

الكسب غير المشروع وسبل الوقاية منها "دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العربية"

د. حسام محسن عبدالعزیز
جامعة النور - كلية القانون

husam.mohsin@alnoor.edu.iq

تاريخ الإستلام: 2024/8/13 تاريخ القبول: 2024/9/21 تاريخ النشر: 2024/9/30

المستخلص:

إن جريمة الكسب غير المشروع بوصفها من الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة لها آثارها السلبية الوخيمة على الاقتصاد الوطني، فهذه الجريمة ذات طابع مختلف من حيث مرتكبها ومن حيث الضرر الناجم عنها، فمن حيث مرتكبها فهو موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة، فانه في أكثر الاحوال يكون في مستوى ثقافي وعلمي وخبرة، أو ذا نفوذ يمكنه من ارتكابها وإخفاء معالمها، وأن الضرر الناجم عنها يقع بشكل مباشر على المال العام مما يتسبب في إضعاف كيان ومقومات الاقتصاد الوطني، لذا لم يكتف المشرع العراقي بتنظيمها ضمن نصوص الجرائم التي تخل بالوظيفة العامة في قانون العقوبات، مثل الأختلاس، والرشوة، والاستيلاء، على المال العام، والانتفاع، واستغلال النفوذ، وما يلحق بذلك من الجرائم. وإنما خصص لها تشريع خاص لإيصال كل الأبواب، وسد كل السبل امام المنحرفين من الموظفين والمكلفين بخدمة عامة، من محترفي الاعتداء على المال العام، وإدراكا وتنبأ منه للطرائق المتعددة والوسائل الحديثة التي أصبحت من وسائل تلك الجرائم، وكذلك نتيجة الامتيازات التي يتمتعون بها والتي توفر لهم غطاءً يتسترون وراءه أو تمكنهم التهرب منها، وتشريع الكسب غير المشروع جاء لحماية الوظيفة من كل خطر في استغلالها والانحراف بها، فكل تشريع يصدر إنما يصدر لظروف سياسية واجتماعية سائدة في الدولة والتي تتطلب إصداره، فالقانون يتغير كلما دعت الحاجة والظروف إلى تغييره، ويأتي التحديث.

الكلمات المفتاحية: (كسب - غير مشروع - موظف - قانون - هيئة - النزاهة)

Illegitimate Gains and Ways to Prevent Them "A Comparative Analytical Study in Arab Legislation"

Dr. Husam Mohsin Abdulaziz
Al-Noor University - College of Law

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE.

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Abstract:

The crime of illicit gain as one of the crimes against the public office has serious negative effects on the national economy, this crime is of a different nature in terms of its perpetrator and in terms of the damage caused by it, in terms of the perpetrator being an employee or entrusted with a public service, he is in most cases at a cultural, scientific and experienced level, or with influence that enables him to commit that crime and hide its features, and the damage caused by it falls directly on public money, causing a weakening The entity and components of the national economy, so the Iraqi legislator did not only organize them within the provisions of crimes against public office in the Penal Code, such as embezzlement, bribery, seizure of public money, usufruct, abuse of influence, and the subsequent crimes, but also allocated special legislation to close all doors and block all ways in front of deviants of employees and those charged with public service, from professionals assaulting public money, aware and predicted of the multiple methods and modern means that have become one of the means of those crimes as well as the result of the authorities that They enjoy it, which provides them with a cover to hide behind or enable them to evade it, and the legislation of illicit gain came to protect the job from every danger in its exploitation and deviation, every legislation issued for the political and social conditions prevailing in the state that require its issuance, the law changes whenever the need and circumstances arise to change it, and modernization comes.

Keywords: (gain - illegal - employee -law – integrity - commission)

المقدمة

أولاً: مدخل إلى دراسة الموضوع: الفساد بشكل عام سواء كان إدارياً أم مالياً هو الشر الأساسي الذي يكشف عن وجهه القبيح ، ويؤثر في الاداء الوظيفي، ويكمن في جذور كل المشكلات السلبية المنتشرة في الدول الاكثر فتكاً بالأمن والسلم الاجتماعي، ومن ثم تصيب مرافق مهمة في الدولة كالصحة والتعليم وغيرها من مؤسسات الدولة المهمة، كما أظهرت الدراسات أن الفساد الاداري والمالي يؤدي إلى إفلات عدة مجرمين من العقاب ، ويقوض سيادة القانون، ويضعف المؤسسات الديمقراطية، ومن ثم فإن الفساد بجميع صورته يفقد الأنظمة القدرة على المساواة ، ويضعف هياكل المساواة ذاتها، ويسهم في وجود ثقافة الإفلات من العقاب.

ثانياً: أهمية الدراسة وهدفها: تتمثل أهمية الدراسة ببيان أحد أوجه الفساد الاداري والمالي المتمثل بجريمة الكسب غير المشروع الذي أصبح متفشياً بشكل كبير في العراق والكثير من دول العالم، ولغرض التصدي للجريمة التي تعتري الوظيفة العامة التي هي تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة، وضع المشرع قانون لمواجهة المخالف، وحماية المال العام، وللحد من جرائم الوظيفة العامة من خطر التعدي عليها، كما تهدف الدراسة إلى بيان مفهوم جريمة الاثراء غير المشروع ووسائل الحد منها في التشريع العراقي والدول العربية المقارنة، بوصفها أحد المواضيع التي أصبحت تحتل أهمية كبيرة جداً في الوقت الحاضر.



ثالثاً: اشكالية الدراسة: تمثلت الإشكالية بأن النظام القانوني لجريمة الكسب غير المشروع في العراق جاء قاصراً ومتعثراً بدليل انه بتشريع قانون هيئة النزاهة المرقم 30 لسنة 2011 جاءت المعالجة قاصرة فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع، إلا أنه بالتعديل الأول المرقم 30 لسنة 2019 عُدل قانون هيئة النزاهة وأصبح يسمى (قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع)، وجاء بمعالجة جديدة للكسب غير المشروع ولكنه ايضا جاء بهفوات، لذا فإن اشكالية الدراسة تتضمن معرفة جريمة الكسب غير المشروع وموقف المشرع العراقي منها، ومعالجة الأخطاء التي شرعت في التعديل الأخير، الا ان المشرع العراقي ابقى على نسبة 20% من الذمة المالية للموظف أو المكلف بخدمة عامة كي تثبت عليه هذه الجريمة، علما ان اغلب التشريعات العربية وحتى الأجنبية منها لم تحدد أية نسبة لذلك.

رابعاً: منهجية الدراسة: لقد فرضت طبيعة الموضوع أن نتبع المنهج الوصفي والتحليلي المقارن الذي يقوم على الوقوف على معرفة جريمة الكسب غير المشروع في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي، فضلا عن تحليل التشريعات التي واجهت هذه الجريمة، والمقارنة بينه وبين التشريعات العربية الأخرى.

خامساً: خطة الدراسة: قسمنا الدراسة على ثلاثة مطالب، إذ تناولنا في المطلب الأول مفهوم الكسب غير المشروع، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لمتطلبات تحقق الكسب غير المشروع، أما المطلب الثالث فقد بينا فيه سبل الوقاية من الكسب غير المشروع.

المطلب الأول

مفهوم الكسب غير المشروع

الكسب غير المشروع وجه من أوجه الفساد⁽¹⁾، يتمثل بزيادة عالية غير منطقية ولا مبررة بموجودات وممتلكات الموظف العام، أو أحد أفراد أسرته أو من يمثله قانوناً، أو بنقص كبير غير مبرر في الديون والأعباء المالية بشكل لا يتناسب وحجم الراتب والمخصصات التي يتقاضاها عن الوظيفة التي يشغلها، فضلاً عن عجزه في تبرير أصل هذه الثروة ومصادرها⁽²⁾. ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الكسب غير المشروع

لكي نستطيع الوقوف على مفهوم الكسب غير المشروع يجب أن نبين تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وعلى النحو الآتي:

أولاً: التعريف اللغوي:

الكسب في لغة العرب يراد به عند الاطلاق طلبُ الرزق، أو السعي في طلب الرزق والمعيشة⁽³⁾، قال ابن منظور : "الكسب طلب الرزق، وأصله: الجمع، كسب يكسب كسباً وتكسب واكتسب. قال سيبويه: كسب، أصاب، واكتسب: تصرّف واجتهد⁽⁴⁾، وذكر أن الكسب يطلق أيضاً على كل ما يتقاضاه الانسان من مالٍ جزاء عمل قام به ، وما في معناه كالأجرة، أو الربح، أو الربيع، أو الهبة ونحوها⁽⁵⁾، ومن هنا يتضح أنّ الكسب في اللغة يطلق على السعي، وعلى ما يجنيه الإنسان من سعيه.

أما المشروع فهو لفظ مستمد من فعل شرع يشرع وهو يفيد البدء في السير على أساس منظم ، أي: التنظيم المسبق، والمشروع من شرع وهو شرع الوارد يشرع شرعاً وشروعاً، وقيل إن هناك فرقاً بين الكسب والاكْتساب إذ قال البعض : إن الله تعالى عبّر عن الحسنه بالكسب وعن السيئة بالاكْتساب⁽⁶⁾، ووافقه آخرون في رأيه فذهب الى القول : إن المجاز كسبت خيراً واكتسبت شرراً⁽⁷⁾، واستشهد بالآية القرآنية (لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ)⁽⁸⁾، بينما قال الواحدي أن الصحيح عند أهل اللغة، أن الكسب والاكْتساب واحد لا فرق بينهما، ونطق القرآن الكريم بذلك أيضاً، إذ قال الله تعالى: (ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي



(النَّاسِ) (9)، وقال: (تَرَى الظَّالِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا كَسَبُوا) (10)، وقال: (أَوْلَئِكَ مَا وَاهُمُ النَّارُ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ) (11) وقال: (وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيَرٍ مَّا اكْتَسَبُوا) (12)، وهذه أدلة قاطعة على قيام كل لفظ من هذين اللفظين مقام الآخر.

