



المعوقات القانونية والإجرائية عند تنفيذ العقوبات الجزائية

ا.م. د. قصي علي عباس

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / مكتب الوزير

Qusay688954@gmail.com

الباحث حيدر والي مريوش محمد

معهد العلمين للدراسات العليا. قسم القانون

الملخص

تشمل معوقات تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد على المستوى الوطني عدة جوانب، بما في ذلك الفساد المؤسسي والذي يمثل وجود تورط واسع النطاق للفساد في جهاز الدولة أو المؤسسات الحكومية، مما يؤدي إلى تعطيل جهود تنفيذ العقوبات وتحقيق العدالة، وكذلك نقص الإرادة السياسية لمكافحة الفساد وتنفيذ العقوبات بشكل صارم. قد يتداخل مصالح السياسيين المتورطين في الفساد مع تقديم العدالة وتنفيذ العقوبات. كما أن ضعف في النظام القضائي نفسه، مثل نقص الموارد أو التدريب أو الاستقلالية. قد يؤدي ذلك إلى تأخير في المحاكمات أو تلاعب في الإجراءات القانونية، مما يعرقل تنفيذ العقوبات، والتهديدات والرشوة التي تواجه الجهود الرامية لمكافحة الفساد وتهديدات وضغوطاً من المتهمين أو الشبكات المتورطة في الفساد. يمكن أن يتعرض المحققون والقضاة والشهود للتهديد أو الرشوة للتأثير على تنفيذ العقوبات.

الكلمات المفتاحية: المعوقات، العقوبات، جرائم، الجزائية

Legal and procedural obstacles when implementing criminal penalties

Prof. Dr. Qusay Ali Abbas

Ministry of Higher Education and Scientific Research / Office of the Minister

Qusay688954@gmail.com

Haider Wali Marioush Muhammad

El Alamein Institute for Postgraduate Studies, Department of Law

Summary

Obstacles to implementing punishment for corruption crimes at the national level include several aspects, including institutional corruption, which represents the presence of widespread corruption involvement in the state apparatus or government institutions, which leads to the disruption of efforts to implement punishments and achieve justice, as well as a lack of political will to combat corruption and implement punishments. Strictly. The interests of politicians involved in corruption may interfere with the provision of justice and the implementation of punishments. There are also weaknesses in the judicial system itself, such as a lack of resources, training, or independence. This may lead to delays in trials or tampering with legal procedures, hindering the implementation of sanctions, and threats and bribery. Anti-corruption efforts face threats and pressure from defendants or networks involved in corruption. Investigators, judges, and witnesses can be threatened or bribed to influence the implementation of punishments.

Keywords: obstacles, penalties, crimes, penal



المقدمة

يقصد بالمعوقات القانونية الموضوعية هي المعوقات التي تعيق اجراءات الملاحقة الجزائية واسترداد متحصلات جرائم الفساد، والتي تستند إلى وجود أو معوق في بعض النصوص القانونية في مسائل موضوعية محددة بما يؤدي إلى عرقلة الملاحقة الجزائية لجرائم الفساد. وتتمثل أبرز المعوقات القانونية الموضوعية بالحصانات بكافة أنواعها كالحصانة الوظيفية أو الحصانة من الملاحقة القانونية والمعوقات التي تعترى تعقب ومصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، ويُعد تنفيذ العقوبات جزءاً حيوياً من نظام العدالة الجنائية في العديد من الدول، ومع ذلك، فإنه يواجه تحديات ومعوقات قانونية وإجرائية مهمة يجب التغلب عليها لضمان تنفيذ العقوبات بصورة عادلة وفعالة، لذا يتطلب فهم هذه المعوقات بحثاً شاملاً للتعرف على التحديات التي قد تواجهها أنظمة تنفيذ العقوبات وكيفية التعامل معها بطرق فعالة.

ويهدف هذا الفصل إلى تحليل المعوقات القانونية والإجرائية التي تعترض عمليات تنفيذ العقوبات. حيث سنبين المعوقات القانونية التي قد تعترض تنفيذ العقوبات، وتحليل المعوقات الإجرائية التي يمكن أن تؤثر على تنفيذ العقوبات، إذ يعد تنفيذ العقوبات تحدياً قانونياً وإجرائياً يتطلب التفكير الجاد والتدابير الفعالة للتغلب على المعوقات، من خلال فهم المعوقات القانونية والإجرائية وتحليلها بطريقة شاملة، يمكن تحسين نظم تنفيذ العقوبات وضمان توفير عدالة وفعالية في عملية تنفيذ العقوبات.

سيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول معوقات تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد على المستوى الوطني، وسنتطرق في المبحث الثاني معوقات تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد على المستوى الدولي.

المبحث الاول

معوقات تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد على المستوى الوطني

يشير معوقات تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد على المستوى الوطني إلى العوامل والعراقيل التي تعيق أو تمنع تنفيذ العقوبات المفروضة على المتورطين في جرائم الفساد. وتعتبر هذه المعوقات عبارة عن تحديات تواجه الجهود المبذولة لمكافحة الفساد وتحقيق العدالة.

تشمل معوقات تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد على المستوى الوطني عدة جوانب، بما في ذلك الفساد المؤسسي والذي يمثل وجود تورط واسع النطاق للفساد في جهاز الدولة أو المؤسسات الحكومية، مما يؤدي إلى تعطيل جهود تنفيذ العقوبات وتحقيق العدالة، وكذلك نقص الإرادة السياسية لمكافحة الفساد وتنفيذ العقوبات بشكل صارم. قد يتداخل مصالح السياسيين المتورطين في الفساد مع تقديم العدالة وتنفيذ العقوبات.

كما أن ضعف في النظام القضائي نفسه، مثل نقص الموارد أو التدريب أو الاستقلالية. قد يؤدي ذلك إلى تأخير في المحاكمات أو تلاعب في الإجراءات القانونية، مما يعرقل تنفيذ العقوبات، والتهديدات والرشوة التي تواجه الجهود الرامية لمكافحة الفساد تهديدات وضغوطاً من المتهمين أو الشبكات المتورطة في الفساد. يمكن أن يتعرض المحققون والقضاة والشهود للتهديد أو الرشوة للتأثير على تنفيذ العقوبات.

الحماية السياسية لبعض المتهمين (الحصانة الوظيفية الدستورية) قد يتمتعون بحماية سياسية تمنع محاكمتهم أو تقلل من العقوبات المفروضة عليهم، أو قد تتدخل الجهات السياسية للحماية من أجل الحفاظ على استقرارها أو لمصالحها الشخصية، ونقص التعاون الدولي لاسيما أن الفساد يعبر عن حدود الدول، وقد يكون من الصعب تنفيذ العقوبات عندما يكون هناك نقص في التعاون الدولي بين الدول لتبادل المعلومات وتسليم المجرمين المفروض عليهم عقوبات، والذي سنتطرق إليه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

هذه هي بعض المعوقات الشائعة التي قد تواجه تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد على المستوى الوطني، ومن المهم تعزيز النظام القضائي وتحسين الإرادة السياسية وتعزيز التعاون الدولي لمكافحة الفساد وتنفيذ العقوبات بشكل فعال.

وفقاً لما سبق سنقسم المبحث على مطلبين المطلب الأول: معوقات في بعض النصوص للقوانين الوطنية والحصانات الوظيفية الدستورية، المطلب الثاني: قواعد السرية المصرفية وسرية العمل الإداري .



المطلب الأول

معوقات في بعض النصوص للقوانين الوطنية والحصانات الوظيفية الدستورية

إلى جانب المعوقات الواقعية توجد معوقات قانونية إجرائية تعيق هي الأخرى عملية تنفيذ العقوبة في جرائم الفساد وغالباً ما يترتب عليها الفشل في إتمام هذه المهمة، فالقانون الموضوعي يرتبط بالقانون الإجرائي ارتباطاً وثيقاً، بحيث يكمل كل منهما الآخر، فيعد كل منهما جناحاً للعدالة في الأنظمة القانونية الحديثة⁽¹⁾، وتتمثل المعوقات الإجرائية بالحصانة الوظيفية، فضلاً عن قواعد السرية المصرفية وسرية العمل الإداري، وهذا كله سيتم تناوله في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

المعوقات بسبب التمتع بالحصانة الوظيفية الدستورية من الملاحقة القانونية

إن القيام بأي إجراء من الإجراءات التي تتضمنها الدعوى الجزائية، التي تتولاها الجهات المختصة والتي بموجبها تنتقل فيها الدعوى الجزائية من حالة السكون التي كانت عليها عند نشأتها الى حالة الحركة وذلك بدخولها في مرحلة جمع الأدلة والتحقيق الابتدائي⁽²⁾، إلا أن الدعوى الجزائية المتعلقة ببعض الجرائم ومنها جرائم الفساد تقف أمام تحريكها وإصدار القرارات بشأنها وحسمها كثيراً من المعوقات، وأهم هذه المعوقات هي التمتع بالحصانات الوظيفية لبعض الفئات، التي هي في حقيقتها لا تعد من قبيل موانع للمسؤولية الجزائية أو العقاب، ولكنها تعد معوقاً كبيراً وبالغ الأهمية أمام إجراءات التحقيق والمحاكمة عن الجرائم التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة وظائفهم، ويدخل في هذا النطاق جرائم الفساد التي تعتبر من الجرائم التي ترتكب بسبب النشاط الوظيفي⁽³⁾.

تشكل هذه القيود عائقاً كبيراً أمام الجهات المختصة كهيئة النزاهة وتحول دون اتخاذ الإجراءات القانونية المطلوبة بحق المفسدين وسراق المال العام وقد نصت المادة (٣٠/٢٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية⁽⁴⁾. يتضح من النص أعلاه إن هذه الاتفاقية أرادة أن تضيق من هذه الحصانات دون أن تلغيها تماماً متخذة بذلك موقفاً وسطياً بين ضرورات هذه الحصانات من ناحية وبين مقتضيات فاعلية الملاحقة الجزائية لجرائم الفساد من ناحية أخرى، وإن منح بعض الموظفين امتيازاً خاصاً أو حصانة معينة تؤدي الى التقييد من إجراءات مساءلتهم أو تعيق ملاحقتهم القضائية من جراء ارتكابهم جرائم الفساد التي تقع منهم خلال ممارسة أعمالهم الوظيفية التي من شأن هذه القيود عرقلة وصول سلطة الدولة إليهم إلا باتباع بعض

(١) أحمد عبد اللاه المراغي، دور القانون الجنائي في مكافحة الفساد السياسي، ط١، مركز الدراسات العربية، مصر، ٢٠١٨ ص ١٧٠.

(٢) سليم إبراهيم حربة وعبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، 1988، ص ١٥١.

