آليات التصدي لتعارض المصالح في نطاق الوظيفة العامة
- دراسة مقارنة -

أحمد سمير عبد الرحيم أ . و . زينب احمد عوين
كلية الحقوق — جامعة النهرين

الملخص

تعد المصلحة العامة هي الغاية الأساسية التي يفترض أن تدور حولها أعمال الوظيفة العامة دون مزاحمة أي مصالح خاصة تتعارض معها نظراً لما لهذا التعارض من إنعكاسات سلبية على السير الطبيعي لتلك الأعمال ، الأمر الذي تبرز معه الحاجة الى وضع وتطبيق آليات فاعلة للتصدي لظاهرة تعارض المصالح في نطاق الوظيفة العامة على النحو الذي يقيها من آثار ذلك التعارض ويمثل البوابة الوقائية للحيلولة دون إنتشار مظاهر الفساد بكافة أشكاله .

والحقيقة أن ظاهرة تعارض المصالح موجودة منذ القدم ، إلّا أنها برزت بشكل واضح في المجتمعات المعاصرة نتيجة لتطور مظاهر الحياة وتسببها في ازدياد مصالح الأفراد وتداخلها في هذه المجتمعات ، كل ذلك أدى إلى تزايد الاهتمام بهذه الظاهرة بشكل عام ، ولاسيّما بعد صدور اتفاقية الإمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ التي صادق عليها العراق بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧ ، إذ حثت هذه الاتفاقية أعضاءها على تبني وترسيخ نظم تعزز الشفافية وتمنع تعارض المصالح في إطار الوظيفة العامة بوصفها البوابة الوقائية من الفساد بصوره كافة ، الأمر الذي دفع العديد من الدول نحو التصدي لتعارض المصالح من خلال إعتماد التدابير اللازمة للوقاية منه ومعالجة آثاره .

الكلمات المفتاحية المصالح- تعارض المصالح – الوظيفة العامة

ABSTRACT

The public interest is the main purpose around which the work of the public service is supposed to revolve without competing with any special interests that contradict it because of the negative repercussions of this conflict on the normal functioning of these works, this highlights the need to develop and implement effective mechanisms to address the phenomenon of conflict of interest in the public service in a manner that protects it from the effects of that conflict, and represents a preventive

gateway to prevent the spread of manifestations of corruption in all its forms.

The truth is that conflicts of interests have existed since ancient times, but they have emerged clearly in contemporary societies as a result of the evolution of life phenomena and their increase in the interests of individuals and their overlapping in these societies. 2003, which Iraq ratified under Law No. (35) of 2007, as this agreement urged its members to adopt and establish systems that enhance transparency and prevent conflicts of interest within the framework of the public job as the preventive portal against corruption in all its forms, which pushed many countries towards Address conflicts of interest through the adoption of necessary measures to prevent it and deal with its effects..

المقدمة

تعد الوظيفة العامة وسيلة الدولة التي تؤدي من خلالها دورها في المجتمع ، لذا كانت ومازالت محل اهتمام المشرِّع الذي يحرص دائماً على تحصينها وحمايتها من كل ما قد يحيد بها عن الغاية التي تسعى إلى تحقيقها ، ألا وهي المصلحة العامة .

وفي ضوء سعيها نحو المصلحة العامة كثيراً ما تلتقي أعمال هذه الوظيفة بمصالح خاصة للقائمين بأعمالها دون أن يكون لذلك التلاقي تأثيرٌ يذكر على سيرها الطبيعي صوب غايتها ، غير إن الأمور لاتجري دائماً على هذا الشكل ، فقد يكون التقاء المصلحة الخاصة بالمصلحة العامة على نحو من التعارض الذي يؤثر سلباً على حسن سير العمل الوظيفي وينطوي على إمكانية إنحرافه عن غايته فضلاً عمّا يشكله ذلك الأمر من بيئة خصبة لانتشار مظاهر الفساد في مختلف مفاصل الوظيفة العامة ، الأمر الذي دفع العديد من الدول نحو إعتماد التدابير اللازمة للوقاية من تعارض المصالح ومعالجة آثاره .

أهمية البحث :

تتجسد أهمية البحث في هذا الموضوع في جوانب عدة يتمثل أبرزها في حداثة الموضوع ، إذ يعد من المواضيع المستجدة على الساحة القانونية ، فضلاً عن أهمية الموضوع من الجانب العملي نظراً لما للتصدي لتعارض المصالح من دور مهم في حماية الوظيفة العامة من الآثار السلبية لحالاته التي تنال من نزاهة الوظيفة العامة والثقة بأعمالها نظراً لما تشكله تلك الحالات من بيئة ملائمة لظهور أشكال الفساد ونقطة انطلاق نحو حدوثها الأمر الذي يستلزم تبني سياسة للتصدي لها بوصفها جزءاً من سياسات أوسع لمنع الفساد في إطار الوظيفة العامة ومكافحتـــه .

مشكلة البحث :

تؤثر ظاهرة تعارض المصالح بشكل سلبي على المصلحة العامة ، وعلى الرغم من انتشارها في العديد من الدول ومنها العراق فلا تزال قوانين هذه الدول تخلو من الآليات

الكافية للوقاية منها والحد من آثارها ، والأخيرة هي ما تتمحور حولها مشكلة البحث ، وفي ضوء المشكلة محل العرض يمكن أن تنبثق تساؤلات عدة فرعية نوجزها بما يلي:
١- ما المقصود بتعارض المصالح في نطاق الوظيفة العامة ؟ وما أبرز آليات التصدي له؟
٢- ما موقف المشرِّع العراقي من التصدي لتعارض المصالح ؟ وكيف يمكن الاستفادة من تجارب القوانين المقارنة في هذا الصدد؟
وسوف نحاول الإجابة على هذه التسؤلات عند الخوض في تفاصيل هذا البحث .

منهج البحث :

يعد المنهج الوصفي والمنهج المقارن هما الأكثر ملائمةً لموضوع البحث وهذا ما اتبعناه ، إذ يمكن من خلالهما دراسة نصوص القوانين المقارنة و وصفها الوصف الصحيح في ضوء غاياتها ، ومن ثم إجراء المقارنة فيما بينها للوقوف على مكامن القوة والضعف فيها ، وصولاً لأكثرها فاعلية في معالجة الموضوع مدار البحث .

خطة البحث :

سنحاول الإحاطة بموضوع البحث من جوانبه كافة وفق خطة مكونة من ثلاثة مباحث ، نخصص الأول منها لدراسة مفهوم تعارض المصالح ، وندرج المبحث الثاني تحت عنوان آليات الوقاية من تعارض المصالح ، أما المبحث الثالث فسيكون بعنوان آليات معالجة تعارض المصالح ، وأخيراً نختم هذا الجهد المتواضع بخاتمة نبين فيها ما توصلنا إليه من استنتاجات مع بيان المقترحات المتعلقة بمشكلة موضوع البحث .

المبحث الاول: مفهوم تعارض المصالح

يعتري مصطلح تعارض المصالح الكثير من الغموض واللبس نظراً لحداثته في المجال القانوني ، وبغية الوقوف على مفهوم هذا المصطلح والصور التي تنطوي تحته ، فلا بد لنا من الخوض في تعريفه أولاً ، ومن ثم الانتقال لاستعراض أنواعه بعد ذلك ، ومن أجل ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نخصص المطلب الأول منهما لتعريف تعارض المصالح ، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان أنواع تعارض المصالح ، وذلك من خلال الآتي :-

المطلب الاول: تعريف تعارض المصالح

يقتضي الوقوف على تعريف تعارض المصالح المرور بتعريفه في اللغة أولاً ، ومن ثم الانتقال الى تعريفه في الاصطلاح ثانياً ، لذلك سوف نقسم هذه المطلب الى فرعين ، نخصص الفرع الأول منهما لتعريف تعارض المصالح لغةً ، ونخصص الفرع الثاني لتعريف تعارض المصالح إصطلاحاً ، وذلك بالنحو الآتي :-

الفرع الاول: تعريف تعارض المصالح لغة

تعارض المصالح عبارة مركبة من كلمتين هما (التعارض) و (المصالح) ، والتعارض في اللغة مأخوذ من الفعل عَرضَ أي ظهر وبدا ، والمراد بالتعارض

المـمانعة في سبيل المقابلة حيث يقال: عارض الشئ بالشئ معارضةً أي قابله[١]، وتعــارُض (بضم الراء) هو تضاد بين شيئين يبرز أحدهما الاخر ، ويقال في هذا المعنى: تعارُض بين الظل والنور ، ويأتي أيضاً بمعنى إمتناع إلتقاء شيئين وإئتلافهما وكذلك تخالف وعدم مطابقة حيث يقال:هناك تعارض بين اقوالهما[٢] .

أما المصالح في اللغة فهي جمع مصلحة ، وهي من الفعل صلح يصلح صلاحاً وصلوحاً والصلاح ضد الفساد والإصلاح نقيض الإفساد والإستـصلاح نقيض الاستـفساد[٣]، ويقال في هذا المعنى : صلح الشئ يصلح صلوحاً ، هذا الشئ يصلح لك أي هو من بابتك ، فالمصلحة هي ما يبعث على الصلاح ، مع ما يتعاطاه الانسان من الاعمال الباعثة على نفعه او نفع قومه [٤].

الفرع الثاني: تعريف تعارض المصالح اصطلاحاً

يقتضي تعريف تعارض المصالح في الاصطلاح الاحاطة بأبرز الاراء الفقهية التي سطرت في محاولة تعريفه ، بالاضافة الى دراسة الاتجاهات التي سلكتها القوانين المقارنة في تعريفها لتعارض المصالح من عدمه ، ومن أجل ذلك سوف نتطرق الى المدلول الفقهي لتعارض المصالح أولاً والمدلول التشريعي له ثانياً ، وذلك على النحو الآتي :-

اولاً: المدلول الفقهي لتعارض المصالح :-

بالرغم من حداثة مصطلح تعارض المصالح في المجال القانوني عموماً وفي مجال مكافحة الفساد على وجه التحديد فقد ظهرت العديد من التعريفات الفقهية التي سطرت لبيان مدلوله ، حيث عرفه رأي من الفقه بانه (الحالة التي يكون فيها للموظف في القطاع العام أو الخاص ، مصلحة شخصية في إجراء او صفقة على النحو الذي يتضمن تعارضاً بين مهامه الرسمية ومصالحه الخاصة)[٥]، وعلى الرغم من اتساع هذا التعريف لحالات التعارض المتصور حدوثها في القطاع الخاص الى جانب حالاته في القطاع العام ، إلا إننا نراه قد ضيق من نطاقه ضمناً عندما علق حدوثه على وجود (إجراء أو صفقة) في حين ان تعارض المصالح في بعض حالاته متصور الحدوث بمجرد شغل او تقلد منصب معين دونما حاجة الى الترقب لحين اتخاذ اجراء او القيام بصفقة معينة .

