحصائية لآثار جرائم الفساد حسب التوزيع الإقليمي، أوروبا يزدهر الفساد في معظم دول أوروبا الوسطى الشرقية والتي تأمل بالانضمام إلى الإتحاد الأوروبي.

إن الضغوطات التي مارستها المفوضية الأوروبية على الدول العشرة التي تم ضمها في عام 2004 كان لها تأثيرا كبيرا في جوانب هامة مثل المصادقة عل المواثيق الأساسية لمكافحة الفساد، لكن مع هذا، ظلت العملية التشريعية تسير بنوع من التخبط ، النتيجة كانت أن المشاكل أك بر حجما مما تريد الاعتراف به المفوضية، خصوصا في مجال المشتريات وتمويل الأحزاب السياسية وشبكات العلاقات والحماية وتضارب المصالح، غير المتوقع أن تتحسن الأمور عندما تنضم هذه الدول للإتحاد الأوروبي، خصوصا وان الإتحاد الأوروبي نفسه لا يمتلك إطارا واضحا لمكافحة الفساد، عندما تصبح دولة ما عضوا، لن تستطيع المفوضية الاستمرار في تطبيق المقاييس المزدوجة

مكافحة جرائم الفساد

ومطالبة الدول لحديث الانضمام بالالتزام بسياسات تكافح الفساد بينما لا تتطلب مثل هذه السياسات من الدول التي انضمت سابقا.

في كثير من الدول الأوروبية يستطيع المواطن الحصول على المعلومات حول تمويل الأحزاب السياسية، لكن في النمسا وبيلاروس يا وبلغاريا وفنلندا واسبانيا وتركيا نجد أن مستوى النقاش العام متدني أو غير موجود، مما يعني انه يتم التبليغ عن التبرعات لكن الأرقام مجموعة مع بعضها بشكل لا يجعل من الممكن معرفة من هو المتبرع و ما هدف . في ألبانيا وكرواتيا لا يوجد أي نقاش عام حول هذا الموضوع إطلاقا.

مع الاعتراف بالحاجة إلى نقاش عام في كثير من الدول، نجد أن الانتخابات الأخيرة في أوكرانيا شكلت تحذيرا من إن الإفصاح عن المصادر المالية للأحزاب السياسية المعارضة قد يعرض المتبرعين للخطر في الدول التي توجد فيها مؤسسات تنفيذية مستقلة، إن عددا من مؤيدي مرشح المعارضة اوليكساندر موروز، بما يشمل مؤسسات النشر ميغرودينا وتوبوغرافيل، قد تعرضت للمضايقات من قبل المفتشين الحكوميين بعد انتخابات عام 1999 الرئاسية وانتخابات عام 2002 البرلمانية مما دفع الكثير من هذه المؤسسات نحو الإفلاس مما يعود سلبا على القوى العاملة.

في أماكن أخرى نرى أن التطورات التشريعية أوضحت كيف أن اطر التمويل السياسي قد تؤدي إلى خدمة مصالح الأحزاب الحاكمة، في 2002 تبنت أذربيجان تعديلا دستوريا يعطي للمحاكم المحلية الحق في إغلاق الأحزاب السياسية، في السابق كانت المحاكم العليا فقط هي المخولة بحظر الأحزاب . تعديل آخر تم إدخاله يزيد الفترة الزمنية المطلوبة للتصديق على نتائج الانتخابات إلى 14 يوما بدل 7 أيام بعد الانتخابات، مما يعطي لمن تتم إعادة انتخابهم الفرصة الأكبر للطعن في النتائج.

إن القانون الذي تم إتباعه في كازاخستان في 2002 والمتعلق بالأحزاب السياسية يضع ضوابط على عملية تقديم التبرعات، لكنه في نفس الأهمية يزيد عدد الأعضاء المطلوبين من أجل تأسيس حزب من 3,000 إلى 50,000 شخص، كانت النتيجة أن انخفض عدد الأحزاب السياسية من 19 إلى 7 واحدة منها فقط هي حزب معارضة.

مكافحة جرائم الفساد

ظاهرة تثير القلق في أوروبا على مدى الفترة الزمنية لإعداد تقرير الفساد لعام 2004 هي توسيع الحصانة بحيث تشمل القادة السياسيين. قامت كل من أذربيجان وفرنسا واليونان وإيطاليا باقتراح أو الموافقة على تشريعات قد تؤدي إلى حماية أصحاب المناصب السياسية العليا من الملاحقة القانونية نتيجة الفساد.

الشركات والحكومات الأوروبية لعبت دورا مركزيا في فضائح الفساد في مختلف أنحاء العالم خصوصا في مجال الأسلحة والصناعات النفطية، محاكمة " الالف " أظهرت النفوذ السياسي لحكومات الغربية الذي تمارسه في الدول ال نامية الغنية بالنفط من أجل الحصول على عقود لها ردودات مالية هائلة، الجوانب التسليحية في قضية " الالف " توضح كيف أن السياسيين المتورطين في تجارة الأسلحة يسيئون استخدام السرية تحت ذريعة حماية الأمن الوطني وهذا ما أشار إليه JEAN DE TONQUEDEC في كتابه بعنوان (تجار الموت). أمريكا اللاتينية 7 من أصل 10 دول تعاني من الفساد السياسي موجودة في أمريكا اللاتينية، حسب الاستطلاع التنفيذي الذي أصدره المنتدى الاقتصادي العالمي حول الأوضاع في 102 دولة، الدول المذكورة بشكل خاص. هي الأرجنتين وبوليفيا والإكوادور وغواتيمالا وهندوراس وبنما والباراغوي¹² دول البحر المتوسط بتاريخ 21 ماي 2003، ضربت هزة أرضية بمقياس 6.8 ريشتر المناطق الشمالية الشرقية في الجزائر، مع ارتدادات قريبة من مدينة بومدراس الساحلية، مخلقة ورائها 2,300 قتيل و10,000 جريح وأكثر من 100.000 مشرد، مع أن المنطقة معروفة بخطورتها تم تشييد مئات البنايات فيه القديمة والجديدة والتي انهارت على من فيها، مما يعني انه لم تتخذ أية خطوات للحماية من الهزات الأرضية ضمن مواصفات البناء، بعد تلك الحادثة بأيام قليلة ضرب اليابان زلزال أكبر قوة من الزلزال المذكور وأحدث أضرارا قليلة للسك ان، اعتبر الجزائريون أن الخسائر الكبيرة في الأرواح كان سببها الفساد في عملية بناء البيوت وعدم وجود رقابة حكومية صارمة واعتبرت قطاع البناء والتجهيز من جيوب الفساد.

¹² Business leaders were asked to assess how commonly firms in their industry make undocumented extra payments or bribes to influence government policy-making; how common illegal donations to political parties are in their countries; and to estimate the extent of the direct influence of legal political donations on policy outcomes.

مكافحة جرائم الفساد

في الأعوام 2002 - 2003 قامت الحكومة المصرية بمتابعة عدد من قضايا الفساد الكبيرة نوعا ما من اجل الحصول على استثمارات أجنبية لكي تظهر للرأي العام أنها جادة في محاكمة الفاسدين . بالرغم من هذا نرى أن الاعتبارات السياسية تفوق الجهود المبذولة في مجال الإصلاح، أن طبيعة الحملة وكونها تركز فقط على المسؤولين الكبار في الحزب الحاكم الذي يرأسه حسني مبارك بالإضافة إلى ظهور نجله جمال في نفس الوقت أدى إلى زيادة الشكوك أن هذه الحملة هي فقط مقدمة لتولي ابن الرئيس منصبا عاما.

في مناطق السلطة الوطنية تعطلت الجهود من اجل تنظيف المؤسسات من الفساد . قام الاحتلال بإعاقة الانتخابات التشريعية التي كان من المفروض إجرائها في أوائل العام 2003 مما وفر الذريعة لأعضاء السلطة الوطنية لمكافحة الإصلاح . تم إدخال بعض التحسينات في مجال الشفافية في وزارة المالية خصوصا مع القرار المتعلق بإيجاد صندوق التنمية الفلسطيني لإدارة الاستثمارات الحكومية.

أمريكا الشمالية القوانين الكندية المتعلقة بممارسة الضغوطات السياسية أحيانا ما تعتبر نموذجا يتحدى به في كل أنحاء العالم، لكن ومع انه تم تعديلها في شهر حزيران 2002 بعد مجموعة من الفضائح في مجال التبرعات السياسية وسوء استخدام الأموال العامة، ما تزال هناك الكثير من الثغرات . تظل القوانين في مجال الإفصاح عن الأموال محدودة وتنقصها الآليات التنفيذية.

حصل تطور ايجابي خلال الفترة المذكورة . يتمثل في تعديل القانون الانتخابي لكندا في شهر حزيران 2003، مما ادخل شروطا صارمة حول التبرعات السياسية للتعويض عن خسارة الأموال الواردة من القطاع الخاص، بحيث تحصل الأحزاب على ا لتمويل من الدولة بشكل نسبي بالمقارنة مع عدد الأصوات التي تحصل عليها في الانتخابات.

ما تزال الحكومة تتعامل مع تداعيات فضيحة تورطت فيها ثلاثة مؤسسات عامة معروفة باسم مؤسسات " كروان " التي قامت بتحويل أموال الضرائب إلى شركة دعاية و إعلام صديقة للحكومة في

مقاطعة كوبيك . تم توقيف المسؤولين الثلاثة الكبار في المؤسسات المذكورة، لكن هذه الخطوة ليست كافية لإقناع الناخبين أن الحزب الحاكم الليبرالي يتعامل بجدية مع مشكلة الفساد.

مكافحة جرائم الفساد

في الولايات المتحدة، عرفت أكبر فضائح الفساد في العالم وعلى رأسها قضية " ووترجيت " وقضية بنك " أنرون " وقد تم في 2002 إدخال قانون الإصلاح الانتخابي لكافة الأحزاب والمعروف أيضا باسم قانون " ماكين فاينجولد كوكرين ". يرى مؤيدو هذا القانون أنه يشكل خطوة كبيرة إلى الأمام نحو الحد من الفساد في البيئة السياسية الأمريكية لأنه يضع حداً للأموال المدفوعة نقداً، ويقوم بتحديد آلية التعامل مع الدعايات والإعلانات المتعلقة بموضوع ما ، مع هذا، في القانون المذكور بعض النواقص . ويتعرض الآن لتحديات قانونية ومجهودات للحد من فاعليته¹³ .
في العراق

كانت نتيجة الاستطلاع التنفيذي للرأي والذي أجراه المنتدى الاقتصادي العالمي للعام 2003 أن برز حجم الدور الذي تلعبه الشركات الأمريكية بشكل غير عادل من خلال تدخلاتها في العملية السياسية¹⁴ مع أن الدفعات الغير منتظمة والتبرعات الغير قانونية تعتبر مشكلة كبيرة في الولايات المتحدة بالمقارنة مع الـ 102 دولة التي شملها الاستطلاع، فان التبرعات التي تعتبر قانونية ما تزال ذات تأثير كبير على السياسات المتبعة ونتائجها.

في العراق:

ينتظر خبراء مكافحة الفساد أن أكبر عملية واسعة النطاق مبرمجة ومدروسة، في مجال الفساد على وشك الظهور والكشف عنها من طرف منظمة الشفافية الدولية، لتكون أكبر فضيحة جرائم الفساد للعالم المعاصر ، وهي التي استهلكت عن طريقها أموال العراقيين في إطار برنامج

¹³CNN, February 2005; *Time Asia*, 24 May 2005; UN Office on Drugs and Crime (UNODC), *Anti-corruption Toolkit*, version 5, available at www.unodc.org/unodc/en/corruption_toolkit.html.

¹⁴Robert Heintl, Nancy Heintl and Michael Heintl, *Written in Blood: The Story of the Haitian People 1492-1995* (Lanham: University Press of America, 1996); *Time Asia*, 24 May 1999; UNODC, op. cit.; *l'Humanité* (France), 11 May 1999.

مكافحة جرائم الفساد

إعادة إعمار العراق من طرف الشركات الأمريكية والبريطانية والفرنسية لاسيما الشركات النفطية ،
وشركات صناعة الأسلحة والعتاد الحربي¹⁵.

¹⁵ جرائم الفساد في العراق. iraq daily news in arabic. ديسمبر 2005

مكافحة جرائم الفساد

الفصل الأول: مكافحة الفساد على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة.

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية و الإجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد و الوقاية منه.

المطلب الأول: الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة الفساد و الوقاية منه.

على غرار التعريفات التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي لم يسبق وان تناولتها مثل هذه الاتفاقيات؛ كتعريفها للموظف العمومي سواء أكان أجنبي أو موظف مؤسسة دولية.

وتعريفها لبعض المصطلحات الموضوعية والإجرائية والتي كانت في السابق غالبا ما لا تحظى بنفس الأهمية.

جاءت الاتفاقية بأحكام موضوعية وأخرى إجرائية والمتأمل في الأحكام الموضوعية يدرك أنها مقسمة إلى جرائم أصلية وجرائم تبعية وهو ما يستشف من أحكام مواد الاتفاقية.

وهو ما نتطرق إليه في هذا المبحث مع مناقشة التعريفات الواردة في الديباجة إذ يعتبر الموظف العمومي موضوع من مواضيع القانون الدولي لاسيما الاتفاقية محل الدراسة إذ أن صفة الموظف العمومي سواء الداخلي أو الأجنبي أو موظف المؤسسات الدولية هي من تحدد قيام الجريمة وتعتبر الصفة في هذه الحالة ركن من أركان بعض الجرائم والتي سنتطرق إليها بالتفصيل.

لمدة طويلة لم يستقر القانون المقارن على تعريف موحد للموظف العمومي وكون جرائم الفساد تمس الموظفين الداخليين والأجانب و موظفي المؤسسات الدولية أصبح من الضروري الاتفاق على تعريف موحد للموظف العمومي وموظف المؤسسات الدولية والتي بدورها أصبحت مهددة بهذه الجرائم.

أولا : الجرائم الأصلية.

خصصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الفصل الثالث بعنوان التجريم ونفاذ القانون

لاسيما المواد من 15 إلى 30 ونص العنوان باللغة الفرنسية

Incrimination détection et répression

وذلك لتحديد جرائم الفساد نتناولها بالدراسة طبقا لعدة محاور.

- الرشوة:

مكافحة جرائم الفساد

يقتضي تعريف الرشوة سواء السلبية أو الإيجابية ثبوت صفة الموظف العمومي وطرف آخر يتعامل معه هذا الأخير ولهذا الغرض نضبط صفة الموظف العمومي ليتسنى لنا مناقشة الرشوة كجريمة.

وعرفت الاتفاقية الدولية الموظف العمومي على أنه : أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى الدولة ؛ سواء أكان معيناً أو منتخبا ؛ دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو متطوع ؛ بصرف النظر عن أقدميته¹⁶ .

وأضافت أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية طبقا للتعريفات المعتمدة من طرف الدولة الطرف في الاتفاقية وأي شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف¹⁷

غير أن الفقرة الرابعة أضافت تعبيرا أوسع للموظف العمومي على أنه أي شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف ؛ بيد انه لأغراض هذه الاتفاقية يجوز أن يقصد بتعبير الموظف العمومي أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية طبقا للتعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة وحسب ما هو مطبق في المجال المعني لذات الدولة¹⁸ .

يلاحظ أن محرري الاتفاقية اعتمدوا معيار التوظيف لتعريف الموظف العمومي مدرجين إحالتين إلى القانون الداخلي للدولة الطرف والتعريف الوارد فيه ؛ غير أنه من المتفق عليه في التشريعات الحديثة أنها لم تكن تعتمد التعريفات في النصوص القانونية لرددة من الزمن بل كانت التعريفات من نصيب الفقه ويبرر هؤلاء هذا الاتجاه - وعلى رأسهم المدرسة اللاتينية - عدم حصر القانون في تعريفات محددة سرعان ما يظهر قصورها في مواجهة الإجرام ومن زاوية أخرى اعتمد هذا النمط من التفكير القانوني حتى في القانون العام.

