نحو مواجهة قانونية فاعلة لجريمة الكسب غير المشروع في العراق

Towards an effective legal confrontation against the crime of illicit gain in Iraq

د.عودة يوسف سلمان

كلية الرافدين الجامعه- قسم القانون

Dr. Ouda Yousif Salman

almusaweylwayeroda@gmail.com

07717382070

م.م.محمد ابراهيم خضير عباس

كلية الرافدين الجامعة – قسم القانون

Mohammed Ibrahim Khudair

ibrahim1990.dar@gmail.com

07702650157

المستخلص:

يشهد الرأي العام في العراق، بأن المجتمع العراقي وكذلك الدولة العراقية تواجه هجمه شرسة من اصحاب النفوس الضعيفة في القطاعين العام والخاص، وقد ترتب على ذلك ازدياد الجرائم الماسة بالوظيفة العامة وجرائم الاعتداء على المال العام، والتي اثرت على الوضع الاقتصادي والمالي في العراق، كما وانها تسببت في اهمال البنى التحتية، وانعدام المشاريع الاستراتيجية، وهذا ما يجعل دراسة جريمة الكسب غير المشروع على قدر كبير من الأهمية، كما ان وجود القانون الذي يعاقب على هذه الجريمة دون فاعلية، يحول دون توفير اقصى درجات الحماية الجنائية للمصالح المحمية بالعقاب على الكسب غير المشروع، ويعكس أهمية العمل على تفعيل دور القانون الجنائي في مواجهة هذه الجريمة، ويتناول هذا البحث الموجز التعريف بجريمة الكسب غير المشروع، والمصلحة محل الحماية الجنائية بالعقاب عليها، ويوضح البناء القانوني لها وخصوصيتها بالاثبات، فضلاً عن اسباب انعدام الفاعلية القانونية في مواجهتها، والعوامل التي من شأنها تفعيل دور القانون الجنائي في مكافحة هذه الجريمة.

Abstract

The public opinion in Iraq attests that Iraqi society as well as the Iraqi state is facing a vicious attack by weak people in the public and private sectors. This has resulted in an increase in crimes against public service and crimes against public money which have affected the economic and financial situation in Iraq, And the absence of strategic projects. This makes the study of the crime of graft very important, and the existence of a law that penalizes this crime is ineffective, prevents the maximum protection of criminal interests protected by punishment

And the importance of working to activate the role of the criminal law in the face of this crime.

This brief study deals with the definition of the crime of graft, and the interest in the place of criminal protection punishable by it, and clarifies its legal structure and its specificity, And factors that would activate the role of criminal law in combating this crime.□

المقدمة

إن التجريم والعقاب هما عماد السياسة الجنائية لمواجهة جريمة الكسب غير المشروع، بل هما النظام القانوني بأسره الذي يؤطر الأفعال المكونة لجريمة الكسب غير المشروع، فأذا كان التجريم يهدف الى تحديد الافعال المنهى عنها أو تلك الواجب القيام بها، على أساس أن التجريم هو تكليف للكافة بما يجب اتيانه، وما لا يجب القيام به، والغاية من ذلك هي حماية المصالح الاجتماعية التي ترى الدولة احاطتها بالرعاية والحماية، لذلك يعد التجريم الصفة الغير المشروعة للأفعال المجرمة.

إن اساس التجريم هو الفعل المخالف لقانون الجماعة، ولأن الاثراء على حساب مصالح المجتمع يشكل مساساً بهذه المصالح وعدواناً عليها، إذ يغلب الفرد الموظف او المكلف بخدمة عامة معالجة الخاصة، على مصالح المجتمع، ولكون الاثراء على حساب المجتمع يعكس دون ادنى شك اساءة استعمال السلطات والصلاحيات الممنوحه للموظف او المكلف بخدمة عامة، على النحو الذي يحقق غاياته الشخصية دون ذلك فأن الاثراء على حساب مصالح المجتمع والمتأتي من ممارسة الوظيفة العامة، انما يدل على ان هنالك افعال ماسة بشرف الوظيفة العامة قد وقعت، إذ ان مثل هذا الاثراء والكسب غير المعروف المصدر، ليس الا اثراً مادياً ملموساً للجرائم الماسة بشرف الوظيفة العامة، لأجل ذلك اهتمت الدول على اختلاف انظمتها القانونية بتجريم الكسب غير المشروع، ويعد العقاب هو الجزاء الذي يقره القانون لمكافحة الجريمة، وفكرة العقاب فكرة قديمة قدم الحضارات الانسانية، وقد تطورت تبعاً لتطور المجتمعات ونظرتها للإنسان المخاطب باحكام القانون الجنائي، فنجد ان وظيفة العقوبة تأثرت بالأفكار التي كانت سائده في كل مرحلة من مراحل تطور الفكر الانساني، ففي بداية الأمر كانت وظيفة العقاب هي الانتقام والتكفير نظراً للاعتقاد الذي كان سائداً حينذاك في أن المذنب هو شخص يبتليه الشيطان، مما يوجب تطهيره بتوقيع اقصى وأبشع العقوبات وفي ضوء النظرية الكلاسيكية والنيوكلاسيكية اصبحت وظيفة العقوبه تتجسد في تحقيق الردع العام والردع الخاص، مع ضرورة تحقيق التناسب فيما بين الجريمة والعقوبة، ومع ظهور افكار السياسة الجنائية الوضعية والدفاع الاجتماعي أصبح للعقوبة طابع انساني، وبدأ البحث في الاسباب والعوامل التي تدفع الجاني الى ارتكاب الجريمة، وهو ماتتجه اليه اليوم السياسية الجنائية الحديثة في مجال سياسة التجريم والعقاب للحد من الظاهرة الاجرامية بشكل عام، وهو الامر الذي يوجب تسليط الضوء على جريمة الكسب غير المشروع، وبيان مفهومها والمصلحة محل

الحماية الجنائية بتجريم الكسب غير المشروع، فضلاً عن بيان البنيان القانوني للجريمة ومدى فاعليه قواعد القانون الجنائي في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع، وبيان اسباب عدم فاعلية القانون الجنائي وأليات تفعيل دوره لمواجهة هذه الجريمة وغيرها من جرائم الفساد الاداري والمالي في العراق.

- **أهمية البحث.**

لا مغالاة اذا قلنا ان المجتمع العراقي، والدولة العراقية بمؤسساتها الدستورية يواجهان في هذه المرحلة هجمة شرسة من اصحاب النفوس الضعيفة، ادت الى ازدياد الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة والمال العام، وقد اثرت هذه الجرائم تأثيراً مباشراً على اقتصاديات العراق، ودكت اسس الدولة الاقتصادية، فضلاً عن انهيار البنى التحتية واهمالها، وقد ظهر ذلك جلياً في العديد من قضايا الفساد والكسب غير المشروع، والتي يشهد بها الرأي العام العراقي، ولقد أدت جرائم الفساد الاداري والمالي، ومنها جريمة الكسب غير المشروع الى اهتزاز الاستقرار الاقتصادي والمالي، وهذا مايجعل دراسة جريمة الكسب غير المشروع على قدر كبير من الأهمية، كما يعد موضوع فاعلية القانون الجنائي لمواجهة جريمة الكسب غير المشروع على قدر من الاهمية بمكان، ذلك ان وجود القانون كنصوص مجردة دون تطبيق حقيقي فعلي على الوقائع التي تشكل انموذجاً ينطبق واحكام القانون، لايوفر الحماية الجنائية المرجوه للمصالح المحمية بالتجريم والعقاب، وهذا البحث الموجز محاولة للوصول الى نظام قانوني متكامل قادر على مواجهة جريمة الكسب غير المشروع، خاصة وان هذه الجريمة تشكل أثراً لجرائم اخرى، وهي جرائم الفساد الاداري والمالي، ومن ثم يصبح ايجاد نظام قانوني متكامل قادر على مواجهتها والحد منها، عبر تعزيز الفاعلية للقواعد الجزائية، ضروري لتقليص فرص الفساد، وازدياد كلفة اللجوء اليه، فضلاً عن اهمية ذلك في تقليل الضرر الذي يلحق المصلحة العامة، وذلك بتعقب الجناة والاموال العامة التي قاموا بالاستيلاء عليها.

- **اشكالية البحث.**

اذا كان البحث يتناول مدى فاعلية القانون الجنائي في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع واسباب عدم الفاعلية القانونية والآليات التي تعتمد في تفعيل دور القانون الجنائي، فأن اشكاليته تبرز في ان تفعيل دور القانون الجنائي لا تكفي بحد ذاتها وانما تستند الى غيرها، ومن ثم فأنها لاتعتمد على سياسة التجريم والعقاب فقط، وأنما الامر يتطلب اصلاحات في الجوانب الاخرى، اذ ان هناك اسباب في عدم الفاعلية القانونية يعود لعوامل سياسية، واخرى متصلة بفروع القانون المتعددة خارج اطار القانون الجنائي، فكيف يمكن تحقيق التكامل بين كل هذه الجوانب ذات الطبيعة المختلفة وصولاً لتحقيق الغاية في تعزيز وتفعيل دور القانون الجنائي في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع.

- **فرضيات البحث.**

تتمثل فرضيات البحث في الاسئلة الآتية:-

اولاً:- ما المقصود بجريمة الكسب غير المشروع.

ثانياً:- ماهي المصالح المحمية بتجريم الكسب غير المشروع.

ثالثاً:- ماهو البناء القانوني لجريمة الكسب غير المشروع.

رابعاً:- مدى فاعلية القانون الجنائي لمواجهة جريمة الكسب غير المشروع.

خامساً:- ماهي اسباب عدم فاعلية القانون الجنائي في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع.

سادساً:- ماهي آليات تفعيل دور القانون الجنائي لمواجهة جريمة الكسب غير المشروع.

- **منهجية البحث وخطته.**

سيتم بعون الله تعالى بحث موضوع نحو مواجهة قانونية فاعله لجريمة الكسب غير المشروع في العراق، باعتماد المنهج الوصفي التحليلي وسيتم تقسيم البحث على مبحثين نخصص المبحث الاول للتعريف بجريمة الكسب غير المشروع وبيان البنيان القانوني لها، اما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه اسباب عدم فاعلية القانون الجنائي في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع وآليات تفعيل دوره لمواجهة الجريمة في العراق.

المبحث الاول

التعريف بجريمة الكسب غير المشروع والبنيان القانوني لها

لتعريف جريمة الكسب غير المشروع، وبيان البنيان القانوني لها، نقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الاول لدراسة مفهوم جريمة الكسب غير المشروع والمصلحة محل الحماية بتجريم الكسب غير المشروع، اما المطلب الثاني فسوف نبحث فيه، البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع وكيفية اثباتها.

المطلب الاول

مفهوم جريمة الكسب غير المشروع والمصلحه المحمية بالتجريم

لبحث مفهوم جريمة الكسب غير المشروع، وبيان المصلحة محل الحماية الجنائية بتجريم الكسب غير المشروع، نقسم هذا المطلب على فرعين، نبحث في الفرع الاول مفهوم جريمة الكسب غير المشروع، وفي الفرع الثاني نتناول المصلحة محل الحماية الجنائية بتجريم الكسب غير المشروع.

