

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د.

تخصص: **قانون الجنائي للأعمال**

بعنوان:

المتابعة الجزائية لجرائم الفساد
- دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والجزائري -

تحت إشراف الأستاذ:

كمال فرشة

من إعداد الطالب:

عدي بني عوده

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الصفة	الرتبة	الجامعة
يزيد ميموج	رئيسا	أستاذ	محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
كمال فرشة	مشرفا ومقروا	أستاذ	محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
رفاعة لخضر	مشرفا مساعدا	أستاذ محاضر - أ-	محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
هودة دكدوك	ممتحنا	أستاذ محاضر - أ-	محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
حمزة محياش	ممتحنا	أستاذ محاضر - أ-	محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
عادل ذواكي	ممتحنا	أستاذ محاضر - أ-	جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
محمد خضري	ممتحنا	أستاذ محاضر - أ-	محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج

السنة الجامعية

2023-2022

الإهداء

وطني لو شغلت باخلد عنه. نازعتني إليه في اخلد نفسي إلى فلسطين والوطن وشهداء

وأسرى وجرحى طريق الكريية.

إلى من كلله الله بالهيبه والوقار، إلى من علمني حب الوطن والعطاء بدون انتظار، إلى من

احمل اسمه بكل افتخار، إلى والدي العزيز.

إلى من عشت بداخلها وتعيش بداخلي، إلى الصدر الدافئ، والقلب الكنون، إلى من تعطى

ولا تأخذ، إلى أمي الكبيية

إلى أقرب اخلق لقلبي وسند الدهر، إلى من أشاركهم طعم الكياة إلى الأعزاء، على قلبي

إخوتي وأخواتي فردا فردا.

إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا برقه يضيء الطريق، إمامي، إلى معلمي وأساتذتي.

إلى من سرفنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح. إلى من تحلوا بإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء،

إلى من معهم سعت ورفقتهم في دروب الكياة سرت. إلى أخوت الغربية وأصدقائي وزملائي.

إلى البلد التي في أحضانها أسكنتني وكفرد من شعبها عاملتني، إلى بلدي الثاني، إلى

الجزائر الكبيية.

إلى كل هؤلاء، أهدي عملي المتواضع هذا

الباحث

عدي بني عوده

شكر وتقدير

أنتقدم بداية بالشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإنجاز هذا العمل وامتثالاً لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" فأني أنتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق إلى أساتذتي ومشرني الأستاذ البروفيسور "فرشته كمال"

الذي مدني من منابع علمه الكثير، والذي لم يتوانى يوماً عن مد يد المساعدة لي ولم يبخل علمي بنصائحه وتوجيهاته القيمة.

وأنتقدم أيضاً بالشكر الجزيل إلى أستاذي "خضر ربيع" الذي مدني كذلك بنصائحه القيمة وتوجيهاته لإنجاز هذه الأطروحة.

وأنتقدم كذلك بجزيل الشكر إلى أعضاء و أعضاء إدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد البشير الإبراهيمي بمرج بوعمريريج فردا فردا الذين ما فتئوا أن يسروا لنا كل محطات التكوين والبحث العلمي.

و الشكر موصول كذلك " لأعضاء لجنة المناقشة " التي قبلت تحليّ عبء مراجعة هذا العمل، وتصويب أفكاره وأخطائه، بما تراه مناسباً وملائماً لهذه الأطروحة.

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد علمي إنجاز هذا العمل

الباحث

عدي بني عوده

المقدمة

المقدمة:

تشكل ظاهرة الفساد أحد أخطر الظواهر التي يعاني منها العالم والمجتمعات، حيث يجعل من إمكانية تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة الإنسانية مطلباً مستحيل التحقيق، فإذا كان العدل أساس الملك، فإن الفساد أساس الاستبداد، فانتشار الاستبداد في العالم ما هو إلا نتيجة لشيوع ظاهرة الفساد، التي لا تختص بها دولة دون أخرى، ولا مجتمع دون آخر، فهي تكاد تكون القضية الرئيسة الموجودة في كل المجتمعات، فلا يوجد على وجه الأرض ذلك المجتمع المثالي الذي يخلو من مظاهر الفساد وتداعياته، فالفساد موجود في كل الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، غير أنه أكثر انتشاراً في دول العالم الثالث، حيث تبقى الفروق فردية ونسبية بين دولة وأخرى.

ارتبطت هذه الظاهرة في وجودها بوجود الإنسان أينما كان وهي ظاهرة قديمة قدم الوجود البشري على ظهر الأرض ودلالة ذلك قوله تعالى " والذين ينقضون عهدَ الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار "،¹ بينما مصطلح الفساد ظهر قبل وجود الانسان على الأرض لقوله تعالى " وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ."²

وقد عرف الفساد في السنوات الأخيرة انتشاراً كبيراً، وأصبح ينخر في المجتمع كالسرطان ويعيق كل المخططات التنموية المنفذة للنهوض بمتطلبات الدولة وبناء مؤسساتها الوضع الذي يستدعي من الجميع المساهمة في مكافحتها بصرامة وبكل الوسائل والطرق، ولعل أهم الطرق يتمثل في سن قوانين لتجريم أفعال الفساد.

¹ الآية 25 من سورة الرعد

² الآية 30 من سورة البقرة

ومع إدراك كافة الدول لخطورة ظاهرة الفساد، الأمر الذي استدعى وقوف المجتمع الدولي كوحدة واحدة لمحاربة هذه الجرائم، والحد من ظاهرة الفساد الهادمة لكافة مناحي الحياة، فلم تقف المجتمعات مكتوفة الأيدي لمكافحة هذه الظاهرة بل أنشأت مؤسسات وسنت قوانين للحد من انتشاره ومحاربه.

وقد تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد من قبل العديد من الاتحادات والمنظمات الدولية، وكانت أشهرها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹ والتي اعتمدها الجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر لعام 2003، والتي دخلت حيز النفاذ ب 14 ديسمبر لعام 2005، والذي أقرت على ضرورة الحد من الفساد أولاً من خلال تبني سياسة وقائية لمنع ومكافحة هذا النوع من الجرائم قبل وقوعها، وثانياً وضع نظام عقابي من خلال تجريم أفعال الفساد بمختلف أشكاله ومظاهره ومتابعة مرتكبيها.

وهذا ما تبنته دول العالم عموماً ومن بينها الجزائر وفلسطين من خلال مصادقتهما على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتماشياً مع هذا الالتزام الدولي وجب على كل من الجزائر وفلسطين ضرورة تعديل تشريعاتها الداخلية لتتلاءم مع هذه الاتفاقية، فكان القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، وقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 المعدل الفلسطيني، مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وفي ظل الدراسات الواسعة لجرائم الفساد والتي تتناول مكافحة جرائم الفساد بعدة سبل ومنها السبل الوقائية والإجرائية والموضوعية، وتتمحور دراستنا لموضوع مكافحة الإجرائية لجرائم الفساد في كلا القانونين الفلسطيني والجزائري، من خلال دراسة المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية بداية من مرحلة البحث والتحري مروراً بمرحلة التحقيق وصولاً للمحاكمة،

¹ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اعتمدت من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003 وتم فتح باب التوقيع عليها في ميريدا بالمكسيك في الفترة من 11 إلى 19 ديسمبر 2003 ودخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005 بعد 30 يوم من مصادقة 30 دولة عليها.

وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما، بالإضافة إلى ذلك دراسة آليات التعاون الدولي في ضوء القوانين الداخلية للدول محل الدراسة واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وتأتي هذه الأطروحة بعنوان " المتابعة الجزائية لجرائم الفساد دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والجزائري" والتي تبرز أهميتها في أن ظاهرة الفساد أصبحت من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية، باعتبارها تشكل عائقا كبيرا للتنمية في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مما خلف انهيارا في اقتصاديات الدول وانتشار العديد الآفات كالفقر والطبقية وغيرها.

وجاءت هذه الدراسة لتوضيح إجراءات المتابعة الجزائية لمرتكبي جرائم الفساد في كل من القانون الفلسطيني والقانون الجزائري، ونظرا لطبيعتها المعقدة وصعوبة اكتشاف مرتكبيها كونها ترتكب من قبل موظف عمومي والذي يكون مختص في مجاله ولا يترك مكانا للشك فيه، لذا وجب إيجاد آليات خاصة لملاحقة مرتكبي جرائم الفساد والذي سوف يتم دراستها في هذه الأطروحة.

حيث تشير التقارير والإحصائيات الدولية سنويا بأن الدول العربية تحتل ترتيبا متقدما في الدول الأكثر فسادا في العالم خلافا للدول الأوروبية التي تعتبر الأقل فسادا حيث احتلت الجزائر المرتبة 117 لأكثر الدول فسادا في العالم لعام 2022 في حين لم تشمل هذه الإحصائية دولة فلسطين الأمر الذي يحتم على الباحثين تناول هذه الظاهرة بالدراسة للبحث في كيفية التخلص منها.¹

حيث تعتبر هذه الدراسة من الدراسات الأولى التي تتناول الأحكام الإجرائية العامة والخاصة لجرائم الفساد في التشريع الفلسطيني وإن كان قد تم بحثه عبر العديد من الدراسات القانونية في الجزائر.

¹ المنظمة الشفافية الدولية، تقرير مؤشر مدركات الفساد، 31- يناير 2023.

كما تكمن أهميتها في مقارنة مسلك النظام القانوني الفلسطيني في المتابعة الإجرائية لجرائم الفساد والذي لا زال يتلمس طريقه في إنشاء نظام قانوني موحد بشكل كامل أو نظام قانوني جدي في مكافحة الفساد بوجه خاص، مع نظام قانوني مستقر وتجربة تشريعية مستقر ومجديه و أكثر نضجا ممثلا في النظام القانوني الجزائري.

ومن الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع هي:

1. نظرا لخطورة جرائم الفساد على كل المجالات في الدولة وكون مرتكبيها موظفين عموميين يعملون باسمها ويمثلونها، مما يعطيهم صلاحيات كبيرة في التصرف في الأموال العمومية وهذا ما يساعدهم على تطوير اساليبهم لارتكاب جرائم الفساد والتحايل على القوانين لإخفاء اثار افعالهم، لذا قمنا بهذه الدراسة لتوضيح الإجراءات المتبعة في الكشف عن هذه الجرائم ومتابعة مرتكبيها.
 2. أصبحت جرائم الفساد من الجرائم العابرة للحدود، لذا كان لا بد على الدول محل الدراسة تعديل قوانينها الداخلية لمواجهة هذه الظاهرة وهذا ما جسده الدول من خلال سن قواعد قانونية خاصة بجرائم الفساد وهذا ما أثار موضوع المتابعة الإجرائية لجرائم الفساد والذي دفع أساسا في اختيار هذا الموضوع لمعرفة نجاعة هذه القوانين في الفصل في جرائم الفساد والوقوف على مواطن القوة والضعف التي تتخلل النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال.
 3. كما إن موضوع مكافحة الإجرائية لجرائم الفساد يعتبر من مواضيع الساعة لما له من أهمية في تعزيز النزاهة والشفافية والمحافظة على المال العام، وأن تنظيم الجانب الإجرائي لجرائم الفساد وآليات وإجراءات الضبط والتحقيق والمحاكمة من شأنه الحد من جرائم الفساد وذلك يشكل سببا كافيا لاختيار الموضوع.
- ومن الأسباب الشخصية التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع هي:

1. الاهتمام السابق بالدراسات القانونية المتعلقة بمكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والجزائري حيث قمت بدراسة الجانب الموضوعية لجرائم الفساد في دراسات سابقة ولاستكمال هذا قمت باختيار هذا الموضوع نظرا لما له تأثير مباشر في المحافظة على المال العام وتنمية الاقتصاد الوطني.

من خلال ما سبق تبيانه فإن موضوع مكافحة الإجرائية لجرائم الفساد يدعو لطرح الإشكالية التالية: ما مدى فاعلية النظام الإجرائي للتصدي لجرائم الفساد في التشريع الجزائري والتشريع الفلسطيني؟

وهذا ما يدعونا لطرح التساؤلات الفرعية التالية:

1. ما هي أساليب البحث والتحري في جرائم الفساد؟ ومدى فاعليتها في مكافحة الفساد في التشريعات محل الدراسة؟
 2. ما هي الهيئات التي استحدثتها التشريعات محل الدراسة، وما ومدى ملاءمتها و نجاعتها للحد من جرائم الفساد؟
 3. هل نجحت التشريعات محل الدراسة من خلال سنها لقواعد إجرائية خاصة من المحافظة على المال العام واسترجاع الأموال المنهوبة؟
 4. ما هي العقبات التي تحول دون الوصول إلى النتائج المرجوة من وراء سن القواعد الإجرائية الخاص لمكافحة الفساد على المستويين الوطني والدولي ؟
- وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اتبعنا المنهج المقارن لتحديد الأحكام الواردة بالنسبة للقوانين محل الدراسة ومدى توافقها واختلافها، على رغم من تشابها مع بعض نظرا لانضمامهما لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الأمر الذي أدى إلى تعديل قوانينها بما يتماشى مع هذه الاتفاقية، إلا أن هناك بعض الفروقات بالنسبة للتشريع الجزائري الذي يعد نظام قانوني مستقر وذو تجربة تشريعية مستقرة ومجدية وأكثر نضجا مقارنة بالتشريع الفلسطيني.

كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لاستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالجانب الإجرائي لمكافحة الفساد في كل من التشريع الفلسطيني والجزائري وكذلك الأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ثم تحليل النصوص المنظمة للأحكام الإجرائية من حيث البحث والتحري والتحقيق وصولاً إلى الحكم في جرائم الفساد، إضافة إلى تفعيل الجهود والمساعدات الدولية في هذا الجانب من خلال تسليم المجرمين واسترداد الأموال المنهوبة وبالتالي فهو وصف لكل مراحل متابعة جرائم الفساد.

وينحصر نطاق الدراسة في تحديد الآليات القانونية للمكافحة الإجرائية لجرائم الفساد في التشريع الجزائري والفلسطيني وتقييمها والوقوف على مدى فعاليتها، بالإضافة إلى ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بخصوص التعاون الدولي لمكافحة الفساد من خلال تسليم المجرمين واسترداد الأموال المنهوبة.

وتسعى الدراسة إلى تحقيق هدف أساسي يتمثل في بيان الأحكام الإجرائية التي رصدها المشرع الجزائري والفلسطيني لمكافحة الفساد، هذا بالإضافة إلى أهداف فرعية يمكن حصرها فيما يلي:

1. تسليط الضوء على أساليب البحث والتحري الخاصة بجرائم الفساد بالنسبة للتشريعات محل الدراسة.
2. توضيح دور الأجهزة المتخصصة في مكافحة الفساد سواء من الناحية الوقائية أو لإنفاذ القانون بالنسبة للتشريع الفلسطيني والجزائري.
3. تسليط الضوء على أهمية التعاون الدولي في المجالين القانوني والقضائي في مواجهة جرائم الفساد.

ونشير أننا بمناسبة إنجاز هذه الأطروحة تطرقنا لبعض الدراسات حول هذا الموضوع والتي لم تكن متخصصة بالمتابعة الإجرائية لجرائم الفساد، حيث جاءت بصفة عامة حول مكافحة جرائم الفساد والاختلاف بين دراستنا والدراسات الأخرى من خلال تخصيص هذه

الدراسة للمتابعة الجزائية لجرائم الفساد بصفة خاصة في التشريع الجزائري والفلسطيني وأهم هذه الدراسات:

الدراسة الأولى: بعنوان الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر وهي أطروحة دكتوراه علوم مقدمة من طرف الباحث حاحة عبد العالي، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2012-2013.

حيث قام الباحث بتقسيم الموضوع إلى بابين، و جاء في الباب الأول تحت عنوان الآليات الجزائية لمكافحة الفساد الإداري تحدث فيه الباحث عن الشق الموضوعي من خلال تجريم أفعال الفساد، إضافة للأحكام الجزائية الإجرائية والقمعية لمكافحة الفساد الإداري، وتناول في الباب الثاني الآليات الإدارية و الرقابية لمكافحة الفساد الإداري، تناول في الفصل الأول: صور الفساد الإداري ذات الصبغة التأديبية، بينما تناول الفصل الثاني الأحكام الإدارية الإجرائية و الرقابية لمكافحة الفساد الإداري، سبقهما فصل تمهيدي جاء تحت عنوان الإطار النظري للفساد تطرق من خلاله إلى تشخيص ظاهرة الفساد الإداري وتحديد أسبابه وآثاره، لينتهي الباحث دراسته بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والاقتراحات والتوصيات.

الدراسة الثانية: بعنوان جريمة الكسب غير المشروع في القانون الجزائري الفلسطيني، وهي أطروحة دكتوراه مقدمة من طرف الباحث عبد اللطيف ربايعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية لسنة 2012-2013.

حيث قام الباحث بتقسيم الموضوع الى ستة فصول قام في الفصل الأول بالتطرق الى مشكلة الدراسة وأبعادها، وفي الفصل الثاني قام بدراسة جريمة الكسب الغير المشروعة من خلال تعريفها وتمييزها عن غيرها من الجرائم، وفي الفصل الثالث تحدث عن البنين القانوني لجريمة الكسب غير المشروعة، ثم تحدث في الفصل الرابع العقاب على جريمة الكسب غير المشروع وفي الفصل الخامس تحدث عن القواعد الجنائية لجريمة الكسب غير

المشروع في القانون الفلسطيني وفي الفصل السادس تحدث عن النتائج والتوصيات التي توصل اليها من خلال هذا الموضوع.

اما الصعوبات التي واجهتها فتمثلت في الإحصائيات الرسمية الصادرة عن الجهات المتخصصة بمتابعة جرائم الفساد، وكذا تكتم الكثير من القطاعات عن الحديث والخوض في هذا الموضوع، وهو مشكل يحد من الدراسة و يجعل لها عقبات.

وللإجابة على هذا كله قسمنا هذه الدراسة إلى بايين، حيث قمنا بدراسة إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في الفلسطيني والتشريع الجزائري في الباب الأول حيث تعتبر المرحلة الأساسية التي تقوم عليها المتابعة القضائية، وفي هذا الصدد تم دراسة الاطار المفاهيمي لعملية البحث والتحري والجهات المختصة في عملية البحث والصلاحيات الممنوحة لهم في الفصل الأول، وفي الفصل الثاني قمنا بدراسة الاساليب الخاصة لعملية البحث والتحقيق والهيئات المستحدثة لمكافحة الفساد، اما الباب الثاني فقد قمنا بدراسة القواعد الإجرائية لجرائم الفساد بعد تحريك الدعوى العمومية من خلال دراسات إجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد سواء على المستوى الوطني او الدولي.

الباب الأول:

إجراءات التحري والاستدلال
في جرائم الفساد في التشريع
الفلسطيني والتشريع الجزائري

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

لا يخفى على الكثير الطبيعة الخاصة لجرائم الفساد، فجرائم الفساد هي جرائم معقدة ومركبة، ومستترة ذات خصوصية تميزها عن غيرها من الجرائم، وذات صور وأوجه مختلفة وعديدة، لذلك فهي تحتاج إلى جانب الوسائل العادية وسائل كشف غير تقليدية للتعامل معها ومحاربتها.

ولا شك في أن محاربة جرائم الفساد ومكافحته سواء قبل ارتكابها وذلك بمنع وقوعها ابتداء أو بعد وقوعها، وذلك بالكشف السريع عنها وعن مرتكبيها ومن ثم محاكمتهم وتنفيذ الحكم عليهم من الأمور المهمة، حيث ان الكشف السريع عن الجريمة ونسبتها إلى شخص ما من الأمور التي تساهم في الحد من الظاهرة الإجرامية وانتشار جرائم الفساد، لا سيما أن أساليب الكشف عنها وتقديم الأدلة التي تؤكد على نسبة الجريمة إلى شخص معين في تطور مستمر يأخذ في كثير من الأحيان شكل القفزات، إضافة إلى الطبيعة الخاصة بجرائم الفساد التي تمتاز بالتعقيد وتسطر الأوجه المتعددة، ناهيك عن طبيعة الأشخاص الذين يقومون بارتكابها، وسعيهم الدائم إلى إخفاء الجريمة وإزالة ملامحها.

إن مواجهة الفساد والحد منه لا تتم إلا إذا كان بوسائل متزامنة مع التطور الإجرام، ويستعملها مختصون يدركون جيدا كيفية توجيهها، والاعتبار أن جرائم الفساد من الجرائم المنتشرة بكثرة وفي كل المجالات، وجب على الضبطية القضائية من أجل نجاح وسلامة الإجراءات القيام بالإجراءات الصحيحة وفي الوقت الصحيح، مع استغلال كل ما من شأنه أن يوصلهم إلى وجود أو إثبات جريمة معينة من جرائم الفساد، ولقد مكنت القوانين محل الدراسة لرجال الضبط القضائي استعمال أساليب كثيرة ومتنوعة من أجل تضيق الخناق على مرتكبي جرائم الفساد، ولذلك يمكن لضباط الشرطة القضائية البحث بأي وسيلة طالما

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

لم تكن ممنوعة، وتبعاً لذلك فيكون البحث بالوسائل المشروعة سواء منها التقليدية أو المستحدثة المقررة لمواجهة جرائم الفساد.

وفي هذا الباب سوف يتم التطرق إلى المرحلة الأهم في مكافحة الفساد وهي مرحلة البحث والتحري عن جرائم الفساد والتي تعتبر من المراحل المهمة التي تساعد في الكشف عن جرائم الفساد، كونها تعتبر المرحلة الأساسية التي تقوم عليها المتابعة القضائية لغاية الوصول إلى الحكم على مرتكب جرائم الفساد، وفي هذا الصدد سوف يتم التعرف على الإطار المفاهيمي للبحث والتحري من خلال تعريف مفهوم البحث والتحري بالإضافة إلى التطرق للجهات المخولة لعملية البحث والتحري ودورها في إثبات جرائم الفساد، وكذا التطرق لما تم استحداثه من أساليب خاصة للبحث والتحري من أجل الكشف عن جرائم الفساد، والهيئات التي خصصت لمكافحة جرائم الفساد كالدیوان المركزي لقمع الفساد في التشريع الجزائري وهيئة مكافحة الفساد الفلسطيني وذلك من خلال فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعملية البحث والتحري في جرائم الفساد.

الفصل الثاني: الآليات المستحدثة في البحث والتحري في جرائم الفساد في التشريع

الفلسطيني والتشريع الجزائري

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي في عملية البحث والتحري عن جرائم الفساد

تعتبر مرحلة البحث والتحري في غاية الأهمية كونها الأساس الذي ستقوم عليه المتابعة القضائية، لغاية الوصول إلى الحكم، حيث تلعب دورا هاما في مساعدة الجهات المختصة في كشف المستور ومعرفة الحقائق وتقصيها ومن جهة أخرى تخفف العبء على الجهات القضائية المختصة، حيث تعتبر من أهم مراحل المتابعة الإجرائية لجرائم الفساد، أكدت القوانين محل الدراسة على الجهات الخاصة في متابعة عملية البحث والتحري وحددتها من خلال قوانينها وأكدت على ضرورة عملها ودورها في الكشف عن جرائم الفساد، لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل معرفة مفهوم البحث والتحري والجهات المختصة في عملية البحث والصلاحيات الممنوحة لهم.

المبحث الأول: مفهوم البحث والتحري

يقوم رجال الضبط القضائي عند وقوع أية جريمة بعملية البحث عن الدلائل والتحري والتقصي عنها، وهي عملية تسمى بجمع الاستدلالات تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية وصولا الى معاقبة الجاني أو مرتكب الجريمة، وفي هذا المبحث سنقوم بدراسة تعريف عملية البحث والتحري في المطلب الأول، والجهات المخولة لعملية البحث والتحري وجمع الاستدلالات في التشريعات محل الدراسة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ما المقصود بإجراءات البحث والتحري

لدراسة إجراءات البحث والتحري واجب علينا أولا تعريف البحث والتحري وبيان أهميته والشروط الإجرائية لمتابعته.

الفرع الأول: تعريف البحث والتحري

مرحلة البحث والتحري من المراحل المهمة في حياة الدعوة القضائية لذلك كان لا بد من تناول تعريف البحث والتحري لغة واصطلاحاً كما سنتناول تعريفه من الناحية العملية والقانونية.

أولاً: تعريف البحث والتحري لغة:

قال الله تعالى: " فبعث الله غراباً يبحث في الأرض " ¹ ويقال بحث الأرض بحثاً حفرها وطلب شيء فيها. ويقال: بحث عن الشيء طلبه فتش عنه أو سأل عنه هو واستقصاء، وبحث الأمر تعرف على حقيقته. وعلى ذلك فإن المقصود بالبحث يكون بالبحث عن الشخص مجهولة في موضوع ما لتعرف على حقيقته، ² وهو بذلك يسمح للشخص جمع كل المسائل التي تتعلق بالموضوع أو تتصل به، والتي من شأنها تكشف عنه وعن حقيقته، إي الشيء المبحوث عنه وعن موضوع.

فقد حث الله تعالى عن البحث من أجل الوصول إلى الشيء المبحوث عنه وذلك يكون من خلال الوسائل والأساليب التي من شأنها توصلنا إلى شيء أو الشخص المبحوث عنه.

أما بالنسبة للتحري هو مشتق من الفعل تحرر، يتحرى وهو يدل على الاستقصاء والتحقيق بدقة أي تتبع الأثر وجمع الأدلة قصد الكشف عن ما خفي واستتر أو هو جمع القرائن والدلائل لكشف النقاب عن الجريمة التي وقعت ونسبتها إلى فاعلها. ³

¹ سورة المائدة، الآية رقم 31.

² محمد حمادة إلهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، موضوعه، أشخاصه، القواعد التي تحكمه، دار الكتب القانونية، القاهرة، سنة 2008 ص 15.

³ محمد ابن علي الكاملي، إشكالات في إجراءات التحقيق الجنائي، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، سنة 2015، ص 23.

ثانيا: التعريف الفقهي لعملية البحث والتحري

هناك العديد من التعريفات لعملية البحث والتحري فقد اختلف فقهاء القانون في تعريف البحث والتحري غير أنهم لم يخرجوا عن مضمون تعريفاتهم، إلا أن الاختلافات كانت فقط في أساليب الصياغة.

ومن بين تلك التعريفات نذكر على سبيل المثال تعريف الأستاذ محمد علي سالم عياد الحلبي بقوله: " هي إجراءات تمهيدية لإجراءات الخصومة الجنائية، ومستمرة بعدها لجمع الآثار والأدلة والمعلومات بهدف إزالة الغموض والملابسات المحيطة بالجريمة، وملاحقة مرتكبيها.¹

وقد عرفها عبد الواحد إمام مرسي بأنها " مجموعة من الإجراءات الجوهرية غير المنظورة يتوخى فيها مأمور الضبط القضائي أو مرؤوسهم الصدق والدقة في التنقيب عن الحقائق المتعلقة لموضوع معين واستخراجها من مكنها في إطار القانون".²

في حين عرفها أحمد غازي بأنها " مجموعة الإجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الضبطية القضائية لمجرد علمهم بارتكاب الجريمة والتي تتمثل في البحث عن الآثار والأدلة والقرائن التي تثبت ارتكاب الجريمة والبحث عن الفاعل والقبض عليه وإثبات ذلك في محاضر لتمهيد التصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.

ثالثا: التعريف القانوني للبحث والتحري.

بالرجوع إلى القوانين محل الدراسة سواء القانون الفلسطيني والجزائري نجد أنه لم يورد تعريفا لمرحلة البحث والتحري واكتفيا بالإشارة لمضمونها بكل وضوح من خلال بيان الجهات المكلفة بعمل التحري في المواد التي تحدد الضبط القضائي واختصاصاته.

¹ محمد علي سالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، ط 2، الكويت، سنة 1981، ص 175.

² عبد الواحد إمام مرسي، الموسوعة الذهبية في التحريات، د ط، دار المعارف والمكاتب الكبرى، سنة 1998 ص 66.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية رقم ثلاث لسنة 2001 الفلسطيني نجد بأن المشرع قد أورد في الباب الثاني في جمع الاستدلالات وإقامة الدعوى، والذي جاء في الفصل الأول تحت عنوان مامورو الضبطية القضائية وواجباتهم، حيث نصت المادة 19 الفقرة الثانية منه " يتولى مامورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء على الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد ضمن الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مباشرة الدعوى وإجراءات التحقيق، في الباب الأول تحت عنوان " البحث والتحري عن الجرائم" حيث نصت المادة 12 فقرة 3 منه " يناط في الضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

كما نصت المادة 11 منه "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وبدون إضرار بحقوق الدفاع....".

بعد الرجوع إلى القوانين محل الدراسة تبين لنا بأن المشرعين لم يعرفوا مرحلة البحث والتحري ولكن أشاره فقط لبعض الخصائص التي تتميز بها هذه المرحلة، بالإضافة إلى بيان الجهات المكلفة بعمل التحري والاستدلال.

ويمكن تعريف مرحلة البحث والتحري على أنها عبارة عن مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي تسبق تحريك الدعوى الجزائية بهدف جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت، كي تتخذ سلطات التحقيق القرار فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى الجزائية، بناء على تلك المعلومات من عدمه.¹

¹ ساهر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط1، غزة، كلية الحقوق جامعة الأزهر، سنة 2012، ص263.

رابعاً: التعريف العملي للتحريات:

اتجه خبراء البحث الجنائي إلى وضع تعريف التحريات فقد قيل بأن جمع المعلومات والحقائق والأدلة التي تساعد في الوصول إلى معرفة موضوع معين واستجلاء جوانبه وتوضيح معالمه، وفي تعريف آخر بأن جمع المعلومات التي تمكن الباحث من تحديد وكشف مجموع الحقائق الجوهرية المتصلة لجريمة ما والتوصل إلى كافة الأدلة التي يمكنه من إثبات ارتكاب المتهم للجريمة، أو بمعنى ثاني بأنها الجهود التي تهدف إلى تجميع المعلومات عن الجريمة والمتهم بهدف التوصل إلى الأدلة التي تتيح ارتكاب المتهم للجريمة. في حين ذهب البعض الآخر إلى أنه " يقصد بها جمع المعلومات والحقائق والأدلة التي تساعد على الوصول لمعرفة موضوع معين، واستجلاء جوانبه وتوضيح معالمه"، وذهب اتجاه آخر إلى أنه يقصد بها " جمع المعلومات التي تمكن الباحث من تحديد وكشف جميع الحقائق الجوهرية المتصلة لجريمة ما، والتوصل إلى كافة الأدلة التي تمكنه من إثبات ارتكابها على المتهم.¹

الفرع الثاني: شروط إجراءات البحث والتحري

لا شك في أن مرحلة البحث والتحري من المراحل المهمة بالنسبة للدعوى العمومية، حيث يتضح من التعريفات السابقة بأنها تستهدف إلى توضيح الأمور لسلطة التحقيق الابتدائي لكي تتصرف على وجه معين، وبناء على ذلك فقد ضبطها المشرع بجملة من الضوابط والإجراءات التي ينبغي على ضباط الشرطة القضائية التقيد بها كما يلي:

أولاً: أن يتعلق التحري بجريمة وقعت فعلاً وعلّة ذلك أن الغرض من التحريات هو إصدار إذن من سلطة التحقيق لمباشرة إجراء محدد من إجراءات التحقيق، وإجراءات التحقيق لا تتخذ إلا حيال جريمة وقعت وهذا يستوجب بالضرورة أن تكون التحريات متعلقة بجريمة ارتكبت.

¹ عبد الواحد إمام مرسي، مرجع سابق، ص 66.

لذا يقع الإذن بالتحري باطلا إذا صدر تمهيدا لضبط جريمة محتملة وقوعها حتى لو ثبتت صحة التحريات، وقامت بالفعل دلالات جدية على أن الجريمة كانت ستقع فعلا لأن الواجب في هذا الحال منع وقوعها لا الأمر بالمراقبة سلفا قبل وقوعها، ولهذا ينبغي على رجال الضبطية القضائية الذين يجرون التحريات الإشارة إلى الجريمة محل التحري إشارة تطمئن لسلطات التحقيق حين اطلاعها على محضر التحريات، إلا أن جريمة معينة بذاتها قد وقعت.

ثانيا: أن يتعلق التحري بذات الجريمة لا بغيرها من الجرائم حتى ولو كان هناك ارتباط بينهما، بمعنى انه لا يصلح التحري المتعلق بجريمة أخرى، لأن يكون تحريا خاصا بالجريمة المراد التحري عنها، إذ يجب أن تستقل كل جريمة بتحري خاص ولا تكفي الإحالة إلى تحري ورد بشأن جريمة أخرى.

وفي هذا الصدد تقرر محكمة النقض بأن أثر التحري في دعوى لا ينسحب إلى دعوى أخرى مادام قد اختلفت ظروف وإجراءات التحريات والقائم بها.

ثالثا: أن يتقيد مأمور الضبط القضائي بقواعد الاختصاص النوعي والمكاني، فيشترط أن يتقيد مأمور الضبط القضائي بقواعد الاختصاص النوعي، ومفاد ذلك انه لا يجوز لمأموري الضبط ذوي الاختصاص النوعي الخاص أن يباشروا التحريات ولو في دوائر اختصاصهم بصدد جريمة أخرى غير تلك المتعلقة بأعمال وظائفهم، والعكس صحيح إذ يجوز لمأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي العام أن يباشروا التحريات بالنسبة لكافة الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم حتى ما كان منها داخلا في اختصاص مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي الخاص.

ويشترط كذلك لصحة التحري أن يتقيد مأموري الضبط القضائي بالاختصاص المكاني، ويتحدد هذا الأخير على أساس مكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو المكان الذي قبض عليه فيه، ومتى ثبت الاختصاص المكاني لمأموري الضبط القضائي

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

لجريمة ما كان له أن يباشر التحريات بصدد تلك الجرائم في غير دائرة اختصاصه، ويعد ذلك امتدادا للاختصاص يلزم لصحته أن تكون هناك ضرورة أو استعجال يخشى معها فوات الوقت.

رابعاً: يشترط لصحة التحري أن يكون ثمرة إجراء مشروع ومناطق المشروعية في كل إجراء هو اتفاقه مع أحكام القانون، واحترام القيم التي يحرص على احترامها، فإذا كان المشرع قد خول مأمور الضبط القضائي القيام بالتحريات اللازمة للبحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة بالحقيقة، فإن ذلك مشروط بأن يتم في إطار المشروعية وذلك لاحترام حقوق الأفراد وعدم انتهاك أسرارهم الشخصية فإن خالف مأمور الضبط القضائي هذا الشرط فهنا التحري يعتبر باطلاً.

وتعتبر الأعمال المشروعة في التحري تخفي مأمور الضبط القضائي أو مرؤوسيه أثناء مباشرة التحري في زي رسمي، أي كان هذا الزي، أو انتحال أي صفة تحول دون كشف أمره.¹

ومن جهة أخرى فإنه يعتبر من قبيل أعمال الغير مشروعة تسلل مأموري الضبط القضائي أثناء مباشرة التحري إلى مسكن المتهم، وتسمعه الحديث الدائر بين المتهم وآخر وكذا قيام مأمور الضبط القضائي بمراقبة تليفون المتهم دون إذن قضائي، للتأكد من صحة المعلومات التي وصلته وتطبيقاً لذلك حكم بأن متى كانت التحريات قد بنيت على ما أسفرت عنه مراقبة هاتف المتهم الأول التي تمت دون إذن قضائي فإن تكون تحريات باطلة فإذا أصدر القاضي أذن بمراقبة المحادثات الهاتفية بناء على هذه التحريات فإن هذا الإذن يكون قد صدر باطلاً، لبطلان التحريات التي بني عليها، لأن مراقبة الأحاديث الهاتفية يعد إجراء من إجراءات التحقيق لإيجاد دليل مفيد حتى تسند التهمة إلى المتهم.

¹ ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، ط1، جامعة القاهرة، سنة 2009، ص403.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

خامسا: أن يكون التحري مطابقا للواقع من جميع النواحي، فلا يجب أن تكون التحريات قائمة على شائعات، أو غير متطابقة مع أقوال مجرياتها، فمن هنا تكون التحريات باطلة، متى ثبت في المحضر ذلك.

سادسا: ليكون التحري صحيحا وجب أن يتحلّى بالكفاية والجديّة، فإذا ثبت إن التحري غير جديا وغير كافيا هنا يرفض قاضي التحقيق منح الإذن بإجراء التحري لأعضاء الشرطة القضائية، وفي هذه الحالة يعتبر المتهم بريئا لبطلان الإذن لعدم كفايته وجديته ولقاضي التحقيق سلطة تقدير إذا ما كان التحري جدي وكافي للإذن بعملية التحري.¹

سابعا: يشترط في عملية البحث والتحري أن تكون سرية وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 20 من قانون الإجراءات الفلسطينية والمشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية، كشرط أساسي لإجراءات التحري والتحقيق، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع، حيث ألزم كل شخص ساهم في هذه الإجراءات بكتمان السر المهني وفق الشروط المحددة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها ضمن هذا القانون.²

الفرع الثالث: الأهمية القانونية لعملية البحث والتحري

لعملية البحث والتحري أهمية بالغة، حيث يتضح أنها تستهدف توضيح الأمور لسلطة التحقيق الابتدائي، لكي تتصرف على وجه معين، فهي تهيئ الأمور لسلطة التحقيق لكي تتصرف إما بتحريك الدعوى الجزائية، أو حفظ الأوراق، ومن ناحية ثانية، فإن أعمال البحث والتحري تخفف العبء عن سلطة التحقيق، وذلك من خلال حفظ العديد من الشكاوى التي يتبين أنها غير ذات أساس، فالضابطة القضائية تعمل على استقصاء الجرائم التي تقع،

¹ ياسر الأمير فاروق مرجع سابق، ص 407.

² راجع المادة 11 من الأمر رقم 166 / 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وجمع المعلومات عن مرتكبيها، والتحري عن أدلة الجريمة التي وقعت، لإسنادها إلى مرتكبيها.

وعليه فهي ضرورة أقرتها اغلب التشريعات، فهي تعمل على تسهيل عمل الجهاز القضائي، فتضبط عملية التحري للقضايا والمنازعات وتعمل على الإلمام بجميع مستجدات القضية واختيار منها التي تتسم بالجدية، كما أنها تخفف الأعباء الموضوعة على كاهل الجهات القضائية مما يخفف عنها حجم القضايا المرفوعة أمامها، ويحقق السرعة للفصل فيها ورد الحقوق لأصحابها.

ومن جهة أخرى وبما أن إجراء التحري لا يدخل ضمن مراحل الدعوى العمومية، فهو لا يمس بالحقوق الشخصية للأفراد، فعملية التحري تراعي الضمانات والحقوق الممنوحة للمتهم خلال هذه المرحلة، كونه لا يزال بريئاً حتى تثبت إدانته، على خلاف مرحلة الدفاع والمحاكمة وهذا ما يعكس إيجاباً على حقوق المتهم.¹

المطلب الثاني: الجهات المخولة في عملية البحث والتحري في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

لقد أكدت التشريعات محل الدراسة على اناطة مهمة القيام بإجراءات التحريات إلى أجهزة تتشأ وتكون خصيصاً لهذا الغرض، واصطاح عليها بالضبطية القضائية، حيث تعد هذه الأجهزة صاحبة الاختصاص الأصيل لمهام الضبط القضائي كما أعطى المشرع صفة الضبطية القضائية لهيئات ذات طبيعة قضائية خاصة لاستعمال أساليب التحري وفي هذا المطلب سوف يتم تقسيمه إلى الجهات المختصة بعملية البحث والتحري في القانون الفلسطيني والجزائري كلا منها على حدة.

¹ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2015، ص 27.

الفرع الأول: الجهات المخولة في عملية البحث والتحري في التشريع الفلسطيني

خولت المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، مهمة البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى لمأموري الضبط القضائي، حيث نصت على أنه: "يتولى مأمور الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".

وهي فئة نص عليها ذات القانون في المادة 21 وحصرها بالفئات التالية:

1. مدير الشرطة ونوابه ومساعديه ومدير شرطة المحافظات والإدارات العامة.
2. ضباط وضباط صف الشرطة، كل في دائرة اختصاصه.
3. رؤساء المراكب البحرية والجوية.
4. الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون.

وقد عرفت الضبطية القضائية بأنها: "البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي"¹ وعرفها الفقهاء بأنها: الجهة التي أناط بها المشرع صلاحية تعقب الجريمة بعد وقوعها بالبحث عن فاعليها، وجمع الاستدلالات اللازمة لإثبات التهمة عليهم، أما مأموري الضبط القضائي فهم أشخاص منحهم القانون هذه الصفة والتي بموجبها يكون لهم حقوق ويفرض عليهم واجبات تتعلق بالدعوى الجزائية.²

¹ عبد الله اوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، سنة 2004، ص 77.

² مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة، وحدة البحث العلمي والنشر كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، سنة 2015، ص 147.

كما أكدت المادة 19 من نفس القانون في فقرتها الأولى على تولي النيابة العامة مهام الضبطية القضائية والإشراف على مأموري الضبط كل في دائرة اختصاصه.¹

وحسب ما جاء في نص المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 بذلك تنقسم فئات الضبط القضائي إلى قسمين: أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام، وأعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص، حيث يعتبر ضباط وضباط صف الشرطة الفلسطينية من مدراء ونوابهم، ضباط وضباط صف الشرطة وكذلك رؤساء المراكب البحرية والجوية من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام، فهم يختصون بأعمال البحث والتحري وجمع الاستدلالات عن الجريمة ومرتكبيها بشكل عام، من أجل تقديمها لجهة التحقيق الابتدائي المختصة وهي النيابة العامة.

أما مأمورو الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص، والذين يقومون بوظيفة الضبط القضائي في جرائم معينة تتعلق بالوظائف التي يقومون بها عادة، وليس لهم مباشرتها خارج اختصاصهم، وهم الجهات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته، والذي منح صفة الضبط القضائي الخاص لبعض موظفي هيئة مكافحة الفساد²، وأناط بها صلاحيات التحري والاستدلال عن جرائم الفساد، كما أناط بها صلاحية تلقي الشكاوى والبلاغات عن شبهات جرائم الفساد، وحفظ وفحص إقرارات الذمة المالية للخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد.

¹ انظر المادة 19 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 33 لسنة 2001 الفلسطيني.

² حيث نصت المادة (7) في الفقرة (2) منها والتي تمت إضافتها بموجب الفقرة (2) من المادة (10) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018: "على أن يتمتع موظفو الهيئة المختصون بجمع الاستدلالات والتحريات، وأخذ الإفادات، بصفة مأموري الضابطة القضائية فيما يقومون به من أعمال تتعلق بتنفيذ مهامهم، على أن يتم تحديدهم بموجب قرار من رئيس الهيئة."

قبل تعديل قانون مكافحة الفساد الأخير، كان يستدل على تمتع بعض موظفي هيئة مكافحة الفساد بصفة الضبط القضائي من نصوص قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، وعلى الرغم من عدم احتواء القانون على ما يشير صراحة إلى تمتع بعض موظفي الهيئة بصفة الضبط القضائي التي تخولهم البحث والتحري وجمع الاستدلالات عن جرائم الفساد، إلا أن المواد (8، 9) احتوت على ما يستدل منه على تمتع بعض موظفي الهيئة بهذه الصفة، ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

أنطت المادة 8 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، هيئة مكافحة الفساد مهام واختصاصات لها علاقة بشكل مباشر بمهام الضبط القضائي، حيث أوكلت لها في الفقرة (3) من هذه المادة، مهمة التحقيق في الشكاوى التي تقدم عن جرائم فساد، وفي الفقرة (4) منها مهمة التحقق من شبهات الفساد التي تقترف من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون.

ويرى الباحث أن المشرع خلط في هاتين الفقرتين ما بين أعمال التحري وأعمال التحقيق، حيث أن التحقيق في جرائم الفساد من مهام نيابة جرائم الفساد، بينما مهام الهيئة تنحصر في إجراءات البحث والاستقصاء عن جرائم الفساد ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق في الدعوى، وعليه فقد تم تعديل الفقرتين السابقتين من المادة (8) لتكونا على النحو الآتي:

3. التحري والاستدلال في الشكاوى التي تقدم عن جريمة فساد.

4. التحري والاستدلال عن شبهات الفساد التي تقترف من الأشخاص الخاضعين

لأحكام هذا القرار بقانون."

ويفهم من هاتين الفقرتين أن الهيئة لها أن تحقق على شكوى تقدم لها أو في جرائم الفساد إما بناءً على شبهات بشأن ارتكاب أحد الخاضعين لهذا القانون لجريمة فساد دون أن تقدم لها شكوى بهذا الخصوص.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

كما منحت المادة 9 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 هيئة مكافحة الفساد صلاحيات تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك ومباشرة التحري والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة وفقا لإحكام هذا القانون والتشريعات ذات العلاقة.

كما منحتها ذات المادة صلاحية استدعاء الشهود والمعنيين من الموظفين العموميين أو موظفي القطاع الخاص أو أي شخص له علاقة للاستفسار والتحري حول واقعة تتعلق بجريمة فساد، وأتاحت للهيئة أن تباشر التحريات والتحقيقات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناء على إخبار أو شكوى ترد إليها من أية جهة.

كل هذه الصلاحيات تدل على ممارسة الهيئة أعمال الضبط القضائي الخاص فيما يتعلق بجرائم الفساد، يذكر أنه وقبل إدخال التعديلات على المادتين (7 و9) من القانون بموجب القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، ورغم عدم النص صراحة في مادة منفردة على تمتع بعض موظفي الهيئة بصفة الضبط القضائي فقد تمت الإشارة إلى ذلك في الفقرة 4 من المادة (9 مكرر 2) قبل إلغائها حيث نصت على أن: "تباشر النيابة العامة المنتدبة بمساعدة موظفي الهيئة الذين يتمتعون بصفة الضابطة القضائية إجراءات التحقيق التي يتوجب عليهم القيام بها على وجه الاستعجال ودون أي تأخير أو تباطؤ لا مبرر له في تلك الإجراءات."

كما انه جاء في نص المادة 7 على تمتع الهيئة بصفة الضبطية القضائية بعد النص عليها بموجب المادة 10 من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 " يتمتع موظفو الهيئة المختصون بجمع الاستدلالات والتحريات وأخذ الإفادات بصفة مأموري الضابطة القضائية

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

فيما يقومون به من أعمال تتعلق بتنفيذ مهامهم، على أن يتم تحديدهم بموجب قرار من رئيس الهيئة.

تبرز هنا إشكالية مدى مسؤولية مأموري الضبط القضائي العام في مباشرة جمع الاستدلالات والبحث والتحري عن جرائم الفساد بعد صدور قانون مكافحة الفساد وإنشاء ضابطة قضائية خاصة بقضايا الفساد، متمثلة بالموظفين المختصين في هيئة مكافحة الفساد، وهل تم سحب هذه الصلاحية من مأموري الضبط القضائي العام وحصرها في هيئة مكافحة الفساد، أم أن القانون قد أبقى على هذه الصلاحيات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي العام، إضافة إلى الموظفين المختصين بالهيئة؟

وبالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد المعدل، لا نجد في أي من نصوصه أنه قد قصر أعمال البحث والتحري عن جرائم الفساد على موظفي الهيئة دون غيرهم وهنا قد حسن المشرع في عدم حصر أعمال البحث والتحري في جرائم الفساد على موظفي الهيئة، وبالتالي فإن صلاحية مأموري الضبط القضائي بالبحث والتقصي وجمع الاستدلالات عن جرائم الفساد ثابتة بموجب الصلاحيات العامة لهؤلاء، والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وقوانينهم الخاصة، وأن ما أحدثه قانون مكافحة الفساد المعدل ليس سوى إنشاء ضابطة قضائية خاصة في جرائم الفساد إلى جانب الضابطة القضائية العامة التي تمارس صلاحياتها بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية وقوانينها الخاصة إلى جانب الضابطة القضائية الخاصة بالهيئة.

ولعل هذه الحقيقة كانت غامضة على مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام في بداية تطبيق قانون مكافحة الفساد المعدل في العام 2010، حيث كان مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام (ضباط الشرطة)، يوجهون من يتقدم لهم بشكاوى تتعلق بجرائم فساد بأن يقدموا شكاوهم لدى الهيئة كونها صاحبة الاختصاص¹،

¹ محاضرات قدمتها هيئة مكافحة الفساد أفراد المباحث العامة في الشرطة الفلسطينية تمهيدا لعقد وتنفيذ مذكرة التعاون ما بين هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية والشرطة الفلسطينية.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الأمر الذي استلزم توقيع مذكرة تعاون ما بين الهيئة والشرطة¹ وعقد مجموعة من ورشات العمل واللقاءات المشتركة لتفعيل دورها في البحث والتحري والاستدلال عن جرائم الفساد، وتعزيز التعاون بينهما كجهتي ضبط قضائي عام وخاص، ووضع الآليات والإجراءات اللازمة لترسيخ هذا التعاون بما يعزز من جهود مكافحة الفساد.

وعليه يمكن إجمال الجهات المخولة في البحث والتحري والاستدلالات عن جرائم الفساد في فلسطين بكل من موظفي هيئة مكافحة الفساد ممن يتمتعون بصفة الضبط القضائي والشرطة الفلسطينية.

أما بقية الأجهزة الأمنية بما في ذلك تلك التي تتمتع بصفة الضبط القضائي كالمخابرات العامة والأمن الوقائي، يرى الباحث من أن هاتين الجهتين تعتبران من جهات الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص، فلا يحق لهم جمع الاستدلالات واستقصاء الجرائم التي تقع خارج اختصاص كل من المخابرات العامة والأمن الوقائي، وهو اختصاص ملاحقة جرائم أمن الدولة، وهم بذلك لا يختصون بالتحري وجمع الاستدلالات في جرائم الفساد.

¹ تم توقيع مذكرة التعاون بتاريخ 18/4/2017، انظر الموقع الإلكتروني للشرطة الفلسطينية: [http://www.ps.palpolice.html.654852](http://www.ps.palpolice.gov.ps/content/ar/ps.palpolice.html.654852)

الفرع الثاني: الجهات المخولة في عملية البحث والتحري في التشريع الجزائري

أورد المشرع الجزائري كباقي التشريعات في الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية، في الباب الأول تحت عنوان "البحث والتحري عن الجرائم" الجهات المخولة في عملية البحث والتحري حيث نصت المادة 12 فقرة 1 منه "يقوم بمهمة الشرطة القضائي رجال القضاة والضباط والأعوان والموظفون المبينون في هذا الفصل".

كما تنص المادة 14 من نفس القانون على "يشمل الضبط القضائي :

1. ضباط الشرطة القضائية،
2. أعوان الضبط القضائي،
3. الموظفون والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي.

أولاً: ضباط الشرطة القضائية

جاءت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية محددة لمن يثبت لهم صفة ضباط

شرطة قضائية وذلك على النحو الآتي: "يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

1. رؤساء المجالس الشعبية البلدية ،
2. ضباط الدرك الوطني،
3. الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني،
4. ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل، حافظ الأختام ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة،
5. الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل أو وزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.

6. ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم

خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

تتضمن هذه المادة فئتين من الضباط المتمثلون في:

الفئة الأولى: صفة الضابط بقوة القانون: هي صفات حددتها المادة 15 من قانون

الإجراءات الجزائية المتمثلة في رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني،

الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين ومحافظي الشرطة للأمن الوطني.

الفئة الثانية: صفة الضابط بناء على قرار: لإضفاء صفة الضابط عليها استصدار قرار

وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع الوطني وحافظ الأختام من جهة أخرى يشترط

أن يكونوا قد أمضوا 3 سنوات على الأقل في الخدمة.

ثانيا: أعوان الشرطة القضائية (أعوان الضبط القضائي)

يعتبرون من أعوان الشرطة القضائية موظفو الشرطة وذوي الرتب في الدرك ورجال

الدرك الذين لا تتوفر فيهم صفة الضابط طبقا للمادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية

والتي نصت على: "يعد من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة والرتب في

الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمه مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة

ضباط الشرطة القضائية".

كما يعتبرون من أعوان الشرطة القضائية ذوو الرتب في الشرطة البلدية حيث يلزمون

بإرسال المحاضر التي يحررونها إلى وكيل الجمهورية المختص عن طريق ضباط الشرطة

القضائية الأقرب طبقا للمادة 26 من نفس القانون.

ثالثا: الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبطية القضائية

ويمكن تصنيفهم إلى ثلاث فئات:

الفئة الأولى: الموظفون المختصون في الغابات وحماية الأراضي وإستصلاحها:
نصت عليهم المواد من 21 إلى 25 من قانون الإجراءات الجزائية، وتتص المادة 21 على: "يقوم رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي وإستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير وجميع الأنظمة التي. عينو فيها بصفة خاصة وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة بها.

الفئة الثانية: القضاة: يقصد بالقضاة كل من وكيل الجمهورية على مستوى المحاكم باعتباره مدير الضبطية القضائية، والنائب العام على مستوى كل مجلس قضائي باعتباره المشرف على الضبطية القضائية بدائرة اختصاص المجلس، وهو الأمر الذي أكده المشرع من خلال نص المادة 12 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها "يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس".

كما نصت المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " ترفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق بوصول وكيل الجمهورية لمكان الحادث.

و يقوم وكيل الجمهورية بإتمام جميع أعمال الضبط القضائي المنصوص عليها في هذا الفصل، كم يسوغ له أن يكلف كل ضابط للشرطة القضائية بمتابعة الإجراءات".

هذا وقد أعطى المشرع صفة الضبطية القضائية إلى قاضي التحقيق، وهو ما نصت عليه المادة 60 من القانون رقم 60/22 بقولها " إذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل"، وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم القضاة ينحصر فقط في هؤلاء المذكورين دون سواهم ذلك أن المادة

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

12 من قانون الإجراءات الجزائية ختمت متنها بعبارة "المذكورين في هذا الفصل" وأنه بمراجعة الفصل الأول من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية لا نجد سواهم ذكر، مما يؤكد أن المعنيين هم كل من وكيل الجمهورية، النائب العام وقاضي التحقيق.

الفئة الثالثة: الموظفون وأعاون الإدارات والمصالح العمومية الذين منحت لهم بعض مهام الضبطية القضائية بموجب قوانين خاصة:

أشارت المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية إلى هؤلاء الموظفون، ومن بين النصوص التي تضمنها: قانون الجمارك، قانون علاقات العمل، قانون الأسعار وقمع الغش، قانون الضرائب، قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمساجين... إلخ.

كما أجاز القانون للولاية بالقيام ببعض مهام الضبطية القضائية في الجنايات والجرح التي ترتكب ضد أمن الدولة في حالة الاستعجال إذا لم تكن السلطة القضائية المختصة قد أخطرت بالجريمة طبقاً للمادة 28 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.

تدعيماً لوسائل البحث والتحري عن جرائم الفساد نص المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب الأمر رقم 10-05 على استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب المادة 24 مكرر منه والتي نصت على: "ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد ويكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد"

المبحث الثاني: اختصاصات الجهات القضائية في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

يتمتع ضباط الشرطة القضائية بمختلف التشريعات بصلاحيات تخولهم البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها لكشف الغموض وإزالة الالتباس المتعلق بوقوعها، ثم تحرير محاضر تثبت ما قاموا به من أعمال، تلك الصلاحيات تكون محصورة في حدود الاختصاص المكاني والاختصاص النوعي حيث لا يجوز لهم مباشرة أعمال الضبط خارج نطاق هذا الاختصاص.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بالنظر إلى التشريعات محل الدراسة نجد اختلاف كلي من حيث تحديد الاختصاص المحلي أو المكاني لضباط الشرطة القضائية في جرائم الفساد في حين اعتمد المشرع الفلسطيني على القواعد العامة في تحديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية ذلك من خلال مكان وقوع الجريمة ومحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، أو في المكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص على خلاف المشرع الجزائري الذي وسع من دائرة اختصاص المحلي لجهات الضبط القضائي أو قاضي التحقيق أو وكيل الجمهوري، وفي هذا المبحث سوف يتم التطرق إلى الصلاحيات الموسعة التي أكدها المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني التطرق لتوسيع الاختصاص لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

المطلب الأول: توسيع الاختصاص لضباط الشرطة القضائية

الفرع الأول: توسيع الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية

نصت المادة 16 من القانون الجزائري رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006¹ على أن مسألة اختصاص الضبطية القضائية بمختلف أسلاكها في البحث والتحري عن مختلف الجرائم؛ تحكمه ضوابط الاختصاص المحلي في الحدود التي يمارسون فيها وظائفهم المعتادة في النطاق الإقليمي للمحكمة التي يتبعونها.

غير أنه يجوز تمديد الاختصاص المحلي في حالة الاستعجال، أو في حالة ما تعلق الأمر ببعض الجرائم الخاصة المتمثلة في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف إلى كامل التراب الوطني، باستثناء جرائم التهريب والفساد التي لم يذكرها المشرع، مما جعله يتعرض إلى انتقاد استبعاده لهذه الجرائم في هذه الحالة، باعتبارها لا تقل خطورة عن الجرائم السابقة، وتعلقها في الغالب

¹ القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري الجديدة الرسمية عدد 84 الصادرة بتاريخ 24-12-2006.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بالمال العام للدولة، وأنها تشكل أهم الجرائم الاقتصادية الشيء الذي جعل المشرع يتدارك هذا النقص في قانون مكافحة الفساد الجزائري إثر تعديله بموجب الأمر رقم 05-10¹، حيث نصت المادة 24 مكرر 1 منه على أن جرائم الفساد تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفق قانون الإجراءات الجزائية، كما نصت على أن ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان يمارسون مهامهم وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وأحكام قانون مكافحة الفساد، ويمتد اختصاصهم المحلي نتيجة لذلك إلى كامل التراب الوطني، وفق الضوابط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية كإجراءات خاصة لتوسيع الاختصاص، وهي أحكام مميزة في مكافحة هذه الجرائم².

و بصور الأمر 04-20 أصبح الاختصاص الموسع إلى كامل الإقليم الوطني³ تحكمه المادة 211 مكرر 2، لتبقى المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، والتي يبدو أن المشرع أدخلها من حيث إجراءات المتابعة في دائرة جرائم الفساد لارتباطها بها، خاصة وأنها جريمة مرتبطة بالموظف العام، وتحيل إلى تحديد مفهومه وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نصت المادة 16 من قانون 06-22 المتعلق بالإجراءات الجزائية على تمديد اختصاص عمل الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني كما أنه يمكن للضبطية القضائية كما نصت المادة 16 السالفة الذكر ما لم يعارض وكيل الجمهورية - أن يمددوا عبر كامل التراب الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين تتوفر ضدهم دلائل مقبولة وواضحة تدل على اشتباههم بارتكاب الجرائم الاقتصادية والمالية.

¹ الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26-08-2010 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر بتاريخ 01-09-2010.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، الجزء الثاني، سنة 2012 ص 40.

³ تنص المادة 119 مكرر " على معاقبة كل موظف عمومي في مفهوم المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تسبب بإهماله في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة... والتي كان من المفروض أن تنقل أحكامها إلى قانون مكافحة الفساد مادامت جل أحكامها متعلقة به".

كما يمكن تمديد الاختصاص من أجل مراقبة وجهة نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو التي قد تستعمل في ارتكابها، وفق ما نصت عليه المادة 16 مكرر من القانون السالف الذكر وفي هذا الإطار، يعمل ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي الذي تم تمديد الاختصاص إليه، وتعلم وكيل الجمهورية المختص إقليمياً في جميع الحالات.¹

مع مراعاة أحكام المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري²، ولهم في ذلك طلب مساعدة القوة العمومية في تنفيذ مهامهم، كما يمكنهم توجيه نداءات للجمهور قصد تلقي معلومات أو شهادات من شأنها مساعدتهم في التحريات الجارية ويمكن أيضاً بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، أن يطلبوا من أي عون أو لسان أو سند إعلامي، نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص أشخاصاً يجري البحث عنهم أو متابعتهم، مع الأخذ بعين الاعتبار المحافظة على السر المهني الذي يتعلق بحياة الأشخاص الخاصة وحماية حقوقهم المكفولة، وبعد الانتهاء من التحريات الأولية، يتعين على ضباط الشرطة القضائية تحرير محاضر بأعمالهم وإخطار وكيل الجمهورية بالجرائم التي تصل إلى علمهم، وأن يوافوه مباشرة بأصول تلك المحاضر مصحوبة بنسخة مؤشر عليها إلى المحكمة المختصة وفق ما نصت عليه المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وفي حالة ما تعلق الأمر بالجريمة الاقتصادية والمالية المذكورة في نص المادة 211 مكرر 2 التي تصل إجراءات متابعتها إلى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي، يصبح ضباط الشرطة القضائية، بغض النظر عن مكان تواجد المحكمة التي يتبعون لدائرة اختصاصها، يتلقون التعليمات والإنابة القضائية مباشرة من وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي بحسب ما نصت عليه المادة 211 مكرر 14 من الأمر

¹ انظر المادة 16، 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² انظر المادة 28 من القسم الخامس من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الذي ينص على سلطة الوالي في مجال الضبط القضائي.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

04-20 السابق الذكر، وهي إشارة إلى توسيع نطاق عمل الضبطية القضائية عبر كامل الإقليم الوطني، كما لا تجدد إجراءات المتابعة والتحقيق وكذا الإجراءات الشكلية المتخذة، كما أن للقطب الجزائري الاقتصادي والمالي سلطة إدارة ومراقبة أعمال الضبطية القضائية بخصوص الإجراءات المنجزة أو الجارية أو المزعوم اتخاذها، وهذا بحسب المادة 211 مكرر 13 و 211 مكرر 14 من الامر رقم 04-20 الجزائري.

ولا شك أن هذه الصلاحيات الممنوحة للضبطية القضائية من شأنها قمع الجريمة الاقتصادية والمالية ومتابعتها حتى خارج إقليم اختصاصهم، على أن المشرع جعل لضباط الشرطة القضائية الأمن العسكري متابعة هذه الجرائم دون قيد وعبر كامل التراب الوطني، وقد جاء في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019¹، توسيع صلاحية ضباط الشرطة القضائية للأمن العسكري وتوسيع اختصاصهم في متابعة الجرائم الاقتصادية والمالية كجرائم الفساد دون قيد عبر كامل التراب الوطني، وذلك طبقاً لنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وتجد ذلك أكثر خاصة بإلغاء المادة 15 مكرر، التي كانت تنص على أن ضباط الشرطة القضائية المصالح الأمن العسكري تقتصر مهامهم على متابعة الجرائم الماسة بأمن الدولة والمعاقب عليها في قانون العقوبات.

كما ألغى المشرع الجزائري المادة 15 مكرر 1، والتي كانت تضع قيوداً على الممارسة الفعلية لضباط الشرطة القضائية خاصة من مصالح الأمن العسكري، إلا بعد تأهيلهم بموجب مقرر من النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر وفقاً للكيفيات المنصوص عليها قانوناً، وهذا التعديل أعطى لضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري صلاحيات واسعة في متابعة الجرائم المتعلقة بالفساد ومكافحتها عبر كامل التراب الوطني ودون قيد، وهي نقطة إيجابية وفعالة للتصدي لهذه الجرائم والحث منها.

¹ القانون رقم 19-10 المؤرخ في 19-12-2012 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 18_12_2019.

بالنسبة للاختصاص المحلي للديوان المركزي لقمع الفساد فهو اختصاص وطني إذ أن ضباطه يعملون في كامل تراب الوطن مع مراعاة أحكام قانون الإجراءات الجزائية من وجوب إخطار وكيل الجمهورية المختص، كما يستطيع الديوان من إبلاغ وكيل الجمهورية من أن يوصي السلطات السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضوع شبهة في وقائع تتعلق بجرائم الفساد.

كما يعتبر موظفو هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني المناط بهم مهام تلقي الشكاوى والبلاغات المتعلقة بجرائم الفساد، والقيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بخصوصها، مأموري ضبط قضائي ذو اختصاص خاص فيما يتعلق بجرائم الفساد التي حددتها المادة (1) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم 1 لسنة 2005.¹ وهم يعتبرون من ضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص الخاص الذين يقومون بأعمال التحري وجمع الاستدلالات في جرائم الفساد دون غيرها من الجرائم، والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن.

¹ عرفت المادة 1 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته، وفق التعديل الأخير الفساد بموجب القرار قانون رقم 37 لسنة 2018: يعتبر فساداً لغايات تطبيق أحكام هذا القرار بقانون الجرائم المبينة أدناه: 1. الرشوة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية 2. الاختلاس المنصوص عليه في قوانين العقوبات السارية 3. التزوير والتزيف المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية 4. استثمار الوظيفة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية 5. إساءة الائتمان المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية 6. التهاون في القيام بواجبات الوظيفة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية 7. غسل الأموال الناتجة عن جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الساري 8. الكسب غير المشروع 9. المتاجرة بالنفوذ 10. إساءة استعمال السلطة 11. قبول الوساطة والمحسوبية والمحاباة التي تلغي حقاً أو تحقق باطلاً 12. عدم الإعلان أو الإفصاح عن استثمارات أو ممتلكات أو منافع تؤدي إلى تضارب في المصالح إذا كانت القوانين والأنظمة تستوجب ذلك، ويكون من شأنها تحقيق منفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة للممتنع عن إعلانها 13. إعاقة سير العدالة.

الفرع الثاني: الجهات القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع

أنشأ المشرع في إطار متابعة وقمع بعض الجرائم الخطيرة، خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية، جهات قضائية ذات اختصاص إقليمي موسع وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 ، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-267 المؤرخ في 17 أكتوبر 2016، تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق في بعض الجرائم المحددة قانونا في قانون الإجراءات الجزائية، خاصة منها الاقتصادية والمالية على النحو التالي:

أولاً: قطب محكمة سيدي أحمد يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي أحمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية لـ: الجزائر والشلف والأغواط والبليدة والبويرة وتيزي وزو والجلفة والمدينة والمسيلة وبومرداس وتيبازة وعين الدفلى.¹

ثانياً: قطب محكمة قسنطينة يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية لـ : قسنطينة وأم البواقي وباتنة وبجاية وتبسة وجيجل وسطيف وسكيكدة وعنابة وقالمة وبرج بوعريرج وخنشلة وسوق أهراس وميلة.²

ثالثاً : قطب محكمة ورقلة يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها الى محاكم المجالس القضائية لـ : ورقلة وأدرار وتمنراست وإليزي وبسكرة والوادي وغرداية.³

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05/10/2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.

² المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المذكور سابقا.

³ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المذكور سابقا.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

رابعاً: قطب محكمة وهران يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة واهرن ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية لـ : واهرن وبشار وتلمسان وتيارت وتندوف وسعيدة وسيدي بلعباس ومستغانم ومعسكر والبيض وتيسمسيلت والنعاما وعين تموشنت وغليزان.¹

ولأجل تنفيذ هذه الإجراءات الجديدة فيما يتعلق بقواعد الاختصاص المحلي بهذه الجهات القضائية المتخصصة، أوجبت المادة 40 مكرر 1 المضافة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ضابط شرطة قضائية إخبار وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة وإبلاغه بأصل ونسختين من إجراءات التحقيق وعلى وكيل الجمهورية إرسال النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع له المحكمة المختصة.

فإذا اعتبرت النيابة العامة أن الجريمة تدخل ضمن الاختصاص الموسع للمحكمة عليه أن تطالب بالإجراءات فوراً.²

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 على أن الفصل في حالة حصول إشكال في الاختصاص يعود لرئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي تم تمديد اختصاصها وذلك بموجب أمر الذي لا يكون قابلاً لأي طعن.

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المذكور سابقاً.

² المادة 40 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: انشاء القطب الجزائري والاقتصادي والمالي على مستوى محكمة

مقر مجلس قضاء الجزائر

بموجب الأمر 20 / 04 المؤرخ في 30 أوت 2020 ، أمر يعدل ويتم الأمر 66 / 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، تم إنشاء القطب الجزائري الاقتصادي والمالي على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر متخصص في مكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية وحسب نص التعديل يمارس وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي، وكذا قاضي التحقيق ورئيس ذات القطب صلاحياتهم في كامل الإقليم الوطني أي تتبع كافة مسارات الجرائم الاقتصادية وتطرق الأمر إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، والمتعلقة بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ومكافحة التهريب، وفي الباب الخامس من هذا التعديل تطرق الأمر إلى تمديد الاختصاص في جرائم الإرهاب والجريمة المنظمة عبر الوطنية، حيث تشير المادة 211 - مكرر 2 إلى أنه يمارس وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بمحكمة مقر مجلس قضاء الجزائر اختصاصا مشتركا مع ذلك الناتج عن تطبيق المادتين 37 و40 من هذا القانون، في جرائم الإرهاب والتخريب المنصوص عليها في قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 01 المؤرخ في 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ولا سيما في مادته 3 و3 مكرر، وكذا في الجريمة المنظمة عبر الوطنية ذات الوصف الجنائي والجرائم المرتبطة بها. كما تطرق الأمر إلى سماع المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة التحقيق القضائي واستعمال المحادثة المرئية عن بعد في المحاكمة وتنص المادة 441 مكرر 2 أنه يمكن جهات التحقيق أن تستعمل المحادثة المرئية عن بعد في استجواب أو سماع شخص، وفي إجراء المواجهة بين الأشخاص وفي التبليغات التي يستوجب قانون الإجراءات الجزائية

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

تحريير محاضر بشأنها يجب أن يتم الإجراء طبقاً لأحكام المادة 11 من هذا القانون ويقصد بجهات التحقيق، في مفهوم هذا الباب، قاضي التحقيق وغرفة الاتهام وجهة الحكم.

