التكرار التشريعي في قوانين مكافحة الفساد

Legislative Repetition of anti-Corruption Laws

إعداد

Prepared by

الدكتورة / معالي حميدالشمري

Dr. Maali Hamid Al-Shammari

كلية التربية الاساسية

Faculty of Basic Education

جامعة واسط/العراق

Wasit University - Iraq

maaly@uowasit.edu.iq

ملخص البحث

يعد الفساد احد الاسباب الخطيرة لانهيار الأسس الرصينة التي تقوم عليها البلدان، وله صور عديدة منها الفساد السياسي والمالي، فضلا عن الفساد الوظيفي وسنبحث في الاخير لما له من آثار سلبية جسيمة وانعكاسات خطيرة،ومن الناحية الجنائية فإن المشرع العراقي قد جرم بعض السلوكيات التي لها صلة بالوظيفة العامة كالرشوة والتزوير والاختلاس ، وفرض عليها عقوبات متنوعة– تراوحت بين السجن والحبس كعقوبات سالبة للحرية، وعقوبات مالية كالغرامة، فضلا عن المصادرة كعقوبة تكميلية،والجزاءات المذكورة تناثرت بين ثنايا التشريعات الوطنية المختلفة ، الامر الذي ادى لحصول حالة من التكرار التشريعي.

الكلمات المفتاحية:الموظف ، الفساد الوظيفي، الجريمة ، القوانين.

ABSTRACT

Corruption is one of the serious causes of the breakdown of the Principles that under Countries ,It has many types, including Political Corruption,Career,and will Discuss the latter because it has major negative effects, Job Corruption one of these types, from a Criminalized some acts that related to the public job like bribery, forgery ,and embezzlement,-ranged imprisonment Financial Penalties and Confiscation as a supplementary part- , Imposed Various Penalties that have Varied in Various Penalties that have Varied in Various National Legislations, which led to a state of Legislative Repetition .

Key words: employee, job corruption, crime, laws.

المقدمة

الرابطة الوظيفية بين الموظف والمكلف بخدمة عامة وبين الدولة ومؤسساتها، تفرض على الأخيرة مجموعة من الالتزامات الإيجابية والسلبية، ولعل من أبرز تلك الالتزامات الحفاظ على الأموال العامة وعدم اختلاسها أو الاستيلاء عليها.

مشكلة البحثأكدت التشريعات على وجوب تجريم سلوك الموظف او المكلف بخدمة عامة الذي يُثري على حساب المال العام، فارضة مجموعة من العقوبات المتنوعة, إلاّ ان مشكلة البحث تكمن في الإجابة عن السؤال التالي وهو هل إن كثرة التشريعات في مجال مكافحة الفساد ستقضي على هذه الآفة في ظل واقع مضطرب يخلو نسبياً من المحاسبة.؟

اهمية البحث: لا يختلف اثنان على ما يمكن ان تعكسه ظاهرة الفساد الوظيفي على عمل الدولة والمؤسسات، اذ يُخل بالثقة العامة لها، ويؤدي لانتشار الفوضى وزعزعة الاستقرار على الأصعدة كافة سواء السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية..الخ للدولة، ومن هنا تبرز أهمية مكافحة الفساد والحد منه.

تقسيم البحث: سنقوم بتقسيم هذا الموضوع على مبحثين نتناول في المبحث الأول: مفهوم الفساد الوظيفي وأركان الجريمة الوظيفية في مطلبين، نتناول في المطلب الاول مفهوم الفساد الذي سينقسه لفرعين ،اما المطلب الثاني فسنخصصه لأركان الجريمة الوظيفية في فروعٍ ثلاثة، اما المبحث الثاني فنخصصه لموقف التشريعات الوطنية من هذه الجريمة في مطالب خمسة بعناوين متتالية الأول قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب،وقانون العقوبات،وقانون التضمين ، وقانون هيئة النزاهة ، وأخيرا قانون الادعاء العام .

المبحث الاول:

مفهوم الفساد واركان الجريمة الوظيفية

يعد الفساد الوظيفي أحد أهم أسباب فشل العمل الوظيفي، وضعف المؤسسات إذ يصيب المراكز القانونية بالإضطراب نتيجة المحاباة والتفضيل واختيار أشخاص غير كفوئين في مناصب وظيفية، بغض النظر عن أهميتها سواء كانت قليلة أو بالغة مقابل منافع يحصل عليها الموظف المتواطئ، وقبل الولوج في موضوع الجريمة الوظيفية لابد لنا أولاً من بيان مفهوم الفساد، حيث سنقسم هذا المبحث لمطلبين يختص الأول بالمفهوم وفي فرعين أثنين الأول هو المفهوم اللغوي ،أما الثاني فهو المفهوم الاصطلاحي، بعدها ننتقل لبيان المطلب الثاني المعنون أركان الجريمة الوظيفية في فروع هي صفة الجاني، والركن المادي ، والقصد الجرمي وكما يأتي:

