مجلة الباحث العربي
Arab Researcher Journal
ISSN: 2709 – 0647/DOI: 10.57072
المشاع الإبداعي: CC BY 4.0 License
مجلد 2 عدد 3 (2021)

إشكاليات استرداد الأموال المنهوبة بالفساد

Problems of recovering assets looted by corruption

القاضي الدكتور أحمد أبو العينين، نائب رئيس محكمة النقض المصرية
Judge Dr. Ahmed Abou El-Einein, Vice President of the Egyptian Court of Cassation

http://doi.org/10.57072/ar.v2i3.60

نشرت في 2021/10/01

المقدمة:

ما زالت عملية استرداد الأموال المنهوبة بالفساد أمراً شاقاً ومعقداً، وقد تستغرق وقتاً طويلاً، ويرجع ذلك الأمر إلى العديد من العقبات والإشكاليات المتعددة. وتتشعب هذه الإشكاليات وتتنوع ما بين الإشكاليات القانونية والسياسية والعملية، والتى من شأنها إفشال عملية الاسترداد أو تعطيلها على أقل تقدير.

ويأتي في مقدمة هذه الإشكاليات مسألة الاعتراف بالسلطة الحاكمة في الدولة طالبة الاسترداد، وما قد يترتب على التأخير في الاعتراف بها – ومن ثم عدم الاستجابة لطلبات المساعدة القانونية – من قيام مرتكبي جرائم الفساد بنقل الأموال المنهوبة التي تكون موجودة لدى الدولة الحائزة لهذه الأموال.

وتتمثل الإشكالية الثانية في الالتزام بحقوق الإنسان والمعايير الدولية للتقاضي، ومدى مراعاة الدولة الطالبة لحقوق المتهمين بارتكاب جرائم الفساد، ومدى تطبيق نظامها القضائي للمعايير الدولية للتقاضي.

وقد تتعثر عملية الاسترداد بسبب اختلاف الأنظمة القانونية بين الدولة الطالبة والدولة المطالَبة بالاسترداد، وذلك فيما يتعلق بالاختلاف في نطاق التجريم، وعدم التوافق في الإجراءات القانونية بين الدولتين، وأخيراً التنازع في الاختصاص.

ومن ضمن العقبات القانونية التي قد تعترض عملية استرداد الأموال المنهوبة والمهربة للخارج، موضوع الحصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول والحكومات سواء في الدولة الحائزة للأموال المنهوبة أو الدولة الطالبة.

استلم البحث في 2021/09/15 قبل للنشر في 2021/09/28

وفضلاً عن ذلك توجد العديد من الإشكاليات العملية التي تتمثل أولاها في عملية تجميع ملف قضية الاسترداد وإعداد طلبات المساعدة القانونية. وتتمثل ثاني هذه العقبات فيما يتعلق بمرحلة الاستعلام وجمع الاستدلالات من خلال تحديد مكان الأموال المهربة والربط بينها وبين جريمة الفساد بهدف التجميد والمصادرة.

ثم تأتي الإشكاليات المتعلقة بالتجميد، سواء ما تعلق منها بالإشكاليات السابقة على التجميد، أو الإشكاليات الحاصلة أثناء فترة التجميد، أو إشكاليات الإبقاء على أمر التجميد، ويعقب ذلك الإشكاليات المتعلقة بالمصادرة وأنواعها.

وآخر هذه الإشكاليات هى المتعلقة بمرحلة الرد وما بعدها، وتقاسم الأموال بين الدولة الطالبة والمطالَبة، وخصم الأخيرة لنفقات التعاون، وتحديد أوجه التصرف في الأموال المستردة.

المبحث الأول: الإشكاليات القانونية في استرداد الأموال المنهوبة بالفساد

قد تعترض عملية استرداد الأموال المنهوبة بالفساد إشكاليات قانونية عدة، تؤدي هذه الإشكاليات إلى تعقيدات من شأنها إفشال عملية الاسترداد أو تعطيلها لسنوات، ويرجع ذلك إلى اختلاف النظم الدستورية والقانونية المعمول بها في كل من الدولة طالبة الاسترداد والدولة الحائزة للأموال المنهوبة.

ويعدّ من قبيل العقبات والإشكاليات القانونية، مدى التزام الدولة الطالبة بمعايير المحاكمة المنصفة. فضلاًعن إثبات الارتباط بين عناصر جريمة الفساد، وذلك من خلال إثبات

العلاقة والصلة بين المتهم والدولة الحائزة للأموال المهربة، وكذا إثبات العلاقة بين جريمة الفساد والأموال المهربة للخارج.

المطلب الأول: اختلاف الأنظمة القانونية

يظل التعاون القضائي الدولى في مجال استرداد الأموال متعثراً بسبب اختلاف النظامين القانونيين للدولة طالبة الاسترداد والدولة الحائزة للأموال، وذلك لأن الأنظمة القانونية تتباين وتختلف، ليس فقط بحسب الانتماء لإحدى المدرستين القانونيتين المعروفتين – اللاتينية والأنجلو أمريكية – وإنما توجد أيضاً بسبب الاختلافات في إطار المدرسة الواحدة.

وتظهر الاختلافات بين الأنظمة القانونية في مسألتين رئيسيتين – فيما يتعلق بقضايا الاسترداد – هما: اختلاف نطاق التجريم بين الدولتين الطالبة والحائزة للأموال، والاختلاف في الإجراءات الجنائية بهما.

وأخيراً قد تقوم الدولة الحائزة للأموال بتحريك دعوى جنائية داخلية – من تلقاء نفسها – ضد المتهم بسبب الأموال المهربة إليها، على أساس انتهاكه لقوانينها الداخلية، ومن أبرز الأمثلة على ذلك جريمة غسل الأموال، الأمر الذي يضعنا أمام عقبة قانونية إضافية أمام التعاون القضائي الدولى، وهي تنازع الاختصاص بين الدولتين.

أولاً: اختلاف نطاق التجريم بين الدولتين الطالبة والحائزة للأموال:

يعدّ شرط ازدواج التجريم من الشروط الأساسية لطلب المساعدة القانونية المتبادلة، ويعنى هذا الشرط ضرورة أن يتعلق طلب المساعدة القانونية بجريمة مؤثمة في كل من الدولة طالبة الاسترداد والدولة الحائزة للأموال المنهوبة.

فقد تجرم بعض الأنظمة القانونية صوراً معينة من صور النشاط الإجرامي لا تجرمها أنظمة قانونية أخرى، ومن الأمثلة على ذلك جريمة الإثراء غير المشروع في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ومن ناحية أخرى فقد يتم تجريم ذات الفعل المكون للجريمة الواحدة في الأنظمة القانونية المختلفة بطرق وأسماء مختلفة، كما هو الحال بالنسبة لجريمة التربح في قانون العقوبات المصري.

فقد نصت المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على جريمة الإثراء غير المشروع، أى زيادة أصول الموظف العمومى زيادة كبيرة لا يستطيع تبريرها على نحو معقول قياساً على دخله المشروع[1].

وهناك انقسام واضح بين النظم القانونية المختلفة فيما يتعلق بتجريم الإثراء غير المشروع، فبينما تجرم هذا الفعل كثير من الدول المنتمية للمدرسة اللاتينية، نجد تحفظاً عليها من أغلب الدول المنتمية للمدرسة الأنجلو أمريكية لأسباب تتعلق بإخلال ذلك التجريم بمبدأ قرينة البراءة.

ولذلك فقد جاء تجريم الإثراء غير المشروع في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد – كإحدى صور جرائم الفساد – اختيارياً، ومما يؤكد ذلك أن المادة (20) من الاتفاقية حين دعت الدول إلى تجريم الإثراء غير المشروع جعلت ذلك رهناً بدستور الدولة والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني – أي أن يكون التجريم متفقاً مع الدستور والنظام القانوني في كل دولة – وهو ما لم تنص عليه بشأن الجرائم الأخرى.

فنظراً لأن افتراض حصول جريمة الإثراء غير المشروع إذا طرأت زيادة في ثروة الموظف العام لا تتناسب مع موارده وعجزه عن إثبات مصدر مشروع لهذه الأموال، قد نقل عبء إثبات البراءة على المتهم مما يعدّ مخالفاً لمبدأ الأصل في المتهم البراءة الذي يسود الأنظمة الدستورية المختلفة[2].

---

[1] حيث قررت المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه "تنظر كل دولة طرف، رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراءً غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع".

[2] لذلك لم تجرم العديد من الدول مثل كندا والولايات المتحدة الأمريكية ودول غرب أوروبا، فعل الإثراء غير المشروع.

وهناك إشكالية أخرى تتعلق بجريمة الإثراء غير المشروع، تتمثل في أن المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تعرض إلا للإثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات أو ثروة الموظف العمومي نفسه دون الإشارة إلى زيادة موجودات أو ثروة زوجه أو أولاده القصّر، وهو الأمر الذي يختلف عما هو منصوص عليه في بعض التشريعات حين تجرم الإثراء أو الكسب غير المشروع إذ تعتبر الجريمة قائمة ليس فقط بالنسبة للزيادة الكبيرة في ثروة الموظف بل أيضاً للزيادة الكبيرة في ثروة أفراد أسرته، وذلك كما هو الحال بالنسبة للمادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975، التي جرمت الزيادة الكبيرة في ثروة الموظف وزوجه وأولاده القصّر متى كانت هذه الزيادة غير متناسبة مع موارده[1].