بناءً على ما أشرنا إليه انفا يتضح أن الكسب للخير والشر معاً، وكذلك الاكتساب، وهذا ما يفهم من خلال استعراض الآيات وفهمها، وإذا تأملنا الآية الكريمة السابقة (الْيَوْمَ تُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ لَا ظُلْمَ الْيَوْمَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ) (13) تجدها استعملت في الخير والشر بدليل قوله تعالى في نهاية الآية: (لا ظلم اليوم)، يتضح أن الكسب عام يشمل كل ما يحصل عليه الإنسان من جمع مالٍ صالح أو غيره.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

يعرف الكثير من الفقه القانوني جريمة الكسب غير المشروع، وبما لا يختلف كثيراً عما ورد في العديد من القوانين الخاصة، إذ ذهب البعض الى تعريفه بأنه " كل مغنم مالي حصل عليه أحد المخاطبين بأحكام القانون، من جراء الاستغلال السيء للخدمة أو الصفة، أو ارتكاب سلوك مؤثم جنائياً" (14)، ويؤخذ على هذا التعريف أنه حصر هذه الجريمة في الجانب الإيجابي للذمة المالية، دون جانبها السلبي، مما يُشكل ثغرة يمكن من خلالها المخاطب بالقانون من الإفلات من المساءلة والعقاب، إلى جانب اشتراط أن يكون مرتكب الجريمة يحمل صفة موظف عام، وبدون تحديد المكسب المالي اللازم لقيام هذه الجريمة، كما عرفه آخر بانها "زيادة كبيرة غير منطقية ولا مبررة بموجودات وممتلكات الموظف أو أحد افراد أسرته أو من يمثله قانوناً، أو بنقص كبير غير مبرر في الديون والأعباء المالية بشكل لا يتناسب وحجم الدخل والمرتبات التي يتقاضاها عن الوظيفة التي يشغلها، بالإضافة إلى عجزه عن تبرير أصول هذه الموجودات والممتلكات ومصادرهما" (15)، ويتميز هذا التعريف باحتوائه على الجانبين الإيجابي والسلبي للذمة المالية، وإن اقتصر في الجانب السلبي للذمة المالية على النقص في الديون، وغفل عن أن هذا الجانب قد يستند عليه الموظف العام في تبرير ما لديه من موجودات، ولكن يؤخذ عليه عدم تحديد مقدار هذه الزيادة في الموجودات أو النقصان في الديون، والاكتفاء بأن تكون كبيرة مما يتعارض مع مبدأ الشرعية، وتحميل الموظف عبء إثبات المصدر المشروع للموجودات والممتلكات.

في حين عرفه آخر وبحق (بأنها تعمد الزيادة أو النقصان أو هما معاً بما يتجاوز 20% في الذمة المالية للشخص المخاطب بالقانون، أو ذمة زوجه، أو أولاده القصر، ويثبت أن مصدرها سلوكاً محظوراً جنائياً، أو مجهول المصدر) (16)، ويلاحظ أن هذا التعريف قد جاء (جامعاً مانعاً)؛ لكونه تجنب جميع المآخذ والثغرات التي كانت موجودة في التعاريف السابقة، كما احتوى هذا التعريف على الذمة المالية بعنصريها، فضلاً عن ان الخطاب لم يقتصر على الموظف أو المكلف بخدمة عامة، وإنما شمل كل شخص طالما استفاد من الكسب غير المشروع.

الفرع الثاني

الأساس القانوني إزاء تجريم الكسب غير المشروع

اختلفت التشريعات القانونية لدول العالم إزاء تجريم الكسب غير المشروع، فهناك دول وضعت تشريعات خاصة لتجريم هذا الفعل، ودول أخرى جرّمت الكسب غير المشروع ولكن في قوانينها العقابية (17)، وسوف نتناول في هذا الفرع موقف المعاهدات الدولية والإقليمية، فضلاً عن التشريعات الوطنية من الكسب غير المشروع، وعلى النحو الآتي:

أولاً: المعاهدات الدولية والإقليمية كأساس لتجريم الكسب غير المشروع:

عبرت المنظمات الدولية والإقليمية بوضوح وبصراحة عن الأسباب التي دعته الى التحرك الفعال من أجل إقرار صك دولي وإقليمي من أجل التعاون في مجال مكافحة الفساد بكافة صورته والتي منها الاثراء غير المشروع، ومن اهم هذه الاتفاقيات والمعاهدات كما يلي:



1- الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لسنة 2003⁽¹⁸⁾: بينت اتفاقية الامم المتحدة المقصود (بالكسب غير المشروع) على أنه " ... تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصور معقولة قياساً إلى دخله المشروع"⁽¹⁹⁾. ويلاحظ على هذا التعريف أنه اقتصر ارتكاب هذه الجريمة على الموظف العام فقط، واستبعد بذلك العاملين في القطاع الخاص، رغم اهتمام الاتفاقية بهذا القطاع، كما أنه لم يتم تحديد مقدار الزيادة في الموجودات التي تقوم بها هذه الجريمة، وتم الاكتفاء بأن تكون هذه الزيادة كبيرة، ونقل عبء إثبات المصدر المشروع لهذه الزيادة إلى المتهم، بدلاً من الادعاء العام، وهو ما يتعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وهو ما أثار جدلاً حول دستورية هذه الجريمة، مما جعل الاتفاقية تنتهي إلى أن تجريم الإثراء غير المشروع يكون رهناً بالدستور والمبادئ الأساسية للنظام القانوني لكل دولة طرف⁽²⁰⁾.

2- على المستوى الاقليمي: تمت الإشارة لهذه الجريمة في قرار الاتحاد الأوروبي رقم 212 لسنة 2005 بشأن مصادرة عائدات الجريمة والادوات والممتلكات ذات الصلة بالجريمة، إذ نصت على انه "إذا ثبت أن قيمة الموجودات التي امتلكها الشخص المدان لا تتناسب مع دخله القانوني المشروع، واقتنعت المحاكم الوطنية بناءً على حقائق ثابتة أنها ناتجة عن جرائم ارتكبها ذلك الشخص"، وكما نجد أن تجريم الكسب غير المشروع ورد أيضاً في المادة الرابعة من اتفاقية البلدان الامريكية لمكافحة الفساد لعام 1996⁽²¹⁾، وفي المادة الثامنة من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته لعام 2003⁽²²⁾.

3- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2013⁽²³⁾: فقد أتت على تجريم الكسب غير المشروع في المادة الرابعة إذ جاء فيها " مع مراعاة أن وصف أفعال الفساد المُجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية يخضع لقانون الدولة الطرف، وتعتمد كل دولة وفقاً لنظامها القانوني ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب قصداً أو عمداً: ... 7 - الإثراء غير المشروع ...".

ومن خلال تتبعنا لما تم النص عليه في هذه المعاهدة، فإننا نلاحظ بما لا يدع مجالاً للشك، أنها اعتبرت جريمة الكسب غير المشروع من جرائم الفساد وحثت الدول على تبنيها، ولكن النصوص كانت واضحة بأن هذا التوجيه لم يكن إلزامياً، وترك أمر التجريم للدول بناءً على التشريعات المرعية فيها؛ ولذلك فإننا نجد أن العديد من الدول في العالم لم تقم بتجريم هذه الأفعال، أو أنها جرّمتها ولكن ليس بذات الصيغة التي جاءت بها الاتفاقية الأساسية لأنظمتها القانونية⁽²⁴⁾.

ثانياً: التشريعات الوطنية كأساس لتجريم الكسب غير المشروع:

تعد مصر ولبنان من أوائل الدول العربية التي سنت قانوناً للكسب غير المشروع، وبعد ذلك تلتهما العديد من الدول، وهي: الأردن، والجزائر، وليبيا، والعراق، وفلسطين، واليمن، والكويت، وتونس، والسعودية، وقد اختلفت المسميات التي أطلقت على هذه القوانين، فهناك من التشريعات من أطلقت عليها (الإثراء غير المشروع) مثل المشرع اللبناني والمشرع الجزائري، وهناك تشريعات أطلقت عليها (الكسب غير المشروع) مثل المشرع المصري والمشرع العراقي، فضلاً عن وجود أسلوبين في تحديد مفهومه وكيفية تجريمه، إذ يذهب الأسلوب الأول عبر اعتبار الكسب غير المشروع جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وهو ما يمكننا أن نعبر عنه بالأسلوب المباشر للتجريم وهو ما يمثله القانون المصري والعراقي والأردني، أما الأسلوب الثاني فيقوم على معالجة الكسب غير المشروع بشكل غير مباشر، ويمثله القانون الفرنسي⁽²⁵⁾.

1- القانون المصري: جرم القانون المرقم 62 لسنة 1975 الكسب غير المشروع، إذ نص في المادة الثانية منه على أنه "يُعد 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، وتُعد ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة، أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون، أو على روجه أو أولاده القصر متى كانت لا تناسب مواردهم، وعجز عن



إثبات مصدر مشروع لها"، ويلاحظ من خلال النص المذكور أن المشرع المصري قد جرّم الكسب غير المشروع وحدد سلوك التجريم في صورتين، الأولى: هي الحصول على مال باستغلال الخدمة أو الصفة، أما الثانية: هي الحصول على مال بسلوك مخالف لقواعد قانونية معينة، أي طريق الصفة أو الخدمة أو السلوك المخالف لقواعد قانونية معينة.

