مجلة الحقوق والحريات

العدد الثاني
مارس 2016

الآليات القانونية لإسترداد العوائد الإجرامية بين الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد والقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

أ.د محمد بن محمد
أستاذ التعليم العالي

بوسعيد ماجدة
باحثة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة ورقلة – الجزائر

الملتقى الدولي الخامس عشر حول: "الفساد واليات مكافحته في الدول المغاربية"
المنعقد يومي 13/14 أفريل 2015
من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة
ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع
قسم الحقوق- كلية الحقوق والعلوم السياسية-
جامعة محمد خيضر- بسكرة-

مقدمة:

تبلغ قيمة العائدات الإجرامية المهربة أحجاما مذهلة، لدرجة أنها تحدث تأثيرا مخربا على التنمية من جميع نواحيها بل إن الجزء المسترد منها يمكن أن يوفر تمويلا لبرامج اجتماعية وبنى تحتية تشتد الحاجة إليها في الوقت الراهن خاصة في البلدان النامية التي من الصعب تحديد قيمة ما نهب من الأصول الحكومية فيها، حيث يضيع ما يتراوح بين تريليون و1,6 تريليون دولار سنويا ليذهب إلى شتى الأنشطة غير الشرعية، كما يسلب المسؤولون الفاسدون في هذه البلدان والبلدان التي تمر بمرحلة انتقال ما يصل إلى 40 مليار دولار كل سنة، مع العلم أن هذا الرقم يعادل الناتج المحلي الإجمالي السنوي لأفقر 12 بلدا يعيش فيها 240 مليون نسمة[1]، ومن الصعب بل من المستحيل في بعض الأحيان تتبع هذه العائدات الإجرامية إذا لم يتخذ إجراء فوري حيالها، "... إن منشأها يخبو في متاهة التحويلات الإلكترونية، التي تنقلها، وتخفيها وتقسمها إلى مقادير مالية يمكن التصرف فيها ثم يجري سحبها وإعادة إيداعها في أماكن أخرى مما يطمس آثارها..."[2].

وما إن يتم تحويل العائدات إلى الخارج، حتى يصير من الصعب بشكل غير عادي استعادتها، فمن ناحية تواجه البلدان المعنية عقبات نتيجة لمحدودية قدراتها القانونية والاستدلالية والقضائية، وعدم كفاية مواردها المالية والافتقار إلى الإرادة السياسية، ومن شأن ذلك أن يوهن قدرة البلدان على الاضطلاع بالتحقيقات والملاحقات القضائية، وبتتبع عوائد الفساد وتجميدها ومصادرتها وإعادتها، وفضلا عن ذلك تقلل نفس هذه العقبات من قدرتها على تقديم طلبات دولية وافية للسلطات القضائية الأجنبية التي توجد لديها الأموال، في حين أن الطلب الكافي قد يمكن تلك السلطات من الشروع في إجراءات تقييد العوائد أو إنفاذ أمر الحجز أو مصادرة أجنبيين، ومن ناحية أخرى قد لا تستجيب نفس السلطات –و غالبا ما تكون بلدانا متقدمة- لطلبات المساعدة القانونية فتستطيع بلدان كثيرة أن تجمد العوائد ولكنها لا تستطيع إعادتها، وفي حالات أخرى فإن المعايير الإثباتية والإجرائية التي تشترطها قوانين السلطة القضائية الأجنبية معقدة ومن ثم يصعب أو يستحيل على الدولة الطالبة أن تفي بها، هذا من جهة ومن جهة أخرى حيثما تعوق وفاة الجاني أو هربه أو حصانته أو أي عائق أخرى من القيام بمصادرة العائدات الإجرامية المهربة لعدم ملاحقة الجاني قضائيا، تطرح مسألة النظر في السماح بمصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة جنائية، الأمر الذي يطرح معه إشكال حول مدى فاعلية آلية المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة جنائية في استرداد العائدات الإجرامية المهربة ؟

و سنحاول الإجابة على هذا الإشكال من خلال ما يلي:

المبحث الأول: تدابير المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة جنائية

المطلب الأول: التمييز بين المصادرة الجنائية والمصادرة رغم غياب الإدانة

المطلب الثاني: القواعد والشروط الإلزامية في تطبيق المصادرة رغم غياب الإدانة

المبحث الثاني: إجراءات المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة جنائية

المطلب الأول: الحكم بالمصادرة رغم غياب الإدانة

المطلب الثاني: تنفيذ حكم المصادرة رغم غياب الإدانة

المبحث الأول: تدابير المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة جنائية

