

# حول تجريم الكسب غير المشروع

نجاه باشا

مستشار مقرر

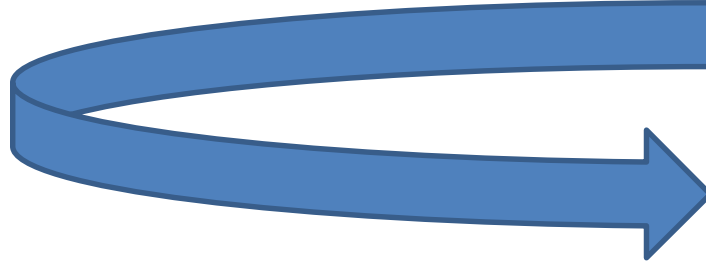
الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد



- الفساد كظاهرة واسعة الانتشار تثير مخاوف أخلاقية واقتصادية وسياسية، واعتبارا لكون الفساد يقوض الحكم الرشيد، ويعيق التنمية ويشوه المنافسة ويضعف العدالة، كما يقوض حقوق الإنسان، ويشكل عائقا للتخفيف من الفقر، ويزيد من تكلفة القيام بالأعمال، ويدخل الشكوك في المعاملات التجارية، ويزيد من تكلفة السلع والخدمات، ويقلل من جودة المنتجات والخدمات، ويدمر الثقة في المؤسسات ويتدخل في العرض والطلب وكفاءة تشغيل الأسواق .



- واعتبارا لما سبق بسطه كان من المتوجب مكافحة الفساد بكل الوسائل، من بينها ارساء منظومة تشريعية تعتمد كمضادات للفساد وتساهم في الحد من مظاهره بتوسيع نطاق التجريم ليشمل أفعالا أخرى تشكو من غياب نصوص زجرية، منها سن قانون لتجريم الإثراء أو الكسب غير المشروع.
- ورغم صدور المرسوم عدد 13 في 14 مارس 2011 المتعلق بمصادرة الأملاك المنقولة والعقارية للأشخاص المضمنة اسمائهم بملحقه، مع فتح باب التوسع في القائمة دون تجريم كسبهم.



- كما لم يجرم المرسوم الإطارى عدد 120 لسنة 2011 المتعلق بمكافحة الفساد الكسب أو الإثراء غير المشروع، على الرغم من أن المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمصادق عليها سنة 2008 حثت على تجريمه.



- وأمام غياب تجريم الاثراء غير المشروع، ظلت المراجعة الجبائية والتحليل المالية أهم الأدوات التي يمكن بواسطتها التقصي في مصادر ثروة الأشخاص الذين يشتبه في كسبهم لثروات أو مداخيل غير مصرح بها، خاصة أن نصوص مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية تبدو قائمة على قاعدة قلب عبء الإثبات على الأشخاص الذين يتم توظيف الأداء عليهم، إضافة الى أن اللجنة التونسية للتحليل المالية تتمتع بصلاحيات واسعة للتحري حول التدفقات المالية التي تمرّ عبر المنظومة البنكية.



- ولغاية ادراك قابلية الإطار التشريعي الحالي للتطوير تم الاتجاه نحوى توسيع التجريم ليشمل الإثراء أو الكسب غير المشروع وغيره من الأفعال التي لا تغطيها التشريعات الحالية في اطار منهجية مواءمة التشريع مع محتوى واهداف الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد لسنة 2003.
- ولغاية منع تكرار تجاوزات وانتهاكات الماضي، كانت المبادرة بتقديم مقترح مشاريع جملة من القوانين من بينها:

