

جريمة الكسب غير المشروع في التشريعين العراقي والاردني
"دراسة مقارنة"

The crime of graft in the Iraqi and Jordanian legislations
"a comparative study"

إعداد

إيثار باسم كريم الرشدي

إشراف

الاستاذ الدكتور أحمد محمد اللوزي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فَدَلَّ عَلَىٰ لَدَائِمِنَا الَّذِي نَزَّلَ فِيهِ الْحَقَّ وَالْحَقُّ وَالْحَقُّ وَالْحَقُّ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمَ

صدق الله العلي العظيم
(سورة المجادلة - الآية 11)

تفويض

أنا إيثار باسم كريم الرشدي، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: إيثار باسم كريم الرشدي.

التاريخ: 2022 / 06 / 14.

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي والارمني
"دراسة مقارنة"

للباحث: إيثار باسم كريم الرشدي.

وأجيزت بتاريخ: 14 / 06 / 2022.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
أ.د. أحمد محمد اللوزي	مشرقاً	جامعة الشرق الأوسط	
د. ايمن يوسف الرفوع	مناقشاً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. منذر عبد الرزاق العمامرة	مناقشاً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. صالح احمد حجازي	مناقشاً خارجياً	جامعة عمان الأهلية	

شكر وتقدير

«وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنبِّئُكُمْ بِمَا

كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ» (التوبة - 105)

عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- قال، قال صلى الله عليه وسلم: "طلب العلم فريضةً على كلِّ مسلمٍ، وإنَّ طالبَ العلمِ يستغفرُ له كلُّ شيءٍ، حتى الحيتانِ في البحرِ".

أما بعد؛ فالحمد لله الذي سخر لي الارض ومن عليها لإنجاز هذه العمل ومن هنا أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والعرفان إلى كل من ساعدني ووقف بجانبني وساندني لأنجز هذا العمل المتواضع واقول شكرا لصاحبة الفضل الاكبر بعد الله لمن أقف اليوم على هذه المنصة لأحقق ما اوصتني به قبل رحيلها شكراً من روعي لروحك ومن هذه المنصة إلى حيث ترقدين بسلام وأخص بالشكر والذي الذي هو نبع الحب والحنان والعطاء. كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والعرفان لمشرفي الأستاذ الدكتور احمد محمد اللوزي المشرف على هذه الدراسة والذي أعطاني من وقته وفكره وتوجيهاته الكثير، والشكر والتقدير الى اعضاء لجنة المناقشة الكرام على تفضلهم مناقشة هذه الدراسة كما وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى جامعة الشرق الاوسط /عمان متمثلة في عمادة الدراسات العليا التي أتاحت لي الفرصة لإكمال دراستي العليا و الشكر والتقدير موصول للجامعة المستنصرية التي اكملت فيها دراستي الاولى وواجه شكري وامتناني إلى استاذي الدكتور محمد علي الشباطات والدكتور اسامة الحناينة . كما وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى خالي الدكتور المستشار سعد الزهيري وكل افراد عائلتي صغيرهم وكبيرهم. وأخص بجازل الشكر وعظيم الامتنان اختي الصيدلانية الجميلة دعاء الرشدي التي كانت مصدر الدعم والاسناد بالنسبة لي والتي لا تزال عباراتها الداعمة والمشجعة ترن في اذني لتقويني وتجعلني ابذل قصار جهدي لأتم ما بدأت به بأفضل صورة وفي الختام لا يسعني الا أن اتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير والامتنان إلى الفيزيائية الجميلة رسل العزاوي التي كانت حاضره معي في كل لحظة.

الإهداء

-إلى حلوة اللبن التي ما خالط لبنها يوماً سكر المصالح ...

إلى صاحبة الحبل السري الذي لا زال أثره باقياً في حتى الآن؛ لأكون (إيثار) كما أسمتني،

وعطاء كما ربّنتي...

إلى من أفقدت حرارة تصفيقها فرحاً بإنجازي في هذه اللحظة...

ولا أفقدت دعواها التي أجنى ثمارها كل لحظة...

إلى ساكنة الأنفاس

من (إيثار) إلى (افتخار) رحمها الله

أهدي هذا العمل...

راجياً من الله له القبول...

-إلى قلبي ونبض الحروف حين تلمسها الأنامل ... أنت الجواب حين أسأل ما التقاؤل ... بل

الحياة أنت ... وما بين النفس والنفس أنت ... إلى الحبيب ابي الغالي....

الاستاذ باسم كريم الرشدي اطال الله في عمره بخير وعافية...

-إلى الجوهرة المضيئة والدرة المصونة واللؤلؤة المكنونة ... إلى من هي روعي بل أعز وأغلى

...إلى اختي الصيدلانية دعاء الرشدي...

-إلى السند والعضد والساعد ... الكتابة لا تكفي لأصف كيف أحبكم ... إلى مصدر فخري وحزام

ضهري... إلى أخواتي الأعزاء الدكتور بشار الرشدي والأستاذ ذو الفقار الرشدي ...

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ.....
تفويض.....	ب.....
قرار لجنة المناقشة.....	ج.....
شكر وتقدير.....	د.....
الإهداء.....	ه.....
فهرس المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ط.....

الفصل الأول: خلفية الدراسة واهميتها

أولاً: تمهيد.....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	2.....
ثالثاً: اهداف الدراسة.....	3.....
رابعاً: اهمية الدراسة.....	4.....
خامساً: حدود الدراسة.....	5.....
سادساً: محددات الدراسة.....	5.....
سابعاً: مصطلحات الدراسة.....	6.....
ثامناً: الإطار النظري للدراسة والدراسات السابقة.....	7.....
تاسعاً: منهجية الدراسة.....	9.....

الفصل الثاني: الإطار الموضوعي لجريمة الكسب غير المشروع في التشريع الأردني والعراقي

المبحث الأول: ماهية جريمة الكسب غير المشروع.....	14.....
المطلب الأول: تعريف جريمة الكسب غير المشروع.....	14.....
المطلب الثاني: تعريف جريمة الكسب غير المشروع في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المعدلة لسنة 2005.....	29.....
المبحث الثاني: اركان جريمة الكسب غير المشروع.....	36.....
المطلب الأول: الركن المفترض.....	36.....
المطلب الثاني: الركن المادي.....	44.....

المطلب الثالث: الركن المعنوي..... 49

الفصل الثالث: إجراءات جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات الأردنية والنظم المقارنة
المبحث الأول: إجراءات التحري والاستدلال والأجهزة المخولة بها في التشريعات الجزائية الأردنية
والعراقية 53

المطلب الأول: الجهات المخولة بالتحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع: 54

المطلب الثاني: إجراءات التحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع 60

المبحث الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات
الجزائية الأردنية والعراقية 75

المطلب الأول: الجهات المخولة بالتحقيق الابتدائي في جريمة الكسب غير المشروع : 76

المطلب الثاني: إجراءات المحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي والأردني
..... 82

**الفصل الرابع: العقوبة المقررة على جريمة الكسب غير المشروع في القانون الأردني والقانون
العراقي**

المبحث الأول: عقوبة الكسب غير المشروع في الفقه الإسلامي 87

المطلب الأول: مفهوم العقوبة لغتاً واصطلاحاً 87

المطلب الثاني: عقوبة الكسب غير المشروع في القانون العراقي والقانون الأردني 90

المطلب الثالث: حالات الإعفاء من العقاب وسقوط العقوبة في جريمة الكسب غير المشروع.. 103

الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج 109

ثانياً: التوصيات 111

قائمة المراجع 114

جريمة الكسب غير المشروع في التشريعين العراقي والاردني "دراسة مقارنة".

(دراسة مقارنة)

إعداد:

إيثار باسم كريم الرشدي

إشراف:

الأستاذ الدكتور أحمد محمد اللوزي

الملخص

تناولت الدراسة موضوع في غاية الأهمية والذي يتمثل ببيان أحد أوجه الفساد المالي والاداري الذي أصبح متفشياً بشكل كبير في الوقت الحاضر. ولغرض التصدي للفساد الذي يعترى الوظيفة العامة التي هي أمانة الشعب في ذمة الموظف ، وضع المشرع قانون لمعاقبة جريمة الكسب غير المشروع حمايةً للمال العام وللحد من جرائم الموظف العام وحماية الاموال العامة من خطر التعدي عليها، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم جريمة الكسب غير المشروع في القانون الأردني والقانون العراقي بوصفه أحد المواضيع التي أصبحت تحتل أهمية كبيرة جدا في الوقت الحاضر، وتبين الدراسة العقوبات المقررة على هذه الجريمة في كل من القانون الأردني والقانون العراقي وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج، أهمها أن الشريعة الإسلامية سبقت النظم القانونية والمواثيق الدولية في تحريم وتجريم الكسب غير المشروع، وكذلك تجريم الكسب غير المشروع وترتيب العقوبات عليه في كل من القانون الأردني والقانون العراقي، وإن كان القانون العراقي المتعلق بالكسب (الإثراء) غير المشروع أكثر شمولية وتفصيلاً من القانون الأردني محل المقارنة في الدراسة، كما أوصت بعدد من التوصيات أهمها ضرورة تشديد العقوبة في القانون الأردني على الشخصيات المعنوية او من يمثلها عند ارتكاب القائمين عليها أو أحدهم جريمة الكسب غير المشروع، كذلك ضرورة النص على عقوبة المساهمة الجنائية في هذا القانون كما تم الاشارة إلى ضرورة ادراج فقرة الاعفاء من العقوبة ضمن نصوص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

الكلمات المفتاحية: جريمة، الكسب غير المشروع، قانون العقوبات.

The crime of graft in the Iraqi and Jordanian legislations,

"a comparative study"

(Comparative study)

Prepared by:

Altruism in the name of Karim Al-Rushdi

Supervised by:

Prof.Dr. Ahmad allouzi

Abstract

The study dealt with the subject of a very important one, which includes aspects of the statement of financial and administrative corruption. With the spread of financial and administrative corruption felt by the general function of the Secretariat of the people in custody, employee status legislator law to punish the crime of graft protection of public money and to reduce public employee and the protection of public funds crimes risk of infringing, and aims of this study to the statement of the concept of the crime of graft the project in Islamic jurisprudence and the Jordanian and Iraqi law as one of the topics that have become occupies a very great importance at the present time, the study shows the sanctions imposed on this crime in both the law and the Jordanian law and the Iraqi the study found a number of results, the most important Islamic law preceded the legal systems and international conventions concerning the prohibition and criminalization of graft, as well as the criminalization of graft and arrange penalties in each of the law, Jordanian and Iraqi law, although the law and the Iraqi concerning the loss of (enrichment) is the project more comprehensive and detailed Jordanian law comparison shop in the study, as recommended by a number of recommendations, the most important of the need to tighten punishment in Jordanian law on moral personalities when the commission in charge of them or one of them a crime To graft, as well as the need to provide for criminal punishment to contribute to this law was also reference to the need for the inclusion of a paragraph exemption from punishment under the provisions of the Iraqi Penal Law No. 111 of 1969.

Keywords: Crime, Graft, Penal Code.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: تمهيد

الفساد هو الشر الأساسي الذي يكشف عن وجهه القبيح في كل مكان، ويكمن في جذور كل المشكلات السلبية المنتشرة في الدول الأكثر فتكاً بالأمن والسلم الاجتماعي وبالتالي تصيب مرافق مهمة في الدولة كالصحة والتعليم وغيرها من مؤسسات الحكم، كما أظهرت الدراسات أن الفساد يؤدي إلى إفلات العديد من المجرمين من العقاب ويقوض سيادة القانون، ويضعف المؤسسات الديمقراطية⁽¹⁾؛ وبالتالي فإن الفساد يفقد الأنظمة القدرة على المساءلة ويضعف هياكل المساءلة ذاتها، ويسهم في وجود ثقافة الإفلات من العقاب⁽²⁾ وقد سبقت الشريعة الإسلامية الاتفاقيات والمواثيق الدولية والأنظمة المحلية في محاربة الفساد وبشكل خاص جرائم الكسب غير المشروع، ويقصد به كل مال حرام لا يصح أكله ولا يصح كسبه، كالرشوة والسرقه والربا وغيرها، وسدت الذرائع الموصلة إلى جريمة الكسب غير المشروع كونها صورة من صور الفساد، فحرمت تقديم العطايا والهدايا والهبات للمسؤولين و الولاية والقضاة والعمال على ولايات الدولة، وجعلت من مهام ولي الأمر الرئيسية تفقد عماله على الولايات ومتابعتهم للتأكد من نزاهتهم كما حثت الشريعة الإسلامية على الكسب المباح، باعتباره صورة من صور الوقاية من جرائم الكسب الحرام وبينت فضله، فقد أخرج البخاري في صحيحه (2014: كتاب البيوع: ح2072) عن خالد بن معدان، عن المقدم رضي الله عنه. عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: ما أكل أحدكم طعاماً قط، خيراً من أن يأكل من عمل يده. وإن

(1) بيان المفوضية السامية لحقوق الإنسان، فيينا، النمسا 2012 / 8/31.

(2) وثائق المفوضية السامية لحقوق الإنسان:

<http://www.ohchr.org/AR/Issues/Development/GoodGovernance/pages>

نبي الله داود عليه السلام. كان يأكل من عمل يده" ومن هنا تظهر أهمية البحث في جريمة الكسب غير المشروع والوقوف على ماهيتها والنصوص الشرعية المحرمة لها، وبيان العقوبة المقررة عليها في كل من القانون الأردني والقانون العراقي، باعتبارها من الجرائم الخطيرة التي لا تكاد تسلم منها دولة أو ينجو منها مجتمع. وبذلك تعد جريمة الكسب غير المشروع من اخطر الجرائم التي تضر بمصلحة المجتمع، وتنال بشكل مباشر من امنه واستقراره. حيث تأثر هذه الجريمة سلباً على تحقيق الأمن بمفهومه الشامل، فهي تخل بالأمن الاقتصادي لأفراد المجتمع، والذي يعد من الأسس التي يقوم عليها الأمن الشامل، كما تهدد بصورة جلية الأمن الاجتماعي، والذي يتمثل في مقدرة الدولة على حماية أفرادها من الجرائم التي تخل باستقرار المجتمع، إضافة إلى ذلك فإن ارتكاب هذه الجريمة يتنافى مع ايسط قواعد العدالة الاجتماعية والأخلاق المرعية فالعدالة الاجتماعية هنا هي المنبر العام الذي يهدف إلى تحقيق المساوات بين الافراد وذلك من خلال التوزيع العادل للموارد والخدمات الاساسية، حيث أن مرتكب جريمة الكسب غير المشروع يهدف إلى الحصول على مصلحة شخصية غير مشروعة، ليغتني منها على حساب غيره، وفي ذلك تعدي واضح على منظومة مبادئ العدالة والقيم والمثل العليا التي تسعى الدول لترسيخها، كما تتنافى هذه الجريمة مع المبادئ الأساسية لحقوق أفراد المجتمع، وعلى رأسها حقهم في الحصول على حياة كريمة لا تشوبها شائبة الفساد، وحقهم في تحقيق العدالة الجنائية المكفولة بالشرع الإسلامي والقوانين المرعية والمواثيق الدولية بتقرير العقوبة على كل من تسول له نفسه الإخلال بأمن المجتمع.

ثانياً: مشكلة الدراسة

أصبحت جرائم الكسب غير المشروع تشكل ظاهرة منتشرة في الآونة الأخيرة، وبالرغم من قدم هذه الجرائم وامتدادها على مر التاريخ بصورها التقليدية البسيطة إلا أنها تطورت وتتنوعت في العصر

الحاضر حتى باتت تؤثر سلباً على المصلحة العامة، مع العرض ان اشكالية الدراسة تدور حول مايشيره مبدأ البرائة من مشكلة جوهرية تتجلى في امكانية الموازة بين مصلحتين مختلفتين، فالاولى هي المصلحة المجتمعية في ايقاع العقاب بمرتكبة بجريمة الكسب غير المشروع، وهو ما قربته نصوص احكام التشريعات الجزائية النافذة. اما الثانية هي مصلحة المتهم للتمسك بمبدأ البرائة الذي اقرته احكام الدستور العراقي لسنة 2005 ودستور المملكة الاردنية الهاشمية لسنة 1952 وتعديلاته لسنة 2011، وانطلاقاً من هذا الواقع أمست الحاجة ماسة لبيان هذه الجريمة في الفقه الإسلامي، وتوضيح ماهيتها والعقوبات المقررة عليها في القانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، وبناء عليه فإن مشكلة الدراسة تكمن في التساؤلات التالية:

- 1- ماهية جريمة الكسب غير المشروع؟
- 2- ما اركان جريمة الكسب غير المشروع؟
- 3- ما مدى ملائمة النصوص التشريعية لجريمة الكسب غير المشروع؟
- 4- ما هي القواعد الاجرائية لجريمة الكسب غير المشروع؟
- 5- ما مدى توافق الاحكام الناظمة لجريمة الكسب غير المشروع مع متطلبات اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد؟

ثالثاً: اهداف الدراسة

- 1- بيان ماهية جريمة الكسب غير المشروع؟
- 2- بيان اركان جريمة الكسب غير المشروع؟
- 3- بيان مدى ملائمة النصوص التشريعية لجريمة الكسب غير المشروع؟
- 4- بيان القواعد الاجرائية لجريمة الكسب غير المشروع؟

5- بيان مدى توافق الاحكام الناظمة لجريمة الكسب غير المشروع مع متطلبات اتفاقية الامم

المتحدة لمكافحة الفساد؟

رابعاً: اهمية الدراسة

تبرز اهمية الدراسة من الناحيتين العلمية والعملية بما يأتي:

اولاً : الناحية العلمية: تكمن أهمية هذه الدراسة من الناحية العلمية في التساؤلات التي تطرحها، من خلال الوقوف على ماهية جريمة الكسب غير المشروع في كل من الفقه الإسلامي ونصوص قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (40) لسنة 2018، وهو قانون معدل لقانون الكسب المشروع رقم (21) لسنة (2014م) وقانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960، وما قرره المشرع العراقي في نص المادة 18 من الفصل الرابع من قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011 (كل زيادة في اموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية أو اموال زوجه أو اولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسبا غير مشروع ما لم يثبت المكلف انه قد تم كسبه من مصادر مشروعة) كما نأمل أن تقدم هذه الدراسة مادة علمية تسهم في اثراء البحوث والدراسات الجزائية، فيما يتعلق بموضوع الدراسة نظرا لحدثة القانون الجزائي الأردني والقانون الجزائي العراقي بشأن هذه الجرائم.

ثانياً: من الناحية العملية: عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود⁽¹⁾، حسب مبدأ الاصل في الانسان البراءة فإن المتهم بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ويترتب على هذا المبدأ وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، وتفسير الشك لمصلحة المتهم⁽²⁾. فجريمة

(1) محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، المركز القومي ص 13.

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، 1981، ص706. مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 222. فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 2004، مصر، ص 1495.

الكسب غير المشروع تنتهك حقوق الإنسان، من وجهة نظر البعض، ولكنها في الوقت ذاته أداة قانونية فاعلة في سبيل مكافحة الفساد وبين مطرقة حقوق الإنسان وسندان مكافحة الفساد ثار الجدل حول جريمة الإثراء غير المشروع، حتى أن أحد الفقهاء وصفها بأكثر الجرائم المثيرة للجدل في عالم القانون الجنائي. (1)

خامساً: حدود الدراسة

يتجلى إطار الدراسة في الحدود الموضوعية التالية؛ الماهية العامة لجريمة الكسب غير المشروع في ضوء الفقه الإسلامي المستمد من النصوص الشرعية المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، إضافة إلى اجتهادات الفقهاء في هذه المسألة، كما تتجلى الحدود الموضوعية فيما تعلق بها من قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (40) لسنة 2018، وما قرره المشرع العراقي في المادة 18 من قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011 والقوانين الأردنية الأخرى المنظمة للتجريم والعقاب.

سادساً: محددات الدراسة

تناول الباحث الاطار الموضوعي والاطار الاجرائي لجريمة الكسب غير المشروع في التشريع الأردني والانظمة المقارنة كما تناول ماهية العقوبة فيما يخص جريمة الكسب غير المشروع في التشريع الأردني والعراقي دون التطرق إلى الوسائل البديلة لحل نزاعات دعاوي الكسب غير المشروع وحتى تصل الدراسة إلى أفضل النتائج والتوصيات، فلا بد أن تبدأ وتسير على طريق واضح محدد المعالم، منعا للتشتت وتحقيقا للهدف المرجو؛ ولذلك فإن الدراسة تتناول ماهية جريمة الكسب غير

(1) Thomas R. snider & won kidance, combating Through international law in africa :A comparative Analysis ,camel international law Journal ,Vol.40,issue3,fall2007 ,camel law school ,New york ,Pp,698-728

المشروع واجراءاتها كما تتناول أركان هذه الجريمة، وبذلك سوف يتم التركيز على هذه الجريمة، كنوع جديد من التجريم في عالم القانون الجنائي في القانون الأردني والانظمة المقارنة، تؤيده اتجاهات فقهية وتشريعية وقضائية.

سابعاً: مصطلحات الدراسة

أولاً: الموظف العام: هو الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، والموظف المعين بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً⁽¹⁾.

ثانياً: الفساد: هو استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح أو منافع خاصة، ويشمل جميع أنواع رشا المسؤولين المحليين أو الوطنيين أو السياسيين⁽²⁾.

ثالثاً: الكسب غير المشروع: كل زيادة تزيد على (20%) سنويا في أموال المكلف أو اموال زوجه أو اولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سببا مشروعاً لهذه الزيادة ويعد كسباً غير مشروع الاموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي عليها بالاشتراك مع المكلف بقرار قضائي بات⁽³⁾.

رابعاً: المال العام: بالنسبة للفقه والقضاء الإداريين فقد أستقر على تعريف المال العام بأنه (كل مال مملوك للدولة، أو أحد أشخاصها المعنوية العامة، سواء كانت إقليمية أو مرفقية بوسيلة قانونية

(1) المادة الثانية من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 30 لسنة 2007، وهي معدلة بموجب نظام الخدمة المدنية رقم 31 لسنة 2009 الصادر في الجريدة الرسمية للعدد رقم 4953 في 2009/3/16

(2) جاسم محمد الذهبي، الفساد الإداري في العراق وتكلفته الاقتصادية والاجتماعية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، بغداد، السنة السابعة، العدد 21، ص 5641.

(3) الفقرة سابعاً من المادة الثانية من التعديل الاول لقانون هيئة النزاهة العراقي رقم 30 لسنة 2011.

مشروعة، سواء كان هذا المال منقولاً أم غير منقول، و ثم تخصيصه لتحقيق المنفعة العامة بموجب قانون أو نظام أو قرار إداري صادر عن جهة إدارية مختصة).⁽¹⁾

ثامناً: الإطار النظري للدراسة والدراسات السابقة

وسيتم تقسيمه إلى:

أولاً: الإطار النظري للدراسة

تتكون الدراسة من خمسة فصول الفصل الأول بعنوان " خلفية الدراسة ومشكلتها" ويغطي مشكلة الدراسة وهدفها وأهميتها وتعريف المصطلحات وحدود الدراسة ومحدداتها ثم يلي ذلك أربعة فصول تغطي الجزء النظري من الدراسة بما فيها النتائج والاستنتاجات والتوصيات وتليها قائمة المصادر والمراجع والفهارس. ويتناول الفصل الثاني الإطار الموضوعي لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الأردني والانظمة المقارنة وهو يتكون من موضوعين الأول ماهية جريمة الكسب غير المشروع والآخر اركان جريمة الكسب غير المشروع حيث خصص لكل موضوع مبحث مستقل تضمن الأول منهما تعريف جريمة الكسب غير المشروع في التشريع الأردني والانظمة المقارنة وتضمن المبحث الثاني الركنين المادي والمعنوي بالإضافة إلى الركن المفترض أو ركن الصفة لجريمة الكسب غير المشروع ويتناول الفصل الثالث اجراءات جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات الأردنية والانظمة المقارنة وذلك ضمن مجموعة مباحث يعرض الباحث فيها الجوانب المتعلقة بإجراءات التحري والاستدلال والاجهزة المخولة بها في التشريعات الأردنية والنظم المقارنة

(1) ينظر: ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، الدار الجامعية للنشر ، 1983 ، ص 216 وما بعدها؛ بكر قباني ، القانون الإداري الكويتي ، المطبعة العصرية ، بلا تاريخ ، ص 30 وما بعدها؛ السيد محمد مندي ، القانون الإداري الليبي ، دار النهضة العربية ، 1965 ، ص 323 وما بعدها؛ خالد سمارة الزغبى ، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية ، مكتبة دار الثقافة للنشر ، 2001 ، ص 269 وما بعدها.

كما يعرض الجوانب المتعلقة بإجراءات التحقيق والمحاكمات في الكسب غير المشروع وفقا للقوانين ذات العلاقة وتشمل القانون الأردني والعراقي كل منهما في مبحث منفصل . ويتناول الفصل الرابع العقوبة المقررة لجريمة الكسب غير المشروع في التشريع الأردني والعراقي وهو يتناول موضوعين في مبحثين منفصلين يتضمن المبحث الاول عقوبة الكسب غير المشروع في الفقه الاسلامي ويتضمن المبحث الثاني العقوبة المقررة للكسب غير المشروع في القانون الأردني والقانون العراقي. واما الفصل الخامس فيتضمن نتائج الدراسة وتوصياتها مع قائمة المصادر والمراجع.

ثانياً: الدراسات السابقة ذات الصلة

دراسة عبد اللطيف ربايعة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة دكتوراه في الفلسفة الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية/ الرياض 2014.

تعتبر هذه الدراسة من الدراسات الأولى التي تناولت جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني. وقد تناولت الجوانب الموضوعية لهذه الجريمة من حيث تعريفها وأساسها القانوني وطبيعتها وبنائها القانوني. وأساسها في الشريعة الإسلامية. ثم تناولت بنائها وأركانها. ثم عقوبتها والعقوبات الملحقة بها، وحالات الاعفاء من العقوبة، كما تناولت أيضا الجوانب الإجرائية من حيث إجراءات القبض والملاحقة والتحقيق والمحاكمة لجريمة الكسب غير المشروع والجهات المختصة بها. وفي دراسته حاول الباحث المقارنة مع كل من التشريعين الأردني والمصري. تتفق هذه الدراسة مع بحثنا في تناوله لجريمة الكسب غير المشروع في التشريع الفلسطيني ومقارنته مع كل من التشريعين المصري والأردني. ولكن ما جد في هذا البحث. أن القوانين المصرية والأردنية ومؤخرا الفلسطينية تم تعديلها وبالتالي فإن المقارنة ستأتي بنتائج مختلفة. كما أن دخول فلسطين طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد منذ العام 2014، سيعكس نفسه في هذا البحث على خلاف

الدراسة السابقة التي لم تفرد مساحة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. هذا بالإضافة إلى صدور مجموعة من الاحكام القضائية سواء من المحاكم الفلسطينية أو المحاكم العراقية أو الأردنية التي تناولت بالحسم مواضيع هامة تؤثر على نتائج البحث واهمية دراسته.

دراسة انور صدقي المساعدة، جريمة الاثراء غير المشروع بين القبول والرفض (دراسة مقارنة) المنشورة في مجلة كلية القانون الجامعة الكويتية العدد 3 / الكويت 2018:

تناولت الدراسة كافة الاتجاهات الفقهية والتشريعية والقضائية المتعلقة بهذا النوع من الجرائم وسلطت الضوء بصورة خاصة على تجريم الاثراء غير المشروع حيث تم التركيز على هذه الجريمة، كنوع جديد من التجريم في عالم القانون الجنائي، تؤيده اتجاهات فقهية وتشريعية وقضائية، كما تواجهه معوقات وانتقادات، وذلك للوصول إلى نتيجة مدى القبول بها أو رفضها. كما تم إجراء المقارنة بين العديد من الدول العربية والأجنبية لبيان الاتجاه الذي تم سلوكه، مزيداً للتوضيح وترمي لفكرة التأييد أو الإنكار. وفي دراسته حاول الباحث المقارنة بين كل من التشريعين الأردني والتونسي ولكنه لم يتطرق إلى أركان هذه الجريمة، كما أنها لم تتناول أسبابها ونتائجها الاجتماعية والاقتصادية ما جد في هذا الدراسة انها تفسر جريمة الكسب غير المشروع وتفصلها تفصيلاً كاملاً مستشهداً ذلك بمواد قانونية ونصوص تشريعية واهمية دراسته تكمن في بيان مدى اهمية الكسب غير المشروع كأداة قانونية فاعلة في سبيل مكافحة الفساد.

تاسعاً: منهجية الدراسة

أن دراسة موضوع تجريم الكسب غير المشروع في القانون الأردني والعراقي، يستوجب من الباحث أن يتبع عدة مناهج ليكون قادراً على الامام بالموضوع من كافة جوانبه.

أولاً: المنهج الوصفي: يساعد هذا المنهج في تحديد مميزات هذه الدراسة، التي تتمثل في تحديد الإطار العام لضوابط وأحكام تجريم الكسب غير المشروع، حيث يستخدم الباحث هذا المنهج في تحديد الطبيعة القانونية لجريمة الكسب غير المشروع من خلال تجميع المعلومات وتصنيفها للوصول إلى دراسة مستوفية من حيث شكلها ومضمونها ونتيجتها.

ثانياً: المنهج التحليلي: أن الخروج بدراسة وافية لطبيعة تجريم الكسب غير المشروع، أمر يتطلب منا اتباع المنهج التحليلي لما ينطوي عليه هذا المنهج من استقراء واستنباط وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بتجريم الكسب غير المشروع، وذلك بهدف محاولة إيضاح الأحكام والضوابط التي تحدد الكسب غير المشروع.

ثالثاً: المنهج المقارن: تتمثل غاية هذا المنهج مقارنة القوانين الجنائية التي تحكم موضوع الدراسة، وهو أهم المناهج العلمية المستخدمة في الدراسات القانونية، وترتكز وظيفة المنهج في مقارنة القوانين والأنظمة والتطبيقات القضائية التي تحكم موضوعاً معيناً، لذا سوف نتطرق للأنظمة القانونية والمبادئ القضائية المقارنة بمختلف صورها والتي تتعلق بموضوع الدراسة، بغية الوصول إلى تطبيق سليم فيما يتعلق بتجريم الكسب غير المشروع والاستعانة بالتطبيقات القضائية المقارنة لسد ما قد يعترى النظم القانونية من نقص.