(٣) سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد منشورات الامم المتحدة، ٢٠٠٥، ص ٧٨.

(٤) على غرار اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد نجد على الصعيد الاقليمي الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠، فقد نصت الفقرة (٣) من المادة (٦) على (أن تتخذ كل دولة طرف وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية).



الإجراءات الخاصة، وهذا الأمر يحول دون الحصول على أدلة الجريمة، كما يبطئ من عمليات التحقيق مما يسهل من ضياع معالم الجريمة وهذا بحد ذاته يعد خروجاً على مبدأ المساواة أمام القانون، الذي تبنته العديد من الدساتير ومنها دستور العراق لعام (2005) (5).

كما يعد عائقاً أمام سياسة مكافحة الفساد واسترداد الأموال المتأتية عن جرائم الفساد الموجود منها في داخل حدود الدولة أو المهربة للخارج، لا سيما وإن أخطر جرائم الفساد وأكثرها هدرًا للمال العام هو الفساد الكبير الناتج عن ارتكاب كبار الموظفين لهذه السلوكيات المجرمة قانوناً، فتقييد المتابعة القانونية لهؤلاء الموظفين الفاسدين بمجموعة من الإجراءات وإخراجها عن القواعد العامة، فهي تمييز غير مشروع في المركز الإجرائي بين الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم الفساد (6).

لا شك بأن من أهم العقوبات التي تعترض مكافحة جرائم الفساد هي مسألة الحصانة، لكون تحريك دعوى الحق العام على الموظف أو أعضاء الحكومة أو أعضاء المجلس التشريعي أو أعضاء السلطة القضائية فيما خص جرائمهم الوظيفية، مرتبط بموافقة الإدارة أو السلطة التي يتبعها الموظف أو ذوي الصفة، مما قد يحول دون ملاحقة أو معاقبة من يملكون أياً من الحصانات السياسية والإدارية، و من هذا المنطلق لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية تجاه بعض الفئات إلا في أعقاب الحصول على إذن من الجهات المالكة لهذه الصلاحية، و ليس هذا فحسب إنما قد يستغرق منح هذا الإذن خصوصاً لدى أعضاء البرلمان فترة طويلة نسبياً، ما قد يؤدي عملياً إلى صعوبة مساءلة و ملاحقة كبار الموظفين على ما قد يوجه إليهم من تهم (7)، كذلك أن طول الفترة التي قد يستغرق إجراء الحصول على موافقة و إذن الجهات المختصة قد تؤدي إلى إخفاء المدانين لأدلة جرائمهم أو تدارك بعض القضايا الهامة ما سيحول دون مساءلتهم (8).

كما لا شك في أن إمكانية الكشف عن جرائم الفساد وتعقب مرتكبيها أمر يرتبط بسيادة الشفافية والمساواة في مجال الوظيفة العامة، وتعتبر هذه الحصانات التي يتمتع بها الموظفون لاسيما على صعيد إجراءات ملاحقتهم القانونية بصرف النظر عن مسمياتها أو نطاقها، عاملاً يحد من الشفافية والمساءلة ويعوق بالتالي إمكانية الكشف عما يقع من جرائم الفساد (9).

وأن كانت هناك من حيث المبدأ مبررات للحماية الإجرائية التي يتمتع بها الموظفون من خلال منحهم حصانات معينة، فإن هذه الحصانات ينبغي أن تظل في أضيق نطاق ممكن وفي حدود مقتضيات أداء الوظيفة العامة وبما يلزم فقط لحماية الموظفين من الكيد بهم، وإلا فإنها تعوق الكشف عن جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها فضلاً عن إخلالها بمبدأ المساواة والشفافية.

لقد حاولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تحد من مثل هذه الحصانات أو الامتيازات دون أن تلغها تماماً أخذاً بذلك موقفاً وسطاً بين ضرورات هذه الحصانات من ناحية وبين مقتضيات فاعلية الملاحقة

(5) نصت المادة (١٤) من دستور العراق لعام (2005) على انه (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المقعد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي).

(6) عزمي ميلاد جمعة، استرداد الأموال ذات المنشأ غير المشروع، اطروحة دكتوراه، مصر، جامعة المنصورة، كلية الحقوق ٢٠١٧، ص ٧٦.

(7) فخرى عبدالرزاق الحديثي، أصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، 1987، ص 18.

(8) علي أبو ديك، ناصر الرئيس، السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد ، ط 1 ، منشورات الأتلاف من أجل النزاهة والمساءلة ، فلسطين ، 2008، ص 136.

(9) محمد بن محمد الغنم، مفاهيم الشفافية والاستقلالية في المحاكم، مقال منشور بمجلة المحاماة تصدر عن نقابة المحامين اليمنيين، العدد الأول، ٢٠٠٥، ص ٣٤.



الجنائية عن جرائم الفساد من ناحية أخرى، ولربما كان موقف الاتفاقية في هذا الشأن مبعثه الرغبة في مراعاة ما هنالك من تفاوت بين تشريعات الدول الأطراف⁽¹⁰⁾.

الحقيقة إن منح الموظفين أو بعض الفئات منهم حصانة أو امتيازاً يحد من مساءلتهم أو ملاحقتهم الجنائية عن الجرائم التي تقع منهم بسبب أو بمناسبة عملهم الوظيفي لا يبدو متسقاً من الناحية القانونية مع المبادئ الحديثة و أهمها مبدأ المساواة أما القانون الجنائي و لا متفقاً من الناحية الواقعية مع ضرورات مكافحة جرائم الفساد، فهذه الحصانات تميز في المركز الإجرائي بين الأفراد المتهمين بمخالفة أحكام القانون الجنائي، و لا يشفع في ذلك التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات أو ضمان استقلال السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة القضائية، أما من الناحية الواقعية فإن هذه الحصانات الوظيفية تعرقل الكشف عن جرائم الفساد أو تحد من فاعلية إجراءات التحقيق والملاحقة في مواجهة مرتكبي جرائم الفساد لاسيما و إن هذه الحصانات مضافاً إليها ما يتمتع به كبار الموظفين من سلطات فعلية تمثل في الغالب عائناً يحول دون تعزيز الأدلة و يسهم في بطء إجراءات الكشف عن الحقيقة.

تتفاوت التشريعات العربية من حيث مدى منحها حصانات وظيفية بما في ذلك حصانات الوزراء⁽¹¹⁾، تحول أو تحد من المساءلة أو الملاحقة الجنائية للموظفين فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة عملهم الوظيفي، وهي إجمالاً تعترف للموظفين بحصانة إجرائية تحد من إمكان ملاحقتهم وإن اختلف نطاق هذه الحصانة من تشريع لآخر. فالتشريع المصري لا يمنح حصانة إجرائية تحد من ملاحقة الموظفين فيما يرتكبونه من جرائم فساد تتعلق بعملهم الوظيفي، فتملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد أي موظف ولو بشأن جريمة تتعلق بوظيفته دون حاجة لطلب أو إذن جهة الإدارة التي ينتمي إليها⁽¹²⁾.

وقد حظر التشريع المصري قيام الأفراد بالادعاء المباشر ضد الموظفين عن الجرائم التي تقع منهم أثناء أو بسبب عملهم الوظيفي، حيث يبقى ذلك منوطاً بالنيابة العامة أو المحامي أو رئيس النيابة العامة وهو ما لا يمكن اعتباره حصانة إجرائية بالمفهوم الدقيق للحصانة. لكن يستثنى من هذا الحظر جرائم الامتناع عن تنفيذ الأوامر أو القوانين أو وقف تنفيذ الأحكام القضائية حيث يجوز للأفراد الادعاء المباشر ضد الموظفين عن مثل هذه الجرائم⁽¹³⁾. يلاحظ أن المشرع المصري فانه لا يقرر حصانة إدارية للموظفين بشأن الجرائم الناشئة عن الوظيفة بل يقتصر على رفع الدعوى العمومية ضدهم أمام النائب العام أو رئيس النيابة العامة وحسب ما أشارت إليه المادة (٦٤) إجراءات جنائية وهو ما لا يمكن اعتباره حصانه إجرائية بالمفهوم الضيق للحصانة.

(10) يستخلص هذا الموقف مما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة (٣٠) من الاتفاقية من أنه (تتخذ كل دول طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية).

(11) هناك من التشريعات مثل التشريع الفرنسي ما لا يضيف على الموظفين العموميين أي حصانة إجرائية فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبونها أثناء أو بسبب وظيفتهم حيث يخضعون في ملاحقتهم والادعاء عليهم ومحاكمتهم لذات القواعد العامة التي تطبق على سائر المتهمين، كما لا يعترف التشريع الفرنسي بحصانة للوزراء بشأن الجرائم التي تقع منهم في أدائهم لوظائفهم وتقتصر هذه الحصانة فقط على رئيس الجمهورية وذلك وفقاً للمادة (٦٨) فقرة (٢) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨. ينظر: علي بن عبد المحسن التويجري، مصدر سابق، ص ٤٧.

(12) وإذا كان المبدأ في التشريع المصري أن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى الجنائية ضد أي موظف بشأن جريمة ارتكبتها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها وذلك دون الحاجة للحصول على طلب أو إذن من إحدى الجهات، فإن تحريك الدعوى يجب أن يتم رغم ذلك بواسطة النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة (الفقرة (٣) من المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وذلك باستثناء جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر والقوانين والأحكام المنصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة (١٩٣٧) المعدل.

(13) انظر المادة (١٢٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.



أما التشريع الأردني فهو الآخر يحضر الادعاء الفردي المباشر ضد الموظفين عن جرائم الوظيفة العامة (14) حيث كانت للموظف حصانة مقررة في ظل قانون سابق وهو قانون محاكمة الموظفين رقم (٢٤) لسنة (١٩٥٢) ثم ألغيت هذه الحصانة، اقتناعاً من المشرع بأنها تمثل قيداً للملاحقة الجنائية للمتهمين بارتكاب الجرائم من الموظفين و ذلك بصدر قانون إلغاء قانون محاكمة الموظفين لسنة (١٩٥٨).

أما التشريع اللبناني، يعترف هو الآخر للموظفين بحصانة إدارية، حيث يعلق تحريك العامة عن جرائمهم الوظيفية إلى حين صدور إذن بذلك من جهة الإدارة التي ينتمون إليها، فلا يجيز التشريع اللبناني ملاحقة الموظف عن جرم ناشئ عن وظيفته (كما هو الحال بالنسبة لجرائم الفساد إلا بناء على موافقة الإدارة التي ينتمي إليها، ولا تحرك دعوى الحق العام بواسطة الادعاء الشخصي، وعلى النيابة أن تستحصل موافقة الإدارة قبل المباشرة بالملاحقة إذا كانت الجريمة ناشئة عن الوظيفة) (15).