المطلب الاول :مفهوم للفساد

يعد الفساد أحد الآفات التي تعصف بمؤسسات الدولة ودوائرها ، ولابد من الوقوف على مفهومه اللغوي والاصطلاحي لإجلاء الغموض الذي يعتريه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:المفهوم اللغوي

للفساد معاني ودلالات متنوعة ، تأتي بحسب مضمون المفردة في سياق النص غير إننا سنركز على الفساد الذي يخدم موضوع البحث ، والأخير في اللغة يعني الإضطراب والخلل،وفَسَدَ (فعل) فسد، يفسد ،فساداً فهو فاسد،ويقال فسد الرجل:جاوز الصواب والحكمة،وفسد الحال أو الامر أو الشيء: اضطرب،خرِب،أصابه الخلل، (المعاني الجامع، قاموس المعاني ، (الموقع الالكتروني . 1) www.almaany.com)،وهو نقيض الصلاح (لسان العرب) . (المصدر السابق)

الفرع الثاني:المفهوم الاصطلاحي للفساد

مفهوم الفساد في الاصطلاح فنلاحظ تعدد وتنوع التعاريف الخاصة به, إذ عرفته موسوعة العلوم الاجتماعية إنه سوءإستخدام النفوذ العام من أجل الحصول على منافع خاصة, كما عرفته منظمة الشفافية إنه إساءة استخدام السلطة العامة لتحقيق مكسب شخصي، وهذا التعريف يشبه كثيراً تعريف الامم المتحدة له،اما البنك الدولي فقد عرفه انه إساءة في إستعمال الوظيفة العامة للمكاسب الخاصة (حسين،2015 : 196).

وتجدر الإشارة ان إتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2004 خلت من وضع تعريف للفساد في المادة(2) والتي أُعِدت لبيان المصطلحات المستخدمة فيها.وقد عرف بعض الفقه الفساد الآداري بأنه انتهاك الموظف أو المكلف بخدمة عامة او التزاماته الوظيفية، من خلال تجاوز التشريعات والتعليمات النافذة من إجل الحصول على منفعة غير مشروعة له او لغيره (البديري, 2007: 75).

ولنا ان نورد تعريفا للفساد الوظيفي عموما، إذ انه خرق الموظف او المكلف بخدمة عامة لواجباته الوظيفية الواردة في التشريعات الوطنية من أجل تحقيق مصالح غير مستحقة له او لغيره تُفضي لعرقلة العمل في المؤسسات العامة وإعاقة سير المرافق العامة بانتظام واطِراد.

وللفساد الوظيفي اصناف متنوعة فمن حيث الحجم قد يكون صغيراً او كبيراً, ومن حيث النظام قد يكون وطنياً او دولياً (الزبيدي, 2010،ص15).

كما وتتخذ صور متنوعة كالمحسوبية والواسطة وغيرها من الصور التي تندرج في طائفة استغلال النفوذ الوظيفي المجرم قانوناً.

وتجدر الاشارة إلى منظمة الشفافية تصدر تقارير ورؤية حول الفساد الذي ينجم عن سوء الادارة والنظام السياسية في البلدان، وقد إحتل العراق مراكز متقدمة في الفساد وفقا لمؤشرات هذه المنظمة على مدى السنوات الماضية.(اذ يحتل العراق مراكزمتقدمة في الفساد الاداري والمالي منذ عام 2016،حيث نال المركز 169 لعام 2017،والمركز 168 لعام 2018،والمركز 162 لعام 2019،للمزيد يرجى مراجعة تقارير منظمة الشفافية حول الفساد في العراق, منشورة على الموقع الرسمي للمنظمة https://www.transparency.org/ اخر زيارة للموقع 2020/1/25.)

المطلب الثاني: اركان الجريمة الوظيفية

لكل جريمة من الجرائم اركان اساسية تنهض بها وتقوم عليها،والجريمة الوظيفية واحدة من هذه الجرائم التي تستوجب توافر ثلاثة اركان هي صفة الجاني،والركن المادي ،فضلا عن القصد الجرمي أو الركن المعنوي،وسنتناول هذه الاركان في الفروع التالية:

الفرع الأول: صفة الجاني

تعجز الدولة ومؤسساتها الرسمية عن إداء مهامها ان لم يكن الموظف أو المكلف بخدمة عامة ركيزة ومحور اساسي في العملية الوظيفية, عليه ينبغي توافر موظفين لقيام الدولة بالمهام الملقاة على عاتقها, وسنحاول الوقوف على ما يعنيه مصطلح الموظف أو المكلف بخدمة عامة.

ابتداء صفة الجاني تعني لزوم تحقق صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة قبل توافر باقي اركان الجريمة،وقد تعددت التعريفات الخاصة ببيان مصطلح الموظف أوالمكلف بخدمة عامة، اذ ان قانون الوظائف العامة الفرنسي لسنة 1946 يؤكد بأن الموظف العام هو شخص يُعين بوظيفة تتسم بالدوام والاستمرارية ويشغل واحدة من درجات السلم الاداري في ملاك الادارة المركزية او في المرافق العامة التي تقوم على الاموال العامة او مؤسسات الدولة (بدير وآخرون, د.ت،ص290).

