جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القادسية/ كلية القانون

طرق استرداد الأموال المهربة المتأتية من جرائم الفساد وموقف التشريع العراقي منها

بحث مستل

أعداد

الباحث

عماد علي رباط الزاملي

د .أحمد حمد الله أحمد

أستاذ القانون الجنائي المساعد

١٤٣٨ هـ

٢٠١٧

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Summary

The international community attaches great importance to the system for the recovery of contraband funds obtained from corruption crimes, as a manifestation of international cooperation in combating organized crime in general and corruption crimes, smuggling of funds in particular and limiting their spread, especially at present, And the smuggling of criminal proceeds from one country to another in the shortest time and least effort, thanks to the technological development in transport and communications and the banking sector, in particular the development of methods of payment and the transfer of funds across borders.

The international community has had to make strenuous efforts to narrow the gap between smugglers and moneylenders across national borders. It has been the result of the efforts of the international community to make several agreements against organized crime under the umbrella of the United Nations. But the most prominent of the United Nations Convention against Corruption, which considered the first legal instrument to combat corruption crimes to be more effective. Among the provisions of this Convention was the issue of the recovery of contraband funds derived from corruption crimes, and invited States parties to take legislative measures to facilitate international cooperation in that.

The main problem is that there is a lack of legislation in Iraqi law regulating the procedures for the recovery of funds. In light of this legislative shortcoming, what are the laws that contribute to recovery?

In this study, we concluded that the United Nations Convention against Corruption (UNCAC) has organized three ways to recover money. The first is the criminal route, which is considered a mechanism for refunds. Or supplement, contribute to the recovery of funds, which can be resorted to in the event of a possible criminal route or failure of the procedures followed. They then explained the mechanisms for the return of funds by the requested State provided for in the United Nations Convention against Corruption, after being confiscated at the request of the requesting State,

المقدمة

تعد جرائم الفساد وتهريب الأموال المتحصلة منها، من أخطر المشاكل والظواهر التي تواجه العالم الحديث وطنياً ودولياً؛ وذلك لأرتباطها بالأنشطة الإجرامية العابرة للحدود، والتي ساعد على تناميها، أتساع نشاط الجريمة المنظمة التي بموجبها أتيحت أساليب أكثر كفاءة في عمليات التهريب؛ نتيجة ما أوجده التطور والتكنولوجيا الحديثة من أدوات وآليات صعبت من اكتشافها، أو الوصول إلى مرتكبيها، وإدراكاً من المجتمع الدولي لخطورة الآثار السلبية التي تخلفها جرائم الفساد وعمليات تهريب وغسل الأموال المتحصلة منها وتهديدها للمجتمع الدولي بأسره، أصبحت محط أنظار كافة دول العالم ومبعث قلق لها وأصبحت فكرة مكافحته واسترداد عوائده من المسلمات، التي لا يجرؤ أي طرف على التقليل من شأنها، وبرزت هناك حاجة ماسة للتعاون الدولي في استراد الاموال، بعد أن اقتنعت الدول باستحالة أن يتم مكافحة الفساد وتعقب عائداته واستردادها، بمعزل عن التعاون الدولي.

وكان ثمرة ونتاج الجهد الدولي في مجال التصدي لظاهرة الفساد وتهريب عائداته الجرمية، استحداث صك قانوني جديد تحت مظلة الأمم المتحدة، تمثل باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، لتشكل بذلك أول صك قانوني عالمي يعنى بمكافحة الفساد واسترداد عوائده، ويعد أهم ما استحدثته هذه الاتفاقية من حيث التنظيم، موضوع استرداد الأموال، فخصصت له الفصل الخامس بشكل مستقل، ونظمت من خلاله الأحكام الواردة به، بشكل صريح وناجع وبصورة متكاملة وشاملة إلى حد ما، أذ بينت الشروط الواجب توافرها في طلب المساعدة القانونية لاسترداد الأموال بنصوص متفرقة منها، البعض من تلك الشروط شكلية تتعلق بشكلية طلب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاسترداد والأخرى موضوعية تتعلق بموضوع طلب الاسترداد، ومن ثم بينت الطرق الخاصة باسترداد الاموال وبينت أحكام كل واحد منهما ورتبت على الدول الأطراف فيها مجموعة ألتزامات تتعلق ببعض أحكامها وبذلك وفرت الاتفاقية المناخ الملائم للتعاون الدولي في مجال استرداد الأموال من خلال التوصل لأول مرة إلى توافق المجتمع الدولي حول عدد من المفاهيم التي تصب في صالح كافة الدول.

ويعد العراق كغيره من الدول التي مرت بمرحلة انتقالية أدرك بها أبعاد الفساد الذي أصاب المجتمع ومؤسساته الحيوية وتهريب أمواله، فإلى جانب ما لديه من نصوص قانونية لمواجهة هذه السلوكيات صادق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكل ذلك سعياً ورغبة من المشرع في تطوير منظومته التشريعية الوطنية ومواكبتها لمستوى التحولات الدولية، إلا أن موضوع استرداد الأموال المهربة لم يلقَ عناية كافية من قبل السلطة التشريعية، إذ لا يمثل النظام التشريعي في العراق عاملاً إيجابياً في إجراءات استرداد الأموال المهربة إلى الخارج.

وفي الواقع هذا ما تسعى إلى توضيحه دراستنا هذه، عن طريق دراسة هذا الموضوع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الخاصة باسترداد الأموال؛ كونها الصك القانوني الأول الذي نظم إجراءات استرداد الأموال بشكل صريح وناجع وبيان موقف التشريع العراقي من ذلك.

أولاً: أسباب أختيار الموضوع:

بعد إجراء معاينة للمراجع كالكتب والأطاريح والرسائل الجامعية والبحوث والمقالات المتوفرة بالمكتبات العادية والإلكترونية، تبين بأن البحث العلمي بشكل عام والجامعي بشكل خاص يفتقر إلى البحوث التي تتناول استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد، على الرغم من كونه يشكل مشكلة كبيرة تواجه الواقع العملي في إجراءات استرداد الأموال، التي تستدعي ضرورة البحث به.

ثانياً: مشكلة البحث

من البديهي القول بأن ظاهرة تهريب الأموال أو غسلها خارج الدولة هي ظاهرة مجرمة في القانون العراقي، إلا أن المشكلة تُكمن في أن المجتمعات المتقدمة والنامية لا تزال تعاني من العجز أو التأخر في استرداد تلك الأموال، أذ يعد موضوع استرداد الأموال أحد القضايا بالغة التعقيد من حيث التشريع والتطبيق لعدم سن قوانين تنظم أجراءاته، أذ لا يزال التشريع العراقي يفتقر إلى قانون مستقل أو نصوص قانونية ضمن قانون نافذ تنظم إجراءات استرداد الأموال، على الرغم من انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تلزم هذه الاتفاقية الدول الأطراف فيها الى اتخاذ تدابير تشريعية بصدد استرداد الأموال.

وتأسيساً على ذلك رأينا أن تكون الدراسة بعنوان (استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد الإداري والمالي-دراسة مقارنة)؛ من أجل تحديد مكامن النقص والقصور التشريعي في التشريع العراقي بصدد هذا الموضوع، وبناء على ذلك تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول (النقص التشريعي في التشريع العراقي بصدد إجراءات استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد، وفي ظل هذا القصور التشريعي ماهي القوانين النافذة ذات العلاقة التي تساهم في الاسترداد ومدى فاعليتها).

رابعاً: هدف البحث

نهدف من خلال هذا البحث بعد تحديد القصور التشريعي في التشريع العراقي فيما يتعلق باسترداد الاموال المهربة المتأتية من جرائم، الدعوة الى سن قانون خاص ينظم أجراءات استرداد الاموال وفق ماجاء لها من تنظيم في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، وأن تعذر ذلك أضافة نصوص ضمن قانون قائم تنظم ذلك، وأجراء التعديل على بعض النصوص القانونية المتفرقة ضمن قوانين قائمة التي تساهم في استرداد الاموال المهربة كقانون العقوبات العراقي النافذ وقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الأرهاب العراقي النافذ.

ثالثاً: منهج البحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سوف نتبع في دراستنا هذه المنهج الاستقرائي والتحليلي، لكي يتم لنا استقراء نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣ المتعلقة باسترداد الأموال المهربة والنصوص الأخرى ذات العلاقة ومحاولة تحليل مضامينها بالشكل الكافي؛ لبيان أحكامها الخاصة باسترداد الأموال وبيان المثالب والقصور التي وردت على تلك النصوص، ومن ثم بيان موقف التشريع العراقي منها.

سادساً: منهجية البحث

أرتأينا تقسيم هذا البحث حسب مايلي:

المبحث الأول: مفهوم استرداد الاموال المهربة

المطلب الأول: التعريف باسترداد الاموال المهربة وذاتيته

الفرع الأول: تعريف استرداد الأموال المهربة

الفرع الثاني: ذاتية استرداد الأموال

المطلب الثاني: شروط استرداد الأموال المهربة

الفرع الاول: الشروط الشكلية لاسترداد الأموال

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لاسترداد الأموال

المبحث الثاني: طرق استرداد الأموال المهربة

المطلب الأول: الطريق الجنائي لاسترداد الاموال

الفرع الأول: أحكام المصادرة المستحدثة

الفرع الثاني: أجراءات تقديم طلب الاسترداد وتنفيذه

المطلب الثاني: الطرق البديلة أو المكملة لاسترداد الأموال

الفرع الأول: الطريق المدني (الأسترداد المباشر للاموال)

الفرع الثاني: الطريق الاستثنائي (المصادرة دون شرط الحكم الى الادانة)

المبحث الأول
مفهوم استرداد الأموال المهربة

يعتبر استرداد الأموال المهربة صورة من صور المساعدة القانونية المتبادلة، الذي يهدف إلى تعقب الأموال المتحصلة من الجرائم والمهربة خارج الدولة لغرض مصادرتها وإعادتها إلى دولة الأصل لتلك الأموال، لذلك فهو يعد من أهم الآليات القانونية لمكافحة الفساد؛ لأن إنتزاع العائدات التي تحصلت من جرائم الفساد من أيدي مرتكبيها واستردادها من أكثر الوسائل فاعلية لردع مرتكبي جرائم الفساد، كذلك يساهم في الوقت نفسه في مكافحة جريمة أخرى لا تقل خطورتها عن جرائم الفساد وهي جريمة غسل الأموال[١]؛ كون مرتكبي جرائم الفساد يقومون بتهريب أو غسل الأموال التي يتحصلون عليها من حصيلة جرائمهم؛ من أجل إخراجها عن سلطة الدولة؛ تحسباً لأي إدانة عن تلك الجرائم، وتأميناً لها من المصادرة والرد ببلدان غالباً ما تكون ملاذاً آمناً لتلك الأموال، إذ يعد فكر الجناة في حالة تطور مستمر يوازي تطور الإجراءات التي تضعها الجهات المختصة بمكافحة الفساد واسترداد عوائده[٢].

وهذا ما دفع الدول والمنظمات إلى الدعوة إلى محاربة هذه الظاهرة الخطيرة التي أثرت على اقتصاد كثير من الدول، وتأسيساً على ذلك أنبرت لها الصكوك القانونية الدولية بتنظيم ما يكبح ذلك، وأهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن طريق تنظيم مستحدث لاسترداد الأموال من حيث الأحكام والشروط لضرورته وأهميته التي لا تقل عن أهمية مكافحة الفساد[٣]، ولغرض الإلمام بمفهوم استرداد الأموال المهربة وفق ماتم تنظيمه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون العراقي، قسمنا هذا المبحث على مطلبين، نتطرقُ في المطلب الأولِ لمفهوم استرداد الأموال المهربة، ونكرس المطلب الثاني لشروط استرداد الأموال المهربة ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

التعريف باسترداد الأموال المهربة وذاتيته

يتمثل استرداد الأموال المهربة بمجموعة من الإجراءات الوطنية والدولية التي يتم الشروع فيها ما بعد الحكم بإدانة المتهم بإحدى جرائم الفساد، أذ يُعد نتيجة طبيعية لابد منها إذا ثبت بالحكم، بأن المحكوم عليه تحصل على تلك الأموال بصورة مباشرة أو غير مباشرة من إحدى تلك الجرائم، لغرض إعادة تلك الأموال من الدولة التي أخفيت أو أودعت فيها بعد غسلها أو تهريبها [٤]، أذ يستلزم التعريف باسترداد الأموال المهربة البحث عن التعاريف التي قيلت بصدده ابتداءً، ومن ثم يقتضي بنا لغرض الإحاطة بتعريفه التطرق إلى ذاتيته التي تميزه عن غيره، فقد يشتبه بعدة مصطلحات قانونية، لكن يختلف عنها من حيث المفهوم والأحكام، ومن أجل الإلمام بتعريف استرداد الأموال المهربة، سَنقسمُ هذا المطلب على فرعينِ، نتناولُ في الفرعِ الأول تعريف استرداد الأموال المهربة، في حين نتناول ذاتيتَهُ فرعاً ثانياً.

الفرع الأول

تعريف استرداد الأموال المهربة

من خلال بحثنا ومطالعتنا لم نجد هناك تعاريف فقهية قيلت بخصوص استرداد الأموال، مما يقتضي بنا الرجوع إلى ما كتبه شراح وكتاب القانون، إذ عرفه أحدهم تحت عنوان استرداد الموجـــودات بأنه "مجموعة من النصوص الإجرائية التي تهدف إلى إعادة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد إلى بلدان الأصل التي نهبت منها هذه الأموال من خلال آليات التعاون بين الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"[٥].

يلاحظ على هذا التعريف بأنه تعريف غير دقيق، إذ أنه أشار إلى أن استرداد الأموال هو مجموعة من النصوص الإجرائية، وهذا وصف غير صحيح؛ لأن مصطلح النصوص الإجرائية يعني النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية أو القوانين الإجرائية الخاصة فحسب، ولايشمل الأحكام القضائية التي تترتب عليها تلك الأجراءات فضلاً عن عدم أشارته الى الإجراءات الإدارية التي تساهم بدور كبير في الاسترداد؛ لأن الاسترداد لا يقتصر على النصوص الإجرائية فحسب وإنما يشمل مجموعة من الإجراءات الأدارية، هذا من جانب، ومن جانب آخر، عرف استرداد الإموال تحت مصطلح استرداد الموجودات وبالمقابل ضمن متن التعريف مصطلح (الأموال) وليس الموجودات، وكان عليه أن يستخدم أحد المصطلحين، فضلاً عن إستخدامه لمصطلح غير قانوني المتمثل بـ(نُهبت).

وعرفه كاتب آخر تحت مصطلح استرداد الأموال المنهوبة على أنه "مصطلح يعبر عن مجموعة من التدابير القضائية وغير القضائية والجهود المبذولة من الدول لإستعادة الأموال التي نهبت من ثرواتها ومواردها المتأتية من الفساد والتي هربت إلى دول أجنبية أو بقيت داخل الدول نفسها"[٦].

ويبدو لنا بأن هذا التعريف كان الأقرب إلى مفهوم استرداد الأموال المهربة، لكن مما يؤخذ عليه أنه ذيل التعريف (أو بقيت داخل الدول نفسها)، مما أخل بالتعريف وتخلل بذلك تناقض بين ثناياه، إذ أن استرداد الأموال مصطلح إستعمل لأول مرة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لغرض تنظيم آليات وأحكام استرداد الأموال المهربة عبر الحدود الوطنية، وقد أشار إلى ذلك في جزء من تعريفه (والجهود المبذولة من الدول لإستعادة الأموال....التي هربت إلى الدول الأجنبية)، وإن الجهود التي تبذل من الدول تبدي المساعدة القانونية المتبادلة في ما بينها بمسائل خارجية تقع على أكثر من إقليم دولة، وليس بمسائل وطنية داخلية،فضلاً عن إستخدامه لمصطلحات غير قانونية التي تم الإشارة إليها بالتعريف الأول المتمثلة بـ(المنهوبة، نهبت).

وذهب كاتب آخر إلى تعريف استرداد الأموال بأنه "نظام قانوني دولي بمقتضاه تستطيع الدولة إلى إستعادة جزء من الأموال المودعة أو المستغلة في دولة أخرى والتي حصل عليها المتهمين أو المحكومين في جرائم الفساد أو كانت ناتجة عنها"[٧].

ويلاحظ على هذا التعريف ملاحظتان، أولهما أعطاه معنى (نظام قانوني دولي) وتجاهل الإجراءات القضائية والإدارية الوطنية التي تقوم بها الدولة الطالبة وطنياً، إذ تبدأ إجراءات الاسترداد بعد صدور حكم قضائي وطني تستتبعه مجموعة من الإجراءات الوطنية، وثانيهما ورد في التعريف (إستعادة جزء من الأموال)، ولم يتضح من التعريف ما هو المقصود بـــ(جزء من الأموال)، فإذا كان المقصود الباقي من الأموال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتم أستقطاعها من قبل الدولة متلقية الطلب كنفقات أو أقتسامها من قبلها لقاء تعاونها في استرداد الأموال، فأن ذلك يعد حكماً سابقاً لأوانه؛ كون المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول تختلف من دولة لأخرى، فهناك دول تبدي المساعدة القانونية دون مقابل، وأخرى تستقطع مبالغ قليلة لا تصل إلى الجزء، وهذا كله يتوقف على الإتفاقيات التي تعقد في النهاية بين الدولتين.

ونتيجة لعدم كفاية التعاريف التي قيلت بصدد استرداد الأموال لبيان معناه على الرغم من قلتها، يمكن لنا تعريف استرداد الأموال بأنه **"مجموعة من الإجراءات المترتبه على الحكم القضائي بمصادرة الأموال المهربة الناتجة عن جرائم الفساد، التي تتخذها الدولة طالبة الاسترداد بواسطة التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة بهدف إعادة أموالها من الخارج"**.

الفرع الثاني
ذاتية استرداد الأموال

بعد أن تناولنا تعريف استرداد الأموال من خلال التعاريف التي قيلت بصدده، لابد لنا من بيان ذاتيته التي تميزه عما يشتبه به، إذ يلتقي استرداد الأموال بعدد من أوجه التشابه مع مجموعة من العقوبات التي يتضمنها القانون العقابي أهمها (الرد والمصادرة)، إلا إن ذلك لا يعني عدم وجود اختلاف بينها وإنما توجد بعض الاختلافات الجوهرية، الأمر الذي يتطلب بيان أوجه التشابه والاختلاف بينها بغية الوقوف على ذاتية استرداد الأموال بالشكل الذي يميزه عن غيره ويحدد ماهيته.

أولاً: تميزه عن الرد

الرد هو إعادة الحال الى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة [٨]، وعرفه قانون العقوبات اللبناني النافذ على أنه "عبارة عن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة، كلما كان الرد في الإمكان وجب الحكم به..."[٩]

وقد اختلف حول الطبيعة القانونية للرد بين القضاء نفسه وبين القضاء والفقه، فهناك رأي عده عقوبة تكميلية وجوبية وبالتالي يستوجب على القاضي عند الحكم بالعقوبة الأصلية إن يحكم به، وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في بعض من أحكامها (وكانت عقوبة الرد الواردة بالمادةِ (١١٨) من قانون العقوبات، هي عقوبة تكميلية وجوبية..)[١٠]، في حين هناك توجه مختلف للمحكمة ذاتها عن الحكم السابق ذكره، إذ عدته في أحد أحكامها، نوعاً من أنواع التعويض الذي يستهدف إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل وقوع الجريمة، وبهذا الصدد قضت (...أن من المقرر إن الرد بجميع صوره لا يعد عقوبة، إذ أنَ المقصودَ منهُ إعادةُ الحالِ إلى ما كانَ عليهِ قبل وقوع الجريمةِ وتعويضُ ألدولةِ عن مالها)[١١]، وهذا ما يؤيده البعض، على اعتبار أن المشرع ألحق بالعقوبات الأصلية المنصوص عليها في قانون العقوبات لجريمة الأختلاس جزاءً مدنياً هو الرد[١٢]، مما يجعل طبيعته القانونية بمثابة تعويض مدني بحت تقضي به المحكمة حتى بعد وفاة المتهم وبمواجهة الورثة أو الموصى لهم أو غيرهم ليمتد إلى كل من استفاد من الجريمة[١٣]، ليكون الرد نافذاً في أموال كل منهم بقدر ما استفاد من ذلك المال[١٤]، لكن لا محل للقضاء بالرد، متى ما سبق وإن تم رد المال المختلس أو المضبوط[١٥].