بالإضافة لما سبق توجد حالات أخرى يعلق فيها تحريك الدعوى العمومية عن بعض الجرائم التي يرتكبها الموظفون بسبب أو بمناسبة عملهم الوظيفي على تقديم طلب من الإدارة المختصة وبدون هذا الطلب لا تملك النيابة العامة إتخاذ مبادرة الادعاء ضدهم، والحالات تشمل، الجرائم المصرفية، والمخالفات الجمركية، وبعض الجرائم الأخرى قليلة الأهمية (16).

كما يلاحظ أن التشريع اللبناني يحظر الادعاء المباشر من جانب الأفراد ضد الجرائم الواقعة من القضاة (17) لكن يبدو أن قانون الكسب غير المشروع في لبنان لسنة ١٩٩٩ قد حد من هذه الأحكام الخاصة التي تحول دون فاعلية الملاحقة الجزائية في بعض جرائم الفساد، وفي هذا المعنى تنص المادة (٨) من قانون الإثراء غير المشروع رقم (١٥٤) لسنة ١٩٩٩ على أنه (في دعوى الإثراء غير المشروع وخلافاً لكل نص، لا تحول دون الملاحقة الجزائية الأذونات أو التراخيص المسبقة الملحوظة في القوانين مع مراعاة أحكام الدستور).

من جانب التشريع العراقي فقد كان قانون أصول المحاكمات الجزائية، متبنياً نظام الحصانة لموظفي الدولة إذ نصت المادة ١٣٦ / ب من القانون انه (لا يجوز إحالة المتهم على المحكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها إلا بأذن من الوزير التابع له مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الأخرى) (18).

ويلاحظ ان النص المذكور قد قرر حصانة اجرائية مطلقة لكافة الموظفين ومن في حكمهم، بغض النظر عن اهمية وخطورة المهام والوظائف المعهودة إليهم وهذا بتقديرنا يشكل خطورة بالغة، إذ قد يحفز ممثلي السلطة العامة على ارتكاب مزيد من الأفعال المجرمة والتجاوزات والاعتداءات، ويقلل من جهة أخرى من قيمة تجريم المشرع لمثل هذه الجرائم والاعتداءات فما فائدة تجريم هذه الافعال في قانون العقوبات مع عدم المقدرة الفعلية على تحريك الدعوى الجزائية ضد مرتكبيها بسبب وجود مثل هذا القيد (19).

كذلك نصت المادة ٢٥ من قانون انضباط موظفي الدولة الملغى رقم (٦٧) لسنة ١٩٧٦ انه (لا يجوز لقاضي التحقيق تحريك الدعوى الجزائية ومن ثم القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق ما لم يقرر الوزير أو اللجنة أو المجلس العام ذلك).

(14) ينظر: المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (١) لسنة ١٩٦١.

(15) وهو ما تنص عليه المادة (٦١) من المرسوم الاشتراعي رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٩.

(16) نصت المادة (١) من المرسوم رقم (٩٣٧) لسنة ١٩٩١ أنه من الجرائم المصرفية المتمثلة بمخالفة قانون النقد والتسليف وفي المخالفات الجمركية (لا تمارس الدعوى العامة إلا بطلب خطي من محاكم مصرف لبنان بالنسبة إلى الجرائم الأولى، ومن مدير عام الجمارك بالنسبة إلى المخالفات المتعلقة بالرسوم الجمركية).

(17) وهو ما تنص عليه الفقرة (٢) من المادة (٣٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(18) قانون أصول المحاكمات الجزائية في العراق رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(19) علماً ان المادة (١٣٦) اصول عراقي لم تعطي في حالة ارتكاب الجريمة من قبل الموظفين الطعن بقرار الوزير كما فعلت بالقرار الصادر من المحكمة بالإحالة أو عدمه بخصوص الجرائم الواردة بالفقرة (ج) من المادة نفسها، الأمر الذي يعزز من الحماية الاجرائية للموظف.



هذا وقد تم تأكيد هذه الحصانة ايضا في الفقرة (٣) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ، اذ تنص (انه إذا رأت اللجنة ان فعل الموظف المحال عليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو ارتكبتها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي بإحالتها الى المحكمة المختصة)، وبذلك فإن سلطة اللجنة تقتصر على التوصية فقط اما الاحالة الفعلية تبقى بيد الوزير المختص الذي له أن يأخذ بالتوصية او لا يأخذ بها. كما نصت المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل على انه (لا يجوز توقيف القاضي أو اتخاذ الاجراءات الجزائية ضده، في غير حالة ارتكابه جناية هودة، الا بعد د استحصل اذن من وزير العدل). من جهة أخرى وجد المشرع العراقي أن في بقاء الفقرة (ب) من المادة ١٣٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، تعارض مع أحكام قانون هيئة النزاهة، إذ يؤدي تطبيقها إلى هدر التحقيقات التي تقوم بها الهيئة عند عدم موافقة الوزير المختص على إحالة قضايا الفساد إلى المحكمة المختصة كما تشترط هذه الفقرة، كذلك لغرض تطبيق مبدأ سيادة القانون على جميع المواطنين دون محاباة لذا فقد عمد المشرع إلى إلغاء هذه الفقرة استناداً إلى قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية، والنص على عدم العمل بأي قانون يتعارض واحكام هذا القانون⁽²⁰⁾.

عليه يمكن أن ننهي بالقول إن المشرع العراقي لا يمنح أي حصانة إجرائية تحد من ملاحقة الموظفين فيما يرتكبونه من جرائم فساد تتعلق بعملهم الوظيفي، فيمكن تحريك الدعوى الجزائية ضد أي موظف ولو بشأن جريمة تتعلق بوظيفته دون حاجة لطلب أو إذن من جهة الإدارة المختصة.

ونرى من وجهة نظرنا: ضرورة إعادة النظر من قبل المشرع العراقي في نظام الحصانة الممنوحة لبعض الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة⁽²¹⁾، فإذا لم يتمكن من إلغائه فعلى أقل تقدير يتم تطبيقه على نطاق ضيق أسوة بالمشرع الفرنسي، الذي لم يمنح الحصانة إلا لرئيس الجمهورية أثناء مرحلة رئاسته⁽²²⁾، وذلك لأن هذا النظام في أساسه يشكل استثناء على الأصل العام الذي يقضي بمساواة الأفراد أمام القانون. أما الحجة التي يتبناها بعض أنصار هذا الاتجاه من أنه وسيلة لحماية الموظف من الادعاءات الكيدية والكاذبة، فهي حجة واهية لا تستطيع الوقوف أمام مبدأ سيادة القانون ثم أن جميع التشريعات قد نصت على معاقبة مرتكب الأخبارات الكيدية أو الكاذبة⁽²³⁾، وتأكيداً على ما تقدم ذكره في بخصوص الحد من موضوع منح الحصانة فإن التشريعات المقارنة تبنت هذا الاتجاه فقانون الإثراء غير المشروع الصادر في لبنان بالعدد (١٥٤) لسنة (١٩٩٩) قد حدد من الأحكام التي تحول دون فاعلية الملاحقة الجزائية في بعض جرائم الفساد اذ نصت المادة (٨) من هذا القانون على انه (في دعاوى الإثراء غير المشروع وخلاف لكل نص لا تحول دون الملاحقة الجزائية الأذونات أو التراخيص المسبقة في القوانين مع مراعاة أحكام الدستور).

أن المشرع العراقي في قانون هيئة النزاهة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة (٢٠١٩) النافذ⁽²⁴⁾، فقد جاء خالياً من الإشارة الى تنظيم أحكام خاصة للتحقيق مع رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، لكنه قد

(20) قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (1) لسنة ٢٠١١.

(21) تجدر الإشارة الى انه قد تم إلغاء الفقرة (ب) من المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والتي كانت بموجبها توجب على قاضي التحقيق أن يستحصل إذن الوزير الذي يرتبط به الموظف المتهم بجريمة ارتكبتها أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، ولم يكن أمام قاضي التحقيق الا أن يقرر وقف الإجراءات القانونية في حالة عدم موافقة الوزير المعني على إحالة المتهم التابع له على المحكمة المختصة.

(22) محمد هشام محمد عزمي، دور السياسة الجنائية في مواجهة الفساد في المجتمع المصري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٣٨٤.

(23) نصت المادة (٢٤٣) من قانون العقوبات العراقي على انه (كل من أخبر كذباً السلطات القضائية او الإدارية عن جريمة انها لم تقع أو أخبر إحدى السلطات المذكورة بسوء نية بارتكاب شخص جريمة مع علمه بكذب اخباره او اختلق ادلة مادية على ارتكاب شخص ما جريمة خلاف للواقع).

(24) قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) الذي نشر بجريدة الوقائع العراقية بالرقم (٤٥٦٨) في (٢٣/١٢/٢٠١٩).



أشار ضمناً ألا إخضاعهم لأحكام هذا القانون وذلك لكونهم مكلفين بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية حسب ما نصت عليه المادة (١٦/أولاً) من القانون المذكور ومن ثم يخضعون لإجراءات التحقيق وفرض العقوبة المحددة، التي نصت عليها المادة (١٩ أولاً، ثانياً) من نفس القانون⁽²⁵⁾، لعدم تمتعهم بالحصانة من أحكام القانون الجزائي أو القوانين الخاصة كأصل عام، ولكن المعوق الذي يقف أمام عدم تطبيق ذلك ويحول دون محاسبتهم، ذلك لأن دستور جمهورية لعام (2005) قد جعل مسألة الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، تاركاً امر تنظيم قانونها الى السلطة التشريعية⁽²⁶⁾، ولحد الآن لم يسن هذا القانون رغم أهميته في حسم موضوع الفصل في الاتهامات الموجهة للفئات أعلاه، فضلاً عن مرور مدة طويلة على امر تنظيمه دستورياً، وتدعو السلطة التشريعية للإسراع بإقرار هذا القانون في ظل تزايد حالات ارتكاب جرائم الفساد من قبل بعض المسؤولين ضمن الفئات المذكورة أعلاه. يتضح مما تقدم بأن هيئة النزاهة الاتحادية ليس لها الحق في التحقيق مع رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، كون محاكمتهم من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، وهذا يعد معوق واضح امام مسألة الفئات أعلاه عند ورود معلومات حول شبهات فساد قد يتركبونها عند توليهم هذه المناصب الإدارية. وكذلك نص دستور جمهورية العراق النافذ على الحماية الإجرائية لعضو مجلس النواب، اذ نصت المادة (٦٣ / ثانياً ب). منه على أنه (لا يجوز إلقاء القبض على العضو خلال مدة الفصل التشريعي إلا إذا كان متهماً بجناية، وبموافقة الأعضاء بالأغلبية المطلقة على رفع الحصانة عنه أو إذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية) وهذا النص يطبق خلال مدة الفصل التشريعي أما عن رفع الحصانة خارج مدة الفصل التشريعي فقد نصت المادة (٦٣ / ثانياً ج) على أنه (لا يجوز إلقاء القبض على العضو خارج مدة الفصل التشريعي، إلا إذا كان متهماً بجناية، وبموافقة رئيس مجلس النواب على رفع الحصانة عنه، أو إذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جناية)⁽²⁷⁾. والإذن هنا يعد إجراء إلزامياً في غير حالة التلبس، ويتضح من النص المتقدم إن المشرع قصر الحماية الإجرائية على الجنايات دون الجنح والمخالفات، وبما أن جريمة الكسب غير المشروع تعد في جزء منها جنحة بالنسبة إلى العقوبة المترتبة عليها⁽²⁸⁾.