يعتبر نظام مصادرة العائدات الإجرامية شرطا مسبقا ضروريا لأية ولاية قضائية ترغب في توفير غطاء واق كاف من طرق استرداد عائدات الفساد وغسل الأموال[3]، وتتضمن المصادرة الحرمان الدائم من العائدات بأمر يصدر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى [4]، وتشدد الصكوك والمعايير الدولية على أهمية نظم المصادرة باشتراطها كحد أدنى أن تكون لدى الأطراف نظم سارية للمصادرة الجنائية كوسيلة لردع ومكافحة الفساد[5]، أما التشجيع على المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة أسست له كل من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003و التي تعد الصك الدولي الوحيد الذي يحتوي على نصوص محددة بشأن هذا النوع من المصادرة وذلك في المادة 54 - 1 (ج) والتي نصت على أنه: " النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة "، والتوصيات الأربعين +9 لفريق العمل المالي في التوصية 3 منها[6]، ويجري تطبيقها على نطاق أوسع مع استمرار الولايات القضائية في التوسع في برامجها للمصادرة، وتبناه المشرع الجزائري بعد مصادقته بتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي 04- 128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 في قانون 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 63 منه في فقرتها 3 والتي تنص على: " يقضي بمصادرة الممتلكات المذكورة في الفقرة السابقة حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب أخر"، وما يمكن ملاحظته أن المشرع فضل اصطلاح " انقضاء الدعوى العمومية " على خلاف ما ذهبت إليه الاتفاقية، وقد يعتبر هذا النص من جهة أخرى خرقا

لمقتضيات المحاكمة العادلة، لأن القاضي سيحكم بالمصادرة في غياب الفصل في الدعوى العمومية وهذا وضع ليس له أي أساس قانوني، لأنه إن كان من الجائز في بعض الحالات الفصل في الدعوى المدنية التبعية رغم انقضاء الدعوى العمومية سواء من قبل القاضي الجزائي نفسه أو من قبل القاضي المدني، فإنه يستحيل أن يحكم بانقضاء الدعوى العمومية وفي نفس الوقت النطق بعقوبة المصادرة، والأخطر من ذلك أن نفس الفقرة تضيف إلى جانب انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية، انعدامها لأي سبب أخر، وهنا يجدر التساؤل عما هو السبب الأخر الذي تنعدم فيه الإدانة إن لم يكن الحكم بالبراءة، وإن كان الأمر كذلك فإنه يستحيل أيضا وفق أصول الإجراءات الجزائية أن يحكم القاضي في نفس الحكم بالبراءة والعقوبة معا، لاعتباره قد أصدر حكما متناقضا، والتناقض فيما يقضي به الحكم يعد وجها من أوجه نقض وإبطال هذا الحكم[7]؛

ويبقى التساؤل هنا عن الفرق بين كل من المصادرة الجنائية والمصادرة رغم غياب الإدانة وشروط هذه الأخيرة وهو ما سنوضحه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: التمييز بين المصادرة الجنائية والمصادرة رغم غياب الإدانة

هناك بصفة عامة نوعان من المصادرة يستخدمان على الصعيد الدولي لاسترداد عوائد الجريمة والأدوات المستخدمة في اقترافها: مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة، والمصادرة الجنائية، وتتقاسم الاثنتان نفس الهدف السابق الذكر، كما تتقاسم كلتاهما سندين منطقيين[8]:

أولا – ينبغي عدم السماح لمن يقترفون نشاطا غير قانوني بالاستفادة من جرائمهم، وينبغي مصادرة العوائد واستخدامها في تعويض الضحايا سواء أكانوا دولة أو أفراد ؛

وثانيا – ينبغي ردع النشاط غير القانوني حيث أن استبعاد المكاسب المالية الناتجة من الجريمة يثبط السلوك الإجرامي في المقام الأول، وتكفل مصادرة أدوات اقتراف الجريمة عدم استخدام تلك العائدات في أغراض إجرامية أخرى، فهي تعمل كرادع ؛

و يتمثل الفارق الرئيسي بين المصادرة الجنائية والمصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة، في أن المصادرة الجنائية تتطلب محاكمة جنائية وحكما بالإدانة، في حين أن المصادرة رغم غياب الإدانة لا تتطلب ذلك، وإضافة إلى هذا هناك عدد من الاختلافات الإجرائية التي تميز كلا النظامين بصفة عامة منها:

1- من حيث الإجراء: فالمصادرة الجنائية تكون ضد الشخص (دعوى شخصية) أو جزء من اتهام جنائي ضد شخص ما، أما المصادرة رغم غياب الإدانة فتعتبر إجراء قضائي ترفقه الجهة المعنية ضد الموضوع ؛

2- متى تحدث المصادرة ؟ المصادرة الجنائية نجدها تفرض كجزء من حكم صادر في قضية جنائية (عقوبة تابعة للعقوبة الجنائية)، أما المصادرة رغم غياب الإدانة فهي يمكن أن ترفع قبل الحكم بإدانة جنائية أو أثناءه أو بعد صدوره، أو حتى إذا لم يكن هناك اتهام جنائي ضد شخص ما ؛

3- من حيث إثبات السلوك غير القانوني: في المصادرة الجنائية الحكم بإدانة جنائية مطلوب ويجب إثبات النشاط الإجرامي إثباتا قاطعا، أما في المصادرة رغم غياب الإدانة فإن الحكم بإدانة جنائية غير مطلوب ويمكن إثبات السلوك غير القانوني بمعايير متفاوتة،

