

الإثراء غير المشروع

نحو تقعيد منظور تشريعي
للإمام بجميع جوانبه ومنع تجلياته

ISBN : 978-9920-546-19-5

الإثراء غير المشروع : نحو تفعيد منظور تشريعي للإمام بجمع جوانبه ومنع تجلياته

07	تصدير
11	الملخص التنفيذي
	المحور الأول: خصوصيات جرائم الفساد وحتمية النهوض بآليات متجددة لرصد التطور غير
24	المبرر للثروات
24	الفرع الأول: خصوصيات جرائم الفساد ومحدودية الآليات المعتمدة للبحث والتحقيق فيها
26	الفرع الثاني: خصوصيات جرائم الفساد والتوجه الدولي نحو اعتماد آليات ملائمة للتحري فيها
31	المحور الثاني: الوثيقة الدستورية مستند مرجعي لحماية الأموال العامة
31	الفرع الأول: التكريس الدستوري لحرمة الأموال العامة وحمايتها
31	الفرع الثاني: مبادئ الحكامة الدستورية والوقاية من استغلال الوظائف لأجل مراكمة الثروة
35	المحور الثالث: المرجعيات الدولية آليات توجيهية وأطر إرشادية لتجريم الإثراء غير المشروع
35	الفرع الأول: تجريم الإثراء غير المشروع في الاتفاقيات الدولية
36	الفرع الثاني: منظور الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لتجريم الإثراء غير المشروع
37	الفرع الثالث: تشريعات دولية جرمت الإثراء غير المشروع: تقريب لأهم المضامين
41	الفرع الرابع: تشريعات دولية جرمت الإثراء غير المشروع: التوجهات والركائز المستنبطة
	المحور الرابع: مبدأ قلب عبء الإثبات في تجريم الإثراء غير المشروع: من أجل منظور موضوعي
45	للمشروعية والنجاعة
	الفرع الأول: المنظور الفقهي والقضائي للتوفيق بين قلب عبء الإثبات لتجريم الإثراء غير المشروع وبين
45	تحصين قرينة البراءة
	الفرع الثاني: مقتضيات قانونية وطنية ودولية كرست قلب عبء الإثبات في مجموعة من الجرائم
48	والمساطر
53	المحور الخامس: نحو استشراف توجهات تشريعية ملائمة وناجعة لمكافحة الإثراء غير المشروع
53	الفرع الأول: نحو مبادئ مؤطرة لقانون تجريم الإثراء غير المشروع
55	الفرع الثاني: نحو استشراف توجهات تشريع ملائم وناجع لمكافحة الإثراء غير المشروع

تصدير

تأتي هذه الدراسة، التي تعتبر استمرارا وتعميقا للرأي الذي قدمته الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها بخصوص مشروع القانون الجنائي في شقه المتعلق بتجريم الإثراء غير المشروع،¹ لتؤسس منظورا تأصيليا لتجريم هذا السلوك ورصد الآليات الناجمة لمكافحة، اقتناعا منها بحتمية هذا التجريم وراهنيته، باعتباره ضمانا أساسية لإعادة بناء الثقة في المرفق العام وفي قيم خدمة الصالح العام، وآلية احترازية وزجرية لتطويق ومحاصرة الانفلاتات والتجاوزات المحتملة التي قد تُفرزها ممارسة الوظائف العمومية، ومطلبا حيويا للتجاوب مع التزامات بلادنا في إطار الملاءمة مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي صادق عليها المغرب في هذا المجال.

وقد تأكد للدراسة أن تأصيل منظور ملائم وناجح لمكافحة الإثراء غير المشروع يمر بالضرورة عبر التوفيق بين حق المجتمع في وضع الضمانات الكفيلة بالحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام، بما في ذلك معاقبة مرتكبي الجرائم وإعادة الحقوق إلى أصحابها وإلى نصابها الحقيقي، من جهة، وتثبيت قواعد المحاكمة العادلة، في احترام الحقوق وصون الحريات وتحصين مبدأ قرينة براءة الأشخاص، من جهة ثانية.

وفق هذا المنظور، تبين للهيئة أن تجريم الإثراء غير المشروع ينبغي أن يأخذ في الاعتبار استحضار ثلاثة معطيات أساسية:

أولا- في ظل الطابع غير المشروع والخفي والمعقد لجرائم الفساد، لا بد من الإقرار بمحدودية الآليات المتعارف عليها في البحث والتحري، عن الوصول إلى الحقائق المتعلقة بهذه الجرائم، وبالتالي إمكانية تحجيمها وردع مرتكبيها، وفي المقابل، من الجدير الانفتاح على الآليات المتجددة للتحري والكشف عن هذا النوع من الجرائم، لما تكتسيه من بوجاهة، وفي مقدمتها الآلية المعتمدة لمكافحة الزيادة الكبيرة وغير المبررة في موجودات الموظف العمومي؛

ثانيا- إدراج مكافحة الإثراء غير المشروع ضمن مفهوم الصالح العام الذي يصبح بمقتضاه الموظف العمومي مؤتمنا على تدبير المرفق العام؛ بما يستدعي تمتيعه بأنواع من الحماية والحقوق والامتيازات، مقابل إلزامه، دون غيره، بمجموعة من الالتزامات والواجبات والمسؤوليات، والتي تشمل إلزامه بتبرير المصدر المشروع للزيادات الكبيرة التي تثبت على ثرواته خلال مزاولته للوظائف أو اكتسابه للصفة؛

ثالثا- اعتبار مبدأ تحويل الإثبات في هذه الجريمة من النيابة العامة كسلطة ادعاء إلى المتهم كمدعى عليه، إجراء جرى ويجري به العمل، وطنيا ودوليا، على المستوى التشريعي والمسطري، في مجموعة من الجرائم التي لا يمكن إثباتها والتحقق منها إلا عبر هذا الإجراء المسطري.

1 - ينظر تقرير الهيئة: آراء وتوصيات ودراسات في مواضيع ذات أولوية وأثر على مكافحة الفساد، ماي 2020.

وبقدر ما تُنبئ الهيئة، عبر هذه الدراسة، إلى ضرورة تطويق المخاطر المتنوعة التي يتعرض لها المال العام والمصلحة العامة، والنتيجة، ليس فقط عن ارتكاب جرائم الفساد، ولكن أيضا عن ممارسة انحرافات وتجاوزات متعددة تتيح فرص مراكمة ثروات غير مشروعة، بقدر ما تؤكد على أهمية التفاعل الإيجابي مع التوجهات الجنائية الحديثة التي اقتنعت بضرورة النهوض بآليات جنائية متطورة، تروم الزجر الجنائي لمجموعة من السلوكات المستحدثة؛ كالإهمال، وعدم إتاحة المعلومات، وعدم القيام بواجب التبليغ عن أنواع من الجرائم، وعدم التصريح بحالات تضارب المصالح، بالإضافة إلى عدم القدرة على تبرير الزيادة الكبيرة التي تطرأ على ثروة الموظف العمومي، دون أن تتناسب مع مداخيله، ومع المصادر المشروعة الخاصة به، خلال فترات معينة من مساره المهني، والمعروف عالميا بالإثراء غير المشروع.

استنادا إلى كل المعطيات المذكورة، ومن منطلق الوعي والاعتراف بخصوصيات جرائم الفساد، واستحضارا لمقاصد وأبعاد مقتضيات الوثيقة الدستورية ذات الصلة بالحكمة الجيدة، وتجاوبا مع منظور الاتفاقيات الدولية والإقليمية بهذا الخصوص، ومع اختيارات التشريعات المعتمدة في هذا الشأن من قبل مجموعة من الدول، واقتناعا بالمنظور التشريعي والفقهني والقضائي الموضوعي لمبدأ قلب عبء الإثبات، قدمت الهيئة الخطوط العريضة للتوجه التشريعي الناجع والملائم لتجريم الإثراء غير المشروع، مؤكدة على وجاهة اعتبار هذه الجريمة جريمةً مستقلة لها أحكامها الموضوعية المتمثلة في مقوماتها الجرمية والعقوبات الحبسية والمالية المتناسبة مع خطورتها، كما لها أحكامها الإجرائية المتمثلة في القواعد المسطرية الكفيلة بالبحث فيها والتحقق منها وإثباتها.

على هذا الأساس، قدمت الهيئة التوجهات التشريعية العامة التي تقترحها لتجريم الإثراء غير المشروع، مستهدفة على الخصوص التحديد الواضح لمفهوم هذه الجريمة، ورصد الأشخاص المعنيين بها، وتوطيد مقوماتها الجرمية، واستشراف الجزاء المناسب لها، وإرساء آليات فعالة لرصدها والتحري عنها، ثم تثبيت آليات متابعتها بضمانات النجاعة والمحكمة العادلة.

وقد انتظمت هذه التوجهات والاختيارات ضمن تصميم منهجي يتوزع إلى ستة محاور:

- **المحور الأول :** خصوصيات جرائم الفساد وحتمية النهوض بآليات متجددة لرصد التطور المشبوه للثروات
- **المحور الثاني :** الوثيقة الدستورية مستند مرجعي لحماية الأموال العامة
- **المحور الثالث :** المرجعيات الدولية آليات توجيهية وأطر إرشادية لتجريم الإثراء غير المشروع
- **المحور الرابع :** مبدأ قلب عبء الإثبات في تجريم الإثراء غير المشروع: من أجل منظور موضوعي للمشروعية والنجاعة
- **المحور الخامس :** نحو استشراف توجهات تشريعية ملائمة وناجعة لمكافحة الإثراء غير المشروع

املخص التنفيذي

تأتي هذه الدراسة، التي تعتبر استمرارا وتعميقا للرأي الذي قدمته الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها بخصوص مشروع القانون الجنائي في شقه المتعلق بتجريم الإثراء غير المشروع، لتؤسس منظورا تأصيليا للتجريم التشريعي لهذا السلوك ورصد الآليات الناجمة لمكافحة، تحسينا لقيم المرفق العام، وتفعيلا للالتزامات المغرب في إطار الملاءمة مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

وتؤكد الهيئة، كمنطلق لهذا التأصيل، على أن أي مجهود تشريعي في هذا المجال ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصيات جرائم الفساد وتعقيدها وحتمية النهوض بآليات متجددة لرصد التطور غير المبرر لثروات الموظف العمومي، والذي لا يتوافق مع وضعه ومصادر دخله، وأن يتأسس على الفهم العميق لمقاصد وأبعاد مقتضيات الوثيقة الدستورية ذات الصلة بالحكمة الجيدة، وأن يتفاعل إيجابيا مع منظور الاتفاقيات الدولية والإقليمية لمكافحة الفساد بهذا الخصوص، ومع اختيارات التشريعات المعتمدة في هذا الشأن من طرف مجموعة من الدول، وأن يعتمد رؤية موضوعية تستجلي حقيقة وواقع اعتماد مبدأ قلب عبء الإثبات في هذه الجريمة، قبل الوصول إلى طرح توجهات تشريعية ملائمة، لها مشروعيتها ووجهتها في تجريم الإثراء غير المشروع.

1- على هذا الأساس، وبالنسبة لخصوصيات جرائم الفساد، تؤكد للهيئة أن جرائم الفساد تتميز بطابعها السري والخفي، وبالتواطؤ الذي يحصل بين أطرافها، وبصعوبة توفر وسائل الإثبات فيها، وبتقربها مع مرور الوقت، تلقائيا أو بفعل ضغوطات مباشرة أو غير مباشرة، كنوع من التطبيع، من طرف بعض شرائح المجتمع، وكذا بما يصاحب التبليغ عنها من هواجس الخوف من أشكال الانتقام أو من المتابعة على أساس الوشاية الكاذبة؛ وكلها خصوصيات تبرر محدودية جدوى مكافحتها بالآليات المتعارف عليها في البحث عن الجرائم الأخرى، وترسخ، بالمقابل، وجاهة وضرورة أفرادها بآليات إثبات جنائية تتناسب مع الملابس المحيطة بها، ومع التطور الملحوظ للأساليب المستعملة لإخفائها والتستر عليها؛ وفي مقدمة هذه الآليات رصد ومكافحة الزيادة الكبيرة وغير المبررة في الثروة.

ولإبراز محدودية الآليات العامة للتحقق من الجرائم في الكشف عن جرائم الفساد، وقفت الهيئة على صعوبة وندرة ضبط جميع حالات الفساد بمقتضى المسطرة القانونية للتلبس، لأن الحالة الوحيدة لتحقيق التلبس القانوني في جرائم الفساد تكاد تكون هي الحالة التي يُبلَّغ فيها أحد الأطراف المعنيين بهذه الجرائم ضباط الشرطة القضائية قصد القيام بمهمة الإثبات بمقتضى التلبس. وهذه الحالة تكاد تقتصر على جريمة وحيدة من جرائم الفساد هي جريمة الرشوة.

ورصدت الهيئة أيضا صعوبة استهداف حالات الفساد عبر إمكانية تحقيق التلبس عن طريق حجز الوثائق والمستندات والأوراق، مؤكدة على أن واقع ممارسة الفساد يُبرز قدرة مرتكبي هذه الجرائم على إخفاء معالم جرائمهم، فضلا عن كون تحقيق التلبس عن طريق إثبات جرائم الفساد في الوثائق والمستندات يتوقف غالبا على تبليغ النيابة العامة من طرف السلطات المنتهبة أو الموظفين، بالوقائع الجرمية ذات الصلة وبالوثائق والمستندات المرتبطة بها؛ الأمر الذي لا يتأتى بالنجاعة المطلوبة، بالنظر لتعذر حصول الموظفين، في ظل الضوابط الصارمة للسر المهني، وفي غياب آليات الحماية من أشكال

الانتقام الوظيفي، على وسائل وأدلة الإثبات الكفيلة بتحفيظهم على التبليغ عن قضايا الفساد التي تصل إلى علمهم أثناء مزاولتهم لمهامهم.

ولم يفت الهيئة أن تقف على الصعوبات التي تواجه الكشف عن جرائم الفساد على مستوى مسطرة التحقيق؛ حيث تبين لها أن خصوصيات هذه الجرائم تستدعي تزويد قضاء التحقيق بمعرفة وخبرة كبيرة لا تقتصر على الجانب القانوني فقط، وإنما تمتد إلى معارف أخرى تقنية، لدراسة المستندات والوثائق المحاسبية والقدرة على تحليل المعطيات المالية، وذلك بالنظر إلى أن الفعل الإجرامي غالباً ما يكون كامناً في عمليات مالية أو محاسبية معقدة أو إجراءات إدارية تقديرية.

وبعدما تبين للهيئة أن إسقاط المساطر العامة للبحث والتحقيق في الجرائم العادية على جرائم لها ملامسات خاصة كجرائم الفساد، أمر لا يخدم بالنجاعة المطلوبة الغاية المنشودة من البحث عن أدلة الإثبات المناسبة للكشف عن هذه الجرائم ومحاصرة مرتكبيها، تأكد لها أن المنتظم الدولي، استشعاراً منه بعدم تلاؤم وسائل الإثبات المتعارف عليها مع جرائم الفساد، اقتنع بوجاهة إفراد هذه الجرائم بوسائل وآليات إثبات متلائمة مع خصوصياتها ومع تطورها الكمي والنوعي؛ الأمر الذي انبثق، وبشكل خاص، على مستوى الآليات الجنائية المتجددة التي قدمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وشروحاتها في هذا الشأن؛ حيث برز ضمن هذا التوجه العالمي، اعتباراً الزيادة الكبيرة الملحوظة في موجودات الموظف العمومي مقارنة مع مصادر دخله خلال فترة معينة من مساره المهني، سلوكاً يستوجب، في حالة عدم القدرة على تبرير هذه الزيادة، تكييفها على أنها إثراء غير مشروع يتعين تجريمه.

2 - وبالنسبة للمحدد الثاني الذي تبين للهيئة أهمية استحضاره، فيتعلق بالوثيقة الدستورية باعتبارها مستنداً مرجعياً لحماية الأموال العامة؛ حيث رصدت الهيئة الأبعاد الدستورية لمجموعة من المقتضيات التي تكرر ضمناً حرمة الأموال العامة وحمايتها من مختلف التلاعبات التي يمكن أن تمس بها، ووقفت على المقتضيات التي تكرر الحق في رصد ومعاينة أي تطور مشبوه مرتبط بالممتلكات التي يتعين التصريح الإجباري بها، كما أبرزت الأبعاد المتعلقة بالتقوية الدستورية للمحاكم المالية باعتبارها نابعة من مطلب مراقبة صرف الأموال العامة، ورصد ومعاينة سوء استخدامها، دون أن تغفل الأبعاد الدستورية للتنصيص على الوقاية والزجر القانوني لمجموعة من الانحرافات والممارسات، والذي يفسر الاقتناع الدستوري بضرورة حماية الوظائف العمومية من أي انزلاق أو استغلال يرمي للاغتناء وتحقيق المصالح غير المشروعة.

وتأسيساً على نفس المرجعية الدستورية، اعتبرت الهيئة أن اعتماد الدستور لمجموعة من مقومات الحكامة الجيدة كمكون أساسي للوثيقة الدستورية يجعل من الحق في معرفة ممتلكات المسؤولين العموميين، ورصد ومعاينة أي تطور مشبوه مرتبط بها، مطلباً حيويًا للتجاوب مع مبدأ الشفافية في تدبير الشأن العام، كما يستدعي الارتقاء بوعي الموظفين العموميين إلى مستويات عليا من النضج القانوني والأخلاقي الكفيل بتحسين ممارستهم من أي انزلاق تدبيري محتمل، مُبرزة بهذا الخصوص البعد المرجعي لهذه المقتضيات الدستورية في توجيه المشرع نحو بناء منظومة مكافحة الإثراء غير المشروع وفق مستلزمات الحكامة الجيدة وتثبيت قيم خدمة الصالح العام، باعتبارها إحدى ضمانات التدبير الجيد والرشيد للشأن العام.

3- وفيما يتعلق بالمحدد الثالث الذي تؤكد للهيئة أهمية استحضاره لاستشراف تشريع ملائم لتجريم الإثراء غير المشروع، فيخص استجلاء الإمكانيات التي تتيحها الاتفاقيات الدولية في هذا المجال؛ حيث رصدت الهيئة تجريم هذا السلوك في مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب؛ كالاتفاقية العربية لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد. كما أبرزت أهمية اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد باعتبارها تشكل الإطار المرجعي الذي يستوعب منظور المنتظم الأممي لتجريم الإثراء غير المشروع، والرافد الأساسي لكل من الاتفاقيتين العربية والإفريقية في هذا المجال.

وفي ضوء هذا المعطى، انتهى تحليل الهيئة لهذه الاتفاقية إلى الوقوف على السقف الذي توخاه المنتظم الأممي من مكافحة الإثراء غير المشروع؛ حيث رصدت بهذا الخصوص المعطيات التالية:

- اعتبار جريمة الإثراء غير المشروع جريمة فساد لكونها تنهض على الإخلال بالثقة العامة، واستغلال الوظيفة العمومية لتحقيق مصالح خاصة، وترتكب من طرف الموظف العمومي؛
- تخويل الدول الأطراف صلاحية التصرف في تنزيل تجريم الإثراء غير المشروع وفق دستورها ومع مراعاة المبادئ الأساسية لنظامها القانوني؛
- تنصيب الاتفاقية على أن مكافحة الإثراء غير المشروع يمكن أن تمر عبر التدابير التشريعية كما يمكن أن تمر عبر تدابير أخرى؛
- تأكيد الاتفاقية على أن الإثراء غير المشروع يشمل الموجودات بشكل عام؛ بما يجعله منصبا على الأموال سواء المنقولة أو العقارية أو غيرها من الأشياء الثمينة أو التي تحقق فوائد كبيرة؛
- تأكيد الاتفاقية على أن هذه الجريمة متعلقة بالموظف العمومي دون غيره؛ بما يرجح أن يكون حصول الاغتناء ناتجا عن تصرف الموظف العمومي بما تتيحه له وظيفته أو صفته من سلطات، بشكل يحصل منه على المال أو غيره من الفوائد؛
- عدم حصر الاتفاقية لصور معينة لجريمة الإثراء غير المشروع، بل جعلت كل ما من شأنه تحقيق الزيادة الكبيرة في ثروة الموظف العمومي مقارنة مع مصادر دخله المشروع، مع عدم قدرته على الإدلاء بما يثبت مشروعية هذه الزيادة، مندرجا في خانة الإثراء غير المشروع؛
- اعتبار الاغتناء غير المشروع متحققا إذا كانت الزيادة التي طرأت على ثروة الموظف العمومي زيادة كبيرة؛
- اعتبار عبء تبرير مشروعية الثروة الكبيرة المرصودة منوطا بالموظف العمومي؛
- تأكيد الاتفاقية على أن جريمة الإثراء غير المشروع تقوم على مبدأ العمد.