2- القانون العراقي: تضمن قانون النزاهة والكسب غير المشروع المرقم 30 لسنة 2011 المعدل بيان المقصود بجريمة الكسب غير المشروع إذ نصت المادة (7/1) منه على أنه "كُل زيادة تزيد على 20% سنويا في أموال المُكلف أو أموال زوجه أو أولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سببا مشروعاً لهذه الزيادة"، ومن خلال الاطلاع على هذا التعريف يتضح أن المشرع العراقي وعلى خلاف المشرعين الآخرين نص صراحة على مقدار الزيادة التي تقوم بها هذه الجريمة، في حال ثبت أن مصدرها غير مشروع، وهو بذلك يتفق مع مبدأ الشرعية بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وعدم ترك الأمر لتقدير المحاكم الذي قد يؤدي إلى كثرة التفسيرات وتضاربها من حكم قضائي إلى حكم آخر، بل من حكم قضائي إلى حكم آخر صادر من ذات المحكمة، إلا أننا نخالف هذا التوجه الذي سار عليه المشرع العراقي بتحديد نسبة 20% من دخل الموظف أو المكلف حتى تثبت عليه ارتكابه لجريمة الكسب غير المشروع؛ لأنّ هذه الجريمة تُرتكب في الغالب من قبل اصحاب المناصب العالية وتكون الرواتب والمخصصات التي يتقاضونها عالية جدا ومن ثم فان احتساب هذه النسبة التي حددها القانون مقارنة برواتبهم عالية ايضا.

3- القانون الأردني: بيّن المشرع الأردني موقفه إزاء تجريم الكسب غير المشروع، في القانون المرقم 54 لسنة 2006 بشأن إشهار الذمة المالية إذ نص في المادة السادسة منه على أنه "يعتبر إثراء غير مشروع كل مال منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وإذا طرأت زيادة على ماله أو على مال أولاده القُصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة، وكانت لا تتناسب مع مواردهم، وعجز هذا الشخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناتجة من استغلال الوظيفة أو الصفة"، ويمكن ملاحظة أن المشرع الأردني اشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون مرتكبها يحمل صفة موظف عام، ومن ضمن الذين يسري عليهم احكام هذا القانون، وكذلك الأشخاص الذين ورد ذكرهم في المادة الثانية من هذا القانون حصرا ودون ان يشمل كل العاملين في القطاع العام، كما تم إخراج زوج الموظف من دائرة التجريم، والاقتصر فقط على الزيادة التي تحدث في أموال الأولاد القُصر، في حين نص صراحة في المادة الخامسة الفقرة (أ) من القانون ذاته على وجوب تقديم الشخص المخاطب بهذا القانون إقراراً عن ذمته المالية، وذمة زوجه وأولاده القُصر، وهو ما جانب المشرع هنا الصواب.

المطلب الثاني

متطلبات تحقق الكسب غير المشروع

يعد الكسب غير المشروع من الجرائم الواسعة الانتشار، لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالوظيفة العامة، فالموظف وبحكم موقعه في المجتمع، يكون عرضة لأن تقدم له الأموال من كل من يسعى لقضاء مصالح -في الأغلب- ليس له الحق فيها، وحتى يحصل عليها، فإنه يقدم للموظف كل ما يريده، فضلاً عن الزيادة الكبيرة في ذمة الموظف أو المُكلف بخدمة عامة، وعجزه عن بيان المصدر المشروع لهذه الزيادة، وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الموظف العام⁽²⁶⁾

الموظف هو العنصر المُفترض في هذه الجريمة التي لا ترتكب إلا من يحمل هذه الصفة، ولاكتمال البنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع ينبغي توافر صفة معينة في الجاني عند مباشرة السلوك الجرمي،



وهو ما يسمى بالركن أو الشرط المفترض للجريمة⁽²⁷⁾، وهذا ما أشار اليه قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي المعدل ذات الرقم 30 لسنة 2019⁽²⁸⁾، إذ حددت المادة 16 الفقرة أولا منه الأشخاص الملزمين بتقديم تقرير الكشف وهم كالاتي:

- 1- رئيس الجمهورية ونائبيه.
- 2- رئيس ونائب رئيس وأعضاء مجلس النواب.
- 3- رئيس مجلس الوزراء ونائبيه والوزراء ومن بدرجتهم.
- 4- أعضاء مجلس الإتحاد.
- 5- رئيس مجلس القضاء الأعلى، والقضاة وأعضاء الإدعاء العام.
- 6- رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا.
- 7- رئيس الاقليم.
- 8- رئيس وأعضاء مجلس النواب في الإقليم.
- 9- رئيس حكومة الاقليم والوزراء فيه.
- 10- مسؤولو الهيئات المستقلة ونوابهم.
- 11- وكلاء الوزراء ومن يتقاضى راتب وكيل وزارة.
- 12- أصحاب الدرجات الخاصة والعليا.
- 13- رؤوساء وأعضاء مجالس المحافظات المنتظمة في إقليم، وغير المنتظمة في اقليم.
- 14- المحافظون ونوابهم ومعاونوهم ومستشاروهم والقائم مقامون ومديرو النواحي.
- 15- مدراء الدوائر كافة في المحافظات غير المنتظمة في إقليم.
- 16- رؤوساء الجامعات الحكومية والاهلية وعمداء الكليات.
- 17- المديرون العامون ومن بدرجتهم.
- 18- الضباط من رتبة مقدم فما فوق في التشكيلات العسكرية والامنية كافة وضباط الاستخبارات في الافواج صعودا ومديرو الدوائر الامنية من غير حاملي الرتب.
- 19- رؤوساء وأعضاء مجالس ادارة شركات القطاع العام والمختلط.
- 20- محققو مجلس القضاء الأعلى ومحققو هيئة النزاهة.
- 21- العاملون في هيئة النزاهة.
- 22- رؤوساء الجمعيات والاتحادات والنقابات والمنظمات ومؤسسي ورؤوساء الأحزاب السياسية.
- 23- رئيس وأعضاء مجالس ادارات ومدراء الأقسام في الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاستثمار في المحافظات كافة.

وحسنا فعل المشرع العراقي عندما وسّع من نطاق شمول النص لعدد كبير من المكلفين بتقديم الكشف عن الذمة المالية، إذ نصت المادة 16 الفقرة الثانية منها على انه " للهيئة تكليف أي موظف أو مكلف بخدمة عامة ترى ضرورة الكشف عن ذمته المالية بناءً على إخبار مقترن بأدلة معتبرة بحدوث كسب غير مشروع في أمواله أو أموال زوجه أو أموال أولاده لا ينسجم مع مواردهم الاعتيادية كما لها التكليف بذلك لمن يشتبه في حصوله على أموال بالاشتراك مع المكلف المنصوص عليهم في البند سابعاً من المادة الأولى من هذا القانون".

وفي ذات السياق وفيما يتعلق بالمكلف بالخدمة العامة، فقد ورد تعريفه في قانون العقوبات العراقي بأنه " كلُّ موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها، أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء وأعضاء المجالس الادارية والنيابية والبلدية، كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين والمُصّفين والحراس



القضائيين وأعضاء مجلس إدارة ومدراء ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في ما لها من نصيب بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر⁽²⁹⁾.

وتجدر الإشارة الى أن الهيئة لم تحصر المطالبين بالكشف عن الذمة المالية بالأشخاص الطبيعيين فقط، وإنما أيضاً شملت الاشخاص المعنوية والتي تتمثل بأي تنظيم سياسي، أو منظمة غير حكومية، أو اتحاد أو نقابة، وجمعية وذلك عن طريق مطالبتهم لإثبات مشروعية مصادر التمويل أو التبرع، وبيان أوجه الانفاق وفقاً للقواعد المتبعة في الصرف⁽³⁰⁾.

الفرع الثاني

الزيادة في الذمة المالية⁽³¹⁾

هي الزيادة الكبيرة والتي لا تتناسب وحجم الدخل لدى الموظف، إذ حدد المشرع العراقي الزيادة الحاصلة في المدخولات بنسبة معينة فقد نص في المادة الأولى الفقرة سابعا بأنه " كل زيادة تزيد على 20% سنوياً في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية..."، ومن خلال الاطلاع على المادة المنظورة آنفاً، يتبين أن المشرع العراقي قد نص صراحة على مقدار الزيادة التي تقوم بها هذه الجريمة، في حالة ثبوت أن مصدرها غير مشروع، وهو بذلك يتفق مع القاعدة الشرعية بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون.

في حين أوضح المشرع الكويتي المقصود بالكسب غير المشروع أو الزيادة الحاصلة في ذمة الموظف في المادة (6/1) من القانون رقم (2) لسنة 2016 بشأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والاحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية فقد نص على أنه " كل زيادة في الثروة أو انتقاص في الالتزامات تطرأ بسبب تولي الوظيفة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو أولاده الفُصر أو من يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليه متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وغير مبرر"، وحقيقة يُحسب للمشرع الكويتي هنا أنه أدخل كل انتقاص في الالتزامات إلى جانب الزيادة في الحقوق في نطاق الكسب غير المشروع خلاف ما ذهب إليه المشرع العراقي.

