

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص في موضوع

دور القانون الجنائي في مكافحة الفساد الإداري:

نحو تجريم الإثراء غير المشروع إعداد الطالب:

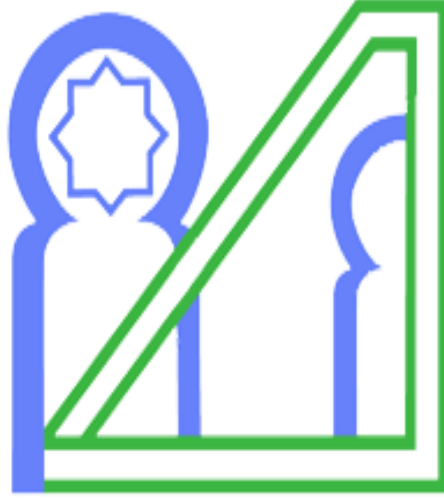
بدر اسريفي

تحت إشراف الأستاذة :

رجاء ناجي المكاوي

لجنة المناقشة :

- رئيسة الدكتورة لطيفة المهداتي، أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط.
- مشرفة الدكتورة رجاء ناجي المكاوي، أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط.
- عضوا الدكتور عبد السلام بنسليمان، أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط..
- عضوا الدكتور مهدي منير، أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي-الرباط.....
- عضوا الدكتور أمين أعزان، أستاذ مؤهل بكلية المتعددة التخصصات-الراشدية.....



جامعة محمد الخامس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
- أكداال -
2017 - 2016

فك الرموز:

ق.ج : القانون الجنائي.

ق.م.ج : قانون المسطرة الجنائية.

ق.م.م : قانون المسطرة المدنية.

م.س : مرجع سابق.

ج.ر : الجريدة الرسمية.

س : السنة.

ص : الصفحة.

ع : عدد.

ج : الجزء.

Table des principales abbreviations:

Op. Cit : ouvrage précité.

Bull : bulletin.

N : Numéro.

Cass : Cassation.

Art : article.

c.p.f : code pénale (France).

Ed : édition.

Idem : même ouvrage / même page.

Suiv : Suivant.

C .C.P : Code de procédure pénale (France).

مقدمة

لقد أضحت اليوم ظاهرة الفساد إحدى أكبر معوقات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في كل دول المعمور، وخاصة في البلدان النامية. فهذه الظاهرة تمس مختلف مناحي الحياة، وتتطور مع التغيرات الكبيرة التي يشهدها عصرنا الحالي في ظل عالم تطبعه العولمة والانتشار الواسع لاستعمال وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصال الحديثة. هذا الأمر فرض تطور الجريمة وتجدد أساليب تنفيذها، ذلك لأنها ظاهرة اجتماعية مستمرة ومتجددة. مما يحتم ضرورة إعادة النظر في الوسائل التقليدية لآليات العدالة الجنائية، وفي القواعد المنظمة للتجريم والعقاب، انطلاقاً من كونها الأدوات الهامة للسياسة الجنائية¹ باعتبار هذه الأخيرة مجموعة من الوسائل والآليات المتخذة في وقت معين وفي بلد معين لمكافحة الظواهر الإجرامية². ومن بينها جرائم الفساد التي يتوزع مدى انتشارها بين التوسع والانكماش، تبعا لتشدد أو ليونة الضوابط القانونية وآليات محاربتها. إن جرائم الفساد بمختلف أنواعه³ سواء الفساد الإداري، أو المالي، أو السياسي أو الأخلاقي...، تعتبر من بين أخطر الجرائم التي تهدد أكثر من أي وقت مضى الاستقرار السياسي والاقتصادي للبلدان.

ويبقى الفساد الإداري من أخطر أنواع الفساد⁴، ذلك أن الإدارة تشكل المحرك الرئيسي في حركة الدولة والسلطات القائمة⁵، خاصة في ظل التحولات الكبرى التي

¹ أحمد بوزويغ، السياسة الجنائية بالمغرب واقع و آفاق، المجلد الثاني العدد الرابع 2005، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، الطبعة الأولى، ص: 16 و 17.

² Roger Merle et André Vitu, Traité de Droit Criminel, tome 1, 3^{ème} édition, édition Cujas, Paris, 1978, p98.

³ للمزيد من التفصيل الرجوع إلى : عبد القوي لطف الله علي جميل، أنماط الفساد واليات مكافحته في القطاعات الحكومية بالجمهورية اليمنية (دراسة ميدانية على الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد)، كلية الدراسات العليا قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2013م، ص 24 وما يليها.

⁴ أبو مسلم الحطاب، الوجيز في الجرائم المالية دراسة تحليلية ونقدية في ضل القانون المغربي والقانون المقارن، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013م، ص8.

عرفتها أدوار وظائف الدولة بمفهومها الحديث⁶، كما يشمل هذا المصطلح - الفساد الإداري - محاور عديدة تتقاطع مع مختلف أنواع الفساد الأخرى، لأنه آفة تطل كل القطاعات الحكومية أو الخصوصية، ويبرز في أي تنظيم تكون فيه للشخص سيطرة أو احتكار على سلعة أو خدمة أو سلطة قرار، وتكون له الحرية في تحديد من يستلم الخدمة أو السلعة أو تمرير القرار لفئة دون أخرى⁷.

لقد تعددت التعاريف التي أعطيت للفساد الإداري ويعزى ذلك لسببين أساسيين، الأول راجع لاختلاف المناهج المعتمدة في دراسة الظاهرة، والثاني لاختلاف المرجعيات المعتمدة لتحديد معايير القول بما إن كان هذا السلوك يشكل فساد إداريا أم لا. وعلى هذا المستوى نجد هناك من عرف الفساد بكونه: "تصرف وسلوك وظيفي سيئ وفاسد، هدفه الانحراف والكسب الحرام، والخروج على النظام لمصلحة شخصية"⁸، كما يعرف بكونه "نية استعمال الوظيفة العامة، بجميع ما يترتب عليها من هبة ونفوذ وسلطة لتحقيق منافع شخصية، مالية أو غير مالية، وبشكل مناف للقوانين والتعليمات الرسمية"، في حين اعتبره البعض: "كل ما يتعلق بمظاهر الفساد والانحراف الإداري أو الوظيفي من خلال المنظمة والتي تصدر من الموظف العام أثناء تأدية العمل بمخالفة التشريع القانوني وضوابط القيم الفردية، أي استغلال موظفي الدولة لمواقعهم وصلاحياتهم للحصول على مكاسب ومنافع بطرق غير مشروعة"⁹، فيما عرفته منظمة الشفافية الدولية بأنه: "سوء استخدام السلطة

⁵ عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011م، ص 73.

⁶ voir dans ce sens: Ali Sedjari, Quel Etat pour 21^{ème} siècle ? ouvrage collectif, l'Harmattan, 2011.

⁷ عصام عبد الفتاح مطر، م.س، ص 16 و 17.

⁸ عبد الكريم سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2003م، ص 21.

⁹ عصام عبد الفتاح مطر، م.س، ص 17

العامة لربح منفعة خاصة"¹⁰، أما الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد فلم تقم بتعريفه، ولكنها عدت صورته في الفصل الثالث منها والمعنون بـ "التجريم وإنفاذ القانون"¹¹ وذلك كما يلي: رشوة الموظفين العموميين الوطنيين¹²، رشوة الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية¹³، الرشوة في القطاع الخاص¹⁴، اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بأي شكل آخر من طرف موظف عمومي¹⁵، اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص¹⁶، المتاجرة بالنفوذ¹⁷، إساءة استغلال الوظائف¹⁸، الإثراء غير المشروع¹⁹، غسل العائدات الإجرامية²⁰، الإخفاء²¹، وإعاقة سير العدالة²². وبهذا تكون الاتفاقية قد وسعت من تجريم أفعال الفساد المتعلقة بالرشوة، التي تقع سواء في القطاع العام من طرف الموظف العمومي أو الواقعة في أنشطة القطاع الخاص، كما وسعت من نطاق التجريم من خلال التوسع في مفهوم الموظف العمومي حيث يساءل هذا الأخير على ارتكاب جرائم الرشوة سواء كان وطنياً أو أجنبياً.

¹⁰ عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، الفساد و الإصلاح دراسة مقارنة، منشورات اتحاد كتاب العرب، دمشق، سنة 2003م، ص 22.

¹¹ المواد من 15 إلى 45 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد المؤرخة في 2003/12/31م، والتي صادق عليها المغرب بموجب الظهير الشريف رقم 1.07.58 بتاريخ 2007/11/30م.

¹² المادة 15 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

¹³ المادة 16 م.س.

¹⁴ المادة 21 م.س.

¹⁵ المادة 17 م.س.

¹⁶ المادة 22 م.س.

¹⁷ المادة 18 م.س.

¹⁸ المادة 19 م.س.

¹⁹ المادة 20 م.س.

²⁰ المادة 23 م.س.

²¹ المادة 24 م.س.

²² المادة 25 م.س.

وبالوقوف على مختلف هذه التعاريف وغيرها²³، يمكن القول أنها ورغم كونها مختلفة من حيث المبنى، إلا أنها تتفق من حيث المعنى، على حد أدنى يتلخص في كون الفساد هو استغلال السلطة من أجل المنفعة والفائدة الخاصة والشخصية. إن الاستغلال السيء للوظيفة العمومية من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه، يجعل هذا الأخير يتحصل على أموال ملحوظة وفي زمن قصير، حيث أنه يتمكن من مراكمة ثروة لا تتناسب ومداخله المشروعة، وهذا ما يعرف بالإثراء أو الكسب غير المشروع الذي يبقى من أخطر وأعقد أشكال الفساد الإداري. إن التحديد الدقيق لهذا المفهوم يبقى أمرا صعبا، حيث أكدت مجموعة من الكتابات والقرارات المتعلقة بالإثراء غير المشروع قيامها على فكرة أساسية مفادها أن الإثراء غير المشروع هي فكرة يصعب تعريفها بنفس الطريقة التي يصعب بها تعريف العدالة نفسها²⁴.

وتعود أصول منع الإثراء غير المشروع إلى العهد الروماني، حيث نص الموجز القانوني الروماني في أحد نصوصه على كون العدالة الطبيعية تقتضي ألا يغتني أي فرد من المجتمع على حساب الآخرين²⁵.

لقد صار اليوم رهان مكافحة الفساد الإداري تحديا حقيقيا وعقبة تعترض طريق التنمية بالنسبة لمختلف الدول سواء المتقدمة أو السائرة في طريق النمو²⁶، إذ انتقلت هذه الظاهرة من الحالات الفردية أو الجماعية المعزولة إلى منظومة قائمة الذات، وإلى مفهوم

²³ Voire dans ce sens :David Uchenna Enwrmadu, Lutte anti-corruption et politique au Nigeria sous la quatrième République (1999 – 2006) , Thèse pour le doctorat en science politique, Ecole doctorale de science politique de Bordeaux, Université Montesquieu de bordeaux 4, 2006, p 22.

²⁴ James Edelman: "Australian Challenges for the Law of Unjust Enrichment", The University of Australia Summer School, 24 February 2012, p:7.

²⁵ James Edelman, op cit, p:3.

²⁶ على هذا المستوى يمكن الاستشهاد بالتقرير الخاص بمؤشر تقييم الفساد لمنظمة الشفافية الدولية الأخير حيث حذر دول شمال إفريقيا والشرق الأوسط من تكبد خسائر تصل لثربليون دولار سنويا بسبب نقشي الفساد، كمصر وتونس وسوريا وليبيا والمغرب، حيث فشلت هذه الدول في الدفع بعجلة الإصلاح هذه السنة "سنة 2015م"، وكبح تقدم الفساد المالي والإداري. منشور على الموقع: www.transparency.org.

الجريمة المنظمة. وهو الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي إلى وضع إستراتيجيات ومخططات لمكافحة الفساد الذي لم يعد يأخذ بالحسبان الحدود الوطنية، طالما توفر له العولمة مجالات جديدة للأنشطة غير المشروعة. ليدرك المنتظم الدولي أن مكافحة الفساد تتطلب تبني معايير مشتركة للتنفيذ والوقاية، وتدابير المساعدة القضائية في هذا المجال²⁷، لتكفل جهوده بإصدار مجموعة من الاتفاقيات التي تعنى بهذا الشأن، تبقى أبرزها الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لسنة 2003م.

أما على المستوى الوطني فإن الانخراط الحقيقي في محاربة الفساد، لم يكن بشكل بارز إلا في أواخر تسعينيات القرن الماضي، حيث جاءت العديد من التوجيهات الملكية التي تحث على تجريم الفساد الإداري والتركيز على إقرار مبادئ الشفافية وبناء دولة الحق والقانون²⁸. وفي نفس الإطار التزمت حكومة التناوب بتخليق الحياة العامة وذلك في تصريحها الحكومي أمام البرلمان في 17 أبريل 1998م، من خلال ضرورة إصلاح الإدارة وتطويرها والاهتمام بالقضاء، وفي نفس الاتجاه أكد التصريح الحكومي أمام البرلمان بتاريخ 13 يناير 2000م على عزم الحكومة وإصرارها على تبني تخليق الحياة العامة وتنفيذ ما التزمت به رغم إقرارها بصعوبة ذلك. لقد طور المغرب جهوده في هذا الإطار ليعتمد خطة حكومية تتمحور حول تجديد قيم ومعايير الأخلاق والآداب العامة، بالإضافة إلى إضفاء الطابع المؤسسي على الاستراتيجية الوقائية لمكافحة الفساد، وتعزيز

²⁷ برتراند دو سيفيل، التغلب على الفساد، ترجمة مبارك حنون، عبد الكبير نوار، المجلس الوطني لحقوق الإنسان والهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، دار النشر La croisée des chemins، 2012، ص 13.

²⁸ من بينها : الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح دورة المجلس الأعلى يوم 1999/12/15م. الخطاب الملكي بمناسبة عيد العرش يوم 2001/07/30.

الخطاب الملكي بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان يوم 2001/12/09م. الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركين في الندوة الوطنية حول "دعم الأخلاقيات بالمرفق العام" بتاريخ 1999/10/29م.

راجع بهذا الخصوص: صالح بن راشد علي المعمري، إستراتيجية مكافحة الفساد الإداري في القطاع العام دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، طنجة، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2011-2012م، ص 390 وما يليها.

الشفافية في تدبير الصفقات العمومية وتبسيط المساطر الإدارية وغيرها من الإجراءات الرامية لتحقيق نفس الغايات. في نفس الإطار اعتمدت الحكومة أول مخطط لمكافحة الفساد سنة 2005م، سمي بالمخطط المندمج على امتداد أربع سنوات، كما أقرت أيضا برنامجا وطنيا سنة 2010م على امتداد سنتين. وعملت على إحداث لجنة وزارية مكلفة بتحيين وتتبع مخطط العمل للوقاية من الرشوة في المجلس الحكومي المنعقد بتاريخ 21 أكتوبر 2010م²⁹. لقد صاحبت هذه المجهودات على امتداد العقدين الأخيرين إصدار مجموعة من التشريعات الوقائية والزجرية، كما تم تطوير البنى المؤسساتية لمكافحة الفساد الإداري، بما يضمن ملائمة أكبر مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي صادق المغرب عليها. إن تنامي الوعي المجتمعي في بلدنا بخطورة الفساد الإداري جعل من محاربته مطلبا مجتمعيًا كان على قائمة مطالب الحراك الذي شهده المغرب سنة 2011م، والذي أعقبه اعتماد دستور جديد في فاتح يوليوز 2011م³⁰، حيث شكل نقطة انعطاف وانطلاقة حقيقية في مجال محاربة الفساد، إذ جاء في ديباجته التنصيص الصريح على مبدأ سمو النص الدولي على الوطني فور المصادقة عليه: "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة."، وإقراره لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة³¹، دسترة الحق في الوصول إلى المعلومات³²، تجريم تنازع المصالح والارتقاء بالهيئة المركزية للوقاية من الرشوة إلى هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها³³.

²⁹ للمزيد من التفصيل في هذا الإطار راجع : كمال مصباحي، الشفافية ومحاربة الفساد: في بناء الديمقراطية الجديدة بالمغرب، الدليل المغربي للإستراتيجية والعلاقات الدولية، المركز المغربي متعدد التخصصات للدراسات الإستراتيجية والدولية، سنة 2012 م، ص 1163.

³⁰ الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011م.

³¹ الفصل الأول من دستور 2011م.

³² الفصل 27 م.س.

³³ الفصل 36 م.س.

وتخصيص الباب الثاني عشر للحكمة الجيدة... وتمثلت آخر المجهودات الوطنية في هذا الإطار باعتماد الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد في دجنبر 2015م. وفي ذات السياق الرامي إلى تعزيز المقاربة الزجرية وتطويرها لمكافحة الفساد الإداري، وفي إطار محاولة المشرع المغربي تبني قانون جنائي جديد يساير ويواكب التطورات التي تعرفها الساحة الوطنية والدولية التي تؤهل لقيامه بأدواره الجديدة، خاصة فيما يتعلق بحماية الشأن العام، يرتقب تجريم الإثراء غير المشروع، كما نص على ذلك مشروع القانون الجنائي.

أهمية الموضوع :

إن أهمية دراسة هذا الموضوع والمتعلق بدور القانون الجنائي في مكافحة الفساد الإداري من خلال تجريم الإثراء غير المشروع، لا تحتاج إلى تبيان أو تأكيد. فالحاجة لتجريم هذا الشكل المعقد الذي يتسلل من بين الأشكال الأخرى للفساد، مستغلا مبدأ الشرعية الجنائية وما يترتب عليه من ضرورة التقيد بالتفسير الضيق للنص، تمليها ضرورة دعم جهود مكافحة الفساد الإداري باعتباره من مواضيع الساعة، لما له من أهمية في تعزيز النزاهة والشفافية وإرساء القواعد الحكمة الجيدة³⁴. فالإثراء غير المشروع يشكل اعتداء على المال العام بشكل مباشر وغير مباشر، وذلك عبر استثمار الوظيفة العمومية أو الصفة لغاية الحصول على أموال ومراكمة ثروات ملحوظة، بشكل لا يتناسب والمداخل المشروعة للموظف العمومي. إن لهذه الجريمة طابعها الخاص الذي يميزها عن الجرائم العادية والتقليدية، كما أن مرتكبيها ممن يتمتعون بمستوى ثقافي وعلمي عالي أو متوسط، ولهم دراية في مجال عملهم، هي مؤهلات يمكنهم توظيفها لطمس معالم الجريمة ومحو أثارها عن كل الأجهزة الرقابية بمختلف أنواعها واختصاصاتها. إن أضرار الإثراء غير المشروع والتي تطل المال العام ستؤدي حتما إلى الإضرار

³⁴ Clara Delvallad, Corruption Publique : Facteurs Institutionnels et Effets sur les Dépenses Publiques, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, disciplines sciences économiques, U.F.R. de Sciences Economiques, Université de Paris 1-Panthéon Sorbonne, 2007, p1.

بالاقتصاد الوطني مما قد يضعفه. كما تفقد ثقة المواطنين في الإدارات العمومية ونزاهتها... وما يمكن أن يترتب عن هذا من اضطرابات على كافة المستويات.

هذه المبررات وغيرها لم يذكر، تفرض ضرورة تجريم الإثراء غير المشروع، وإيجاد سبل لاسترجاع تلك الأموال المتحصلة بطريقة غير مشروعة في الذمة المالية للموظف أو من في حكمه، مع إخضاعه لجزاء قادر على تحقيق الردع العام والخاص، حماية لغايات سامية يجب ترسيخها وإعادة غرسها في المجتمع المغربي بعدما أضحت تتدثر شيئاً فشيئاً، والمتمثلة في حماية الأموال العامة، نزاهة الوظيفة العمومية، المساواة بين المواطنين... قيم تؤسس لمجتمع يرفض زيادة ثروة الفرد الخاصة إذا كان مصدرها غير مشروع، وخاصة إذا كان هذا الفرد ممن أوّتمن على المصالح العامة للجماعة.

يتحقق الإثراء غير المشروع نتيجة لارتكاب فعل من أفعال الفساد الإداري التي سبقته، ويكون نتاج لها في غالب الأحيان، سواء كانت جريمة كالرشوة أو غير جريمة كتنازع المصالح. فالفساد الإداري عموماً يبدأ بتضارب المصالح الشخصية للموظف العمومي أو من في حكمه وما تقتضيه واجباتهما المهنية، الأمر الذي قد يؤدي إلى الرشوة³⁵ وفي الأخير تحقق الإثراء غير المشروع. وهو ما يمكن معه القول أن في تجريم هذا الأخير إتمام لحلقة جرائم الفساد الإداري، وسد كل الثغرات القانونية التي يمكن أن يستغلها مرتكبو جرائم الرشوة عموماً.

تكمن أهمية هذا البحث في محاولة الإسهام في تطوير السياسة الجنائية ببلادنا من خلال الدعوة إلى تحيين المنظومة الجنائية لتقوية آليات ووسائل مكافحة الفساد الإداري، وكذا الوقوف على مدى استجابة المشرع الجنائي المغربي للتحولات المتسارعة والمتشعبة لظاهرة الفساد، وربطها بالتشريعات الدولية في هذا المجال. وتزداد أهمية البحث في هذا الموضوع "تجريم الإثراء غير المشروع"، نظراً لحدائته على المستوى الوطني، وفي ظل قلة وغياب دراسات وأبحاث تصبو إلى إيجاد النموذج القانوني لجريمة الإثراء غير

³⁵ الرشوة هنا بمعنى الفساد أي مختلف الإشكال المجرمة في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

المشروع، وإيجاد القواعد الإجرائية التي تمكن من كشفه عبر الوقوف على البنيات المؤسساتية (أجهزة الرقابة الإدارية، المالية، القضائية...) والتشريعية الكفيلة بمكافحته.

إشكالية الموضوع :

يطرح تجريم الإثراء غير المشروع إشكالية جد معقدة، تتمحور حول مدى مشروعية هذا التجريم في حد ذاته. فمرتكز هذه الإشكالية يرتبط بأساس التجريم وطريقة الإثبات، وبالتالي القول بإمكانية التجريم أو عدم التجريم. ومرد ذلك، التعارض الذي يمكن أن يطرحه هذا التجريم مع بعض المبادئ الدستورية كالشرعية الجنائية وقرينة البراءة. إن صعوبة التحديد الدقيق لحالات الإثراء غير المشروع، وتحديد مدلوله تجعل من أمر تجريمه يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية، والقاضي بضرورة مراعاة الدقة في النصوص المجرمة لمنع تحكم القضاة باستغلالهم للمفاهيم الفضفاضة والتي تقبل عدة قراءات. كما أن قيام الإثراء غير المشروع على افتراض استغلال الموظف لوظيفته أو صفته تجعل من هذا الأخير ملزماً بإثبات المصدر المشروع لهذه الثروة، وهذا ما يتعارض بدوره مع القواعد العامة في الإثبات، حيث تبقى النيابة العامة باعتبارها الطرف المدعي ملزمة بإثبات المصدر غير المشروع لمال المتهم في هذه الجريمة. وما يزيد من تعميق هذه الإشكالية ما يستشف من مضمون نص المادة 20 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، إذ أنها وإن أوصت بتجريم الإثراء غير المشروع، جاءت توصيتها مشروطة بمراعاة الدستور والمبادئ الأساسية للنظام القانوني لكل دولة طرف في الاتفاقية، وهو الأمر الذي لم تنص عليه في باقي الجرائم الأخرى التي لا يطرح تجريمها أي نقاش.

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات الفرعية يبقى أبرزها:

ألا يمكن اعتبار صعوبة تحديد مفهوم للإثراء غير المشروع وتحديد حالاته بدقة، سيشكل خرقاً لمبدأ الشرعية الجنائية في حال تم هذا التجريم؟

ألا يمكن اعتبار إلزام الموظف العمومي أو من في حكمه بإثبات المصدر المشروع لثروته نقلا لعبء الإثبات؟ وهو ما يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة القاضي بكون المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، ليصبح في إطار هذه الجريمة المتهم مدان إلى أن يثبت براءته. لكن وبالمقابل ألا يمكن القول إن في عدم تجريم الإثراء غير المشروع، ترك الباب مفتوحا لكي يتسلل هذا الشكل الذكي من بين أشكال الفساد الأخرى عبر ثغرات النصوص القانونية مخترقا مفاهيمها الجامدة المقيدة بمبدأ الشرعية؟

وإذا كانت النيابة العامة تبقى ملزمة بإثبات جملة من عناصر هذه الجريمة حتى تقوم في حق المتهم قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، فهل يصح القول بأن الأمر يتعلق بنقل لعبء الإثبات أم هو مجرد تخفيف له؟ وإذا سلمنا بأن هذا التجريم يثير شبهة دستورية، ألا يمكن الجزم بالقول إن في شرح القاضي للنص القانوني بما فيه النص الدستوري، هو في الأصل البحث عن الغايات السامية التي أدت إلى وضع هذه النصوص، ومن بينها كغاية محاربة الفساد الإداري؟ ألا ينسجم هذا التجريم مع مجموعة من المبادئ الدستورية كربط المسؤولية بالمحاسبة واعتبار أن محاربة الفساد حق من حقوق الإنسان؟

ألا يمكن القول بأن النظام القانوني للتصريح بالممتلكات الذي تبناه المشرع المغربي سنة 2008م، باعتباره أداة فعالة في مراقبة ممتلكات الموظفين العموميين وتطورها، قد يعفي من مسألة تجريم الإثراء غير المشروع؟ أم انه يبقى فقط مجرد آلية لكشف هذا السلوك؟

الفرضية الأساسية:

إن هذه الدراسة تقوم على فرضية أساسية تتمثل في كون تجريم الإثراء غير المشروع آلية أساسية لمكافحة الفساد الإداري، خاصة في ظل مجتمعنا المغربي الذي طبع مع الفساد، حيث أضحي مستشرياً في مختلف قطاعاته العمومية. وأضحت فيه بعض الوظائف مصدر للإثراء غير المشروع.

ولاختبار مدى صحة هذه الفرضية، في إطار هذه الدراسة تم اعتماد مجموعة من المناهج العلمية وفق مقارنة قانونية شمولية. بالاعتماد على التشريعات المقارنة التي جرمت هذا الفعل، وذلك بهدف الإحاطة بالموضوع. فهذه المقاربة مكنت في نهاية هذه الدراسة من تقديم اقتراحات خاصة بوضع تصور النموذج القانوني لجريمة الإثراء غير المشروع، واقتراح مجموعة القواعد الإجرائية والآليات الكفيلة بمكافحته والحد من الأخطار المترتبة عن عدم تجريمه، وبالتالي تحجيم ظاهرة الفساد الإداري.

إذن وانطلاقاً مما سبق، للإجابة عن الإشكالية الرئيسة لهذه الدراسة والإشكاليات الفرعية المرتبطة بها، واختبار مدى صحة الفرضيات القائمة. تمت معالجة هذا الموضوع في بابين، خصص الأول لمناقشة الإشكال المتعلق بتجريم الإثراء غير المشروع ومبدأ الشرعية مركزاً على القواعد الموضوعية، بهدف الوصول إلى اقتراح الوصف القانوني لهذه الجريمة. أما الباب الثاني فخصص لمناقشة القواعد الإجرائية، الكفيلة بكشف هذه الجريمة والتحقيق فيها، واستعراض الإشكال الذي يطرحه الإثبات في هذه الجريمة وعلاقته بقرينة البراءة.

وتبعاً لما سبق اعتمد التقسيم التالي للموضوع:

الباب الأول: مدى شرعية تجريم الإثراء غير المشروع.

الباب الثاني: الآليات الإجرائية الخاصة بمكافحة الإثراء غير المشروع.

الباب الأول

مدى شرعية تجريم الإثراء

غير المشروع

يعاني المغرب من ويلات الفساد الإداري، وهذا ما جعله يتنزل المراتب في تصنيفات الهيئات الدولية المهمة بقضايا مكافحة الفساد، حيث أشارت منظمة ترانسبرانس الدولية في تقريرها الخاص بمؤشر تقييم الفساد "Corruption Perceptions Index" لسنة 2015م، أن المغرب تقهقر للرتبة 88 من أصل 168 دولة³⁶، واقع يفرض على المشرع ضرورة تجريم الإثراء غير المشروع، انسجاما والجهود المبذولة على المستوى الوطني سواء في تطوير البنى التشريعية والمؤسسية لتحجيم بؤر الفساد الإداري، رغم ما قد يثيره ذلك من تعارض مع مبدأ الشرعية، ومساس ببعض المبادئ الدستورية. فتجريم الإثراء غير المشروع إذن أمر ضروري، تعزيزا لتطوير المقاربة الجزئية في مكافحة الفساد بمختلف أشكاله.

تستلزم مسألة تجريم الإثراء غير المشروع التحديد الدقيق لمفهومه، وهو أمر ليس بالهين ولا بالسهل، فمحاولة وضع وبناء النموذج القانوني لهذا التجريم يقتضي منا بالضرورة القيام به في إطار احترام مبدأ الشرعية. انطلاقا من كون الوصف القانوني لجريمة ما، يقوم على تحديد الواقعة الموجبة للجزاء، حيث ينبغي أن يكون الفعل قيد التهمة متوافقا مع الوصف القانوني أو النموذج القانوني الذي رسمه المشرع الجنائي، سواء في القانون الجنائي أو في أي نص ذي طبيعة جنائية.

ولتحقيق هذه الغاية أي التحديد الدقيق لمفهوم الإثراء غير المشروع، ومحاولة وضع الوصف القانوني لهذه الجريمة بما ينسجم ومبدأ الشرعية الجنائية، سيتم تحديد الإطار المفاهيمي لهذه الجريمة (الفصل الأول)، بالإضافة إلى تناول قواعد المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي الخاص بها (الفصل الثاني)، وذلك بالارتكاز على التشريعات المقارنة التي جرمت هذا الفعل، من خلال الوقوف على مكامن القوة والضعف في هذه التشريعات، لأجل اقتراح النموذج القانوني الأسلم لتجريم هذا الشكل من أشكال الفساد المثير للجدل.

³⁶ الموقع الرسمي لمنظمة الشفافية الدولية: www.transparency.org.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لجريمة الإثراء غير المشروع

شكل موضوع الإثراء غير المشروع نقطة اختلاف بين التشريعات، فنجد مثلاً مجموعة من الدول المشتركة في خطة عمل إسطنبول (2007م) بادرت إلى تجريم بعض مظاهر الفساد كالاختلاس والفساد في القطاع الخاص، والشطط في استعمال السلطة، في حين ارتأت بعض الدول أن الزيادة الكبيرة في ثروة موظف عمومي بشكل لا يمكن تفسيره قياساً بدخله المشروع، قضية ليست ذات أولوية في الوقت الراهن³⁷. لكن يصعب الاتفاق مع هذا الطرح، لأن تجريم الإثراء غير المشروع دعامة أساسية لمكافحة باقي أشكال الفساد الأخرى، وهذا ما تؤكدته الوثيرة المتزايدة على مر السنين لتجريمه، حيث يصل عدد البلدان التي اعتمدت هذا المبدأ في تشريعاتها أكثر من 40 بلداً³⁸، وقد اختارت مختلف التشريعات ازدواجية الجزاء الخاص بهذه الجريمة حيث عاقبت عليها بعقوبات سالبة للحرية، ومصادرة الثروة المكتسبة بصورة غير مشروعة، إضافة إلى ترتيب الغرامات، والعقوبات الإدارية كالعزل من الوظيفة العمومية والحرمان النهائي من تولي المناصب أو الترشح للمسؤوليات العمومية سواء بشكل تعاقدي أو دائم.

إن وضع النموذج القانوني لتجريم الإثراء غير المشروع، يتطلب بالضرورة الوقوف على التحديد الدقيق لمعناه ومفهومه، وهذا لن يتأتى إلا من خلال الوقوف على تعريف هذه الجريمة في التشريعات الوضعية المقارنة كالتشريع المصري الذي راكم تجربة طويلة في تجريم الإثراء غير المشروع، التي تعود لمنتصف القرن الماضي، وكذا بعض التشريعات العربية الأخرى كالفلسطيني والأردني. بالإضافة إلى الوقوف على معناها في

³⁷ Organisation de Coopération et de Développement Economiques (code) : « Corruption – Glossaire des Normes Pénales Internationales », 2008, p 33.

³⁸ Karen Zadoyan, Carl Ulbricht, Marat Atovmyan and Syuzanna Soghomonyan: Report " International Experience of the Criminalisation of Illicit Enrichment, and the Possibilities of Criminalising Illicit Enrichment in Armenia", Implemented in the framework of the "Multi-Faceted Anti-Corruption Promotion" Project, 2014, p: 15.

الشريعة الإسلامية السماح باعتبارها كانت سبابة لتجريم هذا الفعل. وذلك من أجل وضع النموذج القانوني للجريمة في احترام تام لمبدأ الشريعة الجنائية.

تحديد معنى ومفهوم جريمة الإثراء غير المشروع لن يصل مبتغاه من الناحية المنهجية العلمية إلا من خلال تحديد المراد من المصطلحات المكونة لها وتعريفها حسب التشريعات المجرمة لها (الفرع الأول)، وأيضاً من خلال تناول أركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية الجريمة

تقتضي أمر دراسة ماهية جريمة الإثراء غير المشروع ضرورة محاولة إعطائها تعريفاً، وتحديدًا لصور هذه (مبحث أول)، بالإضافة إلى تحديد طبيعة هذه الجريمة، وعلة تجريمها (مبحث ثان)، وكذا تمييزها عما يشابهها من بعض الجرائم التي تطال المال العام (مبحث ثالث).

المبحث الأول

تعريف وصور جريمة الإثراء غير المشروع

يعتبر إعطاء تعريف دقيق لجريمة الإثراء غير المشروع، بهدف الوقوف على حدودها وصورها، أمراً غاية في الأهمية، وذلك احتراماً لمبدأ الشريعة الجنائية، الذي يستلزم التحديد الدقيق للفعل أو الامتناع المراد تجريمه. وهذا ما يقتضي في إطار هذا المطلب تناول تعريف جريمة الإثراء غير المشروع (المطلب الأول)، وتناول صورها وخصائصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الجريمة

يتطلب البحث في تعريف جريمة الإثراء غير المشروع، تحديد مدلولها في الشريعة الإسلامية باعتبارها كانت سبابة لحضر هذا السلوك، ثم الوقوف على تعريفها حسب بعض الأنظمة القانونية التي جرمتها.

من بين الخصائص التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية، أنها شاملة ومنظمة لجميع مجالات الحياة بما فيها التصرفات المالية، فهي جاءت جامعة ومانعة³⁹، تنظم مختلف مناحي الحياة بما فيها التعاملات المالية. وتشكل الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا من مصادر القاعدة القانونية على المستوى الوطني⁴⁰.

لقد حمت وكرست الشريعة الإسلامية حق التملك والإثراء، وذلك من خلال العمل وطلب الكسب والرزق الحلال، إذ جاء في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا بِأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾⁴¹، فحب المال هو طبيعة بشرية ﴿وَتُحِبُّونَ أَمْالَ حُبًّا جَمًّا﴾⁴²، وهو ما يجعل الإنسان في بعض الحالات يبحث عن الحصول على أكبر قدر ممكن من الموارد المالية، من خلال تصرفات قد تتطوي في بعض الأحيان على كسب أموال من مصادر غير مشروعة.

على هذا المستوى، هناك العديد من الأدلة والإستشهادات الشرعية التي تدل على تجريم الإثراء غير المشروع في الشريعة الإسلامية، كتلك التي تمنع أعمال القائمين بالدولة من تحصيل الأموال بطرق غير شرعية، فيقول تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾⁴³. ويقول أيضا عز وجل:

³⁹ راجع بهذا الخصوص: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج. الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، ص15.

⁴⁰ للمزيد من التعمق بهذا الخصوص راجع: رجاء الناجي مكاي، علم القانون ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقاته، دار أبي رقراق للطباعة و النشر، سنة 2013م، ص 344 وما بعدها.

⁴¹ سورة الملك، الآية 15.

⁴² سورة الفجر، الآية 20.

⁴³ سورة النساء، الآية 57.

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (44)

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَىٰ الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا بَرِيْفًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِإِلَٰثِمٍ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (45).
وقوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَفْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (46).

من خلال هذه الآيات الكريمة، نجد الشريعة الإسلامية حرمت خيانة الأمانة والرشوة والاختلاس واكل أموال الناس بالباطل والإثراء غير المشروع، فمن سولت له نفسه اقتراف هذه الممنوعات فهو آثم. هذه الآيات إذن تشمل كافة مظاهر وصور الإثراء غير المشروع، وذلك عبر أكل أموال الناس دون وجه حق⁴⁷.

وقد جاء في السنة النبوية جملة من الأدلة على تحريم الإثراء غير المشروع، من بينها على سبيل المثال لا الحصر قوله ﷺ: «من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول»⁴⁸، وقال ﷺ: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشى». وبالتالي فإن الإثراء غير المشروع في الشريعة الإسلامية يبقى أمرا محضورا.

⁴⁴ سورة الأنفال، الآية 27.

⁴⁵ سورة البقرة، الآية 187.

⁴⁶ سورة النساء، الآية 29.

⁴⁷ شادي أنور كريم، الرقابة على المال العام في الاقتصاد الإسلامي، دار النفائس، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2012، ص53.

⁴⁸ أخرجه أبو داود، باب في أرواق العمال 134/3، حديث رقم 2943، مشار له لدى فيصل بن عبد الرحمان العبيد، فيصل بن عبد الرحمان العبيد، المسؤولية الجنائية عن الكسب غير المشروع في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا قيم العدالة الجنائية، الرياض، سنة 2013م، ص 31.

وتعرف الجريمة في الشريعة الإسلامية بكونها محضورات شرعية زجر الله عنها

بحد

أو بتعزير⁴⁹. والمحضورات هي إتيان إما فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وتوصف المحضورات بأنها الشرعية، لأنه يجب في الجريمة أن تحضرها الشريعة⁵⁰. فالجريمة إذن فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه. إن النظام الجنائي الإسلامي كان سابقا للإقرار مبدأ الشرعية الجنائية، فهو يقوم على التنبيه والتحذير من الشارع، ثم الاستجابة من قبل المكلف، بعد أن يكون قد وصله العلم الحقيقي بحكم الشريعة⁵¹. وتنقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية بحسب العقوبة المقررة لها إلى جرائم الحدود، جرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير⁵². ويقصد بالأخيرة الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير الذي يعنى به التأديب⁵³. وهي غير محددة كجرائم الحدود أو القصاص والدية، فهي كثيرة ومتغيرة بتغير الزمان والمكان⁵⁴. وقد نصت الشريعة الإسلامية على بعضها كجريمة خيانة الأمانة والرشوة⁵⁵، وتركت سلطة التشريع فيها لأولي الأمر حسب المتغيرات الزمنية والمكانية وما تفرضه مصلحة العامة للجماعة، هكذا يمكن استنتاج أن الإثراء غير المشروع في الشريعة الإسلامية يدخل

⁴⁹ الإحكام السلطانية للماوردي، ص 192، مشار له لدى عبد القادر عودة، م.س، ص 66.

⁵⁰ عبد القادر عودة، م.س، ص 66.

⁵¹ راجع بهذا الخصوص: فيصل بن عبد الرحمان العبيد، م.س، ص 62 وما يليها.

⁵² مع ملاحظة أساسية، تتمثل في كون جرائم التعازير غير خاضعة لمبدأ شرعية التجريم والعقاب في النظام الجنائي الإسلامي كجرائم الحدود والقصاص، و الدية. راجع في هذا الإطار: عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة السادسة 2015م، ص 64.

⁵³ عبد القادر عودة، م.س، ص 66.

⁵⁴ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 63.

⁵⁵ الشريعة فرضت على أولي الأمر في إطار جرائم التعازير، أن يكون التحريم بسبب ما يفرضه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن مصالحها العامة، على ألا يتعارض ذلك مع الشريعة ومبادئها. للتفصيل يراجع: عبد القادر عودة، م.س، ص 70 وما بعدها.

في زمرة جرائم التعازير، وبالتالي فالشريعة الإسلامية تجرم هذا السلوك، وتترك أمر تحديد عقوبته لأولي الأمر.

إن الإثراء غير المشروع في هذا المعنى وانطلاقاً مما سبق هو تحقيق المغنم وذلك من خلال أكل أموال الناس بالباطل⁵⁶، بمعنى آخر كل كسب أو إثراء متحصل عن طريق محرم ومحذور شرعاً، فكل الثروة التي يجنيها الفرد من مال أو كسب، أو شراب أو طعام، بطريقة تخالف ما أمرنا به الله عز وجل وسنة رسوله محمد ﷺ، وما استتبط منهما من أحكام وقواعد، هي إثراء وكسب غير مشروع. وهذا ما يركي ضرورة تجريم هذا السلوك على المستوى الوطني اعتباراً من كون الشريعة الإسلامية تشكل مصدراً أساسياً من مصادر القاعدة القانونية.

أما على مستوى التشريعات الوضعية، فقد عملت مجموعة من الدول على تجريم الإثراء غير المشروع، وذلك بما يحقق لها أكبر قدر من المصلحة المبتغاة من هذا التجريم. تطبيقاً للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، التي أكدت على تجريمه في مادتها العشرين، بقولها "تعمل كل دولة طرف في هذه الاتفاقية، مع مراعاة دستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على اعتماد التدابير التشريعية وغيرها من التدابير الضرورية، قصد إضفاء طابع الجريمة الجنائية على الإثراء غير المشروع، إذا كان الفعل قد ارتكب بصورة مقصودة، بمعنى أن هناك زيادة محسوسة في الذمة المالية للموظف العمومي، لا يستطيع هذا الأخير تبريرها بصورة معقولة قياساً إلى مداخله المشروعة". هذا التعريف

⁵⁶ عبد المنعم إبراهيم علي حسن، الكسب غير المشروع في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة 1976م، ص 23 و 28. مشار له لدى: عبد اللطيف محمود حسين ربابعة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني (دراسة تأصيلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، الرياض سنة 2014م، ص 69.

وإن كان يستوعب مفهوم الإثراء غير المشروع، إلا أن الإشكال الذي أثاره هو تركه لمسألة تجريمه من عدمه للدول كل حسب مبادئها وأنظمتها القانونية⁵⁷.

وقبل الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، نجد مجموعة من التشريعات كانت قد جرمته، من بينها الولايات المتحدة حيث كان يتم التعامل مع الإثراء غير المشروع عادة بشكل فضفاض، ويتضح ذلك جليا من خلال قانون الاسترداد لسنة 1937م، والذي لم يحدد بدقة وبشكل تفصيلي شروط قيام جريمة الإثراء غير المشروع⁵⁸. ولم يتم تحديد مفهوم دقيق للإثراء غير المشروع إلا في منتصف ستينيات القرن الماضي، وذلك عبر تحديد عناصر قيامه الثلاثة والمتمثلة في: 1- تحقق غنى المدعى عليه من خلال حصوله على استفادة معينة، 2- تحقق غنى المدعى عليه على حساب المدعي، 3- أن هذا الاغتناء غير مشروع وبالتالي يتعين استرداده⁵⁹.

كما جرمت فرنسا الإثراء غير المشروع "في ظروف معينة"، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يراكم الثروة أو يخلق نمط حياة دون أن يكون قادرا على تبرير أصل ذلك، في ظل ربطه علاقات طبيعية مع شخص مرتكب لجرائم جنائية خطيرة، ويعاقب مرتكب هذه الجريمة بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة مالية قدرها 75 ألف أورو⁶⁰. ومنذ عام 1988م، تمت إحالة 12 حالة للإثراء غير المشروع على النيابة العامة، تم حفظها ولم يتم تحريك المتابعة بشأنها⁶¹.

بينما عرفه المشرع الجنائي الأرجنتيني لسنة 1964م كالتالي: "يعاقب كل من لا يستطيع تبرير مصدر الإثراء المالي الكبير الذي حصل عليه، إذا طُلب بذلك، بعد توليه

⁵⁷ Les Nations Unies, Office contre la drogue et le crime, Guide Législatif pour L'Application de la Convention des Nations Unies Contre la Corruption, New York, 2008, p 100.

⁵⁸ James Edelman: "Australian Challenges for the Law of Unjust Enrichment", The University of Australia Summer School, 24 February 2012, p:8.

⁵⁹ idem, p:8.

⁶⁰ Article 321-6 du code pénal Français, introduit par la loi n° 64-2006 du 23 janvier 2006.

⁶¹ Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP): Rapport annuel, 2012, p:6.

وظيفة عمومية، بالسجن من سنتين إلى ست سنوات وبالمنع من مزاولة وظيفة عمومية لمدة تتراوح بين ثلاث سنوات وعشر سنوات، ويبقى لدليل إثبات الإثراء طابعه السري، ولا يجوز استخدامه ضد المعني بالأمر لأي غرض آخر"، وقد تعرض هذا التعريف لانتقادات تتعلق بعدم الدقة، وبإشكالية قلب عبء الإثبات⁶².

أما القانون السنغالي فقد عرفه في القانون الصادر سنة 1981 بكونه "تنشأ جريمة الإثراء غير المشروع عندما يتعذر على احد الأشخاص المذكورين أدناه، بناء على مجرد تنبيه بفعل ذلك، تبرير المصدر المشروع للمداخل التي كانت سببا في حيازته ممتلكات معينة أو مكنته من أسلوب عيش لا يتناسب مع مداخله الشرعية"⁶³.

بينما عرفه المشرع المالي في قانون 26 مارس 1982م بأنه "اكتساب الأموال، عن طريق مخالفة القانون، في حالات السرقة والرشوة والغدر واختلاس الأموال واستغلال النفوذ والغش الاقتصادي أو الضريبي، والحصول على عمولات أو ما شابه ذلك بما ينتهك حقوق الدولة والجماعات والشركات والمقاولات التابعة للدولة، ومختلف الهيئات العمومية وشبه العمومية"⁶⁴.

وقد تعرضت هذه التعاريف إلى نفس الانتقادات التي وجهت للقانون الأرجنتيني، كما أنه بالنسبة للتعريف الوارد في القانون المالي يمكن القول بأنه لا معنى له ما دام أن الإثراء غير المشروع يبقى متوقفا على إثبات أفعال هي مجرمة بالأصل.

أما على مستوى التشريعات العربية، فنجد القانون الأردني عرف الإثراء غير المشروع بأنه: "كل مال منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره، بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وإذا طرأت زيادة على ماله أو على مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة

⁶² مشيل الزراري، محمد لوكيلي، الإثراء غير المشروع، تقرير لجمعية ترانسبرانسي، المغرب سنة 2015، ص18.

⁶³ نفس المرجع، ص 17.

⁶⁴ نفس المرجع.

وكانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز هذا الشخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناتجة من استغلال الوظيفة أو الصفة⁶⁵. وما يلاحظ بخصوص هذا التعريف هو توسعه في محل الإثراء، فهو يشمل المنفعة وحق المنفعة، والمال المنقول وغير المنقول، وهذا ما يوسع كثيراً من حالات توافر جريمة الإثراء غير المشروع⁶⁶.

أما المشرع الفلسطيني فعرفه بأنه: "كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للأداب العامة أو بطريقة غير مشروعة وإن لم تشمل جرماً ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها.

يدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا لقانون على استغلال وظيفته أو صفته"⁶⁷.

بينما المشرع المصري فيعرف الإثراء غير المشروع كالتالي: "يعد كسباً غير مشروعاً كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للأداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها"⁶⁸.

⁶⁵ المادة 2 من قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006م.

⁶⁶ عبد اللطيف محمود حسين ربايعة، م.س، ص31.

⁶⁷ المادة 1 من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005.

⁶⁸ المادة 2 من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975م.

وإن كان المشرعان المصري والفلسطيني قد تبنا نفس التعريف تقريبا، إلا أن المشرع الفلسطيني كان أكثر اتساعا من نظيره المصري حيث جعل من مخالفة كل نص قانوني صورة من صور الكسب غير المشروع، بينما المشرع المصري قصره في مخالفة النص القانوني العقابي.

وفيما يتعلق بالتشريع المغربي فيمكن القول أنه لم يجرم الإثراء غير المشروع، فقط ركز في قوانين التصريح الإجباري بالتملكات⁶⁹، على تحديد الجزاء المترتب عن الإخلال بالزامية تقديم التصريح في الآجال المحددة قانونا، وذلك دون أية إشارة

⁶⁹ صدرت في ثمانية نصوص تعنى بتنظيم مراقبة ممتلكات بعض الفئات، نشرت بالجريدة الرسمية رقم 5679، بتاريخ 20 أكتوبر 2008م، وهي:

- ظهير شريف رقم 1-08-72 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنظيم الظهيرة رقم 1-74-331 الصادر في 23 أبريل 1975 بشأن حالة أعضاء الحكومة وتأليف دواوينهم.
- ظهير شريف رقم 1-08-69 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 49-07 المتمم بموجبه القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري.
- ظهير شريف رقم 1-08-70 صادر في 20-10-08 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 50-07 القاضي بتنظيم القانون التنظيمي رقم 31-97 المتعلق بمجلس النواب.
- ظهير شريف رقم 1-08-71 صادر في 20-10-2008 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 51-07 القاضي بتنظيم القانون التنظيمي رقم 32-97 المتعلق بمجلس المستشارين.
- ظهير شريف رقم 201 - 107 صادر في 30 نونبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 53-06 القاضي بنسخ وتنظيم الفصل 16 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1-74-467 الصادر في 11 نونبر 1974 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.
- ظهير شريف رقم 1-07-199 صادر في 30-11-2007 رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية
- ظهير شريف رقم 1-08-73 صادر في 20-10-2008 يقضي بتنظيم الظهير الشريف رقم 1-02-212 بتاريخ 31 غشت 2002 بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.
- ظهير شريف رقم 1-07-202 صادر في 20 أكتوبر 08 بتنفيذ القانون رقم 54-06 المتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم.
- حسب مقتضيات النصوص التشريعية المتضمنة في الظهير الشريف رقم 1.08.72 الصادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنظيم الظهير الشريف رقم 1.74.331 الصادر في 11 من ربيع الآخر 1395 (23 أبريل 1975) بشأن حالة أعضاء الحكومة وتأليف دواوينهم والقانون رقم 54.06 المتعلق بالتصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.202 الصادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008).

للمقتضيات الخاصة بالإثراء غير المشروع، للخاضعين لأحكام قانون التصريح بالامتلاكات⁷⁰. لكن يمكن القول أن هذا النظام هو في أصله بداية التوجه نحو تجريم الإثراء غير المشروع. وبالفعل هذا ما أكدته مشروع القانون الجنائي الأخير الذي ذهب في اتجاه تجريمه، وعرفه كالتالي: "يعد مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم، كل موظف عمومي، ثبت بعد توليه للوظيفة، أن ذمته المالية أو ذمة أولاده القاصرين عرفت زيادة كبيرة وغير مبررة، مقارنة مع مصادر دخله المشروع، ولم يدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة.

يمكن في حالة الحكم بالإدانة، الحكم بالمصادرة طبقا لمقتضيات الفصل 42 من هذا القانون"⁷¹.

وإن كان تجريم الإثراء غير المشروع يعتبر خطوة إيجابية في مجال مكافحة الفساد الإداري، فإن هذا المشروع وإن جاء منسجما على مستوى التعريف مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، مركزا في تحييده لجريمة الإثراء غير المشروع على عنصر الزيادة الملحوظة في الذمة المالية للموظف العمومي أو من في حكمه، أو في ذمة أبناءه القاصرين، مع عدم القدرة على تبرير المصدر المشروع لتلك الزيادة أيا كان مصدرها، وبهذا نجد هذا المشروع قد سلكت نهجا مغايرا لما سار عليه المشرعين الجنائيين المصري والفلسطيني، اللذين حددا مصدر الزيادة في الذمة المالية للموظف أو لغيره في استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة للسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأي طريقة غير مشروعة، وهذا توجه محمود للمشرع المغربي. إلا أن هذا المشروع اقتصر

⁷⁰ علي الرام، السياسة الجنائية في مكافحة الفساد، مجلة الشؤون الجنائية، العدد الثاني، أكتوبر 2012م، ص143.

⁷¹ حسب المادة 256-8 من مشروع رقم 16-10 المتعلق بتغيير وتنظيم مجموعة القانون الجنائي، الذي صادق عليه المجلس الحكومي يوم 2016/06/09م.

منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل المغربية www.justice.gov.ma

فقط على مراقبة الزيادة في ثروة الموظف وأبناءه القاصرين دون مراقبة الذمة المالية للزوج، كما هو الشأن في التشريعين المصري والفلسطيني.

لنخلص في الختام إلى اتفاق كل من الشريعة الإسلامية وبعض الشرائع الوضعية على تجريم هذا السلوك، ما يمكن معه القول بشرعية تجريمه على المستوى الوطني أيضا. فما هي صور وخصائص هذه الجريمة في النظامين؟

المطلب الثاني **صور وخصائص الإثراء غير المشروع**

تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع في الشريعة الإسلامية من جرائم الإخلال بواجبات الوظيفة العمومية، فقد حرمت الشريعة مجموعة من صور الإثراء غير المشروع (كالسرقة والاختلاس والرشوة واستغلال المنصب...)، التي يغتني من خلالها القيم على الشؤون العامة، لأنها أعمال تدخل في دائرة أكل أموال الناس بالباطل⁷²، فعمال الدولة والقائمون على شؤونها ملزمون بالتحلي بالصدق والأمانة مع الرعية، وكذا العدل وإعطاء كل ذي حق حقه وعدم التكسب باستغلال الوظيفة⁷³، وهذا ما أكدته السنة النبوية، عبر تحريم بعض مظاهر الإثراء غير المشروع، كالنهي عن قبول الهدايا باعتبارها في حكم الرشوة، فعن أبي حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الأسد يقال له ابن اللتبية -قال عمرو: وابن أبي عمر- على صدقة، فلما قدم قال هذا لكم، وهذا لي، اهدي لي، قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، "ما بال عامل أبعثه، فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي، أفلا قعد في بيته أبيه أو بيت أمه، حتى ينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا ينال أحد منكم منها شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه بغير له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه، ثم قال: "اللهم بلغت" مرتين⁷⁴. وأيضا حرمت السنة

⁷² فيصل بن عبد الرحمن العبيد، م.س، ص35.

⁷³ نفس المرجع.

⁷⁴ صحيح مسلم، حديث رقم: 3501. مشار له لدى: صالح بن راشد بن علي المعمرى، م.س، ص 277.

النبوية الرشوة قوله ﷺ: « لعن الله الراشي والمرتشى والرائش الذي يمشي بينهما »⁷⁵.
وتبقى الرشوة وقبول الهدايا من بين الأمور التي تؤدي إلى تحقق الإثراء غير المشروع.

ومن بين صور مكافحة الإثراء غير المشروع والجرائم المالية في الشريعة الإسلامية، ما يتعلق بالرقابة المالية ومحاسبة الولاة والعمال، التي تعتبر بمثابة القواعد الإجرائية لضبط هذه الجرائم، فالرقابة المالية تتعدد وسائلها وأساليبها، فهي تأخذ صورة الرقابة السابقة وأحياناً تأخذ شكل التحقيق والمساءلة⁷⁶. فمن بين الشروط التي يجب أن تراعى في تعيين من سيتقلد منصب الموظف أو الوالي هو الشخص المناسب لها حيث قال تعالى: ﴿قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَتَأْتٍ إِسْتَجْرُهُ إِنَّ حَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ أَلْفَوْىَ الْأَمِينُ﴾⁷⁷، بمعنى ضرورة اعتماد معايير للاختيار لتكون الصلاحية والأفضلية لمن تتوفر فيه القدرة والأمانة لأداء العمل المطلوب.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة » قال كيف إضاعتها يا رسول الله ؟ قال: « إذا أسند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة »⁷⁸. وبالتالي فالرقابة السابقة على عمل ما، تقوم على أساس اختيار الأفضل والأصلح للتولية وشغل الوظائف العامة في الدولة، وذلك بمراعاة شروط محددة تتناسب مع الولاية وسياقات الظروف المحيطة بها⁷⁹، بالإضافة إلى جملة من الموصفات الأخرى حتى تتكامل هذه الرقابة، إذ بالإضافة إلى اختيار الأصلح لا بد من متابعته واختبار قدرته لتقلد تلك المهام، فقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقوم باختيار الأنسب من عماله وكان يسهر على مراقبتهم ومتابعتهم وقال لمن حوله ذات يوم: أرايتم

⁷⁵ رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام باب ما جاء في الراشي والمرتشى في الحكم، الجزء 3 حديث رقم 1337، ص613. مشار له لدى: فيصل بن عبد الرحمان العبيد، م.س، ص70.

⁷⁶ عبد الطيف محمود ربايعه، م.س، ص77.

⁷⁷ سورة القصص، الآية 26.

⁷⁸ رواه بخاري، كتاب الرقاق، باب رفع الأمانة، حديث رقم 6496. مشار له لدى: عبد الطيف محمود ربايعه، م.س، ص76.

⁷⁹ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص78.

إذا استعملت عليكم خير من أعلم ثم أمرته بالعدل، أكنت قضيت ما علي ؟ قالوا: نعم، قال: لا حتى أنظر في عمله أعمل بما أمرته أم لا⁸⁰.

أما فيما يتعلق بالتشريعات الوضعية فنتعدد الصور⁸¹، التي يمكن أن تأخذها جريمة الإثراء غير المشروع، وذلك حسب القانون المجرم لها:

— الأولى: وتتحقق عندما يستغل فعليا الموظف أو من في حكمه وظيفته أو صفته ونفوذه (كالرشوة، استغلال النفوذ، الاختلاس...)، بهدف الحصول على مال دون وجه حق، هذا ما يسمى بالاستغلال الفعلي⁸².

— الثانية: تتحقق هذه الصورة بزيادة ملحوظة في الذمة المالية للموظف أو من في حكمه والتي لا تتناسب مع مداخله المشروعة مما لا يستطيع معه تبرير مشروعية مصدرها، سواء كانت تلك الزيادة نتيجة لأفعال تخالف نصوص قانونية ذات طابع جنائي أو غير ذلك ولم يتم ضبطها. وهو ما يفترض معه المشرع استغلال هذا الموظف لمنصبه أو صفته ليراكم هذه الثروة، وهذا ما يعرف بالاستغلال المفترض. وهذه هي الصورة التي حددها مشروع القانون الجنائي الحالي، حيث لم يحدد الأفعال والسلوكيات التي شكلت مصادر الأموال غير المبررة التي راكمها الموظف، وذلك من خلال الصيغة التالية: "... كل موظف عمومي، ثبت بعد توليه للوظيفة، أن ذمته المالية أو ذمة أولاده القاصرين عرفت زيادة كبيرة وغير مبررة، مقارنة مع مصادر دخله المشروع، ولم يدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة"⁸³.

وتتميز هذه الجريمة بمجموعة من الخصائص التي يمكن استنباطها من مختلف التعاريف المشار إليها أعلاه، وتبقى أبرزها:

⁸⁰ عبد الرزاق همام الصنعاني، المصنف، المكتب الإسلامي، بيروت، ص326. مشار له لدى عبد الطيف محمود ربايعه، م.س، ص78.

⁸¹ سيتم التفصيل في هذه الصور عند الحديث عن الركن المادي لهذه الجريمة في الفرع الموالي من هذه الدراسة.

⁸² كما أشارت إلى ذلك المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975م المصري.

⁸³ المادة 256-8 من مشروع القانون الجنائي.

- ضرورة الحصول على المال، بمعنى أنه لا يتحقق الإثراء غير المشروع إلا بإضافة المال إلى الذمة المالية للموظف أو من حكمه، أو ذمة غيره " الزوج، الأبناء..." ، وان يكون عاجزا عن تبرير المصدر المشروع لهذه الأموال، وبالتالي لا يمكن تصور الفوائد الأدبية والمعنوية وغير المادية أساسا لقيام هذه الجريمة.

- أن تكون الزيادة في الذمة المالية للموظف العمومي أو من في حكمه، مترتبة عن استغلال الوظيفة أو الصفة.

- لا يعد المال إثراء غير مشروعاً، إلا إذا كان من حصل عليه يتمتع بقسط من السلطة العامة تمكنه من ممارسة استغلاله لها، مما يجعله يتمتع بإخضاع الغير له.

يمكن القول أن مفهوم الإثراء غير المشروع في الشريعة الإسلامية يمكن أن يحتوي كل أشكال الإثراء المتحصلة من المعاملات والأفعال المحرمة والمحظورة شرعاً، وهو تقريبا نفس المفهوم الوارد في التشريعات الوضعية، التي من خلالها يمكن تعريفه بأنه كل زيادة ملحوظة وغير قابلة للتبرير في الذمة المالية للموظف العمومي أو من في حكمه أو في ذمة زوجه أو أبنائه القاصرين، باستغلاله لوظيفته أو صفته بطريقة غير مشروعة، أي كل ما من شأنه تحقيق زيادة ملحوظة في الذمة المالية للموظف، دون أن يستطيع هذا الأخير تبرير المصدر المشروع لهذه الزيادة. وذلك حماية لمصالح وغايات سامية يجب تكريسها في المجتمعات البشرية بشكل عام.

المبحث الثاني

علة تجريم الإثراء غير المشروع والطبيعة القانونية للجريمة

في إطار هذا المبحث سيتم التطرق للمصلحة التي سيعمل المشرع الجنائي الحفاظ عليها وبلوغها من وراء تجريم الإثراء غير المشروع (مطلب أول)، كما سيخصص (المطلب الثاني) لدراسة الطبيعة القانونية لهذه الجريمة.

المطلب الأول

المصالح محل الحماية الجنائية في جريمة الإثراء غير

إن القانون الجنائي بشكل عام يهدف إلى تحقيق ثلاثة أهداف كبرى تتلخص في تحقيق العدالة، وتحقيق الأمن القانوني والاستقرار داخل المجتمع⁸⁴، وذلك للحفاظ على مصالح محددة بعينها يهدف حمايتها، انطلاقاً من كونها التزامات يتقيد بها أفراد المجتمع تجاه بعضهم البعض، وتجاه الجماعة التي ينتمون إليها. وتقدير هذه المصالح والمتمثلة إما في فائدة ما أو دفع ضرر، يسعى السلوك الإنساني إلى تحقيقه⁸⁵، يكون في الأصل للجماعة، وليس للفرد في إطار ربط المصلحة المعتبرة بالمنفعة العامة. وعلى المستوى الوطني هناك حاجة ملحة أكثر من أي وقت مضى، لتطوير إجراءات مكافحة الفساد الإداري والمطالبة بتجريم الإثراء غير المشروع كشكل من أشكاله وذلك تحقيقاً لغايات ومصالح غاية في الأهمية، يبقى أبرزها:

حماية الثقة في الوظيفة العمومية ومنع استغلالها

تبقى حماية الثقة في الوظيفة العمومية ومنع استغلالها، من بين أبرز الأهداف المرجوة من خلال تجريم الإثراء غير المشروع. فأدوار ومهام الدولة والإدارة العامة ترتبط في جزء كبير منها بشكل مباشر بالوظيفة العمومية. وبالتالي فاهتزاز ثقة المرتفقين والمتعاملين مع المؤسسات العمومية هو اهتزاز للثقة بالإدارة الحاكمة⁸⁶. فغاية تجريم الإثراء غير المشروع هو الحفاظ على الثقة المفترضة في الوظيفة العمومية وعلى حسن سيرها، بما يعزز الثقة في مؤسسات الدولة. كما يبقى من بين أهداف تجريم الإثراء غير المشروع منع استغلال الوظيفة العمومية واستثمارها بإنزالها منزلة السلعة التي يتم

⁸⁴ محمد بن جلون، شرح القانون الجنائي العام وتطبيقاته، مطبعة الجسور ش.م.م، سنة 2004، ص24، 25.

⁸⁵ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005م، ص135.

⁸⁶ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص37.

المتاجرة بها للحصول على الكسب المادي⁸⁷. إن حماية الوظيفة العمومية لا تقتضي التوقف في حدود منع استغلالها وحسب، وإنما يجب أن تطل أيضا الآثار المترتبة عن استغلالها، وذلك عبر المساس بمبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، وبالتالي فتجريم الاتجار بالوظيفة العمومية ضمانا أساسية لحماية الحقوق السامية والمبادئ القانونية المكرسة في الدساتير والمواثيق الدولية.

حماية المال العام والحق في الملكية

إن الإثراء غير المشروع الذي يحققه الموظف العام ومن في حكمه، له مصدران فإما أن يكون على حساب الأموال العامة المملوكة للدولة والمؤسسات العامة، أو على حساب الغير من خلال التطاول على أموالهم دون وجه حق، أو من خلال تقديم خدمات الوظيفة العمومية بمقابل⁸⁸. إن حماية الأموال مرتبطة ارتباطا أساسيا بالغاية من التجريم، فهما فكرتان متلازمتان، حيث أن المال محل للمصلحة، والقاعدة القانونية حينما تحمي مصلحة معينة فهي حمت بذلك مالا، وبالتالي ففي تجريم الإثراء غير المشروع حماية للأموال العامة والأموال الخاصة، وذلك من خلال محاسبة الموظف وقيام مسؤوليته الجنائية عما يكتسبه بشكل غير مشروع.

حماية النزاهة في الوظيفة العمومية

بالرجوع إلى بعض تعريفات التي أعطيت لجريمة الإثراء غير المشروع، نجدها قد وسعت من نطاق التجريم، مرتكزة على قاعدة أساسية وهي أن يكون إثراء الموظف بطرق غير مشروعة، حتى وإن لم يكن له علاقة بأعمال وظيفته أو بسببها، بما يضمن عدم مخالفة القانون أو الآداب العامة من قبل الموظف بغية تحقيق مكاسب مادية. وبهذا

⁸⁷ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، الطبعة 2، عمان سنة 2011م، ص405.

⁸⁸ محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004م، ص435.

يمكن استنتاج أن العلة من تجريم الإثراء غير المشروع قد تجاوزت هدف حماية الوظيفة العمومية وتكريس الثقة بها، لتصل إلى حماية النزاهة بها، فعلة التجريم هنا بلغت أهدافا أكثر من مداها التقليدي، لتصل إلى حماية مبادئ تشمل القيم الوظيفية والأخلاقية كالنزاهة والشفافية وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والالتزام بالأخلاق والآداب العامة في إطار تحقيق المكاسب المادية⁸⁹. بمعنى أن التجريم في هذا الإطار تجاوز عدم الإخلال بالواجبات الوظيفية، ليقرر أيضا ضرورة الالتزام بروح القانون والمصلحة العامة⁹⁰، وإن كانت القاعدة في التجريم هي الالتزام بروح القانون وما تقتضيه المصلحة العامة، وذلك عبر حماية القيم وصون الأخلاق.