لذلك نجد بأن هيئة النزاهة لها الحق بالتحقيق مع عضو مجلس النواب، لأن هذه الجريمة خارج الحصانة التي منحها له الدستور، إلا أن التعديل الأخير لقانون هيئة النزاهة الاتحادية قد جعل في الجزء الآخر من هذه الجريمة من عداد الجنايات⁽²⁹⁾ ويقترح الباحث تعديل نص المادة (٦٣) ثانياً ب (ج) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، التي تضمنت منح الحصانة لأعضاء مجلس النواب وعدم جواز القبض عليهم عند ارتكابهم بعض الجرائم خلال مدة الفصل التشريعي وخارجه ليكون بالصيغة الآتية: (تلغى الفقرتان (ب، ج) من المادة (٦٣) ثانياً من دستور جمهورية العراق. إضافة الى ما تقدم فإن المشرع العراقي لم يكتف بمنح الحصانة لأعضاء مجلس النواب وإنما منح تلك الحصانة من جديد في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المرقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥، اذ منع إحالة أي موظف على المحاكم المختصة عن الجرائم التي يرتكبها أثناء تأديته وظيفته الرسمية أو بسببها، إلا بعد الحصول على إذن من محافظ البنك المركزي على

(25) نصت المادة (١٩) من قانون هيئة النزاهة النافذ على أنه دون الاخلال بأي عقوبة اشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب المخالفون لأحكام هذا القانون وفق الآتي: أولاً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة من امتنع عن تقديم الاستمارة دون عذر مشروع. ثانياً يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سبع سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع كل مكلف من المذكورين في المادة (١٦/أولاً) من هذا القانون عجز عن اثبات السبب المشروع للزيادة الكبيرة في أمواله او أموال زوجه او أموال أولاده) (١١) المادة (٩٣/سادساً) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) النافذ.

(26) المادة (٢٠) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة ٢٠٠٧ والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٤٠٣٢) في ٢٥/٢/٢٠٠٧.

(27) ينظر المادة (١٩/أولاً) من قانون هيئة النزاهة النافذ.

(28) ينظر الفقرة ثانياً من نفس المادة أعلاه.

(29) المادة (٥٠ / أولاً) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب العراقي النافذ.



الإحالة على المحكمة المختصة لإجراء محاكمته وفق القانون⁽³⁰⁾، وبذلك يعد هذا الاجراء معوق آخر من معوقات الملاحقة الجزائية لجرائم الفساد.

الفرع الثاني

معوقات تعقب ومصادرة متحصلات جرائم الفساد

تواجه السلطات القضائية المختصة بالتحقيق في جرائم الفساد التي تتطلب القيام بإجراءات تعقب الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد ومصادرتها، مجموعة من المعوقات والتي تحول دون تحقيق الإجراءات التي يتطلبها الواقع الفعلي، ومنها تحديد الجهة التي تختص بتنفيذ قرارات حجز الأموال العائدة للمتهم والطرق القانونية المتبعة لحصرها، فضلاً عن المعوقات الأخرى التي تواجه الجهة المختصة بتنفيذ هذه القرارات من خلال قيام بعض المتهمين باستغلال نفوذهم الوظيفي لتهريب الأموال أو تقديم معلومات غير صحيحة في إقرارات كشف الذمة المالية، وسنتناول هذه المعوقات وفق الآتي:

أولاً: الجهة المختصة بتنفيذ قرارات حصر وحجز أموال المتهم: تعد قرارات جهات التحقيق من أهم الأدوات التي تملكها السلطات القضائية للوصول الى الغاية التي تسعى الى تحقيقها، وبإمكان هذه السلطات الوقوف على الحقيقة من خلال اتخاذ هذه القرارات المطلوبة، ويُعد من متطلبات التنفيذ الناجح والفعال لإجراء حجز متحصلات جرائم الفساد هو تحديد الجهة التي تقوم بتنفيذ هذا الاجراء، فضلاً عن تحديد طرق التنفيذ التي تكفل اتخاذ إجراءات للحيلولة دون إفلات المتهم وبحوزته أمواله التي يجب أن تخضع لقرارات القضاء. إذ تعد من المعوقات التي تواجهها السلطات التحقيقية المختصة بقضايا الفساد بصفة عامة، التي يصدر فيها قرارات حجز الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمتهم بصفة خاصة هو عدم وجود أجهزة متخصصة تكون مهمتها تتبع اثر الأموال الصادرة بشأنها قرارات الحجز⁽³¹⁾، وعلى الرغم من تعدد الجهات الرقابية في العراق، إلا إنه يلاحظ أن القانون لم يعهد صراحة لأي منها بتنفيذ قرارات الحجز ومراقبة من يخضع لهذا الإجراء، وبالنظر إلى احتمالية قيام المتهم بتهريب أمواله الى غيره في حال علمه بأن هناك تحقيقاً أو تحرياً تجريه إحدى الجهات الرقابية كهيئة النزاهة مثلاً، فإن الحجز أو التحفظ على أمواله سيطله لا محال، وفي هذه الحالة يكون من الضروري أن تتولى جهة مختصة كهيئة النزاهة أو الادعاء العام بالعراق مهمة اجراء التنفيذ للحجز على أمواله ومراقبة آلية التنفيذ، وبالنظر إلى إمكانية شمول قرار حجز أموال المتهم أو زوجته وأبنائه القصر فإن على هيئة النزاهة القيام بأجراء استباقي من خلال حصر هذه الاموال وفرض الإجراء المناسب عليها ويرى الباحث بأنه كان على المشرع العراقي تحديد جهة مختصة كهيئة النزاهة الاتحادية مثلاً تقوم بتنفيذ قرارات حجز الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمتهم في جرائم الفساد، ويقترح الباحث تعديل المادة (١٠) (أولاً) من قانون هيئة النزاهة الاتحادية النافذ لتكون بالصيغة الآتية: أولاً- دائرة التحقيقات برأسها مدير عام يكون حاصل على الأقل على شهادة جامعية أولية في القانون، تتولى القيام بواجبات التحري والتحقيق في قضايا الفساد وفقاً لأحكام هذا القانون وقانون أصول المحاكمات الجزائية وتنفيذ قرارات حجز الأموال المنقولة وغير المنقولة في قضايا جرائم الفساد التي يتم التحقيق فيها من قبل الجهات التحقيقية الأخرى".

(30) اسامة عطية محمد عبد العال، التحفظ على أموال المتهم اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ١٦٠.

(31) ان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد أشارت لمبدأ التعاون بين السلطات الوطنية بموجب المادة (٣٨) منها والتي تنص على ان (تتخذ كل دولة طرف وفقاً لنظامها القانوني الداخلي ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين سلطاتها العمومية من جانب وسلطاتها المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الاجرامية وملاحقة مرتكبيها من جانب آخر - ويجوز ان يشمل التعاون: (أ) المبادرة بإبلاغ السلطات الاخيرة - حيثما تكون اسباب وجيهة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب أي فعل من الأفعال المجرمة وفقاً للمواد ١٥ و ٢١ و ٢٣ من هذه الاتفاقية - أو (ب) جميع المعلومات الضرورية الى السلطات الاخيرة بناء على طلبها).



ثانياً: حصر الأموال العائدة للمتهم وزوجته وأولاده القصر وتتبعها: تشكل عملية تتبع أموال المتهم وحصرها بغية تنفيذ قرار الجهة المختصة بالتحقيق أو محكمة الموضوع بالحجز على أمواله إحدى أهم الصعوبات التي تشكل تأثيراً كبيراً في فاعلية إجراءات حصر وتتبع أموال المتهم بارتكاب إحدى جرائم الفساد، فلا يمكن للقرارات القضائية أن تحقق أثراً ملموساً، إذا ما أخفقت جهات التحقيق وحال دون تمكنها من تنفيذ قرارات حجز الأموال العائدة للمتهم. فمن الصعوبات التي تتحقق عند تنفيذ تلك القرارات محلياً عدم توافر قاعدة بيانات متكاملة والمعلومات الكافية عن حجم الأموال الموجودة داخل حدود الدولة مقترنة بأسماء وبيانات أصحابها، فضلاً عن ذلك هو غياب التنسيق العملي الفعال بين الجهات المختصة داخل الدولة لاسيما الجهات الرقابية في العراق. فالكامل يعمل بمعزل عن الآخرين⁽³²⁾، وتتعرض سلطات التحقيق المختصة إلى بعض العقبات التي قد تواجهها حال قيامها باتخاذ إجراءات الملاحقة الجزائية لأشخاص يتمتعون بحصانات معينة كالحصانة القضائية أو البرلمانية⁽³³⁾، مما يتطلب التدخل بطلب رفع الحصانة عن المتمتع بها وهو ما قد يستغرق وقتاً طويلاً، الذي قد يكون كفيلاً للمتهم بتهريب أمواله قبل إصدار الأمر برفع الحصانة⁽³⁴⁾، ونظراً للصعوبات الكثيرة التي تواجه الوضع العام في العراق وما يمر به من تفشي ظاهرة الفساد في أغلب مؤسسات الدولة وحصول الأضرار الكبيرة نتيجة السرقة والهدر في المال العام، وإن قرارات حجز الأموال المنقولة وغير المنقولة بحق المتهمين غير فعالة ولم تحقق الغرض المنشود، وهو التحفظ على المال لحين صدور قرار فاصل من القضاء. ويرى الباحث أنه كان على المشرع العراقي أن يخطط لنفسه سياسة جزائية تتلاءم مع الوضع الراهن الذي يمر به البلد من الظروف يستطيع بمقتضاها بسط سلطانه على نحو يحقق المصلحة العامة للمجتمع، لتحقيق الاستقرار والتقدم المطلوب، وهذه السياسة في جوانبها الموضوعية والإجرائية تبنى على أساس تحقيق التوازن والملاءمة بين المصلحة العامة والخاصة للمتهم، وأن إخفاق السياسة الجنائية في تحقيق أهدافها الكثيرة ومنها الحفاظ على المال العام، يعني إفراغ قرارات القضاء بالحجز على الأموال من مضمونها الحقيقي ويكون ذلك من شأنه إلحاق الضرر بالمصالح المحمية بموجب النصوص ذات الصلة في القوانين العقابية.

