

مكافحة الفساد لم يعد أمراً وطنياً بل لا بد من تعاون جهود دولية وتتطلب أيضاً إرادة سياسية قوية مدعومة بإرادة شعبية، تتضمن بناء منظومة مضادة تعزز قيم ومبادئ النزاهة والشفافية والمساءلة من خلال إستراتيجية وقائية شاملة يشارك فيها جميع الأطراف في المجتمع العراقي، لكونها ضرورة للتحرك من اجل مباشرة العمل الجاد في مكافحة الفساد ضمن إطار مفتوح تتضافر داخله جميع الجهود الرسمية والشعبية ومؤسسات المجتمع المدني، ومنحت صلاحيات واسعة في سبيل تحقيق أهدافها ومن أخطرها الصلاحيات ذات الصفة الجنائية والتي تتعلق بإجراء التحقيق في جرائم الفساد الحكومي.

الكلمات المفتاحية: مبدأ، القانون ، الفساد

### المقدمة

أولاً- موضوع البحث: نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على مبدأ سيادة القانون في المادة الخامسة منه وعده من المبادئ الاساسية، فذكر قائلاً: "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها..."، وعلى الرغم من عدم وجود تعريف متفق عليه لمبدأ سيادة القانون الا ان من الممكن القول بأنه التزام جميع مكونات المجتمع وسلطات الدولة باحترام القانون كأساس لمشروعية اعمالها والعلاقات فيما بينها، كما ان المقصود بهذا المبدأ قيام مكونات الدولة كافة من السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية باحترام القواعد والاليات التشريعية والقانونية النافذة، ويشمل ذلك بالتأكيد الدستور والقوانين والانظمة

## مبدأ سيادة القانون وأثره في مكافحة

### الفساد

م.د. عيسى تركي خلف  
أستاذ القانون العام المساعد  
الجامعة العراقية/كلية القانون والعلوم السياسية

## THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW AND ITS IMPACT ON FIGHTING CORRUPTION

Lecturer. Dr. Issa Turki Khalaf  
Assistant Professor of Public Law  
Iraqi University\College of Law  
and Political Science

### الملخص:

يتعذر الحديث عن تشريع أو جهة بحد ذاتها تضم منظومة متكاملة لمكافحة الفساد في اي دولة، بل لا بد من وجود منظومة تشريعية ومؤسسية تستند إلى أساس دستوري في إنجاز هذا المهام إذ تشكل ظاهرة الفساد تحدياً كبيراً في مجتمعات كثيرة لما لها من أضرار تتمثل في زيادة كلفة الخدمة العامة وسوء ادارتها وتبدد عدالتها وهدر مبدأ تكافؤ الفرص مما ينسحب سلباً على قيم العدالة الاجتماعية والجانب السياسي فضلا عن حقوق الانسان .

ولمكافحة تلك الظاهرة، أبرمت على المستوى الدولي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والاداري عام ٢٠٠٣، حيث تمثل تلك الاتفاقية استراتيجية شاملة لمكافحة الفساد، كونها تعتمد على آليات تشريعية وأخرى ادارية، وهي تعمل على آلية لمواكبة التنفيذ وتعمل على نوع من التعاون القضائي بين الدول الاطراف، كون

الصادرة عن السلطة التنفيذية شريطة توافقها مع القانون والدستور.

ويعد هذا المبدأ وسيلة لحماية المجتمع من الفوضى وعدم الاستقرار والعنف والاضطهاد الناتج عن الفساد الإداري باعتباره الأثر الأبرز لعدم الالتزام بمبدأ سيادة القانون، فالفساد الحكومي من الظواهر الخطيرة التي بدأت تتفاقم وتشكل خطراً كبيراً لأمن المجتمع وشل عملية البناء والتنمية لما تتطوي عليها من مخاطر في نخر الاقتصاد والقدرة المالية والإدارية للدولة وبما يجعلها غير قادرة على مواجهة تحديات أعمال إعادة الأعمار وبناء البنى التحتية، فهي توازي ما يرتكب من جرائم الإرهاب من حيث أثرها على المجتمع، لذلك كان لا بد من توجيه النظر إلى مبدأ سيادة القانون وبيان أثره في مكافحة الفساد في العراق وما هو الأساس القانوني لعمل الجهات المتخصصة في مكافحة الفساد من خلال تحديد القانون الذي انشئ بموجبه والتشريعات ذات العلاقة بممارسة مهامها الرقابية والدور الايجابي الذي يلعبه هذا المبدأ .

ثانياً- أهمية البحث: يجب علينا أن نسلم بأن مكافحة الفساد كإجراء يقتضيه مبدأ سيادة القانون يعد من أهم الموضوعات على الساحة الدولية حالياً، خاصة بعد تزايد الفساد، إذ أصبح سمة من سمات عصرنا، وقد تزايد الاهتمام الأكاديمي بمكافحة الفساد تزامناً مع تزايدده؛ لأن

الفساد لا يهدم ويعرقل البنية الإدارية في أي مؤسسة فحسب ولا يعدم البنية الاقتصادية للبلد إنما يضعف ثقة الجمهور في المؤسسات الحكومية وفي الإصلاحات السياسية والتنمية الاقتصادية وانتهاك حقوق الإنسان، وإنَّ عدم الالتزام بمبدأ سيادة القانون من أهم أسباب تزايد الفساد. فالفساد في العراق بعد التغيير السياسي عام ٢٠٠٣ يُعد من أهم المشاكل الداخلية؛ وقد تزايدت لأسباب تتعلق بانعدام سلطة القانون وتدني مستويات الرقابة في المؤسسات الحكومية، وقد ترتب على هذا الحال ظهور آثار سلبية في الجانب الاقتصادي تمثلت بتعزيز مشكلة التضخم والبطالة والديون الخارجية، كما ولد آثاراً اجتماعية من خلال تدني مستوى القطاع التعليمي والصحي وتزايد حالات الفقر وتأثيراته على معدلات الجريمة والسرقة. لذلك فإن هذه الدراسة تأتي لتوضح الجهود القانونية الوطنية والدولية المبذولة في مكافحة الفساد.

ثالثاً- مشكلة البحث: قد تبدو مشكلة البحث وصعوبتها في المقاربة القانونية النظرية والواقعية بين النصوص التشريعية ومبدأ سيادة القانون وكذلك المؤسسات التي تعنى بمكافحة ظاهرة الفساد وفي ظل أنظمة ديمقراطية تستلزم الشفافية والمساءلة وتعدد السلطات وإدارة المرافق العامة من خلال الموظفين العموميين الذين ينفذون الخطط والسياسات والقرارات وفقاً للأنظمة القانونية، وبين فساد مالي وإداري يصبح خلاله الموظف هو المالك للسلطة وليس الامين عليها من خلال إجراءات إدارية معقدة

## المبحث الأول

### الأطر القانونية الوطنية المعنية بمكافحة الفساد

تعد ظاهرة الفساد آفة مجتمعية، وهي قديمة ومخضمة وجدت في كل العصور، وفي كل المجتمعات، الغنية والفقيرة، المتعلمة والأمية، القوية والضعيفة، وحتى يومنا هذا، فظهورها واستمرارها مرتبط برغبة الإنسان في الحصول على مكاسب مادية أو معنوية بطرائق غير مشروعة وتكون واضحة بصورة كبيرة في مجتمعات العالم الثالث ولا سيما في مؤسساتها الحكومية حيث انه سبب مشكلاتها الاقتصادية وتخلفها عن مسيرة التقدم، وقد اجتهدت الكثير من المجتمعات الحديثة للتخلص من هذه الآفة المجتمعية، لأنها تقف عقبة في سبيل التطور السليم والصحيح لتلك المجتمعات، وان تفشيها في مؤسسات الدولة والمنظمات يعد من أشد العقبات خطورة في وجه الانتعاش الاقتصادي حيث انه يظهر في استغلال السلطة لأغراض خاصة سواء في تجارة الوظيفة أو الابتزاز أو المحاباة أو اهدار المال العام أو التلاعب فيه وسواء أكان ذلك مباشر أم غير مباشر، وتنتج عنه اثار سيئة وهي تحويل الموارد والامكانات الحقيقية من مصلحة الجميع إلى مصلحة أشخاص معينين حيث يتم تركيز المصلحة والثروة في يد فئة قليلة من المجتمع لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نعالج فيه هذه الظاهرة وكما يلي:

ينشأ عنها جماعة تتبادل المنافع غير المشروعة عبر العمل العام وتهيمن على الموارد والمقدرات سواء على نطاق الدولة أو في قطاع الاعمال الخاصة فكيف لسيادة القانون لتحقيق الرؤية القانونية في مكافحة الفساد.

رابعاً- منهجية البحث: انطلاقاً من طبيعة الدراسة واهدافها، سوف نعتمد المنهج الاستقرائي التحليلي للنصوص والقواعد المستنبطة من النصوص القانونية لمكافحة الفساد، لغرض عرض تلك النصوص والاحكام على النظام القانوني العراقي المتعلق بمكافحة الظاهرة مدار البحث .

خامساً- هيكلية البحث: تمت دراسة هذا الموضوع في مبحثين تناولنا في المبحث الأول الاطر القانونية الوطنية المعنية بمكافحة الفساد وقسمناه إلى مطلبين تضمن المطلب الاول الاطار القانوني لمؤسسات مكافحة الفساد في العراق، اما المطلب الثاني فقد تناول التجريم والعقاب وسيلة لمكافحة الفساد. وخصّص المبحث الثاني للأطر القانونية الدولية المعنية بمكافحة الفساد وتناولناه في مطلبين تضمن المطلب الاول مكافحة الفساد وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وكان المطلب الثاني في مدى موثمة التشريعات العراقية واحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ثم خُتِمَ البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها.

## المطلب الأول

### الاطار القانوني لمؤسسات مكافحة الفساد في العراق

يتطلب تحقيق نجاح عملية مكافحة الفساد في العراق لتفعيل مبدأ سيادة القانون وضع نظام خاص يسمى (نظام النزاهة الوطنية) وهو مجموعة من المؤسسات والتطبيقات تهدف إلى تحسين وإدامة العلاقات النزاهة والمتكاملة بين الحكومة والقطاع العام من جهة، ومحاولة اعطاء اهمية فاعلة لمواجهة الفساد واعتبار هذه المواجهة ذات قدسية من جهة اخرى، وتعمل هذه المؤسسات والتطبيقات ضمن علاقات متداخلة فيما بينها للوصول إلى التعديل المطلوب لضمان النزاهة وتطبيق القانون بحق المفسدين<sup>(١)</sup>.

وإذا ما نظرنا بعين الاعتبار إلى الدستور العراقي النافذ، فإن المتأمل فيه يلاحظ أنه يكاد أن يخلو من النص على لفظ الفساد بشكل صريح<sup>(٢)</sup>؛ لكن النصوص الدستورية تشكل في مجملها ضمانات دستورية للحد من الفساد سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وما أعظم أن تكون الضمانات غاية في ذاتها قبل أن تكون

وسيلة لمكافحة الفساد<sup>(٣)</sup>، وبذلك نكون قد وضعنا أيدنا إلى سلسلة من المبادئ الحاكمة والأدوات الرقابية التي يسترشد بها واضعو الدستور في أي تعديل يجري عليها.

وإن أهم المؤسسات التي أنشأها المشرع العراقي بهدف مكافحة الفساد وتعزيز مفهوم مبدأ سيادة القانون هي هيئة النزاهة التي نصَّ عليها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وتعزز دورها بمكافحة الفساد ورقابة أجهزة الدولة المختلفة بموجب قانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل، وكذلك ديوان الرقابة المالية الذي يختص بالرقابة على نفقات الأجهزة الإدارية المختلفة وإيراداتها؛ وأخيراً مكاتب المفتشين العموميين التي أنشأت بموجب الامر (٥٧) لسنة ٢٠٠٤، واختصها المشرع بالرقابة على كل ما يقع في الوزارة من أعمال غش وتبذير وإساءة استخدام الموارد البشرية وأعمال مخالفة القانون<sup>(٤)</sup>؛ ونظراً لحل مكاتب المفتشين العموميين بموجب القانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٩<sup>(٥)</sup>. لذا سنقتصر في هذا المبحث على دراسة هيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول: دور هيئة النزاهة في مكافحة

##### الفساد

من بين اهم المؤسسات المعنية بسيادة

(٣) د. محمد الجبالي، الضمانات الدستورية لمكافحة الفساد، مركز الحوكمة، القاهرة، ٢٠١٢، ص/ ١.