الفرع الاول

مفهوم جريمة الكسب غير المشروع

لبيان مفهوم جريمة الكسب غير المشروع، لابد من تعريفها اولاً، ومن ثم بحث علاقة جريمة الكسب غير المشروع مع جرائم الفساد الاداري والمالي الاخرى وذلك في نقطتين وعلى النحو الآتي:-

اولاً:- تعريف جريمة الكسب غير المشروع.

لم يعرف الفقه الجنائي الكسب غير المشروع تعريفاً محدداً، وانما اعتمد على التعريفات التي وردت في القوانين المقارنة والخاصة بمكافحة جريمة الكسب غير المشروع، وعد الكسب غير المشروع بأنه كل مال حصل عليه احد الخاضعين لاحكام قانون الكسب غير المشروع، بسبب اعمال أو استغلال نفوذ او مركزه أو عن طريق التواطؤ مع الاخرين[1]، وقد تضمن قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ المعدل تحديداً للافعال التي تعد كسباً غير مشروع[2].

وبامعان النظر في نص المادة الاولى من قانون الكسب غير المشروع نجد ان المشرع قد

اكتفى هنا بأن يكون المال بسبب الوظيفة، كما انه اكتفى بالمال المتواجد في ذمة الخاضع دون غيره، ومن المآخذ على هذا النص انه حدد الكسب غير المشروع بالمال وحصره في ذلك لدى الخاضع لاحكام القانون فقط، مع أن الواقع قد يكون غير ذلك، اذ قد يكون الكسب الذي تم الحصول عليه عبارة عن منفعه تتحول بطريقة غير مباشره الى مال، كما ان المنفعة او المال قد لايحصل عليه الخاضع لاحكام القانون، وانما قد يحصل عليه غيره بعلم الخاضع لاحكام القانون ونتيجة استغلال أعمال وظيفته، اي ان المال قد يدخل الى ذمة مالية غير ذمة الخاضع لاحكام القانون، كما ان من يخضع لاحكام قانون الكسب غير المشروع قد يضع المال في ذمة غيره حيطه منه وحذراً، ويتضح ان الكسب غير المشروع يأخذ احدى صورتين على وفق احكام قانون الكسب غير المشروع الاولى وهي التي يثبت فيها على الموظف ومن في حكمه من الخاضعين لاحكام القانون استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة هذا الاستغلال اما الصورة الثانية فهي التي يثبت منها الاستغلال الفعلي على الموظف ومن في حكمه، ولكن يثبت أن لديه في ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها، وفي الحالة الاخيرة يتعين أن يكون نوع الوظيفة التي يمارسها المتهم مما يتيح له فرصه الاستغلال على حساب الدولة او على حساب الغير[٣].

كما يظهر من نص المادة ٣/٤ انه اذا تمكن الخاضع لاحكام القانون اثبات مصدر مشروع للثروة يخرجه من دائرة الكسب غير المشروع.

ونرى ضرورة ان يتسع تعريف الكسب غير المشروع ليشمل كل ما يحصل عليه الخاضع لاحكام القانون سواء اكان مال او منافع اخرى قد يحصل عليها الخاضع للقانون، كما ينبغي التوسع في النص ليشمل الحالات التي يكون فيها المال في ذمة الزوج او اولاده القصر او حتى في ذمة الغير، خاصة وان هناك من قد يلجأ الى اخفاء مايحصل عليه من اموال او منافع عن طريق وضعه في ذمة شخص قد لاتربطه به أي صلة حتى يكون بمنأى عن تطبيق القانون عليه[٤].

ونرى ضرورة حصول مثل هذا التوسع في النص تحقيقاً لاهداف القانون وغايات الوظيفه العامة، ذلك ان المشرع قد اعطى للموظف العام سلطات متعددة للقيام بواجبات الوظيفة العامة، وان معدة من ذلك أن تمارس تلك السلطات في النطاق المحدد لها، لأنها تستمد اساساً من سلطات الدولة التي يعمل الموظف لديها[٥]، ومن ثم صار لزاماً على المشرع ان يضع حدوداً لممارسة تلك السلطات حتى لاتستغل الوظيفة استغلالاً يحقق أغراضاً خاصة أو اثراء غير مشروع، في حين أن غرضها الصالح العام لافراد الدولة[٦]، ويكون الوظيفة العامة يجب ان تؤدي خدمة اجتماعية وينبلي ان تمارس بحيدة ونزاهه لكي تنتفي مظنة الاستغلال والتربح من خلفها، وحتى لا تخرج عن الفرض الذي من اجله وجدت اصلاً، من هنا كان تجريم كل صور الاعتداء على المال العام وتجريم الافعال الماسة بشرف الوظيفة العامة، واذ ان كل هذه النصوص العقابية ثبت عدم كفايتها لتوفير الحماية للمصالح محل الحماية الجنائية، وبالنظر لفساد بعض الذمم او العمل على افسادها من قبل اصحاب

رؤوس الاموال، واصحاب المصالح الخاصة، الذين بحدوث الشراء ذمم الموظفين المنحرفين لتحقيق اكبر قدر من الربح على حساب الصالح العام، كل ذلك دفع المشرعين بمختلف الدول لتجريم الكسب غير المشروع، هادفاً من وراء ذلك غلق كافة السبل التي تؤدي للإضرار بالمال العام وتحقيق مكاسب شخصية للموظف العام من خلال الوظيفة التي يشغلها[٧].

والجدير بالذكر والاشارة بصدد مفهوم غير المشروع، ان تعريفه القانوني الذي سبقت الاشارة اليه يختلف عن التعريفات اللغوية للكسب نظراً لعمومية الأخيرة[٨]، اذ انها عبارة مرنة لم يصل الفقه فيها لقالب محدد الامر الذي يستلزم الاخذ بالتعريف الوارد في القانون والاعتماد عليه عند البحث والدراسة.

ثانياً:- علاقة جريمة الكسب غير المشروع بجرائم الفساد الاداري والمالي الاخرى.

مكافحة جريمة الكسب غير المشروع يمثل مكافحة لأهم مظهر من مظاهر الفساد الاداري والمالي، ذلك ان الاموال والثروات التي يمتلكها الموظف او المكلف بخدمة عامة وبمختلف الدرجات والمستويات انما يستدل منها وقوع جرائم الفساد الاداري والمالي، ذلك ان الفساد من الواجهة القانونية يقع في كل حالة يحاول فيها موظف او مكلف بخدمة عامة الخروج على القواعد القانونية الملزمة ابتغاء لنفع خاص، ويشمل ذلك كل الاعمال التي يعاقب عليها القانون الجنائي مثل الرشوة[٩]، والاختلاس[١٠]، والجرائم الملحقة بهما وجريمة استغلال النفوذ[١١]، وجريمة الاضرار باموال الدولة[١٢]، كما يشمل الاعمال المخالفة للقانون الاداري، مثل اعطاء افضليات لمن لا يستحقها بناء على اعتبارات الوساطة أو المحسوبيه وغير ذلك من مخالفات تقع على الواجبات التي تفرضها الوظيفة العامة، واذا كان الفساد له مفاهيم متعددة وبحسب الزاوية التي ينظر اليها الباحث بحسب تخصصه[١٣].

الا ان الفساد من الواجهة القانونية، يتمثل بارتكاب اي جريمة من الجرائم التي تندرج ضمن جرائم الفساد الاداري والمالي، واذا كانت النصوص العقابية التي تعاقب على مختلف صور جرائم الفساد الاداري والمالي تعد نصوص اصلية فأن النص الذي يجرم الكسب غير المشروع يعد نصاً احتياطياً بالنسبة لها، ذلك ان المشرع قصد سد الثغرات التي قد يستغلها الجناة، ممن يتاجرون بالوظيفة العامة او الذين يلحقون ضرراً بالمال العام، فجاء بقانون الكسب غير المشروع لتجريم ومعاقبة كل من حصل على مال وكان حصوله على المال اثراً من اثار احدى جرائم الفساد الاداري والمالي، فأن لم يكن بالامكان اثبات الجريمة الاصلية التي حصل على المال عند ارتكابها، فأن الزيادة في ثروته تجعله تحت طائلة المسؤولية الجزائية على وفق احكام قانون الكسب غير المشروع، ومما تقدم يظهر جلياً العلاقة التكاملية بين النصوص العقابية التي تعاقب على جرائم الفساد الاداري والمالي وتلك التي تعاقب على الكسب غير المشروع، اذ ان كل منها يكمل ويتكامل مع الاخر تحقيقاً للمصلحة العامة.

الفرع الثاني

المصلحة محل الحماية الجنائية بتجريم الكسب غير المشروع

اسلفنا القول ان السلطات الممنوحه للموظف العام يجب ان تمارس في اطار من

الحيدة والعدالة، حتى تحقق تلك السلطات الغرض الذي من أجله منحت، وإن اي اعتداء على الوظيفه العامة او المال العام ينطوي على عدوان صارخ على مصالح جوهرية يؤسس عليها البناء الاجتماعي، ذلك ان جرائم الرشوة والاختلاس وجرائم استغلال النفوذ وجرائم الاضرار بالمال العام جميعها تمثل عدوان على مصلحة عليا للدولة وتؤدي الى اهتزاز وانعدام الثقه في كيانها الاجتماعي، الامر الذي يوجب تجريم السلوك الذي يؤدي الى الاضرار بالمصالح العليا للدولة، ولايخرج هذا عن الاطارالعام لأهداف قانون العقوبات التي تتمثل في حماية المصالح المشتركة للأفراد جميعهم، مع تحقيق اكبر قدر من العدالة لهم، مما يؤدي في النهاية الطمأنينة اللازمة لأفراد المجتمع[١٤]، اذ ان تجريم الافعال المضره بالمصلحة العامة له اولوية باعتبار ان ضررها الاجتماعي في الغالب جسيم فهي تهدد الثقة العامة في مؤسسات الدولة وكيانها الاقتصادي[١٥]، تعد جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم التي تصيب مصالح المجتمع العليا، والتي أكد المشرع حمايتها، لكي لايفلت مرتكبها من العقاب مستغلاً وضعة الوظيفي او حرصه وحذره عند اعتدائه على المال العام او ارتكابه فعلاً يشكل مساساً بشرف الوظيفة العامة، وفي اطار تجريم الكسب غير المشروع فأن المشرع قارن بين مصلحتين متعارضتين تماماً، الاولى تتمثل في حماية الوظيفة العامة من خطر استغلالها والتعدي عليها، والثانية ثراء الموظف العام، واهدار المصلحة الثانية، ذلك ان السلوك المحقق لها ينطوي على عدوان واضح على مصالح الجماعة وتعارضة مع الأخلاق العامة والنظام العام[١٦]، وبناءً على ذلك يكون تجريم الكسب غير المشروع اساسه تأكيد حماية الوظيفة العامة، وحماية المال العام وضمان حسن سير الوظيفة العامة، فالوظيفة العامة هي محور الجريمة وهي تتطلب فيمن يقومون عليها قدراً من الأمانة والحيدة حتى يتحقق غرضها[١٧]، لذا فأن تجريم الكسب غير المشروع يعد تحصيناً للوظيفة العامة من استغلالها والمتاجرة بها، وللحيلولة دون انحراف الموظف عند ممارسته للوظيفة العامة تحقيقاً لمصلحة أو لتعجيل إنجازها، حتى لو كان ذلك على حساب المصلحة العامة ومصالح المواطنين الاخرين[١٨].