وبالتالي يمكن القول أن غاية المشرع الجنائي من خلال تجريمه للإثراء غير المشروع بالإضافة إلى حماية النزاهة والأمانة في الوظيفة العمومية، تكريس وحماية بعض القيم الدينية والأخلاقية العليا في المجتمع. وبالتالي فالموظف العمومي مستأمن على مصالح الناس، وهذا ما يجعله محلا للثقة، الأمر الذي يفرض عليه التحلي بالنزاهة والصدق والشفافية والإخلاص في العمل وأداءه على أحسن وجه. إعمالا لمبدأ المخالفة تصبح القاعدة إذن هي أن مكاسب الموظف العمومي ومن في حكمه يجب أن تكون بطريقة مشروعة ضمانا لنزاهة محل تصرفاته، وليست فقط تلك المتعلقة بوظيفته، وذلك حتى لا يكون موضع مساءلة من طرف العدالة الجنائية متى تحققت له ثروة غير مبررة قياسا مع مداخله المشروعة أيا كان أصلها ومصدرها.

إن في تجريم الإثراء غير المشروع حماية لمصالح لا يمكن حصرها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر كحماية الاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية والتقدم، حفظ الاستقرار،

⁸⁹ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص39.

⁹⁰ أحمد محمد مونس، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، مصر المنصورة، الطبعة الأولى، سنة 2010م، ص83.

وتكريس مجموعة من المبادئ السامية كتكافؤ الفرس، وربط المسؤولية بالمحاسبة، ومنع استغلال النفوذ...

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لجريمة الإثراء غير المشروع

سيتم تحديد الطبيعة القانونية لجريمة الإثراء غير المشروع من خلال الوقوف على الزوايا التالية:

الإطار القانوني للجريمة

بناءا على علة تجريم الإثراء غير المشروع والمصلحة التي يهدف حمايتها، تصنف هذه جريمة بكونها:

أولاً: تقع هذه الجريمة على المال العام، وبالتالي يمكن القول أنها تدخل في خانة جرائم الأموال العامة.

ثانياً: لا يمكن ارتكاب هذه الجريمة إلا من طرف الموظفين العموميين أو من في حكمهم⁹¹، وبالتالي فهي جريمة من جرائم الوظيفة العمومية.

ثالثاً: ترتبط الجرائم الاقتصادية بالمال العام وتؤثر في الاقتصاد الوطني⁹²، فهذه الجرائم تهدف إلى حماية المصالح الاقتصادية العامة وحماية مصالح الإدارات العامة من الاعتداءات المباشرة التي يمكن أن تطل الأموال العامة أو ما في حكمها مباشرة⁹³. وبالتالي فإن جريمة الكسب غير المشروع يمكن اعتبارها أيضاً من الجرائم الاقتصادية لقيامها على نفس الغايات.

⁹¹ سيتم التطرق إلى هذه النقطة بتفصيل في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل.

⁹² أبو مسلم الخطاب، م.س، ص8.

⁹³ محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجزائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2008م، ص69.

نسخة الرقمية من الكتاب حملت من الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.droit-dz.com>

رابعاً: بالرجوع إلى الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، يعتبر الإثراء غير المشروع شكلاً من أشكال الفساد بموجب المادة 20 منها. كما تم التخصيص على كون هذه الجريمة فساداً في مجموعة من التشريعات بصريح العبارة، كالتشريع الفلسطيني مثلاً: "الفساد: يعتبر فساداً لغايات تطبيق هذا القانون ما يلي:

1-

.....

6- الكسب غير المشروع⁹⁴.

وجرمه مشروع القانون الجنائي المغربي في الفرع الرابع مكرر، المتعلق بالرشوة واستغلال النفوذ في المادة (256-8)، في الباب الثالث المخصص للجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون العموميون ضد النظام العام، وبالتالي يمكن القول بأن جريمة الإثراء غير المشروع من جرائم الفساد.

انطلاقاً مما سبق يمكن القول أن جريمة الإثراء غير المشروع، جريمة ذات طبيعة مختلطة تقبل أكثر من التصنيف انطلاقاً من ركنها القانوني.

زاوية الركن المادي للجريمة

بشكل عام يمكن القول أن تحديد الطبيعة القانونية للجريمة انطلاقاً من الركن المادي، ينبني على أساس طبيعة السلوك الإجرامي (جرائم إيجابية وجرائم سلبية)، وكذا على ضرورة تحقق النتيجة الإجرامية من عدمها (جرائم النتيجة والجرائم الشكلية).

أولاً- بناء على السلوك الإجرامي:

يعتبر السلوك أو النشاط الإجرامي كل فعل أو امتناع قام به الجاني وأدى إلى إلحاق الضرر بالحقوق التي يحميها القانون الجنائي⁹⁵، فالجريمة الإيجابية هي كل فعل قام به

⁹⁴ المادة 1 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 المعدل بقانون رقم 7 لسنة 2010م.

⁹⁵ - عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي المقدمة والنظرية العامة، الطبعة الخامسة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2001م، ص178.

الجاني وألحق ضررا بالحقوق المحمية جنائيا، أي أن الجاني انتهك قاعدة قانونية جنائية متضمنة للفعل المنهي عليه عبر القيام بهذا السلوك أو النشاط وذلك لتحقيق النتيجة الإجرامية. بينما الجريمة السلبية تتحقق عندما يمتنع الشخص عن أمر أو عمل تفرضه القاعدة الجنائية باتخاذ موقف سلبي⁹⁶، فالمشرع الجنائي يسوي بين السلوك الإجرامي الإيجابي والسلبي ما داما يخلفان نفس النتائج. لكن على هذا المستوى يجب أن نميز بين الجريمة السلبية والجريمة الإيجابية بالامتناع، فهذه الأخيرة يكون الامتناع فيها وسيلة لارتكاب جريمة إيجابية، ويتجلى هذا الامتناع في عدم التدخل لمنع حدوث جريمة⁹⁷، وتجدر الملاحظة إلى أن الجرائم السلبية قليلة جدا في المجال الجنائي، وذلك لأن المشرع عادة يتدخل للنهي أكثر من الأمر⁹⁸. وبالرجوع إلى جريمة الإثراء غير المشروع، فإن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يقوم على استغلال الوظيفة، والاستغلال يمكن أن يتحقق في حالتي الأداء أو الامتناع، كما يعتبر بذاته ومجردا إيجابيا⁹⁹، وبالتالي ف الجريمة الإثراء غير المشروع يمكن أن تأخذ صورة الجريمة الإيجابية، كما قد تأخذ أيضا صورة الجريمة الإيجابية بالامتناع.

ثانيا- بناء على النتيجة الإجرامية:

بالاستناد على النتيجة الإجرامية تنقسم الجرائم إلى جرائم النتيجة وهي تلك الجرائم التي يتكون ركنها المادي من النتيجة الإجرامية المحددة في النص الجنائي وتسمى كذلك جرائم الضرر. وإلى الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر والتي تقوم على مجرد اتجاه الإرادة الواعية الحرة إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وحده دون أن تتطلب تحقق نتيجة

- محمد بنجلون، م.س، ص83.

96 - عبد السلام بنحدو، م.س، ص178.

- عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات، لقسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 4، سنة 2004، ص249.

97 محمد بن جلون، م.س، ص84.

98 عبد السلام بنحدو، م.س، ص183.

99 عبد الطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص42.

معينة¹⁰⁰. ويشكل الحصول على الكسب المالي والتضخم غير المبرر لثروة الموظف العمومي أو من في حكمه، النتيجة الإجرامية للسلوك الإجرامي في جريمة الإثراء غير المشروع، إذ بانتفاء هذا العنصر تنتفي الجريمة أو تقف عند حد المحاولة أو الشروع، أو قد تكون خاضعة لنص قانوني آخر¹⁰¹، وبالتالي فإن جريمة الإثراء غير المشروع جريمة من جرائم النتيجة.

زاوية العنصر الزمني

انطلاقاً من هذا العنصر تنقسم الجرائم إلى جرائم وقتية وأخرى مستمرة، فالأولى تتحقق عندما يتم تنفيذها في وقت محدد غير قابل للامتداد والتجدد بإرادة الجاني¹⁰². بينما الثانية والتي يصطلح عليها أيضاً جريمة السلوك الممتد فهي تتميز بكون ركنها المادي يتجدد حسب إرادة الجاني¹⁰³. وتقع الجريمة الوقتية عن طريق القيام بفعل واحد يرتكب من خلاله السلوك المكون لعنصر النشاط في الركن المادي للجريمة¹⁰⁴، حيث هنا عنصر الاستمرار يكون ثابت، ولا يتطلب تدخل إرادة الجاني من جديد، بل تبقى الجريمة مستمرة نظراً لطبيعتها¹⁰⁵، كما يمكن أن تقع من خلال عدة أفعال متتالية تسمى في هذه الحالة

¹⁰⁰ راجع بهذا الخصوص: عبد السلام بنحدو، م.س، ص 185.

محمد بن جلون، م.س، ص 142.

¹⁰¹ عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، سنة 1996م، ص 33. نسخة الرقمية من الكتاب حملت من الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.neelwafurat.com/itempage.aspx?id=egb131997-5135207&search=books>

¹⁰² أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي العام، مطبعة دار النشر معرفة، الرباط، 1989م، ص 126.

¹⁰³ قرار المجلس الأعلى عدد 155 الصادر بتاريخ 1 فبراير 1979م، مجلة المحاماة، العدد 20، ص 136. مشار له لدى محمد بن جلون، م.س، ص 147.

¹⁰⁴ كامل سعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان 2002، ص 226.

¹⁰⁵ وذلك مثلاً كملصق إعلان في مكان غير مخصص لذلك، للمزيد من التفصيل راجع: عبد الواحد العلمي، م.س، ص 273.

بالجريمة الوقتية متتابعة الأفعال¹⁰⁶، وهذا هو الشكل الغالب في الجرائم المستمرة، حيث عنصر الاستمرار هنا يقوم على ضرورة تدخل إرادة الجاني من جديد¹⁰⁷.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم الوقتية، فالنشاط الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة، يتمثل إما في سوء الاستغلال أو مخالفة النص القانوني أو الآداب العامة، فهذه الأفعال لا تتطلب وقتاً طويلاً للقيام بتنفيذها وذلك بغض النظر عن الوقت الذي استغرقه تحقق النتيجة¹⁰⁸، حيث لا يعتد بوقت تحقق النتيجة "أي الحصول على المال"، باعتبار ذلك أمر تابع لوقوع السلوك المقصود، إن تحققت النتيجة كانت الجريمة تامة وإن لم تتحقق توقفت عند حد الشروع¹⁰⁹. وبالتالي فجريمة الإثراء غير المشروع جريمة وقتية تنتهي بمجرد ارتكاب النشاط أو السلوك المجرم فيها والحصول على المال، ولو فصل بين النشاط والنتيجة الإجرامية وقت طويل أو قصير.

زاوية الخطورة الإجرامية

تتقسم الجرائم بناءً على الخطورة الإجرامية وحسب ما يحدده من الركن القانوني للجريمة، إلى جنایات وهي اشد الجرائم جسامة، الجرح وأقل خطورة من سابقتها، ثم المخلفات التي تعتبر الأدنى خطورة¹¹⁰، فمعيار تحديد هذه التقسيمات إذن هي العقوبات المخصصة لهذه الأنواع من الجرائم، حيث بناءً على الخطورة الإجرامية للفعل يقدر له المشرع العقوبة المناسبة في حال ارتكابه.

¹⁰⁶ كامل سعيد، م.س، ص226.

¹⁰⁷ ما نص عليه الفصل 476 من القانون الجنائي وجريمة الامتناع عن تسليم طفل الى من له الحق في المطالبة به.

¹⁰⁸ نبيل محمود السيد، جريمة الكسب غير المشروع، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م

ص59. نسخة الرقمية من الكتاب حملت من الموقع الالكتروني التالي:

<http://www.neelwafurat.com/itempage.aspx?id=egb131997-5135207&search=books>

¹⁰⁹ حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1983م، ص115.

¹¹⁰ راجع بهذا الخصوص: محمد بنجلون، م.س، ص 231 وما يليها.

يحدد القانون الجنائي لكل دولة العقوبة الخاصة بكل نوع من الجرائم، وذلك حسب خطورتها أكانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، وبالتالي فإن تحديد طبيعة جريمة الإثراء غير المشروع من حيث جسامتها وخطورتها، يتطلب منا الرجوع إلى النص الذي جرمها وحدد عقوبتها، وهذه الطبيعة ستختلف حتما من بلد لآخر حسب مقدار ونوعية العقوبة المقررة لها.

بالنسبة للقانون الجنائي المغربي¹¹¹ فهو يحدد عقوبة الجنائية¹¹² في الإعدام، السجن المؤبد أو المؤقت، الإقامة الإلزامية، التجريد من الحقوق الوطنية. بينما عقوبة الجناح¹¹³ فهي الحبس من شهر إلى خمس سنوات مع مراعاة حالة العود، و/أو غرامة مالية تزيد عن 1200 درهم. أما عقوبة المخالفات¹¹⁴ فهي الاعتقال لمدة تقل عن شهر، وغرامة تتراوح قيمتها ما بين 30 درهم إلى 1.200 درهم. أما بالنسبة للقانون الجنائي الأردني رقم 16 لسنة 1965م، وكذا قانون العقوبات المصري يحددان عقوبة الجنائية بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة أو العقوبات الأشد وهي السجن المؤبد والمشدد والإعدام، أما الجناح فعقوبتها تكون بالحبس من أسبوع إلى ثلاث سنوات وعقوبة المخالفات تكون بالغرامة أو الحبس من يوم إلى أسبوع¹¹⁵.

وانطلاقا مما سبق فجريمة الكسب غير المشروع بالنسبة للمشرع المصري تدخل في خانة الجنايات، فالعقاب المخصص لهذه الجريمة في قانون 62 لسنة 1975م في مادته 18 محددة بالسجن وعقوبات أخرى. وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الأردني، الذي عاقب على هذه الجريمة في قانون إشهار الذمة المالية في مادته (11) بالأشغال الشاقة، وهي عقوبة مقررة للجنايات. وهي جنائية أيضا بالنسبة للقانون الفلسطيني، حيث في إطار

¹¹¹ راجع في هذا الإطار: رجاء ناجي المكاوي، م.س، 140 وما يليها.

¹¹² الفصل 16 من القانون الجنائي المغربي.

¹¹³ الفصل 17 من القانون الجنائي المغربي.

¹¹⁴ الفصلين 29 و18 من القانون الجنائي المغربي.

¹¹⁵ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص45.

قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005م في مادته (22) عاقب على هذه الجريمة بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمسة عشرة سنة، بالإضافة إلى عقوبات أخرى. أما بالنسبة لمشروع القانون الجنائي المغربي فعاقب على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية قيمتها من 5000 إلى 50000 درهم، وبالتالي فإن هذا المشروع سيصنف هذه الجريمة في خانة الجنب.

وفي ختام هذه النقطة وانطلاقاً مما سبق يمكن الجزم أن هذه الجريمة هي جريمة ذات طبيعة مركبة، وهذا ما يدفع لبحث ودراسة ما يميزها عن بعض الجرائم المشابهة لها.

المبحث الثالث

تمييز جريمة الإثراء غير المشروع عن الجرائم المشابهة لها

تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع حلقة أساسية في مكافحة الفساد الإداري، بالإضافة إلى مجموعة من الجرائم الأخرى التي تبتغى تحقيق نفس الهدف، وذلك لضمان نزاهة الوظيفة العمومية وحمايتها من استغلالها وحماية المال العام، حيث يمكن أن نميز على هذا المستوى بين جرائم الاعتداء المباشر وغير المباشر على المال العام، ولهذا سنحاول تمييز الجريمة موضوع الدراسة عن الجرائم المشابهة لها، وتبقى أبرزها جريمة الرشوة (المطلب الأول)، وجريمة الاختلاس (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمييز جريمة الإثراء غير المشروع عن جريمة الرشوة

في إطار هذا المطلب يتم تعريف جريمة الرشوة، وتحديد أركانها، بغية الوقوف على أوجه الاختلاف بينها وبين جريمة الإثراء غير المشروع.

تعتبر جريمة الرشوة آفة خطيرة ومن الصور الشائعة والمعروفة ضمن جرائم الفساد التي تعاني منها كل الدول خاصة في ظل نظام العولمة¹¹⁶. عرفها الأستاذ الخليلي بكونها: "تتكون من أخذ الموظف ومن في حكمه، هدية مادية أو فائدة يقدمها صاحب الحاجة مقابل عمل أو خدمة يقوم بها لفائدة مقدم الهدية"¹¹⁷، وعرفها الدكتور نجيب حسني بأنها: "اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته، وذلك بتقاضيه أو قبوله أو طلبه مقابلًا نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه"¹¹⁸، وعرفها الدكتور أحمد فتحي سرور "الرشوة هي اتجار الموظف أو استغلاله لوظيفته على النحو المبين بالقانون"¹¹⁹.

وبالرجوع إلى التشريع الجنائي المغربي نجده لم يعرف هذه الجريمة، بل اكتفى بتحديد العناصر المكونة لركنها المادي، وبالارتكاز على التعاريف السابقة، يمكن القول بأن الرشوة هي استغلال الموظف العمومي أو من في حكمه لوظيفة المختص بها، من خلال أخذ أو قبول أو طلب مقابل من أجل القيام بعمل يندرج في اختصاصه الوظيفي أو الامتناع عن القيام به.

لقد تطرق المشرع المغربي لجريمة الرشوة في الفصلين 248 والمتعلق برشوة الموظفين العموميين وفي الفصل 249 الخاص برشوة العاملين في القطاع الخاص، وانطلاقاً من الفصلين سنحدد أركان هذه الجريمة كالتالي:

¹¹⁶ Zaginova Anastasiya, la Corruption Institutionnalisée: un nouveau concept issu de l'analyse du monde émergent, Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Grenoble, Spécialité: Sciences Economiques, Université de Grenoble, 2006, p46. http://www.congoforum.be/upldocs/Corruption_ZAGAINOVA_-_2012_archivage.pdf

¹¹⁷ أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط، سنة 1981، ص181.

¹¹⁸ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص14. مشار له لدى: نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دون طبعة، مطبعة وراقعة سجلماسة، مكناس، 2005، ص13.

¹¹⁹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر 1972، ص113. مشار له لدى: نور الدين العمراني، م.س، ص 14.

أولاً-الركن المادي:

تبنى المشرع المغربي مبدأ ثنائية تجريم الرشوة، حيث جرم الرشوة التي يرتكبها الموظف العمومي التي تعرف بجريمة المرتشي، وما يرتكبه صاحب الحاجة يسمى بجريمة الراشي. بالنسبة للركن المادي لجريمة المرتشي حددها المشرع في الفصل 248 في ثلاث صور وهي: الطلب والقبول والتسليم، فيكفي تحقق أحد هذه الصور حتى تقوم الجريمة في حق الموظف العمومي¹²⁰.

أما بالنسبة للركن المادي لجريمة الراشي حسب الفصل 251 من القانون الجنائي فيتحقق بأحد الصور التالية:

- استعمال التهديد أو العنف.
- تقديم وعد أو هبة أو هدية أو فائدة أخرى.
- الاستجابة لطلب الرشوة ولو بدون أي اقتراح من جانبه.

وقد حدد القانون الجنائي المغربي المحل الذي تقع عليه الرشوة، وذلك بكل عرض أو هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى. وهنا نجده قد توسع في تحديده للمحل باستعماله عبارة أو أية فائدة أخرى. وبالمقابل جعل من حصول الموظف لقاء عمله أياً كانت طبيعته لفائده أو لفائدة غيره، ويتمثل مقابل الرشوة في القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه كيفما كان هذا العمل¹²¹.

إن كان وقت تسليم المكافأة التي يتلقاها الموظف العمومي لا يثير إشكالا سواء كان قبل أو أثناء القيام بالعمل أو الامتناع عنه، فإن المكافأة اللاحقة يطرح التساؤل بصدد، هل تدخل في نطاق جريمة الرشوة أم لا ؟

¹²⁰ عبد الحق دهبى والطاهر كركري، جرائم المال العام رصد لأهم المحطات من المحكمة الخاصة للعدل إلى عرف الجنايات، الطبعة الأولى، مطبعة إيديسوفت، المغرب سنة 2005، ص31.

¹²¹ العربي البوبكري، دور السياسة الجنائية في حماية المال العام، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2013م/2014م، ص191.

بالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي نجده لم يتعرض صراحة لهذه المسألة، وهذا الفراغ القانوني جعل الفقه يختلف بخصوص قضية تجريم المكافأة اللاحقة من عدمه حسب النصوص المحددة لهذه الجريمة، حيث هناك من اعتبرها مجرمة¹²²، هناك من اعتبر أن هذه النصوص لا تسمح بالعقاب عن المكافأة اللاحقة¹²³.

وعلى هذا المستوى حري بالمشروع المغربي أن يتبنى التوجه الذي أخذه نظيره الفرنسي، والذي بموجب قانون 30 يونيو 2000م قام وبصريح العبارة بتجريم المكافأة اللاحقة¹²⁴. رغم أن هناك بعض الفقه سجل ملاحظته على الصيغة التي جاء بها النص، حيث أحدثت لبسا في النصوص المجرمة، إذ تم إضافتها دون تغيير في الباقي، فالصيغة اللغوية للنصوص مازالت تحيل على الماضي¹²⁵، بينما المشروع المصري عمل على تجريم المكافأة اللاحقة حسب المادة 105 من قانون العقوبات المصري حيث اعتبرها جريمة مستقلة¹²⁶.

ثانيا- الركن المعنوي:

حسب النصوص المجرمة للرشوة في القانون الجنائي المغربي، يمكن القول بأنها جريمة عمدية قوامها القصد الجنائي الذي يقوم بتوافر عنصرى العلم والإرادة، إذ يتعين على الجاني معرفة أنه حائز للصفة أي موظف عمومي أو من في حكمه وكذلك أنه

¹²² أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، م.س، ص 169 وما بعدها.

¹²³ نور الدين العمراني، م.س، ص 106.

¹²⁴ وذلك باستعماله عبارة "à tout moment" التي تفيد تجريم حتى المكافأة اللاحقة عن القيام بالعمل أو الامتناع عليه.

¹²⁵ Philippe Conte, « L'art de légiférer se perd-t-il ? Réflexion en forme de pamphlet à partir de quelques illustration » in = Coralie Ambroise –CATEROT, droit pénal spécial, p369.

مشار له لدى العربي البوبكري، م.س، ص 192.

¹²⁶ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني الجنائيات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ص 308 وما بعدها.

نسخة الرقمية من الكتاب حملت من الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.neelwafurat.com/itempage.aspx?id=egb16408-5016426&search=books>

مختص بالعمل المطلوب أو الامتناع عنه، وأن المقابل الذي طلبه أو تسلمه أو قبله ليس من حقه وأنه من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه، بالإضافة إلى توجه إرادته إلى ارتكاب هذه الجريمة.

أما بالنسبة للوقت الذي يجب أن يتوافر فيه القصد الجنائي فهو يتزامن مع لحظة ارتكاب الركن المادي للجريمة، وبالتالي فإن القصد الجنائي اللاحق لارتكاب الركن المادي يكون منتقيا وهذا ما أكدته القضاء المغربي¹²⁷.

وانطلاقا مما سبق يمكن رصد مجموعة من الاختلافات بين الجريمتين، إذ يتمثل الاختلاف الأول في كون النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة والمتمثل في الطلب أو القبول أو الأخذ لا يتعلق فقط بأعمال الوظيفة ذاتها وإنما هو سلوك يؤدي إلى استغلال الوظيفة بشكل غير مباشر، فهو مجرم حتى وإن لم يؤد الغاية منه كسلوك مجرد مع توافر القصد الجنائي، في حين أنه في جريمة الكسب غير المشروع ينصب على الوظيفة نفسها فيقوم ركنها المادي من خلال استغلالها لتحقيق النتيجة المتمثلة في الحصول على المال¹²⁸.

تقوم جريمة الرشوة سواء بالاختصاص الحقيقي أو حتى المزعوم للموظف العمومي أو من في حكمه، بينما لا تقوم جريمة الإثراء غير المشروع إلا بتوافر الاختصاص الحقيقي وذلك حسب بعض الأنظمة القانونية التي جرمتها كالتشريع المصري مثلا.

جريمة الرشوة هي من جرائم الخطر، فبمجرد القيام بالنشاط المكون للركن المادي للجريمة تقوم الجريمة دون انتظار حصول النتيجة، بينما جريمة الإثراء غير المشروع

¹²⁷ قرار عدد 9959 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/12/20، في الملف الجنحي عدد 11699، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 35، ص96، مشار له عند العربي البوبكري، م.س، ص193.

¹²⁸ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص53.

من جرائم النتيجة بحيث لا تقوم إلا إذا تحققت النتيجة الإجرامية والمتمثلة في الحصول على المال.

اختلاف آخر على مستوى محل الجريمة، فمحل جريمة الرشوة مقابل مالي أو غير مالي أو معنوي أو أي فائدة، أي كل ما يمكن أن يكون صورة من صور الفائدة. بينما محل جريمة الإثراء غير المشروع يجب أن يكون المحل مالياً أو مقوم بمال الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى زيادة وتضخم في الثروة.

ومن حيث الخطورة الإجرامية فتختلف باختلاف التشريعات المجرمة لهذه الأفعال. فجريمة الرشوة حسب القانون المغربي هي جنحة وكما يمكن أن ترتقي إذا صاحبها بعض ظروف التشديد إلى جناية. وتعتبر في التشريع الأردني جنحة¹²⁹ حيث يعاقب مرتكبوها بعقوبة سالبة للحرية لا تزيد مدتها عن ثلاث سنوات. أما جريمة الإثراء غير المشروع تعتبر جناية حسب التشريعين المصري والأردني، وتبقى جنحة في مشروع القانون الجنائي المغربي.

وبالتالي فإن جريمة الإثراء غير المشروع تختلف من عدة زوايا عن جريمة الرشوة، وإن اعتبرنا كلا الفعلين من أشكال الفساد الإداري.

المطلب الثاني

تمييز جريمة الإثراء غير المشروع عن جريمة الاختلاس

تشكل جريمة الاختلاس اعتداءً مباشراً على المال العام، فهي تتمثل في تصرف الموظف العام أو من في حكمه تصرف المالك في الأموال والأشياء الداخلة في عهده، وذلك على سبيل الحيازة الناقصة بسبب الوظيفة التي يشغلها، فخطورتها إذن تكمن في موضوع الجريمة والمتمثل في الأموال الموجودة في حيازة الموظف العمومي بمقتضى

¹²⁹ المواد من 170 إلى 175 من قانون العقوبات الأردني.

وظيفته أو صفته، سواء كانت تلك الأموال عامة أو خاصة¹³⁰، وبالتالي فهي من أشد الجرائم خطرا على المال العام.

لقد نص المشرع الجنائي المغربي عليها في الفصلين 241 و 242، وانطلاقا من الفصلين فإن تعريف هذه الجريمة يرتكز بالأساس على ضرورة تحديد المدلول القانوني لمصطلح الاختلاس¹³¹. فللاختلاس معنيان، المعنى العام ويراد به انتزاع الحيازة المادية للشيء وتحويلها من يد صاحبها إلى يد الجاني¹³²، وهذا المعنى ينصرف إلى وصف فعل الجاني في جريمة السرقة، لأن الاختلاس في هذه الجريمة يقوم على أساس وجود حيازة سابقة للشيء من طرف صاحبه، ثم سلب هذه الحيازة دون رضاء المالك أو الحائز من طرف الجاني¹³³. بينما المعنى الخاص لمصطلح الاختلاس يفترض وجود الشيء بحيازة الجاني، وكون هذه الحيازة سابقة أو معاصرة للحظة التي يرتكب فيها الركن المادي للجريمة، إلا أن هذه الحيازة تكون ناقصة، فسلطة الجاني على الشيء ليست مطلقة فهي مشروطة بضوابط محددة¹³⁴.

وبالارتكاز على هذين المعنيين، يمكن القول أن المعنى الخاص هو الذي ينسحب على جريمة اختلاس الأموال العامة والخاصة، وبالتالي يمكن الاتفاق مع التعريف التالي لجريمة الاختلاس: "قيام الموظف العمومي أو من في حكمه بتحويل الحيازة الناقصة لأموال منقولة أو أوراق أو أية أشياء أخرى وجدت بين يدي الموظف العمومي بسبب وظيفته أو بمقتضاها إلى حيازة تامة دون وجه حق"¹³⁵.

¹³⁰ نور الدين العمراني، م.س، ص 65.

¹³¹ وذلك لكون المشرع المغربي وظف مصطلح الاختلاس للدلالة على عدة جرائم مختلفة كالسرقة وخيانة الأمانة واختلاس الأموال العامة والخاصة.

¹³² نائل عبد الرحمان صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعا، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992م، ص 6.

¹³³ الفصل 505 من القانون الجنائي المغربي.

¹³⁴ نائل عبد الرحمان صالح، م.س، ص 6.

¹³⁵ العربي البوبكري، م.س، ص 165.

يتطلب النموذج القانوني لهذه الجريمة ركنا خاصا ويتعلق الأمر بصفة الجاني الذي يجب أن يكون موظفا عموميا أو من في حكمه، بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي لقيام هذه الجريمة.

أولا- الركن المادي:

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة حسب الفصل 241 من القانون الجنائي المغربي من:

1- الفعل المادي: والذي قد يأتي في أربعة صور:

أ- **الاختلاس:** وهو فعل في صورة قاطعة، يعبر عن تحويل الحيازة الناقصة للجاني على المال أو الشيء إلى حيازة كاملة، بمعنى استعمال أو تصرف في المال العام لا يمكن أن يكون صادرا إلا من المالك¹³⁶.

ب- **التبديد:** ويقوم بتصرف الموظف العمومي في الشيء الموجود في حيازته، تصرفا ماديا أو قانونيا كأنه مالك الشيء، كاستهلاكه أو بيعه¹³⁷.

ج- **الإخفاء:** وهو إبقاء الأشياء التي توجد في عهدة الموظف العمومي في مكانها، مع الادعاء بعدم وجودها أو بإخفائها عن الأعين في مكان آخر¹³⁸.

د- **الاحتجاز:** ويشكل مرحلة تتوسط النية الإجرامية والتبديد أو الاختلاس¹³⁹.
فيتحقق بإبقاء الشيء الموجود في حيازة الموظف وبسبب وظيفته تحت يده، بنية اختلاسه أو تبديده¹⁴⁰.

¹³⁶ نور الدين العمراني، م.س، ص120.

¹³⁷ — العربي البوبكري، م.س، ص167.

— وهو ما أكدته أيضا العمل القضائي الذي اعتبر أن "التبديد هو كل سلوك إيجابي يدفع بالأمين إلى الإفراج عن المال الموضوع تحت يده بحكم وظيفته، ويضيعه على ماله وذلك بإتلافه أو إهلاكه أو استنزافه أو صرفه في غير ما أعد له". قرار رقم 02 صادر عن محكمة الجنايات الإستئنافية للأموال بالرباط، بتاريخ 2013/02/22م منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 4، 2013م، ص278.

¹³⁸ أحمد الخمليشي، م.س، ص187.

¹³⁹ نفس المرجع.

¹⁴⁰ نور الدين العمراني، م.س، ص67.

إن تنصيب المشرع على هذه الصور الأربعة للفعل المادي لجريمة الإختلاس، إنما يفهم منه سعيه إلى توسيع نطاق هذا الركن، وفي ذلك ضمانة كبرى لحماية ونزاهة الوظيفة العمومية. إذ يكفي تحقق واحدة من هذه الصور فيعتبر الفاعل مقترفا للجريمة.

2- محل الاختلاس:

تشكل الأموال العامة والخاصة، والسندات التي تقوم مقامها، أو الحجج أو العقود أو المنقولات الموضوعة تحت يد الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها محلا لجريمة الإختلاس. والمقصود بالأموال التي تكون موضوع هذه الجريمة، الأموال المنقولة دون العقارية، ومهما كانت قيمتها ضئيلة أو كبيرة¹⁴¹. كما أن المشرع لم يرق تمييزا في هذه الحماية بين الأموال العامة والخاصة، وذلك تكريسا لحماية الثقة في الدولة ومؤسساتها. وهذا توجه محمود أخذ المشرع المغربي.

3- تسلم الأموال بمقتضى الوظيفة أو بسببها:

حتى تقوم جريمة الاختلاس يجب أن يكون الموظف أو من في حكمه قد تسلم المال بمقتضى وظيفته أو بسببها، بمعنى أن التشريعات المؤطرة للوظيفة يجب أن تقضي بحيازة الموظف للمال الذي تسلمه، وأن يقدم عنه الحساب أمام السلطة العمومية¹⁴²، وهو ما يستفاد من إلزامية توافر رابطة مباشرة بين اختصاص الموظف أو من في حكمه وحيازة المال. بمعنى أنه لا مجال للحديث عن جريمة الاختلاس إلا إذا كان المال أو الشيء محل الاختلاس قد وضع تحت يد الموظف العمومي بمقتضى وظيفته أو بسببها¹⁴³.

ثانيا- الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الاختلاس حسب القانون الجنائي المغربي جريمة عمدية، وبالتالي فإن الركن المعنوي يتخذ فيها صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

¹⁴¹ للمزيد من التفصيل راجع: نور الدين العمراني، م.س، 68.

¹⁴² إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد III، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2010/2009م، ص374.

¹⁴³ نور الدين العمراني، م.س، 69.

فالموظف العمومي أو من في حكمه يجب أن يكون عالما بكونه يبدد أو يختلس أو يخفي أو يحتجز بدون حق أموالا عامة أو خاصة تحت تصرفه بسبب وظيفته، مع اتجاه إرادته تحويلها إلى حسابه، وفي هذا الإطار إذا لم يعبر سلوك الموظف بصورة لا تدع مجالا للشك إلى تغير الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة فلا تقوم الجريمة في حقه¹⁴⁴.

وانطلاقا من التعريف السابق لجريمة الاختلاس، يمكن الوقوف على جملة من الاختلافات بينها وبين جريمة الإثراء غير المشروع ومن أبرزها:

1- على مستوى الركن المادي:

إذا كان الركن المادي في جريمة الإثراء غير المشروع يتكون من نشاط إجرامي يتمثل في استغلال الوظيفة، ونتيجة إجرامية وهي الحصول على المال، مع ضرورة وجود علاقة سببية من خلالها يمكن إسناد النتيجة للسلوك الإجرامي، بحيث قد ينفصل كل من السلوك والنتيجة أثناء تكون الركن المادي للجريمة¹⁴⁵، كما يمكن أن يقع مدمجين. أما على مستوى جريمة الاختلاس فيمكن القول بأن عنصري السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية يكونان مدمجين، فتغير صفة الحيازة من الناقصة إلى كاملة هي سلوك ونتيجة في نفس الآن.

2- على مستوى محل الجريمة:

محل جريمة الإثراء غير المشروع يجب أن يكون مالا، بما يشمل كل حق مالي وكل فائدة مادية مقومة مما يدخل في الذمة المالية للجاني، بينما في جريمة الاختلاس فهو يشمل الأموال والأوراق أو أي شيء ذا قيمة مادية أو معنوية.

3- على مستوى النموذج القانوني:

¹⁴⁴ "اعتبر المجلس الأعلى أن مجرد امتلاك الضنين حسابات بنكية شخصية لا يمكن أن يشكل بمفرده قرينة على اختلاس أموال الشركة التي هو مديرها العام." قرار عدد 3/1388 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 7 يوليوز 2004م، في الملف الجنحي عدد 03/2369، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 7، ص154.

¹⁴⁵ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص64.

إن وجود الأموال أو الأشياء بحوزة الجاني بسبب الوظيفة "الحيازة الناقصة"، يشكل شرطاً مفترضاً في النموذج القانوني لجريمة الاختلاس. بينما في جريمة الإثراء غير المشروع يبقى موضوع الجريمة هو الحصول على المال، والذي يتخذ النتيجة عنصراً من عناصر الركن المادي فيها. بمعنى أن النموذج القانوني لجريمة الاختلاس يتطلب موضوع الجريمة كشرط مفترض في تكوينه، أما في جريمة الإثراء غير المشروع فيتطلب هذا الموضوع، كعنصر في أحد الأركان التي يبنى عليها¹⁴⁶.

4 - على مستوى الشروع:

في جريمة الإثراء غير المشروع يقوم الفاعل بارتكاب النشاط المجرم والمتمثل في استغلال الوظيفة أو الصفة، بالإضافة إلى توافر عنصري العلم والإرادة، لكن تحقق النتيجة والمتمثلة في الحصول على المال يبقى متوقفاً على سبب أجنبي خارج عن إرادة الجاني، وهذا ما يمكن القول معه بإمكانية تصور المحاولة. والتي لا يمكن تحققها في جريمة الاختلاس، وذلك لوحدة السلوك والنتيجة المجرمين، واشتراكهما المادي والزمني.

الفرع الثاني أركان الجريمة

يقصد بأركان الجريمة العناصر المكونة لها والتي تميزها عن باقي الجرائم الأخرى، فالبناء القانوني لأية جريمة لابد له من مقومات وأسس يرتكز عليها وجوده، والمتمثلة في الأركان والشروط التي لا بد من توافرها حتى تقوم الجريمة. وجريمة الإثراء غير المشروع كغيرها من الجرائم، لقيامها لابد من توافر ركن مادي وآخر معنوي، لكن لهذه الجريمة خصوصية تميزها باعتبارها شكلاً من أشكال الفساد الإداري، هي كونها من جرائم الصفة، فلا يمكن أن تقع إلا من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه، وعليه سيتم تناول الركن المفترض (المبحث الأول)، والركن المادي (المبحث الثاني)، والركن المعنوي (المبحث الثالث).

¹⁴⁶ نفس المرجع، م.س، ص 65.

المبحث الأول

الركن المفترض

إن في تجريم الإثراء غير المشروع حماية للوظيفة العمومية ومنع استغلالها، وضمان نزاهة واستقامة الموظف العمومي أو من في حكمه، إن هذه الصفة شرط أساسي لقيام الجريمة بالإضافة إلى الأركان الأخرى. فالركن المفترض في جريمة الإثراء غير المشروع يقوم على افتراض وجود صفة الموظف العمومي أو من في حكمه، في مرحلة تسبق وجود الوقائع المادية المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، وهذا ما سيحتم تناول الصفة الخاصة بالجاني في هذه جريمة، وذلك من خلال تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري (المطلب الأول) وفي القانون الجنائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري

إن مفهوم الموظف العمومي يتم تناوله كقاعدة عامة على مستوى القانون الإداري، حيث يعتبر تحديد مفهوم الموظف العمومي وتحديد شروطه من المواضيع الأساسية التي يؤطرها هذا القانون.

لقد عرف المشرع المغربي الموظف العمومي كالتالي: "يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة"¹⁴⁷، كما تخول صفة الموظف العمومي بالجماعات الترابية لكل شخص يعين في منصب دائم ويرسم بإحدى درجات تسلسل أسلاك الجماعات¹⁴⁸، وبالتالي فإن الشروط الأساسية التي يجب أن تتوافر لاعتبار شخص ما موظفا عموميا هي:

¹⁴⁷ الفصل 2 من ظهير شريف رقم 1-58-008، صادر بتاريخ 24 فبراير 1958م، بمثابة نظام أساسي للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 2372، صادرة بتاريخ 11 أبريل 1958م، ص314.

¹⁴⁸ مرسوم رقم 738-77-2 صادر بتاريخ 13 شوال 1397هـ الموافق لـ 27 شتنبر 1977م بمثابة النظام الأساسي لموظفي الجماعات، نشر بالجريدة الرسمية عدد 3387، صادرة بتاريخ 28 شتنبر 1977، ص2728.

- التعيين: وأن يكون صادرا من السلطة المختصة لإصدار قرار التعيين وطبقا لما يستلزمه القانون من إجراءات إدارية¹⁴⁹.

- وظيفة قارة: أي أن يزاول الشخص المعني الوظيفة بشكل دائم وثابت، بالتالي فالأشخاص العاملون في الوظيفة بشكل عرضي ومؤقت كالأعوان المؤقتين والمياومين والمتمرنين لا يعتبرون موظفين عموميين، وهذا ما أكده القضاء الإداري المغربي الذي اعتبر أن الأعوان المؤقتين لا يدخلون ولا يحرزون صفة الموظف العمومي، ويمكن للإدارة الاستغناء عنهم حتى وإن لم يرتكبوا أي خطأ¹⁵⁰.

- الترسيم في الوظيفة: إذ لا يكفي التعيين في الوظيفة العمومية بشكل دائم وقار، بل يجب أن يتم ترسيم هذا الشخص في الوظيفة حتى يتمتع بصفة الموظف العمومي، ويقصد بالترسيم: "القرار الذي تتخذه السلطة المختصة بذلك بعد قضاء الموظف مدة معينة أو اجتياز مباراة أو امتحان، وبواسطته يتم إدخال الموظف في فئة الموظفين العموميين بإحدى الأسلاك الإدارية¹⁵¹".

وعلى مستوى القضاء، فبدوره يؤكد الشروط الأساسية الثلاثة التي حددها المشرع لاكتساب الشخص صفة الموظف العمومي، حيث جاء في أحد قراراته: "وحيث أن الطاعن بوصفه موظفا متمرنا لا يمكنه التمتع بمقتضيات ظهير 24 فبراير 1958م المتعلق بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية لكون القانون الأساسي المذكور لا يسري

¹⁴⁹ عبد القادر باينة، الموظفون العموميون بالمغرب، الطبعة الأولى، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، سنة 2002م، ص12.

¹⁵⁰ قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 1966/06/25م، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد الثاني، السنة الأولى، نونبر 1968م، ص102 وما يليها.

¹⁵¹ قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية باخا محمد بن حجو ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد السابع، السنة الأولى، أبريل 1969م، ص103 وما يليها.

إلا على الموظفين بالمعنى المنصوص عليه في الفصل الثاني، أي كل شخص عين في وظيفة قارة ورسم في إحدى رتب السلم بأسلاك الإدارة التابعة للدولة...¹⁵².

وعلى مستوى الفقه الفرنسي حاول مجموعة من الفقهاء إعطاء تعريف للموظف العمومي وقد تباينت هذه التعاريف بحسب اختلاف المدارس التي ينتمي إليها كل فقيه¹⁵³، وهكذا نجد الفقيه ديجي يعرفه بكونه: "الشخص الذي يشركه الحكام بطريقة مباشرة وبصفة دائمة في مباشرة عمل من الأعمال التي يضطلع بها الحكام قانوناً"¹⁵⁴، وبالتالي فاكْتساب صفة الموظف العمومي بحسب هذا التعريف يستلزم ضرورة توفر شرطين: الإشراف في الإدارة من خلال أعمال الحكام، والعمل بشكل دائم في الإدارة. كما عرفه بعض الفقه من خلال التأكيد على بعض الشروط الأخرى في تعريف الموظف العمومي كشرط الأجر، حيث يعرفه الفقيه Roger gregoire: "كل شخص يحصل على مرتب تلتزم بدفعه إليه مباشرة الخزينة العامة"¹⁵⁵، وهناك بعض من الفقه حدد هذا المفهوم من خلال تحديده للفئات المحصورة في القوانين باعتبارها تدرج في فئة الموظفين العموميين¹⁵⁶. أما القضاء الفرنسي فيعرف الموظف العمومي كل "المعهود إليه بوظيفة دائمة في إطار مرفق عمومي"¹⁵⁷، لكن وأمام الانتقادات الموجهة لهذا التعريف فقد سائر القضاء الإداري الفرنسي الحديث توجهات الفقه، مع الإشارة إلى كونه يقيم تمييزاً بين العاملين في المرافق الإدارية والذين يعتبرهم موظفين عموميين، وبين العاملين في المرافق العامة الاقتصادية

¹⁵² قرار عدد 9، صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 9 يناير 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد السابع، السنة الأولى، أبريل 1969م، ص 103 وما يليها.

¹⁵³ راجع بهذا الخصوص عبد القادر باينة، الموظفون العموميون بالمغرب، م.س، ص 20.

¹⁵⁴ أحمد أجويد، الموجز في شرح القانون الجنائي الخاص المغربي، الجزء الثاني، السنة الجامعية 1995-1996، ص 105.

¹⁵⁵ أحمد أجويد، م.س ص 64.

¹⁵⁶ Voire dans ce sens : Frederique Farouz-Chopin, La Lutte Contre La Corruption, Collection Études presses Universitaires de perpignan, 2003, p 21.

¹⁵⁷ A.DE LAUBADAIRE, traité de droit administratif, tome 2, 10^{ème} édition, L.G.D.J, 1995, p25, 26.

والذين لا يعترف لهم بهذه الصفة إلا المدراء والمحاسبين¹⁵⁸. أما على المستوى التشريعي فقد عمل على حصر فئات الموظفين العموميين، إلا أنه حاول تبني أفكار وتوجهات الفقه والقضاء¹⁵⁹.

وبالنسبة للتشريع المصري نجده بدوره قد قام بحصر الفئات التي تحوز صفة الموظف العمومي، ومن بين الملاحظات التي يمكن إثارتها على هذا المستوى، أن القوانين المؤطرة في هذا المجال عرفت نوعاً من التضارب والارتباك فيما يتعلق بتسمية محددة للتعبير والدلالة عن العاملين في الوظائف العامة¹⁶⁰. وفي هذا الإطار نصت المادة الأولى من قانون العاملين المدنيين¹⁶¹ على ما يلي:

"يعمل في المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون وتسري أحكامه على:

1- العاملين بوزارات الحكومة والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي.

2- العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم.

ولا تسري هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شؤون توظيفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات.

¹⁵⁸ عبد الحق ذهبي، المفهوم الإداري والجنائي للموظف العمومي في التشريع والفقه والقضاء المغربي، دراسة مقارنة، مجلة الملف، العدد 5، يناير 2005م، ص56.

¹⁵⁹ عبد القادر باينة، م.س، ص15 و16.

¹⁶⁰ استخدم المشرع لفظة "الموظفين" في إشارة إلى كبار موظفي الدولة في قانون رقم 210 لسنة 1951م، بينما في لفظة "المستخدمين" للدلالة على الموظفين في المراتب الدنيا، ومصطلح "العامل" للدلالة على كل من يشغل الوظائف العامة حسب قانون رقم 46 لسنة 1964م.

راجع بهذا الخصوص: إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة العمومية والمال العام والرشوة والترجح، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، مصر، سنة 2000م، ص28.

¹⁶¹ قانون رقم 46 لسنة 1978م الخاص بالعاملين بالقطاع العام. منشور على الرابط التالي:

<https://groups.google.com/forum/#!msg/hamdy66/0z19I3xjyEE/OfYFzHdaiZQJ>

ويعتبر في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة".

والمقصود بالوحدة كل وزارة أو مصلحة أو جهاز تكون له موازنة خاصة، كل وحدة من وحدات الحكم المحلي، والهيئة العامة¹⁶².

كما يعتبر موظفون عموميون كل العاملين في شركة القطاع العام¹⁶³.

تعتبر بعض الفئات الخاضعة لقوانين خاصة كرجال القضاء، وأعضاء هيئة التدريس في الجامعات، والنيابة الإدارية، وأعضاء مجلس الدولة، وأعضاء هيئة قضايا الدولة وغيرهم موظفين عموميين وإن كانوا خاضعين لأنظمة خاصة، ويبقى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978م هو الشريعة العامة المنظمة لشؤون الموظفين المدنيين في الدولة¹⁶⁴. وأمام تطور أدوار ووظائف الدولة، عرفه الفقه بأنه كل من يعمل في خدمة الدولة أو في خدمة شخص من أشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبه من ميزانية الدولة العامة سواء أكانت هي ميزانية الدولة أم أية ميزانية عامة أخرى مستقلة أم ملحقة بميزانية الدولة¹⁶⁵.

ويتفق الفقه والقضاء المصريان في تحديدتهما للعناصر الأساسية للوظيفة العمومية، بحيث يجب توافر مجموعة من الشروط لقيام صفة الموظف العمومي منها:

- أن يساهم في العمل في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر.

¹⁶² المادة 2 من قانون رقم 47 لسنة 1978م.

¹⁶³ المادة الأولى من قانون رقم 48 لسنة 1978م الخاص بالعاملين بالقطاع العام.

¹⁶⁴ أحمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1991م، ص108.

مشار له لدى: عبد اللطيف محمود حسين رابعه، م.س، ص88.

¹⁶⁵ محمود فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار المعارف، مصر، سنة 1987م،

ص452.

نسخة الرقمية من الكتاب حملت من الموقع الإلكتروني التالي:

<http://houwirou.akbarmontada.com/t4044-topic>

- أن تكون المساهمة في إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين.

- أن يشغل وظيفة دائمة، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة مستمرا وليس عرضيا.

فهذه العناصر ليست نهائية وقطعية للقول بما إذا كان عامل الدولة موظفا عموميا أم لا، ولكنها تبقى شروطا أساسية يجب مراعاتها، فالموظفون العموميون يمكن أن يكونوا موظفي الحكومة المركزية وموظفي السلطات اللامركزية الإقليمية، والسلطات اللامركزية المصلحية وإن كانوا غير خاضعين لأحكام قانون موظفي الدولة¹⁶⁶.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف موظف العمومي انطلاقا من الشروط التي حددها الفقه والقضاء¹⁶⁷ في مصر، كالتالي:

- القيام بعمل في خدمة مرفق عام يدار بأسلوب الاستغلال المباشر من طرف الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، أي أن تقوم الدولة بنفسها أو عبر الأشخاص المعنوية العامة بإدارة المرفق العام مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها ومستخدمه وسائل القانون العام.

- القيام بالعمل بصفة دائمة غير مؤقتة أو عرضية.

- أن يكون التحاق الشخص بالعمل قد تم بطريقة مطابقة للقوانين المنظمة للوظيفة العمومية.

انطلاقا مما سبق يمكن القول أن المشرع المغربي أخذ بالشروط العامة التي يجب توافرها في الشخص لاعتباره موظفا عاما، متماشيا في ذلك مع التشريعين الفرنسي

¹⁶⁶ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسة 5 ماي سنة 1962م، الطعن رقم 1642 س6 ق، مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة، قاعدة رقم 75، ص793.

مشار له لدى عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص89، وعبد القادر باينة، م.س، ص14.

¹⁶⁷ العربي البوبكري، دور السياسة الجنائية في حماية المال العام، م.س، ص46.

والمصري، ولكنه يضيف شرط آخر وهو الترسيم¹⁶⁸ الشرط الذي لم يتطلبه القانون الفرنسي ولا المصري. وبالتالي فالتعريف القانون الإداري للموظف العمومي بالمغربي يستبعد من نطاقه الأشخاص غير المرسمين¹⁶⁹، بالإضافة إلى إقامته تمييزاً بين المرافق العمومية المدارة بطريقة مباشرة وتلك المدارة بطريقة غير مباشرة.

أما على مستوى التفرقة بين العاملين في المرافق العمومية الإدارية والذين يعتبرون موظفين عموميين طبقاً لأحكام القانون الإداري، والعاملين في المرافق العامة الاقتصادية لا يعتبرون موظفين عموميين باستثناء المدراء والمحاسبين العموميين، وبذلك فقد سائر القضاء المغربي على هذا المستوى نظيره الفرنسي¹⁷⁰.

إذا كانت هذه هي تعاريف القانون الإداري للموظف العمومي، فكيف تعامل القانون الجنائي مع هذا المفهوم؟

المطلب الثاني **تعريف الموظف العمومي في القانون الجنائي**

لقد اهتمت التشريعات الجنائية بمفهوم الموظف العمومي وذلك في إطار الذاتية الخاصة التي يتمتع بها القانون الجنائي، والتي من خلالها يمكن إضفاء الحماية على المصالح الاعتبارية قانوناً، انطلاقاً من كونه امتداداً ضرورياً لباقي فروع القانون الأخرى، لما يوفره من حماية للمقتضيات الواردة فيها. وفي هذا الاتجاه يمكن التمييز بين عدة اتجاهات¹⁷¹ في تعاطيها مع تحديد مفهوم الموظف العمومي، الاتجاه الأول لم يرق بتعريف الموظف العمومي، وهنا القاضي الزجري ملزم بتبني التعريف المعتمد في القانون

¹⁶⁸ BOUJMAA Redaoune, le Fonctionnaire Marocain, d' société d' édition et du diffusion ALMADARISS-CASA, 1993, P 27.

¹⁶⁹ قرار عدد 9، صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 9 يناير 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد السابع، السنة الأولى، أبريل 1969م، ص103 وما يليها.

¹⁷⁰ عبد القادر باينة، م.س، ص46.

¹⁷¹ راجع بهذا الخصوص عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، ص97 وما يليها.

الإداري، ومثال هذه التشريعات قانون العقوبات الجزائري والعراقي، بينما اتجه ثان أورد تعريف محدد للموظف العمومي ويكون واجب التطبيق من طرف القاضي الجزري في جميع المسائل الجنائية، وهو الاتجاه الذي اعتمد في التشريع المغربي واللبناني والألماني، أما الثالث فلم يضع تعريفاً محدداً للموظف العمومي، حتى يعتمد ويطبق في كل المسائل الجنائية، وإنما قام بحصر فئة الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم موظفين عموميين باعتماد على جملة من المعايير، ومن بين التشريعات التي اعتمدت هذا الاتجاه قانون العقوبات السوداني، الفرنسي والمصري.

تتص المادة 116 من قانون العقوبات المصري¹⁷² على أنه يعد في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نصوص هذا الباب:

- المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.
- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين أو معينين.
- المحكمون أو الخبراء ووكلاء الديانة أو المصفون والحراس القضائيون.
- كل شخص مكلف بخدمة عمومية.
- أعضاء مجالس الإدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما أو بأي صفة كانت.

ويندرج في قائمة الموظفين العموميين¹⁷³ كل من:

- القائمين بأعباء السلطة العامة والعاملين في الدولة ووحدات الإدارة المحلية.
- رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

¹⁷² قانون رقم 58 لسنة 1937م معدل.

¹⁷³ المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المصري.

- أفراد القوات المسلحة.

- كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.

- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقاً للمادة السابقة.

- كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناءً على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام في حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكلف به.

ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر، طوعية أو جبراً.

ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع الفعل أثناء الخدمة أو توافر الصفة.

كما نصت المادة الأولى من قانون الكسب غير المشروع المصري¹⁷⁴، على أنه يخضع لأحكام هذا القانون الفئات الآتية:

- القائمون بأعباء السلطة العامة، وسائر العاملين في الدولة عدا فئات المستوى الثالث.

- أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي وأعضاء تشكيلاته القيادية الأخرى التي يصدر بتحديد قرار من رئيس الجمهورية، ورؤساء وأعضاء مجالس إدارة المؤسسات التابعة له وسائر العاملين في هذه اللجنة وتلك التشكيلات والمؤسسات عدا العاملين الذين لا يتجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث.

¹⁷⁴ قانون رقم 62 لسنة 1975م المتعلق بالكسب غير المشروع.

- رؤساء وأعضاء مجلس الشعب ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، عدا شاغلي فئات المستوى الثالث.

- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة، وسائر العاملين بالشركات التي تساهم في الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها بنصيب في رأسمالها وذلك فيما عدا الأجانب والعاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل نهاية الربط المالي للمستوى الثالث.

- رؤساء وأعضاء مجالس إدارة النقابات المهنية والاتحادات العمالية والنقابات العمالية العامة والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالجمعيات التعاونية عدا العاملين الذين لا يجاوز أجرهم ما يعادل الربط المالي للمستوى الثالث.

- العمد والمشايخ.

- مأمورو التحصيل والمندوبون له والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبو المشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الشراء والبيع في الجهات المشار إليها في البنود السابقة.

- الممولون الخاضعون لنظام الضريبة المقررة بالقانون رقم 82 لسنة 1973م إذا جاوز مجموع معاملات الممول مع الجهات المعينة بالقانون خمسين ألفاً من الجنيهات.

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن يضاف إلى المذكورين في البنود السابقة فئات أخرى بناءً على اقتراح وزير العدل إذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذي يقومون به.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع المصري توسع في تحديد المراد من الموظف العمومي عبر تحديد عدد كبير من الفئات التي تدخل في هذا الإطار، مع كون أن هذا

التحديد يتصل ببعض الأبواب في قانون العقوبات المادة 111 منه وهي التي تشمل جزءا من الجرائم المنصوص عليها في القانون، اعتبارا لكون صفة الموظف العمومي من العناصر الأساسية في تجريم الفعل أو لكون هذه الصفة عنصر أساسي في تصنيف الجرائم من حيث الجسامة وتشديد العقاب، غير أن هذا التحديد كان محط انتقاد جل الباحثين، وذلك لكون المادة 119 لا تختلف كثيرا عن المادة 111 حيث جاءت بإضافة الفقرة 5 وفيما عدا ذلك هو مجرد تكرار، وبالتالي كان حري بالمشروع المصري الاقتصار على مفهوم واحد للموظف العمومي يشمل مختلف الفئات التي يمكن اعتبارها في حكم الموظف العمومي¹⁷⁵.

ويمكن القول بأن المشرع المصري تبني سياسة تشريعية تهدف مكافحة جرائم الاعتداءات على المال العام، بشكل يركز على توسيع نطاق الحائزين لمفهوم الموظف العام ليشمل كل من له علاقة بالمال العام.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وبعد أن كان مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي مقتصرًا على جريمة الرشوة الخاصة بكبار موظفي الدولة ومن يتمتعون بدرجة محددة في السلطة العامة، عمل القضاء الفرنسي على التوسيع من نطاق هذه الفئة المحددة لتشمل كل عمال الدولة مهما كانت مراكزهم في السلك الإداري أو القضائي¹⁷⁶.

¹⁷⁵ عبد الحميد الشورابي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، 1996، ص117 و118.

¹⁷⁶ أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر 1957م، ص221.

النسخة الرقمية للكتاب محملة من الموقع الإلكتروني التالي:

<http://bafree.net/alhism/showthread.php?t=105217>

وهذا ما دفع بالتشريع الفرنسي إلى مسايرة الاتجاه الذي تبناه القضاء¹⁷⁷، وعمل على توسيع نطاق مفهوم الموظف العمومي، عبر الاعتماد على أسلوب تعداد الأشخاص الذين ينطبق عليهم مفهوم الموظف العام لتشمل كلا من:

- أمين السلطة العامة
- المكلف بمهمة بمرافق عمومي
- المتقصد لنيابة انتخابية عمومية
- الممارس لوظيفة ممثل أو مندوب أو متصرف أو مأمور الدول أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو شركات الاقتصاد المختلط ذات المنفعة العامة أو كل شخص يعمل لصالح إحدى الهيئات المنصوص عليها أعلاه.
- محاسب عمومي أو أحد مساعديه.
- أمين عمومي أو أحد مساعديه.

لكن ورغم توسع المشرع الفرنسي في تحديده للفئات التي يمكن أن تكتسب صفة الموظف العمومي وتجريم اعتداءاتها على المال العام ومساسها بنزاهة الوظيفة العمومية، إلا أن هناك تشتتا في تعداد هذه الفئات بحيث يتم التخصيص على الأشخاص المعنيين بالمتابعة في كل جريمة، وهذا ما أدى إلى تكرار بعض الفئات وهو تكرار لا معنى له، فالقانون الجنائي الفرنسي لا يعتمد تعريفا عاما ودقيقا للموظف العمومي¹⁷⁸.

أما المشرع الجنائي المغربي فوضع تعريفا للموظف العمومي بالقانون الجنائي في الفصل 224 يقول فيه: "يعد موظفا عموميا، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة

¹⁷⁷ العربي البوبكري، م.س، ص51.

¹⁷⁸ فريد السموني، مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي المقارن، مجلة كتابة الضبط، العدد 12، يناير 2005م، ص24.

بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام.

وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة، ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذ كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها".

إن أول ما يمكن استخلاصه من قراءة هذا الفصل أن مفهوم الموظف العمومي في هذا الإطار جاء موسعا بالمقارنة مع التعريف الإداري، إذ يدخل في إطار الموظف العمومي من كان مشغلا بشكل دائم أو مؤقت في وظيفته، كما أن رتبته وصفته لا تهم داخل الجهاز الإداري، فسواء كان موظفا ساميا أو صغيرا، مرسما أو مؤقتا أو مياوما أو متمرنا، مدنيا أو عسكريا، يتقاضى أجرا عن عمله أو بدون أجر، كما لا يهم شكل العلاقة التي تربطه بالإدارة إذ يستوي أن تكون دائمة أو تعاقدية¹⁷⁹.

فالمشرع الجنائي المغربي استلزم ضرورة تحقق شرطين لقيام صفة الموظف العمومي:

***التكليف بأداء مهمة:**

طبقا لهذا المفهوم فإن من يقوم بوظيفة أو مهمة يجب أن يكون قيامه بها مبنيا على تكليف صادر عن السلطة أو الجهة المختصة، لكن قد يشوب هذا التكليف عيب أو حتى قد يغيب هذا التكليف أصلا وهو ما اصطلح عليه الفقه الموظف الفعلي، هل يمكن أن يكون الموظف الفعلي موظفا عموميا ؟

على هذا المستوى تضاربت الآراء الفقهية بحيث نجد من يقول بكون الموظف الفعلي أو مغتصب الوظيفة العامة أو المتطوع بخدماته لا يعتبر من فئة الموظفين

¹⁷⁹ نور الدين العمراني، م.س، ص28.

العموميين، وذلك لانعدام شرط التكليف في هذه الحالات¹⁸⁰، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة إقامة تمييز بين حالتين، الأولى حيث إذا كان هذا العيب غير جوهري أو كان غير معروف من طرف المتعاملين معه، فلا يمنع الأمر هنا من اعتبار هذا الشخص موظفا عموميا، بينما الحالة الثانية إذ كان هذا العيب جوهريا كمن انتحل الوظيفة أو أقحم نفسه في هذه الوظيفة لا يمكن اعتباره موظفا عموميا، وبالتالي لا يمكن متابعته عن جرائم مثل الإثراء غير المشروع، الرشوة والاختلاس...، بينما يتابع بمقتضى جريمتي الانتحال والنصب إن توافرت شروطها¹⁸¹.

ويمكن القول أن الاتجاه الفقهي الثاني أقرب للصواب وذلك من خلال تمييزه بين الحالتين، وهو ما سيوفر الحماية والثقة للأفراد في الإدارة عبر حماية الأوضاع الظاهرة التي تدفع المتعاملين مع الموظف الفعلي إلى الثقة فيه، باعتباره يمثل في اعتقادهم الإدارة العمومية ويعمل باسمها.

***المساهمة في خدمة الدولة أو الهيآت البلدية أو مؤسسة عمومية أو مصلحة ذات نفع عام:**

+ المساهمة في خدمة الدولة والمصالح العمومية:

يعتبر مساهما في خدمة الدولة كل شخص يقوم بخدمة لفائدة الدولة أو إحدى الأجهزة التابعة لها، بما يشمل ذلك كل الإدارات التابعة للدولة والتي تختلف حسب النشاط والغرض الذي أحدثت من أجله¹⁸²، سواء كان مستخدما، مياوما أو موظفا عموميا حسب القانون الإداري...

¹⁸⁰ أحمد الخليلشي، م.س، ص192.

¹⁸¹ أحمد أجوييد، جريمة رشوة الموظف العمومي في التشريع المغربي، م.س، ص79 و80.

¹⁸² أحمد أجوييد، م.س، ص82.

فتقديم الخدمة للدولة المغربية أو إحدى الأجهزة التابعة لها شرط أساسي، وبالتالي فالمواطن المغربي الذي يساهم في خدمة دولة أجنبية لا يعتبر موظفا عموميا¹⁸³.

+ المساهمة في خدمة الهيآت البلدية:

والمقصود بها الجماعات الترابية والتي كانت تسمى الجماعات المحلية حيث نص عليها الفصل 135 من الدستور الجديد للمملكة¹⁸⁴، وتتمتع هذه الهيآت بالشخصية المعنوية وتمارس اختصاصاتها على جزء من إقليم الدولة، فالعاملون في هذه الهيآت يعتبرون موظفين عموميين سواء كانوا منتخبين أو مستخدمين.

+ المساهمة في خدمة المؤسسات العمومية:

لقد اختلف الفقه في تحديده لمدلول المؤسسات العمومية، حيث هناك من عرفها بناء على المرتكز القانوني بكونها: "مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة، ويتمتع بالشخصية المعنوية، مع خضوعه للرقابة الإدارية، وتخصصه في أعمال معينة وفق قاعدة التخصص الوظيفي"¹⁸⁵. كما تعرف من الناحية الاقتصادية باعتبارها "وحدة إنتاج تهدف إشباع مصلحة عامة في إطار اقتصاد سوقي، وبما أن الدولة تكون مالكة لجزء من رأسمالها أو كله فإن السلطات العمومية تراقب تسييرها الخاص"¹⁸⁶.

ويمكن استخلاص الخصائص¹⁸⁷ المميزة للمؤسسة العمومية عن الخاصة انطلاقا من

التعريفين السابقين:

- أنها تحدث من طرف الدولة بقانون.

¹⁸³ أحمد الخليلشي، ص 197 وما يليها.

¹⁸⁴ الجماعات الترابية هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات حسب الفصل 135 من دستور 2011م.

¹⁸⁵ محمد نشطاوي المرافق العامة الكبرى، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2002م، ص 97.

¹⁸⁶ عبد الحق ذهبي والطاهر كركري، جرائم المال العام رصد لأهم المحطات من المحكمة الخاصة للعدل إلى غرفة الجنايات، الطبعة الأولى، مطبعة إيديسوفت، 2005م، ص 75.

¹⁸⁷ العربي البوبكري، م.س، ص 63.

- تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

- تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتخضع لمراقبة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة.

+ المساهمة في خدمة مصلحة ذات نفع عام:

لقد أحجم المشرع المغربي عن إعطاء تعريف خاص لمدلول المصلحة ذات النفع العام، ولكن بالرجوع إلى قرارات المحكمة الخاصة للعدل نجدها قد حددت جملة من المعايير المعتمدة لتحديد هذه المصلحة من ضمنها¹⁸⁸:

* الاعتراف القانوني للمصلحة: أي متى نص القانون صراحة على أن مصلحة تعتبر ذات نفع عام، يعتبر مستخدموها موظفين عموميين بمنطوق الفصل 224 من القانون الجنائي.

* خضوع المصلحة للقانون العام: أي كلما خضع سير المصلحة للقانون العام كانت مصلحة ذات نفع عام، وكلما كانت خاضعة للقانون الخاص اعتبرت دون ذلك.

* طبيعة الخدمات التي تؤديها المصلحة: إذا كانت الخدمات التي تؤديها هذه المصلحة لفائدة المواطنين تشكل مصلحة عامة، كانت مصلحة ذات نفع عام¹⁸⁹. وقد تعرض هذا المعيار لانتقادات من طرف الفقه، وذلك للاعتبارات التالية: أن النقل الجوي ليس مرفقا ومصلحة من مصالح الدولة، فالنقل الجوي يمارس في الوقت الراهن كعمل تجاري بالنسبة للدول الليبرالية، وليست له خصوصية تميزه عن نظيره النقل البري¹⁹⁰.

¹⁸⁸ عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، الطبعة 3، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003م، ص108.