ويضيف الأمر أنه إذا كان الشخص غير الموقوف المراد سماعه أو استجوابه أو تبليغه أو إجراء المواجهة معه، مقيماً بدائرة اختصاص محكمة أخرى، توجه جهة التحقيق المختصة طلباً لوكيل الجمهورية للمحكمة الأقرب لمحل إقامته قصد استدعائه للتاريخ المحدد للقيام بالإجراء وتشير مادة أخرى إلى أنه إذا تعذر استخراج أو تحويل المتهم أو الشخص المحبوس لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 441 مكرر أعلاه، يمكن جهة التحقيق بعد إخطار مدير المؤسسة العقابية، سماعه بها عن طريق استعمال المحادثة المرئية عن بعد بحضور أمين ضبط المؤسسة العقابية ويحق للدفاع الحضور رفقة موكله بمكان سماعه أمام جهة التحقيق المختصة، وتشير المادة 411 مكرر 5 أنه يوقع الشخص الذي تم سماعه عن بعد على نسخة المحضر المرسل إليه بأية وسيلة من وسائل الاتصال، بعد توقيعه مباشرة من القاضي وأمين الضبط لدى الجهة القضائية المختصة، وإن امتنع عن التوقيع أو تعذر عليه ذلك على نسخة المحضر، نوه على ذلك في المحضر.

وإذا أمر قاضي التحقيق وضع المتهم المسموع عن طريق تقنية المحادثة المرئية عن بعد رهن الحبس المؤقت، يقوم عن طريق نفس التقنية، بتبليغه هذا الأمر شفاهة ويحيطه علماً بحقوقه وأما بخصوص المحاكمة عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، فتشير المادة 441 مكرر 7 أنه يمكن جهات الحكم أن تلجأ لاستعمال المحادثة المرئية عن بعد من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم أو دفاعهم، في استجواب أو سماع شخص أو في إجراء المواجهة بين الأشخاص.

المطلب الثاني: توسيع الاختصاص لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا سيما المواد 37، 40 و329 المعدلة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 يلاحظ أن المشرع الجزائري وسع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق وكذا جهات الحكم لعدد من المحاكم إلى اختصاص محاكم مجالس قضائية أخرى وذلك في الجرائم المتميزة بالخطورة والتعقيد وجرائم الفساد واحدة من تلك الجرائم.

تجدر الإشارة أنه في حالة توسيع الاختصاص لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والمحاكم يجب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المواد 40 مكرر 1 إلى 40 مكرر 5 المضافة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10.¹

الفرع الأول : وكيل الجمهورية

أولاً: مهام وكيل الجمهورية نقصد بالذكر هنا المهام التي حددها المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية في نطاق إشرافه على أعمال الضبطية القضائية حيث حدد المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم اختصاصات وكيل الجمهورية بنص المادة 36 المعدلة بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 والمتمثلة في:

1. إدارة نشاط ضباط وأعاون الشرطة القضائية في دائرة اختصاصات

المحكمة وله جميع السلطات والصلاحيات المترتبة بصفة ضابط الشرطة القضائية.

2. مراقبة تدابير التوقيف للنظر.

3. تلقي المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذه

بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر

¹ راجع المواد من 40 مكرر 1 إلى 40 مكرر 5.

بحفظها بقرار قابل دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي و/ أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال، ويمكنه أيضا أن يقرر إجراء الوساطة بشأنها.

4. زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحد على الأقل كل ثلاثة أشهر وكل ما رأى ذلك ضروريا.

5. إبداء ما يراه مناسبا أمام الجهات القضائية.

6. مباشرة أو اتخاذ الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائري.

7. الطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدر بكافة طرق الطعن القانونية.

8. العمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم.¹

كما أضافت المادة 36 مكرر 1 المعدلة بالأمر 15-20 لوكيل الجمهورية وبناء على تقرير مسبب من ضباط الشرطة القضائية ولضرورة التحريات بأن يأمر بمنع كل شخص ضده دلائل ترجح ضلوعه في جناية أو جنحة من مغادرة التراب الوطني لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، وإذا تعلق الأمر بجرائم الفساد أو الإرهاب تمديد المنع إلى غاية الانتهاء من التحريات، ويرفع هذا الإجراء بنفس الأشكال، وزيادة على هذا نجد أن المشرع الجزائري تمم أحكام الباب الأول من الكتاب الأول بفصل ثاني مكرر بعنوان "الوساطة" وهو فصل يحتوي على عشر مواد من المادة 37 مكرر إلى المادة 37 مكرر 9، وينص من خلاله على جواز إجراء الوساطة بين الضحية والمشتكي منه، والجرائم التي تطبق فيها الوساطة، والإجراءات الشكلية والموضوعية التي تجري بها الوساطة.

ثانيا: الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية حدد المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية ضمن قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 37 منه المعدلة

¹ المادة 36 المعدلة بالأمر رقم 15-02 المذكور سابقا، ص30.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بالقانون رقم 04-14 حيث يتحدد الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، ومحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه بهم، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل ذلك القبض لسبب آخر، ووسع الاختصاص ليشمل اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، كل هذه الجرائم تم فيها توسيع اختصاص وكيل الجمهورية ليشمل كامل التراب الوطني.¹

بالنظر إلى القانون الفلسطيني نجد أن المشرع الفلسطيني في المادة 57 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م قد منحت لوكيل النيابة اتخاذ إجراء من إجراءات خارج دائرة اختصاصه كأن ينيب عنه وكيل نيابة تلك الدائرة، الذي يكون له جميع الصلاحيات بهذا الإجراء.

الفرع الثاني : قاضي التحقيق

لقد ذكرت المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه : "تتاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك باطلا" كما أوردت المادة 56 مكرر 5 أنه في حالة فتح تحقيق قضائي في حالة الجرائم السبع المذكورة بنفس المادة يجب أن تتم عمليات البحث والتحري الخاصة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة، كما ذكرت المادة 65 مكرر 8 أنه "يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه".

¹ أحمد لعور، قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا، ط 61، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007، ص 28.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وعليه فإن لقاضي التحقيق دوره واختصاصاته في إجراءات البحث والتحري، حيث أوضح المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي الذي يمارسه في حدوده قاضي التحقيق ومهامه، كما أوضح الاختصاص النوعي والذي يتحدد بنوع الجريمة المرتكبة.

أولاً: الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق: حتى نحدد الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق في كل جريمة معاقب عليها طبقاً لقانون العقوبات والقوانين المكملة له، بالتحقيق في الجرائم الموصوفة بجناية هو أمر إلزامي ومنه لا يجوز إحالة المتهم مباشرة للمحكمة دون المرور على قاضي التحقيق، أما بمواد الجرح والمخالفات فهو اختياري يخضع لتقدير النيابة العامة في طلب فتح تحقيق وإحالة الملف على قاضي التحقيق وإلى المحكمة ما لم يكن مرتكب الجرح أو الجريمة حدث أو قاصر، بالتكلم عن المحاكم المتخصصة فالمشرع الجزائري بموجب المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية عند تمديد الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق خص أنواع الجرائم المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية وعلى سبيل الحصر وهي :

1. جرائم المخدرات.
2. جرائم الإرهاب.
3. الجريمة المنظمة العابرة للحدود.
4. الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
5. جرائم تبييض الأموال.
6. الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

ومن خلال هذه الجرائم يمكن تحديد الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق بالمحاكم المتخصصة للقيام بالتحقيق القضائي إذا تعلق الأمر بالجرائم المذكورة في المادة 24 مكرر 1 من الأمر 10-05 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

ثانيا : الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق من خلال دراستنا للمادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري حدد الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق، ومن بين القواعد العامة والمعايير التي يتحدد بموجبها هذا الاختصاص، حيث يتحدد بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على احد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر.¹

أما إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع والصراف، فإن الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق يجوز تمديدها إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى.²

المطلب الثالث: إجراءات البحث والتحري عن جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

لقد أسندت التشريعات محل الدراسة لعناصر الضبطية القضائية جملة من المهام والصلاحيات التي تساعده في البحث والتحري على مختلف الجرائم، منذ تلقي الشكاوى والبلاغات والتقارير بخصوص جرائم الفساد ودراستها ومتابعتها،³ وتكون التقارير محالة أما من قبل ديوان الرقابة المالية والإدارية الذي يحيل تقاريره الرقابية التي تحتوي على شبهات تبينت أثناء ممارسة الديوان لعمله الرقابي على المؤسسات الخاضعة لأحكامه

¹ أحمد لعور، مرجع سابق، ص 29.

² المادة 40 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتم.

³ انظر المادة (9) فقرة (1) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005، بعد إدخال التعديل عليها بموجب القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، التي تنص على أن "على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة، يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي: تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري، وجمع الاستدلالات بشأنها، والكشف عن المخالفات والتجاوزات، وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك، مباشرة التحري والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة، وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون والتشريعات ذات العلاقة".

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، كما قد تكون التقارير محالة من أي من لجان التحقيق الوزارية أو الانضباطية إذا ما توصلت أي من هذه اللجان لوجود شبهات بارتكاب جرائم فساد، أما البلاغ فهو الأخبار أو المعلومات التي ترد إلى الهيئة كجهة ضبط قضائي خاص من أي شخص، شفوية كانت أم مكتوبة، سواء بالحضور إلى الهيئة أو بإرسالها عبر البريد أو الفاكس، والتي تفيد بأن جريمة فساد قد ارتكبت وأية معلومات تتعلق بالجريمة ومرتكبها¹ والبلاغ بذلك يختلف عن الشكوى والتي هي في جوهرها بلاغ لأكن هذا البلاغ يأتي من المجني عليه أو المتضرر المشتكي نفسه وليس من أي شخص آخر²، والتي خصصها المشرع الفلسطيني في موظفو هيئة مكافحة الفساد المناط لهم صفة الضبطية القضائية دون غيرهم، على خلاف المشرع الجزائري الذي أوكل مهمة البحث والتحري لموظفي الديوان المركزي لقمع الفساد بالإضافة إلى ما نص عليه المادة 12 صلاحية تلقي الشكاوى والتقارير والبلاغات عن جرائم الفساد.

حيث اختلفت التشريعات محل الدراسة من خلال وضع إجراءات استثنائية يتم العمل بها أمام جهات التحقيق الأولي، في حين أن المشرع الفلسطيني أبقى على الإجراءات العادية وفقا للمبادئ العامة لمختلف الجرائم ومنها جرائم الفساد، وذلك على غرار المشرع الجزائري الذي ميز الجرائم الخطيرة ومنها جرائم الفساد بخصوصية عن غيرها من الجرائم كونها أكثر تهديدا للأمن الاجتماعي والاقتصادي للدولة، وذلك من خلال تمديد فترات التوقيف للنظر بالإضافة إلى المنع من السفر والتفتيش وغيرها من الإجراءات التي منحها المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية والتي سيتم دراستها لاحقا.

الفرع الأول : التوقيف للنظر والقبض: إن التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبها يستلزم بالضرورة تمكين عناصر الشرطة القضائية من الوسائل الإجرائية التي تساعدهم على تقصي الحقيقة وكشف الملبسات المتعلقة بظروف اقتراف الفعل الإجرامي ومعرفة الفاعل، ومن

¹ مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 162.

² نفس المرجع السابق، ص 163.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

تلك الوسائل إمكانية الإبقاء على الشخص حامل الشبهة تحت تصرفهم لمدة معينة للتحري معه، حيث اختلفت التشريعات محل الدراسة في مسمى ذلك في حين ذكر المشرع الجزائري إجراء التوقيف للنظر في المواد 51 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية نجد المشرع الفلسطيني قد ذكر مسمى القبض على المتهم بلا مذكرة في المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

أولاً: القبض بلا مذكرة

مفهوم القبض: لم يتطرق القانون الفلسطيني لتعريف القبض، إلا أن المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة عرفه على أنه: " إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة وجيزة، بسند من سلطة قانونية بهدف إحضاره ووضعه أمام السلطة المختصة لتأمر بإستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه"¹، وقد عرفته محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: " تقييد حرية الإنسان والتعرض له بإمساكه وحجزه تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده "².

وعرف في حكم آخر بأنه: " إمساك الشخص المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة"³.

وعرفه الدكتور عبد الله أوهابيه بأنه إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية، بإمساك شخص مشتبه فيه لفترة محددة تمهيدا لتقديمه لوكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه بشأنه من

¹ مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص116.

² نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 16 أيار (مايو 1966) مجموعة أحكام محكمة النقض، س17، رقم 110، ص 613 ذكر في المرجع السابق ص116.

³ نقض جزاء مصري، الصادر بتاريخ 9 حزيران (يونيو) 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 71، ص 583، ذكر في المرجع السابق ص116.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

إجراءات، إذا ما توافرت في حق المشتبه فيه دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه.¹

الغاية من إجراء القبض: القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي تختص به النيابة العامة، إلا أنه استثناء يجوز لمأموري الضبط القضائي في حالات محددة اتخاذ هذا الإجراء،² لأن منحهم هذه الصلاحيات والسلطات فيه الكثير من الخطورة، فاستثناء يكون لهؤلاء الموظفين قانوناً سلطة اتخاذ تلك الصلاحيات دون نذب من سلطة تحقيق أو أمر صادر منها، وإنما استعمالاً لسلطاتهم التي منحهم إياها القانون،³ وعلى ذلك فلا بد من وجود الأسباب والمبررات التي تبرر منح هذا الاستثناء، وأنه لم يكن اعتباطاً ولا ارتجالياً، بل كان مبنياً على أسس تبرره، وتحقيقاً لأغراض وأهداف سامية، فهناك جريمة ما قد تم ارتكابها أو بصدد أن ترتكب وهناك شخص ما يشتبه بقيامه بارتكابها، وان هناك بالمقابل جهة منحها القانون صلاحية التحقق من قيام الشخص المعني بارتكابها، وأخرى لها صلاحية الفصل إثباتاً أو نفياً في صحة ارتكابه لهذه الجريمة، وان الوسيلة الإجرائية لوضع هذا الشخص أمام هذه الجهات، أي التحقيق والحكم تتمثل في إجراء القبض.⁴

فالغاية التي أرادها المشرع الفلسطيني من إعطاء مأموري الضبط القضائي دوراً استثنائياً قضائياً، يكمن في النقاط التالية:

¹ عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيق -، الجزائر، دار هومة، طبعة الأولى، سنة 2003 ص 250.

² محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، مكتبة دار الثقافة، سنة 1991، ص 187.

³ انظر حكم محكمة النقض المصرية، تاريخ 1984/2/29، مجموعة أحكام النقض، س 35، ق 46، ص 222، "، لما كانت الحالة من حالات التلبس، فلا حرج على مأمور الضبط القضائي إن هو لم يسع للحصول على إذن من سلطة التحقيق بالقبض والتفتيش، إذ انه لم يكن في حاجة إليه "

⁴ عبد الحكيم فوده، بطلان القبض، مكتبة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1997 ص 273.

1. سرعة الوصول إلى الحقيقة: ذلك من خلال المحافظة على مسرح الجريمة، وتمكن ضابط الشرطة القضائية من سرعة استجواب المقبوض عليه وتفتيشه.
 2. توفير الحماية للمقبوض عليه وللغير: هناك العديد من الجرائم التي تأخذ حيزاً كبيراً بين العامة، فهي إما أن تثير استياءهم أو أنها تتسم بطابع خاص، مثل جرائم الشرف والعرض وجرائم الثأر، فإن القبض على المتهم ينبع من الحرص عليه وحمايته من أية أذى قد يقع به من قبل الغير، خصوصاً في المجتمعات ذات الطابع الشرقي مثل مجتمعاتنا، كما أن المتهم قد يفكر في إيذاء نفسه والتخلص من الحياة، في بعض الأحيان خاصة بعد أن يستيقظ من سكرته ويدرك الفعلة التي قام بها، والقبض عليه يحافظ عليه من تلك النتائج ايضاً.
 3. الحفاظ على هيبة الدولة أمام الكافة وزيادة الثقة بأجهزتها: حقيقة الأمر أن صلاحيات رجال الضبط القضائي في القبض، تكون في حالة الجرم المشهود، وليس من المعقول أن تقع الجريمة أمام مرأى وإدراك مأمور الضبط القضائي ويقف مكتوف الأيدي حيال ذلك، لا يستطيع فعل شيء بانتظار صاحب الولاية العامة، وعلى حد تعبير احد فقهاء القانون الانجليزي أن تقول لذلك الشخص¹ أرجو أن تبقى في مكانك دون حراك حتى أقوم بالذهاب وإحضار مذكرة للقبض عليك وإلا فان ذلك سوف يؤدي بالنهاية إلى انهيار الثقة بأجهزة الدولة القائمة على حفظ الأمن وضياح هيبته " فهذه الصلاحيات تستمد ذاتيتها من الضروريات التي فرضت أن يكون للدولة - كنظام قانوني- هيبته أمام الجريمة المشهود ارتكابها للكافة.
- شروط وضمانات القبض:** لا بد أن يتم القبض صحيحاً حتى تكون آثاره منتجة في الدعوى، ذلك أن " بطلان القبض لعدم مشروعيته يبني عليه عدم التعويل في الإدانة على

¹rths, 1979 , Op. p108Cooper, Ian, the Individual and the law, london, Butterwo

أي دليل يكون مترتباً عليه أو مستمداً منه، " وإهدار كل دليل تكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به في الإدانة وعلى هذا الأساس هناك مجموعة من الشروط التي أقرها المشرع الفلسطيني ولا بد من توافرها لضمان القبض الصحيح.

1. يقوم مأمور الضبط القضائي بإلقاء القبض على المتهم، دون الحاجة إلى مذكرة قبض، عندما يكون هناك تلبس في جناية أو جنحة¹ عقوبتها الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر؛²

2. إذا عارض المتهم مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفاً وفرواً أو حاول الفرار من مكان التوقيف؛³

3. أو إذا ارتكب جرماً أو اتهم أمام مأمور الضبط القضائي بارتكاب جريمة ورفض إعطائه اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين.⁴

4. أما إذا لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المنصوص عليها في النقاط السابقة أعلاه، أو إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة عقوبتها الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، يستصدر مأمور الضبط القضائي أمراً من النيابة العامة للقبض على المتهم.⁵

¹ تم تعريف التلبس بالجريمة في المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: تكون الجريمة متلبساً بها في إحدى الحالات التالية: 1 - حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة وجيزة. 2 - إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة بصخب أو صياح اثر وقوعها. 3 - إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تقيد ذلك.

² انظر المادة 30 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ انظر المادة 30 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁴ انظر المادة 30 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁵ انظر المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

5. إذا كانت الجريمة المتلبس بها من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى، فلا يقبض على الفاعل إلا إذا تقدم إليه بالشكوى من يملك حق تقديمها.¹

6. يتوجب على المسؤول عن مركز الشرطة أن يتحفظ على المقبوض عليه إذا ما تبين له أنه ارتكب جنائية وفرّ أو حاول الفرار من المكان الموقوف فيه، أو أنه ارتكب جنحة وليس له محل إقامة معروف أو ثابت في فلسطين وفي كل الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة التحفظ على أربع وعشرين ساعة، ويجب إبلاغ النيابة العامة بذلك.²

7. يتوجب معاملة المقبوض عليه بما يحفظ كرامته، وعدم جواز إيذائه بدنياً أو معنوياً.³

وقد وقع المشرع الفلسطيني في خطأ منهجي عندما وضع إجرائي القبض والتفتيش تحت الباب الثاني من الكتاب الأول بعنوان " في جمع الاستدلالات وإقامة الدعوى"، ويتفق الباحث مع ما ذكره الدكتور مصطفى عبد الباقي والذي كان الأصح أن يورد هاذين الإجراءات ضمن الباب الثالث بعنوان "التحقيق" فالقبض والتفتيش هما من إجراءات التحقيق الابتدائي اللتين تختص بهما أصالة النيابة العامة، إنما يجوز أن يقوم بهما استثناء مأمور الضبط القضائي في أحوال حددها المشرع، حيث كان على المشرع الفلسطيني أن يورد هذا الإجراءين ضمن الباب الثالث تحت عنوان التحقيق وذلك كما فعل المشرع الجزائري من خلال النص على القبض في الباب الثالث (في جهات التحقيق) في القسم السادس (في أوامر القضاء وتنفيذها) وذلك من خلال النص عليها في المادة 119 وذلك ببيان المختص بإصدار الأمر به (القوة العمومية) وتنفيذه والإجراءات الواجب إتباعها بخصوصه، بالإضافة

¹ انظر المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

² انظر المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

³ انظر المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد خول ضابط الشرطة القضائية بعض الإجراءات التي يفترض ضمنا القبض على الأشخاص دون أن يكون مستندا إلى أمر قضائي وذلك على النحو التالي:

1. في حالة التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس، وإن كان المشرع لم ينص صراحة إلى سلطة ضابط الشرطة القضائية في القبض على المشتبه فيه، غير أن المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية خولت ضابط الشرطة القضائية توقيف المشتبه فيه للنظر لمدة لا تزيد عن 48 ساعة، إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه، ولا يتصور من الناحية العملية تنفيذ هذا الإجراء إلا بالقبض على الشخص.¹

2. في حالة التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس، أجاز القانون لكل شخص، أو رجل السلطة العامة وضابط الشرطة القضائية من باب أولى أن يضبطوا الفاعل ويقودونه إلى أقرب ضابط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية.²

3. في إطار التحريات الأولية بموجب المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا رأى ضابط الشرطة القضائية أن مقتضيات التحقيق تتطلب توقيف المشتبه فيه للنظر لمدة لا تزيد عن 48 ساعة، له ذلك ولا يتصور من الناحية العملية تنفيذ هذا الإجراء إلا بالقبض على الشخص ووضعه في غرفة الأمن.³

ثانيا: التوقيف للنظر في التشريع الجزائري: أن التوقيف للنظر من إجراءات الضبط القضائي، فهو يقيد حرية المشتبه به، يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية في مرحلة البحث والتحري عن الجريمة وذلك للكشف عن ملابسات الجريمة ومركبها وتقديمه أمام الجهة

¹ انظر المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² انظر المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ انظر المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

القضائية المختصة، حيث انا هذا الإجراء يستمد مشروعيته من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المواد 50، 51، 51 مكرر، 51 مكرر 1، 52، 53، 65 بالنسبة للتحريات الأولية والجريمة المتلبس بها وفي المادة 141 بالنسبة للإنابة القضائية.

مفهوم التوقيف للنظر: نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على التوقيف للنظر إلا أنه اغفل تعريفه فكان لا بد على الفقهاء تعريفه فقد عرفه الدكتور عبد الله أوهابيه بأنه : " إجراء بوليسي يقوم به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص يريد التحفظ عليه فيوقفه في مركز للشرطة أو الدرك الوطني أو في مركز الأمن العسكري لمدة 48 ساعة، كلما دعت مقتضيات التحقيق لذلك".¹

كما عرف الدكتور عبد العزيز سعد التوقيف للنظر الذي أطلق عليه لفظ الاحتجاز بأنه: " الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق وجمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق".²

أما الدكتور محمد محدة فعرفه بأنه: "اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك مدة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده".³

من خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف التوقيف للنظر على انه " وضع الشخص في مكان ما عادة بمقر الشرطة أو الدرك وذلك تحت تصرف ضابط الشرطة القضائية خلال مدة محددة 48 ساعة، بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرها، ريثما تتم

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2013، ص 08.

² عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1991، ص 4.

³ محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء 2، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 1992، ص 20.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

عملية التحري وجمع الاستدلالات تمهيدا لتقديمه إلى السلطة القضائية المختصة أو إخلاء سبيله.

خصائص التوقيف للنظر: من خلال التعريفات السابقة نستوقف على بعض الخصائص التي تميزه عن باقي الإجراءات المشابهة له من خلال :

1. التوقيف للنظر هو إجراء مقيد للحرية: ليس هناك من شك أن التوقيف للنظر يتضمن قدرا من المساس بالحرية الشخصية، ويسلب من الأفراد حريتهم في التنقل ولو لفترة وجيزة، لذلك لقي هذا الإجراء نقدا شديدا من قبل الفقه، انطلاقا من قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وأن القضاء وحده له صلاحية حرمان الشخص من حريته.¹

2. هذا الإجراء حكر على ضباط الشرطة القضائية: ونقصد بهم الأشخاص المذكورين في المادة 15 قانون الإجراءات الجزائية دون غيرهم من الأعوان أو الموظفين المنوط بهم بعض مهام الشرطة القضائية.

3. التوقيف للنظر يكون لمدة زمنية محددة في القانون: حدد قانون الإجراءات الجزائية المدة التي يراعيها ضباط الشرطة القضائية أثناء توقيف المشتبه فيه لمدة معينة بخصوص جريمة وقعت، فحددت بـ "48 ساعة" ولا يمكن تجاوزها إلا استثناء.

4. لإتخاذ إجراء التوقيف للنظر يجب أن تشكل الجريمة جنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس طبقا للمادة 41 و55 قانون الإجراءات الجزائية وبالتالي في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة لا يجوز فيها التوقيف للنظر، كما يجب أن تتوفر دلائل كافية لتوقيف الشخص طبقا للمادة 51 قانون الإجراءات

¹ محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة 11، سنة 1976، ص7.

الجزائية، ولا يعتبر البلاغ أو الإخطار من الدلائل الكافية بل يجب أن يؤيد هذا البلاغ بقرائن أخرى مستمدة من تحريات ضابط الشرطة القضائية، كشهادة الشهود.

5. إخضاع التوقيف للنظر للرقابة القضائية: إذ ألزم الدستور الجزائري

خضوع الإجراءات الماسة بحرية الأفراد للقضاء، سواء من حيث الأماكن التي

تخصص لهذا الإجراء، أو من حيث الأشخاص الموقوفين للنظر.¹

ضمانات التوقيف للنظر: قد كرس الدستور الجزائري الحماية القانونية للأفراد من إجراءات

التوقيف للنظر وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 44 من الدستور: "لا يُتابع أحد، ولا

يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نصّ عليها."

بحيث لا يجوز إيقاف أو حجز أحد إلا بناء الحالات التي حددها القانون، بالإضافة إلى

معاينة كل شخص قام بأعمال وأفعال أدت إلى حجز الأشخاص تعسفيا.

كما كرس الدستور الجزائري للشخص الموقوف للنظر العديد من الضمانات فقد

نصت المادة 45 على: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة

القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة.

يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته، كما يجب إعلام

الشخص الذي يوقف للنظر في حقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحدث

من ممارسة هذا الحق في إطار الظروف الاستثنائية ينص عليه القانون.

كما لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون،

وعند انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن

طلب ذلك على أن يعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات. يعرض القاصر إجباريا للفحص

الطبي.

¹ حيث نصت المادة 60 من الدستور على: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بالإضافة إلى الضمانات التي كرسها الدستور الجزائري فقد منح المشرع الموقف ضمان أثناء المتابعة الإجرائية وذلك من خلال ما نصت عليها المادة 51 مكرر و51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية ويمكن حصر هذه الحقوق في حق الاتصال الفوري بعائلة الموقوف للنظر ومحاميه والحق في زيارتهم له، حق الأجنبي في الاتصال ببلده والاستعانة بمترجم، توفير التغذية وتوفير ظروف الإيواء المناسبة والفحص الطبي.¹

وعليه فقد ضبط المشرع الجزائري القيود القانونية لإجراء التوقيف للنظر وتم إخضاع هذه الإجراءات إلى الرقابة القضائية وتم تحديد مدته، وتبيان الحقوق المقررة للشخص الموقوف بما يكفل التوازن بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وبين الحقوق والحريات الأساسية للأفراد خلال مراحل الدعوى العمومية.

من خلال تعريف القبض والتوقيف للنظر ودراسة خصائص وضوابط كلا منهما في التشريعات محل الدراسة² نجد تشابه في الجهات المخولة في هذه الإجراءات بالإضافة إلى العديد من الأحكام التي تحكمها من خلال كونه إجراء مؤقت كما انه يمس بالحرية الشخصية، وعليه يمكن تعريفهما على انهما: " إجراء استثنائي ومؤقت، مقيد لحرية الشخص في التنقل، يأمر به ضابط الشرطة القضائية تحت رقابة السلطة القضائية، لأجل ضرورات التحريات أو بسبب وجود دلائل قوية و متماسكة تدعو إلى أن الشخص ارتكب أو كان على وشك ارتكاب جناية أو جنحة، بموجبه يوضع الشخص تحت تصرف مصالح الأمن في مكان معين طبقاً للشكليات المقررة قانونياً وفي ظل احترام الحقوق والضمانات المكفولة لحماية الحرية الشخصية.

¹ انظر المادة 51 مكرر و51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² بالرجوع إلى المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أنه ذكر مصطلح القبض وذلك ببيان المختص بإصدار الأمر به (القوة العمومية) وتنفيذه والإجراءات الواجب إتباعها بخصوصه، كما نص المشرع الفلسطيني على مصطلح التوقيف وذلك في الفصل السابع تحت عنوان التوقيف والحبس الاحتياطي إلا انه لم يذكر تعريفه واكتفى ببيان الإجراءات الواجبة إتباعها واجهة المخولة في إصداره.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

ثالثا: التوقيف للنظر في جرائم الفساد: في حين أن التشريعات محل الدراسة قد منحت لضباط الشرطة القضائية صلاحيات أصلية كما تم ذكره سابقا لجميع الجرائم إلا أنه في جرائم الفساد والذي نحن في صدد دراستها خصصها المشرع الجزائري ببعض الاستثناءات التي لم يذكرها أو ينص عليها التشريع الفلسطيني والذي يهيب الباحث المشرع الفلسطيني على ضرورة تعديل قانون الإجراءات الجزائية وإضافة هذا الاجراء والاستثناءات التي خصصها المشرع الجزائري بالجرائم الخطيرة ومنها جرائم الفساد والتي جاء بعضها بخصوص إجراء التوقيف للنظر بحيث استدرك المشرع الجزائري السهو الذي وقع فيه أثناء تعديله لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006 وذلك بنصه في الأمر رقم 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية تمديد التوقيف للنظر لأكثر من (48) ساعة بنصه في المادة 65 على "... غير أنه يمكن تمديد المدة الأصلية للتوقيف للنظر بأمر كتابي من وكيل الجمهورية المختص.. ثلاثة مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد"، ولقد منح للموقوف للنظر حقوق عديدة بموجب المادتين 51 و 51 مكرر 1 من الأمر رقم 15-02، فبخصوص حقه في تلقي زيارة محاميه فإن المشرع علق هذا الحق في جرائم الفساد بضرورة انقضاء نصف المدة القصوى.

1. تمديد مدة التوقيف للنظر في جرائم الفساد:

أن الصلاحيات التي خولها المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية من وضع المشتبه فيه تحت النظر أو الحجز والذي يفيد سلب حريته وحرمانه من التنقل ذلك باحتجازه في المكان المعد لذلك إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي، حيث يعد هذا الإجراء عمل خطير تقوم به الشرطة القضائية ينطوي على المساس بالحرية الشخصية للإنسان، لذا لا يجوز بحسب الأصل القيام به في غير حال التلبس والحالات التي حددها القانون، ولتقادي التعسف باستعمال هذا الإجراء نصت المادة 45 من الدستور الجزائري في مجال الحريات

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الجزائية يخضع التوقيف للنظر للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز ثمانية وأربعين 48 ساعة، وهذا أيضا ما نصت عليه المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية حيث انه لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين 48 ساعة.

كما نصت المادة 45 من الدستور على جواز تمديد التوقيف للنظر استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 56 نجد أن المشرع قد مدده مدة التوقيف للنظر في بعض الجرائم وذلك نظرا لخطورة هذه الجرائم ومن ضمن هذه الجرائم نجد جريمة الفساد حيث يمكن تمديد المدة الأصلية للتوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية في قضايا الفساد إلى ثلاث مرات كل تمديد لمدة 48 ساعة، وقد وفق المشرع في هذا إذ أن التحقيق الأولي في جرائم الفساد قد يتطلب مدة كافية لدراسة الملف كون ارتكاب جرائم الفساد يتم حاليا باستخدام تقنيات حديثة يصعب على الضبطية القضائية الوصول إلى تفاصيل الملف والقضية عادتاً خلال 48 ساعة.

2. ضمانات الموقوف للنظر في جرائم الفساد :

• **حقوق الشخص الموقوف للنظر:** منح المشرع الجزائري الموقوف للنظر في الحالة العادية التواصل مع احد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه ومن تلقي زيارته كذلك الاتصال بمحاميه، وإذا كان أجنبيا حيث يضع ضباط الشرطة القضائية كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بالممثلة الدبلوماسية أو القنصلية لدولته بالجزائر، غير أنه إذا تعلق الأمر بالجرائم الخطيرة والتي من ضمنها جرائم الفساد حيث يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى (48) ساعة حيث تتم الزيارة في غرفة خاصة تضمن سرية المحادثات وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية، وقد حدد المشرع الجزائري مدة الزيارة بثلاثين 30 دقيقة، وبعد

انتهاء مدة التوقيف يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف للنظر إذا ما طلب ذلك مباشرة أو عن طريق أسرته أو محاميه ويوضع ذلك في ملف الإجراءات.¹

• الرقابة القضائية على تمديد التوقيف للنظر: تتجسد الرقابة القضائية

لتمديد التوقيف للنظر من خلال ضرورة إتباع الإجراءات والضوابط التي تتضمنها النصوص التشريعية والتنظيمية، حيث يتعين على ضابط الشرطة القضائية في حال عدم المقدرة على استكمال إجراءات التحقيق الأولي ضرورة إبلاغ الجهة القضائية المختصة إقليمياً والمتمثلة في وكيل الجمهورية بصفته مديراً للضبطية القضائية بصفة فورية عن الأشخاص الموقوفين للنظر، مع إعداد تقرير يتم فيه تحديد دواعي التوقيف للنظر حيث تكون كل نشاطات وأعمال الشرطة القضائية أثناء إجراءات التحقيق الأولي تحت أوامر النيابة العامة المختصة إقليمياً، حيث يتم عرض الشخص الموقوف للنظر لوكيل الجمهورية لاستجوابه وفحص ملف التحقيق، وتقرير تمديد المدة التي لا تتجاوز 48 ساعة أخرى بموجب إذن كتابي مسبب مع إجازة وبصفة استثنائية منح هذا الإذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص للنيابة، كما له الحق في رفض طلب التمديد دون وجوبية أن يكون مسبباً.²

بالإضافة إلى ذلك قام المشرع الجزائري بتعزيز هذه الضمانات والإجراءات وذلك من خلال إعداد ضابط الشرطة القضائية محضر يضمن سماع الشخص الموقوف ومدة الاستجواب وفترات الراحة التي تخلت ذلك اليوم والساعة وتوقيع الشخص الموقوف على ذلك وذكر أسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر، كذلك يجب أن تكون أماكن التوقيف للنظر معلومة مسبقاً من طرف النيابة المختصة إقليمياً، وتبليغها لوكيل الجمهورية الذي له الحق في زيارتها في أي وقت ممكن.³

¹ انظر المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² انظر المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ انظر المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الثاني: التفتيش

لقد حرصت التشريعات العالمية على تكريس مبدأ الحرية الفردية وحرمة المساكن والأشخاص وضمان الحريات الأساسية الفردية والمجتمعية ومن ضمنها التشريعات محل الدراسة وذلك من خلال نص المادة 48 من الدستور الجزائري " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" حيث خصص الدستور الجزائري في هذه المادة مبادئ خاصة بحرمة وحياة المواطن وحرمة مسكنه، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الفلسطيني فقد نصت المادة 17 من القانون الأساسي على: " للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون.

وبناء على ما سبق سوف نتطرق إلى الحديث عن تعريف التفتيش بالإضافة إلى أحكام ونطاق التفتيش وضوابط التفتيش.

أولاً: تعريف التفتيش

نظمت التشريعات محل الدراسة التفتيش فقامت بتنظيمه بطريقة لا تدع مجالاً للتأويل أو الاجتهاد، وعلى الرغم من ذلك فلم يتم تعريف التفتيش في التشريعات محل الدراسة، وهذا الأمر فتح الباب أمام الفقه والقضاء لمحاولة إيجاد تعريف جامع مانع للتفتيش.

فقد عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو ينطوي على مساس بحق المتهم في سرية حياته الخاصة".¹

وعرفه الدكتور توفيق الشاوي بأنه: "الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق، ويعتبر من أخطر إجراءات التحقيق الجنائي لأنه يجمع بين استعمال السلطة

¹ احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، سنة 1980، ص 449.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وتقييد الحرية وهما من خصائص الإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس وبين جمع الأدلة".¹

بالإضافة إلى تعريف الأستاذ نبيل صقر على أنه: "هو إجراء من إجراءات التحقيق ينطوي على المساس بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور في مواده وهي الحرية الشخصية للناس وحرمة مسكنهم".²

وعرفه الدكتور أحسن بوسقيعة على أنه: "بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء كان مسكونا أو غير مسكون بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأماكن تابعة للمتهم أو لغير".³ وبناء على ما سبق يمكن تعريف التفتيش على أنه إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي لا يتم إلا بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة.

ثانيا: ضمانات إجراء التفتيش

اتفقت التشريعات محل الدراسة على أن إجراء التفتيش من أخطر الإجراءات التي تمس الحياة الخاص للأفراد فقد نظم قانون الإجراءات الجزائية في التشريعات محل الدراسة ضمانات إجراء التفتيش والتي هي بمثابة الضمانة لمنع تعسف السلطة في استخدام هذا الإجراء ومنها ما يتعلق بسبب التفتيش، ومنها ما يتعلق بمحل التفتيش ومنها ما يتعلق بالسلطة المختصة بالتفتيش.

1. التفتيش بناء على مذكرة صادرة من السلطة المختصة: حيث نصت

المادة 39/1 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه لا يجوز دخول

المنازل وتفتيشها إلا بناء على مذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها، كما

¹ توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1954، ص 371.

² نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2008، ص 166..

³ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هوم، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2012، ص 83.

ونصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على "..... لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق" إذا اتفق التشريعات محل الدراسة على وجوب استصدار إذن من النيابة العامة كون إجراء التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق لا يجوز إلا بناء على علم النيابة العامة بذلك. إلا أن المشرع الجزائري جاء في نص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يجري تفتيش المسكن المشتبه فيه بناء على رضا صاحبه، فإذا رضي الشخص بتفتيش مسكنه دون وجود إذن قضائي مسبب هذا الرضا يضيء المشروعية على إجراء التفتيش وبالتالي، فإن يصح كل ما يمكن أن ينتج عن هذا الإجراء من آثار.¹

2. أن يكون التفتيش بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة.

إذن لا يباشر التفتيش إلا بعد ارتكاب الجريمة وتوجيه الاتهام إلى شخص معين أو عدة أشخاص بارتكابها وتوافر أمارات قوية أو قرائن كافية تدل على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره.²

وقد نص المشرع الفلسطيني بصريح العبارة بأنه يجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة وهذا ما نصت عليه المادة 39 / 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " يجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة".

3. يجب أن تحرر المذكرة باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي، وتعتبر هذه ضمانات هامة للحفاظ على حرمة منازل المتهمين فلا يجوز لأي من

¹ انظر المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2013، ص

مأموري الضبط القضائي القيام بذلك، إلا من ورد اسمه في مذكرة التفتيش، وإلا أصبحت المنازل مسرحاً لهؤلاء يدخلون ويخرجون بأعداد كبيرة دون قيود، وهذا لا شك يؤذي مشاعر المتهم وعائلته ويمس حرمتهم ويكشف أسرارهم دون داع.¹

4. تحديد مدة سريان المذكرة وتاريخ وساعة إصدارها، إن عدم تحديد مدة سريان مذكرة التفتيش يعني أن مأمور الضبط القضائي يستطيع أن يحتج بها لتفتيش منزل حتى لو كانت صادرة قبل مدة طويلة عندما كان لها مبرر، فالتفتيش المبرر الآن قد لا يصبح كذلك بعد فترة من الزمن.²

كما أن القوانين محل الدراسة قد حددت أوقات التفتيش بحيث لا يجوز التفتيش إلا نهاراً كون التفتيش ليلاً يزيد من حدة انتهاك حرمة المنازل على اعتبار أن ظرف الليل يعني السكينة والخلود للراحة والنوم، ويكون قاطني المنزل على غير استعداد لاستقبال أحد أو مهيئين لدخول شخص غريب حجرات النوم أو غيرها من أجزاء المنزل.

5. يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر حضوره نص المشرع الفلسطيني على أن³ يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه، والهدف من اشتراط المشرع حضور المتهم إجراءات التفتيش حتى لا يتم دس دليل الجريمة بطريقة غير مشروعة، وحتى لا يتم الطعن لاحقاً أمام المحكمة مثلاً بأن هذا الدليل دس من قبل مأموري الضبط القضائي أي أن حضور المتهم أو الشهود إجراءات التفتيش يعتبر ضماناً لكل من المتهم ومأمور الضبط القضائي.

6. لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها إلا أنه إذا ظهر عارضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في ذاتها

¹ مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 261.

² نفس المرجع السابق، ص 262.

³ انظر نص المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها.

ثالثاً: التفتيش في جرائم الفساد.

لقد حرص المشرع الجزائري على عكس المشرع الفلسطيني في تحديد نطاق إجراء التفتيش في حين أن المشرع الفلسطيني قد حدد نطاق إجراء التفتيش لمختلف الجرائم دون التوسع لأي جريمة وذلك بالنظر لخطورتها كجرائم الفساد أو جرائم الإرهاب والجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية.

حيث وسع المشرع الجزائري نطاق إجراء التفتيش في بعض الجرائم وهي جرائم المخدرات، أو الجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وهذا ما يعزز مبدأ توسيع فكرة مكافحة مثل هذه الجرائم الخطيرة، دون أن ينصرف إلى بقية الجنايات والجناح التي لا يقلل المشرع من خطورتها كجرائم الفساد.

أن المشرع الجزائري لم يجعل لجرائم الفساد خصوصية كما هو الشأن بالنسبة لبقية الجرائم المذكورة ونحن نرى أن سبب ذلك مراده إلى أن المشرع الجزائري لم يضع جرائم الفساد ضمن الجرائم المذكورة أعلاه والمتعلقة بجرائم المخدرات، أو الجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والتي ذكرت في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

لذلك يرى الباحث على ضرورة وضع جرائم الفساد ضمن ما جاءت به المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وتوسيع نطاق إجراء التفتيش بالنسبة لجرائم الفساد كما يهب الباحث أيضاً على المشرع الفلسطيني بتوسيع النطاق بالنسبة لكافة الجرائم المذكورة سابقاً ومنها جرائم الفساد وذلك لخطورة هذه الجرائم.

الفصل الثاني: الآليات المستحدثة في البحث والتحري في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

حرصت التشريعات الجنائية على المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة في مكافحة الفساد كونها تعتبر المرجع القانوني لتجريم الفساد، التي اعتمدها الجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، والتي دخلت حيز النفاذ ب 14 ديسمبر 2005، والذي أقرت على ضرورة الحد من الفساد أولاً من خلال تبني سياسة وقائية وإجرائية لمنع ومكافحة هذا النوع من الجرائم قبل وقوعها وبعد وقوعها بالإضافة لوضع نظام عقابي من خلال تجريم أفعال الفساد بمختلف أشكاله ومظاهره ومن ضمن هذه الدول التشريعات محل الدراسة والذي وجب عليها ضرورة تعديل تشريعاتها الداخلية تتلاءم مع هذه الاتفاقية فكان القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 الفلسطيني مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وعليه فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفصل الرابع منها في المواد من 46 إلى المادة 50 قد نصت على التعاون الدولي في جرائم الفساد بالإضافة إلى أساليب التحري الخاصة، فكان لا بد على التشريعات محل الدراسة ضرورة تعديل قوانينها الداخلية تماشياً على ما جاء باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 56 من القانون رقم 01-06 " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة، وتكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

كما وتم تعديل الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 الذي تضمن هو الآخر أساليب التحري الخاصة بموجب المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18.

وبالرجوع إلى التشريع الفلسطيني نجد انه قد أكد ما جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، من خلال نص المادة 22 مكرر 1 والتي تم إضافة هذه المادة بموجب المادة 18 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 المعدل لقانون مكافحة الفساد والتي جاءت تحت عنوان الوسائل الخاصة لجمع الأدلة: " وفقا للتشريعات السارية، ومن اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القرار بقانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب، أو إتباع تحري خاص، كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب، بإذن من النيابة المختصة وفقا للقانون، وتكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها التي يخضع الأخذ بها لتقدير المحكمة".

بالإضافة إلى ذلك فقد قامت التشريعات محل الدراسة باستحداث هيئات ومؤسسات رسمية التي لها صلاحيات مكافحة الفساد بموجب القوانين المنظمة لعملها، سيتم التركيز على الديوان المركزي لقمع الفساد في التشريع الجزائري ودوره في قمع الفساد، وهيئات مكافحة الفساد الفلسطيني من حيث نشأتها، وصلاحياتها، واختصاصاتها التي من خلالها ستقوم بالدور الذي أنيط بها باعتبارها جهة رسمية مهمتها مكافحة الفساد.

المبحث الأول: أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

عرف الفقه أساليب التحري الخاصة بأنها تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين.¹

حيث تعتبر أساليب التحري الخاصة من الإجراءات التي تمس بشكل مباشر الحياة الخاصة للأفراد، لهذا كان على المشرعين محل الدراسة ضبط استخدام أساليب التحري الخاصة لضمان عدم التعسف في استخدام هذه الأساليب، ذلك من خلال وضع مجموعة من الضوابط التي تحد من استخدام هذه الأساليب وتقيده بها، حيث انه لا يرخص باستخدام هذه الأساليب إلى لفئة معينة من الجرائم والتي من ضمنها جرائم الفساد وهذا من خلال النص عليه في المادة 22 مكرر في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وكذلك المادة نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم،² ويشترط لصحة هذه الأساليب أن تكون بإذن من النيابة المختصة وذلك حسب ما جاءت بها نص المادة 22 مكرر من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني " يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب بأذن من النيابة المختصة وفقا للقانون"، كما يعتبر وكيل الجمهورية المختص المؤهل الوحيد لإصدار إذن الترخيص باستعمال أساليب التحري الخاصة في التشريع الجزائري وذلك حسب نص المادة" يجوز لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل

¹ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2015، ص 95.

² أنظر المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الجمهورية....." حيث انه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية القيام إحدى الأساليب الخاصة من تلقاء نفسه دون إذن مسبق من وكيل الجمهورية.¹

لحماية الحرية الشخصية والحفاظ على راحة وأمن الأشخاص نجد أن المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفلسطيني أنه حدد مدة زمنية معينة للقيام بإجراءات التحري الخاصة، حيث حددها بأربعة أشهر كحد أقصى قابلة لتجديد حسب مقتضيات التحري وضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية المحددة في القانون، وذلك بنص المادة 56 مكرر 7 " يسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية". وفي حال انتهاء المدة المعينة في الإذن ولم تظهر الحقيقة يمنع القيام بأي أسلوب من أساليب التحري الخاصة، غير أنه يمكن تجديدها لمدة أقصاها أربعة أشهر بموجب إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص.²

إن الهدف الرئيسي والأسمى من وراء إستعمال أساليب التحري الخاصة هو الوصول للحقيقة وملابسات الجريمة،³ حيث تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها التي يخضع الأخذ بها لتقدير القاضي.⁴

¹ إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحريات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2005، ص 263.

² معمري عبد الرشيد، ضوابط مشروعية أساليب التحري الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحث القانون، المجلد 11، العدد 1، جامعة عمار ثلجي الأغواط، سنة 2015، ص 480.

³ طارق صديق راشد، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي-دراسة تحليلية مقارنة-، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص 319.

⁴ راجع المادة 22 مكرر من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

المطلب الأول: التسليم المراقب كأسلوب من أساليب التحري الخاصة

ارتبط مفهوم التسليم المراقب بداية ظهور هذا الأسلوب بالإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية وكانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 هي أولى الاتفاقيات الدولية¹ التي تحدثت عن هذا الأسلوب كأحد أساليب مكافحة المخدرات على الصعيد الدولي ولكن مع اتساع وانتشار الجريمة المنظمة، أصبح أسلوب التسليم المراقب أحد أهم الأساليب لمكافحة الجريمة المنظمة وجرائم أخرى مثل جرائم الفساد.

الفرع الأول: مفهوم التسليم المراقب

إن المراقبة باعتبارها رقدا لكافة المظاهر الخارجية للأشخاص والأماكن والأشياء، فإن تسجيلها عن طريق الرؤى يؤدي إلى تفسري ما يحتويه من معاني ودلائل تفيد إلى حد كبير في كشف الخطر وتحديد مصدره، وتهدف لمنع تحققه والحيلولة دون استفحاله،² ومن هنا جاء مفهوم التسليم المراقب باعتباره أسلوب للرقابة والمتابعة والتحري للوصول إلى كشف الجرائم الخطيرة.

أولاً: تعريف التسليم المراقب دولياً

كما ذكرنا سابقاً فقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية ولا سيما الفقرة السابعة من مادتها الأولى نجد أنها عرفت التسليم المراقب بأنه " أسلوب السماح للشحنات غير المشروعة من المخدرات، والمؤثرات العقلية، أو المواد المدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني المرفقين بهذه الاتفاقية أو المواد

¹ اتفاقية فيينا لسنة 1988 المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية واتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة واتفاقية مكافحة الفساد

² الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2017 ص 290.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

التي أحلت محلها بمواصلة طريقها إلى خارج إقليم بلد أو أكثر أو عبره أو إلى داخله بعلم سلطاته المختصة وتحت مراقبتها بغية الكشف عن هوية الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 2 من الاتفاقية.

ويعتبر نص المادة (11) من الاتفاقية المذكورة بمثابة أول نص دولي يقر التسليم المراقب، حيث كان الأسلوب القديم المتبع في مكافحة المخدرات بضبطها مباشرة.

أما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والمعروفة اختصاراً بـ اتفاقية باليرمو فقد عرفت التسليم المراقب من خلال مادتها الثانية بأنه "الأسلوب الذي يسمح للشحنات غير المشروعة والمشبوهة، بالخروج من إقليم دولة أو أكثر، أو المرور عبره، أو دخوله، بمعرفة سلطاته المختصة، أو تحت مراقبتها، بغية التحري عن الجرائم وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

أما بالنسبة لاتفاقية واشنطن المتعلقة بـ مكافحة الاتجار غير مشروع في الأسلحة النارية والمتفجرات وباقي المواد المشابهة، الموقعة بتاريخ 11 نونبر 1997 قد عرفت التسليم المراقب من خلال مادتها الأولى "أنه تطبيقاً يركز على السماح بمرور شحنة غير مشروعة أو يشتبه في كونها كذلك من الأسلحة النارية، والمتفجرات، وغيرها من المواد المشابهة من إقليم دولة طرف أو، أكثر، أو دخولها إليه، بعلم وتحت مراقبة السلطات المختصة لهذه الدول، وذلك بغرض الكشف عن هوية المتورطين في ارتكاب الجرائم المشار إليها في المادة 6 من هذه الاتفاقية".

أما على صعيد مكافحة الفساد فقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 التسليم المراقب في الفقرة (ط) من المادة الأولى بأنه "السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بعلم سلطات معينة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما، وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه"، كما نصت الاتفاقية في المادة (50) على التسليم المراقب باعتباره أحد أساليب

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

التحريات الخاصة وذلك من خلال اتخاذ الدول الأطراف وفق إمكانياتها المتاحة ووفق ما يسمح بها نظامها القانوني الداخلي استخدام هذا الأسلوب.

فقد تطرقت إليه أيضًا الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد،¹ وعرفت التسليم المراقب في المادة الأولى الفقرة (9) منها بأنه "السماح للعمليات غير المشروعة أو المشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بعلم من سلطاته المعنية وتحت مراقبتها، بغية التحري عن أفعال الفساد المجرمةً وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابها"، وقد نصت المادة (26) الفقرة 1 من الاتفاقية على أسلوب التسليم المراقب حيث جاء فيها "من أجل مكافحة الفساد بصورةً فعالة، تقوم كل دولة طرف وفقاً لقانونها الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب.....".

نستنتج من التعريفات المساقاة أعلاه أنها تتشابه إلى حد كبير من حيث تناولها لموضوع التسليم المراقب، حيث إنها جاءت عامة كما أنها حددت مفهوم التسليم وشروط والأهداف المتوخاة منه.

ثانياً: تعريف التسليم المراقب في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

تعتبر الجزائر من أوائل الدول التي تناولت التسليم المراقب في تشريعاتها، حيث نجد ذلك في قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة (16 مكرر)² منه والتي نصت على أنه يمكن لضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية الحق في القيام بعملية مراقبة الأشخاص وتنقل الأشياء والأموال ومتحصلات الجريمة وذلك على امتداد الدولة لكن وفق شروط محددة في القانون" من خلال دراسة المادة أعلاه يتبين لنا أن هناك نوعين من المراقبة وهي مراقبة الأشخاص وهذه تعتبر من الأساليب القديمة التي تتبع لمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم إلى أنه قد اشترط المشرع الجزائري لتطبيق هذا الأسلوب على

¹الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المبرمة في القاهرة بتاريخ 21 /12 /2010.

² راجع المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الأشخاص في حالة واحدة وهي حالة وجود مبرر مقبول من شأنه الاشتباه بارتكاب هؤلاء الأشخاص للجرائم الخاصة، والنوع الثاني مراقبة نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب جرائم أو قد تستعمل بها.

و انسجاما مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدولية فقد عرف المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث عرف التسليم المراقب في الفقرة (ط) من المادة الثانية بأنه: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة، وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما، وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

وقد سمح المشرع الجزائري بالتسليم المراقب بهدف التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنات والكشف عن هوية الأشخاص المشتغلين بها وضبط أكبر عدد من المجرمين المتورطين في الجريمة.¹

وكذلك فعل المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته التسليم المراقب في المادة رقم (1) منه بأنه: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عليه أو دخوله بعلم السلطات الفلسطينية المختصة، وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما، وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن هذا الإجراء من أخطر أساليب التحري الخاصة التي يمكن للضبطية القضائية أن تباشرها، لما يحمله هذا الإجراء من خطورة في عدم التمكن من متابعة الشحنة أو تمكين فاعليها من تمريرها وعدم تمكن عناصر الضبطية القضائية من متابعتها، فالعمل بهذا الإجراء يعد نادرا جدا بالرغم من أهميته الكبيرة، كونه

¹ احمد محمد براك، التسليم المراقب من منظور مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والمقارن - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة والبحوث الإنسانية والاجتماعية، العدد (52) آذار 2020، ص121.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

يحظى باهتمام العديد من الدول خاصة في الأواني الأخيرة بعد إثبات فعاليته استرجاع الأموال غير المشروعة المتحصل عليها من جرائم الفساد.¹

الفرع الثاني: أنواع التسليم المراقب

لقد اتضح سابقا بأن التسليم المراقب أحد الأدوات الفعالة التي أجمعت عليها الاتفاقيات الدولية، في القبض على المجرمين ومعرفة الشبكات الإجرامية، ولذلك قد يكون التسليم المراقب محلياً أو دولياً وذلك على النحو الآتي:

1. التسليم المراقب المحلي: ويقصد به أنه وبمجرد اكتشاف أو وصول معلومة إلى

السلطات المختصة داخل الدولة حول وجود شحنة ما سيتم تهريبها إليها، سواء كانت تحمل مواد غير مشروعة أو أموالاً غير مشروعة، فتقوم السلطات المختصة بوضع خطة لمتابعة تنقل هذه الشحنة المشبوهة من وإلى آخر مكان تستقر فيه، وبذلك سيتم التعرف على كافة شبكة المهربين والمتورطين في هذه العملية، أما إذا كانت الشحنة سيتم إرسالها من دولة إلى أخرى فإنه يمكن للدولة التي سيتم الإرسال منها إخبار الدولة محل الاستلام ذلك من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتتبع هذه الشحنة بمجرد وصولها داخل إقليمها.

كما يتم استخدام أسلوب التسليم المراقب محلياً أيضاً عندما تتوفر معلومات للسلطات المختصة لدولة ما حول شحنة مشبوهة سوف تهرب إليها، إذ يمكن لهذه الدولة ضبط الشحنة ونقلها بمجرد وصولها إلى الحدود الدولية لها أو إلى أحد منافذها الشرعية، لكنها تتخذ قرار بإرجاء أو تأجيل عملية الضبط، ومتابعة انتقال تلك الشحنة داخل حدودها، للتعرف على المسار النهائي لها، وإلقاء القبض على جميع الأطراف بدلا من إلقاء القبض على الحائز أو الناقل فقط.²

¹ سعدي حيدرة، قادري عبد الفتاح، إجراءات البحث والتحري الخاصة في جرائم الفساد، جملة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 2، العدد 5، جامعة العربي التبسي تبسة، سنة 2018، ص 141.

² احمد محمد براك، مرجع سابق ص 222.

وهذا النوع من التسليم لا يثير إشكاليات قانونية حول القانون الواجب التطبيق، أو مصير الشحنة غير الشرعية، إذ أن هذه المسائل تخضع للقانون المحلي.

2. التسليم المراقب الدولي (الخارجي) استنادا إلى الاتفاقيات الدولية

والتشريعات الوطنية التي قامت بتنظيم التسليم المراقب، يستشف أن إمكانية تطبيق هذا الأخير من الناحية النظرية تتحصر في الحالة التي تكون فيها الجريمة موضوع تطبيق تقنية التسليم سوف ترتكب فوق تراب دولتين أو أكثر، وهو ما عبرت عنه جل الاتفاقيات، والتشريعات الوطنية، ومن بينها التشريعات محل الدراسة بعبارة " السماح بدخول شحنات غير مشروعة إلى داخل البلاد، أو عبره، أو إلى خارجه"، ويلجا إليه من أجل تحديد الجهات النهائية للشحن غير المشروعة، والتحري عن الجرائم، وإيقاف أكبر عدد من المتورطين.

يقصد بها أن يتم ارتكاب الجريمة على إقليم دولة ما بينما تكون وجهة الشحنة دولة أخرى مرة بدولة ثالثة أو رابعة وتتوافر معلومات لدى أجهزة الدولة في إحدى الدول مثال حول قيام إحدى عصابات التهريب الدولية بنقل شحنة من الأموال غير شرعية يقودها أحد أفراد العصابة من الدولة الأولى إلى الدولة الثانية عبر دولة أخرى فيتم التنسيق بين السلطات المختصة مع جميع الدول إذا ما سمحت تشريعاتها جميعها بذلك.¹

والملاحظ من خلال المادة أعلاه أن التسليم المراقب الخارجي ينقسم إلى ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يتم السماح بدخول شحنة غير مشروعة (، كالمخدرات، أو أموال متحصل عليها بطرق غير مشروعة، أو أسلحة....)، إلى داخل إقليم الدولة، ومراقبتها إلى غاية تحديد وجهتها النهائية، وهو ما عبر عنه ب: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة....".¹

¹ احمد محمد براك، مرجع سابق، ص 221.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الصورة الثانية: أن يتم السماح بدخول شحنة غير مشروعة عبر دولة إلى دولة أخرى، وهو ما يتطلب بالتنسيق ما بين ثلاث دول على الأقل، حيث أن دولة العبور تسمح للشحنات غير المشروعة بالدخول إلى ترابها الوطني تحت مراقبة السلطات المختصة إلى غاية خروجها إلى بلد آخر، وهذه صورة نادرة الحديث عمليا، نظرا لما تتطلبه من دقة في التنسيق بين مجموعة من لجهات - (أمنية، وقضائية) - والدول، وهو ما عبر عنه بـ " ... أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات".

الصورة الثالثة: أن يتم السماح بخروج شحنة غير مشروعة من بلد الانطلاق إلى وجهة أخرى وهو ما عبر عنه بـ "..... أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني....."¹ وخلال التنفيذ العملي لإجراء التسليم المراقب، تكون هناك عدة بدائل متاحة أمام

السلطات المختصة بشأن الشحنة غير المشروعة تتمثل أهمها بالآتي:²

- السماح بمرور الشحنة غير المشروعة بحالتها الأصلية عبر حدود الدولة تحت الرقابة الرسمية للسلطات المختصة.
- الاستبدال الكامل للشحنة غير المشروعة بأخرى مشروعة مشابهة.
- الاستبدال الجزئي للشحنة غير المشروعة، ضمنا لعملية التسليم المراقب وتحقيقا لاعتبارات الأمن وتوفير الأدلة التي يتطلبها القضاء عادة.

¹ راجع المادة 1 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، والمادة الثانية الفقرة ط من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري.

² التسليم المراقب يقسم إلى نوعين من حيث استبدال الشحنات غير المشروعة وهما التسليم المراقب الحقيقي أو التسليم المراقب الوهمي (النظيف) حيث يكون التسليم المراقب الحقيقي عندما ترك الشحنات غير المشروعة تمر تحت الرقابة دون استبدالها بمواد أخرى أو إعاقة مرورها، أما التسليم المراقب الوهمي فيكون عندما يتم تغيير الشحنة أي يتم حجز المواد غير المشروعة واستبدالها بأخرى مشروعة أو غير ضارة، بحيث يتم مواصلة سير الشحنة، وعند تسليمها في الدولة المستهدفة يتم القبض على الشبكة الإجرامية، ولكن قد تؤدي هذا الأمر إلى تعقيدات في مرحلة المحاكمة كأن تضعف حجة البينة والإثبات في حال استبدال الشحنة غير المشروعة كاملا.

وفي المجمل فإنه يفترض مرور الشحنة غير المشروعة أو المشبوهة أو تهريبها بين دولتين باتفاق بينهما، وبالتالي يتم الضبط في الدولة التي تتوافر فيها عوامل السيطرة والأمن للشحنة وناقليها بحيث يمكن ضبط الشحنة وأعضاء الشبكات الإجرامية. ويعد أسلوب التسليم المراقب الدولي أحد أوجه التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الخطرة وخاصة منها جرائم الفساد وتظهر أهميته من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي دعت إلى وجوب اتخاذ الدول الأطراف الإجراءات المناسبة والنص على هذا الأسلوب في تشريعاتها الوطنية.¹

الفرع الثالث: شروط وضوابط التسليم المراقب

بالنسبة لشروط وضوابط استخدام أسلوب التسليم المراقب فقد أجمعت الاتفاقيات الدولية والقوانين محل الدراسة على أن استخدام أسلوب التسليم المراقب مرهون بشروط وضوابط محددة ومنها:

1. ضرورة وجود قانون داخلي في الدولة ينص على استخدام أسلوب التسليم المراقب

ذلك من أجل تسهيل عملية المراقبة وإعطاء الأساس القانوني لهذا الإجراء.

2. وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف بين الدول من أجل استخدام أسلوب

التسليم المراقب الدولي، على أن تنفذ هذه الاتفاقيات وفق مبدأ المعاملة بالمثل،

هذا ما يعزز التوافق الدولي من أجل مكافحة الجرائم العابرة للحدود، وهذا ما

انتهجه المشرع الجزائري بتوقيع اتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال

الجزائي بينه وبين فرنسا.²

¹ احمد محمد براك، مرجع سابق، ص122.

² راجع في ذلك أحكام المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 18-73 المؤرخة في 25 فبراير 2018 المتضمن التصديق على الاتفاقيات المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين الجزائر وفرنسا الموقعة بتاريخ 05 أكتوبر 2016، نصت هذه الاتفاقية على إمكانية اللجوء إلى التسليم المراقب كأسلوب من أساليب التحري الخاصة في إطار التعاون القضائي الدولي، وهذا بناء على طلب أحد أطراف الاتفاقية مع اشتراط مطابقته للتشريع الداخلي في إطار تحقيقات جزائية

3. يمكن اللجوء إلى استخدام أسلوب التسليم المراقب في الجرائم الخطيرة المبينة في المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أو نقل الأشياء أو الأموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها والمادة 22 مكرر من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

4. استخدام أسلوب التسليم المراقب استثنائي لا تعطى الموافقة به إلا عندما ينتظر منه تحقيق فائدة واضحة وأكيدة تتمثل في كشف وضبط الجماعات الإجرامية.

5. وجوب إخبار وكيل الجمهورية المختص بعملية المراقبة وعدم اعتراضه على ذلك وهذا ما اكدته التشريعات محل الدراسة بصريح العبارة.

6. ضرورة تقييد المراقبة بالغرض المقصود منها، وهو الكشف عن نشاط إجرامي خطير ومنظم.¹

يلاحظ مما سبق أن القوانين محل الدراسة لم يعطي التسليم المراقب أهمية كافية، من خلال عدم تحديد النصوص القانونية لشروطه وإجراءاته، كما لم تحدد الأماكن والجهات التي تقوم به الأمر الذي يفتح المجال أمام المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية.

بالإضافة إلى ذلك يوجد صعوبات كبيرة في تطبيق أسلوب التسليم المراقب في التشريع الفلسطيني ذلك كونها تحت الاحتلال الصهيوني، والذي يصعب عليها استخدام التسليم المراقب نظرا لعدم سيطرتها الكاملة على الحدود الفلسطينية بالإضافة إلى ما يلعبه الاحتلال من نشر الفساد ودعم المفسدين من خلال تسهيل عملهم، بالإضافة إلى الانقسام السياسي الداخلي الذي يعزز الفساد ويساعد على انتشاره، وغياب (انحلال) السلطة التشريعية هذا كله يلعب دورا في انتشار الفساد والمفسدين دون أن يكون هناك رقابة فعالة على الحد من هذه الظاهرة.

تتعلق بجرائم يمكن أن يترتب عنها تسليم المجرمين، ويتم اتخاذ قرار اللجوء إلى التسليم المراقب بالنسبة لكل حالة من طرف السلطات المختصة للطرف المطلوب منها التعاون، مع احرام القانون الوطني لهذا الطرف وسيادته.¹ راجع المادة 16 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والمادة 22 مكرر من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

المطلب الثاني: التردد الإلكتروني كأسلوب من أساليب التحري الخاصة

لقد أفرز التقدم العلمي والتكنولوجي المعاصر، ولا سيما في مجال الاتصال والهندسة الإلكترونية أساليب علمية جديدة عالية الكفاءة والفعالية أحدثت أشكالاً جديدة من الإجرام المنظم وثورة في الإجراءات الجزائية ووسائل الإثبات التقليدية (السمع، التفتيش، التتبع ...) التي لم تعد كافية لمواكبة هذا التطور،¹ فأصبح من اللازم استخدام وسائل تقنية حديثة في مجال التحريات الجنائية، دون التعسف في انتهاك حرمة حياة الإنسان الخاصة، وعليه يمكن تعريف هذه الأساليب بأنها: تلك الوسائل العلمية الحديثة ذات الطابع التقني التي تستخدم في مجال التحريات الجنائية بغية التحقيق في الجرائم الخطيرة وكشف مرتكبيها ومن هذه الأساليب نجد: اعتراض المراسلات التقاط الصور، تسجيل الأصوات.²

ويعتبر التردد الإلكتروني أحد أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد، وهذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في نص المادة 50 والتي نصت على: ".....إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال التردد والعمليات السرية " وبناءا عليه ذهبت القوانين محل الدراسة إلى استخدام أسلوب التردد الإلكتروني كأسلوب من أساليب التحري الخاصة من خلال استحداث نصوص قانونية تنص على هذا الإجراء، ويعد تتبع الاتصالات السلكية واللاسلكية والتسجيلات الصوتية من أهم مصادر البحث والتحري عن جرائم الفساد وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه بهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة، حيث تتم المراقبة عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها.³ وهذا ما سيتم دراسته من خلال هذا المطلب تعريف التردد الإلكتروني والأساس القانوني له وكيفية استخدامه.

¹ GLOUDE Garcin , procédure pénale, 1er édition, hermès, Paris, 1993, p.231

² أحمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، عدد مارس، مصر، سنة 1963، ص 47.

³ مصطفى فرحان، ألاء النقيب، أصول التحقيق في جرائم الفساد، فلسطين، جامعة بيرزيت _ معهد الحقوق - رام الله، سنة 2015، ص 20.