وباستقراء نص الفقرة (ب) و(ج) من نفس المادة المذكورة أعلاه نجد أن محرري الاتفاقية لم يتوقفوا عند توحيد تعريف للموظف العمومي بل ذهبوا أبعد من ذلك وذلك بتعريف الموظف العمومي الأجنبي وموظف المؤسسات الدولية وإذا كان في الحقيقة تعريف الموظف العمومي

¹⁶ الفقرة 2 من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

¹⁷ لفقرة 3 من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

¹⁸ لفقرة 4 من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

مكافحة جرائم الفساد

والأجنبي لا يثير أي جدلا فهل أن الفقرة(ج) تعريفها لموظف المؤسسات الدولية العمومية تكون قد أزلت اللبس ؟

لا يمكن الإجابة على هذا السؤال إلا بعد إجراء قراءة مشتركة لديباجة الاتفاقية وأغراضها المنوه عليها في المادة الأولى ونص المادة 16 التي وردت في باب التجريم ؛ غير أنه باستقراء عنوان الفصل باللغة الفرنسية يؤدي المعنى بوضوح

Incrimination détection et répression

وكما تم الإشارة إليه تكون الترجمة الأصح : التجريم وكشف وقمع الجريمة.

وبالرجوع إلى تعريف موظف المؤسسة الدولية العمومية عبرت الإتفاقية على أنه كل مستخدم مدني دولي أو أي شخص تآذن له مؤسسة دولية من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها¹⁹ وهو نفس التعريف الذي ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة والمعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 بمناسبة الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 وذلك في نص المادة 08 الفقرة ب 02.

ومناقشة هذا التعريف السؤال الذي يطرح نفسه : هل اتجهت إرادة محرري الإتفاقية إلى استثناء المستخدمين العسكريين وما هي إذن الطبيعة القانونية للرابطة بين الموظف والمؤسسة الدولية محل التعريف ؟ هل هي عقدية في غياب إبطار قانوني مستقر يصعب الإجابة عن السؤال؟. لكن الملاحظ أن النص الفرنسي لم ينص على أن المس تخدم مدني وحتى النص باللغة الانكليزية نفس الشيء وعليه يمكن القول أن الترجمة وردت غير دقيقة.

غير أن المثير للانتباه أن فضائح الفساد تمس القطاع المالي والصفقات العسكرية سواء المشروعة أو غير المشروعة ويتعلق الأمر بالسوق السوداء وهذا ما أشار إليه السيد جون دو تانكداك

JEAN DE TONQUEDEC في كتابه بعنوان (تجار الموت)(Marchand de la mort)

مؤكدًا أن مبالغ الفساد التي تقدم بمناسبة عقد صفقات بيع الأسلحة تفوق بكثير المبالغ المقدرة في القطاعات الأخرى ويروي في صورة تقرير خاص حول الرشاوى التي تدفع بمئات الملايين من الدولارات على مستويات عالية في هرم السلطة الفرنسية.

¹⁹ لفقرة 5 من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

مكافحة جرائم الفساد

الرشوة:

تنص المادة 15 على رشوة الموظف العمومي الوطني:

ويقتضي قيام الجريمة ثلاثة أركان تستخلص من نص المادة

- صفة الجاني : وتقتضي أن يكون المتهم موظف عمومي على النحو الذي سبق ذكره ؛ كما يمكن أن يكون الغير الذي يعرض أو يعد بمزية غير مستحقة لتحقيق الهدف المشار إليه.
- النشاط الإجرامي : طلب أو التماس أو وعد أو عرض أو قبول مزية غير مستحقة.
- أن يكون الهدف من المزية غير مستحقة حمل المرتشي على عمل أو الامتناع عن عمل أثناء أداء واجباته الرسمية.

•ونفس الشيء بالنسبة للجريمة المرتكبة من الموظف العمومي الأجنبي وموظف المؤسسات الدولية²⁰.

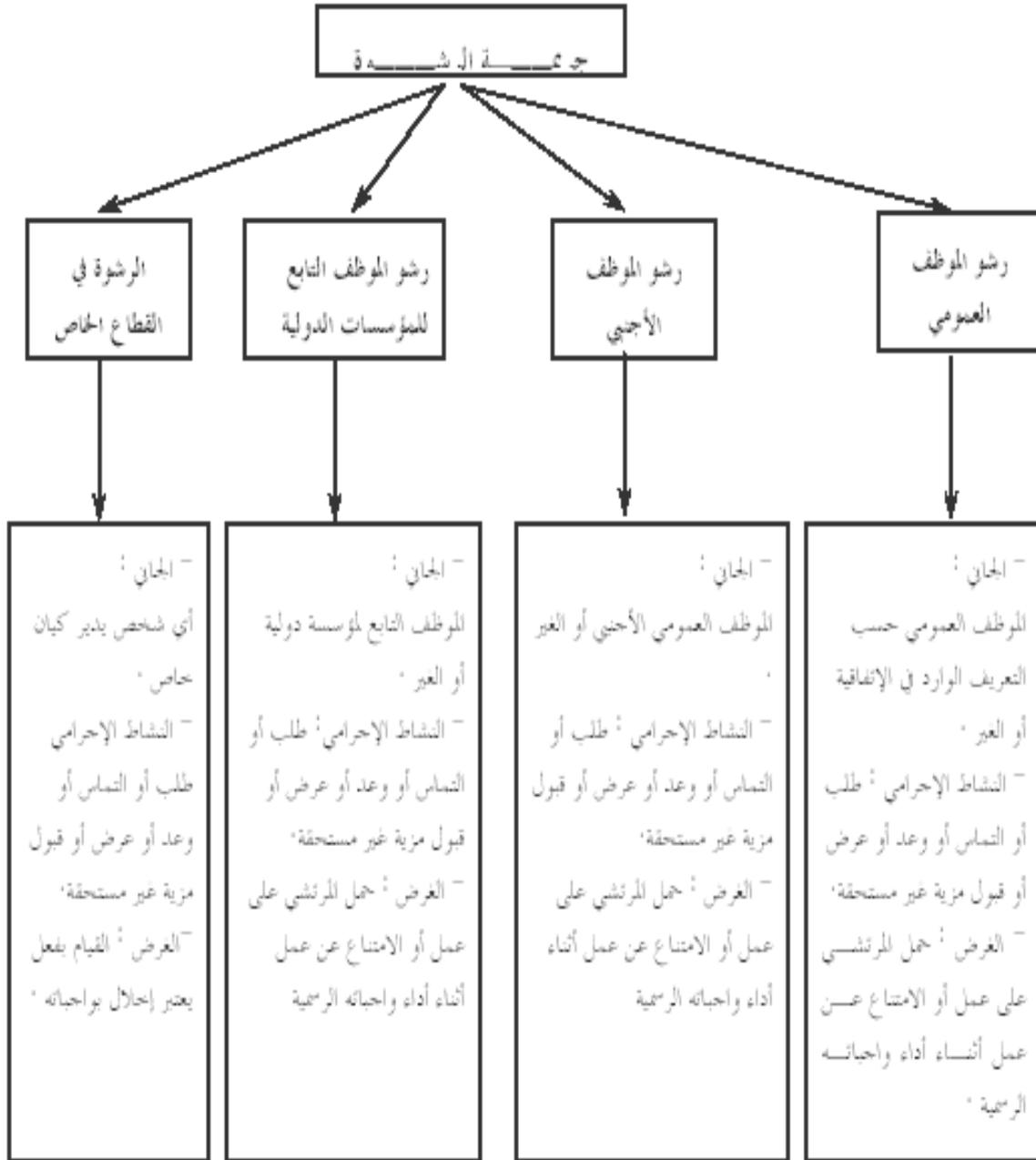
غير أن الشيء الجديد الذي ورد هو أن الغرض من رشوة الموظف الأجنبي أوسع منه في باقي جرمي الرشوة السالف ذكرها وهو ما نصت عليه الاتفاقية (من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية).

وكذلك الأمر بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص والملاحظ أن هذا التعريف كانت قد نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة والمعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 بمناسبة الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 وذلك في نص المادة 8 منها بعنوان تجريم الفساد ونصت في المادة 09 على تدابير مكافحة الفساد والسؤال المطروح من جديد هل المقصود من مصطلح الفساد هو الرشوة ؟ لاسيما وأن الاتفاقيتين جاءتتا في وقت متقارب زمنيا.

²⁰ جرائم الفساد المرتكبة من طرف الموظفين الدوليين في إطار الإتفاق الأممي النفط مقابل الغذاء والذي ثبتت فيه تورط شبكة من الموظفين وأصحاب الشرات الأمريكية النفطية الخاصة/ تقرير أممي خاص بفضائح الفساد في العراق ويوغوسلافيا بمناسبة تدخل قوات الحلف الأطلسي في أزمة البلقان.

مكافحة جرائم الفساد

مكافحة جرائم الفساد



الشكل 1: شكل يلخص أنواع الرشوة التي وردت في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

– الإختلاس والتبديد : Détournement ou autre usage illicite de biens

مكافحة جرائم الفساد

يتفق الفقه والقضاء الجنائي على أن الاختلاس هو تحويل الأمين حيازة المال المؤمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك وقد ينتهي المختلس إلى أبعاد من هذا فيخرج بتصرفه المال المؤمن عليه من حيازته بالبيع أو الرهن أو الهبة وبفعله . يتجاوز الاختلاس إلى التبيد²¹ .

نصت الاتفاقية على الاختلاس في قطاعين العام والخاص:

• اختلاس الممتلكات أو تبيدها من طرف الموظف العمومي:

وهو ما نصت عليه المادة 17 من الاتفاقية وحددت الأركان العامة للجريمة

-قيام الموظف العمومي عمدا باختلاس أو تبيد أو أموال أو أوراق تجارية مالية ذات قيمة لصالحه أو لصالح الغير.

-أن تكون هذه الأموال عهدت إليه بحكم موقعه.

-العلم والإدراك بأركان الجريمة العامة والخاصة.

يلاحظ أن النص الفرنسي تطرق إلى الاستعمال غير المشروع للأموال والممتلكات **usage**

illicite

de biens وكذلك النص باللغة الإنكليزية وفي المقابل لا توجد حتى الإشارة إلى ذلك في النص

العربي.

اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص: اعتمدت الاتفاقية في نص المادة 22 نفس فكرة تجريم

الاختلاس في الممتلكات العمومية ولم تغير سوى صفة الجاني معتبرة إياه كل شخص يدير كيان

تابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة.

- المتاجرة بالنفوذ **Trafic d'influence**

لم تكن التشريعات القديمة تفرق بين جرمي الرشوة السلبية و استغلال النفوذ لاسيما

التشريع الفرنسي حتى سنة 1888 ففصل كلتا الجريمتين عن بعضيهما وكذلك الأمر بالنسبة

للاتفاقية رغم التشابه الذي ورد في تعريف الجريمة وحصرت أركانها في وعد أو عرض أو منح موظف

عمومي أو شخص آخر بمزية غير مستحقة بغرض استغلال نفوذ ذلك الموظف أو لشخص الفعلي

أو المفترض بهدف الحصول على مزية غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية.

²¹ لحسن بوسقيعة الوجيز في الجنائي الخاص الجزء 2؛ ص 35 دار هومة الجزائر 2004

مكافحة جرائم الفساد

- إساءة استغلال الوظيفة **Abus de fonction**

لا يمكن لجريمة إساءة استغلال الوظيفة القيام إلا إذا توفرت صفة الموظف العمومي على النحو الذي تم التطرق إليه سابقا غير أن الملاحظ أن النص الفرنسي والإنكليزي ينص على أي قيامه أو امتناعه عن القيام بفعل ما لدى الاضطلاع (poste) استغلال الوظيفة أو المنصب بوظيفته بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو للغير مما يشكل انتهاكا للقوانين. وتقوم هذه الجريمة على الأركان

-صفة الجاني : يفترض أن يكون الجاني موظفا عموميا على النح و الذي تم التطرق إليه في التعريف السابق.

-النشاط الإجرامي :القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل مما يشكل انتهاكا للقوانين وتأخذ القوانين التصور العام للمنظومة القانونية وليس كما يرى البعض بأن مفهوم القانون هو النصوص التشريعية فقط.

-الغاية من النشاط الإجرامي : الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر.

-القصد الجنائي : يتمثل في العلم والإدراك بأركان الجريمة العامة والخاصة وهنا لكون هاته الجريمة تتوفر على قصد عام وقصد خاص.

- الإثراء غير المشروع **Enrichissement illicite**

أستمد مفهوم الإثراء غير المشروع من مفهوم الإثراء بلا سبب الذي تداولته التشريعات المدنية لاسيما المدرسة اللاتينية ومن اتبع منهجها ؛ وقد نصت ذات المادة على تجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا عن دخله المشروع ؛ والملاحظ أن النص العربي جاء بترجمة غير واضحة لأن النص باللغة الفرنسية وحتى الإنكليزية ينص على أن الإثراء غير المشروع يعتبر أي زيادة كبيرة في الذمة المالية للموظف العمومي لا يستطيع تبريرها بصورة معقولة مقارنة مع دخله المشروع.

لكن السؤال المطروح بهذا الصدد هو استحداث قاعدة جديدة وهو نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت عدم ارتكابه الجرم ؛ حيث من المستقر عليه في الفقه الجنائي إرساء مبدأ قرينة البراءة فالتهم غير مطالب بإثبات براءته بل جهة الاتهام سواء في النظام اللاتيني أو الأنقلوسكسوني هي

مكافحة جرائم الفساد

من تسعى إلى تقديم دليل الإدانة للمحكمة ؛ وكون هذه الاتفاقية ذات طابع دولي دخلت حيز التنفيذ في ديسمبر 2005 يبدو من الصعب إدخال هذه المادة في كلتا النظامين دونما تراجع قرينة البراءة ؛ والسؤال المطروح هل اتجاه الإرادة الدولية حاليا لضرب مبادئ اعتبرت أساسية لا يمكن تجاهلها لردهة من الزمن؟

ثانيا : الجرائم التبعية.

اعتمدت الاتفاقية ثلاثة جرائم تبعية لجرائم الفساد وهي

• جرم غسل العائدات الإجرامية Le blanchiment de produit de crime

• الإخفاء Recel

• إعاقة سير العدالة Entrave au bon fonctionnement de la justice

• جرم غسل العائدات الإجرامية Le blanchiment de produit de crime

يمكن القول أن جرمي الإخفاء وإعاقة سير العدالة كلاسيكية إلى حد ما لكن جريمة غسل العائدات الإجرامية جريمة ذات صلة وثيقة بالجرائم العابرة للحدود الوطنية وأول ظهور لها على المستوى الدولي كان بمناسبة ملتقى فينا للأمم المتحدة العاشر من اجل الوقاية من الجريمة المنظمة من 10 إلى 17 أبريل 2000 وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة المخدرات.

وتجدر الإشارة هنا أن الذهن العام بخصوص جرائم غسل الأموال ارتبط بجرائم المخدرات، بل أن جهود مكافحة الدولية لغسيل الأموال جاءت ضمن جهود مكافحة ترويج المخدرات ولهذا نجد أن موضع النص دوليا لاسيما قواعد وأحكام غسل الأموال جاء ضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة المخدرات ، ومبرر ذلك أن أنشطة المخدرات هي التي أوجدت الوعاء الأكبر للأموال القدرة بفعل متحصلات عوائدها العالية ، غير أن هذه الحقيقة آخذة في التغيير ، إذ تشير الدراسات التحليلية إلى أن أنشطة الفساد المالي والوظيفي خاصة في الدول النامية من قبل المتحكمين بمصائر الشعوب أدت إلى خلق ثروات باهظة غير مشروعة تحتاج لتكون محلا لغسيل الأموال كي يتمكن أصحابها من التمتع بها ، وكذلك اظهر التطور الحديث لجرائم التقنية العالية (جرائم الكمبيوتر والانترنت) أن عائدات هذه الجرائم من الضخامة بمكان تتطلب أنشطة غسل الأموال؛ خاصة أن مقترفيها في الغالب ليس لديهم منافذ الإنفاق الموجودة لدى عصابات المخدرات ، وذات القول يرد بخصوص أنشطة الفساد وتجارة الأسلحة غير الشرعي خاصة مع شيوع

مكافحة جرائم الفساد

استخدام الانترنت التي سهلت إدارة شبكات عالمية لأنشطة استثمار الأموال غير المشروعة ، تحت غطاء ان يصعب كشفها ²² ؛ ولعبت توصيات رئيس البرلمان السويسري السيد : زقلمر ZEIGLER المحرك القوي لتحريم هذه الأفعال في عدة مناسبات دولية لاسيما إعلان فينا المتعلق بالجريمة والقضاء وتحديات الألفية الثالثة المنشور بمناسبة ملتقى الأمم المتحدة العاشر من اجل الوقاية من الجريمة المنظمة من 10 إلى 17 أبريل 2000²³ ، و تنص المادة 23 من اتفاقية المم المتحدة على صورتين تنبثق على كل منهما صورتان:

1. الصورة الأولى: وتتفرع عليها صورتان:

أ- 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 الإفلات من العواقب القانونية.