المطلب الثاني

التقييد بقواعد السرية المصرفية وسرية العمل الإداري

إن قواعد السرية المصرفية وسرية العمل الإداري هما مفاهيم مختلفة تتعلقان بحفظ وحماية المعلومات والبيانات في البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الإدارية، إذ أن قواعد السرية المصرفية تهدف إلى حماية خصوصية المعلومات المصرفية للعملاء ومنع الوصول غير المصرح به إلى هذه المعلومات، وتتطلب من المصارف والمؤسسات المالية الاحتفاظ بسرية تفاصيل الحسابات المصرفية والمعاملات المالية للعملاء وعدم الكشف عنها إلا بعد الحصول على موافقة العملاء وغيرها من القواعد، أما قواعد سرية العمل الإداري تتعلق بحفظ وحماية المعلومات والبيانات في البيئة الإدارية داخل المؤسسات والشركات، وتهدف إلى منع الوصول غير المصرح به إلى المعلومات الحساسة والتأكد من حفظ خصوصية المعلومات التجارية والمالية.

بصفة عامة قواعد السرية المصرفية ترتبط بحماية المعلومات المصرفية للعملاء، بينما سرية العمل الإداري ترتبط بحماية المعلومات والبيانات داخل المؤسسات والشركات. كلاهما يهدفان إلى ضمان الحفاظ على

(32) رزق سعد علي عبد المجيد، المنع من التصرف في الأموال في الإجراءات الجنائية مصر القاهرة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٧، ص ٢١٩.

(33) رزق سعد علي عبد المجيد، المنع من التصرف في الأموال في الإجراءات الجنائية، المصدر أعلاه، ص ٢١٩.

(34) أيمن نصر عبد العال، مظاهر الاختلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ٢٠١١، ص ٧٤١.



السرية والخصوصية وحماية المعلومات الحساسة. سنقسم المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول التقيد بمبدأ السرية المصرفية، فيما سنتطرق في الفرع الثاني إلى قواعد السرية في العمل الإداري.

الفرع الأول التقيد بمبدأ السرية المصرفية

يمثل الحق في السرية والحياة الخاصة مظهراً من مظاهر الحياة الشخصية، وإن احترام الأموال والملكيات الخاصة يعد مظهراً آخر من هذه الحرية، ولذا من حق الانسان أن يخفي مقدار ما يملكه من الأموال عن الناس، ليبقى سراً خاصاً به⁽³⁵⁾. وبما ان المؤسسات المصرفية أخذت تضطلع في عصرنا الراهن بدور بارز في مختلف الأنشطة التجارية والاقتصادية، لذلك تتوافر لدينا معلومات عن الوضع المالي فضلاً عن التعاملات المالية والتجارية للمتعاملين معها، ويترتب على افشاء هذه المعلومات اضرار تلحق بأصحابها، هذا ما يفرض على البنوك الالتزام بكتمان هذه المعلومات التي غالباً ما تكون سرية، لذلك حرصت الاعراف المصرفية على الأخذ بالسرية⁽³⁶⁾.

تعد المؤسسات المصرفية والمالية من الجهات الأكثر استهدافاً من قبل غاسلي الأموال، لإخفاء هوياتهم ومصادر أموالهم المتحصلة من تجارة المخدرات وجرائم الفساد المالي والإداري والإرهاب⁽³⁷⁾. وعلى الرغم من كون السرية المصرفية تمثل أهمية كبيرة فهي تحقق مصالح مختلفة تقتضيها مجموعة من العوامل تجد اساساً لها في القواعد الدستورية والقوانين الأخرى ذات العلاقة، لحمايتها الحياة الخاصة والحريات الشخصية للأفراد ولاعتبارات المصلحة العامة⁽³⁸⁾، فضلاً عن مساهمتها في زرع الثقة في نفوس مالكي رؤوس الأموال على سرية اعمالهم المصرفية والمعلومات كافة التي لها صلة بثرواتهم، وهذا يولد حافزاً وبيئة مناسبة للاستثمار داخل الدولة، مما يؤدي إلى جذب رؤوس الأموال الوطنية والاجنبية بغض النظر عن مشروعيتهما، فالمصارف مقيدة وملزمة بحفظ اسرار عملائها، إلا اذا وجد نص قانوني يقضي بغير ذلك⁽³⁹⁾. ووفقاً لهذا يشكل التقيد بالسرية المصرفية، أحد معوقات استرداد الأموال والسر المصرفي بمعناه الواسع يندرج تحت سر المهنة، اما السرية المصرفية بمعناها الضيق فهي «الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم افشاء الاسرار التي حاز عليها بفعل وظيفته، ولكن بموجب نصوص قانونية صريحة في التكتّم، وتعاقب الافشاء»⁽⁴⁰⁾.

كما وعرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه (الالتزام بالكتمان المفروض على البنوك واعضاءها وكذا موظفيها فيما يتعلق بالشؤون الاقتصادية ولزباننها والمتحصل عليها أثناء ممارسة عملهم⁽⁴¹⁾)، وتفرض الانظمة المصرفية في مختلف الدول السرية على العمل المصرفي ولكن بدرجات متفاوتة⁽⁴²⁾. فيما عدا مواقف محددة

(35) يوسف عبد الله القصير، مكافحة جريمة غسل الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، الدار العلمية الدولية، عمان، ٢٠١٧ ص ٨٣.

(36) اسامة علي ابراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية، دراسة مقارنة، ط 1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص ١٣.

(37) فتحي الجواري، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، من اصدارات مجلة التشريع والقضاء، بغداد، 2015، ص ٢٠.

(38) اسامة علي ابراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية، دراسة مقارنة، ط 1، مصدر سابق، ص ١٥.

(39) عماد علي رباط، استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد الإداري والمالي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة القادسية، ٢٠١٧، ص ١٩٤.

(40) يوسف عبد الله القصير، مكافحة غسل الأموال دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، مصدر سابق، ص ٨٧.

(41) اسامة علي الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية، دراسة مقارنة، ط 1، مصدر سابق، ص 23.

(42) يوسف عبد الله القصير، مكافحة غسل الأموال دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، مصدر سابق، ص 87.



تفرضها القوانين، فبعض التشريعات تتعامل مع السرية المصرفية عن طريق منح وكلاء النيابة قدرة الحصول على معلومات عن وجود حساب ما بشرط الحصول على أمر قضائي للحصول على معلومات اضافية فيما يتعلق بمحتوى الحساب ومعاملاته، وفي تشريعات أخرى لا يجوز للمصرف افشاء أية معلومات لوكيل النيابة بشأن الحساب المصرفي من دون إذن قضائي، وأن تقديم معلومات عن أحد عملاء المصرف للغير بما فيها الحكومات المحلية او الاجنبية يعد جريمة، ولما يشكله مبدأ السرية المصرفية من اشكالية في استرداد الأموال لذلك نصت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على الزام الدول الاطراف بالخروج على مبدأ السرية المصرفية في موضعين الأول منهما: في تخويل الدول الأطراف سلطاتها المختصة في إتاحة السجلات المصرفية والمالية والتجارية⁽⁴³⁾، وثانيها: يتجلى في الزام الدول الاطراف بعدم رفض طلب المساعدة القانونية متخذة من السرية المصرفية حجة لذلك⁽⁴⁴⁾.

بموجب التشريع العراقي يعد افشاء السر المصرفي جريمة يعاقب عليها القانون باستثناء الحالات التي يبيح فيها القانون ذلك كما وتترتب المسؤولية الجنائية على مرتكبها⁽⁴⁵⁾.

ووفقا لما تقدم نخلص الى أن السرية المصرفية تضع مزيداً من المعوقات في طريق التحريات والتحقيقات الجنائية التي تهدف ومصادرة متحصلات جرائم الفساد وغيرها من الجرائم، ولذلك أصبح تقييد السرية المصرفية والمالية مطلباً مهماً، وشرطاً لا بد منه للمكافحة الجادة من جهة ولتحقيق التعاون الدولي في هذا المجال من جهة أخرى⁽⁴⁶⁾.

كما تشكل قواعد السرية المصرفية عائقاً واضحاً امام معرفة حسابات الملاحقين من المتهمين في جرائم الفساد وتعددت التعاريف بشأن مفهوم السرية المصرفية والتي تكاد ان تكون متقاربة بالمضمون وإن اختلفت في بعض الألفاظ فقد عرفها جانب من الفقه بأنها (الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار التي يحوز عليها بمناسبة وظيفته وذلك بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتّم وتعاقب الإفشاء)⁽⁴⁷⁾ وتعد السرية المصرفية أحد مبادئ العمل المصرفي التي تكفل مبدئ الثقة والطمأنينة لذوي رؤوس الأموال على سرية أعمالهم المصرفية وكافة المعلومات ذات الصلة بثرواتهم فيعد ذلك ضماناً قانونياً مناسباً وبيئة ملائمة للاستثمار داخل حدود الدولة وتشجيع الادخار بدلاً من تهريب الأموال الى الخارج، وتمثل السرية المصرفية أحد قواعد العمل المصرفي التي لا يجوز بموجبها للمؤسسات المصرفية إفشاء أي معلومات تتعلق بالحساب المصرفي لأحد عملائها في مختلف دول العالم، فهي تستند على المسؤولية التي تقع على عاتق البنوك بأجهزتها وموظفيها وكل من له علاقة معها بواجب المحافظة على سرية كل الأعمال الاقتصادية والشخصية المتعلقة بعملائهم انطلاقاً من حرص البنك على حماية الحق الشخصي للعميل، ويمتد هذا الحظر

⁽⁴³⁾ المادة (7/31) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص على " لأغراض هذه المادة والمادة (55) من هذه الاتفاقية تخول كل دولة طرف محاكمها وسلطاتها المختصة الأخرى ان تأمر بإتاحة السجلات المصرفية او المالية او التجارية او بحجزها ولا يجوز للدولة الطرف ان ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية ".

⁽⁴⁴⁾ المادة (8/46) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة (2003).

⁽⁴⁵⁾ ينظر: المادة (327) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

⁽⁴⁶⁾ عنيت العديد من الوثائق الدولية الاساسية بهذا الامر ونبهت اليه ومنها المخطط الشامل (1987م)، وبيان بازل (1988م) وبرنامج العمل العالمي (1990م)، والتوصيات الاربعين لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية (1990). مصطفى طاهر المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، ط2، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص428.