اما بخصوص المشرع الجزائري فقد حدد المقصود بجريمة الكسب غير المشروع في المادة 37 من القانون رقم (06-01) لسنة 2006 بشأن الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ نص على أنه "... كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة"، بناءً على ما تقدم في المادة المذكورة يمكن ملاحظة ان المشرع اخرج الزيادة التي تطرأ على الذمة المالية لأولاد الموظف العمومي القصر من نطاق جريمة الإثراء غير المشروع على الرغم من أن هذا الموظف ملزم بالتصريح بالممتلكات التي يحوزها وأولاده القصر بموجب المادة الأولى الفقرة الخامسة من القانون نفسه، وهذا تناقض بين نصوص القانون، وقد ذهب بعضهم إلى أن المادة الخامسة من القانون المشار إليه قد خففت من مسلك المشرع الجزائري هذا، حينما نصت على وجوب تصريح الموظف بممتلكاته وأولاده القصر، وهذا يوحي بأن هذه الزيادة المعتبرة غير المبرر في الذمة المالية لأولاد الموظف القصر يُسأل عنها الموظف، ومعاقب عليها وفقاً لجريمة الإثراء غير المشروع⁽³²⁾، وهذا القول ليس له أساس من القانون، ويتعارض مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، باعتبار أن هذا السلوك لم يتم تجريمه، ولا يمكن القياس هنا، وليس هناك حل إلا بتعديل هذا النص بالإضافة.

الفرع الثالث

العجز عن التبرير

ويقصد به أن الموظف يعجز عن تقديم مبررات منطقية تسوغ امتلاكه مثل هذه الأموال خلال فترة تسلمه لوظيفته العامة، وهذا ما أقره المشرع الليبي في المادة الرابعة من القانون رقم 3 لسنة 1970 بشأن الكسب



الحرام، إذ قرر أن عجز المخاطب بهذا القانون عن إثبات المصدر المشروع للزيادة التي طرأت على ذمته المالية وذمة من يخضع لهذا القانون من أسرته وبما لا يتناسب مع مواردهم المالية يُعد كسباً غير مشروع افتراضاً أو حكماً وليس حقيقة، وبذلك يكون قد نص على قرينة قانونية على ارتكابه لهذه الجريمة، وأستند عليها في مساءلته ومعاقبته، وفي هذا يتفق مع القوانين العقابية في دول أخرى، وهو ما يتعارض مع المبادئ العامة في الإثبات، من أن الأصل في الإنسان البراء، والبيئة على من ادعى⁽³³⁾.

إلا أنه يلاحظ أن المشرع الليبي قد غير مسلكه في هذا الشأن، واتخذ مسلكاً يتفق مع قواعد والمبادئ العامة في الإثبات، عندما لم يُنقل عبء الإثبات إلى المتهم في القانون رقم 3 لسنة 1986 والخاصة بعبارة من أين لك هذا؟ إذ لم ينص في مادته الأولى على افتراض قيام جريمة الاثراء غير المشروع في حق المخاطب بهذا القانون إذا ما عجز عن إثبات المصدر المشروع للمال الذي اكتسبه، وعلى النيابة العامة إذا ما حركت الدعوى الجنائية بهذا الشأن اثبات المصدر غير المشروع للمال المكتسب، إذ نصت المادة على أنه "... ويُعتبر الكسب غير مشروع إذا كان مصدره المحاباة أو التهديد أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة أو المكانة أو التأثير أو كان مجهول المصدر أو السبب أو لا يتناسب مع الموارد المشروعة للشخص"، وبذلك يكون المشرع الليبي موقفاً فيما يتعلق بمسألة الإثبات، وهكذا يجب أن يكون التطور في القوانين للأفضل.

ولكن بصور القانون رقم 10 لسنة 1994 بشأن التطهير، يلاحظ أن المشرع الليبي قد تراجع عن هذا المسلك الأخير، ثم عاد وأخذ به مرة ثانية في القانون ذاته، وهو ما يعكس عدم وضوح الرؤية والهدف وكيفية تحقيق ذلك، ولتوضيح ذلك أكثر فإن المشرع الليبي نص في الفقرة الثانية من المادة 6 من هذا القانون على أن العجز عن اثبات المصدر المشروع لكل زيادة تطراً على الذمة المالية للمخاطبين بهذا القانون يُعد كسباً غير مشروع، وبذلك يكون قد نص على افتراض ارتكاب هذه الجريمة في حالة العجز عن الإثبات، وبهذا رجع إلى مسلكه الذي سبق وأن انتهجه في القانون رقم 3 لسنة 1970 بشأن الكسب الحرام، ولم يكن موقفاً في ذلك لأن التعديل كان يفترض أن يكون للأفضل.

المطلب الثالث

سبل الوقاية من الكسب غير المشروع

من أجل الحفاظ على الأموال العامة وحمايتها من النهب والسرقة والاختلاس من قبل ضعاف النفوس، لا بد من وضع قواعد صارمة وسبل لمحاربة الفساد بكل صورته، وخصوصاً جريمة الكسب غير المشروع، وذلك من خلال سبيلين والذي سوف نتناولهما في فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الاقرار بالكشف عن الذمة المالية⁽³⁴⁾

من الأهمية بمكان أن نذكر ان التشريعات العربية قد خلت من وضع تعريف للكشف عن الذمة المالية عدا القليل منها كما فعل المشرع اليمني، إذ عرفه بأنه "الاقرار بما يملكه الشخص من حقوق مالية وعينية"⁽³⁵⁾، في حين وضع المشرع اللبناني قواعد الافصاح عن الذمة المالية في قانون الاثراء غير المشروع رقم 154 لسنة 1999، اما المشرع المصري فقد نظم احكام الافصاح عن الذمة المالية في قوانين الكسب غير المشروع، ابتداءً من القانون رقم 193 لسنة 1951، ولغاية القانون النافذ حالياً رقم 62 لسنة 1975⁽³⁶⁾.

والذي يلاحظ على موقف كل من المشرع اللبناني والمصري انهما استخدمتا مصطلح الافصاح عن الذمة المالية، في حين المشرع الجزائري عبر عن ذلك بمصطلح (التصريح بالامتلاكات) إذ نص على انه "يؤسس هذا الأمر التصريح بالامتلاكات الواجب على كل شخص قائم بأعباء السلطة المالية بغية ضمان



الشفافية المالية في الحياة السياسية والإدارية، وضمان الحفاظ على الممتلكات العمومية، وكرامة الأشخاص المدعويين لخدمة الجماعة الوطنية⁽³⁷⁾، اما في العراق فقد استخدم مصطلح الكشف عن المصالح المالية على وفق قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 المعدل⁽³⁸⁾.

إن الكشف عن الذمة المالية يعد اجراءً وقائياً لحماية الأموال العامة وصون نزاهة الاشخاص المكلفين بتقديم خدمة عامة⁽³⁹⁾، فضلاً عن انه سبيل لمكافحة الفساد بجميع صورته وبالذات جريمة الكسب غير المشروع الذي هو موضوع دراستنا، وقد اختلفت التشريعات في تحديد الاشخاص المكلفين بالكشف عن ذمتهم المالية⁽⁴⁰⁾.

ففي العراق، فإن أول قانون تناول هذه الجريمة كان قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب ذات الرقم 15 لسنة 1958 إذ كان الهدف منه معرفة كل ما يحصل عليه الموظف من كسب بدون وجه مشروع، أو بسبب استغلال الوظيفة، أو بسبب اعماله الوظيفية أو مركزه، أو اي فعل مرتبط بالوظيفة يترتب عليه كسب غير مشروع ينتج عنه منفعة شخصية لمن يتولى الوظيفة العامة⁽⁴¹⁾.

وفي ذات السياق وفي العراق ايضا، وبصدور قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 المعدل، فان المشرع العراقي قد وسع من نطاق الاشخاص المكلفين بكشف ذمتهم المالية مقارنة بالقوانين السابقة، إذ نص في المادة 17 من القانون المذكور آنفاً على عبارة "... وكُل من ترى الهيئة ضرورة بالكشف عن ذمتهم المالية"، وهذا يعني انه لم يجعل الاشخاص الذين ذُكروا في صدر المادة 17 على سبيل الحصر، بل قد يظهر اشخاص آخرون في المستقبل ترى الهيئة ضرورة إلزامهم بالكشف عن ذمتهم المالية اذا ما دعت الحاجة اليه، وهذا يعد موقف جيد للمشرع العراقي، فضلاً عن أنه أوجب على المكلف بأن يقدم تقريراً مفصلاً عن ذمته المالية عن زوجته وأولاده التابعين له⁽⁴²⁾.

أما بخصوص الجهة المختصة بتلقي كشف الذمة المالية⁽⁴³⁾، ففي العراق فإن دائرة الوقاية في هيئة النزاهة هي المختصة بملاحقة تقديم تقارير الذم المالية ومراقبة سلامة وصحة المعلومات المقدمة فيها⁽⁴⁴⁾، لذلك فانه على كل موظف ملزم بتقديم تقرير عن ذمته المالية والكشف عن ممتلكاته قبل وبعد تعيينه في المنصب الوظيفي لمعرفة حالات الكسب غير المشروع، والتأكد من عدم اساءة استخدام المال العام للمصلحة الشخصية، هذا ويتولى رئيس هيئة النزاهة اصدار اللائحة التنظيمية للكشف عن الذم المالية وتنتشر في الجريدة الرسمية لتنظيم احكام ومبادئ الالتزام بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية من المكلفين طبقاً لاحكام القانون⁽⁴⁵⁾.