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 بأنه اعائدات إجرامية.

2. الصورة الثانية وتتفرع عليها صورتين:

أ- إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم بأنها عائدات إجرامية.

ب - المشاركة في ارتكاب أي فعل مجرم وفقا لهذه المادة أو التعاون أو التآمر على ارتكابه أو التشجيع على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

غير انه باستقراء النص باللغة الفرنسية والإنكليزية نجده يتكلم على

لا يطرح إشكال لكن مصطلح **transfert** وإذا كان مصطلح **La conversion ou au transfert**.

لا يمكن القول انه إبدال بل الترجمة الأقرب للصواب هي تصريف **Conversion** .

²² يونس عرب ، دراسة في ماهية جرائم غسل الأموال ، مجلة البنوك الأردنية ، العدد 11 ، نوفمبر 2005

²³ La Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice : Relever les défis du XXI siècle , publiée à l'issue du 10 e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime organiser , ayant eu lieu à Vienne du 10 au 17 avril 2000,

مكافحة جرائم الفساد

وفي هذا الباب تنص الفقرة-2 ب : تدرج كل دولة طرف في عداد الجرائم الأصلية كحد أدنى مجموعة شاملة من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية لكن السؤال المطروح إذا كانت الاتفاقية أشارت إلى الحد الأدنى من الجرائم الأصلية المجرمة بموجب الاتفاقية فهل هذا معناه انه يمكن التوسع في التجريم أكثر مما نصت الاتفاقية عليه ؟ وهو تحميل نصوص الاتفاقية ما لا تطيق.

- الإخفاء: Recel

أشارت الاتفاقية إلى إخفاء الممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها مع علم الشخص المعني بأن الممتلكات متأتية من أي فعل من الأفعال المجرمة بموجب الاتفاقية ، وإذا كان الإخفاء على هذا النحو لا يثير إشكالا غير أن السؤال المطروح هل يمكن كشف إخفاء العائدات الإجرامية على مستوى البنوك الدولية لاسيما وأن بعض الدول تسهل لجوء رؤوس الأموال غير الشرعية إلى بنوكها وذلك لسبب أو لآخر ؛ سواء لثغرات في قانونها الداخلي أو لانتهاجها فتح المجال للإستثمار الأجنبي دونما محاولة فحص رؤوس الأموال؟ ؛ كون هاته الأخيرة تدعم اقتصادها وأطلق عليها مصطلح (les paradis fiscaux) و أمثلتها عديدة وقد صنفت منظمة الشفافية الدولية لبنان كدولة عربية تساهم في تبييض الأموال²⁴

• إعاقه سير العدالة: Entrave au bon fonctionnement de la justice

إن إعاقه سير العدالة جريمة لصيقة بسير الإجراءات القضائية وهذا ما يستشف من القراءة السطحية لعنوان الجريمة وهو ما نصت عليه الاتفاقية في المادة 25 ويستنتج منها صورتين:

1. التهيب : وهو استخدام القوة البدنية أو التهديد.
2. الترغيب : وهو الوعد بالمزية غير المستحقة أو عرضها أو منحها بغرض:
3. التدخل بالإدلاء بشهادة زور.
4. منع شاهد الإدلاء بشهادته.
5. منع تقديم أدلة إثبات أثناء مباشرة الإجراءات لقمع الجريمة.
6. التهيب للتأثير على ممارسة أي موظف قضائي أو موظف معني بمكافحة الفساد.

²⁴ تقرير منظمة الشفافية الدولية 2003

مكافحة جرائم الفساد

وهناك إشارة لحماية أكثر لفئات الموظفين الذين يمكن أن يكشفوا عن جرائم الفساد والشيء الملاحظ أن هذا التعريف كانت قد نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة والمعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 بمناسبة الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 وذلك في نص المادة 23 و إجراء مقارنة بسيطة نجد أن التركيب اللغوي نفسه سواء باللغة العربية أو الفرنسية وحتى الانكليزية ومن خلال هاته الملاحظة يمكن طرح السؤال التالي

ماهي الغاية من التجريم المزدوج لهذه الجريمة طالما مجموعة كبيرة من الجرائم المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية يستغرقها التجريم المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ؟

إن التصور في بداية الأمر كان ي نصب على مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ؛ ولكن اتضح فيما بعد أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تصور جرائم عابرة للحدود الوطنية دونما الدخول في سلسلة من الجرائم تعرف بجرائم الفساد لتشكل في مجملها حلقة مغلقة من الجريمة المنظمة.

المطلب الثاني : الأحكام الإجرائية المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته.

لم يهمل محررو الاتفاقية الجانب الإجرائي في الوقاية من الفساد وذلك لأن رجال القانون يدركون أن جرائم الفساد وغسل العائدات الإجرامية والإخفاء تعتمد على آليات متغيرة ومعقدة وغالبا تنشأ من فكرة احتيالية تولدت على معرفة عميقة لصاحبها بالعمل المصرفي والمالي إن لم يكن قد لجأ إلى خبرات مميزة للحصول على الفكرة وبالتبعية فإن مكافحتها يتطلب خبرات عالية من هنا كانت جرائم الفساد وليدة أفكار على مستوى عال من الخبرة لاسيما المصرفية منها ومن هنا يمكن القول أن مكافحتها صراع بين خبرات فنية من ذات المصدر والبيئة مع تباين الهدف²⁵ .

ومن جهة أخرى تعتبر القواعد الموضوعية في التجريم قواعد جامدة إن لم نقل ميتة إن لم تدعم بالقواعد الإجرائية التي تبعث فيها الروح ؛ فحسب أساتذة الفقه الإجرائي الجنائي فإن القواعد الإجرائية هي المحرك الذي يمكن من تفعيل القواعد القانونية مهما كان نوعها لاسيما وأن

²⁵ يونس عرب. مجلة البنوك الأردنية . دراسة في ماهية ومخاطر الفساد . العدد 3 2005

²⁵ المادة 06 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

مكافحة جرائم الفساد

القواعد الإجرائية ترسم لنا دائما الطريق للوصول إلى الهدف الذي كانت قد رسمته القواعد الموضوعية بصورة سليمة ومنطق قانوني محكم وهذا ما يسمى لدى فقهاء القانون بالتجانس. إن التأكيد على الشفافية والمساءلة وإرساء ممارسات فعالة تستهدف الفساد جاء كمحور عام دونما التطرق إلى الدقة أو الإجراءات الواجب اعتمادها لا سيما وأن الشفافية مصطلح يحتمل التأويل وهو ما أشارت إليه المادة 15 من الاتفاقية.

غير أن التشريع الفرنسي كان ضمن التشريعات التي سبقت إلى سن قانون خاص بإنشاء لجنة من اجل الشفافية المالية في الحياة السياسية بموجب القانون 88/ 227 المؤرخة في 11/03/1988 وقد قدمت هاته الأخيرة لغاية ديسمبر 2005 أحد عشر (11) تقريرا الأول كان بتاريخ ديسمبر 1988 والآخر في ديسمبر 2005 وهذا ما تم التصريح به في موقعها الخاص بذلك

(WWW.COMMISSION-TRANSPARENCE.FR)

• أولاً: إنشاء هيئة أو هيئات للوقاية من الفساد:

أكدت الاتفاقية بصريح العبارة على إنشاء هيئة أو هيئات بغرض الوقاية من الفساد ومكافحته على أن تسهر الدول الأطراف على تشكيل الهيئة أو الهيئات من أعضاء محترفين ذوي كفاءات عالية وتكوين عال في الفساد وطرق الوقاية منه²⁶ والملاحظ أن محجري الاتفاقية قد خصصوا فقرة كاملة في نص المادة 6 من الاتفاقية لاستقلالية الهيئة وتوفير الإمكانيات المادية والمالية.

غير أنها لم تشر للطبيعة القانونية للهيئة: هل هي هيئة قانونية أم تخضع للتنظيم؟ و ماهي الطبيعة القانونية لصفة أعضاء الهيئة لاسيما وأنه من المستقر عليه في الفقه الإجرائي الجنائي أن البحث والتحري عن الجرائم من صميم عمل الضبطية القضائية؛ كل هاته الأسئلة ستطرق لها في الفصل الثاني.

لتضيف في الفقرة الثالثة والرابعة من نص المادة 7 المذكورة التأكيد على الشفافية وإعمالها في تمويل الأحزاب و الترشيحات لانتخاب شاغلي المناصب العمومية.

²⁶ يونس عرب، مجلة البنوك الأردنية، دراسة في مهابية و مخاطر الفساد، العدد 3، 2005، المادة 06 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

مكافحة جرائم الفساد

وأشارت في الأخير إلى تعزيز الشفافية ومنع تضارب المصالح غير أنه بالرجوع إلى النص ليستقيم المعنى بالقول : الفرنسي نجد مصطلح (préviennent les conflits d'intérêts.) الوقاية من تضارب المصالح.

ثانيا: إنشاء مدونات قواعد سلوك الموظفين: Code de conduite des agents

publics إن الوقاية من الفساد ومنع انتشاره يتطلب بالضرورة إنشاء مدونات قواعد السلوك للموظف العمومي؛ وذلك للأهمية البالغة التي تهدف إليها هاتاه الأخيرة، حيث يمكن من خلالها ضبط السلوكات التي تصدر من الموظف؛ ويمكن تحديد ما هو مباح منها أو العكس؛ حيث يلاحظ العديد من الخبراء المختصين في قواعد سلوك الموظفين؛ إن إنشاء مدونات قواعد سلوك الموظفين يساعد من جهة على توضيح الرؤية فيما يتعلق باستقامة الموظفين وأداء مهامهم بصورة سليمة ونزيهة؛ ومن جهة أخرى يحدد الأخطاء المهنية والتأديبية التي تصدر من الموظفين أثناء أداء مهامهم ويرى بعض الفقهاء لاسيما المختصين في سلوكيات الموظفين أنه على الأنظمة الديمقراطية تثبيت ثقافة قواعد سلوك الموظفين، وتفترض هذه الأخيرة مبادئ المسؤولية التي يتحملها الموظف تجاه المجتمع، والهادفة ضمنا أن الموظفين خاضعين للمحاسبة على سلوكياتهم أمام المؤسسات المعنية والمشكلة لصيانة المقاييس الدولية، وعلى ضوء ذلك يمكن القضاء على جملة من السلوكات التي قد تساعد على انتشار الفساد في أي قطاع من القطاعات؛ وتعتبر مدونات قواعد السلوك بصورة عامة ضابط مهم يؤطر حياة الموظف وتصرفاته فتضمن بذلك الحد الأدنى المضمون من الانضباط والسلوك اللائق بالموظف العمومي وكذلك الأمر بالنسبة للسلوكات التي تعتبر مشينة للموظف؛ وإذا كان الجزائر لا تزال في مرحلة ابتدائية في هذا المجال حيث عرفت مدونة قواعد سلوك الأطباء في مرحلة سابقة لكنها لم تتمكن من إنشاء مدونات قواعد السلوك للموظفين في هيكل الدولة؛ فتارة تعتمد على قانون العقوبات للقول أن هذا السلوك مجرم، وتارة تعتمد على القوانين الأساسية لبعض الموظفين مثل القضاة مثلا؛ لكن قد جاءت هذه المادة تكملة للجهد الدولي المبذول بمناسبة اعتماد المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين المنصوص عليها في قرار الجمعية العامة 1996 المؤرخة 1992/12/12 بنيويورك²⁷.

ثالثا: تدابير متعلقة بالقطاع الخاص:

²⁷ قرار الجمعية العامة بنيويورك 59/51 /12 . المؤرخ في 1996/12/12 بنيويورك.

مكافحة جرائم الفساد

من المتعارف عليه أن القطاع العام يخصص له حصة الأسد من المال العام لاسيما النفقات ‘ وللوقاية من الفساد في القطاع العام و الخاص على السواء أكدت اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته على اعتماد الشفافية كمحور للوقاية من الفساد ومنعه ‘ وإرساء إجراءات فعالة للطعن في القرارات والمعاملات ذات الصلة في الصفقات العمومية.

مع إرساء معايير موضوعية مقرر مسبقا لاتخاذ القرارات ذات الصلة بصرف المال العام فإن الفساد يجد (t. i.) رئيس منظمة الشفافية الدولية Peter Eiguen وذلك لأن الفساد حسب المحيط الأمثل للانتشار في القطاعات ذات الصلة بصرف المال العام لاسيما صفقات التجهيز والبناء²⁸ .

رئيس البرلمان السويسري أن المحيط الأمثل لانتشار الفساد هو تحويل Ziegler ويرى الأموال في المؤسسات المالية سواء بمناسبة صفقات تجارية محلية أو دولية وتمويل مشاريع التجهيز بقروض ذات أحجام هائلة غالبا ما يكون مسارها مشوب بعدم الشفافية .

وترصد وكشف هذه الأموال تكون له أكثر فعالية بمشاركة المؤسسات المالية والتي تعتمد المحاسبة و المحاسبة التحليلية (L' audit).الداخلية كآلية مهمة لأداء وظيفتها في الكشف والوقاية من الفساد²⁹ .

وأن تفعيل الشفافية في القطاع الخاص يعتمد على المحاسبة الفعالة ومسك المستندات التي تثبت المعاملات التجارية ‘ غير أن تحديد معايير موضوعية تنظم نشاط القطاع الخاص بما في ذلك المتعلقة بالإعانات كالتخفيض الضريبي أو الإعفاء من الضريبة في إطار برامج التنمية ودعم الاستثمار وكذلك الأمر بالنسبة للرخص التي تمنحها السلطات العمومية لبعض الأنشطة التجارية ‘ قد يكون إجراء يخفف من وقع الفساد.

المبحث الثاني : الأحكام المتعلقة بالوقاية من الفساد على المستوى الدولي .

إن الفساد في إطاره الدولي الحديث ؛ كما تم التطرق إليه من أخطر جرائم العصر الأكثر تعقيدا لاسيما اعتماده على التكنولوجيا الرقمية المتطورة والوقاية منه على المستوى الدولي أكبر تحد

²⁸ تقرير منظمة الشفافية الدولية transparency international لسنة 2005.

²⁹ توصيات رئيس البرلمان السويسري Ziegler بمناسبة إعلان فيينا. La déclaration de vienne sur la criminalité et la justice :Relever les défis du XXI e siecle , publier a l'issue du 10 congrès des nations unies pou la prévention du crime organiser Ayant eu lieu a vienne du 10 au 17 avril 2000

مكافحة جرائم الفساد

للقواعد القانونية وذلك لحصر صوره والوقاية منها ثم مكافحتها هو امتحان لقدرة الدول في كشف منابع الفساد وذلك لأن محترفي الفساد يدخلون في ميكانيزمات دولية معقدة يصعب كشفها و لهذا الغرض نصت اتفاقية الأمم المتحدة على التعاون الدولي لاسيما القضائي والمصرفي وذلك لأن التعاون القضائي أثبت نجاعته في كشف شبكات الفساد الدولية وكذا تبييض الأموال.

المطلب الأول : التعاون الدولي في مجال الوقاية من الفساد.

جاء نص المادة 37 من الإتفاقية بعنوان : التعاون مع سلطات إنفاذ القانون غير أن النص

الفرنسي للاتفاقية وهو عنوان ذات المادة

(Coopération avec les services de détection et de répression)

وكذلك العنوان باللغة الإنكليزية يتكلم عن: التعاون بين المصالح المختصة في كشف وقمع الجريمة؛ ليتضح أن المصطلح باللغة العربية لا يستقيم مع المعنى الحقيقي للنص باللغتين الإنكليزية والفرنسية.

نصت ذات المادة على الدعم في مجال التسرب طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة والتي أشارت إلى الحصانة بشأن المتابعة لشخص يقدم عوناً كبيراً للسلطات في عمليات البحث والتحري ؛ التحقيق بشأن جرائم الفساد المشمولة بهذه الإتفاقية . القضائي وكذلك المتابعات (les poursuites) مما لا شك فيه أن إستراتيجية مكافحة الفساد والوقاية منه على المستوى الدولي تستدعي التنسيق والتعاون على عدة مراحل وكل هاته المراحل تعتبر بالغة الأهمية.