⁽⁴⁷⁾ محمد عبد الرحمن بوزير وعبد الله مسفر الحيان، جرائم غسيل الأموال وانعكاساتها السلبية على الاقتصاد الوطني، مجلة المصارف مجلة فصلية، اتحاد المصارف الكويتية السنة الرابعة العدد (11)، 2004، ص 136.



الى حد عد افشاء السرية المصرفية جريمة يعاقب عليها القانون وتستوجب المسؤولية الجزائية، وتعد جريمة افشاء السر المصرفي صورة من صور إفشاء السر المهني بصفة عامة⁽⁴⁸⁾.

لقد أضحت السرية المصرفية غطاء للكثير من جرائم الفساد، كفساد السياسيين وكبار موظفي الدولة وجرائم تبييض وغسيل الأموال والاختلاس وإساءة الائتمان واصبحت عائقاً في تحديد مواقع الأموال المتحصلة من جرائم الفساد ولذلك أصبح تقييد السرية المصرفية والمالية يمثل هدفاً ضرورياً لا غنى عنه للتحرر من هذه المعوقات التي تعيق مكافحة جرائم الفساد. فبدون التزام المصارف بالمراقبة الجادة وتنفيذ تعليمات غسل الأموال وبدون التخفيف من مبدأ السرية المصرفية فإنه يستحيل على المحقق أن يجري تحقيقاً ناجحاً في نشاط من نشاطات هذا النوع من الجرائم الخطرة، وإن اكتمل إجراءات التحقيق يتوقف على مدى التزام وتعاون المسؤولين بالأماكن التي يجري فيها إخفاء الأموال المتحصلة من جرائم الفساد وإن البحث والتحري والتحقيق وتسهيل إجراءاته وفاعليتها يتوقف على تعاون المؤسسات المالية من خلال الرقابة والتحقيق والتعامل بمرونة في مبدأ السرية المصرفية⁽⁴⁹⁾.

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ما قد يبيح الخروج على مبدأ السرية المصرفية وذلك بتقديم المعلومات المصرفية المتعلقة بجرائم الفساد وهذا ما نصت عليه المادة (٣١/٧) من الاتفاقية التي نصت على أنه (لأغراض هذه المادة والمادة (٥٥) من هذه الاتفاقية تخول كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية)، كذلك أجازت الاتفاقية الخروج على مبدأ السرية المصرفية في موضع آخر دون أن تقيد هذا الخروج بسبق إجراء تحقيق قضائي، ويستخلص ذلك مما تنص عليه المادة (٤٦) من الاتفاقية والخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة⁽⁵⁰⁾، وقد تضمنت ذلك العديد من الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية⁽⁵¹⁾.

وإن كان الأصل إن واجب السرية المصرفية يُعد مبدأ قانونياً لا نزاع عليه في التشريعات العربية وغيرها من التشريعات إذ إن الخروج عليه يمثل جريمة يعاقب عليها القانون فإنه يجوز على سبيل الاستثناء الخروج على هذه السرية، وإمكانية الاطلاع على المعلومات التي تتعلق بالحسابات المصرفية والودائع متى تعلق الأمر بجريمة من جرائم الفساد أو غسل الأموال المتحصلة من مصدر غير مشروع كونها تعد من بين الجرائم التي تجيز إفشاء السر المصرفي لأن التقييد بمبدأ السرية المصرفية سيؤدي حتماً وضع عقبات ومعوقات تحول دون تحقيق الملاحقة المطلوبة لجرائم الفساد . وتتباين التشريعات العربية من حيث الأحكام التفصيلية الخاصة بجريمة إفشاء السر المصرفي أو العقوبة المقررة لهذه الجريمة أو نطاق الخروج على هذه السرية لكنها في المحصلة النهائية تكاد تتوافق مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فالتشريع العراقي يقرر كمبدأ عام على السرية المصرفية وهذا ما أكدته بموجب المادة (٤٩) من قانون المصارف الصادر بموجب أمر سلطة

(48) عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الاردني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ١٤.

(49) صقر بن هلال المطيري، جريمة غسل الاموال (دراسة حول مفهومها ومعوقات التحقيق فيها، واشكالية تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها) رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٧٧.
(50) تنص الفقرة (٨) من المادة (٤٦) اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه (لا يجوز للدول الاطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية).

(51) نصت الفقرة (٦) من المادة (١٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على أنه (في هذه المادة والمادة ١٣ من هذه الاتفاقية، تخول كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو التحفظ عليها، ولا يجوز للدول الاطراف أن ترفض العمل بأحكام بحجة السرية المصرفية).



الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤⁽⁵²⁾. إلا أن الالتزام بمبدأ السرية المصرفية ليس مطلقاً وإنما نسبي ترد عليه القيود والضوابط إذ أشار المشرع العراقي الى حالات مستثناة من الالتزام بمبدأ السرية المصرفية إذ تزول الأسباب الموجبة للحفاظ على السرية المصرفية إذا ما تعارضت مع مصالح عامة أو خاصة تبرر الخروج عليها لاعتبارات تفوق في أهميتها مصلحة العميل، وقد أشار قانون المصارف الى الحالات التي يتم فيها إسقاط السرية المصرفية وأوجبت المادة (٣٥) من القانون ذاته على المصارف أن تبلغ البنك المركزي عن أي معاملة مصرفية لها علاقة بأي جريمة أو عمل غير قانوني ولا يعد إفشاء المصرف بأي معلومات بحسن نية بموجب هذه المادة خرق لمبدأ السرية المصرفية و نصت المادة (٥١) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب العراقي على إنه (لا تحول أحكام السرية المصرفية المنصوص عليها في أي قانون دون تطبيق احكام هذا القانون).

من خلال ما تقدم يتبين إن السرية المصرفية تشكل عائقاً كبيراً في الملاحقة القانونية واسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد بوصفها تشكل عقبة في سبيل نجاح جهود التحقيق ومنع المتهمين من التصرف في الأموال المتحصلة من جرائم الفساد ومصادرتها، وإن حياة النزاهة لا تكون أمامها سوى خيارات قليلة للحصول على معلومات عن حسابات معينة تودع فيها أصول منهوبة إذ توجد قوانين صارمة نافذة للسرية المصرفية ودون تلك المعلومات عن حسابات معينة يصبح المنع من التصرف فيها مستحيل، وقد يقصر بعض الدول مساعداته فقط على تلك البيانات الخاصة بالحسابات المصرفية المدرجة تحديداً في طلب المساعدة القانونية المتبادلة حتى لو وجدت بوضوح معلومات أخرى ذات صلة، وقد تصبح هذه القيود مشكلة حقيقية عندما يتم تحويل هذه الأموال الى حسابات مصرفية ليست مذكورة في الطلب المبدئي، وفي هذا الموقف قد لا تفصح الدولة متلقي الطلب الا عن معلومات بشأن الحساب المصرفي الذي تم تحديده ابتداءً، وفي هذه الحالة سوف تضطر الدولة مرسله الطلب الى صياغة طلب جديد، وقد لا يكون فعالاً إذا اختلفت الأدلة أو تحركت الأموال غير المشروعة الى جهة مصرفية أخرى، ويتعين على الدول الأطراف تفادي مثل هذه القيود والسماح بدلاً من ذلك بالتحريات التبعية". فإذا كشفت التحريات في أحد الحسابات المصرفية أو الممتلكات عن وجود مصالح للجاني في حسابات مصرفية أو ممتلكات أخرى داخل الدولة متلقي الطلب، وجب إجراء التحريات ذاتها فيما يتعلق بالحسابات والممتلكات الأخرى من دون الحاجة الى تقديم طلب مساعدة متبادلة جديد⁽⁵³⁾.

ويجب إلا يحول مبدأ السرية المصرفية دون التحقيق في السلوك الذي جرّمته كل من الدولتين مرسله ومتلقيه طلب المساعدة القانونية المتبادلة، وأن لا تستخدم سرية المصارف أساساً لرفض التعاون بالكامل في القضايا التي تتضمن أفعالاً مجرمة وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ويتعين على جميع الدول من تشريعات تحد من المعلومات الخاضعة للحماية وتعريفها تعريفاً دقيقاً، وبالشكل الذي لا يؤدي الى عرقلة الاستجابة لطلبات المساعدة القانونية المتبادلة بشأن استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد. ويرى الباحث ضرورة ايراد بعض التوصيات التي تسهم في الحد من القيود التي تقف أمام الملاحقة الجزائية لجرائم الفساد والتقليل من عقبات السرية المصرفية، ومن هذه التوصيات دعوة المشرع العراقي الى سن قانون خاص بالسرية المصرفية يتضمن الحد من تطبيق السرية المصرفية في حال وجود شبهات ودلائل ناتجة عن بعض السلوكيات الاجرامية المتعلقة بالمال العام وغسل الأموال المتحصلة عنها، وكذلك إقامة التوازن بين الحقوق

(52) تنص المادة (٤٩) من قانون المصارف والصادر بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ على أنه (يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها لديه ويكون محظوراً اعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر الا بموافقة خطية من العميل المعني).

(53) كيفين أستيفنسون وآخرون، تحليل عوائق الاسترداد الرئيسية وتوصيات للعمل، البنك الدولي للإنشاء والتعمير، مصدر سابق، ص 58.



الشخصية للعميل في المحافظة على سرية الحسابات والأعمال المصرفية وبين المصلحة العامة للمجتمع والتمثلة بالملاحقة الجزائية لجرائم الفساد وغسل الأموال المتحصلة عنها وغيرها من الجرائم، كجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية وتمويل الإرهاب وإنشاء حلقة اتصال بين المصارف العراقية والبنك المركزي، بحيث يمكن الاطلاع على حسابات العملاء على خصوصية السرية المصرفية، فضلاً عن إقامة نظام رقابة داخلية على موظفي المصارف لمراقبة مدى التزامهم بالأنظمة والتعليمات الصادرة للتصدي لجرائم غسل الأموال والاستفادة من خبرة عدد من البنوك العالمية التي تتجه لمكافحة غسل الأموال، والعمل على إيجاد آلية تعاون دولي في مجالات تبادل المعلومات والخبرة القانونية والمالية التي تساعد على الملاحقة الجزائية للجرائم الواقعة على المال العام لغرض استرداد ما تحصل منها من أموال أو عوائدها.