4 - وبخصوص المحدد الرابع الذي أكدت الهيئة على ضرورة الاستناد إليه، فيتعلق بالتشريعات الدولية باعتبارها أطرا إرشادية وتوجيهية لأي مشروع يستهدف استثمار الممارسات الفضلى في بلورة تصور ناجح لتجريم الإثراء غير المشروع.

وقد تبين للهيئة، بعد استقراء مضامين سبعة عشر (17) تشريعا دوليا، أن الركائز الأساسية التي تتمحور حولها التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع تتأسس على المقومات التالية:

■ إدراج جل التشريعات هذه الجريمة ضمن قانون خاص يحدد مفهومها والأشخاص المعنيين بها والعقوبات المقررة لها ومساطر متابعتها؛

■ إدراج كل التشريعات هذه الجريمة ضمن الجرائم الجنائية الموكول البحث والتحري عنها للنيابات العامة، علما بأن بعض التشريعات جعلت ضمن اختصاصات بعض سلطات إنفاذ القانون مهمة البحث والتحري عن هذه الجريمة قبل الإحالة على النيابة العامة، كما هو الشأن بالنسبة لإدارة الكسب غير المشروع بمصر، وهيئات النزاهة ومكافحة الفساد في كل من العراق وفلسطين والأردن والجزائر وتونس؛

■ إدراج هذه الجريمة ضمن جرائم الإخلال بالثقة العامة المتمثلة في صون قيم الوظيفة العمومية وتجنب استغلالها والاتجار بها؛

■ اعتماد أغلب التشريعات في تجريمها للإثراء غير المشروع على صورته المتمثلة في حصول زيادة كبيرة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه أو في ثروة زوجه أو أبنائه القاصرين بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة، وفي كون تلك الزيادة غير متناسبة مع مداخيله المشروعة، وفي عجز المعني بالأمر عن إثبات مشروعية مصدر تلك الزيادة؛

■ اعتماد بعض التشريعات (مصر، الأردن، سوريا وفلسطين) في تجريمها للإثراء غير المشروع على الجمع بين صورتين: الصورة المتمثلة في حصول زيادة كبيرة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه أو في ثروة زوجه أو أبنائه القاصرين بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة أو ارتكاب سلوك مخالف للقانون، والصورة المتمثلة في حصول زيادة كبيرة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه أو في ثروة زوجه أو أبنائه القاصرين بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة، وفي كون تلك الزيادة غير متناسبة مع مداخيله المشروعة، وفي عجزه عن إثبات مشروعية مصدر تلك الزيادة، وفي هذه الحالة، تعتبر هذه التشريعات هذه الزيادة إثراء غير مشروع، ويكفيها البعض منها (مصر والأردن) على أنها ناتجة عن استغلال الوظيفة أو الصفة؛

■ اعتماد مبدأ الزيادة في الثروة أو في الأموال كمظهر للإثراء غير المشروع، فيما مضى تشريعان إفريقيان إلى إضافة مظهر آخر لهذا الإثراء، يتمثل في ممارسة أسلوب ومستوى عيش لا يتناسب مع المداخيل المشروعة للمعنيين؛

■ اعتماد مبدأ عدم تناسب الزيادات مع المداخيل المشروعة للمعنيين بالأمر، والعجز وعدم القدرة على تبرير الزيادات، كقرينة لإثبات الإثراء غير المشروع؛

■ اعتماد العقوبة السالبة للحرية، والمتمثلة في العقوبة الحبسية أو السجنية أو الأشغال المؤقتة؛

■ اعتماد مبدأ الحكم بالغرامة المساوية لقيمة الكسب غير المشروع مع رد الأموال المكتسبة عن طريق غير مشروع، مع اكتفاء بعض التشريعات بالغرامة التي تساوي على الأقل مبلغ الإثراء غير المشروع مع إمكانية بلوغها إلى الضعف؛

■ اعتماد تشريع وحيد (المكسيك) لمعيار تقرير العقوبة على أساس مقدار الأموال غير المبررة والتي يتم احتسابها مقارنة مع الأجر الأدنى اليومي المعمول به؛

■ التنصيص الصريح لبعض التشريعات على أن سقوط الدعوى الجزائية بالوفاة لا يحول دون تنفيذ الحكم برد قيمة الكسب غير المشروع؛

■ إخضاع تشريعين عربيين (تونس والعراق) الأشخاص المعنوية المتمثلة في الأحزاب السياسية والمنظمات غير الحكومية والنقابات والجمعيات والأشخاص المعنوية المتعاقدة مع الدولة لأحكام قوانين الإثراء غير المشروع؛

■ اعتماد التشريع الفرنسي لآلية استرجاع الموجودات غير المشروعة العائدة للسياسيين الأجانب أو أقاربهم، والصادر في شأنها حكم نهائي بالمصادرة، لفائدة ساكنة الدول المعنية بهذه الموجودات، والتي سُلبت منها بشكل غير مشروع؛ حيث تم، بمقتضى القانون رقم 1031-2021 بتاريخ 4 غشت 2021 بشأن البرمجة المتعلقة بالتنمية التضامنية ومكافحة عدم المساواة العالمية، إرساء آلية متجددة للسهر على إعادة توظيف الموجودات المصادرة لفائدة أصحابها الحقيقيين، خاصة عبر برامج تروم، بشكل خاص وحسب الحالات، مجالات الصحة والتربية والمساواة وغيرها.

وتشكل هذه المبادرة نموذجاً متقدماً يعكس الطابع العابر للحدود الإقليمية لهذا النوع من التشريع، والذي يتجاوب مع طبيعة الإثراء غير المشروع وما يترتب عنه، في مجموعة من الحالات، من تهريب متعمد للعائدات والموجودات المحصلة إلى خارج البلد المعني.

5- وبالنسبة للمحدد الخامس الذي أكدت الهيئة على أهمية استحضاره، في أفق إرساء إطار تشريعي ناجع وملائم ومؤسس على ضوابط شرعية وموضوعية، فيتعلق بمبدأ تحويل الإثبات في هذه الجريمة من النيابة العامة كسلطة ادعاء إلى المتهم كمدعى عليه.

وبهذا الخصوص، شددت الهيئة على أن التوفيق بين تجريم الإثراء غير المشروع وصون قرينة البراءة يستدعي استحضار أمرين أساسيين؛ الاجتهادات الفقهية والقضائية في الموضوع، والمقتضيات القانونية الجاري بها العمل، على المستويين الوطني والدولي، التي كرست مبدأ تحويل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم في بعض الجرائم والمساطر.

بخصوص الاجتهادات الفقهية والقضائية، وقفت الهيئة على وعي الفقه بأن تحمّل النيابة العامة لعبء الإثبات ليس قاعدة مطلقة أو أبدية، بل إن المشرع الجنائي تدخل في حالات متعددة لقلب أدوار الفاعلين فيها؛ حيث تبيّن له مراراً، بالنظر إلى أسباب عديدة منها صعوبة الإثبات، وضرورة توقيع الجزاء، ووجود احتمال في إذنب المتهم، ضرورة إعفاء سلطة الاتهام من عبء الإثبات، وتحميل المتهم عبء إثبات العكس؛ أي البراءة.

ومن بين هذه الحالات، جريمة الإثراء غير المشروع التي يتحمل فيها الموظف المعني، عبء إثبات مشروعية الزيادة الكبيرة المرصودة في ثروته، وفق ضوابط محددة؛ حيث تظلم السلطات والهيئات المخول لها قانونا البحث والتحري في هذه الجريمة، بإثبات هذه الزيادة الملحوظة في الثروة، وإثبات أنها تحققت بعد تولى المتهم للوظيفة أو الصفة، وأن حجم هذه الزيادة لا يتناسب مع موارد المعني بالأمر أو موارد الأشخاص الملحقين به قانونيا. وبإثبات السلطات والهيئات المعنية لهذه الدفوعات، يصبح من المحتم على من ادّعى خلافها إقامة الدليل على مشروعية هذه الزيادة.

وساقت الهيئة، تدعيما لهذا التوجه، قرارا لمحكمة النقض المصرية يؤكد على أنه يتعين على قاضي الموضوع، في الحالة التي لا يثبت فيها على الموظف استغلالاً فعلي للوظيفة أو الصفة، ولكن يثبت أن لديه في ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها، أن يقدم الإثبات على الزيادة غير المبررة في مال الموظف، وأن يثبت أن نوع وظيفته يتيح له فرص هذا الاستغلال، حتى يصحّ اعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة في هذه الحالة قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع.

ووفق نفس التوجه، أبرزت الهيئة الاجتهادات الفقهية التي أكدت على أن إعمال قرينة العجز عن إثبات مشروعية الزيادة المرصودة في الثروة يبقى استثناء يستهدف على الخصوص فئة محددة ائتمنها المجتمع على المال العام وحسن تدبيره، وألزمها مفهوم الصالح العام بإثبات المصدر المشروع لأموالها كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، لأن هذا الإلزام يندرج ضمن قاعدة مشهورة هي «مقابلة الحماية القانونية بالمسؤولية الجنائية». ومفاد هذه القاعدة أنه بقدر تعزيز حماية الموظفين بمجموعة من الامتيازات وأصناف من الحماية، بقدر التشديد في ترتيب المسؤوليات الجنائية عليهم. ومن بين أصناف هذا التشديد إلزامهم بالإقرار بذمتهم المالية عبر مختلف محطات مسارهم المهني، وكذا إلزامهم بتحمل عبء إثبات المصدر المشروع لأموالهم إذا ثبت أن هناك زيادة ملحوظة في هذه الأموال.

وللتدليل على أن تحمّل سلطات إنفاذ القانون لعبء الإثبات ليس قاعدة مطلقة، استعرضت الهيئة مجموعة من المقتضيات القانونية الوطنية المنصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي والمسطرة الجنائية وفي مدونة الجمارك والظهير المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها، والتي لجأ فيها المشرع الجنائي إلى قلب عبء الإثبات لتجريم عدة حالات. كما استظهرت مجموعة من المقتضيات الجنائية الدولية التي لم تتوانَ هي الأخرى في تبني هذا التوجه الاستثنائي المتعلق بقلب عبء الإثبات، لمواجهة حالات متعددة ومتنوعة من الجرائم.

وانتهت الهيئة، اعتمادا على الاجتهادات القضائية والفقهية واستناسا بالمقتضيات التشريعية ذات الصلة، إلى أن انصراف المشرع نحو قلب عبء الإثبات في جريمة الإثراء غير المشروع، يعتبر اختيارا تشريعا مُبرّرا ومستساغا ولا مناص من إقراره، كإجراء قضائي لضمان المتابعة الناجعة لهذه الجريمة، مؤكّدة على أهمية التفاعل الإيجابي مع الاجتهادات المقدمة في الموضوع، ومع واقع تعامل المشرع الجنائي، وطنيا ودوليا، مع مجموعة من الجرائم التي اعترف لها بمبدأ الخصوصية الذي يستدعي قلب عبء الإثبات فيها، ترجيحاً لحماية المصالح العامة في ضمان مواجهة الصارمة لهذا النوع من الجرائم، مع تثبيت الضمانات الموضوعية والإجرائية الكفيلة بتحقيق التوازن بين حق الدولة في حماية أمنها وأمن مجتمعها، وحق المواطنين في إثبات براءتهم وحمايتهم من كل تعسف.

6- انطلاقاً من كل المحددات السابقة، انصرفت الهيئة في الأخير إلى استشراف التوجه التشريعي الضامن للملاءمة والنجاعة في مجال مكافحة الإثراء غير المشروع؛ مُبرزة وجاهة اعتبار هذه الجريمة جريمةً مستقلة لها أحكامها الموضوعية المتمثلة في مقوماتها الجرمية والعقوبات الحبسية والمالية المتناسبة مع خطورة كل حالة متعلقة بها، كما لها أحكامها الإجرائية المتمثلة في القواعد المسطرية الكفيلة بالبحث فيها والتحقق منها وإثباتها، مع تبيينها إلى أهمية استحضار مجموعة من المبادئ التي يتعين أن تؤطر التشريع المتعين سنُّه في هذا الشأن، خاصة على مستوى التحديد الواضح للأهداف المنشودة من هذا التشريع؛ والتثبيت النصي لمبدأ إدراج مكافحة الإثراء غير المشروع ضمن مفهوم الصالح العام الذي يأخذ بمنطق ومقصد المسؤولية الملقاة على عاتق الموظف العمومي عند تسلمه لمهامه الوظيفية أو الانتدابية، وضمان التكامل القانوني مع مجموعة من النصوص لتعزيز ضمانات نجاعة تجريم الإثراء غير المشروع، وتوطيد البعد التعاوني المطلوب مؤسسياً للرصد والتحري والتحقق الموضوعي والنزيه من الحالات المحتملة لهذا الإثراء.

وارتقاء بمضمونها الاقتراحي في هذا الشأن، قدمت الهيئة توجهات محددة وهادفة من أجل اعتماد تشريع ناجع وملائم لتجريم الإثراء غير المشروع يستوعب المقومات التالية:

■ وضع تعريف واضح ومتكامل لهذه الجريمة يتضمن التنصيص على ما يلي: "يعتبر إثراء غير مشروع كل زيادة كبيرة في موجودات الموظف العمومي أو أولاده القاصرين أو المتكفل بهم، تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة، وكانت لا تتناسب مع موارده وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها."

■ تحديد الأشخاص المعنيين بهذه الجريمة، بالتنصيص على شمولها للموظف العمومي بمفهومه الجنائي الواسع، باعتبار قابليته لاستيعاب أصناف متعددة من المشتغلين في المرافق العمومية، ومن الفئات الوافدة التي قد تستقدمها هذه المرافق لمواجهة احتياجاتها النوعية المتزايدة والمتغيرة؛ حيث يعتبر المفهوم الجنائي للموظف العمومي إطاراً مرجعياً يمتلك مجموعة من المقومات التي توفر فرصاً موضوعية لإلباس صفة «الموظف العمومي» لسائر المعنيين الذين قد تربطهم بالمرافق العامة صلات محددة؛ بما يضيفي على مبدأ حماية المال العام ضمانات أقوى.

واستحضاراً لاحتمالات تفويت عناصر من الثروة إلى بعض المقربين، يتعين سريان نطاق تحديد الزيادة في الثروة المتعلقة بهذه الجريمة، على الأبناء القاصرين والمتكفل بهم.

■ تثبيت المقومات الجرمية لفعل الإثراء غير المشروع المتمثلة في قيام الركن المادي على ثبوت وقوع الزيادة في الثروة بعد تولي الموظف للوظيفة أو الصفة، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في مراكمة ثروة لا تتناسب مع المصادر المشروعة للمعني بالأمر، مع دخولها في ذمته المالية أو في ذمة أولاده القاصرين أو المتكفل بهم، وقيام علاقة سببية بين الركن المادي والنتيجة الإجرامية التي خلفها، والمؤكدة بعدم القدرة على تبرير المصدر المشروع لها، بالإضافة إلى التنصيص على الركن المعنوي المتمثل في وجود قصد جنائي لدى الموظف العمومي، يتمثل في علمه بارتكاب فعل مجرم ومعاقب عليه، مع توجه إرادته إلى إتيانه، بالعمل على مراكمة الثروة على حساب الوظيفة أو الصفة.

■ تحديد الجزاء المناسب لجريمة الإثراء غير المشروع، بالتنصيص أساساً على حصر الجزاء في الأشخاص الذين تثبت مسؤوليتهم عن هذه الجريمة، مع استحضار حالات المساهمة أو المشاركة أو الإخفاء، بالإضافة إلى الحرص على التجاوب مع مبدأ «الحرمان من عائدات الأموال والممتلكات المكتسبة عن طريق ارتكاب هذه الجريمة»، وكذا «الحرمان من بعض الحقوق»، بما فيها إسقاط الأهلية لتولي المناصب العمومية أو الانتدابية أو تولى المناصب في المنشآت المملوكة كلياً أو جزئياً للدولة، فضلاً عن إقرار العقوبة الأصلية المتمثلة في الحرمان من الحرية وفي إلزامية أداء الغرامة، وفق مبدأ تناسب هاتين العقوبتين مع حجم وخطورة كل حالة، مع التأكيد على أهمية التنصيص على مبدأ نشر العقوبات، لدوره الوقائي والإصلاحي والردعي.

■ إرساء الآليات الملائمة للرصد والتحري عن هذه الجريمة، بتوسيع قنوات وروافد رصد هذه الجريمة، من خلال التنصيص على رصدها عبر عملية تتبع التصاريح بالممتلكات من قبل المجلس الأعلى للحسابات، أو من خلال صلاحيات البحث والتحري عن جرائم وأفعال الفساد التي تضطلع بها الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، أو عبر تلقي التنبهات أو المعلومات عن حالات الاشتباه بها من المؤسسات المؤهلة، بحكم صلاحياتها وتوفرها على المعطيات، لاكتشاف تطور الثروات.

وتوخياً للإحاطة والتثبت من الثروات التي يمكن إخفاؤها عبر اقتناء ممتلكات بالخارج، توصي الهيئة بأهمية التنصيص على التنسيق مع مكتب الصرف للاستفادة من الإمكانيات القانونية والعملية المتوفرة لديه في هذا الشأن، للإحاطة علماً بالممتلكات المسجلة بالخارج والعائدة للأشخاص المعنيين، وكذا التنسيق مع إدارة الضرائب في إطار الآلية الجديدة الخاصة بتبادل المعلومات الشخصية لأغراض جبائية.

■ تثبيت متابعة جريمة الإثراء غير المشروع وفق ضمانات النجاعة والمحاكمة العادلة، بالتنصيص على تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية في هذه الجريمة بشكل تلقائي، بناء على تلقيها للإحالات والمحاضر، خاصة من المجلس الأعلى للحسابات ومن الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، وبشكل عام، من قبل السلطات المنتهبة التي يمكن أن ترصد أجهزتها الرقابية شبهات الإثراء غير المشروع.

كما أوصت الهيئة، لضمان عدم الإفلات من المتابعة والعقاب في هذه الجريمة، بالتنصيص على احتساب سريان تقادم الدعوى العمومية فيها ابتداء من تاريخ اكتشافها، أو ابتداء من ترك الوظيفة، وباعتبار إجراءات البحث التمهيدي الذي تبشره النيابة العامة بخصوص هذه الجريمة، إجراءات قاطعة للتقادم، وكذا بالتنصيص، بالنسبة لعقوبة صادرة عائدات هذه الجريمة، على مدة مساوية للتقادم المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية بالنسبة للأحكام المتعلقة برد وإرجاع الأموال إلى المتضررين المطالبين بها.

ولم يفت الهيئة أن تؤكد على سريان القواعد المسطرية المتعلقة بتقديم الملتزمات بعقل الممتلكات والمنع من السفر وغيرها من الإجراءات القضائية الوقائية، وكذا المقاضاة في إطار أقسام الجرائم المالية، على هذه الجريمة، لتخلص في الأخير إلى التأكيد على أن هذه التوجهات التشريعية تمثل سقفا أساسيا لضمان فعالية المقتضيات القانونية المتعلقة بمكافحة الإثراء غير المشروع، باعتبار مراعاتها دقة التوفيق بين حتمية تطويق هذا السلوك الإجرامي، وحماية ضمانات البراءة والمحاكمة العادلة؛ بما يساهم في حماية القيم التي ينهض عليها المرفق العام، ويحصن ممارسة الوظائف والمسؤوليات العمومية، ويرسخ الوعي العام بأن تدبير الشأن العام لا يمكن أن يشكل فرصة لتحقيق المصالح والمنافع الذاتية والكسب غير المشروع.