الأمر الذي يجعل الاعتماد على جريمة الإثراء غير المشروع في طلبات استرداد الأموال المهربة بالفساد أمراً شديد الصعوبة، حيث تبين أنه في جميع الدول التي عاقبت على الإثراء غير المشروع، قد نص القانون على رد الأصول غير المشروعة، ولكن لم تتوافر إحصاءات معتمدة حول مدى نجاح قوانين هذه الدول في رد تلك الأموال غير المشروعة[2].

ويمكن للسلطات المختصة في الدولة طالبة الاسترداد التي تعتمد الإثراء غير المشروع كجريمة – التعامل مع إشكالية ازدواج التجريم من خلال تكييف الأفعال في طلبات الاسترداد وشرح هذه الأفعال على نحو تتحقق به أركان جرائم محددة معروفة في النظام القانوني للدولة الحائزة للأموال.

ويحتاج ذلك – فقط – إلى بعض التدريب والخبرة وبناء القدرات للكوادر المعنية بالسلطات المختصة بالدولة طالبة الاسترداد.

وفضلاً عن ذلك فإن نطاق جريمة غسل الأموال الذي تتوافق عليه أغلب الأنظمة القانونية، يتميز بدرجة عالية من العمومية ويشتمل على صور النشاط الإجرامي التي قد تنطوى على إثراء غير مشروع بالدولة طالبة الاسترداد، وهو ما يسهم في حل إشكالية ازدواج التجريم.

ومن ناحية أخرى فإن جريمة التربح المنصوص عليها في المادة 115 من قانون العقوبات المصري[3] يتوافق نموذجها القانوني مع جريمة استغلال الوظيفة الواردة بالمادة 19 من

Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, Tammar Berger, On the take, criminalizing illicit enrichment to fight corruption, World Bank (2012), p. 8, 88, 89.

[1] حيث قررت المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع بأنه "يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة. وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها". وقد أشارت المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى جريمة الكسب غير المشروع تحت مسمى "الإثراء غير المشروع"، حيث قررت بأنه "تنظر كل دولة طرف، رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانونى، فى اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومى إثراءً غير مشروع، أى زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع".

[2] د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص 20.

[3] قررت المادة 115 من قانون العقوبات المصرى بأنه " كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره، بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد".

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1]، إلا أن إشكالية التسمية التي لا تعرفها بعض الأنظمة القانونية الأخرى قد تثير بعض المشاكل القانونية.

ولتفادي هذه المشكلة يتعين صياغة طلبات المساعدة القانونية بشكل يتضمن الوصف القانوني لأركان الجريمة بشكل تفصيلى مع تفادى تسميتها بمسماها في القانون الداخلى للدولة طالبة الاسترداد، بحيث تقوم الدولة الحائزة للأموال بتكييف تلك الأفعال بما يتواءم مع أحكام قوانينها العقابية، وذلك باتباع منهج يعتمد على السلوك الإجرامي[2].

ثانياً: عدم توافق الإجراءات القانونية بين الدولتين الطالبة والحائزة للأموال:

يترتب على انتماء الدولة طالبة الاسترداد والدولة الحائزة للأموال المنهوبة إلى مدرستين قانونيتين مختلفتين إلى عدم التوافق في الإجراءات القانونية، حيث تحرص كل دولة على التمسك بإجراءاتها القانونية الداخلية، وذلك لاتصالها الوثيق بالحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، فضلاً عن كون هذه الإجراءات القانونية مظهراً من مظاهر التعبير عن سيادة الدولة.

ومما يؤكد على حق الدولة الحائزة للأموال في تنفيذ طلبات الاسترداد وفقاً لأحكام قوانينها الداخلية، ما قررته الفقرة (17) من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أنه "يُنفذ الطلب وفقاً للقانون الداخلى للدولة الطرف متلقية الطلب، وكذلك وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب، حيثما أمكن، ما لم يتعارض مع القانون الداخلى للدولة الطرف متلقية الطلب".

ويمتد تأثير اختلاف النظم الإجرائية بين الدولة طالبة الاسترداد والدولة الحائزة لمختلف مراحل المساعدة القانونية للاسترداد وتزداد شروطها تعقيداً كلما تم الاقتراب من مرحلة المصادرة والرد للدولة الطالبة، وذلك كما هو الحال بالنسبة لشرط "إثبات العلاقة بين الأصول والجريمة".

ويترتب على عدم التوافق في الإجراءات بين الدولتين الطالبة والحائزة للأموال بعض الصعوبات التي قد ينجم عنها تأخر كبير في تنفيذ طلبات الاسترداد وما قد يترتب عليه من تعثر عملية الاسترداد كليةً.

ويمكن التغلب على هذه الإشكالية من خلال دراسة السلطات المعنية بالدولة طالبة الاسترداد لأحكام القوانين الإجرائية في الدولة الحائزة للأموال ومحاولة مراعاتها أثناء إعداد طلبات المساعدة القانونية، كما يمكن الاستعانة بأحد المكاتب القانونية المتخصصة في الدولة الحائزة للمعاونة في المسائل الإجرائية الداخلية، وأخيراً أهمية النظر في الاستعانة بالمؤسسات الدولية البحثية المعنية بالاسترداد مثل: المركز الدولى لاسترداد الأصول التابع لمعهد بازل للحوكمة للحصول على الدعم الفنى في مجال استرداد الأموال المنهوبة.

ثالثاً: الاختصاص الجنائى للدولة الحائزة للأموال المنهوبة:

يعدّ الاختصاص الجنائى للسلطات الوطنية في الدولة الحائزة للأموال المنهوبة من أبرز العقبات القانونية التي قد تعترض التعاون الدولى في استرداد الأموال المهربة للخارج، حيث تقوم الدولة الحائزة لهذه الأموال بتحريك دعوى جنائية بشأن الأموال الموجودة في حيازتها، سواء تم ذلك قبل أو أثناء أو بعد تقديم طلب الاسترداد، وذلك استناداً إلى مخالفة المتهم لأحكام القوانين الوطنية للدولة الحائزة للأموال، مثال ذلك: قيام الدولة الحائزة بتحريك الدعوى الجنائية ضد حائز الأموال المنهوبة بالفساد والمهربة للخارج لاتهامه بارتكاب جريمة غسل الأموال.

---

[1] نصت المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه " تنظر كل دولة طرف فى اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكى تجرم تعمد موظف عمومى إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أى قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكاً للقوانين".

[2] Jean-Pierre Brun, Larissa Gray, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, Asset recovery handbook, A Guide for practitioners, World Bank, 2011, STAR Inactive Publication, p. 126, 177.

ومن ناحية أخرى، قد تقوم الدولة الحائزة للأموال المنهوبة بتطبيق مبدأ "المحاكمة أو التسليم" بالنسبة للجرائم التي يتورط فيها مواطنو الدولة الحائزة ولا تقوم بتسليمهم للدولة الطالبة وتستمر في إجراءات محاكمتهم.

وفي مثل هذه الحالات قد تمتنع سلطات الدولة الحائزة للأموال عن تقديم المساعدة القانونية المطلوبة.

ويمكن مواجهة هذه العقبة التي قد تترتب على تحريك دعوى جنائية في الدولة الحائزة للأموال، من خلال الاتفاق – كتابةً – بين الدولة الأخيرة والدولة طالبة المساعدة القانونية قبل الشروع في طلب المساعدة – أو ضمن بنود اتفاق المساعدة القانونية المتبادلة – على عدم استخدام الدولة الحائزة لأية معلومات أو بيانات في طلب المساعدة القانونية لأية أغراض مختلفة عن تلبية طلب المساعدة القانونية.

ويطلق على هذا الاتفاق "شرط التخصيص" وبموجبه يمتنع على الدولة الحائزة للأموال استخدام المعلومات المقدمة من الدولة طالبة الاسترداد في أية إجراءات أو دعاوى داخلية إلا بعد تقديم طلب كتابى بذلك إلى الدولة طالبة الاسترداد يحدد فيه ماهية الإجراءات التي ترغب الدولة الحائزة في اتخاذها والحصول على موافقة كتابية من الدولة الطالبة[1].

كما يمكن للدولة طالبة الاسترداد الاستفادة من المزايا التي قد يتيحها تحريك الدولة الحائزة لدعوى جنائية من حيث تسهيل إجراءات الاسترداد، ووجود آلية قانونية وإجرائية في معظم الدول تسمح للدولة طالبة الاسترداد بالانضمام إلى الدعوى المقامة ضد المتهم في الدولة الحائزة للأموال.

إلا أن ذلك يبقى رهناً بمدى توافر الإرادة السياسية لدى الدولة الحائزة للأموال للتعامل الإيجابى والبناء مع الدولة طالبة الاسترداد، فضلاً عن مدى تجاوب نظامها القانوني والقضائي مع هذه الصيغة الإيجابية من التعاون.

ذلك أن عدم توافر الإرادة السياسية والنظام القانوني والقضائي – على النحو سالف البيان – يترتب عليه صعوبات كثيرة في سبيل تحقيق استرداد الأموال بنجاح ويمثل بالفعل تنازعاً في الاختصاص.