الفرع الثاني قواعد السرية في العمل الإداري

تتمثل الأسرار الإدارية فيما يؤتمن عليه الموظفون من الوثائق والمعلومات والبيانات المعالجة إلكترونياً، التي تصل إلى علمه أو يطلع عليها بحكم ممارسته لأعماله الوظيفية في دائرته الحكومية، لذلك يكون من المصلحة العامة المحافظة على ما تتضمنه المعلومات والوثائق من الأسرار من قبل الموظف وعدم تسليمها للغير إلا إذا كان ذا صفة في تلقي تلك الأسرار⁽⁵⁴⁾. إن الأسرار الإدارية بمفهوم مبسط هي أسرار الجهات الإدارية الدوائر والمؤسسات الحكومية التي لا تمس سلامة الدولة في شؤونها الخارجية، إلا إن إفشاءها من شأنه الأضرار بالنظام العام وحسن سير المرافق العامة وانتظام العمل داخلها⁽⁵⁵⁾.

لذلك أوجب قانون انضباط موظفي الدولة على الموظف كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو في أثناءها إذا كانت سرية بطبيعتها، أو يخشى من إفشاءها إلحاق الضرر بالدولة أو بالأشخاص. وتشمل الأسرار الإدارية ما يصدره رؤساء الدوائر الحكومية من الأوامر بشأن الإجراءات والوثائق الإدارية التي ينبغي كتمانها، فضلاً عن التعليمات التي توضح وتفسر القوانين الصادرة، فهذا الأمر مما يقتضيه ضمان الجودة وحسن تنفيذ قرارات الإدارة وأوامرها وتوجيهاتها بكفاءة وفاعلية، لأن خلاف ذلك قد يعطل تنفيذ خطط الجهات الإدارية في تقديم الخدمات لعموم البلاد والمواطنين⁽⁵⁶⁾.

أما في حالة انعدام النص الذي يقضي بإسباغ صفة السرية على معلومات أو وثائق معينة، فإنه لكي يهتدي الموظف إلى كون تلك المعلومات أو الوثيقة سرية من عدمه، لا مانع من أن يسترشد في ذلك بمعيار الصالح العام، وما اكتسبه من خبرة في التعامل مع شؤون العمل الوظيفي للتوصل إلى معرفة ذلك⁽⁵⁷⁾، وقد يختلف مضمون الأسرار الإدارية وإطارها من إدارة إلى أخرى، ويرد واجب كتمان الأسرار الإدارية في العديد من نواحي العمل الوظيفي اليومي، كسرية إجراءات تحليل العطاءات للمناقصات والعقود⁽⁵⁸⁾، وفقاً لما تحتاجه الوزارات والدوائر الحكومية الرسمية، وكذلك تظهر السرية في إجراء التحقيقات الإدارية للمخالفات التأديبية

(54) مجدي محمود محب، موسوعة جرائم الخيانة والتجسس، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008 ص 177، شيماء كريم أحمد، تقسيم الجرائم التأديبية في القانون الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهدين، 2004 ص 171.

(55) جريمة إفشاء الأسرار والمسؤولية المهنية، بحث منشور في شبكة الإنترنت على الموقع:

<http://www.theuaelaw.com/vb/showthread.php?t=2547> آخر زيارة للموقع في (2/1/2024).

(56) المادة (7/4) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (14) لسنة (1991) المعدل؛ المادة (77/8) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المصرية رقم (47) لسنة (1978).

(57) مجدي محمود محب، موسوعة جرائم الخيانة والتجسس، ط1، مصدر سابق، ص 180.

(58) المادة (ثالثاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة (2008) المعدل، الصادرة عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي.



وتقارير ترقية وتثبيت الموظفين وتسلم الرواتب من المصارف وغير ذلك من الأسرار ذات الجانب الاقتصادي والإداري والمالي، وقد يكون علم الموظف بهذه الأسرار بشكل غير مباشر كالمراسلات التي تمر على زميله بسبب وجودهما في مكان وعمل واحد تخص جانباً إدارياً معيناً أو المخاطبات التي تتم بين الدوائر والجهات الإدارية الأخرى⁽⁵⁹⁾.

تكتسب المعلومات أو الوثائق صفة الأسرار المتصلة بالإدارة، أما بالنظر لطبيعتها التي تلحقها بالأسرار على نحو ما نطقت به القوانين المنظمة لشؤون الوظيفة المقارنة، وأحياناً يقضي العرف الإداري بسرية تلك المعلومات أو الوثائق، أو أن تعد سرية وفقاً للنص عليها في القوانين والقرارات والتعليمات الإدارية والرئاسية، وإذا كان واجب الكتمان يقع بالدرجة الأساس على تلك الوثائق والمعلومات التي يحظر إفشاؤها فإن هذا الواجب من باب أولى يلحق مسألة عدم التعجيل بنشر ما تحتويه الوثائق من أسرار إذا كانت هذه الوثائق معدة للنشر لما يسببه ذلك ضرر بمصلحة الدوائر الرسمية⁽⁶⁰⁾، وتظهر فلسفة هذا الالتزام في كون تسرب الوثائق والمعلومات للغير يفقد الثقة ما بين الموظف والرئيس الإداري له⁽⁶¹⁾، فعدم قيام الموظف بإفشاء الأسرار الإدارية التي تعود للدوائر الحكومية والوزارات يصب في المصالح العامة التي تبتغيها تلك الجهات، ولاضير على الموظف إذا كشف عن المعلومات استناداً لقيام الوزير بإعفائه من هذا الواجب، كونه الرئيس الأعلى لوزارته، بشرط أن تكون سلطة الوزير في هذا التقدير واقعة ضمن حدود المصلحة⁽⁶²⁾.

على الرغم من التسليم بأهمية الحفاظ على الأسرار الوظيفية ودورها في حماية المصلحة العامة، فضلاً عن حماية المصالح الخاصة بالدوائر والمؤسسات الحكومية، إلا إن القول بضرورة حفظ الأسرار الوظيفية إلى حد المبالغة قد يصطدم مع مبدأ الشفافية. ولغرض معرفة مفهوم الشفافية لا بد لنا من بيان التعريف الاصطلاحي لهذا المبدأ.

أن الاتجاهات الحديثة للإدارة تنظر إلى السرية في أعمال سلطات الدولة، ولاسيما الإدارية على إنها يمكن تحديدها وتقليصها لصالح الشفافية، لما قد ينجم عن السرية من مساوئ كثيرة منها تعثر التنمية وانتشار الفساد الإداري وضعف الرقابة على أعمال الإدارة وإهدار المال العام وانتهاك حقوق الأفراد كما إن مما يدعو إلى الشفافية والتخفيف من حدة السرية ما شهده العالم من ثورة تقنية هائلة وتطورات علمية مذهلة في شتى المجالات وبخاصة في حقل الاتصالات وفي أساليب جمع وتخزين وتنظيم المعلومات، فضلاً عن الانفتاح الإداري والحكومي على الأفراد⁽⁶³⁾.

تتعلق الشفافية في مجال العمل الوظيفي بجانبين: الأول، يتعلق بوضوح الإجراءات وصحة مصداقية عرض المعلومات والبيانات الخاصة بالوحدات الحكومية الخاصة والعامة. في حين يتعلق الجانب الثاني، بعلاقة الموظفين ببقية الجهات الإدارية وهيئات المراقبة وأفراد المجتمع من خلال الخدمات المقدمة لهم وكذلك حقهم في الوصول إلى المعلومات الصحيحة والحصول عليها⁽⁶⁴⁾.

(59) عثمان سلمان غيلان، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية وتطبيقاته في شؤون. الوظيفة العامة، ط 2، مطبعة الكتاب، بغداد، 2011، ص 73.

(60) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 177.

(61) واجبات الموظف العمومي مقال منشور في شبكة الإنترنت على الموقع:

<http://www.forum.kooora.com/f.aspx?t=9875512>. (آخر زيارة للموقع في 11/2/2024).

(62) المادة (5/14) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي؛ المادة (77/7) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المصري؛ مجدي محمود محب، مصدر سابق، ص 183 وما بعده.

(63) جريمة إفشاء الأسرار والمسؤولية المهنية، بحث منشور في شبكة الإنترنت، سابق الإشارة إليه.

(64) جهاز المراجعة المالية الليبية، مفهوم الشفافية ودور الأجهزة العليا للرقابة مقال منشور في شبكة الإنترنت على الموقع: <http://www.shaffaflibya.com/index.php?=308> (آخر زيارة للموقع في 29/3/2024).



أن لمبدأ الشفافية فوائد تتحقق من خلال تقليل الغموض والحد من الفساد ومكافحته وزيادة الثقة بين الرئيس والمرؤوس، فهي ترفع من درجة الرقابة الذاتية لكلا الطرفين في الدوائر الحكومية، فضلاً عن دورها في وجود تعليمات تسمح بالوصول إلى المعلومات أو الوثائق بشكل قانوني منظم بعيداً عن الفوضى⁽⁶⁵⁾، ويظهر التعارض ما بين إفشاء الأسرار الوظيفية ومبدأ الشفافية إذا كان كتمان المعلومات والوثائق يؤدي إلى تحقق الفساد الإداري، فغياب الشفافية في هذه الحالة في العمل الإداري واحد من أسباب وجود الفساد، وكلما زاد الفساد المتستر خلف حجة حفظ أسرار الوظيفة قلت الشفافية، بينما إذا زادت معايير الشفافية في العمل الإداري قلت نسبة الفساد⁽⁶⁶⁾.

وفق مفهوم الشفافية تعد معرفة ميزانية الدولة متاحة للجميع وكذلك مشاريع الدولة، بشكل يمكن معه محاسبة المسؤولين بعد ذلك عن أية خسائر، فمن منطلق الشفافية قد يكشف ويتهم وزير ما بالفساد على مسمع من الناس لأن الرقابة والتعامل بالشفافية أمانة وضعها الشعب في أعناق المسؤولين ومن حق الشعب أن يعرف ما قدم له من الخدمات⁽⁶⁷⁾، فكفة الشفافية هنا ترجح على كفة الأسرار بما يمنع التستر على الفساد بمقولة عدم إفشاء أسرار الوظيفة.

وتسرف الدول ذات النظم الشمولية في إفشاء السرية على الكثير من البيانات والمعلومات إذ تحجب الحقائق عن الشعب بحجة سرية المعلومات، بينما تقل درجة السرية في الدول الديمقراطية في سائر الأنشطة الحكومية بوجه عام. ويرى البعض من الفقه، إن التوسع في سرية الأعمال الإدارية يؤدي إلى بقائها بمنأى عن الرقابة⁽⁶⁸⁾، ومن المهم الموازنة بين مصلحة الإدارة العامة في سرية الوثائق والمعلومات العائدة لها وبين حرية نشرها بحسب مبدأ الشفافية في التعامل الوظيفي، على ألا تكون هذه الحرية مطلقة من كل قيد، فمن المهم أن تكون المعلومات صحيحة وغير مخالفة للحقيقة، وكذلك عدم مساس النشر بالمصلحة العامة. وفي مصر، يحق للموظفين العموميين إبداء الرأي وحق النقد والشكوى، أي حق الموظف في حمايته لأداء واجباته الوظيفية، فليس ثمة تعارض ما بين الشفافية وإفشاء الأسرار الوظيفية إذا ما قام الموظف بنشر كل ما لا يعد سرياً بطبيعته أو بموجب التعليمات⁽⁶⁹⁾.