الفرع الأول: تعريف التردد الإلكتروني

يقصد بالتردد الإلكتروني مراقبة وسائل الاتصال المختلفة بين الجنات بقصد كشفهم، إلا أن استخدام هذا الإجراء قد أثار جدلاً كبيراً لدى الفقهاء إذا أن استخدامها يتطلب الموازنة بين حق الفرد في الخصوصية من جهة وحق الدولة من العقاب من جهة أخرى.¹ كما يعتبر إجراء اعتراض المراسلات واختراق المكالمات الهاتفية والاستماع إليها دون رضا صاحبها،² وهذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج والتوزيع والتخزين والاستقبال والعرض.

كما عرفها قانون حماية الخصوصية الكندي لسنة 1986 على أنها الاستماع أو التسجيل أو اكتساب اتصالات ويجب أن تتم العملية عن طريق أجهزة الكترونية أو سمعية أو ميكانيكية أو أي أجهزة أخرى.³

كما يمكن اعتبار اعتراض المراسلات أيضاً على أنه: تلك العملية التي تهدف إلى كل تلقي للمراسلة مهما كان نوعها مكتوبة أو مسموعة بغض النظر عن وسيلة إرسالها أو تلقيها سلكية أو لاسلكية⁴، إضافة إلى أنه إجراء تحقيقي مباشر خلسة وخفية، وينتهك سرية الأحاديث الخاصة، وتأمراً به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانوناً.

¹ كوكرطوس يوسف داود، الجريمة المنظمة، ط1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2001، ص 131.

² خريط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، سنة 2011، ص 67.

³La surveillance électronique, commission de réforme du droit du canada 1986. reproduit avec a, 2010 la permission du ministre des travaux publics et service gouvernementaux, canad .p7،

⁴ جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، ط1، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 62.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لأسلوب التردد الإلكتروني في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

أولاً: الأساس القانوني للتردد الإلكتروني بالتشريع الفلسطيني

من خلال دراستي لمفهوم التردد الإلكتروني في التشريعات محل الدراسة نجد أن المشرع الفلسطيني لم يعطي التردد الإلكتروني الأهمية الكافية على خلاف المشرع الجزائري الذي شرحها وفصلها في قانون الإجراءات الجزائية وأوضح صورها.

فالمشرع الفلسطيني اكتفى في النص عليها في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في نص المادة 22 مكرر والتي نصت على: "..... وإتباع تحر خاص كالتردد الإلكتروني..." والذي استحدثها بالقرار بقانون رقم 37 لعام 2018 تماشياً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد دون أن يوضح صورها أو طرق استخدامها كإجراء من إجراءات البحث والتحري.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع نص في المادة 51 من نفس

القانون والتي جاءت تحت عنوان ضبط المراسلات لدى مكاتب البرق والبريد على:

1. للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها.

2. كما يجوز له بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناء على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك من فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة.

حيث يجوز الطلب من النيابة العامة الحصول على إذن من محكمة الصلح المختصة بإجراء التسجيلات الصوتية ومراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية أثناء مرحلة جمع الاستدلالات.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

1. ضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات : يقصد هنا اي قيام النائب العام أو احد مساعديه بضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات سواء كانت متعلقة بالجريمة أو المتعلقة بشخص مرتكبها ويكون هنا الضبط مقتصر على مكاتب البريد والبرق فقط.

2. مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية: نص المشرع الجزائري على مصطلح اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية وعرفه، لذا نهيب بالمشرع الفلسطيني إلى تعريف مصطلح المحادثات السلوكية واللاسلكية كما فعل المشرع الجزائري بتعريف المراسلات الإلكترونية في القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وتوضيح ماذا نقصد بالمحادثات سواء اقتصرها على المحادثات الكلامية دون النصية.

ويدخل في مفهوم المراسلات (المحادثات) كل المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية، وشمل لفظ المحادثات المكالمات الهاتفية التي تتم بواسطة سواء الهواتف النقالة أو الثابتة، وكل وسائل الاتصال والراديو والرسائل المتبادلة عن طريق البريد الإلكتروني وعبر شبكة الإنترنت، والرسائل الخطية المتبادلة بواسطة الوسائط المكتوبة كالبرقيات المرسلة عبر الفاكس والتلكس وغيرها.

3. تسجيل الأحاديث في الأماكن الخاصة : وهو نفس ما نصت عليه المادة 65 مكرر 2/5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري باختلاف المصطلحات حيث نص المشرع الجزائري على تسجيل الأصوات في حين استخدم المشرع الفلسطيني تسجيل الأحاديث ولكن اتفقا على ذكر الأماكن الخاصة في تسجيل الأحاديث إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 2 /5 قد إضافة إلى الأماكن الخاصة والأماكن العمومية فكان على المشرع الفلسطيني أن يتلاشى هذا السهو الذي وقع فيه وإضافة إلى جانب الأماكن الخاصة الأماكن العامة.

كما أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق إلى إجراء التقاط الصور كما فعل المشرع الجزائري بنص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فكان على المشرع الفلسطيني أن يتدارك هذا السهو وإضافة مثل هذا الإجراء لما له من أهمية كبيرة، ونظرا لتطور الجريمة وازدياد معاملتها من خلال استخدام المجرمين أحدث أساليب وتقنيات العلمية لارتكاب الجريمة إلى ضرورة البحث عن الحلول لمقاومة هذه الجرائم.

4. جاءت أحكام المادة 9/4 خاصة بتتبع الاتصالات السلكية واللاسلكية التي يقصد بها معرفة هوية المتصلين والمتصل بهم ويجوز طلب تلك البيانات من قبل رئيس هيئة مكافحة الفساد وفقا لشخص ما، فإنه لا يلزم إذن من المحكمة، أو من النيابة العامة بالهيئة.

ثانيا: الأساس القانوني للترصد الإلكتروني بالتشريع الجزائري

عند البحث في المنظومة التشريعية الجزائرية نجد أنه قد استخدم أكثر من مصطلح يفيد استخدام الترصد الإلكتروني كأسلوب من أساليب التحري الخاصة حيث اعتمد بموجب القوانين الخاصة بالنص لمصطلح الترصد الإلكتروني في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونص على المراقبة الإلكترونية في القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها من جهة ونص في قانون الإجراءات الجزائية على إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من جهة أخرى وسنحاول التطرق في هذا الفرع لشرح كل إجراء من تلك الإجراءات.

استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 56 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الترصد الإلكتروني كأسلوب من أساليب التحري خاصة الجرائم الفساد بصفة عامة دون أن يحدد مفهومه وإجراءاته، وحتى بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نجد أن المادة 50 منها لم توضح شروط وإجراءات هذا الأسلوب.

كما أورد المشرع الجزائري المراقبة الإلكترونية في القانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

والإتصال ومكافحتها¹ في الفصل الثاني بعنوان مراقبة الاتصالات الإلكترونية - الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية بحيث نصت المادة 04 منه على " يمكن القيام بعمليات المراقبة" المنصوص عليها في المادة 03² أعلاه في الحالات الآتية :

1. للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب الماسة بأمن الدولة،
2. في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني،
3. لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية ،
4. في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة...، وبالتالي يمكن إعمال الفقرة "ج" بالنسبة للجرائم الفساد عندما تكون مقتضيات التحريات والتحقيقات صعب الوصول إلي نتيجة دون المراقبة الإلكترونية، وقد تكون هذه التقنية تتمثل في المراقبة بالأقمار الاصطناعية وما يعرف بجهاز GP.

و لقد أضاف المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06 / 22 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية فصلا رابعا بعنوان اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والنقاط الصور، ونص على أحكامها بموجب " المادة 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 " من قانون الإجراءات الجزائية، التي حددتها عن طريق استعمال وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، والنقاط وتثبيت الصور، وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف

¹ الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة بتاريخ 2009/08/16.

² تنص المادة على: مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراء التنقيش والحجز داخل منظومة معلوماتية.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

شخص، أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، أو التقاط صور لشخص، أو عدة أشخاص، في أماكن خاصة أو عمومية.

يعتبر اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور هو خروج عن الأصل المتمثل في قدسية الحياة الخاصة فرضته المصلحة العامة أو الحق العام وهو حق الدولة في مكافحة الجريمة بحيث يفرض عليها في بعض الأحيان الطالع على خصوصيات الناس والمساس بحقوقهم وحرّياتهم الأساسية.¹

1. اعتراض المراسلات:

يقصد بهذا الإجراء حسب المادة 15 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على أنه " الاعتراض عن المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيلها "،² فهو الإجراء التي يتم بموجبه سماع والتقاط وتسجيل المحادثات الخاصة والشخصية التي تكون عن طريق المراسلات السلكية واللاسلكية بواسطة أجهزة تقنية مخفية عن المعنيين بالتتصت الهاتفية بشكل سري ومتواصل للمجرمين والمشتبه بهم قبل وبعد ارتكاب الجريمة دون رضاهم بغية القبض عليهم متلبسين في الجريمة، بشرط أخذ إذن السلطة القضائية المختصة.³

¹ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 293.

² يقصد بالمراسلات الالكترونية والتي عرفته المادة 2 فقرة "و" من قانون 09-04 المؤرخ في 05/08/2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها (ج ر رقم 47 الصادرة بتاريخ 16/08/2009)، والاتصالات الإلكترونية على أنها: " تراسل أو إرسال أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية" كما عرفت الاتصالات الإلكترونية بموجب المادة 5 المرسوم التنفيذي 15-261 المؤرخ في 08/10/2015 المحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ج ر رقم 53 الصادرة بتاريخ 08/10/2015 بنفس التعريف السابق مع إضافة عبارة "...بما في ذلك وسائل الهاتف الثابت والنقال".

³ العربي نصر الشريف، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلد 2، العدد 4، المركز الجامعي البيض، سنة 2017، ص 151.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وتختلف المراسلات السلوكية واللاسلكية باختلاف الوسيلة المستعملة فقد تكون تيلكس، تلغراف فاكس، رسائل نصية قصيرة، أو صوتية في الهاتف النقال أو عن طريق الانترنت بواسطة البريد الإلكتروني.¹

بالرجوع للمادة 08 / 21 من القانون رقم 2000-03² المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية التي عرفت المواصلات السلوكية واللاسلكية " على أنها كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة في طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية" فإن كل إشارة أو كتابة أو صورة مهما كانت وسيلة الاتصال يصلح أن تكون محل للاعتراض.

ويكون هذا الإجراء عن طريق اعتراض المراسلات الالكترونية بإدخال تدابير تقنية ممغنطة في خط أحد المشتركين لتسجيل المكالمات عن طريق البحث عن مصدر الاتصال من خلال عنوان (IP)³ في جهاز الكمبيوتر والذي يجري منه الاتصال بالموقع، ويلاحظ أن اعتراض المراسلات في التشريع الجزائري جاء بصيغة العموم فيما يتعلق بأشخاص، أو الجهات التي يمكن أن تكون موضوعا لاعتراض المراسلات وتسجيل الأحاديث والنقاط الصور، خلافا لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي وضع قيودا لمثل هذه الحالات.⁴

¹ محمد بكر اووش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، دار صبحي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، متليلي غرداية، سنة 2014، ص144.

² القانون 2000-03 المؤرخ في 05/08/2000، الجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 06/08/2000.

³ Droit pénal appliqué, éd. -1, Cybercriminalité Myriam QUEMENER, Yves Charpene Economica, Paris, 2010, p. 169

⁴ Le défaut de notification prévue par les premier et deuxième alinéas ne constitue une cause s être de nullité de la procédure que s'il est établi qu'une telle interception ne pouvait pas être autorisée, dans le cadre d'une procédure nationale similaire, en application du droit de l'Etat -100, 3 -100, 2-100, 1-membre sur le territoire duquel s'est trouvée la personne. Art 100, 100 du Code de procédure pénal français، 8-100، 6-100، 5-100، 4

2. تسجيل الأصوات:

ويقصد بها " مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها وكل الاتصالات التي تتم عن طريق سلكي أو لاسلكي"، ومراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية تعني من ناحية التنصت على المكالمات ومن ناحية أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل المختلفة.¹

والتنصت الهاتفي يقصد به: الاستماع سرا بوسيلة أي كان نوعها إلى الكلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضا أي من هؤلاء، أما التسجيل الصوتي فيقصد به: النقل المباشر وآلي للموجات الصوتية عن مصادرها ببنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية بما تحمله من عيوب في النطق إلى شريط تسجيل يحفظ الإشارات الكهربائية على هيئة مخطط مغناطيسي بحيث يمكن إعادة سماع الصوت والتعرف على مضمونه.²

و بالرجوع للمادة 56 مكرر 5/ 2 قانون الإجراءات الجزائئية نجد أن المقصود بالتسجيل الصوتي وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من أجل إلتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتقوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، ويكون مكانا خاصا إذا جرى في مكان مغلق لا يمكن دخوله إلا لأشخاص يرتبطون مع بعض بصلة خاصة ولا يمكن للخارج عنه أن يشاهد ما جرى بداخله أو أن يسمعه، أما المكان العام فيقصد به تلك الأمكنة المعدة لاستقبال الكافة أو فئة معينة لأي غرض من الأغراض.³

¹ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2012-2013، ص261.

² حاحة عبد العالي، نفس مرجع سابق، ص 262.

³ احمد غازي، مرجع سابق، ص500.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وفي هذا الصدد اعتبر المشرع الفرنسي أن الأحاديث التي تدور في مكان خاص أو عام سواء كان ذلك في المطاعم أو الحدائق أو في الطريق العامة أو البنوك يكون الحديث فيها محميا من قبل القانون الجنائي، فالعبرة ليست في المكان وإنما بالكلام، معبرا عنها بمصطلح " l'intimité de la vie privée"¹.

3. التقاط الصور:

يقصد بالتقاط الصور أنها تمثيل لشخص أو لشيء عن طريق أحد الفنون من نقش أو تصوير فوتوغرافي أو فيلم ولم تقف الصورة عند حدود تجسيد المادة لشخص ما بل تعكس شخصيته وانفعالاته، فان تطور الجريمة وازدياد معاملتها من خلال استخدام المجرمين أحدث أساليب وتقنيات العلمية لارتكاب الجريمة إلى ضرورة البحث عن الحلول لمقاومة هذه الأخيرة واللجوء إلى أحدث التقنيات في إنتاج أجهزة التصوير ومن أهم وسائل التقاط الصور.²

كما يقصد بها تلك العملية التقنية التي يتم بواسطتها التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص." وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويعتبر أسلوب التصوير من الأساليب المستحدثة التي لجأ إليها المشرع الجزائري في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد ويستعان في التصوير بمختلف أجهزة المراقبة البصرية والتي تلتقط الصوت والصورة معا، والتكنولوجيا في هذا المجال سمحت بالتقاط صور لأشخاص من مسافات بعيدة، بدقة متناهية كالأقمار الصناعية مثلا.³

¹s.edit ،Robert badinter, le droit et l'écoute électronique en droit français, université Damiens .s.d,p.24،

² رشيد شمشيم، الحق في الصورة، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة المدية العدد 3، سنة 2008، ص127.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 262.

الفرع الثالث: ضوابط حماية الحياة الخاصة للأفراد من أسلوب التردد

الالكتروني في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

لقد نصت جميع التشريعات على حماية الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة لمواطنيها في دساتيرها ومنها التشريعات محل الدراسة فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 32¹ على تجريم كل فعل او اعتداء يمس الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للإنسان كما نصت المادة 4² من قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية على سرية الاتصالات على الأراضي الفلسطينية، كما نص الدستور الجزائري بموجب المادة 46³ على دستورية حماية الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، كما قام المشرع الجزائري بتجريم فعل "اعتراض المراسلات" بموجب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري⁴، من اجل ضمان حرية الحياة الخاصة للأفراد اقر كلا من المشرع الفلسطيني والجزائري ضوابط لاستخدام أسلوب التردد الالكتروني.

¹ نصت المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على " كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم"

² نصت المادة 4 من قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية رقم 3 لسنة 1996 " إن سرية الاتصالات على الأراضي الفلسطينية مصونة ولا يجوز المس بها إلا للسلطة العامة وحدها وفي حدود القانون"

³ نصت المادة 46 من الدستور الجزائري على " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلن من السلطة القضائية، و يعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه.

⁴ نصت المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلا ثلاث سنوات وب غرامة من 50000 دج إلى 300000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

1- بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات وأحاديث خاصة، أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2 - بالنقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص من مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه....."

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

غير أن ضمان حرية الحياة الخاصة للأفراد ومراسلاتهم واتصالاتهم ليس ضمانا مطلقا بل نسبيا، لأن المصلحة العامة تقتضي ترجيح مصلحة الدولة والمجتمع على مصلحة الفرد الخاصة، كما أن واجب الدولة في مكافحة الجريمة والوقاية منها يفرض عليها في بعض الأحيان الاطلاع على خصوصيات الناس والمساس بحقوقهم وحررياتهم الأساسية، وذلك بمنح الضبطية القضائية والنيابة العامة في حالة التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي حق اعتراض المكالمات الهاتفية وتسجيلها وإباحة التصنت والتقاط الصور، فهنا نكون أمام حقين متناقضين الأول حق الدولة في حماية أمنها وأمن المجتمع، والثاني هو حق الشخص في الخصوصية.¹

أقر المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون 60 / 22 الحدود والضمانات القانونية التي يجب أن تتوفر في جملة من الشروط والإجراءات لمباشرة إجراء التردد ويقصد بهذه الضوابط القيود التي ترد على السلطة التي تأمر بإجراء المراقبة، وفي ذات السياق أقر المشرع الفلسطيني أيضا بموجب قانون الإجراءات الجزائية جملة من الضمانات لاستخدام هذا الإجراء.

نظرا لخطورة أساليب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ومساسها بالحق في الخصوصية وسرية المراسلات، فقد اعتبرها القوانين محل الدراسة آليات استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بقيود أو شروط محددة، وهذا لضمان عدم التعسف في استعمالها،² نذكرها:

1. أن تكون الجريمة المرتكبة أحد الجرائم الخطيرة

نظراً لخطورة إجراء التردد الإلكتروني ومساسه بالحقوق والحرريات، فإن المشرع الفلسطيني نص في المادة 51 بان يجوز مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية لإظهار الحقيقة في جنابة أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، كذلك الأمر فإن

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق ص 263.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، د.ط، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص 114.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

المشعر الجزائري قد قيد استخدام أسلوب التردد الإلكتروني في الجرائم الخطيرة وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.¹

2. يجب أن تكون هذه الأساليب من أجل إظهار الحقيقة في الجرائم:

لا يجوز اللجوء إلى أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور إلا إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 المذكورة سابقا وهذا ما تؤكد المادة 65 مكرر 01/05 قانون الإجراءات الجزائية وكذا في حالة فتح تحقيق قضائي (المادة 65 مكرر 06/05 من نفس القانون)، أما في غير الحالات السابقة فلا يجوز اللجوء إلى أساليب التردد الإلكتروني أما في التشريع الفلسطيني فقد ذكر في قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة استخدام أسلوب المراقبة السلوكية واللاسلكية متى كان ذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة.

3. يجب أن يتم هذا الأسلوب بناء على إذن:

أقر المشعر الجزائري في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية مباشرة إجراء اعتراض المراسلات السلوكية واللاسلكية والتقاط الصور الحصول على إذن مكتوب ومسبب من وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق تحت مراقبتهم المباشرة، وكذلك الأمر بالنسبة للمشعر الفلسطيني لاستخدام أسلوب المراقبة السلوكية واللاسلكية كان يجب أن يكون بناء على طلب يقدمه النائب العام أو أحد مساعديه لقاضي الصلح، فقد نصت المادة 22 مكرر² من قانون مكافحة الفساد على استخدام أسلوب التردد الإلكتروني بأذن من النيابة المختصة وفقا للقانون، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نجد المادة

¹ انظر المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² انظر المادة 22 مكرر من قانون مكافحة الفساد رقم 2005 وتعديلاته.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

51 على أنه للنائب العام أو أحد مساعديه أن استخدام أسلوب المراقبة السلوكية واللاسلكية بإذن من قاضي الصلح.

4. يجب أن يكون هذا الأسلوب مسبب ولمدة معينة

اختلفت القوانين محل الدراسة في المدة المحددة لاستخدام أسلوب التردد الإلكتروني في حين كانت مدة التردد الإلكتروني بالتشريع الجزائري حسب المادة 65 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية¹ أن يسلم الإذن لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، والملاحظ في هذا أن المشرع لم يحدد عدد المرات المسموح فيها بالتجديد، وإنما ترك الأمر مفتوحا يخضع لتقدير وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حين أن المشرع الفلسطيني قد حددها في نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية بمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط.²

5. تحديد مكان مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية:

لقد وسع المشرع الجزائري في الأماكن التي ستكون محلا للتردد الإلكتروني في حين أن المشرع الفلسطيني اقتصرها بأماكن معينة، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 أنه يجب أن يكون المكان الذي سيكون محلا للتردد الإلكتروني محدد بدقة في الإذن وهو إما أن يكون في أماكن عامة أو أماكن خاصة أو الأماكن السكنية، في حين أن المشرع الفلسطيني قد حدد الأماكن التي تكون محلا لاستخدام هذا الإجراء في الأماكن الخاصة على عكس المشرع الجزائري الذي استخدم أساليب التردد الإلكتروني في جميع الأماكن في تحديد الأماكن منها الخاصة والعمومية والسكنية والذي كان على المشرع

¹ نص المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: "... يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربع أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

² نص المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: "... يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسببا، ولمدة تتجاوز خمسة عشر يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة..

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الفلسطيني عدم تحديد أماكن استخدام أسلوب المراقبة بالأماكن الخاصة فقط والذي كان عليه أن يأخذ ما أخذ به المشرع الجزائري في استخدام أسلوب المراقبة بمختلف الأماكن.

المطلب الثالث: أسلوب الاختراق كأسلوب من أساليب التحري الخاصة (التسرب)

يعد أسلوب التسرب من الأساليب التي استحدثتها التشريعات محل الدراسة نظرا للتطور السريع الذي تعرفه الجريمة ولأجل مكافحة هذه الجرائم كان على التشريعات إيجاد أساليب جديدة للكشف عن الجرائم الخطيرة ومنها جرائم الفساد، فقد قام التشريعات محل الدراسة باستحداث أسلوب التسرب (الاختراق) وهو الذي يتمثل في قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة إيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم، في محاولة لابتكار طرق فعالة لمكافحة لمثل هذه الجرائم الخطيرة.

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الأسلوب في قانون 06-01 باعتباره آلية لمكافحة جرائم الفساد، كما نص عليه المشرع الفلسطيني كذلك في قانون مكافحة الفساد بنفس المسمى (الاختراق)، إلا أن المشرع الجزائري على عكس المشرع الفلسطيني قد استحدث هذا الأسلوب بالنص عليه أيضا في قانون الإجراءات الجزائية بالتعديل المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المنصوص عليه بالباب الثاني الفصل الخامس تحت مسمى التسرب والذي تناول جميع أحكامه، ونهيب بالمشرع الفلسطيني إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية باستحداث هذا الأسلوب والنص على تعريفه وشروطه وإجراءاته ومدد استعماله، في حين أن المشرع الفلسطيني اكتفى بالنص عليه كأسلوب من أساليب التحري الخاص دون توضيح معناه أو شروطه وإجراءاته ومدد استعماله.

وفي هذا المطلب سوف يتم تناول أحكام أسلوب التسرب بالتفصيل من خلال ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وذلك في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 منه.

الفرع الأول: تعريف التسرب وشروطه

أولاً: تعريف التسرب (الاختراق): لقد عرفت المادة 65 مكرر 12/ 01 من قانون الإجراءات الجزائي التسرب: قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

والتسرب بهذا هو تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء¹ الهوية الحقيقية، ولتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك.

يتضح من خلال تعريف التسرب أنه عبارة عن عملية ميدانية تستخدم أسلوب التحري لجمع الوقائع المادية والأدلة من داخل العملية الإجرامية نفسها وكذا الاحتكاك شخصياً بالمشتبه بهم والمتهمين وهذا العملية تحتاج إلى تخطيط سليم ودقة وتركيز عالي للوصول إلى وقائع ودلائل مادية لكشف العملية الإجرامية.

من ثم يمكن القول أن التسرب هو أكثر الوسائل تعقيداً وخطورة، ذلك أنه يتطلب من ضابط الشرطة القضائية الدخول إلى العملية الإجرامية والقيام بمناورات وتصرفات توحى بأن أحد القائمين بها ومساهم في ارتكاب الجريمة مع بقية أفراد العصابة، لكن في حقيقة الأمر يخدعهم ويتحايل عليهم فقط، حتى يطلع على أسرارهم من الداخل ويجمع ما يستطيع من أدلة إثبات، ويبلغ السلطات بذلك فتتمكن من ضبط المجرمين ووضع حد للجريمة.

إذن تركز عملية التسرب على ضرورة الحصول على صورة حقيقية على الوسط المراد استكشافه لمعرفة طبيعة سيره وأهدافه وكذا معرفة تاريخ هذه الجماعة وكيفية نشأتها

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 114.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

واختصاصات كل فرد من عناصرها، وأيضا الوسائل التي تعمل بها كوسائل النقل والاتصال وتحديد نقاط قوة وضعف هذه الجماعة، وبعد دراسة الوسط المستهدف يتم اختيار الأشخاص المناسبين لتولي مهمة التسرب.¹

نظرا لخطورة هذا الإجراء لا يتم اللجوء إليه إلا بعد دراسة الوضع من كافة زواياه والتأكد من أنه الأسلوب الوحيد للوصول إلى المعلومات المراد الحصول عليها ذلك أن كشف الضابط المتكرر قد يعرض حياته للخطر، وبعد التأكد من عدم نجاعة الأساليب العادية في إظهار الحقيقة مما يستوجب معه اللجوء أسلوب التسرب لكشف حقيقة الجريمة ومرتكبيها.²

ثانيا: شروط التسرب (الاختراق)

لاستخدام عملية التسرب كان على المشرع الجزائري ربطها بجملة من الشروط التي ذكرتها النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية ذلك بغرض إنجاح العملية وتسهيل مهمة الشخص القائم بها وعدم القدرة على كشفه، للوصول إلى الأهداف والنتائج المرجوة من هذه العملية.

1. تتم عملية التسرب بمناسبة التحري أو التحقيق في جرائم محددة: اقتصر المشرع

الجزائري استخدام أسلوب التسرب في حالات الضرورة التي يقتضيها البحث والتحري وكذلك التحقيق³ في جرائم معينة وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم

¹ زوزو هدى، التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة دفا تر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد 21، سنة 2014، ص 118.

² محمد عباس منصور، العمليات السرية في مكافحة المخدرات، دار النشر للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، سنة 1993، ص 110.

³ الملاحظ أن إجراء التسرب يصح اللجوء إليه كوسيلة من وسائل التحري عن الجرائم، كما يجوز اللجوء إليه في إطار التحقيق، وقد أكدته المادة (65) مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أن (عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة (65) مكرر 5 أعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه.

الفساد،¹ حيث يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب وهذا ضمن الشروط المبينة أدناه.

2. صفة المتسرب: نصت المادة 65 مكرر 12 على قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية القيام بأسلوب التسرب ويظهر هنا اختلاف المشرع بين أسلوب التسرب والترصد الإلكتروني والذي لم يأذن المشرع الجزائري للقيام به إلا لضباط الشرطة القضائية دون أعوان الشرطة القضائية.

يلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز لكل من ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية القيام بعملية التسرب شريطة أن تتم العملية تحت إشراف شخص له صفة ضابط شرطة قضائية يتولى عملية التنسيق تحت مسؤوليته، ويلزم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب بتحرير تقرير يتضمن معلومات متعلقة بالعملية² بالإضافة إلى العناصر التي يمكن أن تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض، إذ يجوز الاستعانة بأشخاص آخرين في عملية التسرب دون قيام مسؤوليتهم الجزائية كالمرشدين والمخبرين السريين الذين يعتمد عليهم أثناء التحري والبحث عن الجرائم.³

3. صدور إذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة: نصت المادة 65 مكرر 11 على وجوب وجود الإذن لضابط الشرطة القضائية وأعوانه ويخضع الإذن

¹ انظر المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري..

² انظر المادة 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ انظر المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بالتسرب إلى جملة من الشروط والضوابط والبيانات الشكلية التي يجب مراعاتها وإلا¹ كان باطلا وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- صدور الإذن عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين بحسب الحالة.
- يجب أن يكون الإذن مكتوباً تحت طائلة: وهذا ما تؤكد المادة 65 مكرر 15 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- يجب أن يكون الإذن مسبباً بحيث وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق يذكر الأسباب الداعية للقيام بالتسرب أي المبررات الموضوعية من وراء التسرب، حيث يعتبر ضماناً أساسية لعدم تعسف الجهة القضائية الأذنة بالتسرب، وبهذا فإنه يتعين على قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أن يضمن إذنه الأسباب الداعية للقيام بالتسرب أي المبررات الموضوعية من وراء التسرب كفضائل التقلدية للتحري في ضبط وكشف الجناة مثلاً.
- يجب أن تذكر في الإذن الجريمة المبررة له (أحد الجرائم المنصوص عليها سابقاً) وهوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول: وهذا حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر 15 / 02 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث ألزمت الجهة القضائية المختصة بضرورة تضمين الإذن بيانات أساسية تتمثل في ذكر الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وهي لا تخرج عن الجرائم السبعة المذكورة في المادة 65 مكرر 05 قانون الإجراءات الجزائية ومنها جرائم الفساد، كما يجب أن يذكر في الإذن هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.
- 4. تحديد مدة التسريب: يجب أن يكون الإذن محدد المدة وذلك في أجل لا يتجاوز 4 أشهر مع إمكانية تجديده لمدة 4 أشهر أخرى ضمن نفس الشروط متى استدعت الضرورة لذلك، على أن يودع هذا الإذن في ملف الإجراءات بعد

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 114.

الانتهاء من عملية التسرب وتجب الإشارة إلى أنه يجوز للقاضي الذي رخص بإجراء عملية التسرب أن يأمر في أي وقت بوقف عملية التسرب حتى قبل انقضاء مدة الإذن¹.

كما أنه في حالة ما إذا تقرر وقف عملية التسرب أو تقرر عدم تمديدها بعد انقضاء الأجل يجوز للمتسرب ضمانا لسلامته مواصلة مهمته في أجل 4 أشهر أخرى حتى يتمكن من توقيف نشاطه في ظروف آمنة له على أن يخبر القاضي الذي أصدر الإذن في أقرب الآجال، كما يمكن لهذا الأخير أن يرخص بتمديد الإذن لمدة 4 أشهر أخرى في حالة عدم تمكن المتسرب في توقيف نشاطه بعد انقضاء الأجل الأول.²

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن التسرب

بعد توفر الشروط القانونية المذكورة سابقا تقوم الجهة القضائية المختصة بمنح إذن التسرب، ويترتب على ذلك مباشرة عملية التسرب من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية، ولخطورة إجراء التسرب وكون ضابط أو عون الشرطة القضائية يتوغل داخل الجماعات الإجرامية وارتداد أماكنهم ومساعدتهم على ارتكاب مخططاتهم الإجرامية، لهذا كله كان على المشرع الجزائري توفير ضمانات والآليات والوسائل لتسهيل عمل المتسرب، من خلال إباحة ارتكاب بعض الأفعال الإجرامية دون أن يكون مسؤولا جزائيا من أجل تيسير

¹ حيث نصت المادة 65 مكرر 15/4 من قانون الإجراءات الجزائية على " ويجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة"

² حيث نصت المادة 65 مكرر 17 قانون الإجراءات الجزائية " إذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المدة المحددة في رخصة التسرب وفي حالة عدم تمديدها يمكن العون المتسرب مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أعلاه للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة (4) أشهر.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

عملية التسرب، كما أُلزمه باستعمال هوية مستعارة غير هويته الحقيقية، وعاقب كل شخص يقوم بكشف هوية المتسرب، وفيما يلي تفصيل هذه الضمانات:

1. الإغفاء من المسؤولية الجزائية (الأفعال المبررة قانونا)

حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية فقد أجاز المشرع لضباط وأعاون الشرطة القضائية والأشخاص الذين يسخرهم لإجراء عملية التسرب دون أن تقع عليهم أي مسؤولية جزائية القيام بما يلي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم وإعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من عمليات ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

وبهذا فإن المشرع رخص لضباط وأعاون الشرطة القضائية في إطار التسرب بالقيام في حالة الضرورة ببعض الممارسات والأفعال غير المشروعة وذلك لكسب ثقة الشبكة الإجرامية التي تسربوا بها دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا عن ذلك، وهذا بغض النظر عن المركز الإجرامي للمتسرب سواء كان فاعلا أصليا، أي مساهما مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة(المادة 41 قانون العقوبات الجزائري) أو شريكا مساعدا بكل الطرق الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة (المادة 42 قانون العقوبات الجزائري) أو أخفى كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من هذه الجرائم (المادة 43 الوقاية من الفساد ومكافحته) أو (387 قانون العقوبات الجزائري).¹

2. استعمال هوية مستعارة ومعاينة كل شخص يقوم بكشف المتسرب

أجاز المشرع الجزائري لضباط وأعاون الشرطة القضائية المتسرب، استعمال هوية مستعارة نظرا للمخاطر المحتمل التعرض لها في إطار قيامهم بمهامهم، وقد أحاط المشرع

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص273.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

ضابط وأعوان الشرطة القضائية بجملة من الضمانات تضمن له عدم تعرضه للأخطار، وهذا ما نصت عليه المادة (65) مكرر 16 على أن (لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشرُوا عملية التسرب في أي مرحلة من مراحل الإجراءات)، ذلك أن كشف الهوية يؤدي إلى إفشال عملية التسرب الرامية إلى القبض على الجناة، كما أن العضو المكشوف هويته سيتعرض للخطر.

يعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2) إلى (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج. وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على احد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس (5) إلى عشر سنوات (5) والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج.

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة احد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 10000.00 دج دون الإخلال، عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات).¹

¹ انظر المادة 65 مكرر 16 الفقرة 4/3/2 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني: استحداث هيئات عامة لقمع الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

إن محاربة الفساد والسيطرة عليه أظهرت الحاجة إلى وضع وتطبيق سياسات وإجراءات فاعلة لمكافحة ولوقاية منه من خلال استحداث هيئات تعمل على محاربة الفساد وهذا ما لجأت إليه تشريعات العالم اجمع ومن ضمنها التشريع الفلسطيني والجزائري وذلك من خلال إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد في التشريع الجزائري، وإنشاء هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري وهيئة مكافحة الفساد الفلسطيني بالإضافة إلى الديوان الرقابة المالية والإدارية الفلسطيني، هذا جاء إدراكا لمواكبة انضمام التشريعات محل الدراسة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، والتي دخلت واعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في عام 2005، والتي تضمنت توصيات للدول المصادقة على الاتفاقية بالمادة 06 منها بإنشاء هيئة أو هيئات داخلية لمكافحة الفساد، يتم إعطائها الاستقلالية اللازمة لأداء مهامها.

ومن خلال هذا المطلب سوف يقوم الباحث بدراسة الهيئات التي تلعب دور في إنفاذ القانون وذلك من خلال دراسة هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني في المطلب الأول، ودراسة الديوان المركزي لقمع الفساد في التشريع الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: استحداث هيئة مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني

أنشئت هيئة مكافحة الفساد بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010¹ بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته وذلك استناداً لنص المادة الثالثة من القانون المدمج حيث جاء فيها تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون هيئة تسمى هيئة مكافحة الفساد تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي ويكون لها موازنة خاصة بها ضمن الموازنة العامة وتتمتع بالأهلية القانونية اللازمة للقيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها وحق إبرام العقود والتقاضى ويمثلها أمام المحاكم النائب العام أو من ينيبه وتمارس الصلاحيات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون وفي أنظمة أو تعليمات تصدر بمقتضاه.

الفرع الأول : النظام القانوني لهيئة مكافحة الفساد

لتحديد النظام القانوني لهيئة مكافحة الفساد يجب التطرق للحديث عن الطبيعة القانونية للهيئة والآلية التشكيلية التي تم بموجبها استحداث هذا الجهاز الوقائي والأمني.

أولاً : الطبيعة القانونية لهيئة مكافحة الفساد

تتمتع هيئة مكافحة الفساد بالاستقلال المالي والإداري وهذا حسب نص المادة 3 من قانون مكافحة الفساد والتي نصت على " تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون هيئة تسمى هيئة مكافحة الفساد تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي ويكون لها موازنة خاصة بها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية وتتمتع بالأهلية القانونية اللازمة للقيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها ..."

وتتمثل أوجه الاستقلال الممنوح للهيئة في الاستقلال الإداري الذي يعني حريته كشخص معنوي في ممارستها للإدارة بعيداً عن مركزية الدولة بما يضمن النفع لها، ولها

¹ الجريدة الرسمية فلسطين "الوقائع" منشور بالعدد 87 من بتاريخ 26/06/2010.

سلطة تقريرية في اتخاذ قراراتها من تلقاء نفسها شريطة أن تراعي أحكام القانون والمصلحة العامة، كما أن من مظاهر الاستقلال الإداري وجود إطار قانوني خاص ينظم عمل العاملين لدى المؤسسة بصورة مستقلة عن موظفي الحكومة، وهذا الأمر تم أعماله لدى الهيئة من خلال إقرار نظام موظفي هيئة مكافحة الفساد رقم 7 لسنة 2011، كما أن من أوجه استقلالية الهيئة ما يتعلق بالجانب المالي حيث تتمتع الهيئة بحسابات خاصة مستقلة عن ميزانية الحكومة في الوقت نفسه فهي تحصل على موازنتها كبنء مستقل عن الحكومة.¹

بالرجوع الى نص المادة 3 من نفس القانون نلاحظ أن النص أسقط عبارة "ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية" من نهاية الفقرة، والتي كانت واردة في النص المقابل في قانون مكافحة الفساد، فهل المقصود من إسقاط تلك الفقرة أن قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1998 وتعديلاته لا يسري على الموازنة الخاصة بهيئة مكافحة الفساد وما علاقة الاستقلال الإداري والمالي وهو توجه منسجم مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بإخراج موازنة الهيئة كلياً من نطاق قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية ومن هي الجهة التي ستراقب على موازنة الهيئة والحالة تلك.

ثانياً: صلاحيات هيئة مكافحة الفساد:

تتدرج الهيئة في مواجهتها للغير أثناء متابعة أعمالها للصلاحيات الممنوحة لها بموجب قانون مكافحة الفساد لا سيما في ما نصت عليه المادة التاسعة في فقرتها العاشرة، حيث رأى الباحث على تقسيم هذه الصلاحيات فمنها ما أخذ الطابع الانفرادي ومنها ما توقف العمل به على مساعدة النيابة وقد ارتأى الباحث إلى تقسيم هذه الصلاحيات المحددة بنص القانون إلى صلاحيات ذات طابع انفرادي وهي التي تستطيع الهيئة القيام بها وأخذ القرار

¹ الائتلاف من أجل النزاهة أمان: تقرير حول الاستقلال المالي والإداري في المؤسسات العامة الفلسطينية المفهوم والممارسة، رام الله- فلسطين، سنة 2013.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بإجرائها من تلقاء نفسها وصلاحيات ذات طابع ثانوي بحيث لا يمكن القيام به بشكل مستقل دون اللجوء إلى قسم النيابة .

1. الصلاحيات ذات طابع انفرادي :

حيث اشتملت نصوص قانون مكافحة الفساد عليها وحدتها ومنها ما يستخلص من تلك النصوص:

أ- تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري، وجمع الاستدلالات بشأنها، والكشف عن المخالفات والتجاوزات، وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك، مباشرة التحري والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة، وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون والتشريعات ذات العلاقة.

ب- ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القرار بقانون، وطلب حجز أمواله المنقولة وغير المنقولة احتياطاً، وطلب منعه من السفر، والطلب من الجهات المعنية وقفه عن العمل، وفق التشريعات السارية.

ت- استدعاء الشهود والمعنيين من الموظفين العموميين أو موظفي القطاع الخاص أو أي شخص له علاقة للاستفسار والتحري حول واقعة تتعلق بجريمة فساد.

ث- طلب أي ملفات أو بيانات أو أوراق أو مستندات أو معلومات أو الاطلاع عليها أو الحصول على صور منها من الجهة الموجودة لديها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وفقاً للإجراءات القانونية النافذة.

ج- التنسيق مع الجهات المختصة للتعقب والضبط والحجز واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد على أن يصدر قرار المصادرة بشأنها من المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

ح- الهيئة أن تباشر التحريات والتحقيقات الإلزامية لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناء على إخبار أو شكوى ترد إليها من أية جهة، وإذا تبين بنتيجة الدعوى أو التحقيق أن الإخبار أو الشكوى الواردة إلى الهيئة كاذبة أو كيدية يتم تحويل مقدمها إلى الجهات القضائية المختصة لمعاقبته وفقاً للأصول القانونية المتبعة.¹

خ- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر تلتزم الهيئة بإصدار قراراتها بالملفات المتابعة من قبلها فور الانتهاء من إجراءاتها المحددة في القانون.

2. الصلاحيات ذات طابع تعاوني

ومن جانب آخر فقد تم التنويه سالفاً إلى أن الهيئة مخولة بصلاحيات عدة بموجب القانون ولكن إنجازها يتوقف على التعاون مع قسم نيابة جرائم الفساد وهذا ما جاء في نص القانون:

أ. يحق للهيئة بواسطة نيابة جرائم الفساد، وحسب واقع الحال، أن تطلب من المحكمة وقف عن العمل كل شركة أو جمعية أو هيئة أهلية أو نقابة أو أي هيئة اعتبارية أخرى من الخاضعين لأحكام هذا القرار بقانون، فيما عدا الإدارات العامة، إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثليها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جريمة من الجرائم المحددة بهذا القرار بقانون، أو حل أي من هذه الهيئات، وتصفية أموالها، وحرمان كل من له عاقبة بالجريمة المرتكبة من تأسيس أي هيئة مماثلة، أو أن يكون عضواً في مجلس إدارتها أو مديراً لها لمدة ال تقل عن سنة، وال تزيد على خمس سنوات.

¹ انظر المادة 9 قانون هيئة مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته.

ب. حق تحريك الدعاوى الخاصة بالجرائم المحددة بهذا القرار بقانون، من خلال نيابة جرائم الفساد ومباشرتها وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون والتشريعات الأخرى ذات العلاقة، ولا تقام هذه الدعاوى من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز وقف الدعوى بعد تحريكها أو التنازل عنها أو تركها أو التصالح عليها إلا في الحالات المحددة في القانون.

ت. للهيئة أثناء إجراء التحري أن تطلب -كإجراء مستعجل- من المحكمة بواسطة نيابة جرائم الفساد وقف العمل بأي عقد أو اتفاق أو منفعة أو امتياز إذا تبين لها من ظاهر البينة أنه تم الحصول عليه نتيجة فعل يشكل فساداً، وذلك لحين البت في الدعوى بحكم مبرم، وللمحكمة إبطال أو فسخ كل عقد أو اتفاق أو منفعة أو امتياز تم الحصول عليه نتيجة فعل يشكل فساداً مع مراعاة حقوق الغير حسن النية”.

ويستخلص مما سبق أنه بالرغم من الصلاحيات الواسعة للهيئة الى أن هناك مجموعة من الصلاحيات التي لا يمكن لها أن تقوم بها دون الاستعانة بالنيابة المتخصصة والقضاء، كتلك الحالة التي تتعلق بوقف العمل أو إبطال عقد أو امتياز تم الحصول عليه نتيجة فعل فساد، أو حالة طلب الهيئة من المحكمة بواسطة النيابة وقف عمل شركة أو أي هيئة اعتبارية ارتبطت بأي واقعة فساد.

بإمعان النظر في نص المادة المذكورة اعلاه فإن أهم الصلاحيات التي منحت للهيئة هي تلك التي تتعلق بإنفاذ القانون حيث تقوم الهيئة باستلام وتلقي أي معلومة أو شكوى مهما كان شكلها أو مصدرها تتعلق بجريمة فسد والقيام بأعمال البحث والتحري والتحقيق بشأنها، وتأخذ ما يرد لها من معلومات على محمل الجد وتقوم بتسيير السبل وتذليل العقبات من أجل إيصال أي معلومة من أي شخص، ومن الواجب ذكره في هذا

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

المقام هو التطبيق الذي أطلقته الهيئة في شهر كانون أول من العام 2019 والذي يمكن مستخدميه من تقديم الشكاوى والبلاغات بسرية تامة من خلال نماذج إلكترونية.¹

الفرع الثاني: اختصاصات هيئة مكافحة الفساد

تقوم الهيئة بالعديد من الاختصاصات وذلك سندا لنص المادة 8 من قانون مكافحة الفساد والتي تتجلى في محورين لا يقل إحداهما أهمية عن الآخرة، وللهيئة في سبيل مكافحتها للفساد اختصاصات تسبق وتقي من الوقائع في جرائم الفساد، وتتسم تلك الاختصاصات بطابعها الوقائي في محاربة الفساد، وهذا سنتطرق له في البند الأول وفي حال تعذر هذا الاختصاص الوقائي في جني ثماره، فلا محالة من تطبيق الاختصاص المتمثل في إنفاذ القانون وهذا مجال الحديث في البند الثاني.

وقبل الخوض في تنفيذ الاختصاصات نعرض نص المادة 8 من قانون مكافحة الفساد والتي نصت على: "تختص الهيئة بما يأتي:

1. حفظ جميع إقرارات الذمة المالية وطلب أية بيانات أو إيضاحات تتعلق بها.
2. فحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون.
3. التحقيق في الشكاوى التي تقدم عن جريمة الفساد، حيث تتيح الهيئة تقديم الشكاوى بكل سهولة ويسر.
4. التحقق من شبهات الفساد التي تقترب من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون.
5. توعية المجتمع بكافة مستوياته الرسمية وغير الرسمية وتبصره بمخاطر جرائم الفساد وآثاره على التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وكيفية الوقاية منها ومكافحته وذلك من خلال:

¹ الموقع الرسمي لأمان، تم الاطلاع في 2022/7/26 على الساعة 4:30 تبع الرابط التالي: <https://www.pacc.ps/Blog/Post/30691>

- جمع المعلومات المتعلقة بكافة صور وأشكال الفساد والعمل على إيجاد قاعدة بيانات وأنظمة معلومات وتبادلها مع الجهات والهيئات المعنية في قضايا الفساد في الداخل والخارج وفقا للتشريعات النافذة.
 - التنسيق مع مؤسسات السلطة الوطنية كافة، لتعزيز وتطوير التدابير اللازمة للوقاية من جرائم الفساد وتحديث آليات ووسائل مكافحتها.
 - العمل على تعزيز إسهام منظمات المجتمع المدني والمؤسسات التعليمية ومشاركتها في الأنشطة المناهضة للفساد، والتوعية العامة بمخاطرها وآثارها، وتعزيز ثقافة عدم التسامح مع الفساد والمفسدين.
6. رسم السياسة العامة لمكافحة الفساد بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة، ووضع الخطط والبرامج اللازمة لتنفيذها.
7. إعداد نشرات دورية تبين مخاطر الفساد وتقييمها ودراستها واقتراح التعديلات عليها وفقا للإجراءات المرعية.
8. التنسيق والتعاون مع الجهات والمنظمات والهيئات العربية والإقليمية والدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد، والمشاركة في البرامج الرامية إلى الوقاية من هذا النوع الجرائم.
- بعد ذكر نص المادة 8 من قانون مكافحة الفساد نظرق الى تقسم اختصاصات الهيئة وذلك حسب أعمالها إلى الاختصاصات الوقائية للهيئة في البند الأول والاختصاصات المتمثلة في نفاذ القانون في البند الثاني.

أولاً: الاختصاصات الوقائية لهيئة مكافحة الفساد

أن الاختصاص الوقائي للهيئة يتعلق في مجال نوعية المجتمع وتبصيره بمخاطر الفساد والأخطار التي تخلفها هذه الآفة، وأن الهيئة قامت في هذا المجال بالعديد من الورش التوعوية بل وتعمقت أكثر لتصل إلى طلبة المدارس والجامعات وذلك من خلال قيامها بالعديد من الورش التوعوية بمخاطر الفساد.

وإنما في رصيد الهيئة العديد من النشاطات والممارسات التي تعتبر تسجيلات حقيقية للوقاية من الفساد في علاقتها الممتدة مع جميع المؤسسات بكل أشكالها في سبيل التوعية وتبصره المجتمع بخطورة الفساد وإن هذه العلاقات في معظمها تم وضعها في اطر مختلفة من توقيع مذكرات تفاهم أو تعاون أو إي نوع من السباقات الحقيقية وبلغ عدد تلك الشركات ما يقارب 141 شراكه حتى نهاية العام 2019 تشمل جميع شرائح المجتمع من مؤسسات حكومية وزارات وهيئات بلديات جامعات أندية رياضية ومراكز ثقافية مؤسسات مجتمع مدني مؤسسات قطاع خاص.

كما أن جمع المعلومات وبناء قاعدة بيانات كمرجع لكل مهتم وساعا للمعرفة في موضوع مكافحة الفساد وتبادل هذه المعلومات مع الجهات المعنية بل وإن التنسيق بين المؤسسات ومشاركة المجتمع المدني في هذا الإطار هو أمر أساسي ومنهج لدى الهيئة في المجال الوقائي.¹

¹ هيئة مكافحة الفساد، مكافحة الفساد: التحديات والحلول الطبعة الأولى، رام الله، 2020، ص 49.

ثانياً: الاختصاص المتمثل في إنفاذ القانون

لعل أساس العمل في الهيئة هو ما يتعلق في موضوع متابعة تلك الملفات التي تتضمن شبهات فساد والهيئة في سبيل ذلك القيام بعمل البحث والتحري والتحقيق والاستدلال في الشكاوى والملفات التي تقدم لها وإحالة كل من تورط في جريمة فساد إلى النائب العام وهذا ما أيدته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 107 و174 لعام 2014.

وان الهيئة تعي تماماً أن موضوع إنفاذ القانون هو محل مراقبة وتحقيق من قبل المجتمع وهو الآخر الذي بموجبه تقاس قوه الهيئة في قيامها بأعمالها من وجهة نظر العديد من المواطنين، كما أن هناك أمراً مهماً يتعلق بموضوع الفحص والجمع لإقرار الذمة المالية الخاص في المكلفين وفقاً للآليات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد ويقصد به ما جاء في نص المادة 16/2 حيث يتلخص تعريفه في مجموع ما في ذمة المكلف وزوجه وأبنائه القصر داخل فلسطين أو خارجها من أموال محتفظ فيها شخصية أو لدى المصارف وأمواله المنقولة وغير المنقولة والأسهم والسندات والحصص في الشركات وما له من حقوق في ذمه الغير وما له الغير في ذمته وأي مصدر دخل يذكر، ويساعد أحياناً ذكر الذمم المالية للهيئة في الكشف عن جريمة الفساد حيث يكون هذا القرار بمثابة دليل أدانه من المكلف الذي لمجرد توفره يتم إحالة الملف إلى النيابة المختصة.

المطلب الثاني: استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد في التشريع الجزائري

حاول المشرع الجزائري في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته إستحداث العديد من الهيئات أولها المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها فصدر مرسوم رئاسي رقم 96-233 المؤرخ في 02 يونيو 1996 يقضي بإنشائه، إلا أن هذا المرصد لم يحقق الأهداف المسطرة له ولم يحقق الغرض من إنشائه فتم حله من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 12 ماي 2002¹.

تلى ذلك الحث على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بحيث جاء الباب الثالث من القانون رقم 06-01 متضمن المواد من 17 إلى 24 التي تنص على إنشاء الهيئة، مهامها وعلاقتها بالسلطة القضائية، ولقد أحالت المادة 18 منه في ما يخص تشكيلتها، تنظيمها وكيفية سر عملها إلى التنظيم هذا الأخير صدر في شكل مرسوم رئاسي رقم 06-413² إلا أن تنصيبها كان مؤخر في جانفي 2011.

و من خلال إستقراء النصوص القانونية السابقة الذكر المتعلقة بالهيئة نجد أن دور الهيئة محدودا في مكافحة الفساد كون هذه الأخيرة يغلب عليها الطابع الاستشاري وما يؤكد كلامنا ما قام بها المشرع الجزائري من خلال دسترة الهيئة وجعلها ضمن الفصل الثالث المعنون ب المؤسسات الاستشارية بموجب المادتين 202 و 203³ بالإضافة إلى دورها

¹ بوخضرة إبراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الفعالية والتعطيل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، المركز الجامعي لتامنغست، جوان 2013، ص149.

² المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 / 11 / 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها (ج ر رقم 74 صادر بتاريخ 22 / 11 / 2006) المتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07 / 02 / 2012 (ج ر رقم 08 صادر بتاريخ 15 / 02 / 2012).

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

التحسيبي بإعداد برامج توعية في مجال الوقاية من الفساد هذا من جهة، ولقد منحت للهيئة بسلطة البحث والتحري لكن بالمقابل تم تقيدها في مهمة الضبط القضائي فعندما نتوصل إلى وقائع ذات وصف جزئي عليها أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية من جهة أخرى.

ففي إطار مسعى الدولة نحو مضاعفة جهود مكافحة الفساد حسب ما نصت عليه تعليمات السيد رئيس الجمهورية المؤرخة في 2009/12/13 جاء النص على إستحداث الديوان المركزي لقمع الفساد، بينت بصورة صريحة العلاقة بين الجهازين وإختصاص كل منهما فأصبحت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تنحصر مهامها في تطبيق سياسة وقائية على المستوى الوطني بالإضافة إلى التعاون الدولي في هذا المجال، بينما أسندت للديوان مهمة قمع وردع جرائم الفساد فإن الجهازين مكملين لبعضهما البعض، أحدهما يختص بالجانب الوقائي والآخر الجانب الردعي.

الفرع الأول: النظام القانوني للديوان المركزي

عند التمعن والتدقيق في الأمر 10/05 المتمم للقانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن نص المادة 3 في القانون جاءت لتضيف باب ثالث مكرر يحتوي على مادتين 24 مكرر و24 مكرر 1 ولقد نصت المادة 24 مكرر على " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد تحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره عن طريق التنظيم"¹

أولاً: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد

لمعرفة الطبيعة القانونية المتعلقة بالديوان الوطني يتطلب منا الوقوف على المرسوم الرئاسي 11 - 426، فنجد في نصوص المواد 2 - 3 من المرسوم ان الديوان المركزي هو

¹ مادة 5 من الأمر رقم 10/05 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتمم القانون 01/06 المؤرخ في فبراير 2006 والمتعلق 1 بالوقاية من الفساد ومكافحة، ج ر العدد 50.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

آلية مؤسساتية انشئت خصيصا لقمع الفساد تتميز بجملة من الخصائص تميزها عن الهيئة الوطنية وتحدد طبيعتها القانونية :

1. الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية.

2. تبعية الديوان لوزير المالية.

3. عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي

الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية : وهذا ما قرره المادة 2 من المرسوم رقم 11/426 ' الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد ".¹

نستنتج من نص المادة أن الديوان هو جهاز يمارس صلاحيته تحت إشراف ورقابة النيابة العامة وليس بسلطة إدارية هنا أحسن المشرع الجزائري عندما الحق الديوان بالقضاء لأنه الضامن الوحيد لاستقلاله عن السلطة التنفيذية.²

تبعية الديوان لوزير العدل وحافظ الأختام: نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المعدلة للمادة 3 من المرسوم رقم 11-426 على ' يوضع الديوان لدى وزير العدل، حافظ الأختام، ويتمتع 5 بالاستقلالية في عمله وتسييره '.

وهنا نجد من خلال استقراء نص المادة أن الديوان يكون تابع للسلطة القضائية وهذا ما يؤثر على استقلاله حيث يشكل عرقلة وأداء فعاليته في مكافحة الفساد، فلا يمكن تصور استقلالية الديوان من جهة ومن جهة أخرى تبعيته لوزير العدل وحافظ الأختام.

عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي : مهام المدير العام هو من يقوم بإعداد ميزانية الديوان المركزي ولا يتوقف الأمر على ذلك بل يعرضها على موافقة

¹ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 11/426 مؤرخ في 8 ديسمبر سنة 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر العدد 68، المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2011، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14/209 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2014، ج ر عدد 46 المؤرخ في 31 يوليو سنة 2014.

² جميلة فار، (واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال الفساد)، مجلة حقوق الحقوق والحريات، جامعة بسكرة أثر الاجتهاد القضائي على الحركة تشريع، العدد الثاني بسكرة- الجزائر، ص 466.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وزير العدل وهذا ما تطرقت ونصت عليه المادة 2 من المرسوم 14-209 والتي عدلت المادة 23 من المرسوم 11/426 ويترتب على ذلك عدم تمتعه بحق التقاضي فهو جهاز خاضع للسلطة القضائية وأوامرها.

و رغم اعتراف المشرع بتمتع الديوان بالاستقلالية في عمله وتسييره، إلا أنه ليس له حق التقاضي وتمثيله أمام القضاء، وذلك أنه يعمل مباشرة تحت إشراف ورقابة النيابة العامة، الأمر الذي لا يمكن القول معه بوجود استقلالية من الناحية الوظيفية.¹

ثانياً: تشكيلات الديوان المركزي وتنظيمه

يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 11/426 يجب الإشارة ان المشرع الجزائري لم يحدد تشكيلة الديوان في القانون رقم 06-01 ولا في المرسوم 10-05 المعدل والمتمم له، وإنما ترك ذلك للتنظيم، وهذا حسب الفقرة الثانية في المادة 24 مكرر من المرسوم 10-05.

وهذا وقد حدد المشرع تشكيلة الديوان المركزي في الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 في المواد 06-07-09 اضافة إلى المادة 08 المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209.

يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي أعلاه 6

من:

1. ضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني لقد تم ذكر هؤلاء الذين يحملون صفة ضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني في نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالشكل التالي: ضباط الدرك الوطني ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين امضوا في سلك الدرك ثالث سنوات على الأقل والذي يتم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني

¹ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 57.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بعد موافقة لجنة خاصة، ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذي تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.¹

2. ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية

ضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية فقد حددتها المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وهم : محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، مفتشو الأمن الوطني الذي قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية بعد موافقة لجنة خاصة.

بالنسبة لأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية نصت المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية سألفت الذكر فهم: موظفو مصالح الشرطة الذين ليس لهم صفة ضابط الشرطة القضائية وهناك من يضيف سلك الحرس البلدي استنادا الى المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 96/265 المؤرخ في 03/08/1996 المتضمن إنشاء الحرس البلدي الملغى والتي سمحت لذو الرتب في الشرطة بممارسة الشرطة القضائية تحت سلطة ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا.²

3. الأعوان العموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد: كما دعم المشرع هذه التشكيلة بأعوان عموميين من ذوي الكفاءات الأكيدة في مجال مكافحة الفساد، ورغم اشتراط المشرع لعنصر الكفاءة الأكيدة والحتمية كشرط أساسي لتعيين الأعوان العموميين في الديوان، إلا انه لم يحدد شروط ومواصفات أخرى لتعيينهم كالجبهة أو الوزارة التي ينتمون إليها مثلا ؟

¹ انظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 11 / 426.

² حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 327.

ثالثاً: تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد.

وفق المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المعدلة لنص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 فإنه ' يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، حافظ الأختام وتنتهى مهامه حسب الأشكال نفسها "¹. ويتكون الديوان المركزي من ديوان وفق المادة 11 الفقرة 1 من المرسوم 11-426 ويرأسه رئيس الديوان ويساعده خمسة مديري الدراسات وفقاً لما جاءت به المادة 12 من نفس المرسوم ومديرية التحريات ومديرية الإدارة العامة توضع تحت سلطة المدير العام، وحسب المادة 15 يكلف رئيس الديوان تحت سلطة المدير العام، بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعة، ويحدد التنظيم الداخلي للديوان بقرار من وزير العدل حافظ الأختام وفق المادة 18 المعدل والمتممة بالمرسوم 14 - 209.

1. المدير العام: يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وتنتهى

مهامه حسب نفس الأشكال، ومن المهام الموكلة إليه:

- إعداد برامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ.
- إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي، السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هياكله.
- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان.
- تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي.
- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل، حافظ

الاختام.²

¹ الموقع الرسمي لديوان المركزي لقمع الفساد، تم الاطلاع في 2022/7/22 على الساعة 10

² المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11/426 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2011، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل والمتمم.

2. **الديوان** : يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد، من ديوان يرأسه رئيس الديوان، ويساعده في ذلك خمسة مديري دراسا.¹ ويختص الرئيس بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته، وهذا تحت سلطة المدير العام وهذا وفق المادة 15 من المرسوم الرئاسي.

3. **مديرية التحريات** : هي مديرية فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين وزير العدل وحافظ الأختام والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية وهي بدورها تتشكل من ثلاث مديريات فرعية وهي : المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتحليل، والمديرية الفرعية للتحقيقات القضائية، والمديرية الفرعية للتعاون والتنسيق.

وتقع سلطة المدير العام على المديريات، أما مهام هذه المديرية فإنه يتمثل في إجراء الأبحاث والتحقيقات في مجال مكافحة جرائم الفساد.

4. **مديرية الإدارة العامة**: تكلف هذه المديرية حسب نص المادة 17 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 11-426 بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية وتشمل هذه المديرية على مديريتين فرعيتين (المديرية الفرعية للموارد البشرية والمديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة والوسائل) ولقد صدر قرار مؤرخ في 2013/02/10 يحدد النظام الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد فحدد لكل مديرية فرعية في الديوان المكاتب التي تتضمنها.²

¹ راجع المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 14-902 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2014، و المعدلة للمادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 12/426 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2011، والذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

² صدر هذا القرار في الجريدة الرسمية رقم 32 المؤرخة في 23 / 06 / 2013.

الفرع الثاني: النظام الوظيفي للديوان المركزي لقمع الفساد

إن كثرة قضايا المتعلقة بالفساد جعلت الديوان المركزي لقمع الفساد مهام واختصاصات للحد من هذه القضايا ولا بد معرفة كيفية سير الديوان لمعالجة قضايا الفساد.

أولاً: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

لقد وفق المشرع الجزائري عندما منح الديوان المركزي سلطة البحث والتحري فهذه السلطة جعلته يتمتع بطابع مميز بحيث يمارس ضباط الشرطة القضائية وفقاً لأحكام القانون الإجراءات الجزائية وأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ووفقاً " للمادة 5 من المرسوم 11 / 426 " فقد نصت على جملة من المهام التي يجب على الديوان القيام بها، وأيضاً نشرت هذه المهام في موقع الرسمي للديوان المركزي لقمع الفساد وجاءت على صورة الآتية:

1. البحث والتحري في مجال مكافحة الفساد والجرائم المرتبطة به فهو مكلف على وجه

الخصوص في :

- بجمع واستغلال كل معلومة تمكن من الكشف ومكافحة أفعال الرشوة
- جمع الأدلة وإجراء تحقيقات تحت إدارة النيابة الجمهورية المختصة إقليمياً إلى أفعال الرشوة وكل فعل آخر مقترن.
- يجوز لضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعين للديوان الاستعانة بكل الوسائل القانونية المنصوص عليها في التشريع الساري لتأدية مهامهم " وفقاً للفقرة 01 من المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11/426 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011، 17 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، تنظيمه وكيفيات سيره".¹
- كما يمكن اللجوء لأساليب التحري الخاصة وهذا ما أكدت عليه " المادة 20 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 11/426 الموافق 8 ديسمبر سنة 2011، المعدل،

¹ الموقع الرسمي لديوان المركزي لقمع الفساد، تم الاطلاع في 2022/7/26 على الساعة 10:14. [/http://www.ocrc.gov.dz/index.php](http://www.ocrc.gov.dz/index.php)

المذكور والمادة 56 من القانون 06-01 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المعدل

والمتمم، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته "

2. تقديم المتهمين أمام الجهات القضائية المختصة وهذا ما نصت عليه "المادة 5 فقرة

02 من المرسوم الرئاسي رقم 11/426"

3. تطوير وترقية التعاون مع الهيئة المكلفة بمكافحة الفساد وتبادل المعلومات خلال

التحريات وهذا ما نصت عليه "المادة 05 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي 11/426."

4. يمكن لعناصر الشرطة القضائية للديوان المركزي لقمع الفساد التدخل بمفردهم أو

التنسيق مع مصالح الشرطة القضائية الأخرى وذلك خلال العمليات وعنده التحقيق

وهذا ما نصت عليه " المادتين 20 و 21 من المرسوم الرئاسي 11/426.

ويمكن للديوان بموجب أحكام " المادة 22 من المرسوم الرئاسي 11/426 " وبعد

إعلام وكيل الجمهورية المختص تقديم توصيات للسلطة السلمية المعنية من أجل اتخاذ

التدابير تحفظية عندما يكون أحد موظفيها موضوع شبهك في وقائع فساد.

كما يقوم الديوان أيضا بجمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد، وإحالة

مرتكبيها للممثل أمام الجهة القضائية المختصة، وما قام به المشرع الجزائري يثنى عليه من

خلال إدمه بآلية تحريك الدعوى العمومية مباشرة، دون الاستعانة بأية جهة، لأنه مقارنة

بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المشرع لم يمنح لها سلطة تحريك

الدعوى العمومية مباشرة، وإنما ألزمها بضرورة إخطار وزير العدل، الذي يعود له سلطة

تحريك الدعوى العمومية من عدمها.¹

هذا ويقوم الديوان باقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات

التي يتولاها على السلطات المختصة.²

¹ المادة 22 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

² المادة 05 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 11/426.

ثانيا : كفاءات سير عمل الديوان المركزي لقمع الفساد

لقد خصص المشرع الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 سالف الذكر، حتى يتحدث عن كفاءات تسيير الديوان، حيث تنص " المادة 19 من المرسوم " على " يعمل ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان، أثناء ممارسة مهامهم، طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وأحكام القانون رقم 06 / 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006.

وعند استقراء أحكام المرسوم الرئاسي أعلاه، نجد انه نص على انه يجوز لضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم.¹ ويتعين على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية، عندما يشاركون في نفس التحقيق أو يتعاونوا باستمرار في مصلحة العدالة، كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم ويشيرون في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق.² وعلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان متى تبين انعقاد الاختصاص إلى إحدى المحاكم ذات الاختصاص الموسع "الأقطاب المتخصصة" في جرائم الفساد، التقيد بجملة من الإجراءات الخاصة وهي:

1. على ضباط الشرطة القضائية إخبار وكيل الجمهورية فورا، لدى محكمة مكان وقوع الجريمة وإبلاغه بأصل وبنسختين من إجراءات التحقيق.³

¹ المادة 20 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 11 / 426 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2011، الذي يحدد تشكيلة 22 الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكفاءات سيره، المعدل.

² المادة 21 من المرسوم الرئاسي، نفسه.

³ المادة 40 مكرر 1 من القانون رقم 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 8 24 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

2. وينبغي على وكيل الجمهورية أن يرسل النسخة الثانية فوراً إلى النائب العام، لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يتم إرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع.¹ إذا اعتبر النائب العام أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص الموسع يطالب بإجراءات فوراً وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة تعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة القضائية.² بعدها تسير إجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجرائم وفق الأوضاع العادية لتحريك الدعوى العمومية، من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع.

أما إذا كان سبق فتح التحقيق بالمحكمة الأصلية، فيجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي التابع للمحكمة المختصة أن يطالب بإجراءات، ويصدر قاضي التحقيق للمحكمة الأصلية أمراً بالتخلي لفائدة قاضي التحقيق لدى محكمة المختصة، وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة التعليمات مباشرة من قاضي التحقيق لهذه الجهة القضائية.³

ولابد من التنويه إلى أن الأمر بالقبض أو الأمر بالحبس المؤقت الذي صدر ضد المتهم في إحدى جرائم الفساد من طرف قاضي التحقيق لدى المحكمة لمرتكب الجريمة، يحتفظ بقوته التنفيذية إلى أن تفصل فيهما المحكمة ذات الاختصاص الموسع، هذه الأخيرة

¹ وهذا ما أكدته كذلك الفقرة 03 من المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 11/ 426 بنصها: يتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقاً بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه".

² المادة 40 مكرر 2 من القانون رقم 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66/155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية،

³ المادة 40 مكرر 3 من القانون نفسه.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

تلتزم بمراعاة أحكام الحبس المؤقت والإفراج الواردين في المواد 123 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية كما ذكر سابقاً.¹

هذا ويجوز أيضاً لقاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة وطوال مدة الإجراءات أن يأمر باتخاذ كل إجراء تحفظي أو تدبير أمن زيادة على حجز الأموال المتحصلة عليها من جرائم الفساد أو التي استعملت في ارتكابه.²

يبدو أن إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد أعطى إضافة جديدة في مجال مكافحة الفساد وهذا إذا ما قرن بدور الهيئة فمنذ الإعلان عن تأسيسه فقد إشتغل على التحقيق في قضايا الفساد الكبيرة، وصحيح أن المشرع دعم آليات الكشف عن جرائم الفساد الإداري باستحداث الديوان لكنه لم يمنحه الاستقلال الوظيفي بالإضافة إلى أنه حصر مهمة البحث والتحري في مديرية واحدة فقط بالديوان، فكان عليه أن يسخر كل مصالح الديوان لعملية الكشف عن جرائم الفساد كونه الجهاز المختص في ذلك.