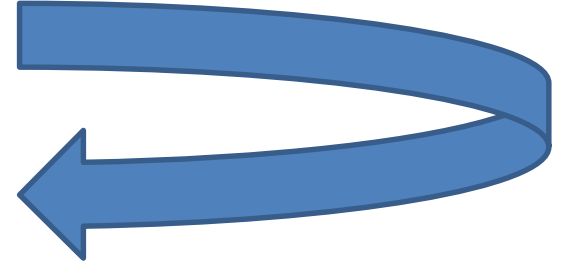


• مشروع قانون يتعلّق بتجريم الإثراء غير المشروع

• الفصل الأول

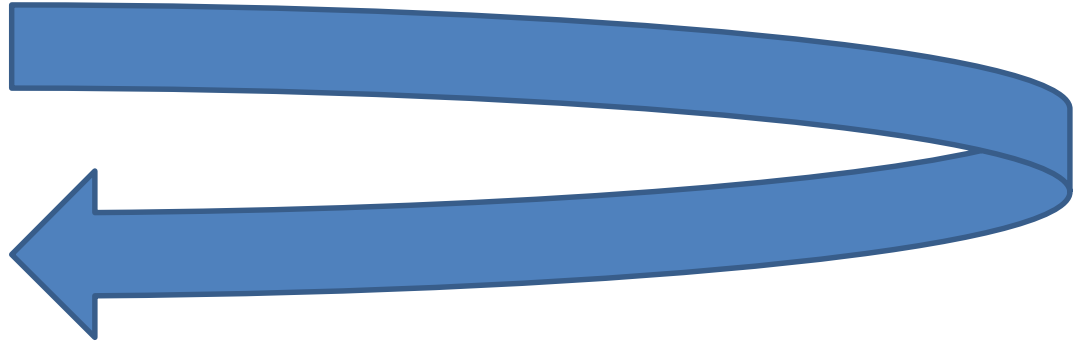
يهدف هذا القانون إلى تجريم الإثراء غير المشروع للموظف العمومي.

# الملاحظات



- عملاً بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، حيث لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني سابق الوضع تم وضع هذا النص.

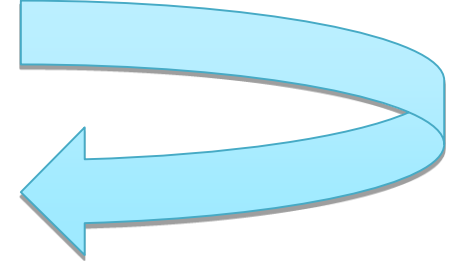




- اقتصر التجريم على الموظف العمومي ليشمل فئة معينة دون غيرها، على عكس المشرع السوري الذي توسع ضمن القانون رقم 64 لسنة 1958 " المتعلق بالكسب غير المشروع " يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق التواطؤ... "

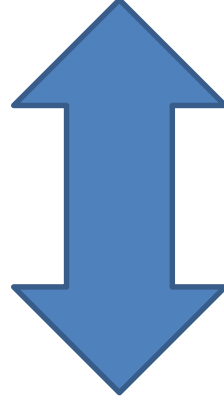


\* جاء المشروع في اطار دعم جهود مكافحة الفساد وبالتحديد مكافحة جرائم الاعتداء على المال العام ومنها تلك المتعلقة بإستثمار الوظيفة العمومية للحصول على كسب غير مشروع، ولما لهذه الجريمة من آثار سلبية وخيمة على الاقتصاد الوطني. اضافة لكونها جريمة ذات طابع خاص تختلف عن الجرائم التقليدية سواء من حيث مرتكبيها أو الضرر الناجم عنها.



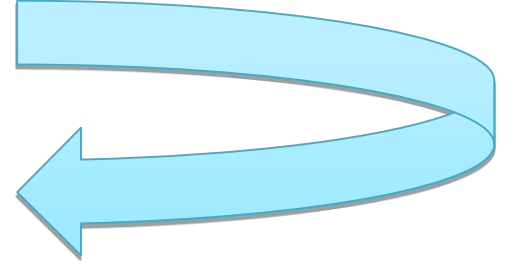
- فمرتكبي هذه الجريمة يتمتعون بمستوى ثقافي وعلمي وخبرة في مجال عملهم تمكنهم من ارتكابها وإخفاء معالمها عن الأجهزة الرقابية.
- ضرورة الإشارة الى ان مكافحة الفساد وتفكيك وتعطيل آلياته تستوجب استهداف البناء المؤسسي والإجراءات المتبعة قبل أن تصل إلى الأشخاص.

## الفصل الأول ( الفقرة )



- يُقصد بالإثراء غير المشروع، على معنى هذا القانون، كل زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي أو قرينه أو ابنائه القصر، أو كل نفقة تتم من جانب أحدهم أو لفائدته، تتجاوز قيمتها خمسة أضعاف المداخيل السنوية للموظف العمومي، ولا يمكن تبرير مشروعية مصدرها بصورة معقولة.