الفصل الثاني

الإطار الموضوعي لجريمة الكسب غير المشروع في التشريع الأردني والعراقي

تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الحديثة نسبياً، ليس فقط على مستوى النظام الجزائي الأردني والعراقي وإنما على المستوى الدولي حيث يعود تجريم الكسب غير المشروع إلى العام 1936. عندما قام البرلمان الأرجنتيني ((رودولفو سيغويرا Segura Comorians Rodolfo)) بطرح مشروع قانون لتجريم ومعاينة الموظف العمومي الذي يمتلك ثروة لا يستطيع تبرير مصدر مشروع لها، كرد فعل لاستعراض قام به أحد موظفي الحكومة لممتلكاته التي حصل عليها بعد توليه منصبه، لدى زيارته بالقطار إلى بيونيس آيريس. حيث اعتقد البرلمان سيغويرا. أنه ما كان لموظف أن يمتلك كل هذه الممتلكات والأموال من مصدر مشروع. ورغم عدم إقرار هذا المقترح المقدم من قبله في ذلك العام إلا أنه ساهم بالتعريف بالجريمة على مستوى عالمي، وساعد على بدء حركة تجريم فعل الكسب غير المشروع⁽¹⁾. في العام 1964. جرمت كل من الأرجنتين والهند الكسب غير المشروع في تشريعات أقرت لهذا الغرض، ثم وفي الفترة ما بين 1970 و1980 تقدم مشرعون من عدة دول بمقترحات قوانين لتجريم الكسب غير المشروع، وفي العام 1990. كانت عشر دول على الأقل قد أقرت قوانين لتجريمه. ومن ثم تسارعت وتيرة إقرار هذه القوانين. فبحلول

(1) Jeffrey R. Boles, "Criminalizing the problem of unexplained wealth: Illicit enrichment offenses and Human Rights Violations", New York University Journal of Legislation and Public Policy, . Vol. 17, No. 4, 2014, pages: 849–851, online published study at <http://www.nyujlpp.org/wp-content/uploads/2015/03/Boles-Criminalizing-the-Problem-of-Unexplained-Wealth-17nyujlpp836.pdf>

العام 2000. تخطت الدول التي أقرت هذه القوانين عشرين دولة، وفي العام 2010. بلغ عدد الدول التي جرمت هذا الفعل أكثر من أربعين دولة.⁽¹⁾

ولعل تبني عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية لأحكام تتعلق بالكسب غير المشروع من العوامل التي أدت إلى ازدياد عدد الدول التي تجرم هذا الفعل، ومن أهم هذه الاتفاقيات، اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد لسنة 1996⁽²⁾. والاتفاقية الأفريقية للوقاية من الفساد ومحاربه لسنة 2003، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003⁽³⁾، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010⁽⁴⁾. أما في العراق فقد صدر قانون الكسب غير المشروع لأول مره بعد شهر واحد ويومين من ثورة 14 تموز عام 1958 وتحول نظام الحكم من الملكي إلى الجمهوري حيث صدر القانون رقم 6 بتاريخ 16/8/1958 وفي ذلك الوقت كانت الدولة العراقية تمر بمرحلة جديدة من حياتها، فنظرا للظروف السياسية والاجتماعية تلك التي مرت بها البلاد، ورغبتاً من السلطة الحاكمة في ضبط الوظيفة العامة ومحاسبة بعض الموظفين، صدر ذلك القانون، ولم يكن للعراق برلمان في ذلك الوقت اذ صدر القانون من مجلس السيادة، فضلا عن ذلك فقد جاء في المادة الاولى من هذا القانون أن القانون يسري على الموجودين بالخدمة وعليهم أن يقدموا إقرارا خلال مدة شهرين من تاريخ نفاذ هذا القانون متضمنا ما بذمتهم وعلى اللذين تركوا الوظيفة ممن ذكروا في مقدمة هذه المادة أن يقدموا إقرارا يبينوا فيه ما بذمتهم منذ الاول من ايلول من عام 1939، أو عند دخولهم الخدمة أن

(1) Muzila, Lindy; Morales, Michelle; Mathias, Marianne; Berger, Tammar. "On the Take : Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption", (Washington, DC: World Bank.2012), Page8. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/13090>

(2) انظر: المادة (9) من اتفاقية البلدان الامريكية لمكافحة الفساد لعام 1996.

(3) انظر: المادة (20) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

(4) انظر: المادة (4) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010.

كان لاحقاً لذلك التاريخ وفي المملكة الأردنية الهاشمية أقرّ مجلس الوزراء الأردني مشروع قانون الكسب غير المشروع، ليستهدف أساساً مراقبة الذمم المالية للمسؤولين الحكوميين. وبموجب مشروع القانون، تُعتبر كل زيادة أو نمو غير طبيعي يطرأ على ثروة وموجودات أي موظف عمومي غير مشمول بأحكام القانون كسباً غير مشروع إذا لم يستطع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المتأاتي من مصادر مشروعة.

وسوف يشرح الباحث في هذا الفصل تفصيلاً دقيقاً لمعنى الكسب غير المشروع وهو يتكون من مبحثين يتكلم المبحث الاول عن ماهية جريمة الكسب غير المشروع وهو يتكون من مطلبين يبين المطلب الاول تعريف جريمة الكسب غير المشروع والمطلب الثاني يبين تعريف جريمة الكسب غير المشروع في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2005 والمبحث الثاني يشرح اركان جريمة الكسب غير المشروع (المادي والمعنوي بالإضافة إلى الركن المفترض أو ركن الصفة) وهو يتكون من ثلاثة مطالب يشرح كل مطلب ركن من اركان الكسب غير المشروع.

المبحث الأول

ماهية جريمة الكسب غير المشروع

سوف نتناول في هذا المبحث شرحاً مفصلاً عن معنى الكسب غير المشروع بشكل عام وعن معناه في التشريعات الجزائرية الأردنية والعراقية بشكل خاص وهذا ما سيعرضه المطلب الأول من هذا المبحث اما المطلب الثاني فسوف يعرض تعريف جريمة الكسب غير المشروع كما بينته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005.

المطلب الأول

تعريف جريمة الكسب غير المشروع

سوف يتم تخصيص هذا المطلب لتعريف فعل الكسب غير المشروع، في اللغة، وفي الفقه القانوني، وفي التشريعات الأردنية والعراقية.

الفرع الأول: تعريف الكسب غير المشروع في "اللغة والاصطلاح"

أولاً: الكسب لغة: الطلب والسعي في طلب الرزق والمعيشة، وأصله الجمع كسب، يكسب كسبا وتكسب واكتسب.

المشروع لغة: لفظ مستمد من فعل شرع يشرع وهو يفيد البدء في السير على أساس منظم أي التنظيم المسبق للمشروع من شرع وهو شرع الوارد يشرع شرعاً وشروعاً، وقيل أن هناك فرقاً بين الكسب والاكْتساب إذ قال القرطبي في كتابه الجامعة لأحكام القرآن (أن الله تعالى عبر عن الحسنه بالكسب وعن السيئة بالاكْتساب) ووافقه الزمخشري في رأيه هذا إذ قال في كتابه اساس البلاغة (أن المجاز كسبت خيراً واكتسبت شراً) واستشهد بالآية القرآنية (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) (الآية 286 - البقرة) بينما قال الواحدي رحمه أن الصحيح عند أهل اللغة أن الكسب والاكْتساب واحد لا

فرق بينهما، ونطق القرآن الكريم بذلك أيضاً حيث قال تعالى: (كل نفس بما كسبت رهينة) (سورة المدثر: الآية 38) وقال: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) (سورة الأنعام: الآية 164) وقال: (بلى من كسب سيئة وأحاطت به خطيئة) (سورة البقرة: الآية 81) وقال: (والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا) (سورة الأحزاب: الآية 58) وهذه ادلة قاطعة على قيام كل لفظ من هذين اللفظين مقام الآخر، وبناء على ذلك فإن الكسب للخير والشر معا والاكتساب كذلك، وهذا ما يفهم من خلال استعراض الآيات وتفهمها، وإذا تأملنا الآية الكريمة السابقة (اليوم تجزى كل نفس بما كسبت) تجدها استعملت في الخير والشر بدليل قوله تعالى في نهاية الآية ((... لا ظلم اليوم))، يتبين مما سبق أن الكسب عام يشمل كل ما يفعله الإنسان من جمع مال صالح أو غيره. (1)

ثانياً: تعريف الكسب من الناحية التشريعية: هناك اسلوبين في تحديد مفهومه وكيفية تجريمه، يذهب الأول إلى عد الكسب غير المشروع جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وهو ما يمكننا أن نعبر عنه بالأسلوب المباشر للتجريم وهو ما يمثله القانون العراقي والأردني في تجريم الكسب غير المشروع، أما الثاني فيقوم على معالجة الكسب غير المشروع بشكل غير مباشر، وهو الاسلوب غير المباشر في تجريم الكسب غير المشروع ويمثله القانون الفرنسي. وسوف نتناول هنا تعريف الكسب غير المشروع في كل من القوانين الجزائرية العراقية والأردنية تباعاً.

(1) انظر سورة البقرة الآيات (79، 81، 141، 142، 225، 267، 281، 286، 202، 264) و سورة آل عمران الآيات (25، 161، 155) سورة النساء الآيات (32، 88، 111، 112) سورة المائدة الآية (38) سورة الأنعام الآيات (3، 70 و 129 و 158 و 164) سورة الأعراف، الآيتان (39، 96) سورة التوبة الآيتان (83، 95) سورة يونس الآيات (8، 27، 52) سورة الرعد الآيتان (33، 42) سورة إبراهيم الآيتان (18، 51) سورة الحجر الآية (84) سورة الكهف الآية (58) سورة النور الآية (11) سورة الروم الآية (41) سورة لقمان الآية (34) سورة الأحزاب الآية (58) سورة فاطر الآية (45) سورة يس الآية (65) سورة الزمر الآيات (24، 48، 50، 51) سورة غافر الآيتان (17، 82) سورة فصلت الآية (17) سورة الشورى الآيات (22، 30، 34) سورة الجاثية الآيات (10، 14، 22) سورة الطور الآية (21) سورة المدثر الآية 38 سورة المطففين الآية 14 سورة المسد الآية 2.

1- في التشريع العراقي: أن جريمة الكسب غير المشروع بوصفها من الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة لها آثارها السلبية الوخيمة على الاقتصاد الوطني، فهذه الجريمة ذات طابع مختلف من حيث مرتكبها ومن حيث الضرر الناجم عنها، فمن حيث مرتكبها كونه موظف أو مكلف بخدمة عامة فإنه في أكثر الاحوال يكون في مستوى ثقافي وعلمي وخبرة أو ذا نفوذ يمكنه من ارتكاب تلك الجريمة وإخفاء معالمها، وإن الضرر الناجم عنها يقع بشكل مباشر على المال العام مما يتسبب في إضعاف كيان ومقومات الاقتصاد الوطني. وإن هدف المشرع من قانون الكسب غير المشروع والذي به اعطى أهمية خاصة لهذه الجريمة عندما نظمها بقانون خاص ولم يكتف بتنظيمها ضمن نصوص الجرائم المخلة بالوظيفة العامة في قانون العقوبات، مثل الاختلاس والرشوة والاستيلاء على المال العام، والانتفاع، واستغلال النفوذ، وما يلحق بذلك من الجرائم، وذلك لإيصال كل الابواب وسد كل السبل أمام المنحرفين من الموظفين والمكلفين بخدمة عامة، من محترفي الاعتداء على المال العام، وإدراكا وتنبأ منه للطرائق المتعددة والوسائل الحديثة التي اصبحت من وسائل تلك الجرائم وكذلك نتيجة السلطات التي يتمتعون بها والتي توفر لهم غطاء يتسترون وراءها أو تمكنهم التهرب منها. وتشريع الكسب غير المشروع جاء لحماية الوظيفة من كل خطر في استغلالها والانحراف بها، فكل تشريع يصدر إنما يصدر للظروف السياسية والاجتماعية السائدة في الدولة والتي تتطلب إصداره، فالقانون يتغير كلما دعت الحاجة والظروف إلى تغييره، ويأتي التحديث. وسنتناول في هذا المقام المراحل التي مر بها من هذا القانون: (1)

أ: صدور القانون رقم (15) في 1958/8/16: صدر هذا القانون بعد شهر واحد ويومين

من ثورة 14 تموز في عام 1958 ، وتحول نظام الحكم في العراق من النظام الملكي إلى النظام

(1) نبيل محمود حسن السيد ، الكسب غير المشروع ، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر 2005 ص 15.

الجمهوري وفي ذلك الوقت كانت الدولة العراقية تمر بمرحلة جديدة من حياتها، فنظرا للظروف السياسية والاجتماعية تلك التي مرت بها البلاد، ورغبة من السلطة الحاكمة في ضبط الوظيفة العامة ومحاسبة بعض الموظفين، صدر ذلك القانون، ولم يكن للعراق برلمان في ذلك الوقت اذ صدر القانون من مجلس السيادة، فضلا عن ذلك فقد جاء في المادة الأولى من هذا القانون أن القانون يسري على الموجودين بالخدمة وعليهم أن يقدموا إقرارا خلال مدة شهرين من تأريخ نفاذ هذا القانون متضمنا ما بذمتهم وعلى اللذين تركوا الوظيفة ممن ذكروا في مقدمة هذه المادة أن يقدموا إقرارا يبينوا فيه بذمتهم منذ الاول من ايلول من عام 1939، أو عند دخولهم الخدمة أن كان لاحقا لذلك التاريخ.⁽¹⁾ نجد في المادة الاولى ذكر المشتملين بأحكام هذا القانون من الذين يشغلون أعلى المناصب في الدولة من رؤساء الوزارات والوزراء والحكام والقضاة وضباط القوات المسلحة ورؤساء وأعضاء مجالس إدارة المصالح العامة والمؤسسات والمصارف والشركات الرسمية، والزم المشرع فيه أعضاء مجلس الامة وأعضاء المجالس البلدية والادارية وأعضاء مجالس أمانة العاصمة والموظفين والمستخدمين الذين يصدر بتحديد فئاتهم أو أصنافهم قرار من مجلس الوزراء وكل شخص مكلف بخدمة عامة بصفة عامة أو مؤقتة، أن يقدم خلال شهرين من تاريخ تعيينه أو انتخابه إقرار عن ذمته المالية وذمة زوجته واولاده القصر في هذا التاريخ.

ب: القانون رقم (20) في 26 آذار في عام 1963: وهو قانون تعديل قانون الكسب غير

المشروع على حساب الشعب رقم 15 لعام 1958 والذي ألغى بموجبه المادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (1) المذكور وأحل محلها مادة اخرى. وجدير بالذكر أن هذا التعديل جاء بعد التغيير الحاصل في الاشخاص القائمين في اعلى السلطة في الدولة، والتغيير

(1) ينظر المادة الأولى من قانون الكسب غير المشروع رقم (15) ، لسنة 1958 .

الذي جاء به التعديل كان يمس الجهة التي تتولى فحص الاقرارات والبيانات وكذلك في اختصاصاتها وفي نتيجة الفحص، اذ كانت المادة قبل تعديلها تذكر الجهة التي تتولى فحص الاقرارات والبيانات المذكورة في المادتين الاولى والثانية وهي لجنة أو اكثر، أما في التعديل فقد ابقى على اللجنة أو اللجان التي تقوم بفحص البيانات والاققرارات وصيغة تشكيلها واختصاصاتها ولكن جرى زيادة جهة اخرى اعطيت لها اختصاصات جوازية، وهذه الجهة هي الوزير المختص الذي اذا وجد أن نتيجة فحص اقرار معين غير سليم ولا يتوافق مع مقاصد القانون فله تأليف لجنة لهذا الغرض تقوم بفحص الاقرار، ويعد قرار اللجنة المصدق من الوزير نهائياً، بينما كان قرار لجنة فحص البيانات والاققرارات قبل التعديل قابلاً للنظر فيه من قاضي التحقيق⁽¹⁾. ويرى الباحثان أن مما يؤخذ على قانون التعديل أنه لم يشتمل أعضاء مجلس قيادة الثورة إلى المشتغلين بالإقرار بموجب المادة الاولى من قانون الكسب غير المشروع، وإن أعضاء هذا المجلس هم من كانوا على رأس السلطة في الدولة حينذاك.

ج : قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل: في الباب الخامس وعلى وجه التحديد

الفصل السادس من القانون والذي يتضمن الظروف المشددة للعقوبة قد جاء في المادة 138 منه على عقوبة الكسب غير المشروع بالقول (اذا ارتكبت جريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة جاز الحكم فضلاً عن العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني أو الذي كان يرمي اليه وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، يتضح من النص أن المشرع في الوقت الذي حدد فيه عقوبة الكسب غير المشروع

(1) للمزيد من التفاصيل، ينظر قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم 16 في 16/8/1958 والتعديل الذي جرى عليه بالقانون رقم 20 في 26/3/1963 .

لم نجده يضع تعريفاً محدداً وواضحاً لذلك الكسب بل اقتصر على اعتبار ذلك الكسب أن تحقق ظرفاً مشدداً فقط.

د: قانون هيئة النزاهة الملحق بالأمر 55 لسنة 2004: بعد قيام الولايات المتحدة الأمريكية

ومن تبعها بعمليات احتلال العراق والتي على أثرها تم إسقاط النظام السياسي فيه في 9/4/2003

ومن ثم تولي الحاكم المدني الأمريكي إدارة شؤون الدولة حيث قام بإصدار عدد من الأوامر التنفيذية

والإدارية التي تخص عمل الإدارات الجديدة ومن ضمن تلك الأوامر الأمر ذي العدد 55 لسنة

2004 والذي منح بموجبه صلاحية لمجلس الحكم الانتقالي في العراق تشكيل جهاز (مفوضيه النزاهة

العامة) بالفعل تم انشاء مفوضيه مختصه بأمر النزاهة العامة وتتمتع باستقلال كامل وتام وذات

مسؤوليه في تطبيق قوانين مكافحة الفساد وأسس الخدمات العامة . وعند الحديث عن الأساس الذي

تم بموجبه اعتمد الحاكم المدني الأمريكي لإصداره الأمر اعلاه فهو من خلال عديد مبررات منها ما

هو مرتكز بكونه الحاكم والمدير التنفيذي لأعلى سلطة الائتلاف الحاكمة المؤقتة وكذلك ما هو اعتمد

عليه من خلال اعراف الحروب والتقاليد المتبعة في أزمنها وملاصقتها مع قرارات مجلس الامن الدولي

الخاصة بعمليات حرب العراق منها القرارين 1500 و1511 لسنة 2003 مع العرض إلى اصدار

اللائحة التنظيمية الخاصة بكشف المصالح المالية لسنة 2005 التي استندت بالأساس القانون اعلاه

وهو القانون النظامي الملحق بالأمر 55 لسنة 2004 المؤسس لهيئة النزاهة فقد نص على إلزام فئات

معينه من كبار موظفي الدولة بتقديم إقرارات سنوية تتضمن كشف مصالحهم المالية هم وأزواجهم

وأولادهم التابعين لهم إذ نص القسم 7 منه على:

1. يقوم أول رئيس للهيئة خلال ثلاثين يوما من توليه لمنصبه بإصدار لوائح تنظيمية تقتضي من

الأشخاص الذين تسري وتنطبق عليهم هذه اللوائح أن يقوموا، كحد أدنى، بالكشف سنويا عن

المعلومات المطلوبة وتقديمها على الاستمارة الملحقة بهذه الوثيقة كالملاحق (أ).

2. يكون الامتثال على وجه السرعة وبدون تأخير للوائح التنظيمية الصادرة عن الهيئة بموجب

هذا القانون النظامي شرطا للتوظيف.

3. تتيح الهيئة للجمهور إمكانية الاطلاع على المعلومات وفحصها ونسخها هي والاستثمارات

المقدمة لها عملا باللوائح التنظيمية الصادرة بموجب هذا القانون النظامي والتي تقتضي من

المسؤولين الكشف عن مصالحهم المالية.

4. تقوم الهيئة بمراجعة التقارير التي يقدمها المسؤولون عن مصالحهم المالية وتدقق المعلومات

الواردة فيها، وتحقق فيها وفقا لما يكون مناسباً بغية ضمان الامتثال الصادق لمتطلبات

الكشف عن المصالح المالية.

واستنادا إلى أحكام البند (6) من القسم (4) (1) والبند (1) من القسم (7) المبين أعلاه من

القانون النظامي الملحق بالأمر 55 لسنة 2004 الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة صدرت اللائحة

التنظيمية للكشف عن المصالح المالية رقم (1) لسنة 2005⁽¹⁾ والتي حددت في المادة (1) منه

الفئات التي تسري عليهم أحكام هذه التعليمات، وألزمت في المادة (2) منه بأن يقدم المكلفون ثلاثة

(1) حيث نص (تصدر الهيئة بموجب ما ينص عليه القسم (7)، لوائح تنظيمية ملزمة تقتضي من المسؤولين الكشف عن مصالحهم المالية، وتصمم هذه اللوائح لكسب ثقة الجمهور في نزاهة وشفافية الخدمات الحكومية، وتكون لهذه اللوائح قوة القانون وفعاليتها، وتعديل من وقت لآخر وفقا لما تراه الهيئة مناسبة لتحقيق الاغراض المنشودة منها، وتتطلب إجراءات كحد أدنى، الكشف عن المعلومات المطلوبة والمنصوص عليها في الملحق (أ) المرفق بهذا الامر، للمزيد من التفاصيل ينظر قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (30) لسنة 2011.

أنواع من التقارير للكشف عن ذممهم المالية، الأول: هر التقرير الأول حالما يتولى المكلف المنصب المشمول.

والثاني: هو التقرير السنوي ما دام شاغلا للوظيفة.

والثالث: هو التقرير الختامي حينما تنقطع صلته بالوظيفة.

يبدو أن نظام الكشف عن الذمة المالية الذي جاء به قانون هيئة النزاهة لعام 2004 ظل مبتورا لأنه لم يجرم الكسب غير المشروع وبالتالي لم نجد تعريف دقيق ومحدد في هذا القانون للكسب غير المشروع.

هـ: قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011: تضمن قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة

2011، نص جرم بموجبه الكسب غير المشروع، وذلك في الفصل الرابع منه تحت عنوان الكسب غير المشروع وذلك بالمادة (18) جاء فيه (كل زيادة في أموال المكلف الملتزم بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع واردهم العادية يعد كسبا غير مشروع ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة كما عد كل من تخلف أو عجز عن إثبات مصادر مشروعة للزيادة في أمواله أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له بما لا يتناسب مع واردهم كسبا غير مشروع أيضا. ⁽¹⁾ بموجب هذه القانون جرى تشكيل هيئة النزاهة وهي هيئة مستقلة لها اختصاص المراقبة والتحقيق في قضايا الفساد، والهدف من هذا القانون جمع المواد القانونية الخاصة بالفساد في قانون واحد، ويبدو انه تعديلا ضمنيا لقانون الكسب غير المشروع رقم (15) لعام 1958، ويضم ذلك المواد (16,17,18,19,20) . والمادة (17) مخصصة لبيان المشتملين بالأحكام والمبادئ، والزام المكلفين بتقديم تقرير عن ذممهم المالية طبقا لتلك المبادئ. ولكن المشرع

(1) انظر لائحة الكشف عن المصالح المالية رقم (1) لسنة 2005 المنشورة في الوقائع العراقية رقم 3997 في 2/2/2005.

قد ضيق من نطاق المشتملين بأحكام هذا القانون مقارنة بأحكام قانون الكسب المشروع على حساب الشعب العراقي رقم 15 لسنة 1958، وعلى الرغم من ذلك فان هيئة النزاهة هيئة مستقلة وهي بمثابة وزارة وقد منح اعضاؤها اختصاصات وامتيازات كثيرة في مجال مكافحة الفساد. (1)

و: قانون هيئة نزاهة إقليم كردستان رقم (3) لعام 2011: أن قانون الهيئة العامة للنزاهة في اقليم كردستان والتعديل الاول لسنة 2014 قد وسع من نطاق المسؤولية والمكلفين لجريمه الكسب الغير المشروع وصورها ففي المادة (5) منه قد عممت النطاق والاطار العقابي ليشمل فئه القطاع الخاص والشركات المتعاقدة مع الأجهزة الحكومية كذلك التنظيمات السياسية والاتحادات والنقابات بمعنى ذلك واكثر دقتاً شمل كل من حاز على أموال ذات الصفة العامة نتيجة مصدرراً غير مشروع أو سبب زياده في تضخم ذمته المالية نتيجة لكسب غير مشروع متحصلاً من اموال عامه والي اعتدت بزيادة بثروته مع العرض أن كل ذلك تناول بشكل أوسع مما نصت عليه بنود الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في المادة (20) والتي حصرت وقيدت بالزيادة الكبيرة وليس من منطلق ومبدأ الزيادة المطلقة وعليه نلاحظ أن نصوص احكام قانون اقليم كردستان في اخذ بمبدأ شموليه المسؤولية اذ شمل جميع الموظفين واصحاب الدرجات الخاصة ومتولبي المناصب العليا في السلطات الثلاثة بالإضافة إلى جهات القطاع الخاص والمتعاقدة مع القطاع العامة والمنظمات الإقليمية والغير حكومية ومنظمات المجتمع المدني العاملة في حدود الاقليم (2) وأخيراً وليس اخراً نجد أن احكام نصوص قانون الاقليم قد اخذت بعنصر الزيادة في الاموال المتحصلة الداخلة في ذمة المتهم وسواء ظهرت في ذمته المالية أو ذمة زوجته أو ذم اولاده القصر ومما نقل مسؤوليه عبئ الاثبات لتلك الزيادة أو

(1) انظر المادة 11/ثانياً من قانون هيئة النزاهة رقم (30) لعام 2011 .

(2) للمزيد من التفاصيل ينظر قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (30) لسنة 2011 .

التضخم ومدى المشروعية في ثروته أو ثروة زوجته أو اولاده القصر على المتهم بالكسب غير المشروع وبطريقة مشابهة لما أخذت به الاتفاقية مع اختلاف أن نصوص القانون الكردي استعمل عبارة (... عجزوا عن اثبات مصدر مشروع لها) اما الاتفاقية فقد استعملت عبارة (لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع) فبموجب النص الكردي لا ينقذ المتهم بالكسب غير المشروع الا بإثبات مصادر دخله المشروعة. (1)

أما من الناحية الداخلية فيعد الدستور القانون الأسمى في الدولة ويتربع على قمة النصوص التشريعية، لذا فيتوجب أن يحتوي على الأساس الذي بموجبه يتم تجريم الكسب أو الإثراء غير المشروع، فالمادة (50) من الفصل الاول (السلطة التشريعية) الباب الثالث (السلطة الاتحادية) من الدستور اوجبت أداء اليمين الدستورية على رئيس وأعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية وقد تضمنت وجوب السهر على سلامة ثروات العراق، وهو ما ينطوي على تجريم ضمني للكسب غير المشروع(2). وبالرجوع إلى المادة (127) الباب السادس (الاحكام الختامية والانتقالية) الفصل الاول (الاحكام الختامية)، من دستور جمهورية العراق لعام 2005 (3) نجدتها اشارت إلى حظر عام مؤداه عدم جواز

(1) ينظر اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

(2) نصت المادة 50 من الدستور العراقي على يؤدي عضو مجلس النواب اليمين الدستورية امام المجلس قبل أن يباشر عمله بالصيغة الاتية (اقسم بالله العلي العظيم أن اؤدي مهماتي ومسؤولياتي القانونية بتقان واخلاص وان احافظ على استقلال العراق وسيادته ، وارعى مصالح شعبه واسهر على سلامة ارضه وسمائه ومياهه وثرواته ونظامه الديمقراطي الاتحادي وان اعمل على صيانة الحريات العامة والخاصة واستقلال القضاء والترم بتطبيق التشريعات بأمانة وحياد، والله على ما اقول شهيد)، المادة 50 من الفصل الاول (السلطة التشريعية) الباب الثالث (السلطة الاتحادية) للدستور العراقي لسنة 2005.

(3) لا يجوز لرئيس الجمهورية ورئيس واعضاء مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ونائبيه واعضاء المجلس واعضاء السلطة القضائية واصحاب الدرجات الخاصة أن يستغلوا نفوذهم في أن يشتروا أو يستأجروا شيئاً من اموال الدولة أو أن يؤجروا أو يبيعوا لها شيئاً من اموالهم أو أن يقاضوها عليها أو أن يبرموا مع الدولة عقدا بوصفهم ملتزمين أو موردين أو مقاولين.

استغلال النفوذ في شراء أو استئجار شيئاً من أموال الدولة أو ايجار أو بيع الأموال له أو مقاضاتها أو ابرام العقود معها. (1)

2- في التشريع الأردني: اعتبرت الفقرة (أ) ثالثاً من المادة 16 من قانون النزاهة ومكافحة

الفساد لعام 2016 الكسب المشروع فساداً لغايات هذا القانون. اما بالنسبة لقانون اشهار الذمة المالية فقد عرفت المادة (6) الفقرة ثالثاً من قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006م الكسب غير المشروع بأنه: «كل مال، منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره، بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وإذا طرأت زيادة على ماله أو على مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة وكانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز هذا الشخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناجمة من استغلال الوظيفة أو الصفة». وما تجدر الإشارة إليه في تعريف التشريع الأردني للإثراء غير المشروع هو توسعه في محل وموضوع هذا الإثراء إذ يمكن ملاحظة شموله للمنفعة بالإضافة إلى المال المنقول وغير المنقول، والذي يمكن أن يوسع كثيراً من حالات توافر جريمة الكسب غير المشروع، ويمكن أيضاً أن يجعل القانون يصطدم ببعض المعضلات أثناء التطبيق. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (8) من القانون نفسه على أنه « وإذا تبين للهيئة وجود دليل كاف على إثراء غير مشروع فعليها أن تحيل الأوراق ونتائج فحصها وتدقيقها إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة». وفي نص هذه المادة ما يزيل اللبس الذي قد تتركه تسمية هذا التشريع بإشهار الذمة المالية. إذ توضح مع المواد التي

(1) وبهذا الصدد ذهب جانب من الفقه العراقي إلى إطلاق تسمية (تعارض المصالح) على الحالة المذكورة ، والتي يقصد بها قيام المسؤول في الدولة بأعمال تتقاطع مع وظيفته الرسمية بالشكل الذي تتأثر معه موضوعية واستقلالية قراره بمصلحة شخصية له أو أحد اقاربه.

تنص على العقوبات أن قانون إشهار الذمة المالية ينتمي إلى حظيرة القانون الجنائي. (1) وقد اخذ المشرع الأردني بنظر الاعتبار ما شاب تعريف الكسب غير المشروع في التشريعات المصرية المتعاقبة، حيث استثنى الأمور التي احتواها التعريف المصري والتي أثارت الملاحظات، سواء المتعلقة بالسلوك المخالف لقانون العقاب أو للأداب العامة، حيث نجد أن المشرع الأردني قد عرف الكسب غير المشروع في المادة (4) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014، (2) بأنه "يعتبر كسبا غير مشروع كل مال منقول أو غير منقول حصل أو يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال منصبه أو وظيفته أو المركز الذي يشغله أو بحكم صفة أي منها، وكل زيادة تطراً على المال المنقول أو غير المنقول وفق إقرار الذمة المالية المقدم منه بمقتضى أحكام هذا القانون أو قانون إشهار الذمة المالية رقم 54 لسنة 2006، له أو لزوجه أو أولاده القصر وذلك أثناء إشغاله للمنصب أو الوظيفة أو المركز أو بسبب صفة أي منها إذا كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم المالية وعجز عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة. "فالكسب غير المشروع وفق التشريع الأردني يكون في صورتين. الأولى تكون باستغلال المنصب أو الوظيفة أو الصفة، والثانية تتمثل بالزيادة غير المبررة في المال المنقول وغير المنقول للخاضع أو لزوجه أو ابنائه القصر وفق إقرار الذمة المالية المقدم من الخاضع، أثناء إشغاله للمنصب أو للوظيفة أو بسببها، ويؤخذ على التعريف الوارد في التشريع الأردني قصر التجريم في صورته الثانية على الفئة المكلفة بتقديم الإقرارات دون غيرها. اما بالنسبة للنظام الداخلي المتمثل بالدستور

(1) قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006 .

(2) منشور في الجريدة الرسمية رقم (5289) بتاريخ 2014/6/1.

لم ينص الدستور الأردني على مواد تجرم الكسب غير المشروع بشكل صريح ولكنه اورد بعض المواد المجرمة للكسب غير المشروع ضمناً.

ففي نص المادة 44 الفصل الرابع (السلطة التنفيذية) من القسم الثاني (الوزراء) من الدستور الأردني (لا يجوز للوزير أن يشتري أو يستأجر شيئاً من املاك الحكومة ولو كان ذلك في المزاد العلني كما لا يجوز له اثناء وزارته أن يكون عضواً في مجلس ادارة شركة ما، أو أن يشترك في اي عمل تجاري أو مالي أو أن يتقاضى راتباً من أية شركة) نلاحظ وجود تجريم ضمني يختص بالأشخاص الذين يشغلون منصب وزير.

اما بالنسبة لقانون العقوبات الأردني لم يتضمن قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 نص صريح يجرم الكسب غير المشروع لكنه اورد بعض النصوص التي تجرم الكسب غير المشروع ضمناً ففي نص الفقرة الاولى من المادة 174 الواقعة ضمن الباب الثالث (في الجرائم التي تقع على الادارة العامة) الفصل الاول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة) ذكر المشرع انه يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة اقلها عشرة دنانير كل شخص:

1- كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أو بموجب تكليف من رئيسه أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالأشغال المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس. (1)

2- وكذلك استثمار الوظيفة بالحصول على منفعة شخصية فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (176) الباب الثالث (في الجرائم التي تقع على الادارة العامة) الفصل الاول (الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة) : يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير:

(1) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1969.

1. كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء أفعّل

ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك سورية. (1)

من التعريفات المتقدمة للكسب غير المشروع نجد أن كل مرحلة لها رؤيتها الخاصة بها مع اتفاق

في الهدف وهو ملاحقة الأفراد الذين تنمو ثروتهم بغير جهد وبسبب غير مشروع، والتي تقرر في

مجملها مفهوما عاما، يتمثل في أنه إذا عجز الموظف العام، أو من في حكمه عن إثبات مصدر

مشروع للزيادة الكبيرة في أمواله أو أموال أشخاص قريبي الصلة به وبما لا يتناسب مع ثروته فإنه

يلاحق قانونا عن جريمة كسب غير مشروع.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا النهج أيضا، التشريع في هونج كونج وبوتسوانا والهند وزامبيا

والعديد من دول أمريكا الجنوبية كشيلى وكولومبيا وكوستاريكا وبنما والأرجنتين (2) وهناك الكثير من

التشريعات العربية التي أخذت بهذا الإتجاه بجانب التشريعين المصري والعراقي. (3)

الفرع الثاني: تعريف الكسب غير المشروع في "الفقه القانوني والشريعة الإسلامية"

أولاً: تعريف الكسب غير المشروع في الفقه القانوني: أن الإثراء غير المشروع من منظور

قانوني يظل مفهوما جديدا نسبيا في الأدبيات القانونية، وهذا يفسر عدم معالجته على نطاق أوسع

وأشمل، على عكس مفاهيم الرشوة والجرائم الأخرى ذات الصلة. (4) وتعد جريمة الإثراء غير المشروع

(1) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1969.

(2) Craig Fagan, Illicit Enrichment Regulations, Transparency .International, 2012, P.6

(3) ومن الدول التي اعتمدت الاسلوب المباشر في اصدار قوانين الكسب غير المشروع للموظفين، بجانب قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم 15 لسنة 1958 وتعديلاته، وحاليا صدر قانون باسم قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011 تكلم في الفصل الرابع منه عن الكسب غير المشروع، وفي مصر قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975، كما يوجد مشروع قانون الكسب غير المشروع ايضا وهو قيد المناقشة حاليا، وكذلك الحال، سوريا.

(4) عبد اللطيف أعمو، تجريم الإثراء غير المشروع، محاولة تعريف وتدقيق، صحيفة «بيان اليوم»، العدد 7878 ،

. 2016/7/27

من الجرائم المستحدثة التي تشير إلى الزيادة غير المشروعة التي يحققها الموظف العمومي في ثروته بشكل لا يتناسب مع دخله العادي، مع عدم قدرته على تبرير هذه الزيادة، مما يؤشر على أن مصدرها هو الاستغلال غير القانوني للوظيفة التي يمارسها الموظف العمومي. وجريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم الواسعة الانتشار، ذلك لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالوظيفة العامة، فالموظف وبحكم موقعه في المجتمع، يكون عرضة لان تقدم له الأموال من كل من يسعى لقضاء مصالح في الأغلب ليس له الحق فيها، وحتى يحصل عليها، فإنه يقدم للموظف كل ما يريده، وفي أحيان أخرى فإن الموظف هو الذي يطلب ما لا يستحق من المواطن الذي يسعى لقضاء حاجاته في أحسن الأحوال وأسرع الأزمان، وفي جميع الأحوال يكون هذا الموظف مرتكباً لجريمة الإثراء غير المشروع.⁽¹⁾

ثانياً: تعريف الكسب غير المشروع في التشريع الإسلامي: أن الشريعة الإسلامية لها موقف وجذور تاريخية عميقة في محاربة الكسب غير المشروع لأن التحرك والسعي لكسب العيش بالطرق المشروعة هو منال المؤمنين وسمات المتقين، أما التحرك والسعي لكسبه بالطرق غير المشروعة فهو مقصد الفاسدين وسمات المعتدين، لذلك استوجبت الشريعة الإسلامية محاسبة هؤلاء بغرض منعهم من الانحراف بالعمل واستغلاله جرياً وراء كسب غير مشروع، وتعد الأمانة والنزاهة من بديهيات الأمور التي عني الإسلام بتوافرها في الموظف العام من خلال حثهم على المحافظة على كرامة الوظيفة التي يعملون بها مع محافظتهم على ممتلكات الدولة حتى يؤديوا ما أنيط بهم من خدمات لصالح الناس، دون انتهاك لمبادئ العدالة والمساواة فيما بينهم، وبناء على ذلك فإن قانون الكسب غير المشروع شرع لمكافحة الكسب الحرام وعقاب كل من يحصل عليه وهذا يعني أن جريمة الكسب غير المشروع في القانون هي جزء مما تشملته الشريعة الإسلامية من أحكام تتعلق بالكسب الحرام

(1) فريد علوش، الإثراء غير المشروع وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، مارس 2016، ص 502.

بمعناه الفقهي، ولهذه الجريمة ما يرادفها في الشريعة الإسلامية، وهي الجرائم المتعلقة بالمال العام التي يختص بها ولاة الأمر والعمال في النطاق المتعلق بأعمالهم، وقد جاء الإسلام بالعديد من الصور والتي تعتبر في جوهرها الأساس الذي بني عليه تجريم الكسب غير المشروع بمعناه الوارد في القوانين المعاصرة، وذلك من ناحية التجريم كقواعد موضوعية أو القواعد الإجرائية على حد سواء، والتي تتبع في ضبط جريمة الكسب غير المشروع. ويتجلى المعنى المرادف لهذه الجريمة في الشريعة الإسلامية في حديث النبي مُحَمَّد ﷺ في حادثة ابن اللتبية وهو (الغلول). فالغلول هو خيانة الأمانة، ويكون الاختلاس من صورته عندما يتم من خلال عبث الموظف بما أتمن عليه من مال عام بسبب سلطته أو وظيفته. (1)

المطلب الثاني

تعريف جريمة الكسب غير المشروع في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المعدلة لسنة 2005

يتناول هذا المطلب تعريفاً مفصلاً لجريمة الكسب غير المشروع حسب اتفاقية الأمم المتحدة

لمكافحة الفساد لعام 2005.

الكسب غير المشروع في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 المعدلة لسنة 2005

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للعام 2003 (2)، والتي دخلت حيز التنفيذ في العام

2005. من أهم الصكوك الدولية التي وضعت واعتمدت لمكافحة الفساد، باعتباره آفة عالمية ذات

(1) عبدالله ناصر آل غصاب، منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري، (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض 2011 م، ص 41.

(2) اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة 4/58، المؤرخ 31/تشرين الأول/ 2003، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 14/12/2005، بعد مرور تسعين يوماً على ايداع صك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام الثلاثين، وفق أحكام المادة 68 من الاتفاقية في فقرتها الأولى.

آثار خطيرة تهدد استقرار المجتمعات وأمنها. وتقوض الديمقراطية والقيم الأخلاقية والعدالة، اقتناعاً من المجتمع الدولي بأن الفساد لم يعد شأنًا محلياً بل هو ظاهرة غير وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصادات، مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمراً ضرورياً. وبينت الاتفاقية في المادة الأولى أن أغراضها هي:

أ- ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع الفساد بصور أكفأ وأنجع.

ب - ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات.

ج - تعزيز الشفافية والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

وقد جاءت الاتفاقية في ثمانية فصول، الأول منها تناول الأحكام العامة، والثاني التدابير الوقائية، والثالث التجريم وإنفاذ القانون، والرابع التعاون الدولي، والخامس استرداد الموجودات، والسادس المساعدة التقنية وتبادل المعلومات، والسابع آليات التنفيذ، والثامن أحكام ختامية. يطلب الفصل الثالث المتعلق بالتجريم وإنفاذ القانون من الدول الأطراف تجريم مجموعة من الأفعال التي اعتبرها جرائم فساد، أو النظر في تجريمها رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية في نظامها القانوني، وهي رشو الموظفين العموميين الوطنيين بصورتيه (الرشوة والارتشاء)⁽¹⁾ رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي اختلاس المؤسسات الدولية العمومية⁽²⁾، الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها من قبل موظف عمومي⁽³⁾، المتاجرة بالنفوذ⁽⁴⁾، إساءة استغلال الوظائف⁽⁵⁾، الإثراء غير المشروع

(1) في المادة (15) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003.

(2) في المادة (16) من الاتفاقية.

(3) المادة (17) من الاتفاقية.

(4) المادة (18) من الاتفاقية.

(5) المادة (19) من الاتفاقية.

(1)، الرشوة في القطاع الخاص (2)، اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص (3)، غسل العائدات الإجرامية (4)، الإخفاء (5)، وإعاقة سير العدالة (6). وقد حددت الاتفاقية درجة إلزامية كل مادة من المواد سالفة الذكر، فبعض الجرائم الواردة في الفصل الثالث منها ملزمة لكافة الدول الأطراف، بمعنى أن على كل دولة طرف أن تعتمد من يلزم من تدابير تشريعية لتجريمها في قوانينها الوطنية وفق العناصر المتضمنة في الاتفاقية، وبعضها يعتبر من قبيل المقننات الاختيارية، بحيث تلزم الدولة بالنظر في إمكانية اعتماد تدابير تشريعية لتجريمها رهناً بدساتيرها وأنظمتها القانونية، وقد اعتبرت الاتفاقية تجريم الإثراء غير المشروع من المقننات الاختيارية. طلبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 20 من كل دولة طرف رهناً بدستورها وبالمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، أن تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع. أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع، وبذلك يمكن تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الاتفاقية بأنها (زيادة كبيرة في موجودات موظف عمومي، لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة، قياساً إلى دخله المشروع).

ويلاحظ على هذا النص، أنه، وللمرة الأولى، على المستوى الدولي يتم التصدي إلى بيان المقصود بالكسب أو الإثراء غير المشروع، إذ خلت المحاولات الدولية السابقة من التطرق لذلك. وحسناً فعلت الاتفاقية بإيرادها للتعريف؛ لأنه من غير المستساغ إزاء الاهتمام الدولي المتزايد بمنع

(1) المادة (20) من الاتفاقية.

(2) المادة (21) من الاتفاقية.

(3) المادة (22) من الاتفاقية.

(4) المادة (23) من الاتفاقية.

(5) المادة (24) من الاتفاقية.

(6) المادة (25) من الاتفاقية.

ومكافحة الفساد، ترك مسألة في غاية الأهمية كمسألة الكسب غير المشروع دون تهديد، من خلال إيراد تعريف لها على نحو واضح وصريح ومع ذلك فهناك انتقادات يمكن إيرادها بشأن هذا التعريف فمن جهة أولى، أن نص المادة المذكورة جاء قاصراً في نطاقه على الموظف العمومي، دون الإشارة إلى ما يمكن أن تكون الزيادة في الموجودات قد تحققت في الذمة المالية لشخص آخر غير هذا الموظف، ولكن قريب الصلة به كزوجه أو أولاده أو غيرهم وهذا مما يؤدي إلى إفلات حالات كثيرة من العقاب. (*) ومن جهة ثانية، أن نص المادة أعلاه لم يشر إلى حالة امتناع المكلف عن الكشف عن ذمته المالية ضمن المدة المحددة، ناهيك عن إغفال النص بشأن تحديد مقدار الزيادة التي تعد كسبا غير مشروع ومن الجدير بالإشارة أن المادة (8) الفقرة (5) من الإتفاقية حثت الدول الأطراف على السعي عند الاقتضاء، ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء تعود لهم، منها على سبيل المثال، أية أنشطة خارجية، أو استثمارات، أو موجودات، أو هبات، أو منافع أخرى، مما قد يؤدي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين وحسناً فعلت الإتفاقية بإيرادها لهذا النص؛ لأنه من غير الممكن إثارة المسؤولية الجزائية عن الكسب غير المشروع، دون أن يكون هناك نظام متكامل لكشف الذمة المالية يلزم المكلف بتقديمه سواء في بداية وظيفته أو منصبه، أو بصورة دورية، أو عند نهاية خدمته . وبتتبع المناقشات التي تم تداولها في الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽¹⁾، نجد أن تعريف هذه الجريمة خضع لمناقشات متعددة تعددت معها التعريفات المقترحة، ومن ضمنها ما يأتي: (إثراء الموظف العمومي بطريقة غير مشروعة أو

(1) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نيويورك. 2011. كتيب منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/publications/Travaux>

ازدياد موجوداته بشكل يتجاوز بدرجة كبيرة مقدار دخله المشروع أثناء القيام بوظائفه، ولا يمكن تبريره على نحو معقول)،

وهذا التعريف كان المقترح الأول الذي تم تداوله أثناء التحضيرات لجريمة الإثراء غير المشروع وقد اقترح من قبل المكسيك في الاجتماع التحضيري الرسمي للجنة المخصصة بالتفاوض بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في العام 2001. ويلاحظ أنه يحتوي فيما تظهره الصياغة على صورتين للإثراء غير المشروع، الأولى تتمثل في إثراء الموظف بطريقة غير مشروعة، والثانية تتمثل في الزيادة الكبيرة غير المبررة في موجودات الموظف العمومي أثناء الوظيفة، والتي يعجز عن تبريرها بشكل معقول. وطرح إلى جانبه التعريف الأول السالف الذكر في الدورة الأولى للمفاوضات ثلاثة خيارات، منها تعريف تقدمت به كولومبيا حيث اقترحت أن تكون المادة المجرمة للإثراء غير المشروع (تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمدا بزيادة ثروته بصورة غير مبررة أثناء خدمته لدى الدولة، أو في غضون سنتين من تركه تلك الخدمة)، ويلاحظ على هذا التعريف مد الفترة التي تعتبر فيها أي زيادة غير مبررة في ثروة الموظف العمومي اثراء غير مشروع، لتتعدى فترة خدمته، وتمتد لسنتين بعدها. وفي الدورة الثالثة للمفاوضات المنعقدة في فيينا في العام 2002، تم إدخال موضوع دساتير الدول الاطراف ونظامها القانوني في التعريف واقترح أن يكون تجريم الاثراء غير المشروع اختياريا، ذلك أن بعض الدول اعتبرت أن هذه الجريمة من شأنها أن تتعارض مع مبدأ افتراض البراءة فيما تتضمنه من نقل لعبء الإثبات، وفي الدورة الخامسة في العام 2003، تم حذف كلمة ((أو)) الواردة في تعريف الاثراء غير المشروع ذلك أن استخدامها أوحى خطأ أن الاثراء غير المشروع والزيادة الكبيرة هما جرمان مختلفان، بينما هي تعريف لتعبير الإثراء غير المشروع. لتعتمد في الدورة السادسة التعريف الوارد حاليا في

نص المادة (20) من الاتفاقية والذي يعتبر إثراء غير مشروع الزيادة الكبيرة في موجودات موظف عمومي، التي لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة، قياساً إلى دخله المشروع.⁽¹⁾ وأخيراً وليس آخراً تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تتويجاً للجهود الدولية الرامية إلى مكافحة الفساد والحد من آثاره المدمرة على المجتمعات التي تعاني منه، بوصف الفساد ليس كحالة فردية يمكن أن توجد في هذه الدولة أو تلك، بل بوصفه ظاهرة عالمية لا يكاد أن تخلو منها أية دولة من دول العالم، ولكن بنسب ومستويات متباينة تختلف من دولة إلى أخرى وهذا ما تعكسه المؤشرات الدولية المعنية بهذا الشأن. لقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005 لإرساء أسس التعاون بين الدول لترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة فعالة، ودعم هذا التعاون والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد من أجل تحقيق ذلك الهدف، سواء عن طريق أعمال نصوص الاتفاقية فيما بين الدول، أو إبرام اتفاقيات ثنائية، أو إقليمية؛ لتدعيم التعاون الفعلي والحقيقي في هذا المجال، وتعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون والممتلكات العمومية⁽²⁾ ولتحقيق هذه الأهداف، حثت الاتفاقية الدول الأطراف على إصدار تشريعات داخلية ومراجعة التشريعات الموجودة، من أجل أعمال نصوص الاتفاقية، بما يؤدي إلى منع ومكافحة الفساد على المستوى الداخلي على نحو فعال. فضلا عن التزام الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية للمنظمة تتضمن ما تم اتخاذه من تدابير في

(1) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نيويورك. 2011. كتيب منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/publications/Travaux>

(2) وهذا ما جاء في نص المادة (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

إطار تطبيق نصوص الإتفاقية، ومدى التزامها بها، والمستوى الذي حقته في إطار عملية الموائمة

بين تشريعاتها الداخلية والاتفاقية. (1)

(1) ينظر: انجي حسين علي ، دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريع المصري وخاصة في مجال الفساد الإداري، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الرابط الاتي: <http://www.f-law.net/law/threads/33236>

المبحث الثاني اركان جريمة الكسب غير المشروع

جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة، ولكي نوضح ابعاد هذه الجريمة بشكل اكثر دقة ارتأينا أن نشرح في هذا المبحث الاركان التي تقوم عليها جريمة الكسب غير المشروع وهي (الركن المادي والركن المعنوي) بالإضافة إلى الركن المفترض أو ركن الصفة باعتبارها لا تقع إلا من الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة و لكي تقوم هذه الجريمة اولا يجب أن يكون الجاني احد الخاضعين أو المخاطبين بأحكام هذا القانون، اي يجب أن يكون من احد الاشخاص أو الفئات المذكورة في المادة الاولى والثانية من هذا القانون، وبخلاف ذلك لا يخضع لهذا القانون وربما يخضع لنصوص اخرى، وهؤلاء يضم فئتين، الفئة الاولى هم الاشخاص الخاضعين للقانون بحكم وظائفهم وبالتالي لشمولهم من ضمن الفئات التي نص عليها القانون والفئة الثانية الذين يتم تكليفهم بتقديم الإقرار هؤلاء هم ازواج ، الخاضعين للإقرار الذين يرفضون الافصاح عن البيانات اللازمة لإقرارات الذمة المالية والتوقيع عليها او لأزواجهم الخاضعين للقانون الذين يجب عليهم تقديم الاقرارات التي تشمل ذممهم المالية و ذمم ازواجهم واولادهم القصر . سنتناول في هذا المبحث اركان الكسب غير المشروع حيث سيتكون من ثلاثة مطالب يشرح كل مطلب ركن من اركان جريمة الكسب غير المشروع حيث سيشرح المطلب الاول الركن المفترض بينما سيشرح المطلب الثاني الركن المادي والمطلب الثالث سيشرح الركن المعنوي لجريمة الكسب غير المشروع.

المطلب الأول الركن المفترض

لاكتمال البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع ينبغي توافر صفة معينة في الجاني عند مباشرة السلوك الجرمي، وهو ما يسمى بالركن أو الشرط المفترض للجريمة، ومفاد هذا الشرط في

قانون الكسب غير المشروع العراقي وفق ما جاء في المادة الاولى من القانون العراقي للكسب غير المشروع رقم (15) لسنة 1958 الاشخاص المشمولون بهذه الجريمة وهم كل من الموظف والمكلف بالخدمة العامة والمستخدم واعضاء المجلس التشريعي، حيث يظهر أن المشرع اشترط في هذه الجريمة توافر صفة خاصة في الجاني تتمثل في كونه موظف عاما أو مكلفا بخدمة عامة أو مستخدما او من اعضاء المجلس التشريعي وهذه الصفة تسبق توافر الركن المادي للجريمة. ولذلك يجب أن يتوافر لدى المنفذ هذه الصفة المفترضة كي يمكن القول بأنه تحقق الركن المادي في الجريمة كاملا، ولا اهمية لصفة الشريك لأنها ليست عنصرا في الركن المعنوي، وقد اشترط المشرع هذه الصفة لان من يحملها يتمتع بسلطات ومقومات تجعله قادرا على استغلال نفوذه في الكسب غير المشروع من خلف تلك الوظيفة⁽¹⁾، ولكن هذه وحدها لا تكفي بل ينبغي أن يكون من المشمولين وظيفيا بما قام باستغلاله وسنأتي إلى بيان أن الموظف العام جاء بشكل مطلق فهذا اللفظ يشمل الموظف الحقيقي والموظف وكذلك الفعلي أو الظاهر، ولم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العام⁽²⁾، ويرجع ذلك إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العام بين دولة وأخرى وإلى صفة التجدد المضطرد للقانون الإداري.

اما قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (40) لسنة 2018م فقد افاد أن يكون الجاني موظفا عاما تسري عليه أحكام هذا القانون ويشمل ذلك وفق المادة (3) من القانون المتقدم: رئيس الوزراء والوزراء ورئيسي مجلسي الأعيان والنواب وأعضاء المجلسين. رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية. والقضاة. ومحافظ البنك المركزي ونوابه. ورئيس الديوان الملكي ومستشاريه ومستشاري جلالة الملك.

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ص256 و257.

(2) نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، الكسب غير المشروع، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة مصر، ص11-12.

رؤساء الهيئات المستقلة وأعضاء مجالسها ورؤساء المؤسسات والجامعات الرسمية، وأمين عمان وأعضاء مجلس أمانة عمان الكبرى وأعضاء المجالس المحلية المنتخبة ورؤساء وأعضاء المجالس البلدية من بلديات الفنتين الأولى والثانية. ورؤساء لجان العطاءات المركزية والعطاءات المدنية الخاصة وشاغل كل وظيفة يقرر مجلس الوزراء سريان أحكام هذا القانون عليه. (1)

الفرع الأول: تعريف الموظف العام في التشريع العراقي: أدرج المشرع العراقي على تعريف

الموظف العام في صلب قوانين الخدمة المدنية، وقانون انضباط موظفي الدولة فقد عرفه قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 أنه "كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخله في الملاك الخاص بالموظفين" كما عرفه قانون انضباط الموظفين بأنه " كل شخص عهدت اليه ووظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة. (2) اما الموظف الفعلي "وهو ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون لممارسة اختصاصات وظيفة عامة متخذاً مظهر الموظف الفعلي المختص (3) أي أن اسلوب أو طريقة تدخله واتصاله بالوظيفة العامة ليس صحيحاً سواء صدور قرار تعيينه من جهة غير مختصة أو كان القرار معيباً بعيب آخر، أو قطع اتصاله بالوظيفة العامة، أو أنه تدخل في الوظيفة أصلاً بدون قرار اداري نتيجة ظروف معينة. هذا كله بالنسبة لمدلول ومفهوم الموظف في القانون الإداري، أما مفهوم القانون الجنائي للموظف إنه لا يختلف عن مفهومه في القانون الإداري ومن الممكن القول أن هذا المفهوم انتقل من القانون الإداري إلى القانون الجنائي، أما بالنسبة للموظف الفعلي في القانون الاخير فمن خلال تعريف الموظف العام أعلاه، يتبين أن لفظ الموظف العام جاء

(1) مازن ليلو راضي، القانون الإداري ، ط2، مطبعة جامعة دهوك، 2007، ص126-128.

(2) المادة الأولى (الفقرة ثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم 14 لسنة 1994 المعدل .

(3) مازن ليلو راضي، القانون الإداري ، ط2، مطبعة جامعة دهوك، 2007، ص116.

مطلقاً والمطلق يجري إطلاقه مالم يقيد، ومن ثم فإن الاخذ بالمفهوم المطلق له في القانون الجنائي يستند إلى سببين أو فرضيتين:

أولاً: اننا لو لم نأخذ بالمفهوم المطلق لألقينا على عاتق الافراد وقت تعاملهم مع أي موظف، البحث عن ماهية الموظف وهل أنه موظف حقيقي أم موظف فعلى وهذا أمر غير ممكن.

ثانياً: أن المشرع عندما حدد هذه الصفة وافترض وجودها في الفاعل كان بصدد تجريم فعل الكسب غير المشروع، وهذا يتعلق بالعلة من هذا التجريم، فليس من المعقول أن يعاقب الموظف الحقيقي بسبب ثرائه غير المشروع ويعفى الموظف الظاهر الذي ارتكب نفس الفعل لكونه ليس موظفاً حقيقياً.

أما المكلف بالخدمة العامة فقد ورد تعريفه في قانون العقوبات بأنه : "كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعه تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء وأعضاء المجالس الادارية والنيابية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجلس إدارة ومير ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في ما لها من نصيب بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة باجر أو بغير أجر. (1)

الفرع الثاني: تعريف الموظف العام في التشريع الأردني: عرف المشرع الأردني الموظف العام

في المادة (169) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بالقول "يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب (باب الجرائم التي تقع على الإدارة العامة) كل موظف عمومي في السلك الإداري أو

(1) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، المادة 19 فقرة 2.

القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة. ونلاحظ أن المشرع في قانون العقوبات أعطى مفهوماً واسعاً للموظف العام، حيث أسبغ هذه الصفة على كل شخص يعمل في أي مصلحة من مصالح الدولة، وهدف المشرع من ذلك هو حماية المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واضطراد بما يحقق الصالح العام، إضافة إلى أهمية وخطورة الأعمال الملقاة على عاتق الموظفين العموميين، ولم يهدف المشرع وضع تعريف فقهي أو اصطلاحي للموظف العام، أي أن هدف المشرع من التعريف هو تحديد الموظف العام في مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات فقط.

أن أهمية الركن الخاص أو المفترض هو ما يتطلبه القانون من وقائع أو صفات في كل جريمة على حدة إضافة إلى الأركان العامة المعروفة فهي مكملتها حسب طبيعة كل جريمة على حدة وهي تساهم معها في حماية ذات المصلحة التي حدثت المساس بها⁽¹⁾. فقد تطلب المشرع في الكسب غير المشروع أن يكون الفاعل موظفاً عاماً بمعنى يملك مقومات وسلطات معينة تجعله قادراً على استغلال نفوذه وكسبه غير المشروع من وراء تلك الوظيفة. وسلطات الموظف هذه قد منحت له الدولة من أجل تسيير أمورها فإذا استغلها الموظف استغلالاً شخصياً لتحقيق كسب خاص له فلا بد للدولة أن تتدخل وتفرض عقاباً له كي تحترم هذه السلطات من قبل الموظفين، فهذه السلطة التي منحت للموظف القدرة على الكسب غير المشروع قد يستعملها كتهديد للمواطنين الذين يتعاملون معه بغية الحصول منهم على الأموال الغير مشروعة، أو يوهمهم بذلك فيدفعون تلك الأموال خشية تلك السلطات التي للموظف من أن تعطل أعمالهم أو تمنع حقوقهم فركن الصفة يجب أن يكون موجداً في الفاعل قبل ارتكابه للسلوك الإجرامي.

(1) فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النيضة العربية، 1967، ص 307.

ثالثاً: الفئات المعنية بجريمة الكسب غير المشروع: تتطلب جريمة الكسب غير المشروع ركن مفترض وهو صفة الجاني وهذا ما أشار اليه قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 حدد في الفقرة رابعا من المادة الأولى المكلف بتقديم تقرير عن ذمته المالية إذ نصت بأنه " المكلف هو الملزم قانونا بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية من المذكورين في المادة (16/أولا) "، وقد حددت المادة 16/أولا منه الأشخاص الملزمين بتقديم تقرير الكشف وهم الآتي:

1. رئيس الجمهورية ونوابه.
2. رئيس ونائبا رئيس واعضاء مجلس النواب.
3. رئيس ونواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ومن بدرجتهم.
4. أعضاء مجلس الاتحاد.
5. رئيس مجلس القضاء الأعلى والقضاة واعضاء الادعاء العام.
6. رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا.
7. رئيس الإقليم.
8. رئيس واعضاء مجلس نواب الاقليم.
9. رئيس حكومة الاقليم والوزراء فيه.
10. مسؤولو الهيئات المستقلة ونوابهم.
11. وكلاء الوزراء ومن يتقاض راتب وكيل وزارة.
12. أصحاب الدرجات الخاصة والعليا.
13. رؤساء واعضاء مجالس المحافظات المنتظمة في إقليم وغير المنتظمة في إقليم.
14. المحافظون ونوابهم ومعاونوهم ومستشاروهم والقائم مقامون ومديرو النواحي.
15. مديرو الدوائر كافة في المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

16. رؤساء الجامعات الحكومية والأهلية وعمداء الكليات.
17. المديرون العامون ومن بدرجتهم.
18. من رتبة مقدم فما فوق في التشكيلات السكرية والامنية كافة الضباط وضباط الاستخبارات في الافواج صعودا ومديرو الدوائر الامنية من غير حامل الرتب.
19. رؤساء واعضاء مجالس ادارة شركات القطاع العام والمختلط.
20. محققو مجلس القضاء الاعلى ومحققو هيئة النزاهة.
21. العاملون في هيئة النزاهة.
22. رؤساء الجمعيات والاتحادات والنقابات والمنظمات ومؤسسو ورؤساء الاحزاب السياسية
23. رئيس واعضاء مجالس ادارات ومديرو الاقسام في الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاستثمار في المحافظات كافة.
- حسنا فعل المشرع عندما وسع من نطاق شمول النص لعدد كبير من المكلفين بتقديم الكشف عن الذمة المالية. وكذلك جات الفقرة ثانيا من المادة 16 منه تنص على أن (للهيئة تكليف اي موظف أو مكلف بخدمة عامة ترى ضرورة الكشف عن ذمته المالية بناء على أخبار معتبرة بحدوث كسب غير مشروع في أمواله أو اموال زوجه أو اموال اولاده مقترن بأدلة لا ينسجم مع مواردهم الاعتيادية كما لها التكاليف بذلك لمن يشتبه في حصوله على أموال بالاشتراك مع المكلف المنصوص عليهم في البند سابعا من المادة (1) من هذا القانون وحسنا فعل المشرع حينما اورد هذا النص ولو انه يبدوا مكرر مع الفقرات السابقة باعتبارهم المذكورين بالفقرة اولا هم موظفين ومكلفين بخدمة عامة الا أن هذه الفقرة تشمل اي موظف أو مكلف بخدمة عامة لم يذكر في الفقرة اولا ترى الهيئة ضرورة الكشف عن ذمته المالية ولكنه هذا ليس مطلق وانما يكون بناء على أخبار معزز ومقترن بأدلة معتبرة

بحصول كسب غير مشروع في أمواله أو اموال زوجه أو اموال اولاده الا أن نص المادة كان غير دقيق بأن يعلق الاخبار على ادلة ويصف بانها معتبرة فما هو قياس الاعتبار ومن هي الجهة التي تحدد بأنها معتبرة بالإضافة إلى ذلك ذهب نص المادة إلى التوسع بأكثر من ذلك بأن اعطت للهيئة أن تقوم بتكليف اي من يثبت بقرار قضائي بات في حصوله على اموال مشتركة مع المكلف بتقديم تقرير وذلك حسب نص الفقرة سابعاً من المادة (1) من القانون، وهنا اراد المشرع التوسع بالنص ليشمل اكبر عدد المشمولين بتقديم كشف الذمة المالية. كما أن الهيئة لم تحصر المطالبين بالكشف عن الذمة المالية فقط الاشخاص الطبيعيين وانما ايضا شملت الاشخاص المعنوية المتمثلة باي تنظيم سياسي أو منظمة غير حكومية أو اتحاد أو نقابة أو جمعية وذلك عن طريق مطالبتهم لإثبات مشروعية مصادر التمويل أو التبرع وبيان أوجه الانفاق وفقاً للقواعد المتبعة في الصرف وهذا ما ذكرته المادة (16) الفقرة ثالثاً من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2019. واطرافاً إلى ما سبق فإن القانون العراقي أكثر تفصيلاً من القانون الأردني فيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين للقانون رقم 46 لسنة 2018. (1)

(1) الآء ناصر حسين البعاج ، التنظيم القانوني لجريمة الكسب غير المشروع (دراسة مقارنة) ،كلية القانون / جامعة بغداد .

