اجراءات استرداد عائدات الفساد (في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد)

Procedures of the recovery of corruption proceeds (according to UN-anticorruption agreement)

أ.د حسون عبيد هجيج [1]
Prof. Dr. Hasoon O. Hujeij
م.م فاهم فتنان كالي [2]
Asst. L. Fahim F. Kali

الملخص

إنَّ موضوع استرداد عائدات الفساد من الموضوعات الاكثر جدلاً وتعقيداً، لذلك طرح المجتمع الدولي في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد اطاراً جديداً لتيسير اجراءات تتبع عائدات الفساد والتي تم اخفاؤها في المصارف والبنوك الدولية وتجميدها والحجز عليها لغرض مصادرتها واعادتها الى الدولة التي نهبت منها تلك الاموال، اذ حددت المادتان (٥٤، ٥٥) من الاتفاقية الاجراءات الواجب سلوكها من اجل مصادرة عائدات الفساد، وكذلك أوجبت المادة (٥٣) من الاتفاقية على الدول الاطراف بأن تسمح للدول الاطراف برفع دعاوى مدنية امام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب جرائم فساد أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات، وكذلك أشارت المادة (٣٥) من الاتفاقية على الحق في التعويض عن الاضرار الناشئة عن جرائم الفساد.

ولأجل بحث موضوع اجراءات المصادرة والدعوى المدنية التي تقام أمام محاكم الدول التي توجد فيها عائدات الفساد فقد قسمنا هذا البحث الى مبحثين تناولت في الاول اجراءات مصادرة عائدات الفساد،

1- كلية القانون /جامعة بابل.
٢- كلية القانون /جامعة بابل.

أما في المبحث الثاني فقد تناولت فيه اجراءات الدعوى المدنية التي تقام امام محاكم الدول التي توجد فيها الاموال لاسترداد عائدات الفساد. وختمت البحث بخاتمة تضمنت الاستنتاجات والمقترحات.

Abstract

The topic of getting back corruption returns is one of the most complicated topic in the world. So, the community has proposed a new framework within UN agreement to facilitate procedures tracking corruption returns that have been concealed in the International Banks, freezing and distressing to confiscate returning back to the state that has been looted.

Items No. 54and 55 in the Agreement have identified the procedures to be carried out for confiscating corruption returns. The I tem No. 53 also enjoined the states to allow governments to prosecute law suits before their courts to realize the rights of procedures been acquired illegally by committing corruption crimes or for proving the owner ship for those properties. The item No. 35, furthermore, referred to having the right in compensation against harms resulted from corruption crimes.

My research is divided in to two parts. The first part deals with corruption returns confiscation,and procedures second one deals with civil action procedures that been help before state's courts having those funds. I drew a conclusion for the research including inferences and suggestions.

المقدمة

يقع على عاتق جميع الدول الاطراف في أن تمد بعضها بعضاً بأكبر قدر من العون والمساعدة في مجال استرداد الموجودات،وقد حددت الاتفاقية الآليات القانونية اللازمة لاسترداد،وقد سارت على نفس الاتجاه الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد التي تم التوقيع عليها في عام (٢٠١٠) من قبل الدول العربية ومن ضمنها العراق،وتعد من اولى الصكوك الاقليمية المعنية بمكافحة الفساد في المنطقة العربية والتي جاءت منسجمة مع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد،وبعد انضمام العراق الى الاتفاقيتين تتطلب الحاجة الى فهم وأدراك الممارسات الدولية وتوفير المساعدة التقنية وتبادل الخبرات في مجال مكافحة الفساد واسترداد الموجودات التي تسهم في زيادة وتعزيز الخبرات وتعزز جسر التواصل مع المنظمات الدولية مثل البنك الدولي ومكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات (UNDP) وكذلك برنامج الأمم المتحدة الانمائي(UNODC) ومبادرة(STAR) لاسترداد الموجودات،لزيادة الخبرات وتبادل المعلومات،ولا يتحقق الهدف المتمثل بمكافحة الفساد الا بتضافر الجهود الدولية بشكل جدي في مجال التحقيق وملاحقة الجناة وضبط العائدات الجرمية عبر الحدود واعادتها الى الدولة المنهوبة منها الاموال من خلال الآليات التي حددتها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وخصوصاً في مجال طلب المساعدة القانونية المتبادلة في جمع الادلة الثبوتية ونقلها واقتفاء أثر متحصلات الفساد وتجميدها ومن ثم مصادرتها.

وعلاوة على ذلك فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد حددت الإجراءات القانونية والوسائل التي يمكن اللجوء اليها لاسترداد الأموال، وأن أول هذه الوسائل تتمثل عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة وسنتناوله في المبحث الاول، أما الاجراء أو الوسيلة الثانية فهي الاسترداد المباشر لعائدات الفساد من خلال تحريك الدعاوى المدنية أمام محاكم الدول التي توجد فيها الاموال و هذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من البحث.

المبحث الاول: استرداد الأموال عن المصادرة

يعدَّ التعاون الدولي المحرك الأساسي لضمان نجاح عملية استرداد الأموال المهربة،سواء على صعيد تجميع الادلة أو تنفيذ التدابير المؤقتة أو المصادرة النهائية،وتبرز أهميته بشكل كبير عندما تتم مصادرة الأموال وفي مجال طلبات المساعدة القانونية المتبادلة،فهو المساند لعملية الاسترداد،ابتداءً من عملية تعقب الاموال وحفظها وصولاً الى المصادرة وإرجاع الموجودات. وتحدد المادتان (٥٤و ٥٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الإجراءات التي تتبع من أجل التعاون الدولي في مسائل المصادرة. وسوف نتناول موضوع المصادرة كأحد الآليات القانونية لاسترداد الاموال المهربة بشيء من التفصيل.

المطلب الأول: إجراءات الاسترداد الخاصة بالدولة الطالبة

تتطلب إجراءات استرداد متحصلات جرائم الفساد في بعض الحالات وقتاً طويلاً بالنظر لتعقيد بعض الإجراءات ولاسيما بحكم طابعها الوطني وأنها تتم بين سلطات دول مختلفة وليس بين سلطات دولة واحدة. ولهذا كان ضرورياً في مجال ضبط متحصلات الفساد بغية استردادها السماح باتخاذ بعض التدابير المؤقتة ريثما تنتهي إجراءات المصادرة وذلك لتفادي نقل أو تحويل أو إخفاء هذه الأموال أو التصرف فيها. لذا سوف ندرس تجميد الأموال المشتبه بها ومفهومه وحالاته والجهات التي تمتلك طلب التجميد ونتناول ايضاً التجميد(التحفظ) في التشريعات العربية.

الفرع الاول: تعريف التجميد(التحفظ) وحالاته

أولى إجراءات استرداد الأموال والأصول المنهوبة وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هو قيام الدولة الطالبة الى الدولة المطالبة بتجميد الأموال المشتبه فيها والتجميد كما عرفته الاتفاقية في المادة ٢/د بأنه((فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً بناء على أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى)) ويعد التجميد(التحفظ) إجراء تحفظي خشية التصرف في الأموال أو تحويلها أو نقلها. وقد جاءت في نصوص المادة(٣١) وكذلك في المادة (٥٤/٢) في الفقرتين الفرعيتين(أ، ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ألفاظا مترادفة،منها لفظا التحفظ والحجز[٣]، وكان من الأولى على واضعي الاتفاقية التركيز على مصطلح

٣- تنص الفقرة الثانية من المادة(٥٤) من الاتفاقية على أنه((على كل دولة طرف، لكي تتمكن من تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب مقدم عملاً بالفقرة (٢) من المادة(٥٥)من هذه الاتفاقية أن تقوم وفقاً لقانونها الداخلي،بما يلي: أ- اتخاذ ما

واحد،إذ إن تعدد المترادفات غير مناسب في النصوص القانونية،ووفقا لنص المادة(٥٤) من هذه الاتفاقية يتعين على الدولة من خلال السلطة القضائية فقط،وبناء على أدلة ثابتة ضد من يطلب تجميد واسترداد أمواله بالخارج اتخاذ ما يلزم من تدابير قضائية بتجميد أو حجز الممتلكات بناء على أمر تجميد أو حجز صادر من المحكمة لوجود جريمة فساد.

وقد عددت الفقرة(٢) من المادة (٥٤) المشار إليها ثلاث حالات تقوم بها السلطات المختصة في الدولة بمباشرة الإجراءات التحفظية:

١- تجميد أو حجز الممتلكات بموجب أمر تجميد أو حجز يكون صادراً من محكمة أو سلطة مختصة من دولة أخرى.

٢-تجميد أو حجز الممتلكات بناءً على طلب يقدم من دولة أخرى.

٣-اتخاذ تدابير إضافية لأجل التحفظ على الممتلكات بناء على توقيف أو اتهام جنائي.

والواقع أن الصياغة المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة (٥٤) السابق الإشارة إليها تبدو وكأنها تفتقر الى التحديد، لا سيما بالنسبة لما تتطلبه من شروط يجب توافرها لتجميد وحجز الممتلكات ولذلك نسجل الملاحظات الآتية على النص أعلاه:

من ناحية أولى يبدو الاختلاف في صياغة الشروط الواجب توافرها لمباشرة سلطة التجميد والحجز في كل من الحالتين الأولى والثانية المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و(ب) من الفقرة ٢ من المادة ٥٤ السابق الإشارة إليها. فيلحظ أن قيام السلطات المختصة في الدولة بتجميد أو حجز الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد يجب أن يتم في الحالة الأولى (بناء على أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في دولة أخرى)[٤]،في حين يكفي في الحالة الثانية أن تقوم السلطات المختصة في الدولة بتجميد أو حجز هذه الممتلكات بناء على طلب يقدم من دولة أخرى.

وهذا يعني مجرد تقديم الطلب في الحالة الثانية أنه ليس بلازم أن يتضمن هذا الطلب أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة من الدولة الطالبة[٥]،ويمكن تفادي الالتباس والتداخل بالتفرقة بوضوح بين الفرضين، الفرض الأول التجميد أو الحجز بناء على حكم قضائي أو أمر صادر عن جهة قضائية من دولة أخرى، والفرض الثاني أن التجميد أو الحجز بناء على أمر إداري صادر عن إحدى سلطات غير القضائية للدولة ألأخرى. ولم تحدد الاتفاقية كيف يتوافر الطلب على (الأساس المعقول)

قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد و حجز الممتلكات،بناء على أمر تجميد أو حجز صادر من محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطرف الطالبة يوفر أساسا معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسبابا كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر صادر لأغراض الفقرة(أ) من هذه المادة. ب- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات،بناء على طلب يوفر أساسا معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدبير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة(١/أ)من هذه المادة.ج- النظر في اتخاذ تدابير إضافية للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الممتلكات من اجل مصادرتها،مثلاً بناء على توقيف أو اتهام جنائي ذي صلة باجتياز تلك الممتلكات)).

٤- د.سليمان عبد المنعم ، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مصدر سابق،ص٢١٥.

٥- د.عبد المجيد محمود عبد المجيد، المواجهة الجنائية للفساد في الاتفاقيات الدولية والتشريع المصري،دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة عين شمس، ٢٠١٢،ص٦٩٦.

ومتى تكون الأسباب كافية لخضوع الممتلكات في نهاية المطاف لأمر مصادرة.وأخيراً فقد أجازت الاتفاقية للسلطات المختصة في الدولة أن تتخذ تدابير إضافية للحفاظ على الممتلكات بهدف مصادرتها،ولم تحدد المقصود بهذه التدابير الإضافية،وان كان يفهم أنها كل تدبير غير التجميد أو الحجز يكون مجدياً للحفاظ على الممتلكات،بما يحول دون التصرف فيها أو إخفائها ريثما تتم مصادرتها،ولكن الاتفاقية اشترطت في هذه الحالة أن يكون اتخاذ مثل هذه التدابير الإضافية استناداً –على سبيل المثال الى قرار بالقبض و(التوقيف)،أو قرار حكم جزائي صادر في الدولة الأخرى الطالبة،متى كان له صلة بحيازة الممتلكات[٦].

ولكن ماذا لو امتنعت الدولة المرفوعة إليها طلباً بالتجميد أو التحفظ على الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد عن اتخاذ أي إجراء بالتجميد أو التحفظ؟

أجابت على هذا التساؤل المادة (٦٦) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تقضي بأنه يحق للدولة طالبة التحفظ على أموال متهم (محل المحاكمة) عن جرائم الفساد مودعة لدى دولة أخرى في حال رفض الأخيرة اتخاذ تدابير التحفظ أو الحجز على تلك الأموال تمهيدا لمصادرتها لصالح الدولة طالبة التحفظ أن تلجأ أولاً:الى التفاوض معها، فإذا لم يثمر التفاوض عن شيء أو تعذر إتمام التفاوض،جاز اللجوء الى التحكيم الدولي،فإذا تعذر ذلك أيضاً جاز اللجوء الى محكمة العدل الدولية،بإحالة النزاع إليها،بطلب يقدم إليها وفقا للنظام الأساس للمحكمة[٧].

ولابد من الملاحظة هنا أنه يشترط لعرض النزاع على محكمة العدل الدولية عدم تحفظ الدولة الطرف في النزاع على الفقرة (٣) من المادة (٦٦) التي حددت طرق حل النزاعات التي تنشأ بين الدول الأطراف سواء الخاصة بالتفسير أو الخلاف حول تطبيق بنود الاتفاقية،وفي حال وجود تحفظ على سلوك هذه الطرق يتم الرجوع الى قواعد القانون الدولي لحل النزاع القائم بين الدول الأطراف[٨].

الفرع الثاني: الجهة المختصة بطلب التجميد أو الحجز

تضمنت المادة(٤٦/ ١٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ضرورة قيام كل دولة بتحديد جهة أو هيأة يسند إليها تقديم طلبات المساعدة،وإحالتها الى السلطات المعنية لتنفيذها وجاء في هذه المادة ما يأتي ((تسمي كل دولة طرف سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحية تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة،وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها الى السلطات المعنية لتنفيذها.وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة،جاز لها أن تسمي

٦- د.عبد المجيد محمود عبد المجيد،مصدر سابق، ص٦٩٦ وما بعدها.

٧- محكمة العدل الدولية هي الذراع القضائي الأساسي لمنظمة الأمم المتحدة،ويقع مقرها في لاهاي بهولندا،وهي الجهاز الوحيد من بين الاجهزة الستة للأمم المتحدة الذي لا يقع في نيويورك،تأسست عام ١٩٤٥،ولها نشاط قضائي واسع،وهي تنظر في القضايا التي تضعها الدول أمامها،كما تقدم الاستشارات القانونية للهيئات الدولية التي تطلب ذلك، الدكتور مصطفى محمد محمود عبد الكريم، نفاذ وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القانون الداخلي وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الأموال،ص٢٧٣ و ما بعدها.

٨- د.مصطفى محمد محمود عبد الكريم، نفاذ وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الأموال، مصدر سابق السابق،ص٧٥٢.

سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم،وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات بسرعة وبطريقة سليمة،ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام الدولة بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أوقبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها،وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة،وأي مراسلات تتعلق بها الى السلطة المركزية[٩] التي تسميها الدول الأطراف، ولا يمس هذا الشرط حق أي دولة طرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية،أما في الحالات العاجلة،وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيان فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ان أمكن)).