بينما يرى أحد شراح القانون أن طبيعته ذات طبيعة خاصة، فلا يعده من قبيل العقوبات التكميلية، ولا من قبيل التعويض [١٦]، ونحن بدورنا نرى بإن الرد يحمل في طياته طبيعة العقوبة التكميلية، مؤيدين في ذلك الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها المذكور أعلاه؛ كونه لا يمكن الحكم به، إلا بعد الحكم بالعقوبة الأصلية،إضافة الى ضرورة أن ينص عليه القرار القضائي الصادر عن محكمة الموضوع.

١- **أوجه التشابه :** يلتقي الاسترداد مع الرد في الأوجه الآتية:-

أ- **من حيث الهدف**: يستهدف كل منهما إعادة الأموال من المحكوم عليه إلى الجهة صاحبة الأموال أو الجهة المتضررة؛ نتيجة ارتكاب جريمة الفساد، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة[١٧].

ب- **من حيث أثر وفاة المتهم:** تعد وفاة المتهم أثناء التحقيق أو المحاكمة أو بعد صدور حكم دون اكتساب درجة البتات، طريقاً من الطرق العامة لانقضاء الدعوى الجزائية[١٨]، إلاّ أن حق الدولة أو الجهة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتضررة في رد أو استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد يبقى نافذاً دون أن تؤثر عليه وفاة المتهم[١٩].

ت- **من حيث أثر العفو العام:** يعد العفو العام طريقاً من طرق انقضاء الدعوى الجزائية، إلا أنه لا يؤثرعلى حق الدولة في رد و استرداد أموالها، إذ نجد غالبية قوانين العفو تستثني جرائم الفساد المهمة من الجرائم المشمولة بها كجريمة الأختلاس، فقد استثنى قانون العفو العام رقم (١٩ لسنة ٢٠٠٨) من نطاق شموله المحكوم عليهم في جرائم اختلاس أموال الدولة أو تخريبها عمداً[٢٠]، في حين علقت بعض قوانين العفو شمولها للمتهم أو المحكوم عليه، على رد الأموال التي تم حصولها عليها بواسطة تلك الجرائم، وفي حال أن لم يقوم برد تلك الأموال فتنفذ بحقه العقوبات المنصوص عليها في الحكم، وقد أخذ بذلك قانونيَ العفو العراقي المرقم (٢٢٥ لسنة ٢٠٠٢)[٢١]، و(٢٧لسنة ٢٠١٦)[٢٢]، وبهذا الصدد قضت رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية حيث جاء في قرارها (بعد أن قام المتهم بتسديد المبلغ الذي بذمته للدولة عن طريق إعادته الى دائرة توزيع المنتجات النفطية،... يكون المتهم مشمولاً بأحكام قانون العفو العام رقم (٢٧لسنة٢٠١٦)، لانسجام ذلك مع أحكام المادة (٣) من قانون العفو المذكور التي تشترط لشمول المتهم بأحكامه تسديد المتهم ماترتب عليه من التزامات مالية لمصلحة الدولة) [٢٣].

٢- أوجه الاختلاف

على الرغم من أوجه التشابه التي تم الإشارة إليها أعلاه بين الاسترداد والرد، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود اختلاف بينهما، بل توجد بينهما العديد من أوجه الاختلاف الجوهرية منها: -

أ- النطاق الموضوعي

يعد الاسترداد أوسع من الرد من حيث النطاق الشمولي للأموال المتحصلة من جرائم الفساد، فالرد يقتصر على الأموال المتحصلة من جرائم الاختلاس المنصوص عليها في القوانين العقابية، وبعض صور تجاوز الموظفين حدود وظيفتهم ذات الأثر المالي التي تنطوي تحت جريمة إساءة استغلال الوظائف [٢٤].

في حين نجد أن الاسترداد يشمل الأموال التي تحصل عليها المتهمين أو المحكوم عليهم من كافة جرائم الفساد ذات الأثر المالي، والتي هي أوسع بطبيعتها من الجرائم التي يشملها الرد بحكمه[٢٥].

ب- القانون المنظم

يختلف الرد عن الاسترداد من حيث القانون الذي يعالج أحكام كل منهما، إذ نجد إن قانون العقوبات هو القانون الأول الذي عالج الرد ونظم أحكامه في القانون، حيث عالجه المشرع العراقي في المواد (٣٢١، ٣٣٤، ٣٣٦، ٣٣٨، ٣٣٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

أما استرداد الأموال فقد تم تنظيمه في قوانين خاصة، إذ عالجه المشرع العراقي في قانون هيئة النزاهة النافذ وقانون صندوق استرداد الأموال العراقية النافذ.

ت- الولاية القضائية للنطاق التنفيذي وجهة تنفيذه

يختلف الاسترداد عن الرد من حيث النطاق التنفيذي، إذ يكون تنفيذ حكم الرد وطنياً، أي ضمن الولاية القضائية للمحاكم التي أصدرته، وبالتالي فإن إجراءات تنفيذه تكون إجراءات محلية وطنية بحتة، في حين أن استرداد الأموال تكون إجراءات تنفيذه وطنية ودولية، أي عبر حدود الدولة مستهدفاً إعادة الأموال المهربة خارج الولاية القضائية للدولة التي أصدرت الحكم بالمصادرة أو الرد [٢٦].

كما يختلف الرد عن الاسترداد من حيث الجهة التي تنفذه، ففي الرد عند الحكم برد المال المختلس أو المال المستولى عليه، فإن هذا الحكم يلزم به المحكوم عليه حسب القيمة المقررة في الحكم، ولا يتم إطلاق سراحه من السجن حتى وإن أكمل محكوميته مالم يرد ذلك المال [٢٧]، بينما في استرداد الأموال المتحصلة من جرام الفساد والمهربة إلى الخارج، غالباً ما تختص به الجهات المكلفة بمكافحة الفساد أو يخول القانون لجان مختصة بذلك [٢٨].

ث- وجوبية إلزام الحكم به

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يختلف الرد عن الاسترداد من حيث وجوبية الحكم به بقرار الحكم، حيث يلزم القانون المحكمة الحكم بالرد عند الحكم بالعقوبة الأصلية في جرائم الاختلاس و تجاوز الموظفين حدود وظائفهم ، وتأسيساً على ذلك يتعين على القاضي الحكم به في حال عدم ضبط أو رد الأموال قبل صدور الحكم، وعند الحكم به يجب أن يتضمن الحكم تحديد المبلغ المطلوب رده، وإن سكوت الحكم عن الرد أو عن بيان مقدار المبلغ الذي قضي برده بعد إدانة المتهم يكون تجاهلاً لإحدى العقوبات الوجوبية التي فرضها القانون وبالتالي يكون مشوباً بالبطلان مما يقتضي نقضه[٢٩].

في حين نجد أن استرداد الأموال لا يوجد بصدده نص قانوني يلزم القاضي بالحكم به عند إدانة المتهم في جرائم الفساد من قبل القوانين الوطنية الخاصة التي نظمته، حتى لو كانت الأموال مهربة خارج الدولة؛ على اعتبار أنهُ إجراء يستهدف تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة مصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد التي تحصل عليها المحكوم عليه من تلك الجرائم، متى ما كانت هذه الأموال مهربة إلى خارج الدولة، كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عندما نظمت إجراءاته كان ذلك التنظيم مبنياً على حكم المصادرة وليس على حكم يتضمن استرداد الأموال[٣٠].

ثانياً: تميزه عن المصادرة

يقصد بالمصادرة "نزع ملكية مال منقول رغم إرادة مالكه بغير مقابل وإضافته إلى ملكية الدولة"[٣١]، والمصادرة نوعان، عامة وخاصة، فالمصادرة العامة هي تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه، أما المصادرة الخاصة فهي تجريد المحكوم عليه بحكم قضائي من مال معين كالمخدرات أو الأسلحة **أو** العائدات الجرمية[٣٢].

ويشترط للحكم بالمصادرة فيما عدا الحالات التي يوجبُ فيها القانونُ الحكمَ بالمصادرةِ، بأن يكون هناك حكم على المتهم بعقوبة أصلية عن جريمة من عداد الجنايات أو الجنح، وأن تكون الأشياء التي يُحكم بمصادرتها متحصلةً من جريمة أو أستعملت فيها أو كانت معدة لاستعمالها فيها وأن تكون تلك الأشياء تم ضبطها فعلاً، وأن لا تخل المصادرة بحقوق الغير حسن النية[٣٣].

١-**أوجه التشابه:** هناك أوجه تشابه بين استرداد الأموال والمصادرة في عدة مواضع منها: -

أ- **من حيث الطبيعة المالية**: كل منهما ذات طبيعة مالية تنصب بالدرجة الأولى على أحد عناصر الذمة المالية للجاني لصلة ما يملكه بالجريمة المرتكبة[٣٤].

ب-**من حيث المحل**: كل من استرداد الأموال والمصادرة الخاصة ينصبان على العائدات الجرمية التي تحصل عليها المتهم أو المحكوم عليه من متحصلات الجريمة، إذ تقع المصادرة الخاصة على الأشياء التي تحصلت أو استعملت في الجريمة أو كانت معدة للاستعمال وبذلك يكون محلها محدوداً بذلك، وكذلك استرداد الأموال موضوع بحثنا، يقع على الأموال التي تحصلت من جريمة الفساد، دون أن يمتد إلى باقي عناصر الذمة المالية للمحكوم عليه[٣٥].

٢- **أوجه الاختلاف:** يختلف استرداد الأموال عن المصادرة بما يأتي: -

أ- من حيث القانون المنظم

تختلف المصادرة عن استرداد الأموال من حيث القانون الذي يعالج أحكام كل منهما، فالمصادرة تم تنظيم أحكامها في المدونة العقابية العامة في القانون العراقي في المواد (١٠١، ١١٧، ١٧٢، ٣١٤)، فضلاً عن بعض القوانين الخاصة التي تناولتها[٣٦]، في حين نجد أن استرداد الأموال تم تنظيمه في قوانين خاصة تختلف عن القوانين التي نظمتها، والتي سبق وأن تمت الإشارة إليها عند التمييز بينه وبين الرد.

ب- من حيث شرط ضبط الأموال

تختلف المصادرة الجوازية عن الاسترداد فيما إذا كانت الأموال المتحصلة من الجريمة مضبوطة من عدمه، إذ نجد أن من شروط المصادرة الجوازية، أن تكون الأموال محل المصادرة مضبوطة مسبقاً حتى يتم صدور حكم بمصادرتها، وتأسيساً على ذلك ليس بالإمكان صدور حكم بذلك مالم تكن هناك أموال قد تم ضبطها[٣٧]، في حين نجد أن استرداد الأموال لا يشترط أن تكون الأشياء محل الاسترداد مضبوطة، فبعد صدور حكم باسترجاع الأموال تحت أي وصف قانوني من قبل المحاكم الوطنية للدولة طالبة الاسترداد، يتم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشروع بعد ذلك بإجراءات الاسترداد عن طريق التحري والتقصي عن أموال المحكوم عليه في الخارج وإن لم تكن هناك أموال مضبوطة[٣٨].

ت- من حيث النطاق

تعد المصادرة العامة أوسع نطاقاً من الاسترداد، إذ تشمل المصادرة العامة تجريد المحكوم عليه من كافة أمواله أو حصة شائعة فيها، كالنصف أو ثلث مايملكه وتمليكها للدولة حتى وأن لم تكن على صلة بالجريمة التي ارتكبها، مما يترتب على ذلك فقدانها أحد العناصر الأساسية في خصائص العقوبة؛ بسبب تجاوز آثارها المحكوم عليه ومن يعيلهم والى دائنيه، كما أنها غير إنسانية ولا تحقق معنى المساواة[٣٩]، في حين نجد أن الاسترداد محدد النطاق، إذ يرد على الأموال التي تعد عائدات لإحدى جرائم الفساد التي ارتكبها المتهم أو المحكوم عليه، فأثره لا يمتد إلى باقي عناصر الذمة المالية لمرتكب الجريمة، كما أنه إجراء يحمل في طياته العدالة من خلال عدم امتداد أثره إلى غير المحكوم عليه[٤٠].

ث- من حيث الطبيعة القانونية

يختلف الاسترداد عن المصادرة من حيث الطبيعة القانونية بالإستناد على نص القانون، إذ تعد المصادرة عقوبة تكميلية، أدرجها المشرع من ضمن العقوبات التكميلية التي نص عليها قانون العقوبات للقانون العراقي في المادة (١٠١) منه، على خلاف استرداد الأموال، حيث لم يبين المشرع الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ولا قانون هيئة النزاهة العراقي النافذ طبيعته القانونية، ونحن نرى بأن استرداد الأموال ليس عقوبة، وإنما هو إجراء تنفيذي يترتب على العقوبات التكميلية التي تلحق بالعقوبة الأصلية بحق الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، وعلى ضوء ذلك يعد ذا طبيعة إجرائية يتضمن الإجراءات الوطنية والدولية التي تستهدف إعادة الأموال إلى الدولة الطالبة.

المطلب الثاني

شروط استرداد الأموال المهربة

هناك مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلب من الدولة طالبة الاسترداد إتباعها وتضمينها لطلبها في استرداد الأموال، وهذه الشروط يمكن أستخلاصها من نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣، البعض منها شروط شكلية تتطلب شكلية معينة في طلب الاسترداد والبعض الأخر منها شروط موضوعية تتعلق بصلب وموضوع الطلب، لذلك سنقسم هذا المبحث على فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى الشروطِ الشكلية لاسترداد الأموال وفي الفرع الثاني نعالج الشروطَ الموضوعية له.

الفرع الأول

الشروط الشكلية لاسترداد الأموال

كل طلب سواء كان على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، لابد وأن يستوفي الشروط المنصوص عليها قانوناً من حيث الشكل، وبخلافه يرد أو يرفض الطلب دون التطرق إلى موضوعه وهذا ما يطلق عليه بالشروط الشكلية، وللتعرف على تلك الشروط يقتضي الرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وموقف القانون العراقي منها أن وجد، وبعد الرجوع إلى تلك الاتفاقية أستشفينا بأنها فرضت مجموعة من الشروط الشكلية في أكثر من موضع، والتي يمكن تناولها في هذا الفرع بأربعة فقرات.

أولاً: العضوية في الاتفاقية

يتمثل الأساس القانوني لطلب المساعدة القانونية لاسترداد الأموال فيما يوجد بين الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب من اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، إذ تتم إجراءات المساعدة القانونية بالاستناد إلى هذه الاتفاقيات[٤١]، وتأسيساً على ذلك عندما يقدم طلب المساعدة القانونية لغرض استرداد الأموال يستوجب على الدولة الطالبة، أن تستند بطلبها إلى أساس قانوني يربطها مع الدولة متلقية الطلب، فيما إذا كانت اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، لذا يجب إن تكون الدولة طالبة الاسترداد والدولة متلقية الطلب طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد انضمتا إلى الاتفاقية قبل الشروع في طلب الاسترداد.

ويستشف هذا الشرط من عبارة (الدول الأطراف) الواردة في غالبية نصوص الاتفاقية، التي تدل على تحديد الالتزام بين الدول الأطراف فيها، ومن هذه النصوص المادة (٥١) منها التي تضمنت الحكم العام، إذ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدت الاسترداد مبدأ أساسٍ من مبادئ الاتفاقية وألزمت الدول الأطراف فقط بإبداء التعاون فيما بينها، ثم ورد التأكيد على هذا الشرط في مواد الفصل الخامس من الاتفاقية التي نظمت إجراءات استرداد الأموال، منها ماورد في أحكام آليات الاسترداد المباشر التي عالجته المادة (٥٣) أذ نصت على "تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات " على كل دولة طرف..." ، وكذلك ورد عندما عالجت آليات الاسترداد والتعاون الدولي في مجال المصادرة في المادة (٥٤)، إذ نصت على (آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة ١- على كل دولة طرف من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة ...) .

أما موقف القانون العراقي من هذا الشرط، فنجد أن المشرع علق قبول طلب المساعدة القانونية بشكل عام وطلب الاسترداد بشكل خاص على الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف في هذا المجال، أذ جعل المشرع هذا الشرط في قانون مكافحة غسل الأموال العراقي النافذ، أساس التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة التي يبديها العراق مع باقي الدول في مجال مصادرة الأموال المهربة[٤٢].

إلاّ أن هذا الشرط لا يخل بحق الدول ان تسترد تلك الأموال دون اتباع أحكام الإتفاقية عن طريق: -

١- عقد الدول الأطراف اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف فيما بينها أو مع دول غير أطراف لغرض تعزيز التعاون الدولي في مجال استرداد الأموال، وهذا لا يخل بعضويتها في اتفاقية الأمم المتحدة[٤٣].

٢- أو إبداء التعاون الدولي في مجال استرداد الأموال عن طريق المعاملة بالمثل [٤٤].

ثانياً: طلب كتابي

يجب على الدولة الطرف طالبة المساعدة القانونية في مجال استرداد الأموال، أن تقدم طلباً كتابياً بصدد ذلك، ولا يشترط في الكتابة أن تتم بوسيلة معينة، وإنما يمكن أن تتم بكل وسيلة كفيلة يمكن أن تنتج سجلاً مكتوباً إلى الدولة الطرف متلقية الطلب، ويستثنى من هذا الشرط الحالات العاجلة، إذ أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، جواز تقديم الطلب بصورة شفوية في الحالات العاجلة، بعد اتفاق الدولة الطرف طالبة الاسترداد مع الدولة الطرف متلقية الطلب على ذلك، على أن تؤكد طلبها الشفوي بطلب كتابي لاحق فور تقديم الطلب الشفوي[٤٥]، والحكمة من هذا الاستثناء هي لمسألة حساسية الوقت التي لا تتيح المجال الكافي لإعداد طلب مساعدة قانونية لاسترداد الأموال مكتوباً ومترجماً في حال اختلاف اللغة بين الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب، وهذا ما يمنح الجاني الوقت الكافي بالتصرف بالأموال محل الاسترداد[٤٦].

ولم يتناول المشرع العراقي تنظيم هذا الشرط بشكل صريح وفق ماجاء بالاتفاقية، لكن يمكن أن يستدل عليه من حيث آلية توجيه الطلب إلى الجهة المختصة مستوفياً لكافة البيانات، إلا أنه لم يشِـيرْ إلى الاستثناء الذي أوردته الاتفاقية على هذا الشرط[٤٧].

ثالثاً: لـــغة الطـــلب

يجب على الدولة الطرف طالبة الاسترداد أن تقدم طلب الاسترداد بإحدى اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، التي أبلغت الأمينَ العام للأمِم المتحدة بقبولها لها وقت إيداع صك تصديقها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو قبولها لها أو اقرارها بها أو الانضمام إليها؛ لأن كل دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حددت لغة أو عدة لغات عند انضمامها إلى الاتفاقية أو تصديقها أو قبولها، تكون مقبولة لديها في طلبات المساعدة القانونية التي تقدم إليها، والتي يجب على الدول الأطراف عند رغبتها في طلب التعاون أو المساعدة القانونية من هذه الدولة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، يستوجب أن يكون هذا الطلب وفق إحدى هذه اللغات [٤٨].

وفي حال أن اختلفت اللغة بين الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب، فتقع على الدولة الطالبة مسؤولية ترجمة طلب المساعدة القانونية في مجال استرداد الأموال، وهذا يتطلب أمتلاك الجهة المكلفة بالترجمة كوادر محترفة باللغة المطلوبة وإلماماً واسعاً بالمصطلحات القانونية؛ لأن الأخطاء في الترجمة قد تؤدي إلى لبس وغموض في الطلب، الأمر الذي يدفع الدولة متلقية الطلب إلى طلب إيضاحات من الدولة الطالبة، وهذا بدوره يؤدي إلى تأخير تنفيذ إجراءات الاسترداد[٤٩]، مما يستوجب على الجهة المختصة بتقديم طلب الاسترداد أن تقوم أبتداءً قبل ترجمة الطلب بصياغته بلغتها الأصلية و بإيجاز وبلغة بسيطة لتيسير عمل المترجمين وتفادي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلات سوء التفسير، فضلاً عن إسناد الترجمة إلى خدمات مترجم ضليع في مختلف المصطلحات القانونية بحيث يمكنه أن يترجم بدقة مضمون طلب الإسترداد إلى لغة الدولة متلقية الطلب[٥٠].