¹⁸⁹ وهذا ما أكدته هذه المحكمة حينما اعتبرت أن الشركة الوطنية للنقل الجوي تعد مصلحة ذات نفع عام حيث عهد لها من طرف الدولة بامتياز استغلال مرفق عام "النقل الجوي لفائدة المصلحة العامة".

- حكم عدد 395، صادر عن المحكمة الخاصة للعدل بتاريخ 10 يوليوز 1975م، منشور بمجلة المحاماة، عدد 13، ص171.

¹⁹⁰ أحمد الخليلي، م.س، ص220.

*مساهمة الدولة في رأسمال المؤسسة: حيث متى كانت الدولة مساهمة في رأسمال المؤسسة إلا واعتبرت ذات نفع عام، ولكن نجد أن محكمة العدل الخاصة تضاربت في تبني هذا المعيار، حيث أخذت به في بعض أحكامها¹⁹¹ واستبعدته في أحكام أخرى¹⁹².

*التكليف بالخدمة من طرف السلطة العامة: هذا المعيار أكدته المحكمة في مجموعة من أحكامها للقول بمنح صفة مصلحة ذات نفع عام أم لا، ولكن بعض الفقه يتطلب بالإضافة إلى هذا الشرط، أن يكون التكليف مرفقا بإنشاء السلطة العامة لهذه المصلحة¹⁹³.

كما اعتبر المشرع بعض الفئات كالموظفين العموميين، ويصطلح عليه بمن في حكم الموظف العمومي، ويدخل في هذا الإطار كل¹⁹⁴ من:

المحكمين والخبراء.

المتولين للمراكز النيابية.

الأطباء والجرحين وأطباء الأسنان والمولدات.

العمال والمستخدمين والموكلين.

وكخلاصة يمكن القول أن المشرع الجنائي المغربي تبني تعريفا واسعا لمفهوم الموظف العمومي¹⁹⁵، ولم يعتد بالتعريف الوارد في القانون الإداري، ويأتي هذا في سياق

¹⁹¹ حكم عدد 395 صادر عن المحكمة الخاصة للعدل بتاريخ 1975/07/10م، منشور بمجلة المحاماة، عدد 13، ص171.

¹⁹² حكم عدد 995، صادر عن المحكمة الخاصة للعدل بتاريخ 1980/04/16م، مشار له لدى أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، م.س، ص213 و214.

- حكم عدد 574، صادر عن المحكمة الخاصة للعدل بتاريخ 1978/03/10م، منشور بمجلة المحاماة، عدد 13، ص175.

¹⁹³ أحمد الخمليشي، م.س، ص223.

¹⁹⁴ للمزيد من التفصيل في هذا الإطار راجع: نور الدين العمراني، م.س، ص 32 وما بعدها.

تنبية لسياسة جنائية تتغى حماية المال العام، وتخليق الحياة العامة من خلال محاولة تحجيم كل بؤر الفساد الإداري.

المبحث الثاني

الركن المادي

يعتبر الركن المادي للجريمة أحد الأعمدة الثلاثة الأساسية التي يقوم عليها مفهوم الجريمة، فهو سلوك صادر من الجاني تترتب عنه نتيجة إجرامية مرتبطة بذلك السلوك بواسطة علاقة سببية، وهذه هي الصورة العادية للركن المادي التي تقوم بتوافر ثلاث مكونات أساسية، السلوك الإجرامي (المطلب الأول)، والنتيجة الإجرامية (المطلب الثاني)، ثم العلاقة السببية (المطلب الثالث) التي من خلالها يمكن إسناد النتيجة الإجرامية للسلوك المجرم.

المطلب الأول

السلوك الإجرامي

يتخذ السلوك الإجرامي إحدى صورتين، فإما أن يكون إيجابيا من خلال القيام بعمل، أو سلبيا عبر الامتناع عن القيام بعمل. ولتحديد هذا السلوك في جريمة الإثراء غير المشروع سنركز على التشريعين المصري والفلسطيني، قبل الوقوف على تجريمها وفق مشروع القانون الجنائي المغربي.

¹⁹⁵ وفي نفس الاتجاه الذي يتبناه المشرع، يأتي الفصل 224 مشروع قانون رقم 16-10 المتعلق بتغيير وتنظيم مجموعة القانون الجنائي، الذي أكد هذا التوسع في تحديد مفهوم الموظف العمومي، حيث ينص على: " يعد موظفا عموميا، في كانت صفته، يرتكب جريمة خلال مباشرته لوظيفته أو مهمة عهد إليه القيام بها بصفة مؤقتة، بأجر أو بدون أجر سواء كان معينا أو منتحبا ويعمل بإدارات الدولة أو الجماعات الترابية أ الهيأت القضائية أو البرلمان أو كل مؤسسة دستورية أخرى أو المؤسسات العمومية أو كل هيئة كيفما كانت طبيعتها القانونية مكلفة بتدبير مرفق عام أو كل مصلحة ذات نفع عام تراعى صفة الموظف وقت ارتكابه الجريمة. ومع ذلك بعد ذلك انتهاء وظيفته أو مهمته لأي سبب من الأسباب. إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها."

بالرجوع للقانون المصري نجده قد حدد ثلاثة صور تكون السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، حسب المادة الثانية من قانون رقم 62 لسنة 1975م والمتعلق بالكسب غير المشروع¹⁹⁶، وهي:

- أن يحصل الفاعل على المال بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة لنفسه أو لغيره.
- أن يحصل الفاعل على المال نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني "عقابي" أو للآداب العامة.
- أن تحصل زيادة في الثروة بعد تولي الوظيفة أو اكتسابه الصفة، أو في ثروة زوجه أو أولاده القاصرين، بما لا يتناسب مع مواردهم، وعدم القدرة على إثبات مشروعية مصدر هذه الزيادة.

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني، وانطلاقاً من المادة الأولى¹⁹⁷ من قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005م، فيضيف إلى الحالات الثلاث التي حددها المشرع المصري، حالة أخرى تتجسد في تواطؤ الغير والفاعل على استغلال الوظيفة أو الصفة.

أما فيما يتعلق بمشروع القانون الجنائي المغربي¹⁹⁸، فلم يحدد صوراً كنظيره الفلسطيني والمصري، بل جعل من كل ما من شأنه تحقيق الزيادة الملحوظة وغير

¹⁹⁶ والتي تنص على: "يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة. وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

¹⁹⁷ والتي تنص على: "الكسب غير المشروع: كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرماً، ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل ما حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق التواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته".

المبررة في الثروة بعد تولي الوظيفة أو حيازة الصفة يدخل في خانة الإثراء غير المشروع، وهو ما يفهم من عبارة " كل موظف عمومي، ثبت بعد توليه للوظيفة، أن ذمته المالية أو ذمة أولاده القاصرين عرفت زيادة كبيرة وغير مبررة، مقارنة مع مصادر دخله المشروع، ولم يدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة"، دون تحديد مصادر تلك الزيادة والطرق التي تأتت منها.

وبالتالي فيما يخص النشاط الإجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع يمكن تصوره من خلال إحدى صورتين:

- استغلال الوظيفة أو الصفة.

- سلوك مخالف لنص قانوني أو للأداب العامة.

استغلال الوظيفة أو الصفة:

إن استغلال الوظيفة أو الصفة كصورة من صور النشاط الإجرامي في الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع يقصد به التكسب منها، بمعنى الحصول على فائدة غير مشروعة نتيجة العمل الذي يقوم به الموظف، بحيث لولا السلطات التي خولها له المنصب

أو الوظيفة لما حصل على هذا الكسب¹⁹⁹، فاستغلال الوظيفة عمل إيجابي بطبيعته، لأن لفظ الاستغلال يحيل بالضرورة على تصرف إيجابي من جانب الفرد، حيث يمكن أن

¹⁹⁸ والتي تنص على: " يعد مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم، كل موظف عمومي، ثبت بعد توليه للوظيفة، أن ذمته المالية أو ذمة أولاده القاصرين عرفت زيادة كبيرة، وغير مبررة، مقارنة مع مصادر دخله المشروع، ولم يدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة.

يمكن في حالة الحكم بالإدانة، الحكم بالمصادرة طبقا لمقتضيات الفصل 42 من هذا القانون.

¹⁹⁹ السيد نبيل محمود، جريمة الكسب غير المشروع، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م، ص47.

النسخة الرقمية للكتاب محملة من الموقع الالكتروني:

<http://www.neelwafurat.com/itempage.aspx?id=egb131997-5135207&search=books>

يتحقق هذا الاستغلال بصفته الإيجابية إما بالأداء أو الامتناع²⁰⁰، ولا يشترط في هذا الاستغلال أن يكون بالضرورة مخالفا للقانون فقد تخول الوظيفة أو الصفة تصرفا يمكن أن ينطوي على استغلال لها حتى وإن كان هذا التصرف مطابقا للقانون.

فهذا الاستغلال هو تصرف الموظف العمومي أو من في حكمه، بما تتيحه له وظيفته أو صفته من سلطات، بشكل يحصل منه على المال هو أو غيره، سواء كان هذا التصرف مخالفا أو مطابقا للقانون²⁰¹.

وبالتالي فالاستغلال في هذا الإطار، سيشمل كل الصور، سواء تعلق الأمر باستغلال مقتضيات الوظيفة أو الصفة وواجباتهما ومسؤولياتهما، وذلك من خلال أداء الواجبات أو الامتناع عن أدائها، أو كان استغلالا للنفوذ الذي تخوله الوظيفة أو الصفة، فالاستغلال هنا يطال كل ما يتعلق بالوظيفة أو الصفة وما يرتبط بها من سلطات وصلاحيات.

كما يجب أن يكون هناك ارتباط بين الاستغلال والمتمثل في التصرف الذي يسعى من خلاله الموظف أو من في حكمه الحصول على المال، والوظيفة أو الصفة التي تعتبر الموضوع الذي ينصب عليه ذلك التصرف. وبالتالي فإن استغلال الوظيفة والنفوذ يجب أن يكون حقيقيا لا مزعوما، أي أن هناك استغلالا حقيقيا للنفوذ، ولا يمكن تصور استغلال النفوذ المزعوم²⁰²، كما يجب أن تكون الوظيفة أو الصفة التي يتذرع بها الشخص للتصرف والاستغلال حقيقية، بحيث يجب أن يكون مختصا بإجراء التصرف أو الامتناع عنه بما يتماشى ويتطابق مع اختصاصه الوظيفي²⁰³، وبالتالي يكفي وقوع الإخلال بالواجبات الوظيفة أو الصفة حتى يقوم الاستغلال.

وعموما ينقسم استغلال الخدمة أو الصفة إلى نوعين:

²⁰⁰ عبد اللطيف محمود حسين ربابعة، م.س، ص128.

²⁰¹ حسن صادق المرصفاوي، ص57.

²⁰² المرجع السابق، ص371.

²⁰³ عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، ص645.

الاستغلال الفعلي: أي كل التصرفات التي يقوم بها الموظف العمومي أو من في حكمه مستغلا وظيفته أو صفته للحصول على المال، وهذا ما يميز هذه الجريمة التي تعتبر الحلقة الأخيرة والمصفاة، عبرها يمكن معاقبة كل من لم تثبت مسؤوليته الجنائية عن جرائم الفساد المالي والإداري، وذلك لاعتبار أن هذا الاستغلال الفعلي كسلوك إيجابي يأتيه الجاني، يمكن من متابعة كل من ارتكب جرائم الإخلال بالثقة العامة وعجزت السلطات عن إثباتها، والتي تعتبر بدورها استغلالا للوظيفة أو الصفة، وبالتالي فإن متابعته بارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع تبقى الوسيلة الوحيدة لمواجهة الاستغلال الذي لم تتوافر فيه أركان الجرائم الأخرى²⁰⁴.

الاستغلال المفترض: ويسمى أيضا الاستغلال الحكمي، وينبني على افتراض القانون لحصول الاستغلال، فتلك الزيادة الملحوظة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه أو في ثروة زوجه أو أبنائه القاصرين مع عجزه عن إثبات مصدر مشروع تلك الزيادة، تكون هي أساس افتراض استغلاله لوظيفته أو صفته، وذلك حتى وإن لم يثبت أنه قد استغل الوظيفة أو الصفة فعليا. ويتحقق هذا النوع من الاستغلال حسب هذه التشريعات²⁰⁵، بضرورة مراعاة بعض الشروط:

- أن تعرف ثروة الموظف أو من حكمه، أو ثروة زوجه أو أولاده القاصرين زيادة بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة.
- أن تكون تلك الزيادة غير متناسبة مع مداخلة المشروعة.

²⁰⁴ فيصل عبد الرحمان العبيد، م.س، ص 60.

²⁰⁵ وهي ما عبر عليه مثلا القانون الفلسطيني: "يعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".
وعبر عليها مشروع القانون الجنائي المغربي: "... ثبت بعد توليه للوظيفة، أن ذمته المالية أو ذمة أولاده القاصرين عرفت زيادة كبيرة، وغير مبررة، مقارنة مع دخله المشروع..."

- أن يعجز عن إثبات مشروعية مصدر تلك الزيادة.

وهي نفس الشروط التي تطلبها مشروع القانون الجنائي المغربي، لقيام جريمة الإثراء غير المشروع. لكنه وقف في حدود مراقبة ثروة مرتكب الفعل وأبنائه القاصرين، دون أن تمتد إلى تطور ثروة الزوج، كما هو الشأن بالنسبة للمشرعين المصري والفلسطيني، وهذا ما يفرض ضرورة التدخل للتعديل الصيغة الحالية للنص ليشمل حتى زيادة ثروة الزوج. فحماية المال العام والثقة في الوظيفة العمومية تستلزم ضرورة توسيع نطاق مراقبة زيادات ثروات الزوج وكذا الأبناء القاصرين، ولم لا التوسع أكثر من ذلك ومراقبة ثروة أصول الموظف العمومي أو من في حكمه.

السلوك المخالف لنص قانوني:

تعني هذه الصورة من صور النشاط الإجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي في جريمة الإثراء غير المشروع، أن يقوم الموظف العمومي أو من في حكمه بسلوك مخالف لنص قانوني بهدف الحصول على المال.

لقد نصت المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع المصري على: "يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره ... أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة"، بينما نصت المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني على: "الكسب غير المشروع، كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره... أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بطريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرما...".

فبقراءة هذين النصين يمكن القول بأن هذه الصورة تتكون من ثلاث حالات:

*سلوك مخالف لنص قانوني.

*سلوك مخالف للآداب العامة.

* أية طريقة غير مشروعة وإن لم تكن مجرمة.

بالرجوع لهذه الصور لا يمكن الاتفاق على كون مخالفة النظام العام، صورة من صور الركن المادي لهذه الجريمة، على اعتبار أن مفهوم النظام العام غير دقيق ونسبي²⁰⁶، وهذا ما يتنافى ومبدأ الشرعية.

وإذا كان التشريعان المصري والفلسطيني توحدًا على مستوى الحالتين الأولى والثانية، فإنه فيما يتعلق بالحالة الثالثة فقد عرفا بعض الاختلافات، كلا المشرعين عملاً على سد الثغرة التي يمكن أن يستغلها الموظف العمومي أو من في حكمه من استغلال لوظيفته أو صفته، بارتكابه لما يخالف القانون وإن لم يكشف أمره، فإن الزيادة الملحوظة وغير المبررة التي راكمها في ثروته ستكون موضوع مساءلته جنائياً في جريمة الإثراء غير المشروع، إلا أن المشرع المصري ربط في هذه الصورة "مخالفة القانون" بمخالفة كل نص أو قاعدة عقابية أي كل فعل يمكن اعتباره جريمة، بينما المشرع الفلسطيني جعل هذه الصورة تقوم بمخالفة القاعدة القانونية سواء كانت جنائية أو غيرها، وكل طريقة غير مشروعة من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه، وهذا توسع محل نقاش²⁰⁷، اعتبره البعض مغالاة وتشدداً لا معنى له وستترتب عليه نتائج لم يكن في نية المشرع تجريمها²⁰⁸، وهذا ما يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية. وهذا ما يتطلب في تقديري البسيط تحديد الفئات التي من الممكن أن ترتكب هذه الجريمة كما هو الحال بالنسبة للخاضعين لنظام التصريح الإجباري بالامتلاكات، عبر تحديد الوظائف التي يمكن استغلالها لمرآكة الثروة دون وجه حق.

وعموماً تعرضت هذه الصورة لجملة من الانتقادات، من بينها أن ذلك السلوك المخالف للنص القانوني، سواء كان ذا طبيعة جنائية أو لا، هو في الأصل جريمة تم

²⁰⁶ للمزيد من التفصيل في مفهوم النظام العام يراجع: رجاء ناجي المكاوي، م.س، ص 79 وما يليها.

²⁰⁷ راجع بهذا الخصوص عبد اللطيف محمود حسين رابعة، م.س، ص 148 وما يليها.

²⁰⁸ وكمثال على هذا رجل التعليم الذي يقوم بعمل إضافي في فترات الفراغ كالاشتغال بسيارة أجرة أو بشركة، فهنا خالف أحكام القانون الإداري وسيتعرض لعقوبة إدارية "تنبيه، إنذار..."، وليس من المقبول معاقبته عن جريمة الإثراء غير المشروع.

التنقيص عليها في القوانين العقابية (رشوة، اختلاس، غدر...)، فتجريم الإثراء غير المشروع انطلاقاً من هذه الصورة ما هو إلا حرص من المشرع لن يفيد في شيء لأن العقوبة المخصصة عموماً للإثراء غير المشروع تكون أقل خطورة من العقوبات المخصصة لجرائم المال العام الأخرى، كما أنه بالنسبة لمخالفة للآداب العامة فهو مفهوم مرن وغير ثابت وواسع، إذ أن مثل هذه المفاهيم لا يجب أن تكون في النصوص الجنائية احتراماً لمبدأ الشرعية الذي يقتضي التحديد الدقيق والواضح للعبارات المستعملة في النصوص الجنائية²⁰⁹. وإن كان الانتقاد الثاني على صواب ولا يمكن الاختلاف معه، فإن الأول مردود عليه بحيث أن جرائم المال العام التي ترتكب ولا تتمكن الأجهزة المختصة من إثباتها وضبطها، يبقى تجريم الإثراء غير المشروع آلية أساسية لمكافحتها في إطار نوع من التكامل الذي يجب أن يكون بين مختلف الأفعال التي تشكل جرائم الفساد الإداري. كما سيعتبر تجريم الإثراء غير المشروع بناءً على هذه الصورة، آلية أساسية لتجاوز مشكلة تقادم جرائم الفساد الإداري الأخرى في حال عدم التنقيص على قواعد خاصة بها، انسجاماً والاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت باعتماد مدد تقادم طويلة²¹⁰ بالمقارنة مع باقي الجرائم الأخرى. كما هو الحال على مستوى التشريع الجنائي الوطني.

المطلب الثاني **النتيجة الإجرامية**

إن العنصر الثالث المكون للركن المادي للجريمة، هو النتيجة الإجرامية في صورته العادية، ولكن قد لا تتحقق هذه النتيجة ونكون أمام المحاولة أو ما يسمى بالجريمة الناقصة.

²⁰⁹ السيد نبيل محمود، جريمة الكسب غير المشروع، م.س، ص 50.

²¹⁰ تنص الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في مادتها 29 على أنه: "تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي عند الاقتضاء فترة تقادم طويلة تبتدئ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الداني المزعوم من يد العدالة".

يقصد بالنتيجة الإجرامية الأثر المترتب عن نشاط الجاني إيجابيا كان أو سلبيا في مدلوله المادي الذي يتجلى في التغير الذي يحدث في العالم الخارجي²¹¹.

والنتيجة الإجرامية في جريمة الإثراء الغير المشروع هو حصول الموظف العمومي أو من في حكمه على المال وذلك نتيجة لاستغلال الوظيفة أو الصفة، سواء كان هذا الاستغلال فعليا أو مفترضا.

فالإثراء غير المشروع هو كل ما يعود على الإنسان بالفائدة أيا كان نوعها أو مقدارها²¹². وبالرجوع للنصوص المجرمة لهذا السلوك²¹³ نجد أن الإثراء يتأتى من خلال استغلال الوظيفة أو الصفة بهدف الحصول على المال، ما يحقق زيادة في الثروة بشكل ملحوظ وغير مبرر وذلك بعد تولي الوظيفة أو الصفة.

ويقصد بالمال كل حق مالي، بمعنى كل فائدة مادية مقومة مما يدخل عنصرا في الذمة المالية، فيشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة بما في ذلك الأسهم والسندات والحصص في الشركات والحسابات في البنوك والنقود والحلي والمعادن والأحجار الثمينة والعقارات مبان أو أراضي²¹⁴.

وليس بالضرورة أن يكون هذا المال من مصدر مشروع، فقد يكون مصدره من أمور يمنع القانون الاتجار بها مثلا.

وانطلاقا من كون الذمة المالية تتكون من عنصرين: إيجابي ويشمل كافة الحقوق، وسلبى ويشمل كل الديون²¹⁵. فإن الزيادة في الذمة المالية للشخص تتحقق إما بإعفائه من بعض التزاماته أو كلها، أو بمنحه حقوقا.

²¹¹ عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، م.س، ص156.

²¹² إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مكتبة كوميت، القاهرة، ص58. مشار له لدى عبد اللطيف محمود حسين ربابعة، م.س، ص 107.

²¹³ المشرع المصري، الفلسطيني، مشروع القانون الجنائي المغربي، المادة 20 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد...

²¹⁴ كما حددت مثلا في المواد 16 و11 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم 1 سنة 2005م.

²¹⁵ حسن صادق المرصفاوي، ص84.

لا تتحقق هذه النتيجة الإجرامية إلا بدخول المال في الذمة المالية، وذلك سواء في الذمة المالية للموظف العمومي أو من في حكمه، أو لغيره (زوجه وأولاده القاصرين كما حددها المشرعان الفلسطيني والمصري). فمتى تحقق "الحصول على المال" تحققت النتيجة الإجرامية، وبالتالي قامت الجريمة في حق الجاني.

تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع من جرائم النتيجة، وبالتالي يمكن تصور وقوع المحاولة في هذه الجريمة.

فالمحاولة كما حددها المشرع المغربي تتكون من عنصرين²¹⁶: الأول مادي وهو البدء في التنفيذ، والثاني عنصر معنوي ويتمثل في انعدام العدول الإرادي.

وانطلاقاً من هذا التعريف يمكن القول بأن المحاولة في جريمة الإثراء غير المشروع، هي تخلف تحقق الحصول على المال، وذلك لسبب خارج عن إرادة الموظف العمومي أو من في حكمه. وكما سبقت الإشارة إليه فإن النشاط الإجرامي كعنصر من عناصر الركن المادي لهذه جريمة يمكن تصوره من خلال إما:

+ استغلال الوظيفة أو الصفة.

+ سلوك مخالف لنص قانوني.

فهل تتحقق المحاولة في جريمة الثراء غير المشروع في كل هذه الصور؟

لقد سبق وأن ميزنا بين الاستغلال الفعلي والاستغلال الحكمي أو المفترض للوظيفة العمومية أو الصفة. وإذا كان لا يمكن الحديث عن المحاولة في حالة الاستغلال المفترض أو الحكمي، لأن النشاط الإجرامي تم افتراضه من طرف المشرع، والقاعدة أن المحاولة لا تتحقق عن طريق فعل مفترض، ففي حالة المساءلة عن الثروة الزائدة لا يمكن أن

²¹⁶ الفصل 114 من القانون الجنائي "كل محاولة ارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة".

وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع المصري في المادة 45 من قانون العقوبات.

نكون أمام المحاولة بأي شكل من الأشكال لأن النتيجة محققة سلفاً²¹⁷. كما انه لا يمكن تصور الشروع في هذه الجريمة في حالة مخالفة نص قانوني عقابي حيث تنطوي هذه الصورة على فعل جرم بشكل مستقل²¹⁸.

وبالتالي يمكن القول بأن مجال تصور وجود المحاولة في هذه الجريمة هو جد ضيق، وهذا ما دفع ببعض الفقه²¹⁹ للقول بعدم إمكانية تصور المحاولة في جريمة الإثراء غير المشروع.

المطلب الثالث **العلاقة السببية**

لا يكتمل الوصف القانوني للجريمة الكاملة إلا بتوافر عنصر ثالث، متمثل في قيام علاقة سببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية التي خلفها هذا النشاط، فإذا انتفت هذه العلاقة انتفت الجريمة²²⁰، وعليه فهي تلك الرابطة التي تسمح بإسناد نتيجة إلى نشاط إجرامي محدد، وبالتالي قيام المسؤولية الجنائية للجاني. العلاقة السببية في الركن المادي للجريمة تبقى منحصرة فقط في جرائم النتيجة، دون الجرائم الشكلية التي لا يشترط فيها المشرع أية نتيجة إجرامية²²¹.

وإذا كانت عملية تحديد العلاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية تبقى سهلة وواضحة المعالم في جل الأحيان، إلا أن الأمر في بعض الحالات يكون صعباً، بحيث تشترك وتتفاعل بعض الأسباب الأجنبية قبل أو خلال أو بعد نشاط الجاني وتساهم في إحداث النتيجة، وبالتالي يكون من الصعب تحديد هذه العلاقة، ويتطلب الأمر مجهوداً

²¹⁷ عبد اللطيف محمود حسين ربابعة، ص160.

²¹⁸ حسن صادق المرصفاوي، ص109.

²¹⁹ السيد نبيل محمود، م.س، ص58.

²²⁰ أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، م.س، ص153.

²²¹ عبد السلام بنحدو، م.س، ص189.

من طرف القاضي الزجري. و قد ابتدع الفقه عدة نظريات لتحديد العلاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية²²².

- **نظرية السببية المباشرة:** مفادها أن الجاني لا تجب مساءلته جنائياً إلا إذا حصلت النتيجة الإجرامية وكانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بسلوكه الإجرامي.

- **نظرية تعادل الأسباب** للفقيه الألماني Von Buri، هذه النظرية تعطي نفس الأهمية من الناحية القانونية لكل العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة.

- **نظرية السببية الملائمة** للفقيه الألماني Von Kries، تقوم على تمييز بين كل العوامل التي أعطت النتيجة، فهي لا تسوي بين العوامل بل ترى أن سبب الجريمة يكمن في العوامل الأجنبية التي توسطت سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية.

إن تحديد العلاقة السببية في جريمة الإثراء غير المشروع يكتسي أهمية بالغة حيث وإن كان هذا الأمر يعود للقواعد العامة للتجريم، إلا أن هناك بعض التشريعات التي أكدت على اشتراط هذه العلاقة بين الحصول على المال واستغلال الوظيفة أو الصفة أو السلوك المخالف للقانون.

ويختلف تحديد العلاقة السببية في جريمة الإثراء غير المشروع وذلك بحسب الصور المكونة للركن المادي للجريمة، فالصورة الأولى استغلال الموظف العمومي أو من في حكمه لوظيفته أو صفته بهدف الحصول على المال، يجب أن تكون هناك علاقة بين السلوك الإجرامي والمتجسد في استغلال الوظيفة أو الصفة أو أن تكون مما يصلح لأن يكون موضوعاً للاستغلال للحصول منه على مال، وبين النتيجة الإجرامية وهي الحصول على المال²²³.

²²² للتفصيل في هذه النظريات راجع محمد بنجلون، م.س، ص 85 وما يليها.

²²³ حسن صادق المرصفاوي، ص 94.

أما فيما يتعلق بالصورة الثانية وهي حصول الموظف العمومي أو من في حكمه على المال نتيجة سلوك مخالف لنص قانوني (عقابي، أو أي نص قانوني)، فعلاقة السببية هي حصول الموظف أو من في حكمه على المال بسبب سلوكه المخالف للنص القانوني، أي بطريقة غير شرعية.

وبالنسبة للاستغلال المفترض والذي يقوم على فرض زيادة ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه أو مال زوجه أو أولاده القاصرين وبشكل غير مبرر، العلاقة السببية تقوم بمجرد تحقق الشروط²²⁴ التي يبني عليها القانون توافر القرينة القانونية القاضية بزيادة ثروة الموظف أو زيادة ثروة أبنائه القاصرين أو الزوج، بشكل ملحوظ وغير مبرر.

وهو ما يمكن معه القول بتوافر القرينة القانونية على وجود استغلال للوظيفة أو الصفة، أدت إلى زيادة في الذمة المالية لمرتكب هذا الفعل أو لغيره، وبالتالي تحقق العلاقة السببية بين الاستغلال الحكمي والنتيجة المتمثلة في الزيادة غير المبررة للمال²²⁵.

المبحث الثالث

الركن المعنوي

ويطلق عليه القصد الجنائي أو العمد، ويتجلى في كون الجاني يعلم باتجاه إرادته نحو ارتكاب فعل أو امتناع عنه بصورة مخالفة لمقتضيات القانون الجنائي²²⁶، فالركن

²²⁴ هذه الشروط هي:

1. وجود زيادة في الثروة: تشمل الزيادة ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه وثروة الزوج وكذا الأبناء القاصرين، كما يجب أن تكون هذه الزيادة بعد تولي الخدمة أو اكتساب الصفة، وهذا ما يتطلب إثبات أصل الثروة قبل الوظيفة أو اكتساب الصفة.
2. زيادة الثروة بشكل ملحوظ وغير متناسب مع الموارد المشروعة للموظف العمومي أو من في حكمه.
3. عجز هذا الموظف أو من في حكمه عن إثبات المصدر المشروع لهذه الزيادة.

²²⁵ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص163.

²²⁶ محمد بنجلون، م.س، ص105.

المعنوي يربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية من جهة، وشخصية الجاني من جهة أخرى، وبالتالي فإن القيام بالنشاط الإجرامي لا تقوم معه الجريمة، إلا إذا كان هناك ارتباط بين الجهاز العقلي والنشاط المادي للجاني، بمعنى ضرورة اشتراط اتصال النشاط النفسي والعقلي بالنشاط المادي والسيطرة عليه²²⁷، ومن خلال هذا يمكن استخلاص العناصر المكونة للقصد الجنائي وهي الإرادة الموجهة لارتكاب الفعل المجرم في القانون والعلم بتوافر أركان الجريمة المراد اقترافها.

وجريمة الإثراء غير المشروع هي جريمة عمدية، وبالتالي فإن اكتمال بناء نموذجها القانوني يتطلب قيام القصد الجنائي بعنصريه (المطلب الأول)، كما يطرح على هذا المستوى إشكال يتمحور حول مدى ضرورة الاكتفاء بالقصد الجنائي العام أو الاعتداد بالباعث في هذه الجريمة، وكذا إشكال الوقت الذي يستلزم فيه توافر هذا القصد (المطلب الثاني).

المطلب الأول **عناصر الركن المعنوي**

يقوم الركن المعنوي في جريمة الإثراء غير المشروع، على القصد الجنائي المكون من عنصرين العلم والإرادة.

لا يمكن الحديث عن القصد الجنائي إلا إذا توافرت إرادة الجاني الموجهة إلى ارتكاب الواقعة المادية المكونة للفعل المحظور جنائياً بمختلف عناصره²²⁸، وعليه يمكن القول بأنه إذا كان الهدف المتوخى من الجريمة غير محظور من طرف القانون الجنائي، فإن الإدارة التي تهدف بلوغه لا تعتبر قصداً جنائياً، ذلك لأن النية الإجرامية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ شرعية التجريم والعقاب²²⁹.

²²⁷ نبيه صالح، نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2004، ص16.

²²⁸ محمد بنجلون، م.س، ص105.

²²⁹ عبد السلام بنحدو، م.س، ص225.

وفي إطار جريمة الإثراء غير المشروع، فإن الإرادة تشمل إرادة إتيان النشاط الإجرامي -استغلال الوظيفة أو الصفة أو مخالفة القانون-، وأيضا إرادة الحصول على النتيجة الإجرامية، أي الحصول على المال. فإرادة السلوك يجب توافرها في صورتها الركن المعنوي للجريمة: القصد الجنائي والخطأ غير العمدى، أما إرادة النتيجة لا تكون واجبة إلا في القصد الجنائي للجريمة، ذلك أن توافر عنصر الإرادة في السلوك دون النتيجة قد يجعل هذا السلوك قابلا لكي تنطبق عليه أوصاف إجرامية أخرى²³⁰.

وبالتالي يمكن القول إن جريمة الإثراء غير المشروع لا تقوم إلا بتوافر إرادة الموظف العمومي أو من في حكمه لاستغلال الوظيفة أو الصفة، أو مخالفة النص القانوني، وإرادة الحصول على المال عبر هذا الاستغلال.

لا يمكن اعتبار الإرادة الموجهة إلى ارتكاب الجريمة كافية لوحدها لقيام القصد الجنائي، إذ لابد من أن يكون الجاني عالما بأركان الجريمة التي ارتكبها²³¹، وإذا كان من الممكن أن ينتفي عنصر العلم في بعض حالات الجهل أو الغلط في الواقع، فلا يمكن تصور أن الجهل بالقانون مسوغ لانتفاء هذا العنصر²³²، فالجاني في هذه الجريمة يجب أن يكون عالما أولا بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، لأن في انتفاء هذه الصفة تنتفي هذه الجريمة. وثانيا أن يكون عالما بارتكابه لكل عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، أي أنه يقوم باستغلال الوظيفة أو الصفة أو يقوم بخرق قاعدة قانونية عقابية أو غيرها، مبتغيا من ذلك حصوله على المال بسبب ذلك السلوك، مما سيؤدي إلى زيادة في ثروته أو في ثروة زوجه أو أحد أبناءه القاصرين، وبشكل لا يتناسب ومداخله المشروعة.

²³⁰ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص166.

²³¹ قرار المجلس الأعلى عدد 362 بتاريخ فبراير 1969، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد السابع، ص81.

²³² راجع بهذا الخصوص محمد بنجلون، م.س، ص107 وما يليها.

إذن هل يكفي قيام القصد الجنائي العام حتى جريمة الإثراء غير المشروع، أم أن الأمر يستلزم ضرورة قيام القصد الجنائي الخاص؟ ثم ما هو الوقت الذي يعتد به لقيام القصد الجنائي في هذه الجريمة؟

المطلب الثاني **مقتضيات خاصة**

سيتم التطرق في هذه النقطة، لمدى ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص في جريمة الإثراء غير المشروع، ثم تحديد الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه القصد الجنائي كمقتضيات خاصة تتميز بها هذه الجريمة.

القصد الجنائي العام يشمل إرادة الجاني الهادفة إلى تحقيق عمل مجرم، مع علمه بكل عناصره التي يحددها القانون الجنائي، لكن دون تخصيص عنصري العلم والإرادة الواجبة لقيام هذا القصد بباعث محدد أو غاية مضمرة²³³. لكن في بعض الجرائم لا يكفي القصد الجنائي العام بل يتطلب المشرع قصدا جنائيا خاصا، وذلك حسب خطورة الفعل المرتكب²³⁴، في جريمة القتل مثلا يستلزم المشرع ضرورة توافر نية القتل لدى الجاني، وهذا هو القصد الخاص، الذي يضيف للقصد الجنائي العام عنصرا آخر وهو الباعث. في هذه الإطار يتفق جل الفقه على أنه يكفي توافر القصد الجنائي العام في جريمة الإثراء غير المشروع²³⁵، بعنصريه العلم والإرادة، بينما قال جانب آخر بضرورة توفر القصد الجنائي الخاص إلى جانب العام، والمتمثل في نية الحصول على الكسب أو إثراء غير المشروع²³⁶.

وفي هذا الإطار يمكن الاتفاق مع الاتجاه الأول والقاتل بكفاية توافر القصد الجنائي العام فقط في جريمة الإثراء غير المشروع، ذلك أن إرادة النتيجة الإجرامية هي الحصول

²³³ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 235.

²³⁴ عبد السلام بنحدو، م.س، ص 229.

²³⁵ راجع عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 167.

²³⁶ حسين حمودة المهدي، جرائم التطهير وما في حكمها في التشريع الليبي، اللجنة الشعبية العامة للثقافة والإعلام، الطبعة الأولى، بنغازي، سنة 2006م، ص 18.

على المال عن طريق استغلال الوظيفة التي هي محل التجريم ولا ضرورة لتوافر غاية أبعد من ذلك.

أما فيما يتعلق بتحديد وقت توافر القصد الجنائي، فإنه كما سبقت الإشارة إليه فإن جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم الوقتية، وبالتالي فيجب أن يتزامن القصد الجنائي مع مباشرة النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، وذلك دون الاعتداد بوقت تحقق النتيجة الإجرامية²³⁷، وبخصوص إثبات القصد الجنائي في جريمة الإثراء غير المشروع فهو يبقى خاضعا للقواعد العامة في الإثبات الجنائي²³⁸.

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي في جريمة الإثراء غير المشروع

إن جريمة الإثراء غير المشروع لا يمكن تصور ارتكابها إلا من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه، باعتبارها من جرائم الصفة. وبالتالي فإن تراكم الثروة لدى هذا الأخير بشكل ملحوظ وسريع، مع عدم قدرته على تبرير مصدرها المشروع، يطرح معه إمكانية قيام المسؤولية الجنائية لهذا الموظف عن هذه جريمة (الفرع الأول)، وذلك بناء على افتراض أنه استغل وظيفته أو صفته، إما من خلال ارتكابه لأفعال مجرمة بمقتضى نصوص أخرى وأجاد طمس معالمها، أو من خلال قيامه بسلوكيات تتنافى وتتعارض مع ما تفرضه نزاهة واستقامة الموظف العمومي في أدائه لمهامه.

إن ثبوت ارتكاب الموظف العمومي أو من في حكمه لهذه الجريمة يترتب في حقه الجزاء الجنائي المقرر لها قانونا (الفرع الثاني)، وأمام خطورة ما يترتب من نتائج عن هذا السلوك، يتوجب أن يكون الجزاء الجنائي ذا طبيعة ردعية يتغى توجيه سلوك

²³⁷ نبيل محمود السيد، جريمة الكسب غير المشروع، م.س، ص59.

²³⁸ في هذا الإطار يبقى مبدأ اقتناع القاضي قاعدة أساسية، فهذا الاقتناع يختلف حسب كل حالة وواقعة معروضة عليه، وتبقى مسألة داخلية تتعلق بمكونات النفس البشرية والتي تستشف من المظاهر الخارجية.

الموظف أو من في حكمه. بالإضافة إلى حماية المال العام عبر آليات عقابية تضمن استرداد الأموال المتراكمة بشكل غير مشروع، كما يجب أن تكون الجزاءات المقررة لهذا الفعل الذي يتجه المشرع الوطني إلى تجريمه مساهمة لتوجهات السياسة الجنائية الحديثة على هذا المستوى والرامية إلى إصلاح وعلاج الجاني أولاً وأخيراً، بما يسمح والانفتاح على العقوبات البديلة في المجال.

الفرع الأول

المسؤولية الجنائية عن جريمة الإثراء غير المشروع

عندما يقوم شخص بارتكاب فعل أو امتناع عنه، يعده المشرع الجنائي جريمة يصطلح عليه مجرم، وبالتالي تجب مساءلته ومعاقبته، مع توافر شرط الإرادة الحرة التي تقوم على عنصري الإدراك والتمييز، فارتكاب الشخص لجريمة وإثباتها في حقه يعد معه مسؤولاً جنائياً عنها، وبالتالي يمكن القول أن كل موظف عمومي أو من في حكمه قام باستغلال الوظيفة أو الصفة أو قام بمخالفة القاعدة القانونية - جنائية أو غيرها - ، بهدف الحصول على المال يعد مسؤولاً جنائياً عن جريمة الإثراء غير المشروع، ويمكن أن يقترب هذه الجريمة بمفرده أو بالإسهام والاشتراك مع أشخاص آخرين وهذا ما يعرف بالمساهمة الجنائية.

كما يمكن تصور المسؤولية الجنائية للفرد الذاتي عن جريمة الإثراء غير المشروع، يمكن تصورها بالنسبة للشخص المعنوي كالشركات والمؤسسات بمختلف أنواعها خاصة مع تطور أنشطتها في المجالات الاقتصادية، وهو ما قد ينشأ عنه إتيانها لأفعال تعد جرائم، الأمر الذي يثير قيام مسؤوليتها الجنائية. وتتأثر المسؤولية الجنائية بوجود أو عدم وجود عنصري الإدراك والتمييز، بالإضافة إلى مجموعة العوارض الأخرى وهذا ما قد يؤدي إلى رفع المسؤولية الجنائية، وذلك بالإعفاء من العقاب أو التخفيف منه. وهكذا يتناول هذا الفرع القواعد العامة للمسؤولية الجنائية (المبحث الأول)، ثم عوارض هذه المسؤولية (مبحث ثان)، وذلك بهدف الوقف عما أن كانت لهذه ميزة تجعلها تنفرد بقواعد خاصة، أم القواعد العامة تبقى كافية في هذا الإطار.

المبحث الأول

المسؤول جنائيا عن جريمة الإثراء غير المشروع

في إطار هذا المطلب سيتم التطرق للمسؤولية الجنائية للشخص الذاتي (مطلب أول)، وفي (مطلب ثان) المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة الإثراء غير المشروع.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي

يمكن للموظف العمومي أو من في حكمه ارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع، وفي هذا الإطار سيعتبر فاعلا أصليا، وقد يرتكبها بالاشتراك مع شخص أو أكثر وهذا ما نسميه بالمساهمة الجنائية، إن المساهمة الجنائية هي إسهام أكثر من شخص في ارتكاب ذات الجريمة²³⁹.

وبالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي نجده يقيم تمييزا بين المساهمة والمشاركة في ارتكاب الجرائم.

المساهم:

انطلاقا من الفصل 128²⁴⁰ من القانون الجنائي، يمكن القول بأن المساهمة الجنائية تقوم على مساعدة المجرمين بعضهم البعض في تنفيذ الركن المادي للجريمة، وعليه فالمساهمون في الجريمة يعتبرون كفاعل الأصلي²⁴¹، وإن كانت المساهمة الجنائية كقاعدة عامة تتحقق بارتكاب الشخص عملا من أعمال التنفيذ المادي للجريمة، فتتحقق أيضا دون قيام الفاعل بتنفيذ الوقائع والعناصر المادية للجريمة²⁴². كما يجب الإشارة إلى أن توافر صفة المساهمة في القانون الجنائي، تستلزم ضرورة توافر العنصر المعنوي إلى

²³⁹ عبد السلام بنحدو، م.س، ص246.

²⁴⁰ ينص على: "يعتبر المساهم في الجريمة كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها".

²⁴¹ محمد بنجلون، م.س، ص159.

²⁴² عبد السلام بنحدو، م.س، ص 248.

الجانب العنصر المادي دون أن يتطلب الأمر ضرورة وجود اتفاق مسبق بين المجرمين²⁴³.

إذا كانت هذه هي القاعدة العامة التي جاء بالفصل 128 من القانون الجنائي فيما يتعلق بالمساهمة، فإنها يمكن التحقق خارج تلك الحالات. وعموما يمكن للمساهمة أن تأخذ صورا مختلفة كما يلي:

- قيام الشخص بعمل من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة²⁴⁴.
 - يعتبر العمل مساهمة كلما تدخل المشرع بنص قانوني ليعتبر القيام ببعض الأعمال مساهمة في الجريمة، حتى وإن لم تكن من مكونات الركن المادي للجريمة²⁴⁵.
 - تتحقق المساهمة كلما وجد اتفاق وتصميم بين الفاعلين على تنفيذ الركن المادي للجريمة، وتتحقق في هذه الحالة المساهمة حتى ولو لم تدخل الأعمال المرتكبة من طرف المساهم ضمن الركن المادي للجريمة²⁴⁶.
 - تتحقق المساهمة بوجود اتفاق بين الفاعلين لكن تحديد أفعال كل واحد منهم يكون أمرا عسيرا²⁴⁷.
- وبالتالي يمكن تصور المساهمة في جريمة الإثراء غير المشروع، في حالة تجريمها على المستوى الوطني، ضمن إحدى الحالات السالفة الذكر.

²⁴³ نفس المرجع.

²⁴⁴ الفصل 128 من القانون الجنائي المغربي.

²⁴⁵ ما نص عليه مثلا الفصلين 405 و 406 اللذان عاقبا كل اللذين دبروا أو نظموا أو حرضوا على العصيان أو التجمع الثوري كما لو ارتكبوا شخصا أفعال العنف المشار أفعال العنف المذكورة في الفصلين.

²⁴⁶ راجع بهذا الخصوص محمد بنجلون، م.س، ص 159.

²⁴⁷ قرار المجلس الأعلى رقم 1061 الصادر بتاريخ 23 يونيو 1977 الذي جاء فيه "لما استنتجت المحكمة بأن الموت تسبب فيه المتهمان معا وأنهما كانا عالمين بالنتيجة التي أفضى إليها فعلهما، وأن نية القتل العمد كانت متوفرة لديهما وأبرزت بما فيه الكفاية قناعتها هذه، فلا ضير في عدم تبيان الفعل الذي قام به كل واحد من المتهمين إذا ما تعذر ذلك. مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 26، ص 5. مشار له لدى: محمد بنجلون، م.س، ص 159.

المشارك:

حسب الفصل 129 من القانون الجنائي المغربي²⁴⁸، يمكن القول إن المشارك هو الشخص الذي يساعد الفاعل الأصلي بعمل من الأعمال التحضيرية لارتكاب الجريمة أو يشجعه على ارتكابها. ومن هنا يمكن القول أن المشرع المغربي أقام تمييزاً بين المساهم والمشارك، لكن عملية التمييز هذه ليست دائماً سهلة وواضحة العالم²⁴⁹. بالرجوع إلى الفصل 129 من القانون الجنائي نجده قد حدد صور المشاركة على سبيل الحصر، وبالتالي فإن ما يقع خارج تلك الصور لا يعد مشاركة، وهذه الصور هي²⁵⁰:

1. الأمر بارتكاب الجريمة أو بالتحريض عليها.
2. تسليم وسيلة ارتكاب الجريمة.
3. تقديم المساعدة أو الإعانة لإنجاز الأعمال التحضيرية أو المسهلة لارتكاب الجريمة.

²⁴⁸ والذي ينص على: "يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال التالية:

1. أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي.
 2. قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل مع علمه بأنها ستستعمل لذلك.
 3. ساعد أوعاون الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها مع علمه بذلك.
 4. تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.
- أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليها".

²⁴⁹ ولتفادي هذا الإشكال لجأت بعض التشريعات إلى تقنيات خاصة، حيث ألغت التمييز بين المساهم والمشارك وحددت نفس العقوبة للمساهم والمشارك والتي هي عقوبة الفاعل الأصلي، كالمشرع الدنمركي والنرويجي. محمد بنجلون، م.س، ص 161.

²⁵⁰ للتفصيل في هذه الحالات راجع:

- عبد السلام بنحدو، م.س، ص 249 وما يليها.
- عبد الواحد العلمي، م.س، ص 205.

4. التعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع لفائدة المجرم أو المجرمين.

وبالتالي يمكن القول، أن هذه هي الصور التي يمكن أن تتحقق فيها المشاركة في جريمة الإثراء غير المشروع، ولعل الصورة المتعلقة بالأمر أو التحريض على ارتكاب الجريمة، ستكون هي الشكل الشائع لصور المشاركة في هذه الجريمة، على اعتبار أن كل من أمرا غيره بارتكاب الجريمة أو حرضه على ارتكابها يعد مشاركا، هذه الصورة قد تتحقق بشكل كبير في العلاقة بين الموظف أو من في حكمه ورئيسه. وهنا يطرح إشكال متعلق الموظف الذي يقوم بتنفيذ أوامر رئيسه القاضية بارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع، أي أن يوجه الرئيس أمرا لمروؤسه للقيام باستغلال الوظيفة أو الصفة بهدف جلب المال، كأمر الرئيس موظفه المكلف بتحصيل الضريبة ما مع الزيادة في قيمتها، هنا يجب أن نقيم تمييزا حسب الحالات، فإن المروؤس غير متوافر على القصد الجنائي لكونه نفذ أوامر الرئيس دون إمكانية مناقشتها، سيعتبر فاعلا معنويا²⁵¹، وستتم مساءلة الرئيس جنائيا دون المروؤس. بينما إذا كان المروؤس متوفرا على قصد جنائي يدفعه إلى تنفيذ أمر الرئيس سيعتبر المروؤس فاعلا أصليا بينما الرئيس شريكا، وإن كان هنا الحديث عن حسن النية أمر جد مستبعد، ذلك لكون الموظف يجب أن يكون عارفا بتفاصيل عمله، وإلا عد سيئ النية ومتوفرا على القصد الجنائي.

بالإضافة إلى إمكانية تصور تقديم المساعدة أو تسهيل انجاز الأعمال المسهلة والتحضيرية لجريمة الإثراء غير المشروع كصورة من صور المشاركة في هذه الجريمة...

²⁵¹ يمكن أن تتحقق حالات لا تتوافر فيها المشاركة والمساهمة وذلك لانعدام إمكانية متابعة الفاعل الأصلي (بسبب ظروفه الشخصية أو غياب القصد الجنائي لديه...)، والذي يوظف لارتكاب جريمة. وبالتالي إمكانية وجود المجرم الذي يعتبر فاعلا أصليا يستعير منه الفاعل المعنوي الإجرام. في هذه الحالة يعتبر الفاعل الأصلي فاعلا ماديا، ومن وظفه وسخره لارتكاب الفعل الإجرامي فاعلا معنويا، ويعاقب هذا الأخير بعقوبة الفعل المرتكب حسب 131 من القانون الجنائي المغربي. محمد بنجلون، م.س، ص 170.

وإذا كان تحديد المساهمة والمشاركة في الجرائم بشكل عام يعود للقواعد العامة للقانون الجنائي، فإن بعض التشريعات التي نصت على تجريم الإثراء غير المشروع²⁵²، أشارت إلى المشاركة والمساهمة في هذه الجريمة، عبر الاشتراك في استغلال الوظيفة أو الصفة، وذلك ليس باعتبار هذا الاشتراك صورة للنشاط المكون لعناصر الركن المادي للجريمة، بقدر ما هو وضعية قانونية تضيف متغيراً جديداً لهذا الاستغلال، والمتمثل في التواطؤ من قبل شخص أو أشخاص مع الموظف العمومي أو من في حكمه للقيام باستغلال الوظيفة أو الصفة²⁵³.

هذه أهم صور المساهمة الجنائية، ومطلوب من المشرع الجنائي أن يعمل على جعل عقوبة الفاعل الأصلي تسري على كل من المساهم والمشارك في جريمة الإثراء غير المشروع، وذلك لردع كل من سولت له نفسه ارتكابها.

المطلب الثاني **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**

لقد أثارت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الكثير من الجدل في الفقه والقضاء²⁵⁴، ويرجعها الفقهاء إلى القانون الروماني ومن بعده القانون الكنسي²⁵⁵، أما

²⁵² من بين هذه التشريعات الفلسطيني، حيث ينص في المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع على أنه: "... ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق التواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته" وهنا تعبير "التواطؤ" يدل على الاشتراك الجرمي بين الموظف وأشخاص آخرين. أما المشرع المصري أشار إلى المساهمة في المادة 19 من قانون الكسب غير المشروع حيث جاء فيها "إذا بادر الشريك في جريمة الكسب غير المشروع، أو من ارتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها إلى إبلاغ السلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع...". وكذلك المشرع الأردني حسب المادة 14 من قانون إشهار الذمة المالية إذ تنص على "يعفى الشريك والمتدخل في جريمة الإثراء غير المشروع من العقوبة إذا باح بالأمر إلى الجهات المختصة....".

²⁵³ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 134.

²⁵⁴ راجع بهذا الخصوص: عبد الواحد العلمي، م.س، ص 335.

²⁵⁵ إدوارد غالي الذهبي، مجموعة البحوث القانونية، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1978م، ص 8 وما يليها.

على مستوى التشريعات الجنائية الحالية فكلها تقر بالمسؤولية الجنائية لهذه الأشخاص، كما هو الشأن في الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الفساد، حيث هناك التنصيص على ضرورة إقرار قيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جريمة الإثراء غير المشروع²⁵⁶ وجرائم الفساد الإداري والجرائم الاقتصادية عموماً.

لقد عرف المغرب تطور كبيراً على المستوى الاقتصادي والصناعي والتجاري، وفي هذا الإطار أضحت الأشخاص المعنوية تلعب دوراً محورياً. لكن وبمقابل الأدوار الأساسية لهذه الأشخاص المعنوية، بدأ يترتب عن بعض أنشطتها أخطار كبيرة قد تهدد الصحة والأمن وسلامة الأفراد. وهذا ما دفع بالعديد من التشريعات لإرساء قواعد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية. فإذا كانت الإرادة وحرية الاختيار هي الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي، فإنه فيما يتعلق بمسؤولية الشخص المعنوي عرفت اختلافات كبيرة بين الفقه²⁵⁷، حيث على هذا المستوى أضحت التشريعات الحديثة تميز بين مسؤولية الشخص المعنوي والشخص الطبيعي فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية والعقاب²⁵⁸.

دعت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، الدول الأطراف إلى اعتماد ما يلزم من تدابير لتقرير مسؤوليات الشخص المعنوي عن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية وإخضاعها لما يناسبها من جزاءات جنائية وغيرها، ودون المساس بإمكانية مساءلة الأشخاص الذاتيين الذين ارتكبوا هذه الجرائم²⁵⁹. وهذا ما تبناه المشرع المغربي في مشروع قانون 10-16

²⁵⁶ Voir dans ce sens: Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE): " Corruption - Glossaire des Normes Pénales Internationales ", 2008, p:6.

²⁵⁷ راجع في هذا الإطار: عبد السلام بنحدو، م.س، ص 259 وما يليها.

²⁵⁸ راجع بهذا الخصوص عادل محمد السيوي، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 78 وما يليها.

²⁵⁹ المادة 26 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

المتعلق بتغيير وتنظيم القانون الجنائي²⁶⁰. فإن كانت جرائم كالاختلاس والغدر والحصول على منافع غير شرعية عبر استغلال الوظيفة لا يمكن ارتكابها من طرف الأشخاص المعنوية، فإن جرائم أخرى للفساد الإداري والمالي يمكن أن تقوم بها هذه الأشخاص، كالرشوة وغسل الأموال، واستغلال النفوذ...، وقد أكد هذا مشروع القانون الجنائي في الفصل 2-254 الذي نص على أن: "دون الإخلال بالمسؤولية الجنائية للشخص الذاتي، يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جنائياً وفقاً لأحكام الفصل 1-131 من هذا القانون، إذا ارتكب ممثلوه أو مديروه أو وكلاؤه لصالحه إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصول من 248 إلى 1-254 أعلاه"، وعلى هذا المستوى يمكن القول بأن جريمة الإثراء غير المشروع يمكن أن يتصور فيها قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

ولقيام مسؤولية الشخص المعنوي يجب توافر بعض الشروط²⁶¹:

- يجب أن يكون مرتكب الجريمة مديراً أو مسيراً أو عضواً بإدارة المقولة أو ممثلاً لها أو أحد العمال بها.
- يجب أن يتم ارتكاب الفعل المحظور باسم الشخص المعنوي الذي ينتمي إليه.
- يجب أن يكون الفعل الإجرامي المرتكب من الشخص الطبيعي داخلياً في اختصاصه وفقاً للنظام القانوني الذي يخضع له الشخص الاعتباري.
- يجب أن يكون الهدف من ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي هو جلب المنفعة لهذا الشخص وليس لتحقيق منفعة خاصة يتوخى الفاعل الحصول عليها لنفسه.

²⁶⁰ حسب الفصل 1-132 الذي ينص على: "الشخص الاعتباري، ما عدا الدولة، مسؤول جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها لصالحه ممثله أو مديره أو وكيله أو أجهزته التي تعمل لحسابه أو باسمه. غير أن الجماعات الترابية لا تسأل جنائياً إلا عن الجرائم التي ترتكبها أثناء مزاولتها لأنشطة قابلة لأن تكون موضوع اتفاقية للتدبير المفوض لمرافق عمومي.

لا تنفي المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري مسؤولية الشخص الذاتي مرتكب الجريمة".

²⁶¹ راجع في هذا الإطار: محمد بنجلون، م.س، ص 175.

عادل محمد السيوي، م.س، ص 73.

المبحث الثاني

الأسباب المؤثر على المسؤولية الجنائية

إن قيام المسؤولية الجنائية للشخص تستلزم ضرورة توافر الإدراك والتمييز، بصفتها عنصرين أساسيين لتوافر الإرادة الحرة و المدركة، وهذا ما يستشف من نص الفصل 132 من القانون الجنائي "كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولاً شخصياً عن الجرائم التي يرتكبها".

وبالتالي فإن انعدام أو نقصان التمييز يؤثر على المسؤولية الجنائية (المطلب الثاني)، كما أن هناك أسباباً أخرى تؤثر على قيام المسؤولية الجنائية (المطلب الأول).

المطلب الأول

أسباب التبرير

يهدف القانون الجنائي عبر وضعه لائحة للجرائم، في إطار قاعدة شرعية التجريم والعقاب، إلى تحقيق غايات سامية تتجسد في حماية المجتمع والحفاظ على استقراره، وحماية الأفراد من كل ما قد يهدد سلامتهم البدنية وأموالهم من أفعال إجرامية. لكنه في بعض الحالات يقوم بإباحة الفعل أو الامتناع وإزالة الصفة الجرمية عنه لأن في ذلك مصلحة أولى بالاهتمام والاعتبار من الغاية التي يقصد القانون الجنائي بلوغها²⁶²، وذلك على سبيل الحصر، وهذا ما يعرف بأسباب التبرير.

تعتبر أسباب التبرير رخص ممنوحة من طرف المشرع، تسمح لكل من توافرت فيه بعض الشروط أن يرتكب ما نهى عنه القانون الجنائي أو أن يمتنع عن الإتيان بما أمر به²⁶³، وهي بهذا المعنى تعمل على تقويض الركن القانوني للجريمة.

وقد تناولها المشرع المغربي في الفصل 124 منه حيث نص على "لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال التالية:

²⁶² أحمد الخليلشي، شرح القانون الجنائي القسم العام، م.س، ص 256.

²⁶³ محمد بنجلون، م.س، ص 193.

- إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية.
- إذا اضطر الفاعل ماديا ارتكاب الجريمة أو كان في حالة استحالة عليه معها، استحالة مادية اجتنابها وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته.
- إذا كانت الجريمة قد استلزمها ضرورة حالة الدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء".
- وبالتالي فأسباب التبرير هي إذن: تنفيذ أمر القانون وإذن السلطة الشرعية، حالة الإكراه والضرورة، الدفاع الشرعي. وبالإضافة إلى هذه الأسباب هناك أخرى كتلك الناتجة عن استعمال الحق²⁶⁴ وحالة رضا الضحية²⁶⁵.

إن الجريمة موضوع هذه الدراسة، لا ترتكب إلا من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه، وهذا مجال واسع لتوجيه الأوامر والتعليمات بين الرئيس والمرؤوس. حيث قد تكون هذه أوامر الرئيس مستندة إلى أمر القانون، كما قد تكون مبنية فقط على إذن السلطة الشرعية. في هذا الإطار يثار التساؤل التالي: هل يمكن تصور سبب التبرير المبني على تنفيذ أمر القانون وإذن السلطة الشرعية، سببا مبررا لارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع؟

لا يعتبر الفعل المجرم سببا مبررا، إلا إذا كان القانون أوجب إثباته، وكانت السلطة الشرعية قد أمرت به في نفس الوقت²⁶⁶، أي ضرورة توافر الشرطان: أمر القانون، وإذن

²⁶⁴ وذلك مثلا كالحق في ممارسة الألعاب الرياضية، حق ممارسة المهن الطبية...

راجع في هذا الإطار: عبد الواحد العلمي، م.س، ص 158 وما يليها.

²⁶⁵ وإن كان المبدأ لا يعد رضا الضحية سببا من أسباب التبرير، فإنه قد يقوم كذلك استثناءا. راجع بهذا الخصوص:

عبد السلام بنحدو، م.س، ص 170 وما يليها.

²⁶⁶ نجد الفقرة الأولى من الفصل 124 من القانون الجنائي، تفيد بوضوح أن أمر القانون وإذن السلطة الشرعية يعد سببا مبررا ينتفي معه الركن القانوني للجريمة. مثلا قاضي التحقيق الذي بأمر باعتقال احتياطي في حق متهم لا يمكن متابعته بجريمة المساس بحرية الأشخاص، لأن هذا الاعتقال جاء تطبيقا للواجب الذي أمر به القانون.

السلطة الشرعية. في هذه الحالة يطرح إشكال في حالة توافر أمر القانون دون إذن السلطة الشرعية، وحالة توافر إذن السلطة الشرعية دون أمر القانون.

الحالة 1- توافر أمر القانون دون إذن السلطة الشرعية:

في هذه الحالة إن كان أمر القانون موجهًا إلى الرؤساء وحدهم بشكل مباشر يجب أن يقرن أمر القانون بإذن ممثل السلطة الشرعية، حتى يستطيع المرؤوس تنفيذ الأوامر الصادرة عن رئيسه، ويكون فعله هذا سببا مبررا. أما إذا كان أمر القانون موجهًا بشكل مباشر إلى الأشخاص المكلفين بتنفيذه دون حاجة إلى إذن الرئيس، في هذه الحالة يكفي أمر القانون حتى يعتبر العمل الذي قام به المرؤوس مبررا²⁶⁷.

الحالة 2- توافر إذن السلطة الشرعية دون أمر القانون:

وتتحقق هذه الحالة حينما يقوم الرئيس بإعطاء أوامر وتعليمات لمرؤوسه للقيام بعمل يعتبر جريمة، في هذه الحالة ما هي حدود المسؤولية الجنائية لكل من الرئيس والمرؤوس؟ للإجابة على هذا السؤال، طفت في الفقه ثلاث نظريات، وهي:

- نظرية الطاعة العمياء:

يقول أصحاب هذه النظرية بعدم إمكانية المرؤوس مناقشة أوامر رئيسه حتى وإن لم تكن قانونية، وبالتالي فإن الرئيس في إطار هذه النظرية هو المسؤول عن أفعال مرؤوسيه، وهذا الأخير سيستفيد من أسباب التبرير²⁶⁸.

- نظرية الطاعة المقيدة:

ويصطلح عليها أيضا نظرية الحراب الذكية، فهذه النظرية تعطي للمرؤوس إمكانية مناقشة أوامر رئيسه، فإذا تبين له عدم مشروعيتها لمخالفتها للقانون، اعترض على تنفيذها، فالمرؤوس هنا لا يطيع الرئيس إلا في حدود ما يسمح به القانون. فالمرؤوس هنا

²⁶⁷ محمد بنجلون، م.س، ص 195.

²⁶⁸ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 126.

لا يمكنه الاحتماء من أجل تبرير فعله، مستندا في ذلك على تنفيذه لأوامر رئيسه، إذا كان مقتنعا بعدم مشروعيتها²⁶⁹.

- النظرية التوفيقية:

هذه النظرية تأخذ بما قالت به نظرية الطاعة المقيدة أو الحراب الذكية، لكنها أضافت الحالة التي تكون فيها أوامر الرئيس غير واضحة ولم يتمكن المرؤوس من معرفة مدى شرعيتها ومطابقتها للقانون، فإن تنفيذه لهذه الأوامر غير الواضحة يعتبر سببا مبررا فيعفى من العقوبة، أما الرئيس فيعاقب باعتباره فاعلا معنويا مسؤولا عن الجريمة²⁷⁰.

موقف المشرع المغربي على هذا المستوى كان واضحا حيث استلزم ضرورة توافر الشرطين، أمر القانون وإذن السلطة الشرعية، وبالتالي متى توافر الشرطان يعتبر فعل المرؤوس مبررا ويعفى من العقاب، أما إذا قام المرؤوس بتنفيذ أمر غير قانوني بناء على أمر تلقاه من رئيسه، اعتبر المرؤوس فاعلا أصليا بينما الرئيس مشاركا في الجريمة. وبالرجوع الدستور الأخير للمملكة، نجده يؤكد على مبدأ أساسي في فصله الأول والقاضي بربط المسؤولية بالحساب²⁷¹، وبالتالي فكل موظف من المفروض فيه أن يكون عالما بكل اختصاصاته، وعلى بيئة من مدى شرعية الإجراءات التي يقوم بها، فهو يبقى مسؤولا عن كل أفعاله، وهذا ما يستبعد معه قيام سبب أمر القانون وإذن السلطة الشرعية مبررا لارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع.

²⁶⁹ المرجع السابق، ص 127.

²⁷⁰ نفس المرجع.

²⁷¹ ينص الفصل الأول من الدستور على: "...يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة ..."

المطلب الثاني عوارض المسؤولية

إن قيام المسؤولية الجنائية للشخص تستلزم توافر عنصر الإرادة الحرة القائمة التي تتحقق بالإدراك والتمييز²⁷². وتتحدد عوارض المسؤولية الجنائية في القصور الجنائي، والعاهات العقلية.

• القصور الجنائي:

إن دراسة القصور الجنائي تتطلب التمييز بين ثلاث حالات²⁷³:

1- حالة انعدام المسؤولية الجنائية:

وهي الحالة التي يدخل في نطاقها الصغير الذي لم يبلغ اثنتي عشرة سنة كاملة، فكل حدث ارتكب جريمة ولم يصل بعد هذه السن لا يعتبر مسؤولاً من الناحية الجنائية، وبالتالي لا يمكن معاقبته وذلك لانعدام التمييز لديه²⁷⁴.

2- نقصان المسؤولية الجنائية:

كل شخص تجاوز عمره اثنتي عشرة سنة وإلى بلوغه سن ثمان عشرة سنة، يعتبر مسؤولاً مسؤولية جنائية ناقصة حسب الفصل 139 من القانون الجنائي، والمادة 458 من ق.م.ج، وذلك بسبب عدم اكتمال تمييزه²⁷⁵.

²⁷² هذا ما أكدته الفصل 132 من القانون الجنائي الذي ينص على: " كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولاً شخصياً عن الجرائم التي يرتكبها".

راجع أحمد الخليلشي، م.س، ص 254.

²⁷³ راجع الفصول من 138 إلى 140 من القانون الجنائي، والمادة 458 من ق.م.ج.

²⁷⁴ لكنه سيخضع لتدابير الحماية والتهديب في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة حسب المادة 481 من ق.م.ج، أو للتوبيخ أو الحكم عليه بالغرامة في حال ارتكابه جنحة حسب المادة 468 من ق.م.ج، مع إيقاف هذه التدابير ببلوغه سن الرشد القانوني حسب المادة 481 من ق.م.ج. محمد بنجلون، م.س، ص 189 و 190.

²⁷⁵ إذا ارتكب هذا الحدث جنائية أو جنحة فإنه يتمتع بعذر صغر السن، فلقاضي الأحداث أن يحكم عليه حسب المادة 481 من ق.م.ج بإحدى تدابير الحماية أو التهديب، وإما حسب المادة 482 من ق.م.ج بالعقوبات المخففة، وفي

3- اكتمال المسؤولية الجنائية:

يتحدد سن الرشد الجنائي حسب الفصل 140 من القانون الجنائي، والمدة 458 من ق.م.ج، ببلوغ الشخص ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة. وبالتالي فالمجرم الذي بلغ هذه السن يعتبر مسؤولاً مسؤولية جنائية كاملة ويخضع للعقوبات المقررة في القانون الجنائي. وانطلاقاً مما سبق نلاحظ أن المشرع المغربي تبنى معيار السن في تحديد مراحل تطور المسؤولية الجنائية، التي تؤسس على حرية الاختيار المبنية على عنصري الإدراك والتمييز، فهذان العنصران يتطوران حسب تقدم الفرد في السن.