والامم المتحدة ايضا عرفت الموظف في المادة الثانية–بفقرتيها– من اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003 بالقول (1–موظف عمومي: اي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو اداريا أو قضائيا لدى دولة طرف سواء كان معيناً او منتخباً، او دائماً او مؤقتاً, مدفوع الآجر أم غير مدفوع الآجر, بصرف النظر عن اقدمية هذا الشخص, 2– أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية لصالح جهازعمومي او منشأة عمومية أو يقدم خدمة عمومية.

اما المشرع العراقي في قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل فقد عرف الموظف بأنه (كل شخص عُهدَت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين) (المادة الثانية من القانون المذكور).

في حين ان قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991م المعدل هو الآخر قد وضع تعريفاً للموظف هو (كل شخص عُهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او لجهة غير مرتبطة بوزارة) (الفقرة (ثالثاً) من المادة (1) من القانون المذكور).

وبناء على ما تقدم نلاحظ ان الديمومة في العمل بمؤسسات الدولة ومرافقها العامة عنصر أساسي ومهم لبقاء الرابطة الوظيفية.

أما قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل فقد اعطى تعريفاً اكثر شمولية لكل شخص يعمل لدى الدولة او احدى مؤسساتها حينما أكد على أن المكلف بخدمة عامة (كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها، ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمُصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بغير أجر) (الفقرة (2) من المادة (19) من القانون المذكور).

جدير بالذكر إن القوانين الإدارية فرضت مجموعة من الالتزامات على الموظف أو المكلف بخدمة عامة يجب عليه طاعتها ومنها القيام بأعمالهِ الوظيفية بنفسه على أن يقترن ادائه بالأمانة والشعور بالمسؤولية في إداء واجبه فضلاً عن الحفاظ على أموال الدولة التي بحوزته أو تحت تصرفه, واستخدامها في خدمة الدولة ومؤسساتها على ان يكون استخدامها سديداً حكيماً تحقق المنفعة العامة.(الجبوري, 2009،ص119).

كما يتحلى الموظف او المكلف بخدمة عامة بالخلق القويم والسلوك الرصين المتزن, حيث تحرص دوائر الدولة على عدم تولي من يحمل صفات اخلاقية سيئة الوظيفة، لأن تولي نماذج سيئة الصيت يؤثر سلباً على الجهاز الاداري ويعرض الدائرة والفرد للخطر بذات الوقت (بدير وآخرون, مصدر سابق،ص308).

ومن جانب آخر فقد فرضت التشريعات مجموعة من الواجبات السلبية التي يجب على من يتقلد وظيفة عامة الإحجام عن القيام بها أهمها: الامتناع عن استغلال النفوذ الوظيفي لتحقيق مكاسب ومنافع شخصية على حساب الوظيفة العامة، سواء أكانت تلك المنافع الشخصية تعود له أو لغيره, فضلاً عن وجوب إمتناعه عن ممارسة مهنة التجارة، كتأسيس الشركات او العضوية في

مجالس ادارتها, والاشتراك في المناقصات أو المزايدات التي تقوم بها دوائر الدولة, كما حظرت الموظف من استخدام الآلات والمكائن ووسائل النقل العائدة ملكيتها للدولة استخداماً شخصياً(الجبوري, مصدر سابق،ص121).

ختاماً نعتقد ان العمل الوظيفي أمانة مقدسة وواجب وطني الهدف من وضع شروطها على الموظف، تعزيز ثقة الفرد بالدولة واطمئنانه على مصالحه حينما يتعامل مع أية دائرة من دوائرها، والتي تنعكس ايجاباً على سير المرفق العام بانتظام وإطراد, وعليه فيجب على من يتسنم أي وظيفة عامة استشعار مدى اهميتها على الاصعدة كافة, لأن استغلاله لوظيفته يؤدي للإخلال بالعدالة الاجتماعية،إ يمكن ان تتحقق منفعة للفرد على الرغم من عدم استحقاقه لها من خلال الاتفاق مع الموظف أو المكلف بخدمة عامة حين يخل بواجبات وظيفته.

الفرع الثاني: الركن المادي

لا يمكن ان تنهض الجريمة ويكتمل وصفها القانوني إلا بتحقق ركنها المادي واقترانه بباقي الاركان الاخرى, ومؤدى الركن المادي السلوك, وقد عرف المشرع العراقي في قانون العقوبات النافذ هذا الركن بالقول (سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون) (المادة 28 من قانون العقوبات النافذ), وله عناصر ثلاثة اهمها السلوك الذي يمكن ان يكون ايجابياً بالفعل او سلبياً بالامتناع والترك, والنتيجة الجرمية وهي ما يترتب على السلوك من حدوث وقائع على اثرِه ،اما العلاقة السببية فهي رابطة لها القدرة على أن تكون النتيجة الجرمية المتحققة هي بسبب السلوك الذي اقترفه الجاني (الهيتي, 2016،ص283).