إنّ الجهات المعنية بطلب الاسترداد في العراق بشكل عام هي مجلس القضاء الأعلى سواء كانت المحاكم أو الادعاء العام، كما ان القناة الدبلوماسية العراقية تؤدي أثراً مهماً في عملية الاسترداد التي تتمثل في وزارة الخارجية،وبما أن بحثنا يخص جرائم الفساد فتضاف الى هذه الجهات الرسمية دائرة أخرى مستحدثة بموجب قانون هيأة النزاهة العراقي وهي دائرة الاسترداد المعنية بمتابعة استرداد الأموال المهربة لخارج العراق في جرائم الفساد[١٠].

أما في مصر فيتعين على النائب العام أن يتقدم بطلب رسمي الى الدولة الموقعة على الاتفاقية التي يكون فيها أموال مهربة ورغبة في استردادها وذلك عن طريق وزارة الخارجية المصرية.

وفي ظل التشريعات المتلاحقة عقب ثورة ٢٥ نيسان لعام ٢٠١١ بشأن الجهات المختصة بطلب الاسترداد يكون التقدم بطلب استرداد الأموال والأصول المنهوبة من قبل (اللجنة الوطنية التنسيقية)[١١].

الفرع الثالث: التحفظ (الحجز) على الأموال في جرائم الفساد في التشريعات العربية

أورد المشرع العراقي في المواد(١٨٣- ١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أحكاماً نظم فيها حجز أموال المتهم بارتكاب جناية الاعتداء على الموال المنقولة وغير المنقولة القابلة للحجز. حسب أحكام القوانين وسبب هذه الأحكام هو لضمان تنفيذ التعويض أو استرداد الأموال الذي قد تحكم به المحكمة عند الحكم على المتهمين. وهو إجراء ضروري يؤدي فقدانه إلى تهريب أموال المتهمين عند

٩- أن هيأة النزاهة هي السلطة في العراق مسؤولة عن طلب وتلقي طلب المساعدة القانونية استناداً لنص المادة(١٠/سابعاً) من قانون هيأة النزاهة العراقي.

١٠- واستناداً لقانون هيأة النزاهة العراقي (المادة١٠/ سابعاً) منه تقرر تشكيل دائرة الاسترداد بموجب الأمر الوزاري الصادر من رئاسة الهيأة بالعدد(مكتب /٥٢٧٣ في ١٢/٢٥ /٢٠١١) باشرت أعمالها الفعلية بتاريخ (٢٠١٢/٧/٢) تتولى الدائرة مسؤولية جمع المعلومات ومتابعة المتهمين المطلوبين للهيأة من خارج العراق،واسترداد أموال الفساد المهربة للخارج وبالتعاون والتنسيق مع الجهات المعنية وتضم مديريتين أحداهما لاسترداد المتهمين والثانية لاسترداد الأموال،وبلغ عدد الملفات الواردة منذ تأسيس المديرية ولغاية عام ٢٠١٣ (٩) ملفات استرداد ومجموع الأموال المراد استردادها(٥٠٠،٤٨٧،١١٤،١٠١٤) دينار عراقي،للمزيد انظر:التقرير السنوي لهيأة النزاهة لعام ٢٠١٣،ص٢٩٣.

١١- أصدر مجلس الوزراء المصري قراره المرقم(١٢٠) لسنة ٢٠١٢ والذي بموجبه تم تشكيل (اللجنة الوطنية التنسيقية) والتي تم تعديلها بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢ ومن ثم لهذه اللجنة فحسب دون غيرها تقديم تطلب استرداد الاموال والاصول المنهوبة والتمثيل أمام الجهات الخارجية،للمزيد انظر د. مصطفى عبد الكريم، القوة الملزمة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الأموال،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٤،ص٢٩٩

ارتكابهم جرائم من نوع الجنايات أو حين يصار إلى تنفيذ أحكام التعويض أو الحكم باسترداد الأموال،فيتعذر تنفيذ الأحكام بسبب عدم وجود الأموال.

وبموجب المادة الفقرة (أ)من المادة (١٨٤) | من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ألزم المشرع قاضي التحقيق والمحكمة المختصة،بناء على طلب يقدم من الادعاء العام[١٢]،وضع الحجز الاحتياطي على أموال المتهم فور تقديم الطلب وذلك في الحالات الآتية:

١-الجريمة المرتكبة من نوع الجناية الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي[١٣].

٢-الجرائم الواقعة على أموال الدولة العامة منها والخاصة أو حقوقها،وهذه كثيرة متفرقة في قانون العقوبات والقوانين ذات الصفة الجزائية الأخرى.

٣-أو كانت الجريمة قد مسَّت الأموال المعتبرة من الأموال العامة،أو المخصصة للنفع العام.

وقد ذهب المشرع العراقي أبعد من ذلك فأوجب على قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة وضع الحجز الاحتياطي عند وجود المسوِّغ لذلك[١٤]،حتى إذا لم يكن طلب من الادعاء العام أو الجهة المختصة حسب أحكام القانون،ويمكن وضع الحجز الاحتياطي قبل تقديم الشكوى، لأن في اغلب الأحيان قد تطلب الإدارة من الادعاء العام وضع الحجز الاحتياطي،على الأموال العائدة للمتهم قبل تقديمها الشكوى ضده حسب أحكام القانون[١٥]،وذلك نتيجة للتحقيق الإداري وفي هذه الحالة يجب على الادعاء العام تقديم الطلب وبموجبه يتم وضع الحجز الاحتياطي على الأموال العائدة للمتهم ولكن طلب وضع الحجز الاحتياطي على أموال المتهم يجب أن لا يبقى بغير شكوى تقدم الى المحكمة المختصة وفي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحجز يجب تقديم الشكوى وبخلافه يرفع الحجز الاحتياطي عن أموال المتهم[١٦].

١٢- ومن التطبيقات القضائية فقد قضت محكمة الجنايات المتخصصة بقضايا النزاهة في بغداد بموجب قرارها المرقم (٢٤٣٨/ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٢٥)في القضية التي تتلخص وقائعها (بقيام المدان الهارب الذي يشغل منصب وزير بإصدار كتاب الى الشركة العامة لتجارة المواد الغذائية تضمن ايقاف توزيع مادة الشاي المخزونة في مخازن الشركة العامة لتجارة المواد الغذائية على المواطنين وضمن مفردات البطاقة التموينية دون سبب قانوني مما أدى الى تأخرها داخل المخازن وتلفها وانتهاء صلاحياتها مما أدى الى حصول أضرار عمدية بالمال العام بمبلغ مقدارها ثلاثة ملايين وستمائة وسبعة الف ومئتان وعشرون دولار وتسعة سنت، وقد حكمت عليه المحكمة غيابياً بالسجن لمدة سبع سنوات وفقاً لأحكام المادة(٣٤٠) من قانون العقوبات العراقي وتأييد الحجز الواقع على الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمحكوم عليه في مرحلة التحقيق))،(القرار غير منشور).

١٣- المواد (١٥٦-٢٢٢) من قانون العقوبات العراقي.

١٤- نصت الفقرة (أ) من المادة(١٨٤) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه((لقاضي التحقيق وعلى المحكمة بناء على بناء على طلب الادعاء العام أو الجهة الإدارية المختصة،وضع الحجز الاحتياطي على أموال المتهم فوراً،اذا كان الفعل المسند إليه،يشكل إحدى الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي،أو يشكل جريمة واقعة على حقوق وأموال الدولة،وما هو في حكمهما قانوناً بما في ذلك الأموال المعتبرة من الأموال العامة،أو المخصصة للنفع العام،ولا يحول ذلك دون وضع الحجز من قبل السلطة القضائية مباشرة،عند الاقتضاء،ولو لم يقد إليها طلب بذلك.)).

١٥- نصت الفقرة(ب) من المادة (١٨٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه((يجوز طلب وضع الحجز في الحالات المشار إليها في(أ) من هذه المادة قبل تقديم الشكوى أو عند تقديمها أو في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ما لم يكتسب الحكم الدرجة القطعية)).

١٦- نصت الفقرة(أ) من المادة (١٨٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه((إذا وضع الحجز قبل تقديم الشكوى،فعلى الجهة التي طلبته،أن تقدم شكواها ضد المحجوزة أمواله،خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الحجز.)).

وفي التشريع المصري تضمن قانون الإجراءات المصري عدة حالات أجاز فيها التحفظ أو فرض الحراسة على كافة الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد،وتمتد هذه الإجراءات التحفظية أو الحجز الاحتياطي كما يسمَّى في التشريع العراقي لتشمل كافة الأموال والأصول والممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد،وذلك لمنع الشخص من التصرف في أمواله أو إدارتها،بما يكفل تيسير وضمان مصادرتها.والتشريع العراقي وكذلك التشريع المصري في فرضه لهذه الإجراءات التحفظية يواءم مع المعايير والضوابط التي أوجدتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،كما يحقق التوازن بين خطورة الإجراء التحفظي على أموال المتهم الذي يهدف الى حماية حق المجتمع في تتبع عائدات الفساد وبين صون وحماية حق الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء.ومن الحالات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المصري ما يأتي:

١-المنع من التصرف في الأموال أو إدارتها بمقتضى السلطة المخولة للنائب العام والمحكمة الجنائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية[١٧].

٢-المنع من التصرف في الأموال أو إدارتها بمقتضى الأمر الصادر من الهيأة المختصة بالفحص والتحقيق في الأموال المنصوص عليها في القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع[١٨].ونطاق الجرائم التي يسري عليها الأمر بالتدابير التحفظية هي الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات،اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر وغيرها من الجرائم التي تقع الأموال المملوكة للدولة والهيئات أو المؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الشخصيات الاعتبارية العامة،وغيرها، ويعد هذا الإجراء من إجراءات التحقيق بوصفه يصدر من المحكمة

١٧- نصت المادة (٢٠٨)مكرر(أ) من قانون الإجراءات المصري على أنه((في الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات،وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك في الجرائم التي يوجب القانون فيها على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجني عليها. إذا قدرت النيابة العامة أن الأمر يقتضي اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم بما في ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارتها،وجب عليها أن تعرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة طالباً الحكم بذلك ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضي به من غرامة أو رد أو تعويض.

وللنائب عند الضرورة أوفي حالة الاستعجالان يأمر مؤقتاً بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم أو إدارتها ويجب ان يشتمل أمر المنع من الإدارة على تعيين من يدير الأموال المتحفظ عليها. وعلى النائب العام في جميع الأحوال أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره،بطلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة و إلا اعتبر الأمر كأن لم يكن.

وتصدر المحكمة الجنائية المختصة حكمها في الحالات السابقة بعد سماع أقوال ذوي الشأن خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها...))، محمود محمود مصطفى،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧١،ص١٨٩.

١٨- نصت المادة (١٠) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ (الكسب غير المشروع) على الآتي((اذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع أحالت الهيأة المختصة الأوراق الى مجلس الشعب بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء...ولهذه الهيئات.يعني القضائية عند مباشرة التحقيق جميع الاختصاصات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية،ولها أن تأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم كلها أو بعضها واتخاذ الإجراءات التحفظية ألازمة لتنفيذ الأمر...)).

الجنائية المختصة،والهدف منه حماية الأموال المتحفظ عليها وقاية من وقوع ضرر لا يمكن إزالته، يتمثل في مظنة تهريب هذه الأموال أو العبث بها.

الفرع الرابع: مصادرة الأموال في جرائم الفساد

تعني المصادرة التجريد،أي الحرمان الدائم من الأموال بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة،وتعد مصادرة الممتلكات والأموال المتحصلة عن جرائم الفساد،مثل أي مصادرة أخرى،عقوبة جنائية، ولكن تنفيذ عقوبة المصادرة بشأن جرائم الفساد يتسم بأهمية،وربما بإشكالية خاصة بها وهي أن الممتلكات أو الأموال محل المصادرة تكون موجودة في دولة غير تلك الدولة التي وقعت فيها جريمة الفساد، فالأمر يتعلق إذن بجريمة عابرة للحدود من حيث متحصلاتها ومن ثم فإجراءات المصادرة تكون أيضاً ذات طابع عبر وطني[١٩].

وقد أولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عناية بتنظيم المصادرة بشكل تفصيلي، إذ أفردت لها بصفة أساسية المادة(٣١) من فصل التجريم والجزاءات،والمادة(٥٥) من الفصل الخاص باسترداد الموجودات،ويتم اتخاذ القرارات ومباشرة الإجراءات في مجال مصادرة الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية وفقاً للنظام القانوني الداخلي للدولة بما يضمه من تشريعات وطنية أو اتفاقيات وترتيبات دولية تلتزم بها الدولة.وفي هذا المعنى تنص الفقرة (٤) من المادة(٥٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نصت على أن((تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب باتخاذ القرارات أو الإجراءات المنصوص عليها الفقرتين (١و٢) من هذه المادة (الخاصة بالمصادرة) وفقاً لأحكام قانونها الداخلي وقواعدها الإجرائية أو أي اتفاق أو ترتيب ثنائي أو متعدد الأطراف قد تكون ملتزمة به تجاه الدولة الطرف الطالبة، ورهناً بتلك الأحكام والقواعد أو ذلك الاتفاق أو الترتيب))، فإذا لم تكن الدولة متلقية طلب المصادرة مرتبطة بمعاهدة ثنائية وكان قانونها الداخلي لا يجيز مصادرة أموال متحصلة عن جريمة ارتكبت في دولة أخرى إلّا بموجب معاهدة،جاز لهذه الدولة أن تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي الأساس القانوني لما تقوم به من إجراءات المصادرة؛ وهذا ما يستفاد من الفقرة (٦) من ذات المادة(٥٥) من الاتفاقية التي تنص على إنه((إذا اختارت الدولة الطرف ان تجعل اتخاذ التدابير المشار إليها في الفقرتين (٢،١) من هذه المادة (الخاصة بالمصادرة) مشروطاً بوجود معاهدة بهذا الشأن،على تلك الدولة الطرف أن تعد هذه الاتفاقية بمثابة الأساس التعاهدي اللازم والكافي.

وأما الإجراءات التمهيدية التي تسبق المصادرة فقد أوضحتها المادة (٥٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تبدأ بتلقي الدولة طلباً مقدماً إليها من دولة أخرى ذات ولاية قضائية،بشأن إحدى

١٩- رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً،ج٢، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، ١٩٧٨،ص٦٠٨، د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥،ص٦٠٩، د. مأمون سلامة محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠،ص٦١٤، د. راستي الحاج، مسيرة الأصول الجزائية، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان،٢٠١٤، ص٣١٢، عبد المجيد محمود،مصدر سابق،ص٦٩٧.

جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية،للقيام بمصادرة الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن هذه الجرائم،وتقوم الدولة متلقية الطلب باتخاذ الإجراءات اللازمة لكشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات الأخرى وفقاً لما تضمنته المادة(١/٣١) من الاتفاقية واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها لغرض مصادرتها في نهاية المطاف بأمر أما عن الدولة الطرف الطالبة وأما عن الدولة الطرف متلقية الطلب. وأن المحل الذي ترد عليه المصادرة قد أشارت اليه المادة(٣١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و المعنونة ((التجميد والحجز والمصادرة)) والتي تنص على الآتي((١- تتخذ كل دولة طرف الى أقصى مدى ممكن ضمن نطاقها الداخلي ما قد يلزم من تدابير للتمكن من مصادرة:

(أ)العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية،أو ممتلكات تعادل قيمة تلك العائدات.

