حماية الوظيفة العامة ونزاهتها في تجريم الكسب غير المشروع

Protecting public office and its integrity by criminalizing illegal gain

ا.د. تميم طاهر الجادر
معهد العلمين للدراسات العليا

الملخص

يعد جوهر تجريم الكسب غير المشروع في ضوء التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة العراقي خطوة متقدمة لمواجهة من يتولون المناصب والوظائف العليا في مؤسسات الدولة لتحقيق منافع مكاسب شخصية لهم بطريقة غير مشروعة

الذين يسببوا أضرارا جسيمة على مختلف الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والتنمية الوطنية والمصالح العامة المختلفة، فهي تمثل الفساد المالي الذي يصعب إثباته لخصوصية مرتكبيها والمقترنة بتضخم الأموال وزيادتها غير المبررة في عناصر الذمة المالية لهم او لذويهم بما لا يتناسب مع مواردهم الاعتيادية. إن المواجهة الفعالة والتحدي الأكبر لهذه الظاهرة المستشرية في الوظيفة العامة تتطلب المزيد من الإجراءات القانونية وسد القصورالتشريعي والغموض في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع النافذ حاليا.

يسلط الباحث الضوء على الآليات والاستراتيجيات ومواطن النقص التشريعي لمواجهة ذلك مع بيان علاقة هذه الجريمة بغسيل الأموال وعدها من الجرائم الدولية العابرة للحدود. وما مدى مواءمة ذلك مع أحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتخصصة في مكافحة الفساد المالي والإداري وختاما نبين أهم المقترحات التي تعالج الموضوع بالاعتماد على قياس الأثر المترتب على النفاذ القانون وتطبيقه.

الكلمات المفتاحية: الكسب غير المشروع، الفساد المالي والإداري، الجريمة، النزاهة.

Abstract

The essence of the criminalization of illegal gain in the light of the first amendment to the Iraqi Integrity Commission Law is an advanced step to confront those who assume senior positions and jobs in state institutions to achieve the benefits of personal gain for them in an illegal way.

Those who cause severe damage to various social and economic aspects, national development and various public interests, as they represent financial corruption that is difficult to prove due to the privacy of the perpetrators, which is associated with inflation of funds and their unjustified increase in the elements of financial disclosure for them or their families in a

way that is not commensurate with their usual resources. The effective confrontation and the biggest challenge to this widespread phenomenon in the public office requires more legal measures and filling the legislative shortcomings and ambiguities in the Integrity and Illicit Gain Commission law currently in force.

The researcher sheds light on the mechanisms, strategies and legislative deficiencies to confront this, with an indication of the relationship of this crime to money laundering and its consideration as an international cross-border crime. And to what extent is this compatible with the provisions of international conventions and treaties specialized in combating financial and administrative corruption?

Keywords:illegal gain,financial and administrative corruption, crime, Integrity.

المحور الأول : مفهوم جريمة الكسب غير الشروع

First: The concept of the crime of illegal gain

لم يعد الكسب غير المشروع مشكلة تعاني منها دولة معينة بل أنها تحولت الى ظاهرة عالمية دولية تستوجب التعاون في مواجهة هذه الازمة الخطيرة.

وبما ان المشرع غير ملزم بوضع التعريفات للمصطلحات التي ترد في التشريعات، لكن ان فصل يعد مسلكاً محموداً من قبله حيث عرفها في ظل القانون رقم (15) لسنه 1958 بانه " يعد كسباً غير مشروع على حساب الشعب كل ما حصل عليه اي شخص من المذكورين بالمادة الاولى بسبب اعمال او نفوذ او ظروف وظيفته او مركزه او بسبب استغلال شي في ذلك ..." اما في قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011 " كل زيادة في اموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الازمة المالية او اموال زوجه او اولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسباً غير مشروع ما لم يثبت المكلف انه تم كسبه من مصادر مشروعة".

وبعد صدور التعديل الاول لقانون هيئة النزاهة العراقي فقد عرفه بأنه " كل زياده تزيد على 20% سنوياً من اموال المكلف او اموال زوجه او اولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سبباً مشروعاً لهذه الزيادة، ويعد كسبا غير مشروع الاموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي عليها بالاشتراك مع المكلف بقرار قضائي بات.

ويعد كسباً غير مشروع كل ما حصل عليه اي شخص طبيعي او اعتيادي عن طريق تواطئه مع اي شخص من العاملين في الدولة على استغلال وظيفته او مركزه او الصفة، وعجزه عن اثبات مصادرها خلال المواعيد المقررة قانوناً

وقد عرف المجتمع الدولي فكرة الكسب غير المشروع منذ وقت قريب نسبياً، فكانت اولى المحاولات على المستوى الدولي هي اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة

الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988، وكذلك اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، التي عرفت الاثراء غير المشروع بانه "تنظر كل دولة ظرفا رهناً بدستورها والمبادئ الاساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم تعمد الموظف عمومي الاثراء غير مشروع اي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً الى دخله المشروع.

