

## المساهمة في جريمة الكسب غير المشروع

د. غازي صابر دزيي

جمهورية العراق/جامعة أربيل

## CONTRIBUTION TO THE CRIME OF GRAFT

Dr. Ghazi Saber Dzie

The Republic of Iraq / Erbil University

[ghazi\\_saber@yahoo.co.uk](mailto:ghazi_saber@yahoo.co.uk)

### المقدمة

#### موضوع البحث وأهميته:

إن السلطات التي تمنح للموظف العام لمزاولة أعمال وظيفته غير مطلقة، بل يحددها الغرض منها وهو تحقيق الصالح العام، من هنا كان توجه المشرع لحماية الوظيفة العامة بتجريم الكثير من الأفعال كالرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم، غير أنها قد تقع أحيانا ولا يتم اكتشافها بسبب النفوذ الوظيفي للموظف ومن يسانده الذي يمكنه التخلص من آثار الجريمة جاعلا من تلك الوظيفة ستارا للهروب بجريمته، لكن سرعان ما تظهر آثارها متمثلة بنمو ثروته، ومع مرور الزمن قد تضع الأدلة عندها لا يمكن ملاحظته ومحاسبته عن تلك الجرائم، وبطبيعة الحال من يمتن هذه الأفعال يحتاج لحاشية تعمل في الظل تتستر على اعماله، فكان لابد من تنظيم قانوني يعاقب ذلك الموظف وكل من سانده حتى ولو بعد حين، لمكافحة هذه الظواهر عن الكسب الذي جناه الموظف بطرق غير مشروع والذي يعد دليلاً ناطقاً على ارتكابه جرائم أدت إلى إثراءه، وبهذا كان لابد من أن نتساءل عما إذا كانت نصوص قانون العقوبات وقانون الكسب غير المشروع قد حققت الغاية التي من أجلها شرع القانون، إذا ما علمنا



وللاسف في أن العراق في ذيل الدول الأكثر فساداً في العالم ظل تصنيف الشفافية العالمية إذ يتراوح ضمن الدول الخمس الأخيرة.

وتتجلى أهمية البحث في انه يسعى لدراسة نشاط كثيراً ما يتم على يد شريحة يفترض فيها الأمانة إلا انهم جعلوا من هذه الامانة (الوظيفة العامة) ستاراً لأفعالهم الدنيئة، ذو طابع مختلف عن الجرائم التقليدية سواء من حيث مرتكبه أو الضرر الناجم عنه، فمرتكبه ذوو مستوى ثقافي وعلمي وخبرة في مجال عملهم تمكنهم من المساهمة على ارتكابه، وإخفاء معالم الجريمة كما أن حجم الضرر الناتج عنها يقع بصفة مباشرة على المال العام مما يؤدي إلى إضعاف كيان ومقومات الاقتصاد القومي، والتعدي المستمر على قدسية الوظيفة العامة من أجل الإثراء منها وتخفيهم بالنظر لاحتياط الفاسدين بعدم ترك دليلاً مادياً يشير إلى تورطهم في هذه الجرائم، كما يظهر لدراسة موضوع البحث جانب عملي يتمثل بالجانب الردعي في تجريم تضخم ثروة الموظف والمساهمين معه بشكل غير قانوني، بما يجعل الرهبة في نفوس الأشخاص الذين يمكن أن يفكروا في استغلال مكانتهم والاتجار بوظائفهم.

### مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في دراسة جزئية لطالما سعى المشرع لتغطيتها بقواعد صارمة وهي المساهمة في جريمة الكسب غير المشروع، ونمو ثروة ذلك الموظف العام من غير وجه حق، وما زاد الامر خطورة صعوبة إيجاد الأدلة الكافية لاسناد الواقعة الجرمية، ومع مرور الزمن قد تضع الأدلة وعندئذ لا يمكن ملاحقة ومحاسبة المسؤولين جزائياً عن تلك الجرائم، فكان لابد من إصدار قانون يعاقب كل من ساهم في استغلال الوظيفة العامة للثراء بغير وجه حق حتى ولو بعد حين، على ما كسبه بطرق غير مشروع والذي يعد دليلاً ناطقاً على ارتكاب جرائم أدت إلى ثرائهم.

### فرضية البحث:

تنطلق فرضية البحث من أهميته ومحاولتها معالجة مشكلته وذلك من خلال جملة تساؤلات يسعى الباحث لاجابتها على مدى البحث وأهمها، ما مفهوم الكسب غير المشروع في القانون الشريعة الإسلامية؟ وكيف جرمت الشريعة الكسب غير المشروع؟ هل تتحقق المساهمة الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع؟ إيهما الغالب في الحدوث المساهمة الاصلية ام المساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع؟ هل من افتراضات عملية ممكن توقعها للمساهمة في جريمة الكسب غير المشروع؟

### منهجية البحث:

يرى الباحث أن المنهج الأكثر انسجاماً مع موضوع البحث هو المنهج المركب القائم على دمج المنهج الوصفي الاستقرائي، والتحليلي الاستنباطي القائم على استقراء النصوص ووصفها بالوصف الصحيح ومحاولة الخروج بالقواعد العامة للمساهمة في جريمة الكسب غير المشروع ومن ثم تحليل النصوص للوقوف والتعرف على غاياتها والمراد من أحكامها، كما تكون من خلال المنهج المقارن من خلال مقارنتها ببعض التشريعات التي تاخذ بهذه الجريمة ضمن تشريعاتها الداخلية.

### خطة البحث:

على هدي ما تقدم، سنحاول أن ندرس موضوع البحث من جميع جوانبه، إذ سنبحث الجهود لتقسيمه لأربعة مباحث رئيسية الأول سيكون ماهية الكسب غير المشروع، والذي سنتناول فيه المعنى اللغوي والاصطلاحي لموضوع البحث، والثاني سيكون في المساهمة الاصلية في جريمة الكسب غير المشروع من خلال تعريفها وكيفية تحققها، أما المبحث الثالث فسيكون في المساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع، أما المبحث الرابع والأخير فسيكون في الفروض التطبيقية التي من الوارد فيها تحقق المساهمة في جريمة الكسب غير المشروع.



## المبحث الأول

### ماهية الكسب غير المشروع

سنتعرف في هذا المبحث على ماهية الكسب غير المشروع من خلال تعريفه في اللغة والاصطلاح في المطلب الأول ونورد في المطلب الثاني تعريف الشريعة الإسلامية للكسب غير المشروع.

## المطلب الأول

### الكسب غير المشروع في اللغة والاصطلاح

الكسب لغة: كسب: كَسَبَ: الكَسْبُ: طلبُ الرزق، وأصله الجَمْعُ. كَسَبَ يَكْسِبُ كَسْبًا، وتكسَّبَ واكْتَسَبَ، قال سيبويه: كَسَبَ أصاب، واكْتَسَبَ: تصرفَ واجتهد<sup>(١)</sup>.  
المشروع لغة: المشروع من شَرَعَ وهو شَرَعَ الواردُ يشرعُ شَرْعًا وشُروعًا: تناول الماءَ بفيه. وشرعتُ الدوابُّ في الماءِ تشرعُ شَرْعًا وشروعًا أي دخلت. ودوابُّ شُروعٌ وشُرْعٌ: شرعت نحو الماء<sup>(٢)</sup>، وقد استعمل القرآن الكريم الفعل كسب ومشتقاته في سبع وستين آية من آيات الذكر الحكيم تضمنتها سبع وعشرون سورة.<sup>(٣)</sup>

- ١- انظر محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل، جمال الدين بن المنصور الافريقي- لسان العرب- مصدر سابق، ج ١، ص ٧١٦،
- ٢- انظر محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل، جمال الدين بن المنصور الافريقي- المصدر السابق، ج ٨، ص ١٧٥،
- ٣- انظر سورة البقرة الآيات (٧٩، ٨١، ١٣٤، ١٤١، ٢٢٥، ٢٦٧، ٢٨١، ٢٨٦، ٢٠٢، ٢٦٤) سورة آل عمران الآيات (٢٥، ١٥٥، ١٦١) سورة النساء الآيات (٣٢، ٨٨، ١١١، ١١٢) سورة المائدة الآية (٣٨) سورة الأنعام الآيات (٣، ٧٠، ١٢٠، ١٢٩، ١٥٨، ١٦٤) سورة الأعراف الآيات (٣٩، ٩٦) سورة التوبة الآيات (٨٣، ٩٥) سورة يونس الآيات (٨، ٢٧، ٥٢) سورة الرعد الآيات (٣٣، ٤٢) سورة إبراهيم الآيات (١٨، ٥١) سورة الحجر الآية (٨٤) سورة الكهف الآية (٥٨) سورة النور الآية (١١) سورة الروم الآية (٤١) سورة لقمان الآية (٣٤) سورة الأحزاب الآية (٥٨) سورة فاطر الآية (٤٥) سورة يس الآية (٦٥) سورة الزمر الآيات (٢٤، ٤٨، ٥٠، ٥١) سورة غافر الآيات (١٧، ٨٢) سورة فصلت الآية (١٧) سورة الشورى الآيات (٢٢، ٣٠، ٣٤) سورة الجاثية الآيات (١٠، ١٤، ٢٢) سورة الطور الآية (٢١) سورة المدثر الآية (٣٨) سورة المطففين الآية (١٤) سورة المسد الآية (٢).

هذا وقد ذهب علماء اللغة والمفسرون مذاهب شتى في التفرقة بين الكسب والالاكتساب حتى قال صاحب أساس البلاغة: إن من المجاز كسبت خيراً واكتسبت شراً.<sup>(١)</sup> واستشهد بالآية القرآنية الكريمة (لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ).<sup>(٢)</sup> وقال القرطبي (إن الله تعالى عبر عن الحسنه بكسب وعن السيئة اكتسبت لان معنى كسب دون معنى اكتسبت لما فيه من الزيادة)<sup>(٣)</sup>، ونقل الفخر الرازي ثلاثة آراء في معنى الآية القرآنية المتقدمة.<sup>(٤)</sup> أولها: إنه لا فرق بين كسب واكتسب فكل منهما يستعمل في الخير والشر واستدل بآيات كثيرة من القرآن الكريم، ثانيها: إن هناك فرقاً بينهما باعتبار أن الكسب أعم من الاكتساب فالكسب يكون لنفسه ولغيره والالاكتساب لا يكون إلا لنفسه، والرأي الثالث: إن الفرق بينهما يكون بتخصيص الكسب بالخير والالاكتساب بالشر لما فيه من الأعمال.

وعلى ذلك فإن الكسب للخير والشر معا والالاكتساب كذلك، وهذا ما يفهم من خلال استعراض الآيات وتفهمها، وإذا تأملنا الآية الكريمة السابقة (الْيَوْمَ تُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ) نجدها استعملت في الخير والشر بدليل قوله تعالى في نهاية الآية (... لَا ظَلَمَ الْيَوْمَ)، يتبين مما سبق أن الكسب عام يشمل كل ما يفعله الإنسان من جمع مال صالح أو غيره.

أما في الاصطلاح: فنقول أن هناك اسلوبين في تحديد مفهومه وكيفية تجريمه، يذهب الأول إلى عد الكسب غير المشروع جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وهو ما يمكننا أن نعبر عنه بالاسلوب المباشر للتجريم، أما الثاني فيقوم على معالجة الكسب غير المشروع بشكل غير مباشر، وهو الاسلوب غير المباشر في تجريم الكسب غير المشروع وسوف نقتصر في تعريف الكسب غير المشروع على

- ١- انظر أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري- أساس البلاغة- مطبعة دار الكتب، ج ٢، ١٣٤١ هـ، ١٩٢٢ م، ص ٢٠٧،
- ٢- سورة البقرة الآية ٢٨٦،
- ٣- انظر أبي عبد الله محمد ابن احمد الأنصاري القرطبي- الجامع لأحكام القرآن- ج ٤، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٣٥٦ هـ، ص ١٧١،
- ٤- انظر أبي الفضل محمد فخر الدين بن ضياء الدين ابن الحسين التيمي البكري الرازي الشافعي- التفسير الكبير- ج ٧، ط ١، مطبعة عبد الحميد محمد، ١٣٥٧ هـ، ١٩٣٨ م، ص ١٥٢،



القانون الفرنسي باعتباره يمثل الاسلوب غير المباشر لجريمة للكسب غير المشروع، ونحاول تسليط الضوء على القانونين العراقي والمصري باعتبارهما يمثلان الاسلوب المباشر في كون جريمة الكسب غير المشروع جريمة قائمة بذاتها.