(ب)الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٢- تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أي من الأشياء المشار إليه في الفقرة(١) من هذه المادة أو اقتفاء أثره و تجميده أو حجزه لغرض مصادرته في نهاية المطاف)).

وتتم المصادرة بعد ذلك بإحدى طريقتين نصت عليهما الفقرة(١) من المادة(٥٥) من الاتفاقية هما:

أ-أن تحيل الدولة الطرف الطلب الى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة،وأن تضع ذلك موضع النفاذ في حال صدوره.

ب- أو أن تحيل الدولة مباشرة الى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة،بهدف تنفيذه بالقدر المطلوب،طالما كان متعلقاً بعائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مما هو مشار إليه في الفقرة (١) من المادة (٣١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد موجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب. ويعنى هذا أن الأمر يختلف بحسب سند المصادرة الذي تقدمه الدولة الطالبة، فإذا قدمت مجرد طلب بالمصادرة فذلك يتطلب من الدولة متلقية الطلب استصدار أمراً من محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى،أما أذا قدمت حكماً أو أمراً قضائياً بالمصادرة فانه يكون قابلاً للتنفيذ مباشرة على يد السلطات المختصة من الدولة متلقية الطلب[٢٠].

سوف نتناول في هذا الفرع البيانات الواجب توافرها في طلب المصادرة من الدولة المهرب منها الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد والادلة الكافية الواجب توفرها في طلب المصادرة التي تبرر ذلك الطلب.

٢٠- د. عبد المجيد محمود عبد المجيد، مصدر سابق،ص٦٩٧، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية ن القاهرة، ١٩٧٢،ص٢٨٩.

أولاً – البيانات الواجب توافرها في طلب المصادرة

يجب أن يصدر طلب المصادرة المقدم من دولة وقوع الجريمة الى الدولة التي فيها الممتلكات أو الأموال المتحصلة منها على مجموعة من البيانات يمكن استخلاصها من الفقرتين (٣و٧)[٢١] من المادة (٥٥) الخاصة بالتعاون لأغراض المصادرة و كذلك من الفقرة (١٥) من المادة(٤٦) الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة،ويمكن إجمال هذه البيانات فيما يأتي:

١– بيانات عامة:

وتتمثل في المعلومات المتعلقة بهوية السلطة التي تطلب المصادرة،وموضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب (والغالب أن يتمثل ذلك بخصوص المصادرة في الحكم أو الأمر الصادر فيها)،والوقائع ذات الصلة بالموضوع (أي الجريمة التي تحصلت عنها هذه الأموال أو الممتلكات) ووصف للمساعدة المطلوبة (أي الأموال أو الممتلكات محل المصادرة) وهوية الشخص مرتكب الجريمة،والغرض الذي من أجله تطلب المصادرة (استرداد الأموال ذات المصدر غير المشروع) وهذه الفقرة(١٥) من المادة (٤٦)من الاتفاقية.

٢ – بيانات خاصة:

أ– وصف للممتلكات المراد مصادرتها بما في ذلك المكان الذي توجد فيه هذه الممتلكات والقيمة المقدرة لها[٢٢]، وبيان الوقائع التي تستند إليها الدولة الطرف الطالبة يكفي لتمكين الدولة الطرف متلقية الطلب من استصدار الأمر في إطار قانونها. وهذه هي البيانات المطلوبة متى تعلق الأمر بطلب مقدم من دولة أخرى وفقاً للفقرة(١/أ) من المادة (٥٥) من الاتفاقية.

ب– نسخة مقبولة قانوناً من أمر المصادرة الذي يستند إليه الطلب والصادر عن الدولة الطرف الطالبة،وبيان الوقائع،وبيان يحدد التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف الطالبة لتوجيه إشعار للأطراف الثالثة الحسنة النية،وبيان ان الحكم بالمصادرة قد اكتسب الدرجة القطعية.وتلك هي البيانات المطلوبة متى تعلق

٢١– نصت الفقرة(٣) من المادة(٥٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه((تنطبق أحكام المادة (٤٦) من هذه الاتفاقية مع مراعاة ما يقتضيها اختلاف الحال.وبالإضافة الى المعلومات المحددة في الفقرة(١٥ (من المادة(٤٦) يتعين أن تتضمن الطلبات المقدمة عملاً بهذه المادة:(أ) في حالة طلب ذي صلة بالفقرة ١(أ) من هذه المادة،وصفاً للممتلكات المراد مصادرتها بما في ذلك مكان الممتلكات وقيمتها،حيثما تكون ذات صلة،وبياناً بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطرف الطالبة يكفي لتمكين الدولة الطرف متلقية الطلب من استصدار الأمر في إطار قانونها الداخلي،(ب) في حالة طلب ذي صلة بالفقرة١(ب) من هذه المادة، نسخة مقبولة قانوناً من أمر المصادرة الذي يستند إليه الطلب والصادر عن الدولة الطرف الطالبة،وبياناً بالوقائع ومعلومات عن المدى المطلوب لتنفيذ الأمر، وبياناً يحدد للتدابير التي اتخذتها الدولة الطرف الطالبة لتوجيه إشعار مناسب للأطراف الثالثة الحسنة النية ولضمان مراعاة الأصول القانونية، وبياناً بأن أمر المصادرة نهائي (ج) في حالة الطلب ذي صلة بالفقرة ٢من هذه المادة،بياناً للوقائع التي استندت تاليها الدولة الطرف الطالبة ووصفاً للإجراءات،ونسخة مقبولة قانوناً من الأمر الذي استند إليه الطلب،حيثما كان متاحاً))،كما نصت الفقرة ٧من المادة ٥٥ من الاتفاقية على انه((يجوز أيضا رفض التعاون بمقتضى هذه المادة أو إلغاء التدابير المؤقتة اذا لم تتلق الدولة الطرف متلقية الطلب أدلة كافية أو في حينها أو اذا كانت الممتلكات ذات قيمة لا يعتد بها.)).

٢٢– أجازت الفقرة (٧)من المادة (٥٥) من الاتفاقية رفض طلب المصادرة إذا كانت الممتلكات التي يراد مصادرتها ذات قيمة لا يعتد بها وليس هناك معيار محدد لاستخلاص ذلك،ويترك الأمر لتقدير الدولة المطلوب منها المصادرة،ولكن القيمة التي لا يعتد بها تعني في الغالب ان تكون هذه الأموال أو الممتلكات متواضعة القيمة بالنظر الى النفقات التي تتحملها الدولتان لتنفيذ هذه المصادرة.

الأمر بحكم المصادرة أصدرته محاكم الدولة الطالبة وذلك وفقاً للفقرة (١/ب)[٢٣] من ذات المادة (٥٥) من الاتفاقية.

ج- الوقائع التي استندت إليها الدولة الطرف الطالبة،ووصف للإجراءات المطلوب اتخاذها ونسخة من قرار الحكم بالمصادرة مكتسب درجة البتات،أو أمر المصادرة الذي استند إليه الطلب.وهذه هي البيانات المطلوبة حين يتعلق الأمر بطلب مقدم من دولة أخرى لاتخاذ تدابير الكشف عن الممتلكات أو الأموال أو الأدوات المتعلقة بجرائم الفساد لأجل تجميدها أو حجزها وفقاً الفقرة (٢)[٢٤] من ذات المادة(٥٥) من الاتفاقية. وبهذا الصدد فإن الإجراءات التي تقوم بها هيأة النزاهة بصدد طلب المساعدة القانونية ينحصر في دائرة الاسترداد،وان هناك اجراءات يجب القيام بها تمهيداً لإرسال طلب المساعدة القانونية وبالتنسيق مع دائرة التحقيقات في الهيأة ومديريات ومكاتب التحقيق التابعة اليها وأن أول اجراء يتعين على محققي هيأة النزاهة ودائرة الاسترداد أن يتخذوه بشأن الاسترداد هو التحقق وجمع المعلومات من كون المتهم خارج العراق وأن الأموال قد تم تهريبها خارج العراق عن طريق التنسيق مع الدوائر التابعة الى مديرية الجنسية العامة وهي مديرية الاقامة ومديرية شؤون الجوازات وكذلك الدائرة التي ينتسب اليها المتهم والاجهزة الامنية المختصة لبيان فيما تم تأشير مغادرة المتهم الى خارج العراق. فاذا تبين ذلك يتم عرض الموضوع على قاضي محكمة التحقيق المتخصصة بقضايا هيأة النزاهة لاتخاذ القرار المناسب بشأن تنظيم مذكرة قبض دولية ونشرة معلومات بحق المتهم والحجز على الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمتهم وأن هذه الاجراءات تتم بالتعاون بين مجلس القضاء الأعلى وهيأة النزاهة كون مجلس القضاء هو الذي يصدر هذه القرارات والهيأة تقوم بتنفيذها. ولكن هذه الاجراءات تتسم بالبطء وتحتاج الى سرعة في انجاز الاعمال للبدء بالإجراءات المتعلقة بطلب الاسترداد، وأن سرعة السير في الاجراءات تؤدي الى تحديد دقيق الى الاماكن التي يتواجد فيها المتهم والاموال المهربة وذلك لكون المطلوبين غالباً ما يتنقلون من بلد لآخر بعد هروبهم خارج العراق.وبعد ثبوت أن المتهم هارب خارج العراق تصدر محكمة التحقيق المختصة مذكرة أمر قبض دولي بحقه والحجز على أمواله المنقولة وتنظيم ملف باسترداده[٢٥]، ويتم تزويد

٢٣- نصت الفقرة (١/ب) من المادة(٥٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه((أو أن تحيل الى سلطاتها المختصة أمر المصادرة عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة وفقا للفقرة (١) من المادة (٣١) والفقرة ١(أ) من المادة (٥٤)من هذه الاتفاقية، بهدف إنفاذه بالقدر المطلوب، طالما كان متعلقاً بعائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة ١من المادة (٣١)موجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب.)).

٢٤- نصت الفقرة (٢) من المادة(٥٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه((اثر تلقي طلب من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرم،تتخذ الدولة الطرف متلقية الطلب تدابير لكشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات لأخرى المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١ من هذه الاتفاقية واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها لغرض مصادرتها في نهاية المطاف بأمر صادر إما عن الدولة الطرف الطالبة وإما عن الدولة الطرف متلقية الطلب عملاً بطلب مقدم بمقتضى الفقرة ١ من هذه المادة.)).

٢٥- أن اجراءات استرداد المتهم أو المحكوم تبدأ بتنظيم نشرة معلومات كاملة عن المتهم وهذه النشرة تتضمن تفاصيل كاملة عن المتهم بالإضافة الى ملخص عن موضوع القضية،وهذه الاجراءات يقوم بها محقق هيأة النزاهة ومحكمة التحقيق وبعد توقيع نشرة المعلومات وأمر القبض الدولية ترسل الى دائرة الاسترداد وبعد تدقيقها يتم ارسالها الى الادعاء العام لكي تباشر دورها بإرسالها الى مديرية الشرطة العربية وتقوم دائرة الاسترداد لمعرفة آخر المستجدات حول موضوع القضية وهذه المتابعة تأتي من قبل مديرية استرداد المتهمين في دائرة الاسترداد الى أن تصدر النشرة الحمراء بحق المتهم وبعد أن يتم اصدارها تقوم مديرية الشرطة العربية بإعلام رئاسة

دائرة الاسترداد بنسخة مصدقة قرار حجز الأموال وكافة المعلومات المتوفرة لديهم عن المتهم من حيث الاسم والتولد ومحل الاقامة ورقم جواز المتهم والدولة التي توجد فيها الأموال ويتم تنظيم طلب مساعدة قانونية الى الجهة المختصة في الدولة التي توجد فيها الأموال ويرسل الى وزارة الخارجية التي تتولى إرساله إلى الدولة المطلوب منه استرداد الأموال بالطرق الدبلوماسية ويتم متابعة آخر الإجراءات مع سفارة جمهورية العراق في الدولة متلقية طلب المساعدة.

ثانياً – الأدلة التي تسوغّ طلب المصادرة

ويعني ذلك أن يشتمل طلب المصادرة أو ملف الاسترداد على الأدلة الكافية التي تنصب بطبيعة الحال على جرم الفساد الذي تحصلت عنه الممتلكات أو الأموال التي يراد مصادرتها، فهذه الأدلة لها دور مؤثر في تكوين اقتناع الدولة متلقية طلب المصادرة بمشروعية المصادرة وابتناها على جريمة توافرت الأدلة على وقوعها، ولاسيما حينما يتعلق الأمر بأموال باهضة أو ممتلكات كبيرة القيمة[٢٦].

ويستخلص بيان الأدلة ضمناً مما نصت عليه الفقرة ٧ من المادة (٥٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أنه((يجوز أيضا رفض التعاون بمقتضى هذه المادة(بما في ذلك رفض طلب المصادرة) أو إلغاء التدابير المؤقتة إذا لم تتلق الدولة الطرف متلقية الطلب أدلة كافية...)). ولعله مما يرتبط ببيان أدلة الحكم الذي أوردته الفقرة التاسعة والأخيرة من المادة(٥٥) من الاتفاقية من انه لا تجوز تأويل أحكام هذه المادة (الخاصة بالمصادرة) بما يمس بحقوق غير الحسن النية.ذلك من المتصور أن ينشأ للغير حق ما على الممتلكات أو الأموال التي يراد مصادرتها فلا يجوز أن تترتب على أعمال تدابير و إجراءات المصادرة أو غيرها من التدابير التحفظية الأخرى المساس بهذه الحقوق،وهذا مبدأ قانوني.

المصادرة عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال جبراً الى ملك الدولة.وترد المصادرة على الأموال المتحصلة من الجريمة وكذلك على الأموال أو الأشياء التي تعد حيازتها أو صناعتها أو استعمالها أو بيعها أو بيعها أو عرضها للبيع في ذاتها كالمواد المخدرة والنقود المزيفة وكذلك الأسلحة غير المرخصة.وتعد المصادرة هي حجر الزاوية في قلب النظام العقابي لجرائم الفساد والتي لا تقل ردعاً عن العقوبات السالبة للحرية لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل ثمار وعائدات مشروعهم الإجرامي[٢٧].