رابعاً: السلطة المركزية المختصة بقبول الطلب

أصبح انشاء السلطة المركزية المختصة لقبول طلب المساعدة القانونية السمة الغالبة في الاتفاقيات الحديثة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في المواد الجنائية لضمان الرد السريع، وتبرز أهمية تعيين هذه السلطة في الدولة، بأنها جهة أو قناة تختص بإرسال واستقبال الطلبات من وإلى الدول الطالبة، لأغراض تبادل المساعدة والتعاون الدولي ومتابعة تلك الطلبات، وهذا يشكل بدوره عنصراً محورياً لتنفيذ الأحكام ذات الصلة في الاتفاقية التي اشترطتها، مما ينعكس بدوره على مكافحة الإجرام واسترداد عوائده[٥١]، وتأسيساً على ذلك يجب أن يوجه طلب المساعدة القانونية لاسترداد الأموال إلى السلطة المركزية في الدولة الطرف متلقية الطلب التي حددتها تلك الدولة عند إيداع صك تصديقها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو قبولها لها أو إقرارها بها أو الانضمام إليها، لأن كل دولة طرف في الاتفاقية قامت بتحديد جهة مختصة لديها تتولى تلقي طلبات المساعدة القانونية، إلا أن هذا الشرط لا يخل بحق كل دولة طرف أن تجيز تلقي تلك الطلبات أو المراسلات عبر القنوات الدبلوماسية دون تحديد سلطة مركزية بذاتها[٥٢].

وأستثناءاً مما تقدم أعلاه أجازت الاتفاقية في الفقرة (١٣) من المادة (٤٦) منها تقديم طلب المساعدة القانونية المتبادلة بشأن استرداد الأموال عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول) في الحالات العاجلة، حيثما تتفق الدولتان على ذلك (الدولة الطرف الطالبة والدولة متلقية الطلب)، إلا أن الاتفاقية لم تبين ما هي الحالات العاجلة.

أما موقف القانون العراقي إتجاه هذا الشرط، فلم يتضمن قانون هيئة النزاهة ولا قانون مكافحة غسل الأموال العراقي النافذ تحديد الجهة المختصة بقبول طلب الاسترداد، لذا يقتضي بنا الرجوع إلى القواعد العامة في قانونِ أصول المحاكمات الجزائية النافذ والذي حددها في المادتين (٣٥٣، ٣٦٠) بوزارة العدل كجهة مختصة لقبول طلبات الإنابة القضائية وتسليم المتهمين، على أن تقدم لها بالطرق الدبلوماسية.

الفرع الثاني
الشروط الموضوعية لاسترداد الأموال

بعد أن بينا الشروط الشكلية لاسترداد الأموال التي أوردتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ننتقل في هذا المطلب إلى بيان الشروط الموضوعية التي تتعلق بصلب وموضوع محل الطلب، وقد تناولت الاتفاقية بيانها في مواضع مختلفة منها بشكل صريح ومنها بشكل ضمني، إذ اشترطت البعض منها عند تنظيم المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون الدولي، وبالتالي انعكست على ضرورة توافرها في استرداد الأموال؛ كونه يمثل صورة من صور المساعدة القانونية المتبادلة وغرضاً من إغراضها[٥٣]، والبعض الآخر اشترطته في النصوص القانونية التي نظمت الاسترداد، لذلك سوف نتناول تلك الشروط بأربعة فقرات في هذا الفرع.

أولاً: التقيد بالنطاق الموضوعي لأفعال الفساد

يجب على الدولة الطرف الطالبة أن تتقيد بطلبها في استرداد الأموال ضمن النطاق الموضوعي لجرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها التي وردت في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وبعبارة أخرى يجب على الدولة الطرف طالبة الاسترداد إذا رغبت اتباع أحكام الاتفاقية أعلاه في استرداد الأموال، يجب أن يتعلق طلب الاسترداد بأموال تحصلت من إحدى جرائم الفساد أو الجرائم المرتبطة بها المحددة بالاتفاقية[٥٤].

إذ تستشف وجوبية هذا الشرط من عدة نصوص وردت بالاتفاقية منها، فقد ورد هذا الشرط إبتداءً، عند تحديد المشرع الدولي نطاق انطباق الاتفاقية في المادة (٣) والذي نصت على "١- تنطبق هذه الاتفاقية، وفقاً لأحكامها على منع الفساد والتحري عنه وملاحقة مرتكبيه، وعلى تجميد وحجز وإرجاع العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية..."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك ورد مضمون هذا الشرط عندما عالجت الأتفاقية (التجميد أوالحجز والمصادرة) عندما نصت في المادة (٣١) منها على "١- تتخذ كل دولة طرف ..... ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة:(أ) العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية..".

كما ورد هذا الشرط عندما عالج المشرع الدولي في الاتفاقية في المادة (٥٣) منها، تدابير الاسترداد المباشر عن طريق إقامة دعوى لتثبيت حق بممتلكات اكتسبت بأحد أفعال الفساد المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

كذلك يستشف هذا الشرط من تقييد المشرع الدولي في المادة (٤٦) من الاتفاقية تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول الأطراف بخصوص المُلاحقات والتحقيقاتِ والإجراءاتِ القضائية في الجرائم المشمولة في هذه الاتفاقية، إذ ربطت تقديم المساعدة القانونية في مجال استرداد الأموال عن طريق المصادرة بفعل مجرم وفق هذه الاتفاقية، أذ نصت في المادة (٥٤) على "على كل دولة طرف، من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة .... فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية...." .

أما موقف المشرع العراقي من هذا الشرط فنجده يختلف عن أتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من حيث نطاق جرائم الفساد، أذ حددت المادة (١) من قانون هيئة النزاهة العراقي النافذ الجرائم التي تشكل قضية فساد والتي هي أوسع من الجرائم الواردة بالاتفاقية، علاوة على أن التشريع العراقي لا يتضمن تحديد نطاق بجرائم الفساد التي يستند عليها طلب الاسترداد.

ثانياً: الولاية القضائية

تُعدُ الولاية القضائية من المبادئ الأساسية المنصوص عليها في غالبية القوانين العقابية، لما لها من فاعلية في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد ومكافحتها، إذ أن الأخذ بها وبمعاييرها الأربعة (معيار الإقليمية ومعيار الشخصية ومعيار العينية ومعيار العالمية) له دور كبير في التضيق على الجناة، من أجل عدم استغلالهم الثغرات التي توجد في قوانين الدول التي لا تأخذ بكافة معاييرها ومن ثم الأفلات من العقاب[٥٥]، وبهذا أخذت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إذ عالجته بنفس المعايير أعلاه مع إضافتين تعدُ مستحدثة لبعض الدول أولهما تتعلق بمعيار الإقليمية والثانية استحداثها لمعيار العالمية [٥٦]، ففي معيار الاقليمية أضافت الاتفاقية إليه فرضاً محتملاً وعدته داخلاً ضمن الولاية القضائية الوطنية للدولة الطرف في الاتفاقية، حتى لو ارتكب خارج حدودها الإقليمية ويتمثل هذا الفرض (بأفعال المساهمة) في جريمة غسل الأموال التي ترتكب خارج النطاق الإقليمي للدولة، متى ما وقعت بناء على غسل أموال متحصله من جرائم أفعال فساد[٥٧]، وبهذا الحكم نجد أن الاتفاقية تسد نقصاً في التشريعات الداخلية لبعض الدول الأطراف التي لا تشتمل قوانينها الداخلية على تجريم أفعال المساهمة التبعية التي تقع على إقليمها لجريمة أصلية ارتكبت في إقليم دولة طرف أخرى، ومن هذه التشريعات مثلاً التشريع المصري، فالمشرع المصري في قانون العقوبات لم يجرم أفعال المساهمة التي تقع على الإقليم المصري لجريمة وقعت بالخارج [٥٨].

أما الإضافة الثانية فتتمثل باستحداث معيار العالمية الذي لم تتضمنه القوانين الوطنية للعديد من الدول الأطراف ومن ضمنها قوانين الدول المقارنة باستثناء المشرع العراقي الذي أخذ به في المادة (١٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ، لكن في جرائم محدودة لم تكن جرائم الفساد من ضمنها وبذلك تعتبر إضافة جديدة حتى بالنسبة للتشريع العراقي، وهو معيار تكميلي يلجأ إليه، إذا لم تتوافر لدى الدولة أحد معايير الولاية القضائية (الإقليمية والشخصية والعينية)[٥٩]، ويرى أحد شراح القانون بأن معيار الولاية القضائية العالمية يسري على الجرائم الجسيمة التي تمثل انتهاكاً بشعاً للمجتمع الدولي والمعاني الإنسانية الفطرية، لكن لا يوجد هناك نص مانع جامع للجرائم المشموله بهذا المعيار[٦٠]، هذا وقد عالجته الاتفاقية في فرضين، الأول أن يكون مرتكب جريمة الفساد عديم الجنسية ويقيم على وجه الاعتياد في إقليم الدولة الطرف، إذ نصت في البند (ب) من الفقرة (٢) من المادة (٤٢) على "رهناً بأحكام المادة ٤ من هذه الاتفاقية يجوز للدولة الطرف، أن تخضع أيضاً أي جرم من هذا القبيل لولايتها القضائية في الحالات التالية:- ...(ب) عندما يرتكب الجرم أحد مواطني تلك الدولة الطرف أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها".

أما الفرض الثاني فيتمثل بأن يكون مرتكب جريمة الفساد موجوداً على إقليم إحدى الدول الأطراف لكنها لم تقدم على تسليمه إما لكونه أحد رعاياها أو لأي سبب آخر، ويستشف هذا الفرض من نص الأتفاقية في الفقرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) من المادة (٤٢) على "..٣- لأغراض المادة (٤٤) من هذه الاتفاقية تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لإخضاع الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية، عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه لمجرد كونه أحد مواطنيها ٤- يجوز لكل دولة طرف أيضاً، أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير لإخضاع الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه".

وفي مجال استرداد الأموال أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة (١) من المادة (٥٥) منها على الدولة الطرف طالبة الإسترداد والدولة الطرف متلقية الطلب، إن يكونا لهما الولاية القضائية كل حسب دورها في استرداد الأموال، ففي بادئ الأمر نجد أن الاتفاقية علقت قبول طلب استرداد الأموال على وجوب تمتع الدولة الطرف الطالبة بالولاية القضائية على الفعل الجرمي الذي تحصلت منه الأموال محل الاسترداد، وقد ورد هذا الشرط من حيث وجوبيته على الدولة الطالبة، عندما عالجت الاتفاقية أحكام التعاون الدولي لأغراض المصادرة والتي علقت قبول طلب الاسترداد على شرط الولاية القضائية على الفعل الجرمي الذي تحصلت منه الأموال محل الاسترداد من قبل الدولة الطالبة.

أما بالنسبة للدولة متلقية الطلب فهي الأخرى ألزمتها الاتفاقية بأن تتمتع بالولاية القضائية، بخصوص التصرفات القانونية التي تتخذها بشأن العائدات الإجرامية أو الأموال محل طلب الاسترداد المقدم من دولة طرف أخرى، ويستشف ورود هذا الشرط بعدة نصوص بالاتفاقية، منها النص الذي عالج آليات استرداد الأموال من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة حيث نص البند (ب) من الفقرة (١) من المادة (٥٤) من الاتفاقية على "اتخاذ ما قد يُلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة، عندما تكون لديها ولاية قضائية بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل أموال ....".

ثالثاً: صدور حكم نهائي بات بالمصادرة

يعد حكم المصادرة النهائي الصادر من محاكم الدولة الطالبة، مناط طلب استرداد الأموال بواسطة الطريق الجنائي، إذ تستلزم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حكم نهائي بمصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، أي يجب أن يصدر حكم نهائي من محاكم الدولة الطالبة يتضمن إدانة المتهم عن أحد أفعال الفساد والحكم عليه بالعقوبة التكميلية المتمثلة بمصادرة الأموال محل الاسترداد بعد الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة واكتسابها درجة البتات، من أجل تقديمها إلى الدولة الطرف متلقية الطلب لتستند إليها في إرجاع الأموال[٦١].

ويستشف هذا الشرط من خلال وروده بعدد من نصوص الاتفاقية التي نظمت إجراءات الطريق الجنائي لاسترداد الأموال، من خلال بنائها على الحكم النهائي سواء بشكل ضمني أم بشكل صريح، منها النص الذي عالجَ آليات استرداد الأموال بواسطة التعاون الدولي عن طريق المصادرة حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (٥٤) على "١- على كل دولة طرف، من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة (٥٥) من هذه الإتفاقية فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو ارتبطت به، أن تقوم وفقاً لقانونها الداخلي، بما يلي: (أ) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير لسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر من محكمة في دولة طرف أخرى...." .

كذلك ورد النص على هذا الشرط بشكل صريح عندما نظمت الاتفاقية في المادة (٥٧) آليات إرجاع الأموال المصادرة من قبل الدولة متلقية الطلب من خلال تعليق إرجاع الأموال المصادرة المطلوب استردادها، بأن يتم بالاستناد إلى تقديم حكم نهائي بالمصادرة، صادر من محاكم الدولة الطرف طالبة الاسترداد، ومما يؤكد على وجوبية هذا الشرط أن الاتفاقية عندما اوجبت صدور حكم يستند عليه في المرحلة الأخيرة والحاسمة في استرداد الأموال المتمثلة بمرحلة إرجاع الأموال في المادة أعلاه، نصت بشكل صريح على ذلك (استناداً على حُكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة)، على الرغم من أنها قضت في نصوص أخرى باكتفائها بكلمة (أمر) كما ورد في المادة (٥٥) الخاصة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة، ومصطلح (الحكم) لا يمكن صدوره إلا من قبل جهة قضائية، بينما يمكن أن يتصور أن يصدر القرار أو الأمر من سلطة إدارية، وهذا ما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يدلل بأن الاتفاقية علقت إرجاع الأموال إلى الدولة الطالبة على شرط الحكم بالمصادرة ، ومن جانب آخر اشترطت بأن يكون الحكم نهائياً، أي لابد أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه، وفي هذا المجال لابد من مراعاة ما قد يوجد من تفاوت بين قوانين الدول الأطراف فيما يتعلق بمفهوم الحكم النهائي، وهذا الأمر مرجعه الدولة التي أصدرت الحكم.

أما موقف القانون العراقي اتجاه شرط الحُكم النهائي، فنجد المشرع استلزم هذا الشرط في قانون مكافحة غسل الأموال النافذ، عندما أوجب على السلطاتِ العراقية المختصة تنفيذ الأحكام الأجنبية الجزائية الباتة التي تصدر من الجهات القضائية الأجنبية المختصة بمصادرة الأموال المتحصلة من جرائم غسل الأموال، ويستشف هذا الشرط من اقتران تنفيذ الأحكام الأجنبية بالباتة [٦٢].

رابعاً: شرط ازدواجية التجريم

يقصد بازدواجية التجريم هو أن يكون الفعل محل التعاون الدولي مجرماً في قانون كل من الدولة طالبة التعاون أو المساعدة القانونية وفي قانون الدولة متلقية الطلب[٦٣]، ويتحقق شرط ازدواجية التجريم من خلال أحد الأسلوبين، الأول أسلوب القائمة الحصرية وثانيهما أسلوب الحد الأدنى للعقوبة، ويتمثل أسلوب القائمة الحصرية بتعداد الجرائم التي يجوز التعاون الدولي أو المساعدة القانونية فيها واستبعاد ما عداها، أما الأسلوب الثاني أسلوب الحد الأدنى للعقوبة، فيتمثل بجواز التعاون الدولي في الجرائم التي تتجاوز عقوبتها حداً أدنى معيناً، فإذا كانت الجريمة المطلوب التسليم من أجلها أقل من هذا الحد كان التعاون أو المساعدة محظوراً[٦٤].

وتُعدُّ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أنموذجاً على نحو ما للاتفاقيات التي تأخذ كأصل عام بنظام القائمة الحصرية، لأنها تقرر التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة لكافة أغراضها بمجموعة من أفعال الفساد التي جرمتها عن طريق إيرادها على سبيل الحصر[٦٥]، والجدير بالملاحظة أن المشرع الدولي في البند (ب) من الفقرة (٩) من المادة (٤٦) من هذه الاتفاقية أراد بشكل ضمني إن يضيف أسلوب الحد الأدنى للجرائم الحصرية المذكورة بالاتفاقية، إلا أنه اعتمد معياراً مبهماً عدهُ كحد أدنى، والمتمثل بجواز رفض تقديم المساعدة القانونية عندما يتعلق الطلب بأمور تافهة، لكن لم يبين معيار ماهية الأمور التافهة.

أما في مجال اشتراط ازدواجية التجريم في الاتفاقية، فنجد أن المشرع الدولي قد بين أحكام شرط ازدواجية التجريم، إلا إنه جعل أمر اشتراطه اختيارياً، أي ترك أمر فرضه من عدمه إلى الدولة الطرف متلقية الطلب، فإذا اشترطته اعتبر هذا الشرط وجوبياً على الدولة الطرف طالبة الاسترداد ووجب عليها ان تتبعه ،أما إذا لم تشترطه فإنه غير ملزم للأخيرة، وتستشف اختيارية هذا الشرط من عدة نصوص في الاتفاقية، منها نص المادة (٤٣) الذي عالج موضوع التعاون الدولي حيث نص على "في مسائل التعاون الدولي، كلما اشترط توافر ازدواجية التجريم وجب اعتبار ذلك الشرط مستوفياً .." .

ويتضح من النص أعلاه بأن الاختيارية تستنتج من عبارة (كلما اشترط) أي أن اشتراطه متروك للدول الأطراف التي تتلقى طلب التعاون الدولي في كافة صوره ولا يحمل معنى الوجوبية أو الإلزامية.

كذلك تستشف اختيارية هذا الشرط أيضاً من النص الذي عالج أحكام المساعدة القانونية المتبادلة في المادة (٤٦) من الاتفاقية .حيث عالج ذلك بفرضين، الأول في البند (أ) من الفقرة (٩) من هذه المادة أذ يتمثل بدعوة الاتفاقية الدول الأطراف التي تتلقى طلب المساعدة القانونية، أن تأخذ بعين الاعتبار أغراض هذه الاتفاقية في حال انتفاء شرط ازدواجية التجريم في الموضوع محل طلب الدولة الطرف طالبة المساعدة، وهذا يعني في حال انتفاء هذا الشرط على الدول الأطراف، أن لا تجعله عائقاً أمام تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة مراعاة للأغراض التي وجدت الاتفاقية من أجلها، ولما كان طلب استرداد الأموال هو غرضاً من أغراض الاتفاقية والمساعدة القانونية المتبادلة[٦٦] فإن دعوة الاتفاقية للدول الأطراف بالتغاضي عن شرط ازدواجية التجريم ينطبق على طلبات المساعدة القانونية المقدمة لغرض الاسترداد[٦٧]، أما الفرض الثاني ورد في البند (ج) من الفقرة (٩) من المادة (٤٦) من الاتفاقية، أذ يتمثل بدعوة الاتفاقية الدول الأطراف بشكل جوازي إلى أن تأخذ التدابير الضرورية في قانونها الداخلي من أجل تقديم أوسع مساعدة قانونية في حال انتفاء شرط ازدواجية التجريم، وهذا الحكم ينطبق على طلب المساعدة القانونية في مجال استرداد الأموال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما موقف القانون العراقي من هذا الشرط، فنجد أن المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، أشترط توافر ازدواجية التجريم في تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في مجال تسليم المجرمين، وكذلك الحال في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي النافذ[٦٨].

المبحث الثاني
طرق استرداد الأموال

أوجدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عدة طرق لاسترداد الأموال، فيما إذا رغبت الدول الاطراف في الاتفاقية استرداد أموالها المهربة وفق أحكامها، وكل طريق له أحكامه الخاصة، فمنها ما يتوقف على مجموعة من الأحكام والإجراءات الجنائية الوطنية والدولية التي يستوجب إتباعها لغرض الوصول للهدف المنشود المتمثل بالطريق الجنائي موضوع بحثنا والذي يمثل مناط الاسترداد الذي تناولته الاتفاقية بالعناية في التنظيم وبيان مفصل لأحكامه، ثم نظمت طرقاً بديلة للطريق الجنائي لغرض إسترداد الأموال، أحدهما مدني والآخر استثنائي، لكن ليس بمستوى التنظيم والإلزام الوارد في الطريق الجنائي، وتأسيساً على ذلك سَنقسم هذا المبحث على مطلبينِ، نتطرق بالمطلبِ الأول إلى الطريق الجنائي لاسترداد الأموال، في حين خصصنا المطلب الثاني للطرق البديلة لاسترداد الأموال.