أولاً: الكسب غير المشروع في القانون الفرنسي:

ظهرت الحاجة في فرنسا لإصدار تشريع بشأن الكسب غير المشروع عقب تحريرها من الاحتلال النازي في الحرب العالمية الثانية، فصدر الأمر الفرنسي رقم ١٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمصادرة الأرباح غير المشروعة، واتجهت الحكومة الفرنسية المؤقتة آنذاك إلى الضرب على أيدي أولئك الذين انتهزوا فرصة الحرب ليثروا ثراءً فاحشاً نتيجة لاستغلالهم الظروف الاقتصادية أثناء الحرب أو نتيجة لتعاملهم مع العدو، ولذا فقد بسط التشريع الفرنسي الرقابة على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين والموظفين وغير الموظفين وعهد إلى لجان إدارية بنظر حالات الكسب غير المشروع واعفيت هذه اللجان من تطبيق أحكام قانون العقوبات أو الإجراءات الجنائية عند نظرها لهذه الحالات<sup>(١)</sup>.

إلا أن القانون الفرنسي على ما يبدو قد أخذ فيما بعد بالاسلوب غير المباشر للمسؤولية عن أفعال الكسب غير المشروع الذي يستند إلى اسلوب غير مباشر تتبناه التشريعات التي تأخذ بمنهج القانون المدني (Civil Law) ومؤداه أن مواجهة أفعال الكسب غير المشروع يكون من خلال أساليب غير مباشرة تعتمد من قبل المشرع، وهذا يقتضي أن تكون الأموال المطلوب مصادرتها قد تم الحصول عليها من مصادر غير مشروعة، أما الأموال التي تم الحصول عليها بطرق قانونية (كالميراث والقروض والهدايا والجوائز ٠٠٠ الخ)، فتكون بطبيعة الحال خارج نطاق المسؤولية، ولتحقيق ذلك لابد أن يكون هناك تقييم حول ماهية الأدلة ذات

1- ordonnance No415 du 6 janvier 1945. Les profits illicites (j.o.7 janvier 1945): Recueil Dalloz:annee 1945.p.25(Legislation)

الصلة بوجود كسب غير مشروع، وهو ما يبدو عادة في الزيادات في الأموال التي لا تستند إلى مصادر مشروعة، أي تتعارض مع الأموال المبلغ عنها من قبل المكلف، وبمجرد إنشاء هذه الحقيقة تجاه المكلف المتهم، ينتقل عندئذ عبء الإثبات على عاتقه لتقديم أدلة تثبت عكس ذلك لنفي التهمة عنه، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الأسلوب أيضاً التشريع في إنكلترا وهولندا وإيطاليا وسويسرا والولايات المتحدة وأستراليا وكندا. وفي الواقع إن العديد من القوانين التي إنتهجت هذا الأسلوب لمواجهة أفعال الكسب غير المشروع، إنما جرى وضعها أساساً لإستهداف الشبكات الإجرامية والمتآمرين معهم بدلاً من التركيز على الموظفين العموميين. والجزء الأساس من تطبيق هذه التشريعات يشمل إقرارات الذمة المالية من جانب الأفراد العاديين<sup>(١)</sup> ومن الأمثلة التي يمكن ايرادها في هذا المجال، ما تضمنه قانون العقوبات الفرنسي من نصوص تم ادخالها إلى هذا القانون، وبما يسمح من عكس لعبء الإثبات وإلقائه على عاتق المكلف بتقديم الإقرار عن ذمته المالية إلى الجهات المختصة بيد أن المشرع الفرنسي لا يضع نصاً تجريمياً لأفعال الكسب غير المشروع بحد ذاته، ولكن من خلال جرائم أخرى ذات صلة، والتي يطلق عليها (Non-justification Resources) المصادر غير المبررة، وبموجب المادة (٦/٣٢١) من قانون العقوبات الفرنسي، إذا لم يستطيع الشخص تسويغ مصادر أمواله، أو مصدر أي شيء يملكه، فإن القانون يفترض أنه أثرى من مصادر غير مشروعة. ويترتب على ذلك أن الإدعاء العام لا يكلف بإثبات الصلة المالية بين مصادر أموال الشخص وجريمة الكسب غير المشروع، وإنما يكتفي بإقامة الدليل الذي يربط بين الشخص المكلف وأي شخص آخر ارتكب الجريمة، مع عدم القدرة على تقديم تسويغ مقنع عن مصادر أمواله. ويسري حكم هذه المادة على أي شخص، دون إشتراط أن يكون هذا الشخص موظفاً عاماً<sup>(٢)</sup>

١- انظر Craig Fagan op cit.p.6

٢- انظر Craig Fagan op.cit. P.7



وخلاصة القول فإن القانون الفرنسي يقوم على أساس تجريم الكسب غير المشروع بنصوص غير مباشرة يتضمنها قانون العقوبات، وهوبذلك يختلف عن الاسلوب الذي اعتمده المشرع العراقي الذي يقوم على أساس تجريم الكسب غير المشروع بنصوص مباشرة.

ثانياً: الكسب غير المشروع في القانون المصري:

أما عن التعريف في القانون المصري نجده عرف لأول مرة تشريعات الكسب غير المشروع سنة ١٩٥١، وذلك بصدور القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١، وبعدها توالى التشريعات التي تنظم هذا الموضوع حتى صدور القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥، والذي يعد العمل به سارياً حالياً وسوف نتعرض لتطور تعريف الكسب غير المشروع في القانون المصري تباعاً.

في القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١: فقد عرفت المادة (٣) من هذا القانون الكسب غير المشروع بأنه (يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب استغلال أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه) ثم اضافت المادة (٥) من القانون نفسه (يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطئه مع أي شخص ممن ذكروا بالمادة الأولى على استغلال وظيفته أو مركزه).

ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه حدد الكسب غير المشروع بالمال فقط وحصره في ذلك لدى الخاضع فقط، في حين أن الواقع قد يكون مغايراً فالكسب قد يكون نتيجة منفعة قد تتحول إلى مال بطريقة غير مباشرة وقد تكون مالياً يحصل عليه غير الخاضع بعلم من الأخير نتيجة استغلال وظيفته.

وعرف القانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٥٢ الكسب غير المشروع في المادة (٥) منه، بأنه (يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب أعمال أو نفوذ وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شيء من ذلك، وكل زيادة يعجز مقدم الإقرار عن إثبات مصدرها تعتبر كسباً غير



مشروع<sup>(١)</sup>، ويؤخذ على هذا التعريف بأن المشرع اكتفى بأن يكون المال المتواجد في ذمة الخاضع دون غيره وهذا يعد قصوراً لأن الخاضع قد يضع المال في ذمة غيره حيطة منه وحذر.

أما القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٨، نرى ان المادة (٥) من هذا القانون عرفت الكسب غير المشروع بأنه (يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة، كل زيادة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على ثروة الخاضع لهذا القانون وزوجه وأولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع واردتهم وعجز عن إثبات مصدرها)، يتضح من خلال المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون أنه حدد المقصود بالكسب غير المشروع في ثلاث صور، أولاًها: كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكامه لنفسه بسبب استغلاله عمله أو مركزه، وثانيها: كل مال حصل عليه الغير بسبب تواطؤه مع الخاضع لأحكامه لاستغلال عمله أو مركزه، وثالثتها: كل زيادة في ثروة الخاضع لأحكامه يعجز عن إثبات مصدرها، وقد كان صدور هذا القانون استجابة للتطورات التي سادت المجتمع المصري بالتوجه نحو الاشتراكية بالإضافة إلى مواجهة القصور الذي يشوب القوانين السابقة، غير أن ذلك لم يجعل من القانون بمنأى عن الانتقادات فمن خلال الدراسات التي أجريت عليه بين وجود عيوب ونقص تمثل باعتناقه لمعيار ضيق في تحديد المقصود بالكسب غير المشروع فقد استلزم له مظهراً مادياً يتمثل بزيادة ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو أولاده وأن يعجز عن اثبات مصدر الزيادة دون تحديد لنوع المصدر مستبعداً بذلك حالة الحصول على منفعة قد تفوق أحياناً في قيمتها نمو الثروة المادية<sup>(٢)</sup> وثمة قصور آخر يتضح من النص المتقدم بأنه إذا تمكن الخاضع من إثبات مصدر للثروة سواء كان مشروعاً

١- اضيفت هذه الفقرة بالقانون رقم ١٩١ لسنة ١٩٥٢،

٢- انظر المحامي اسماعيل الخلفي- شرح قانون الكسب غير المشروع- مكتبة كوميت، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٠.



أو غير مشروع يخرج من دائرة الكسب غير المشروع، لأن المشرع لم يشترط شرعية المصدر بل اكتفى بأن يثبت مصدراً لتلك الثروة<sup>(١)</sup>

١. أما عن القانون النافذ رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ الحالي، جاء القانون الحالي وأورد تعريفاً للكسب غير المشروع في المادة (٢) منه (يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها)، فقد صدر هذا القانون متضمناً تنظيمًا جديدًا في تحديد المقصود بالكسب غير المشروع متلافياً لأوجه النقص والقصور التي شابت القانون السابق، فقد توسع المشرع في تعريف الكسب غير المشروع، بأن أضاف إلى استغلال الخدمة أو قيام الصفة ما يحصل عليه الخاضع نتيجة المخالفة لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، كما حسن فعل المشرع عندما توسع في إمكانية أن يكون المال في ذمة الزوج والأولاد القصر أو الغير حتى لا يستطيع الخاضع الهروب بالكسب غير المشروع في حالة ما إذا وضعه في ذمة شخص قد لا تربطه به أي صلة حتى يفلت من يد العدالة<sup>(٢)</sup>

وأخيراً نشير إلى تعريف مشروع قانون الكسب غير المشروع الجديد<sup>(٣)</sup>: لقد وضع مشروع قانون الكسب غير المشروع المصري الجديد تعريفاً للكسب غير

١- انظر د، نبيل محمود حسن- شرح جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقة- المصرية للطباعة والتجليد، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٣،

٢- انظر د، نبيل محمود حسن- شرح جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقة- المصدر السابق، ص ١٣،

٣- نشر مشروع هذا القانون في "اليوم السابع" بتاريخ ٢٨/فبراير/٢٠١٥ باسم مشروع قانون الكسب غير المشروع ومكافحة الفساد الجديد، الذي انتهت لجنة التقاضي والعدالة المنبثقة عن اللجنة العليا للإصلاح التشريعي من مراجعته، بعد دمج المشروع الكامل الذي أعدته اللجنة مع تعديلات

المشروع إذ نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه على أنه (يعد كسباً غير مشروع في تطبيق أحكام هذا القانون: ١- كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الخدمة أو الصفة، أو نتيجة لسلوب مخالف لنص قانوني عقابي. ٢- كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون ؛ أو على زوجه أو أولاده القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم المشروعة، وثبت أنها نتيجة أحد الأسباب الواردة في البند السابق).

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 مفهوماً عاماً، 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 قانوناً عن جريمة كسب غير مشروع.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا النهج أيضاً، التشريع في هونج كونج وبوتسوانا والهند وزامبيا والعديد من دول أمريكا الجنوبية كشيلى وكولومبيا وكوستاريكا وبنما والأرجنتين<sup>(١)</sup> وهناك الكثير من التشريعات العربية التي أخذت بهذا الإتجاه بجانب التشريعين المصري والعراقي<sup>(٢)</sup>.

وزارة العدل، ومع ان ما تم إقراره فعلاً من هذا المشروع هو ما يخص نظام التصالح إلا أن ذلك لا يمنع من الاستئناس به عند المقارنة محل الدراسة، للإطلاع على النصوص الكاملة لمشروع هذا القانون ينظر: الموقع <http://www.youm7.com/story/2015/2/28>

١- انظر Craig Fagan, Illicit Enrichment Regulations, Transparency International, 2012, P.6

٢- ومن الدول التي اعتمدت الاسلوب المباشر في اصدار قوانين الكسب غير المشروع للموظفين، بجانب قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته، وحاليا صدر قانون باسم هيئة النزاهة رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١ تكلم في الفصل الرابع منه عن الكسب غير المشروع، وفي مصر قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥، كما يوجد مشروع قانون الكسب غير المشروع ايضاً وهو قيد المناقشة حالياً، فكذلك الحال في سوريا يوجد



### ثالثاً: في القانون العراقي:

تطور تعريف الكسب غير المشروع في القانون العراقي عبر عدة تشريعات كان أهمها القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨، وقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون هيئة النزاهة الملحق بالأمر ٥٥ لسنة ٢٠٠٤، وقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، وسنأتي على بيان ذلك تباعاً.