الادعاء العام وهيأة النزاهة،حيث تستمر المتابعة في هذه المرحلة لحين القاء القبض على المتهم وهنا يبرز دور آخر لهيأة النزاهة في المتابعة من خلال تزويد المديرية المذكورة بالأماكن المحتمل تواجد المتهم فيها وبعد تنفيذ أمر القبض على المتهم يتم اشعار الادعاء العام وهيأة النزاهة بذلك لكي يتسنى اكمال نواقص ملف الاسترداد بالتعاون مع رئاسة الادعاء العام فيكون دور الادعاء العام في هذه الفترة اشعار المحكمة لتنظيم ملف الاسترداد الخاص بالمتهم وبالتنسيق مع دائرة الاسترداد فتكلف المحكمة المحقق المختص في هيأة النزاهة لتنظيم الملف وعرضه عليها للتدقيق، وبعد ان يتم تدقيق ملف الاسترداد من قبل المحكمة يتم ارساله الى دائرة الاسترداد لتقوم بتدقيق الملف من حيث مدى استيفاء ه للشروط التي نص عليها قانون اصول المحاكمات الجزائية والاتفاقيات الدولية المعمول بها وبعدها تقوم بإرسال الملف الى رئاسة الادعاء العام لغرض التدقيق والمصادقة عليه وارساله الى وزارة الخارجية العراقية لتقوم بإرساله الى سفارة جمهورية العراق في الدولة المعنية لتسليمه الى السلطات المختصة في تلك الدولة لغرض استرداد المتهم وتستمر المتابعة مع الجهات المختصة لحين تسليم المتهم الى السلطات العراقية.وللمزيد من التفاصيل حول اجراءات استرداد المتهمين ينظر في هذا الشأن،حسين معن ابراهيم،استرداد المتهمين والمحكوم عليهم في جرائم الفساد، مصدر سابق،ص ٥٦ وما بعدها.

٢٦- د.سليمان عبد المنعم، مصدر سابق،ص٢٢٢.

٢٧- د. سليمان منعم،، مصدر السابق، ص٩٥.

وقد نص المشرع العراقي على المصادرة في قانون العقوبات العراقي والقوانين ذات الصفة الجزائية الأخرى[٢٨]،فالمصادرة وفقاً للتشريع العراقي على ثلاثة أنواع: المصادرة كعقوبة تكميلية (المصادرة الجوازية) إذ أجاز الحكم فيها في المادة(٢٠٧/ ٤) من القانون المذكور بشأن مصادرة النقود والأمتعة الموجودة في الأمكنة الخاصة باجتماع أعضاء الجمعيات المنصوص عليها في مجال الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي وفي المادة (١٧٢ /٤) جعل من المصادرة وجوبية وكذلك المادة (٣١٤) من قانون العقوبات جعلت من المصادرة وجوبية وهي مصادرة العطية التي قبلها الموظف أو التي عرضت عليه،ومن خلال ملاحظة نص المادة(١٠١)من قانون العقوبات العراقي، يمكن استخلاص الشروط العامة للمصادرة،وهذه الشروط هي:

١-وقوع جريمة،فالمصادرة طبقاً للمادة(١٠١) من قانون العقوبات العراقي تفترض وقوع جريمة ومن ثم لا مجال للمصادرة حيث لا ترتكب جريمة.

٢-أن يصدر بالمصادرة حكم من المحكمة،وبذلك فالمصادرة لا تنزل بشخص إلا بموجب حكم صادر عن المحكمة التي تفصل في دعوى الجناية أو الجنحة وهذا خلاف ما هو مقرر في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة(٥٥) منها والتي أجازت بمصادرة الأموال في جرائم الفساد بناء على قرار السلطة الإدارية، وينبني على ذلك أن الأسباب التي تحول دون إقامة الدعوى كالوفاة والتقادم والعفو العام تجعل المصادرة غير جائزة قانوناً[٢٩]في التشريع العراقي.

٣ - أن تكون الأشياء مضبوطة: هذا الشرط ورد صراحة في النص إذ يقصر المصادرة على(الأشياء المضبوطة) و(الأشياء التي تحصلت من الجريمة)و(والأشياء التي استعملت أو التي كانت معدة للاستعمال في ارتكاب جريمة)؛فكون الأشياء مضبوطة يجعل الحكم بالمصادرة قابلاً للتنفيذ إذ يتمكن القضاء من معاينة الأشياء المضبوطة والتثبت من تحقق شروط المصادرة،والأصل في المصادرة طبقاً لنص المادة(١٠١) من قانون العقوبات إنها تقع على أشياء حددها النص القانوني،ولا يجوز إلزام المحكوم عليه بأداء مبلغ النقود يعادل من حيث القيمة الأشياء غير المضبوطة،وذلك لان المصادرة في هذه الحالة عقوبة تقع على أشياء محددة صراحة،على أن المشرع بمقتضى المادة(٢) من المادة(١٧٢) من قانون العقوبات ألزم المحكمة في حالة عدم ضبط الأشياء محل الجريمة أن تحكم على المجرم بغرامة إضافية تعادل ثمن الأشياء موضوع الجريمة[٣٠] هذا بالنسبة للمبادئ العامة لقانون العقوبات، ومن القوانين التي شرعت حديثاً قانون مكافحة

٢٨- ونذكر على سبيل المثال المادة(٢٠) في قانون هيأة النزاهة العراقي التي نصت على أنه(كل من تخلف أو عجز،بعد تكليفه من قاضي التحقيق،عن إثبات مصادر مشروعة للزيادة في أمواله أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له بما لا يتناسب مع مواردهم يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع أو بإحدى هاتين العقوبتين ومصادرة الكسب غير المشروع،مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة.)).

٢٩- د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام،ط٢،المكتبة الوطنية، بغدادم،٢٠١٠،ص٤٤٢، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ج١وج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٣٠٨.

٣٠- في هذا الصدد نشير الى قرار محكمة الجنايات المختصة بالنظر في قضايا النزاهة/الرصافة بالعدد(٢٤٨٢/ج/ ٢٠١٥ في ٢٧/ ١٠/ ٢٠١٥ الصادر بالحكم بالإدانة على المتهم الهارب(س) الذي كان يشغل منصب رفيع المستوى في جهاز المخابرات العراقي السابق والذي قام باختلاس مبالغ مالية قدرها ثلاثمائة مليون دينار عراقي عائدة لجهاز المخابرات مستغلاً الأحداث التي حصلت على العراق بسبب الحرب ووجود هذه الأموال في إحدى البنوك الأجنبية باسمه وللتحقيقات الجارية في وزارة الخارجي ة والمالية والبنك المركزي وهيأة النزاهة من اجل استرداد الأموال المختلسة من قبل المتهم كونها تعود للحكومة العراقية وذلك باعترافه بعدم

غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (٣٩)لسنة ٢٠١٥ والتي أوجبت الفقرة(أولا)من المادة(٣٨) منه الحكم بمصادرة الأموال(محل الجريمة)، إذ نصت على أنه((يجب الحكم بمصادرة الأموال محل الجريمة المنصوص عليها في هذا القانون،ومتحصلاتها أو الأشياء التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها أو ما يعادلها في القيمة في حال تعذر ضبطها أو التنفيذ عليها سواء أكانت في حوزة المتهم أو شخص آخر،دون الإخلال بحقوق غير الحسن النية)).

ولابد من الملاحظة أن التشريعات العربية ومن ضمنها المشرع العراقي قد عالج موضوع مصادرة الأموال في داخل العراقي ولم يعالج مصادرة الأموال المهربة الى خارج العراق.

أما المصادرة في التشريع المصري فقد عرفها بأنها تجريد الشخص من ملكية مال أو من حيازة شيء معين،له صلة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها،وإضافته الى جانب الدولة أو غيرها قهراً عن صاحبه،وبلا مقابل، بناء على حكم من القضاء الجنائي[٣١]، وهي على ثلاثة أنواع،المصادرة كعقوبة تكميلية (المصادرة الجوازية)،والمصادرة كتدبير احترازي(المصادرة الوجوبية) والمصادرة كتعويض وهناك فروق بين جوهرية بين هذه الصور الثلاث، فالمصادرة كعقوبة جوازيه محلها أشياء حيازتها أصلا مشروعة وتتضمن إيلاما إضافيا كجزاء على الجريمة المرتكبة،ولا ترد إلا على مال محدد مملوك للمحكوم عليه، ويسري عليها ما يسري على العقوبات من قواعد موضوعية وإجرائية،في المقابل المصادرة كتدبير تكون وجوبيه وترد على أشياء حيازتها غير مشروعة،والمقصود بها الحيلولة دون إعادة استخدامها لارتكاب جرائم في المستقبل(ففرضها وقائي بحت)،وهذا النوع من المصادرة هي ما أشارت إليه المادة(٢/٣٠) من قانون العقوبات المصري[٣٢]. أم المصادرة كتعويض فيتم على أثرها نقل ملكية المال المصادر الى الطرف المضرور،كصورة خاصة لتعويضه[٣٣].

المطلب الثاني: إجراءات الاسترداد الخاصة بالدولة المطالبة

وفقا لنصوص المواد(٣١و٥٥و٥٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يتعين على الدولة المطلوب منها القيام بالإجراءات التالية،مساهمة منها في إرجاع الأموال في جرائم الفساد الى دولة المنشأ وأهم هذه الإجراءات ما يأتي:

عائديه الأموال إليه إنما لدائرة مشاريع الدولة قررت المحكمة تجريمه وفق أحكام المادة ٣١٥/ الشق الأول / عقوبات عراقي والاحتفاظ لوزارة المالية بحق المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية وبعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية(القرار غير منشور).

٣١- د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، ٢٠٠٠،ص٥٧٤، د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥،ص٤٠٧، رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي،ط٣،منشأة المعارف للنشر،الاسكندرية،١٩٩٧،ص٧٠٩، علي حسين خلف و د. سلطان عبد القدر الشاوي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٠٦.

٣٢- والتي تنص على أنه ((إذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم.)).

٣٣- د. احمد عوض بلال،مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦،ص٨٥٥ وما بعدها.

الفرع الاول: التحفظ على الأموال

على الدولة المطالبة التحفظ على الأموال التي لديها باسم شخص هو رهن التحقيق أو المحاكمة في جرائم الفساد،وذلك بالكشف عن الأموال أو الممتلكات التي باسم الشخص محل طلب التحفظ واقتفاء أثرها وتجميدها وحجزها بغرض مصادرتها في نهاية المطاف، و يبقى قرار حكم بالمصادرة إما عن الدولة الطالبة وإما عن الدولة الطرف متلقية الطلب، ويجوز للدولة متلقية الطلب رفض التعاون،أو إلغاء التدابير التحفظية المؤقتة إذا لم تتلقَ تلك الدولة أدلة كافية من الدولة الطالبة.

وفقاً للمادة(٣١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تتخذ كل دولة طرف الى أقصى مدى ممكن ضمن نطاقها القانوني الداخلي،ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية أو ممتلكات تعادل قيمة تلك العائدات. كما يتعين على الدولة المطالبة اتخاذ ما يلزم من تدابير للتمكين من كشف عائدات الفساد،أو اقتفاء أثرها لغرض مصادرتها في نهاية المطاف و إذا حولت هذه العائدات الإجرامية الى ممتلكات أخرى أو بدلت بها جزئياً أو كلياً وجب إخضاع تلك الممتلكات للمصادرة بدلاً من العائدات في حدود القيمة المقدرة مع عدم المساس بأي صلاحيات تتعلق بتجميدها أو حجزها،أيضا على الدول الأطراف المطالبة أن تخول محاكمها أو سلطاتها المختصة بإتاحة السجلات المصرفية، أو المالية أو التجارية أو بحجزها،ولا يجوز للدولة الطرف المطالبة أن ترفض الامتثال لهذا الأمر بحجة السرية المصرفية. وأن اغلب الدول قد أعدت أدلة عملية للتعاون الدولي في استرداد الأصول أو الأموال مبيناً فيها كيفية التعامل مع هذه الدول ابتداءً من مرحلة التحري وجمع الأدلة وتعقب الأموال الى مرحلة التجميد أو الحجز تمهيداً لمصادرتها وإعادتها الى البلدان التي نهبت منها ومن أمثلة هذه الدول المانيا، والولايات المتحدة الامريكية وايطاليا وفرنسا والمملكة المتحدة وكندا وروسيا واليابان، أما في العراق فإنه لم يتم إعداد دليل عملي لاسترداد الأموال،وأن مجلس الوزراء قد وجه هيأة النزاهة بناءً على مخاطبة رسمية بإعداد دليل لاسترداد الاموال وقد شكلت لجنة متخصصة لإعداده وتحت مسمى (الدليل الوطني الاسترشادي لاسترداد الاصول).

الفرع الثاني: إرجاع الموجودات وكيفية التصرف فيها

لم تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أحكاما تفصيلية ملزمة فيما يتعلق بإلزام الدولة المطالبة بإرجاع الموجودات، وجاءت نصوص الاتفاقية عامة،وتعول على تعاون الدول وتفاوضها مع بعضها بعضاً في كل حالة على حدة، أو إبرام اتفاقيات أخرى ثنائية وجماعية لتنظيم هذه الأمور، و إذا كان هذا الأمر خطوة في الاتجاه الصحيح لمراعاة الواقع الدولي عند إبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إلا أنه تنظيم غير كاف،فهو أشبه إلى تقديم النصح للدول منه الى التنظيم القانوني الملزم،ويجب على الدول الأطراف أن تسعى للتباحث فيما بينها لإيجاد آليات وقواعد موحدة وملزمة تطبق على

الجميع،وتنظم عمليات التعاون المتبادل والمساعدة القانونية المتبادلة فيما بينهما حول ما يتعلق بإرجاع الموجودات [٣٤].

بل ان تعدد الاتفاقيات الثنائية والجماعية لمعالجة استرداد الأموال وغيرها من الأمور التي تشجع الاتفاقية معالجتها باتفاقيات أخرى ثنائية وجماعية قد يؤدي الى الاختلاف أو التغاير في الأحكام بين الدول فيما يتعلق بالموضوع الواحد، وقد يصل الأمر في المستقبل أن تخالف هذه الاتفاقيات الاتفاقية الأم وهذا كله قد يضر باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ويزعزع الثقة بها كإطار دولي شامل للتعاون الدولي في مكافحة الفساد. وقد كان موضوع إرجاع الموجودات هو أكثر المواضيع محلاً للخلاف وإثارة الجدل أبان الأعمال التحضيرية والمفاوضات التي سبق إقرار الاتفاقية، ففي إحدى مراحل التفاوض بشأن مشروع الاتفاقية،كانت مشروعات نصوص تقرر مبدأ اقتسام الموجودات بين الدول التي توجد فيها هذه الأموال والدول المتضررة التي ارتكبت فيها جريمة الفساد[٣٥].وعلى الرغم من زوال الإشارة في النص النهائي للاتفاقية عن اقتسام عائدات الفساد أو الموجودات،فقد بقي الخلاف حول الجهة التي تسترد هذه الأموال،،إذ كان يلحظ بوضوح محاولات الالتفاف حول مبدأ إرجاع الأموال الى الدول التي نهبت منها هذه العائدات بارتكاب جرائم فساد في إقليمها. إذ حذفت على سبيل المثال من المادة الأولى فقرة (ب) عبارة((إعادة الموجودات الى بلدانها الأصلية))[٣٦]،أي عائدات الفساد الى بلدان الأصل بل انه حتى في المادة(٥٧) من الاتفاقية المخصصة أصلا لتنظيم إرجاع الموجودات والتصرف فيها تضمنت الفقرة الفرعية(ج) من الفقرة ٣ من المادة (٥٧)من الاتفاقية الإشارة الى إرجاع الموجودات المصادرة الى أصحابها الشرعيين السابقين،وهناك ملاحظتان على النص السابق: أولاهما ان التصرف في الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد لا يتم بالضرورة في كل الأحوال عن طريق إعادتها الى الدولة التي ارتكبت فيها جرائم الفساد. وهو ما يعرف من عبارة النص الصريحة ((يتم بطرق منها)) ومعنى هذا أن هناك طرقاً أخرى يمكن عن طريقها التصرف في الأموال المصادرة ولم يذكر لنا النص ما هي هذه الطرق الأخرى[٣٧]، أما الملاحظة الثانية فهي نص الفقرة(١) من المادة(٥٧) من الاتفاقية قد آثر وهو يقرر مبدأ إرجاع الموجودات ان يتم ذلك الى مالكيها الشرعيين السابقين ولم يقل الدولة أو الدول التي ارتكبت فيها هذه الجرائم أو نهبت منها هذه الأموال. ولان كانت عبارة مالكيها الشرعيين يمكن بطبيعة الحال أن تستوعب الدولّة،إلا أنها يمكن ان تشمل غير الدولة من شركات وجهات وكيانات أخرى يمكن أن تقحم نفسها بحسابها

٣٤- حسين محمود حسن، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،تقييم التنفيذ وتحليل الفجوات في الحالة المصرية، إصدار وكز المعلومات ودعم اتخاذ القرار،وكز العقد الاجتماعي،وحدة البحوث،مجلس الوزراء ووكز المعلومات ودعم اتخاذ القرار،طبعة ٢٠١٠،ص١٩ وما بعدها.

