المحور الثاني والثالث : تجريم ومكافحة الفساد الإداري

المحور الثاني:تجريم الفساد الاداري

المحاضرة الأولى :جريمة الرشوة

مقدمة

لقد عرفت المجتمعات و الدول مند القدم ظواهر ساهمت بشكل أو بآخربإضعاف اقتصادتاتها ومنها الرشوة, باعتبارها اخطر الجرائم نتيجة تأثيراتها السلبية على حسن سير الأداة الحكومية و الإخلال بواجب الوظيفة العامة خاصة .

لأجل ذلك عمل المشرع الجزائري كباقي الأنظمة إلى تجريم الصور المختلفة للرشوة حماية لنزاهة الوظيفة العامة وصيانة للأداة الحكومية مما يمكن أن يلحقا بها من خلل أو فساد في ثنايا قانون العقوبات, و بعد أن ثبت قصورها في مكافحتها, كان لزاما سن قوانين تساير التطورات السريعة لهذه الجريمة وهو ما تعسر بصدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

المبحث الأول :مفهوم جريمة الرشوة

المطلب الأول : تعريفها

المطلب الثاني : تمييزها عما يشابهها

المبحث الثاني : إشكال جريمة الرشوة

المطلب الأول : التجريم التقليدي

المطلب الثاني : التجريم المستحدث

المبحث الثالث : قمع جريمة الرشوة

المطلب الأول :العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

المطلب الثاني : العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي

المبحث الأول : مفهوم جريمة الرشوة

المطلب الأول : تعريفها

لغة: رشى, رشا, رشوة, رشوا وهو إعطاء الرشوة والرائش الذي يسري بين الراشي والمرتشي وهو ما يتوصل به المرء إلى قضاء حاجته بأن يصنع لمن في يده قضاؤها شيئا مقابل ذلك

فأساس وجود الرشوة مصالح بين الطرفين وحاجة متبادلة, فالموظف بأداء مهامه و الأعمال المنوطة به إنما يكون في اطار واجباته الوظيفية المحكومة بموجب القانون و ان سعى هذا الأخير إلى الاتجار بوظيفته والحصول من طالب خدمة على مقابل لأدائها, فيؤثر على جوهر الوظيفة ويعرقل سيرها.

تعريفها اصطلاحا: بادئ بذي بدء أن المشرع الجزائري لم يعرف جريمة الرشوة وهو مسلك أغلب التشريعات التي تترك البت في هته المسألة للفقه الذي يعد مجاله الأصيل وما اكتفى به المشرع هو دراسة البنيان القانوني و تحديد الجديد في هذا الشأن وهو أساسا صفة الجاني ومن ثم فمسألة تعريف الرشوة يرجع فيها إلى الفقه.

تعريف : يمكن القول بأنها :"اتجار الموظف العام (أو القائم بخدمة عامة) بوظيفته أو استغلالها بان يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أوعد بها لأداء عمل من عمله أو الامتناع عنه أو الإخلال به"

وعرفها البعض " الاتجار بالوظيفة والاخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو خدمة عمومية التحلي به.

-كما تعرف بأنها سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخد نقود أو أية فائدة أخرى من جانب موظف أو من في حكمه وذلك لنفسه أو لغيره مقابل أداء عمل أو الامتناع عنه أوالإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك فهو بحسب ذلك يفترض وجود إرادتين :

- ✓ -موظف عمومي أو من في حكمه يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو دعم بها مقابل قيامه بعمله أو امتناعه عنها أو الإخلال بواجباته ويسمى المرتشي.
- ✓ و الشخص الأخر وهو صاحب المصلحة العامة أو الحاجة الذي يتقدم بالعطية والوعد إلى الموظف أو من حكمه ليؤدي له العمل, أو ليمتنع عنه أو يقبل ما يطلبه المرتشي منه, و يسمى الراشي.

و قد يتوسط بينهما طرف ثالث وهو الراشي لانجاز الاتفاق بينهما.

المطلب الثاني : تمييز جريمة الرشوة عما يشابهها

من بين الجرائم التي تعد مشابهة لجريمة الرشوة الواردة بقانون الفساد نذكر ما يلي :

أولا : جريمة استغلال النفوذ : نص عليها المشرع من خلال المادة ... من قانون الفساد و يتضح انه

جريمة استغلال النفوذ لا يفترض فيها صفة معينة أو صفة معينة قد يكون موظف عمومي أو أي شخص أخر بخلاف الرشوة فهي جريمة تقع من ذوي الصفة

- ✓ تقتضي الجريمة قيام مستغل النفوذ بطلب او قبول من صاحب المصلحة كما هو الحال بالنسبة للرشوة فتكون مزية غير مستحقة قانونا, اما المستفيد قد يكون الجاني نفسه او احد افراد اسرته و يتذرع في الطلب او القبول بنفوذه الحقيقي فالفرق الجوهري بينهما (ان الرشوة اتجار بالعمل الوظيفي, اما الاستغلال عن طريق إساءة الجاني استغلال نفوذه الذي تمنحه اياه وظيفته او صفته الى المسؤول في الشرطة الذي يتدخل لحفظ محضر اثبات جريمة لدى ضابط شرطة قضائية .

- ✓ بين المشرع الغرض منها بالمادة (32) بالحصول على منافع غير مشروعة فلو كانت مشروعة لانتقلت الجريمة كما لو تدخل الجاني لدى قاضي التحقيق للإفراج عن المتهم المحبوس بعد انتهاء مدته

ثانيا جرمية اساءة استغلال الوظيفة

طبقا لنص المادة (33)من القانون رقم(01/06) يتضح من ذلك انه :

كون الجاني موظفا عموميا خرقا للقوانين و التنظيمات القيام بعمل الامتناع عنه

العمل المطلوب من اختصاصه و ان السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه اثناء ممارسة وظيفته و غرضها الحصول على منافع غير مستحقة أيا كان المستفيد منها.

والفرق الجوهري بين الرشوة وهذه الجريمة :

في عدم اشتراط تحقق طالب او قبول الجاني للمزية, باعتبارها تقوم بمجرد اداء عمل الامتناع عنه على نحو يخرق القوانين و اللوائح التنظيمية و تحول سلوك الجاني لجريمة الرشوة

ثالثا : جريمة الاثراء غير المشروع

باعتبارها صورة جديدة لم تكن مجرمة قبل صدور قانون الفساد 01/06 بموجب المادة (37) منه : وعليه تقتضي توافر العناصر التالية :

- ✓ كون الجاني موظفا والحصول على زيادة في الذمة المالية له مقارنة بما يتلقاه من مداخيل.
- ✓ ان تكون الزيادة معتبرة و ملفتة للنظر وغالبا ما تكون ظاهرة كتغير نمط عيش الجاني وعجزه عن تبرير الزيادة كعنصر اساسي في الجريمة فعدم تحقق هذا العنصر تنتهي معه الجريمة.

المبحث الثاني :أشكال جريمة الرشوة

المطلب الاول : الرشوة السلبية

تتمثل اشكال جريمة الرشوة التي كان يشملها قانون العقوبات و التي كرسها قانون الوقاية من الفساد بما يلي :

أولا : رشوة الموظفين العموميين (الجريمة السلبية**)**

وهو الفعل المنصوص عليه بالمادة25(فقرة) 2 من قانون الفساد ويلخص ما يلي :

صفة الجاني :تقتضي هذه الجريمة ان يكون الجاني موظفا عموميا فنظرا لضيق مفهومه بالقانون الأساسي للوظيفة, نجد ان المشرع بالقانون01/06 قد سلك اتجاه أخر لتحديد مدلوله بالمفهوم الواسع فقد شمل الفئات التي استثناها قانون الوظيفة استجابة لما تقتضيه جرائم الفساد وهو حسب هذا القانون يشمل :

- ✓ ذو المناصب التشريعية, التنفيذية و الادارية و القضائية او في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة .
- ✓ من يتولى وظيفة او وكالة في مرفق عام او في مؤسسة عمومية او ذات راس مال محتالا وكل شخص معروف بانه موظف عمومي او منافيا حكمه.

الركن المادي :وهو **النشاط الاجرامي :**يشمل الطلب والقبول, فالطلب هو المبادرة من الموظف العمومي يعبر فيه عن ارادته في طلب مقابل لأداء وظيفته او خدمته او الامتناع عنه وهذا الطلب يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها متى و لم يصدر قبول من طرف صاحب الخدمة و حتى لو رفض الشخص ذلك وسارع لإبلاغ السلطات العمومية المختصة .

ولا عبرة بشكل الطلب فقد يكون شفاهة أو كتابة كما قد يكون صريحا أو مستفاد من تصرفات الموظف ويستوي طلبها لغيره أو لنفسه مباشرة أو بواسطة غيره .

ففي جميع الأحوال لا يتحقق الطلب إلا بوصول العلم للجاني صاحب المصلحة .

_اما القبول :يعني موافقة الموظف المرتشي على رغبة صاحب المصلحة في رشوته مستقبلا نظير العمل الوظيفي ففي جوهره إرادة ينبغي ان تكون جادة وصحيحة وهو الحال للراشي كذلك فقد يتم صريحا ضمنيا يستنتج من ظروف الحال فتحقق بغض النظر عما اذا رتبت نتيجة جريمة أملا .

المحل :يراد به المزية الغير مستحقة وبحسب المشرع الجزائري فهي تحتمل عدة صور قد تكون ذات طبيعة مادية او معنوية صريحة او ضمنية فلم يشترط المشرع قدرا معينا من المال الذي يحصل عليه الموظف فالأصل ان تكون قيمة المال تتناسب مع الخدمة المطلوب أداءها ولا يكون ضئيلا على سبيل المجاملة .بل اداء عمل او الامتناع عنه تنفيذا لرغبة الراشي .

لحظة الارتشاء : يشترط ان يكون طلب المزية او قبولها قبل اداء العمل المطلوب او الامتناع عنه فلا محل له اذا كانت لاحقة عليه

الركن المعنوي جريمة الرشوة من الجرائم العمدية تستوجب القصد الجنائي العام وهو اتجاه ارادة الجاني إلى طلب أو قبول الرشوة مع علمه بأنها خارج ما تسمح به وظيفته, ومن ثم تتطلب جريمة الرشوة العلم بأركان هته الأخيرة وهو ما يبحث عنه القضاء من خلال البحث عن ما طلبه أو قابله الموظف وما أداه أو إمتنع عنه من عمل داخل اختصاصه وأن يعلم أن ما قدم إليه نظير ذلك العمل أو الامتناع عنه.

ثانيا الرشوة الايجابية :جريمة الراشي

لقد نص عليها المشرع بالمادة 01/25 من قانون الفساد ولذا وجب توافر العناصر التالية :

السلوك المادي :يتحقق بإحدى الوسائل التالية الوعد –العرض- المنح وشرط كونه جديا وغرضه تحريض الموظف العمومي على الاخلال بواجباته وهو محددا ويستوي ان قبل الوعد بالرفض فمجرد صدوره يكفي لتمام الجريمة كالوعد بمزية العرض او المنح يتم مباشرة او غير مباشر او تمر عن طريق غيره.

المستفيد من المزية : بالرجوع لنص المادة(01/25) من قانون الفساد, الأصل هو كل شخص ترجع عليه فائدة من الرشوة فهو كل شخص يجني ثمار طلب العطية أوبها وقد يتحد أو يكون المستفيد والطالب شخص واحد هو الموظف العام عند طلبه للمزية لنفسه وقد لا يكون هو إذا استفاد منها شخص آخر فالمستفيد من المزية هو الموظف العمومي او شخص اخر طبيعي او معنوي.

الغرض : بالرجوع للمادة (01/25) فهو يتمثل بحمل الموظف على القيام بعمل او الامتناع من صميم واجباته و يدخل في اختصاصه وهو ما تشترك فيه جريمة الرشوة السلبية مع هذه الأخيرة ولا يعتد بإحداث نتيجة المرجوة او لم تتحقق

الركن المعنوي :

جريمة الرشوة الايجابية تتطلب بدورها نفس الجناية القصد الجنائي

الواجب توافره في الجريمة السلبية العلم بانه سلوك مجرم ونتيجة ارادة الجاني لإحداثه

ثانيا: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعد الفئات الأكثر استعمالا في مجال العقود الإدارية نظرا لحجم الأموال الطائلة التي تستخدم في هذا الإطار فتول قانون الفساد النص على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية(م27) منه .

صفة الجاني : تتمثل في صفة الجاني بأنه موظف عموميا بالمفهوم الجنائي لقانون الفساد و مكافحته : أما الركن المادي فهو يشمل العناصر التالية :

النشاط الإجرامي : يتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة التي أطلق عليها المشرع تسمية المنفعة او الاجرة بحيث تكون هده الاخيرة مادية او معنوية فتولى تجريم محاولة الحصول عليها, والظاهر ان هذا الفعل بمجرد وقوعه بشكل جريمة تامة سواء قدمت للجاني نفسه او لغيره بطريقة مباشرة او غير مباشرة .