وارتباطاً بتجريم الإثراء غير المشروع، فإنه لا يمكن أن نتصور ارتكاب حدث لهذا الفعل الجرمي إلا في حالات المساهمة الجنائية، لأنها جريمة من جرائم ذوي الصفة لا ترتكب إلا من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه، وكل هذه الفئات لا يمكنها أن تتقلده الوظيفة العمومية إلا بعد بلوغها سن ثمان عشرة سنة حسب القوانين المؤطرة لتولى الوظيفة العمومية أو لاكتساب الصفة النيابية أو غيرها من المهام التي تدخل في حكم الوظيفة العمومية.

• العاهات العقلية:

في مجال العاهات العقلية نجد المشرع المغربي أقام تمييزاً بين حالتين، إذا كان الأمر يتعلق بخلل عقلي اعتبره مانعاً من موانع المسؤولية. وإن كان ضعفاً عقلياً ترتب على قيامه تخفيف المسؤولية الجنائية²⁷⁶:

حالة ارتكابه لمخالفة فهو يخضع للحكم عليه إما بالتوبيخ أو الغرامة حسب المادة 468 من ق.م.ج. محمد بنجلون، م.س، ص190.

²⁷⁶ عبد الواحد العلمي، م.س، ص340.

1- الخلل العقلي:

المصاب بالخلل العقلي كل شخص تعثره اضطرابات تطال قدراته العقلية فتؤثر على تمييزه وإدراكه، وذلك كالجنون المطبق أو المتقطع وبعض الأمراض العقلية²⁷⁷، وبالتالي فإن ثبوت الخلل العقلي يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية²⁷⁸، وإثبات الخلل العقلي من اختصاص محكمة الموضوع²⁷⁹.

إن الشخص الذي ارتكب الجريمة وهو مصاب بخلل عقلي وقت ارتكابها، يكون غير مسؤول جنائياً، وبالتالي يعفى من العقاب، فإن كان يمثل خطراً على النظام العام تقرر المحكمة تسليمه إلى السلطات الإدارية المختصة²⁸⁰، أو إيداعه بأمر قضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية²⁸¹.

2- الضعف العقلي:

هي الحالة التي يصاب فيها الفرد بضعف عقلي، بحيث تكون قدرته على الإدراك والتمييز ناقصة، وبالتالي تكون مسؤوليته الجنائية ناقصة²⁸²، وفي حال ثبوت حالة الضعف العقلي للمحكمة أن تقوم بإدانة المجرم ولكن مع تخفيض العقوبة، فإن ارتكب

²⁷⁷ كمرض الروبسة، الصرع، العتة...

راجع بهذا الخصوص عبد السلام بنحدو، م.س، ص 263 وما يليها. ومحمد بنجلون، م.س، ص 191.

²⁷⁸ الفصل 134 من القانون الجنائي: "لا يكون مسؤولاً، ويجب الحكم بإعفائه من كان وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه في حالة يستحيل عليه معها الإدراك أو الإرادة نتيجة لخلل في قواه العقلية."

²⁷⁹ في هذا الإطار يمكن للمحكمة الاستعانة بالخبرة الطبية لتقرير وجود الخلل العقلي من عدمه، وذلك حسب الفصول 76 و77 و78 من القانون الجنائي المغربي.

²⁸⁰ الفصل 134 من القانون الجنائي المغربي.

²⁸¹ الفصل 76 من القانون الجنائي المغربي.

²⁸² الفصل 135 من القانون الجنائي: "مسؤولية الشخص تكون ناقصة، إذا كان، وقت ارتكابه للجريمة، مصاباً بضعف في قواه العقلية من شأنه أن ينقص إدراكه أو إرادته ويؤدي إلى تنقيص مسؤوليته جزئياً".

مخالفة تطبيق العقوبات المقررة قانوناً مع مراعاة حالة المتهم العقلية²⁸³، أما إذا ارتكب جنائية أو جنحة فهو يخضع للعقوبات أو التدابير الوقائية²⁸⁴.

وفي هذا الإطار يمكن للموظف العمومي أو من حكمه أن يصاب بخلل عقلي أو ضعف عقلي بعد توليه الوظيفة أو الصفة مما قد يعدم مسؤوليته الجنائية عن جريمة الإثراء غير المشروع أو ينقصها وذلك حسب الحالات.

الفرع الثاني

الجزاء في جريمة الإثراء غير المشروع

إن دراسة الجزاء الجنائي تمكننا من معرفة الآليات القانونية التي يواجه بها المجتمع ظاهرة الجريمة، حيث تشكل هذه الأخيرة عدواناً على المصالح التي أولاها المشرع حماية خاصة عبر تجريم الاعتداء عليها، فالجاني بإهداره لهذه المصالح جزئياً أو كلياً يكون قد عرض نفسه للجزاء.

ويتمثل الجزاء الجنائي في العقوبة والتدابير الوقائية، باعتبارهما وجهين لرد الفعل الاجتماعي، يهدف كل منهما إلى تحقيق غرض خاص به²⁸⁵، لغاية واحدة تتجسد في مكافحة الجريمة والتقليل منها، عبر تحقيق إصلاح الجاني وإعادة اندماجه بالمجتمع في إطار التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية. إلا أنهما يختلفان من حيث كون العقوبة تكون واجبة التطبيق عند ثبوت المسؤولية الجنائية للمتهم، بينما التدابير الاحترازية أو الوقائية لا تكون لازمة التطبيق إلا عند توافر حالة الخطورة الإجرامية²⁸⁶.

لن يختلف أحد حول دور الجزاء في مكافحة الجرائم الماسة بالثقة العامة، وذلك لكون صفة مرتكبي بعض هذه الجرائم أو جلها تتطلب جزاءات قادرة على الردع، بما

²⁸³ الفصل 135 من القانون الجنائي.

²⁸⁴ المنصوص عليها في الفصل 78 من القانون الجنائي.

²⁸⁵ عبد السلام بنحدو، م.س، ص 278.

²⁸⁶ محمد بنجلون، م.س، ص 222.

يحقق الثقة في الوظيفة العمومية وتخليق الحياة العامة. فما هي العقوبات المخصصة لجريمة الإثراء غير المشروع في التشريعات التي جرمتها؟ وما مدى فعالية الجزاء المقرر لها في مشروع القانون الجنائي؟

وهكذا سيتم التعرض للجزاء المقرر لهذه الجريمة (المبحث الأول)، ثم الوقوف على مدى تأثير الوفاة أو التقادم على الجزاء في هذه الجريمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

النظام الجزائي

يشمل النظام الجزائي الخاص بجريمة الإثراء غير المشروع حسب بعض التشريعات التي جرمته عقوبات أصلية وأخرى إضافية (المطلب الأول)، بالإضافة إلى تدابير وقائية (المطلب الثاني)، وهو ما نجده أيضا في مشروع القانون الجنائي المغربي في المادة الخاصة بتجريم هذا الفعل.

المطلب الأول

النظام العقابي

سيتم التطرق في هذا المطلب للنظام العقابي الذي خصته التشريعات التي جرمت هذا الفعل، والتي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى إضافية، ومقابلة ذلك بما جاء في مشروع القانون الجنائي.

العقوبات الأصلية:

العقوبات الأصلية هي العقوبات التي تمثل الجزاء الأساسي على ارتكاب الجريمة، والتي يجوز الحكم بها وحدها دون أن تتوقف على الحكم بعقوبة أخرى. وهي عقوبات جنائية أو حنحية أو ضبطية²⁸⁷.

²⁸⁷ رجاء ناجي المكاوي، م.س، ص 141.

الفصول 14 إلى 18 من القانون الجنائي المغربي.

تتص المادة 18 من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975م على العقوبات الأصلية المخصصة لجريمة الكسب غير المشروع، إذ جاء فيها: "كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلا عن الحكم برد هذا الكسب..."، فعقوبة السجن في التشريع المصري تعتبر عقوبة أصلية وتتراوح مابين ثلاثة سنوات إلى خمس عشرة سنة²⁸⁸.

أما الغرامة المالية المادية المساوية لقيمة الكسب غير المشروع فهي عقوبة تكميلية وجوبية، إذ لا يمكن الحكم والنطق بها منفصلة عن العقوبة الأصلية التي هي السجن، فهي عقوبة تكميلية لأنه لا بد لصدورها من حكم قضائي ولا تتقرر بقوة القانون دون حكم، كما أنها وجوبية بحيث يجب على القاضي الحكم بها بالإضافة للعقوبة الأصلية وإلا كان الحكم معيبا، بالإضافة إلى رد قيمة الكسب غير المشروع²⁸⁹.

تبنى المشرع الأردني نفس العقوبة المقررة في القانون المصري، فالمادة 11 من قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006م تنص على أنه: "-يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من حصل على إثراء غير مشروع، لنفسه أو لغيره، وبغرامة تعادل مقدار ذلك الإثراء ورد مثله..."

أما في التشريع الفلسطيني فيعاقب على الإثراء غير المشروع بالمادة 22 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2006م، التي تنص على أنه: "قيما لم يرد فيه نص في قانون العقوبات أو أي قانون آخر نافذ، يعاقب من أدين بإحدى الجرائم المحددة بهذا القانون بعقوبة من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة وغرامة تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة".

²⁸⁸ وذلك حسب المادة 16 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م المعدل بقانون رقم 95 لسنة 2003م، والتي تنص على: "عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون وتشغيله داخل أو خارج السجن في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشر سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا".

²⁸⁹ عبد اللطيف محمود حسين ربابعة، م.س، ص 176.

فالمشرع الفلسطيني اعتمد عقوبتين أصليتين، عقوبة السجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة، وغرامة مالية بقيمة الإثراء غير المشروع، وقد أوردتهما المشرع على سبيل التخيير، وهذا ما يستفاد من عبارة "أو" الواردة في المادة أعلاه، وهذا ما يمكن اعتباره تراجعاً بالمقارنة مع النص المعدل²⁹⁰، الذي كان يعاقب ب - السجن المؤقت ورد قيمة الكسب غير المشروع وكل ما يثبت في الذمة المالية للجاني من أموال تحصل عليها عن طريق الكسب غير المشروع وغرامة مالية تساوي قيمة الكسب غير المشروع.

أما مشروع القانون الجنائي المغربي عاقب على جريمة الإثراء غير المشروع بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة من 5000 إلى 50000 درهم²⁹¹. فالعقوبات الأصلية التي حددها المشرع حسب هذه المادة هي الحبس لمدة تتراوح من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة كعقوبة أصلية من 5000 إلى 50.000 درهم. وهذا ما يطرح أكثر من تساؤل حول مدى تناسب هذه العقوبات والخطورة الإجرامية لجريمة الإثراء غير المشروع. وإن كانت العقوبات السالبة للحرية أبانت بما لا يدع مجالاً للارتياح عن فشلها، وعدم قدرتها على إصلاح الجناة²⁹²، وأن السياسات الجنائية الحديثة تطالب بعقوبات بديلة للعقوبة السالبة للحرية خاصة في مثل هذا النوع من الجرائم.

²⁹⁰ المادة 25 من قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005: "كل من حصل لنفسه أو لغيره أو سهل لهم الحصول على كسب غير مشروع يعاقب بما يلي:

1- السجن المؤقت.

2- رد قيمة الكسب غير المشروع، وكل ما يثبت في ذمته المالية من أموال كان قد استحصل عليها عن طريق الكسب غير المشروع.

3- دفع غرامة مالية تساوي قيمة الكسب غير المشروع".

²⁹¹ الفصل 256-8 مكرر من مشروع القانون الجنائي المغربي رقم 16-10.

²⁹² للمزيد من التفصيل حول أزمة العقوبة السالبة للحرية يراجع: لطيفة المهداتي، الشرعية وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2001/2002م، ص 52 وما يليها.

وعلى هذا المستوى يمكن القول أن العقوبة التي أقرها المشرع المصري أكثر نجاعة وفعالية، بحيث جاء نص العقوبة مراعيًا للقواعد العامة للتجريم والعقاب وآليات الصياغة التشريعية، وأيضًا من حيث تقدير العقوبة المستحقة لهذه الجريمة²⁹³، وهذا ما يجب على المشرع المغربي تبنيه لضمان ملائمة العقوبة للخطورة الإجرامية.

العقوبات الإضافية:

العقوبات الإضافية هي تلك العقوبات التي لا يستطيع القاضي الجزائي الحكم بها وحدها أو عندما تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة أصلية²⁹⁴، فهي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف تدعيم العقوبة الأصلية. وقد نصت عليها التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع، ومنها:

1- الحرمان من تولي الوظائف العامة:

لقد نص على هذه العقوبة القانون المصري من خلال المادة 62 من قانون العقوبات حيث تنص على أنه: "العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها، سواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملاً في وظيفة وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها ولا يجوز تعيينه في وظيفة أميرية ولا نيله أي مرتب مدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة".

أما المشرع الفلسطيني فقد نص بدوره على هذه العقوبة في المادة 31 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005م حيث جاء فيها: "كل شخص صدر بحقه حكم بات بارتكاب جريمة فساد يحرم من تولي أي وظيفة عامة".

²⁹³ عبد اللطيف محمود حسين ربابعة، م.س، ص 172.

²⁹⁴ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 408.

الفصل 14 من القانون الجنائي المغربي.

انطلاقا مما سبق فعقوبة العزل من الوظيفة العمومية في القانون المصري والتي تشمل الحرمان من الوظيفة، جاءت محددة على المستوى الزمني، حيث لا يمكن أن تقل عن سنة كما لا يمكن أن تتجاوز ست سنوات، عكس ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني الذي جعل عقوبة الحرمان من الوظيفة بشكل أبدي، وفي هذا يكون قد أصاب على أساس أن من سبق له أن ارتكب جريمة الإثراء غير المشروع من الواجب الاحتراز منه ومنعه من إمكانية ولوجها مرة أخرى، وهذا ما لا ينسجم معه منطق النصوص القانونية في التشريع المصري، وذلك من خلال حرمان مرتكب هذه الجريمة وبشكل أبدي من أن يكون عضوا في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديرات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية أو أن يكون خبيرا أو شاهدا في العقود من حكم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة.

أما على مستوى مشروع القانون الجنائي المغربي، فعقوبة الإثراء غير المشروع تبقى عقوبة جنحية، وبالتالي يجوز للقاضي الجنائي أن يحكم أيضا على مرتكب أحد جرائم هذا الفرع بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المدنية حسب المادة 40 من القانون الجنائي، كما يجوز له أن يحكم عليه بالحرمان من مزاولة الوظائف أو الخدمات العمومية لمدة لا تزيد عن خمس سنوات²⁹⁵، وبالتالي يمكن وبشكل اختياري للقاضي أن يحكم طبقا لهذه المادة بالحرمان من تولي الوظيفة العمومية أو الخدمات العامة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات على كل من ثبت مسؤوليته الجنائية عن جريمة الإثراء غير المشروع. وعلى هذا المستوى يمكن القول أن الحرمان من تولي الوظائف العمومية يجب أن يكون إلزاميا وليس اختياريًا، كما يجب أن يكون أبديًا. بالإضافة إلى أن يشمل هذا الحرمان تولي العضوية في كل المؤسسات التي تقدم الخدمات العمومية. وذلك لرفع فعالية الردع الخاص والعام في مواجهة جرائم الفساد الإداري عموما.

²⁹⁵ الفصل 256 من مشروع القانون الجنائي المغربي.

2- الحرمان من تأسيس الهيآت أو العضوية فيها أو إداراتها:

بالرجوع لقانون الكسب غير المشروع المصري نجده لا يشير إلى هذه العقوبة، فقط اكتفى بما جاء في القواعد العامة من خلال قانون العقوبات، والذي يتضمن عقوبات تبعية لكل حكم بعقوبة جنائية والمتجسدة في العزل من الوظيفة والحرمان من بعض الحقوق والمزايا، فهذه العقوبات تلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم عليه بإحدى العقوبات الأصلية السالبة للحرية²⁹⁶. والحرمان من بعض الحقوق والمزايا يتمثل حسب المادة 25 من قانون العقوبات المصري في:

1- الحرمان من القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة.

2- الحرمان من التحلي برتبة أو نيشان.

3- الحرمان من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

4- الحرمان من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله.

5- الحرمان من بقائه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا في أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

6- الحرمان من صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا في إحدى الهيآت المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا في العقود إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة.

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني، وعكس نظيره المصري أقر في الفقرة السابعة من قانون مكافحة الفساد عقوبة تبعية أخرى على مرتكبي جرائم الفساد، ممن يعملون لدى الشركات أو الجمعيات أو الهيآت الأهلية أو النقابات أو أي من الهيآت الأخرى التي

²⁹⁶ فؤاد جمال الدين عبد القادر، الكسب غير المشروع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987م، ص 195. مشار له لدى عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 185.

تخضع لقانون مكافحة الفساد، وهي عقوبة الحرمان من تأسيس أي هيئة مماثلة للهيئة التي ارتكبت الجريمة باسمها أو بإحدى وسائلها، أو أن يكون عضواً في مجلس إدارتها أو مديراً لها، وذلك في مدة زمنية محددة إذ لا يجب أن تقل عن سنة وألا تتجاوز الخمس سنوات.

والمرشح الفلسطيني بتحديد مجال الحرمان هذا وقصره على الهيئات المماثلة وأيضاً على مرتكبي جرائم الفساد ممن يعملون بها، يعطى إمكانية لمن يدان بجريمة فساد أن يؤسس أو يدير أو يأخذ العضوية في هيئة أخرى لا تماثل تلك التي ارتكب فيها الجريمة، وهي ضمن الهيئات الأخرى التي تتعلق بالمصالح العامة ويخضع كل العاملين فيها لقانون مكافحة الفساد، وبالتالي كان من الأفضل أن يوسع المرشح الفلسطيني نطاق هذا الحرمان لتكون عقوبة تبعية لجميع مرتكبي جرائم الفساد بمعنى أن تشمل كل من يعمل في الوظيفة العمومية²⁹⁷.

أما بالنسبة للفصل 256-8 من مشروع القانون الجنائي المغربي لم يشر إلى هذه العقوبة التبعية، ولكن وبحسب ما سلف ذكره كونه خصص لجريمة الإثراء غير المشروع عقوبة جنحية، يجوز للقاضي حسب المادة 256²⁹⁸ من نفس المشروع، الحكم بالحرمان من الحقوق المنصوص عليها في المادة 39-1. وهذا عيب يجب على المرشح تداركه من خلال تعديل الصيغة الحالية لنص الفصل 256-8، للرفع من درجة خطورة العقوبة

²⁹⁷ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 185.

²⁹⁸ الفصل 256 من مشروع القانون الجنائي ينص على أنه: "في الحالات التي تكون فيها العقوبة المقررة، طبقاً لهذا الفرع عقوبة جنحية فقط يجوز أيضاً أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 39-1، كما يجوز الحكم عليه بالحرمان من مزاولة الوظائف العمومية لمدة لا تزيد عن خمس سنوات."

المخصصة للإثراء غير المشروع إلى عقوبة جنائية، كي يصبح إلزاميا الحكم بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق التالية²⁹⁹:

1- عزله من جميع الوظائف العمومية أو فصله من كل الخدمات والأعمال العمومية.

2- حرمانه من أن يكون نائبا أو منتخبا وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية أو السياسية ومن حق التوسيم بأي وسام.

3- عدم الأهلية للقيام بمهمة خبير أمام القضاء وأداء الشهادة في أي رسم من الرسوم العدلية أو شهادة أمام القضاء إلا على سبيل الاستثناس.

4- عدم أهليته لأن يكون وصيا أو مقكما على غير أولاده.

5- حرمانه من حق حمل السلاح ومن الخدمة في الجيش ومن ممارسة مهنة التعليم أو الإدارة أو العمل بمؤسسة تعليمية.

أو من خلال تنصيب المشرع على إلزامية النطق بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 39-1، وإلزامية النطق بالحكم عليه أيضا بالحرمان من مزاولة الوظائف العمومية، مع الاحتفاظ بها كجناة. وهذا الأقرب في تقديري للصواب، دون الارتقاء بها إلى جنائية، مع اعتماد قدر محدد للإثراء غير المشروع بتجاوزه تنتقل هذه الجناة إلى جنائية.

وبالتالي يمكن تطبيق عقوبة الحرمان من تأسيس الهيئات أو العضوية فيها أو إدارتها، لمدة عشر سنوات تبدأ من يوم انتهاء العقوبة السالبة للحرية. وليس في الأمر غلو وتشدد في أن يكون هذا الحرمان أبديا، على غرار ما تبناه المشرع الفلسطيني، بقدر

²⁹⁹ المادة 39-2 من مشروع القانون الجنائي: "يجب على المحكمة في حالة الحكم بعقوبة جنائية أن تأمر بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المدنية المنصوص عليها في المادة 39-1 من هذا القانون لمدة لا تتجاوز عشر سنوات.

تسري العقوبة منذ انقضاء العقوبة السالبة للحرية".

ما هو عزم وتصميم على عدم التسامح مع مرتكبي جريمة الإثراء غير المشروع وجرائم الفساد الإداري عموماً.

3- رد الكسب غير المشروع:

تعني هذه العقوبة الإضافية رد ما تحصل من جريمة الإثراء غير المشروع، والرد عقوبة مقرر قانوناً³⁰⁰، يتضمن فكرة إعادة الشيء إلى أصله ورد غير المستحق، ويرى بعض الفقه أنه ذا طبيعة خاصة بين العقوبة والتعويض³⁰¹. وتقوم هذه العقوبة على فكرة أساسية أقرها قانون الاسترداد في الولايات المتحدة، وفق مقارنة اعتمدتها اجتهادات قانونية لاحقة، حيث اشترط الأستاذ بيتر بيركس في كتابه "مدخل لقانون الاسترداد"³⁰² أن تحقق الإثراء غير المشروع يقتضي توافر: عنصر الاغتناء، وأن يكون هذا الاغتناء على حساب الغير، وأن يكون الاغتناء بشكل غير مشروع، الأمر الذي يفرض ضرورة استرجاعه واسترداده.

لقد جاء التنصيص على هذه العقوبة في المادة 18 من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975م، كما أضاف الأحكام الخاصة بالرد في مواجهة الأولاد القاصرين والزوج والغير كل بحسب الفائدة التي تحققت له من الكسب غير المشروع³⁰³. أما فيما يتعلق باسترجاع الأموال المتحصلة من الكسب غير المشروع الموجودة لدى الورثة، في حالة وفاة الجاني، فالمادة 16 من هذا القانون تعطي للجهات المختصة حق المطالبة بالرد واسترجاع تلك الأموال، داخل أجل ثلاث سنوات من وفاة الجاني.

³⁰⁰ نص عليها القانون الجنائي المغربي في الفصل 106 الذي جاء فيه: "الرد هو إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها.

ويمكن للمحكمة أن تام ربحها بالرد ولو لم يطلبه صاحب الشأن".

³⁰¹ راجع في هذا الإطار: رجاء ناجي المكاوي، م.س، ص126.

³⁰² Peter Birks: "An Introduction to the Law of Restitutio", rev ed 1989, Oxford University Press, Oxford, p: 21.

³⁰³ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 185.

كما أقر المشرع الفلسطيني هذه العقوبة الإضافية في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 يعاقب من أدين بأحد الجرائم المحددة بهذا القانون بعقوبة...، ورد الأموال المتحصلة من الجريمة"، فحسب هذه المادة، تعتبر عقوبة تكميلية وجوبية أضافها المشرع لضمان استرجاع ما تحصل عليه الجاني من إثراء غير مشروع، حتى يكون الجزاء من جنس العمل³⁰⁴.

لكي تطبق عقوبة رد الإثراء غير المشروع على الجاني، يجب أن تكون قيمته محددة، وأن يطل الرد كل من استفاد من هذه الأموال غير المشروعة، كل بحسب القدر المتحصل عليه. لكن إن تم ضبط هذا المال قبل النطق بالحكم في القضية أو قام المتهم برده من تلقاء نفسه، فلا يمكن النطق في الحكم بهذه العقوبة التكميلية³⁰⁵. وفي رد الأموال المتحصلة من جريمة الإثراء غير المشروع، يكفي رد قيمتها وليس بالضرورة رد نفس الأموال، باستثناء إن كانت تلك الأموال مازالت في حيازة مرتكب الجريمة³⁰⁶، وهذا ما أكدته المادة 25 على "كل من حصل لنفسه أو لغيره أو سهل لهم الحصول على كسب غير مشروع يعاقب بما يلي: 1- السجن المؤقت، 2- رد قيمة الكسب الغير المشروع وكل ما يثبت في ذمته المالية من أموال كان قد استحصل عليها عن طريق الكسب غير المشروع...". تبقى المطالبة بالرد في حالة انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة الجاني داخل أجل سنتين. وتتقادم الدعوى الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع بمرور خمس سنوات³⁰⁷.

أما بالنسبة لمشروع القانون الجنائي في الفصل الذي جرم الإثراء غير المشروع، لم يشر إلى هذه العقوبة، بينما أعطى للقاضي إمكانية الحكم بالمصادرة ودون إلزامه

³⁰⁴ حسن صادق المرصفاوي، م.س، ص 265.

³⁰⁵ فؤاد جمال الدين عبد القادر، الكسب غير المشروع، م.س، ص 320. مشار له لدى عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 183.

³⁰⁶ المادة 25 من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005م.

³⁰⁷ المادة 10 من نفس القانون.

بالنطق بها، في حالة الإدانة طبقا لما جاء في الفصل 42 من القانون الجنائي³⁰⁸. وهذا عيب كبير يعتري هذا الفصل الذي لا يضمن استرداد قيمة الإثراء غير المشروع.

من خلال ما سبق يمكن رصد بعض الملاحظات، فالقانون المصري حدد أجلا للمطالبة برد الكسب غير المشروع في ثلاث سنوات، بعد انقضاء الدعوى العمومية بالوفاة. بينما المشرع الفلسطيني لم يحدد أجالا لتقادمها بحيث اعتبرها تتعلق بقضايا الفساد التي تخضع لقاعدة عدم التقادم بحسب المشرع الفلسطيني³⁰⁹، هو ما يمكن القول معه إن المشرع المصري أصاب بتحديدته لآجال المطالبة باسترداد الأموال في ثلاث سنوات. إذ ليس من المعقول أن تبقى إمكانية المطالبة باسترداد الأموال مفتوحة في الزمان، كما هو الأمر في التشريع الفلسطيني، ما من شأنه الإخلال بالمراكز القانونية المكتسبة التي طال عليها الزمان. وعلى مستوى تقادم الدعوى العمومية الخاصة بهذه الجريمة، حددها المشرع المصري بمضي ثلاث سنوات، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فجريمة الكسب غير المشروع هي جنائية، والجنايات في التشريع المصري لا تتقادم إلا بمضي عشر سنوات³¹⁰، وهذا ما يعد خروجاً عن القواعد العامة في هذا الإطار. بينما المشرع الأردني أقام تمييزاً بين تقادم دعوى الإثراء غير المشروع، وتقادم الإجراءات الخاصة بالمطالبة برد الكسب غير المشروع في تركة من حاز مالا بطرق غير مشروعة في مواجهة ورثته، حيث حدد آجال تقادم الأولى في خمس سنوات والثانية في سنتين، وكان حرياً به أن يرفع من مدة تقادم الدعوى الجنائية إلى أكثر من خمس سنوات أو التتصيص على عدم تقادمها، بينما تبقى مدة سنتين كآجال للمطالبة باسترجاع الأموال المتحصلة من جريمة الكسب غير المشروع في مواجهة الورثة مدة معقولة.

³⁰⁸ حسب الفقرة الأخيرة من الفصل 256-8 من مشروع القانون الجنائي.

³⁰⁹ تنص المادة 30 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005م الفلسطيني على: "لا تخضع للتقادم قضايا الكسب غير المشروع وكل ما يتعلق بها من إجراءات".

³¹⁰ المادة 15 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 105 لسنة 1950م المعدل: "تتقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجناح بمضي ثلاث سنوات، وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...."

وتتص المادة 23 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل على: "2... يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بإدخال كل من استفاد فائدة جديدة من غير من ذكروا في المادة 13 من هذا القانون ليكون الحكم بالرد في مواجهته وناظا في أمواله بقدر ما استفاد". بالتالي فالحكم بالرد يكون في مواجهة الغير وكل من استفاد من الكسب غير المشروع، حتى وإن لم يكونوا مشاركين أو مساهمين في الجريمة كالزوج والأبناء القاصرين مثلاً، ويكون قرار الاسترداد نافذاً في أموالهم بقدر ما استفادوا وتحقق لديهم من فائدة من الإثراء غير المشروع. ويبقى الحكم بالرد ساري المفعول في تركة مرتكب هذه الجريمة، حتى في حالة انقضاء الدعوى العمومية بوفاته³¹¹. ويقيم المشرع الفلسطيني تمييزاً فيما يخص وقت رفع الدعوى الجنائية، حيث إذا أقيمت هذه الدعوى في مواجهة المتهم قبل حادثة وفاته، فإن الحكم بالرد يكون في مواجهة الورثة في تركة مورثهم فقط، ما لم يكونوا قد حصلوا على فائدة جديّة فيطالهم الحكم بالرد. أما إذا توفي الجاني قبل تحريك الدعوى العمومية، فلهيأة مكافحة الفساد أن ترفع الدعوى في مواجهة الورثة، أمام القضاء المختص للحكم برد الكسب غير المشروع في تركة مورثهم، دون التقيد بأجل محدد، لأن المطالبة برد الكسب غير المشروع تتعلق بقضايا الفساد التي لا تخضع للتقادم، حسب المادة 30 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل. وهي نفس المقتضيات تقريباً التي تبناها المشرع الأردني فيما يتعلق بعقوبة الرد³¹².

وهي نفس المقتضيات التي يتوجب على المشرع الوطني الأخذ به، من خلال إعادة النظر في الصيغة التي جاء بها الفصل 256-8 مكرر لمشروع القانون الجنائي.

³¹¹ المادة 23 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني: "1- انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة لا يمنع من رد الكسب غير المشروع بحكم من المحكمة المختصة بناء على طلب من الهيأة".

³¹² المادة 11 من قانون إشهار الذمة المالية الأردني الفقرات أ، ب، ج.

4- الغرامة:

لقد عرف المشرع الجنائي المغربي عقوبة الغرامة كالتالي : هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا معيناً من النقود، بالعملة المتداولة قانوناً في المملكة³¹³. وتكون عقوبة جنحية عندما يتعدى حدها الأقصى 1200 درهم، أما إذا لم تتعدى هذا القدر فهي عقوبة ضبطية أصلية³¹⁴.

نصت بعض التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع³¹⁵، على عقوبة الغرامة المالية المساوية لقيمة الإثراء غير المشروع، كعقوبة تكميلية وجوبية تنضاف إلى العقوبة الأصلية، ولا يمكن الحكم بها منفردة، فهي تكميلية لصدورها لابد من حكم قضائي، حيث لا تقرر بقوة القانون دون حكم، كما أن القاضي ملزم بالنطق بها في الحكم وإلا كان حكمه معيباً³¹⁶.

وهذه العقوبة أي الغرامة بمقدار المال المتحصل عليه من الإثراء غير المشروع، غير مشار إليها في الفصل 256-8 المتعلق بتجريمه في مشروع القانون الجنائي، وهو ما يستلزم ضرورة إدراج هذه العقوبة في مواجهة كل من ارتكب جريمة الإثراء غير المشروع، في الصيغة النهائية لنص هذا الفصل.

5- المصادرة:

المصادرة وهي وسيلة لتمليك الدولة جزءاً من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة³¹⁷، وتتخذ شكلين³¹⁸: فإما أن تكون عقوبة إضافية يجوز للقاضي الحكم بها

³¹³ الفصل 35 من القانون الجنائي المغربي.

³¹⁴ راجع بهذا الخصوص: عبد الواحد العلمي، م.س، ص 420.

³¹⁵ المادة 18 من قانون الكسب فير المشروع المصري، المادة 11 من قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006م، المادة 22 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2006م الفلسطيني.

³¹⁶ عبد اللطيف محمود حسين ربابعة، م.س، ص 186.

³¹⁷ وذلك حسب الفصل 42 من القانون الجنائي المغربي.

راجع أيضاً محمد بنجلون، م.س، ص 240.

عندما يتعلق الأمر بالأدوات أو الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها، وذلك حسب الفصول 42 إلى 46 من القانون الجنائي. أو أن تكون تدبير وقائي عيني حسب الفصل 89 من القانون الجنائي، فتتعلق بالأدوات أو الأشياء التي يكون استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة ولو كانت تلك الأدوات أو الأشياء ملكا للغير، بل وحتى لو لم يصدر حكم بالإدانة ضد المتهم.

وما يهم في هذه النقطة هي عقوبة المصادرة كعقوبة إضافية في جريمة الإثراء غير المشروع. إن المصري لم يتطرق لهذه العقوبة في قانون الكسب غير المشروع، مكتفيا بالقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات المصري، حيث يمكن أن تكون هذه العقوبة تكميلية وجوبية أو تكميلية جوازية حسب الحالات³¹⁹.

أما بالنسبة للتشريعين الفلسطيني والأردني، فقد نصا عليها كعقوبة لجريمة الكسب غير المشروع. إذ نجد المادة 9 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل "... 5- التنسيق مع الجهات المختصة لتعقب وضبط وحجز واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد على أن يصدر قرار المصادرة بشأنها عن المحكمة المختصة بنظر الدعوى".

³¹⁸ راجع بهذا الخصوص: عبد الواحد العلمي، م.س، ص436 وما يليها.

³¹⁹ المادة 30 من قانون العقوبات المصري تنص على: "يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة جنائية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير حسن النية، وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يصنعها
أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن الأشياء ملكا للمتهم".

ومن خلال المادة 30 من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960م³²⁰، يمكن الحكم بالمصادرة في جريمة الكسب غير المشروع، لأن هذه الجريمة تصنف جنائية حسب التشريع الأردني.

أما بالنسبة للتشريع المغربي فالمصادرة تأخذ شكلين فإما أن تكون عقوبة إضافية يجوز للقاضي الحكم بها وذلك عندما يتعلق الأمر بالأدوات والأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها³²¹، وقد تكون تدبيراً وقائياً عينياً إذا تعلق الأمر بالأدوات والأشياء التي يكون صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها لبيعها جريمة، ولو كانت تلك الأدوات أو الأشياء في ملك الغير، بل ولو لم يصدر حكم بالإدانة ضد المتهم³²². وقد نص عليها مشروع القانون الجنائي في الفصل 256-8 في الفقرة الأخيرة³²³ كعقوبة إضافية.

العقوبات البديلة:

لقد تبنى المشرع المغربي نظام العقوبات البديلة في مشروع القانون رقم 16-10 المتعلق بتغيير وتنظيم القانون الجنائي، هكذا عرفها في الفصل 35-1³²⁴ على أنها: هي العقوبات التي يحكم بها بديلاً للعقوبات السالبة للحرية في الجرح التي لا تتجاوز العقوبة

³²⁰ المادة 30 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م "مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة، يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجنائية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها أما في الجنحة غير المقصودة أو المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك".

³²¹ الفصول من 42 إلى 46 من القانون الجنائي المغربي.

³²² الفصل 89 من القانون الجنائي المغربي.

³²³ وجاء فيها: "... يمكن في حالة الحكم بالإدانة، الحكم بالمصادرة طبقاً لمقتضيات الفصل 42 من هذا القانون."

³²⁴ تنص هذا الفصل على أن: "العقوبات البديلة هي العقوبات التي يحكم بها بديلاً للعقوبات السالبة للحرية في الجرح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها من أجلها سنتين حبساً.

تحول العقوبة البديلة دون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه، في حالة تنفيذه للالتزامات المفروضة عليه بمقتضاها، وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الفرع.

لا يحكم بالعقوبات البديلة في حالة العود."

المحكومة بها من أجلها سنتين حبسا، وتوقف تنفيذ العقوبات السالبة للحرية على المحكوم بها.

وقد حدد مشروع القانون الجنائي العقوبات البديلة³²⁵ في:

- العمل لأجل المنفعة العامة.
- الغرامة اليومية.
- تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية.

وعلاقة بجريمة الإثراء غير المشروع، فقد حضر المشرع حسب مشروع القانون رقم 10-16، تطبيق العقوبات البديلة فيها³²⁶، شأنها في ذلك شأن جريمة الرشوة والغدر والاختلاس واستغلال النفوذ. وإن كان قد يفهم من هذا، حرص المشرع وتشدده من خلال عدم التساهل مع مرتكبي بعض جرائم الفساد الإداري، حماية للمال العام وتكريسا لقداسته. فقد كان حري به تطبيق العقوبات البديلة في هذه الجرائم، والتركيز على العقوبات المالية، انسجاما والسياسة الجنائية الحديثة، فمن مصلحة المجتمع إخضاع مرتكب هذه الجرائم للعمل من أجل منفعة عامة، أو تطبق عليه الغرامة اليومية، على أن يخضع للعقوبات السالبة للحرية.

³²⁵ حسب الفصل 35-2 من مشروع قانون 10-16 المتعلق بتغيير وتتميم القانون الجنائي الذي نص على أن: "العقوبات البديلة هي:

- العمل لأجل المنفعة العامة.
 - الغرامة اليومية.
 - تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية."
- ³²⁶ وذلك حسب الفصل 35-3 الذي جاء فيه: "لا يحكم بالعقوبات البديلة في الجناح التالية:
- الاختلاس والغدر والرشوة واستغلال النفوذ و الإثراء غير المشروع.
 - الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية.
 - الاتجار في الأعضاء البشرية.
 - تهريب المهاجرين.
 - الاستغلال الجنسي للأطفال."

المطلب الثاني التدابير الوقائية

تأخذ جل التشريعات الجنائية المعاصرة بنظام يقوم على أساس ازدواجية الجزاء الجنائي³²⁷، المكون من العقوبة والتدابير الوقائية أو الاحترازية، فالتدابير الوقائية عموماً هي إجراءات تضاف إلى العقوبة التي تشكل الجزاء العادي للجريمة، حيث تهدف إلى مقاومة الخطورة الإجرامية الكامنة في المجرم، فهي متجهة نحو المستقبل لدرء خطر قد يصدر عن المجرم المحتمل³²⁸، ونلاحظ أن بعض التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع رتبت لمرتكبيه تدابير وقائية من بينها:

المصادرة:

والمقصود بالمصادرة هنا تدبير وقائي عيني، فالمصادرة العينية تتعلق بالأدوات أو الأشياء التي يكون استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، ولو كانت تلك الأدوات أو الأشياء ملكاً للغير، بل ولو لم يصدر حكم بالإدانة ضد المتهم، حسب الفصل 89 من القانون الجنائي.

ونجد قانون العقوبات الأردني قد نص على هذا التدبير الوقائي، كتدبير احترازي في إطار الجزاء على جريمة الكسب غير المشروع وجرائم الفساد بشكل عام، وذلك عبر مصادرة الأدوات أو الأشياء أو الأموال التي يتم ارتكاب جرائم الفساد باستخدامها أو تلك الأشياء التي تعتبر حيازتها غير مشروعة. وهي نفس الأحكام السارية في التشريع الفلسطيني، بينما المشرع المصري يعتبرها عقوبة تكميلية كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

وقف الشخص المعنوي

ويقابله في التشريع المغربي الإغلاق، فهو تدبير وقائي عيني ينصب على المحالات التجارية أو الصناعية التي تستعمل لارتكاب الجرائم، إما بسبب إساءة المكلفين بها

³²⁷ ومنها النظام الجنائي المغربي ينص في فصله الأول "التشريع الجنائي يحدد أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو بتدابير وقائية".

³²⁸ محمد بنجلون، م.س، ص 243.

استغلال الإذن أو الرخص المحصل عليها، وإما بسبب عدم مراعاة النظم الإدارية لممارسة التجارة والصناعة³²⁹. هذا الإغلاق يترتب عليه في الأحوال التي يحددها القانون، منع المحكوم عليه من مزاولة نفس المهنة أو النشاط بذلك المحل، والإغلاق يمكن أن يكون نهائياً أو مؤقتاً بحيث لا تقل مدة الإغلاق عن عشرة أيام ولا تجاوز ستة أشهر ما لم ينص القانون على خلاف هذا التحديد³³⁰، وبالتالي يمكن تطبيق هذا التدبير الاحترازي على الشخص المعنوي المرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع، بعد تبني تجريم هذا الفعل في صيغة تقرر المسؤولية الجنائية لهذا الشخص.

أخضع قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل بعض الأشخاص العمومية لنصوصه وافر مسؤوليتهم الجنائية، وقد جاءت على سبل الحصر³³¹. في حالة اقتراف مديري الهيئات أو أعضاء إدارتها أو ممثليها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جريمة من جرائم الفساد، والتي تبقى جريمة الإثراء غير المشروع واحدة منها، يحق للهيئة مكافحة الفساد مطالبة المحكمة المختصة بوقف عمل الهيئة، ويدخل هذا الإجراء في باب التدابير الوقائية الممكن اتخاذها في مثل هذه الحالات وذلك حسب المادة 9 التي تقول "... 7- كل شركة أو جمعية أو هيئة أو نقابة، أو أي هيئة اعتبارية أخرى من الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الإدارات العامة إذا اقتترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جريمة من الجرائم المحددة بهذا القانون، يحق للهيئة وحسب واقع الحال أن تطلب من المحكمة وقفها عن العمل أو حل أي من هذه الهيئات وتصفية أموالها وحرمان كل من له علاقة بالجريمة المرتكبة من تأسيس أية هيئة مماثلة أو أن يكون عضواً في مجلس إدارتها أو مديراً لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات."

³²⁹ الفصل 90 من القانون الجنائي.

³³⁰ راجع بهذا الخصوص محمد بنجلون، م.س، ص 253.

³³¹ نص عليها في المادة الثانية الفقرات 8، 11، 13 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م.

وتشمل عقوبة وقف الشخص المعنوي عن العمل، توقفه عن القيام بأي عمل من الأعمال ودون تحديد مدة التوقيف³³²، التي تبقى خاضعة للقواعد العامة في قانون العقوبات الفلسطيني.

حل الشخص المعنوي

نص المشرع الجنائي المغربي على هذه العقوبة الإضافية في الفصل 36، وعرفها في الفصل 47 من القانون الجنائي بأن: "حل الشخص المعنوي هو منعه من مواصلة النشاط الاجتماعي، ولو تحت اسم آخر وبإشراف مدرين أو مسيرين آخرين أو متصرفين آخرين ويترتب عنه تصفية أملاك الشخص المعنوي.

ولا يحكم به إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبنص صريح في الحكم بالإدانة".

بالتالي فالمشرع لم يجعل عقوبة حل الشخص المعنوي مرتبطة بارتكاب جناية أو جنحة أو مخالفة، وقيدها بوجود نص قانوني صريح يقضي بها³³³.

وبالنسبة لبعض التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع، كالمصري لم يشر لهذا التدبير الوقائي لا في قانون الكسب غير المشروع ولا في قانون العقوبات المصري³³⁴.

بينما المشرع الفلسطيني أقر ذلك من خلال قيام المحكمة المختصة بحل الهيئات الاعتبارية الخاضعة لقانون مكافحة الفساد، وذلك بناء على طلب من هيئة مكافحة الفساد إذا اتضح لها أن هذه الهيئات مجرد وسيلة لتحقيق الإثراء غير المشروع للقائمين عليها وذلك حسب المادة 9 من قانون مكافحة الفساد المعدل. وحل الهيئات يتم من خلال تصفية جميع أموالها وأعمالها، وما يترتب عن هذا من منع أعضائها ومديرها المسؤولين

³³² عبد اللطيف محمود حسين رباعيه ، م.س، ص190.

³³³ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 443.

³³⁴ عبد اللطيف محمود حسين رباعيه ، م.س، ص 191.

شخصيا عن ارتكاب إحدى جرائم الفساد، من تأسيس هيئة مماثلة أو إدارتها أو أن يكونوا أعضاء فيها وذلك حسب نفس المادة أعلاه.

أما المشرع الأردني أشار إلى وقف وحل الشخص المعنوي في قانون العقوبات باعتبارها تدبيرا وقائيا³³⁵، في حالة اقتراف مدير الشخص المعنوي أو عضو إدارته أو ممثل له أو عامل باسمه أو بإحدى وسائله، جناية أو جنحة مقصودة تزيد عقوبتها عن سنتين، وبالتالي فإن هذا التدبير الوقائي أو الاحترازي يمكن اتخاذه في حق الشخص المعنوي المسؤول جنائيا عن جريمة الكسب غير المشروع باعتبارها جناية حسب قانون إشهار الذمة الأردني.

المبحث الثاني

حالات الإعفاء وسقوط الجزاء الجنائي

يتأثر الجزاء الجنائي عموما بمجموعة من العوامل، حيث نجد بعض التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع، تبنت سياسات عقابية تشجع من خلالها مرتكبي الجريمة للتبليغ عليها أو كشفها، وذلك بإعفائهم من العقاب أو تخفيفه (المطلب الأول). كما أن هناك أحكام عامة يسقط معها الجزاء، فما أثر ذلك على الجزاءات، وخاصة ذات الطابع المالي (المطلب الثاني) في هذه الجريمة؟

المطلب الأول

حالات الإعفاء من الجزاء

إن جرائم الأموال عموما تتميز بخاصية صعوبة الكشف عنها وإثباتها، وهذا ما دفع بمجموعة من التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع إلى تمتيع مرتكبيها سواء كانوا فاعلين أصليين أو مساهمين أو مشاركين، بإعفائهم من العقاب أو التخفيف منه حسب الحالات.

³³⁵ حدد أحكامها في المواد 36، 37، 38 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م المعدل.

بالرجوع إلى التشريع المصري في المادة 19³³⁶، نجده قد أعفى من العقاب كل من:

- الشريك من خلال تبليغه عن جريمة الكسب غير المشروع قبل علم السلطات المختصة بوقوعها.

- مخفي الأموال المتحصلة من جريمة الكسب غير المشروع وذلك من خلال التبليغ عن هذه الأموال.

- الشريك الذي يتعاون أثناء التحقيق مع الجهات المختصة ويساعد على كشف الحقيقة.

أما المشرع الفلسطيني فقد نص على الإعفاء من العقاب في حالتين³³⁷:

أولاً: قبل علم السلطات المختصة بالجريمة

حتى يستفيد الجاني من هذا الإعفاء لابد وأن يكون التبليغ لهيأة مكافحة الفساد أو أي من السلطات المختصة³³⁸، وأن يكون المبلغ واحد من الجناة سواء كان فرداً أو تعددوا، ويجب أن يتم التبليغ عن الجريمة، قبل أن تصل إلى علم السلطات المختصة، أو كشفها.

ثانياً: بعد علم السلطات المختصة بالجريمة

³³⁶ تنص المادة 19 من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975 على: "إذا بادر الشريك في جريمة الكسب غير المشروع، أو من ارتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها إلى إبلاغ السلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع، قبل كشفها أو عن المال المتحصل منها أو أعان أثناء البحث والتحقيق فيها، على كشف الحقيقة أعفى من العقوبات المقررة للجريمة، ولا يخل حكم هذه المادة بوجوب الحكم بالرد".

³³⁷ تنص المادة 22 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل على أنه: "...2- يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون، كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيأة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة والأموال محل الجريمة".

³³⁸ السلطات المختصة وتشمل كل من النيابة العامة والقضاء، الإدارة التابع لها الموظف العام أو من في حكمه...

وتستلزم هذه الحالة، كي يستفيد المبلغ من الإعفاء من العقاب، توافر مجموعة من شروط:

- أن يكون التبليغ للجهات المختصة.
- أن يكون المبلغ شريكا في الجريمة.
- أن يمكن هذا التبليغ من ضبط باقي الجناة والأموال المتحصل عليها من هذه الجريمة.

بينما المشرع الأردني نص على إعفاء الشريك فقط من العقوبة³³⁹، وذلك في حال اعترافه بالجريمة قبل إحالة القضية إلى المحكمة. والاعتراف هنا يكون بالبوح أو الاعتراف بما وصل إليه من كسب غير مشروع، وأن يكون موجها للجهات المختصة، وذلك حسب المادة 14 من قانون إشهار الذمة المالية.

ومن أبرز الملاحظات التي يمكن استخلاصها على هذا المستوى، أن المشرع المصري غالى بشكل كبير في تشجيع الشريك الذي يوجد في قبضة العدالة بإعفائه من العقوبة، وذلك من خلال تعاونه ومساعدته للجهات المختصة لكشف الحقيقة، حتى دون أن تؤدي تلك المساعدة إلى ضبط الجناة أو الأموال المتحصلة من الجريمة وهذا غير مقبول. وهي نفس الملاحظة التي يمكن توجيهها للمشرع الفلسطيني، في الحالة الخاصة بالإعفاء من العقوبة بعد علم السلطات المختصة بالجريمة، حتى وإن كان قد اشترط هذا الأخير أن تبليغ هذا الشريك من الضروري أي يؤدي إلى ضبط الجناة والأموال المتحصل عليها من الجريمة، وهنا خالف المشرع المصري. إلا أنه وحسب تقديري فهذه تبقى مغالاة في تشجيع الشريك من خلال إعفائه من العقاب، ذلك أن هذه المزايا من شأنها تقويض الغاية

³³⁹ تنص المادة 14 من قانون إشهار الذمة المالية الأردني على أنه: "يعفى كل من الشريك والمتدخل في جريمة الإثراء غير المشروع، من العقوبة إذا باح بالأمر إلى الجهات المختصة أو اعتراف بما وصل إليه من ثراء غير مشروع أو بما قام به من أفعال قبل إحالة القضية إلى المحكمة ولا يخل ذلك بوجوب الحكم بالرد".

الردعية والزجرية للعقوبة، بحيث ما إن يتم إلقاء القبض على أحد الجناة حتى يبلغ عن الباقي، ويقدم هذه المساعدات حتى يتحلل من الجزاء. وقد يكون هذا التبليغ عن بعضهم البعض باتفاقهم، حتى يتمكنوا من الإفلات من العقاب في حال اكتشاف أمر احدهم، وبالتالي فإن هذه الحالات لا يجب أن تتعدى من أن تكون ظرف تخفيف وليس إعفاء من العقاب.

أما بخصوص المشرع الأردني، فقد أوجد معياراً جديداً لإعفاء الشريك، بحيث يقوم انطلاقاً من المراحل التي تمر منها الدعوى العمومية، فرغم علم الجهات المختصة بالجريمة. فكل اعتراف للشريك قبل تحريك الدعوى العمومية يعفيه من العقاب، بينما الاعتراف والتبليغ بعد بداية إجراءات الدعوى لا أثر له على العقوبة.

وخلاصة لا يمكن إنكار مدى نجاعة تشجيع الجناة للتبليغ عن جريمة الإثراء غير المشروع للحد من أثاره الوخيمة، بحيث يمكن على هذا المستوى إعطاء سلطة تقديرية للقاضي في تفريد العقاب³⁴⁰ بشرط أن تكون مقيدة. وعلى هذا المستوى أقر مشروع القانون الجنائي الوطني، الإعفاء من العقاب لكل من المساهم أو المشارك في ارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع الذي يبلغ ويقدم معلومات للسلطة القضائية تساعد في البحث والتحقيق والمحاكمة وتؤدي فعليا إلى حرمان الجناة من عائدات الجريمة وفي استردادها³⁴¹، كما يستفيد المتهم من عذر مخفف يصل إلى نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة ، إذا قدم مساعدة أساسية في البحث أو التحقيق أو المحاكمة بشأن جريمة الإثراء

³⁴⁰ للمزيد من التفصيل في هذا الإطار يراجع: لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، الرباط، طبعة 2013م.

³⁴¹ حسب الفصل 4-256 من مشروع القانون الجنائي رقم 10-16 الذي جاء فيه: " يتمتع بعذر معف من العقاب المساهم أو المشارك في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع، الذي يبلغ أو يقدم معلومات مفيدة إلى السلطات القضائية تساعد في البحث أو التحقيق أو المحاكمة وتسهم فعليا في حرمان الجناة من عائدات الجريمة وفي استردادها."

غير المشروع³⁴²، دون أن يحدد وقت تقديم هذه المعلومات للسلطات المختصة سواء قبل بلوغ علمها أو بعد ذلك. فإذا كانت بعض التشريعات اعتمدت معيار وقت تبليغ المعلومة للسلطات المختصة، بحيث يتمتع بالإعفاء من منها كل من قام بالتبليغ على هذه الجريمة قبل بلوغها علم السلطات المختصة، مع أن يؤدي هذا التبليغ إلى ضبط الجناة الآخرين والأموال المتحصلة بشكل غير مشروع، أما التبليغ الذي يلي هذه المرحلة يكون مجرد ظرف مخفف للعقوبة فقط، مع ضرورة اشتراط أن يمكن التبليغ والتعاون أثناء التحقيق، من كشف باقي الجناة والأموال المتحصلة بشكل غير مشروع، فإن مشروع القانون الجنائي اعتمد معيار قيمة المعلومة ودرجة مساهمتها الفعلية في إجراءات البحث أو التحقيق أو المحاكمة، وحرمان الجناة من عائدات الجريمة وفي استردادها.

المطلب الثاني

انقضاء الجزاء بالتقادم ووفاء المدان وأثره على استرداد الأموال العامة

إن المسار الطبيعي والعادي لانقضاء العقوبة هو تنفيذها، لكن هناك أسباب أخرى تنقضي معها العقوبة حتى وإن لم تنفذ، ومن بينها التقادم ووفاء المحكوم عليه³⁴³. إن دراسة انقضاء العقوبة بوفاء المحكوم عليه، ستمكن من معرفة مدى تأثيرها على الجزاء في جريمة الإثراء غير المشروع، كما أن للتقادم أثر على الجزاء الجنائي الخاص بهذه الجريمة، وخاصة بالنسبة للجزاءات ذات الطابع المالي.

³⁴² ينص الفصل 256-3 من مشروع القانون الجنائي على أن: "بصرف النظر عن إمكانية تمتيع المتهم بظروف التخفيف، يخفض الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً إلى النصف إذا قدم المتهم مساعدة أساسية في البحث أو التحقيق أو المحاكمة بشأن الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع."

³⁴³ يمكن للعقوبة أن تنقضي بعدة أسباب كالتقادم، والوفاء، رد الاعتبار، العفو، إلغاء القانون الجنائي، الصلح... للمزيد من التفصيل راجع: عبد الواحد العلمي، م.س، ص444 وما يليها.

يعتبر موت المحكوم عليه سببا لانقضاء العقوبة والتدابير الوقائية³⁴⁴، ذلك أن العقوبة والتدابير الوقائية تتميز بخاصية الشخصية، وهذا مبدأ عام في كل التشريعات³⁴⁵، لكن هناك بعض الاستثناءات خاصة فيما يتعلق بالجزاءات ذات الطابع المالي :

- موت المحكوم عليه لا يحول دون تنفيذ الإجراءات المالية في تركته، ولا يصبح الحكم ممكنا، إلا عندما يصير الحكم نهائيا غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.

- موت المحكوم عليه لا يحول دون تنفيذ التدابير الوقائية العينية "المصادرة والإغلاق"³⁴⁶.

وما يهم على مستوى هذا البحث، هو معرفة مآل تنفيذ عقوبة رد الإراء غير المشروع بعد وفاة المحكوم عليه، وإن لم يتضمن مشروع القانون الجنائي المغربي هذه العقوبة، لكن هذا لا يمنع من البحث في التشريعات المقارنة للاقتداء بها على هذا المستوى.

لقد نصا كل من المشرعين المصري والأردني على إمكانية المطالبة برد الكسب غير المشروع بعد وفاة المحكوم عليه، وذلك داخل أجل زمني محدد من طرف الهيئة صاحبة الاختصاص³⁴⁷. بينما المشرع الفلسطيني وإن كان قد أخذ بهذا المبدأ، فهو لم يحدد أجلا للهيئة المختصة للمطالبة برد الكسب غير المشروع.

ملاحظة أساسية يجب على المشرع الجنائي المغربي أن يأخذها بعين الاعتبار، فطبقا للقواعد العامة فإن الدعوى العمومية تسقط بوفاة المتهم، وبالتالي لا يمكن تنفيذ الجزاءات المالية على تركته، بحيث لا يمكن أن تسري العقوبات المالية في مواجهة تركة المحكوم عليه إلا إذا كان قد صدر في حقه حكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

³⁴⁴ الفصلين 50 و 90 من القانون الجنائي المغربي.

³⁴⁵ المادة 425 من قانون الإجراءات الجزائية المصري "تتقضي العقوبة بوفاة المحكوم عليه" مثلا.

³⁴⁶ راجع بهذا الخصوص محمد بنجلون، م.س، ص 318.

³⁴⁷ المادة 18 من قانون الكسب غير المشروع المصري، والمادة 11 من قانون إشهار الذمة المالية الأردني.

هذا غير مقبول تعميمه على عقوبة رد الكسب غير المشروع، وبالتالي يجب أن يستثنى المشرع انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم في هذه الجريمة، فرغم وفاة المتهم إن ثبت حيازته لكسب غير مشروع وجب أن تسترد قيمة هذا الكسب من تركته، وذلك انسجاماً مع ما أقرته التشريعات المقارنة كالفلسطيني والمصري والأردني.

أما بالنسبة لانقضاء الجزاء بالتقادم، نظم المشرع الجنائي المغربي في الفصول 54، والمواد من 648 إلى 653 من قانون المسطرة الجنائية، ويعنى بالتقادم مرور مدة معينة تختلف حسب طبيعة الجريمة المرتكبة دون أن يخضع المحكوم عليه لتنفيذ العقوبة التي صدر بشأنها حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به، وبذلك لا تطبق العقوبة في حق المحكوم عليه³⁴⁸، ويبقى التقادم من النظام العام³⁴⁹ للسلطات المختصة بإثارته من تلقاء نفسها، فيتعين عدم تطبيق العقوبة المتقدمة حتى ولو لم يثرها المحكوم عليه قبل تنفيذها، وهذا ما يستفاد من المادة 652³⁵⁰ من قانون المسطرة الجنائية.

وبالرجوع إلى قانون الكسب غير المشروع المصري وقانون التصريح بالذمة المالية الأردني وقانون مكافحة الفساد الفلسطيني، نجد أنهم تبنا نفس النهج هو عدم التنصيص على مدد تقادم خاصة بالعقوبة، والاكتفاء بتحديد تقادم الدعوى العمومية الخاصة بالإثراء غير المشروع، وبالتالي فإن تقادم العقوبة في هذا الإطار سيخضع للقواعد العامة التي تختلف من نظام جنائي لآخر، وحسب القواعد العامة للقانون الجنائي المغربي³⁵¹ فإن أمد التقادم يتحدد باختلاف الجريمة المرتكبة كما يلي:

- العقوبات الجنائية تتقادم بمرور خمس عشرة سنة³⁵².

³⁴⁸ محمد بنجلون، م.س، ص 304.

³⁴⁹ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 454.

³⁵⁰ تنص هذه المادة على: "لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يقبل من شخص تقدمه لتنفيذه ما حكم به عليه في غيبته، أو بناء على المسطرة الغيابية، إذا تقادمت العقوبة المحكوم بها عليه".

³⁵¹ راجع بهذا الخصوص: عبد السلام بنحدو، م.س، ص 304 و 305.

³⁵² الفصل 54 من القانون الجنائي المغربي.

- العقوبات الجنحية تتقادم بمرور أربع سنوات³⁵³.

- العقوبات الصادرة بشأن المخالفات تتقادم بمضي سنة واحدة³⁵⁴.

وبحسب مشروع القانون الجنائي فإن جريمة الكسب غير المشروع تبقى في حدود الجنحة، وبالتالي فعقوبتها ستتقادم بمرور أربع سنوات، وهي في نظري مدة قصيرة ولا تتلاءم وخطورة هذه الجريمة وخصوصيتها. وبالتالي فإن تبني ما أوصت به الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، وذلك بإقرار مدد أطول لتقادم الدعوى العمومية والعقوبات المرتبطة بها في قضايا الفساد³⁵⁵ بشكل عام، هو الحل الأسلم في هذا الإطار.

³⁵³ الفصل 54 من القانون الجنائي المغربي.

³⁵⁴ المادة 651 من قانون المسطرة الجنائية.

³⁵⁵ المادة 29 من الاتفاقية تنص على: "تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة".

وفي ختام هذا الباب، يمكن التأكيد على أن للمشرع الجنائي الوطني رغبة حثيثة في تجريم الإثراء غير المشروع، وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال الإشارات التي يمكن التقاطها من مشروع القانون الجنائي، الأمر الذي يعتبر غاية في الأهمية في إطار مكافحة الفساد الإداري، كأحد اكبر المعضلات التي تعاني منها الإدارة المغربية.

ومع الإقرار بالصعوبات الكبرى التي تعترض التحديد الدقيق لمدلول جريمة الإثراء غير المشروع ذات الطبيعة المركبة والمتميزة عن باقي أشكال الفساد الإداري الأخرى، لكن يبقى أمر تجريمه أهون من الأخطار المترتبة عليه، حتى مع الاعتراف بأن في ذلك مساس بمبدأ الشرعية الجنائية.

في هذا الإطار يمكن اقتراح تعريف لجريمة الإثراء غير المشروع على النحو التالي: "كل زيادة ملحوظة وغير قابلة للتبرير في الذمة المالية للموظف العمومي أو من في حكمه، بعد توليه للوظيفة أو اكتسابه الصفة، أو في الذمة المالية لزوج أو أبنائه القاصرين، وذلك باستغلاله لوظيفته أو صفته بطريقة غير مشروعة وتخالف القوانين العقابية". وبالتالي فالمشرع مدعو إلى أن يراجع النص المجرم ليشمل أيضا مراقبة تطور ثروة الزوج.

إن استغلال الوظيفة العمومية بهدف الحصول على أموال ومراكمة الثروات، وما يترتب عليه من أخطار لا تخفى على أحد، تستلزم ترتيب جزاء في حق مرتكبها، وفي هذا الإطار يجب تعديل الصيغة الحالية إلى حدود كتابة هذه الأسطر للنص المجرم، بما يضمن الارتقاء بجريمة الإثراء غير المشروع من جنحة إلى جناية، عبر تحديد سقف المبلغ غير المبرر بحيث يشكل تجاوزه يعتبر ظرف تشديد. بالإضافة إلى تنصيبه على ضرورة رد القيمة الإثراء غير المشروع. ومنح إمكانية إعمال العقوبات البديلة الحالية في هذه الجنحة. مع ضرورة وإقرار غرامة بقيمة الأموال المتحصلة من الإثراء غير المشروع. هذا في إطار التشدد في مكافحة هذه الجريمة والتركيز على التشدد أكثر في العقوبات المالية. بالمقابل يمكن تشجيع مرتكبي هذه الجريمة من خلال إعفائهم من العقاب

عبر تبليغهم عن الجريمة قبل بلوغها علم السلطات المختصة، وأن يؤدي هذا التبليغ إلى استرداد الأموال المتحصلة من الجريمة وكشف باقي الجناة. أو التخفيف منه حسب إذا كان هذا التبليغ بنفس الشروط السابقة، لكن بعد إلقاء القبض على المتهم ومساعدته لأجهزة البحث والتحقيق والمتابعة.

إن الطابع الخاص لهذه الجريمة، سواء من حيث صعوبة تحديد مدلولها أو من حيث الفئة التي يمكن أن ترتكبها، سيعقد حتما من إجراءات التعاطي معها، وهذا ما سيتطلب إجراءات وأجهزة متخصصة وخاصة لكشفها، تعقبها، التحقيق فيها، ومحاكمتها.

الباب الثاني

الآليات الإجرائية الخاصة بمكافحة

الإثراء غير المشروع

إذا كان الباب الأول قد تم على مستواه تناول الإشكال الأول في هذه الدراسة، والمتعلق بمدى شرعية تجريم الإثراء غير المشروع، فإن هذا الباب سيشكل استمراراً في نفس الخط، وسيطرح من خلاله الإشكال الثاني، المرتبط بمدى توافق تجريم الإثراء غير المشروع ومبدأ الشرعية الإجرائية.

تعتبر قرينة البراءة من المبادئ الدستورية التي لا يجب مخالفتها، وعلى هذا المستوى يطرح إشكال ارتباطاً بموضوع الدراسة. فتجريم الإثراء غير المشروع يقوم على افتراض استغلال الموظف العمومي أو من في حكمه لوظيفته أو مركزه، لمراكمة ثروة ملحوظة يعجز عن تبرير مصدرها المشروع. إن قيام المتهم في هذه الجريمة بتبرير مصدر مشروع ثروته يعتبر خرقاً لمبدأ قرينة البراءة، والقاضي بكون المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، لتصبح القاعدة في إطار هذه الجريمة المتهم مدان إلى أن يثبت براءته، عبر تبرير مشروعية مصادر ثروته. وهذا ما اعتبر من البعض نقلاً لعبء الإثبات الأمر الذي يتنافى والقواعد العامة في الإثبات الجنائي، التي تقضي بكون عبء الإثبات يكون ملقى على عاتق الطرف المدعي أو الإيجابي في الدعوى العمومية وهو النيابة العامة، ما يطرح إشكالية مدى مطابقة هذا التجريم للمبادئ الدستورية، وبالتالي القول بعدم تجريم الإثراء غير المشروع.

لكن بالمقابل يمكن القول أنه في هذه الجريمة لا يرتقى الأمر إلى درجة نقل عبء الإثبات، بقدر ما هو تخفيف للإثبات الملقى على عاتق النيابة العامة، والتي يصعب عليها من الناحية الواقعية والعملية إثباتها لعدم مشروعية ثروة المتهم بارتكاب هذه الجريمة. فالأمر هنا يتعلق فقط بمبدأ البيئة على من ادعى، فإذا كانت النيابة العامة قد وجهت الاتهام بعدم مشروعية ثروة المتهم من خلال إثباتها لكون المتهم موظف أو من في حكمه، وأن مركزه يسمح له باستغلاله للحصول على أموال غير مشروعة، وأن الثروة التي راكمها لا تتناسب مع مداخله المشروعة مع عجز المتهم عن تبرير مصادر ثروته، فإن

هذا الأخير ينتقل إليه عبء إثبات ما ادعاه، أي أن الثروة "محل الجريمة" التي تشكل ذمته المالية قد راكمها بطرق مشروعة.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، يبقى كشف هذه الجريمة أمراً في غاية الصعوبة لمبررات قانونية وموضوعية، كما أن الحفاظ على الأموال المتحصلة من هذه الجريمة يبقى آلية محددة لإثباتها والحفاظ على المال العام.