٣٥- د. سليمان عبد المنعم، دراسة في مدى موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية،٢٠١٥،ص٢٢٢.

٣٦- د. سليمان عبد المنعم،، مصدر سابق،ص١٢٣.

٣٧- نصت الفقرة١ من المادة(٥٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على انه((ما تصادره دولة طرف من ممتلكات عملاً بكم المادة (٣١ و٥٥) من هذه الاتفاقية يتصرف فيه بطرائق منها إرجاع تلك الدولة الطرف تلك الممتلكات عملاً بالفقرة (٣) من هذه المادة الى مالكيها الشرعيين السابقين وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية وقانونها الداخلي.)).

متضررة من هذه المصادرة. وعلى إي حال،فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٧) من الاتفاقية على أن((تعتمد كل دولة طرف،وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي،ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتمكن سلطاتها المختصة،عندما تتخذ اجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى،من إرجاع الممتلكات المصادرة،وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، ومع مراعاة حقوق الأطراف غير الحسن النية.)). استناداً لأحكام المادة(٥٧) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد فإن الدول الاطراف مطالبة القيام بما يأتي:

١- التصرف في الممتلكات المصادرة بموجب المادتين(٣١) و(٥٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حسبما هو منصوص عليه في الفقرة (٣) من المادة(٥٧)،بما في ذلك إرجاعها الى مالكيها الشرعيين السابقين الذين قد ثبت لهم حقاً في هذه الأموال.

٢-تمكين سلطاتها بناء على طلب دولة طرف اخرى من إرجاع الممتلكات المصادرة وفقاً لمبادئها القانونية ومع مراعاة حقوق الاطراف الثالثة، إذ قد تنشأ ادعاءات من الغير بأن لهم مصالح مشروعة ومن ذلك شركاء الاعمال والمستثمرين وقد تكون لهم مصلحة في إحدى الوسائل في ارتكاب الجريمة وقد يمتلكها لكنه قد لا يكون على علم بالأوجه غير المشروعة التي استخدمت فيها أو قد تكون مشروعية مصلحة الغير موضع خلاف فعلى قد يمتلك الغير أموالاً يدعي أنها بحيازة الشخص المطلوب مصادرة أمواله،وحيثما يمتلك الغير حصة في شركة أو مشروع استثماري مع أحد الاشخاص المطلوب مصادرة أمواله يتعين على الجهات المعنية بالمصادرة التأكد من حيازته للأموال حسن النية.

٣-وفقاً للمادتين (٤٦و٥٥) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والفقرتين (١ و٢) من المادة (٥٧) فإن الدول الاطراف عليها القيام بما يأتي:

أ-أن تُرجع الممتلكات المصادرة الى الدولة الطرف الطالبة في حالة اختلاس أموال عمومية أو غسل أموال عمومية على النحو المشار اليه في المادتين (١٧،٢٣) من اتفاقية الأمم لمكافحة الفساد،عندما تنفذ المصادرة وفقاً للمادة(٥٥) من الاتفاقية واستناداً الى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة،وهذا الحكم يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستبعده.

ب-أن ترجع الممتلكات المصادرة الى الدولة الطرف الطالبة في حالات جرائم فساد اخرى مشمولة باتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد واستناداً لنص المادة(٥٥) من الاتفاقية والى حكم نهائي صادر من الدولة الطرف الطالبة،ويمكن للدولة متلقية الطلب أن تستبعده،عندما تثبت الدولة الطرف الطالبة للدولة الطرف متلقية الطلب ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة أو عندما تعترف الدولة الطرف متلقية الطلب بالضرر الذي لحق بالدولة الطرف الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة. وقد لا تكون الطرف الطالبة قادرة على اثبات ملكية سابقة أو الادعاء بأنها الطرف الوحيد المتضرر من جريمة الفساد ويشمل ذلك عائدات بعض الجرائم ومن ذلك جريمة الرشوة،وهذه العائدات ليست من حق الدولة بالضرورة،وبناءً على ذلك ستكون المطالبات الخاصة بهذه العائدات ذات طبيعة تعويضية.

ج-في جميع الحالات الاخرى، أن تنظر على وجه الاولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة الى الدولة الطرف الطالبة أو إرجاع تلك الممتلكات الى اصحابها الشرعيين السابقين أو تعويض ضحايا الجريمة.

٤-أشارت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة(٣/ج) من المادة (٥٧) الى الاسترداد عن طريق المصادرة لمصلحة ضحايا الجريمة، اذ صار من الشائع بصورة متزايدة أن تستخدم الدول عادة الحقوق لضحايا الجريمة. وتعطي التشريعات واللوائح لضحايا الجريمة الاسبقية في التعويض، وفي حالة وجود أموال تكفي للوفاء بحكم المصادرة والامر باسترداد الأموال فأنه يجوز إيداع الاموال لمصلحة الدولة بعد تسلم الضحايا حقوقهم

٥- أشارت الفقرتان (٤ و٥) من المادة (٥٧) أيضاً الى حالات أخرى يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب باسترداد الأموال أن تقوم بها وهي:

أ- أن تقتطع نفقات معقولة تكبدتها في عمليات التحقيق أو الملاحقة أو الاجراءات القضائية المفضية الى إرجاع الممتلكات نظراً لجهود الاسترداد المكلفة احياناً التي تقوم بها الدولة المصادرة، اذ تتيح اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد أن تقتطع من العائدات أو غيرها من الموجودات نفقات معقولة تكبدها في عمليات التحقيق أو الملاحقة او الاجراءات القضائية وذلك قبل إعادة الأموال، مالم تقرر الدول الاطراف خلاف ذلك.

ب - أن تنظر بوجه خاص في ابرام اتفاقات أو ترتيبات متفق عليها تبعاً للحالة من أجل التصرف نهائياً في الممتلكات المصادرة.

وجاءت النصوص التشريعية المتعلقة بالمصادرة والتجميد والحجز،كتدابير سابقة على المصادرة منسجمة مع الغاية التشريعية لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وهي مواجهة الفساد الا أنه يتعين الا يتم ذلك سواء المصادرة أو الحجز الا بأمر قضائي ومن محكمة مختصة لأن الاغلب الاعم من دساتير وتشريعات مختلف الدول تحظر المصادرة الا بحكم قضائي.

ومن جانبنا نرى أنه يتعين أن تتضمن الاتفاقية نصاً لا يبيح المصادرة والحجز والتجميد الا بحكم قضائي،وذلك منعاً للبس حول نص الاتفاقية بصياغته الحالية الذي يبيح المصادرة بموجب قرار أداري،ولاشك أن المصادرة دون حكم قضائي يخالف كافة دساتير الدول المتحضرة والتعهدات الدولية بالمعاهدات الدولية والمواثيق العالمية لحقوق الانسان.

المبحث الثاني: الدعاوى المدنية لاسترداد عائدات الفساد

تقضي المادة(٥٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأن تأذن الدول الأطراف لمحاكمها أن تأمر مرتكبي الجرائم بإعادة الأصول أو الأموال المختلسة وبدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من جرائم منصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،ولغرض تنفيذ هذا الحكم يجب على الدول الأطراف أن تسمح للدول الأطراف الاخرى برفع دعاوى أمام محاكمها ويمكن تحقيق ذلك عن طريق الدعاوى المدنية إذ ترفع الدولة المتضررة بصفتها مدعية وأن تتعاقد مع محامين لاستكشاف الأدلة

والتعويضات القانونية المحتملة، وقد أقرت ذلك دول عديدة كالدول الأطراف في اتفاقية مجلس أوربا بشأن مكافحة الفساد في إطار القانون المدني، وعلى سبيل المثال حق الأشخاص في الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن أفعال الفساد[٣٨]، وخلافاً لاتفاقية مجلس أوربا لمكافحة الفساد لم تحدد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أنواع الضرر الذي يجب التعويض عنه،وبذلك يجب على الدول الأطراف أن تقرر ما اذا كانت الأضرار المادية فقط هي ما يمكن المطالبة بالتعويض عنه أم أن من الممكن المطالبة بالتعويض أيضاً عن الارباح الفائتة والخسائر غير المادية،ويمكن أن تتصل هذه الاخيرة على سبيل المثال بفقدان الدولة او المؤسسة الحكومية سمعتها وشرعيتها والثقة بها،ويتعين على الدول الأطراف ايضاً أن تقرر فيما إذا كان من الممكن الحصول على التعويض عن الأضرار غير المباشرة[٣٩]

ويمكن السير في الإجراءات المدنية لاسترداد الأموال وذلك لعدة أسباب منها العجز عن الحصول على مصادرة جنائية أو المصادرة غير المستندة الى حكم إدانة أو العجز عن الحصول على مساعدة قانونية متبادلة لإعطاء قرار حكم بالمصادرة القوة التنفيذية ويضاف الى ذلك إن هنالك مزايا إجرائية في ذلك،لأنه قد تتخذ الإجراءات المدنية في غياب المدعى عليهم الذين تم تبليغهم على الوجه الصحيح، وفي الدعاوى المدنية التي تقام أمام محاكم الدول الأجنبية المختصة التي تسعى من خلالها استرداد الأموال تتيح رقابة أكبر على العملية مقارنة بالإجراءات الجزائية في محاكم دول اجنبية،وقد توفر مساراً أكثر نفعاً من انتظار صدور حكم من محاكم الدول الأجنبية يعطي القوة التنفيذية لحكم المصادرة ولكن هنالك العديد من العيوب أو السلبيات في إجراءات التقاضي المدنية لاسترداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد في محاكم أجنبية تتمثل في أعباء وتكاليف تعقب الأصول،والاتعاب القضائية التي يستلزمها استصدار قرار حكم أو أمر من المحكمة الأجنبية المختصة،يضاف الى ذلك إن الدعاوى المدنية قد تمتد أعواماً وقد لا يتوافر لدى المحققين المختصين مجموعة الأدوات اللازمة أو فرص الحصول على التحريات المتاحة لأجل إنفاذ أحكام القانون[٤٠]، وعند اتخاذ قرار برفع دعوى مدنية أمام محكمة أجنبية مختصة يتعين على المعنيين تحديد أو حصر المطالبات والتعويضات القانونية حيث يوجد في سياق الإجراءات المدنية عدد من المطالبات والتعويضات،وبعد ذلك يجب على الممارسين أن يحددوا كيفية الشروع في القضية وتجميع الأدلة وتأمين الأصول، لذا سنبين في هذا المطلب مضمون الدعاوى والتعويضات وجمع الأدلة وتأمين العائدات وكما يأتي:

٣٨- المادة(١) من اتفاقية مجلس أوربا للقانون المدني المعنية بمكافحة الفساد.

٣٩- بوسعيد ماجدة،تدابير الاسترداد المباشر للعائدات الاجرامية في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد،بحث منشور في الموقع الالكتروني لجامعة قاصدي مرباح في الجزائر،ص٩ وعلى الرابط

http: llrevues.univ-ouargla.dzlindex.phplnumero-14-2015-dafatirl2819٢٠١٦-21-54-08-26-10-

تم زيارة الموقع الالكتروني في ٢٠١٦/١١/٢٠.

٤٠- بوسعيد ماجدة، مصدر سابق، ص٣.

المطلب الأول: اجراءات الدعاوى الحديثه

يوجد في سياق إجراءات رفع الدعوى المدنية عدد من الدعاوى والتعويضات بما فيها المطالبة بالملكية ودعاوى الإخلال المدني والدعاوى المدنية المبنية على بطلان العقد أو الإخلال به والإثراء غير المشروع،يجوز للدولة التي تسعى الى رد الحق إلى نصابه المطالبة بالأصول المختلسة والرشاوى المدفوعة لمسؤولي الحكومة بوصفها المالك الشرعي للأموال المنهوبة [٤١].وقد تنظر المحكمة في إعادة الأصول أو ردها إلى مالكها الشرعي عن طريق التعويضات المتاحة عن الملكية،ولهذه التعويضات مزايا تتمثل في إن حقوق المدعي لا تزاحم حقوق الدائنين الآخرين،وغالباً ما تسمح إجراءات الدعوى المدنية للمحاكم بإصدار أمر حجز أو تقييد حتى لو لم يثبت المدعي على وجود مخاطر التبديد[٤٢]. وإذا تم استثمار عائدات الفساد يحق للمدعي ايضاً استرداد الفائدة والأرباح التي اكتسبها المدعى عليه. ولابد من ملاحظة إن المطالبات بالملكية والتعويضات قد لا تكون متاحة للمدعي اذا لم يتسنَّ إرجاع العائدات الى جرائم فساد،وذلك لأنه قد جرى غسلها مسبقاً. يضاف الى ذلك إن الولايات القضائية لا تعترف بملكية الدولة أو الحكومة لما يتلقاه مسؤولو الحكومة من رشاوى أو ما يأتي من أرباح من عقود تم الحصول عليه بطريق الاحتيال[٤٣].

الفرع الاول: دعاوى الإخلال المدني

وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يجب على الدول الأطراف السماح للدول الطالبة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي وقعت بسبب فعل الفساد[٤٤]،وتدفع التعويضات عن الإخلال المدني بعد صدور حكم بذلك من المحاكم المدنية في الدولة الطرف لتعويض المدعي عما تكبده من خسارة أو ضرر مباشر بسبب الإخلال بالواجب. وعندما يقع فعل فساد يجب على المدعي بصفة عامة أن يثبت إنه تكبد ضرراً يستوجب التعويض وإن المدعى عليه قد أخلَّ بواجبه،وإن هناك علاقة سببية بين فعل

٤١- ومن نماذج الدعاوى المدنية للمطالبة بملكية العائدات في قضايا الفساد قضية جمهورية نيجيريا الاتحادية ضد شركة سانتولينا للاستثمار وسولومون،وبيتر دييريي ألام يسيغا عام (٢٠٠٧)،حيث أنه في عام ٢٠٠٧ حكمت محكمة العدل العليا بلندن بأن نيجيريا هي مالك ثلاث عقارات سكنية في لندن،والارصدة الدائنة لبعض الحسابات المصرفية وكانت العقارات والاموال في حوزة شركتين مؤسستين في جزر سيشيل والجزر العذراء وكانت هاتان الشركتان تحت سيطرة دييريي ألا ميسيغا حاكم ولاية بايلسا بنيجيريا منذ آيار عام ١٩٩٩ حتى مسائلته جنائياً وفصله في ديسمبر عام ٢٠٠٥،وفي اجراءات منفصلة في نيجيريا اعترفت الشركتان اللتان مثلهما ألاميسيغا بالجرم في اتهامات بغسل الاموال تتعلق برشاوي تم الحصول عليها مقابل ترسية عقود حكومية وبناء على هذه الاجراءات النيجيرية،وأدلة اخرى استدلت محكمة العدل العليا بلندن على أن الارصدة المصرفية والاستثمارات العقارية المملوكة للشركتين تخضعان لسيطرة ألا ميسيغا كانت عبارة عن رشاوي وأرباح سرية تجب اعادتها لحكومة نيجيريا باعتبارها المالك الشرعي والحقيقي لتلك العائدات.ينظر جان بيربرون وآخرون،دليل لاسترداد الاصول المنهوبة، الطبعة العربية، وكز الاهرام للنشر والترجمة، القاهرة،٢٠١١،ص١٦٠.