المطلب الثاني الركن المادي

يقصد بالركن المادي باعتباره أحد أركان الجريمة: المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويتضمن الفعل أو الترك المعاقب عليه، والنتيجة الناشئة عنهما شريطة أن تقوم بينهما رابطة سببية، فالشريعة تحمل الفاعل المسؤولية عن النتيجة إذا أمكن نسبتها إلى فعله⁽¹⁾. والمقنن هو من يحدد الركن المادي للجريمة، إعمالاً للشق الأول من مبدأ الشرعية الجنائية؛ لا جريمة إلا بنص يحدد السلوك المجرم، بينما شقّه الثاني هو: لا عقاب إلا بنص⁽²⁾. وبناءً على التعريف المتقدم للركن المادي يتضح أنه يتحقق في جريمة الكسب غير المشروع في القانون الأردني وفق المادة (4) من قانون الكسب غير المشروع الأردني بما يلي:

1- حصول الموظف العام على مال منقول أو غير منقول، لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة. وبناءً على ذلك فإن حصول الموظف العام على أي مبلغ مالي قل أو كثر، وسواء أكن منقولاً أم غير منقول وسواء رجع هذا المال للموظف أم لغيره، ويشترط لتجريم هذا الاكتساب أن يكون مرجعه استغلال الوظيفة.

2- أن يطرأ زيادة على مال الموظف العام أو مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة، ويشترط في هذه الزيادة ألا تكون متناسبة مع موارد الموظف العام، كما يشترط لاعتبار هذه الصورة من صور الكسب غير المشروع الناتج عن استغلال الوظيفة أن يعجز الموظف عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة.

(1) أبو حسان، محمد (1987) أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة المنار، الأردن، ص201.
(2) المالكي، نسيبة عطية (2016) جريمة التحريض على العنف الطائفي في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ص74.

اما وفق المادة الرابعة من قانون الكسب غير المشروع العراقي يمكننا استخلاص ما يلي:

- 1 - كل ما حصل عليه اي شخص من المذكور بالمادة الاولى بسبب اعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو استغلال شيء من ذلك .
- 2 - كل ما حصل عليه اي شخص طبيعي أو معنوي من طريق تواطئه مع اي شخص ممن ذكروا في المادة الاولى على استغلال وظيفته.
- 3 - كل مال لم يورده شخص من الاشخاص المذكورين في المادة الاولى بالإقرار المقدم منه، أو اورده ولم يثبت له مصدرا مشروعاً. وكل زيادة في اقراراته التالية للإقرار الاول يعجز عن اثبات مصدرها المشروع.

ويتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر وهي السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية وسنقوم بشرحها مفصلاً وكما يلي:

اولاً: السلوك الإجرامي

يعرف السلوك الاجرامي وفقاً للأحكام العامة في قانون العقوبات هو كل فعل أو امتناع عن فعل يؤدي الى حصول الفاعل على مال منقول أو غير منقول له أو لغيره من الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين، وكل فعل أو امتناع عن فعل ادى الى زيادة في مال منقول أو غير منقول للشخص الفاعل وفق احكام قانون الكسب الغير مشروع بمعنى انه يتجلى في صورتين (الايجابية والسلبية). في الحقيقة فإن ينم عن استغلال الوظيفة العامة، سواء كانت استغلالاً مباشراً ام غير مباشراً فعلياً أم حكماً، فاستغلال الوظيفة العامة يقصد به الحصول على المال نتيجة العمل الذي يقوم به الموظف بمعنى أن سلطات الموظف هي التي جعلته يحصل على هذا الكسب، سواء كانت تصرف الموظف متفقاً مع واجبات والتزامات وظيفته أو مخالفاً له، فقد يكون الفائدة نتيجة امور من امور

الوظيفة أو التراخي والتباطؤ في تنفيذه، أو حتى تنفيذه بصورة مغايرة لما يجب أن يكون عليه التنفيذ، ولكن لا بد أن يتوافر في الجاني صفة من الصفات الواردة في المادة الرابعة اعلاه، لان القانون لا يعتد بتوافر هذه الصفة بعد وقع الجريمة لأنه وقت إذ قد يكون موضوعا لجريمة اخرى، كما ويمتتع معاقبة الخاضع لأحكام هذا القانون عن افعال سابقة لخضوعه لها. كما يجب أن يكون هناك ارتباط بين الاستغلال الذي هو النشاط الذي يسعى الشخص من خلاله الحصول على المال.

وبين الوظيفة أو الصفة والتي هي الموضوع الذي ينصب عليه ذلك النشاط. (1)، ولقد تناول المشرع العراقي في المادة (1-الفقرة سابعاً) من قانون النزاهة رقم 30 لسنة 2011 الكسب غير المشروع بأنه كل زيادة تزيد على (20%) سنويا في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سببا مشروعاً لهذه الزيادة ويعد كسبا غير مشروع الاموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي عليها بالاشتراك مع المكلف بقرار قضائي بات. وحسب نص المادة فأن المشرع العراقي لم يحدد صور السلوك بارتكاب الجريمة وإنما أي عمل غير مشروع يؤدي إلى زيادة الذمة المالية له أو لزوجه أو أولاده التابعين له فهذه الزيادة التي تزيد عن 20% سنويا تحقق جريمة الكسب غير المشروع ما لم تكن هذه الزيادة عن أعمال مشروعة ويثبت ذلك. أما قانون إشهار الذمة المالية الأردني فقد نص على حالتين فقط حيث نصت المادة السادسة منه على أنه «يعتبر إثراء غير مشروع كل مال، منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة بحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره، بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وإذا طرأت زيادة على ماله أو على مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة وكانت لا

(1) نبيل محمد حسن السيد، المصدر السابق، *46-47.

تتناسب مع مواردهم وعجز هذا الشخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناجمة من استغلال الوظيفة أو الصفة».

وبالنظر إلى المادة الرابعة البند الاول يمكن أن نستج أن الحصول على المال الاثم أو الكسب غير المشروع، قد يكون بالاستغلال المباشر أو الفعلي أو قد يكون بالاستغلال غير المباشر عندما يقوم احد الخاضعين لأحكام القانون بارتكاب افعال تشكل جرائم، ولكن بسبب عجز السلطات المختصة من اثبات الاركان القانونية لتلك الجرائم إلى ارتكباها الموظف والتي تعتبر في ذات الوقت استغلالاً للوظيفة أو الصفة، مما يجعل ملاحظته عن جريمة الكسب غير المشروع هي وسيلة مواجهة ذلك الاستغلال التي لم تتوافر فيه اركان الجرائم الاخرى. وهذا ما يجعل جريمة الكسب غير المشروع وبحق الحاجز والمصفاة التي يتم من خلاله معاقبة من يستطيع الافلات من الادانة في الاخرى للفساد الإداري والمالي. (1)

أما الاستغلال الحكمي فهو حالة افتراض قانوني لحصول الاستغلال دون أن يثبت بالفعل أن الموظف قد استغل سلطات وظيفته أو صفته لتحقيق الكسب غير المشروع، لذلك فإن المشرع اوجد هذا الافتراض عند توافر اسباب توحى بذلك وهو التضخم والزيادة غير المبررة في ثروة الموظف الخاضع لحكم هذا القانون وعجزه عن اثبات تلك الزيادة وهو ما عبر عنها قانون الكسب غير المشروع العراقي بالقول "وكل زيادة ترد في اقراراته التالية للإقرار الاول يعجز عن اثبات مصدرها المشروع، وكذلك قوله" وعلى العموم يعد كسبا غير مشروع مال كل شخص مكلف بتقديم الاقرار طبقاً لهذا القانون ولم يقدمه مالم يثبت حصوله عليه بالطرق المشروعة".

(1) محمود حسين ربابعة، المصدر الايقص 130 نقلاً عن اسماعيل خلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع ، مكتبة كوميث، القاهرة 1997ص54

ثانياً: النتيجة

هي الاثر الناتج عن السلوك الاجرامي والمكون للركن المادي للجريمة، وهي مرتبطة بالسلوك الاجرامي برابطة السببية والذي لولاه لما اكتملت اركان الجريمة، وتكمن اهمية النتيجة في انها اضافة لكونها عنصرا في الركن المادي للجريمة، عمدية كانت ام غير عمدية والنتيجة الاجرامية في جريمة الكسب غير المشروع تتمثل في حصول الخاضع لأحكام جريمة الكسب غير المشروع على المال وذلك كأثر للنشاط الاجرامي المتمثل في استغلال الوظيفة أو الصفة سواء استغلالا فعليا أو مفترضا، وكونها الدليل الاساسي على وجود الجريمة وهي عبارة عن الكسب الموصوم بعدم المشروعية والتي تتمثل في الزيادة في الثروة بعد تولى الوظيفة أو الخدمة وفي حلة عدم تحقق النتيجة في جريمة الكسب غير المشروع سيؤدي إلى عدم اكتمال البنيان القانوني للجريمة وبالتالي عدم تحققها، وبما أن هذه الجريمة من الجرائم ذات النتيجة فإنها لا تتحقق الا بتحقيق النتيجة، فالحصول على له اهمية كبيرة في جريمة الكسب غير المشروع بحيث تنتفي بانقضاء الحصول على المال. الشروع في جريمة الكسب غير المشروع: يمكن تحقق الشروع في جريمة الكسب غير المشروع وذلك عندما يأتي الخاضع لأحكام القانون سلوكه الاجرامي ولكن لا يتحقق النتيجة الاجرامية وهي الحصول على المال لسبب خارج عن ارادته وان توافر الشروع في جريمة الكسب غير المشروع لا يمنع من توافر اركان جريمة اخرى والعقاب عليها.

ثالثاً: العلاقة السببية

هي رابطة السبب بالمسبب، أو هي صلة العلة بالمعلول، فعند البحث عن علاقة السببية يكون في الجرائم التي يتطلب تحققها نتيجة وبالتالي لا مجال لبحث علاقة السببية في الجرائم التي لا يتطلب فيها حدوث نتيجة معينة. وهي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي للجريمة وفي جريمة الكسب غير المشروع إضافة أن علاقة السببية تكون وفق القواعد العامة، فان المشرع قد اورد النص

عليها صراحة فقد اشترط هذه العلاقة بين النتيجة وهي الحصول على المال وبين النشاط وهو استغلال الوظيفة أو الصفة أو أي سلوك مخالف للقانون، وقد افترض الاستغلال في حالة الثراء غير المبرر للموظف الخاضع لأحكام قانون الكسب غير المشروع والتي أنشأ من خلالها قرينة قانونية على وجود الاستغلال قابلة لإثبات العكس. (1)

يؤيد الباحث ما جاء بالنصوص الجزائية التي حددت توافر العناصر الثلاثة لتحقيق الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع والتي تقييد الزاميه الشروط الثلاثة لتحقيق وقيام الركن المادي لثبوت جرميه المكلف سواء كان شخص طبيعى أو معنوي على حدّ سواء وبالتالي غلق باب الاجتهاد والتحليل التي يلجأ إليها عند عدم النص عليها في صلب النصوص والاحكام.

المطلب الثالث

الركن المعنوي

وهو الركن الثالث من اركان الجريمة ويتمثل بالقصد الجنائي والأصل انه لا توجد جريمة بغير ركن معنوي، إذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته وللركن المعنوي أهمية كبيرة في البنيان القانوني للجريمة حيث يترابط مع الركن المادي وينتج عنها قيام جريمة الكسب غير المشروع. أن للركن المعنوي مظهرين هما القصد والخطأ وإن جريمة الكسب غير المشروع لا تكون إلا عمداً. ولقد عبر المشرع العراقي عن القصد الجرمي بقوله في المادة 33 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، بأنه ((توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أي نتيجة أخرى)). (2) أن المشرع العراقي يوجب علم الجاني بماهية

(1) عبدالعظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الاول، ط4، دار النهضة العربية، 2005، ص286.

(2) محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازي - ط5 - دار النهضة العربية - القاهرة - 1982 - ص484.

فعله في جريمة الكسب غير المشروع بأن لديه زيادة في أمواله أو أموال زوجته أو أولاده القصر لا يتناسب مع مواردهم المشروعة كذلك علمه بعدم مشروعية مصادر أمواله بأن تم كسب هذه الأموال من مصادر غير مشروعة، كذلك إرادة متجهة إلى الحصول على الكسب غير المشروع. ويستطيع المكلف الدفع بعدم العلم في حالة حصول زيادة في ثروت الزوج أو الأولاد التابعين للمكلف دون علمه. (1) أن الصعوبة في إثبات تحقق إرادة الجاني للحصول على الكسب غير المشروع هي ما يمكن التمسك بها بمواجهة الفراغ التشريعي، إذ من غير الممكن للمحكمة البحث عن نية الجاني لتحصيل أموال قد تكون مضت على تكسيها سنوات عديدة. (2) والقصد الجنائي المتطلب في الجريمة إما يكون قصدا عاما فقط اي يتطلب انصراف كل من العلم والارادة إلى عناصر الركن المادي للجريمة وقت ارتكابها، وقد يكون القصد الخاص أيضا متطلبا والذي يمثل الغاية لدى الجاني بالإضافة إلى القصد العام، كما من الممكن القول أن القصد الجنائي في الجريمة عبارة عن فكرة جوهرها الارادة والتي هي الحالة النفسية التي تنشأ لارتكاب الفعل والتي لا تقوم الا عندما يسبقها العلم اي أن العلم هو شرط الارادة ويتوافر العلم والارادة يتحقق الركن المعنوي للجريمة اي أن العلم والارادة هما عنصرا الركن المعنوي للجريمة وسيتم التطرق لهما كالآتي:

الفرع الأول: العلم وهو أحد عناصر الركن المعنوي للجريمة ويمكن وصفه بأنه الحالة الذهنية للجاني وقت ارتكابه للجريمة اي في الوقت الذي قام فيه بالسلوك وحقق النتيجة الجرمية اي يجب أن يمتلك قدرا لازماً من المعلومات عن العناصر المكونة للجريمة وفقاً لما يحدده القانون، وان يكون على دراية بالوقائع المحيطة بالسلوك المرتكب. فيجب على الجاني أن

(1) صفاء جبار عبد البديري - جريمة الكسب غير المشروع -دراسة مقارنة -رسالة ماجستير -جامعة كربلاء ص107.

(2) صفاء جبار البديري ، المصدر السابق ، ص 107.

يحيط علماً بكل الوقائع التي يترتب على توافرها قيام الجريمة⁽¹⁾ عند مباشرته للنشاط أو السلوك الجرمي.⁽²⁾ يجب أن يكون الجاني على علم بالشروط المفترضة في الجريمة بمعنى انه في جريمة الكسب غير المشروع يجب أن يكون على علم بأنه موظفاً في أحد الوظائف التي يخضع بناءً عليها إلى أحد احكام مكافحة الفساد وفي حالة كونه غير عالم بهذا لا يتوافر الركن المعنوي في الجريمة كما يجب أن يكون على علم بعناصر الركن المادي للجريمة اي يعلم بأنه يقوم باستغلال وظيفته أو صفته أو انه يخالف نصاً قانونياً أو الآداب العامة.⁽³⁾ وان يتوقع النتيجة والتي هي الحصول على المال من خلال ربطها بالسبب وهو الاستغلال. كما أن هناك بعض الوقائع التي لا يتطلب القانون علم الجاني بها حتى يتوافر عنصر العلم المكون للركن المعنوي في الجريمة مثل شروط الأهلية الجنائية كالوعي والادراك وحرية اختيار، ومثل شروط العقاب والظروف الجريمة حيث أنها لا تعتبر من اركان الجريمة ولا تدخل في تكوينها القانوني، ومثال النتائج أو الوقائع التي تجاوز قصد الجاني أي التي تؤدي إلى جسامه النتيجة الإجرامية.⁽⁴⁾ اما عن علم الجاني بالقانون الذي يحاسب على غير المشروع فالعلم به هو علم مفترض لا يقبل إثبات العكس، أي أنه لا يحتج بعدم العلم بالقانون الجنائي.

(1) نبيه صالح ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، مرجع سابق ، ص 31 .

(2) عبدالعظيم مرسي وزير ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص 380 .

(3) مع ما يحيط بالآداب العامة من عدم الوضوح بالنسبة لبعض الاشخاص واختلاف مضمونها من مكان لآخر ومن زمان لآخر فيقع عبئ اثباتها على النيابة العامة ، ولعلها بهذه الصيغة التي جاءت بها في المادة التي تنص على الكسب غير المشروع انها تواجه الكثير من النقد وتسبب العديد من الاشكاليات ، أن الحل في تجاوز ذلك هو قصرها على صورة الاستغلال المفترض أو الحكمي عندما يواجه الخاضع للقانون اثبات عكس القرينة القانونية المتوافرة بحقه بسبب الزيادة غير المبررة في الثروة بحيث لا يقبل منه الاحتجاج بها يعتبر مخالفاً للقانون أو الآداب العامة وبقاء القرينة متوافرة بحقه .

(4) عبود السراج ، قانون العقوبات . القسم العام ، مرجع سابق ، ص 225 . -

الفرع الثاني: الارادة وهي العنصر الثاني من عناصر الركن المعنوي أو القصد الجنائي وتعرف بأنها النشاط النفسي الذي يحدث تأثير على العالم الخارجي، وهي تشكل جوهر العلاقة النفسية بين الركن المادي للجريمة وبين شخص معين وتسيطر هذه الارادة على فعل الجريمة بكافة اجزائه وفي الجرائم العمدية تسيطر على النتيجة ايضاً. (1) وفي جريمة الكسب غير المشروع تمثل الارادة السلوك المخالف للقانون والآداب العامة المتمثل باستغلال الوظيفة أو الصفة وارادة النتيجة المتمثلة بالحصول على المال، بحيث أن إرادة السلوك متطلبة في صورتها الركن المعنوي للجريمة سواء القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، بينما إرادة النتيجة متطلبة فقط في القصد الجنائي للجريمة دون الخطأ غير العمدي مع أن توافر الارادة فقط للسلوك دون النتيجة في جريمة الكسب غير المشروع مما يؤدي بالسلوك إلى أن تنطبق عليه أوصاف جرمية أخرى. ويمكن الخروج بنتيجة مضمونها أن الارادة في الركن المعنوي للجريمة تنسحب على السلوك والنتيجة معا والتي تشكل إحدى دعائمي القصد الجنائي أو الركن المعنوي والذي بدونها لا يمكن قيام الجريمة، فيجب أن يتوافر لدى الموظف الارادة اللازمة للقيام باستغلال الوظيفة أو الصفة وأن يتوافر لديه الارادة الخاصة بالحصول على المال من خلال هذا الاستغلال.

من وجهة نظر الباحث فإنه حسناً فعل المشرع العراقي بتطلبه علم الجاني بماهية فعله بأن لديه زيادة في امواله أو اموال زوجه أو اولاده القصر بشكل لا يتناسب مع مواردهم العادية مشروعة المصدر، مع امكانية الدفع بعدم العلم في حالة حصول زيادة في اموال زوجه أو اولاده القصر دون علمه وبذلك ضمن المشرع العراقي تحقيق العدالة.

(1) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تاصيلية مقارنة للركن المعنوي، ط 3، 1988.

الفصل الثالث

إجراءات دعوى جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات الأردنية والنظم المقارنة

تعتبر إجراءات التحقيق بما تمثله من تحريك للدعوى الجزائية المحور الذي يدور حوله سلطان العقاب على الجرائم، وهناك من هذه الإجراءات ما هو متعلق بجرائم الفساد والكسب غير المشروع التي أقرتها القوانين الخاصة، والتي سوف يتم التعرض لها بالبحث في سلطات وإجراءات التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع، وذلك من خلال بيان الجهة المختصة بالتحقيق والبحث في القيود على تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الكسب غير المشروع، ومن ثم بيان كيفية التصرف بالتحقيق من قبل الجهة المختصة.

المبحث الأول

إجراءات التحري والاستدلال والأجهزة المخولة بها في التشريعات الجزائية الأردنية والعراقية

المقصود بالاستدلال هو مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجزائية وتقوم بها الضابطة القضائية بهدف جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز تحريك الدعوى الجزائية. فيتعين من التعريف السابق للاستدلال أن هدفه الأساسي هو جمع المعلومات وذلك لتوضيح الأمور لسلطة التحقيق حتى تتخذ قرار في الدعوى المنظورة أمامها، وليس هدفه توضيح عناصر الدعوى للقاضي لكي يحكم على نحو معين فتلك مهمة التحقيق الابتدائي⁽¹⁾، وتقوم الجهات القائمة على جمع الاستدلالات، سواء كانت من مأموري الضبط القضائي العام، أو مأموري الضبط القضائي الخاص بإسناد جهات التحقيق

(1) إجراءات التحري والاستدلال والتحقيق في قانون الاجراءات الجنائية [/ https://lawyeregypt.net](https://lawyeregypt.net)

وتوفر عليهم الكثير من الوقت والجهد⁽¹⁾. سيقسم المبحث إلى مطلبين يعمل الأول على تحديد الجهات المخولة بإجراءات التحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع، فيما يعمل المطلب الثاني على بيان الإجراءات والآليات المتبعة من قبل هذه الجهات لتحري وجمع المعلومات المتعلقة بجريمة الكسب غير المشروع.

المطلب الأول

الجهات المخولة بالتحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع:

هناك اختلاف في الجهات المخولة بالتحري والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع في التشريع الجزائي العراقي والتشريع الجزائي الأردني، ويكمن الاختلاف في ماهية هذه الجهات وما تمارسه من اختصاصات وما تتمتع به من صلاحيات، سنعرض في هذا المطلب بالتفصيل لجهات التحري والاستدلال في كل من الأردن والعراق. للتعرف على أهم أوجه التشابه والاختلاف بين الأنظمة القانونية لهذه الدول في هذا المجال.

الفرع الأول: اجراءات التحري والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع في التشريع الأردني

اهتم المشرع الأردني بمعالجه بعض حالات القصور التي رافقت تطبيق نصوص قانون اشهار الذمة المالية رقم 54 لسنة 2006 من حيث مدى شموليه المكلفين وإجراءات مراقبته وفحص اقرارات الذمة المالية للمكلفين وثرواتهم وبناء على ذلك صدر قانون الكسب غير المشروع رقم 21 لسنة 2014 الذي يتضح من خلال نصوصه اتساع صلاحية عمل الجهات والهيئات المشكلة بموجبه بما يضمن التنفيذ الصحيح والتدقيق لنصوص احكامه وبشكل يعزز من مبدأ النزاهة والشفافية التي يتطلع لها جلال الملك الثاني وبالتالي اعتماده نموذج يحتذى به بين دول المنطقة مع العرض أن

(1) عبد الباقي، مصطفى، " شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية، رقم (3) لسنة 2001، دراسة مقارنة، 2015 ، ص147.

نصوص احكامه قد أوجبت انشاء في وزاره العدل دائرة مختصه لمراقبة وتدقيق الذم الماليه للمكلفين والخاصين لأحكام القانون تسمى (دائرة اشهار الذمة المالية) تكون ذات ارتباط مباشر بالسيد وزير العدل اما من حيث هيكلية التشكيل فتتألف من قاضي تمييز يسمى من قبل المجلس القضائي وبمعونة عدد من الموظفين لديمومة عمل الدائرة⁽¹⁾ اما من حيث الاختصاص فقد أنيطت لها مهمة تلقي الاقرارات والإخبارات للمشمولين بأحكام هذا القانون وأي ايضاحات متعلقة فيها ومن بعد احالتها إلى الهيئة المختصة مع الإشارة إلى أن نصوص القانون الجديد قد منع الدائرة من مزاوله مهام بحث الشكوى والتحقيق فيها وفحص إقرارات المشكولين المالية بل أنيطت تلك المهمة إلى هيئه قضائية مختصه يتم تشكيلها لذلك الغرض وهذا ما جاء في نص المادة 10 من قانون الكسب غير المشروع رقم 21 لسنة 2014.⁽²⁾

وقد نصت المادة (11) من ذات القانون إلى أنه إذا تبين للهيئة وجود أدلة كافية على الكسب غير المشروع أثناء فحص وتدقيق الإقرار ومرفقاته، تحيل الأمر مع نتائج فحصها وتدقيقها إلى النائب العام، وبذلك يمكن القول بأن الهيئة القضائية لدى دائرة إشهار الذمة المالية في الأردن تعتبر

(1) انظر المادة (5) من قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (21) لسنة 2014 ، التي تنص على أن " أ- تنشأ في وزارة العدل دائرة تسمى (دائرة إشهار الذمة المالية) ترتبط بوزير العدل ، يرأسها قاضي تمييز يسميه المجلس القضائي ، يعاونه العدد اللازم من الموظفين لعمل الدائرة . ب- تختص الدائرة بتلقي الإقرارات بالأشخاص المشمولين بأحكام هذا القانون وأي بيانات وإيضاحات متعلقة بها وإحالتها للهيئة . ج- على الدائرة مخاطبة الجهات ذات العلاقة لتزويدها بأسماء الأشخاص التابعين لها الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون وأي معلومات أو بيانات تتعلق بهم . د- تزويد هيئة مكافحة الفساد بناء على قرار من مجلسها بصورة طبق الأصل عن الإقرار وأي بيانات أو معلومات تطلبها عن الخاصين لأحكام هذا القانون بشأن أي قضية فساد منظورة أمامها .

(2) الأشخاص 131. تنص المادة (10) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014 : " تشكل هيئة قضائية برئاسة قاضي تمييز وعضوية قاضيين اثنين لا تقل درجتهم عن الدرجة الخاصة ، بقرار من المجلس القضائي في بداية شهر كانون ثاني من كل سنة تتولى المهام التالية : أ- فحص الإقرار المقدم إلى الدائرة وتدقيقه ودراسته عند تقديم أي شكوى أو إخبار يحال لها من الجهة المختصة بحق أي شخص تنطبق عليه أحكام هذا القانون وتتعلق بكسب غير مشروع تحقق له. ب- طلب أي إيضاحات أو بيانات أو معلومات من مقدم الإقرار أو من أي جهة أخرى ذات علاقة بهذا الشأن

نظرا لما تمارسه من أعمال وصلاحيات تتعلق بدراسة الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع التي تتلقاها من الجهات المختصة، وفحص وتدقيق إقرارات الذمة المالية بعد فتحها من قبل رئيس دائرة إشهار الذمة المالية ، وطلب أي معلومات أو بيانات أو إيضاحات من مقدم الإقرار أو من أي جهة ذات علاقة ، ومن ثم إحالتها للنائب العام في حال وجود أدلة كافية على الكسب غير المشروع إنما تتمتع ببعض مما لجهات الضبط القضائي الخاص من صلاحيات، على عكس الحال في الهيئات القضائية المشكلة وفق قانون الكسب غير المشروع في مصر التي تعتبر جهات تحقيق، ولها حق الإحالة على المحكمة . وبتعديل قانون مكافحة الفساد الأردني في العام 2016 ، ليصبح قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016⁽¹⁾، واعتبار جريمة الكسب غير المشروع إحدى جرائم الفساد وفق أحكام المادة (3/أ/16)⁽²⁾، أصبح لرئيس مجلس إدارة هيئة النزاهة ومكافحة الفساد وأعضائه ، ومن يحدده المجلس من موظفي الهيئة صفة الضابطة العدلية فيما يتعلق بما اعتبره القانون جرائم فساد ومن ضمنها جريمة الكسب غير المشروع ، حيث تنص المادة (19) من ذات القانون على أن " يكون لرئيس وأعضاء المجلس صفة الضابطة العدلية لغايات قيامهم بمهامهم ، ويحدد المجلس العاملين في الهيئة الذين يتمتعون بهذه الصفة "، كما أنط القانون بهيئة النزاهة

(1) الجريدة الرسمية، العدد 5397 ، بتاريخ 2016/5/16 ، ص 2587 .

(2) تنص المادة (16) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016 : " أ- يعتبر فسادا لغايات هذا القانون ما يلي : 1- الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة والجرائم المخلة بالثقة العامة الواردة في قانون العقوبات . 2- الجرائم الاقتصادية بالمعنى المحدد في قانون الجرائم الاقتصادية . 3- الكسب غير المشروع . 4- عدم الإعلان أو الإفصاح عن استثمارات أو ممتلكات أو منافع قد تؤدي على تعارض في المصالح إذا كانت القوانين والأنظمة تستوجب ذلك ويكون من شأنها تحقيق منفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة للممتنع عن إعلانها . 5- كل فعل ، أو امتناع ، يؤدي إلى هدر الأموال العامة أو أموال الشركات المساهمة العامة أو الشركات غير الربحية أو الجمعيات . 6- إساءة استعمال السلطة خلافا للقانون . 7- قبول موظفي الإدارة العامة للواسطة والمحسوبية التي تلغي حقا أو تحق باطلا . 8- استخدام المعلومات المتاحة بحكم الوظيفة لتحقيق منافع خاصة. 9- جرائم الفساد الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة. "

ومكافحة الفساد وفق أحكام المادة (4) منه صلاحيات تتعلق بتلقي الشكاوي (1)، والتحري عن الفساد المالي والإداري بكل أشكاله ، والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة ومباشرة التحقيقات ، والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة لذلك (2)، وملاحقة كل من يرتكب أيا من أفعال الفساد وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ، ومنعه من السفر بقرار مستعجل من الجهة القضائية المختصة ، وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية ، ووقف راتبه وعلاواته وسائر استحقاقاته المالية إذا لزم ، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات السارية المفعول (3). ومن وجهة نظر الباحث أن ضرورة التنسيق ما بين كل من هيئة النزاهة ومكافحة الفساد ودائرة إظهار الذمة المالية كجهتي ضبط قضائي خاص يتقاطع اختصاصهما فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع لضمان فعالية التحريات والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع ، فإذا هذا التنسيق تتعدد الجهات التي تتلقى الشكاوي وكذلك الجهات التي تملك صلاحية التحري وجمع الاستدلالات بشكل قد يشتمت الجهود ويضعفها . أما مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام فيتمثلون بالمدعي العام المختص كرئيس للضابطة العدلية ومن يساعده في إجراءات الضبط القضائي من الفئات التي حددتها المادة (1/9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمتمثلة في :

1. الحكام الإداريين.

2. مدير الأمن العام.

3. قادة المناطق.

(1) انظر الفقرة (ز) من المادة (4) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016.

(2) انظر الفقرة (ط) من المادة (4) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016 .

(3) انظر الفقرة (ي) من المادة (4) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016 .

4. ضباط الشرطة والدرك.

5. الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية.

6. المخاتير.

7. رؤساء المراكب البحرية والجوية.

الفرع الثاني: اجراءات التحري والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي

يقصد بتحريك الدعوى الجزائية البدء بتسييرها أمام الجهات المختصة من خلال الشكوى أو الإخبار أو بغيرها من الطرق الخاصة، للمطالبة باتخاذ الإجراءات القانونية بحق مرتكبها، إذ تمثل نقلها من حالة السكون إلى حالة الحركة⁽¹⁾، كما حددت القوانين الخاصة بالكسب غير المشروع طرق لتحريكها⁽²⁾. أن الدعوى الجزائية تحرك في التشريع العراقي بالشكوى أو الإخبار أو بطرق أخرى تحددها القوانين الخاصة وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23 لسنة 1971) المعدل في فقرتها الأولى (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها أو بإخبار يقدم إلى أي منهم إلى الإدعاء العام ، مالم ينص القانون على خلاف ومن خلال النص المتقدم يتضح أن الأصل في تحريك الدعوى الجزائية في قضايا الكسب غير المشروع هو الشكوى والإخبار ، واستثناء بغير ذلك من الطرق التي يحددها القانون ، وإذ أن قوانين الكسب غير المشروع

(1) أ . عبد الأمير العكيلي ، د . سليم إبراهيم حربة ، اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ص 23-25 . للمزيد ينظر : د . هيثم عبد الرحمن البقلي ، الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 95-96 .