ففي القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ نجد أن المادة ٤ نصت على أنه (يعد كسباً غير مشروع على حساب الشعب: ١. كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شيء من ذلك، ٢. كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو معنوي بعد العمل بهذا القانون عن طريق تواطئه مع أي شخص ممن ذكروا في المادة الأولى على استغلال وظيفته أو مركزه<sup>(١)</sup>، ٣. كل مال لم يورده شخص من الأشخاص المذكورين في المادة الأولى بالإقرار المقدم منه أو أورده ولم يثبت له مصدره مشروعاً. وكل زيادة ترد في إقراراته التالية للإقرار الأول يعجز عن إثبات مصدرها المشرع، وعلى العموم يعتبر كسباً غير مشروع مال كل شخص مكلف

---

قانون الكسب غير المشروع لسنة ١٩٨٥، وفي تونس باسم الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١١، وفي الجزائر باسم قانون التصريح الإجمالي بالمتلكات لسنة ١٩٩٧ والذي ألغي بالقانون رقم ٠٦-٠١ المؤرخ في ٢٠ فبراير سنة ٢٠٠٦ والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وفي لبنان باسم قانون الإثراء غير المشروع لسنة ١٩٩٩، وفلسطين باسم قانون الكسب غير المشروع لسنة ٢٠٠٥ والمعدل بقرار بقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ قانون مكافحة الفساد حالياً، والأردن باسم قانون اشهار الذمة المالية لسنة ٢٠٠٦ والذي تم تعديله بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٤ قانون الكسب غير المشروع، واليمن باسم قانون الإقرار بالذمة المالية لسنة ٢٠٠٦، وموريتانيا باسم قانون الشفافية المالية في الحياة العامة لسنة ٢٠٠٧، والمغرب باسم قانون التصريح الإجمالي بالمتلكات لسنة ٢٠٠٨، والبحرين باسم قانون الكشف عن الذمة المالية لسنة ٢٠١٠، وسلطنة عمان باسم قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح لسنة ٢٠١١، والكويت بالمرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٤ الخاص بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية،

١- وهذا هو النص المعدل بموجب القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ بعد اضافة عبارة (،... يعد العمل بهذا القانون،...) الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد ٥٢ في ١٣/١٠/١٩٥٨،

بتقديم الإقرار طبقاً لهذا القانون ولم يقدمه ما لم يثبت حصوله عليه بالطرق (المشروعة).

وعرفه قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في الباب الخامس وعلى وجه التحديد الفصل السادس من القانون والذي يتضمن الظروف المشددة للعقوبة قد جاء في المادة ١٣٨ منه على عقوبة الكسب غير المشروع بالقول (إذا 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 إليه وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، يتضح من النص أن المشرع في الوقت الذي حدد فيه عقوبة الكسب غير المشروع لم نجد له تعريفاً محدداً وواضحاً لذلك الكسب بل اقتصر على اعتبار ذلك الكسب إن تحقق ظرفاً مشدداً فقط.

أما عن قانون هيئة النزاهة الملحق بالأمر ٥٥ لسنة ٢٠٠٤: وهو القانون النظامي الملحق بالأمر ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ المؤسس لهيئة النزاهة فقد نص على إلزام فئات معينة من كبار موظفي الدولة بتقديم إقرارات سنوية تتضمن كشف مصالحهم المالية هم وأزواجهم وأولادهم التابعين لهم إذ نص القسم ٧ منه على (١). يقوم أول رئيس للهيئة خلال ثلاثين يوماً من توليه لمنصبه بإصدار لوائح تنظيمية تقتضي من الأشخاص الذين تسري وتنطبق عليهم هذه اللوائح أن يقوموا، كحد أدنى، بالكشف سنوياً عن المعلومات المطلوبة وتقديمها على الاستمارة الملحقة بهذه الوثيقة كالملاحق (أ). ٢. يكون الامتثال على وجه السرعة وبدون تأخير للوائح التنظيمية الصادرة عن الهيئة بموجب هذا القانون النظامي شرطاً للتوظيف، ٣. تتيح الهيئة للجمهور إمكانية الاطلاع على المعلومات وفحصها ونسخها هي والاستمارات المقدمة لها عملاً باللوائح التنظيمية الصادرة بموجب هذا القانون النظامي والتي تقتضي من المسؤولين الكشف عن مصالحهم المالية، ٣. تقوم الهيئة بمراجعة التقارير التي يقدمها المسؤولون عن مصالحهم المالية وتدقق



المعلومات الواردة فيها، وتحقق فيها وفقاً لما يكون مناسباً بغية ضمان الامتثال الصادق لمتطلبات الكشف عن المصالح المالية).

واستناداً إلى أحكام البند (٦) من القسم (٤)<sup>(١)</sup> والبند (١) من القسم (٧) المبين أعلاه من القانون النظامي الملحق بالأمر ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) صدرت اللائحة التنظيمية للكشف عن المصالح المالية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥<sup>(٢)</sup> والتي حددت في المادة (١) منه الفئات التي تسري عليهم أحكام هذه التعليمات، وألزمت في المادة (٢) منه بأن يقدم المكلفون ثلاثة أنواع من التقارير للكشف عن ذممهم المالية، الأول: هو التقرير الأول حالما يتولى المكلف المنصب المشمول، والثاني: هو التقرير السنوي ما دام شاغلاً للوظيفة، والثالث: هو التقرير الختامي حينما تنقطع صلته بالوظيفة.

بيد أن نظام الكشف عن الذمة المالية الذي جاء به قانون هيئة النزاهة لعام ٢٠٠٤ ظل مبتوراً لأنه لم يجرم الكسب غير المشروع وبالتالي لم نجد تعريف دقيق ومحدد في هذا القانون للكسب غير المشروع.

أما عن التعريف في قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١: فقد تضمن قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، نصاً جرم بموجبه الكسب غير المشروع، وذلك في الفصل الرابع منه تحت عنوان الكسب غير المشروع وذلك بالمادة (١٨) جاء فيه (كل زيادة في أموال المكلف الملتزم بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسباً غير مشروع ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر

١- حيث نص (تصدر الهيئة بموجب ما ينص عليه القسم (٧)، 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 وفعاليته، وتعديل من وقت لآخر وفقاً لما تراه الهيئة مناسباً لتحقيق الأغراض المنشودة منها، وتتطلب إجراءات كحد أدنى، الكشف عن المعلومات المطلوبة والمنصوص عليها في الملحق (أ) المرفق بهذا الأمر،  
٢- انظر لائحة الكشف عن المصالح المالية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المنشورة في الوقائع العراقية رقم ٣٩٩٧ في ٢/٥/٢٠٠٥،

مشروعة) كما عدّ كل من تخلف أو عجز عن إثبات مصادر مشروعة للزيادة في أمواله أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له بما لا يتناسب مع موارد كسب غير مشروع أيضاً<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### الكسب غير المشروع في الشريعة الإسلامية

إن 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 يؤدوا ما أنيط بهم من خدمات لصالح الناس، دون انتهاك لمبادئ العدالة والمساواة فيما بينهم، فإن امتنعوا عن أداء هذه الأمانة التي أنيطت بهم عدوا خائنين لله وللرسول ولجميع المؤمنين.

كما يلتزم الموظف بتجنب مواضع الشبهات لكي لا يكون موضع كسبه عرضة للريبة والشك فقد روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) انه قال: «الْحَبَالُ بَيْنَ، وَالْحَرَامُ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِّنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٍ يَزْعَبِي جَوْلَ الْجَمْبِي يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى إِلَّا أَنْ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ،

١- انظر المادة (٢٠) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١،



ألا وَهِيَ الْقَلْبُ»<sup>(١)</sup> ونهاية الحديث يشير إلى أن صلاح حركات العبد بجوارحه واجتنابه للمحرمات وانقائه الشبهات بحسب صلاح حركة قلبه، فإن كان قلبه سليماً ليس فيه إلا محبة الله ومحبة ما يحبه الله، صلحت حركات الجوارح كلها، ونشأ عن ذلك اجتناب المحرمات كلها وتوقي الشبهات حذراً من الوقوع في المحرمات، وإذا كان القلب فاسداً قد استولى عليه اتباع الهوى وطلب ما يحبه ولو كرهه الله فسدت حركات الجوارح كلها، وانبعث إلى كل المعاصي والمشتبهات بحسب اتباع هوى القلب ولهذا يقال القلب ملك الأعضاء وبقية الأعضاء جنوده، فإن كان الملك صالحاً كانت هذه الجنود صالحة وإن كان فاسداً كانت جنوده بهذه المشابهة فاسدة<sup>(٢)</sup> فالموظف مرهون باستقامة قلبه فبه تستقيم أعمال جوارحه فلا يرتكب عملاً محرماً ولا منافياً لواجبات وظيفته.

وكقاعدة عامة فإن الإسلام لا يمنع الموظف من استغلال وقته بعد أداء عمله الوظيفي للقيام بأعمال أخرى بشرط أن لا يترتب على ذلك تعطيل للوظيفة الأساسية من تقصير أو إهمال<sup>(٣)</sup> واستثناءً من هذه القاعدة فإنه لا يجوز لشاغلي بعض الوظائف كالحكام والولاة والقضاة أن يزاولوا مهاماً أو أعمالاً أخرى بجانب وظائفهم الأصلية وذلك لأن وظائفهم تتطلب التفرغ وخلو الذهن والتركيز فضلاً عن البعد عن مواطن الشبهات وتعدد العلاقات والمعاملات<sup>(٤)</sup>.

مما تقدم نستطيع القول بأن الكسب غير المشروع له جذور إسلامية عميقة للضرب على أيدي المتكسبين بمخالفتهم للمبادئ التشريعية السامية في القرآن

١- انظر ابي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري الجعفي- صحيح بخاري- ج ١، مصدر سابق، رقم الحديث ٥٢، ص ٢٢.

٢- انظر زين الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين ابن احمد بن رجب الحنبلي البغدادي- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم- مطبعة اوفسيت الوسام، بغداد، ١٩٨٣، ص ٧١.

٣- انظر د. عبد الواحد عبد البديع عبد الواحد- الاثار المترتبة على تجاوز حدود الوظيفة والتقصير فيها ضد الافراد في الشريعة الإسلامية- رسالة دكتوراه- دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٦.

٤- انظر د. عبد الواحد عبد البديع عبد الواحد- المصدر السابق، ص ٢٨.



والسنة، بل يتعدى الأمر إلى عد الكسب غير المشروع بمجرد قيام شبهة ما، لافتراض النزاهة والأمانة في ذلك الموظف الذي يجب أن يكون همه خدمة الناس دون انتهاك لمبادئ العدالة والمساواة فيما بينهم ودون فائدة مالية أيا كانت قيمتها.

## المبحث الثاني

### المساهمة الأصلية في جريمة الكسب غير المشروع

تعرف المساهمة الأصلية في الجريمة بأنها الاضطلاع بدور رئيسي في تنفيذها وتحقق أركانها ومن ثم يسمى كل من قام بهذا الدور المساهم الأصلي في الجريمة<sup>(١)</sup>، وأعتبر فاعلاً للجريمة كما عرفه المشرع العراقي بأن اعتبر فاعلاً للجريمة كل من: ١/ ارتكبها وحده أو مع غيره، ٢/ من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها، ٣/ من دفع بأي وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب<sup>(٢)</sup>، وعليه فإن من يقوم بفعل أساسي ورئيسي في تنفيذ جريمة الكسب غير المشروع يعد فاعلاً لهذه الجريمة، ولتوضيح أكثر نبين أركان المساهمة الأصلية في جريمة الكسب غير المشروع، والعقوبة المقررة عليها في المطلبين الآتيين.

## المطلب الأول

### أركان المساهمة الاصلية

لتحقق المساهمة في الجريمة بصفة اصلية لابد من توافر اركان أساسية تقوم عليها ولعل اهم هذه الأركان هي الركن المادي والركن المعنوي، وبطبيعة الحال هما مشابهان لركنا الجريمة، والتي بتحققهما تنهض لنا الجريمة بكامل ملامحها

(١) الدكتور محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام- فقرة ٤٢٨، ص ٤١٤.  
انظر كذلك: الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي- المبادئ العامة في قانون العقوبات- مكتبة السنهوري، بغداد، دون تاريخ طبع، ص ١٩١.  
(٢) المادة ٤٧ من قانون العقوبات العراقي.



القانونية، وسن فصل هذه الأركان تبعاً.