اما الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد فأنها لم تعرف جريمة اكسب غير المشروع ولكنها الزمت الاعضاء (الدول) بتجريمها كما انها لم تعرف تجرم افعال الفساد ولم تعرفه، بل تركتها للتشريعات الوطنية، الا انها حصرت اكثر الانواع شيوعاً له، وهي بذلك تركت الباب مفتوحاً لتحديد الجرائم التي من الممكن ادراجها ضمن جرائم الفساد.

المحور الثاني : الطبيعة القانونية لجريمة الكسب غير المشروع

The legal nature of the crime of illegal gain

تعد جريمة الكسب غير المشروع ذات طبيعة مركبة، اذ تدخل في العديد من الاطر الجرمية للقانون الجنائي، وذلك حسب الزاوية التي ينظر اليها الموضوع هذه الجريمة، ووفقاً للمصلحة المحمية من خلال التجريم يمكن عدها جريمة من جرائم التي تقع على الاموال العامة، كما انها تعد من الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة، كما تعد من الجرائم التي لها اثراً اقتصادياً والتي تؤثر سلباً على الاقتصاد القومي، فضلا عن انها تعد من الجرائم المنظمة العابرة للحدود التي يحاول المفسدين ومرتكبين هذه الجرائم الافلات من العقاب.

اما صلة جريمة الكسب غير المشروع بجريمة غسل الاموال، فأن هذه الجريمة تعد صورة من صور جرائم الفساد ويتم اللجوء اليها بغية اخفاء المصدر الحقيقي للدخل غير المشروع، ويمكن الهدف الاساسي منها اولاً واخيراً التمويه عن مصدر الاموال غير المشروعة للحيلولة دون تتبعها وملاحقتها، وبذلك فان جريمة غسل الاموال تنصب على الاموال المتأتية من مصدر غير مشروع، فضلا عن انها من الجرائم الاقتصادية التي تمس الاقتصاد بصوره عامة فتشمل بذلك الجرائم الموجهة ضد عناصر الازمة المالية، ويعد الدخل غير المشروع للمكلف او الى وضع الاحكام قانون الكسب غير المشروع احد صور ذلك من خلال اخفاء مصدر الزيادة الكبيرة الحاصلة في أمواله وثروته التي يعجز عن اثبات مصدرها غير المشروع، حيث ذهب المشرع في حمايته الى ضمان فعالية مستوى اجهزة الدولة في مباشرتها للوظيفة العامة وهي تلك القيم التي ابتغى المشروع حمايتها اساساً والتي تتمثل بالمحافظة على المال العام ونزاهة الوظيفة العامة وحسن ادائها بشكل منضبط لا يتنافى مع المصلحة التي ابتغاها في تحقيق الثقة العامة كونها هي الغاية التي سعى اليها المشرع في التجريم والتي تعد جوهر الوظيفة العامة، وهذا مما يؤدي في الحال الى تحقيق مصلحة اجتماعية تكون ملزمة وضرورية من اجل بناء المجتمع وتطوره ـ لذلك تعد الوظيفة العامة هي محور هذه الجريمة مما يتطلب من العاملين فيها ان يتمتعوا بقدر كبير من النزاهة والأمانة والاستقامة من اجل تحقيق الغاية من الوظيفة

العامة، لكون هذه الجريمة تستهدف تهديد المصالح العليا في المجتمع ويعد الضرر الذي يصيبها ضرراً اجتماعياً يهدد بشكل عام الثقة العامة في مؤسسات الدولة، فالتجريم ضرورياً للتحصين من خطر الفساد والاستغلال او المتاجرة بالوظيفة العامة وكذلك حماية الملكية العامة.

المحور الثالث : سمات جريمة الكسب غير المشروع

Characteristics of the crime of illegal gain

ممكن استجلاء اهم السمات الاساسية - العملية هي:

أ- استغلال الوظيفة او الخدمة: وهي الحصول على المال نتيجة استغلال النفوذ المنبثق من تولي الوظيفة او الخدمة او قيام الصفة استغلالاً جدياً وحقيقاً. وهي تتصل بمقدار التمتع بالسلطة العامة والتي نتج من خلالها قدراً من النفوذ المتولد من ممارسة العمل في مؤسسات الدولة أو تكون الدولة مساهمة بنصيب في أموالها.

ب - السرية في ارتكاب الجريمة: تبرز هذه السمة في جرائم الفساد بصورة عامة وجرائم الكسب غير المشروع بصورة خاصة، نظراً لما يترتب على اكتشافها من آثار خطيرة وكبيرة والتي تتمثل بالعقوبات المقررة لها قانونا، كذلك يحرص مرتكبو هذه الجريمة على السرية لان طبيعة هذه الجريمة من حيث حجمها وأثارها والاستمرار في ارتكابها يقتضي ذلك لكون اكتشافها يؤدي إلى خسارة كبيرة مادية ومعنوية.