المطلب الثاني: مدى التزام الدولة طالبة الاسترداد بمعايير المحاكمة المنصفة

أي مدى التزام ومراعاة الدولة طالبة الاسترداد لحقوق المتهمين بارتكاب جرائم الفساد، ومدى تطبيق نظامها القضائي لمعايير المحاكمة العادلة والمنصفة، ذلك أن أى قصور في هذا الأمر قد يؤدى إلى الإضرار بعملية الاسترداد، والتأثير سلباً على التعاون الدولى المأمول في هذا الصدد مع الدولة الحائزة للأموال المنهوبة.

وتعتمد دعاوى الاسترداد بشكل كبير على الإجراءات القضائية ضد المتهم بارتكاب جرائم الفساد في الدولة طالبة الاسترداد، حيث تعتمد على الأحكام القضائية لإثبات عدم مشروعية الأصول المهربة إلى إقليم الدولة الحائزة للأموال المنهوبة.

وتقتضي المنهجية الحقوقية مراعاة الحقوق الأساسية للمتهمين بارتكاب جرائم الفساد مثل: الحق في محاكمة عادلة، واحترام قرينة البراءة، والمحاكمة السريعة بدون تأخير غير مبرر، ومبدأ التقاضى على درجتين، وغيرها من المبادئ التي من شأنها عدم الافتئات على حقوق المتهمين بارتكاب تلك الجرائم، وبما يتفق مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية في هذا الشأن.

ومن ثم فإن عدم مراعاة هذه الحقوق قد ينال من حجية أحكام محاكم الدولة طالبة الاسترداد لدى الدولة الحائزة للأموال المنهوبة، ويصبح من ثم دفعاً قانونياً قد يلجأ إليه المتهم أمام محاكم الدولة الأخيرة لإهدار القيمة القانونية لتلك الأحكام، كما قد يمثل أحد أسباب رفض طلب المساعدة القانونية[2].

---

[1] Tracing Illegal Assets: A practioner´s guide, Basel Institute on Governance, International Center for Asset Recovery, 2015,p.82.

[2] د/ أحمد عبد العزيز أحمد الغريب، استرداد الأموال المهربة للخارج فى ضوء أحكام القانون الدولى العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2019، ص 264 وما بعدها.

ويوصى خبراء الاسترداد – في هذا الشأن – بأهمية قيام الدولة الحائزة للأموال المنهوبة بالتأني عند النظر في استخدام "عدم مراعاة حقوق المتهمين في جرائم الفساد" كحجة وذريعة لرفض التعاون الدولى في قضايا الاسترداد، حيث قد ترجع الانطباعات في هذا الشأن إلى مجرد اختلاف الأنظمة القانونية والقضائية بين كل من الدولة الطالبة والدولة الحائزة، الأمر الذي يلزم معه على الدولة الحائزة دراسة الموضوع بعناية وعمق، وإتاحة الفرصة للدولة طالبة الاسترداد لإثبات استيفاء ضمانات حقوق المتهمين دون التوقف عند نصوص القوانين[1].

المطلب الثالث: إثبات الارتباط بين عناصر جريمة الفساد

يعدّ اشتراط بعض التشريعات والنظم القانونية – لبعض الدول الحائزة للأموال المنهوبة – إثبات الدولة طالبة الاسترداد للارتباط بين عناصر جريمة الفساد، من أبرز العقبات والإشكاليات القانونية في تحقيق الاسترداد الناجح للأصول المهربة للخارج.

ويقصد بإثبات الارتباط بين عناصر جريمة الفساد، أن تقيم الدولة طالبة الاسترداد الدليل على وجود علاقة أو صلة بين العناصر المختلفة لجريمة الفساد وهي: الأصول المهربة للخارج، والمتهم، والدولة الحائزة للأموال، حيث يُفترض من الدولة طالبة الاسترداد – في بعض الأحيان – إثبات العلاقة بين المتهم والدولة الحائزة، وفى أحيان أخرى – أكثر شيوعاً – إثبات العلاقة بين الأصول المهربة وجريمة الفساد، وهو ما قد يمثل صعوبات بالغة للدولة طالبة الاسترداد قد ترقي إلى مرتبة الاستحالة في بعضها.

وبذلك تتمثل إشكالية الارتباط بين عناصر الجريمة من خلال نقطتين أساسيتين: **الأولى:** إثبات العلاقة بين المتهم والدولة الحائزة للأموال المهربة، **والثانية:** إثبات العلاقة بين الجريمة والأموال المهربة للخارج.

أولاً: إثبات العلاقة بين المتهم والدولة الحائزة للأموال المهربة للخارج:

قد تستلزم الأنظمة القانونية لبعض الدول الحائزة للأموال قيام الدولة طالبة الاسترداد إثبات وجود علاقة بين الأصول والدولة الحائزة، أي إظهار وجود سبب منطقى لوجود الأصول غير المشروعة على إقليمها[2].

فيتعين على الدولة طالبة الاسترداد إثبات وجود هذه العلاقة بما يحمل على الاعتقاد بأن المتهم قام بإخفاء حصيلة جرائم الفساد في هيئة أصول بالدولة الحائزة، ومن ثم تتوافر الأسباب المنطقية التي تؤشر بوجود هذه الأموال بالدولة الحائزة.

ويجب – في هذه الحالة – على الدولة الطالبة استخدام وسائل التحرى المختلفة لإثبات وجود علاقة خاصة بين المتهم والدولة الحائزة يُعتقد معها استغلاله للدولة الأخيرة لتهريب وإخفاء الأصول الناتجة عن جرائم الفساد التي ارتكبها.

ويمكن – في هذا الصدد – الاستعانة بوحدات الاستخبارات المالية، كوحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المصرية لإثبات هذه العلاقة، وذلك بتتبع المتحصلات المدنية والتجارية والاستثمارية المختلفة للمتهم، والتعاون مع نظيراتها بالخارج في هذا الشأن. وتعد من هذه الوسائل – أيضاً – كثرة تردد المتهم على دولة معينة من خلال الإجراء المناسب كشهادة التحركات.

والسبب الأساسي وراء اشتراط إثبات العلاقة بين المتهم والدولة الحائزة للأموال هو تأكد الأخيرة من جدية طلب المساعدة القانونية حتى يتسنى لها البدء في اتخاذ إجراءاتها الداخلية، وذلك بالنظر إلى ما يرتبط بتلك الإجراءات من أعباء مالية وإدارية، فضلاً عن الضوابط القانونية والدستورية في بعض الحالات.

---

[1] Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, Barriers to asset recovery, an analysis of the key barriers and recommendations for action, the World Bank, 2011, p. 21, 23, 83.

[2] Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, Op. Cit., p. 60.

ولذلك يتعين على الدولة طالبة الاسترداد – في هذه الحالة – إبلاغ الدولة الحائزة للأموال المهربة بالمسوغات المنطقية التي حملتها على الاعتقاد بأن الأصول المنهوبة المتصلة بالمتهم موجودة على إقليمها[1]. وهو أمر ليس شديد الصعوبة طالما كانت الدولة الطالبة جادة في طلب الاسترداد، وهو أمر يتعين عليها إثباته في المراحل الأولية للتواصل مع الدولة الحائزة.

ثانياً: إثبات العلاقة بين الجريمة والأموال المهربة للخارج:

يتطلب عدد كبير من الدول في المراحل التالية من عملية الاسترداد – التحقيق والإجراءات الاحترازية والتجميد والمصادرة – من الدولة طالبة الاسترداد إثبات العلاقة بين جريمة الفساد والأصول المهربة لديها حتى يتسنى لها الاستمرار في التعاون معها وتقديم المساعدة القانونية المتبادلة.

وتثور هنا إشكاليتان للدولة طالبة الاسترداد: **الأولى:** تتمثل في أنه قد لا تكون الدولة على علم بوجود أصول محددة مملوكة للمتهم في الخارج وإن كانت على يقين بوجود أموال – عقارية أو منقولة – في الدولة الحائزة، ومن ثم تحتاج إلى مساعدة الدولة الحائزة – ابتداءً – للكشف عن الأموال المهربة للمتهم لديها. **الثانية:** أنه قد لا تكون لدى الدولة الطالبة الخبرات الفنية والكوادر المدربة اللازمة لإثبات العلاقة بين الجريمة والأصول المهربة بالشكل الذي تستوجبه كل دولة.

ومما لا شك فيه أن العمل على إثبات أن أصولاً معينة قد نتجت عن ارتكاب جرائم فساد هو أمر في غاية الصعوبة، حيث يقوم مرتكبو جرائم الفساد – عادة – بإخضاع الأموال غير المشروعة للعديد من عمليات غسل الأموال بهدف طمس وإخفاء العلاقة التي تربطهم بالأموال غير المشروعة، ولتبدو في صورة أموال مشروعة، وفضلاً عن ذلك، فقد تختلط الأصول غير المشروعة بالأصول المشروعة المملوكة لهم، وهو ما يزيد الأمر تعقيداً.

ولذلك يبقى شرط إثبات العلاقة أو الصلة بين الجريمة والأصول المهربة للخارج من أصعب العقبات والإشكاليات التي تعترض طلبات الاسترداد وتعرقل التعاون الدولى في هذا المجال، والتى كشفت عنه تجارب العديد من الدول في مجال الاسترداد.