المطلب الأول
الطريق الجنائي لاسترداد الأموال

يتمثل الطريق الجنائي لاسترداد الأموال بإجراءات التعاون الدولي والمساعدة القانونية في مجال المصادرة الذي عالجته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحه الفساد، حيث اهتمت الاتفاقية بالطريق الجنائي لاسترداد الأموال عن طريق المصادرة، فأفردت له أكثر من مادة أساسية وخاصة به لتنظيم أحكامه، منها المادة (٣١) من فصل التجريم والجزاء والمادة (٥٤، ٥٥) من الفصل الخامس الخاص باسترداد الأموال، وتركت مسألة اتخاذ القرارات ومباشرة الإجراءات في مجال مصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد وفقاً للنظام الداخلي للدول الأطراف أو الاتفاقيات الثنائية، لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعينِ، نتناول بالفرع الأول أحكام المصادرة المستحدثة وفي الفرع الثاني نتناول إجراءات تقديم طلب الاسترداد وتنفيذه.

الفرع الأول
أحكام المصادرة المستحدثة

لم تقتصر المصادرة في مجال استرداد الأموال على الأحكام التقليدية، المتمثلة في البعض منها باقتصار إصدارها من قبل القضاء وعلى شرط الضبط لغرض المصادرة، فقد استحدثت أحكام جديدة لها بموجب الاتفاقيات الحديثة التي تكافح الفساد وترمي إلى استرداد عائداته الجرمية المهربة إلى خارج الدولة وبالخصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، عليه سوف نتناول في هذا الفرع أهم تلك الاحكام المستحدثة.

أولاً: الجهة التي تملك الحكم بالمصادرة

تعتبر المصادرة عقوبة وهذه العقوبة لا يمكن إيقاعها إلا بحكم قضائي، وهذه القاعدة تستمد شرعيتها من القانون الأسمى والأعلى وهو الدستور، أذ نجد بعض الدول تتضمن دساتيرها نصاً صريحاً يقضي بعدم جواز الحكم بالمصادرة إلا بموجب حكم قضائي[٦٩]، إلاّ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد خرجت عن هذه القاعدة، وأوجدت حكماً جديداً مستحدثاً، في الفقرة (ز) من المادة (٢) من الإتفاقية٠يتمثل بإجازة صدور أمر المصادرة عن سلطة غير قضائية، لكنها لم تبين مرجعية هذه السلطة، فيما إذا كانت تتمثل بالادعاء العام أو جهة أدارية، وإنما تركت تحديد ذلك إلى القوانين الداخلية للدول الاطراف[٧٠]، حيث أجازت الاتفاقية إصدار أمر المصادرة إما من محكمة أو بموجب قرار صادرٍ من سلطة مختصة أخرى، ولا شك ان هذه الحالة الأخيرة تستوعب القرار الإداري بالمصادرة[٧١].

ثانياً: خيارات الحكم بالمصادرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقوم غالبية مرتكبي جرائم الفساد بالتصرف بالأموال المتحصلة منها، من أجل منع تنفيذ المصادرة الموضوعية، عن طريق تبديد تلك الأموال أو إبدالها أو تحويلها إلى شكل آخر، إزاء ذلك لابد وأن يكون هناك نص قانوني يحرم مرتكب الجريمة من الاستفادة من العائدات الجرمية التي تصرف فيها بأي شكل، وعدم ضياع الأموال المراد استردادها، وبصدد ذلك أوجدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون العراقي، خياراً للحكم بالمصادرة يعوض عن الحكم بالمصادرة الموضوعية في حال تعذر الحكم بها أو تنفيذها، مما أصبح للحكم بالمصادرة خياران يتمثلان بمايلي:-

١- المصادرة المبنية على الملكية (المصادرة الموضوعية)

تتمثل المصادرة المبنية على الملكية أو المصادرة الموضوعية بالحكم الموجه ضد الأموال التي تشكل عائدات إجرامية مباشرة أو الأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة وهذا يتطلب اثبات العلاقة بين تلك الأموال أو الأدوات بعينها والجريمة المرتكبة (أي صدور حكم المصادرة مسمياً أصلاً معيناً بذاته)[٧٢].

ويعتبر هذا النوع من الحكم في المصادرة أكثر فائدة من حيث التنفيذ خاصة على المستوى الوطني، عندما يمكن ربط الأموال التي تم التعرف عليها بالجريمة المتحصلة منها، كما هو الحال مثلاً في أحكام المصادرة الصادرة بجرائم الرشوة استناداً إلى ضبط محل الرشوة، أو ضبط الأموال المختلسة من قبل الجهات المختصة في حيازة الموظف المختلس عند التحري وتعقب الأموال وبهذا الصدد قضت محكمة جنايات الرصافة بالدعوى الخاصة بالمتهمة (ز- س- ف) والتي تتلخص وقائعها حسب ما جاء بالحكم، قيام المتهمة أعلاه التي تعمل موظفة في أمانة بغداد / قسم الرواتب باختلاس مبالغ مالية كبيرة تقدر حوالي أربعة عشر مليار دينار عراقي، عن طريق وضع أسماء وهمية في قوائم الرواتب والتلاعب والتحريف في مستندات الصرف الخاصة بالرواتب وقامت بشراء عقارات وحلي ذهبية بقسم من تلك الأموال والبعض منه حولته إلى عملة صعبة (الدولار) وبعد متابعتها من قبل هيئة النزاهة / مكتب تحقيق بغداد والتحري عن الأموال التي اختلستها وتحديد مكان حفظها، بناء على أقوال الشهود تم ضبط مصوغات ذهبية عالية القيمة ومبلغ من المال وتم تحرير ذلك بموجب محضر ضبط وإيداع المضبوطات في صندوق المحكمة وبعد إجراء المحاكمة تم تجريم فعل المتهمة وفق أحكام المادة (٣١٥) ثم قررت المحكمة الحكم عليها بعدة فقرات حكمية، منها السجن المؤبد وبرد المبلغ المختلس ومصادرة المصوغات الذهبية المضبوطة والمبلغ المضبوط البالغ مليون ومائة إلف دولار، [٧٣]، حيث يعتبر محضر الضبط وجسم ماتم ضبطه، دليلاً على ربط الأموال المصادرة بالجريمة المعنية، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فقد يواجه هذا النوع من الحكم صعوبات، عندما لا يمكن الربط بين الأموال محل المصادرة والجريمة المتحصل منها تلك الأموال، كما هو الحال عند عدم ضبط محل الرشوة في المثال السابق، أو إتلاف الأموال أو تبديدها أو أن المنافع المتحصلة من جرائم الفساد كانت معنوية أو غير محددة أو ابعادها عن طريق غسلها خارج الدولة أو اختلاطها بالأموال المشروعة للمتهم، فتزداد الصعوبة أمام الحكم بهذا النوع بالمصادرة.

إلا أن هذا لا يعني اقتصار حكم المصادرة الموضوعية على المستوى الوطني، وإنما بالإمكان العمل بها حتى على المستوى الدولي عن طريق الحكم بمصادرة الأموال المهربة، فيما إذا تم تحديد الدولة التي هربت إليها الأموال ومكان إيداعها ورقم الحساب المصرفي، عندما تكون مبالغ مالية مودعة في مصارف أجنبية وبهذا الصدد كان للقضاء العراقي حكم حديث ومهم حول مصادرة الأموال المهربة لغرض استردادها، حيث قضت محكمة جنايات الرصافة بالدعوى الخاصة بالمتهمة (ز- س - ف) وتتلخص وقائعها قيام المتهمة أعلاه، بتهريب أموال كبيرة بواسطة مكاتب الصيرفة إلى خارج العراق، أذ اختلستها بحكم وظيفتها في قسم الرواتب في أمانة بغداد وبعد تهريبها تم إيداعها في مصارف في الأردن ولبنان بحسابات مصرفية بأسماء وهمية وأسماء أقاربها لكونها كانت مطاردة من قبل الجهات المختصة، وقد وردت بيانات هذه الحسابات من قبل الجهة المتضررة بكتاب رسمي متضمن أسماء المصارف الأردنية واللبنانية المودعة فيها الأموال المهربة وأرقام الحسابات المصرفية وأسماء الأشخاص المسجلة بأسمائهم تلك الحسابات، وبعد توفر الأدلة وقناعة المحكمة قررت المحكمة تجريم فعلها وفق أحكام القرار(٥٨لسنة ١٩٨٢) المعدل بالقرار (١١٢٤ لسنة ١٩٨٣) والحكم عليها بعدة فقرات حكمية منها الفقرة الثالثة المتضمنة مصادرة الأموال المهربة خارج العراق المحددة بقرار الحكم [٧٤].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- المصادرة المبنية على القيمة (المصادرة البديلة)

تعتبر المصادرة البديلة الحكم المستحدث الذي ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون العراقي حول المصادرة، الذي يعتبر بديلاً فاعلاً في حال عدم إمكانية الحكم بالمصادرة الموضوعية عند تصرف المتهم بالأموال محل المصادرة سواء كان بتبديدها أو خلطها أو إتلافها[٧٥]، وتأسيساً على ذلك وخلافاً لأوامر المصادرة المبنية على الملكية الموجهة ضد الأموال بعينها، تتركز المصادرة المبنية على القيمة على ما يأتي:-

أ- القيمة المعادلة والبديلة للعائدات الإجرامية المادية المباشرة محل المصادرة، في حال عدم ضبطها نتيجة إخفائها أو إتلافها أو تحويلها إلى نوع ثانٍ من الأموال أو اختلاطها مع الأموال المشروعة للمحكوم عليه أو تهريبها أو غسلها خارج الدولة، وتأسيساً على ذلك لا تشكل هذه الأموال عائدات مباشرة من الجريمة المحكوم بها، وإنما هي أموال مخلوطة من العائدات الإجرامية والأموال المشروعة للمحكوم عليه[٧٦] .

ب- القيمة البديلة للمنافع غير المادية المتأتية من السلوك الإجرامي أو المنافع المترتبة على استخدام العائدات الإجرامية المادية المباشرة، وفي ظل هذا النوع من الحكم، يتم تحديد حجم المنافع التي آلت إلى المتهم، سواء كانت العائدات الإجرامية المباشرة غير المادية التي لايمكن مصادرتها موضوعياً، كما لو كان محل الرشوة ترقية الموظف المرتشي، أو كانت العائدات غير مباشرة، كالمنافع التي عادت إلى المتهم نتيجة استعمال العائدات الإجرامية المادية المباشرة، كما لو استخدم المرتشي السيارة محل الرشوة لأغراض الانتفاع المادي وهذه المنافع ذات طبيعة تبعية، ماكان لها أن تتأتى دون ارتكاب الجريمة المتحصل منها العائدات المادية المنتفع بها[٧٧]، والجدير بالملاحظة أنه لا يمكن اللجوء الى الحكم بالمصادرة البديلة إلا في حالات محدده تتمثل بتعذر ضبط الأموال محل الجريمة، نتيجة التصرف في الأموال إلى الغير حسن النية أو اختلاطه بالأموال المشروعة للمتهم[٧٨].

أما موقف القانون العراقي من خيارات الحكم بالمصادرة، ففي العراق نجد أن المشرع العراقي في قانون العقوبات النافذ نص على المصادرة الموضوعية، دون أن يعالج المصادرة البديلة في النصوص ذات العلاقة بجرائم الفساد التي عالجت المصادرة الوجوبية في مجال الرشوة في حال تلف محل الرشوة والمصادرة الجوازية في حال عدم الضبط [٧٩]، في حين نجد أنه عالج في النصوص الخاصة بالجرائم التي تمس أمن الدولة الخارجي، في حال عدم ضبط الأشياء محل المصادرة، من خلال الحكم على المتهم بغرامة إضافية تعادل ثمن الأشياء موضوع الجريمة في حال عدم ضبطها[٨٠] يطلق عليها البعض عدة تسميات (غرامة المصادرة)[٨١]و(المصادرة الحكمية)[٨٢].

بينما نجد أن المشرع العراقي عالج المصادرة البديلة كحكم مستحدث في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب النافذ، حيث عالجها في فقرتين، الأولى في حال عدم ضبط الأموال المطلوب مصادرتها أو تعذر تنفيذ المصادرة في حال الحكم بها، أذ نصت الفقرة (أولاً) من المادة (٣٨) على "يجب الحكم بمصادرة الأموال محل الجريمة المنصوص عليها في هذا القانون، ومتحصلاتها أو الأشياء التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها أو ما يعادلها في القيمة في حال تعذر ضبطها أو التنفيذ عليها سواء كانت في حوزة المتهم أو شخص آخر .. "، والثانية في حالة اختلاط العائدات المتحصلة من الجريمة مع الأموال المشروعة للجاني، حيث يتم مصادرة القيمة المقدرة للعائدات والثمار التي تحصلت من استخدام العائدات الجرمية حيث نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (٣٨) على "تخضع متحصلات الجريمة التي تختلط بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة للمصادرة المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة في حدود القيمة المقدرة للمتحصلات وثمارها".

ونجد هذا الحكم متبع في تشريعات الدول المتقدمة فعلى سبيل المثال، أجاز المشرع الإنكليزي في قانون عوائد الجريمة لعام ٢٠٠٢ للمحكمة الحكم بالمصادرة بعد إدانة الجاني على ما حصل عليه من منافع من جريمة معينة، دون أن يشترط ربط المنافع المراد مصادرتها بالجريمة المرتكبة، أذ يجوز للمحكمة أن تفترض بأن جميع الأموال التي تحصل عليها على مدى السنوات الست السابقة هي عوائد لتلك الجريمة[٨٣].

ثالثاً: إبطال التصرفات الناقلة للملكية بسوء نية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تواجه مصادرة الأموال مشكلة كثيرة الحدوث، تتمثل بقيام مرتكبي جرائم الفساد عادةً وبشكل عمدي إلى نقل ملكية العائدات الإجرامية أو ممتلكاتهم بشكل عام إلى أشخاص عالمة ببواطن الأمور، كأن يكونون من أفراد أسرهم أو أقربائهم أو أصدقاء مقربين لهم، لتفادي مصادرتها سواء بالمصادرة الموضوعية التي تنصب على العائدات الإجرامية عيناً أو بالمصادرة البديلة التي تستهدف القيمة المعادلة للعائدات الإجرامية من أموال الجاني المخلوطة، حيث يقوم المتهم أو الجاني ببيعها مقابل مبلغ زهيد أو عن طريق هبتها، وتنطبق هذه الحالة على الممتلكات التي تحتاج إلى قيد أو تسجيل كالعقارات بكافة أشكالها أو المركبات أو الأسهم في الشركات وغيرها من الممتلكات الأخرى التي تحتاج إلى نقل ملكية.

إزاء هذا التصرف غير المشروع من البواطن، أجازت بعض الاتفاقيات وبعض القوانين الوطنية للمحاكم أن تبطل التصرفات الناقلة للملكية إلى الأشخاص العالمين بذلك، عن طريق سن تشريع جنائي يخول المحاكم إبطال كافة التصرفات القانونية الناقلة للملكية التي أجراها الجاني بعد ارتكاب الفعل المفضي إلى المصادرة (التصرفات المريبة أو المشبوهة)، ومن شأن ذلك أن يحول عبء الإثبات إلى كاهل صاحب الملكية الأخير (المشتري)، بأن يثبت بأن تلك الأموال كانت محل معاملة محايدة تضمنت تسديد القيمة السوقية العادلة للممتلكات المشتراة من الجاني، أي يشترط على المالك البريء وجوب الإثبات بأنه استحوذ على الممتلكات كمشتري حسن النية للملكية دون علم بمصدرها غير المشروع وسوء النية في نقلها إليه[٨٤].

أما موقف القانون العراقي إزاء هذا الحكم، فنجد أن المشرع العراقي عالجها لأول مرة بالقوانين ذات الصفة الجزائية، في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي النافذ، إذ عد كل التصرفات الناقلة للملكية بسوء نية باطلة، التي يهدف من خلالها المتهم الحيلولة دون تنفيذ حكم مصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة، وهذا يعني أنه منح المحكمة الجزائية التي تنظر دعوى غسل الأموال هذه الصلاحية، وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي، حيث نص في الفقرة (رابعاً) من المادة (٣٨) على "يقع باطلاً كل عقد أو اتفاق أو أي أداة قانونية أخرى، علم أطرافها أو أحدهم أو كان لديهم ما يحملهم على الاعتقاد بأن الغرض منها هو الحيلولة دون مصادرة الأصول أو العائدات أو متحصلات جريمة، المتعلقة بغسل الأموال ...."

كذلك أن هذا الحكم متبع في الدول المتقدمة منها على سبيل المثال الولايات المتحدة الأمريكية، أذ عالج المشرع الأمريكي هذا الحكم في مدونة الولايات المتحدة الأمريكية والمشار إليها بـ(عقيدة رجعية العلاقة) التي تتضمن أن حق تملك الأصول المصادرة، يؤول إلى الحكومة منذ الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي الذي أفضى إلى المصادرة، فلو قام الجاني بعد ذلك التاريخ بنقل ملكية أمواله سواء كانت العائدات الإجرامية الخاضعة للمصادرة أو أمواله الأخرى، فإنها تظل خاضعة للمصادرة مالم يثبت الطرف الذي نقلت إليه الملكية أنه كان مشترياً حسن النية[٨٥].

وقد طبقت المحاكم الأمريكية قاعدة (عقيدة رجعية العلاقة) واعترفت بأهميتها في إبطال التصرفات الناقلة للملكية إلى الأطراف التي تعلم ببواطن الأمور والشركاء من الأهل والأصدقاء وذلك في قضيتين الأولى قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد لازارينكو والثانية قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد جيلبرت، حيث جاء في كلا الحكمين، أن مصلحة الحكومة في الأموال محل المصادرة تعود إلى الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي الذي جعل هذه الممتلكات تخضع للمصادرة، بموجب(عقيدة رجعية العلاقة) وبخلاف ذلك لقام المدعى عليه بتجنب المصادرة الجنائية بنقل ملكية ممتلكاته إلى شخص آخر قبل إدانته[٨٦].