4- من حيث الصلة بين العوائد والسلوك غير القانوني:بالنسبة للمصادرة الجنائية تستند إلى الموضوع أو إلى القيمة أي مصادرة منافع الجاني من الجريمة دون إثبات الصلة بين الجريمة وموضوع الملكية تحديدا، وتستند إلى الموضوع في المصادرة رغم غياب الإدانة أي أنه يتوجب على المدعي أن يثبت أن الأموال موضوع المصادرة عبارة عن عوائد الجريمة أو أدواتها ؛

5- من حيث المصادرة: نجد أن المصادرة الجنائية تصادر مصلحة المدعى عليه في الممتلكات، أما المصادرة رغم غياب الإدانة فتصادر الشيء ذاته مع مراعاة الغير حسن النية (الضحايا)،

6- من حيث الاختصاص القضائي: في المصادرتين يتفاوت بين الجنائي والمدني.

وتكون مصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة ناجعة في سياقات شتى، ولاسيما عندما تكون المصادرة الجنائية غير ممكنة أو متاحة، كما هو الحال في الأمثلة التالية التي تكون فيها مصادرة العائدات رغم غياب الإدانة ممكنة لأنها إجراء عيني ضد الممتلكات وليس ضد الأشخاص، أو لأن الإدانة الجنائية ليست مطلوبة أو لسببين:

- أن يكون الجاني هاربا وبالتالي الإدانة الجنائية غير ممكنة ؛
- أن يكون الجاني ميتا أو مات قبل الحكم بالإدانة ؛
- أن يكون الجاني متمتعا بالحصانة ضد الملاحقة القانونية ؛
- أن يكون الجاني غير معروف وتم العثور على العائدات ؛

- أن تكون العائدات في حوزة طرف ثالث لم يوجه له الاتهام بارتكاب فعل جنائي ولكنه يدرك بأن الأموال ناتجة عن جريمة، فالمصادرة الجنائية قد لا تصل إلى الأموال او الممتلكات التي تحوزها أطراف ثالثة حسنة النية ؛

- ألا توجد أدلة كافية بما لا يسمح بالسير في المحاكمة الجنائية ؛

- تقادم الدعوى العمومية (المادة 6- 7 من قانون الاجراءات الجزائية) ؛

- رغم صدور العفو الشامل الذي يمكن أن يصدر في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية أو يكون سابقا كما يمكن أن يكون لاحقا على المحاكمة ؛

- في حالة سحب الشكوى (المادة 3 الفقرة 6 قانون الاجراءات الجزائية)؛

- صدور حكم جنائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يتم بموجبه تبرئةالمتهم من ارتكاب الفعل الجنائي المجرم نتيجة لعدم وجود دليل كافي أو العجز عن استيفاء عبء الإثبات، وبالمقابل هناك دليل كاف يثبت أن الأموال متحصلة من نشاط غير قانوني بما يسمح بالمصادرة رغم غياب الإدانة[9].

ومن الممكن أن تكون مصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة فعالة في حرمان الفساد السياسي من ثمار جرائمه واسترداد تلك الأموال لمواطني الدولة الضحية أو للدولة في حد ذاتها، وفي المقابل لا ينبغي بتاتا أن تكون مصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة بديلا للمحاكمة الجنائية، فقد تكون في الكثير من الحالات (لاسيما في سياق الفساد الرسمي) الأداة الوحيدة المتاحة لاسترداد عوائد تلك الجرائم واقتضاء بعض تدابير العدالة، وقد يمنع نفوذ المسؤولين الفاسدين وغير ذلك من الممارسات العملية الواقعية من إجراء التحقيقات الجنائية كاملة، وليس من الغريب أن يحاول المسؤول الفاسد أن يحصل أيضا على حصانة من المحاكمة، وحيث أن نظام المصادرة رغم غياب الإدانة يمكنه مواصلة إجراءاته بغض النظر عن هذه الملبسات بالطبع إذا ما طبق بشفافية وحيادية وتعاون فيما بين الدول المعنية.

المطلب الثاني: القواعد والشروط الإلزامية في تطبيق المصادرة رغم غياب الإدانة

مصادرة العائدات الإجرامية دون الاستناد إلى حكم إدانة كغيرها من الاليات القانونية يجب أن تتوفر فيها جملة من القواعد الإلزامية لتطبيقها وتحقيق إمكانية اللجوء إليها وهذه القواعد تتمثل أساسا فما يلي[10]:

أولا- ينبغي ألا تكون مصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة بديلا للمحاكمة الجنائية:

إن الاستغناء عن المحاكمة الجنائية تحبيذا لمصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة يقوض فعالية القانون الجنائي وثقة الناس في إنفاذ القانون، ولذلك فبينما قد تكون مصادرة العائدات دون حكم إدانة أداة لاسترداد العائدات المتصلة بالجريمة، إلا أنها ينبغي ألا تستخدم كبديل للمحاكمة الجنائية عند قدرة السلطة القضائية على مقضات الجاني ؛