### الفرع الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي للمساهمة الأصلية على المساهمة في إثبات عناصر جوهرية في الجريمة التي يتعدد جناتها<sup>(١)</sup> والأمر يختلف فيما إذا كان الفاعل وحيداً أو فاعلاً مع غيره فإذا كان وحيداً يفترض به أنه قام بكل الفعل أو الأفعال التي يقوم عليها ركنها المادي فتتحقق النتيجة كما يتطلبه نص التجريم<sup>(٢)</sup>، وصورته مع غيره تكون بأن يساهم كل واحد من الجناة في ارتكاب الفعل أو الأفعال التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة<sup>(٣)</sup>، أو أن يقوم أحدهم بارتكاب هذا الفعل أو الأفعال ويقوم بقية الجناة بأفعال خارجة عن الركن المادي للجريمة لكنها تكون ذات أهمية كبيرة في تنفيذ الجريمة<sup>(٤)</sup> تبلغ هذه الأهمية من المكانة التي تجعل فاعلها بمركز من يرتكب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي فيها<sup>(٥)</sup>.

لما تقدم نجد ان المساهمة الأصلية في جريمة الكسب غير المشروع تكون بقيام الجاني بمفرده إذا كان وحيداً بالعناصر المكونة للركن المادي كافه، أو قام بأحد الأفعال الرئيسية المكونة للركن المادي للجريمة، فقد نصت المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي على أنه يعد فاعلاً للجريمة: (١) - من ارتكبها وحده أو مع غيره، ٢- من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء

(١) انظر: حكم محكمة التمييز في ١٤/٣/١٩٩٠، ١١٥/هيئة عامة/١٩٨٩، وحكمها في ١٦/٦/١٩٩١، ١٤٩/هيئة عامة/٩٠، مشار إليه لدى الدكتور ابراهيم المشاهدي- المرجع السابق- ص ١٦٩.

(٢) انظر: نقض جنائي مصري في ٤ مارس ١٩٦٨- مجموعة أحكام النقض- س ١٩، رقم ٥٨، ص ٣١١، كذلك حكمها في ١٢ ابريل ١٩٥٥- مجموعة أحكام النقض- س ٦، رقم ٢٥٩، ص ٨٤٦.

(٣) انظر: نقض جنائي مصري في ١٢ أكتوبر ١٩٥٣- مجموعة أحكام النقض- س ٥، رقم ٤، ص ١٠، كذلك في ١٩ يناير ١٩٥٥- مجموعة أحكام النقض- س ٦، رقم ١٥١، ص ٤٥٦.

(٤) انظر: نقض جنائي مصري في ٥ يونيو ١٩٦١- مجموعة أحكام النقض- س ١٢، رقم ١٢٧، ص ٦٣٨، كذلك في يونيو ١٩٦٣، س ١٤، ع ٢٤ (من ابريل إلى يونيو) ١٩٦٣، ق ١١١، ص ٥٧٢.

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام- المرجع السابق، فقرة ٤٣٢ و ٤٣٣، ص ٤١٥- ص ٤١٦.

(٦) تقابلها المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري والتي جاءت بنفس المضمون تقريباً .

ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها، ٣- من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب.

يظهر من هذا النص أن المساهمة الأصلية هي حالة تعدد الفاعلين في ذات الجريمة الواحدة، إذ إن الجريمة يمكن أن يرتكبها الشخص وحده أو مع غيره أو من خلال القيام بفعل من الأفعال المكونة لها، فكل منهم يعد مسئولاً عن الجريمة التي وقعت مسؤولية كاملة وُعدَّ فاعلاً أصلياً فيها كما لو ارتكبها منفرداً.

ويمكن تصور جميع الحالات السابقة في جريمة الكسب غير المشروع بحيث تتحقق الجريمة في حال قيام الموظف أو من في حكمه بالحصول على المال من خلال استغلال وظيفته منفرداً ودون مساعدة من أحد أو مع غيره وهو ما جاء في الفقرة (١) أعلاه، كما يمكن كذلك أن تكون صورة الاشتراك في جريمة الكسب غير المشروع من خلال القيام بفعل من الأفعال التي تكون الركن المادي وهو ما نصت عليه الفقرة (٢) أعلاه، وذلك عندما يكون الحصول على المال مرهون بالقيام بعدة عمليات وكل عملية يختص بها موظفاً معيناً، فيقوم كل منهم بالقيام بالجزء الخاص به مستغلاً وظيفته لتحقيق ذلك الكسب، والفاعل الأصلي في كل الأحوال في جريمة الكسب غير المشروع لا بدّ أن يكون من المكلفين (الخاضعين) لأحكام هذا القانون، أي من الأشخاص الذين تتوافر فيهم صفة معينة وهي صفة الموظف العام فإذا ارتكبها وحده فإنه لا بدّ وأن يكون موظفاً عاماً، وكذلك إذا ارتكبها مجموعة من الأشخاص قاموا بمجموعة أعمال شكلت الجريمة كأن يساهم أكثر من موظف عام في تكوين ثروة غير مشروعة لموظف عام آخر منهم أو أكثر<sup>(١)</sup>، ولا يشترط أن يكون الكسب غير المشروع قد أضيف إلى الذمة المالية للفاعلين جميعاً بل يكفي أن يضاف إلى أحدهم فقط، طالما ثبت أن نشاط الفاعلين الآخرين قد أسهم في هذا الكسب غير المشروع مع علمهم بذلك<sup>(٢)</sup>.

١- انظر د، نبيل محمود حسن- شرح جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقة- مصدر سابق، ص ٨١.

٢- انظر د، فؤاد جمال عبد القادر- الكسب غير المشروع- مصدر سابق، ص ١٤٩،



ومن قبيل ماتقدم نص المادة (٤) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ العراقي عدت الكسب غير المشروع على حساب الشعب ب (١). كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شيء من ذلك.

٢- كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو معنوي بعد العمل بهذا القانون عن طريق<sup>(١)</sup> تواطئه مع أي شخص ممن ذكروا في المادة الأولى على استغلال وظيفته أو مركزه.

٣- كل مال لم يورده شخص من الأشخاص المذكورين في المادة الأولى بالإقرار المقدم منه، أو أورده ولم يثبت له مصدراً شرعياً، وكل زيادة ترد في إقرارته التالية للإقرار الأول يعجز عن إثبات مصدرها الشرعي، وعلى العموم يعتبر كسبا غير مشروع مال كل شخص مكلف بتقديم الإقرار طبقاً لهذا القانون ولم يقدمه مالم يثبت حصوله عليه بالطرق المشروعة).

من النص المتقدم يمكن استخلاص حالات المساهمة الاصلية التي أوردها المشرع العراقي لتغطية جوانب الكسب غير المشروع وهي:

**الأولى:** حالة حصول المكلف (الخاضع) على المال بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شيء من ذلك، ونرى انه حتماً في مثل من وجود من يسهل أو على الأقل يغطي على اعمال الموظف تلك، ويكون قريباً منه من حيث المكان والزمان، مما يؤهله ان يكون حاضراً مسرح الجريمة، من ثم هو مساهم اصلي فيها.

**الثانية:** حصول المال عن طريق تواطئ الغير مع المكلف (الخاضع) مع استغلال الوظيفة أو المركز، وهنا يكون سلوك المساهمة واضحاً جداً وهو طريق

١- عدلت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ بإضافة عبارة «بعد العمل بهذا القانون» والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٥٢ في ١٣/١٠/١٩٥٨.

التواطئ، الذي لا يبد للموظف بغية حصوله على الكسب غير المشروع إلا أن يسلكه، والتواطئ بطبيعة الحال يعطي معنى التعاون المباشر في مسرح الجريمة فتتحقق لنا المساهمة الاصلية، ويمكن ان يعطي معنى التعاون غير المباشر.

أما إذا عدنا إلى قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ العراقي بما جاء في الفصل الرابع منه في المادة (١٨) إذ نصت (كل زيادة في أموال المكلف بتقديم الكشف عن الذمة المالية أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسباً غير مشروع ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروع)، وفي ذلك تفصيل كثير، وتحقق المساهمة الاصلية في هذه الجريمة حتمي الوقوع.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي

مرّ بنا ان المساهمة الجنائية تتطلب تعدداً في الجناة ووحدة في الجريمة وهذه الأخيرة تتكون من عنصرين وحدة مادية ووحدة معنوية، والوحدة المعنوية تتمثل بالرابطة الذهنية الواجب توافرها بين المساهمين في الجريمة فيتمثل الركن المعنوي فيها بأنه قصد الدخول عمداً في جريمة يتعدد أشخاص الجناة فيها فهي ركن القصد أو العمد أو النية فيعبر عنها بقصد المساهمة أو التدخل أو نية التدخل في ارتكاب الجريمة<sup>(١)</sup>، وبهذا الرباط تتحقق الوحدة لأعمال المساهمين وهذا القصد يختلف بطبيعة الحال عن الركن المعنوي في الجريمة المساهم فيها فهذا الركن يعالجه نص القانون الذي رسم النموذج القانوني للجريمة، إذا الركن المعنوي للمساهمة الاصلية يقوم على علم الفاعل بنشاطه ونشاط الآخرين معه وتوقعه

(١) انظر: نقض جنائي مصري في ٢٤ يونيو ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض - س١٩، ٢٤ (من ابريل إلى يونيو ١٩٦٨)، رقم ١٥١، ص ٧٥١، كذلك حكمها في ٢٦ ديسمبر ١٩٥٥ - مجموعة أحكام النقض - س٦، رقم ٤٥٠، ص ١٥٣١، كذلك في ٣١ مارس ١٩٥٨ - مجموعة أحكام النقض - س٩، رقم ٩٤، ص ٣٤٢.



لنتيجة فعله ونتيجة فعل الآخرين، واتجاه إرادته إلى إقحام فعله مع نشاط الآخرين تحقيقاً للنتيجة ذاتها<sup>(٢)</sup>.

وبصدد الركن المعنوي في المساهمة الأصلية في جريمة الكسب غير المشروع نجده يتمثل بوجود توافر الرابطة الذهنية بين جميع الفاعلين في هذه الجريمة التي تعني علم كل واحد منهم بعناصر فعل الآخر وتوقعه النتيجة الإجرامية واتجاه إرادته لتحقيق تلك النتيجة، ولا يكفي ذلك فقط وبما أن المشرع في جريمة الكسب غير المشروع لم يتطلب باعثاً خاصاً بل اكتفى بتوجيه الجاني لإرادته نحو الفعل الموصل إلى النتيجة التي يعاقب عليها القانون عالماً بأن من شأن فعله أن يوصل إلى النتيجة وهي هنا المال المتحصل عليه من الكسب غير المشروع، وعليه فإن القصد الجنائي في جريمة الكسب غير المشروع هو القصد العام، من ثم بمجرد توافر هذا القصد لدى المساهمين في الجريمة بصورة أصلية يتحقق لنا الركن المعنوي لهذه المساهمة بشكل جلي.

لذا يتطلب القانون لقيام الركن المعنوي في هذه المساهمة أن يكون كل فرد منهم عالماً بنشاط الآخر ودوره واتجاه إرادة كل منهم إلى تحقيق نتيجة أفعالهم<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثاني

### عقوبة المساهمة الأصلية

بيّن القانون العراقي عقوبة المساهم الأصلي بأن يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة نفسها، وإذا ارتكبها مع غيره يتحمل كل واحد منهم عقوبتها وكأنه ارتكبها بمفرده<sup>(٤)</sup>، ويترتب على هذه القاعدة نتيجتان هما: أن تعدد الجناة لا يستتبعه

(٢) الدكتور جلال ثروت- نظم القسم العام في قانون العقوبات- المرجع السابق، فقرة ٣٥٢، ص ٣٣٣، انظر كذلك: الدكتور محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام- المرجع السابق، فقرة ٤٤٨، ٤٣٤.

(٣) المادة ١/٣٧٢ ج من قانون العقوبات العراقي.

(٤) المادة ٥٠ من قانون العقوبات العراقي، انظر أيضاً: حكم محكمة التمييز، القرار رقم ٥/ب/١٩٦٦، جنبايات، ٩٦٤ في ١/٢٣/١٩٦٥، منشور في مجلة القضاء، ٢٤، ١٩٦٦، ص ١٤٣.

التشديد في العقاب كظرف مشدد، إلا في الأحوال الاستثنائية التي اعتبر القانون التعدد فيها ظرفاً مشدداً للعقاب<sup>(٥)</sup>، والنتيجة الأخرى هي عدم تأثر الفاعل بالظروف الشخصية التي تتوافر لدى غيره من الفاعلين<sup>(١)</sup>، 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<sup>(٢)</sup>، ذلك أنها تتعلق بالجريمة وليس بمرتكبها حتى وإن لم يعلموا بوجودها، فينتفعون بها إذا كانت مخففة وبيضارون بها إذا كانت مشددة<sup>(٣)</sup>.

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 الموضوع تقدر العقوبة المناسبة تبعاً لظروف وملابسات الجريمة.