ويمكن التعامل مع هذه الإشكالية من خلال تجريم الإثراء غير المشروع حيث أن الأموال والأصول التي لا يتمكن المتهم من إثبات مصدرها المشروع هى أصول غير مشروعة ناتجة عن جريمة الإثراء غير المشروع أو الكسب غير المشروع، وذلك على نحو ما ورد بالمادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المبحث الثاني: الإشكاليات العملية في استرداد الأموال المنهوبة بالفساد

تمر عملية استرداد الأموال المنهوبة بالفساد بمراحل عدة، حيث يتعلق جزء بسيط من هذه المراحل بالدولة الطالبة للاسترداد، ويتعلق الجزء الأكبر بالدولة الحائزة للأموال غير المشروعة.

وتبدأ أولى هذه المراحل بإعداد طلبات المساعدة القانونية بمعرفة الدولة الطالبة، ثم تعقبها مراحل أخرى في الدولة الحائزة للأموال بداية من تجميد هذه الأموال، ثم يعقبها مرحلة المصادرة.

وقد تظهر بعض الإشكاليات العملية عبر مراحل الاسترداد المختلفة – سالفة البيان – مما قد يؤثر بالتأخير أو التعطيل على عملية الاسترداد، وقد يصل الأمر إلى حد التوقف عند الاسترداد.

المطلب الأول: مرحلة إعداد طلب المساعدة القانونية

تعدّ مرحلة إعداد طلب المساعدة القانونية الخاصة بالاسترداد أولى المراحل الفعلية في عملية استرداد الأصول المهربة للخارج، حيث يتعين خلال هذه المرحلة تجميع كافة

---

[1] قد تقوم بعض الدول بإرسال طلبات استرداد ذات طبيعة عامة لأكثر من دولة فى وقت واحد، وذلك فى محاولة لإثبات الحالة، وذلك بصرف النظر عن وجود أدلة وقرائن جدية على وجود الأصول المهربة لديها من عدمه، الأمر الذى يترتب عليه رفض الطلب أو عدم إمكان التعامل معه من جانب الدولة الحائزة. د/ أحمد عبد العزيز أحمد الغريب، المرجع السابق، ص 288.

العناصر المختلفة الخاصة بقضية الاسترداد واستخدامها في إعداد طلب مساعدة قانونية مستوفية لكافة الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها التشريع الوطنى في الدولة الحائزة للأموال والمخاطبة بطلب المساعدة القانونية.

وتتمثل الصعوبات العملية في هذه المرحلة في نقص الخبرات وضعف الإمكانات، متمثلاً في غياب المعرفة بقواعد وأصول إعداد طلبات المساعدة القانونية المتعلقة بالاسترداد، فضلاً عن الصعوبات المتعلقة بإعداد طلب المساعدة القانونية.

أولاً: نقص الخبرات وضعف الإمكانات في الدولة طالبة الاسترداد:

تحتاج عملية تجميع ملف الاسترداد وإعداد طلب المساعدة القانونية إلى فريق عمل يتمتع أعضاؤه بالخبرات والمعرفة اللازمة بمختلف الجوانب المتصلة بقضايا الاسترداد، سواء القانونية أو المصرفية أو في مجال التعاون الدولى بأنواعه المختلفة.

وهنا تظهر مشكلة نقص الخبرات لدى الكوادر الوطنية – القضائية والتنفيذية – في الدولة طالبة الاسترداد، والتى ليس لديها الخبرة العملية اللازمة لإنجاز المهمة المنوطة بها.

وفي هذا الإطار تقوم بعض المؤسسات الدولية، مثل المركز الدولى لاسترداد الأموال التابع لمعهد بازل للحوكمة، بتدريب الكوادر الوطنية للدول المعنية، ليتسنى لها التعامل مع قضايا الاسترداد وإدارتها بالشكل الصحيح. كما قد تعرض بعض الدول الحائزة للأموال تقديم الدعم للدول الطالبة في مجال بناء قدرات كوادرها المختصين بإدارة قضايا الاسترداد وذلك من خلال التعاون الثنائي[1].

ويضاف إلى المشكلة السابقة مشكلة أخرى ذات تأثير على عملية الاسترداد – الخاصة بهذه المرحلة – تتمثل في ضعف الإمكانات المادية لدى الدولة طالبة الاسترداد، حيث تحتاج عملية الاسترداد إلى تخصيص ميزانية مناسبة للإنفاق على الخدمات القانونية المقدمة من شركات المحاماة الأجنبية ذات الخبرة في مجال الاسترداد وأعمال الترجمة وغيرها من المصروفات الضرورية اللازمة لإدارة قضايا الاسترداد[2].

ثانياً: صعوبات إعداد طلب المساعدة القانونية:

يعتبر طلب المساعدة القانونية من أهم الطرق والوسائل المستخدمة لاسترداد الأموال المهربة للخارج، إلا أنه قد تواجه الدولة طالبة الاسترداد العديد من العقبات والمشكلات في إعداد وصياغة طلب المساعدة القانونية بشكل صحيح ومقبول لدى الدولة حائزة الأموال وفقاً للشروط المنصوص عليها في تشريعها الوطني.

ويترتب على ذلك تأخير الدولة الحائزة للأموال في الاستجابة لطلب المساعدة القانونية، وقد ينتهى الأمر برفض طلب المساعدة القانونية بشكل نهائى لعدم استيفاء الشروط القانونية والشكلية لطلب المساعدة[3].

وترجع صعوبة إعداد طلب المساعدة القانونية المتعلقة بالاسترداد إلى عدم توافر معلومات كافية – لدى الدولة طالبة الاسترداد – عن الشروط القانونية والشكلية الواجب مراعاتها عند إعداد طلب المساعدة القانونية، فضلاً عن عدم قدرة الكوادر الوطنية – المعنية – على إعداد طلب المساعدة بالشكل المأمول والمطلوب.

وفيما يتعلق بالسبب الأول الخاص بعدم توافر المعلومات اللازمة والكافية عن الشروط الموضوعية والإجرائية الخاصة بطلب المساعدة القانونية، تقوم المؤسسات الدولية المعنية باسترداد الأموال المنهوبة بحث الدول على إتاحة القوانين والإجراءات والشروط الخاصة بطلب المساعدة القانونية من

[1] د/ أحمد عبد العزيز أحمد الغريب، المرجع السابق، ص 294.

[2] Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, Op. cit., p. 31.

[3] Jean-Pierre Brun, Larissa Gray, Clive Scott, Kevin M. Stephenson, Op. cit., p. 26.

خلال الوسائل العلنية تسهيلاً للدولة الطالبة في مهمة إعداد طلب المساعدة[1].

ويمكن التعامل مع الإشكالية الثانية الخاصة بضعف القدرات الفنية للكوادر الوطنية المعنية بالدولة طالبة الاسترداد، وذلك من خلال التعاون مع المؤسسات الدولية الحكومية وغير الحكومية المعنية ببناء القدرات في مجال استرداد الأموال، فضلاً عن تقديم مبادرة "STAR" نموذجاً استرشادياً لطريقة إعداد طلب المساعدة القانونية ضمن الدليل الصادر عنها الخاص بالاسترداد.

المطلب الثاني: مرحلة التجميد

أوجبت المادة 2/31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول الأطراف اتخاذ الإجراءات اللازمة – وفقاً لقوانينها الداخلية – لتحديد وتتبع وتجميد وحجز متحصلات جرائم الفساد، بما يسمح بمصادرة هذه الأموال في النهاية، حيث قررت بأنه " تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أى من الأشياء المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة أو اقتفاء أثره أو تجميده أو حجزه، لغرض مصادرته في نهاية المطاف".

ويعتبر التجميد من إجراءات تقييد التصرف في الأصول، بحيث يمنع الحائز من التصرف فيها إلى حين انتهاء إجراءات دعوى الاسترداد، ومن ثم فهو إجراء تحفظى خشية التصرف في الأموال من جانب المتهم أو تحويلها أو نقلها.

وقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد – على النحو المار بيانه – إلى التجميد أو "الحجز" كأحد الإجراءات الواجب اتخاذها لإمكان مصادرة الأصول المهربة للخارج، ويقصد بالتجميد فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولى عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً، بناءً على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى[2].

وتنطوى عملية التجميد على إخلال بالحقوق العينية للمتهم والغير حسنى النية قبل ثبوت الإدانة، وذلك في سبيل تأمين الأصول المهربة والحفاظ عليها من التصرف والتبديد، الأمر الذي يوجب إجراء مواءمة دقيقة بين حق الدولة الطالبة في استرداد الأموال غير المشروعة المنهوبة منها والمهربة للخارج، وبين حقوق المتهمين حتى تثبت إدانته، وكذا حقوق الغير حسنى النية في الأصول والأموال محل التجميد من ناحية أخرى.

وتنقسم الإشكاليات والعقبات التي تواجه مرحلة التجميد إلى نوعين: إشكاليات قبل التجميد، وإشكاليات بعد التجميد.

1. إشكاليات قبل التجميد:

أ. تحديد الأموال الخاصة بالمتهم:

تتمثل الإشكالية الأولى قبل عملية التجميد في تحديد الأصول الخاصة بالمتهم، حيث يقوم مرتكبو جرائم الفساد بإخفاء ممتلكاتهم غير المشروعة من خلال غسل هذه الأموال.