إن التغاضي عن المحاكمة الجنائية عندما تكون متاحة مقابل مصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة يبدو كطريق هروب للجاني من المحاكمة، لأن أفضل طريقة للحد من الجرائم تتحقق بصفة عامة عن طريق المحاكمات الجنائية والإدانة فالمصادرة، وأيضا لتجنب مخاطر نظر المدعون العموميون والمحاكم والجمهور إلى التخلي كرها عن العائدات كجزاء كافيا عندما تنتهك القوانين، فالمصادرة رغم غياب الإدانة تبقى استثناءا عن الإدانة والمصادرة الجنائية ومكملة لها أحيانا (فهي قد تسبق توجيه الاتهام الجنائي أو تتوازى مع المحاكمة الجنائية.

ثانيا- ينبغي تحديد العلاقة بين قضية مصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة وبين أي محاكمة جنائية بما في ذلك التحقيقات الجارية:

حيث إن مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة ترجع أسبابها إلى سلوك إجرامي، فقد تكون هناك حالات تتصادم فيها التحقيقات الجنائية والمحاكمة الجنائية مع المصادرة أو تسيران بالتوازي معها، ومعظم هذه الحالات يمكن التحسب لها وأن توفر التشريعات حلا لها ما إن تقرر السلطة القضائية النقطة التي يسمح فيها بالمضي في إجراءات المصادرة، كما ينبغي على السلطة القضائية البت فيما إن كان سيسمح بإجراءات مصادرة الأصول رغم غياب الإدانة فقط حيثما يتعذر إجراء المحاكمة الجنائية وإجراءات المصادرة، أو ما كان من الممكن أن تسير إجراءاتهما متزامنتين في ذات الوقت ؛

و من الناحية العملية من المستحسن أن ألا يسري كلا الإجراءين في ذات الوقت، فمثلا قد يسمح القانون المنظم للمصادرة رغم غياب الإدانة للمتهم في القضية الجنائية بالتماس وقف قضية المصادرة أو تعليقها إلى أن يتم البت في التحقيقات والقضية الجنائية التي من المحتمل أن تفضي إلى الحكم بالمصادرة الجنائية للعائدات.

ثالثا- ينبغي أن تكون الشروط الموضوعية والإجرائية محددة قدر الإمكان:

تستفيد النظم المحلية لمصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تتسم بالتحديد والوضوح، وهذا التحديد يعزز توحيد التطبيق ويقلل من فرص وجود قواعد مفروضة قضائيا قد تكون متنافرة مع مقاصد التشريع، ومع أهمية وجود قانون تنظيمي يتسم بما يكفي من المرونة للتطور مع الأزمنة المتغيرة، فإن قانونا تنظيميا يحتوي على مبادئ عامة فقط وليس أحكاما محددة من شأنه أن يدعو المحاكم إلى استكمال عمل الهيئة التشريعية التي قد لا تصيب فيما تصبو إليه من أحكام خاصة بالمصادرة أكثر مما توخته الهيئة التشريعية من عدم سنها لقواعد محددة إما لإغفالها عنها قصدا أو عن غير قصد، وهذا الأمر مثير للمشاكل على وجه الخصوص في النظم التي لديها هيئة قضائية غير متمرسة في المصادرة كما هو الحال بالنسبة للهيئة القضائية الجزائرية وأيضا في الأحوال التي يكون فيها الفساد قد تغلغل في تصريف العدالة ، وغالبا ما تكون النتيجة عبارة عن مجموعة من الاجتهادات القضائية التي تزداد تنافرا بمرور الوقت وتخلق حالة من عدم التيقن بالنسبة لرجال العدالة والجمهور على حد سواء، وتصبح هذه الحالة سبب مثبط لرجال العدالة عن استخدام هذه القوانين، ومما يجب على القوانين والاتفاقية أن تغطيه من قواعد وإجراءات ما يلي:

- التحقيقات بما في ذلك طرق الحصول على الأدلة ؛
- ما يطلب من الدولة من تعقب لإقامة الدليل على قضيتها ؛
- تقييد العائدات والحجز عليها بما في ذلك فترة التقييد والحجز والقدرة على التماس تمديدها من الهيئة القضائية ؛
- المصادرة بما في ذلك:
- الشروط الخاصة بالأساس الوقائعي والقانوني للأمر بالمصادرة ؛
- الأطراف حسنة النية، مصالح الغير، المتوفون، والمسؤولون أصحاب الحصانة ؛
- الأطراف التي لها الحق في تلقي الطلب وكيفية ذلك ؛
- المدد الزمنية لرفع الدعوى والرد على إجراءات المصادرة ؛
- أدلة الإثبات.
- التعاون الدولي بما في ذلك ما إن كانت ازدواجية التجريم مطلوبة من أجل التعاون الدولي والأثر العابر للحدود لأمر التقييد والاسترداد.