(2) السيوي، د. عمر محمد (2013). الوجيز في القضاء الإداري، ليبيا: دار ومكتبة الفضل للنشر والتوزيع، ص 173

قد منحت الجهات المختصة بفحص تقارير الذمة المالية حق تحريك الدعوى عليه ،كما يتضح من خلال نص المادة أن الجهات التي تقدم اليها العوة هي:

1- قاضي التحقيق.

2- المحقق.

3- اي مسؤول في مركز الشرطة (مأمور المركز أو ضابط الشرطة أو المفوض)

4-اعضاء الضبط القضائي الوارد ذكرهم في المادة (39) الاصولية.

الجهات أو الاشخاص الذين لهم حق تحريك الدعوى الجزائية:

1-المتضرر من الجريمة: اي الشخص الذي وقعت عليه الجريمة أو تضرر منها.

2-اي شخص علم بالجريمة: ويعرف بالمخبر وهو غير الشخص الذي وقعت عليه الجريمة ولا

علاقة له بها ويقنصر دوره في تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي تحرك الدعوى فيها

بلا شكوى (م 1)، أو علم بوقوع موت مشتبه به (م 47)، أو كل مكلف بخدمة عامه علم

اثناء تأديته عمله أو بسبب ذلك بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها

بلا شكوى أو من كان حاضراً جريمة مشهوده (م 48)

4-الادعاء العام في جرائم الحق العام ما لم يتطلب تحريكها شكوى أو اذن من مرجع مختص

اي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك: ودور الادعاء العام في هذه المرحلة يتجسد انه

احدى الجهات التي تتولى هذا التحريك عن طريق تلقي الاخبار من المتضرر من الجريمة

أو من يقوم مقامه قانوناً أو اي شخص علم بوقوعها ورفعها إلى قاضي التحقيق أو المحقق

أو اي مسؤول في مركز الشرطة أو اي من اعضاء الادعاء العام.

5- أي جهة تخولها القوانين تحريك الشكوى: إذ أن للمحاكم الحق في تحريك الدعوى في جرائم

الجلسات

(م 159 الاصولية) وكذلك يجوز لجهات اخرى عديدة كالوزير ولجان الانضباط ومجلس

الانضباط بموجب قانون موظفي الدولة النافذ وجهات ادارية عديده حق تحريك الدعوى

الجزائية بموجب قوانين خاصة بالإدارات العامة كقانون الجمارك والتجارة. (1)

المطلب الثاني

إجراءات التحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع

أوضحنا في المطلب الأول من هذا المبحث الجهات التي تتمتع بصلاحيه الضبط القضائي

بنوعيه العام والخاص فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع في كل من التشريعات العراقية

والأردنية، وسنعمل في هذا المطلب على تبين الإجراءات المتخذة من قبل هذه الجهات وصلاحيات

كل منها في الكشف وجمع المعلومات والاستدلالات عن جريمة الكسب غير المشروع وفق القوانين

الناظمة لعملها.

الفرع الأول: صلاحية تلقي الشكاوى والبلاغات والتقارير عن شبهات الكسب غير المشروع

أولاً / في التشريعات الأردنية: لكل من دائرة إشهار الذمة المالية، وهيئة النزاهة ومكافحة الفساد

صلاحية تلقي الشكاوى والبلاغات عن الكسب غير المشروع، حيث تنص المادة (10) من قانون

الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014، على أن من صلاحيات الهيئة القضائية التي تشكل

من قبل مجلس القضاء فحص الإقرارات المقدمة للدائرة وتدقيقها ودراستها عند تقديم أي شكوى أو

إخبار يحال إليها من الجهة المختصة بحق أي شخص تنطبق عليه أحكام هذا القانون وتتعلق

(1) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

بكسب غير مشروع تحقق له (1)، كما تنص المادة (3) من نظام عمل دائرة إشهار الذمة المالية لسنة 2014 في الفقرة (ح) منها أن من المهام التي تتولاها دائرة إشهار الذمة المالية " تلقي الإخبارات والشكاوى من الجهات المختصة بحق المكلفين وتسجيلها في السجل المعد لهذا الغرض واحالتها مع الإقرارات ذات العلاقة وأي بيانات أخرى إلى الهيئة. (2) " أما هيئة النزاهة ومكافحة الفساد الأردنية، فقد أنيط بها بموجب المادة (4) من القانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016 صلاحية تلقي شكاوى المتضررين وتظلماتهم وفقاً لأحكام القانون، ومن ضمنها الشكاوى المتعلقة بجرائم الفساد ومنها جريمة الكسب غير المشروع. (3)

ثانياً / في التشريع العراقي: عرفت الشكاوى بأنها (التظلم الذي يرفعه المتضرر من الجريمة أو المجني عليه إلى الجهات المختصة، والذي يطلب فيه اتخاذ الإجراءات القانونية ضد فاعل الجريمة)، كما عرفت تشريعياً من قبل بعض القوانين بأنها (يقصد بالشكاوى تلك التي تصدر عن شخص متضرر أو وكيله...) والتي ينبغي ذكر الاسم الكامل للشاكي ومحل إقامته، كما عرفت بأنها (البلاغ المقدم من المجني عليه أو وكيله سواء كان شفهيّاً أو كتابياً، للتعبير عن رغبته في تحريك الدعوى الجزائية التوقيع العقاب على المتهم بارتكابها). أن المشرع العراقي الاتحادي منح هيئة النزاهة صلاحية التحقيق في جرائم الفساد تحت إشراف قاضي التحقيق وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية (4) وإذ أن المادة (1 / أ) منه نصت على (تحرك الدعوى الجزائية بشكاوى شفهوية أو تحريرية تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي من

(1) قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم 21 لسنة 2014 وتعديلاته لسنة 2018 .

(2) قانون اشهار الذمة المالية الأردني لسنة 2014.

(3) قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016.

(4) سليم إبراهيم حرب، أ . عبد الأمير العكيلي، مصدر سابق، ص 25.

المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها)، فإذا كان من غير المتصور أن يكون هنالك من يتضرر من هذه الجريمة ؛ كونها تقع استغلالاً لمركز عام، فإن من يعلم بوقوعها بإمكانه تحريكها ، على الرغم من أن هنالك من يرى أن المشرع قد خلط بين الشكوى والإخبار في هذه المادة ، إذ أجاز عد من علم بوقوع الجريمة مشتكياً فيها بخلاف القواعد العامة التي تجعل العالم بوقوع الجريمة مخبراً لا مشتكياً⁽¹⁾. وعليه فإن الشكوى هي إحدى طرق تحريك الدعوى الجزائية⁽²⁾ في الجريمة محل البحث بالنسبة للمشرع الاتحادي⁽³⁾، أما بالنسبة للمشرع في إقليم كردستان، فقد بين اختصاص الهيئة العامة للنزاهة في تلقي شكاوى المواطنين والجهات الأخرى عن جرائم الفساد⁽⁴⁾، وبما أن جريمة الكسب غير المشروع إحدى تلك الجرائم، فإن الشكوى إحدى طرق تحريكها. لكن السؤال هنا حول كيفية تصرف قاضي التحقيق بالشكوى التي تقدم إليه؟ هل يباشر إجراءات التحقيق الابتدائي من قبله مباشرة، أم يحيل الأوراق إلى هيئة النزاهة لاستجماع الأدلة الأربعة ومن ثم رفعها إليه أو إلى قاضي التحقيق المختص مكانياً؟ نعتقد أن قاضي التحقيق يباشر التحقيق إذا كان مختص مكانياً، أو يباشره القاضي المختص مكانياً، ويستعين بتقارير الكشف عن الذمة المالية من هيئة النزاهة.⁽⁵⁾

(1) المادة (27) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (328 لسنة 2001) المعدل .

(2) عبد الحكم فودة ، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ، 2000 ص 13.

(3) المادة (3 / أولاً) من قانون هيئة النزاهة رقم (30 لسنة 2011) .

(4) إبراهيم حميد كامل ، الاختصاص الجنائي لهيئة النزاهة في العراق ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهدين، 2013 ، ص 110 . وهو ما تجنبه المشرع اللبناني، إذ نص بشكل صريح في المادة (27) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (238 لسنة 2001) المعدل (معيار التفريق بين الشكوى والإخبار: يقصد بالشكوى تلك التي تصدر عن شخص متضرر أو وكيله، أما الإخبار فمصدره مخبر علم الجريمة أو سمع عنها.

(5) لقد كان القانون رقم (15 لسنة 1958) المعدل بشأن الكسب غير المشروع أكثر وضوحاً، إذ عد الشكوى أحد طرق تحريك الدعوى، إذ نص في المادة السادسة على ما يأتي الحاكم التحقيق إجراء التحقيقات إذا وردت إليه شكوى عن كسب غير مشروع). بينما أصدرت محكمة عنها جنایات القادسية بصفتها التمييزية قرارها المرقم 237 / تدخل تمييزي / 2014 المتضمن (أن قضايا الكسب غير المشروع يكون تحريكها من اختصاص هيئة النزاهة الحصري طبقاً للمادة (19) من قانونها). قرار غير منشور .

اما المشرع في اقليم كوردستان، فقد بين اختصاص الهيئة العامة للنزاهة في تلقي شكاوى المواطنين والجهات الأخرى عن جرائم الفساد، وبما أن جريمة الكسب غير المشروع إحدى تلك الجرائم، فإن الشكاوى إحدى طرق تحريكها. ⁽¹⁾ لكن السؤال هنا حول كيفية تصرف قاضي التحقيق بالشكاوى التي تقدم إليه؟ هل يباشر إجراءات التحقيق الابتدائي من قبله مباشرة، أم يحيل الأوراق إلى المختص مكانياً؟ هيئة النزاهة لاستجماع الأدلة الأزمة ومن ثم رفعها إليه أو إلى قاضي التحقيق نعتقد أن قاضي التحقيق يباشر التحقيق إذا كان مختص مكانياً، أو يباشره القاضي المختص مكانياً، ويستعين بتقارير الكشف عن الذمة المالية من هيئة النزاهة. ⁽²⁾

يتضح لنا مما تقدم أن المشرع الأردني بين وبصريح العبارة أن الشكاوى هي إحدى طرق تحريك الدعوة فيما يخص جريمة الكسب غير المشروع، اما المشرع العراقي فقد بين ذلك بصورة غير مباشرة فيما يتعلق، وهو ما ندعو المشرع العراقي إليه في إتباع الدول السابقة وتعديل أحكامه من خلال النص الصريح على تحريك الدعوى في هذه الجريمة من خلال الشكاوى إضافة إلى الطرق الأخرى.

الفرع الثاني: فحص اقرارات الذمة المالية:

أولاً: التشريع الجزائي الأردني: تناولت احكام قانون إشهار الذمة المالية الجوانب التنظيمية والإجرائية للأشخاص المكلفين والملمزمين قانونياً بتقديم إقرارات اشهار الذمة المالية وذلك بموجب ما جاء به

(1) المادة (5 / ثالثاً) من قانون الهيئة العامة للنزاهة في إقليم كوردستان رقم (3 لسنة 2011) . الكسب غير المشروع يكون .

(2) قررت محكمة تحقيق الديوانية المختصة بنظر قضايا النزاهة بتاريخ (10/9/2014) ربط تقارير قانونها (قرار غير منشور . كشف المصالح المالية المقدمة من قبل المتهم (س) إلى هيئة النزاهة للسنوات التي كان فيها مله قرار محكمة تحقيق الديوانية المؤرخ في (10/9/2014). قرار غير منشور .

نص المادة 5 من قانون اشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006 بأن يلتزم كل من تنطبق عليه احكام المادة (2) من هذا القانون بما يلي: (1)

أ-تقديم اقرار عن ذمته المالية وذمة زوجه واولاده القصر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تزويده بال نماذج المشار اليها في الفقرة (ج) من المادة (3) من هذا القانون والخاصة بالمعلومات المطلوبة منه لهذه الغاية.

ب- تقديم الاقرار المنصوص عليه في الفقرة (أ) ، وبصورة دورية ، خلال شهر كانون الثاني الذي يلي انقضاء سنتين على تقديم الاقرار السابق وذلك طيلة مدة خضوعه لأحكام هذا القانون وعند تركه الوظيفة أو زوال الصفة عنه ، على أن تتضمن هذه الاقرارات مصدر الزيادة في الذمة المالية اضافة إلى البيانات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.

ج-اذا امتنع زوج الشخص الملزم بتقديم الاقرار عن اعطائه البيانات اللازمة والتوقيع عليها وجب عليه أن يخطر الدائر بهذا الامتناع.

د-على الدائرة تبليغ كل من يتخلف عن تقديم اقرارات الذمة المالية في مواعيدها المقررة بما في ذلك الزوج الممتنع بوجوب تزويد الدائرة بها خلال شهر اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ التبليغ الذي يتم وفقاً لأحكام قانون اصول المحاكمات المدنية.

هـ- 1 -ترسل الاقرارات المذكورة في الفقرات (أ) و(ب) و(د) من هذه المادة في ظرف مغلق ومكتوم ويحظر، تحت طائلة المسؤولية القانونية، على أي من موظفي الدائرة فتحه أو الاطلاع على ما يحتويه من بيانات. و2- تحتفظ الدائرة بهذا الظرف مغلقاً كما ورد اليها ويحظر فتحه الا في حال

(1) قانون اشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006.

تلقي الدائرة شكوى تتعلق بمقدم الاقرار معززة بالبيانات والايضاحات والوثائق اللازمة على أن يتم فتحه من رئيس محكمة التمييز ليقوم بدراسة الشكوى فاذا ثبت له جديتها يقوم بإحالة الشكوى مع اقرارات الذمة المالية إلى هيئة من هيئات فحص اقرارات الذمة المالية المنصوص عليها في المادة (7) من هذا القانون لتدقيقها واتخاذ الاجراءات اللازمة بشأنها. بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 7 من نفس القانون والتي حددت الجهات التي تقوم بفحص الذمة المالية اذ ورد في الفقرة أ منها ((يتولى فحص اقرارات الذمة المالية وتدقيق البيانات والاختبارات المتعلقة بها هيئة أو أكثر يشكلها المجلس القضائي).

في شهر كانون الثاني من كل سنة برئاسة قاضي تمييز وعضوية قاضيين من الدرجة الخاصة على الاقل)) وقد نصت الفقرة ب من نفس المادة على انه ((تقوم الهيئة بفحص اقرارات الذمة المالية عند احوالها اليها من رئيس محكمة التمييز وفقاً لأحكام البند (2) من الفقرة (د) من المادة (5) من هذا القانون ولهذا الغاية يحق للهيئة طلب البيانات والايضاحات والوثائق من مقدم الاقرار أو من أي جهة اخرى وذلك على الرغم مما ورد في أي قانون آخر)) كما اوردت الفقرة أ من المادة 8 من قانون اشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006 ((1- انه اذا تبين للهيئة أن زيادة قد طرأت على ثروة من قامت بفحص اقرارات ذمته المالية أو على ثروة اولاده القصر وكانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم المالية فعلى الهيئة الطلب منه تقديم البيانات والايضاحات اللازمة لبيان اسباب هذه الزيادة ومصدرها)). (1)

(1) قانون اشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006.

((2- وإذا تبين للهيئة وجود دليل كاف على اثناء غير مشروع فعليها أن تحيل الاوراق ونتائج فحصها وتدقيقها إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة ، وإذا رأت أن الادلة غير كافية تصدر قراراً بعدم وجود سبب لإقامة الدعوى)) كما ذكر المشرع في الفقرة ب من نفس المادة

((1- اذا تبين للهيئة، اثناء فحص اقرارات الذمة المالية وتدقيقها ، وجود ادلة واضحة على اثناء غير مشروع فيحق لها أن تأمر بمنع الشخص المعني من التصرف بأمواله واموال اولاده القصر ، كلها أو بعضها، أو اتخاذ الاجراءات التحفظية لتنفيذ الامر وإذا لم تتم احالة الاوراق إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور هذا الامر يعتبر قرارها ملغى حكماً))

((2-يجوز لمن صدر ضده قرار المنع من التصرف ، الاعتراض على ذلك لدى الهيئة ولها العدول عن تنفيذ الامر أو تعديله ، وفي حال رفض الاعتراض يجوز للمتضرر الطعن بقرار الهيئة لدى محكمة العدل العليا))

وبناء على ما ورد في النصوص القانونية انفة الذكر يمكن القول أن المشرع الأردني قد حدد ثلاثة أنواع لإقرارات الذمة المالية وهي في بداية الخدمة وإقرارات دورية كل سنتين طوال مدة الخدمة وإقرار نهاية الخدمة. حيث يتم حفظ هذه الإقرارات لدى دائرة إشهار الذمة المالية المشكلة تحت مظلة وزارة العدل. وقد حدد المشرع الأردني الجهة المختصة بفحص هذه الإقرارات قانوناً وهي هيئات الفحص والتدقيق المشكلة من قبل المجلس القضائي، والتي تختص بفحص جميع الإقرارات دون تقسيمها وفقاً لفئات مقدميها كما ، وذلك بعد إحالتها إليها من رئيس محكمة التمييز، وهنا تظهر الإجراءات التي يتطلبها فحص إقرارات الذمة المالية، ومن الواضح أن المشرع الأردني متشدد بشأن الإطلاع والفحص الخاص بهذه الإقرارات، إذ استلزم الرقابة من رئيس محكمة التمييز للتأكد من جدية الشكوى ومن

الجدير بالذكر أنه لا يتم فحص هذه الإقرارات بصورة دورية أو تلقائية، وإنما فقط عند تقديم الشكوى بشأن الكسب غير المشروع، بالإضافة إلى التأكد منها من قبل أعلى مرجع قضائي . وهنا يمكن القول بأنه ومع ما لهذه الإجراءات من محاسن في الحفاظ على سمعة موظفي الدرجات العليا من الافتراء والكيد والحفاظ على سرية ذممهم المالية، ومع إفراد المشرع الأردن لإجراءات خاصة لضبط وكشف جريمة الكسب غير المشروع، إلا أنه من شأن ذلك أن يقف في طريق تحقيق قانون الكسب غير المشروع لأهدافه وغاياته في مكافحة التضخم غير المبرر لثروات الفئات العليا في الوظيفة العمومية ، إذ انه مادامت الهيئات المختصة بالفحص والتدقيق لا يمكنها فحص هذه الإقرارات بشكل دوري لمقارنتها بما سبقها من إقرارات، ولا تستطيع التأكد من صحة ما ورد بها من معلومات، فإن الفائدة المرجوة من هذه الإقرارات تنتفي، وتصبح هذه الإقرارات مجرد إجراء شكلي يقوم به من يلزمه القانون به. (1)

ثانياً: التشريع الجزائي العراقي: أن جريمة الكسب غير المشروع لاتعد صوره من صور الجرائم الماسة بالوظائف العامة في الدولة وهنا يتجلى الفرق بين هذه الجريمة وغيرها من جرائم الوظيفة العامة في أليه الاثبات وطريقته بمعنى أن عبئ الاثبات نتيجة الزيادة أو الكسب غير المشروع أو التضخم الحاصلة في ثروته وعدم امكانيه اثبات تلك الزيادة يقع على عاتق الموظف المكلف الملزم ووفق القانون بتقديم تقارير ذمته المالية وذمته زوجته واولاده القصر وغير المتزوجين مع العرض أن اساس قيام جريمة الكسب الغير المشروع يدور وجوداً في تقارير الذمم المالية للمكلفين والخاضعين لأحكام نصوص القانون بالتالي اوجب تحديد ورسم صورة أو وضع اليه لتدقيق وفحص ومتابعة

(1) عبد اللطيف محمود حسين ربابعة ،جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني (دراسة تأصيلية مقارنة /جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،الرياض ، 2014 ص289.

تقارير الذمم المالية للأشخاص المكلفين المشمولين فق القانون مع مراقبة حالات زياده التضخم بأموالهم وبشكل لا يمكن مقارنته ولا تناسبه مع مواردهم المالية العادية وهنا تبين بشكل جليي أن المشرع أوكل مساءلة تلقي تقارير ذمم المكلفين المالية والبيانات والإخبارات مع صلاحية تحريك الدعوى الجزائية في حاله توافر الزيادة الغير مشروع او التضخم في اموالهم إلى هيئه اداريه واحده ذات اختصاصاً قضائي وهو ما أخذ به المشرع العراقي ، إذ نص على ما يأتي (دائرة الوقاية.. وتتولى القيام بالواجبات اللازمة لملاحقة تقديم تقارير الكشف عن الذمة المالية، ومراقبة سلامة وصحة المعلومات المقدمة فيها، وتدقيق تضخم الوقاية هي أموال المكلفين بتقديمها بما لا يتناسب مع مواردهم ..) (1)، وبذلك تكون دائرة تدقيق تلك التقارير ، وبيان حالات وجود تضخم في الأموال ، بما لا يتناسب مع الموارد الخاصة بالمكلفين ، من غير أن يبين القانون أسماء المشرع ؟ الآلية الخاصة بذلك، وما هو الإجراء اللازم إتباعه وفق معطيات هذا التدقيق كما تتكون دائرة الوقاية من أقسام (ستة) هي قسم كشف الذمة المالية، وقسم تقصي الحقائق، وقسم السلوك الوظيفي، وقسم الأداء الوظيفي، وقسم تضخم الأموال، وقسم التخطيط والمتابعة، وما يخص بحثنا هي أقسام كشف الذمة المالية، تقصي الحقائق، تضخم الأموال. المختصة عن إذ يختص قسم كشف الذمة المالية بتلقي تقارير الكشف عن الذمة المالية ومتابعة تقديمها من قبل المكلفين وإعداد إحصائية بذلك، في حين يتولى قسم تقصي الحقائق التأكد من صحة ما ورد في التقارير وبيان حالات إخفاء معلومات أو عدم صحة ما ورد في فيها، وذلك من خلال قيام فريق من القسم بالاستعلام عن المعلومات من الدوائر المختصة والمصارف وتقدم تقرير بذلك (2)، لياشر قسم تضخم الأموال دوره في حالات وجود شبهة

(1) المادة (10 / ثالثاً) من قانون هيئة النزاهة رقم (30 لسنة 2011) .

(2) تم استحداث القسمين الأخيرين بموجب الأمر الوزاري ذي العدد (3619 في 7/10/2012) . للمزيد من التفاصيل حول تشكيلات دائرة الوقاية ينظر التقرير السنوي لهيئة النزاهة العراقية لعام 2012 ، ص 179 .

في أموال أحد المكلفين. لكن السؤال الذي يثار هنا، حول الإجراء الذي يتخذ بعد كشف التضخم في الأموال؟ يفترض أن تكون تلك الحالة منظمة في تعليمات كشف الذمة المالية والتي لم تصدر بعد، عليه ينبغي التفرقة بين فرضين: أولهما عدم عد جريمة الكسب غير المشروع قضية فساد، وبالتالي ينبغي على الهيئة إحالة الموضوع مباشرة إلى قاضي التحقيق المختص - مكانياً⁽¹⁾. أما الفرض الثاني فيتمثل بوصف جريمة الكسب غير المشروع قضية فساد، والتي عرفها المشرع في قانون هيئة النزاهة (هي دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم، وأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (233، 234، 271، 272، 275، 276، 290، 293، 296، من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل، وأي جريمة أخرى يتوفر فيها أحد الظروف المشددة المنصوص عليها في الفقرات (5، 6، 7) من المادة (135) من قانون العقوبات النافذ المعدل بالقسم (6) من القانون التنظيمي الصادر عن مجلس الحكم (المنحل) وبالرجوع إلى الفقرة (الخامسة) من المادة المشار إليها أعلاه والتي نصت (إساءة استعمال المركز العام أو الثقة المرتبطة من أجل الحصول على مكسب شخصي، وعرض أو منح أو قبول بعض الامتيازات مخالفة للمهام المنوطة بالمركز العام أو بالثقة الممنوحة لمن يشغل هذا المركز، والإساءة لحقوق الآخرين بصفة رسمية أو محاولة التسبب في وقوع مثل هذه الإساءة والمخالفات)، وما جريمة الكسب غير المشروع إلا إساءة استعمال للمركز العام، وانتهاك ل أمانة الوظيفة العامة، وبالتالي فأنها قضية فساد وفي هذه الحالة يتوجب إتباع إجراءات تلقي مزاعم الفساد والتحقيق فيها، والتي ينبغي في ضوءها إحالة الأوراق أو التقرير من دائرة الوقاية إلى دائرة التحقيقات التي تحيلها بدورها إلى أحد مكاتبها حسب الاختصاص المكاني

(1) فقد أعد قسم النقصي تقرير بين فيه وجود (117) حالة يشتبه بوجود تضخم في أموال بعض المكلفين، حسب ب ما أورده التقرير نصف السنوي لهيئة النزاهة لعام 2014 ، ص 26.

لإقامة المشتبه به، والتي نعتقد إحالتها كدعوى إخبارية⁽¹⁾، ليتولى المكتب اتخاذ الإجراءات فيها وعرضها على قاضي التحقيق المختص بنظر قضايا النزاهة.

الفرع الثالث: رفع السرية المصرفية:

تعتبر الحسابات المصرفية للمشتبه بهم بارتكاب جرم الكسب غير المشروع من أهم الأدوات التي تمكن جهات التحري والاستدلال وكذلك الأمر بالنسبة لجهات التحقيق من التحقق من مدى تناسب ممتلكات ومصرفيات المشتبه به خلال فترة زمنية محددة مع مصادر دخله المشروعة المصرح بها، كما قد تتيح المعلومات التي تحويها هذه الحسابات من التعرف عبر الحوالات البنكية على حسابات أخرى داخلية أو خارجية قد تكون عائدة للمشتبه به لم يكن قد صرح بامتلاكها، وقد تكشف عن علاقات مالية تربطه بجهات قد تكون لها علاقة بالجرائم المشتبه بارتكابه وقد، كفل قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 وتعديلاته في المادة (72) منه حماية السرية المصرفية، حيث تنص المادة على أن (على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنتهم لديه، ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزنة أو من احد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائماً حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب)⁽²⁾ وعليه فإن جهات الضبط القضائي المختصة بالتحري والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع تستطيع رفع السرية

(1) بين التقرير نصف السنوي لهيئة النزاهة لعام 2014 أن المشروع قيد المناقشة في مجلس شورى الدولة ، ص 49 .
نصت المادة (19) من قانون هيئة النزاهة رقم (30 لسنة 2011) على (ترفع الهيئة أمر من تنسب إليه كسباً غير مشروع إلى قاضي التحقيق الذي يقيم ال مكلف ضمن اختصاصه المكاني ...) .

(2) قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 وتعديلاته .

المصرفية عن حسابات المشتبه بارتكابه جرم الكسب غير المشروع اما في التشريع العراقي فقد نصت المادة 49 من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 على انه (يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملاء وودائعهم واماناتهم وخزائنتهم لديه. ويكون محظورا اعطاء اي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر الا بموافقة خطية من العميل المعني. أو في حالة وفاة العميل الا بموافقة ممثله القانوني أو أحد ورثة العميل أو أحد الموصى لهم أو الا بقرار جهة قضائية مختصة أو من المدعي العام في خصومة قضائية قائمة أو بسبب احدى الحالات المسموح بها بمقتضى احكام هذا القانون. ويظل هذا الخطر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والمصرف لاي سبب من الاسباب) ⁽¹⁾ وبذلك نجد أن المشرعين العراقي والأردني قد اتفقا على مسألة السرية المصرفية بنصوص قانونية ذات معنى متشابه.

الفرع الرابع: الاجراءات التحفظية

أن المنظومة الإجرائية الأردنية قد أقرت قواعد إجرائية خاصة للكشف عن جرائم الفساد وقد أفردت لجريمة الكسب غير المشروع من الإجراءات ما يمكنها من متابعة أي شبه أو شكوى على كبار الموظفين أو من تؤهلهم مناصبهم وصفاتهم الوظيفية من الكسب بطريقة غير مشروعة تؤدي إلى التضخم الكبير في ثرواتهم أو ثروات أزواجهم أو أولادهم القصر بما لا يتناسب مع مواردهم المشروعة، حيث اورد المشرع الأردني مجموعة من التدابير الاحترازية على الموظف العام المتهم بجريمة كسب غير مشروع وذلك بمنعه من التصرف بأمواله أو أموال أولاده القصر وكذلك منعه من السفر كما اجاز طلب كف يده عن العمل، حيث نص في قانون هيئة مكافحة الفساد على حجز أموال المتهم ومنعه من السفر، وكذلك طلب كف يده عن العمل ووقف راتبه وعلاواته السنوية واستحقاقاته فقد

(1) قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 .

نصت الفقرة ب من المادة 8 من قانون إشهار الذمة المالية الأردني على أنه ((إذا تبين للهيئة، أثناء فحص إقرارات الذمة المالية وتدقيقها، وجود أدلة واضحة على إثراء غير مشروع فيحق لها أن تأمر بمنع الشخص المعني من التصرف بأمواله وأموال أولاده القصر، كلها أو بعضها، أو اتخاذ الإجراءات التحفظية لتنفيذ الأمر وإذا لم تتم إحالة الأوراق إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور هذا الأمر يعتبر قرارها ملغى حكماً. كما يجوز لمن صدر ضده قرار المنع من التصرف، الاعتراض على ذلك لدى الهيئة ولها العدول عن تنفيذ الأمر أو تعديله))⁽¹⁾ ومع أن قرار المنع هذا هو قرار مؤقت إذ يجب إحالته إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، إلا أن المشرع الأردني هنا يستلزم توافر أدلة دامغة وواضحة وكافية على وجود الكسب غير المشروع وليس مجرد شبهات. أن هذا القرار يعتبر قراراً ذو طابع إداري مع أنه يتخذ من قبل جهة قضائية، ذلك وأن ما ذكرته المادة اعلاه من أن الطعن بقرار الهيئة يكون لدى محكمة القضاء الإداري، والتي هي محكمة إدارية، فإن ذلك ما يعطي انطباع بأن هذه الجهة تتخذ قرار المنع من التصرف بالمال بصفقتها من سلطات الضبط الإداري.⁽²⁾

وتنص الفقرة ب من المادة 7 من قانون هيئة مكافحة الفساد في الأردن رقم 62 لسنة 2006 م وذلك خلال سردها لصلاحيات هيئة مكافحة الفساد، على أنه ((ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية ووقف راتبه وعلاواته وسائر استحقاقاته المالية إذا لزم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات السارية المفعول)) حيث تعتبر هذه الاجراءات ضمن صلاحيات هيئة مكافحة الفساد

(1) قانون اشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006.

(2) عبدالعظيم مرسي وزير ، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة ، مرجع سابق ، ص 308.

وذلك حسب نص المادة 7 من قانون إشهار الذمة المالية والتي تنص الفقرة أ منه على أنه ((يتولى فحص اقرارات الذمة المالية وتدقيق البيانات والإخبارات المتعلقة بها هيئة أو أكثر يشكلها المجلس القضائي في شهر كانون الثاني من كل سنة برئاسة قاضي تمييز وعضوية قاضيين من الدرجة الخاصة على الأقل)). وتنص الفقرة ب على انه ((تقوم الهيئة بفحص إقرارات الذمة المالية عند إحالتها اليها من رئيس محكمة التمييز وفقاً لأحكام البند (2) من الفقرة د من المادة 5 من هذا القانون)) ولهذه الغاية يحق للهيئة طلب البيانات والإيضاحات والوثائق من مقدم الإقرار أو من أي جهة أخرى وذلك على الرغم مما ورد في أي قانون آخر. وقد بين قانون إشهار الذمة المالية ذلك بموجب المادة (8) منه والتي تنص الفقرة أ منه على أنه 1. إذا تبين للهيئة أن زيادة قد طرأت على ثروة من قامت بفحص إقرارات ذمته المالية أو على ثروة أولاده القصر وكانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم المالية فعلى الهيئة الطلب منه تقديم البيانات والإيضاحات اللازمة لبيان أسباب هذه الزيادة ومصدرها. 2. وإذا تبين للهيئة وجود دليل كاف على إثراء غير مشروع فعليها أن تحيل الأوراق ونتائج فحصها وتدقيقها إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة، وإذا رأت أن الأدلة غير كافية تصدر قراراً بعدم وجود سبب لإقامة الدعوى. (1) ويمكن القول هنا أن هيئة مكافحة الفساد الأردني هي من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص بنوع معين من الجرائم وهو جرائم الفساد، وحسناً فعل المشرع بالنص صراحة على اعطائهم هذه الصفة والتي يمكن اعتبارها المعيار المميز لهيئة مكافحة الفساد عن غيرها من هيئات الرقابة الإدارية والمالية والتي مهمتها الأساسية هي الضبط الإداري والتي تتكامل مع هيئات أخرى لنقوم بمهمة الضبط القضائي. (2)

(1) قانون هيئة مكافحة الفساد في الأردن رقم 62 لسنة 2006 .