ويقدم التقرير عن كشف المصالح المالية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تولي المنصب أو النقل، أو من تاريخ صدور قرار التعيين، أو النقل، أو الانتداب، أو الإعارة، أو التنسيب. اما التقارير السنوية فيجب تقديمها في موعد أقصاه 31 كانون الثاني من كل عام مادام الموظف شاغلاً للمنصب أو الوظيفة ومستمراً فيها⁽⁴⁶⁾.

الفرع الثاني

العقوبة المحددة للكسب غير المشروع

كما هو معلوم أن فرض العقوبة التي تقررها التشريعات الجزائية لمصلحة المجتمع يكون تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل بقية المواطنين⁽⁴⁷⁾، لذا فإن جوهر العقوبة هو الإيلام والإيذاء لمن تنزل به، وألم العقوبة غير مقصود لذاته أو تكفير الجاني عن نهي القانون أو أمره فحسب، وإنما الغرض الأصيل منها هو رأي ما تتركه الجريمة من آثار سيئة في أمن المجتمع ونظامه وما تولده من خوف وفزع بين أفراد الجماعة⁽⁴⁸⁾.

والعقوبة تحمل إيلاًماً لمن وقع عليه سواء تمثل هذا الإيلام في الانتقاص من حريته أو ماله أو حياته أو حتى حقوقه المعنوية، وهذا الانتقاص يعد من وجهة نظر المشرع موازياً لما أقرتف الجاني من إثم



وذلك حينما تعدى هذا الجاني على المصالح التي حمتها السلطة التشريعية بنفسها من خلال نصوص تشريعية لتحقيق مصالح معينة للمجتمع لذا كان توقيع العقوبة باسم المجتمع، لأنه هو المضرور من الفعل الآثم، ومن هنا اختلفت العقوبة عن التدبير الاحترازي الذي يواجه خطورة إجرامية معينة وصل إليها مجرم ما فهو يستهدف تلك الخطورة الكائنة في شخص المجرم والتي لا بد لها من إجراء آخر مع العقوبة حتى تزول تلك الخطورة⁽⁴⁹⁾.

وقد اختلفت التشريعات في تحديد العقوبة بالنسبة لجريمة الكسب غير المشروع إذ تمت تقسيمها على ثلاث فقرات، وكانت على النحو الآتي:
أولاً: العقوبات السالبة للحرية:

ويقصد بها تلك العقوبة التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ العقوبة⁽⁵⁰⁾، وبالنسبة لعقوبة جريمة الكسب غير المشروع في القانون العراقي، فقد تقررت له في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 والمعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2019 بالمادة (19) منه على انه "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع كل مكلف من المذكورين في المادة 16 / أولاً من هذا القانون عجز عن اثبات السبب المشروع للزيادة الكبيرة في أمواله أو أموال زوجته أو أموال أولاده"، ومن ثم فإن القانون العراقي عدَّ جريمة الكسب غير مشروع جنائيةً، وحسناً فعل عندما حدد الحد الأدنى بسبع سنوات وترك الحد الأعلى لسلطة القاضي التقديرية ليرتفع بها الى حدها الأعلى في حالة كانت الزيادة في الأموال بنسب كبيرة أكثر من 20% سنوياً، وهذا الاتجاه بعد التعديل هو أفضل مما كان عليه قبل التعديل إذ كانت عقوبتها الحبس⁽⁵¹⁾.

ثانياً: العقوبة المالية⁽⁵²⁾:

إن الحرمان من المال يعد من أشد الآلام التي تصيب الإنسان ولا يفوقه في الألم سوى الحرمان من الحياة أو الحرية أو الشرف⁽⁵³⁾، وعلى الرغم من تنوع العقوبات المالية التي يقرها القانون فإن الغرامة هي العقوبة الأصلية الوحيدة من بينها وإن كانت في أحوال محدودة عقوبة تكميلية، وعلى نقيض الغرامة فإن المصادرة – وهي عقوبة مالية كذلك – لا تكون أبداً عقوبة أصلية فهي إما عقوبة تكميلية، وإما تدبير احترازي⁽⁵⁴⁾.

فالغرامة إذا هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم ، وتراعى المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة، أو كان يتوقع إفادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه⁽⁵⁵⁾.

وقد نص المشرع العراقي عليها في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 المعدل في المادة 19/ ثانياً منه فنصت على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات وبغرامة تُعادل قيمة الكسب غير المشروع كل مكلف من المذكورين بالمادة 16/أولاً من هذا القانون"، كما نصت الفقرة ثانياً من المادة اعلاه ايضاً بانه "يعاقب بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع كل شخص من غير المذكورين في المادة 16 / ثانياً من هذا القانون"، فإن الغرامة هنا هي عقوبته تكميلية وجوبية ويتعين على القاضي الحكم بها.

أما المشرع المصري فقد نص على الغرامة بنص المادة 18 من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 إذ نصت على أنه "من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع ...".

ثالثاً: الرد:

ويقصد به أنه إلزام مدني بوجبه يلزم المشرع المحكمة الجزائية بالحكم به، والرد يتضمن بذاته فكرة إعادة الشيء إلى أصله، وهو بهذا يختلف عن المصادرة التي تعني إضافة ملكية المال إلى ذمة الدولة



بما يترتب على هذا من نتائج⁽⁵⁶⁾، وقد أخذ المشرع الجنائي المصري بالرد كجزاء في قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975.

كما عالج المشرع اللبناني هذه الحالة بصورة تختلف عن المشرع المصري بالمادة 11 / 2 من قانون الإثراء غير المشروع رقم 154 لسنة 1999 بالنص على انه " لا تسقط الملاحقة بجرم الإثراء غير المشروع في الحالات الآتية: 2 - الوفاة وفي هذه الحالة يجوز مباشرة الملاحقة أو متابعتها مدنيا بوجه الورثة أو الموصى لهم في حدود ما آل إليهم من التركة "

أما المشرع العراقي فقد عالج حالة وفاة المكلف في المادة 19/ فقرة رابعا من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع إذ نصت على أنه " ... ولا يحول انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة دون تنفيذ الحكم برد قيمة الكسب غير المشروع" مما يعني هذا بأنه بوفاء المكلف تنقضي الدعوى الجزائية إلا أن الحكم برد الكسب غير المشروع لا ينفضي، فيمكن تنفيذه بحق ورثته ورد الكسب غير المشروع منهم.

الخاتمة

في ضوء تناول الدراسة لكافة الجوانب المتعلقة بهذا النوع من الإجرام فقد خلصت لما يلي:

أولا : النتائج:

1. جريمة الكسب غير المشروع من جرائم الفساد الإداري والمالي، وأكثر ما يمكن رؤية ارتكابها في القطاع العام، كما ان هذه الجريمة ترتكب من قبل الموظف العام، وأيضاً ممن لا يحمل هذه الصفة.
2. يُجرّم فعل الكسب غير المشروع لعدة أسباب أهمها: عدم اكتشاف الكثير من جرائم الفساد المرتكبة، واستفاد مرتكبيها من العوائد المتأتية منها، وظهور الثراء الفاحش الذي لا يتناسب مع الدخل الشرعي المعروف، وبسبب هذه الجريمة سيحاسب مرتكبوها الذين استطاعوا الإفلات من المساءلة والمعاقبة، ومنعهم من الاستفادة من العوائد المتأتية من الجرائم التي ارتكبوها، كما أن هذه الجريمة وسيلة مهمة لاسترداد الأموال المنهوبة.
3. حُدِّد المقصود بهذه الجريمة في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، والقوانين العقابية الوطنية، إذ توجد العديد من المآخذ والشغرات على تعريف هذه الجريمة، ومن شأن ذلك عدم تحديد أركان هذه الجريمة وعناصرها بدقة وبشكل محدد، وعرقلة تطبيقها على الوقائع، والتأثير على الهدف منها.
4. إن تجريم الكسب غير المشروع من الأساليب والأدوات التشريعية البالغة الأهمية في سبيل مكافحة الفساد، ذلك أن الأموال الطائلة التي امتلكها العديد من الموظفين الفاسدين، والتي لا تتناسب مع دخولهم، وتعد من القرائن القانونية القوية على فسادهم، على الرغم من المسلك الذي ما يزال يتشبث وجمود بعدم دستورية مثل هذه التشريعات لمخالفتها قرينة البراءة.
5. نص المشرع العراقي على هذه الجريمة في عدة قوانين عقابية وحدد المقصود منها منذ عام 1958، على الرغم من كثرة التعديلات لم يتلاف الأخطاء والعيوب، وهو ما يعكس عدم وضوح الرؤية، وكيفية تحقيق الأهداف المبتغاة من وراء هذا التجريم.

ثانياً: التوصيات:

1. نوصي المشرع العراقي الكريم بإيقاع عقوبة رادعة لكل من قام بتقديم بيانات غير صحيحة بهدف تضليل الجهات المختصة عند الكشف عن ذمتهم، إذ لا بد من ان تكون عقوباتهم رادعة ومناسبة لما اقتر فوه من فعل جرمي يخل بشرف الوظيفة ونزاهتها، خصوصاً اذا ما علمنا ان قانون الكسب غير المشروع ذات الرقم 15 لسنة 2011 وتعديله الأول لسنة 2019 لم يحدد عقوبة محددة للشخص مقدم البيانات الكاذبة.