---

(١) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، لسان العرب، الجزء السابع ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٦٥.

(٢) انطوان نعمة واخرون ، المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص٩٦٦.

(٣) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، لسان العرب، الجزء الثالث ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٨٤.

(٤) ابي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٦٥٣.

(5) Jean - Bernard Auby, Emmanuel Breen & Thomas Perroud, Corruption and Conflicts of Interest : A Comparative Law Approach, Edwards Elgar publishing. Co. UK, 2014,p151.

وعرفه رأي آخر من الفقه بانه (الحالة التي يسعى فيها الموظف العام الى تحقيق مصلحة خاصة ، وذلك من خلال استغلاله لصلاحيات مركزه المحددة قانوناً)[١] ، والتعريف المذكور وان كان ينسجم مع مقتضيات البحث كونه يتحدد في اطار الوظيفة العامة دون القطاع الخاص ، الا انه لا ينسجم مع مفهوم تعارض المصالح ويخلط وبينه وبين استغلال السلطة العامة ، اذ يصف تعارض المصالح بالحالة التي يسعى فيها الموظف العام لمصلحته الخاصة ، أي انه يشارك فيه بتصرف فاسد متخطياً بذلك حالة تعارض المصالح الى الحالة الجنائية مباشرة ، في حين ان فكرة تعارض المصالح وإن كانت تنطوي على امكانية استغلال السلطة العامة إلا إنها لاتصل الى حد الإستغلال الفعلي لتلك السلطة ، ومن ثم فان هذا التعريف لا ينسجم مع مفهوم تعارض المصالح باعتباره حالة أو ظرف يقع يكون فيه الموظف العام دون ارادته فيعالج ابتداءاً من خلال واجبات ووضع قيود قانونية على انشطة الموظف العام ومصالحه الخاصة قبل الوصول الى ساحة التجريم والعقاب[٢] .

وقد كان للفقه العراقي نصيباً في المساهمة بتعريف تعارض المصالح ، اذ ذهب رأياً في تعريفه الى القول بانه (الوضع الذي تتضارب فيه مصلحتان عموميتان أو المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، تضاربا حقيقيا أو ظاهريا بل قد يكون محتملا في المستقبل ، بحيث يؤثر بشكل غير ملائم على أداء الموظف العام لواجباته ومسؤوليات وظيفته)[٣]، ونلاحظ ان هذا التعريف يشط عن التعريفات السابقة من حيث توسيعه لنطاق التعارض بين المصالح ليشمل التعارض الذي يحصل بين مصلحيتن عموميتين وبالنحو الذي لا يتلائم مع المجال الذي يعالج فيه هذا المصطلح والذي يتحدد بحدود تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة في نطاق الوظيفة العامة .

ثانياً: المدلول التشريعي لتعارض المصالح :-

قبل الخوض في المدلول التشريعي لتعارض المصالح لا بد من الاشارة الى ان اذا كان من مقتضيات هذه الصياغة ألا تضطلع العملية التشريعية بشكل عام بمهمة تعريف كبريات الافكار القانونية ، فان هذا لا يعني في الواقع ان كل التشريعات الداخلية قد اختطت لنفسها السير وفق هذا المنهج[٤] ، ولا سيما في حال غياب تعريف جامع ومانع للفكرة المراد معالجتها كتعارض المصالح ، اذ ان ضبط مضمون هذا المصطلح وتحديده بشكل واضح من خلال ايراد تعريف له بنصوص قانونية أمر بالغ الأهمية و ينم عن الفهم السليم لهذا الموضوع من جانب المشرع ويقود الى تحديد أكثر وضوحاً

---

(3) Christine Trost and Alison L.Gash, Conflict of Interest and Public Life,Cambridge University Press, first edition, 2008,p40.

(١) ماردين دلنيا محمد علي ، تضارب المصالح في الوظيفة العامة والاليات القانونية لمكافحته ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط١، ٢٠١٨، ص ١٨ ومابعدها.

(٢) المرجع نفسه ، ص٢٢.

(٤) نصر الدين الأخضري ، تعارض المصالح كآلية قانونية لتحصين الأمن القومي في نطاق أعمال السلطات العمومية في الجزائر، بحث منشور على الموقع الرسمي لجامعة قاصدي مرباح – ورقلة الجزائرية ، ص٣، متاح على موقع الجامعة على شبكة الانترنيت: https://manifest.univ-ouargla.dz/ ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠١٩/١١/٨.

نحو صوره وحالاته ، وحلول أفضل لمعالجته[١]، والقول بخلاف ذلك يؤدي الى صعوبة ضبط مضمونه وبالتالي صعوبة التوقي منه ومعالجته.

وبالانتقال الى القوانين مدار المقارنة نجد انها قد تباينت في موقفها ازاء تعريف المصطلح مدار البحث ، ففي الوقت الذي لم ينص فيه المشرع الأمريكي على تعريف لتعارض المصالح ، نجد ان المشرع المصري قد عرفه في قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري بانه (كل حالة يكون للمسؤول الحكومي او الشخص المرتبط به مصلحة مادية او معنوية تتعارض مطلقاً او نسبياً مع ما يتطلبه منصبه او وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام أو تكون سبباً لكسب غير مشروع لنفسه او للشخص المرتبط به)[٢]، ويلاحظ على تعريف المشرع المصري انه وعلى الرغم من اتساع مضمونه لجميع أنواع التعارض بين المصالح ، الا انه قد ضيق من نطاقه عندما ربطه بطائفة من العاملين في الجهاز الحكومي فقط ، فالمشرع المصري قد اقتصر في تحديده للفئات المشمولة بأحكام هذا القانون على أصحاب المناصب العليا في السلطة التنفيذية ، وبالتالي فأن هذا التعريف لايتسع لجميع لحالات تعارض المصالح المتصور حدوثها للعاملين في السلطتين القضائية والتشريعية ، بالإضافة الى بقية العاملين في السلطة التنفيذية ممن لا يشغلوا المناصب العليا في الدولة[٣] .

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد عرفه في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع بانه (كل حال يكون فيه للمكلف أو زوجه أو أولاده أو من له صلة قرابة الى الدرجة الثانية مصلحة مادية تتعارض مع منصبه أو وظيفته)[٤] ، وخلافاً لما ذهبت إليه معظم التعريفات السابقة ، نرى إن التعريف الأخير قد ضيق من نطاق تعارض المصالح من الناحيتين الشخصية والموضوعية ، اذ أن النطاق الشخصي لتعارض المصالح في ظل هذا التعريف يقتصر على من ينطبق عليه وصف (المكلف) ، والأخير وفقاً لنصوص هذا القانون هو (الملزم قانوناً بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية من المذكورين في المادة (١٦/أولاً) من هذا القانون)[٥] ، وبالتالي فهو لا يتسع لجميع حالات تعارض المصالح المتصور حدوثها في إطار الوظيفة العامة .

أما بالنسبة لنطاق تعارض المصالح من الناحية الموضوعية في ظل التعريف الأخير، فنجد انه قد إنفرد في تحديده للمصالح الخاصة المسببة لحالة التعارض على مصالح المكلف أو المرتبطين به المادية ، وذلك في نطاق ضيق لا يتعدى زوجه وأولاده ومن له صلة قرابة به الى الدرجة الثانية ، في حين ان المصلحة المسببة لحالة تعارض المصالح

([1]) Organization for Economic Co-operation and Development (OCED),Managing Conflict of Interest in the Public sector (OECD GUIDELINES AND COUNTRY EXPERIENCES),2005,p53.

([٢]) البند (٣) من المادة (٢) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ .

([٣]) نصر الدين الأخضري ، مرجع سابق ، ص٤ .

([٤]) المادة (١/ثامناً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

([٥]) المادة (١/رابعاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

قد تكون ذات طبيعة معنوية ، كما أنها قد تكون خاصة بأشخاص طبيعية أو معنوية آخرون لهم صلة بالموظف العام كالأشخاص الذين تربطه معهم صداقة ، أو صلة قرابة أبعد من الدرجة الثانية ، أو الجمعيات أو المؤسسات غير الربحية التي ينتمي إليها.

وبناءاً على كل ما تقدم يمكننا أن نعرف تعارض المصالح في إطار الوظيفة العامة بأنه (الحالة التي يكون فيها للموظف العام أو لأحد المرتبطين به مصلحة خاصة (مادية أو معنوية) تتعارض مع واجبات وظيفته على النحو الذي من شأنه أن يرتب ضرراً بالمصلحة العامة) .

المطلب الثاني: أنواع تعارض المصالح

يصنف تعارض المصالح الى ثلاثة أنواع تختلف باختلاف مدى تأثير المصلحة الخاصة على المصلحة العامة ، وهذه الأنواع الثلاثة سوف تكون محور بحثنا في هذا المطلب الذي سنقسمه على ثلاثة فروع مخصصين فرعاً لكل نوع منها ، وعلى النحو الآتي:-

الفرع الاول: تعارض المصالح الحقيقي

يطلق على هذا النوع من التعارض كذلك تسمية (التعارض المطلق) أو (التعارض الواقعي)[١]، ويعرف بأنه (الحالة التي يكون فيها الشخص في وضع يتأكد فيه حصوله على مصلحة أو منفعة خاصة مباشرة أو غير مباشرة ، له أو لغيره ، تؤثر على على قدرته على أداء مهام وظيفته ومسؤولياتها بموضوعية ونزاهة وحياد)[٢].

وخلافاً لبقية القوانين المقارنة عرف المشرع المصري هذا النوع من التعارض تحت تسمية التعارض المطلق بأنه (كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة العامة أو الوظيفة العامة)[٣] ، أما منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCED) فقد عرفته بأنه (الحالة التي يتأكد فيها ان المصلحة الخاصة أثرت فعلياً على تصرف الموظف العام)[٤].

ويعد هذا النوع من أخطر أنواع التعارض بين المصالح نظراً لما ينطوي عليه من تعارض مباشر بين واجبات ومسؤوليات الوظيفة العامة الحالية وبين المصالح الخاصة القائمة[٥] والتي يكون لها إمكانية تأثير ثابتة ومؤكدة على سلوك الموظف العام عند أداءه لتلك الواجبات والمسؤوليات[٦] ، لذلك توصي منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCED) بضرورة التعامل معه من زاوية الزجر نظراً لخطورته[١].

---

(١) ماردين دلـنيا محمد علي ، مرجع سابق ، ص٤٤.

(٢) فاطمة عثماني ، تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريسٌ لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن جامعة البليدة الثانية ، الجزائر ، العدد الثاني عشر ، ٢٠١٧، ص٤٨٦ .

(٣) البند (٤) من المادة (٢) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ .

(4) (OCED),Managing Conflict of Interest in the Public sector , Op.Cit ,p 23.

(٥) مريوان صابر حمد ، تدابير موائمة التشريع العراقي مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة/جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٢ ، ص١٨٥.

