



شعوب متمكنة
أمم صامدة

” الاثراء غير المشروع: مقتضيات التجريم والاطار العقابي في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد“

د. عبدالله عبدالكريم عبدالله

استاذ القانون المشارك بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بيروت العربية
مستشار اقليمي وخبير في الامم المتحدة

مقدمة ضمن اعمال دورة تدريبية متخصصة تنظمها الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد بالتعاون مع "المشروع الإقليمي لمكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في البلدان العربية" التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي لدعم وتنمية قدرات هيئة النزاهة في جمهورية العراق حول موضوع "مكافحة الاثراء غير المشروع"
(بيروت، لبنان 18-24 ديسمبر/كانون الاول 2013)

المحاور الرئيسية

1. مدى الزامية تجريم الاثراء غير المشروع في الاتفاقيتين
2. اركان جريمة الاثراء غير المشروع: الركن او الشرط المفترض.
3. اركان جريمة الاثراء غير المشروع: الركن المادي.
4. اركان جريمة الاثراء غير المشروع: الركن المعنوي.
5. ملاحظات بشأن اركان جريمة الاثراء غير المشروع
6. تجريم افعال مرتبطة بالاثراء غير المشروع.
7. الاطار العقابي للاثراء غير المشروع.
8. مقاربات مقارنة بين الاتفاقيتين حول الاثراء غير المشروع وبعض الجرائم المرتبطة.
9. خلاصات ونتائج وملاحظات ختامية حول تجريم الاثراء غير المشروع في الاتفاقيتين.

المحور الاول

مدى الزامية تجريم الاثراء غير المشروع في الاتفاقيتين

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:
الزامية التجريم

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد:
عدم الزامية التجريم

المادة 4

التجريم: مع مراعاة أن وصف أفعال الفساد المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية يخضع لقانون الدولة الطرف، تعتمد كل دولة وفقاً لنظامها القانوني ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب قصداً أو عمداً:

7- الإثراء غير المشروع.

المادة 20

الإثراء غير المشروع

تنظر كل دولة طرف، رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراءً غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع.

القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الفساد " القانون النموذجي: تجريم الاثراء غير المشروع

المادة 24

كل موظف عمومي تعمد زيادة ممتلكاته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع، يعاقب بالـ من إلى وبغرامة لا تقل عن ... ولا تزيد

المحور الثاني

اركان جريمة الاثراء غير المشروع: الركن او الشرط المفترض

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

الركن او الشرط المفترض:

لا وجود لاشتراط ان يكون مرتكب الجريمة موظفا عاما

القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الفساد
" القانون النموذجي

الركن او الشرط المفترض:

مرتكب الجريمة/الفاعل: موظف عمومي
"م1/أ: الموظف العمومي: أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو يُعد في حكم الموظف العمومي وفقا للقانون في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو الإدارية، سواء أكان معينا أم منتخبا دائما أو مؤقتاً ، أو يكون مكلفا بخدمة عامة سواء أكان ذلك بأجر أم بدون أجر".

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

الركن أو الشرط المفترض:

الفاعل موظف عام وفقاً للتعريف الوارد في المادة الثانية من الفقرة أ من الاتفاقية

(أ) يقصد بتعبير "موظف عمومي":

'1' أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو اداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص؛

'2' أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف؛

'3' أي شخص آخر معرّف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف. بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يُقصد بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف؛)

المحور الثالث

اركان جريمة الاثراء غير المشروع: الركن المادي

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

الركن المادي: فعل الاثراء

لا وجود لتحديد دقيق للركن المادي

ترك تحديد ذلك للقوانين الوطنية

القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الفساد
" القانون النموذجي

الركن المادي:

اتي متوائماً مع الاتفاقية الدولية

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

الركن المادي:

1- الزيادة التي تطراً على ثروة الموظف

2- الزيادة طرأت بعد دخوله الوظيفة العامة

3- الزيادة "ذات شأن": اي غير متناسبة
مطلقاً مع دخله.