رابعا- ينبغي أن تخضع العائدات المتحصلة من أوسع نطاق من الأفعال الإجرامية لمصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة:

سنت بعض البلدان قوانين تحدد قوائم بالأفعال المجرمة التي تفضي إلى مصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة، وتخضع للمصادرة عوائد تلك الأفعال المجرمة المسماة والأدوات والوسائل المستخدمة فيها وحدها و إذا ما استخدم نهج القائمة في صياغة تشريع ما ينبغي أن تكون القائمة مكافئة لقائمة الأفعال المجرمة المطروحة بموجب الاتفاقيات الدولية إن لم تكن أكثر توسعا منها[11]، أو للتوصية 1 من التوصيات الأربعين لفريق عمل الإجراءات المالية المعنية بغسل الأموال، وقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأن تخضع للمصادرة جميع عوائد الجريمة والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون[12]، وهذا النهج علاوة على أنه أكثر شمولا عندما يتعلق الأمر بالمصادرة رغم غياب الإدانة، فإنه أسهل فهما وتطبيقا أيضا.

و تعتبر العوائد بصفة عامة أي شيء له قيمة يكون الشخص قد تحصل عليه مباشرة أو بصفة غير مباشرة نتيجة لعمل إجرامي، أما الأدوات التي يشار إليها في بعض الأحيان بأنها "مساعدة ومسيرة للفعل " تعتبر بصفة عامة أي ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها بأي طريقة أو من أي طرف لارتكاب أو تسهيل اقتراف المخالفة الإجرامية، وتعرف الاتفاقيات الدولية بشكل عام عوائد الفعل المجرم أو أدواته التي يجوز تخضع للتقييد أو الحجز أو المصادرة[13]، وينبغي أن يكون تشريع عدم الاستناد إلى حكم إدانة عموميا بنفس القدر في تحديده لهذه المصطلحات، كما أنه للإحاطة بأدوات الجريمة والممتلكات التي تيسر ارتكابها من المستحسن إدراج الممتلكات التي تنطوي عليها الجريمة وعدم قصر التعريف في التشريع على العوائد.

و بالإضافة إلى ذلك، فمن المفروض أن يتضمن التشريع نصا يخول باسترداد العائدات المتحصل عليها من خلال أعمال غير قانونية ارتكبت خارج البلاد، إذا كان السلوك غير قانوني في المكان الذي وقع فيه، وهذا الأمر يطرح في الحالة التي يرتكب فيها السلوك الإجرامي في ظل ولاية قضائية أجنبية وتستثمر عوائد الجريمة في الوطن أو العكس.

المبحث الثاني: إجراءات المصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة جنائية

أولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اهتماما خاصا بآلية المصادرة بأشكالها، والتي تعد في كثير من الحالات أنجع الآليات وأمثلها في الوصول إلى استرداد العائدات الإجرامية، فبواسطتها يمكن تفويت الفرصة الحقيقة من وراء الجريمة وهي الحصول على عائدات طائلة غير مشروعة[14]؛

وقد دعت الاتفاقية كل طرف فيها يتلقى طلبا من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرم من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات إجرامية أو ممتلكات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة 1 من المادة 31 من هذه الاتفاقية، أن تقوم بإحالة الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة، وأن تضع ذلك الأمر موضع النفاذ عند صدوره، أو أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة[15]، وانتهج المشرع نفس النهج من خلال المادتان 67 و68 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ ويطرح إشكال هنا في حالة تقديم دولة طرف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد طلب رامي لاستصدار حكم بالمصادرة، فقد نصت المادة 55 فقرة (2) في إطار التعاون الدولي بغرض المصادرة، على جواز اتخاذ الجهات القضائية الوطنية قرار بالمصادرة بناء على طلب دولة أجنبية، وذلك دون اشتراط تقديم حكم بالإدانة من أجل الأفعال التي نتجت عنها الممتلكات محل طلب المصادرة، بل كل ما اشترط هو تقديم وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن، مع بيان الوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، فكيف لجهات قضائية وطنية أن تأمر بعقوبة جزائية بناء على مجرد وصف لوقائع دون اشتراط تقديم حكم جزائي بالإدانة، وإن كان حتى على افتراض اشتراط تقديم الحكم الجزائي الأجنبي لا يجوز الاعتداد بهذا الحكم لأن الأحكام الجزائية الأجنبية لا تنفذ في غير بلدها ؛ فالمشرع الوطني لم ينص إلا على جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمصادرة، وبالتالي فإن القاضي لن يتمكن من الفصل في طلب المصادرة المقدم من قبل دولة أجنبية دون النظر في الوقائع والفصل فيها بالبراءة أو بالإدانة[16]؛

و كل من إصدار حكم المصادرة وتنفيذه إجراءات وشروط نقف على أهمها فيما يلي:

المطلب الأول: الحكم بالمصادرة رغم غياب الإدانة

لم تنص أيا من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على إجراءات محددة لإصدار حكم المصادرة رغم غياب الإدانة، مما يستشف من ذلك أنها تخضع لنفس الإجراءات العامة للمصادرة المنصوص عليها في المادة 55 الفقرة (2) من الاتفاقية، حيث يجب على كل دولة إثر تلقي طلب من دولة أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية، تتخذ الدولة الطرف تدابير لكشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها، بغرض مصادرتها في نهاية المطاف بأمر صادر إما عن الدولة الطرف الطالبة، وإما عن الدولة الطرف متلقية الطلب[17]، بمعنى