(٦) محمد الوكيلي ومشيل الرزازي ، تنازع المصالح ، بحث منشور في الموقع الرسمي لجمعية الشـــفافية المغربية ، ص٨ ، متوفر على الرابط التالي :

ومن أمثلة هذا النوع من تعارض المصالح التي نص عليها المشرع المصري هو إمتلاك الموظف العام لأسهم أو حصص في شركات خاضعة لرقابته أو تابعة له بشكل مباشر أو غير مباشر[٢]، وكذلك الجمع بين عمل الموظف العام الذي يشغل مناصب عليا عليا في الدولة وبين عضوية مجالس إدارة الشركات أو المشروعات التجارية الخاصة أو العمل فيها[٣] .

الفرع الثاني: تعارض المصالح الإحتمالي

يعرف تعارض المصالح الإحتمالي بإنه (التعارض الذي يحدث عندما يكون للموظف العام مصالح خاصة يمكن أن تتعارض مع واجباته الوظيفية في المسقبل)[٤]، وعرفه المشرع المصري تحت مسمى التعارض النسبي بانه (كل حالة يحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة)[٥] في حين لم تعرف بقية القوانين المقارنة هذا النوع من أنواع التعارض .

فكما هو الحال في التعارض الحقيقي يفترض التعارض الإحتمالي وجود مصالح خاصة للموظف العام ، إلا إن هذه المصالح لا تكون في الوقت الذي تثار فيه مسألة التعارض كافية للتأثير على المصلحة العامة ، غير إن هذا التأثير متصور الحدوث مستقبلاً ، أي إن تعارض المصالح واقعياً سيظل ممكناً لاغير[٦] .

ولما تقدم فان هذا النوع من التعارض يعد أقل خطورة من النوع الأول ، والأصل إن القانون يعالجه كأساس للوقاية من الوقوع في تعارض المصالح الحقيقي[٧] ، وعادة ما يتم التعامل مع حالاته من خلال آليات أقل حدة من تلك التي تعتمد مع التعارض الحقيقي ، كتبني آلية الإفصاح عن المصالح .

ومن الأمثلة التي ترد للدلالة على هذا النوع من التعارض بين المصالح هو قيام الموظف العام بتقديم خدمات استشارية لجهات غير تابعة أو خاضعة لرقابة الجهة التي يعمل لديها ، أوالقيام بأي عمل يحتمل معه أستغلال المعلومات التي يتيحها له منصبه أو وظيفته ، أو تولي الموظف العام وظيفة أو منصب يجعل أحد ذويه تحت رقابته بحكم وظيفة ذلك الأخير .

الفرع الثالث: تعارض المصالح الظاهري

يعرف هذا النوع من التعارض بأنه الحالة التي يكون فيها للموظف العام مصالح خاصة يبدو ان من شأنها التأثير على موضوعيته وحياديته في أداءه لمهام وظيفته من

---

http://www.transparencymaroc.ma/TM/sites/default/files/conflit%20d%27int%C3%A9r%C3%AAts_ar.pdf ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠١٩/١١/٨.

(١) (OCED),Managing Conflict of Interest in the Public sector , Op.Cit ,p 23.

(٢) المادة (٧) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ .

(٣) المادة (٦) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ .

(٤) مريوان صابر حمد ، مرجع سابق ، ص١٨٥ .

(٥) البند (٥) من المادة (٢) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣.

(٦) محمد الوكيلي ومشيل الرزازي ، مرجع سابق . ص٩ .

(7) (OCED),Managing Conflict of Interest in the Public sector , Op.Cit ,p29 .

دون أن يكون ذلك واقعاً بالفعل[١] ، فالتعارض يكون ظاهرياً حينما تتلاقى المصالح العامة والخاصة على نحوٍ من التناغم دون أن يكون من شأن الأخيرة الإضرار بالمصلحة العامة ، بل إن المصلحة الخاصة للموظف العام تتحقق من خلال تحقيق المصلحة العامة ذاتها فيبدو الأمر وكأن الموظف العام قد إنحرف في أداء مهامه الوظيفية صوب المصلحة الخاصة[٢] .

ومن أمثلة التعارض الظاهري للمصالح هو امتلاك الموظف العام (حصة او نسبة من عمل في أي نشاط له تعاملات مالية مع جهة عمله ، ذات صلة بأعمال وظيفته ، وشارك فيما اتخذ بشأنها من اجراء دون ان يحصل على منفعة او يسبب ضرراً للمصلحة العامة او الوظيفة العامة)[٣]، وكذلك قيام الموظف العام (بدور الوسيط او الوكيل او الكفيل او الاستشاري لأي شركة او منشأة خاصة يتصل نشاطها بجهة عمله دون ان يحصل على منفعة او يسبب ضررا للمصلحة العامة او الوظيفة العامة)[٤] فالمصلحة الخاصة بالموظف في الأمثلة المذكورة وإن كان لاتتعارض واقعياً مع المصلحة العامة إلا إن الوضع الذي تلتقي فيه بالمصلحة العامة من شأنه أن يثير الشكوك حول تعارضهما وهذا ما قد يضر بالمصلحة العامة .

المبحث الثاني: آليات الوقاية من تعارض المصالح

تؤدي آليات الوقاية من تعارض المصالح دورها في منع التعارض وادارته في مراحل مختلفة من مراحل شغل الوظيفة العامة ومن أبرز هذه الاليات ما يعرف بالافصاح عن المصالح نظراً لما له من دور مهم في تفعيل بقية الاليات مدار البحث بالاضافة الى دوره الوقائي من التعارض ، لذلك سوف نقسم هذه المبحث على مطلبين نخصص أولهما لدراسة الافصاح عن المصالح ، أما ثانيهما فنخصصه لدراسة اليات منع التعارض وادارته ، وذلك من خلال الآتي:-

المطلب الاول: الإفصـــاح عن المصالح

يعد الإفصاح عن المصالح من أهم الآليات التي تساعد في الوقاية من حدوث تعارض المصالح ومعالجته ، الأمر الذي جعله محط اهتمام معظم التشريعات الدولية والداخلية التي عُنيت بتنظيم موضوع تعارض المصالح وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نصت عليه في فصلها الثاني الخاص بالاجراءات الوقائية من الفساد[٥]، بالاضافة تشريعات الدول مدار بحث المقارنة .

---

(١) محمد طيفوري ، تضارب المصالح في التشريع المغربي والمقارن ، بحث منشور في مجلة الشؤون القانونية والقضائية ، مكتبة دار السلام ، الرباط ،العدد الثاني ، ٢٠١٧، ص١٦٦.

(٢) ماردين دلـنيا محمد علي ، مرجع سابق ، ص٤٦.

(٣) المادة (١/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون حظر تعارض المصالح الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٨ الملغى.

(٤) المادة (١/ج) من اللائحة التنفيذية لقانون حظر تعارض المصالح الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٨ الملغى.

(٥) نصت الفقرة (٤) من المادة (٧) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ على ان (تسعى كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح) ، كا نصت الفقرة (٥) من المادة (٨) من ذات الاتفاقية على ان (تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة

اذ يعرف الافصاح عن المصالح بانه (تلك الالية التي تمثل احدى متطلبات تحقيق الشفافية التي تستند الى المسؤولية الشخصية لمتقلدي المنصب العام في إقرار جميع المصالح الخاصة التي من شأنها إثارة التعارض)[١] ، ويتضح لنا من خلال هذا التعريف التعريف بان الهدف الاساسي من الافصاح عن المصالح هو الكشف عن مكامن المصالح الخاصة التي من شأنها أن تؤدي الى حدوث تعارض المصالح ، الأمر الذي يمكن في ضوءه تحديد الاليات واجبة الاتباع للحيلولة دون حدوث ذلك التعارض أو معالجته بعد نشأته ، بالاضافة الى تعزيز الشفافية في اطار اعمال الوظيفة العامة على النحو الذي يعزز الثقة باعمالها وبنزاهة العاملين فيها.

وتختلف سياسات الدول فيما يتعلق بالافصاح عن المصالح والهدف منه ، فهناك من ربطه بمنظومة الاليات الخاصة بالوقاية من تعارض المصالح ومعالجته واستعاض للكشف عن الكسب غير المشروع والسيطرة عليه باليات مستقلة اخرى غير تلك المخصصة لتعارض المصالح ، وهذا هو نهج الدول المتقدمة في مجال الادارة العامة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية[٢]، في حين تتجه بعض الدول الى حصر الية الافصاح عن المصالح لاغراض الكشف عن الكسب غير المشروع والسيطرة عليه فقط وهذا هو النهج الذي اتبعه المشرع العراقي في قانون غير المشروع على حساب الشعب[٣].

وفي المقابل هناك اتجاه آخر من الدول يذهب الى دمج كلاً من نوعي الافصاح جاعلاً له هدفاً مزدوجاً يتمثل في الوقاية من تعارض المصالح بالاضافة الى الكشف عن الكسب غير المشروع وهذا ما يعرف بـ(بالاتجاه المزدوج) ، وهو اتجاه منتقد كونه يجمع بين نظامين مختلفين لكلٍ منهما وسائله وأهدافه الخاصة[٤]، ومن الدول التي اتبعت هذا النهج كل من مصر[٥] والعراق في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل [٦]، ولكن هذه الدول وعلى الرغم ربط المشرع فيها للافصاح

خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين) .

(١) شيرين جلال معوض ، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) ماردين دلينا محمد علي ، مرجع سابق، ص١٨٦.

(٣) المادة الاولى من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ المعدل .

(4) OECD, Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption, OECD Publishing, 2011, p.101.

(٥) تبنى المشرع المصري هذا الاتجاه في قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في المادة (٥) منه وذلك عندما اشار صراحةً الى قانون الكسب غير المشروع رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل. ينظر في ذلك : ماردين دلينا محمد علي ، مرجع سابق، ص١٨٨.

(٦) نصت الفقرة (٥) من المادة (٣) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل على (تعزيز ثقة الشعب العراقي بالحكومة عبر الزام المسؤولين فيها بالكشف عن ذممهم المالية ، ومالهم من أنشطة خارجية واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تؤدي الى تضارب المصالح) ، كما نصت المادة (١٨) من ذات القانون على ان (كل زيادة في أموال المكلف بتقديم اتقرير الكشف عن الذمة المالية أموال زوجه أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسباً غير مشروع مالم يثبت المكلف انه قد تم كسبه من مصادر مشروعة) ، أي ان المشرع العراقي في هذا القانون تبنى الاتجاه المزدوج من خلال ربطه للافصاح بتعارض المصالح من جهة وبالكسب غير المشروع من جهة اخرى . ينظر في ذلك : ماردين دلينا محمد علي ، مرجع سابق، ص١٨٩.