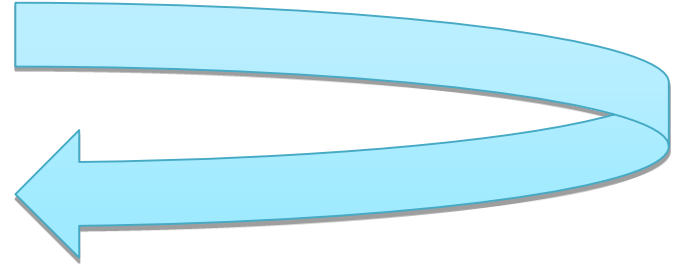
# الملاحظات



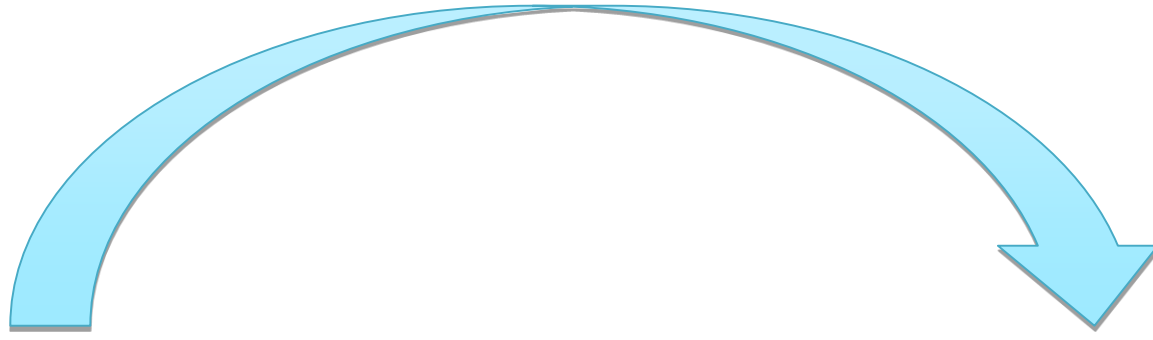
- ما يثير الشبهة في هذا المجال هو ما زاد على مداخل الموظفين او ما يتم انفاقه من جانبه أو من جانب الزوجة والابناء القصر او لفائدتهم يتجاوز 5 اضعاف المداخل السنوية المصرح بها.



- الموظف + القرين + الابناء القصر، ما هو المعيار المعتمد في تحديد قائمة الاشخاص المشمولين؟ قد يكون واجب الانفاق او المساكنة.
- وقد يكونون اشخاصا ذوي قرابة او مصاهرة او علاقات حميمية قد ينتفعون بتلك المكاسب.



- المعيار المعتمد في تحديد الاثراء غير المشروع هو ما زاد على 5 اضعاف المداخيل السنوية، في حين ان من تقنيات التقصي في حالات الفساد المالي هو عدم التوازن بين المداخيل ومستوى انفاق الشخص المعني بعملية التقصي وهي تقنية معتمدة على المستوى الدولي.
- اي بصورة عكسية كل شخص لا تتجاوز نفقاته 5 اضعاف دخله لا يشتبه فيه من اجل جريمة الكسب غير المشروع.



- **عبء الاثبات** موزع بين من يثير الشبهة ليثبت الزيادة في المداخل او النفقات بنسبة تتجاوز 5 اضعاف المداخل، والمشتبه به عليه ان يثبت ان ما زاد على 5 اضعاف مداخله او نفقاته اكتسبها بطريقة مشروعة. ←
- تم اعتماد توزيع عبء الاثبات بين المدعي والمدعى عليه.

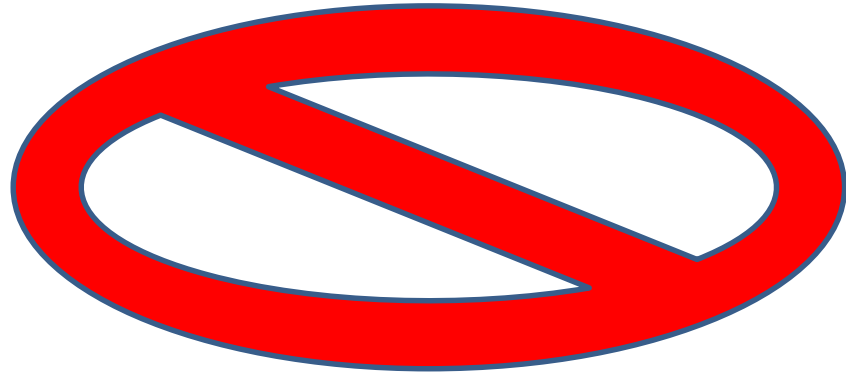




- جريمة الاثراء غير المشروع هي في حقيقتها صورة من صور الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة منها جرائم الاختلاس والرشوة وإساءة استعمال السلطة، ولكن الفرق بين هذه الجرائم وجريمة الاثراء غير المشروع هو في طريقة الاثبات وليس في كيفية تحقق الكسب غير المشروع.