ب. توقيت التجميد:

وتتمثل الإشكالية الثانية في توقيت التجميد، حيث يتعين تنفيذ التجميد في الوقت الصحيح بعد تحديد أصول المتهم تحديداً كافياً.

ويتعين ألا يكون التجميد مبكراً أكثر من اللازم فيسمح للمتهم بإخفاء بقية أصوله أو التصرف فيها، ولا يكون في الوقت

---

[1] Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, op. cit., p.85.

من الأمثلة على ذلك قيام دول مجموعة الثمانية بنشر نماذج طلبات المساعدة القانونية الخاصة بها لتسهيل التعاون مع دول الربيع العربي.

(2) المادة 2/و من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وقد استخدمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية مصطلح "التجميد" أو "الضبط" ويقصد به الحظر المؤقت لنقل الملكيات أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو إخضاعها للحراسة أو السيطرة المؤقتة بناء على أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى.

ذاته متأخراً فيعطى للمتهم الوقت الكافي للتصرف في هذه الأموال أو إخفائها أيضاً.

ج. عدم الاعتراف بأمر التجميد.

تعني هذه الإشكالية عدم اعتراف غالبية الدول بأوامر التجميد الصادرة في الدول الأخرى، حيث لا تنفذ هذه الإجراءات تلقائياً وإنما يتم إخضاعها لإجراءات قانونية وقضائية داخلية.

ويتعين – في هذا الإطار – تفعيل المادة 2/54 (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تطالب الدول الأطراف باتخاذ الخطوات اللازمة لتفعيل أوامر التجميد الأجنبية[1]، حيث قررت المادة سالفة البيان بأن "اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطرف الطالبة يوفر أساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة 1 (أ) من هذه المادة".

2. إشكاليات بعد التجميد (الإبقاء على التجميد):

رغم سهولة استصدار أوامر التجميد، إلا أن الإبقاء على التجميد إلى حين انتهاء دعوى الاسترداد يشكل تحدياً كبيراً قد تعجز الدولة طالبة الاسترداد عنه، وذلك باعتبار أن التجميد يخضع للمراجعة القضائية في الدولة الحائزة للأموال، كما قد يتيح الفرصة للمتهم لخوض معركة قانونية لإثبات عدم وجود مبرر للتجميد، بهدف استصدار أوامر التجميد في النهاية[2].

لذلك يتعين على الدولة طالبة الاسترداد – خلال فترة التجميد – التحرك بسرعة لإعداد طلب المساعدة القانونية وإثبات عدم مشروعية الأموال وعلاقتها بالمتهم وبالجريمة.

المطلب الثالث: مرحلة المصادرة

المصادرة هي الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر من محكمة أو من سلطة مختصة أخرى[3]. وبذلك تختلف المصادرة عن التجميد بالطابع النهائى مقارنة بالطابع الوقتي للتجميد باعتبار الأخير إجراءً احترازياً بهدف الحفاظ على الأموال غير المشروعة من التصرف فيها لحين إنهاء إجراءات الاسترداد ومصادرة هذه الأموال.

وتعدّ مرحلة المصادرة من المراحل الأساسية في قضايا الاسترداد، ونظراً للآثار الخطيرة المترتبة على المصادرة فقد تعرضت لها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مواضع عدة.

حيث طالبت الاتفاقية الدول الأطراف فيها باتخاذ الإجراءات والقواعد اللازمة لمصادرة العائدات المتأتية من جرائم الفساد والممتلكات التي استخدمت أو من شأنها الاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم. وجاءت المادة 1/54 للحديث عن آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولى في مجال المصادرة، وأخيراً المادة 1/55 التي تعرضت للتعاون الدولى لأغراض المصادرة.

وتأتي المصادرة عقب تكوين عقيدة بعدم مشروعية الأصول موضوع التجميد، وهذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد – في أكثر من موضوع – عند الحديث عن التجميد، حيث قررت التجميد بوجود أساس معقول لاعتقاد الدولة الحائزة للأموال – متلقية طلب المساعدة القانونية – بأن الأموال موضوع التجميد ستخضع في النهاية للمصادرة.

حيث قررت المادة 2/31 بأنه " تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أى من الأشياء المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة أو اقتفاء أثره أو تجميده أو

---

[1] Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, op. cit., p.76 - 77. Barrier 19: Inability to recognize and enforce foreign confiscation and restraint orders.

[2] د/ أحمد عبد العزيز أحمد الغريب، المرجع السابق، ص 318.

[3] المادة 2/ز من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

حجزه، لغرض مصادرته في نهاية المطاف". كما أكدت ذلك المادة 2/54 بقولها " على كل دولة طرف، لكى تتمكن من تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب مقدم عملاً بالفقرة 2 من المادة 55 من هذه الاتفاقية، أن تقوم، وفقاً لقانونها الداخلى، بما يلي: (أ) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطرف الطالبة يوفر أساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة 1 (أ) من هذه المادة. (ب) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على طلب يوفر أساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة 1 (أ) من هذه المادة. (ج) النظر في اتخاذ تدابير إضافية للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الممتلكات من أجل مصادرتها، مثلاً بناء على توقيف أو اتهام جنائى ذى صلة باحتياز تلك الممتلكات".

إشكالية مرحلة المصادرة:

لا تخلو مرحلة المصادرة من الإشكاليات العملية الخاصة بها – مثلها في ذلك مثل باقى مراحل الاسترداد – وقد تتعلق هذه الإشكاليات بكافة صور المصادرة، وقد تتعلق بأنواع معينة من هذه المصادرة، وذلك على النحو التالي:

1. الإشكاليات المتعلقة بكافة صور المصادرة:

توجد إشكاليات عملية تسرى على كافة أنواع المصادرة، تتمثل في إدارة الأصول المصادرة، وتتعلق الثانية بالأصول الممزوجة وتأتي الثالثة خاصة بوسائل ارتكاب الجريمة.

أ. إدارة الأصول المصادرة:

تهدف المصادرة إلى إخراج الأصول الخاضعة لها من ملكية وحيازة المتهم إلى ملكية وحيازة الدولة المصادِرة، الأمر الذي يوجب ضرورة الحفاظ على تلك الأصول واستثمارها بالشكل المناسب والحد من الخسائر المتعلقة بالمصادرة.

ب. الأصول المختلطة (الممزوجة):

ويقصد بها الحالة التي تتداخل فيها الأموال غير المشروعة مع الأموال المشروعة بحيث يختلطان بشكل يتعذر معه فصلهما والتمييز بينهما بسهولة، وذلك بهدف تحديد غير المشروعة لإخضاعها للمصادرة.

فقد يعمد مرتكبو جرائم الفساد إلى استخدام وسائل غسل الأموال المختلفة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال التي تحصلوا عليها من جراء ارتكاب جرائمهم عن طريق مزجها بالأموال المشروعة.

ويمكن في هذه الحالة الاستعانة بالخبراء الماليين وخبراء الأعمال اللازمين لإجراء الدراسة الفنية المطلوبة لتحديد الأموال غير المشروعة.

ج. وسائل ارتكاب الجريمة:

طالبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف باتخاذ ما يلزم من تدابير لإمكانية مصادرة الوسائل والأدوات التي استخدمت – أو كانت معدة للاستخدام – في ارتكاب جرائم الفساد[1].

2. الإشكاليات المتعلقة بأنواع المصادرة:

يوجد نوعان من المصادرة يستخدمان على الصعيد الدولى لاسترداد متحصلات جرائم الفساد، النوع الأول: المصادرة الجنائية، النوع الثاني: المصادرة دون الاستناد إلى إدانة جنائية.

ويتقاسم الفرعان هدفاً واحداً وهو مصادرة الدولة لمتحصلات جرائم الفساد، كما يتقاسمان سندين منطقيين: الأول

[1] حيث قررت المادة 1/31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه " تتخذ كل دولة طرف، إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانونى الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة: أ-... ب- الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التى استخدمت أو كانت معدة للاستخدام فى ارتكاب أفعال مجرَّمة وفقاً لهذه الاتفاقية".

يتمثل في عدم السماح لمن يقترفون نشاطاً غير قانونى بالاستفادة من جرائمهم، الثاني: تحقيق الردع العام والخاص[1].

أ. المصادرة الجنائية:

هي عقوبة مالية تتطلب محاكمة جنائية وحكماً بالإدانة، فلا تجوز إلا بحكم قضائى، ويتعين على القاضى أن ينص عليها في حكمه، ويترتب على ذلك أن كل سبب يحول دون إقامة الدعوى الجنائية كالتقادم أو الوفاة يجعل الحكم بالمصادرة غير ممكن قانوناً.

وتتمثل الإشكالية العملية المتعلقة بالمصادرة الجنائية في أنه لا يمكن الحكم بالمصادرة إذا تعذر إصدار حكم إدانة على المتهم لأى سبب بصرف النظر عن مشروعية الأصول المملوكة من عدمه.

ب. المصادرة غير المبنية على الإدانة:

المصادرة غير المبنية على الإدانة هى مصادرة عينية كونها إجراءً ضد الأصول ذاتها وليس ضد الأشخاص فهى بمثابة إجراء منفرد عن أي إجراءات جنائية، وكل ما يشترط بشأنها هو إثبات أن الممتلكات المنهوبة لها صلة بالجريمة.