بتعارض المصالح والكسب غير المشروع من حيث اهدافه ، الا ان النصوص المنظمة للافصاح عن المصالح في قوانين تلك الدول قد أفرغته من محتوياته ووسائله اللازمة لتحقيق هذا الهدف المزدوج ، جاعلةً له عملياً دوراً تحقيقاً يهدف الى الكشف عن الكسب غير المشروع فحسب دون تعارض المصالح ، وذلك عندما قصرت الافصاح على الممتلكات أوعناصر الذمة المالية فقط دون المصالح الاخرى التي من شأنها اثارة التعارض كالمصالح المعنوية ، أو من خلال النص على قصر المعالجات اللاحقة للافصاح على الكسب غير المشروع فقط دون التعارض كما هو الحال بالنسبة للمشرع العراقي ، الأمر الذي يقتضي تعديل تلك النصوص على النحو الذي يضمن للافصاح تحقيق دوره الوقائي من التعارض بالاضافة الى رصد أي كسب غير مشروع .

نخلص مما تقدم إن لآلية الافصاح عن المصالح أهمية جوهرية في الوقاية من تعارض المصالح ومعالجته ، الأمر الذي يقتضي تنظيمه بالشكل الذي يضمن له ذاتيته ويحقق مرامي أهدافه في الوقاية من التعارض بين المصالح ، وبالأخص الجانب الذي يتعلق بمحتويات هذا الافصاح وشموله لجميع المصالح التي من شأنها أن تؤدي الى حدوث ذلك التعارض ، سواءاً أكانت هذه المصالح ذات طبيعة مادية أو معنوية ، طالما كان من شأنها أن تؤدي الى حدوث التعارض بين المصالح .

المطلب الثاني: آليات منع التعارض وادارته

تُعرف آليات منع تعارض المصالح بإنها (تلك الأطر التنظيمية التي تقيد المصالح الخاصة سواء على المستوى الوظيفي أو المالي على مراحل شغل المنصب العام)[1] ، ومن خلال هذا التعريف يتضح إن هذه الاليات تتوزع على عدة مراحل ، فمنها ما يكون قبل شغل الوظيفة العامة ، ومنها ما يكون أثناء شغلها ، أما آخرها يكون بعد الإنتهاء من شغل الوظيفة العامة ، لذلك سوف نسلط الضوء على هذه الآليات خلال مراحلها المختلفة ، وذلك في الفروع الاتية :-

الفرع الأول: مرحلة ما قبل شغل الوظيفة العامة

ينصرف مدلول اليات منع تعارض المصالح خلال هذه المرحلة الى (الترتيبات الاحترازية التي تحدد مدى تأهل العضو المرشح الى تقلد المنصب العام)[2] ، حيث ينظر خلال هذه المرحلة الى وضع المرشح لشغل الوظيفة العامة من النواحي المالية وغير المالية كالوظيفية والاجتماعية بغية الوقوف على مدى صلاحيته لشغل الوظيفة المرشح لها على النحو الذي لا يترتب معه تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة .

فعلى مستوى المصالح المالية ينظر الى المصالح المالية الخاصة بالموظف أو المرتبطين به والتي من المتصور أن تشكل محلاً للتعارض مع المصلحة العامة أياً كان نوع ذلك التعارض ، ليتم بعد ذلك إتباع إحدى آليتين للحيلولة دون حدوث ذلك التعارض

(1) شيرين جلال معوض ، مرجع سابق، ص٢٥ .
(2) شيرين جلال معوض ، مرجع سابق ، ص٢٥.

، إذ تتمثل الآلية الأولى في فصل الملكية الخاصة عن الإدارة ، ويكون ذلك من خلال إناطة مهمة إدارة الممتلكات الخاصة الى شخص طبيعي أو اعتباري مستقل من غير الأشخاص المرتبطين بذلك المرشح أو شركاءه في تلك الملكية ، ليتولى ذلك الشخص إدارة الممتلكات بصلاحيات تؤهله للقيام بهذه المهمة دون أي تدخل من قبل المرشح لشغل الوظيفة العامة في قرارات ادارة تلك الممتلكات ، إلا فيما يتعلق بالتصرفات الناقلة للملكية كالبيع أوالتنازل ، والشخص الذي تناط به مهمة إدارة تلك الممتلكات إما يحدد من قبل الجهة الحكومية المختصة ومثال ذلك ما مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية[١] ، أو يحدد من قبل المرشح لشغل الوظيفة العامة ذاته بموجب عقد يبرم مع ذلك الشخص لإدارة ممتلكاته كما هو الحال في مصر بالنسبة للتعارض النسبي (الاحتمالي)[٢].

أما الآلية الثانية فتكون من خلال التجريد من المصالح الخاصة ، وتطبق هذه الالية في الحالات التي تشكل المصلحة الخاصة فيها تهديداً حقيقياً على المصلحة العامة والتي يتعذر فيها الوقاية من التعارض من خلال الآلية الإولى[٣]، ومثال ذلك ما أورده القانون المصري بالنسبة للتعارض المطلق (الحقيقي)[٤]، ويكون التجريد من المصالح الخاصة من خلال تصفيتها بالبيع او التنازل او غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية ، أما في العراق فإن الواجب المفروض على الموظف فيه هو التصريح بتلك المصالح عند التعيين فحسب[٥] وهذا ما نراه قصوراً في الآليات اللازمة للوقاية من التعارض خلال هذه المرحلة .

ولا يقتصر الأمر على المصالح المالة الخاصة فحسب ، إذ من المتصور أن تكون المصالح الخاصة غير مالية ويكون من شأنها أن تشكل محلاً للتعارض مع المصلحة العامة ، ومن ثم يتم وضع عدة ضوابط تحول دون حدوث التعارض فيما بينها وبين المصلحة العامة ، فقد يشترط على المرشح لشغل الوظيفة العامة التخلي عن أي جنسية مكتسبة غير جنسية البلد الذي يروم شغل وظيفة فيه وخاصة الوظائف السيادية والأمنية

---

(١) المادة (٤٠١) من لائحة الافصاح المالي لموظفي السلطة التنفيذية الامريكية رقم (٢٦٣٤) لسنة ٢٠١٨ ، حيث تضمنت هذه المادة انشاء ما يعرف بنظام الاستئمان والذي يتم من خلاله تحديد الشخص الذي يوكل إليه إدارة الممتلكات الخاصة بالموظف دون أن يكون لذلك الموظف أية تدخل اعمال الإدارة تلك .

(٢) نصت المادة (٨) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ بان (يكون فصل ملكية الأسهم والحصص عن ادارتها عن طريق قيام المسئول الحكومي بإبرام عقد لإدارة هذه الأصول مع شخص طبيعي أو اعتباري مستقل من غير الأشخاص المرتبطين به ، ومن غير شركائه في النشاط التجاري ، وامتناعه عن التدخل في قرارات إدارة تلك الأصول إلا ما تعلق منها بالموافقة على التصرف بالبيع أو التنازل ...).

(٣) ماردين دلينا محمد علي ، مرجع سابق ، ص٥٩ وما بعدها.

(٤) نصت المادة (٧) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ بان (...يكون التعارض مطلقاً اذا كانت ملكية الأسهم والحصص في شركات خاضعة لرقابة المسئول الحكومي أو تابعة له بشكل مباشر أو غير مباشر ، وفي هذه الحالة يتعين عليه التصرف في ملكيته خلال مدة الشهرين المشار اليهما ، أو ترك المنصب أو الوظيفة العامة).

(٥) نصت المادة (٤/أولا) من لائحة السلوك الوظيفي العراقية رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بان (يلتزم الموظف والمكلف بخدمة عامة بما يأتي:...(١٠) التصريح عند التعيين بطبيعة مصالحه الشخصية التي لها تأثير في أداء واجباته الرسمية).

كما هو الحال في العراق[١] ، أو قد يتم إستبعاد المرشح لشغل الوظيفة العامة إستناداً لصلة القرابة في وضع معين كشرط أن لايكون المرشح في علاقة وظيفية هرمية مع من تربطه به صلة قربة بدرجة معينة[٢] .

الفرع الثاني: مرحلة شغل الوظيفة العامة

تشترك آليات منع تعارض المصالح خلال هذه المرحلة عادةً مع آليات لإدارته و احتواء آثاره ، إذ ينصرف مدلول آليات منع التعارض خلالها الى الآليات الواقية من حدوث تعارض مصالح الموظف مع المصلحة العامة أثناء فترة شغله للوظيفة العامة و إدارة ذلك التعارض في حال نشأته للحيلولة دون امتداد اثاره الى الاضرار بالمصلحة العامة ، وتتنوع هذه الآليات بتنوع الوظائف العامة وإختلاف درجة وحساسية المنصب الذي يشغله الموظف فيها ، ويمكن التدليل على أبرز هذه الآليات من خلال تسليط الضوء على قواعد حظر الانشطة الخارجية للموظف العام ، وحظر المشاركة في المسائل التي تنطوي على تعارض مصالح[٣].

فعادةً ما يصار الى حظر الأنشطة الخارجية للموظف العام أيأ كانت طبيعتها سواءأ أتمثلت في صورة الازدواج الوظيفي ، أو في مزاولة الأعمال التجارية الخاصة ، بل حتى الاعمال الخيرية وغير الربحية أحياناً ، ومرد ذلك هو الحرص على تجنب ازدواجية الولاء وتداخل الأدوار ومنع استغلال المعلومات المتحصلة من خلال شغل الوظيفة العامة ، بالاضافة الحرص على التفرغ التام لاداء أعمال الوظيفة العامة والابتعاد عن أي أعمال قد تخلق الشبهات حول أداء تلك الأعمال[٤].

وحظر الأنشطة الخارجية قد يكون كلياً كقاعدة عامة يمنع من خلاله الموظف من مزاولة أية أنشطة خارجية أياً كانت طبيعتها وعلاقتها بالوظيفة التي يشغلها مع ايراد بعض الاستثناءات كما هو الحال في العراق[٥]، وقد يكون جزئياً يُمنع من خلاله الموظف من مزاولة بعض الأنشطة التي تتعارض مع أعمال وظيفته أو الأنشطة الربحية فقط ، ومثال ذلك ما متبع في مصر[٦] والولايات المتحدة الأمريكية[١].

---

(١) نصت المادة (١٨/رابعاً) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ بان (...وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً التخلي عن اية جنسية أخرى مكتسبة...).

(٢) شيرين جلال معوض ، مرجع سابق ص٢٥ . ومما تجدر الاشارة اليه ان المادة (٢٥/أولاً) من مسودة قانون مكافحة الفساد العراقي لسنة ٢٠٠٩ تضمنت مثل هذا الحظر عندما نصت بان (تحظر العلاقة الوظيفية الهرمية بين الموظفين من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار من الدرجتين الأولى أو الثانية ...) ، ونرى ان هذا الحظر ينطوي على تشدد مبالغ فيه بالنسبة لآليات منع تعارض المصالح ويجب تطبيقه عند الضرورة وفي نطاق ضيق، كحصر هذا الحظر على الدرجات الخاصة فقط.