اما في القانون العراقي فقد نظم المشرع العراقي حجز أموال المتهم في المواد (183-186) إذ أجاز لقاضي التحقيق أو المحكمة إيقاعه في الجناية الواقعة على المال، أو حكمه غيابياً (2)، ويكون وجوبياً في الجرائم الواقعة على حقوق وأموال الدولة وما في حكمها وأن لم تكن الجريمة من نوع الجنائية ، إذا طلب الإدعاء العام أو الجهة الإدارية المختصة إيقاعه، ويجب على قاضي التحقيق إجابة طلب الإدعاء العام أو هيئة النزاهة؛ كونها الجهة المختصة، وكون الجريمة واقعة أموال متحصلة نتيجة استغلال المركز او الوظيفة العامة، غير أن نطاق الحجز يقتصر على أموال المتهم دون زوجه وأولاده التابعين له، عليه ندعو المشرع العراقي إلى النص على هذا الإجراء ضمن أحكام الكسب غير المشروع ليشمل إضافة للمتهم ذويه المبيينين قانوناً.

(2) صفاء جبار عبد البديري – جريمة الكسب غير المشروع -دراسة مقارنة -رسالة ماجستير -جامعة كربلاء.

المبحث الثاني

إجراءات التحقيق والمحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات الجزائية الأردنية والعراقية

التحقيق لغة مشتق من "حقق"، وهو خلاف الباطل، وهو الثابت بلا شك من "حق الأمر"، يحقه حقا"، وأحقه أي كان منه على يقين. (1) ويمكن تعريف التحقيق الابتدائي بأنه "مجموعة الإجراءات التي تجرى بمعرفة سلطة معينة وتستهدف التنقيب عن الأدلة بشأن جريمة وقعت ثم تقدير مدى كفاية هذه الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة." (2) يتم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي التنقيب عن الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة من عدمه، وتمحيص الأدلة التي تثبت نسبة الجريمة إلى المتهم وتلك التي تنفي التهمة عنه. فهي تقوم بدور المصفاة للدعوى الجزائية، حيث لا يتم إحالة الدعوى كافة إلى القضاء بما يسبب الاختناق القضائي.

تتجه أغلب النظم القانونية إلى الأخذ بمبدأ وجوب التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم، فيما استلزم قسم منها التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم، حيث أن التشريعان الجزائريان العراقي والأردني جعلتا التحقيق من قبل النيابة العامة وجوبيا في الجنايات وجوازياً في الجنح والمخالفات. (3) وتأسيساً على

(1) ابن منظور، لسان العرب، باب القاف، فصل الحاء، مادة: حقق، 102، ص 49-50. الموقع الإلكتروني: <https://faculty.psau.edu.sa/filedownload/doc-6-pdf-9e06a8d8fab507a3061e3b60382bc96-original.pdf>، آخر زيارة بتاريخ 2019/2/23.

(2) مصطفى عبد الباقي، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 180، وانظر أيضاً محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 6. (3) انظر، نص المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته . التي تنص على أن " 1. يباشر المدعي العام التحقيق في الجنايات وما يري التحقيق فيه من الجنح، إلا إذا نص القانون على وجوبه في جنحة ما أو بناء على طلب من النائب العام المختص، 2. إذا كان الفعل أو الترك جنائية، أكمل المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال أوراقها إليه موظفو الضابطة العدلية ويصدر قراره بحسب مقتضى 3. إذا كان الفعل أو الترك جنحة فله أن يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة أو أن يستمر بالتحقيق فيها وفقاً لأحكام هذا القانون 4. وفي جميع الأحوال، يشفع الإحالة بادعائه ويطلب ما يراه لازماً.

ما سبق، وحيث أن جريمة الكسب غير المشروع جريمة جنائية في كل من التشريعات العراقية والأردنية، فإن التحقيق الابتدائي وجوبي قبل إحالتها للمحكمة المختصة تقوم به الجهة التي تتولى سلطة التحقيق، وفيما يلي في هذا المبحث، سنعرض إلى الجهات التي تتولى التحقيق الابتدائي في جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات المقارنة، وتصرفاتها عند انتهاء التحقيق الابتدائي، ومن ثم سنعرض لمرحلة المحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع، وإجراءاتها.

المطلب الأول

الجهات المخولة بالتحقيق الابتدائي في جريمة الكسب غير المشروع

الاختصاص هو مدى السلطة التي خولها القانون لجهة أو محكمة وللاختصاص أنواع عدة، إلا أن ما يهمنا هو الاختصاص الوظيفي بالتحقيق الابتدائي في الجريمة محل البحث، وإذ أن التشريعات في الدول لم تكن متفقة في تنظيم هذا الأمر، فمنها من منحت الاختصاص التحقيقي لمحاكم التحقيق العادية، ومنها ما منحه لهيئات تحقيقية خاصة في هذه الجريمة، كما أن بعض ممن يخضعون للأحكام الجريمة محل البحث تكفل الدستور أو القوانين الخاصة بتنظيم إجراءات التحقيق والمحاكمة وتحديد جهة تتولى ذلك. عليه سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين نتناول في الأولى اختصاص محاكم الخاصة في التحقيق بالتحقيق في الجريمة، بينما نخصص الفقرة الثانية لاختصاص الهيئات هذه الجريمة.

الفرع الأول: التحقيق من اختصاص المحاكم العادية حظر دستور جمهورية العراق إنشاء محاكم

خاصة أو استثنائية⁽¹⁾، لذلك عهد بالتحقيق بهذه الجريمة إلى محاكم التحقيق، إذ نص قانون هيئة

(1) للمزيد ينظر: أ. عبد الأمير العكيلي، سليم إبراهيم حربة، ج 2، مصدر سابق، ص 51-55.

النزاهة على (ترفع الهيئة أمر من تنسب إليه كسباً غير مشروع إلى قاضي التحقيق) ⁽¹⁾، لكن قاضي التحقيق يتولى التحقيق من خلال المحققين الذين يعملون تحت إشرافه ⁽²⁾ وبما أن دعوى الكسب غير المشروع هي قضية فساد كما بينا سابقاً ، فيتولى التحقيق فيها قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة، إذ خصص مجلس القضاء الأعلى قاض تحقيق ليتولى التحقيق بقضايا النزاهة في مركز كل محافظة وفقاً ، لكن المشرع قيد اختصاص قاضي التحقيق بالتحقيق في هذه للجواز القانوني الجريمة بوجود أن يكون ضمن اختصاص المكلف المكاني، إذ نص الذي يقيم المكلف ضمن اختصاصه المكاني) "، والذي من الممكن أن يكون خارج مراكز المدن، كإقامته في أحد الأفضية أو النواحي، وعليه يتوجب الالتزام بالنص القانوني، إذ تنظر القضية المودعة لدى أحد مكاتب التحقيق في هيئة النزاهة من قبل القاضي المختص مكانياً. ⁽³⁾

لقد منح الدستور حرية الإقامة للعراقي في داخل البلد أو خارجه، إذ نصت (للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه) ⁽⁴⁾، فما هو الحال يقيم خارج العراق كالسفراء والقناصل، وبعض لو كان المراد التحقيق معه أعضاء مجلس النواب؟ يمكن في هذه الحالة الرجوع إلى أحكام الاختصاص المكاني الواردة في قانون المرافعات بوصفه المرجع لكافة القوانين الإجرائية، إذ نص (إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق فنقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه) ⁽⁵⁾، وبما أن المدعي العام ممثلاً بنظر الدعوى الجزائية. عنه هيئة النزاهة كونها الجهة المختصة، فتكون محاكم التحقيق في بغداد هي أما بالنسبة للمشرع في إقليم كردستان

(1) المادة (95) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(2) المادة (19) من قانون هيئة النزاهة رقم (30 لسنة 2011).

(3) المادة (51/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23 لسنة 1971) المعدل.

(4) المادة (44 / أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(5) المادة (41) من قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) المعدل.

العراق فإن اختصاص المحاكم العادية في التحقيق لا يشمل كل الفئات، إذ استثنى المشرع الفئات العليا من المكلفين⁽¹⁾، وهو ما سنبينه لاحقاً، إذ نص (تحال قضايا الكسب غير المشروع بالنسبة لسائر الموظفين غير المنصوص عليهم في البند (أولاً) من هذه المادة إلى قاضي التحقيق حسب الأحوال⁽²⁾)، وهو إلى القواعد العامة، دون التقيّد بمحل إقامة المشتبه بتضخم أمواله. بالنسبة للوضع في إقليم كردستان العراق، فقد استثنى قانون هيئة النزاهة العامة فئات من اختصاص محاكم التحقيق، إذ نص (تتولى الهيئة إخبار مجلس القضاء في حالات الكسب غير المشروع بالنسبة لرئيس الإقليم ونائبه ورئيس البرلمان ونائبه، وأعضاء البرلمان ورئيس مجلس الوزراء ونائبه والوزراء ووكلاء الوزارات ورؤساء الهيئات المستقلة ونوابهم للتحقيق فيها وإحالتها إلى المحاكم وفق القانون)⁽³⁾. ومن خلال الإطلاع على النظام الداخلي للمجلس الوطني في الإقليم⁽⁴⁾ وقانون السلطة القضائية في الإقليم⁽⁵⁾، لم نجد أي دور للمجلس الوطني، أو لمجلس القضاء في التحقيق مع الفئات، أو حصانة لهم، وبالتالي يكون أخبار الهيئة العامة للنزاهة لمجلس القضاء لغرض تشكيل هيئة للتحقيق في هذه الجريمة وفق الصلاحية الممنوحة لرئيس المجلس⁽⁶⁾، والتي لها سلطات قاضي التحقيق.

-
- (1) المادة (15 / أولاً) على (تتولى الهيئة إخبار مجلس القضاء الأعلى في حالات الكسب غير المشروع بالنسبة لرئيس الإقليم ونائبه ورئيس البرلمان ونائبه وأعضاء البرلمان ورئيس مجلس الوزراء ونائبه والوزراء ووكلاء الوزارات ورؤساء الهيئات المستقلة ونوابهم للتحقيق فيها وإحالتها إلى المحاكم وفق القانون) من قانون الهيئة العامة للنزاهة في الإقليم رقم (3 لسنة 2011).
- (2) المادة 15 /ثانية من قانون هيئة النزاهة لإقليم كردستان رقم 3 لسنة 2011.
- (3) المادة 15 /أولاً من قانون هيئة النزاهة الخاص بإقليم كردستان رقم 3 لسنة 2011.
- (4) ينظر النظام الداخلي للمجلس الوطني لكوردستان العراق رقم (1 لسنة 1992) المعدل.
- (5) المادة (15 / أولاً) من قانون الهيئة العامة للنزاهة في إقليم
- (6) ينظر قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان العراق رقم (23 لسنة 2007) .

الفرع الثاني: التحقيق وفق التنظيم الدستوري: تمتاز القواعد الدستورية بالسمو على غيرها من

القواعد القانونية،⁽¹⁾ وتتضمن تلك القواعد إلى جانب السلطات في الدولة، أحكام لمساءلة رئيس الدولة من عدمه هـ⁽²⁾، وإذ كانت أحكام الكسب غير المشروع الإجرائية تسري على الخاضعين لأحكامه، فإن النصوص الدستورية تسمو على تلك القواعد بالنسبة لرئيس الدولة وبعض الأشخاص، وتفرد لهم أحك أما خاصة لمساءلتهم، وهذا ما سنبينه من حيث جهة الاختصاص في التحقيق معهم. نظم الدستور العراقي قواعد مساءلة رئيس الجمهورية في المادة (61) التي حددت اختصاصات مجلس النواب، والتي تنص على أنه (مساءلة رئيس الجمهورية بناء على طلب مسيب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب⁽³⁾) ومما تقدم يتضح أن جهة الاختصاص بالتحقيق مع رئيس الجمهورية هو مجلس النواب، وذلك لخصوصية هذا المنصب في الدولة. فعلى هيئة النزاهة في حالة وجود تضخم لأموال الرئيس إحالة الأوراق إلى مجلس النواب لاتخاذ الإجراءات بذلك.

اما في التشريع الجزائي الأردني فتتولى النيابة العامة مباشرة الدعوة الجزائية والسير في اجراءاتها والتي تشمل التحقيق في الجرائم وتمثيل الحق العام امام القاضي. وان الجهة المختصة بالتحقيق في جريمة الكسب غير المشروع وفقاً للتشريع الجزائي الأردني هي النيابة المختصة بمكافحة الفساد. حيث شهد العام 2006 إنشاء كل من هيئة مكافحة الفساد ودائرة إشهار الذمة المالية في المملكة الأردنية الهاشمية، وقد ورد تجريم فعل الكسب غير المشروع في قانون إشهار الذمة المالية رقم (54) لسنة 2006، دون أن يعتبر ذات الفعل جريمة فساد بموجب قانون مكافحة الفساد الذي نفذ

(1) المادة (31 / ثالثاً) من قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان العراق رقم (23 لسنة 2007) .

(2) يعرف سمو الدستوري بأنه علو القواعد القانونية على غيرها من القواعد ، وعليه لا تجوز مخالفة تلك القواعد لأحكام الدستور ، وهناك سمو موضوعي وسمو شكلي . للمزيد ينظر: أحمد العزي النقشبندي، سمو النصوص الدستورية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة

(3) اذ تنص المادة 30 من الدستور الأردني على أن (الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة ومسؤولية.) الفقرة (سادساً / أ/61) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

في ذات العام، لذا وعلى الرغم من أن قانون مكافحة الفساد الأردني رقم (62) لسنة 2006 نص في المادة (14) منه على انتداب عدد من المدعين العامين للهيئة لممارسة مهامهم وصلاحياتهم وفقا للتشريعات السارية المفعول إلا أن اختصاص هؤلاء المدعين العامين المنتدبين لم يتسع ليشمل التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع ، ذلك أنها في ذلك الحين لم تكن من ضمن جرائم الفساد التي اختص بالتحقيق فيها المدعون العامون المنتدبون لهيئة مكافحة الفساد، وإنما نصت المادة (8/ أ/ 2) إشهار الذمة المالية رقم (54) لسنة 2006 على أنه " إذا تبين للهيئة وجود دليل كاف على إثراء غير مشروع فعليها أن تحيل الأوراق ونتائج فحصها وتدقيقها إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة ، وإذا رأت أن الأدلة غير كافية تصدر قرارا بعدم وجود سبب لإقامة الدعوى.⁽¹⁾ " وعليه فإن هيئة فحص إقرارات الذمة المالية تحيل الأوراق في حال وجود أدلة كافية على إثراء غير مشروع إلى النيابة العامة المختصة وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1961، ولا تحيلها للمدعين العامين المنتدبين لهيئة مكافحة الفساد الأردنية، ثم في العام 2014، وبموجب المادة (11 / أ) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014، فقد حصرت المادة الجهة التي تحيل لها هيئة الفحص شهادات الكسب غير المشروع بالنائب العام المختص، حيث تنص على أنه: " إذا تبين للهيئة أدلة كافية على الكسب غير المشروع، أثناء فحص وتدقيق إقرار الذمة المالية ومرفقاته، تحيل الأمر مع نتائج فحصها وتدقيقها إلى النائب وجود العام. " في العام 2016، عدل قانون مكافحة الفساد الأردني ليصبح قانون النزاهة ومكافحة الفساد، وبموجب المادة (17) ⁽²⁾ منه

(1) قانون اشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006 الملغي.

(2) تنص المادة (17) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016 على أن - أ - على الرغم مما ورد في أي قانون، يكون لدى النيابة العامة نيابة متخصصة بقضايا الفساد تتولى النظر في القضايا المحالة إليها من المجلس ب يسمي المجلس القضائي في بداية كل سنة العدد اللازم من المدعين العامين للعمل في النيابة المتخصصة المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة. 58

تم تشكيل نيابة متخصصة بقضايا الفساد تتولى النظر في القضايا المحالة من مجلس الهيئة، وبذلك أنهيت حالة انتداب عدد من المدعين العامين لهيئة مكافحة الفساد، واستعيض عنها بنيابة متخصصة لدى النيابة العامة. وقد وجه البعض انتقادات للتعديلات التي أنهت انتداب مدعين عامين لدى هيئة مكافحة الفساد⁽¹⁾، حيث انتقد إبطال القانون الجديد ندب مدعين عامين لدى الهيئة معتبرا أنه " ورغم أن الندب لاقى مقاومة من النيابة العامة ، إلا أن هذا الإجراء مهد السبيل لسرعة التحقيق في قضايا الفساد من جهة ، ووفر على الخزينة أموالا كبيرة من جهة ثانية ، وأوجد وضعاً من تكاملية العمل وروحاً تعاونية مشتركة في الهيئة ، لذا كان من الأجدر البناء على تجربة ناجحة بدل الاستغناء عنها كلياً " ⁽²⁾، وعليه فمنذ العام 2016 ، تحيل هيئات الفحص في دائرة إشهار الذمة المالية شبهات الكسب غير المشروع للنائب العام الذي يحيلها بدوره للنيابة المتخصصة بقضايا الفساد لدى النيابة العامة، كما يمكن أن تحال ذات الشبهات أيضاً من قبل هيئة النزاهة ومكافحة الفساد للنيابة المتخصصة، حيث وكما ذكرنا سابقاً منذ العام 2016 اعتبر جريمة الكسب غير المشروع إحدى جرائم الفساد وفق التشريعات الأردنية.

(1) وزير وسفير أردني سابق ، عضو سابق في هيئة مكافحة الفساد الأردنية، رئيس اللجنة الدولية المتخصصة للتفاوض بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(2) مقال بعنوان: " مشروع قانون النزاهة ومكافحة الفساد: تحليل أولي على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشور في الموقع الإلكتروني لصحيفة الغد الأردنية بتاريخ 2015/8/24 ، متوفر على الرابط الإلكتروني : <https://alghad.com> مشروع قانون النزاهة ومكافحة الفساد، تاريخ آخر زيارة: 2019/3/8.

المطلب الثاني

إجراءات المحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي والأردني

أن دعوى الكسب غير المشروع هي دعوى غير موجزة؛ لذلك سنكتفي ببيان الإجراءات في الدعوى غير الموجزة، والتي سنقسمها إلى فقرتين. نتناول في الأولى الإجراءات السابقة على توجيه التهمة ثم الإجراءات اللاحقة

الفرع الأول: الإجراءات السابقة على توجيه التهمة:

1- حضور أطراف الدعوى الجزائية: نظم القانون مسألة حضور أطراف الدعوى الجزائية، إذ تبدأ بالمناداة على المتهم وباقي أطراف الدعوى، كمثل الإدعاء العام والمشتكي أو المخبر أن كان الإخبار علنياً، أما إذا كان الإخبار سرياً فينبغي تدوين أقوال المخبر قبل ثلاثة أيام في الأقل من موعد المرافعة، والشهود أو الخبراء ومحامي المتهم، وذلك بعد تبليغهم قبل ثلاثة أيام في الجرح وثمانية أيام في الجنايات، ومن ثم يتم تدوين أسم المتهم وشهرته وعمره ومكان إقامته ويسجل حضور بقية أطراف الدعوى في محضر الجلسة.

2- تلاوة قرار الإحالة: يتلى قرار الإحالة المنظم من قبل قاضي التحقيق والمبينة مدرجاته في المبحث السابق من هذا الفصل؛ وذلك بغية إفهام المتهم وأطراف الدعوى الجزائية بالجريمة محل المحاكمة ومادتها القانونية وأدلتها والإضرار الناشئة عنها.

3- سماع شهادات الشهود: تبدأ المحكمة بسماع شهادة المشتكي أن وجد، من والمدعي بالحق المدني المتمثل بالممثل القانوني لدائرة المتهم أن كانت من المتضررين من الجريمة⁽¹⁾ ومن ثم شهود

(1) ينظر المادة (203) من قانون أصول المحاكمات الجزائية . (2) ص 191 من كتاب صفاء البديري الكسب غير المشروع دراسة مقارنة. (1) القاضي رحيم حسن العكلي، تحليل الممثل القانوني اليمين أما م المحاكم الجزائية، مقال منشور على موقع العدل نيوز الإلكتروني بتاريخ 27/4/2012، على الرابط (2) <http://thejusticenews.com/?p> (4) المادة (252/ 3) من قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم (328 لسنة 2001) المعدل.

الإثبات؛ وذلك للوقوف على وقائع الجريمة من زمان ومكان ارتكابها وما يتوفر من أدلة بشأنها لكي تتضح الصورة أمام الأطراف والمحكمة () .

4- تلاوة المستندات والتقارير والكشوفات: بينا سابقا أن تحريك الدعوى فد يبدأ بتقرير من دائرة الوقاية والذي ينبغي أن يرفق به تقارير الكشف عن الذمة المالية السابقة التي قدمها المكلف، كما أن ما يبينه المتهم في مرحلة التحقين الابتدائي يتطلب التحقق بشأنه سواء تم ذلك من خلال المخاطبات الرسمية مع الجهات المعنية أو ما يبيده الخبراء بشأن صحة ذلك، وهذا كله يعد من أدلة الإثبات في الدعوى التي ينبغي تلاوتها قبل استجواب المتهم.

5- استجواب المتهم: وهو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية بالجريمة المنسوبة إليه والأدلة المقامة ضده؛ لكي يفندها في حالة إنكارها أو يعترف بها (1) وينبغي حضور محامي عن المتهم (2) عند استجوابه سواء في مرحلة التحقيق. وللمحكمة أن توجه إليه ما تشاء من الأسئلة، دون إجباره على الإجابة (3)، ولا يعد هذا الامتناع دليلاً ضده (4)، إذ نص قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ على ما يأتي (للمحكمة أن توجه للمتهم ما تراه من الأسئلة لفه الحقيقة قبل توجيه التهمة إليه أو بعدها ولا يعد امتناعه عن الإجابة دليلاً ضده" ، غير أن ما نص عليه قانون النزاهة بهذا الصدد قد يخالف ذلك، إذ نص على (تخلف أو عجز، بعد تكليفه، قاضي التحقيق، إثبات مصادر مشروعة

(1) ضياء عبد الله عيود الجابر الأسدي ، حق السلامة في جسم المتهم ، ط 2 ، منشورات زين (2) نظم المشرع اللبناني ضمانات وجود محامي للمتهم في المادة (251) من قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم (328 لسنة 2001) المعدل إذا يتم انتداب محامياً له في حال عدم توكيله محامياً له من قبل رئيس الجلسة أو يطلب ذلك من نقيب المحامين ما لم يرفض المتهم تكليف محامي الحقوقية ، لبنان، 2010 ، ص للدفاع عنه . 128.

(2) للمزيد حول استجواب المتهم وحقوقه فيه ينظر المادة (253) من قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم (328 لسنة 2001) المعدل .

(3) المادة (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23 لسنة 1971) المعدل.

(4) المادة (20) من قانون هيئة النزاهة رقم (30 لسنة 2011).

للزيادة في أمواله أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له بما لا يتناسب مع مواردهم يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية لقيمة الكسب)، ومن مفهوم المخالفة لهذا النص، فإن جريمة الكسب غير المشروع تثبت بحق المتهم بمجرد تخلفه، وما التخلّف إلا امتناع كما نراه، وبالتالي فإن هذا الامتناع أصبح دليلاً ضده، كما أن النص أعلاه ينفي أي دور لمرحلة المحاكمة والاستجواب الحاصل فيها، إذ أن المشرع إقام إثبات الجريمة على التخلّف أو العجز الحاصل في مرحلة التحقيق الابتدائي، إذ أن التكاليف يجب أن يتم خلال المدة المحدد من قبل قاضي التحقيق والتي يجب أن لا تقل عن (90) يوماً، وإذا افترضنا جدلاً أن المراد بعبارة (بعد تكليفه من قاضي التحقيق) قد تمتد إلى مرحلة المحاكمة، فإن إجابة المتهم تكون من خلال مستندات وأدلة جديدة، قد تحتاج إلى مدة إضافية للتحقق من صحتها وإبداء رأي الخبراء في ذلك، مما يطول إجراءات المحاكمة أكثر.

6- القرارات المتخذة بعد ذلك: إذا تبين للمحكمة بعد اتخاذ الإجراءات المبينة في أعلاه أن الأدلة لا تدعو إلى الظن بارتكاب المتهم الجريمة المسندة إليه، والتي تتحقق في جريمة الكسب غير المشروع ببيان مشروعية الزيادة في الأموال تقرر الإفراج عنه، أما إذا كانت هناك من الأدلة ما يدعوا إلى الظن بارتكاب المتهم للجريمة تقوم بتوجيه التهمة إليه.

ثانياً- توجيه التهمة والإجراءات اللاحقة لها

1- توجيه التهمة: يراد بالتهمة إسناد جريمة أو جرائم معينة إلى المتهم، دلت التحقيقات الابتدائية والقضائية عليها، أو توافرت بعض الأدلة لذلك⁽¹⁾، وتحتوي ورقة التهمة على اسم القاضي ووظيفته، اسم المتهم ولقبه، مكان ارتكاب الجريمة، زمان ارتكاب الجريمة، الوصف القانوني للجريمة المسندة للمتهم، اسم المجنى عليه، الوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة، المادة القانونية التي أحيل بموجبها

(1) عبد الأمير العكلي، د. سليم إبراهيم حربة، مصدر سابق، ص

المتهم، تأريخ توجيه التهمة مع التوقيع على الورقة ، وبعد تلاوتها يسأل المتهم هل أنه متهم أم بريء، فإذا أجاب بأنه بريء، تطلب المحكمة من ممثل الإدعاء العام أن يتلوا مطالعته، وأن اعترف بارتكاب التهمة الموجهة إليه تعلن المحكمة ختام المحاكمة، وتوجه التهمة وفقاً للقواعد العامة عن كل جريمة أسندت إلى شخص معين، أو عن عدة جرائم إذا كانت يجمعها غرض واحد خلال سنة واحدة⁽¹⁾، غير أن جريمة الكسب غير المشروع يمكن وصفها من الجرائم المستمرة، وبالتالي توجه عنها تهمة واحدة ولو امتدت المدة لأكثر من سنة.

2- القرارات والأحكام التي تصدر بعد ذلك: بعد أن تكتمل إجراءات المحاكمة وتعلن المحكمة ختامها، تختلي بالنسبة لمحكمة الجنايات لتصدر قرارها بخلاف قاضي الجرح إذ لا يتم ذلك سواء في الجلسة نفسها أو في جلسة أخرى.

(1) المادة (188) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23 لسنة 1971) المعدل .

الفصل الرابع

العقوبة المقررة على جريمة الكسب غير المشروع في القانون الأردني والقانون العراقي

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل بقية المواطنين (1). أن جوهر العقوبة هو الإيلاء والإيذاء لمن تنزل به (2)، وألم العقوبة غير مقصود لذاته أو تكفير الجاني عن نهي القانون أو أمره فحسب، وإنما الغرض الأصيل منها هو رأي ما تتركه الجريمة من آثار سيئة في أمن المجتمع ونظامه وما تولده من خوف وفزع بين أفراد الجماعة (3) هي تعمل إيلاًما لمن توقع عليه سواء تمثل هذا الإيلاء في الانتقاص من حريته أو ماله أو حياته أو حتى حقوقه المعنوية، وهذا الانتقاص يعتبر من وجهة نظر الشارع موازياً لما أقترف الجاني من إثم وذلك حينما تعدى هذا الجاني على المصالح التي حماها الشارع بنفسه بنصوص تشريعية لتحقيق مصالح معينة للمجتمع لذا كان توقيع العقوبة باسم المجتمع لأنه هو المضرور من الفعل الآثم، من هنا اختلفت العقوبة عن التدبير الاحترازي الذي يواجهه خطورة إجرامية معينة وصل إليها مجرم ما فهو يستهدف تلك الخطورة الكائنة في شخص المجرم والتي لا بد لها من إجراء آخر مع العقوبة حتى تزول تلك الخطورة والعقوبة تختلف عن التعويض في الأساس الذي تقوم عليه، فألمها مقصود منه حماية المجتمع من خطر الجريمة، في حين أن مقصود التعويض هو إصلاح الضرر الذي تسببه الجريمة

(1) علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي - المبادئ العامة في قانون العقوبات القانونية - بغداد - 2006 - ص 405.

(2) محمود نجيب حسني - المصدر السابق - ص 669 .

(3) المحامي محسن ناجي - الأحكام العامة في قانون العقوبات - شرح على متون النصوص - مطبعة العاني - بغداد - 1974 - ص 379 . - المكتبة

للمجنى عليه أو الأشخاص الذين مستهم الجريمة بضررها. كما أن العقوبة تختلف عن الجزاء التأديبي من حيث أن هدف العقوبة تحقيق مصلحة المجتمع بشكل عام أما الجزاء التأديبي فأن هدفه تحقيق مصلحة الهيئة التي تقوم على أداء خدمة عامة، وبالتالي يخضع للعقوبة جميع أفراد المجتمع أما الجزاء التأديبي فلا يتصور تخضع للنظام التأديبي. الخضوع له إلا من قبل فئات معينة وسأتناول العقوبات في الفقه الإسلامي في المبحث الأول، والعقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية المقررة على جريمة الكسب غير المشروع في القانون الأردني والقانون العراقي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

عقوبة الكسب غير المشروع في التشريع الإسلامي

الشريعة الإسلامية هي الأساس التجريبي لجريمة الكسب غير المشروع، حيث أن الشريعة الإسلامية قد كرست العديد من مسؤولية المبادئ والاسس في هذا المجال ومنها مبادئ الأمانة والاخلاص في العمل والمساواة وتحقيق العدالة، بالإضافة إلى تكريسها لمبادئ الرقابة والمحاسبة وتحمل م كما وضع عقوبات رادعة لكل من تسول له نفسه التطاول على التشريعات وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث المتكون من فرعين اثنين، يشرح الفرع الأول مفهوم العقوبة لغتاً واصطلاحاً بينما يشرح الفرع الثاني عقوبة الكسب غير المشروع في التشريع الإسلامي.

المطلب الأول

مفهوم العقوبة لغتاً واصطلاحاً

الفرع الأول / العقوبة في اللغة: تدل على المجازة، والعقاب والمعاقبة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً⁽¹⁾. ويقصد بالعقوبة في الاصطلاح الشرعي: - "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب

(1) عبد السلام محمد سالم النملي - جريمة الكسب غير المشروع - دار الجامعة الجديدة والنشر - الاسكندرية - 2011 - ص 262.