وهكذا سيخصص هذا الباب للتطرق للقواعد الإجرائية الخاصة بجريمة الإثراء غير المشروع وذلك بهدف كشفها وضبطها (الفصل الأول)، ثم تناول القواعد الخاصة بالمرحلة ما بعد كشفها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

كشف وضبط حالات الإثراء غير المشروع

قبل تحريك الدعوى العمومية تباشر على مستويات عديدة، مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى جمع المعلومات حول جريمة الإثراء غير المشروع، وذلك حتى يتسنى للأجهزة المختصة القول بتحريك الدعوى العمومية من عدمه. وهذا ما يصطلح عليه بمرحلة التحري أو الاستدلال، والتي يتم على مستواها جمع كل البيانات والمعلومات المرتبطة بالجريمة، وذلك بغية رصدها والتأكد من وقوعها، معتمدة في ذلك على كل الإمكانيات القانونية المتاحة. فهذه المرحلة تعتبر تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية.

إن مرحلة التحري والاستدلال هذه، تبقى أساسية في كشف وضبط جريمة الإثراء غير المشروع. حيث هناك مجموعة من الإمكانيات، سواء على المستوى التشريعي (الفرع الأول)، أو على مستوى المؤسساتي (الفرع الثاني) تلعب دورا محددا في عملية الرصد والكشف، فيما أناطت بعض التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع هذه المهمة لأجهزة خاصة بإدارة الكسب غير المشروع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الآليات التشريعية الخاصة بكشف الإثراء غير المشروع

على المستوى التشريعي هناك آليتين أساسيتين لكشف حالات الإثراء غير المشروع، ويتعلق بمراقبة ممتلكات الموظفين العموميين ومن في حكمهم، ومكافحة غسل الأموال. إن نظام التصريح بالممتلكات هو آلية محددة لمتابعة ومعرفة تطور ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه، وذلك بطريقة سهلة تتيح معرفة ما إن كانت الثروة التي راكمها طبيعية أم تحوم حولها شكوك، وذلك بمقارنة التصريح الأولي للمعني بالأمر والتصريح النهائي (المبحث الأول). كما أن تجريم غسل الأموال يمكن من مراقبة حركية الأموال، وضبط كل الأموال المشتبه في مشروعيتها مصدرها، وهو ما يمكن من حرمان

الحائز للمال المتحصل من جريمة الإثراء غير المشروع من توظيفه (المبحث الثاني)، وبالتالي يسهل كشف أمره.

المبحث الأول

التصريح الإجباري بالامتلاكات

تبرز أهمية نظام التصريح الإجباري بالامتلاكات³⁵⁶، باعتباره آلية أساسية لكشف وضبط الإثراء غير المشروع، وما لهذا من أهمية في مكافحة الفساد الإداري³⁵⁷. فتولي

³⁵⁶ صدرت ثمانية نصوص تعنى بتنظيم مراقبة امتلاكات بعض الفئات نشرت بالجريدة الرسمية رقم 5679 بتاريخ 3 نونبر 2008م، وهي:

أعضاء الحكومة وأعضاء دواوينهم :

ظهير شريف رقم 1-08-72 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنظيم الظهيرة رقم 1-74-331 الصادر في 23 أبريل 1975 بشأن حالة أعضاء الحكومة وتأليف دواوينهم .

أعضاء المجلس الدستوري :

ظهير شريف رقم 1-08-69 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 49-07 المتمم بموجبه القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري .

أعضاء مجلس النواب :

ظهير شريف رقم 1-08-70 صادر في 20 - 10 - 2008 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 50-07 القاضي بتنظيم القانون التنظيمي رقم 97 - 31 المتعلق بمجلس النواب .

أعضاء مجلس المستشارين :

ظهير شريف رقم 1-08-71 صادر في 20 - 10 - 2008 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 51-07 القاضي بتنظيم القانون التنظيمي رقم 97 - 32 المتعلق بمجلس المستشارين .

القضاة:

ظهير شريف رقم 107-201 صادر في 30 نونبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 53-06 القاضي بنسخ وتنظيم الفصل 16 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1-74-467 الصادر في 11 نونبر 1974 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة .

قضاة المحاكم المالية :

ظهير شريف رقم 1-07-199 صادر في 30 - 11 - 2007 بتنفيذ القانون رقم 99 - 62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية .

أعضاء الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري :

ظهير شرف رقم 1-08-73 صادر في 20 - 10 - 2008 يقضي بتنظيم الظهير الشريف رقم 1-02-212 بتاريخ 31 غشت 2002 بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري

الشخص لوظيفة أو اكتسابه لصفة، يعطيه إمكانية تحصيل مكاسب ومنافع غير مشروعة باستغلاله السيئ لها. إن تميز مرتكبي هذه الجرائم بخبرات مهمة وقدرات علمية، ييسر لهم أمر طمس معالم جرائمهم، وبالتالي إخضاع ممتلكاتهم والتغيرات التي تطرأ عليها للمراقبة، يبقى آلية أساسية لرصد الزيادات الملحوظة في ثرواتهم منذ توليهم الوظيفة أو الصفة وكشف عدم مشروعيتها.

المطلب الأول **الإطار الموضوعي للتصريح بالممتلكات**

تتطلب دراسة هذا الإطار الموضوعي لنظام التصريح الإجمالي بالممتلكات، تحديد الأشخاص الملزمين بهذا التصريح، وكذا موضوع التصريحات.

ففيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين لهذا النظام قام المشرع المغربي في هذا الإطار بحصر لائحة الأشخاص الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ويتعلق الأمر بكل من³⁵⁸:

+ أعضاء الحكومة ورؤساء دوائينهم، والشخصيات المماثلة لأعضاء الحكومة على مستوى وضعيتها الإدارية.

+ أعضاء المجلس الدستوري.

منتخبو المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض الموظفين أو الأعوان العموميين :

ظهير شريف رقم 1-07-202 صادر في 20 أكتوبر 08 بتنفيذ القانون رقم 54-06 المتعلق بإحداث التصريح الإجمالي لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم .

حسب مقتضيات النصوص التشريعية المتضمنة في الظهير الشريف رقم 1-08-72 الصادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنظيم الظهير الشريف رقم 1-74-331 الصادر في 11 من ربيع الآخر 1395 (23 أبريل 1975) بشأن حالة أعضاء الحكومة وتأليف دوائينهم والقانون رقم 54-06 المتعلق بالتصريح الإجمالي لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-07-202 الصادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008).

³⁵⁷ Voir dans ce sens : Service central de prévention de la corruption de la France, rapport pour l'année 2013, p 190 et suiv.

³⁵⁸ راجع بهذا الخصوص: عبد القادر باينة، ضوابط التصريح الإجمالي بالممتلكات، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 2010م، ص 270 وما يليها.

-
- + أعضاء مجلس البرلمان بغرفتيه.
 - + أعضاء الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.
 - + أعضاء المحاكم المالية.
 - + بعض منتخبي المجالس المحلية: رؤساء مجالس الجهات أو العمالات أو الأقاليم أو الجماعات ورؤساء مجموعات الجماعات الحضرية والقروية أو الجماعات المحلية ورؤساء مجالس المقاطعات أو الغرف المهنية.
 - + الموظفون العموميون المحددين في المادة 2 من قانون رقم 54/06 وهم:
 - * الأشخاص المعينون في مناصبهم طبقاً للفصل 30 من الدستور.
 - * الموظفون والأعوان التابعون للدولة والجماعات المحلية والمنشآت العامة والهيئات الأخرى المخول لهم سلطة وهم:
 - الآمرون بصرف النفقات وقبض المداخل أو ممارسة مهمة مراقب أو محاسب عمومي.
 - المكلفون بتحديد وعاء الضرائب والرسوم والعائدات والمداخل والأجرة عن الخدمات المقدمة.
 - مانحو الإذن بامتياز أو تفويت أو استغلال ملك أو مرفق عمومي أو خاص تابع للدولة والمؤسسات العامة.
 - المكلفون بتدبير الأموال وحفظ القيم والسندات وتسلم الودائع والكفالات.
 - المكلفون بمهام المراقبة والمعينة للمخالفات القانونية الخاصة بزجر المخالفات المذكورة.
 - المكلفون بتسجيل أو تقييد امتياز أو حق عيني أو حق غير مادي.
-

- الموظفون والأعوان الآخرون المكلفون بمهمة عمومية والحاصلون على تفويض بالإمضاء فيما يتعلق بالعمال والإجراءات المشار إليها أعلاه أو بأعمال لها أثر مباشر أو غير مباشر على المال العام³⁵⁹.

وبهذا النهج يكون المشرع المغربي قد سائر التشريعات المقارنة التي حصرت على وجه التحديد الفئات الخاضعة لهذا التصريح كالتشريعين الفرنسي³⁶⁰، والمصري³⁶¹. فنطاق الأشخاص الملزمين بالتصريح الإجمالي للممتلكات واسع وينطوي في إطاره كل من يمكن اعتباره موظفا عموميا بمنطق القانون الجنائي، وهو ما يمكن من متابعة ثرواته بشكل يسهل حالات اكتشاف الإثراء غير المشروع.

وفيما يخص موضوع التصريحات، فيشمل ما يلي³⁶²:

- الأنشطة المهنية (والانتخابية عند الاقتضاء)

- الأموال التي يملكها الملزم أو يملكها أولاده القاصرين أو يقوم بتدبيرها والمتمثلة

في:

*العقارات.

*الممتلكات المشتركة مع الغير.

*الأموال المنقولة التي تتجاوز قيمتها ثلاث مائة ألف درهم.

³⁵⁹ Voir : Rapport de Mohammed Loukili et Michèle Zirari Devif, L'enrichissement illicite, transparency maroc, 2015, p10.

- محمد براو، الوسيط في شرح مدونة المحاكم المالية، الطبعة الأولى، منشورات الدراسات والأبحاث حول الرقابة والمحاسبة ومكافحة الفساد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، سنة 2012م، ص399.

³⁶⁰ Voir : circulaire du 1^{er} septembre 1996 relative aux déclarations de situation patrimoniale de certains élus ou des titulaires de certaines fonctions, journal officiel de la république française, 3 septembre 1996n p13084.

Publié ou site officiel de la commission de transparence financière de la vie politique : www.commission-transparence.fr.

³⁶¹ المادة 1 من قانون رقم 62 لسنة 1975م بشأن الكسب غير المشروع المصري.

³⁶² محمد براو، م.س، ص399 و400.

*الأصول التجارية.

*الودائع في حسابات بنكية.

*السندات.

*الحصص والأسهم في الشركات.

*القيم المنقولة.

*الممتلكات المتحصل عليها عن طريق الإرث.

*العربات ذات محرك.

*الاقتراضات.

*التحف الفنية والأثرية.

*الحلي والمجوهرات.

*المداهيل التي استلمها خلال السنة السابقة التي يتم تعيينه فيها أو انتدابه.

المطلب الثاني

الإطار الإجرائي للتصريح بالممتلكات

تقتضي دراسة الإطار الإجرائي الخاص بالتصريح الإجباري بالممتلكات، استعراض الجدول الزمني لهذه التصريحات، ثم تحديد الجهة المكلفة بتلقيها.

يلزم جميع الخاضعين لهذا القانون، بضرورة تقديم تصريح بالممتلكات، وذلك في أجل تسعين يوما الموالية لتاريخ التعيين أو الإعلان عن الانتخاب، أو بعد افتتاح الولاية التشريعية، أو اكتساب الصفة، ويسمى هذا التصريح بالتصريح الأولي، والغاية منه الاطلاع على الوضعية المالية للملزم بالتصريح قبل مباشرة مهامه، وذلك حتى يتسنى مراقبة وتتبع التطورات التي ستعرفها ذمته المالية.

ويكون واجب تجديد هذا التصريح أمراً إلزامياً داخل ثلاث سنوات، في شهر فبراير بالنسبة لكل من:

- أعضاء الحكومة ورؤساء دوائينهم وكل الشخصيات المماثلة لهم في الوضعية الإدارية.

- أعضاء المحكمة الدستورية³⁶³

- أعضاء مجلس البرلمان بغرفتيه³⁶⁴

- أعضاء المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري³⁶⁵

- فئات الموظفين والأعوان العموميين³⁶⁶

- القضاة.

- قضاة المحاكم المالية.

وداخل أجل سنتين بالنسبة لكل من:

- رؤساء مجالس الجهات.

- رؤساء مجالس العمالات أو الأقاليم.

- رؤساء المجالس الجماعية.

- رؤساء مجموعة الجماعات الحضرية والقروية.

- رؤساء مجموعة الجماعات المحلية.

³⁶³ الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون رقم 47.07 المتمم لقانون رقم 29.93 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2008.

³⁶⁴ *بالنسبة لمجلس النواب الفقرة 3 من المادة 1 من قانون رقم 50.07 الصادر بتاريخ 20/10/2008.

³⁶⁵ *بالنسبة لمجلس المستشارين الفقرة 3 من المادة 1 من قانون رقم 51.07 الصادر بتاريخ 20/10/2008م.

³⁶⁶ الفقرة 3 من المادة 1 من الظهير الشريف رقم 1.08.73 الصادر بتاريخ 20/10/2008م.

³⁶⁶ المحددين في المادة 2 من قانون رقم 54.06.

- رؤساء مجالس المقاطعات.

- رؤساء الغرف المهنية.

- المنتخبون في المجالس والغرف المهنية الذين حصلوا على تفويض إمضاء أو تفويض سلطة.

- أعضاء مكاتب المجالس المحلية أو الغرف المهنية.

وهذا ما يعرف بتجديد التصريح، والذي تختلف مدده الزمنية للقيام به حسب الفئات.

وهناك أيضا التصريح التكميلي، الذي يتضمن التغيرات الحاصلة في ثروات الملزمين بالتصريح الإجمالي، سواء كانت بالزيادة أو النقصان. فهو آلية أساسية لمواكبة التطورات التي تعرفها الذمة المالية للملزمين، ويكرس مبدأ هام يتمثل في الإقرار الطوعي والتلقائي لكل ما تشهده ثروات الملزمين من تغيرات³⁶⁷، ويخضع لهذا التصريح فقط منتخبو المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض الموظفين والأعوان العموميين³⁶⁸، وكذا القضاة وقضاة المحاكم المالية³⁶⁹. فيما أعفيت باقي الفئات الخاضعة للتصريح الإجمالي بالممتلكات، من التقيد بهذا التصريح التكميلي.

وبعد الانتهاء من المهام ألزم المشرع كل الخاضعين لهذا النظام بالإدلاء بتصريح، وذلك حسب الآجال التالية:

+ داخل أجل تسعين يوما ابتداء من تاريخ انتهاء المهمة أو الانتداب بالنسبة لأعضاء الحكومة ورؤساء دواوينهم، والشخصيات المماثلة لهم على مستوى الوضعية الإدارية.

³⁶⁷ عبد الحكيم الرزوق، التصريح الإجمالي بالممتلكات بالمغرب نقط القوة ومكامن الضعف، الطبعة الأولى، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2012م، ص54.

³⁶⁸ الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون رقم 54.06 الصادر في 20 نونبر 2008م.

³⁶⁹ الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون رقم 52.06 المتمم للقانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الصادر بتاريخ 30 نونبر 2007م.

+ داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء المهمة أو الانتداب، بالنسبة لقضاة المحاكم المالية والقضاة ومنتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية.

+ داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء المهمة، بالنسبة للموظفين والأعوان العموميين المحددين في المادة الثانية من قانون رقم 54.06.

أما فيما يتعلق بالجهة المكلفة بتلقي التصريحات فيختص المجلس الأعلى بتلقي هذه التصريحات³⁷⁰، باستثناء التصريحات الخاصة بالقضاة فهي توجه للكتابة العامة للمجلس الأعلى للقضاء، فالخاضعون لتقديم تصريحاتهم ملزمون بإيداعها لدى المجلس الأعلى للحسابات أو المجالس الجهوية للحسابات التي يزاولون مهامهم في مناطق نفوذها، ولهذه الغاية أحدثت هيئة التصريح بالامتلاكات على مستوى المجلس الأعلى ومجالس الجهوية للحسابات³⁷¹، وذلك لتجاوز الإشكال الذي كان مطروحا قبل دستور 2011م حيث تميزت تلك المرحلة بتعدد الجهات³⁷² التي أوكل إليها مهمة تلقي ومراقبة تصريحات الأشخاص الملزمين بتقديم التصريح بامتلاكاتهم.

ونجد بعض التشريعات المقارنة قد نهجت مسارا مخالفا للتشريع الوطني، حيث إذا كانت مهمة تلقي ومتابعة التصريح بالامتلاكات قد عهد بها للقضاء المالي، فإنه المشرع

³⁷⁰ ينص الفصل 147 من دستور المملكة على: "...تتاط بالمجلس الأعلى مهمة مراقبة وتتبع التصريح

بالامتلاكات، وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية، وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية."

³⁷¹ محمد براو، م.س، ص402.

³⁷² هذه الجهات هي المجلس الأعلى للحسابات، هيئة يرأسها وزير العدل ومؤلفة من أعضاء هذا المجلس وحضور

كاتب المجلس كمقرر مكلف بالفحص المنتظم لتطور التصريحات بالامتلاكات حسب المادة 12 من قانون رقم

53.06 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، بالإضافة إلى لجنة يرأسها الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات

وتتكون من أعضاء مجلس قضاء المحاكم المالية:

- الوكيل العام للملك.

- رئيس الغرفة ورئيس المجلس الجهوي المنتخبين من طرف نظرائهما.

- الكاتب العام للمجلس الأعلى للحسابات بصفته مقررا.

وذلك حسب المادة الأولى من قانون رقم 52.06 المتمم لقانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

الفرنسي أوكل هذه المهمة للجنة الشفافية المالية للحياة السياسية³⁷³، وتتكون هذه اللجنة³⁷⁴ من:

+ الرئيس الأول لمحكمة النقض.

+ الرئيس الأول لمحكمة الحسابات.

+ أربعة رؤساء أو مستشارين.

+ أربعة رؤساء غرف أو مستشارين بمحكمة النقض.

+ أربعة رؤساء غرف أو مستشارين بمحكمة الحسابات.

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع المصري، حيث أوكل هذه المهمة للجن ذات طابع قضائي، بالإضافة إلى إحداث مكتب الكسب غير المشروع الذي يقوم بتسيير عمل هذه اللجان، وهو مكتب تابع لوزارة العدل يديره مستشار من بين مستشاري محاكم الاستئناف وعدد من رؤساء المحاكم الابتدائية المنتدبون لهذه المهام³⁷⁵.

يستلزم تنفيذ نظام التصريح الإجمالي بالملكات ترتيب جزاءات على مخالفة مقتضياته، حيث على هذا المستوى أوجد المشرع جملة من الجزاءات المختلفة تتراوح بين العقوبات الإدارية والجنائية.

فالعقوبات الإدارية تكون في حالة إغفال تقديم التصريح أو تقديمه بشكل غير كامل، حيث يوجه رئيس المجلس المعني بتلقي التصريح "المجلس الأعلى أو المجلس الجهوي للحسابات"، تنبيهًا وإنذارًا بوجوب احترام القانون الذي يخضع له هذا الشخص، وذلك في

³⁷³ المؤطرة بقانون رقم 88.227 بتاريخ 11 مارس 1988م المتعلق بالشفافية المالية للحياة السياسية والمعدل بقانون رقم 412-2011 بتاريخ 2011/04/14م.

³⁷⁴ Article 3 de la loi n°88-227, du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : www.legifrance.gouv.fr.

³⁷⁵ راجع بهذا الخصوص عبد الحميد الشورابي، الجرائم المالية والتجارية، م.س، ص512.

أجل لا يمكن أن يتجاوز ستين يوما من تاريخ التوصل بالإنداز³⁷⁶، ذلك إما لتقديم التصريح للجهة المختصة أو تقديمه بشكل كامل أو تصحيح التصريحات غير المطابقة. وفي حالة عدم احترام المعني بالأمر لهذا الإنداز يخضع لإجراء أكثر شدة ويتمثل في إنهاء مهامه وقطع صلته بالمهمة أو الوظيفة المكلف بها، من خلال إخضاعه لعقوبة الإقالة أو العزل أو الإعفاء من المهام.

أما العقوبات الجنائية فالمشرع قام عن طريق تعديل القانون الجنائي الفصل 262 مكرر³⁷⁷، بمعاقبة الأشخاص الخاضعين لنظم التصريح بالامتلاكات في حالة عدم امتثالهم لمقتضياته وذلك لعدم احترام الآجال المحددة أو تقديم تصريحات غير متطابقة أو ناقصة بغرامة تتراوح بين 3000 و15000 درهم، بالإضافة إلى جواز الحكم عليه بعقوبة إضافية تتمثل في الحرمان من مزاولة الوظائف العامة أو من الترشح للانتخابات خلال مدة أقصاها ست سنوات، وهذه العقوبات تطال فقط التصريح الخاص بعد انتهاء المهام، بالإضافة إلى هذا يمكن إحالة ملف القضية على الجهة القضائية المختصة في حالة ثبوت وجود وقائع تشكل أفعالا إجرامية حسب القانون الجنائي في تقرير المستشار المقرر³⁷⁸.

وانطلاقا من كل ما سبق يمكن القول بأن نظام التصريح الإلزامي للممتلكات يبقى نظاما أساسيا يمكن من كشف حالات الإثراء غير المشروع.

³⁷⁶ وذلك حسب الفقرة السادسة من الظهير الشريف رقم 1.08.72 والفقرة الثامنة من القانون التنظيمي رقم 49.07، الفقرة السادسة من القانون التنظيمي رقم 50.09، الفقرة السادسة من القانون التنظيمي رقم 51.07.

³⁷⁷ ينص الفصل 262 مكرر من القانون الجنائي المغربي على: "دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 3000 إلى 15000 درهم كل شخص ملزم بالتصريح بالامتلاكات، نظرا إلى مهام يمارسها أو نيابة انتخابية يتولاها، والذي لم يقم بالتصريح المذكور داخل الآجال القانونية بعد انتهاء مهامه أو نيابته أو أدلى بتصريح غير مطابق أو غير كامل. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على المعني بالأمر بالحرمان من مزاولة الوظائف العامة أو الترشح للانتخابات خلال مدة أقصاها ست سنوات".

³⁷⁸ محمد لوكيلي ومشيل الزراري، م.س، ص13.

المبحث الثاني

مكافحة جريمة غسل الأموال

تعتبر مكافحة جريمة غسل الأموال³⁷⁹ آلية أساسية لكشف الإثراء غير المشروع، فهي من بين الجرائم الحديثة التي عرفت تطورا ملحوظا في ظل نظام العولمة وتطور وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصال الحديثة، وقد أوصت الاتفاقية الأمامية لمكافحة الفساد بتجريمها في مادتها 14. هكذا سيتم التعرض لمفهومها (المطلب الأول)، وتحديد أركانها (المطلب الثاني)، حتى يبرز دورها في كشف حالات الإثراء غير المشروع.

المطلب الأول

تعريف جريمة غسل الأموال³⁸⁰

لقد عرف الفقه الفرنسي جريمة غسل الأموال بكونها ذلك الفعل الرامي إلى تسهيل التبرير الكاذب بأية وسيلة، لمصدر الأموال أو العائدات المتحصلة من جناية أو جنحة التي أدت على مرتكبها نفعاً مباشراً أو غير مباشر أو تقديم المساعدة في عملية إخفاء أو تحويل أو توظيف العائدات المتأتية مباشرة أو بشكل غير مباشر عن جناية أو جنحة³⁸¹.

³⁷⁹ جرمها المشرع المغربي سنة 2007 بمقتضى قانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال الصادر بالظهير رقم 1.07.79 المؤرخ بـ 17 أبريل 2007 والذي تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 13.10 الصادر في 2011/01/20، الجريدة الرسمية عدد 5911 الصادرة في 2011/01/24 وبقانون رقم 145.12 الصادر في 2013/05/2، الجريدة الرسمية عدد 6148 الصادرة في 2013/4/02.

³⁸⁰ راجع في هذا الإطار: عادل السيوى، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، نهضة مصر، الطبعة 1، 85 ما يليها.

³⁸¹ Jacqueline Riffault, le blanchiment de capitaux en droit comparé, R.S.C, n°2, France, 1999, p231.

أما على مستوى الفقه المغربي فتعرف³⁸² كالتالي:

- اكتساب أو حيازة أو استعمال أو استبدال أو تحويل ممتلكات بهدف إخفاء أو تمويه مصدرها، عندما تكون متحصلة من إحدى الجرائم التي حددها القانون على وجه الحصر.

- مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة.

- تسهيل التبرير الكاذب لمصدر الأموال المكتسبة عن طريق هذه الجرائم.

- تقديم المساعدة أو المشورة في عملية إخفاء تلك الأموال.

المطلب الثاني

أركان جريمة غسل الأموال³⁸³

تتكون هذه الجريمة كباقي الجرائم الأخرى من ثلاثة أركان³⁸⁴ وهي:

الركن المفترض:

تقوم جريمة غسل الأموال على افتراض وجود جريمة سبقتها، انصبت عليها عملية غسل الأموال، وهذه الجرائم حددها المشرع المغربي على سبيل الحصر³⁸⁵ وهي:

- الاتجار في المخدرات.

- الاتجار بالبشر.

- تهريب المهاجرين.

- الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة.

- الرشوة والغدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة.

³⁸² محمد الوكيل ومثيل الزراري، م.س، ص14.

³⁸³ voir: HAFID EZZAID, Moyens et mécanismes de lutte contre la blanchiment de capitaux, librairie dar salam, RABAT, 1^{er} édition, 2008, p 68 et suivantes.

³⁸⁴ وذلك حسب الفصل 1-574 من القانون الجنائي المغربي.

³⁸⁵ الفصل 574-2 من القانون الجنائي المغربي.

- الجرائم الإرهابية.

- تزوير النقود وسندات القروض العمومية أو وسائل الأداء الأخرى.

وإن كان المشرع الوطني قد حدد الجرائم التي تكون سابقة على جريمة غسل الأموال على وجه الحصر، فإن موقف المشرع الفرنسي كان أكثر اتساعاً حيث جعل الركن المفترض لهذه الجريمة يقوم على كل فعل له وصف جنائية أو جنحة تنأى منه أموال غير مشروعة³⁸⁶، أما المشرع المصري فتبنى نفس النهج الذي سلكه نظيره المغربي³⁸⁷.

الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة غسل الأموال على³⁸⁸:

- اكتساب أو حيازة أو استعمال أو استبدال أو تحويل ممتلكات بهدف إخفاء أو تمويه مصدرها، عندما تكون محصلة من إحدى الجرائم التي تكون الركن المفترض الذي تقوم عليه هذه الجريمة، التي جاءت على سبيل الحصر والمشار إليها أعلاه.
 - مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة.
 - تسهيل التبرير الكاذب لمصدر الأموال المكتسبة عن طريق هذه الجرائم.
 - تقديم المساعدة أو المشورة في عملية إخفاء تلك الأموال.
- فكل هذه الأفعال تكون الركن المادي لجريمة غسل الأموال في التشريع الوطني.

الركن المعنوي:

³⁸⁶ Coralie Ambroise Casterot, droit pénal spécial et des affaires, Gualino éditeurs, l'extenso édition, Paris, 2008, p324.

³⁸⁷ راجع بهذا الخصوص عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع، دار الكتب القانونية، مصر، 2007م، ص123 وما بعدها.

³⁸⁸ الفصل 1-574 من القانون الجنائي.

جريمة غسل الأموال جريمة عمدية³⁸⁹، لقيامها لا بد من ضرورة توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فمرتكب هذه الجريمة يجب أن يكون على علم بكون تلك الأموال غير مشروعة، ومتحصلة من الجرائم المحددة في الفصل 574-1، وأن تتجه إرادته إلى ارتكابها، كما يستلزم المشرع ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة والمتمثل في توجيه نية الجاني إلى إخفاء أو تمويه مصدر الأموال المتحصلة من الجرائم المعنية.

وبالتالي فجريمة غسل الأموال ستكون كاشفة لجريمة الإثراء غير المشروع، عبر منع الموظف العمومي أو من في حكمه من توظيف واستثمار الثروة غير المشروعة المتأتية من جرائم الرشوة، الغدر، استغلال النفوذ، اختلاس الأموال العامة والخاصة، والتي لم تكتشف من طرف أجهزة العدالة الجنائية.

تبقى إذن هذه هي أبرز الآليات التشريعية التي تساهم في كشف الجريمة موضوع الدراسة، فأبي دور تلعبه البنيات المؤسساتية الخاصة بمكافحة الفساد الإداري في هذا الصدد؟

الفرع الثاني

البنيات المؤسساتية ودورها في كشف وضبط حالات الإثراء غير المشروع

بالإضافة إلى التشريعات الوقائية التي تعتبر آليات أساسية لكشف الإثراء غير المشروع، يتوفر المغرب على بنى مؤسساتية مهمة في مجال الوقاية من الفساد الإداري ومكافحته، إذ انخرط منذ سنوات في مسلسل إصلاحات عميقة مست المؤسسات القضائية وغيرها. فهذه المؤسسات تلعب أدواراً أساسية في تكريس الحكامة الجيدة وتوفير أقصى حدود الحماية للمال العام، كما ستعمل على كشف حالات الإثراء غير المشروع في حال تجريمه. ويبقى أبرزها، مؤسسات وأجهزة الرقابة المالية (المبحث الأول)، بالإضافة إلى

³⁸⁹ خالد كردودي، جريمة غسل الأموال على ضوء التشريع المغربي والقانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة فضاء الطباعة سلا، المغرب، سنة 2008، ص41.

أجهزة الرقابة الإدارية والسياسية (المبحث الثاني)، والهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

أجهزة الرقابة المالية

لقد أقرت مجموعة من الدول أجهزة ومؤسسات تضطلع بمهام الرقابة ومساءلة مؤسسات الدولة وذلك لغاية كشف جرائم الفساد، ومن بين أهم هذه الأجهزة على المستوى الوطني نجد المحاكم المالية (الطلب الأول)، والوحدة الوطنية لمعالجة المعطيات المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المحاكم المالية

إن الاهتمام بالرقابة المالية العمومية بالمغرب ليس حديث العهد، بل يعود إلى بداية الاستقلال. حيث تم إنشاء اللجنة الوطنية للحسابات، كلجنة مختصة بتصفية حسابات المحاسبين العموميين، والتدقيق في مدى قانونية العمليات الواردة بالحسابات³⁹⁰. وفي سنة 1979م تم تعويضها بالمجلس الأعلى للحسابات³⁹¹، كجهاز قضائي مالي يعنى بالرقابة العليا على تنفيذ القوانين المالية، والتأكد من مشروعية موارد ونفقات الأجهزة الخاضعة لرقابته، بالإضافة إلى ممارسة الرقابة على تسيير هذه الأجهزة³⁹². وفي سنة 1996م تم الارتقاء بهذا المجلس ليصبح مؤسسة دستورية، لتجاوز محدودية صلاحياته، والنقائص التي اعترضت قانون رقم 79-12³⁹³. ليعوض هذا القانون الأخير بقانون 99-62³⁹⁴

³⁹⁰ Olivier Devaux et Andre Cabanis, les fonction juridictionnelles de la cour des comptes, revue al milaf, n 3, Settat, avril, 2004, p 8.

³⁹¹ بمقتضى ظهير شريف رقم 1- 79 - 175، الصادر بتاريخ 22 صفر 1399 الموافق ل 19 دجنبر 1979م، يقضي بتنفيذ قانون رقم 79-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات، ج.ر عدد 349، صادرة بتاريخ 20-09-1979م، ص 2142.

³⁹² العربي البوكري، م.س، ص 70.

³⁹³ راجع بهذا الخصوص: عبد القادر تيعلاتي، المالية العامة المغربية والمقارنة، الجزء الأول، الطبعة 3، مطبعة طه حسين، وجدة، 2002م، ص 485.

الذي سمي بمدونة المحاكم المالية سنة 2002م، وقد عملت هذه مدونة على تحديد اختصاصات واضحة للمجلس الأعلى للحسابات، وأحدثت بموجبها المجالس الجهوية للحسابات المختصة بمراقبة حسابات الجماعات الترابية، وهيئاتها وما يتعلق بتدبير شؤونها، وذلك في إطار أجراً اللامركزية في رقابة المالية العمومية، وتجاوز الإكراهات المطروحة على مستوى قانون 12-79 فيما يتعلق بمراقبة تدبير الأموال العمومية على المستوى المحلي³⁹⁵. وقد كرس الدستور الأخير للمملكة لسنة 2011م، المكانة الدستورية لهذه المحاكم بالتنصيص على استقلاليتها، ووسع من مهامها لتقوم بمراقبة وتتبع التصريح بالتملكات، وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية³⁹⁶. ذلك تدعيماً وحماية لمبادئ الحكامة الجيدة والشفافية والمحاسبة. إن اختصاص المحاكم المالية بتلقي وتتبع التصريح بالتملكات بالإضافة إلى بعض الاختصاصات الأخرى، سيجعله آلية مهمة لكشف ورصد حالات الإثراء غير المشروع، هذا ما يدفع إلى ضرورة الوقوف على هذه الاختصاصات بنوع من التفصيل:

تلقي وتتبع ومراقبة التصريح بالتملكات:

يختص المجلس الأعلى للحسابات بمهمة مراقبة وتتبع التصريح بالتملكات، وذلك حسب الفصل 147 من دستور المملكة والذي ينص "... تناط بالمجلس الأعلى للحسابات مهمة مراقبة وتتبع التصريح بالتملكات ..."، وبالتالي فهذه العملية أي تتبع والمراقبة

³⁹⁴ بمقتضى ظهير شريف رقم 1-02-124، الصادر بتاريخ ربيع الثاني 1423 الموافق ل 19 دجنبر 1979م، يقضي بتنفيذ قانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، ج.ر عدد 65030، الصادرة بتاريخ 15-08-2002م، ص 2294.

³⁹⁵ أميدوش مدني، نحو إرساء لا مركزية الرقابة على الأموال العمومية من خلال محاكم جهوية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 52، الطبعة 1، 2006م، ص 85.

³⁹⁶ حسب الفصل 147 من دستور المملكة لسنة 2011م.

ستطال كل التصريحات التي يتلقاها المجلس، والتي تتمثل في تصريحات الخاضعين لنظام التصريح الإجباري³⁹⁷.

وفي هذا الإطار إذا وقف المستشار المقرر المكلف بمتابعة التصريحات، على اختلافات واضحة فيما يتعلق بممتلكات المعني بالأمر على مستوى مداخله وأنشطته الواردة في التصريح، له أن يحقق بشأن كل المعطيات الناقصة وغير الكاملة في التصريح، أو التي هي غير متطابقة مع ما جاء في تصريحه. وذلك بعد حصوله على إذن من الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات للقيام بعمليات التحقيق. ولقيام المستشار المقرر المكلف بمتابعة التصريحات بعمله على النحو الجيد، له وبناء على أمر من الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات، طلب المعلومات من المؤسسات المصرفية ومديريات الضرائب، والحصول على جرد للعقارات المحفظة أو التي في طور التحفيظ، المسجلة باسم المعني بالتصريح أو زوجه أو أصوله أو فروعه من المحافظة العقارية، وأن يستمع إلى كل من شأنه تقديم إفادة في التحقيق، وذلك دون مواجهته باحترام مقتضيات السر المهني. وإذا انتهى هذا التحقيق إلى التأكيد على وجود أدلة دامغة، تثبت ارتكاب فعل أو أفعال مجرمة من طرف المعني بالتصريح أو زوجه أو أصوله أو فروعه، يحال ملف القضية على الجهة القضائية المختصة من طرف الوكيل العام للملك، بناءً على طلب من الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات³⁹⁸.

يختص هذا المجلس أيضا بمتابعة ومراقبة التصريحات الخاصة بقضاة المحاكم المالية، فلرئيس المجلس الأعلى للحسابات أن يتقدم بطلب إلى مديريات الضرائب للاطلاع على المعلومات المتعلقة بأموال قضاة المحاكم المالية وممتلكات أفراد أسرهم، وذلك بعد طلب من اللجنة المكلفة بفحص التصريحات، وتكون هذه المديريات ملزمة بقبول الطلب وله أيضا تكليف قاضي أو أكثر للتأكد من صحة تصريحات القضاة بممتلكاتهم وممتلكات أفراد

³⁹⁷ باستثناء التصريحات الخاصة بالقضاة التي توجه للكتابة العامة للمجلس الأعلى للقضاء.

³⁹⁸ محمد لوكيلي ومشيل الزراري، م.س، ص12.

أسرهم وكذا مداخلهم ومداخل أسرهم، وذلك بعد موافقة مجلس قضاة المحاكم المالية، كما يقوم هذا القاضي أو القضاة المكلفين بالتحقيق بإعداد تقارير وتقديم الاقتراحات. وفي حالة كشف هذه التقارير لاختلالات أو مخالفات تحال إلى مجلس قضاة المحاكم المالية من طرف الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات، ويعد مقرر مجلس قضاة المحاكم المالية تقريراً حول أعمال اللجنة المكلفة بمراقبة الممتلكات في كل دورة للمجلس، وذلك للبت في مآل المخالفات التي تم رصدها³⁹⁹.

الاختصاصات القضائية:

تتخصر الاختصاصات القضائية للمجلس الأعلى للحسابات في النظر في الحسابات، أو الرقابة القضائية على المحاسبين العموميين. والاختصاص الثاني يتعلق بالرقابة في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية.

1 - اختصاص النظر في الحسابات:

يبقى هذا الاختصاص من أهم اختصاصات المجلس الأعلى للحسابات، وذلك في إطار الرقابة على المال العام. فالرقابة القضائية على المحاسبين العموميين⁴⁰⁰ الذين سيلعبون دوراً هاماً في صيانة أموال الدولة والأجهزة العامة الأخرى، آلية مهمة في مكافحة الإثراء غير المشروع، وذلك بكشف أمر من يتناول على هذا المال بأي شكل من أشكال الفساد. والأشخاص الخاضعون لهذه الرقابة هم المحاسبون العموميون، والمحاسب العمومي هو: "كل موظف أو عون مؤهل لأن يباشر باسم جهاز عام عمليات قبض الموارد أو دفع النفقات أو استعمال السندات إما بواسطة أموال أو قيم معهودة إليه

³⁹⁹ المرجع السابق.

⁴⁰⁰ المادة 25 من قانون رقم 99-62 "يدين المجلس حسابات مرافق الدولة وكذا حسابات المؤسسات العمومية والمقاولات التي تملك الدولة أو المؤسسات العمومية رأسمالها كلياً أو بين الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية، إذا كانت هذه الأجهزة تتوفر على محاسب عمومي".

بحراستها وإما بتحويلات حسابية⁴⁰¹، ويعتبر محاسبا عموميا أيضا: "كل موظف أو عون مؤهل لأن ينفذ باسم الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها، وكذا المؤسسات والمقاولات العمومية الخاضعة للرقابة المالية، عمليات المداخل والنفقات أو التصرف في السندات إما بواسطة أموال أو قيم يتولى حراستها، وإما بتحويلات للأموال المتوفرة التي يراقب حركتها أو يأمر بها"⁴⁰². وتتجاوز رقابة هذا المجلس هذه الفئة من المحاسبين، لتشمل أيضا المحاسبين الفعليين أو بحكم الواقع، والمحاسب بحكم الواقع هو "كل شخص يباشر من غير أن يؤهل لذلك من لدن السلطة المختصة عمليات قبض الموارد ودفع النفقات، وحياسة واستعمال أموال أو قيم في ملك أحد الأجهزة الخاضعة لرقابة المجلس، أو أن يقوم دون أن تكون له صفة محاسب عمومي بعمليات تتعلق بقيم في ملك الأجهزة المذكورة، ولكل المحاسبين العموميين يكلفون وحدهم بإنجازها وفقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل"⁴⁰³، وقد خصص المشرع فرعا خاصا للمحاسب الفعلي⁴⁰⁴.

وحسب المادة 25 من قانون 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، فإن الأجهزة التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى للحسابات هي:

- المرافق العمومية للدولة.
- المؤسسات العمومية.
- المقاولات التي تملك الدولة أو المؤسسات العمومية رأسمالها كليا أو بصفة مشتركة بين الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية.
- بينما هناك أجهزة تتكلف المجالس الجهوية للحسابات بمراقبتها وهي:

⁴⁰¹ الفصل 25 من قانون رقم 12-79، المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات، ج.ر. عدد 349، الصادرة بتاريخ 1979/09/20م، ص 2142.

⁴⁰² المادة 2 من قانون رقم 99-61 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين.

⁴⁰³ حسب المادة 41 من قانون رقم 99-62.

⁴⁰⁴ المواد 41-43-44 من مدونة المحاكم المالية.

- الجماعات المحلية وهيئاتها.

- المؤسسات العمومية التابعة لوصاية الجماعات المحلية.

- المقاولات المخول لحق الامتياز في مرفق عام محلي أو المعهود إليها بتسييره.

- الشركات والمقاولات التي تملك فيها الجماعات المحلية أو المؤسسات الخاضعة لوصايتها على انفراد أو بصفة مشتركة، بشكل مباشر أو غير مباشر أغلبية الأسهم أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرارات على مستواها، وذلك حسب المادة 118 من قانون 99-62.

ومن خلال هذا يمكن القول إن رقابة المحاكم المالية تشمل جل الأجهزة والمؤسسات التي تمتلك وتتصرف في الأموال العامة، وهذا ما سيمكن المحاسبين العموميين أو المحاسبين الفعليين حسب الحالات، من الوقوف على الاختلالات والانحرافات التي يمكن أن تطال أموال هذه الأجهزة، والتي قد تشكل مصدرا للإثراء غير المشروع، وبالتالي يمكن القول أن هذه الرقابة ستمكن حتما من كشف ورصد حالات الإثراء غير المشروع.

2- اختصاص الرقابة في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية:

فيما يتعلق باختصاص التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية فهو اختصاص قضائي هام تضطلع به المحاكم المالية، والأجهزة الخاضعة لهذه المراقبة والتي تمت الإشارة لها سابقا⁴⁰⁵. أما على مستوى الأشخاص الخاضعين لهذه الرقابة فهم:

- المسؤول أو الموظف أو العون الذي يزاول مهامه في الأجهزة الخاضعة للرقابة القضائية، وذلك في حدود اختصاصاته حسب المادة 51 من قانون 99-62 في فقرتها الأولى.

⁴⁰⁵ وهي الأجهزة المحددة في المادة 51 والمادة 118 من قانون 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

- الأمر بالصرف أو أمر مساعد بالصرف أو مسؤول موظف أو عون يعمل تحت سلطتهم أو لحسابهم، إذا ارتكبوا أثناء مزاولتهم إحدى المخالفات المحددة في المادة 54 من نفس القانون. وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون 99-62.

- مراقب للالتزام بالنفقات، وكل مراقب مالي، وكذا كل موظف أو عون يعمل تحت إمرة مراقب للالتزام بالنفقات أو مراقب مالي أو يعمل لحسابهما، في حالة عدم قيامهم بالمراقبة الملزمين بها حسب اختصاصاتهم. حسب المادة 55 من قانون 99-62.

- المحاسبون العموميون والموظفون أو الأعوان الذين يوجدون تحت إمرتهم أو يعملون لحسابهم، إذا لم يقوموا بأعمال الرقابة الملزمين بها. وهذا ما أكدته المادة 65 من قانون رقم 99-62.

ويمكن تصنيف المخالفات الخاضعة للتأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية إلى ثلاثة أنواع، وذلك حسب الأشخاص المرتكبين لهذه المخالفات⁴⁰⁶ وهي:

- مخالفات الأمرون بالصرف الرئيسيين ومساعدتهم والعاملين تحت سلطتهم أو لحسابهم.

- مخالفات المراقبون والعاملون تحت سلطتهم أو لحسابهم.

- مخالفات المحاسبون ومن يعمل تحت سلطتهم أو لحسابهم.

المحاكم المالية والقضاء الجنائي:

يمكن رصد هذه العلاقة انطلاقاً من المادة 111 من مدونة المحاكم المالية، وكذا التقارير التي تعدّها هذه المحاكم.

⁴⁰⁶ راجع بهذا الخصوص العربي البوبكري، م.س، ص84.

أولاً: المادة 111 من مدونة المحاكم المالية

تتيح هذه المادة إمكانية التواصل بين القضاء المالي والقضاء الزجري، حيث جاء فيها " لا تحول المتابعات أمام المجلس دون ممارسة الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية.

وإذا اكتشف المجلس الأعلى أفعالا من شأنها أن تستوجب عقوبة تأديبية، أخبر الوكيل العام للملك بهذه الأفعال السلطة التي لها حق التأديب بالنسبة للمعني بالأمر، والتي تخبر المجلس خلال ستة(6) أشهر في بيان معلل بالتدابير التي اتخذها.

وإذا كان الأمر يتعلق بأفعال يظهر أنها قد تستوجب عقوبة جنائية، رفع الوكيل العام للملك الأمر من تلقاء نفسه أو بإيعاز من الرئيس الأول إلى وزير العدل قصد اتخاذ ما يراه ملائما، وأخبر بذلك السلطة التي ينتمي إليها المعني بالأمر.

ويخبر وزير العدل المجلس بالتدابير التي اتخذها."

فهذه المادة إذن تلعب دوراً محورياً في تحقيق التفاعل الذي يجب أن يكون بين المحاكم المالية أي المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات، والقضاء الزجري. كما تؤكد هذه المادة على استقلالية المحاكم المالية، بحيث أن المتابعات التي تباشرها هذه المحاكم بمناسبة اختصاصاتها القضائية، لا توقف ولا تحول دون تحريك الدعوى العمومية⁴⁰⁷.

في الحالة التي يكتشف فيها المجلس الأعلى للحسابات أو مجالسه الجهوية في إطار ممارسته لاختصاصاته، أن هناك أفعالا ارتكبت تقبل التكييف الجنائي، يرفع الوكيل العام للملك من تلقاء نفسه أو بإيعاز من الرئيس الأول، الأمر إلى وزير العدل لاتخاذ ما يراه مناسبا في القضية، مع إخبار السلطة التي ينتمي إليها المعني بالأمر بهذا الإجراء، وتلتزم

⁴⁰⁷ Mohammed Harakat, le droit de contrôle supérieur des finances publiques au Maroc, tome1, édition Babel, Rabat, 1992, p258.

هذه المادة وزير العدل بإخبار المجلس بالتدابير التي اتخذها في شأن القضية المحالة عليه، وذلك حتى يتسنى للمجلس اتخاذ ما يراه مناسباً وملائماً⁴⁰⁸.

بالتالي يمكن القول أن النيابة العامة لدى المحاكم المالية تبقى القناة الأساسية للتواصل مع القضاء الجنائي. حيث تبقى هي الجهة التي تتكلف بإحالة القضايا على القضاء الزجري، في حال واكتشافها لمخالفات تقبل تكييفاً جنائياً⁴⁰⁹.

إن المحاكم المالية وانطلاقاً من الرقابة التي تمارسها حسب اختصاصاتها القضائية، تكون غالباً ما تكون الأقرب إلى اكتشاف الاختلالات وأفعال الفساد، التي يمكن أن تطل المال العام. وهذا ما يمكن معه القول بأنه في حالة تجريم الإثراء غير المشروع، في القانون الجنائي المغربي، ستلعب هذه المحاكم دوراً محدداً في رصد هذه الجريمة وكشفها، ورفع كل ما يتعلق بها إلى الجهات المختصة "القضاء الجنائي" عن طريق وزير العدل.

ثانياً: التقارير السنوية للمجلس الأعلى للحسابات

يعمل المجلس الأعلى للحسابات على إعداد تقرير يقدم من خلاله عرضاً لجميع أنشطته السنوية ويضمن فيه كل ملاحظاته ومقترحاته، ليرفعه إلى الملك، كما يوجه نسخة منه لرئيس الحكومة ولرئيس مجلس النواب ولرئيس مجلس المستشارين، وذلك حسب المادة 100 من مدونة المحاكم المالية. تشكل هذه التقارير دعائم أساسية يعتمد عليها القضاء الجنائي لتحقيق أهداف السياسة الجنائية في مجال الكشف عن مختلف الأفعال

⁴⁰⁸ وذلك مثلاً لعدم اتخاذ عقوبات تأديبية في الأفعال التي تقبل تكييفاً تأديبياً في إطار المخالفات التي يعاقب عليها بغرامات مالية من طرف المحاكم المالية، وتكييفاً جنائياً، مع إقرار قاعدة أساسية وهي أنه ليس هناك ما يمنع هذه المحاكم المالية من إقرار تلك العقوبات مع إمكانية المتابعة الجنائية للمعني بالأمر وذلك نظراً لاستقلالية المحاكم المالية، وهو ما قد يؤدي إلى الإفراط في الجزاءات. راجع بهذا الخصوص: العربي البوبكري، م.س، ص 92.

⁴⁰⁹ المادتان 111 و 162 من مدونة المحاكم المالية.

والمخالفات التي تشكل فساداً إدارياً، فهذه التقارير تعتبر أداة فعالة لتحريك الآليات الجنائية كأجهزة البحث والتحري⁴¹⁰.

أما على مستوى التشريع المصري، فأجهزة الرقابة المالية، متعددة ومتنوعة، حيث نجد:

الجهاز المركزي للحسابات هو: "...هيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية تتبع لرئيس الجمهورية وتهدف أساساً إلى تحقيق الرقابة على أموال الدولة وعلى أموال الأشخاص العامة الأخرى وغيرها من الأشخاص المنصوص عليها في هذا القانون كما تعاون مجلس الشعب في القيام بمهامه في هذه الرقابة وذلك على النحو المبين في هذا القانون"⁴¹¹.

جهاز النيابة الإدارية⁴¹²: هو هيئة قضائية تابعة لوزير العدل وذلك من خلال الإشراف الإداري دون الفني حسب المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 12 لسنة 1989م⁴¹³. وتعتبر النائبة عن أداة الحكم في متابعة المخالفات التأديبية الإدارية والمالية المرتبكة من طرف العاملين بالهيئات التي يسري عليها قانون إنشاء الهيئة، فهي تهدف الكشف عن

⁴¹⁰ راجع في هذا الصدد، العربي البوبكري، م.س، ص 95 وما بعدها.

⁴¹¹ المادة الأولى من قانون رقم 144 لسنة 1988م المتعلق بالجهاز المركزي للمحاسبات والمعدل بقانون رقم 107 لسنة 1998م.

يختص هذا الجهاز بممارسة الرقابة المحاسبية والقانونية، وكذلك الرقابة على أداء ومتابعة تنفيذ الخطة، وهو مختص أيضاً بمراقبة القرارات الصادرة في شأن المخالفات المالية، حسب المادة الثانية من القانون المنظم لهذا الجهاز. وهو لا يقوم إلا بمهام رقابية من خلال عمليات الفحص والمراجعة، ولم يخول له القانون صلاحيات التحقيق الإداري في المخالفات المالية والإدارية، كما أنه في حالة اكتشافه للمخالفات الإدارية والمالية يقوم بإحالتها إلى جهة الاختصاص، ويرفع تقريراً إلى الجهات الإدارية أو إلى الجهات التي طلبت منه إجراء الفحص فليس له صلاحية البحث والتحري عن المخالفات المالية والإدارية وكذا الكشف عن الجرائم، ومع كل هذا يبقى هذا الجهاز من أهم وسائل الكشف عن هذه المخالفات، والتي تحرك الإجراءات التأديبية داخل الجهات الإدارية. راجع بهذا الخصوص: محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2006م، ص 728.

⁴¹² نصت عليها المادة الأولى من قانون رقم 12 لسنة 1998م، المعدل لقانون رقم 117 لسنة 1958م.

⁴¹³ عبد الفتاح بومي حجابي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011م، ص 17.

مكامن النقص في الأنظمة والإجراءات الإدارية، كما تسعى إلى حماية المال العام ووصول الخدمات للمواطنين⁴¹⁴.

هيئة الرقابة الإدارية : تختص هذه الهيئة بالتحري والكشف عن المخالفات المالية والإدارية، ومع استقلالها عن جهاز النيابة الإدارية، توسيع مجال عملها وتدخلها الرقابي⁴¹⁵، لا من حيث الجهات الخاضعة لرقابتها، ولا من حيث الأشخاص الخاضعون لها ليشمل حتى المواطنين غير العاملين في الجهات الإدارية بالإضافة إلى العاملين فيها، وذلك بشرط أن تحصل على إذن من النيابة العامة وأن يشكل الفعل المقترف جريمة تمس بسلامة أداء واجبات الوظيفة أو الخدمات العامة⁴¹⁶. وفي ما يتعلق باختصاصها مجال مكافحة الإثراء الغير المشروع، فحدده المادة 7 من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975م⁴¹⁷، بحيث تتلخص مهمتها في كشف حالات الكسب غير المشروع، ذلك من خلال ما تقوم به من تنفيذ ما تتلاقاه من هيئة إدارة الكسب غير المشروع، وقد حولها المشرع مجموعة من الصلاحيات⁴¹⁸ للقيام بمهامها.

وبالتالي يمكن القول أن هيآت الرقابة الإدارية في مصر والجهاز المحاسبات والنيابة الإدارية، تتكامل فيما بينها من حيث اختصاصاتها في مجال الرقابة المالية، وهي

⁴¹⁴ المادة الثانية من قانون رقم 12 لسنة 1998م، والمعدل لقانون رقم 117 لسنة 1958م،

⁴¹⁵ حسب قانون رقم 117 لسنة 1958م القاضي بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية كانت هيئة الرقابة الإدارية جزء من النيابة الإدارية وكانت تسمى قسم الرقابة، وأضحت هيئة مستقلة بموجب قانون رقم 54 لسنة 1964م وتابعة لرئيس الوزراء.

راجع بهذا الخصوص محمد ماجد ياقوت، م.س، ص726.

⁴¹⁶ المادة 2 من قانون رقم 54 لسنة 1964م المعدل.

⁴¹⁷ تنص هذه المادة على: "تتولى الرقابة الإدارية تنفيذ ما تكلفها به إدارة الكسب غير المشروع بناء على ما تقرره هيآت الفحص والتحقيق من بحث بيانات حالات الكسب غير المشروع، ولها الاستعانة في ذلك بمأموري الضبط القضائي أو أية جهة أخرى مختصة ويكون مباشرتها هذا الاختصاص على النحو وبالإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 04 لسنة 1964 بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية."

⁴¹⁸ تم التنصيص عليها في المواد 6، 8، 9، 61 من قانون هيئة الرقابة الإدارية رقم 54 لسنة 1964م المعدل.

الاختصاصات والأدوار المنوطة بالمجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية على المستوى الوطني.

المطلب الثاني **وحدة معالجة المعلومات المالية**

لقد سبقت الإشارة في معرض هذا البحث، إلى الدور الأساسي الذي يلعبه تجريم غسل الأموال في مكافحة وكشف حالات الإثراء غير المشروع، وعلى هذا المستوى تم إحداث وحدة معالجة المعلومات المالية بالمغرب⁴¹⁹، ذلك في إطار التزامه بتعهداته الدولية⁴²⁰. إن هذه مؤسسة كجهاز تابع لمؤسسة رئيس الحكومة⁴²¹، تلعب دورا محوريا ومحددا في مكافحة جريمة غسل الأموال. وقد تم اعتماد مثل هذه المؤسسات في جل التشريعات⁴²²، حيث مثلا بمصر تم إحداث وحدة مكافحة تبيض الأموال، وبفرنسا جهاز سمي ب TRACFIN الذي سيتم التطرق له بنوع من التفصيل.

نظم الباب الثاني من قانون مكافحة غسل الأموال وسائل المراقبة المتصلة بتحركات الأموال⁴²³، فهذه الهيآت ملزمة بجمع كل المعلومات المتعلقة بهوية زبائنهم. وفي حالة اشتباههم في وجود عمليات مشكوك فيها، تعمل على تقديم تصريح في هذا الإطار إلى

⁴¹⁹ أنشئت هذه الوحدة بموجب المرسوم رقم 2.08.572 الصادر في 2008/12/24 المتعلق بإحداث وحدة لمعالجة المعلومات المالية، والصادر بالجريدة الرسمية عدد 5698 في 8 يناير 2009م.

⁴²⁰ المادة 14 من الإتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي صادق عليها المغرب، والتي تنص على: "... إنشاء وحدة معلومات استخباراتية مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات المتعلقة بعمليات غسل الأموال المحتملة، ولتعميم تلك المعلومات".

⁴²¹ حسب المادة 14 من قانون 05-43 التعلق بمكافحة غسل الأموال حيث تنص على أنه " تحدث لدى الوزارة الاولى وحدة لمعالجة المعلومات المالية تسمى في هذا القانون "الوحدة"..."

⁴²² راجع بهذا الخصوص: عبد الله الكرجي، مكافحة تبيض الأموال، ندوة الجرائم المالية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، وجدة، 2007م، ص 251.

⁴²³ المادة الثانية من الباب الثاني من قانون رقم 05.43 المعدل سنة 2011م ومن بين هذه المؤسسات: مؤسسات الائتمان، الأبنك، الشركات القابضة الحرة، الشركات المالية، مقاولات التأمين وإعادة التأمين، مراقبي الحسابات...

وحدة معالجة المعلومات المالية، ومن هنا يبرز الدور المحوري الذي يمكن أن تلعبه هذه الوحدة في كشف ورصد حالات الإثراء غير المشروع.

فموجب قانون 05-43 تختص وحدة معالجة المعلومات المالية في مجال مكافحة جريمة غسل الأموال:

+ جمع المعطيات والتحري حول جريمة غسل الأموال:

تعمل الهيآت المحددة في المادة الثانية من الباب الثاني من قانون 05-43 "بنك المغرب، مؤسسات الائتمان، الأبنك، الشركات القابضة الحرة، الشركات المالية، مقاولات التأمين وإعادة التأمين، مراقبي الحسابات... " على رفع تقارير لوحدة معالجة المعلومات المالية، كما يعتبرون ملزمين باعتماد تدابير داخلية لليقظة والكشف والمراقبة، على ثلاث مستويات، الأول وهو استباقي أي جمع كل المعلومات المتعلقة بالزبناء والتحقق من قانونية العمليات المالية والمصرفية التي يعتزمون القيام بها. والمستوى الضبطي ويتعلق بالقيام بإجراءات المسح وعمليات رقابية متكاملة بغية تتبع وكشف جميع المبالغ والعمليات التي تحوم حولها شكوك وشبهات غسل الأموال. والمستوى الثالث وهو مستوى الرقابة والتتبع عبر جملة من التدابير الرامية إلى الالتزام بمقتضيات القانون وأجرتها للحد من جرائم غسل الأموال⁴²⁴.

عند اكتشاف أحد هذه الهيآت عمليات يشتبه في أن تكون لها علاقة بجريمة غسل الأموال، يعملون على تقديم تصريح لوحدة معالجة المعلومات المالية، أي التبليغ عن العمليات المالية أو المصرفية التي تحوم حولها شكوك في ارتباطها بجريمة غسل الأموال⁴²⁵. وانطلاقاً من هذا التصريح تتقدم الوحدة باعتراض على تنفيذ أية عملية وذلك حسب المادة 17 من قانون 43.05، متى ثبتت لديها قرائن قوية على عدم مشروعية العمليات المالية أو المصرفية موضوع تصريح العمليات المشتبه فيها.

⁴²⁴ يوسف بناصر، م.س، ص104.

⁴²⁵ نفس المرجع، ص98.

+ التعاون والشراكة مع المصالح المعنية بمكافحة الجريمة:

تتولى وحدة معالجة المعلومات المالية تفعيل التواصل والتعاون والتنسيق بين مختلف الجهات والمؤسسات التي تعنى بمكافحة تجريم غسل الأموال، وهذا ما يمكن من الرفع من نجاعة مكافحة هذه الجريمة.

+ اختصاصات تمثيلية، افتراضية واستشارية:

تعتبر وحدة معالجة المعلومات المالية، الممثل المشترك للمصالح والمؤسسات الوطنية التي تعنى بمكافحة جريمة غسل الأموال، وتختص باقتراح الإصلاحات التشريعية والتنظيمية والإدارية الرامية إلى الرفع من نجاعة مكافحة غسل الأموال، كما تختص بتقديم الاستشارات لكل الهيئات المعنية بمكافحة جريمة غسل الأموال.

دور وحدة معالجة المعلومات المالية في كشف الإثراء غير المشروع :

تعتبر النصوص القانونية المتعلقة بجرائم غسل الأموال من بين الآليات والوسائل المفيدة للكشف عن الإثراء غير المشروع. و يرى البعض أن تجريم غسل الأموال هو تجريم غير المباشر للإثراء غير المشروع⁴²⁶. وكما سبق بيانه تلعب وحدة معالجة المعلومات المالية دوراً محدداً في كشف جرائم غسل الأموال، وبالتالي كشف الإثراء غير المشروع. كما يكون بإمكان وكيل الملك وقاضي التحقيق في حالة الشروع في متابعة المتهم، المطالبة بتسليم جميع المعلومات التي جمعتها الوحدة، وهو الأمر الذي يسهل عملية الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع والجريمة التي شكلت مصدراً له، وبالتالي يمكن القول أن وحدة معالجة المعلومات المالية تلعب دوراً أساسياً في رصد وكشف حالات الإثراء غير المشروع وتلعب أيضاً دوراً وقائياً في مكافحته.

⁴²⁶ محمد الوكيل ومثيل الزراري، م.س، ص16.

على مستوى التشريع الفرنسي فقد أحدثت هيئة Tracfin⁴²⁷، وهي هيئة مراقبة تابعة لوزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية، تضطلع بمهام التحقيق في مصادر الأموال، وذلك من خلال إلزام المؤسسات المالية بالتصريح لها بالعمليات المالية التي تحوم حولها شبكات، وقد أضحت هذه الهيئة إدارة ذات اختصاص وطني في 6 دجنبر 2006م.

يختص جهاز Tracfin بادوار وقائية وأخرى زجرية، وذلك حسب الإطار القانوني المنظم له⁴²⁸.

⁴²⁷ TRACFIN: Traitement du renseignement et action contre les circuits Financiers clandestins.

⁴²⁸ 1- les dispositions législatives insérées dans le code Monétaire et financier :

- loi N° 90-614 de juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.
- loi N° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.
- loi N° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic de stupéfiants et la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime.
- loi N° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économiques.
- loi N° 2001-420 du 15 mai 2001 sui les nouvelles régulations économiques.
- loi N° 2003-706 de premier août 2003 relative à la sécurité financière.
- loi N° 2004-130 de 11 février 2004 reformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques.
- loi N° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice en évolutions de la criminalité (applicable au 1^{er} octobre 2004).
- loi N° 2004-804 du 9 août 2004 relative au soutien à la consommation et à l'investissement.
- loi N° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit (art 8).

- 2- les dispositions du code pénal :

- Art 222-38 – Art 324.1
- Art 324.2 – Art 421.1

-3- les textes réglementaires :

- Décret du 9 mai 1990 portant création de la cellule Tracfin rattachée au Ministre de l'économie des finances et de l'industrie.
- Décrets N° 91-160 du 13 février 1991 fixant les conditions d'application de la loi du 12 juillet 1990.
- Décret N° 2002-145 du 7 février 2002 mise en place du mécanisme de déclaration automatique pour les professions financières, à l'encontre de Nauru.
- Décret N° 2002-170 du 3 mai 2002 fixant les conditions de fonctionnement du comité de liaison de la lutte contre le blanchiment.
- Décret N° 2003-1195 du 15 décembre 2003 mise en place du mécanisme de déclaration automatique pour les professions financière, à l'encontre de Myanmar.

ويعتبر هذا الجهاز شريكا أساسيا لمجموعة من المنظمات والأجهزة الدولية المكلفة بمكافحة غسل الأموال. فعلى المستوى الدولي، يرتبط مع مجموعة العمل المالي المكلفة بمكافحة غسل الأموال GAFI بمجموعة من الشراكات، كما يرتبط مع مجموعة Egmont وهي مجموعة أسست سنة 1945م توجد على رأس الوحدات المكلفة بالمعلومات المالية. ويبقى البنك الدولي، وصندوق النقد الدولي⁴²⁹ من أهم الشركاء والمحاورين له في إطار تقييم المقتضيات الوطنية⁴³⁰.

كما يساهم جهاز Tracfin بشكل دائم ومنتظم في الأعمال الأوروبية المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال سواء على مستوى الاتحاد الأوروبي أو على مستوى المجلس الأوروبي⁴³¹.

ويعمل الجهاز الفرنسي على مستويين، الأول وزارى فهى تعد عضوا فى الجسم الوزارى المكلف بمكافحة السلوكات المالية غير المشروعة التى تضم مجلس توجيهات. والثانى غير الوزارى، حيث تتراأس مع وزارة العدل لجنة التواصل ضد مكافحة غسل الأموال الناتجة عن أشياء متحصل عليها من الجنايات والجنىح⁴³².

- Ordonnance N° 2004-1265 du 24 novembre 2004- abaissant à 1000 Euro le seuil d'identification des clients applicables aux casinos.

انظر الموقع الإلكتروني: www.legifrance.gov.fr

⁴²⁹ Voir dans ce sens : - ANINAT Eduardo, HARDY Daniel, JOHNSTON R. Barry, combattre le blanchiment d'argent, finances et développement, sept 2002, vol 39 n°3, p46.

⁴³⁰ La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement et le fond monétaire international, série dialogue global, 2003, p6.

⁽⁴³¹⁾ voir dans ce sens : blanchiment de l'argent sale – une étude de droit comparé l'état du droit français et allemand dans le contexte européen.
sur le site web : www.rennes.iep.fr.

⁴³² — أحدثت هذه اللجنة بمقتضى القانون الصادر في 15 ماي 2001م المتعلق بالتنظيم الاقتصادي.

المبحث الثاني

الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها

ترتكز المبادئ العامة للحكامة على إقرار المساواة بين المواطنين أمام المرافق العمومية وتقريبها من المواطن، وخضوع المرافق العمومية لمعايير الشفافية وجودة الخدمات المقدمة، بالإضافة إلى جملة من المعايير المعتمدة في إطار دولة الحق والقانون. وهذا ما تضطلع به هيآت الحكامة⁴³³، ما سيضمن سبلا أساسية للوقاية من الفساد الإداري. وعلى هذا المستوى تختص الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة، بشكل مباشر في الوقاية من الفساد ومكافحته، بما في ذلك الإثراء غير المشروع.

المطلب الأول

الإطار التشريعي للهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة

لقد عمل المغرب في العقدین الأخيرین على تطوير البنى المؤسساتية الخاصة بمحاربة الفساد الإداري، من بين هذه المؤسسات الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة⁴³⁴، التي أنشأها بتاريخ 13 مارس 2007م. وفي سنة 2009م تم تقديم التشكيلة⁴³⁵ النهائية لأعضاء هذه الهيئة للملك، وتم إلحاقها بالوزارة الأولى حسب المادة الأولى من المرسوم المنشئ لها⁴³⁶. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ألحق المصلحة المركزية للوقاية من الرشوة بوزارة العدل، وأناط تدبيرها لقاض، ويتألف أعضاؤها من قضاة ومن موظفين

⁴³³ هي الهيآت التي نص عليها دستور 2011م في الباب الثاني عشر منه.