فقد نصت المادة (٢٠) من قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ 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 بما لا يتناسب مع مواردهم يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية

(٥) الدكتور السعيد مصطفى السعيد- المرجع السابق- ص ٣٠٢.

(١) المواد ٥١ و ٥٢ من قانون العقوبات العراقي.

(٢) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩ يونيو ١٩٦٧- مجموعة أحكام النقض- س ١٨، رقم ١٧٠، ص ٨٤٦.

(٣) الدكتور جلال ثروت- نظم القسم العام في قانون العقوبات القسم العام- المرجع السابق، فقرة ٣٥٨، ص ٣٣٩، انظر كذلك: الدكتور محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام- المرجع السابق، فقرة ٤٥١، ص ٤٣٥-٤٣٦.



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<sup>(١)</sup>، وعقوبة مالية هي عقوبة الغرامة والتي هي عقوبة مالية تُلزم المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم<sup>(٢)</sup>، غير أنّ من الملاحظ على هذا النص أن المشرع العراقي أورد العقوبتين على سبيل التخيير فيما بينهما أي يمكن للقاضي توقيعهما معاً بقوله «... يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية...» أو يأخذ القاضي بالخيار الآخر وهو توقيع إحداها 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 محددًا 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 المحكوم عليه فهو بذلك لا يخضع للمقايير التي أوردتها القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ الذي تم بموجبه تحديد مبلغ الغرامة<sup>(٣)</sup> كون

١- تكلمت المادتان (٨٨-٨٩) من قانون العقوبات العراقي عن الحبس بنوعيه الشديد 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:

١- لا تقل مدة الحبس الشديد عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، في حين ان مدة الحبس البسيط لا تقل عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

٢- يكلف المحكوم عليه بالحبس الشديد بأداء الاعمال المقررة قانوناً في المنشآت العقابية ولا يكلف المحكوم عليه بالحبس البسيط بأداء عمل ما .

٢- انظر المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي .

٣- انظر قانون تعديل قانون الغرامات الواردة بقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ حيث نص على انه: «المادة الأولى- يلغى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٤ .



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 (٢/٩٢) من قانون العقوبات العراقي فيكون المتهمون متضامنين في دفعها سواء كانوا فاعلين أم شركاء<sup>(١)</sup>.

ولو تأملنا النص الذي يعاقب على جريمة الكسب غير المشروع وبطبيعة الحال هي تشمل المساهم الأصلي فيها، في القانون المعطل رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ 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 بكلتيهما»<sup>(٢)</sup>.

وإذا ما تمت مقارنة بسيطة للعقوبة في هذا النص مع ما ذكرنا من عقوبة في نص المادة (٢٠) من قانون هيئة النزاهة لوجدنا ظاهر الأمر يشير إلى أن التشريع الأخير أفضل بما تضمنه من عقوبات فضلاً عن عقوبة الحبس والغرامة ضدمن النص عقوبة مصادرة الكسب غير المشروع وهو ما لم يذكره النص أعلاه من

المادة الثانية: يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل كالاتي  
أ- في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (٥٠٠٠٠) خمسون الف دينار ولا يزيد عن (٢٠٠٠٠٠) مئتي الف دينار .  
ب- في الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي الف دينار وواحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار .  
ج- في الجنايات مبلغاً لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار .

المادة الثالثة...» منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤١٤٩ بتاريخ ٢٠١٠/٥/٤ .  
١- انظر المادة ٩٢ بفقرتيها (١، ٢) من قانون العقوبات العراقي إذ نصت «١- إذا حكم بالغرامة على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة سواء كانوا فاعلين أم شركاء فالغرامة يحكم بها على كل منهم على انفراد فيما عدا عقوبة الغرامة النسبية . ٢- 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 أم شركاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»  
٢- انظر المادة (١٥) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ المعطل .



القانون المعطل رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨، 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<sup>(١)</sup>.

ولكن حقيقة الأمر وحسب اعتقادنا فإن العقوبة التي تضمنها قانون الكسب غير المشروع رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ هي العقوبة نفسها المقررة لهذه الجريمة في قانون هيئة النزاهة الحالي وذلك لاتفاقهما من حيث المبدأ.

وخلاصة القول إن 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<sup>(٢)</sup>، ويمكن أن يكون خلاف يسير جداً وهو أن القانون المعطل -قانون الكسب غير المشروع- جعلها ضمن وصف الجنائية، في حين أن قانون هيئة النزاهة الحالي جعلها ضمن وصف الجحفة.

## المبحث الثالث

### المساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع

يرتكز تعريف المساهمة التبعية بالضرورة على تعريف المساهمة الأصلية؛ ذلك

١- انظر المادة (٢٠) 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 أقصى حد للغرامة الجائز الحكم بها فيكون مقدار الغرامة الذي يجوز الزام المحكوم عليه به غير محدودة وإنما يجب ان لا يغالي في تقديره» .  
٢- انظر د . حامد راشد- شرح قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للعقوبة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٠٣ .

لأنها مرتبطة وجوداً وعدمًا بالمساهمة الأصلية<sup>(١)</sup>، فهي تبعية بين فعل وفعل، أي هناك رابطة تبعية بين فعل سائر المساهمين وبين فعل الفاعل الأصلي أو بعبارة أخرى بين الأفعال الثانوية وبين الفعل الرئيسي ومعنى ذلك أن أفعال المساهمين لا تكون لها قيمة في نظر القانون الجنائي إلا إذا بدأ الفاعل الأصلي بارتكاب الفعل المعاقب عليه<sup>(٢)</sup>، لهذا تسمى بالاشتراك بالجريمة وفاعلها يسمى الشريك، فتتكون من أفعال لا ترقى بأصحابها إلى أفعال المساهمين الأصليين في الجريمة فليس لها الدور الرئيسي أو التنفيذي للجريمة بل الدور الثاني، فهي مرحلة يتعدد فيها الجناة في وقت سابق على التنفيذ المادي للجريمة<sup>(٣)</sup> فيقومون بنشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو القيام بدور رئيسي في ارتكابها<sup>(٤)</sup>.

إذاً المساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع هي ارتكاب فعل أو أفعال لا تمثل فعلاً مكوناً للركن المادي للجريمة أو البدء بتنفيذه بقصد ارتكابها، بل تقف عند حدود تحقق فعل المساهم الأصلي فيها وترتبط بها بعلاقة سببية وتبعية، فهي سببية لأن الجريمة وقعت بناءً عليها وتبعية لأن نشاط الشريك لا يعاقب عليه مالم يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة فلولا نشاط الفاعل الأصلي لما وقع الشريك تحت طائلة العقاب فيها<sup>(٥)</sup>، لذلك فإن الاشتراك في جريمة الكسب غير المشروع يقوم على ركنين اثنين: الأول هو الركن المادي المتمثل بالسلوك الذي

(١) انظر: نقض جنائي مصري في ٣ ابريل ١٩٦١ - مجموعة أحكام النقض - س ١٢، رقم ٧٥، ص ٤١١، كذلك في ٢٥ ابريل ١٩٦١ - مجموعة أحكام النقض - س ١٢، رقم ٩٤، ص ٥٠٨.

(٢) الدكتور عبدالفتاح مصطفى الصيفي - الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية - ط١، دار الهدى للطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ١٢٨ - ص ١٢٩.

(٣) فتيحة محمد قوراري - المساهمة التبعية في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢٢.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام - المرجع السابق، فقرة ٤٥٢، ص ٤٣٨، انظر كذلك: الدكتور جلال ثروت - نظم القسم العام في قانون العقوبات - المرجع السابق، فقرة ٣٦٢، ص ٣٤٣.

(٥) الدكتور أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات القسم العام - المرجع السابق، فقرة ٢٨٦، ص ٤٣٥.



يأتيه الشريك، والثاني هو الركن المعنوي الذي يتمثل بقصد الشريك بالاشتراك في ارتكاب الجريمة، وإذا ما تحققت هذه المساهمة وجبت العقوبة، وسنأتي على تفصيل ذلك تباعاً.

## المطلب الأول

### أركان المساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع

ان للاشتراك في ارتكاب الجريمة بنين قانوني لابد من تواجده كي يظهر هذا البنين مكتمل الأركان، وأهم اركان الاشتراك هي الركن المادي والركن المعنوي، واللذان بوجودهما يستحق المشترك في الجريمة العقاب المقرر لها.

#### الفرع الأول: الركن المادي

لما كان نشاط الشريك يكون تابعاً لنشاط الفاعل الأصلي فإن الركن المادي في هذا النوع من المساهمة يتحلل إلى العناصر ذاتها التي يتحلل إليها نشاط الفاعل الأصلي، أي يقوم على ثلاثة عناصر: السلوك، النتيجة، الرابطة السببية بينهما، وهي العناصر ذاتها الواجب توافرها في المساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع، من ثم ان الاشتراك في جريمة الكسب غير المشروع متصور وجوده، فبعض التشريعات قد افترضت حالة تحققه ومنها قانون الكسب غير المشروع العراقي المعطل رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨، إذ جاء في مادته الرابعة عشرة (.. وعلى المحكمة أن تعفي المتهم من العقوبة إذا كان قد بادر إلى ابلاغ جهة الاختصاص...) وبالمعنى نفسه جاءت المادة (١٩) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ (إذا بادر الشريك في جريمة الكسب غير المشروع...) أو كما ورد في مشروع قانونه (يعفى من العقاب كل من بادر من الجناة أو الشركاء في جريمة الكسب غير المشروع...) ونفس القول ينطبق على قانون الكسب غير المشروع الأردني في مادته (١٩) إذ نصت على (يعفى كل من الشريك والمتدخل في جريمة الكسب غير المشروع من العقوبة إذا أفصح عن الأمر إلى السلطات المختصة أو اعترف بما وصل إليه من كسب غير مشروع...) وهو

ما نجده في المادة (٢٢) من قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل الفلسطيني إذ نصت على (يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة...).

وعلى الرغم من كون جريمة الكسب غير المشروع من نوع خاص إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق الأحكام العامة في قانون العقوبات عليها متى كانت طبيعتها لا تمنع من ذلك، والاشتراك يتمثل في مساهمة في الجريمة، وتحقق المساهمة التبعية بوسيلة من إحدى الصور الثلاث التي تحدثت عنها المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي وهي: (١) يعد شريكاً في الجريمة: ١- من حرض على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض، ٢- من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا الاتفاق، ٣- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

إن حالة المساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع في صورتها الثلاثة تقوم عندما تكون الأفعال المرتكبة أفعالاً ثانوية ولا تؤدي إلى قيام الجريمة بشكل مستقل، وتعرف على أنها نشاط إجرامي يقوم به شخص ما وترتبط بالفعل الإجرامي الأساسي الذي يقوم به شخص آخر ويرتبط بنتيجته برابطة السببية دون أن يشكل تنفيذاً للجريمة أو قياماً بالدور الرئيسي في ارتكابها.

ويمكن أن نوجز صور الاشتراك أعلاه طبقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات إلى الآتي (٢):

أولاً- التحريض:

١- وهي نفس الصورة التي حددتها المادة (٤٠) من قانون العقوبات المصري،  
٢- وهذه الصور أو الوسائل الثلاث هي التي تشترك أغلب القوانين العربية في النص عليها عدا القانونان السوداني والقطري، وللمزيد انظر د، محمود نجيب حسني- المساهمة الجنائية في التشريعات العربية- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٨٦ ما بعدها،



وهو خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها، ويتضح من ذلك أن نشاط المحرض ذو طبيعة نفسية فهو يتجه إلى نفسية الفاعل كي يؤثر عليه فيدفعه إلى الجريمة<sup>(١)</sup>، وتحصل المساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع بصورة التحريض في حال إذا ما قام شخص بخلق فكرة الحصول على المال باستغلال الوظيفة أو الصفة في نفس أحد المكلفين (الخاضعين) لأحكام قانون الكسب غير المشروع وتدعيم العزم على استغلال الوظيفة حتى يقوم الموظف بارتكاب الجريمة والحصول على المال باستغلال وظيفته أو صفته، فيكون المحرض هنا مساهماً مساهمة تبعية في ارتكاب جريمة الكسب غير المشروع.