4- الزيادة لا يستطيع الموظف تعليلها
بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع:

الزيادة ليس لها مصدر مشروع يقوم الموظف
بإثباته.

المحور الرابع

اركان جريمة الاثراء غير المشروع: الركن المعنوي

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

الركن المعنوي:
القصد او العمد

القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الفساد " القانون النموذجي "

الركن المعنوي:
اتى متوائماً مع الاتفاقية الدولية

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

الركن المعنوي:
صورة العمد

+

المادة 28

العلم والنية والغرض كأركان للفعل الإجرامي
يمكن الاستدلال من الملابسات الوقائية الموضوعية على توافر
عنصر العلم أو النية أو الغرض بصفته ركناً لفعل مجرم وفقاً
لهذه الاتفاقية.

المحور الخامس

ملاحظات على اركان جريمة الاثراء غير المشروع

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

■ التجريم الزامي
النص لم يحدد من المعاقب بالاثراء غير المشروع : الموظف العام ام حتى من يعمل في القطاع الخاص؟

القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الفساد
" القانون النموذجي

ذات الملاحظات بشأن الاتفاقية الدولية

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

■ التجريم ليس الزاميا
■ النص عرض فقط للاثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات أو ثروة الموظف نفسه.
■ لم يشر النص إلى زيادة موجودات أو ثروة زوج الموظف أو أولاده القصر
■ هذا الحكم مختلف عما تنص عليه بعض التشريعات العربية التي تجرم الإثراء أو الكسب غير المشروع إذ تعتبر الجريمة قائمة بالنسبة للزيادة الكبيرة في ثروة الموظف وكذلك ثروة أفراد أسرته الذين يعولهم، متى كانت هذه الزيادة غير متناسبة بشكل كبير مع موارد الموظف، وعجز في ذات الوقت عن إثبات مصدرها المشروع.

المحور السادس

تجريم جرائم مرتبطة بالاثراء غير المشروع

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

- م4 فقرة 8: غسل العائدات الاجرامية
- م4 فقرة 9 : إخفاء العائدات الإجرامية المتحصلة من الأفعال الواردة في هذه المادة.
- م4 فقرة 10 اعاقه سير العدالة
- م4 فقرة 13 المشاركة أو الشروع في الجرائم الواردة في هذه المادة..“
- م5:مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن دورها في هذه الجريمة.

القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الفساد
” القانون النموذجي“

ذات التوجه في الاتفاقيتين
مع بعض التفاصيل

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

- المادة 23: غسل العائدات الاجرامية
- المادة 24: الإخفاء
- المادة 25: إعاقة سير العدالة
- المادة 26: مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في هذه الجريمة.
- المادة 27: المشاركة والشروع

المحور السابع الاطار العقابي للاثراء غير المشروع

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

المادة 6: الملاحقة والمحاكمة والجزاءات

- عقوبات تُراعى فيها جسامه الجرم.
- تشديد العقوبات، وفقاً لأحكام قانون العقوبات في حال العود.
- عقوبات تبعية أو تكميلية على المحكوم عليهم بارتكاب الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.
- مدة تقادم طويلة.

المادة 7: التجديد والحجز والمصادرة

المادة 8: التعويض عن الأضرار

- المادة 13: عواقب أفعال الفساد: إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ العقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة

المادة 27: استرداد الممتلكات

القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الفساد " القانون النموذجي "

ذات التوجه في الاتفاقيتين

- مع بعض التفاصيل الخاصة الجزاءات مدنية - والجزاءات الجزائية/الجنائية

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

إجراءات تحفظية - عقوبات تاديبية - جزاءات مدنية - جزاءات جزائية "جنائية"

المادة 30: الملاحقة والمقاضاة والجزاءات

- عقوبات تُراعى فيها جسامه الجرم.
- تحية أو وقف أو نقل الموظف العمومي المتهم بارتكاب فعل مجرم مع مراعاة مبدأ افتراض البراءة.
- إسقاط الأهلية، بأمر قضائي أو بأي وسيلة مناسبة أخرى، ولفترة زمنية يحددها القانون، عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وشمل ذلك عدم (أ) تولي منصب عمومي؛ أو (ب) تولي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة.