المحور الأول

خصوصيات جرائم الفساد وحتمية النهوض
بآليات متجددة لرصد التطور غير المبرر
للثروات

تأكد، من خلال استقراء مختلف التقارير الوطنية والدولية، أن الحصيلة العملية للتجريم والجزاء عن جرائم الفساد تظل هزيلة جدا مقارنة مع حجم التكاليف الباهظة لهذه الجرائم من جهة، واعتبارا لهزالة أفعال الفساد المعروضة على القضاء على المستويين الكمي والنوعي من جهة ثانية، وبالنظر لارتفاع معدلات الانطباع والتصور المرصود حولها من جهة أخيرة.

هكذا، أصبح الوعي راسخا لدى المجتمع الدولي بضرورة إرساء آليات ملائمة ومتجددة لمكافحة هذه الجرائم، في ظل مقارنة عامة تتكامل فيها الإجراءات الوقائية والزجرية والتواصلية والتحسيسية، وتتخذ من الأبعاد القانونية والمؤسسية ومن التعاون الوطني والدولي مرتكزات ومداخل متساوية لمحاربة الفساد بالفعالية والنجاعة المطلوبتين.

وانبثق، في أفق هذا الوعي، الاقتناع بعدم الاكتفاء بتجريم الأفعال المكونة لجرائم الفساد، بل أصبح الاعتقاد جازما بضرورة استتباع هذا التجريم بزجر بعض أشكال الانحراف المؤدية، بشكل من الأشكال، إلى قيام هذه الجرائم أو الكاشفة عن ارتكابها، كاختيار جنائي جديد للحيلولة دون وقوع جرائم الفساد، ولضمان المواجهة الناجعة لهذه الآفة.

وفق هذا التوجه، انصرف اختيار المنتظم الدولي نحو زجر وتجريم السلوك المتمثل في عدم القدرة على تبرير الزيادة الكبيرة التي تطرأ على ثروة الموظف العمومي، دون أن تتناسب مع مداخيله، خلال فترات معينة من مساره المهني، والمعروف عالميا بالإثراء غير المشروع؛ حيث اتجهت العديد من التشريعات إلى تجريم الزيادة الكبيرة الملحوظة في ثروة الموظفين الذين يعجزون عن إثبات مصدرها المشروع، استنادا إلى قرائن الاستغلال المفترض للوظيفة أو الصفة، بهدف تحقيق مكاسب غير مشروعة.

وإذا كان المغرب، في إطار الجهود المبذولة لمكافحة الفساد وملاءمة تشريعه الجنائي مع التزاماته الدولية في هذا الشأن، يتجه إلى تجريم الإثراء غير المشروع، فإن ما ينبغي التنبيه إليه، من منظور الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، هو ضرورة استحضار الإطار التشريعي المنشود في هذا المجال لمجموعة من المحددات الأساسية الضامنة لشرعية ونجاعة تجريم السلوك المتمثل في عدم القدرة على تبرير الزيادة الكبيرة المرصودة في ثروة الموظف العمومي والمعروف بالإثراء غير المشروع.

لإبراز هذه المحددات، تؤكد الهيئة على أن أي مجهود تشريعي في هذا المجال ينبغي أن يمر بالضرورة عبر الاعتراف بخصوصيات جرائم الفساد وحتمية النهوض بآليات متجددة لرصد التطور غير المبرر للثروات (المحور الأول)، وأن يتأسس على الفهم العميق لمقاصد وأبعاد مقتضيات الوثيقة الدستورية ذات الصلة بالحكامة الجيدة (المحور الثاني)، وأن يتفاعل إيجابيا مع منظور الاتفاقية الدولية والإقليمية لمكافحة الفساد بهذا الخصوص (المحور الثالث)، ومع اختيارات التشريعات المعتمدة في هذا الشأن من طرف مجموعة من الدول (المحور الرابع)، وأن يعتمد رؤية موضوعية تستجلي حقيقة وواقع اعتماد مبدأ قلب عبء الإثبات في هذه الجريمة (المحور الخامس)، وصولا إلى طرح توجهات تشريعية ملائمة لها مشروعيتها ووجاهتها في تجريم الإثراء غير المشروع (المحور السادس).

المحور الأول: خصوصيات جرائم الفساد وحتمية النهوض بآليات متجددة لرصد التطور غير المبرر للثروات

من المؤكد أن جرائم الفساد التي عرفت تطورا كبيرا على المستويين الكمي والنوعي، تنفرد بخصوصيات تميزها عن باقي الجرائم الأخرى؛ حيث تتميز باتخاذها لتمظهرات متعددة ومستحدثة، وبتقربها، كنوع من التطبيق، من طرف شرائح مهمة من المجتمع، وبارتكابها، في الغالب، من قبل فئات وأشخاص يتمتعون بوضع اعتباري خاص، كما أن الضرر المرتبط بها يمتد إلى المجتمع باعتبار وقوع الاعتداء فيها على الثقة العامة والمملك العام، بالإضافة إلى أن حالاتها وصورها المتعددة تبقى صعبة الانكشاف، نتيجة طابع السرية والخفاء والتواطؤ والتدليس الذي يميزها، ونتيجة اختفائها في الوثائق المحاسبية والعقود المبرمة ومختلف أنواع المعاملات المالية والإدارية، وكذا بسبب ما يصاحب التبليغ عنها من هواجس الخوف من أشكال الانتقام أو من المتابعة على أساس الوشاية الكاذبة.

كل هذه المعطيات تؤكد خصوصية وخطورة جرائم الفساد، وتُعزز الاقتناع بمحدودية جدوى البحث والتحري عنها بالآليات المتعارف عليها في البحث عن الجرائم الأخرى، وتُرسخ، بالمقابل، وجاهة ضرورة أفرادها بآليات إثبات جنائية تتناسب مع الملابسات المحيطة بها، ومع التطور الملحوظ للأساليب المستعملة لإخفائها والتستر عليها؛ وفي مقدمة هذه الآليات رصد ومكافحة التطور غير المبرر للثروة. للوقوف على الأبعاد الوجيهة لهذا الطرح، يتوخى الفرع الأول إبراز محدودية جدوى البحث والتحقيق في جرائم الفساد بآليات البحث والتحري المتعارف عليها بالنسبة للجرائم الأخرى، في حين يتطرق الفرع الثاني لاستظهار انخراط التوجه العالمي في إرساء آليات متجددة للبحث والتحقيق في جرائم الفساد.

الفرع الأول: خصوصيات جرائم الفساد ومحدودية الآليات المعتمدة للبحث والتحقيق فيها

لإبراز محدودية الآليات العامة للتحقق من الجرائم في الكشف عن جرائم الفساد، يمكن القول بأنه إذا طرحنا هذه الجرائم على مجهر القواعد العامة للتلبس، يتبين أن ارتكاب هذه الجرائم في إطار السرية التامة، أو بالاتفاق بين عدة أطراف متواطئة كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الرشوة، أو بالتحايل على مساطر قانونية كما هو الشأن بالنسبة لجريمة التحصيل غير القانوني للفوائد؛ يجعل ضبطها بمقتضى المسطرة القانونية للتلبس عملية شبه مستحيلة، خاصة إذا علمنا أن التلبس هو وضعية قانونية يتثبت منها الأشخاص الذين عهد إليهم القانون بالبحث عن الجريمة وجمع الأدلة عنها، ولا تثبت بشهادة الشهود أو الاعتراف أو غير ذلك من وسائل الإثبات الأخرى.

على هذا الأساس، تبقى الحالة الوحيدة لتحقيق التلبس القانوني في جرائم الفساد هي الحالة التي يُبلَّغ فيها أحد الأطراف المعنيين بهذه الجرائم ضباط الشرطة القضائية قصد القيام بمهمة الإثبات بمقتضى التلبس، لأن وضعهم كمُطلَّعين على زمن ارتكاب الفعل الجرمي يجيز لهم التبليغ عن المجرمين وفق المتطلبات القانونية لإثبات التلبس من طرف الشرطة القضائية. وهذه الحالة تكاد تقتصر على جريمة وحيدة من جرائم الفساد هي جريمة الرشوة؛ الأمر الذي يسمح بالقول بأن مسرح ارتكاب الجريمة في جرائم الفساد بشكل عام يكون في غالب الأحيان مختلفا عن الجرائم العادية، مما يتعذر معه إثبات هذه الجريمة بمقتضى المتطلبات القانونية للتلبس.

ورغم أن المشرع فتح إمكانية تحقيق التلبس في الجرائم بشكل عام عن طريق إثبات الجريمة بحجز الوثائق والمستندات والأوراق المتعلقة بالأفعال الجرمية،² إلا أن واقع ممارسة الفساد يُبرز قدرة مرتكبي هذه الجرائم على إخفاء معالم جرائمهم، فضلا عن كون بعض جرائم الفساد يمكن أن تُرتكب دونها حاجة إلى القيام بمناورات تدليسية على مستوى الوثائق والمستندات، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة استغلال النفوذ أو التحصيل غير القانوني للفوائد.

من جهة أخرى، يعتبر تحقيق التلبس عن طريق إثبات جرائم الفساد في الوثائق والمستندات المتعلقة بالأفعال الجرمية المرتكبة، أمرا نادر الحصول، لأنه متوقف على تبليغ النيابة العامة من طرف السلطات المنتهبة أو الموظفين، بالوقائع الجرمية ذات الصلة وبالوثائق والمستندات المرتبطة بها؛ الأمر الذي لا يتأتى بالنجاعة المطلوبة، بالنظر لتعذر حصول الموظفين، في ظل الضوابط الصارمة للسر المهني، وفي غياب آليات الحماية من أشكال الانتقام الوظيفي، على وسائل وأدلة الإثبات الكفيلة بتحفيظهم على التبليغ عن قضايا الفساد التي تصل إلى علمهم أثناء مزاولتهم لمهامهم.

وإذا عرضنا هذه الجرائم على مجهر التحقيق الإعدادي، يمكن القول بأن مؤسسة قاضي التحقيق تلعب دورا محوريا في مكافحة هذه الجرائم، من خلال مساهمتها، من موقعها كحلقة وصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة، في إمطة اللثام عن هذه الجرائم وكشف ملبساتها.

إلا أنه بالرغم من هذا الموقع الحيوي الذي تحتله مؤسسة قاضي التحقيق في خلق تكامل مؤسسي بناء مع مؤسسة النيابة العامة للكشف عن جرائم الفساد، تواجه عمل قاضي التحقيق في جرائم الفساد مجموعة من الصعوبات الواقعية ذات الصلة بخصوصيات هذه الجرائم وما تستدعيه من تطوير أساليب استكشافها والاستدلال عليها؛ مما يحتم على قاضي التحقيق التزود بمعرفة وخبرة كبيرة لا تقتصر على الجانب القانوني فقط، وإنما تمتد إلى معارف أخرى تقنية، لدراسة المستندات والوثائق المحاسبية والقدرة على تحليل المعطيات المالية.

كما أن هناك صعوبة عملية تتمثل في اعتماد قاضي التحقيق، في إنجاز مهامه، على تقارير الهيئات الرقابية المختصة؛ حيث يتعين عليه دراسة الاختلالات التي رصدتها هذه الأجهزة، وتحديد ما إذا كانت تُكفي على أنها جرائم أم لا ترقى إلى هذا المستوى من التكييف، وهذه المهمة ليست بالسهولة المتصورة، بالنظر إلى أن الفعل الإجرامي غالبا ما يكون كامنا في عمليات مالية أو محاسبية معقدة أو إجراءات إدارية تقديرية.

وهكذا يتضح أن الاقتصار على آليات الإثبات التقليدية المعتمدة في المجال الجنائي من اعتراف وشهادة ومعاينة، لن يساعد على تحقيق التقدم في التحقيق في جرائم الفساد، بالنظر إلى طبيعة هذه الجرائم المتسمة بالكثير من الخصوصية والتعقيد؛ مما يرسخ الاقتناع بأن إسقاط المساطر العامة للبحث والتحقيق في الجرائم العادية، على جرائم لها ملبسات خاصة كجرائم الفساد، أمر لا يخدم بالنجاعة المطلوبة الغاية المنشودة من البحث عن أدلة الإثبات المناسبة للكشف عن هذه الجرائم ومحاصرة مرتكبيها.

2 - جاء ضمن مقتضيات المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية المغربية التنصيص على ما يلي: إذا كان نوع الجناية أو الجناية أو الجناية مما يمكن إثباته بحجز أوراق ووثائق أو أشياء أخرى في حوزة أشخاص يظن أنهم شاركوا في الجريمة، أو يحوزون مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية، فإن ضابط الشرطة القضائية ينتقل فورا إلى منزل هؤلاء الأشخاص ليجري فيه طبقا للشروط المحددة في المادتين 60 و62 تفتيشا يحرر محضراً بشأنه.

الفرع الثاني: خصوصيات جرائم الفساد والتوجه الدولي نحو اعتماد آليات ملائمة للتحري فيها

استشعاراً بمحدودية تلاؤم وسائل الإثبات المتعارف عليها مع جرائم الفساد، وفي ظل تنامي الانشغال العالمي بانعكاسات هذه الجرائم على متطلبات الأمن والاستقرار العالميين، ترسخ الاقتناع لدى المنتظم الأممي بالحاجة الماسة إلى المراجعة العميقة لآليات التحري والإثبات المتعلقة بجرائم الفساد، لضمان تجاوبها الفعال مع متطلبات التطور الكمي والنوعي لهذا النوع من الجرائم؛ الأمر الذي انبثق، وبشكل خاص، على مستوى الآليات الجنائية المتجددة التي قدمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في هذا المجال.

وللتذكير، فقد أوصت الاتفاقية الأممية³ الدول الأطراف باتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية، لاستخدامها في البحث والتحري عن أفعال الفساد، استخداماً مناسباً يتيح للمحاكم قبول ما يُستمد منها من أدلة، مع تشجيعها الدول الأطراف على استخدامها أيضاً في إطار التعاون الدولي لأغراض هذه الاتفاقية. وجاء الشرح المقدم من طرف المنتظم الأممي لهذه المادة ليؤكد على أن أساليب التحري الخاصة الأخرى التي أوصت بها الاتفاقية، يمكن أن تشمل الترصد الشخصي والمراقبة⁴، وعمليات الاستدراج⁵، وتوظيف المخبرين⁶، وآلية إجراء اختبارات النزاهة⁷. واعتباراً لخاصية انفضاح الفساد عبر ما يعرف بالمؤشرات الخارجية للثروة الطارئة لدى بعض الأشخاص، برز ضمن هذا التوجه العالمي، إجماع الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة على اعتبار الزيادة الكبيرة الملحوظة في موجودات الموظف العمومي مقارنة مع مصادر دخله، سلوكاً يتعين، في حالة عدم القدرة على تبرير هذه الزيادة، تكييفه على أنها إثراء غير مشروع يتوجب تجريمه.

هكذا، يتضح أن استشعار المنتظم الدولي بخطورة وخصوصيات جرائم الفساد جعله يقر، ضمناً، بعجز الآليات التقليدية للبحث والتحري عن الوصول إلى الحقائق المتعلقة بجرائم الفساد، ويعترف، بالمقابل، بوجاهة الآليات الخاصة للتحري والكشف عن هذا النوع من الجرائم، وفي مقدمتها مكافحة الزيادة الكبيرة وغير المبررة في موجودات الموظف العمومي باعتبارها إثراء غير مشروع يتوجب تجريمه. وبما أن الانفتاح على هذه الآلية الحيوية لمكافحة الفساد من شأنه أن يمكن بلادنا من تملك أدوات متجددة لمكافحة هذه الظاهرة بالنجاعة المطلوبة، فإن مبدأ الوفاء بالتزاماتنا الدولية، والوعي بالتكاليف الباهظة لآفة الفساد كما رصدتها تقارير الهيئات الوطنية والدولية، والاعتراف بقصور الآليات المعتمدة حالياً في الكشف عنها والتماس بلوغ الحقائق المتعلقة بها، براءة أو اتهاماً، كلها معطيات ترسخ الحاجة الموضوعية للاستفادة من هذه الآلية وللحاق بركب الدول التي سبقتنا إليها.

3 - المادة 50 من الاتفاقية.

4 - وهو الأسلوب الذي يقوم على وضع المشتبه فيه رهن المراقبة الشخصية أو تعقبه وتصويره بتقنية الفيديو. ينظر: الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص: 185.

5 - تنهض هذه العملية على الاتصال مع الأطراف الفاسدة واستدراجها للكشف عن حالات الفساد؛ حيث يستطيع العملاء السريون مشاهدة ممارسات الفساد واكتشافها. وتشكل شهادة «الطرف الداخلي»، سواء كان شرطياً سرياً أو حتى متآمراً، مرتكزاً حيوياً لإنجاح الملاحقة، كما تعتبر الأدلة القطعية التي توفرها هذه الآلية إضافة إلى اعترافات المتهمين بارتكاب الجريمة حلقات تغني عن عمليات المقاضاة طويلة الأمد وباهظة التكاليف. الدليل التقني، ص: 185.

ولالإشارة، فهذه التقنية تقترب من التقنية المعروفة بالتسرب؛ وهي التقنية التي تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك. وقد أحاطته التشريعات التي أخذت به بضمانات وقيد تمثل في حصره في التحري أو التحقيق في جرائم محددة، وصدر الإذن به من السلطة القضائية المختصة مع توضيح الشروط والبيانات التي يتطلبها القانون، والتنصيب على تحديد مدته، وإسناد القيام به إلى أحد ضباط الشرطة القضائية.

6 - تقوم هذه العملية على توظيف مخبرين من موظفين عموميين داخل المؤسسات العامة كمصادر للمعلومات. وتعتبر المعلومات التي يوفرها هؤلاء المخبرون كافية لإقامة الدعوى القضائية من خلال متولهم للإدلاء بشهادتهم الدليل التقني، ص: 186.

7 - تُستخدم هذه الآلية في الظروف التي تتاح فيها استخبارات تعطي مؤشرات على فساد فرد أو عدد من الأفراد، ويكونون عادة موظفين عموميين. ويهيأ سيناريو اختبار النزاهة مثلاً كأن تعرض على الموظف فرصة أخذ رشوة من مسؤول سري أو فرصة لطلب رشوة من خلال إساءة استغلال الوظائف الدليل التقني، ص: 186.

وإذا تأكد أن خصوصيات جرائم الفساد كما تم استجلاؤها تشكل محمدا أساسيا يتعين استحضاره لإبراز الحاجة الموضوعية إلى تثبيت آلية تجريم عدم القدرة على تبرير الزيادة الكبيرة الطارئة في موجودات الموظف العمومي، فإن أبعاد ومقاصد الوثيقة الدستورية ذات الصلة بحماية الأموال العامة وتثبيت قيم الحكامة الجيدة تشكل محمدا آخر يتوجب الاستناد إليه لضمان تقعيد مرجعي ومؤسس لهذا التجريم؛ الأمر الذي يدفعنا إلى استعراض أبعاد الوثيقة الدستورية ومقاصدها ذات الصلة في المحور الموالي.

المحور الثاني

الوثيقة الدستورية مستند مرجعي لحماية

الأموال العامة

المحور الثاني: الوثيقة الدستورية مستند مرجعي لحماية الأموال العامة

من المهم التأكيد على أن تثبيت منظور وجيه لتجريم الزيادة الكبيرة وغير المبررة في موجودات الموظف العمومي، يستدعي أيضا استحضار محدد آخر هو المحدد الدستوري الذي كرس ضمنا حرمة الأموال العامة وحمائتها؛ مما يستوجب زجر كل مراكمة للثروة على حساب هذه الأموال العامة (الفرع الأول)، وطرَحَ منظورا متقدما لمبادئ الحكامة الجيدة؛ بما يُقَعَدُ لمطالبات الوقاية من استغلال الوظائف لتحقيق إثراء غير مشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكريس الدستوري لحرمة الأموال العامة وحمائتها

بإلزامه السلطات العمومية بالوقاية وزجر الانحرافات المنصبة على الأموال الموجودة تحت تصرفها، ومطالبته القانون بمعاينة مجموعة من الانحرافات والتجاوزات المهدِّرة للأموال العامة والمستغلة لمواقع النفوذ والامتياز،⁸ يكون الدستور قد كرس ضمنا حرمة الأموال العامة وحمائتها من مختلف التلاعبات التي يمكن أن تمس بهذه الحرمة.