(٤) د. ضياء حامد الدباغ، د. محمد عمر زيدان، وحيد محمود رمو، دور نظم الرقابة، الداخلية، في الحد من الفساد، الاداري، ضمن كتاب النزاهة والشفافية والادارة العربية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، دون ذكر السنة، ص/ ٤٢٠.

(٥) جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٥٦٠ في ٢٨/١١/٢٠١٩.

(١) د. شيماء عادل فاضل، النزاهة والعملية الدستورية في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد (١٦)، العدد (١٠)، ٢٠٠٩، ص ٢٣١.

(٢) ورد لفظ فساد في موضع واحد فقط في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وذلك بموجب المادة (٧٣/أولاً) التي نصت على أن: "يتولى رئيس الجمهورية إصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص، والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد الإداري والمالي".

وتعتمد الهيئة في عملها على المحققين الذين يؤدون اعمالهم تحت اشراف قاضي التحقيق المختص، ومتابعة قضايا الفساد التي لا يقوم بها محققو الهيئة بالتحقيق. كما تعتمد الهيئة في عملها بالتعاون مع ديوان الرقابة المالية بالتدقيق المالي والمحاسبي، وهو معني بالكشف والغش والتبذير واساءة التصرف إلى المفتش العام المختص ويتخذ المفتش العام ما يلزم بشأن تقارير ديوان الرقابة المالية ويجري التحقيق الاداري اللازم، ويقدم النتائج إلى الوزير المختص، وتصدر هيئة النزاهة لائحة تنظيمية تنشر في الجريدة الرسمية لتنظيم احكام الكشف عن الذمم المالية لكبار المسؤولين لمراقبة الزيادة في اموال المكلف أو افراد عائلته (٣).

وجدير بالذكر أن الاحكام القانونية تطبق على المكلف بخدمة عامة وإن انتهت مدة تكليفه أو خدمته، لأن العبرة بصفة المتهم عند ارتكابه للفعل الجرمي (٤)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف صلاح الدين بصفقتها التمييزية بأنه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن واقعاً ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب والأدلة التي استند إليها، ذلك أن المتهم كان يشغل منصب

(٣) ليث حسن ليث علي العبيدي، دور مفوضية النزاهة العامة في مكافحة ومحاربة الفساد الاداري والمالي في العراق والقضاء عليه، مجموعة دراسات قام بها المفتش العام في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، دون ذكر سنة النشر أو جهة النشر، ص/ ٩٠.

(٤) د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص/ ٣٠١.

القانون في مكافحة الفساد هي هيئة النزاهة التي انشئت بموجب الامر (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة. وقد استمر العمل بها بعد صدور الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ إذ عدّها من الهيئات المستقلة بقوله: "تعد المفوضية العليا لحقوق الانسان والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وهيئة النزاهة، هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب، وتنظم اعمالها بقانون" (١).

وصدر قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل الذي ألغى أمر سلطة الائتلاف سابق الذكر، وتهدف الهيئة إلى مكافحة الفساد ومنعه عن طريق وسائلها القانونية التي منحها لها قانونها؛ وأهم تلك الوسائل هي التحقيق في حالات الفساد المشكوك فيها والتي يمارسها منتسبو الحكومة العراقية كقبول هدايا والرشاوي واستخدام اساليب المحسوبية والمنسوبية والتميز على اساس عرقي أو طائفي وقبلي في التعامل أو استخدام الاموال العامة لغير الاغراض المختصة لها واستغلال السلطة والنفوذ الرسمي لتحقيق مأرب شخصية، ووضع اسس معايير للاخلاق الواردة في لائحة مأرب السلوك الوظيفي، واعتماد معايير شفافة لكشف المصالح المالية لكبار مسؤولي الدولة واعداد برامج توعية تثقيفية للجماهير للمطالبة بحكومة عادلة ونزيهة تخضع للمحاسبة وسن التشريعات والتعديلات للقوانين أو أي اجراء اخر وحسب الظروف لاجتثاث الفساد (٢).

(١) المادة (١٠٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. محمد الجبالي، المصدر السابق، ص/ ١٢٥.

فهو يجب أن يتمتع بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية، ويعرض تقاريره على السلطة التشريعية، والديوان الفعال يتصرف بوصفه الرقيب على النزاهة وصدق المعلومات التي ترد في تقارير السلطة التنفيذية<sup>(٣)</sup>.

وتضمن قانون المجلس الاعلى للرقابة المالية رقم ٦ لسنة ١٩٩٠، اعتبار ديوان الرقابة المالية السلطة العليا للمرجعية المالية في العراق والحارس الامين للمال العام عن طريق كشف الاستغلال والتبذير سواء باستخدام المال العام مما يؤدي إلى مكافحة الفساد وممارسة النزاهة، ولضمان مثالية واستقلال الديوان فقد صدر الامر ٧٧ لسنة ٢٠٠٤ الذي أعاد تشكيله بصفة مؤسسة عامة مستقلة تساعد في تعزيز الاقتصاد وفاعلية ومصداقية الحكومة العراقية وقدرتها على ادارة مواردها، وقد تضمن الامر المذكور مجالات التعاون والتنسيق بين الديوان وبين هيئة النزاهة ومكاتب المفتشين العموميين في الوزارات كافة لضمان استمرار النزاهة والامانة والشفافية في عمل الدوائر ومساءلتها لدى ممثلي الشعب ولأجل ضمان ذلك يقوم ديوان الرقابة المالية بما يلي<sup>(٤)</sup>:

- اصدار اللوائح التنظيمية للمراجعة المالية والمحاسبية المبنية على المعايير المقبولة عالمياً .
- التعاون مع هيئة النزاهة العامة لتحسين القواعد والمعايير المطبقة على الادارة

مدير عام الشركة العامة لصناعة الأدوية والمستلزمات الطبية في سامراء، وأثناء توليه المنصب تم تصنيع (فيالات) وتم تصديرها إلى الشركة العامة لتسويق الأدوية (كيماديا) التابعة لوزارة الصحة لغرض تسويقها، وعند فحصها تم إعادتها إلى الشركة المصنعة لفشلها في الفحص المختبري لاستخدام مواد أولية رديئة ومن مناشيء غير رصينة في صناعتها، و تم تصنيعها في بيئة إنتاجية غير سليمة مما سبب هدرًا بالمال العام، فتكون الأدلة كافية لإدانته وفق مادة الاتهام وأن العقوبة الصادرة بحقه مناسبة، عليه قررت المحكمة تصديق الحكم الصادر...<sup>(١)</sup>.

#### الفرع الثاني: ديوان الرقابة المالية

لغرض فرض سيادة القانون يبرز الدور الرقابي لديوان الرقابة المالية إذ يعد دور الديوان في الرقابة على المال العام وحسن ادارته اوسع من مجرد الكشف عن المخالفات وضبط المخالفين وتقديمهم إلى العدالة، إذ أن مساعدة الديوان للجهات الخاضعة لرقابته على ادارة شؤونها بأسلوب مؤسسي يستند إلى القوانين والاجراءات المنظمة لها، وتعد من المهمات الاساسية التي تساعد تلك الجهات على تطوير ادائها وسد الثغرات التي تستغل في ارتكاب المخالفات والتلاعب بالمال العام<sup>(٢)</sup>.

وديوان الرقابة المالية هو احد أعمدة النزاهة الاساسية في نظام النزاهة الوطني في أي بلد،

(١) قرار محكمة استئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية بالعدد ٢٥/جزائية/٢٠٢٠ في ٢٦/١/٢٠٢٠ (غير منشور).  
 (٢) سالم محمود ظاهر، الفساد الاداري والمالي، دار الكتب والوثائق العراقية، ٢٠٠٨، ص/ ٦٠ .  
 (٣) مازن زاير جاسم، الفساد بين الشفافية والاستبداد، بغداد، مطبعة دانية، ٢٠٠٧، ص/ ٦٠ .  
 (٤) قانون ديوان الرقابة المالية رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ النافذ.

ويظهر دور القضاء الجنائي من خلال تفعيله للنصوص العقابية النافذة وتطبيقها بالشكل الذي يؤمن تحقيق عامل الردع العام، والردع الخاص، دون إغفال لظاهرة تقشي الفساد وهو ما يستوجب الشدة في فرض العقوبات، ومن الملاحظ على بعض القرارات عدم مراعاة ما تقدم، غير أن محكمة التمييز الاتحادية كثيراً ما تتصدى لهذه القرارات وتقرر نقضها وإعادتها إلى محكماتها لغرض تشديد العقوبة<sup>(٣)</sup>.

كذلك لم يجرّد المشرع محكمة الموضوع من سلطاتها في تقدير العقوبة المناسبة ضمن حدودها القانونية، كما لا يحول ما تم ذكره دون إمكانية الأخذ بنظر الاعتبار ظروف الجريمة والمجرم الداعية للرفقة، لذا كثيراً ما نجد أن القضاء ينزل بالعقوبة إلى حدودها الدنيا بل وأحياناً يتجه القضاء إلى وقف تنفيذ العقوبة بحق المدان، من ذلك قرار لمحكمة جنح صلاح الدين المختصة بقضايا النزاهة والذي يقضي بإدانة المميز (م) والحكم عليه بالحبس البسيط لمدة ستة أشهر إستناداً لأحكام المادة (٣٤١) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل)، مع إيقاف تنفيذ العقوبة بحقه لمدة ثلاث سنوات لكونه موظف مستمر بالخدمة وشاب في مقتبل العمر، على أن يتعهد بحسن السيرة والسلوك وأن يودع أمانة في صندوق المحكمة مبلغ مائتي دينار تُعادله بعد انتهاء فترة الايقاف، ولدى عرض القضية على محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية بصفتها

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٩٤٠٧ / الهيئة الجزائية/ ٢٠١٢ في ٢٧/١٢/٢٠١٢ (غير منشور).

وعلى عمليات المحاسبة والمراجعة المالية للأموال العامة.

- القيام بالتحقيق في جميع المسائل المرتبطة بفعالية صرف واستخدام الاموال العامة.
- احالة جميع الادعاءات أو الادلة المتعلقة بالفساد إلى هيئة النزاهة أو مكتب المفتش العام في الوزارة المعنية.
- اعداد نشر التقرير السنوي الذي يتضمن بالتفصيل عمليات المراجعة المالية وتقديم الاداء والاعمال الاخرى المرتبطة بها.
- احالة موضوع الخلاف مع دوائر الدولة إلى هيئة النزاهة التي تقوم باجراء تحقيق اضافي في الموضوع وتطبيق القوانين ذات الصلة.

### المطلب الثاني

#### التجريم والعقاب وسيلة لمكافحة الفساد

لعل من أخطر الجرائم التي تناولها المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل هي الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وضمن هذه الطائفة من الجرائم وتتصدرها هي الجرائم ذات الصلة بالوظيفة العامة<sup>(١)</sup>، ويتمثل الركن المادي بسلوك منحرف يمس الوظيفة العامة إصطلاح على تسميتها بـ(جرائم الفساد المالي والإداري)<sup>(٢)</sup>.

(١) د. ماهر عبد شويش الدرر، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المكتبة القانونية، بغداد، بلا تاريخ، ص/ ١٠٨-٥.

(٢) د. تغريد داود سلمان، الفساد المالي والإداري في العراق وأثره الاقتصادي والاجتماعي، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد العاشر، العدد (٣٣)، السنة الحادية عشر، ٢٠١١، ص/ ٩٩.