- التعاون بمناسبة البحث والتحري وكذا الإجراءات المتزامنة مع هذه المرحلة.
- التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم و المتهمين.
- التعاون بمناسبة الخصومة الجزائية وكذا الإجراءات الموالية لها في تنفيذ الأحكام الجزائية وهو ما نصت عليه المادة 43 بعنوان التعاون الدولي ؛ و وردت فيها إحالة من المادة 44 إلى المادة 50 من ذات الاتفاقية.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 44 جاءت بعنوان (تسليم المجرمين) ليقابله باللغة الفرنسية l'extradition وتتكلم في فحواها عن الأشخاص محل طلب التسليم دونما الإشارة إلى أي مرحلة يكون فيها سواء البحث و التحري أو التحقيق والسؤال المطروح بهذا الصدد هل طلب التسليم يكون قضائي ؟ أم ماهي الطبيعة القانونية لطلب التسليم ؟ لأن أحكام المادة لم تتطرق ولم تشر إلى طبيعته القانونية.

مكافحة جرائم الفساد

غير أنه من المستقر عليه في مجال التعاون القضائي الدولي أن طلب التسليم المنصب على المتهمين يكون قضائيا - رغم أن هاته القاعدة عرفت انتهاكات كبيرة في السنوات الأخيرة والتي تعتبر من أهم محاور حقوق الإنسان - وإذا سلمنا أن طلب التسليم يكون بالضرورة قضائيا نسلم بالضرورة بتحريك الدعوى العمومية ضد الشخص محل التسليم لتضيف في أحكام المادة 50 أساليب التحري الخاصة . *technique d'enquête spécial* والملاحظ أن نص المادة 44 جاء في غير محله إذا ما اعتمدنا التسلسل المنطقي فالبحت والتحري عن الجرائم ومرتكبيها خطوة سابقة لمباشرة الإجراءات القضائية وتحريك الدعوى العمومية لتكون إجراءات تسليم المتهمين سواء بمناسبة فتح تحقيق قضائي من طرف أحد الدول ، أو تحقيق مزدوج وذلك إعمالا لمبدأ قرينة البراءة .

وكذلك الأمر بالنسبة لنص المادة 42 والذي جاء بعنوان الولاية القضائية ، وهو نص ورد سابقا لترتيبه المنطقي وذلك لأن معالجة إشكالات الولاية القضائية يكون بمناسبة تحرك الجهاز القضائي، سواء وفق إجراءات المتابعة من طرف النيابة العامة أو أثناء فتح تحقيق قضائي ، ليتم حسم إشكالات الولاية القضائية ومن جهة أخرى نلاحظ أن النص باللغة الفرنسية والإنكليزية جاء بعنوان (*la compétence*) وهو ما يثير إشكال جدي :

هل كان محرروا الاتفاقية يقصدون الاختصاص أم الولاية القضائية لاسيما وأن مفهوم الاختصاص والولاية القضائية مفهومين متداخلين إلى حد ما.؟

التعاون بمناسبة البحث والتحري:

وهو ما نصت عليه المادة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومحور الجدل بمناسبة التطرق

للبحث والتحري هو صفة المتحري عن هذه الجرائم سيما و أن الاتفاقية نصت في المادة 06 منها على إنشاء هيئة أو هيئات لمكافحة الفساد ، والسؤال المطروح ما هي الطبيعة القانونية لصفة أعضاء

الهيئة ؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى ما هي طبيعة الإخطارات التي تقوم بها الهيئة ؟ سيما وانه من

المتفق عليه أن البحث و التحري عن الإجرام من صميم عمل الضبطية القضائية ويمكن إعطاء صفة

مكافحة جرائم الفساد

الضبطية لبعض الموظفين هذا استثناء على القاعدة العامة.

ومن جهة أخرى التطرق إلى البحث والتحري يطرح إشكال بالنسبة للدليل وهو طبعاً دليل إثبات الجريمة، وكذلك طرق التحصل على الدليل ليتسنى قبوله أمام الجهات القضائية ، وذلك لأن الحصول على الدليل بصورة غير شرعية حتماً يقصي حجية هذا الأخير ، وذلك أن الفقرة الأولى من ذات المادة *livraison surveillée*. أشارت إلى استخدام أسلوب التسليم المراقب و إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني ، و غيره من أشكال التردد والعمليات السرية.

تطرح هذه الفقرة إشكالات عديدة لاسيما أن النص الفرنسي ينص:

A des livraisons surveillées et, lorsqu'il le juge opportun à d'autres techniques d'enquête spéciales telles que la surveillance électronique ou d'autres formes de surveillance et les opérations d'infiltration; et pour que les preuves recueillies au moyen de ses techniques soient admissibles devant les tribunaux .

الملاحظ بالمقارنة بين النصين العربي و الفرنسي أن هذا الأخير ينص على قاعدة م همة أكثر وضوحاً، و هي استعمال تقنيات التحري الخاصة، كالترصد الإلكتروني و الأشكال الأخرى و عمليات التسرب يكون بموجب موافقة القضاء.

و يستشف كذلك أن اعتماد هذه التقنيات يكون لتوفير الدليل الذي يقبل أمام المحاكم.

إذن السؤال المطروح : شرعية الدليل المتحصل عليه بالوسائل المذكورة سالفاً هذا من جهة أخرى غموض النص يحتمل التأويل.

هل هذه التقنيات تكون بأمر قضائي أي كي يقبل الدليل المستخلص ؟ و عليه هل يمكن للقضاء أن يسن إجراءات خاصة للبحث عن الجريمة لم يتطرق إليها المشرع ؟ وهل القضاء في القضية الحال يأمر باستعمال هاته التقنيات أم يوافق فقط على أنه هناك جهة أخرى تأمر بها تبقى مجهولة؟.

سيما و أن التشريعات الحديثة انتهجت مبدأ شرعية الدليل من جهة ، ومن جهة أخرى الفصل بين السلطات فالقضاء سلطة مستقلة عن السلطة التشريعية ولا يمكن له كذلك أن يشرع لاسيما فيم يتعلق بالقواعد الإجرائية.

و لهذا نصطدم ببطلان إجراءات البحث والتحري كالتفتيش في غير أوقات التفتيش و غيرها.

حيث لا يمكن الخروج على القواعد العامة إلا بنص خاص، و السؤال الأخر الذي يطرح:

ماهي هذه التقنيات الخاصة ؟

مكافحة جرائم الفساد

فإذا كانت المادة أشارت إلى التردد الإلكتروني و تقنيات خاصة مع كثير من غموض و كذلك ، من القاضي الذي يأمر بتقنيات البحث والتحري المذكورة أعلاه؟ في الوهلة الأولى يمكن القول أن قضاة النيابة، لأن النيابة هي من لها سلطة الاتهام فتشرف على الضبطية القضائية في البحث و التحري عن الجرائم ، لكن هل يمكن القول أن لقضاة التحقيق كذلك السلطة بالأمر باستعمال تقنيات البحث كون التحري و البحث و متابعة شبكات الإجرام الدولية يعتمد على قضاة التحقيق لما لهم من سلطة و صلاحيات أثناء التحقيق ، و هذا طبعاً بالنسبة للدولة التي اعت مدت نظام قاضي التحقيق في منظومتها القانونية و هي في الغالب الدول التابعة للمدرسة الفرنسية.

لكن براءة هذه المادة نجد أن أصولها موجودة في نص المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وجاء في مقتضياتها انه في إطار التعاون الدولي تقوم الدول باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة التسليم المراقب وكذا استخدام أساليب تحر خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة من جانب سلطاتها المختصة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة 24 وعليه يمكن القول أن المنهج المتبع من طرف الخبراء محرري اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية هو نفسه المتبع في تحرير اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهل هذا يعني أن محررو الاتفاقية لم ينتبهوا لهذه الأحكام أم أن الاتجاه الجديد للتقنين الدولي يتوجه إلى ضرب قواعد راسية متعلقة بحقوق الإنسان اعتبرت أساسية لفترة من الزمن ؟

المطلب الثاني : التعاون الدولي في مجال المصارف

أن الفساد يجد المناخ الأفضل Peter Eigen, Président de transparency يقول بيتر ايغن للانتشار في القطاع المؤسسات المالية والمصرفية ، وهو الشيء الذي دفع بالبنك الدولي بانتهاج برنامج خاص بمكافحة الفساد على أصعدة مختلفة ، حيث كلف تطبيق هذا البرنامج 2.9 مليار دولار في السنة المالية 2005 ، مما يمثل 13 % تقريباً من إجمالي حجم القروض الجديدة للبنك، و ينفق البنك الدولي اليوم 10 مليون دولار على التحقيقات والعقوبات، أي أكثر مما تنفقه بنوك التنمية متعددة³⁰.

³⁰ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة والمعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000

مكافحة جرائم الفساد

الأطراف في العالم.

وبمناسبة معرفة أحد أكبر القطاعات التي يجد فيها الفساد المناخ الأفضل لانتشاره فإن اتفاقية الأمم المتحدة لم تهمل هذا الجانب والذي يعتبر المحور الفعال في مكافحة الفساد ، وذلك أن جميع متحصلات جرائم الفساد تمر على القطاعات المالية بمناسبة أو بأخرى وغالب ما تمر بمناسبة تبييض

العائدات الإجرامية في صور غالبا ما يكون الغرض منها التمويه وإخفاء أثار الجريمة.

ولهذا الغرض أكدت اتفاقية الأمم المتحدة في نص المادة 40 منها على إيجاد الآليات المناسبة لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق القوانين المصرفية وهذا ما يسمى بالسرية المصرفية، لتنص في مقتضيات نص المادة 58 من ذات الاتفاقية تحت عنوان (وحدة المعلومات الإستخبارية المالية) على إنشاء وحدة معلومات استخبارية تتبع المعاملات المالية المشبوهة وتقوم بتحليلها وإحالتها على السلطات المختصة بالمتابعة.

إن المؤسسات المالية والتعاون في المجال المالي والمصرفي ليعتبر المحور الأمثل لمكافحة الفساد، وذلك لأن جميع المتحصلات المهمة من جرائم الفساد تكون محل لتبييض الموال لإسباغ صفة المشروعية عليها ويتاح استخدامها بيسر وسهولة، ولهذا تعتبر المؤسسات المصرفية مخرجا لمأزق المجرمين المتمثل في التعامل مع متحصلات جرائمهم، لاسيما وأن جرائم الفساد تدر أموال باهظة وكون تم اعتماد قواعد موضوعية مهمة لقمع بعض الجرائم والتي يدخل ضمنها الإثراء غير المشروع فإنه من المنطقي التجاء هؤلاء إلى المؤسسات المصرفية المالية للتعامل معها في صور قد تساعد على التمويه.

لكن السؤال المطروح : ماهي الطبيعة القانونية للحق في السرية المصرفية ؟ ، هذا المبدأ الذي ناضلت من أجله أجيال من الليبراليين أمثال آدم سميث ومن حذا حذوه في الفكر الليبرالي؟ وهل يمكن القول أن ضرب السرية المصرفية يكون بهذه السهولة ؟

وتعرف السرية المصرفية أنها امتناع البنك أو المؤسسة المصرفية عن تقديم أي معلومة مهما كان نوعها ، لأي كان عن حالة الحساب البنكي الجاري لعملائه، وكذا الحسابات المودعة لأجل إلا بحكم قضائي صادر عن جهات قضائية عادية ومستقلة ، حتى بعد وفات العميل أو فقده، و يحدد الحكم المجال الزمني محل الطلب بصورة دقيقة و محله وهدفه عند الاقتضاء ويبقى الحق في

مكافحة جرائم الفساد

السرية قائم تجاه غير رجال القضاء ، وفي حالة ما ترتبي الجهة القضائية ندب خبير أو خبراء فإن الأولوية تكون لرجال المصارف الذين يتقيدون بالسرية المصرفية حتى في حالة غلق الملف القضائي ، إما بالفصل النهائي في القضية المطروحة

للفصل فيها أو أية طريقة تنتهي بها الإجراءات القضائية طيلة حياتهم³¹

إذا كان المشكل لا يطرح بحدّة في الجزائر كدولة لم تعرف ثقافة مصرفية عريقة ومركبة إلا بعض الإشارات في الدستور يمكن الاعتماد عليها في حالة التنازع في تأويل تلك المبادئ التي نذكر منها حماية الحق في الملكية الفردية وذلك ما نصت عليه المادة 52 بالقول أن الملكية الخاصة مضمونة، لاسيما و أن الملكية تستغرق رؤوس الأموال المودعة لدى البنوك ، فإذا كان التشريع الجزائري لم يهمل الأموال المودعة لدى البنك والمؤسسات المصرفية بمناسبة تأطيره للأموال المملوكة للشخص المالك المودعة لدى الغير في القانون العام ، غير أنه لم يتطرق للسرية المصرفية كمبدأ محمي صراحة في الدستور ، على غرار بعض الدول التي عرفت ثقافات مصرفية عريقة مثل الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وانكلترا.

وكذلك الأمر بالنسبة لإنشاء وحدة معلومات استخباراتية تتبع المعاملات المالية المشبوهة وتقوم بتحليلها وإحالتها على السلطات المختصة بالمتابعة ، وذلك أن إنشاء مثل هذه الأجهزة في إطاره العام يبدو أمرا محمودا ، لكن هل من السهل بمكان أن تتفق الإرادة الدولية رغم اختلاف المصالح الصارخ بينها من توحيد الجهد والعمل بصورة فعالة في مجال تبادل المعلومات ؟ لاسيما وأن سوق المعلومات الدولي والذي لا يمكن تصوره بمعزل عن أجهزة المخابرات يتسم بالغموض والسيطرة وغالبا ما يكون تسريب بعض المعلومات من جهاز نحو آخر لقاء مبالغ باهظة وغالبا ما توصف باستعمال الرشوة وع ليه فالسؤال المطروح هل يمكن تصور مكافحة الفساد بالاستعانة بأجهزة لا تعترف أصلا بمفهوم الفساد في التوصل والحصول على المعلومة ؟ فبالنسبة إليها السيطرة على المعلومة ذو طابع أسمى.

³¹ ملخصات قرارات المحكمة التجارية الفدرالية العليا ، واشنطن 1977

مكافحة جرائم الفساد

وباستقراء نص المادة 48 من الاتفاقية لاسيما في الفقرة " ب " و " د " نجدها تحث على التعاون في مجال التحريات عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية ويتعلق الأمر بهوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في الجرائم ، حركة العائدات الإجرامية والأموال المحصلة منها وكذا أدوات الجريمة وتقنيات ارتكابها لتضيف التعاون المتبادل المتعلق بالتحقيق وكذا التحاليل العلمية.

وكانت قد نصت على تدابير خاصة تلتزم الدول بفرضها على المؤسسات المالية بنص المادة 52 وذلك بغرض الوقاية من غسل العائدات الإجرامية، وإذا كان العنوان باللغة العربية لا يكاد يوضح المعنى فهو ينص على " منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة " و ينص العنوان باللغة الفرنسية وهو تقريبا نفسه باللغة الإنكليزية:

" Prévention et détection des transferts du produit de crime "

والتي يمكن أن تترجم كما يلي : الوقاية وكشف تحويل العائدات الإجرامية.

وباستقراء هذه التدابير الخاصة نجدها تنص على التحقق من هوية الزبائن المالكين أو المنتفعين من حسابات عالية القيمة، مع إعطاء الأهمية في الفحص الدقيق للحسابات إذا تعلق الأمر بأشخاص مكلفين أو سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة ، أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم

إن الإطار الصحيح لهذه الأحكام هو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطني المعتمدة و المعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 ، وهو ما نص عليه بالبند 105 من جدول الأعمال لم نع الجريمة والعدالة الجنائية لاسيما تقرير اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عن أعمال دورتها الحادية عشرة بنفس التاريخ.