الفرع الثاني

إجراءات تقديم طلب الاسترداد وتنفيذه

تناول المشرع الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بيان الآلية التي يتم بموجبها التعاون الدولي أو المساعدة القانونية بين الدول الأطراف في مجال استرداد الأموال عن طريق المصادرة، أذ بين ما هيَ الإجراءات التي تقوم بها الدولة الطالبة في طلب الاسترداد، وبالمقابل بَين ما يترتب على الدولة متلقية الطلب من التزامات وكيفية التعامل مع طلب الاسترداد المقدم إليها من دولة طرف أخرى في الاتفاقية، وبناء على ذلك تتوزع هذه الإجراءات بين الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: دور الدولة الطالبة (صياغة وتقديم الطلب)

قبل الشروع بأي إجراء من إجراءات استرداد الأموال على المستوى الدولي، يستوجب على الدولة الطرف الطالبة، أن تتحقق من توفر كافة الشروط الشكلية والموضوعية في طلب المساعدة القانونية لاسترداد الأموال المشار إليها سابقاً في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا البحث، بعد ذلك تقوم السلطة المختصة لديها بتقديم طلبات المساعدة القانونية القيام بالإجراءات الآتية :-

١- صياغة طلب استرداد الأموال

ينبغي عند صياغة طلب المساعدة القانونية لاسترداد الأموال بطريقة واضحة وموجزة، بحيث يجب أن يتضمن الطلب ما يكفي من المعلومات لإتاحة المجال للدولة متلقية الطلب التصرف بشأنه من دون تلكؤ أو رفض مبدئي، ووعياً من المشرع الدولي، بأن قلة الخبرة لدى بعض الدول الأطراف بصدد آليات تقديم طلبات المساعدة القانونية المتبادلة لاسترداد الأموال، يمثل أحد الصعوبات التي تواجه نجاح استرداد الأموال، فقد اهتم المشرع الدولي بأدق الأمور، من خلال تضمين نصوص الاتفاقية أدق التفاصيل التي يستوجب أن يتضمنها طلب المساعدة القانونية في مجال استرداد الأموال[٨٧]، حيث أشار إلى ضرورة أن يتضمن طلب المساعدة القانونية في مجال إسترداد الأموال مجموعة من البيانات، التي تمكن الدولة متلقية الطلب من التعرف على تلك العائدات المراد استردادها، كون أن المصادرة هي عملية معقدة تتطلب اتخاذ إجراءات بناءً على البيانات المتوفرة في الطلب، لذا لابد من التطرق في هذه الفقرة إلى البيانات التي نصت الاتفاقية على تضمينها في طلب الاسترداد والتي يمكن استخلاصها من المواد (٤٦ الفقرة ١٥) و(٥٥ الفقرات ٣ و٧) ويمكن اجمال هذه البيانات في فقرتين الأولى البيانت العامة والثانية البيانات الخاصة٠

أ- البيانات العامة

١- هوية السلطة المختصة التي قدمت طلب المساعدة القانونية في مجال استرداد الأموال٠

٢- موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به طلب المساعدة في مجال مصادرة الأموال واسم ووظائف السلطة القائمة بالتحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي٠

٣- تقرير يتضمن ملخصاً بالوقائع ذات الصلة بموضوع الطلب (أي بخصوص الجريمة المتحصل منها الأموال أو الممتلكات)٠

٤- وصف بالمساعدة القانونية التي تلتمسها الدولة الطرف الطالبة وتفاصيل أي إجراءات معينة ترغب اتباعها (بخصوص الأموال أو الممتلكات المراد مصادرتها)٠

٥- هوية الشخص أو الأشخاصمرتكبي الجريمة أو من لهم علاقة ومكان إقامتهم وجنسيتهم إن أمكن ذلك ٠

٦- الغرض الذي لأجلة تطلب المصادرة[٨٨]

ب- البيانات الخاصة

أوجبت الاتفاقية على الدولة الطرف الطالبة، أن تضمن طلبها بالإضافة إلى البيانات العامة أعلاه، مجموعة من البيانات الخاصة وفقاً لآلية تنفيذ طلب المصادرة التي تتمثل بمايأتي:-

١- وصف للممتلكات المراد مصادرتها، على أن يتضمن ذلك الوصف المكان الذي توجد أو تخفى فيه هذه الممتلكات، وبيان القيمة المقدرة لها، فضلاً عن بيان الوقائع التي استندت إليها الدولة الطرف الطالبة، والتي يجب أن تكون كافية لتمكين الدولة متلقية الطلب، من استصدار أمر المصادرة وفقاً لتشريعها الداخلي، وهذة البيانات تكون مطلوبة، متى تعلقَ الأمر في طلبِ مقدم من دولة طرف أخرى وفقاً للبند(أ) من الفقرة (١) من المادة(٥٥) من الاتفاقية.

٢- يجب أن يتضمن الطلب نسخة مقبولة قانوناً من أمرِ المصادرة، الذي يستند إليه الطلب والصادر من الدولةِ الطرف الطالبة وبيان بالوقائع والمعلومات عن المدى المطلوب به أن ينفذ الأمر، وبيان يحددُ التدابير التي اتخذت من قبل الدولة الطرف الطالبة، بخصوص اشعار الأطراف الثالثة حسن النية، ولضمان مراعاة الأصول القانونية، وبيان يوضح بأن أمر المصادره نهائي (بات) وتكون هذه البيانات مطلوبة، عندما يتعلق الأمر بطلبٍ مقدم من دولة طرف أخرى وفقاً للبند (ب) من الفقرة (١) من المادة (٥٥) من الاتفاقية٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- بيان الوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة ووصف بالإجراءات المطلوب اتخاذها ونسخة مقبولة قانوناً من حكم أو أمر المصادرة الذي استند إليه الطلب، حيثما كان متاحاً وهذه البيانات تكون مطلوبة متى كان الطلب قدم وفقاً للفقرة (٢) من المادة (٥٥) من الاتفاقية.

٢- تقديم طلب الاسترداد

بعد صياغة الطلب بالشكل المطلوب واستيفاء الشروط من حيث الشكل والموضوع والبيانات اللازمة، تقوم السلطة المختصة في الدولة الطرف الطالبة بإرسال طلب المساعدة القانونية لاسترداد الأموال عن طريق المصادرة بعد إرفاق كافة المستندات المطلوبة[٨٩]، إلى السلطة المختصة في الدولة متلقية الطلب المهرب إليها الأموال محل الاسترداد، حيث يمثل طلب الاسترداد المستكمل لكافة الشروط والبيانات والمتابعة الجدية من قبل الدولة الطالبة، الوجه الحقيقي والرغبة الصادقة لدى الدولة الطالبة بإسترداد أموالها التي هربها الفاسدون إلى خارج الدولة[٩٠].

أما موقف القانون العراقي اتجاه إجراءات إسترداد الأموال التي تقوم بها الدولة الطالبة، فإن المشرع العراقي في قانون هيئة النزاهة النافذ أكتفى بالفقرة (سابعاً) من المادة (١٠) منه بمنح هيئة النزاهة/ دائرة الاسترداد اختصاص استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد بالتعاون مع الجهات المختصة دون أن يتضمن بيان الأجراءات التي تتبعها، فضلاً عن خلو قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ من أي تنظيم لأجراءات الأسترداد، فيما لو كان العراق دولة طالبة للاسترداد الاموال المهربة.

أما قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي النافذ، فنجد أن هذا القانون ينطبق عليها، إلا أن المشرع العراقي فيه لم ينظم آليات أو إجراءات استرداد الأموال العراقية التي تم غسلها خارج العراق.

ثانياً : دور الدولة متلقية الطلب (التحقق من الطلب وتنفيذه)

يبدأ دور الدولة متلقية الطلب عند استلام سلطتها المختصة طلب المساعدة القانونية لاسترداد الأموال، والذي يمثل دورها، الدور الأساسي والهام الذي يعكس صورة وفاعلية التعاون الدولي في هذا المجال ويتلخص دورها بالفقرات الآتية :-

١- التحقق من طلب استرداد الأموال

بعد استلام الطلب من قبل السلطة المختصة في الدولة متلقية الطلب، تقوم بمايأتي:-

أ- التحقق من استيفاء طلب استرداد الأموال، كافة الشروط الشكلية والموضوعية، فضلاً عن الشروط التي تتطلبها الدولة متلقية الطلب وفقاً لقانونها الداخلي.

ب- التحقق من البيانات العامة والخاصة الواجب توافرها في الطلب التي حددتها المادتان (١٥/٤٦) و(٣/٥٥) من الاتفاقية والتي تم شرحها سابقاً .

ت- التحقق من الأدلة التي تبرر طلب المصادرة، حيث تقوم الدولة متلقية الطلب بالتحقق من الأدلة التي تبرر المصادرة، وقد ذكرنا سابقاً بأن هذه الأدلة لها دور مهم في تكوين اقتناع لدى الدولة متلقية الطلب، بأن طلب المصادرة يستند على أساس مشروع، وأن هذه الأموال المراد مصادرتها تحصلت بطرق غير مشروعة عن طريق ارتكاب إحدى جرائم الفساد[٩١].

بعد تحقق السلطة المختصة بتلقي طلبات الاسترداد من كافة الشروط والبيانات وتوفر الأدلة وفق الإجراءات التي تنص عليها الاتفاقية وقانونها الداخلي، تقوم بعد ذلك بتبليغ الدولة الطالبة بقرارها الذي لا يخرج عن إحدى الحالات:-

١- الموافقة على طلب المساعدة القانونية لاسترداد الأموال وإحالة الطلب مع مرفقاته إلى الجهات المختصة بأمر تنفيذه وفق قانونها الداخلي، سواء كانت تلك الجهة تتمثل بالقضاء أو المدعي العام.

٢- تأجيل الأجابة على الطلب مع بيان أسباب التأجيل.

٣- رفض الطب كلياً أو جزئياً مع بيان أسباب الرفض[٩٢].

وقد أجازت الاتفاقية للدولة الطرف متلقية الطلب، حق رفض تقديم المساعدة القانونية في مجال استرداد الأموال، إذا لم تراعِ الدولة الطرف الطالبة في طلبها البيانات المطلوبة، كما أجازت لها رفض التعاون أو إبداء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المساعدة القانونية وإلغاء كافة التدابير المؤقتة، إذا لم تتلقَ الأدلة الكافية التي تبرر المصادرة أو كانت الممتلكات المراد مصادرتها ضئيلة القيمة جداً أو ذات قيمة لا يعتد بها[٩٣]، والجدير بالملاحظة أن المشرع الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أراد إنشاء نوع مستحدث من أنواع التعاون الدولي، يقوم على التشاور والإصغاء وتبادل الرأي بين الدول الأطراف[٩٤]، حيث دعا الدول الأطراف التي تتلقى طلب المساعدة القانونية وكان غير مكتمل الشروط والأحكام، فقبل رفض الطلب على الدولة متلقية الطلب، أن تتشاور مع الدولة الطالبة في إمكانية تقديم المساعدة القانونية رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام، فإذا قبلت الدولة الطالبة تحقيق الشروط والأحكام التي طلبتها الدولة متلقية الطلب وجب عليها الامتثال لذلك[٩٥].

إلا أن الكثير من الدول ترفض تقديم المساعدة القانونية لاسترداد الأموال بمجرد أن تتوفر لديها أي حجة تخولها مصادرة الأموال لصالحها كحجة الإضرار بمصالحها أو أنها تشكل جريمة ارتكبت على أراضيها على الرغم من ذلك يخالف ألتزاماتها المترتبة عليها نتيجة عضويتها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، وبهذا الصدد قدم العراق طلب المساعدة القانونية لغرض استرداد أمواله المهربة المتحصلة من جريمة فساد إلى الأردن عن طريق مصادرتها وإعادتها إلى العراق، وتم إرفاق مع الطلب حكم مصادرة بات صادر من المحاكم العراقية وتضمن حكم المصادرة تحديد المبالغ المطلوب مصادرتها والمصارف المودعة فيها ورقم الحساب وأسم صاحب الحساب وكافة الشروط والبيانات اللازمة، إلا أن السلطات الأردنية لم تبدِ مساعدتها وتعاونها مع طلب المساعدة القانونية للاسترداد، حيث قضت المحاكم الأردنية مصادرة الأموال العراقية المهربة إليها لصالح الأردن، على أعتبار أنها متحصلة من جريمة غسل الأموال ارتكبت على الأراضي الأردنية استناداً للمواد (٢٤ و٢٥) من قانون مكافحة غسل الأموال الأردني المرقم (٤٦لسنة٢٠٠٧) على الرغم من تضمن القرار بشكل صريح بأن المتهمة (ز- س – ف) تعمل موظفة في احدى دوائر بغداد وتحصلت على هذه الأموال عن طريق ارتكاب جريمة اختلاس في العراق ومن ثم قامت بتحويلها إلى الأردن تهريباً عن طريق شركات الصرافة، وأستناداً على ذلك رفضت طلب استرداد تلك الاموال من قبل العراق.[٩٦]

٢- آلية تنفيذ طلب الاسترداد

بعد أن تستكمل السلطات المختصة في الدولة الطرف متلقية الطلب إجراءات استلام طلب المساعدة القانونية لاسترداد الأموال عن طريق المصادرة وتدقيق توفر الشروط والبيانات والأدلة وتوافر القيمة التي يعتد بها للممتلكات محل المصادرة، فلا يبقى أمامها سوى تنفيذ طلب أو أمر المصادرة وهذا يتوقف على قانون كل دولة متلقية للطلب، وبهذا الصدد أوجدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للدول الأطراف فيها، آليه لتنفيذ طلب الاسترداد عن طريق المصادرة، حيث اشارت بأنه يتم تنفيذ طلب استرداد الأموال عن طريق المصادرة من قبل الدولة متلقية الطلب بإحد الأسلوبين الآتيين :-

أ - الإنفاذ غير المباشر: ويتمثل هذا الأسلوب بقيام الدولة الطرف متلقية الطلب، بإحالة طلب المصادرة المقدم من دولة طرف أخرى إلى سلطاتها المختصة، لغرض استصدار امر مصادرة، وأن تضع ذلك الأمر موضعَ التنفيذ في حالِ صدورهِ[٩٧].

ب- الإنفاذ المباشر : ويتمثل هذا الأسلوب بقيام الدولة متلقيه الطلب بإحالة أمر المصادرة الصادر من محكمة في الدولة الطرف الطالبة إلى سلطاتها المختصة، لغرض إنفاذه بالقدرِ المطلوب، طالما كان متعلقاً بعائداتِ إجرامية او معدات موجودةعلى إقليم الدولة متلقية الطلب، مما هو مشار إليهِ بالفقرة (١) من المادة (٣١)[٩٨].

وعلى ضوء ذلك ورهناً بإرادة الدولة الطرف متلقية الطلب يتم تنفيذ طلب المساعده القانونية لاسترداد الأموال عن طريق المصادرة، إما عن طريق التنفيذ المباشر لأمر المصادرة بعد منحه الصيغة التنفيذية دون حاجة إلى إصدار أمر مصادرة محلي من قبلها وبهذا الصدد قضت المحاكم اللبنانية بالإنفاذ المباشر لحكم المصادرة الصادر من محكمة جنايات الرصافة / الهيئة الثالثة ذي العدد/٣٦٢٦/ج/٢٠١٢/٣ في ٢٠١٢/١٢/٥ والمتضمن مصادرة الأموال المهربة إلى لبنان من قبل المتهمة (ز-س-ف) والمبين تفاصيلها بالقرار العراقي استناداً على طلب المساعدة القانونية المقدم من قبل وزارة العدل العراقية / الدائرة القانونية إلى لبنان لتنفيذ هذا الحكم، ونتيجة لاستيفاء الطلب الشروط القانونية قررت المحاكم اللبنانية إعطاء حكم المصادرة العراقي الصيغة التنفيذية مع تضمين الجهة الطالبة النفقات كافة[٩٩].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو بواسطة التنفيذ غير المباشر عن طريق إصدار أمر مصادرة محلي من قبلها، بعد استخدام الأدلة المقدمة من الدولة الطالبة في دعم أمر محلي لمصادرة الأموال محل الطلب، وفي هذه الحالة يتعين على الدولة الطالبة تقديم الأدلة اللازمة التي تدعم اثبات قضيتها في طلب المصادرة وسيكون عبء الإثبات ونوع الأدلة، وفقاً لما هو مطلوب حسب قوانين الولاية القضائية للدولة متلقية الطلب ٠

ونلاحظ بخصوص أساليب تنفيذ المصادرة المشار إليها أعلاه، عدة ملاحظات والتي تتمثل بما يأتي: -

١- في الأسلوب الأول الذي تضمنه البند (أ) من الفقرة (١) من المادة (٥٥) من الاتفاقية، لم يبين المشرع الدولي في الاتفاقية، فيما إذا كان طلب المصادرة الذي يحال إلى الجهات المختصة في الدولة متلقية الطلب (مجرد طلب مصادرة) دون أن يرفق معه أمر مصادرة صادر من محكمة أو جهة مختصة في الدولة الطرف الطالبة، أو أنه طلب مصادرة ومرفق معه أمر مصادرة، لكن أعطت في ذلك حق الخيار في تنفيذه للدولة متلقية الطلب بين الأسلوب الأول والثاني٠

ويرى البعض بأن ظاهر النص يبين بأن مؤدى ذلك يختلف بحسب سند المصادرة الذي تقدمه الدولة الطرف الطالبة، فإذا قدمت مجرد طلب مصادرة، فذلك يتطلب من الدولة متلقية الطلب أن تحيله إلى سلطاتها المختصة، لغرض استصدار أمر مصادرة من محاكمها أو سلطاتها المختصة، أما إذا قدمت مع طلب المصادرة حكماً أو أمراً بالمصادرة، فإن ذلك يكون قابلاً للتنفيذ مباشرة على يد السلطات المختصة في الدولة متلقية الطلب ونحن بدورنا نؤيد الرأي الأخير[١٠٠].

٢ – إن ماجاء في الأسلوب الثاني الذي تضمنه البند (ب) من الفقرة (١) من المادة (٥٥) من الاتفاقية الوارد فيها، على الدولة الطرف متلقية الطلب إحالة أمر المصادرة الصادر من محكمة بإقليم الدولة الطرف الطالبة إلى سلطاتها المختصة بهدف إنفاذه، فإن هذا الأسلوب في التنفيذ، يجعل هذا النص في تناقض مع عدة نصوص في الاتفاقية، إذ ورد في هذا النص تحديد تنفيذ أمر المصادرة الصادر من المحكمة فحسب، إذ نصت على "ب- أو أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر من محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة..."، مما يجعل أمر المصادرة الصادر من جهة غير قضائية غير قابل للتنفيذ وفقاً لهذا النص، على خلاف النصوص الأخرى التي جوزت صدوره بالإضافة إلى القضاء من جهة مختصة أخرى (كأن تكون جهة إدارية)، وبهذا التناقض الحاصل بين ثنايا نصوص الاتفاقية، نجد أنها تتخلى عن ذلك الحكم عند التنفيذ الفعلي للمصادرة، مما يجعلها ترضخ للواقع القانوني والعملي لغالبية قوانين الدول الاطراف فيها، التي تحظر صدور أمر المصادرة من غير القضاء بما تحمله المصادرة من خصائص العقوبة٠

أما موقف القانون العراقي من إجراءات تقديم المساعدة القانونية لغرض استرداد الأموال عن طريق المصادرة، فيما لو كان دولة متلقية للطلب، فأن المشرع لم يعالج ذلك في قانون هيئة النزاهة النافذ المتضمن الإشارة إلى استرداد الاموال، كما أنه لم ينظم أي قانون يعالج آليات تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بشكل عام، مما يقتضي بنا الرجوع إلى القواعد العامة والقوانين ذات الصلة، ففي قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، اكتفى المشرع بتنظيم الإنابة القضائية، التي تطلبها الدول من العراق في اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في جريمة ما[١٠١]، لكن التنظيم الوارد للإنابة القضائية في هذا القانون لا ينطبق على استرداد الأموال عن طريق المصادرة؛ كونه يقتصر على معالجة طلبات الإنابة عن السلطات القضائية الأخرى في مرحلة التحقيق والمحاكمة في جريمة ما، أي أن الإنابة القضائية لا تكون إلا في مرحلة التحقيق والمحاكمة، أي المرحله الواقعةَ بين رفع الدعوى وآخر إجراء يسبق إصدار الحكم فيها، أما بعد صدور الحكم في الدعوى، فلا مجال للحديث عن الإنابة القضائية[١٠٢]، أما طلب المساعدة القانونية في مجال استرداد الأموال عن طريق المصادرة، فنحن بصدد مرحلة ما بعد المحاكمة المتمثلة بتنفيذ أمر مصادرة بات صادر من محاكم دولة أخرى، لذا يستدعي منا الرجوع إلى القوانين ذات الصلة المتمثلة بقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية النافذ، وقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب النافذ، فيما إذا ورد تنظيم لذلك٠

ففي قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية المرقم (٣٠ لسنة ١٩٢٨)[١٠٣]، نجد أن المشرع العراقي نظم آليات تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق عن طريق إقامة دعوى أمام المحاكم المدنية العراقية المختصة، لغرض إصدار قرار يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي[١٠٤]، بعد تحقق الشروط التي يستلزمها هذا القانون، ومن بين تلك الشروط تضمن أحدهما تحديد نطاق تطبيق هذا القانون، المتمثل بأن يكون الحكم المطلوب تنفيذه يتعلق بدين أو بمبلغ من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط، إذا كان ذلك الحكم صادراً عن دعوى عقابية، مما يجعل هذا القانون مقتصراً على الأحكام ذات الصفة المدنية، وما يقبله من أحكام صادرة في الدعوى الجزائية،يتحدد بحكم التعويض الذي يصدر فيها، مما يخرج من نطاق هذا القانون تنفيذ حكم المصادرة[١٠٥].