وبما أن موضوع بحثنا تناول دراسة الجرائم المضرة بالمصلحة العامة أو المخلة بالثقة العامة فسيستقصر على بيان أهم الجرائم التي يمكن ان يتحقق فيها الفساد الاداري والمالي من وجهة النظر الجنائية ،عليه سنقسم هذا المطلب على نقاط عدة من أجل تسليط الضوء على أهم صور الفساد الوظيفي وعلى النحو الآتي:

أولا: تزوير المحررات

لم تتطرق معظم القوانين الجزائية لبيان مفهوم التزوير في تضامينها لكن المشرع العراقي قد تبنى تعريفاً لهذه الجريمة حينما أكد على ان (التزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اي محرر آخر بإحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون, تعبيراً من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة او بمصلحة شخص من الاشخاص) (المادة 286 من القانون المذكور).

كما تصدى بعض الباحثين لتعريف هذه الجريمة، أذ بين بأنها تبديل الحقائق في محرر بقصد الغش والخداع بانتهاج أحدى السبل المقررة في القانون بشرط ان ينجم عن التبديل ضرر(اسماعيل, د.ت،ص20).

كما بينت المادة (287) من قانون العقوبات الوسائل التي يمكن ان يتحقق بها التزوير، فهو اما ان يكون تزويراً مادياً يقع على مبنى السند فيُحدِث تغييراً مادياً كما في حالة وضع امضاء أو ختم مزور، أو معنوياً ينصب على معنى المحرر وفحواه كما لو قام الجاني بانتحال شخصية الغير من أجل تحريف الحقيقة في المحرر أو الوثيقة.

ثانيا: الرشوة

المتاجرة بالوظيفة من أخطر صور الاضرار بالمصلحة العامة، وفيها تتحول الوظيفة إلى سلعة أو خدمة قابلة للبيع والشراء ولعل هذه هي الحكمة من تجريم الرشوة، التي يمكن تعريفها بأنها شكل من اشكال متاجرة الموظف بأعمال وظيفته او استغلالها بطريقةٍ ما من أجل الحصول على مكاسب شخصية غير مشروعة، تتمثل بفائدة او عطية او وعد بهما ،على ان يقوم الموظف أو المكلف بخدمة عامة بعمل او يمتنع عن القيام بعمل او يُخل بواجباته الوظيفية وبحسب الاتفاق بينه وبين صاحب المصلحة(ابو عامر,1981،ص25).

ولم يضع المشرع العراقي تعريفاً لها أسوة بباقي التشريعات الجنائية الاخرى لكنه عالج احكامها في الفصل الاول من الباب السادس المعنون الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة, وما يميز هذه الجريمة وجود طرفين أحدهما يجب أن يكون موظف أو مكلف بخدمة عامة أما الطرف الثاني فهو صاحب المصلحة الذي يبتغي تحقيق منفعة من وراء التعاقد, وقد يدخل بينهما طرف ثالث يدعى الوسيط ودوره يتمثل بتقريب وجهات النظر لإبرام عقد الرشوة, وقد جرم المشرع العراقي افعال هؤلاء جميعاً (شويش, 2007،ص48).

ثالثا: جرائم الانتفاع المادي من نفوذ الوظيفة

تناول المشرع العراقي معالجة احكام هذا الصنف من الجرائم في الفصل الثاني من الباب السادس، وقد شمل مجموعة من الجرائم بتحقيق نتيجتها الجرمية يحصل الجاني (الموظف أو المكلف بخدمة عامة) على منفعة أو فائدة معينة.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع قد عنون هذا الفصل (الاختلاس) ووضع تحت لوائه عدة جرائم, وهذا ما دفع بعض الفقهاء لانتقادهِ، إذ كان من اللازم إنتقاء عنوان آخر أكثر شمولية, عليه نحن نتفق ونؤيد الجانب الفقهي فيما ذهب إليه من ضرورة تسمية هذا الفصل بجرائم الانتفاع المادي

من نفوذ الوظيفة(الحيدري, 2008،ص124), والسبب في ذلك يعود لإختلاف بعض الجرائم عن قريناتها في ذات الفصل، إذ تتحقق جريمة الاختلاس حين يكون المال في عهدة الموظف او المكلف بخدمة عامة ابتداءً –أي أن يكون في حيازته قبل ارتكاب الجريمة– التي تختلف عن جريمة استيلاء أو استحواذ الموظف على اموال الدولة بدون وجه حق، وهنا لا يشترط ان يكون اختصاص الجاني حيازة الاموال او الامتعة او السندات المثبتة للحقوق ابتداءً ، لكنه يستولي عليها بوصفه موظفاً او مكلفاً بخدمة, وينطبق الامر ايضاً على الجرائم الاخرى في هذا الفصل، كجريمة الاضرار بمصلحة الدولة مقابل الحصول على مكاسب شخصية للجاني أو لغيره، إن كان مكلفاً بعقد صفقة او يعمل على قضية فيضر بالمصلحة العامة, لذلك تحقيق الموظف أو المكلف بخدمة عامة منافع حينما يختص بعمل وظيفي يندرج في خانة الاشغال والمقاولات أو التعهدات سواء في مرحلة الاعداد لها أو احالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها ومراقبتها يعد جريمة .(سرور,1985: 55)؛(عبد الستار،1982 :123) فضلاً عن وجود مجموعة من الافعال ادرجها المشرع العراقي ضمن لائحة استغلال النفوذ الوظيفي، كما في حالة أخذ الموظف شيئاً بلا رضا صاحبه أو حائزه دون دفع الثمن أو دفع ثمن شحيح مقابله . (المادة 338 من قانون العقوبات).