٤٢- جان بيربرون وآخرون،مصدر سابق،ص١٦١.

٤٣- بوسعيد ماجدة،مصدر سابق،ص٦.

٤٤- المادة(٥٣) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، والمادة (٨) من اتفاقية اوربا للقانون المدني المعنية بمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣،والمنشور في الموقع الالكتروني لمنظمة أوتاد لمكافحة الفساد،وعلى الرابط http:llawtad.orgl?p=319 تم زيارة الموقع الالكتروني في ٢٠١٦/١١/٢٣.

الفساد والضرر. ويعد الاشخاص الاعتباريون والاشخاص الطبيعيون الذين يشاركون مباشرة وعن علم في فعل الفساد مسؤولين بصفة أساس عن التعويض،ويضاف الى ذلك ان المحاكم قد تحمل المسؤولية لمن سهل فعل الفساد أو تقاعس عن اتخاذ الخطوات المناسبة لمنع الفساد(٤٥). وفي بعض الدول يجوز لكل من تكبد ضرراً مباشراً بسبب جريمة أن يطالب بالتعويض عن الضرر أمام المحكمة المدنية أو الجنائية بعد إدانة المدعى عليه،وبغية الاسترداد من المدعى عليه في دولة أخرى توجب النظم الاساسية للمسؤولية العامة المدعى عليه أن يثبت إنَّ فعلاً ما من جانب المدعى عليه قد تسبب في أضرار للمدعي(٤٦).

وفي قضايا الرشوة يجوز للمحاكم في بعض الدول عدّ إن الراشي والمرتشي قد ارتكبا ضرراً او إخلالاً مدنياً مشتركاً يحق للضحية أن يسترد تعويضاً عن كامل الخسارة من أي من الطرفين. ومجرد أن يتم إثبات الرشوة تنشأ قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس بأن هنالك إخلالاً بوظيفته وأضراراً بمصلحة الجهة التي ينتسب إليها،وتكفي هذه القرينة لإثبات إن الفعل قد خضع لتأثير أو سطوة من دفع الرشوة(٤٧) وفي الواقع العملي إثبات إن أفعال الرشوة سبب مباشر للخسارة العينية(٤٨). وإن القاعدة الأساس في تقرير التعويضات في معظم المحاكم يتمثل في وجوب وضع المتضرر أقرب ما يمكن في الظروف التي كان سيوجد فيها لو لم يتم فعل جريمة الفساد التي تسبب في الضرر. ويجوز تخويل المحاكم بالتعويض عن خسارة الأرباح المتوقعة ويجوز تخفيض حق المدعي في التعويض أو حرمانه منها في حالات الإهمال،وفيما يتعلق بقضايا الفساد قررت بعض المحاكم التي تطبق القانون العام بالتعويض بما يعادل قيمة الأضرار النقدية ومثال ذلك (التعويض عن الأضرار في حالة اختلاس الأصول)(٤٩).

وقد تثير صعوبات خاصة في احتساب التعويضات في قضايا الرشوة،وفي بعض الولايات القضائية تعادل الخسارة المتكبدة قيمة الرشاوى، وربما تكون الرشوة قد أسفرت عن تقاضي سعر لسلع وخدمات أعلى من قيمتها السوقية أو تكون باستخدام أو بيع موارد حكومية بأقل من قيمتها السوقية،يضاف الى ذلك حصول ضرر اجتماعي أو بيئي نتيجة لترسيه بعض العقود(٥٠). ولكي يتسنى للسلطات أو الكيانات الحصول على تعويض كامل يتعين عليها أن تثبت إن هناك فرقاً بين الفوائد التي كانت

٤٥- جان بيربرون وآخرون،مصدر سابق،ص١٦٢.

٤٦- بوسعيد ماجدة، مصدر سابق،ص٦.

٤٧- انظر القضية: AI IER573(U.K.)Available at:http:llswarb.co.uklindustries-and-general-mortgage -co-ID-v-Iowa's Industries& General Mortgage Co.Ltd.v.Lewis(1949)
تم زيارة الموقع الالكتروني في ٢٠١٧/٣/١٥.

٤٨- جان بيربرون وآخرون،مصدر سابق،ص١٦٢.

٤٩- وفي هذا الشأن وجدت محكمة لندن العليا في قضية المدعي العام لزامبيا ضد ميركير وديساي و آخرين في عام ٢٠٠٧ اختلاس أو اساءة استعمال مبلغ قدره خمسة وعشرون مليون دولار في صفقة اسلحة مزعومة مع بلغاريا،وقد عدّ المدعى عليهم مسؤولون عن الاخلال المدني عن هذه الافعال، وثبت ايضاً انهم خانوا الواجبات الاستئمانية التي كانوا يدوينون بها لجمهورية زامبيا ونتيجة لذلك اعتبروا مسؤولين عن قيمة الاصول المختلسة. جان بيربرون وآخرون،مصدر سابق،ص١٦٤.

٥٠- بوسعيد ماجدة، مصدر سابق،ص٧.

ستحصل عليها لو لم تقع الرشوة وتلك التي حصلت عليها بعد إبرام العقد الاحتيالي[٥١]. وفي بعض الدول عندما يتم الكشف عن فعل الفساد بعد مرور سنوات من وقوعه يجوز للمحاكم الافتراض بأن الرشوة قد أُدخلت ضمن الأسعار التعاقدية،وعلى المدعي إثبات الخسائر وتقديرها،وفي ولايات قضائية أخرى قد يحمل الراشي بالمسؤولية عما تكبده المدعي من خسارة من جراء الدخول في عقود بشروط غير مناسبة.

الفرع الثاني: الدعاوى المبنية على بطلان العقد أو الإخلال به

قد ترى المحاكم أو محاكم التحكيم إن العقود التي تم ترسيتها بموجب فساد مسؤول حكومي تعد غير قابلة للتنفيذ[٥٢]، وقد يتأسس البطلان على حقيقة إنّ العقد قد انتزع بالتدليس وإن الموافقة قد ابطلت بسبب الفساد،و في بعض الدول يمكن إقامة دعوى الأخلال بالعقد خاصة اذا تضمن العقد فقرات يتعهد فيها المقاول بعدم تقديم إغراءات للمسؤولين العموميين فيما يتعلق بترسيه العقد أو تنفيذه،وانتهاك هذا الحظر نفسه يعطي للحكومة الحق في فسخ العقد والغاء التزاماتها والمطالبة بتعويضات[٥٣].

وتشمل التعويضات المدفوعة بسبب بطلان العقد او الإخلال به تعويضات نقدية مثل التعويضات المعادلة للأضرار، وفي بعض القضايا قصرت المحاكم التعويضات على الأتعاب التعاقدية المدفوعة بالفعل،واستبعدت الأتعاب غير المسددة ويجوز فسخ العقد أيضاً في بعض المحاكم في قضايا الرشوة و التواطؤ في المناقصات[٥٤].

وفي المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية يجوز الأخذ بالحسبان مبدأ (مسؤولية الدولة) الذي يلزم الحكومات بتحمل كامل المسؤولية عن أفعال موظفيها،والنتيجة هي ان العقود قد تظل سارية المفعول رغم عدم قانونية الموافقة الناجمة عن الفساد،ويجب أن تقتصر على الأضرار وتطويع العقد وتخفيض الاسعار[٥٥]، هذا من جهة ومن جهة أخرى جرى استخدام (السياسة العامة الدولية) التي يشار اليها ايضاً بالنظام العام الدولي لدعم ابطال العقود في قضية طرحت أمام لجنة تحكيم في لإكز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[٥٦].وتجنباً للمجادلات المعقدة بشأن مستوى التعويضات يجوز أن تحدد مسبقاً قيمة

51- (49)Kevi E Davis, civil Remedies for corruption in Government contracting,Institute for international (3) law and jutice,New Y ork,2009,p.23

٥٢- تنص المادة(٣٤) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه((عواقب افعال الفساد مع ايلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الاطراف الثالثة من حقوق بحسن نية تتخذ كل دولة طرف،وفقاً للمبادئ الاساسية لقانونها الداخلي،تدابير تتناول عواقب الفساد،وفي هذا السياق يجوز للدول الاطراف أن تعتبر الفساد عاملاً ذا أهمية في اتخاذ اجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي اجراء انتصافي آخر)).

٥٣- جان بيربرون وآخرون، مصدرسابق،ص١٦٥.

٥٤- بوسعيد ماجدة، مصدر سابق، ص٨.

55- Kevin E Davis, OP.cit.32.

٥٦- قضية شركة السوق الحرة المحدودة العالمية ضد جمهورية كينيا عام(٢٠٠٦) في عام ١٩٨٨ أبرمت كينيا اتفاقاً مع شركة السوق الحرة العالمية المحدودة لإنشاء وصيانة وتشغيل مجمعات للسوق الحرة في مطار نيروبي ومباسا الدوليين،وفي سبيل الحصول على العقد دفعت الشركة المذكورة رشاوي للرئيس الكيني السابق دانيال ارامب موي،وبعد ذلك في عام ١٩٩٨، وضعت المحكمة العليا الكينية الشركة المذكورة تحت الحراسة القضائية وعند المنازعة في الامر أمام لإكز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حكمت المحكمة

(التعويضات القطعية) التي تعتمد على نسبة مئوية من إيرادات العقد أو أرباحه أو(مبلغ مضاعف للرشوة مثل ٢٠٠ بالمائة أو ٣٠٠ في المائة من الرشوة)،وقد استخدمت مواثيق النزاهة في الارجنتين والصين وكولومبيا والمكسيك وباكستان،وقد تساعد هذه المواثيق عندما تطبق عملياً الحكومات في استرداد مدفوعات أو مزايا غير مستحقة منحت لمدفوعات فاسدة قدمت لمسؤولين عموميين[٥٧].

الفرع الثالث: الدعاوى المبنية على الإثراء غير المشروع

تستند المطالبات برد أو إعادة الأرباح التي تم الحصول عليها عن طريق أفعال غير قانونية أو مخالفة للنظام العام على المبدأ القاضي بأنه يجب أن لا يستفيد أي شخص من جرمه أو من الإثراء غير المشروع،ويجوز للمحاكم أن تأمر المدعى عليهم برد الأرباح غير الشرعية حتى لو لم يتكبد المدعي خسارة أو أي أضرار أخرى[٥٨].

وفي دول معينة قضت المحاكم بأنّ تلقّي الشكاوى ينشئ المسؤولية الجنائية بناء على خيانة الأمانة أو المطالبات برد الأرباح الى أصحابها بمعزل عن أي ضرر[٥٩]، ونتيجة لذلك يكون الراشي مسؤولاً عن قيمة الرشوة وأي خسارة تزيد على الرشوة وينبغي استردادها باعتبارها تعويضات.

وبشأن تهريب الأموال الى خارج العراق من الممكن أن تقام الدعاوى على الأموال موضوع الدعوى استناداً الى مبدأ الإثراء بلا سبب مصدراً لالتزام المدعى عليه[٦٠].ويعد الكسب بلا سبب أحد مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي، ويمكن الاستناد الى نظرية الكسب دون سبب عند إقامة الدعوى المدنية على المسؤول عن تهريب الأموال الى الخارج.ويقتضي توفر الكسب دون سبب وجود إثراء في ذمة(المدين) المدعى عليه والمسؤول عن تهريب الأموال ويتمثل في الواقعة التي قام بها،كأن يقوم باختلاس المال العام أو الاستيلاء عليه أو سرقته أو غسل العائدات الاجرامية،وافتقار الدائن المدعي(الحكومة العراقية) يتمثل في فقدانها الأموال المملوكة للدولة العراقية،وتوفر العلاقة السببية بين الافتقار والاثراء نتيجة عمل المثري، وعدم وجود سبب للكسب دون سبب،أي ألاّ يكون قد انتقلت ملكية هذه الأموال الى ذمة المدين بشكل شرعي،كقيامه مثلاً بشراء المال موضوع الدعوى من خالص ماله أو تلقّاه من تركته[٦١].

بأحقية كينيا في ذلك وان الشركة المذكورة في دفعها للرشاوى قد خرقت القوانين الانكليزية والكينية السارية على العقد وأيضاً يشكل خرقاً للسياسة العامة الدولية،وأنه يحق للحكومة الكينية قانوناً ابطال التزامات العقد. ينظر جان بيربرون وآخرون،مصدر سابق، ص١٦٧.

57- TRANSPARNENCy INTERNATIONAL, The integrity Pact, a Poweful Tool for clean() BIddIng,berlin Germany 2009, P7.

٥٨- جان بيربرون وآخرون،مصدر سابق،ص١٦٨.

59- Dubai Aluminum Company Ltd. Salaam and Others٢٠٠٢] (57) All ER(D)60(Dec)(U.K) Available at: http:ll swarb.co.ukl Dubai-aluminum–company –limited –v-salaam- and- others –hm-5-2002-3

تم زيارة الموقع الالكتروني في ٢٠١٦/١١/١٥.

٦٠- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، دراسة مقارنة، ط٢، المكتبة القانونية،بغداد، ص٦٣ وما بعدها.

٦١- د. عصمت عبد المجيد بكر، الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط١،المكتبة القانونية،٢٠٠٧، ص٣٥٩ وما بعدها.

ويقع عبء الاثبات على عاتق الحكومة العراقية كونها المدعي والبينة على من ادعى وكل ما مطلوب منها هو إثبات تحقق الاثراء في جانب المدين ومقداره وإثبات افتقار الحكومة العراقية والعلاقة السببية بين الاثراء والافتقار وبالإمكان اثباتها بكل وسائل الإثبات،ومن الميسور إثبات وجود الاموال التي استولى عليها المسؤول عن تهريب الأموال وإثبات وجود الافتقار في جانب الحكومة العراقية المتمثل باختفاء مليارات الدولارات واثبات العلاقة السببية بين الافتقار والاثراء،غير أن الصعوبة قد تبرز في كيفية التحري عن تلك الأموال؛ لأن مرتكب جريمة الفساد يسعى الى غسل الأموال وإخفائها بعيداً عن أعين السلطات المختصة صاحبة الحق في تلك الأموال.