وبإخضاعه ممتلكات كل شخص، يمارس مسؤولية عمومية، منتخبا كان أو معينا، للمراقبة والتتبع من قبل هيئة دستورية مستقلة، يكون الدستور قد كرس الحق في رصد ومعاينة أي تطور مشبوه مرتبط بهذه الممتلكات.

كما أن التقوية الدستورية لعمل المحاكم المالية ترسخ الاقتناع الدستوري بمطلب مراقبة صرف الأموال العامة، ورصد ومعاينة سوء استخدامها، ومواكبة المعنيين في التدبير الرشيد والمعتدل لها، مع تعميق الوعي بأن التعاطي للفساد من شأنه أن يشكل مجازفة محفوفة بالمخاطر وذات تكلفة باهظة للمفسدين على شتى المستويات.

وبتنصيبه على الوقاية والزجر القانوني لمجموعة من الانحرافات والممارسات مع الإعلان في سياق ذلك عن إحداث هيئة وطنية للوقاية ومكافحة الفساد، يؤكد الدستور اقتناعه بضرورة حماية الوظائف العمومية من أي انزلاق أو استغلال يرمي للاغتناء وتحقيق المصالح غير المشروعة.

الفرع الثاني: مبادئ الحكامة الدستورية والوقاية من استغلال الوظائف لمراكمة الثروة

طرح الدستور منظورا متقدما لمبادئ الحكامة الجيدة التي لامست على الخصوص مقومات دولة القانون والقضاء المستقل⁹، وإشراك الفاعلين في إعداد وتنفيذ وتقييم السياسات العمومية،¹⁰ والحق في الحصول على المعلومات،¹¹ ومبادئ المساءلة وتقديم الحساب¹²، وإرساء آليات للحكامة الجيدة على مستوى القطاع العام¹³ والتراحي¹⁴.

8 - الفصل 36 من الدستور.

9 - الذي تجسد بشكل خاص في التأكيد على مبدأ المساواة أمام القانون (الفصل 106)، وإقرار إلزامية نشر القواعد القانونية (الفصل 6)، والتنصيب على استقلالية السلطة القضائية ومنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء واستبدال المجلس الأعلى للقضاء بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية كمؤسسة دستورية مستقلة إداريا وماليا (الفصول 107، 108، 109، 110، 113).

10 - الفصل 13

11 - الفصل 27

12 - بالتأكيد على قاعدة تلازم ممارسة المسؤوليات بالمحاسبة (الفصلان 154 و156)، وحذف المحكمة العليا لمحكمة الوزراء باعتبارها محكمة استئنافية (الفصل 94)، وتوسيع مجال تدخل المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات (الفصول من 147 إلى 150).

13 - من خلال التنصيب على القواعد التي ينهض عليها تنظيم المرافق العمومية (الفصول من 154 إلى 158)، وإحداث هيئات مستقلة للنهوض بقييم الحكامة وإعداد تقارير في هذا الشأن (الفصول من 161 إلى 167).

14 - بالارتقاء بها إلى مستوى القانون التنظيمي الذي يتعين عليه أن يضبط قواعدها المتعلقة بتطبيق مبدأ التدبير الحر ومراقبة تدبير الصناديق والبرامج وتقييم الأعمال وإجراءات المحاسبة (الفصل 146).

وبارتقائه بالحكمة الجيدة إلى مستوى إحدى مكوناته الأساسية، يؤكد المشرع الدستوري الوعيَ بضرورة إعادة بناء ممارسة تدبير الشأن العام على ضوابط هذه الحكامة؛ بما يضع منظومة مكافحة الإثراء غير المشروع في صلب هذا التوجه، بالنظر لامتداداتها التي تلامس مختلف مرتكزات هذه الحكامة، سواء المتعلقة منها بالمساءلة وإعطاء الحساب، أو بالشفافية، أو بالتشاركية، أو بالولوج للمعلومات.

وفق هذا المعطى، يمكن القول بأن اعتماد الدستور لمطلب الحكامة الجيدة كمكون أساسي للوثيقة الدستورية يرسخ مُعطى موضوعيا مفاده أن المسؤولين العموميين يوجدون أمام محك حقيقي للاضطلاع بصلاحياتهم وفق مبادئ النزاهة والشفافية والمساءلة، ليس فقط تحت طائلة الرقابة الدستورية بين السلط، ولكن أيضا تحت طائلة السلطة المعنوية التي أضحت تفرضها آليات الحكامة الجديدة، وكذا سلطة الرقابة المجتمعية النابعة من مبدأ «التشاركية» في إعداد وتفعيل وتنفيذ وتقييم السياسات العمومية. وكل هذا يجعل من الحق في معرفة ممتلكات المسؤولين العموميين، ورصد ومعاينة أي تطور مشبوه مرتبط بها، مطلباً حيويًا للتجاوب مع مبدأ الشفافية في تدبير الشأن العام، والابتعاد عن منطق «السرية» أو «الخصوصية» الذي يترتب عنه حجب هذه المعلومات وإضعاف رافعة أساسية لقواعد الحكامة التي أتى بها الدستور.

كما أن تنصيب الدستور على قواعد الحكامة الجيدة التي يتعين أن ينضبط لها تدبير المرافق العمومية على الصعيدين المركزي والترابي يجسد الوعي الدستوري بأن تدبير الشأن العام لم يعد يحتمل أن يكون مجالاً مستباحاً يمكن ممارسته دوناً حاجة إلى مقومات الكفاءة والمؤهلات الأخلاقية المطلوبة؛ بما يقتضي الارتقاء بوعي الموظفين العموميين إلى مستويات عليا من النضج القانوني والأخلاقي الكفيل بتحسين ممارستهم من أي انزلاق تدبيري محتمل، ناتج عن عدم دراية بالمقتضيات التشريعية أو سوء فهم لها، أو ناتج عن التفاف مقصود عليها لتحقيق مصالح غير مشروعة.

ويعكس تأكيد الدستور على ربط المسؤولية بالمحاسبة، الوعي الدستوري بمبدأ المساءلة وتحمّل مسؤولية الاختيارات والتصرفات؛ بما يحمي ويحصن الممارسة الوظيفية من مختلف الهفوات التدبيرية التي يمكن أن تُستغل في تحقيق المصالح الذاتية ومراكمة الثروة غير المشروعة.

انطلاقاً من التكريس الدستوري لحرمة الأموال العامة، وأبعاد منظوره للحكمة الجيدة، تتأكد وجهة النهوض بمنظومة مكافحة الإثراء غير المشروع على أساس التجاوب العملي مع هذه الأبعاد، والتوجه نحو بناء هذه المنظومة وفق مستلزمات تثبيت ثقافة خدمة الصالح العام، باعتبارها إحدى ضمانات التدبير الجيد والرشد للشأن العام، ووفق متطلبات تطويق ومحاصرة الانزلاقات والتجاوزات المحتملة التي قد تروم الانزياح عن هذه الثقافة، لخدمة مصالح خاصة وتحقيق منافع وفوائد ذاتية.

وبالموازاة مع الوثيقة الدستورية باعتبارها إطاراً مرجعياً وجيهاً لإرساء آليات مكافحة الإثراء غير المشروع، هناك حاجة موضوعية إلى استظهار منظور الاتفاقيات الدولية، وبشكل خاص الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، لاستجلاء الإمكانيات التي تتيحها في أفق استشراف الأبعاد المتاحة لهذه المكافحة؛ الأمر الذي سيشكل موضوع المحور الموالي.

المحور الثالث

الاتفاقيات الدولية آليات توجيهية لتجريم

الإثراء غير المشروع

المحور الثالث: المرجعيات الدولية آليات توجيهية وأطر إرشادية لتجريم الإثراء غير المشروع

استشعاراً منه بتزايد مظاهر الإثراء غير المشروع والناتج عن أشكال الفساد المستشرية في القطاع العام، اتجه المنتظم الدولي إلى إدراجه في مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها من طرف المغرب، كسلوك يتعين تجريمه من طرف التشريعات الوطنية (الفرع الأول)، كما قدمت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد منظورا شموليا لتجريم هذا السلوك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجريم الإثراء غير المشروع في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها

بالموازاة مع الاتفاقيات القارية التي جرمت الإثراء غير المشروع، وفي مقدمتها اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد التي تعتبر أول اتفاقية نصت على تجريمه، حين أوصت الدول المعنية باتخاذ ما يلزم من تدابير قانونية لتجريم الإثراء غير المشروع الذي يتضمن الزيادة الكبيرة في أصول المسؤولين الحكوميين، والتي لا يمكن تفسيرها على نحو معقول قياساً لمكاسبهم المشروعة أثناء أدائهم لمهامهم،¹⁵ جرمت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد¹⁶ الإثراء غير المشروع بمقتضى المادة 4 التي نصت على اعتماد كل دولة ما يلزم لتجريم هذا السلوك؛ حيث جاء هذا التجريم في سياق المقتضيات الإلزامية لهذه الاتفاقية؛ مما يجعله مندرجاً ضمن الالتزامات المنوطة بالدول المصادقة على هذه الاتفاقية ومن بينها المغرب.

كما دعت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد،¹⁷ الدول الأطراف إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لما يُثبت في قوانينها أن الكسب غير المشروع جريمة. وطالبت كل دولة طرف لا تعتبر الكسب غير المشروع جريمة تعاقب عليها قوانينها، بتوفير المساعدة والتعاون للدولة المقدمّة للطلب فيما يتعلق بهذه الجريمة.

وبما أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تشكل الإطار المرجعي الذي يستوعب منظور المنتظم الأممي لتجريم الإثراء غير المشروع، وبما أن هذه الاتفاقية الأممية تشكل الرافد الأساسي لكل من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد اللتين تم الانضمام والتصديق عليهما من طرف المغرب، فإنه يبدو أمراً وجيهاً استعراض منظور الاتفاقية الأممية في هذا الشأن لما تتضمنه مقتضياتها من محددات، ولما تشكله من بعد مرجعي في هذا المجال.

Inter-American Convention Against Corruption, IACAC was adopted by the member countries of the Organization of American States on 29 March 1996; it came into force on 6 - 15 March 1997

Article IX Illicit Enrichment: «Subject to its Constitution and the fundamental principles of its legal system, each State Party that has not yet done so shall take the necessary measures to establish under its laws as an offense a significant increase in the assets of a government official that he cannot reasonably explain in relation to his lawful earnings during the performance of his functions

.Among those States Parties that have established illicit enrichment as an offense, such offense shall be considered an act of corruption for the purposes of this Convention

Any State Party that has not established illicit enrichment as an offense shall, insofar as its laws permit, provide assistance and cooperation with respect to this offense as provided in "this Convention

16 - المصادق عليها من طرف المغرب بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.70 صادر في 10 ديسمبر 2012، بنشر الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف جامعة الدول العربية والتي وقعت عليها بلادنا بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، ج.ر عدد 6228 بتاريخ 6 فبراير 2014.

17 - تمت المصادقة عليها من طرف المغرب بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.19.37 صادر في 27 فبراير 2019 بتنفيذ القانون رقم 81.18 الموافق بموجبه على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة مبابوتو (الموزمبيق) بتاريخ 11 يوليوز 2003، ج.ر عدد 6758 بتاريخ 7 مارس 2019.

الفرع الثاني: منظور الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد¹⁸ لتجريم الإثراء غير المشروع

دعت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد¹⁹ الدول الأطراف إلى النظر، حسب دستورها ومع مراعاة المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع.

يسمح تحليل هذا المقتضى برصد السقف الذي توخاه المنتظم الأممي من مكافحة الإثراء غير المشروع، والذي يمكن استعراض معطياته كالآتي:

- ترك إمكانية تجريم الإثراء غير المشروع لكل دولة كي تتصرف بهذا الخصوص حسب ما يسمح به نظامها القانوني الداخلي؛
- اعتبار جريمة الإثراء غير المشروع جريمة فساد لكونها تنهض على الإخلال بالثقة العامة، واستغلال الوظيفة العمومية لتحقيق مصالح خاصة، وترتكب من طرف الموظف العمومي؛ حيث أدرجته الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد ضمن مقتضيات الفصل الثالث المتعلق بالتجريم وإنفاذ القانون كصورة أخرى من صور الفساد المنصوص عليها في هذا الفصل؛
- تنصيص الاتفاقية على أن مكافحة الإثراء غير المشروع يمكن أن تمر عبر التدابير التشريعية كما يمكن أن تمر عبر تدابير أخرى؛
- تأكيد الاتفاقية على أن الإثراء غير المشروع يشمل الموجودات بشكل عام؛ بما يجعله منصبا على الأموال سواء المنقولة أو العقارية أو غيرها من الأشياء الثمينة أو التي تحقق فوائد كبيرة؛
- تأكيد الاتفاقية على أن هذه الجريمة متعلقة بالموظف العمومي دون غيره؛ بما يرجح أن يكون حصول الاغتناء ناتجا عن تصرف الموظف العمومي بما تتيحه له وظيفته أو صفته من سلطات، بشكل يحصل منه على المال أو غيره من الفوائد؛
- عدم حصر الاتفاقية لصور معينة لجريمة الإثراء غير المشروع، بل جعلت كل ما من شأنه تحقيق الزيادة الكبيرة في ثروة الموظف العمومي مقارنة مع مصادر دخله المشروع، مع عدم قدرته على الإدلاء بما يثبت مشروعية هذه الزيادة، مندرجا في خانة الإثراء غير المشروع؛
- اعتبار الاغتناء غير المشروع متحققا إذا كانت الزيادة التي طرأت على ثروة الموظف العمومي زيادة كبيرة؛ إذ لا يمكن عدُّ أي زيادة بسيطة دليلاً على هذه الجريمة، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى ظلم المعنيين إضافة إلى إهدار الوقت والجهد؛
- اعتبار عبء تبرير مشروعية الثروة الكبيرة المرصودة منوطا بالموظف العمومي؛
- تأكيد الاتفاقية على أن جريمة الإثراء غير المشروع تقوم على مبدأ العمد؛ وهذا يعني أنها تتحقق بالقصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة؛ حيث تكتمل هذه الجريمة بتوجه إرادة الموظف العمومي إلى مراكمة الثروة على حساب الوظيفة، ويعلمه بارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون.

18 - تمت المصادقة عليها من طرف المغرب في 9 ماي 2007، بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.07.58 بشتر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج. ر بتاريخ 17 يناير 2008.

19 - م 20.

هكذا، وبعدما توضحت أمانا المعطيات المتعلقة بالسقف الذي اعتمده المنتظم الأممي لهذه الجريمة، يتبين أن المغرب، من منطلق وفائه بالتزاماته الدولية في إطار الاتفاقية العربية والإفريقية والأممية لمكافحة الفساد، مطالب بالتنزيل التشريعي لجريمة الإثراء غير المشروع، والتأسي، بهذا الخصوص، بمجموعة من التشريعات التي سبقت إلى هذا التجريم، والتي يبدو مهما جدا التعرف عليها، كمحدد آخر يتعين استحضاره في أفق استشراف إطار تشريعي متوازن وناجح في هذا المجال؛ حيث سيشكل استجلاء تفاعل التشريعات مع السقف الأممي لتجريم الإثراء غير المشروع موضوع المحور الموالي.

تُعتبر الدول العربية والإفريقية ودول أمريكا اللاتينية والكاريبي وبعض دول أوروبا الشرقية الأكثر إقبالا على اعتماد تشريعات تجرم الإثراء غير المشروع، بينما سارت أغلب دول أوروبا الغربية وبعض الدول الأخرى في اتجاه رفض هذا التجريم.²⁰

لوقوف على تعامل التشريعات مع تجريم الإثراء غير المشروع، يستعرض الفرع الأول مضامين أهم التشريعات التي اعتمدت هذا التجريم، في حين يرصد الفرع الثاني أهم الخلاصات المستنبطة من هذه التشريعات.

الفرع الثالث: تشريعات دولية جرمت الإثراء غير المشروع: تقريب لأهم المضامين

باستعراض أهم التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع، يمكن الوقوف على التشريعات التالية:

1- **تشريع ليتوانيا**²¹ الذي عرفه بأنه كل تملك لموجودات تفوق قيمتها مبلغا محددًا بالقيمة الليتوانية (MGL 500)، يعلم صاحبه، أو بإمكانه أن يعلم، أن الحصول عليه لا يمكن أن يتحقق عبر المداخيل المشروعة. وتسري هذه الجريمة على الأشخاص المعنوية أيضا.²²

2- **تشريع مولدوفا**²³ الذي عرفه بأن كل حصول من طرف مسؤول أو موظف عمومي، بشكل شخصي أو عن طريق وسيط، على موجودات تفوق قيمتها إمكانياته، وتبين، اعتمادا على أدلة إثبات، عدم إمكانية الحصول عليها عن طريق مشروع.²⁴

3- **تشريع أوكرانيا**²⁵ الذي عرفه بأنه كل امتلاك، من طرف كل شخص مخول له ممارسة وظائف الدولة أو منتخب محلي أو موظف مسؤول أو موظف، لزيادات كبيرة في الموجودات، مع عدم القدرة على تبرير مشروعيتها بأدلة إثبات. ويسري تجريم هذا الفعل على تحويل هذه الممتلكات إلى أي شخص آخر.²⁶

4- **التشريع العراقي** الذي جرم الكسب غير المشروع في إطار قانون النزاهة والكسب غير المشروع؛²⁷ حيث عرفت المادة الأولى منه الكسب غير المشروع بأنه كل زيادة تزيد على 23% سنوياً في أموال الشخص الملزم بالإقرار بالذمة المالية أو أموال زوجه أو أولاده، وكذا كل موظف بلغ إلى علم الهيئة إخبار

20 - حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي، ص 51.

21 - Article 189. Enrichissement illégal, la loi n. XI-1199 (état 11.12.2010) (Journal officiel, 2010, n° 145-7439 - 21

22 - يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة أو عقوبة توقيفية أو عقوبة حبسية تبتدئ من أربع (4) سنوات فما فوق.

23 - Article 330 du code pénal de Moldova sur l'Enrichissement illicite.

24 - يعاقب مرتكب هذه الجريمة بغرامة محددة أو بعقوبة حبسية تتراوح من ثلاث (3) إلى سبع (7) سنوات. وفي الحالتين معا يتم حرمان الشخص المدان من مزاولته بعض الوظائف أو ممارسة بعض الأنشطة لمدة تتراوح بين 10 و15 سنة. وتضاعف الغرامة والعقوبة الحبسية إذا كان مرتكب هذه الجريمة شخصا ذا وضع اعتباري عام.

25 - Article 386 du droit pénal Ukrainien - 25

26 - يعاقب مرتكب هذه الجريمة بعقوبة حبسية يمكن أن تصل إلى سنتين مع مصادرة الممتلكات موضوع الإثراء والحرمان من حق تولي بعض المناصب أو ممارسة بعض الأنشطة لمدة قد تصل إلى ثلاث (3) سنوات. وتضاعف العقوبة الحبسية من سنتين (2) إلى خمس (5) إذا كان مرتكب الجريمة شخصا يتولى منصب مسؤولية، وإذا كان مرتكب هذه الجريمة شخصا يتولى منصب مسؤولية حساس، فإن العقوبة الحبسية المقررة تكون من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات.

27 - القانون رقم 30 لسنة 2011 المتعلق بهيئة النزاهة الاتحادية والكسب غير المشروع.

مقترن بأدلة معتبرة بحدوث كسب غير مشروع في أمواله أو أموال زوجته أو أولاده، وكل من يشتبه في حصوله على أموال بالاشتراك مع الشخص الملزم بالإقرار بذمته المالية، لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبتوا سبباً مشروعاً لهذه الزيادة.²⁸

وتمتد صلاحية هيئة النزاهة العراقية في هذا الشأن إلى تكليف أي تنظيم سياسي أو منظمة غير حكومية أو اتحاد أو نقابة أو جمعية بإثبات مشروعية مصادر التمويل والتبرع، وكذا أوجه الإنفاق وفقاً للقواعد المتبعة في الصرف.