أن الحكم بمصادرة العائدات الإجرامية يكون مبنيا على الكشف عن هذه الأخيرة وتجميدها وصولا إلى إصدار حكم بمصادرتها ؛

و قد يكون حكم المصادرة إما حكما مبنيا على الملكية أو حكما مبنيا على القيمة، وتستخدم بعض الولايات القضائية كلا النظامين منها الجزائر، مما يسمح بمصادرة عائدات محددة وإصدار حكم يمكن تأديته من عائدات شرعية مملوكة لشخص ما، وفي هذه المواقف قد يكون الحكم المبني على الملكية هو الخيار الأول، لكن المصادرة المبنية على القيمة تكون متاحة عند تبديد العائدات أو اختفائها، وكلا النهجين يستهدفان عائدات الجريمة، مع بعض الاختلافات من حيث الإجراءات المستخدمة وشروط الاستدلال اللازمة للحصول على هذه العائدات[18].

الفرع الأول: حكم المصادرة المبني على الملكية

و هذا النوع من المصادرة موجه إلى الأموال المتصلة بعائدات الجريمة أو الأدوات المستخدمة في اقترافها، وهذا الأمر يتطلب إثبات أن هناك علاقة بين الأموال والجريمة، ويعد حكم المصادرة المبني على الملكية أكثر فاعلية عندما يمكن الربط بينهما مثال ذلك: الأموال التي ضبطت في حوزة شخص تلقى رشوة وهذه تعتبر عائدات، أو المركبة المستخدمة في نقل رشوة مالية كبيرة وهذه الأداة ؛ ورغم ذلك فإنه عندما لا يمكن الربط بين الأموال وجريمة ما لأن الهدف لم يشارك مباشرة في النشاط الإجرامي أو أن المنافع والأرباح تم إبعادها عن الجريمة من خلال غسل الأموال تزداد صعوبة هذا النوع من المصادرة، وقد وضعت بعض التعزيزات القانونية للتغلب على هذه العقبات منها أحكام الأموال البديلة والمصادرة الممتدة ؛

أولا – أحكام الأموال البديلة: وهي تساعد في التغلب على العقبات التي غالبا ما تعترض نظم المصادرة المبنية على الملكية –مثل تقفي أثر الأموال أو ربطها بالجريمة- وذلك بالسماح بمصادرة أموالا لا ترتبط بالجريمة وقد تشترط هذه الأحكام إثباتا بما يلي:

- أن الأموال الأصلية تأتت كمنفعة من جريمة ما أو أن مالا معينا استخدم أداة لجريمة ؛

- أن الأموال لا يمكن تحديد مكانها، أو غير متوفرة لأسباب أخرى ؛

وعندما يثبت أن الجاني قد بدد العائدات المباشرة[19]، يجوز للنائب العام أن يتقدم بطلب المصادرة بقيمة معادلة بأموال الجاني غير الموصومة، ولا يحتاج حكم المصادرة المبني على القيمة إلى أحكام الأموال البديلة، لأنها تفرض مسؤولية نقدية مماثلة على الشخص الذي يستحوذ على المنفعة التي لا يمكن فرضها ضد أي من أموال ذلك الشخص.

ثانيا – المصادرة الممتدة: حيث تسمح بعض الدول للمحاكم بمصادرة الأموال المتأتية من أنشطة إجرامية مماثلة أو متصلة بها، ولا يشترط اتهام الجاني بهذه الاخيرة، ورغم ذلك يجب أن تثبت المحكمة أن هذه الأنشطة ذات الصلة مرتبطة بما يكفي بالجريمة، وفي بعض الدول الأخرى يجوز السماح للمحاكم بمصادرة جميع أموال الشخص المدان أو جزء منها دون اعتبار لما إذا كانت متحصل عليها قبل اقتراف الجريمة أو بعدها[20]، وتقتصر هذه الاحكام غالبا على الجرائم الخطيرة كالإرهاب أو الجريمة المنظمة أو غسل الأموال أو تهريب المخدرات، ولا تطبق إلا على الأموال العائدة للجاني.

الفرع الثاني: حكم المصادرة المبني على القيمة

خلافا لحكم المصادرة المبنية على الملكية الموجهة إلى أموال بعينها، يتركز حكم المصادرة المبني على القيمة على قيمة المنافع والأرباح المتأتية من السلوك الإجرامي، وغالبا ما تفرض غرامة نقدية تساوي تلك القيمة، حيث يتم من الناحية الكمية تحديد حجم المنافع التي آلت إلى المدعى عليه من الجريمة (المنافع المباشرة)، وفي أغلب الأحيان أية زيادة في القيمة ترجع إلى ارتفاع قيمة الأموال (المنافع غير المباشرة)،و عند الحكم تفرض المحكمة على المدعى عليه غرامة تعادل تلك المنفعة[21]، ويجوز تنفيذ الحكم باعتباره دينا محكوما به أو غرامة على أي مال يملكه المدعى عليه سواء أكانت له صلة بالجريمة أم لا[22].