المناسبة : تقتضي هذه الجريمة ان يقبض الجاني عمولته (الاجرة ,المنفعة) بمناسبة تخضير الاجرام صفقات اولا جراء مفوضات قصد ابرام و تنفيد صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او احدى هيئاته الجماعات المحلية و المؤسسات العموميةذات الطابع الصناعي , الاداري, التجاري, الاقتصادي) فنجد ان المشرع توسع في تحديدها لاختفاء طابع الحماية عليها .

الركن المعنوي :يقوم على علم الجاني بانه يمثل احدى الهيئات السابق ذكرها و المكلفة بتحضير لإجرام صفقات او عقود و تتجه ارادته لارتكاب هذا السلوك الاتي وهو القصد العام و فضلا عن ذلك توافر قصد جنائي خاص وهو المتاجرة بالوظيفة من اختصاصه بل يكفي ان يكون الموظف مكلفا بالتحضير او التفاوض .

المطلب الثاني : الجرائم المستحدثة

اولا :رشوة الموظفين العموميين او موظفي المنظمات الدولية

وهي صورة مستحدثة للرشوة ومميزة لها تتفرع عنها صورتي كالتالي :

صفة الجاني : تقتضي هذه الجريمة ان يكون للموظف احدى الصفتان :

صفة الموظف الاجنبي :عرفه المشرع الجزائري بانه كل شخص يشغل منصبا تشريعيا تنفيذيا اداريا قضائيا لدى بلد اجنبي سواء كان بلدا معينا او اجنبيا و كل شخص يمارس وظيفة عامة لصالح بلد اجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية او مؤسسة عمومية .

صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية :وعرفه بانه كل مستخدم دولي او كل شخص ثان له مؤسسة من هذا القبيل بان يتصرف نيابة عنها بمفهوم المنظمات الدولية العمومية.

الركن المادي :نص على جريمتين فالرشوة السلبية ترتكب من قبل موظف عمومي اجنبي او موظف في منظمات دولية عمومية , فعنصراها الماديان هما الطلباو القبول و تتفق بعناصرها المادية مع جريمة الموظف العمومي.

اما جريمة الرشوة الايجابية (الراشي) و التي تقع من جانب اشخاص ومؤسسات القطاع الخاص بالجزائرفعناصرها المادية (الوعد-العرض-المنح) والغرض في هذه الجريمة هو الحصول على امتياز او المحافظة على صفقة غير مستحقة وغالبا ذات صلة بالتجارة الدولية او غيرها.

الركن المعنوي :في الجريمة السلبية ينبغي توافرالقصد العام من خلال العلم بانه يخالف قواعد قانونية معاقب عليها جزائيا حين يرتكب هذه الوقائع المادية مع توافر قصد خاص قائم على ادراكه بان صفته محلا اعتبار عن الطلب او القبول لنفسها ولغيره (كان طبيعيا او معنويا) ومتاجرة بوظيفته و واجباته

الركن المعنوي لجريمة الرشوة الايجابية :

يشترط توافر القصد العام وهو علم الراشي بالعناصر المادية للجريمة(وعد-عرض او منح) لهذه المزية الغير المستحقة وانها تمس بمصلحة يحميها القانون وان هذه الوقائع يتحقق تطابقها مع نموذج القانون ا المجرم لها وعلم الراشي انه يتعامل مع موظف يحمل صفة اجنبية او موظف بمنظمة دولية اجنبية وتتجه ارادته لحمله على الاخلال بالتزام قانون القيام بعمل او الامتناع عنه اخلالا بواجباته للحصول او المحافظة على امتياز او صفقة ما.

ثانيا :الرشوة في القطاع الخاص

استحدث فيها المشرع حكم مميزا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهو استجابة للمتطلبات الدولية تبعا لمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وعلى اعتبار أن القطاع الخاص معيار للرأسمالية وطرف أساسي في تحريك التنمية وعجلة الاقتصاد ومن ثم كان لزاما على المشرع أن يجرم مثل هته السلوكيات في القطاع الخاص, وطبقا لأحكام المادة 40 من قانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006, وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تجاوز الاطار التقليدي لجريمة الرشوة وأصبح القطاع الخاص يتمثل في الكيانات والشركات الخاصة تبعا للنص السالف الذكر مجالا لنطاق تجريم الرشوة .

تضمن النص على جريمتين مستقلتين :

أولا جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص

نص المشرع الجزائري في المادة 40 فقرة 02, قانون مكافحة الفساد على هذا النوع من الجريمة ومنه نحاول ذكر أركان هته الجريمة على النحو التالي:

1-صفة الجاني : في صورتها السلبية ان يكون للجاني صفة معينة انه شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص او يعمل لديه بأية صفة كانت ويراد بالكيان مجموعة عناصر مادية من الاشخاص الطبيعيين او المعنويين المنظمين لبلوغ هدف معين فصفى الجاني مناطها ان يدير كيانا ما يتبع القطاع الخاص حيث ان المعيار المعمول به هو المال بحد ذاته كونه تابع للقطاع الخاص و ليس من الاموال العمومية وجاء بلفظ واسع يسمح بتطبيق الجريمة على كل من يدير قطاعا خاصا او يعمل فيه مهما كان شكله القانوني :الجمعيات- التعاونيات- النقابات و غيرها (مديرا أومستخدما). والسبب من توسيع نطاق الرشوة في القطاع الخاص كون هذا القطاع يؤدي أعمال مماثلة لوظائف وهيئات عمومية الشيء الذي يجعله يتمتع بامتيازات شبيهة بها مما دفع المشرع بضرورة حماية ورعاية الأشخاص والهيئات المقبلة للتعاون مع القطاع الخاص

ومنه يتبين ان تعريف الكيان لا ينطبق على الشخص الذي يرتكب الجريمة إذا لم يكن منتميا إليه كمن يعمل بمفرده ولحسابه الخاص وقد يفلت من العقاب .

الركن المادي : في جريمة الرشوة السلبية (السلوك) يتمثل في الطلب أو القبول مزية غير مستحقة سواء لصالح نفسه او لغيره او لكيان اخر للقيام بعمل او الامتناع عنه.

الطلب: وهو طلب الجاني مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لغيره, سواء كانت مادية أو معنوية بينة جلية أو موعود بها ويشترط أن يصل الطلب إلى صاحب الحاجة ومن ثم قد

يرتكب المرتشي ما طلب منه من عمل وقد يدفع الراشي ما عليه وقد لا يقوم بذلك, والطلب هو الشكل التقليدي للرشوة فهو كاف لوحده لقيامها إذ يعد عنوان للعبث والمتاجرة بالمنصب بما يهيئ هذا الأخير لصاحبه من سبل تلقي المزايا وغيرها ولا يشترط في الطلب شكلا معينا كما أسلفنا في معرض محاضرتنا, قد يكون صراحة أو ضمنا وبأي شكل كان وهنا يستشف الطلب من خلال جعل الوظيفة محل متاجرة وابتعادها عن أشكال الأمانة في التعامل مع الأفراد.

القبول: يقصد به الوعد يتقدم به الراشي فيقبله المرتشي, فهناك شكل من أشكال العقوبة الإيجاب وهو العرض من صاحب الحاجة بتقديم هدية أو شكل من أشكال الوعد الغير مستحق شرط أن تتوفر فيه الجدية في ظاهره كأن يكون يضمر للطرف الأخر نية التبليغ للسلطات عن الرشوة, وبانعدام كل ذلك تزول الرشوة حتى ولو قبلها الطرف الآخر وتقوم أيضا بمجرد قبول بالوعد بقضاء حاجة ولو رفض المرتشي ذلك, ولم يشترط المشرع شكلا معينا للقبول وهو نفس طبيعة الطلب وإنما تطرح مسألة اثبات القبول من عدمه فهو يكاد يكون مستحيل, هذا ويمكن تصور الشروع في الطلب ومستحيلة تصورها في القبول, إذ يقبل أو لا يقبل.

محل النشاط الإجرامي:

اما بالصورة الايجابية فيتحقق السلوك الاجرامي للجوء للوعد أوالمزية غير المستحقة عرضها او منحها ليقوم المستفيد منها او الموعود بها بالقيام بعمل او الامتناع عنه

وهنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة للموظفين العموميين و الرشوة في القطاع الخاص : التي تقتضي ان يكون المستفيد منه موظفا عموميا فركنها المادي لا يختلف عن الصور السابقة المرتكبة بالقطاع العام وهي دائما (العرض -الوعد) ومقترنة بالإخلال بأحد الالتزامات القانونية او التعاقدية فاذا لم يتحقق هدا العنصر فلا تقع الجريمة بخلاف القطاع العام فالموظف العمومي لا يشترط فيه الاخلال بالالتزام بل يشترط ان يكون العمل او الامتناع عنه من صميم واجباته او بجزء منها على الاقل.

فأساس النشاط الاجرامي هو المزية الغير مستحقة التي لا تختلف في طبيعتها عما أوردناه في ما سبق في شرحنا لها, قد تكون مادية كالهدايا والنقود أو معنوية والتي من الصعب الوقوف عندها ولخصها الفقهاء في الوضع المريح للمرتشي, وقد تكون ظاهرة بينة لا تحتاج إلى تدقيق أو تمحيص يكتشفها الرجل العادي, وأحيانا ضمنية بجعلها بعيدة المنال عن الناس ك: الشراء, شراء منقولات بثمن بخس أو العكس, بيعها بأثمان باهضة يدفعها الراشي للمرتشي كاتفاق مسبق بينهما, وقد تكون مشروعة وغير مشروعة كالحصول على المخدرات أو أشياء مسروقة وما يشترط فيها أن تتناسب المزية والعمل أو الامتناع المرجو

تحققه فهي عنوان للاتجار بالخدمة التي يلزم ارتباط المزية الغير مستحقة بأعمال المرتشي وهو أن المرتشي لم يحصل على المزية إلا نتيجة الإخلال بوظيفته, فالغرض من هته الجريمة هو أداء أو امتناع عن عمل

الركن المعنوي : بالنسبة لجريمة الراشي من خلال علمه وقت ارتكاب النشاط الجرمي الذي يتطابق مع النموذج القانوني المجرم له , ان فعله يرتب ضررا بمصلحة يحميها القانون ويقرر لها جزاء (القصد العام) ويتوافر قصد خاص لقيامها هو المتاجرة بالوظيفة لنفسه او لغيره غير مستحقة قانونا اخلالا بواجبه المقرر قانونا اتفاقا او بالعقد

ويقوم الركن المعنوي لجريمة الارتشاء المسير العامل له ككيان تابع للقطاع الخاص من خلال علمه بانه يدير او يعمل لحساب الكيان و ان واجبه يتطلب منه القيام بعمل او الامتناع عنه فاذا خالف ذلك الالتزام او الواجب تحقق النموذج القانوني لهذه الجريمة متى كان الاخلال بإرادة الفاعل الواعية و عالما بجريمته مقابل مزية غير مستحقة لنفسه او لغيره فعنصر الاخلال بالواجب مقابل مزية هو المعدل عليه باعتباره يفي المتاجرة بهذا العمل.

ثانيا: جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص

تختلف الرشوة الايجابية عن السلبية في هذا المجال من حيث صفة كل واحد منهما ففي السلبية تتعلق بالشخص المرتشي في حين الايجابية بالراشي, هذا الأخير لا يشترط فيه صفة معينة عكس المرتشي, وهي تقوم في أساسها من حيث الركن المادي على الوعد أو العرض أو تقديم بصاحب المصلحة وهو الراشي للمزية الغير مستحقة للشخص الذي يدير كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل لديه تحت أي صفة كانت شرط تقديم بدوره منفعة للطرف الآخر.

الركن المادي

أ- السلوك الإجرامي: باستيضاح أحكام المادة 40 من قانون الفساد ومكافحته فقرة الأولى, يتضح أن الراشي يستفيد بما يقدمه المرتشي من تسهيلات مقابل الوعود أو العرض أو منح للمزية وهي العناصر التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص.

1- الوعد: ففي هته الصورة ينساق المرتشي الذي يدير أو يعمل في القطاع الخاص إلى تنفيذ مطالب الراشي تحت تأثير الوعود المقدمة له, وقد لا يتجسد أو يتم تنفيذ الوعد كأن يخلف الراشي وعده وهو أمر لا يجعل من تحققه انتفاء لهته الجريمة فهي قائمة قانونا رغم عدم تنفيذ الوعد للمرتشي وبالمقابل إذا ما قوبل الوعد بالرفض أو القبول من جانب المرتشي فهي كذلك قائمة وكاملة الوجود القانوني, فالعبرة بإيفاد وتقديم الوعد من الراشي.

