Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences Volume (5), Issue (1) September (2024)

ISSN: 2957-3874 (Print)
Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)
https://www.iasj.net/iasj/journal/419/issues
مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية تصدرها كلية الفارابي الجامعة

معوقات تنفيذ الأحكام الجنائية في دعاوى الفساد والفصل فيها

فراس رزاق جاسم الركابي
المشرف/ الاستاذ الدكتور محمد حبحب
الجامعة الاسلامية في لبنان

ملخص البحث

الحكم القضائي هو غاية الدعوى الجنائية بشكل عام وخلاصتها النهائية وهذا ينسحب على الدعوى الجنائية المتعلقة بقضايا الفساد كونها احدى أصناف وتفرعات الدعوى الجنائية، ولا فائدة من حكم جنائي دون تنفيذ اذ سيبقى حبر على ورق ، بيد ان لتنفيذ الاحكام الجنائية معوقات كثيره ومتنوعه وكما بينا في بحثنا هذ عليه ، ولغرض المضي بتنفيذ أي حكم جنائي لابد من تحقق شروط وضوابط معينه نصت عليها اغلب التشريعات الوطنية ، بدونها يتعرض الحكم الى النقض او البطلان .معوقات تنفيذ الأحكام الجنائية في دعاوى الفساد والفصل فيهايشكل الفساد بكافة أنواعه تهديداً للمصلحة العامة من الناحية الاقتصادية، وذلك لما يلحقه من ضرر بالاقتصاد الوطني وموارده وثرواته، كما قد يؤدي أحياناً إلى الإفلاس، كما هو الحال في لبنان مثلاً. سجلت القوانين العراقية العديد من التشريعات القانونية التي تعاقب على الفساد من خلال تحديد مكوناته، وذلك من خلال قانون العقوبات، أو القوانين الخاصة. ونتيجة لذلك، من حيث المبدأ، لا توجد مشكلة في تجريم الأعمال غير القانونية المرتبطة بالفساد، ولكن المشكلات القانونية سببها في الواقع... الجانب الأول من المشاكل المرتبطة بإنفاذ القانون في الوصول إلى الأدلة المتعلقة بهذه الجرائم، وتحديداً فيما يتعلق بها، هو أن هذه الجرائم غالباً ما يتم إخفاءها من خلال استخدام شركات وهمية، على سبيل المثال. بالإضافة إلى ذلك، فإن المشكلة ناجمة أيضًا عن الثورة التكنولوجية، وعلى نطاق أكثر عالمية، فهي ناجمة عن التصدير غير القانوني لهذه الجرائم إلى البلدان التي لديها انظامه قانونية مخترقه، كما تفعله الولايات المتحدة الامريكية اتجاه بلدان الشرق الاوسط . وهذا يمنع الكشف عن هذه الأموال دون المرور أولاً بالدولة التي استقبلتها.[1]

المطلب الأول عثرات تواجه تنفيذ الاحكام الدولية

هنالك الكثير من المعوقات التي تعترض تنفيذ الاحكام و استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، ويمكن إرجاع هذه المعوقات إلى العديد من الأسباب منها موضوعية تتعلق بالقصور في التشريعات اللازمة في مجال استرداد الأموال، ومنها إجرائية مثل اختلاف النظم القانونية والإجرائية بين الدول، يشكل هذا صعوبة في الحصول على مساعدة قانونية جماعية فيما يتعلق بالتحقيقات، وتنفيذ أوامر المحكمة، واسترداد أموال الجرائم، وما إلى ذلك[2].وقد تكون هذه العوائق مشروعة، تتمثل في عدم التعاون بين الوكالات الدولية في مجال تبادل المعلومات والتحقيق والتحقيقات المشتركة. ولا يزال التعاون الدولي متواضعا ولا يحظى بالحد الأدنى من الأهمية التي تتطلبها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ونتيجة لذلك فإن العمل المتضافر ضروري على المستويين الداخلي والدولي في مجال استرداد الأموال. وإزالة العوائق ([3])عرّف المشرع العراقي الحكم الاجنبي في قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ في المادة الاولى منه بانه" الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق"[4]يلاحظ على هذا التعريف جاء مقتصرا على بيان من الجهة التي أصدرته، ولكي يوصف معنى القرار بأنه أجنبي، كان لا بد من أن ينتهي التعريف بعبارة (المقصود هو تنفيذ القرار أمام سلطة دولة أخرى). لذا نوجه انتقادنا للتعريف اعلاه، كونه اكتفى فقط بجهة الاصدار دون الاشارة الى موطن التنفيذ، فالحكم لا يعد اجنبيا الا اذا تم اصداره في دولة معينة ويراد تنفيذه في دولة اخرى، فيكون اجنبيا للدولة المراد تنفيذه فيها . إنها ذات صلة بالدولة المعنية، ولكنها تعتبر أجنبية عندما تعبر حدود تلك الدولة[5]وقد بين قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١. اجراءات الطعن بالأحكام الجنائية من خلال حق الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز ، في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او تأويله، او اذا وقع خطا جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم، ولا يعتد بالخطأ في الاجراءات اذا لم يكن ضارا بدفاع

المتهم، كما انه لا يقبل الطعن تمييزا على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدادية والادارية واي قرار اخر غير فاصل في الدعوى الا اذا ترتب عليها منع السير في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها[6]. ويبين قانون الإجراءات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أسباب الاستئناف فيما يتعلق بالأحكام الدولية[7] بما يأتي:

١- إذا كان حكم المحكمة مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره، أو إذا تم مخالفة القانون بتجاهل أو تجاهل نص قانوني كان ينبغي تطبيقه، أو بتطبيق نص كان من الواجب تطبيقه. وسبق أن تم تجاهله أو نسيانه، فإن حكم المحكمة يعتبر مخالفًا للقانون. إذا كانت نتائج المحكمة مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره، أو إذا تم مخالفة القانون بتجاهل أو تجاهل نص قانوني كان ينبغي تطبيقه، فإن الاستنتاج الصحيح لا يزال يعتبر مقبولاً. يكون صحيحا.

٢- إذا صدر الحكم مخالفاً لقواعد القضاء، أو قواعد القضاء الوظيفي والكيفي، أو قواعد المكان، فيعتبر جزءاً من النظام العام، ويجوز رفع الأمر عن المحكمة دون حاجة إلى طلب المحكمة. الطرف الآخر لاتباع القواعد. وتعتبر هذه القواعد جزءاً من النظام العام، ويجوز الطعن في القاعدة الدولية التي تتعارض معها أمام المحكمة. وجاء في بيان القانون العراقي: "إن الاستئناف لا يمنع من تنفيذ الحكم المستأنف ما لم تأمر دائرة الاستئناف بخلاف ذلك"[8] وهنا نرى ان مدى أمكانية تطبيق آثار الطعن أو تطبيق أي مادة قانونية مرتبط بمدى مكانة وقوة الشخص المطعون ضده أو المنفذ عليه أو المطبق عليه قانون فإن كان كذلك، فهنا تكون الطامة الكبرى والتي تعكس أشكال الفساد، لذلك نرى ألا يكون أحد فوق القانون ولو تحت أي اعتبار حتى تحقيق ما هو منشود بمكافحة الفساد بكل الاتجاهات الادارية منها والسياسية والاقتصادية..... الفساد الإداري يعمل على إضعاف الدولة خارجيا وعدم استقرار النظام السياسي وكذلك انخفاض معدلات الاستثمار في الداخل والخارج، وزيادة تكلفة الخدمات الحكومية واستنزاف الموارد، الأمر الذي يشجع موظفي القطاع القضائي للفساد سيما الطعن بالأحكام الجنائية الدولية.[9]استثناءً من حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، يجوز الطعن بأحكام هذه المحكمة بالاستئناف، والنقض، وإعادة النظر، وفقا للنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا شك ان هذا التوجه لواضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن امكانية الطعن بأحكام هذه المحكمة هو توجه ايجابي، وذلك لتوقع حصول الخطأ من قضاة المحكمة الجنائية الدولية، كونهم بشر وبالتالي توقع امكانية خروجهم عن قواعد الحياد والموضوعية، وهذا يتطلب وجود ثمة ضمانات للمتهم تحقيقا للعدالة، وتتمثل بالطعن بهذه الاحكام[10] .أولا- الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لقواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يكون الطعن بالاستئناف في الاحكام بالنسبة للمدعي العام لهذه المحكمة قائما على ثلاث حالات:

١-وجود أخطاء في الاجراءات: كما لو اغفلت المحكمة الجنائية الدولية طلبا قدمه المدعي العام الى هذه المحكمة اثناء تداول الدعوى أو رفضت سماع شهود اثبات طلب المدعي العام مثولهم أمام المحكمة، وكان لشهادتهم أهمية كبيرة في القضية، وغيرها من المسائل الاجرائية الأخرى.

٢- وجود أخطاء في الوقائع: كما لو كان المتهم، على سبيل المثال، طبقا للتحقيقات وشهادة الشهود وغيرها من الوثائق، تؤكد ارتكابه جريمة من جرائم الحرب، على سبيل المثال، وقامت المحكمة الجنائية الدولية، من غير سند قانوني، بنفي الواقعة رغم ثبوتها طبقا لوسائل الاثبات المذكورة [11].

٣-وجود أخطاء في تطبيق القانون: كأن تقوم المحكمة الجنائية الدولية، على سبيل المثال، بتبرئة المتهم استناداً إلى وجود مانع من موانع المسؤولية على الرغم من ثبوت العكس في هذا الشأن، ويكون الطعن في الحكم بالنسبة للشخص المدان.وإذا كان المدعي العام هو الذي استأنف الحكم، يمكن، في هذه الحالة، أن يتم احتجاز المتهم لحين الفصل في الاستئناف، خوفا من هربه. ويعلق تنفيذ الحكم طيلة نظر الاستئناف، إعمالا لنص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتبحث المحكمة الجنائية الدولية أولا، من تلقاء نفسها، في جواز استئناف الحكم محل الاستئناف، ثم تبحث بعد ذلك في شكل الاستئناف من ناحية مراعاة الميعاد وسلامة الاجراءات، فاذا إذا كان مقبولا شكلا فان المحكمة تبحث، بعد ذلك، في اختصاصها فيه، فإذا ثبت لها اختصاصها فإنها تنظر في موضوع الدعوى وتعيد الفصل فيه[12]بناءً على ذلك وما تعرضت له الاحكام من عثرات بسبب الفساد الاداري[13] فقد نصت المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ:

١- يعاقب بالحبس وبالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته في وقف او تعطيل تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين والانظمة او اي حكم او امر صادر من احدى المحاكم او اية سلطة عامة مختصة او في تاخير تحصيل الاموال او الرسوم ونحوها المقررة قانونا.