ثانياً- الاتفاق:

هو انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة، ويفترض الاتفاق عرضاً من أحد الطرفين صادفه قبول الطرف الآخر، كما أنه نشاط ذو طبيعة سرية ونفسية يعتمد على تلاقي الإرادات، ومضمونه في مجال المساهمة الجنائية هو تلاقي إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة معينة وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية إذ قضت (من المقرر أن الاشتراك بطريق الاتفاق إنما يكون باتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، ويتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال محسوسة يمكن الاستدلال عليها، وإذا كان القاضي الجنائي مطلق الحرية في تكوين عقيدته من وقائع الدعوى)<sup>(٢)</sup>، فإذا ما تمت هذه الجريمة من أحدهم وحده أو مع غيره ولكن ليس منهم جميعاً فإن من قام بها يعد فاعلاً أصلياً ويعد الآخرون مساهمين في الجريمة مساهمة تبعية، أي شركاء بالاتفاق وذلك بسبب اتفاقهم مع فاعلها الأصلي<sup>(٣)</sup>، وإذا كان وجه الشبه بين الاتفاق والتحريض

١- انظر د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم العام- مصدر سابق، فقره ٤٤٦، ص ٤٤٨،  
٢- انظر نقض جنائي ٢٠١٤/٦/١- مجموعة أحكام النقض- س ٨٣، رقم الطعن ١٢٢٩٣، ص ٣٥٧،  
٣- انظر د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم العام- المصدر السابق، فقره ٤٧١، ص ٤٥٢،

في أن كلاً منهما ذو طبيعة معنوية ونفسية يقف عند حدود الأفكار والتأثير النفسي، فهذا لا يمنع من وجود فرق بينهما إذ إن إرادة المحرض تعلو على إرادة من يحرضه (الفاعل) فيحمله على ارتكاب الجريمة، أما الاتفاق فإن إرادة المتفقين تكون في مستوى واحد دون أن تغطي إحداها على الأخرى<sup>(١)</sup>، إذا الاتفاق في جريمة الكسب غير المشروع يتحقق من خلال تلاقي في إرادة شخصين أو أكثر والتوافق فيما بينهما للحصول على المال من خلال استغلال وظائفهم فتتم من أحدهم.

#### ثالثاً- المساعدة:

تعرف المساعدة بأنها تقديم العون- أيأ كانت صورته- إلى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه<sup>(٢)</sup>، ويمكن تصور المساعدة في جريمة الكسب غير المشروع من خلال قيام أي شخص بتقديم العون لأحد المكلفين (الخاضعين) لقانون الكسب غير المشروع ليتكمن من الحصول على المال من خلال استغلال وظيفته، فيمكن أن تتحقق هذه المساعدة عندما يقوم شخص بالتقريب بين المكلف (الخاضع) لأحكام القانون وبين من يراد الحصول منه على المال، كما يمكن أن تتحقق من خلال التوجيهات والارشادات أو الامداد بالمعلومات التي تمكن المكلف (الخاضع) للقانون من الحصول على المال باستغلال الوظيفة<sup>(٣)</sup>.

#### ثالثاً: العلاقة السببية في المساهمة التبعية:

لاكتمال عناصر الركن المادي في المساهمة التبعية يجب أن تكون النتيجة التي حصلت (الجريمة المساهم فيها تبعياً) ثمرة أو بسبب سلوك المساهمة

١- انظر د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم العام- المصدر السابق، فقره ٤٧١ ص ٤٥٢،

٢- انظر د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم العام- المصدر السابق، فقره ٤٧٥ ص ٤٥٤،

٣- انظر د، حسن صادق المرصفاوي- قانون الكسب غير المشروع- مصدر سابق، ص ١١٠؛ انظر د، نبيل محمود حسن- شرح جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقه- مصدر سابق، ص ٨٣،



(التحريض أو الاتفاق أو المساعدة) لذا يجب أن تكون هذه النتيجة مرتبطة بنشاط الشريك برابطة السببية<sup>(٣)</sup>، وأهمية وجود رابطة أو علاقة السببية هذه أن انتفاؤها يؤدي إلى إنهيار الركن المادي للمساهمة التبعية في الجريمة، لان حينها سيكون نشاط الشريك أجنبياً عن الجريمة وغريباً عنها<sup>(٤)</sup>، فلكي يساءل الشريك عن مساهمة تبعية في جريمة الكسب غير المشروع يجب أن تكون هذه الجريمة وقعت بسبب نشاطه، ولا تنفي مسؤوليته حالة وقوع هذه الجريمة ولكن بصورة أخرى، ولا تنتفي علاقة السببية في جريمة الكسب غير المشروع إلا إذا كانت النتيجة ستقع على النحو الذي وقعت فيه أيضاً حتى وإن لم يأتِ الشريك نشاطه نهائياً<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي

كي يتحقق الاشتراك قانوناً لا بد من توافر عنصر نفسي يتمثل في موقف الشريك حيال الجريمة وهو الركن المعنوي للاشتراك (المساهمة التبعية) ويتمثل الركن المعنوي في المساهمة التبعية بقصد الاشتراك أو قصد التدخّل في ارتكاب الجريمة<sup>(٢)</sup>، وذلك هو الركن المعنوي للمساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع فهو نية التدخّل في ارتكابها عن طريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وهناك رأي في الفقه يرى أن الركن المعنوي في المساهمة التبعية لا يكون إلا في الجرائم العمدية فيكون تبعاً لذلك في صورة القصد الجنائي (العمد) والذي يتطلب بطبيعة الحال توافر عنصرين العلم والإرادة أي علم الشريك بماهية نشاطه وإدراكه لاتجاهه نحو المساهمة في الجريمة وإرادته للنتيجة المتمثلة بالنتيجة التي سيرتكبها

(٣) انظر: نقض جنائي مصري في ٢٧ فبراير ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض - س٧، رقم ٧٩، ص ٢٦٤، كذلك في ١٤ يناير ١٩٥٨ - مجموعة أحكام النقض - س٩، رقم ٨، ص ٣٩.  
(٤) الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام - المرجع السابق، فقرة ٤٨٣، ص ٤٦٢ - ص ٤٦٣.

(١) انظر المادة ١٩٥ من قانون العقوبات العراقي.  
(٢) انظر: نقض جنائي مصري في ١٤ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض - س١٧، رقم ١٥٤، ص ٨١٨، كذلك حكمها في ١٣ يناير ١٩٦٩ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٠، رقم ٢٤، ص ١٠٨.



الفاعل<sup>(٣)</sup>، ولكن هنا نجد هذا الرأي لا يستوعب كل حالات المساهمة التبعية ونميل مع الرأي القائل بإمكان قيام المساهمة التبعية عن طريق الخطأ غير العمدية<sup>(٤)</sup>، وذلك لأن إمكانية وقوعها واردة بالاكتفاء بإرادة سلوك الاشتراك مع العلم بسلوك الفاعل المتصرف بالإهمال أو عدم الاحتياط أو أي صورة من صور الخطأ غير العمدية ففي كل ذلك يكون الفاعل مسؤولاً عن جريمة غير عمدية والشريك مسؤولاً عن الاشتراك في جريمة غير عمدية، ونجد أن الركن المعنوي للمساهمة التبعية في جريمة الكسب غير المشروع قد يأخذ صورة القصد الجنائي أو صورة الخطأ غير العمدية أيضاً.

## المطلب الثاني

### عقوبة المساهمة التبعية

تباينت التشريعات في تحديد المعيار العام لعقوبة المساهمين التبعيين، فذهب البعض إلى أفراد عقوبة مخففة للشريك كالقانون البلجيكي في المادة ٦٧ والسوري في المادة ٢١٦ واللبناني في المادة ٢١٢، أما البعض الآخر فجعل التخفيف جوازي كالسويسري (المادة ٢٥) واليوناني (المادة ٢/٤٧) وذهب البعض الآخر إلى معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة للفاعل مثل القانون الفرنسي (المادة ٦/١٢١) والمصري (المادة ٤١) والعراقي (المادة ٥٠)، إذ ذهب القانون العراقي مع الاتجاه الثالث إذ أوجب معاقبة الشريك بالعقوبة ذاتها المقررة للفاعل إذ نص في المادة ١/٥٠ على أن (كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، وعليه فإن عقوبة المساهم التبعية (الشريك) في جريمة الكسب غير المشروع هي العقوبة ذاتها

(٣) انظر: نقض جنائي مصري في ٢٣ ابريل ١٩٩٢، مجموعة أحكام النقض، س٤٣، ق٦٧، ص٤٤٩، كذلك في ١٣ مايو ١٩٥٨ س٩، رقم ١٣٥، ٥٠٥.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام- المرجع السابق، فقرة ٤٩٢، ص٤٧١، انظر كذلك: الدكتور جلال ثروت- نظم القسم العام في قانون العقوبات- المرجع السابق، فقرة ٣٧١، ص٣٥٣، الدكتور مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات القسم العام- المرجع السابق، ص٤٤٨-٤٤٩.



المقررة للفاعل لكن هذا لا يعني تقيد القاضي بها بل له السلطة التقديرية في إفراد العقوبة المناسبة لكلّ منهم هذه هي القاعدة العامة<sup>(١)</sup>، 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 مر بنا في عقوبة المساهمة الاصلية في الجريمة محل البحث.

## المبحث الرابع

### افتراض المساهمة في جريمة الكسب غير المشروع

لعل من أولويات التعرف على المقصود بافتراض المساهمة في جريمة الكسب غير المشروع بيان معنى الاستغلال بالاشتراك كونه الأساس لافتراض هذه المساهمة، وسنبحث الجهود على توضيح ذلك تباعاً.

## المطلب الأول

### الاستغلال بالاشتراك

وهي الحالة التي يتم فيها استغلال الوظيفة أو الصفة من قبل الموظف، ولكن ليس منفرداً، بل بالاشتراك مع شخص آخر، وهذا النوع ليس نوعاً مستقلاً من أنواع الاستغلال كصورة للنشاط الإجرامي باعتباره عنصراً من عناصر الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع، بقدر ما هو حالة قانونية نتجت عن إضافة نوع جديد من الاستغلال وهو التواطؤ من قبل شخص آخر مع الموظف للقيام باستغلال الوظيفة، وقد نص المشرع العراقي على هذه الحالة من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ المعطل لإدخاله افتراض قانوني خاص بالمساهمة الجنائية للغير الشريك في جريمة الكسب غير المشروع وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة في فقرتها الثانية إذ نصت على (كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو معنوي بعد العمل بهذا القانون عن طريق تواطئه مع

(١) انظر: نقض جنائي مصري في ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٥، رقم ١٢٨، ص ٢٤٩.

أي شخص ممن ذكروا في المادة الأولى مع استغلال وظيفته أو مركزه)، وهنا يستدل على وجود حالة المساهمة الجنائية من لفظ كلمة (تواطئه) التي تدل بالضرورة على حصول الاشتراك الجرمي بين الموظف وشخص آخر، في الوقت الذي نجد فيه أن المشرع المصري قد سبق المشرع العراقي بالنص على هذه الحالة في المرسومين بقانون رقم (١٩٣) لسنة ١٩٥١ وقانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٥٢ في المادة (٥) من القانون الأول والمادة (٦) من القانون الثاني إذ نصتا على (يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطئه مع أي شخص ممن ذكروا في المادة الأولى بسبب استغلال وظيفته أو مركزه). إلا أن التشريعات النافذة تتجه إلى عدم إيراد مثل هذه الحالة (حالة التواطؤ) في قوانينها الخاصة بالكسب غير المشروع كالقانون العراقي والمصري والأردني تاركة حالة المساهمة الجنائية في هذه الجريمة إلى القواعد العامة.

وعموماً فإن بحث (حالة الاستغلال بالاشتراك) في هذا المقام لتكون مقدمة للدخول في بيان افتراض المساهمة الأصلية في جريمة الكسب غير المشروع والتي عبرت عنها كلمة (تواطؤ).

## المطلب الثاني

### افتراض المساهمة في جريمة الكسب غير المشروع

ذكرنا سابقاً بأن المساهمة الجنائية إما أن تكون أصلية (فاعل) أو تبعية (شريك) وهذا هو الأصل في القواعد العامة للمساهمة الجنائية، غير أن الحالة التي نحن بصدددها وهي حالة افتراض المساهمة الأصلية، إنما هي حالة من الافتراض القانوني، انفرد بوصفها المشرع الفلسطيني في تشريع الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥. ذلك أن مساهمة أي شخص من غير الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع لا تكون إلا مساهمة تبعية في تلك الجريمة لأنه لا بدّ وأن يتوافر في الفاعل الأصلي لجريمة الكسب غير المشروع الركن أو



الشرط المفترض وهو صفة الموظف أي أنه يجب ان يكون من بين الفئات المكلفة أو الخاضعة لأحكام هذا القانون.

وأمام ذلك فإن افتراض المساهمة الأصلية هو ما يمكن أن يطلق على هذه الحالة والتي نص عليها القانون الفلسطيني عندما نص على جريمة الكسب غير المشروع وذلك في مادته الأولى (... ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل ما حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته).