⁴³⁴ مرسوم رقم 1-05-1228، صادر عن الوزير الأول بتاريخ 23 صفر 1428 الموافق ل 13 مارس 2007، المتعلق بإحداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، ج.ر عدد 5698، الصادرة بتاريخ 2 أبريل 2007م، ص 1120.

⁴³⁵ ضمت هذه التشكيلة أعضاء من قطاعات ومجالات مختلفة، أعضاء عن القطاعات الحكومية للعدل والداخلية والمالية، منظمات مهنية كهيئة محامي المغرب، وممثلين عن المجتمع المدني كالجمعية المغربية لمحاربة الرشوة. العربي البوبكري، م.س، ص 121.

⁴³⁶ تنص المادة الأولى من المرسوم المحدث للهيئة على أنه: "تحدث لدى الوزير الأول هيئة مركزية للوقاية من الرشوة".

عموميين⁴³⁷. في حين ألحقها المشرع الجزائري بمؤسسة رئاسة الجمهورية⁴³⁸، كما أحدث المشرع الفلسطيني هيئة مكافحة الفساد جعلها هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري⁴³⁹.

وفي إطار ديناميته ونشاطه على المستوى الدولي، ووفاء منه بالتزاماته، أحدث المغرب هذه الهيئة، بعد مصادقته على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، حيث تنص هذه الأخيرة في مادتها السادسة على: "1- تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيآت، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد، بوسائل مثل:

أ- تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة 5 من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقها عند الاقتضاء.

ب- زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.

2- تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهآت المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيآت من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم.

3- تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد".

⁴³⁷ Loi n 93- 122 du 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. www.legifrance.gov.fr.

⁴³⁸ المادة 18 من المرسوم المنظم للهيئة. مشار له لدى العربي البوكري، م.س، ص 121.

⁴³⁹ المادة 4 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005م.

وقد خول المشرع الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة بمجموعة من الصلاحيات ذات الطابع الوقائي في محال محاربة الفساد، حيث كانت تضطلع بمهمة تنسيق وتقييم وتتبع تنفيذ سياسات الوقاية من الرشوة⁴⁴⁰، صلاحيات اقتراحية واستشارية، بالإضافة إلى صلاحية التبليغ. ورغم أهمية هذه الاختصاصات فقد كانت تعترضها جملة من المعوقات في أدائها لمهامها، سواء على مستوى الإطار القانوني المنظم لها أو من حيث الآليات الأساسية لعملها. وهذا ما جعلها تقدم في تقريرها⁴⁴¹ جملة من التوصيات، أبرزها ضرورة الارتقاء بها إلى هيئة وطنية مستقلة ومتخصصة تتمتع بكامل الأهلية القانونية والاستقلال المالي.

في سنة 2011م، تم الارتقاء بهذه الهيئة إلى مصاف المؤسسات الدستورية، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 36 من الدستور الأخير للملكة: "... تحدث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها."

وانسجاما مع التنزيل السليم للدستور الأخير، وأيضا تماشيا مع التطورات التي يشهدها المغرب في إطار تطوير البنى المؤسساتية لمواجهة للفساد الإداري عموماً، واستجابة لتوصيات الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، تم الارتقاء بها إلى هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة.

فالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة⁴⁴²، هي هيئة وطنية مستقلة تتمتع بالأهلية القانونية والاستقلال المالي، وتتكون هذه الهيئة حسب المادة 6 من:

- مجلس الهيئة

⁴⁴⁰ حسب المادة الأولى من المرسوم المحدث للهيئة: " المقصود بالرشوة طبقا لهذا المرسوم كل الأفعال المرتبطة بهذه الأخيرة من استغلال للنفوذ واختلاس وغدر، كما هو منصوص عليها في القانون الجنائي."

⁴⁴¹ راجع في هذا الإطار : تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة 2010-2011، ص 104.

⁴⁴² ظهير شريف رقم 1.15.65 صادر في 21 شعبان 1436هـ (9 يونيو 2015) بتنفيذ القانون رقم 113.12 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.

- رئيس الهيئة

- مرصد الهيئة.

المطلب الثاني

اختصاصات الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة

تتولى الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة، مهام المبادرة والتنسيق والإشراف وضمان تتبع وتنفيذ سياسات محاربة الفساد، وتلقي ونشر المعلومات في هذا المجال، والإسهام في تخليق الحياة العامة. ولتحقيق غاياتها تضطلع بمجموعة من الاختصاصات:

الصلاحيات الوقائية:

وتبرز هذه الصلاحيات انطلاقاً من كونها تضطلع بمهام التنسيق والتقييم وكذلك تتابع تنفيذ السياسات الوقائية من الفساد، فالهيئة تختص بإعداد برامج للوقاية من جرائم الفساد والإسهام في تخليق الحياة العامة والسهرة على تنفيذها مع جميع السلطات والهيئات المعنية. نشر قواعد الحكامة الجيدة والتعريف بها. وضع برامج للتواصل والتوعية والتحسيس ونشر قيم النزاهة وتسهر على تنفيذ هذه البرامج، بالإضافة إلى اختصاصات أخرى ذات طابع وقائي⁴⁴³.

الصلاحيات الاستشارية والاقتراحية:

للهيئة بناء على طلب من الحكومة، أن تبدي رأيها بخصوص كل البرامج والتدابير أو المشاريع والمبادرات الهادفة للوقاية من الفساد ومكافحته. كما لها أن تبدي رأيها بطلب من الحكومة أو أحد مجلسي البرلمان في مشاريع ومقترحات النصوص التنظيمية ذات الصلة ومشاريع المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته كل فيما يخصه.

⁴⁴³ المادة 3 من القانون رقم 12.113 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة.

وتعتبر قوة اقتراحية حيث لها أن تتقدم باقتراحات وتوصيات للحكومة أو مجلسي البرلمان، بهدف نشر وتعزيز قيم النزاهة والشفافية وترسيخ الحكامة الجيدة وكذلك كل ما يتعلق بتبسيط المساطر الإدارية الهادفة إلى مكافحة الفساد⁴⁴⁴.

اختصاص التبليغ:

تعتبر الهيئة آلية للتبليغ، حيث لها أن تقوم بإحالة التبليغات والشكايات التي تتلقاها، والمتعلقة بجرائم الفساد - وهي الجرائم المعتمدة في القانون الجنائي - بعد التأكد منها إلى السلطات القضائية المختصة. كما لها صلاحيات البحث والتحري عن هذه الحالات التي تصل إلى علمها⁴⁴⁵، حيث أضحى من حق كل شخص اعتباري أو ذاتي أو مشتك متضرر شخصا عاديا كان أو اعتباريا، إذا توافرت له معطيات حول ثبوت وقوع حالة من حالات الفساد، أن يبلغها إلى علم رئيس الهيئة⁴⁴⁶ وفقا لشروط محددة. وبعد توصل الرئيس بالتبليغ أو الشكاية، له أن يتخذ قرار بالحفظ إذا كانت الشكاية أو التبليغ لا يتضمن قرائن تثبت وجود الفساد، أو أن يرشد المبلغ إذا كان الأمر لا يدخل في اختصاص الهيئة⁴⁴⁷. لكن إذا اتضح له أن المعطيات المتوصل بها تستوجب تدخلا فوريا لمعaine حالة الفساد، عين مقررًا لتحرير محضر بذلك مع إحالة القضية مباشرة إلى النيابة العامة المختصة⁴⁴⁸. أما إن كانت هذه الشكاية أو التبليغ لا تستلزم التدخل الفوري، عين رئيس الهيئة مقررًا لدراسة الحالة والتحري بشأن حقيقة الأفعال والوقائع الواردة بها⁴⁴⁹. بعد ذلك يقوم المقرر المعين بإعداد تقرير مفصل وموثق يستند فيه على جمع الوثائق وعلى إفادات

⁴⁴⁴ المادة 3 من القانون رقم 12.113 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة و الوقاية من الرشوة.

⁴⁴⁵ نظمت إجراءات تلقي الشكايات، والقيام بالبحث والتحري في الباب الرابع المواد من 19 إلى 28 من قانون الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة.

⁴⁴⁶ المادة 19 من القانون المنظم للهيئة.

⁴⁴⁷ المادة 20 من نفس القانون.

⁴⁴⁸ المادة 21 من نفس القانون.

⁴⁴⁹ المادة 22 من نفس القانون.

الأشخاص المعنيين، وقد خصه المشرع بضمانات مهمة للقيام بمهامه⁴⁵⁰. لرفع التقرير الذي أنجزه لرئيس الهيئة. هذا الأخير وبعد التوصل بالتقرير له أن يقوم⁴⁵¹ إما ب :

- حفظ الملف.
- إحالة استنتاجاته إلى الجهة المعنية إذا اتضح له أن الأمر يقتضي متابعة تأديبية في حق المبلغ عنه أو المشتكى به. أو توجيهها إلى النيابة العامة المختصة، إذا تبين له أن الشكاية أو التبليغ بها وقائع ذات طابع جنائي.
- إن اختصاص الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة بالتبليغ والبحث والتحري عن جرائم الفساد، سيجعلها آلية أساسية في كشف ورصد حالات الإثراء غير المشروع. وسيلعب أيضاً مرصد الهيئة⁴⁵² دوراً مهماً في هذا الإطار عبر:
- تتبعه ودراسته لمختلف أشكال ومظاهر الفساد في القطاعين العام والخاص، وتقييم انعكاساتها.
- إعداده لقواعد معطيات وطنية حول مظاهر الفساد والعمل على تحليلها.

المبحث الثالث

هيآت الرقابة الإدارية والسياسة

تلعب مؤسسات الرقابة الإدارية دوراً مهماً في مجال مكافحة الفساد، على هذا المستوى تشكل المفتشيات العامة للوزارات أداة أساسية في مجال الرقابة الإدارية (المطلب الأول)، كما تبقى الرقابة السياسية عبر مراقبة البرلمان للسلطة التنفيذية آلية مهمة لحماية المال العام ومكافحة الفساد الإداري وذلك من خلال لجان تقصي الحقائق (المطلب الثاني).

⁴⁵⁰ المادة 24 من نفس القانون.

⁴⁵¹ المادة 25 من نفس القانون.

⁴⁵² تنص المادة 17 من نفس القانون على أنه: "يحدث مرصد خاص لدى الهيئة يكلف بالمهام التالية...".

المطلب الأول المفتشيات العامة للوزارات

تشكل المفتشيات العامة للوزارات أهم آليات الرقابة الداخلية الإدارية لمختلف الأجهزة والإدارات التابعة لها، على المستوى الوطني. هذه المؤسسات عرفت تطورا ملحوظا تماهى مع الإصلاحات التي عرفتھا بلادنا، فوجودها يعود إلى بداية الحصول على الاستقلال، حيث أحدثت وحدات إدارية مكلفة بالتفتيش العام، وكانت خاصة ببعض القطاعات المحددة⁴⁵³. وفي مرحلة التناوب تم الارتقاء بأدوار هذه المفتشيات عبر تمكينها من اختصاصات مهمة في مجال المراقبة الميدانية، والقيام بمهام التدقيق والاستشارة والتنسيق⁴⁵⁴.

إلى حدود إصدار مرسوم رقم 2.11.112 الصادر بتاريخ 25 يونيو 2011م، المتعلق بالمفتشيات العامة للوزارات كإطار قانوني خاص بها، حيث شكل خطوة نوعية في اتجاه تطوير أدوار المفتشيات بما يضمن لها فعالية أعلى في هذا المجال. فمهمتها الأساسية القيام بمهام التفتيش والتحقيق والتحري، بهدف تبليغ الاختلالات المرصودة للوزير المعني. بالتالي فهي أداة أساسية للرقابة الداخلية، كما أضحت المفتشيات العامة اليوم تضطلع بمهام التنسيق والتتبع والتواصل مع مؤسسة الوسيط⁴⁵⁵. إلا أن هذا المرسوم ورغم أهميته تطرح حوله بعض المؤاخذات، من قبيل عدم تقييد سلطة الوزير بضرورة تحريك المسطرة التأديبية أو القضائية في حق المتورطين في قضايا الفساد، وعدم قدرة المفتشيات على القيام بمهامها بشكل مباغت ومفاجئ. غياب آلية تلزم بضرورة

⁴⁵³ للمزيد من التفصيل راجع بهذا الخصوص: الحسن حداد، المفتشية العامة للمالية بالمغرب أي دور في حماية المال العام، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001م-2002م، ص 16 ما بعدها.

⁴⁵⁴ مها الشرقاوي، سياسة محاربة الرشوة بالمغرب فترة حكومة التناوب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون العام، تخصص علم السياسة والقانون الدستوري، كلية الحقوق أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2004/2005، ص 53.

⁴⁵⁵ منشور رئيس الحكومة رقم 8-2011 بخصوص تفعيل دور المفتشيات العامة بتاريخ 2011/08/25م.

نشر تقارير المفتشيات العامة للاضطلاع على التوصيات الصادرة بالتقارير السابقة، خاصة في ظل غياب إطار تشريعي يضمن الحق في الحصول على المعلومات يجعل المفتشين ملزمين باحترام السر المهني. بالإضافة إلى نقص على مستوى آليات التكوين الجيد لهيأة التفتيش العام بما يتناسب ومهام المراقبة والتدقيق. وكما يجب التركيز على ضرورة التعاون والتنسيق بين المفتشيات العامة وباقي الهيآت المختصة بالمساءلة والتتبع، حيث من المفترض أن تشكل الرقابة الإدارية منطلقا أساسيا لتدخل القضاء الجنائي⁴⁵⁶، خاصة وأن تقارير هذه المفتشيات تكون مدعومة بالوثائق والبيانات. لتشكل بذلك تقارير المفتشيات العامة للوزارات آلية تواصل مهمة بينها وبين القضاء الجنائي.

وانطلاقا مما سبق يمكن القول بأن المفتشيات العامة للوزارات، ستلعب دورا محوريا في كشف حالات الإثراء غير المشروع.

المطلب الثاني **لجان تقصي الحقائق**

يبقى رهان محاربة الفساد الإداري، أحد أبرز الرهانات التي تستأثر باهتمام المؤسسة التشريعية بالمغرب كما في الدول، انطلاقا من المكانة المحورية لحماية الأموال العامة في تدبير الشأن العام. ومن بين أهم الآليات التي تتمتع بها المؤسسة التشريعية في هذا الإطار لجان تقصي الحقائق، لما لها من أدوار في مكافحة الفساد، عبر رقابتها على الأموال العامة من خلال مراقبة أعمال السلطة التنفيذية⁴⁵⁷. ونظرا لهذه الأهمية عملت مجموعة من الدول على دسترة حق المؤسسات التشريعية في تشكيل هذه اللجان، كالدستور المصري لسنة 1971م، الإسباني، والإيطالي⁴⁵⁸. أما على المستوى الوطني فلم

⁴⁵⁶ العربي البوبكري ، م.س، ص99.

⁴⁵⁷ المرجع السابق، ص 104.

⁴⁵⁸ عباس أبو غالم، لجان تقصي الحقائق على ضوء تجربة البرلمان المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، تخصص القانون العام، وحدة التكوين والبحث في الحياة السياسية والدستورية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1999م-2000م، ص 10.

يحق رسميا للبرلمان المغربي إنشاء لجان تقصي الحقائق⁴⁵⁹، إلا بعد دستور 1992م الذي نص على هذا الحق⁴⁶⁰. ليكرس دستور 1996م المكانة الدستورية لهذه اللجان⁴⁶¹، وهو ما أكدته أيضا الدستور الأخير للملكة لسنة 2011م⁴⁶².

لقد خول المشرع المغربي للجان تقصي الحقائق اختصاصات مهمة، لاسيما في مجال الرقابة على الأموال العامة، وتتشكل هذه اللجان بناء على مبادرة من الملك أو بطلب من ثلث أعضاء المجلس الذي يعتزم تشكيل هذه اللجنة⁴⁶³ وقد أشار الفصل 67 من الدستور إلى هذه الاختصاصات باختصار، حيث نصت الفقرة الثانية منه على ما يلي: "علاوة على اللجان الدائمة... لجان نيابية لتقصي الحقائق، يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة، أو بتدبير المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية، وإطلاع المجلس الذي شكلها على نتائج أعمالها".

ومن خلال هذه الفقرة يمكن التمييز في اختصاصات هذه اللجان بين نوعين مختلفين: جمع المعلومات حول وقائع معينة، أو حول تدبير المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية أو ما يمكن الاصطلاح على تسميته باختصاص رقابي.

⁴⁵⁹ للمزيد من التفصيل في هذا الإطار يراجع: فاطمة عطراوي، الرقابة المالية العامة بين التقنين والتفعيل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، سنة 2005م، ص 254 وما يليها.

⁴⁶⁰ ينص الفصل 40 من دستور 1992م على أنه: "يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك أو بطلب من أغلبية أعضاء مجلس النواب، لجان نيابية لتقصي الحقائق يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة، وإطلاع المجلس على النتائج التي تنتهي إليها أعمالها...".

⁴⁶¹ الفصل 42 من دستور 1996م ينص على أنه: "يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك أو بطلب من أغلبية أعضاء أي من المجلسين لجان نيابية لتقصي الحقائق يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة، وإطلاع المجلس الذي شكلها على النتائج التي تنتهي إليها أعمالها".

⁴⁶² ظهير شريف رقم 91-11-1، الصادر بتاريخ 27 شعبان 1432 الموافق ل 29-07-2011م، بتنفيذ نص الدستور، ج.ر عدد 5964 مكرر، الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق ل 30-07-2011م، ص 3600.

⁴⁶³ المادة 2 من القانون التنظيمي رقم 95-05.

جمع المعلومات حول وقائع معينة:

يكتسي هذا الاختصاص أهمية فائقة على اعتبار انه يمكن البرلمان من كشف عيوب الجهاز الإداري⁴⁶⁴، وكذلك من التعرف على حاجيات ومشاكل البلاد، ولم يحدد الدستور نوع هذه الوقائع بل ترك الباب مفتوحا أمام البرلمان للتقصي حول أي موضوع كيفما كان نوعه، بما فيها طبعاً قضايا الفساد الإداري، مما يعني أن هذا الاختصاص شامل لمختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية. وللقيام بهذه الوظيفة خول القانون التنظيمي رقم 95-05 في مادته الثامنة للجنة تقصي الحقائق القيام بما يلي:

1- الاطلاع على جميع الوثائق العامة أو الخاصة التي لها علاقة بالوقائع المطلوب تقصي الحقائق في شأنها، والتي يصدر رئيس اللجنة إلى السلطة الموجودة في حوزتها الأمر بتسليمها إليه.

2- استدعاء كل شخص طبيعي قصد الاستماع إليه إذا كان من شأن شهادته أن تتور اللجنة فيما يتعلق بالوقائع المطلوب تقصي الحقائق في شأنها.

3- البت في أمر إفاد عضو واحد أو أكثر من بين أعضاء اللجنة يساعدهم مقرروها قصد تلقي شهادة الأشخاص الطبيعيين الذين يتعذر عليهم التنقل للإدلاء بشهادتهم أمام اللجنة⁴⁶⁵.

وكل شخص تم استدعاؤه من طرف اللجنة بصورة قانونية وامتنع عن الحضور للإدلاء بشهادته أو أداء اليمين دون عذر مقبول، يعاقب طبقاً لهذا القانون بغرامة مالية تتراوح بين خمسة آلاف (5000) وعشرين ألف (20.000) درهم وبالحبس من ستة أشهر إلى سنتين⁽⁴⁶⁶⁾. هذه الآلية الزجرية خولها القانون للجنة بهدف تقوية أدائها وضمان

⁴⁶⁴ عباس أبو غالم، م.س، ص42.

⁴⁶⁵ انظر المادة 18 من القانون التنظيمي رقم 95-05.

⁴⁶⁶ المادة 13 من القانون التنظيمي رقم 54.00 المتمم والمغير للقانون رقم 95-05.

حصولها على المعلومات التي ترغب فيها⁴⁶⁷، وبالتالي تقديم تقرير متكامل للمجلس الذي أنشأها.

الاختصاص الرقابي:

يقصد به ممارسة لجان تقصي الحقائق لنوع خاص من الرقابة على المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية، فهذا الاختصاص بمثابة رقابة على الأموال العمومية، اعتباراً لكون الجهات الخاضعة لهذه الرقابة، تبقى أموالها أموالاً عمومية، ويشمل الأداء الإداري والمالي والتقني لهذه الجهات.

ويعتبر هذا الاختصاص من أهم اختصاصات لجان تقصي الحقائق في مجال مراقبة الأموال العامة، غير أن ما ينبغي الإشارة إليه هو أن مهام هذه اللجان لا تتعدى مسألة جمع المعلومات المتعلقة بتدبير هذه الجهات، وإطلاع المجلس الذي أنشأها على هذه المعلومات في إطار تقرير يقدم له.

أما بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة، فقد نص المشرع الفرنسي على أن لجان المراقبة يتم تأسيسها لأجل فحص السير الإداري والمالي والفني للمرافق العمومية أو المؤسسات الوطنية من أجل إخبار الغرفة التي أنشأتها بالنتائج التي تم التوصل إليها. وقد كان المشرع الفرنسي يقيم تمييزاً بين لجان التحقيق ولجان المراقبة، قبل أن يتراجع عن هذا ويكتفي بلجان تقصي الحقائق⁴⁶⁸.

كما نص المشرع المصري على أن: "للمجلس أن يشكل لجنة خاصة أو يكلف لجنة من لجانته بتقصي الحقائق (...) أو لفحص أموال إحدى المصالح أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلي أو القطاع العام أو أي جهاز تنفيذي أو إداري أو أي مشروع من

⁴⁶⁷ ما عدا إذا تعلق الأمر بمعلومات حول وقائع تخص الدفاع الوطني أو أمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو علاقات المغرب مع دول أجنبية، ففي هذه الحالات يجوز للوزير الأول "رئيس الحكومة حالياً" أن يعترض على تقديم هذه المعلومات والوثائق المطلوبة من اللجنة، بسبب الطابع السري للوقائع المطلوب تقصي الحقائق حولها. انظر المادة 110 من القانون رقم 95-05.

⁴⁶⁸ عباس أبو غالم، م.س، 3.

المشروعات العامة يدخل في نطاق الاختصاص الرقابي للمجلس"، وبالتالي اشترط المشرع المصري أن تكون موضوعات التحقيق داخلة في نطاق الاختصاص الرقابي لمجلس الشعب⁴⁶⁹.

وبناء على ما سبق يمكن أن تشكل تقارير لجان تقصي الحقائق، مصدرا مهما للمعلومات⁴⁷⁰، تستأنس به أجهزة التحقيق الجنائي والأجهزة المكلفة بمكافحة الفساد الإداري عموما، في أدائها لمهامها. حيث قد تتضمن أدلة إثبات تسمح بتحريك إجراءات البحث أو تحريك الدعوى العمومية في حق من ثبت تورطه في جرائم الفساد، والتي تبقى جريمة الإثراء غير المشروع أحدها، مما يصح معه القول بأن هذه التقارير قد تشكل أداة كشف فعالة لحالات الإثراء غير المشروع.

الفرع الثالث

هيآت خاصة بجريمة الكسب غير المشروع

عملت بعض من الدول التي جرمت الإثراء غير المشروع على إنشاء هيآت خاصة مكلفة بمكافحة الإثراء غير المشروع وذلك كالتشريع المصري (المبحث الأول). في حين أسندت أخرى هذه المهمة لهيأة واحدة محدثة انسجاما مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد كالتشريع الفلسطيني (المبحث الثاني). وأمام فشل بعض تجارب هيآت مكافحة الفساد اضطرت بعض التشريعات لإحداث مؤسسات أخرى تعنى بذلك، كحالة المشرع الجزائري (المبحث الثالث).

⁴⁶⁹ علي أودنكاي، دور لجان تقصي الحقائق في حماية المال العام بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون العام، وحدة التكوين والبحث في القانون الإداري والعلوم الإدارية، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005/2006، ص 23-24.

⁴⁷⁰ لقد سبق بالمغرب وأن تم تشكيل لجان لتقصي الحقائق حول الأموال العامة، سنة 1998م حول القرض الفلاحي والسياحي، وفي سنة 2000م حول مؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. راجع بهذا الخصوص: العربي البوبكري، م.س، ص 108.

المبحث الأول في التشريع المصري

أنط المشرع المصري مهمة ضبط حالات جريمة الإثراء غير المباشر بمجموعة من الهيآت، كإدارة الكسب غير المشروع، وهيأة الرقابة الإدارية التي تساعد إدارة الكسب غير المشروع، بالإضافة إلى هيآت الفحص والتحقيق كما سبقت الإشارة إليه وتوضيحه، وسنكتفي في هذا الإطار بدراسة إدارة الكسب غير المشروع (المطلب الأول) وهيآت الفحص والتحقيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول إدارة الكسب غير المشروع

تنص المادة 6 من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه: "تتشأ بوزارة العدل إدارة تسمى إدارة الكسب غير المشروع...، تشكل من مدير يختار من بين مستشاري محاكم الاستئناف ومن عدد كاف من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية يندبون طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية"، وعليه فهية إدارة الكسب غير المشروع تابعة لوزارة العدل تتكون من عدد من رؤساء المحاكم الابتدائية برئاسة مستشار بمحكمة الاستئناف.

وعلى هذا المستوى يمكن إثارة ملاحظة أساسية، تتمثل في تبعية هذه الهية لوزارة العدل حيث تطرح إشكالية مرتبطة بمدى استقلاليتها عن السلطة التنفيذية، ذلك أن انتداب القضاة المشكلين لهذه الهية يكون بقرار من وزير العدل. وإن كانت هذه الملاحظة تجد محلاً لها على المستوى الظاهري، بحيث ستكون إدارة الكسب غير المشروع متأثرة وغير مستقلة عن السلطة التنفيذية، فإنه على المستوى الواقعي يمكن القول بأن هذه الهية مستقلة تماماً، وذلك نظراً لتشكيلة هذه الهية⁴⁷¹ التي تبقى ذات طبيعة قضائية محضة، حيث استقلاليتها مكرسة من استقلال السلطة القضائية بشكل عام.

⁴⁷¹ المادة السادسة تحيل على المادة 62 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972م فيما يتعلق بتشكيلة هذه الهية والتي تنص على أنه: "يجوز ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله بالإضافة إلى

وتختص هذه الهيئة بمجموعة من الاختصاصات⁴⁷² يبقى أبرزها:

1 - اختصاصات متعلقة بالرقابة:

تنص المادة 8 من قانون الكسب غير المشروع على أنه: "يجب على الجهات التي تحددها اللائحة التنفيذية أن تقدم إلى إدارة الكسب غير المشروع خلال شهر يناير من كل عام بياناً بأسماء الأشخاص التابعين لها، والذين يلتزمون خلال العام بتقديم إقرارات الذمة المالية والتاريخ المحدد لتقديمها وإن ترسل إليها هذه الإقرارات خلال مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ تقديمها". فهذه الهيئة تقوم بمتابعة ومراقبة الجهات المكلفة بتقديم أسماء الأشخاص الخاضعين لها والملزمين حسب القانون بتقديم إقرارات الذمة المالية، فإخلال هذه الجهات المحددة في اللائحة التنفيذية بهذا الواجب يترتب عليه خضوعها لغرامة لا تتجاوز مائة جنيه⁴⁷³، وذلك بعد قيام إدارة الكسب غير المشروع بإبلاغ النيابة العامة ورؤساء الجهات التي لم تلتزم بمقتضى المادة الثامنة أعلاه.

من بين الاختصاصات الرقابية أيضاً لهذه الهيئة وذلك انسجاماً وتكاملاً مع المادة الثامنة أعلاه، ما أقرته المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون⁴⁷⁴، والمتعلق بالكشف عن التصرفات المالية وتحديد عناصر ثروة الخاضعين لأحكام القانون⁴⁷⁵. وتبقى

عمله، وذلك بقرار من وزير العدل بعد اخذ رأي الجمعية العامة التابع لها وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، على أن يتولى المجلس المذكور وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي عن هذه الأعمال بعد انتهائها".

⁴⁷² تم التنصيص على هذه الاختصاصات في المواد 6، 7، 8، 10 و 15 من قانون الكسب غير المشروع المصري.

⁴⁷³ المادة 21 من القانون الكسب غير المشروع المصري.

⁴⁷⁴ تنص هذه المادة على: "يجب على مصلحة الشهر العقاري ومأمورياتها وإدارات المرور والجهات المختصة بإصدار التراخيص بإقامة المباني والمصانع والمنشآت وتراخيص الهجرة إلى الخارج أن تخطر إدارة الكسب غير المشروع بصورة من التعامل أو التراخيص مع بيان عن جهة العمل بالنسبة إلى الخاضعين لأحكام القانون رقم 62 لسنة 1975 المشار إليه من واقع بطاقتهم الشخصية أو العائلية".

⁴⁷⁵ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 264.

إذن هذه أبرز الاختصاصات الرقابية المنوطة بهيأة إدارة الكسب غير المشروع المصرية⁴⁷⁶.

2- التعاون مع جهات الفحص والتحقيق:

تنص المادة السادسة على أنه "وتختص هذه الإدارة بطلب البيانات والإيضاحات المتعلقة بالشكاوى ومعاونة الهيئات المنصوص عليها في المادة (5) في القيام بمهامها"، وبالتالي فهيأة إدارة الكسب غير المشروع ملزمة بالمساعدة والتعاون مع جهات الفحص والتحقيق وذلك عبر تمكين هذه الهيآت من البيانات والتوضيحات الكافية لتدليل الصعوبات التي تواجه هيئات الفحص والتحقيق في القيام بواجباتها⁴⁷⁷.

3- الاختصاصات القضائية:

حسب المادة 25 من قانون الكسب غير المشروع تختص هذه الهيأة بإبلاغ النيابة العامة بجرائم عدم تقديم إقرارات الذمة المالية في الآجال المحددة قانونا لذلك.

كما تلزمها المادة 15 من نفس القانون بعرض أمر المنع من التصرف بالأموال الصادرة عن لجان الفحص والتحقيق على المحكمة المختصة، لتأييد هذا الأمر أو إلغائه داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ صدوره. كما تكون هيأة إدارة الكسب غير المشروع ملزمة بإخبار النائب العام بالأمر الصادر عن هيآت الفحص والتحقيق، الخاص بعد وجود أدلة تمكن من إقامة الدعوى العمومية، داخل أجل سبعة أيام من صدوره. وفي حالة وجود أدلة جديدة للهيأة توجيه طلب إعادة الفحص إلى لجان الفحص والتحقيق، بعد صدور القرار القاضي بأنه لا وجه لإقامة الدعوى العمومية، وذلك حسب المادة 15 من اللائحة

⁴⁷⁶ للمزيد من التفصيل على هذا المستوى راجع حسن صادق المرصفاوي، م.س، ص164 وما يليها.

⁴⁷⁷ للمزيد من التفصيل راجع بهذا الخصوص إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، م.س، ص165 وما بعدها.

التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع⁴⁷⁸. تبقى هذه الاختصاصات ذات طابع قضائي لكونها تعتبر الطريق الموصل إلى الجهة القضائية المختصة.

المطلب الثاني **هيآت الفحص والتحقيق**

هذه الهيآت أحدثت حسب قانون الكسب غير المشروع المصري⁴⁷⁹ لفحص إقرار الذمة المالية، والتحقيق في حالات توافر جريمة الإثراء غير المشروع من عدمه، وهي ثلاث هيآت: هيئة مشكلة من طرف مستشاري محكمة النقض فقط، وأخرى بناء على قرار من وزير العدل.

فالهيئة أو الهيآت الأولى مكونة من خمسة مستشارين من محكمة النقض، وذلك عن طريق القرعة فيما بينهم في بداية كل عام قضائي تحت رئاسة أقدم هؤلاء المستشارين وهي تتكلف بفحص إقرار الذمة المالية بالنسبة لكل من:

- رئيس الجمهورية ونوابه.

- رئيس مجلس الوزراء ونوابه ومن في درجتهم.

- الوزراء ونوابهم.

⁴⁷⁸ حسن صادق المرصفاوي، م.س، ص170.

⁴⁷⁹ وذلك في مادته 5 التي تنص على أنه: "يتولى فحص إقرارات الذمة المالية وتحقيق الشكاوي المتعلقة بالكسب غير المشروع هيآت الفحص والتحقيق الآتية:

أ- هيئة أو أكثر تشكل كل منها من خمسة من مستشاري محكمة النقض يختارون في بداية العام القضائي بطريق القرعة وتكون رئاستها لأقدمهم وذلك بالنسبة إلى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ومن هم في درجتهم والوزراء ونوابهم وأعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي وأعضاء مجلس الشعب.

ب- هيآت يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل تتألف كل منها من مستشار بمحاكم الاستئناف وذلك بالنسبة إلى من في درجة الوزير والفئة الممتازة ووكلاء الوزارات ومن في درجتهم.

ج- هيآت يصدر بتشكيلتها قرار من وزير العدل تتألف كل منها من رئيس محكمة وذلك بالنسبة إلى باقي الخاضعين لأحكام هذا القانون."

- أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي.

- أعضاء مجلس الشعب.

وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع المصري.

أما فيما يتعلق باللجنتين الثانية والثالثة، فتشكلان بناءً على قرار من وزير العدل، بحيث الأولى تشكل من مستشار من محكمة الاستئناف وهي خاصة بالنظر في الفئات التالية:

- من يوجد في درجة الوزير ونائبه.

- الفئة الممتازة.

- وكلاء الوزارات ومن في درجتهم.

والثالثة تشكل من رئيس المحكمة وهي خاصة بالنسبة لباقي الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الإثراء غير المشروع.

وذلك حسب الفقرتين الأخيرتين من المادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع المصري.

وطبقاً للمادة 480⁹ من قانون الكسب غير المشروع تختص هيأت الفحص والتحقيق:

- بفحص الذمة المالية لكل من لم يلتزم بتقديم الإقرار من الخاضعين لهذا القانون.

- بطلب البيانات والتوضيحات اللازمة من الجهات المختلفة وتحفظ عليها.

⁴⁸⁰ تنص هذه المادة على أنه: "تقوم الهيآت المنصوص عليها في المادة (5) بفحص الإقرارات وجميع الشكاوى التي تقدم عن الكسب غير المشروع، وفحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون في حالة عدم تقديم الإقرار. ولها في سبيل ذلك طلب البيانات والإيضاحات والحصول على الأوراق من الجهات بما فيها تلك التي تعتبر بياناتها سرية،

أو صور من تلك الأوراق وكذلك التحفظ عليها".

ويتحقق الاختصاص الأول والثاني بصورة تلقائية ودورية من قبل هذه الهيآت، وذلك بغاية التحقق من وجود حالات الإثراء غير المشروع من عدمه⁴⁸¹.

وتتحقق عملية فحص هذه الإقرارات من خلال الاطلاع على الإقرار المقدم ومقابلته مع الإقرارات السابقة أو المعلومات المقدمة من الجهات الرسمية أو من الشكاوى التي ترد ضد مقدم الإقرار، مع إمكانية هذه الهيآت من التأكد من البنود المدرجة في الإقرار⁴⁸².

المبحث الثاني

في التشريع الفلسطيني

بمقتضى المادة الثالثة من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005م المعدل⁴⁸³، أنشأ المشرع الفلسطيني هيئة مكافحة الفساد.

⁴⁸¹ وذلك حسب ما أكدته المادة 14 من اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع المصري والتي تنص على: "على هيآت الفحص والتحقيق عند فحص الإقرارات البدء بإقرارات المستويات الأعلى نزولاً إلى المستويات الأدنى، وإقرارات مأموري التحصيل والمندوبين له والأمناء على الودائع والصيارف ومندوبي المشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الشراء والبيع في الجهات المبينة في المادة (1) من القانون رقم 62 لسنة 1975 المشار إليه". مشار إليه لدى: عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص281.

⁴⁸² إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، م.س، ص139.

⁴⁸³ تنص هذه المادة على "1- تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون هيئة تسمى هيئة مكافحة الفساد، وتتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي وتخصص لها موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية، ولها بهذه الصفة القيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها، وحق إبرام العقود والتقاضى ويمثلها أمام المحاكم النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة.

2- يكون المقر الرئيس للهيئة في مدينة القدس، ويجوز بقرار من رئيس الهيئة إنشاء فروع أو مكاتب لها في كافة محافظات الوطن.

3- يعين رئيس الهيئة بقرار من رئيس السلطة الوطنية، بناء على تنسيب من مجلس الوزراء.

4- يؤدي رئيس الهيئة قبل مباشرته مهامه أمام رئيس السلطة الوطنية وبحضور رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى اليمين التالية: أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً لله ثم للوطن وأن أحترم النظام الدستوري والقوانين والأنظمة وأن أقوم بالمهام الموكولة لي بصنق وأمانة والله على ما أقول شهيد.

5- يعين رئيس الهيئة عدداً كافياً من الموظفين والمستشارين لتمكين الهيئة من القيام بمهامها ويتم تحديد درجاتهم ورواتبهم ومكافآتهم وعلاواتهم وجميع حقوقهم الوظيفية والمالية بموجب نظام خاص بذلك.

المطلب الأول تشكيلة هيئة مكافحة الفساد

انطلاقاً من المادة الثالثة من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المشار إليها أعلاه،
تتشكل الهيئة من:

- رئيس الهيئة.
- نائبه.
- عدد كاف من الموظفين ما يضمن للهيئة القيام بالمهام المنوطة بها.
- مجلس استشاري.
- نيابة عامة منتدبة لدى الهيئة يرأسها أحد مساعدي النائب العام⁴⁸⁴.

تتمتع هذه الهيئة بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، كما يتمتع الرئيس والموظفين والعاملين فيها بالحصانة، وذلك حسب المادة 5 من قانون رقم 1 لسنة 2005م المتعلق بمكافحة الفساد، التي تنص على أن: "وفقاً لأحكام هذا القانون يتمتع الرئيس وموظفو الهيئة بالحصانة على مل يقومون به من أعمال تتعلق بتنفيذ مهامهم"، ومن أهم الحصانات ما خص به رئيس الهيئة حسب ما جاء في نص المادة 6⁴⁸⁵ من نفس القانون،

6- استثناء مما ورد في البند السابق، يخضع رئيس الهيئة وكافة العاملين فيها لأنظمة التقاعد السارية المفعول ويستفيدوا من التأمين الصحي الحكومي وفقاً للقانون.

7- يشكل رئيس الهيئة مجلساً استشارياً من الشخصيات المشهود لها بالخبرة للاستئناس برأيه فيما يعرض عليه من مسائل.

8- يعين نائباً لرئيس الهيئة بناءً على قرار من رئيس السلطة الوطنية وتنصيب رئيس الهيئة، يتولى نائب رئيس الهيئة مهام رئيس الهيئة حال غيابه.

9- على رئيس الهيئة وجميع العاملين فيها أن يفصحوا عن ممتلكاتهم وممتلكات أزواجهم وأولادهم القاصرين قبل مباشرة لعملهم، وتحفظ هذه الذمم في الهيئة بالنسبة للعاملين ولدى المحكمة العليا بالنسبة لرئيس الهيئة".

⁴⁸⁴ حسب الفقرة الأولى من المادة 9 مكرر من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005م.

⁴⁸⁵ تنص هذه المادة على أنه: "....".

1- تكون مدة رئاسة الهيئة سبع سنوات غير قابلة للتجديد.

والقاضي بعدم السماح بعزله، إلا إذا ارتكب فعل من أفعال الفساد، أو أدين بناءا عليها بحكم قطعي.

إن تمتنع الهيئة بهذه الضمانات، سيساعدها حتما في أدائها لمهامها بشكل أفضل، دون خضوعها للوصاية، أو تعرض رئيسها أو العاملين بها للضغط من جهة معينة.

المطلب الثاني **اختصاصات هيئة مكافحة الفساد**

أبرز اختصاصات⁴⁸⁶ هذه الهيئة في مجال ملاحقة وضبط جريمة الإثراء غير المشروع، وجرائم الفساد بشكل عام فيما يلي:

- حفظ إقرارات الذمة المالية وفحصها والتحقق من شبهات الفساد.

- جمع الاستدلالات فيما يتعلق بالشكاوي المقدمة ضد الفساد⁴⁸⁷.

- مراجعة التشريعات وتقديم مقترحات التعديلات.

وللقيام بالمهام المنوطة بها منحها المشرع مجموعة من الصلاحيات تساعد في ذلك، وهذا ما أكدته المادة (9) من نفس القانون التي جاء فيها: "على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي:

1- تلقي التقارير والبلاغات والشكاوي بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك ومباشرة التحقيق والسير

2- لا يجوز عزل الرئيس من مهامه إلا إذا أدين بحكم قطعي بجرم الإخلال بالواجبات والمهام الموكولة له أو ارتكابه أي عمل يمس بالشرف أو الكرامة أو أي تصرف يدخل في نطاق الفساد وفق أحكام هذا القانون...."

⁴⁸⁶ تحدد المادة 8 من القانون بمكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005م، اختصاصات هذه الهيئة.

⁴⁸⁷ المشرع استعمل مصطلح التحقيق لكنه يقصد جمع الاستدلالات لأن التحقيق من صلاحيات النيابة العامة.

راجع بهذا الخصوص: عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص281.

في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة وفقا لأحكام هذا القانون والتشريعات ذات العلاقة.

2- ملاحظة كل من يخالف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية ووقف راتبه وعلاواته وسائر استحقاقاته المالية عند اللزوم وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات النافذة.

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

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

5- التنسيق مع الجهات المختصة لتعقب وضبط وحجز واسترداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد، على أن يصدر قرار المصادرة بشأنها عن المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

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

7- كل شركة أو جمعية أو هيئة أهلية أو نقابة أو أي هيئة اعتبارية أخرى من الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جريمة من الجرائم المحددة بهذا القانون، يحق للهيئة وحسب واقع الحال أن تطلب من المحكمة وقفها عن العمل أو حل أي

من هذه الهيئات وتصفية أموالها وحرمان كل من له علاقة بالجريمة المرتكبة من تأسيس أية هيئة مماثلة أو أن يكون عضوا في مجلس إدارتها أو مديرا لها لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات.

8- حق تحريك الدعاوى الخاصة بالجرائم المحددة بهذا القانون من خلال النيابة العامة ومباشرتها وفقا لأحكام هذا القانون والتشريعات الأخرى ذات العلاقة. ولا تقام هذه الدعاوى من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون ولا يجوز وقف الدعوى بعد تحريكها أو التنازل عنها أو تركها أو التصالح عليها إلا في الحالات المحددة في القانون.

9- بالرغم مما ورد في أي تشريع آخر تلتزم الهيئة بإصدار قراراتها بالملفات المتابعة من قبلها فور الانتهاء من إجراءاتها المحددة في القانون".

وما يمكن ملاحظته من استقراء هذه المادة أن المشرع الفلسطيني خص الهيئة باختصاصات واسعة وشاملة، سواء على مستوى الوقاية من الفساد من خلال أدوارها في التوعية وتنقيف المجتمع بكل مستوياته للتحسيس بمخاطر جرائم الفساد وأثرها على المجال الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، وكذلك المساهمة في رسم السياسات العامة لمكافحة الفساد ومناهضته، والتنسيق بين كل الفاعلين في المجال وطنيا ودوليا. ومن خلال الأدوار والمهام ذات الطابع القضائي عبر القيام بعمليات التحري والضبط لكشف جرائم الفساد بما فيها جريمة الإثراء غير المشروع، انطلاقا من اختصاصها بتلقي وفحص إقرارات الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون، وتقديم مرتكبي الجرائم إلى أجهزة العدالة الجنائية المختصة. ومن بين أبرز الانتقادات الموجهة لاختصاصات هذه الهيئة، هو عدم منح موظفيها صفة الضابطة القضائية، لإضفاء الشرعية الإجرائية فيما تقوم به الهيئة من إجراءات التقصي والتحري لكشف جرائم الفساد وجمع كل الاستدلالات المتعلقة بها⁴⁸⁸.

488 عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص282.

من خلال ما سبق يمكن القول، أن هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني تجمع وتختص بكل ما تقوم به إدارة الكسب غير المشروع وهيآت الفحص والتحقيق والنيابة الإدارية في التشريع المصري.

المبحث الثالث

في التشريع الجزائري

أنشأ المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بمقتضى قانون رقم 06-01 لسنة 2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم⁴⁸⁹ (المطلب الأول)، كما أحدث الديوان الوطني لقمع الفساد بموجب قانون رقم 05/10 (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

حسب المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي هيئة خاضعة لرئيس الجمهورية، هيئة إدارية خاصة مستقلة عن الحكومة وغير خاضعة لرقابتها، تتمتع بسلطة تمكنها من ممارسة امتيازات السلطة العامة، غير أن هذا لا يعني عدم وجود علاقة تأثير للسلطة التنفيذية على عمل ومهام الهيئة وخاصة في المجال الرقابي⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ قانون رقم 01/06 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20/02/2006م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، بتاريخ 08/03/2006م، ص9. حملت النسخة الرقمية من موقع الأمانة العامة للجمهورية الجزائرية: <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

⁴⁹⁰ فاطمة عثمان، التصريح بالامتلاكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، سنة 2011م، ص12. حملت النسخة الرقمية من الموقع الإلكتروني لكلية الحقوق العلوم السياسية جامعة تيزي وزو:

<http://fdsp.ummto.dz/index.php/memoire/droit/34-magister/61-transformation-de-l-%C3%A9tat>

وتؤكد المادة 19 من القانون المنشئ لهذه الهيئة استقلاليتها وذلك عبر قيام الموظفين التابعين للهيئة وأعضائها على الاضطلاع على المعلومات الشخصية حتى ذات الطابع السري بعد تأدية اليمين، رصد الوسائل المالية والبشرية للهيئة لتأدية مهامها بالشكل المطلوب، وضمان حماية أعضائها وموظفيها من كل أشكال الضغط والترهيب والتهديد والإهانة والشتم أو الاعتداء كيفما كان نوعه وذلك أثناء مزاولتهم لمهامهم، فهذه كلها مظاهر تكرر استقلالية هذه الهيئة.

حددت المادة 20 من قانون مكافحة الفساد اختصاصات الهيئة كالتالي:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تعكس مبادئ دولة القانون وتكرس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تدبير الشؤون والأموال العمومية.
- تقديم الاستشارات الخاصة بالوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، بالإضافة إلى اقتراح تدابير خاصة منها المتعلقة بالجوانب التشريعية والتنظيمية للوقاية من الفساد، والتعاون مع القطاعات المعنية الخاصة أو العمومية في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- تجميع المعطيات والمعلومات التي تساهم في كشف أعمال الفساد والوقاية منه واستغلالها، خاصة البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد وتقديم توصيات لتجاوزها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها.
- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة السادسة من هذا القانون.
- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات العلاقة بالفساد.

- السهر على تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المباشرة ميدانيا، عبر تقارير دورية ومنتظمة مدعومة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

- تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، والسهر على التعاون مع هيآت مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

- الحث على الأنشطة المتعلقة بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته وتقييم هذه الأعمال.

إن الاختصاصات التي أناطها المشرع الجزائري بهذه الهيئة تثار بصدد جملتها من الملاحظات⁴⁹¹، أولها أن جل هذه الصلاحيات تبقى ذات طابع استشاري، ولا يتعدى دورها مجال الوقاية من الفساد دون أن يطال مكافحته، وما يؤكد هذا المادة 22 من القانون المنشئ لهذه الهيئة والتي تلزمها عند توصلها بوقائع ذات طبيعة جنائية، بإحالة الملف إلى وزير العدل، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية، في حال توافر شروط قيامها. أي أنه ليس لهذه الهيئة الحق في إحالة الملف على القضاء مباشرة، بل يتم ذلك عن طريق وزير العدل وهذا فيه قيد على سلطة هذه الهيئة في مجال حقها في تحريك الدعوى العمومية.

ومن بين أوجه قصور اختصاصات هذه الهيئة، عدم صلاحيتها لتلقي الإقرارات بالذمة المالية للرئيس وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرها⁴⁹²، وهذا ما يضعف دورها في اختصاصات الرقابة في مجال مكافحة الفساد، حيث تبقى هذه الإمكانية الوحيدة التي

⁴⁹¹ للمزيد من التفصيل راجع بهذا الخصوص: رشيد بوسعيد، تطوير الأداء المؤسسي لآليات مكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2014م، ص65. حملت النسخة الرقمية من الموقع الإلكتروني للمكتبة المركزية لجامعة قاصدي مرباح ورقلة:

http://bu.univ-ouargla.dz/master/faqdroit_mem.php

⁴⁹² ذلك حسب المواد 4 و6 من قانون رقم 01/06.

يمكن من خلالها للهيئة تحريك الرقابة عبر استغلال المعلومات الواردة في التصريح بالممتلكات⁴⁹³.

وتبقى هذه الهيئة مكلفة بإعداد تقرير سنوي ورفعها إلى رئيس الجمهورية، لرصد النشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته وجرد النقائص في هذا المجال ورفع المقترحات والتوصيات عند الحاجة⁴⁹⁴، إلا أن عدم التنصيص الصريح على ضرورة نشر هذا التقرير بكل الطرق المتاحة (النشر في الجريدة الرسمية، وسائل الإعلام...) حتى يطلع عليه العموم، يطرح أكثر من استفهام حول مدى جدواه والغاية منه إن كان سيبقى حبيس رفوف خزانات رئيس الجمهورية.

بالإضافة إلى مجموعة من النواقص الأخرى، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى إصدار الأمر رقم 05/10 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والقاضي بإنشاء جهاز ثاني، وهو الديوان الوطني لقمع الفساد.

المطلب الثاني **الديوان الوطني لقمع الفساد**

شكل الديوان الوطني لقمع الفساد بالجزائر أداة إجرائية للبحث ومعاينة جرائم الفساد⁴⁹⁵، وجاء لتجاوز النقائص التي طالت اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ جاء ليكمل ويتم دورها بصلاحيات ردعية حتى تكتمل دائرة مواجهة الفساد والتي تقوم على مرتكزين أساسيين الأول وقائي والثاني زجري⁴⁹⁶.

وبالتالي شكل تأسيس هذا الديوان خطوة مهمة في جهود الدولة الجزائرية لمكافحة الفساد، لتصبح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تنحصر أدوارها في تطبيق السياسات الوقائية على المستوى الوطني، وكذا التعاون الدولي في هذا المجال، بينما تبقى مهمة

⁴⁹³ رشيد بوسعيد، م.س، ص66.

⁴⁹⁴ المادة 24 من قانون رقم 01/06.

⁴⁹⁵ رشيد بوسعيد، م.س، ص68.

⁴⁹⁶ المرجع السابق.

البحث والتحري عن جرائم الفساد من اختصاص الديوان الوطني باعتباره جهازا ذا طابع قمعي وردعي⁴⁹⁷.

إن وانطلاقا من ما سبق يمكن القول، أن المشرع المغربي في حال تبينه لتجريم الإثراء غير المشروع، سيكون أمامه خيارين فإما أن يوسع من اختصاص بعض الهيآت الموجودة المعنية بكشف حالات الإثراء غير المشروع، وإما أن يحدث هيئة خاصة لهذا الغرض.

وبالوقوف على الإطار المؤسسي الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، يتضح أن المغرب يمتلك بنى مؤسسية مهمة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في معرض هذا الفرع. وبالتالي فإن الحديث عن إحداث هيئة خاصة بمكافحة الإثراء غير المشروع يبقى مستبعد، وغير ذي جدوى. خاصة بعد التأهيل القانوني الذي عرفته الهيئة الوطنية للوقاية من الرشوة ومكافحتها، حيث أضحت مختصة بتلقي الشكايات والتبليغات والقيام بإجراءات البحث والتحري، الأمر الذي سيرفع من فعاليتها في كشف حالات الإثراء غير المشروع بعد تجريمه، وكشف باقي جرائم الفساد الأخرى. بالإضافة إلى اختصاص المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات بتلقي التصريحات بالامتلاكات. فما ينبغي على هذا المستوى، هو تطوير علاقات التنسيق والتفاعل بين مختلف المؤسسات، مع احترام اختصاص كل واحدة منها. انطلاقا من كون تعدد الأجهزة المنوطة بها الوقاية من الفساد ومكافحته بمختلف صوره وأشكاله، في إطار مقاربة تنبني على التكامل والتفاعل الإيجابي بين هذه الهيآت، يبقى أمرا محمودا من شأنه تحجيم ظاهرة الفساد بشكل عام.

إن وبعد الوقوف على آليات ومكنزمات كشف وضبط حالات الإثراء غير المشروع، ما هي الإجراءات المسطرية التي يجب اعتمادها بعد ذلك؟

⁴⁹⁷ عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإعلام، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012م/2013م، ص501. حملت النسخة الرقمية الموقع الإلكتروني لجامعة محمد خيضر بسكرة.

الفصل الثاني

الإجراءات الخاصة بمرحلة ما بعد اكتشاف وضبط جريمة الإثراء غير المشروع

كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الفصل السابق، عملت مجموعة التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع على اعتماد قوانين وإنشاء أجهزة تهدف من خلالها مكافحة الفساد الإداري والوقاية منه عموماً ومواجهة الإثراء غير المشروع بوجه خاص، وذلك عبر مجموعة من الآليات التشريعية والبنيات المؤسسية التي تساهم في كشف وضبط حالات الإثراء غير المشروع.

ورغم ما تكتسيه مرحلة كشف ورصد حالات الإثراء غير المشروع، إلا أن مرحلة ما بعد هذا الضبط والكشف تعتبر الأهم، حيث أقرت هذه التشريعات مجموعة من الإجراءات التحفظية في هذه المرحلة وما قبل تحريك الدعوى العمومية، وذلك لغاية إبقاء الحال على ما هو عليه، والحيلولة دون تبديد والتصرف في تلك الأموال المتحصلة من طرف المشتبه في ارتكابه لهذه الجريمة، بالتالي الحفاظ على ما يثبتها، إلى أن تتمكن أجهزة التحقيق المختصة بعد وقوفها على الأدلة التي تجعلها تقتنع بضرورة تحريك الدعوى العمومية من عدم ذلك (الفرع الأول). إن الطابع الخاص لجرائم الفساد عموماً وجريمة الإثراء غير المشروع خصوصاً، يجعل لها خصوصية على مستوى الإثبات الجنائي (الفرع الثاني)، وخصوصية أيضاً على مستوى التحقيق الإيعادي والأجهزة القضائية المختصة بالنظر في هذه الجرائم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الإجراءات التحفظية وتحريك الدعوى العمومية

تلعب الإجراءات التحفظية أهمية بالغة في حماية المال العام، فهي مجموعة من القواعد والإجراءات التي تتخذ في حق المشتبه فيه والرامية للحفاظ على الوضع كما هو عليه، وذلك حتى لا تبديد الأموال وتضيع معها الأدلة على ارتكاب جريمة الكسب غير

المشروع (المبحث الأول)، والتي تكون قناعة الجهات المختصة في القيام برفع الدعوى العمومية من عدمه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المنع من التصرف في الأموال

عملت بعض التشريعات التي جرمت الكسب غير المشروع، على التنصيص على مجموعة من الإجراءات الاحتياطية، الرامية إلى الحفاظ على المال محل هذه الجريمة، والمتمثل في الزيادة الملحوظة وغير المبررة في الذمة المالية للموظف العمومي أو من في حكمه، وذلك كالمنع من التصرف في الأموال عبر آلية الحجز، المنع من السفر، التوقيف عن العمل، توقيف الراتب...، بما يضمن فعالية أكبر في حماية المال العام. وعلى هذا المستوى يبقى إجراء الحجز الاحتياطي لأموال المشتبه في ارتكابه للجريمة إجراء جد مهم، سواء على مستوى إثباتها، أو حماية للمال العام. وذلك حتى لا يتمكن المشتبه فيه من تبديد الأموال غير المشروعة، وبالتالي تعقيد إمكانية استردادها. ومن بين التشريعات التي اعتمدت هذا الإجراء التشريع المصري (المطلب الأول)، وفق إجراءات خاصة تنسجم وجريمة الإثراء غير المشروع. أو بالارتكاز على القواعد العامة لإجراءات المنع من التصرف في الأموال كالتشريع الفلسطيني (المطلب الثاني). وفي حالة تجريم الإثراء غير المشروع على المستوى الوطني، تبقى سبل إقرار مثل هذا الإجراء متأرجحة بين القواعد العامة، وإصدار نصوص خاصة بالمنع من التصرف في الأموال لمواكبة هذا التجريم (المطلب الثالث).

المطلب الأول

قواعد خاصة بالمنع من التصرف في الأموال

تبنى المشرع المصري هذا النهج، عبر تنصيصه على إجراءات خاصة بالمنع من التصرف في الأموال المشتبه في ارتكابه لجريمة الكسب غير المشروع. فبالرجوع إلى المادة 15 من قانون الكسب غير المشروع المصري نجدها تنص على أنه "إذا تبين من

الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع أحالت الهيئة المختصة الأوراق إلى مجلس الشعب بالنسبة إلى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه لإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 247 لسنة 1952م وقانون رقم 79 لسنة 1958م، وبالنسبة لأعضاء مجلس الشعب لإتباع الأحكام المقررة بالنسبة إليهم المنصوص عليها في البنود (أ، ب، ج) في المادة (5) من هذا القانون. ولهذه الهيأت عند مباشرة التحقيق جميع الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية، ولها أن تأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده، كما أن لها أن تنتدب النيابة العامة للتحقيق وقائع معينة.

وعلى إدارة الكسب غير المشروع أن تعرض الأمر في ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوماً، من تاريخ صدوره على محكمة الجنايات المختصة، والتي عليها تحديد جلسة إنذاره خلال الثلاثين يوماً التالية، وتكليف الصادر ضده الحكم بالحضور أمامها لسماع أقواله وكذلك سماع أقوال ذوي الشأن.

كما تصدر حكماً خلال مدة لا تجاوز ستين يوماً من عرض الأمر عليها إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه، ويترتب على انقضاء مائة وعشرين يوماً من تاريخ صدور الأمر دون أن تصدر المحكمة حكمها بشأنها اعتبار الأمر كأن لم يكن".

ومنه يمكن القول إن إجراءات المنع من التصرف بالأموال، كإجراء احتياطي يعود فيه الاختصاص لهيأة الفحص والتحقيق. ذلك أن كل من اشتبه فيه باقترافه لجريمة الإثراء غير المشروع بأدلة قوية، لهيأة الفحص والتحقيق أن تأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القاصرين من التصرف في أموالهم بشكل كلي أو جزئي وهذه هي القاعدة العامة.

يستثنى من هذه القاعدة كل من رئيس الجمهورية ونوابه، ورئيس الوزراء ونوابه، والوزراء ونوابهم بحيث يخضعون لقوانين خاصة⁴⁹⁸ في هذا الإطار، بعد أن تحال قضيتهم على مجلس الشعب.

ويعرض أمر المنع من التصرف بالأموال الصادر عن هذه الهيئة لزوما على محكمة الجنايات المختصة وذلك داخل أجل 30 يوما من صدوره. ويبقى لهيئة الفحص والتحقيق في كل وقت العدول عن الأمر الصادر بالمنع أو تعديله.

وحماية للمتضرر نظم المشرع المصري إجراءات التظلم وآجاله ضد الأمر بالمنع من التصرف بالأموال، الصادر عن هيئة الفحص والتحقيق المادة 11 من قانون الكسب غير المشروع المصري⁴⁹⁹.

رغبة من المشرع المصري في حماية المال العام، واسترداد كل الأموال التي كونت للمشتبه فيه إثراء غير مشروع، أتاح من خلال المادة 12 من قانون الكسب غير المشروع إمكانية عقل هذه الأموال بين يدي الغير، وذلك بعد توافر أدلة دامغة لهيئة الفحص

⁴⁹⁸ قانون رقم 247 لسنة 1956م وقانون رقم 79 لسنة 1958م.

⁴⁹⁹ لكل من صدر في حقه المنع من التصرف أن يمارس حقه في التظلم داخل أجل ستة أشهر من تاريخ الحكم، وإن تم عدم قبول هذا التظلم، له داخل أجل ستة أشهر أن يتقدم من جديد من تاريخ الحكم بالرفض أن يتقدم من جديد بتظلمه. إن ممارسة الحق بالتظلم ضد القرار القاضي بالمنع من التصرف حق يخول بالإضافة إلى الصادر ضده الأمر، إلى كل ذي مصلحة أي كل من تضرر من الغير من إجراءات تنفيذ هذا الأمر. ويقدم هذا التظلم في تقرير في قلم محكمة الجنايات المختصة، ويختص رئيس المحكمة بالنظر في هذا التظلم بعد أن يحدد جلسة لذلك مع أشعار كل من المتظلم وكل ذي مصلحة، وذلك في آجال لا يمكن أن يتجاوز ستين يوما من تاريخ تقديم هذا التعرض للمحكمة الجنائية المختصة.

تنص المادة 11 من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه: "من صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أن يتظلم بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ الحكم، فإن رفض التظلم فله أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم.

كما يجوز لمن صدر ضده حكم بالمنع من التصرف ولكل ذي شأن أن يتظلم من إجراءات تنفيذه. ويكون النظم بتقرير في قلم محكمة الجنايات المختصة، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد جلسة لنظر التظلم يعلن بها المتظلم وكل ذي شأن، وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما من تاريخ تقديمه إليها.

والتحقيق على أن هناك كسبا غير مشروع، ولها من أجل هذه الغاية أن تتقدم بطلب لرئيس المحكمة المختصة بالنظر في دعوى جريمة الكسب غير المشروع، ليصدر أمرا يكلف خلاله الغير الموجودة عنده أموال المشبه فيه أو الذي استفاد من تلك الأموال غير المشروعة، بعدم التصرف في تلك الأموال، وذلك حسب القواعد العامة للحجز لدى الغير⁵⁰⁰.

وحسب هذه المادة يجب أن يكون قرار رئيس المحكمة بمنع الغير من التصرف في الأموال بطلب من هيئة الفحص والتحقيق، مستندا أدلة قوية في حق المشتبه فيه بارتكاب جريمة الكسب غير المشروع. وهو ما لم يستلزمه المشرع في حالة قرار رئيس المحكمة بمنع المشتبه فيه من التصرف في أمواله، حيث اكتفى بتوافر شبهات "دون نعتها بالقوية" حول ارتكابه لهذه الجريمة.

المطلب الثاني **إجراء المنع من التصرف في الأموال حسب القواعد العامة**

لقد نص المشرع الفلسطيني على إجراء المنع من التصرف في الأموال وحجزها في القانون المتعلق بمكافحة الفساد، لكن أمام الاعتلالات التي طالتها يبقى الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لهذا الإجراء أمرا ضروريا.

لقد تمت الإشارة إلى هذا الإجراء الاحتياطي وإجراءات أخرى في المادة 24 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، حيث تنص على أنه: "للهيأة أن تطلب من المحكمة المختصة حجز أموال المشتبه بثرائه، أو أية أموال يشتبه أنها تعود له في أي يد كانت، حجرا احتياطيا، ولها أن تطلع على دفاتر المدعى عليه ومستنداته وأن تستقي ما يلزمها

⁵⁰⁰ المادة 12 تنص على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا قامت دلائل كافية على الحصول على كسب غير مشروع أن يصدر بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق أمرا بتكليف الغير بعدم التصرف فيما لديه أو أي شخص آخر من المذكورين في المادة 18 من هذا الأمر كل ما يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير من آثار دون حاجة إلى إجراءات أخرى."

من معلومات من الدوائر الرسمية وغير الرسمية وأن تستعين لأداء هذه المهمة بمن تراه مناسباً من الخبراء".

نص المشرع الفلسطيني على إجراء المنع من التصرف بالأموال⁵⁰¹ بالنسبة للمشتبه في ارتكابه جريمة الكسب غير المشروع، أينما كان هذا المال تحت تصرفه أو لدى الغير إيماناً منه بأهمية هذا الإجراء في حماية المال محل هذه الجريمة، وسواء كان هذا المال منقولاً أو غير منقول.

وإذا كان المشرع المصري قد فصل في إجراءات المنع من التصرف كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن نظيره الفلسطيني أحجم عن ذلك، ما يفرض ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة⁵⁰² في هذا الإطار. فهذه الإجراءات يمكن القول أنها تكمل إجراءات المنع

⁵⁰¹ قد تم التتبع على هذا الإجراء حتى في المادة 9 من قانون مكافحة الفساد حيث تنص "على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها:
2- ملاحقة كل من خالف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة..."

⁵⁰² بالرجوع إلى قانون الإجراءات الفلسطيني نجد قواعد خاصة بإجراءات حجز الأموال، حيث تنص المادة 289 من هذا القانون قانون رقم 3 لسنة 2001م المعدل المتعلق بشأن محاكمة المتهم الفار من العدالة. على "1- في الحالات التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم التي تقع على الأموال العامة للنائب العام متى قدر أن الأمر يقتضي اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم الفار أن يعرض الأمر على المحكمة الجزائية التي يجوز لها أن تقرر وضع أمواله وممتلكاته تحت التحفظ ومنعه من التصرف فيها. 2- يجوز للمحكمة بناء على طلب النائب العام أن تشمل في قرارها أموال وممتلكات زوج المتهم الفار وأولاده القصر متى توافرت لديها أدلة كافية على أنها متحصلة من الجريمة موضوع التحقيق.

3- أ- تعين المحكمة من يدير الأموال المتحفظ عليها بعد جردها بحضور ذوي الشأن وممثل النيابة العامة والخبير الذي تنتدبه المحكمة.

ب- يلتزم من يعين للإدارة بالمحافظة على الأموال المتحفظ عليها وحسن إدارتها مع حسن مع غلتها عند انتهاء مدة التحفظ.

4- يجوز لكل ذي مصلحة أن يتظلم من قرار المحكمة المشار إليه في الفقرات (1) (2) (3) أعلاه خلال ثلاثة أشهر أمام المحكمة التي أصدرته.

5- خلال مدة وجود أموال المتهم الفار تحت التحفظ يعطى زوجه وأولاده ووالده ومن يعولهم شرعاً نفقة شهرية من إيرادات أملاكه تحددها المحكمة المختصة، كما يجوز للمدعي بالحق المدني أن يستصدر من هذه المحكمة قراراً باستيفاء مقدار مؤقت من التعويضات المحكوم بها مقابل كفالة أو بدونها".

من التصرف المنصوص عليها في المادة 24 من قانون مكافحة الفساد وتفصلها، لكنها تخص فقط حالة المتهم الفار من أجهزة العدالة وبالتالي فإن المشرع الفلسطيني مدعو للتفصيل في إجراءات المنع من التصرف كما فعل ذلك المشرع المصري لتشمل كل من يشتبه في ارتكابه لجريمة الكسب غير المشروع.