5- التشريع المصري الذي جرمه في إطار القانون رقم 62 بتاريخ 1975 المتعلق بالكسب غير المشروع، والذي عرفه²⁹ بأنه 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 تظراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجته أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها.³⁰

وجدير بالإشارة أن التشريع المصري يخضع لقانون الكسب غير المشروع لائحة واسعة من الملزمين تضم الموظفين بالمفهوم الجنائي الواسع، وكل شخص يؤدي أعمالاً ذات منفعة عامة، وكذا بعض أشخاص القطاع الخاص الذين لهم احتكاك مع الجهاز الإداري، من قبيل المقاولين والموردين.

6- التشريع الفلسطيني الذي جرمه في إطار القانون رقم 1 لسنة 2005 المتعلق بالكسب غير المشروع، والذي عرفه³¹ بأنه «كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون³² لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بطريقة غير مشروعة وإن لم تشمل جرماً. ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تظراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجته 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 القانون على استغلال وظيفته أو صفته».³³

28 - حددت المادة 19 من القانون المتعلق بهيئة النزاهة والكسب غير المشروع العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالآتي: دون الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، يعاقب المخالفون لأحكام هذا القانون وفق الآتي:

- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن 7 سبع سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع، كل ملزم بالإقرار بالذمة المالية عجز عن إثبات السبب المشروع للزيادة الكبيرة في أمواله أو أموال زوجته أو أموال أولاده;

28' يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 3 ثلاث سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع، كل موظف من غير الملزمين بالإقرار بالذمة المالية وكل مشارك مع الملزمين ثبت للمحكمة عدم مشروعية الزيادة في أمواله.

تحكم المحكمة بسداد مبلغ الغرامة ورد قيمة الكسب غير المشروع ولا يحول انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة دون تنفيذ الحكم برد قيمة الكسب غير المشروع.

29 - المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1975 المتعلق بالكسب غير المشروع.

30 - تنص المادة 18 من قانون الكسب غير المشروع المصري على ما يلي: كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلاً عن الحكم برد هذا الكسب. ولا يمنع انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة من رد الكسب غير المشروع بحكم من محكمة الجنائيات المختصة بناء على طلب إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة (5) خلال ثلاث سنوات من تاريخ الوفاة. وعلى المحكمة أن تأمر في مواجهة الزوج والأولاد القصر الذين استفادوا من الكسب غير المشروع بتنفيذ الحكم بالرد في أموال كل منهم بقدر ما استفاد. ويجوز لها كذلك أن تأمر بإدخال كل من استفاد فائدة جدية من غير من ذكروا في الفقرة السابقة ليكون الحكم بالرد في مواجهته وناقداً في أمواله بقدر ما استفاد.

31 - المادة الأولى من القانون رقم 1 لسنة 2005 المتعلق بالكسب غير المشروع.

32 - يخضع لأحكام هذا القانون: 1. رئيس السلطة الوطنية ونوابه ومستشاروه. 2. رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم. 3. أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني. 4. أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة. 5. رؤساء الأجهزة ومديرو الدوائر ونوابهم في قوات الأمن والشرطة. 6. المحافظون ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية. 7. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة العامة ومديروها التنفيذيون التي تكون السلطة الوطنية أو أي من مؤسساتها مساهماً فيها. 8. الموظفون الخاضعون لقانون الخدمة المدنية من الفئات الخاصة والأولى والثانية. 9. مأمورو التصصيل ومدبوهم والأمناء على الودائع والصيارف ومدبوهم والمشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الشراء والبيع من الفئات الثالثة والرابعة والخامسة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية ومن في حكمهم من أفراد قوات الأمن والشرطة. 10. موظفو ومسؤولو وأعضاء الجهات التي تتلقى موازنتها أي دعم من الموازنة العامة للدولة. 11. أي شخص آخر يقرر مجلس الوزراء إخضاعه لأحكام هذا القانون.

33 - المادة 25: 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.

7- **التشريع الأردني** الذي جرمه في إطار القانون رقم 54 لسنة 2006 المتعلق بإشهار الذمة المالية، والذي عرفه³⁴ بأنه «كل مال منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون»³⁵، لنفسه أو لغيره، بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وإذا طرأت زيادة على ماله أو على مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة وكانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز هذا الشخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناتجة من استغلال الوظيفة أو الصفة»³⁶.

8- **التشريع التونسي** الذي جرمه بمقتضى القانون رقم 46 بتاريخ 2018 المتعلق بالتصريح بالمكاسب والمصالح ومكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح، والذي عرفه³⁷ بأنه كل زيادة هامة للشخص الخاضع لأحكام هذا القانون³⁸ تحصل عليها لفائده أو لفائدة من تربطه به صلة، أو زيادة ملحوظة في إنفاقه تكونان غير متناسبتين مع موارده ولا يستطيع إثبات مشروعيتها مصدرهما³⁹. كما تخضع الجمعيات والأحزاب السياسية والذوات المعنوية المتعاقدة مع الدولة بأي وجه كان، للتبع والعقوبات الخاصة بجريمة الإثراء غير المشروع المنصوص عليها بهذا القانون.

9- **التشريع اللبناني** الذي جرمه بمقتضى القانون رقم 154 لسنة 1999 بشأن الإثراء غير المشروع، والذي عرفه⁴⁰ بأنه كل ثراء يحصل عليه الموظف والقائم بالخدمة العامة وكل شريك لهما، عن طريق الرشوة أو صرف النفوذ أو استثمار الوظيفة أو العمل الموكول لهم، والمنصوص عليها في قانون العقوبات، أو عن طريق أي وسيلة من الوسائل غير المشروعة وإن لم تشكل جرماً جزائياً.

كما يعتبر إثراء كذلك، الثراء الذي يحصل عليه الموظف وغيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، سواء عن طريق الاستملاك أو عن طريق رخص التصدير والاستيراد أو المنافع الأخرى على اختلاف أنواعها، إذا تم تحصيله خلافاً للقانون.

ويعتبر إثراء كذلك، كل نيل أو سوء تنفيذ للمنع والامتيازات والرخص الممنوحة من أحد أشخاص القانون العام جلباً للمنفعة، إذا تم تحصيلها خلافاً للقانون.

10- **التشريع السوري** الذي جرمه بمقتضى القانون رقم 64 بتاريخ 1958 بشأن الكسب غير المشروع، والذي عرفه بأنه كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين في المادة الأولى بسبب استغلال أعماله أو نفوذه أو ظروف وظيفته أو مركزه، وكل زيادة يعجز مقدم الإقرار عن إثبات مصدرها تعتبر كسباً غير مشروع⁴¹.

34 - المادة 2 من القانون رقم 54 لسنة 2006 المتعلق بإشهار الذمة المالية.

35 - يخضع لهذا القانون: 1- رئيس الوزراء والوزراء. 2 - القضاة. 3 -رئيس مجالس المفوضين واعضاؤها. 4 -رؤساء المؤسسات الرسمية العامة المدنية والعسكرية ومدبريها. 5 -موظفي الفئة العليا ومن يمثّلهم في الرتبة والراتب في الدوائر والمؤسسات الرسمية العامة والسفراء. 6 -أمين عمان واعضاء مجلس امانة عمان ورؤساء واعضاء البلديات الكبرى 7 -رؤساء واعضاء لجان العطاءات المركزية والعطاءات الخاصة المدنية والعسكرية ولجان العطاءات والمشتريات في الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية العامة والبلديات 8- أي وظيفة يقرر مجلس الوزراء سريان أحكام هذا القانون عليه. 9 -رؤساء مجالس ادارات الشركات التي تساهم بها الحكومة بأكثر من (50%). ب- تطبيق احكام هذا القانون على رئيس مجلس الأعيان ورئيس مجلس النواب وأعضاء المجلسين.

36 - المادة 13: يعاقب بالأشغال المؤقتة كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع وبغرامة تعادل قيمة ذلك الكسب ورد مثله.

37 - الفصل 4 من القانون رقم 46 بتاريخ 2018 المتعلق بالتصريح بالمكاسب والمصالح ومكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح.

38 - بالإضافة إلى رئيس الدولة وجميع المسؤولين العموميين، يخضع لأحكام هذا القانون، كل شخص طبيعي، سواء كان معيّناً أو منتخباً بصفة دائمة أو مؤقتة، تُعهد إليه صلاحيات السلطة العمومية أو يعمل لدى الدولة أو جماعة محلية أو مؤسسة أو هيئة أو منشأة عمومية سواء كان ذلك بمقابل أو دون مقابل، وكل من له صفة مأمور عمومي أو من يعينه القضاء للقيام بمأمورية قضائية.

39 - ينص الفصل 37 من القانون التونسي على ما يلي: يعاقب بالسجن مدة ست سنوات وبخضية تساوي قيمة المكاسب غير المشروعة كل مرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع على معنى هذا القانون.

كما تحكم المحكمة في نفس الحكم مصادرة جميع المكاسب المنقولة أو العقارية والأرصدة المالية أو بعضها للمحكوم عليه المتأبّية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من جريمة الإثراء غير المشروع ولو انتقلت إلى ذمة مالية أخرى، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو تمّ تحويلها إلى مكاسب أخرى، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

وتحكم المحكمة بجرمان المحكوم عليه من مباشرة الوظائف العامة ومن حق الانتخاب والترشح لمدة عشر سنوات.

40 - المادة الأولى من القانون رقم 154 لسنة 1999 بشأن الإثراء غير المشروع.

41 - المادة (3) من القانون رقم 64 بتاريخ 1958 بشأن الكسب غير المشروع.

11- التشريع الجزائري الذي جرمه بموجب القانون رقم 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي اعتبر كل عون عمومي⁴² لم يستطع أن يبرر بشكل معقول الزيادة الكبيرة في الثروة مقارنة مع موارده المشروعة، معرضا لعقوبة حبسية تتراوح بين عامين وعشر سنوات مع غرامة مطابقة للإثراء غير المشروع.⁴³

12- القانون الجديد لدولة مالي⁴⁴ الذي اعتبر الاغتناء غير المشروع بأنه كل زيادة كبيرة في الثروة أو في مستوى المعيشة لا يستطيع المعنيون بالأمر تبريرها قياسا إلى دخلهم المشروع. وتسري مقتضيات هذا القانون على فئة واسعة من الموظفين المدنيين والعسكريين، وكل الأشخاص المزاولين لمهام لها صلة، من قريب أو بعيد، بالمرفق العام.

13- تشريع المالوي الذي اعتبر جريمة حيازة ممتلكات غير مشروعة اشتباها في الضلوع في جريمة فساد ويتعين بالتالي استرداده؛ حيث حدد عناصر قيامه في تحقق غنى المدعى عليه من خلال حصوله على استفادة معينة⁴⁵.

14- التشريع الأرجنتيني الذي حدده بعدم استطاعة تبرير مصدر الإثراء المالي الكبير الذي حصل عليه الموظف، وذلك إذا طُلب منه ذلك بعد توليه وظيفة عمومية.⁴⁶

15- التشريع المكسيكي الذي عرفه بأنه كل زيادة غير مبررة في ثروة الموظف العمومي؛ حيث وضع معايير محددة لهذه الزيادة مع وضع العقوبة المناسبة لكل مقدار من مقادير الزيادة غير المبررة في الثروة.⁴⁷

16- التشريع السنغالي الذي اعتبر أن جريمة الإثراء غير المشروع تنشأ عندما يتعذر على أحد الأشخاص المحددين في القانون⁴⁸، بناء على مجرد تنبيهه بفعل ذلك، تبرير المصدر المشروع للمداخيل التي كانت سببا في حيازته ممتلكات معينة أو مكنته من أسلوب عيش لا يتناسب مع مداخيله الشرعية.⁴⁹

17- التشريع الفرنسي الذي جرم فعلا مشابها لجريمة الإثراء غير المشروع وهو الذي أطلق عليه اسم «non-justification des ressources»⁵⁰ أو «عدم تبرير الموارد»، وذلك من خلال معاينة الشخص الذي يراكم الثروة أو يخلق مستوى نوعيا للمعيشة دون أن يكون قادرا على تبرير هذا الوضع، وذلك في

42 - 1- كل من يشغلون مناصب تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية أو في أحد المجالس الشعبية المتخذة سواء كان معين أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مطبوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته. 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية. 3- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم. 4- موظف عمومي أجنبي: كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي... وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي... 5- موظف منظمة دولية عمومية: كل مستخدم دولي أو كل شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل في أن يتصرف نيابة عنها.

43 - تم إحداث هذه الجريمة بمقتضى المادة 37 من القانون رقم 01.06 بتاريخ 20 فبراير 2006.

44 - كان قانون دولة مالي لسنة 1982 يعتبر الاغتناء غير المشروع كل حيازة لممتلكات عن طريق خرق القانون، كارتكاب جريمة السرقة أو الرشوة أو الغدر أو الاختلاس أو استغلال النفوذ أو الغش الاقتصادي أو الضريبي.

45 - 1995 - 45 « Possession of unexplained property » la section 32(2)(C) du Malawian Corrupt Practices Act de 1995 .Malawi :

<http://www.eisourcebook.org/cms/Malawi%20Corrupt%20Practices%20Act.pdf>

46 - المادة 268 (2) من القانون الجنائي الأرجنتيني «يعاقب بالحبس أو بالسجن لمدة تتراوح بين سنتين وست سنوات، وبغرامة تتراوح بين خمسين في المائة ومائة في المائة من قيمة الكسب غير المشروع مع الحرمان المطلق من الأهلية، كل شخص، بعد توليه مناصبا أو وظيفة عمومية أو بعد عامين من توقيفه عن أداء تلك الوظيفة، غير قادر على تبرير أصل إثرائه سواء كان بين يديه أو لدى شخص آخر بغاية إخفائه. بالإضافة إلى الأصول المالية والمادية يدخل في مفهوم الكسب غير المشروع أيضا إلغاء الديون أو الالتزامات الناتجة عنها. ويعاقب من ساعده على إخفاء تلك الثروة بنفس عقوبة مرتكب الجريمة.»

47 - بالإضافة إلى المصادر، نص الفصل 224 من القانون الجنائي المكسيكي على عقوبات توزع حسب معايير معينة: 1- إذا كان مقدار الأموال غير المبررة لا يتجاوز 5000 مرة الأجر الأدنى اليومي المعمول به على المستوى الفدرالي، فيعاقب الشخص المدان ما بين 3 أشهر وستين حسا وغرامة من 30 إلى 300 مرة من الأجر اليومي الأدنى المعمول به، بالإضافة إلى الطرد من الوظيفة والقيام بأعمال للمصلحة العامة. 2- إذا كان مقدار الأموال غير المبررة يفوق 5000 مرة الأجر الأدنى اليومي المعمول به، فيعاقب المدان من سنتين إلى 14 سنة وغرامة من 300 إلى 500 مرة من الأجر اليومي الأدنى المعمول به، بالإضافة إلى الطرد من الوظيفة والقيام بأعمال للمصلحة العامة.

48 - جميع الموظفين العموميين، سواء كانوا معينين أو منتخبين.

49 - يعاقب القانون السنغالي على جريمة الإثراء غير المشروع بالسجن من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة تساوي على الأقل مبلغ الإثراء غير المشروع ويمكن أن تصل إلى الضعف.

50 - les articles 321-1 et 321-6 du Code pénal relatifs au recel et à la non-justification de ressources-

ظل ربطه علاقات طبيعية مع شخص مرتكب لجرائم جنائية خطيرة،⁵¹ كما أن قانون الضرائب الفرنسي ذهب في نفس الاتجاه.⁵²

كما اعتمد التشريع الفرنسي مؤخرا آلية لاسترجاع الموجودات غير المشروعة العائدة للسياسيين الأجانب أو أقاربهم، والصادر في شأنها حكم نهائي بالمصادرة، لفائدة ساكنة الدول المعنية بهذه الموجودات، والتي سُلبت منها بشكل غير مشروع؛ حيث تم، بمقتضى القانون رقم 1031-2021 بتاريخ 4 غشت 2021 بشأن البرمجة المتعلقة بالتنمية التضامنية ومكافحة عدم المساواة العالمية، إرساء آلية متجددة للسهر على إعادة توظيف الموجودات المصادرة لفائدة أصحابها الحقيقيين، خاصة عبر برامج تروم، بشكل خاص وحسب الحالات، مجالات الصحة والتربية والمساواة وغيرها.

وتشكل هذه المبادرة نموذجا متقدما يعكس الطابع العابر للحدود الإقليمية لهذا النوع من التشريع، والذي يتجاوب مع طبيعة الإثراء غير المشروع وما يترتب عنه، في مجموعة من الحالات، من تهريب متعمد للعائدات والموجودات المحصلة إلى خارج البلد المعني.

الفرع الرابع: تشريعات دولية جرمت الإثراء غير المشروع: التوجهات والركائز المستنبطة

من خلال استقراء التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع، يمكن الوقوف على الخلاصات التالية:

■ إدراج جل التشريعات هذه الجريمة ضمن قانون خاص يحدد مفهومها والأشخاص المعنيين بها والعقوبات المقررة لها ومساطر متابعتها؛

■ إدراج كل التشريعات هذه الجريمة ضمن الجرائم الجنائية الموكول البحث والتحري عنها للنيابات العامة، علما بأن بعض التشريعات جعلت ضمن اختصاصات بعض سلطات إنفاذ القانون مهمة البحث والتحري عن هذه الجريمة قبل الإحالة على النيابة العامة، كما هو الشأن بالنسبة لإدارة الكسب غير المشروع بمصر، وهيئات النزاهة ومكافحة الفساد في كل من العراق وفلسطين والأردن والجزائر وتونس؛

■ اعتماد أغلب التشريعات في تجريمها للإثراء غير المشروع على صورته المتمثلة في حصول زيادة كبيرة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه أو في ثروة زوجه أو أبنائه القاصرين بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة، وأن تكون تلك الزيادة غير متناسبة مع مداخيله المشروعة، وأن يعجز عن إثبات مشروعية مصدر تلك الزيادة؛

■ اعتماد بعض التشريعات (مصر، الأردن، سوريا وفلسطين) في تجريمها للإثراء غير المشروع على الجمع بين صورتين: الصورة المتمثلة في حصول زيادة كبيرة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه أو في ثروة زوجه أو أبنائه القاصرين بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة بسبب ارتكابه لأفعال تتعلق باستغلال الخدمة أو الصفة أو ارتكاب سلوك مخالف للقانون، والصورة المتمثلة في حصول زيادة كبيرة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه أو في ثروة زوجه أو أبنائه القاصرين بعد تولي

51 - وهو ما خلق جدلا واسعا على مستوى الاجتهاد القضائي الفرنسي؛ حيث تم الدفع بعدم دستورية هذا التجريم على خلفية قلبه لعبء الإثبات وبالتالي قرينة البراءة. ينظر اجتهادين قضائيين في الموضوع:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026060548>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033573164>

Art168 Modifié par Décret n°2017-698 du 2 mai 2017 - art. 1 : « 1. En cas de disproportion marquée entre le train de vie d'un contribuable et ses revenus, la base d'imposition à l'impôt sur le revenu est portée à une somme forfaitaire déterminée en appliquant à certains éléments de ce train de vie le barème ci-après, lorsque cette somme est supérieure ou égale à 45 452 € »

الوظيفة أو قيام الصفة، وأن تكون تلك الزيادة غير متناسبة مع مداخيله المشروعة، وأن يعجز عن إثبات مشروعية مصدر تلك الزيادة، وفي هذه الحالة، تُعتبر هذه التشريعات هذه الزيادة إثراء غير مشروع، ويُكيّفها البعض منها (مصر والأردن) على أنها ناتجة عن استغلال الوظيفة أو الصفة؛

■ اعتماد تشريع وحيد (لبنان) في تجريمه للإثراء غير المشروع على الاقتصار على الصورة المتمثلة في حصول الزيادة الكبيرة في الثروة نتيجة ارتكاب أفعال غير مشروعة، سواء كانت جنائية أو غير جنائية؛

■ اعتماد أغلب التشريعات لمبدأ الزيادة في الثروة أو في الموجودات كمظهر للإثراء غير المشروع، باستثناء تشريعين إفريقيين أضافا إلى هذه الزيادة، مظهرا آخر لهذا الإثراء يتمثل في ممارسة أسلوب ومستوى عيش لا يتناسب مع المداخيل المشروعة للمعنيين؛

■ اعتماد جل التشريعات لمبدأ عدم تناسب الزيادات مع المداخيل المشروعة للمعنيين بالأمر، والعجز وعدم القدرة على تبرير الزيادات، كقرينة لإثبات الإثراء غير المشروع؛

■ اعتماد كل التشريعات للعقوبة السالبة للحرية، والمتمثلة في العقوبة الحبسية أو السجنية أو الأشغال المؤقتة؛

■ اعتماد أغلب التشريعات لمبدأ الحكم بالغرامة المساوية لقيمة الكسب غير المشروع مع رد الأموال المكتسبة عن طريق غير مشروع، في حين اكتفت بعض التشريعات بالغرامة التي تساوي على الأقل مبلغ الإثراء غير المشروع مع إمكانية بلوغها إلى الضعف؛

■ اعتماد مجموعة من التشريعات لعقوبة الحرمان من مزاولة بعض الوظائف أو الأنشطة أو القيام بأعمال لفائدة المصلحة العامة؛

■ اعتماد تشريع وحيد (المكسيك) لمعيار تقرير العقوبة على أساس مقدار الأموال غير المبررة والتي يتم احتسابها مقارنة مع الأجر الأدنى اليومي المعمول به⁵³؛

■ التنصيص الصريح لبعض التشريعات على أن سقوط الدعوى الجزائية بالوفاة لا يحول دون تنفيذ الحكم برد قيمة الكسب غير المشروع؛

■ إخضاع بعض التشريعات (ليتوانيا وتونس والعراق) الأشخاص المعنوية المتمثلة في الأحزاب السياسية والمنظمات غير الحكومية والنقابات والجمعيات والأشخاص المعنوية المتعاقدة مع الدولة لأحكام قوانين الإثراء غير المشروع.