ج- جريمة عابرة للحدود: جريمة الكسب غير المشروع لا تقتصر على حدود الدولة التي ترتكب فيها فقط، بل انها تتخطى حدود اقليم الدولة، وذلك عندما يتعدد أطرافها وتتنوع أدواتها وتتفق مصالح أطرافها، حيث تتخطى حدود الدولة من حيث الأفعال المكونة لها او الاثار التي تترتب عليها، لذلك لها تأثير كبير على المصلحة الدولية وعلى القيم الانسانية. كما تعد هذه الجريمة من الجرائم المنظمة لما تشكله من مخاطر كبيرة تهدد المجتمع الدولي، لذلك يتطلب على التشريعات الوطنية ازالة القيود اما تطبيق مبدا (الاختصاص العيني) من أجل سد اي ثغرة تشريعية يمكن ان يستغلها الفاعلين لهذه الجريمة ومن يساهم معهم للهرب الى ملاذ آمن.

د- ذات طبيعة اقتصادية: تؤثر جريمة الكسب غير المشروع على الاقتصاد الوطني والتنمية كونها تقلل فرص الاعمار والتنمية، وهي تعد من الجرائم التفاعلية التي تتفاعل مع الظروف المحيطة بها، ان ترتفع معدلاتها في ظل الانفلات الامني وغياب المسائلة القانونية والقعاب.

المحور الرابع : رؤية في معالجة القصور والنقص في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع النافذ رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩

A vision in addressing deficiencies and deficiencies in the law of the Commission of Integrity and Illicit Gain in force No. 30 of 2019

لقد خرج المشرع العراقي في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع من القاعدة العامة في تحريك الدعوى الجزائية، اذ حصر تحريك الشكوى بهيأة النزاهة فقط ولم يمنح هذا الحق للأفراد، اما بالنسبة لتحريكها من خلال وسيلة الاخبار فقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة (١٦ /ثانياً) من القانون المذكور، وبذلك فإن المشرع العراقي قد منح الحق في تحريك الدعوى لجهة إدارية متخصصة تتمثل بهيئة النزاهة.

كما هناك ملاحظات نوردها كالاتي:

1- تأمل عد جريمة الكسب غير المشروع من (الجرائم المخلة بالشرف) وأضافتها الى الفقرة (ثالثاً/أ) (من المادة (ا) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع المعدل.

2-توسيع من نطاق دائرة الأشخاص المكلفين بالكشف عن عناصر ذمهم المالية، وذلك لوجود بعض الوظائف التي لا تعد من الوظائف والمناصب العليا، الا أنها تعد من الوظائف الحيوية ويتوافر فيها عنصر الخطورة ومثال ذلك اقسام العقود الحكومية والحسابات والمشتريات وغيرها.

3- ضرورة شمول والدين وأخوة وخوات المكلف لوجود احتمال أو امكانية التحايل في تسجيل بعض الأموال والممتلكات بأسمائهم.

٤- تعد المدة التي منحها المشرع العراقي للمكلف لأثبات مصدر مشروعية تضخم وزيادة أمواله غير مبررة في عناصر ذمته المالية طويلة (٩٠) يوم، حيث يمكن للمتهم من خلالها التفكير بالهرب وتهريب تلك الاموال المتحصل عليها من الكسب غير المشروع خارج حدود الدولة، ونجد ان هذه المدة قد تعرقل سير عمل الجهات المختصة باستلام استمارة كشف الذمة المالية، ونقترح ان يكون التعديل خلال مدة (٦٠)يوم من تاريخ توليه الوظيفة العامة أو المنصب وتاريخ انتهاء علاقته بها، كذلك يلتزم المكلف بالإجابة عن ملاحظات الهيئة خلال30يوم من تاريخ اشعاره بها.

5- نجد من الضروري ان يمنح المشرع العراقي المحكمة المختصة الحق بإدخال كل من استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع. كذلك ايراد نص صريح ينص على نشر الحكم في أجل تحقيق المصلحة العامة المتمثلة بالقضاء على الفساد في كافة الوسائل الرسمية.

٦- التأكيد على تجريم فعل إخفاء المال المتحصل عليه من جريمة الكسب غير المشروع لذلك فإن تجريم فعل الاخفاء سيعالج النقص خصوصاً لكون الاموال متحصلة من الجريمة وهو عالماً بحقيقة هذا الفعل او يحمله على الاعتقاد بذلك.

٧- لم يبين المشرع موقفه من حالة امتناع زوج المكلف الذي يمتنع عن الإفصاح والاعلان عن عناصر ذمته المالية، اذ ان المشرع قد القى المسؤولية الجزائية في حالة الامتناع على عاتق المكلف نفسه.

٨- ان العقوبة التي حددها المشرع العراقي في المادة (١٩/ خامسا) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع الخاصة بجريمة تعمد اخفاء معلومات مطلوبة او قدم معلومات كاذبة هي عقوبة غير متناسبة مع خطورة السلوك الإجرامي، ونرى بأن تكون الحبس مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع.

9-تعديل نص الفقرة (سادسا) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع تتناسب وطبيعة وجسامة الفعل المرتكب.