المطلب الثالث

إجراءات المنع من التصرف في الأموال على المستوى الوطني

إذا عمل المشرع الجنائي المغربي على تجريم الإثراء غير المشروع وذلك ما نأمله، ستطرح الإشكالية المتعلقة بمنع الموظف العمومي أو من في حكمه المشتبه في ارتكابه لهذه الجريمة، من التصرف في أمواله والإجراءات المعتمدة في هذا الإطار، باعتباره إجراء جد فعال في حماية والحفاظ على الأموال محل هذه الجريمة، خاصة أن مشروع القانون الجنائي في نسختها الحالية لم تشر لهذا التجريم إلا في مادة وحيدة وفريدة، وهو ما سيدفع لدراسة إجراءات الحجز في إطار القواعد العامة.

عمل المشرع المغربي على تنظيم إجراءات الحجز التحفظي في نصوص متفرقة وفي قوانين مختلفة، وهكذا نجده قد أفرد لهذا الإجراء في قانون المسطرة الجنائية المواد 57، 88، 104، وفي قانون الالتزامات والعقود الفصلين 126 و138. وتعتبر الحراسة القضائية كإجراء مواز لإجراءات الحجز، إيداع الشيء المتنازع عليه بيد الغير وترد الحراسة القضائية على العقارات والمنقولات⁵⁰³، ونظمها المشرع المغربي في الفصول 818 إلى 828 من قانون الالتزامات والعقود. فهذه إمكانات متنوعة تسمح للسلطات الضبطية والقضائية والطرف المتضرر باسترجاع الأموال بما فيها الأموال العمومية في الحالات المتعلقة بجرائم المال العام في حالة ثبوتها، وذلك بمنع المشتبه في ارتكابه لهذه الجرائم من التصرف في تلك الأموال سواء كانت تحت يده أو لدى الغير.

⁵⁰³ حسب الفصل 818 من قانون الالتزامات والعقود.

بالرجوع إلى المادة 149 من قانون المسطرة المدنية، يختص رئيس المحكمة الابتدائية بالنظر في الطلبات المقدمة إليه من أجل البث في إجراءات الحجز التحفظي على أموال الشخص المشتبه في ارتكابه للجريمة وفق مسطرة القضاء الاستعجالي⁵⁰⁴، حيث في هذا الإطار تنص المادة 152 من ق.م.م على أنه: "يصدر الأمر المبني على الطلب بالحجز التحفظي من رئيس المحكمة الابتدائية، ويحدد هذا الأمر ولو على وجه التقريب مبلغ الدين الذي رخص الحجز بسببه ويبلغ هذا الأمر وينفذ دون تأخير".

ويختص كذلك بالأمر بالحراسة القضائية على الأموال المشتبه في كونها متحصلة من كل الجرائم، بما فيها جرائم الفساد.

إن سلوك مسطرة الحراسة القضائية يستلزم بالضرورة أن يكون هذا النزاع معروضا على القضاء، وبالتالي فلا يمكن تصور عقل أموال المشتبه بارتكابه أحد جرائم الفساد إلا بعد تحريك الدعوى العمومية، وهذا أمر من شأنه أن يستغله كل مشتبه فيه لتبديد هذه الأموال، ما إن يحس أن هناك أجهزة بدأت ترصد وتكشف تطاوله على المال العام، خاصة إذا تم تجريم الإثراء غير المشروع حيث تعتبر الزيادة الملحوظة في الثروة أساس الركن المادي للجريمة، وهذا ما يستلزم ضرورة إعطاء هذه الإمكانية للأجهزة المختصة بكشف وضبط الإثراء غير المشروع قبل تحريك الدعوى العمومية، وذلك حتى لا يستطيع تبديد هذه الثروة ومعه التحلل من الجريمة.

بالإضافة إلى هذا يستلزم أمر تقديم طلب إلى رئيس المحكمة وفق مسطرة القضاء الاستعجالي بشأن إجراء الحجز التحفظي أو الحراسة القضائية ضرورة توافر شروط⁵⁰⁵:

- أن يكون الدين ثابتا.
- أن تكون الأموال موضوع طلب الحجز أو الحراسة القضائية في ملكية المتهم.

⁵⁰⁴ عبد الكريم الطالب، الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة السادسة، مطبوعات المعرفة، مراكش،

2012م، ص 77 وما يليها.

⁵⁰⁵ المرجع السابق، ص 79.

- أن يكون المال موضوع طلب الحجز أو الحراسة القضائية هو المال المتحصل من الجريمة فقط.

وبالوقوف على هذه الشروط سيكون من البديهي الإقرار منذ البداية، أنه لا يمكن أن تطبيق هذه المساطر في جرائم الفساد وجريمة الإثراء غير المشروع على وجه الخصوص. حيث أنه على مستوى الشرط الأول، والمتعلق بضرورة أن تكون هناك مديونية ثابتة أو محددة بشكل تقريبي، لا يمكن تصور قيامه في هذه الجرائم، وبالتالي فالجهة المتضررة لا يمكنها سلك إجراء الحجز التحفظي لأن عنصر الدين الثابت في هذه الجرائم هو أمر غير محقق⁵⁰⁶. ليبقى طلب الحراسة القضائية الوسيلة الممكنة لأن وجود الدين أمر غير ضروري لإجرائه، إلا أنه لا يمكن تقديم طلب الحراسة القضائية إلا بعد عرض النزاع على القضاء. وبالتالي فإن حماية أموال المشتبه بارتكابه لجرائم الفساد والإثراء غير المشروع إن تم تجريمه لا تكون محط حماية جنائية في مرحلة كشف وضبط الجريمة.

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني والقاضي بكون الأموال موضوع طلب الحجز أو الحراسة يجب أن تكون في ملكية المتهم، على اعتبار أن التنفيذ أساسه هو الحق العام لكل دائن على أموال المدين كضمان للوفاء⁵⁰⁷، وهو ما أكدته العمل القضائي الوطني⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ يؤكد هذا التوجه الاجتهاد القضائي بمختلف درجاته، حيث على هذا المستوى يقيم القضاء تمييزا بين الدين الثابت والتعويض المحتمل، فيتم قبول طلب الحجز التحفظي أو الحراسة القضائية بناء على الأول، ويرفض الطلب على أساس الثاني. إذ جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 337 الصادر بتاريخ 21-01-1990م: "يفرض الحجز لضمان دين محقق أو له ما يرجع جديته وتحققه وتكون المحكمة قد تجنبت الصواب حين فرضت الحجز على عقار الطاعن ضمانا لما قد يحكم به من تعويض وبما أن الطرف المدني يطالب بحجز مبني على تعويض محتمل فإن طلبه غير جدي ويتعين رفضه".

⁵⁰⁷ أحمد البقالي، حجز وبيع الأصل التجاري، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2014م، ص 33.

⁵⁰⁸ حيث أصدر قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 09/03/2011م، ملف رقم 2011/03، قرارا جاء فيه: "حيث أن الذمة المالية للمتهم المعني بالأمر منفصلة عن الذمة المالية للشركات التي يشرف على تسييرها، مما يتعين معه الاستجابة للطلب، وذلك حفاظا على حقوق العاملين بها وعلى حسن سير أشغالها.

وبخصوص الشرط الثالث والقاضي بكون المال موضوع طلب الحجز يجب أن يكون متحصلاً من الجريمة فقط⁵⁰⁹. بما يعني أن هذه الإجراءات لن تسري على باقي أموال المتهم، وهذا ما يضعف ضمان استرداد الأموال العامة في حالة إدانة الخاضع لإجراءات الحجز.

خلاصة القول فيما يتعلق بإجراءات الحجز التحفظي والحراسة القضائية، في التشريع الوطني، تعترىها جملة من النقائص، تجعل غير قادرة على عقل أموال المشتبه فيه سواء كانت بحوزته أو لدى الغير، في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية، بالتالي تبقى غير قادرة على تحقيق الحماية المنشودة للمال العام. بحيث بمجرد استشعار المشتبه في ارتكابه لهذه الجرائم كشف أمره من طرف الأجهزة المختصة، حتى يبدأ في تسريب هذه الأموال وإخفائها، فيصعب تعقبها من طرف الضابطة القضائية بعد تحريك الدعوى العمومية. الأمر الذي يستلزم تدخل المشرع ليتيح إمكانية طلب الحجز التحفظي من طرف الأجهزة المختصة بكشف جرائم الفساد والجهات المتضررة، بمجرد توافرها على معطيات تدل على وجود شبهات قوية حول ارتكاب هذا النوع من الجرائم. وذلك لتطوير نجاعة هذه الإجراءات في حماية المال العام، سواء عبر تحيين النصوص العامة المؤطرة لهذه الإجراءات أو عبر نصوص جديدة تتسجم وهذا التوجه الرامي إلى محاولة تجريم الإثراء غير المشروع.

وحيث أنه رعيًا لعدم المساس بحقوق وأموال الأطراف الأخرى غير المعنية بالمتابعة فإنه يتعين معه رفع الحجز والعقل على الأموال والممتلكات العائدة للمتهم المذكور وأصوله وفروعه وزوجته، وذلك حفاظاً على عدم إضاعة حقوقهم في حالة عدم ثبوت الأفعال المنسوبة إلى المعني بالأمر.

وحيث أنه يتعين معه حفاظاً على حقوق الجهة المتضررة في حال ثبوت الأفعال المنسوبة إلى المتهم سالف الذكر الإبقاء على عقل العقار الذي في ملكيته والمشيد على المنزل الذي يسكنه ليس إلا" منشور بالموقع الإلكتروني: www.alam.ma تمت زيارته يوم 2014/03/27م.

⁵⁰⁹ راجع بهذا الخصوص المادتين 57 و 104 من قانون المسطرة الجنائية.

المبحث الثاني

إجراءات تحريك الدعوى العمومية

تعتبر الدعوى العمومية آلية أساسية تخول للمجتمع اقتضاء حقه في توقيع الجزاء على المجرم⁵¹⁰، وبالرجوع إلى المبادئ العامة للدعوى العمومية وقانون المسطرة الجنائية يمكن البحث في مدى نجاعة وفعالية المتابعة الجنائية في جرائم الفساد الإداري والإثراء غير المشروع، وذلك من خلال تحديد الأطراف التي لها صلاحية تحريك الدعوى العمومية (المطلب الأول)، ثم بحث القيود الواردة على تحريكها في قضايا الفساد الإداري (المطلب الثاني) حسب القواعد الاستثنائية، وأخيرا تقادمها وأثره على فعالية مكافحة هذه الجرائم وسبل تجاوز بعض المثبطات في هذا الإطار (الفرع الثالث).

المطلب الأول

صلاحية تحريك الدعوى العمومية

بالرجوع إلى المادة 36 من قانون المسطرة الجنائية⁵¹¹، تعتبر النيابة العامة الطرف الرئيسي الذي له حق إقامة الدعوى العمومية، لكن يمكن إقامة الدعوى العمومية استثناءا حسب المادة 3 من ق.م.م من طرف أشخاص أو هيئات أو إدارات حسب الشروط المحددة قانونا⁵¹².

النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية :

تختص النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية، فحسب المادتين 39 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "يمثل شخصا أو بواسطة نوابه...، ويمارس الدعوى العمومية تحت مراقبة الوكيل العام للملك إما تلقائيا أو بناء على شكاية"، والمادة 40 من نفس القانون

⁵¹⁰ عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، سنة 2011.

⁵¹¹ تنص هذه المادة على: "تتولى النيابة العام إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها وتطالب بتطبيق القانون...".

⁵¹² تنص هذه المادة على: "يقيم الدعوى العمومية ويمارسها قضاة النيابة العامة، كما يمكن أن يقيمها الموظفون المكلفون بذلك قانونا.

يمكن أن يقيمها الطرف المتضرر طبقا للشروط المحددة في القانون."

حيث جاء فيها: " يتلقى الشكايات والوشيات والمحاضر الموجهة إليه ويتخذ بشأنها ما يراه ملائماً من الإجراءات أو يرسلها مرفقة بتعليماته إلى وكيل الملك المختص". إذن انطلاقاً من هاتين المادتين يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى إما بناء على معلومات توفرت لديها وبشكل تلقائي، أو بناء على شكاية أو وشاية.

أولاً: تحريك الدعوى العمومية بشكل تلقائي

بالرجوع إلى المادة 39 المشار إليها أعلاه يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بشكل تلقائي، وبمجرد حصولها على معلومات تفيد أن هناك جريمة، ودون انتظار تقديم شكاية من طرف المتضرر لهذه النيابة العامة. وارتباطاً بموضوع الدراسة أي صلاحية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد، والإثراء غير المشروع إن تم تجريمه، يطرح إشكالا متعلقاً بمدى توافر المعلومات الخاصة بهذه الجرائم حتى تصل إلى علم النيابة العامة، وبالتالي قيامها بتحريك الدعوى العمومية.

في هذا الإطار ستشكل تقارير أجهزة الرقابة بمختلف أنواعها⁵¹³، سواء القضائية أو الإدارية أو التشريعية أو تقارير وأنشطة الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، مصدراً مهماً لتوفير المعلومة بالنسبة للنيابة العامة المختصة.

يعمل المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية التابعة له، على إعداد تقارير سنوية⁵¹⁴، تتضمن مختلف أنشطته وملاحظاته ومقترحاته. ويرفع هذه التقارير إلى الملك كما يوجه نسخة منها إلى رئيس مجلس النواب ورئيسي مجلس المستشارين، مع إلزامه بنشر كل التقارير التي يعدها⁵¹⁵.

⁵¹³ هذا ما سبق التفصيل فيه في إطار الفرع الثاني من الباب الثاني من هذا البحث.

⁵¹⁴ حسب المادتين 99 و 100 من مدونة المحاكم المالية.

⁵¹⁵ الفصل 148 من دستور المملكة ينص على أنه: "... ينشر المجلس الأعلى للحسابات جميع أعماله، بما فيها التقارير الخاصة والمقررات القضائية...".

كما ستشكل تقارير الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، مصدرا مهما لتوفير المعلومات المتعلقة بحالات الفساد، فهي ملزمة بإعداد تقارير سنوية⁵¹⁶، وتقارير موضوعاتية عن مظاهر الفساد.

وما قيل على تقارير المجلس الأعلى للحسابات وتقارير الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، يمكن إسقاطه على تقارير التي تعدها المفتشيات العامة للوزارات، انطلاقا من المهام التي تقوم بها في رقابة وحماية المال العام. وأيضا تقارير لجان تقصي الحقائق⁵¹⁷ التي تلعب دورا مهما في مجال الرقابة، خاصة في إثارة ما يرتكب بالإدارات من جرائم تمس المال العام، إذ ينص الفصل 67 من دستور 2011م "... لا يجوز تكوين لجان لتقصي الحقائق في وقائع تكون موضوع متابعات قضائية مادامت هذه المتابعات جارية، وتنتهي مهمة كل لجنة لتقصي الحقائق، سبق تكوينها، فور فتح تحقيق قضائي في الوقائع التي اقتضت تشكيلها." فلجان تقصي الحقائق مؤقتة بطبيعتها، وتنتهي أعمالها بإيداع تقريرها لدى مكتب المجلس المعني.

فأنشطة هذه الهآت وتقاريرها ستشكل حتما قاعدة معطيات يعتمد عليها وكيل الملك أو الوكيل العام للملك، باعتبارها تقارير وأنشطة صادرة عن مؤسسات رسمية تتميز بطابع الموضوعية والجدية. بحيث تعتبر أداة فعالة لتوفير المعلومات المتعلقة ببعض الحالات التي تحوم حولها شبهات الفساد الإداري، وبالتالي إمكانية تحريك الدعوى

⁵¹⁶ حسب للمادة 3 من القانون رقم 12-113 المتعلق للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، حيث نتص على أنه: " طبقا لمقتضيات الفصل 167 من الدستور تتولى الهيئة عل الخصوص مهام...

- انجاز دراسات وتقارير موضوعاتية حول مظاهر الفساد وسبل الوقاية منه ومكافحته ونشرها.

- إعداد تقرير سنوي حول حصيلة أنشطة الهيئة يقدم إلى البرلمان، طبقا لأحكام الفصل 160 من

الدستور..."

⁵¹⁷ خاضعة لأحكام قانون رق 13.085 المتعلق بتسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق الصادر بتاريخ 31 يوليوز 2014م، صدر بالجريدة الرسمية عدد 6282، بتاريخ 14 أكتوبر 2014م، والمعدل للقانون التنظيمي رقم 5.95 كما تم تغييره وتتميمه بالقانون التنظيمي 54.00، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4335، بتاريخ 29 نونبر 1995، ص 3033.

العمومية بشكل تلقائي من طرف النيابة العامة، بعد اطلاعها على تلك التقارير، وبعد قيام أجهزة العدالة الجنائية بإجراءات البحث والتحري.

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية بناء على شكاية أو وشاية أو محضر

يمكن للنياية العامة أن تقوم بتحريك الدعوى العمومية بناء على محضر أو شكاية أو وشاية أو محضر. والتميز بين الوشاية والشكاية يتمثل في كون هذه الأخيرة يكون فيها الشخص معلوما بينما في الوشاية يكون مجهولا وهذا هو ما استقر عليه الفقه⁵¹⁸، فموجب المادتين 40 و 49 من ق.م.ج يتلقى وكيل الملك والوكيل العام للملك الشكايات والوشايات والمحاضر حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات المناسبة والملائمة.

وهو ما يمكن أن يعتمد أيضا حتى في جرائم الفساد الإداري، لاعتبار أن هناك أجهزة للرقابة تكتشف جرائم أثناء قيامها بمهامها، وهذا ما يفرض عليها ضرورة التبليغ عن هذه الجرائم. وذلك انطلاقا من المادة 42 من ق.م.ج حيث تنص على أنه "كل سلطة منصبة وكل موظف بلغ إلى عمله أثناء ممارسته لمهامه ارتكاب جريمة، أن يخبر بذلك فوراً وكيل الملك أو الوكيل العام للملك وأن يوجه إليه جميع ما يتعلق بالجريمة من معلومات ومحاضر ووثائق".

وانطلاقاً من مهام الرقابة التي يمارسها المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية التابعة له، طبقاً لاختصاصاته القضائية، سيتمكن من كشف مجموعة من المخالفات، والتي يكون حسب أدواره الأقرب إلى الوقوف عليها. بحيث وبمجرد كشفه لأفعال ذات طبيعة جنائية، يرفع الأمر إلى وزير العدل، من تلقاء نفسه أو بإيعاز من الرئيس الأول للمجلس، مع ضرورة إخبار السلطة التي ينتمي إليها المعني بالأمر بهذا الإجراء⁵¹⁹.

⁵¹⁸ محمد بنعليو، واقع النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمن الحقوق والحريات، منشورات المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، ص 178.

⁵¹⁹ حسب المادة 111 من مدونة المحاكم المالية.

كما ستلعب على هذا المستوى الهيئة الوطنية للوقاية من الرشوة ومكافحتها، بناءً على التقارير التي تعدّها انطلاقاً من ممارستها لمهامها في إطار تلقي التبليغات والشكايات والقيام بإجراءات البحث والتحري⁵²⁰، وإحالتها إلى النيابة العام المختصة، دوراً أساسياً في تحريك الدعوى العمومية.

كما تحال تقارير لجان تقصي الحقائق عند الاقتضاء، إلى النيابة العامة من قبل رئيس هذا المجلس، الذي شكلت على مستواه هذه اللجنة.

بالإضافة إلى ما يمكن أن تلعبه تقارير المفتشيات العامة، التي ترفع إلى الوزير ويحيلها بدوره إلى النيابة العامة إن تطلب الأمر ذلك، كما سبق توضيحه سابقاً في هذا البحث.

إن إحالة بعض القضايا ذات الطابع الجنائي إلى النيابة العامة، من طرف أجهزة الرقابة، أو تبليغات السلطات المنصبة أو من طرف الموظف عن الجرائم المكتشفة أثناء أدائها مهامها، سيترتب عنه تحريك الدعوى العمومية.

تحريك الدعوى العمومية عن طريق الطرف المتضرر شخص ذاتي أو اعتباري⁵²¹:

أتاحت المادة الثالثة من ق.م.ج للمتضرر إمكانية إقامة الدعوى العمومية، وذلك عبر سلك أحد الوسيلتين⁵²²:

أ: عبر استدعاء المطالب بالحق المدني مباشرة للمتهم أمام محاكم الحكم⁵²³، ولا يمكن سلك هذا الإجراء إلا في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بمخالفات أو جنح⁵²⁴.

⁵²⁰ المواد من 19 إلى 28 من قانون الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة.

⁵²¹ حسب المادة 3 من ق.م.ج: "يقيم الدعوى العمومية ويمارسها... كما يمكن أن يقيمها الموظفون المكلفون بذلك القانون.

يمكن أن يقيمها الطرف المتضرر طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون".

⁵²² عبد الواحد العلمي، م.س ص 115.

ب: عبر تقديم شكوى من المتضرر إلى قاضي التحقيق يطلب فيها التعويض من مرتكب الجريمة التي ألحقت به ضرراً، وذلك حسب شروط محددة:

* يجب أن تكون الدعوى العمومية مقبولة⁵²⁵، حيث لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بواسطة شكاية مباشرة من طرف المطالب بالحق المدني، إن كان النزاع المعروف يعود لاختصاص محكمة استئنائية، أو إذا كان الشخص المتابع ينتمي لفئة خاضعة لقواعد الاختصاص الاستئنائية المؤطرة في المواد 264 إلى 268 من ق.م.ج.

* يجب أن تكون الدعوى المدنية التابعة مقبولة هي الأخرى، أي أن تكون مرفوعة من طرف الشخص الذي له الصفة، وصاحب الصفة في هذه الحالة هو المتضرر من الجريمة.

* يجب أن تكون القضايا التي تقدم فيها شكاية مباشرة أمام قاضي التحقيق لتحريك الدعوى العمومية، من الجرائم التي يكون فيها التحقيق الإعدادي أمراً ضرورياً وإلزامياً⁵²⁶.

وبالرجوع إلى المادة 35 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد نجد أنها تنص في مادتها 35 على: "تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لمبادئ قانونها الداخلي، لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر بغية الحصول على تعويض".

⁵²³ وذلك حسب المادة 384 من ق.م.ج: "ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية... بالاستدعاء المباشر الذي يسلمه وكيل الملك أو الطرف المدني للمتهم أو عند الاقتضاء للمسؤولين عن الحقوق المدنية".

⁵²⁴ أحمد بن عجيبة، ضوابط وشروط تقديم الشكاية المباشرة وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة الملف، عدد 6، ماي 2005م، ص 43.

⁵²⁵ المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.

⁵²⁶ يكون ذلك إلا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى فيها للعقوبة المقررة لها قانوناً لها ثلاثين سنة، والجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، في بعض الجناح بنص خاص، ويكون اختياريًا في باقي الجنايات والجناح المرتكبة من طرف الأحداث، والجناح التي يكون الحد الأقصى فيها للعقوبة خمس سنوات، حسب المادة 83 من ق.م.ج.

هنا يطرح التساؤل التالي: هل يمكن تصور طرف متضرر كشخص عادي من جريمة الإثراء غير المشروع؟

حتمًا سيكون الجواب بالنفي، وبالتالي عدم إمكانية تصور تحريك الدعوى العمومية عن طريق الطرف المتضرر كالشخص الذاتي. وذلك لاعتبار أن الضرر هنا وإن كان قائمًا، لأن المال العام هو مال في ملكية كل أفراد المجتمع، إلا أنه يبقى غير مباشر، عكس بعض جرائم الفساد الإداري، كجريمة الرشوة والاختلاس، فالصفة المتضرر سهلة التحديد، لأن المتضرر منها شخص ذاتي معلوم، كان ضحية الرشوة أو الاختلاس يحق له المطالبة بالتعويض.

لكن هذا لن يمنع الدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها، من حق تحريك الدعوى العمومية، ضد من أثري على حسابها، لما خلفه ذلك من ضرر مباشر لها⁵²⁷، ومطالبته بالتعويض.

المطلب الثاني

القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية في قضايا الفساد حسب القواعد الاستثنائية

أخضع المشرع بعض فئات الموظفين العموميين أو من في حكمهم، وعلى سبيل الحصر، لإجراءات ومساطر خاصة فيما يتعلق بمتابعتهم ومحاكمتهم عما يقترفونه من جرائم⁵²⁸، بما فيها جرائم الفساد الإداري. ذلك اعتبارًا لخصوصية المهام التي يشغلونها. فما هي خصوصية تحريك الدعوى العمومية على هذا المستوى؟

الجهات المختصة بتحريك الدعوى العمومية:

يسند اختصاص تحريك الدعوى العمومية، حسب قواعد الاختصاص الاستثنائية، إلى كل من الغرفة الجنائية بمحكمة النقض أو إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

⁵²⁷ أعطي مثلاً في هذا الإطار: رئيس جماعة ترابية محددة، قام في فترة ولايته بمراكمة ثروة كبيرة وبشكل غير مشروع، هنا يحق لهذه المؤسسة تحريك الدعوى العمومية في حق الرئيس الذي أثري على حسابها للمطالبة بالتعويض.

⁵²⁸ حسب المادة 264 من ق.م.ج.

للغرفة الجنائية بمحكمة النقض⁵²⁹، القيام بالمتابعة بناء على طلب من الوكيل العام للملك بهذه المحكمة، حيث تأمر بإجراء التحقيق من طرف عضو أو عدة أعضاء من هيأتها إذ كان المشتبه بارتكاب الجريمة هو:

- مستشار جلالة الملك.
- رئيس الحكومة
- أحد أعضاء الحكومة.
- مستشار بمحكمة النقض
- قضاة المجلس الأعلى للحسابات.
- أعضاء المحكمة الدستورية.
- الوالي أو العامل.
- الرئيس الأول لمحاكم الاستئناف.
- الوكيل العام للملك لدى محاكم الاستئناف.
- ضابط الشرطة القضائية الذي يزاول مهامه على مجموع التراب الوطني⁵³⁰.

⁵²⁹ حسب المادة 265 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا كان الفعل منسوباً إلى مستشار لجلالة الملك أو عضو من أعضاء الحكومة أو كاتب دولة أو نائب كاتب دولة مع مراعاة مقتضيات الباب الثامن من الدستور، أو قاض بمحكمة النقض أو المجلس الأعلى للحسابات أو إلى والي أو عامل أو رئيس أول لمحكمة الاستئناف عادية أو متخصصة أو وكيل عام للملك لديها، فإن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض تأمر عند الاقتضاء بناء على ملتمس الوكيل العام للملك بمحكمة بأن يجري التحقيق في القضية عضو أو أعضاء من هيأتها..."

⁵³⁰ حسب الفقرة الأخيرة من المادة 268 من ق.م.ج التي جاء فيها: "... إذا كان ضابط الشرطة القضائية مؤهلاً لمباشرة وظيفته في مجموع تراب المملكة، فإن الاختصاص يرجع إلى محكمة النقض حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 265...."

والمادة 266 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا كان الفعل منسوباً إلى قاض بمحكمة الاستئناف أو رئيس محكمة ابتدائية عادية أو متخصصة، أو وكيل الملك بها أو قاض بالمجلس الجهوي للحسابات، فإن لوكيل العام للملك لدى

وللرئيس الأول لمحكمة الاستئناف تحريك الدعوى العمومية⁵³¹، إذا كان الفعل منسوباً إلى:

- باشا أو خليفة أو عامل أو رئيس دائرة أو قائد أو ضابط شرطة قضائية وذلك أثناء مزاولتهم لمهامهم.

- قاض بالمحكمة الابتدائية، سواء أثناء أو خارج مزاولته لمهامه، وذلك من خلال تكليف قاض تحقيق أو مستشار بمحكمته بإجراء بحث في موضوع المتابعة، بعد أن ترفع إليه من طرف الوكيل العام للملك.

مدى فعالية هذه القواعد الاستثنائية في مكافحة جرائم الفساد الإداري :

تبقى الغاية الأساسية من مثل هذه القواعد الاستثنائية هي خلق توازن بين طرفي معادلة، الموظف من خلال تمتعه بنوع من الحصانة الإجرائية عبر حمايته من الشكايات الكيدية والوشيات الكاذبة، وحماية المال العام من عبث بعض الموظفين الذين يشغلون بمراكز تؤهلهم للاغتناء غير المشروع⁵³²، وذلك من خلال إمكانية متابعتهم عن جرائم

محكمة النقض أن يحيل القضية بملتمس من الغرفة الجنائية بالمحكمة المذكور التي تقرر ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء تحقيق..."

⁵³¹ حسب المادة 267 من ق.م.ج التي تنص على أنه: " إذا كان الفعل منسوباً إلى قاص بمحكمة ابتدائية عادية أو متخصصة، فإن للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف أن يحيل القضية بملتمس إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة الذي يقرر ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء بحث..."

والمادة 268 التي جاء فيها: " إذا نسب الفعل لباشا أو خليفة أو لعامل أو رئيس دائرة أو قائد أو ضابط شرطة قضائية من غير قضاة المشار إليهم في المواد السابقة ارتكابه لجناية أو جنحة أثناء مزاوله مهامه، فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعروضة عليه القضية من كرف الوكيل العام للملك، يقرر...."

⁵³² وذلك انسجاماً والمادة 30 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي تنص على: "تتخذ كل دولة طرق، ووفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقتضيات فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية".

الفساد الإداري التي يرتكبونها. إلا أن هذه الإجراءات الخاصة تعترئها بعض مظاهر القصور.

أول ملاحظة يمكن إثارتها عدم إمكانية الطرف المتضرر "الأشخاص المعنوية"، من التدخل أمام محكمة النقض، للمطالبة بالحق المدني في القضايا التي تكون فيها الغرفة الجنائية بمحكمة الاستئناف هي صاحبة الاختصاص، وهذا ما سيؤدي حتما إلى ضياع حق المتضرر في المطالبة باسترجاع المال العام، وهو ما يفرض ضرورة السماح له بالمطالبة بالحق المدني، بالإضافة إلى حق النيابة العامة في تقديم ملتمساتها، وذلك مع حق الغرفة صاحبة الاختصاص في حق الملاءمة، حماية للموظف من الشكايات الكيدية انسجاما مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد⁵³³.

كما أن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، لا يملكون سلطة المتابعة الجنائية وفقا لقواعد الاستثناء هذه، إلا من خلال تقديم الوكيل العام للملك⁵³⁴ لملتزم لإحدى الجهتين، وذلك دون أن يكون ملزما بالقيام بذلك حيث يمكن له أن يتحفظ عليها.

⁵³³ إذ تنص في مادتها 35 على: "تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقا لمبادئ قانونها الداخلي، لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الدين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر بغية الحصول على تعويض".

⁵³⁴ في نفس الاتجاه، أكد قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش بمقتضى قرار رئاسي عدد 1 صادر بتاريخ 17/04/1985م حيث أن الشكاية الموما إليها أعلاه سجلت بكتابة الضبط تحت عدد 4353 بتاريخ 10-04-1985م.

وحيث أنها رفعت إلى الرئاسة الأولى لهذه المحكمة في نطاق مقتضيات قواعد الاختصاص الاستثنائية، لأنها تتعلق بأفعال منسوبة إلى قائد من رجال السلطة.

وحيث إن كانت إثارة الدعوى العمومية هي من اختصاص النيابة العامة حسب المبدأ العام لسلطة النيابة العامة في إثارة الدعوى العمومية، فإن المشرع، رخص استثنائيا بإثارة الدعوى العمومية للرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف في الجرائم التي تنسب إلى صنف من الموظفين، طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصلين 269 و 270 من ق.م.ج المعدلة بالمرسوم الملكي المؤرخ في 17 رجب موافق فاتح نونبر 1966م.

وهذا ما يفرض على المشرع التدخل لتجاوز هذه المعوقات وغيرها، حتى تتحقق الموازنة المنشودة بين حماية الموظف الخاضع للمساطر الخاصة، وحماية المال العام عبر مكافحة جرائم الفساد الإداري.

المطلب الثالث

تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد الإداري

يمكن تعريف التقادم بكونه: "مرور الزمن أو مضي المدة التي حددها القانون لممارسة الحق، والتي يترتب على انقضائها فقدان هذا الحق، وفي ميدان المسطرة الجنائية يعني سقوط الدعوى العمومية، بعد مضي المدة المحددة قانوناً لممارستها"⁵³⁵. بالتالي فالتقادم يشكل أحد أسباب سقوط الدعوى العمومية. وقد تؤثر مدد التقادم سلباً على مكافحة هذه الجرائم وحماية المال العام، فهذه الجرائم ذات طبيعة خاصة يصعب اكتشافها وخاصة جريمة الإثراء غير المشروع كما تم التأكيد عليه في أكثر من مناسبة في هذا البحث، لذا يتوجب على التشريعات التنصيص على مدد تقادم طويلة، أو عدم التنصيص على تقادمها. فما هي خصوصية التقادم لهذه الجرائم؟

وحيث أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، وإن كان مختصاً بمقتضى ما ذكر بإثارة الدعوى العمومية، إذا كانت الأفعال منسوبة إلى قائد كما هو الشأن في الشكاية المرفوعة، فإن الذي له الحق لتبليغها هو السيد الوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة.

وحيث أن هذه الشكاية رفعت مباشرة من طرف المشتكي إلى رئاسة المحكمة. وحيث أن الذي له الصفة القانونية في إحالة مثل هذه الأمور والقضايا على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هو السيد الوكيل العام للملك لديها دون غيره، حسب الفصل 269 من قانون المسطرة الجنائية المعدل بالمرسوم الملكي المشار إليه أعلاه.

لأجله نصح:

أولاً: بعدم صحة إحالة الشكاية علينا مباشرة من طرف المشتكي من حيث الشكل...".
مشار له لدى: سيدي أمين العلمي، المساطر الخاصة في المتابعة والمحاكمة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق أكادال، جامعة محمد الخامس، سنة 2012م/ 2013م، ص 37.

⁵³⁵ الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، سنة 2006م، ص 132.

هذا ما سيحتم الرجوع إلى كليات التنصيص على التقادم حسب بعض الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الفساد، ثم الرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة، وأخيراً التقادم حسب التشريع الوطني (الفقرة الثالثة).

التقادم في الاتفاقية الدولية المعنية بمكافحة الفساد:

تنص المادة 29 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد على أنه: " تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي عند الاقتضاء فترة تقادم طويلة تبتدئ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة". وبالتالي فهذه الاتفاقية ووعياً منها بخصوصية هذه الجرائم، أوصت بمدد تقادم طويلة أو تعليق العمل به، وذلك لعدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب. وهذا ما يشكل دعامة أساسية وفعالة في مكافحة جرائم الفساد وخاصة جريمة الإثراء غير المشروع، التي لا تظهر فيها النتيجة الإجرامية إلا بعد مرور زمن طويل، قد تصل إلى ما بعد انتهاء الموظف أو من في حكمه من مهامه لسنوات. وبالتالي فالتنصيص على مدد تقادم طويلة أو تعليق العمل به، سيقفل من فرص الإفلات من العقاب المتاحة من خلال التحجج بمرور مدة التقادم.

التقادم في التشريعات المقارنة:

عملت بعض التشريعات في هذا الإطار، على مسايرة الاتفاقيات المشار إليها أعلاه، من بينها التشريع المصري حيث تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المصري على أنه: "..... مع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك". بالتالي فإن المشرع المصري أخرج تقادم هذه الجرائم من القواعد العامة وأطرها بقواعد خاصة، إذ يبتدئ احتساب التقادم من يوم انتهاء الموظف من عمله أو من يوم زوال الصفة ما لم يكن قد فتح التحقيق قبل هذا التاريخ. أما بالنسبة للتشريع

الكويتي فينص في المادة 21 مكرر من قانون 1 لسنة 1993م والمتعلق بحماية الأموال العامة على أنه: " لا تنقضي الدعوى الجزائية عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمضي المدة و لا تسري عليها مدد سقوط الدعوى الجزائية أو العقوبة المحكوم بها المبينة في المادتين 4 و 6 من قانون الجزاء". حسب هذه المادة فالمشرع الكويتي اقر عدم تقادم جرائم المال العام. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم ينص صراحة على مدد تقادم خاصة بهذه الجرائم، لكن القضاء الفرنسي كانت له مواقف متميزة ومسايرة لخصوصية وطبيعة هذه الجرائم، إذ نجد في احد قرارات محكمة النقض الصادر بتاريخ 10/03/1992م أن بداية احتساب أمد التقادم في جريمة الاختلاس يحدد من يوم اكتشافه أو الوصول إلي معاينته⁵³⁶. وهو نفس الموقف الذي تبنته في جرائم أخرى كجريمة المحاباة أو المس بحرية الولوج و المساواة بين المتنافسين في الصفقات العمومية وتقويت المرافق العامة⁵³⁷. وهذا الاجتهاد القضائي طرح إشكالا مرتبطا بعدم احترام مبدأ الشرعية، لان الاجتهاد لا يرتكز في أساسه على نص قانوني "جنائي" صريح⁵³⁸.

⁵³⁶ « la cour de cassation juge que le point de départ du délai de prescription doit être fixe au jour ou le détournement est apparu et a pu être constate (crime 10 MARS 1992 ; pénal 1992 COMM 197 : soustraction par un notaire d'un testament confie plus de dix ans avant la plainte) par une extension assez naturelle de la solution élaborée pour l'abus de confiance.

Michel VERON, droit pénal spécial, 11eme édition, édition SIREY, France, juin, 2006, p376.

مشار له لدى العربي البوبكري، م.س، ص 253.

⁵³⁷ « Le délit d'atteinte a la liberté d'accès et a l'égalité des candidats dans les marches publics est une infraction instantanée qui se prescrit a compter du jour ou les faits la consommant ont été commis, toutefois, le délai de prescription de l'action publique ne commence a courir, que lorsque les actes irréguliers ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte, qu' a partir du jour ou ils sont apparus et on pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice des poursuites: crime 27/10/1999; bull crime n 238.»

Yves MAYAUD, code pénal, 107eme édition, p 1143.

مشار له لدى العربي البوبكري، م.س، ص 254.

⁵³⁸ Frédéric STASIAK, droit pénal des affaires, 2eme édition, L .G.D.J, L'extenso édition, Paris, France, 2009, p49.

التقادم في التشريع المغربي:

بالرجوع إلى المادة الخامسة من قانون المسطرة الجنائية نجد أنها تحدد القاعدة العامة لتقادم الدعوى العمومية، حيث تنص على أنه: "تتقادم الدعوى العمومية، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك بمرور:

خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة.

أربع سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة.

سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب المخالفة..."

تقبل هذه القاعدة العامة بعض الاستثناءات، من بينها أنه هناك بعض القضايا التي لا تخضع للتقادم، وذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 5 المشار إليها أعلاه حيث تنص على أنه: "لا تتقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم التي ينص على عدم تقادمها القانون أو اتفاقية دولية صادقت عليها المملكة المغربية و تم نشرها بالجريدة الرسمية"، كما أن هناك استثناءات تتعلق بمدد التقادم⁵³⁹، أو بتاريخ بدء احتساب هذا التقادم⁵⁴⁰، وهناك جرائم لا تتقادم⁵⁴¹.

ويبدو أن القضاء المغربي بدوره يسير في نفس الاتجاه الذي ذهب فيه القضاء الفرنسي، فمحكمة النقض المغربية في أحد قراراتها الصادرة عليها بمجموع غرفها، قضت برفض الدفع بتقادم جنحة استغلال النفوذ وجاء في قرارها: "المعتمد قانونا لاحتساب أمد تقادمها يبدأ من تاريخ الكشف عنها إن أمكن، وإلا من تاريخ ترك الفاعل

⁵³⁹ ومثال ذلك الفصل 78 من قانون رقم 77.00 المتعلق بالصحافة والنشر الصادر بتاريخ 3 - 10 - 2002م المغير والمتم بموجبه الظهير الشريف رقم 1.58.378 الصادر بتاريخ 3 جمادى الأولى 1378 الموافق ل 15-11-1958م.

⁵⁴⁰ المادة 150 من قانون العدل العسكري على أنه: "إن التقادم الذي يترتب عنه سقوط... وكذا الدعوى الناجمة عن العصيان والفرار من الجندية لا يبتدئ إلا من اليوم الذي يبلغ فيه العصي أو الفار من الجندية خمسين سنة".

⁵⁴¹ راجع بهذا الخصوص: رجا ناجي المكاوي، م.س، ص 150.

للووظيفة أو الخدمة التي جرى استغلالها في ارتكاب الجريمة واخفائها والمرتبطة أصلاً بوظيفته⁵⁴².

باعتبار أن المغرب طرفاً في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، الأخير للمملكة، يجب على المشرع التنصيص على مدد تقادم طويلة لهذه الجرائم، بما يضمن فعالية أكبر في مكافحتها والتحجيم من حالات الإفلات من العقاب. وهذا المقترح ما كان ليجد له موقعا هنا، إلا لكون الاتفاقية الأممية لم تحدد أمد معين لتقادم الجرائم الواردة بها، وتركت ذلك للدول الأطراف بما ينسجم وقانونها الداخلي، حسب ما جاء في مادتها السادسة المشار إليها أعلاه، لأن الدستور الأخير حسم في تبني مبدأ سمو النص الدولي الذي صادق عليه المغرب ونشره بالجريدة الرسمية، على الوطني⁵⁴³.

الفرع الثاني

خصوصية الإثبات الجنائي في جريمة الإثراء غير المشروع

مما لا شك فيه أن الإثبات في المادة الجنائية يكتسي أهمية بالغة في مجال العدالة الجنائية، فهو يعني إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويقوم الإثبات الجنائي في جل الأنظمة الجنائية المعاصرة على ثلاثة مبادئ أساسية: وهي الأصل في الإنسان البراءة، مبدأ حرية الإثبات، مبدأ قضاء القاضي وفقا لاقتناعه الذاتي⁵⁴⁴. وتبقى جريمة الإثراء غير المشروع في الأنظمة القانونية التي جرمتها، خاضعة بدورها إلى

⁵⁴² قرار رقم 08-7-1667 صادر عن محكمة النقض -المجلس الأعلى سابقا- بجميع غرفه، في الملف الجنائي عدد 08-8679، المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 69، سنة 2008، ص 303 وما يليها.

⁵⁴³ حيث جاء في تصدير الدستور الأخير للملكة: ".... جعل الاتفاقيات، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، هويتها الوطنية الراسخة، تسمو، على التشريعات، الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة....".

⁵⁴⁴ تنص المادة 286 من ق.م.ج على أنه: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ماعدا الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده.

إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته."

إثبات وقائعها، وإثبات الشخص المنسوب إليه ارتكابها. وتتميز هذه الجريمة بخصوصية على مستوى الإثبات، وهذا ما أدى إلى اختلاف التشريعات بخصوص تجريم الإثراء غير المشروع، لما قد يترتب عليه من انتهاك لمبدأ قرينة البراءة، حيث ترفض بعض البلدان، مثل الولايات المتحدة، تجريم الإثراء غير المشروع بسبب بواعث متعلقة بضرورة احترام حقوق الإنسان، بينما في بلدان أخرى، مثل هونغ كونغ، أيدت المحاكم انتهاك مبدأ قرينة البراءة في حالة الإثراء غير المشروع، باعتبار أن له ما يبرره في هذه الظروف⁵⁴⁵.

وهذا ما سيتم التطرق بشكل موجز للقواعد العامة للإثبات الجنائي (المبحث الأول)، ثم الوقوف على خصوصية الإثبات في هذه الجريمة (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الإثبات الجنائي

بغية الوقوف على خصوصية التحقيق في جرائم الكسب غير المشروع كان لزاماً التعرض لبعض القواعد العامة التي تؤطره (المطلب الأول)، وكذا على القواعد الخاصة بالقرائن باعتبارها آلية أساسية في الإثبات الجنائي وارتباطها الوثيق بموضوع الدراسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القواعد العامة

يقوم الإثبات الجنائي على ثلاثة مبادئ عامة أساسية، وهي:

حرية الإثبات في المجال الجنائي:

بالرجوع إلى المادة 286 من ق.م.ج، يمكن القول بأن الإثبات في المجال الجنائي غير مقيد. فمختلف وسائل الإثبات التي يقرها القانون، يمكن الدفع والاستدلال بها أمام

⁵⁴⁵ Karen Zadoyan, Carl Ulbricht, Marat Atovmyan and Syuzanna Sghomonyan: Report " International Experience of the Criminalisation of Illicit Enrichment, and the Possibilities of Criminalising Illicit Enrichment in Armenia", Implemented in the framework of the "Multi-Faceted Anti-Corruption Promotion" Project, 2014, p: 8.

القضاء الزجري. وليس لهذا الأخير أن يرفض وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وبالتالي فلكل طرف أن يقدم أي دليل يراه فعالا في إقناع المحكمة بوجهة نظره⁵⁴⁶. ومرد ذلك كون الإثبات في المادة الزجرية، كقاعدة عامة، ينصب على وقائع إجرامية وليس على تصرفات قانونية تتطلب أدلة محددة⁵⁴⁷، وبالتالي فكل وسائل الإثبات مقبولة كالقرائن وشهادة الشهود والخبرة، والمحرمات والاعترافات...

لكن لهذه القاعدة استثناءات حيث قد يتدخل المشرع، في حالات محصورة، ليستلزم وسائل إثبات محددة، دون غيرها وتكون هي المعتمدة. ويمكن في هذا الإطار الاستدلال بالفصل 493 من القانون الجنائي، الذي ينص على ضرورة كون الإثبات في الجرائم الواردة في الفصلين 490⁵⁴⁸ و491⁵⁴⁹ المتعلق من نفس القانون، يجب أن يكون بمحرر رسمي صادر عن ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس، أو بناءا على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي⁵⁵⁰.

مبدأ قرينة الأصل البراءة:

يعتبر مبدأ افتراض براءة المتهم مبدأ ساميا، ويشكل أساسا للحق في المحاكمة العادلة. ويقوم هذا المبدأ على افتراض أن المشتبه فيه أو المتهم بارتكاب جريمة ما، يبقى ويعامل على أساس أنه بريء إلى أن تثبت إدانته. وقد تم التتصيص على هذا المبدأ في مجموعة من الاتفاقيات الدولية⁵⁵¹، كما يعتبر مبدأ دستوريا⁵⁵²، وهذا يفرض على

⁵⁴⁶ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 381.

⁵⁴⁷ نفس المرجع.

⁵⁴⁸ وينص هذا الفصل على: " كل علاقة جنسية بين الرجل والمرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة".

⁵⁴⁹ وينص هذا الفصل على: " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتباعدة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه....".

⁵⁵⁰ للمزيد من التفصيل راجع بهذا الخصوص عبد الواحد العلمي، م.س، ص 382 و383.

⁵⁵¹ المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁵⁵² ينص الدستور المغربي في الفصل 23 منه على أن: "...قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان...".

القضاء، والموظفين أن يتجنبوا أي تحيز مسبق في مواجهة المتهم. ويترتب عن إقرار هذا المبدأ أن عبء الإثبات يقع على جهة الادعاء وذلك في حال توافر أسباب معقولة للشك⁵⁵³. بمعنى أن عبء الإثبات يتحمله من يدعي خلاف أصل البراءة، وبالتالي فالعجز عن إثبات الادعاء، دليل قطعي يكون قناعة القاضي، يلزمه بتبرأة المتهم⁵⁵⁴. وانطلاقاً من أن النيابة العامة هي الطرف المدعي أو الإيجابي في الدعوى العمومية، بما فيها جرائم الفساد الإداري، فهي من يقع عليها عبء الإثبات، مستندة في ذلك بكل ما من شأنه أن يشكل دليلاً قوياً وقطعياً، على توافر عناصر الجريمة وظروف ارتكابها وبالتالي نسبتها للمتهم.

مما يسمح بالقول، أنه بناء على قرينة البراءة لا يمكن نقل عبء الإثبات إلى المتهم لكي يثبت أنه بريء، وذلك في حالة عجز النيابة العامة عن ذلك.

اقتناع القاضي:

هذا المبدأ يرتبط بحرية الإثبات الجنائي، فاقتناع القاضي يتحدد انطلاقاً من قيمة وسائل الإثبات المقدمة. وذلك بحسب طرق الإثبات، التي يلزم هذا القاضي باتباعها لتكوين اقتناعه في القضية الجنائية⁵⁵⁵، حيث على هذا المستوى هناك نظامين أساسيين⁵⁵⁶:

+ نظام الإثبات القانوني: طريق الإثبات هذا يتم فيه تحديد نوع الدليل وقيّمته الإقناعية من طرف المشرع، بحيث ليس للقاضي وهو بصدد النظر في القضية قبول أدلة غير تلك التي حددها المشرع.

⁵⁵³ منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، منشورات أمنيستي-المغرب، الطبعة الثانية، الرباط، يونيو 2001م، رقم الوثيقة 30/02/98، ص 87.

⁵⁵⁴ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 378.

⁵⁵⁵ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 383.

⁵⁵⁶ للمزيد من التفصيل راجع بهذا الخصوص نفس المرجع السابق ص 383 وما يليها.

+ نظام الإثبات القضائي: وهو نظام يكون فيه القاضي الجنائي، حراً وغير مقيد بوسيلة محددة مسبقاً، لإثبات الواقعة التي ينظر فيها. فله الحرية الكاملة في تقدير قيمة الدليل، ولا رقيب عليه عند تكوين اقتناعه سوى ضميره.

ويبقى نظام الإثبات القضائي أو كما يسمى بالنظام الوجداني يعتبر الأجود، لأنه لا يجعل من القاضي مجرد آلة لنطق الأحكام بناء على أدلة محددة سلفاً، بل يعطيه إمكانية تقدير الحجج.

المطلب الثاني **القواعد الخاصة بالقرائن**

القرائن لغة هي جمع قرينة وهي ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه، ومأخوذة من المقارنة أي المصاحبة. واصطلاحاً هي الإمارة الدالة على تحقق الأمر من عدمه، ويعرفها بعض الفقهاء على أنها الإمارة المعلومة الدالة على أمر مجهول على سبيل الظن⁵⁵⁷، ويعرفها المشرع المغربي في الفصل 449 من ق.ل.ع بأنها "دلائل يستخلص منها القاضي أو القانون وجود وقائع مجهولة".

عموماً، ففي عملية الاستنتاج والاستدلال من بعض الوقائع الثابتة، والتي لا تتعلق مباشرة بمحل النزاع، وصولاً إلى النتائج المطلوبة حول الواقعة المراد إثباتها. فالإثبات لا يرد على الواقعة مصدر الحق، وإنما على واقعة أخرى إذا تأكدت، يستشف من وقوعها حدوث الواقعة المراد إثباتها⁵⁵⁸.

وتتقسم هذه القرائن إلى قانونية وقضائية، وذلك حسب الجهة التي قامت بالاستنباط من الوقائع المعلومة إلى:

⁵⁵⁷ عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية - في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية 1997م ص 119. مشار له لدى عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 337.

⁵⁵⁸ عبد الحكيم دنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2009، ص 47.

القرينة القانونية: وهي تلك المستمدة من النصوص القانونية، حيث يقوم المشرع بالنص عليها صراحة، وذلك بتحديد الوقائع التي ينبنى عليها أساس وجودها⁵⁵⁹، وهي إما قانونية قاطعة أو قانونية بسيطة.

فالقرينة القانونية القاطعة، هي التي ينص عليها المشرع ولا يجوز إثبات عكسها، فالقاضي يكون ملزماً بالأخذ بما تقرره.

أما القرينة القانونية البسيطة، فهي تلك المنصوص عليها أيضاً في القانون، لكن الفارق بينها وبين القطعية، هي كون القرائن البسيطة مؤقتة يسمح القانون لمن له المصلحة بإثبات عكسها، وبالتالي يكفي دفعها بقرينة مماثلة أو بأدلة أخرى في الإثبات، حيث إذا ظهر ما ينفيها أو يثبت عكسها من الأدلة التي يتم اعتمادها في الإثبات بما يماثلها أو يتجاوز قيمتها الإثباتية يتم استبعادها ولا يعتمد عليها في الحكم⁵⁶⁰.

القرينة القضائية: هي التي يستخلصها القاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع وظروف الدعوى، وذلك بالاعتماد على المنطق، وإقامة الربط بينها وبين ما يراد إثباته من وقائع أخرى مجهولة⁵⁶¹. ومثالها ضبط شخص ملطخ بالدماء ويده سكين في مكان غير بعيد عن مكان قتل به شخص كانت بينه وبين الأول عداوة، فالقاضي هنا يمكنه استنتاج أن الشخص الأول هو من قتل الثاني، فاستخلاص القاضي يعتبر قرينة قضائية.

القوة الإثباتية للقرينة:

تعتبر القرينة القانونية القطعية، الأكثر قوة على مستوى الإثبات، على أساس أنه لا يجوز للقاضي مخالفتها بناء على أي دليل يناقضها.

أما القرينة البسيطة أو القضائية فهي غير ملزمة للقاضي ويمكن إثبات عكسها، لكن له سلطة واسعة في استخلاص اقتناعه منها، بحيث يمكنه اعتمادها لوحدها في إصدار

⁵⁵⁹ عبد الحميد الشواربي، م.س، ص 124.

⁵⁶⁰ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 338.

⁵⁶¹ عبد الواحد العلمي، م.س، ص 398.

الحكم، شريطة أن تكون مؤدية إلى كشف الحقيقة، بناءً على برهان منطقي وتسلسل طبيعي لترتيب النتائج وتحليل وجه اقتناعه بها بشكل واضح، لأن اقتناع القاضي يجب أن يبنى على أسس واضحة المعالم. فهو مجبر في حكمه بتحديد الواقعة التي استمد منها القرينة، ومصدر الواقعة، وأن يقوم بإبراز العلاقة القائمة بينها وبين الواقعة المراد إثباتها، مع ضرورة إقامة موازنة بين هذه القرينة وباقي الأدلة الأخرى المتوافرة في القضية⁵⁶².

المبحث الثاني

خصوصية الإثبات في جريمة الإثراء غير المشروع

في إطار هذا المطلب، سيتم تناول القرائن القانونية المعتمدة للإثبات في هذه الجريمة، والتي تعتبر أصل الإشكال المتعلق بالمسائل بالمبدأ الدستوري المعروف بقرينة البراءة (المطلب الأول)، ثم الوقوف على مدى فعالية اعتمادها لإثبات هذه الجريمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القرينة القانونية وإثبات جريمة الكسب غير المشروع

تتميز جريمة الإثراء غير المشروع بخصوصية على مستوى الإثبات، إذ أقامت جل التشريعات التي جرمت هذا الفعل، قرينة قانونية بسيطة على توافر دلائل محددة تقوم النيابة العامة بإثباتها، بما يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات في هذه جريمة، وذلك نظراً لصعوبة إثباتها.

تنص المادة الأولى من القانون رقم 1 لسنة 2005م المتعلق بمكافحة الفساد الفلسطيني على أنه: "... ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدرها المشروع..."

⁵⁶² نفس المرجع، ص 399.

وتنص المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975م على أنه: "يعد كسبا غير مشروع كل ما حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجة أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

أما بالنسبة لمشروع القانون الجنائي المغربي فينص في الفصل 257-8: "يعد مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم، كل موظف عمومي، ثبت بعد توليه للوظيفة، أن ذمته المالية أو ذمة أولاده القاصرين عرفت زيادة كبيرة وغير مبررة، مقارنة مع مصادر دخله المشروع، ولم يدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة.

يمكن في حالة الحكم بالإدانة، الحكم بالمصادرة طبقا لمقتضيات الفصل 42 من هذا القانون".

فبالرجوع إلى جل هذه التشريعات نجد أنها تنص صراحة على إقامة قرينة قانونية بسيطة في حق الموظف العمومي أو من في حكمه - حسب النظام القانوني الذي يجرم الإثراء غير المشروع - تتجسد في تلك الزيادة الملحوظة على أمواله أو أموال الزوج أو الأبناء القاصرين بعد تولي الوظيفة أو اكتساب الصفة مع عدم التناسب، مع مواردهم وعجزه عن إثبات المصدر المشروع لتلك الزيادة. وهذا ما يجعل الموظف العمومي أو من في حكمه في موضع شبهة واتهام بارتكابه لجريمة الإثراء غير المشروع. ما يفرض عليه إثبات عكس هذه القرينة البسيطة، وبالتالي انتقال عبء الإثبات من سلطة الادعاء أي النيابة العامة إلى الطرف المتهم.

فحسب النصوص المشار إليها أعلاه، تبقى النيابة العامة ملزمة بإثبات شروط عامة:

- الزيادة الملحوظة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه.
- أن تكون هذه الزيادة بعد تولي المتهم للوظيفة أو الصفة.
- أن يكون حجم هذه الزيادة لا يتناسب مع موارد الموظف العمومي أو من في حكمه أو موارد زوجه أو موارد أولاده القاصرين.
- أن تثبت عجز الموظف العمومي أو من في حكمه في تبرير المصدر المشروع لتلك الزيادة.

وبإثبات النيابة العامة لهذه الشروط، تكون القرينة القانونية البسيطة قد قامت في حق الموظف العمومي أو من في حكمه، على ارتكابه لجريمة الإثراء غير المشروع، ليتحول من طرف سلبي في الدعوى العمومية إلى طرف إيجابي، يتحمل عبء إثبات عكس تلك القرينة بكل الدلائل الممكنة. وهذا ما قد يعتبر مساساً بمبدأ قرينة البراءة، الذي يقتضي أن تتحمل جهة الادعاء عبء الإثبات، في جميع مراحل المحاكمة.

المطلب الثاني

مدى فعالية اعتماد القرينة القانونية البسيطة في إثبات جريمة الإثراء غير المشروع

إن خصوصية الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع قد طرحت نقاشاً فقهيًا بين من قال بضرورة عدم تجريم هذا الفعل، واتجاه مخالف لذلك.

فالإتجاه الرافض لقلب عبء الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع، يقيمون موقفهم على دفوع منها:

يتطلب الأمر في الجريمة الإثراء غير المشروع، تقديم تبرير لمصدر الثروة، وهذا التبرير يكون ملقى على عاتق الشخص المثرى، الملزم بإثبات واقعة الاغتناء قد تأتت بوسائل مشروعة⁵⁶³. وهذا ما يتعارض مع قرينة البراءة ويقلب عبء الإثبات. وبالتالي فعجز سلطة الادعاء عن إثبات واقعة الإثراء غير المشروع، يستلزم تبرئة المتهم وذلك

⁵⁶³ محمد الوكيل و مشيل الزراري، م.س، ص 8.

بناء على قاعدة أساسية، وهي أن الشك يفسر لصالح المتهم⁵⁶⁴، التي تلعب دوراً أساسياً في دعم مبدأ افتراض البراءة في المتهم.

فلا يجوز دحض قرينة البراءة - باعتبارها مبدأً دستورياً - دون قيام النيابة العامة بتقديم كل الأدلة، التي تبلغ في قوتها الإقناعية درجة الجزم واليقين، فالنيابة العامة تبقى ملزمة بإثبات كل الوقائع الضرورية لقيام كل ركن من أركان الجريمة، وذلك حتى لا يتم المساس بهذا المبدأ.

وفي نفس هذا الاتجاه قالت "اللجنة الأمريكية الدولية أنه من الضروري إلغاء القواعد التي تسمح بتكليف الاتهام بارتكاب فعل جنائي بالاعتماد فقط على الاشتباه أو على وجود صلات، حيث أنها تلقي عبء الإثبات على المتهم بدلاً من الادعاء، مما يمثل انتهاكاً لمبدأ افتراض البراءة"⁵⁶⁵. كما أقرت هذه اللجنة أن "المحاكم الخاصة في نيكاراغوا قد انتهكت مبدأ افتراض البراءة، حيث أنها اعتبرت انتماء متهم لقوة الحرس الوطني السابق أو الهيئات متصلة به، هو في حد ذاته دليل على افتراض أنه مذنب، وطبقاً للجنة فإن المحاكم الخاصة قد بدأت التحقيق بناء على أن جميع هؤلاء الأشخاص المتهمين مذنبون إلى أن يثبتوا براءتهم"⁵⁶⁶.

يتفق أصحاب الاتجاه الثاني، مع اشتراط القانون توضيح المتهم، وليس السلطة صاحبة الإدعاء، أركان بعض الجرائم المعينة، وذلك في إطار قانوني محددة في نصوص.

⁵⁶⁴ تم التنصيص على هذه القاعدة في المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية المغربي حيث تنص على "يفسر الشك لفائدة المتهم".

⁵⁶⁵ التقرير السنوي للجنة الأمريكية الدولية 1996م، 7، doc، 95، L/V/I، Ser. OEA /، الفقرة 4 ص 745، بيروت مشار إليه لدى: منظمة العفو الدولية، م.س، ص 88.

⁵⁶⁶ تقرير عن حالة حقوق الإنسان في نيكاراغوا 53، Doc، 25، L/V/II، Ser. OEA /، سنة 1981م، ص 91 مشار له في نفس المرجع.

إن قيام النيابة العامة بإثبات الشروط المشار إليها أعلاه، يؤدي وبشكل منطقي إلى استنتاج عدم مشروعية تلك الزيادة المتحصلة في مال الموظف أو من في حكمه أو في مال زوجه أو أطفاله القاصرين، وبالتالي فمن ادعى خلاف هذا لاستنتاج ينتقل له عبء الإثبات لإقامة الدليل على مشروعية تلك الزيادة⁵⁶⁷، وفقا للقاعدة البينة على من ادعى.

وقد تبنى قضاء بعض الدول التي جرمت الكسب غير المشروع هذه القاعدة، وفي هذا الاتجاه تذهب محكمة النقض المصرية إلى إقرار هذه الجريمة في صورتها، أي حتى الصورة التي تقوم على إنشاء المشرع للقرينة القانونية البسيطة في مواجهة الموظف أو من في حكمه⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ حسن صادق المرصفاوي، م.س، ص 105.

⁵⁶⁸ حيث جاء في أحد قرارات هذه المحكمة: "لما كان المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف أو من في حكمه، فصار ضمن ذمته المالية عنصرا من عناصرها، باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو تخوله له مركزه من إمكانيات تطوع له الاعتداء على محارم القانون، مما يمس ما يفترض في الموظف العام أو من في حكمه من الأمانة والنزاهة، والكسب غير المشروع أخذا من نص قانونه رقم 62 لسنة 1975م لا يعد وصورتين: الأولى وهي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون سالف الذكر وهي التي يثبت فيها الموظف العام أو من في حكمه أبا كان نوع وظيفته استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال، والثانية وهي المنصوص عليها في الفقرة الثانية من القانون سالف الذكر وهي التي لا يثبت فيها هذا الاستغلال الفعلي على الموظف أو من في حكمه ولكن يثبت أن لديه في ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها وفي هذه الحالة يتعين أن نوع الوظيفة مما يتيح له فرص الاستغلال على حساب الغير ويتعين على قاضي الموضوع لأعمال هذه القرينة أن يثبت في حكمه توافر هذين الأمرين وهما الزيادة غير المبررة في مال الموظف وكون نوع وظيفته بالذات تتيح له فرص هذا الاستغلال حتى يصح اعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة في هذه الحالة قرينة قانونية عامة على هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع..."

حكم لمحكمة النقض في الطعن رقم 4257 بتاريخ 1999/12/25م، مشار إليه لدى عبد اللطيف محمود حسين ربابعة، م.س، ص 341. .

إن خصوصية الإثبات هذه، تعتبر تخفيفا لعبء الإثبات وليس قلبا أو نقلا له، حيث يبقى هذا التخفيف في الإثبات من الضرورات التي يفرضها الواقع العملي، وذلك بغية تحقيق توازن بين حقوق المتهم ومصالح المجتمع دون ترجيح كفة أي أحد منهما⁵⁶⁹.

كما أنه حتى وإن سلمنا بكونها نقلا لعبء الإثبات، فالقارئ القانونية البسيطة لا تقوم على افتراض الإدانة "أي أن المتهم مدان إلى أن يثبت براءته"، حتى تقول بأنها تمس بمبدأ أصل البراءة، فهذه القرائن تبقى مجرد قواعد تنظيمية لنقل عبء الإثبات وتنظيمه⁵⁷⁰، حيث يبقى أساس هذه القرينة التخفيف من الصعوبات التي تعترض الإثبات وذلك لاعتبارات خاصة في الجريمة استلزمت بالضرورة إقرار هذه القرينة البسيطة⁵⁷¹.

كما أن أعمال هذه القرينة يبقى استثناء جد محصور، خص به من يرتكب جريمة الإثراء غير المشروع وهم فئة محددة بعينها، وذلك نظرا لائتمانهم من طرف المجتمع على المال العام وحسن تدبيره، فافتراض هذه القرينة البسيطة له ما يبرره، سواء من حيث خصوصية هذه الجريمة أو أيضا من حيث خصوصية الفئة المعنية به أو من حيث خصوصية المال محل الجريمة. فجل التشريعات تلزم الفئات الخاضعة لهذه الخصوصية، في الإثبات إلى إقامة تصريحات بالذمة المالية، والتي تتدرج من يوم تولي المنصب أو اكتساب الصفة، وكذلك تواكب كل التطورات التي تعرفها ثروة المعني أو ثروة زوجه أو أولاده القاصرين، والتصريح الأخير عند انتهائه من مهامهم أو تجريده من صفته، فهذه الإقرارات هي حجة على المعني بالأمر الذي أقر بها، وبالتالي فحصول زيادة ملحوظة في الثروة يفرض على المعني بالأمر تبرير مصدرها المشروع، ليس من باب أنه مدان إلي أن يثبت براءته، لكن انتقل إليه عبء الإثبات كونه ادعى أن تلك الزيادة هي

⁵⁶⁹ نيهال جايوايكرا و جبرومي بوب وألفيرسكتولي، تسير جمع البيئة في قضايا الفساد تخفيف عبء الإثبات، مقال في المنتدى حول الجريمة والمجتمع، المجلد 6، العدد الأول، سنة 2002م، مكتب الأمم المتحدة، المكتب المعني بالمخدرات والجريمة نيويورك 2003م، ص 34.

⁵⁷⁰ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 342.

⁵⁷¹ أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص 200.

مشروعة⁵⁷²، وله أن يدحضها بكافة وسائل الإثبات المبني على الحرية في المجال الجنائي. وهذا ما يمكن معه القول أن هذه القرينة لا ترقى إلى درجة افتراض الإدانة حتى نقول أنها انتهاك لمبدأ أصل البراءة، فهي تبقى مجرد أداة لتخفيف عبء الإثبات عن الجهة صاحبة الاختصاص الأصل للنيابة العامة.