¹ المادة 40 مكرر 4 من القانون نفسه.

² المادة 40 مكرر 5 من القانون نفسه.

المبحث الثالث: تدعيم نظام المتابعة الاجرائية لجرائم الفساد أمام القضاء

الجزائي في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

بعد الكشف عن جرائم الفساد ومعاينته يحال مرتكبوها للقضاء الجزائي حيث تخضع جرائم الفساد في متابعتها كقاعدة عامة إلى القواعد العامة للمتابعة بالنسبة للجرائم جميعا والمنصوص عليها عادتاً في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن القوانين محل الدراسة وفي إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة الجرائم الخطيرة ومن ضمنها جرائم الفساد أضفت خصوصية للمتابعة الجزائية لجرائم الفساد نظراً لخطورتها على المال العام والاقتصاد الوطني وكذلك خطورتها على تقليل الثقة بين المواطن والجهات الحكومية لأن مرتكبيها موظفون لدى الدوائر الحكومية، هذا أدى إلى تجسيد خصوصية المتابعة في تكريس حماية خاصة لإجراءات المتابعة الجزائية لجرائم الفساد وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، كذلك الأمر بالنسبة لتدعيم خصوصية الدعوى العمومية في المطلب الثاني من حيث تحريك الدعوى العمومية، وتدعيم نظام التقادم في جرائم الفساد.

المطلب الأول: تكريس الحماية الخاصة لإجراءات المتابعة الجزائية لجرائم

الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

بالنظر لخطورة جرائم الفساد عمدت التشريعات محل الدراسة من خلال قوانينها لإيجاد ضمانات فعالة لمحاربة جرائم الفساد ومرتكبيها من خلال تشجيع الإبلاغ عن هذه الجرائم من خلال تقرير حماية خاصة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا من مختلف صور الاعتداء، ولضمان فعالية إجراءات المتابعة الجزائية لجرائم الفساد لجأت التشريعات محل الدراسة أيضاً بفرض حماية لهذه الإجراءات تتجسد في استعمال كل من وسائل التهيب كتجريم عرقلة البحث عن الحقيقة وتقرير عقوبات عن عدم الإبلاغ عن هذه الجرائم ومعاينة كل من قام بتقديم بلاغ كيدي للحط من سمعة ونزاهة الموظفين العموميين.

الفرع الأول: تجريم عرقلة البحث عن الحقيقة في جرائم الفساد

نص كل من المشرع الفلسطيني و الجزائري على الجرائم التي من شأنها أن تؤثر على عرقلة البحث عن جرائم الفساد، إلا أن المشرع الجزائري اعتبرها من ضمن جرائم الفساد في حين أن المشرع الفلسطيني اكتفى بالنص عليها في قانون مكافحة الفساد دون اعتبارها من ضمن جرائم الفساد برغم من كونها تمس جرائم الفساد وهي كالآتي:

1. عرقلة السير الحسن للعدالة:

تعتبر أفعال عرقلة سير العدالة بالتأثير على الشهود او الموظفين المنوط بهم التحري والتحقيق احد العقوبات التي تحد من مكافحة الفساد ويزداد الأمر خطورة عندما يقوم مرتكب جرائم الفساد من ذوي الشهرة والمال بممارسة أشكال التأثير المتخلفة على الشهود او الموظفين سواء كان ذلك بالتهديد او الترهيب أو الترغيب.

وقد خصصت القوانين محل الدراسة مواد تجرم الأفعال التي تعيق السير الحسن للعدالة وذلك في المادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر والمادة الأولى الفقرة 11 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل.

حيث نص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على جريمة إعاقة سير العدالة في المادة الأولى في فقرتها الحادية عشر وجاء تعريفها في نفس المادة على أنها: " استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الأداء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفق أحكام هذا القرار بقانون أو استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة إي موظف قضائي أو معنى بإنفاذ القانون فيما يخص مهامه الرسمية المتعلقة بارتكاب أفعال مجرمة وفق أحكام هذا القرار بقانون.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وقد خصص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري المادة 44 منه لتجريم أفعال إعاقاة السير الحسن للعدالة بنصه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من: 50.000 دج إلى 500.000 دج:

1- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا القانون،

2 - كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لهذا القانون،

3 - كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة."

مما سبق يلاحظ لنا أن البناء القانوني لجريمة عرقلة السير الحسن للعدالة تتشابه بالنسبة للقوانين محل الدراسة إلا أن هناك اختلاف بالنسبة للفقرة 3 من المادة 44 حيث جاء النص عليها في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد والذي لم يعتبرها من ضمن جرائم الفساد.

حسب نصوص المواد السابقة تتخذ هذه الجريمة بالنسبة للتشريع الجزائري من 3 صور والفلسطيني بصورتين.

الصورة الأولى: حمل الغير على الأداء بشهادة الزور أو عدم الإدلاء بشهادته:

بالعودة إلى المادة 44 من قانون 06/ 01 والمادة 1 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني فقد صدر استعمال وسائل نكرتها على سبيل الحصر وهي نوعان:

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الترهيب: فيقوم على استخدام القوة الجسدية للضرب أو التعدي أو التهديد، كالتهديد بالقتل أو الطرد من العمل، أو الترهيب في الانتقام ويقصد بالترهيب بث الخوف والرعب في نفس الشخص المستهدف.

الترغيب: فتمثل الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها، ويشترط ان يكون الغرض من الترهيب والترغيب الحصول على الإدلاء بشهادة زور في إجراء يتعلق بأحد جرائم الفساد.¹

الصورة الثانية: عرقلة سير التحريات:

إذ تقوم هذه الصورة على استخدام وسائل الترهيب دون الترغيب وحسنا فعل المشرعين هنا عندما استبعد الصورة الأخيرة وهي الترغيب من صور إعاقه سير العدالة لأنها تدخل هنا ضمن نطاق جريمة رشوة الموظف العمومي.²

و تقتضي هذه الصورة بتوافر العناصر التالية:

- استخدام وسائل ترهيبية المتمثلة في القوة الجسدية أو التهديد أو الترهيب وهي نفس الوسائل الترهيبية المعتمدة في الجريمة الأولى.
- الغرض من استخدامها يتمثل في عرقلة سير التحريات الجارية بشأن فعل من الأفعال المشكلة لجرائم الفساد.³

¹ أحسن بوسقيعة، ط13، مرجع سابق، ص195.

² حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص148.

³ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مرجع السابق، ص 324.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الصورة الثالثة: رفض تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوثائق والمعلومات المطلوبة:

بالنسبة للمشرع الفلسطيني فإنه لم يعتبر هذه الصورة من ضمن جرائم الفساد كما ذكرنا سابقا حيث نص عليها المشرع في المادة 25 وقر لها العقوبة الخاصة بها وجاء فيها " يعاقب على الامتناع أو التأخير غير المبررين تقديم البيانات أو المعلومات أو الوثائق المطلوبة وفقا لأحكام المادة (4/9) من قانون مكافحة الفساد المعدل بالحبس مدة لا تزيد عن 13 شهرا أو بغرامة لا تزيد عن ألف دينار أردني.

حيث جاء في المادة 9/4 على أنه من حق الهيئة (هيئة مكافحة الفساد) طلب أي ملف أو بيانات أو أوراق أو مستندات أو معلومات أو الاطلاع عليها أو الحصول على صور منها، من الجهة الموجودة لديها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وفقا للإجراءات القانونية النافذة، وهي الصورة الثالثة المقررة بالمادة 44 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري.

ويقصد بالهيئة الواردة في هذه الصورة حسب المادة 2 من القانون 06-01 هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

إذا تجيز المادة 21 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للهيئة حسب المادة 4/9 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في إطار مهامها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام والخاص ومن كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق ومعلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد وفي حالة رفض تقديم المعلومات والوثائق، سواء كان هذا الرفض مباشرة بالإعلان صراحة عن ذلك أو ضمنا بعدم الرد أو بالادعاء بعدم وجود الأدلة المطلوبة بحوزة الجاني.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وتقتضي هذه الصورة طلبا مسبقا وردا سلبيا، فلا تقوم الجريمة بمجرد التأخر في الرد إن كان هذا الرد إيجابيا، كما لا تقوم الجريمة في حالة الامتناع عن الرد لأنه يشترط أن يكون الرفض متعمدا.

ويشترط أن يكون الرفض متعمدا وغير مبرر أو إن كان من الصعب أن تتصور رفضا غير متعمدا، وهنا يتبادر في الأذهان ما هي حالات الرفض المبرر؟

لقد أثار الأستاذ أحسن بوسقيعة تساؤلا بمدى إمكانية التذرع بالسر المهني أو بالسر البنكي أو بسر التحريات والتحقيق في تبرير رفض تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة، وأجاب بإمكانية ذلك لسببين أولهما كون المادة 301 من قانون العقوبات تلزم الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بكتمان السر المهني ما لم يرخص لهم القانون بذلك، وهو نفس الالتزام الذي تفرضه المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على كل من ساهم في إجراءات التحري والتحقيق.

أما السبب الثاني يكمن في كون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري لا يتضمن حكما يفيد بعدم الاعتداد بالسر المهني أو بسر التحريات والتحقيق في مواجهة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهذا خلافا لقانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المؤرخ في 2005/02/26 الذي نصت المادة 22 منه على عدم الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة المتمثلة في خلية معالجة الاستعلام المالي، والذي نص عليه المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في المادة 9/4 منه بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سر التداول "....

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

و يكون الرفض مبررا أيضا إذا كانت المعلومات والوثائق المطلوبة لا صلة لها بأعمال الفساد أو إذا كانت ليست من شأنها أن تفيد الهيئة في الكشف عن أفعال الفساد، وفي كل الاحوال يرجع للقاضي الجزائري تقدير هذا الأمر.¹

2. عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد:

لم يكتفي المشرع الجزائري في إطار التدابير الرامية التي تشجع الكشف عن جرائم الفساد الإداري بتجريم عرقلة السير الحسن للعدالة، وإنما ألزم كل شخص يصل إلى علمه بحكم مهنته أو وظيفة وقوع إحدى جرائم الفساد بضرورة التبليغ عنها وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفلسطيني حيث كان قد نص في السابق على جريمة الإبلاغ عن الجريمة والتعاون أثناء التحقيق إلى أن جاء القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 الذي ألغى هذه المادة والتي كانت تنص على " يعاقب كل من يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القرار بقانون ولم يبلغ عنها الهيئة في الوقت الملائم بالحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر ولا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز 10 آلاف دينار أردني".

ومن رأى الباحث كان على المشرع الفلسطيني الإبقاء على هذه المادة وذلك نظرا لأهميتها وتماشيا مع نص المادة 80 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نصت على وجوب قيام كل دولة طرف فيها بإرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد عندما ينتبهون إليها أثناء أداء وظائفهم وأن تتخذ تدابير تأديبية ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المدونات والمعايير الموضوعية لهذه المادة.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد-جرائم المال والأعمال - جرائم التزوير)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأربعة عشر، الجزائر، السنة 2013، ص 191-192.

حيث يعتبر الإبلاغ عن جرائم الفساد هو واجب قانوني وأخلاقي وشرعي وبحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان".¹

لذلك نصت المادة 47 من القانون 06-01 على جريمة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد والتي نصت على: " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.

وعليه تقوم جريمة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد بتوافر العناصر التالية:

- وقوع جريمة من جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- امتناع الشخص عن الإبلاغ، هذا الشخص الذي لم يشترط المشرع صفة الموظف فيه صراحة إلا أنه استعمال عبارة " يعلم بحكم مهنتهم أو وظائفهم الدائمة أو المؤقتة بوقوع إحدى جرائم الفساد" التي توحى إلى الموظفين العموميين ومن في حكمهم الذين يعلمون بحكم مهنتهم أو وظائفهم وقوع إحدى جرائم الفساد. ويتم الامتناع باتخاذ الملزمين بالتبليغ موقف سلبي تمثل في عدم إبلاغ السلطات المختصة بوقوع أحد جرائم الفساد.²

¹ الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 326.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 196.

● أما عن ميعاد الإبلاغ فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح " الوقت الملائم " دون تحديد مدة الوقت الملائم بدقة، الأمر الذي يترك للسلطة القضائية تقديره وذلك حسب طبيعة كل جريمة وصفة المبلغ وظروف ارتكاب الجريمة.¹

3. جريمة البلاغ الكيدي:

قد ورد ذكر الكذب والافتراء في أكثر من موضع في القرآن الكريم حيث قال تعالى :
إنما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله وأولئك هم الكاذبون"²، وهي عبارة عن بلاغ كاذب غير صحيح كان تنسب وقائع وهمية لشخص أو تقدم أدلة كاذبة عنه أو اصطناع مثل هذه الأدلة.³

وقد أقرت القوانين محل الدراسة بضرورة حث الأشخاص الذين لهم معلومات حول احد جرائم الفساد ومهما كان مرتكبها ومركزه القانوني بالتبليغ عنهم وقرر لهم حماية قانونية خاصة، إلا أنه لم يتسامح مع كل من تسول له نفسه الكيد من شرف موظف الدولة والمساس بسمعتهم ونزاهتهم وثقة المواطنين فيهم، لذلك عاقبت القوانين محل الدراسة كل من بلغ عمدا السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بإحدى جرائم الفساد.

وعليه نصت المادة 46 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 على جريمة البلاغ الكيدي والذي نصت على " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 الى 500.000 كل من أبلغ عمدا وبأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ضد شخص أو أكثر."

¹ حاحة عبد العالي، مرجع السابق، ص 253.

² القرآن الكريم، سورة النحل، آية 105.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 149.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد نصت المادة 30 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على جريمة التبليغ الكاذب بنية الإساءة " كل من بلغ كذبا بنية الإساءة عن جريمة فساد يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن 6 أشهر وغرامة لا تقل عن مائة دينار أردني ولا تزيد على ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بإحدى هاتين العقوبتين."

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني رغم النص على هذا الفعل في قانون مكافحة الفساد وقرن التبليغ بأحد جرائم الفساد إلا أنه لم يعتبر الفعل بذاته من جرائم الفساد والتي حصرها المشرع في المادة 1 من القانون فلم يعتبر القانون الهيئة أو محكمة الفساد مختصة في محاكمة مقدم البلاغ الكيدي.

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة بتقديم بلاغ غير صحيح مثل تقديم وقائع صورية أو وهمية ويجب ان يكون موضوع هذا البلاغ يخص احد جرائم الفساد وهذا ما أخذت به التشريعات محل الدراسة بأن يكون محل البلاغ احد أفعال الفساد من الجرائم الواردة في قانون مكافحة الفساد.¹

وإذا لم يكن موضوع البلاغ يتعلق بأحد جرائم الفساد فإن فعله سيكيف بناء على المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري² المتعلق بالوشاية وتقابلها المادة 209 من قانون العقوبات الفلسطيني المتعلقة باختلاق الجرائم.³

¹ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص195.

² راجع المادة 300 من قانون العقوبات الجزائري.

³ راجع المادة 209 من قانون العقوبات الفلسطيني.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

ويشترط أن يقدم البلاغ إلى السلطات والهيئات المختصة بتلقي البلاغات والشكاوى والمقصود بها السلطات القضائية أو الإدارية أو مصالح الشرطة القضائية أو النيابة العامة أو هيئة مكافحة الفساد أو السلطة الرئاسية للمبلغ ضده.

و تتجه نية الإضرار بالمبلغ ضده تتطوي عبارة الكيد التي وصف بها البالغ على نية مبيتة لإيقاع بالمبلغ ضده والإضرار به، وهذا يقضي بالضرورة أن يكون المبلغ عالما بعدم صحة الواقعة المبلغ عنه.¹

الفرع الثاني: الضمانات المقررة للإبلاغ عن جرائم الفساد

إن جرائم الفساد تتميز بالكتمان وصعوبة إثباتها مما يحتم ضرورة الحث عن الإبلاغ عنها والمساعدة في كشفها ولذلك جاء التشريعات محل الدراسة بضمانات تشجع الإبلاغ عن جرائم الفساد تمثلت هذه الضمانات في حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا ومعاملة عقابية خاصة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد.

1. حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا:

إن موضوع حماية الشهود والمبلغين والخبراء والضحايا يكسب أهمية قصوى بالنسبة لجهود مكافحة الجريمة بما فيها جرائم الفساد، فدور الشهود والخبراء له أهمية بالنسبة للوصول إلى عدالة حقيقية تعاقب مرتكب الجريمة وقد يسهم دور المبلغين في كثير من الأحيان في الكشف المبكر عن الجريمة أو الوقاية منها.

ولهذا تحرص التشريعات المعاصرة إلى الاهتمام بمسألة حماية الشهود والمبلغين والضحايا والخبراء وقد كرس كل من التشريع الفلسطيني نصوص تضمن حماية الشهود

¹ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص195.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

والمبلغين والضحايا من كافة أشكال الإكراه والتهديد والترهيب التي قد تمارس عليهم لتقليل العدالة.

حيث سعى المشرع الجزائري إلى حماية الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الفساد والضحايا من خلال تجريم أي اعتداء عليهم في المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على: " يعاقب بالحبس من 6 شهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأي طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم.

قام المشرع الجزائري بتكريس هذه الحماية أيضا بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 02-15 حيث إستحدث فصلا سادسا بعنوان " في حماية الشهود والخبراء والضحايا " يتضمن المواد من 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 28 والذي حصر بموجبها تدابير الحماية في قضايا الجريمة المنظمة، أو الإرهاب أو الفساد.

حيث نص المشرع الجزائري على إخفاء المعلومات المتعلقة بهوية الشاهد أو الخبير في جرائم الفساد بموجب المادة 65 مكرر 20 من قانون الإجراءات الجزائية.

و كرس لضمان عدم التعرف على هوية الشاهد أو الخبير آليات إجرائية منها تضمين هوية مستعارة أو غير صحيحة للشاهد أو الخبير في أوراق الإجراءات وحفظ هويتهم وعناوينهم في ملف خاص يمسكه وكيل جمهورية أو قاضي التحقيق حسب المراحل التحقيق تطبيقا لنص المادة 65 مكرر 23.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

كما يتخذ قاضي التحقيق بموجب المادة 65 مكرر 25 كافة التدابير الضرورية للحفاظ على سرية هوية الشاهد ويمنعه من الجواب على الأسئلة التي قد تؤدي إلى الكشف عن هويته.

إن وسيلة تغيير أماكن إقامة الشهود تمثل أحد الأدوات الناجحة في إطار برامج حماية الشهود والخبراء بحيث تعطي الأمن والطمأنينة لهؤلاء الأشخاص بما يحول دون تعقبهم أو التأثير عليهم من جانب مرتكبي جرائم الفساد نص المشرع على هذه الآلية بموجب المادة 65 مكرر 20 من قانون الإجراءات الجزائية، ويدخل تحت هذا الإطار إمكانية ترحيل الشهود والخبراء عن جرائم الفساد إلى بلد أجنبي.

و لقد أجاز المشرع الجزائري لجهة الحكم تلقائيا أو بطلب من الأطراف، سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته، بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورة الشخص وصوته.¹

بالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 15 / 02 من القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة على " .. يمكن لجهة الحكم أيضا أن تستعمل المحادثة المرئية عن بعد لسماع الشهود والأطراف المدنية ولا خبراء... "، كما نص المادة 14 منه على " إذا إستدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة، يمكن إستجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد... " ² و بالتالي يمكن اللجوء إلى هذه الآلية للإستماع للشهود في قضايا الفساد.

¹ مادة 65 مكرر 27 من قانون الإجراءات الجزائية.

² القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01/02/2015 المتعلق بعصرنة العدالة ج ر رقم 06 صادرة بتاريخ 10/02/2015.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

و مما سبق وحسب رأي الباحث أن المشرع الجزائري كرس بموجب المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حماية موضوعية بالنسبة لكل من الشهود والخبراء والضحايا والمبلغين لكن قصر الحماية الإجرائية في الشهود والخبراء والضحايا فقط بموجب الأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مما يستوجب على المشرع تعميم الحماية الإجرائية لتشمل المبلغين.

ذات الفعل جرمه المشرع الفلسطيني في المادة 25/6 من قانون مكافحة الفساد والذي نص على "دون الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر، يعاقب كل من اعتدى على أحد المبلغين أو الشهود أو الخبراء، بسبب ما قاموا به للكشف عن الفساد أو أساء معاملتهم أو ميز في التعامل بينهم أو منعهم من الإدلاء بشهادتهم أو من الإبلاغ عن الفساد بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وفي حال استخدام القوة أو التهديد بإشهار السلاح أو أي وسيلة إكراه مادية أخرى تكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار أردني ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار أردني.

ونصت نفس المادة في فقرتها الخامسة على: "يعاقب كل من أفشى معلومات متعلقة بهوية أو أماكن المبلغين أو الشهود أو الخبراء بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تتجاوز عشرة آلاف دينار أردني.

كما إن المشرع الفلسطيني لا يقصر الحماية على تجريم فعل الاعتداء وإنما يتجاوزها إلى إجراءات أخرى من خلال توفير الحماية القانونية والوظيفية والشخصية، حين نص في المادة 18/2 على أن تتولى الهيئة توفير الحماية القانونية والوظيفية والشخصية اللازمة للمبلغين والشهود والمخبرين والخبراء وأقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم في دعاوى الفساد من إي اعتداء أو انتقام أو تهريب محتمل من خلال ما يلي :

أ. توفير الحماية لهم في أماكن إقامتهم.

ب. عدم الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن وجودهم.

ج. الإدلاء بأقوالهم وشهاداتهم من خلال استخدام تقنيات الاتصال الحديثة وبما يكفل سلامتهم.

د. حمايتهم في أماكن عملهم وتحصينهم من أي تمييز أو سوء معاملة أو أي إجراء تعسفي، أو قرار إداري يغير من المركز القانوني أو الإداري لهم أو ينتقص من حقوقهم بسبب شهاداتهم أو إبلاغهم أو ما قاموا به من أعمال لكشف جرائم الفساد.

هـ. توفير أماكن لإيوائهم عند الضرورة.

و. اتخاذ أي إجراء أو القيام بأي عمل ضروري يضمن سلامتهم.

يلاحظ في الفقرة 4 من نفس المادة أن حماية المبلغين والشهود والمخبرين والخبراء مرتبط بإصدار نظام تعدده الهيئة لذلك ويصدر عن مجلس الوزراء، وهو الأمر الذي لم يصدر إلى غاية هذا الوقت بالتالي فإن حكم حماية المبلغين والشهود والخبراء منزوع الفاعلية لذلك يدعو الباحث إلى ضرورة الإسراع في وضع نظام لحماية الشهود والمبلغين والمخبرين والخبراء وأقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم الأمر الذي يؤدي إلى التشجيع على الإبلاغ والشهادة دون الخوف من الانتقام.

كما نصت المادة 18 في فقرتها 5 على " للهيئة صرف مساعدات مالية للمبلغين والشهود بموجب نظام يصدر لهذه الغاية".

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

نستخلص أن حكم هذه المواد يقر حماية ليس فقط للشاهد، إنما نطاق واسع ليشمل كل من الخبراء والضحايا والمبلغين والخبراء وأفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم، وهو ما يتماشى مع مضمون الاتفاقيات التي صادقت عليها التشريعات محل المقارنة.

2. ضمان معاملة عقابية خاصة للمتهمين المتعاونين

إن مكافحة جرائم الفساد التي استفحلت في المرافق العمومية لا تقتصر على مجرد تشديد العقاب بل باستخدام نظام إجرائي خاص يقر معاملة عقابية خاصة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن مرتكبي تلك الجرائم والتي تعتبر إحدى صور التشجيع على الإبلاغ التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحيث نصت على " يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها ..."، بحيث يستفيد المتعاونين من الأعذار.

وذات الفعل نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 25 / 3 " إذا بادر مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها، وعن المال المتحصل منها، أعتفى من العقوبة المقررة لهذه الجريمة، على أن يقوم برد الأموال المتحصلة، وإذا أعان مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها أثناء التحقيق معه على كشف الجريمة ومرتكبيها، تخفض العقوبة إلى النصف، ويعفى من عقوبة الغرامة."

بحيث جاءت المواد المشار إليها أعلاه والتي تقضي بالاستفادة من الأعذار المعفية للعقوبة كما جاء بالاستفادة من تخفيف العقوبة.

● **الإعفاء من العقوبة:** حتى يتم تطبيق الإعفاء من العقوبة في جرائم الفساد يجب توافر جملة من الشروط، حيث نصت التشريعات محل الدراسة على أن يتم التبليغ عن جرائم الفساد قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، يتم إخبار السلطات العامة أو الجهات المعنية بشأن الجريمة من جهة والمساعدة في معرفة المتورطين في ارتكابها من جهة أخرى، وأن يؤدي الإبلاغ إلى معرفة مرتكبي جرائم الفساد، ونص المشرع الفلسطيني على كشف المال المتحصل من الجريمة هنا يعفى من العقوبة المقررة لجريمة الفساد.

● **التخفيف من العقوبة:** تضمنت هذه ظرف مخفف لعقوبة جرائم الفساد بحيث تكون مساعدة الجاني سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا في القبض على مرتكبي الجريمة بعد مباشرة إجراءات المتابعة مبرر في تخفيض العقوبة إلى النصف، إلا أن المشرع الفلسطيني إضافة عبارة "أن يقوم برد الأموال المتحصل عليها من الجريمة" لكي يستفاد من الظرف المخفف للعقوبة إلى النصف كما أضاف المشرع الفلسطيني إلا الإعفاء من دفع الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك.

المطلب الثاني: تمييز القواعد العامة لإجراءات المتابعة لجرائم الفساد في

التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

إن إيجاد أجهزة متخصصة للكشف عن جرائم الفساد مرتبطة بشكل وثيق مع إيجاد الآليات والإجراءات التي تساعد في تتبعها وملاحقتها وصولا إلى الكشف عنها وضبطها وتقديم مرتكبيها للعدالة، حيث نظمت التشريعات محل الدراسة في قوانينها على القواعد العامة التي تطبق على الجرائم مهما كانت جسامتها إلا أنها ونظرا لخطورة جرائم الفساد ومساسها بالثقة العامة للوظيفة العمومية كذلك خطورتها على المال العام حاول التشريعات

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

محل الدراسة تخصيص بعض القواعد تطبق على هذا النوع من الجرائم سواء من حيث تحريك الدعوى العامة أو تقادمها وكذا انتهاك قرينة البراءة.

الفرع الأول: التلقائية في تحريك الدعوى العمومية

تجمع تعريفات الدعوى العمومية على أن الغاية منها هي المطالبة بتوقيع الجزاء على المجرم بواسطة السلطات القضائية المختصة على ما أتاه في حق الجماعة من فعل يجرمه القانون.¹

تعتبر النيابة العامة في التشريعات محل الدراسة هي المختصة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائري في جرائم الفساد والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ذلك الأمر، وكذلك الأمر في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني تقديم شكوى أو إتباع إجراءات استثنائية من أجل ملاحقة جرائم الفساد، فالمتابعة الجزائرية فيها تكون تلقائية، كما تخضع لمبدأ الملائمة المعروف في القواعد العامة.

حيث نص الفقرة السادسة من المادة التاسعة في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على: " للهيئة أن تباشر التحريات والتحقيقات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناء على أخبار أو شكوى ترد إليها من أي جهة، وإذا تبين " ²

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري لم يشترط في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تقديم شكوى أو إتباع إجراءات استثنائية من أجل ملاحقة جرائم الفساد، فالمتابعة الجزائرية فيها تكون تلقائية كما تخضع لمبدأ الملائمة المعروف في القواعد العامة.³

¹ عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 66.

² المادة 9 الفقرة السادسة من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 237.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بما أن جرائم الفساد يرتكبها موظف عمومي وليس شخص عادي فإن إجراءات المتابعة الجزائية فيها تتم بمجرد إخطار توجه النيابة العامة إلى الإدارة التي يتبعها الموظف العام المتهم فتقوم هذه الأخيرة بتوقيف الفوري للموظف المتابع جزائيا تطبيقا لنص المادة 174 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في القانون الجزائري، حيث نص على: " يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة 06 أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيف مع الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف، ويستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح العائلية، وفي كل الأحوال، لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا." كذلك الأمر نص عليه المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد في المادة 9 الفقرة 2 بصدد الصلاحيات الممنوحة للهيئة والتي بمجرد علمها بارتكاب احد جرائم الفساد يجوز للهيئة أن " ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القرار بقانون... طلب حجز أمواله المنقولة والغير منقولة وطلب منعه من السفر وطلب من الجهة المعنية وقفه عن العمل وفق التشريعات السارية.

إلا أن القاعدة العامة المتمثلة في حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد ورد عليها استثناءات والمتمثلة في وجوب وجود إذن أو تحقيق مسبق من جهات معينة بحسب صفة الأشخاص المشتبه فيه ارتكاب إحدى جرائم الفساد أي المتمتعين بالحصانات الوظيفية.

ومع استثناء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجزائية، فإن المشرع الإجرائي قد يسلبها أحيانا سلطة تحريك هذه الدعوى من تلقاء نفسها واضعا بعض القيود عليها، كما هو ذلك في حالات الشكوى والأذن والطب، إذ يمتنع على النيابة العامة مباشرتها لسلطاتها اتخاذ أية إجراءات تتحرك بها الدعوى الجزائية وذلك لحكمة خاصة ابتغاها المشرع.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وبما أن جرائم الفساد يرتكبها الموظف العمومي وبناء على ما سبق، تبرز بعض القيود على إقامة الدعوى في القوانين محل الدراسة بما يخص بعض الفئات التي يستثنىها وذلك بحسب صفة الأشخاص المشتبه فيه لارتكاب إحدى جرائم الفساد أي المتمتعين بالحصانات الوظيفية.

و تعتبر الحصانات الوظيفية حكما موجودا في جميع التشريعات، من ضمنها التشريعات محل الدراسة، رغم اختلاف تعامل بعض القوانين مع الحصانة الوظيفية، وجعلها تقتصر على الجرائم التي ترتكب بسبب أو بمناسبة الولاية الوظيفية فقط، وهو الأمر الذي نلمسه من خلال نص المادة 02/30 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنصها: "تتخذ كل دولة طرف، وفقا لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية.

أولا: الحصانة الوظيفية كقيد أمام المتابعة الجزائية في التشريع الفلسطيني

نصت المادة 1 / 4 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على: "لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق أو إقامة الدعوى الجزائية التي علق القانون مباشرتها على شكوى أو ادعاء مدني أو طلب أو إذن إلا بناء على شكوى كتابية أو شفوية من المجني عليه أو وكيله الخاص أو ادعاء مدني منه أو من وكيله الخاص أو إذن أو طلب من الجهة المختصة."

من هنا وبناء على هذا النص تبرز بعض صور هذه القيود على إقامة الدعوى في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني بما يخص بعض الفئات التي يستثنىها القانون من الإجراءات العادية التي تقوم بها السلطة المختصة.

1. القيود الواردة على المتابعة الجزائية لرئيس الدولة الفلسطينية

من خلال قراءة نص المادة 37 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والتي تعالج حالات شغور مركز رئيس الدولة في الحالات الآتية:

أ. الوفاة.

ب. الاستقالة المقدمة من المجلس التشريعي الفلسطيني إذا قبلت بأغلبية ثلثي أعضائه.

ج. فقد الأهلية القانونية وذلك بناء على قرار من المحكمة الدستورية العليا وموافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه.

ويستدل من ذلك على وجود نوع من الحصانة الإجرائية للرئيس عما يرتكبه من أفعال أثناء شغله لمنصب الرئاسة، فالمادة السابقة تحدد الإجراءات الواجب مراعاتها عند تقرير فقد رئيس الدولة الأهلية القانونية، باعتبارها إحدى حالات شغور منصب الرئيس، وبالطبع، فإن الأهلية المقصودة هنا لا تقتصر على الأهلية بمفهومها المعروف في القانون المدني؛ أي أهلية الأداء وأهلية الوجوب بل تمتد إلى كل ما من شأنه أن يجعل الرئيس غير أهل للاستمرار بالرئاسة، والذي قد يكون ارتكابه للجرائم، ومنها جرائم الفساد على وجه التحديد؛ أحد هذه الأسباب.

وهذا ما أكدته المادة 12 من قانون مكافحة الفساد، الفلسطيني بتحديد الإجراءات الخاصة لملاحقة رئيس السلطة عمّا ينسب إليه من جرائم فساد، باعتباره أحد الأشخاص الخاضعين لأحكامه، إذ نصت هذه المادة على أنه: "1. إذا تبين لرئيس الهيئة أو النائب العام وجود شبهات لجريمة الفساد من قبل رئيس الدولة يتقدم بطلب تمهيدي إلى المجلس التشريعي والمحكمة الدستورية طالبا البحث في الأهلية القانونية لرئيس الدولة وفقا للأصول

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الواردة في القانون الأساسي. 2. يوقف رئيس الدولة عن ممارسة مهام منصبه بمجرد توجيه الاتهام، ويتولى رئيس المجلس التشريعي مهام رئيس الدولة مؤقتا لحين الفصل في الاتهام، ويتولى النائب العام إجراءات التحقيق، وتكون محاكمة رئيس السلطة الوطنية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها، وإذا صدر حكم قطعي بإدانتها أبقى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى وفقا للقانون".

من خلال استقراء المادة السابقة فقد منح المشرع لكل من النائب العام ورئيس هيئة مكافحة الفساد الصلاحية بتقديم طلب للبحث في الأهلية القانونية إلى المجلس التشريعي والمحكمة الدستورية في حال وجود شبهات لجرائم الفساد ارتكبت من قبل رئيس الدولة.

2. القيود الواردة على المتابعة الجزائية للوزراء

نص القانون الأساسي المعدل في المادة 75 منه على أنه: "1. لرئيس الدولة الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها وذلك وفقا لأحكام القانون. 2. لرئيس الوزراء الحق في إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استنادا إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة 1 أعلاه وذلك، وفقا لأحكام القانون".

وفي نفس السياق أيضا، منح قانون مكافحة الفساد رقم الفلسطيني في المادة 17 منه على "إذا تبين للهيئة بالنسبة للفئات المنصوص عليها في الفقرات (4، 3، 2، 1) من المادة (2) ¹ من هذا القانون باستثناء رئيس السلطة الوطنية وجود شبهات قوية على ارتكاب أحد الجرائم المشمولة في هذا القانون يحيل رئيس الهيئة الأمر إلى رئيس السلطة الوطنية بالنسبة

¹ نصت المادة 2 على: "يخضع لأحكام هذا القانون: 1. رئيس الدولة ومستشاروه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئيس 2. رئيس واعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم 3. رئيس واعضاء المجلس التشريعي 4. أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة."

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

لرئيس الوزراء ومستشاريه وعلى رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للوزراء ومن في حكمهم، وإلى مجلس القضاء الأعلى للقانون بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة وفقا للقانون الأساسي والتشريعات ذات العلاقة.

3. القيود الواردة على المتابعة الجزائية للقضاة وأعضاء النيابة العامة:

نظم المشرع الفلسطيني الحصانة الإجرائية للقضاة وأعضاء النيابة العامة في المادة 59 من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م¹: "في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى. 2- وفي حالات التلبس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال الأربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ولمجلس القضاء الأعلى أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة، وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة. 3- يجري توقيف القاضي وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين.

و نصت المادة 62 من نفس القانون على أنه: "ترفع الدعوى الجنائية على القاضي إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى، ويحدد المجلس المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقررة في القانون".

وفي هذا السياق نصت عليه المادة 17/1 سابقة الذكر بالنسبة لقانون مكافحة الفساد.

¹ منشور على الصفحة (9) من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (40) بتاريخ 2002/05/18.

4. القيود الواردة على المتابعة الجزائية لأعضاء المجلس التشريعي

أقر القانون الأساسي الحصانة بالنسبة لأعضاء المجلس التشريعي في المادة 53 / 4,5 حيث نصت على: "..... لا يجوز في غير حالة التلبس بجناية اتخاذ أية إجراءات جزائية ضد أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني على أن يبلغ المجلس التشريعي فوراً بالإجراءات المتخذة ضد العضو ليتخذ المجلس ما يراه مناسباً، وتتولى هيئة المكتب هذه المهمة إذا لم يكن المجلس منعقداً. 5- لا يجوز لعضو المجلس التشريعي التنازل عن الحصانة من غير إذن مسبق من المجلس، ولا تسقط الحصانة بانتهاء العضوية وذلك في الحدود التي كانت تشملها مدة العضوية.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 17 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني سابقة الذكر.

5. القيود الواردة على المتابعة الجزائية لرئيس هيئة مكافحة الفساد:

لقد نص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني الحصانة الوظيفية لرئيس هيئة مكافحة الفساد في المادة 17 / 2 منه حيث نصت على: "إذا تبين وجود شبهات قوية على ارتكاب رئيس الهيئة أحد الجرائم المشمولة بأحكام هذا القانون يحيل رئيس السلطة الوطنية الأمر إلى المجلس التشريعي لمباشرة إجراءات التقصي والتحقيق، وإذا قرر المجلس بالأغلبية المطلقة أن هذه الشبهات تستدعي الإحالة إلى المحكمة، يقرر رفع الحصانة عن رئيس الهيئة ووقفه عن عمله ويحيل الأمر للمحكمة المختصة للنظر في الموضوع.

ففي حال وجود شبهات قوية على رئيس الهيئة يرفع الأمر إلى المجلس التشريعي ليقرر بالأغلبية المطلقة لأعضائه برفع الحصانة عنه وتقديمه للمحاكمة، حيث تقتصر

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الحصانة في هذا النص في المسائل الجزائية على رئيس الهيئة دون باقي الموظفين، فحسانتهم تتعلق بالأمن الوظيفي دون التحصين الجزائي، فحصانة رئيس الهيئة قيد على النيابة العامة، دون أن يكون نفس القيد بالنسبة لباقي الموظفين.

ثانيا: الحصانة الوظيفية كقيد أمام المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري

تمتاز جرائم الفساد في مجملها أنها جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة الموظف العمومي، غير أن هناك فئة من الموظفين العموميين يتمتعون بحصانة قانونية تحول دون متابعتهم جزائيا على الجرائم التي يرتكبونها أثناء تأديتهم وظائفهم أو بمناسبتها، وبالتالي لا يسوغ للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضدهم في جرائم الفساد إلا بعد الحصول على إذن، أو تحقيق مسبق.

1. القيود الواردة على المتابعة الجزائية لأعضاء البرلمان في جرائم الفساد

في إطار الحصانة البرلمانية الممنوحة لنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة بموجب المادة 129 من الدستور، " يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور. "

حيث وضع المشرع الجزائري قيودا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بجرائم التي ترتكب من طرف هؤلاء والتي قد تكون جنحة من جنح الفساد وذلك بنصه في المادة 130 من الدستور: " يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته. وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها. " بحيث جعل تحريك الدعوى العمومية

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

مرتبط بتنازل النائب أو العضو عن حصانته وهذا أمر صعب تحققه أو برفع إخطار إلى المحكمة الدستورية لرفع الحصانة عنه.

فإذا ما قرر البرلمان عدم الموافقة على إعطاء الإذن، فلا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد النائب طوال فترة عضويته، إلا إذا حل البرلمان قبل ذلك.¹

أما في حالة تلبس البرلمان بجنحة مثل جنح الفساد، فإنه طبقا للمادة 131² من الدستور يمكن توقيفه، ويخطر بذلك المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الأحوال فورا، لكن سرعان ما منح المشرع بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة إمكانية للمكتب المختر في المطالبة بإيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 السالفة الذكر.

و الملاحظ أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يتضمن أي حكم يحد أو يقيد من الحصانات الوظيفية التي يتمتع بها أعضاء البرلمان، وإن كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي صادقت عليها الجزائر قد ألزمت الدول الأعضاء بضرورة اتخاذ الإجراءات التي من شأنها التقييد والتضييق على هذه الحصانات وهذا لضمان فعالية إجراءات المتابعة الجزائية في جرائم الفساد.³

¹ الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 387.

² المادة 131 من دستور 2020 والتي نصت على: " في حالة تلبس أحد النواب أو أعضاء المجلس الأمة بجنحة أو جناية يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي، أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة، فورا، يمكن المكتب المختر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأم على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 أعلاه.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 242.

2. القيود الواردة على المتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين:

كما وضع المشرع قيوداً أخرى على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لطائفة معينة من الموظفين في حال ارتكابهم فعل ذو وصف جنحي أو جنائي يتعلق بضرورة اتخاذ تحقيق مسبق من طرف الهيئة القضائية المؤهلة قانوناً لإجراء هذا التحقيق.

و جرائم الفساد هي إحدى الجنح التي يمكن ارتكابها من طرف الوزير الأول أو أحد أعضاء الحكومة، القضاة، الولاة، رؤساء المجالس القضائية أو أحد أعضائها، النواب العامين ووكلاء الجمهورية، رؤساء المحاكم وضباط الشرطة القضائية، فإن إجراءات الملاحقة القضائية لهؤلاء لا تخضع للقواعد العامة للمتابعة المطبقة على باقي الموظفين وإنما إلى إجراءات خاصة حددتها المادة 183 من الدستور بالنسبة للوزير الأول ورئيس الحكومة يمكن مسائلتهما جزائياً عن الجنايات والجنح التي يرتكبها أي منهما بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد، وقد سميت المحكمة المختصة بالنظر في القضايا التي يرتكبها الوزير الأول أو رئيس الحكومة بالمحكمة العليا للدولة والتي أحالت ذات المادة طريقة تشكيلتها وتنظيمها وسيرها وكذا الإجراءات المطبقة عليها عن طريق قانون عضوي، الذي لم يرى النور لحد الساعة.

وكذلك إجراءات المتابعة لأعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا والولاة ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامين بالمادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب الأمر 20-03 المؤرخ في 30 أوت سنة 2020 كما يلي: " إذا كان أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو محكمة التنازع أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو إحدى المحاكم الإدارية أو النائب العام لدى مجلس قضائي أو محافظ الدولة لدى محكمة إدارية، قابلاً لالتهام بارتكاب جنائية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبة، يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية، الملف، بالطريق السلمي

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يخطر الرئيس الأول للمحكمة لمحكمة أخرى لمباشرة إجراءات المتابعة والتحقيق والمحاكمة.

غير أنه، لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، إذا كان وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي قد أبدى التماسه للمطالبة بملف الإجراءات خلال مرحلة التحريات كما هو مبين في المادة 211 مكرر 7.

لا تحرك الدعوى العمومية في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة إلا من قبل النيابة العامة. "

و نظرا لهذا التعديل الجديد فقد كان لزاما على المشرع إلغاء أحكام المادة 574 من قانون الإجراءات الجزائية والتي كانت تنص على إجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا تطبيقا لأحكام المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية.

كذلك إجراءات متابعة أعضاء المجالس القضائية أو رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية: حيث نصت المادة 575 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " إذا كان الاتهام موجهًا إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محال للمتابعة ويندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا للتحقيق من خارج اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع.

فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

كذلك إجراءات متابعة قضاة المحاكم: حيث نصت المادة 576 من قانون الإجراءات الجزائية إجراءات متابعة قضاة المحاكم على : "إذا كان الاتهام موجها إلى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.

فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي. "

كذلك إجراءات متابعة ضباط الشرطة القضائية: قد نصت المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية السلطات المختصة بالمتابعة الجزائية عن جرائم الفساد، إذ نصت المادة على أنه "إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا، اتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 576. "ومن ثم فإن ذات الإجراءات التي تحكم سير المتابعة لقضاة الحكم تطبق على ضباط الشرطة القضائية.

و مما سبق نلاحظ أن هذه القيود الخاصة ب الامتيازات والحصانات الوظيفية التي تثبت تحريك الدعوى العمومية لم يتطرق لها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كونه القانون الخاص لمكافحة جرائم الفساد ومن المفروض أن يقلل من هذه العقوبات التي تحد من متابعة الجرائم التي يرتكبها الموظفين ذوي الوظائف العليا هذا الأمر الذي أدى بنا للتطرق إلى تحريك الدعوى العمومية بإقتراح منا بتعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحيث يتضمن التقليل من هذه القيود حتى في ظل تكريس ضمانات لهؤلاء الأشخاص في تقلد وظائف

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

ومناصب عليا كتشجيع لهم، يجب أن لا يقف هذا الأمر عائقا في متابعة ومحاسبة كل من تسول له نفسه الإضرار بالاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: تدعيم نظام التقادم في جرائم الفساد بالنسبة للتشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

يعتبر نظام التقادم مبدأ من مبادئ القانون، نجد تطبيقاتها في مختلف القوانين حيث وجد هذا النظام منذ القدم في تشريعات الدول على اختلاف أنظمتها القانونية والسياسية ونظام الحكم فيها، حيث تكون الدولة هي صاحبة السلطة في إنزال العقاب على من يخل بقوانينها وأمن المجتمع بواسطة فرض عقوبات من أجل الحفاظ على هيبتها، واحترام الركائز التي تؤسس بنيانها.

فتقادم الدعوى العمومية هو مضي مدة معينة على وقوع الجريمة دون اتخاذ السلطة المختصة، أي إجراء يؤدي إلى تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم وبالتالي يؤدي هذا الموقف السلبي إلى انقضاء الدعوى العمومية، وبالتالي انقضاء حق الدولة في محاكمة الجاني وعقابه، أما تقادم العقوبة فيقصد به مرور زمن معين على صدور حكم بات بالعقوبة دون تنفيذه على المحكوم عليه، مما يؤدي إلى انقضاء الحق في تنفيذ العقوبة عليه، وعليه فإن التقادم يقع على الجريمة وعلى العقوبة في نفس الوقت ومرور الزمن على الجريمة يحدث عندما يمر زمن محدد دون اتخاذ أية ملاحقة جزائية ضد الجاني بمرور الزمن على العقوبة المحكوم بها فيسري منذ صدور هذه الأخيرة إلى غاية مدة محددة ينبغي خلالها تنفيذ العقوبة وتطبيق الجزاء، أو أنو سوف يسقط حق الدولة في تنفيذها.

لقد اعتمد التشريعات محل الدراسة كأصل عام في جميع الدعاوى الجنائية مبدأ التقادم الذي يتضمن سقوط الحق بمرور مدة زمنية معينة، أي فيما يخص المواد الجنائية

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

سقوط الجريمة والعقوبة بالتقادم وهذا ما تضمنته أحكام قانون الإجراءات الجزائية للقوانين محل الدراسة.

فتتقضي الدعوى العمومية إذا توفر سبب عام لانقضائها، فتتص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: " تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

كما تنص المادة 9 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على : تتقضي الدعوى الجزائية في إحدى الحالات التالية: 1. إلغاء القانون الذي يجرم الفعل. 2. العفو العام. 3. وفاة المتهم. 4. التقادم. 5. صدور حكم نهائي فيها. 6. أية أسباب أخرى ينص عليها القانون.

كأصل عام يعتبر التقادم أحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية إلا أن هناك بعض الجرائم الخطيرة التي لا تسري عليها أحكام التقادم ومن ضمنها جرائم الفساد، فقد نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد وقانون الإجراءات الجزائية في موادها على استثناء الدعوى العمومية والعقوبة من التقادم، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفلسطيني حيث نص في قانون مكافحة الفساد على عدم تقادم الدعاوى والعقوبات المتعلقة بجرائم الفساد.

1. حكم تقادم جرائم الفساد في التشريع الجزائري

أقر المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية بحصر جرائم الفساد الأكثر خطورة واستثنى الدعوى العمومية والعقوبة فيها من التقادم وذلك بسن قواعد وقوانين أمرة بإخراج هذه الجرائم المحصورة كجريمة الاختلاس والرشوة من دائرة التقادم حيث نص في المادة 54 من قانون مكافحة الفساد " دون الإخلال

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقدم الدعوى العمومية والعقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

أما إذا لم يتم تحويل عائدات جرائم الفساد إلى خارج الوطن فإن الأحكام العامة المنظمة للتقدم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية هي التي تطبق في هذه الحالة وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وخاصة المادة 8 منه نجدها تنص على تقدم الدعوى العمومية في الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة تسري من يوم اقرار الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

وتنص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية " لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقدم في الجنايات والجرح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية".

وتنص المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية " لا تتقدم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجرح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة".

والإشكال المطروح في هذه المواد هو التناقض الموجود في المادة 8 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على عدم تقدم الدعوى العمومية في جرمي الرشوة واختلاس الأموال والمادة 03/ 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي نصت على حكما مغاير تماما بحيث نصت على تقدم الدعوى العمومية في جريمة اختلاس الممتلكات العامة من قبل موظف عمومي وإستعمالها على نحو غير شرعي تكون مدة التقدم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها وهي عشر سنوات وكأنها جناية.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

فالتناقض هنا بشأن جريمة اختلاس أموال عمومية أنها لا تخضع للتقادم المنصوص عليه بقانون الإجراءات الجزائية ولكن تخضع لتقادم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أي عشر سنوات والأخذ بأحكام هذا الأخير في التقادم يكون لإعتبارين الأول كون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جاء بعد قانون الإجراءات الجزائية واللاحق يلغي السابق والاعتبار الثاني كون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قانون خاص مقارنة مع قانون الإجراءات الجزائية كقانون عام والخاص يقيد العام.

2. حكم تقادم جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني

نص المشرع الفلسطيني في المادة 33 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل على أنه: " لا تسقط بالتقادم الدعاوى والعقوبات المتعلقة بجرائم الفساد وكذلك دعاوى الاسترداد والتعويض المتعلقة بها."

وذلك على عكس المشرع الجزائري الذي أقر في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حال قيام الجاني بتحويل العائدات الإجرامية إلى الخارج دون تحديد لنوع الجريمة فإن هذه الجريمة لا تتقادم، كما نص في قانون الإجراءات الجزائية على نصوص تحدد جرائم الفساد الأكثر خطورة واستثنى الدعوى العمومية والعقوبة فيها من التقادم كجريمة الرشوة واختلاس الأموال العمومية فقد نص المشرع على عدم تقادم الدعاوى والعقوبات لكافة جرائم الفساد بالإضافة إلى دعاوى الاسترداد والتعويض المتعلقة بها.

الفرع الثالث: رفع السرية المصرفية

الأساس الذي يقوم عليه العمل المصرفي والبنكي هو الالتزام بالسرية نظرا للإيجابيات التي تدرج عنه، فهي ملزمة بحفظ أسرار زبائنهم وعملياتهم المصرفية إذ يطمئن الزبائن سواء المواطنين أو الأجانب إلى سرية المعلومات المتعلقة بشخصهم أو بأموالهم، حيث يقوم السر

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

المصرفي على عدت اعتبارات هامة أولها حماية المصلحة الخاصة للزبون وكذلك حماية مصلحة المصرف نفسه، أخيرا حماية المصلحة العامة.

ويقصد بالسر المصرفي: " كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عملية ما بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، يستوي في ذلك أن يكون الزبون قد أفضى بها بنفسه إلى البنك، أو يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير.¹

فقد اعتبرت التشريعات محل الدراسة أن إفشاء السر المصرفي جريمة يعاقب عليها وذلك حسب نص المادة 32 من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن المصارف إلا أنها أتاحت استثناء رفع السرية المصرفية وأتاحت الاطلاع على المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملاء في حالتين، الأولى بموجب الموافقة الخطية العميل، والثانية بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة فلسطينية،² ويعتبر الأساس القانوني للسرية المصرفية في الجزائر القانون المتعلق بالنقد والقرض في الباب الرابع تحت عنوان السرية المهنية في المادة 117

¹ دلندة سامية، "ظاهرة تبيض الأموال ومكافحتها والوقاية منها"، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص. 269.

² القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز رقم 4، بتاريخ 27/11/2010، حيث تنص المادة 32 من قانون المصارف على أن " 1. تحدد سلطة النقد التعليمات المنظمة لسرية الحسابات المصرفية، وتبادل المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية العملاء بين المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة، بما يكفل سريتها ويضمن توفر البيانات اللازمة أسامة عمليات منح الائتمان وإدارة المخاطر. 2 - على جميع أعضاء مجلس إدارة المصرف الحاليين والسابقين، والمسؤولين الرئيسية، والموظفين والمدققين والمستشارين والمتعاقدين الخارجيين في المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات المتعلقة بالعملاء والتي تصل إليهم بحكم أدائهم لمهامهم، ولا يجوز ألي منهم إفشاء أي من هذه المعلومات أو السماح للغير من خارج المصرف أو مؤسسة الإقراض المتخصصة بالاطلاع عليها، ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات، ما لم يكن هذا الاطلاع بموجب ما يلي: أ. موافقة العميل الخطية. ب حكم قضائي صادر عن محكمة فلسطينية."

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

منه¹ كما نصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على اعتبار إفشاء الأسرار المصرفية هي صورة من صور الإفشاء بالسر المهني.²

على الرغم من الحماية القانونية التي تفرض على العمل المصرفي إلا أن التشريعات محل الدراسة وتماشيا مع ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أباحت الخروج عن مبدأ السرية المصرفية وذلك بتقديم المعلومات المصرفية المتعلقة بجرائم الفساد، وقد ورد ذلك في المواد 07 /31 و40 وكذلك المادة 7 /46 من الاتفاقية.

إن المشرع الفلسطيني خرج عن مبدأ السرية المصرفية بنص المادة 9 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، حيث نصت المادة 9 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل " للهيئة طلب أي ملفات أو بيانات أو أوراق أو مستندات أو معلومات أو الاطلاع عليها أو الحصول على صور منها من الجهة الموجودة لديها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وفقا لإجراءات القانونية النافذة".

يفهم من هذا النص هو الخروج عن مبدأ السرية في العمل المصرفي، فقد تتيح المعلومات التي تحويها الحسابات المصرفية من التعرف عبر الحوالات البنكية على حسابات أخرى داخلية أو خارجية قد تكون عائدة للمشتبه به لم يكن قد صرح

¹ الأمر رقم 10 - 04 مؤرخ في ق 26 غشت سنة 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض.

² نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحين والصيداللة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك. ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

بامتلاكها، وقد تكشف عن علاقات مالية تربطه بجهات قد تكون لها علاقة بأحد جرائم الفساد.¹

وبالرجوع الى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الخروج على مبدأ السرية المصرفية لدواعي التحقيق في جرائم الفساد إلا أن المشرع الجزائري قد نص في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته المعدل والمتمم² في مادته 22 والتي تنص على أنه: " لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة خلية معالجة الاستعلام المالي".

ونصت المادة 23 من نفس القانون على أنه: " لا يمكن اتخاذ أي متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون.

الفرع الرابع: خصوصية الإثبات في جريمة الإثراء بلا سبب " الكسب غير المشروع"

تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم المستحدثة في القانون الجزائري إذ لم تكن موجودة قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحة على العكس من التشريع الفلسطيني، حيث نجد أن المشرع الفلسطيني عرفها بالكسب الغير مشروع في حين أن

¹ رشا عمارنة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني ومدى انسجامها مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص48.

² قانون رقم 01/ 5 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بتبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 11 صادر في 09 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

المشروع الجزائري عرفها بالإثراء غير المشروع ويعرف الكسب غير مشروع على أنه كل زيادة تطرأ في الذمة المالية للموظف العمومي بعد توليه الخدمة بحيث لا تتناسب مع موارده ويعجز عن إثبات مصدر مشروع لها.

فالأثراء أو الكسب حق جائز لأي فرد في المجتمع، لكن هذا لا يعني أنه يجوز جمع الثروة والأموال بطريقة غير مشروعة، إذا يعتبر هذا التجريم احتياطا لنتيجة الفساد وليس سلوكه، لمعرفة خصوصية الإثبات لجريمة الكسب غير مشروع ذلك من خلال معرفة المقصود بهذه الجريمة.

أولاً: الأساس القانوني لجريمة الكسب غير مشروع

قبل إصدار قانون 06-01 لم يكن بإمكان المشرع مسائلة الموظف العمومي عن ممتلكاته وعن الزيادة الحاصلة في ذمته المالية رغم تأكيده أن هذا الأخير اكتسبها بطريقة غير مشروعة، ولكن بعد إقرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نص في المادة 37 على جريمة الإثراء غير مشروع والتي جاء بها " يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة.

يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكور في الفقرة السابقة بأي طريقة كانت.

يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في المادة أعلاه جريمة مستمرة تقوم إما بحياسة الممتلكات غير المشروعة أو استقلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ونستنتج من النص الجزائري في الفقرة الأولى ذكر العقوبة المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع كما تحدث عن

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

صفة الجاني وتطرق في الفقرة الثانية على المساهمة الجنائية والتستر على الجريمة وعمد في الفقرة الأخيرة إلى تطبيق الجريمة في جناية الجرائم المستمرة.

وقد عرف قانون مكافحة الفساد الفلسطيني جريمة الكسب غير مشروع في مادته الأولى بأنه " كل ما حصل عليه احد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه او لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة ويعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة تطراً بعد تولي الخدمة او قيام الصفة على الخاضع لهذا القرار القانون أو على زوجة أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها.

إن الجانب الايجابي لذمة المالية للموظف قد أصبح ظاهراً للعيان فالموظف له ذمة مالية معينة ولكنه قد يتخذ من المظاهر والأموال والعقارات التي تظهر فجأة في ممتلكاته الأمر الذي يثير التساؤل حول مصدر هذه الأموال، إلا إذا كانت هذه الأموال الذي يحصل عليها بطريقة مشروعة أما عن طريق الهبة أو الإرث أما إذا تحصل عليها بطريقة غير مشروعة وعجز عن تبرير هذه الزيادة أي أن على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمة المالية أي أن يثبت برأته وإلا كان محل مساءلة جزائية، فقد نص المشرع الجزائري بعبارة ".... لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة"، كذلك المشرع الفلسطيني قد نص على " ... وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

فالركن المعنوي لهذه الجريمة هو علم الجاني أن حصوله على الزيادة المالية لنفسه او لغيره يتم بسبب استغلال الصفة، وتتجه إرادته ونيته إلى استغلال الخدمة أو الصفة للحصول على زيادة مالية معتبرة لنفسه او لغيره بدون وجه حق.¹

¹ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 87.

ثانيا : مدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع

إن عملية الإثبات في جريمة الإثراء غير المشروع كغيرها من الجرائم تقوم قبل سلطات الاتهام والتي تسعى إلى إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وذلك دون الإخلال بسعيها إلى استظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، فيقع على عاتق النيابة العامة أو من يقوم مقامها في توفري هذه الأدلة.

ولكن المشرع وبقينا منه بصعوبة إثبات جريمة الإثراء غير مشروع فقد أقر خصوصية معينة في إثبات هذه الجريمة، إذ أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة بناء على توافر دلائل معينة تقوم سلطات الاتهام بإثبات وجودها، وذلك بما يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع، بحيث أن القرينة القانونية البسيطة تقوم قبل ذلك الشخص الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفساد والمثري إثراء لا يتناسب مع موارده ودون أن يتمكن من تبرير هذا الإثراء أو ذلك التضخم في ثروته أو ثروة زوجه أو أولاده القصر.¹

وبالرجوع إلى القوانين محل الدراسة نجد أنها تنص على الأخذ بالاعتبار إنشاء هذه القرينة وهي قرينة افتراض الاستغلال الوظيفي في تكوين وتضخم الثروة، فقد نص المشرع الجزائري بعبارة ".... لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة"، كذلك المشرع الفلسطيني قد نص على " ... يعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القرار القانون أو على زوجة أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

¹ عبد اللطيف ربابعة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائري الفلسطيني، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، لسنة 2013-2014، ص 339.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

وهنا يمكن ملاحظة صراحة النص في إنشاء قرينة قانونية قبل الشخص الخاضع لأحكام القانون والذي طرأت زيادة على أمواله وأموال زوجته أو أولاده القصر بعد تويله الخدمة أو قيام الصفة وكانت لا تتناسب مع مواردهم مع عجزه عن إثبات مصدر مشروع لهذه الزيادة، وهذا ما يضع ذلك الشخص في خانة الاتهام عن جريمة الإثراء بلا سبب.

فهل خرجت التشريعات محل الدراسة بذلك عن القواعد العامة في الإثبات الجنائي وهي أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة ؟

الرأي الأول: هناك من يرى أن المشرع أن قد استحدث قاعدة جديدة في مجال الإثبات وهي نقل عبء الإثبات إلى المتهم: ليثبت عدم ارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع، حيث أن المستقر عليه فقها وقضاء " أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته : "مما يدل أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام ليس على المتهم كما في حالة الإثراء غير المشروع.¹

هذا يعني أن قرينة البراءة تنقلب إلى قرينة إدانة يصبح المتهم في هذه الحالة مدانا إلى أن يتمكن هو من إثبات براءته كتقديم المبرر الكافي للأموال المعتبرة الزائدة في مداخله، لذا اعتبر بعض الفقه أن جريمة الإثراء غير المشروع تشكل انتهاكا لقرينة البراءة، لنقلها عبء الإثبات لكونها توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها كالتي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الوظيفي.

¹ نص المادة 45 من دستور 1996 " : كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يطلبها القانون" نص الدستور الفلسطيني والمسمى بالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م في المادة 14 منه على أنه " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

الرأي الثاني: وهذا الرأي يرى بعدم خروج عن المبدأ العام وهو نقل عبء الإثبات على المتهم حيث أن المشرع لم ينشئ القرينة السابقة إلا بعد قيام النيابة العامة بإثبات جملة من الأمور وهي:

1. بأن تثبت الزيادة في ثروة الخاضع للقانون.
2. وأن تثبت أن هذه الزيادة طرأت بعد تولي الخدمة أو الصفة وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني.
3. وكذلك يجب أن تثبت عدم تناسب هذه الزيادة مع موارد الخاضع للقانون أو موارد زوجه أو أولاده القصر، في حين أن المشرع الجزائري على الموظف ولم ينص على موارد الزوج أو أولاده القصر.
4. وهذا بالإضافة إلى عدم تمكن الخاضع من تبرير هذه الزيادة وفقا لمصدر مشروع "كالإرث أو الهبة".¹

في حال توفر جميع الشروط السابقة قامت القرينة من قبل الخاضع لهذا القانون بحصوله على كسب غير مشروع، حيث تعتبر من القرائن البسيطة² و تقبل إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات، وعليه فإن التشريعات محل الدراسة لم تخرج عن القاعدة العامة في الإثبات حيث ما زال عبء الإثبات يقع على النيابة العامة من خلال ضرورة إثبات الشروط السابقة حتى تقوم القرينة قبل الخاضع للقانون، حيث أنه بتوافر الشروط السابقة يؤدي إلى

¹ عبد اللطيف ربايعة، مرجع سابق، ص 340.

² وبالنسبة للقرائن القانونية فهي القرائن المستمدة من نصوص القانون، إذ أنها تقوم عندما ينص عليها المشرع نصا صريحا في القانون من خلال تحديد الوقائع التي يبني عليها أساس، هذا وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن قانونية قاطعة وهي القرينة التي ينص عليها المشرع ولا يجوز إثبات عكسها، وقرائن قانونية بسيطة : فهي أيضا ينص عليها المشرع في القانون ولكن يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، بحيث يكفي لدحضها قرينة مماثلة أو ما يجاوزها من الأدلة الأخرى، ذلك أنها عرضة للخطأ والصواب كوهنا عملية ذهنية تعتمد على الاستنتاج راجع أيضا عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية . في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 1997م، ص124.

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

الاستنتاج بعدم مشروعية الزيادة المتحصلة في مال الخاضع للقانون، وعلى من يدعي خلاف هذا الظاهر ان يقيم الدليل على ذلك¹، إذ أنه من الثابت أن على من يدعي خلاف الظاهر عبء إثبات ادعائه، وكذلك فإن عبء الإثبات بشكل عام قد يتنقل بين طرفي الإثبات لأكثر من مرة حتى يستقر لدى أحد الطرفين ويعجز عن إلقائه على الطرف الآخر.²

ويمكن القول أن هذه الطريقة الخاصة في الإثبات لجريمة الكسب غير المشروع إنما لجأ إليها المشرع لتتناسب مع ظروف هذه الجريمة، والتي يمكن أن يطلق عليها تخفيفاً لعبء الإثبات دون أن يطلق عليها نقل عبء الإثبات، وكذلك أيضاً أن التشريعات محل الدراسة لم تضع القرينة المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد والوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أنه لا يلزمها الأشخاص العاديين وإنما حصرها في فئات معينة ذات وضع خاص بالنسبة للمال العام، وكذلك فإن المشرع مهد لهذه القرينة القانونية بأن استوجب على الخاضعين لأحكام هذا القانون تقديم إقرارات بدمهم المالية، والأصل أن هذه الإقرارات حجة على المقر بما دون فيها، فإن طرأت زيادة عليها فإن على الخاضع أن يثبت مصدرها، فالمشرع نقل عبء الإثبات إلى الخاضع بعد أن ثبت لديه ما هو ثابت أصلاً وفرضاً بإقرار الخاضع، فهو يستصحب ذلك الثابت، وعلى الخاضع إثبات ما يخالفه بحسابه مدعياً بخلافه.³

وكذلك أن قانون مكافحة الفساد والوقاية من الفساد هي قوانين خاصة أستثني فئة بعينها وهم الموظفون العموميون وهم المهيمنون على مقدرات الشعب وأمواله، فالخصوصية الوارد بقانون مكافحة الفساد لها ما يبررها من مقتضيات الصالح العام والذي يحافظ به على الأموال العامة التي هي ملكاً لأفراد الشعب وهو الأمر الذي يلزم معه بيان الزيادة التي تطرأ

¹ حسن صادق المرصفاوي، في قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 1983م، ص 105.

² أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ط7، د.ن، دون سنة نشر، القاهرة، ص 88.

³ عبد الطيف ربايعة، مرجع سابق، ص 342 .

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

على الذمة المالية لهؤلاء المسؤولين ليتم محاسبتهم عليها، وذلك عوضاً عن ارتضاءهم للوضع القانون الخاص بحالتهم الوظيفية والتي تجعلهم في وضع المهيم على المال العام، فلا بد من ارتضاءهم بالوضع القانوني الخاص بمحاسبتهم إذا ما أخلو بما عهد إليهم.¹

وحسب رأي الباحث فإن التشريعات محل الدراسة نظمت جريمة الكسب غير المشروع ذلك بقيام قرينة مبنها افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الموظف لوظيفته، إذا طرأت زيادة في ثروة هذا الموظف لا تتناسب مع موارده، ويجوز إقامة الدليل في القضايا الجزائية بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك القرائن، وبالطبع فإن هذه القرينة تتطلب من النيابة العامة تقديم الدليل على وجود زيادة غير معقولة في دخل الموظف أو من في حكمه لا تتناسب مع دخله الوظيفي المعروف للنيابة " من خلال إقرارات الذمة المالية"، وبالتالي فإن التشريعات محل الدراسة لم تخرج عن القاعدة العامة المتعلقة بعبء الإثبات فلا تعتبر نقل عبء الإثبات على المتهم بل أن هذه القرينة تعتبر تخفيفاً لعبء الإثبات عن النيابة العامة دون أن تعتبر قلباً لعبء الإثبات إذ ما يزال على النيابة العامة إثبات الشروط المذكورة سابقاً، وعند وجود هذه القرينة أو الشروط يتطلب على المتهم بهذه الحالة إثبات عكس ذلك.

¹ نوفان العجارمة، نظرات حول دستورية بعض مواد مشروع قانون منع الكسب غير المشروع، مقال منشور بتاريخ 5/15 / 2013م موقع الفيصل العربي الإخباري، /prlman/php.index/com.alfaisal news 10945/item/

خلاصة الباب الأول:

تعتبر جرائم الفساد من الجرائم الخطيرة ذو الطبيعة الخاصة فهي جرائم معقدة ومركبة ومستترة ذات خصوصية تميزها عن غيرها من الجرائم، وذات صور وأوجه مختلفة وعديدة، لذا قامت التشريعات محل الدراسة وفي سبيل مكافحة الفساد باستحداث قانون خاص لمكافحة الفساد، والذي نص على وضع استراتيجية شاملة لمكافحة جرائم الفساد والتصدي لها.

ومن خلال هذا الباب قمنا بدراسة مجموعة من القواعد الخاصة بالمتابعة الإجرائية لجرائم الفساد في مرحلة البحث والتحري عن جرائم الفساد، وذلك من خلال فصلين اثنين والذي من خلاله قمنا بتعريف التحري والاستدلال او ما يعرف بالبحث التمهيدي أو الاستدلال وهو مجموعة من الإجراءات والصلاحيات حولها المشرع لجهاز الضبط القضائي من أجل ضبط الجريمة بعد وقوعها وجمع الأدلة والمعلومات التي تفيد في كشف الحقيقة، وقد منح لضباط الشرطة القضائية في سبيل ذلك اختصاصات واسعة للبحث والتحري والكشف عن هذه الجرائم، بالإضافة الى إجراءات البحث والتحري التي منحت لضباط الشرطة القضائية.