٢ - يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم او امر صادر من احدى المحاكم او من اية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسميا بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا في اختصاصه.

٣ – تطبق العقوبات ذاتها على الموظف او الوكيل الرسمي الذي يسرح، ينزل درجة، ينقل، يهدد، يرهب، يميز ضد، يضايق، ينتقم باي طريقة اخرى من اي شخص يبلغ او يتعاون مع لجنة النزاهة العامة العراقية او المفتش العام في الوزارة او ديوان الرقابة المالية العليا او اي جهة حكومية اخرى مختصة بالتحقيق وفضح الفساد واساءة التصرف من قبل المسؤولين عن المؤسسات العامة.[14]والرأي الشخصي هنا أن ما يعثر تنفيذ الأحكام هو الفساد حيث أنه (ارتباط تعاقدي غير قانوني بين جهتين مخالفتين لأحكام القانون هما الفرد الذي يملك السلطة ويستخدمها بطريقة احتيالية، والطرف الاخر الذي يملك موارد مالية لشراء تلك السلطة، أو بالأحرى شراء القرار، ويمكن أن يشتق منها على وجه الخصوص (السلطة) ومن الأمثلة التي تعيق تطبيق الأحكام هو عدم تطبيق النُّصوص القانونيَّة بصورة سليمة، أو جعلها معطَّلة؛ من أظهر مظاهر الفساد القضائيّ، ومثال ذلك وجود النُّصوص القانونيَّة التي تتلاءم مع مكافحة الفساد، إلَّا أنَّ عدم تطبيق هذه النُّصوص وتعطيلها يجعل المؤسَّسة المعنية بالتنفيذ تتميز بالضَّعف والقصور كأيّ سلطة رقابيَّة تختصُّ بتطبيق القانون والفصل في المنازعات)[15]

الفرع الأول الطعن في الأحكام الجنائية الدولية واستبعاد البعض منهاعرّف المشرع العراقي الحكم الاجنبي في قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ في المادة الاولى منه بانه" الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق"[16]يلاحظ على هذا التعريف جاء مقتصرا على بيان من الجهة التي أصدرته، ولكي يوصف معنى القرار بأنه أجنبي، كان لا بد من أن ينتهي التعريف بعبارة (المقصود هو تنفيذ القرار أمام سلطة دولة أخرى). لذا نوجه انتقادنا للتعريف اعلاه، كونه اكتفى فقط بجهة الاصدار دون الاشارة الى موطن التنفيذ، فالحكم لا يعد اجنبيا الا اذا تم اصداره في دولة معينة ويراد تنفيذه في دولة اخرى، فيكون اجنبيا للدولة المراد تنفيذه فيها . إنها ذات صلة بالدولة المعنية، ولكنها تعتبر أجنبية عندما تعبر حدود تلك الدولة[17].وقد بين قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١. اجراءات الطعن بالأحكام الجنائية من خلال حق الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز، في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او تأويله، او اذا وقع خطا جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم، ولا يعتد بالخطأ في الاجراءات اذا لم يكن ضارا بدفاع المتهم، كما انه لا يقبل الطعن تمييزا على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدادية والادارية واي قرار اخر غير فاصل في الدعوى الا اذا ترتب عليها منع السير في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها[18]. ويبين قانون الإجراءات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أسباب الاستئناف فيما يتعلق بالأحكام الدولية[19] بما يأتي:

١- إذا كان حكم المحكمة مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره، أو إذا تم مخالفة القانون بتجاهل أو تجاهل نص قانوني كان ينبغي تطبيقه، أو بتطبيق نص كان من الواجب تطبيقه. وسبق أن تم تجاهله أو نسيانه، فإن حكم المحكمة يعتبر مخالفًا للقانون. إذا كانت نتائج المحكمة مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره، أو إذا تم مخالفة القانون بتجاهل أو تجاهل نص قانوني كان ينبغي تطبيقه، فإن الاستنتاج الصحيح لا يزال يعتبر مقبولاً. يكون صحيحا.

٢- إذا صدر الحكم مخالفاً لقواعد القضاء، أو قواعد القضاء الوظيفي والكيفي، أو قواعد المكان، فيعتبر جزءاً من النظام العام، ويجوز رفع الأمر عن المحكمة دون حاجة إلى طلب المحكمة. الطرف الآخر لاتباع القواعد. وتعتبر هذه القواعد جزءاً من النظام العام، ويجوز الطعن في القاعدة الدولية التي تتعارض معها أمام المحكمة. وجاء في بيان القانون العراقي: "إن الاستئناف لا يمنع من تنفيذ الحكم المستأنف ما لم تأمر دائرة الاستئناف بخلاف ذلك"[20] وهنا نرى ان مدى أمكانية تطبيق آثار الطعن أو تطبيق أي مادة قانونية مرتبط بمدى مكانة وقوة الشخص المطعون ضده أو المنفذ عليه أو المطبق عليه قانون فإن كان كذلك، فهنا تكون الطامة الكبرى والتي تعكس أشكال الفساد، لذلك نرى ألا يكون أحد فوق القانون ولو تحت أي اعتبار حتى تحقيق ما هو منشود بمكافحة الفساد بكل الاتجاهات الادارية منها والسياسية والاقتصادية..... الفساد الإداري يعمل على إضعاف الدولة خارجيا وعدم استقرار النظام السياسي وكذلك انخفاض معدلات الاستثمار في الداخل والخارج، وزيادة تكلفة الخدمات الحكومية واستنزاف الموارد، الأمر الذي يشجع موظفي القطاع القضائي للفساد سيما الطعن بالأحكام الجنائية الدولية.[21]استثناءً من حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، يجوز الطعن بأحكام هذه المحكمة بالاستئناف، والنقض، وإعادة النظر، وفقا للنظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا شك ان هذا التوجه لواضعي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن امكانية الطعن بأحكام هذه المحكمة هو توجه ايجابي، وذلك لتوقع حصول الخطأ من قضاة المحكمة الجنائية الدولية، كونهم بشر وبالتالي توقع امكانية خروجهم عن قواعد الحياد والموضوعية، وهذا يتطلب وجود ثمة ضمانات للمتهم تحقيقا للعدالة، وتتمثل بالطعن بهذه الاحكام[22] .

أولا- الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لقواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يكون الطعن بالاستئناف في الاحكام بالنسبة للمدعي العام لهذه المحكمة قائما على ثلاث حالات:

١-وجود أخطاء في الاجراءات: كما لو اغفلت المحكمة الجنائية الدولية طلبا قدمه المدعي العام الى هذه المحكمة اثناء تداول الدعوى أو رفضت سماع شهود اثبات طلب المدعي العام مثولهم أمام المحكمة، وكان لشهادتهم أهمية كبيرة في القضية، وغيرها من المسائل الاجرائية الأخرى.

٢- وجود أخطاء في الوقائع: كما لو كان المتهم، على سبيل المثال، طبقا للتحقيقات وشهادة الشهود وغيرها من الوثائق، تؤكد ارتكابه جريمة من جرائم الحرب، على سبيل المثال، وقامت المحكمة الجنائية الدولية، من غير سند قانوني، بنفي الواقعة رغم ثبوتها طبقا لوسائل الاثبات المذكورة [23].

٣-وجود أخطاء في تطبيق القانون: كأن تقوم المحكمة الجنائية الدولية، على سبيل المثال، بتبرئة المتهم استناداً إلى وجود مانع من موانع المسؤولية على الرغم من ثبوت العكس في هذا الشأن، ويكون الطعن في الحكم بالنسبة للشخص المدان.وإذا كان المدعي العام هو الذي استأنف الحكم، يمكن، في هذه الحالة، أن يتم احتجاز المتهم لحين الفصل في الاستئناف، خوفا من هربه. ويعلق تنفيذ الحكم طيلة نظر الاستئناف، إعمالا لنص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وتبحث المحكمة الجنائية الدولية أولا، من تلقاء نفسها، في جواز استئناف الحكم محل الاستئناف، ثم تبحث بعد ذلك في شكل الاستئناف من ناحية مراعاة الميعاد وسلامة الاجراءات، فاذا إذا كان مقبولا شكلا فان المحكمة تبحث، بعد ذلك، في اختصاصها فيه، فإذا ثبت لها اختصاصها فإنها تنظر في موضوع الدعوى وتعيد الفصل فيه[24]