وكذا الحال بالنسبة للموظف او المكلف بخدمة عامة حينما يعمد لإحداث ضرر في أموال أو مصالح المؤسسة او الدائرة (المادة430 من القانون المذكور) , أو يتسبب بخطأ جسيم يؤدي لإلحاق ضرر جسيم بأموال الدائرة التي يعمل فيها أو بمصالحها أو بأموال ومصالح اشخاص عُهد بها إليه(المادة 341 من القانون المذكور).

الفرع الثالث: القصد الجرمي

يعد القصد الجرمي واحداً من الأركان المهمة للجرائم بصورة عامة, إذ باقترانه مع باقي الاركان تنهض الجريمة ويتحقق الانموذج القانوني الوارد في النصوص التشريعية الجزئية, ولهذا الركن عنصران اولهما (الارادة) أي حرية الفرد في ارتكاب السلوك دون قسر أو إكراه خارجي، وعليه فهو مُخير بين القيام بالفعل أو تركه, وقد أطلق بعض الفقه عليه (الإرادة الآثمة) في إشارةٍ إلى الخطورة الاجرامية الكامنة في ذات الجاني, فهي مظهرها الذي ينكشف بعد ارتكاب الجريمة أو عند الشروع فيها (خلف، والشاوي,2010،ص148).

وللإدارة علاقة بما يطلق عليه الإدراك وهو الجزء اللازم لقيام المسؤولية الجزائية, وله تسمية مرادفة وهي(الاهلية) مؤداه امتلاك الجاني القدرات العقلية الطبيعية وقت ارتكاب الجريمة، وهذا الآمر ينطبق على الاشخاص ذوو الأهلية التامة، إذ لا يمكن مساءلة الفاعل جنائياً إذا كان ناقص الاهلية

أو فاقدها كالمجنون أو الصغير, لكن بالإمكان فرض تدابير وقائية بحقه لاتقاء شره ودرء خطورته عن المجتمع (حسني, د.ت،ص607).

اما العلم وهو العنصر الثاني الذي يجب تحققه مع الارادة لزوماً لقيام القصد الجرمي، ويعني فهم الشيء واستيعابه على نحو يطابق الحقيقة، ويفترض على هذا النحو وجوب ان يكون الجاني عالماً بالقيام بالسلوك ويبتغي من ورائه تحقيق نتيجة الجريمة (الهيتي, مصدر سابق،ص391).

وفي اطار ماتقدم من صور الجرائم المخلة بالثقة العامة أو تلك الضارة بالوظيفة،فقد اختلف الفقه في بيان القصد الجرمي المتطلب لتحقق الجريمة، فبعض الجرائم يشترط تحقق القصد الجرمي العام المتمثل بالعلم والارادة كجريمة الرشوة والانتفاع من التعهدات والمقاولات،في حين البعض الآخر من الجرائم يستوجب تحقق القصد الجرمي الخاص فضلا عن العام،كما هو الحال في جريمة التزوير وجريمة الاضرار بمصلحة الدولة مقابل الحصول على منفعة (شويش،مصدر سابق،ص33).

ومع جُل إحترامنا لما طرح من آراء فقهية فيما يتعلق باشتراط توافر القصد الجرمي العاماً الخاص, نعتقد ان هذه الثلة من الجرائم تندرج ضمن القصد الجرمي الخاص كونها تسبب ضرراً لمؤسسات الدولة وتؤثر سلباً على ثقة الافراد بها فضلاً عن الاساءة لسمعتها وهيبتها من خلال استغلال الجناة لنفوذهم الوظيفي في ارتكاب جرائمهم.