فالمصلحة المحمية بتجريم الكسب غير المشروع تمثل حدودها فيما لم تشمله النصوص التي جرمت الافعال الماسه بالوظيفة العامة وبالمال العام، اذ ان تجريم الكسب غير المشروع جاء تأكيداً للحماية التي سبق أن اضفاها المشرع على جرائم التعدي على الوظيفة العامة وعلى المال العام، ذلك ان فعل الموظف هنا يؤدي بالهبوط بالوظيفة العامة إلى مستوى السلعة التي يتجر فيها، اذ يؤدي خدماته لمن يدفع ويحجبها عمن لايدفع[١٩]، وعلى الرغم من تعدد النصوص العقابية التي تحمي الوظيفة العامة[٢٠]، غير ان المشرع عد جريمة الكسب غير المشروع جريمة مستقلة لكي يقطع كل شك في استغلال الوظيفة العامة ولكي لايفلت من يعتدي عليها من العقاب، ومن ثم كانت المصلحة المحمية بتجريم الكسب غير المشروع اكبر حجماً وأوسع نطاقاً من تلك الموجودة بجرائم المال العام الاخرى، لأن غاية الحماية هو عدم إفلات من يتعدى على الوظيفة العامة بما حصل عليه من كسب ما كان ليحصل عليه لولا شغله لهذه الوظيفة.

المطلب الثاني

البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع وكيفية اثباتها

لبحث البنيان القانوني لجريمة الكسب غير مشروع وبيان خصوصية الاثبات في هذه الجريمة، نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الاول لدراسة البنيان القانوني للجريمة، اما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه كيفية اثبات جريمة الكسب غير المشروع.

الفرع الاول

البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع

يتطلب البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع توافر اركان الجريمة، وتتمثل اركان جريمة الكسب غير المشروع بثلاثة اركان، وهي الركن المفترض ، والركن المادي ، والركن المعنوي، ونتناول هذه الاركان الثلاثة تباعاً:-

اولاً:- الركن المفترض.

يجب لقيام جريمة الكسب غير المشروع ان يكون الجاني ممن وردت اسماؤهم في المادة الأولى من قانون بشأن الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنه ١٩٥٨[٢١]، أو ان يكون الجاني شخصاً طبيعياً أو معنوياً تواطأ مع الاشخاص الواردة اسماؤهم في المادة الاولى على استغلال وظيفتهم او مركزهم[٢٢]، اما قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١وهو القانون النافذ بأعتبار ان النص اللاحق ينسخ النص السابق، فقد اشار هذا القانون الى تحديد الفئات التي ترتكب هذه الجريمة واطلق عليهم وصف المكلف[٢٣]. والزمهم بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية، اذ حددت المادة (١٧) من قانون هيئة النزاهة الاشخاص الملزمين بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية وهم كلاً من رئيس الجمهورية ونوابه واعضاء السلطة التشريعية ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ومن هم بدرجتهم ووكلائهم والموظفين بدرجة خاصة ورئيس مجلس القضاء الاعلى والقضاة ورؤساء الاقاليم ورؤساء ووزراءها ووكلائهم والمحافظون واعظاء مجلس المحافظات ورؤساء الهيئات المستقلة ووكلائهم او نوابهم والسفراء والقناصل والملاحق وقادة الفيالق والفرق ورؤساء الاجهزة الامنية والمدراء العامون ومن هم بدرجتهم ومحققو هيئة النزاهة والضباط في القوات المسلحة وقوى الامن الداخلي والاجهزة الامنية من رتبة مقدم فما فوق[٢٤].

ويبدو جلياً ان المشرع ربط بين تقديم اقرار كشف الذمة المالية وجريمة الكسب غير المشروع، ونلخص الى ان الاشخاص المكلفين بتقديم الاقرار المذكور هم الذين تسري بحقهم احكام جريمة الكسب غير المشروع، ومن ثم لاتسري هذه الاحكام بحق باقي الموظفين او المكلفين بخدمة عامة.

ثانياً:- الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع.

يتطلب تحقق الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع توافر ثلاثة عناصر وهي:-

أ- الحصول على المال.

ب- ان يتم الحصول على المال بسبب اعمال او استغلال نفوذ او ظروف الوظيفة او المركز.

ت- توافر العلاقة السببية بين الحصول على المال والاستغلال[٢٥].

ثالثاً:- الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع.

يقوم الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع، بتوافر القصد الجنائي العام، والذي يتحقق بأنصراف ارادة الجاني الى استغلال الخدمة او الصفة او النفوذ للحصول على مال لنفسه او بالتواطؤ مع الغير، مع علمه بأن الحصول على هذا المال يتم عن طريق الاستغلال للنفوذ او الوظيفة او المركز.

ويلحظ من خلال ماسبق بيانه من اركان جريمة الكسب غير المشروع ان هذه الجريمة قد تختلط مع جريمة استغلال النفوذ، الا أن الحال ليس كذلك، وذلك ان جريمة الكسب غير المشروع لها ذاتيتها القانونية التي تميزها عن جريمة استغلال النفوذ، فاذا كانت جريمة الكسب غير المشروع تتحقق بالحصول على مال، فان جريمة استغلال النفوذ تقع بالحصول على مال او منفعه او غير ذلك، كما ان جريمة الكسب غير المشروع بسبب اعمال او استغلال نفوذ او ظروف الوظيفة او المركز، في حين ان جريمة استغلال النفوذ تتحقق باعتماد النفوذ فقط، وجريمة الكسب غير المشروع تستلزم استغلال النفوذ الحقيقي، اما جريمة استغلال النفوذ فأنها تقع باعتماد النفوذ الحقيقي او المزعوم يضاف الى ذلك ان جريمة الكسب غير المشروع يسري حكمها على الاشخاص الواردة اسماءهم في قانون الكسب غير المشروع حصراً، اما جريمة استغلال النفوذ فأن حكمها يسري على كل من يعتمد نفوذه في ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني

اثبات جريمة الكسب غير المشروع

لبحث اثبات جريمة الكسب غير المشروع نتناول اولاً اجراءات اثبات جريمة الكسب غير المشروع في قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ وقانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨، ثم نبحث خصوصية الاثبات في جريمة الكسب غير المشروع.

اولاً:- اجراءات اثبات جريمة الكسب غير المشروع في قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ وقانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨.

يظهر من نصوص قانون هيئة النزاهة ان هناك جملة من الاجراءات الادارية والقضائية لجريمة الكسب غير المشروع اذ تضمنت المادة (١٩) منه منح هيئة النزاهة الحق في ترفع امر من تنسب إليه كسباً غير مشروع إلى قاضي التحقيق، الذي يقيم المكلف ضمن اختصاصه المكاني لينظر في تكليفه بإثبات مصادر مشروعة للزيادة التي ظهرت في امواله او في اموال زوجه او في اموال احد اولاده التابعين له خلال مدة يحددها على ان لا تقل عن ٩٠ يوماً[٢٦].

ومما تقدم يتضح ان المشرع في قانون هيئة النزاهة اناط تحريك الدعوى الجزائية بهيئة النزاهة حصراً، وهذا خلافاً لما هو منصوص عليه في المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وهذا يعني ان هيئة النزاهة لم يمنح المواطن الحق في تحريك الشكوى ضد المتهم بحرية الكسب غير المشروع[٢٧].

كما تجدر الاشارة الى ان المشرع عد جريمة الكسب غير المشروع من جرائم الوظيفة بالنسبة لرئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية ونوابه، ويلحظ كذلك ان قانون هيئة النزاهة خرج على القواعد العامة المقررة في قانون اصول محاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ فيما يتعلق بعدم تحديد سقف زمني لحسم الدعوى إذ انهاوجب على قاضي التحقيق ان ينهي التحقيق في الكسب غير المشروع خلال مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر، وهو مسلك حسن، فضلاً عن ذلك فإن القانون المذكور جعل جريمة الكسب غير المشروع من اختصاص المحكمة الجنائية المركزية باعتبارها من الجرائم الوظيفية ومن جرائم الفساد المالي والاداري، التي تختص بها المحكمة الجنائية المركزية، وان كان الباحث يجد من الناحية العملية ان جريمة الكسب غير المشروع تنظرها بالوقت الحالي محاكم التحقيق العادية في مرحلة التحقيق، ومحكمة الجنح كمحكمة موضوع[٢٨].

وقد تضمن قانون هيئة النزاهة اجراءات ادارية تساعد في الكشف عن جريمة الكسب غير المشروع اذ نصت المادة (١٠) من القانون على قيام دائرة الوقاية مهمة ملاحقة تقديم تقارير بما لايتناسب مع مواردهم، وإعداد لائحة السلوك، اما عن موعد تقديم استمارة كشف المصالح فقد جاء القانون ساكتاً عن معالجة هذا الموضوع، ويفهم من ذلك ان المشرع ترك تحديد هذا الموعد عند بداية تسلم المنصب للأشخاص المشمولين به.

ثانياً:- خصوصية الاثبات في جريمة الكسب غير المشروع

قد يبدو من خلال نصوص قانون الكسب غير المشروع، ان المشرع قد خرج على القواعد العامة في الاثبات والواقع ان المشرع لم يخرج عن القواعد العامة في الاثبات الإبالقدر الذي يتناسب وظروف الجريمة، ذلك ان جهات التحقيق يقع عليها عبء الاثبات في حال وجود زيادة في ثروة الخاضع لاحكام القانون، وبالنسبة لعدم تناسب تلك الزيادة مع مصادر الدخل المشروعة له، فإذا اثبت على المتهم ارتكاب الجريمة وأراد مغايرة ذلك فعليه اثبات العكس، وهذا نوع من الدفاع، ادى الى نقل عبء الاثبات في هذه الجريمة فقط الى المتهم ذاته، وفي موضوع واحد فقط هو الاقدر على نفيه، إن كان لديه ماينفيه، وهو موضوع مشروعية مصدر ثروته فيما زاد عن مصادر دخله المشروع.

ونرى ان المشرع لم يكن لديه وسيلة اخرى، اذ ان بقاء مسألة الاثبات برمتها بيد سلطة التحقيق ينطوي على مساس بحق المتهم بالدفاع عن نفسه، ولأصبحت هذه القرينة كالقاعدة القانونية واجبه التطبيق، وهذا الوضع لا يتفق مع ما قرره القانون في جريمة الكسب غير المشروع، فالمتهم ودفاعه لهما الحق أمام القضاء سلطة التحقيق والمحاكمه بتقديم كافة الوثائق والمستندات والتعلل بكافة القرائن والأدلة دون الوقوف عند حد معين لاثبات البراءه، ودحض أدلة الإدنه فمسألة الاثبات تتبدل فيها الأدوار اثباتاً ونفياً ولا ينافي ذلك القواعد العامة ونرى ان هذه القرينة تعد تأكيداً لمبدأ افتراض البراءه لأنها اعطت المتهم فرصة دحض الاتهام، فأن لم

يمنح المتهم فرصة الدفاع عن نفسه ضد اتهامه بالكسب غير المشروع فلا يصح ادانته[٢٩].