- فالإثراء غير المشروع او الزيادة في الثروة بطريقة غير مشروعة ستتحقق للموظف العمومي الخاضع لنطاق هذا القانون من خلال استغلاله لوظيفته او لمنصبه. فتحقق أركان الجريمة يكون اثباته على عاتق النيابة العمومية استنادا الى قرينة البراءة المفترضة في القانون الجزائي واحتراما لحق دستوري.



- وعليه لا يمكن دحض قرينة البراءة تلك دون قيام النيابة العمومية بتقديم الأدلة الكافية التي يجب ان تبلغ قوتها درجة اليقين، حيث يتم إثبات كل واقعة لقيام كل ركن من أركان الجريمة وحتى لا ينهدم مبدأ البراءة وحق المشتبه به في محاكمة عادلة ومنصفة طبق ما يقتضيه الدستور، وهو ما كرسه مشروع قانون الاثراء غير المشروع من خلال بقية فصوله.



على عكس المشرع الاردني الذي سكت عن صورة عدم تقديم  
المتهم دليلا على مشروعية الزيادة في مكاسبه لتنسب اليه  
جريمة الإثراء غير مشروع.



- يعتبر عجز الشخص عن إثبات مشروعية الزيادة في دخله دليلا كافيا لاعتبار هذه الزيادة "اثراء غير مشروع". ذلك أن القانون أفترض قرينة مفادها أن أي زيادة (5 اضعاف) في ثروة الموظف العمومي أو من هو في حكمه لا تتناسب مع دخله تعد إثراء غير مشروع، وهو نص يتعلق بإيجاد قرينة قانونية يجوز دحضها (اثبات شرعية مصدر تلك المكاسب) وهو ما لا يمكن اعتباره قلبا لعبء الإثبات.

- فطريقة الإثبات هذه يجيزها القانون ذاته خاصة وأن القاضي الجزائي له حرية مطلقة في تقدير الدليل ( بصورة معقولة ).
- والقانون نفسه أعتبر قرينة الزيادة في الثروة بما يفوق 5 أضعاف دخل الموظف واقتترانه بتعمد عدم التصريح دليل على ارتكاب جرم "الاثراء غير المشروع".



## الفصل 2

- يُعاقب كل موظف عمومي يتعمّد الإثراء غير المشروع بالسجن من خمس إلى عشرة سنوات وبخطية مالية تصل إلى قيمة الإثراء.



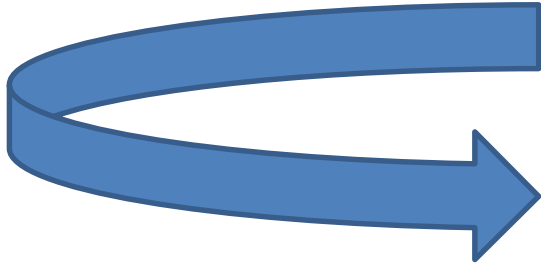
• تُعاد إلى الدولة الأموال المتأتية من الإثراء غير المشروع،  
وأية أموال أخرى للقرين والأبناء القُصّر لا يمكن تبرير  
مشروعية مصدرها بصورة معقولة، مع مراعاة حقوق  
الغير حسن النية.

• وتضاعف العقوبة إذا اقترنت الجريمة بتعمّد الخاضع لواجب  
التصريح بالذمة المالية إخفاء أية معلومات جوهرية في  
تصريحه.





## الملاحظات



- توفر القصد الجنائي في جريمة الاثراء أو الكسب غير المشروع.
- مدة العقوبة المضمنة بمشروع النص تصنف جريمة الاثراء غير المشروع ضمن الجنايات بقطع النظر عن قيمة الثروة المكتسبة بصفة غير مشروعة.

- فالغاية من تكيف الجريمة كجناية هي الحد من ظاهرة الاثراء غير المشروع وللحد من التلاعب بالمال العام او بمصالح الدولة. وهو ما انتهجه المشرع المصري صلب قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 حين اعتبر تلك الجريمة من صنف الجنايات من خلال العقوبة المسلطة على مرتكبيها وهي الاشغال الشاقة المؤقتة ضمن المادة 18.