الفرع الثاني فرض سلطات دولة التنفيذ في عملية تنفيذ الأحكام الجنائية الدولية

حتى يتاح لدولة التنفيذ، تنفيذ الحكم الموصوف بأنّه جنائي، يجب أن يكون ذلك الحكم مستوفي لشروط محددة، منها أن يكون الحكم قد اتخذ من المحاكم القضائية ذات التشكيل السليم من الناحية القانونية، ومختصة بإصداره، وأن يكون حكماً واجب التنفيذ وفاصلاً في الدعوى، وشرط المعاملة بالمثل ويمكن إيجاز تلك الشروط على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون صادراً من محكمة مختصة يعرف الاختصاص بأنّه السلطة أو الصلاحية المخولة لها من الناحية القانونية لفئة محددة أو جهة ذات طابع قضائي[25]. فمجرد صدور الحكم القضائي من احدى المحاكم لا يكفي للاعتداد به وترتيب أثاره القانونية بل يشترط ان يكون ذلك الحكم قد صدر وفقاً للقواعد الاختصاص، فهناك قواعد اختصاص ذات طابع نوعي، وأخرى ذات طابع مكاني.[26] واستناداً للقواعد الأصولية، فيجب أن يكون للمحكمة سلطة الفصل في محل النزاع الذي فصلت به، إذ إنّ القواعد المتعلقة بالاختصاص تعد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها [27] وبخلاف ذلك يمكن للمحكمة ان تدفع بعدم ولايتها بصورةٍ تلقائية وبغض النظر عن حال والمرحلة التي وصلت إليها الدعوى، حيث يُمكن إثارة الدفع في جميع المراحل[28]، اذ ان لكل محكمة حق النظر في دعاوى معينة بحسب نوع هذه المحكمة، كونها مختصة بإصدار ذلك الحكم من عدمه.بمعنى يجب تختص الجهة القضائية بالصلاحية من حيث نوع الجريمة وهذا ما يطلق عليه الاختصاص النوعي للمحاكم. وعند صدور الحكم من جهة ليس لها الصلاحية والاختصاص بإصداره فيكون الجزاء نقض ذلك الحكم وبطلانه .[29]وعلى المحكمة ابتداء في حالة عدم اختصاصها بنظر الدعوى وجوب إصدارها القرار بعدم اختصاص مع وجوب إحالة الدعوى إلى المحكمة صاحبة الاختصاص الاصلي[30] . فضلا عن ان تكون المحكمة مختصة، ينبغي النظر إلى صحة التشكيل، فيجب أن يتم تشكيل هذه المحكمة وفقاً للإطار القانوني الوارد في نصوص القانون، فإنّ صدور الحكم عن هيأة لم تكن مشكلة وفقاً للقانون يعد سبباً من أسباب بطلان الحكم الجزائي، ولكي تكون المحكمة مشكلة بصورة قانونية لابد ان تستوفي عناصرها بشكل كامل طبقاً لأحكام قانون التنظيم القضائي.ويشترط كذلك لصحة تشكيل المحكمة ان يتطابق عدد القضاة الذين يشكلون المحكمة مع العدد المقرر قانوناً، أمّا إذا حصل أي خروج عن النصاب العددي المقرر قانوناً سواء بالزيادة أو بالنقصان عُد الحكم باطلاً. وبخلاف ذلك لا يتمتع الحكم الجزائي بالقوة التنفيذية ولا يمكن تنفيذه [31] بمعنى انه إذا صدر حكم من جهة ليست لها ولاية الفصل في النزاع فانه لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ولا يصح الاحتجاج به لدى المحكمة المختصة[32]. فإنّ الحكم الذي يصدر من شخص ليست له صفة القاضي كأن يصدر الحكم من قبل قاضي لم يؤدي اليمين القانونية، أو من قبل القاضي المعزول أو المتقاعد. أو من قبل قاضي لم يكن من ضمن تشكيلة المحكمة لا بصفة أصلية ولا بصفة احتياط فانه يعد حكماً منعدماً والقرار المعدوم يعتبر كأنه لم يكن ولا يرتب أية أثار قانونية[33]، ويمكن لذوي العلاقة التمسك بذلك العيب كسبب لبطلان الحكم عن طريق الطعن به بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً[34] وعلى سبيل الاستثناء وفي بعض الحالات يصدر حكم ليس وفقاً لإجراءات المحكمة المختصة بذلك كما في الأحكام الجنائية الصادرة في جرائم الجلسات[35] ، إلّا أنه يُعد حكماً جزائياً.[36] أما القرارات الإدارية فلا تعد هي الأخرى من الأحكام ذات الصبغة الجنائية، لأن القرار الإداري هو عمل تشريعي رسمي تبدأه الإدارة من أجل تحويل الوضع القانوني لشيء ما عن طريق إنشاء وضع قانوني جديد أو تغيير أو إلغاء الوضع القانوني الحالي. "[37]، لذلك فالقرار الإداري لا يفصل في موضوع الدعوى الجنائية[38]، وبالتالي لا يمكن عده من الأحكام الجنائية[39]. كما

لا تعد الأحكام التأديبية من قبيل الأحكام الجنائية، ويعود السبب في ذلك إلى إنها تعد جزاءات إدارية صادرة في دعوى تأديبية بشأن مخالفة لواجبات وظيفية نسبت للموظف[40].وعلى ذلك فإنّ الأحكام الجنائية ذات الفعالية وتتألف السلطة التنفيذية من الأحكام الجنائية التي تصدرها محكمة أو سلطة قضائية تتمتع بالسلطة الكاملة على جميع أنواع الاختصاص. [41]. أمّا المحكمة التي لا تكون مختصة فإنّ وحكم المحكمة باطل ويفتقر إلى حجية الاعتبار، كما أنه غير يجوز الاحتجاج به. ويمكن إعادة محاكمة الدعوى أمام المحكمة المختصة، لأن الحكم القانوني يفتقر إلى نفس درجة عقوبة القانون على الجريمة. أو قوة التنفيذ، وبالتالي فانه إذا ما نفذ هذا الحكم الذي صدر من محكمة لا تملك الاختصاص فإنّ هذا التنفيذ يعد اجراءً باطلاً.

ثانياً: ان يكون الحكم واجب التنفيذ فاصلاً بالدعوى تتحقق الجهات التي ستتولى التنفيذ من أنّ الحكم المراد تنفيذه ذو الصبغة الجنائية، قد صدر من المحكمة وفصل في محل الدعوى بحكمٍ بات ومبرم، فإصدار الحكم ضد المتهم هو إهدار لقرينة البراءة التي كان المتهم يتحصن بها قبل الحكم، فالأصل أنّ التنفيذ واجب لكل حكم يمنحه القانون صفة السند التنفيذي[42]، وحائزاً على قوة الأمر البات[43]، وأن يصدر الحكم بصورة نهائية[44] مالم يُجز القانون تنفيذه قبل ذلك[45]، وأن يكون مشتملاً على البيانات التي أوجبها القانون. وقد حددت المادة (٢٢٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجنائية البيانات التي يشترط توافرها في الحكم الجزائي [46]. والتي تحدثنا عنها سابقاً.وإن الأحكام ذات الصفة الجنائية تنفذ حال صدورها سواء كانت باتة أو غير باتة في التشريع العراقي[47] ، إذ نصت المادة (٢٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجنائية أنه يتم تنفيذ الأحكام ذات الصبغة الجنائية بمجرد صدور هذه الأحكام إمّا بصورةٍ وجاهية أو بمثابة الوجاهي، ويخرج عن هذه القاعدة الأحكام التي تصدر بتنفيذ أحكام الإعدام، حيث هناك إجراءات خاصة يجب اتباعها، وأيضاً الأحكام الصادرة بعقوبة الحبس في قضايا المخالفات، حيث لا يجوز البدء بتنفيذها قبل أن يصبح الحكم باتاً. ومن خلال النص أعلاه يتبين لنا بانه لا يتطلب بالنسبة للأحكام الجنائية مكتسبة الدرجة النهائية أو الباتة لتنفيذها باستثناء بعض الأحكام الجنائية التي لا يمكن تنفيذها فوراً، كأحكام الحبس الصادرة في المخالفات فإنها لا تنفذ إلّا بعد اكتسابها درجة البتات، وكذلك الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام فإنها لا تنفذ فور صدورها وإنما لا بد من اتباع القواعد المنصوص عليها.[48] وقد أكد المشرع العراقي على المبدأ القاضي بالتنفيذ الفوري للحكم الجزائي بالمادة (٢٨١) من قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي حيث نص: على أنّه عندما تقوم المحكمة بالقضاء بحكم يفرض عقوبة أو أي تدبير من التدابير التي من شأنها أن تسلب حرية الافراد، فيمكن أن تقوم بإرسال من صدر الحكم عليه مباشرةً إلى السجن، أو إلى المؤسسة العقابية وتحدد بدء التنفيذ، والمواد القانونية التي تحكم الفعل[49] وقد عرف المشرع العراقي الحكم النهائي أو البات، حيث نصت المادة على (١٦) الفقرة الثانية من قانون العقوبات العراقي أنّه الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية، بحيث استنفذ جميع طرق الطعن إمّا بسلوكها بشكلٍ فعلي ومن ثمّ استنفادها، أو من خلال تفويت ميعاد الطعن المحدد قانوناًأي ان الحكم النهائي حسب ما جاء بالمادة أعلاه هو الحكم الذي لم يعد بمقدور الأفراد الطعن فيه، بأي طريق من الطرق المنصوص عليها بالقانون، أيّاً كان هذا الطريق سواء كان من الطرق العادية مثل الاعتراض على الحكم الغيابي أو كانت طرق طعن غير عادية، من خلال الطعن بالنقض سواء لصدوره بهذه الصفة من الأصل ام إن الخصوم لم يطعنوا فيه أو اتباعهم طرق الطعن المقررة قانوناُ وتم تصديق ذلك الحكم،[50] أما الحكم البات فهو الحكم الذي الممتنع على الأفراد الطعن فيه باستثناء طريق إعادة المحاكمة، أي الحكم الذي لا يجوز القانون الطعن فيه بالاعتراض أو الاستئناف أو التمييز[51]. وقد عبر المشرع العراقي عن الحكم البات بأنّه كل حكم اكتسب الدرجة القطعية. فالحكم القطعي هو الحكم الفاصل في الخصومة الجنائية أي في جملتها بالإدانة أو البراءة طبقاً لأحكام القانون[52].ويكون الحكم نهائياً ولو كان جائز الطعن فيه بالاعتراض إما الأحكام التي استنفذ في شأنها جميع طرق الطعن فصار لا يمكن الغاؤها يطلق عليها أحكام باتة أو أحكام غير قابلة للطعن[53]. والحكم البات كقاعدة عامة وحده الذي يكتسب صفة القوة التنفيذية إما في التشريع العراقي وخروجا من هذه القاعدة فيكون للحكم النهائي صفة فورية التنفيذ[54].إذاً، فإنّ الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ، وهو الحكم النهائي الذي لا يجوز أن يكون محلاً للطعن، لا عن طريق المعارضة ولا الاستئناف ولا النقض، ويكون حائزاً الصيغة التنفيذية، وذلك بعد استنفاذ جميع طرق الطعن عندها يكون الحكم قابلاً للتنفيذ الفوري، ولكنّ الأمر مختلف حين يتصل بحكمٍ جزائي صادر من محاكم دولة أجنبية حيث أنّ لا يُمكن تنفيذه بصورة تلقائية.إذ إنّ هذا الحكم وإنّ هذا الحكم وإن حاز قوة القضية المقضية في الدولة الأجنبية فإنّه لا يتمتع بالقوة التنفيذية في دولةٍ أخرى إلا من خلال إعطاء السلطات الوطنية سلطة للتدخل لإعطائه الأمر بالتنفيذ، استناداً للقواعد القانونية الواردة المنصوص عليها في القانون الداخلي[55]. وعلى ذلك فإنّ هذا الأمر يفترض أنّ دور سلطات الدولة التي ستتولى التنفيذ تقتصر على التثبت من أنّ الحكم الأجنبي حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه بعد تدقيقه، والواقع إنّ الشرط الأكثر أهميةً، والتي يتعين على القاضي التحقق منها هو أن يكون الحكم حكماً نهائياً، وحائزاً القوة المقضية، ولم يعد بالإمكان الطعن فيه.