وصفوة القول أن ما يقرره القانون بشأن اثبات جريمة الكسب غير المشروع يتفق ومبدأ الاصل في المتهم البراءه، ذلك ان جهات التحقيق يقع عليها عبء اثبات وجود تضخم في ثروة الخاضع للقانون، وعلى الخاضع ان يثبت مشروعية مصدر ثروته، واثبات الخاضع لاحكام القانون يعد تأكيداً لمبدأ الاصل في المتهم البراءه، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته، ولا معقب عليه سوى اليقين القضائي المستند لضميره ووجدانه القضائي، فدوره ايجابي في البحث عن الحقيقة، وله ان يأمر باتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق او المحاكمه او تقديم اي دليل يراه لازماً لاظهار الحقيقة.

فأنتقال عبء الاثبات من سلطة التحقيق الى الخاضع لاحكام القانون لا يتعارض مع المبدأ الدستوري الجنائي مبدأ الاصل في المتهم البراءه، فالخاضع يبقى بريئاً حتى تثبت ادانته وهو ما ينسجم مع احكام الدستور والقانون[٣٠].

المبحث الثاني

مدى فاعلية القانون الجنائي في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع في العراق

لبحث مدى فاعلية القانون الجنائي في مواجهة جريمة الكسب غير مشروع في العراق، نقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الاول لدراسة التعريف بفاعلية القانون الجنائي واسباب عدم الفاعلية في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع في العراق، اما المطلب الثاني فسوف نتناول آليات تفعيل دور القانون الجنائي لمواجهة جريمة الكسب غير المشروع.

المطلب الاول

التعريف بفاعلية القانون الجنائي واسباب عدم الفاعلية في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع

لتعريف فاعلية القانون الجنائي وبيان اسباب عدم الفاعلية في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع، نقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الاول لدراسة التعريف بفاعلية القانون الجنائي، اما الفرع الثاني فسوف نبحث فيه اسباب عدم فاعلية القانون الجنائي لمواجهة جريمة الكسب غير المشروع في العراق.

الفرع الاول

التعريف بفاعلية القانون الجنائي

يميز علماء فلسفة القانون بين وجود القانون وفاعليته فأن يكون القانون موجوداً وشرعياً، بمعنى أن يكون صادراً من الناحية الشكلية ممن يملك سلطة إصداره، وأن يصدر وفقاً للقواعد والاجراءات التي ارتضاها المجتمع لسن القاعدة القانونية، أي ان يكون القانون دستورياً وغير مخالف للقواعد الدستورية، ومتفق مع السمو الدستوري الشكلي والموضوعي.

اما فاعلية القانون فأمر آخر، إذ إنها تفترض اقتناع أعضاء الجماعة بأن تطبيق القاعدة القانونية شرط لازم لحسن سير حياتهم الاجتماعية وضبط علاقاتهم، اما إذا استقر في وجدان أعضاء المجتمع أن قانوناً ما يجلب مضره أكثر مما يجلب منفعه، ويحدث به الظلم أكثر مما يشيع به العدل، فمصير

هذا القانون التجاهل والنكران مهما انطوت قواعد هذا القانون من جزاءات رادعة، ولهذا قيل ان القاعدة العرفية دائماً ماتكون فعالة، اي مطبقة في الواقع، لأنها نشأت وصيغت ونمت تدريجياً في ضمير الجماعة، ولم تطبق على الجماعة من اعلى كما هو الحال بالنسبة للقاعدة التشريعية[٣١].

وفي بيان ذلك يميز فلاسفة القانون بين جانبين من جوانب النظام القانوني، الجانب الخارجي، والجانب الداخلي له، فالجانب الخارجي للنظام القانوني هو ذلك الذي يلحظ المراقب الخارجي لقواعد هذا النظام، ويتمثل في وجود مجموعة من القواعد القانونية المصحوبة بجزاء سواء أكانت هذه القواعد تتمتع بقدر من الفاعلية والكفاءة في حكم العلاقات الاجتماعية أم لا، وسواء حظيت هذه القواعد برضا، اعضاء الجماعة أم انها تعتمد في تطبيقها على عنصر القهر والاجبار، اما بالنسبة للجانب الداخلي للقاعدة القانونية، فهو الجانب الذي لايدركه إلا المخاطبون بأحكام القاعدة القانونية عندما يستشعرون ان أحكام هذه القاعدة اصبحت جزءاً لا يتجزأ من ادراكهم لنموذج علاقاتهم بالآخرين، وعندما يوقنون أن امتثالهم لها شرط ضروري ولازم لاستقامة حياتهم الاجتماعية، عندئذ فقط، عندما يتوافر الجانب الداخلي للقاعدة القانونية والتشريعية يمكن القول ان القانون ليس مجرد أداة من أدوات القهر بل وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يكون للقانون دور كبير في مكافحة الفساد ومواجهة القائمين به، إذ يتحول الى نموذج للعدل الذي يشكل معياراً للسلوك داخل الدولة[٣٢].

وبالعودة الى الواقع العراقي لتبيان الامتثال للقانون نجد اننا لا نستطيع إلا أن نطابق بين التعبير الذي شاع في الاوساط السياسية والاعلامية والثقافية في العراق عن الانتماء للوطن وبين تعبير شائع في فلسفة القانون عن الامتثال للقانون، ويبدو ذلك مفهوماً في ضوء النظر الى القانون كمجموعة من القواعد العامة والمجردة التي ارتضاها أعضاء الجماعة لحكم العلاقات الاجتماعية داخل الجماعة، فالامتثال الطوعي لاعضاء الجماعة لحكم القانون إن كان غالباً في نسق العلاقات الاجتماعية انما يعبر عن انتماء الافراد، لجماعتهم السياسية وفق الأطر القانونية التي ارتضتها، وتزايد حالات الانتهاك القانوني دون اكتراث بجزاء القاعدة القانونية، إنما يعبر عن حالة من عدم الفاعلية للقانون القائم شكلاً، وهذه هي الحقيقة التي دعت فلاسفة القانون حتى اكثرهم إنحرافاً في الشكلية إلى التمييز بين الصحة الشكلية للقواعد القانونية والفاعلية الموضوعية لها، وهي التي دعت الفقيه الفرنسي البارز دوجي إلى الحديث عن التضامن الاجتماعي، أي الانتماء إلى جماعة سياسية واجتماعية مترابطة كمصدر وحيد للقانون الموضوعي، وهي التي دعت فيلسوف القانون هربرت هارت إلى التمييز بين الجانب الخاجي والداخلي لقواعد القانون كما اسلفنا ذلك، وبناءً على ما تقدم فقضية الانتماء للوطن لدى رجال السياسة تعنى لدى رجال القانون قضية فاعلية قواعده، الامر الذي يدلل على توافر العلاقة بين قضية الانتماء للوطن أو الاغتراب عنه وقضية التوازن أو الاختلال في العلاقة بين الأفراد والجماعة، فعندما يشعر الأفراد بأنهم

لا يتمتعون بالحرية في أوطانهم ولا يحصلون على حقوقهم فانهم لا يعدون بلادهم وطناً[٣٣].

لذا فلا بد من تحقق الترابط بين الوعي بالانتماء والامتثال للقانون، على نحو يحقق الفاعلية لقواعد القانون[٣٤].

الفرع الثاني

اسباب عدم فاعلية القانون لمواجهة جريمة الكسب غير المشروع في العراق

لا ينفصل بحث موضوع اسباب عدم فاعلية القانون في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع في العراق، عن عدم الفاعلية القانونية في مواجهة جرائم الفساد الاداري والمالي كافة، وذلك للصلة بين هذه الجرائم كما سبق بيان ذلك، خاصة وأن الكسب غير المشروع يعد الهدف الغائي لأغلب صور جرائم الفساد الاداري والمالي، وعلى وجه العموم يمكن ايجاز اهم اسباب عدم فاعلية القانون في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع في العراق وبحسب رؤية الباحث بالأسباب الآتية:-

اولاً:- اسباب ترتبط بالبيروقراطية السائده في العمل الاداري في العراق.

عمدت اغلب الدول النامية في محاولاتها للاصلاح الاداري الى تغيير القوانين، واصدرت العديد من التشريعات الجديدة في شكلها وليست جديدة في روحها ومضمونها، إذ لم تستطع اغلب الحكومات في الدول النامية، ومن بينها الحكومات المتعاقبة في العراق، ان تواجه جرائم الفساد المالي والادلري اذ يبدو واضحاً ان الاجهزة الادارية تخدم الفئات السياسية الحاكمة والطبقات الاجتماعية المتنفذة، سواء بارادتهم وعن طريق استغلال الوظيفة العامة أو رغماً عنها في اغلب الدول النامية[٣٥]،

وكذلك الحال في العراق وتتميز البيروقراطية في العمل الاداري في العراق بالآتي:-

١- شخصية الوظيفة العامة.

يبدو واضحاً ان تولي الوظيفة العامة وممارستها لايتان الاعتبارات موضوعية بالنظر الى كفاءة القائم بالوظيفة أو أحقية المستفيد فيها، وانما غالباً ماتكون الاعتبارات بعيدة عن الصالح العام.

٢- مبدأ الامر والامتثال في ناحيته السلبية.

من سمات البيروقراطية العراقية التزامها التزاماً مطلقاً بمبدأ الامر والامتثال فالامر يصدر من أعلى لا معقب عليه، والامتثال يطلب من اسفل لا مناقشة فيه، حتى وان كان خلافاً لاحكام القوانين والانظمة والتعليمات.

ثانياً:- اسباب مرتبطة بالمنظومة التشريعية في العراق.

إن الحكومات المتعاقبة عمدت الى اصدار تشريعات تخدم مصالحها وخططها وتنفيذ سياساتها وتحقق لها غايتها في البقاء في الحكم، ويظهر ان التعامل مع القوانين لا يتم عن دراسة او مشاركة فعلية للمواطنين، كما انها لا تخلو من ثغرات فضلاً عن صعوبة تنفيذ بعضها بسبب تعقيدات واردة في نصوصها، كما ان بعض القوانين تتأخر بالتنفيذ بسبب تأخر تعليمات تنفيذها او ان هذه التعليمات قد تحرف القوانين عند غاياتها، خاصة وان مثل هذه الامور الى جانب التفسيرات الخاطئة للقوانين هي من يخلق بيئة مناسبة للفساد[٣٦].

ثالثاً:- اسباب ترتبط بعدم تطبيق مبدأ سيادة القانون.

يتفق علماء فلسفة القانون على ان سيادة القانون لا تتم إلا في ظل حكومة تعرف كيف

تجعل الشعب حريصاً على احترام التشريع بمختلف درجاته القوانين والانظمة والتعليمات طواعية او جبراً عند اللزوم، وبدرجة اساس التزام المسؤولون بالتشريعات وبخلاف ذلك لا يمكن القول بتطبيق مبدأ سيادة القانون، ويدل عدم تطبيق هذا المبدأ على ان الحكومة ليس لها جهاز إداري يتمتع بكفاءة ونزاهة، وليس هناك جهاز قضائي في الدولة يعمل على اسس رصينة وبعيدة عن الفساد[٣٧]، ويرى الباحث ان ما ورد يشكل اهم اسباب عدم الفاعلية القانونية لمواجهة جرائم الفساد الاداري والمالي وبما في ذلك جريمة الكسب غير المشروع، بحكم الصلة والترابط بين هذه الجريمة وتلك الجرائم.