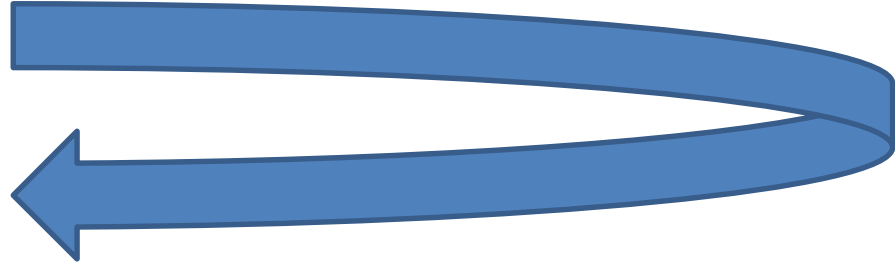




- تلازم العقوبة السالبة للحرية و العقوبة المالية. الا انه لم تحدد قيمة الخطية نقدا ضمن الفصل المتعلق بالعقوبات، حيث يفسح المجال للقاضي الجزائي ليحدد مقدار الخطية اعتماد على ما ورد بالنص لـ "تصل الى قيمة الاثراء"، فقد تكون اقل من قيمة الاثراء غير المشروع او تصل الى سقف مقدار الاثراء غير المشروع.
- اتفقت جل التشريعات على اعتبار جريمة الاثراء أو الكسب غير المشروع من قبل الجنايات إضافة الى الحكم برد قيمة المبلغ المتحصل عن فعل الكسب غير المشروع مع فرض غرامة مساوية له.

ومقارنة بتجربة فلسطين فان قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 حدد زمن ارتكاب الجريمة حين ذكر "...ويعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة..." وهو ما سكت عنه مشروع النص الحالي.

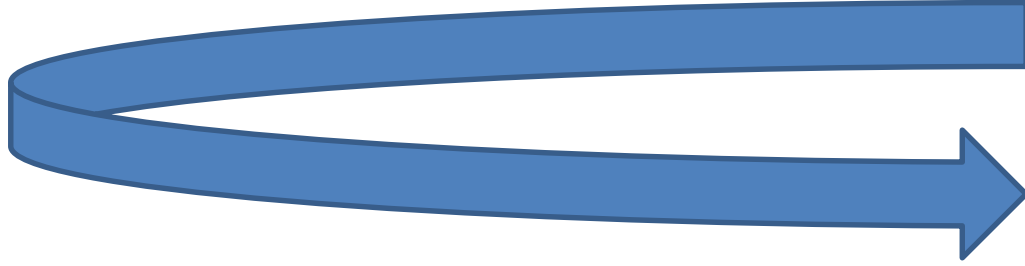




- لم يتم اعتماد عبارة "تصادر" لفائدة الدولة باعتبارها عقوبة تكميلية تضمنتها المجلة الجزائية وقانون الارهاب ومنع غسل الاموال لسنة 2003 ومرسوم المصادرة عدد 13 لسنة 2011، بل تم اعتماد عبارة "ترد" على غرار العبارة المستعملة في جل التشريعات العربية المقارنة.
- تم استثناء الغير حسن النية عند "رد الاموال المتأتية من الاثراء غير المشروع، و في هذا المنحى تتم العودة الى القواعد العامة في تحديد من هم الغير حسن النية.