المبحث الثاني:موقف التشريعات الوطنية من جرائم الفساد الوظيفي

تناولت بعض التشريعات الوطنية موضوعات لها صلة بمكافحة الفساد،وقد انقسمت على قسمين الاول ذا صبغة جنائية صرفة كقانون العقوبات العراقي ،والقسم الآخر له سمة رقابية كقانون هيئة النزاهة وقانون الادعاء العام وغيرهما– مع التأكيد على ان القوانين كافة المذكورة في هذا المبحث نافذة وغير ملغية–،وسنخصص هذا المبحث لبيان اهم القوانين التي عالجت الفساد الوظيفي واحكامه في محاولة للحد منه في المطالب التالية:

المطلب الأول: قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم 15 لسنة 1958

يعد هذا التشريع من أول القوانين التي سُنت في العراق من زاوية تأكيده ضرورة تقديم اقرار يكشف عن الذمة المالية للموظف أو المكلف بخدمة عامة، بغض النظر عن المسؤولية المناطة به أو المهام المكلف بأدائها في الدولة و مؤسساتها، خلال مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ التعيين أو الانتخاب، وقد ذكر مجموعة من الاشخاص المشمولين بالقانون ومنهم رؤساء الوزارات والوزراء واعضاء المجالس النيابية كافة، فضلاً عن القضاة والضباط ورجال الشرطة.. الخ, ومن الجدير بالذكر إن الكشف عن الذمة المالية لا يقتصر على من تم ذكره فحسب، بل يتعداه ليشمل زوجه

وأولاده القاصرين علماً إن الكشف هو عبارة عن الاموال المنقولة وغير المنقولة، لا سيما الاسهم والسندات والحصص في الشركات والمجوهرات.. الخ, كما ويجب أن يتضمن الإقرار مصدر الاموال أو الزيادة التي تطرأ عليها(المادة 1 من قانون الكسب الغير مشروع على حساب الشعب النافذ).

اما المادة (4) من القانون نفسه فقد عدت الأموال التي يحصل عليها الموظف أو المكلف بوظيفة عامة–المذكورين في المادة (1)– كسباً غير مشروع ان حصل عليه الأخير بسبب إستغلاله للنفوذ الوظيفي، وقد الزم المشرع رد الأموال المتحصلة بطريقة غير مشروعة(المادة 9 من نفس المادة).

المطلب الثاني: قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل

يعد هذا التشريع من قبيل القوانين ذات الصبغة الجزائية الصرفة , وقد تناول مجموعة متنوعة من الجزاءات التي فرضها بحق الجناة الذين يرتكبون الجرائم عموما, ومن بين هذه الجرائم أورد ذكر فئة لها خصوصية فريدة كون الجاني فيها يجب أن يحمل صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، كالرشوة والإختلاس وتجاوز الحدود الوظيفية والتزوير.....الخ(المواد من256 الى 342 من قانون العقوبات العراقي النافذ).

ولكل جريمة من هذه الجرائم عقوبة محددة في تضاعيفه،إذ تراوحت ما بين جناية وجنحة كعقوبات سالبة للحرية، وعقوبات مالية كالغرامة، فضلاً عن المصادرة, وتجدر الاشارة إلى أن مجلس قيادة الثورة المنحل أصدر قراراً يوجب فيه عزل الموظف أو المكلف بخدمة عامة في حالة إرتكابه جريمة رشوة أو إختلاس أو سرقة (والعزل يعني إنهاء الرابطة الوظيفية وعدم جواز إعادة الموظف للوظيفة مرة أخرى مطلقاً).

المطلب الثالث: قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015م

حمَّل هذا القانون الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة ما تكبدته الخزانة من أضرار مادية سواء أكانت هذه الاضرار ناجمة عن خطأ أو عمد ، كالإهمال في أداء العمل الوظيفي أو التقصير أو بسبب مخالفته للقوانين والانظمة والتعليمات(المادة1من قانون التضمين النافذ), إذ يتم دفع مبلغ التضمين دفعة واحدة, وأجاز المشرع للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تقسيط المبلغ مدة لا تزيد عن خمس سنوات مقابل كفالة شخصية أو عقارية, (المادة 4من نفس القانون) فان إمتنع الموظف عن دفع الأقساط خلال مدة 30 يوم من تاريخ الإستحقاق، وجب تطبيق قانون تحصيل الديون الحكومية النافذ بحقه, وحينها يلغى التقسيط و يستوفى ما تبقى في ذمته من الأقساط مرة واحدة(المادة 7 من نفس القانون), كما أكدت المادة (9) من هذا القانون على إن التضمين لا يمنع من إتخاذ

الإجراءات القانونية بحق الموظف أو احالته للمحاكم الجزائية في حال كون السلوك جريمة وفق القانون.

المطلب الرابع:قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011

كلفت السلطة التشريعية هيئة النزاهة بمهام تتعلق بوجوب التحقيق في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الواردة في قانون العقوبات كجرائم الرشوة والاختلاس...الخ, وبصدد بيانها المصطلحات أكدت الهيئة على ان المكلف هو من يلتزم وفقا للقانون بتقديم اقرار يكشف فيه عن ذمته المالية، واولاده القاصرين وغير المتزوجين ،ومن لم يستقل عنه مالياً وإن تزوج او بلغ السن القانوني للأهلية(المادة 7 من نفس القانون).

ونلاحظ إن ما ذكر بصدد المكلف هو تكرار تشريعي قد تم إيراده مسبقاً في قانون الكسب غير المشروع ،إلاّ إنه أكثر شمولية حيث إتسع نطاقه ليصل إلى وجوب كشف الذمة المالية للأبناء كاملي الأهلية إن لم يستقلوا عن ذويهم إستقلالاً مالياً.