(٣) شيرين جلال معوض ، مرجع سابق ص٢٦.

(٤) ماردين دلينا محمد علي ، مرجع سابق ، ص٦١ وما بعدها.

(٥) نصت المادة (٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل بان (يحظر على الموظف ما يأتي : اولا : الجمـــع بين وظيفتين بصفة اصلية او الجمع بين الوظيفة وبين اي عمل اخر الا بموجب احكام القانون...) .

(٦) نصت المادة (٧٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المعدل على أن (يحظر على العامل...(١١) أن يجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الأضرار بأداء واجبات الوظيفة آو كان غير متفق مع مقتضياتها ...).

بالإضافة الى ما تقدم ، تقتضي الوقاية من التعارض وإدارته خلال هذه المرحلة تنظيم مسألة المشاركة في المسائل التي تَعرُض للموظف العام خلال أداءه لمهامه والتي تنطوي على تعارض للمصالح ، والقاعدة العامة في هذا الشأن تقتضي إلزام الموظف بالتنحي عن المشاركة في أعمال تتعلق بتلك المسائل ، كما هو الحال في العراق[٢] والولايات المتحدة الأمريكية[٣].

والتنحي عن المشاركة إما يكون من خلال قرار ذاتي من قبل الموظف نفسه بعد إعلام رئيسه الإداري او الجهة المختصة بالأمر ، أو قد يقتصر الأمر على مجرد الإخبار عن حالة التعارض التي تعتري المسألة المكلف بالمشاركة فيها ويترك لرئيسه الاداري أو الجهة المختصة تقدير الأمر واصدار القرار المناسب إما بابقاء مشاركته أو إقصاءه عن المشاركة أو تكليف موظف آخر بالأمر لحين الإنتهاء من إزالة ذلك التعارض[٤] ، وخلافاً للقوانين المقارنة المذكورة آنفاً لم ينص القانون المصري على مثل هذا الإجراء .

الفرع الثالث: مرحلة مابعد شغل الوظيفة العامة

ترتكز آلية منع التعارض خلال هذه المرحلة على تنظيم مسألة الوظائف التي يشغلها الموظف العام بعد نهاية شغله للوظيفة العامة لأي سبب كان ، فالموظف العام السابق غالباً ما يكون محل جذب للقطاع الخاص نظراً لما أكتسبه من خبرات وعلاقات بحكم وظيفته السابقة ، بالاضافة الى المعلومات التي تم الاطلاع عليها بحكم عمله السابق ، كل ذلك قد يشكل موطناً لتعارض المصالح من خلال استغلال تلك المكتسبات على النحو الذي يتعارض مع مصلحة الوظيفة العامة التي كان يشغلها الأمر الذي يقتضي حماية المصلحة العامة ، مع ضرورة تحقيق التوازن بين تلك الحماية وبين المصلحة

---

(١) نصت المادة (٨٠٢) من لائحة معايير السلوك الأخلاقي لموظفي السلطة التنفيذية الأمريكية رقم (٢٦٣٥) لسنة ٢٠١١ بان(يتعين على الموظف أن لا ينخرط في وظيفة خارجية أو أي نشاط خارجي يتعارض مع واجباته الرسمية...).

(٢) نصت المادة (٤/أولا) من لائحة السلوك الوظيفي العراقية رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بان (يلتزم الموظف والمكلف بخدمة عامة بما يأتي:- ...(١١) الامتناع عن القيام بأي نشاط من شأنه أن يؤدي الى نشوء تضارب المصالح بين مسؤولياته ومصالحه الشخصية...) . ومما يلاحظ في هذا الشأن ان هذه الآلية المنصوص عليها غير مفعلة عملياً ، اذ غالباً ما يتم الاشتراك في الأنشطة التي تؤدي الى نشوء التعارض ولا يتم الالتفات الى آثارها الضارة الا بعد تفاقمها ووصولها الى حد الفساد ، في حين بالامكان الوقاية من ذلك من خلال تفعيل الية الوقاية المذكورة ، وللتمثيل على ذلك نقتبس من احد قرارات المحكمة الادارية العليا في العراق ما نصه (... سبق وان أصدر المدعى عليه الأمر الجامعي ... المتضمن تخصيص الوحدة السكنية/شقة ... للمدعية التدريسية في كلية العلوم السياسية بناءً على محضر اجتماع لجنة السكن المركزية ، وبعد أن تبين للجنة السكن المركزية المشكلة لدى المدعى عليه وجود تلاعب بعدد النقاط المحتسبة للمدعية من زوجها لكونه يشغل منصب مدير قسم الشؤون القانونية لدى المدعى عليه أوصت بالغاء التخصيص لقيامه بزيادة نقاط المفاضلة لزوجته عن بقية المتقدمين من خلال اضافة نقاط غير مستحقة لها وتكرار نقاط اخرى في استمارة التقديم من خلال شعبة السكن التابعة للقسم الذي كان يرأسه قبل تقديم استقالته من منصبه ، الأمر الذي أخل بمبدأ التنافس في تخصيص الوحدات السكنية على حساب باقي المتنافسين ...) . قرار المحكمة الادارية العليا في العراق رقم (٥٥١/قضاء اداري-تمييز/٢٠١٦) في ٢٠١٧/٤/٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، منشورات وزارة العدل العراقية ، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص٥٨٨ .

(٣) نصت المادة (٤٠٢) من لائحة معايير السلوك الأخلاقي لموظفي السلطة التنفيذية الأمريكية رقم (٢٦٣٥) لسنة ٢٠١١ على ان (يحظر على الموظف ... المشاركة بصورة شخصية وبشكل كبير بصفته الرسمية في أي مسألة معينة يكون لدى هذا الموظف أو لأي شخص تنسب مصالحه الى الموظف بمقتضى هذا القانون (على حسب علم الموظف) مصلحة مالية فيها ، وذلك اذا كان لهذه المسألة المعينة أثر مباشر ويمكن التنبؤ به على تلك المصلحة) .

(٤) شيرين جلال معوض ، مرجع سابق، ص٢٦.

الفردية المتمثلة في حرية العمل وضمان حق الموظفين السابقين في ممارسة أعمال لاحقة عقب تركهم للوظيفة العامة[١].

والقاعدة العامة التي تتبع خلال هذه المرحلة تتمثل في فرض قيد زمني يبدأ سريانه من تاريخ ترك الوظيفة العامة ، يحظر خلاله على الموظف العام السابق قبول أو عرض او التقديم لأي جهة في القطاع الخاص الا وفق شروط محددة وهذا ما يسمى بـ(فترة التبريد-cooling of period)[٢].

والحظر الزمني المذكور قد يكون كلياً يحظر خلاله على الموظف العام السابق مزاولة أي وظيفة في القطاع الخاصة إلا بعد الحصـول على الموافقة من قبل الجهة التي كان شغل الوظيفة العامة لديها[٣] ، أو قد يكون جزئياً يقتصر على مزاولة وظائف معينة ذات صلة بوظيفته السابقة وهذا هو الاجراء المتبع في أغلب القوانين المعاصرة ومنها قوانين الدول مدار بحث المقارنة[٤].

نخلص مما تقدم إن اليات منع تعارض المصالح باختلاف مراحلها تعمل على الوقاية من ذلك التعارض أو إدارته بعد نشأته من خلال أساليب متنوعة تتلائم مع طبيعة المصالح الخاصة محل التعارض ، الأمر الذي يجعل نجاحها في تحقيق ذلك الهدف مرهون بالوقوف على مواطن ذلك التعارض ومعرفة المصالح الخاصة التي تسبب حدوثه ،كل ذلك أبرز ضرورة تبني نظم الإفصاح عن المصالح الخاصة باعتبارها الخطوة الأولية التي يتم في ضوءهـا تحديد الآليات واجبة الاتباع مع الموظف العام بشأن مصالحه الخاصة محل التعارض .

المبحث الثالث: آليات معالجة تعارض المصالح

بغية تكامل دائرة منظومة اليات التعامل مع تعارض المصالح فلا بد من أن تقترن آليات الوقاية من التعارض بآخرى معالجة له يتم تفعيلها عند عدم نجاعة الأولى في التوقي من حدوثه ، إذ تعمل آليات الوقاية من التعارض على حدوثه أو ادارته بعد نشأته على النحو الذي يقي الوظيفة العامة والعاملين فيها من آثاره السلبية التي قد تنال من الثقة بالوظيفة العامة ونزاهة العاملين فيها ، الأمر الذي يقتضي توفير آليات معالجة تتمثل في صورة جزاءات يتم فرضها في حالة خرق الآليات الوقائية من التعارض

---

(١) المرجع نفسه ، ص٢٦.

(٢) ماردين دلينا محمد علي ، مرجع سابق، ص٧٢.

(٣) نص البند أولاً من تعليمات تنظيم اشتغال الموظفين المستقيلين لحسابهم الخاص رقم (١٢٩) لسنة ١٩٨٠ الملغاة بان (لايجوز لمن ذكروا أدناه الاشتغال لحسابهم الخاص أو لدى الغير إلا بموافقة الجهة المبينة في هذه التعليمات :- ٠١ الموظف الذي اعتبر مستقيلا الا بموافقة الجهة التي اعتبر مستقيلا منها ...).

(٤) نصت المادة (١٥) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ بان(يحظر على المسئول الحكومي عند تركه منصبه أو وظيفته لاي سبب ، ولمدة ستة أشهر تالية ، أن يتولى منصباً أو وظيفة في القطاع الخاص لدى شركة أو جهة كانت تابعة أو مرتبطة بعمله السابق أو خاضعة لرقابته ...) . وكذلك نصت المادة (٤/أولا) من لائحة السلوك الوظيفي العراقية رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بان (يلتزم الموظف والمكلف بخدمة عامة بما يأتي:- ...١٢- الامتناع عن العمل أو قبول مكافأة من أية جهة في القطاع الخاص لها علاقة مباشرة بمجال عمله السابق بعد تاريخ انتهاء خدمته لمدة ثلاث سنوات...). كما تضمنت المادة (٢٠٧) من القانون الجنائي الأمريكي الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٤٨ المعدل ، عدداً من القيود الزمنية التي تورد ذات الحكم وتختلف من حيث المدة باختلاف طبيعة عمل الوظيفة السابقة والأعمال المراد القيام بها .

لردع الخرق ومعالجة آثاره ، لذلك سوف ندرس هذه الآليات من خلال هذا المبحث الذي سنقسمه على مطلبين ، نخصص الأول منهما لدراسة المعالجة الإدارية والسياسية ، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة المعالجة الجنائية وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الأول : المعالجة الإدارية والسياسية

تعمل آليات الوقاية من تعارض المصالح نحو تحقيق هدف رئيسي يتمثل في الوقاية من حدوث ذلك التعارض ، وعدم تحقيق هذا الهدف من خلال الاليات المذكورة يفسح المجال لاعمال آليات المعالجة بمختلف أنواعها ومنها الادارية والسياسية كآخر السبل لمكافحة السلوك غير القويم من قبل الموظف العام في حال انتهاكه للآليات الوقائية ، حيث تأتي تلك الآليات لتؤدي دورين ، أولهما رادع للانتهاك ، والآخر علاجي لاحتواء آثاره ومنع تفاقمها .