ثالثاً: صحة الإجراءات المتخذة من قبل الجهة التي أصدرت الحكم:

يجب أن تتأكد السلطات التي ستقوم بتنفيذ الحكم من أنّ الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية قد صدر وفقاً للإجراءات القانونية الصحيحة، أي أن تكون قد راعت تلك المحكمة إجراءات تبليغ الخصوم وكافة أطراف الدعوى، وتمكين الخصوم من الدفاع مع احترام مبدأ درجات التقاضي الذي يجب أن يتوافر في أي نظام قضائي[56].وفي ذات الإطار الفكري فتستلزم الجهات القضائية الفرنسية لتبني الحكم الجنائي الأجنبي كسببٍ يحول دون إثارة الدعوى الجنائية مجدداً لأجل ذات الواقعة، وللأشخاص أنفسهم قد صدر بشكلٍ حضوري، فإذا ثبت أنّ الحكم الصادر من القضاء الأجنبي كان غيابياً فلا يتقيّد به القاضي الفرنسي[57].وكما يجب أن يُراعِ الحكم الأجنبي ضمانات المتهمين لتحقيق العدالة، مثل ضمان حق الدفاع للمتهمين أمام المحكمة والذي هو من أهم حقوقهم، وذلك بالاعتماد على آلية محددة للدفاع وذلك بضمان حق المتهم في الخضوع للمحاكمات العادلة والبعيدة عن الجور والظلم[58]. فينبغي أن يأذن له بتوكيل محامٍ عنه، وغير ذلك من الحقوق الأساسية للمتهم، وإنّ كل حكم صدر بهذه الكيفية ولم تُراعِ مصالح المتهم تكون غير مقبولة حتى في نطاق الدولة التي صدر فيها الحكم حتى تقبل به الدولة المراد تنفيذ الحكم لديها[59].

رابعاً: شرط المعاملة بالمثل:إنّ مقتضى هذا المبدأ هو أن المحاكم الوطنية لدولة ما لا تتبع أوامر تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا اعترفت السلطة القضائية الأجنبية التي أصدرت الحكم بصحة الحكم وقصرت تنفيذ الحكم على نفس الدرجة وفي نفس الوقت. حدود. وهذا يعني أن مفهوم المعاملة بالمثل هو مخطط تتبعه الدول من أجل إفادة بعضها البعض أثناء تنفيذ قوانين الدولة. ويتعين علينا أن ندرك أن مبدأ المعاملة بالمثل يتم تطبيقه في المقام الأول بدرجة أقل على قوانين الدول الأخرى، ويتعين علينا أن نتذكر أن مبدأ المعاملة بالمثل لابد وأن يتم اتباعه بشكل أوثق. معانيه، ومن خلاله ننظر إلى طريقة معاملة المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم والمراد تنفيذه في دولة أخرى، للأحكام الوطنية والصادرة من القضاء الوطني، والتي نرغب بتنفيذها لدى قضاء الدولة الأجنبية، ونراعي في هذه المقارنة الظروف ذاتها المحيطة بالفعل، فإذا كانت الدولة التي تعدُّ أجنبية بالنسبة للقرار الوطني ترفض هذا التنفيذ، فيجب على المحاكم الوطنية هي الأخرى ألّا تحترم الأحكام الصادرة من قضاء تلك الدولة وتمتنع عن تنفيذها[60].لقد اختلفت البلدان في أساليبها لتحديد ما إذا كان هناك تبادل أم لا. ويشترط البعض أن يتم التبادل بطريقة دبلوماسية، ويشترط البعض الآخر أن يتم التبادل بطريقة تشريعية، ويشترط البعض الآخر أن يتم التبادل بدرجة واقعية من الصعوبة. التفاعل مع الدبلوماسيين هو الذي يتم عن طريق اتفاقيات أو معاهدات تتعهد بموجبها الدول الموقعة عليها بتنفيذ الأحكام الجنائية لكل الدول المنضمة إليها.والتبادل التشريعي هو التبادل الوارد في نصوص القانون لدولة من الدول، بمعنى لا تقوم محاكم الدول بتنفيذ آراء خارجية. أما التبادل الواقعي فهو التبادل الذي يرتكز على أفعال فعلية تجري في الواقع أمام نظام القضاء الأجنبي، أي رفض حكم أجنبي في بلد معين إذا كانت الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم لا تسمح بذلك. تنفيذ حكم الدولة الأولى. الذي طلب تنفيذ الأوامر، لذا فإن وجود معاهدة أو اتفاق رسمي لا يعتبر دليلاً على إمكانية الوصول إلى البورصة، وبدلاً من ذلك يتم النظر في الإجراءات التي تمت بالفعل.[61].

ويُعاب على هذا المبدأ، وهو مشتق من تفسير سياسي يستخدم كوسيلة لانتقاد الدول التي لا تعترف بسلطة الدول الأخرى، ويتم ذلك كمحاولة لإجبار هذه الدول على تغيير موقفها والاعتراف بأحكام الدولة الأخرى، وهذا المعنى السياسي لا 'ر مراعاة الحاجة إلى المعاملات الدولية، وهو ما يتحقق من خلال تمكين المشاركين. وفي قدرته على الوصول إلى هذا الحق، بغض النظر عن موقف الدولة المعنية.من الصعب أن يعتمد القاضي على القوانين الأجنبية لضمان فعاليتها في مواجهة نظام قضائي فاسد فيما يتعلق بالقوانين الأجنبية، ويتحقق هذا الشرط عندما تعترف دولة تفتقر إلى الحضارة ونظام قضائي فاسد فيما يتعلق بالقوانين الأجنبية بأحكام هذا الأخير...

المطلب الثاني معوقات تنفيذ أحكام الإدانة كآلية لاستعادة الأموال المنهوبة

إن من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في التحريات والتحقيقات ذات الطابع الدولي والخاصة باسترداد الأموال التي تم تحصيلها نتيجة الأعمال الإجرامية أو تلك التي ترتبط بالفساد في أي دولة، هو وجود الدعاوى القضائية التي يتم إقامتها من سلطات تلك الدول وذلك بغية اكتساب الحق القانوني في أن تتملك والتي قد تتواجد عند دولة أخرى، وغالباً ما تكون هذه الإجراءات سمتها التعقيد والإطالة والتي تتمثل في الأسباب التالية، وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين: [62]

الفرع الأول خلل في المنظومة التشريعية

ومن أبرز مظاهر هذا الخلل:أولاً: عدم التوافق الحاصل بين التشريعات، إذ أن العقبة الأساسية التي تعرقل عملية استرداد هذه الأموال غير شرعية إنما تتمثل بالتنوع الحاصل بالأنظمة القانونية، الأمر الذي يؤدي إلى أن تواجه الحكومات والمؤسسات المالية والتي لها أنظمتها القانونية المختلفة صعوبة في تلافي وحل هذه المشكلة التي تتعلق بهذه الاختلافات، كما تختلف طبيعة هذه المشاكل القانونية بحسب الأنظمة القانونية المتبعة في كل دولة حول استرداد الأموال الناتجة عن الأعمال غير مشروعة والي إما أن يكون (قانون عام أو قانون مدني)، وكذلك الحال فيما يتعلق بالنهج المتعلق بالاسترداد والذي يكون إما مدني أو جنائي [63] . وتجدر الإشارة إلى أن غالب الاختلافات في القوانين التي تتعلق بالإجراءات ليس من المستحيل

تجاوزها وحلها، وذلك انطلاقاً من أن معظم القوانين في وقتنا الحالي متمسكة بقواعد الإنصاف والعدالة، إلا أن النقص الحاصل في الاهتمام بآلية صياغة الطلبات التي تتعلق بالاسترداد وآلية اتخاذ القرارات المناسبة قد سبب عرقلة في التنسيق بين الدول في تطبيق هذه القواعد الإجرائية. كما أن الفعل الذي يعد مصدر الأموال غير مشروعة لا يمكن اعتباره مجرّماً بالمطلق، والسبب في ذلك أن هذا الفعل نفسه قد تتباين قوانين الدول في تجريمه أو من عدمه، الأمر الذي أدى إلى الفشل في تحقيق التعاون الدولي في هذا المجال وخاصة فيما يتعلق بقضايا الاسترداد، والسبب يعود إلى أن الفعل الذي تطلب بموجبه دولة معينة استرداد الأموال، هو نفسه قد لا يكون مخالفاً لقوانين الدولة المتلقية لطلب الاسترداد كما أنه ومن خلال استقراء الصكوك القانونية الدولية، فإننا نجد أن غالبها قد ركز على مفهوم الرشوة والعلة في هذا أن جرم الرشوة للموظفين العموميين تتفق معظم التشريعات في الدول على تجريمه، وسواء تم هذا الفعل من المواطنين أو من الأجانب، ومن هنا فإن جرم الفساد المتعلق بالرشوة يحظره المجتمع الدولي ككل ثانياً: وجوب مراعاة الأصول القانونية والعوائق التي تتعلق بجمع الأدلة، إذ أنه ثمة عائق آخر يتبادر عند البحث في طلبات الاسترداد، والمتمثل بعدم القدرة على تنفيذ ومراعاة الأصول القانونية المتوجب اعتمادها للبدء في التحريات والتحقيقات والتي تكون غالباً في سبيل الكشف عن احتمالية وجود مكائد مالية محترفة، ومن أبرز هذه الحالات وجود التفاوت الشديد بين الأنظمة القانونية المتبعة التي تكفل في تنفيذها للإجراءات وجود الضمانات الموضوعية والاجرائية والتي تنطلق من مبدأ صيانة الحريات المدنية فعلى سبيل المثال فإن المعلومات التي تم الحصول عليها عن طريق عمليتي التفتيش والحجز وفق قانون الدولة التي تم بها هذان الإجراءان، قد يكونان منافيان لقانون دولة أخرى ولا تسمح بهما بالآلية التي حدثت [64] كما أن من التعقيدات التي قد تظهر أثناء البحث في موضوع الاسترداد، وجود التباين في المعايير القانونية المتعلقة بإدلاء الشهادات من قبل شهود و طبيعة رسمية خاصة، كتلك المتعلقة بموظفي المصارف، الأمر الذي قد يتطلب منهم الانتقال والسفر من دولة لأخرى، مما يعني تكاليف كبيرة ومستغرقة للوقت، وقد تكون حساسية الشخص المكلف بإدلاء الشهادة المتعلقة بالأموال المستردة تجعل سفره هذا محفوفاً بالمخاطر، إضافة إلى ما قد ينتج عن موضوع الشهادة من مواضيع قد تطرحها بعض الدول استناداً إلى نصوصها القانونية، كشهادة الزور، ووجود الحصانة القضائية من الملاحقة بالجرائم التي تتعلق بالفسادوفي هذا السياق فإنه من الممكن أن تكون التطورات الحديثة التي حصلت في قطاع الاتصالات والمتمثلة بإمكانية التواصل عن طريق بث الفيديو المباشر الأثر الكبير في التخفيف من وطأة هذا العائق، لكن ومع ذلك فإن المسائل القانونية تبقى قائمة وذلك لأن معايير الدول تختلف وتتباين في منح الحصانة للشهود الذين هم مجبرون على أن يدلوا بشهادتهم، ومن العقبات الأخرى التي تندرج ضمن إطار وجود الخلل بين النصوص التشريعية والتباين بين الدول، هو عجز بعض الدول المطالبة بالاسترداد عن تلبية بعض المتطلبات التي تعتبر مراعاة للأصول القانونية الواجب اتباعها، ومثالها، عدم توفر الإمكانيات اللوجيستية أو التجهيزات الحاسوبية أو الالكترونية الكفيلة بحفظ السجلات الهامة. [65]