ويرى بعض رجال القانون أنه كان على محرروا الإتفاقية أن يكتفوا بالتنصيص على الحسابات المالية دونما الخوض في قيمتها كون القاعدة القانونية سواء الإتفاقية أو الوطنية تتسم بأنها عامة ومجردة ، ومن جهة أخرى التأكيد بصورة كان من الممكن تفاديها على الفحص الدقيق إذا تعلق الأمر بأشخاص مكلفين أو سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة ، أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم ، فإذا كان الأمر يمكن استساغته بالنسبة للموظفين السابقين الذين سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة دونما التطرق إلى هذه الوظائف ونوعها، غير أن التطرق

مكافحة جرائم الفساد

لذويهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم لا معنى له سيما وأن الذمة المالية للأشخاص مستقلة في أغلب الأنظمة الحالية وهو أمر لا يكاد يستساغ بل يمكن وصفه بالتطرف.

المطلب الثالث : التعاون الدولي في المجال القضائي.

تنص المادة 46 من الاتفاقية على أن الدول الأطراف تقدم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية ، في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية ، لتضيف في الفقرة 3 أن المساعدة القانونية تشمل:

1. الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص.
2. تبليغ المستندات القضائية.
3. تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.
4. فحص الأشياء والمواقع.
5. تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.
6. تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما في ذلك السجلات الحكومية، المصرفية، المالية، الشركات والمنشآت التجارية أو نسخ منها مصادق عليها.
7. تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات.
8. تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف.
9. اقتفاء أثر العائدات الإجرامية وتجميدها(التجميد والحجز).
10. استرداد الموجودات وفقا للفصل الخامس من الاتفاقية.
11. أي نوع من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف.

إن البند 11 المشار إليه يمكن له استغراق جميع طرق التعاون القضائي بين الدول ، لكن الملاحظ أن المادة جاءت بنقيضين ، لا يمكن لهما أن يجتمعا في هيكل مادة واحدة ، وهو جواز رفض تقديم المساعدة بين الدول الأطراف بحجة انتفاء ازدواجية التجريم من جهة ومن جهة أخرى تشير ذات المادة على عدم ضرورة التعاون والأخذ بعين الاعتبار المبادئ الأساسية لهذه الاتفاقية حتى ولو لم يكن هناك ازدواجية في التجريم ، والسؤال المطروح ما مكانة شرعية الجريمة والعقوبة وحتى تدبير الأمن ؟ سيادة القانون الجنائي على التراب الوطني للدولة ؟ وحق الأشخاص في قرينة البراءة ؟ بإجراء قراءة مشتركة لهذه المبادئ مجتمعة يمكن القول أنه في حالة عدم ازدواجية التجريم يستحيل

مكافحة جرائم الفساد

بمكان المساس بحرية الأشخاص و بحقوقهم الأساسية في الملكية وغيره ا، وإلا وقعنا فيما يسما بانتهاك حقوق الإنسان تحت طائلة حالة الطوارئ ليس الوطنية فحسب ولكن الدولية ، ونصت الاتفاقية على إجراءات تقديم الطلب الرامي إلى المساعدة وشروطه الشكلية والموضوعية والمهم في هذا الباب هو القاعدة القانونية التي بمقتضاها يمكن ممارسة إجراءات المساعدة

مكافحة جرائم الفساد

الفصل الثاني :مكافحة الفساد في ظل أحكام القانون الجزائري.

المبحث الأول :دوافع سن قانون خاص بالوقاية من الفساد و مكافحته.

المطلب الأول : قصور قانون العقوبات الجزائري في مكافحة جرائم الفساد.

إن المنظومة القانونية الجزائرية في مجملها لاسيما المتعلق منها بالشق الجزائي والإجرائي ، لم توافق التطور الذي عرفته القطاعات الأخرى ، وذلك لأسباب متعددة إذ

القانونية في مجملها ، ويرى الكثير من الفقهاء أن الأنظمة الاشتراكية تعاني من البيروقراطية، كسلوكات تعود إلى تركيبة البنية القانونية للنظام، وتعرف الأنظمة الليبرالية جرائم الفساد كنتيجة شبه منطقية تعود إلى البنية القانونية للنظام ذاته وهذا ما أثبتته آخر دراسات منظمة الشفافية الدولية ، وبانتهاج الجزائر النمط الجديد كان عليها إعادة النظر بصورة جذرية في المنظومة القانونية الموروثة عن الحقبة السالفة ، وهو ما دفع إلى إنشاء لجان لإصلاح المنظومة القانونية بصورة عامة ، وإعادة النظر في القوانين و الميكانيزمات سيما القواعد الموضوعية منها والإجرائية ، في القانون العام والخاص، في التشريع الجزائي والجنائي على السواء ،وأول ما ظهر على الساحة تعديل الدستور من طرف المؤسس الدستوري سنة 1996 ، ثم سلسلة من التعديلات التي مست القانون التجاري ، المصرفي ،المدني وكذا مشروع قانون الإجراءات المدنية الذي هو طور الدراسة، وكذا قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، كل هاته التعديلات

القانونية في مجملها توضح التصور القائل أنه لا يمكن الدخول للنظام الليبرالي بأدوات قانونية يعود صياغتها للنظام الاشتراكي، ومنه يمكن القول أن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يصعب عليه مواكبة التطورات السريعة في الوقت الراهن إذا لم يدخل في سلسلة من التعديلات سواء من ناحية تجريم الصور الجديدة للإجرام الدولي ،أو إلغاء بعض صور التجريم التي أصبحت بدون موضوع ، هذا إذا كنا لا نسلم بأنه قاصر في التصدي لبعض صور التجريم المعقدة والتي تتطلب تشريع خاص سواء لمكافحة أو الوقاية منها ، وبدخول الجزائر في سلسلة من المعاهدات و الاتفاقيات الدولية الحديثة ، العالمية والمتعددة الأطراف ، وبعد مصادقتها على كثير من الاتفاقيات المنشأة لقواعد قانونية متميزة وخاصة مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجرائم العابرة للوطنية، واتفاقية مكافحة المتاجرة بالمخدرات، واتفاقيات مكافحة الإرهاب الدولي ، إلى غيرها من الاتفاقيات التي سواء صادقت الجزائر عليها أو هي محل التفاوض حاليا.

مكافحة جرائم الفساد

ويأجاء قراءة مزدوجة أو مشتركة لهذه القواعد القانونية في إطاره العام أو في إطار عوامة القواعد القانونية، وكذا نص المادة 132 من دستور 1996 والتي تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون. يمكن أن نخلص إلى نتيجة أن قانون العقوبات في صورته الحالية لا يمكن له التصدي إلى تسارع تطور الجريمة ومنه يمكن القول أنه لا مناص من التصدي إلى الصور المعقدة من الإجمام بانتهاج سن القوانين الخاصة لمكافحة صور التجريم الجديدة لاسيما في طابعها الدولي في الشق المتعلق بالتعاون الدولي لمكافحة جرائم محددة، والجزائر ليست هي من استحدثت هذه الطريقة بل الاتجاه الدولي الحديث في إطار عوامة القواعد القانونية هو من اهتدى إلى هذه الطريقة.

المطلب الثاني : إدماج أحكام الاتفاقية في القانون الداخلي الخاص بالوقاية من الفساد و مكافحته.

إن القول أن نص المادة 132 من الدستور تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون، ثم إبقاء هذه المعاهدات أمر غير محمود، *règles de droit conventionnel* في صورة قانون اتفاقي وذلك لأن الاجتهاد القضائي الجديد بدأ يلجأ إلى تطبيق القواعد الاتفاقية أمام القاضي الوطني، في عدة مناسبات تذكر وإزالة التخوف من الخلط بين القواعد القانونية الداخلية والقواعد القانونية الاتفاقية، بدأت التشريعات الحديثة تفعل ما يسمى بمكانيزمات إدماج القواعد القانونية الاتفاقية في المنظومة التشريعية الداخلية، وحتى على مستوى الاتفاقية بدأت تحت الدول على اتخاذ ما هو ممكن لسن القواعد القانونية الاتفاقية في شكل قواعد وطنية وهو ما يسمى بإدماج أحكام القانون الإتفاقي في القانون الداخلي، فقامت الجزائر كبقية الدول بإدماج قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للوطنية في شكل قانون وطني، وكذلك قانون الوقاية من المخدرات والمواد المهلوسة، ونفس الشيء ما هو بصدد القيام به بالنسبة لقانون مكافحة الفساد والوقاية منه، وذلك لتفعيل تلك القواعد القانونية وإعطائها الصبغة الوطنية القابلة للتطبيق، أمام القاضي الوطني، والملاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاية منه جاءت بأحكام موضوعية وأخرى إجرائية سنتطرق إليها بالدراسة على نحو بسيط يسهل إدماجها في الخطة المحددة لهذا الغرض.

مكافحة جرائم الفساد

المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية و الإجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد.

المطلب الأول: الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة الفساد:

للإطاحة بالفساد في مختلف صوره فإن القانون الجزائري لم يكتف النص بتجريم الرشوة بمفهومها الضيق بل شمل مختلف الجرائم المماثلة سواء تعلق الأمر بتلك المنصوص عليها في قانون العقوبات و التي يعود تجريمها قانون العقوبات الصادر في سنة 1966 و الذي تضمن تجريم الرشوة،الاختلاس و تبيد المال العام و الغدر أو الجرائم المستحدثة و و الجريمة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 04/128 المؤرخ في 19 أبريل 2004.

و على ضوء هذا التقسيم ارتأينا دراسة هذه الفئة من الجرائم بانتهاء التصور البسيط لهذه الأخيرة و ذلك بهدف التفرقة بين ما كان منصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري و ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ويمكن القول أن المصادقة على ذات الاتفاقية التي توصف أنها من قبيل قواعد القانون الإتفاقي *règles de droit conventionnel* و إدماجها في صورة قانون داخلي أمر مهم لا سيما أن الفكر القانون الحديث يتوجه نحو ما يسمى بعوامة القواعد القانونية.

أولا: أشكال التجريم الكلاسيكي

• الرشوة:

كما تبين ذكره في التمهيد نص القانون على الرشوة، بعنوان رشوة الموظفين العموميين و هي ترجمة للعنوان باللغة الفرنسية *la corruption d'agent publics* و انتهج فيه نظام ثنائية الرشوة.

مكافحة جرائم الفساد

و يقصد بجرائم الرشوة الاتجار بالوظيفة أو بالمنصب و الإخلال بواجب النزاهة، الذي يستوجب التحلي به من طرف كل من يتولى وظيفة عمومية، أو خدمة عمومية.³²

يعتمد نظام ثنائية الرشوة على أنها تشمل جريمتين متميزتين، الأولى سلبية و الثانية إيجابية، حيث يستقل كليهما في التجريم و العقاب.

تقوم جريمة الرشوة السلبية بمجرد عرض أو عد أو منح الموظف العمومي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف ذاته أو شخص آخر أو كيان آخر، بمزية غير مستحقة بهدف أداء أو امتناع هذا الأخير عن عمل من صميم واجباته.

و تقوم جريمة الرشوة الايجابية بمجرد أو قبول بأي صورة من الصور كانت، مزية غير مستحقة من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره أو لصالح كيان آخر و ذلك لأداء أو امتناع عن أداء عمل يعتبر من صميم واجباته.

يقتضي قيام هذه الجريمة بالضرورة صفة الموظف العمومي و الذي تناوله القانون بالتعريف، انتهاجا بما جاء بالاتفاقية و ذلك ما نص عليه بنص المادة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و الذي عرفه أنه: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا، مؤقتا أو دائما، مدفوع الأجر أو غير مدفوع بصرف النظر عن رتبته، و تضيف في الفقرة الثانية، كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة باجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة تقدم خدمة عمومية و لم يكتفي محررو المشروع عند هذا التعريف بل جاءت الفقرة الثالثة بإضافة بالقول أن الموظف العمومي كل شخص آخر معروف أنه موظف عمومي أو من في حكمه، طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

إن التوسع في تعريف الموظف العمومي كان بغرض القضاء على الصور التي خشي ألا يطأها التعريف، لاسيما المذكورة في الفقرة الثانية فتارة إشارة إلى المنصب و تارة أخرى أشارت إلى تولي

³² - لحسن بوسقيع الجنائ الخاص، الجزء 03 ص 35 دار هومة 2004.

مكافحة جرائم الفساد

الوظيفة، لاسيما و أن المواد 126، 127 من قانون العقوبات لم تحسم بصورة نهائية أمر تعريف الموظف العمومي.

و يرى بعض رجال الفقه الجنائي أن لا القانون الإداري و لا قانون العقوبات استطاع أن يعطي تعريف كاف للموظف العمومي، و يرى الأستاذ لحسن بوسقيعة أن الاجتهاد القضائي الفرنسي هو من طور ووسع بصورة فعالة تعريف الموظف العمومي و هو ما كرسه قانون العقوبات الجزائرية خلال مراحل.

• الرشوة في مجال الصفقات العمومية la corruption dans les marchés publics

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بنص المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه و نصت على أركان الجريمة و من ضمنها صفة الموظف العمومي طبقا لمقتضيات المادة 2 من نفس القانون، و حصرت النشاط الإجرامي في: فعل القبض لأجرة أو منفعة، غير أن النص الفرنسي ينص على مصطلح (percevoir) و التي تعني التلقي و ذلك لأن مرادفها هو مصطلح (Recevoir) و ليس كما وردت الترجمة و ذلك لأن مصطلح القبض لا يؤدي المعنى بدقة.

و يكون الفعل بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام صفقة أو تنفيذ عقد باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، و يرى البعض أنه انتهاج معيار حماية المال العام.

لم يوضح المشرع بدقة أركان الجريمة مثلما فعل في مقتضيات المادة 25 من القانون 06-01 و التي تجرم و تعاقب على الرشوة، ووجود هذا النص بهذه الصيغة يفتح باب لتفسير النص، و هو أمر غير محمود في التشريع الجنائي، و الغاية من ذلك أن النصوص المتعلقة بالتجريم و العقاب تخضع للتفسير الضيق.

• اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير الشرعي:

جرم القانون 06-01 الاختلاس، الإتلاف، التبديد، و الحجز عمدا بدون وجه حق و الاستعمال غير الشرعي، و ذلك بموجب المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد

مكافحة جرائم الفساد

و مكافحته، واعتبر صفة الموظف العمومي طبقا للتعريف الوارد في نص المادة 2 من نفس القانون، ركنا لقيام الجريمة، واعتمد معيار سبب وجود الممتلكات أو الأموال بين يدي الموظف بالإشارة إلى أنها عهدت إليه بحكم الوظيفة أو بسببها، فإذا كان الاختلاس، الإتلاف، التبيد، و الحجز عمدا بدون وجه حق لا يثير إشكالا فإن الاستعمال غير الشرعي يصعب تحديده سيما و أنه يصعب وضع معايير واضحة تنفي اللبس عن هذا المصطلح، و إذا كان الفقه الجنائي يسلم بضرورة الدقة في صياغة مصطلحات التجريم، بغرض تفعيلها فإنه كان على المشروع الأخذ بعين الاعتبار هذه القواعد هذا من جهة و من جهة أخرى، من المستقر عليه أن نصوص التجريم تخضع للتفسير الضيق في حالة عدم وضوحها أو دقتها و هو ما يدع ثغرات يفلت عبرها الفاعلين من العقاب.

• الغدر:

إن جريمة الغدر من الجرائم التي كان قد شرعها المشرع الجزائري بموجب القانون 26/28 المؤرخ في 12/07/1988، و في إطار الوقاية من الفساد و مكافحته نص القانون 06-01 عليها في المادة 30 معيدا صياغتها، و يشترط قيام هذه الجريمة صفة الموظف العمومي على النحو الذي تم التطرق إليه في نص المادة 2 السالفة الذكر، و يتمثل النشاط الإجرامي في طلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية مع علمه بأنها غير مستحقة الأداء أو يزيد عن القيمة المستحقة الأداء، سواء لصالحه أو لصالح الإدارة أو لصالح الطرف الذي يحصل لحسابه و الملاحظ أن جرمي الرشوة و الغدر تلتقيان في نقطة مهمة و هي (الطلب "solliciter") مع اختلاف محل الطلب ففي جريمة الرشوة محل الطلب هو المزية غير المستحقة بينما في جريمة الغدر مبالغ من المال و يقتضي وجود سند لتحصيل هذه الأخيرة، و السؤال المطروح في جريمة الغدر ما مكانة الرسوم التي يقدرها مفتشي الجمارك، بمناسبة فرض الرسوم الجمركية على البضائع بناء على قيمة تتجاوز القيمة الحقيقية و الفعلية للبضاعة محل فرض الرسوم؟ سيما و أن قانون الجمارك ينص صراحة على أن القيمة لدى الجمارك تحدد إدارة الجمارك.