ففي مايتعلق بالمعالجة الإدارية لتعارض المصالح بعد حدوثه فإن تطبيقها قد يكون له إنعكاساً موضوعياً ينصب على المسألة التي ثارت بصددها حالة تعارض المصالح ، وهذا ما يكون من خلال إلغاء القرارت الإدارية المشوبة بتعارض المصالح[١]، وكثيرة هي القرارات التي تؤكد هذه المعالجة ، ومنها قرار محكمة القضاء الاداري في مصر الذي ألغت فيه قراراً إدارياً تضمن نقل احد الموظفين الى وزارة الاوقاف والتي تم فيها ترقيته ثم أُعيد الى وزارة الاشغال بعد سبعة أيام فقط ليشغل درجة وظيفية ماكان ليحوزها لولا هذا الإجراء ، حيث اعتبرت المحكمة قرار الإدارة المذكور معيباً بعيب الانحراف عن استهداف المصلحة العامة نحو مصلحة شخصية[٢].

كما قد يكون لهذه المعالجة إنعكاساً شخصياً ينصب على شخص الموظف العام في حال إنتهاكه للقواعد المنظمة للتعارض وذلك من خلال الجزاءات التأديبية التي تفرض على الموظف العام بسبب سلوكه المخالف للقواعد المذكورة والتي تتراوح شدتها مابين مجرد لفت النظر وصولاً الى حد الفصل من الوظفية العامة أو العزل منها[٣].

والى جانب المعالجات المذكورة هناك آليات المعالجة السياسية أو ما يعرف بالعقوبات المعنوية ، حيث تطبق هذه الآليات في حالات محددة وتتميز بكونها أكثر مرونة وأقوى أثراً ، وتتخذ هذه الاليات من وسائل الاعلام ومنظمات المجتمع المدني وسائلاً لها ، وذلك من خلال الرقابة والتقييم لاداء العاملين في الوظيفة العامة[٤]، ورصد الانتهاكات الحاصلة للقواعد المنظمة لتعارض المصالح والتشهير بالموظف العام مرتكب هذه الانتهاكات من خلال نشرها أمام الرأي العام لإجباره على الخضوع لهذه القواعد وردع غيره عن تكرارها ، كأن يتم نشر أسم الموظف المتأخر عن الافصاح عن مصالحه الخاصة والتشهير بهم على النحو الذي يكون له تأثير فعال في إجباره الى

---

(١) شيرين جلال معوض ، مرجع سابق ص٢٩.

(٢) محكمة القضاء الاداري ، جلسة ١٩٥٣/١/٥ ، السنة السابعة ، ص٢٧٣ . نقلاً عن د.محمد أمين يوسف ، السلطة والرقابة القضائية على إساءة استعمالها ، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ، ٢٠١٨، ص١٢٩.

(٣) شيرين جلال معوض ، مرجع سابق ص٢٩.

(٤) د. عصام عبد الفتاح مطر ، الفساد الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٥، ص٤٢١ وص٤٤٩.

المسارعة في الافصاح عن تلك المصالح خشية فقدانه منصبه كنتيجة لفقدانه لثقة الرأي العام[1].

ونخلص مما تقدم إن المعالجات المذكورة تمثل رد الفعل الواجب اتخاذه عند حدوث التعارض بين المصالح لتدارك آثاره وردع المتسبب به نتيجة لانتهاكه للقواعد المنظمة لآليات الوقاية من التعارض ، وتعمل تلك المعالجات على تحقيق الهدف المذكور متى ما تم تطبيقها تطبيقاً سليماً قائم على الدقة والموازنة في اختيار المعالجة المناسبة لنوع التعارض الحاصل ودرجة الإنتهاك المرتكب على النحو التي يضمن لها فاعليتها في تحقيق ذلك الهدف .

المطلب الثاني: المعــالجـة الجنــائــية

تأتي المعالجة الجنائية لتعارض المصالح كصورة من صور المعالجات التي يتم تفعيلها بعد حدوث التعارض وإنتهاك آليات الوقاية منه لتعمل جنباً الى جنب مع صور المعالجات السابقة وتؤدي دورها الردعي لمرتكب الانتهاك والعلاجي في احتواء آثاره ، إلا ان ما يميز هذه الآلية عن غيرها هو عدم اللجوء اليها الا في حالة الانتهاك الخطير الذي يرى المشرع إرتقاءه الى حد العدوان أو التهديد بالعدوان على المصالح العامة الأمر الذي يستدعي تدخله من خلال إضفاء الحماية الجنائية على تلك المصالح في مواجهة ذلك العدوان والصورة البارزة لتلك المعالجة تتمثل في جريمة تعارض المصالح .

اذ تعد جريمة تعارض المصالح الصورة الأبرز والأكثر فاعلية من صورة المعالجة الجنائية لتعارض المصالح في نطاق الوظيفة العامة ، إذ يؤدي النص على هذه الجريمة دوراً مهماً في حماية نزاهة الوظيفة العامة والعاملين فيها وضمان سير العمل الوظيفي نحو تحقيق المصلحة العامة بعيداً عن المصالح الخاصة التي تؤثر سلبا على حيادية وموضوعية القائمين بهذا العمل ، فضلاً عن دورها في الوقاية من حدوث معظم جرائم الفساد كالرشوة والتربح وغيرها وذلك نظراً لما تمثله حالة تعارض المصالح من بيئة الملائمة لبروز هذه الجرائم ونقطة انطلاق نحو حدوثها ،ومن خلال استقراء نصوص القوانين مدار المقارنة نجد ان البنيان القانوني لهذه الجريمة يتكون من ركن مفترض الى جانب ركنين مادي ومعنوي ، وسندرسها تواليا من خلال الاتي :-

الفرع الاول: الركن المفترض في جريمة تعارض المصالح

تعد جريمة تعارض المصالح من الجرائم التي افترض القانون لقيامها توافر ركنٍ مفترضٍ يترتب على تخلفه عدم قيامها ، فلا تقع هذه الجريمة مالم يكن مرتكبها موظفاً عاماً تتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة ، وقد تباينت مسالك القوانين المقارنة اتساعاً وتضييقاً في تحديدها لنطاق المشمولين بأحكام هذه الجريمة ممن تتوافر فيهم صفة الموظف العام .

([1])The Word Bank & UNODC, Public Office-Private Interests, Word Bank publishings, Washington-DC, 2012.p72.

اذ أن نجد ان المشرع الامريكي قد قصر هذا النطاق بفئة العاملين في السلطة التنفيذية فحسب ، فضلاً عن فئات محددة نص عليها على سبيل الحصر[١]، أما المشرع المصري فقد ضيق من النطاق الشخصي لاحكام جريمة تعارض المصالح عندما شمل باحكامها كبار المسؤولين في السلطة التنفيذية والذين حددهم على سبيل الحصر[٢] .

وبالانتقال الى قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي نجد أنه قد نص على احكام جريمة تعارض المصالح جنباً إلى جنب مع جريمة الكسب غير المشروع ، وأخضع لأحكام الجريمتين ذات الفئات المحددة بنصوصه ، إذ يفترض لوقوع جريمة تعارض المصالح طبقاً لنصوص هذا المشروع أن يكون مرتكبها ممن ينطبق عليه وصف (المكلف)[٣] ، والأخير وفقاً لهذه النصوص هو (الملزم قانوناً بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية من المذكورين في المادة (١٦/أولاً) من هذا القانون)[٤] .

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة تعارض المصالح

يقوم الركن المادي في جريمة تعارض المصالح على توافر عناصر ثلاثة تتمثل في الفعل أو السلوك الإجرامي الذي يصدر عن الموظف بمخالفته للواجب المفروض عليه قانوناً عن تواجده في حالة تعارض المصالح ، والنتيجة الإجرامية التي تتمثل في صورة الضرر، فضلاً عن علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية ، وسوف ندرس هذه العناصر تباعاً من خلال الآتي:-

أولاً: السلوك الإجرامي في جريمة تعارض المصالح:- يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة تعارض المصالح في الإخلال بالواجب الذي يفرضه القانون على الموظف العام عندما يكون في حالة تعارض المصالح ، وتتعدد صور هذا السلوك بتعدد الواجبات التي يفرضها المشرِّع على الموظف في كل نوع من أنواع ذلك التعارض ، ووفقاً لنصوص القوانين مدار المقارنة فإنّ صور السلوك الإجرامي في جريمة تعارض المصالح تتمثل في إحدى صورٍ ثلاث هي : الامتناع عن الاخبار ، والامتناع عن ازالة التعارض ، فضلاً عن الامتناع عن التنحي عن المشاركة ، وسنأتي على دراستها تباعاً من خلال الآتي :-

(أ) الإمتناع عن الإخبار :- يقصد بالإخبار في أحكام جريمة تعارض المصالح هو قيام الموظف العام بإبلاغ الجهة المختصة عن قيام حالة تعارض المصلحة الخاصة به أو بأحد المرتبطين به مع المصلحة العامة وفقاً لأحكام القانون ، فالإخبار بهذا الوصف هو واجب يفرضه القانون على الموظف العام الذي يكون في حالة تعارض المصالح ، فإذا امتنع عن القيام بهذا الواجب تحقق العنصر الأول من عناصر الركن المادي في هذه الجريمة بسلوكه السلبي المتمثل بالامتناع عن الإخبار طبقاً لنصوص القوانين المقارنة التي تفرض ذلك الواجب ، والامتناع عن الإخبار عن قيام حالة التعارض هي الصورة

---

(١) المادة (٢٠٨/أ) من القانون الجنائي الأمريكي الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٤٨ المعدل

(٢) المادة (٢) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣.

(٣) المادة (١٩/سابعاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

(٤) المادة (١/رابعاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

نص عليها القانون المصري في حالة تعارض المصالح النسبي فقط[١] ، أما بالنسبة للقانون الأمريكي والقانون العراقي فلم تتضمن نصوصهما هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي.

(ب) الامتناع عن إزالة التعارض :- ينصرف مدلول إزالة التعارض إلى قيام الموظف العام برفع حالة التعارض بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة من خلال اتباع أحد الأساليب المحددة قانوناً ، ويترتب على عدم القيام به تحقق السلوك المكون للركن المادي في جريمة تعارض المصالح طبقاً لنصوص القوانين التي تفرض ذلك الواجب .