⁵⁷² في نفس الاتجاه حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه "ومن حيث أن الحكم المطعون فيه رد عليه الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1975م في شأن الكسب غير المشروع... ولما كان الأصل في القرائن القانونية القطعية وغير القطعية هي أنها من عمل المشرع وهو لا يقيمها تحكما أو إملاء وإنما يجب أن تصاغ القرينة ويحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالبا في الحياة العملية وذلك كله وصولا للغاية النهائية التي ارتأتها الإرادة الشعبية من دعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومفاد ما تقدم أنه عند تفسير النصوص الدستورية أنه يتعين إجراء المقارنة الملائمة بين هذه النصوص وما ارتآه المشرع في إقامة قرينة قانونية غير قاطعة فإذا جاءت القرينة متفقة وما يقع غالبا في الحياة العملية فإنها تكون متفقة مع المبادئ الدستورية وحيث أنه بإزالة المفهوم القانوني سالف الذكر على الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع والمطعون عليها بعدم الدستورية يبين أن القرينة التي وضعتها هذه المادة لا تتعارض مع مبدأ افتراض البراءة بمقولة نقل عبء الإثبات عن كاهل النيابة العامة إلى المتهم، إذ أن عبء الإثبات مزال على النيابة العامة إذ يتعين عليها أن تثبت أن المتهم يشغل منصبا يخوله نفوذاً ويطوع له الحصول على مكاسب من جراء شغله لوظيفته تم تثبت بعد ذلك أن الزيادة الطارئة على ثروة الخاضع والتي لا تتناسب مع موارده، وهنا فقط تقوم على القرينة البسيطة التي نصت عليها المادة المطعون عليها والتي مؤداها عدم مشروعية هذه الزيادة وهذا ما يتفق مع الواقع غالبا في الحياة العملية ويتفق مع اعتبارات المواءمة والمقارنة، إذ أن الوقائع المادية المكونة لجريمة الكسب غير المشروع والمتمثلة في حصول المتهم على منفعة محددة نتيجة استغلاله وظيفته تعد من حيث الوقائع العملي صعبة الإثبات خاصة إذ ما وضع في الاعتبار وسائل المتهم وإمكانياته من خلال وظيفته وسلطاته بما يطوع إخفاء هذه الوقائع وطمس معالمها الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل القوانين ومقاصدها ما شرعت إلا للمحافظة ودعم المصالح التي ارتأتها الإرادة الشعبية، ولم يجعل المشرع هذه القرينة قاطعة بل جاءت قرينة بسيطة يمكن للمتهم دحضها بأمر سهل وبسيط هو إثبات مشروعية مصادر هذه الزيادة وهذا الأمر بدوره يتفق مع الواقع غالبا أي الحياة العملية إذ من السهل على كل فرد أن يعرف مصادر ثروته ويستطيع دون عناء أن يثبت مشروعية هذه المصادر إذا ما كانت حقيقية مصادر مشروعة... وتنتهي المحكمة فيما تقدم إلى أنه ليس هناك شبهة في دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع وبالتالي فإن الدفع يكون غير جدي ولا تعول عليه المحكمة".

حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم 24893 لسنة 65 ق جلسة 1998/05/20م، الذي يشير على حكم محكمة جنايات القاهرة في الجنائية رقم 1599 لسنة 1997م والمقيدة بالجدول الكلي تحت رقم 37 لسنة 1997م. مشار إليه لدى وليد رمضان عبد التواب، شرح القانون الكسب غير المشروع، الناشرون المتحدون، القاهرة، سنة 2005م، ص 208.

الفرع الثالث

إجراءات التحقيق والأجهزة القضائية المختصة بالنظر في جريمة الإثراء غير المشروع

تتميز جرائم الفساد الإداري عموماً بطابع السرية في ارتكابها، وقدرة مرتكبيها على إخفاءها وطمس معالمها. وهذا ما يفرض اعتماد إجراءات خاصة في التحقيق، تختلف عن باقي الجرائم الأخرى (المبحث الأول)، كما أنه من المفروض أن تنتظر فيها أجهزة قضائية متخصصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إجراءات التحقيق

تضطلع مؤسسة قاضي التحقيق بأدوار مهمة في مجال مكافحة جرائم الفساد الإداري، حيث أنه وإن كان قاضي التحقيق لا يمكن فصله عن باقي الأجهزة المكلفة بإنفاذ القانون، إلا أن دوره يشكل الخيط الناظم، ومحور باقي الأجهزة، وذلك لما له من آليات قانونية، وإن كانت تعثرها بعض الصعوبات التي تحد من فعاليتها في مكافحة الإثراء غير المشروع (المطلب الأول). فهذه المؤسسة تختص بإجراءات التحقيق الإحصائي حسب القواعد العامة، لكن مع اعتمادها على تقنيات ووسائل تتلاءم وخصوصية البحث في هذه الجريمة وجرائم الفساد الإداري عموماً (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى نجاعة إجراءات التحقيق

لا يكون التحقيق الإحصائي إلزامياً، إلا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى فيها للعقوبة المقررة قانوناً لها ثلاثين سنة، الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، وفي بعض الجناح بنص خاص. ويكون اختيارياً في باقي الجنايات والجناح المرتكبة من طرف الأحداث، والجناح التي يكون الحد الأقصى

فيها للعقوبة خمس سنوات⁵⁷³. وبالرجوع إلى الفصل 256-8 من مشروع القانون الجنائي، نجده اعتبر جريمة الإثراء غير المشروع جنحة، يصل الحد الأقصى في العقوبة المخصصة لها، إلى خمس سنوات. بالتالي فإن إجراء التحقيق الإعدادي فيها سيكون اختياريًا، ما دام المشرع لم ينص صراحة على ذلك، في النص المجرم لها. وأمام خطورة هذه الجريمة لا يمكن إلا التأكيد على إلزامية اعتماد التحقيق الإعدادي في هذه الجريمة.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، يعترض إجراءات التحقيق مجموعة من المعوقات، منها ما هو قانوني ومنها ما هو واقعي. فالمعوقات القانونية يمكن الإشارة إلى بعضها، كذلك المتعلقة بعدم قدرة قاضي التحقيق على القيام بعملية التحقيق، إلا بناء على ملتمس من النيابة العامة، حسب المادة 84 من ق.م.ج حيث تنص على أنه: "يجري التحقيق بناء على ملتمس النيابة العامة، ولو كان قاضي التحقيق يقوم بالمهام المخولة إليه في حالة التلبس". كما أن المادة 91 من ق.م.ج تثير إشكالا آخر، حيث جاء فيها: "يمكن للنيابة العامة إما تلقائيا أو إما بناء على طلب من الطرف المدني، ويمكن أيضا للمتهم تقديم ملتمس معلل للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، يرمي إلى سحب قضية من قاضي التحقيق، وإحالتها إلى قاضي آخر للتحقيق ضمانا لحسن سير العدالة..."، وبالتالي يمكن للغرفة الجنحية سحب القضية من قاضي التحقيق، وإحالتها على قاضي تحقيق آخر لحسن سير العدالة، وذلك بناء على ملتمس من النيابة العامة مع تعليقه، أو بشكل تلقائي بطلب من الطرف المدني أو المتهم. فهذه الإجراءات وإن كانت قانونية، إلا أنها قد تطرح بعض المعوقات بالنسبة لمؤسسة قاضي التحقيق في التحقيق في مثل هذه الجرائم.

⁵⁷³ حسب المادة 83 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "يكون التحقيق إلزاميا:

1 في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة.

2 في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث.

3 في الجناح بنص خاص.

ويكون اختياريًا في عدا ذلك من الجنايات وفي الجناح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجناح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر.

بالإضافة إلى هذه المعوقات القانونية، هناك صعوبات واقعية تعترض قاضي تحقيق في إنجاز مهامه، أولها تلك المتعلقة بخصوصية مقترفي هذه الجرائم "جرائم الفساد الإداري"، الذين قد يتميزون بمؤهلات تقنية وخبرة كافية، تسهل عليهم عمليات إخفاء وطمس معالم الجريمة وآثارها، مستغلين في ذلك الإمكانيات التي تعطيها النصوص القانونية أو التنظيمية الجاري بها العمل من صلاحيات تقديرية، بالإضافة إلى استغلال بعض الثغرات القانونية التي قد يقع فيها المشرع⁵⁷⁴. ناهيك عن يخوله ضعف الأجهزة الرقابية أو المناخ السياسي السائد من امتيازات⁵⁷⁵. كما أن قاضي التحقيق لا يتدخل ويضع يده على القضية، إلا بناء على تقارير الأجهزة المكلفة بالتدقيق أو التشخيص⁵⁷⁶، وهذه الأجهزة تصطدم بمجملتها من المعوقات التي تمت الإشارة لها في معرض هذا البحث، تجعل عملها معتلا ولا يصل إلى المدى المنشود في مكافحة جرائم الفساد الإداري.

بالإضافة إلى معوقات أخرى كعدم كفاية الموارد المالية والبشرية اللازمة لعمل مؤسسة قضاء التحقيق وكذا عدم تخصصها في مثل هذه الجرائم⁵⁷⁷.

إن تطوير مؤسسة قاضي التحقيق بشكل عام، وفي قضايا محاربة الفساد بشكل خاص أمر غاية في الأهمية، لما يترتب عن التحقيق من نتائج. وهذا ما يستلزم تجاوز المعوقات السالفة الذكر وذلك عبر:

- ضرورة تكوين وتخصص قضاة التحقيق في جرائم الفساد، وذلك لارتباط هذه الأخيرة بالمجال المالي والمحاسباتي، فقاضي التحقيق ينكب على التحقيق في وثائق

⁵⁷⁴ وكمثال على ذلك، جعل المشرع المغربي من جريمة الإثراء غير المشروع جنحة، حسب مشروع القانون الجنائي، إلى غاية كتابة هذه الأسطر. هنا يمكن لمن ارتكب هذه الجريمة أن يخفي أمواله غير المشروعة، والتي راكمها عبر استغلاله لوظيفته أو صفته، إلى أن تتقادم هذه الجنحة بمرور أربعة سنوات، ويتحلل من العقاب.

⁵⁷⁵ محمد بنعليو، تقنيات التحقيق في الجرائم المالية نحو تصور أولي لمقاربة عملية، ندوة الاقتصاد الخفي والجرائم المالية ودورها في إعاقة التنمية أوجه الوقاية والمكافحة، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الرابع، ص 110.

⁵⁷⁶ المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية، المفتشيات العامة للوزارات، لجان تقصي الحقائق.

⁵⁷⁷ راجع في هذا الإطار: العربي البوبكري، م،س، ص 257 وما يليها.

وعمليات محاسبائية ومالية دقيقة تتطلب نوعاً من التخصص، وهو الأمر الذي يفرض عليه التسلح بمجموعة من المعارف في العلوم التقنية بالإضافة إلى معارفه القانونية.

بالإضافة إلى ضرورة تخصص قضاة التحقيق في جرائم الفساد الإداري، وخاصة في جريمة الإثراء غير المشروع، لتطوير فعالية ونجاعة التحقيق في هذا المجال، بما يشمل هذا التخصص المعرفي والوظيفي، وذلك عبر تكوين قضاة متخصصين في هذا النوع من الجرائم في مؤسسات ومعاهد التكوين⁵⁷⁸، مع التركيز على التكوين المستمر لقضاة التحقيق، للرفع من قدرتهم على مواكبة التطورات التي يشهدها التحقيق في هذا المجال، بالانفتاح على التجارب المقارنة الرائدة. وكذا مواكبة التطورات التي تشهدها هذه الجرائم، مستغلة في ذلك الثورة التكنولوجية ووسائل الاتصال الحديثة، وبالتالي فالتكوين المستمر يبقى أمراً غاية في الأهمية في الإطار.

- كما أن تطوير أداء مؤسسة قضاء التحقيق في مجال مكافحة الجرائم التي تمس المال العام، يستلزم تزويد هذه المؤسسة بالإمكانيات والموارد المالية والبشرية الكافية، حتى تتمكن المؤسسة من أداء مهامها على الوجه المطلوب. وفي هذا الاتجاه يجب على المشرع المغربي أن يتبنى تجربة للمشرع الفرنسي في هذا الإطار⁵⁷⁹، والذي أحدث وظيفة مساعدين متخصصين لدى المحكمة الابتدائية الكبرى، وذلك حسب المادة 706 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية، في الجرائم المحددة في المادة 704 من القانون الجنائي الفرنسي، والتي تدخل في إطارها جرائم المال العام والإخلال بالثقة العامة من طرف الموظفين العموميين والمنصوص عليها في المواد 432-10 إلى 432-15. بالإضافة إلى تزويد هذه المؤسسة بالإمكانيات المادية واللوجستية، للتمكن من إجراء التحقيق والبحث عن أشكال الفساد في هياكل الدولة ومؤسساتها⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸ عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 342.

⁵⁷⁹ العربي البوبكري، م.س، ص 262.

⁵⁸⁰ العربي البوبكري، م.س، ص 262.

المطلب الثاني مراحل التحقيق في جرائم الفساد

تتميز المراحل التي يمر منها التحقيق الإحصائي في جرائم الفساد، بجملة من التقنيات التي تطبع كل مرحلة على حدة، وتتدرج من مرحلة جمع المعطيات إلى حد وضع خطة التحقيق⁵⁸¹.

جمع المعلومات والمعطيات:

أولاً: مرحلة جمع المعلومات

تكتسي هذه المرحلة أهمية خاصة، حيث تعتمد فيها وسائل حديثة للبحث والتحري. ويتطلب البحث عن المعلومات والمعطيات الخاصة بجرائم الفساد الإداري والمالي، الانفتاح على كل المؤسسات (كالمجلس الأعلى للحسابات، المجالس الجهوية للحسابات، هيئات الحكامة، وحدة معالجة المعطيات...)، التي تهتم بالجانب الوقائي أو الزجري. وذلك لاستثمار المعلومات الواردة في تقاريرها السنوية أو التفصيلية وفي مجمل أنشطتها. وخاصة المؤسسات البنكية والهيئات المالية والوحدات المتخصصة. فقاضي التحقيق يعمل على الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ما هي المعلومات والوثائق الموفرة لدى قاضي التحقيق؟

- ومن المفترض أن تكون هذه الوثائق والمعلومات بحوزته ؟ وأين مكان تواجدها؟

وما هي آليات الحصول عليها؟

وتلعب إجراءات التفتيش والحجز أهمية قصوى في ضبط الجرائم⁵⁸²، وخاصة في هذا النوع منها، ذلك حسب مجموعة التحقيقات التي أجريت⁵⁸³. فالمفترض أن منزل المتهم أو حاسوبه، يوجد به عدد كبير من الوثائق والمعطيات التي تهم التحقيق. وبالتالي

⁵⁸¹ وذلك بالاعتماد على المراحل التي أوضحها وسطرها محمد بنعليو، م.س، ص 113 وما يليها.

⁵⁸² عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد التعلق بالمسطرة الجنائية، م.س، ص 414 وما يليها.

⁵⁸³ محمد بنعليو، م.س، ص 115.

فلقاضي التحقيق أن يقوم بإجراءات التفتيش بنفسه، أو يعهد بها إلى ضباط الشرطة القضائية حسب القواعد القانونية في هذا المجال، بالإضافة إلى ضرورة اعتماد البحث الإلكتروني، وكل ما من شأنه يفيد إجراءات البحث، يعتبر الحجز أمراً بالغ الأهمية فكلما تردد القاضي في حجز وثيقة ما، إلا وضاعت إمكانية حصوله عليها في المرة المقبلة، لأن الحجز مقيد بقاعدة "Règle de pouce"، التي تنص أنه: "في حالة الشك قم بالحجز لأنك إن تركت الوثيقة وعدت لتبحث عنها فإنك لن تجدتها"⁵⁸⁴. كما أن قاضي التحقيق هنا يبقى ملزماً بالقيام بالبحث الاجتماعي⁵⁸⁵.

ثانياً: وضع خطة التحقيق

بعد جمع المعطيات والمعلومات، يقوم قاضي التحقيق بوضع خطة لذلك. فالتحقيق كقاعدة عامة ينطلق من المواد المبيّنة في ملتمس النيابة العامة، كمؤشر أولي للإجابة على التساؤلات الأساسية⁵⁸⁶ التالية: في ماذا سأحقق؟ من ارتكب الجريمة؟ وما هي وسائل إثباتها؟

وله في هذا أن يأخذ بعين الاعتبار كل الإمكانيات التي تتيحها مقتضيات التحقيق الإعدادي، كالاستنتاج والمواجهات⁵⁸⁷، حتى يستطيع تحديد الإجراءات المراد القيام به، وعلاقته بالإجراء السابق وكذا بالإجراء اللاحق، ليحدد بعد ذلك مجالات التدخل، والجهات المعنية بالتحقيق....

في النهاية يتمكن قاضي التحقيق من إعداد "مصفوفة التحقيق الجنائي"، حيث تضم جميع الجرائم التي تظهر له عند دراسة وتحليل الوثائق والمعلومات المتوفرة لديه.

⁵⁸⁴ المرجع السابق، ص 116.

⁵⁸⁵ حسب المادة 87 من قانون المسطرة الجنائية.

⁵⁸⁶ محمد بنعليلو، م.س، ص 116.

⁵⁸⁷ للمزيد من التفصيل راجع المرجع السابق.

ثالثاً: تجميع مصادر المعرفة

في هذه المرحلة تكون معالم التحقيق قد ارتسمت للقاضي المكلف به، فيتحدد له المجال القانوني (الجنائي، الإداري)، والتنظيمي الذي سيؤطر مهام وإجراءات التحقيق في القضية، لينتقل بعد ذلك إلى تجميع مصادر المعرفة⁵⁸⁸، المساعدة له على إنهاء تحرياته حسب ما يمليه القانون.

دراسة وتحليل الوثائق والمعطيات المتوفرة :

من أبرز الخصوصيات التحقيق في جرائم الفساد، ما يتعلق بدراسة وتحليل الوثائق والمعطيات المتوفرة للقاضي المكلف، وهناك عدة من طرق يمكنه من اعتمادها في هذا الإطار، كالتحليل الوثائقي الذي يقصد به في تقنيات التحقيق، الخاصة بجرائم الفساد لدى العاملين في ميدان التحري المالي، العمليات التالية⁵⁸⁹:

- * التصنيف أي فرز الوثائق المتوفرة حسب موضوعها.
- * المعالجة وذلك عبر الوثائق غير المفيدة وإعادة تصنيف الوثائق المفيدة وحصر تلك الناقصة.
- * التحليل.
- * شكل الوثيقة.
- * موضوع الوثيقة.
- * الترميز.

⁵⁸⁸ يقصد بمصادر المعرفة: - النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للمؤسسة أو الهيئة أو الإدارة المعنية.

- الرسائل الدورية والمناشير المنظمة للعلاقات داخل المؤسسة

- معرفة كيفية اتخاذ القرار داخل المؤسسة، ومستويات التقرير والتنفيذ

⁵⁸⁹ محمد بنعليو، م.س، ص 116 وما يليها.

إن منطق التحليل الوثائقي يقوم على فكرة أن الوثيقة تعطي للمحقق كما من المعلومات المهمة، فتحليلها ينطلق من طرح جملة من الأسئلة حول الوثيقة ذاتها وعلاقتها بالمتهم، لكن حسب الواقع العملي فإن قاضي التحقيق في هذا النوع من الجرائم يجد نفسه أمام كم هائل من الوثائق⁵⁹⁰، ما يستدعي استعانتة في تحليلها بخبير، أو بأحد ممثلي المؤسسة المتضررة، بحكم معرفته بالمساطر والإجراءات الجاري بها العمل داخل المؤسسة.

بالإضافة إلى هذا التحليل، هناك التحليل المالي⁵⁹¹ للوثائق، الذي يكتسي أهمية بالغة في التحقيقات الجنائية الخاصة بهذا النوع من الجرائم، منا أن هناك أيضا التحليل الزمني المقارن للممتلكات يقوم على تساؤلين⁵⁹²:

- من أين حصل المتهم على أمواله؟

- ماذا فعل المتهم بأمواله؟

وهذا ما يبرز أهمية هذا التحقيق بوجه خاص في جريمة الكسب غير المشروع.

فهذا التحليل يتطلب من قاضي التحقيق البحث في الوثائق المتوفرة لديه، وذلك بقيامه بحصر الأصول، المداخل، الخصوم النفقات المعروفة. ويمكن أن يشمل هذا التحليل، التصريح الضريبي، التصريح بالممتلكات، ووضعية الممتلكات من حيث تاريخ اكتسابها، وطريقة ذلك...

⁵⁹⁰ راجع في هذا الاطار: العربي البوبكري، م.س، ص.

⁵⁹¹ مصطفى فرحان، ألاء النقيب، أصول التحقيق في جرائم الفساد، هيئة مكافحة الفساد فلسطين، جامعة برزيت معد الحقوق، بدون دار النشر، 2015م، ص20. النسخة الرقمية محملة من موقع هيئة مكافحة الفساد فلسطين:

www.pacc.pna.ps

⁵⁹² محمد بنعليو، م.س، ص 116 وما يليها.

بالإضافة إلى اعتماد تحليل حركية الحسابات البنكية (تاريخ فتح الحساب، إقفاله، مبلغ فتح الحساب...)، كما يلزم قاضي التحقيق خلال هذه المرحلة أن يشمل تحقيقه دائرة الأزواج والأصول والفروع والأصدقاء والموظفين التابعين له...

وبعد انتهاء قاضي التحقيق من عمليات الحصر يمكنه في الختام القول بما إن كان دخل المتهم مبررا أم لا.

كما يمكن لقاضي التحقيق استعمال الرسوم البيانية في التحليل، والتي تعتبر من بين التقنيات المساعدة في مجال تحليل العلاقات في الجرائم المالية، وذلك بما لها من إمكانيات تجميع وتوضيح ورسم مختلف العلاقات بين مكونات وعناصر المسطرة، فلهذه الرسوم البيانية أوار غاية في الأهمية في توضيح العلاقات الواقعية والعلاقات المالية والمكالمات الهاتفية⁵⁹³.

في الختام يمكن لقاضي التحقيق في جرائم الفساد المالي، بما فيها جريمة الإثراء غير المشروع، أن يعتمد على ما تتيحه إمكانيات التحقيق في المجال الجنائي كالقيام بالاستنتاج، والاستماع للشهود واعتماد الخبرة المحاسبية⁵⁹⁴... وذلك بهدف بلوغه إلى الحقيقة في المرحلة الأخيرة والمتعلقة باتخاذ القرار النهائي.

المبحث الثاني

الأجهزة القضائية المختصة

تختلف الأجهزة القضائية المختصة بالنظر في جرائم الفساد الإداري، من نظام تشريعي لآخر، حيث هناك من اسند الاختصاص للقضاء العادي، وهناك من اعتمد قضاء متخصصا للنظر في هذا النوع من الجرائم ذات الطابع الخاص (المطلب الأول)، أما على المستوى الوطني فينقسم الاختصاص للأقسام المالية بمحاكم الاستئناف (المطلب الثاني).

⁵⁹³ محمد بنعليو، م.س، ص 116 وما يليها.

⁵⁹⁴ حسب القواعد العامة للتحقيق المتاحة في قانون المسطرة الجنائية.

المطلب الأول

الاختصاص القضائي في التجارب المقارنة

يلعب جهاز القضاء الجنائي دوراً محدداً في مكافحة جرائم الفساد الإداري، وعلى هذا المستوى نجد تبايناً في التجارب الدولية المقارنة، حيث هناك من اسند الاختصاص للقضاء الجنائي العادي كما هو الحال في التشريع المصري، وهناك من اخذ بالقضاء المتخصص في هذه الجرائم كفرنسا نموذجاً.

لقد تبنى المشرع الفرنسي مبدأ تخصص القضاء الجنائي⁵⁹⁵ في بعض الجرائم ذات الطابع الخاص⁵⁹⁶، ومن بينها جرائم الفساد الإداري موضوع الدراسة، حيث اصدر سنة 2004م قانون رقم 204-2004 يقضي بتطبيق مسطرة خاصة بهذا النوع من الجرائم وألحق هذا القانون بقانون المسطرة الجنائية⁵⁹⁷.

في هذا الإطار يقضي الفصل 704⁵⁹⁸ من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، بإنشاء محاكم ابتدائية كبرى، في دائرة اختصاص كل محكمة استئناف، وذلك للبحث والمتابعة والمحاكمة، في الجناح المنصوص عليها الفصول في 10-432 إلى 19-432 من القانون الجنائي الفرنسي والمتعلقة بجرائم الأموال العامة. وتختص هذه المحاكم أيضاً بالجرائم الاقتصادية والمالية المنصوص عليها في قوانين أخرى⁵⁹⁹، كالقانون التجاري، قانون المستهلك، و القانون النقدي والمالي...

⁵⁹⁵ والمقصود هنا بتخصص القضاء، إحداث أقسام في المحاكم العادية تكون متخصصة في قضايا معينة، ويشمل الاختصاص أجهزة البحث، والمتابعة والمحاكمة.

⁵⁹⁶ كالتخصص في جرائم الإرهاب، جرائم الجنسية، جرائم الأحداث...

⁵⁹⁷ العربي البوبكري، م.س، ص 287.

⁵⁹⁸ L'art 704 du C.P.P française *Dans le ressort de chaque cour d'appel un ou plusieurs tribunaux de grande instance sont compétents dans les conditions prévues par le présent titre, pour l'enquête la poursuite l'instruction et s'il s'agit de délits le jugement des infractions suivantes qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité : Délit prévus par les articles 222-38.... 432-10 à 432-15....*

⁵⁹⁹ العربي البوبكري، م.س، ص 288.

إن مبدأ التخصص هذا، من الأجدر أن يشمل أيضا أجهزة البحث والمتابعة والتحقيق، وألا يقتصر فقط على قضاء الحكم، وهذا ما سيضمن فعالية أنجع في مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع و جرائم الفساد الإداري عموما.

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد كانت محاكم أمن الدولة، هي صاحبة الاختصاص بالنظر في جرائم المال العام، وذلك حسب المادة الثالثة من قانون رقم 105 لسنة 1980م المتعلق بإنشاء محاكم أمن الدولة، حيث نصت على أنه: "محكمة أمن الدولة العليا تختص وحدها دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، والتي تشمل جنايات الأموال العامة". فهذه الجرائم كانت تتدرج في مصاف جرائم امن الدولة، حيث كان يعتبر كل ما يمس بأمن الدولة السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو غيره، من جرائم أمن الدولة⁶⁰⁰. وبالتالي فالمرجع المصري اعتبر الجرائم التي تمس المال العام والتي من ضمنها جرائم الفساد الإداري، اعتداء على أمن الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي. لكن الطابع الاستثنائي لمحكمة أمن الدولة، كان يقف عائقا حقيقيا أمام تحقيق نجاعة كبرى في حماية المال العام، وخاصة على مستوى التعاون القضائي الدولي فيما يتعلق بنظام تسليم المجرمين⁶⁰¹، وهذا ما دفع بالمرجع المصري إلى إلغاء هذه المحاكم سنة 2003م، وذلك بموجب القانون رقم 95 لسنة 2003م، الذي نص في مادته الأولى على أنه: "يلغى القانون رقم 105 لسنة 1980 بإنشاء محاكم أمن الدولة، وتؤول اختصاصات هذه المحاكم إلى المحاكم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية...".

⁶⁰⁰ رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة

1994م، ص390.

⁶⁰¹ رفيق محمد سلام، م.س، ص390.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع المصري من خلال هذا القانون، أعاد إسناد الاختصاص للقضاء الجنائي العادي المنصوص عليه في قانون الإجراءات، فيما يتعلق بهذه الجرائم.

المطلب الثاني **على المستوى الوطني: أقسام الجرائم المالية**

اعتمد المشرع تجربة القضاء الاستثنائي في بعض جرائم الفساد الإداري، حيث أحدث سنة 1965م المحكمة الخاصة للعدل، بعد أن كان الاختصاص فيها يعود للقضاء العادي، منذ المغرب حصول على الاستقلال⁶⁰². واختصت محكمة العدل الخاصة بالنظر في جرائم التبيد والاختلاس والرشوة والغدر واستغلال النفوذ، المرتكبة من طرف الأشخاص المحددين بمقتضى قانون إحداثها⁶⁰³. قبل أن تلغى سنة 2004م، بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتنفيذ القانون رقم 03-79 المتعلق بحذفها⁶⁰⁴. لينقل الاختصاص في هذه الجرائم وبصفة انتقالية حددت من 16-09-2004م إلى غاية 17-09-2009م، إلى غرف الجنايات⁶⁰⁵. ليعهد بعد ذلك الاختصاص إلى جميع محاكم الاستئناف بالبلاد، إذا كانت قيمة المبلغ المتحصل عليه من هذه الجرائم لا تقل عن 100.000 درهم، أما دون ذلك فيرجع الاختصاص إلى المحاكم الابتدائية⁶⁰⁶. إلى حدود

⁶⁰² العربي البوبكري، م.س، ص 275.

⁶⁰³ عبد الحق الدهبي والظاهر كركري، جرائم المال العام رصد لأهم المحطات من المحكمة الخاصة للعدل إلى غرف الجنايات، م.س، ص 13.

⁶⁰⁴ الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5248، بتاريخ فاتح شعبان 1425 الموافق ل 16 شتنبر 2004م، ص 3372.

⁶⁰⁵ وهي غرف الجنايات بمحاكم كل من: الرباط، الدار البيضاء، طنجة، مكناس، فاس، مراكش، أكادير، وجدة، العيون.

وذلك بمقتضى المرسوم رقم 2-04-471 الصادر في 29 رجب 1425، الموافق ل 15-09-2004م، تطبيقاً لأحكام المادة 7 من قانون 03-79 المتعلق بتغيير وتنظيم القانون الجنائي وحذف المحكمة الخاصة للعدل، ج.ر عدد 5248، الصادرة بتاريخ 1 شعبان 1425 الموافق ل 16-09-2004م، ص 3374.

⁶⁰⁶ العربي البوبكري، م.س، ص 282.

سنة 2011م، انشأ المشرع بموجب القانون 34-10⁶⁰⁷، أقساما للجرائم المالية بمحاكم الاستئناف، والتي أضحّت تختص بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في الفصول 241 إلى 256 من القانون الجنائي، وكذا الجرائم المرتبطة بها، حسب مقتضيات المادة 260-1 ق.م.ج التي تنص على أنه: "استثناء من قواعد الاختصاص المنصوص عليها في هذا الفرع تختص أقسام الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف المحددة والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم، بالنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها."

فالأقسام المالية بمحاكم الاستئناف تختص بالنظر إذن، في جرائم الاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميون⁶⁰⁸ وجرائم الرشوة واستغلال النفوذ⁶⁰⁹، بالإضافة إلى الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها. وهذه الأقسام تتواجد في أربعة محاكم استئناف⁶¹⁰ على الصعيد الوطني، وهي محكمة الاستئناف بالرباط، الدار البيضاء، فاس ومراكش، كمرحلة أولية قابلة للتعميم على مختلف محاكم الاستئناف بالمملكة.

بالفعل لقد شكلت هذه الأقسام المالية، نقلة نوعية في مكافحة الفساد الإداري ببلادنا، حيث تؤسس لقضاء جنائي متخصص في الجرائم التي تطال المال العام، باعتبارها جرائم خطيرة ومعقدة، تقتضي ضرورة مكافحتها الجيدة تخصص الجهاز القضائي، من خلال تمكين القضاء الزجري الجالس ووكلاء أجهزة النيابة العامة، بالمؤهلات القانونية والتقنية الكفيلة بتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها.

على هذا المستوى يمكن إبداء بعض الملاحظات، وتبقى أبرزها حصر المشرع لنطاق اختصاص هذه الأقسام في الجرائم المنصوص عليها في الفصول من 242 إلى

⁶⁰⁷ القانون رقم 34.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.148 بتاريخ 16 من رمضان 1432 الموافق ل 17 غشت 2011م، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 5 سبتمبر 2011م، ص 4386.

⁶⁰⁸ الجرائم المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصول من 241 إلى 247 من القانون الجنائي.

⁶⁰⁹ الجرائم المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصول من 248 إلى 256 من القانون الجنائي.

⁶¹⁰ المرسوم رقم 2.11.445 الصادر في 7 ذي الحجة الموافق ل 4 نونبر 2011م.

256 من القانون الجنائي، يجعل من بعض الجرائم الخطيرة التي تطال المال العام والمرتكبة من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه خارج اختصاص هذه الأقسام، فهذه الفصول لا تستوعب كل جرائم الفساد.

إن اختصاص الأقسام المالية الموجودة بمحاكم الاستئناف، بالجنايات المشار إليها أعلاه، سيجعل من جرائم الفساد التي تقف في حدود الجنحة لا تدخل في نطاق اختصاص هذه الأقسام. وانطلاقاً من كون جريمة الإثراء غير المشروع تصنف جنحة حسب مشروع القانون الجنائي، فستبقى من اختصاص القضاء العادي، نظراً لغياب أقسام متخصصة ومماثلة لأقسام الجرائم المالية على مستوى المحاكم الابتدائية، تعنى بالنظر في هذا النوع من الجنح.

كما أن حصر هذه الأقسام فقط في أربعة محاكم استئناف على المستوى الوطني، شأنه المساس بمبادئ المحاكمة العادلة، ومبدأ تقريب القضاء من المواطن، هذا ما سيؤثر سلباً على حسن التقاضي عموماً. وإن كان هذا الحصر قد اعتمد في مرحلة أولى لهذه التجربة، في انتظار التعميم على مختلف محاكم استئناف المملكة.

إن مكافحة الفساد الإداري وجريمة الإثراء غير المشروع، تتطلب تدخل المشرع لتجاوز تلك الملاحظات، عبر تبني القضاء المتخصص في هذه الجرائم، وتمديد اختصاص أقسام الجرائم المالية ليشمل كل جرائم الفساد الواردة في الاتفاقية الأممية لمكافحته. كما تستلزم خلق أقسام مماثلة على مستوى بعض المحاكم الابتدائية تعنى بالنظر في جرائم الفساد التي تقف في حدود الجنحة. في انتظار تعميم هذه التجربة على مختلف محاكم استئناف المملكة.

وفي ختام هذا الباب يمكن استخلاص مجموعة من القواعد الإجرائية الأساسية، للرفع من نجاعة مكافحة الإثراء غير المشروع عبر تجريمه. فالمغرب يتوفر على آليات تشريعية وبنيات مؤسساتية متنوعة قضائية وإدارية وسياسية، تضطلع بمهام في مكافحة الفساد عموماً، ستساهم حتماً في كشف وضبط هذا السلوك في حال تجريمه. ويتطلب الأمر هنا ضرورة تعزيز هذه البنيات التشريعية والمؤسساتية، عبر تحيين الأنظمة القانونية المؤطرة لها، بما يسمح لها بمسايرة المشرع في تجريمه للإثراء غير المشروع، على غرار التشريعات المقارنة.

أما على مستوى الإثبات الجنائي، فإنه يمكن التأكيد على أن الدفع بعدم تجريم الإثراء غير المشروع، لكونه سيطرح شبهة دستورية من خلال المس بقريضة البراءة، من خلال تحمل المتهم عبء تبرير مشروعية ثروته، دفع غير مقبول، يمكن دحضه من خلال التأكيد على أن الإثبات يبقى على عائق النيابة العامة، التي تكون الملزمة بإثبات مجموعة من عناصر هذه الجريمة، لتقوم في حق المتهم آنذاك قريضة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، مفادها افتراض المشرع استغلال المتهم لوظيفته أو مركزه. وفي نفس الاتجاه، يجب التأكيد على أن تفسير النصوص القانونية من طرف القضاء بما فيها النصوص الدستورية، يجب أن يكون من خلال البحث عن الغايات السامية التي وضعت من أجلها، بالتالي ليس هناك ما يتعارض مع تجريم الإثراء غير المشروع، ويعزز هذا القول مجموعة من القواعد الدستورية التي تحت على مكافحة الفساد الإداري، يبقى أبرزها قاعدة ربط المسؤولية بالمحاسبة، تجريم تضارب المصالح... وهذا ما يقتضي ضرورة تجريم استغلال الوظيفة أو الصفة لمراكمة الثروات غير المشروعة.

إن الطبيعة الخاصة والمعقدة لهذه الجرائم، بما فيها جريمة الإثراء غير المشروع، تتطلب من المشرع الوطني اعتماد أقسام قضائية متخصصة للبحث فيها، وأن يشمل هذا التخصص أيضاً أجهزة التحقيق والمتابعة. وهذا ما يتجه إليه المشرع من خلال تجربة أقسام الجرائم المالية.

خاتمة عامة

يبدل المغرب جهودا مهمة في مجال مكافحة الفساد الإداري، سواء على مستوى تطوير البنى التشريعية أو المؤسساتية، لما له من أخطار تشكل أعطاب محددة في إعاقه التنمية وحجر عثرة في طريق تسريع انتقال البلد إلى مصاف الدول المتقدمة. تعزيزا لهذا التوجه، يتوجب على المشرع تحيين منظومة القانون الجنائي التي أضحت متهالكة، بما يستجيب للمكافحة المثلى لجرائم الفساد الإداري، بما يشمل تجريم الإثراء غير المشروع الذي يطرح أكثر من إشكال.

خلصت هذه الدراسة إلى نتيجة أساسية مفادها صحة الفرضية الأساسية التي شكلت منطلق هذه الدراسة، بمعنى أنه ليس في تجريم الإثراء غير المشروع أي تعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية أو مساس بمبدأ قرينة البراءة، وإن كانت هذه الخلاصة تبقى نسبية. إلا أنه وأمام الأخطار المترتبة عليه يمكن التسليم بضرورة دفع الخطر الأشد بالأخف، ولو في المدى المتوسط الذي يفرض فيه على المغرب تبني المقاربة المتشددة والزجرية في مكافحة الفساد الإداري المستشري في كل القطاعات العمومية وبشكل مقلق. انسجاما مع المرجعيات الأساسية التي تشكل المصادر الأساسية للقاعدة القانونية على المستوى الوطني، والمتمثلة في الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة لتجريمه، وأيضا الاتفاقيات الدولية وأبرزها الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي توصي هي الأخرى بتجريمه. في هذا الإطار تم تجريم الإثراء غير المشروع، في مشروع القانون الجنائي في فصله 256-8 كخطوة مهمة، على مستوى تطوير المنظومة الجنائية في مكافحة الفساد الإداري.

إن تجريم هذا الشكل المثير للجدل من بين أشكال الفساد الإداري الأخرى، تفرض علينا الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الاقتراحات التي خلصت لها في هذه الدراسة، وذلك قبل تبني المشرع للمشروع في صيغته الحالية:

على مستوى القواعد الموضوعية:

1. اعتماد التعريف التالي لجريمة الإثراء غير المشروع: "يعد مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع كل موظف عمومي، عرفت ثروته أو ثروة أبنائه أو زوجه، زيادة ملحوظة بعد توليه الوظيفة، بسبب استغلال هذه الوظيفة أو نتيجة لمخالفة نص قانوني جنائي، بشكل لا يتناسب مع موارده المشروعة، وعجزه عن إثبات مصدر مشروع لها".

فهذا التعريف يشمل صورتين للإثراء غير المشروع:

- ❖ استغلال الوظيفة: بما يحمل معنى الاستغلال الفعلي والافتراضي للوظيفة.
- ❖ كل سلوك مخالف لنص قانوني عقابي لم تتمكن الأجهزة من ضبطه.
- ❖ يعتبر أكثر اتساعا من الصيغة التي جاءت في الماد 20 من الاتفاقية الأممية، التي تقف عند زيادة ثروة الموظف وحسب، فهذا التعريف يطال حتى الزيادة في ثروة الزوج والأبناء سواء أكانوا قاصرين أو راشدين.

2. ضرورة إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة الإثراء غير المشروع مع تمييزها عن المسؤولية الجنائية لمسيرى هذه الأشخاص المعنوية أو ممثليها القانونيين.

3. تخصيصها بجزاء جنائي يتوافق وخطورتها الإجرامية، وهذا ما يفرض ضرورة اعتماد الجزاء التالي:

بالنسبة للأشخاص الذاتيين:

- عقوبة حبسية، مع إمكانية تطبيق العقوبات البديلة.
- الحكم بغرامة تساوي قيمة الإثراء غير المشروع.
- الحكم برد قيمة المال محل الجريمة في مواجهة المدان أو الغير.
- الحرمان من تولي الوظائف العمومية بشكل مطلق.
- الحرمان من تأسيس الهيآت أو العضوية فيها أو إدارتها لمدد محددة.
- المصادرة.

- تحديد قيمة للإثراء غير المشروع، بتجاوزها تنتقل هذه الجنحة لجناية.

بالنسبة للأشخاص المعنوية:

- الحكم بغرامة تساوي ضعف قيمة الإثراء غير المشروع.
 - الحكم برد قيمة المال غير المشروع.
 - المصادرة.
 - حل الشخص المعنوي.
4. إقرار نظام لتشجيع الجناة سواء كانوا فاعلين أصليين أو مساهمين أو مشاركين في هذه جريمة، على اعترافهم بارتكابهم لهذه الجريمة، وذلك بالتخفيف من العقاب أو بالإعفاء منه.
5. التنصيص على أن سقوط الدعوى العمومية أو انقضاء الجزاء الجنائي بوفاة المتهم، لا يحول دون المطالبة برد المال محل الجريمة من طرف الجهة المختصة، مع تحديد اجل معقول لهذه المطالبة.
6. يجب أن تستثنى من القاعدة العامة لسقوط الدعوى العمومية بوفاة المتهم قبل النطق بالحكم النهائي، مسألة متابعة الدعوى للمطالبة برد الإثراء غير المشروع من تركة المتهم في حال ثبوت إدانته.
7. التنصيص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جريمة الإثراء غير المشروع، وتحديد مدد طويلة بالمقارنة مع القواعد العامة فيما يتعلق بتقادم العقوبات.

على مستوى القواعد الإجرائية:

1. ضرورة تطوير النظام القانوني الخاص بالتصريح بالملكيات، وذلك عبر توحيد الجهات المختصة بتلقي هذه التصريحات. و ترتيب جزاءات جنائية في حق مرتكب المخالفات المتعلقة بمضمون أو إجراءات أو أجال التصريحات.

2. ضرورة التأكيد على إجراء التحفيظ العقاري ليشمل كل ممتلكات المعنيين بالتصريح الإلزامي للممتلكات، حتى يتم التوفر على قاعدة معطيات من خلال بيانات المحافظات العقارية بالمملكة.

3. تطوير النظام القانوني الخاص بجريمة غسل الأموال، من خلال توسيع الركن المفترض لهذه الجريمة، بما يatal كل الأموال المتحصلة من كل جنائية أو جنحة متعلقة بجرائم الفساد الإداري.

4. تشديد عقوبة جريمة غسل الأموال.

5. ضرورة اعتماد أساليب خاصة بالبحث والتحقيق بما ينسجم وخصوصية الفعل المراد تجريمه.

6. اعتماد مبدأ التخصص القضائي على المستويات الثلاث: البحث، التحقيق، والمحاكمة.

على مستوى البنيات المؤسساتية:

صحيح أن المغرب يتوفر على بنيات مؤسساتية مهمة في مجال مكافحة الفساد الإداري، لكن تطوير أدائها رهين بضرورة تحيين الأطارات القانونية المنظمة لها، بما يسمح لها بالقيام بمهامها بشكل أفضل وذلك عبر:

1. إعطاء إمكانية لوكلاء الملك لدى المحاكم المالية لرفع الأفعال التي تستوجب العقوبات الجنائية إلى وكلاء الملك مباشرة.

2. جعل أعضاء الحكومة والبرلمان خاضعين لاختصاص المجلس الأعلى للحسابات في مجال الخاص بالميزانية والشؤون المالية.

3. الارتقاء بمهام المفتشيات العامة للوزارات إلى مهام التدقيق في المالية العمومية.

4. عدم الإحتجاج بالسر المهني في مواجهة المفتشيات العامة للوزارات.

5. تمتيع المفتشين العامين بإمكانية القيام بمهامهم بشكل مباغت ومفاجئ.

6. إلزامية إحالة تقارير المفتشيات العامة للوزارات على القضاء المختص في حال تضمنها لأفعال ذات طابع جنائي، مع إقرار إلزامية نشرها للعموم في أجل معقول تدعيما للشطر الأول من هذه التوصية.

إن تجريم الإثراء غير المشروع كما هو مؤكد، خطوة أساسية في مكافحة الفساد الإداري، اعتبارا لكونه غالبا ما يكون نتيجة لارتكاب لجرائم فساد لم يتم ضبطها من طرف أجهزة العدالة الجنائية. وإعمالا لمبدأ المخالفة، فإنه في مواجهة باقي أشكال الفساد الإداري الأخرى تحجيم ومكافحة للإثراء غير المشروع، وهذا ما يتطلب اعتماد سياسة جنائية منسجمة مع الاتفاقية الأممية لمحاربة الفساد، وذلك عبر:

1. توسيع دائرة التجريم لتطال كل الأفعال المجرمة بمقتضى الاتفاقية الأممية كتجريم إساءة استغلال الوظائف، وعدم الاكتفاء بتجريم بعض من صوره كالغدر والحصول على فوائد غير قانونية. تجريم بعض الأفعال المرتبطة بجريمة اختلاس الأموال العمومية. تجريم الأفعال المقترنة بجريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جرائم الفساد. تجريم تضارب المصالح...

2. تطوير آليات السياسة الجنائية الدولية عبر إبرام المزيد من الاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة الفساد، وتطوير التعاون القضائي الدولي بما يضمن فعالية أكبر خاصة في استرجاع الأموال العامة المهربة، وعدم الإفلات من العقاب عبر تطوير نظام تسليم المجرمين، وتبادل المساعدات القضائية.

إن مكافحة الفساد الإداري لا تكتمل إلا بقضاء مستقل، وله كل المقومات التي تضمن له تطبيق النصوص القانونية بنوع من إدراك لغاياتها عبر الفهم العميق لأحكامها، بما يمكنه من إحداث التوازن الدقيق المطلوب بين مقتضيات الشرعية الجنائية وحماية مصالح المجتمع الأساسية. إذ لا جدوى من اتفاقيات أممية تحظى بالتصديق والدخول حيز النفاذ، ونصوص وطنية تعنى بمحاربة الفساد تحقيقا لهذه الغاية أو تنفيذها للالتزامات

الدولية، ما لم تتوافر الدولة على قضاء قادر على بلوغ وتحقيق الغايات المعلنة وغير المعلنة للنص القانوني.

إن مكافحة جريمة الإثراء غير المشروع لا يمكن أن تبلغ مداها، إلا بتطوير آليات السياسة الجنائية، وذلك عبر دعم انفتاحها على محيطها الخارجي خاصة الإعلام والمجتمع المدني. كما تشكل التربية والتكوين السبيل الوحيد لتنشئة جيل جديد متشبع بقيم المواطنة والديمقراطية ونبذ كل أشكال الفساد بمختلف ألوانه وأطيافه.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

1. المراجع العامة:

- ❖ أحمد أجوييد، جريمة رشوة الموظف العمومي في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، سنة 1983م.
- ❖ الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، سنة 2006م.
- ❖ أحمد البقالي، حجز وبيع الأصل التجاري، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2014م.
- ❖ أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط، سنة 1981.
- ❖ أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة دار نشر المعرفة، الرباط، سنة 1989م.
- ❖ رجاء ناجي المكاوي، علم القانون ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقاته، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، سنة 2013م.
- ❖ عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، الطبعة 3، سنة 1997م، ص183.
- ❖ عبد القادر باينة، الموظفون العموميون بالمغرب، الطبعة الأولى، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، سنة 2002م.
- ❖ أحمد بوزويغ، السياسة الجنائية بالمغرب واقع وأفاق، المجلد الثاني العدد الرابع، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، الطبعة الأولى سنة 2005.

-
- ❖ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2015م.
- ❖ عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، الطبعة 3، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003م.
- ❖ عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، سنة 2011.
- ❖ عبد الكريم الطالب، الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة السادسة، مطبوعات المعرفة، مراكش، 2012م.
- ❖ عبد القادر تيعلاتي، المالية العامة المغربية والمقارنة، الجزء الأول، الطبعة 3، مطبعة طه حسين، وجدة، 2002م.
- ❖ لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، الرباط، طبعة 2013م.
- ❖ محمد بن جلون، شرح القانون الجنائي العام وتطبيقاته، مطبعة الجسور ش.م.م، سنة 2004.
- ❖ نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دون طبعة، مطبعة وراقعة سجلماسة مكناس، 2005.
- ❖ إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد III، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2010/2009م.
- ❖ إدوارد غالي الذهبي، مجموعة البحوث القانونية، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1978م.
-

-
- ❖ عادل محمد السيوى، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008م.
- ❖ عبد العظيم مرشسي، شرح قانون العقوبات، لقسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 4، سنة 2004.
- ❖ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2003.
- ❖ عبد الحكيم دنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2009.
- ❖ فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2012م.
- ❖ محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005م.
- ❖ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2006م.
- ❖ محمود فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار المعارف، مصر، سنة 1987م.
- ❖ محمد نشطاوي المرافق العامة الكبرى، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2002م.
- ❖ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2004م.
-

2. المراجع الخاصة:

- ❖ خالد كردودي، جريمة غسل الأموال على ضوء التشريع المغربي والقانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة فضاء الطباعة سلا، المغرب، سنة 2008.
- ❖ أبو مسلم الحطاب، الوجيز في الجرائم المالية دراسة تحليلية ونقدية في ظل القانون المغربي والقانون المقارن، دار الأفق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013م.
- ❖ خالد بنيس ومحمد عباس سقاط، قانون محكمة العذل الخاصة، شركة بابل للطباعة و النشر والتوزيع، الرباط، سنة 1999م.
- ❖ عبد الحق دهبي والطاهر كركري، جرائم المال العام رصد لأهم المحطات من المحكمة الخاصة للعدل إلى عرف الجنايات، الطبعة الأولى، مطبعة إيديسوفت، المغرب سنة 2005.
- ❖ عبد القادر باينة، ضوابط التصريح الإجباري بالتملكات، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، 20110م.
- ❖ محمد براو، الوسيط في شرح مدونة المحاكم المالية، الطبعة الأولى، منشورات الدراسات والأبحاث حول الرقابة والمحاسبة ومكافحة الفساد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، سنة 2012م.
- ❖ أبو الوفا محمد أبو الوفا، فعالية المحاكمة الجنائية و ضمان رد المال العام المعتدى عليه، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007.
- ❖ إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة العمومية والمال العام والرشوة والتربح، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، مصر، سنة 2000م.
- ❖ أحمد محمد مونس، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، مصر المنصورة، الطبعة الأولى، سنة 2010م.

-
- ❖ أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر 1957م.
- ❖ السيد نبيل محمود، جريمة الكسب غير المشروع، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م.
- ❖ برتراند دو سيفيل، التغلب على الفساد، ترجمة حنون الكبير نوار.
- ❖ حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1983م.
- ❖ حسين حمودة المهدي، جرائم التطهير وما في حكمها في التشريع الليبي، اللجنة الشعبية العامة للثقافة والإعلام، الطبعة الأولى، بنغازي، سنة 2006م.
- ❖ رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994م.
- ❖ شادي أنور كريم، الرقابة على المال العام في الاقتصاد الإسلامي، دار النفائس، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2012.
- ❖ عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، الفساد و الإصلاح دراسة مقارنة، منشورات اتحاد كتاب العرب، دمشق، سنة 2003م، ص 22.
- ❖ عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، سنة 1996م.
- ❖ عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع، دار الكتب القانونية، مصر، 2007م.
- ❖ عبد الفتاح بومي حجازي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011م.
- ❖ عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011م.
-

-
- ❖ محمد أحمد علي قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعة 1، القاهرة، سنة 2006م.
- ❖ محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجزائي الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2008م.
- ❖ محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004م.
- ❖ نائل عبد الرحمان صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعاً، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992م.
- ❖ نبيل محمود السيد، جريمة الكسب غير المشروع، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م.
- ❖ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، الطبعة 2، عمان سنة 2011م.
- ❖ وليد رمضان عبد التواب، شرح القانون الكسب غير المشروع، الناشر المتحدون، القاهرة، سنة 2005م.
- ❖ مصطفى فرحان، الاء النقيب، اصول التحقيق في جرائم الفساد، هيئة مكافحة الفساد فلسطين، جامعة برزيت معد الحقوق، بدون دار النشر، 2015م.

3. الأطروحات والرسائل:

- ❖ العربي البوبكري، دور السياسة الجنائية في حماية المال العام، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2013م/2014م.
- ❖ لطيفة المهداتي، الشرعية وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2001م/2002م.

- ❖ فاطمة عطاوي، الرقابة المالية العامة بين التقنين والتفعيل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، سنة 2005م.
- ❖ صالح بن راشد علي المعمري، إستراتيجية مكافحة الفساد الإداري في القطاع العام دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق طنجة، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2011م - 2012م.
- ❖ عبد اللطيف محمود حسين ربايع، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائري الفلسطيني (دراسة تأصيلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، الرياض سنة 2014م.
- ❖ عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإعلام، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012م/2013م، ص486.
- ❖ مها الشرقاوي، سياسة محاربة الرشوة بالمغرب فترة حكومة التناوب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون العام، تخصص علم السياسة والقانون الدستوري، كلية الحقوق أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2004/2005.
- ❖ الحسن حداد، المفتشية العامة للمالية بالمغرب أي دور في حماية المال العام، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001م - 2002م.
- ❖ عباس أبو غالم، لجان تقصي الحقائق على ضوء تجربة البرلمان المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، تخصص القانون العام، وحدة التكوين والبحث في الحياة السياسية والدستورية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1999م - 2000م.

❖ علي أودنكاي، دور لجان تقصي الحقائق في حماية المال العام بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون العام، وحدة التكوين والبحث في القانون الإداري والعلوم الإدارية، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006/2005، ص 23-24.

❖ سيدي أمين العلمي، المساطر الخاصة في المتابعة والمحاكمة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق أكادال، جامعة محمد الخامس، سنة 2012م / 2013م.

❖ عبد الكريم سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2003م.

❖ فيصل بن عبد الرحمان العبيد، المسؤولية الجنائية عن الكسب غير المشروع في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا قيم العدالة الجنائية، الرياض، سنة 2013م.

❖ رشيد بوسعيد، تطوير الأداء المؤسساتي لآليات مكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2014م.

❖ فاطمة عثمان، التصريح بالامتلاك كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.

4. المقالات والتقارير:

❖ فريد السموني، مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي المقارن، مجلة كتابة الضبط، العدد 12، يناير 2005م.

❖ عبد الحق ذهبي، المفهوم الإداري والجنائي للموظف العمومي في التشريع والفقہ والقضاء المغربي دراسة مقارنة، مجلة الملف، العدد 5، يناير 2005م.

-
- ❖ محمد بنعليو، تقنيات التحقيق في الجرائم المالية نحو تصور أولي لمقاربة عملية، ندوة الاقتصاد الخفي والجرائم المالية ودورها في إعاقلة التنمية أوجه الوقاية والمكافحة، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الرابع، سنة 2012م.
- ❖ عبد الحكيم الرزوق، التصريح الإلجباري بالممتلكات بالمغرب نقط القوة ومكامن الضعف، الطبعة الأولى، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2012م.
- ❖ علي الرم، السياسة الجنائية في مكافحة الفساد، مجلة الشؤون الجنائية، العدد الثاني، أكتوبر 2012م.
- ❖ كمال مصباحي، الشفافية ومحاربة الفساد: في بناء الديمقراطية الجديدة بالمغرب، الدليل المغربي للإستراتيجية والعلاقات الدولية، المركز المغربي متعدد التخصصات للدراسات الإستراتيجية والدولية، سنة 2012 م.
- ❖ نيهال جايوايكرا ما وجيرومي بوب وألفيرسكتولبي، تسير جمع البيئة في قضايا الفساد تخفيف عبء الإثبات، مقال في المنتدى حول الجريمة والمجتمع، المجلد 6، العدد الأول، سنة 2002م، مكتب الأمم المتحدة، المكتب المعني بالمخدرات والجريمة نيويورك 2003م.
- ❖ أحمد بن عجيبة، ضوابط وشروط تقديم الشكاية المباشرة وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة الملف، عدد 6، ماي 2005م.
- ❖ مشيل الزراري، محمد لوكيلي، الإثراء غير المشروع، تقرير لجمعية ترانسبرانسي، المغرب سنة 2015.
- ❖ منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، منشورات أمنيستي-المغرب، الطبعة الثانية، رقم الوثيقة 30/02/98، الرباط، يونيو 2001م.
-

المراجع باللغة الفرنسية

1. Les Ouvrages généraux:

- ❖ Ali Sedjari, Quel Etat pour 21^{ème} siècle ? ouvrage collectif, l' harmattan, 2011.
- ❖ BOUJMAA Redaoune, le Fonctionnaire Marocain, d' société d' édition et du diffusion ALMADARISS-CASA, 1993.
- ❖ Mohammed Harakat, le droit de contrôle supérieur des finances publiques au Maroc, tome1, édition Babel, Rabat, 1992.
- ❖ Frédéric STASIAK, droit pénal des affaires, 2^{ème} édition, L .G.D.J, L'extenso édition, Paris, France, 2009.
- ❖ Roger Merle et André Vitu, Traité de Droit Criminel, tome 1, 3eme édition, édition CUJAS, paris.
- ❖ Yves MAYAUD, code pénal, 107^{ème} édition.
- ❖ A.DE LAUBADAIRE, traité de droit administratif, tome 2, 10^{ème} édition, L.G.D.J, 1995.

2. Les ouvrages spéciaux:

- ❖ Aninat Eduardo, HARDY Daniel, Johnston R.Barry, combattre le blanchiment d'argent, finances et développement, sept 2002, vol 39 n°3.
- ❖ Coralie Ambroise Casterot, droit pénal spécial et des affaires, Gualino éditeurs, lextenso édition, paris, 2008.
- ❖ Frederique Farouz-Chopin, La lutte contre la corruption, Collection Études presses Universitaires de perpignan, 2003.
- ❖ Jacqueline Riffault, le blanchiment de capitaux en droit comparé, R.S.C, n°2, France, 1999.
- ❖ Hafid Ezzaid, Moyens et mécanismes de lutte contre la blanchiment de capitaux, librairie dar salam, RABAT, 1 er édition, 2008.

3. Thèses et Mémoires:

- ❖ Clara Delvallad, Corruption publique : Facteurs Institutionnels et effets sur les Dépenses publiques, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, disciplines sciences économiques, U.F.R. DE SCIENSES ECONOMIQUES, Université DE PARIS 1-PANTHEON SORBONNE, 2007.

-
- ❖ David Uchenna ENWRMADU, Lutte anti-corruption et politique au Nigeria sous la quatrième République (1999 – 2006) , thèse pour le doctorat en science politique, Ecole doctorale de science politique de BORDEUX, Université Montesquieu de bordeaux 4, 2006.
 - ❖ ZAGAINOVA Anastassiya, la corruption institutionnalisée: un nouveau concept issu de l'analyse du monde émergent, THESE pour obtenir le grade de Docteur de L'UNIVERSITE DE GRENOBLE, Spécialité: Sciences Economiques, UNIVERSITE DE GRENOBLE, 2006.

4. Les rapports et Articles:

- ❖ Mohammed Loukili et Michèle Zirari Devif, L'enrichissement illicite, transparency maroc, 2015.
- ❖ Olivier Devaux et Andre Cabanis, les fonctions juridictionnelles de la cour des comptes, revue al milaf , n 3, Settati, avril, 2004.
- ❖ Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE): " Corruption - Glossaire des Normes Pénales Internationales ", 2008.
- ❖ Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP): Rapport annuel, 2012.
- ❖ Nation Unies Office contre la Drogue et le Crime, Guide législatif pour l'Application de la Convention des nations unies contre la corruption, New York, 2008.
- ❖ Service central de prévention de la corruption de la France, rapport pour l'année 2011.
- ❖ Service central de prévention de la corruption de la France, rapport pour l'année 2013.

مراجع باللغة الانجليزية

- ❖ Charlie Edward James Webb: " Property, Unjust Enrichment and Restitution", PhD Thesis, The London School of Economics and Political Science, UK, November 2007.
- ❖ James Edelman: "Australian Challenges for the Law of Unjust Enrichment", The University of Australia Summer School, 24 February 2012.
- ❖ Karen Zadoyan, Carl Ulbricht, Marat Atovmyan and Syuzanna Soghomonyan: Report " International Experience of the Criminalisation of Illicit Enrichment, and the Possibilities of Criminalising Illicit

Enrichment in Armenia", Implemented in the framework of the "Multi-Faceted Anti-Corruption Promotion" Project.

- ❖ Peter Birks: "An Introduction to the Law of Restitutio", rev ed 1989, Oxford University Press, Oxford.

المواقع الالكترونية:

- ❖ www.justice.gov.ma الموقع الرسمي لوزارة العدل المغربية، تمت زيارته يوم 11-06-2015م.
- ❖ www.alam.ma تمت زيارته يوم 27/03/2014م.
- ❖ www.transparency.org الموقع الرسمي لمنظمة الشفافية الدولية، تمت زيارته يوم 12-2015م.
- ❖ www.commission-transparence.fr site officiel de la commission de transparence financière de la vie politique : vu le 25/03/2014.
- ❖ le site web : www.rennes.iep.fr Visiter le 11/02/2014.

الفهرس

2	مقدمة
13	الباب الأول: مدى شرعية تجريم الإثراء غير المشروع
15	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الإثراء غير المشروع
16	الفرع الأول: ماهية الجريمة
16	المبحث الأول: تعريف وصور جريمة الإثراء غير المشروع
17	المطلب الأول: تعريف الجريمة
26	المطلب الثاني: صور وخصائص الإثراء غير المشروع
29	المبحث الثاني: علة تجريم الإثراء غير المشروع والطبيعة القانونية للجريمة
30	المطلب الأول: المصالح محل الحماية الجنائية في جريمة الإثراء غير
33	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الإثراء غير المشروع
39	المبحث الثالث: تمييز جريمة الإثراء غير المشروع عن الجرائم المشابهة لها
39	المطلب الأول: تمييز جريمة الإثراء غير المشروع عن جريمة الرشوة
44	المطلب الثاني: تمييز جريمة الإثراء غير المشروع عن جريمة الاختلاس
49	الفرع الثاني: أركان الجريمة
49	المبحث الأول: الركن المفترض
50	المطلب الأول: تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري
56	المطلب الثاني: تعريف الموظف العمومي في القانون الجنائي
67	المبحث الثاني: الركن المادي
67	المطلب الأول: السلوك الإجرامي

74	المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية
77	المطلب الثالث: العلاقة السببية
79	المبحث الثالث: الركن المعنوي
80	المطلب الأول: عناصر الركن المعنوي
81	المطلب الثاني: مقتضيات خاصة
83	الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي في جريمة الإثراء غير المشروع
84	الفرع الأول: المسؤولية الجنائية عن جريمة الإثراء غير المشروع
85	المبحث الأول: المسؤول جنائيا عن جريمة الإثراء غير المشروع
85	المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي
89	المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
92	المبحث الثاني: الأسباب المؤثر على المسؤولية الجنائية
92	المطلب الأول: أسباب التبرير
96	المطلب الثاني: عوارض المسؤولية
99	الفرع الثاني: الجزاء في جريمة الإثراء غير المشروع
100	المبحث الأول: النظام الجزائي
100	المطلب الأول: النظام العقابي
116	المطلب الثاني: التدابير الوقائية
119	المبحث الثاني: حالات الإعفاء وسقوط الجزاء الجنائي
119	المطلب الأول: حالات الإعفاء من الجزاء
123	المطلب الثاني: انقضاء الجزاء بالتقادم ووفاء المدان وأثره على استرداد الأموال العامة

الباب الثاني: الآليات الإجرائية الخاصة بمكافحة الإثراء غير المشروع	129
الفصل الأول: كشف وضبط حالات الإثراء غير المشروع	132
الفرع الأول: الآليات التشريعية الخاصة بكشف الإثراء غير المشروع	132
المبحث الأول: التصريح الإجباري بالامتلاكات	133
المطلب الأول: الإطار الموضوعي للتصريح بالامتلاكات	134
المطلب الثاني: الإطار الإجرائي للتصريح بالامتلاكات	137
المبحث الثاني: مكافحة جريمة غسل الأموال	143
المطلب الأول: تعريف جريمة غسل الأموال	143
المطلب الثاني: أركان جريمة غسل الأموال	144
الفرع الثاني: البنيات المؤسسية ودورها في كشف وضبط حالات الإثراء غير المشروع	146
المبحث الأول: أجهزة الرقابة المالية	147
المطلب الأول: المحاكم المالية	147
المطلب الثاني: وحدة معالجة المعلومات المالية	158
المبحث الثاني: الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها	163
المطلب الأول: الإطار التشريعي للهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة	163
المطلب الثاني: اختصاصات الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة	166
المبحث الثالث: هيآت الرقابة الإدارية والسياسة	168
المطلب الأول: المفتشيات العامة للوزارات	169
المطلب الثاني: لجان تقصي الحقائق	170
الفرع الثالث: هيآت خاصة بجريمة الكسب غير المشروع	174

المبحث الأول: في التشريع المصري.....	175
المطلب الأول: إدارة الكسب غير المشروع.....	175
المطلب الثاني: هيآت الفحص والتحقيق.....	178
المبحث الثاني: في التشريع الفلسطيني.....	180
المطلب الأول: تشكيلة هيئة مكافحة الفساد.....	181
المطلب الثاني: اختصاصات هيئة مكافحة الفساد.....	182
المبحث الثالث: في التشريع الجزائري.....	185
المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....	185
المطلب الثاني: الديوان الوطني لقمع الفساد.....	188
الفصل الثاني: الإجراءات الخاصة بمرحلة ما بعد اكتشاف وضبط جريمة الإثراء غير المشروع.....	189
الفرع الأول: الإجراءات التحفظية وتحريك الدعوى العمومية.....	190
المبحث الأول: المنع من التصرف في الأموال.....	190
المطلب الأول: قواعد خاصة بالمنع من التصرف في الأموال.....	191
المطلب الثاني: إجراء المنع من التصرف في الأموال حسب القواعد العامة.....	194
المطلب الثالث: إجراءات المنع من التصرف في الأموال على المستوى الوطني.....	196
المبحث الثاني: إجراءات تحريك الدعوى العمومية.....	200
المطلب الأول: صلاحية تحريك الدعوى العمومية.....	200
المطلب الثاني: القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية في قضايا الفساد حسب القواعد الاستثنائية.....	206
المطلب الثالث: تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد الإداري.....	210

214	الفرع الثاني: خصوصية الإثبات الجنائي في جريمة الإثراء غير المشروع
215	المبحث الأول: الإثبات الجنائي
215	المطلب الأول: القواعد العامة
218	المطلب الثاني: القواعد الخاصة بالقرائن
220	المبحث الثاني: خصوصية الإثبات في جريمة الإثراء غير المشروع
220	المطلب الأول: القرينة القانونية وإثبات جريمة الكسب غير المشروع
222	المطلب الثاني: مدى فعالية اعتماد القرينة القانونية البسيطة في إثبات جريمة الإثراء غير المشروع
	الفرع الثالث: إجراءات التحقيق والأجهزة القضائية المختصة بالنظر في جريمة
227	الإثراء غير المشروع
227	المبحث الأول: إجراءات التحقيق
227	المطلب الأول: مدى نجاعة إجراءات التحقيق
231	المطلب الثاني: مراحل التحقيق في جرائم الفساد
235	المبحث الثاني: الأجهزة القضائية المختصة
236	المطلب الأول: الاختصاص القضائي في التجارب المقارنة
238	المطلب الثاني: على المستوى الوطني: أقسام الجرائم المالية
242	خاتمة عامة
248	المراجع
260	الفهرس