و تبقى السلطة تقديرية للمحكمة في إصدار حكم المصادرة استنادا إلى عوامل وشروط محددة ينبغي لها أن تنظر في مدى توفرها عند إصدار حكم بمنح المصادرة أو رفضها.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم المصادرة رغم غياب الإدانة

إنالأموالالتييمكنمصادرتهابصددجريمةمعينةقدتتواجدفيدولةأخرى،وإذاالميكنتعاوندول يفيهذاالصدد،فإنالأحكامالصادرةبالمصادرةخاصة غير المستندة على إدانة سوف تكون عديمة القيمة طالما أن المال يوجد في دولة أخرى[23].

و إذا قد مطلب لتنفيذ حكم المصادرة من طرف من له اختصاص قضائي على فعل مجرم وفقا للاتفاقية إلى طرف أخر تقع في إقليمه العائدات أو الأدوات أو المنافع المطلوب مصادرتها قام الطرف المطلوب إليه باتخاذ أحد الإجراءين، وفق الأحكام قانونه الداخلي وقواعده الإجرائية:

1-تقديم الطلب إلى سلطاته المختصة لاستصدار" حكم مصادرة"، والقيام بتنفيذ هذا الأمر حال الحصول عليه ويشترط أن يتضمن الطلب وصفا للأموال المراد مصادرته وبيانا

بالوقائع التي يستند إليها الطرف الطالب، بما يكفي لتمكين الطرف المطلوب اليه من استصدار أمر المصادرة في إطار قانونه الداخلي.

2-تقديم أمر المصادرة الأجنبي الصادر من الطرف الطالب إلى سلطاته المختصة بهدف تنفيذه بالقدر المطلوب، وبقدر ما يتعلق بالعائدات أو الأشياء الأخرى ذات الصلة، الواقعة في إقليم الطرف المطلوب إليه ويشترط أن يتضمن الطلب صورة من أمر أو حكم المصادرة، وبيانا بالوقائع ومعلومات عن النطاق المطلوب تنفيذ الأمر أو الحكم في حدوده.

وفي هذا الصدد حثت الاتفاقيات الدولية على ضرورة الاعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي القاضي بمصادرة العائدات الإجرامية، وذلك في حالة ما إذا تلقت الدولة طلب المصادرة من دولة أخرى وقعت على إقليمهاالجريمة وصدر حكم بمصادرة تلك العائدات وغيرها، كما نصت المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على اعتبار الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري، ويتم تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية للدول الأطراف في الاتفاقية عن طريق توجيه طلب المصادرة إلى وزارة العدل التي تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة أي التي يوجد بدائرة اختصاصها الأموال محل المصادرة، ويشترط أن ينص الطلب المتضمن قرار أو أمر المصادرة على عائدات الجريمة أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسائل استعملت لارتكاب إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون، ثم ترسل النيابة العامة هذا الطلب بشأن تنفيذ الحكم الأجنبي إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون ن وتنفذ الأحكام الصادرة على أساس الطلبات الموجهة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية وهذا وفقا لما نصت عليه كل من المادتين 67 و68 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الخاتمة:

بعد كل هذه الإجراءات والتدابير التي تضمنتها كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال مصادرة العائدات الإجرامية سواء كانت مصادرة جنائية أو مصادرة دون الاستناد إلى حكم إدانة جنائية التي كانت موضوع الدراسة، كوسيلة فعالة لمكافحة الفساد، إلا أن الواقع كشف أن الأموال المصادرة عالميا من جراء جرائم الفساد لا تمثل سوى نزرا يسير من المبالغ الخيالية التي يجنيها أباطرة الفساد والإجرام، هذا الواقع حدا باللجنة الأوروبية لوضع مقترح قانون –تعرضه على مجلس

الاتحاد الأوروبي - يرمي لتحسين فعالية أدوات تجميد وتسيير ومصادرة أموال المافيا ومنظمات الجريمة في النطاق الأوروبي، ويعد اختلاف التنظيم القانوني بين الدول من أسباب عجز عمليات المصادرة الذي أثبت أن عددا قليلا من الأموال قد تمت مصادرتها مقارنة بالعائدات الضخمة التي يجنيها المجرمون، كما أن الفراغ القانوني والغموض الذي يكتسي إجراءات المصادرة رغم غياب الإدانة يعد من أول وأهم العقبات التي تعوق تفعيل هذه الآلية كوسيلة ذات أهمية معتبرة في الوصول إلى مصادرة العائدات الإجرامية من أجل إعادتها للضحايا حين تعجز المصادرة الجنائية عن تحقيق الهدف المراد منها، كما أن من شأن السهولة والسرعة التي يمكن نقل العائدات بها من بلد إلى أخر تقتضي أن تتسم قوانين المصادرة بنفس القدر من رشاقة الحركة التي يتسم بها المجرمون الذين ولدوا عوائد الجريمة، ووجود قانون لمصادرة العائدات دون الاستناد إلى حكم إدانة في بلد ما يعتبر أمرا ضروريا بالنسبة لقدرته على استعادة حصائل الجرائم، كما أن وجود نظام للمصادرة يمتثل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقيات الأخرى وثيقة الصلة بها والقوانين الداخلية من شأنه أن يكفل على نحو أفضل قابلية أحكام المصادرة للتنفيذ خارج حدود السلطة الطالبة، وبالتالي الوصول إلى تفعيل المصادرة رغم غياب الإدانة كآلية لمصادرة العائدات الإجرامية.