يستدعي إعادة النظر في المعايير التي تعتمدها إدارة الجمارك في تحديد القيمة، فترك تحديد القيمة لسلطة موظفي إدارة الجمارك من قبيل ترك ثغرة تساعد على انتشار الجرائم المتعلقة بهذا الباب.

• الإعفاء أو التخفيض غير القانوني من الضريبة أو الرسم:

مكافحة جرائم الفساد

كان المشرع قد نص على تجريم هذه الوقائع بموجب القانون 26/28 المؤرخ في 12/07/1988 و ذلك بمقتضى المادتين 122، 121 و التي أعاد المشرع صياغتهما مع إدماجهما في نص مادة واحدة، و يقضي قيام الجريمة صفة الموظف طبقا لمقتضيات المادة 2 من القانون 06-01، و ينحصر النشاط الإجرامي في المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم بأي شكل من الأشكال و مهما يكن السبب، دون ترخيص قانوني لتضيف المادة التسليم المجاني لمخاضيل مؤسسات الدولة.

و تنص المادة باللغة الفرنسية " accordé ou ordonné ou percevoir " و إذا كان مصطلح الأمر ورد في النص باللغة الفرنسية فإن مصطلح القبول و التقبي قد سقطا من النص باللغة العربية و تكون الترجمة الأصح: (كل موظف عمومي يقبل أو يأمر أو يتلقى) هذا من جهة و تضيف ذات المادة دون ترخيص من القانون ليقابلها " sans autorisation de la loi " فهل المشرع في هذه المادة يقصد القانون بمفهومه التشريع؟ بإجراء قراءة مزدوجة للقاعدة القانونية التي تنص على أن الضرائب و الرسوم لا تفرض إلا بموجب التشريع فحينها نسلم بالمصطلح الصحيح و هو (دون ترخيص من القانون) صادر عن السلطة التشريعية.

• المتاجرة بالنفوذ:

كما تم التطرق إليه في الفصل الأول، لم تكن التشريعات القديمة تفرق بين جرمي الرشوة السلبية و استغلال النفوذ لاسيما التشريع الفرنسي حتى سنة 1888 فتم فصل كلتا الجريمتين عن بعضيهما و كذلك الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري، غير أن الجديد الذي جاء به القانون 06-01 هو تسمية الجريمة، ففي قانون العقوبات القديم كان يسميها بجريمة (استغلال النفوذ) و كانت الترجمة الواردة في صياغة المادة باللغة الفرنسية " trafic d'influence " فلم يوجد مبرر لتغيير التسمية طالما الترجمة بقت ثابتة باللغة الفرنسية، و حتى أركان الجريمة، و جاء المشرع في هذه المرة بصورتين مستقلتين عن بعضيهما في التجريم الأولى منصوص عليها بالفقرة الأولى من نص المادة 33:

♦ قيام الجاني بوعده أو عرضه أو منح مزية غير مستحقة سواء للموظف العمومي أو للغير، بأي شكل كان، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الغير على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض

مكافحة جرائم الفساد

بغرض الحصول على مزية غير مستحقة، سواءا لصالح الجني أو لصالح الغير، من إدارة أو من سلطة عمومية.

◆ كل من يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة سواء كان موظف عمومي أو لم تكن له صفة الموظف العمومي، لصالحه أو لصالح الغير، لكي يستغل هذا الأخير نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول على منافع غير مستحقة، من إدارة أو سلطة عمومية.

بمناقشة هذه المادة نجد أن الترجمة جاءت غير دقيقة فالفقرة الأولى مثلا جاءت بمصطلح (التحريض) إن مصطلح التحريض يستعمل لغير العاقل من المخلوقات، و بتفحص النص باللغة الفرنسية لا نكاد نجد له مكان فتتص على (afin que ledit agent ou ladite personne abuse de son influence) وتكون الترجمة

الأصح: ليستغل ذات الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض.

و يرى الأستاذ لحسن بوسقيعة أن النفوذ المفترض للجاني لا يمكنه أن يرقى لجرم النصب و الاحتيال و هو ما قضى به الاجتهاد القضائي الفرنسي.³³

• تبييض العائدات الإجرامية:

اختصر المشرع هذه المرة بإحالة مباشرة إلى التشريع الساري المعمول به في هذا المجال أي القانون المتعلق بمكافحة تبييض الأموال، و هو ما يؤكد نقيض الفرضية التي كنا قد تطرقنا إليها في الفصل الأول و هي استغراق القواعد القانونية المتعلقة بتبييض الأموال للقواعد المتعلقة بمكافحة الفساد، و هو أمر غير مستساغ منطقيا طالما أن جرائم الفساد هي التي توجد الوعاء الأكبر من المال غير المشروع ليكون فيما بعد محل لغسيل الأموال و تبييضها.

و يعتبر غسيل الأموال نشاط إجرامي تعاوني لجهود خبراء المال و المصارف و القانون و تارة أصحاب التقنيات العالية إذا تطلبت جريمة تبييض الأموال الطرق الالكترونية عبر شبكة الانترنت، الشيء الذي جعلها تتجاوز الحدود الجغرافية للدول، ذات طابع دولي، و قدر الخبراء الحجم التقريبي الذي يتم تبييضه أنه يفوق 300 بليون دولار في العالم، و رغم عدم وضوح طرق غسيل الأموال إلا أنه من

³³ - لحسن بوسقيعة، الوجيز في الجنائي الخاص، الجزء 02 ص 56 دار هومة 2004.

مكافحة جرائم الفساد

المتفق عليه أنه تحويلها من أموال ذات مصادر غير مشروعة كجرائم الفساد مثلا إلى أصول ثمينة أو موجودات عقارية فيتم تمويه طابعها غير المشروع فتبدو وكأنها ذات مصدر مشروع.³⁴

و ظهر غسيل الأموال أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، في عام 1931، حيث أدان القضاء الأمريكي المتهمين (مير لانسكي و آل كابوني) بتهمة التهرب الضريبي و انتهج هذا الأخير تحويل الأموال من المصارف الأمريكية (c.t. banque) إلى المصارف الأجنبية ثم إعادة الحصول عليها من طريق القروض و التي هي في الأصل ملكا للمتهمين تظاهرا أنهما اقترضاها لإخفاء و تمويه مصدرها غير المشروع،³⁵ و عاد مصطلح غسيل الأموال للظهور من جديد في فضيحة (ووتر جيت) عام 1973 في الولايات المتحدة الأمريكية، فكان أول ظهور قانوني له بمناسبة الدعوى الجنائية التي طرحت أمام القضاء الأمريكي عام 1982، و منذ ذلك الوقت عرف العالم القانوني ميلاد مصطلح غسيل الأموال القدرة المتحصلة من مصادر غير مشروعة عن طريق إدخالها في عمليات معقدة و متعددة تؤدي في الأخير إلى الاعتقاد أن المال ذو مصدر مشروع³⁶، و يعد تعريف دليل اللجنة الأوربية لغسيل الأموال الصادر 1990 الأكثر شمولاً و تحديدا لعناصر تبييض الأموال و يعتبر: عملية تحويل الأموال المتحصلة من أنشطة جرمية بهدف إخفاء أو إنكار المصدر غير الشرعي و المحظور لهذه الأموال أو مساعدة أي شخص ارتكب جرماً ليتجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمتحصلات هذا الجرم.³⁷

● أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

نص المشرع على هذه الجريمة بنص المادة 35 من القانون 06-01 مشيراً في نص المادة 72 من ذات القانون على أنها تحل محل المواد 123، 125، 124 من قانون العقوبات الجزائي، و حصر صورتها في أخذ أو تلقي الموظف العمومي سواء مباشرة أو بعقد صوري أو بواسطة الغير، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات بمناسبة إدارتها أو الإشراف عليها سواء بصفة جزئية أو كلية أو كان مكلفاً بإصدار إذنا بالدفع، أو مصفي في عملية ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت، غير أنه

³⁴ - يونس عرب، دراسة في ماهية جرائم غسيل الأموال، مجلة البنوك الأردنية، العدد 11، نوفمبر 2005

³⁵ - ملخصات قرارات المحكمة الجنائية الفدرالية العليا، واشنطن - <http://www.oas-org-juridico-english-1931Traties-b-58>

³⁶ - يونس عرب، دراسة في ماهية جرائم غسيل الأموال، مجلة البنوك الأردنية، العدد 11، ص 64 نوفمبر 2005

³⁷ - يونس عرب، دراسة في ماهية جرائم غسيل الأموال، مجلة البنوك الأردنية، العدد 11، ص 92 نوفمبر 2005

مكافحة جرائم الفساد

باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع أدرجه ثلاثة مصطلحات و هي : (ou , pris , reçu
conserveur)

ثانيا: أشكال التجريم الجديدة.

جاء القانون 06-01 بأشكال تجريم جديدة استحدثها بمناسبة مكافحة جرائم الفساد كجريمة الإثراء غير المشروع ، عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح الكاذب ، تلقي الهدايا والرشوة في المتعلقة بالموظف العمومي الأجنبي وموظفي المؤسسات الدولية والإخلال بالتزام تعارض المصالح ، إلى جانب جرائم أخرى كانت تعرف المنظومة القانونية الجزائرية مبدؤها لكنها وظفتها بمناسبة مكافحة جرائم الفساد ، كالإخفاء وإعاقة سير العدالة وعدم الإبلاغ وحماية الشهود والمبلغين والخبراء والضحايا من الانتقام والترهيب والتهديد ، ليضيف مبدأ لم يتطرق إليه لا في القواعد الموضوعية ولا في القواعد الإجرائية وهو الانعدام والذي أشار إليه بمناسبة معالجة آثار جرائم الفساد.

• جريمة الرشوة في صورتها المستحدثة:

*رشوة الموظف الأجنبي و موظفو المؤسسات الدولية:

احتفظ القانون 06-01 بنفس أركان جريمة الرشوة المعروفة، والتي تطرق إليها في نص المادة 25 من ذات المشروع ، غير أن الجديد هو صفة الجاني ، فصفة الجاني في هذه الجريمة هو الموظف العمومي الأجنبي و موظف المؤسسات الدولية و التي كان القانون قد تطرق إليها في الديباجة.

و عرف الموظف العمومي الأجنبي على أنه " : كل من يشغل منصب تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو قضائي لدى بلد أجنبي ، سواء كان معين أو منتخب ، وكل من يمارس وظيفة عمومية لدى بلد أجنبي ، بما في ذلك هيئة أو مؤسسة عمومية. "

ليضيف أن موظف المؤسسات الدولية العمومية هو كل مستخدم دولي أو شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بالتصرف نيابة عنها ، والملاحظ أنه اختصر التعريفات الواردة في ديباجة الاتفاقية ، وبانتهاجه هذا التعريف وعدم أخذه بالتعريف الوارد في ديباجة الاتفاقية يكون قد أحسن صنعا، وذلك للتناقض الذي ورد بين النص العربي والنص باللغة الفرنسية والذي تم الإشارة إليه.

مكافحة جرائم الفساد

و الجديد بالملاحظة انه أنشا ربط بين غرض النشاط الإجرامي بالتجارة الدولية ليستدرك فيما بعد بالقول : ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيره ، و هو كما تطرقنا إليه إضافة في غير محلها ، فكان عليه تجاهلها لكي يستقيم المعنى.

• الرشوة في القطاع الخاص:

أكدت الاتفاقية على أن القطاع الخاص شريك فعال في التنمية الاقتصادية ، وعليه يجب تأطير نشاطه بصورة دقيقة ، فجرمت الرشوة في القطاع الخاص ؛ واحتفظت بنفس الأركان غير أن الصفة في هذه الجريمة باءت بدون معنى، فذكر المشرع على أن:

"كل شخص " غير أن الغرض الذي كان قد تطرق إليه القانون 06-01 في جريمة رشوة الموظف العمومي حاد عنه في جريمة الحال ؛ بوضع قاعدة قابلة للتأويل و يتمثل الغرض في أداء عمل أو الامتناع عنه مما يشكل إخلال بالواجبات.

و لم يضبط ما هي الواجبات الملقاة على عاتق رجال القطاع الخاص ، فهل كل الواجبات يطأها تجريم هذا النص ؟ ، أم هناك ما يدخل ضمن التجريم و هناك ما يستثنى في غياب الوضوح ؟ و حلول الغموض محله يبقى السؤال مطروح.

• إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص:

تطرق القانون 06-01 إلى هذه الجريمة بنص المادة 41 وجرم فعل الاختلاس، واعتبر الجاني هو كل شخص يعهد إليه إدارة كيان تابع للقطاع الخاص أو يكون عاملا فيه ويقوم باختلاس الأموال أو الأوراق المالية أو أشياء ذات قيمة مالية بمناسبة مزاوله النشاط.

مع أنه كان من الممكن الاستغناء على هذا النص ، باللجوء إلى تجريم الفعل تحت وصف السرقة أو خيانة الأمانة ويكون التجريم أشمل حيث يمكن للجريمة السرقة وخيانة الأمانة استغراق فعل الاختلاس في القطاع الخاص.

• جريمة الإخفاء:

إن جريمة الإخفاء جريمة كلاسيكية إلى حد ما وطالما استعملها المشرع في عدة مناسبات وذلك 389 من قانون العقوبات الجزائري ، الملاحظ أن قواعد الإخفاء . 388 . بنص المادة 387 المنصوص ع ليها في المواد المذكورة تطبق على متحصلات الجنيح والجنايات على حد سواء وعليه فهي تستغرق جميع الأفعال الموصوفة بأنها جناية أو جنحة، وبا لتبعية تستغرق جميع جرائم

مكافحة جرائم الفساد

الفساد وعليه يمكن القول انه تزيد في غير محله ، سيما المحصر الذي ورد في المادة 43 من القانون 01-06 سواء من جانب الغرامة أو عقوبة الحبس.

• جريمة عدم الإبلاغ:

إن جريمة عدم الإبلاغ كمثيلا لها السابقة تعتبر جريمة كلاسيكية إلى حد ما، وطالما استعملت في مناسبات عديدة حيث سنها المشرع بمناسبة الجرائم الموصوفة بجرائم إرهابية والماسة بأمن الدولة، وكان المشرع قد عرف هذه القاعدة منذ سن قانون العقوبات 1966 فكان عليه أن يشير فقط إلى الجرائم الم نصوص عليها في باب مكافحة الفساد ، تخضع لجريمة عدم الإبلاغ طالما أن الجريمة عدم الإبلاغ المعروفة في قانون العقوبات تستغرق كل إحالة إليها لاسيما وان التزويد في نصوص التجريم أمر غير محمود.

• جريمة البلاغ الكيدي:

كذلك الأمر بالنسبة لهذه الجريمة ف إن المشرع الجزائري يعرفها تحت تسمية تبليغ السلطات القضائية بجريمة يعلم المبلغ بعدم وقوعها ، في الفصل الخامس ن القسم الأول وذلك بعنوان الإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة ، وذلك بنص المادة 145 من قانون العقوبات ، وما كان على المشرع سوى الإشارة إلى أن البلاغ الكيدي في باب جرائم الفساد يقع تحت طائلة تجريم المادة 145 من قانون العقوبات ، طالما أن المادة المذكورة تستغرق جميع الجرائم سواء الجنح أو الجنايات.