2- العرض: وهي الصورة المألوفة والمتكررة الوجود على نحو عرض الراشي للمزية الغير مستحقة للمرتشي وهو ما يعبر عنه بالسلوك الايجابي, فيه تعبير صريح على تقديم منفعة مقابل ذلك, قد يكون صريحا, ضمنيا, مباشر, غير مباشر, كتابة, شفاهة وكل ما يشترط فيه سوى الجدية صادرا عن ارادة حرة واعدة, فإذا ما صدر على هذا النحو قامت الجريمة وإن رفض المرتشي ذلك وكل ما يشترط في السلوك المادي أن يكون قابلا للتحديد وليس محددا على نحو الأركان المادية الأخرى المألوفة في الجرائم الأخرى, وأن يكون العرض أو الوعد مرتبط بالعمل المرجو أداؤه.

3- المنح: وهو تقديم أو تسليم الراشي للمزية الغير مستحقة للمرتشي ولا يشترط فيه قبول من المرتشي أي عدم تجسيد مشروع الرشوة فقد لا يقبلها المرتشي.

فالغرض من الرشوة في القطاع الخاص هو جعل العامل أو من يدير الكيان في القطاع الخاص يقوم أو يمتنع عن أداء عمل في حدود وظيفته, فإذا حصل الاتفاق بينهما " الراشي والمرتشي" ولو لم يحصل الراشي على ما كان يتمناه من الشخص الآخر كأن يرفض هذا الأخير ما قدم له من عرض, وعد, منح يجعل الجريمة قائمة.

والمستفيد من الركن المادي أو المزية الغير مستحقة قد يكون من يدير الكيان الخاص أو يعمل لديه وقد يكون شخصا آخر بعيد كل البعد عن هته الدائرة طبيعيا كان أو معنويا وهو أمر وجد للحيلولة دون إفلات المستفيد مباشرة من الرشوة.

الركن المعنوي

جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها قصد عام وهو قائم على عنصري العلم والارادة, إذ يجب أن يكون الراشي عالما بكافة عناصر الجريمة وهي في أساسها أن يعلم بصفة من يدير أو لدى الكيان الخاص وأن تتجه ارادة إلى ارتكاب الركن المادي لها أي الوعد أو عرض أو منح بقصد تمكين المرتشي من أداء أو الامتناع عن عمل.

المبحث الثالث : قمع جريمة الرشوة

لقد تضمن القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الباب الرابع منه وبذلك يكون المشرع قد أخرجها من مدونة قانون العقوبات و خصص لها قانونا مستقلا و يلاحظ عموما العقوبات لاعتباره سياسية اقتصادية و قانونية تطبق على جريمة الرشوة بمختلف أشكالها .

المطلب الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تنقسم إلى عقوبات أصلية وتكميلية وأحكام أخرى نذكرها كما يلي:

أولا العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة السلبية :

ان جريمة الرشوة السلبية يمكن ملاحظتها لفئات مختلفة تنتمي للقطاعين العام و الخاص وسنوجزها كما يلي :

يعاقب كل موظف عمومي طلب او قبل بشكل مباشر او غير مباشر لنفسه او لصالح شخص او اي كيان اخر لأداء عمل او الامتناع عنه بالحبس من(02)سنة الى (10) سنوات و الغرامة من 200.000 الى 1.000.000 DA

2-يعاقب في مجال الصفقات العمومية كل موظف عمومي يقبض او يحاول قبض عمولة لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير بمباشرة اجرة او منفعة مهما يكن نوعها بالحبس من(10) سنوات الى (20)سنة وبغرامة من 1.000.000 الى 2.000.000 DA

3-يعاقب كل موظف عمومي اجنبي , او في منظمة دولية يطلب او يقبل مزية بالحبس من(02)سنة الى (10) سنوات و الغرامة من 200.000 الى500.000 DA

4-يعاقب كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص او يعمل لديه بانه صفة كانت او يقبل بشكل مباشر او غير مباشر مزية غير مستحقة لنفسه او لغيرة بالحبس من (1) سنة الى (5) سنوات و بغرامة 50.000إلى500.000 DA

ثانيا : العقوبات الاصلية لجريمة الرشوة الايجابية

ان المشرع و على الرغم من عدم اشتراطه لصفات محددة في الراشي الا انه ارتكب عقوبات على فعله هذا مماثلة لتلك التي قدرها للمرتشي و ذلك لاعتبارات وهو انه يعد كل منهما مستقلة عن الاخرى .

1- يعاقب كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة او عرضها عليه

بالحبس من(02)سنة الى (10) سنوات و الغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 DA

2- يعاقب كل من وعد موظف عمومي او اجنبي بالحبس من(02)سنة إلى (10) سنوات و الغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 DA

3-كل شخص عرض, منح او وعد يعاقب بالحبس (06) اشهر إلى (5) سنوات و بغرامة 50.000 الى 500.000 DA

ثالثا :العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة

اضافة لما سبق يجوز للجهة القضائية ان تحكم بمايلي :

فلا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الاصلية فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون بخلاف ذلك وهي الحجز القانوني الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية تحديد الاقامة المنع من الاقامة المصادرة الجزئية للأموال المنع المؤقت من ممارسة مهنة او نشاط- اغلاق المؤسسة- الاقصاء من الصفقات العمومية . الحظر من اصدار الشبكات او استعمال بطاقات الدفع, تعليق او سحب رخصة السياقة او إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة, سحب جواز السفر- نشر او تعليق حكم او قرار الادانة

الاحكام الخاصة بالشخص الطبيعي : لم يكتفي المشرع بما اورده من عقوبات بل اقر مجموعة من الاحكام وسنوجزها كما يلي :

الظروف المشددة : شدد المشرع العقوبات السالبة للحرية (الحبس)دون تشديد مي مقدار الغرامة اذا كان مرتكبها قضائيا او موظف يمارس وظيفة عليا بالدولة -ضابط عمومي او احد اعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد .

ضابط او عون شرطة قضائية او من يمارس بعض صلاحياته او موظف امانة ضبط .

فجعل العقوبة سالبة للحرية (من 10-20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة.

ولم يشمل صورة الصفقات العمومية فعقوبتها الاصلية (من 10-20) سنة بنفس مقدار التشديد وكان جديرا بالمشرع التشديد في عقوبة جرائم القطاع الخاص (الصورة الايجابية) كون عقوبتها غير مرتفعة ولم يشترط فيها صفات معينة للجاني .

الاعذار المعفية و المخففة : من جانب اخر نجد ان المشرع فتح المجال لاستفادة البعض من احكام قانون الفساد في حالتين :

اذا بادر مرتكب جريمة الرشوة وقبل مباشرة اجراءات المتابعة بالإبلاغ عنها وساعد على معرفة مرتكبيها, فانه يستفيد من الاعذار المعفية من العقوبة

- ✓ اذا قام مرتكب الجريمة او الشريك في ارتكابها ويعد مباشرة إجراءات المتابعة بالمساعدة في القبض على شخص او اكثر في من شارك ارتكابها فيفاء بتخفيض العقوبة للنصف.
- ✓ غاية المشرع هو تحفيز الاشخاص المقبلين على ارتكاب الجريمة من اجل التراجع عن ذلك قبل فوات الاوان فان افعال مرتكب جرائم الرشوة و التي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الابلاغ عن شركائهم قد تساعد في الكشف عنهم و متابعتهم جزائيا .

مصادرات العائدات و الاموال غير المشروعة : الناتجة عن ارتكاب جريمة الرشوة بمختلف اشكالها مع مراعاة استرجاع الارصدة او حقوق الغير

حسن النية

الرد : تحكم الجهة القضائية عند ادانة الجاني بردها اخذه او اكثر نتيجة ارتكاب جريمة الرشوة بأشكاله او برد قيمة ما حصل عليه من منفعة او ربح و ينطبق الحكم في حالة انتقالها الى اصول الجاني, فروعه اخوته, أو زوجه او امهاره سواء بقيت تلك الاموال على حالها او وقع تحويلها لمكاسب اخرى.

ابطال العقود و الصفقات و الراءات والامتيازات اجاز قانون الفساد للجهة القضائية التي تنظر الى الدعوى العمومية التصريح ببطلان عقد او صفقة او براءة او امتياز او ترخيص تحصل عليه من احدى جرائم الفساد

العقوبات المقررة في حالة المشاركة او الشروع

نص قانون الفساد ومكافحته على ضرورة تطابق الاحكام المتعلقة بالمشاركة التي ينص عليها قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المنصوص عليها بقانون الفساد. ونص على معاقبة من يرتكب الشروع بجريمة نمن الواردة بالقانون 01/06 بالعقوبة المقررة للجريمة ذاتها .

خصوصية التقادم : تمتاز جريمة الرشوة في تقادمها بما يلي :

تتقادم الدعوى العمومية : كتقدم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بصفة خاصة وجريمة الرشوة خاصة اذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج وفي غير ذلك من الحالات نجد ان المشرع قد نص في قانون الاجراءات الجزائية على ما يلي :

(لا تقتضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال ارهابية و تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية او الرشوة او اختلاس الأموال العمومية) وبذلك تعد الرشوة غير قابلة للتقادم ولو بقيت عائدات الجريمة داخل الوطن.

تقادم الدعوى العقوبة : لقد نص المشرع بقانون الفساد بما فيها جريمة الرشوة في حالة ما اذا تم تحويل عائدات الجريمة للخارج ومقابل ذلك لا تتقادم العقوبات المنطوق بها فيما يخص الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال ارهابية و تخريبية, و المتعلقة بالجريمة المنظمة الارهابية و الرشوة ومنه تعد العقوبات المنطوق بها فيما يخص جريمة الرشوة عقوبات غير قابلة للتقادم .

المطلب الثاني العقوبات المقررة للشخص المعنوي :

تضمن قانون العقوبات أحكاما صريحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي متى ارتكبت الجريمة باسمه ولحسابه, من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ولا يمنع ذلك من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل اصلي او شريكا على نفس الافعال باستثناء الدولة و الهيئات التابعة لها. وهو الأصل في ذلك الذي جسده وأقره قانون الفساد و مكافحته وفقا للقواعد المقررة بقانون العقوبات

وقد اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط حتى يساءل جنائيا :

- ✓ وجوب ارتكاب الجريمة من طرف اجهزته او ممثليه وهو ذلك الشخص الذي يملك سلطة ممارسة نشاط الشخص المعنوي باسمه ولحسابه (كالمدير او رئيس مجلس الادارة) ولما تحول دون مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل اصلي او شريك .
- ✓ ان يكون الشخص المعنوي محل مساءلة جنائية من الأشخاص التابعين للقطاع الخاص, باستثناء الدولة وهيئاتها من المساءلة الجزائية ونص على العقوبات المقررة للشخص الطبيعي المدان بارتكاب جنحة الرشوة كما يلي :

الفرع 1 : الغرامة كعقوبة اصلية :تعد من اهم العقوبات المالية التي تسلط على الشخص المعنوي بالمساس بذمته المالية كجزاء عن جريمة الرشوة التي يسعى من خلالها لتحقيق الربح غير المشروع منه , ومنه كانت الغرامة تشمل المبلغ المال المحكوم به ويلزم الشخص المعنوي بدفعه الى الخزينة العمومية باعتبارها اكثر ردعا و سهلة التحصيل و

التنفيذ . وعدد المشرع مبلغ الغرامة الذي يمكن ان يحكم به بين حدين كحد اقص أو ادنى وذلك من(01مرة الى 5 مرات) الى اقصى مقدار للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي .

الفرع2 :العقوبات التكميلية : تطبق على الشخص المعنوي العقوبات التكميلية الواردة بقانون العقوبات الجزائري و تتمثل في :

- ✓ حال الشخص المعنوي -غلق المؤسسة او احد فروعها لمدة لا تتجاوز(5) سنوات.
- ✓ الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز(5سنوات)- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية مباشرة او غير مباشرة نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس سنوات- مصادرة الشيء الذي استعمل او سيستعمل او نتج عن ارتكاب الجريمة بمناسبته .

خاتمة :

نظرا لخطورة جريمة الرشوة و اثارها السلبية على الاقتصاد الوطني و حرصا على حماية الثقة العامة لدى المتعاملين مع المرافق العامة لتقديم خدمات لهم سواء كانت مرافق عامة او خاصة, سعى المشرع الجزائري الى منح اهتمام اوسع بها بدءا بإخراجها من قانون العقوبات وادراجها بقانون مستقل وهو قانون الوقاية من الفساد, فحصر مختلف انواعها وصورها وكرس لها عقوبات جزائية تتلاءم و الفعل المرتكب .

المحاضرة الثانية : جريمة الاختلاس

مقدمة

يعتبر اختلاس المال العام من أكثر الأعمال خطورة على الاقتصاد الوطني نظرا لما تسببه من استنزاف للموارد المالية, التي تستهدف تلبية الحاجات العامة, وتحقيق التنمية في مختلف المجالات.