على الكثير من قرارات المحاكم المختصة عدم مراعاتها لهذا القانون والذي حدد - على سبيل الحصر - مبلغ الغرامات للجرائم بحسب جسامتها (الجنایات) و (الجنح) و (المخالفات)، حيث تطبق العقوبة الواردة في القانون دون الاستدلال بالقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨<sup>(٣)</sup>، ومع ذلك يتم التصديق تمييزاً على تلك القرارات، وبتقديرنا المتواضع فإن الخطأ في مثل هذه الحالة هو خطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه إذا كان للمحكمة الصلاحية بأن تخفف العقوبات المقيدة للحرية (السجن والحبس) في حالة توافر ظروف تستدعي الرأفة بالمتهم، فإنه ليس للمحكمة المختصة تخفيف عقوبة الغرامة لعدم وجود نص يعالج هذه الحالة وعملاً بقاعدة: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)<sup>(٤)</sup>، من تلك القرارات، قرار لمحكمة جنایات الرصافة قررت فيه الحكم على المدان: "بالحبس الشديد لمدة سنتين وبغرامة مالية قدرها خمسة آلاف دينار لصالح خزينة الدولة لكفاية الأدلة ضده عن جريمة قيامه بأخذ

التمييزية تم تصديق القرار ومما جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعنين التمييزيان واقعان ضمن المدة القانونية قرر قبولهما شكلاً، ولتعلقهما بذات القرار قرر توحيدهما ونظرهما سوياً، وعند عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك أن المحكمة استعملت الصلاحية الممنوحة لها بموجب المادة (٢٦٣/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ (المعدل) عندما أصرت على حكمها السابق بعد استماعها إلى أقوال الممثل القانوني لدائرة صحة صلاح الدين وإطلاعها على كتاب الدائرة المذكورة... فيكون قرار المحكمة المميز تطبيقاً سليماً لحكم القانون قرر تصديقه..."<sup>(١)</sup>.

أما من حيث التشديد في فرض العقوبات يلاحظ أن المشرع العراقي سبق وأن أصدر القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ (قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الأخرى)، ومما جاء في أسبابه الموجبة: "إن من أهم غايات التشريع العقابي الردع عن ارتكاب الفعل المضر بالمجتمع، ونظراً للتغيير الكبير في قيمة النقد العراقي الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والقوانين الأخرى، أصبحت وفق القيمة الجديدة لا تحقق هذه الغاية، لذا شرع هذا القانون"<sup>(٢)</sup>، ومع ذلك نلاحظ

(٣) تنص المادة الثانية من هذا القانون على أنه: (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 على (٢٠٠٠٠٠) مئتي الف دينار.

ب- في الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مائتي الف وواحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار.  
ج- في الجنایات مبلغاً لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار.

(٤) تنص المادة (١) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على أنه: "لا عقاب على فعل أو امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون".

(١) قرار محكمة استئناف صلاح الدين الاتحادية بصفتها التمييزية بالعدد ٣٩/جزائية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٤/٨ (غير منشور).

(٢) القانون منشور في الوقائع العراقية، العدد ٤١٤٩ في ٥ نيسان ٢٠١٠.

من جانب آخر فإن الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، تتطلب في الغالب مساهمة اجتماعية تتمثل بما يقدم للقضاء من إخبارات، وخاصة في الجرائم الغامضة، ومن أكثر الجرائم الغامضة جرائم الرشوة حيث يحصل الاتفاق والتسليم والتسليم بعيداً عن الأنظار. لذا إتجه المشرع العراقي إلى اعتبار الإخبار الحاصل إلى السلطة القضائية أو الإدارية من قبل (الراشي) أو (الوسيط) و قبل اتصال علم المحكمة بالدعوى عذراً معفياً من العقاب، وعد ذلك عذراً مخففاً من العقاب إذا حصل الإخبار أو الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى<sup>(٧)</sup>، وبتقديرنا فإن قصر قصر الاعفاء من العقاب أو تخفيفه - بحسب الحالة- على (الراشي) و (الوسيط) فقط غير مبرر، وفي جرائم الرشوة الغامضة، وهي في الغالب تكون كذلك، قد يبادر المرشحي من تلقاء نفسه إلى إخبار الجهة القضائية أو الإدارية بما تقاضاه من رشوة أو كان موعوداً به نظير الخدمة التي قدمها للراشي، يحصل ذلك في حالة ما إذا استيقظ ضمير المرشحي وتقدم طواعية بالإخبار، هذا الاحتمال وارد ومن شأنه دفع بعض المرشحين ممن تورط في لحظة ضعف بتعاطي الرشوة إلى الإخبار والاعتراف بما حصل. لذا نقترح تعديل نص المادة (٣١١) من قانون العقوبات وجعل العذر شاملاً بحكمه

(٧) جاء على ذكر هذا العذر المادة (٣١١) عقوبات ونصها: "يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة، أو اعتراف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى. ويعتبر عذراً مخففاً إذا وقع الإبلاغ أو الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها".

مبالغ مالية من المشتكيان (ب) و (غ) لقاء تفسير المتهمين (ف) و (ع)<sup>(١)</sup>، والقرار مصدق تمييزاً<sup>(٢)</sup>، وفي السياق ذاته أصدرت محكمة جنايات الرصافة/الهيئة الثالثة قرار يقضي بالحكم على المتهم "بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة إستدلالاً بالمادة ٣/١٣٢ عقوبات، وبغرامة مالية مقدارها خمسة آلاف دينار..."<sup>(٣)</sup>، وصدق القرار تمييزاً<sup>(٤)</sup>، بينما تلتزم محاكم أخرى بالقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ من ذلك قرار لمحكمة جنايات كركوك قررت بموجبه الحكم على المتهم بعقوبة: "الحبس الشديد لمدة سنة وستة اشهر وغرامة قدرها مليون ومائة الف دينار... عن جريمة تعاطيه الرشوة..."<sup>(٥)</sup>، والقرار مصدق تمييزاً<sup>(٦)</sup>، وبهدف تفعيل دور القضاء في مكافحة الفساد، وتفعيل هدف الردع الذي من أجله شرع القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ نرتئي التأكيد، من قبل محكمة التمييز الاتحادية الموقرة، أو من قبل الاشراف القضائي وعلى المحاكم الجزائية كافة بوجوب التقيد بأحكامه.

- (١) قرار محكمة جنايات الرصافة/الهيئة الثالثة، رقم ٢٨٥٣/ج/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٧/٣١ (غير منشور).
- (٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٩٧٧/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٨ (غير منشور).
- (٣) قرار محكمة جنايات الرصافة/الهيئة الثالثة رقم ٢٥/ج/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٧ (غير منشور).
- (٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٤٦٥٧/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٢٢ (غير منشور).
- (٥) قرار محكمة جنايات كركوك رقم ٥٣٠/ج/٢٠١١ في ٢٠١٣/٦/٢٦ (غير منشور).
- (٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٤١٧٩/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/١١ (غير منشور).

بسوء نية بمصلحة الجهة التي يعمل لديها دائرة صحة صلاح الدين عندما كان يعمل بصفة مدير عام، وحكمت عليه بالحبس لمدة سنة واحدة كما قررت المحكمة إيقاف تنفيذ العقوبة بحقه لمدة ثلاث سنوات على أن يتعهد خلال فترة الإيقاف استناداً لأحكام المواد ١٤٥/١٤٤/١١٨ عقوبات بالمحافظة على حسن سلوكه، والاحتفاظ لدائرة صحة صلاح الدين بحق المطالبة بالتعويض"، ولدى عرض القضية على محكمة التمييز الاتحادية قررت تصديق القرارات الصادرة بالدعوى ونقض قرار العقوبة بغية تشديدها...<sup>(٢)</sup>، وبصدد هذا القرار نلاحظ المسائل الجوهرية التالية:

**المسألة الأولى:** المتهم يشغل منصب مدير عام، فهو في قمة الهرم الوظيفي ضمن دائرته، ومن يرتكب مثل هذه الجرائم وهو في مقام الصدارة بدائرته، سيكون قدوة سيئة لسائر العاملين في مديريته، مما يتعين أخذه بالشدّة.

**المسألة الثانية:** الاحتفاظ للدائرة بحق المطالبة بالتعويض غالباً ما يهمل من قبل الدائرة المتضررة، ولضمان حق الدولة في التعويض نرى ضرورة تقدير مبلغ التعويض أصولياً وحسم الدعوتين الجزائية والمدنية في آن واحد.

كما نرى أن الخطورة التي تكمن في جرائم الفساد المالي والإداري - والعمدية فيها بوجه خاص - تتطلب تفعيل عامل الردع من خلال

للمرتشي، وتشريع مثل هذا النص قد يكون سبباً فعلياً في الاعتراف الطوعي لبعض المرتشين، كما يسهم في توسيع دائرة الصلاحية للقضاء في مكافحة هذه الجرائم.

وبما أن جريمة الرشوة من الجرائم المخلة بالشرف لخطورتها ومساسها المباشر بالوظيفة وسمعة الدائرة التي يعمل بها المرتشي، فقد اتجهت محكمة التمييز الاتحادية في عدد من قراراتها إلى نقض القرارات المتضمنة إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس إعمالاً لنص المادة (١٤٤) من قانون العقوبات، من ذلك قرار لها جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات صلاح الدين ...

بإستثناء قرار فرض عقوبة الحبس البسيط لمدة سنة واحدة مع إيقاف التنفيذ، كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، أما بشأن العقوبة المقضي بها على المجرم (أ) وفق المادة ٢/٣٠٧ من قانون العقوبات وجد أنها غير صحيحة كون الجريمة من الجرائم المخلة بالشرف لذا قرر إعادة الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر بالعقوبة بغية فرضها دون إيقاف تنفيذ العقوبة"<sup>(١)</sup>.

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "قررت محكمة جنايات صلاح الدين ... إدانة المتهم (ح) وفقاً لأحكام المادة ٣٤٠ عقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وذلك لكفاية الأدلة ضده عن جريمة قيامه بالإضرار

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٨٤٠٤/١٧٩١٤/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٢/٩ (غير منشور).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦١٩٤/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١١/١٠ (غير منشور).

قانون العقوبات وذلك عن جريمة اختلاس أوراق تحقيقية، وحكمت عليه بالسجن لمدة سبع سنوات... وإعطاء الحق لدائرة المشتكى بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض بعد إكتساب القرار الدرجة القطعية<sup>(٢)</sup>، وقد اكتسب القرار الدرجة القطعية بتصديقه تمييزاً<sup>(٣)</sup>، وبصدد اختلاس الأموال المحجوزة لدى الدولة قرار لمحكمة إستئناف القادسية بصفتها التمييزية جاء فيه: "... أما ما ورد بلائحة المميز من الدفع كون تلك السيارات موضوع الدعوى غير عائدة للدولة، فإن هذا الدفع مردود، سيما وأن تلك السيارات من الممكن صدور قرار بمصادرتها عملاً بأحكام المادة (١٤/سادساً) من قانون المخدرات، باعتبار أن المتهمين المتاجرين بالمخدرات كانوا يستخدمون هذه السيارات كواسطة لنقل المخدرات التي ضبطت بحوزتهم، وبالتالي تصبح هذه السيارات من أموال الدولة إذا ما صُدرت..."<sup>(٣)</sup>.

كذلك لا يشترط إستيلاء المتهم على المال الذي بعهدته طالما أنه المسؤول عن حفظه وفي عهده مفتاح الخزانة، حيث يفترض في من يكون بعهدته المفتاح أن يحرص عليه وعلى ما في داخل الخزانة، وبهذا الصدد قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "وحيث أن الثابت في هذه الدعوى ومن أقوال الممثل القانوني

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٥١٥٥/الهيئة الجزائية/٢٠١٦ في ٢٠١٧/١/٤ (غير منشور).

(٣) قرار محكمة استئناف القادسية (بصفتها التمييزية)، رقم القرار ١٤٧/ت/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٩. مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، السنة الخامسة، ٢٠١٣، ص/ ٣٢٩.

إستثناء هذه الجرائم من أحكام المادة (١٤٤) من قانون العقوبات، ولتحقيق ما تقدم نقترح تعديل المادة المذكورة بإضافة فقرة جديدة تتضمن إستثناء جرائم الفساد المالي والاداري العمدية من نظام إيقاف التنفيذ.