ما حظر وترك ما أمر" (1) ويتبين لنا من هذا التعريف أنه تضمن عدداً من خصائص العقوبة، وهي الزجر والردع، وأنها ربانية المصدر، كما ظهر من خلال التعريف أن العقوبة تكون على ارتكاب الجاني عليه وهي الجريمة الإيجابية، كما تكون عن الامتناع عن المأمور به وهي الجريمة السلبية، وعرفت العقوبة في الاصطلاح الشرعي كذلك بانها: "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع" (2) ويتبين من التعريف السابق للعقوبة أنه اعتبر الغاية من العقوبة تحقيق مصلحة المجتمع والمتمثلة في الحماية من الجرائم والردع العام، ولم يتناول دورها في تحقيق مصلحة الفرد المتمثلة في التهذيب والتكفير عن الذنوب، أما العقوبة في الاصطلاح القانوني فعرفت بتعريفات عدة، منها: الجزاء الذي يقرره القانون لمصلحة المجتمع على كل من ارتكب فعلاً أو امتناعاً يعده القانون جريمة. (3)

ويتضح من التعريف المتقدم أنه- كالتعريف الشرعي السابق- حصر الغرض من العقوبة في تحقيق مصلحة المجتمع، ولم يتناول دورها في مصلحة الفرد في التهذيب والردع عن العود للجريمة. ويمكن تعريف العقوبة بأنها؛ الجزاء المقرر لمصلحة الفرد والمجتمع على فعل منهي عنه أو امتناع عن تصرف مأمور به، بحيث يعصي بالفعل أو الامتناع أمر الشارع. وتهدف العقوبة إلى جملة من الأهداف، منها شفاء غليل المجني عليه أو وليه، ومنها كذلك تحقيق الردع والزجر لكل من تسول له نفسه المساس بأمن المجتمع، والردع والزجر يسهمان في الحد من الجرائم وبالتالي يؤديان إلى استقرار المجتمع وانتشار الأمن المجتمعي، كما تهدف العقوبة إلى إصلاح الجاني وتهذيبه ليعود عنصراً نافعاً في المجتمع.

(1) المحامي محسن ناجي - المصدر السابق - ص 380 . 58

(2) علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي - المصدر السابق - ص 407 .

(3) الرازي، محمد بن أي بكر بن عبد القادر(1999م)، مختار الصحاح (دط) المكتبة العصرية- الدار النموذجية، ص214.

الفرع الثاني / عقوبة الكسب غير المشروع في التشريع الإسلامي

في ضوء الأدلة الشرعية التي حرمت الكسب غير المشروع - الواردة في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذه الدراسة- يتبين أن لهذه الجريمة في الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي عقوبتان: عقوبة دنيوية، وأخرى أخروية، فأما العقوبة الأخروية فقد بينها النبي - صلى الله عليه وسلم بقوله: " من استعملناه منكم على عمل، فكتمنا مخيطاً فما فوقه كان غلواً يأتي به يوم القيامة" (1). وبقوله صلى الله عليه وسلم: "... والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، (2) وأما العقوبة الدنيوية فتمثلت في عدة صور، منها: عقوبة العزل من الوظيفة، جاء في بداية المجتهد: " لا خلاف بين السلف أن أخذ الرشوة على إبطال حق أو ما لا يجوز سحت حرام، وقال أبو حنيفة إذا ارتشى الحاكم انعزل في الوقت وإن لم يعزل، وبطل كل حكمٍ حُكم به بعد ذلك (3)، وعن الحارث بن فضيل قال: "لما عقد أبو بكر ليزيد بن أبي سفيان قال: يا يزيد، إنك شاب تذكر بخير قد روي منك، وذلك شيء خلوت به في نفسك، وقد أردت أن أبلوك وأستخرجك من أهلك، فأنظر كيف انت وكيف ولايتك وأخبرك، فإن أحسنت زدتك، وإن أسأت عزلتك" (4). ومن العقوبات كذلك التي يمكن استنباطها من حديث ابن اللبابة المتقدم ذكره - عقوبة المصادرة، وتعني: "نزع ملكية المال المنقول رغم إرادة مالكة بغير مقابل وإضافته إلى ملكية الدولة" (5) ومحل المصادرة هنا المال غير المشروع المتحصل بسبب الولاية أو المنصب، حيث ذهب شراح الحديث إلى أن ما أهدي إلى العمال والولاية

(1) الماوردي، علي بن محمد البغدادي (دث) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دط، دار الكتب الصحيحة، بيروت، ص288.

(2) عودة، عبد القادر (د.ت) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دط، دار الكتاب العربي، بيروت، ص609.

(3) حسني، محمود نجيب (2018م) شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط8، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ص62.

(4) ابن قاضي خان، علاء الدين علي المتقي بن حسام الهندي البرهان(1985م) كنز العمال في سنن الاقوال والأفعال، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت ص618.

(5) الحديثي، فخري، والزعبي خالد(2010م)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

بسبب مناصبهم هو لبيت مال المسلمين (1). وهذا دليل واضح على أن مصادرة ما يحصل عليه ولاية الأمور والعمال الذين يستعملونهم من أموال وهدايا هي إحدى العقوبات المشروعة المقررة عليهم في حال اتخذوها لأنفسهم (قنن). كما استُيد في مشروعية مصادرة هدايا الولاية الله عنه أن علياً رضي الله عنه استعمل رجلاً، فلما جاء قال: يا أمير المؤمنين والعمال إلى ما رواه علي بن ربيعة رضي إنه أهدي لي في عملي أشياء، وقد أتيت بها، فإن كان حلالاً أخذته، وإلا جئتك به، فجاء به وقبضه علي رضي الله عنه وقال: إني أحسبه كان غلولاً (2) ومن العقوبات التي يمكن لولي الأمر تقريرها على مرتكب جريمة الكسب غير المشروع عقوبتي التوبيخ والهديد، حيث وبخ النبي صلى الله عليه وسلم ابن اللثبية، وتوعد كل من حصل على مال غلول من جراء ولايته بغير حق بأن يلقي الله يوم القيامة وهو يحمل هذا المال المحرم ولولي الأمر كذلك تقرير العقوبة التعزيرية التي يرى أنها تحقق الردع العام والخاص، وتحمي المجتمع من هذه الجرائم، سواء تمثلت هذه العقوبة بالحبس أو الجلد أو الغرامة المالية أو التشهير أو غيرها وله الجمع بين عقوبتين أو أكثر من هذه العقوبات إذا اقتضت المصلحة ذلك. (3)

المطلب الثاني

عقوبة الكسب غير المشروع في القانون العراقي والقانون الأردني

العقوبات المقررة للجريمة يمكن تقسيمها حسب الزاوية التي ينظر إليها، وأهم هذه التقسيمات ما يذهب إلى تقسيمها من حيث كفايتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة، وذلك بتقسيمها إلى عقوبات أصلية وهي التي تمثل العقاب الأساسي للجريمة وعقوبات غير أصلية أو إضافية والتي تقسم بدورها

(1) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (1993م) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت.

(2) قنن، خليل محمد (2003م) مصادرة الاموال في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، غزة.

(3) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي (م1967) التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد، د.ط، المطبعة الملكية، الرباط.

إلى عقوبات تبعية وهى التي تتبع العقوبة الاصلية تلقائياً بحكم القانون وعقوبات تكميلية ينص عليها القاضي في الحكم العقوبة، وهذا التقسيم للعقوبة يتفق مع العقوبات المقررة لجريمة الكسب غير المشروع حسب القانون العراقي والقانون الأردني والتي ستناولها فيما يأتي:

الفرع الأول / العقوبات الاصلية لجريمة الكسب غير المشروع في القانون العراقي والقانون الأردني:

تعتبر العقوبات الاصلية على الجريمة هي العقوبات التي تمثل الجزاء الاساسي على ارتكابها والذي قدره المشرع لتحقيق الاغراض المتوخاة من الجريمة ،لقد قرر المشرع العراقي كغيره من المشرعين الجنائيين في القوانين المقارنة عقوبة هذه الجريمة حيث نص في المادة الخامسة عشر من قانون الكسب غير المشروع كل شخص ممن ذكروا بالمادة الاولى حصل على كسب غير مشروع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات أو بالغرامة أو بكليتهما⁽¹⁾، وفي المادة الثامنة عشر نص على " لا تمنع العقوبات المقررة بهذا القانون من توقيع أية عقوبة اخرى أشد تكن مقررة بقانون آخر للكسب غير المشروع. نجد أن المشرع العراقي في المادة (15) جاء بثلاثة عقوبات لجريمة الكسب غير المشروع وبصورة تخييرية، وهى: العقوبة الاولى الحبس والحبس باعتباره جزاء مقيدا للحرية، قد جاء مطلقاً بمعنى يشمل الحبس البسيط والحبس الشديد، اي يتراوح بين (24) ساعة إلى (5) سنوات ولكن تقدير مدة الحبس بين هذين الحدين يبقى على تقدير القاضي في كل قضية معروضة أمامه، اما العقوبة الثانية هي الغرامة وهى عقبة مالية إنما هي إلزام المحكوم عليه بان يدفع لخزانة الدولة المبالغ المقررة في الحكم، والغرامة ايضا عقوبة اصلية في أغلب الحالات وتقديرها يقع على عاتق القاض حسب كل قضية، والعقوبة الثالثة هي الحبس والغرامة معاً.

(1) قانون الكسب غير المشروع عمى حساب الشعب العراقي، رق 15 لسنة 1958.

ومن الملاحظ في النص اعلاه أن المشرع اورد هذه العقوبات عل سبيل التخيير ، فيما بينها، أي يمكن للقاضي توقيعهما معا أو توقيع احدها فقط كعقوبة اصلية للجريمة، وهذا يجعل عقوبة الغرامة من العقوبات الاصلية إذا وقعت منفردة، كذلك فإن المشرع في المادة (18) قد فتح المجال امام القاضي أكثر لتوقيع عقوبة اخرى اشد على الجاني وذلك في الحالات تكون العقوبة، مقرررة بقانون اخر للجريمة مثلاً أن الجريمة التي جاء بها الجاني عن كسب غير مشروع ظهر انها تشكل جريمة الرشوة أو الاختلاس أو غيرها. أما قانون التعديل رقم (20) لسنة 1953 الصادر في 26/3/1953 والذي سمي بقانون تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (15) لسنة 1958، فقد الغى المادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع لتحل محلها المادة (1) من قانون رقم (20)، وإن القانون المعدل، قد عدل في المسائل الاجرائية المتعلقة بالجهة المختصة بفحص الاقرارات المقدمة من الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع فقد زاد من صلاحيات السلطة التنفيذية في هذا المجال، بإعطاء الوزير المختص صلاحيات اعادة فحص أي إقرارات اعتقد بانها غير مفحوصة بصورة صحيحة أو فحصها مخالف للقانون وفق الدلائل الموجودة، إلى لجنة مختصة يقوم هو تشكيلها لإعادة فحصها ثانية، بينما في القانون السابق فإن اللجنة المختصة بفحص الاقرارات كانت تقوم في حالة حدوث مثل الانفة الذكر (حالات ظهور دلائل عدم فحص الاقرار صحيحاً) إلى قاضي التحقيق ليتولى فحصها. يرى الباحث بان هذا التعديل قد نقص من صلاحيات القضاء في هذا المجال على حساب اعطاء هذه الصلاحيات للوزير (السلطة التنفيذية) علما بان اللجنة يشكلها الوزير المختص لتقوم بإعادة فحص الاقرارات بصورة صحيحة، قد لا تكون عملها احسن من الاولى، وكيفما يكون عملها فليس من المتصور بان يكون احسن من عمل القضاء أما قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (30) لسنة 2011 ما يعيبه انه لم يأتي حتى بذكر لقانون الكسب غير المشروع بصدد القضايا التي تختص بها الهيئة، في المادة (1) فقرة(3) منه حيث ينص قضية فساد هي دعوى جزائية يجري

التحقيق فيها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم ،واية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (231,234,271,272,276,290,293,296) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969. (1)

وبالنظر في قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (21) لسنة(2014م) وفق آخر تعديلاته لسنة 2018م يتضح أن العقوبتين الأصليتين المقررتين على هذه الجريمة هما الأشغال المؤقتة والغرامة المالية، والغرامة المالية وفق المادة (22) من قانون العقوبات الأردني فتعني: "إلزام المحكوم عليه أن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم" كما يقصد بالأشغال تشغيل المحكوم عليه في اشغال التي تتناسب وصحته وسنه، سواء في مركز الإصلاح والتأهيل أو خارجه. حيث جاء في المادة الثالثة عشرة من قانون الكسب غير المشروع الأردني وفق آخر تعديلاته لسنة 2018 م " يعاقب بالأشغال المؤقتة كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع، وبغرامة تعادل قيمة ذلك الكسب ورد مثله، ووفق الفقرة الثانية من المادة (20) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وفق آخر تحديثاته لسنة 2020م فإن الحد الأدنى للأشغال المؤقتة هو ثلاث سنوات، أما الحد الأعلى لها عشرين سنة، ويتضح من هذه المادة أنها لم تحدد مدة الأشغال المؤقتة في جريمة الكسب غير المشروع، بل تركت للقاضي تقديرها وفق الحدين الأدنى والأعلى المذكورين في قانون العقوبات كما ألزمت المادة المتقدمة كل من حصل على كسب غير مشروع بغرامة تعادل مقدار ذلك الكسب وبرد مثله. ولم تقتصر العقوبة الأصلية على الموظف العام الذي حصل على الكسب غير المشروع بل تعدته لتشمل زوجه وأولاده القصر في حال استغادوا من هذا الكسب، وكذلك من تحققت

(1) ينظر قانون هيئة النزاهة العراقي رقم 30 لعام 2011.

له فائدة جدية إذا قررت المحكمة الحكم في مواجهته بالرد من أمواله، وهذا ما سنشرحه لاحقاً في العقوبات التكميلية ضمن هذا المبحث باعتبار أن هذه العقوبة هي عقوبة تكميلية. أما في حالة المساهمة أو الاشتراك في الجريمة، بأي صورة من صورها الجنائية سواء بالتحريض أو الاتفاق والمساعدة فقد أبقى القانون الأردني الشريك أو المتدخل من عقوبات الأشغال المؤقتة والغرامة في حال قيامه بالتبليغ عن هذه الجريمة إلى الجهات المختصة، أو اعترف بما وصل إليه من كسب غير مشروع أو بما قام به من الأفعال الجرمية قبل إحالة القضية إلى المحكمة المختصة، وذلك لتحفيز المتدخل أو الشريك على مساعدة الدولة.⁽¹⁾

ولا يخل هذا الإعفاء بوجوب الحكم بالرد وذلك وفق المادة (19) من قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (21) لسنة 2014م، وفق آخر تعديلاته لسنة 2018. ويعد متدخلا في جنابة أو جنحة وفق الفقرة (2) من المادة الثمانين من قانون العقوبات الأردني: "كل من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها. أو أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة. أو كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود. أو ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها أو كان متقفاً مع الفاعل أو الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها أو تخبئها أو تصريف بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة. أو كان عالماً بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق وارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص أو

(1) من قانون العقوبات الأردني وفق آخر تعديلاته لسنة 2020.

الممتلكات وقدم لهم طعاماً أو مأوى أو مختبئاً أو مكاناً للاجتماع⁽¹⁾. بينما يبين العراقي عقوبة المساهم الأصلي بأن يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة نفسها وإذا ارتكبها غيره يتحمل كل واحد منهم عقوبتها وكأنه ارتكبها للجريمة نفسها ، وإذا كان بمفرده⁽²⁾، ويترتب على هذه القاعدة نتيجتان هما : أن تعدد الجناة لا يستتبعه التشديد في العقاب كظرف مشدد ، إلا في الأحوال الاستثنائية التي اعتبر القانون التعدد فيها ظرفاً مشدداً للعقاب⁽³⁾ والنتيجة الأخرى هي عدم تأثر الفاعل بالظروف الشخصية التي تتوافر لدى غيره من الفاعلين⁽⁴⁾، وهذه النتيجة الأخيرة محددة بحدود الظروف الشخصية الخاصة بكل فاعل في الجريمة ويلزم تفرقتها عن الظروف المادية لما لهذه التفرقة من أهمية ، فالأولى لا تشمل سوى من توافرت بحقه أما الثانية فيمتد اثرها إلى جميع المساهمين.⁽⁵⁾

ذلك أنها تتعلق بالجريمة وليس بمرتكبها حتى وإن لم يعلموا بوجودها ، فينتفعون بها إذا كانت مخففة ويضارون بها إذا كانت مشددة⁽⁶⁾ وعن عقوبة المساهمة الأصلية في جريمة الكسب غير المشروع فهي العقوبة نفسها المقررة لفاعلها سواء ارتكبها بمفرده أو مع غيره وإذا ما توافرت ظروف مادية تشدد أو تخفف من العقوبة فإنها تسري على كل المساهمين ذلك لأنها لصيقة بالجريمة ذاتها ومن ثم يستفيد كل من ساهم في ارتكابها سواء علم بوجودها أم لا ، أما الظروف الشخصية فيقتصر تطبيقها على من توافرت لديه فقط دون البقية فلا يستفيد غيره منها ، وتقدير ذلك يكون لمحكمة

(1) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

(2) قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم 21 لسنة 2014 وفق اخر تعديلاته لسنة 2018 .

(3) المادة 50 من قانون العقوبات العراقي ، انظر أيضاً : حكم محكمة التمييز ، القرار رقم 5 / ب / 1966 ، جنايات ، 964 في 23/1/1965 ، منشور في مجلة القضاء ، ع 2 ، 1966 ، ص 143 -

(4) المواد 51 و 52 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

(5) انظر : نقض جنائي مصري في 19 يونيو 1976 - مجموعة أحكام النقض - س 18 ، رقم 170 ، ص 846 .

(6) الدكتور جلال ثروت- نظم القسم العام في قانون العقوبات القسم العام- المرجع السابق ، فقرة 358 ، ص 339 ، انظر كذلك : الدكتور محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام المرجع السابق ، فقرة 451 ، ص 435-436 .

الموضوع تقدر العقوبة المناسبة تبعاً لظروف وملابسات الجريمة . فقد نصت المادة (20) من قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011 العراقي على عقوبة جريمة الكسب غير المشروع بأن (كل من تخلف أو عجز، بعد تكليفه من قاضي التحقيق عن إثبات مصادر مشروعة للزيادة في أمواله أو أموال زوجته أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع ب مع مواردهم يعاقب يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية، لقيمة الكسب غير المشروع أو بإحدى هاتين العقوبتين ومصادر الكسب غير المشروع مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة). وهنا نرى بأن المشرع العراقي قد اعتمد عقوبتين على مرتكب جريمة الكسب غير المشروع والمساهم فيها ، وهما عقوبة سالبة للحرية وهي الحبس⁽¹⁾، وعقوبة مالية هي عقوبة الغرامة والتي هي عقوبة مالية تلزم المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم⁽²⁾، غير أن من الملاحظ على هذا النص أن المشرع العراقي أورد العقوبتين على سبيل التخيير فيما : أي يمكن للقاضي توقيعهما معاً بقوله « يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية يأخذ القاضي بالخيار الآخر وهو توقيع إحداهما فقط كعقوبة أصلية على الجريمة بقول المشرع أو بإحدى هاتين العقوبتين » ، كما أن مبلغ الغرامة لا يحتاج إلى تحديد من قبل قاضي الموضوع كونه جاء محدداً بنص المادة وهو أن تكون قيمة الغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع، في حالة ما إذا حكم القاضي بالعقوبتين معاً أو بعقوبة الغرامة فقط . « وما دام أن مبلغ الغرامة الذي يتعين إيراده في الحكم يجب أن يكون مساوياً لقيمة الكسب غير المشروع الذي جناه

(1) ذكرت المادتان 88 و 89 من قانون العقوبات العراقي عن الحبس بنوعيتها والبسيط وكلاهما يتفق في ايداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذه الغرض المدة المحددة في الحكم ، ولكن وجه الاختلاف يكمن في امرين : 1- لا تقل مدة الحبس الشديد عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، في حين أن مدة الحبس البسيط لا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك 2- يكلف المحكوم عليه بالحبس الشديد بأداء الأعمال المقررة قانوناً في المنشآت العقابية ولا يكلف المحكوم عليه بالحبس البسيط بأداء عمل ما.

(2) انظر المادة (91) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

المحكوم عليه فهو بذلك لا يخضع للمقادير التي أوردها القانون رقم 6 لسنة 2008 الذي تم بموجبه تحديد مبلغ الغرامة (1) كون الغرامة قد جاءت محددة بنفس النص القانوني، علماً بأن الغرامة المنصوص عليها هي غرامة نسبية لأنها تنسب في تقديرها إلى ما حصل عليه المحكوم عليه من كسب غير مشروع فتكون مساوية له وبالتالي فهي تخضع لحكم المادة (92/2) من قانون العقوبات العراقي فيكون المتهمون متضامنين في دفعها سواء كانوا فاعلين أم شركاء (2). الحال هي ولو تأملنا النص الذي يعاقب على جريمة الكسب غير المشروع وبطبيعة تشمل المساهم الأصلي فيها، في القانون المعطل رقم 15 لسنة 1958 بشأن الكسب غير المشروع على حساب الشعب لوجدنا أن العقوبة الأصلية لهذه الجريمة هي « كل شخص ممن ذكروا بالمادة الأولى حصل على كسب غير مشروع يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بالغرامة أو بكليتهما » (3). وإذا ما تمت مقارنة بسيطة للعقوبة في هذا النص مع ما ذكره من عقوبة في نص المادة (20) من قانون هيئة النزاهة لوجدنا ظاهر الأمر يشير إلى أن التشريع الأخير أفضل بما تضمنه من عقوبات فضلاً عن عقوبة الحبس والغرامة ضمن النص عقوبة مصادرة الكسب غير المشروع وهو ما لم يذكره النص

(1) انظر قانون تعديل قانون الغرامات الواردة بقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل والقانون رقم 6 لسنة 2008 حيث نص على انه : « المادة الأولى- يلغى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 206 لسنة 1994. المادة الثانية : يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل كالآتي أ - في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (50000) خمسون الف دينار ولا يزيد عن (200000) مئتي الف دينار . ، عن (200001) مئتي الف دينار وواحد ولا (100000) مليون ب- في الجنيح مبلغاً " عن (1000) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (10000000) دينار . ج- في الجنایات مبلغاً لا ين عشرة ملايين دينار . المادة الثالثة ... » منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4149 بتاريخ 2010/5/4

(2) انظر المادة 92 بفقرتيها (1 ، 2) من قانون العقوبات العراقي إذ نصت « 1- إذا حكم بالغرامة على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة سواء كانوا فاعلين ام شركاء فالغرامة يحكم بها على كل منهم على انفراد فيما عدا عقوبة الغرامة النسبية . 2- الغرامة النسبية يحكم بها بالإضافة إلى العقوبة الاصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج عن الجريمة أو المصلحة التي حققها أو ارادها الجاني من الجريمة ويحكم بها على المتهمين في جريمة واحدة على وجه التضامن سواء كانوا فاعلين ام شركاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك »

(3) انظر المادة (15) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم 15 لسنة 1958.

أعلاه من القانون المعطل رقم 15 لسنة 1958 ، فضلا عن أن هذا الأخير لم يجعل حداً معيناً للغرامة فقد تصل إلى أكثر من قيمة الكسب غير المشروع أو أقل منه وذلك لأن قانون العقوبات البغدادي الملغي الذي كان مطبقاً آنذاك ترك الموضوع لقاضي الموضوع عند سكوت القانون في وضع حد أقصى للغرامة فيكون عندئذ مقدار الغرامة غير محدود. (1)

ولكن حقيقة الأمر وحسب رأيي الباحث فإن العقوبة التي تضمنها قانون الكسب غير المشروع رقم 15 لسنة 1958 هي العقوبة نفسها المقررة لهذه الجريمة في قانون هيئة النزاهة الحالي وذلك لاتفاقهما من حيث المبدأ. و خلاصة القول أن المشرع العراقي أورد هذه العقوبات على سبيل التخيير فيما بينها، أي يمكن للقاضي توقيعها معاً أو توقيع إحداها على الجريمة، وهذا يجعل عقوبة الغرامة من العقوبات الأصلية إذا ورد خيار إيقاعها منفردة، وعقوبة تكميلية في حالات محددة ولكنها لا تكون عقوبة تبعية أبداً (2)، ويمكن أن يكون خلاف جداً يسير وهو أن القانون المعطل -قانون الكسب غير المشروع- جعلها ضمن وصف الجنائية، في حين أن قانون هيئة النزاهة الحالي جعلها ضمن وصف الجنحة.

الفرع الثاني: العقوبات التبعية: العقوبة التي تتبع عقوبة أصلية بقوة القانون دون حاجة للحكم بها (3). لا يشترط ان ينص عليها في القانون نفسه وانما وردت في نظام الخدمة ولم ينص قانون الكسب غير المشروع من تطرقه لها في المادة (54 مكررة) في صدد الحديث عن وقف تنفيذ المشروع رقم (21) لسنة 2014م ولا القانون المعدل له لسنة 2018م على أي عقوبة تبعية لجريمة الكسب غير

(1) انظر المادة (20) من قانون العقوبات البغدادي الملغي إذ نصت على « العقوبة بالغرامة هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم . إذا لم يوضح في هذا القانون اقصى حد للغرامة الجائز الحكم بها فيكون مقدار الغرامة الذي يجوز الزام المحكوم عليه به غير محدودة وانما يجب أن لا يغالي في تقديره »

(2) انظر د . حامد راشد- شرح قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للعقوبة ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2000 ، ص 103 .

(3) هالة طالب ابو عامر ، جريمة الكسب غير المشروع وعقوبتها في القانون الأردني، دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون التونسي، كلية العدالة الجنائية /جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ص 62 ص 63.

المشروع. اما في التشريع العراقي فقد نص قانون الكسب غير المشروع في المادة العاشرة منه بما يلي: " يترتب على الحكم بالرد عزل الموظف أو المستخدم أو القائم بخدمة عامة من وظيفته وخدمته"، يتبين من هذا النص أن المشرع عندما فرض على المحكوم عليه بالكسب غير المشروع قد حرّمه من تولي وظيفته أو خدمته بصورة نهائية ، لان العزل يعني حرمان المعزول من تولي الوظيفة العامة فالعزل يختلف عن الفصل حيث أن الفصل لا يحرم الموظف من تولي الوظيفة العامة بشكل نهائي، وينطبق حكم العزل سواء كان المحكوم به بالعزل موظفاً أو مستخدماً او مكلفاً بخدمة. (1) اما بالنسبة للمساهم أو الشريك في جريمة الكسب غير المشروع مساهمة تبعية فقد تباينت التشريعات في تحديد المعيار العام لعقوبة المساهمين التبعيين ، فذهب البعض إلى أفراد عقوبة مخففة للشريك كالقانون البلجيكي في المادة 67 والسوري في المادة 216 واللبناني في المادة 212، أما البعض الآخر فجعل التخفيف جوازي كالسويسري (المادة 25) واليوناني (المادة 47/2) وذهب البعض الآخر إلى معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة لعقوبة الفاعل مثل القانون الفرنسي (المادة 6 / 121) والمصري (المادة 41) والعراقي (المادة 50)، إذ ذهب القانون العراقي مع الاتجاه معاقبة الشريك بالعقوبة ذاتها المقررة للفاعل إذ نص في المادة 50/1 على أن (سأهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة يعاقب الثالث إذ اوجد بالعقوبة المقررة لها مالم ينص القانون على خلاف ذلك)، وعليه فإن عقوبة (الشريك) في جريمة الكسب غير المشروع هي العقوبة ذاتها المساهم التبعية المقررة للفاعل لكن هذا لا يعني تقيد القاضي بها بل له السلطة التقديرية في أفراد العقوبة المناسبة لكل منهم هذه هي القاعدة العامة (2)، قد ينص القانون أيضاً على حالات خاصة تختلف عقوبة الشريك فيها عن عقوبة الفاعل أشد منها أو اخف، كذلك أثر الظروف الشخصية والمادية على عقوبة الشريك، على التفصيل الذي

(1) ينظر قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لعام 1991، المادة الثامنة.

(2) انظر: نقض جنائي مصري في 21 اكتوبر، 1940 مجموعة القواعد القانونية ج5، رقم 128، ص249.

مر بنا في عقوبة المساهمة الاصلية في الجريمة محل البحث . اما التشريع الجزائي الأردني فلم يقرر قانون الكسب غير المشروع الأردني عقوبة مقررة على المساهم التبعية في الجريمة، ولعل مرد ذلك الاعتماد على قانون العقوبات الأردني بخصوص هذه العقوبات، وقد تناول قانون العقوبات الأردني عقوبة الاشتراك الجرمي في الفصل الثاني من الباب الرابع، وبينت المادة (81) من هذا الفصل أن عقوبة المحرض أو المتدخل هي:

1- (أ) الأشغال المؤبدة أو الأشغال المؤقتة من عشرين سنة إلى خمس وعشرين سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الإعدام. (ب) بالعقوبة ذاتها إذا كانت عقوبة الفاعل الأشغال المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

2- في الحالات الأخرى ، يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس إلى الثلث.

3- إذا لم يفض التحريض على ارتكاب جنائية أو جنحة إلى نتيجة خفضت العقوبة المبينة في الفقرتين السابقتين من هذه المادة إلى ثلثها .

وبناء على المادة المتقدمة فإن العقوبة المقررة على المتدخل أو المساهم في جريمة الكسب غير المشروع هي في حدها الأدنى سدس العقوبة المقررة على الفاعل الأصلي وفي حدها الأعلى ثلث العقوبة المقررة عليه. (1)

(1) جريمة الكسب غير المشروع وعقوبتها في القانون الأردني، دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون التونسي كلية العدالة الجنائية / جامعة نايف العربية للعلوم الامنية / المملكة العربية السعودية ص62 ص63

ثالثاً // العقوبات التكميلية: يقصد بالعقوبة التكميلية العقوبة التي تتبع عقوبة أصلية ولا تُصَب الجاني إلا إذا حكم عليه بالعقوبة الأصلية (1). أو هي جزء ثانوي للجريمة تستهدف توفّي الجزء الكامل لها وترتبط بالجريمة دون عقوبتها الأصلية مع ضرورة وجودها إذ لا يتصور إيقاع العقوبة التكميلية منفردة، ولا توقع إلا إذا نص عليه القاضي في الحكم وتقسّم العقوبة التكميلية إلى قسمين: عقوبة وجوبية وعقوبة جوازية،

أولاً // العقوبة الوجوبية : هي العقوبة التي يتوجب على القاضي النطق بها في الحكم ، وإلا كان حكمه مخالفاً للقانون ويجب الطعن فيه لتعديله (2). ومثالها في عقوبة جريمة الكسب غير المشروع ما جاء في الفقرة (أ) من المادة الرابعة عشرة ، حيث نصت على أن على المحكمة أن تحكم على الزوج والأولاد القصر الذين استفادوا من الكسب غير المشروع بالرد من أموال كل منهم بقدر ما استفاد.

ثانياً // العقوبة التكميلية الجوازية : تتمثل في نص الفقرة (ب) من نفس المادة ، حيث نصت على أن للمحكمة أن تقرر إدخال كل من تحققت له فائدة جديّة من غير المذكورين في الفقرة (أ) والحكم بالرد من أمواله بقدر ما استفاد من الكسب المذكور .

ومن خلال ما ورد في الفقرتين أنفتي الذكر نجد أن الفقرة (أ) أوجبت على المحكمة الحكم على الزوج والأولاد القصر برد المال المستفاد ، حيث جاء فيها عبارة (على المحكمة) أما الفقرة (ب) من نفس المادة اعطت للمحكمة السلطة التقديرية في تقرير إدخال من تحققت له فائدة غير الزوج

(1) الصيفي ، عبد الفتاح (1415 هـ) الأحكام العامة للنظام الجنائي في ضوء أنظمة المملكة السعودية ، الرياض جامعة الملك سعود، ص 496 .

(2) وهبة ، توفيق علي (1990 م) الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة، ط، دار عكاظ للطباعة والنشر، جدة، ص80.

والأولاد والحكم في مواجهته بالرد من أمواله بقدر ما استفاد من الكسب غير المشروع باعتبار هذه العقوبة عقوبة تكميلية جوازية يترك أمر تقريرها للمحكمة المختصة . فعبارة (للمحكمة) تفيد أن لها الخيار في تقرير الإدخال إذا رأت ذلك واقتضته المصلحة العامة.