بعد استقراء سقف تعامل التشريعات مع تجريم الإثراء غير المشروع، ننتقل لمقاربة مسألة جوهرية تُثار بخصوص تجريم الإثراء غير المشروع، وهي المتعلقة بقلب عبء الإثبات من سلطة الاتهام إلى الشخص موضوع الاشتباه؛ حيث يشكل تدقيق هذه المسألة واستظهار معطياتها مدخلا أساسيا لإرساء إطار تشريعي مؤسس على ضوابط شرعية وموضوعية؛ الأمر الذي يشكل موضوع المحور الموالي.

المحور الرابع

مبدأ قلب عبء الإثبات في تجريم الإثراء غير
المشروع: من أجل منظور موضوعي للنجاعة
وحماية المكتسبات

المحور الرابع: مبدأ قلب عبء الإثبات في تجريم الإثراء غير المشروع: من أجل منظور موضوعي للنجاعة وحماية المكتسبات

تتميز جريمة الإثراء غير المشروع عن جرائم الفساد الأخرى باختلاف وسيلة الإثبات بينهما؛ ففي جميع جرائم الفساد يكون عبء إثبات تحقق أركان الجريمة وارتكابها من قبل المتهم، على النيابة العامة استناداً إلى قرينة البراءة المفترضة في الأحكام الجنائية طبقاً لمقتضيات الدستور⁵⁴ ولقانون المسطرة الجنائية،⁵⁵ وإذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته⁵⁶.

في حين أن الأمر في جريمة الإثراء غير المشروع يصبح معكوساً⁵⁷؛ حيث يغدو الموظف مسؤولاً جنائياً عن أي زيادة في ثروته إذا لم يثبت مشروعية هذه الزيادة. وهذا من شأنه أن يُحوّل عبء إثبات تحقق الزيادة في الثروة، من عاتق النيابة العامة إلى عاتق المتهم أو الظنين عندما يعجز عن تبرير المصدر المشروع للزيادة في أمواله⁵⁸.

ويستدعي التوفيق بين تجريم الإثراء غير المشروع وصون قرينة البراءة، استحضار أمرين أساسيين؛ الاجتهادات الفقهية والقضائية في الموضوع (الفرع الأول)، والمقتضيات القانونية الجاري بها العمل على المستوى الوطني والدولي التي كرست مبدأ تحويل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم في بعض الجرائم والمساطر (الفرع الثاني)، باعتبارهما مدخلين أساسيين لبناء رؤية ناضجة ومؤسّسة حول هذا الموضوع.

الفرع الأول: المنظور الفقهي والقضائي للتوفيق بين قلب عبء الإثبات لتجريم الإثراء غير المشروع وبين تحصين قرينة البراءة

معلوم أن القاعدة العامة في المواد الجنائية هي أن عبء الإثبات يقع على المدعي وهو النيابة العامة، ولا يرتفع هذا العبء عن كاهل النيابة العامة، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون صراحة. وبهذا، يتمثل الخصوم في الدعوى الجنائية أساساً في النيابة العامة كسلطة ادعاء، والمتهم كمدعى عليه، ويحكم العلاقة بينهما في عبء الإثبات قاعدة الأصل في الإنسان البراءة.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة أو أبدية، بل إن المشرع الجنائي تدخل في حالات متعددة لقلب أدوار الفاعلين فيها؛ حيث تبيّن له مراراً، بالنظر إلى أسباب عديدة منها صعوبة الإثبات، وضرورة توقيع الجزاء، ووجود احتمال في إذنب المتهم، ضرورة إعفاء سلطة الاتهام من عبء الإثبات، وتحميل المتهم عبء إثبات العكس؛ أي البراءة.⁵⁹

ومن بين هذه الحالات، جريمة الإثراء غير المشروع التي تتحمل فيها سلطات إنفاذ القانون المختصة إثبات الزيادة الملحوظة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه، وإثبات أن هذه الزيادة تحققت

54 - ينص الفصل 23 من الدستور على ما يلي: قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان.....

55 - تنص المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية. يفسر الشك لفائدة المتهم.

56 - م 286 من قانو المسطرة الجنائية.

57 - وهو ما يجعل جرمي الإثراء غير المشروع وتبييض الأموال متشابهتين.

58 - بدر سريفي: دور القانون الجنائي في مكافحة الفساد الإداري من خلال تجريم الإثراء غير المشروع، أطروحة جامعية لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق أكادال الرباط.

59 - سيتم التطرق إلى هذه الحالات في البند الموالي.

بعد تولي المتهم للوظيفة أو الصفة، وأن حجم هذه الزيادة لا يتناسب مع موارد المعني بالأمر أو موارد زوجه أو أولاده القاصرين. وبإثبات السلطات المذكورة لهذه الدفوعات، يصبح من المحتم على من ادعى خلافها إقامة الدليل على مشروعية تلك الزيادة⁶⁰.

ويجد هذا التفسير سنده في أحد قرارات محكمة النقض المصرية الذي أكد على أن «الكسب غير المشروع، أخذاً من نص قانونه رقم 62 لسنة 1975، لا يعدو صورتين: الأولى وهي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون سالف الذكر وهي التي يثبت فيها على الموظف العام أو من في حكمه، أيا كان نوع وظيفته، استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤتم 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 لإعمال 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 أن هذه الزيادة تمثل كسباً غير مشروع»⁶¹.

وفق هذا الاجتهاد، يرى بعض الفقه أن الأمر لا يتعلق هنا بقلب عبء الإثبات بقدر ما يكرس نوعاً من تخفيف هذا العبء قلميه ضرورات تحقيق توازن بين حقوق المتهم ومصالح المجتمع دون ترجيح كفة أي أحد منهما⁶². كما أن القرينة القانونية المنصوص عليها والمتمثلة في العجز عن إثبات مشروعية الثروة المثبتة، إنما هي لتليين الصعوبات التي تعترض الإثبات، لاعتبارات خاصة في الجريمة استلزمت بالضرورة إقرار هذه القرينة⁶³.

وقد دفعت خصوصية هذه القرينة القانونية ببعض الفقه إلى القول بأن مفهوم الصالح العام يحتم على الموظف إثبات مصدر أمواله، أخذاً بمنطق أن الأصل في تجريم الإثراء غير المشروع يرجع إلى المسؤولية التعاقدية الملقاة على عاتق الموظف العمومي عند تسلمه مهامه الوظيفية، والتي يقبل بموجبها الأنظمة والالتزامات التي تفرضها الدولة لحماية وتحصين مرافقها؛ الأمر الذي يفسر تفرُّد هذا الموظف بهذه الجريمة دون سواه⁶⁴.

ويستفاد هذا مما أكد عليه الاجتهاد القضائي الأرجنتيني⁶⁵ عندما نص على أن الدولة هي التي تحدد شروط الولوج إلى الوظيفة العمومية والأجر المستحق مقابل ذلك والقواعد التأديبية التي يخضع لها الموظف في حالة إخلاله بالواجبات المهنية، وأن المرشح وبمجرد قبوله بهذه الوظيفة فهو يقبل ضمناً الأنظمة المرتبطة بهذه الدولة، وبالتالي فهو يخضع لمبدأ الإقرار بالذمة المالية ونتيجة لذلك تصبح بياناته البنكية قابلة للاطلاع.

60 - حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، ص 105. ونبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، ص 94.

61 - الطعن رقم 768 لسنة 42 بتاريخ 10-10-1972. متاح بالموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx

62 - بدر سريفي: دور القانون الجنائي في مكافحة الفساد الإداري من خلال تجريم الإثراء غير المشروع، أطروحة جامعية لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال الرباط.

63 - بدر سريفي: المرجع السابق.

64 - بدر سريفي: المرجع السابق.

65 - للمزيد من الاطلاع تنظر القرارات القضائية الأرجنتينية في هذا المجال على الموقع التالي:

http://www.pensamientopenal.com.ar/buscar?search_api_views_fulltext=+ENRIQUECIMIENTO+IL%C3%8Dcito&op

وإبرازا لخصوصية القرينة القانونية المتمثلة في العجز عن إثبات مشروعية الزيادة المرصودة في الثروة، وارتباطها بحيثيات واقع هذه الجريمة، أكد قرار في الموضوع لمحكمة النقض المصرية على « ... أن الوقائع المادية المكونة لجريمة الكسب غير المشروع والمتمثلة في حصول المتهم على منفعة محددة نتيجة استغلاله وظيفته تعد من حيث الواقع العملي صعبة الإثبات، خاصة إذا ما وضع في الاعتبار وسائل المتهم وإمكانياته من خلال وظيفته وسلطاته، بما يُطوِّع 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 غالباً، أي الحياة العملية؛ إذ من السهل على كل فرد أن يعرف مصادر ثروته ويستطيع دون عناء أن يثبت مشروعية هذه المصادر إذا ما كانت حقيقة مصادر مشروعية». وتنتهي المحكمة 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».⁶⁶

تفاعلا مع هذا التوجه ومناصرة له، يرى الفقه أن أعمال قرينة العجز عن إثبات مشروعية الزيادة المرصودة في الثروة يبقى استثناء يستهدف على الخصوص فئة محددة ائتمنها المجتمع على المال العام وحسن تدبيره، وألزمها التشريعات بالإقرار بذمتها المالية عبر مختلف محطات مسارها المهني، بما يعني أن هذه الإقرارات تصبح حجة على المعنيين الذين أقروا بها، وبالتالي فرصد أي زيادة ملحوظة في الثروة يفرض على هؤلاء تبرير مصدرها المشروع، ليس على سبيل الإدانة التي تتطلب إثبات البراءة ولكن من باب تحقيق المطابقة مع المعطيات المصرح بها في الإقرار بالذمة المالية. وهذا ما يمكن معه القول إن هذه القرينة لا ترقى إلى درجة افتراض الإدانة حتى نقول إنها انتهاك لمبدأ أصل البراءة، فهي تبقى مجرد أداة لتخفيف عبء الإثبات عن الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل وهي النيابة العامة.⁶⁷

هكذا يتضح أن قلب عبء الإثبات له ما يبرره ويسنده في هذه الجريمة، لأن هذا القلب تقتضيه حيثيات إثبات مشروعية الزيادة الملحوظة في ثروة أشخاص مؤتمنين على تدبير المال العام؛ وهو إثبات منضبط لضرورة ثبوت هذه الزيادة، ولحصولها بعد الالتحاق بالوظيفة أو اكتساب الصفة، ولكون نوع الوظيفة أو الصفة مما يتيح فرص تحقيق المنافع المادية؛ حيث يصح، في ظل تحقق هذه الشروط، اعتبار العجز عن إثبات مصدر الزيادة المرصودة، قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل إثراء غير مشروع.

ومن المهم الإشارة في هذا الصدد، إلى أن التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع اعتمادا على تحميل الموظف لعبء إثبات المصدر المشروع لثروته، انطلقت من كون مفهوم الصالح العام يحتم على الموظف إثبات المصدر المشروع لأمواله كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، لأن هذا الإلزام يندرج ضمن قاعدة مشهورة هي «مقابلة الحماية القانونية بالمسؤولية الجنائية». ومفاد هذه القاعدة أنه بقدر تعزيز حماية الموظفين بمجموعة من الامتيازات وأصناف من الحماية، بقدر زيادة منسوب

66 - حكم محكمة النقض المصرية بخصوص الطعن رقم 24893 لسنة 65 ق سنة 1998 في حكم جنابات القاهرة في الجنابة رقم 1599 لسنة 1997م والمقيدة بالجدول الكلي تحت رقم 37 لسنة 1997 م. أورده: وليد رمضان عبد التواب، شرح القانون الكسب غير المشروع، ص 208.
67 - نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، ص 94.

المسؤوليات الجنائية عليهم. ومن بين تجليات هذا المنسوب، إلزامهم بتحمل عبء إثبات المصدر المشروع لأموالهم إذا ثبت أن هناك زيادة ملحوظة في هذه الأموال.

الفرع الثاني: مقتضيات قانونية وطنية ودولية كرس قلب عبء الإثبات في مجموعة من الجرائم والمساطر

سبقت الإشارة إلى أنه رغم كون عبء الإثبات يقع مبدئياً على النيابة العامة، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة أو أبدية، بل تدخل المشرع الجنائي في حالات متعددة لقلب أدوار الفاعلين فيها؛ من خلال تحميل المتهم عبء إثبات البراءة، وبالمقابل إعفاء سلطة الاتهام من إثبات أحد أركان الجريمة؛ بحيث تتخذ هذه الأخيرة من توافر وقائع معينة مبرراً لافتراض أو إقامة قرينة قانونية، يصبح بمقتضاها على المدعى عليه إثبات عكسها.

وفق هذا التوجه الاستثنائي، نجد المشرع الجنائي يلجأ إلى قلب عبء الإثبات لتجريم عدة حالات، كما هو الشأن بالنسبة لتجريم العجز عن تبرير المصادر المالية التي توجد في حوزة الشخص الذي يعيش مع شخص اعتاد على تعاطي الدعارة⁶⁸، وتجريم عدم قدرة المحكوم عليهم سابقاً من أجل جنائية أو جنحة ضد الأموال على إثبات المصدر المشروع للنقود أو الأوراق المالية التي توجد بحوزتهم والتي لا تتناسب مع حالتهم⁶⁹، وتجريم عدم قدرة الشخص الذي توجد في حيازته أدوات، مما يستخدم في فتح الأقفال أو كسرهما، على إثبات الغرض المشروع لهذه الحيازة⁷⁰.

ونجد المشرع الجنائي يلجأ أيضاً إلى قلب عبء الإثبات في مجموعة من الجرائم التي اشترط لقيامها وجود ركن معنوي خاص هو المتعلق بسوء النية⁷¹؛ حيث يتعين على المتهمين بهذه الجرائم تحمل عبء إثبات حسن نيتهم بخصوص الوقائع المعروضة على القضاء في هذه الجرائم، للتنصل من المسؤولية الجنائية المترتبة عليها، علماً بأن النيابة العامة ملزمة فقط بإثبات الركن المادي لهذه الجرائم؛ حيث تواتر النظر الفقهي في هذه المسألة على اعتبار ثبوت الأفعال المادية كافياً لإدانة المتهم، وما على هذا الأخير إلا إثبات العكس؛ وذلك ببيان حسن نيته.

وبالنسبة للقوانين الجنائية الخاصة، نجد المشرع في الظهير المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها يعاقب، على سبيل افتراض قطع أشجار الغابة، مَنْ عثر عليه ليلاً داخل الغابات ويده آلات تصلح لقطع الأشجار؛ بما يجعله مطالباً بتحمل عبء إثبات استخدامه لهذه الآلات في غير قطع الأشجار.⁷² كما تجعل مدونة الجمارك ربابنة البواخر والسفن والمراكب وقواد الطائرات مطالبين بتحمل عبء إثبات قيامهم قانونياً بكل الواجبات المهنية في الحراسة والمراقبة والتثبت من البضائع، للتحلل من المسؤولية الجنائية التي يُرتبها عليهم القانون تلقائياً فيما يخص الجرح أو المخالفات الجمركية المرتكبة على ظهر بواخرهم وسفنهم ومراكبهم وطائراتهم،⁷³ علماً بأن القرائن القانونية في ميدان الجمارك والضرائب غير المباشرة لا يدحضها إلا الإثبات الدقيق لحالة قوة القاهرة.⁷⁴

68 - الفصل 498 من مجموعة القانون الجنائي

69 - الفصل 529 من مجموعة القانون الجنائي.

70 - الفصل 530 من مجموعة القانون الجنائي.

71 - للتعرف على هذه الجرائم، تنظر الفصول التالية من مجموعة القانون الجنائي: 242، 351، 353، 448، 523، 527، 542، 543، 547، 553، 558، 559، 560، 562، 563.

72 - الفصل 35.

73 - الفصل 223.

74 - الفصل 224 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

وعلى مستوى المسطرة الجنائية، يتجلى قلب عبء الإثبات واضحا فيما قرره المشرع الجنائي للمحاضر المتعلقة بإثبات الجرائم في المخالفات والجرح؛ حيث منحها أحيانا حجية خاصة يتعين على القضاة أن يسلموا بها ورد فيها؛ بما يعني إعفاء سلطة الاتهام من إثبات ذلك، مقابل تحميل المتهم عبء إثبات عكسه⁷⁵، بل إن المشرع في بعض الحالات أسبغ حجية مطلقة على المحضر؛ بحيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير⁷⁶. وهنا يُنقل عبء الإثبات أيضا من النيابة العامة إلى المتهم الذي لا يمكنه التحلل من المسؤولية الجنائية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات تزوير المحضر.

ولم تكن القوانين الجنائية الدولية لتظل بمنأى عن تَبَنِّي هذا التوجه الاستثنائي المتعلق بقلب عبء الإثبات، بل نجدها تلجأ إليه لمواجهة حالات متعددة من الجرائم؛ كما هو الشأن بالنسبة للقانون الجنائي الفرنسي⁷⁷ الذي يعتبر الممتلكات والمداخيل عائدات مباشرة أو غير مباشرة لجناية أو جنحة عندما تكون عمليات إخفائها أو إيداعها أو تحويلها لا يبررها إلا إخفاء أصلها أو المستفيد الفعلي منها؛ بما يجعل الأشخاص المعنيين بهذه العمليات مطالبين بتحمل عبء إثبات مبرر مشروع لهذه العمليات، لتجنب الإدانة بجريمة غسل الأموال. كما أن القانون الإنجليزي⁷⁸ يعتبر تلقي الأشخاص الذين يعملون في خدمة الملك أو الحكومة أو الجمهور هديا أو أي شيء آخر، استلاما بنية فاسدة إلى أن يثبت العكس؛ أي تحمل الأشخاص المتسلمين لهذه الهدايا عبء إثبات النية المشروعة لهذا التسلم.