وعلى هذا الأساس ورغبة المشرع الجزائري في حماية المال العام من كل انتهاك أو اعتداء قام المشرع الجزائري بتجريمه وأقر له بذلك جزاءات وعقوبات تناسب طبيعته.

الأهمية

وتتجلى في الاهتمام الذي أولاه المشرع الجزائري في هذه الجريمة بغية الحد منها والتقليل من انتشارها.

الأهداف

تحديد أركانها وعقوباتها والأحكام الخاصة بهذا النوع من الجرائم وذلك باتباع المنهج التحليلي بطرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة الأحكام القانونية التي أقرها المشرع في الحد من جريمة الاختلاس

المحاضرة الثانية: جريمة الاختلاس

المطلب الأول: مفهوم جريمة الاختلاس

تعريف جريمة الاختلاس

حظيت الجرائم الاقتصادية بصفة عامة بأهمية بالغة في جميع التشريعات الدولية وعلى رأسها جريمة الاختلاس التي تطورت من مفهوم مطلق بالقانون الروماني اذ انصرف لكافة صور أخذ المال المملوك للغير إلى مفهوم المحدد بالقانون الفرنسي ولذا وجب التطرق لمفهومه لغة واصطلاحا

أولا لغة: اختلاس –اختلس- الشيء : خلسة والنظر, نظر خفية, الخطى سار خفية, والقارئ الحركة لم يبلغها ويقابله الاتباع وهو تبليغ الحركة من تمييز حرف س فالاختلاس من خلسة الشيء واختلسه وتخلسه إذا تسلبه والتخالس السالب والاختلاس كالخلس.

وفي القانون الوضعي: الاختلاس هو الاستيلاء على حيازة المال أو المنقول من صاحبه دون رضاه وضمه بنية التملك.

القانون الجنائي: وأن يقوم موظف يحمل لقب قاضي أو شخص تولى وظيفة أو وكالة ولو كانت مؤقتة في خدمة الدولة, الإدارات العمومية, الأجهزة المعرفية, التبديد ..... الاختلاس, الاخفاء, الاحتيال, الاحتجاز بدون وجه حق في أموال عمومية أو خاصة, أو وثائق أو مستندات أو عقود الأموال منقولة كانت بين يديه بهم وظيفتهم, مما يشكل حسب الضرر عقوبة سالبة الحرية

المطلب الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عما يشابهها

أولا: تمييز الجريمة عما يشابهها

جريمة الاختلاس والسرقة: السرقة هي أخذ الشيء من الغير خفاء وحيلة وقيل أنها أخذ الشيء في حيلة ونقله مع علم السارق أنه يختص بالآخرين وتعمد اختلاس كل ما لديه أو قسم منها, وأضاف بعضهم لهذا التحديد أنه ينبغي أن يكون مقصودا بالسرقة انتفاع السارق شخصيا بها, وعليه تتميز بالأركان التالية:

الركن المادي: هو النشاط الاجرامي المتمثل في إرادة فعل أخذ مال الغير دون رضاه وذلك بنية التملك.

المحل: هو المال المنقول المملوك للغير.

الركن المعنوي:القصد الجرمي المتمثل في ارتكاب فعل أخذ مال الغير دون رضاه بنية التملك.

لذلك فهي تتشابه مع جريمة الاختلاس من حيث:

أنهما جريمتان تقعان على المال المنقول, فكما يقع الاختلاس من قبل الموظف العمومي العامل في القطاع الخاص على المال الذي هو في حيازته, تقع السرقة على مال الغير فإذا لم يكن المال محلا للجريمة ويمكن نقله لا تقوم جريمتي الرشوة والاختلاس, كلاهما تقوم على فعل السيطرة من الجاني على المال المنقول وتوجيهه إلى الغرض المخصص له, بما يحقق الاعتداء على مصلحة قانونية حماها المشرع, فما كان أن السارق يستهدف بفعله الاستيلاء على المال موضوع السرقة ونقل حيازته إليه من مالكه أو حائزه السابق فإن الموظف المختلس يقوم بالفعل نفسه يستحوذ لنفسه على المال المعهود إليه بسبب وظيفته, فيحول من الغرض المخصص له وهو غرض هام الخدمة مصلحة عامة الأغراض خاصة.

إلا أن جريمة الاختلاس تختلف عن جريمة السرقة من حيث:

صفة الجاني: تتطلب جريمة الاختلاس أن يكون للجاني صفة محددة بذاتها وهذا ما جعل هذه الجريمة تمتاز بركن مفترض على خلاف جريمة السرقة, أن يكون موظف عمومي حسب ما عرف به في المادة 2 من قانون الفساد ومكافحته أو مختص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص.

من حيث النص التجريمي: فمحل جريمة السرقة هو المادة "350" ق أ ع , أما جريمة الاختلاس أدرجت ضمن جرائم الفساد ومكافحته بعد إلغاء المادة "119" وما يليها من قانون العقوبات الجزائري.

ومن حيث علاقة الجاني بمحل الجريمة: يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس أن يكون المال قد سلم للجاني بحكم وظيفته, على خلاف جريمة السرقة التي لا يشترط فيها المال بكونه في حيازة الجاني بمناسبة وظيفته.

ثانيا: تمييز جريمة الاختلاس عن خائن الأمانة

فخيانة الأمانة تفترض تسليم المتهم مالا منقولا بناء على أحد عقود الأمانة التي يحددها القانون ليحوزه لسبب المجني عليه ولكنه يستعمله أو يبدده أو يختلسه اخلال بالثقة التي منحت له, مما دفع بعض الفقهاء للقول بأن الاختلاس هو صورة من صور جريمة خيانة الأمانة فلا تقع إلا من موظف عمومي أو من يحكمه وأوجه الاختلاف من حيث: اختلاف صفة الجاني في جريمة الاختلاس تتطلب أن يكون موظفا عموميا أو يدير كيانا في القطاع الخاص وغير لازمة في جريمة خيانة الأمانة فلا تهم صفة مرتكبها أي كانت.

محل الجريمة: علاقة الجاني بمحل الجريمة هو أنه قد سلم له بحكم أو بسبب وظيفته, أما بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة فسلم له محل الجريمة بمناسبة إجازة أو وديعة أو وكالة, رهن أو رعاية للاستعمال بأداء عمل بأجر أو بغيره.

ثالثا: العوامل المؤدية للاختلاس

يعد الاختلاس سببا في التشريعات المختلفة بتأثير عوامل مرتبطة بطبيعة التنظيمات منها: ضعف الرقابة, نقص التشريعات وعدم وضوحها, عدم وضوح الشخص المناسب في المكان اللازم.

وكذا الظروف العامة على مستوى المجتمع قد تكون لها فعالية في البناء الدافعي للاختلاس وفضلا عن الظروف الداخلية المرتبطة بالبناء الإداري ذاته عامة ردها لأسباب عامة كضعف الدخل الفردي العام, والحاجة الملحة للمال والتي تدفع الكثيرين للإقدام على مثل هذا السلوك.

كما أن لطبيعة التكوين الشخصي للأفراد والذي يربط بحالة الجشع العام والطمع لدى فئات معينة لتحقيق ربح مالي وكسب سريع التي يترتب عنها اللجوء لوسائل كسب غير مشروعة لتحقيق هذا الكم من المال

جريمة الاختلاس في التشريع المصري

تعتبر مصر من بين الدول التي تسعى لمكافحة هذه الجريمة, كما كانت في مقدمة الدول العربية التي وقعت ثم صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة 2004 واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2005, وأصبحت عضوا مؤسس لمجموعة العمل المعنية بالإجراءات المالية للشرق الأوسط وشمال افريقيا التي أحدثت سنة 2004.

تناول التشريع المصري تجريم العديد من التصرفات والأفعال التي اعتبرتها الاتفاقية مؤثمة, منها جريمة الرشوة التي تقع من موظف عمومي أو مستخدم أو رئيس أو عضو مجلس إدارة لإحدى الشركات وقام بتقديم التجريم إلى كل من عرض أو قبل الوساطة في الرشوة والاختلاس للمال العام واعتبره مجرما . بأحكام المواد (من 112 إلى 119) من قانون العقوبات بالكتاب الثاني, موضحا الأشخاص الخاضعين لهذا القانون وأشكال الاختلاس والتعدي على المال العام وطبيعة الأشياء التي يقع عليها الاختلاس.

ولم يكتفي المشرع المصري بمعاقبة المختلس في اطار تلك النصوص بل وذهب لمعاقبة كل موظف تسبب بطئه في الحاق ضرر بأموال ومصالح الجهة التي يعمل بها وباستقراء المادة 199 مكرر منه نجد أنه حرص على توسيع مفهوم الموظف العام ليشمل طوائف أخرى لا تردد مفهومه المحدد بجرائم الرشوة التي تنص أنه:

يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب: القائمون بأعباء السلطة العامة و العاملون في الدولة و وحدات الإدارة المحلية: رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا متنحين أو معينين, أفراد القوات المسلحة,

كل من فوضت احدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود عمله, رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها عامة بهذه ..... وكل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر أليه بمقتضى القوانين.

ويلاحظ أن اعتبار صفة الجاني أحد أركان الجريمة يتبع ضرورة أن يستظهر حكم الإدانة في جريمة الاختلاس توافر هذه الصفة وإلا كان قاصر البيان, ولقد اقتصر المشرع المصري بالمادة (112) من ق ع النص على صورة الاختلاس فقط حيث جاء فيها:" لكل موظف عمومي (عام) اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت بحيازته بسبب وظيفته معاقب بالسجن المؤبد المشدد واشترط في محل هذه الجريمة أن يكون : أموالا- أوراقا أو غيرها.

جدير بالذكر أن المشرع المصري لم يهمل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص تطبيقا منه لبنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد, فقام بتجريمها بالمادة (113) مكرر من قانون العقوبات, وتتمثل عقوبة الموظف المختلس في عقوبة أصلية بالسجن المشدد حده الأدنى والأقصى (112 من ق ع م) بالإضافة إلى عقوبات تكميلية نصت عليها المادة (118) منه كالعزل وزوال الصفة والغرامة النسبية المساوية لقيمة المال المختلس بشرط أن لا تقل على خمسمائة جنيه مع رد المال المختلس إذا لم يكن قد سبق رده.

الظروف المشددة لجريمة الاختلاس

تتمثل في السجن المؤبد كعقوبة أصلية (م 2/112) ق ع م, إذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع والصيارفة وسلم له المال بهذه الصفة, الارتباط بجريمة التزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة, ارتكاب الاختلاس في زمن الحرب واضراره بمركز البلاد الاقتصادي

تخفيف العقوبة

لقد جعل المشرع المصري ضالة المال موضوع جريمة الاختلاس أو مقدار الضرر الناجم منها بالإضافة لظروف وملابسات الجريمة سببا من أسباب تخفيض العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس (م 118) مكرر ق أ ع م .

حالات الاعفاء من العقاب:

قررته المادة (18) مكرر (ب) من ق ا ع م بنصها أنه " يعفى من كل لعقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب – باب جرائم العدوان على المال العام – كل من بادر من شركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطة القضائية أو الإدارية بعد تمامها أو قبل اكتشافها.

ويجوز الاعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي فيها.

- لا يجوز الاعفاء من العقوبة طبقا للفقرتين السابقتين في الجرائم المنصوص عليها بالمواد (112-113) مكرر إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد المال موضوع جريمة الاختلاس, ويجوز أن يعفى من العقاب كل من أخذ مالا متحصلا من احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب إذا أبلغ عليها وأدى ذلك لاكتشافها ورد كل أو بعض من المال المتحصل منها وبذلك استعبد الموظف المختلس من الاعفاء.

المطلب الثاني: الأركان المكونة لجريمة الاختلاس

أولا: الركن المفترض (صفة الدجاني)

إن جريمة الاختلاس بسبب النموذج القانوني لها تعد من جرائم ذوي الصفة فلا يتصور ارتكابها إلا من موظف أو مكلف بخدمة عامة, باعتبارها وضعا قانونيا يجب وجوده سلفا قبل وجود الجريمة.

ويتحدد مدلوله وفقا للقانون الجنائي نظرا لأن المشرع توسع فيه, من يشمل كافة الأشخاص الذين يباشرون طبقا للقانون جزء من اختصاصات الدولة بها يتلاءم والمصلحة المواد حمايتها بها يحقق غاية المشرع منها.

ثانيا: صفة الجاني في جريمة اختلاس الممتلكات بالقطاع الخاص

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم مميز لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص بموجب المادة (41) من: بأن يكون الجاني يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي, مالي, تجاري, وعرفت المادة (02) منه الكيان بأنه: " هو مجموعة العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بهدف بلوغ هدف معين".

ثالثا: الركن المادي

1- السلوك المجرم: فعل الاختلاس

يتحقق فعل الاختلاس بأي عمل من شأنه تحويل حيازة الجاني من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة, أي بالتصرف بالمال مملوك له, فلا فرق بين أن يقع على كل المال أو جزء منه. فالسلوك المجرم في فعل الاختلاس يرتبط ارتباطا ما بنظرية الحيازة, فمن دخل المال المنقول في حيازة الموظف العام بسبب الوظيفة, ناقصة أصبحت حكما في حيازة الدولة

الصورة المترتبة عن الجريمة

1- الاختلاس: ويتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه وهذا من قبيل مدير البنك الذي سيتولى المال المودع, فإذا انصرفت نية الجاني إلى التصرف فيما يحوزه بصفة قانونية من المال سلم إليه أو وجد بعهدته بسبب وظيفته وإن لم يتصرف فيها فعليا.

2- الاتلاف: destructionيتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه (القضاء عليه) ويختلف عن افساد الشيء جزئيا ويتحقق بطرق شتى كالإحراق أو التمزيق الكامل أو بالتفكيك

التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا, ويهدم هذا الفعل ويعاقب عليه طبقا لنص المادة (158) ق ع إذا تعلق الأمر بالأوراق والسجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في المحفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة.

3- التبديد: Dissipationويتحقق متى قام الموظف (الجاني) باستهلاك المال الذي أؤتمن عليه بالتصرف فيه تصرف مالكه الفعلي وهو يتضمن بالضرورة الاختلاس أولا باعتباره لاحقا عليه, إذ يرد الاستعمال على مجرد المنفعة فقط, وعليه يتحقق التبديد بإخراج المال الذي أؤتمن عليه الجاني من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه الطبيعي يقدمه كهبة مثل كاتب الضبط بحفظ وسائل الاثبات الذي يتصرف فيها بالبيع أو الهبة.

كما يحمل التبديد معنى الاسراف والتبذير كمدير البنك الذي يصنع قروضا لأشخاص وهو يعلم بعدم جدية مشاريعهم وعدم القدرة على الوفاء بديونهم بحلول الأجل المعين.

4- الاحتجاز بدون وجه: Rétention indueلا يتوافر الركن المادي للجريمة بالاستيلاء على الشيء أو بتبديده فحسب, بل يتحقق أيضا باحتجازه عمدا أو بدون وجه حق, لذا عمد المشرع حفاظا على الودائع إلى توسيع مجال التقويم إلى التصرف الذي يعطل المصلحة العامة التي أعد المال لخدمتها.

ويأخذ حكم التصرف بالشيء من الموظف كالانتفاع به: كأن يقوم موظف وزارة الزراعة برهن أدوات زراعية موجودة بعهدته مملوكة للجهة التي يعمل فيها واستعمالها لنفسه وبنية اعادتها بعد ذلك.

فعل الاختلاس في إطار القطاع الخاص

طبقا لنص المادة (41) من قانون الفساد ومكافحته فسلوك المجرم يختلف عما سبق ذكره ففي الصورة 1: التبديد, الاتلاف, وهي وجه الاختلاف الوحيد بين الصورتين

المحل في جريمة الاختلاس

هو كل شيء ذو قيمة عهد به إلى الموظف بحكم وظيفته أو بسببها فلم يجعل الاختلاس وقفا على الأشياء ذات القيمة الاقتصادية وحدها كالنقود والأوراق المالية, الأثاث والمواد الغذائية فحسب, بل أنه ورد شاملا لكل شيء ذو قيمة مهما كان نوع هذه القيمة لأن كل ما يدخل في حيازة هذا الموظف بحكم وظيفته يعتبر أمانة في يده يجب عليه الحفاظ عليها, استنادا لقوله تعالى :" والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون"

أما إذا تجرد الشيء تماما من كل قيمته فإن صفة المال تزول عنه فلا يصلح محلا للاختلاس وفي التشريع الجزائري تشترك جريمة الاختلاس في القطاع الخاص مع الجريمة في القطاع العام (م 29) من قانون الفساد.

1- الممتلكات: Biensعرفتها المادة (2-9) من قانون الفساد بأنها الموجودات بكل أنواعها: مادية, غير مادية, منقولة أو غير منقولة.

2- المستندات: Actesالوثائق التي تثبت حقا كعقود الملكية والأحكام القضائية وشهادة المنح, أما المستندات فيقصد بها كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات والشهادات كما يشمل هذا المصطلح الأرشيف وكل الوثائق التي لها قيمة ولو معنوية.

- يلاحظ توسع المشرع الجزائري في تعريف الممتلكات المنقولة وغير المنقولة لم يكن يشملها التجريم السابق طبقا لاتفاقية هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

3- الأموال: Fonds هي النقود سواء كانت ورقية أو معدنية وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال التي ترجع ملكيتها للدولة أو من الأموال الخاصة كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة الضبط والأموال المتفاضلين المودعة بين يدي المحضر القضائي, وودائع الزبائن لدى الموثق.

4- الأوراق المالية: Valeursويقصد بها أساس القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

5- الأشياء الأخرى ذات القيمة: يتسع مجالها ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات والأموال والأوراق المالية على النحو السابق, فالأصل أن تكون ذات القيمة المالية مادية وإن كان يجب منها القيمة الأدبية فلم يخصص المشرع في جانب معين ولم يشترط أن يكون الشيء قابلا للتقدم بالمال (المحاضر التي تحرر في الدعاوي القضائية)

علاقة الجاني بمحل الجريمة

- أن يكون المال قد سلم للموظف: لكي تكتمل جريمة الاختلاس من الموظف أو من في حكمه للمال العام وتسري عليها بأحكام النموذج القانوني المجرم لها, يشترط أن يكون عمل الموظف استلزم وجود الشيء في حيازته فلا يقع الاختلاس إلا من الحائز.

-أن يتم التسليم بحكم الوظيف أو بسببها: أي أن الجاني التي جعلت صاحب المال يسلمه ماله, فلولاها لما عهد إليه بذلك المال, بأن يكون استلام المال من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص الجاني استناد النص القانوني أو بمجرد امر اداري من الرئيس أو مرؤوسيه.

الركن المعنوي لجريمة الاختلاس

القصد الجنائي في جريمة الاختلاس

جريمة الاختلاس من الجرائم العمدية, لأن طبيعتها لا تتفق مع الخطأ والأصل في الأفعال العمدية من الجرائم هو العقاب على العمد إذا ارتبط بالقصد الجنائي مشاكل الجاني مدركا مختار لما قدم عليه من فعل, ولذا يجب توافر قصد جنائي عام لجريمة

الاختلاس (عنصري العلة والإرادة). فلا بد أن يكون الموظف عالما بكافة العناصر الداخلية في تشكيل الركن المادي للجريمة وتشترك جريمة الاختلاس بالقطاع العام مع نظيرتها في القطاع الخاص في الركن المعنوي للجريمة الواجب تحققه (يكون مع العلم والإرادة) فيشترط لقيامها توافر القصد الجنائي, كون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو أحد مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص, وسلم على سبيل الأمانة ومع ذلك تتجه ارادته لاختلاسه أو تبديده أو اتلافه.

فالتبديد يتطلب القصد الجنائي الخاص: تتجه إرادة الجاني لتملك الشيء ففي هذا القصد الخاص (نية التملك) لا تقوم جريمة الاختلاس, فالاستعمال وحده يعرضه لمساءلة تأديبية رغم أن الاستعمال في حد ذاته يعتبر قريبة التملك.

المحاضرة الثالثة: جريمة تبييض الاموال

ماهية تبييض الأموال

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الظواهر الإنسانية التي استقر لدى أي المجتمع درجة من الوعي حول خطورتها وآثارها الوخيمة على الاقتصاد وتفشي الجريمة ومن الملاحظ أن الدول الفقيرة ودول العالم الثالث اعتبرت لدى الباحثين البيئة النموذجية المستهدفة لتمرير الأموال الغير المشروعة الناتجة أساسا ضمن البيئات الخاضنة لها والمنتجة لها والتي هي في الأساس الدول المتقدمة

وأن المتفحص لهذه المعادلة يصل إلى القول أن جريمة عسل الأموال لها علاقة وطيدة بالاستثمارات, الاقتصاد, المال.

كما لا يجب أن ننسى أن جريمة تبييض الأموال دون غيرها وفي الأساس تتضمن طبقة من المجرمين قد لا نجدهم ضمن الجرائم الأخرى – المحاميين, رجال الأعمال, المصرفيين, المحاسبيين- الذين هم من الناحية التاريخية قد ساهموا بشكل فعال في ظهور هذه الجريمة وساعد المافيا على سلوك طريق لتبييض الأموال . وهذا كله من أجل إخفاء أو تمويه طبيعة الأموال ذات المصدر الاجرامي وليس مجرد نقل الأموال أو إخفائها.

مفهوم تبييض الموال في التشريعات المقارنة

في الأصل يرجع مفهوم غسل الأموال إلى المافيا وتجدر الاشارة ان هذه الجريمة هي قديمة عرفها الانسان منذ اكتشافه للنقود واستعمالها, وقد تعددت المفاهيم كون هذه الجريمة يمتد آثرها وفاعليها لأكثر من دولة ومن ثم فإن كل تشريع وطني حاول التصدي لهذه الجريمة ومجابهتها ضمن ما يتاح له من وسائل وآليات. وهذا فإن التشريعات بدورها تضاربت حول مفهوم تبييض الأموال.

- **القانون الفرنسي:** عرف المشرع الفرنسي : " تسهيل التبرير الكاذب بأي وسيلة كانت لمصدر الأموال أو دخول فاعل جناية أو جنحة تحصل منها على فائدة مباشرة أو غير مباشرة ويعتبر من قبل غسل الأموال تقديم المساعدة من عمليات ايداع أو اخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة , المادة 1/324 القانون الفرنسي رقم 392 سنة 1996

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي, فإنه فرض وأوجب على المؤسسات المالية وبعض المهنيين الذين يتداولون الأموال جملة من الالتزامات هدفها التأكد من جوهر المال الذي يتم تداوله للحيلولة دون تسهيل مروره وتحويله إلى مال مشروع لعل من أهمها, التصريح بالشبهة المالية أو الاخطار بالشبهة المالية, التحقق من شخصية الزبائن

وما يجب ذكره ان التشريعات الأوروبية لم تتفق ماله تعريف تبييض الأموال , فمنها من اخذ بالاسلوب المطلق بمعنى تحريم تبييض الأموال الناجمة عن كل جناية أو جنحة, بينما بعض التشريعات اعتمدت على الأسلوب المقيد أي تحديد جملة من الجرائم المحددة سلفا والتي يمكن أن تشكل تبييض الأموال

القانون المصري: 2002/05/22 الفقرة – ب –

عرفها المشرع المصري في المادة الأولى من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 سنة 2002 " كل سلوك ينطوي على إكتساب أو حيازتها أو التصرف فيها أو ادارتها أو حفظها أو استبدالها أو ايداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها, إ>ا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة -02- من هذا القانون مع العلم بذلك, متى كان القصد من هذا السلوك باخفاء المال او تمويه طبيعة أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك, أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال"

وتنص المادة الثانية :" يحظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم زراعة وتضييع النباتات والجواهر والمواد المخدرة, وجلبها وتصديرها والاتجار فيها, جرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص, جرائم الإرهاب, جرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقعات والاتجار فيها وبيعها دون ترخيص, الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج والجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل وجرائم الرشوة المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات, جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر, جرائم المسكرات المنصوص عليها في الباب الخامس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات, جرائم التزوير, جرائم سرقة الأموال واغتصابها, جرائم الفجور والدعارة والجرائم الواقعة على الآثار, الجرائم البيئية المتعلقة بالمواد والنفايات الخطرة, الجرائم المنظمة عبر الحدود التي يشار إليها في الاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرف فيها, وذلك كله سواءا وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة في الداخل أو الخارج بشرط أن يكون معاقب عليها في كلا القوانين المصري والأجنبي. وأضيفت جرائم النصب, خيانة الأمانة, جرائم التدليس والغش بالقانون رقم 78 لسنة 2003.

وقد علق بعض الفقهاء على هذ التعريف بأنه الأشمل والأنسب والأكثر إلماما بهذه الجريمة. هذا وقد ..... هذ القانون توصيات خاصة بالبنوك الصادرة عن اتحاد بنوك مصر لعام 1996.

1- عدم الاحتفاظ بأي حسابات لشخصيات مجهولة الهوية أو أسماء وهمية.

2- اتخاذ الإجراءات المناسبة للحصول على المعلومات الحقيقية الخاصة بالعميل الذ يفتح له حساب في المصرف.

3- حفظ السجلات الخاصة بالعملاء والعمليات التي تتم على المستوى المحلي أو الدولي لتكون جاهزة إذا ما طلبتها السلطات المختصة لمدة كافية وفقا للقانون.

4- متابعة سلوكيات العمليات المصرفية المثيرة للشكوك لتتخذ إدارة البنك قرارا بشأنها.

5- تدريب وتنمية قدرات الموظفيين بالبنوك للتعرف على الصفقات المشكوك فيها.

6- يقوم اتحاد بنوك مصر من خلال اللجنة المشكلة لدراسة غسيل الأموال بإعداد برنامج تدريبي للموظفين العاملين في البنوك.

7- تطبيق التشريعات الحالية التي تعتبر كافية لمواجهة عمليات غسيل الأموال وذلك وفقا لنصوص قانون العقوبات.

ومنه يمكن القول أن المشرع المصري في تصدي للجريمة يكون قد حصر وحدد أنواع السلوك الإجرامي الذي يشكل الركن المادي وحدد سلفا الجرائم التي تعد عائداتها أو الأموال المتحصلة منها بمثابة أموال غير مشروعة و كما عرف الأموال وحصر المؤسسات المالية الملزمة بأحكام قانون غسل الأموال وهذا كله في المادة 01 بفقراتها إلا أن هذا القانون وعلى الرغم من أن البعض وصفه ..... إلا أنه لم يحول دون انتقاده, كونه حصر أو حدد سلفا الجرائم المصدر على سبيل الحصر, مثل المادة الأولى: جرائم زراعة وتصنيع النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار بها.

إنه بتحديده لهذه الجريمة يكون النص فد أغفل جرائم أخرى."نقل وحيازة المخدرات وتخزين مواد المخدرة لحساب الغير", إدارة وتهيئة مكان تعاطي المخدرات, أغفل أيضا الاتجار بالأعضاء البشرية.

المشرع الإماراتي: " كل عمل ينطوي على نقل أو تحويل أو إيداع أموال أو بإخفاء أو تمويه حقيقة تلك الأموال المتحصلة من احدى الجرائم المنصوص عليها في البند -02- المادة الأولى من القانون الاماراتي رقم 04 سنة 2002 .

الجرائم المنصوص عليها في البند -02- هي:

- المخدرات والمؤثرات العقلية

- الخطف والقرصنة والإرهاب

- الجرائم التي تقع بمخالفة أحكام قانون البيئة

- الاتجار الغير مشروع في الأسلحة النارية والذخائر

- جرائم الرشوة والاختلاس والاضرار بالملك العام

- جرائم الاحتيال وخيانة الأمانة وما يتصل بهما.

وتجدر الإشارة أن المشرع الاماراتي قد نهج نفس النهج فيما يخص التصدي لهذه الجريمة قبل صدور هذا القانون عن طريق اصدار تعاليم إلى المؤسسات المالية قبل أن تكون مشابهة للتعليمات المصرية للبنوك السالفة الذكر.

كما أنه حصر المؤسسات المالية أو المنشآت المالية والمنشآت المالية الأخرى والتجارية.

ويقصد بالمنشآت المالية: أي بنك أو شركة تحويل أو محل صرافة أو وسيط مالي نقدي أو أي منشأة أخرى مرخص لها من قبل المصرف المركزي سواءا كانت مملوكة ملكة عامة أو خاصة, أما المنشآت المالية الأخرى فهي الباقية ترخيصها ومراقبتها من قبل جهات أخرى غير المصرف المركزي .

إذن يمكن القول أن مختلف التشريعات على ما فيها من اختلاف تكاد تتفق للقول بوجود تبييض أموال أن يكون المال موضوع التبييض ناتجا أو نتيجة أو متحصلا من جريمة سابقة لهذه الجريمة – تبييض الأموال-- .

تختلف نظرة المشرع لها, البعض حددها على سبيل الحصر والبعض أعطاها وصف جناية القانون الأمريكي, القانون الفرنسي أيا كان نوعها. وهذا إن دل على شيئ فإنما يدل على عجز تشريع واضح على مواكبة والاحتواء القانوني الواضح لهذه الجريمة.

القانون المغربي

بدوره عرف جريمة تبييض الأموال في الباب التاسع: في الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال, الفرع السادس مكرر: غسل الأموال

الفصل 1-574: تكون الأفعال التالية جريمة غسل الأموال عندما ترتكب عمدا وعن علم:

-إكتساب أو حيازة أو استعمال أو استبدال أو تحويل أو نقل ممتلكات أو عائدات بهدف إخفاء أو تمويه طبيعتها الحقيقية أو مصدرها غير المشروع لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير, عندما تكون متحصلة من احدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 02-574: وهو بدوره يتفق مع المشرع الجزائري كثيرا. إلا انه أضاف تسهيل التبرير الكاذب بأية وسيلة من الوسائل لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب احدى الجرائم المشار إليها في الفصل 2-574 بعد التي حصل بواسطتها ربح مباشر أو غير مباشر

الفصل 2-574 : في هذه المادة حصر الجرائم التي تشكل تبييض للأموال 24 جريمة وهو يكاد يكون نفس موقف المشرع المصري.

مفهوم تبييض الأموال في الاتفاقيات الدولية

لقد سبق وأن قلنا أن هذه الجريمة ذات أثر وبعد دولي لا يقتصر أثرها على الدولة التي ارتكبت أو سوف ترتكب فقط وإنما سيكون امتدادها إلى سابق لهذه الدولة ولاحق لها, وهو الشيئ الذي عكف المجتمع الدولي على محاولة الإحاطة به ومعالجة من جذوره ووضع التدابير والحلول الكفيلة والسابقة التي تعد من قبل المعالجة الوقائية لهذه الجريمة فصلا على وضع تشريعات تتصدى لجريمة تبييض الأموال , ونظرا لما سبق قوله فإن جميع الدول تكونت عندها فكرة موحدة وإرادة حسنة تجاه هذه الجريمة.

1- وأولى هذه الاتفاقيات التي شكلت نموذج سباق وسابق للذي في مجال التشريع لهذه الجريمة اتفاقية فيينا سنة 1988 التي تحتوي على العديد من التدابير المتعلقة بضبط و مصادرة الأموال والأموال ذات المصدر الجرمي مع العلم أن هذه الاتفاقية هي في الأساس موجهة لمواجهة

المؤثرات العقلية ومحاربة الاتجار الغير مشروع بالمخدرات التي يؤول ويرجع الأصل .... لسنة 1936ى كون الاتجاه السائد في تلك الفترة هو قطع الامدادات الأموال للمجرمين من جرائم الاتجار بالمخدرات هو كفيل لمواجهة هذه الجريمة – غسل الأموال –

بلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية في أول نوفمبر 2000, 157 دولة.

مفهوم تبييض الأموال في الاتفاقيات الدولية 1980/12/20

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة الاتجار الغير مشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية , المادة 03: مختلف صور السلوك المادي التي تهدف إلى إضفاء مظهر مشروع على الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع بالمخدرات وتتمثل هذه الصور:

1- تحويل الأموال أو نقلها مع العلم أنها مستمدة من أية جريمة أو جرائم منصوص عليها " جرائم المخدرات " أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم بهدف إخفاء أو تمويه المصدر الغير مشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو الجرائم على الإفلات من العواقب.

2- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو سلكيتها, مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الاتفاقية أو مستمدة من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم.

3- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الاتفاقية أو مستمدة من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم.

تدابير وجانب وقائي لتبييض الأموال

2- اتفاقية بالرم 12 ديسمبر 1988, من طرف الدول الأممية " الو.م.أ, اليابان, المملكة المتحدة البريطانية, ألمانيا, كندا, فرنسا, السويد, هولندا, بلجيكا, لكسمبورج, سويسرا" هي في الأساس تتمثل تدابير للبنوك للحيلولة دون تسرب المال المشبوه إليها, تمت عن طريق اجتماع للبنوك المركزية وإصدار تدابير تجلت في الأساس:

- ضرورة تحقق البنك من شخصية العميل.

- احترام القوانين والقواعد الأخلاقية في مباشرة المؤسسات البنكية لأنشطتها وخاصة رفض الاشتراك في أية عملية تشجع على إعادة توظيف الأموال القذرة.

- الالتزام بعد تقديم معلومات كاذبة تعوق نشاط السلطات العامة والعمل على تسهيل هذا النشاط بقدر الإمكان

- توفير الاعلام اللازم للعاملين لدى البنوك بمبادئ هذا الإعلان

تقريبا كل الاتفاقيات الأخرى السابقة أو اللاحقة لهذا الإعلان ركزت على الجانب الوقائي وعلى الدور الأساسي والفعال لمواجهة هذه الجريمة

* التوصية الأوروبية 1980.

* لجنة بازل – الاشراف على البنوك –

* التشريع النموذجي 1995, الصادر في مجال المخدرات عن طريق برنامج الأمم المتحدة الذي يعني بالرقابة الدولية على المخدرات, وهو يحتوي في الأساس : التأكيد على التعاون القضائي الدولي والمصادرة لعائدات هذه الجريمة.

اتفاقية ستراسبورج 08 نوفمبر 1990

دخلت حيز التنفيذ سنة 1991, تنصب هذه الاتفاقية أساسا بمكافحة غسل الأموال والتدابير التي يتعين اتباعها لضبط ومصادرة الأموال. تبنت هذه الاتفاقية ما جاءت به اتفاقية فيينا وحثت الدول الأعضاء فيها على اتخاذ التدابير التي من شأنها محاربة هذه الجريمة والنص على الأفعال العمدية التي تشكل جرائم والمتمثلة في:

- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال

- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال

- الاشتراك في احدى الجرائم السابقة

أي أن هذه الاتفاقية وسعت في نطاق التجريم لتشمل في الأساس الأموال الناشئة عن تجارة المخدرات وإنما كل حالات غسل الأموال ذات الأصل الاجرامي.

معاهدة ماسترخ 1992 07 فبراير 1992:

وهي معاهدة في الأساس لم تكن تنصب على تبييض الأموال إلا انها كرست التعاون الدولي في مجال التعاون لمجابهة ومكافحة الاتجار بالمخدرات والجرائم الخطيرة وتبادل المعلومات.

اتفاقية باليرمو – صقلية – إيطاليا:

اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الخامسة والعشرون المنعقدة بتاريخ 200/12/12 بالرجوع إلى المادة 06 من هذه الاتفاقية, نجد فيها دعوة الدول الأطراف إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم.

- تحويل الممتلكات او نقلها, مع العلم بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي قامت منه على الإفلات من العواقب لفعلته.

- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم أنها عائدات إجرامية.

- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت تلقيها بأنها عائدات إجرامية.

هذه الاتفاقية في الأساس تنصب على الجريمة المنظمة عبر الوطن إلا انها اعتبرت جريمة تبييض الأموال جزء منها.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أكتوبر 2003:

أكدت على دور المؤسسات المالية وضرورة أن تتخذ الدول من التدابير اللازمة لانشاء نظام داخلي للرقابة والاستبيان على المصارف والمؤسسات المالية, أكدت على تبادل المعلومات .

أكدت هذه الاتفاقية على أن تبييض الأموال حيز من الفساد يتحتم على الدول أن تجابهه بشتى الوسائل.

مراحل تبييض الأموال

اتفق الكثير من الشراح على اعتماد 3 مراحل تتأسس بها جريمة تبييض الأموال, وهي تختلف في التسمية منهم من أعطاها أو اطلق عليها اسم: الإيداع, التمويه, الربح. والبعض الآخر أطلق على المرحلة الأولى بالتوظيف والآخر على المرحلة الثانية بالترقية والثالث اسم التكامل. وهي مراحل ثلاثة مهما اختلف على تسميتها. وسبب هذا التقسيم هو محاولة لفهم والوقوف على الطرق والأساليب التي يمكن من خلالها تبييض الأموال, كما يعود مقدار هذه المراحل إلى مجموعة التدخل المالية الدولية

" Groupe d’action financés internationale" GAFI

وهي متكونة من رؤساء الدول والحكومات برئاسة لجنة المنظمات الأروبية في الاجتماع الذي أطلق عليه اسم ..... المنعقد بباريس في 14-15 جويلية 1989 الذين ذكروا مراحلها وهي التوظيف, التنمية, الدمج.

ويرى البعض من الفقه أنه ليس بالضرورة أن تتوالى هذه المراحل لانجاز غسل الأموال, تتدخل فيه أو معها ظروف ويطلق على التبييض : الغسل البسيط, الغسل الدعم, الغسل المتقن.

وتجدر الإشارة أن هذه المراحل تتشابك وتتداخل يصعب الفصل بينها.

1- مرحلة الإيداع والتوظيف

وتعد هذه المرحلة من أصعب المراحل التي تمر بها الجريمة ويرجع ذلك إلى الصلة المباشرة .... التبييض والأموال القذرة, إذ تكون عن طريق إيداع الأموال غير المشروعة والتي تكون عادة نقدية لدى شركات مالية أو مصارف أو مؤسسات مالية أو شراء أسهم أو شراء مؤسسة مالية تجارية. هذه المرحلة تكون في المناطق النائية والمدن الصغيرة, كونها بعيدة عنها رقابة الدولة, كما فد تتم هذه المرحلة عن طريق ضمان الأموال المودعة واستخدام القروض لاقتناء بعض الأصول المالية, أو التحويلات المصرفية أو الاستيراد والتصدير

وقد تكون الصورة الأولى في إيداع بالمصارف في داخل البلاد أو خارجها بواسطة أصحاب المال أنفسهم أو بواسطة طرف ثالث وبمساعدة بعض موظفي المصارف أو تزوير المستندات التي لها صلة بالأموال أو إخفاء بعضها أو استبدال الأموال القذرة بالعملات الأجنبية

أهمية هذه المراحل تكمن في:

1- أن تجار المخدرات يخفون أموال نقدية ضخمة.

2- وضع النقود في **احدى** آليات النظام المالي أو البنوك أو المؤسسات الأخرى الغير مصرفية.

وتعد هذه المرحلة من أخطر المراحل وأصعبها على المجرمين كون الأموال الغير مشروعة ظهرت لأول مرة وبكميات معتبرة للعيان نقدا فضلا عن أنها لم يسبق أن خضعت لتغيير شكلها.

2- مرحلة التمويه والتغطية

هناك من يطلق على هذه المرحلة الترقيد ومنهم من يطلق عليها التجميع, التعتيم, الفصل. هدفها هو قطع الصلة بين الأموال موضوع التبييض وأصلها الغير مشروع عن طريق اجراء العديد من العمليات المصرفية والمالية. تتسم بالتعقيد لتحويل الأموال الغير مشروعة إلى صفقات مالية شرعية, تؤدي هذه العملية إلى تضليل الجهات الرقابية والأمنية. والأصل أن هذه المرحلة لا تعتمد على طريقة أو أسلوب معين بل يمكنها أن تتداخل العديد من الأساليب المعقدة والمتشعبة, نذكر منها:

* استعمال الفواتير المزورة وغيرها من الوثائق الأخرى التي تسهل حركة الأموال غير المشروعة داخل الدول وخارجها.

* الاستعانة بالشركات الوهمية وتوزيع الأموال بين استثمارات عديدة

* إعادة بيع العقارات المشترات, الولوج إلى عالم العقار والاستعانة بكافة الخدمات المنطوية تحته.

هذه المرحلة تمهد للمرحلة اللاحقة لها, ورغم ما يقال عليها فإنها تبقى مؤهلة للكشف عنها نظرا لتطور الوسائل المستعملة للكشف عنها سيما في المجالات المالية والمصرفية, ومهما يكن فإن الهدف الأساسي من تلك العمليات هو فصل الأموال المشبوهة عن مصدرها غير المشروع عبر القيام بالعديد من العمليات المعقدة لاخفاء أو تمويه مصدرها الأول.

3- مرحلة الدمج والتكامل

وهذه المرحلة هي الغاية والهدف من المراحل السالفة الذكر, بل هي ما يسعى إلى تحقيقه مبيض الأموال, يتم بموجبها إضفاء المشروعية على الأموال المتحصلة من أنشطة إجرامية وإعطائها مظهرا مشروعا. فبعد تمويه الأموال وقطع صلتها بمصدرها الغير مشروع تضخ ضمن عمليات تجارية وإقتصادية رسمية معلومة المصدر, والهدف من ذلك اعطاؤها صيغة قانونية شرعية ويتم توظيفها بعد ذلك بكل حرية بعيدا عن خشية المصادرة أو الرقابة, ويتم الدمج من خلال الاستثمار في مشروعات اقتصادية, تجارية مشروعة سلعية أو خدمات, المطاعم, الفنادق.

بيع وشراء العقارات, القروض الوهمية, وأحيانا تستعمل البنوك وهي نادرا ما يلجأ إليها كونها محل رقابة شديدة وبها تقنيات متطورة بالمقارنة بالمجالات الأخرى. وإذا ما تواطأت البنوك فإنه من الصعب الكشف عن مبيض الأموال, كون الشرعية للأموال المغشوشة تحصل بموجب مستندات وهمية صادرة عن البنوك كالضمانات المصرفية.

وتعد مرحلة الدمج من اصعب المراحل اكتشافا, إذ قد تتطلب حدوثها مدة زمنية طويلة تصل إلى سنوات, كما أنه يصعب الفصل بين المال المتحصل من مصدر غير مشروع والمال المتحصل من مصدر شرعي.

مما سبق ذكره, فإن مراحل تبييض الأموال لا ترتكب بالترتيب أو أن اتيانها أو المرور عبرها فد لا يحدث في وقت واحد, كما يمكن أن تتوالى بشكل منفصل أو تستمر لعدة سنوات, وقد يرجع السبب في ذلك إلى أن الوسائل المعتمدة في غسل الأموال تختلف باختلاف حجم الأموال والظروف المحيطة بها, كما أنها تتسم بأنها قد لا ترتكب في دولة واحدة, وتشريعات الدول مختلفة فمنها من يتسم بالحزم ومنها ما هو أقل من ذلك.

أركان جريمة تبييض الأموال

لقد سبق وأن قلنا أن جريمة تبييض الأموال تتم عبر سلسلة من العمليات والتصرفات والتي قد يشارك العديد من الأشخاص بهدف التمويه عن الطبيعة الحقيقية لمخلفات الأموال الغير مشروعة وهو إضفاء المشروعية عليها وبالتالي قطع الصلة بين مصدرها وما انتهت إليه العمل الاجرامي. وسنتطرق بادئ ذي بدئ إلى الركن الشرعي.

من المبادئ المتفق عليها فقها وقانونا, لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو الركن الشرعي الذي يعد بحق الركن الشديد الذي يؤوي إليه ويطالب به كل شخص, وهو الركن القانوني للجريمة إذ يتعين على المشرع أن يحدد سلفا الأفعال – إيجابية وسلبية—التي يترتب على الاخلال بها توقيع العقوبة المناسبة – القانونية – وتبييض الأموال في الأساس لا يخرج عن هذا المبدأ مخالفة الدولة أو التشريعات التي واكبت هذه الأخيرة.

أولا: الاتفاقيات الدولية

1 اتفاقية فيينا 1988

م 03 "ب" تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية "أ" من هذه الفقرة أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجرائم, بهدف إخفاء أو تمويه المصدر الغير مشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله , إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال, أو مصدرها مكانه أو طريقة التصرف فيها أو مكانها أو طريقة التصرف في حركيتها أو الحقوق المتعلقة بها, أو ملكيتها مع العلم أنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية "أ" من هذه الفقرة أو مستمدة من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم.

2 إتفاقية قمع الإرهاب سنة 1999 – 1999/12/19 –

م 08:" تتخذ كل دولة التدابير المناسبة وفقا لمبادئها القانونية المحلية أو كشف أو تجميد أو حجز أي أموال مستخدمة أو مخصصة لغرض ارتكاب الجرائم المبينة في المادة الثالثة وكذلك العائدات من هذه الجرائم وذلك ..... مصادرتها عند الاقتضاء.

أما المادة الأولى من هذه الاتفاقية عرفت العائدات بأنها الأموال التي تنشأ أو تحصل بصورة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة الثانية.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن لسنة 2000

-- 15 نوفمبر 2000 –

بالرجوع إلى أحكام المادة 06 :" تجريم غسيل عائدات الأموال" على ما يلي " تعتمد كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمدا:

أ- 1- تحويل الممتلكات أو نقلها, مع العلم بأنها عائدات جرائم, بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو المساعدة لأي شخص متورط في ارتكاب الجرم الأصلي الذي يتمكن منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها, مع العلم أنها عائدات جرائم.

ب- 1- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت تلقيها بأنها عائدات جرائم.

2- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أو التواطئي أو التآمر على ارتكابها والتحريض على ذلك وتسهيله واسداء .... شأنه.

1- من الناحية الوطنية

1 التشريع الفرنسي:

بالرجوع إلى القانون رقم 96-392. 1996/05/13 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الفرنسي مادة 324-1

التشريع المصري: قانون غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 2002/05/23 مادة 02

التشريع الأردني:

مادة 147 من قانون العقوبات :" يعد من جرائم الإرهاب أي فعل يتعلق بأي عملية مصرفية وبصورة خاصة إيداع أموال لدى أي بنك في المملكة أو أي مؤسسة مالية تمارس أعمال البنوك

أو تحويل هذه الأموال من قبلها إلى أية جهة كانت إذا تبين أنها أموال مشبوهة لها علاقة بنشاط إرهابي"

مادة 99/ب من قانون البنوك التعليمات رقم 10 لسنة 2001 – ص 32 – تعليمات مكافحة غسل الأموال – عرفت غسل الأموال.

التشريع الجزائري:

استقر التشريع الجزائري على الأخذ بثلاثية أركان الجريمة وهو نفس موقف التشريعات الآخذة بالشرعية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وهذا ما كرسه وأكده المشرع الجزائري بالنسبة لتبييض الأموال مادة 989 مكرر من القانون رق 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

فضلا على إصداره للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و.... الإرهاب ومكافحتها.

المادة الأولى "فضلا على الأحكام الواردة في قانون العقوبات يهدف هذا القانون إلى الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

المادة الثانية: عرفت تبييض الأموال

الركن المادي

الركن المادي للجريمة هو المظهر الخارجي للجريمة أو هو السلوك الإنساني المحظور, كون الجريمة في حد ذاتها أمر فكري يدور بذهن المجرم قبل ذلك, فهي سلوك ونشاط محظور نتيجة الحاق الضرر بحق او مصلحة محمية قانونا وأن هذا الأمر يستدعي التطرق إلى عناصر الركن المادي والتي هي في الأساس السلوك المادي والنتيجة الجرمية والعلاقة السيئة بينهما.

السلوك الاجرامي

لا تقوم جريمة غسل الأموال دون سلوك مادي يقوم به الجاني والمتمثل في إتيان صورة من الأفعال التي يمكن الوقوف عليها وهو ما يطلق عليه بمادية الجريمة والذي يتجسد في الأساس (السلوك المادي) اسباغ مظهر مشروع على أموال غير مشروعة عن طريق إتيان مجموعة من التصرفات وبالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988, هناك 3 صور أو نقاط للسلوك المادي:

1- تحويل الأموال أو نقلها .

2- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال

3- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال

أولا: تحويل الأموال ونقلها

أساس وجه هذا الأمر إلى ضرب عائدات الاتجار بالمخدرات والتي أصبحت على درجة من الفخامة بحيث أصبحت العصابات تتعامل بالميزان وليس بالعد.

بالرجوع إلى اتفاقية فيينا فإنها لم تتطرق سواء في الديباجة مادة 01-03 إلى تحديد المقصود بتحويل الأموال, والمقصود بتحويل الأموال هو اجراء عمليات مصرفية أو غير مصرفية يكون غايتها تحويل العائدات الاجرامية في شكل آخر مما يؤدي إلى قطع الصلة بين المصدر الغير مشروع للأموال الممولة وبين استخداماتها المشروعة وهو في الأساس تغيير شكلها أو تغيير شكل العملة, قد تتجسد في شكل تحويلات مالية: تحويلات أوراق نقدية صغيرة بأوراق نقدية كبيرة(تحويلات مصرفية), أو تحويلات عينية: شراء مجوهرات, لوحات نادرة.

2- نقل الأموال: ونقل الأموال مرتبط أساسا بظاهرة تهريب الأموال, الاخفاء التقليدي للأموال داخل الطرود, الحقائب والأمتعة, هذا وأن الجاني من أجل نقل الأموال وتحويلها قد يتم دفعة واحدة أو بعدة أفعال متماثلة تتجدد أو تتكرر بشكل متتابع.

ثانيا: إخفاء أو تمويه حقيقة هذه الأموال أو مصدرها أو مكانها, هذه الصورة هي جوهر عمليات غسل الأموال المتحصلة من المخدرات

إخفاء الأموال

وهو الحيازة المستمرة للأموال, حتى لا يدرك الغير حقيقة مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها, تحريكها, وتعد التحويلات المصرفية واستخدام بعض الأعمال التجارية والمالية من أهم أساليب إخفاء حقيقة الأموال وتمويهها, شراء المشروعات المفلسة.

تمويه الأموال

وه استعمال أساليب من شانها أن تخدع المتتبع وتدفعه عن قصد إلى اعتقاد خاطئ بهدف فصل الموال غير المشروعة عن متتبعها الحقيقي, وهو في الأساس يقوم على ادخال الأموال غير المشروعة ضمن عمليات مالية معقدة ومتتابعة بهدف التعتيم عن مصدرها غير المشروع, والتمويه والاخفاء يتشاركان في الوسائل التي يلجأ إليها غاسلوا الأموال المشبوهة, وفي الغاية وهي تمويه عمليات غسل الأموال.

3- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال المتحصلة من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات.

بالرجوع إلى المادة 3ح فقرة 01 من اتفاقية فيينا 1988 " انه مع مراعاة المبادئ الدستورية والمفاهيم الأساسية للنظام القانوني للدولة يجرم اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة, أو مستمدة من فعل أو أفعال الاشتراك في مثل هذه الجرائم. وانطلاقا من هذه المادة فإن من يقوم باستخدام هذه الأموال يعتبر فعله مجرما, سواء كان المجال الذي استخدم فيه هذه الأموال مشروعا أو غير مشروع فالعبرة بمصدر الأموال الغير مشروعة ويؤدي ذلك ان نطاق التجريم في اتفاقية فيينا يمكن من ملاحقة الأموال المشبوهة حتى ولو اكتسبت طابعا قانونيا طالما

أن الجاني يعلم أنها أموال غير نظيفة وقت تسلمها سواء كان شخصا طبيعيا أم معنوي, هذا وقد حاولت اتفاقية فيينا توسيع نطاق التجريم بالإشارة إلى أفعال أخرى يكون من شأنها تجريم مختلف الأفعال المسهلة لجريمة غسل الأموال.

1- تجريم وتحريض الغير أو حضهم علانية بأية وسيلة على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها سابقا.

2- تجريم الاشتراك في ارتكاب أي من الجرائم المشار إليها سابقا أو التواطؤ على ذلك أو الشروع فيها أو المساعدة أو تسهيل أو ابداء المشورة بصدد ارتكابها والتحريض يشكل جريمة مستقلة.

النتيجةالاجرامية

وهي محل خلاف فقهي حول القول بأن هذه الجريمة هي جريمة مادية ذات نتيجة إجرامية, أم شكلية, بالنسبة للاتجاه الأول وهي (النتيجة الاجرامية) إخفاء الأموال أو الممتلكات غير المشروعة, تمويه مصدرها , مكانها, صاحبها, مستدلين بتجريم المحاولة في جريمة غسل الأموال وأن المحاولة لا تتصور إلا في الجرائم المادية دون الشكلية, فضلا على اشتراط القصد الجنائي وهو نفس موقف المشرع المصري, المغربي.

الركن المفترض

وهو وجود جريمة أولية سبق ارتكابها وهو ما يطلق عليه بوعاء جريمة تبييض الأموال والمتمثل أساسا في العائدات الاجرامية والناتجة أساسا من المخدرات أو أي أفعال إجرامية توصف بجناية أو جنحة.

وهو ما نصت عليه اتفاقية فيينا " أي أموال مستمدة أو تم الحصول عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثالثة, وهي تمثل في مجموعها كافة الجرائم المتعلقة بالمخدرات ومن ناحية ثانية عرفت الاتفاقية الأموال" الأصول أي كان نوعها مادية أو غير مادية, منقولة أو ثابتة, ملموسة أو غير ملموسة, المستندات القانونية أو الصكوك التي تثبت حملك تلك الأموال أو ذي حق متعلق بها "

المحور الثالث:مكافحة التجريم الاداري

أساليب التحري الخاصة

أولا: التسليم المراقب

لقد نصت المادة 56 من قانون المتعلق بالفساد،وكذا المادة 25 من قانون الإجراءات الجزائية على أسلوب التسليم المراقب كأسلوب من أساليب التحري من أجل تسهيل جميع الأدلة المتعلقة بجريمة الاختلاس ومختلف الجرائم الأخرى, فعرفته طبقا لنص المادة 2 فقرة ك من نفس القانون أنه:" القانون الذي يسمح لشحنات غير مشروع أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها, بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضائعين".

إن هذا التعريف نفسه الذي ورد باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمادتها 2 بقولها في الفقرة ط أنه:" يقصد بتعبير التسليم المراقب السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو مرور عبره أو دخوله بعلم من سلطاتها المعنية وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

ثانيا: الترصد الالكتروني

نصت عليه المادة 56 كأسلوب تحري خاص وملاحقا على هذه المادة هو استعمال التشبيه بأن المشرع الجزائري ذكر هذه الأساليب على سبيل المثال لا الحصر فلم يورد بقانون الفساد تعريف له, وإنما ذكر بقانون الإجراءات الجزائية بالمادة ذكر جملة من الإجراءات بالمواد: (65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10)

ثالثا: اعتراض المراسلات:المواد من 114امن ق إجراءات جزائية

لقد ورد هذا الأسلوب ضمن أساليب الخاصة للتحري بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري دون شرحه غير أن شرحه تولاه الفقه الدولي الحديث فعرفه بأنه إمكانية الجهات المكلفة قانونا بمكافحة الجريمة تحت اشراف وموافقة الجهات القضائية المختصة بالاعتراض والاطلاع على فحوى المراسلات التي تتم بين الأشخاص مشتبه في تورطهم في ارتكاب أو التحضير لارتكاب جرائم دون علم أصحابها دون اشتراط موافقتهم.

رابعا: تسجيل الأصوات والتقاط الصور

يقتضي اللجوء لهذه الوسيلة تقنيات (صوت-صورة) أو معا وكذا وسائل الاتصال عن بعد أو المراقبة بواسطة الأقمار الصناعية, وهذا للقيام بعمليات الترصد والتنصت على العناصر الاجرامية لمعرفة تحركاتها وكشف خططها المستقبلية لارتكاب الجرائم.

الجهة الآمرة بالترصد الالكتروني

نصت المادة 65 مكرر5-6 سابقا والمواد من 119,114من قانون الإجراءات الجزئية على أنه :" يختص وكيل الجمهورية باتخاذ الاذن بممارسة هذا الاجراء في الجرائم المتلبس بها أو في التحقيق الابتدائي, كما يكون كذلك من اختصاص قاضي التحقيق فيتخذ هذا الاجراء عندما يكون الملف على مستواه.

محل الترصد الالكتروني:

نصت عليه المادة 65 مكرر 5 بالقرة 1 سابقا من ق ج ج أن الجرائم التي تطبق فيها الأسلوب هي : جرائم المخدرات, الجريمة العابرة للحدود الوطنية, الماسة بأنظمة المعالجة الآلية, تبييض الأموال, الإرهابية, جرائم التشريع الخاص بالصرف, جرائم الفساد, وقد نصت المادة 65 مكرر 2 ق ج ج أنه في حالة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك الواردة بالمادة السابق (في أذن القاضي) لا تكون سببا لبطلان الإجراءات

العارضة .اما حاليا فقد أوردت المادة **114** من ق ا جزائية اكثر من ذلك بحيث تصل الجرائم الى اكثر 12 جريمة تقريبا.

شروط العمل بالترصد الالكتروني

-أن يتم مباشرة الإجراءات بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين طبقا للمادة 114 ويشمل مايلي:

اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الاتصال (سلكية أو لاسلكية) طبقا للمادة 114والتقاط بث وتسجيل الكلام في الأماكن الخاصة أو العمومية ودون الحاجة إلى موافقة المعنيين طبقا للمادة 65 مكرر 5 فقرة3

-التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص في خاص طبقا للمادة 114.

-أن الاذن يسمح بالدخول للمحلات السكنية أو غيرها دون اشتراط علم ورضا أصحابها, ودون تقييد بالميقات القانوني المحدد بالمادة 47 ق ج ج تطبيقا لأحكام المادة 24والمادة 114 وما بعها من ق ا ج ج

-لضمان مشروعية هذا الاجراء بالإذن وتتم رقابة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص طبقا للمواد السالفة الذكر.

-يتضمن الاذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبة التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها, والجريمة التي تبرر هذه التدابير ومدتها على أن لا تتجاوز المدة المذكورة 4 أشهر في ذلك الاذن. وتكون قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري بنفس الشروط الشكلية والزمنية,

-يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين طبقا للمادة 120 وما بعدها ق اج ج سابقا او لضابط شرطة قضائية المكلف بالقيام بالإشراف على تنفيذ الاجراء أن يسخر كل عون مؤهل له بالمصلحة (وحدة أو هيئة) عمومية او خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات.

-يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف للقيام بالأجراء بموجب الاذن الكتابي من وكيل الجمهورية أو انابة قضائية من قاضي التحقيق المختصين أن يحرر محضر عن كل عملية اعتراض أو تسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتنصت أو التسجيل الصوتي أو السمعي البصري مع ذكر (تاريخ وساعة) بداية هذه العمليات والانتهاء منها كما يقوم الضابط المكلف بوصف ونسخ المراسلات أو صور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في اظهار الحقيقة في محضر إضافة إلى ترجمة الأحاديث التي تمت باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض إذا اقتضى الأمر .

خامسا :الاختراق أو التسرب

يعرف بأنه أسلوب من أساليب التحري الخاصة نصت عليه المادة 56 من قانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد تحت تسمية "الاختراق" ونص عليه قانون الإجراءات الجزائية بالمادة وفقا لتسمية أخرى "التسرب" وبالقانون الفرنسي هي نفس المعنى.

وتولى قانون الإجراءات الجزائية تعريفه بالمادة 65 مكرر12 سابقا بقوله:" يقتضي بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية, مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم بأنه الفاعل أو شريك معهم.اما حاليا فقد نصت عليه المادة 120 .

يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة ويرتكب عند الضرورة الأفعال المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 14 ولا يجوز تحت البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم.

الجهة الآمرة بالتسرب

تنص المادة 65 مكرر 11 إلى غاية المادة 65 مكرر 18 سابقا والمادة **120** وما بعها حاليامن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم أنه عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بعد اخطار وكيل الجمهورية أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب.

شروط العمل بالتسرب

أدرجت المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 17 من ق ا ج ج المعدل والمتمم شروط للعمل بالتسرب سابقا وحاليا المادة 120 وما بعدها هي:

-يجب أن يكون الاذن المسلم لضابط الشرطة القضائية المكلف بالإشراف على عملية التسرب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 120 وما بعدها -ويجب أن يذكر في الاذن:

* الجريمة التي تبرر اللجوء إلى الاذن واجراء التسرب.

* هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت اشرافه.

-يجب أن يحدد الاذن مدة عملية التسرب التي يمكن أن تتجاوز 4 أشهر قابلة للتجديد وفقا لنفس الشروط الشكلية والزمنية, كما يمكن للقاضي الذي رخص بها أن يأمر بأي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة والمحددة طبقا للمادة 120.

-يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب أن يحرر محضرا أو تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم, دون ذكر تلك العناصر التي قد تعرض للخطر الضابط أو العون المتسرب والأشخاص المسخرين لهذا الغرض.

-يجب أن تبقى الهوية الحقيقية الضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب سرية في كل المراحل تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانونا. ولضمان سلامة رجل الشرطة القضائية المكلف بالتسرب نهى المشرع الجزائري بالمادة أنه في حالة ما إذا تقرر وقف عملية التسرب أو في حالة عدم تمديدها يمكن للضباط أو العون المتسرب مواصلة ارتكاب الأفعال المبررة المذكورة بالمادة 65 مكرر 14 للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن له أمنه دون أن يكون مسؤولا ولا جزئيا على أن لا يتجاوز ذلك مدة 4 أشهر.

وإذا انقضت المهلة ولم يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن له أمنه جاز للقاضي أن يرخص بتمديدها لمدة 4 أشهر على الأكثر طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 17 في فقرتها 2 ق ا ج ج سابقا حاليا احكام المواد 120 وما بعدها.

- يجب أن تودع نسخة من الاذن بالقيام بإجراء التسرب في ملف الإجراءات بعد انتهاء من التسرب .

- لا يجوز سماع الضابط أو العون المتسرب في العملية محل الإجراء بأي صفة كانت, غير أنه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية المشرف على العملية بوصفه شاهدا .

الأفعال المبررة عند تنفيذ إجراءات التسرب

إن اجراء الاختراق أو كما سماه المشرع الجزائري "التسرب" بقانون الإجراءات الجزائية, يستلزم بالضرورة قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية بارتكاب أفعال مجرمة قانونا في الأصل لكسب ثقة المجرمين والتمكن من الدخول وسط الشبكة الاجرامية لذا رفع علينا المشرع الجزائري بتعديل قانون الإجراءات الجزائية صفة الجريمة واعتبارها من الأفعال المبررة على أساس أنها تعطل نص التجريم وتعدم النص الشرعي, فتمحوا الفعل المجرم وتجعله كأن لم يكن.

ولقد نصت المادة 65 مكرر 12 من ق ا ج ج سابقا حاليا المادة **123** عليها فلم تشر صراحة إن كانت على سبيل الحصر أم مثال وهي :

* اقتناء أو حيازة أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.