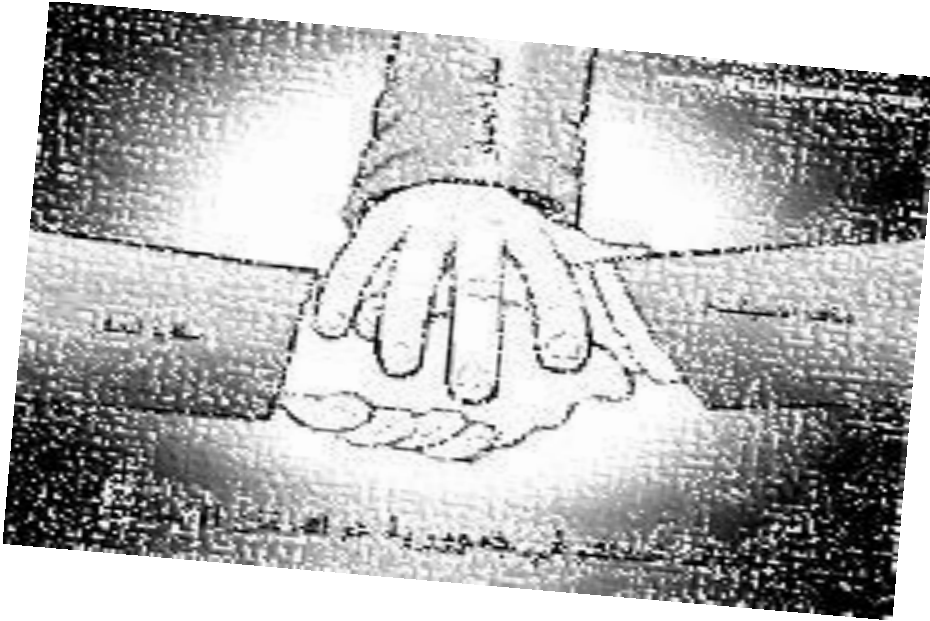


- تضاعف العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للخاضع لواجب التصريح بالذمة المالية من 5 الى 10 سنوات بمجرد اخذله بذلك الواجب وهو الاخفاء مع توفر القصد الجزائي، وهو ما يدعم اعتبار جريمة الكسب غير المشروع جريمة قصدية (... بتعمد الخاضع لواجب التصريح بالذمة المالية إخفاء أية معلومات ... )
- ارتباط وثيق بين التصريح بالمكاسب و تجريم الاثراء غير المشروع



- مضاعفة العقوبة اقتصر ت فقط على فئة معينة من الأشخاص دون غيرهم وهم الأشخاص المشمولين بواجب التصريح بمكاسبهم والمذكورين حصرا بمشروع قانون التصريح بالذمة المالية.
- فتعمد المشتبه فيه اخفاء معلومات جوهرية تتعلق بالتصريح بمكاسبه يصبح ظرف تشديد ليكون الجزاء مضاعفة العقوبة.

- فعند التتبع سواء كان اثاره او ممارسة يقترن الاثراء غير المشروع + التعمد في اخفاء معلومات تتعلق بالتصريح بالذمة المالية + وأن تكون تلك المعلومات جوهرية، فبتظافر تلك العناصر تتضاعف العقوبة السالبة للحرية، واعتبارا لكون جريمة الاثراء غير المشروع تعد جنائية تم اعتماد التشدد في اثباتها لتعلق المسألة بحرية الاشخاص الواقعين تحت طائلة هذا المشروع.





## الفصل 3

- تتولى الهيئة المكلفة بمكافحة الفساد تلقي الشكايات المتعلقة بالإثراء غير المشروع، وتتخذ كل ما يلزم من تدابير للتقصي والتحقق بشأنها. وللهيئة أن تتعهد بذلك من تلقاء نفسها إذا توفرت لديها شبهة الإثراء غير المشروع أثناء رقابتها على التصاريح بالذمة المالية أو بمناسبة قيامها بأي من أعمالها الأخرى أو تبعاً لها.
- وفي صورة توفر أدلة على الجريمة، تُحيل الهيئة الملف إلى الجهة القضائية ذات النظر وفق التشريع الجاري به العمل.

## الملاحظات

- اعتبار لكون جريمة الاثراء غير المشروع من جرائم الفساد اسند اختصاص التقصي حولها واحالتها للجهة القضائية المختصة الى الهيئة المكلفة بمكافحة الفساد.
- فالهيئة تتلقى الشكايات المتعلقة بجريمة الاثراء غير المشروع، كما اسند اليها اختصاص التعهد التلقائي بالتقصي في ذات الجريمة كلما توفرت لديها الشبهة وذلك في علاقة بتوليها مراقبة التصاريح بالذمة المالية، وهو اختصاص كرسه بدوره المرسوم الاطاري عدد 120 المتعلق بمكافحة الفساد.

• وسع مشروع تجريم الاثراء او الكسب غير المشروع اختصاص الهيئة في هذا الجانب ليضيف تعهدها بالتقصي والتحقق من ذات الشبهة بمناسبة اي اعمال أخرى أو تبعاً لها تكون من مشمولاتها.

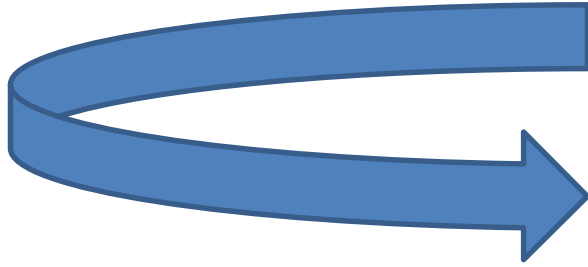
• واعتبارا لكون الهيئة المكلفة بمكافحة الفساد هي هيئة دستورية ستري النور في قادم الايام تم اسنادها هذا الاختصاص الموسع في اطار تدعيم الجهود الوطنية والدولية لمكافحة الفساد.