المطلب الثاني: جمع الأدلة وتأمين العائدات

نبين في هذا المطلب جمع الأدلة وتأمين العائدات وكما يأتي:

الفرع الاول: جمع الأدلة

يمكن أن تنظر الدول الأطراف في إبلاغ الدول الأطراف الأخرى المعنية بحقها أن يكون لها دور في الإجراءات ويمكن القيام بذلك بالاستناد إلى ما أشارت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نصت على أن((تسعى كل دولة طرف دون الإخلال بقانونها الداخلي إلى اتخاذ تدابير تجيز لها أن تحيل دون المساس بتحقيقاتها أو ملاحقاتها أو إجراءاتها القضائية معلومات عن العائدات المتأتية من الافعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية الى دولة أخرى طرف دون طلب مسبق عندما ترى أن إفشاء تلك المعلومات قد يساعد الدولة الطرف المتلقية على استهلال أو إجراء تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية أو قد يؤدي الى تقديم تلك الدولة طلباً وفقاً لأحكام المادة(٥٦) من الاتفاقية))[٦٢].وكما هو الحال في إجراءات الدعوى الجزائية يتعين على المدعي في الدعوى المدنية أن يقدم أدلة الإثبات سبب الدعوى،وسبق وأن نظرت قضية جمهورية نيجيريا الاتحادية ضد شركة سانتو لينا للإستثمار وسولومون و بيترز وديبيبري ألا ميسيغيا سابقة الذكر، حيث نظرت القضية في غياب المدعى عليهم الذين سبق تبليغهم بالإجراءات،وقد اعتمدت المحكمة على الاستدلالات في التوصل الّا إن الأموال المودعة في حسابات مصرفية وعقارات في لندن مملوكة لشركتين يسيطر عليهما ألا ميسيغيا كانت تمثل رشاوى وأرباحاً سرية يتعين إرجاعها الى الحكومة النيجيرية وذكرت المحكمة عدة عناصر مثلت أدلة الدعوى (كوجود فرق كبير بين الأصول والدخل اللذين أقر بهما ألا ميسيغيا رسمياً والأموال المودعة في حسابات مصرفية أجنبية وعجز المدعى عليه عن تقديم أي تفسير مقبول ومشروع لقدرته على الحصول على مثل هذا القدر من الأصول خارج نيجيريا وشراء عقارات سكنية بأموال محولة أو قروض من تلك الشركة)[٦٣].

٦٢- المادة(٥٦) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

٦٣- جان بيربرون وآخرون،مصدر سابق،ص١٧٠.

وبشكل عام يمكن استخدام الأدلة التي تم تجميعها أثناء سير الإجراءات الجزائية في الدعوى المدنية،وقد لا يسمح بذلك في بعض الدول بسبب سرية التحقيقات وخصوصيتها،ونجد إنه في قضية الحاكم (أ) قد جمعت في إجراءات وتحريات وحدة الفساد في شرطة العاصمة معلومات عن أصول وأنشطة فاسدة لدعم تحقيقات جنائية،واستجابة لطلبات المساعدة القانونية المتبادلة التي قدمتها حكومة نيجيريا الاتحادية وقد هرب (أ) إلى الولايات المتحدة الامريكية قبل أن تتم محاكمته وحظي بالحصانة من الملاحقة في نيجيريا عندما كان يشغل منصبه، وأقامت نيجيريا عدة إجراءات تمهيدية في انكلترا لاسترداد الأصول وأمرت المحكمة العليا في انكلترا شرطة العاصمة بالإفصاح لنيجيريا عن المعلومات التي تم جمعها خلال التحقيقات الجنائية بموافقة وكالة الشرطة لأنه يضر هذا الافصاح بتحقيقاتها[٦٤].

الفرع الثاني: تأمين العائدات

فيما يتعلق بتأمين العائدات فإنه يكون للمدعي الخيار في أن يطلب من المحكمة إصدار مجموعة متنوعة من الإجراءات التحفظية وكما يأتي:

١- أوامر التقييد أو التجميد: وهي أوامر المنع القضائية المؤقتة التي تصدر لتقييد الأصول التي يشتبه في إنها عائدات لجريمة، لضمان تنفيذ الحكم الصادر باسترداد تلك الأصول،ويجوز أيضاً استصدار أمر تقييد أثناء سير الإجراءات لضمان توفر أصول كافية لدى المدعي عليه لأداء الحكم الصادر ضده بعد صدور الحكم لتنفيذ قرار المحكمة، وعلى مقدم الطلب استيفاء شروط معينة لاستصدار الأمر وتتباين هذه الشروط من دولة لأخرى وينبغي على مقدم الطلب عموماً إثبات وجود مسوّغ للأمر، كوجود خطر تبديد الأصول،ويجوز الزام مقدم الطلب بتقديم تعهد أو أيداع ضمان بأنه يعوض المدعي عليه عما تكبده من خسائر في حالة ما إذا تبين للمحكمة إنها ما كان لها أن تصدر الإمر.[٦٥]

٢- أوامر الإفصاح: وهي الأوامر التي تصدر من المحكمة ضد المدعى عليهم تلزمهم بتقديم معلومات عن مصدر أصولهم والمعاملات التي تدخل فيها، ومن المفيد بوجه خاص في قضايا استرداد الأموال طلب الإفصاح عن المستندات التي يحوزها الغير(المستندات المصرفية والمالية) بما في ذلك نماذج فتح الحسابات وهوية أصحاب الحساب المنتفعين أو هوية الشركات أو الكشوفات المصرفية ومعلومات نظام (اعرف عميلك)[٦٦].

وفي بعض الدول التي تطبق محاكمها القانون المدني يصدر الأمر بالإفصاح من القاضي وفي دول أخرى يجوز لأي طرف معني تقديم طلب من جانب واحد أمام محكمة مدنية لاستصدار أوامر للحصول على الأدلة قبل رفع الدعوى المدنية، ويمكن تقديم الطلبات الى المحكمة للإفصاح عن مستندات الغير[٦٧].

٦٤- بوسعيد ماجدة، مصدر سابق،ص١٠.

٦٥- د. مارك بيث، اقتفاء أثر الاصول المسروقة، لمؤكز الدولي لاسترداد الاصول،معهد بازل للحكومة،٢٠٠٩،ص١٢.

٦٦- د. مارك بيث، مصدر السابق، ص١١٣.

٦٧- جان بيربرون وآخرون،مصدر سابق،ص١٩٦.

٣- أوامر التكميم أو عدم البوح: وهي الأوامر التي تمنع المصارف أو الأطراف الأخرى من إبلاغ المدعى عليهم بوجود أمر تقييد أو أمر افصاح، وذلك لمنع الاغيار بمن فيهم المصارف من إبلاغ أحد المدعى عليهم بوجود أمر تقييد أو افصاح،ويجوز للمحكمة ان تصدر هذه الاوامر لغرض تأمين الاصول(٦٨).

٤- أوامر التفتيش والضبط: وهي الإجراءات المدنية التي يجوز أن تسمح لمحامي المدعي بالدخول الى العين ومنافعه ومحيطه للمحافظة على الأدلة التي قد تتعرض للإتلاف،وفي بعض الدول يجوز لبعض المحاكم إصدار مثل هذه الأوامر اذا كانت هنالك أدلة ظاهرية قوية على وجود مستندات مجرمة في حوزة المدعى عليه وإمكانية تعرض هذه المواد للإتلاف(٦٩).ومن خلال استقراء التجارب الدولية نرى من الأفضل سلوك أحد الطرق الآتية لإقامة الدعاوى المدنية لاسترداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد:

١- إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم الأجنبية المختصة للدول التي يعتقد وجود الأموال فيها وتأصيل أساس المسؤولية المدنية هو العمل غير المشروع الذي تسبب به المدعى عليه(المتهم الذي قام بإخراج الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد إلى الخارج) أو أن يكون أساس المسؤولية هو الكسب غير المشروع الذي يتمثل في إثراء المعتدي على المال العام (مرتكب جريمة الفساد)وافتقار الوزارة أو الدائرة التي استولى على أموالها ومن خلال التعاقد مع شركات المحاماة،بعد دراسة أجور المحاماة ومدى كون الدعوى المدنية منتجة من عدمه ونجاحها في استرداد الأموال،وفي حالة التكلفة المرتفعة لأجور المحامين من الممكن رفع الدعوى المدنية عن طريق تكليف موظفين من ذوي الخبرة والمهنية العالية للتوكل في رفع الدعاوى.

ويمكن تأسيس الدعوى المدنية على فكرة(الضرر الاجتماعي) للمطالبة بالتعويض لتقدير حجم الضرر الناجم عن تهريب الأموال(٧٠)،ومن ثم يتوجب إثبات العلاقة بين الضرر والشخص المسؤول عن إحداثه وهو في هذه الحالة من قام بتهريب الأموال إلى الدولة التي يراد إقامة الدعوى المدنية أمام محاكمها،وفي حالة فشلها في ذلك فإن إرجاع الاموال يبقى ممكناً عندما تكون الدولة الطرف متلقية الطلب قادرة على الاعتراف بالضرر الذي لحق بالدولة المدعية(٧١).

٢- أما الطريقة الثانية فهو إقامة الدعوى المدنية في العراق وإجراء مفاوضات لمصادرة الأموال المهربة مع تنازل العراق عن نسبة منها مقابل الحصول على تلك الأموال،وبموجب هذه الطريقة وهي سلوك الجانب الدبلوماسي تكون المفاوضات هي الوسيلة الرئيسة في استرداد الأموال، غير إن السلطة التي

٦٨- بوسعيد ماجدة، بمصدر سابق،ص١٢.

٦٩- جان بيربرون وآخرون بمصد سابق، ص١٧٢.

٧٠- الامم المتحدة، مؤتمر الدول الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد،تقرير اجتماع الخبراء الحكومي الدولي الثالث المفتوح المشاركة لتعزيز التعاون الدولي بموجب اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المعقود في فيينا يومي(٩،١٠) تشرين الاول/٢٠١٤،ص١٠، الوثيقة المرقمة:٢٠١٤/٣/ CAClcosplEG١.

٧١- الامم المتحدة،الجمعية العامة،مجلس حقوق الانسان،الدورة التاسعة عشرة،البندان٣،٢ من جدول الاعمال،التقرير السنوي لمفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان وتقارير المفوضية والأمين العام،دراسة شاملة عن التأثير السلبي لعدم اعادة الاموال المتأتية من مصدر غير مشروع الى بلدانها الاصلية على التمتع بحقوق الانسان ولاسيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،ص١٨،الفقرة٥١،الوثيقة (HRCIA,/١٩/٤٢)

يصدر لها تخويل بالمفاوضات ينبغي منحها سلطة التنازل عن نسبة معينة من الأموال، وقد يستلزم الأمر عرض نتيجة المفاوضات على مجلس النواب أو مجلس الوزراء كون المال المتنازل عنه هو من أموال الدولة الذي لا يجوز التنازل عنه أو تملكه بالتقادم وهذا مبدأ مسلم به وفقاً للتشريعات العراقية.

٣- أما الطريقة الثالثة لاسترداد الأموال فهي إقامة الدعوى المدنية في العراق وتنفيذ الحكم في الدولة المهرب إليها الأموال وتعد هذه الصورة الشائعة في العراق في استرداد الأموال وبموجبها تحرك الدعوى الجزائية وبعد صدور حكم بات تقوم الجهة المتضررة (المجنى عليه) برفع دعوى مدنية استنادا الى حكم الإدانة الصادر من المحكمة الجزائية. إذ يطلق أغلب المهتمين بدراسة ظاهرة الفساد على هذه الصورة (المصادرة المدنية) أو(العينية أو الموضوعية) كونه يستهدف الأموال من دون الأشخاص وتسمّى الدعوى التي تحمي هذه الأموال (الدعوى العينية)،إذ من الجائز رفعها على أي شخص تؤول اليه حيازة الأموال كالمتهم الذي أختلس المال، شريكه، المصرف المودع لديه المال، الوسيط، أو أي شخص آخر لأن الحق الذي تستند اليه حق مقرر على المال ويتبعه في أي يد تنتقل اليه الحيازة[٧٢] والمدعى في هذه الدعوى هو من يمثل الدولة العراقية في الخارج وقد تسمح المحكمة الأجنبية بإدخال المتهم شخصاً ثالثاً في الدعوى عندما ترى إنه من الضروري الاستماع الى ما لديه من طلبات أو دفوع تخص المال موضوع النزاع[٧٣].

وتترتب مسؤولية المتهم مدنياً عندما يستولي على المال العام،ويقوم بتهريبه إلى الخارج أو القيام بغسل الأموال في المؤسسات المصرفية ولغرض منع الجاني من الإفادة من الأموال التي إستولى عليها كونها أموالاً غير مشروعة و يتحتم على محكمة البداءة الحكم بمصادرة الأموال عند توفر شروط الدعوى المتمثلة بالأهلية والصفة (الخصومة) والمصلحة ومادامت هذه الشروط متوفرة في الجهة الإدارية،فمن الطبيعي أن تقام الدعوى من قبل من يمثلها،وتصح الدعوى حتى لو كانت المصلحة محتملة وإن كان هنالك خلاف حول ذلك[٧٤].

وان هذه الصورة تتضمن تنفيذ حكماً أجنبياً في الدولة المطلوب منها استرداد الأموال،وهنا نكون أمام علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي وهو حكم صادر من محكمة عراقية في دعوى مدنية يراد تنفيذه في دولة أجنبية ما[٧٥]،والحكم الاجنبي هو الحكم الصادر من محكمة خارج العراق ومكتسب الدرجة القطعية

٧٢- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الدار العربية للقانون، ٢٠١٠،ص ١٢٧،ويطلق قانون المرافعات العراقي النافذ على الدعوى التي تتبع الاموال بالدعوى العقارية و دعاوى الملكية والحيازة،ينظر الى المادة (١٠) والمواد التي تليها من قانو ن المرافعات المدنية.

٧٣- قد يكون المال غير المشروع مودعاً في حساب شخص آخر غير المتهم،كون المتهم يسعى دائماً الى اخفاء معالم الجريمة وقد يقوم بتحويل المال من مصرف الى آخر.

٧٤- آدم وهيب النداوي، مصدر سابق،ص١٢٢ وما بعدها.

٧٥- د. حسن الهداوي، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي،ط٢،مطبعة الارشاد،بغداد، ١٩٧٢،ص٢٥٤، حسين فتحي الحاملي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الاحكام الأجنبية،دار النهضة العربية ن القاهرة، ٢٠١٥،ص١٥٦.

ويقرر حقوق مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية أو تعويض من المحاكم الجنائية[٧٦]. ويأخذ بنظر الاعتبار إن رفع الدعوى خارج العراق أمر مطلوب وضروري لسرعة التنفيذ في الحالات التي تتطلب ذلك،حيث عندما يصدر حكم من محكمة عراقية ولكي يتم تنفيذه في الخارج يحتاج الى وقت طويل ويحتاج الى مراجعة من القضاء الأجنبي لكي يعطي لقرار الحكم من القضاء العراقي القوة التنفيذية، في حين عندما يتم رفع هذه الدعوى في الخارج يسهل عملية تنفيذ الحكم ويوفر الوقت والمال.

الخاتمة

بعد أن انهينا بحثنا الموسوم (اجراءات استرداد عائدات الفساد في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد)، اصبح من الضروري أن نوجز أهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات وعلى النحو الآتي:

أولاً- النتائج

سنذكر بإيجاز أهم ما توصلنا اليه من نتائج.