وتأتي في المرتبة التالية لجريمة الرشوة جريمة الإختلاس من حيث الخطورة، ذلك أن الضرر الذي يصيب الدولة في جرائم الاختلاس هو ضرر مالي، في حين أن الضرر الذي يصيب الدولة في جريمة الرشوة ضرر معنوي يتمثل في الحط من قيمة وسمعة الدائرة التي يعمل فيها الموظف المرتشي، ومع ذلك فخطورة جريمة الاختلاس بسبب الأرقام الكبيرة للمبالغ المختلسة جعل منها ظاهرة تستوجب العمل على الحد منها ما أمكن.

وجريمة الاختلاس وإن كانت في الاصل تشمل بأحكامها الاستيلاء على أموال الدولة من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة بدون وجه حق، لكن المال المستولى عليه قد لا تعود ملكيته للدولة، كالأموال المحجوزة، أو الأموال التي وُضعت بعهددة الدولة لأي سبب كان، كما لا يشترط في المال أن يكون مبلغاً أو من الممكن تقويمه بالنقد. ونص المادة (٣١٥) يسير في هذا الاتجاه<sup>(١)</sup>، وبهذا السياق قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "قررت محكمة جنايات الكرخ/بتاريخ ٢٣/١١/٢٠١٦ ... إدانة المتهم (غ) وفق أحكام المادة ٢٦٤/ف من

(١) تلاحظ المادة (٣١٥) من قانون العقوبات ونصها: "يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة اختلس أو أخفى مالاً أو متاعاً أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته...".

قيام المتهم بتسليم المفتاح الخاص بالغرفة الحصينة إلى المجاميع الارهابية والتي قامت بالاستيلاء على المبالغ الموجودة في المصرف، وأن طلب الشكوى لا يمكن الركون اليه من كون المتهم أحدث عمداً ضرراً بأموال الدولة، وذلك لكون المتهم قد أنهى عمله في المصرف وكان المفتاح بحوزته لكونه مديراً للمصرف، وفي نفس اليوم قامت المجاميع الارهابية بالسيطرة على قضاء الشرقاط ليلاً، وتم دخولهم إلى داره، وتحت تهديد السلاح قاموا بأخذه إلى المصرف مع والده، وبعد رفضه تسليمهم المفتاح قاموا بتهديده بالقتل، وقد تأيد ذلك التهديد بأقوال الشهود، وأن المجاميع الإرهابية قامت بأخذ المفتاح منه بالقوة وفي منطقة أصبحت تحت سيطرة داعش الارهابي، وانعدمت فيها سلطة الدولة، وأن المفتاح الموجود بحوزته لا يمكن فتح القاصة الحصينة به لوحده لولا الحصول على النسخة الأخرى الذي قدمته لهم أمينة الصندوق التي انتمت إلى المجاميع الارهابية مع زوجها، وبذلك فإن أخذ المفتاح من المتهم كان نتيجة قوة قاهرة لا يمكن ردها وهو موظف أعزل، وعلى الرغم من ذلك فإنه امتنع عن تسليم المفتاح ولكن القوة القاهرة نتيجة تهديده بالقتل مع والده أجبرته على ذلك. بالإضافة إلى أن المتهم اتصل بالإدارة العامة للمصرف ولم تتخذ أي إجراء بصدد مفاتحة الجهات المعنية لإرسال ما يؤمن حماية المصرف وإعادة الأموال من المجاميع الارهابية... لما تقدم فقد تأيد للمحكمة بأن الأدلة المتحصلة غير كافية لإدانة

لمصرف الرشيد أن هناك نقصاً في المبالغ المودعة في المصرف المذكور (مصرف الكرمة)، وقد ثبت من التحقيق الإداري أن المتهم (س) يشغل منصب مدير المصرف، والمتهم (ي) يشغل منصب رئيس أمناء الصندوق، وأن مفاتيح الغرفة الحصينة في المصرف بحوزتهما حصراً، ولم تخرج منهما، وأن المدير الجديد رفض إستلام المفاتيح ما لم تجري عملية جرد للموجودات، وبعد رفض المتهم (ي) لعملية الجرد، فقد تم تشكيل لجنة للجرد، وتمت عملية الجرد بعد جلب النسخة الثانية من المفاتيح، وثبت من خلال الجرد، وجود نقص في المبالغ المودعة في المصرف، وبالتالي فإن مسؤولية المتهمين القانونية متحققة في هذه الدعوى، وإن ارتكاب جريمة الاختلاس متوافرة فيها، وأن الوصف القانوني للجريمة ينطبق وأحكام المادة (٣١٥) من قانون العقوبات وليس المادة ٣٤٠ منه<sup>(١)</sup>.

غير أن وجود مفاتيح الغرفة الحصينة لدى المتهم لا تكفي لتجريمه إذا ثبت تعرض المتهم لقوة قاهرة حالت دون إمكانية الاحتفاظ بالمفاتيح، تكررت مثل هذه الحالات في المناطق التي تعرضت للإحتلال من قبل عناصر داعش الارهابية، وفي هذا السياق قرار لمحكمة جنايات صلاح الدين/الهيئة الثانية جاء فيه: "ومن سير التحقيق والمحاكمة، تبين للمحكمة بأن الأدلة المتحصلة في القضية هي طلب الشكوى عن

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٠٣ / الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٢ في ١٢ / ٦ / ٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، السنة الخامسة، ٢٠١٣، ص/ ٢٤٥-٢٤٦.

وبهذا الصدد قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "قررت محكمة جنايات الرصافة /هـ ١... تجريم المتهم (ص) عن ثلاث جرائم تنطبق كل واحدة منها وفق أحكام المادة ٣١٥/ الشق الثاني من قانون العقوبات، وذلك عن قيامها بارتكاب ثلاث جرائم اختلاس في عام ٢٠٠٩، و ٢٠١٠ و ٢٠١١، كونها تعمل محاسبة أقدم في دائرة الشؤون المالية في وزارة الشباب والرياضة، وحكمت عليها بالسجن ست سنوات عن كل تهمة، وتنفذ العقوبات بالتعاقب..."<sup>(٥)</sup>، وبتقديرنا أنه لا مسوغ يبرر عد الأفعال المتعددة لجرائم الاختلاس والمرتكبة خلال سنة واحدة جريمة واحدة، فذلك يعني فسح المجال لمن تورط بارتكاب الفعل الأول أن يرتكب أفعالاً أخرى طالما لم تنته السنة، وهو ما يتعارض مع المصلحة العامة في الحد من ارتكاب جرائم الاختلاس والتصدي لها بعقوبات تتناسب مع قدرها وخطورتها، والأخذ بهذا الاتجاه يتطلب إلغاء نص الفقرة (ب) من المادة ١٨٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وأن التصدي لجرائم الاختلاس يتطلب العمل على إعادة الأموال المختلسة فقد اشترطت بعض قوانين العفو العام نصاً صريحاً يشترط بموجبه تسديد المتهم ما بذمته إلى الدولة لغرض شموله بأحكام القانون، من ذلك قانون العفو العام رقم

(٥) يلاحظ بأن الدعوى لم تحسم من قبل محكمة التمييز الاتحادية، إذ قررت إعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها للنظر في مدى شمول المتهم بقانون العفو رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦. رقم القرار ٣٧٨٩/الهيئة الجزائية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/١٠ (غير منشور).

المتهم...<sup>(١)</sup>، وقد صدق القرار تمييزاً<sup>(٢)</sup>، وفي السياق ذاته، وبنفس المنوال قرار لمحكمة التمييز الاتحادية فيما يخص جريمة الاستيلاء على مصرف بيجي من قبل عناصر داعش-الإرهابية<sup>(٣)</sup>، وقرار آخر فيما يخص جريمة الاستيلاء على مصرف الرافدين في تكريت من قبل عناصر داعش الإرهابية<sup>(٤)</sup>.

وجدير بالذكر أن الكثير من جرائم الاختلاس قد ترتكب بشكل دفعات، وقد تتخللها فترات زمنية، وقد عالج المشرع العراقي هذه الحالة بمقتضى المادة (١٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ونصها: "أ-إذا كانت الجريمة المسندة إلى المتهم خيانة الأمانة أو إختلاس الأموال العامة، فيكفي أن يذكر في التهمة جملة المبالغ التي وقعت عليها الجريمة دون ذكر تفاصيلها أو تواريخ الاستيلاء عليها، ب-تعتبر الأفعال المذكورة الواقعة خلال سنة واحدة جريمة واحدة"، ويفهم من النص المتقدم أن جرائم الاختلاس، وكذلك خيانة الأمانة، تعد جريمة واحدة مهما تعددت أفعالها طالما ارتكبت خلال سنة واحدة، أما إذا تعددت سنوات ارتكابها فتتعدد العقوبات،

(١) قرار محكمة جنايات صلاح الدين/الهيئة الثانية، رقم القرار ٤٢٩/٢٠١٧/ج في ٢٠١٧/٨/٨ (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ١٥٤٢٣/١٥٤٢٣/الهيئة الجزائية/٢٠١٧ في ٢٠١٨/٩/١٨ (غير منشور).

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ٢٢٤٨/١٢٤٢/الهيئة الجزائية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١١/١٩ (غير منشور).

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ١٦٦٩٥/١٦٦٩٥/الهيئة الجزائية/٢٠١٧ في ٢٠١٨/١٠/٣ (غير منشور).

المحاكم الجزائية إلى الفصل في الدعوى المدنية مع الحكم الجزائي، ومع ذلك تقام دعوى مدنية بعد حسم الدعوى الجزائية للمطالبة بالمبلغ، حيث تتجه محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها إلى رد الدعوى لسبق الفصل فيها من المحاكم الجزائية، وفي هذا السياق قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق القانون، ذلك أن محكمة جنابات الرصافة/هـ ٣ سبق وأن قضت....الحكم على كل واحد من المدانين (ر) و(أ) بالحبس الشديد لمدة خمس سنوات وفق المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات، وإلزام المحكوم عليهم باسترداد مبلغ ستة عشر مليار وسبعمائة وواحد وثمانون مليون دينار عراقي إلى وزارة الصناعة والمعادن، وعدم إطلاق سراحهم بعد قضاء محكوميتهم مالم يسدد المبلغ المذكور بالتكافل والتضامن واكتسب الحكم درجة البتات، وحيث أن المدعي المميز...طلب في دعواه إلزام المدعي عليهم بالمبلغ المذكور فتكون دعواه واجبة الرد لسبق الفصل فيها حيث لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الحكم البات (المادة ١٠٦ اثبات). أما قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٥٧/اتحادية/٢٠١٧ وتاريخ ٢٠١٧/٨/٣ فإن حجتيه تتمثل فقط في عدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٠ لسنة

(٢٧) لسنة ٢٠١٦. وبهذا الصدد قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة جنابات (النزاهة/الرصافة) أصدرت قرارها في الدعوى... ولصدور قانون العفو العام المرقم (٢٧) في ٢٥/٨/٢٠١٦ قرر إعادة إضبارة الدعوى المذكورة إلى محكمتها للنظر في مدى شمول المتهم بالقانون المذكور من عدمه، لا سيما وأنه تأيد بأن الممثل القانوني للشركة العامة للصناعات النسيجية والجلدية لم يطلب الشكوى ضد المتهم لتسديده المبالغ المترتبة بذمته..."<sup>(١)</sup>. ومن الجدير بالذكر أن المشرع في قانون العقوبات، وعند بيانه لأحكام العفو العام أو الخاص، لم يجعل من إعادة المبالغ التي بذمة المحكوم شرطاً لشموله بأحكام العفو العام أو الخاص، ولضمان إسترداد أموال الدولة نعتقد بضرورة جعل هذا الحكم قاعدة، ولتحقيق ذلك نرتئي تعديل نص المادة (١٥٣) من قانون العقوبات بإستحداث فقرة جديدة لها مفادها عدم استثناء جرائم الفساد من الشمول بقوانين العفو العام ما لم يسدد كل ما بذمته من أموال الدولة، وكذا الحال في المادة (١٥٤) من قانون العقوبات حيث ندعو إلى تعديلها بإستحداث فقرة جديدة لها مفادها استثناء جرائم الفساد من الشمول بالعفو الخاص ما لم يسدد كامل ما بذمته من أموال الدولة، وبذلك نجعل من القضاء رائداً في مكافحة جرائم الفساد، وفي استرداد أموال الدولة وبصدد إسترداد المال العام تتجه

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥٤٥/الهيئة الجزائية/٢٠١٧ في ١١/٤/٢٠١٧ (غير منشور).