وعملا بهذا المبدأ الاستثنائي، نجد قانون العقوبات المصري⁷⁹ يجعل الموظف الذي ارتكب فعلا، استعمالا لسلطة وظيفته، مسؤولا جنائيا عن هذا الفعل، إلا إذا أثبت أنه قام بالتثبت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية فعله؛ بما يجعله مطالبا بتحمل عبء إثبات «براءة قصده»، لتفادي تقرير العقوبة في حقه. ووفق نفس التوجه يُحمّل قانون العقوبات المصري الشخص الغريب الذي يوجد في غرفة نوم الزوجة، عبء إثبات مسوغ معقول لوجوده في هذا المكان، لتجنب الإدانة بجريمة الفساد⁸⁰. كما نجد المشرع الجزائري⁸¹ يفترض، في الامتناع عن دفع النفقات المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين، أنه ارتكب بشكل عمدي ما لم يثبت العكس؛ أي تحمّل الشخص المسؤول عن دفع هذه النفقة عبء إثبات ما يبرر هذا الامتناع.

استنادا إلى ما تقدم، يتبين أن الفقه والتشريع يُقرّان عموما بوجاهة وضرورة اللجوء إلى قلب عبء الإثبات في أنواع معينة ومتنوعة من الجرائم، وذلك بالنظر لصعوبة إثباتها أو احتمال إفلات مرتكبيها من العقاب أو توافر قرائن على إذنب المتهمين فيها، مع اعتبارها استثناءات على قاعدة تحميل النيابة العامة عبء الإثبات.

وبما أن جريمة الإثراء غير المشروع تشترك مع هذه الجرائم؛ من حيث قيامها على قرائن تُسبغ على الزيادات الكبيرة في ممتلكات الموظف العمومي وغير المتناسبة مع مداخيله المشروعة، صفة الكسب غير المشروع، فإن انصراف المشرع نحو قلب عبء الإثبات فيها، بمطالبة هذا الموظف بتبرير المصدر

75 - المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية.

76 - المادة 292 من قانون المسطرة الجنائية.

77 - المادة 324.1.1 من القانون الجنائي الفرنسي.

78 - قانون مكافحة الفساد الصادر سنة 1906.

79 - المادة 23.

80 - المادة 276 من قانون العقوبات المصري.

81 - المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.

المشروع للزيادات الطارئة المرصودة في ثروته، يعتبر اختياراً تشريعياً مُبرَّراً ومستساغاً ولا مناص من إقراره، كإجراء قضائي لضمان المتابعة الناجعة لهذه الجريمة.

ولذلك، وتجاوبا مع التوجهات الفقهية والاجتهادات القضائية المشار إليها فيما سبق، واستثناسا بواقع تعامل المشرع الجنائي، وطنيا ودوليا، مع مجموعة من الجرائم التي اعترف لها بمبدأ الخصوصية الذي يستدعي قلب عبء الإثبات فيها، فإن إلحاق جريمة الإثراء غير المشروع بهذه الجرائم في قيامها على هذا الإثبات الاستثنائي، يعتبر مطلباً حيويًا يقتضيه ترجيح حماية المصالح العامة في ضمان المواجهة الصارمة لهذا النوع من السلوك، مع تثبيت الضمانات الموضوعية والإجرائية الكفيلة بتحقيق التوازن بين حق الدولة في حماية أمنها وأمن مجتمعها، وحق المواطنين في إثبات براءتهم وحمايتهم من كل تعسف.

وعلى العموم، فإن إرساء منظور موضوعي لمسألة قلب عبء الإثبات في جريمة الإثراء غير المشروع من شأنه أن يساهم في تطوير آليات البحث والتحري عن جرائم الفساد؛ بما يتجاوب مع خصوصيات هذا النوع من الجرائم، وبما يساهم في كشف الكثير من تفاعلاتها ومعاقبتها واستهداف المتورطين فيها. كما من شأنه أن يؤسس أرضية صلبة لاستشراف توجهات تشريعية ملائمة وناجعة في هذا المجال؛ وهو ما سيشكل موضوع المحور الموالي.

المحور الخامس

نحو استشراف توجهات تشريعية ملائمة
وناجعة لمكافحة الإثراء غير المشروع

المحور الخامس: نحو استشراف توجهات تشريعية ملائمة وناجعة لمكافحة الإثراء غير المشروع

من منطلق الوعي والاعتراف بخصوصيات جرائم الفساد كما تم توضيحها، وما تستلزمه من آليات متجددة لرصد التطور المشبوه للثروات، واستحضارا لمقاصد وأبعاد مقتضيات الوثيقة الدستورية ذات الصلة بالحكامة الجيدة، وما تتيحه من منطلقات مرجعية لحماية الأموال العامة وتحسين الذمم المالية للمسؤولين العموميين، وتجاوبا مع منظور الاتفاقيات الدولية والإقليمية، وبشكل خاص الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت بتجريم الإثراء غير المشروع، وتفاعلا مع اختيارات التشريعات المعتمدة في هذا الشأن من طرف مجموعة من الدول، واقتناعا بالمنظور الفقهي والقضائي والتشريعي الموضوعي لمبدأ قلب عبء الإثبات، تؤكد الهيئة أن الاختيار التشريعي الأنسب لتجريم الإثراء غير المشروع هو اعتبار هذه الجريمة جريمة مستقلة لها أحكامها الموضوعية المتمثلة في مقوماتها الجرمية والعقوبات الحبسية والمالية المتناسبة مع خطورتها، كما لها أحكامها الإجرائية المتمثلة في القواعد المسطرية الكفيلة بالبحث فيها والتحقق منها وإثباتها.

وتعتبر الهيئة، في هذا الإطار، أن الوعاء القانوني الأنسب لتوطين هذه الجريمة، هو أفرادها بقانون خاص يضبط مقتضياتها الموضوعية والإجرائية؛ بما ينسجم مع انفراد هذه الجريمة بخصائص تميزها عن باقي جرائم الفساد الأخرى، وبما يضمن النجاعة والانسجام القانوني في هذا المجال، وبما يحقق أكبر قدر من المصلحة المبتغاة من هذا التجريم، والمتمثلة، بشكل خاص، في حماية قيم المرفق العام القائمة أساسا على النزاهة والحياد وعدم إساءة استغلال الوظائف، وفي تحسين ممارسة المسؤوليات العمومية وضمان نظافتها من كل الشوائب المحتملة.

لاستشراف المقومات العامة لهذا الإطار القانوني، من المهم الوقوف بداية عند بعض المبادئ التي يتعين أن تؤطر هذا التشريع، لتثبيت مقتضياته على أسس واضحة ومحددة (الفرع الأول)، قبل الانصراف نحو استظهار التوجهات الرئيسية لهذا التشريع، والمستجيبة لمتطلبات نجاعة وملاءمة هذه الآلية القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نحو مبادئ مؤطرة لقانون تجريم الإثراء غير المشروع

من المهم التنبيه إلى أن أي مجهود يبذل لإرساء إطار قانوني ناجع وملائم لمكافحة الإثراء غير المشروع يظل محتاجا إلى استحضار وتثبيت مجموعة من المبادئ المؤطرة التي يمكن طرحها كالآتي:

■ التحديد الواضح للأهداف المنشودة من هذا القانون؛ حيث يعتبر مطلبا قانونيا ملحا إدراج مقتضى قانوني في المدخل يسطر بوضوح الأهداف المتوخاة، وذلك انسجاما مع متطلبات الأمن القانوني التي تقتضي إحاطة المعنيين علما بحيثيات هذا القانون، ضمانا للانخراط التلقائي والإيجابي المطلوب في هذا المجال، وتحقيقا للقاعدة المشهورة «لا تكليف إلا بمعلوم».

ولذلك، يعتبر مناسبا جدا تنصيب القانون على الأهداف الوقائية والزجرية من قبيل النهوض بحكامة ممارسة المسؤوليات وحماية الأداء والممارسة النزيهة للوظائف العمومية والثقة في المرفق العام، وتحسين نظافة الذمم المالية للمسؤولين المعنيين.

■ التثبيت النصي للمبدأ الذي يتأسس عليه هذا القانون، والمتمثل في إدراج مكافحة الإثراء غير المشروع ضمن مفهوم الصالح العام الذي يأخذ بمنطق ومقصد المسؤولية الملقاة على عاتق الموظف العمومي عند تسلمه مهامه الوظيفية أو الانتدابية، والتي يصبح بمقتضاها مؤتمنا على تدبير المرفق العمومي؛ بما يرتب عليه أنواعا محددة من الالتزامات والمسؤوليات مقابل تمتيعه بأصناف متعددة من الحماية والضمانات.

■ ضمان التكامل القانوني لتعزيز ضمانات نجاعة تجريم الإثراء غير المشروع؛ حيث يتعين في هذا الإطار المراجعة الشاملة لمنظومة التصريح بالممتلكات انطلاقا من مبدأ التجاوب مع أبعاد الطرح الدستوري لهذه المنظومة، واعتمادا على استقرار المواصفات المعيارية ذات الصلة، وما توفره من إمكانيات للتفاعل والاستئناس، خاصة على مستوى النهوض بالحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالممتلكات، وإرساء آليات مسطرية متطورة لتتبع التصاريح ومراقبتها وللمعالجة والتحقق منها، ورصد مختلف أشكال المخالفات وترتيب الجزاءات المناسبة لها، مع الرصد الموضوعي لعناصر الثروة الواجب التصريح بها، وتثبيت حق ولوج هيئات إنفاذ القانون إلى هذه التصريحات، لضمان التحقق والتحري الدقيق بشأن التبليغات المحتملة عن حالات الإثراء غير المشروع.82

كما يعتبر أمرا حيويا ومجديا، في إطار إرساء اللبنة الداعمة لتجريم الإثراء غير المشروع، التلاؤم مع الاتفاقية الأمامية لمكافحة الفساد بتجريم إساءة استغلال الوظائف، بمنظور يتجاوز المقتضيات القديمة المنصوص عليها في الفصل 245 من مجموعة القانون الجنائي بخصوص التحصيل غير القانوني للفوائد، لينفتح إيجابيا على التشريعات المعاصرة التي عملت على التوطين الجنائي لصور متعددة من الامتيازات والمنافع والفوائد والمصالح غير المشروعة التي يمكن أن يجنيها الموظف العمومي عبر إساءته استغلال وظيفته، سواء كانت موجهة لذاته، أو للأغيار؛ أشخاصا طبيعيين أو معنويين، مثل الشركات والمنظمات السياسية أو أي كيان آخر83، فضلا عن التنصيص على تسريب المعلومات المتميزة التي يحقق بها الموظف منافع لنفسه أو لغيره كإحدى صور جريمة إساءة استغلال الوظائف. وكل هذا من شأنه أن يوفر للقاضي الجنائي مساحة تشريعية مهمة لتنزيل تجريم الإثراء غير المشروع على أرضية مؤطرة بمبدأ النصية وشرعية العقاب، خاصة بالنسبة للصورة التي يُجرم فيها الإثراء غير المشروع القائم على استغلال فعلي للوظيفة أو الصفة.

■ توطيد البعد التعاوني المطلوب مؤسسيا للرصد والتحري والتحقق الموضوعي والنزيه من الحالات المحتملة للإثراء غير المشروع؛ حيث يحتاج هذا الأمر إلى تجسير العلاقات بين المجلس الأعلى للحسابات والهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها والهيئة الوطنية للمعلومات المالية وهيئات إنفاذ القانون الأخرى المعنية والنيابات العامة.

وبما أن المؤشرات الموضوعية لاكتشاف التطور المشبوه للثروة لا يمكن أن تستند فقط إلى ما يقدمه المعنيون من تصريحات حول ثرواتهم، بل يتعين أن تساهم فيها أيضا المعطيات المتوفرة لدى عدة مؤسسات وطنية، فإن الهيئات المشار إليها أعلاه تبقى مطالبة بتمتين ومأسسة علاقاتها

82 - جدير بالإشارة أن الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها قدمت بهذا الخصوص تقريرا شاملا يؤسس لإصلاح شمولي لمنظومة التصريح الإيجابي بالممتلكات اعتمادا على تشخيص الحصيلة وتقييمها في ضوء المعايير والمواصفات المعتمدة في هذا المجال، لتنتهي في الأخير إلى تقديم التوصيات والمقترحات الكفيلة بتنزيل هذا الإصلاح. ينظر بهذا الخصوص، تقريرها: منظومة التصريح الإيجابي بالممتلكات: إرساء رؤية شمولية من أجل تثبيت الحكامة المسؤولة.

83 - تنص المادة 19 المتعلقة بإساءة استغلال الوظائف على ما يلي: تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين.

مع مؤسسات من قبيل المحافظة العقارية ومكتب الصرف وإدارة الضرائب والجمارك ومؤسسات الائتمان وغيرها من الهيئات العامة والخاصة، وذلك باعتبارها هيئات قادرة، بالنظر لاختصاصاتها وصلاحياتها، على أن تشكل مصادر أساسية وروافد حقيقية لرصد تطور الثروات؛ بما من شأنه أن يُوفّر بالتالي ضمانات مهمة لمواجهة مظاهر الإثراء غير المشروع بمجهود مشترك تتضافر فيه جهود الجميع؛ بما يقتضيه الأمر من المالمّن تواصل وتعاون وتكامل ونفاذ للمعلومات.

الفرع الثاني: نحو استشراف توجهات تشريع ملائم وناجع لمكافحة الإثراء غير المشروع

من المهم التأكيد على أن استشراف مقومات النهوض بتشريع ملائم وناجع لمكافحة جريمة الإثراء غير المشروع، يظل رهينا بالتحديد الواضح لمفهوم هذه الجريمة، وبرصد الأشخاص المعنيين بها، وبتثبيت مقوماتها الجرمية، وبتحديد الجزاء المناسب لها، وإرساء آليات فعالة لرصدها والتحري عنها، ثم بتثبيت آليات متابعتها بضمانات النجاعة والمحاكمة العادلة.

1- في وضع تعريف واضح ومتكامل لجريمة الإثراء غير المشروع

تُعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتشريعات الدول التي جرمت الإثراء غير المشروع روافد أساسية يمكن الاستئناس بهما لوضع تعريف دقيق وملائم لهذه الجريمة.

على هذا الأساس، تؤكد الهيئة على وجاهة استيعاب هذا التعريف للعناصر التالية:

- اعتبار هذه الجريمة من الجرائم المرتكبة من طرف الموظف العمومي بمفهومه الجنائي؛ بما يجعل منه الركن المفترض لهذه الجريمة؛
- إلحاق ثروة الأبناء القاصرين والمتكفل بهم بالموظف العمومي المعني بهذه الجريمة؛
- شمول نطاق الإثراء غير المشروع للموجودات بشكل عام؛ بما يستوعب الأموال، سواء المنقولة أو العقارية، أو غيرها من الأشياء الثمينة أو التي تحقق فوائد كبيرة؛
- اعتبار الإثراء غير المشروع متحققا بالزيادة الكبيرة في موجودات الموظف العمومي أو الأشخاص الملحقين به المشار إليهم فيما سبق، والتي طرأت بعد تولى الوظيفة أو قيام الصفة، وكانت لا تتناسب مع مداخيله المشروعة، وعجز عن إثبات مصدر مشروعيتها؛
- التأكيد على قيام جريمة الإثراء غير المشروع على مبدأ العمد؛ أي تحقّقها بالقصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

في ضوء هذه العناصر، يمكن اقتراح التعريف التركيبي الآتي لجريمة الإثراء غير المشروع:

« يعتبر إثراء غير مشروع كل زيادة كبيرة في موجودات الموظف العمومي أو أولاده القاصرين أو المتكفل بهم، توطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة، وكانت لا تتناسب مع موارده وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. »

2- في تحديد الأشخاص المعنيين بهذه الجريمة⁸⁴

يمثل الموظف العمومي الركنَ المفترض لقيام جريمة الإثراء غير المشروع؛ حيث تندرج هذه الجريمة ضمن جرائم الصفة، أي الجرائم التي يشترط قيامها من طرف أشخاص لهم وضع اعتباري خاص هم الموظفون العموميون بالمفهوم الجنائي الواسع⁸⁵ الذي يتحقق بشرطين أساسيين: التكليف بأداء وظيفة أو مهمة، والمساهمة في خدمة إدارات الدولة أو الجماعات الترابية أو الهيئات القضائية أو البرلمان أو كل مؤسسة دستورية أو المؤسسات العمومية أو كل هيئة كيفما كانت طبيعتها القانونية مكلفة بتدبير مرفق عام أو كل مصلحة ذات نفع عام.

وجدير بالإشارة أن الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد تؤكد على ضرورة توسيع مفهوم الموظف العمومي ليشمل كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً سواء أكان معيّناً أم منتخبا، دائماً أم مؤقتاً، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر⁸⁶. كما أبقّت الاتفاقية المجال مفتوحاً ليستوعب المفهوم أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية أو يقدم خدمة عمومية⁸⁷.

وتؤكد الهيئة على أن حماية المال العام من الاعتداءات المحتملة للموظف العمومي، تقتضي شمول هذه الجريمة لهذا الموظف بمفهومه الجنائي الواسع، باعتبار قابليته لاستيعاب أصناف متعددة من المشتغلين في المرافق العمومية، ومن الفئات الوافدة التي قد تستقدمها هذه المرافق لمواجهة احتياجاتها النوعية المتزايدة والمتغيرة؛ حيث يعتبر المفهوم الجنائي للموظف العمومي إطاراً مرجعياً يمتلك مجموعة من المقومات التي توفر فرصاً موضوعية لإلباس صفة «الموظف العمومي» لسائر المعنيين الذين قد تربطهم بالمرافق العامة صلات محددة؛ بما يضيف على مبدأ حماية المال العام ضمانات أقوى.

وتشدد الهيئة على أهمية سريان هذه الجريمة على الموظف العمومي بمفهومه الشامل، سواء كان من الأشخاص الملزمين بالتصريح الإجباري بالممتلكات⁸⁸ أو من غيرهم، وذلك توافقاً، من جهة، مع الاختيار الذي سارت فيه الاتفاقية الأممية بهذا الخصوص، وتفاعلاً، من جهة ثانية، مع أنواع الامتيازات والفوائد والمنافع المادية والمعنوية التي لا ينحصر اكتسابها على الأشخاص الملزمين بالتصريح الإجباري بالممتلكات، بل يمكن أن يجنيها الموظف العمومي بشكل عام من إساءة استغلاله للوظيفة أو الصفة.

كما لا يفوت الهيئة أن تنبه في هذا السياق، إلى ضرورة إلحاق مجموعة من الأشخاص بالموظف العمومي المعني بجريمة الإثراء غير المشروع، تفاعلاً مع احتمالات تفويت بعض عناصر الثروة إليهم؛ حيث يتعين سريان هذه الجريمة على الأبناء القاصرين والمتكفل بهم⁸⁹، مع إبقاء الإمكانية القانونية مفتوحة أمام القضاء لإدراج أحد أفراد الأسرة، من خارج الأشخاص الملحقين بالموظف العمومي.

84 - تجدر الإشارة إلى أن نص الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد في مادته المتعلقة بتجريم الإثراء غير المشروع لم يشترط صفة الموظف العمومي وإنما جاء النص عاماً. وهذا ما دعا القائمين على القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الفساد (القانون النموذجي) إلى تلافي هذا النقص باشتراطه صفة الموظف العمومي لتحقيق الجريمة.

85 - المنصوص عليه بمقتضى الفصل 224 من مجموعة القانون الجنائي.

86 - تنظر المادة 2 من الاتفاقية الأممية.

87 - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص 85.

88 - سبق للهيئة أن أكدت على أن الحصر الموضوعي للاتحة الأشخاص الملزمين بالتصريح بالممتلكات نابع من ضرورة مراعاة التناسب بين حجم المصالح وموارد وقدرات والإمكانات المادية والبشرية والتكنولوجية المتاحة للجهة المصاح لها، خاصة على مستوى التلقي والمعالجة والضغط والتتبع وترتيب الجزاء، ينظر بهذا الخصوص، تقرير الهيئة: منظومة التصريح الإجباري بالممتلكات: إرساء رؤية شمولية من أجل تثبيت الحكامة المسؤولة.