• إعاقة سير العدالة:

وهو ما نص عليه القانون 01-06 بنص المادة 44 منه وكما تم التطرق إليه فإن للجريمة صورتين التهيب والترغيب أو عرض أو منح أو الوعد بمزية غير مستحقة. والهدف منها هو حمل أي كان على الإدلاء بشهادة الزور أو المنع م ن الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء له صلة بأفعال مجرمة بموجب هذا القانون ، لتضيف في الفقرة الثانية : التهديد أو الترغيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة بموجب القانون. وأضاف التقرير التمهيدي عن المشروع والذي نص على الرفض عمدا ودون مبرر تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة ، والنقد الموجه لهذه الصياغة هو استعمال مصطلح التحريض وكما تم التطرق إليه فإن التحريض يكون لغير العاقل ، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الشق

مكافحة جرائم الفساد

المتعلق منها 235، 236 من قانون ، بتقديم الشهادات الكاذبة يمكن له أن يقع تحت طائلة تجريم المواد 232، 233 العقوبات بعنوان شهادة الزور ، أما الشق الثاني المتعلق بإعاقة سير التحري بالترهيب فيقع تحت طائلة تجريم المادة 148 من قانون العقوبات المتعلقة بالإهانة والتعدي على الموظفين، وذلك لأن هذه الأفعال يستغرقها النص المذكور والتي تشمل جميع الاعتداءات على الموظفين سواء أكان الموظف قاض أو أي عضو في هيئة مكافحة الفساد أو حتى الضبطية القضائية ، وفيما يتعلق بالشق المتعلق بالترغيب يمكن أن تستغرقه المادة 25 من ذات الاتفاقية بعنوان الرشوة لاسيما وأن عرض الأسباب المتعلقة بهذه المادة غير مقنع ، والملاحظ أن الفقرة الثالثة المتعلقة بعدم تزويد هيئة مكافحة الفساد بالمعلومات والوثائق عمدا وبدون مبرر جاءت محصورة على موظفي الهيئة دون سواهم فكان على المشروع عدم الحصر وترك المجال مفتوح بالتنصيص على الرضا عمدا تقديم الوثائق والمعلومات في إطار مكافحة جرائم الفساد والوقاية منها.

• الجرائم الماسة بالشهود ، الخبراء ، المبلغين والضحايا:

نص القانون 06-01 بنص المادة 45 على كل من يلجأ إلى التهديد بأي طريقة كانت أو الترهيب ضد الشهود ، الخبراء ، الضحايا والمبلغين أو أفراد عائلاتهم وكل من له صلة بهم. وكان قد عرف تجريم هذه الوقائع في قانون العقوبات تحت أوصاف مختلفة ، فكان من الأخرى ترك هذه الأفعال تقع تحت طائلة التجريم المعروف في جريمة التهديد و الاعتداء على سلامة الأشخاص ، طالما أنها تستغرق جميع الأفعال التي أشارت إليها المادة ، وذلك لمراعاة التنسيق العام للنصوص في قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، غير أن هناك من يرى أنها جرائم ذات طبيعة خاصة.

• جريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح:

جاء المشرع بسن التزام على عاتق الموظف العمومي في نص المادة 8 من القانون 06-01 وهو ضرورة إخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، ورتب على الإخلال بهذا الالتزام عقوبة ليصبح الفعل مجرما ومعاقب عليه.

مكافحة جرائم الفساد

إن هذه القاعدة سنت من طرف خبراء أنقلو سكسوني ين في الاتفاقية الدولية وأدمجت في القانون 06-01 ، وذلك لأن الدول الانقلوساكسونية ومن يدور في فلكها، هي التي تعرف هذا الالتزام والذي طوره ليصبح الإخلال به مجرم ومعاقب عليه ، وعرف التشريع الجزائري قاعدة قانونية تكاد تكون تشبه هذه القاعدة ، وهي رد القضاة لأسباب حددها القانون سيما ما ورد في المواد من 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، لكن المشرع الجزائري جاء بمجالتين.*
الحالة الأولى:

وهي الحالة التي يعلم القاضي قيام أحد أسباب رده الواردة في نص المادة 554 المذكورة أعلاه ، فيقوم التزام على عاتقه بالتصريح بذلك لرئيس المجلس القضائي التابع له ، ولهذا الأخير أن يقرر في الأمر طبقا لسلطته التقديرية ، وهي الصورة التي تكاد تكون مماثلة لجريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح سوى أن الفرق يكمن في صفة القاضي، غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 554 المذكورة حدد بصورة دقيقة الأسباب التي يرد من أجلها القاضي ، ولم تترك مجال واسع يصعب حصره ، ولم يرتب عليها المشرع عقوبة جزائية تذكر ، فالسؤال المطروح ما هي هذه المصالح التي يكون الموظف العمومي ملزما بالإبلاغ عنها ؟ هل يمكن حصرها ؟

*الحالة الثانية :

يقع عبء طلب رد القاضي على المتقاضي أو أي خصم في الدعوى - دون حصر أي خصومة سواء جزائية أو مدنية - الذي بدوره يتحمل عبء إثبات أسباب الرد الواردة على سبيل الحصر و تنص ذات الأحكام على أن إذا كان طلب الرد بسوء نية يمكن له أن يكيف على أنه إهانة للقاضي ، وفي حالة الرفض يتحمل الطالب غرامة ذات طابع مدني .
وقد ذهب التشريع الجزائري إلى أبعد من ذلك واعتبر أن القاضي الذي يطلع على قضية بصفته قاضيا أو محاميا أو محكما أو حتى شاهدا لا يمكن له أن يكون ضمن هيئة الحكم في ذات القضية فكيف له أن يفصل في قضية تتعارض ومصالحه الخاصة ، غير أن القاعدة لم توسع لتشمل الموظف العمومي بصورة عامة ، لكن يبدو من الصعب بما كان تجريم بعض التصرفات ، إذا تعلق الأمر بالسلطة التشريعية مثلا وقام نواب البرلمان بالاعتراض على قانون يمكن له أن يصيب

مكافحة جرائم الفساد

مصالحهم ، لاسيما وأنهم مشمولين بتعريف الموظف العمومي في ديباجة المشروع، فكيف يكون الحل ؟

إن استحداث مثل هذه القواعد يستدعي بالضرورة مراعاة التنسيق العام للنصوص أو ضبطه بصورة لا تقبل تأويل واسع سيما و أن نصوص التجريم تخضع للتفسير الضيق ، ويعاب على هذا المبدأ أنه من قبيل التشكيك في نزاهة الموظف العمومي ونقل عبء الإبلاغ بتعارض المصالح إلى الموظف ذاته، سيما وأن تعريف الموظف العمومي المنصوص عليه في الديباجة يستغرق القاضي ومن جهة أخرى يتطلب تطبيق هذا المبدأ موارد بشرية كافية لتكفل السير الحسن للإدارة العامة بصورة عادية.

تُلقي الهدايا:

نص القانون 06-01 على تجريم تلقي الهدايا ينص المادة 38 من مشروع القانون وحصر أركانها في قبول الموظف العمومي هدية أو أي مزية غير مستحقة، من شأنها أن تؤثر على سير إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه ، ويلحق التجريم مقدم الهدية كذلك. إنه من الصعب بما كان تجريم هذه التصرفات، طالما أن المشرع كان قد جرم الرشوة في نص المادة 25 من ذات القانون.

وما تجريم هذه التصرفات إلا من قبيل التشدد ، ألا يمكن اعتباره تطرف في التجريم ، سيما وإن المادة تنص على:

أن الهدية أو المزية غير المستحقة من شأنها أن تؤثر على سير إجراء ، دونما حصر ما هو الإجراء وبماذا يتعلق ، لاسيما وان النص الفرنسي ينص على مصطلح "

(Le fait par un agent public d'accepter d'une personne un cadeau ou toute avantage indu susceptible pour pouvoir influencer le traitement d'une procédure ou d'une transaction)³⁸

إذا أمكن إثبات أن هذه الهدية ليس من شأنها أن تؤثر على سير الإجراءات ، ودون ما توضيح ما هي هذه الهدية والكيفية التي تؤثر بها.

³⁸ المادة 38 ، القانون 06-01 مكافحة الفساد والوقاية منه .

مكافحة جرائم الفساد

ويمكن القول أن مادام جرم الرشوة وتوسع فيه ، فيمكن لجريمة الرشوة أن تستغرق جميع التصرفات سواء الهدية أو كما ورد في المادة 25 مزية غير مستحقة ، لكن السؤال المطروح ما مكانة هذا النص من قواعد و السلوكات الحضارية التي ألفتها الإنسان ؟ هل من السهل أن يجد هذا النص تطبيقا له على الواقع ؟

• التمويل الخفي للأحزاب السياسية:

إن مسألة التمويل الخفي للأحزاب السياسية مسألة في غاية الأهمية غير أن مشروع القانون جاء بعنوان لا يعكس معنى الجريمة ، طالما أن القانون يعاقب عن هذه الجريمة بنصوص بمقتضى أحكام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الصادر بالأمر رقم 97 - 09 مؤرخ في 6 مارس سنة 1997 ، فتتضمن المادة 42 منه على أن تمويل نشاط الحزب السياسي يكون بالموارد التي تتكون مما يأتي:

- *إشتراقات أعضائه.

- *الهبات و الوصايا و التبرعات.

- *العائدات المرتبطة بنشاطه.

- *المساعدات المحتملة التي تقدمها الدولة.

و تنص المادة 29 على أنه يمكن لأي حزب سياسي أن يتلقى الهبات و الوصايا و التبرعات من مصدر وطني ,على أن يصرح بها إلى الوزير المكلف بالداخلية و يبين مصدرها و أصحابه أو طبيعتها و قيمتها ويمكن القول أن تمويل الأحزاب السياسية تتحمله الدولة ويمكن أن يمول من الإشراقات والهبات وغيرها بشرط احترام مقتضيات المادة 29 من ذات القانون كما نص المادة 30 على أنه لا يمكن أن تأتي الهبات و الوصايا و التبرعات إلا من أشخاص طبيعيين معرفين , و لا يمكن أن تتجاوز مائة (100) مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون عن التبرع الواحد في السنة الواحدة وهو قيد قانوني اشترطه القانون.

يمكن القول أن أحكام القانون العضوي الواردة في هذه المواد تستغرق الأفعال المشار إليها بنص المادة 39 مكرر القانون 06-01 سيما وأن عرض الأسباب جاء بإشارة بسيطة إلى أن التمويل القانوني للأحزاب السياسية والمطابق للأحكام الواردة في القانون العضوي المشار إليه أمر مشروع بحكم أنه يكون في الحدود التي قررها القانون.

مكافحة جرائم الفساد

لكن الملاحظ أن النص باللغة الفرنسية في مشروع القانون تطرق لمصطلح مهم وهو:
(Toute opération occulte destinée au financement d'une partie politique)
ويمكن ترجمتها على أنها كل عملية سرية موجهة لتمويل نشاط هذه الأحزاب، لتعنون الجريمة في الأخير بعنوان العمليات السرية في تمويل نشاط الأحزاب السياسية، وتحيل مباشرة إلى أحكام القانون العضوي المتعلق بنشاط الأحزاب السياسية.

•التصريح الكاذب بالامتلاكات:

إن التصريح بالامتلاكات التزام رتبته المشرع على عاتق الموظف العمومي ، ليس التزاما لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل قاعدة قانونية جديدة ، وهي جريمة الإثراء غير المشروع ، وهو ميكانيزم الرقابة على الجريمة المذكورة أعلاه ، فلا يمكن لجريمة الإثراء غير المشروع أن يكون لها وجود قانوني إذا ما لم يتم التصريح بالامتلاكات ، وهو في الحقيقة أمر محمود من الناحية القانونية وذلك أن رواد جرائم الفساد يجدون المناخ الأمثل للنشاط في غياب مثل هذه الآليات القانونية ، غير أنه من الملاحظ أن عنوان المادة يتناقض ومضمونها سيما وأن العنوان يشير إلى جريمة التصريح الكاذب بالامتلاكات ، ليشير في فحوى المادة إلى عدم التصريح بالامتلاكات عمدا ، التصريح غير الكامل ، أو غير الصحيح أو الخاطئ أو الإدلاء عمدا بمعلومات خاطئة وتضيف أو حرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون ، فكان على المشرع عنونها بما يلي : الجرائم المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات ، وذلك لأن عدم التصريح بالامتلاكات يستقل في التجريم عن التصريح الخاطئ والتصريح غير الكامل يستقل عن التصريح غير الصحيح ، والإدلاء بالمعلومات الخاطئة يقع تحت طائلة التصريح الخاطئ بالامتلاكات ، غير أن المشروع في هذه المرة جاء بقاعدة تبدوا غير دستورية إلى حد ما ذلك لأنه لم يراعي التنسيق العام للنصوص وذلك لأنه لا يمكن إسقاط عضوية نواب البرلمان وأعضاء مجلس الأمة والوزراء ، كون عضويتهم يحددها قانون عضوي والقانون العضوي من ناحية توازي الأشكال أعلى من القانون الصادر بموجب التشريع ، فلا يمكن لهذا الأخير إلغاء أحكام القانون العضوي ومن جهة أخرى إسقاط العضوية على من نخبى المجالس البلدية و الولائية يحكمهم قانون البلدية والولاية فيعتبر هذا الأخير ذو طابع خاص فلا يمكن إلغاؤه بموجب التشريع.

الإثراء غير المشروع:

مكافحة جرائم الفساد

إن الإثراء غير المشروع مستمد من مفهوم الإثراء بلا سبب الذي تداولته التشريعات المدنية سيما المدرسة اللاتينية ومن اتبع منهجها ؛ وقد نصت المادة 37 من القانون 06-01 على أنه كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعبرة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة ، وكان القانون قد تطرق في الأول على الزيادة التي تطرأ على الذمة المالية للموظف العمومي والتي لا يمكنه تبريرها مقارنة مع دخله المشروع³⁹ ، وكان مبرر ذلك في عرض الأسباب لتفادي الغموض لأن النص بوروده ، في الصورة الأولى كان غير دقيق يحتمل التأويل وهي ملاحظة في محلها ، وأضافت الفقرة الثانية شكل جديد من التجريم لا مبرر له و هو المساهمة عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للجاني، ليقع المشرع في التكرار من جديد، لأنه كان قد جرم الفعل بصورة واسعة جريمة عدم الإبلاغ والإخفاء، لكن السؤال المطروح بهذا الصدد هو استحداث قاعدة جديدة وهو نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت عدم ارتكابه الجرم ؛ حيث من المستقر عليه في الفقه الجنائي إرساء مبدأ قرينة البراءة فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته بل براءته قائمة حتى تقدم جهة الاتهام سواء في النظام اللاتيني أو الأنكلوسكسوني دليل الإدانة للمحكمة ؛ يبدو من الصعب إدخال هذه المادة في كلتا النظامين دو نما تراجع قرينة البراءة ؛ والسؤال المطروح هل اتجاه الإرادة الدولية حاليا لضرب مبادئ اعتبرت أساسية لا يمكن تجاهلها من ضمن أسمى حقوق الإنسان؟

هذا من جهة ومن جهة أخرى التنصيص صراحة على استمرارية الجريمة سواءا بالحيازة أو الاستغلال المباشر أو غير المباشر ، فإذا كان الحيازة لا تثير إشكالا فأن الاستغلال غير المباشر يصعب إثباته ويصعب كذلك تجريمه ، فكان على المشرع عدم التطرق إلى هذا الأمر ليترك الفرصة للاجتهاد القضائي لتطبيق القواعد العامة المتعلقة بجرم السرقة لأن جريمة السرقة هي الصورة المثلى لحيازة المال المملوك للغير والسؤال المطروح : هل يمكن قمع هذه الجريمة إذا ما تمكن الجاني من التخلص من حيازة الممتلكات محل الجريمة ؟

بطلان وانعدام العقود والصفقات المتحصل عليها من جرائم الفساد:

³⁹ القانون 06-01 ، مكافحة الفساد والوقاية منه.

مكافحة جرائم الفساد

نص المشرع في المادة 55 من القانون 06-01 على انه كل عقد أو صفقة أو شهادة أو تنازل أو ترخيص متحصل عليه من جرائم الفساد يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية الناظرة في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

وباستقراء النص في الصيغة التي ورد في القانون 06-01 المؤرخ في فبراير 2006 تكلم على أن كل عقد أو شهادة أو تنازل أو ترخيص متحصل عليه من جرائم الفساد يعتبر باطلا وعدم الأثر، غير أن الاختلاف ورد في " LA NULTE " وباستقراء النص باللغة الفرنسية يتكلم على البطلان صورتين:

الصورة الأولى في الصيغة الأولية مشروع القانون نص على أن هذه العقود تعتبر باطلة و عديمة الأثر في التقرير التمهيدي نص على أنه يمكن التصريح ببطلانها وانعدام آثارها، وكأن تعديل القانون 06-01 في هذه المادة ترك الحرية للقاضي وتراجع على المبدأ بصورة محتشمة.