أما قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب النافذ، فقد يبدو إزاء هذا القصور التشريعي، أنه أكثر القوانين النافذة انطباقاً على استرداد الأموال عن طريق المصادرة؛ كون غسل الأموال إلى العراق سواء كانت متحصلة من جرائم فساد أم جرائم أخرى، تشكل جريمة غسل أموال تنطوي تحت ظل هذا القانون، لذلك فإن أحكام هذا القانون فيما يتعلق بمصادرتها لغرض ردها إلى الدولة هي واجبة الانطباق، وتأسيساً على ذلك يُعدُّ هذا القانون أول تشريع عراقي ينظم تنفيذ الأحكام الأجنبية لمصادرة الأموال الناتجة عن جريمة غسل الأموال تم غسلها الى العراق، إذ بين آليات التعاون الدولي في مجال المصادرة وبهذا الصدد نص في المادة (٣١) منه على "تتولى السلطات العراقية المختصة تنفيذ الأحكام الجزائية الباتة الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية المختصة المتعلقة بمصادرة الأموال المتحصلة عن جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب وعائداتها وفق القواعد والإجراءات التي تتضمنها الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي يكون العراق طرفاً فيها"

المطلب الثاني

الطرق البديلة أو المكملة لاسترداد الأموال

لم تتمكن الدول أحياناً من الحصول على المساعدة القانونية لاسترداد الأموال بواسطة الطريق الجنائي؛ كون الملاحقة الجنائية غير ممكنة في بعض الحالات، مما يستوجب سلوك طرق أخرى لاسترداد الأموال ترمي إلى إمكانية إرساء المسؤولية على أساس المعايير المدنية أو من دون اشتراط الإدانة الجنائية للشخص الذي يملك الأموال المطلوب استردادها، من أجل تعقبها حتى في حالات التبرئة من التهم الجنائية، متى ما كانت هناك أدلة كافية تستوفي المعايير المدنية، بأن تلك الأموال تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة[١٠٦].

لذلك حرصاً من المشرع الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على توفير خيارات ناجعة تؤدي إلى تطويق مرتكبي جرائم الفساد بالملاحقة القانونية ومنعهم من التمتع بتلك العائدات غير المشروعة، بادر إلى إيجاد خيارات مفتوحة أمام الدول الأطراف في الاتفاقية في حال فشل استرداد الأموال بواسطة الطريق الجنائي أو عدم التمكن من سلوكه، وتتمثل هذه الطرق بالاسترداد المباشر للممتلكات (الطريق المدني) والثاني الطريق الاستثنائي لاسترداد الأموال، لذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الاسترداد المباشر، في حين خصصنا الفرع الثاني للطريق الأستثنائي.

الفرع الأول

الطريق المدني (الاسترداد المباشر للأموال)

يتمثل الطريق المدني لاسترداد الأموال، بإمكانية أي دولة طرف في الاتفاقية، رفع دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية في الدولة المهرب إليها الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، لغرض تعقبها وتثبيت ملكيتها فيها أو قيمة تلك الأموال، أو استحصال حكم بالتعويض عنها وفقاً للنظام الداخلي للدولة الطرف المقامة الدعوى المدنية أمام قضائها المدني[١٠٧]، وقد حفزت الاتفاقية على انتهاج سبيل الدعوى المدنية كأداة للاسترداد المباشر للأموال وهو أمر محمود والذي من الممكن أن يكون مكملاً للدعوى الجنائية[١٠٨]، ويتميز الطريق المدني لاسترداد الأموال بمنح الدولة المدعية في الدعاوى المدنية العابرة للحدود رقابة مباشرة على مراحل الترافع فيها، عن طريق ممثلها أو وكيلها قياساً بالإجراءات الجنائية وفق الطريق الجنائي في ولايات قضائية أجنبية التي يكاد دورها يكون محدوداً[١٠٩]، إلا أن هذا الطريق لا يخلو من العيوب التي ترافقه، منها أعباء وتكاليف تعقب الأموال والأتعاب كأتعاب شركات المحاماة والمحاسبين والخبراء والنفقات الأخرى التي تتحملها الدولة الطالبة لحين أستصدار قرار بالتعويض، فضلاً عن أن الدعاوى المدنية تتطلب فترة زمنية طويلة قد تصل إلى عدة أعوام، نظراً لتعدد مراحل الترافع في الدعوى المدنية نتيجة طرق الاعتراض والطعن في القرار الصادر[١١٠]، وبناء على ذلك سوف نتناول في هذا الفرع بيان أحكام هذا الطريق بشكل موجز، من خلال الفقرات الآتية:-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: تدابير الاسترداد المباشر

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تحديد ثلاثة مقتضيات تتعلق بالاسترداد المباشر للأموال (الطريق المدني)، مما يستلزم على كل دولة طرف بالاتفاقية اتخاذها وفقاً لقانونها الداخلي، وفي هذه الحالة لابد عليها وأن تراجع قوانينها الداخلية، لضمان عدم وجود عوائق أمام الدول الأطراف الأخرى في حالة إقامة مثل هكذا دعاوى أمام محاكمها وإزالة تلك العوائق إن وجدت، من خلال سن تشريعات جديدة أو إجراء تعديل عليها يسمح بذلك، وتتمثل هذه التدابير بمايأتي:-

١- يستوجب على كل دولة طرف بالاتفاقية وفق الفقرة (أ) من المادة (٥٣) منها، اتخاذ مايستلزم من تدابيـــرٍ تسمح من خلالها لأي دولة طرف أخرى، إمكانية رفع دعوى مدنية أمام محاكمها؛ لغرض تثبيت حق بممتلكات تم اكتسابها بواسطة ارتكاب فعل مُجرم بالاتفاقية، أو من أجل تثبيت ملكية تلك الممتلكات محل المطالبة، وفي هذه الحالة تكون الخصومة القضائية بين الدولة الطرف الطالبة (مدعياً) ومرتكب تلك الجريمة أو حائز تلك الممتلكات (مدعى عليه).

٢- يستوجب على كل طرف وفق الفقرة (ب) من المادة (٥٣) منها، اتخاذ ما يستلزم من تدابير تأذن من خلالها لمحاكمها، بأن تصدر أمراً لمن ارتكب أفعالاً مجرمةً وفق الاتفاقية، بأن يدفع تعويضاً عن خسارة أو ضرر إلى دوله طرف أخرى لحقها نتيجة أذى من جراءِ تلك الجرائم.

إلا أن هذا الحكم لم يحدد بشكل صريح وواضح، ما إذا كان يتعين اتباع إجراءات جنائية أو مدنية، حيث أن الاتفاقية تركت ذلك إلى الدول الأطراف، للاتفاق فيما بينها على المعيار الذي ينبغي تطبيقه، لكن ظاهر النص يشير بغية تنفيذ هذا الحكم، يجب على الدول الأطراف أن تسمح لبعضها برفع دعاوى مدنية أمام محاكمها من أجل المطالبة بتعويضات، أما الطريقة التي يتم الوفاء بها وفق هذا الالتزام، فهي متروكة لاتفاق الدول الأطراف[١١١].

٣- يستوجب على الدول الأطراف، اتخاذ ما يستلزم من تدابير تأذن من خلالها لمحاكمها أو لسلطاتهاالمختصة، عندما يتعين اتخاذ قرار بشأن المصادرة، بأن تقرَّ في مطالبة دولةٍ طرف أخرى لممتلكاتٍ تم اكتسابها بأحد أفعال الفساد المجرمة وفقاً للاتفاقية كونها مالكة شرعية لها[١١٢].

ووفقاً لهذا التدبير يستوجب على كل دولة طرف بالاتفاقية، بأن تمنح لكل دولة طرف أخرى حق المثول أمام محاكمها، لكي تطالب كطرف ثالث في إجراءات مصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، عندما يكون هناك تحرٍّ أو تعقب أو مطالبات من قبل تلك الدول عن الأموال المراد مصادرتها.

ثانياً: نماذج من دعاوى الاسترداد المباشر

يرى خبراء البنك الدولي بأن الواقع العملي لإجراءات الدعاوى المدنية التي ترمي إلى الاسترداد المباشر للأموال المقامة أمام المحاكم المدنية الأجنبية، أفرز ثلاثة نماذج من الدعاوى المدنية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[١١٣]، والتي تتمثل بما يأتي:-

١- دعوى المطالبة بالملكية

قد يتعذر على الدولة الطرف الطالبة الحصول على إدانة ضد المتهم، على الرغم من ارتكابه جريمة الفساد وتحصله منها على الأموال المهربة المراد استردادها، وعلى ضوء ذلك يمكن للدولة الطالبة التي تسعى إلى رد حقها إلى نصابهِ، المطالبة بالأموال المختلسة مثلاً باعتبارها المالك الشرعي والحقيقي[١١٤]، عن طريق إقامة دعوى مدنية أمام محاكم الدولة التي توجد فيها تلك الأموال، تطالب فيها بتثبيت حق بممتلكات اكتسبت بواسطة ارتكاب فعل مجرم وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهذا النوع من الدعاوى يتم استناداً إلى الفقرة (أ) من المادة (٥٣) من الاتفاقية، ووفقاً لهذا النوع من الدعاوى يحق للمدعي (الدولة الطالبة) أيضاً المطالبة بالفائدة والأرباح التي اكتسبها المدعى عليه[١١٥]، إلا أن هذا النوع من الدعاوى لا يكون متاحاً، إذا لم يتم إثبات العلاقة بين الأموال المطالب باستردادها وجريمة الفساد المتحصلة منها، ويجوز إثبات ذلك بالاستناد إلى الأدلة التي تم جمعها في أول الأمر لدعم التحقيقات والمحاكمات الجنائية حتى وإن لم يصدر قرار فاصل بذلك[١١٦].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن المشرع الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لم يحدد ماهية المحاكم التي ترفع أمامها هكذا نوع من الدعاوى فهل هي المحكمة الجزائية أو المحكمة المدنية، كون التشريعات المدنية النافذة في غالبية الدول ومنها العراق واليمن ومصر والجزائر لا تتضمن قبول هكذا نوع من الدعاوى؛ كون الحكم فيها قريباً إلى معنى المصادرة، لأنه موجه إلى أموال بعينها دون الإشارة إلى حكم تعويض[١١٧].

٢- دعوى الإخلال المدني

يقصد بهذا النوع من الدعاوى، الدعاوى التي ترفع للمطالبة بتعويض المدعي عما تكبده من خسارة وما أصابه من ضرر؛ نتيجة ارتكاب المدعى عليه أحد أفعال الفساد والإخلال بالواجب الملقاة عليه، بما في ذلك الفعل الإجرامي الضار أو السلوك المخالف للنظام العام أو الخطأ السابق للتعاقد، على أن يثبت المدعي، بأنه تكبد خسارة أو لحقه ضرر يستحق التعويض نتيجة إخلال المدعى عليه بواجبه وأن هناك علاقة سببية بين فعل الفساد والضرر الواقع[١١٨]، وهذا النوع من الدعاوى يتم وفق الفقرة الثانية من الفقرة (ب) من المادة (٥٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

٣- الدعاوى المبنية على بطلان العقد أو الإخلال به

يُقصد بالدعاوى المبنية على بطلان العقد أو الإخلال به الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم للمطالبة ببطلان العقد والحكم بالتعويض؛ نتيجة بطلان العقد أو الإخلال به، بسبب ترسيته بموجب فساد حكومي وبطرق غير قانونية مما يجعله باطلاً أو غير قابل للتنفيذ، كما يمكن إقامة هذا النوع من الدعاوى فيما إذا كان العقد يتضمن في أحد فقراته تعهد المتعاقد (الطرف الثاني)، بعدم تقديم إغراءات للمسؤولين العموميين فيما يتعلق بترسية العقد، مما يعطي الحكومة الحق طلب فسخ العقد والتخلي عن التزاماتها والمطالبة بتعويضات في حال مخالفته ذلك[١١٩].

أما موقف القانون العراقي من تنظيم آليات الاسترداد المباشر للأموال في القوانين ذات الصفة الجزائية مثلما ورد له من تنظيم في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فأن المشرع العراقي لم يتناوله بالتنظيم، أما بالنسبة للواقع العملي سابقاً وفي الوقت الحاضر، فإن إقامة دعاوى المطالبة بتعويضات المتعلقة بالحكومة العراقية ووكالاتها الحكومية ودوائرها أمام المحاكم الأجنبية ترفع من قبل وزارة العدل/الدائرة القانونية استناداً إلى أحكام المادة (١٢ الفقرة / أولاً) من قانون وزارة العدل النافذ.

الفرع الثاني

الطريق الاستثنائي (المصادرة دون الأستناد الى حكم الأدانة)

يلعب الطريق الاستثنائي القائم على المصادرة دون شرط الحكم بالإدانة، دوراً مهماً وذا جدوى بالغة الأهمية في استرداد الأموال عند تعذر إدانة الجاني؛ كونها آلية قانونية ترمي إلى تعقب الأصول وتقيدها ومن ثم مصادرتها دون الحاجة إلى حكم الأدانة[١٢٠]، وهذا يعتبر تطوراً ملفتاً للنظر في نظام المصادرة؛ لانفراد الحكم بها بمعزل عن الإجراءات الجنائية بحق مرتكب الجريمة ومخالفته القواعد القانونية التقليدية، مما يعكس التطور التشريعي الحاصل في تنظيم إجراءات مكافحة الفساد واسترداد عوائده[١٢١]، لذلك سوف نتناوله من حيث الإطار المفاهيمي في الفقرة الأولى والتنظيم القانوني له في الفقرة الثانية والتحديات التي تواجه تطبيقه في الفقرة الثالثة.

أولاً: الإطار المفاهيمي للمصادرة دون الاستناد إلى حكم الإدانة

يقصد بالمصادرة دون الاستناد إلى حكم الإدانة، إجراءً قانونياً موجهاً ضد الممتلكات استناداً إلى أدلة قانونية، بأن الممتلكات ذاتها عبارة عن عوائد نشاط غير قانوني، إذ لا يعتبر إجراءً ضد الجاني وإنما إجراء ضد الممتلكات ومنفصل عن الإجراءات الجنائية ضد مرتكب الجريمة، ويستخدم المصطلح بالتبادل مع المصادرة العينية والمصادرة الموضوعية والمصادرة المدنية وجميعها مدرجة في تعريف المصادرة دون الاستناد إلى حكم الإدانة[١٢٢]، وهذا يعني بأن توفر الدولة الطالبة كافة الأدلة والمستندات التي تؤيد بأن الأموال المراد مصادرتها، تم الحصول عليها بارتكاب أحد أفعال الفساد المجرمة بالاتفاقية وعدم مقدرتها أو فشلها بالحصول على إدانة وبيان سبب فشل أو عدم الحصول عليها وتقدم إلى المحكمة التي تحددها الدولة متلقية الطلب على اعتبار أن السلطة المختصة بنظرها هي السلطة القضائية[١٢٣].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التنظيم القانوني للمصادرة دون الاستناد إلى حكم الإدانة

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصك القانوني الوحيد على المستوى الدولي، الذي يحتوي على نص محدد وصريح بشأن المصادرة دون الاستناد إلى حكم الإدانة، التي جاءت بأحكام مستحدثة ورائدة ودعت الدول الأطراف بضرورة التعاون الدولي في الأمور الجنائية والمساعدات التقنية في ما بينها، أذ نص البند (ج) من الفقرة (١) من المادة (٥٥) من الاتفاقية،على "... جـ- النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لايمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة"·

يتضح من نص المادة أعلاه بأن الاتفاقية دعت الدول الأطراف من أجل تقديم المساعدة القانونية، أن تنظر في اتخاذ تدابير وفقاً لقانونها الداخلي، يكون الغرض منها السماح لسلطاتها المختصة بمصادرة ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفق الاتفاقية دون شرط حكم الإدانة في حالات لم تحددها على سبيل الحصر، وإنما أعطتها على سبيل المثال، تسبب في إعاقة ملاحقة الجاني مثل الوفاة أو الهروب أو الحصانة أو حالات أخرى مناسبة، وتركت الاتفاقية أمر تقديرها إلى القانون الداخلي للدول الأطراف[١٢٤].

أما بالنسبة لموقف التشريع العراقي، ففي القانون العراقي لا يوجد تنظيم صريح لها مثل ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لكن وردت لها إشارة ضمنية في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي النافذ، عندما عالج العقوبات المقررة لجريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، إذ نص في الفقرة (ثانياً) من المادة (٣٨) على "لا يحول انقضاء الدعوى الجزائية دون الحكم بمصادرة الأموال المتحصلة من عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب"·

ويتضح من نص المادة أعلاه بأن المشرع العراقي ألزم المحاكم العراقية الحكم بمصادرة الأموال المتحصلة من جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، حتى في حال انقضاء الدعوى الجزائية، وهذا يعني بأن يستوجب على المحاكم الحكم بالمصادرة، حتى في حال انعدام الإدانة؛ نتيجة انقضاء الدعوى الجزائية بإحدى الطرق التي نصَ عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، سواء بالوفاة إو العفو إو أي طريق آخر منصوص عليه في القانون كطريق لانقضاء الدعوى الجزائية، وهذا ما يتوافق مع ما ورد لها من تنظيم في الاتفاقية، مما يمنح القضاء آفاقاً واسعة للتعامل مع أموال الفساد المهربة أو المغسولة للخارج، للحكم بمثل هذا النوع من المصادرة.

كما أن هناك كثير من تشريعات الدول الأخرى تضمنت قوانينها تنظيم مصادرة الأموال دون الاستناد إلى حكم الإدانة، فالبعض منها عالجت هذا النوع من المصادرة ضمن القوانين القائمة مثل سويسرا، حيث عالجتها في المدونة الجنائية السويسرية[١٢٥]، أما جنوب أفريقيا فعالجتها في قانون منع الجريمة المنظمة رقم (١٢١) لسنة ١٩٩٨ المعدل[١٢٦] وفي الولايات المتحدة الأمريكية عالجتها ضمن مدونتها[١٢٧]، في حين نجد البعض الآخر من التشريعات تعالجها ضمن قانون مستقل للعوائد الجرمية مثل أنكلترا عالجتها في قانون عوائد الجريمة لسنة ٢٠٠٢ وقانون الجرائم الجسيمة لسنة ٢٠٠٧[١٢٨]، وفي كولومبيا عالجتها في قانونيها الخاصين بإدارة الأصول المجمدة ونسخ الحق في الملكية[١٢٩]، وفي الجزائر عالجها المشرع الجزائري نظمها بشكل يتوافق مع ما ورد لها من تنظيم في الاتفاقية، عندما أجاز في المادة (٣٦) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للجهات القضائية الجزائرية، أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي المتحصلة عن احدى جرائم الفساد الواردة في هذا القانون، حتى فى حالة انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العامة أو لأي سبب آخر·

وتذهب بعض تشريعات الدول إلى أكثر من تشريع قانون للمصادرة دون الاستناد إلى حكم الإدانة، وإنما تقوم بتضمينه نصاً يجيز للقانون الرجوع بأثر رجعي ليشمل كافة الأصول التي تحصلت بطرق غير مشروعة حتى قبل سن القانون، والتي لم يتمكن من استردادها بسبب عدم إدانة مرتكبها أو لأي سبب آخر[١٣٠]، على الرغم من أن مضمون هذا النص يتعارض مع مبادئها الدستورية التي لا تجيز الأثر الرجعي للقانون ليشمل أفعالاً سابقة على نفاذه[١٣١]، إلا أن محاكمها الدستورية المختصة فسرت ذلك بعدم المخالفة الدستورية[١٣٢]·

ثالثاً: التحديات التي تواجه المصادرة دون الاستناد إلى حكم الأدانة

لم تكن القوانين التي تضمنت تنظيم مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم الإدانة مثلها فى ذلكَ مثلُ جميع التشريعات في منجاة من الصعوبات والتحديات القانونية، فقد نوشدت محاكم كثير من الدول بتفسير

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قوانين المصادرة دون الاستناد إلى حكم الإدانة، سواء في محاكم البلدان ذات النظم القانونية التي توجد فيها مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم الإدانة أو في محاكم البلدان ذات النظم القانونية التي لا يوجد فيها مثل هذا النوع من المصادرة، لكن نظرت فيها في سياق المساعدة القانونية المتبادلة التي أبدتها في مجال استرداد الأموال عن طريق المصادرة دون الاستناد إلى الإدانة، استناداً إلى المعاهدات التي ترتبط بها، حيث تم الطعن بدستورية مثل هكذا نوع من المصادرة بدعوة أنها مخالفة للدستور في العديد من الدول التي تنظمها من ه كولـــومبيا[١٣٣]، وجنوب أفريقيا[١٣٤]، إلا أن محاكم تلك الدول أيدت قانونية تلك القوانين[١٣٥].