اذ اعتبر المال الذي حصل عليه الغير نتيجة التواطؤ مع موظف على استغلال وظيفته أو صفته جريمة كسب غير مشروع دون أن يترك ذلك للقواعد العامة في المساهمة الجنائية والتي لو ترك ذلك لها لكانت حالة تواطؤ الغير هذه إنما هي مسألة تبعية في الجريمة، فقد قصد المشرع الفلسطيني من هذا النص اعطاء حالة الغير الشريك ولو لم يكن من الخاضعين للقانون حكم الشريك الأصلي في الجريمة والذي يمكن أن يطلق عليه (افتراض المساهمة الأصلية) ويكون الفاعل الأصلي للجريمة هنا هو الموظف الذي قام بفعل الاستغلال لوظيفته أو صفته ولكن لانطباق هذه الحالة لا بدّ من أن تتوافر شروط معينة يمكن استخلاصها من نص القانون وهي<sup>(١)</sup>:

١- حصول الغير على المال: وهو شرط أساسي في توافر الافتراض القانوني للمساهمة الأصلية للغير في جريمة الكسب غير المشروع بحيث يكون المال المتحصل من استغلال الموظف لوظيفته أو صفته أو جزء منه على الأقل بيد ذلك الغير المتواطئ مع الموظف، ولو انتفى هذا الشرط لما كان هناك ضرورة للنص على هذه الحالة إذ سيكون هذا الغير مساهماً تبعياً بالمساعدة للفاعل الأصلي وهو الموظف وذلك طبقاً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية.

١- انظر د، عبد اللطيف محمود حسين- جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني- مصدر سابق، ص ١٤٦-١٤٧

٢- التواطؤ من قبل الغير: إذ يجب أن يصدر عن ذلك الغير فعلاً من الأفعال مما يعد تواطؤاً مع الموظف على استغلال وظيفته أو صفته، فضلاً عن حصول الغير على المال وهو الشرط الأول، حتى تتحقق حالة افتراض المساهمة الأصلية، فإذا انتفى التواطؤ من قبل الغير ولكنه حصل على المال الناتج من جريمة الكسب غير المشروع التي قام بها الموظف فإنه لا يعد شريكاً وإنما ينفذ في حقه رد المال، وذلك طبعاً دون الإخلال في توجيه تهم أخرى لهذا الغير في حالة علمه بأن مصدر هذا المال غير مشروع وناتج عن ارتكاب جريمة، ولم يورد المشرع تعريفاً يحدد معنى التواطؤ ولكن يمكن أن يُستشف من السياق العام للنص، أن تعبير التواطؤ إنما يعني تسهيل مهمة الموظف أو توجيهه وإرشاده أو تحريضه أو الاتفاق معه على القيام بفعل الاستغلال.

ولابدّ أن يرتبط التواطؤ والاستغلال برباط وثيق إذ إن التواطؤ يجب أن يكون منصباً على استغلال الموظف لوظيفته أو صفته، بمعنى إن توافر هذه الحالة يقوم على تواطؤ من الغير مربوطاً باستغلال الموظف لوظيفته، فلو كان التواطؤ مع الموظف ولكن ليس على أساس استغلال هذا الأخير لوظيفته لانتهت حالة الافتراض لجريمة الكسب غير المشروع.

٣- استغلال الموظف لوظيفته أو صفته بالتواطؤ مع الغير: إن أساس الجريمة هو استغلال الوظيفة أو الصفة، لا بدّ من قيام الموظف باستغلال وظيفته أو صفته بمساعدة أو تحريض من الغير الذي حصل على الكسب غير المشروع أو جزء منه، فانتفاء هذا الشرط تنتفي معه جريمة الكسب غير المشروع بيد أن ذلك لا يخل بتوافر جريمة أخرى.

نخلص مما تقدم إلى القول بأن القانون الفلسطيني قد انفرد بحالة افتراض قانوني للمساهمة الجنائية الأصلية في الجريمة، إذ أنه نص على أخذ هذه الحالة لحكم الكسب غير المشروع الأصلي كما في الصور الأخرى للجريمة وليس حكم المساهمة التبعية التي هي بالأصل متروكة للقواعد العامة في المساهمة الجنائية.



ومع ذلك فقد راجع المشرع الفلسطيني هذه المسألة كحال التشريعات الأخرى إذ لم نلاحظ هذه العبارة في قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل والنافذ في ٢٠/٦/٢٠١٠. مما يدل على ترك هذه المسألة للقواعد العامة في قانون العقوبات.



## الخاتمة

آن لنا في ختام بحثنا ان نصل إلى بعض الاستنتاجات التي خلص اليها البحث، وندلي بدلونا بجملة مقترحات نرى على مشرعنا الموقر ضرورة الاخذبها.

### أولاً- الاستنتاجات:

١- رغم اختلاف التعريفات التي وردت في نصوص القوانين التشريعية للكسب غير المشروع نجد ان كل مرحلة لها رؤيتها الخاصة بها مع اتفاق في الهدف وهو ملاحقة الافراد الذين تنمو ثرواتهم بغير جهد وبسبب غير مشروع، كما ان التشريع الإسلامي عرفه بأكثر مما عرفته ووصلت اليه قوانين الكسب غير المشروع في معظم الدول المعاصرة فله جذور إسلامية عميقة للضرب على ايدي المتكسبين بمخالفتهم للمبادئ التشريعية السامية في القرآن والسنة من خلال حرص الرسول (صلى الله عليه وسلم) ومن بعده الخلفاء الراشدين على ترسيخ مبدأ الرقابة الذاتية ليكون ضمير الموظف هو خط الدفاع الأول الذي يحصنه من مواطن الشبهه والريبة وتعد هذه الرقابة اقوى من سلطة القاضي أو أي جهاز رقابي اخر عرفته تشريعاتنا المعاصرة.

٢- إن تجريم الكسب غير المشروع عامة والمساهمة فيه خاصة، يجد أساسه في تأكيد حماية الوظيفة العامة من خطر التعدي عليها، وحماية المال العام وصيانة مصالح المواطنين وضمان حسن سير العمل العام، لذا كان تجريم الكسب غير المشروع حصناً لتلك الوظيفة من استغلالها، فالمصلحة المحمية في جريمة الكسب غير المشروع تتمثل فيما لم تشملها النصوص التي جرمت الافعال الأخرى التي تشكل جرائم مخرطة بواجبات الوظيفة العامة، وبعبارة أخرى اوجد المشرع نصوص اضافية ليؤكد الحماية الجنائية للمصالح المحمية دون ان يكتفي بالنصوص الاصلية حتى لا يدع مجرم يفلت من العقاب إذا ما تخلف شرط من شروط تطبيق النصوص الأصلية



وحتى لا تكون السلطات الممنوحة للموظفين مجرد حماية وستار لإخفاء جرائمهم على الوظيفة العامة

٣- ان بعض الجرائم تحتاج إلى توافر صفة خاصة سواء كانت بالفاعل أو المجني عليه أو بمحل الجريمة، ومن هنا فإن القانون اشترط في المساهمة -لاسيما الاصلية- في جريمة الكسب غير المشروع توافر صفة خاصة في الجاني وهو صفة الموظف العام حيث أورد الفصل الرابع من قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ في المادة (١٧) منه المكلفين بتقديم الكشف عن الذمة المالية، وهو لم يخرج على القانون الذي سبقه، لا من حيث تحديده للأشخاص المشمولين به وبخاصة الذين يشغلون المناصب العليا في الدولة ولا من حيث معيار السلطة التي حددها وهي السياسية والإدارية والعسكرية والقضائية ونلاحظ هنا أن المشرع قد حدد الفئات التي تشغل المناصب القيادية اي الذين يكونون في هرم السلطة الإدارية ولم ينزل إلى عموم الموظفين وإن شمول جميع هذه الفئات من المحاسن التي تحسب للمشرع العراقي لان أصل الكسب غير المشروع يأتي عن طريق الأشخاص الذين ينتمون للوظائف والمناصب البارزة في الدولة وهو بذلك يسد الطريق أمامهم جميعا من الكسب على حساب المنصب أو الوظيفة التي يشغلونها.

٤- ان المشرع العراقي بصياغته لنص المادة (١٨) من قانون هيئة النزاهة اراد الاختصار وجمع افتراض الاستغلال في عبارة واحدة وهذا من شأنه ان يخل بالقواعد العامة في التجريم والتي تقتضي بداية توافر الاركان العامة للجريمة واتساقها معا بما يؤدي إلى اكتمال البنيان القانوني للجريمة وإسنادها في النهاية إلى مرتكبها مما يمكن القول معه بأن المشرع العراقي جانب الصواب في هذه المادة رغم وجود نص قريب ومشابه للتشريع المصري والأردني وكذلك في القانون العراقي المعطل (رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨) الذي يجعل من الاصل في سرد أسباب المحاسبة أو المساءلة هو



استغلال الوظيفة أو الصفة لمنع الاتجار بها حتى لا يتم الاخلال بما يجب ان يتصف به الموظف من النزاهة ونظافة اليد، ومن اجل تمام الصياغة الحسنة للتشريع دعونا المشرع العراقي إلى اعادة النظر في صياغة نص المادة (١٨) من قانون هيئة النزاهة.

٥- ان الحصول على المال هو النتيجة الاجرامية للمساهمة في جريمة الكسب غير المشروع وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال عنوان الجريمة مهما كانت التسمية التي تطلق على القانون ما دام الهدف واحد سواء اشهار الذمة المالية كما في الاردن سابقاً أو الاقرار بالذمة المالية كما في اليمن أو قانون الكشف عن الذمة المالية كما في البحرين أو قانون الكسب غير المشروع كما في العراق ومصر وسوريا والأردن حالياً أو مكافحة الفساد كما يطلق عليه في فلسطين و الكويت وتونس، كما ان المقصود بالمال كل حق مالي اي كل فائدة مادية مقومه مما يدخل عنصراً في الذمة المالية، ولا عبره لمقدار المال الذي يمكن اعتباره كسباً غير مشروع على انه ينبغي أن تكون الزيادة في الثروة ليست متناسبة مع مصادر المكلف (الخاضع) المشروعة، وهو ما يمكن أن يدخل في تقدير القاضي ويستخلصه من واقعة كل دعوى على حده.

٦- كان المشرع مصيباً حينما عد أن مجرد تحقيق ثروة غير مشروعة أثناء ممارسة الوظيفة العامة، مع عدم إثبات مصدر مشروع لتلك الثروة هي جريمة في حد ذاتها وذلك حتى يوصد كل باب للجدل حول تحديد ماهية هذه الجريمة الأخرى ومدى توافر أركانها القانونية.

٧- يمكن القول بأن نص المادة (٤٦٢) الذي جاء به قانون العقوبات العراقي فيما يخص جريمة اخفاء اشياء متحصلة من جريمة لا يختلف كثيراً عن النصوص التي جاء ذكرها في قوانين الكسب غير المشروع فيما يخص حالة الاعفاء من العقوبة عندما يبادر مرتكب الجريمة إلى اخبار السلطات



عنها قبل علمها بها، والذي يمكن تطبيقه باعتباره نصاً عاماً ازاء سكوت قانون هيئة النزاهة الحالي عن ايراد نص قانوني بهذا الخصوص، رغم دعوتنا إلى ايراد نص صريح لهذه الجريمة في قانون الكسب غير المشروع.

### ثانياً - التوصيات:

١. ندعو المشرع إلى إلغاء الفقرة ٩ من قانون هيئة النزاهة النافذ كون إن قادة الفيالق ورؤساء الأجهزة الأمنية هم دائماً ما ينطبق عليهم وصف ما جاءت به الفقرة ١١ من القانون نفسه وهم الضباط سواء كانوا في القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي أو الأجهزة الأمنية والتي حددتهم برتبة مقدم فما فوق، ومن غير الممكن أن يكون قادة الفيالق ورؤساء الأجهزة الأمنية بأقل من هذه الرتبة وهم بذلك يدخلون ضمناً تحت عبارة (الضباط في القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي والأجهزة الأمنية من رتبة مقدم فما فوق).
٢. ندعو المشرع العراقي إلى عدم تحديد الأشخاص المكلفين بتقديم تقرير الكشف عن ذممهم المالية من الضباط في القوات المسلحة وقوى الامن الداخلي والاجهزة الامنية برتبة معينة بل ندعوه إلى النزول إلى نواب الضباط في الجيش والمفوضين ونوابهم في الشرطة كما جاء في القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٨، لأن صلاح هذه الفئة هو صلاح المجتمع وبهم تحفظ الأموال والأنفس والأوطان، فمن الضروري ان يقدموا تقارير عن ذممهم المالية.
٣. نرى ضرورة إن يشمل المحققون وبعض الوظائف المهمة التي تمس عمل القضاء ومنها المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين بجانب رئيس مجلس القضاء الأعلى والقضاة كونهم من الموظفين المكلفين بخدمة عامة تمس مصالح وحقوق الناس كما فعل للمشرع المصري.