ثالثاً: تباين النصوص القانونية ما بين المصادرة المدنية والمصادرة الجنائية إذ أن هذه الصعوبة القانونية، هي من أكثر الصعوبات التي تواجه الدول أثناء تقديمها لطلبات الاسترداد هو تعقب وملاحقة الأموال التي تمت إحالتها بطريقة غير شرعية والتي تتراوح بين الدعاوي الجنائية او الدعاوي المدنية وهما أسلوبان مختلفان، وقد لا تنص الأنظمة القانونية لكل دولة عليهما، وعلى الرغم من الطريق الجنائي هو الأصلح والاكثر نفعاً، إلا أنه ومع ذلك يتطلب وسائل إثبات أكثر ضماناً ومصداقية، واجراءات قد تتصف بها بالصرامة والشدة، وفي المقابل فإن الدعاوى المدنية تتطلب اجراءات إثبات أقل عدداً وجهداً، لكونها لا تعاقب بالحبس بشكل عام [66]، هذا الأمر جعلها أقل اعترافاً بها من قبل الدول كأداة أساسية يتم اللجوء إليها لمصادرة الموجودات، ويعتبر هذا التضارب الحاصل في الآراء فيما يتعلق سلامة المصادرة المدنية من أكثير الصعوبات التي تواجه التعاون الدولي فيما يتعلق بالاسترداد، إذ أنه يوجد العديد من طلبات الاسترداد المقدمة من بعض الدول إلا أنه تم رفضها من قبل الدول المتلقية للطلب لكونها لا تسمح إلا بالمصادرة الجنائية كما أن اللجوء إلى الطريق المدني في البداية قد يعقد الدعاوى الجنائية فيما بعد أو القائمة، أو من الممكن أن يتعارض معها، وفضلاً عما سبق فإن أموراً أخرى قد تؤثر بشكل خطير في عملية التحقيق ومن ثم عملية الاسترداد، ومثالها نوع الحجز المطلوب أو طبيعة بعض الأشخاص المطلوب التحقيق معهم، أو الإدلاء بشهادتهم أو فيما يتعلق بالمؤسسات التي قد يستهدفها التحقيق، بمعنى آخر فإنه ولدى اختيار الأشخاص المطلوب التحقيق معهم والمستهدفين بالدعوى، فقد تقتضي الاعتبارات ذات الطبيعة التكتيكية أن يتم إجراء التحريات اللازمة لتحديد الأشخاص الأكثر ضلوعاً في الإجرام ولكن بما يتوافق مع النظام القانوني لبلده أي أنه من الممكن أن لا يكون الشخص الأجدر بالادعاء عليه هو الهدف الأمثل لدعوى استرداد ناجحة . [67]

رابعاً: الضعف التعاون القانوني الدولي وتظهر هذه الصعوبة وبشدة في دعاوى الاسترداد، إذ أنها تتعلق بضرورة تواجد المحامين والمحققين من عدة دول، وتنسيق الجهود القانونية في سبيل الكشف عن المعاملات المالية التي يمكن أن تكون معقدة ومن المؤكد أن هذه العملية من المفروض أن تتم بصورة سريعة وذلك لأن فوات وضياع الوقت ليس في صالح المحققين، ويدخل في إطار هذا الضعف القانوني والمعرقل لعموم المجهود المبذول هو

ضعف الصكوك الدولية التي تتعلق بالاعتراف بالأحكام الأجنبية و نفاذها في الدول الأخرى، وبالتالي ونتيجة قلة الاتفاقيات أو الترتيبات القليلة نسبياً، وفي ظل عدم وجود معاهدة صريحة وواضحة في هذا الشأن فإن تنفيذ الأحكام الاجنبية يبقى متوقفاً على القانون الداخلي للدول، وفي بعض الأحيان المجاملات القضائية الدولية فيما بين الدول، فعلى سبيل المثال فإن اتفاقية الاتحاد الأوروبي التي تتعلق بولاية الدول القضائية، وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية التي تتعلق بالمواد المدنية والتجارية، [68] قد عددت خمسة أسباب تبرر عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي، وهذه الأسباب هي:

١. في حال كان الاعتراف بهذا الحكم القضائي الأجنبي يتعارض مع السياسة العامة للدولة المطلوب منها الاعتراف بهذا الحكم القضائي.

٢. إذا لم تراع إجراءات التبليغ بشكل كامل، ومن ثم صدر الحكم غيابياً.

٣. إذا صدر الحكم القضائي وكان متعارضاً مع حكم قضائي سابق صادر فيما بين الدولتين.

٤. إذا كان الحكم القضائي الصادر قد تجاوز في حيثياته النزاع المدني إلى قضايا متعلقة بالشخصية كالعلاقة المتولدة عن زواج أو وصية.

٥. إذا تعارض الحكم الصادر مع حكم قضائي سبق وصدر عن دولة ثالثة غير متعاقدة ولكن يحق لها أن تعتبر أن القضية محسومة [69]، ومن الصعوبات الأخرى التي قد تعيق عملية استعادة الأموال غير شرعية أو الموجودات هو ملاحقة هذه الأموال أو الموجودات وحجزها الذي يعتبر جزءاً من التحريات والتحقيقات في القضايا الدولية، إذ أنه يتوجب على الدولة الحائزة لهذه الأموال أن تقرر متى وإلى من سوف يتم إرجاعها، وقد أثبتت التجارب الواقعية الصعوبة والتعقيد الي يرافق هذه العملية ويعود ذلك للأسباب التالية:

أ. الشواغل التي تتعلق بدوافع جهود الاستردادفقد تؤدي الشواغل التي ترتبط بدوافع الموظفين أو المحققين القائمين على المطالبة بالاسترداد والتابعين للدولة الطالبة له، إلى تأخير أو إفشال الجهود التي ترمي إلى إعادة الأموال غير مشروعة المراد استردادها، إذ أنه وفي بعض الحالات فإن هذه الشواغل تكون نتيجة شبهات أو ادعاءات بأن الجهود المبذولة في سبيل الاسترداد تعود لأسباب سياسية، وذلك بسبب أن الكثير من البلدان يتضمن نظامه القانوني نصوصاً تمنع تقديم العون في حال كانت هذه الجرائم المزعوم الاسترداد فيها ذات طابع عسكري أو سياسي، أو قد يكون لدى موظفي الدولة المراد استرجاع الموجودات من عندها شكوك بأن الدولة الطالبة للاسترداد هي أيضاً ليست خالية من الفساد أو مخاوف أخرى مرتبطة بما ستؤول إليه هذه الأموال أو الموجودات المطلوب استردادها، هذا الأمر من الممكن وبشكل بديهي أن يؤدي إلى تولّد الحساسية والتي ستؤدي إلى عدم التصريح عن هذه الشواغل، إلا أنه من المؤكد أن وجودها سيؤدي لا محالة إلى إعاقة استرجاع الأموال غير مشروعة أو يحول دون ذلك . [70]

ب. وجود مطالبات استرداد منافسة وهذا الأمر يولد صعوبة عند الدولة التي تمتلك الأموال المنهوبة غير شرعية، في التصرف بها بشكل سليم وناجح، ويمكن أن تتعدد طلبات الدول بالتسليم لعدة أسباب، لعل من أهمها، كاختلاس المعونات الدولية في الأحوال العادية أو في الكوارث، وبالتالي فإنه لن يتم البت في مسألة إعادة هذه الأموال إلا بعد إجراء التحقيق الكامل لاحتمالية وجود المسألة من عدمها. [71]

ج. تعيين هوية المالكين المنتفعين في كثير من الأحيان فإن القواعد القانونية المعمول بها في بلد ما، تنص على أن يتم توزيع العائدات من إجراءات الاسترداد الناجحة وذلك وفقاً لقانونها الداخلي للدولة التي تلقت طلب الاسترداد، وكما أسلفنا سابقاً فإن الأنظمة القانونية تختلف باختلاف الدول وبالتالي فإن ذلك يؤدي إلى الاختلاف في طريقة التعامل مع الأموال التي تم حجزها، فعلى سبيل المثال فقد يلجأ بعض الأشخاص المتضررين إلى رفع الدعاوى القضائية رغبة منهم في تحصيل ما يرونه مناسباً من التعويض، بينما قد تلجأ حكومة حديثة التشكيل في دولة أخرى في استرداد ما تعتبره أموالاً لها لاستخدامها في المشاريع الوطنية على سبيل المثال . [72]الفرع الثاني ضعف الجهاز الرقابي تعتبر الرقابة أداة مفيدة في مكافحة الفساد والوقاية منه إذا تم توظيفها والاستفادة منها بشكل فعال. إنه أمر بالغ الأهمية للعوامل الأساسية للإصلاح. ومن خلالها يتم التنبؤ بوجود الظواهر السلبية، وتصحيح المفاهيم، ودراسة ومعالجة الثغرات، ووضع البدائل. ويتم تجنبها، ويحال من يحاول ارتكابها إلى الجهات المختصة بذلك.، ومن المؤكد أن نجاح تطبيق أي عمل يكمن في الدرجة الأولى بآلية مراقبة هذا التطبيق ومن ثم تقييمه، وإن عمليات غسيل الأموال غير مشروعة والتي ازدادت وتيرتها يوماً بعد يوم، وما يترتب عليه من التزايد الحاصل في الطلبات التي تقدمها الدول لاسترداد هذه الأموال المنهوبة، إنما يتطلب الإسراع في البت في أحكام الإدانة منعاً للمماطلة وتأخير استعادة الدول لما تعتبره ملكاً لها، وإن وجود هذه الاجهزة بات ضرورة حتمية في ظل الانتشار الواسع للفساد، سواء أكان على الصعيد الداخلي في مفاصل الدولة أو كان هذا الفساد على صعيد المؤسسات الدولية . [٧٣] إذ تلعب الأجهزة الرقابية دور مهم في مكافحة الفساد الاداري والمالي، وتتمثل هذه الاجهزة بالسلطة التشريعية على الصعيد الداخلي وكذلك الأجهزة الرقابية الأخرى والتي تعمل على مستوى الرقابة الدولية ولا يمكن لأي دوله ان تتطور سياسيا واقتصاديا واجتماعيا الا إذا كانت تتبنى مبدأ الشفافيه مع رعاياها هذا المبدأ لا يمكن ان يتحقق إلا من خلال وجود مؤسسات رقابية فاعلة تقوم بدورها عبر محاسبة اي شخص ارتكب جرما بحق المال العام. ولبنان من بين الدول التي تنادي بمبدأ الشفافية، دون ان يكون له اي اثر في التطبيق على ارض الواقع فقد اناط الدستور بالمجلس النيابي دورا (أولاً) لضبط ومراقبه اعمال السلطة التنفيذية (الوزارات والادارات

العامة التي تتبعها) ضد اي عمل غير مشروع، كما انشأ المشروع عدة اجهزه رقابية (ثانياً)، مسندا لكل منها اختصاص معين للقيام بعملها على اكمل وجه، إلا أن الفساد السياسي عطل دور هذه المؤسسات، وليس ذلك فحسب، فقد تخطى تخومها وضرب اركانها وفقاً لما سيتم بيانيه تباعاً[٧٤].إلا أن هناك عوامل أضعفت عمل الأجهزة الرقابية وقلصت من أداء دورها الايجابي وجعلت تعدد هذه الأجهزة دون المستوى المطلوب في الحد من الفساد، وتتمثل هذه العوامل بما يلي :

١. وجود التحايل في تنفيذ وتفسير القوانين والاتفاقيات لصالح أطراف دون أخرى الأمر الذي يؤدي الى الفساد

٢. التساهل في عمليات الإحالة للمفسدين إلى الجهات القضائية.