لسنة ١٩٩٤ اذ لم يضمن قرار الحكم عدم إطلاق سراح المحكوم الا بعد التسديد، من ذلك قرار لمحكمة جنايات صلاح الدين / ٢٥ قضت بموجبه تجريم المتهم وفق المادة (٣١٥) عقوبات عن جريمة إختلاس ارتكبت عام ٢٠٠٧، وحكمت عليه بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر، مع إلزامه بإعادة المبلغ المختلس إلى دائرة عقارات الدولة ومقداره (واحد وعشرون مليون واربعمائة وتسعة وتسعون الف دينار، ولم تقرر المحكمة عدم إطلاق سراحه الا بعد السداد، ومع ذلك صدّق القرار تمييزاً<sup>(٣)</sup>.

وان القرار المذكور جاء اتباعاً للقرار الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا والقاضي بعدم دستورية القرار (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ ومما جاء في القرار: (... وتجد المحكمة الاتحادية العليا من قراءة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ الذي قضى بعدم إطلاق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس أو سرقة أموال الدولة، أو عن أية جريمة عمدية أخرى تقع عليها بعد قضاءه مدة الحكم مالم تسترد منه هذه الأموال أو تحولت إليه أو ابدلت به أو قيمتها، ومن الاطلاع على تطبيقات هذا القرار وبعد أن يمضي المحكوم عليه عن جريمة من الجرائم المذكورة فيه المدة المحكوم بها وجوب بقاءه في السجن مدة لها بداية ولانهاية لها، والنهاية إذا حلت شرط لا يمكن تحققه مع الاعسار، وهو تسديد مبلغ الضرر الذي أصاب الدولة في مالها العام، ومن تحليل هذا الموقف

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٤٦٦/الهيئة الجزائية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/١٦ (غير منشور).

١٩٩٤ القاضي بعدم إطلاق سراح المحكوم عليه إلا بعد إسترداد المبلغ المحكوم به...<sup>(١)</sup>.

كما لم يهمل المشرع أهمية المال العام وضرورة إسترداده من قبل المحكومين، وعدم إطلاق سراحهم إلا بعد السداد، جاء على معالجة هذه الحالة القرار رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ (الملغي) الصادر عن مجلس قيادة الثورة (المنحل)، وبمقتضاه (لا يجوز إطلاق سراح المحكوم مالم يسدد كامل ما بذمته من أموال الدولة)، ويسير القضاء على هذا النهج في بعض قراراته، من ذلك قرار لمحكمة جنايات واسط/١٥، حيث قررت تجريم المتهم وفق أحكام المادة (٣١٥) عقوبات لكفاية الأدلة ضده عن جريمة قيامه بإختلاس السيارة الحكومية المرقمة (٤٨٩٢/تجارة) مع حملتها، كونه يعمل سائق في الشركة العامة لتجارة المواد الغذائية، وحكمت عليه بالسجن لمدة سبع سنوات مع احتساب موقوفيته، وإلزامه بتسديد مبلغ قدره (٩٢٥٠٠٠٠٠) اثنان وتسعون مليون وخمسمائة الف دينار عن سعر المركبة، و(٧٥٠٤٧٠٤٠) خمسة وسبعون مليون واربعمائة وسبعون الف واربعمائة ديناراً عن سعر الحمولة، ولا يطلق سراحه الا بعد تسديد المبلغ لوزارة التجارة...<sup>(٢)</sup>، وصدق القرار تمييزاً<sup>(٢)</sup>، بينما نلاحظ أن القضاء لم يلتزم بأحكام القرار (١٢٠)

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٩/هيئة موسعة مدنية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/١/٢١ (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٥٧٩/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٤ (غير منشور).

"حرية الانسان وكرامته مصونة..."، وما نصت عليه المادة (٤٦) منه بعدم جواز تقييد الحقوق والحريات إلا بناءً على قانون، وأن لا يكون هذا القانون ماساً ومقيداً لجوهر الحق أو الحرية، وبناءً عليه وحيث أن المادة (٢/ج) من الدستور لم تجوّز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الواردة فيه فإن سن مثل هذا القانون أو وجوده يشكل خرقاً لأحكام الدستور ويقتضي الأمر الحكم بعدم دستوريته، وأن ذلك ينطبق على قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ الذي يبقي المدين المعسر والذي أنهى مدة محكوميته الجزائية رهن الحبس دون نهاية، فإنه يشكل تعارضاً مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في المواد المشار إليها أعلاه، وبناءً عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية: "قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ وإلغاءه ... وصدور الحكم بالاتفاق حضورياً وباتماً استناداً لأحكام المادة (٩٤) من الدستور، والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥..."<sup>(١)</sup>.

القرار المتقدم كان محلاً للتعليق، فمنهم من انتقده بالقول: "إن الظروف التي يعاني منها العراق في تدني مستوى الدخل وتدهور الاقتصاد وسوء الخدمات وحرمان الفئات الهشة من الثروة الوطنية التي تذهب إلى جيوب سراق المال العام، كلها تقضي بوجوب سريان القرار (١٢٠)

فإن المركز القانوني للمحكوم عليه الذي أمضى مدة الحكم الجزائي الذي حكم به وبما يتناسب مع حجم الجريمة التي ارتكبها قد أصبح مديناً للجهة المتضررة، وهي إحدى مؤسسات الدولة والتي عناها القرار المطعون بعدم دستوريته، وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن استحصال هذه المؤسسة ديونها حق كفله القانون لها واستحصال هذا الحق يلزم أن يتم وفق الإجراءات المرسومة في القوانين وليس بالتنفيذ على بدن المدين، وبالقدر الذي يؤمن التضييق عليه لإظهار أمواله، وللمدة التي حددها القانون، لا إلى مالا نهاية، حيث حدد قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ هذه المدة في المادة (٤٣) منه بما لا يزيد على أربعة أشهر لإجبار المدين على إظهار أمواله، إضافة إلى الطرق الأخرى التي رسمها القانون للحصول على تلك الأموال بالحجز عليها ومنع السفر وغيره، وكذلك ما أورده قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ من أساليب تؤمن الحصول على حقوق الدولة، والقول بغير ذلك وإبقاء المدين موقوفاً أو سجيناً بدون حدود إذا كان معسراً ولم تستطع الدولة بما لها من إمكانيات للكشف عن أمواله والحصول على حقوقها منه بالأساليب القانونية، وللجوء على تطبيق أحكام القرار رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤ بإبقاءه سجيناً دون تحديد مدة سجنه فإن ذلك يتعارض مع المبادئ التي أوردها الدستور في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالحريات المواد (٣٧ - ٤٦) ومنها ما نصت عليه المادة (٣٧/أولاً) من ان:

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٧/اتحادية/اعلام ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٣ منشور على الموقع:

[/https://www.iraqfsc.iq/s.2017/page\\_6](https://www.iraqfsc.iq/s.2017/page_6)

الدولة... أما بشأن المبالغ المترتبة بذمة المحكوم عليه للدولة، فيتم استحصالها منه تنفيذاً<sup>(٢)</sup>.

وبرأينا المتواضع فإن ما تضمنه قرار المحكمة الاتحادية العليا من اسانيد جدير بالاعتبار. كما نعتقد بضرورة إلغاء ما إنتفت الحاجة إليه من قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)، وإصدار تشريعات جديدة تلائم مع مقتضى الحالة. وبهذا الصدد نشيد بدور مجلس القضاء الأعلى في إعداده لمشروع قانون العقوبات، ومشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية، لتحل هذين المشروعين محل القوانين والقرارات المتعددة ذات الصلة بها.

وجدير بالذكر أن إعادة المبلغ المختلس، أو إعادة مبلغ الرشوة لا يمحو الجريمة، بل من الممكن عده ظرفاً قضائياً مخففاً وحسب، ومن ذلك قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة الجنايات/الرصافة... كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن اعتمدت الأدلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة، وإقرار المتهم بإستلامه المبلغ وإعطائه تعهداً على نفسه، وإن إعادة المبلغ والتنازل لا يمحو الجريمة، ولأسباب التي استندت إليها المحكمة فإن قراراتها الصادرة في

لسنة ١٩٩٤ لحين عودة النزاهة والشفافية واحترام القانون والنظام العام، فإن المحكمة الاتحادية العليا مدعوة إلى إعانة الحكومة على تحقيق الإصلاح الاقتصادي بمكافحة الفساد وتوفير ظروف العيش الكريم لعموم العراقيين في بلد يعتبر من دول العالم الغنية في ثرواتها الطبيعية ومواردها البشرية ولا ينبغي للمحكمة إغفال سوء الأحياء البائسة شرقي بغداد كحي طارق والعيدي والنهروان والمعامل وغيرها، حيث الفقر والجوع والأمراض والبؤس، بينما سراق المال العام طليقي السراح يعيشون في نعيم، وإذا لم تنهض المحكمة الاتحادية العليا للقيام بمسؤولية مكافحة الفساد فمن الذي يقوم به"<sup>(١)</sup>، وهناك من أيد القرار قائلاً: "ويجب إطلاق سراح المحكوم عليه من المؤسسة العقابية فوراً ما لم يكن مطلوباً عن قضية أخرى إذا ما استنفذت المدة المحددة في قرار الحكم، دون النقيذ بالفقرة الحكمية المتعلقة بتطبيق القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ وعلى المؤسسات العقابية مراعاة ذلك تطبيقاً لأحكام القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا آنف الذكر وإلا تعرضت للمساءلة القانونية، ولاسيما أن قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي تقرر بموجبه عدم دستورية القرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ وإلغاؤه يعد باتاً وملزماً لكافة المحاكم وجميع المؤسسات والسلطات في

(٢) د. زهير الحسني، تعليق على حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم القرار ٥٧/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٣، منشور على الموقع: [http://www.tqmag.net/body.asp?field=n\\_ews\\_arabic&id=2246](http://www.tqmag.net/body.asp?field=n_ews_arabic&id=2246)

(١) القاضي حيدر علي نوري، تعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا منشور على الموقع: <https://www.iraqfsc.iq/news.3991>

الخاص لهذا التفاوض، ثم اصدرت الجمعية العامة القرار رقم (٢٦٠/٥٦) في ٣١/أيلول/٢٠٠٢ الذي قررت بموجبه قيام اللجنة المخصصة للتفاوض إلى القيام بواجبها بشأن التفاوض على اتفاقية واسعة النطاق وفعالة يشار إليها باسم (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، وفي الفترة من ٩-١١/كانون الأول/٢٠٠٣ عقدت مراسم التوقيع على الاتفاقية في مؤتمر سياسي رفيع المستوى عقد في ميريدا بالمكسيك، وفي ١٤/١٢/٢٠٠٥ دخلت الاتفاقية حيز النفاذ.