والامتناع عن ازالة التعارض هي صورة السلوك الإجرامي التي نص عليها القانون المصري في حالة التعارض المطلق ، إذ فرض على الموظف المكلف بأحكامه الذي يكون في حالة تعارض مطلق (حقيقي) واجباً يتمثل بإزالة ذلك التعارض بين المصالح ، و حدد كيفية القيام بذلك الواجب بأحد أسلوبين نص عليهما على سبيل التخيير ، ففي مايتعلق بالاسلوب الأول فإنّه يتمثل في التنازل عن المصلحة الخاصة التي كانت سبب ذلك التعارض ، أما الأسلوب الثاني فهو ترك المنصب أو الوظيفة العامة[٢] ، فإذا امتنع الموظف المكلف عن القيام بواجب إزالة التعارض بأحد الأسلوبين المذكورين تحقق السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في هذه الجريمة بذلك الامتناع .

أما القانون الأمريكي فلم ينص على هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي ، وفيما يتعلق بالقانون العراقي فقد نص على الامتناع عن ازالة التعارض باعتبارها الصورة الوحيدة التي يتحقق من خلالها السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في هذه الجريمة وبصرف النظر عن نوع ذلك التعارض ، خلافاً للقانون المصري الذي نص عليها في حالة التعارض المطلق فقط ، إذ إن القانون العراقي لم يميز بين أنواع التعارض ، وفرض على المكلف واجب ازالة ذلك التعارض بأحد الاسلوبين السابق شرحهما أياً كان نوع ذلك التعارض[٣] .

(ج) الامتناع عن التنحي :- يراد بالتنحي فيما يتعلق بأحكام جريمة تعارض المصالح هو قيام الموظف العام بترك المشاركة في المسألة التي ثارت بصددها حالة تعارض المصالح ، والتنحي طبقاً لأحكام القانون الأمريكي هو الواجب الذي يفرض على الموظف العام الذي يكون في حالة تعارض المصالح ، فإذا امتنع عن القيام بهذا الواجب تحققت الصورة الوحيدة للسلوك الإجرامي المكون للركن المادي في هذه الجريمة وفقاً لأحكام القانون الأمريكي[٤] ، خلافاً لبقية القوانين مدار المقارنة التي لم تتضمن نصوصها هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي .

---

(١) نصت المادة (٣) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ (...فاذا كان التعارض نسبياً تعين على المسئول الحكومي الافصاح عن هذا التعارض ...) .

(٢) المادة (٣) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣.

(٣) نصت المادة (٢٠/ثانياً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل على انه (عند ثبوت وجود تضارب مصالح يخير المكلف بين ازالته بالنزول عنه أو ترك منصبه أو وظيفته...) .

(٤) المادة (٢٠٨/أ) من القانون الجنائي الأمريكي الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

ثانياً : النتيجة الإجرامية في جريمة تعارض المصالح :- تتخذ النتيجة الإجرامية في هذه الجريمة صورة الضرر الذي ينال من المصلحة العامة من خلال التأثير على حيادية الموظف العام وموضوعيته عند اداءه لمهامه على النحو الذي يمس بنزاهة الوظيفة العامة ويؤثر على اضطراد العمل فيها ، اذ يعد عنصر الضرر شرطاً جوهرياً لتحقق حالة تعارض المصالح ، ولا يشرط فيه أن يكون محققاً بل يكفي أن يكون ضرراً احتمالياً كما لايشترط فيه أن يكون ضرراً مادياً[١] بل يمكن أن يكون ضرراً معنوياً[٢] .

ثالثاً : علاقة السببية في جريمة تعارض المصالح :- يقصد بعلاقة السببية أنها الصلة التي تربط ما بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية ، بحيث تثبت أن السلوك الإجرامي الواقع هو الذي أدى إلى حدوث تلك النتيجة[٣]، وفيما يتعلق بجريمة تعارض المصالح فإنّ علاقة السببية هي عنصر من عناصر الركن المادي فيها ولا يكتمل بنيانه القانون بدون توافرها ، حيث يشترط في هذه الجريمة أن تكون النتيجة الإجرامية التي تتخذ صورة الضرر قد حدثت كأثر للسلوك الإجرامي الصادر عن الموظف المتواجد في حالة تعارض المصالح أياً كانت صورة ذلك السلوك ، فإذا كان السلوك الإجرامي في صورة الامتناع عن إزالة التعارض مثلاً فإنّ علاقة السببية تتحقق إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المصلحة العامة هو نتيجة لسلوك ذلك الموظف المتمثل في امتناعه عن ازالة التعارض من خلال التنازل عن المصلحة الخاصة أو من خلال ترك المنصب أو الوظيفة العامة .

الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة تعارض المصالح

جريمة تعارض المصالح هي جريمة عمدية لا تقوم في صورة الخطأ ، بل يتخذ الركن الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ، اذ يشترط لقيام القصد الجنائي في هذه الجريمة توافر عنصرين هما : عنصر العلم وعنصر الارادة ، فيجب أن يكون الجاني عالماً بانه موظفاً في إحدى الوظائف التي يقرر القانون شمولها بأحكام هذه الجريمة ، فضلاً عن علمه بوجوده في حالة تعارض المصالح التي تفرض عليه القيام بالواجب المقرر قانوناً ، ويشترط كذلك علمه بأن سلوكه أزاء حالة تعارض المصالح من شأنه أن يلحق ضرراً بالمصلحة العامة ، فإذا انتفى علمه بذلك وقت ارتكابه للسلوك الإجرامي انتفى القصد الجنائي لديه.

أما الإرادة في جريمة تعارض المصالح هي ارادة السلوك الإجرامي المتمثل بالإخلال بالواجب المفروض على الموظف الذي يكون في حالة تعارض المصالح ، كأن تتجه ارادته إلى الامتناع عن الاخبار أو الامتناع عن التنازل عن المصلحة الخاصة

---

(١) الضرر المادي هو(الضرر الذي ينصرف إلى المساس بعناصر الذمة المالية للمجنى عليه ، فيترتب عليه اما الانتقاص من عناصرها الايجابية أو زيادة عناصرها السلبية) . عبد المنعم محمد ابراهيم ، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص٢١٧.

(٢) الضرر المعنوي هو(الضرر الذي لا يمس الذمة المالية للمجنى عليه ، انما يصيب بالضرر سمعته أو اعتباره أو حريته في التصرف) . المرجع نفسه ، ص٢١٧.

(٣) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/القسم العام ، الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية ، ١٩٨٩، ص٢٩٣.

أو ترك المنصب أو الوظيفة العامة ، أو الامتناع عن التنحي عن المشاركة في المسألة التي ثارت بشأنها حالة تعارض المصالح .

الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح

بالنظر إلى نصوص القوانين مدار المقارنة نجد أن القانون الأمريكي هو الأكثر شدة من بين القوانين المذكورة من حيث مقدار العقوبة الأصلية المقررة لجريمة تعارض المصالح ، إذ نص هذا القانون على ان (أي شخص يقوم بصورة متعمدة بالانخراط في سلوك يشكل الجريمة يعاقب بالحبس لفترة لاتزيد عن خمس سنوات أو يغرم المبلغ المنصوص عليه في هذه المادة أو العقوبتين معاً)[١]، إذ يتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرِّع الأمريكي قد اعتمد عقوبتين أصليتين لجريمة تعارض المصالح ، أولهما سالبة للحرية وهي الحبس الذي لاتزيد مدته عن خمس سنوات ، أما العقوبة الثانية فهي عقوبة مالية وتتمثل في الغرامة التي لاتزيد عن (٥٠،٠٠٠ دولار أمريكي) ، والغرامة هنا هي عقوبة أصلية يكفي الحكم بها منفردة[٢]، فالمشرِّع الأمريكي قد نص على العقوبتين المذكورتين على سبيل التخيير ، إذ يمكن للقاضي توقيعهما معاً أو توقيع إحداهما فقط كعقوبة أصلية .

وإذا ما تمت مقارنة القانون الأمريكي بالقانون المصري نجد أن الأخير قد نص على عقوبة أصلية أقل شدة للجريمة مدار البحث ، إذ نص المشرِّع المصري على العقوبة الاصلية المقررة لجريمة تعارض المصالح بقوله (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر ، يعاقب بالحبس وبالغرامة التي لاتقل عن العائد الذي تحقق ولاتزيد على ضعفه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام هذا القانون ...)[٣].

وبالانتقال إلى القانون العراقي نجد أنه قد تضمن نصاً يقضي بأن(يعاقب بالحبس كل من تخلف عن ازالة التعارض بين المصالح ...)[٤] ، أي أن العقوبة الأصلية المقررة لجريمة تعارض المصالح طبقاً للقانون العراقي هي الحبس الذي جاء مطلقاً ، وبالتالي فإنّ للمحكمة أن تحكم بالمدة التي تراها مناسبة على أن لا تزيد عن خمس سنوات[٥] ، ونرى ملائمة عقوبة الحبس التي تضمنها النص العراقي للجريمة ، خصوصاً وانه لم يجعل للمحكمة الخيار بينه وبين الغرامة كما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة كالقانون المصري ، إذ ان مرتكبي الجريمة ينتمي معظمهم إلى طائفة شاغلي المناصب العليا في الدولة والتي عادةً ما يكونوا من أصحاب الدخول العليا، الأمر الذي قد يجعل من عقوبة الغرامة قاصرة عن تحقيق الردع المطلوب لمرتكبي هذه الجريمة .

---

(١) الفقرة (أ/٢) من المادة (٢١٦) من القانون الجنائي الأمريكي الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٤٨ المعدل .
(٢) د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩، ص٤٨٨.
(٣) المادة (١٧) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ .
(٤) المادة (١٩/سابعاً) من قانون هيئة النزاهة و الكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل .
(٥)المادة (٨٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

أما فيما يتعلق بالعقوبات التبعية والتكميلية المقررة للجريمة نجد ان المشرِّع الأمريكي لم ينص على عقوبات تكميلية أو تبعية لهذه الجريمة ، خلافاً للمشرع المصري الذي نص على أن (... في جميع الأحوال يحكم برد العائد الذي تحقق بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، وبالعزل من الوظيفة)[١]، فمن خلال استقراء هذا النص يتبين لنا بأن المشرِّع المصري قد نص على عقوبتين تكميليتين لجريمة تعارض المصالح ، وهما الرد والعزل من الوظيفة ، ويلزم على المحكمة الحكم بهما معاً وجوباً كون المشرِّع جعلهما من العقوبات التكميلية الوجوبية .

أما المشرّع العراقي فقد نص على أن (يستتبع الحكم بهذه العقوبة عزل الموظف عن الخدمة وإعفاء المكلف غير الموظف من منصبه)[٢]، إذ يتضح لنا من خلال هذا النص أنه قد أورد عقوبة تبعية تتمثل في العزل من الوظيفة العامة إذا كان الجاني موظفاً ، أما إذا كان غير موظف (كرؤساء الأحزاب مثلاً) فإنّ العقوبة التبعية سوف تكون في صورة إعفاء الجاني من المنصب الذي يشغله .