٤. إن ما ورد في القانون العراقي بإطلاقه السلطة لهيئة النزاهة في شمول وإضافة فئات أخرى تخضع لقانون الكسب غير المشروع ينطوي على مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو توسع لم نعهده على المشرع العراقي في جميع قوانين الكسب غير المشروع السابقة وعليه ندعو المشرع إلى اخذ ذلك بنظر الاعتبار عند تعديل القانون، وإذا كان لا بد من اضافة فئات أخرى فلا مانع من ذلك على ان تتقدم الجهة المختصة مقترحاً يتضمن الفئات المراد شمولها ونقترح النص الآتي (يجوز بموجب قانون ان يضاف إلى المشمولين بإقرارات الذمة المالية (الخاضعين لقانون الكسب غير المشروع) فئات أخرى بناء على اقتراح هيئة النزاهة (المجلس المختص) إذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذي يقومون به)، وهو ما اوصي به المشرع العراقي.

٥. نقترح إعادة صياغته نص المادة (١٨) من قانون هيئة النزاهة على أن يكون بالشكل الآتي: (يعد كسباً غير مشروع ١- 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 المكلف أو زوجه أو اولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها).

٦. نلتزم من المشرع العراقي ان يحذو حذو التشريع المقارن، في ما يتعلق بثروة الزوجة، وذلك من اجل الوقوف على الصعوبة التي تكشف زيادة ثروة الزوجة، ولا يمنع ذلك من الاخذ بنص المادة الثانية من القانون المعطل رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ والذي كان -برأينا- موفقاً بالنص: (يقع واجب تقديم



الاقرار ايضاً على زوجة كل شخص ممن ذكروا في المادة السابقة إذا لم تعط البيانات المطلوبة لزوجها).

٧. ندعو المشرع العراقي إلى وضع نص صريح في قانون الكسب غير المشروع يُحرم به كل من ساهم بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، من وظيفته بصورة نهائية وذلك بعزله من الوظيفة في حال ثبوت ارتكابه لجريمة الكسب غير المشروع، وهو ما اخذت به تشريعات الكسب غير المشروع المقارنة، ونوصي المشرع العراقي إلى الاخذ بذلك ونقترح النص الآتي (يترتب على الحكم بجريمة الكسب غير المشروع عزل المحكوم عليه من وظيفته أو خدمته، مع حرمانه من تولي الوظائف العامة ومن التعيين أو الترشح لعضوية المجالس التمثيلية)

٨. ندعو المشرع العراقي إلى أن يشير إلى عقوبة نشر الحكم الصادر بجريمة الكسب غير المشروع بوصفها عقوبة تكميلية وذلك بنص صريح يتضمنه قانون الكسب غير المشروع كونه يصب في تحقيق المصلحة العامة في القضاء على الفساد والمفسدين بجانب ما يحققه نشر الحكم من تشهير بالمحكوم عليه وفضحه أمام الناس لاسيما وأن من يرتكب تلك الجرائم هم محددون ومحصورون بنص قانوني وفي الغالب يكونون من القيادات العليا في الدولة وبالتالي فإن نشر الحكم من الأهمية بكونه عقوبة تكميلية يمكن أن يحكم بها مع العقوبة الأصلية.

٩. امام مشكلة خلو قانوني اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، وقانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ النافذ، من اي نص يسمح باتخاذ إجراء منع السفر لكل من ساهم في جريمة الكسب غير المشروع، نرى ان الحل يكمن في اتجاهين:

الأول- وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وبالاستناد إلى المادة (١٤٢) منه يجوز للمدعي ان يستصدر قراراً من القضاء

المستعجل لمنع المدعي عليه من السفر إذا قامت أسباب جدية ترجح سفره بقصد الفرار، وهنا يبرز دور دوائر الدولة المتضررة من الفساد المنسوب لموظفيها واطح جريمة الكسب غير المشروع بصورة خاصة، والجرائم الأخرى بصورة عامة، كما وان هيئة النزاهة بوصفها طرف في كل دعوى فساد إداري ومالي ان تطلب من القاضي منع شخص ما من السفر ان قامت أدلة ترجح سفره بقصد الفرار .

الثاني- ايجاد نص صريح وواضح يقرر منع سفر المتهم بجريمة الكسب غير المشروع أو اية جريمة فساد أخرى وهو ما نرجحه و نأمله على المشرع العرقي ونقترح النص الاتي:

(اذا تبين لجهة التحقيق في هيئة النزاهة وجود أدلة كافية على كسب غير مشروع ان تطلب من قاضي التحقيق أو المحكمة اصدار قرار مستعجل بمنع المتهم من السفر).



## المصادر

١. محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل، جمال الدين بن المنطور الافريقي- لسان العرب- دار صادر، ج ١٣، ط ٣، بيروت، ١٤١٤ هـ.
٢. أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري- أساس البلاغة- مطبعة دار الكتب، ج ٢، ١٣٤١ هـ، ١٩٢٢م،
٣. أبي عبد الله محمد ابن احمد الأنصاري القرطبي- الجامع لأحكام القرآن- ج ٤، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٣٥٦ هـ.
٤. أبي الفضل محمد فخر الدين بن ضياء الدين ابن الحسين التيمي البكري الرازي الشافعي- التفسير الكبير- ج ٧، ط ١، مطبعة عبد الحميد محمد، ١٣٥٧ هـ، ١٩٣٨م
٥. اسماعيل الخلفي- شرح قانون كسب غير المشروع- مكتبة كوميت، القاهرة، ١٩٩٧،
٦. د، نبيل محمود حسن- شرح جريمة كسب غير المشروع والجرائم الملحقة- المصرية للطباعة والتجليد، القاهرة، ٢٠٠٨
٧. د. نبيل محمود حسن- شرح جريمة كسب غير المشروع والجرائم الملحقة- المصرية للطباعة والتجليد، القاهرة، ٢٠٠٨.
8. <http://www.youm7.com/story/2015/2/28>
9. Craig Fagan, Illicit Enrichment Regulations, Transparency International, 2012, P.6.
١٠. قانون كسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته
١١. قانون قانون هيئة النزاهة رقم ٣٢ لسنة ٢٠١١
١٢. قانون كسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥،
١٣. قانون كسب غير المشروع السوري لسنة ١٩٨٥،
١٤. قانون الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التونسي لسنة ٢٠١١،
١٥. قانون التصريح الإجباري بالممتلكات الجزائري لسنة ٢٠٠٦

١٦. قانون الإثراء غير المشروع اللبناني لسنة ١٩٩٩،
١٧. قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني لسنة ٢٠٠٥ المعدل.
١٨. قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠١٠
١٩. قانون اشهار الذمة المالية الاردني لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
٢٠. قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم ٢١ لسنة ٢٠١٤،
٢١. قانون الإقرار بالذمة المالية اليمني لسنة ٢٠٠٦،
٢٢. قانون الشفافية المالية في الحياة العامة الموريتاني لسنة ٢٠٠٧
٢٣. قانون التصريح الإجباري بالتملكات المغربي لسنة ٢٠٠٨،
٢٤. قانون الكشف عن الذمة المالية البحريني لسنة ٢٠١٠،
٢٥. قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح العماني لسنة ٢٠١١،
٢٦. قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية الكويتي رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٤.
27. ordonnance No415 du 6 janvier 1945. Les profits illicites (j.o.7 janvier 1945): Recueil Dalloz:annee 1945.p.25(Legislation
٢٨. ابي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري الجعفي- صحيح البخاري- ج٤، ٢، دار الفجر للتراث، القاهرة، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.
٢٩. زين الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين ابن احمد بن رجب الحنبلي البغدادي- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم- مطبعة اوفسيت الوسام، بغداد، ١٩٨٣
٣٠. د. عبد الواحد عبد البديع عبد الواحد- الاثار المترتبة على تجاوز حدود الوظيفة والتقصير فيها ضد الافراد في الشريعة الإسلامية- رسالة دكتوراه- دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، القاهرة، ١٩٨٨.
٣١. د. عبد الواحد عبد البديع عبد الواحد- الاثار المترتبة على تجاوز حدود الوظيفة والتقصير فيها ضد الافراد في الشريعة الإسلامية- رسالة دكتوراه- دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، القاهرة، ١٩٨٨.



٣٢. د. فؤاد جمال عبد القادر - الكسب غير المشروع- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
٣٣. د، محمود نجيب حسني- المساهمة الجنائية في التشريعات العربية- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩
٣٤. د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم العام- ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
٣٥. نقض جنائي ١/٦/٢٠١٤- مجموعة أحكام النقض- س٨٣، رقم الطعن ١٢٢٩٣،
٣٦. د. حسن صادق المرصفاوي- قانون الكسب غير المشروع- منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
٣٧. د. عبد اللطيف محمود حسين ربايعه- جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني- اطروحة دكتوراه- جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، الرياض، ٢٠١٤



## الملخص:

من المؤكد أن جرائم الاعتداء على المال العام ومنها جريمة الكسب غير المشروع لها آثارٌ سلبية وخيمة على الاقتصاد القومي، من ثم ان دراسة المساهمة فيها على قدر عالي من الأهمية، خاصة إذا ما علمنا أنها من الجرائم ذات طابع مختلف عن الجرائم التقليدية سواء من حيث مرتكبها أو الضررُ الناجمُ عنها، ذلك ان مرتكبوا هذا النوع من الاجرام ذوو مستوى ثقافي وعلمي وخبرة في مجال عملهم -فضلاً عن المساهمين معهم- تمكنهم من ارتكاب تلك الجريمة وإخفاء معالمها، كما أن حجم الضرر الناتج عنها يقع بصفة مباشرة على المال العام مما يؤدي إلى إضعاف كيان ومقومات الاقتصاد القومي، الامر الذي تطلب مع مكافحتها تكاتف جهود الشعب وتعاونهم مع الجهات الرقابية المختصة، لأن ازدياد ثروة الفرد أمر مقبول لدى المجتمع- بل ويشجع عليه- على أن يكون مشروطاً بأن مصدرها نشاط لا يخالف القانون، فإن حصل العكس نفر منها المجتمع وعمل على محاربتها، ويكون هذا أشد ظهوراً حينما تضي الدولة طبيعة معينة على شخص بعينه فيستغله تحقيقاً للكسب غير المشروع، فمن الطبيعي أن مال الفرد له خاصية تميزه عن المال العام إذ يحاول صاحبه حمايته والمحافظة عليه بما أوتي من وسائل، أما المال العام فلا تقوم لدى الفرد دواعي المحافظة عليه كما يحافظ على ماله مما يؤدي إلى ازدياد بعض الثروات بطريق غير مشروع دون أن تمتد اليها يد القانون بالملاحقة، ومن هنا تأتي فكرة مساءلة الفرد عن الكسب الذي جناه عندما لا يكون هناك دليل يثبت مشروعية هذه الزيادة، من ثم أن دراسة المساهمة في جريمة الكسب غير المشروع تستهدف حماية المواطنين جميعاً بل ومستقبلهم ومستقبل الأجيال القادمة، ذلك ان ضررها يمس جميع أفراد المجتمع، لذا كان تكاتف الجميع ضرورة عالية الأهمية للحفاظ عليه وحمايته من أيدي العابثين ولن يتأتى ذلك إلا إذا استقر في ضمائر ووجدان كل فرد من أفراد المجتمع.



## **ABSTRACT:**

It is certain that crimes against public money, including the crime of graft, have serious negative effects on the national economy. Therefore, the study of the contribution is of great importance especially if we know that it is a crime of a different nature from the conventional crimes, both in terms of the perpetrator or the damage caused accordingly, because the perpetrators of this kind of criminality of cultural and scientific level and experience in the field of work- as well as the contributors- enable them to commit the crime and conceal the features, and the amount of damage resulting directly on the public money, which leads to weakening the entity and elements of the national economy. This requires to unite the efforts of the people and their cooperation with the competent regulatory authorities because the increase in the wealth of the individual is acceptable to the community- and even encouraged- to be conditional that the source of the activity is not contrary to the law and this occurs when the opposite turned away from society and worked to fight it. It is natural that the individual's money has a distinguishing feature from the public money as the owner tries to protect and preserve it with all means. On the contrary, public money does not have the individual's reasons to preserve it. The idea of contributing to the crime of graft is aimed at protecting all citizens and their future and even the future of forthcoming generations because the harm affects all members of society. Thus, there is a vital need to preserve and protect it from the hands of the abusers and that is impossible unless settled in the conscience and everyone in the society.