2. نأمل من المشرع العراقي الغاء نسبة 20% وعدم وضع معيار ثابت ومحدد للزيادة الحاصلة في أموال الموظف أو المكلف، باعتبار هذه النسبة عالية جدا خصوصا لأصحاب المناصب الكبيرة والعالية، إذ قد تبلغ رواتب ومخصصات أو مدخولات هذه الفئات ملايين أو مليارات الدنانير العراقية.
3. لا يكفي وجود التشريعات التي تعاقب على الكسب غير المشروع، بل لا بد من تطبيق عملي حقيقي لهذه التشريعات، لأن تظل مجرد وسائل تظهر بها الدول مجرد التزامها بالمعاهدات الدولية التي صادقت عليها، وأنها تضع جميع جهودها لمحاربة لفساد، ولإرضاء الشعور العام للأفراد وطنياً، وكسب رضى المنظمات الدولية والجهات المانحة دولياً.

قائمة المصادر

أولاً: المعاجم والقواميس:

- 1- أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري اساس البلاغة، مطبعة دار الكتب، ج 2، 1341-1922.
- 2- أبو عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 4، مطبعة دار الكتب المصرية، 1356.
- 3- الغزافي، الفروق، ج3، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
- 4- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، ج1، ط3، دار صادر، بيروت.
- 5- معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة للمطابع الاميرية، القاهرة، 1999.

ثانياً: الكتب القانونية:

- 1- د. حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
- 2- د. زكي ابو عامر، مبادئ علم الاجرام والعقاب، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
- 3- د. عبد السلام محمد سالم النملي، جريمة الكسب غير المشروع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2011.
- 4- عبدالقادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون العربي الليبي، طبعة أولى، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1990.
- 5- د. عطية فياض، تطهير الكسب الحرام في الاسهم والصناديق الاستثمارية، ج1، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
- 6- د. علي حسين الخلف؛ د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
- 7- د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2022.
- 8- محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص، مطبعة العاني، بغداد، 1974.
- 9- د. محمود نجيب حُسنِي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 10- د. وسام نعمت ابراهيم السعدي، المجتمع الدولي ودوره في محافحة الفساد، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

- 1- ايثار باسم كريم الرشدي، جريمة الكسب غير المشروع في التشريعين العراقي والأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، حزيران، 2022.



- 2- رشا توفيق عمارنة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني ومدى انسجامها مع الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت، 2019.
- 3- حاجة عبدالعالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2013/2012، الجزائر.
- 4- نضال محمد رشيد الحمداني، دور المنظمات الدولية في مكافحة الفساد الاداري والمالي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2013.

رابعاً: البحوث:

- 1- د. أسامة حسنين عبيد، السياسة الجنائية في الكسب غير المشروع: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد 91، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2018.
- 2- د. انور محمد صدقي المساعدة، جريمة الإثراء غير المشروع بين القبول والرفض: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 3، العدد التسلسلي 23، سبتمبر/ ايلول 2018.
- 3- جاسم محمد الذهبي، الفساد الاداري في العراق وتكلفته الاقتصادية والاجتماعية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد 21، السنة السابعة، بغداد.
- 4- د. رشا عبدالرزاق جاسم الشمري، جريمة امتناع المٌكلف في الكشف عن ذمته المالية، بحث منشور في المٌجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المٌجلد الثالث، العدد الثاني، ايلول/ سبتمبر 2019.
- 5- صالح بن محمد الخضير، الكسب غير المشروع ودوافعه وعلاجه من منظور اسلامي: دراسة فقهية تحليلية، بحث منشور في مجلة العلوم الاسلامية، المٌجلد 4، العدد 4، ايلول/ سبتمبر 2021.
- 6- د. هشام امحمد محمد السيوي، الاشكاليات المثارة في جريمة الكسب غير المشروع (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول، مكافحة الفساد من المنظور التشريعي، تحت شعار: نعم لبناء الدولة، ايلول/ سبتمبر 2021.

خامساً: الدساتير والقوانين والاتفاقيات:

- 1- الدستور المصري لسنة 2014 المعدل.
- 2- قانون الكسب غير المشروع العراقي رقم 15 لسنة 1958 الملغي.
- 3- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960 المعدل
- 4- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- 5- قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975.
- 6- قانون الاثراء غير المشروع اللبناني رقم 154 لسنة 1999.
- 7- قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم 54 لسنة 2006.
- 8- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري رقم 01-60 لسنة 2006.
- 9- قانون النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم 30 لسنة 2011 المعدل.
- 10- قانون التقاعد العراقي الموحد رقم 9 لسنة 2014 المعدل.
- 11- قانون الهيئة العامة لمكافحة الفساد الكويتي رقم 2 لسنة 2016.
- 12- اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد لعام 1996.
- 13- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لعام 2003.
- 14- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004.
- 15- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2013.



Sources

I. Dictionaries and Lexicons:

- 1- Al-Qasim Mahmoud ibn Omar Al-Zamakhshari, *Foundation of Eloquence*, Printing House of Dar Al-Kutub, Vol. 2, 1341-1922.
- 2- Abu Abdullah Muhammad ibn Ahmad Al-Ansari Al-Qurtubi, *The Comprehensive for Quranic Jurisprudence*, Vol. 4, Printing House of Dar Al-Kutub Al-Misriyya, 1356.
- 3- Al-Ghazafi, *The Differences*, Vol. 3, Al-'Alam Al-Kutub, Beirut, Lebanon.
- 4- Muhammad bin Makram ibn Ali Ibn Manzur, *The Language of Arabs*, Vol. 1, 3rd ed., Dar Sader, Beirut.
- 5- *Legal Dictionary*, Arabic Language Academy, General Authority for Printing, Cairo, 1999.

II. Legal Books:

- 1- Dr. Hassan Sadiq Al-Marsafawi, *Law of Unlawful Gains*, Manshat Al-Ma'arif, Alexandria, no publication year.
- 2- Dr. Zaki Abu Amer, *Principles of Criminology and Punishment*, 1st ed., Manshat Al-Ma'arif, Alexandria, 2000.
- 3- Dr. Abdul Salam Muhammad Salem Al-Namli, *The Crime of Unlawful Gains*, Dar Al-Jamia Al-Jadida for Publishing, Alexandria, 2011.
- 4- Abdul Qadir Muhammad Shihab, *Essentials of Law and Rights in Arab Libyan Law*, 1st ed., Qaryunis University Publications, Benghazi, 1990.
- 5- Dr. Atiyah Fayyad, *Purification of Illicit Gains in Stocks and Investment Funds*, Vol. 1, no place of publication, no publication year.
- 6- Dr. Ali Hussein Al-Khalaf; Dr. Sultan Abdul Qadir Al-Shawi, *General Principles in Criminal Law*, Legal Library, Baghdad, 2006.
- 7- Dr. Maher Saleh Al-Alawi, *Principles of Administrative Law*, 1st ed., Legal Library, Baghdad, 2022.
- 8- Muhsin Naji, *General Provisions in Criminal Law: Commentary on Legal Texts*, Al-Ani Printing House, Baghdad, 1974.
- 9- Dr. Mahmoud Najeeb Hosni, *Explanation of Criminal Law: General Part, General Theory of Crime and Punishment, and Precautionary Measures*, 5th ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1982.
- 10- Dr. Wisam Naim Ibrahim Al-Saadi, *International Community and Its Role in Combating Corruption*, 1st ed., Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 2020.

III. Theses and Dissertations:

- 1- Ithar Basim Kareem Al-Rashdi, *The Crime of Unlawful Gains in Iraqi and Jordanian Legislation: A Comparative Study*, Master's Thesis submitted to the Faculty of Law, Middle East University, June 2022.
- 2- Rasha Tawfiq Ammarne, *The Crime of Unlawful Gains in the Palestinian Penal System and Its Compatibility with the UN Anti-Corruption*



- Convention: A Comparative Analytical Study*, Master's Thesis submitted to the Faculty of Law and Public Administration, Birzeit University, 2019.
- 3- Hajjah Abdul Ali, *Legal Mechanisms for Combating Administrative Corruption in Algeria*, Doctorate, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Mohamed Khider University, 2012/2013, Algeria.
 - 4- Nidal Muhammad Rashid Al-Hamdani, *The Role of International Organizations in Combating Administrative and Financial Corruption*, Master's Thesis submitted to the Faculty of Law, University of Mosul, 2013.

IV. Research Papers:

- 1- Dr. Osama Hassanein Obaid, *Criminal Policy in Unlawful Gains: A Comparative Study*, Published Research in the *Law and Economy Journal*, No. 91, Faculty of Law, University of Cairo, 2018.
- 2- Dr. Anwar Muhammad Sadiq Al-Musaadah, *The Crime of Unlawful Enrichment: Acceptance or Rejection? A Comparative Study*, Published Research in the *Kuwait International Law Journal*, 6th year, No. 3, Serial No. 23, September 2018.
- 3- Jassim Muhammad Al-Dhahabi, *Administrative Corruption in Iraq and Its Economic and Social Costs*, Published Research in *Babylon University Journal for Human Sciences*, No. 21, 7th year, Baghdad.
- 4- Dr. Rasha Abdul-Razzaq Jassim Al-Shammari, *The Crime of Refusal to Disclose Financial Status*, Published Research in the *Academic Journal of Legal and Political Research*, Vol. 3, No. 2, September 2019.
- 5- Saleh bin Muhammad Al-Khudairi, *Unlawful Gains: Its Motivations and Remedies from an Islamic Perspective: A Jurisprudential Analytical Study*, Published Research in the *Islamic Sciences Journal*, Vol. 4, No. 4, September 2021.
- 6- Dr. Hisham Muhammad Al-Saywi, *Issues Raised in the Crime of Unlawful Gains (A Comparative Analytical Study)*, Published Research in the First Scientific Conference, *Combating Corruption from a Legislative Perspective*, under the slogan: *Yes to Building the State*, September 2021.