٣. قلة الكوادر ذات الكفاءة العالية داخل هذه الاجهزة وعدم وجود برامج تطويرية لهذه الكوادر وخصوصاً ان هذه الاجهزة تعتمد على المحسوبية في التوظيف.

٤. الضعف الحاصل في تنسيق العمل الذي تقوم به هذه الأجهزة وقلة التعاون وتبادل المعلومات فيما بينها[٧٥].

٥. ضعف ارتباط هذه الاجهزة بوسائل الأعلام إذ ان هناك انخفاض في عدد الاحصائيات المعلنة عن حالات الفساد، هذا الأمر يؤدي الى انعدام الشفافية. ٧٦وتهدف الرقابة البرلمانية الى مساءلة السلطة التنفيذية عن أعمالها، وهي سلطة منحها الدستور اللبناني الي مجلس النيابي بجانب وظائف الاخرى التشريعية الانتخابية، حيث تهدف هذه الرقابة الى ضمان شفافية عمل السلطة التنفيذيه، من حيث الوقوف على مدى صحة القرارات التي تتخذها والغاية المرجوة منها، وضمان المحاسبة المالية عبر التدقيق بالأموال التي تقوم بصرفه الوزارات، ومدى التزامها بالإنفاق ضمن الاطر المسموح بها[٧٧] . وتتنوع هذه الرقابة البرلمان الى مساءلة السلطه التنفيذية عن اعمالها، وهي سلطه منحها الدستور اللبناني الى مجلس النيابي من خلال مناقشه واقرار الموازنة العامة، اذ ان هناك ايضاً آليات أخرى كالأسئلة والاستجوابات والتحقيق البرلماني، ولجان متابعه تتنفذ القوانين، حيث يمكن ان يصل الامر بطرح الثقة بالوزير أو الحكومة، والجان متابعة تنفذ القوانين، إذا تبين وقوع مخالفات من قبل هذه الاخيره[٧٨]. لكن بين التطبيق العملي ان الرقابة البرلمانية شبه غائبه .فتشكيل الحكومة او المجلس النيابي(على الرغم من انتخابه مباشره من الشعب) لا يتم الابعد وجود توافق ضمني بين زعماء الطوائف، حيث ينبثق عن هذا التوافق– او كما جرت العادة على تسميه في لبنان بالديمقراطية التوافقية –مجلس نيابي منتخب على اساس قانون انتخابي معد على قياس القوى السياسية، ويجرى بعدها تشكيل حكومة من جميع الاطياف والطوائف اللبنانية الممثلة بالمجلس النيابي، فتصبح الحكومة عباره عن مجلس نيابي مصغر الأمر الذي يمنع المجلس من قيام بالدور المطلوب منه٠ عدا على ان مخالفة مبدأ الفضل بين السلطات المتمثلة بالجميع بين النيابية والوزارة جعل من معظم الوزراء الموجودين في الحكومة نواباً بذات الوقت في المجلس النيابي وعليه، فكيف سيقوم هذا الاخير بمحاسبة من يمثله اصلاً في الحكومة، فمنذ العالم ١٩٩٢ حتى يومنا هذا، عقد مجلس النوب ١٩ جلسة استجواب للحكومة، اي اقل من جلسة واحدة في السنة، في حين تعقد المجلس البرلمانية في الدوال الاخرى جلسات مساءلة اسبوعية [٧٩].لذلك فقد أنشئت اجهزة رقابية واعطيت صلاحيات تمكنها من القيام بالدور المناط بها وهذ الاجهزة هي: مجلس الخدمة المدنية، ديوان المحاسبة والتفتيش المركزي أنشأ مجلس الخدمة المدني بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١١٤ بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ والمرسوم التنظيمي رقم٨٣٣٧ تاريخ١٩٦١/١٢/٣٠ وكان الهدف من تأسيسية تامين حسن سير العمل في الادارات العامة، وارساء ضمانة للموظفين للقيام بواجباتهم على الوجه المطلوب، وتتجلى مهمة المجلس في الفقرة ١ من المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٤ المذكره اعلاه، التي تنص على وجوب ممارسة:(مجلس الخدمة المدنية الصلاحيات التي تنيطيها به القوانين والانظمة فيما يتعلق بتعيين الموظفين، وتعويضاتهم، ونقلهم وتأديبهم، وصرفهم من الخدمة، وسائر شؤونهم) كما ان موافقة مجلس الخدمة المدنية، او المتعلق بمعاملات الموظفين الدائمين والمتقاعدين هو عملية اساسية ضرورية، وكل معاملة لم تقترن بهذه الموافقة او بهذا القرار تعتبر ملغاة وغير نافذة [٨٠]. هذا الدور الكبير الذي يؤديه هذا المجلس يجعل منة ضمانة لحسن استقرار المرافق العامة عبر اختيار الاشخاص المؤهلين، معتمداً مبدأ المساواة بين المواطنين. وايضا ديوان المحاسبة اللبناني الذي انشأ بموجب دستور جمهورية لبنان لعام ١٩٢٦ مرتبطا بوزارة المالية اللبنانية على شكل هيئة مراقبة ادارة الاموال العمومية واستعمالها والفصل بصحة الحسابات وقانونية المعاملات ومعاقبة المسؤولين المخالفين للقوانين والانظمة في وزارة المالية[٨١].

المطلب الثالث الرقابة المفروضة على تنفيذ الاحكام الدولية وطنياً

من القواعد المستقرة في القانون الدولي إن الدول لها سيادة، هذه السيادة تنعكس في المجال الداخلي والدولي في المجال الخارجي تتمثل في استقلال الدولة بإدارة علاقاتها الخارجية من دون أن تخضع لسلطة عليا، وفي المجال الداخلي فرض سلطتها على الاشخاص والاشياء الموجودين على إ فليمها. لذا فإن فكرة السيادة تحتم على المشرع الوطني بأن يتمسك بتطبيق القانون الوطني على الوقائع والاشخاص الموجودين على اقليمها بتطبيق القانون المناسب للتطبيق على العلاقات غير ان التطور التكنولوجي، وظهور وسائل ا تصال حديثة وظهور شبكة ا نترنت والتحويل الالكتروني للأموال والبطاقة

الذكية أدى الى سرعة نقل الاموال وظهور علاقات قانونية بين مواطني الدول، وزيادة العلاقات القانونية التي يدخل بها عنصر اجنبي فضلا عن ظهور العولمة أدى الى تدخل المنظمات الدولية والدول الكبرى في شؤون الدول الاخرى، مما دفع المشرع الى التسامح في تطبيق القانون الاجنبي في الاقليم على علاقات قانونية ذات عنصر اجنبي ولذلك أضحت نصوص القانون الداخلي مصدر حق للتنازع أمام المحاكم الأجنبية.ومن هذا المنطلق، عمل برنامج الأمم المتَّحدة الإنمائيُّ في العراق على تنفيذ العديد من المشاريع ذات العلاقة بتعزيز النَّزاهة ومكافحة الفساد،[82] حيث ينفِّذ في العام ٢٠٢١ مشروع بعنوان "تعزيز قدرات قطاع العدالة لترسيخ سيادة القانون في العراق". ويهدف هذا المشروع إلى تعزيز فعالية قضاة التحقيق في قيادة التحقيقات في الجرائم المالية المعقدة، مثل غسل الأموال والفساد والتمويل غير المشروع، وتحسين السياسات المتعلقة بالتحقيق والملاحقة القضائية لهذه الجرائم وتحسين إجراءاتها.

الفرع الأول مفهوم الرقابة على الاختصاص الدولي للقاضي الاجنبي

والغرض من مراقبة اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت القرار هو التأكد من قبل قاضي التنفيذ من أن المحكمة التي أصدرت القرار غير مباشرة بطبيعتها. وليس المقصود من هذه المراقبة تقييم محتوى القرار أو مراجعته، بل التأكد من توفره.[83]، ولا يمكن تحديد اختصاص المحكمة، فضلاً عن درجة تحقيق "اختصاص المحكمة خارج الحدود الإقليمية"، إلا بمراجعة القانون المشار إليه. سيحدد هذا ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت القرار في الأصل تتمتع بسلطة داخلية أو عالمية إضافية بشأن النزاع بعد حله. أما القانون الذي أشار إليه قاضي التنفيذ فإنه لا يثير جدلا بين فقهاء القانون، إذ يدرس قاضي التنفيذ قواعد الاختصاص المرتبطة بقوانين التنفيذ لتلك المحكمة، والسبب في ذلك هو أن موضوع الحكم داخلي ولا علاقة لصفة المحكمة الأجنبية بالقرار، إذ يدرس قاضي التنفيذ وقائع الدعوى مرتبطة بالصفة السيادية للمحكمة الأجنبية، وبالتالي لا يحق لقاضي التنفيذ النظر في ذلك.

وبدلا من ذلك، فإن مراقبة "الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية" التي أصدرت القرار، تحتم على قاضي التنفيذ التحقق من أن المحكمة تتمتع بالسلطة الدولية. والسؤال الذي نريد الإجابة عليه بسيط: هل يتحقق قاضي التنفيذ من النطاق الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم؟ أم أنها تعتمد على لوائح دولة معينة بدلاً من تنفيذها؟ وهناك معايير أخرى تدخل في قرار قاضي التنفيذ لتحديد ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم تتمتع بالاختصاص الدولي أم لا؟فنجد إن موقف القانون العراقي للقضية المتعلقة بتحديد القانون الذي يرجع إليه القاضي ليحدد إذا كانت المحكمة الأجنبية مختصة أم لا واضح من الناحية القانونية من خلال الرجوع الى ما نص عليه قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ اذ تعتبر المحكمة الاجنبية ذات صلاحية اذا تحقق احد الشروط الاتية:[84]

(ا) كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة او غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية.