ونظراً لأهمية هذه الاتفاقية إذ تُعد من أهم المبادرات التي قامت بها منظمة الأمم المتحدة في مجال مكافحة الفساد؛ لذا سنكرس هذا المبحث لدراسة هذه الاتفاقية وأثرها على مكافحة الفساد في العراق وذلك في مطلبين؛ حيث نوضح في المطلب الأول الأحكام التي تضمنتها الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد، ونعرج في المطلب الثاني على مدى مواءمة التشريعات العراقية واحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

### المطلب الأول

#### احكام مكافحة الفساد وفقاً لاتفاقية الامم

#### المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣

بشأن الأحكام التي تضمنتها الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد المالي والاداري، فيمكن الإشارة إلى ثلاثة مجموعات من الأحكام الأساسية، مما يستدعي تقسيم المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقته للقانون<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثاني

#### الأطر القانونية الدولية المعنية بمكافحة الفساد

لقد بذلت المنظمات والأجهزة الدولية جهود عديدة ومتنوعة لمكافحة الفساد منذ أوائل السبعينيات من القرن الماضي، وازداد الاهتمام الدولي بالفساد والمشكلات الناجمة عنه في العقد الأخير من القرن العشرين، وبلغ ذروته في السنوات الأخيرة على نحو لم يكن معهوداً من قبل، حيث توجت هذه الجهود بعقد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣؛ إذ تُعد هذه الاتفاقية اطاراً مرجعياً لمكافحة الفساد ومنعه على الصعيدين الوطني والدولي، حيث أعد مشروع الاتفاقية بمبادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم (٦١/٥٥) في ٤/١٢/٢٠٠٠، ومن خلال القرار اشارت الجمعية العامة على أن للفساد أثر ناخر في الديمقراطية والتنمية وسيادة القانون والنشاط الاقتصادي، وطلبت من الامين العام للأمم المتحدة توجيه دعوة لفريق يكون باب العضوية فيه مفتوحاً من الخبراء الحكوميين الدوليين

ليتولى دراسة واعداد مشروع نطاق الاختصاص لأجل التفاوض بشأن الصك القانوني المقبل لمكافحة الفساد، كما قررت إنشاء لجنة مخصصة للتفاوض بشأن هذا الصك لكي تبدأ اعمالها حالما يعتمد مشروع نطاق الاختصاص

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٧٧٣/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٣ في ٨/٩/٢٠١٣ (غير منشور).

من الموجودات يمكن أن تمثل نسبة كبيرة من موارد الدولة.

واقترعاً من القائمين على وضع الاتفاقية واطرافها بأن الفساد لم يعد شأناً محلياً بل هو ظاهرة دولية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات، لذا فإن مسؤولية مكافحته تقع على جميع الدول الاطراف في الاتفاقية وحتى تلك التي خارج اطار الاتفاقية، وبعبارة اخرى انها مسؤولية المجتمع الدولي بأسره، لذلك هدفت الاتفاقية إلى منع وكشف وردع الاحالات الدولية للموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة، وإلى تعزيز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات، وإلى التسليم بالمبادئ الأساسية لمراعاة الاصول القانونية في الإجراءات الجنائية والمدنية والإدارية للفصل في حقوق الملكية<sup>(٣)</sup>.

كما تهدف الاتفاقية إلى ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة اكفاً وانجح، وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، وتعزيز النزاهة والمسألة والادارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية<sup>(٤)</sup>.

**ثانياً- شمولية نطاق تطبيق الاتفاقية:** تمتاز اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالشمولية ومن خلال مراحل عدة، منها ما تعلق بالتدابير الوقائية لمنع وقوعها من خلال سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية، حيث أوجبت الاتفاقية على كل دولة طرف أن تقوم ووفقاً

## الفرع الأول: الاحكام العامة واثرا انضمام العراق للاتفاقية الدولية

يمكن أن نتناول ضمن الإحكام العامة في الاتفاقية مسائل عدة وكما يلي :

**أولاً- الهدف من الاتفاقية:** تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنظومة القانونية الأولى على المستوى الدولي لمنع الفساد والقضاء عليه عن طريق وضع المسؤولية على عاتق جميع الدول عبر التعاون فيما بينها، مع دعم وتفعيل مشاركة الافراد والجماعات خارج نطاق القطاع العام.

وتهدف الاتفاقية إلى محاربة الفساد بصورة كافية، لما تشكل تلك الظاهرة من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وامنها وتعمل على تقويض مؤسسات الديمقراطية وقيمها والقيم الاخلاقية والعدالة، ويعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر<sup>(١)</sup>، وما لتلك الظاهرة من صلات وسائر أشكال الجريمة وخصوصاً الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية، بما فيها غسل الاموال<sup>(٢)</sup>، مع الإشارة إلى أن غسل الاموال تمثل المحطة النهائية للأموال التي يتم الحصول عليها جراء الانشطة الاجرامية المرتبطة بالفساد.

كما تهدف الاتفاقية إلى توجيه النظر لحجم الفساد مقارنة مع موارد الدولة، اذ تشير إلى قلقها لحالات الفساد التي تتعلق بمقادير هائلة

(٣) الفقرة (الخامسة) من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(٤) الفقرة (أ)، (ب)، (ج) من المادة (١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(١) الفقرة (الأولى) من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(٢) الفقرة (الثانية) من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

٥- تعزيز الشفافية السياسية المرتبطة بتمويل الاحزاب السياسية.

رابعاً- الاهتمام بالسياسات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد: هناك سياسات إذا ما تم أتباعها قد تؤدي إلى منع وقوع الفساد أو الحد من آثاره بشكل كبير ومنها:

١- وجود هيئات تضطلع في مكافحة الفساد وقائياً، على أن تمنح تلك الهيئات ما تلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له، تعمل تلك الهيئات على سبيل المثال في المراجعة الضريبية أو إجراء تقييم دوري للصوصك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة<sup>(٢)</sup>.

٢- تشير إلى المعارف المتعلقة بمكافحة الفساد من خلال التوعية العامة المتعلقة بالقيام بالأنشطة الاعلامية التي تسهم في عدم التسامح مع الفساد ويمكن أن تشمل هذه التوعية المناهج المدرسية والجامعية .

٣- اتخاذ الإجراءات المناسبة في مجال القطاع العام تعمل على وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين الموظفين من الوفاء بمتطلبات الاداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف الحكومية، لاسيما تلك الوظائف التي قد تكون عرضة لجرائم الفساد، من اجل انكفاء وعيهم بمخاطر الفساد الملازمة لإداء وظائفهم<sup>(٣)</sup>.

للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وضع وتنفيذ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، كما تضمنت احكاماً تتعلق بمكافحة الظاهرة بعد وقوعها من خلال التحري والملاحقة لمرتكبي هذه الجرائم، وبعد ذلك من خلال تتبع العائدات المتحصلة بواسطة استرداد الاموال من تلك الجرائم، كما أن اتفاقية الأمم المتحدة تشير إلى أن جرائم الفساد ليس بالضرورة أن تكون منسوبة على ضرر في أموال الدولة، بل يمكن أن تكون قد سببت ضرراً في أموال القطاع الخاص .

ثالثاً- ترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لمكافحة الفساد: أن ترسيخ القيم السياسية والاجتماعية قد تؤثر وجوداً وعدمياً في وجود ظاهرة الفساد المالي والاداري، لذا نجد أن إحكام الاتفاقية قد اشارت إلى ضرورة ترسيخ تلك القيم من خلال ما يلي:

١- تأكيد النزاهة والمسألة وسيادة القانون .  
٢- دعم استقلال القضاء والتأكيد على نزاهته .  
٣- تشير إحكام الاتفاقية إلى توعية المجتمع وشارك المجتمعات الأهلية والمنظمات غير الحكومية في مجال مكافحة الفساد ومحاربته<sup>(١)</sup>.

٤- اعتماد مبادئ الكفاءة والمعايير الموضوعية في الجدارة والانصاف والاهلية في مجال التوظيف في القطاع الحكومي، أي يجب تعزيز فكرة الكفاءة والشفافية في اختيار الموظفين كونهم الميدان الاكبر لجرائم الفساد.

(٢) المادة (٦) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ .

(٣) الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (١) من المادة (٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ .

(١) المادة (١٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ .

على المتطلبات الخاصة بتحديد هوية الزبائن والمالكين المنتفعين عند الاقتضاء وحفظ السجلات والابلاغ عن المعاملات المشبوهة<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثاني: الاطار التشريعي لتجريم

#### أعمال الفساد

تكاد تكون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لا تخلو من تجريم جميع الأفعال المتعلقة بالفساد، ومن هذا الاطار نود أن نشير إلى الميزات التي تضمنتها الاتفاقية في هذا الشأن وكما يلي:

١- تجريم جميع افعال وصور الفساد سواء التقليدية أو غير التقليدية، مثل الرشوة، اختلاس الاموال العامة، المتاجرة بالنفوذ، اساءة استغلال الوظائف، الاثراء غير المشروع، الاخفاء، اعاقه سير العدالة<sup>(٤)</sup>.

٢- تضمنت إحكام الاتفاقية نصوصاً تلزم تجريم افعال الرشوة في القطاع الخاص، فضلاً عن تجريمها في القطاع العام، حيث ألزمت كل دولة طرف في النظر ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم الأفعال التي تشكل جريمة الرشوة عندما ترتكب عمداً أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو

٤- وضع مدونات سلوك الموظفين العموميين، حيث اشارت الاتفاقية إلى ضرورة سعي كل دولة طرف إلى أن تطبق ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من اجل الاداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية، ويمكن لها في هذا المجال أن تسترشد بالمدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٥٩/٥١) في ١٢/١٢/١٩٩٦.

٥- وضع التدابير اللازمة التي تلزم الموظفين العموميين في الافصاح للسلطات المعنية عن الاستثمارات أو الدخول أو الاعمال وأية أنشطة خارجية قد تتعارض مع عملهم الوظيفي، لكي يتسنى معرفة تلك الاعمال التي قد تكون لها علاقة بعمله الوظيفي، كي لا يستغل عمله الوظيفي في مجال أعمال اخرى قد تكون مرتبطة بعمله الوظيفي<sup>(١)</sup>.

٦- تضمنت الاتفاقية احكاماً تتعلق بتنظيم المشتريات العمومية وادارة الاموال العامة والعقود على نحو يتسم بالشفافية والتنافس ووفقاً لمعايير موضوعية في اتخاذ القرارات ووفقاً لمتطلبات تعمل بفعالية لمنع الفساد<sup>(٢)</sup>.

٧- إنشاء رقابة فعالة على البنوك ومحلات الصيرفة وتحويل الاموال، يتضمن نظاماً شاملاً يعمل على ردع وكشف جميع أشكال غسل الاموال، على أن يعمل ذلك النظام

(٣) الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١) من المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣

(٤) المواد (١٥)، (١٧)، (١٨)، (١٩)، (٢٠)، (٢٤)، (٢٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣

(١) الفقرة (٥) من المادة (٨) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣

(٢) المادة (٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣

وتدابير اخرى تتعلق بالمشاركة بأية صفة كطرف متواطئ أو مساعد أو محرض في فعل مجرم وفقاً للاتفاقية، أي أن إحكام الاتفاقية أقرت المساهمة التبعية<sup>(٣)</sup>، واجازت الاتفاقية تجريم الأفعال التي قد تشكل شروعاً لارتكاب احد جرائم الفساد المنصوص عليها.

٥- عملت الاتفاقية على نظام جزائي لمكافحة الفساد، يتسم بالفعالية من جهة والتنوع من جهة اخرى، وذلك من خلال الحد من حصانات بعض الموظفين لكي تكون احكامها إحكام فعالة، حيث اجازت إحكام الاتفاقية لكل دولة طرف أن تتخذ وفقاً لنظامها الداخلي ومبادئها الدستورية ما قد يلزم من اتخاذ تدابير لإرساء أو ابقاء التوازن بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من اجل أداء وظائفهم وامكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية<sup>(٤)</sup>.

#### المطلب الثاني

#### مدى موائمة التشريعات العراقية واحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

إنَّ خطورة جرائم الفساد الإداري والمالي على الدولة والمجتمع، إذ يتعدى بعضها الحدود، وتشارك في ارتكابها شركات ومؤسسات وكبار الموظفين. كان السبب الرئيسي الذي دفع الأمم

تجارية من قبل شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص<sup>(١)</sup>.

٣- جرمت إحكام الاتفاقية الأفعال التي تشكل جريمة من جرائم الفساد سواء ارتكبت من قبل الموظف الوطني أو الموظف العام الاجنبي أو الموظف العام في المؤسسة الدولية، كما انها قررت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية حين يمكن مسائلتهم عن جرائم الفساد واخضاعها لعقوبات جنائية وغير جنائية، دون المساس بإمكانية مسائلة الأشخاص الطبيعيين (الافراد) الذين ارتكبوا هذه الجرائم.

٤- استحدثت إحكام الاتفاقية تجريم بعض الأفعال ووسعت من نطاق تجريم اخرى، مثل تجريم عرقلة سير العدالة، حيث تعد جريمة عرقلة سير العدالة من خلال التأثير على الشهود أو الموظف المنوط به تنفيذ القانون احد العقوبات الرئيسية لمكافحة الفساد، ويشمل ذلك استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها، للتحريض على الادلاء بشهادة زور أو للتدخل بالأدلاء بشهادة زور أو تقديم الادلة، أو استخدامها للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو مكلف بتنفيذ القانون<sup>(٢)</sup>.