المطلب الثاني

آليات تفعيل دور القانون الجنائي في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع

لبحث آليات تفعيل دور القانون الجنائي في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع، نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول الآليات المتعلقة بالجانب الدستوري والسياسي اما الفرع الثاني فنبحث فيه الآليات المتعلقة بالقانون والقضاء الجنائي.

الفرع الاول

الآليات المتعلقة بالجانب الدستوري والسياسي

بالرغم من أن الفساد يوجد في الدول الديمقراطية وغير الديمقراطية، الا ان التجارب اثبتت ان الفساد يزداد في الدول التي تكون الحكومة فيها غير مسؤولة مسؤولية حقيقة امام مجالس نيابية فاعلة، وعندما لا تتوافر فيها حرية حقيقة للصحافة والتعبير والنشر وتزداد حالات التغطية على جرائم الفساد[٣٨]، ويمكن اجمال اهم آليات تفعيل دور القانون في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع ذات الصلة بالجانب الدستوري والسياسي بالآتي:-

اولاً:- الاقرار بمبدأ التداول السلمي للسلطة.

يقوم هذ المبدأ على التسليم بامكانية تبادل المواقع بين الحكومة والمعارضة، وهو الامر السائد في النظم السياسية المتقدمة، فيها لاتوجد حكومة دائمة ولا معارضة دائمة، وانما يتم تبادل المواقع في السلطة بين الحكومة والمعارضة من حين لآخر وذلك طبقاً لنتيجة الانتخابات، وأن القيمة العملية لمبدأ التداول السلمي تتمثل في أن القائمين على الحكم لا يجرؤون على ارتكاب جرائم الفساد ومنها الكسب غير المشروع خشية انكشاف امرهم بعد انتهاء مدة حكمهم، يضاف الى ذلك أن عدم ديمومة الحكومة لا يسمح بتكوين بطانات للفساد، كما أن تطبيق هذا المبدأ يؤدي الى تجديد دماء النخب السياسية الحاكمة، والمجئ بقادة يحملون برامج جديدة تلبي مطالب غالبية الشعب، فضلاً عن ذلك فأن هذا المبدأ يجعل النخب السياسية تتنافس على اثبات طهارتها ونقائها، لتوسيع قاعدتها الجماهيرية، ويؤكد العديد من المختصين بأن هذا المبدأ يؤدي استقراره الى اختفاء النخب السياسية الفاسدة، واكثر من ذلك يؤمن توقيع الجزاء المناسب عليها[٣٩].

ثانياً:- مبدأ سيادة القانون.

اذا كان انعدام تطبيق مبدأ سيادة القانون يعد احد اهم اسباب عدم فاعلية القانون لمواجهة جرائم الفساد الاداري والمالي وبما في

ذلك جريمة الكسب غير المشروع، فأن تطبيق هذا المبدأ يعد احد اهم آليات تفعيل دور القانون في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع، وينبغي ان تلتزم السلطة بالقانون، ذلك ان هذا المبدأ يفهم منه هو أن يكون المجتمع محكوماً في العلاقات بين افراده بمجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة تحدد استثناءاتها في داخلها، ولا يوجد استثناء غير ذلك، ويجب ان يطبق القانون في ضوء هذا المبدأ على الجميع حكام ومحكومين، تحقيقاً لفكرة خضوع السلطة للقانون وبذلك تتحقق فكرة الدولة القانونية اما تطبيق القانون على قسم من الجماعة داخل الدولة، دون غيرهم فأنما يؤدي الى انهيار كيان الدولة المادي والمعنوي[٤٠] لتداعي اسسه وتصدع دعائمه[٤١]، وليس ابلغ في تصوير تلك الحقيقة من قول الرسول محمد صلى الله عليه واله وسلم ((إنما هلك الذين من قبلكم ، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الوضيع إقاموا عليه الحد ، فوالله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت يدها))[٤٢].

ثالثاً:- الانتخابات الحره النزيهه.

من ابرز عناصر النظام الديمقراطي حرية ونزاهة الانتخابات بحيث لا يفوز في هذه الانتخابات إلا من يرغب به الشعب ويثق بنزاهته وصلاحه، كما أن اقرار هذا المبدأ يضمن عدم استمرار المفسدين في الحكم لفترات طويلة ومتعاقبة، فالانتخابات البرلمانية الحرة النزيهة تفرز برلمان يؤدي دوره الرقابي بقوة وفاعلية كما أن نزاهة الانتخابات المحلية لمجالس المحافظات ستفرز ايضاً مجالس محافظات يتسم اعضاؤها بالنزاهة ومراعاة الصالح العام والجرأة في المحاسبة ومراقبة موظفي الادارة المحلية[٤٣].

رابعاً:- جوانب متعلقة بضمان الحقوق والحريات العامة.

يمكن ايجا اهم آليات تفعيل دور القانون ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة بالآتي:-

أ- احترام حقوق الانسان المدنية والسياسية.

ان احترام حقوق الانسان المدنية والسياسية كما وردت في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، يشكل ضمانة اساسية لصلاح المجتمع، وبالتالي تعطى للمواطنين حق التصدي لمظاهر الفساد، وتعمل على أن يكون المجتمع رقيباً على أداء الاجهزة السياسية والادارية، كما ان الفساد يعد اعتداء على حقوق الانسان اذ انه في نهاية الأمر يشكل اخلالاً بحقوق الانسان بل وجريمة ضد الانسانية وقد ورد هذا الوصف في تقرير عن الفساد الحكومي بندوة عقدتها الأمم المتحدة في عام ١٩٩٠[٤٤].

ب- حرية مؤسسات المجتمع المدني.

تؤدي مؤسسات المجتمع المدني دوراً بارزاً في الرقابة على السلطة، فضلاً عن دورها في كشف حالات الفساد، إذ يكون لها القدرة على رقابة المسؤولين في الحكومة اكثر من المواطنين بدون تنظيم[٤٥]، كما ان مؤسسات المجتمع المدني بالقدر الذي تمثل قيداً على تعسف الحكومة، فاءنها بذات القدر تضبط وتضمن سلوك المواطنين.

ث- حرية وسائل الاعلام.

مما لاشك فيه أهمية وخطورة الشفافية والحصول على المعلومات في كشف جرائم الفساد، ومن خلال وسائل الاعلام يستطيع أن يمارس نقد الأخطاء والعيوب التي تشوب العمل الحكومي أو السياسي ويكشف عن مصادر الخلل فضلاً عن كشف حالات الفساد، فضلاً عن دوره في تكوين رأي عام قادر على مراقبة عمل الحكومة[٤٦].

الفرع الثاني

الآليات ذات الصلة بالقانون والقضاء الجنائي

يعد الاصلاح القانوني والقضائي في نطاق القانون والقضاء الجنائي احد اهم الآليات التي تضمن فاعلية القانون الجنائي لمواجهة جرائم الفساد الاداري والمالي عموماً، وجريمة الكسب غير المشروع على وجه الخصوص، ويمكن ايجاز اوجة الاصلاح القانوني والقضائي في الآتي:-

أ- ضرورة أعادة النظر بالتشريعات التي لم تعد تنسجم مع الواقع وعلى وفق القواعد العلمية في الصياغة التشريعية والعمل على نبذ الاستثناءات من تطبيق القانون، خاصة وان الاستثناء تطبيق القانون يتعارض وفكرة الشرعية، فالاضرار الاجتماعية الناتجة عن شيوع الاستثناء من القانون متعددة، وتتجاوز مجرد شيوع الاحساس بالظلم لدى من يصيبهم الاستثناء، او استشراء الأنانية الاجتماعية التي تعتمد التميز والتفرد منهجاً للتعامل غير العادل مع القانون، وان تقرير الاستثناء من تطبيق حكم القانون، يؤدي الى عدم تطبيقة على افراد معينين ويخلق لدى الاخرين الذين ينطبق عليهم حكم القانون رغبه في التحايل على احكام القانون او العمل على التهرب من احكامه.

ب- ضرورة احترام الدولة بأجهزتها كافة لاحكام القانون.

لا مغالاة في ان اكثر الأمور تأثيراً على عدم فاعلية القانون هو ان اجهزة الدولة المختلفة المنوط بها تطبيق القانون، تعمل لتحقيق مصالح مباشرة من مخالفة القانون، او تعمل على تحقيق منافع غير مشروعة، فالدولة التي لاتلتزم بالقانون وتخالف اجهزتها احكام القانون تفقد المبرر الاخلاقي في مطالبة المواطنين بالالتزام بالقانون، كما ان الدولة لا تنفذ احكام واوامر القضاء الصادرة تطبيقاً واستناداً لاحكام القانون او تعمل على تعطيلها في الحالات التي تصدر هذه الاحكام القضائية ضدها، انما تقدم نموذجاً للأفراد للاستهانة بالقانون وبالاحكام القضائية بأعتبارها عنوان الحقيقة.

ج- وضع القواعد القانونية الكفيلة بمكافحة الفساد.

يمثل وضع قواعد قانونية موضوعية واجرائية تنسجم مع واقع العمل الاداري، احد اهم الآليات التي تعتمدها الدول في اصلاح النظام القانوني، وينعكس ذلك ايجاباً على فاعلية القانون في مواجهة جريمة الكسب غير الكشروع، ويتمثل الاصلاح القانوني بالاهتمام بالقواعد القانونية لوضع ضوابط سليمة، تقتصر على الحد الادنى من الموافقات والقيود لتقليص فرص الفساد، فضلاً عن الاهتمام بالاجراءات المتبعة في تنفيذ هذه القواعد والاهتمام بالاجهزة المسؤولة عن تنفيذها على

أن تحدد القواعد الجزائية بشكل دقيق المخالفات لهذه القواعد وتحدد عقوباتها وذلك لضمان الالتزام بها.

وتجدر الاشارة الى ان اي اصلاح قانوني لايكتمل الا باصلاح قضائي يستهدف تحقيق الكفاءه والنزاهة في هذا الجهاز في اطار من الاستقلالية يحول دون تدخل ايا من السلطتين التشريعية اوالتنفيذية في اعمال القضاء، ولايفوتنا ان نؤشر هنا ان زيادة فاعلية القانون في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع وغيرها من جرائم الفساد الاداري والمالي، يتطلب حصول اصلاح مالي واداري باعتماد مبادئ صالحة للتطبيق ويلتزم بها الذين يتولون مناصب عامة، وفي مقدمتها الايثار بحيث يتخذ القرار الاداري للمصلحة العامة فقط وليس لتحقيق مكاسب شخصية، والنزاهة والموضوعية في العمل الاداري كالتعيينات واحالة العقود، ومنح المكافأت التي يجب ان تكون على اساس الجدارة والكفاءة وليس لأسباب خاصة تستهدف تحقيق مصالح خاصة للقائمين على العمل الاداري.

الخاتمة

يتضح لنا من خلال هذا البحث الموجز الذي تناول موضوع نحو مواجهة قانونية فاعلة لجريمة الكسب غير المشروع في العراق ان هناك جملة من النتائج والمقترحات نوردها في البيان الآتي:-

أولاً:- النتائج.