V. Constitutions, Laws, and Agreements:

- 1- The Egyptian Constitution of 2014, amended.
- 2- The Iraqi Law of Unlawful Gains No. 15 of 1958, repealed.
- 3- The Iraqi Civil Service Law No. 24 of 1960, amended.
- 4- The Iraqi Penal Code No. 111 of 1969, amended.
- 5- The Egyptian Law of Unlawful Gains No. 62 of 1975.
- 6- The Lebanese Law of Unlawful Enrichment No. 154 of 1999.
- 7- The Jordanian Law of Unlawful Gains No. 54 of 2006.
- 8- The Algerian Law of Prevention and Combating Corruption No. 60-01 of 2006.
- 9- The Iraqi Integrity and Unlawful Gains Law No. 30 of 2011, amended.
- 10- The Unified Iraqi Retirement Law No. 9 of 2014, amended.



- 11- The Kuwaiti Law of the Public Authority for Combating Corruption No. 2 of 2016.
- 12- The American Convention against Corruption of 1996.
- 13- The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption of 2003.
- 14- The United Nations Convention against Corruption of 2004.
- 15- The Arab Convention against Corruption of 2013.

الهوامش

- (1) يعرف الفساد على أنه استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح أو منافع خاصة، ويشمل جميع أنواع رشا المسؤولين المحليين أو الوطنيين أو السياسيين، والفساد قد يكون في القطاعين العام والخاص على حد سواء، ولكنه في القطاع العام أكثر انتشاراً وتأثيراً فكما هو الموظف العام أداة الدولة لتحقيق أهدافها، فلا بد أن تلجأ الدولة أيضاً لأدوات قانونية لضمان عدم لجوئه لأساليب غير قانونية للثراء غير المشروع، إذ أن الموظفين قد ينخرطون في أنشطة فاسدة، وصفقات سرية مشبوهة مع جهات خارجية، أو مع جهات أخرى من القطاع الخاص، دون وجود أي دليل، وكل ما يتوفر لجهات التحقيق هو التنامي غير المنطقي لثروة ذلك الموظف، والتي لا تتناسب مع مرتباته ومستحقته التي يتقاضاها بشكل قانوني، أو مظاهر الترف التي تظهر على ذلك الموظف من شراء عقارات وسيارات فاخرة، وغيرها من المصاريف، وهذا ما يسمى بالإثراء غير المشروع. جاسم محمد الذهبي، الفساد الإداري في العراق وتكلفته الاقتصادية والاجتماعية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد 21، السنة السابعة، بغداد، ص41.
- (2) د. انور محمد صدقي المساعدة، جريمة الإثراء غير المشروع بين القبول والرفض: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 3، العدد التسلسلي 23، سبتمبر / ايلول 2018، ص245.
- (3) د. عطية فياض، تطهير الكسب الحرام في الاسهم والصناديق الاستثمارية، ج1، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص3.
- (4) محمد بم مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب ، ج1، ط3، دار صادر، بيروت، ص716.
- (5) صالح بن محمد الخضير، الكسب غير المشروع دوافعه وعلاجه من منظور اسلامي: دراسة فقهية تحليلية، بحث منشور في مجلة العلوم الاسلامية، المجلد 4، العدد 4، ايلول/ سبتمبر 2021، ص67.
- (6) ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 4، مطبعة دار الكتب المصرية، 1356.
- (7) أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري أساس البلاغة، مطبعة دار الكتب، ج 2، 1341- 1922.
- (8) سورة البقرة: الآية 226.
- (9) سورة الروم: الآية 41.
- (10) سورة الشورى: الآية 22.
- (11) سورة يونس: الآية 8.
- (12) سورة الأحزاب: الآية 12.
- (13) سورة غافر: الآية 17.
- (14) د. أسامة حسنين عبيد، السياسة الجنائية في الكسب غير المشروع: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد 91، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2018، ص35.



- (15) د. انور محمد صدقي المساعدة، مصدر سابق، ص262.
- (16) د. هشام امحمد محمد السيوي، الاشكاليات المثارة في جريمة الكسب غير المشروع (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في المؤتمر العلمي الأول، مكافحة الفساد من المنظور التشريعي، تحت شعار: نعم لبناء الدولة، ايلول/ سبتمبر 2021، ص17.
- (17) اذ يعود تجريمها إلى العام 1936 عندما قام البرلمان الأرجنتيني "رودولفو سيغويرا Segur Rodolfo" بطرح مشروع قانون لتجريم ومعاينة الموظف العمومي الذي يمتلك ثروة لا يستطيع تبرير مصدر مشروع لها، كرد فعل لاستعراض قام به أحد موظفي الحكومة لممتلكاته التي حصل عليها بعد توليه منصبه، لدى زيارته بالقطار إلى "بيونيس آيريس" حيث اعتقد البرلمان سيغويرا أنه ما كان لموظف أن يمتلك كل هذه الممتلكات والاموال من مصدر مشروع، ورغم عدم إقرار هذا المقترح المقدم من قبله في ذلك العام الا أنه ساهم بالتعريف بالجريمة على مستوى عالمي، وساعد على بدء حركة تجريم فعل الكسب غير المشروع، وفي العام 1964 جرمت كل من الأرجنتين والهند الكسب غير المشروع في تشريعات أقرت لهذا الغرض، ثم وفي الفترة ما بين 1970 و1980 تقدم مشرعون من عدة دول بمقترحات قوانين لتجريم الكسب غير المشروع، وفي العام 1990 كانت عشر دول على الاقل قد أقرت قوانين لتجريمه، ومن ثم تسارعت وتيرة إقرار هذه القوانين، فبحلول العام 2000 تخطت الدول التي أقرت هذه القوانين عشرين دولة، وفي العام 2010 بلغ عدد الدول التي جرمت هذا الفعل أكثر من أربعين دولة. رشا توفيق عمارنة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائري الفلسطيني ومدى انسجامها مع الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت، 2019، ص1.
- (18) صدرت هذه الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 58/4، في 2003/10/31، رقم الوثيقة A/RES/58/4، المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا - نيويورك، 2004.
- (19) المادة (20) من اتفاقية الامم المتحدة.
- (20) ومن قبيل حرص المجتمع الدولي على وجود التشريعات القانونية الناجعة التي تضمن تحقيق الردعين العام والخاص، والمحافظة على أموال الشعوب من السلب والنهب، فقد اختلفت دول العالم في موضوع تجريم الإثراء غير المشروع، فهناك دول وضعت تشريعات خاصة لتجريم هذا الفعل، ودول ثانية جرّمت الإثراء غير المشروع ولكن في قوانينها العقابية، فيما مازالت طائفة ثالثة تعارض تجريم مثل هذا الفعل من منطلق مخالفة الحقوق الأساسية التي أقرتها الشرائع والعهود والتشريعات للإنسان عامة والمتهم خاصة فهي تنتهك قرينة البراءة، وتنعكس عبء الإثبات، وتحرم المتهم من حقه بالصمت، ذلك أن مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم، مهما كانت جسامة الجريمة التي تنسب إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقاً للضمانات التي يقرها القانون، وهي أيضاً معاملة الشخص، مشتبهاً فيه كان أم متهماً، في جميع مراحل المحاكمة ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقاً للضمانات التي يقرها القانون. د. انور محمد صدقي المساعدة، مصدر سابق، ص251 وما بعدها.
- (21) ابرمت منظمة الدول الامريكية اتفاقية مشتركة بين البلدان الامريكية في مجال مكافحة الفساد، فضلا عن عدد من الاعلانات، واعتمدت هذه الاتفاقية في 1996/3/29 ودخلت حيز النفاذ في 1997/3/4، وحثت الاتفاقية الدول الاطراف على اتخاذ تدابير وقائية مناسبة داخل انظمتها المؤسسية، وجرمت الاتفاقية بعض صور الفساد، والتي منها الكسب غير المشروع. نضال محمد رشيد الحمداني، دور المنظمات الدولية في مكافحة الفساد الاداري والمالي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2013، ص98.
- (22) نصت المادة الثامنة على انه (1- مع عدم الاخلال باحكام القوانين المحلية تلتزم الدول الاطراف باتخاذ الاجراءات اللازمة ما يثبت في قوانينها ان الكسب غير المشروع جريمة).



(23) ابرمت هذه الاتفاقية في القاهرة بتاريخ 2010/12/21 استجابة من الدول العربية لمحاربة الفساد وتفهما منها لمخاطرها، وقد بلغ عدد موادها خمسا وثلاثين مادة منها ما يمثل التزاما يجب العمل على تنفيذه من قبل الدولة الطرف، كصياغة أنظمة تجرم افعالاً معينة كالرشوة، واستغلال النفوذ، وغسل الاموال، والاثراء غير المشروع، وغسل عائدات الفساد، وسائر الجرائم المتصلة به وملاحقة مرتكبيها وتعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة وتعزيز التعاون العربي في ذلك، وتشجيع الافراد ومؤسسات المجتمع المدني على المشاركة الفعالة في منع ومكافحة الفساد. د. وسام نعمت ابراهيم السعدي، المجتمع الدولي ودوره في محاربة الفساد، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص154.

(24) حسب الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية بتاريخ 10 / 2 / 2018 فقد تمت المصادقة عليها من قبل جميع الدول العربية باستثناء: جيبوتي، سورية، الصومال، جمهورية القمر، لبنان، ليبيا، موريتانيا، اليمن. ينظر في ذلك:

<http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents>.