89 - خلافاً لما اعتمده بعض التشريعات العربية، تقترح الهيئة الاقتصار على الأبناء القاصرين والمتكفل بهم دون الأبناء الراشدين والزوجة، لأن سريان الاغتناء غير المشروع على الزيادة في أموال الزوجة أو الأبناء التابعين وليس القاصرين من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك واضح لمبادئ العدل والإنصاف؛ إذ أن الزيادة في أموال هؤلاء الملحقين قد تكون حاصلة عن طريق سلوك لا يدخل تحت مسؤولية المكلف مثل السرقة التي قد يقوم بها أحد أولاد المكلف التابعين له أو زوجه، وبهذه الحالة يكون المكلف مسؤولاً عن فعل لم يرتكبه، وهذا يُعد خارج نطاق نص التجريم، أو يعاقب على جريمة بجزء مشدد مقرر لجريمة أخرى، وهذا مخالف لمبادئ التناسب بين الجرم والعقاب.

3 - في تثبيت المقومات الجرمية لفعل الإثراء غير المشروع

يقصد بالمقومات الجرمية لفعل الإثراء غير المشروع، الأركان والأسس والعناصر التي تضي على هذا الفعل طابع الجريمة؛ إذ لا يُتصور قيام هذه الجريمة خارج بنية قانونية تُقَعَد المقومات التي تُسَوِّغ انتصاب هذا الفعل كجريمة، وتجعل بالتالي إقرار الجزاء المناسب لها أمراً مشروعاً.

وفق هذا المفهوم، تعتبر الهيئة اكتمال قيام هذه الجريمة رهينا بتوفر المقومات الجرمية التالية للإثراء غير المشروع:

■ قيام الركن المادي المتعلق بثبوت وقوع الزيادة الكبيرة في الثروة بعد تولي الموظف للوظيفة أو اكتسابه للصفة؛

■ وقوع نتيجة إجرامية تتمثل في مراكمة الموظف العمومي أو أحد الملحقين به للمال أو ما يماثله من ممتلكات؛ بما يشكل زيادة كبيرة في ثروته لا تتناسب مع مداخيله المشروعة. ولا تتحقق هذه النتيجة الإجرامية إلا بدخول المال في الذمة المالية للموظف العمومي أو الأشخاص الملحقين به؛ فمتى تحقق الحصول على المال، تحققت النتيجة الإجرامية، وبالتالي قامت الجريمة في حق الجاني؛

■ قيام علاقة سببية بين الركن المادي المتمثل في ثبوت الزيادة الكبيرة في الثروة بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في دخول المال أو ما يماثله من ممتلكات في الذمة المالية للموظف العمومي أو الأشخاص الملحقين به، ولا يكتمل ثبوت هذه العلاقة السببية إلا بعجز الموظف المعني عن إثبات المصدر المشروع لهذه الزيادة؛

■ وجود قصد جنائي لدى الموظف العمومي، يتمثل في علمه بارتكاب فعل مجرم ومعاقب عليه، ومع ذلك تتوجه إرادته إلى إتيانه، بالعمل على مراكمة الثروة على حساب الوظيفة أو الصفة.

4 - في تحديد الجزاء المناسب لجريمة الإثراء غير المشروع

تعتبر معاقبة جريمة الإثراء غير المشروع بمثابة القوة الرادعة للزجر والوقاية من استثناء هذه الجريمة في المجتمع. ولذلك، يتعين أن تستوعب بعدين أساسيين؛ بعدا زجريا يتمثل في تكبيد المجرم مشقة محددة باستهدافها للحقوق التي يحصر عليها هذا الأخير، كحقه في الحرية والذمة المالية والسمعة، وبعدا إصلاحيا يشمل الأغراض النفعية والأخلاقية للعقوبة، من حيث استهدافها تحقيق العدالة إما عبر جبر الضرر، أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو ضمان التعاون للحيلولة دون تنفيذ الجريمة أو لمحاورة مرتكبيها أو لمنع إفلات عائداتها.

وفق هذا المنظور، وتوخيا لتحقيق الأثر الردعي والإصلاحي لجريمة الإثراء غير المشروع، ينبغي أن يستهدف الجزاء المقرر لهذه الجريمة، مَمُّل مبدأ التناسب مع المخالفة المرتكبة، باعتباره الضامن للقيمة الإقناعية للعقاب، والكفيل بتحقيق الجزاء لوظيفته الإصلاحية والوقائية والردعية، ومراعاة ضرورة حصر الجزاء في الأشخاص الذين تثبت مسؤوليتهم عن هذه الجريمة تحقيقا لمبدأ «شخصية العقاب»، مع استحضار حالات المساهمة أو المشاركة أو الإخفاء، بالإضافة إلى مراعاة التجاوب مع مبدأ «الحرمان من عائدات الأموال المحتمل اكتسابها عن طريق ارتكاب هذه الجريمة»، وكذا «الحرمان من بعض الحقوق»، بما فيها إسقاط الأهلية لتولي المناصب العمومية أو الانتدابية أو تولي المناصب

في المنشآت المملوكة كلياً أو جزئياً للدولة، فضلا عن إقرار العقوبة الأصلية المتمثلة في الحرمان من الحرية وفي إلزامية أداء الغرامة، مع التأكيد على أهمية التنصيص على مبدأ نشر العقوبات وفق مبدأ تناسب هاتين العقوبتين مع حجم وخطورة كل حالة، لدوره الوقائي والإصلاحي والردعي، خاصة بالنسبة لممارسة المسؤوليات العمومية والانتدابية، دون إغفال مواكبة التشريعات المقارنة التي اعتمدت نظام الإعفاء⁹⁰ من الجزاء أو تخفيفه،⁹¹ كمقابل لاسترداد الأموال أو للوصول إلى المجرمين أو للحيلولة دون وقوع الجريمة، مع استهدافه لجميع المعنيين، من فاعلين أصليين أو مساهمين أو مشاركين.

5 - في إرساء الآليات الملائمة للرصد والتحري عن جريمة الإثراء غير المشروع

إذا كان المجلس الأعلى للحسابات يُعتبر، من خلال صلاحياته في تتبع ومراقبة التصاريح الإجبارية بالممتلكات، جهة أساسية في مجال رصد وتتبع الحالات المحتملة للإثراء غير المشروع، فإن الهيئة تؤكد على ضرورة عدم اعتباره جهةً وحيدة وحصريةً في هذا المجال، لأن هذا من شأنه أن يعطل إمكانيات التبليغ من طرف مسؤولي الإدارات المعنية الذين يمكن أن تتوفر لديهم معطيات موضوعية عن احتمال وجود إثراء غير مشروع يهم موظفي تلك الإدارات، كما يعطل صلاحيات بعض هيئات إنفاذ القانون بخصوص رصد هذه الجريمة وإحالتها على العدالة؛ حيث يمكن مثلا أن يكون هذا الفعل المشمول بتدخل الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، موضوع محضر أو تقرير منجز من قبلها، ومتعين إحالته على النيابة العامة المختصة وفقا لمقتضيات القانون المتعلق بالهيئة؛ بما يصطدم مع تنصيب المجلس الأعلى للحسابات الجهة الوحيدة المؤهلة لرصد هذه الجريمة، ويحجم صلاحيات النيابة العامة في تلقي الشكايات والتبليغات والوشايات المحالة عليها من قبل الهيئة الوطنية بخصوص جرائم الفساد المشمولة بتدخلها، والمنوط بها إنجاز الأبحاث والتحريات بشأنها.

على هذا الأساس، تؤكد الهيئة على أهمية توسيع قنوات وروافد رصد هذه الجريمة،⁹² بالتنصيص الصريح على رصدها من خلال تتبع التصاريح بالممتلكات من قبل المجلس الأعلى للحسابات، أو من خلال صلاحيات البحث والتحري عن جرائم وأفعال الفساد التي تضطلع بها الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، أو عبر تلقي التنبيهات أو المعلومات عن حالات الاشتباه بها من المؤسسات المؤهلة، بحكم صلاحياتها وتوفرها على المعطيات، لاكتشاف تطور الثروات. وهنا يعتبر مناسبا جدا تجسير العلاقات، خاصة عبر التوظيف الأمثل للعتاد الإلكتروني، بين مجموعة من المؤسسات الوطنية كإدارة الضرائب، ومصالح تسجيل المركبات، والمحافظات العقارية، والخزينة العامة، ومكتب الصرف، وغيرها من الهيئات المماثلة، لتسهيل التبادل المعلوماتي في هذا الشأن، والرصد الآني لكل تطور مشبوه في الثروات، والتحقق الموضوعي من مصداقيته.

90 - تنص المادة 118 مكرر أ/ب من قانون العقوبات المصري على ما يلي: يعفى من العقوبة المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها. ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي فيها. ولا يجوز إعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقا للفقرتين السابقتين في الجرائم المنصوص عليها في المواد 112 و113 و113 مكرر إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد المال موضوع الجريمة. ويجوز أن يعفى من العقاب كل من أخفى مالا متحصلا من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب إذا أبلغ عنها وأدى ذلك إلى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل عنها.

كما نص المشرع الكويتي في المادة 21 من القانون رقم 1 لسنة 1993 المتعلق بحماية الأموال العامة على ما يلي: «يعفى من العقاب كل من بادر من الجناة بإبلاغ النيابة العامة أو ديوان المحاسبة بوجود اتفاق جنائي لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وبمن اشتركوا فيه قبل البدء في تنفيذ الجريمة، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل الإبلاغ بعد إتمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق، كما يجوز لها ذلك إذا مكن الجاني في التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أو ضبط الأموال موضوع الجريمة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة».

91 - نص المشرع اللبناني في المادة 366 من قانون العقوبات على تخفيض العقوبات إلى النصف إذا كان الضرر الحاصل والنتج الذي توخاه المجرم زهيداً أو إذا عوض عن الضرر تعويضاً تاماً قبل إحالة القضية إلى المحكمة، وإذا حصل الرد أو التعويض في أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأساس ولو غير مبرم، خفض من العقوبة ربعها.

92 - من المهم في هذا السياق التحلي بنفس اليقظة التشريعية التي رُصدت لقانون غسل الأموال عندما اختار المشرع فتح روافد متعددة للتصريح بالعمليات المشبوهة في إطار غسل الأموال، من خلال توسيع لائحة الأشخاص والهيئات المعنية بالتصريح بالاشتباه، كما يعتبر أمراً مجدياً اعتبار التصريحات بالاشتباه بغسل الأموال، كمصدر للمعلومات عن الإثراء غير المشروع.

وتوخيا للإحاطة والتثبت من الثروات التي يمكن إخفاؤها عبر اقتناء ممتلكات بالخارج، توصي الهيئة بأهمية التنصيص على التنسيق مع مكتب الصرف للاستفادة من الإمكانيات القانونية والعملية المتوفرة لديه في هذا الشأن، للإحاطة علما بالممتلكات المسجلة بالخارج والعائدة للأشخاص المعنيين، وكذا التنسيق مع إدارة الضرائب في إطار الآلية الجديدة الخاصة بتبادل المعلومات الشخصية لأغراض جبائية؛⁹³ حيث أصبحت مؤسسات الائتمان والهيئات المعنية في حكمها ومقاولات التأمين وإعادة التأمين وجميع المؤسسات المالية المعنية الأخرى ملزمة بأن تقدم أو تطلب مباشرة بصورة تلقائية ومنتظمة إلى أو من السلطات المختصة في البلدان المزمع إبرام اتفاقيات بينها وبين المملكة المغربية من أجل التبادل الآلي للمعلومات لأغراض جبائية، المعلومات المتعلقة بمدخيل الأشخاص الذاتيين والاعتباريين الخاضعين للضريبة طبقا للتشريع الجاري به العمل في البلد المزمع إبرام اتفاقية معه في هذا المجال والذي تلزم تشريعاته هذا التبادل.⁹⁴

ولضمان راهنية ونجاعة رصد هذه الجريمة في إطار مراقبة التصريح الإجمالي بالممتلكات، توصي الهيئة بضرورة عدم إرجاء عملية مراقبة التطور المشبوه للثروة إلى غاية نهاية وظائف أو مهام الأشخاص الملزمين، لأن هذا التأجيل، بالإضافة إلى كونه قد يجعل أصنافا من الملزمين منفلتين من هذه المراقبة لامتداد ممارستهم للوظائف والمهام إلى سنوات متعددة أو حتى إلى عقود من الزمن، فإنه يُقوّض ركيزة أساسية من ركائز منظومة العقاب والجزاء عن الجرائم المرتكبة؛ وهي المتعلقة بمبدأ راهنية الجزاء، الذي يستدعي مراعاة التناسب بين الزمن الذي ارتكبت فيه جريمة الإثراء غير المشروع وزمن إصدار الأحكام والنطق بها في هذه الجريمة؛ بما يشكل خرقا سافرا لمبادئ الجزاء والعقاب كما هي متعارف عليها، ومن شأنه أن يؤدي عمليا إلى تقادم اكتشاف الجرم المفترض، وإلى تكريس فجوة زمنية بين ارتكاب الجرم وعملية رصده ومعاقبته، كما من شأنه أن يمنح تغطية زمنية وعملية للمشتبه فيهم بجريمة الإثراء غير المشروع.

6 - في تثبيت متابعة جريمة الإثراء غير المشروع وفق ضمانات النجاعة والمحكمة العادلة

انسجاما مع تقديرها لخطورة جرائم الفساد، أوصت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد⁹⁵ بضرورة الحرص على تحقيق الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون التي تتخذ بشأن جرائم الفساد، مع إيلاء الاعتبار اللازم لواجب الردع عن ارتكابها.

على هذا الأساس، يشكل القضاء حلقة أساسية ضمن حلقات القواعد المسطرية لمكافحة جريمة الإثراء غير المشروع؛ حيث يعتبر هو الضامن لاقتياد مرتكبي هذه الجريمة نحو ساحة الإدانة والجزر وإعطاء مفعول عقابي لهذه الجريمة، والمؤهل لمنح مقتضياتها الجزمية والعقابية بُعدها التفسيري وقدرتها على الاشتغال والتطبيق.

93 - ظهير شريف رقم 1.18.78 بتاريخ 6 غشت 2018 تنفيذ القانون رقم 27.18 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2.18.117 الصادر في 23 فبراير 2018 بسن أحكام انتقالية في شأن التبادل الآلي للمعلومات لأغراض جبائية

94 - وللإشارة، فقد ألزم المرسوم بقانون الهيئات والمؤسسات المعنية باتخاذ جميع التدابير اللازمة للتعرف على هوية الأشخاص المعنيين وتقديم المعلومات المتعلقة بحساباتهم والتدفقات المالية الخاصة بهم، والمتأتية من رؤوس الأموال المنقولة وأرصدة الحسابات المفتوحة لدى الهيئات والمؤسسات المذكورة، وقيمة إعادة شراء الأذون وعقود الرسملة، والتوظيفات من نفس الطبيعة، وكذا أي مداخيل أخرى تتعلق بهم. تنظر المادة الأولى والثانية من المرسوم بقانون المشار إليه أعلاه.

95 - المادة 30.

وتشكل الملاحقة أو المتابعة مرتكزا أساسيا للدفع بتدابير إنفاذ القانون في هذه الجريمة. وهو اختصاص منوط بالنيابة العامة تباشره، باعتبارها ممثلة للحق العام، عبر صلاحية تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء.⁹⁶

اعتمادا على هذه الصلاحية، ستكون النيابة العامة مدعوة لتحريك الدعوى العمومية في جريمة الإثراء غير المشروع بشكل تلقائي، بناء على تلقيها الإحالات والمحاضر، خاصة من المجلس الأعلى للحسابات ومن الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، وبشكل عام، من قبل السلطات المنتصبة التي يمكن أن ترصد أجهزتها الرقابية شبهات الإثراء غير المشروع، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 42 من قانون المسطرة الجنائية.

ولضمان عدم الإفلات من المتابعة في جريمة الإثراء غير المشروع، تؤكد الهيئة على ضرورة التنصيص في القانون الخاص بهذه الجريمة، على أن احتساب تقادم الدعوى العمومية فيها يسري ابتداء من تاريخ اكتشافها، أو ابتداء من ترك الوظيفة بأي شكل من الأشكال، باعتبار الاستمرار في الوظائف يشكل فرصة للتستر على هذه الجريمة وإخفائها. كما توصي في نفس السياق بضرورة اعتبار إجراءات البحث التمهيدي الذي تباشره النيابة العامة بخصوص هذه الجريمة، إجراءات قاطعة للتقادم.

ومن نفس زاوية مكافحة الإفلات من العقاب في هذه الجريمة، تشدد الهيئة على أنه إذا كان جائزا تقادم العقوبة السالبة للحرية أو الغرامة أو التجريد من بعض الحقوق في هذه الجريمة، فإنه يصعب استساغته بالنسبة لعقوبة الحرمان من عائدات هذه الجريمة في إطار عقوبة المصادرة، لأن الممتلكات موضوع هذه المصادرة تصبح، بمقتضى الحكم النهائي الصادر في شأنها، ملكا للدولة ومندرجا ضمن حقوقها طبقا لمقتضيات الفصل 42 من مدونة القانون الجنائي.⁹⁷ وكما هو معلوم، فإن الحقوق بشكل عام، وعلى وجه الخصوص حقوق الدولة، لا تسقط بالتقادم كما هو مقرر فقهيًا.

لكل هذه الاعتبارات، وحماية لحق الدولة في أموالها المعتدى عليها، توصي الهيئة بضرورة التنصيص على استثناء عقوبة مصادرة عائدات هذه الجريمة من مقتضيات التقادم المنصوص عليها في العقوبات، وذلك بالتنصيص على مدة مساوية للتقادم المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية بالنسبة للأحكام المتعلقة برد وإرجاع الأموال إلى المتضررين المطالبين بها.

وباعتبارها مندرجة ضمن جرائم الفساد، تسري على هذه الجريمة القواعد المسطرية المتعلقة بتقديم الملتزمات بعقل الممتلكات والمنع من السفر وغيرها من الإجراءات القضائية الوقائية، بالإضافة إلى المقاضاة في إطار أقسام الجرائم المالية، وفقا للإجراءات المعمول بها في هذا الشأن.

96 - للإشارة، خولت المادة 36 من قانون المسطرة الجنائية هذا الاختصاص للنيابة العامة. كما نص هذا القانون على إمكانية إقامة الدعوى العمومية من طرف أشخاص آخرين: حيث نصت المادة 3 على أن الدعوى العمومية يمكن أن يقيمها الموظفون المكلفون بذلك قانوناً، كما يمكن أن يقيمها الطرف المتضرر طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.
97 - ينص الفصل 42 على ما يلي: المصادرة هي تملك الدولة جزءا من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة. كما ينص المشرع الفرنسي على أن الشيء المصادر يؤول للملكية الدولية (المادة 21.131 من القانون الجنائي).

وكخلاصة عامة، يمكن التأكيد على أن هذه التوجهات التشريعية تمثل سقفاً أساسياً لضمان فعالية المقتضيات القانونية المتعلقة بمكافحة الإثراء غير المشروع؛ وهي توجهات راعت بدقة التوفيق بين حتمية تطويق هذا السلوك الإجرامي وحماية ضمانات البراءة والمحاكمة العادلة، وفق منظور يستحضر التلاؤم مع التزامات المغرب الدولية في إطار الاتفاقية الأممية والعربية والإفريقية لمكافحة الفساد، والتفاعل مع التشريعات والاجتهادات الفقهية والقضائية في هذا المجال، والإقرار بمحدودية التجريم المعتمد وعدم كفاية الآليات المسطرية الجاري بها العمل في مكافحة الناجعة لمختلف جرائم الفساد وصوره المتنوعة والمتناسلة؛ مما يجعل تجريم الزيادة الكبيرة وغير المبررة في الثروة، في إطار ما اصطلح عليه بالإثراء غير المشروع، ضرورة حيوية وأنية لحماية القيم التي ينهض عليها المرفق العام، وتحسين ممارسة الوظائف والمسؤوليات من مختلف الانزلاقات المحتملة، وترسيخ الوعي العام بأن تدبير الشأن العام لا يمكن أن يشكل فرصة لتحقيق المصالح والمنافع الذاتية والكسب غير المشروع.