والصورة الثانية : القانون 06-01 تكلم على البطلان وغالبية التشريعات تعرف البطلان ووضعت له أسس قانونية تؤطره ، لكن هل يعرف التشريع الإجرائي الجزائري مفهوم الانعدام ؟ إن الانعدام كجزء لا يزال محلا للجدل والنقاش في دول عديدة لها ثقافات قانونية عريقة ، وذلك لسبب وحيد وهو عدم وجود من النصوص ما يعرفه أو يحدد حالاته أو يصف آثاره ، ويرى الأستاذ أحمد فتحي سرور : أنه يقصد بالانعدام عدم الوجود في عالم القانون ، حتى ولو وجد البناء المادي للعقد أو الإجراء ، ويرى الأستاذين عبد الرؤوف مهدي وفتحي و إلي أن عدم الوجود يختلف عن عدم الصحة ، فالعقد الباطل

موجود في الوجهة القانونية ولكنه غير صالح لإنتاج آثارها القانونية⁴⁰ ، و بما أن الأمر يتعلق بعقد أو صفقة أو شهادة أو التنازل أو الترخيص المتحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد.

فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو مفهوم الانعدام في القانون العام وذلك لأن العقود والصفقات وشهادات التنازل والترخيصات تصدر عن الإدارة العمومية ، وعليه يم كن القول أن

⁴⁰ د.أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، 1993 ،ص298 .

مكافحة جرائم الفساد

القانون العام لن يسلم من هذه الفكرة ، ويمكن تصور مجالها الأمثل هو القرارات الإدارية والسؤال المطروح:

هل يمكن للقاضي الجزائري التصريح ببطلان أو انعدام صفقة أو عقد في القانون العام ؟
وأكثر من ذلك هل يمكن للقاضي الجزائري التصريح بانعدام قرار إداري ؟
يفرق فقه القانون العام بين القرار الباطل والقرار المنعدم ويترب على وجوب التمييز بين
القرار الباطل والقرار المنعدم نتائج هامة منها:
أنه يجوز سحب القرار المنعدم في أي وقت على غرار القرارات الباطلة.

المطلب الثاني : الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد.

إن جميع الأحكام الموضوعية ومهما تغير التشريع سواءا الجزائري أو المدني ، تبقى جسما قانونيا غير قادر على إنتاج آثاره القانونية التي شرع من أجلها ، وغالب ما يعلق فقهاء القانون على الأحكام الموضوعية التي لم يشرع لها أحكام إجرائية لتفع يلها بالقول أن النص أو القاعدة القانونية ولدت ميتة فلا يمكن لها أن تنتج أثرها القانوني ، أو أنها مادة قانونية تختزن الطاقة الكامنة لقاعدة قانونية ما ، ولهذا الغرض أرفق المشرع الجزائري مشروع القانون بجملة من القواعد الإجرائية المختلفة التي نتطرق لها وفق لمنطق بسيط وبإجراء قراءات مشتركة بينها وبين قواعد إجرائية منها ما هو موجود وراسخ في التشريع الجزائري ومنها ما هو غير معروف إطلاقا.

أولا : أساليب البحث والتحري (التسليم المراقب والتسرب)

تنص المادة 56 من مشروع القانون على إمكانية اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أسلوب تحر خاصة كالترصّد الإلكتروني و الاختراق بإذن من السلطة القضائية ، مع صبغ هذه الأدلة المتوصل إليها بهذه الطرق بالحجية ، وكما تم التطرق إليه في الفصل الأول هو شرعية الدليل

مكافحة جرائم الفساد

المتوصل إليه بهذه الطرق ، إن المشرع في هذه المرة جاء بقواعد إجرائية غير معروفة إطلاقا في المنظومة القانونية القديمة إلا بعض الإشارات التي وردت في باب الجرائم الماسة بالأمن والسلامة الوطنية ، حيث يمكن تخفيض العقوبة للمبلغ إذا ما بلغ عن الجرائم قبل وقوعها.

تطرق القانون 06-01 التسليم المراقب وهو ما نصت عليه الاتفاقية في نص المادة 50 منها ، وكذلك l'infiltration التردد الإلكتروني و الاختراق غير أن النص باللغة الفرنسية تكلم على مصطلح والتي اتفق على ترجمتها بالتسرب ، فإذا كان مفهوم التسليم المراقب والتسرب الإلكتروني والاختراق كما تطرق إليه النص يثير إشكالات يمكن مناقشتها، لكن السؤال الذي يطرح قبل ذلك : ما هي الطبيعة القانونية لهذه الإجراءات ؟ هل وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال لأن النص يشير إلى إتباع أساليب تحر خاصة ، لا يمكن حل هذا اللغز إلا بالتطرق إلى للمشروع التمهيدي المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، الذي أشار إلى تعريف التسرب على انه قيام ضابط أو عون من

الشرطة القضائية ، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية محل الإجراء ، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم انه فاعل معهم أو شريك لهم يوفر لهم الإخفاء ، ولا يمكن اعتبار هذه الأفعال على أنه تحريضا على ارتكاب الجرائم شريطة أن يكون ذلك بإذن من القضاء مكتوبا ومسببا ويأذن به قاضي التحقيق بطلب من وكيل الجمهورية. ويمكن الترخيص الشخص المرخص له ب:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصلة من ارتكاب الجرائم أو تستعمل في ارتكابها.
 - استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني والمالي وكذا وسائل التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.
- .وهو فعلا كل ما يمكن القيام به الفعل الأصلي في هذه الجرائم⁴¹.

يمكن القول أن الصورة الجديدة للتجريم الحديث دفعت المشرع إلى توسيع مضلة الحصانة من المتابعات في إطار ارتكاب الجرائم من طرف أشخاص رخص لهم بارتكاب الجريمة من طرف السلطة القضائية.

مكافحة جرائم الفساد

طلما أن الحصانة من المتابعة كانت بنص قانوني لأشخاص معينين بصفاتهم ، ألا يمكن القول أنه بمثابة فتح الباب للقضاء بسن أساليب تحر على الجرائم ، سواء بحجة تعقيدها أو الإيمان المسبق من المشرع بعدم نجاعة الطرق الكلاسيكية لمكافحة الجريمة المنظمة ، سيما وأن القانون 06-01 المشار إليه أعلاه لم يرتب جزاءات جنائية في حالة استعمال رخص التسرب في غير محلها أو بالأحرى لم يضع ضوابط دقيقة تحكم هذا الإجراء ، فكان على المشرع أن ينص في ذات المادة على أن أساليب التحري المذكورة ، لا يمكن اللجوء إليها إلا بشروط محددة تحديدا دقيقا وذلك لما فيها من مساس بالحق في خصوصية حياة الإنسان الشخصية وحقوقه التي طالما اعتبرت أساسية ، سيما وأن الدستور واضح في مثل هذه الأمور فتتص المادة 39 منه أنه : لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، و حرمة شرفه، و سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة و يحميهما القانون . وفي هذا الصدد تنص المادة 40 بأن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون⁴² .

و في إطار احترامه، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة . من خلال هذا ألا يمكن القول أن حقوق الإنسان الأساسية بدأت في التراجع أمام أشكال التجريم الحديثة ؟

ثانيا: الطبيعة القانونية لإخطارات هيئة مكافحة الفساد .

إنه من الضروري التطرق للطبيعة القانونية للهيئة ثم التطرق إلى مهامها وذلك من قبيل احترام المنهجية لأنه من غير الممكن التطرق إلى مهام الهيئة دونما تعريفها . تطرق القانون 06-01 إلى إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وذلك بمقتضى نص المادة 17 نفس

القانون ، وكما تم التطرق إليه في الفصل الأول المشرع تحاشى إنشاء الهيئة بموجب القانون لما في ذلك من آثار لاحقة فالهيئات القانونية طالما اعتبرت عقبة أمام السلطة التنفيذية في السير في سياسات معينة ، وهذا أمر معروف على المستوى الدولي ، المشرع ذهب هذه المرة في الاتجاه المعاكس الذي كان من الضروري التوجه نحوه بالقول أن اله يئة سلطة إدارية ، وحدد مهامها

⁴² المادتين 39 / 40 من الدستور الجزائري لسنة 1996 / 36 .

مكافحة جرائم الفساد

بمقتضى المادة 20 من مشروع القانون على أن تضطلع هذه الأخيرة بمهام استشارية وتوجيه سياسة مكافحة الفساد، لكن المثير للتساؤل هو البند 7 من نص المادة المذكورة أعلاه ، حيث تنص على أن الهيئة تستعين بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد ، في الحقيقة هذا البند لا يمكن استساغته بسهولة ، وذلك لأسباب نطرح بشأنها الأسئلة التالية : هل الهيئة جهة تحقيق أم تحري أم سلطة جديدة فوق سلطة النيابة العامة بمناسبة مكافحة الفساد ؟ طالما النص في السابق ذكر أنها هيئة إدارية ، لتضيف في نص المادة 22 أنه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام ، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء ، والملاحظة المطروحة بهذا الصدد كيف يمكن القول أن الهيئة تستعين بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد ، ثم تقوم بتكليف هذه الوقائع على أن لها وصف جزائي مع العلم أن سلطة التكليف لا تكون إلا للقضاة سواء النيابة أو الحكم أو التحقيق ، لتحوّلها بعد هذه العمليات إلى وزير العدل حافظ الأختام والذي هو المشرف على النيابة العامة التي كانت قد سلمت المع لومات سلفا ، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية ، من المتفق عليه أن المنظومة القانونية الجزائرية جعلت النيابة العامة هي التي تستأثر بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء ، طبعا لمبدأ ملائمة المتابعة الجزائية كقاعدة عامة ، والاستثناء شرعية المتابعة في فئة من الجرائم.

فالسؤال المطروح ما طبيعة إخطارات الهيئة ؟ طالما أن المشرع هذه المرة لم يعطيها صفة الضبطية القضائية ، وكذلك الأمر أن البحث والتحري عن الجرائم من صميم عمل الضبطية القضائية ، هل هي مجرد بلاغات أم يمكن التوسع بالقول أنها قدمت أدلة عن جرائم الفساد وهذا طبقا للبند 7 المذكور أعلاه كيف يمكن تكليف محاضرها إن صح التعبير طالما أن المنظومة الإجرائية الجزائرية جعلت المحاضر وسيلة العمل في هذا الباب.

أولم يكن على المشرع إعطائها صفة الضبطية القضائية وجعل انسجام في مهامها مع النيابة العامة.

ثالثا : تجميم وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية.

مكافحة جرائم الفساد

تطرق القانون 06-01 إلى إجراءات مختلفة في هذا الباب ، وهو ما جاء به في إطار التعاون الدولي طبقا لمقتضيات المادة 63 وما يليها من نفس القانون⁴³ إذ يعتبر التجديد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية، فان المصادرة تعتبر بمثابة آثار الحكم الصادر في الموضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نص عليها في عدة مناسبات.

وهو ما نص عليه بمقتضيات المادة 9 فقرة 4 من قانون العقوبات، بعنوان العقوبات التكميلية، وعر فت المصادرة كعقوبة بموجب نص المادة 15 من قانون العقوبات.

بالقول أن المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة مع إشارة إلى ما لا يمكن مصادرته، وهو عبارة عن استثناء.

وكذلك ما ورد في مقتضيات السطر الخامس، الفقرة 2 من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون 04/15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، وكذا المادة 389 مكرر 3،7 من قانون العقوبات والمتعلقة بجرائم تبييض الأموال.

ثم أضاف بموجب المادتين 25، 20 من ذات القانون أن المصادرة عبارة عن تدبير من تدابير الأمن .، غير أن إجراء الحجز لم يشير إليه المشرع في القواعد الإجرائية السالفة.

⁴³ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

مكافحة جرائم الفساد

الخاتمة:

يهدف القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته إلى:

- دعم التدابير الرامية على الوقاية من الفساد و مكافحته، و إلى تعزيز النزاهة و المسؤولية و الشفافية في تسيير القطاعين العام و الخاص و إلى تسهيل و دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد و مكافحته بما في ذلك استرداد الموجودات
- و ينبغي لتحقيق هذه الأهداف توافر الإرادة من قبل القيادة السياسية لمحاربة الفساد حتى يكون ذلك على مستوى الدولة و المجتمع، فمحاربة الفساد و الوقاية منه تتطلب استخدام وسائل شاملة و متنوعة سياسية و قانونية و اجتماعية و ذلك على النحو التالي:
- تبني نظام ديمقراطي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، و سيادة القانون، من خلال خضوع الجميع لقانون و احترامه و المساواة أمامه و تنفيذ أحكامه من جميع الأطراف، و نظام يقوم على الشفافية و المساءلة.
- تطوير دور الرقابة و المساءلة للهيئات التشريعية من خلال وسائل مختلفة في هذا المجال مثل الأسئلة الموجهة للوزراء و طرح المواضيع للنقاش العلني و إجراء التحقيق و الاستجواب، و طرح الثقة بالحكومة.
- التركيز على البعد الأخلاقي في محاربة الفساد في قطاعات العمل العام و الخاص و ذلك من خلال التركيز على دعوة الجميع إلى محاربة الفساد بأشكاله المختلفة و هذا من الأنظمة و المواثيق المتعلقة بشرف ممارسة الوظيفة.
- بناء جهاز قضائي مستقل و قوي و نزيه، و تحريره من كل المؤثرات التي يمكن أن تضعف عمله، و الالتزام من قبل كل السلطات على احترام أحكامه.
- تنمية دور المجتمع في مكافحة الفساد من خلال برنامج التوعية بهذه الآفة و مخاطرها و تكلفتها الباهظة على الوطن و المواطن.

مكافحة جرائم الفساد

و لضمان النزاهة و الشفافية يجب الأعمال بالقوانين المتعلقة بمكافحة الفساد على جميع المستويات كقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المتضمن لأحكام و جملة من القواعد التي يتعين على مختلف مؤسسات الدولة بما فيها القطاع العام و القطاع الخاص و مستخدميها مراعاتها.

و بناءا عليه قد تؤدي هذه الإستراتيجية دور فعال للتخلص من آفة الفساد، لكن مهما كانت الجهود التي قد تبذلها دولة من الدول بصورة منفردة و منعزلة فإن مآلها الفشل ما لم يكن هناك تعاون دولي، تجسده إجراءات و تدابير متفق عليها على المستوى العالمي من أجل:

- تعزيز قنوات الاتصال بين سلطاتها و أجهزتها و دوائرها المختصة، و إنشاء تلك القنوات عند الضرورة، من أجل تيسير تبادل المعلومات بصورة مأمونة لأغراض التحليل أو التحقيق.
- تسهيل التنسيق الفعال بين سلطاتها و أجهزتها و دوائرها المختصة، و تشجيع تبادل العاملين و غيرهم من الخبراء بما في ذلك و هنا بوجود اتفاقات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية.
- تبادل المعلومات و تنسيق التدابير الإدارية و غير الإدارية المتخذة حسب الاقتضاء لغرض الكشف المبكر عن الجرائم.

مكافحة جرائم الفساد

قائمة المراجع

- بيتر آيجن، شبكة الفساد، كيف تقوم حركة عالمية بمحاربة الفساد cumpus verlag ، داركامبوس للنشر، فرنكفورت 2003.
- لحسن بوسقيع، الوجيز في الجنائي الخاص، الجزء 2، دار هومة للنشر الجزائر 2004.
- يونس عرب، دراسة في ماهية جرائم غسل الأموال، مجلة البنوك الأردنية، العدد 11، نوفمبر 2005.
- يونس عرب، دراسة في ماهية و مخاطر الفساد، العدد3، 2005
- جرائم الفساد في العراق، Iraq dailynews in Arabic، ديسمبر 2005
- هلال مراد، الوقاية من الفساد نشرة القضاة، العدد 60.
- محمد علي العريان، عمليات غسل الأموال و آليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.

مكافحة جرائم الفساد

قائمة المصادر:

- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدلا و متمما إلى غاية قانون 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.
- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق لـ 24 جويلية 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 14 رجب 1424 الموافق لـ 11 سبتمبر 2003.

مكافحة جرائم الفساد

مواقع الانترنت:

- <http://www.transparency.org>
- <http://www.bancomundial.org/temas/resennas/corruptionongtm>
- <http://www.transparency.org>
- www.unode.org/unode/en/corruption_toolkit.html
- www.commission_transparence.fr
- <http://www.lihixde./uesernus/verlage/campus/arinches.html>

Mars 2004;12Ko