هذا وكلفت المادة (3) من ذات القانون هيئة النزاهة بوظيفة منع الفساد والحد منه من خلال التحقيق في هذا النوع من القضايا ومتابعتها واعداد مشاريع قوانين لها صلة بهذه الموضوعات.

كما أكدت على ضرورة ترسيخ ثقة المواطن بالحكومة من خلال إجبار المسؤولين الكبار فيها، بالكشف عن ذممهم المالية ونشاطاتهم الخارجية وإستثماراتهم وممتلكاتهم التي قد تُفضي للإضرار بالمصلحة العامة وما (الفقرة خامساً من المادة3 من نفس القانون) يؤخذ على هذه الفقرة شمولها موظفي السلطة التنفيذية دون باقي السلطات الاخرى بتقديم الإقرار وهذا نقص في التشريع كان ينبغي تداركه, ثم عاد المشرع مرة اخرى وبذات القانون- في الفصل الرابع تحديداً- ليُلزم ثلة من المسؤولين الآخرين بتقديم اقرار كشف لذممهم المالية(المادة 17من نفس القانون).

ونلاحظ ان هذا التشريع يشوبه الإرباك بدليل ما ذكرنا أنفاً، والذي سينعكس حتماً على مطبق النص, الأمر الذي يوحي بقلة كفاءة الجهة التي قامت بوضع نصوصه.

ثم الزمت المادة التالية المكلف بضرورة تقديم إقرار عن الزيادة في الأموال العائدة له ولزوجه أو أولاده في حالة عدم تلائمها مع الموارد العادية لهم وبخلافه يعد كسباً غير مشروع (المادة 18 من نفس القانون).

وفي حالة إمتناع أو عجز المكلف عن اثبات مشروعية الزيادة غير المبررة في الأموال, فعلى القضاء أن يُصدر حكمه بالحبس (غير المحددة بمدة) وعقوبة مالية تساوي قيمة الكسب غير المشروع، أو بإدى العقوبتين فضلاً عن مصادرة ذلك الكسب.

ونعتقد أن المشرع هنا قد حبذ الجانب المالي في العقوبة بدليل فرض الغرامة ، فضلا عن المصادرة.

المطلب الخامس:قانون الإدعاء العام رقم 49 لسنة 2017م

جهاز الإدعاء العام هو أحد الاجهزة التابعة للسلطة القضائية يتمتع بالإستقلال المالي والإداري.

وقد أكدت المادة (2) منه على ان الهدف من سن هذا القانون حماية نظام الدولة وأموالها والحرص على مصالح الشعب العليا (الفقرة (أولاً) من المادة 2 من قانون الادعاء العام النافذ).

في حين نلاحظ أن لهذا التشريع وظيفة مهمة وهي اقامة الدعاوى المتعلقة بالفساد المالي والاداري ومتابعتها وفقا لأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية (الفقرة (أولاً) من المادة 5 من نفس القانون).

ثم عادت الفقرة (ثاني عشر) من المادة (5) لتؤكد على وجوب قيام الادعاء العام بالتحقيق في جرائم الفساد المالي والاداري وجُل الجرائم التي تُخل بالوظيفة العامة الواردة في قانون العقوبات النافذ, أما الفقرة التالية لهذا فقد اوجبت استحداث وانشاء مكتب للادعاء العام المالي والاداري برئاسة مدعي عام له خدمة لا تقل عن (10) سنوات في الوزارات والهيئات المستقلة, يتولى المهام المذكورة آنفاً.

خاتمة

للفساد وجوه عديدة, ولعل أبرزها وأهمها الفساد الوظيفي, كونه يمس شرائح متنوعة من المجتمع، ويعكس صورة سلبية لمبدأ التعامل الوظيفي في مؤسسات الدولة ودوائرها، ومع تسليمنا بان المجتمعات المعاصرة لا تخلو منه إلاّ أن النسبة متفاوتة في البلدان، ونعتقد ان الإستقرار السياسي والرقابة الفاعلة لهما دوراً مهما في السيطرة عليه والحد منه .

وبعد الإنتهاء من البحث توصلنا لبعض الاستنتاجات نوردها بالنقاط التالية:

1. باتت الدولة العراقية تعاني من أزمة حقيقة عصية على الحل بسبب الفساد الإداري والمالي الذي نخر جسدها وقطع أوصالها.
2. على الرغم من أن عدم الإلتزام بالواجبات الوظيفية سلوك يجب ان يحاسب عليه الموظف وفقاً للقانون الإداري، إلّا أن جسامة المخالفة وإستغلال النفوذ الوظيفي أدى إلى أن يتعامل معها المشرع بحزم أكثر نتيجة لخطورة السلوك, فجعل منها جريمة يعاقب عليها وفقاً لقانون العقوبات.
3. لخطورة السلوك الوظيفي الذي ينجم عنه الإخلال بالثقة العامة للدولة فقد حظي هذا الموضوع بأهمية مجموعة من التشريعات, إذ ذكرتها القوانين في ثناياها وضَمَنتْها تضاعيفها، إلّا إن ذلك أدى لحصول

تكرار وإسراف تشريعي غير مبرر كان من الممكن تلافيه بالإعتماد على قانون العقوبات الذي عالج هذه الجرائم بحكمة وموضوعية.