وفي الفصل الثاني قمنا بدراسة الآليات المستحدثة في البحث والتحري في جرائم الفساد من خلال معرفة أساليب التحري الخاصة والتي تتمثل في أسلوب الاختراق والتسليم المراقب وأسلوب التردد الالكتروني، بالإضافة الى استحداث هيئات خاصة بمكافحة الفساد وانفاذ القانون قمنا بدراسة هيئة مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني، والديوان المركزي لقمع الفساد من حيث عملها وكيفية سيرها والصفة الممنوحة لها، وفي إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة جرائم الفساد أضفت التشريعات محل الدراسة خصوصية للمتابعة الجزائية

الباب الأول: إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

لجرائم الفساد نظرا لخطورتها على المال العام والاقتصاد الوطني، هذا أدى إلى تجسيد خصوصية المتابعة في تكريس حماية خاصة لإجراءات المتابعة الجزائية لجرائم الفساد من خلال تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد وتقرير حماية خاصة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا من مختلف صور الاعتداء، ولضمان فعالية إجراءات المتابعة الجزائية لجرائم الفساد لجأت التشريعات محل الدراسة أيضا بفرض حماية لهذه الإجراءات تتجسد في استعمال كل من وسائل الترهيب كتجريم عرقلة البحث عن الحقيقة وتقرير عقوبات عن عدم الإبلاغ عن هذه الجرائم ومعاقبة كل من قام بتقديم بلاغ كيدي للحط من سمعة ونزاهة الموظفين العموميين، وفي ختام الفصل قمنا بدراسة بعض القواعد التي تطبق على هذا النوع من الجرائم سواء من حيث تحريك الدعوى العامة أو تقادمها وكذا انتهاك قرينة البراءة.

الباب الثاني:

إجراءات التحقيق والمحاكمة

في جرائم الفساد في

التشريع الفلسطيني

والتشريع الجزائري

الباب الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

أن تنظيم القاعدة الإجرائية الجنائية إنما ينطوي على تنظيم نشاط السلطة القضائية وتنظيم نشاط الضبط القضائي بإشراف السلطة القضائية بأن يتم معه المطالبة القضائية من قبل الدولة في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، ومع الإقرار بأن المطالبة القضائية هي المضمون الذي تؤدي إليه القواعد الإجرائية فإن هذه المطالبة تتم عن طريق الدعوى الجزائية والتي هي وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب من خلال حق المجتمع في مباشرة الخصومة الجنائية.

والخصومة الجنائية إنما تعتمد في جميع مراحلها على القواعد الإجرائية بل تعبر عن مشتملاتها، إذ أن الخصومة الجنائية هي مجموعة الإجراءات المتخذة منذ لحظة قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية، مروراً بإجراءات المحاكمة أمام القاضي الجزائي، وانتهاءً بصدور حكم بات أو انقضاء الدعوى الجزائية بأي سبب من أسباب الانقضاء كوفاة المتهم أو التقادم أو العفو.

وعلى ضوء ذلك فإن القواعد الجنائية الإجرائية لجرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري إنما تستقي مصدرها الرئيس من قانون الإجراءات الجزائية الخاص بكل دولة ومن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري وقانون مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني.

إذ أن جميع هذه الإجراءات إنما يتم إفراغها في المحتوى العام ألا وهو الدعوى الجزائية حيث تشكل هذه القواعد الإجرائية غاية وشكل وموضوع هذه الدعوى، والتي تمر

بعدة مراحل وصول إلى الحكم النهائي فيها، فهناك المرحلة الممهدة للدعوى الجزائية وهي مرحلة الاستدلال والتي تمت دراستها سابقاً، وتليها مرحلة تحريك الدعوى والتي تبدأ بالقيام بأول إجراء من إجراءات التحقيق ومن ثم تأتي مرحلة المحاكمة أو مرحلة التحقيق النهائي من قبل القضاء والتي تنتهي بصدور الحكم النهائي.

وبعد التطرق لأساليب البحث والتحري لجرائم الفساد وما استحدثته التشريع الفلسطيني والجزائري من أساليب خاصة تساعد بالكشف عن جرائم الفساد، وكذلك الأمر بالنسبة لاستحداث هيئات خاصة لإنفاذ قانون مكافحة الفساد ودورها في الكشف عن جرائم الفساد سنقوم في هذا الباب إلى التطرق إلى القواعد الإجرائية لجرائم الفساد بعد تحريك الدعوى العمومية من خلال دراسة الإجراءات الخاصة بمرحلة التحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد.

كما تعتبر جرائم الفساد من الجرائم العابرة للحدود نظراً لتعدد صورها ومظاهرها حيث أصبحت ظاهرة دولية معولمة لم يعد من الممكن التعامل معها من خلال الإجراءات الوطنية فقط، خاصة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي من خلاله يتم تهريب الأموال المتحصل عليها من جرائم الفساد فكان لا بد للتشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري ضبط التعاون الدولي بين الدولة التي تهرب إليها الأموال بالإضافة إلى تسليم المجرمين الهاربين نتيجة ارتكاب جرائم الفساد، وعليه سوف يتم دراسة هذا الباب من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: مرحلة التحقيق القضائي في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

الفصل الثاني: التعاون القضائي الدولي في جرائم الفساد

الفصل الأول: مرحلة التحقيق القضائي في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي هي المرحلة الثانية في الدعوى العمومية التي تسبق مرحلة الاتهام وتسبقها مرحلة المحاكمة ويتم اللجوء إلى مرحلة التحقيق الابتدائي إذا كانت الأدلة التي تم جمعها من طرف الضبطية القضائية خلال مرحلة الاستدلال غير كافية وتحتاج إلى تقويمها وتعزيزها بالبحث عن أدلة أخرى إضافية، واستبعاد الضعيف منها من أجل تهيئة الدعوى العمومية قبل عرضها على المحكمة للفصل فيها.

أما مرحلة المحاكمة أو كما يسميها البعض مرحلة التحقيق النهائي، فهي المرحلة الحاسمة التي من خلالها يتحدد مصير المتهم بارتكاب الجريمة.

وخلال هذا الفصل سنقوم بدراسة مرحلة التحقيق الابتدائي في المبحث الأول وخصصنا المبحث الثاني لدراسة مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي والتي من خلالها تسعى المحكمة للوصول إلى الحقيقة الواقعية والقانونية التي تنتهي في صدور حكم بالبراءة أو الإدانة.

المبحث الأول: التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي في الدعوى العمومية، هو عمل قضائي يضم في ثناياه مجموعة من الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق، وموضوع هذا التحقيق هو الجريمة الواردة في الطلب الافتتاحي أو في شكوى المدعى المدني، والهدف منه كشف الحقيقة بصدد هذه الجريمة والتحقق من مدى نسبتها إلى المتهم، بغية إحالة الدعوى العمومية إلى المحكمة المختصة في حالة رجحان أدلة الإدانة، أو إصدار أمر بالا وجه للمتابعة إذا رجحت أدلة البراءة.

وقد عرفه الفقه الجنائي التحقيق الابتدائي بأنه: "مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطات قضائية مختصة في البحث والتنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وجمعها وتقديرها والتصرف فيها بحسب ما إذا كانت الأدلة كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة أو أنها غير كافية فتمتنع الإحالة وتتوقف الدعوة عند هذا الحد.

وعرفه آخرون بأنه هو مرحلة تستهدف الكشف عن حقيقة الأمر في الدعوى الجنائية والتنقيب عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة مدى صلاحية عرض الدعوة إلى القضاء وتعرف أيضا بأنها مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحكمة.¹

لذلك يمكن القول إن إجراءات التحقيق الابتدائي هي إجراءات تصدر عن سلطة معينة بشكل محدد ولغاية بذاتها، وبالتالي يستلزم سلامه التحقيق الابتدائي واعتبار إجراءاته

¹ علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، دار هومة، الجزائري، سنة 2016، ص 15.

صحيحة يجب أن يكون صادر عن جهة منحها القانون سلطة التحقيق وقد خصصها المشرع الجزائري بقاضي التحقيق في حين خصصها المشرع الفلسطيني إلى النيابة العامة، بالإضافة إلى صدورهما عن سلطة التحقيق لابد أن يكون صادرا حسب الشكل الذي حدده القانون بمعنى أن ممارسة أي إجراء دون مراعاة الشكل الذي حدده القانون لمباشرته يفقد صفته كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ولو تمت أمام سلطة التحقيق وكوننا بصدد دراسة جريمة من جرائم الفساد فإن التشريع الجزائري والتشريع الفلسطيني لم تخصصا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري وقانون مكافحة الفساد الفلسطيني إجراءات خاصة لمتابعة جرائم الفساد وبالتالي فإننا نعود إلى القواعد العامة لمتابعة الجرائم وهو قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والفلسطيني.

المطلب الأول: إجراءات التحقيق الابتدائي

تظهر أهمية التحقيق الابتدائي انه مرحلة تحضيرية للمحاكمة، حيث يشكل حلقة وصل بين مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة المحاكمة، فسلطة التحقيق لا تقرر في ما يتعلق بوزن الأدلة، وبالتالي لا تملك صلاحية الإدانة أو البراءة بل المحكمة دون غيرها من تملك هذه الصلاحية وحتى يقوم التحقيق الابتدائي بهذا الدور فإنه يتصف بالخصائص التالية:

1. السرية: يتصف التحقيق الابتدائي بالسرية¹ حيث لا يجوز للجمهور حضور إجراءات التحقيق كما لا يجوز إفشاء أو نشر أي معلومات تتعلق بالتحقيق. وإذا

¹ نص المادة 11 من الأمر 02.15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأن: "تكون إجراءات التحري والتحقيق السرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون الإضرار بحقوق الدفاع. وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أن: كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه."

وتنص المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن: "تكون إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز افشائها، ويعتبر افشائها جريمة يعاقب عليها القانون."

كانت إجراءات التحقيق تتسم بالسرية فيما يتعلق بالجمهور فإنها علانية بالنسبة
للخصوم.

2. **تدوين التحقيق:**¹ يجب على المحقق أن يصطحب معه كاتب عند قيامه بأي من
إجراءات التخفيض ليقوم بتنظيم محضر التحقيق وتدوين كل ما يتم اتخاذه.

وتبرز أهمية تدوين الإجراءات التحقيق في الإثبات حيث أن محضر التحقيق يحال
إلى المحكمة لتستند إليه في تحقيق الأدلة وتمحيصها تمهيدا للبناء عليها بالاستناد إلى
الصحيح وطرح الغلط منها.

أما في التشريع الفلسطيني فقد خلا قانون الإجراءات الجزائية من نص صريح يحدد
فيه الجرائم التي يلزم فيها التحقيق، إلا أنه من خلال تحليل المادة 53 من نفس القانون
والتي تنص على: "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة
لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة
المختصة" نستنتج أن للنيابة العامة الحرية في إرسال ملف جمع الاستدلالات إلى المحكمة
المختصة، دون تحقيق، في المخالفات والجنح إذا رأت أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على
محضر جمع الاستدلال، والمفهوم المخالف يفيد بأن التحقيق الابتدائي إلزامي في الجنايات
دون غيرها من الجرائم، أما في الجنح والمخالفات فهو اختياري، إن رأت النيابة العامة إجراء
تحقيق قامت به، أما إذا رأت غير ذلك فإن تصرفها يعد سليما.

يختلف التشريع الفلسطيني عن التشريع الجزائري من حيث تحديد السلطة المختصة
بالتحقيق الابتدائي، في حين يجمع المشرع الفلسطيني بين سلطتي الاتهام والتحقيق

¹ تنص المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على ان: "يستحب وكيل النيابة في جميع إجراءات التحقيق
كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه."

وتضعهما في يد النيابة العامة، أما التشريع الجزائري فقد فصل بين السلطتين فتعهد بسلطة الاتهام للنيابة العامة ومنح سلطة التحقيق لقاضي التحقيق باعتباره يجسد سلطة التحقيق.

الفرع الأول: مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق " المبدأ المتبع في فلسطين "

يقصد بمبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، أن تكون النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام المختصة أصلاً بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، هي المختصة أيضاً بإجراء التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم أمام قاضي التحقيق في ظل هذا المبدأ لا وجود له كسلطة أصلية قائمه بذاتها حيث تكون سلطته احتياطية أو ثانوية فلا يقوم بالتحقيق في الجنايات والجرح إلا إذا طلبت النيابة العامة أو طلب المتهم أو المدعي المدني من رئيس المحكمة بتعين قاضي تحقيق.

لذلك فإن الأصل في ظل هذا المبدأ هو مباشرة النيابة العامة لسلطة التحقيق والاستثناء هو أن يمارس قاضي التحقيق هذه السلطة وقد تمخض عن تطبيق مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق تمتع النيابة العامة بالسلطات التالية سلطة الاتهام يستأثر بحق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وهي سلطة التحقيق تقوم بصورة أصلية بمباشرة التحقيق في جميع الجرائم والتصرف فيها إما بالإحالة على المحكمة المختصة وأما بإصدار أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى.¹

يعد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أحد النماذج التي طبقت مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق ويعود تطبيق هذا المبدأ ذلك من شأنه إنجاز القضايا وعدم تعطيل سير العدالة باعتباره الضمان الضروري لفعالية القضاء الجزائي إذ بقدر ما يكون توقيع

¹ علي شلال، مرجع سابق، ص 22.

الباب الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

العقوبة قريبا من لحظة اقتراف الجريمة يكون أثرها الرادع فعلا ويكون إرضائها للمجني عليه والرأي العام كبيرا ولكي يتحقق هذا يتعين أن تتصف الإجراءات الجزائية بالسرعة والتبسيط والفعالية وهذا ما يروونه مؤيدو مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

في فلسطين تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها بموجب أحكام المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن " 1. تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها. 2. للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات 3. لا يجوز أن يكون التفويض عاماً. 4. يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة."

كما حصر المشرع الفلسطيني اختصاص إقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها بالنيابة العامة وفق أحكام المادة 1 من ذات القانون حيث نصت على أن: " تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها، إلا في الحالات الواردة في القانون.

وقد نص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل في المادة 9 مكرر 2 منه والتي أضيفت على القانون الأصلي بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 على انتداب عدد كافٍ من أعضاء النيابة العامة بمن فيهم مساعد نائب عام للعمل مع هيئة مكافحة الفساد، واعتبرت أعضاء النيابة المنتدبين مختصين بالتحقيق في جرائم الفساد ومباشرة الدعوى أمام المحكمة

المختصة والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في محافظات الوطن كافة، ويساعدها في ذلك موظفي الهيئة الذين يتمتعون بصفة الضابطة القضائية.

وبالتالي أخرج صلاحية التحقيق في جرائم الفساد من الصلاحية العامة المكانية للنيابات الجزئية في محافظات الوطن كافة، وحددها بأعضاء النيابة العامة المنتدبين للعمل مع هيئة مكافحة الفساد وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد خرج في قانون مكافحة الفساد عند تحديده لاختصاص أعضاء النيابة عن القاعدة العامة بالاختصاص المكاني، وجعل معيار الاختصاص في جرائم الفساد عامة؛ أي أنه أفرد نيابة عامة تختص بهذا النوع من الجرائم دون غيره خلال فترة انتدابها للعمل في نيابة مكافحة الفساد، حيث تم انتداب وكلاء النيابة العامة، ورئيس النيابة العامة، ومساعد نائب عام، للعمل مع هيئة مكافحة الفساد لمدة عامين قابلة للتجديد وفقاً لإحكام المادة 9 مكرر 2/1 من قانون مكافحة الفساد. كما نصت المادة 9 مكرر 2/3 من قانون مكافحة الفساد على الاختصاص الوطني لنيابة مكافحة الفساد، إذ جاء فيها: " يعتبر أعضاء النيابة العامة المنتدبون لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة، والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في محافظات الوطن كافة.

وبناء على الاختصاص النوعي بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد، فإنه يتوجب على نيابة مكافحة الفساد الانتقال إلى أي دائرة من دوائر الوطن لاتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في أي جرم من جرائم الفساد، إذا ما استلزمت الإجراءات التحقيقية انتقال عضو النيابة إلى مكان وقوع الجريمة، أو لضبط الجاني متلبساً، أو لإجراء أعمال التفتيش، ويجوز لها كذلك اتخاذ ذلك الإجراء خارج الدائرة التي وقعت فيها الجريمة كاستجواب المتهم، وسماع الشهود، والقيام بأي إجراء تحقيقي في مقر نيابة مكافحة الفساد

ب رام الله لجريمة وقعت خارج هذه الدائرة، وذلك أن الاختصاص ينعقد لدائرة محكمة جرائم الفساد التي يشمل اختصاصها الوطن بمحافظاته كافة، ويقع مقرها المؤقت في محافظة رام الله.¹

هذا ونصت المادة 21 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل قبل تعديلها، على أنه: " إذا تبين من خلال التحقيقات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لأحكام هذا القانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة."

والجدير بالذكر أن النص المشار إليه سابقا كان محل انتقاد شديد من بعض القانونيين على اعتبار أنه فيه مساس بالولاية العامة للنيابة العامة على الدعوى الجزائية، حيث اعتبر البعض قرار الإحالة الصادر عن هيئة مكافحة الفساد قيدياً على النيابة العامة في مباشرتها للدعوى الجزائية، إلا أن الباحث يرى أن القيد الذي تضعه هذه المادة موجه لرئيس الهيئة يلزمه بإحالة ما يثبت من شبهات الفساد للنيابة المنتدبة من جهة، وهو موجه من جهة أخرى لمأموري الضبط القضائي العاملين في هيئة مكافحة الفساد، حيث اشترط إحالة ملفات البحث والتحري التي قامت بها الهيئة للنيابة العامة بواسطة رئيس هيئة مكافحة الفساد دون غيره، وتتصل نيابة مكافحة الفساد بالدعوى بعد صدور قرار رئيس هيئة مكافحة الفساد بشأن أعمال التحري والاستدلال حول البلاغات والشكاوى المقدمة للهيئة، فإذا وجدت شبهات قوية على وقوع جريمة فساد، يقرر رئيس الهيئة إحالة الأوراق إلى نيابة مكافحة الفساد لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لأحكام قانون مكافحة الفساد والقوانين الأخرى ذات العلاقة.

¹ رشا عمارنة، مرجع سابق، ص 56.

وبالنظر لما أفصحت عنه أحكام المواد 9 مكرر 1، والمادة 9 مكرر 2 من القانون ذاته، نجد أنها قد أفردت أحكاماً خاصة لإجراءات التحقيق والتقاضي بشأن قضايا الفساد، حلت محل أي إجراءات تتعارض معها أصولاً بموجب المادة 35 من هذا القانون الخاص. ومن الجدير بالذكر، أن ما أورده أحكام المادة 21 من قانون مكافحة الفساد يقتصر على ملفات البحث والتحري التي تقوم بها الهيئة دون غيرها من الجهات الأخرى من مأموري الضبط القضائي، كما نرى، إذ أن شرط الإحالة المذكور هو قيد على مأموري الضبط القضائي بالهيئة، وليس قيماً على النيابة العامة لمباشرة التحقيق، فالنيابة العامة تستطيع مباشرة التحقيق الابتدائي مباشرة إذا تم تقديم الشكوى أمامها، أو تمت إحالة ملفات البحث والتحري من غير مأموري الضبط القضائي في هيئة مكافحة الفساد، إذ أن قيد الإحالة من قبل رئيس الهيئة مستلزم وفقاً لأحكام القانون فالملفات المحالة إلى النيابة العامة من الهيئة وليس من غيرها. ويعتبر هذا القيد على منع مأموري الضبط القضائي في هيئة مكافحة الفساد من إحالة الملفات أو محاضر البحث والتحري، إلا بواسطة رئيس الهيئة، استثناء من قاعدة صلاحية مأموري الضبط القضائي بإحالة الملفات والمحاضر مباشرة إلى النيابة العامة، إذ لا يوجد أي قيد مشابه على مأموري الضبط القضائي العام أو الخاص من غير موظفي هيئة مكافحة الفساد على الاتصال مباشرة بالنيابة العامة، وإحالة المحاضر والملفات المتعلقة بجريمة من اختصاصهم دون الرجوع إلى مسؤولهم المباشر أو قائد جهازهم، إلا أن العمل قد جرى لدى مأموري الضبط القضائي من الشرطة والأجهزة الأمنية، أن يتم عرض هذه المحاضر على مدير الدائرة قبل إحالتها إلى النيابة العامة، إلا أن ذلك يعتبر إجراء تنظيمياً وإدارياً وليس قيماً قانونياً.¹

¹ مصطفى فرحات ولاء القيب، مرجع سابق، ص 49.

بينما رأى اتجاه آخر أن وجود نيابة متخصصة في جرائم الفساد، لا يستلزم انتداب تلك النيابة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد، ويمكن تخصيص تلك النيابة ضمن التشكيلات القضائية للنيابة العامة بشكل داخلي، كما اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن من شأن إبقاء النيابة منتدبة إضعاف صلتها بالنائب العام، الأمر الذي دعا إلى أن تقترح النيابة العامة ممثلة بالنائب العام السابق تعديل على قانون مكافحة الفساد ينهي انتداب النيابة العامة وينص على تشكيل نيابة متخصصة لمكافحة الفساد، وبذلك يكون قد حافظ على التخصصية دون الانتداب.

واعتباراً من تاريخ 8/آذار من العام 2019/ 7/ 18، وبعد مرور تسع سنوات على انتداب عدد من أعضاء النيابة العامة بما فيهم مساعد نائب عام للعمل مع هيئة مكافحة الفساد، وبموجب أحكام المادة 23 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018، المعدل لقانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته التي ألغت المادة 9 مكرر² التي انتدب بموجبها أعضاء نيابة عامة للعمل مع الهيئة، أنهيت حالة الانتداب لأعضاء النيابة العامة العاملين مع هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية، وتحولت النيابة المختصة بالتحقيق في جرائم الفساد إلى نيابة متخصصة بموجب أحكام المادة 1 من قانون مكافحة الفساد التي عرفت بعد تعديلها بموجب المادة 3 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018، نيابة جرائم الفساد بأنها: "النيابة العامة المتخصصة بالنظر في جرائم الفساد"، كما عدلت المادة 21 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005، والتي كانت توجب على رئيس الهيئة إحالة ما يثبت من شبهات الفساد للنيابة المنتدبة، بحيث أصبحت الجهة الواجب الإحالة لها من قبل رئيس الهيئة النائب العام وليست النيابة المنتدبة، حيث تنص المادة 21 بعد تعديلها¹ على أنه: "إذا تبين من

¹ عدلت بموجب المادة 15 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018.

خلال التحريات وجمع الاستدلالات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد، يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص الأزم، إحالة الملف إلى النائب العام لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة.¹

وهذا يعني أنه بإنهاء أعمال التحري والاستدلال في الشكاوى والبلاغات حول شبهات الفساد، وإذا ما تبين وجود شبهات قوية على وقوعها، يقرر رئيس الهيئة إحالة الملف إلى النائب العام، الذي بدوره يحولها للنيابة المتخصصة نيابة جرائم الفساد.

وبموجب التعديلات التي أدخلت على قانون مكافحة الفساد المعدل، وبشكل خاص بعد إلغاء المادة 9 مكرر 2 التي نصت على انتداب النيابة وحددت اختصاصها المكاني بأنه " اختصاص وطني"، يثور التساؤل حول الاختصاص المكاني للنيابة العامة بخصوص جرائم الفساد بشكل عام، فهل تطبق الأحكام العامة بشأن تحديد الاختصاص المكاني الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وهل يستوي ذلك مع إبقاء محكمة جرائم الفساد التي تختص بالنظر في دعاوى الفساد أينما وقعت.

يرى الباحث أنه وعلى الرغم من أن التعديلات التي أدخلت على القانون والتي ألغيت بموجبها نص المادة 9 مكرر 2 إلا أن تحديد اختصاص النيابة المتخصصة المشكلة بموجب التعديل الجديد يجب أن يرتبط بالاختصاص الذي ينعقد لدائرة محكمة جرائم الفساد التي يشمل اختصاصها الوطن بمحافظاته كافة، ويقع مقرها المؤقت في محافظة رام الله، وعليه يقترح الباحث أن يصدر قرار بتشكيل النيابة المتخصصة يحدد دائرة اختصاصها ويربطه بدائرة اختصاص محكمة جرائم الفساد.

¹ رشا عمارنة، مرجع سابق، ص 57.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق" المبدأ المطبق بالجزائر"

يقصد بهذا المبدأ أن يمنح سلطة الاتهام لجهة خاصة مغايرة للجهة التي تتولى مهمة التحقيق الابتدائي، وهذا ما اتبع في الجزائر حيث أنيطت مهمة الاتهام لجهاز النيابة العامة، بينما عهد بالتحقيق الابتدائي إلى قاضي متخصص أطلق عليه اسم قاضي التحقيق.

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للتحقيق، باعتباره بحثاً عن الأدلة وتمحيصها والتي تفيد في كشف الحقيقة سواء ترتب على ذلك ثبوت التهمة ونسبتها إلى المتهم أو انتفاء نسبتها إليه كان لابد من إسناد تلك المهمة إلى سلطة محايدة وموضوعية، محايدة بحيث تبحث في الدعوة وتحقق من حقيقة الأمر فيها، وموضوعية بحيث لا يعتبر أمامها إلا الأدلة التي تقدر كفايتها ودلالاتها باعتبارها حكماً محايداً بين السلطة التي تتهم وتقدم الدليل والمتهم الذي يدافع ويفند الأدلة، ولعل من أهم المبررات التي ساهمت بشكل أساسي لتكريس هذا المبدأ كأهم المبادئ في موضوع العدالة الجنائية فيما يلي:

1. حيادية ونزاهة التحقيق.
2. الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق ضمان لحقوق وحيات الأفراد.
3. تولي القاضي وظيفة التحقيق ضماناً كبيرة لأفراد.
4. مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق تجسيداً للشرعية الإجرائية.
5. الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق يؤدي إلى حسن إدارة القضاء.

6. مبدأ الفصل يكفل الرقابة المتبادلة بين جهتي التحقيق والاتهام.¹

على الرغم من أخذ معظم التشريعات بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق إلا أن هناك وجهة نظر معيب لهذا النظام تتمثل في:

1. إن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق يترتب عليه إطالة الإجراءات والتأخير في سير العدالة، ومن ثم فإن من محاسن الجمع بين الوظيفتين تعجيل الإجراءات وهو غرض سامي وأساسي بالنسبة للإسراع في إبراز الحقيقة.²

2. إن الأخذ بمبدأ الفصل بين الوظيفتين يؤدي إلى تعطيل سير العدالة، مما ينجر عنه إطالة الإجراءات، كما أن تعدد مراحل التحقيق يؤدي إلى ضياع الآثار والأدلة وتعقيد الإجراءات مما ينجم عنه تأخير الفصل في القضايا، هذا وأن قاضي التحقيق نادرا ما يضيف أدلة تزيد على ما جمعه النيابة العامة أو الضبطية القضائية، ومنه فالحاجة العملية تقتضي أن يسند التحقيق إلى النيابة العامة بما فيه من سرعة في إنجاز الإجراءات الجنائية، ذلك أن تخويله لقاضي التحقيق يؤدي إلى تعطيل الإجراءات، ولما ينطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية كحبس المتهم مؤقتا لمدة طويلة.³

¹ براهمي سميحة، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق دراسة مقارنة، المجلد الرابع العدد 2، مجلة القانون والعلوم السياسية، سنة 2018، ص 11.

² كعوان أحمد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس / العدد 1، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، 2018، ص 12. / راجع أيضا مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 83.

³ المرجع السابق، ص 12.

أولاً: نطاق اختصاص سلطة التحقيق وعلاقتها بسلطة الاتهام:

1. نطاق اختصاص قاضي التحقيق في التشريع الجزائري:

يقصد باختصاص قاضي التحقيق الحدود التي بينها المشرع لقاضي التحقيق ل مباشر فيها ولاية التحقيق في الدعوى المعروضة عليه، ويتحدد اختصاص قاضي التحقيق من خلال معايير ثلاث :

● **الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق** باستقراء نص المادة 40 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية،¹ يتبين أن الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق يتحدد بمكان ارتكاب الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي ألقى فيه القبض عليه ولو حصل هذا القبض لسبب آخر.

إن مكان ارتكاب الجريمة يختلف بالنسبة للجرائم الوقتية عنها بالنسبة للجرائم المستمرة، ففي الجرائم الوقتية يكون مكانا لارتكاب الجريمة المحل الذي يقع فيه فعل التنفيذ، وفي الجرائم المستمرة يكون مكان لارتكاب الجريمة كل مكان تقوم فيه حالة الاستمرار، وفي الجرائم التي تتكون من عدة أفعال وتكون قد ارتكبت في أكثر من مكان، كان جميع قضاة التحقيق التي وقعت في دائرة أفعال التنفيذ مختصين محليا بنظر الدعوى.

وبالنسبة لمحل إقامة المتهم، فالعبرة بوقت اتخاذ الإجراءات ضده ولو قام بتغيير إقامته بعد ذلك.²

¹ نص المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة احد الاشخاص المشتبه في مساهمتهم في احتراقها او بمحل القبض على احد هؤلاء الاشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر .

² محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 10، دار هومة، سنة 2015، ص 138.

وفي جميع هذه الحالات، فإن اختصاص قاضي التحقيق يتحدد بدائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها وظيفته، ويجوز استثناء لقاضي التحقيق طبقا للمادة 80 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أن ينقل بصحبة كاتب إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق إلى القيام بإجراء من إجراءات التحقيق، كالانتقال للمعاينة أو التفتيش، على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بمحكمته ووكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله.¹

وبموجب المادة 65 مكررا من القانون 04-14 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية أصبح اختصاصه ينعقد أيضا بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي إذا ما كانت المتابعة الجزائية تخص الشخص المعنوي وحده، أما إذا تمت متابعة معه أشخاص طبيعية، فتختص الجهة القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية.

يتمدد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق القطب الجزائي المتخصص في حالة الجرائم ذات الطبيعة الخاصة والتي من ضمنها جرائم الفساد وذلك بموجب التعديل الذي أجري على قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 في المادة 40 فقرة 2 منه قام المشرع الجزائري بتوسيع الاختصاص المحلي لعدد من المحاكم ومعه بالتالي لقضاة التحقيق المعينين بالقطب الجزائي المتخصص التابع لها إلى اختصاص محاكم مجالس أخرى، وذلك في نوع معين من الجرائم التي حددها المشرع على

¹ نصت المادة 80 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل بصحبة كاتبه بعد اختار وكيل جمهورية في محكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته في القيام بجميع إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق أن يقوم بذلك على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله."

سبيل الحصر في الجرائم المتعلقة بالمتاجرة في المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، إلى جانب جرائم الفساد بموجب المادة 24 مكرر من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إثر تعديله سنة 2010 بالأمر رقم 10-05.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق حدود الاختصاص المحلي الجديد للمحاكم المعنية بهذا التوسع في الاختصاص والمتمثلة في محاكم سيدي امحمد وقسنطينة ورقلة ووهران كما يلي :

1- تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي امحمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: الجزائر والشلف والأغواط والبليدة والبويرة وتيزي وزو والجلفة والمدية والمسيلة وبومرداس وتيبازة وعين الدفلى (المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348)

2. الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهور وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة وأم البواقي وباتنة وبجاية وبسكرة وتبسية وجيجل وسطيف وسكيكدة وعتابه وقالمة وبرج بوعرييج والطارف والوادي وخنشلة وسوق أهراس وميلة (المادة 03 من المرسوم نفسه).

3- تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة وأدرار وتامنغست وإليزي وتندوف وغرداية (المادة 04 من المرسوم نفسه).

4- تمديد الاختصاص المحلي لمحكمة وهران إلى محاكم المجالس القضائية ل: وهران وبشار وتلمسان وتيارت وسعيدة وسيدي بلعباس ومستغانم ومعسكر والبيض وتيسمسيلت والنعامة وعين تموشنت وغليزان (المادة 05 من المرسوم نفسه)

وبالنسبة لاتصال قاضي التحقيق بتلك الجهة القضائية المتخصصة، فيكون وفقا للطريق العادي لتحريك الدعوى العمومية عن طريق الطلب الافتتاحي الصادر عن وكيل الجمهورية لتلك الجهة القضائية إذا ما كانت إجراءات التحقيق التمهيدي قد توصل مباشرة بها من الضبطية القضائية، أما إذا كان قد سبق فتح تحقيق قضائي بالمحكمة الأصلية، فيكون بموجب أمر بالتخلي عن القضية يصدر عن قاضي التحقيق للمحكمة العادية لفائدة قاضي التحقيق القطب الجزائري المتخصص لدى المحكمة المختصة، إما من تلقاء نفسه وإما بناء على طلب النيابة العامة لدى المجلس القضائي التابعة له الجهة القضائية المختصة، وهو ما نصت عليه المادة 40 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

● الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق

إن قاضي التحقيق مختص بالتحقيق في كل جريمة معاقب عليها طبقا لقانون العقوبات أو القوانين المكملة له وإن التحقيق في الجرائم الموصوفة كجناية يكون إلزاميا فلا يجوز إحالة المتهم بارتكابها مباشرة للمحاكمة قبل إجراء تحقيق قضائي معه أما في مواد الجرح والمخالفات فهو اختياري يخضع لتقدير النيابة العامة في طلب فتح تحقيق أو إحالة القضية مباشرة إلى المحاكمة، ما لم يكن مرتكب الجرح حدث حينئذ يكون قاضي الأحداث مختص إلا إذا كان معه متهمين بالغين فيكون قاضي التحقيق مختص كذلك.

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 140.

وإذا كانت الجريمة من نوع أحد الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية أي جرائم المتاجرة في المخدرات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وجرائم الصرف والجريمة المنظمة والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وكذلك جرائم الفساد فإن القانون لا يمنع قاضي التحقيق العادي من إجراء التحقيق فيها ما لم يطلب منه كتابيا النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع بالتخلي عنها لفائدة زميله قاضي التحقيق بالقطب الجزائي المتخصص طبقا للمادة 40 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

و تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان الذي يجوز لمحكمة الموضوع إثارة الأوجه المتعلقة بمخالفة قواعد الاختصاص النوعي تلقائيا وفقا لأحكام المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية.²

● الاختصاص الشخصي لقاضي التحقيق

الأصل أن قاضي التحقيق مختص بالتحقيق مع كافة الأشخاص المتهمين مهما كانت وظيفتهم الاجتماعية وسنهم ومهنتهم، إلا أن المشرع الجزائري استثنى من ذلك أشخاص معينين إما بحكم سنهم أو وظائفهم، حيث جعل التحقيق معهم يتم وفقا لإجراءات خاصة ك الحصانة الوظيفية لرئيس الدولة ورئيس الحكومة والنواب.

2. علاقة سلطة التحقيق بسلطة الاتهام:

إن علاقة النيابة العامة لقاضي التحقيق باعتباره يمثل سلطة التحقيق، هي علاقة تكامل أولا إذ يقع على النيابة العامة عبء تهيئة الدعوى العمومية وتحديد إطارها العام الذي

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص141.

² علي شمال، مرجع سابق، ص35.

يدور في فلكها التحقيق الابتدائي، وهي ثانيا علاقة استقلالية حيث لا يجوز لقاضي التحقيق أن يفتح تحقيق في الدعوى العمومية من تلقاء نفسه إلا بإحالتها إليه من النيابة العامة كأصل عام واستثناء من المدعي وهذا ما جاء في نص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹ ومن ثم يكون قاضي التحقيق في حاجة إلى جهة تأذن له بفتح تحقيق ابتدائي في الدعوى العمومية بواسطة الطلب الافتتاحي.²

- افتتاح التحقيق بناء على طلب افتتاح من وكيل الجمهورية:

نص المشرع الجزائري في المادة 67/1 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية لإجراء تحقيق، حتى ولو كان ذلك بصدد جنائية أو جنحة متلبس بها."

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف الطلب الافتتاحي إلا أن الفقهاء قد عرفوها على أنها: طلب مكتوب ومرسل من جانب رئيس النيابة لقاضي التحقيق طالبا فيه من الأخير البدء في التحقيق، بشأن الاتهام المنصب على واقعة أو وقائع معينة، لاتخاذ اللازم فيها ويجوز أن يكون هذا الطلب ضد شخص معلوم أو غير معلوم.

يعتبر الطلب الافتتاحي هو الأداة والوسيلة الإجرائية الوحيدة بيد النيابة العامة لاتصالها بجهات التحقيق والادعاء أمامها، رغم أنه ليس هو الإجراء الوحيد لانعقاد اختصاص قاضي التحقيق واتصاله بالدعوى العمومية حيث أجاز المشرع الجزائري للمضرور من الجريمة بتحريك الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق عن طريق شكوى

¹ نص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "..... يختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و73.

² علي شمال، مرجع سابق، ص 37.

مصحوبة بادعاء مدني وذلك حسب ما نصت عليه المادة 72 من قانون الإجراءات
الجزائية.¹

نصت المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن: "التحقيق
الابتدائي وجوبي في مادة الجنايات.

أما في مواد الجرح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤها في
مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية."

وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري لم ينص المشرع في مواده
ما يمكن أن يوصف بأنه جنائية، أي أن جميع الجرائم الواردة في قانون مكافحة الفساد عبارة
عن جرح، وبالتالي مسألة الوجوبية في إحالة الملف أمام قاضي التحقيق مستبعد تماما، هذا
الأمر الذي يحيلنا إلى أعمال النيابة وتطبيق مبدأ الملائمة في المتابعة ما يسمح لوكيل
الجمهورية إلى إحالة الملفات بما يراه مناسبا، وباعتبار جرائم الفساد من الجرائم المعقدة
ونظرا لمساسها بالمال العام فان وكيل الجمهورية في الغالب يلجأ إلى إحالة ملفات الفساد
إلى قضاة التحقيق عن طريق طلب افتتاحي، ويتم الاتصال أيضا بالملف بناء على ادعاء
مدني من طرف المضرور.

ولا يجري قاضي التحقيق أي من إجراءات التحقيق إلا بموجب طلب من وكيل
الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان بصدد جنائية أو جنحة متلبس بها فله أن يتخذ
جميع الإجراءات من انتقال معاينة وندب الخبراء والتفتيش وضبط الأشياء والتصرف فيها
وسماع الشهود والاستجواب والمواجهة وهو مقيد في شأنها بجميع القيود والضمانات التي

¹ نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائية: "يجوز لكل شخص متضرر من جنائية أو جنحة أن يدعي مدنيا
بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص."

وضعها القانون لصالح المتهم والمتعلقة بالتفتيش وضبط الأشياء والتصرف فيها والاستجواب والمواجهة.¹

وحسب ما جاء بنص المادة 67 / 2 والتي تنص على: "يجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى". نجد أن المشرع الجزائري بهذه المادة لم يحدد شكل الطلب الافتتاحي الذي تصدره النيابة العامة، إلا أن الطبيعة القانونية للطلب الافتتاحي باعتباره إجراء قضائي لا يتصور صدوره إلا من هيئة أو سلطة رسمية تعبر فيه عن إرادتها بتحريك الدعوى العمومية، فانه يجب أن يكون مكتوباً، فالطلب الافتتاحي يصدر من النيابة العامة في شكل سند مكتوب يحرره وكيل الجمهورية بغرض تحريك الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق، مرفقاً بذلك الوثائق والمستندات المتمثلة عادة في المحاضر الاستدلالية المحررة من طرف الضبطية القضائية أو الأعوان المكفون ببعض مهام الضبطية القضائية وكذلك الطلبات الإدارية والشكاوى والبلاغات إن وجدت.²

و يترتب على صدور الطلب الافتتاحي من النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ودخولها حوزة قضاء التحقيق، انعقاد اختصاص قاضي التحقيق والتزامه بإجراء التحقيق في الدعوى العمومية فلا يجوز له الامتناع عن ذلك ورفض التحقيق بحجة وجود عيب إجرائي شابا ادعاء موضوع الطلب الافتتاحي، أو شاب الإجراءات السابقة عليه.³

ويترتب على طلب الافتتاح كذلك تحديد وحصر سلطات قاضي التحقيق في الواقعة أو الوقائع المطلوب منها التحقيق فيها دون غيرها، لأن قاضي التحقيق يتقيد بوقائع الدعوى وليس بأشخاصها فهو ملزم بمباشرة التحقيق في الوقائع الواردة في الطلب الافتتاحي، فلا

¹ طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، دط، سنة 2018، ص 40.

² جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 79.

³ علي شملالي، مرجع سابق، ص 40.

يجوز له أن يتطرق إلى وقائع جديدة اكتشفها أثناء التحقيق إلا بناء على طلب أضافه من النيابة العامة لإجراء التحقيق في الوقائع الجديدة، بالرغم من تقييد قاضي التحقيق بالوقائع الواردة بطلب الافتتاحي، إلا أنه عدم مقيد بالأشخاص المحددين في الطلب الافتتاحي.¹

- افتتاح التحقيق بناء على شكوى مصحوبة بالادعاء المدني:

قد يترتب على جرائم الفساد ضرر خاص قد يصيب أحد الأفراد ماديا أو معنويا، فينشأ عن ذلك حق للمضروب في تحريك الدعوى العمومية، وذلك بتقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق المختص، وهو ما نصت عليه المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.

يلجأ عادة إلى هذا الإجراء لربح الوقت وتفاذي الإجراءات المطولة التي تقوم بها الشرطة القضائية ولضمان التحقيق بإشراف قاضي التحقيق على جميع عمليات التحقيق في القضية ومراقبته لها ابتداء من تحريكها. وإن مجال تحريك الدعوى العمومية عن طريق الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني هو الجرح والجنايات دون المخالفات إثر التعديل الذي أجري على المادة 72 تلك بموجب القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وباعتبار انا جرائم الفساد من الجرائم الجنحية يمكن أن تكون محلا لشكوى مصحوبة بادعاء مدني.

¹ نص المادة 67/3 و4: "نقاط التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها اليه.

إذا وصل لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحل فوراً إلى وكيل الجمهورية الشكاوي أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع."

1. شروط اللجوء إلى الادعاء المدني في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

يتعين على المدعي المدني الذي يسعى إلى تحريك الدعوى العمومية بنفسه ولصالحه في إطار المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية التقيد بجملة من الشروط حددتها المواد 73، 75، 76 من قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل في: تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق المختص، إيداع مبلغ الكفالة، واختيار موطن بدائرة اختصاص المحكمة التي ينتمي إليها قاضي التحقيق.

● شرط تقديم الشكوى أمام قاضي التحقيق المختص:

إن القانون لم يحدد صيغة محددة أو شكلية معينة في الادعاء المدني، لكن يشترط وجود شكوى مقدمة من شخص مضرور أمام قاضي التحقيق عملاً بنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية لكونها أساس قيام الادعاء المدني ويريد من خلال الشكوى تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الإتهام للمشتكى منه مع التصريح بالادعاء مدنيا يقوم القاضي المحقق بعرضها على النيابة لإبداء رأيها عملاً بنص المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية ومن هنا تكون النيابة العامة ملزمة بالانضمام لمسعى المدعي المدني في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، ويكون المدعى المدني مسؤولاً مسؤولية شخصية عن سوء إدعائه في حالة عدم ثبوت التهمة. كما يشترط في الشكوى أن تحتوي على الوقائع موضوع الاتهام دون اشتراط تحديد التهمة أو ذكر المواد القانونية.¹

حسب نص المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية جاء فيها أنه يجوز للنيابة توجيه طلباتها بالمتابعة ضد شخص معلوم أو مجهول لكن نفس المادة لم تتكلم عن المدعي المدني ما إذا كان بإمكانه تقديم شكوى ضد شخص مجهول أو غير مكتمل الهوية.

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 129

و عليه لما كان الأمر كذلك فإنه حسب رأينا أنه لا يجوز تقديم الادعاء المدني إلا ضد شخصا معلوما من حيث هويته الكاملة كما لا يشترط في الشكوى أن تكون مسببة تسببا كافيا، ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يوجه التهمة لأي شخص وارد إسمه في الشكوى إلا بعد سماع أقواله كشاهد مع مراعاة أحكام المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

● شرط إيداع مبلغ الكفالة:

نصت عليه المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية وهو عبارة عن مبلغ يودع بكتابة ضبط المحكمة بعدما يحدده قاضي التحقيق المختص مقابل وصلا، ويتم إيداعه بالخزينة العمومية في إنتظار الفصل النهائي في الدعوى، وهو مبلغا ضامنا للمصاريف القضائية التي تبقى محفوظة إلى حين الفصل في القضية بقرار نهائي، فإذا إنتهت القضية (الدعوى) بالإدانة تحمل المصاريف القضائية على المتهم، ويسترد المدعي المدني مبلغ الكفالة.

أما إذا خسر دعواه من خلال قرار بألا وجه للمتابعة أو يحكم بالبراءة يلتزم بالمصاريف القضائية التي يغطيها مبلغ الكفالة التي أودع على سبيل الضمان. وفي جميع الأحوال يجب على الجهة القضائية النازرة في الدعوى أن تفصل في موضوع الكفالة سواء بالإسترداد أو المصادرة حسب الحالات، فإذا لم يفصل فيه يمكن للمدعي المدني طلب إستردادها بمقتضى طلب يرفع إلى آخر جهة قضائية فصلت في الدعوى.

● شرط اختيار موطن:

إذا كان الطرف الذي قدم هذه الشكوى يقيم خارج دائرة اختصاص محكمة التي بها قاضي التحقيق، فإنه يتعين عليه طبقا لنص المادة 76 من قانون الإجراءات الجزائية أن

¹ انظر المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

يختار موطنا بها، ويتم ذلك بتصريح أمام قاضي التحقيق، ويمكنه اتخاذ موطن المحامي موطنا له إذا كان له محامي، إذ يترتب على مخالفة هذا الإجراء بأن لا يمكنه أن يدفع بعدم تبليغه الإجراءات الواجب تبليغه إياها بحسب نصوص القانون.¹

● شرط عرض الشكوى على وكيل الجمهورية :

أن الإدعاء المدني لا ينتج آثاره المباشرة في تحريك الدعوى العمومية إلا إذا عرض على وكيل الجمهورية الذي يقدم طلباته عملا بنص المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية، والذي يعبر من خلالها عن إرادة العامة في مباشرة الدعوى العمومية بالرغم من أن وكيل الجمهورية في هذه الحالة لا يتمتع بسلطة تقدير ملائمة المتابعة كما هو عليه الحال بالنسبة للقضايا الأخرى الذي تتولى فيها النيابة تحريك الدعوى العمومية بنفسها.²

وعليه فإن هذا الإجراء هو إجراء جوهري، كما أنه لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يعترض على إجراء التحقيق أو يطلب توقيف المتابعة أو عدم الإستمرار فيها ما لم يكن ذلك راجعا لأسباب قانونية كما لو كانت الوقائع موضوع الإتهام تكون غير جائز متابعتها لإنقضاء الدعوى العمومية، عدم حصول متابعة قضائية سابقة أو أن الوقائع لا تحتل أي وصف جزائي.

كما يجوز لوكيل الجمهورية أثناء سير التحقيق أن يتقدم بما يراه مناسبا من طلبات لصالح الدعوى العمومية، وفي المقابل فإن قاضي التحقيق حرا في إتخاذ أي إجراء لصالح العدالة والتحقيق على ان يكون أمرا مسببا.

¹ محمد حزيط ، مرجع سابق، ص129.

² نص المادة 73 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية: "من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " يأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في أجل خمسة أيام وذلك لإبداء رأيه ويجب على وكيل الجمهورية أن يبدي رأيه في أجل خمس ايام من يوم التبليغ."

المطلب الثاني: أوجه التصرف بعد انتهاء التحقيق في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري.

يقوم المحقق بإتباع عدة إجراءات بعد الانتهاء من التحقيق، فإذا ما اتضح للمحقق أنه غير مختص بالتحقيق، فإنه يأمر بإحالة الأوراق إلى الجهة المختصة بذلك، أو أن يأمر بحفظ التحقيق، فالتصرف في التحقيق من قبل الجهة التي تتولى القيام به يأتي بعد الفراغ منه، أي بعد الاستقصاء والبحث والتحري ومعاينة مكان وقوع الجريمة وجمع الأدلة المتعلقة بارتكابها، وجمع الأمور والبيانات اللازمة لكشف الجريمة، وبعد ذلك على وكيل النيابة التصرف وفق القانون على الوجه الذي يراه مناسباً وخروج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق ودخولها حيز القضاء.

الفرع الأول: حفظ الدعوى والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية

عرف الفقه قرار حفظ الدعوى على أنه " عرفه بأنه قرار المحقق لإنهاء التحقيق الابتدائي وتوقف الدعوى عن هذه المرحلة، فهو قرار بعدم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ولهذا الأمر حجبيته وقوته في إنهاء الدعوى، وأن يكن ذلك الأمر معلقاً على شرط فاسخ".¹

فقرار النيابة العامة أو قاضي التحقيق بحفظ الدعوى الجزائية يعني وقف السير في إجراءات الدعوى الجزائية عند الحد الذي وصلت إليه، ومنع إحالتها إلى المحكمة لعدم وجود أدلة على نسبة الجريمة إلى المتهم، أو عدم كفايتها. وتكون النيابة قد توصلت لهذه النتيجة من خلال تحقيقاتها، ويتوجب أن يكون قرار الحفظ صريحاً وثابتاً بالكتابة،

¹ عبد رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط10، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، سنة 1974، ص 500.

وقد استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح حفظ الدعوى في حين استخدم المشرع الجزائري مصطلح بالأمر بالأمر بآلا ووجه للمتابعة.

ويختلف المصطلحان في أن الأمر بالأوجه للمتابعة لا يتصور صدوره إلا من قاضي التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية عن طريق طلب افتتاحي أو إدعاء مدني، فالأمر بالأوجه للمتابعة يأتي نتيجة التصرف في التحقيق من طرف قاضي التحقيق يعلن من خلاله عن انتهاء التحقيق في الدعوى العمومية وتوقفها عند هذا الحد دون إحالتها على المحكمة.

أما قرار الحفظ فلا يتصور صدوره إلا من النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية، فهو يأتي نتيجة أعمال بحث وتحري أو استدلالات مارستها الضبطية القضائية فهو بذلك يعتبر خاتمتها أو خلاصتها. الأمر بآلا ووجه للمتابعة يحول دون طرح الدعوى العمومية على المحكمة، فهو ذو طبيعة قضائية يجوز استئنافه أمام غرفة الإتهام من طرف النيابة العامة أو المدعي المدني وإذا لم يستأنف وأصبح نهائيا، فإنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية حول نفس الواقعة، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة قبل تقادم الواقعة الإجرامية.

أما قرار الحفظ لا يمكن استئنافه ويجوز الغاؤه والتراجع عنه من طرف النيابة العامة، فهو لا يحول دون تحريك الدعوى العمومية من طرف المضرور من الجريمة عن طريق الادعاء المدني أمامه أو عن طريق التكاليف المباشر بالحضور أمام المحكمة متى توفرت شروط ذلك.¹

وقد نص التشريع الجزائري على الأمر بآلا ووجه لإقامة الدعوى وذلك بنص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون

¹ علي شمالي، مرجع سابق، ص92. انظر أيضا نص المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة باستئناف أوامر التحقيق. والمادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمتعلقة بتقديم طلب تظلم أمام النائب العام بخصوص حفظ الدعوى.

جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمر بالأمر وجه لمتابعة المتهم.

ويخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتاً في الحال رغم استئناف وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر.

ويبت قاضي التحقيق في نفس الوقت في شأن رد الأشياء المضبوطة، ويصفي حساب المصاريف ويلزم المدعي المدني بها إن وجدت في القضية مدع مدني، غير أنه يجوز أن يعفى المدعي المدني حسن النية من المصاريف كلها أو جزء منها بقرار خاص مسبب."

إذا انه بعد إصدار إبلاغ وكيل الجمهورية لاستطلاع رأيه وتقديم طلباتهم إليه خلال عشرة أيام، يقوم قاضي التحقيق بعدها أمره بالتصرف القاضي بالأمر وجه للمتابعة ويترتب على هذا الأمر حسب نص المادة: إذا المتهم محبوساً فإنه يفرج عنه ما لم يكن محبوساً لسبب آخر أو حصل استئناف أمر بانتفاء وجه الدعوى من وكيل الجمهورية ويبت في نفس الوقت في شأن رد الأشياء المضبوطة ويصفي حساب المصاريف إذ يلزم المدعي المدني بها إذا وجد في القضية مدعي مدني ما لم يثبت أنه حسن النية فيعفيه منها كلياً أو جزئياً بأمر خاص مسبب.¹

كما تنص المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه:

1 - متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 230.

غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية بيدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف.

2 - إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً.

ومن خلال نص المادة سابقة الذكر يمكن أن نستنتج الشروط الواجب توافرها لحفظ الدعوى:

1. إذا كان قرار الحفظ لعدم مسؤولية المتهم بسبب عاهة في عقله للنائب العام مخاطبة جهات الاختصاص لعلاجها".

2. إذا كان الفعل لا يعاقب عليه القانون، ويندرج تحت هذا العنوان حالات كون الفعل غير مجرم، أو كونه مبرراً، أي يلحق به أحد أسباب التبرير، أو كونه غير معاقب عليه أي يمنعه أحد موانع العقاب.

3. انقضاء الدعوى بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام، وحيث أن دعوى جرائم الفساد في التشريع الجزائري والفلسطيني وحسب ما تم دراسته سابقاً لا تسقط بالتقادم، أما بالنسبة للوفاة كسبب من أسباب حفظ الدعوى، فقد ورد في المادة 26 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، أن انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة لا يمنع من رد متحصلات جرائم الفساد بحكم من المحكمة المختصة بناء على طلب الهيئة، فإن كانت الوفاة سبباً من أسباب انقضاء الدعوى، فهي في دعوى جرائم الفساد لا تحول دون رد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد.

4. سبق محاكمة المتهم عن هذه الجريمة، إذ لا يمكن محاكمة الشخص عن ذات الفعل الذي سبق محاكمته عليه.

5. عدم المسؤولية لصغر السن أو بسبب عاهة في عقله.

6. أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية.¹

اما بالنسبة عدم وجود دليل على نسبة الجريمة إلى المتهم أو عدم كفاية الأدلة فقد خلا نص المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من هذا السبب إن هذا يعني ببساطة أن وكيل النيابة عندما لا يجد دليلا، أو عندما يجد بعض الأدلة لكنها لا تكفي لإحالة إلى المحكمة المختصة، فإنه لا يستطيع إتخاذ قرار بالحفظ، إنما يتوجب عليه الإحالة إلى المحكمة، وهي التي تقرر البراءة من عدمها، في حين نص على حفظ الدعوى لعدم الأهمية والتي لم يحدد معناها الذي أدى إلى انتقاده، في حين نص المشرع الجزائري في نص المادة 163 سابقة الذكر على عدم كفاية الأدلة كان مقترف الفعل ما زال مجهولا تعد سببا من أسباب بالا وجه للمتابعة أو بانتفاء وجه الدعوى.

وطبقا للمادة 175 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يجوز للنيابة العامة بإلغاء قرار حفظ الدعوى بناء على وجود دلائل جديدة، ويعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تستطع النيابة استدعاءهم وسماع أقوالهم، والأوراق والمحاضر التي لم يبحث بها التي من شأنها تقوية الأدلة من أجل توضيح الحقيقة وبالتالي أعطى التشريعات محل الدراسة للنيابة سلطة تقديرية في الأدلة الجديدة من أجل إعادة فتح التحقيق ثانية .

¹ رشا عمارنة، مرجع سابق، ص 63.

الفرع الثاني: قرار الإحالة

قرار الإحالة هو القرار الصادر عن النيابة العامة، في أعقاب انتهاء التحقيق في الجريمة، بإحالة ملف الدعوى الجزائية مشتمل على لائحة الاتهام إلى المحكمة المختصة، فإذا وجدت النيابة العامة أن لديها من الأدلة ما يرجح ارتكاب المتهم للجريمة اتخذت قراراً بالإحالة، أما إذا لم تستطع الحصول على أدلة مقنعة فإنها لا تحيل ملف الدعوى إلى المحكمة كونها لن تستطيع إثبات التهمة بحق المتهم أمام المحكمة.¹

تنص المادة 150 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن: "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل مخالفة عليه إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم."

و تنص المادة 151 من نفس القانون على أن: "إذا تبين الوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنحة يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته."

من خلال استقراء هذه المواد فقد منح المشرع وكيل النيابة إحالة الملف للمحكمة المختصة مباشرة في كل من المخالفات والجنح، على أن يكون في الجنحة مرفقاً بقرار توجيه اتهام، أما في الجنايات فقد نص المشرع في المادة 152 / 1 على: "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جناية فإنه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه" فقرار الإحالة في الجنايات الصادر من وكيل النيابة يحتاج إلى مصادقة النائب العام أو أحد مساعديه، بالتالي للنائب العام أو أحد مساعديه إما أن

¹ مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 301.

يعيد الملف إلى وكيل النيابة لاستيفاء التحقيقات، ففي حال رأى وجوب إجراء تحقيقات أخرى، أو أن يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة في حال وجد أن قرار الاتهام صائباً وهذا ما جاء بالفقرة الثالثة من نفس المادة: "إذا وجد النائب العام أو احد مساعديه ان قرار الاتهام صائب يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته.

وله في حال وجد أن الفعل لا يشكل جنائية أن يأمر بتعديل وصف التهمة وإعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها للمحكمة المختصة وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 152: "إذا وجد النائب العام أو احد أن الفعل لا يشكل جنائية يأمر بتعديل وصف التهمة وإعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة المختصة"، كما له أن يأمر بحفظها إذا وجد أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو العفو العام، أو إذا سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو أنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو لعاهة عقلية، أو لعدم وجود أدلة أو أن الفاعل غير معروف أو أن الظروف والملابسات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري إذا انتهى قاضي التحقيق من التحقيق، إما أن يكون قد توصل إلى أن الوقائع المتابع من أجلها المتهم تكون جنحة أو مخالفة وأن الأدلة المتوصل إليها كافية لمحاكمته، كما قد يكون المتهم متابع بجنائية وعند التحقيق معه يتبين وأن الوقائع التي ارتكبها لا تكون جنائية بل تكون جنحة أو أنه متابع أمامه جنحة ذات وصف جزائي معين كجنحة النصب وعند التحقيق معه يتبين لقاضي التحقيق أن الوصف الصحيح للوقائع المرتكبة هي جنحة خيانة الأمانة فيجوز له عندئذ إعادة تكييف الوقائع وإحالاته على المحكمة المختصة بالوصف الصحيح للوقائع المجرمة المرتكبة.

¹ نص المادة 152 / 5 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وباعتبار جرائم الفساد هي جرائم ذات طابع جنحي والتي متى انتهى التحقيق وتبين لقاضي التحقيق أن الوقائع تكون جنحة وأن الأدلة المتوصل إليها كافية ضده، فإنه يصدر أمرا بإبلاغ الملف إلى وكيل الجمهورية لإبداء طلباته في ظرف 10 أيام، ويصدر بعدها قاضي التحقيق أمرا بإحالة المتهم على محكمة الجنح.

وقد يكون الفعل الواحد المنسوب إلى المتهم يحتمل عدة أوصاف ويمكن تكييفه إما بالمخالفة أو جنحة، فنكون أمام حالة التعدد الصوري للجرائم، وهنا يتعين على القاضي التحقيق أن يكيف الواقعة بالوصف الأشد طبقا للمادة 32 من قانون العقوبات كما قد تكون الوقائع مكونة لجريمتين مرتبطتين وكانت أحدهما جنحة والأخرى مخالفة، فإن قاضي التحقيق في هذه الحالة يأمر بإحالة المتهم إلى محكمة الجنح لمحاكمته من أجل الفعلين معا.¹

¹ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 233.

انظر أيضا لنص المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية: "إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة.

وإذا كان المتهم محبوسا احتياطيا بقي محبوسا إذا كانت العقوبة هي الحبس ومع مراعاة أحكام المادة 124.

المبحث الثاني: التحقيق النهائي في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري " المحاكمة "

يعد دور المحاكم أخطر أدوار الدعوى إذ بها تكون قد دخلت مرحلتها الأخيرة والحاسمة وعندما يصبح القضاء مؤهلاً ليقول كلمته الفاصلة فيها بالاعتماد على إجراءات التحقيق السابقة ومدى سلامتها من العيوب وإعدادها لعناصر الدعوى وطرحها على القضاء فإن العدالة الصحيحة والنزيهة لن تتحقق إلا بالإجراءات محاكمة وطيدة الأركان تكفل للأطراف الخصومة للضمانات الكافية لإبداء الدفاع ودرء المتهم في حرية مطلقة.

لكن لا بد من تجنب البطء المفرط أو التسرع الزائد لأن حرية الإنسان غالية جداً، ولا تقيم بثمن وأن حكم الإدانة والبراءة، ليس بالأمر الهين واليسير لذا يفترض دائماً في إجراءات المحاكمة أن تكون بين هذه وتلك فلا هي من البطء بحيث تضر بمصلحة الخصوم والعدالة كإلغاء مفعول عناصر الدعوى كالشهادات المجدية لمسار الدعوى ولا هي متسرفة لحد هضم حقوق الأطراف وتقويت الفرصة لاستعداد الدفاع فتحيد عن هدفها الأصيل.¹

وتتخذ خلال مرحلة المحاكمة مجموعة من الإجراءات التي تلتزم فيها المحكمة وإتباع شروطها الشكلية والموضوعية والمبادئ العامة التي تحكمها، ذلك لأن الفصل في أساس الدعوى لا يتحقق إلا بالتطبيق الصحيح للقانون على الوقائع والأشخاص موضوع الدعوى.

وبالرجوع إلى القوانين محل الدراسة نجد أن المشرع الفلسطيني قد خصص جرائم الفساد بموجب المادة 9 مكرر 1 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل التي تم اضافتها للقانون الأصلي بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن تعديل قانون

¹ طاهري حسن، مرجع سابق، ص 66.

الكسب غير مشروع رقم 1 لسنة 2005 على تشكيل هيئة محكمة متخصصة بالنظر في دعاوى الفساد أينما وقعت، في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على وجود محكمة خاصة لمحاكمة مرتكبي جرائم الفساد، وإنما ترك ذلك للقواعد العامة من خلال إحالتها إلى محكمة الجنح.

سنتناول في هذا المبحث المبادئ العامة التي تسري على المحاكمة الجزائية بمختلف أنواعها ومهما كانت درجة الحكم التي تجري بها المحكمة، والإجراءات المتبعة أمام دعاوى الفساد في التشريعات محل الدراسة.

المطلب الأول: المبادئ العامة للمحاكمة

تتفق جهات الحكم الجزائية في مجملها بأنها تسري عليها جملة من القواعد أو المبادئ بغض النظر عن موقعها في النظام القضائي، حيث توجد مجموعة من المبادئ العامة تسري على المحاكمة الجزائية ومهما كانت درجة جهة الحكم التي تجري بها المحاكمة وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ العلانية، ومبدأ المواجهة، ومبدأ الشفوية.

الفرع الأول : مبدأ العلانية

يقصد بمبدأ العلانية في مرحلة المحاكمة أن تعقد الجلسة في مكان يجوز لأي فرد من الجمهور أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما قد يقتضيه ضبط النظام.¹

وعرف أيضا على انه: تمكين جمهور من الناس دون تمييز من حضور جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من أحكام.¹

¹ حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة 1973، ص 11.

وقد ذهب الرأي الراجح إلى تعريف العلانية تعريفاً شاملاً مانعاً على أنه: " عقد جلسة المحاكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور ما عدا الذين استثنتهم التشريعات ذات العلاقة أن يدخله دون قيد إلا ما يستلزمه ضبط النظام إضافة إلى السماح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة".²

وفي سبيل تحقيق العلانية أن يسمح لجمهور الناس بدخول القاعة التي تجري فيها المحاكمة على نحو يتيح لهم العلم بسير إجراءاتها، وقد أوجب المشرع الفلسطيني علانية المحاكمة صراحة في المادة 105 من القانون الأساسي يقوله: " جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية، مراعاة للنظام العام أو الآداب العامة... ". ولم يكتف المشرع الفلسطيني بإدراج قاعدة العلانية ضمن نصوص القانون الأساسي، بل أدرجها في قانون الإجراءات الجزائية، فقد نصت المادة (237) منه على أنه " تجري المحاكمة بصورة علنية، ما لم تقرر المحكمة إجراءات سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة".

كما أوجب المشرع الجزائري في المادة 169 من الدستور بقولها: " تعطل الأحكام والأوامر القضائية. وينطبق بالأحكام القضائية في جلسات علنية." كم نصت المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تقضي بتطبيق مبدأ العلانية وضبط الجلسة في المادتين 285، 286، حيث نصت المادة 285 على: "... أن المرافعات علنية ما لم تكن في علانيتها خطراً على النظام العام والآداب العامة".

¹ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، دار المطبوعات الجامعية، ج 2، القاهرة، سنة 1999، ص 105.

² حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ج2، عمان، سنة 1998، ص 85.

بالنظر إلى المواد سابقة الذكر نجد أن التشريع الجزائري والفلسطيني استنتجت مبدأ العلانية لفئة معينة من الأشخاص كالأحداث، وإن السرية من هذا الموضوع يستهدف حماية شخص الحدث، والحرص على حماية شخصه من الخصوصية، كما استنتجت الجرائم المتعلقة بالنظام العام كجرائم الجوسسة والجرائم التي يترتب عليها إثارة الرأي العام، والجرائم الماسة بالآداب العامة كجرائم العرض والشرف.

ويمتد نطاق مبدأ العلنية ليغطي كل إجراءات المحاكمة مهما تعددت أي يجب تمكين الجمهور من مشاهدة وتتبع كل وقائع المحاكمة من تحقيق ومرافعات وسماع كل ما يصدر من أحكام وقرارات في الجلسة.

كما لا تقتصر العلانية على ما يشاهده الجمهور أو يسمعه بل تشمل أيضا نشر جميع ما يدور في جلسة المحاكمة من إجراءات في مختلف وسائل النشر لأنه بهذه الوسائل يتمكن كل الجمهور بما فيه الغائب عن جلسة المحاكمة من الاطلاع على سير وقائع المحاكمة والتحقق من مدى توافر الشروط التي تتم فيها مباشرة القضاء بإسمهم، مما يجعل العلنية وسيلة في تفعيل جهاز العدالة وضمان عدم التسلط وحياد القاضي.¹

ولا شك أن العلانية تتحقق بفتح ابواب قاعة جلسة المحاكمة للجمهور بحيث يتاح لمن يشاء منهم أن يدخل القاعة ويشهد المحاكمة، وهذا يفترض أن تتعقد المحاكمة في القاعة المخصصة لهذا الغرض لا في غرفة المداولة كما درج لدى بعض القضاة، الأمر الذي يفضي غالبا الى اعاقه حضور الجمهور جلسات المحاكمة من الناحية العملية.

¹ علي شملال، مرجع سابق، ص 137.

الفرع الثاني: مبدأ الشفوية

مبدأ شفوية المحاكمة يعني وجوب أن تجري إجراءات المحاكمة شفويًا - أي بصوت مسموع - في الجلسة التي تعقدها المحكمة المختصة¹، كون المبادئ الأساسية للمحاكمات الجزائية توجب ألا تبنى الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية، والتي تجري شفويًا أمام المحاكم وفي حضور الخصوم²، ويجب أن تكون باللغة الوطنية المعتمدة دستوريًا، فيتعين على المحكمة أن تستمع إلى تصريحات المتهم وأقوال الضحية وإفادات الشهود ورأي الخبراء إن كان هناك خبراء، كما يتعين على المحكمة سماع مرافعات النيابة العامة ودفاع الخصوم وكل الدفع والطلبات المقدمة من هؤلاء³.

فلا يجوز للشاهد أن يقدم شهادة مكتوبة، ولا للمتهم أن يقدم إفادة خطية، إذا لم تتم تلاوتها والمناقشة بها في الجلسة، وإذا كان الشاهد سبق أن أدلى بشهادته في التحقيق فلا يصح الاكتفاء بها ما لم يحضر للمحكمة وتتم مناقشته بها، وقد قضت هذه القاعدة على الأسلوب القديم في التحقيق النهائي الذي كان يجيز قبول الأدلة ضد المتهمين دون طرحها في الجلسة ومناقشة الخصوم بها، فيتم الحكم عليهم استناداً لأدلة سرية لا يعلم عنها المتهمون ولا يُتاح لهم المجال لتنفيذها وإبداء دفاعهم حولها⁴.

¹ كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 576

² محمد الطراونة، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، ط1، سنة 2003 ص 146.