المادة 31: التجديد والحجز والمصادرة

المادة 34: عواقب افعال الفساد :

- إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة ، مع مراعاة ما اكتسبته الأطراف الثالثة من حقوق بحسن نية.

المادة 35: التعويض عن الضرر

المادة 51 وما بعدها : استرداد الموجودات

المادة 29: فترة تقادم طويلة

المحور الثامن

مقاربات مقارنة بين الاتفاقية العربية واتفاقية

الامم المتحدة لمكافحة الفساد

لجهة الاثراء غير المشروع والجرائم المرتبطة

موقف اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد	بعض الموضوعات التي تضمنتها الاتفاقية العربية
الزام الدول بالتجريم	- الزام الدول بالتجريم - رشو الموظفين العموميين الوطنيين
الزام الدول بالتجريم لرشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية	- الزام الدول بتجريم رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية - قصر تجريم رشوة الموظف العام الدولي على عمليات تصريف العمليات التجارية الدولية داخل الدولة الطرف
الزام الدول بالتجريم حسب الاتفاقية	- الزام الدول بتجريم اختلاس الممتلكات
التجريم غير الزامي ولكنه اختياري	- الزام الدول بتجريم المتاجرة بالنفوذ
التجريم غير الزامي ولكنه اختياري بمقتضى الاتفاقية	- الزام الدول بتجريم اساءة استغلال الوظائف
التجريم غير الزامي ولكنه اختياري	- الزام الدول بتجريم الإثراء غير المشروع
التجريم غير الزامي ولكنه اختياري حسب الاتفاقية	- الزام الدول بتجريم الرشوة في القطاع الخاص
التجريم غير الزامي ولكنه اختياري حسب الاتفاقية	- الزام الدول بتجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص
الزام الدول بالتجريم	- الزام الدول بتجريم غسل العائدات الاجرامية
التجريم غير الزامي ولكنه اختياري	- الزام الدول بتجريم الإخفاء للعائدات الاجرامية المتحصلة من افعال مجرمة وفق الاتفاقية
الزام الدول بالتجريم	- الزام الدول بتجريم إعاقة سير العدالة
الزام الدول بتقرير مسؤولية الاشخاص الاعتباريين	- الزام الدول بتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية
الزام الدول بالتجريم	- الزام الدول بتجريم المشاركة في افعال الفساد
التجريم غير الزامي ولكنه اختياري	- الزام الدول بتجريم الشروع في افعال الفساد
الزام الدول باعتماد العلم والنية والغرض كأركان للفعل الإجرامي	- لم تعرض الاتفاقية العربية لأركان الجريمة
الزام الدول باعتماد فترة تقادم طويلة بالنسبة لجرائم الفساد	- الزام الدول باعتماد التقادم الطويل بالنسبة لجرائم الفساد
الزام الدول بوضع عقوبات على جرائم الفساد	- الزام الدول بوضع اجراءات بغرض الملاحقة والمقاضاة والجزاءات