الخاتمة

بعد أن أنتهينا من دراسة (طرق استرداد الاموال المهربة المتأتية من جرائم الفساد وموقف التشريع العراقي منها)، أصبح من الضروري أن نوجزها بخاتمة تتضمن أهم ما توصلنا إليه من إستنتاجات ومقترحات، وحسب الآتي:

أولاً: الإستنتاجات

١- خلو التشريع العراقي من قانون خاص أو نصوص قانونية ضمن قانون نافذ، تنظم إجراءات إسترداد الأموال، على الرغم من الإلتزامات التي تفرضها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على العراق، بوصفه دولة طرف فيها، تتمثل بإتخاذ تدابير تشريعية بخصوص هذا الموضوع، بإستثناء ما ورد من أشارة المشرع العراقي إلى موضوع إسترداد أموال الفساد المهربة من جانب الأختصاص فقط، إذ إكتفى المشرع في قانون هيئة النزاهة النافذ في المادة (١٠/سابعاً) بالإشارة إلى منح هيئة النزاهة / دائرة الإسترداد بالإضافة إلى أختصاصاتها الأخرى، أختصاص إسترداد أموال الفساد التي هربت خارج العراق، ألا أنهُ لم يضع ألية تتبعها الهيئة في إسترداد الأموال.

٢- أوجدت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب البند (ج) من الفقرة (١) من المادة (٥٥) طريقاً إستثنائياً لإسترداد الأموال، يمكن اللجوء إليه في حالة إستنفاذ الطريق الجنائي المبني على الإدانة، وهذا الطريق يتمثل بالمصادرة دون الأستناد على حكم الإدانة، في حالة تعذر إدانة الجاني لأسباب مثل الوفاة أو الهروب أو الحصانة وغيرها من الحالات الضرورية، وهو إجراء عيني منصب على الأموال بمعزل عن الأجراءات الموجه ضد المتهم، عندما يتم إثبات أن تلك الأموال هي عوائد متحصلة من أحدى جرائم الفساد، الأ أن المشرع العراقي وعلى الرغم من الضرورة إلى مثل هكذا نظام، لم ينظمه.

٣- خلو التشريع العراقي من قانون يعالج مسألة التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة، في المسائل القضائية والجنائية، من حيث بيان أحكامهما وشروط أبداءهما في مجال المسائل الجنائية، واكتفى المشرع العراقي بتنظيم صور محددة منهما المتمثلة بتسليم المجرمين والأنابة القضائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ وقانون مكافحة غسل الأموال النافذ، على الرغم من التعدد غير المحدود لصور التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة.

٤- لم يُضمن المشرع العراقي في المادة (٣١٤) من قانون العقوبات النافذ، مصادرة القيمة البديلة لمحل الرشوة في حال عدم ضبطه أو إتلافه، في الوقت الذي أستثنى الحالات الوجوبية من شروط المصادرة الواردة في المادة (١٠١) من هذا القانون، إذ لم تشمل بإشتراطها الضبط في الحالات التي يوجب بها القانون الحكم بالمصادرة هذا من جانب، ومن جانب أخر فأن المادة (٣١٤) أوجبت مصادرة ما دفع أو عرض، أي لم تشترط هذه المادة أن تكون العطية محل الرشوة تم ضبطها لغرض مصادرتها وإنما تصادر بمجرد عرضها على الموظف أو المكلف بخدمة عامة، لكن بالمقابل لم يضع المشرع العراقي في هذه المادة البديل في حال عدم ضبطها لأي سبب كأتلافها أو أخفائها أو خلطها بالأموال المشروعة للمتهم.

٥- نظم المشرع العراقي في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الأرهاب النافذ، إلية تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمصادرة (مصادرة الأموال المطلوب إستردادها) في المادة (٣١) منه، ومنح السلطات المختصة تنفيذها وفق الأتفاقيات التي يكون العراق طرفاً فيها، الأ أنه لم يحدد من هي السلطات المختصة بتنفيذ طلب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المساعدة القانونية للمصادرة المشار إليها في المادة أعلاه، فيما إذا كانت تتمثل بالقضاء أم من قبل مكتب مكافحة غسل الأموال وتحت أشراف القضاء، هذا من جانب ومن جانب أخر لم ينظم المشرع العراقي في هذا القانون أليات وإجراءات مصادرة الأموال العراقية المغسولة إلى خارج العراق، فيما لوردت معلومة عن وجود أموال مهربة تعود للعراق.

٦- حدد المشرع العراقي بالمادة (١٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ الجرائم التي ينطبق عليها معيار العالمية، المتمثلة بجرائم تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والأتجار بالنساء وبالصغار أو بالرقيق أو بالمخدرات، دون أن تشمل جرائم الفساد وجرائم غسل وتهريب الأموال على الرغم من خطورتها وطبيعتها المنظمة.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي، من أجل تلافي القصور في التشريع العراقي بخصوص موضوع إسترداد الأموال، سن قانون مستقل ينظم موضوع إسترداد الأموال مؤلف من ثلاث أبواب كحد أدنى، يتضمن الباب الأول طرق وأساليب التحري عن الأموال المهربة المتحصلة عن جرائم الفساد وكيفية حجزها على المستوى الدولي والباب الثاني يتضمن طرق إسترداد الأموال المهربة والباب الثالث يتناول آليات إرجاع الأموال والنفقات المترتبة على ذلك، وأن تعذر سن قانون مستقل في الوقت الحاضر، فندعو الى أجراء تعديل على قانون هيئة النزاهة يتضمن أضافة نصوص لهُ، تتضمن تنظيم لإجراءات الاسترداد مشتملاً لكافة أحكامه الموضوعية والإجرائية وتحديد الجهات المختصة بالتعاون مع هيئة النزاهة المشار أليها بالفقرة (سابعاً) من المادة (١٠) من قانون هيئة النزاهة من أجل ترتيب المسؤولية والإلزام عليها بالتعاون وبذل الجهود.

٢- ندعو مشرعنا العراقي الى تنظيم الطريق الإستثنائي لإسترداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد (المصادرة دون الأستناد على حكم الأدانة) سواء في قانون الإسترداد المقترح تشريعه بشكل مستقل أو من ضمن قانون نافذ وأضافة له مواد مستقلة تنظم هذا النوع من المصادرة مع تحديد نطاقها الموضوعي، عن طريق تحديد الجرائم المشمولة بها والحالات التي تطبق فيها فضلاً عن تحديد المحاكم التي تنظرها، ويمكن الإستفادة من قوانين الدول المتقدمة التي تنظمها منذ مدد طويلة .

٣- ندعو المشرع العراقي من أجل وضع قواعد عامة للتعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة بالمسائل القضائية الجنائية، أن يتم إضافة باب على قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ينظم التعاون القضائي الجنائي الدولي وطلبات المساعدة القانونية المتبادلة، من حيث الأحكام الموضوعية والإجرائية.

٤- ندعو مشرعنا العراقي من أجل منع تمتع المتهم أو المحكوم عليه بثمار الرشوة في حال إخفاءها أو أتلافها أو اختلاطها بالمال المشروع له، تعديل نص المادة (٣١٤) من قانون العقوبات العراقي وتضمينه مصادرة قيمة الرشوة في حال عدم ضبطها، ليصبح نص المادة (٣١٤) المقترح "يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل بمصادرة العطية التي قبلها الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو التي عرضت عليه، ومصادرة ما يعادل قيمتها في حال تعذر ضبطها لأي سبب كان".

٥- نقترح على المشرع العراقي، من باب معالجة القصور التشريعي في قانون مكافحه غسل الاموال وتمويل الارهاب النافذ فيما يتعلق بمصادرة الأموال، اتخاذ مايلي: -

أ- تعديل المادة (٣١) من خلال تضمينها من هي السلطة المختصة وطنياً التي تتولى تنفيذ أحكام المصادرة الأجنبية، وبرأينا تكون إلية تنفيذ حكم المصادرة الأجنبي الخاص بإسترداد الأموال المغسولة إلى العراق، من خلال عرضه على القضاء لمنحه الصيغة التنفيذية بعد تدقيقه من حيث توفر كافة الشرط الشكلية والموضوعية الخاصة بطلب الإسترداد ومن ثم يحال إلى مكتب مكافحة غسل الأموال بالأشتراك مع دائرة التنفيذ لتنفيذه تحت أشراف الإدعاء العام.

ب- أضافة نص قانوني ينظم آليات طلب مصادرة الأموال العراقية المغسولة إلى خارج العراق وتحديد الجهة المختصة بالقيام بتلك الإجراءات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١٣) من قانون العقوبات النافذ، يتضمن توسيع نطاق تطبيق هذه المادة، عن طريق أضافة جرائم الفساد وغسل وتهريب الأموال من ضمن الجرائم التي تنطبق عليها المادة أعلاه؛ كون هذه الجرائم من الجرائم الخطيرة والمنظمة والعابرة للحدود

الهوامش

(١) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣، ص٣٠٢-٣٠٣ .

(٢) شريف أحمد الطباخ، أثر الفساد الحكومي في انتشار الجريمة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٣٩.

(3) Corruption (compendium of international legal instruments on corruption), United Nations office on drugs and Crime Vienna, Second Edition, United Nations, New York, 2005,P [9].

(٤) رشا علي كاظم، جرائم الفساد (دراسة في موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق-جامعة النهرين، ٢٠١٢، ص٢٧٢ .

(٥) أيهاب المناوي، ورقة عمل حول إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص١٢، منشورة على الرابط:
http://repository.nauss.edu.sa/handle. آخر زيارة ٢٠١٦/٦/٢

(٦) طلعت ألعريفي، مخرجات الحوار الوطني بشأن إسترداد الأموال المنهوبة، مقال منشور على الموقع الألكتروني:
www.sdfye.org. آخر زيارة ٢٠١٦/٦/٢

(٧) صفاء جبار عبد، جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة كربلاء، ٢٠١٥ ، ص٧٤، هامش٢.

(٨) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٨، ص٥٢٠.

(٩) نص المادة (١٣٠) من قانون العقوبات اللبناني المرقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ .

(١٠) الطعن المرقم (٣٥٦١لسنة ٨٢ القضائية في ٢٧ / ديسمبر/٢٠١٢) متاح على الرابط:
http://www.cc.gov.eg/courts/cassation_court/all/cassation_court_all_cases.aspx. آخر زيارة ٢٠١٥/١٢/٢٠

(١١) الطعن المرقم (٣٥٦٠لسنة ٨٢ القضائية في ٢٧ / ديسمبر/٢٠١٢) متاح على الرابط:
http://www.cc.gov.eg/courts/cassation_court/all/cassation_court_all_cases.aspx. آخر زيارة ٢٠١٥/١٢/٢٠

(١٢) د.محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٠٤-١٠٥.

(١٣) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات -الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مصدر سابق، ص٥٥٠.

(١٤) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي والدستوري، ط٢، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٣٩.

(١٥) د. فيصل عبد الله الكندري، مظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة /١٨، العدد/٢، ١٩٩٤، ص٢٨٩.

(١٦) د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص٢٦٠.

(١٧) الطعن المرقم (١٢١٠٩ السنة ٨٢ القضائية في ٥/أكتوبر/٢٠١٣) متاح على الرابط:
http://www.cc.gov.eg/courts/cassation_court/all/cassation_court_all_cases.aspx. آخر زيارة ٢٠١٥/١٢/٢٠

(١٨) المادة (٣٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(١٩) الأستاذ عبد الأمير العكيلي ود٠سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار نيبور، العراق، ٢٠١٤، ص٥٧، والبند (ج) من الفقرة (١) من المادة (٥٤) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد٠

(٢٠) المادة (٢) من قانون العفو العام المرقم (١٩ لسنة٢٠٠٨) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٤٠٦٥) في(٢٠٠٨/٣/٣).

(٢١) الفقرة الثالثة من قانون العفو العام المرقم (٢٢٥لسنة ٢٠٠٢) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٢٩٥٤) في (٢٠٠٢/١٠/٢٨)، وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز العراق الاتحادية والتي جاء في نص قرارها (... وحيث أن الثابت بأن جريمة الاختلاس المرتكبة من قبل المتهم المذكور قد وقعت قبل نفاذ القانون أعلاه؛ لذا يكون مشمولاً بأحكامه، على ألا يخلى سبيله إلا بعد تسديد المبلغ المختلس ...). قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٤٤/موسعة جزائية/٢٠٠٨/ت/٣٠١) في (٢٠٠٨/٩/١١). (قرار غير منشور)٠

(٢٢) تنظر المادة (٤) من قانون العفو المرقم (٢٧ لسنة ٢٠١٦) المنشور في جريدة الوقائع الرسمية بالعدد(٤٤١٧) في(٢٠١٦/٩/٢٦).

(٢٣) قرار رئاسة محكمة أستئناف القادسية الأتحادية بصفتها التميزية ذي العدد (١٩٣/ت/هفو/٢٠١٦) في ٢٠١٦/١١/٩. (غير منشور).

(٢٤) ينظر المواد (٣٢١، ٣٣٤، ٣٣٦، ٣٣٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٢٥)الفقرة (سابعاً) من المادة (١٠) من قانون هيئة النزاهة العراقي النافذ والمواد من (١٥– ٢٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد٠

(٢٦) ينظر الفصل الخامس من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

(٢٧) قرار رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية/محكمة جنايات القادسية ذي العدد(٧٩٠/ج/٢٠١٠) في ٢٠١١/٢/١ ،وبذات الموضوع قضت محكمة حنايات الرصافة بقراراتها ذوي الأعداد(٥٨٤/ج/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٥/١٣ و(٢٨٦٢/ج/٢٠١١) في ٢٠١١/١٢/٢ ، و(٢٩٦٧/ج/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٢/٧)(قرارات غير منشورة).

(٢٨) ينظر: الفقرة (سابعاً) من المادة (١٠) من قانون هيئة النزاهة النافذ .

(٢٩)أشرف أحمد عبد الوهاب وأمجد أنور العمرسى، جرائم الأموال العامة، دار العدالة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص١٤٨ ٠

(٣٠) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص المواد (٥٤ و٥٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد٠

(٣١) د.فخري عبد الرزاق ألحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٤٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣٢) د.علي أحمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٢، ص٦١.
(٣٣) المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٣٤) فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة محمد خضير بسكرة ، الجزائر، ٢٠١٣، ص١٦٨ ٠
(٣٥) د.وليد حمزة مرزة ورباب خليل، نحو تفعيل دور هيئة النزاهة في منع الفساد ومكافحته، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٥، ص٦٤ ٠
(٣٦) نجد مثلاً ورود المصادرة في عدد من القوانين الخاصة العراقية منها ١- قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ في (المادة ٢٤/سادسا وسابعا)٠ ٢- قانون مكافحة الإرهاب رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في (المادة ٦) ٠ ٣- قانون ضبط الأموال المهربة الممنوع تداولها في الأسواق المحلية رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٨ في (المادة ٢/ثانيا /د). ٤- قانون مكافحة تهريب النفط رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨ في (المادة ٤ أولاً وثانياً) ٠
(٣٧) د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، مكتبة العلم للجميع، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٨٨ ٠
(٣٨) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة، شعبة شؤون المعاهدات، ٢٠٠٦ ، ص٢٦٢ – ٢٧٠ ٠
(٣٩) د . جندي عبد الملك، المصدر السابق، ص١٨٦ .
(٤٠) مريوان صابر حمد، تدابير موائمة التشريع العراقي مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة صلاح الدين، ٢٠١٢، ص٤٥ وأيهاب المناوي، مصدر سابق، ص١٢-١٣ ٠
(٤١) د. بابكر عبد الله الشيخ، مصدر سابق، ص٢١.
(٤٢) المادة (٣١) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي المرقم (٣٩ لسنة ٢٠١٥) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٤٣٨٧) في ٢٠١٥/١١/١٦.
(٤٣) المادة (٥٩) من الاتفاقية.
(٤٤) د. حسن علي كاظم، وضع الأحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون- جامعة كربلاء، المجلد(١)، العدد(١) ، ٢٠٠٩،ص١٠٠.
(٤٥) الفقرة (١٤) من المادة (٤٦) من الاتفاقية٠
(٤٦) دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، منشورات مكتب الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٣، ص٧٩.
(٤٧) ينظر المادة (٣٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.
(٤٨) الفقرة (١٤) من المادة (٤٦) من الاتفاقية٠
(٤٩) دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، منشورات مكتب الأمم المتحدة ، مصدر سابق، ص٧٩.
(53) Jean-Pierre Brun and Others, Asset Recovery Handbook, A Guide For Practitioners, The International Bank For Reconstruction and Development,The Wold Bank,Washington,2011, p[145].
(٥١) د.هلال عبد الإله أحمد، اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية معلقاً عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٣٧٤.
(٥٢) د٠عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري- دراسة قانونية تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٦٦.
(٥٣) البند (ك) من الفقرة (٣) من المادة (٤٦) الاتفاقية.
(٥٤) حميدة علي جابر، التدابير الدولية المضادة للفساد الإداري وأثرها في التشريعات العراقية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ذي قار ،٢٠١٦، ص١٠-١٥.والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،٢٠١٢، مصدر سابق، ص٢١٥.
(٥٥) د.علي حسين خلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠١٠، ص٨٥.
(٥٦) تنظر الفقرة (١) من المادة (٤٢) والفقرة (٢) من المادة (٤٢) والبند(د) من الفقرة (٢) من المادة (٤٢) من الاتفاقية.
(٥٧) الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة (٢) من المادة (٤٢) من الاتفاقية٠ ود٠ عبد المجيد محمود عبد المجيد، الإحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد، ط٢، دار النهضة ، مصر، ٢٠١٤، ص٢٠ .
(٥٨) د٠ سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، متاح على الموقع الالكتروني للأمم المتحدة،، ص٩٨ . متاح على الرابط : (www.undp.organ.org/arabic) آخر زيارة ٢٠١٦/٧/٢٢ ٠
(٥٩) د٠كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات/ القسم العام، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٠، ص١٢١ -١٢٢ .
(٦٠) د. نعمان عطا أللة محمود الهيتي، مبدأ الولاية القضائية العالمية ونطاق تطبيقه، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(٦)، العدد(١)، ٢٠١٢، ص١١.
(٦١) د.وليد حمزة مرزة ورباب خليل إبراهيم، مصدر سابق، ص٦٦. ٠
(٦٢) المادة (٣١) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي النافذ٠
(٦٣) حسين معن، استرداد المتهمين والمحكوم عليهم في جرائم الفساد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤.، ص٢٢ ٠
(٦٤) د٠سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٣٠.
(٦٥) تنظر المواد (١٥-٢٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد٠
(٦٦) الفقرة (ب) من المادة (١) من الاتفاقية.
(٦٧) البند (ك) من الفقرة (٣) من المادة (٤٦) من الاتفاقية .
(٦٨)الفقرة (أ) من المادة (٣٥٧) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي و المادة (٢٨) من قانون مكافحة غسل الأموال العراقي النافذ .
(٦٩) المادة (٢٠) من الدستور اليمني النافذ وتقابلها المادة (٤٠) من الدستور المصري النافذ
(٧٠) الفقرة (ز) من المادة (٢) من الإتفاقية٠
(٧١) د.سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، مصدر سابق، ص٨٧.