³ علي شلال، مرجع سابق، ص 138.

⁴ فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، ط3، بيروت، سنة 1995، ص573.

ولمبدأ الشفوية أهمية كبيرة، فهو أولاً يؤدي إلى كشف الحقيقة، إذ أن مناقشة الأدلة في الجلسة توضح حقيقتها وتجلي غموضها، وتكشف للمحكمة العناصر التي تكون منها قناعتها، وهو ثانياً المعيار الذي تستطيع المحكمة به وزن الأدلة وتقدير قيمتها، فإن البيئة التي لا تناقش في الجلسة شفويا لا يمكن وزنها، وإعطائها القيمة الحقيقية التي تستحقها، وهو ثالثاً ضمان لتحقيق العدالة، لأن الشفوية تتيح المجال للمتهم لتقديم ملاحظاته حول الأدلة التي تقدم في الدعوى، فيستطيع تنفيذها وكشف حقيقتها، وفي ذلك ضمان هام لتحقيق العدالة.¹

كما وحرصت معظم التشريعات على اعتماد هذا المبدأ ومن ضمنها التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري، فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على: "... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ له أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه." وفي المقابل نص المشرع الفلسطيني بموجب المادة 207 من قانون الإجراءات الجزائية على: "لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم." من خلال هذه المواد كان يجب على المحكمة في إطار التحقيق النهائي الذي تجريه بالجلسة أن تجري مواجهة بين المتهمين أو بين هؤلاء والشهود، بل لها أن تقوم بأي إجراء تراه ضروريا لكشف الحقيقة كإجراء خبرة فنية أو اللجوء إلى تحقيق تكميلي.

وقد وردت عدة استثناءات على مبدأ شفوية المحاكمة يمكن إجمالها في:

1. في حال تعذر سماع الشهود لأي سبب كان.

¹ فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 574.

2. أجازت التشريعات محل الدراسة قبول الشهادة كتابة من الأبكم والأصم.

3. في حال نسيان الواقعة أو تعارض شهادته مع أقواله السابقة.

4. في حال اعتراف المتهم على نفسه أو قبوله بما ورد في المحاضر.

الفرع الثالث: تدوين إجراءات المحاكمة

رغم خضوع المحاكمة لمبدأ الشفوية، فإن المحكمة تقوم بتدوين ما يتم من إجراءات أثناء جلسة المحاكمة، فيقوم كاتب الجلسة تحت إشراف الرئيس بإثبات سير المرافعات والمقصود هنا أن يحرر الكاتب بسجل الجلسة، تاريخ انعقاد الجلسة العامة، وما إذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاة والكاتب وممثل النيابة وأسماء المتهمين والأطراف المدنية ومحاميهم، وإفادات الشهود واعترافات المتهمين، وإنكارهم أو اعترافهم للوقائع المنسوبة إليهم. كما يشير الكاتب في سجل الجلسة إلى السندات التي أتليت أو التي تم تقديمها من الأطراف وطلبات الدفاع وغير ذلك من الإجراءات التي تمت داخل الجلسة ويشير في الأخير إلى الحكم الصادر في الدعوى بالبراءة أو الإدانة، وترفع الكاتب والرئيس على كل ما دون بسجل الجلسة.¹

وهذا ما أكدته كل من التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري من خلال نص المشرع الفلسطيني في المادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية على: "يدون كاتب المحكمة جميع وقائع المحاكمة في محضر الجلسة ويوقع عليه مع هيئة المحكمة." وفي المقابل فقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 380 من قانون الإجراءات الجزائية.²

¹ علي شلال، مرجع سابق، ص 138.

² انظر المادة، 380 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وتتمثل أهمية تدوين إجراءات المحاكمة في أن الحكم عندما يصدر من المحكمة المختصة يجب أن يكون قد بني على أدلة ومعلومات ثابتة وحقيقية جرى طرحها ومناقشتها بصورة علانية أمام الحضور والخصوم، كما جرى تنفيذ هذه الأدلة وأقوال الشهود، ولعل التدوين لهذه الإجراءات يدل على مدى التزام المحكمة بالقواعد الاجرائية وتطبيقها للقانون، كما أن التدوين يعد من وسائل الإثبات التي تثبت الوقائع والإجراءات التي تمت في جلسات المحاكمة عند الرجوع إليها.¹

كما تتمثل أهمية التدوين في أن محكمة الدرجة الثانية تستطيع أن تعلم ما دار في محكمة الدرجة الأولى من خلال اطلاعها على المحاضر، وكل ما جرى فيها من أسئلة موجهة إلى الخصوم والرد عليها ومواجهة الخصوم بعضهم ببعض والدفع التي قدمت أثناء المحاكمة، وإذا ذكر في محضر الجلسة أو في الحكم أن الإجراءات قد روعيت فلا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير، لأن هذه المحاضر تعدّ من المستندات الرسمية.²

وبدون تدوين إجراءات المحاكمة يتعذر على الخصوم إقامة الدليل على عدم حصول إجراءات المحاكمة على النحو الذي يتطلبه القانون، كما يكون عسيرا في غيبته على المحكمة الأعلى بسط رقابتها على سلامة الإجراءات سواء من حيث وقوعها أو من حيث سلامتها.

وعليه إذا لم تحرر المحكمة محضرا لجلساتها على الإطلاق كانت المحاكمة باطلة لمخالفتها لأحد المبادئ الأساسية التي تخضع لها المحاكمة الجنائية وتترتب ذات النتيجة إذا أغفل ذكر بعض البيانات الجوهرية في المحضر ولم يعوضه الحكم على نقصها ذلك ؛ لأن المحضر والحكم يكمل كل منهما الآخر، ولكن الحكم لا يكمل محضر الجلسة إلا فيما

¹ محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 158.

² حاتم بكار، مرجع سابق، ص 236.

يتعلق بإجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى، حيث يتعين أن يكون لها أصل ثابت في الأوراق.

الفرع الرابع: مبدأ المواجهة

إن مبدأ المواجهة بين الخصوم مكمل لمبدأ الشفوية، فلا يكفي أن تستمع المحكمة إلى تصريحات المتهم وأقوال الضحية وإفادات الشهود، وإنما يجب أن يتم ذلك بحضور ومواجهة جميع الأطراف داخل قاعة الجلسات حتى يتمكن كل طرف من سماع أقوال باقي الأطراف ومشاهدة الأدلة التي يقدمونها حتى يستطيع مناقشتها والرد عليها وتقنيدها وتقديم ما قد يكون لديه من أدلة مضادة.

وتعتبر مسألة طرح الأدلة ومناقشتها في مواجهة الخصوم مسألة أساسية تعتمد عليها المحكمة في بناء قناعتها وتكوين عقيدتها وحكمها. وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على دليل لم يطرح بالجلسة أو طرح ولكن لم تعطى للخصوم فرصة الاطلاع عليه ومناقشته.

كما لا يجوز للمحكمة قبول دليل جديد قدم من أحد الخصوم بعد قفل باب المرافعة، لأنه لن يتاح للخصوم الآخرين مناقشته، وإذا تبين للمحكمة أهمية هذا الدليل، ورأت أنه قد يكون منتجا في الدعوى، فإنه يجب عليها أن تقرر إعادة فتح باب المرافعة من جديد حتى يتمكن باقي الخصوم من الاطلاع على هذا الدليل ومناقشته، فإذا خالفت المحكمة القواعد السابقة بيانها وأصدرت حكمها، فإن هذا الحكم يعد باطلا لمخالفته مبدأ المواجهة بين الخصوم، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام.¹

¹ علي شلال، مرجع سابق، ص 139.

المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

إن تشكيل المحاكم الجزائية من النظام العام، ويترتب على مخالفته البطلان المطلق وذلك لأنه ضمانات من الضمانات الأساسية لحسن سير العدالة، حيث يرتبط التنظيم القضائي الجزائي في القواعد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وتتبع السلامة كل منهما على الآخر، والتنظيم القضائي الجزائي هو التنظيم الذي تضعه الدولة للمحاكم التي تنظر وتفصل في الدعوى الجزائية المعروضة عليها بأحكام قضائية تعتبر عنوانا للحقيقة، ولكن يقتضي حسن سير التشريعات تخصيص محاكم معينة للنظر في قضايا معينة أو في الجرائم التي تقع من فئات معينة من الناس وهذه المحاكم المختصة تتبع جهة القضاء النظامي.

وهذا يرى جليا في ما اتبعته التشريعات محل الدراسة من خلال متابعة قضايا الفساد، في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على تشكيل محكمة خاصة لمتابعة قضايا الفساد وتركها للقواعد العامة من خلال إحالتها إلى محكمة الجناح، أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد نص على تشكيل محكمة لمتابعة قضايا الفساد، وهذا ما سيتم دراسته من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: إجراءات المحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني

يأتي تشكيل هيئة المحكمة المتخصصة " محكمة جرائم الفساد" في فلسطين لاستكمال التخصصية في حلقة الملاحقة في جرائم الفساد، تخصصية تمثلت في هيئة مكافحة الفساد كجهة ضبط قضائي خاص، ثم نيابة متخصصة للتحقيق في جرائم الفساد، ومحكمة متخصصة للنظر في دعاوى الفساد، الأمر الذي يمكن من التخصص في مجال

مكافحة الفساد ويرفع من الكفاءة وتراكم الخبرات، ويساعد في التغلب على إشكالية إطالة أمد البت في القضايا.

وقد اعتبر إنشاء محكمة جرائم الفساد في فلسطين محكمة متخصصة للنظر في دعاوى الفساد من الممارسات الفضلى التي أشار إليها تقرير استعراض تنفيذ دولة فلسطين لأحكام الفصلين الثالث والرابع من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.¹

1. تشكيل محكمة جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني:

● **القضاة:** تم تشكيل الهيئة الأولى لمحكمة جرائم الفساد بناء على طلب رئيس هيئة مكافحة الفساد وفق المادة 9 مكرر 1 بتاريخ 1/8/2010، تتعد برئاسة ثلاث قضاة لا تقل درجتهم عن قضاة محكمة البداية وتكون الرئاسة لأقدمهم هذا ما نصت عليه المادة 9 مكرر 1 في فقرة 1 حيث نصت على " بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب من رئيس الهيئة تشكل هيئة محكمة متخصصة بالنظر في دعاوى الفساد أينما وقعت، وتتعد من ثلاث قضاة لا تقل درجتهم عن قضاة محكمة بداية وتكون الرئاسة لأقدمهم."، وتعتبر محكمة جرائم الفساد محكمة متخصصة بالموضوع تنظر في جميع جرائم الفساد بغض النظر عن مدة أو مقدار العقوبة.

وتجدر الإشارة إلى أن تشكيل هيئة محكمة جرائم الفساد بطلب من رئيس هيئة مكافحة الفساد لا يترتب عليه بأي حال من الأحوال أي مسؤولية لرئيس الهيئة على المحكمة، ولا يعني التدخل في تشكيلة أو إجراءات المحكمة، ولا يؤثر على استقلالية المحكمة، وقدم رئيس الهيئة الطلب مرة واحدة لرئيس مجلس القضاء الأعلى تنفيذاً

¹ رشا توفيق عمارنة، مرجع سابق، ص 66.

الباب الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

لقانون مكافحة الفساد، وبعد ذلك أصبح مجلس القضاء الأعلى يدرج في تشكيلة المحاكم سنويا محكمة جرائم الفساد.¹

إلا أنا الدعاوى التي تم مباشرة نظرها من قبل كل من محاكم الصلح والبداية قبل تاريخ 2010/8/1 والتي أصبحت من اختصاص محكمة جرائم الفساد تبقى من اختصاص تلك المحاكم وليس من شأن إنشاء محكمة جرائم الفساد أن يسلبها هذا الاختصاص طالما رفعت أمامها واتصلت بها على نحو سليم باعتبارها المحاكم المختصة ساعة تحديد الاختصاص،² وبموجب نص المادة 9 مكرر من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل يخصص مجلس القضاء الأعلى هيئة استئناف أو أكثر للنظر في الطعون المقدمة بدعاوى الفساد،³ إذ تخضع الأحكام الصادرة من المحكمة كافة طرق الطعن وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.⁴

ويلزم أن يكون القضاة المشكلة منهم محكمة جرائم الفساد لهم ولاية القضاء ففي حالة الاستقالة لا تزول ولاية القاضي إلا بقبول استقالته وإخطاره بذلك، وذلك طبقاً للمادة 33/1 من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وتكون لهم هذه الولاية إذا كان تعيينهم بالأساس تم بقرار من رئيس الدولة بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وحددت المحاكم التي يلحقون بها وأن يكون اشتغالهم بالقضاء قد تم بعد أدائهم اليمين القانون

¹ سعيد زيد وسجى يوسف، تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، هيئة مكافحة الفساد والهيئة الاهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون، رام الله، 2014، ص16.

² حكمي محكمة النقض الفلسطيني المنعقدة في رام الله في طلبي تعيين المرجع ذوات الأرقام 38 بتاريخ 2011/6/24 و40 بتاريخ 2011/07/03.

³ المادة 9 مكرر 1 الفقرة 2 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني: "... ويخصص مجلس القضاء الاعلى هيئة استئناف أو أكثر للنظر في الطعون المقدمة بدعاوى الفساد.

⁴ المادة 9 مكرر 1 الفقرة 6 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني: "الأحكام الصادرة عن المحكمة تخضع لكافة طرق الطعن وفقا لقانون الإجراءات الجزائية".

المنصوص عليها بقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وأن يكون نقلهم وترقيتهم قد روعيت فيهما القواعد المنصوص عليها في هذا القانون.

ولذلك قضي بأن للقاضي ولاية القضاء في دائرة المحكمة التي عين فيها، وصدور قرار بنقله من محكمة إلى أخرى أو بترقيته في السلك القضائي إلى أعلى من وظيفته بمحكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقولة منها إلا إذا بلغ إليه القرار بصفة رسمية، وكذلك قضي بأن وكيل النيابة الذي صدر قرار بتعيينه قاضياً يبقى على وظيفته الأولى حتى يبلغ القرار الرئاسي ويحلف اليمين.

وكذلك يشترط أن لا يقوم بأحد القضاة سبب يمنعه قانوناً من نظر الدعوى وكذلك يشترط لصحة التشكيل القانوني أن يكون القاضي الذي يدخل في تشكيل المحكمة قد اشترك في جميع إجراءات المحاكمة منذ اتصال الدعوى بالمحكمة فلا بد أن يكون قد سمع الشهود والمتهم ومرافعة النيابة والدفاع وطلبات الخصوم وجميع إجراءات المحاكمة، فإذا كان القاضي المنظورة أمامه الدعوى لم يشترك في إجراءات المحاكمة تعين إعادة الإجراء من جديد وإلا كان الحكم الصادر بعد ذلك باطلاً إذ أن ذلك مشروط بأن يكون الإجراء الذي تم في غياب أحد أعضاء المحكمة معيوب بحيث يؤثر على الحكم في الدعوى.¹

● **النيابة العامة:** بالإضافة إلى القضاة يجب أن يحضر أحد أعضاء نيابة جرائم الفساد جلسات المحاكم أمام محكمة جرائم الفساد، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله، وتفصل في طلباته، وقد نصت المادة (238/2) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته تنعقد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب، فتشكيل محكمة الفساد لا يكون صحيحاً بغير تمثيل نيابة جرائم الفساد ولا يقتصر الإيجاب على جلسات المحاكمة وإنما التمثيل في كافة إجراءات الدعوى، وإلا كان

¹ احمد براك، مرجع سابق، ص323..

جزائه البطلان، ولم يستلزم قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته أو قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته أو قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، درجة معينة في عضو النيابة الممثل بالجلسة سواء أمام محكمة جرائم الفساد أو هيئة الاستئناف المخصصة من قبل مجلس القضاء الأعلى للنظر في الطعون المقدمة بدعاوى الفساد، فيجوز تمثيلها بوكيل نيابة أو رئيس نيابة في حين يستلزم قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 في ممثل النيابة العامة أمام محكمة النقض سواء الطعون المقدمة بدعاوى فساد أو غيرها أن يكون بدرجة رئيس نيابة على الأقل طبقاً للمادة (1/68) منه، وقد ذهب بعض فقهاء القانون الجنائي إلى أنه لا يلزم حضور ممثل النيابة العامة جلسة النطق بالحكم لأن النظر بالحكم ليس من إجراءات التحقيق النهائي التي تكون المحكمة عقيدتها مما يجري فيها والنيابة العامة وإن كانت عنصراً ضرورياً لحظة تشكيل المحكمة إلا أنها لا تعتبر مكملة لهيئة المحكمة.¹

ولا يوجد ما يحول قانوناً دون أن تكون النيابة العامة ممثلة بأكثر من عضو فهي بحكم كونها خصماً في الدعوى فضلاً عن مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة يمكن ان يمثلها أكثر من عضو بل ويمكن أن يتناوب أعضاؤها حضور جلسات المحكمة، وهو ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "1. وفقاً للمادة (2/238، 207) من قانون الإجراءات الجزائية تتعقد جلسات محكمة البداية بحضور وكيل النيابة العامة وينبغي أن يكون الحكم المطعون به مبنياً على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة وتم مناقشتها أمام الخصوم. 2. إذا نظرت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية الاستئناف بغياب وكيل النيابة بطلب وكيل المستأنف متذرعاً بالظروف الراهنة واستمعت إلى المستأنف؛ وإذا نظرته بالجلسة التالية،

¹ احمد براك، مرجع سابق، ص 329.

بحضور وكيل النيابة، ولم يمانع في تلاوة افادة المتهم "المطعون ضده"، ولم يرغب بمناقشتها رغم أنها أخذت بغيابه فإن هذا يعتبر باط لا لا يجري تصحيحه لاحقاً وبموافقة الطرفين لتعلقه بالنظام العام.¹

● **كاتب الضبط:** تتولى المحكمة تنظيم محضر لكل من جلسات المحاكمة، وذلك عن طريق كاتب الضبط حيث يقوم كاتب الضبط بتدوين المحضر، ويكون المحضر كتابياً، ويجب ان يحتوي المحضر على ما يلي: 1. موعد الجلسة وتاريخها ومكانها. 2. أسماء الأشخاص الحاضرين في الجلسة، ومنهم القاضي أو هيئة القضاة، وعضو النيابة العامة، والمتهم ومحاميه، والشهود، والخبراء، والمترجمين، وموظفو المحكمة ممن يحضرون الجلسة.

3. تسجيل الإجراءات كتابة أو طباعة على جهاز الحاسوب؛

4. سجل حرفي لأي أوامر أو قرارات أصدرتها المحكمة.

ويجب ترقيم الصفحات، وعلى القاضي قراءة المحضر الذي أعده كاتب المحكمة لضمان الدقة، ثم يقوم القاضي والكاتب بتوقيع كل صفحة، ويجب على القلم حفظ المحاضر المكتوبة وتخزينها في مكان آمن ويجب أن تكون محاضر الجلسات متاحة، عند الطلب، لأطراف الخصومة.²

2. إجراءات التقاضي في محكمة جرائم الفساد

تطبق محكمة جرائم الفساد الإجراءات الخاصة بأصول المحاكمات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية ويمكن القول أن إجراءات التقاضي في محكمة جرائم الفساد لا تختلف

¹ مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 361.

² نفس المرجع السابق، ص 362.

عن أي محكمة بداية أخرى،¹ حيث نصت المادة 9 مكرر 1 الفقرة 3 على: "... تطبق على جلساتها وكيفية اتخاذ قراراتها الأحكام والإجراءات المحددة في القوانين السارية، فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القرار بقانون". وهذه النصوص الخاصة الواردة في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني هي:

● حددت الفقرة 2 من المادة 9 مكرر 1 من قانون مكافحة الفساد، مدداً لبدء النظر في الدعوى وجلساتها، حيث نصت على أن تبدأ المحكمة بالنظر في الدعوى التي ترد إليها خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ تقديمها، وأن تعقد جلساتها لهذا الغرض في أيام متتالية، مع عدم جواز تأجيل المحاكمة لأكثر من سبعة أيام إلا عند الضرورة، ولأسباب تذكر في قرار التأجيل، وينسحب ذلك على الاستئناف والنقض، وذلك لضمان سرعة التقاضي أمام محكمة جرائم الفساد، وبشكل لا يتناقض مع ضمانات المحاكمة العادلة، كما نصت الفقرة الرابعة من ذات المادة على أن تصدر المحكمة حكمها في أي دعوى ختمت فيها المحاكمة خلال مدة لا تزيد على عشرة أيام من تاريخ المحاكمة، يجوز تأجيلها مرة واحدة فقط، ولمدة لا تزيد على سبعة أيام، وينسحب ذلك على كافة درجات التقاضي.

● تنص الفقرة (5) من المادة 9 مكرر 1 من قانون مكافحة الفساد المعدل، على أنه: "على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة، يجب على المتهم تقديم جميع دفوعه وطلباته دفعة واحدة في بدء المحاكمة وقبل أي دفاع في الأساس بما فيها الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بالانقضاء، ويكون قرار المحكمة قابلاً للاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه، ولا يكون الحكم الصادر بهذه الدفوع قابل للطعن بالنقض إلا مع الحكم الفاصل بالموضوع".

¹ سعيد زيد وسجى يوسف، مرجع سابق، ص 19.

قد جاء هذا النص لمعالجة إشكالية ظهرت في التطبيق أمام محكمة جرائم الفساد، حيث أن بعض المحامين وفي بعض القضايا المنظورة أمام المحاكم، أثاروا دفوع وطلبات بشكل متتالي حيث كان يتم تقديم الدفع أو الطلب، ومن ثم استئناف القرار الصادر عن المحكمة فيه، ثم الطعن في القرار الصادر بخصوصه من محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض، مع ما يتطلبه ذلك من مدة زمنية في كل من محكمة الاستئناف والنقض في كل دفع أو طلب على حدة، حيث تتوقف محكمة جرائم الفساد عن النظر في القضية لحين صدور الأحكام في الاستئناف أو الطعن المقدم لمحكمة النقض.¹

● تخصيص هيئة استئناف أو أكثر للنظر في الطعون المقدمة بدعاوى الفساد، فبموجب الفقرة (2) من المادة (9) مكررا 1 من قانون مكافحة الفساد المعدل، ولضمان سرعة التقاضي أيضا أمام محاكم الدرجة الثانية، فقد نصت الفقرة المشار إليه أعلاه. بعد التعديل الذي أدخل عليها بموجب المادة (13) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، على تخصيص هيئة استئناف أو أكثر للنظر في الطعون المقدمة بدعاوى الفساد، إذ من شأن ذلك تجسيد التخصصية لدى هذه الهيئات الأمر الذي يعمل على زيادة الخبرة من جهة، ومن جهة أخرى فإن تخصيص هيئة لنظر الطعون المقدمة في دعاوى الفساد فقط دون غيرها من الطعون في الدعاوى الأخرى من شأنه أن يعمل على تقصير المدة التي تستغرقها محكمة الاستئناف للنظر في المقدم لها. مما ينعكس بشكل عام في التقصير من آجال التقاضي في دعاوى الفساد.

¹ سعيد زيد وسجى يوسف، مرجع سابق، ص 21.

مما سبق نجد أن تجربة القضاء المتخصص بدعاوى الفساد بشكل عام أثبت جدواه من حيث التخصصية ما يعمل على تراكم الخبرات وزيادة الفعالية وجودة الأحكام واتساقها، كما يساهم في الإسراع من التقاضي في دعاوى الفساد، حيث أن الإسراع في التقاضي في دعاوى الفساد بشكل يضمن ولا ينتقص من ضمانات المحاكمة العادلة، من شأنه أن يحقق فائدة للمجتمع وللمتهم في آن واحد، إذ من حق المجتمع ككل أن تتم محاكمة ومحاسبة من يقوم بارتكاب احدى جرائم الفساد، كما أن من حق المتهم بجرم الفساد أيضا أن تتم محاكمته محاكمة عادلة وسريعة حيث أن المتهم بجريمة فساد وعلى عكس القاعدة العامة بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته يدينه المجتمع ويحكم عليه بالفساد حتى قبل أن تصدر المحكمة حكما، وعليه فمن مصلحة المتهم أن تتم محاكمته سريعا وأن يصدر الحكم بالسرعة الممكنة وبشكل خاص في حالة عدم ارتكابه لجرم الفساد، فمن حقه أن يصدر حكم براءته من محكمة الموضوع بالسرعة الممكنة.¹

الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الجزائري:

1. تشكيل محكمة الجناح في التشريع الجزائري:

تشكل جرائم الفساد في التشريع الجزائري جناحة، وبذلك تختص بها المحكمة المختصة بنظر في الجرائم الجنحية، حيث تحال الدعوى على محكمة الجناح بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية² وكذا المادة 337 مكرر

¹ رشا توفيق عمارنة، مرجع سابق، ص 68.

² تحال الدعوى على محكمة الجناح عن طريق التكليف بالحضور يسلم مباشرة الى المتهم للمثول أمام محكمة الجناح او ما يسمى بطريق الاستدعاء المباشر من طرف وكيل الجمهورية، للاطلاع اكثر انظر محمد حزيط، مرجع سابق، ص 308.

والمادة 338 مكرر¹ بالإضافة إلى ما تم ذكره سابقا بالإحالة الصادرة عن طريق قاضي التحقيق.

طرق الإحالة إلى المحكمة: هناك طرق إجرائية حددها المشرع كي تتصل المحكمة ملف الدعوى وهي:

- **التكليف بالحضور:** بالعودة إلى نص المادتين 333، 334 من قانون الإجراءات الجزائية فإن التكليف بالحضور عبارة عن استدعاء يسلم من طرف وكيل الجمهورية إلى المتهم للمثول أمام قسم الجرح والمخالفات متضمنا تسمية المحكمة المعنية بالمحاكمة والتهمة المنسوبة إليه وموعد جلسة المحاكمة.
- **إجراءات المثول الفوري:** وهو إجراء يهدف إلى تبسيط إجراءات المحاكمة يتعلق فقط بالجرح المتلبس بها وتحكمه المواد 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدث بموجب الأمر 02-15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 23 جويلية 2015، وتكون فقط في الجرائم التي تحمل وصف الجنحة دون الجناية وبشرط أن لا تحتاج إلى تحقيق وعند تقديم المشتبه به أمام وكيل الجمهورية، يقوم هذا الأخير بالتأكد من هويته ثم يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه ووصفها القانوني ويخبره بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة ويبلغ أيضا الضحية والشهود وأن له الحق في الاستعانة بمحامي ولهذا الأخير الحق في الاتصال بموكله في مكان معد خصيصا لذلك، وفي حال عدم تحضير المتهم لدفاعه يمكن للمحكمة أن تمنحه مهلة ثلاث أيام، وفي حالة تأجيل المحكمة للملف تفصل وجوبا في وضعية حرية المتهم وذلك بعد الاستماع لطلبات النيابة

¹ تحال الدعوى العمومية عن طريق إجراءات التلبس بالجنحة انظر المواد 59/ 339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

والمتهم ودفاعه إن وجد، ومن ثم تقرر ما تراه مناسبا إما ترك المتهم حرا أو إخضاعه لرقابة قضائية أو الحبس المؤقت.

• **عن طريق إجراءات الأمر الجزائي:** ويعتبر من أهم الإجراءات التي يحققها من حيث التقليل من الكم الهائل من ملفات القضايا المتواجدة على مستوى العدالة وتحكمه المواد 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية وتكون في القضايا التي تحمل وصف جنحة معاقب عليها بغرامة أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين 02، وأن تكون هوية المتهم قائمة والوقائع المنسوبة للمتهم غير خطيرة لا تحتاج تحقيقا وأن المتهم واحد فقط وليس معه شريك.

ليحال الملف إلى المحكمة مرفقا بطلبات النيابة العامة ويفصل فيه القاضي بأمر مسبب بالبراءة أو الغرامة، ويحال من جديد إلى النيابة العامة في حدود 10 أيام للاعتراض عليه ويبلغ أيضا إلى المتهم الذي له 30 يوما للاعتراض.

وفي حال اعتراضه من طرف النيابة أو المتهم يترتب على ذلك محاكمته وفقا للإجراءات العادية، بحيث يعرض الملف على قسم الجرح الذي يفصل فيه بحكم غير قابل لأي طعن إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمن عقوبة سالبة للحرية أو الغرامة الأكثر من 20.000 دج، وفي حال عدم اعتراض النيابة العامة أو المتهم فإن الأمر الجزائي ينفذ وفقا للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام الجزائية، وهذا لا يمكن تصوره بالنسبة لجرائم الفساد.

• **عن طريق الأمر بالإحالة الصادر من غرفة الاتهام:** تتصل المحكمة كذلك عن طريق أمر الإحالة الصادر من غرفة الاتهام على مستوى المجلس إما إلى محكمة الجنايات وإما إلى قسم الجرح والمخالفات على مستوى المحكمة.

• عن طريق التكليف المباشر بالحضور للجلسة: ولا يكون ذلك إلا بمناسبة الجرح الواردة في المادة 337 مكرر.

باعتبار المحكمة الجنحية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في جرائم الفساد كان لا بد من معرفة تشكيل الهيئة المكونة للمحكمة، وحيث نصت المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية على: " تحكم المحكمة بقضاة فرد في مواد الجرح ويساعده كاتب ضبط، ويقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه ".

بالتالي تتشكل محكمة الجرح في التشريع الجزائري على قاضي فرد بالإضافة إلى احد أعضاء النيابة وكذلك كاتب ضبط، من هنا نجد الاختلاف بين التشريعات محل الدراسة من حيث القضاة في حين نصت محكمة الفساد الفلسطيني على ثلاثة قضاة نص المشرع الجزائري على قاضي فرد للنظر بقضايا الفساد وتتشابه من حيث وجوب حضور أحد أعضاء النيابة وكاتب ضبط من أجل تدوين إجراءات المحاكمة.

وتجدر الإشارة إلى ما نصت عليه المادة 341 على وجوب صدور أحكام المحكمة من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة، وإذا طرأ مانع في حضوره أثناء نظر القضية، يتعين نظرها كاملاً من جديد.

كما أجاز المشرع لكل خصم في الدعوى رد قاضي الحكم بينما لا يسمح برد أعضاء النيابة العامة لأنهم في مركز الخصم، كما ألزم التشريعات محل الدراسة القاضي نفسه عند قيام أحد أسباب الرد أن يخبر الرئيس.¹

¹ انظر المادة 544 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

2. سير الجلسات الناشئة عن جرائم الفساد

يتمتع رئيس الجلسة بسلطات هامة تتمثل بضبط حسن سير الجلسات وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة، بعد ذلك تأتي إجراءات المرافعة وذلك ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثاني مكرر القسم الخامس منه في المواد من 343 وما يليها.

تبدأ المحكمة جلساتها بالإعلان عن افتتاحها بالقول باسم الشعب الجزائري الجلسة مفتوحة أو باسم الشعب الجزائري افتتحت الجلسة، ثم المناداة على أطراف الخصومة بداية بالمتهم والضحية والشهود والمسئول المدني والتأكد من حضورهم أو غيابهم ثم يتم التحقيق من هوية المتهم وتاريخ ومكان ميلاده ومهنته ومحل إقامته وتبليغه بالتهمة المنسوبة إليه والمادة القانونية المتابع بها.

ويستحق للمتهم الحاضر في الجلسة الحق في الاستعانة بمدافع عنه، وإذا لم يكن قد قام باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك تعيين مدافع له، ولرئيس ندب مدافع عنه تلقائياً.

وإذا كان المتهم قد تم حبسه من طرف قاضي التحقيق عن طريق الحبس المؤقت أو بموجب إجراءات المثل الفوري، فإنه يساق بالقوة العمومية ويخطر رئيس الجلسة بأن له الحق بمحام للاستعانة به فإن طلب ذلك أمهله القاضي مدة لا تقل عن ثلاثة 03 أيام لتحضير دفاعه وإذا كانت الجلسة غير مهياًة للحكم فيمكن تأجيلها إلى أقرب جلسة.

وبحسب موضوع القضية تكون القضية إما علنية أو سرية بعد أخذ رأي النيابة العامة، ثم يبدأ التحقيق باستجواب المتهم حول الوقائع المنسوبة إليه يواجه المتهم بالأدلة الموجودة ضده وعلى القاضي مناقشته عن كل واقعة بالتفصيل، حتى وإن اعترف بها ثم يقوم بسماع شهود الإثبات ثم النفي وبعدها يقوم بسماع الطرف المدني ثم تعطى الكلمة

الباب الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

للنيابة العامة من أجل توجيه الأسئلة مباشرة إلى المتهم أو الشهود أو الضحايا، أما دفاع المتهم أو الضحية فيتم طرح الأسئلة بواسطة رئيس الجلسة ليكون له الحق في الاعتراض على أي سؤال.

بعد الانتهاء من التحقيق تعطى الكلمة للطرف المدني أو محاميه للمرافعة بتقديم طلباته المتمثلة في التعويض فقط، ثم بعد ذلك تقوم النيابة العامة بالمرافعة وتقديم التماساتها بالنسبة للشق الجزائي، وفي الأخير يقوم دفاع المتهم بتقديم مرافعته والتماساته لتكون بعدها للنيابة العامة والطرف المدني الرد على مرافعة محامي المتهم، وتعطى الكلمة الأخيرة بعدها للمتهم أو محاميه ثم يعلن رئيس الجلسة بقفله باب المرافعة، ليصدر حكمه بعد المداولة في نفس الجلسة أو يحدد ذلك بتاريخ لاحق.

الفصل الثاني: التعاون القضائي الدولي في جرائم الفساد

سنت الدول تشريعات عقابية وإجرائية رادعة في تجريم الفساد بأشكاله ومكوناته المختلفة التي سبق وتم دراستها من هذه الأطروحة، إلا أن التجريم بذاته ولوحده لا يمكن له أن يحقق الغاية في القضاء على الفساد ومكافحته، لكون تجريم الفساد وإن كان قرينة مهمة على جدية الدولة في التعاطي مع ملف الفساد ومكافحته، إلا أنه يبقى مجرد خطوة لا بد من استكمالها بإجراءات وتدابير فعلية على صعيد الدولي للمساءلة والملاحقة الجنائية الجادة لمرتكبي الفساد وأيضا استرداد ما حصلوا عليه من عوائد ومنافع مالية ومنعهم من الاستفادة منه.

وكون الفساد ظاهرة متعددة الجوانب بالنظر إلى تعدد صورته ومظاهره التي أخذت تتجاوز حدود الدولة الواحدة لتصبح ظاهرة دولية معولمة لم يعد من الممكن التعامل معها من خلال الإجراءات الوطنية فقط، خاصة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل، الذي كان من انعكاساته السلبية تطور وسائل وأساليب ارتكاب جرائم الفساد الذي أصبح يتخذ أشكالا جديدة ومتطورة يصعب التعرف إليها أحيانا، كما تفنن مرتكبوها في زيادة ثروتهم بصور غير مشروعة ولم تعد الوظيفة العامة لديهم أداة لخدمة المجتمع، إنما أصبحت سلعة يتاجرون بها ويستثمرون سلطاتهم لتحقيق أغراضهم الشخصية ومصالحهم الخاصة ومصالح أقاربهم وأصدقائهم.

ومن المسلم به في مجال مكافحة الجريمة والقضاء عليها، سعى مرتكبي الجرائم وخاصة المنظمة إلى ابتداء وسائل وأدوات مختلفة للإفلات من العقاب أو تضليل العدالة وحماية عوائدهم الجرمية، بحيث ما أن يتم وضع الجهات المعنية بمحاربة الجريمة إجراءات أو تدابير أو وسائل معينة للكشف عن الجريمة، حتى يتم وضع الحلول والوسائل المضادة

لها من قبل مرتكبي الجرائم بما فيها جرائم الفساد، والذي أضحى تهريب أموالهم ومتحصلاتهم المالية لدول الغير، أحد أهم الأدوات الجاري استخدامها في مواجهة الملاحقة والمساءلة والمصادرة.

ومع التطور الهائل في المجال التكنولوجي لم يعد بإمكان معالجة ظاهرة الفساد على المستوى المحلي فقط دون وجود تعاون من الدول التي تهرب إليها الأموال، فكان لا بد من ضبط هذا التعاون في اتفاقيات تحدد الطرق والآليات التي يجب أن يسير عليها كذلك تحديد أي دول المختص بنظر في جرائمه مما دعا الدول الإقليمية ومؤسسات عالمية لمكافحة الفساد وتتبع عائداته إلى الحاجة لوجود اتفاقيات دولية وثنائية لمكافحة الفساد.

ومن هذا المنطلق سعت دول المجتمع الدولي في سبيل محاربة مرتكبي جرائم الفساد وتجريدهم من فكرة وفلسفة الملاذ الآمن، إلى وضع العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي قد تعزز الملاحقة الفعلية لمرتكبي جرائم الفساد فضلا عن استرداد واستعادة الدول لمتحصلاتهم من هذه الجرائم، ولعل ما دفع المجتمع الدولي إلى تبني ووضع هذه الإجراءات إدراكه العملي بأن مكافحة هذه الجريمة والقضاء عليها عمليا غير ممكن التحقيق إذا ما غاب التعاون الدولي الفعال، ذلك من خلال وضع إجراءات عملية دولية لملاحقة مرتكبي جرائم الفساد أينما ذهبوا واسترداد العائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد.

كون الإجراءات المتخذة داخل الدول محل الدراسة لم تعد تشكل عائق أمام مرتكبي جرائم الفساد في الوقت الراهن مع الانفتاح الاقتصادي العالمي وحرية حركة رأس المال، حيث أصبحت العائدات وكذلك الأشخاص ينتقلون إلى دول أخرى تشكل لهم ملاذا آمنا لا يخضعون فيها إلى العقاب على الجريمة التي ارتكبوها، لذا وجب على الدول محل الدراسة إلى الانضمام وتوقيع اتفاقيات لتسليم المجرمين بين الدول وكذلك إجراء التحقيقات والمتابعات في الدول التي تهرب إليها العائدات هذه الأمور لا يمكن أن تتم دون وجود نظام

الباب الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

فعال للتعاون وتبادل المعلومات بين الدول، فهذا كله يؤدي إلى الحاجة إلى الاتفاقيات الدولية في مجال الفساد وتحديد طرق التعاون وتسليم المجرمين مرتكبي جرائم الفساد.

إن التعاون الدولي في مجال مواجهة جرائم الفساد أصبح يشكل حجر الزاوية في أي مواجهة فعالة لهذه الجرائم المستحدثة،¹ وهذا ما سوف يتم دراسته في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين على الوجه الآتي:

المبحث الأول: التعاون القضائي الدولي في إطار المساعدة القانونية في جرائم الفساد

المبحث الثاني: التعاون القضائي الدولي في مجال تسليم المجرمين واسترداد العائدات الإجرامية

¹ مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة، القاهرة، سنة 2002، ص448.

المبحث الأول: التعاون القضائي الدولي في إطار المساعدة القانونية في جرائم الفساد

إن مكافحة أي جريمة عابرة للحدود كجرائم الفساد لا يتم إلا من خلال التعاون الدولي، والتي نصت عليه الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد والتي تتم عن طريق وسائل تضمن رد الممتلكات واسترداد عائداتها، ومن أهم صور التعاون الدولي في إطار الاتفاقيات الدولية التبادل المعلوماتي (المساعدة القانونية) كأهم مرحلة يجب أن تتقيد بها الاتفاقية.

وإن أهمية التعاون بين الدول في مجال مكافحة الفساد تبرز من خلال مدى إلزاميتها من جهة، وكذا في مدى وضع سياسة جنائية للتعاون الدولي قصد تحقيق اتساق التشريعات الجنائية الوطنية في مكافحة الفساد من جهة أخرى.¹

تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة عنصرا رئيسيا في استراتيجية مكافحة الفساد الإداري ولذلك تم النص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة (46)² بشيء من التفصيل وهذا لأهميتها ودورها في مكافحة الفساد على المستوى الدولي.

فتمثل في كل نشاط تبذله السلطات القضائية في إحدى الدول بناء على طلب سلطات الضبط القضائي أو إحدى السلطات القضائية المختصة في الدول الأجنبية وذلك لمصلحة العدالة فيها، فتساعد الدولة على استكمال ملفات القضايا من خلال إجراءات معينة

¹ محمد محي الدين عوض، الجريمة المنظمة، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب في الرياض، المجلد العاشر، العدد 19، سنة 1416هـ، ص 31.

² نصت المادة على 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على (تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية - تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقياتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما....)

من التحقيقات التي تعجز عنها السلطات القضائية لكون الشاهد المطلوب سماعه أو الأدلة المطلوبة تقع خارج إقليم الدولة أو في حوزة سلطات أجنبية أخرى.¹

بالرجوع إلى القوانين محل الدراسة نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى هذه الآلية بموجب المادة 60 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان " تقديم المعلومات " ² إلا أنه كعادته يأتي الإجراء دون التفصيل فيه فلم يبين صورها وإجراءاتها، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الفلسطيني حيث ينص في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على إجراء تقديم المعلومات كما هو الحال في التشريع الجزائري، وذلك في نص المادة 8/ 9³، ولدراسة المساعدة القانونية المتبادلة يجب التطرق إلى الجوانب الموضوعية والإجرائية لها معتمدين في ذلك على أساس اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كونها تعتبر الأساس القانوني لهذا الإجراء، خاصة وأن الجزائر وفلسطين صادقت على هذه الاتفاقية ومن ثم فهي ملزمة بمضمونها.

المطلب الأول: الجوانب الموضوعية للمساعدة القانونية المتبادلة

يقصد بالجوانب الموضوعية للمساعدة القانونية المتبادلة أي الأساس القانوني لهذه المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول، وصورها والقيود الواردة على استخدام مضمونها وهذا ما سوف يتم دراسته في هذا المطلب.

¹ الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 348.

² نصت المادة 60 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان تقديم المعلومات على (يمكن السلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، واسترجاعها).

³ نصت المادة 8/ 9 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على (التنسيق والتعاون مع الجهات والمنظمات والهيئات العربية والإقليمية والدولية ذات الصلة في مكافحة الفساد والمشاركة في البرامج الرامية إلى الوقاية من هذا النوع من الجرائم).

الفرع الأول: الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة

تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة الإطار الإجرائي للتعاون القضائي الدولي أو هي الوسائل التي تمر بها هذا التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام العابر للحدود عموماً وجرائم الفساد خصوصاً وملاحقة مرتكبيه في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة.¹

كما قلنا سابقاً على وجود نصوص مواد في التشريع الفلسطيني والجزائري نصت على وجوب المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول في قوانينها إلا أن الأساس القانوني لهذا الإجراء يكون بناءً على وجود اتفاقيات ثنائية بين الدول وفي حال لم يكن هناك اتفاقية يكون المرجع لهذا الإجراء هو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

أولاً: الاتفاقيات الثنائية والاتفاقيات متعددة الأطراف:

لقد صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتعاون الدولي في المجال الجزائري مثل اتفاقية مع تونس مصر، موريتانيا، كوريا، جمهورية فيتنام الاشتراكية، مؤخراً تم التصديق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18-37 المؤرخ في 25/02/2018 على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة بباريس بتاريخ 05/10/2016 (الجريدة الرسمية رقم 13) المؤرخة في 28/02/2018.²

¹ سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة، ar.org/arabicpog-www.undp، ص 135.

² الموقع الرسمي للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تاريخ الزيارة 2021/8/22 الساعة السادسة .2-2-internationaux-https://www.mjustice.dz/ar/conventions.

أما بالنسبة لدولة فلسطين فإنه لا يوجد إلا اتفاقية واحدة تم توقيعها بين دولة فلسطين ودولة الأكوادور في المسائل الجنائية في علم 2017، وتم توقيع العديد من مذكرات التفاهم في المسائل الجنائية بين النيابة العامة الفلسطينية ونظيرتها مع العديد من الدول تركيا، والصين، وروسيا والبحرين، والمغرب واسبانيا.¹

ثانيا: الاتفاقيات الدولية والإقليمية

لجأت الدول محل الدراسة إلى إبرام اتفاقيات إقليمية ودولية ذلك في إطار التعاون الدولي وتسليم المجرمين باعتبارها من أهم الآليات والأدوات للتعاون الدولي في المسائل الجنائية، وتهدف هذه الاتفاقيات إلى تدعيم التدابير الرامية إلى مكافحة الجرائم وتعزيز التعاون الدولي في هذا المجال، ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2012 واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.²

و على الرغم من أن المادة 46 المذكورة أعلاه قد نصت على التزام الدول الأطراف بأن تقدم لبعضها البعض المساعدة القانونية المتبادلة إلا أن الأساس القانوني لهذه المساعدة يتمثل فيما يوجد بين الدول من اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف حيث تتم الإجراءات المساعدة وفقا لهذه الاتفاقيات كما تمنح قوانين الدولة المطلوب منها إجراء المساعدة أساسا قانونيا لهذه الإجراءات طبقا لنص المادة 46 / 2 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أما إذا لم توجد بين الدول المعنية معاهدة تبادل المساعدة القانونية فإن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تنمىل في هذه الحالة إطارا قانونيا احتياطيا لذلك.³

¹ احمد براك، مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والمقارن دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط1 فلسطين/ رام الله، سنة 2018، ص 412.

² سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد مرجع سابق، ص 413.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، 278.

الفرع الثاني: صور المساعدة القانونية المتبادلة

يشمل هذا التعاون تقديم الدول الأطراف لبعضها البعض المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بجرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وباستقراء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في نص المادة 46 نجد أن هناك نوعاً من المساعدة القانونية المتبادلة، وهي المساعدة التي تكون بناءً على طلب من الدولة، أو المساعدة التلقائية وهذا ما سوف يتم دراسته تباعاً:

أولاً: المساعدات بناءً على طلب: تعتبر هذه الصورة الغالبة في مجال التعاون القضائي الدولي لمكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها،¹ باستقراء المادة 46 / 03 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث أجازت طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقاً لهذه المادة لأي من الأغراض التالية:

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 فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدقة منها

¹ سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 138.

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

8. تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة

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

10. استبانة عائدات الجريمة وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها

11. استرداد الموجودات، وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.¹

وهذه الأغراض قد وردت في الاتفاقية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، إذ ضربت الاتفاقية إحدى عشر أمثلة عن أغراض المساعدة القانونية بشكل محدد وتركت المجال مفتوحاً لأغراض أخرى لتقديم طلب المساعدة القانونية، والدليل على ذلك سماحها بتقديم طلب المساعدة بأية حالة أخرى غير الحالات المذكورة أعلاه، إلا أنها وضعت شرطاً مفاده أن لا تكون الحالة أو الغرض المطلوب من أجله المساعدة مخالفاً للتشريعات الداخلية للدولة متلقية الطلب.

وفي حال طلب أحد الدول المساعدة القانونية هنا لا يجوز للدولة الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رفض تقديم المساعدة بحجة السرية المصرفية،² ورفض التذرع بالسرية المصرفية يسهم في إزالة احد العقبات لملاحقة مرتكبي جرائم الفساد.

¹ الائتلاف من اجل النزاهة والمسائلة، امان، الممارسات التطبيقية للسلطة الوطنية الفلسطينية في مكافحة الفساد واسترداد الموجودات من خلال التعاون الدولي، سلسلة تقارير (40)، سنة 2011، فلسطين، ص5.

² انظر المادة 64 / 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ثانياً: المساعدة التلقائية وهي المساعدة التي تقوم بها الدولة الطرف طواعية لصالح

دولة أخرى دون أن يكون ذلك بناء على طلب موجه من هذه الدولة الأخيرة.¹

نص المشرع الجزائري على المساعدة التلقائية بالنسبة للمعلومات الخاصة بالعائدات الإجرائية وهذا بموجب المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص أنه: "يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقاً لهذا القانون، إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة" في حين أن المشرع الفلسطيني لم ينص على ذلك إلا أنه ملزم في ذلك كون اتفاقية الأمم المتحدة نصت على ذلك في المادة 46 / 04 منها.

حيث أشارت إليها المادة 46 / 04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد "يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُقضى إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلباً بمقتضى هذه الاتفاقية".

تُرسل المعلومات بمقتضى الفقرة 4 من هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات، وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي

¹ سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق،، ص138.

الكتمان، وإن مؤقتاً، أو بفرض قيود على استخدامها، غير أن هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية من أن تعشي في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصاً متهماً.

وفي تلك الحالة، تقوم الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة الطرف المرسله قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور مع الدولة الطرف المرسله، إذا ما طلب إليها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف المتلقية إبلاغ الدولة الطرف المرسله بذلك الإفشاء دون إبطاء.¹

الفرع الثالث: القيود الواردة على استخدام المعلومات والأدلة المتبادلة

تقدم المساعدة القانونية معلومات وأدلة للدول الأطراف التي تطلبها إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وغيرها من الوثائق الدولية في هذا المجال وضعت قيوداً على استعمال تلك المعلومات والأدلة المتبادلة وتتمثل هذه القيود في ما يلي:

أولاً: تقييد استعمال المعلومات بناء على الطلب:

و هذا ما نصت عليه المادة 46 / 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وهذا يعني أنه لا يجوز للدولة الطرف الطالبة أن تتقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة الطرف متلقية الطلب، أو أن تستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة الطرف متلقية الطلب، وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطرف الطالبة من أن تعشي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة لشخص متهم وفي هذه الحالة، على الدولة الطرف الطالبة أن تشعر الدولة الطرف متلقية الطلب قبل حدوث الإفشاء وأن تتشاور مع الدولة الطرف متلقية الطلب إذا ما طلب منها

¹ انظر المادة 46 / 5 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ذلك وإذا تعذر في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف الطالبة أن تبليغ الدولة الطرف متلقية الطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.¹

ثانياً: الحفاظ على سرية الطلب ومضمونه

أجازت المادة 46 / 20 من الاتفاقية للدولة الطرف الطالبة أن تشترط على الدولة متلقية الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه باستثناء القدر اللازم لتنفيذه وإذا تعذر على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تمثل شرط السرية يجب عليها إبلاغ الدولة الطرف الطالبة بذلك على وجه السرعة.²

كون مسألة المحافظة على سرية الطلب هي مسألة هامة للغاية إذ يمكن عبر السرية المحافظة على الأدلة فلا يستطيع الفرد الذي يتخذ الأجراء ضده من التلاعب بالأدلة، أو إخفائها، أو تبديدها، ومثال ذلك في حال تقديم دولة طلب مساعدة قانونية بخصوص معلومات عن حساب مصرفي لمتهم في جريمة فساد فلا بد أن يحصل ذلك بسرية بالغة؛ لأن هذا المتهم إذا علم بطلب المساعدة القانونية من الممكن أن يقوم بنقل ما لديه من أموال في هذا الحساب إلى مكان آخر خوفاً من تجميدها بعد ذلك.

والأصل أن على الدولتين (الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب) واجب المحافظة على سرية الطلب، فلا يمكن للدولة الطالبة القيام بإرسال الأدلة أو المعلومات التي أعطتها إياها الدولة متلقية الطلب إلى دولة أخرى إلا في حال التحصل على موافقة مسبقة من الدولة مقدمة المعلومات، ولكن يمكن للدولة الطالبة المتحصلة على المعلومات إفشائها في إجراءات المقاضاة، إذا كان هذا الإفشاء من شأنه تبرئة شخص متهم، ولكن على الدولة الأخيرة عندما تود إفشاء الأدلة أو المعلومات إبلاغ الدولة التي تلقت هذه الأدلة والمعلومات

¹ احمد براك، مرجع سابق ص 464. انظر المادة 46 / 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² انظر المادة 46 / 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

منها قبل أن تقوم بالإفصاح عنها أن تقوم بالتشاور مع الدولة مقدمة المعلومات إذا طلبت الأخيرة منها ذلك، أما في حال وجود ظرف ما يحول من دون الإبلاغ المسبق للدولة مقدمة المعلومات من الدولة متلقية المعلومات والتي ترغب بالإفصاح عن هذه المعلومات فعلى الأخيرة "إشعار الدولة التي قامت بتقديم المعلومات، في الإفصاح الذي قامت به وبأقصى سرعة ممكنة، وقد أشارت إلى هذا المعنى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.¹

ثالثاً : عدم التعرض للشهود والخبراء

ويعد هذا القيد من أبرز القيود الواردة على المساعدة القانونية، وأنه يمثل مبدأً أساسياً في التعاون الدولي في الميدان الجنائي، وتتص على القيد أغلب المعاهدات الثنائية ومتعددة الأطراف في الميدان الجنائي ومؤدى هذا القيد أنه ليس للدولة طالبة المساعدة القانونية التي نقل إليها الخبير أو الشاهد أو إي شخص آخر للأدلاء بشهادته أو لكي يقوم بأية مساعدة جنائية أخرى في إجراءاتها القضائية، احتجاز الشخص الذي يقوم بمساعدتها في إجراءاتها القضائية، ولا يمكن لها أيضاً ملاحقته أو القيام بأي إجراء آخر سالب للحرية أو مقيد لها اتجاهه، وذلك بسبب حكم قضائي بالإدانة أو ارتكابه لجريمة سابقة على مغادرته لأراضي الدولة متلقية الطلب.²

وأشارت إلى هذا القيد الفقرة (12) من المادة (46) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إذ نصت على عدم جواز ملاحقة الشخص المنقول بغض النظر عن جنسيته، أو معاقبته، أو احتجازه أو فرض أية قيود على حريته في اراضي الدولة الطرف المنقول إليها نتيجة الفعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق على نقله من إقليم الدولة الطرف الأخرى إذا لم تقبل دولة التي نقل منها هذا الشخص.

¹ انظر الفقرة (19) من المادة (46) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 175.

كما نصت المادة 46/ 27 على "دون المساس بتطبيق الفقرة 12 من هذه المادة، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطرف طالبة أو إخضاعه إلى إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب وينتهي ضمان عدم تعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في إقليم الدولة الطرف طالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة مغادرة خلال مدة 15 يوما متصلة، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان اعتبارا من التاريخ الذي أبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد واجبا للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون غادره".

يتضح من خلال النص أن رغبة واضعي الاتفاقية إلى المضي قدما في مجال مكافحة الفساد، وذلك من خلال منح الشهود والخبراء مساحة أوسع وحرية أكبر في الأدل بشهادتهم وإيصال خبراتهم أو تجاربهم أو معارفهم إلى السلطات وبالتالي فإن الدول الأطراف ملزمة باتخاذ تدابير مناسبة، في حدود إمكانياتها وبما يتوافق مع نظامها القانوني، توفير حماية للشهود والخبراء من أي إنتقام أو ترهيب محتمل.¹

المطلب الثاني: الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة

يقصد بالجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة تحديد السلطة المختصة بتنفيذ طلبات المساعدة وكذا شكل ومضمون الطلب، المساعدة ومع تبيان حالات تنفيذه، تأجيله أو رفضه.

الفرع الأول: طلب المساعدة القانونية المتبادلة

¹ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 355.

تتم المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بشأن جريمة من جرائم الفساد الواردة في الاتفاقية على الأغلب بعد تقديم طلب مساعدة قانونية من دولة طرف إلى دولة طرف أخرى.¹

وينبغي أن يكون هذا الطلب بشكل مكتوب، أو بأية وسيلة أخرى يمكن أن تنتج سجلات مكتوبة لدى الدولة متلقية الطلب وينبغي أن يكتب الطلب بلغة مفهومة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب وباللغة التي عينتها هذه الدولة، وأبلغت بها الأمين العام للأمم المتحدة وقت إيداعها صك التصديق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أو وقت إيداعها صك القبول أو الإقرار أو الانضمام إلى هذه الاتفاقية وفي كل الأحوال ينبغي أن يتم ذلك بظروف تتيح للدولة الطرف متلقية الطلب التحقق من صحة هذا الطلب وعلى سبيل الاستثناء يمكن تقديم الطلب بشكل شفهي وذلك في الحالات المستعجلة على أن يتم بعد ذلك تأكيد هذا الطلب بشكل مكتوب على الفور ووضعت الاتفاقية لهذا الغرض شرطاً مفاده وجوب اتفاق الدولتين الطرف، أي الدولة مقدمة الطلب بشكل شفهي والدولة متلقية الطلب على هذا الأمر، أشارت إلى ذلك الفقرة (14) من المادة (46) من الاتفاقية، ويعني ذلك أن من الممكن تقديم طلب المساعدة عبر الهاتف، ويكون ذلك أساساً لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة ولكن بشرط تدوينه على الفور.²

والعلة من منح الدولة الطالبة إمكانية تقديم طلب المساعدة القانونية بشكل شفهي في حالة الاستعجال هي؛ مسألة حساسية الوقت الذي لا يمنح فرصة لإعداد طلب مساعدة

¹ حيدر جمال تيل الجوعاني، مكافحة الفساد في ضوء القانون الدولي، ط1، مكتب الهاشمي للكتب الجامعي، بغداد، العراق، سنة 2016، ص166.

² سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2015، ص180.

قانونية بشكل مكتوب¹، خاصةً في حالة اختلاف اللغة بين الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها مما يستدعي قيام الدولة الطالبة ترجمة الطلب إلى لغة مفهومة ومقبولة لدى الدولة المطلوب منها الأمر الذي يؤدي إلى إعطاء الجاني الوقت الكافي للتصرف بالموجودات محل طلب الاسترداد مما يتيح له القيام بتهريب الأموال غير المشروعة التي تحصل عليها عن طريق جريمة من جرائم الفساد إلى دولة أخرى عند علمه بالبده في إجراءات الاسترداد أو هروبه.²

وفي حال ما إذا كان الطلب بشكل كتابي فلا تشترط الفقرة (14) من المادة (46) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن يكون مكتوباً بوسيلة معينة فيستوي أن يكون ذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو أية وسيلة من وسائل المراسلات التقليدية، فلا يشترط فيه سوى أن يكون من الممكن أن ينتج عن سجل مكتوب.³

وفي جميع الأحوال يجب أن تكون صياغة الطلب واضحة ودقيقة وبأسلوب لا لبس فيه بحيث بين للدولة متلقية الطلب المسألة المطلوب من أجلها المساعدة بشكل دقيق، ولهذه الصياغة أهمية بالغة ليس من حيث فهم الدولة متلقية الطلب ما مطلوب منها فحسب وإنما يتيح ذلك لهذه الدولة الامتثال لتنفيذ هذا الطلب لكون هذا الطلب قد صدر من الدولة التي قدمته بعد التحقق منه وليس بشكل مستعجل، وأن اتساق مضمون الطلب وشكله مسألة هامة تزيل العديد من العقبات والمشكلات التي تكون بسبب صياغة الطلب بشكل غامض، وينبغي أن تكون صياغة الطلب موجزة فضلاً عن الوضوح مع الانتباه إلى ضرورة تبيان

¹ دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، نيويورك، سنة 2013، ص79.

² عماد علي رباط، "استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد الإداري والمالي دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، سنة 2017، ص32.

³ د. سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص180.

النتائج المراد الحصول عليها من الطلب بتفصيل دقيق، وينبغي احتواء الطلب على معلومات كافية تسمح للدولة متلقية الطلب التصرف بخصوصه.¹

تجدر الإشارة أنه لتجنب المشاكل التي تنشأ من جراء غموض صياغة الطلبات استخدمت أداة كتابة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة التي أعدها الخبراء من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة وهي أداة إرشادية لإعداد الطلبات خطوة بخطوة في شكل برامج حاسوبي.²

وقد حددت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عدداً من البيانات العامة التي ينبغي توافرها في طلب المساعدة القانونية كحد أدنى وهذه البيانات هي:

أولاً : هوية السلطة التي قامت بتقديم الطلب.

ثانياً: موضوع الملاحقة أو التحقيق أو الإجراء القضائي الذي قُدم من أجله الطلب وطبيعة، واسم السلطة التي تتولى الملاحقة أو التحقيق أو الإجراءات القضائية ووظائفها.

ثالثاً: ملخص للوقائع المتعلقة بالموضوع، يستثنى من ذلك حالة تقديم طلب بشأن تبليغ مستندات قضائية.

رابعاً: وصفاً للمساعدة المطلوبة وتفاصيل أي إجراءات معينة ترغب الدولة الطرف مقدمة الطلب اتباعها.

خامساً: هوية الشخص المعني وجنسيته ومكانه إذا أمكن ذلك.

سادساً: غرض الذي تُطلب من أجله الأدلة أو التدابير أو المعلومات.

¹ دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، مرجع سابق، ص 77.

² تم الاطلاع على هذه المعلومات بالموقع الإلكتروني <http://www.org.unodc.org> بتاريخ 2021/09/23 على الساعه 4:42.

وتعد البيانات التي تضمنتها الاتفاقيتين بمثابة الأرضية المشتركة بين الدول الأطراف، على الرغم من الاختلاف بين أنظمتها القانونية¹، وأنها تلعب دوراً كبيراً في تيسير التواصل والتعاون بين الدول الأطراف، وتزيد من احتمالية تنفيذ الطلب من الدولة متلقية الطلب وكذلك تساهم في تسريع عملية تنفيذ الطلب،² وذلك لأن عدم توافر الطلب على بعض هذه البيانات أو غموضها سيدفع الدولة متلقية الطلب على الأرجح إلى توجيه طلب مقابل للدولة الطالبة تلتزم بموجبه تلقي معلومات أكثر بخصوص الطلب المتلقى، وقد يؤدي ذلك في بعض الحالات إلى رفض الطلب مباشرة.³

أما عن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري فلقد وضحت المادة 66 منه البيانات الواجب مراعاتها عند تقديم طلبات التعاون الدولي بغرض المصادرة.

الفرع الثاني: السلطة المختصة بتنفيذ طلب المساعدة

لإتمام عملية المساعدة القانونية المتبادلة تحتاج هذه العملية إلى سلطة مختصة بها لتنفيذها، ولذلك فإن على الدول الأطراف تخويل سلطة معينة بوصفها سلطة مختصة بالمساعدة القانونية ومنحها إياها هذه المهمة، والسلطة المختصة بالمساعدة القانونية هي السلطة التي ترسل إليها طلبات المساعدة القانونية وأية رسائل أخرى متعلقة بهذا الشأن من الدول الأخرى ولكن ذلك لا يمنع الدولة من اشتراط توجيه هذه الطلبات إليها بواسطة الطريق الدبلوماسي.⁴

¹ دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، مرجع سابق، ص 78.

² مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دليل التعاون الدولي في المسائل الجنائية لمكافحة الإرهاب، الأمم المتحدة، نيويورك، سنة ٢٠٠٩، ص 106.

³ دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، مرجع سابق، ص 78.

⁴ خليفة موارد، "جهود منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2017، ص 361.

ولهذه لسلطة المركزية أهمية وفائدة كبيرة في عملية المساعدة القانونية المتبادلة إذ إنها تكون بمثابة مقر لتجميع المعلومات كافة، الخاصة بأي صورة من صور التعاون القضائي الدولي مع دولة أخرى.¹

وهنا تكمن الفائدة من هذه السلطة إذ إنها تجعل الدولة مسيطرة على الطلبات سواء أكانت هذه الطلبات صادرة أم واردة، وتقوم بتكوين مركز للخبراء والاختصاصيين فيما يتعلق بالتعاون الدولي، وبما أن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها فإن وجود مثل هذه السلطة يعد أمراً مفيداً للغاية، إذ إنها تجنب الازدواج بالتعامل والردود على طلبات المساعدة القانونية، وتقوم باستجابات موحدة لها، ويساعد وجود مثل هذه السلطة على السيطرة والرقابة الموحدة عليها، وتؤدي الاستجابات المتصلة لمثل هذه الطلبات من هذه السلطة والتعامل معها بشكل مستمر إلى تنمية المعارف لدى العاملين فيها عن التقاليد والنظم القانونية المختلفة حول العالم ومتطلباتها، أما بسبب التعامل مع هذه المتطلبات الأجنبية على أساس عملي شبه يومي، وأما بسبب المهام الوظيفية المناطة بها والخاصة بالتواصل عن بعد والاتصالات التي من الممكن أن تؤديها هذه السلطات.²

وأشارت العديد من الاتفاقيات الدولية إلى ضرورة تسمية الدول (سلطة مركزية مختصة) بالمساعدة القانونية ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إذ قضت على كل دولة طرف في الاتفاقية تسمية (سلطة مركزية مختصة) تمنح إياها مسؤولية استقبال طلبات المساعدة القانونية وتنفيذها أو إحالتها إلى السلطة المختصة بتنفيذها، وسمحت الاتفاقية في ذات الوقت للدول الأطراف التي لديها مناطق أو أقاليم خاصة ذات نظام مستقل للمساعدة القانونية تسمية سلطات خاصة بهذه المناطق أو الأقاليم منفردة عن

¹ سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 177.

² دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، مرجع سابق، ص 30.

السلطة المركزية الأصلية لهذه الدول تقوم بممارسة ذات المهام التي تمارسها السلطة المركزية في المكان التي أنشئت فيه.

وتقوم السلطة المركزية بتنفيذ طلب المساعدة القانونية الذي استقبلته، أو تقوم بإحالاته بسرعة إلى السلطة المختصة بتنفيذه وعلى نحو ملائم، فإذا قامت بإحالاته إلى السلطة المعنية بتنفيذه فعليها تشجيع الأخيرة على القيام بتنفيذه بشكل سريع وبطريقة سليمة. ويجب على الدولة الطرف في الاتفاقية إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية التي أسمتها عند إيداعها صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو إقرارها أو قبولها أو الانضمام إليها، وتقوم الدول الأطراف في الاتفاقية بتوجيه طلبات المساعدة القانونية أو أية رسائل بشأن ذلك إلى السلطات المركزية التي أسمتها الدولة الطرف التي ستستقبل الطلب، ولكن من حق كل دولة طرف بالاتفاقية أن تشترط توجيه طلبات المساعدة القانونية والمراسلات المتعلقة فيها بواسطة الطريق الدبلوماسي.

و لقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن الجهة المختصة باستلام طلبات التعاون الدولي في مجال المصادرة بوزارة العدل التي تحولها بدورها إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وفي حين أن المشرع لم ينص على سلطة مختصة لاستقبال الطلبات يرى الباحث بأن هيئة مكافحة الفساد هي السلطة المختصة باستقبال الطلب كونها الهيئة الرسمية لمكافحة الفساد بكافة أشكاله.

الفرع الثالث: تنفيذ طلب المساعدة

وفقا للمادة 24/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وترعى إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال، يفضل أن تورد أسبابها في

الطلب ذاته، ويجوز للدولة الطرف الطالبة أن تقدم إستفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي إتخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدم الجاري في ذلك، وعلى الدولة الطرف متلقية الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطرف الطالبة من إستفسارات معقولة عن وضعية الطلب والتقدم المحرز في معالجته وتقوم الدولة الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة إن الاتفاقية أشارت إلى ضرورة تنفيذ طلب المساعدة في أقرب وقت إلا أنها لم تحدد مراحل وإجراءات معينة يتم من تنفيذ الطلب.¹

و نذكر في هذا الإطار في التشريع الجزائري أنه تم نشر في الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 2018 مرسوم رئاسي رقم 18-37 المؤرخ في 25/02/2018 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون في المجال الجزئي مع فرنسا وبالطالع على نصوصها نجد أنها وضحت بموجب المادة 05 منها تنفيذ طلبات التعاون وفي فقرتها الرابعة نصت على إذا أعتبر الطرف المطلوب منه التعاون أن المعلومات غير كافية لتلبية يمكنه طلب معلومات تكميلية، ولقد خصصت المادة 06 من الاتفاقية شروط هذه الطلبات التكميلية.²

الفرع الرابع: رفض طلب المساعدة

وضحت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الحالات التي يجوز فيها للدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية، وأوجبت على الدولة التي ترفض تقديم المساعدة القانونية تسوية قرار رفضها، وكذلك حددت هذه الاتفاقية عدد من الحالات التي لا يجوز فيها للدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة القانونية، وألزمت الدولة التي رفضت تقديم

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، 282.

² إتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة بباريس بتاريخ 05/10/2016 (الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 28/02/2018).

المساعدة القانونية بالتشاور مع الدولة طالبة قبل رفضها لتقديم المساعدة القانونية وتوضيح ذلك في الفقرات الآتية:

أولاً: الحالات التي يجوز فيها رفض المساعدة القانونية: تستطيع الدولة الطرف متلقية طلب المساعدة القانونية رفض الطلب وذلك حسب نص المادة 21 / 46 والمادة 46 / 9 / ب عند توافر عدد من الحالات التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وهذه الحالات هي:

1. رفض تقديم المساعدة القانونية لأسباب شكلية: وفي هذه الحالة يمكن للدولة الطرف متلقية طلب المساعدة رفض هذا الطلب بسبب عدم تقديمه وفقاً لأحكام الواردة في المادة (46) من الاتفاقية.

أي إن الدولة متلقية الطلب في هذه الحالة من الرفض تقوم بالرفض بغض النظر عن الطلبات الموضوعية الواردة بالطلب أي إن الرفض يكون مثلاً بسبب عدم توافر البيانات المنصوص عليها في الفقرة 15¹ من المادة 46 من الاتفاقية.