كما وسعت من تجريم جميع افعال الفساد من حيث ما يلزم اتخاذه من تدابير تشريعية

(٣) الفقرة (١) من المادة (٢٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣

(٤) الفقرة (٢) من المادة (٣٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ .

(١) المادة (٢١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) المادة (٢٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ .

قد تَنَسَّبَ بالإساءة إلى سمعة العراق، ويكفي أن نذكر في هذا السياق ما تنشره وسائل الإعلام من تورط كبار المسؤولين مع شركات أجنبية مستثمرة في حقول النفط وغيرها، وهو ما يسوغ تأييدنا لتعديل النصوص العقابية لجريمة الرشوة وجعل الرشوة للموظفين الأجانب أو المنظمات الدولية، أو تلقي الرشوة منهم ظرفاً مشدداً للعقوبة.

وبالمقارنة مع التشريعات العراقية يمكن الإشارة إلى أن ما جاء به المشرع العراقي قد يتطابق أحياناً ويتميز أحياناً أخرى بالنسبة لوصف جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية.

ففيما يتعلق بجريمة الرشوة نجد أن النموذج القانوني لتلك الجريمة جاء به المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، وهي تكاد لا تختلف من حيث ضرورة توافر ركنين مادي ومعنوي يسبقهما الركن الخاص المتمثل بصفة الموظف العام، حيث عرفت الاتفاقية الموظف العام بأنه (أ- أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى دولة طرف سواء اكان معيناً أو منتخباً دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الاجر أم غير مدفوع الاجر وبصرف النظر عن اقدمية ذلك الشخص . ب- أي شخص آخر يودي وظيفة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف)<sup>(٤)</sup> .

(٤) الفقرة (أ) من المادة (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣

المتحدة إلى عقد إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣<sup>(١)</sup>، وكان العراق من بين الدول التي إنضمت لهذه الإتفاقية<sup>(٢)</sup>.

وقد تضمنت الإتفاقية المذكورة في المواد (١٥-٢٩) منها إيضاحاً بالجرائم الواجب العمل على مكافحتها باعتبارها من جرائم الفساد، وفي المقدمة منها جريمة الرشوة، وتشمل (رشوة الموظفين المحليين) و (رشوة الموظفين الأجانب) و (رشوة الموظفين في المنظمات الدولية) و (الرشوة في القطاع الخاص)، كما تضمنت هذه الاتفاقية إشارة صريحة بالدعوة - للدول الاعضاء في الاتفاقية- بتجريم صور الرشوة المتقدمة في تشريعاتها الوطنية<sup>(٣)</sup>، وبتقديرنا فإن لهذه الدعوة ما يسوغها إذ من شأن هذه الصور من جرائم الرشوة الحاق الضرر بمصلحة العراق لحساب جهات أجنبية، كما أنها

(١) د. براء منذر كمال عبد اللطيف، د. زاناريفيق سعيد، د. سمية فاضل عبد الله، موائمة التشريعات العراقية لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها في تفعيل دور القطاع الخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، ايلول ٢٠١٦، الجزء ٢، ص/ ٦٩-١ .

(٢) دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ عام ٢٠٠٥ وتضم (١٤٥) دولة طرفاً فيها، حيث تعد هذه الاتفاقية سبيلاً قانونياً للتعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد، وهي تعتمد في مبادئها على عدد من الامور الجوهرية ذات الصلة بالمكافحة والمتعلقة بالوقاية من الفساد، والتجريم، واسترداد الأموال محل الجريمة، والتعاون الجنائي الدولي. وهي ترسم بذلك إطاراً شاملاً للعمل على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي في مجال مكافحة الفساد. وحيث أن العراق طرفاً في هذه الاتفاقية فقد صادق عليها بالقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧، لذا فهو ملزم بالسير في هذا المنهج من خلال تشريع قوانين، أو تعديل القوانين السارية بما ينسجم وأهداف الاتفاقية المذكورة، ويمثل قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ خطوة في هذا السبيل.

(٣) د. براء منذر كمال عبد الطيف وآخرون، المصدر السابق، ص/ ٢ .

وبالانتقال إلى جريمة الاختلاس، فنجد أن  
المشرع العراقي قد عالج هذه الجريمة على النحو  
الذي يتمثل بتوافر عنصر الاختلاس من افعال  
الاستيلاء المقترن بنية التملك وكذلك الانتفاع  
مباشرةً أو بالواسطة من الاشغال أو المقاولات أو  
التعهدات التي له شأن في احوالها أو تنفيذها أو  
الإشراف عليها، أو استخدام العمال في السخرة  
أو احتجاز مستحقاتهم واخذ اجورهم لنفسه أو قيد  
أسماء أو أشخاص وهميين أو حقيقيين إلا انهم  
لم يقوموا بأي عمل في الاشغال واستولى على  
اجورهم لنفسه أو اعطاها لهؤلاء الأشخاص مع  
احتسابها على الحكومة<sup>(٢)</sup>.

إما محل الاختلاس، فيعني الاموال أو  
الممتلكات أو الاوراق المالية سواء كانت عامة أم  
خاصة أو آية اشياء اخرى ذات قيمة ولكن  
يشترط أن تكون هذه الاموال أو الاشياء قد  
سلمت إلى الموظف بسبب وظيفته<sup>(٣)</sup>.

واما جريمة الاتجار بالنفوذ، والتي تتمثل في  
قيام الموظف أو أي شخص آخر باسغلال نفوذه  
الفعلي أو المفترض للحصول من الإدارة أو  
السلطة العامة التابعة للدولة على مزية غير  
مستحقة وذلك مقابل أي مزية لصالحه أو لصالح  
شخص آخر، فنجد أن هذه الجريمة قد اشارت  
إليها أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد  
المالي والاداري، بينما لم نجد في قانون  
العقوبات العراقي نص خاص يتعلق بتجريم  
المتاجرة بالنفوذ، ما خلا تجريم بعض الأفعال

وبالمقارنة مع ما جاء به المشرع العراقي من  
تعريف واسع للمكلف بخدمة عامة ليشمل جميع  
ما جاءت به الاتفاقية من فقرات، إما الركن  
المادي لجريمة الرشوة، فنجد أن أحكام الاتفاقية  
لا تختلف وبما جاء به المشرع العراقي من حيث  
طلب أو قبول الموظف أو المكلف بخدمة عامة  
لمزية غير مستحقة أو وعد لأجل القيام بعمل أو  
الامتناع عن عمل من أعمال وظيفية، إلا أن  
مناط الاختلاف بين النصين هو أن قبول المزية  
غير المستحقة أو الوعد بها وفقاً لنص الاتفاقية  
يمكن أن تكون لصالح الموظف نفسه أو لصالح  
شخص آخر أو كيان آخر، ويبدو أن اصطلاح  
(كيان آخر) لم يرد في نص قانون العقوبات  
العراقي<sup>(١)</sup>.

وبشأن الركن المعنوي لجريمة الرشوة، فهي  
جريمة عمدية ينبغي لقيامها قانوناً العلم والارادة.  
إما ما جاءت به الاتفاقية من أحكام تتعلق  
بتجريم رشوة الموظفين العموميين الاجانب  
وموظفي المؤسسات الدولية، استجابة لتشابك  
وتداخل العلاقات والانشطة بين المؤسسات  
الدولية والدول من ناحية وبين الكيانات  
الاقتصادية الدولية وغيرها من الكيانات الاخرى،  
فنجد أن ايراد عبارة (أو مكلف بخدمة عامة)  
المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي  
يمكن أن تتسع على وجه العموم والاطلاق  
لتشمل جميع الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة  
بصرف النظر عن صفاتهم أو جنسياتهم .

(٢) المواد (٣١٩، ٣٢٠) من قانون العقوبات العراقي

رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

(٣) د. واثبة السعدي، قانون العقوبات - القسم الخاص،  
مطابع التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٩، ص/ ٣٢.

(١) الفقرة (١) من المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات  
العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

شرعية الجرائم والعقوبات ولازمته المنطقية التي توجب تفسير النصوص الجزائية تفسيراً ضيقاً، لان جريمة الاثراء غير المشروع تمثل انتهاكاً لقريضة البراءة أو بالأقل شبهة المساس بها لدى الكثيرين، كونها تعد نقلاً لعبء الاثبات من حيث توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال الزامه بأثبات مشروعية مصدر الاموال التي تزيد زيادة كبيرة عن دخله العادي، فيما يرى آخرون أن القريضة تشير إلى اثبات عكسها، لذلك نجد أن إحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، جعلت هذه الصورة من التجريم منطوقاً بدستور الدولة والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وهو ما لم تنص عليه بشأن جرائم اخرى لا يثور بشأنها الخلاف حول المشروعية<sup>(٣)</sup>.

وقد عالج قانون رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ بشأن الكسب غير المشروع على حساب الشعب قضايا الكسب غير المشروع وسبل منعها ومكافحتها، كما تضمن قانون هيئة النزاهة والإحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية والتي تسري بالتحديد على المسؤولين الكبار في الدولة، وتم إلغاء قانون الكسب غير المشروع لسنة ١٩٥٨ بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، وعالج هذا القانون في اغلب مواده كل ما يخص بتقارير الكشف عن الذمة المالية والجرائم الناشئة عنها؛ كما عدل اسم هيئة النزاهة ليكون (هيئة النزاهة والكسب

التي تعد قريبة منه، ومنها قيام موظف أو مكلف لخدمة عامة التوسط لدى حاكم أو قاضي محكمة لصالح احد الخصوم أو أضراراً به، كما جرم فعل الاستجابة إلى التوسط عند القضاة<sup>(١)</sup>.

علماً أن مشروع قانون مكافحة الفساد في العراق، قد تضمن نصاً يجرم صورتي المتاجرة بالنفوذ الفعلية والسلبية، حيث نص على: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة ملايين دينار كل من اعطى أو قدم أو عرض أو وعد موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة أو أي شخص يعطيه منفعة أو مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر لاستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول على مزية غير مستحقة له أو لغيره من إدارة أو سلطة عمومية أو من جهة من جهات القطاع العام"<sup>(٢)</sup>.

ومن هنا لا بد للمشرع العراقي الاسراع من سن قانون مكافحة الفساد، بغية الاستجابة التشريعية لهذه الاتفاقية لكي يكون أكثر توافقاً واتساقاً مع احكامها، وكذلك إصدار القوانين الاخرى المرجوة والتي يفرضها عامل قانوني مهم وهو انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتصديق عليها .

وبشأن جريمة الاثراء غير المشروع، أو ما يعرف (من اين لك هذا) كصورة من صور الفساد، فقد اثار جدلاً فقهيًا وقانونيًا، ذلك أن هذه الصورة تعد من صور الفساد المراوغ الذكي الذي ينفذ من ثغرات النصوص متلبساً بمبدأ

(١) المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

(٢) المادة (٥) من مشروع قانون مكافحة الفساد .

(٣) المادة (٢٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ .

مصدرها غير المشروع أو مساعدة مرتكبها أو مرتكب الجريمة الأصلية أو من يساهم في ارتكابها أو ارتكاب الجريمة الأصلية على الافلات من المسؤولية عنها، وكذلك كل من قام بإخفاء الاموال أو تمويه حقيقتها أو مصدرها أو مكانها أو حالتها أو طريقة التصرف فيها أو انتقالها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، من شخص يعلم أو كان عليه أن يعلم وقت تلقيها انها متحصلات جريمة، فضلاً عن اكتساب الاموال أو حيازتها أو استخدامها من شخص يعلم أو كان عليه أن يعلم وقت تلقيها انها متحصلات جريمة<sup>(٣)</sup>.