الهوامش:

[1]- Hoboken, NJ: John Wiley& Sons, Inc., 2005 cité dans–UNODC & The World Bank, "StolenAssetRecovery

[2]-(StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan", World Bank, Washington, DC, 2007, Linda Davies, *Nest of Vipers*(New York: Doubleday, 1995), p. 4.

[3]- شبلي مختار ؛ الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظمة ؛ دار هومه ؛ الجزائر 2013 ؛ ص 345.

[4] - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، المادة 2(ز) ؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، المادة 2(ز) ؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، المادة 1(و) ؛ قانون 06- 01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المادة 2 (ط).

[5]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المواد 55،54،31،2 ؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المواد 14،13،12 ؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية المادتان 5،1 ؛ قانون 06- 01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المادة 63 ؛ والتوصيتان 3 و38 من توصيات فريق العمل المالي 40+9.

[6]- للاطلاع أكثر أنظر –التوصيات الأربعون + 9 لمجموعة العمل المالي 20 يونيو 2003 – على الموقع http://www.sama.gov.sa/MoneyLaundry/Documents//

[7]- المادة 500 الفقرة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

[8]- تيودرسغرينبرغ- لندام صمويل –وينغيتغرانت– لاريسا غراي ؛ استرداد الأصول المنهوبة –دليل للممارسات الحسنة بشأن مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة- ؛ ترجمة: محمد جمال إمام ؛ مركز الأهرام للنشر والتوزيع والترجمة ؛القاهرة ؛2011 ؛ الطبعة الأولى، ص 13- 14.

[9]- غرينبرغ- لندام صمويل –وينغيتغرانت– لاريسا غراي ؛ مرجع سابق ص 15.

[10]- المرجع نفسه ؛ ص 29- 33.

[11]- المواد 15- 27 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ؛ المواد 5- 6- 8- 23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ؛ المادة 3 من اتفاقية فيينا.

[12]- المادة 51 و63 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[13]- المادتان 2 و31 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ؛المادتان 2 و12 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ؛ المادتان 1 و5 من اتفاقية فيينا.

[14]- صالحي نجاة ؛ الاليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في القانون الجنائي الجزائري؛ مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ؛ تخصص قانون جنائي ؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامهة قاصدي مرباح ورقلة ؛ 2010- 2011؛ ص 65.

[15]- المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

[16]- حيث تنص المادة 68 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: " ترد قرارات المصادرة التي أمرت بها الجهات القضائية لإحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، عبر الطرق المبينة في المادة 67 أعلاه، وتنفذ طبقا للقواعد والإجراءات المعمول بها في حدود الطلب، وذلك طالما أنها تنصب على عائدات الجريمة أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسائل استعملت لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

[17]- مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ؛ الدليل التشريعي اتنفيذ اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ؛ الطبعة الثانية ؛ الامم المتحدة ؛ 2013 ؛ ص 214.

[18]- جان بييربون–الريسا جراي – كلايف سكوت – كيفين م.ستيفنسون ؛ دليل لاسترداد الأصول المنهوبة – مرشد للممارسين- ؛ ترجمة: الشحات منصور ؛ مركز الأهرام للنشر والترجمة والتوزيع ؛القاهرة ؛ 2011 ؛ ص 108.

[19]- وتشمل العائدات المباشرة المبالغ المدفوعة كرشوة، أو مبالغ نهبها مسؤول من الخزانة الوطنية، أما العائدات غير المباشرة ولا تتأتى من اقتراف الجريمة لكنها تعتبر منافع تبعية ما كان لها أن تكون دون ارتكاب الجريمة كارتفاع في قيمة مدفوعات الرشوة، أو في أسهم تم شراؤها بأموال الخزانة المنهوبة.

[20]- المادة 131- 21 من القانون الجنائي الفرنسي

[21]- مصطفى طاهر ؛ المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ؛ القاهرة 2002 ؛ ص 185.

[22]- تنص المادة 51 في فقرتها 2 على أنه: " وتحكم الجهة القضائي أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى "

- جان بييربون–الريسا جراي – كلايف سكوت – كيفين م.ستيفنسون ؛ مرجع سابق ص 117.

[23]- جمال سيف فارس ؛التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي)؛ دار النهضة العربية ؛ القاهرة 2007 ؛ ص 269.