2. حالة رؤية الدولة متلقية الطلب أن هذا الطلب قد يمس سيادتها أو نظامها العام أو أمنها أو مصالحها الأساسية الأخرى وفي هذه الحالة من الرفض تمنح الدولة الطرف التي تلقت الطلب سلطة تقديرية واسعة لرفض الطلب خاصة لما يتصف به مفاهيم النظام العام والسيادة من طابع نسبي، وهذا الأمر منتقد برأي الباحث ولأن منح سلطة تقديرية واسعة للدولة التي تلقت الطلب برفض طلب المساعدة القانونية قد يعرقل إتمام الكثير من عمليات المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول الأطراف في

¹ سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع سابق، ص 175.

الاتفاقية، مما يتعارض مع نص الفقرة الأولى من المادة 46 التي أشارت إلى ضرورة تقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية بين الدول الأطراف فيها.

3. حالة ما إذا كان التشريع الداخلي للدولة الطرف التي تلقت الطلب يمنع سلطاتها المختصة من تنفيذ الإجراء المطلوب بخصوص أي جرم مشابه، لو كان مثل هذا الجرم خاضعاً للملاحقة، أو التحقيق، أو الإجراءات القضائية في نطاق اختصاصها القضائي:

ومثال على ذلك كان يكون الشخص المطلوب تفتيش مسكنه متمتعاً بالحصانة في تشريع الدولة الطرف التي تلقت الطلب فلا يجوز إتخاذ مثل هذا الإجراء ضده.

4. إذا كان تلبية الطلب يتضارب مع النظام القانوني للدولة التي تلقت الطلب بشأن المساعدة القانونية.

5. حالة ما إذا كانت الجريمة المطلوب المساعدة من أجلها غير مجرمة في قانون كلا الدولتين.

يختلف الوضع فيما يتعلق بالمساعدة القانونية من دولة إلى أخرى ووفقاً لتشريعاتها الداخلية وذلك بالنسبة لازدواج التجريم إذ أن هناك بعض الدول تشترط لتلبية طلب المساعدة القانونية أن يكون السلوك المطلوب من أجله المساعدة مجرماً في قوانين كلا الدولتين (قانون الدولة الطالبة وقانون الدولة متلقية الطلب) وبخلاف ذلك ترفض الدولة التي تلقت طلب المساعدة بحجة عدم وجود شرط ازدواج التجريم، بينما هناك دول أخرى لا تشترط للإجابة على طلب المساعدة بالقبول ازدواجية التجريم إلا في حالة ما إذا كان طلب المساعدة يتعلق

بإجراءات قسرية، وبخلاف هذه الإجراءات فإنها تقوم بتلبية الطلب حتى من دون وجود ازدواج التجريم، بينما هناك دولٌ أخرى لا تشترط وجود ازدواج التجريم بشكل مطلق.¹

6. إذا كان طلب المساعدة القانونية المتبادلة يتضمن المطالبة بأمور تافهة: نظرا لتزايد طلبات المساعدة القانونية المقدمة للدول في السنين الأخيرة بشأن الأمور الجنائية، وفي بعض الأحيان تكون طلبات المساعدة القانونية الموجهة من دولة الى أخرى بسبب جريمة من الجرائم البسيطة أو التافهة كأن يقوم طلب المساعدة القانونية بسبب جريمة سرقة دراجة من أحد الأشخاص في الدولة الطالبة، فمثل هذه الطلبات تؤدي الى ضياع جهد الدولة متلقية الطلب فضلاً عن ضياع بعض مواردها، مما يجيز لها رفض طلب المساعدة القانونية الذي يحتوي على مثل هذه الأمور، لأن المساعدة القانونية المتبادلة وجدت بشكل أساس من أجل تعزيز التعاون بين الدول لمكافحة الجرائم الخطيرة.²

و ما يلاحظ على هذه الأسباب أنها جاءت موسعة وفضفاضة بحيث أفرغت جوهر المساعدة القانونية من محتواها وذلك بمنح الدول الأطراف سلطة تقديرية واسعة لرفض طلب المساعدة استنادا لأحد هذه الأسباب.

ثانياً: تسبيب طلب الرفض:

يتعين على الطرف متلقي الطلب وفقاً للمادة 46/ 23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إبداء أسباب رفضه تقديم المساعدة، كما لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض

¹ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، مرجع سابق، ص 105.

² دليل المساعدة القانونية وتسليم المجرمين، مرجع سابق، ص 79.

طلب المساعدة لمجرد أن الجرم يعتبر أيضا متصلا بأمور مالية كما هو حال جرائم الفساد الإداري.¹

بالرغم من أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فقد أعطت الحق للدولة متلقية طلب المساعدة القانونية برفض هذا الطلب في حال توفر أحد حالات الرفض المذكورة أعلاه، إلا إنها ألزمت هذه الدولة بتسبيب قرار الرفض أي أنها جعلت تسبيب رفض طلب المساعدة القانونية أمر وجوبي مما يشكل ضمانا للدولة الطالبة حتى لو كان ذلك من الناحية النظرية؛ لأن الدولة التي تلقت طلب المساعدة القانونية وبسبب علمها بضرورة تسبيب قرار رفضها قد تصبح أكثر استعداداً لتلبية الطلب، خاصةً عند افتقارها لأي سبب جدي لرفض هذا الطلب.²

ثالثا: التشاور بين الدولة الطالبة ومتلقية الطلب قبل رفض طلب المساعدة القانونية أو إرجاءه:

على الدولة متلقية طلب المساعدة القانونية قبل أن تقرر رفض تقديم المساعدة القانونية أو إرجاء تنفيذه التشاور مع الدولة الطالبة حول إمكانية تلبية طلب المساعدة القانونية وفقاً لما تراه ضرورياً من أحكام وشروط، وفي حال موافقة الدولة الطالبة على المساعدة المرهونة بتلك الشروط فعلى هذه الأخيرة الامتثال لها، أشارت إلى ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.³

وهذا الحكم هو حكم مستحسن واتجاه سليم سار به واضعو الاتفاقية، لكون التشاور بين الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب يعزز الثقة بين هاتين الدولتين، وأنه يشجع على

¹ حاحة عبد العالي مرجع سابق، 283.

² سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والاجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 186.

³ انظر الفقرة (26) من المادة (46) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

تقديم المساعدة القانونية وفقاً للشروط والأحكام التي تراها مناسبة هاتين الدولتين، مما يؤدي في النهاية إلى تلبية أكبر قدر ممكن من طلبات المساعدة القانونية بين الدول الأطراف في الاتفاقية.¹

المبحث الثاني: التعاون القضائي الدولي في مجال تسليم المجرمين واسترداد العائدات الإجرامية

أصبح الفساد في السنوات الأخيرة محط اهتمام دولي كبير لما يشكله من تهديد خطير وجسيم على المجتمعات الإنسانية، ولم يعد شأناً محلياً وإنما ظاهرة عبر الوطنية، إذ امتد نشاطه إلى معظم دول العالم، مما تطلب تضافر الجهود في مجال التعاون الجنائي الدولي في مكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها وتسليمهم واسترداد الأموال والأصول المتحصلة منها، إذ ليس بوسع أي دولة مهما كانت متقدمة علمياً واقتصادياً وأمنياً، أن تقوم بمفردها بمكافحة جرائم الفساد وتعقب واسترداد الأموال والأصول المتحصلة منها أو الناتجة عنها في الدول الأخرى التي أخفيت وأودعت فيها بعد تهريبها وغسلها ما تعزز بالدعم من المجتمع الدولي، لاسيما في ظل التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات والمواصلات والعمليات المصرفية في نقل الأموال كاستخدام النظم المصرفية السرية والتحويلات المصرفية الفورية والإلكترونية والبطاقات الممغنطة والحسابات الرقمية المتغيرة ودخول وسائل الاتصال الحديثة في دائرة التعامل بين المصارف فكان لا بد على المجتمع الدولي لعدم إفلات المجرمين من العقاب ذلك من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف بشأن التعاون الدولي في المجال الجنائي بصفة عامة، واتخذت وسائل هذا التعاون القضائي صور متنوعة ك تسليم المجرمين وتجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين كالآتي :

¹ حيدر جمال تيل الجوعاني، مرجع سابق، ص170.

المطلب الأول: تسليم المجرمين في جرائم الفساد

يعتبر تسليم المجرمين شكلاً من أشكال التعاون الدولي في مكافحة الجريمة والمجرمين وحماية المجتمعات من المخلين بأمنها واستقرارها وحتى لا يبقى أولئك العابثين بمنأى عن العقاب، وهذا النوع من التعاون الدولي هو نتيجة طبيعية للتطورات التي حدثت في المجالات كافة ومنها مجال الاتصالات وتقنية المعلومات حيث لم تعد الحدود القائمة بين الدول تشكل حاجزاً أمام مرتكبي الجرائم، كما أن نشاطهم الإجرامي لم يعد قاصراً على إقليم معين بل امتد إلى أكثر من إقليم بحيث بات المجرم منهم يشرع في التحضير لارتكاب جريمته في بلد معين ويقبل على التنفيذ في بلد آخر ويلوذ بالفرار إلى بلد ثالث للابتعاد عن أيدي أجهزة العدالة، وحيث إن أجهزة إنفاذ القانون لا تستطيع تجاوز حدودها الإقليمية لممارسة الأعمال القضائية على المجرمين الفارين فإن من اللازم استحداث إجراءات خاصة بتسليم المجرمين لإحضارهم أمام العدالة في الدولة التي تلاحقهم قضائياً إذ أن الدولة التي اقترفت الجريمة في إقليمها أقدر من غيرها على جمع أدلة الإثبات.

للتعرف على نظام تسليم المجرمين لابد لنا من التطرق أولاً إلى ماهية نظام تسليم المجرمين ومن ثم الأحكام الخاصة بتسليم المجرمين من شروط التسليم وآثاره.

الفرع الأول: ماهية نظام تسليم المجرمين

أولاً: تعريف نظام تسليم المجرمين

اختلف الفقهاء بإيجاد تعريف موحد لتسليم المجرمين، وذلك للاختلاف الحاصل حول طبيعة التسليم، ومدى تسليم الرعايا من عدمه، ونظراً لتفرع نظام التسليم وامتداده على الصعيدين الوطني والخارجي، هذا كله أدى إلى تعدد تعاريف هذا النظام، ويعتبر هذا النظام

بالنهاية إجراء من إجراءات التعاون القضائي الدولي¹ الذي يقصد به: " أن تتخلى دولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها، لتحاكمه وذلك عن جريمة يعاقب عليها القانون الدولي، أو لتنفيذ فيه حكما صادر عليه من محاكمها"².

كما يعرف على أنه آلية قانونية للتعاون الدولي من أجل قمع الجريمة سواء كانت داخلية أو دولية، يتم بين دولتين تسمى الأولى الدولة الطالبة التي تسعى إلى استرداد المتهم لتحاكمه أو توقيع الجزاء الجنائي عليه، وتسمى الثانية بالدولة المطالبة وهي التي يكون الشخص المطلوب تسليمه موجودا على أراضيها، فتقوم بإلقاء القبض عليه تحفظيا بمعرفة سلطات الأمن والقضائية تمهيدا لتسليمه إلى الدولة الطالبة.³

وذهبت المحكمة العليا الأميركية إلى تعريف التسليم بأنه: "الإجراء القانوني المؤسس على معاهدة أو معاملة بالمثل أو قانون وطني، حيث تسلم دولة ما دولة أخرى شخصاً متهماً أو مرتكباً مخالفة جنائية ضد القوانين الخاصة بالدولة الطالبة، أو مخالفة للقانون الجنائي الدولي حيث يعاقب على ذلك في الدولة الطالبة."⁴

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن تسليم المجرمين يدخل ضمن نطاق القانون الدولي العام لأنه يقتضي وجود علاقة بين دولتين بمناسبة جريمة ترتكب عادة في بلد واحد منهما من قبل شخص لجأ إلى بلد آخر، ولذا فإن القواعد الخاصة بالتسليم ليس

¹ سليمان عبد المنعم: الجوانب الشكلية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، مرجع سابق، ص 7.

² عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص 134.

³ nales, dans Hervé Mikael POUTIERS, L'extradition des Auteurs d'infractions internationales, Ascensio, Emmanuel DECAUX, Droit international pénal, Pédone, Paris, 2000, p. 933

⁴ عبد الفتاح سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003، ص 55.

فيها شيء مطلق أو ثابت، فهي تنتج إما عن العادات أو القوانين المحلية وإما عن المعاهدات الدولية.¹

وقد بدأت الدول تنظيم تبادل تسليم المجرمين بينها عن طريق المعاهدات الخاصة منذ القرن الثامن عشر، وكانت هذه المعاهدات في بادئ الأمر قليلة العدد مقتصرًا إبرامها على الدول المتجاورة، ثم أخذ عددها يزداد شيئًا فشيئًا علي أثر تقدم المواصلات وازدياد سرعتها وما تبع ذلك من إمكان فرار الجاني والتنقل بسرعة، وقبل أن تتمكن الدولة التي ارتكب فيها جريمته أن تلقي القبض عليه، أو تنفذ عليه العقوبة، وكذلك فعلت القوانين الداخلية حين سنت التشريعات والقوانين التي تنظم التسليم حتى تنقيد السلطات بذلك ولا يكون للنزعات والأهواء مكان في مثل هذا الأمر.

ثانياً: الأساس القانوني لنظام تسليم المجرمين

يقصد الأساس القانوني لنظام تسليم المجرمين المصدر القانوني الذي بمقتضاه تقوم الدولة المطلوب إليها التسليم بتسليم المتهم أو المحكوم عليه إلي الدولة أو الجهة الطالبة للتسليم.²

1. الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية :

الأصل أن التزام الدولة بالتسليم، يجد أساسه القانوني فيما ترتبط به من اتفاقيات دولية مع الدولة التي تطالبها بالتسليم، أو ما تتضمنها من أحكام في تشريعاتها الداخلية، إذا كان لديها تشريع داخلي ينظم التسليم، فإذا لم يوجد بين الدولتين اتفاقية تسليم ولم يكن لدى إحدهما تشريع داخلي، فإن الالتزام القانوني للتسليم، بشأن الجرائم يمكن أن يجد

¹ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 2010، ص 591.

² محمد على البلوشي، نظام تسليم المجرمين، ط1، راس الخيمة، الامارات، سنة 2018، ص 102.

مصدره في الاتفاقية التي تنظم أحكام التسليم بشأن جريمة معينة مثال ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إذ نصت الاتفاقية صراحة في الفقرة الخامسة من المادة 44 منها على: "إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسلم، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضا فيما يخص تلك الجرائم".

ويبقى هذا الحكم واحدا من حيث اعتبار هذه الاتفاقية هي الأساس القانوني للتسليم حتى في الحالة التي لا تجعل فيها الدولة التسليم مشروطا بوجود معاهدة، وقد أكدت هذا المعنى الفقرة السابعة من المادة ذاتها 44 من الاتفاقية بقولها: "على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطا بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها".

هناك إجماع شبه تام بخصوص القوة الإلزامية للاتفاقية أو المعاهدة، على أن التسليم واجب قانوني في حالة وجود معاهدة، إلا أن الخلاف يظهر في حالة عدم وجود اتفاقية دولية للتسليم، فمنهم من يرى أنه واجب سياسي مثل PIGGOT كون التسليم يعود إلى أعمال السيادة، التي تمارسها الحكومة في الدولة المطلوب منها التسليم، في حين يرى آخرون مثل MARTENS بأنه التزام ناقص - أي أنه وإن كان التزام قانوني فإن عدم القيام بهذا الالتزام لا يؤثر على مركز الدولة المطلوب منها التسليم في حين الكتاب العرب أجمعوا على أن الالتزام القانوني الصريح يكون قائما بوجود المعاهدة، وبالتالي الإخلال بهذا الالتزام لا يترتب الآثار التي تترتب عند الإخلال بالالتزام قانوني، ولقد أقر معهد القانون الدولي في مؤتمره الثاني في أكسفورد "بأن المعاهدات ليست وحدها التي تضيي الصفة القانونية على عمل التسليم وإنما يمكن إجراءه بدونها، دون أن يؤثر ذلك على صفته".¹

¹ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 195.

و يمكن تعريف اتفاق تسليم المجرمين بأنه " قيام دولة موجودة على إقليمها متهم بجريمة أو مدان فيها بحكم قضائي بتسليمه إلى الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها أو التي صدر فيها الحكم القضائي بالإدانة، بهدف محاكمته أو تنفيذ الحكم عليه وذلك بناء على طلب هذه الدولة تأسيسا على معاهدة تسليم المجرمين أو على أساس مبدأ المعاملة بالمثل.¹

كما يمكن أن نعرف المعاهدات الخاصة بتسليم المجرمين بأنها وثيقة مكتوبة بين دولتين أو أكثر وفقا لقواعد القانون الدولي العام، تلتزم بمقتضاها الدول المتعاقدة بأحكام وقواعد التسليم طبقا لما هو وارد في بنود هذه المعاهدات، ولا تمتد أحكامها والتزاماتها خارج هذه الدول ومن خلال هذا التعريف تبرز لنا العناصر التالية:

- لا بد من أن تكون معاهدات التسليم مكتوبة بوثيقة، وتخضع لصياغتها وشكلها للقواعد العامة المتعارف عليها في القانون الدولي العام.
- أن التسليم يكون بين دولتين أو أكثر.
- معاهدات التسليم هي ملزمة لأطرافها فقط كونها من الاعتبارات المتخذة من الصفة التقاعدية للمعاهدات.
- الالتزام بين الدول الأطراف لا يكون إلا بما ورد بها من نصوص دون غيرها من نصوص المعاهدات الأخرى ما لم تنص المعاهدات ضمن بنودها على غير ذلك.²

¹ منتصر سعيد حمودة، الإرهاب الدولي، جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقهاء الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2006، ص 340.

² محمد عبيد، المصادر القانونية لنظم لتسليم المجرمين، مجلة دراسات سياسية، المعهد المصري للدراسات، مصر، سنة 1859، ص 3.

و نستخلص مما سبق أن الأساس القانوني للتسليم يستمد مشروعيته من الاتفاقيات الثنائية بين الدول، أو من المعاملة بالمثل.¹

2. القوانين الداخلية كأساس لتسليم المجرمين:

يقصد بالقانون الداخلي " مجموعة القواعد والأحكام القانونية التي تضعها السلطة التشريعية داخل الدولة، وتنظم العلاقات، بين الأفراد في دولة معينة وكذلك بين الأفراد وحكوماتهم، ويمر التشريع الداخلي كمبدأ بمراحل متتالية تبدأ بالاقترح بمشروع القانون وتقديمه إلى السلطة الشعبية المختصة وذلك حسب طبيعة كل دولة من أجل إقراره والموافقة عليه أو عدم الموافقة عليه وطلب تعديله.

وتبرز أهمية القانون الداخلي باعتباره مصدرا إضافيا للتسليم إلي جوار المعاهدات الدولية، وتتحدد مرتبة تطبيق كل منهما بحسب النظام الذي تتبعه الدولة، وتكمن أهمية

¹ تلجأ الدول إلى المصادر التكميلية في حال عجز المصادر الأصلية على تلبية حاجات التسليم، ويعبر العرف الدولي والمعاملة بالمثل مصدرا احتياطيا للتسليم.

ويقصد بالمعاملة بالمثل في مجال العلاقات الدولية بصفة عامة: " بأنها تطابق الحقوق والالتزامات، أو على الأقل تكافؤها، ويعد هذا المبدأ الموجه والمرشد لمعاهدات تسليم المجرمين، حيث تفرض عادة التزامات متماثلة على الأطراف المتعاقدة".

لجأت إليه الدول في ممارستها رسميا في نهاية القرن 19، كنظام مستقل عن المعاهدات، وذلك من خلال قبول الدولة الطالبة بالتعهد بالمعاملة بالمثل طالما لا توجد اتفاقية عندما تقدم الدولة المطلوب إليها التسليم طلبها مستقبلا، كما أصبح شرط المعاملة بالمثل لا يقوم على فكرة المجاملات بين الدول، وإنما مؤسس على قواعد قانونية منصوص عليها في القوانين الداخلية للدول. عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، مرجع سابق، ص 10.

ومن الأمثلة على تسليم المجرمين استنادا إلى شرط المعاملة بالمثل في ظل غياب معاهدات التسليم؛ عملية تسليم السلطات الإماراتية عبد الرحيم الناشري أحد عناصر تنظيم القاعدة سعودي من أصل يمني إلى السلطات الأمريكية؛ وذلك بعد اعتقاله في إمارة دبي عام 2002، حيث إنه متهم في عدة قضايا متعلقة بالإرهاب أهمها التخطيط لعملية إرهابية استهدفت المدمرة الأمريكية في ميناء عدن، وقد تم التسليم بالرغم من عدم وجود اتفاقية تسليم مجرمين بين دولة الإمارات والولايات المتحدة الأمريكية، ومن أبرز أمثلة الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل خلال فترة التسعينات؛ عمليات التسليم التي تمت بين إيطاليا والبرازيل في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، حيث إن معاهدة تسليم المجرمين بين إيطاليا والبرازيل المبرمة عام 1931 انتهت تلقائيا بسبب اندلاع الحرب العالمية الثانية، واستمرت المعاملة بالمثل هي الأساس الذي يتم بموجبه تبادل عمليات التسليم بين الجانبين خلال الفترة.

التشريعات الوطنية في لجوء الدول إليها لتنظيم كافة مسائل تسليم المجرمين في حال عدم وجود اتفاقية دولية تنظم ذلك أو لغياب التشريعية التي تعالج بعض إجراءات التسليم.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الداخلي يعتبر مكمل للمعاهدات في مجال التسليم في المسائل القانونية التي لم تنظم بواسطة المعاهدات، فهو لم يوضع لقصد الاستغناء عن المعاهدات ولكن وضع لإرشاد المشرع في حال غياب بعض من تفاصيل إجراءات التسليم عن تلك المعاهدات، وبالتالي يتم الرجوع إليه في حل المسائل التي أغفلت المعاهدات النص عليه.¹

فقد سنت العديد من الدول قوانين وطنية خاصة بتسليم المجرمين دون الاكتفاء بما قد ترتبط به من اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف، وتكمن أهمية التشريعات الوطنية في اعتماد الدولة عليها حالة عدم وجود اتفاقية دولية مع الدولة التي تدخل معها في علاقة تسليم، أو في حالة خلو الاتفاقيات الدولية المرتبطة بها الدولتين، وبقدر أهمية التشريعات الوطنية في كونها مصدر مكمل للمعاهدة فإنها تثير عدة إشكاليات؟؟ تتعلق بالصلة بين المعاهدة الدولية والتشريع الوطني في مجال التسليم، وكل منهما يتضمن أحكام موضوعية وإجرائية للتسليم.

للإجابة على هذا التساؤل سنقوم بدراسة القوانين محل الدراسة، ثم نتناول حكم معارضة القوانين محل الدراسة مع المعاهدات الدولية.

1/2. تسليم المجرمين في التشريع الفلسطيني : تعتبر فلسطين في حالة استثنائية نظرا لعدد من الظروف منها أنها لا تملك بشكل خاص إي سيطرة كاملة على حدودها الخارجية، هذه الظروف تشكل إلى حد ما عائقا أمام إمكانية فلسطين القانونية والفعالية

¹ محمد عبيد، مرجع سابق، ص14.

للتعاون على الصعيد الدولي، وبالفعل لم تبرم فلسطين بعد أي اتفاقيات ثنائية بشأن تسليم المجرمين،¹ وبذلك يمكن أن تطبق فلسطين بشكل مباشر الأحكام ذاتية النفاذ الواردة في المعاهدات الدولية، وعلى المستوى الداخلي ليس لدى فلسطين نصوص قانونية عامة بشأن تسليم المجرمين المطلوبين غير انه يوجد قانون بشأن تسليم المجرمين الفارين لسنة 1927 معمول به في الضفة الغربية إلى جانب قانون آخر بشأن تسليم المجرمين الفارين لسنة 1926 معمول به في قطاع غزة.

وبالرجوع إلى قانون تسليم المجرمين الفارين في الضفة الغربية وقطاع غزة فقد حدد الجرائم التي يجوز فيها تسليم المجرمين وهي تشمل شهادة الزور، والسرقة والاختلاس وخيانة الأمانة، والاحتيال أو الحصول على عائدات متحصّل عليها من احد الجرائم المذكورة سابقا كذلك جريمة الرشوة،² وبالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد الفلسطيني نجد أن قانون التسليم المجرمين لم يأتي بالحد الأدنى من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

وينص قانون تسليم المجرمين الفوريين لسنة 1927 المعمول في الضفة الغربية وقانون تسليم المجرمين الفوريين لسنة 1926 المطبق في قطاع غزة على عدد من الشروط القليلة للتسليم إلا أنها لم تحدث شروط الحد الأدنى للعقوبة المقررة، كما نص القانون على رفض طلبات التسليم إذا انطوت على جرائم سياسية، ويمكن لفلسطين أن تحتجز مؤقتا الشخص المطلوب تسليمه والموجود في إقليمها في حين أن المواطنين الفلسطينيين لا يخضعون للتسليم وذلك نظرا لنص المادة 28 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه: "لا يجوز إبعاد إي فلسطيني عن ارض الوطن أو حرمانه من العودة إليه

¹ باستثناء اتفاقية مع دولة الإكوادور لعام 2007.

² انظر المادة 2/ب من قانون تسليم المجرمين الفارين المطبق بالضفة الغربية لسنة 1927.

الباب الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

أو منعه من المغادرة أو تجريده من الجنسية أو تسليمه لأي جهة أجنبية."، إلا أن لفلسطين الولاية القضائية على مواطنيها بموجب مبدأ الصلاحية الشخصية وفق قوانين العقوبات السارية وتخلو قوانين العقوبات المعمول بها في فلسطين من أي إحكام تشير إلى التنفيذ المباشر لأي حكم قضائي أجنبي، غير انه هذا الأمر يمكن إن يتم استنادا إلى اتفاقية دولية.¹

2 / 2. تسليم المجرمين بالتشريع الجزائري :نظم المشرع الجزائري موضوع تسليم المجرمين في الباب الأول من الكتاب السابع المتعلق بالعلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية من قانون الإجراءات الجزائية ضمن 27 مادة (من المواد 694 إلى 720) الصادر بموجب الأمر رقم 66- 155 بتاريخ 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966، وورد ذكره في الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادتين وهما المادة 68 التي نصت على أنه لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناءً على قانون تسليم المجرمين، وتطبيقا له، والمادة 69 نصت على حظر تسليم أو طرد اللاجئين السياسيين.²

بالإضافة على ذلك أبرمت الجزائر عدة معاهدات ثنائية للتسليم، وانضمت إلى العديد من الاتفاقيات الإقليمية والأممية المتعددة الأطراف، وذلك رغبة منها في دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول المنصوص عليها في الدستور، وأداء التزامها طبقا لميثاق الأمم المتحدة.³

¹ احمد براك، مرجع سابق، ص 482.

² المادة 68، والمادة 69 من الدستور الجزائري 1996.

³ بغدادي الجبالي، " تسليم المجرمين في التشريع الجزائري"، في التعاون القضائي الدولي في التحقيق الجنائي في العالم العربي، أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيراكوزا . إيطاليا) 5 إلى 11 ديسمبر، 1992، دار العلم للملايين، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1995، ص19.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائرية نجد أن المشرع الجزائري قد قسم الباب الذي خصه لغرض تسليم المجرمين إلى ثلاثة محاور كالآتي :

المحور الأول: شروط التسليم تضمنتها المواد من 695 إلى المادة 701 من قانون الإجراءات الجزائرية، ومن شروطه أن يكون الشخص المطلوب تسليمه متابع بجريمة من الجرائم التي يجوز فيها التسليم أو لتنفيذ عقوبة صادرة ضده، وأن يكون موجودا على الأراضي الجزائرية.

أما عن الجرائم التي يجوز فيها التسليم هي الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة طالبة بعقوبة جنائية، والأفعال التي يعاقب عليها بعقوبة جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة سنتين أو أقل، أما إذا كان التسليم بصدد تنفيذ عقوبة مقررة بحكم جنائي للدولة طالبة يجب أن تكون العقوبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين أما بالنسبة للشخص المطلوب تسليمه يشترط فيه أن لا يحمل الجنسية الجزائرية وقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها، كما أن هذه الأخيرة يشترط أن لا تكون جريمة سياسية أو ارتكبت في الأراضي الجزائرية، أو إذا تمّ تحريك الدعوى العمومية أو الحكم فيها نهائيا في الأراضي الجزائرية حتى ولو ارتكبت خارجها، كما يشترط أن لا تكون الدعوى العمومية أو العقوبة قد سقطت بالتقادم طبقا لقانون الدولة طالبة أو القانون الجزائري أو صدر عفو في الدولة طالبة أو الدولة المطلوب إليها.

المحور الثاني: إجراءات التسليم نظمتها المواد من 702 إلى 713 من قانون الإجراءات الجزائرية عندما تكون الجزائر هي الدولة المطلوب إليها التسليم، وتتمثل فيما يلي:

- يقدم طلب التسليم كتابة إلى الحكومة الجزائرية عبر الطريق الدبلوماسي ويرفق الطلب بالحكم الصادر بالعقوبة ولو كان غائبا، أو الأمر بالقبض أو بإحالة المتهم

- إلى القضاء الجزائري ونسخة من النصوص القانونية المنطبقة على الجريمة وكل الوثائق التي تساهم في التعرف على المتهم.
- يتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات إلى وزير العدل الذي يتحقق من صحة الطلب ثم يتخذ بشأنه ما يقرره القانون.
 - يقوم النائب العام لدى الجهة القضائية التي ألقى بدائرة القبض باستجواب الأجنبي المطلوب تسليمه للتأكد من هويته ولتبليغه المستند الذي كان سببا في إلقاء القبض عليه، وذلك خلال الأربع والعشرين ساعة التالية من القبض عليه ويحرر محضرا بهذه الإجراءات.
 - ثم يحول في أقصر أجل إلى سجن العاصمة، وتحول المستندات إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يستجوب المطلوب تسليمه، الذي يقوم باستجواب الأجنبي ويحرر بذلك محضرا خلال الأربع والعشرين ساعة التالية.
 - ترفع المحاضر والمستندات مباشرة إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا ويمثل الأجنبي أمامها في أجل 8 أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المستندات ويجوز أن يمنح مدة ثمانية أيام قبل المرافعات وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي ثم يجري بعد ذلك استجوابه ويحرر محضر بذلك وتكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الحاضر، ويمكن له الاستعانة بمحامي وبمترجم، كما أنه يمكن أن يفرج عليه في أي وقت وأثناء الإجراءات.
 - إذا صرح الأجنبي عند مثوله قبول تسليمه إلى سلطات بلاده تشهد له المحكمة بهذا، وتحرر قرارا عن ذلك ثم تحليه إلى وزير العدل، وفي الحالة العكسية إذا لم يصرح بقبول تسليمه فإن المحكمة تنتظر في طلب التسليم وتصدر رأيها، فإذا كان بالرفض

لا يجوز التسليم وإذا كان بالقبول جاز لوزير العدل اقتراح مرسوم التوقيع بإذن بالتسليم، ويتم بناء على مرسوم لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء.

المحور الثالث: آثار التسليم نظمتها المواد من 714 إلى 720 وذلك ببطلانه إذا كان مخالفا لشروط التسليم والإجراءات المقررة له، وتختص الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتقرير حالة البطلان عندما تثبت في طلب التسليم، وتقضي برفضه لعدم توافر شروطه أو بطلان إجراءاته مع الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه، ولا يجوز إعادة القبض عليه.

ومن آثار التسليم هي حالة "إعادة التسليم" التي نصت عليها المادة 718، وتتحقق هذه الحالة عندما تتلقى الحكومة الجزائرية الموافقة على طلب تسليم شخص أجنبي من الدولة المطلوب إليها، وفي نفس الوقت تقوم حكومة دولة ثالثة بتوجيه طلب تسليم نفس الشخص للحكومة الجزائرية لارتكابه أفعال سابقة على التسليم، ففي هذه الحالة الحكومة الجزائرية لا توافق على طلب التسليم الثاني إلا إذا كان له محل، وبعد التأكد من موافقة الدولة التي كانت قد وافقت على التسليم.

2/3 في حال تعارض أحكام المعاهدات مع التشريعات الوطنية

تعد الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية أهم مصادر تسليم المجرمين، وكما سبق الإشارة إليه فإنّ العديد من التشريعات الداخلية أشارت إلى تطبيق قانون التسليم ما لم يوجد نص في الاتفاقيات الدولية ما يخالف ذلك، وأعطت هذه التشريعات أولوية التطبيق للمعاهدات، وفي بعض التشريعات الأخرى أعطت الأولوية لقانون التسليم، وأعطت للمعاهدات الدولية نفس القيمة القانونية للقانون الداخلي بعد المصادقة على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية، وتطبيق المعاهدة والقانون الداخلي لا يخلو في الواقع من صعوبات عند

تعارض أحكام المعاهدة مع أحكام التسليم المنصوص عليها في القانون الداخلي، وفي هذه الحالة هل تطبق المعاهدة أم القانون الداخلي؟؟

1. **مذهب ثنائية القانون :** (يقسم بين القانون الدولي والقانون الوطني) ويقصد به إنفصال كل من القانون الدولي العام عن قواعد القانون الوطني، وإستغلال كل منهما في تنظيم الأمور والعلاقات التي شرع من أجلها، وهذا المذهب يرتب نتائج أهمها أنه متى كانت الواقعة محل النزاع داخل إقليم الدولة فإن القانون الوطني يكون واجب التطبيق دون النظر إلى قواعد القانون الدولي حتى ولو اختلفت معه، أما إذا كان الأمر بواقعة تتصل بالعلاقات الدولية فإنّ التطبيق يكون لقواعد القانون الدولي.

2. **مذهب وحدة القانون:** وتتخلص آراء هذا المذهب أنّ كل من قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي هي قواعد متكاملة يفصل بينها طبيعة النزاع، وإذا حصل تعارض بين القانونين فإن الأولى بالتطبيق هو القانون الدولي كونه قانون يعبر عن الجماعة الدولية لدولة بعينها.

اتجهت معظم التشريعات كالمشرع الجزائري والفلسطيني على "مبدأ سمو المعاهدة على القانون " إعمالاً للمادة 27 من اتفاقية فيينا التي نصت على عدم تمسك الدول بقانون الداخلي كسبب لعدم تنفيذها للمعاهدة، ونصت على هذا المبدأ في قانون التسليم على أن المعاهدة هي المصدر الأصلي ثم يليها القانون الداخلي،¹ وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري الذي نص على مبدأ سمو المعاهدة على القانون في المادة 132 من الدستور 1996، وعلى نفس المبدأ في المادة 694 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994، ص 385.

إذا هناك العديد من المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر من أجل تسليم المجرمين وتعتبر الأساس القانوني لتسليم المجرمين نذكر منها:

- أبرمت الجزائر معاهدة ثنائية مع بريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية الموقعة في لندن في 11 جويلية 2006، وبادرت الجزائر بإبرام هذه الاتفاقية حتى يسمح لها بتقديم طلب بتسليم مجرمين فروا إلى التراب البريطاني، وأول طلب قدمته الجزائر لبريطانيا يتعلق بطلب تسليم رجل الأعمال الجزائري " عبد المؤمن خليفة" المتابع من طرف القضاء الجزائري لارتكابه جرائم خربت الاقتصاد الوطني.¹
- اتفاقية متعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر وفرنسا الموقعة بتاريخ 27 أوت 1964 ومصادق عليها بتاريخ 29 جويلية 1965.²
- اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي موقعة بين الجزائر وموريتانيا بتاريخ 3 ديسمبر 1969 ومصادق عليها بتاريخ 15 جانفي 1970.³

ثالثا: الطبيعة القانونية لتسليم المجرمين

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين، فهناك من يعتبره ذو طبيعة قانونية تتمثل في كونه عمل من أعمال السيادة، وفريق آخر يعتبره عمل من أعمال

¹ المرسوم الرئاسي رقم 06-464 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، المتضمن التصديق على اتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الجزائر مع بريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، الموقعة في لندن في 11 جويلية 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 81.

² الامر رقم 65-194 المؤرخ 29 جويلية 1965 المتضمن تنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجزائر وفرنسا الموقعة بتاريخ 27 أوت 1964 ومصادق عليها بتاريخ 29 جويلية 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 68 لسنة 1965.

³ الامر رقم 70-4 المؤرخ في 15 جانفي لعام 1970 المتضمن اتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية الموريتانيا بنواقشط، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14، لسنة 1970.

القضاء، وبذلك اختلفت الدول في تعيين الجهة المختصة في حين توجد دول أخذت بالطبيعة المزدوجة لنظام تسليم المجرمين، حيث جعلت منه قرارا إداريا في جزء منه وهذا القرار الإداري يستلزم صدور حكم أو قرار قضائي.

1. نظام تسليم المجرمين كعمل من أعمال السيادة:

رأى جانب من الفقه أن إجراء تسليم المجرمين عمل من أعمال السيادة، ويقصد بالطبيعة القانونية لنظام تسليم المجرمين كونه عمل من أعمال السيادة، أن تتولى وتختص السلطة التنفيذية بالبحث في طلب التسليم والتي عادة ما تكون وزارة الداخلية، وفي هذه الحالة يبرز دور أجهزة الإنتربول (الشرطة الجنائية الدولية) للدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها التسليم، حيث تتبادل هذه الأجهزة المتواجدة على مستوى الدول في شكل مكاتب مركزية وطنية للشرطة الجنائية في إطار التعاون الدولي لمكافحة الإجرام، المعلومات الخاصة بالمجرمين فيما بينها، حيث تتلقى الأوامر بالقبض الصادرة من مختلف دول العالم للقبض على المجرمين وتسليمهم لها، فتحيل هذه المكاتب ما وصل إليها من معلومات إلى وزارة الداخلية التي تختص بدراسة طلب التسليم فتقرر مما تتخذه بشأنه سواء بالموافقة أو الرفض مع الأخذ بعين الاعتبار الدوافع الأمنية والسياسية للدول الأطراف في التسليم.¹

إن الدول تتبع الطريق الدبلوماسي عن طريق وزارة الخارجية وهذا هو الطريق الغالب فتتلقى وزارة الخارجية للدول المطلوب إليها التسليم طلب التسليم في تفحصه وتدرسه وبعدها تحيله إلى الجهة المختصة في نظر طلبات التسليم وعادة ما تكون وزارة الداخلية، غير أن الرأي القائل بأن نظام تسليم المجرمين هو عمل من أعمال السيادة تم انتقاده على اعتبار أن السلطة التنفيذية قد لا تتوفر على التقنية القانونية التي تمكنها من فحص مدى قانونية ونظامية التسليم ومدى توافر الشروط الواجبة واحترام الإجراءات المحددة قانونا، ونتيجة لذلك

¹ محمد العايب، نظام تسليم المجرمين، مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2016، ص 10.

قد يقع الشخص المطالب بتسليمه ضحية ذلك خاصة إذا تم التسليم بناء على المجاملات الدولية سواء بموجب المعاهدات الدولية أو عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل وعدم احترام حقوق الإنسان.

ولذلك يعتبر إجراء التسليم من الإجراءات السيادية الذي تمارسه الدولة بإرادتها المنفردة ممثلة في الأجهزة التنفيذية دون تدخل من جانب أي من الدول أو المنظمات الدولية، غير أن هذا الحق ليس مطلقاً إذ تحكمه مصادر التسليم الذي يستمد منها أصوله، لذلك فإن الدولة المطالبة حينما تفصل في طلب التسليم لا تراعي فقط القواعد القانونية لهذا الإجراء بل تأخذ بعين الاعتبار الاعتبارات السياسية، إذا فالصفة السيادية للتسليم تأتي أساساً حينما يكون النظر في الطلب من اختصاص الحكومة أو أجهزتها التنفيذية.¹

2. نظام تسليم المجرمين كعمل من أعمال القضاء:

يرى جانب آخر من الفقه أن نظام تسليم المجرمين عمل من أعمال القضاء على اعتبار أن يكون الاختصاص في إصدار قرار التسليم من طرف الجهة القضائية المختصة (إما المحكمة أو النيابة بصفة مستقلة) إلا أن هذا الرأي وجهت له عدة انتقادات هي: -

- طول المدة التي يستغرقها صدور قرار التسليم.
- بالنسبة للحالة الثانية التي يختص النائب العام بإصدار قرار التسليم إمكانية عدم إتاحة الفرصة للشخص المعني بالتسليم للدفاع عن نفسه بصورة كافية.
- التأثيرات السياسية على القرارات المتعلقة بالتسليم والتي تكون حسب العلاقة التي تجمع الدولتين الطالبة للتسليم والمطلوب إليها التسليم.

¹ فريدة شبري، نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، الجزائر، سنة 2008، ص 14.

ومنه ترتبط الطبيعة القضائية بإجراء التسليم، كون أن البت فيه في بعض الدول يكون للسلطة القضائية، إلا أن الفصل بين الأعمال القضائية وغيرها من الأعمال الأخرى يعتبر أمر في غاية الصعوبة، لكن يمكن التمييز بين العمل القضائي من خلال خصائصه التي تميزه عن العمل الإداري كأن يصدر طلب التسليم مثلا من جهة قضائية كالمحكمة، ولا يمكن القول أنه عندما تتولى الجهات القضائية، البت في طلب التسليم أن تصبغ القرارات بالصفة القضائية المحضنة، لأن نظر طلبات التسلم بمعرفة جهات القضاء لا يعتبر محاكمة، كما أن قرارات هذه الجهات، قد تخضع للتحقيق من الجهات الحكومية للدولة، برفض التسليم إذا ما نشأت مصلحة سياسية تبرر ذلك، ومن أجل تلك فإن السلطة القضائية، حال نظر طلب التسليم، لا تباشر عملها من واقع الاختصاص القضائي المحض، ولكنها تباشر ذلك إعمالا لقواعد السيادة الدولية، التي يجب أن تراعيها في نظر طلبات التسليم.

3. الطبيعة المزدوجة لنظام تسليم المجرمين:

نظرا للانتقادات التي أعطيت لكلا الموقعين السابقين، برز رأي آخر جمع بين الموقعين، إذ اعتبر نظام تسليم المجرمين هو ذو طبيعة قانونية مزدوجة، فهو في جزء منه يعتبر عمل من أعمال السيادة، وفي جزئه الآخر عمل من أعمال القضاء، وهو الأمر الذي أخذت به معظم الدول.¹

فتحديد الطبيعة القانونية لإجراء تسليم المجرمين، تدخل في نطاق الاختصاص التشريعي الوطني، فالمشرع هو وحده الذي يدخل هذا النوع من الممارسات القانونية، أو ذاك في صنف الأعمال السيادية أو في صنف الأعمال القضائية، والأمر لا يعدو أن يكون توزيعا لاختصاص بمقتضى القوانين الداخلية في كل بلد، وعلى الرغم من وجود العديد من

¹ محمد العايب، مرجع سابق، ص 11.

الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية التي تنص على تسليم المجرمين، إلا أن هذه الاتفاقيات لم تحدد أي الجهات صاحبة الصلاحية في البت في مسألة تسليم المجرم لدولة أخرى.¹

لقد أخذ المشرع الجزائري بالطبيعة المزدوجة لنظام تسليم المجرمين، ويظهر ذلك من خلال أن وزارة الخارجية هي المختصة بتلقي طلبات التسليم بالطريق الدبلوماسي، فيقوم بفحصها ودراستها وزير الخارجية، والذي بدوره يحيلها إلى وزير العدل، هذا الأخير يتحقق بدوره من صحة الطلب ومدى توفر المستندات واحترام الشروط والإجراءات القانونية، ففي هذه المرحلة يظهر دور السلطة القضائية، حيث يقوم النائب العام الواقع في دائرة اختصاصه مكان تواجد الشخص المطالب بتسليمه، بإلقاء القبض عليه ونقله إلى سجن العاصمة، وبعد تأييد طلب التسليم ينقل ملف التسليم (الوثائق والمستندات المرفقة بالطلب) إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، والذي يقوم باستجواب الشخص خلال 24 ساعة، ومنه ترفع المحاضر إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا التي تفصل في طلب التسليم.²

الفرع الثاني: الأحكام الإجرائية لتسليم المجرمين

أولاً: شروط تسليم المجرمين

لكي تحظى عملية التسليم بقبول من طرف سلطات الدولة المطلوب منها التسليم وتنتج آثاراً قانونية وجب توفر واحترام مجموعة من الأحكام والشروط التي نصت عليها إما الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية:

¹ سليمان عبد المنعم، الجوانب الشكلية في النظام القانوني لتسليم المجرمين -دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص 7.

² طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة 02، دار المحمدية، الجزائر، 1999، ص 186-189.

1. الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه

الشخص المطلوب هو محور إجراء التسليم، وبالتالي فمن الضروري تحديد ضوابط الجنسية التي ستحدد مدى إمكانية تسليمه من عدمه، كما أن هناك بعض الفئات من الأفراد تتمتع بحصانات وقد تمتد إليها الحصانات في إجراء التسليم وقد لا تمتد بالنسبة للبعض الآخر.

● أن يحمل الشخص المطلوب تسليمه جنسية الدولة المطلوب منها التسليم

إن كون الشخص المطلوب تسليمه من جنسية الدولة المطلوب منها التسليم يعد عائقاً أمام التسليم فهو أمر طبيعي كونه ينتمي إليها ويحمل جنسيته ومبدأ امتناع التسليم يعد من أعمال السيادة، لكن ذلك لا يقف عائقاً أمام الدول ذات القوة والنفوذ وذات المكانة على المستوى الدولي وتعود لنا في الأذهان أشهر القضايا وأكثرها إثارة للجدل إذ ذهبت السلطات البريطانية والأمريكية إلى طلب تسليم مواطنين ليبيين أنهموا بتورطهم، في جريمة تفجير طائرة "بان أمريكان" فوق بلدة لوكربي بجنوب أيسلندا وأصدرت الدولتين البريطانية والأمريكية في حقهما أمر ضبط واعتقال من خلال تقديم طلب رسمي صادر من بريطانيا وأمريكا إلى الحكومة الليبية من أجل محاكمتها أمام القضاء الأمريكي أو البريطاني وإزاء رفض ليبيا لتسليم مواطنيها استناداً إلى مبدأ عدم تسليم الرعايا وعملت على تقديم الحلول والبدائل كتطبيق مبدأ إما التسليم أو المحاكمة، غير أن أمريكا وبريطانيا رفضتا، وسرعان ما تدخل مجلس الأمن بفرض العقوبات على ليبيا نتيجة لعدم امتثالها لقرار 831 في شأن تسليم المواطنين الليبيين وسلطت عقوبات على ليبيا كتجميد أموالها، وأرصدتها لدى جميع البنوك والشركات والمؤسسات المالية في العالم، وانتهت الأزمة بعد عشرة سنوات من الجدل القانوني والمقاطعة الخائفة لليبيا، في الأخير قبلت الأخيرة تسليم مواطنيها للمحاكمة أمام محكمة

تشكلت من قضاة إسكتلندا وهي سابقة هي الأولى من نوعها على الصعيد الدولي حيث أدين شخص وبراءاً الثاني.¹

نص المشرع الجزائري عدم تسليم شخص إذا كان هذا الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسيتها وتقدر صفة هذا الشخص بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها² أخذت الجزائر أيضا بهذا الشرط في مختلف اتفاقيات تسليم المجرمين التي أبرمتها مع مختلف الدول العربية والأوروبية، ونذكر على سبيل المثال الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي المبرمة بين الجزائر وموريتانيا في 15 جانفي 1970 التي نصت في مادتها: "لا يسلم الطرفان المتعاقدان المواطنين التابعين لكل منهما وتقدر صفة المواطن عند زمان ارتكاب المخالفة التي يطلب التسليم من أجلها".

● أن يحمل الشخص المطلوب تسليمه جنسية الدولة الطالبة :

تعتبر الجنسية رابطة سياسية وقانونية تربط الفرد بالدولة مما يرتب حقوق وواجبات كما أن القانون هو الذي يتأثر بتحديداتها من كل الجهات وتكون إما أصلية أو مكتسبة وهي تلعب دورهم في عملية تسليم المجرمين فهي تحدد مدى جواز التسليم من عدمه والملاحظ أن موضوع التسليم يتصل اتصالا مباشرا بجنسية الجاني المطلوب تسليمه، ففي هذه الحالة لا تثير إشكالا فهو لا يؤثر بشكل كبير على طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب منها التسليم لكن بشرط توافر شروط التسليم، إذ أن جميع الأشخاص الهاربين إلى الدول الأخرى بعد ارتكابهم لجرائم يجوز التسليم فيها على أساس معاهدة أو التشريع الوطني،

¹ سليمان عبد المنعم، الجوانب الشكلية لتسليم المجرمين، مرجع سابق، ص 99.

² أشار المشرع الجزائري إلى عدم جواز تسليم المواطنين في نص المادة 698 من الأمر 66 / 156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

أو من خلال مبدأ الاختصاص الشخصي كونه حق تتمتع به الدولة تجاه مواطنيها ورعايا كحق مقرر لها.¹

• أن يكون الشخص المطلوب تسليمه متعدد الجنسيات:

إن حالة جواز تسليم شخص يحمل جنسيات متعددة هو أن يكون متمتعاً بجنسيات أكثر من دولة في الوقت الذي يقدم فيه طلب تسليمه، وأن مختلف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية لم تتطرق إلى مثل هذه الشروط، ولذلك يمكن استخلاص هذه القواعد العامة في هذا الخصوص وفقاً لقانون الجنسية المعمول به في الدولة المطلوب منها التسليم ويحق لها أن تتمتع عن التسليم عندما يكون هذا الشخص يتمتع بجنسيتها ويتمتع بجنسيات أخرى.² مثل شخص متعددة الجنسيات وغير جزائري تطالبه سلطات دولة هذا الشخص فتعامله السلطات الجزائرية بصفته أجنبياً وفي هذه الحالة المشرع الجزائري يأخذ بالجنسية الفعلية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من القانون المدني الجزائري بأنه في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية.³

2. الشروط المتعلقة بالجريمة

• ازدواجية التسليم لا خلاف في أن التسليم لا يجوز إلا إذا كان الفعل المطلوب من أجله التسليم معاقبا عليه في قانون الدولة طالبة التسليم لغرض المحاكمة، أو تنفيذ العقوبة المقتضى بها وفقاً لقانون الدولة طالبة التسليم. لكن الخلاف فيما إذا كان من الضروري أن يكون الفعل المطلوب من أجله التسليم يشكل جريمة معاقبا عليها في

¹ بوخالفة سعاد، مبدأ التسليم أو المحاكمة على ضوء أعمال لجنة القانون الدولي، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع الدولة المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، سنة 2014، ص 36.

² سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 231.

³ المادة 22 / 1 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم الذي نص على ما يلي: "في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون المواطن أو قانون محل إقامة"

قانون الدولة المطلوب منها التسليم، فقال البعض بعدم ضرورة تجريم الفعل في قانون الدولة المطلوب منها التسليم ويرى البعض الآخر بضرورة ذلك والرأي الأخير هو الأصح وسارت عليه الدول.¹

إذا المقصود بازدواج التجريم هو ضرورة أن يشكل الفعل المطلوب من أجله التسليم جريمة في تشريع الدولة طالبة التسليم وفي تشريع الدولة المطلوب منها التسليم، وقد أخذ المشرع الجزائري بضرورة توفر ازدواج التجريم دون أن يضع شرط التماثل في الوصف، أي لم يشترط أن تكون الواقعة المتابع بها المراد تسليمه توصف بنفس الوصف الي يصفه قانون العقوبات الجزائري، أو القوانين المكمل له.²

● يشترط أيضا لقبول التسليم أن تكون الجريمة التي اتهم بإرتكابها الشخص المطلوب تسليمه وكذا العقوبة الصادرة بحقه لا تزال قائمة ولم تسقط أو تنقضي ألي سبب من أسباب الانقضاء بالتقادم أو صدور عفو أو سبق الفصل فيها.³

و بهذا فإن إنقضاء الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة يعتبر سببا أو مانعا بعدم التسليم وذلك لانقضاء إجراء التسليم للسند القانوني الذي يجيز ملاحقة الأشخاص المطالب تسليمهم، ولقد نصت المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الخامسة والسادسة على عدم قبول التسليم في حالة إنقضاء الدعوى العمومية وتقدم العقوبة وكذا حالة العفو.⁴

¹ علي صادق أبو الهيف القانون الدولي العام، ط 17، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1997، ص 308.

² انظر المادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي اكتفت بأن تكون جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنائية أو جنحة يقبل التسليم إذا كان الفعل غير معاقب عليها طبقا للقانون الجزائري بعقوبة الجنائية أو الجنحة.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص، 290.

⁴ انظر المادة 698 في فقرتها السادسة والسابعة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

● شرط الجسامة والخطورة : يشترط في الجريمة محل التسليم أن تكون ذات جسامة وخطورة، إذ أن الفعل الذي لا يصل إلى مرتبة جريمة لا يتناسب مع نظام تسليم المجرمين كون إجراءاته معقدة ومكلفة للدولة.

بالمقابل قد يستبعد بعض الجرائم والعقوبات من نطاق التسليم كالجرائم السياسية والعسكرية والجرائم المالية أما بالنسبة للعقوبات فتم استبعاد الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام وعقوبة بدنية مشوهة، فالجرائم السياسية تم استبعادها في كل من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 44/ 04 وفي قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 698/ 02، أما الجرائم العسكرية فلم تشر إليها لا الاتفاقية ولا قانون الإجراءات الجزائية عند إستبعاد بعض الجرائم.

أما بالنسبة للجرائم المالية فهي محل خلاف فقهي وتشريعي ودولي وبالتالي يصعب المساواة بينها وبين الجرائم السياسية والعسكرية في مجال رفض التسليم، خاصة في ظل الاتجاه الحديث الذي يذهب إلى ضرورة النص صراحة على وجوب التسليم في بعض صور الجرائم المالية كالتهرب الضريبي والجمركي ومخالفة قوانين النقد، وهذا ما أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 44/ 16 والتي حضرت رفض التسليم بمجرد لكونه الجريمة ذات طابع مالي وهو حكم طبيعي ومنطقي لم تكن الاتفاقية لتستقيم بدونه النظر لأن أغلب الجرائم الفساد هي جرائم مالية.¹

ثانياً: إجراءات التسليم:

يتطلب نظام تسليم المجرمين إجراءات خاصة للتسليم يجب على الدولة الطالبة أن تتقيد بها وإلا رفض طلبها واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تفصل في هذه

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 294.

الإجراءات وإنما أشارت إلى المبادئ التي يجب الاستناد عليها للقيام به منها ضرورة التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيطها وضرورة التشاور قبل رفض التسليم وغيره من التوجيهات التي وردت بالمادة 44 من الاتفاقية.¹

ثالثا: آثار التسليم:

بعد التطرق إلى التسليم بكل مراحلها وشروطه وإجراءاته، فنتطرق لما ينتج من آثار والتي تقع غالبا على الشخص المطلوب تسليمه وأخرى على الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم، وعليه سيتم تناول هذه الآثار:

1. الآثار التي تقع على الشخص المطلوب تسليمه:

يكون تنفيذ التسليم بعد موافقة الدولة المطلوب منها التسليم، بتسليم الشخص المطلوب، وعليها القيام بإخطار الدولة طالبة بذلك، ويقع على الدولة المطلوب منها عبء تحديد زمان ومكان التسليم، وبالمقابل يستوجب على الدولة طالبة احترام المدة المحددة والآجال للدولة المطلوب منها التسليم إطلاق سراح الجاني والامتناع عن القيام بالتسليم من أجل نفس القضية.²

¹ راجع في ذلك من هذه الأطروحة الإجراءات المتخذة من قبل المشرع الجزائري كنموذج لدولة يتم تقديم طلب تسليم أحد المجرمين لصالح دولة أخرى، ولذلك نظرا لاختلاف الإجراءات بناء على الاتفاقيات والمعاهدات الثنائية بين الدول وكذلك بالنسبة للقوانين الخاصة بكل دولة.

² عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية "إضراب وتهديد"، الجزء الثاني، مصر، 2008، ص 607-608.

وقد نص المشرع الجزائري على أنه في حالة قبول تسليم المجرم يتم تحرير مرسوم بذلك ليتم تبليغه إلى حكومة الدولة طالبة التسليم المطلوب في غضون شهر من التبليغ وفي حال عدم استلامه يفرج عنه ولا يجوز المطالبة بتسليمه مرة أخرى على نفس السبب.¹

أما فيما يخص الأشياء والوثائق والنقود وأدوات الجريمة المضبوطة عند إلقاء القبض على الشخص المطلوب تسليمه تسلم إلى الدولة طالبة وهذا ما نصت عليه المادة 720 من الأمر 66/156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.²

2. الآثار الواقعة على الدولة المطلوب منها التسليم

تنتج على الدولة المطلوب منها التسليم آثار من جراء الموافقة على طلب التسليم أو رفضها لذلك سواء تعلق الشخص المطلوب تسليمه أو الأشياء المتعلقة بالجريمة:

● في حال قبول طلب التسليم:

عند إصدار السلطات المختصة في الدولة المطلوب منها التسليم قرار الموافقة على هذا الطلب بعد قيامها بفحصه والتأكد من توافر كل الشروط الموضوعية والإجرائية، وعند الانتهاء من كل هذا يجب أن تخبر الدولة طالبة بالنتائج، وتقديم طلب قبول التسليم عن الطريق الدبلوماسي وهذا ما نصت عليه مختلف الاتفاقيات الدولية، وقد نص المشرع الجزائري على أنه في حالة قبول تسليم المجرم يتم تحرير مرسوم بذلك ليتم تبليغه إلى

¹ راجع في ذلك المادة 711 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وفي هذا الخصوص نصت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي على أنه يجب على الدولة طالبة أن تسلم الشخص المراد تسليمه، في غضون شهر واحد ابتداء من التاريخ المحدد وإلا يفرج على هذا الشخص بعد انقضاء المدة ولا يجوز المطالبة به لنفس الجرم. لكن هناك حالات استثنائية أين يجوز للدولتين أن تتفقا على مدة إضافية وهذا ما تضمنته الاتفاقية القضائية الجزائرية الألمانية.

² المادة 720 من الأمر 66/156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على ما يلي: "تقرر المحكمة العليا ما إذا كان هناك إرسال كافة الأوراق التجارية أو القيم أو النقود أو غيرها من الأشياء المضبوطة أو جزء منها إلى الحكومة طالبة".

حكومة الدولة الطالبة بالطرق الدبلوماسية لاستلام المطلوب في غضون شهر من التبليغ، هذا الحكم أخذت به جميع الاتفاقيات مع اختلاف في مدة التسليم.

و قد يكون للدولة المطلوب منها التسليم حقوق على الشخص المطلوب تسليمه بسبب ارتكابه لجرائم سابقة أو توقيع عقوبات عليه، تكون في هذه الحالة الاستجابة لطلب التسليم مؤقتة، وتكون بداهة لما يبررها أو كان يخشي من ضياع أو تلف أدلة الاتهام في القضية محل طلب التسليم.¹

● في حالة رفض طلب التسليم:

تصدر الدولة المطلوب منها التسليم من طرف سلطاتها المختصة قرار برفضها طلب التسليم في حال عدم توافر الشروط الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية او ما ينص عليها التشريعات الوطنية لدولة مستلمة الطلب التي تجعل تسليم الشخص المطلوب تسليمه غير جائز، ومثال على ذلك من خلال تقديم لدولة المطلوب منها التسليم عدة طلبات من دول مختلفة عن جريمة نفسها في هذه الحالة تقبل واحدة وترفض أخرى بالتسبيب.

لقد اقر المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية بطلان التسليم الذي تحصل عليه الحكومة الجزائرية برمته إذا حصل في غير الحالات المنصوص عليها في ما جاءت به بخصوص نظام تسليم المجرمين.²

3. الآثار الواقعة على الدولة الطالبة

¹ شبري فريدة، مرجع سابق، ص 123.

² انظر المادة 714 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

تعد قاعدة التخصيص من الآثار الهامة الواقعة على الدولة الطالبة التي تسلّمت الشخص المطلوب تسليمه بحيث يحظر عليها محاكمته ومعاقبة الشخص المطلوب إلاّ عن الجريمة التي سلّم من أجلها، ولتبيان مضمون هذه القاعدة وأسسها القانونية نتطرق أولاً إلى تحديد مفهوم هذه القاعدة في نظام التسليم ثم الاستثناءات الواردة عليها:

● **قاعدة الاختصاص:** يقصد بقاعدة التخصيص عدم جواز قيام الدولة الطالبة بمحاكمة أو معاقبة الشخص عن جريمة غير تلك الجريمة التي سلّم من أجلها، ومفاد هذا المبدأ أن الدولة الطالبة التي تسلّمت الشخص المطلوب لا يجوز لها أن تحاكمه إلاّ عن الجريمة التي سلّم من أجلها أو لتنفيذ العقوبة التي من أجلها تم التسليم.

و تهدف قاعدة التخصيص إلى حماية الشخص المطلوب تسليمه من مواجهة إتهام بجريمة غير تلك الجريمة التي سلّم من أجلها تكون فيها الأدلة غير كافية لإثبات الواقعة، وتكون المحاكمة العادلة فيها غير متوفرة، وصورة ذلك مثلاً أن هذه القاعدة تمنع الدولة الطالبة من التحلّل من شروط التسليم بغية القصاص من الشخص المطلوب حالة إرتكابه جريمة سياسية، لأن الجرائم السياسية غير قابلة للتسليم، فتدون في طلبها التسليم من أجل جريمة دولية أو داخلية، وعند تسلّمه تحاكمه عن جريمة سياسية، وهذا يعد خرقاً لاتفاقية التسليم وانتهاكاً لحقوق المطلوب تسليمه المكفولة دستورياً ودولياً بموجب الإعلان العالمي لحقوق والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.¹

¹ بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، كلية الحقوق، جامعة وهران، لسنة 2011-2012، ص 262.

● الاستثناءات الواردة على قاعدة التخصيص:

رغم أهمية التي تحضي بها قاعدة التخصيص في مجال تسليم المجرمين إلا أنها ترد عليها استثناءات تسمح للدولة الطالبة بمحاكمة ومعاقبة الشخص المطلوب تسليمه عن جرائم غير الجريمة التي سلم من أجلها وهي :

■ موافقة الدولة الطالبة على محاكمة ومعاقبة الشخص المطلوب تسليمه عن جرائم التي لم تذكر في طلب التسليم.¹

■ موافقة الشخص المطلوب تسليمه أثناء مثوله أمام السلطات المختصة في الدولة الطالبة على محاكمته ومعاقبته على جريمة ليست الجريمة التي طلب من أجلها التسليم.²

تجدر أهمية دراسة نظام تسليم المجرمين في هذه الأطروحة لاعتبار جرائم الفساد من الجرائم الخطير التي يلجأ مرتكبوها بعد ارتكابهم جرائم الفساد إلى الفرار إلى دول أخرى من أجل إيجاد ملاذ آمنة لهم ولأموالهم المتحصلة من جرائم الفساد، ويعتبر نظام تسليم المجرمين هو أحد وسائل التعاون القضائي الدولي الذي تلجأ إليها الدول من أجل استعادة مرتكبو جرائم الفساد والأموال المنهوبة من بلادهم فكان لا بد من دراسة هذا النظام.

¹ نصت المادة 12 فقرة 2 من اتفاقية التسليم بين الجزائر ومملكة إسبانيا على نفس الحكم بنصها "إذا وافق على ذلك الطرف الذي سلمه"

² بن زاحف فيصل، مرجع سابق، ص 263.

المطلب الثاني: استرداد عائدات جرائم الفساد

أن أغلب المتورطين بقضايا الفساد يلجئون لتحويل أموالهم ومكتسباتهم من جرائم الفساد خارج حدود دولتهم، أو يعملون على إخفائها أو تداولها في سوق الأعمال من خلال سلسلة من أنشطة غسل الأموال التي تخفي هوية هذه المتحصلات وتحولها، أو إيداعها في أرصدة بنكية محصنة.¹

ومع إدراك جميع دول العالم لخطورة جرائم الفساد وما تنتجه من عائدات إجرامية، تسعى دول العالم في إطار التعاون الدولي لمكافحة آثار جرائم الفساد من خلال وضع إستراتيجية ومنظومة دولية على كافة الأصعدة لإيجاد آليات دولية للحد من جرائم الفساد واسترداد عائداتها.

في بداية الأمر لا بد من الوقوف على تعريف استرداد العائدات، فبالرغم من تعدد مسمياته بين استرداد الأصول واسترداد الموجودات واستعادة الأموال المنهوبة، إلا أنه حمل نفس المعنى والمحتوى، وورد مفهوم استرداد الموجودات في المادة 51 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إما العائدات الإجرامية أو المتحصلات فقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية 1988 في المادة 1 على أنها أي أموال مستمدة أو حصل عليها، بطريق مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة واحد من المادة 3، واتفقت معها الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد 2010 فعرفتها في المادة الأولى منها أيضا على أنها : أي ممتلكات متأتية أو

¹ نرمين مرمش، مازن لحام، عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على مستوى المحلي والدولي، جامعة بيرزيت، وهيئة مكافحة الفساد، أوراق بحثية في القانون ومكافحة الفساد، 22، فلسطين، سنة 2015، ص 9.

متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر بارتكاب جرم ما¹، واتفقت أيضا القوانين محل الدراسة على نفس التعريفات السابقة.²

ومن منطلق أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعتبر الأكثر شمولية في معالجة قضايا استرداد الأصول، يمكن الوقوف عند أهم النصوص ذات العلاقة، والتي تفسر آليات استرداد الأصول وخطواتها، وطرق إرجاعها، حيث اعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المتوجة للجهود الدولية في مجال مكافحة الفساد، فمثلت أول إطار عمل دولي ناظم لمكافحة الفساد بشكل عام، ولقضية استرداد الأصول بشكل خاص، ما دعا الدول المصادقة عليها العمل على تعديل نصوصها الداخلية لإجراءات استرداد العائدات الإجرامية لتتكيف مع ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة ومن ضمنها الدول محل الدراسة والتي تباينت فيما بينها من خلال تعديلها لقوانينها الداخلية لتتكيف مع الاتفاقية الأممية.

وعليه، قد كرست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فصلا مستقلا هو الفصل الخامس تحت عنوان "إسترداد الموجودات" يتضمن المواد من 51 إلى 59 ونفس الأهمية أولهاها المشرع الجزائري لهذه الآلية بتخصيص الباب الخامس من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان "التعاون الدولي واسترداد الموجودات" والمتضمن المواد من 57 إلى 70، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفلسطيني أورد في قانون مكافحة الفساد ضمن المادة التاسعة العديد من الصلاحيات الممنوحة للهيئة في مجال استرداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد.

¹ نيرمين مرمش، مرجع سابق، ص 10.

² نصت المادة 2 فقرة ز من قانون الوقاية من الفساد الجزائري على أن العائدات الإجرامية هي: "كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة". ونصت المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على تعريف العائدات الإجرامية نفس تعريف المشرع الجزائري: "كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة"

الفرع الأول: التدابير الوقائية والآليات التنظيمية لاسترداد العائدات الإجرامية في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

يعد إسترداد عائدات جرائم الفساد الإداري من أهم الآليات القانونية في مجالات التعاون الدولي القضائي لمكافحة الفساد الإداري وتعقب آثار، فانتزاع هذه العائدات من أيدي مرتكبيها وإعادتها إلى أصحابها الحقيقيين هو من أكثر الوسائل ردعا وفعالية ضد مرتكبي جرائم الفساد بمختلف صورها لما تمثله من حرمان ثمار أعمالهم الإجرامية.¹

و لتسهيل تعقب عائدات جرائم الفساد الإداري نصت القوانين محل الدراسة على جملة من التدابير والآليات الوقائية من شأنها منع وكشف تحويل العائدات الإجرامية والمتمثلة في:

اولا: تقديم الموظفين إقرار عن ذمهم المالية: لقد نصت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في المادة 52 الفقرة 5 على أنه " تنظر كل دولة طرف في إنشاء نظم فعالة لإقرار الذمة المالية وفقا لقانونها الداخلي، بشأن الموظفين العموميين المعنيين، وتنص على عقوبات ملائمة على عدم الامتثال، وتنظر كل دولة طرف أيضا في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتقاسم تلك المعلومات مع السلطات المختصة في الدول الأطراف الأخرى، عندما يكون ذلك ضروريا للتحقيق في العائدات المتأتية من أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية والمطالبة بها واستردادها.

كما تنظر كل دولة طرف في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير، وفقا لقانونها الداخلي، إلزام الموظفين العموميين المعنيين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو سلطة

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 303.

توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العالقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة فيما يتعلق بتلك الحسابات، ويتعين أن تنص تلك التدابير أيضا على جزاء مناسب على عدم الامتثال."

إن وجود نظام فعال وقابل للتنفيذ من خلال إقرارات الموظف العام بالذمة المالية يشكل أداة هامة في الوقاية من الفساد كأداة ردع ومنع لتضارب المصالح ويسهم في الكشف عن أعمال الفساد.