## الفصل 4

- تلتزم لجنة التحاليل المالية بالبنك المركزي بإرسال نسخة من التصاريح حول العمليات والمعاملات المسترابة إلى الهيئة المكلفة بمكافحة الفساد بشكل منتظم.
- وتتعاون كافة السلطات العامة والهيكل العمومية مع الهيئة المكلفة بمكافحة الفساد في جميع أعمالها المتعلقة بالإثراء غير المشروع.

# الملاحظات



- ما يمكن الإشارة إليه ان لجنة التحاليل المالية بالبنك المركزي ملزمة بإرسال نسخة من التصاريح حول العمليات والمعاملات المالية المسترابة إلى الهيئة المكلفة بمكافحة الفساد وبشكل منتظم، وهو التزام خصته الفقرة الأولى من الفصل الرابع بلجنة التحاليل المالية دون غيرها من هيئات الرقابة، وذلك نظرا لدور هذه المؤسسة في مراقبة التدفقات المالية.

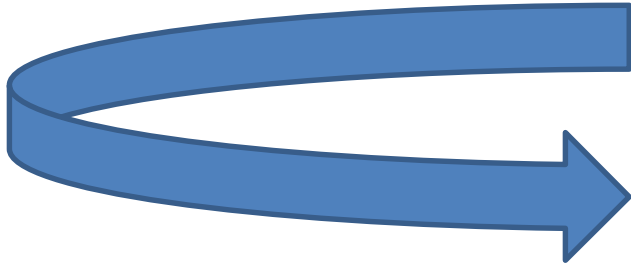


- واستدركت الفقرة الثانية من نفس الفصل ليشمل باقي السلطات والهيكل العمومية التي عليها - دون الزام او وجوب - التعاون مع الهيئة المكلفة بمكافحة الفساد في جميع الأعمال المتعلقة بالإثراء غير المشروع.
- فغياب صيغة الالزام أو الوجوب قد يعيق اعمال الهيئة اثناء مباشرتها للمهام المحمولة عليها قانونا وهي التقصي والتحقق من حالات الفساد.

## الفصل 5

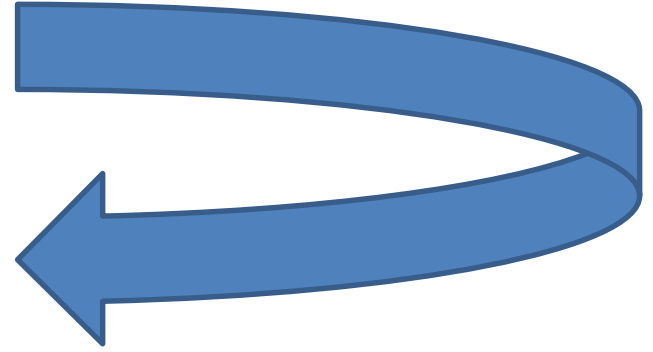
- لا تحول الحصانة التي ينصّ عليها التشريع الجاري به العمل من القيام بأعمال التقصي والتحقيق المتعلقة بجريمة الإثراء غير المشروع، وفي صورة توفر قرائن على ارتكاب الجريمة يؤذن برفع الحصانة وفق الإجراءات المعمول بها.

# الملاحظات



- ما يمكن ملاحظته هو أن الحصانة لا تحول دون ممارسة الهيئة المكلفة بمكافحة الفساد لأعمالها من تقصي وتحقق تدخل في اطار جريمة الكسب غير المشروع، وبالتالي اخضاع المتمتعين بهذه الحصانة الى ممارسة الاعمال المذكورة على مكاسبهم، وهذا اعتبارا الى كون المتمتعين بالحصانة سواء كانوا نوابا بمجلس نواب الشعب او اعضاء السلك الدبلوماسي او القضاة و غيرهم صعودا الى رئيس الجمهورية خاضعين الى واجب التصريح بالذمة المالية، وتوفر الشبهة في جانبهم في صورة مخالفتهم لذلك الواجب.