وبشأن جريمة الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد، تلك الجريمة التي قد تشترك في العديد من العناصر مع جريمة غسل عائدات الفساد، إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد اوردت لها حكماً خاصاً في المادة (٢٣)، يتميز في أن النموذج القانوني في هذه الجريمة هو أن هذه الجريمة من الناحية القانونية لا تتحقق إلا إذا جاءت مستقلة عن الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الاموال التي يتم اخفاؤها، ويبدو أن المشرع العراقي جاء منسجماً مع أحكام الاتفاقية، حيث نص قانون العقوبات العراقي، على عقوبة كل من حاز أو اخفى أو استعمل اشياء متحصلة من جنائية أو تصرف فيها على أي وجه مع علمه بذلك.

غير المشروع)؛ ويهدف هذا القانون إلى حماية المال العام ومنع حالات تضارب المصالح الخاصة مع المصالح العامة<sup>(١)</sup>.

وعلى صعيد غسل أو تبيض الاموال، والتي حاولت اتفاقية الأمم المتحدة أن تضع حلولاً للصعوبات والمشكلات القانونية الناشئة عن هذه الظاهرة، حيث تضمنت المادة (٢٣) من الاتفاقية النموذج القانوني للجريمة الخاصة بغسل العائدات الاجرامية، وإذا تتبعنا أحكام هذه المادة من الاتفاقية نجد أن التشريع العراقي جاء متوافقاً بشكل كبير مع احكامها، حيث صدر أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤، قانون مكافحة غسيل الاموال، والذي اعتبر كل من يدير أو يحاول أن يدير تعامل مالي يوظف عائدات بطريقة لنشاط غير قانوني عارفاً بأن المال المستخدم هو عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني أو كل من ينقل أو يرسل أو يحيل وسيلة نقدية أو مبالغ تمثل عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني عارفاً بأن هذه الوسيلة النقدية أو المال يمثل عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني<sup>(٢)</sup>، وفي عام ٢٠١٥ صدر عن المشرع العراقي القانون رقم ٣٩ تحت عنوان، قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب، حيث عد القانون مرتكب لجريمة غسل الاموال كل من قام بتحويل الاموال أو نقلها أو استبدالها من شخص يعلم أو كان عليه أن يعلم انها متحصلات جريمة، لغرض اخفاء أو تمويه

(١) جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٥٦٠ في

٢٠١٩/١١/٢٨.

(٢) المادة (٣) من أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم

(٩٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٣) ينظر: القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل

الأول لقانون هيئة النزاهة المنشور في جريدة الوقائع

العراقية بالعدد ٤٥٦٨ بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٩.

## الخاتمة

بهذا نكون قد توصلنا إلى نهاية بحثنا حول مبدأ سيادة القانون وأثره في مكافحة الفساد، ومن خلاله توصلنا إلى جملة من النتائج، والتي ضمناها بعض المقترحات التي يمكن الاسترشاد بها لاستكمال الجوانب السياسية والاقتصادية والادارية والقانونية والقضائية لمكافحة الظاهرة الخطيرة محل بحثنا وكما يأتي:

### أولاً- النتائج:

١- أن الفساد يمثل ظاهرة اجرامية قد تتعدد اشكالها وانماطها وفي ضوء تطور العلاقات وتشابكها وفي ضوء المتغيرات المتسارعة لصورها كظاهرة اجرامية، من حيث احاطة التشريعات بملاحقة تجريم الأفعال التي قد تشكلها، وملاحقة تشريعات اخرى بالتعديل وفي ضوء النتائج العملية من تطبيق تلك التشريعات ومدى اسهامها في مكافحة ظاهرة الفساد المالي والاداري .

٢- قد تتطلب مكافحة الفساد اصلاح البناء الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للبلد ووفقاً لزيادة ونمو الشعور العام بأن الفساد المالي والاداري إنما يشكل سلوك منحرف عن الواجبات والقواعد الرسمية للدور العام الذي يقوم به الموظف أو أية شخص يعمل لخدمة عامة.

٣- التحديات التي تشكلها استثناء ظاهرة الفساد، لا يمثل اهدار المال العام مما ينعكس سلباً على اقتصاد البلدان فحسب، انما تشكل الظاهرة مخاطر على استقرار المجتمعات

وفيما يتعلق بعرقلة سير العدالة والتي تضمنتها المادة (٢٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والاداري، فنجد أن المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، قد نظم هذه المسألة وبشكل يتسم بالشمول بالنظر إلى فئات الأشخاص التي يسبغ عليها الحماية<sup>(١)</sup>.

(١) المواد (٢٣٣، ٢٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

ثانياً- المقترحات:

١- ندعو المشرع العراقي إلى اتباع سياسة انجع للتفريد العقابي فيما يتعلق بجرائم الفساد، فمثلاً نجد أن العقوبة هي واحدة في جريمة الرشوة، سواء ارتكبها كبار الموظفين أم صغارهم وكذلك فيما إذا كان مقدار الرشوة كبيراً أم صغيراً، مما يشكل ضعفاً في سياسة التفريد العقابي .

٢- على الرغم من وجود هيئات رقابية وتحقيقية متعددة لمكافحة الفساد المالي والاداري في العراق، ومنها رقابة مجلس النواب والرقابية القضائية، فضلاً عن رقابة الهيئات المختصة، إلا انها في جميع الاحوال انما تحتاج إلى تفعيل النصوص القانونية ذات الصلة، وتوحيد اعمالها، وحسن اختيار القائمين عليها.

٣- الدعوة إلى تفعيل الدور الشعبي والاعلام ومؤسسات المجتمع المدني في التوعية بضرورة منع وقوع الظواهر التي تشكل فساداً ادارياً ومالياً .

٤- العمل على موامة قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ ، والمصادق عليها بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٧ ، والتي تلزم المشرع العراقي تحقيق الموامة التشريعية بين هذه الاتفاقية والتشريعات الوطنية ، بتجريم كافة الجرائم التي نصت عليها الاتفاقية وإدراج تلك الجرائم ضمن المادة اولاً من قانون هيئة

وامنها، وهي اهدار للقيم الاخلاقية والعدالة، كما لها آثارها السلبية على التنمية المستدامة، وهي تعرض سيادة القانون للخطر وتعمل على تفويض مؤسسات الديمقراطية وقيمها .

٤- وبشأن إحكام وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وما اتسمت به من شمولية واتساع النطاق، حيث تضمنت تدابير تشريعية واخرى غير تشريعية فضلاً عن إحكام تتعلق بالتعاون الدولي، إلا أن البناء القانوني لجرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية لا تتوافر إلا في صورة الجرائم العمد، وبالتالي تستبعد الاتفاقية من نطاق تطبيقها امكانية تحقق جرائم الفساد بطريق الاهمال أو التقصير أو الخطأ غير العمدي على وجه العموم .

٥- وفيما يتعلق بمدى موامة التشريعات العراقية واحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والاداري، وضرورة الاستفادة منها لسد أي نقص أو قصور قد يعترها، نرى أن التشريعات العراقية تتسم في تواضع سقف الحماية للشهود والخبراء والموظفين القضائيين، حيث أن اغلب هذه الفئة تتعرض للترهيب واحياناً للترغيب، مما يستدعي تعديل التشريعات الخاصة بحمايتهم ووفقاً لما جاءت به الاتفاقية من إحكام موضوعية واجرائية تمنع الاعتداء عليهم أو امكانية تغير محل اقامتهم أو وضع حراسة لهم.

## المصادر والمراجع

### أولاً- الكتب:

١- سالم محمود ظاهر، الفساد الاداري والمالي، دار الكتب والوثائق العراقية، ٢٠٠٨.

٢- د. ضياء حامد الدباغ- د. محمد عمر زيدان- وحيد محمود رمو، دور نظم الرقابة، الداخلية، في الحد من الفساد، الاداري، ضمن كتاب النزاهة والشفافية والادارة العربية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، بدون ذكر السنة.

٣- د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣.

٤- ليث حسن ليث علي العبيدي، دور مفوضية النزاهة العامة في مكافحة ومحاربة الفساد الاداري والمالي في العراق والقضاء عليه، مجموعة دراسات قام بها المفتش العام في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، دون ذكر سنة النشر أو جهة النشر.

٥- مازن زاير جاسم، الفساد بين الشفافية والاستبداد، مطبعة دانية، بغداد، ٢٠٠٧.

٦- د. ماهر عبد شويش الدر، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، المكتبة القانونية، بغداد، بدون ذكر السنة.

النزاهة الخاصة بتعريف قضية الفساد، ذلك أنّ بعض الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية والتي تعد من قضايا الفساد لم يجرمها التشريع العراقي .

٥- عدم حصر اختصاص هيئة النزاهة بالتحقيق في جرائم محددة دون غيرها بل توسيع اختصاصها النوعي للنظر في جميع الجرائم التي تعتبر من قبيل الفساد الواردة في التشريعات العراقية ، فضلاً عن جعل اختصاصها بالتحقيق وجوبياً لا جوازياً من خلال تعديل المادة (١١/ثانياً) من قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١.

- ٧- محمد الجبالي، الضمانات الدستورية لمكافحة الفساد، مركز الحوكمة، القاهرة، ٢٠١٢.
- ٨- د. واثبة السعدي، قانون العقوبات - القسم الخاص -، مطابع التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٩.
- ثانياً- البحوث:**
- ١- د. براء منذر كمال عبد اللطيف، د. زانا رفيق سعيد، د. سمية فاضل عبد الله، موائمة التشريعات العراقية لإتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها في تفعيل دور القطاع الخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، الجزء ٢، ايلول ٢٠١٦.
- ٢- د. تغريد داود سلمان، الفساد المالي والاداري في العراق وأثره الاقتصادي والاجتماعي، مجلة الغرّي للعلوم الاقتصادية والادارية، المجلد العاشر، العدد (٣٣)، السنة الحادية عشر، ٢٠١١.
- ٣- د. شيماء عادل فاضل، النزاهة والعملية الدستورية في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد (١٦)، العدد (١٠)، ٢٠٠٩.
- ثالثاً- القوانين:**
- ١- قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٢- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.
- ٣- أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤.
- ٤- دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.
- ٥- قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.
- ٦- قانون مكافحة وغسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥.
- ٧- قانون العفو رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦.
- ٨- قانون حل مكاتب المفتشين العموميين رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٩.
- ربعاً- المواقع الالكترونية**
- ٩- د. زهير الحسني، تعليق على حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم القرار ٥٧/اتحادية/٢٠١٧ في ٣/٨/٢٠١٧، منشور على الموقع: [http://www.tqmag.net/body.asp?field=news\\_arabic&id=2246](http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2246)
- ١٠- القاضي حيدر علي نوري، تعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا منشور على الموقع: <https://www.iraqfsc.iq/news.3> . 991
- ١١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٧/اتحادية/اعلام/٢٠١٧ في ٣/٨/٢٠١٧، منشور على الموقع: [https://www.iraqfsc.iq/s.2017/page\\_6](https://www.iraqfsc.iq/s.2017/page_6)



building a counter system that promotes the values and principles of integrity, transparency and accountability through a comprehensive preventive strategy in which all parties in Iraqi society participate, as it is a necessity to move from Postponing serious work in combating corruption within an open framework within which all official and popular efforts and civil society institutions come together, and broad powers have been granted in order to achieve their goals, the most dangerous of which are criminal characteristics that relate to conducting investigations into crimes of government corruption.

**Key words:** principle, law, corruption

### **ABSTRACT:**

It is impossible to talk about legislation or a body in itself that includes an integrated system to combat corruption in any country. Rather, there must be a legislative and institutional system based on a constitutional basis in accomplishing these tasks, as the phenomenon of corruption poses a great challenge in many societies because of its damages represented in increasing the cost of Public service, mismanagement, dissipation of its fairness, and wasting the principle of equal opportunities, which negatively affects the values of social justice and the political aspect as well as human rights. To combat this phenomenon, the United Nations Convention against Financial and Administrative Corruption was concluded at the international level in 2003, whereby this agreement represents a comprehensive strategy to combat corruption, as it depends on legislative and administrative mechanisms, and it works on a mechanism to keep up with implementation and works on a type of judicial cooperation between the states parties. The fact that fighting corruption is no longer a national matter, but international efforts must also be required and also requires strong political will backed by popular will, which includes