وطالما كانت الجريمة في ظل القانون العراقي من الجنح فأن ذلك يعني إمكانية تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي متى ماكان الحكم بالعقوبة الاصلية هو الحبس لمدة تزيد عن السنة ، إذ إن للمحكمة أن تقرر حرمان المحكمة عليه من حـق أو أكثر مـن الحقوق والمزيا المحددة قانوناً ، أو حمل أوسمة وطنية أو أجنبية ، أو حمل السلاح[٣]، والعقوبات المذكورة هي عقوبات تكميلية اختيارية اختيارية للمحكمة الخيار في الحكم بها من عدمه .

الخاتمـة

بعد أن أنهينا بحثنا الموسوم ب آليات التصدي لتعارض المصالح في نطاق الوظيفة العامة ، كان لا بد علينا من ان نقدم أبرز ما توصلنا اليه من استنتاجات مقترحات، والتي نوجزها فيما يلي:-

أولا : الإستنتاجات :

١. ان تباين الآراء التشريعية والفقهية فيما يتعلق بوضع تعريف خاص لحالة تعارض المصالح المتصور حدوثها في إطار الوظيفة العامة يخلق حالة من الإبهام والغموض حول صور الحالات التي تندرج تحت مفهومه .

٢. ان حالة تعارض المصالح هي أمر طبيعي متصور الحدوث في إطار الوظيفة العامة ولا تشكل جريمة بمجرد توافرها مالم تقترن بسلوك مخالف للواجب القانوني .

٣. تعد سياسة التصدي لتعارض المصالح جزء من سياسة أوسع للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الوظيفة العامة ، وتعتمد على منظومة متكاملة من الآليات الوقائية والعلاجية التي تؤدي أدوار متعددة في مراحل مختلفة من مراحل شغل الوظيفة العامة .

---

(١) المادة (١٧) من قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ .
(٢) المادة (١٩/سابعاً) من قانون هيئة النزاهة و الكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل .
(٣) المادة (١٠٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٤. تمثل آليات التصدي لتعارض المصالح ضمانة أساسية لحماية المصالح العامة من جرائم الفساد الإداري ، فضلاً عن أهميتها في حماية السير الطبيعي لأعمال الوظيفة العامة .

المقترحات :

سنلخص فيما يلي أهم المقترحات التي نضعها أمام أنظار المشرع العراقي بخصوص الموضوع مدار البحث والتي نأمل من خلالها الإستفادة من تجارب القوانين المقارنة في هذا الشأن ، وذلك من خلال الآتي:-

١- إن تعريف (تضارب المصالح) الوارد ذكره نص البند (ثامناً) من المادة (١) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل يقصر مدلوله عن شمول التعارض الإحتمالي والتعارض الظاهري ، بالإضافة الى إنه لم يشترط التأثير أو الضرر لقيام حالة التعارض صراحةً كما فعلت القوانين المقارنة ، فضلاً عن عدم إتساع نطاقه لكافة حالات التعارض المتصور حدوثها لشاغلي الوظيفة العامة ، لذا نقترح إعادة صياغته بالشكل الآتي:(تعارض المصالح: كل حالة يكون فيها للموظف أو المكلف بخدمة عامة أو لأحد الأشخاص المرتبطين به مصلحة خاصة ، مادية أو معنوية ، تتعارض مع واجبات منصبه أو وظيفته ، تعارضاً من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة).

٢. النص على تعريف كل من (التعارض المطلق) و (التعارض النسبي) في قانون الكسب غير المشروع إسوة بالمشرع المصري ، لأهمية ذلك في التمييز بين المعالجة المقررة لكل منهما ، ونقترح النص على تعريفهما كالآتي :

(التعارض المطلق : كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة العامة).

(التعارض النسبي : كل حالة يحتمل فيها حدوث ضرر للمصلحة العامة) .

٣. تعديل البند (ثانياً) من المادة (٢٠) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع المتضمن الواجب الذي يترتب على مخالفته تحقق السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة تعارض المصالح والذي جاء فيه (عند ثبوت وجود تضارب مصالح يخير المكلف بين ازالته بالنزول عنه أو ترك منصبه أو وظيفته) ، كونه إنطوى النص على مغالاة في التجريم وعدم توازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة ولم تُراعَ فيه قاعدة الضرورة والتناسب أو ما يعرف بـ(قاعدة أقل مجهود) التي ينبغي مراعتها عند صياغة القواعد الجنائية.

و نقترح إعادة صياغة هذا النص بالشكل الذي يوفق بين المصالح المتعارضة بأسلوب متوازن دون المساس بالحقوق الخاصة من غير ضرورة تلجئ لذلك ، وعلى النحو الذي لايحرم الدولة من خبرات موظفيها من غير مقتضٍ ، ونقترح لهذا الغرض النصوص الآتية :

(أ- في حالة قيام إحدى حالات التعارض المطلق يتعين على الموظف أو المكلف بخدمة عامة إخبار رئيسه المباشر فور علمه بقيامها ، ويتعين التنحي عن المشاركة في إتخاذ أي إجراء مؤثر في الموضوع الذي قامت بشأنه حالة التعارض .
ب- إذا إستمر قيام حالة التعارض على الرغم من قيام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بما منصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة ، يتعين عليه إزالة التعارض إما بالتنازل عن المصلحة أو ترك المنصب أو الوظيفة العامة خلال مدة لا تتجاوز (٦٠) ستين يوماً من تاريخ علمه بقيام حالة التعارض.
ج- في حالة قيام إحدى حالات التعارض النسبي يتعين على الموظف أو المكلف بخدمة عامة إخبار رئيسه المباشر فور علمه بقيامها ، وإتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون حدوث ضرر للمصلحة العامة .
د- لا ينطبق حكم الفقرة (أ) من هذه المادة إذا أيد الرئيس المباشر للموظف أو المكلف بخدمة عامة بشكل مكتوب إن الحاجة الى مشاركته تفوق الضرر المترتب على قيام حالة تعارض المصالح وأقترن ذلك التأييد بموافقة الهيأة).

المصادر والمراجع

أولاً :المصادر والمراجع باللغة العربية :

أ- كتب اللغة والمعاجم :

١- اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٢- أنطوان نعمة وعصام مدور ولويس عجيل ومتري شماس ، المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق ، بيروت ، بلا سنة طبع .

٣- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ،لسان العرب، الجزء الثالث ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٣.

٤- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ، لسان العرب، الجزء السابع ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٣.

ب - الكتـــب :

١- جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩.

٢- عصام عبد الفتاح مطر ، الفساد الإداري ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، ٢٠١٥.

٣- ماردين دلنيا محمد علي ، تضارب المصالح في الوظيفة العامة والآليات القانونية لمكافحته ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٨ .

٤- محمد أمين يوسف ، السلطة والرقابة القضائية على إساءة استعمالها ، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ .

٥- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات/القسم العام ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩.

ج – المجلات والدوريات :

١- شيرين جلال معوض ، سياسات الوقاية من الفساد: نظم التعارض بين المصالح (الحالة المصرية) ، بحث منشور في مجلة الديمقراطية ، مؤسسة الأهرام ، القاهرة ، المجلد ١٦، العدد٦٤ ، ٢٠١٦ .

٢- فاطمة عثماني ، تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريسٌ لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة٢، الجزائر، عدد١٢، ٢٠١٧ .
٣- محمد طيفوري ، تضارب المصالح في التشريع المغربي والمقارن ، بحث منشور في مجلة الشؤون القانونية والقضائية ، مكتبة دار السلام ، الرباط ،العدد الثاني ، ٢٠١٧ .
د - الرسائل والاطاريح الجامعية :
١- عبد المنعم محمد ابراهيم ، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ .
٣- مريوان صابر حمد ، تدابير موائمة التشريع العراقي مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة/جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٢ .
هـ - التشريعات :
□ الدساتير
١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .
□ القوانين
١- القانون الجنائي الأمريكي الاتحادي رقم (١٨) لسنة ١٩٤٨ المعدل .
٢- قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ الملغى .
٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٤- قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل .
٥- قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المعدل .
٦- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .
٧- مسودة قانون مكافحة الفساد العراقي لسنة ٢٠٠٩ .
٨- قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل .
٩- قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصري رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣.
□ الأنظمة و التعليمات
١- تعليمات تنظيم اشتغال الموظفين المستقيلين لحسابهم الخاص العراقية رقم (١٢٩) لسنة ١٩٨٠ الملغاة .
٢- لائحة معايير السلوك الأخلاقي لموظفي السلطة التنفيذية الأمريكية رقم (٢٦٣٥) لسنة ٢٠١١ .
٣- لائحة السلوك الوظيفي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ الصادرة عن هيأة النزاهة العراقية .
٤- لائحة الافصاح المالي لموظفي السلطة التنفيذية الأمريكية رقم (٢٦٣٤) لسنة ٢٠١٨.
٥- اللائحة التنفيذية لقانون حظر تعارض المصالح الكويتي رقم ١٣ لسنة ٢٠١٨ الملغى.
و - الأحكام والقرارات القضائية
قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٥٥١/قضاء إداري-تمييز/٢٠١٦) في ٢٠١٧/٤/٦، منشور في مجلة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، منشورات وزارة العدل العراقية ، بغداد ، ٢٠١٧.
ز- المصادر والمراجع من الشبكة الدولية (الإنترنيت)
١- محمد الوكيلي ومشيل الرزازي ، تنازع المصالح ، بحث منشور في الموقع الرسمي لجمعية الشـــفافية المغربية ، متاح بالرابط التالي :
http://www.transparencymaroc.ma/TM/sites/default/files/conflit%20d%27int%C3%A9r%C3%AAts_ar.pdf ، آخر زيارة بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٨.
٣- نصر الدين الأخضري ، تعارض المصالح كآلية قانونية لتحصين الأمن القومي في نطاق أعمال السلطات العمومية في الجزائر، بحث منشور على الموقع الرسمي لجامعة قاصدي مرباح، الجزائر ،

متاح على شبكة الانترنيت بالرابط الآتي : https://manifest.univ-ouargla.dz/ ، آخر زيارة بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٨.
ثانياً :المصادر والمراجع باللغة الإنجليزية :
1- Christine Trost & Alison L.Gash, Conflict of Interest and Public Life, Cambridge University Press, first edition, 2008.
2- Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen & Thomas Perroud, Corruption and Conflicts of Interest : A Comparative Law Approach, Edwards Elgar publishing, UK, 2014.
3- Organization for Economic Co-operation and Development (OECD),Managing Conflict of Interest in the Public sector (OECD GUIDELINES AND COUNTRY EXPERIENCES), OECD Publishing 2005.
4- OECD, Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption, OECD Publishing, 2011,
5- The Word Bank & UNODC, Public Office-Private Interests, Word Bank publishings, Washington-DC, 2012.