(3) Jean-Pierre Brun and Others, op.cit, p[108].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٧٣) قرار محكمة جنايات الرصافة / الهيئة الثالثة ذي العد(٢٢٩٥/ج٢٠١٢/٣) في ٢٠١٢/١١/٤ ،المصدق من محكمة التمييز الاتحادية بموجب قرارها ذي العدد(٦٣٣/الهيئة الجزائية/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٣/١١ (قرارين غير منشورين)٠
(٧٤) قرار محكمة جنايات الرصافة /الهيئة٣ ذي العدد/٣٦٢٦/ج٢٠١٢/٣ في ٢٠١٢/١٢/٥ والمصدق بقرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد: ١٥٠٠/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٤/٢٣(قرارين غير منشورين)٠
(٧٥) د. سلوى أحمد ميدان، الموائمة بين العقوبات التي أقرتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ والتشريعات العراقية (دراسة تحليلية)، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون- جامعة كركوك، المجلد(٢)، العدد(٦)، ٢٠١٣، ص١٠٩.
(٧٦) الفقرة (٥) من المادة (٣١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .
(٧٧) الفقرة (٤) من المادة (٣١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
(٧٨) إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا، المواجهة الجنائية لجريمة غسل الأموال، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٩، ص٣٦٦.
(٧٩) للمزيد من التفاصيل تنظر المواد (١٠١ ، ٣١٤ ، ٣١٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ٠
(٨٠) تنظر الفقرة (٢) من المادة (١٧٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ٠
(٨١) علي أحمد الزعبي، مصدر سابق، ص١٠٤.
(٨٢) د. أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة (النظرية العامة)، دار النضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠،ص١٣٠.
(83) See Proceeds of Crime Act 2002 (United Kingdom), Section 6 and 10.
(84) Jean-Pierre Brun and Others, op.cit, p[117.]
(85) Titles 21 United States Code, Sections 853(c), and The Title 18 United States Code, Section 1963(c).
(86) United States v. Lazarenko, 476 F.3d 642, 647 (9th Cir. 2007) (Mr. Lazarenko was the former prime minister of Ukraine), and see United States, v. Gilbert, 244 F.3d 888, 902 n.38, (11th Cir. 2001).and see Nichols, Philip, "United States v Lazarenko: The Trial. Available at:. http://chicagounbound.uchicago.
(٨٧) سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، مصدر سابق، ص١٧٣ ورشا علي كاظم، مصدر سابق، ص٢٨٧ ٠
(٨٨) تنظر الفقرة (١٥) من المادة (٤٦) من الاتفاقية ٠
(٨٩) د٠علي عبد الحسين الموسوي، دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم تبييض الأموال، زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص٢١٢ .
(٩٠) حسين فتحي الحاملولي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٩٥.
(٩١)أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الأداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والأقليمي والعربي والدولي في ظل إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، ٢٠١٠، ص٦٦٦-٦٦٧.
(٩٢) د٠علي عبد الحسين الموسوي، مصدر سابق، ص٢١٤-٢١٦، ود. خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص٢٩.
(٩٣) ينظر البند (أ) من الفقرة (٢١) من المادة (٤٦) من الاتفاقية، والفقرة (٧) من المادة (٥٥) من الاتفاقية٠
(٩٤) رشا علي كاظم، مصدر سابق، ص٢٨٩ ٠
(٩٥) الفقرة (٢٦) من المادة (٤٦) من الاتفاقية.
(٩٦) قرار محكمة جنايات عمان ذي العدد (٢٠١٠/٣٥٤) في ٢٠١٠/٤/١ (قرار غير منشور)٠
(٩٧) البند (أ) من الفقرة (١) من المادة (٥٥) من الاتفاقية ٠
(٩٨) الفقرة (١) من المادة (٥٥) من الاتفاقية .
(٩٩) قرار محكمة استئناف بيروت/ قضايا الصيغة التنفيذية ذي العدد/١١١٥/قرار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٨/٧ ٠(قرار عير منشور)٠
(١٠٠) د٠عادل عبد العال إبراهيم خراشي، استرداد الأموال والأصول المنهوبة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٧٣-٧٤ .
(١٠١) لمزيد من التفاصيل حول الإنابة القضائية تنظر المواد (٣٥٢-٣٥٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ود. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٨.
(١٠٢) د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار(دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٤٥٤.
(١٠٣) نشر قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٦٦٦) في (١٩٢٨/٧/٥).
(١٠٤) تنظر المادة (٣) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي النافذ٠
(١٠٥) تنظر المادة (٦) من القانون نفسه، وينظر أيضاً: القاضي حسن فؤاد منعم، مصدر سابق، ص٢٩.
(١٠٦) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ٢٠٠٦ ، مصدر سابق، ص٢٥٧ ٠
(5) Jean-Pierre Brun and others, Public Wrongs, Private Actions,Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets,the International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, , 2015, p11.
(١٠٨) نرمين مرمش وآخرون، الاطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، معهد الحقوق- جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠١٥، ص٢٥.
(١٠٩) حيدر جمال تيل، مكافحة الفساد في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص١٤٧.
(١١٠) د٠ محمد بن محمد وبو سعيد ماجدة، تدابير الاسترداد المباشر للعائدات الإجرامية ضمن اتفاقية مكافحة الفساد، بحث منشور مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد الرابع عشر، ٢٠١٦، ص٧٠.
(١١١) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ٢٠٠٦، مصدر سابق، ص٢٥٨ ٠
(١١٢) الفقرة (ج) من المادة (٥٣) من الاتفاقية ٠
(4) Jean-Pierre Brun and Others, Asset Recovery Handbook, A Guide For Practitioners, op.cit, **p[160-168.]**
(5) Jean-Pierre Brun and others, Public Wrongs, Private Actions,Civil Lawsuits to Recover Stolen Assetsm, op.cit, p11.
(١١٥) د٠ محمد بن محمد وبو سعيد ماجدة، مصدر سابق، ص٧٠.
(7) Jean-Pierre Brun and Others, Asset Recovery Handbook, A Guide For Practitioners, op.cit, p[161.]
(١١٧) حاحة عبد العالي، مصدر سابق، ص٣٠٤ ٠
(١١٨) حيدر جمال تيل، مصدر سابق، ص١٤٧
(١١٩) حيدر جمال تيل، المصدر نفسه، ص١٤٨.
(1) Janamitra Devan and others , op.cit ,51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٢١) نرمين مرمش وآخرون، مصدر سابق، ص٢٢ .

(3) Theodore S. Greenberg and Others, Stolen Asset Recovery, A Good Practices Guide for, Non-Conviction Based Asset Forfeiture, The International Bank For Reconstruction and Development,The Wold Bank, Washington, 2009 , p[14, 193].

(١٢٣) حاحة عبد العالي، مصدر سابق، ص٣٠٨ .

(١٢٤) حاحة عبد العالي، المصدر نفسه ، ص٣٠٩ .

(1) Articals (70-72) of the . Swiss Criminal law 1973.

(2) Prevention of Organised Crime Act (121 of 1998) in South Africa as amended, Sections (37–62) .

(3) Title 18 of United States Code, Sections 981, 983, 984, 985 (NCB asset forfeiture).

(4) Proceeds of Crime Act 2002 (c. 29), Sections 240–316, 341–416 and Serious Crime Act 2007 (c. 27), Sections 74–85.

(5) Law 785 of 2002 on the Administration of Frozen Assets and Law 793 of 2002 on the Extinction of the Right of Property .

(6) Anti-Money Laundering Thailand Act of. 2542 (1999)

(7) the United States Constitution 1787 , Article 1, Section 9 and Constitution of the Kingdom of Thailand. Article (32).

(١٣٢) بهذا الصدد قضت المحكمة الدستورية التايلندية عندما قدم لها استئناف لغرض تفسير فيما إذا كان الاستيلاء على الأصول بأثر رجعي وسابق لقانون غسل الأموال التايلندي وفق الإجراءات المنصوص عليها في الفصل (٦) من قانون غسل الأموال لعام (١٩٩٩) يشكل أخلالاً بالمادة (٣٢) من الدستور، بأن المحكمة استنتجت أن المادة (٣٢) من الدستور التي تنص على المبدأ العام لحماية حقوق وحريات الأفراد من التطبيق الرجعي للقانون الجنائي والعقوبات الجنائية، إلا إذا كان الشخص قد ارتكب فعلاً يشكل جريمة وكان القانون نافذاً وقت ارتكاب ذلك الفعل، إلا أن ماجاء في تطبيق إجراءات قانون غسل الأموال في الفصل(٦) من خلال تطبيق المصادرة دون حكم الإدانة بأثر رجعي لا ترمي إلى الملاحقة الجنائية للجاني وعمل التجريد المدني هو إجراء موجه ضد الممتلكات وليس تحت إطار الملاحقة الجنائية ضد أي شخص، لذلك فإن التجريد المدني الموجه ضد الأموال عمل لا يخالف أو يتعارض مع المادة (٣٢) من الدستور على الإطلاق للمزيد ينظر قرار المحكمة الدستورية التايلندية.

Charles Mescal and Mrs. Tayoy, Case Nos. 40–41/2546 (October 16, 2003). For the text of the decision, Available at:http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/Apcity/Unpan019172.pdf0. Last visit 13/1/2017.

(133) Constitutional Court In Colombia, Sentence C-1065-03,Complaint alleging the unconstitutionality of articles 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 16, 17, 20, and 24, in part, of Law 793 of 2002 "repealing Law 333 of 1996 and establishing rules to regulate the forfeiture of property."Bogotá, D. C., November eleventh (11h), two thousand three (2003). Quoting Theodore S.Greenbery and Others , op cit, CD-ROM appendixH.

(134) Judjment constitutional court of south Africa ،number 44/02 in 3 April 2003,Quoting Theodore S.Greenbery and Others , op.cit, CD-ROM appendix H.

(135) Theodore S.Greenbery and Others , op.cit, p [21] .

المصادر

أولاً: الكتب

١. إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا، المواجهة الجنائية لجريمة غسل الأموال (دراسة مقارنة)، دار القلم للنشر والتوزيع، الأمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٩.
٢. د. أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة (النظرية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٣. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي والدستوري، ط٢، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٢.
٤. د. أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء ألتزامه بالسرية المصرفية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العليا، الجيزة، مصر، ٢٠١٦.
٥. أشرف أحمد عبد الوهاب وأمجد أنور العمرسى، جرائم الأموال العامة، دار العدالة، القاهرة، بدون سنة طبع.
٦. د. أكرمطراد الفايز، شرح قانون العقوبات-القسم العام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧
٧. د. أمير فرج يوسف، مكافحة الفساد الأداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والأقليمي والعربي والدولي في ظل إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، ٢٠١٠،
٨. د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، مكتبة العلم للجميع، بيروت، ٢٠٠٨.
٩. د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.
١٠. حسين فتحي الحاملولي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الإحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
١١. د. سليمان عبد المنعم، الجوانب الاشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢. د. سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، متاح على الموقع الالكتروني للأمم المتحدة (www.undp.organ.org/arabic).
١٣. شريف أحمد الطباخ، أثر الفساد الحكومي في أنتشار الجريمة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠١٢.
١٤. د٠عادل عبد العال إبراهيم خراشي، استرداد الأموال والأصول المنهوبة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦.
١٥. د. عبد المجيد محمود عبد المجيد، الإحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد، ط٢،، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٤.
١٦. د. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري- دراسة قانونية تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، بالأسكندرية، ٢٠١٥.
١٧. د. عكاشة محمد عبد العال، الأنابة القضائية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٧.
١٨. د. علي أحمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
١٩. د. علي حسين خلف و د٠ سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨.
٢٠. د. علي عبد الحسين الموسوي، دور قانون العقوبات في مكافحة جرائم تبيض الأموال، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
٢١. د. عمر السعيد رمضان، قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
٢٢. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٢٣. د. فخري عبد الرزاق ألحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠٠٧.
٢٤. د. كامل السعيد، شرح الإحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٩ .
٢٥. د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.
٢٦. د. محمد سمير، الحماية الجنائية للأثار(دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٧. د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية ، مصر، ١٩٩٣.
٢٨. نرمين مرمش وآخرون، الإطار الناظم لإسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، معهد الحقوق- جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠١٥.
٢٩. د. وليد حمزة مرزة ورباب خليل إبراهيم، نحو تفعيل دور هيئة النزاهة في منع الفساد ومكافحته، مكتبة السيسبان، بغداد ، ٢٠١٥.

ثانياً: الرسائل والإطاريح الجامعية

١. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣.
٢. حسين معن ، استرداد المتهمين والمحكوم عليهم في جرائم الفساد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤.
٣. حميدة علي جابر، التدابير الدولية المضادة للفساد الأداري وأثرها في التشريعات العراقية، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة ذي قار،٢٠١٦.
٤. حيدر جمال تيل الجوعاني، مكافحة الفساد في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠١٤.
٥. رشا علي كاظم، جرائم الفساد(دراسة في موائمة التشريعات العربية لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة النهرين، ٢٠١٢.
٦. صفاء جبار عبد، جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١٥ .
٧. فريدة بن يونس، تنفيذ الإحكام الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣.
٨. مريوان صابر حمد، تدابير موائمة التشريع العراقي مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٢.

ثالثاً: البحوث

١. د. حسن علي كاظم، وضع الأحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون- جامعة كربلاء، المجلد(١)، العدد(١) ، ٢٠٠٩.
٢. د. سلوى أحمد ميدان، الموائمة بين العقوبات التي أقرتها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ والتشريعات العراقية (دراسة تحليلية)، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون- جامعة كركوك، المجلد(٢)، العدد(٦)، ٢٠١٣.
٣. د. فيصل عبد الله الكندري، مظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة، مجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشرالعلمي- جامعة الكويت، السنة الثامنة عشرة، العدد الثاني، يونيو ١٩٩٤.
٤. د. محمد بن محمد وبو سعيد ماجدة، تدابير الإسترداد المباشر للعائدات الأجرامية ضمن إتفاقية مكافحة الفساد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد الرابع عشر، ٢٠١٦.
٥. د. نعمان عطا الله محمود الهيتي، مبدأ الولاية القضائية العالمية ونطاق تطبيقه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون- جامعة الأنبار ، المجلد (٦)، العدد (١) ، ٢٠١٢.

رابعاً: الدساتير والقوانين

(أ) الدساتير

١- الدستور اليمني لعام ١٩٩١ المعدل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(ب) القوانين

١. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ .
٢. قانون العقوبات اللبناني المعدل رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣.
٣. قانون العقوبات العراقي المعدل رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
٤. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
٥. قانون العفو العام العراقي المرقم (٢٢٥) لسنة ٢٠٠٢ .
٦. قانون مكافحة غسيل الأموال العراقي الملغي رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤.
٧. قانون مكافحة التهريب الجزائري رقم (٠٥/ ٠٦) لسنة ٢٠٠٥
٨. قانون المحكمة الجنائية العراقية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ .
٩. قانون وزارة العدل رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٥ .
١٠. قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري رقم (٠٦ - ٠١) لسنة ٢٠٠٦ .
١١. قانون ضبط الأموال المهربة والممنوع تداولها في الأسواق المحلية رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٨ .
١٢. قانون العفو العام العراقي المرقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ .
١٣. قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .
١٤. قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي المرقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ .
١٥. قانون العفو العام العراقي المرقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ المعدل.

خامساً: الاتفاقيات الدولية

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ .

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣ .

سادساً: الأحكام والقرارات القضائية العراقية والعربية

(أ) الأحكام والقرارات القضائية العراقية

١- قرار محكمة التمييز الأتحادية رقم (٢٤٤/موسعة جزائية/٢٠٠٨/ت/٣٠١) في ٢٠٠٨/٩/١١ (قرار غير منشور)٠
٢- قرار محكمة جنايات القادسية رقم (٧٩٠/ج/٢٠١٠) في ٢٠١١/٢/١ (قرار غير منشور)٠
٣- قرار محكمة جنايات الرصافة رقم(٢٨٦٢/ج/٢٠١١/٣) في ٢٠١١/١٢/٢٠ (قرار غير منشور)٠
٤- قرار محكمة جنايات الرصافة/ الهيئة الثالثة رقم (٢٢٩٥/ج/٢٠١٢/٣) في ٢٠١٢/١١/٤ (قرار غير منشور).
٥- قرار محكمة جنايات الرصافة / الهيئة الثالثة رقم (٣٦٢٦/ج/٢٠١٢/٣) في ٢٠١٢/١٢/٥ (قرار غير منشور)
٦- قرار محكمة التمييز الأتحادية رقم (١٥٠٠/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٤/٢٣ (قرار غير منشور)
٧- قرار محكمة التمييز الأتحادية رقم (٦٣٣/الهيئة الجزائية/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٣/١١ (قرار غير منشور)٠
٨- قرار محكمة جنايات الرصافة الهيئة الثانية ذي العدد(٥٨٤/ج/٢٠١٤/٢) في ٢٠١٤/٥/١٣ (قرار غير منشور).
٩- قرار محكمة جنايات الرصافة / الهيئة الثانية رقم (٢٩٦٧/ج/٢٠١٥/٢) في ٢٠١٦/٢/٧ (قرار غير منشور)
١٠- قرار رئاسة محكمة أستئناف القادسية الأتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد(١٩٣/ت/هفو/٢٠١٦) في ٢٠١٦/١١/٩. (قرار غير منشور).

(ب) الأحكام والقرارات القضائية العربية

١١- قرار محكمة جنايات عمان في الأردن رقم (٢٠١٠/٣٥٤) في ٢٠١٠/٤/١ (قرار غير منشور)٠
١٢- قرار محكمة أستئناف بيروت/ قضايا الصيغة التنفيذية رقم(١١١٥/قرار/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٨/٧ (قرار عير منشور).

سابعاً: أدلة تنفيذ

١- الدليل التشريعي لتنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الأمم المتحدة، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة المنظمة، شعبة شؤون المعاهدات، ٢٠٠٦.
٢- دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠١٣.

ثامناً: المقالات وأوراق العمل

١- أيهاب المناوي، ورقة عمل حول إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورة على الرابط التالي:
.http://repository.nauss.edu.sa/handle
٢- طلعت ألعريفي، مخرجات الحوار الوطني بشأن إسترداد الأموال المنهوبة مقال منشور على الموقع الألكتروني: www.sdfye.org .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تاسعاً: المصادر الأجنبية

(A) Books

1. Corruption (compendium of international legal instruments on corruption), United Nations office on drugs and Crime Vienna, Second Edition, United Nations, New York, 2005.
2. Jean-Pierre Brun and Others, Asset Recovery Handbook, A Guide For Practitioners, The International Bank For Reconstruction and Development, The Wold Bank, Washington, 2011.
3. Jean-Pierre Brun and other, Public Wrongs, Private Actions, Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets , the International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, , 2015.
4. Theodore S. Greenbergand Others, Stolen Asset Recovery, A Good Practices Guide for, Non-Conviction Based Asset Forfeiture, The International Bank For Reconstruction and Development, The Wold Bank, Washington, 2009.

(B) Constitutions

1. The United States Constitution 1787.
2. Constitution of the Kingdom of Thailand 1997.

(C)Laws

1. Anti-Money Laundering Thailand Act of. 2542 (1999).
2. Canadian Extradition Law of the 1999.
3. Civil Asset Recovery (International Cooperation) (Jersey) Law 2007.
4. Law 785 of 2002 (27 December) Colombia on the Administration of Frozen Assets.
5. Law 793 of 2002 (27 December) Colombia on the Extinction of the Right of Property.
6. law Anti-Money Laundering Philippines, Act of 2001 (RA 9160).
7. Prevention of Organised Crime Act (121 of 1998) in South Africa as amended.
8. Proceeds of Crime Act 2002 in United Kingdom.
9. Serious Crime Act 2007 in United Kingdom.
10. Swiss Criminal law 1973.
11. the Federal Swiss Act onInternational Mutual Assistance in Criminal Matters 1981.
12. Title 18— crimes and criminal procedure of United States Code

(D) Judicial decisions

1. Case No. ARB/00/7, Award of September 25, 2006, World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya, international center for settlement of investment disputes washington, D.C. available at:
   http://www.italaw.com/documents/WDFv.KenyaAward.pdf.
2. Charles Mescal and Mrs. Tayoy, Case Nos. 40–41/2546 (October 16, 2003). For the text of the decision, Available at:
   http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/Apcity/Unpan019172.pdf .
3. Constitutional Court In Colombia, Sentence C-1065-03,Complaint alleging the unconstitutionality of articles 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 16, 17, 20, and 24, in part, of Law 793 of 2002 “repealing Law 333 of 1996 and establishing rules to regulate the forfeiture of property.”Bogotá, D. C., November eleventh (11h), two thousand three (2003).
4. Judjment constitutional court of south Africa ،number 44/02 in 3 April 2003.
5. United States v. Lazarenko, 476 F.3d 642, 647 (9th Cir. 2007) (Mr.Lazarenko was the former prime minister of Ukraine).

United States, v. Gilbert, 244 F.3d 888, 902 n.38, (11th Cir. 2001)

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com