وتتميز المصادرة غير المبنية على الإدانة بأنها تتفادى عبء الإثبات اللازم استيفائه في المواد الجنائية، وعدم تأثرها بالمحاكمة الجنائية، أو الحالات التي قد يتمتع فيها المتهم بحصانات تحول دون تحريك الدعوى الجنائية ضده[2].

ونظراً لأهمية المصادرة غير المبنية على الإدانة كإحدى الآليات الفعالة في الاسترداد، فقد طالبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف بالنظر في تبنى إجراءات مناسبة – وفقاً لقوانينها الوطنية – من شأنها السماح بمصادرة الأصول دون إدانة جنائية في حالات وفاة المتهم أو هروبه أو أية أسباب أخرى مناسبة[3].

وتتمثل الإشكالية العملية في المصادرة غير المبنية على الإدانة في عدم شيوعها بالشكل اللازم واقتصار تطبيقها على عدد محدود من الدول، وما يترتب على ذلك من صعوبة فهمها، ومن ثم التوافق على تنفيذها بين الدولة طالبة الاسترداد والدولة الحائزة للأموال المنهوبة[4].

كما يرجع عدم الاعتماد على المصادرة غير المبنية على الإدانة كأداة قانونية لمصادرة الأموال المنهوبة بالفساد إلى الإشكاليات الدستورية التي تثيرها، من حيث تعارضها مع بعض المبادئ الدستورية مثل قرينة البراءة، والتعارض مع حقوق

---

[1] استرداد الأصول المنهوبة، دليل للممارسات الحسنة بشأن مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة، للمؤلفين: تيودروس غرينبرغ، لندام صمويل، وينغت غرانت، لاريسا غراى، ترجمة: محمد جمال إمام، مركز الأهرام للنشر والترجمة والتوزيع، 2011، ص 13 وما بعدها.

[2] Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray: Stolen Asset Recovery: A good practices guide for non-conviction-based asset forfeiture, the World Bank, 2009, p. 14, 15.

[3] حيث قررت المادة 1/54 (ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه " على كل دولة طرف، من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة 55 من هذه الاتفاقية فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرَّم وفقاً لهذه الاتفاقية أو ارتبطت به أن تقوم، وفقاً لقانونها الداخلى، بما يلى: (أ)... (ب)... (ج) النظر فى اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية فى الحالات التى لا يمكن فيها ملاحقة الجانى بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو فى حالات أخرى مناسبة".

[4] قامت 19 دولة بتشريع المصادرة غير المبنية على الإدانة، هى: ألبانيا، وأنتيجوا وباربودا، وأستراليا، وكندا، وكولومبيا، وفيجى، وجويمسي، وأيرلندا، وجزيرة أيل أوف مان، وجيرسي، وليشتنشتاين، والفلبين، وسلوفينيا، وسويسرا، وتايلاند، وجنوب أفريقيا، والولايات المتحدة، والمملكة المتحدة.

Ibid, p. 16, 17.

الملكية، وهى إشكاليات قانونية أثير أغلبها في قضايا نظرتها محاكم الدول التي تعتمد المصادرة غير المبنية على الإدانة[1].

ومع ذلك فيمكن الاستناد إلى المصادرة غير المبنية على الإدانة في ظل الظروف الاستثنائية – عقب الثورات مثلاً – حيث يحدث نهب لثروات الدول وتهريبها للخارج وهروب مرتكبيها، حيث تعد المصادرة دون الاستناد إلى الإدانة أداة فعالة لاسترداد الأموال المنهوبة بالفساد.

ومما يؤكد ذلك أنه تم مناقشة موضوع المصادرة دون حكم إدانة في مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والمعنى باسترداد الموجودات، والمعقود في فيينا عام 2012، حيث عرض المشاركون من الولايات المتحدة الأمريكية إطار بلدهم القانوني فيما يخص بعض أحكام الاتفاقية ذات الصلة بالمصادرة، وتمت الإشارة إلى جواز استخدام المصادرة غير المستندة إلى حكم إدانة، حيث أشاروا إلى ثلاث قضايا اتخذت الولايات المتحدة الأمريكية إجراءات مصادرة وطنية غير مستندة إلى حكم إدانة[2].

المبحث الثالث: إشكاليات استرداد الأموال المنهوبة بالفساد "مصر نموذجاً"

واجهت السلطات المصرية المختصة باسترداد الأموال المنهوبة الإشكاليات والعقبات القانونية المتعلقة، وحاولت التعامل معها، وذلك من خلال الاستفادة من أفضل الممارسات الخاصة بالاسترداد، والتعامل مع المؤسسات الدولية المعنية بالاسترداد.

وبعد التأكيد على انطباق الكثير من الإشكاليات القانونية والعملية سالفة البيان على الحالة المصرية، نعرض لبعض من هذه الإشكاليات والعقبات التي واجهت الدولة المصرية في طلبات المساعدة القانونية المتعلقة باسترداد الأموال المنهوبة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تحديد موقع الأموال المنهوبة بالدولة الحائزة:

حيث طلبت بعض الدول الحائزة للأموال المنهوبة من السلطات القضائية المصرية تحديد موقع الأصول المهربة والمطلوب تجميدها، وبيانات الحسابات المطلوب تجميدها تحديداً، وذلك على الرغم من وضوح طلبات المساعدة القانونية المصرية في طلب التعرف والإفادة من الدولة المخاطبة عما إذا كان لديها أموال مملوكة للمتهم من عدمه.

ويعد ذلك مخالفاً لنص المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[3]، والمادة 1/46 من الاتفاقية التي تلزم الدول الأطراف بأن تقدّم أكبر قدر ممكن من المساعدات القانونية المتبادلة لبعضها البعض[4]. فضلاً عن المادة

---

[1] Ibid, p. 21.

كما أن هذا النوع من المصادرة قد يمثل خطورة كبيرة على حقوق الإنسان فى الدول المختلفة، حيث من الممكن أن تقوم السلطات المعنية بالتنكيل بخصومها السياسيين، أو لأى سبب آخر، ومصادرة ممتلكاتهم بحجة أنها متحصلة من جرائم فساد.

[2] تقرير الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعنى باسترداد الموجودات، فيينا 30 – 2012/9/31، مؤتمر الدول الأطراف فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[3] التى تلزم الدول الأطراف باتخاذ ما يلزم من تدابير لاقتفاء أثر أو تجميد أو حجز أو مصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من جرائم الفساد.

[4] حيث قررت المادة 1/46 بأنه " تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة فى التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية".

3/46(ز)، (ي) التي تجيز طلب المساعدة القانونية المتبادلة لغرض تحديد العائدات الإجرامية واقتفاء أثرها[1].

ويعدّ اشتراط السلطات المعنية ببعض الدول الحائزة تحديد المال بشكل مغالى فيه أحد عقبات إشكاليات الاسترداد، ويوصى خبراء الاسترداد – في هذا الخصوص – بضرورة احتفاظ البنوك المركزية بسجلات مركزية توضح البيانات الخاصة بالحسابات مثل: المالك المستفيد، والتوكيلات، وتوفيرها للدولة الطالبة دون حاجة إلى التقدم بطلب مساعدة قانونية رسمي[2].

ثانياً: العلاقة والربط بين جريمة الفساد والأصول المهربة:

اشترطت بعض الدول إقامة الدليل على وجود ارتباط بين جرائم الفساد المرتكبة في مصر وبين الأصول موضوع طلب المساعدة القانونية، وهو ما يمثل صعوبة بالغة، في ضوء تشعب وتعقد تلك الجرائم وصعوبة تتبع الأصول منذ لحظة وقوع جريمة الفساد في مصر حتى وصولها إلى الدولة الحائزة.

ويمثل هذا الشرط مخالفة لنص المادة 3/46(ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تجيز طلب المساعدة القانونية المتبادلة لتنفيذ عمليات الحجر والتجميد بصرف النظر عن كونها من العائدات الإجرامية من عدمه[3]، في حين نصت المادة 3/46(ز) على طلب تحديد العائدات الإجرامية واقتفاء أثرها لأغراض إثباتية، حيث بينت الاتفاقية الفارق بين طلب الحجز والتجميد بوجه عام وطلب تحديد العائدات الإجرامية بوجه خاص.

ثالثاً: عدم الإفصاح عن الأصول الموجودة لدى الدولة الحائزة:

ترفض بعض الدول الحائزة للأموال المنهوبة الإفصاح للسلطات المصرية عن أسماء المتهمين الذين تم اكتشاف حسابات مصرفية بأسمائهم وقيمة تلك الحسابات، وترد هذه الدول بطلب المزيد من المعلومات والاستيضاحات.

ويعدّ ذلك مخالفاً لنص المادة 8/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي ألزمت الدول الأطراف فيها بعدم رفض تقديم طلب المساعدة القانونية المتبادلة بحجة السرية المصرفية[4].