أما الأردن، فقد سائر الاتجاهات الحديثة معتمداً مبدأ الشفافية في العمل الإداري، كما في نص المادة (67) من نظام الخدمة المدنية الأردني، التي ألزمت الموظف في الفقرة (و) ب: (التحلي بالصدق والشجاعة والشفافية في إبداء الرأي والإفصاح عن جوانب الخلل والإبلاغ عنه...)، إلا إن هناك من الشراح من يرى إن ذلك غير كافٍ، ولا سيما مع وجود قوانين توسع من نطاق السرية كقانون حماية أسرار ووثائق الدولة الأردني رقم (50 لسنة 1971)⁽⁷⁰⁾.

وبالنسبة للعراق، فمن الأمور التي تؤدي دورها في تحقيق الشفافية في العمل الإداري ضمن إطار حكومي عن طريق جهات إدارية مستقلة وبعيداً عن الفوضى في تناول هذا المبدأ، تفعيل دور الأجهزة الرقابية كديوان

(65) مصدر سابق.

(66) جبار محمد علي، ياسر عمار عبد الحميد، شفافية الضريبة وأفاق تطبيقها في الهيئة العامة للضرائب، بغداد، 2008، ص 4، بحث منشور في شبكة الإنترنت على الموقع:

<http://www.iraqfoundation.org/research%203-%20Tax%20Transparence>

(آخر زيارة للموقع في 27/1/2024).

(67) أحمد السيد كردي، مفهوم الشفافية طبيعتها وأهدافها، مقال منشور في شبكة الإنترنت على الموقع:

<http://www.kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/280899>. (آخر زيارة للموقع في 27/1/2024)

(68) ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ع 1، ص 17، 1975، ص 56 وما بعدها.

(69) عزت منصور محمد شريف أحمد الطباخ، الموسوعة الحديثة في شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في ضوء القضاء والفقه، ج 3، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص 183.

(70) جريمة إفشاء الأسرار والمسؤولية المهنية، بحث منشور في شبكة الإنترنت، سابق الإشارة إليه؛ المادة (67) من نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (55 لسنة 2002).



الرقابة المالية، فضلاً عن الهيئات المستقلة الأخرى، كالمفتشين العموميين وهيئة النزاهة التي تقوم بالتدقيق والكشف عن حالات الفساد المنضوية تحت حجة الأسرار الوظيفية، فديوان الرقابة المالية له صلاحية رقابة نفقات وإيرادات الدوائر والوزارات، وعرض تقاريره على السلطة التشريعية⁽⁷¹⁾، ففي مجال التطبيق العملي، غالباً ما يتم تشكيل لجان المشتريات الخاصة بكل دائرة أو وزارة معينة، ويقوم أغلب أعضاء هذه اللجان بالتكتم على ما يحصل من السرقات بواسطتها، لذا فإن قيام ديوان الرقابة بالاطلاع على الأعمال الخاصة بهذه اللجان وتدقيقها بشكل فعال يؤدي إلى امكانية سد باب من أبواب الفساد الذي يختبئ خلف ستار السرية، ولا شك للناظر هنا في أن التستر على أعمال هذه اللجان تتعارض مع شفافية إتاحة المعلومات والوثائق لهذه الأجهزة والهيئات.

ولا تتعارض الشفافية مع واجب كتمان الأسرار الوظيفية، إذا ما ألزم القانون أو التعليمات المسؤول والموظف بالكشف عن بعض المعلومات والأمور، كما هو الحال في قانون هيئة النزاهة الذي ألزم المسؤولين في المؤسسات والوزارات والدوائر الحكومية بالكشف عن مصالحهم المالية بموجب لوائح تصدرها هيئة النزاهة⁽⁷²⁾. وأيضاً سمح قانون الهيئة بموجب تعليمات قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة ومنتسبيها الإبلاغ عن حالات الفساد، ويستنتج من هذه التعليمات أنه إذا كانت الأسرار المتعلقة بالدوائر الحكومية لها شأن في كشف حالات الفساد الإداري أو المالي، يجوز للموظف أن يقوم بالإبلاغ عنها⁽⁷³⁾.

إن على الدوائر الحكومية والمؤسسات والوزارات أن تسلك طريق التوازن بين الشفافية والسرية، فالشفافية لا تطلب لذاتها بشكل مجرد، ولكن يجب أن تؤدي إلى محاربة حالات الفساد الإداري وتقييم مستوى الخدمات المقدمة بما يحقق النفع لعموم الأفراد، فالشفافية ذات صلة بالوضوح والمصادقية⁽⁷⁴⁾، ومن أجل مواجهة الفساد الإداري أو تعسف السلطة الإدارية في استخدام صلاحياتها، يتم اللجوء إلى تقليص السرية في بعض الأحيان لمصلحة الشفافية وما يترتب على ذلك من حق المواطن في الحصول على المعلومات، ولكن ذلك لا يعني إهدار أسرار الوظيفة بصورة كلية أو السماح لأي شخص بمعرفة أسرار الآخرين، إذ إن لمبدأ الشفافية حدوداً معينة لا يمكن تجاوزها حسب ما أكدت عليه القوانين والمعاهدات بهذا الشأن⁽⁷⁵⁾، كاتفاقية الأمم المتحدة لعام (2003) بصدد مكافحة الفساد التي ألزمت الدول الأطراف فيها وبموجب المادة (13) منها، باتخاذ التدابير المناسبة لحث المواطنين على المشاركة في أنشطة مكافحة الفساد الإداري، وأن تدعم ذلك عن طريق تعزيز مبدأ الشفافية في عمليات اتخاذ القرار، وتأمين حق الناس في الحصول على المعلومات، ولكنها أجازت وضع شروط معينة لتطبيق هذه الحرية تتمثل بعدم التعدي على الأسرار الرسمية المقررة لحماية النظام العام وكذلك الأمن الوطني، وصون حقوق الآخرين وخصوصياتهم.

المصادر

1. أحمد عبد اللاه المراغي، دور القانون الجنائي في مكافحة الفساد السياسي، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018.

⁽⁷¹⁾ أحسان علي عبد الحسين، دور الأجهزة الرقابية في مكافحة الفساد، ص 48، بحث منشور في شبكة الإنترنت على الموقع: <http://www.nazaha.iq/5cpdf-up/5c1046/5cp1-k.pdf> آخر زيارة للموقع في (14/1/2023)

⁽⁷²⁾ المادة (3/ خامساً) من قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة (2011) قانون التعديل الأول لعام 2019.

⁽⁷³⁾ الفقرة (1) من تعليمات قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام ومنتسبي القطاع المختلط رقم 1 لسنة 2005.

⁽⁷⁴⁾ سالم الفرخان، الشفافية الإدارية، مقال منشور في شبكة الإنترنت على الموقع:

<http://www.alsharq.net.sa/2023/02/12/120961> (آخر زيارة للموقع في 28/12/2023)

⁽⁷⁵⁾ David L. Baumer and j.c.poinindexter, legal environment of business in the information age, MC Graw hill Irwin, New York, 2004, p30.

نقلاً عن فتاح محمد حسين، مصدر سابق، ص 63.



2. سليم إبراهيم حرب و عبد الأمير العكيلي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، 1988.
3. سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد، دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد منشورات الأمم المتحدة، 2005.
4. عزمي ميلاد جمعة، استرداد الأموال ذات المنشأ غير المشروع، اطروحة دكتوراه، مصر، جامعة المنصورة، كلية الحقوق 2017.
5. فخري عبدالرزاق الحديثي، أصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، 1987.
6. علي أبو دياك، ناصر الرئيس، السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد ، ط1 ، منشورات الأتلاف من أجل النزاهة والمساءلة ، فلسطين ، 2008.
7. محمد بن محمد الغشم، مفاهيم الشفافية والاستقلالية في المحاكم، مقال منشور بمجلة المحاماة تصدر عن نقابة المحامين اليمنيين، العدد الأول، 2005.
8. محمد هشام محمد عزمي، دور السياسة الجنائية في مواجهة الفساد في المجتمع المصري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، 2015.
9. اسامة عطية محمد عبد العال، التحفظ على أموال المتهم اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، 2010.
10. رزق سعد علي عبد المجيد، المنع من التصرف في الأموال في الإجراءات الجنائية مصر القاهرة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2017.
11. ايمن نصر عبد العال، مظاهر الاخلال بالمساواة في الاجراءات الجنائية ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة 2011.
12. يوسف عبد الله القصير، مكافحة جريمة غسل الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، الدار العلمية الدولية، عمان، 2017 .
13. اسامة علي ابراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية، دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016 .
14. فتحي الجواري، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، من اصدارات مجلة التشريع والقضاء، بغداد، 2015 .
15. عماد علي رباط ، استرداد الأموال المهربة المتحصلة من جرائم الفساد الإداري والمالي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة القادسية، 2017.
16. محمد عبد الرحمن بوزير و عبد الله مسفر الحيان، جرائم غسل الأموال وانعكاساتها السلبية على الاقتصاد الوطني، مجلة المصارف مجلة فصلية، اتحاد المصارف الكويتية السنة الرابعة العدد (11)، 2004.
17. عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الاردني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.
18. صقر بن هلال المطيري، جريمة غسل الاموال (دراسة حول مفهومها ومعوقات التحقيق فيها، واشكالية تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها) رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
19. مجدي محمود محب، موسوعة جرائم الخيانة والتجسس، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008 .



20. شيماء كريم أحمد، تقسيم الجرائم التأديبية في القانون الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين، 2004.
21. عثمان سلمان غيلان، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية وتطبيقاته في شؤون. الوظيفة العامة، ط 2، مطبعة الكتاب، بغداد، 2011.
22. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
23. جبار محمد علي، ياسر عمار عبد الحميد، شفافية الضريبة وآفاق تطبيقها في الهيئة العامة للضرائب، بغداد، 2008.
24. ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ع 1، س 17، 1975.
25. عزت منصور محمد شريف أحمد الطباخ، الموسوعة الحديثة في شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في ضوء القضاء والفقه، ج 3، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006.
26. David L. Baumer and j.c.poindexter, legal environment of business in the information age, MC Graw hill Irwin, New York, 2004.