١. إنَّ الإجراءات القانونية لاسترداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد تتمثل بالمصادرة والتي هي خطوة أساسية، غالباً ما تكون معقدة يجري خلالها استرجاع الأموال لمصلحة المجتمعات التي حرمت منها وكذلك يمكن الاسترداد المباشر للأموال المتحصلة من ارتكاب جرائم الفساد عن طريق إقامة الدعوى المدنية بالإضافة الى ذلك هنالك طريقة أخرى لاسترداد الأموال المتحصلة جرائم الفساد من دون الاستناد إلى حكم إدانة ووفقا بما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

٢. هنالك بعض الإجراءات التمهيدية لاسترداد الأموال يجب أن تتخذ قبل البدء بطلب الاسترداد وهو اكمال البيانات العامة والخاصة عن الأموال المطلوب استردادها،وإنَّ أي خلل أو نقص في هذه البيانات والمعلومات تؤدي إلى التأخير في عملية الاسترداد وإلى رفض طلبات المساعدة القانونية في بعض الاحيان. إنَّ الاسترداد النهائي للأموال المصادرة يتطلب صدور حكم نهائي في الدولة الطرف الطالبة،بعد استنفاذ جميع طرق الطعن القانونية،وهذا الشرط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستبعده.

٣. إنَّ الاسترداد النهائي للأموال المصادرة يتطلب صدور حكم نهائي في الدولة الطرف الطالبة،بعد استنفاذ جميع طرق الطعن القانونية،وهذا الشرط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستبعده

٤. لا يتوقف الاسترداد المباشر للأموال عن طريق الدعوى المدنية في الخارج بتثبيت حق أو ملكية، بل إنَّ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد أعطت للدول الأطراف الحق في أن تعطي لمحاكمها اختصاصاً بنظر دعوى التعويض المقامة من دولة طرف في مواجهة أشخاص ارتكبوا افعالاً مجرمة

٧٦- ينظر المادة (١) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم(٣٠) لسنة ١٩٢٨ المعدل،وما تجدر الاشارة اليه أن مفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة يعني أن الحكم العراقي الصادر من محاكم الجنايات أو المحاكم المدنية يعد اجنبياً في الدولة الموجود فيها الاموال المهربة.

وفقاً للاتفاقية والحكم فيها طالما كانت الدولة الطرف التي قامت برفع دعواها أمام هذه المحاكم قد لحقها ضرر من ارتكاب هذه الافعال.

٥. إنَّ إجراءات استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد ليست بالبسيطة، بل هي عملية معقدة ومتشابكة ومتداخلة تقف أمام تحقيقها العديد من المعوقات ومن أهمها المعوقات القانونية الموضوعية التي تتعلق بالقصور التشريعي في مجال استرداد الأموال، واختلاف النظم القانونية بين الدول والمعوقات الإجرائية والمعوقات الواقعية منها ضعف التعاون الدولي في مجال تبادل المعلومات والتحري والتحقيقات المشتركة وغيرها.

ثانياً - المقترحات

١-جاءت النصوص التشريعية المتعلقة بالمصادرة والتجميد والحجز كتدابير سابقة على المصادرة منسجمة مع الغاية التشريعية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وهي مواجهة الفساد الاّ إنه يتعين الاّ يتم ذلك سواء المصادرة أو الحجز الاّ بأمر قضائي ومن محكمة مختصة لأن الأغلب الأعم من دساتير وتشريعات مختلف الدول تحظر المصادرة الاّ بحكم قضائي.

ومن جانبنا نرى إنه يتعين أن تتضمن الاتفاقية نصاً لا يبيح المصادرة والحجز والتجميد الاّ بحكم قضائي،وذلك منعاً للبس حول نص الاتفاقية بصياغته الحالية الذي يبيح المصادرة بموجب قرار إداري،ولاشك إنَّ المصادرة من دون حكم قضائي يخالف كافة دساتير الدول المتحضرة والتعهدات الدولية بالمعاهدات الدولية والمواثيق العالمية لحقوق الانسان.

٢- من خلال التجارب الدولية في استرداد عائدات الفساد نقترح سلوك أحد الطرق الآتية لتحريك الدعاوى المدنية لاسترداد الاموال المتأتية عن جرائم الفساد وعلى النحو الآتي:

أ- إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم الأجنبية المختصة للدول التي يعتقد وجود الأموال فيها وتأصيل أساس المسؤولية المدنية هو(العمل غير المشروع) الذي تسبب به المدعى عليه(المتهم الذي قام بإخراج الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد إلى الخارج) أو أن يكون أساس المسؤولية هو الكسب غير المشروع الذي يتمثل في إثراء المعتدي على المال العام (مرتكب جريمة الفساد) وإفتقار الوزارة أو الدائرة التي استولى على أموالها. ومن خلال التعاقد مع شركات المحاماة بعد دراسة اجور المحاماة ومدى كون الدعوى المدنية منتجة من عدمه ونجاحها في استرداد الاموال،وفي حالة التكلفة المرتفعة لأجور المحامين من الممكن رفع الدعوى المدنية عن طريق تكليف موظفين من ذوي الخبرة والمهنية العالية للتوكل في رفع الدعاوى.

ويمكن تأسيس الدعوى المدنية على فكرة(الضرر الاجتماعي) للمطالبة بالتعويض لتقدير حجم الضرر الناجم عن تهريب الاموال، ومن ثم يتوجب إثبات العلاقة بين الضرر والشخص المسؤول عن إحداثه وهو في هذه الحالة من قام بتهريب الأموال إلى الدولة التي يراد إقامة الدعوى المدنية أمام محاكمها،وفي حالة فشلها في ذلك فإن إرجاع الأموال يبقى ممكناً عندما تكون الدولة الطرف متلقية الطلب قادرة على الاعتراف بالضرر الذي لحق بالدولة المدعية.

ب- أما الطريقة الثانية: فهو إقامة الدعوى الجزائية و المدنية في العراق وإجراء مفاوضات لمصادرة الأموال المهربة مع تنازل العراق عن نسبة منها مقابل الحصول على تلك الأموال، وموجب هذه الطريقة وهي سلوك الجانب الدبلوماسي تكون المفاوضات هي الوسيلة الرئيسة في استرداد الأموال. غير إن السلطة التي يصدر لها تخويل بالمفاوضات ينبغي منحها سلطة التنازل عن نسبة معينة من الأموال، وقد يستلزم الامر عرض نتيجة المفاوضات على مجلس النواب أو مجلس الوزراء كون المال المتنازل عنه هو من أموال الدولة الذي لا يجوز التنازل عنه أو تملكه بالتقادم وهذا مبدأ مسلم به وفقاً للتشريعات العراقية.

ج- أما الطريقة الثالثة لاسترداد الأموال:فهي إقامة الدعوى المدنية في العراق وتنفيذ الحكم في الدولة المهرب إليها الأموال وتعد هذه الصورة الشائعة في العراق في استرداد الأموال وبموجبها تحرك الدعوى الجزائية وبعد صدور حكم بات تقوم الجهة المتضررة (المجنى عليه) برفع دعوى مدنية استناداً إلى حكم الإدانة الصادر من المحكمة الجزائية. إذ يطلق أغلب المهتمين بدراسة ظاهرة الفساد على هذه الصورة (المصادرة المدنية) أو(العينية أو الموضوعية) كونه يستهدف الأموال من دون الاشخاص وتسمّى الدعوى التي تحمي هذه الأموال (الدعوى العينية)، إذ من الجائز رفعها على أي شخص تؤول اليه حيازة الاموال كالمتهم الذي اختلس المال،شريكه، المصرف المودع لديه المال، الوسيط، أو أي شخص آخر لأن الحق الذي تستند اليه حق مقرر على المال ويتبعه في أي يد تنتقل اليه الحيازة والمدعى في هذه الدعوى هو من يمثل الدولة العراقية في الخارج.

٣- إعلان طرق تهريب الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد إلى الجمهور ليأخذ دوره في حماية أموال الدولة العراقية التي يستولي عليها مرتكبو هذه الجرائم.

٤- تعزيز رقابة البنك المركزي على تحويل الأموال إلى الخارج وتبادل المعلومات مع الجهات الرقابية للحد من حالات تهريب الأموال المتحصلة من جرائم الفساد.

٥- الإسراع بتشريع قانون استرداد الأموال في العراق؛ لما له من أهمية في توفير الحماية الكاملة لأموال الدولة العراقية المنهوبة.

المصادر

أولاً – الكتب القانونية

١. د. سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والاجرائية في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

٢. د. مصطفى محمد محمود عبد الكريم، نفاذ وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الاموال.

٣. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية،، القاهرة، ١٩٧٧.

٤. د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٥. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٦. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٢، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٠.
٧. د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٨. د. احمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٩. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة)،ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٨.
١٠. د. راستي الحاج، مسيرة الأصول الجزائية، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٤.
١١. د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القدر الشاوي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٠٦.
١٢. حسين محمود حسن، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،تقييم التنفيذ وتحليل الفجوات في الحالة المصرية، إصدار ومركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار،ومركز العقد الاجتماعي،وحدة البحوث،مجلس الوزراء ومركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار،طبعة ٢٠١٠.
١٣. جان بيربرون وآخرون،دليل لاسترداد الاصول المنهوبة، الطبعة العربية، ومركز الاهرام للنشر والترجمة، القاهرة، ٢٠١١.
١٤. د. عصمت عبد المجيد بكر، الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط١،المكتبة القانونية،٢٠٠٧.
١٥. د. مارك بيث، اقتفاء أثر الاصول المسروقة، المركز الدولي لاسترداد الاصول،معهد بازل للحكومة،٢٠٠٩.
١٦. د. مارك بيث، اقتفاء أثر الاصول المسروقة، المركز الدولي لاسترداد الاصول،معهد بازل للحكومة،٢٠٠٩.
١٧. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الدار العربية للقانون،٢٠١٠.
١٨. د. حسن الهداوي، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي،ط٢،مطبعة الارشاد،بغداد، ١٩٧٢.
١٩. حسين فتحي الحامولي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الاحكام الأجنبية،دار النهضة العربية ن القاهرة، ٢٠١٥.

ثانياً: الاطاريح ورسائل الماجستير

١. د. عبد المجيد محود عبد المجيد، المواجهة الجنائية لجرائم الفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية والقانون المصري – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٢.

٢. هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين والواقع والقانون —دراسة مقارنة— في القانون الجنائي الدولي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠٠٥.
٣. ابراهيم حميد كامل، الاختصاص الجنائي لهيأة النزاهة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣.
٤. اهيم حسين ابراهيم، استرداد المتهمين والمحكوم عليهم في جرائم الفساد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤.

ثالثاً- التشريعات

أ- الدساتير

١. الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠.
٢. الدستور المصري لعام ١٩٧١.
٣. قانون ادارة الدولة العراقية المرحلة الانتقالية عراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤.
٤. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

ب – الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨.
٢. المعاهدة النموذجية بشأن نقل الاجراءات في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٠.
٣. الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٠.
٤. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.
٥. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠.
٦. اتفاقية الاتحاد الافريقي لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.
٧. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٤.
٨. الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١٠.

ج- القوانين العراقية:

١. قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم(٣٠) لسنة ١٩٢٨.
٢. القانون المدني رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣. قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٤. قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩.
٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٦. قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
٧. قانون التنفيذ رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠.

٨. قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المعدل.
٩. قانون الكمارك رقم(٢٣) لسنة ١٩٨٤.
١٠. قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.
١١. القانون التنظيمي الصادر عن مجلس الحكم(المنحل) الملحق بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤.
١٢. قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم(١٠) لسنة ٢٠٠٥.
١٣. قانون وزارة العدل رقم(١٨) لسنة ٢٠٠٥.
١٤. قانون الهياة الوطنية للمساءلة والعدالة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨.
١٥. قانون مكافئة المخبرين رقم(٣٣) لسنة٢٠٠٨.
١٦. قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات والقوانين الخاصة الاخرى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨.
١٧. قانون هياة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.
١٨. قانون صندوق استرداد أموال العراق رقم (٩) لسنة ٢٠١٢.
١٩. قانون انضمام العراق للاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب رقم (٣) لسنة ٢٠١٢.
٢٠. قانون انضمام العراق للاتفاقية العربية لمكافحة الفساد رقم(٩٤) لسنة ٢٠١٢.
٢١. قانون وزارة الخارجية رقم(٣٦) لسنة ٢٠١٣.
٢٢. قانون انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٧.
٢٣. قانون انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤ رقم(٣٥) لسنة ٢٠٠٧.
٢٤. قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب رقم(٣٩) لسنة ٢٠١٥.

د- القوانين العربية:

١. قانون العقوبات اللبناني مرسوم رقم(٣٤٠) لسنة ١٩٤٣.
٢. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠.
٣. قانون العقوبات المغربي لسنة ١٩٦٢.
٤. مجلة الإجراءات الجزائية التونسية رقم(٢٣) لسنة١٩٦٨.
٥. قانون العقوبات اليمني رقم(١٢) لسنة ١٩٩٤.
٦. قانون البنوك الاردني رقم(١٢) لسنة ٢٠٠٠.
٧. قانون مكافحة تبييض الأموال في لبنان رقم(٣١٨) لسنة ٢٠٠١.
٨. قانون المسطرة الجنائية في المغرب رقم(٢٢,٠١)لسنة ٢٠٠٢.
٩. قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم(٨٨) لسنة ٢٠٠٣.
١٠. قانون مكافحة غسل الاموال في اليمن رقم(٣٥) لسنة ٢٠٠٣.
١١. قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

١٢. قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم(١) لسنة ٢٠٠٥.
١٣. قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر رقم(٠١,٠٦) لسنة٢٠٠٦.
١٤. قانون مكافحة الفساد اليمني رقم(٣٩) لسنة ٢٠٠٦.
١٥. قانون هيأة مكافحة الفساد الاردني رقم(٦٢) لسنة ٢٠٠٦

رابعاً – المصادر من الشبكة الدولية(الانترنيت)

١. بوسعيد ماجدة،تدابير الاسترداد المباشر للعائدات الاجرامية في ضوء اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد،بحث منشور في الموقع الالكتروني لجامعة قاصدي مرباح في الجزائر، وعلى الرابط
http: llrevues.univ-:ouargla.dzlindex.phplnumero- —-10-26-08-54-21 ٢٠١٦
14-2015-dafatirl2819 تم زيارة الموقع الالكتروني في ٢٠١٧/١/٢٠.
٢. القضية:
AI IER573(U.K.)Available at:http:llswarb.co.uklindustries-and-general-mortgage –co-ID-v-Iowa's,Industries& General Mortgage Co.Ltd.v.Lewis(1949)

خامساً – المصادر باللغات الاجنبية

1. TRANSPARNENCy INTERNATIONAL, The integrity Pact, a Poweful Tool for clean() BIddIng,berlin Germany 2009, P7. (1)TRANSPARNENCy
2. INTERNATIONAL, The integrity Pact, a Poweful Tool for clean() BIddIng,berlin Germany 2009,.
3. Dubai Aluminum Company Ltd. Salaam and Others٢٠٠٢] (3) All ER(D)60(Dec)(U.K) Available at: http:ll swarb.co.ukl Dubai-aluminum–company –limited –v-salaam- and- others –hm-5-2002-

Kevi E Davis, civil Remedies for corruption in Government contracting,Institute for international (3) law and jutice,New Y ork,2009