4. إن كثرة التشريعات التي تناولت استغلال النفوذ الوظيفي لم تؤتِ ثمارها على الوجه المطلوب, إذ لم تُلفت الأنظار في مدى ما حققته من نتائج ساهمت بكبح جماح هذا النوع من الجرائم.
5. أن للأموال العامة حرمة, ولا يجوز الاعتداء عليها أو سرقتها بأي حالٍ من الأحوال لا سيما إن كان الفاعل موظفاً أو مكلفاً بأداء خدمة عامة

التوصيات:

1. بالإمكان تعديل قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب فيما يتعلق ب (ذوي) المكلف بتقديم الإقرار عن الذمة المالية ،دون الحاجة لتكرار هذا الموضوع في قانون النزاهة،وهذا الأمر يشمل العقوبة الواردة في قانون هيئة النزاهة أيضا،فكان حري بالمشرع أن يعدل في العقوبة المذكورة في القانون الأول منعا للتكرار أولا ،و لأنه هو المعني بفرض الجزاء أكثر من قانون هيئة النزاهة التي تتولى مهام رقابية.
2. يقع على الجهات المعنية –مجلس الدولة– اخذ دوره في تمحيص القوانين والتشريعات وتوحيدها لضمان عدم التكرار، وبالتالي حصول ترهل تشريعي يعصف بوحدة الجزاء وُيربك القضاء.
3. على السلطة القضائية بتشكيلاتها كافة (إدعاء عام – محاكم) أخذ دورها، بتجريم تلك الافعال وفرض عقوبات مشددة تنبغي من ورائها تحقيق العقوبة لأهدافها المتمثلة بالعدالة والمنع العام.
4. يجب على جهاز الإدعاء العام وهيئة النزاهة والجهات الرقابية الأخرى كافة المعنية بالحفاظ على الأموال العامة، أخذ دورها في المراقبة والتحقيق وهذا الأمر يقف على مرتكزات أساسية أهمها: إختيار أشخاص أكفاء مشهود لهم بالنزاهة, على أن يكونوا من ذوي الإختصاص، فضلاً عن ضرورة تمتعهم بالخبرة اللازمة من أجل درء الفساد أو الحد منه على الأقل.

قائمة المراجع

أولا:المصادر والبحوث القانونية

1 .أبو عامر ،محمد زكي (1981) . **قانون العقوبات،القسم الخاص**، الدار الجامعية، بيروت

2.إسماعيل ، محمود إبراهيم ، د.ت ، **شرح قانون العقوبات المصري في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير**، ط2،مطبعة الانجلو مصرية ،القاهرة

3.البديري ،إسماعيل صعصاع (2007).**الفساد الإداري من منظور قانوني**، مركز عشتار الصحفي.

4.بدير،محمد علي وآخرون ،د.ت ، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**،العاتك لصناعة الكتاب.

5.الجبوري،ماهر(2009). **مبادئ القانون الإداري**، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد.

6.حسين،سهير (2015) . ***المسؤولية الأخلاقية في مواجهة الفساد الإداري والمالي***، بحث منشور في مجلة ديالى ،العدد5.

7.الحيدري،جمال (2008). **شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات**،ج1،جامعة بغداد.

8.الخلف،علي حسين، و الشاوي، سلطان(2010). **المبادئ العامة في قانون العقوبات** ، القسم العام، ط2،العاتك لصناعة الكتاب، بغداد.

9.الزبيدي ،سلمان عاشور ،2010، مدخل إلى الفساد الإداري،وزارة الشباب والرياضة،بغداد

10.سرور،احمد فتحي(1985). **الوسيط في قانون العقوبات** ، القسم الخاص، ط3، دار النهضة العربية،القاهرة.

11.سلامة ،مأمون محمد (1981). **قانون العقوبات القسم الخاص**، دار الفكر العربي، القاهرة

12.شويش ،ماهر عبد ،د.ت،شرح **قانون العقوبات القسم الخاص**.

13.عبد الستار ، فوزية (1982). **شرح قانون العقوبات الخاص**،دار النهضة العربية،القاهرة.

14.الهيتي ،محروس نصار (2016). **قانون العقوبات القسم العام**،ج1، مكتبة السنهوري،بغداد

ثانيا:التشريعات

1. قانون الكسب الغير مشروع على حساب الشعب رقم 15 لسنة 1958.
2. قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969.
3. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة2003.
4. قانون هيأة النزاهة رقم 30 لسنة 2011.

5. قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015.
6. قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة2017.

ثالثا:المواقع الالكترونية

1. الموقع الرسمي للأمم المتحدة www.un.org
2. الموقع الرسمي لمنظمة الشفافية الدولية www.transparency.org
3. قاموس المعاني www.almaany.com