رابعاً: تحريك الدولة الحائزة للدعوى الجنائية في جريمة غسل الأموال:

حيث تستخدم بعض الدول الحائزة للأموال طلبات المساعدة القانونية المقدمة من مصر وإجراء تحقيقات جنائية ضد المتهم بارتكاب جرائم غسل أموال، ودون الرد على الطلبات المصرية، بل وقد تقوم – بدلاً من ذلك – بطلب المزيد من المعلومات والإيضاحات لخدمة التحقيقات الداخلية ومساعدتها في إثبات جريمة الغسل وفقاً لقوانينها الداخلية.

ويعدّ ذلك التصرف من جانب الدولة الحائزة، مخالفاً لنص المادة 26/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتى تلزم الدولة متلقية طلب المساعدة القانونية بالتشاور مع

---

[1] قررت المادة 3/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأن " يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التى تقدَّم وفقاً لهذه المادة لأd من الأغراض التالية: (أ).... (ز) تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية. (ى) استبانة عائدات الجريمة وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها".

[2] Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, Op. cit., p. 93 – 94, Barrier 28: Identifying Foreign Bank Accounts.

[3] حيث نصت المادة 3/46(ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه "يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التى تقدَّم وفقاً لهذه المادة لأى من الأغراض التالية: (أ).... (ج) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد".

[4] قررت المادة 8/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه "لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية".

الدولة مقدمة الطلب في أمر الإرجاء أو الرفض، وإمكان تقديم المساعدة المطلوبة وفقاً لشروط الدولة متلقية الطلب[1].

خامساً: بطء الإفصاح عن الأصول لدى الدولة الحائزة:

قامت بعض الدول – تنفيذاً لطلب المساعدة القانونية – بالتحري عن الأصول المملوكة لمرتكبي جرائم الفساد لديها أولاً، ثم بدأت سلطاتها المختصة بالتحقق من سلامة الأدلة والمسار القضائي بشأن المتهمين موضوع طلب المساعدة القانونية قبل اتخاذ إجراءات التجميد، الأمر الذي ترتب عليه ضياع الوقت ومساعدة المتهمين على استباق التجميد بالتصرف في أموالهم غير المشروعة.

ويمكن الاستناد – في هذا الخصوص – إلى أسلوب "التجميد السياسي" للأصول المهربة كإجراء سريع يتيحه التحرى عن الأرصدة، وذلك على غرار قرار التجميد الذي أصدره الاتحاد الأوروبي في مارس 2011 بتجميد كافة الأصول بدول الاتحاد الأوروبي المملوكة لبعض الأشخاص بوصفهم المسئولين عن تبديد الأموال العامة المصرية، وذلك لمدة عام، كما تم تمديد هذا القرار وتعديله بما يسمح للجهات المعنية بالدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بالإفصاح للسلطات المصرية عن المعلومات المالية التي بحوزتها بشأن الأصول المملوكة للمتهمين، وفقاً لأحكام تشريعاتها الوطنية، بهدف دعم جهود استرداد تلك الأصول[2].

سادساً: عدم الرد على طلب المساعدة القانونية:

قد تقوم بعض الدول بتجاهل طلب المساعدة القانونية وعدم الرد عليه مما يمثل عقبة وإشكالية كبيرة في استرداد الأموال المنهوبة.

رغم ما قد يبدو من مخالفة هذا التصرف لنص المادة 23/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتى تلزم الدول بالإفصاح عن أسباب رفض طلبات المساعدة القانونية[3]، فضلاً عن مخالفته للمادة 51 من الاتفاقية التي تلزم الدول الأطراف بأن تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في مجال استرداد الأصول المهربة للخارج[4].

سابعاً: الإشكاليات والصعوبات الشكلية:

من أبرز الإشكاليات والصعوبات الشكلية التي واجهت طلبات الاسترداد المصرية، ما يلي:

أ. اختلاف طريقة كتابة أسماء المتهمين:

تتعلق هذه الإشكالية بترجمة بعض أسماء المتهمين من اللغة العربية إلى اللغة الأجنبية، وذلك على ضوء إمكانية كتابة الاسم الواحد بأكثر من طريقة، فضلاً عن اختلاف الدول الحائزة فيما يتعلق بالاسم الأهم ضمن أسماء المتهم، سواء أكان لقب العائلة أو أسماء أخرى ضمن سلسلة أسماء المتهم.

وقد يترتب على هذا الاختلاف – رغم ما قد يبدو من هامشيته – قيام الدولة الحائزة بالبحث باسم خطأ وعدم التعرف على أية أصول مملوكة للمتهم لديها.

ولذلك يتعين أن تقوم الدولة طالبة الاسترداد بموافاة الدولة الحائزة بقائمة تتضمن البدائل المختلفة للترجمات الأكثر

---

[1] نصت المادة 26/46 من الاتفاقية على أنه " قبل رفض أى طلب بمقتضى الفقرة 21 من هذه المادة، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة 25 من هذه المادة، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر فى إمكانية تقديم المساعدة رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط".

[2] قرار الاتحاد الأوروبي رقم 2011/172 (CFSP) بشأن التجميد وقرارات تمديده وتعديله. متاحة على الموقع الإلكتروني: www.middleeastmonitor.com

[3] حيث قررت المادة 23/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه " يتعين إبداء أسباب أى رفض للمساعدة القانونية المتبادلة".

[4] نصت المادة 51 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن " استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسى فى هذه الاتفاقية، وعلى الدول الأطراف أن تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة فى هذا المجال".

شيوعاً لذات الاسم، بما في ذلك الألقاب التي قد تكون الحسابات مقيدة بها.

ب. طلب الدولة الحائزة تنظيم ملف المساعدة القانونية:

أعادت بعض الدول طلبات المساعدة القانونية إلى الدولة المصرية بحجة تنظيم طلب المساعدة القانونية ومرفقاته ليتسنى لها النظر فيه رغم ما قد يبدو من عدم مشروعية هذا الطلب.

ذلك أنه يتعين على الدولة الحائزة التعامل مع الدولة الطالبة بحسن النية في تنفيذ التزاماتها بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومحاولة التعامل مع ملف طلب الاسترداد، بحيث لا يترتب على إعادة الملف إضاعة الوقت والجهد والسماح للمتهمين بالتصرف في أموالهم غير المشروعة.

ج. الإصرار على ترجمة طلب المساعدة القانونية باللغة المحلية للدولة الحائزة:

أصرت بعض الدول على ترجمة طلب المساعدة القانونية بالكامل إلى لغتها المحلية، وليس فقط إلى الإنجليزية أو الفرنسية.

ولا شك أن تعامل الدولة الحائزة للأموال بحسن النية في مجال استرداد الأموال يوجب عليها النظر في الاكتفاء بالترجمة إلى الإنجليزية أو الفرنسية باعتبارهما لغات العمل في أغلب دول العالم[1]، وحتى لا يترتب على إعداد الترجمة المطلوبة إضاعة الوقت الذي قد يؤثر في اكتشاف الأموال المهربة. وبحيث تُطلب الترجمة للغة المحلية في مرحلة أكثر تقدماً من مراحل المساعدة القانونية.

الخاتمة:

انتهينا من خلال عرضنا لإشكاليات استرداد الأموال المنهوبة بالفساد، إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. لا يمكن مكافحة الفساد واسترداد الأموال الناتجة عنه إلا من خلال جهود دولية ومنسقة تستند إلى التزام من جانب الحكومات.
2. يسهم استرداد الأموال المنهوبة بطريقة فعلية وفعالة إسهاماً كبيراً في جبر ما لحق بالدولة طالبة الاسترداد من ضرر، وفى جهود إعادة الإعمار فيها، وإقامة العدل ومنع ومكافحة الفساد على نطاق كبير من خلال بث رسالة مفادها أن مرتكبى جرائم الفساد لن يستطيعوا بعد الآن إخفاء مكاسبهم غير المشروعة.
3. تستغرق إجراءات استرداد الأموال المنهوبة بالفساد سنوات طويلة، وفى حالات كثيرة لا يتم استرداد سوى جزء من هذه الأموال، وذلك بالنظر بحكم طابعها عبر الوطنى وأنها تتم بين سلطات دول مختلفة وليس بين سلطات دولة واحدة[2].
4. يتسم تنفيذ عقوبة المصادرة في جرائم الفساد بأهمية كبيرة وبإشكالية خاصة، مبعثها أن الممتلكات أو الأموال محل المصادرة تكون موجودة في دولة غير الدولة التي وقعت فيها الجريمة، حيث يتعلق الأمر بجريمة عابرة للحدود من حيث متحصلاتها، ومن ثم فإن

---

[1] فضلاً عن أنه وفقاً للمادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد "تتساوى نصوص الاتفاقية الأسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية فى الحجية لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

[2] حيث استمرت جهود دولة الفلبين أكثر من 18 عاماً حتى استطاعت استرداد بعض من أموالها، وأيضاً التجربة النيجيرية استغرقت قرابة سبع سنوات حتى استردت جزءاً من متحصلاتها. د/ عادل عبد العال، استرداد الأموال والأصول المنهوبة المتحصلة عن جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص 60.

إجراءات المصادرة تكون – أيضاً – ذات طابع عبر وطني

5. لم تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أحكاماً تفصيلية ملزمة فيما يتعلق بإلزام الدولة المطالبة بإرجاع الموجودات، وجاءت نصوص الاتفاقية عامة تعول على تعاون الدول وتفاوضها مع بعضها البعض في كل حالة على حدة أو إبرام اتفاقيات أخرى ثنائية وجماعية لتنظيم هذه الأمور.