(25) لا يوجد في فرنسا جريمة إثراء غير مشروع بهذا الوصف، ولكن طبقاً للمادة 321 الفقرة السادسة من قانون العقوبات، فإن المشرع أوجد ما يسمى بجريمة (الموجودات غير المبررة) فإذا لم يستطع المتهم تقديم المصادر المشروعة لموجوداته التي يمتلكها، أو أن يوجد دليل على علاقة بين المتهم وبين الشخص الذي ارتكب جريمة فساد، فإن ذلك يكفي لإدانته بهذا الجرم في ظل وجود الزيادة الكبيرة غير المبررة في موجوداته، وهذا يعد دليلاً كافياً على ارتكابه لهذا الجرم، والنيابة العامة في مثل هذه الحالة غير مكلفة بإثبات الرابط أو العلاقة السببية بين هذه الموجودات، وأية جريمة أخرى حتى أن التشريع الفرنسي توسع بهذه الجريمة ولم يقصرها فقط على الموظف العام، بل امتدت لتشمل الكافة، ومنذ عام 2011 بدأت فرنسا بتطبيق إقرار الذمة المالية على الموظفين العاميين، والاحتفاظ بها لدى هيئات متخصصة، ولهذه الهيئات إحالتها للنيابة العامة إذا لاحظت أي أمر مريب بشأنها. ايثار باسم كريم الرشدي، جريمة الكسب غير المشروع في التشريعين العراقي والاردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة الشرق الاوسط، حزيران، 2022، ص16.

(26) يختلف موقف المشرع من دولة الى اخرى حيال تعريف الموظف العام، او اعطاء عناصر يمكن من خلالها تحديد المقصود بالموظف العام، وقد سار المشرع العراقي في اعطاء تعريف للموظف العام من خلال قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة، واخرها كان قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، اذ عرف الموظف العام في المادة الثانية بانه "كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين"، في حين عرف قانون النقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014 المعدل الموظف العام بشكل اوسع بانه "كل شخص عهدت اليه وظيفة مدنية او عسكرية او ضمن قوى الامن او مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتباً او اجرا او مكافأة من الدولة وتستقطع التوقيفات التقاعدية". د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2022، ص206.

(27) ايثار باسم كريم الرشدي، مصدر سابق، ص38.

(28) اما في مصر فقد حددت المادة الاولى من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 عشر فئات شملتهم بهذا القانون وهم كل من:

1- القائمون باعباء السلطة العامة.

2- العاملون في الجهاز الاداري.

3- رئيس وأعضاء مجلس الشعب ورؤوساء واعضاء المجالس الشعبية المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كان منتخبين أو معينين.

4- رؤوساء واعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها.



- 5- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالشركات التي تساهم الحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها بنصيب في رأسمالها.
- 6- رؤساء وأعضاء مجالس إدارة النقابات المهنية والاتحادات العمالية والنقابات العمالية العامة والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.
- 7- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين في الجمعيات التعاونية.
- 8- العمدة والمشايخ.
- 9- مأمور التحصيل والمهندسون والأمناء على الودائع والسيارات و مندوبو المشتريات والمبيعات وأعضاء لجان الشراء والبيع في الجهات المشار إليها في البنود.
- 10- الممولون الخاضعون لنظام البطاقة الضريبية المقرر بالقانون رقم 82 لسنة 1973.
- وقد اجاز القانون لرئيس الجمهورية بقرار يصدر عنه ان يضيف الى المذكورين أنفا بعض الفئات الاخرى بناء على اقتراح من وزير العدل اذا اقتضت طبيعة العمل المطلوب منهم، وتجدر الاشارة الى ان الدستور المصري لسنة 2014 في المواد (109) و (145) و (166) قد الزم كل من رئيس الجمهورية وكل عضو من اعضاء مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء واعضاء الحكومة بتقديم اقرار الذمة المالية.
- (29) المادة 19 الفقرة 2 من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- (30) المادة 16 الفقرة ثلثا من قانون النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 المعدل.
- (31) عرفت الذمة المالية (بأنها مجموع ما يثبت للشخص وعليه من حقوق والتزامات مالية حاضر ومستقبله). معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة للمطابع الاميرية، القاهرة، 1999، ص114، والذمة فكرة خيالية ابتدعت من أجل توفير الضمان للدائنين في استيفاء حقوقهم من مدينهم بما يحقق التوفيق بين المصالح المتعارضة للدائنين فيما بينهم، وترجع أهمية الذمة المالية في نطاق مكافحة جرائم الفساد الإداري والمالي بأنها مؤشر مهم لمعرفة ما اكتسبه المخاطب باحكام القانون، وما عليه من التزامات، ومدى تناسب ذلك مع دخله المشروع، لتحديد مدى مشروعية ذلك من عدمه. د.عبدالقادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون العربي الليبي، طبعة أولى، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1990، ص230.
- (32) حاجة عبدالعالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2012/2013، الجزائر، ص 708.
- (33) د. هشام امحمد محمد السيوي، مصدر سابق، ص27.
- (34) ذمة هي اسم مفرد والجمع ذمم، والذمة، الامان، الكفالة، وفي الحديث الشريف المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم. ابن منظور، مصدر سابق، ص108.
- اما الذمة عند الفقهاء فمعناها أن يصير الانسان به اهلاً لوجوب الحق له او عليه، وعديم الذمة اي لا ضمير له وبراء الذمة ارضاء للضمير. الغزافي، الفروق، عالم الكتب، ج 3، بيروت، لبنان، ص226.
- (35) البند الاول من المادة الثانية من قانون الاقرار بالذمة المالية رقم 30 لسنة 2006.
- (36) إذ نصت المادة الثالثة.على انه "يجب على كل من يدخل في احدى الفئات التي تخضع لهذا القانون من تاريخ العمل به، ان يقدم اقراراً عن ذمته المالية وذمة زوجته واولاده القصر".



- (37) المادة الاولى من امر تصريح الممتلكات رقم 7-94 في 1417، وقد الغي ذلك الامر بصور المرسوم الرئاسي رقم 60-415 في 2006، إذ حدد كيفية التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في الخامسة من القانون رقم 60-01 لسنة 2006.
- (38) وقد عرف المشرع العراقي نظام الكشف عن الذمة المالية قبل المصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004 وذلك بموجب قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم 15 لسنة 1958 المعدل، إذ نصت المادة الاولى منه على انه "على رؤساء الوزارات والوزراء والحكام والقضاة ان يقدم خلال شهرين من تاريخ تعيينه او انتخابه اقرارا عن ذمته المالية وذمة زوجته واولاده القصر في هذا التاريخ".
- (39) د. رشا عبدالرزاق جاسم الشمري، جريمة امتناع المكلف في الكشف عن ذمته المالية، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ايلول/ سبتمبر 2019، ص251.
- (40) ومما تجدر الاشارة اليه ان المشرع الجزائري لم يحدد الفئات المشمولة بالتصريح عن الممتلكات على سبيل الحصر، وهو بهذا تلافى الوقوع في مشكلة في المستقبل اذا ما دعت الحاجة الى شمول فئات اخرى للتصريح عن ممتلكاتهم، اذ جاءت عبارة "يلزم الموظف العمومي بالتصريح عن ممتلكاته". ينظر المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 60-01 لسنة 2006.
- (41) تنظر المادة الاولى من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم 15 لسنة 1958.
- (42) اذ نصت المادة 18 من القانون المذكور اعلاه "... بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية او اموال زوجته او اولاده التابعين له ..."، في حين حددت المادة الاولى اولاد المكلف التابعين له هم "... اولاده القاصرين واولاده غير المتزوجين ومن لم يستقلوا عنه ماليا ولو كانوا قد تزوجوا او بلغوا سن الرشد".
- (43) في مصر فان الجهة المختصة بتلقي تقارير الكشف عن الذم المالية هي هيئات الفحص والتدقيق وفقا للمادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975، في حين استثنى المشرع الجزائري اصحاب الوظائف العليا كرئيس الجمهورية واعضاء البرلمان واخرين من التصريح بممتلكاتهم لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وانما يكون امام الرئيس الاول للمحكمة العليا، على وفق ما ورد في المادة السادسة من القانون 60-01 لسنة 2006.
- (44) تنظر المادة العاشرة الفقرة ثلثا من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 المعدل.
- (45) تنظر المادة السادسة الفقرة رابعا من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 15 لسنة 2011 المعدل.
- (46) المادة الثالثة من اللائحة التنظيمية رقم 1 لسنة 2005.
- (47) د. علي حسين الخلف؛ د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص405.
- (48) محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص379.
- (49) د. عبد السلام محمد سالم النملي، جريمة الكسب غير المشروع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص262.
- (50) د. علي حسين الخلف؛ د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص423.
- (51) أما المشرع المصري فقد عالج جريمة الكسب غير المشروع بأن أورد في المادة 18 من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975 على انه " كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلاً عن الحكم برد هذا الكسب".



- (52) يقصد بالعقوبات المالية تلك العقوبات التي تمس ذمة الجاني في ملكيته المالية، او هي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة، وقد تتخذ عدة اشكال، كدفع مبلغ من ذمته المالية لصالح الخزينة العامة، او تاخذ شكل مصادرة بعض ممتلكاته لفائدة الخزينة العامة، وفي ذلك ايضا مساس بدمته المالية، وهي عقوبة عامة مشتملة لانواع الجرائم. د. زكي ابو عامر، مبادئ علم الاجرام والعقاب، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص593.
- (53) د. علي حسين الخلف؛ د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص427.
- (54) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص734.
- (55) يُنظر نص المادة 91 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- (56) د. حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص257.