وعليه فقد ذهبت التشريع الجزائري ولفلسطيني على إلزام الموظف العمومي على تقديم إقرارات بدمهم المالية قبل وبعد التعيين وذلك من خلال النص عليها في قوانينهم الداخلية فقد نص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في المادة 8 فقرتها الأولى والثانية على حفظ جميع إقرارات الذمة المالية وطلب أية بيانات أو إيضاحات تتعلق بها فحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام القانون، وحددت المادة 2 من القانون نفسه الفئات الخاضعة لأحكامه والمكلفة بتقديم إقرارات الذمة المالية.¹

كما أكد القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 54 فقرة 2 على قيام كل عضو من أعضاء المجلس التشريعي بتقديم إقرار بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وأولاده القصر مفصلا فيه كل ما يملكون من ثروة عقار ومنقول في داخل فلسطين وخارجها وما عليهم من ديون، وتحتفظ هذه القرارات مغلقة وسرية لدى محكمة العدل العليا ولا يجوز الإطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة.²

وفيما يخص المشرع الجزائري فقد نص في المادة 61 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: "يلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد

¹ راجع المادة 2 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني والذي حددت الذين يخضعون لهذا القانون.

² كما نصت المادة 80 الفقرة الأولى على تصريح الوزراء لا قراراتهم المالية.

أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات، وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة.¹

ووفقا للمادة 04 من نفس القانون فقد ألزم المشرع الجزائري الموظف بواجب التصريح بممتلكاته وأمواله وحساباته المالية المتواجدة بالبلدان الأجنبية، وهذا لضمان عدم ارتكاب الموظف لجريمة الكسب غير المشروع من جهة ومن أجل التقصي والاستدلال والتحقيق بشأن عائدات جرائم الفساد الإداري وتسهيل استرجاعها إذا هربت إلى الخارج من ناحية ثانية.

ثانيا: تقديم المعلومات المتعلقة بعائدات الفساد أكدت القوانين محل الدراسة على ضرورة تبادل المعلومات بالنسبة للعائدات الإجرامية للفساد من أجل تسهيل استردادها، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: "حيث أجاز المشرع للسلطات الوطنية أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بكل المعلومات المالية المفيدة والمتوفرة لديها، أثناء التحقيقات الجارية على إقليمها وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بالعائدات الإجرامية المتأتية من جرائم الفساد، والعمل على استرجاعها".¹

كما تنص المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه "يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقا لهذا القانون، إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادر".

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 304.

في حين أن المشرع الفلسطيني لم ينص على مثل هذه التدابير إلا أنه نص في المادة 33 مكرر¹ على ضرورة التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعة والإجراءات القضائية المتعلقة بجرائم الفساد.

ثالثاً: مراعاة الشفافية المصرفية لكشف العمليات المالية المرتبطة بالفساد: على
الرغم من أن المبدأ العام في العمل المصرفي هو السرية، وهو ما كفلته كافة التشريعات، إلا أنها أتاحت استثناء رفع السرية المصرفية بالإضافة إلى المحافظة على معلومات التي يقدمها الزبون وهذا ما أكدته التشريعات محل الدراسة في حين نص المشرع الفلسطيني على الاطلاع على المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملاء بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة فلسطينية، وحيث أتاحت المادة 9 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني للهيئة طلب أي ملفات أو بيانات أو أوراق أو مستندات أو معلومات أو الاطلاع عليها أو الحصول على صور منها من الجهة الموجودة لديها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وفقاً للإجراءات القانونية النافذة وهذا جاء تماشياً مع ما نصت عليه المادة 40 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي حثت الدول الأعضاء على توفير آليات فعالة تسمح بالوصول إلى المعلومات المصرفية في حال وجود تحقيقات جنائية، في حين أن المشرع الفلسطيني لم ينص على ما جاءت به المادة 52 من اتفاقية الأمم المتحدة التي أكدت على تنفيذ كل دولة طرف تدابير تضمن احتفاظ مؤسساتها المالية، لفترة زمنية مناسبة بسجلات وافية للحسابات والمعاملات تتضمن كحد أدنى معلومات عن هوية الزبون، كما تتضمن قدر الإمكان معلومات عن هوية المالك المنتفع، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري على غرار المشرع الفلسطيني في المادة 58 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: " دون

¹ انظر المادة 33 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني.

الإخلال بالأحكام القانونية المتعلقة بتبييض الأموال..... يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، وطبقا للتنظيم المعمول به :

1. أن تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات،

2. تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية، ولا سيما المتعلقة منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة،

3. تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، لفترة خمس (5) سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون، وقدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع.

رابعاً: حظر إنشاء المصارف السورية: لم ينص المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد على حظر إنشاء المصارف السورية بالرغم من أنها ذات صلة كبيرة في عملية غسل الأموال ذات المصادر غير المشروعة إلا أن المشرع الجزائري قد نص على ذلك بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بنصه في المادة 59 على ما يلي: "من أجل منع تحويل عائدات الفساد وكشفها، لا يسمح أن تنشأ بالإقليم الجزائري مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة. كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح

باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة."

الفرع الثاني: تدابير استرداد المباشرة للممتلكات:

نصت المادة 53 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على هذا النوع من الاسترداد وهو يقوم أساسا على رفع دعوى مدنية من قبل الدولة الطالبة أمام الجهات القضائية للدولة الموجودة لديها العائدات الإجرامية مفادها أولا الإقرار للدولة الطالبة بملكيتها للممتلكات المكتسبة بالأفعال المجرمة أو ثانيا الحكم على مرتكب الأفعال المجرمة بدفع تعويض لدولة طرف في الإتفاقية تضررت من تلك الجرائم أو أخيرا الإقرار بالملكية الشرعية للدولة الطالبة لتلك الممتلكات وذلك أثناء إتخاذ قرار بالمصادرة وفي هذه الحالة الأخيرة ليس الإلتزام قاصرا على المحاكم بل أيضا على السلطات الأخرى المختصة بإتخاذ قرار بشأن المصادرة.¹

أما بالنسبة للقوانين محل الدراسة فقد نص المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: " تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية، من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصلة عليها من أفعال الفساد.

ويمكن الجهات القضائية التي تنتظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقه"

¹ كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه علوم، قانون عام فرع قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2012-2013، ص 160.

من أجل استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد والتي تم تهريبها خارج الأراضي الجزائرية سمح المشرع الجزائري باتخاذ تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات من خلال رفع دعوى مدنية في الدولة المستقبلة لعائدات الفساد، كما سمح برفع الدعوى في الجزائر إذا ما تم تهريب عائدات الفساد إليها.

ويلاحظ عدم اشتراط القانون تقديم ما يثبت وجود إدانة من أجل أفعال الفساد التي نتج عنها اغتصاب أموالك الدولة الطالبة، والمصادرة تعتبر عقوبة تكميلية وفق المادة 9 من قانون العقوبات وبالتالي لا يتصور الحكم بها إلا إذا صدر حكم بالإدانة، أما المادتين 62 و66/2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإنهما لا تشترطان وجود حكم بالإدانة من أجل أفعال الفساد، وهذا إن وسيلة استرداد المباشر هي الدعوى المدنية التي قد تطرح على القاضي المدني أو القاضي الجنائي بالتبعية لكن مادام المشرع لم يشترط وجود إدانة فإن هذه الدعوى الرامية لاسترداد لا يمكن أن تطرح أمام القاضي الجنائي بالتبعية نظر لغياب دعوى عمومية أصلا، وفي ذات الوقت فإن طرحها أمام القاضي المدني يطرح مسألة عدم الاختصاص القاضي المدني بالنطق بعقوبة المصادرة لأموال ناتجة عن جريمة.¹

وكذلك نصت المادة 62 في الفقرة الثالثة على إلزام الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني في جميع الحالات التي يتخذ فيها قرار المصادرة ويتعين على المحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير كالحجز والتجميد وإدارة الممتلكات هذا لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص303.

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد أورد في قانون مكافحة الفساد، من المادة التاسعة منه على العديد من الصلاحيات الممنوحة للهيئة، ومن بينها التنسيق مع الجهات المختصة لتعقب وضبط وحجز واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد، على أن يصدر قرار المصادرة بشأنها من المحكمة المختصة بنظر الدعوى فقد نصت الفقرة 5 من المادة رقم 9 من قانون مكافحة الفساد المعدل، حيث نصت على صلاحيات الهيئة : (...التنسيق مع الجهات المختصة لتعقب وضبط وحجز واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد على أن يصدر قرار المصادرة بشأنها من المحكمة المختصة بنظر الدعوى).

فلا بد من صدور قرار من محكمة جرائم الفساد بإدانة الشخص إدانة قطعية للتهمة المنسوبة إليه، حيث يأتي هنا دور الهيئة باعتبارها الجهة التنفيذية التي تشرف هي والنيابة العامة على تنفيذ القرارات الصادرة من المحكمة والمتعلقة بجرائم الفساد.

بمجرد صدور قرار قضائي قطعي من المحاكم الفلسطينية بإدانة الشخص الموجه له التهمة، وصدور قرار بنفس الوقت يقضي باسترداد الأصول المنهوبة، تبدأ عملية استرداد الأصول المهربة خارج الأراضي الفلسطينية، وبعد صدور القرار القضائي يأتي دور هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية، وذلك من خلال تقديمها طلبات المساعدة القانونية المتبادلة بالتنسيق مع الجهات المختصة لتتمكن من استرداد الأصول، حيث تبدأ بالتنسيق مع الجهات الفلسطينية الأخرى، فتبدأ بمخاطبة وحدة التعاون الدولي في وزارة العدل لتقوم بدورها بمخاطبة وزارة الخارجية صاحبة الصلاحية بالتنسيق الدولي.¹

إذا فان المشرع الفلسطيني قد نص على إجراءات استرجاع الأصول بالنسبة للأموال المتحصلة عليها من خلال جرائم الفساد التي ارتكبت على إقليمها، ولم يتطرق إلى إجراءات

¹ نرمين مرمش، مازن اللحام، عصمت صوالحة، مرجع سابق، ص 57.

التي طلبها من أجل تسليم الأموال المنهوبة والموجودة على الأراضي الفلسطينية، وكون فلسطين قد صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فقد التزمت بتطبيق الإجراءات الواردة في المادة 53 من الاتفاقية الأممية.

إنما عدم نص المشرع الفلسطيني على هذه الإجراءات كون الحالة الاستثنائية التي تمر بها والظروف الاحتلال التي أدت إلى عدم السيطرة الكاملة على حدودها الخارجية، كما عدم اعتراف بعض الدول بقيام دولة فلسطين هذا كله يشكل عائقاً أمام إمكانيات فلسطين القانونية والفعالية على الصعيد الدولي لمحاربة الفساد.

الفرع الثالث: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة

من أجل عدم تمتع مرتكبي جرائم الفساد بالأموال المنهوبة فقد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على اتخاذ كافة الإجراءات التي تحول دون استعادتهم منها وذلك من خلال النص على استرداد الأموال من خلال التعاون الدولي فقد نصت المادة 54 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: "على كل دولة طرف، من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة 55 من الاتفاقية فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو ارتبطت به أن تقوم وفقاً لقانونها الداخلي بما يلي:

أ - اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف أخرى.

ب- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة، عندما تكون لديها والية قضائية، بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل الأموال أو أي جرم آخر يندرج ضمن واليتها القضائية أو خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي.

ج- النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة .

وبالرجوع إلى القوانين محل الدراسة نجد أن المشرع الفلسطيني لم ينص على ذلك في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في حين أن المشرع الجزائري قد خصص المواد من 63 إلى 70 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتنظيم وضبط هذه الآلية نظرا لأهميتها في مكافحة الفساد وعليه سوف أقوم بدراسة هذا الإجراء بما جاء به التشريع الجزائري واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ونهيب بالمشرع الفلسطيني إلا النص على الإجراء لأهمية هذه التدابير ودورها في مكافحة الفساد.

نص المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الآليات القانونية التي يتم بها إسترداد ممتلكات الفساد عن طريق التعاون الدولي في مجال تنفيذ قرارات المصادرة التي تصدرها محاكم أجنبية حيث تنص المادة 63 الفقرة الأولى من قانون من الوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: " تعتبر 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 طبقا للقواعد والإجراءات المقررة." أي بمعنى إذا صدر حكم من دولة أجنبية يقضي بمصادرة عائدات إجرامية متأتية من جرائم الفساد متواجدة في الإقليمي الجزائري، وكانت الدولة منضمة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فيمكن تنفيذ ذلك الحكم في الجزائر ويعد هذا الإجراء من قبيل الاعتراف بحجية الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية في مجال المصادرة.

كما جاءت الفقرة الثانية من المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹ على الآليات القانونية التي يتم بها استرداد ممتلكات الفساد عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة بحكم خاص يقضي أنه بإمكان الجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو أي جريمة أخرى من اختصاصها وفقا للتشريع الجاري العمل به أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى جرائم الفساد أو تلك المستخدمة في ارتكابها.²

وأضاف إلى ذلك حكما ثانيا في الفقرة الثالثة³ من نفس المادة يقضي بمصادرة عائدات الفساد ذات المنشأ الأجنبي حتى في حالة انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو ألي سبب آخر أي أن تتم المصادرة دون الحاجة إلى حكم جنائي بالإدانة، هذا من جهة وعدم وضوح عبارة لأي سبب آخر من جهة أخرى وهنا يجدر التساؤل عن ما هو السبب الآخر 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 لان في هذه الحالة يكون قد أصدر حكما متناقضا وهذا التناقض يعد وجها من أوجه النقض وإبطال الحكم طبقا لنص المادة 500/6 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا أن المصادرة عقوبة تكميلية لا يقضى بها بصفة منفردة لانها تكمل عقوبة أصلية.⁴

¹ نص المادة 63 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: "يمكن للجهات القضائية الجزائرية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من اختصاصها وفقا للتشريع الجاري به العمل، أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والتي تم اكتسابها عن طريق جرائم الفساد أو الجرائم المرتبطة بها، كما يمكن مصادرة أيضا كل وسيلة استخدمت لارتكاب هذه الجرائم."

² المادة 63 /2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

³ نص المادة 63 في فقرتها الثالثة: "ويقضي بمصادرة الممتلكات المذكورة في الفقرة السابقة حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر."

⁴ كريمة علة، مرجع سابق، ص 164.

يفهم من فحوى المواد السابقة الذكر أن هناك آليتين أساسيتين لإسترداد الممتلكات عن طريق المصادرة إما بطلب المصادرة المقدم من دولة أجنبية الذي تحيله الدولة المستقبلة إلى سلطاتها المختصة لاستصدار أمر المصادرة وإما تنفيذ حكم المصادرة المقدمة من طرف دولة أجنبية وسنتطرق لكل آلية وإجراءاتها على حدا:

أولاً: المصادرة إستجابة لطلبات أجنبية:

باستقراء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع قد وضع مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الدولة الأجنبية التي تسعى لاستعادة الأموال والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد وذلك عن طريق استصدار أمر بمصادرتها من قبل السلطات الجزائرية ويمكن حصر هذه لإجراءات فيما يلي:

1. تقديم طلب حجز أو تجميد عائدات الفساد:

بحيث يلجأ لهذه الإجراءات التحفظية تقاديا لتحويل أو إخفاء العائدات والأموال المتأتية عن جرائم الفساد وهذا إلى غاية الفصل في طلب المصادرة الذي قد يأخذ وقتا طويلا، فقد نصت المادة 64 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: "وفقا للإجراءات المقررة يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.

يمكن للجهة القضائية المختصة أن تتخذ الإجراءات التحفظية المذكورة في الفقرة السابقة على أساس معطيات ثابتة، لا سيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج.

ترد الطلبات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة، وفق الطرق المنصوص عليها في المادة 67 أدناه، وتتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي.

وباستقراء هذه المادة نجدها تقيد اللجوء إلى الحجز والتجميد بشروط المتمثلة في:

- أن تكون الدولة مقدمة طلب الحجز أو التجميد طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد دون باقي الدول الأخرى.
- أن يتعلق طلب التجميد أو الحجز بعائدات أو ممتلكات أو الأدوات التي استخدمت أو المعدة لارتكاب جرائم الفساد.
- وجود أسباب كافية لتبرير الحجز أو التجميد ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة لكن المشرع لم يحدد ما المقصود بالأسباب الكافية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات التحفظية وكذا الأسباب الدالة على مآل الممتلكات هو المصادرة إلا أنه تدارك الأمر جزئيا عند إشارته إلى حالة يمكن على أساسها اتخاذ الإجراءات التحفظية وهي وجود معطيات ثابتة كإيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج.

● صدور أمر الحجز أو التجميد من طرف محكمة أو سلطة مختصة في الدولة
الطالبة.¹

وبهذا إذا توافرت الشروط السابقة جميعها جاز للجهة القضائية أو السلطات المختصة الجزائرية أن تحكم بتجميد أو حجز العائدات والممتلكات الإجرامية المتواجدة على الإقليم الوطني المتأتية من جرائم الفساد المرتكبة في الخارج تمهيدا لمصادرتها، غير أن المشرع الجزائري لم يلزم الجهة القضائية أو السلطات الإدارية الأخرى المختصة بوجوب إصدار أمر بالتجميد أو الحجز، بل منحها كامل الصالحية والسلطة في التصرف في تلك الطلبات.

وباستقراء الفقرة الأخيرة من المادة 64 والتي أقرت إلى من ترد هذه طلبات بحيث يتم تقديم الطلب حسب ما جاءت بها المادة 67 حيث يتم توجيه الطلب إلى وزارة العدل التي تحوله بدورها إلى للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وترسله النيابة العامة مرفقا بطلباتها إلى المحكمة المختصة ويقصد بهذه الأخيرة رئيس المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الإقليمي مكان وجود العائدات أو الممتلكات الإجرامية والذي يفصل في الطلبات بموجب أمر استعجالي ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون.²

وبعد ذلك، وحسب ما نصت عليه المادة 65 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أجاز للجزائر رفض التعاون الرامي إلى المصادرة أو إلغاء التدابير التحفظية في حالة ما لم تقم الدولة الطالبة بإرسال أدلة كافية في وقت معقول، وفي حالة إذا كانت الممتلكات المطلوبة مصادرتها ذات قيمة زهيدة غير أنه قبل رفع إجراء تحفظي يمكن السماح للدولة الطالبة بعرض ما لديها من أسباب تبرر إبقاء التدابير التحفظية.³

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 110.

² انظر المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

³ انظر المادة 65 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2. مضمون طلب المصادرة:

ويقصد بمضمون طلب المصادرة أي البيانات التي يجب أن تتوفر في الطلب المقدم من السلطات الأجنبية، والذي يهدف إلى مصادرة الأموال والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد اشترط المشرع الجزائري بإرفاق بعض البيانات في الطلب المقدم من الدولة الأجنبية وهي كالآتي:

● بيان بالوقائع التي استندت عليها الدولة الطالبة، ووصف الإجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب، حيثما كان متاحا وذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو بإجراءات تحفظية.

● وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم بالمصادرة.¹

● بيانا يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة، إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية، بشكل مناسب وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية.

¹ المادة 66 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

3. تنفيذ الأحكام الوطنية الأمرة بالمصادرة:

نصت المادة 67/3 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن أحكام المصادرة المتخذة على أساس للطلبات المقدمة من طرف الدول الأجنبية الأعضاء في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تنفذ بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق.

ثانيا : المصادرة تنفيذا لحكم أجنبي:

نظرا لاستفحال ظاهرة الإجرام المنظم عبر الدول وضرورة التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد فقد نظم المشرع الجزائري الإجراءات التي يتعين على كل دولة طرف في الاتفاقية أتباعها في حال صدور حكم قضائي أجنبي بمصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، فالأصل أن كل دولة لا تعترف إلا بأحكام قانونها الجنائي الوطني ولا تعدد إلا بالأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية استنادا لمبدأ السيادة القضائية لكل دولة، فقرر المشرع الجزائري بموجب المادة 63/1 حكما استثنائيا والمتمثل في اعتبار الأحكام القاضية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد الإداري أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة.

وتفترض هذه الحالة ارتكاب جريمة من جرائم الفساد في دولة أجنبية وتهريب عائداتها غير المشروعة إلى الإقليم الجزائري، ففي هذه الحالة لا يكون للقضاء الجزائري سلطة النظر في هذه الجريمة غير أنه أجل ضبط الممتلكات والأموال غير المشروعة يسمح بنفاذ الأحكام الأجنبية التي أمرت بالمصادرة، إلا أن التزام الجهات القضائية المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفقا للقواعد والإجراءات المقررة إنما هو تكريسا لفكرة الحجية الدولية

للأحكام الجنائية الأجنبية وهذا ما أكدته الفقرة الأولى /أ من المادة 54 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.¹

أما عن الإجراءات المتخذة بشأن المصادرة بموجب حكم أجنبي لقد نصت المادة 68 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه ترد القرارات المصادرة التي أمرت بها الجهات القضائية لإحدى الدول الأطراف في الاتفاقية عبر الطرق المبينة في المادة 67 والتي تم التطرق لها سابقا بحيث ترد قرارات المصادرة إلى وزارة العدل التي تحوله بدورها إلى للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وترسله النيابة العامة إلى المحكمة المختصة.²

و نصت الفقرة 3 من المادة 66 إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم بالمصادرة على بيان الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية والتصريح بأن حكم المصادرة نهائي.

أما عن تنفيذ هذه الأحكام لقد نصت المادة 68 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يكون طبقا للقواعد والإجراءات المعمول بها أي وفقا للاتفاقيات الثنائية المبرمة في هذا المجال في حدود الطلب وهذا طالما انصبت على العائدات أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسيلة استعملت لارتكاب جرائم الفساد.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص307.

² المادة 67، 68، من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الرابع: إرجاع الموجودات والتصرف فيه

لم يحدد المشرع الجزائري بدقة مآل ممتلكات وعائدات جرائم الفساد التي تمت مصادرتها من طرف الجهات القضائية الجزائرية ولا كيفية التصرف فيها، كما لم ينظم الأحكام الخاصة بإعادتها إلى أصحابها الأصليين، إذ جاء نص المادة 70 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مقتضب وأحال إلى المعاهدات الدولية ذات الصلة والتشريع المعمول به لتحديد الخيارات المتاحة أمام الدولة للتصرف في الممتلكات المصادرة.¹

و بالرجوع إلى نص المادة 75 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نجد أنها تنص على أنه " ما تصادره دولة طرف من ممتلكات عملا بالمادة 31 أو المادة 55 من هذه الاتفاقية يتصرف فيه بطرائق منها إرجاع تلك الممتلكات، عملا بالفقرة 3 من هذه المادة إلى مالكيها الشرعيين السابقين وفقا لأحكام هذه الاتفاقية وقانونها الداخلي، تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتمكين سلطاتها المختصة، عندما تتخذ إجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى، من إرجاع الممتلكات المصادرة، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، ومع مراعاة حقوق الأطراف الحسنة النية ".

باستقراء هذه المادة نجد أن القاعدة العامة بالنسبة للعائدات الإجرامية المتحصل عليها من جرائم الفساد إذا ما تمت مصادرتها من طرف الدولة التي وقعت في نطاق اختصاصها الجريمة، تتصرف في هذه الأموال والممتلكات عن طريق إرجاعها إلى الدولة المتضررة، وبالرجوع إلى نص المادة نجد أن هناك طرق أخرى للتصرف بالعائدات الإجرامية وهو ما أكدته نص المادة بعبارة " يتصرف فيه بطرائق"، ولكن الاتفاقية لم تحدد لنا الطرق

¹ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 413.

الأخرى التي يتم من خلالها التصرف في الممتلكات والأموال، هذا ما جعل المادة من المواد التي أثارت جدلا كبيرا أثناء إعداد الاتفاقية.¹

وقد نظمت الفقرة الثالثة من المادة 57 الأحكام العملية لرد العائدات الإجرامية للدول طالبة ونصت على ثلاث حالات وقد ربطت هذه الاتفاقية حالات الإرجاع بنصوص قانونية سابقة منها المادة 46 والمتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة والمادة 55 والمتعلقة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة، وتتمثل هذه الحالات بالآتي:

الحالة الأولى: حالة اختلاس أموال عمومية أو غسل أموال عمومية مختلصة على الشكل المشار إليه في المادتين 17 و23 من هذه الاتفاقية يجب أن يتم تنفيذ المصادرة وفقا للمادة 55 واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف طالبة، وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستبعده وأن ترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف طالبة.

الحالة الثانية: في حالة ارتكاب أي جرم آخر مشمول بهذه الاتفاقية: أي عائدات باقي جرائم الفساد غير الاختلاس وغسل الأموال كالرشوة واستغلال النفوذ وجرائم الصفقات العمومي.

الحالة الثالثة: في جميع الحالات الأخرى: تبعا للمادة 57 فقرة 3 من الاتفاقية فإن الدولة التي قامت بمصادرة عائدات إجرامية متأتية من جرائم أخرى غير جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية أن تنظر على وجه الأولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف طالبة أو إرجاع تلك الممتلكات إلى أصحابها الشرعيين السابقين أو تعويض ضحايا الجريمة.

¹ Tiziano Balmelli, La restitution des avoirs acquis par la corruption : de l'obligation morale à contre l'obligation juridique, in Tiziano Balmelli et Bernard Jaggi, Les traités internationaux .Edis, 2004, p.78-la corruption, Editions interuniversitaires suisses

و قد اشترطت المادة 57 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في فقرتها الثانية ضرورة مراعاة حقوق الأطراف الثالثة حسنة النية عندما يتم إرجاع الممتلكات المصادرة.¹

و الملاحظ أنه بالنسبة لما جاء في الفقرة أ من المادة 57 حول العائدات المتحصل عليها من اختلاس أموال عمومية أو تبييضها، فإن الاتفاقية تضمنت إلتزاما حقيقيا بالرد بعبارة " على الدولة الطرف متلقية الطلب... أن ترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة" أما بالنسبة لما جاء في الفقرة ب بالنسبة لعائدات أي جرم آخر مشمول بالاتفاقية فإن الإلتزام بالرد مشروط بإثبات الدولة الطالبة ملكيتها السابقة للممتلكات المصادرة أو باعتراف الدولة متلقية الطلب بالضرر اللاحق بالدولة الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة، كذلك الشأن بالنسبة للحالة الأخيرة المنصوص عليها في الفقرة ج فإن الدولة غير ملزمة بالرد وإنما تنظر على وجه الأولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة أو إرجاع تلك الممتلكات إلى أصحابها الشرعيين السابقين أو تعويض ضحايا الجريمة، وبالتالي ففي الحالتين الأخيرتين تتمتع الدولة بسلطة تقديرية في إرجاع العائدات الإجرامية هذا من جهة ويلاحظ أن في الحالتين الأولى والثانية من المادة 57 قد اشترطت أن تكون المصادرة بناء على حكم نهائي صادر عن الدولة الطالبة مع إمكانية استبعاد الدولة المطلوبة منها المصادرة لهذا الشرط.²

وحسب ما جاءت به المادة 57 من الاتفاقية والتي نصت على أنه يجوز للدولة متلقية طلب المصادرة عند الاقتضاء أن تقطع نفقات معقولة تكبدتها في عمليات التحقيق أو الملاحقة أو الإجراءات القضائية المفضية إلى إرجاع الممتلكات المصادرة أو أن تتصرف فيها.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 279.

² كريمة علة، مرجع سابق، ص 166.

خلاصة الباب الثاني:

بعد التطرق لأساليب البحث والتحري لجرائم الفساد وما استحدثته كلا من التشريع الفلسطيني والجزائري من أساليب خاصة تساعد بالكشف عن جرائم الفساد في الباب الأول، سنقوم في هذا الباب إلى التطرق إلى القواعد الإجرائية لجرائم الفساد بعد تحريك الدعوى العمومية من خلال دراسة الإجراءات الخاصة بمرحلة التحقيق والمحاكمة في جرائم الفساد والخصوصية الممنوحة لجرائم الفساد سواء على المستوى الوطني والدولي من خلال فصلين اثنين، الأول تم فيه مناقشة مرحلة التحقيق سواء على مستوى التحقيق الابتدائي والذي يقصد به مجموعة الإجراءات القانونية المتعلقة بالدعوى العمومية التي تقوم بها سلطة التحقيق بحيث يجب أن تكون صادر عن جهة منحها القانون سلطة التحقيق وقد خصصها المشرع الجزائري بقاضي التحقيق في حين خصصها المشرع الفلسطيني إلى النيابة العامة، حيث يقوم قاضي التحقيق باتخاذ الإجراءات اللازمة في تأكيد أو نفي التهم عنهم، ثم إحالتها امام قضاة الحكم أو انه يأمر بانتفاء وجه الدعوى متى رأى ان ادلة الاتهام غير كافية او كان الفعل غير معاقب عليه قانونا او عدم المسؤولية المتهم سواء لعاهة او جنون، بعد ذلك قمنا بمناقشة التحقيق النهائي ضماناً للإنصاف والشفافية، تكون المحاكمة علنية بصورة عامة وتكون الإجراءات وجاهية ومدونة، وقمنا بدراسة الخصوصية الممنوحة لجرائم الفساد من خلال نص المشرع الفلسطيني على انشاء محكمة خاصة بجرائم الفساد بالإضافة لبعض الخصوصية الممنوحة على إجراءات المحاكمة حيث ينظر في الدعاوى التي ترد إليها خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ تقديمها، وأن تعقد جلساتها لهذا الغرض في أيام متتالية، ويجب على المتهم تقديم جميع دفوعه وطلباته دفعة واحدة في بدء المحاكمة وقبل

أي دفاع في الأساس، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري قمنا بالتطرق لكيفيات اتصال المحكمة بملف الدعوى وسير جلسات المحاكمة.

وقمنا في الفصل الثاني بمناقشة التعاون القضائي الدولي في جرائم الفساد من خلال التركيز على التعاون الدولي في إطار المساعدة القانونية في جرائم الفساد بين الدول بالإضافة الى تعزيز الملاحقة الفعلية لمرتكبي جرائم الفساد فضلا عن استرداد واستعادة الدول لمتحصلاتهم من هذه الجرائم، ولعل ما دفع المجتمع الدولي إلى تبني ووضع هذه الإجراءات، إدراكه العملي بأن مكافحة هذه الجريمة والقضاء عليها عمليا غير ممكن التحقيق إذا ما غاب التعاون الدولي الفعال، ذلك من خلال وضع إجراءات عملية دولية لملاحقة مرتكبي جرائم الفساد أينما ذهبوا واسترداد العائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد من خلال استرداد الممتلكات وتسليم المجرمين مرتكبي جرائم الفساد.

الذاتمة

الخاتمة.

يعتبر الخروج عن القانون أو ضعف سيادة القانون من العوامل الهامة المساهمة في الفساد على مستوى الدولة، وترتفع ترجيحات الفساد حيثما يكون النظام القانوني عاجزا عن فرض العقوبات على المسؤولين في أعمال الفساد، فضلا عن ذلك، تكون مخاطر الفساد اعلى في البلدان المتخلفة التي تضم حقوق ملكية أقل أمانا، حيث تستخدم وسائل الفساد لضمان هذه الحقوق، متى ما يكون النظام القانوني عاجزا عن ذلك، مقارنة مع البلدان المتقدمة التي تقوم على احترام حقوق وحرىات الإنسان وفرض السيادة والسلطة.

للفساد آثار كارثية على اقتصاد الدولة، ويتطلب القضاء عليه إرادة سياسية حقيقية وجادة لمحاربتة، حيث يعتبر اتباع أسلوب التجريم وحده غير كافي في القضاء عليه بل لا بد أن تسبقه منظومة وقائية تقلل من احتمال وجوده، بالإضافة الى منظومة اجرائية تعمل على تسهيل تطبيق أحكامه حيث قامت هذه الدراسة على إلقاء الضوء على المتابعة الجزائية لجرائم الفساد - دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والجزائري- من خلال بيان القواعد الإجرائية الخاصة التي ميزتها التشريعات محل الدراسة لمرتكبي جرائم الفساد من لحظة ارتكاب الجريمة الى اصدار الحكم وهذا من خلال بابين:

خصص الباب الأول لدراسة إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الفساد في فصلين اثنين الاول الإطار المفاهيمي في عملية البحث والتحري عن جرائم الفساد وذلك من خلال معرفة مفهوم التحري والاستدلال والجهات المخولة لهذا الاجراء، والثاني : الآليات المستحدثة في البحث والتحري في جرائم الفساد من خلال دراسة أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في التشريع الجزائري والتشريع الفلسطيني وكيفية تدعيم نظام المتابعة الاجرائية لجرائم الفساد أمام القضاء الجزائري وفي الباب الثاني إجراءات التحقيق والمحاكمة في جرائم

الفساد سواء على المستوى الوطني او الدولي من خلال التعاون القضائي الدولي في إطار المساعدة القانونية في جرائم الفساد واسترداد الممتلكات وتسليم المجرمين.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع تم التوقف على جملة من الاستنتاجات والملاحظات التي أرجو أن تسهم في تنوير المتخصصين من رجال القانون والقضاء التي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- تعتبر جرائم الفساد من الجرائم الخطيرة التي تمس كافة المجتمعات، ولا يكاد يخلو أي منها فهي ظاهرة موجودة في الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، من هنا حازت هذه الظاهرة على اهتمام كافة المجتمعات وكل الدول والتي نتج عنها إنشاء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي اعتمدها الجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر لعام 2003، ودخلت حيز النفاذ ب 14 ديسمبر 2005 والتي أقرت على ضرورة الحد من الفساد .

2- صادقت كل من الجزائر وفلسطين على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتماشيا مع هذا الالتزام الدولي وجب على كل من فلسطين والجزائر ضرورة تعديل تشريعاتها الداخلية لتتلاءم مع هذه الاتفاقية، فكان القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، وقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 مستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

3- النظام العقابي لا يكفي وحده لردع المجرمين عن ارتكاب جرائم الفساد بل لا بد من وجود نظام وقائي واجرائي محكم لمنع ومكافحة هذا النوع من الجرائم .

4- تعتبر جرائم الفساد بأنها جرائم ذو طبيعة خاصة فهي جرائم معقدة ومركبة ومستترة ذات خصوصية تميزها عن غيرها من الجرائم، وذات صور وأوجه مختلفة وعديدة، تماشيا مع ذلك قامت التشريعات محل الدراسة باستحداث أساليب خاصة للتحري

- والتحقيق من أجل الكشف عن جرائم الفساد، مثل استخدام أسلوب التسليم المراقب،
الاختراق "التسرب" وكذلك استخدام أسلوب التردد الإلكتروني.
- 5- منح كل من المشرع الفلسطيني والجزائري ضباط الشرطة القضائية في سبيل مكافحة الفساد اختصاصات واسعة في عملية البحث والتحري والكشف عن جرائم الفساد.
- 6- استحداث كل من المشرع الفلسطيني والجزائري عدة هيئات تقوم بدور فعال في مكافحة الفساد منها الديوان المركزي لقمع الفساد في التشريع الجزائري، وهيئة مكافحة الفساد الفلسطيني، فقد منح لهما صفة الضبطية القضائية على كافة أرجاء الوطن.
- 7- اضفت التشريعات محل الدراسة في إطار تدعيم النظام الاجرائي لمكافحة الفساد حماية خاصة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا من كافة أشكال الاكراه والتهديد والترهيب التي قد تمارس عليهم من خلال تجريم اي اعتداء عليهم في المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، ذات الفعل جرمه المشرع الفلسطيني في المادة 25/6 من قانون مكافحة الفساد.
- 8- منحت التشريعات محل الدراسة ضمان معاملة عقابية خاصة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد، اما من خلال الاستفادة من الاعذار المعفية للعقوبة او الاستفادة من تخفيف العقوبة.
- 9- نص المشرع الفلسطيني بموجب المادة 12 من قانون مكافحة الفساد على بعض القيود على اقامة الدعوى العمومية بما يخص بعض الفئات التي يستثنىها وذلك بحسب صفة الشخص المشتبه فيه "الحصانة الوظيفية"، في حين لم ينص المشرع الجزائري على الحصانة الوظيفية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته واكتفى بالنص عليها في قواعد القانون العام.

- 10- استحدثت المشرع الجزائري قاعدة جديدة، تتمثل في عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة بالنسبة لجرائم الفساد في حال ما اذا تم تحويل عائداتها الاجرامية لخارج البلاد، في حين اكتفى المشرع الفلسطيني لارتكاب احد جرائم الفساد بعد سقوط الدعوى بالتقادم والعقوبات المتعلقة بجرائم الفساد ودعاوى الاسترداد والتعويض المتعلقة بها.
- 11- خروج المشرع الفلسطيني عن مبدأ السرية المصرفية بموجب المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الا ان المشرع الجزائري لم ينص على الخروج عن مبدأ السرية المصرفية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- 12- خصص المشرع الجزائري سلطة التحقيق لقاضي التحقيق، في حين منح المشرع الفلسطيني النيابة العامة سلطة الاتهام كاصل بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وسلطة التحقيق وذلك بمباشرة التحقيق في جميع الجرائم والتصرف فيها اما باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة واما باصدار قرار مسبب بحفظها، وذلك حسب نص المادة 55 من قانون الاجراءات الجزائية.
- 13- خصص المشرع الفلسطيني نيابة عامة متخصصة بالنظر في جرائم الفساد ذلك حسب نص المادة الاولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- 14- لا يجوز لقاضي التحقيق ان يجري تحقيقا الا بموجب طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية حيث اعتبر التحقيق الابتدائي وجوبي مادة الجنايات واختياري بمواد الجرح، كما يجوز لقاضي التحقيق ان يجري التحقيق بناء على ادعاء مدني من طرف المضرور.
- 15- منح المشرع الجزائري مرحلة التحقيق في جرائم الفساد ببعض من الخصوصية بالنظر الى الاهمية التي يوليها المشرع لهذا النوع من الجرائم، كما وسع المشرع الجزائري الاختصاص المحلي والنوعي لقاضي التحقيق في جرائم الفساد ومنحه صلاحيات استثنائية كاستخدام اجراء التسرب والتسليم المراقب.

16- تم انشاء محكمة متخصصة في فلسطين بالنظر في جرائم الفساد " محكمة جرائم الفساد" بناء على طلب من رئيس هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني.

17- خصص المشرع الفلسطيني بموجب المادة 9 مكرر 1 من قانون مكافحة الفساد مدد لبدء النظر في الدعوى العمومية، خلال مدة لا تزيد عن 10 ايام من تاريخ تقديمها، وان تعقد جلساتها في أيام متتالية، مع عدم جواز تأجيل المحاكمة لأكثر من سبعة ايام الا عند الضرورة، ولأسباب تذكر في قرار التأجيل.

18- كما اضافت المادة 9 مكرر 1 في فقرتها الخامسة على المتهم تقديم جميع دفوعه وطلباته دفعة واحدة في بدء المحاكمة وقبل اي دفع في الاساس، ويكون قرار المحكمة قابل للاستئناف خلال مدة 10 أيام من تاريخ تقديمه، ولا يكون الحكم الصادر بهذه الدفوع قابل للطعن بالنقض الا مع الحكم الفاصل بالموضوع.

19- تم إنشاء أقطاب جزائية متخصصة لجرائم الخطيرة، ومن ضمنها جرائم الفساد، وتم توسيع الاختصاص المحلي لهذه الجرائم ليشمل كل التراب الوطني الجزائري، وذلك من خلال أربعة محاكم متخصصة عبر التراب الوطني مقرها، الجزائر العاصمة، قسنطينة، وهران، ورقلة.

20- نص كل من المشرع الفلسطيني والجزائري على آلية المساعدة القانونية المتبادلة، دون التفصيل فيه فلم يبين صورها وإجراءاتها، على الرغم من أهميتها كونها تعتبر عنصرا أساسيا في مكافحة جرائم الفساد.

يتمثل هذا الإجراء في كل نشاط تبذله السلطات القضائية في احدى الدول بناء على طلب سلطات القضائية المختصة في الدول الاجنبية، "في إطار التعاون الدولي" في إطار جمع الأدلة اللازمة في مرحلة التحقيق والمحاكمة، والاعتراف بأحكام الإدانة الصادرة من محاكم أجنبية.

كما يعتبر الاساس القانون لهذا الإجراء، الاتفاقيات الثنائية والاتفاقيات متعددة الأطراف وفي حال لم يكن هناك اتفاقية يكون المرجع لهذا الإجراء هو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

21- خصص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في الباب الأول من الكتاب السابع موضوع تسليم المجرمين، بالإضافة إلى إبرامها عدة معاهدات ثنائية للتسليم، من أجل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول، وتأتي أهمية هذا الإجراء للحد من فرار المجرمين صحبة الاموال التي نهبها إلى دول تعتبر ملاذ آمن لهم ولأموالهم.

22- حدد المشرع الجزائري شروط لتسليم المجرمين، والتي حددها في التجريم المزدوج بالإضافة إلى شرط الجسامة والخطورة بالنسبة للجريمة، وشرط عدم سقوط الدعوى الجزائية وعدم تقادم العقوبة، كما اشترط المشرع أيضا مراعاة مبدأ التخصيص في التسليم، وكذلك الأمر بالنسبة للشروط المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه.

23- حدد المشرع الجزائري إجراءات تسليم المتهمين والمجرمين بالتفصيل في المواد من 702 الى 713 من قانون الإجراءات الجزائية.

24- ان الوضع السياسي الذي تعاني منه فلسطين بسبب الاحتلال الصهيوني وسيطرتها بالكامل على حدودها الخارجية، كان عائقا امام امكانية فلسطين القانونية والفعالية للتعاون على الصعيد الدولي بشأن تسليم المجرمين.

25- يعتبر ارجاع العائدات الاجرامية المتحصلة من جرائم الفساد من أكبر الوسائل ردعا وفاعلية ضد مرتكبي هذه الجرائم، فهي بذلك تحرمهم من نتاج أعمالهم الاجرامية.

فقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على استرداد الموجودات وهو ما أخذت به التشريعات محل الدراسة من خلال تعديل نصوصها الداخلية لاجراءات استرداد العائدات الإجرامية فقد خصص المشرع الجزائري الباب الخامس من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان "التعاون الدولي واسترداد الموجودات" وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد منح الهيئة صلاحيات في مجال استرداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد.

منح قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري آليات لاسترداد عائدات جرائم الفساد من خلال: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات وتدبير استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة.

حاولت كلا من التشريع الجزائري والتشريع الفلسطيني من خلال قوانينها الداخلية بإرساء قواعد إجرائية خاصة لمكافحة جرائم الفساد، وعلى الرغم من الجهود المبذولة من قبل التشريعات محل الدراسة لمكافحة جرائم الفساد، وبعد العرض السابق لهذه الدراسة والنتائج المترتبة عليه إلا أنه وجب تقديم بعض التوصيات والاقتراحات التي يمكن أن تساهم في تدعيم هذه الآليات وتفعيله ذلك من خلال:

- 1- وقع المشرع الفلسطيني في خطأ منهجي عندما وضع إجرائي القبض والتفتيش تحت الباب الثاني من الكتاب الأول بعنوان " في جمع الاستدلالات وإقامة الدعوى"، والذي كان الأصح أن يورد هاذين الإجراءان ضمن الباب الثالث بعنوان "التحقيق".
- 2- على المشرع الفلسطيني تحديد مدة زمنية معينة للقيام بإجراءات التحري الخاصة، كما فعل المشرع الجزائري حيث حددها بأربعة أشهر كحد أقصى قابلة لتجديد حسب مقتضيات التحري وضمن نفس الشروط الشكلية.
- 3- أن القوانين محل الدراسة لم يعطي أسلوب التسليم المراقب أهمية كافية، من خلال عدم تحديد النصوص القانونية لشروطه وإجراءاته، كما لم تحدد الأماكن والجهات التي تقوم به الأمر الذي يفتح المجال أمام المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية لذا وجب على التشريع الفلسطيني والجزائري النص على كيفية ممارسته وتحديد الأماكن والجهات التي تقوم به.

4- يتعين على المشرع الفلسطيني إعادة النظر في أسلوب التردد الإلكتروني ويوضح صوره وطرق استخدامه والنص على اجراءاته وكيفية ممارسته في قانون مكافحة الفساد.

5- يتعين على المشرع الفلسطيني استحداث أسلوب الاختراق والنص على تعريفه وشروطه وإجراءاته ومدد استعماله وليس فقط الاكتفاء بالنص عليه كأسلوب من أساليب التحري الخاص في قانون مكافحة الفساد دون ذكر شروطه وكيفية اجراءاته.

- 6- على المشرع الجزائري اخراج جميع جرائم الفساد من دائرة التقادم كما فعل المشرع الفلسطيني، لضمان عدم افلات المجرمين من العقاب.
- 7- على التشريعات محل الدراسة اصدار تنظيم خاص يتعلق بحماية الشهود والضحايا والخبراء، ذلك من اجل التشجيع على الكشف على جرائم الفساد.
- 8- يتعين على المشرع الجزائري بان ينص صراحة على الخروج على مبدأ السرية المصرفية لدواعي التحقيق في جرائم الفساد.
- 9- على المشرع الجزائري وضع جرائم الفساد ضمن ما جاءت به المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية وتوسيع نطاق إجراء التفتيش بالنسبة لجرائم الفساد كما يهب الباحث أيضا على المشرع الفلسطيني بتوسيع النطاق التفتيش لجرائم الفساد.
- 10- يتعين على المشرع الفلسطيني إعادة النظر للمادة 9 مكرر 1 والتي نصت على " مدداً لبدء النظر في دعاوى الفساد وجلساتها، وتقديم جميع دفعوه وطلباته دفعة واحدة في بدء المحاكمة وقبل أي دفاع في الأساس بما فيها الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بالانقضاء ونظرا للحالة السياسية التي تعاني منها البلاد قد لا يستطيع الشهود أو أحيانا المحامين من الوصول الى المحكمة بالوقت المحدد كون مقرها الرئيسي في رام الله.
- 11- التنسيق والتعاون مع الجهات والمنظمات والهيئات العربية والإقليمية والدولية ذات الصلة في مكافحة الفساد والمشاركة في البرامج الرامية إلى الوقاية من هذا النوع من الجرائم.
- 12- نوصي المشرع الفلسطيني على ضرورة تعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد من خلال ابرام الاتفاقيات الثنائية، والنص على احكام تنظم تسليم المجرمين واسترداد الأموال والممتلكات المتحصلة من جرائم الفساد.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

القرآن الكريم:

1. سورة الاسراء

2. سورة المائدة

3. سورة النحل

الديساتير والقوانين الأساسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996)، المعدل بالقانون رقم 02 - 03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، (الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002)، والمعدل بالقانون 08 - 19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، (الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008)، المعدل بالقانون رقم 16 - 01، المؤرخ في 06 مارس 2016، (الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016)، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري الموافق عليه باستفتاء أول نوفمبر لسنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 الصادر بتاريخ 18 مارس 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز رقم 2، الصادرة بتاريخ 19 مارس 2003، المعدل بموجب القانون الأساسي لسنة 2005، الصادر بتاريخ 13 أغسطس 2005، (الوقائع الفلسطينية عدد 57، الصادرة بتاريخ 18 أغسطس 2005)، دولة فلسطين.

الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اعتمدت من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003 وتم فتح باب التوقيع عليها في ميريدا بالمكسيك في الفترة من 11 إلى 19 ديسمبر 2003 ودخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005 بعد 30 يوم من مصادقة 30 دولة عليها.
2. اتفاقية فيينا لسنة 1988 المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية
3. الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المبرمة في القاهرة بتاريخ 21/12/2010.
4. اتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة بباريس بتاريخ 2016/10/05 (الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 28/02/2018).

القوانين والاورام

1. الأمر رقم 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد رقم 48، لسنة 1966).
2. الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، (جريدة رسمية عدد رقم 49)، لسنة 1966.

3. القانون رقم 06/ 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (جريدة رسمية عدد 14، لسنة 2006) المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10/ 05 المؤرخ في 6 أوت 2010، (جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2010)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11/ 15 المؤرخ في 02 أوت 2011، (جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2011).
4. القانون رقم 06/ 22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، (جريدة رسمية عدد 24)، لسنة 2006.
5. القانون رقم 19-10 المؤرخ في 19-12-2012 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 155، المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 18_12_2019.
6. الأمر 75 - 58، المؤرخ في 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
7. قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 الفلسطيني "الوقائع الفلسطينية: العدد 38 بتاريخ 5/9/2001.
8. قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية في فلسطين رقم 16 لسنة 1960م.
9. قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005م، الوقائع الفلسطينية: العدد 53 بتاريخ 28 فبراير/2005.
10. قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005، المعدل بالقرار بقانون رقم 7 لسنة 2010م.

11. القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 المعدل لقانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته، الوقائع الفلسطينية: العدد 149 بتاريخ 2018/11/28.
12. بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/07/23 العدد 40.
13. الأمر رقم 10/05 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتمم القانون 01/06 المؤرخ في فبراير 2006 والمتعلق 1 بالوقاية من الفساد ومكافحة، ج ر العدد 50.
14. القانون رقم 03-15 المؤرخ في 01/02/2015 المتعلق بعصنة العدالة الجريدة الرسمية رقم 06 صادرة بتاريخ 2015/02/10.
15. القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية: العدد 87 بتاريخ 26 حزيران 2010.
16. القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما الجزائري المؤرخ في 6 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 09 فبراير 2005.
17. القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز رقم 4 صادر بتاريخ 27/11/2010.
18. الأمر رقم 10 - 04 مؤرخ في ق 26 غشت سنة 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض..
19. قانون تسليم المجرمين الفارين لسنة 1927 المعمول في الضفة الغربية وقانون تسليم المجرمين الفارين لسنة 1926 المطبق في قطاع غزة.

النصوص التنظيمية

أ/ المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 / 11 / 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها (ج ر رقم 74 صادر بتاريخ 22 / 11 / 2006) المتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07 / 02 / 2012 (ج ر رقم 08 صادر بتاريخ 15 / 02 / 2012).
2. المرسوم الرئاسي رقم 11/426 مؤرخ في 8 ديسمبر سنة 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر العدد 68، المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2011، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14 / 209 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2014، ج ر عدد 46 المؤرخ في 31 يوليو سنة 2014.
3. المرسوم الرئاسي رقم 14-902 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2014، و المعدلة للمادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 12 / 11 / 426 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2011، والذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره.
4. المرسوم الرئاسي رقم 11 / 426 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2011، الذي يحدد تشكيلة 22 الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل والمتمم.
5. المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر، 2003،) جريدة رسمية عدد 26، لسنة (2004).

6. المرسوم الرئاسي رقم 18-73 المؤرخة في 25 فبراير 2018 المتضمن التصديق على الاتفاقيات المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجزائر وفرنسا الموقعة بتاريخ 5 أكتوبر) جريدة رسمية عدد 13 لسنة 2018.
7. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2022 (جريدة رسمية عدد 82).

ب/ المراسيم التنفيذي

1. المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05/10/2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.
2. المرسوم رقم 06/413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها وكيفية سيرها، (جريدة رسمية صادرة بتاريخ 22/11/2006 عدد 74)، والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 07 فيفري 2012 (جريدة رسمية عدد 08 المؤرخة في 15 فيفري 2012).

ثانياً: قائمة المراجع.

الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد-جرائم المال و الأعمال - جرائم التزوير)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأربعة عشر، الجزائر، سنة 2013.

2. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2012.
3. احمد براك، مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والمقارن دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط1 فلسطين/ رام الله، سنة 2018.
4. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، سنة 1980.
5. أحمد لعور، قانون الإجراءات الجزائية نصا و تطبيقا، ط 61، دار الهدى، الجزائر سنة 2007.
6. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر سنة 1972.
7. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحريات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2005.
8. بغدادى الجيلاي، " تسليم المجرمين في التشريع الجزائري"، في التعاون القضائي الدولي في التحقيق الجنائي في العالم العربي، أعمال الندوة العربية التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية (سيراكوزا . إيطاليا) 5 إلى 11 ديسمبر، 1992، دار العلم للملايين، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1995.
9. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1954.
10. جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، ط1، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
11. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 85، سنة 1976.

12. جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1999.
13. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، دار المطبوعات الجامعية، ج 2، القاهرة، 1999.
14. الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2017.
15. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ج2، عمان، 1998.
16. حسن صادق المرصفاوي، في قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية 1983م.
17. حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1973.
18. حيدر جمال تيل الجوعاني، مكافحة الفساد في ضوء القانون الدولي، ط1، مكتب الهاشمي للكتب الجامعي، بغداد، العراق، 2016.
19. خربط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2011.
20. ساهر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط1، غزة: كلية الحقوق جامعة الأزهر، 2012.
21. سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2015.

22. سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة. 03/02/2010، pogar.org/arabic-www.undp
23. طارق صديق راشد، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي-دراسة تحليلية مقارنة-، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
24. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، دط، 2018.
25. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة 02، دار المحمدية، الجزائر، 1999.
26. عبد الحكيم فوده، بطلان القبض، مكتبة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
27. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
28. عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
29. عبد الفتاح سراج، النظرية العامة لتسليم المجرمين، بدون سنة نشر، بدون طبعة
30. عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
31. عبد الله اوهاببية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، سنة 2004.
32. عبد الله أوهاببية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري و التحقيق، الجزائر، دار هومة، طبعة الأولى، 2003.

33. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
34. عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.
35. عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية "إضراب وتهديد"، الجزء الثاني، مصر، 2008.
36. عبد الواحد إمام مرسي، الموسوعة الذهبية في التحريات، د ط، دار المعارف والمكاتب الكبرى، سنة 1998.
37. عبد رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط10، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1974.
38. علي شمال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، دار هومة، الجزائري، سنة 2016.
39. علي صادق أبو الهيف القانون الدولي العام، ط 17، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997.
40. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، دار المروج، ط3، بيروت، 1995.
41. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة تحليلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
42. كوكرطوس يوسف داود، الجريمة المنظمة، ط1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

43. محمد ابن علي ألكاملي، إشكالات في إجراءات التحقيق الجنائي، ط1، مكتبة القانون و الاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، سنة 2015.
44. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، عمان، ط1، 2003.
45. محمد العايب، نظام تسليم المجرمين، مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2016.
46. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
47. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 10، دار هومة، 2015.
48. محمد حمادة إلهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، موضوعه، أشخاصه، القواعد التي تحكمه، القاهرة، دار الكتب القانونية.
49. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1991.
50. محمد عباس منصور، العمليات السرية في مكافحة المخدرات، دار النشر للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993.
51. محمد على البلوشي، نظام تسليم المجرمين، ط1، دار الحافظ للنشر ، 2018.
52. محمد علي سالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، ط 2، الكويت سنة 1981.
53. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء 2، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 1992.

54. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة 11، سنة 1976.
55. مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة، القاهرة، 2002.
56. مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، د.ط، فلسطين، 2015.
57. منتصر سعيد حمودة، الإرهاب الدولي، جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام و الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط ، سنة 2006.
58. نبيل صقر، الدفع الجهورية، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
59. ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة القاهرة، ط1، 2009.

الرسائل العلمية.

أطروحات الدكتوراه:

1. بن زحاف فيصل، تسليم مرتكبي الجرائم الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات السياسية الدولية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
2. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية، 2012-2013.

3. خليفة موراد، "جهود منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2017.
4. عبد اللطيف ربايعة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2013-2014.
5. كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه علوم، قانون عام فرع قانون جنائي و علوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2012-2013.

رسائل ماجستير

1. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 1995.
2. رشا عمارنة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني ومدى انسجامها مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت رامالله فلسطين، 2019.
3. عماد علي رباط، "استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد الإداري والمالي دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، 2017.
4. فريدة شبري، نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، الجزائر، 2008.

الأوراق العلمية

1. الائتلاف من اجل النزاهة والمسائلة، امان، (الممارسات التطبيقية للسلطة الوطنية الفلسطينية في مكافحة الفساد واسترداد الموجودات من خلال التعاون الدولي)، سلسلة تقارير (40)، سنة 2011.

2. دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2013.
3. سعيد زيد وسجى يوسف، تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، هيئة مكافحة الفساد والهيئة الاهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون، رام الله، 2014.
4. محاضرات قدمتها هيئة مكافحة الفساد أفراد المباحث العامة في الشرطة الفلسطينية تمهيدا لعقد وتنفيذ مذكرة التعاون ما بين هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية والشرطة الفلسطينية.
5. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، دليل التعاون الدولي في المسائل الجنائية لمكافحة الإرهاب، الأمم المتحدة، نيويورك، 2009.
6. نرمين مرمش، مازن لحام، عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على مستوى المحلي والدولي، جامعة بيرزيت، وهيئة مكافحة الفساد، أوراق بحثية في القانون ومكافحة الفساد، فلسطين، 2015.
7. هيئة مكافحة الفساد، مكافحه الفساد: التحديات والحلول الطبعة الأولى، رام الله، 2020.

المقالات.

1. أحمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، عدد مارس مصر، 1963 .
2. احمد محمد براك، (التسليم المراقب من منظور مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والمقارن - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، مجلة جامعة القدس المفتوحة والبحوث الإنسانية والاجتماعية، العدد (52 -) آذار 2020.

3. براهيمى سميحة، (مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق دراسة مقارنة)، المجلد الرابع العدد 2، مجلة القانون والعلوم السياسية، 2018.
4. بوخالفة سعاد، مبدأ التسليم أو المحاكمة على ضوء أعمال لجنة القانون الدولي، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع الدولة المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2014.
5. بوخضرة إبراهيم، (دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بين الفعالية و التعطيل)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، المركز الجامعي لتامنغست، جوان 2013.
6. جميلة فار، (واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال الفساد)، مجلة حقوق الحقوق والحريات، جامعة بسكرة أثر الاجتهاد القضائي على الحركة تشريع، العدد الثاني بسكرة، الجزائر.
7. دلنדה سامية، (ظاهرة تبييض الأموال ومكافحتها و الوقاية منها)، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60.
8. رشيد شمشيم، (الحق في الصورة)، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة المدية العدد 3، سنة 2008.
9. زوزو هدى، (التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد 21، 2014.
10. سعدي حيدرة، قادري عبد الفتاح، إجراءات البحث والتحري الخاصة في جرائم الفساد، جملة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 2، العدد 5، جامعة العربي التبسي تبسة، 2018.

11. كعوان أحمد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس / العدد 1، جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة.
12. محمد عبيد، المصادر القانونية لنظم لتسليم المجرمين، مجلة دراسات سياسية، المعهد المصري للدراسات، مصر 1859.
13. محمد محي الدين عوض، الجريمة المنظمة، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، المجلد العاشر، العدد 19، الرياض، س 1416هـ.
14. مصطفى فرحان، ألاء النقيب، أصول التحقيق في جرائم الفساد، فلسطين، جامعة بيرزيت _ معهد الحقوق سنة 2015
15. معمري عبد الرشيد، ضوابط مشروعية أساليب التحري الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحث القانون، المجلد 11، العدد 1، جامعة عمار ثلجي الأغواط، لسنة 2015
16. نوفان العجارمة، نظرات حول دستورية بعض مواد مشروع قانون منع الكسب غير المشروع، مقال منشور بتاريخ 5/15 / 2013م موقع الفيصل العربي الإخباري،
-prlman/php.index/com.alfaisal news 10945/item/

مواقع الكترونية:

1. الموقع الإلكتروني للشرطة الفلسطينية:
content/ar/ps.palpolice.www://http/html.654852
2. الموقع الرسمي لديوان المركزي قمع الفساد
/http://www.ocrc.gov.dz/index.php
3. الموقع الرسمي لأمان 30691
Post/Blog/ps.pacc.www://https/30691

4. الموقع الرسمي الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

<https://www.mjustice.dz/ar/conventions/2-2-internationaux>

مراجع باللغة الأجنبية

1. La surveillance électronique, comission de réforme du droit du permission du ministre des canada 1986. reproduit avec la travaux publics et service gouvernementaux, canada, 2010..
2. Mikael POUTIERS, L'extradition des Auteurs d'infractions internationales, dans Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX nal pénal , Pédone ,Paris , 2000, p. 933 .‘
3. Ili, La restitution des avoirs acquis par la Tiziano Balme corruption : de l'obligation morale à l'obligation juridique, in Tiziano Balmelli et Bernard Jaggi, Les traités internationaux Edis, -contre la corruption, Editions interuniversitaires suisses ،2004.

فهرس

المحتويات

31	الفرع الأول: توسيع الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية
35	الفرع الثاني: الجهات القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع
37	الفرع الثالث: انشاء القطب الجزائي والاقتصادي والمالي على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر
38	المطلب الثاني: توسيع الاختصاص لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق
39	الفرع الأول : وكيل الجمهورية
41	الفرع الثاني : قاضي التحقيق
43	المطلب الثالث : إجراءات البحث والتحري عن جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
44	الفرع الأول : التوقيف للنظر والقبض
57	الفرع الثاني: التفتيش
163-60	الفصل الثاني: الآليات المستعمدة في البحث والتحري في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
65	المبحث الأول: أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
67	المطلب الأول: التسليم المراقب كأسلوب من أساليب التحري الخاصة
67	الفرع الأول: مفهوم التسليم المراقب
71	الفرع الثاني: أنواع التسليم المراقب
74	الفرع الثالث: شروط وضوابط التسليم المراقب
76	المطلب الثاني : الترصد الإلكتروني كأسلوب من أساليب التحري الخاصة
77	الفرع الأول: تعريف الترصد الإلكتروني

78	الفرع الثاني: الأساس القانوني لأسلوب التردد الالكتروني في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
86	الفرع الثالث: ضوابط حماية الحياة الخاصة للأفراد من أسلوب التردد الالكتروني في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
90	المطلب الثالث: أسلوب الاختراق (التسرب)
91	الفرع الأول: تعريف التسرب وشروطه
96	الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن التسرب
98	المبحث الثاني: استحداث هيئات عامة لقمع الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
99	المطلب الأول: استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد في التشريع الجزائري
100	الفرع الأول: النظام القانوني لهيئة مكافحة الفساد
100	اولا : الطبيعة القانونية لهيئة مكافحة الفساد
102	ثانيا: صلاحيات هيئة مكافحة الفساد:
105	الفرع الثاني: اختصاصات هيئة مكافحة الفساد
107	اولا: الاختصاصات الوقائية لهيئة مكافحة الفساد
108	ثانيا: الاختصاص المتمثل في إنفاذ القانون
109	المطلب الثاني: استحداث هيئة مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني
110	الفرع الأول: النظام القانوني للديوان المركزي
110	أولا: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد

112	ثانيا: تشكيلات الديوان المركزي وتنظيمه
114	ثالثا: تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد.
116	الفرع الثاني: النظام الوظيفي للديوان المركزي لقمع الفساد
116	أولا: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد
118	ثانيا : كفاءات سير عمل الديوان المركزي لقمع الفساد
120	المبحث الثالث: تدعيم نظام المتابعة الاجرائية لجرائم الفساد أمام القضاء الجزائري في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
120	المطلب الأول: تكريس الحماية الخاصة لإجراءات المتابعة الجزائية لجرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
122	الفرع الأول: تجريم عرقلة البحث عن الحقيقة في جرائم الفساد
130	الفرع الثاني: الضمانات المقررة للإبلاغ عن جرائم الفساد
137	المطلب الثاني: تمييز القواعد العامة لإجراءات المتابعة لجرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
138	الفرع الأول: التلقائية في تحريك الدعوى العمومية
150	الفرع الثاني: تدعيم نظام التقادم في جرائم الفساد بالنسبة للتشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري

153	الفرع الثالث: رفع السرية المصرفية
156	الفرع الرابع: خصوصية الاثبات في جريمة الاثراء بلا سبب " الكسب غير المشروع"
165	خلاصة الباب الأول
294-167	الباب الثاني: إجراءات التحقيق والمحكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
167	الفصل الأول: مرحلة التحقيق القضائي في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
168	المبحث الأول: التحقيق الابتدائي
169	المطلب الأول: إجراءات التحقيق الابتدائي
171	الفرع الأول: مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق " المبدأ المتبع في فلسطين"
178	الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق " المبدأ المطبق بالجزائر"
192	المطلب الثاني: أوجه التصرف بعد انتهاء التحقيق في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
192	الفرع الأول: حفظ الدعوى والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية
197	الفرع الثاني: قرار الإحالة
200	المبحث الثاني: التحقيق النهائي في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري " المحاكمة"

201	المطلب الأول: المبادئ العامة للمحاكمة
204	الفرع الأول : مبدأ العلانية
200	الفرع الثاني: مبدأ الشفوية
206	الفرع الثالث: تدوين إجراءات المحاكمة
208	الفرع الرابع: مبدأ المواجهة
208	المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
209	الفرع الأول: إجراءات المحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني
217	الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة في جرائم الفساد في التشريع الجزائري
222	الفصل الثاني: التعاون القضائي الدولي في جرائم الفساد
225	المبحث الأول: التعاون القضائي الدولي في إطار المساعدة القانونية في جرائم الفساد
226	المطلب الأول : الجوانب الموضوعية للمساعدة القانونية المتبادلة
227	الفرع الأول: الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة
229	الفرع الثاني: صور المساعدة القانونية المتبادلة
223	الفرع الثالث: القيود الواردة على استخدام المعلومات والأدلة المتبادلة
235	المطلب الثاني: الجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة
235	الفرع الأول: طلب المساعدة القانونية المتبادلة
239	الفرع الثاني: السلطة المختصة بتنفيذ طلب المساعدة
241	الفرع الثالث: تنفيذ طلب المساعدة
242	الفرع الرابع: رفض طلب المساعدة

247	المبحث الثاني: التعاون القضائي الدولي في مجال تسليم المجرمين واسترداد العائدات الإجرامية
248	المطلب الأول: تسليم المجرمين في جرائم الفساد
250	الفرع الأول: ماهية نظام تسليم المجرمين
267	الفرع الثاني: الأحكام الإجرائية لتسليم المجرمين
278	المطلب الثاني: استرداد عائدات جرائم الفساد
280	الفرع الأول: التدابير الوقائية والآليات التنظيمية لاسترداد العائدات الإجرامية في التشريع الفلسطيني والتشريع الجزائري
285	الفرع الثاني: تدابير استرداد المباشر للممتلكات
287	الفرع الثالث: إسترداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة
297	الفرع الرابع: ارجاع الموجودات والتصرف فيه
300	خلاصة الباب الثاني
302	الخاتمة
311	قائمة المصادر والمراجع
-	الفهرس
-	الملخص

ملخص الاطروحة

اننا بصدد دراسة احد اخطر الجرائم "جرائم الفساد" قام المشرع الفلسطيني والمشرع الجزائري بإنشاء قانون خاص لمكافحة الفساد، وافر بموجبها مجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة لمتابعة مرتكبي جرائم الفساد، ذلك من خلال استحداث أساليب تحري خاصة تتمثل هذه الأساليب في أسلوب التسرب والاختراق واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بالإضافة الى ذلك وسع صلاحيات الضبطية القضائية، ووسع الاختصاص المحلي والنوعي لقاضي التحقيق بالنسبة للتشريع الجزائري، وأضاف كل من التشريع الفلسطيني والجزائري جملة من القواعد التي تضمن فعالية التحقيق في جرائم الفساد كالتحفظ على الأموال والممتلكات التي يكون مصدرها غير مشروع، وإنشاءه لسلطة قضائية متخصصة بالنظر في جرائم الفساد والمتمثلة في الأقطاب الجزائية المتخصصة بالنسبة للمشرع الجزائري ومحكمة جرائم الفساد في التشريع الفلسطيني، كما تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري مجموعة من القواعد التي تضمن استرداد العائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد والتي تشمل تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات وتدابير استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي.

الكلمات المفتاحية: "جرائم الفساد، البحث والتحري، اساليب التحري الخاصة، هيئة مكافحة الفساد،

اجراءات التحقيق، اجراءات المحاكمة، تسليم المجرمين، العائدات الإجرامية".

The abstract

because we are studying one of the most serious crimes, "corruption crimes," Algerian and Palestinian legislators enacted a special law to combat corruption, as well as a set of procedural rules for tracking down the perpetrators of corruption crimes through the development of special investigation methods. noises and photographing. Moreover, it expanded the powers of the judicial police, and expanded the local and qualitative jurisdiction of the investigating judge in relation to the Algerian legislation, and both the Palestinian and Algerian legislation added a number of rules that guarantee the effectiveness of the investigation of corruption crimes, such as the seizure of funds and property whose source is illegal, and the establishment of a specialized judicial authority to look into Corruption crimes represented in the specialized penal poles for the Algerian legislator and the Corruption Crimes Court in the Palestinian legislation. The Algerian Anti-Corruption Law also included a set of rules that guarantee the recovery of proceeds obtained from corruption crimes, which include direct recovery measures for property and measures to recover property through international cooperation.

Keywords: " Corruption crimes, investigation and inquiry, special investigation methods, anti-corruption authority, investigation procedures, trial procedures, extradition of criminals, criminal proceeds."