- الزام الدول باعتماد التجديد والحجز والمصادرة بالنسبة للعائدات الاجرامية	الزام الدول بتجميد وحجز ومصادرة عائدات الفساد
- الزام الدول بحماية الشهود والخبراء والضحايا	الزام الدول بالحماية
- الزام الدول بحماية المبلغين	حكم غير ملزم
- الزام الدول باعتماد اجراءات كعواقب افعال الفساد كالغاء العقد او فسخه او سحب الامتياز	الغاء او فسخ العقد او سحب امتياز او اي اجراء اخر
- الزام الدول باتخاذ اجراءات للتعويض عن الضرر الناشئ عن جرائم الفساد	- الزام الدول باتخاذ اجراءات للتعويض عن الضرر الناشئ عن جرائم الفساد
- الزام الدول بضمان وجود السلطات المتخصصة بمكافحة الفساد	- الزام الدول بضمان وجود هيئة متخصصة بمكافحة الفساد من خلال انفاذ القانون
- الزام الدول بالتعاون مع سلطات انفاذ القانون	اجراءات لتشجيع الاشخاص المشاركين في ارتكاب جرائم فساد على مساعدة السلطات التي تحقق في جرائم الفساد وحمايتهم
- الزام الدول بتطبيق التعاون بين السلطات الوطنية	الزام الدول بالتعاون على الصعيد الوطني بين السلطة التنفيذية والموظفين العموميين وسلطات التحقيق
- الزام الدول باعتماد التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص	الزام الدول باتخاذ اجراءات مناسبة للتعاون مع القطاع الخاص
- الزام الدول باتخاذ اجراءات لرفع السرية المصرفية بشروط وفي حال المساعدة القانونية المتبادلة	اليات مناسبة للتخفيف من عقبة السرية المصرفية في حالة جرائم الفساد
- اعتماد مبدأ الصلاحية الاقليمية والشخصية وحتى العالمية كمعايير للولاية القضائية لملاحقة المجرمين	- الصلاحية الاقليمية - تسليم المجرمين

المحور التاسع: خلاصات ونتائج وملاحظات ختامية حول تجريم الاثراء غير المشروع في الاتفاقيتين

- تجريم الاثراء غير المشروع امر اساسي .
- المهم تحديد المقصود بهذا الاثراء والمعايير المعتمدة لتحديد متى يكون الاثراء غير مشروع، هل الفيصل هو ما يصرح به او للدخل او للراتب الشهري للشخص المطالب بالتصريح عن ثروته لتوليه منصبا عموميا
- تحديد المقصود بالزيادة الكبيرة " ذات الشأن" ووضع نسبة معينة لها مع الاخذ بالاعتبار الدخل.
- الاطار الشخصي المشمول بنطاق التجريم: هل الموظف وحده ام عائلته حتى الدرجة الرابعة مثلا.
- اعتبار جريمة الاثراء غير المشروع جريمة مرتبطة بجريمة اخرى هي التي ادت الى جريمة الاثراء.
- القيود الدستورية المتعلقة بمبدأ افتراض البراءة "قرينة البراءة"
- وضع معايير في القوانين الوطنية تقيم التوازن بين قرينة البراءة وشروط التجريم
- ضبط وإحكام صياغة الاطار القانوني لجريمة الكسب أو الإثراء غير المشروع بما يتضمن :
 - 1 احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من ناحية،
 - 2 كفالة مبدأ أصل البراءة من ناحية أخرى.
- عبء اثبات عدم مشروعية الاثراء.
- المسائل المتصلة بنظم اشهار الذمة المالية.
- تطبيق القوانين المطبقة كالتشريعات الضريبية وتشريعات مكافحة غسل الاموال، واثرها على الاثراء غير المشروع.
- الحصانات الوظيفية ومدى اعتبارها عائقاً امام ملاحقة الاثراء غير المشروع.
- السرية المصرفية ومدى وقوفها عائقا امام ملاحقة جرائم الاثراء غير المشروع
- عدم تجريم الاثراء غير المشروع والعلاقة مع افلات مرتكبي جرائم الفساد من العقاب
- التعاون الدولي ودوره في تعقب مرتكب الاثراء غير المشروع
- مدونات السلوك الخاصة بالموظفين وما تحتويه من جزاءات تاديبية ودورها في مكافحة الاثراء غير المشروع

شكرا لحسن استماعكم

د. عبدالله عبدالكريم عبدالله
استاذ القانون المشارك بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية
مستشار اقليمي وخبير في الامم المتحدة

بريد الكتروني

abdallah.abdallah@bau.edu.lb

abdullah_as@yahoo.com