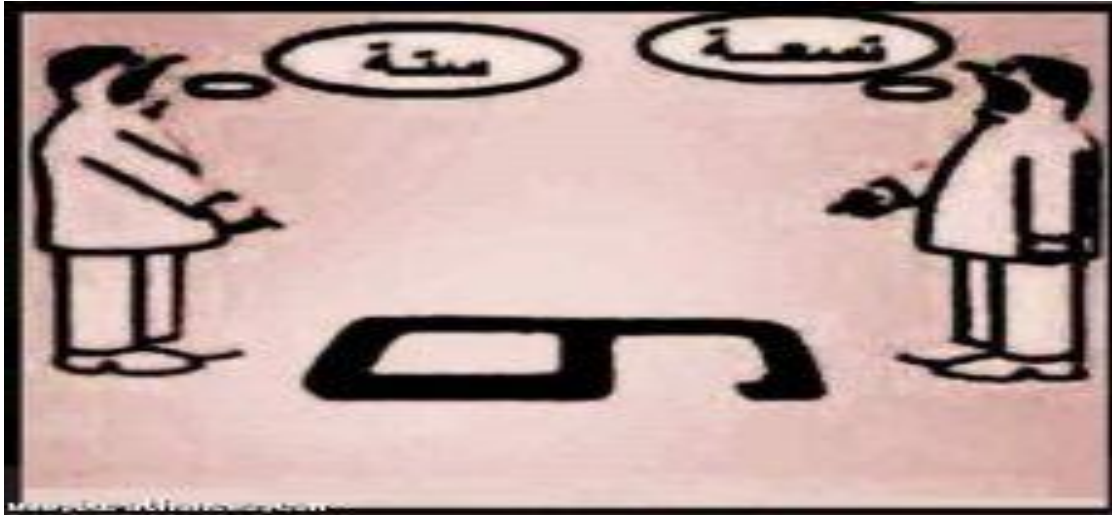




- واعتبارا كذلك لكون الاثراء أو الكسب غير المشروع يعد جريمة فان الحصانة ترفع شرط توفر القرائن على ارتكاب تلك الجريمة، مثلما هو معمول به في المادة الجزائية.

## الفصل 6

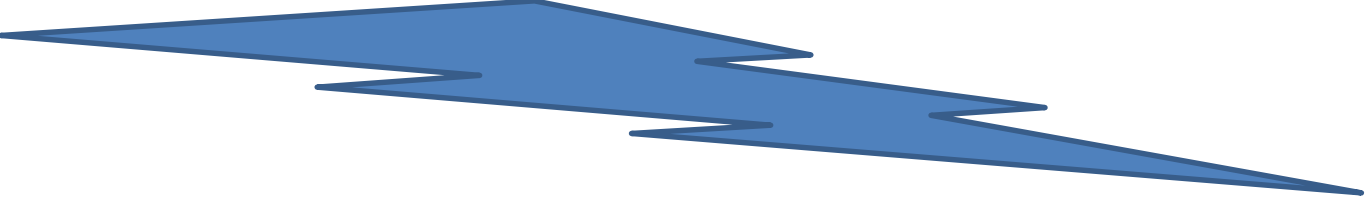
- تسقط الدعوى العمومية بمرور 20 سنة من تاريخ إكتشاف آخر عمل يشكل إثراء غير مشروع.
- وتسقط العقوبة بمرور 20 سنة من تاريخ صدور الحكم البات.





## الملاحظات

- ان تحديد مدة سقوط الدعوى العمومية بـ20 سنة تثير العديد من الاشكالات ذلك أن جريمة الكسب أو الاثراء غير المشروع تعلقت بالموظف العمومي، اضافة الى علاقة هذه الجريمة بالمال العام وما يمكن ان يسببه ذلك من تعدي على حقوق المجموعة الوطنية وانهاك لكاهل الدولة واستنزاف لمواردها وتهديدا لمصالحها.

- 
- فان كانت جريمة التعذيب التي لا تسقط بمرور الزمن عملا بالفصل 23 من الدستور والتي تمس من الحقوق المعنوية للفرد، فان جريمة الاثراء غير المشروع ستكون على حساب كل فرد في المجتمع بالتعدي على حقوقه المادية وحتى الاعتداء على حقوق الاجيال القادمة في الثروات. لذلك من باب اولى ان يتم اعتماد قاعدة عدم سقوط جريمة الكسب أو الاثراء غير المشروع خاصة وان الامر يتعلق بالمال الفاسد الذي قد يختفي لأكثر من 20 سنة ليظهر بعد سقوط الدعوى العمومية وحتى بعد سقوط العقوبة وكان شيء لم يكن.

شُكراً على تظافر الجهود لمكافحة  
الفساد