ورد الكسب غير المشروع إنما تأتي هنا كعقوبة تكميلية وجوبية أضافها المشرع لكي لا تبقى ذمة المدان متضخمة بالكسب غير المشروع وليكون الجزاء من جنس العمل⁽¹⁾، وقد أقرها المشرع العراقي في المادة (9)، ويسرى الحكم بالرد في مواجهة كل من استفاد من الكسب غير المشروع حتى لو لم يكن شريكا ولا متهماً، وذلك فق احكام هذا القانون ، كما ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عل سنتين أو بالغرامة أو بكليهما كل من اخفى بأية طريقة مالا متحصلا من كسب غير مشروع ، أو محكوم برده وفقا لأحكام هذا القانون متى ما كان متى كان يعلم حقيقة امره اولديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك . وعلى المحكمة أن تعفي المتهم من العقوبة إذا كان قد بادر إلى ابلاغ جهة الاختصاص في حق الموظف أو من كان في حكمه ممن ذكروا في المادة الاولى، أو اذا تبينت المحكمة انه اعان اثناء البحث أو التحقيق على كشف الحقيقة عن ذات المال أو عن اموال اخرى حصل عليها احد من هؤلاء بطريقة غير مشروعة. ووجب المشرع في المادة (17/1) مكافأة نقدية لكل من يبلغ عن كسب غير مشروع اذا ادت ابلاغه إلى اعادة المال إلى خزانة الدولة ، وهذه المكافأة تقرر له المحكمة بحيث تتناسب مع اهمية المعلومات التي قدمها على أن لا تتجاوز مبلغ المكافأة عن (5000) دينار وهذا المبلغ كان كبير وقت وضع هذا التشريع . كما أن المشرع عاقب كل من ابلاغ كذبا أو بسوء قصد عن ارتكاب شخص جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ويرى الباحث بان الفقرة ربما لغلق الباب امام الدعاوي الكيدية في هذا المجال.

(1) عبد اللطيف حسن محمود ربايعه ،مرجع سابق ،ص182

المطلب الثالث

حالات الإعفاء من العقاب وسقوط العقوبة في جريمة الكسب غير المشروع

أن العقاب على الجريمة بشكل عام إنما يمر ببعض المتغيرات، وقد رتب القانون بعض الآثار القانونية على ما تمر به العقوبات المقررة للجريمة، فيقرر قانون مكافحة الفساد حالات معينة للإعفاء من العقوبة وهذا ما سيتم التطرق له في الفرع الأول، وهناك أحكام قانونية أخرى تقرر سقوط العقوبة بالتقادم والوفاء والتي هي موضوع الفرع الثاني من هذا المبحث .

الفرع الأول : حالات الإعفاء من العقاب:

أن جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم المستترة والتي يصعب كشفها وإثباتها من خلال الإجراءات العادية، لذلك فقد ذهبت غالبية التشريعات إلى إغراء مرتكب الجريمة أو الشريك فيها إلى مراجعة نفسه بعد ارتكابها، وذلك من خلال النص على الإعفاء من العقاب على هذه الجريمة في حالات محددة وذلك إذا ما تحقق الهدف في إعادة المال العام وكشف الجناة، ولكن تختلف أحكام هذا الإعفاء أو التخفيف وصوره من قانون لآخر ومن زمان لآخر. اختلفت التشريعات في تنظيمها للإعفاء من العقاب في جريمة الكسب غير المشروع، ولغرض الإحاطة بالموضوع ينبغي تقسيمه إلى فقرتين نخصص الأولى للتعريف به ونتناول في الأخرى شروط الأخذ به: -

أولاً-تعريفه: عرف الإعفاء من العقاب بأنه (إعفاء الجاني من العقوبة رغم قيام الجريمة وتوافر المسؤولية)⁽¹⁾، ويعد الإعفاء من العقاب عذراً قانونياً يقرره المشرع من أجل مصلحة يبتغيها، منها تحقيق العدالة، كالأبلاغ عن الجريمة، أو لمصلحة المجتمع كالمحافظة على صلة القربى والأواصر

(1) سامي صادق الملا، الإعفاء من العقوبة، بحث منشور في مجلة الأمن العام (المجلة العربية لعلوم الشرطة)، السنة التاسعة عشر، العدد السابع والسبعون، أبريل، 1977، ص 19.

العائلية⁽¹⁾، ويختلف عن العفو العام والخاص في أنه لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائي ، وإنما يترتب عليه الإعفاء من العقاب فقط .⁽²⁾

ولا توجد قاعدة عامة للإعفاء من العقاب، وإنما ينظمه المشرع في حالات، متفرقة، كلما دعت الحاجة إليه لاعتبارات يرى فيها أن.⁽³⁾ وفي صدد جريمة خاصة، وفي نصوص المصلحة المتحققة من الإعفاء تفوق ما يتحقق من عدمه الكسب غير المشروع فقد اختلفت النظم القانونية، فبعضها لم يقرر الإعفاء عن العقوبة⁽⁴⁾، والبعض الآخر أخذ به، إذ نظم المشرع في إقليم كردستان العراق الإعفاء إذ نص (يعفى الشريك في جريمة الكسب غير المشروع إذا بادر إلى إبلاغ السلطات المختصة عن الجريمة قبل كشفها أو أعان أثناء البحث والتحقيق في كشفها، ولا يخل حكم هذه المادة بوجود حكم الرد).

غير المشروع أو من ارتكب جريمة إخفاء المال المتحصل منها إلى إبلاغ السلطات العامة عن جريمة الكسب غير المشروع قبل كشفها أو عن المال المتحصل منها أو أعان أثناء البحث والتحقيق

(1) علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص454-455

(2) يصدر العفو العام بقانون من السلطة التشريعية عن أغلب الجرائم في الغالب ويشمل كافة المتهمين في الجريمة ، بينما يصدر العفو الخاص من رئيس السلطة التنفيذية عن محكوم عليه بالذات قد يتناول كل العقوبة أو بعضها . للمزيد ينظر: د . ضياء عبدالله عبود ، العفو كسبب من أسباب انقضاء الدعوة الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق (مجلة محكمة تصدرها كلية القانون في جامعة كربلاء) السنة ، 2011 ، ص25-26 . الثالثة ، العدد الثاني ،

(3) عادل حافظ غانم ، الإعفاء من العقاب ، بحث منشور في مجلة الأمن العام ، السنة الرابعة العدد الخامس عشر ، أكتوبر 1961 ، ص 62 .

(4) من التشريعات التي لم تقرر الإعفاء عن العقاب للشريك في الجريمة في حالة الإبلاغ عن الجريمة كل من التشريع العراقي واليمني والسوري والسوداني ، فلم ينظم المشرع العراقي في قانون هيئة النزاهة رقم (30 لسنة 2011) حكم الإعفاء عن العقاب ، وكذلك حال المشرع اللبناني في قانون الإثراء غير المشروع رقم (154 لسنة 1999) والمشرع اليمني في قانون الإقرار بالذمة المالية رقم (30 لسنة 2006) ، في حين اقتصر المشرع السوري حكم الإعفاء بمرتكب جريمة غير المشروع في الإقليم السوري _ إخفاء أموال الكسب غير المشروع . المادة (16) من القانون رقم (64 لسنة 1958) بشأن الكسب .

فيها على كشف الحقيقة أغفي من العقوبات المقررة للجريمة، ولا يخل حكم هذه المادة بوجود الحكم بالرد). ولكون دراستنا تقتصر على جريمة الكسب غير المشروع، لذلك سنستبعد جريمة إخفاء الأموال المتحصلة من الكسب غير المشروع.⁽¹⁾

ثانياً- شروط الإعفاء من العقاب في التشريع الجزائي :-

بيننا سابقاً أن الإعفاء من العقاب لا تنظمه نظرية عامة يمكن الرجوع إليها، وأن أحكامه منظمة وفق النصوص الخاصة به في كل جريمة مقرر لها هذا الإعفاء، ومن النصوص المبينة في الفقرة السابقة يمكننا تحديد تلك الشروط بالنقاط الآتية:

1- وقوع جريمة كسب غير مشروع.

2- المبلغ عن الجريمة شريك فيها.

3- أن يكون البلاغ قبل علم السلطات (المختصة / العامة) ، أو إعادتها في كشفها أثناء البحث والتحقيق . وعلى رغم من عدم نص المشرع العراقي الاتحادي على الإعفاء من العقاب فإنه من الممكن الأخذ به وفقاً لما نصت عليه المادة (129) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23 لسنة 1971) المعدل إذ نصت على ما يأتي:

(1) المادة (18) من قانون الهيئة العامة للنزاهة في إقليم كردستان العراق رقم (3 لسنة 2011) ، كذلك أورد المشرع الأردني ذات الحكم إذ نص (يعفى كل من الشريك والمتدخل في جريمة الكسب غير المشروع من العقوبة إذا أفصح عن الأمر إلى السلطات المختصة عن جريمة كسب غير مشروع أو بما قام به من أفعال قبل إحالة القضية إلى المحكمة ولا يخل ذلك بوجود ذاته الوارد في الحكم بالرد) المادة (19) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21 لسنة 2014) ، وهو الحكم المادة (14) من قانون إشهار الذمة المالية رقم (54 لسنة 2006) الملغي .

أ - لقاضي التحقيق أن يعرض العفو بموافقة محكمة الجنايات لأسباب يدونها في المحضر على أي متهم بجناية بقصد الحصول على شهادته ضد مرتكبيها الآخرين بشرط أن يقدم المتهم بياناً صحيحاً كاملاً عنها، فإذا قبل هذا العرض تسمع شهادته وتبقى صفته متهماً حتى يصدر القرار في الدعوى.

ب - إذا لم يقدم المتهم البيان الصحيح الكامل سواء كان ذلك بإخفائه عمداً أي أمر ذي أهمية أو بإدلائه بأقوال كاذبة يسقط حق العفو عنه بقرار من محكمة الجنايات وتتخذ ضده الإجراءات عن الجريمة التي عرض عليه العفو عنها أو أية جريمة أخرى مرتبطة بها. وتعد أقواله التي أبداها دليلاً عليه.

ج - إذا وجدت محكمة الجنايات أن البيان الذي أدلى به المتهم الذي عرض العفو عليه صحيح كامل فتقرر وقف الإجراءات القانونية ضده نهائياً وإخلاء سبيله . (1)

أما حالات الاعفاء من العقوبة في جريمة الكسب غير المشروع كما أوردها المشرع الأردني فقد ذهب المشرع الأردني إلى إيراد حالة الاعفاء للشريك أو المتدخل في جريمة الكسب غير المشروع إذا أبلغ الجهات المختصة قبل إحالة القضية إلى المحكمة ، فقد نصت المادة (14) من قانون إشهار الذمة المالية الأردني على أنه « يعفي كل من الشريك والمتدخل في جريمة الإثراء غير المشروع من العقوبة إذا باح بالأمر إلى الجهات المختصة أو اعترف بها وصل إليه من إثراء غير مشروع أو بها قام به من أفعال قبل إحالة القضية إلى المحكمة ولا يخل ذلك بوجود الحكم بالرد » .

(1) للمزيد من التفاصيل بخصوص شروط عرض العفو على المتهم ينظر : حوراء أحمد شاكر العميدي ، عرض العفو على المتهم ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بابل ، 2008 ، ص 42-70 .

وما يمكن ملاحظته هنا أن المشرع الأردني قد وضع شرطاً جديداً يمكن استخدامه كمعيار يحدد حالات الإعفاء من خلاله وهو من الإجراءات التي تمر بها الدعوى الجزائية فما يكون قبله من اعتراف يؤدي إلى الإعفاء من العقوبة وما كان بعده لا يؤدي إلى ذلك، ويستدل من هذا المعيار أن غاية المشرع كانت هنا فقط الوصول إلى الاعتراف بالجريمة والوصول إلى الأموال محل الجريمة. ويمكن القول بقصور النص الأردني عن التشجيع على الكشف عن جريمة الكسب غير المشروع قبل علم السلطات العامة بها ، إذ أن الشريك في الجريمة لن يذهب للإبلاغ عنها للحصول على الإعفاء وذلك قبل أن تصل إلى علم السلطات العامة إذا كان بإمكانه الحصول على هذا الإعفاء بعد علمهم بها ، فالمهم فقط أن يكون قبل إحالة القضية إلى المحكمة وقد نص المشرع الأردني في المادة (11/ج) والتي تنص على انه (لا يمنع سقوط الدعوى بالوفاة من الحكم برد الأثر غير المشروع وذلك خلال سنتين من تاريخ الوفاة).⁽¹⁾

ومن خلال نص المادة يظهر جلياً سقوط جميع العقوبات عن المحكوم عليه في حالة الوفاة وقد حدد المشرع الأردني هنا المدة الزمنية اللازمة لسقوط العقوبات عن المحكوم عليه والتي لا تتجاوز السنتين من تاريخ الوفاة.

وبالرجوع إلى التشريع العراقي نجد أن قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 يخلو تماماً من الاعفاء من العقوبة فيما يخص جريمة الكسب غير المشروع وإن المشرع العراقي لم يذكر الاعفاء ضمن فقرات قانون العقوبات، أما قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب فقد ذكر الاعفاء من العقوبة في المادة رقم 14 من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب لسنة 1958 والتي تنص على انه

(1) المادة رقم 14 من قانون اشهار الذمة المالية الأردني لسنة 2018.

((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة أو بكلتيها كل من اخفى بأية طريقة مالا متحصلا من كسب غير مشروع أو محكوم برده ، وفقاً لأحكام هذا القانون متى كان يعلم حقيقة امره أو لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك و على المحكمة أن تعنى المتهم من العقوبة اذا كان قد بادر إلى ابلاغ جهة الاختصاص في حق الموظف أو من في حكمه ممن ذكروا في المادة الأولى أو اذا تبينت المحكمة انه اعان اثناء البحث أو التحقيق على كشف الحقيقة عن ذلك المال أو عن اموال اخرى حصل عليها أحد من هؤلاء بطريقة غير مشروعة .))

ويعني هذا الشرط أن يقوم الجاني أو الجناة، بناء على توبة إيجابية بالتوجه إلى أقرب جهة حكومية للإبلاغ بما اقترفته أيديهم ، وهذا القول يعني أن إبلاغ أية جهة حكومية يكفي للاستفادة من الإعفاء العقابي⁽¹⁾. ونلاحظ مما تقدم وفقاً للقانون العراقي فإنه من خلال نص المادة (303) عقوبات يتبين أن القانون العراقي قد ضيق نطاق الإعفاء من العقوبة وذلك من خلال التشديد في شروط قبول الإخبار أو لا.⁽²⁾

(1) المادة 14 من قانون الكسب غير المشروع رقم 20 لسنة 1958.

(2) المادة 303 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

الفصل الخامس

الخاتمة، النتائج والتوصيات

وفي ختام هذه الدراسة ، نؤكد الأهمية التي يحظى بها موضوع تجريم الكسب غير المشروع بوصف أفعال مرتكبه تشكل أحد أخطر صور الفساد الإداري والمالي في الدولة في ظل الفساد الذي يستشري في مجتمعاتنا العربية ، واستقواء أصحاب النفوذ على أموال الشعوب ، وتهريب الأموال الطائلة إلى خارج البلدان ، كان لا بد للأنظمة القانونية في عالمنا العربي أن تضع ذلك نصب عينها ، وأن تسلك أفضل المسالك ، حتى الوعرة منها، في سبيل الضرب بيد من حديد على كل من تسول له نفسه التناول على حقوق الشعوب ومكتسباتها، وليس أدل على هذا الواقع الفاسد الذي تعيشه البلدان العربية من المؤشرات التي أظهرها مؤشر مدركات الفساد لعام 2017، والذي صدر عن منظمة الشفافية الدولية بتاريخ 2 / 21 / 2018. وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، سنحاول أن نذكر أهمها، وكما يأتي:

أولاً: النتائج

1- رغم اختلاف التعريفات التي وردت في نصوص القوانين التشريعية للكسب غير المشروع نجد أن كل مرحلة لها رؤيتها الخاصة بها مع اتفاق في الهدف وهو ملاحقة الافراد الذين تنمو ثروتهم بغير جهد وبسبب غير مشروع ، كما أن التشريع الإسلامي عرفه بأكثر مما عرفته ووصلت اليه قوانين الكسب غير المشروع في معظم الدول المعاصرة فله جذور إسلامية عميقة للضرب على ايدي المتكسبين بيد من حديد بمخالفتهم للمبادئ التشريعية السامية في القرآن والسنة من خلال حرص الرسول مُحَمَّد ﷺ .

3-توسع قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 المعدل بإيراد المكلفين المشمولين بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية وعددهم في نصوصه الا أنه توسع بشمول اي شخص طبيعي اشترك المكلف بالحصول على اموال ثبتت بقرار قضائي بات، مع أن القانون المذكور اعلاه أعطى صلاحية جوازية للهيئة بتكليف أي تنظيم سياسي أو منظمة غير حكومية أو اتحاد أو نقابة أو جمعية لإثبات مشروعية مصادر تمويلها والتبرع لها وواجه الانفاق، وهذا يعني أن جريمة الكسب غير المشروع تشمل الشخص المعنوي بالإضافة إلى الشخص الطبيعي.

4- يتحقق ركن الصفة عندما يكون الجاني له صفة الموظف العام كما يتحقق وجود الركن المعنوي باعتبار جريمة الكسب جريمة عمدية تقوم على القصد الجنائي العام من خلال توافر عنصري العلم والإرادة، فيتحقق عنصر العلم عندما يكون الشخص عالماً بكل ما يحيط بفعله من وقائع ضرورية تدخل في النموذج القانوني لجريمة الكسب غير المشروع مع افتراض علمه بالتجريم القانوني للسلوك الآثم الذي يتحصل بسببه على المال، فيجب تحقق العلم بالشروط المفترضة في الجريمة أي أنه في جريمة الكسب غير المشروع يجب أن يكون عالماً بأنه موظف في إحدى الوظائف التي يخضع بناء عليها لأحكام قانون مكافحة الفساد، وكذلك يجب أن يكون عالماً بعناصر الركن المادي للجريمة بحيث يعلم أنه يقوم باستغلال وظيفته أو صفته أو أنه يخالف نصاً قانونياً أو الآداب العامة، وان يتوقع النتيجة وهي الحصول على المال من خلال ربطها بالسبب وهو الاستغلال ، وتتحقق الإرادة كعنصر من عناصر الركن المعنوي لجريمة الكسب غير المشروع عند توافر إرادة السلوك المتمثل باستغلال الوظيفة أو الصفة أو السلوك المخالف للقانون أو الآداب العامة ، وإرادة النتيجة المتمثلة بالحصول على المال .

5- تتحرك الدعوى الجزائية في جريمة الكسب غير المشروع عند القيام بأول إجراء من إجراءات التحقيق ، والتي يقصد بها تلك الإجراءات التي تقوم بها سلطات التحقيق بقصد إثبات وقوع الجريمة في أركانها القانونية ونسبتها إلى فاعلها، ومن ثم تقوم هذه السلطات بالتصرف بإجراءات التحقيق بمعرفتها إما بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وإما بإصدار قرار مسبب بحفظها ، والتي يطلق عليها بمجملها الخصومة الجزائية.

6- تعتبر إقرارات الذمة المالية من الأدوات والتدابير ذات الفعالية في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع، سواء في مجال الوقاية ومنع الفساد، أو في مجال التحري والتحقيق والملاحقة؛ حيث يعتبر من أهم الأدلة التي تثبت أو تنفي الشبهات المتعلقة بجريمة الكسب غير المشروع.

ثانياً: التوصيات

1- توحيد التشريعات المعنية بالكسب غير المشروع في العراق، من خلال إعادة صياغتها في تشريع متكامل، وعدم جعلها متناثرة بين عدة تشريعات؛ لتسهيل مهمة الأجهزة التنفيذية والرقابية والقضائية. ويفضل أن يرقى هذا التشريع - في درجة السلم التشريعي إلى مستوى القانون لأهمية الموضوع الذي يتصدى له.

2- نقترح إعادة صياغته نص المادة (18) من قانون هيئة النزاهة على أن يكون بالشكل الآتي:
(يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه احد المكلفين بتقديم اقرار الذمة المالية لنفسه أو لزوجه أو لأولاده القصر بسبب استغلال نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه ما لم يثبت لها مصدر مشروع وتعتبر ناتجة بسبب استغلال نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه كل زيادة ترد في اقرار الذمة المالية بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة في اقرار زوجه أو اولاده القصر متى كانت لا تتناس مع مواردهم المكلف أو عجز عن اثبات مصدر مشروع لها).

3- دعوة المشرع العراقي إلى تجريم حالة الإمتناع عن تقديم إقرار الذمة المالية من قبل المكلف؛ لأن إبقاء النص على حاله، يعد من قبيل القصور التشريعي الذي تترتب عليه نتائج سلبية، تؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب، وتهدد بتبديد كافة الجهود المبذولة لملاحقة ظاهرة الكسب غير المشروع؛ مادامت النصوص الحالية لا تعاقب على الإمتناع عن تقديم إقرارات الذمة المالية.

4- عدم تضمن مشروع القانون معيار لتحديد نسبة الزيادة الحاصلة في ذمة المكلف أو زوجه أو أولاده التابعين له والتي يعد بموجبها مرتكب جريمة الكسب غير المشروع عند تحققها فهل أي زيادة في أمواله ام هناك نسبه لكي يعد مرتكباً للجريمة اذ أن المادة (1/خامساً) من مشروع القانون انف الذكر نصت بقولها (الكسب غير المشروع: كل زيادة كبيرة في أموال المكلف أو أموال زوجته أو أولاده لا تتناسب مع موارده الاعتيادية ما لم يثبت المكلف انه كسبها بصورة مشروعته) وهو أمر بحاجة إلى وقفه فعبارة (كل زيادة كبيرة) الواردة أعلاه جملة مطاطية لابد من تحديدها بحد معين.

5- لم يحدد المشرع العراقي في مشروع القانون (جريمة الكسب غير المشروع) ما المقصود بالزيادة هل الزيادة الناتجة على حساب أموال الدولة وذلك انسجاماً مع الغاية التي نظمت الجريمة من اجلها وهي حماية أموال الدولة ام لا اذ أن الأمر جاء مطلقاً فقد تتحقق الزيادة من جرائم لا تتصل بأموال الدولة وهي بذات الوقت غير مشروعة مثل جريمة السرقة فهل تعد جريمة كسب غير مشروع.

6- كون جريمة الكسب غير المشروع واقعة على اموال متحصلة نتيجة استغلال او استثمار المركز الوظيفي او الوظيفة العامة، عليه ندعوا المشرع العراقي الى توزيع نطاق الحجز على تلك الاموال المتحصلة نتيجة الاستغلال الغير المشروع ليشمل اضافةً الى زوجة واولادة ذوي المتهم المشمول قانوناً.

7- عدم اعطاء صلاحية للوزير (السلطة التنفيذية) في تشكيل لجنة اعادة فحص الاقرارات المالية حتى وان كانت بصورة صحيحة فقد لا يكون عملها احسن من اللجنة القضائية المشكله لهذا الغرض.
فليس من المتصور او المعقول ان يكون عملها احسن من القضاء.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

الأحاديث النبوية الشريفة الصحيحة.

ثانياً: الكتب والمؤلفات

- ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، الدار الجامعية للنشر، 1983.
- أبو حسان، محمد (1987) أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة المنار، الأردن.
- أبي الفضل محمد فخر الدين بن ضياء الدين ابن الحسين التيمي البكري الرازي الشافعي-التفسير الكبير-. 7، ط1، مطبعة عبد الحميد محمد، 1357، 0، 1938 م.
- أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري أساس البلاغة-مطبعة دار الكتب، ج 2، 1341، 1922 م.
- ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج 4، مطبعة دار الكتب المصرية، 1356.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة،
- البخاري، محمد بن إسماعيل (2014م) صحيح البخاري، د.ط، المكتبة العصرية، بيروت.
- بكر قباني، القانون الإداري الكويتي، المطبعة العصرية، بلا تاريخ.
- جاسم محمد الذهبي، الفساد الإداري في العراق وتكلفته الاقتصادية والاجتماعية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، بغداد، السنة السابعة، العدد 21.
- حسني، محمود نجيب (2018م) شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط8، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.

خالد سمارة الزغبى، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، مكتبة دار الثقافة للنشر، 2001.

السيد محمد مدني، القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية، 1965.

ضياء عبد الله عبود الجابر الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، ط 2، منشورات زين.

عبد الحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.

عبد السلام محمد سالم النملي - جريمة الكسب غير المشروع - دار الجامعة الجديدة والنشر - الاسكندرية - 2011.

عبد اللطيف أعمو، تجريم الإثراء غير المشروع، محاولة تعريف وتدقيق، صحيفة «بيان اليوم»، العدد 7878، 2016/7/27.

عبد المنعم إبراهيم علي حسين، الكسب غير المشروع في الإسلام، (رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة 1976 م 2).

عبدالعظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الاول، ط4، دار النهضة العربية، 2005.

علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي - المبادئ العامة في قانون العقوبات القانونية - بغداد - 2006.

عودة، عبد القادر (د.ت) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دط، دار الكتاب العربي، بيروت.

فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 2004، مصر.

قاسم أحمد إبراهيم غزال، وظيفة المحتسب في مكافحة الكسب غير المشروع، (رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، 1984 م).

القرطبي، محمد بن أب أحمد بن أبي بكر 1964م (تفسير القرطبي) الجامع ألكام القرآن (ط2)، دار الكتب المصرية، القاهرة.

- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط2، مطبعة جامعة دهوك، 2007، ص126-128.
- الماوردي، علي بن محمد البغدادي (دث) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دط، دار الكتب الصحیحة، بیروت.
- مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- محسن ناجي - الأحكام العامة في قانون العقوبات - شرح على متون النصوص - مطبعة العاني - بغداد - 1974 - المكتبة
- محمد عبد الحليم عمر، التوبة من المال الحرام - ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية الثانية عشرة المتعددة بمركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر السبت 11 / 9 / 1999 م، (جامعة الأزهر، القاهرة و19م2).
- محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، المركز القومي. مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري(2014م) صحيح مسلم، المكتبة العصرية، بيروت.
- نبيل محمود حسن السيد، الكسب غير المشروع، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2005.
- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، 2003.
- هيثم عبد الرحمن البقلي، الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- ثالثاً: رسائل الماجستير
- (1) إبراهيم حميد كامل، الاختصاص الجنائي لهيئة النزاهة في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2013.

- (2) حوراء أحمد شاكر العميدي، عرض العفو على المتهم، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بابل، 2008.
- (3) قاسم أحمد إبراهيم غزال، وظيفة المحتسب في مكافحة الكسب غير المشروع، (رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، 1984 م).
- (4) قنن خليل محمد (2003). مصادرة الاموال في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، غزة.
- (5) صفاء جبار عبد البديري - جريمة الكسب غير المشروع -دراسة مقارنة -رسالة ماجستير - جامعة كربلاء.
- (6) ماجد بن محمد عبدالله القشيري الشهري، أحكام جريمة الكسب غير المشروع، (رسالة ماجستير غير منشورة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية).
- (7) المالكي، نسبية عطية (2016) جريمة التحريض على العنف الطائفي في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

رابعاً: الاطاريح

- (1) عبد اللطيف محمود حسين ربابعة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائري الفلسطيني (دراسة تأصيلية مقارنة)/جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ،الرياض ، 2014 .
- (2) عبد المنعم إبراهيم علي حسين، الكسب غير المشروع في الإسلام، (رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة 1976 م ص 232).

خامساً: البحوث العلمية:

- (1) فريد علواش، الإثراء غير المشروع وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، مارس. 2016
- (2) انجي حسين علي، دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريع المصري وخاصة في مجال الفساد الإداري، بحث منشور على شبكة الانترنت.

- (3) د. الآء ناصر حسين البعاج، التنظيم القانوني لجريمة الكسب غير المشروع (دراسة مقارنة) كلية القانون / جامعة بغداد.
- (4) محمد عبد الحليم عمر، التوبة من المال الحرام - ورقة عمل مقدمة إلى الحلقة النقاشية الثانية عشرة المتعقدة بمركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر السبت 11 / 9 / 1999 م، (جامعة الأزهر) القاهرة.
- (5) هالة طالب ابو عامر، جريمة الكسب غيرالمشروع وعقوبتها في القانون الاردني، دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون التونسي، كلية العدالة الجنائية/ جامعة نايف العربية للعلوم الامنية المملكة العربية السعودية.
- (6) وهبة توفيق علي (1990 م) الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة، ط، دار عكاظ للطباعة والنشر، جدة.
- (7) د. سامي صادق الملا، الإعفاء من العقوبة، بحث منشور في مجلة الأمن العام (المجلة العربية لعلوم الشرطة)، السنة التاسعة عشر، العدد السابع والسبعون، أبريل، 1977، ص 19.
- (8) عادل حافظ غانم، الإعفاء من العقاب، بحث منشور في مجلة الأمن العام، السنة الرابعة العدد الخامس عشر، أكتوبر 1961.
- (9) الدكتور خالد خضير دحام، تجريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة (دراسة مقارنة) بحث علمي مقدم إلى جامعة كربلاء/ كلية القانون.
- (10) عبدالله ناصر آل غصاب، منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري، (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض 2011، م.

سادساً: المصادر الالكترونية

ابن منظور، لسان العرب، باب القاف، فصل الحاء، مادة: حقق، 102، ص 49-50. الموقع الالكتروني: <https://faculty.psau.edu.sa/filedownload/doc-6-pdf-9e06a8d8fab507a3061e3b60382bc96-original.pdf> آخر زيارة بتاريخ 2019/2/23

انجي حسين علي، دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريع المصري وخاصة في مجال الفساد الإداري، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الرابط الاتي: <http://www.f-law.net/law/threads/33236>

بدر اسريفي، جريمة الاثراء غير المشروع في التشريع المغربي، موقع العلوم القانونية، المغرب، 2016، <https://www.marocdroit.com/attachment/777276>

حسوني قدور بن موسى، تجريم الاثراء غير المشروع في تعديل القانون الجنائي، ولكن اين الملايين المسروقة؟ صحيفة الاتحاد الاشتراكي، 20/5/2015، <https://www.maghress.com/alittihad/1214257>

القاضي رحيم حسن العكيلي، تحليف الممثل القانوني اليمين أمام المحاكم الجزائية، مقال منشور على موقع العدل نيوز الإلكتروني بتاريخ 27/4/2012، على الرابط <http://thejusticenews.com/?p>

مقال بعنوان: " مشروع قانون النزاهة ومكافحة الفساد: تحليل أولي على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشور في الموقع الإلكتروني لصحيفة الغد الأردنية بتاريخ 2015/8/24، متوفر على الرابط الإلكتروني: <https://alghad.com> // مشروع قانون النزاهة ومكافحة الفساد، تاريخ آخر زيارة: 2019/3/8

مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نيويورك. 2011. كتيب منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/publications/Travaux>

وثائق المفوضية السامية لحقوق الإنسان:
<http://www.ohchr.org/AR/Issues/Development/GoodGovernance/pages>

خامساً: المصادر الاجنبية

Craig Fagan, Illicit Enrichment Regulations, Transparency .International, 2012,

Thomas R.snider &won kidance,combating Through international law in africa :A comparative Analysis ,camel international law Journal ,Vol.40,issue3,fall2007 ,camel law school ,New york ,P

Muzila, Lindy; Morales, Michelle; Mathias, Marianne; Berger, Tammar. "On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption", (Washington, DC: World Bank.2012), Page8. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/13090>

Jeffrey R. Boles, "Criminalizing the problem of unexplained wealth: Illicit enrichment offenses and Human Rights Violations", New York University Journal of Legislation and Public Policy,. Vol. 17, No. 4, 2014, pages: 849-851, online published study at <http://www.nyujlpp.org/wp-content/uploads/2015/03/Boles-Criminalizing-the-Problem-of-Unexplained-Wealth-17nyujlpp836.pdf>

سابعاً : القوانين

قانون اشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006.

قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000.

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم 40 لسنة 2014 وتعديلاته لسنة 2018.

قانون الكسب غير المشروع العراقي رقم 20 لسنة 1958.

قانون الكسب غير المشروع لاقليم كردستان العراق رقم 3 لسنة 2011.

قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004.

قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016.

قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011.