يمكن ايجاز النتائج التي توصلنا لها من خلال هذا البحث بالأتي:-

١- ان تجريم الكسب غير مشروع هدفة غلق كافة السبل التي تؤدي الى الاضرار بالمال العام وتحقيق مكاسب شخصية للموظف العام من خلال الوظيفة العامة التي يشغلها.

٢- ان المصلحة محل الحماية الجنائية بتجريم الكسب غير المشروع تتمثل بالوظيفة العامة والمال العام، ذلك ان تجريم الكسب غير مشروع يمثل حصناً للوظيفة العامة والمال العام ويحول دون استغلالهما استغلالاً يخرج عن الغرض من وجودهما اصلاً.

٣- ان توافر القانون الذي يعاقب على جريمة الكسب غير المشروع لا يكفي لضمان اقصى درجات الحماية الجنائية للمصالح المحمية بتجريم الكسب غير المشروع، مالم يكون القانون له وجود حقيقي وفعال الامر الذي يتطلب ازالة كافة اسباب عدم الفاعلية القانونية في مواجهة الجريمة وتفعيل دور القانون في مواجهتها.

٤- ان المواجهة القانونية الفاعلة لجريمة الكسب غير المشروع، تتطلب حصول حالة من التكامل بين القانون الجنائي وفروع القوانين الاخرى، ويأتي في مقدمتها القانون الدستوري والقانون الاداري، اذ ان هذه القوانين كل منها يكمل ويتكامل مع الاخر في ضمان توفير اقصى درجات الحماية القانونية للمصالح المحمية بتجريم الكسب غير المشروع.

٥- ان ازدياد جرائم الفساد الاداري والمالي في العراق ومنها جريمة الكسب غير المشروع، دون تحقيق المساءلة الجزائية عنها بعدالة

يعود الى عدم فاعلية القانون في مواجهة الفساد في العراق، وان هذه الجرائم تقف وراءها اسباب عديدة وبعض هذه الاسباب يرتبط بعضها ارتباط لزوم بالمجتمع العراقي، وبعضها وليد التغيرات الاخيرة على الصعيد المحلي والدولي، سواء أكانت هذه أو تلك تتعلق بالبيروقراطية العراقية وارتباطتها السياسية، أو انها تتعلق بالواقع القانوني ذات الصلة بوضع التشريع أو الآطر التنفيذية المتعلقة بتطبيق القانون.

٦- اتضح لنا من خلال هذا البحث امراً لا يمكن انكاره وهو وجود رأي عام واعي يتبنى ثقافة ضد الفساد الى جانب وثقافة الفساد التي يتبناها البعض او يقبلها بشكل او بأخر، ويمثل الاتجاه الثاني بعض المنتفعين من المناصب الادارية والسياسية، وحتى توابعهم في نطاق القطاع الخاص، والذين يساهمون في اغلب صور جرائم الفساد الاداري والمالي وذلك عبر ما يقدمونه من اغراءات مالية وغيرها.

ثانياً:- المقترحات.

يمكن ايجاز اهم المقترحات التي نراها ضرورية بالأتي:-

١- نرى ضرورة ان يكون تعريف جريمة الكسب غير المشروع يشمل كل مايحصل علية الموظف او المكلف بخدمة عامة سواء اكان مال او غيره، كالخدمات والمنافع الشخصية التي يحصل عليها، خاصة وان الكسب غير المشروع قد يكون منفعة او خدمة تتحول بصورة غير مباشرة الى مال.

٢- يجب ان يشمل تعريف الكسب غير المشروع كل مال يحصل عليه غير الخاضع لأحكام قانون الكسب غير المشروع، متى كان حصول الغير على هذا المال قد تم بعلم الخاضع لأحكام القانون ونتيجة استغلاله لأعمال وظيفته، او لأرتكابه اي فعل من الافعال المحددة في القانون، وبصرف النظر فيما اذا كان هذا الغير هو زوج الخاضع لاحكام القانون او احد اولاده القاصرين او غيرهم، وذلك لاتحاد علة التجريم في الحالتين، ولمنع الخاضع لاحكام القانون من التحايل على القانون، اذا ما أراد ادخال المال الى ذمة الغير ابتداءاً تمهيداً لأضافة المال الى ذمته مستقبلاً.

٣- نرى ضرورة ان يقرر القانون مكافأة مالية مجزية لكل شخص يخبر عن جريمة الكسب غير المشروع وكان اخباره قد ساعد في كشف الجريمة وتوفير الأدلة ضدها، على ان لا يكون هذا الشخص مساهماً فيها أو مخفياً للمال محل الجريمة، وذلك لتشجيع كافة المواطنين الشرفاء على الأبلاغ عن هذه الجريمة للمساعدة في تحقيق العدالة.

٤- نرى ضرورة مراجعة القوانين والانظمة والتعليمات المتعلقة بعمل المصارف الحكومية والأهلية وتعديل كل ما من شأنه ان يعيق عمليات التحري والضبط وخاصة تلك المتعلقة بسريه الحسابات بالمصارف، فضلاً عن ضرورة الزام المصارف الحكومية والأهلية الزاماً قانونياً باخطار الجهات القضائية المختصة إذا ما وجدت شبهة جريمة مال العام، وتقرير مسؤولية المصارف الجزائية على وفق

القواعد العامة في المسؤولية الجزائية للاشخاص المعنوية في كافة الحالات التي يمتنع فيها المصرف عن الاخبار عن شبهات جرائم المال العام.

وصفوة القول في هذه النقطة انه من الضروري تعديل القوانين والانظمة والتعليمات بالشكل الذي ييسر عمليات التحري والضبط حماية للصالح العام.

٥- ان منع وقوع جريمة الكسب غير المشروع يتوقف على حسن اداء الجهاز الاداري في الدولة وهذا يتطلب امور عديدة نوجزها بالأتي:-

أ- تقرير نظم رقابة على الموظفين المتعاملين مع الجمهور للتأكد من تكافؤ فرص الجماهير في الحصول على الخدمات.

ب- الغاء بعض القواعد والاجراءات المعقدة بالقدر اللازم لتقليص التدخل الحكومي، وتيسير حصول المواطنين على الخدمات وانجاز معاملاتهم وندعو الى الاسراع بتطبيق نظام الحكومة الالكترونية.

ت- تشديد الجزاءات التأديبية التي توقع على المخالفات المالية واعداد برامج توعيه للموظفين بأبعاد ومخاطر الجرائم الماسة بالوظيفة العامة والمال العام.

ث- تصحيح هياكل رواتب وحوافز العاملين بحيث يتماشى مع مستويات الاسعاروتكاليف المعيشة، واعطاء الحوافز للموظفين بناء على ما ينتجون من أعمال كماً وكيفاً، والقضاء على التفاوت الحاصل بين الدخول، سواء على المستوى العمودي اي بين كبار الموظفين والمسؤولين وبين الموظفين في الدرجات الدنيا في السلم الوظيفي، او على المستوى الافقي اذ ينبغي الغاء التمايز بين موظفي الوزارات والدوائر المختلفة، كما هو الحال بالنسبة لموظفي مجلس الوزراء ومجلس النواب ورئاسة الجمهورية، ووزارة المالية والنفط والكهرباء والنقل، اذ يتمتع هؤلاء بامتيازات مالية تفوق وبشكل ملحوظ اقرانهم في الوزارات الاخرى، وهو الامر الذي يعمق الشعور بعدم العدالة، وهذا قد يدفع الموظف الى عدم احترام الكثير من القواعد القانونية.

الهوامش

١- د.صباح كرم شعبان: جرائم استغلال النفوذ ، دائر الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٨٦ ، ص٤٤.

٢- نصت المادة الرابعة من قانون الكسب غير المشروع رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ على انه ((يعد كسباً غير مشروع على حساب الشعب:-

١- كل مال حصل عليه اي شخص يعد كسباً غير مشروع على حساب الشعب:-

- كل مال حصل عليه اي شخص من المذكورين بالمادة الاولى بسبب اعمال او نفوذ او ظروف وظيفته او مركزه او بسبب استغلال شيء من ذلك.
- كل مال حصل عليه اي شخص طبيعي او معنوي من طريق تواطئه مع اي شخص ممن ذكروا في المادة الاولى على استغلال وظيفته او مركزه.
- كل مال لم يورده شخص من الاشخاص المذكورين في المادة الاولى بالاقرار المقدم منه، او اورده ولم يثبت له مصدراً مشروعا. وكل زيادة ترد في اقراراته التالية للاقرار الاول يعجز عن اثبات مصدرها المشروع. وعلى العموم يعتبر كسباً غير مشروعاً مال كل شخص مكلف بتقديم الاقرار طبقاً لهذا القانون ولم يقدمه ما لم يثبت حصوله عليه بالطرق المشروعه.

- وقد نصت المادة الاولى من القانون المذكور على رؤوساء الوزارات والوزراء والحكام والقضاة وضباط القوات المسلحة والشرطة واعضاء

مجالس ادارة المصالح العامة والمؤسسات والمصارف والشركات الرسمية وعلى اعضاء مجلس الامة واعضاء المجالس البلدية والادارية وامين واعضاء مجلس امانة العاصمة وعلى كل موظف وعل المستخدمين الذين يصدر بتحديد فئاتهم او اصنافهم قرار من مجلس الوزراء وعلى كل شخص مكلف بخدمة عامة بصفه دائمة او مؤقته ان يقدم خلال شهرين من تاريخ تعيينه او انتخابه اقراره عن ذمته المالية وذمة زوجته واولاده القصر في هذا التاريخ.يتضمن بيان ماله من أموال منقولة او غير منقولة وعلى الاخص الاسهم والسندات والحصص في الشركات. وعقود التامين والنقود والحلى والمعادن والاحجار الثمينه وما له من استحقاق في الوقف وما عليه من التزامات ويسري هذا الالتزام على من تقدم ذكرهم وعلى موظفي البلاط الملكي السابق والخزينة الخاصة الموجودين في الخدمة وقت العمل بهذا القانون او الذين يكونون قد تركوها بعد اول ايلول سنة ١٩٣٩.

- ويقدم الاقرار من الموجودين بالخدمة او ممن تركوها خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون متضمنا بيانا بذمتهم المالية على الوجه المتقدم في اول ايلول سنة ١٩٣٩ او عند دخول الخدمة اذا كان لاحقا لهذا التاريخ ثم بيانا بذمتهم المالية من تاريخ العمل بهذا القانون او من تاريخ ترك الخدمة.

- واذا كانت الخدمة متقطعة وجب ان يكون الاقرار عن كل فترة على حدة وعلى كل من يشمله حكم هذه المادة ان يقدم ايضا خلال ستين يوما من تاريخ ترك الوظيفة او الخدمة او زوال الصفة النيابية اقرارا عن ذمتهم المالية وذمة زوجته واولاده القصر في هذا التاريخ على الوجه المعين في الفقره الاولى. ويجوز عند اجراء التحقيق مع الشخص ممن ذكروا تكليفة بتقديم اقرار عن ذمته المالية وذمة زوجته واولاده القصر اذا اقتضى الحال ذلك وتعين السلطة القائمة على اجراء التحقيق الميعاد الذي يقدم فيه الاقرار المطلوب. وفي كل الاحوال يجب ان يتضمن الاقرار بيان مصدر الثروة او الزيادة فيها على حسب الاحوال.

٣- د.فؤاد جمال عبد القادر : الكسب غير المشروع ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعه القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٢٩.

٤- ويؤكد جانب من الفقه الجنائي على ضرورة ان يشمل مفهوم الكسب غير المشروع كل مال يمتلكه الموظف او من في حكمه واصبح جزءا من ذمته المالية وذلك لضمان توفير اقصى درجات الحماية الجنائية للمصالح المحمية بالعقاب على جريمة الكسب غير المشروع.

- أنظر د.احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص٤٣.

- وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في احد احكامها الى القول ان المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف أو من في حكمه فصارضمن ذمته الماليه عنصراً من عناصرها باستغلال ماتسبغه عليه وظيفته، أو يخوله مركزه من امكانات تسهل له الاجتراء على محارم القانون مما يمس ما يفترض في الموظف العام أو من في حكمه من الأمانه والنزاهة، استهدافاً من المشرع للقضاء على الشره إلى المال وقلة الأمانة والابقاء على سلامة أداة الحكم وسمعته وذلك بأحكام الرقابة على الموظفين ومن في حكمهم من ذوي الصفة النيابية العامة.

- أنظر قرار محكمة النقض المصرية، رقم القرار ١٦٩ في ١٩٦٥/١٢/٢٧ مجموعة احكام النقض، س١٦، رقم ١٢٥.

- وتجدر الاشارة الى ان قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٧٥ عرف الكسب غير المشروع الى المادة الثانية منه اذ نصت على انه ((يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة العامة أو بالمخالفه لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة وتعد ناتجه بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفه على الخاضع لهذا القانون أو على زوجة أو أولاده القصر متى كانت لاتتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها)).

٥- د.محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار نافع للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص١٣٠.

٦- د.أحمد عبد العزيز الألفي : مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص١٠.

٧- د.حسن صادق الموصفاوي : قانون الكسب غير المشروع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص١١ ومابعدها.

٨- الكسب في اللغة العربية يأتي بمعنى طلب الرزق.

- أنظر الشيخ محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، المطبعة الاميرية ، القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص٢٣٧.

- كما وكذلك أنظر جبران مسعود ، الرائد – معجم لغوي عصري ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ص٢١٩.

- وفي لسان العرب الكسب طلب الرزق واصله الجمع الكسب يكتسب كسباً وتكسب واكتسب

قال سيبوية كسب أصاب واكتسب تصرف واجتهد.

- أنظر محمد بن مكرم ، ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، الدار المصرية ، للتأليف والترجمة ، القاهرة ، بلا سنه طبع ، ص٣١٣.

٩- انظر نص المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٠- انظر نص المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١١- انظر نصوص المواد ٣٣٤ و ٣٣٥ و ٣٣٨ من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٢- انظر نصوص المواد ٣٤٠ و ٣٤١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٣- هناك عدة اتجاهات في تعريف وتفسير الفساد وهي الاتجاه الاخلاقي، والاتجاه الوظيفي، واتجاه التنمية والتحديث، واتجاه مدرسة التبعية، والاتجاه القانوني، وفيما يتعلق بالفساد الذي يمثل خروجاً على الأخلاق المتعارف عليها أو الاداب العامة دون ان يرقى إلى حد الجريمة الجنائية أو المخالفة التأديبية فلا يحظى باهتمام الدراسات القانونية إلا من حيث البحث عن إمكانية تجريمة.

- أنظر ابراهيم شحاته : وصيتي للبلادي ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٣٦٠.

١٤- امال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص٤٣، أنظر كذلك مدحت عبد الحليم رمضان : دروس في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٤٨٨.

١٥- د.محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص١٣ ومابعدها.

١٦- امال عبد الرحيم عثمان ، مرجع سابق ، ص٤٣-٤٥.

١٧- حسنين صالح عبيد : دروس في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٥٦.

١٨- احمد عبد العزيز الألفي ، مرجع سابق ، ص١١.

١٩- مدحت عبد الحليم رمضان ، مرجع سابق ، ص١٣٠.

٢٠- انظر نصوص قانون العقوبات العراقي الواردة في الباب السادس تحت عنوان الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة المواد من المادة ٣٠٧ الى المادة ٣٤١.

٢١- على رؤساء الوزارات والوزراء والحكام وضباط القوات المسلحة والشرطة ورؤساء واعضاء مجالس ادارة المصالح العامة والمؤسسات والمصارف والشركات الرسمية وعلى اعضاء مجلس الامة واعضاء مجالس البلدية والادارية وامين واعضاء مجلس امانة العاصمة وعلى كل موظف وعلى المستخدمين الذين يصدر بتحديد فئاتهم او اصنافهم قرار من مجلس الوزراء وعلى كل شخص مكلف بخدمة عامة بصفة دائمة او مؤقته ان يقدم خلال شهرين من تاريخ تعيينه او انتخابه اقراره عن ذمته المالية وذمة زوجته واولاده القصر في هذا التاريخ.يتضمن بيان ماله من اموال منقولة او غير منقولة وعلى الاخص الاسهم والسندات والحصص في الشركات وعقود التأمين والنقود والحلى والمعادن والاحجار الثمينة وما له من استحقاق في الوقف وما عليه من التزامات ويسري هذا الالتزام على من تقدم ذكرهم وعلى موظفي البلاط الملكي السابق والخزينة الخاصة الموجودين في الخدمة وقت العمل بهذا القانون او الذين يكونون قد تركوها بعد اول ايلول سنة ١٩٣٩.

- ويقدم الاقرار من الموجودين بالخدمة أو ممن تركوها خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون متضمناً بياناً بذمتهم المالية على الوجه المتقدم في اول ايلول سنة ١٩٣٩ او عند دخول الخدمة اذا كان لاحقاً لهذا التاريخ ثم بياناً بذمتهم المالية من تاريخ العمل بهذا القانون او من تاريخ ترك الخدمة.

- واذا كان الخدمة متقطعة وجب ان يكون الاقرار عن كل فترة على حدة وعلى كل من يشمله حكم هذه المادة ان يقدم ايضاً خلال ستين يوما من تاريخ ترك الوظيفة او الخدمة او زوال الصفة النيابية. واقرارا عن ذمته المالية وذمة زوجته واولاده القصر في هذا التاريخ على الوجه المعين في الفقرة الاولى. ويجوز عند اجراء التحقيق مع الشخص ممن ذكروا تكليفة بتقديم اقرار عن ذمته المالية وذمة زوجته واولاد القصر اذا اقتضى الحال ذلك وتعين السلطة القائمة على اجراء التحقيق الميعاد الذي يقدم فيه الاقرار المطلوب وفي كل الاحوال يجب ان يتضمن الاقرار بيان مصدر الثروة او الزيادة فيها حسب الاحوال.

٢٢- نصت المادة الرابعة من قانون الكسب غير المشروع على أنه ((كل مال حصل عليه اي شخص طبيعي او معنوي عن طريق تواطئه مع اي شخص ممن ذكروا في المادة الاولى على استغلال وظيفته او مركزه)).

٢٣- انظر المادة (١) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.

٢٤- وبذلك يختلف الاشخاص المكلفين بإقرار الذمة المالية في قانون هيئة النزاهة عنهم في قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨.

٢٥- انظر المواد (١٠ و١١ و١٢) من اللائحة التنظيمية للكشف عن المصالح المالية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

٢٦- ونجد عكس هذا المسلك التشريعي في القوانين الخاصة بالكسب غير المشروع. كما كما هو الحال في قانون الاثراء غير المشروع اللبناني الذي اجاز للمتضرر تقديم شكوى خطية امام النيابة العامة او امام قاضي التحقيق.

- انظر عصام نعمة اسماعيل ، محاكمة الوزراء بين القضاء العدلي والقضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص٤٢٤.

٢٧- الجدير بالذكر والاشاره اليه ان المادة (٢٠) من قانون هيئة النزاهة نصت على ((كل من تخلف او عجز بعد تكليفه من قاضي التحقيق عن اثبات مصادر مشروعية للزيادة في امواله او اموال زوجه او اولاده التابعين له بما لا يتناسب مع مواردهم يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع او بإحدى هاتين العقوبتين ومصادرة الكسب غير المشروع، مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة).

أ- نجد ان قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ اوجبت المادة (٩) منه الحكم برد الكسب غير المشروع، فيما فرضت المادة (١٠) وجوب الحكم بعزل الموظف او المستخدم او القائم بخدمة عامة من وظيفته او خدمته، اما المادة (١١) فقد اجازت لقاضي التحقيق ان يصدر امراً بتكليف الغير بعدم التصرف فيما يكون لديه للمتهم من ديون او اجر او قيممنقولة او غير ذلك، فضلاً عن وضع الحجز الاحتياطي على اموال هؤلاء الاشخاص كافة وتنص المادة (١٥) منه على معاقبة مرتكب جريمة الكسب غير المشروع بالحبس لمدة لاتزيد على خمس سنوات او بالغرامة او بكلتيهما.

ب- ونرى مسلك المشرع في قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب تميز عن موقف المشرع في قانون هيئة النزاهة اذ ينص على عزل الموظف الذي يثبت ارتكابه جريمة الكسب غير المشروع، ومع ذلك فيمكن اعتماد القواعد العامة لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام والتي تقضي بالأخذ بهذا الحكم.

- انظر المادة (٨/ ثامناً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

٢٨- محمد كامل ابراهيم نوفل: شرح قانون الكسب غير المشروع ، المطبعة الفنية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص٢٠١.

٢٩- قضت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه في قرار لها جاء فيه اذا كان الحكم حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وتقديم شكوى ضده لم يفصح عن مضمونها وفي زيادة ثروته طبقاً لما قدره الخبير دليلاً على أن ما كسبه غير مشروع فأن الحكم يكون قد أخطاء في تطبيق القانون فوق فساد استدلاله وقصور تسبيبه مما يعيبه بما يوجب نقضه.

- قرار محكمة النقض المصرية، تاريخ القرار ١٩٦٥/١٢/٢٧ مجموعه احكام النقض رقم ١٣٥، ص٣٥.

٣٠- تجدر الاشارة الى ان المادة الثانية /٢ من قانون الكسب غير المشروع المصري طعن بعدم دستوريتها امام المحكمة الدستورية العليا وتنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ على انه ((تعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون او على زوجة أو اولاده القصر متى كانت لاتتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها)).

- وقد جاء في قرار المحكمة الدستورية ان هذه الفقرة لا تخالف ما يقرره الدستور وانما هي تأكيدالما قرره الاصل في المتهم البراءه.

- وبأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع والمطعون عليها بعدم الدستورية يبين أن القرينة التي وضعتها هذه المادة لا تتعارض مع مبدأ افتراض البراءه بمقولة نقل عبء الاثبات عن كاهل النيابة العامة الى المتهم، إذ ان المتهم يشغل منصباً يخول له نفوذاً ويطوع له الحصول على مكاسب من جراء شغله لوظيفته، ثم تثبت بعد ذلك الزيادة الطارئة على ثروته والتي لا تتناسب مع موارده، هنا فقط تقوم القرينة البسيطة التي نصت عليها المادة المطعون عليها، والتي مؤداها عدم مشروعية هذه الزيادة وهذا ما يتفق مع الواقع غالباً في الحياة العملية ويتفق مع اعتبارات المؤامه المقارنه، إذ إن الوقائع المادية المكونه لجريمة الكسب غير المشروع والمتمثلة في حصول المتهم على منفعة محددة نتيجة استغلال وظيفته من حيث الواقع العملي تواجه صعوبة في الاثبات، خاصة إذا ما وضع في الاعتبار وسائل المتهم وامكانياته من خلال وظيفته وسلطاته بما يطوع اخفاء هذه الوقائع وطمس معالمها، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل القوانين ومقاصدها التي ما شرعت إلا للمحافظة ودعم المصالح التي ارتأتها الإرادة الشعبية، ولم يجعل المشرع هذه القرينة قاطعة بل جاءت قرينه بسيطة يمكن للمتهم دحضها بأمر سهل وبسيط عليه هو إثبات مشروعية هذه الزيادة، وهذا الامر بدوره يتفق مع الواقع غالباً في الحياة العملية إذ من السهل على كل فرد أن يعرف مصادر ثروته، ويستطيع دون عناء أن يثبت مشروعية هذه المصادر، إذا ما كانت حقيقة مصادر مشروعة، وبذلك فاءن هذه القرينة البسيطة التي نصت

عليها الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير مشروع جاءت، ليس فيها أي عنت بالمتهم ولا اغتيال لمبدأ افتراض البراءه طالما أعطته وسيلة دفاع بسيطة وسهله هي إثباته مشروعية مصادر ثروته، وتنتهي المحكمة إلى أن الدفع غير جدي ولا تعول عليه المحكمة.

- قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر الطعن ١٢ لسنة ١٨ق، تاريخ الجلسة ٢٠٠٣/٥/١١، المكتب الفني، وقضت محكمة النقض المصرية كذلك ((لما كان الاصل في القرائن القانونية القاطعه أو غير القاطعه هو أنها من عمل المشرع وهو لا يقيمها تحكماً أو املاء وانما يجب ان تصاغ القرينه ويتحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالباً في الحياة العملية وذلك كله وصولاً للغاية النهائية التي أرتأتها الإرادة الشعبية من دعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ومفاد ذلك أنه عند تفسير النصوص الدستورية يتعين اجراء الملاءمة المقارنة بين القرينة متفقه وما يقع غالباً في الحياة العملية فاذا كانت كذلك فاءنها تكون متفقه مع المبادئ الدستورية.

- انظر قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٣٢٨٦٦ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٣/٢ مجموعة احكام النقض ، س٢، ق٤٠٠.

- ويذهب الفقه الجنائي في مصر، ان القرينه المقررة في قانون الكسب غير المشروع لا تتعارض مع مبدأ افتراض البراءه لكن لا يمكن ادانه المتهم بناءً على افتراض ظني وقلب لعبء الإثبات بالاستناد الى دليل غير مشروع، ذلك ان الاحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين.

- انظر محمد عبدالله الشلتاوي : نحو سياسة تشريعية لمواجهة جرائم الاموال العامة في ظل المتغيرات الجديدة، مجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد الثاني ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص١٣٠.

٣١- ابراهيم شحاته: وصيتي لبلادي ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٣٤٤.

٣٢- محمد نور فرحات : الفكر القانوني والواقع الاجتماعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص١٥٦ وما بعدها.

٣٣- قال الحكيم الروماني في الماضي واثناء النزوح الكبير الذي شهدته روما في القرن الثالث قبل الميلاد اذ هاجر الكثير من الرومان خارج روما ((حيث إن الأشراف يريدون امتلاك المدينة دون سواهم فلينعموا بها على هواهم، ليست روما بالنسبة لنا شيئا ما، ليس لنا هناك ديانة ولا قرابين ولا وطن ، إننا لا نهجر غير بلدة أجنبية، وكل أرض صالحة لنا، وحيث نجد الحرية هناك يكون وطننا)).

- أنظر حسوني أبو طالب : النظم القانونية والاجتماعية ، القاهرة ، بلا مكان وتاريخ نشر ، ص١٢٨.

٣٤- يذهب الفقه الدستوري في العراق الى القول انه من الصعب تعريف السلطة في ذاتها ولكن يمكن التحسس بها، اي بأثرها من خلال ما يصدره الحكام من أوامر ونواهي، وان العلاقة بين القابضين على السلطة وبين المحكومين هي علاقة فكرية وليست علاقة مادية فقط فمن يحكم لابد من أن يسوغ أوامره ومن يخضع لابد من أن يسوغ خضوعه وحين يسلم المحكومين طوعاً واختياراً بسلطة الحكام، فستكون السلطة أقوى واوامرها اكثر نجاحه، لان المحكومين يؤمنون بأصلها وطريقة ممارستها ومن ثم بشرعيتها، وهنا تؤدي المعتقدات دورها في اضفاء الشرعية على السلطة ومن ثم وجوب طاعتها، والمعتقدات وإن كانت ليست عنصراً من عناصر السلطة لكنها من عناصر الطاعة واذ لا يمكن تصور وجود سلطة لاتطاع، عندها تكون المعتقدات عنصراً من عناصر السلطة، هذه السلطة التي تصوغ اوامرها ونواهيها على شكل قوانين واجبه الطاعة، وكلما ازداد الشعور بالانتماء للوطن، ازداد الامتثال للقانون، وحصل التطابق بين وجود القانون وفاعليته.

- أنظر د.منذر الشاوي : فلسفة الدولة ، دار الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص٦.

٣٥- محمد بشاره عبد الرحمن : الفساد الاداري ، مركز البحوث والدراسات ، الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، ١٩٩٩ ، ص٣٢.

٣٦- أحمد رشيد: الفساد الاداري ، الوجه القبيح للبيروقراطية ، مؤسسه دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص٢٧.

٣٧- ويدخل في هذا الجانب ضرورة مواجهة قضية تنازع المصالح باعتبارها الصورة المهمة التي ينفذ من خلالها الفساد، اذ يجب منع الموظف او المكلف بخدمة عامة وأي مسؤول في الدولة من ممارسة اعمال الوظيفة في كل الحالات التي يقع فيها تعارض حقيقي أو ظاهر بين مصلحة العمل والمصلحة الخاصة للموظف او المسؤول.

- أنظر ابراهيم شحاته ، مرجع سابق ، ص٣٤٤.

- والذي يدلل على اهتزاز مفهوم مبدأ سيادة القانون بشكل كبير ما نلحظة اليوم من أن كثير من المسؤولين يتشدقون في وسائل الإعلام بأهمية مواجهة الفساد وحماية الحقوق والمحافظة على القانون وبأنهم لايتهاونون مع اوجه الفساد المختلفة، ولكن وللأسف الشديد الفساد لم يقض عليه، وإنما هو في زيادة مستمرة، وحتى ذهب البعض وهو على حق الى القول ان هناك من يساند أهل الفساد فريق متخصص في

الشؤون القانونية والادارية والمالية ويمكنون المسؤولين الفاسدين من تحقيق عملياتهم غير المشروعة، وبما في ذلك تيسير عمليات الكسب غير المشروع.

- أنظر حنان سالم : ثقافة الفساد في مصر ، دار المحروسة ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص١٤٨-١٥٠.

٣٨- يضاف الى ذلك عدم القدرة في المجتمعات غير الديمقراطية بالمعنى الحقيقي للكلمة على الكشف عن جرائم الفساد، او التكتم عليه في احيان كثيرة.

- أنظر ابراهيم شحاته ، مرجع سابق ، ص٣٧٥.

٣٩- مصطفى كامل السيد وأخرون، الديمقراطية ومكافحة الفساد ، مركز دراسات وبحوث الدول النامية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٣٣٧.

٤٠- يمثل الكيان المادي للدولة الوجود الواقعي لها، وشعور المواطنين بأن هناك سلطة قابضة على زمام الامور، اما الكيان المعنوي فهو الولاء والطاعة من قبل الافراد نحو الدولة والسلطة الشرعية فيها.

- أنظرد.رافع خضر صالح شبر : الخيانه العظمى ، الناشر المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص٥٦.

٤١- محمد نور فرحات ، مرجع سابق ، ص٢٣٤.

٤٢- أنظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار شرح منتهى الاخبار من احاديث سيد الاخيار ، ج٧ ، مطبعة الحلبي ، مصر ، ١٩٥٣ ، ص٩٣٢.

- وكذلك محمد بن ادريس المعروف بالشافعي ، الأم ، ج٤ ، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء ، المنصورة ، ٢٠٠١ ، ص٧٣٠.

٤٣- احمد فارس عبد المنعم : الديمقراطية ومكافحة الفساد ، مركز دراسات وبحوث الدول النامية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٣٤٣.

44- CorruptioninGovernment,un.TCD/sem.q012,INt-Bq-R56, 1999, p.24. □

٤٥- احمد فارس عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص٣٤٨.

٤٦- احمد فارس عبد المنعم ، مرجع نفسة ، ص٣٤٩.

المصادر

١- د.صباح كرم شعبان، جرائم استغلال النفوذ، دائرة الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٦.

٢- فؤاد جمال عبدالقادر، الكسب غير المشروع، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة القاهرة، ١٩٨٧.

٣- د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.

٤- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار نافع للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٧.

٥- د.احمد عبدالعزيز الالفي، مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٨٧.

٦- د.حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣.

٧- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الاميرية، القاهرة،١٩٥٠.

٨- جبران مسعود، الرائد – معجم لغوي عصري، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٥.

٩- محمد بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، ج٤، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، بلا سنة طبع.

١٠- ابراهيم شحاتة، وصيتي لبلادي، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٠.

١١- امال عبدالرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.

١٢- مدحت عبدالحليم رمضان، دروس في قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٣- د.حسنين صالح عبيد، دروس في قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٤- محمد كامل ابراهيم نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، ١٩٦٩.

١٥- محمد عبداللة الشلتاوي، نحو سياسة تشريعية لمواجهة جرائم الاموال العامة في ظل التغيرات الجديدة، مركز بحوث الشرطة، ١٩٩٧.

١٦- محمد نور فرحات، الفكر القانوني والواقع الاجتماعي، دار النهض العربية، القاهرة، ١٩٨١.

١٧- حسون ابو طالب ، النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة، بلا مكان وتاريخ نشر.

١٨- منذر الشاوي، فلسفة الدولة، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٣.

١٩- محمد بشارة عبدالرحمن، الفساد الاداري، مركز البحوث والدراسات، الشارقة، ١٩٩٩.

٢٠- حنان سالم، ثقافة الفساد في مصر، دار المحروسة، القاهرة، ١٩٨١.

٢١- مصطفى كامل السيد واخرون، الديمقراطية ومكافحة الفساد، مركز دراسات وبحوث الدول النامية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، ١٩٩٩.

٢٢- رافع خضر صالح شبر، الخيانة العظمى، الناشر المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣.

٢٣- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار شرح منتهى الاخبار من احاديث سيد الاخيار، ج٧، مطبعة الحلبي، مصر، ١٩٥٣.

٢٤- محمد بن ادريس المعروف بالشافعي، الام، ج٤، تحقيق رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء، المنصورة، ٢٠٠١.

٢٥- احمد فارس عبدالمنعم، الديمقراطية ومكافحة الفساد، مركز دراسات وبحوث الدول النامية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القارة، ١٩٩٩.