(ب) كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الاجنبية او كان يقصد تنفيذه هناك كله او قسما منه يتعلق به الحكم.

(ج) كون الدعوى ناشئة عن اعمال وقع كلها او جزء منها في البلاد الاجنبية.

(د) كون المحكوم عليه مقيما عادة في البلاد الاجنبية او كان مشتغلا بالتجارة فيها في التاريخ الذي اقيمت فيه الدعوى.

(هـ) كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره.

(و) كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الاجنبية في دعواه.ويجب ان تتوفر الشروط الاتية مجتمعة في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها اولا[85]:

(ا) كون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الاجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ.

(ب) كون المحكمة الاجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة ٧ من هذا القانون.

(ج) كون الحكم يتعلق بدين او بمبلغ معين من النقود او كون المحكوم به تعويضا مدنيا فقط اذا كان الحكم الاجنبي صادرا في دعوى عقابية.

(د) ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام.

(هـ) ان يكون الحكم حائزا صفة التنفيذ في البلاد الاجنبية.

وكذا الحال بالنسبة للقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الاردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢

فيجوز للمحكمة رفض شرعية الطلب في تنفيذ قرار محكمة أجنبية في هذه الحالات:

- إذا لم تكن المحكمة التي حكمت بالقضية ذات وظيفة .[86]
- إذا لم يقم المحكوم عليه بتعاطي اعماله ضمن نطاق اختصاص المحكمة.
- إذا لم يكن مقيماً ضمن نطاق اختصاصها ولم يحضر طوعاً أمام المحكمة،

- إذا لم يعترف باختصاص المحكمة

الفرع الثاني رقابة التطابق بين الحكم المطلوب تنفيذه والنظام العام

تعريف النظام العام: النظام العام هو مجموعة من الأعراف المنظمة التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة سياسياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً، المرتبطة بالنظام الأعلى للمجتمع وأكبر من المصلحة الشخصية لأي فرد، وهذه الأعراف قانونية واجبة التنفيذ ويجب طاعتها. وهذه الاتفاقيات ذات طبيعة شخصية، حيث أن المصالح الفردية لا تعتمد على المصلحة العامة. وفي هذا الصدد، يوضح الفقيه عبد الرزاق السنهوري مفهوم النظام العام في السياق التشريعي على النحو التالي: المسألة لا تتعلق بوثيقة تشريعية، وهي من أصعب المفاهيم القانونية. نريد أن نعرف هل هي قاعدة قانونية محددة تتعلق بالنظام الأعلى في المجتمع هي التي جعلت الجميع يخضعون لها، أم أنها خيار ليس له غرض محدد في المجتمع، إذا اختار جميع الناس اتباعه أو يغيرونه كما يحلو لهم[87] ."

نطاق النظام العام: "هناك مخاوف بشأن الطبيعة الأساسية للدولة لا يمكن حلها إلا من خلال محاكمها. يتم تطبيق نفس المبادئ على القضايا المتعلقة بالتجريم والعقاب، وخاصة حالات الفساد الإداري في العراق، وهذه الحالات تنفرد بها على وجه التحديد النظام القضائي للدولة. وتتبع نفس المبادئ فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية التي يتم النظر فيها في العراق. إن الأنظمة المتعلقة بالميراث من النظام العام ونقل الحقوق إلى من له حق قانوني فيها من النظام العام هي من المسائل التي يواجهها القانون الدين، وليس العرف، وكلاهما غير قانوني تحت رعاية التحكيم. يتم التعامل مع هذه القضايا بدلاً من ذلك من قبل النظام القضائي للدولة وإزالتها من مجال التحكيم[88]".

أما بالنسبة لرقابة التطابق بين الحكم المطلوب تنفيذه والنظام العام:المبدأ العام هو لا يحق للجهة القضائية ذات الاختصاص في البلد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع القضية. فلها الجواز أن ترفض تنفيذ الحكم الدولي إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة. ومثالا على الحكم الأجنبي الذي يتعارض مع النظام العام في الدولة المراد تنفيذه على اراضيها، الحكم الذي يلزم المدعى عليه ان يؤدي مبلغا من المال ثمنا لأسلحة مهربة أو مواد مخدرة أو التعامل بالرق(٢) علما ان الوقت الذي يرجع إليه لتحديد تعارض أو عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام هو تاريخ طلب إجراءات التنفيذ لا وقت إصدار الحكم القضائي(٣) .فإذا كان الحكم وقت صدوره في دولة الإصدار مخالف للنظام العام والآداب في دولة التنفيذ ألا انه لم يعد كذلك حال تنفيذه, ففي هذه الحالة ينفذ لان العبرة في تقدير المخالفة من عدمها في هذا الوقت لا قبله و لا بعده .ففكرة النظام العام هي فكـرة سلسة و مرنة ونسبية تتغير بتغير الزمان والمكان (٤، فقد يكون الحكم الأجنبي وقت صدوره متوافقا مع مجريات النظام العام في دولة التنفيذ ، ولكن الحكم نفسه يكون متعارضاً مع مقتضيـات النظام العام في دولة التنفيـذ حينما يراد تنفيذه في هذه الدولة والدولة المراد منها التنفيذ, ولها سلطة تقديرية في كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها٨٩.وأيضاً يدخل ضمن لوازم عدم تعارض الحكم الأجنبي مع مقتضيات النظام العام والآداب العامة في دولة التنفيذ، هو سبق صدور حكم من المحاكم الوطنية في النزاع نفسه الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه, ونجد أن قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ينص في المادة (٨١) منه ، على أن(الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وتقضي فيه المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن أو من تلقاء نفسها) .وايضا نصت إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ على هذا المبدأ (٩٠)ويمكن أن يكون جزء من الحكم الأجنبـي متعارضاً مع النظام العام في حين أن الجزء الآخر منه ليس كذلك، وفي هذه الحالة يمكن تنفيـذ جزء الحكم الذي لا يتعارض مع النظام العام في دولة التنفيذ(٣). وإنَّ التنفيذ الجزئي المتقدم مشروط بان يكون الحكم الأجنبي قابلاً للتجزئة، فإذا ما كان غير قابل للتجزئة فلا مناص من رفض تنفيذ الحكم الأجنبي ككل . و أن لا يترتب على تجزئة الحكم التعديل في الحكم.

الخاتمة

من خلال ما تم التطرق اليه في بحثنا هذا توصلنا الى عدد من النتائج والمقترحات حول المشاكل والمعوقات التي تواجه مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي على المستوى الوطني، وايضا على المستوى الدولي، سيما وان اغلب الجرائم المتعلقه بالفساد المالي ،تكون عابره للحدود من خلال هروب مرتكبيها او نقل العوائد الاموال المتحصله عن جرائم الفساد الى خارج حدود البلد، وما يتبعه من تمسك الدول بمبدأ السيادة على اراضيها.

الاستنتاجات:

١. تعد اغلب المعوقات التي تواجه تنفيذ الاحكام الجنائية ذات طبيعة دولية، نظرا الى ان غالبية جرائم الفساد تكون عابرة للحدود، وبطبيعة الحال فان القوانين الداخلية للدول تتباين، مما يصعب معها ايجاد طريقة موحدة ومثلى، لمعاقبة مرتكبي جرائم الفساد واسترجاع العائدات المتحصلة عنها.

٢. إنّ عدم تعاون الدول في ما بينها وغياب التنسيق يُعد من أهم المعوقات التي تواجه استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد، وقد تكون هذه المعوقات ناشئة عن العلاقة بين الدولة التي نهبت منها الأموال وبين الدولة المتلقية للأموال بسبب عدم الرغبة في التعاون أو تكون ناشئة عن انعدام الإرادة السياسية للدول التي نهبت ثرواتها

٣. لا يمكن تنفيذ الحكم مالم تتوافر به شروط منها ان يكون صادراً من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا ومختصة بإصداره ، وان يكون حكم واجب التنفيذ و فاصل في الدعوى .

٤. ان إصدار الحكم الجنائي غير كافيا لوحده لضمان تنفيذه على الوجه الاتم، بل لا بد من توافر عدد من الضمانات التي تكفل حسن تنفيذه والالتزام به ومنها منع السفر وحجز الأموال.

٥. لم تعد جرائم الفساد في الكثير منها مجرد جرائم داخلية يتم ارتكابها داخل حدود الدوله، إنما تعددت حدود الدول وصار لها طابع دولي عابر للحدود الذي يتفشى يوما بعد يوم إلى حد اصبحنا امام ظاهرة "عولمة الفساد"

المقترحات:

١-تسهيل إجراءات التعاون القضائي الدولي ومغادرة الروتين، لضمان سرعة التنفيذ في الحالات الهامة وتطوير الاليات التقليدية على المستوى الجنائي ليتسنى مواكبتها مع التطور الحاصل في شبكات الاتصال والانترنيت.

٢-التأكيد على تفعيل نظام تسليم المجرمين عن جرائم الفساد ، ومنع استغلال هؤلاء المجرمين من بعض الدول نظرا لاختلاف تشريعات الدول بعضها عن بعض ، وتفاوت نظمها الإجرائية للإفلات من الملاحقة في ظل عدم وجود نصوص وطنيه في العديد من الدول تنظم مسألة تسليم المجرمين.

٣-دعم استقلالية القضاء وابعاده عن مجمل التأثيرات السياسية والحزبوية، تحقيقيا لمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

٤-ضرورة وضع نظام صارم لاسترداد الأموال والمنافع المتحصلة من جرائم الفساد من خلال دعوة المشرع إلى تعديل قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع المذكور، لبيان الآلية الواجب إتباعها في عملية استرداد الأموال وحصر الجهات المعنية بذلك، وتكليف الهيأة بإصدار التعليمات اللازمة لتنفيذ هذه الآلية

٥-تشريع قانون استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد بحيث يتضمن نصوصاً قانونية صريحة وواضحة تجيز المصادرة من دون الاستناد إلى حكم بالإدانة في جرائم الفساد وانسجاما مع ما نصت عليه المادة (٥٤/١/ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

هوامش البحث

[1] غسان رباح ، قانون العقوبات الاقتصادي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ،ص، كذلك راجع قانون العقوبات الاقتصادية السوري رقم ٣٧ تاريخ ١٦ /٥/١٩٦٦ المادة ٣

[2] عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة ٢٠٠٧، ص٦٥٥.