6. إن استرداد الأموال المتحصلة في جرائم الفساد لا تقتصر – فحسب – على الجانب القانوني والقضائي، ذلك أن هذا الجانب معقد ويحتاج إلى زمن ليس بالقصير، كما أنه يحتاج إلى أموال طائلة.

7. يعتمد التعاون القضائي الدولى في قضايا الاسترداد على علاقة الثقة بين الدولة طالبة الاسترداد والدولة الحائزة للأموال المنهوبة، والعكس صحيح، ومن أهم أسباب غياب الثقة بين الدولتين عدم ثقة الدول في النظام القضائي للدولة طالبة الاسترداد ومدى مراعاتها لضمانات حقوق المتهمين بارتكاب جرائم الفساد.

8. واجهت الدولة المصرية العديد من الإشكاليات والعقبات في طلبات المساعدة القانونية المتعلقة باسترداد الأموال المنهوبة بالفساد، منها: تحديد موقع الأموال المنهوبة بالدولة الحائزة، وإثبات العلاقة والربط بين جريمة الفساد والأصول المهربة، وعدم الإفصاح عن الأصول الموجودة لدى الدولة الحائزة، وتحريك الدولة الحائزة للدعوى الجنائية في جريمة غسل الأموال، وبطء الإفصاح عن الأصول لدى الدولة الحائزة، وعدم الرد على طلب المساعدة القانونية، فضلاً عن بعض الإشكاليات والصعوبات الشكلية مثل: اختلاف طريقة كتابة أسماء المتهمين، وطلب الدولة الحائزة تنظيم ملف المساعدة القانونية، والإصرار على ترجمة طلب المساعدة القانونية باللغة المحلية للدولة الحائزة.

ثانياً: التوصيات:

1. التأكيد على مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات القانونية الدولية في مجال استرداد الأموال المنهوبة بالفساد، وما يقتضيه من إعادة الأموال والأصول غير المشروعة للدولة طالبة الاسترداد، وعدم التلكؤ والتباطؤ واختلاق الأعذار والحجج الواهية للتهرب من تجميد ورد هذه الأصول.

2. صياغة طلبات المساعدة القانونية بشكل يتضمن الوصف القانوني لأركان الجريمة بشكل تفصيلى، دون التركيز على مسمى هذه الجريمة في النظام القانوني للدولة طالبة الاسترداد، بحيث تقوم الدولة المطالَبة بتكييف الأفعال الإجرامية موضوع طلب الاسترداد تكييفاً قانونياً يتلاءم ويتواءم مع أحكام قانونها الوطني.

3. أهمية دراسة السلطات المعنية بالدولة طالبة الاسترداد لأحكام القوانين الإجرائية ذات الصلة بالدولة الحائزة للأموال المنهوبة ومراعاتها أثناء إعداد طلبات الاسترداد.

4. استعانة الدولة طالبة الاسترداد بالمكاتب القانونية المتخصصة في الدولة الحائزة للأموال المنهوبة لمعاونتها ومساعدتها فيما يتعلق بالمسائل القانونية المختلفة.

5. الاستعانة بالمؤسسات الدولية البحثية المعنية باسترداد الأموال المنهوبة بالفساد، مثل المركز الدولى لاسترداد الأصول التابع

لمعهد بازل للحوكمة، للحصول على الدعم الفنى في مجال استرداد الأموال المنهوبة.

6. على الدول الأطراف في اتفاقية مكافحة الفساد أن تتخذ التدابير اللازمة وتعدل قوانينها الداخلية – حسب الضرورة – من أجل تحقيق الأهداف المبينة في الفصل الخامس من الاتفاقية الخاص باسترداد الموجودات.

7. ينبغى قراءة أحكام الفصل الخامس من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضوء المادة الأولى من الاتفاقية التي قررت بأنه من بين أغراض الاتفاقية "ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في منع ومكافحة الفساد بما في ذلك من استرداد الموجودات".

8. ضرورة الإسراع باتخاذ إجراءات استرداد الأموال المنهوبة بالفساد وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

9. البحث عن آليات غير تقليدية في مسألة استرداد الأموال، من ذلك الآليات والمحاور الدبلوماسية، والمتمثلة في ممارسة الضغوط الدبلوماسية على الدول الحائزة للأموال المنهوبة، وذلك باعتبار أن هذه الدول غالباً ما تماطل في إعادة تلك الأموال التي تسبب خسارة لها ولمؤسساتها.

10. أهمية بناء الثقة بين الدول الطالبة والدول متلقية طلبات استرداد الموجودات، باعتبار أن بناء الثقة وسيلة لتعزيز الإرادة السياسية، وتكوين ثقافة المساعدة القانونية المتبادلة لمصلحة الدولة طالبة الاسترداد وتمهيد الطريق لنجاح التعاون الدولي.

11. تأنى الدولة الحائزة للأموال المنهوبة عند النظر في استخدام "عدم مراعاة حقوق المتهمين في جرائم الفساد" كحجة لرفض التعاون الدولى في قضايا الاسترداد، حيث قد ترجع الانطباعات في هذا الشأن إلى مجرد اختلاف الأنظمة القانونية والقضائية بين كل من الدولة الطالبة والدولة الحائزة، الأمر الذي يلزم معه على الدولة الحائزة دراسة الموضوع بعناية وعمق، وإتاحة الفرصة للدولة طالبة الاسترداد لإثبات استيفاء ضمانات حقوق المتهمين دون التوقف عند نصوص القوانين.

12. التأكيد على أهمية دور المنتدى العربى لاسترداد الأموال الهادف إلى مساعدة الدول العربية – التي تمر بالتحول – في جهودها الرامية لاسترداد أموالها المهربة والموجودة بالخارج.

13. ضرورة تفعيل التعاون الدولى والإقليمى في مجال المساعدة الفنية، ومنها بناء القدرات المؤسسية والبشرية من أجل تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بصفة عامة واسترداد الموجودات بصفة خاصة.

14. تفعيل مبادرة استرداد الأموال المسروقة "STAR" بهدف دعم المجهودات الدولية الهادفة لإنهاء الملاذات الآمنة للأموال غير المشروعة، ومساعدة الدول في استرداد الأموال المنهوبة.

15. التأكيد على أن تعاون الدولة الحائزة للأموال المنهوبة مع الدولة طالبة الاسترداد، بهدف تجميد ومصادرة ورد هذه الأموال هو من بين مقتضيات تحقيق أهداف ومبادئ الأمم المتحدة، ومن ثم يصبح التزاماً على كافة الدول يفرضه مجرد عضويتها في الأمم المتحدة وفى الحماية الدولية، وذلك بصرف

النظر عن وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف بين هاتين الدولتين.

16. ضرورة احتفاظ البنوك المركزية في الدول المختلفة بسجلات مركزية توضح البيانات الخاصة بالحسابات مثل: المالك المستفيد، والتوكيلات، وتوفيرها للدولة الطالبة دون الحاجة إلى التقدم بطلب مساعدة قانونية رسمي.

17. أهمية قيام الدولة طالبة الاسترداد بموافاة الدولة الحائزة للأموال بقائمة تتضمن البدائل المختلفة للترجمات الأكثر شيوعاً لذات الاسم، بما في ذلك الألقاب المختلفة للعائلة التي قد تكون الحسابات مقيدة تحتها.

18. تعظيم استفادة الدول من نظام التصالح كأحد آليات استرداد متحصلات جرائم الفساد سواء الموجودة بالخارج أم بالداخل، وذلك بالتوازى مع اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعزيز قدرة الدول على استرداد الأصول المهربة للخارج بالمفهوم الضيق.

19. حيث يظل نظام التصالح في جرائم الفساد نوعاً من التعامل مع الواقع السياسى الذي يمر به المجتمع عقب أحداث سياسية عصيبة كشفت عن عدم قدرة النظام الجنائى الإجرائى التقليدى على مسايرة التحديات السياسية والقانونية والاجتماعية، وهو ما يسعى المشرع لتفاديه بهذا التعديل لتمكين الدولة من تحقيق فائدة اقتصادية تتجاوز الحق في العقاب، وذلك باسترداد أى قدر من أموالها المنهوبة.

20. إقرار الدول لتشريعات خاصة متكاملة لاسترداد الأموال، تتناول الجوانب الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالاسترداد، بحيث يحدد كل تشريع أهدافه ونطاق سريانه، والجهة المنوط بها عملية الاسترداد، واختصاصاتها وصلاحياتها، وآلية إدارة الأموال المستردة.

21. تعظيم الاستفادة من التجارب الدولية في عملية استرداد الأموال المنهوبة، والتى كان لها الأثر الفعال في استرجاع متحصلات الفساد في كثير من الدول التي مرت بفترات انتقالية وتعرضت أموالها وثرواتها للنهب.

22. التأكيد على أهمية تعظيم دور المجتمع المدنى في الإسهام في مكافحة الفساد واسترداد الأموال، في إطار أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1]، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

[1] حيث جاءت المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تحت عنوان "مشاركة المجتمع المدنى" ونصت على أنه " تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، ضمن حدود إمكاناتها ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلى، لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام، مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلى، على المشاركة النشطة فى منع الفساد ومحاربته، ولإذكاء وعى الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر...".