[3] سراج الدين محمد الروبي: الإنتربول وملاحقة المجرمين، الدار المصرية اللبنانية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٨، ص٥٣

[4] نص المادة الاولى من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

[5] عادل يحي: وسائل التعاون الدولي في تنفيذ الاحكام الجنائية الاجنبية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ،٢٠٠٤، ص٨٤.

6 المادة٢٤٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي.

[7] محمد رفعت عبد الوهاب، المحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢ ص١٣٦.

[8] الطعن (تعريفه ، شروطه العامة) ، نادي المحامي السوري (lawyer.club،syrian)

[9] فاطمة محمد العطوي: الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٧٨.

[10] غنام محمد غنام، علم الاجرام والعقاب ، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥

[11] فواز عباينة، وقف التنفيذ في القانون الجنائي ، مركز الكتاب الأكاديمي، ٢٠١٦

[12] عباس حكمت فرحان الدركزلي، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٣

[13] عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة ٢٠٠٧، ص٦٥٥

[14] نص المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ

[15] عبد القادر الشيخلي، دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي، النزاهة والشفافية والإدارة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٥٥.

[16] نص المادة الاولى من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

[17] عادل يحي: وسائل التعاون الدولي في تنفيذ الاحكام الجنائية الاجنبية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ،٢٠٠٤، ص٨٤.

[18] المادة٢٤٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي.

[19] محمد رفعت عبد الوهاب، المحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢ ص١٣٦.

[20] الطعن (تعريفه ، شروطه العامة) ، نادي المحامي السوري (lawyer.club،syrian)

[21] فاطمة محمد العطوي: الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٧٨.

[22] غنام محمد غنام، علم الاجرام والعقاب ، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥

[23] فواز عباينة، وقف التنفيذ في القانون الجنائي ، مركز الكتاب الأكاديمي، ٢٠١٦

[24] عباس حكمت فرحان الدركزلي، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٣

[25] ادوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٩٩١،

[26] نص المواد من (٣٦،٤٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي حددت الاختصاص المكاني للمحاكم المدنية.

[27] عباس العبودي، شرح احكام قانون التنفيذ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ٤٤.

[28] نص المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[29] ضياء شيت حطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص١٣٤.

[30] ينظر م (٥٣/ح، ١٣٩/أ) من قانون أصول المحاكمات العراقي.

[31] على مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ، مطبعة العاني، بغداد،١٩٦٢، ص ١٨.

[32] عبد الحميد الشواربي، حجية الاحكام المدنية والجزائية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، العدد ٢٩٨، ص٢٨٦.

[33] مدحت المحمود، القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، ط٢، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر، ٢٠١٠، ص٩٩

[34] وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٥٨٤.

[35] المادة (١٥٣) من أصول المحاكمات الجزائية حيث جاءت بها إنّ تولي إدارة جلسة المحاكمة، وضبط الامور تكون من اختصاص الرئيس، والذي يستطيع أن يقرر منع أي شخص من الحضور، الخروج خارج قاعة المحكمة، ويُمكن أن يقرر العكس من خلال طرد وإخراج كل شخص يخل بإجراءات المحاكمة، وكل شخص لا ينفذ قرارات رئيس المحكمة في ضبط الجلسات يتعرض للعقوبة والتي تتجلى بإمكانية حبسه لمدة أربعة وعشرين ساعة، أو بغرامة لا تزيد عن ثلاثة دنانير، ولا يجوز الطعن بهذه العقوبة. ان تحكم فورا بحسبه بسيطا أربعا وعشرين ساعة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة دنانير ولا يجوز للمحكوم عليه الطعن في هذا الحكم.

[36] طارق جمعة جواد علي، المركز القانوني لعضو الادعاء العام في العراق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة النهرين،٢٠٠٨، ص٤٤.

[37] ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦، ص ١٥.

[38] وحيد محمود إبراهيم، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية دراسة مقارنة، مكتبة نادي القضاة، بدون مكان طبع، ١٩٩٨، ص ٢٣٢.

[39] محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، دار الجليل للطباعة، ١٩٦٣، ص ٢١٦.

[40] فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ص١٥٦.

[41] طالب نور الشرع، معايير العدالة الدولية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، ط١، دار الكتب والتراث، بغداد، ٢٠٠٨، ص٦٢،٦١.

[42] المادة (٢٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ٢٣لسنة ١٩٧١ النافذ التي نصت لا يجوز تنفيذ العقوبات والتدابير المقررة بالقانون لأي جريمة الا بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر من محكمة مختصة

[43] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٣٤١.

[44] المادة (٢/١٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

[45] عباس حكمت فرمان الدركزلي، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي مقدمة إلى جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠٠٣، ص ٢٣.

[46] المادة (٢٢٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أنّ من مشتملات الحكم اسم القاضي الذي قام بإصدار الحكم، واسم المتهم، وكل الخصوم الواردة أسماؤهم في الدعوى، ومن يمثل النيابة العامة، ويذكر أيضاً الوصف الذي أعطته النيابة العامة، كما تذكر المادة القانونية التي تنطبق على الفعل المنسوب إلى المتهم، وتذكر المحكمة أيضاً أسباب تخفيف أو تشديد العقوبة، وجميع العقوبات التي أسندت للمحكوم عليه سواء كانت عقوبات أساسية أو متفرعة عن العقوبة الأصلية، ومقدار التعويض الذي قضت به المحكمة بالنسبة للمدّعي الشخصي، ومن ثمّ يوقع القاضي ويذيل بحكم المحكمة المختصة.

[47] فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة بغداد، ١٩٨٧، ص١٨٦

[48] المواد (٢٨٥،٢٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المتعلقة بإجراءات تنفيذ عقوبة الاعدام.

[49] حسن الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧ ص٢٣٥.

[50] حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص ١٣٣ .

[51] معوض عبد التواب: الاحكام والاوامر الجنائية، بلا دار طبع، سنة ١٩٨٩، ص٤٣.

[52] ان المشرع العراقي قد ساوى بين الحكم النهائي والحكم البات من حيث المعنى والسبب في ذلك يعود إلى ان طرق الطعن في العراق تكون على درجة واحدة وهي التمييز، بمعنى ان الحكم الجزائي يطعن به تمييزاً وليس هناك طعن بطريق الاستئناف كمرحلة اولى ومن ثم الطعن تمييزاً كمرحلة ثانية.

[53] محمد صبحي نجم، قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الاردن، ١٩٩٨، ص٤٩٣.

[54] عامر سليمان، القانون في العراق القديم، دراسة تاريخية قانونية مقارنة، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ،١٩٨٧، ص٢٣١

[55] G. STEFANI. GLEVASSEUR، Procédure pénale، 16 eme édition، Paris، 2004، P876.

[56]. جمال سيف فارس، مرجع سابق، ص٣٨.

[57]. متعب عبد الله السند، مرجع سابق، ص٨٠.

[58]. متعب عبد الله، مرجع سابق، ص٨٠.

[59] جمال سيف فارس، مرجع سابق، ص٣٨.

[60]. بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص، بدون ناشر، ١٩٩٠، ص٨٠.

[61]. أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٧٥. وراجع، حفيظة حداد، الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧، ص١٨٦.

[62] رشا علي كاظم، جرائم الفساد، دراسة في موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢، ص٣٠٥.

[63] حسن المرصفاوي، في قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٣٩.

[64] حسين فتحي الحاملولي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الإحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٨٩.

[65] سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، دار المناهج، القاهرة، ٢٠١٧، ص٥٥.

[66] سمير شعبان، جريمة تبييض الاموال مفهومها ومخاطرها والآليات المصرفية لمكافحتها، لبنان، ٢٠٠٥، دار المناهج للطباعة، بيروت، ٢٠٠٥، ص٨٧.

[67] أشرف أحمد عبد الوهاب، وأمجد أنور العمرسى، جرائم الأموال العامة، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٤٨.

[68] لمزيد من التفاصيل نص المواد ٥٤ و٥٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفسا

[69] فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤٤٠.

[70] كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص٩٨.

[71] علي أحمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٢، ص٦١.

[72] علي أحمد الزعبي، السابق، ص٦٦.

٧٣ عبد الحسين، احسان علي، دور الاجهزة الرقابية في مكافحة الفساد، بحث مقدم الى هيأة النزاهة العراقية، دار الكتاب، بغداد، ٢٠٠٩، ص٥٣

٧٤ محمد حبحب، اليات التعاون الدولي لمواجهة جرائم الفساد في ظل احكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، مصدر سابق، ٢٠٢٠،ص١٦

[٧٥] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩ ص١٢٩

[٧٦] فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٤٨.

[٧٧] أحمد عيد، اجهزة الرقابة المالية والبرلمانية، مجلس النواب اللبناني، مصلحة الابحاث والدراسات، بيروت،٢٠١٦، ص٢.

[٧٨] زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار بلال، بيروت، ٢٠٠١، ص٥٤٨.

[٧٩] حسين طراف، مشروع استراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد ، العبرة دائما في التنفيذ، جريدة الاخبار، بيروت، العدد بتاريخ ٢٠١٨/٦/١٨.

[٨٠] الفقرة ٦ من المادة التاسعة من قانون انشاء المجلس.

[٨١] يتولى رئاسة ديوان المحاسبة اللبناني القاضي محمد بدران .

82

https://www.iq.undp.org/content/iraq/ar/home/library/democratic_governance/policy،paper،on،financial،crime،investigations،،an،integrated،ap.html

[83] غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي/تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، الصفحة ٣٣٥ وما بعدها.

[84] المادة (٧) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨

[85] المادة (٦) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨

[86] سليمان عبد المنعم: ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورات فرع الامم المتحدة، ٢٠٠٥، ص٧٨.

[87] نقض مصري ٢٧ مارس ١٩٩٦ سنة ٤٧ ج ١

[88] أحمد الفلاحي، دور التحكيم في حل نزاعات الاستثمار الأجنبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم ماستر المهن القضائية والقانونية، جامعة محمد الخامس السويسي، سنة ٢٠٠٨، ص٤٠

[٢] هشام علي صادق، تنازع القوانين ، الطبعة الثانية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة نصر مصر ، الإسكندرية ، ١٩٧٢ ، ص ٢٨٧.

[٣] جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، ج٤ ، ص ١٨٠ .

[٤] جابر إبراهيم الراوي : أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي ، مديرية مطبعة الحكم المحلي ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٤٩ .

[١] اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ حيث نصّت على رفض الإعتراف بالحكم إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف .

[٢]المادة (٣٠) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣تنص المادة ٣٠ على رفض الإعتراف بالحكم إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث ومعترفاً به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف .