



تجريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة (دراسة مقارنة)

بحث مقدم من قبل

الدكتور خالد خضير دحام

جامعة كربلاء / كلية القانون

الخلاصة

تناول البحث موضوع (تجريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة) (دراسة مقارنة) بوصفه أحد المواضيع التي أصبحت تحتل أهمية متزايدة في الوقت الحاضر، وبالأخص في العراق بعد أن أصبح طرفاً في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005 بموجب القانون رقم (35) لسنة 2007، وصدور قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011، الذي تضمن بعض المواد بشأن تجريم الكسب غير المشروع. لقد حاول البحث دراسة تجريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة وفق منهج تحليلي مقارنة، تم من خلاله تقسيم خطة البحث على مبحثين. تناول المبحث الأول تجريم الكسب غير المشروع على النحو الذي سلكته الإتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية للدول، ومنها التشريع العراقي. في حين إختص المبحث الثاني ببيان مبدأ البراءة للمتهم بإرتكاب أفعال الكسب غير المشروع. وأخيراً فقد أختتم البحث بخاتمة تم من خلالها إستخلاص أهم النتائج التي تم التوصل إليها وبعض المقترحات التي يؤمل الإفادة منها في المستقبل في نطاق التشريعات المعنية بمكافحة الفساد بصورة عامة، وتلك التي تتعلق بالكسب غير المشروع على وجه الخصوص.

الكلمات المفتاحية: تجريم ، الكسب ، الإثراء ، غير المشروع ، مبدأ ، البراءة.

Abstract.

This research dealt with the subject of (Criminalizing Illicit Enrichment and the Principle of Innocence - a comparative study) as one of the topics that have become occupying an increasingly important at the present time, especially after Iraq became a party to the United Nations Convention against Corruption 2005 according to the Law No. (35) for the year 2007. Besides, Iraq issued Commission of integrity Law No. (30) for the year 2011, which included articles concerning the criminalization of illicit enrichment. The research attempted to study the Criminalizing of Illicit Enrichment and the Principle of Innocence according to a comparative analytical approach. Therefore, this study was divided into two sections; the first one dealt with the criminalization of illicit enrichment as taken by international conventions and regional and domestic legislation including Iraq legislation. While the second section focused on the principle of presumption of innocence of the accused who committed illicit enrichment crime. Finally, this research was ended with a conclusion from which to extract the most important results that have been reached and some suggestions that will hopefully be benefit from them in the future.

Keywords: Criminalizing , Illicit , Enrichment , unlawful , Gain , Principal , Innocence.



المقدمة.

أولاً // التعريف بموضوع الدراسة.

لاشك أن ظاهرة إستسراء الفساد الإداري والمالي تعد إحدى أخطر المشاكل التي تواجه العديد من دول العالم في الوقت الراهن، لما يترتب عليها من نتائج سلبية خطيرة على كافة المستويات السياسية والإقتصادية والمالية والإجتماعية والتنمية والثقافية وغيرها. ويتخذ هذا الفساد أشكالاً وأنماطاً مختلفة ومتنوعة كالرشوة والإختلاس وإستغلال الوظيفة أو الخدمة العامة، وهدر وتبديد الأموال العامة، وإعاقة سير العدالة 00 إلخ. وهنا يأتي دور المشرع في مواجهة هذه الأنماط الخطيرة من الفساد من خلال تجريمها بنصوص صريحة في القانون في إطار رسم السياسة الجنائية في منع ومكافحة الفساد. وفضلاً عما تقدم، يتخذ الفساد أشكالاً وأنماطاً أخرى لاتقل في خطورتها عما ذكر أعلاه، ولعل أهمها ظاهرة الكسب غير المشروع التي تعني الزيادة في أموال الموظف أو المكلف بخدمة عامة - الذي يلزمه القانون بتقديم تقرير يكشف فيه عن ذمته المالية، فضلاً عن أموال زوجه وأولاده التابعين له - بما لا يتناسب مع مواردهم العادية، ويكون ذلك عندما تتأتى هذه الزيادة من مصادر غير مشروعة نتيجة إستغلال الوظيفة، أو الخدمة، أو المنصب. لقد حظيت أشكال وأنماط الفساد - المشار إليها أعلاه - بالكثير من الإهتمام على مستوى التشريع والقضاء والفقهاء، غير ان موضوع الكسب غير المشروع، لم ينل الإهتمام الكافي صورة عامة، وفي العراق على وجه الخصوص، على الرغم من الأضرار الكبيرة التي تنتج عن هذه الظاهرة الخطيرة، ولعل أبرزها هدر المال العام، وضياع الموارد، وعدم تحقيق موازنات الدولة للأهداف التنموية المرسومة ، والمساس بمبدأ العدالة من خلال إفلات الكثير من مرتكبي هذه الجرائم من العقاب، والإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، وغيرها من الأضرار والمخاطر التي قد تنعكس بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، على الدولة والمجتمع معاً.

ثانياً // نطاق البحث.

بالنظر لسعة وتشعب هذا الموضوع يتحدد نطاق البحث في تجريم الكسب غير المشروع، ومدى توافقه أو تعارضه مع مبدأ البراءة في القانون العراقي، ومقارنة ذلك بالأحكام التي أوردتها الإتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية للدول المختلفة التي تناولت هذا الموضوع.

ثالثاً // أهمية الموضوع.

تبرز أهمية الموضوع الذي يتناوله البحث من حيث أنه يتناول بالدراسة أحد أهم المواضيع التي تندرج في إطار منع ومكافحة الفساد. فمن ناحية أولى، إن تجريم الكسب غير المشروع يصب في الجهود الوطنية الرامية الى إستكمال بناء الإطار التشريعي لمكافحة الفساد في العراق. ومن ناحية ثانية، إن استكمال بناء الإطار المؤسسي لمكافحة الفساد من خلال تطوير مؤسسات مكافحة الفساد يشكل ضماناً لحسن سير إجراءات تقديم تقارير الكشف عن الذمة المالية للمكلف وإستلامها وفحصها وتدقيقها والتحقق فيها، إذا ما توفرت أدلة وقرائن بحصول كسب



غير مشروع. ومن ناحية ثالثة، إن مرتكب جرائم الفساد كالرشوة والإختلاس وإستغلال الوظيفة وهدر المال العام وغيرها من الجرائم، قد يتمكن في أحوال عديدة من الإفلات من العقاب، بسبب عدم تمكن السلطات المعنية من إكتشاف الجريمة، أو إنها تكتشف الجريمة ولكن الأدلة المتوافرة غير كافية للإدانة. وهنا تبرز أهمية تجريم الكسب غير المشروع، إذ أن هذا التجريم لا يستلزم من سلطة الإتهام إثبات وقوع أي من تلك الجرائم، بل يكفي إثبات حصول زيادة لاتتناسب مع الموارد العادية للمكلف.

رابعاً // إشكالية البحث.

وتتجلى مشكلة البحث، فيما يثيره مبدأ البراءة من إشكالية أساسية تتمثل في مدى إمكانية التوفيق بين مصلحتين متعارضتين: أولهما - مصلحة المجتمع في إقتضاء حقه في العقاب من مرتكبي جرائم الكسب غير المشروع، وهو ما قرره المشرع العراقي في المادة (18) من قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011 ، وثانيهما - مصلحة المتهم بالكسب غير مشروع بالتمسك بمبدأ البراءة الذي قرره الدستور العراقي الحالي لعام 2005 في البند خامسا من المادة (19) والذي جاء فيه: ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة)).

خامساً // هدف البحث.

يهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على المنهج الذي تم إتباعه في التصدي لظاهرة الكسب غير المشروع، سواء على المستوى الدولي من خلال تحليل النصوص الواردة في الإتفاقيات الدولية والإقليمية، أو على مستوى التشريعات الداخلية للدول المختلفة مع إعطاء التشريع العراقي التركيز الأكبر من التحليل بوصفه محور هذه الدراسة. كما يهدف هذا البحث الى الوقوف على نطاق أعمال (مبدأ البراءة) أو ما يطلق عليه أحيانا بـ(قرينة البراءة) للمتهم بإرتكاب جريمة الكسب غير المشروع، فضلا عن الهدف في التوصل الى حلول تتغلب على الثغرات الموجودة في التشريع العراقي بهذا الشأن.

سادساً // المنهجية وتقسيم الخطة.

وتأسيساً على ما تقدم، سنتناول في هذا البحث موضوع تجريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة وفق منهج تحليلي مقارن، سيتم من خلاله توزيع خطة البحث على مبحثين، نعرض في المبحث الأول لمسألة تجريم الكسب غير المشروع في مطلبين أثنين، يتناول الأول التجريم في الإتفاقيات الدولية، والثاني تجريم الكسب غير المشروع في التشريعات الداخلية للدول. أما المبحث الثاني فسيخصص لدراسة مبدأ البراءة للمتهم بإرتكاب جريمة الكسب غير المشروع ومن خلال مطلبين، نبين في الأول الكشف عن الذمة المالية للمكلف، ونتناول في الثاني القرينة القانونية بإرتكاب الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة. وأخيراً سيختتم البحث بخاتمة يتم من خلالها إستخلاص أهم النتائج التي تم التوصل إليها، وبعض المقترحات التي يؤمل الإفادة منها مستقبلاً في نطاق التشريعات المعنية بمنع ومكافحة الفساد بصورة عامة، وتلك التي تتعلق بالكسب غير المشروع على نحو خاص.



المبحث الأول/ تجريم الكسب غير المشروع.

تعد مسألة تجريم الكسب غير المشروع من المسائل التي حازت الكثير من الإهتمام ، سواء على المستوى الدولي من خلال الإتفاقيات الدولية التي تصدت لمعالجة هذه الظاهرة ، أم على المستوى الداخلي المتمثل بالتشريعات الداخلية للدول ، في إطار السياسة الجنائية لكل دولة في معالجة آفة الفساد عموماً ، و الكسب غير المشروع بوصفه أحد أخطر أشكال وأنماط هذا الفساد على وجه الخصوص . وبسبب الصعوبة في إثبات الزيادة في أموال المكلف نتيجة رشوة أو إختلاس أو إستغلال الوظيفة أو غير ذلك من صور الفساد ، يكون تجريم الكسب غير المشروع مفيداً من هذه الناحية⁽¹⁾. وإنسجماً مع ما تقدم ، سيقسم هذا المبحث الى مطلبين ، يتناول المطلب الأول موضوع تجريم الكسب غير المشروع في الإتفاقيات الدولية والإقليمية ، في حين سيخصص المطلب الثاني للبحث في الكيفية التي تعامل بها التشريع الداخلي مع هذه الظاهرة. وكما يأتي:-

المطلب الأول/ تجريم الكسب غير المشروع في الإتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني/ تجريم الكسب غير المشروع في التشريعات الداخلية للدول .

المطلب الأول/ تجريم الكسب غير المشروع في الإتفاقيات الدولية.

أشرنا في مقدمة البحث الى أن العديد من دول العالم بادرت الى تجسيد إرادتها ورغبتها في التصدي لظاهرة الفساد بصيغ عديدة ومتنوعة من الإتفاقيات، منها إتفاقيات دولية وأخرى إقليمية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلاحظ أن معظم هذه الإتفاقيات قد تناولت موضوع الكسب غير المشروع بصورة عرضية غير متخصصة بمكافحة الفساد بإستثناء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005. وهو ما سنعرض له من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين، نبحث في أولهما الكسب غير مشروع في الإتفاقيات الدولية غير المتخصصة بمكافحة الفساد، وتتناول في الفرع الثاني الكسب غير المشروع في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005. وكما يأتي:-

الفرع الأول/الكسب غير المشروع.

في الإتفاقيات الدولية غير المتخصصة في مكافحة الفساد.

عرف المجتمع الدولي فكرة الكسب غير المشروع منذ وقت قريب نسبياً. فكانت أولى المحاولات على المستوى الدولي إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988، ثم إتفاقية باليرمو التي عالجت الموضوع ذاته، وهو ما سنعرض له فيما يأتي:-

أولاً // إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988.

بينت المادة (5) من هذه الإتفاقية في فقراتها (1 - 6) بأن على الدول الأطراف في الإتفاقية إتخاذ ما قد يلزم من تدابير من مصادرة المتحصلات المستمدة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (3)، أو الأموال التي تعادل قيمتها المتحصلات المذكورة، وكذلك المخدرات والمؤثرات العقلية والمواد والمعدات وغيرها من الوسائل المستخدمة، أو التي يقصد



استخدامها بأية كيفية كانت في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (3). وجاءت الفقرة (7) من المادة (5) لتقرر بأن لكل دولة طرف في الإتفاقية، أن تنظر في عكس عبء إثبات ما يدعى سرية مصدره من متحصلات، أو أموال أخرى، خاضعة للمصادرة بقدر ما يتفق هذا الإجراء مع مبادئ قانونها الداخلي، ومع طبيعة الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات. ويلاحظ على هذا النص، أنه جاء بحكم إختياري للدولة الطرف من الإتفاقية أن تأخذ به أو لا تأخذ، دون أن يترتب عليها أية مسؤولية أو التزام بعدم مراعاة هذا النص. وهذا في تقديرنا لأمر منتقد من ناحيتين: فمن ناحية أولى، إن عدم قيام الدولة الطرف في الإتفاقية في تشريعاتها الداخلية بعكس عبء الإثبات تجاه المكلف بإثبات ما يدعى سرية مصدره من أموال سيؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب؛ لعدم إمكانية ملاحظتهم قانوناً، وبالتالي ينتج عنه تضيق نطاق تطبيق الإتفاقية إلى حدود غير مقبولة لا تتسجم مع خطورة الموضوع الذي تعالجه الإتفاقية والإهتمام الدولي المتزايد بالتصدي لهذه المشكلة. ومن ناحية ثانية، إن الصيغة الإختيارية التي جاءت بها الفقرة (7) من المادة (5) تضع عوائق جدية أمام إمكانية التعاون بين الدول في مجال التصدي لظاهرة الكسب غير المشروع المتأتي من الإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية، إذا ما كانت إحدى الدول المعنية، لا تسمح في تشريعاتها الداخلية عكس عبء الإثبات تجاه المكلف، لمطالبته ببيان مشروعية مصدر الزيادة في أمواله.

ثانياً // إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لعام 2000 (إتفاقية باليرمو).

إنتهجت هذه الإتفاقية النهج ذاته الذي سلكته الإتفاقية التي سبقتها (إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة إتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988)، حيث جاءت المادة (12) في فقراتها (1-6) لتبين أنه يتعين على الدول الأطراف أن تعتمد، إلى أقصى حد ممكن في حدود نظمها القانونية الداخلية، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من الجرائم المشمولة بأحكام هذه الإتفاقية، أو من ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات وكذلك الممتلكات، أو المعدات، أو الأدوات الأخرى التي استخدمت، أو يراد إستخدامها في جرائم مشمولة بهذه الإتفاقية. وقد أجازت الفقرة (7) من المادة ذاتها للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني ببيان المصدر المشروع للعائدات الإجرامية المزعومة، أو الممتلكات الأخرى المعرضة للمصادرة، بقدر ما يتفق ذلك مع مبادئ قانونها الداخلي، ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى.⁽²⁾ ويعد هذا النص - من وجهة نظرنا - نصاً يحمل في طياته الكثير من العيوب، ويمكن أن نسوق بصدده الإنتقادات ذاتها التي تم إيرادها بشأن الإتفاقية التي سبق الكلام عنها.

الفرع الثاني/تعريف الكسب غير المشروع.

في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005.

تعد هذه الإتفاقية تنويجاً للجهود الدولية الرامية إلى مكافحة الفساد والحد من آثاره المدمرة على المجتمعات التي تعاني منه، بوصف الفساد ليس كحالة فردية يمكن أن توجد في هذه الدولة أو تلك، بل بوصفه ظاهرة عالمية لا يكاد أن تخلو منها أية دولة من دول العالم، ولكن بنسب ومستويات متباينة تختلف من دولة إلى أخرى. وهذا ما تعكسه المؤشرات الدولية المعنية بهذا



الشان، ولعل أكثرها إهتماماً على المستوى الدولي مؤشر مدركات الفساد الذي تقوم به منظمة (الشفافية الدولية Transparency International).⁽³⁾ لقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005 لإرساء أسس التعاون بين الدول لترويج وتدعيم التدابير الرامية الى منع ومكافحة الفساد بصورة فعالة، ودعم هذا التعاون والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد من أجل تحقيق ذلك الهدف، سواء عن طريق أعمال نصوص الاتفاقية فيما بين الدول، أو إبرام إتفاقيات ثنائية، أو إقليمية؛ لتدعيم التعاون الفعلي والحقيقي في هذا المجال، وتعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون والممتلكات العمومية⁽⁴⁾ ولتحقيق هذه الأهداف، حثت الاتفاقية الدول الأطراف على إصدار تشريعات داخلية ومراجعة التشريعات الموجودة، من أجل أعمال نصوص الاتفاقية، بما يؤدي الى منع ومكافحة الفساد على المستوى الداخلي على نحو فعال. فضلاً عن إلزام الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية للمنظمة تتضمن ما تم إتخاذه من تدابير في إطار تطبيق نصوص الاتفاقية، ومدى إلزامها بها، والمستوى الذي حققته في إطار عملية الموائمة بين تشريعاتها الداخلية والاتفاقية.⁽⁵⁾

وقد أوردت المادة (20) من الاتفاقية تحت عنوان (الإثراء غير المشروع) حكماً في غاية الأهمية، يتمثل في أن: ((تنظر كل دولة طرف، رهناً بدستورها و المبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً الى دخله المشروع)). ويلاحظ على هذا النص، أنه، وللمرة الأولى، على المستوى الدولي يتم التصدي الى بيان المقصود بالكسب أو الإثراء غير المشروع، إذ خلت المحاولات الدولية السابقة من التطرق لذلك. وحسناً فعلت الاتفاقية بإيرادها للتعريف؛ لأنه من غير المستساغ أزاء الاهتمام الدولي المتزايد بمنع ومكافحة الفساد، ترك مسألة في غاية الأهمية كمسألة الكسب غير المشروع دون تحديد، من خلال إيراد تعريف لها على نحو واضح وصريح. ومع ذلك فهناك إنتقادات يمكن إيرادها بشأن هذا التعريف. فمن جهة أولى، إن نص المادة المذكورة جاء قاصراً في نطاقه على الموظف العمومي، دون الإشارة الى ما يمكن أن تكون الزيادة في الموجودات قد تحققت في الذمة المالية لشخص آخر غير هذا الموظف، ولكن قريب الصلة به كزوجه أو أولاده أو غيرهم وهذا مما يؤدي الى إفلات حالات كثيرة من العقاب.⁽⁶⁾ ومن جهة ثانية، إن نص المادة أعلاه لم يشر الى حالة إمتناع المكلف عن الكشف عن ذمته المالية ضمن المدة المحددة، ناهيك عن إغفال النص بشأن تحديد مقدار الزيادة التي تعد كسباً غير مشروع. ومن الجدير بالإشارة أن المادة (8) الفقرة (5) من الاتفاقية حثت الدول الأطراف على السعي عند الإقتضاء، ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، الى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء تعود لهم، منها على سبيل المثال، أية أنشطة خارجية، أو إستثمارات، أو موجودات، أو هبات، أو منافع أخرى، مما قد يؤدي الى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين. وحسناً فعلت الاتفاقية بإيرادها لهذا النص؛ لأنه من غير الممكن إثارة المسؤولية الجزائية عن الكسب غير المشروع، دون أن يكون هناك نظام متكامل لكشف الذمة المالية يلزم



المكلف بتقديمه سواء في بداية وظيفته أو منصبه، أو بصورة دورية، أو عند نهاية خدمته، كما سنرى عند بحث هذه النقطة في المبحث الثاني. وأخيراً، وعلى غرار إتفاقية (باليرمو) التي سبق الكلام عنها، فقد أضافت المادة (31) الفقرة (8) من الإتفاقية نصاً أجازت بموجبه للدول أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبين المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة، أو الممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة، ما دام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية وغيرها من الإجراءات. ويلاحظ على هذا النص أنه جاء - من حيث الشكل - بصيغة غير إلزامية وهذا يعد أمراً منتقداً كما سبق توضيحه.⁽⁷⁾

المطلب الثاني/ تجريم الكسب غير المشروع في التشريع الداخلي.

أختلفت تشريعات الدول في كيفية التصدي لمواجهة ظاهرة الكسب غير المشروع. ويرجع هذا الاختلاف، أساساً، الى قبول أو عدم قبول هذه الدولة أو تلك عكس، أو نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم بارتكاب أفعال تندرج في إطار الكسب غير المشروع، أو ما يعبر عنها أحياناً بـ(الإثراء غير المشروع). وللوقوف على هذا الموضوع. سيقسم هذا المطلب على فرعين نعرض في أولهما لمسألة تجريم الكسب غير المشروع في القانون المقارن، في حين سنخصص الفرع الثاني لدراسة تجريم الكسب غير المشروع في القانون العراقي. وكما يأتي:-

الفرع الأول/ تجريم الكسب غير المشروع في القانون المقارن.

أشرنا فيما سبق، الى أن النهج الذي سلكه المشرع على مستوى القانون الداخلي لأية دولة إنما هو رهن بدستورها وقوانينها الداخلية. وهذا ما حرصت الدول الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تضمينه في الإتفاقية بنصوص صريحة. وهو ما يعكس في الواقع عمق الإنقسام وعدم الإتفاق بين الدول الأطراف في الإتفاقية على منهج موحد للتصدي لمسألة تجريم الكسب غير المشروع. ويمكن القول أن هذا المنهج قد إتخذ أحد أسلوبين، يذهب الأسلوب الأول الى عد الكسب غير المشروع جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وهو ما يمكننا أن نعبر عنه بالأسلوب المباشر للتجريم. أما الأسلوب الثاني، فيقوم على معالجة الكسب غير المشروع بشكل غير مباشر. وهو سنتناوله تحت عنوان الأسلوب غير المباشر في تجريم الكسب غير المشروع، وكما يأتي:-

أولاً // الكسب غير المشروع جريمة مستقلة قائمة بذاتها (الأسلوب المباشر).

تذهب غالبية تشريعات الدول من حيث المبدأ الى تجريم الكسب غير المشروع بنصوص صريحة، تقرر في مجملها مفهوماً عاماً، يتمثل في أنه اذا عجز الموظف العام، أو من في حكمه عن إثبات مصدر مشروع للزيادة الكبيرة في أمواله، أو أموال اشخاص قريبي الصلة به، وبما لا يتناسب مع ثروته، فإنه يلاحق قانوناً عن جريمة كسب غير مشروع. ومن التشريعات التي أخذت بهذا النهج، التشريع في هونج كونج وبوتسوانا والهند وزامبيا والعديد من دول أمريكا الجنوبية كشيلى وكولومبيا وكوستاريكا وبنما والأرجنتين.⁽⁸⁾ ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا الإتجاه، التشريع في مصر ولبنان والأردن وفلسطين، وكذلك التشريع العراقي كما سنبيين في



الفرع التالي. ولتحقيق مزيد من الاستفادة لأغراض هذه الدراسة، سنتناول نموذجين لهذه التشريعات، هما النموذج الأرجنتيني والنموذج المصري، وكما يأتي:-

1- التشريع الأرجنتيني.

تضمن قانون العقوبات الأرجنتيني نصوصاً عقابية قرر المشرع بمقتضاها المعاقبة على أفعال الكسب غير المشروع التي يرتكبها الموظفون العموميين. وبحسب التعديل الذي أقر عام 1999 أضحى الفرد العادي مشمولاً بأحكام هذه النصوص بالإضافة الى الموظف العام. وقد فرض هذا القانون عقوبات محددة تشمل عقوبة السجن (2-6 سنوات) وغرامة (50 في المائة - 100 في المائة) من قيمة نسبة الزيادة غير المسوغة في الثروة. فضلاً عن ذلك، تشمل العقوبة الإستبعاد من الوظيفة. وبحسب التعديل الدستوري لعام 1994، فإنه تقرر عدم أهلية أي شخص لتولي المناصب العامة إذا ما ارتكب جريمة الكسب غير المشروع.⁽⁹⁾

2 - التشريع المصري.

تناول المشرع المصري مفهوم الكسب غير المشروع، لأول مرة، في القانون رقم (193) لسنة 1951، ثم تبعه قانون الكسب غير المشروع رقم (11) لسنة 1968. وأخيراً صدر قانون الكسب غير المشروع الحالي رقم (62) لسنة 1975. وقد عرفت المادة الثانية منه الكسب غير المشروع بأنه: ((يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب إستغلال الخدمة أو نتيجة سلوك مخالف لنص عقابي أو للآداب العامة. وتعتبر ناتجة بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها)). وفي تقديرنا، ان المشرع المصري كان موفقاً بإيراده نصوصاً صريحة بشأن تجريم الكسب غير المشروع في قانون متكامل، تناول فيه كافة الأحكام اللازمة لتطبيقه، ابتداءً من تحديد نطاق الأشخاص الخاضعين له، والتعريف بالكسب غير المشروع، وبيان مواعيد تقديم إقرارات الذمة المالية وفحص هذه الإقرارات، والتحقيق في الشكاوى من قبل هيئات الفحص، وتحديد الجهة المختصة بطلب البيانات والإيضاحات المتعلقة بالشكاوي، وهي ما أصطلح على تسميته بـ(إدارة الكسب غير المشروع). فضلاً عن إجراءات التحقيق والمحاكمة والنطق بالحكم وأنواع العقوبات المفروضة، وغيرها من الأمور الجوهرية اللازمة لإستكمال النظام القانوني للكسب غير المشروع. بيد أن مما يؤخذ على هذا القانون، أنه ذكر عبارة ((السلوك المخالف للآداب العامة)) دون تحديد المراد بهذا السلوك! فإذا كانت مخالفة النصوص العقابية أمراً واضحاً يكفي فيه الرجوع للتشريع، فإن مفهوم الآداب العامة ما زال مفهوماً نسبياً يختلف من زمان الى آخر ومن مكان الى غيره، وليس من المستحسن في المسائل العقابية ترك التفسير للقاضي!⁽¹⁰⁾

ثانياً // الأسلوب غير المباشر للمسؤولية عن أفعال الكسب غير المشروع.

لا يقوم هذا الاتجاه على أساس من تجريم الكسب غير المشروع بنصوص مباشرة، وإنما يستند الى أسلوب غير مباشر تتبناه التشريعات التي تأخذ بمنهج القانون المدني (Civil Law) ومؤداه أن مواجهة أفعال الكسب غير المشروع يكون من خلال أساليب غير مباشرة تعتمد من



قبل المشروع. وهذا يقتضي أن تكون الأموال المطلوب مصادرتها قد تم الحصول عليها من مصادر غير مشروعة. أما الأموال التي تم الحصول عليها بطرق قانونية (كالميراث والقروض والهدايا والجوائز 000 الخ)، فتكون - بطبيعة الحال - خارج نطاق المسؤولية. ولتحقيق ذلك لا بد أن يكون هناك تقييم حول ماهية الأدلة ذات الصلة بوجود كسب غير مشروع، وهو ما يبدو عادة في الزيادات في الأموال التي لا تستند إلى مصادر مشروعة، أي تتعارض مع الأموال المبلغ عنها من قبل المكلف. وبمجرد إنشاء هذه الحقيقة تجاه المكلف المتهم، ينتقل عندئذ عبء الإثبات على عاتقه لتقديم أدلة تثبت عكس ذلك لنفي التهمة عنه. ومن التشريعات التي أخذت بهذا الأسلوب التشريع في فرنسا وإنكلترا وهولندا وإيطاليا وسويسرا والولايات المتحدة وأستراليا وكندا. وفي الواقع إن العديد من القوانين التي إنتهجت هذا الأسلوب لمواجهة أفعال الكسب غير المشروع، إنما جرى وضعها أساساً لإستهداف الشبكات الإجرامية والمتآمرين معهم بدلاً من التركيز على الموظفين العموميين. والجزء الأساس من تطبيق هذه التشريعات يشمل إقرارات الذمة المالية من جانب الأفراد العاديين.⁽¹¹⁾ ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها في هذا المجال، ما تضمنه قانون العقوبات الفرنسي من نصوص تم ادخالها إلى هذا القانون، وبما يسمح من عكس لعبء الإثبات وإلقائه على عاتق المكلف بتقديم الإقرار عن ذمته المالية إلى الجهات المختصة بيد أن المشرع الفرنسي لا يضع نصاً تجريمياً لأفعال الكسب غير المشروع بحد ذاته، ولكن من خلال جرائم أخرى ذات صلة، والتي يطلق عليها (Non- justification Resources) المصادر غير المبررة). وبموجب (المادة 6|321) من قانون العقوبات الفرنسي، إذا لم يستطيع الشخص تسويغ مصادر أمواله، أو مصدر أي شيء يملكه، فإن القانون يفترض أنه أتى من مصادر غير مشروعة. ويترتب على ذلك أن الإدعاء العام لا يكلف بإثبات الصلة المالية بين مصادر أموال الشخص وجريمة الكسب غير المشروع، وإنما يكفي بإقامة الدليل الذي يربط بين الشخص المكلف وأي شخص آخر ارتكب الجريمة، مع عدم القدرة على تقديم تسويغ مقنع عن مصادر أمواله. ويسري حكم هذه المادة على أي شخص، دون إشتراط أن يكون هذا الشخص موظفاً عاماً.⁽¹²⁾

الفرع الثاني/تجريم الكسب غير المشروع في القانون العراقي.

عالج القانون العراقي فكرة الكسب غير المشروع، لأول مرة، منذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة بالقانون رقم (15) لسنة 1958 وتعديلاته، ثم تلاه صدور قانون هيئة النزاهة رقم(30) لسنة 2011، الذي أورد في الفصل الرابع منه أحكاماً بشأن الكسب غير المشروع. وقد جاء في المادة (30) من هذا القانون بأنه لا يعمل بأي نص تتعارض أحكامه وأحكام هذا القانون. ويلاحظ على نص هذه المادة، أنها لم تقرر صراحةً إلغاء القانون رقم (15) لسنة 1958 وتعديلاته، وإنما إكتفت بالنص على عدم إعمال النصوص الواردة في القوانين الأخرى، إذا كانت تتعارض وأحكام القانون رقم (30) لسنة 2011. وفي تقديرنا أن القانون رقم (15) لسنة 1958 مازال نافذاً في كل مسألة لم يعالجها قانون هيئة النزاهة. أما بالنسبة لتلك المسائل التي تتعارض معه فلا يعمل بها لصراحة النص. وللتعرف على المقصود بالكسب غير المشروع في القانون العراقي سنتعرض لهذا المعنى في كلا القانونين المشار إليهما أعلاه. وكما يأتي:-



أولاً // المقصود بالكسب غير المشروع بموجب أحكام القانون رقم (15) لسنة 1958 وتعديلاته. حدد المشرع في المادتين (1 و2) من هذا القانون الأشخاص المكلفين بتقديم إقرارات عن ذمهم المالية⁽¹³⁾. ثم جاءت المادة (4) لتقرر صراحةً المقصود بالكسب غير المشروع. فبموجب الفقرة (1) من هذه المادة يعد كسباً غير مشروع على حساب الشعب ((كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفية أو مركزه أو بسبب إستغلال شئ من ذلك)). وأضاف المشرع لهذه الصورة، حالة ما إذا كان هناك تواطؤ مع المكلف على إستغلال وظيفته أو مركزه. وهذا ما نصت عليه الفقرة (2) التي جاء فيها: ((كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو معنوي عن طريق تواطؤ مع أي شخص ممن ذكروا في المادة الأولى على إستغلال وظيفته أو مركزه)). ولعل أكثر صور الكسب غير المشروع وقوعاً، تلك التي عادة ما يجري النص عليها في التشريع المقارن. ويقصد بذلك حالة خلو إقرار الذمة المالية للمكلف من أموال يملكها، وحالة الإقرار بها ولم يثبت مصدر مشروعاً لها، وحالة العجز عن إثبات مشروعية المصدر للزيادة الحاصلة في الذمة المالية. وهو ما أورده الفقرة (3) من هذه المادة بالنص على أنه: ((كل مال لم يورده شخص من الأشخاص المذكورين في المادة الأولى بالإقرار المقدم منه أو أورده ولم يثبت له مصدر مشروعاً)) وكل زيادة في إقراراته التالية للإقرار الأول يعجز عن إثبات مصدرها المشروع)). ويلاحظ أن المشرع بعد أن نص على هذه الحالات الثلاث، عاد وكرر النص على حالة كان قد نص عليها في الفقرة (3)، وهي حالة عدم تقديم إقرار بالأموال التي يملكها المكلف، وجاء النص كما يأتي: ((وعلى العموم يعتبر كسباً غير مشروع مال كل شخص مكلف بتقديم الإقرار طبقاً لهذا القانون ولم يقدمه مالم يثبت حصوله عليه بالطرق المشروعة)). إن هذا التكرار، وإن كان يعكس إرادة ثابتة لدى المشرع في تجريم الإمتناع عن تقديم إقرار الذمة المالية، إلا أنه يعد من حيث سلامة الصياغة التشريعية تزييداً لا موجب له، ويشكل عيباً في صياغة النص لا يفترض بالمشرع الوقوع فيه.

ثانياً // المقصود بالكسب غير المشروع بموجب أحكام قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011.

أورد المشرع العراقي في قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011 أحكاماً مقتضبة، عالج فيها موضوع الكسب غير المشروع في الفصل الرابع منه في المواد (16-20). فبعد أن قرر في المادة (16) إختصاص الهيئة بإصدار (لائحة تنظيمية)⁽¹⁴⁾، تنشر في الجريدة الرسمية لتنظيم أحكام ومبادئ الإلزام بتقديم الكشف عن الذمة المالية من المكلفين بتقديمها طبقاً لأحكام هذا القانون، جاءت المادة (17) منه لتحدد المكلفين بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية، وهم الأشخاص الذين يشغلون أحد الوظائف أو المناصب الأتية:

أولاً // رئيس الجمهورية ونوابه.

ثانياً // أعضاء السلطة التشريعية.

ثالثاً // رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ومن هم بدرجتهم ووكلائهم.

رابعاً // رئيس مجلس القضاء الأعلى والقضاة.

خامساً // رؤساء الأقاليم ورؤساء وزرائها ووزرائها ووكلائهم.



سادساً // المحافظون وأعضاء مجالس المحافظات.
 سابعاً // رؤساء الهيئات المستقلة ووكلائهم ونوابهم.
 ثامناً // السفراء والقناصل والملاحق.
 تاسعاً // قادة الفيلق والفرق ورؤساء الأجهزة الأمنية.
 عاشراً // المدراء العامون ومن هم بدرجتهم ومحققوا الهيئة.
 الحادي عشر // الضباط في القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي والأجهزة الأمنية من رتبة مقدم فما فوق.

الثاني عشر // كل من ترى الهيئة ضرورة بالكشف عن ذمهم المالية.
 وقد جاءت المادة (18) لتحديد معنى الكسب غير المشروع بالنص على أنه: ((كل زيادة في أموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسباً غير مشروع مالم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة)).⁽¹⁵⁾ وحسناً فعل المشرع العراقي بإيراده هذا النص صراحة، لمعالجة حالات إفلات شاغلي الوظائف والمناصب العامة المهمة في الدولة من العقاب عن ارتكاب جرائم الرشوة والإختلاس وإساءة إستغلال الوظائف والمناصب، والترجح على حساب المال العام وغيرها من جرائم الفساد الإداري والمالي؛ لانه في كثير من الأحيان - يصعب الى درجة كبيرة إكتشاف وقوع كثير من هذه الجرائم. ولعل جريمة الرشوة، وما يكتنفها من سرية بالنظر لطبيعة ارتكابها بين الراشي والمرتشى، وأحياناً تدخل الوسيط في الرشوة، لخير دليل على أهمية معاقبة من ارتكب هذه الجريمة، ولم تطله يد العدالة. فيكون إلزامه - أي المكلف - بتقديم تقارير للكشف عن ذمته المالية، إحدى الوسائل الفعالة للحد من ارتكاب مثل هذه الجرائم.

غير أنه وعلى الرغم من أهمية إقرار النص على تجريم الكسب غير المشروع على الوجه المبين أعلاه، إلا أنه يعاب على هذا النص عدم معالجته حالة في غاية الخطورة والأهمية، وهي حالة ما إذا إمتنع المكلف عن تقديم إقرار عن ذمته المالية. إذ لم يجرم المشرع هذه الحالة وبالتالي، ستكون وسيلة للإفلات من العقاب؛ لأن الإمتناع يعني عدم إمكانية مسألة أي مكلف جزائياً عن الكسب غير المشروع؛ مادام ممتنعاً عن إقرار ذمته المالية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى إن غياب التجريم من الممكن أن يعطي رسالة خاطئة للشعب - بوصفه (مصدر السلطات) بموجب الدستور العراقي لعام 2005 (المادة 5) - بعدم رغبة، أو جدية ممثليه في السلطة التشريعية في التصدي لمجابهة هذه المشكلة. ومن جهة ثالثة، يعد العراق إحدى الدول التي إنضمت الى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005، وكما مر بنا سابقاً فإن موضوع تجريم الكسب غير مشروع كان أحد المواضيع التي تضمنتها الإتفاقية، ومن ثم فإن عدم تجريم الإمتناع عن تقديم إقرارات عن الذمة المالية للمكلف يقلل من أهمية إنضمام العراق الى هذه الإتفاقية؛ إذ لاجدوى قانونية، أو واقعية، من وجود نص عقابي بتجريم فعل معين؛ مادام الامر لا تترتب عليه أية مسؤولية على الإمتناع عن الإنصياع له.⁽¹⁶⁾ وأخيراً يلاحظ أن المشرع العراقي في المادة (18) ذكر عبارة (أموال المكلف...)، ويقصد بالمال هنا الحقوق المالية، أي كل فائدة مادية مقومة مما يدخل في عناصر الذمة المالية. ومن ثم لا يكفي الحصول على فائدة تنصب على



أحد الحقوق العامة، أو على فوائد، أو مزايا غير مادية، أو معنوية كالتعيين في وظيفة دون وجه حق أو الحصول على بعثة دراسية لزوج، أو أحد أولاده، خلافاً لاحكام القانون وغيرها. فمثل هذه الحالات لا تدخل في نطاق النص، وإنما تخضع لنصوص قانونية أخرى خاصة بإساءة استعمال السلطة.⁽¹⁷⁾

المبحث الثاني/ مبدأ البراءة للمتهم بالكسب غير المشروع.

القاعدة في القانون الجنائي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وإن إثبات التهمة قبله يقع على عاتق الجهة التي تباشر الدعوى الجزائية. كما أنه لا يلزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته.⁽¹⁸⁾ يترتب على هذه القاعدة نتيجة أخرى مهمة، وهي ((إن الشك يفسر لصالح المتهم))؛ لأن الإدانة تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال، فإذا ما وجد شك في إسناد الفعل إلى المتهم، تعين الحكم ببراءته مما أسند إليه.⁽¹⁹⁾ ويشكل هذا المبدأ ركناً أساسياً في الشرعية الإجرائية.⁽²⁰⁾ ويعد أحد مفترضات المحاكمة العادلة، وتتوافق هذه الشرعية الإجرائية مع الشرعية الموضوعية في قانون العقوبات التي تقرر بأن: ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)) ويؤدي كلامها إلى نتيجة مهمة مفادها: إفتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون. وقد ذهب بعضهم إلى القول أن المعنى الحقيقي لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات إنما يتمثل في مبدأ البراءة.⁽²¹⁾ إلا أنه بالرغم من أهمية هذه القاعدة وما يترتب عليها من نتائج، فقد أثار إثبات جريمة الكسب غير المشروع جدلاً قانونياً في الفقه مؤداه أن الكسب غير المشروع يستند، بالأساس، إلى ما يقدمه المكلف من إقرار عن ذمته المالية إلى الجهات المختصة، أو أنه يمتنع عن تقديم هذا الإقرار إلى الجهات المختصة.

وللوقوف على هذا الموضوع بمزيد من التعمق والتفصيل، يقتضي الأمر منا أن نبحث في مسألتين رئيسيتين: أولهما - إقرار الذمة المالية للمكلف، وثانيهما - القرينة القانونية بارتكاب الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة. وهو ما سنتناوله في مطلبين، نخصص لكل منهما مطلباً مستقلاً، وكما يأتي:

المطلب الأول/ إقرار الذمة المالية للمكلف.

المطلب الثاني/ القرينة القانونية بارتكاب الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة.

المطلب الأول/ إقرار الذمة المالية.

أشرنا في المبحث الأول إلى أن قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (30) لسنة 2011 قد بين الفئات الخاضعة لأحكام الكسب غير المشروع في الفصل الرابع من حيث تكليفها بتقديم تقرير الكشف عن ذمتها المالية. ولما كانت اللائحة التنظيمية التي نصت عليها المادة (16) من هذا القانون بشأن تنظيم أحكام ومبادئ هذه التقارير لم تصدر بعد؛ فسيتولى البحث تسليط الضوء على أحكام ومبادئ إقرارات الذمة المالية للمكلفين وفق ما نظمته اللائحة التنظيمية رقم (1) لسنة (2005) النافذة، وفق خطة نستعرض فيها جوانب الموضوع من ناحية المقصود بإقرار الذمة المالية وأنواع الإقرارات ومواعيد تقديمها، وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:



الفرع الأول/ تعريف إقرار الذمة المالية.
الفرع الثاني/ أنواع إقرارات الذمة المالية ومواعيدها.

الفرع الأول/ تعريف إقرار الذمة المالية.

لم يعرف المشرع العراقي إقرار الذمة المالية. لكن الفقه المقارن تصدى لهذه المسألة وعرفه بأنه: ذلك المحرر الذي يثبت فيه من يخضع لأحكام الكسب غير المشروع عناصر ذمته المالية.⁽²²⁾ أو هو ذلك النظام الذي يهدف الى متابعة ثروات الخاضعين لأحكامه لبيان مدى مشروعية الزيادة التي تدخل عليها.⁽²³⁾ ومما يلاحظ على هذه التعريفات، أنها لم تتضمن الإشارة الى الحكمة، أو الغاية الأساسية التي من أجلها وجد نظام إقرار الذمة المالية، والتي تتجسد أساساً في ضمان نزاهة من يتولى وظائف أو مناصب مهمة في الدولة، وعدم إستغلالها في غايات أخرى غير المصلحة العامة التي من أجلها تم إختيارهم، أو تكليفهم بأداء تلك الوظيفة، أو المنصب. وبعبارة أخرى الحيلولة دون إستغلال الوظيفة أو المنصب من أجل الحصول على كسب غير مشروع.

وتأسيساً على ذلك، يمكننا تعريف إقرار الذمة المالية بأنه: ((ذلك النظام الذي يستطيع من خلاله الشعب وسلطاته الرقابية مراقبة مدى نزاهة من يتقلدون المناصب العامة، أو يؤدون وظائف عامة مهمة في الدولة، من خلال إلزامهم بالإفصاح عن الأموال التي تعود لهم، ولمن هم قريب الصلة بهم من زوج، أو ولد، أو غيرهم، من أجل الحد من حالات الإثراء على حساب الوظيفة العامة، أو المال العام، دون وجه حق)).

ومهما يكن من أمر، فإن الإحاطة بهذا الموضوع تستلزم تسليط الضوء على عناصر الذمة المالية التي يشملها الإقرار. لذا فإن السؤال الذي يفترض أن يثار بداية - في هذا المقام - هو: ماهي مشتملات هذا الإقرار؟ وهل يمتد ذلك ليشمل المنافع والمزايا التي يحصل عليها المكلف نتيجة إستغلال وظيفته، أو المنصب الذي يشغله؟ لقد أجابت عن ذلك المادة (4) /أول البند و، ز، ح، ط، ي، ك، ل، م، ن، س، ع) من اللائحة التنظيمية بالكشف عن المصالح المالية رقم (1) لسنة 2005. إذ بينت ماهية عناصر الذمة المالية للمكلف بتقديم الإقرار. فبحسب هذه الفقرة يقدم التقرير من المكلف وفق النموذج المعد من المفوضية - هيئة النزاهة - متضمناً البيانات الآتية:-

أ - الأسم الثلاثي واللقب.

ب - عنوان السكن الكامل.

ج - تاريخ الميلاد.

د - المنصب أو الوظيفة التي يتولاها والجهة الحكومية التي يتبعها.

هـ - أسماء الأحياء من زوج وولد ووالد ووالدة وأخوة وأخوات المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً وتولداتهم ومهنتهم.

و - أرقام العقارات وأوصافها، أو الحصة الشائعة التي يملكها المكلف، أو زوجه، أو أولاده فيها المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً.

ز - بيان أعداد وأوصاف أية أموال أخرى يملكها المكلف هو، أو زوجه، أو أولاده المسؤول عن إعالتهم، شرعاً وقانوناً، كالسيارات والأسهم والشركات والسندات والذهب والمجوهرات والنقود



سواء كانت في حيازته أو مودعة في المصارف، أو لدى المؤسسات المالية الأخرى، وكذلك الأموال المعنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع وغيرها إذا زادت قيمتها على 1000 الف دولار أمريكي، أو ما يعادله بالدينار العراقي. و عقود التامين وما له من إستحقاق في الوقف، وما عليه من إلتزامات. ويراد بقيمة الأموال ما تجمع منها من نوع واحد وقت ملء التقرير كإجمالي قيمة ما تجمع من الذهب مهما تعددت مفرداته.

ح – أي دخل إجمالي يساوي أو يزيد على 1000 الف دولار أمريكي أو ما يعادله بالدينار العراقي كان قد تسلمه المكلف، أو زوجه، أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم، شرعا وقانونا، خلال سنة تقديم التقرير من جهة غير حكومية.

ط – أسماء الجهات غير الحكومية وارباب العمل غير الحكوميين الذين تولى لديهم المكلف، أو زوجه، أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم، شرعا وقانونا، منصب مدير، أو مسؤول، أو شريك أو نائب، أو اي منصب إداري.

ي – أي مهنة مارسها المكلف وبلغ اجمالي دخله منها ما يساوي أو يزيد على 1000 الف دولار أمريكي أو ما يعادله بالدينار العراقي سنويا.

ك – العمل في إحدى المحافظات، أو في جهاز بلدي، أو وزارة، أو بلدية، أو ممارسة إحدى المهن الحرة، وتقديم خدمات الى أحد الأجهزة التابعة لإحدى المحافظات، أو البلديات، ومن ثم الحصول على دخل تتجاوز قيمته 250 مئتين وخمسين دولار امريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي خلال سنة تقديم التقرير.

ل – مقدار إجمالي دخل المكلف من المنصب العام أو الوظيفة التي يتولاها إذا زاد على 250 مئتين وخمسين دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي خلال سنة تقديم التقرير.

م – أي منفعة من مال، أو مجموعة اموال، وضعت في نظام قانوني معين خاص كالوقف، أو ما شابهه من الأنظمة، متى كان المكلف، أو زوجه، أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم، شرعا وقانونا، مستفيدا منه، إذا تجاوزت مصلحته المالية فيه 1000 الف دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي.

ن – أي منفعة يتلقاها المكلف، أو زوجه، أو أحد أولاده المسؤول عن اعالتهم، شرعا وقانونا، إذا تجاوزت 1000 الف دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي خلال سنة تقديم التقرير.

س – الهدايا، أو الهبات النقدية، أو العينية التي تسلمها المكلف، أو زوجه، أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم، شرعا وقانونا، من أي شخص، أو مؤسسة تجارية، أو منظمة أخرى إذا تجاوزت قيمتها 100 مائة دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي خلال سنة تقديم التقرير بإستثناء هدايا الأقارب وبعض تبرعات الحملات الإنتخابية، وفقا للضوابط المنصوص عليها قانونا.

ع – أي دين على المكلف، أو زوجه، أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم، شرعا وقانونا، يزيد على 1000 دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي، بإستثناء ما يأتي: -

1 – الدين الذي يكون الدائن فيه من اقارب المكلف، أو زوجه، أو احد أولاده المسؤول عن إعالتهم، شرعا وقانونا، حتى الدرجة الثالثة.



2 - الدين لأية مؤسسة مالية تنظم أعمالها الحكومة العراقية، متى ما كان مكفولاً برهن عقار يستخدمه المكلف حصراً مقراً لسكنه.

3 - الدين الناشئ عن معاملات تجارية متعلقة بقرض ائتماني. يلاحظ على ماتقدم، أن اللائحة تناولت عناصر الذمة المالية للمكلف في جانبها الإيجابي (ماله من أموال)، والسلبي (ما عليه من ديون والتزامات). وحسناً فعل واضع اللائحة التنظيمية بتفصيل ذكر عناصر الذمة المالية بالشكل الذي وردت فيه. ولكن مما يؤخذ على النص اعلاه، أنه لم يبين حكم العقارات عندما لا تكون مسجلة في دائرة التسجيل العقاري. حيث جاء نص البند (و) اعلاه واضحاً في دلالاته على عدم شمول هذا النوع من العقارات باستخدامه عبارة (التي يملكها المكلف، أو زوجه، أو أولاده التابعين له). ولما كان عقد بيع العقار في العراق هو من العقود الشكلية، التي لا تتم إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، فإن هذا يعد نقصاً جوهرياً في التشريع، يقتضي معه ضرورة التدخل التشريعي؛ لسده من خلال إضافة العقارات التي تعود للمكلف والآخرين الذين شملهم النص بعقد ابتدائي أو غيره، لكنها لم تسجل بعد في دائرة التسجيل العقاري. فمن المتصور من الناحية العملية أن يلجأ المكلف بتقديم الإقرار الى شراء عقار بعقد ابتدائي دون تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وفي الوقت ذاته يحيط نفسه بضمانات قبل المشتري تلزمه بالتسجيل في وقت آخر، وربما سيكون هذا الوقت بعد ترك الوظيفة أو المنصب بسنوات. وبالتالي سيتمكن هذا الشخص من الإفلات من الملاحقة القضائية؛ لعدم شمول النص للعقارات غير المسجلة في دائرة التسجيل العقاري.

الفرع الثاني/أنواع إقرارات الذمة المالية.

عالج التشريع العراقي أنواع الإقرارات التي يلزم المكلف بتقديمها الى هيئة النزاهة. وبحسب ما جاء في المادة (2) من اللائحة التنظيمية، يمكن تقسيم هذه الإقرارات الى ثلاثة أنواع، وكما يأتي:

أولاً // الإقرار الابتدائي.

ويقصد به إقرار كشف الذمة المالية،⁽²⁴⁾ الذي يلزم المكلف بتقديمه، لأول مرة، عن مصالحه المالية لهيئة النزاهة حينما يتولى منصباً، أو عند التعيين، أو النقل، أو الإنتداب، أو الإعارة، أو التنسيب، لأول مرة، في منصب، أو وظيفة تقتضي ذلك.⁽²⁵⁾ وإستناداً الى ما جاء في الفقرة (أولاً) من المادة (3) من اللائحة يقدم هذا التقرير خلال 30 يوماً من تاريخ تحقق سبب تولي المنصب أو الوظيفة التي تقتضي تقديم التقرير، أو من تاريخ صدور أمر، أو قرار التعيين، أو النقل، أو الإنتساب، أو الإعارة، أو التنسيب للمنصب، أو الوظيفة التي تتطلب تقديمه.

ثانياً/ الإقرار الدوري.

ويعنى به ذلك الإقرار الذي يقدم في مواعيد منتظمة لتحقيق الغاية التي من أجلها وجد نظام الكشف عن الذمة المالية للمكلف، من خلال متابعة ما يكون قد طرا على ذمته المالية من زيادة ومصدرها.⁽²⁶⁾ ويلاحظ أن مصطلح ((التقارير الدورية)) ليس مصطلحاً محدد الدلالة في كافة تشريعات الكسب غير المشروع للدول، وإنما هو مصطلح نسبي يختلف من بلد الى آخر ومن زمان الى آخر، بحسب الغاية التي يسعى إليها التشريع المعني. فعلى سبيل المثال، وإستناداً لما



جاء في (المادة 2/ أولاً) من اللائحة التنظيمية للكشف عن الذمة المالية رقم (1) لسنة 2005 في العراق، يلزم المكلف بتقديم كشف عن مصالحه المالية في شهر كانون الثاني من كل عام ما دام في منصب، أو وظيفة تتطلب تقديم التقرير بغض النظر عن المدة التي مرت من تاريخ تقديم التقرير الأول. و وفقاً لما جاء في (المادة 3 الفقرة ثانياً) من اللائحة فإن الموعد الأقصى للتقديم هو 31 كانون الثاني من كل عام. في حين نجد أن قانون الكسب غير المشروع العراقي رقم (15) لعام 1958 لم يتناول الإقرارات الدورية، وإنما إكتفى بذكر الإقرار الإبتدائي والإقرار الختامي فقط.⁽²⁷⁾ وفي تقديرنا، أن إلزام المكلف بتقديم تقرير سنوي للكشف عن ذمته المالية يعد أمراً صعباً ليس على المكلف، وإنما على الجهات الرسمية المكلفة بالفحص والمراجعة والتحقيق في هذه التقارير؛ لأنه أزاء العدد الهائل من المكلفين، يكون من الصعب جداً على دائرة الوقاية في هيئة النزاهة فحص ومراجعة وتدقيق كل تلك الإقرارات على نحو دقيق؛ لأن القيام بذلك العمل بالنسبة لكل مكلف ليس بالأمر السهل، وإنما هو عمل شاق يتطلب الكثير من الإمكانيات والقدرات والخبرات لدى العاملين على هذا الموضوع. وتزداد الصعوبة خصوصاً إذا ما علمنا حجم المعوقات التي تواجه الدول المعنية لأغراض التعاون فيما بينها، وعلى نحو خاص بالنسبة للدولة، أو الدول التي يكون المكلف قد نقل، أو له أموال، أو ممتلكات لديها لم يفصح عنها، وأنه ذكرها على نحو مغاير للحقيقة مما قد يشكل كسباً غير مشروع.

ولتلافي مثل هذه النتيجة، نجد أن من المهم تعديل مدة السنة، وجعلها ثلاث سنوات، أو خمس سنوات؛ لتحقيق الغرض المطلوب من عمليات الفحص والمراجعة والتدقيق لتقارير الكشف عن الذمة المالية بشكل فعال. ولا توجد خشية من تعديل هذه المدة على النحو المتقدم؛ لأن المكلف سيكون ملزماً بتقديم الإقرار الختامي (النهائي) للكشف عن ذمته المالية عند تحقق إنتهاء رابطة بالوظيفة أو المنصب.

ثالثاً // الإقرار الختامي.

ويراد به الإقرار الذي يلزم المكلف بتقديمه للكشف عن مصالحه المالية عند تحقق إنتهاء علاقته بالوظيفة أو المنصب وخلال المدة التي يحددها القانون.⁽²⁸⁾ وقد حددت هذه المدة في (المادة 2 الفقرة ثالثاً) ب(30) يوماً من تحقق السبب (إنتهاء العلاقة بالوظيفة أو المنصب). والواقع، أن هذا النوع من الإقرارات لا يقل أهمية عن الإقرار الإبتدائي والإقرار الدوري، إن لم نقل أكثرها أهمية؛ إذ إن المكلف ربما يكون قد حصل على كسب غير مشروع مستغلاً منصبه أو وظيفته، ولم تتمكن الجهات المختصة من إكتشاف ذلك لسبب أو لآخر. ولتلافي هذه النتيجة، جاءت اللائحة التنظيمية بنظام الإقرار الختامي، للحيلولة دون الإفلات من العقاب. وفي رأينا المتواضع، إن الإقرار النهائي من قبل المكلف لا بد أن يولى مزيد من العناية من خلال عمليات الفحص والمراجعة والتدقيق والتحقيق؛ لأنه إذا ما إنتهت علاقة المكلف بوظيفته أو منصبه، ويكون قد ارتكب جريمة كسب غير مشروع دون أن يكتشف أمره، يصبح من الصعب جداً - أن لم يكن مستحيلاً - ملاحقته قضائياً، خصوصاً إذا ما لجأ الى الإنتقال، أو السفر الى دولة، أو دول أخرى، ليس للعراق معها تعاون ثنائي، أو دولي، على مستوى تنفيذ



اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005، أو غيرها من الإتفاقيات و المعاهدات. ولا يخفى على أحد مدى حجم الصعوبات الكبيرة التي تواجهها الدول اليوم في إسترداد أموالها التي نهبت أو هربت من قبل أشخاص كانوا في سدة المنصب أو الوظيفة، كما هو الحال في مصر وتونس بعد سقوط الأنظمة الحاكمة فيها عقب الثورات التي حصلت فيها عام 2011. والصعوبات نفسها مازال العراق يعانيتها تجاه مسؤولين وموظفين في الدولة إرتكبوا جرائم كسب غير مشروع عندما كانوا في السلطة في الفترة التي سبقت سقوط النظام عام 2003. وكذا الأمر بالنسبة للفترة التي أعقبت ذلك، على الرغم من الجهود المبذولة، وإستحداث العديد من المؤسسات الرقابية كهياة النزاهة، ومكاتب المفتشين العموميين، ومكتب غسيل الأموال، ولجنة النزاهة البرلمانية وغيرها الأمر الذي يتطلب تضافر كافة الجهود من أجل مجابهة هذه الظاهرة الخطيرة والحد منها وجعلها في أضييق نطاق ممكن. وهذا في تقديرنا ليس بالهدف المستحيل، بل من الممكن تحقيقه، إذا ما تم استكمال بناء منظومة التشريعات ذات العلاقة، وتطوير كفاءة المؤسسات المعنية بمنع ومكافحة الفساد، ومواكبتها لأحدث التطورات، وخصوصاً تلك الدول التي شهدت نجاحات كبيرة في هذا المجال، للإستفادة من أفضل التجارب والممارسات، فضلاً عن ضمان إحترام المبدأ الذي قرره الدستور، والذي يتمثل بـ((إستقلال المؤسسات الرقابية والقضاء)) وإبعاها عن أي شكل من أشكال التأثير والتدخل في عملها، وغيرها من الإجراءات التي لا يتسع المجال للحديث عنها في هذا البحث.

المطلب الثاني/القرينة القانونية بإرتكاب الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة.

أشرنا سابقاً الى أنه كثيراً ما تواجه السلطات المعنية بمنع وبمكافحة الفساد صعوبات في إثبات أن المال الذي حصل عليه الشخص، إنما تحقق من خلال إرتكاب جريمة من جرائم الفساد وخصوصاً جريمة الرشوة، بالنظر للطبيعة السرية التي تكتنف إرتكاب هذه الجريمة في كثير من الأحوال بين الراشي والمرتشي، وأحياناً تدخل وسيط في علاقة بينهما. وأزاء هذه الصعوبات تغدو مهمة المشرع في ملاحقة الفاسدين أمام عقبات جديّة من ناحية الإثبات، لذا كان لزاماً على المشرع إيجاد وسائل فعالة تواجه خطورة أفعال الفساد وضررها على المجتمع والدولة معا. ولتحقيق ذلك يذهب المشرع الى الإستعانة بالقرائن،⁽²⁹⁾ كدليل في الإثبات وينص عليها صراحة؛ منعاً لإي إجتهاذ قد يؤدي الى إضاعة فرصة معاقبة مرتكبي هذه الجرائم. ولذا نجد المشرع العراقي في قانون حياة النزاهة رقم (30) لسنة 2011 قد إعتد على القرينة القانونية في الإثبات، وذلك بالنص في المادة (18) على أنه: ((كل زيادة في أموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية أو اموال زوجه أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسب غير مشروع ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة)). وهنا يثار التساؤل هل أن هذه القرينة القانونية تتعارض مع مبدأ البراءة الذي يستند الى القاعدة الأصلية التي تقرر أن الأصل في الإنسان البراءة ما لم يقم الدليل على إدانته؟⁽³⁰⁾ إن الإجابة على هذا السؤال تستلزم أولاً بيان شروط هذه القرينة القانونية التي أوجدها المشرع في موضوع الكسب غير المشروع، وثانياً مدى تعارض هذه القرينة مع مبدأ البراءة. وهو ما سنتكلم عنه في الفرعين الآتيين:-



الفرع الأول/ شروط القرينة القانونية بحصول الكسب غير المشروع .
الفرع الثاني/ مدى إتفاق أو تعارض القرينة القانونية مع مبدأ البراءة.

الفرع الأول/شروط القرينة القانونية بحصول الكسب غير المشروع.

لا يكفي لإثبات حصول كسب غير مشروع من قبل المكلف بتقديم كشف عن ذمته المالية مجرد حصول زيادة في أمواله، أو أموال زوجته، أو أولاده التابعين له، بل لا بد، فضلا عن ذلك، من إثبات عدم التناسب مع مواردهم العادية، بالإضافة الى العجز عن إثبات المصدر المشروع لتلك الزيادة. وهو ما سنبينه فيما يأتي:-

أولاً // الزيادة في أموال المكلف أو زوجه أو أولاده التابعين له.

ومؤدى هذا الشرط، إنه لقيام القرينة القانونية على حصول كسب غير مشروع من قبل المكلف، لا بد من تحقق زيادة في أمواله، أو أموال زوجته، أو أولاده التابعين له، بعد توليه الوظيفة أو المنصب. ويتطلب تحديد الزيادة، بداية، إثبات مقدار ما يملكه المكلف وزوجه وأولاده التابعين له قبل تولي الوظيفة أو المنصب، وهو ما يثبت في إقرار الذمة المالية. وإن كانت هناك احتمالية أن يلجأ المكلف الى وسائل غش وتلاعب من خلال المبالغة في بيان مقدار الأموال المصرح عنها؛ تحسباً لكل زيادة محتملة ومتوقعة قد تطرأ، أو يسعى اليها بشكل غير مشروع فيما بعد.⁽³¹⁾ وهنا يقتضي الأمر من الجهات المعنية بمكافحة الفساد إيجاد اليات فعالة تمنع، أو تحد من حدوث هكذا احتمالات من المتوقع أن يلجأ اليها من تسول له نفسه الإثراء على حساب المال العام أو الوظيفة أو الخدمة العامة.

ثانياً // عدم تناسب الزيادة مع موارد المكلف العادية.

لقد عبر المشرع العراقي عن هذا الشرط في المادة (18) من قانون هيئة النزاهة بالنص على أنه: ((كل زيادة لا يتناسب مع مواردهم العادية يعد كسب غير مشروع)).

ويلاحظ على هذا النص، أن المشرع لم يبين مقدار، أو نسبة الزيادة التي إذا ما تحققت تعد (غير متناسبة) مع الموارد العادية للمكلف. وحسناً فعل ذلك؛ لأن هذا التحديد يعد من قبيل السلطة التقديرية التي تترك للمحكمة التي تنظر الدعوى. وهذا هو الإتجاه السائد لدى معظم تشريعات الدول التي تصدت لمعالجة ظاهرة الكسب غير المشروع. فهذه التشريعات لاتحدد ما يعد ((غير متناسب)) في صلب التشريع. بل تترك أمر هذا التحديد الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى كل على حدة. بيد أن بعض التشريعات لجأت الى تحديد مقدار الزيادة في الكسب غير المشروع بنسبة معينة في القانون. وهذا يعني أن نسبة الزيادة التي تقل عن هذه النسبة المحددة لاتخضع للمحاكمة. وهذا أمر منتقد؛ لأنه يؤدي الى إفلات الكثير من الفاسدين، وإن كانوا من طائفة الفاسدين الصغار. ومع ذلك فقد قيل في تأييد هذا النهج، بأن ذلك يمكن أن يرسل إشارة الى أنه عند مستوى معين من الزيادة في موارد المكلف سوف لن يكون هناك تسامح مع السلوك الفاسد.⁽³²⁾



وإن كنا نميل الى جعل هذه الزيادة موصوفة بكلمة (كبيرة) ليصبح النص بالشكل الآتي: ((كل زيادة كبيرة لاتتناسب مع مواردهم العادية يعد كسب غير مشروع)) وذلك بان المشرع لم يبين معيار التناسب، كما ان الإبقاء على النص بصيغته الحالية يؤدي الى إشغال القضاء بالكثير من قضايا الكسب غير المشروع التي تكون فيها الزيادة ضئيلة في الأموال العادية للمكلف، في الوقت الذي يتحتم على القضاء، وكذلك الأجهزة المعنية بمنع ومكافحة الفساد، التركيز على قضايا الكسب غير المشروع ذات المستوى الكبير والمتوسط. صحيح أنه ومن حيث المبدأ، ومن وجهة نظر القانون كذلك، إن الأشخاص متساوون في الخضوع للنص التجريمي، بغض النظر عن نسبة، أو مقدار الرشوة، أو الإختلاس، أو السرقة، أو استغلال المال العام، أو غيره. لكن خصوصية جرائم الكسب غير المشروع، وظاهرة الفساد في العراق، تستوجب عدم إضاعة جهد ووقت القضاء والمؤسسات المعنية بمنع ومكافحة الفساد بملاحقة قضايا الفساد كافة، الكبيرة منها والمتوسطة والصغيرة على حد سواء في الوقت ذاته. أن التحديات الأمنية الإستثنائية التي تواجهها عملية التحول الديمقراطي في العراق بعد عام 2003، وإستشراء ظاهرة الفساد تحتم على المشرع في إطار رسم السياسة الجنائية، أن يأخذ تلك التحديات بعين الإعتبار، على النحو الذي يمكن من إنتهاج سياسة جنائية ذات نتائج فعالة وسريعة وملموسة على أرض الواقع. وعندما تنتهي تلك التحديات الأمنية الإستثنائية، وتصبح الإمكانيات والقدرات والخبرات عند المستوى المطلوب للتصدي لكافة مظاهر الفساد عموماً والكسب غير المشروع على وجه الخصوص، سيكون من السهل عندئذ للمشرع أن ينتهج سياسة جنائية تتسجم مع التغير في الظروف.

ثالثاً // العجز عن إثبات مصدر مشروع للزيادة في الأموال.

لايكفي لقيام القرينة القانونية على حصول الكسب غير المشروع أن تتحقق زيادة في أموال المكلف، أو أموال زوجه، أو أولاده التابعين له، وأن تكون هذه الزيادة غير متناسبة مع مواردهم العادية فقط، وإنما لا بد أن يقترن ذلك بعجز المكلف عن إثبات المصدر، أو المصادر المشروعة للزيادة المتحققة في أمواله، أو أموال زوجه، أو أولاده التابعين له، وبخلافه سيكون عرضة للملاحقة عن جريمة الكسب غير المشروع. ويفيد هذا الشرط من العبارة التي أوردها المشرع في نص المادة (18) من قانون هيئة النزاهة، والتي جاء فيها: ((... ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة)). ويقارب هذا النص في المعنى، ما أورده إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005 في المادة (20) بشأن الكسب غير المشروع والتي جاء فيها:

((... أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها على نحو معقول قياساً الى دخله (المشروع)). ويعد هذا الشرط - في الواقع - أحد الشروط الجوهرية لتتحقق حالة الكسب غير المشروع؛ لأنه من جهة، ينقل عبء الإثبات على عاتق المتهم بإرتكاب الجريمة. فإذا ما فشل في إثبات المصدر المشروع للكسب الذي حصل عليه، فسيفاضى عن هذه الجريمة. ومن جهة أخرى، يثير هذا الشرط جدلاً حول مدى تعارض هذه القرينة القانونية مع مبدأ البراءة.



الفرع الثاني/مدى تعارض القرينة القانونية مع مبدأ البراءة.

ذكرنا سابقاً، أن الأصل في القانون الجنائي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي لإن الأصل في الإنسان البراءة حتى يقوم الدليل على ادانته، وإقامة هذا الدليل يكون من مهمة المحكمة التي تنظر الدعوى، هذا من جهة⁽³³⁾ ومن جهة أخرى، لا يلزم المتهم بتقديم الدليل على براءته، ومجرد تقديم الإدعاء العام لما يعتقد دليلاً على ارتكاب المتهم للجريمة، لا يوجب حتماً على المحكمة الحكم بالإدانة، حتى لو قعد المتهم عن دفع التهمة المنسوبة إليه؛ إذ يجب على المحكمة أن تتحرى الحقيقة بشتى الوسائل القانونية⁽³⁴⁾ ويثير تطبيق مبدأ البراءة إشكالية أساسية تتمثل في مدى إمكانية التوفيق بين مصلحة المجتمع في إقتضاء حقه في العقاب، ومصلحة المتهم في صيانة حرمة الشخصية بوصفه بريئاً، ومعاملته على أساس من هذا منذ اللحظة التي تبدأ فيها الشرطة عملية البحث عن أدلة الجريمة المرتكبة، الى أن يتم إدانة المتهم بحكم قضائي نهائي⁽³⁵⁾. لقد أثارت القرينة القانونية في إفتراض حصول الكسب غير المشروع جدلاً بين من يرى فيها خروجاً عن مبدأ البراءة، ومن لا يرى فيها ذلك. وهو ما سنعرض له في ما يأتي:-

أولاً // الإتجاه المعارض لعكس عبء الإثبات.

يذهب هذا الإتجاه الى أنه ليس للمشرع إفتراض قرائن قانونية لإثبات التهمة، أو نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم بإرتكاب جريمة الكسب غير المشروع لدفع التهمة عنه؛ لأنه لا يوجد إزام قانوني على المتهم بإثبات براءته تطبيقاً لأصل مبدأ البراءة، أو ما يعبر عنه بـ(قرينة البراءة)⁽³⁶⁾. ويستند هذا الإتجاه الى أن مبدأ إفتراض البراءة يعد من الحقوق الأساسية للإنسان في كافة المواثيق الدولية، سواء على مستوى الأمم المتحدة، أو الإتفاقيات الإقليمية، أو الدساتير والقوانين في مختلف الدول⁽³⁷⁾ ويترتب على ما تقدم، إن المتهم بإرتكاب جريمة الكسب غير المشروع غير ملزم بإثبات براءته، أو إقامة الدليل عليها، وإنما يكون ذلك من مهمة سلطة الإتهام التي يقع على عاتقها عبء إثبات ما يخالف أصل مبدأ البراءة. ويلاحظ على هذا الإتجاه، أنه ينسجم مع أسس النظام الإتهامي التي يراعي المشرع فيها حماية الحرية الشخصية للمتهم، حتى صدور حكم بات بالإدانة بناءً على أدلة الإثبات⁽³⁸⁾.

ثانياً // الإتجاه المؤيد لعكس عبء الإثبات.

يرى هذا الإتجاه أن المشرع لم يخرج عن النصوص الدستورية التي تقرر مبدأ إفتراض براءة المتهم بإرتكاب جريمة الكسب غير المشروع؛ لأنه يجب على سلطة الإتهام أن تقيم الدليل على الشرطين الأول والثاني - سالف الإشارة اليهما - أي اثبات وجود زيادة في الثروة، وكذلك إثبات أن هذه الزيادة لاتتناسب مع الموارد العادية للمكلف. حيث من المتصور أن تكون هناك زيادة في موارد العادية، لكنها متناسبة إستناداً الى مشروعية المصدر الذي أتت منه مثل: (الرواتب، المخصصات، المكافآت، بدلات إيجار لعقار أو عقارات يملكها أو أثمان بيعها أو بيع أموال منقولة، قيمة أسهم أو سندات في شركات ومؤسسات، هبات يسمح بها القانون، جوائز ... الخ). أما فيما يخص الشرط الثالث، والمتمثل في عجز المتهم بجريمة الكسب غير المشروع عن إثبات مصدر مشروع للزيادة في موارد العادية، فهنا يقيم المشرع قرينة قانونية إستناداً الى



توافر الشرطين الأول والثاني، بأن الكسب قد تتحقق من مصادر غير مشروعة. وهنا يأتي دور المتهم - في سبيل نفي التهمة - بتقديم دفعه بإثبات أن الزيادة في موارده إنما تحققت من مصادر مشروعة.⁽³⁹⁾ يفهم مما تقدم، أن المشرع لم يخرج عن مبدأ البراءة، وكل ما فعله، أنه عد الزيادة في الثروة دون تحديد مصدر مشروع لها، قرينة قانونية بسيطة على وجود كسب غير مشروع. ولما كانت هذه القرينة بسيطة، فهي قابلة لإثبات العكس، وذلك بإقامة الدليل على مشروعية المصدر الذي تكونت منه الزيادة.

ثالثاً // رأينا في الموضوع.

لدى إستعراض ما تقدم، نجد أن كلا الإتجاهين يتبنى رأياً مغايراً للآخر. فالإتجاه الأول ذهب الى أن تجريم الكسب غير المشروع، يعد خروجاً على مبدأ البراءة الذي نصت عليها الإتفاقيات الدولية والإقليمية وديساتير وقوانين مختلف الدول؛ لأنه يعكس عبء الإثبات وينقله من سلطة الإتهام الى المتهم. في حين رأى الإتجاه الثاني أن المشرع قد أقام قرينة قانونية بسيطة، وليست قاطعة على حصول الكسب غير المشروع، وهذه القرينة يمكن دحضها من قبل المتهم، بإثبات المصادر المشروعة للزيادة في موارده المالية. وفي تقديرنا، إن ما أستند إليه الإتجاه الأول يمكن أن توجه إليه العديد من الإنتقادات. ولعل أهمها، أن الأخذ به يؤدي الى نتائج سلبية عديدة منها عدم إمكانية الملاحقة القضائية للكثير من حالات الكسب غير المشروع في المجتمع، والتي قد تصل أقيام الفساد فيها أرقاماً كبيرة من الأموال المتحصلة نتيجة إستغلال الوظيفة، أو الخدمة العامة، الأمر الذي يهدد بفشل تحقيق موازنات الدولة السنوية وخطتها التنموية للأهداف المحددة، وهدر المال العام؛ بسبب وجود فرص، أو منافذ للفساد غير معالجة تشريعياً. وبالتالي غل يد القضاء عن القيام بواجبه في ملاحقة من يستغل تلك الفرص والمنافذ من أجل الإثراء على حساب الوظيفة العامة أو المال العام، بما يشكل كسباً غير مشروع. وقد أثبتت التجربة العملية عدم نجاعة وفعالية التدابير المتخذة لمنع ومكافحة الفساد، عندما تكون منظومة التشريعات في هذا المجال مشوبة بعيب النقص، أو القصور، مما ينتج معه وجود ثغرات تشريعية يستطيع من خلالها الفاسدون أن ينفذوا من دون أن تطالهم يد العدالة. الأمر الذي يتطلب إجراء تدخل تشريعي لمعالجة ذلك. وفي أحيان أخرى، قد يكون التشريع المعني بمكافحة الفساد موجود، ولكنه من الناحية الفعلية معطل من حيث التنفيذ من قبل السلطة التنفيذية، أو من حيث التطبيق من قبل السلطة القضائية.

ومن الأمثلة على ماتقدم، أنه في العراق، ومنذ إقرار أول قانون يعالج الكسب غير المشروع وهو القانون رقم 15 لسنة 1958 وتعديلاته، وحتى سقوط النظام البائد عام 2003، لم نشهد وجود آليات واضحة، أو إجراءات تنفيذية من قبل السلطة التنفيذية، آنذاك، بشأن الكسب غير المشروع. كما لم نجد تطبيقات لهذا القانون في مجال القضاء. وقد أستمرت حالة عدم وجود تطبيقات قضائية لملاحقة الكسب غير المشروع بعد التغيير الذي شهده العراق عقب 2003/4/9 رغم الخطوات المتخذة على مستوى بناء دولة حديثة على أسس الديمقراطية وحكم القانون والتي من أبرزها صدور دستور جمهورية العراق لعام 2005، وإقرار بعض التشريعات، وإستحداث هيئات جديدة لمكافحة الفساد الى جانب ديوان الرقابة المالية، من أهمها: مكاتب المفتشين



العموميين، وهياة النزاهة، ولجنة النزاهة البرلمانية، ولجان النزاهة في مجالس المحافظات ومكتب مكافحة غسيل الأموال في البنك المركزي العراقي، والمجلس المشترك لمكافحة الفساد ومكتب منسق رئيس الوزراء للشؤون الرقابية. ولعل أهم تطور شهده العراق على مستوى الإهتمام بمعالجة ظاهرة الفساد في الدولة، هو إنضمامه الى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005 بالقانون رقم (35) لسنة 2007. وفي عام 2008 أودعت وثيقة إنضمام العراق الى السيد الأمين العام للأمم المتحدة، وأصبح العراق، منذ ذلك التاريخ، طرفاً في هذه الإتفاقية الأهمية التي إحتوت موادها أحكاماً بشأن التجريم والتدابير الوقائية والتعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة بين الدول في اطار مكافحة الفساد، وغيرها من الأحكام. وعلى الرغم من التطور التشريعي الذي شهده العراق في هذا المجال، بصدر قانون حياة النزاهة رقم (30) لسنة 2011 الذي تضمن أحكاماً بشأن التصدي لظاهرة الكسب غير المشروع، إلا أنه لا توجد تطبيقات قضائية بشأنها كما ذكرنا سابقاً، وهذا أمر يصعب تصوره في ظل وجود مشكلة الفساد في العراق. ومن الملاحظات التي يمكن إيرادها بشأن هذه القانون، أنه لم يعالج حالة إمتناع المكلف عن تقديم تقارير الذمة المالية الى هيئة النزاهة. ففي كثير من تشريعات الدول التي عالجت ظاهرة الكسب غير المشروع، نجد أن المشرع يفرض عقوبات جزائية على هذا الإمتناع. وهذا أمر في غاية الأهمية، لأنه من غير الممكن ملاحقة المكلف الممتنع عن تقديم تقارير الكشف عن الذمة المالية، إذا لم يقرر المشرع عقوبة جزائية على الممتنع. ولايكفي اللجوء الى إجراءات أو تدابير إدارية أو مالية، كحجب الراتب أو المكافأة الشهرية، أو المخصصات عن المكلف الممتنع؛ لان هذا لا يعدو أن يكون مجرد إجراء إدارياً أو مالياً مطلوب القيام به، لكنه لا يكفي لوحده بدون الجزاء الجنائي. وهو لا يرقى الى مستوى المسؤولية في التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة. ولعلنا لا نبالغ إذا قلنا أن الكثير من هؤلاء المكلفين الممتنعين إذا ما أقر تجريم هذه الحالة، سيلجأ الى ترك الوظيفة أو الخدمة أو المنصب، والهرب بالأموال التي حصل عليها بأساليب الكسب غير المشروع الى خارج البلاد، لدى دولة أو دول ليس لها مع العراق تعاون في مجال استرداد الأموال، أو تسليم المجرمين. وهذه مشكلة أخرى يعاني منها، ليس العراق فحسب بل الكثير من دول العالم في الوقت الراهن. كما يمكن أن يكون هناك إمتثالاً للنص التجريمي- في حالة إقراره - من قبل المكلفين الممتنعين، وخصوصاً أولئك الذين لا يرون في أنفسهم أنهم أثروا على حساب الوظيفة العامة أو المال العام.

وهكذا نجد أن ما ذهب اليه الإتجاه الثاني بشأن إلزام المكلف ببيان مشروعية مصدر الزيادة في أمواله العادية، هو الأخرى بالإتباع. ولكننا نختلف مع هذا الرأي في التسوية الذي ساقه لإقرار هذا الإلزام على المكلف؛ إذ ان الأمر لا يتضمن عكس، أو نقل لعبء الإثبات، من عاتق سلطة الإتهام الى المتهم بإرتكاب جريمة الكسب غير المشروع. وإنما الإلزام - في هذا المقام - هو مجرد (وسيلة دفاع) من قبل المتهم لنفي التهمة عنه، بإثبات أن مقدار الزيادة في أمواله إنما جاءت من مصدر مشروع.⁽⁴⁰⁾ ومن المهم الإشارة كذلك، الى إنه ليس كل زيادة في أموال المكلف، بما يعجز عن إثبات مصدرها يعد كسباً غير مشروع؛ فالشروط الثلاثة - التي سبق الكلام عنها - تفترض بداية أن المكلف قد إستغل الوظيفة أو الخدمة أو المنصب، فحقق تلك



الزيادة في أمواله العادية. ومعنى ذلك، أنه إذا تحققت تلك الزيادة لأسباب لا دخل للوظيفة أو الخدمة أو المنصب بها، وإنما لأسباب أخرى، سواء كانت تمثل مصادر مشروع، أو حتى مصادر غير مشروع كأدارة محل للقمار، أو الإتجار بالمنتجات، أو ممارسة نشاط تجاري خلافاً لأحكام القانون أو غير ذلك مما يشكل أفعال مخالفة للقانون بعيدة الصلة بالوظيفة أو المنصب الذي يشغله. فهذه الممارسات، وسواها، لا تعد من قبيل الكسب غير المشروع، إذا ما رتبت زيادة في أموال المكلف، ما لم يكن للوظيفة التي يشغلها المكلف صلة في تحقق تلك الزيادة، عندئذ يسأل هنا عن الكسب غير المشروع. الأمر الذي يتطلب معالجة هذه الحالة بنص القانون بإجراء تعديل على نص المادة (18) من قانون حياة النزاهة الحالي بإضافة عبارة: ((كل زيادة بسبب استغلال الوظيفة أو المنصب...)). ولكن يجب أن يلاحظ ان عدم إمكانية ملاحقة من يرتكب الأفعال المذكورة عن جريمة الكسب غير المشروع، لا يعني تخلصه من المسؤولية الجزائية عن جرائم أخرى يعاقب عليها القانون إذا ما توافرت أركانها. وأخيراً، فمن المتصور- من الناحية الواقعية - أن لا يستغل المكلف وظيفته أو منصبه لتحقيق كسب غير مشروع، لكنه يستغل نفوذه السياسي، أو الحزبي، أو الإجتماعي، أو غيره؛ لتحقيق ذلك. ويعد هذا ايضاً ثغرة تشريعية في القانون، الأمر الذي يستدعي تداركها بإدخال إضافة الى النص، تتضمن تلك الحالات أعلاه وغيرها مما يعد إستغلالاً للنفوذ من أجل التوصل للحصول على كسب غير مشروع. علماً أن قانون العقوبات العراقي الحالي لم يجرم (الإتجار بالنفوذ)، وإن كان قد جرم بعضاً من هذه الأفعال، ولكن في نطاق ضيق (المادتان 233 - 234) من قانون العقوبات العراقي الحالي⁽⁴¹⁾.

الخاتمة.

وفي ختام هذا البحث، نؤكد الأهمية التي يحظى بها موضوع تجريم الكسب غير المشروع بوصف أفعال مرتكبه تشكل أحد أخطر صور الفساد الإداري والمالي في الدولة، ومدى مساس هذا التجريم بمبدأ البراءة للمتهم بارتكاب هذه الجريمة. وقد خلص البحث الى جملة من النتائج والتوصيات، سنحاول أن نذكر أهمها، وكما يأتي:-

أولاً // النتائج.

- 1- إن الإتفاقيات الدولية والإقليمية التي تناولت موضوع الكسب غير المشروع، لاسيما إتفاقية الأمم المتحدة لمحاكمة الفساد لعام 2005، لم تضع نصوصاً إلزامية على الدول الأطراف تتعهد بمقتضاها تجريم أفعال الكسب غير المشروع، وإنما جاءت النصوص بصيغة إختيارية، إن شاءت عملت بها الدولة الطرف أم لا. وهذا إتجاه منتقد؛ لأن التصدي لهذه المشكلة لا يرقى الى مستوى الخطورة التي تشكلها هذه الظاهرة.
- 2- إن ظاهرة الكسب غير المشروع تعد إحدى أخطر ظواهر الفساد الإداري والمالي التي تعاني منها الكثير من دول العالم، لاسيما دول العالم الثالث، وتشكل إحدى أبرز التحديات التي تواجهها هذه الدول في رسم وتنفيذ سياسات ناجحة في مكافحة الفساد.
- 3- هناك الكثير من الصعوبات والمعوقات التي تجابه محاولات معالجة ظاهرة الكسب غير المشروع في العراق لأسباب عديدة، منها ما يتعلق بالنقص والقصور الذي يكتنف النصوص



التشريعية ذات العلاقة، ومنها ما يرجع الى ضعف قابليات الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد، ومنها ما يعود الى عدم فاعلية آليات استرداد الأموال المنهوبة والمهربة وتسليم المجرمين وضعف التعاون الدولي في هذا المجال، وخصوصاً لدى دول تكون تلك الأموال، أو أولئك المجرمين موجودين في اقليمها.

4- يعد العراق من الدول السبّاقة في تجريم الكسب غير المشروع؛ وذلك بموجب القانون رقم (15) لسنة 1958. إلا إنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذا القانون، على الرغم من المشاكل الكبيرة التي مر بها العراق، والتي رافقت الأنظمة السياسية التي تعاقبت عليه. وكان من أشدها تدميراً على بنية الدولة والمجتمع والإنسان، النظام السياسي الذي استولى على السلطة وحكم العراق للفترة (1968 – 2003). وإستمرت التحديات والصعوبات في مواجهة ظاهرة الكسب غير المشروع حتى بعد عام 2003. كما لم نشهد تطبيقات قضائية بشأنها رغم وجود الفساد وبمستويات خطيرة.

5- إن إختلاف التشريعات الداخلية للدول في كيفية التصدي لمواجهة ظاهرة الكسب غير المشروع، يؤدي في كثير من الحالات الى صعوبات حقيقية في ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم لدى دول لا تسمح تشريعاتها الداخلية بنقل عبء الإثبات على عائق المتهم لغرض اثبات مشروعية الزيادة في موارده العادية.

6- لم تعالج التشريعات العراقية بشأن الكسب غير المشروع في إطار تشريعي متكامل، بل جاءت متناثرة وموزعة في بعض المواد بين قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011 واللائحة التنظيمية بالكشف عن المصالح المالية رقم (1) لسنة 2005، وهذا أمر منتقد من ناحية أن التفاوت في القيمة القانونية للتشريع بين القانون واللائحة، يمكن أن يجعل من مهمة تطبيق هذه التشريعات على حالات الكسب غير المشروع مهمة معقدة وصعبة، في الوقت الذي يستوجب التصدي لظاهرة الكسب غير المشروع إزالة كافة العقبات التي تعترض ذلك.

7- لقد تصدى المشرع العراقي لتعريف الكسب غير المشروع في المادة (18) من قانون هيئة النزاهة، بأن عد كسباً غير مشروع، كل زيادة في أموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية، أو أموال زوجه، أو أولاده التابعين له، لا يتناسب مع مواردهم العادية ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة. ويلاحظ على هذا التعريف، أن المشرع لم يعالج حالة إمتناع المكلف عن تقديم إقرار عن ذمته المالية.

8- إن إثارة المسؤولية الجزائية عن الكسب غير المشروع تستوجب وجود نظام فعال لإلزام المكلف بتقديم إقرارات عن ذمته المالية. وقد جرى العمل لدى أغلب التشريعات التي تصدت لهذا الموضوع ومنها التشريع العراقي، على إيجاد ثلاث أنواع من هذه الإقرارات، وهي: الأول (الإقرار الإبتدائي)، أو ما يطلق عليه إقرار بداية الوظيفة أو المنصب. والثاني (الإقرار الدوري)، والذي يكون في مواعيد منتظمة وبشكل سنوي – كما هو الحال في العراق – أو كل ثلاث، أو خمس سنوات كما هو الحال في بعض الدول. والثالث - (الإقرار النهائي)، أو ما يعبر عنه أحياناً بإقرار نهاية الخدمة أو الوظيفة أو المنصب.



9- إن إقرار الذمة المالية هو ذلك النظام الذي يستطيع من خلاله الشعب وسلطاته الرقابية مراقبة مدى نزاهة من يتقلدون المناصب العامة أو يؤدون وظائف عامة مهمة في الدولة، من خلال إلزامهم بالإفصاح عن الأموال التي تعود لهم، ولمن هو قريب الصلة بهم من زوج، أو ولد، أو غيرهم، من أجل الحد من حالات الإثراء على حساب الوظيفة العامة أو المال العام دون وجه حق.

10- يقع على عاتق سلطة الإتهام مهمة إثبات حصول زيادة في أموال المكلف، أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له، وكذلك إثبات عدم تناسب هذه الزيادة مع مواردهم العادية. وقد عد المشرع العراقي في قانون هيئة النزاهة رقم (20) لسنة 2011 عجز المكلف عن إثبات مشروعية الزيادة في موارده المالية قرينة قانونية بسيطة على حصول كسب غير مشروع، وتكون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس من خلال إقامة الدليل على مشروعية مصدره. وقد بينا من خلال البحث، إن هذه القرينة القانونية لا تتعارض مع مبدأ أو قرينة البراءة؛ إذ إن الأمر لا يتضمن عكس، أو نقل لعبء الإثبات من عاتق سلطة الإتهام الى المتهم بإرتكاب جريمة الكسب غير المشروع. وإنما الإلزام - في هذا المقام - هو مجرد (وسيلة دفاع) من قبل المتهم لنفي التهمة عنه، بإثبات أن مقدار الزيادة في أمواله إنما جاءت من مصدر مشروع. ومن جهة أخرى يلاحظ أن المشرع العراقي أورد النص على تجريم الكسب غير المشروع على نحو لم يشترط بموجبه ان تكون تلك الزيادة متحصلة نتيجة إستغلال الوظيفة أو المنصب.

11- لم يبين التشريع العراقي حكم العقارات عندما لا تكون مسجلة في دائرة التسجيل العقاري حيث جاء نص المادة (4/ أو لا البند (و) من اللائحة التنظيمية أعلاه واضحاً في دلالاته على عدم شمول هذا النوع من العقارات. ولما كان عقد بيع العقار في العراق يعد من العقود الشكلية، التي لا تتم إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، فإن هذا يعد نقصاً جوهرياً في التشريع.

12- لم يجرم المشرع العراقي حالة الإتجار بالنفوذ إلا في نطاق ضيق نصت عليه المادتان (233 و 234). ويؤدي هذا التضيق الى خروج حالات كثيرة من نطاق التجريم، لا سيما عندما يلجأ الموظف المكلف الى استعمال نفوذه السياسي، أو الحزبي، أو الإجتماعي، أو الإقتصادي، أو غيره، من أجل الحصول على كسب غير مشروع.

ثانياً // المقترحات.

1- توحيد التشريعات المعنية بالكسب غير المشروع في العراق، من خلال إعادة صياغتها في تشريع متكامل، وعدم جعلها متناثرة بين عدة تشريعات؛ لتسهيل مهمة الأجهزة التنفيذية والرقابية والقضائية. ويفضل أن يرقى هذا التشريع - في درجة السلم التشريعي - الى مستوى القانون لأهمية الموضوع الذي يتصدى له.

2- دعوة المشرع العراقي الى تجريم حالة الإمتناع عن تقديم إقرار الذمة المالية من قبل المكلف؛ لأن إبقاء النص على حاله، يعد من قبيل القصور التشريعي الذي تترتب عليه نتائج سلبية، تؤدي الى إفلات المجرمين من العقاب، وتهدد بتبديد كافة الجهود المبذولة لملاحقة ظاهرة الكسب غير المشروع؛ مادامت النصوص الحالية لاتعاقب على الإمتناع عن تقديم إقرارات الذمة المالية.



3- تعديل نص المادة (18) من قانون هيئة النزاهة بإضافة كلمة (كبيرة) الى الزيادة التي لا تتناسب مع موارد المكلف المادية، ليصبح النص بالشكل الآتي : ((كل زيادة كبيرة في أموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية، أو أموال زوجه، أو أولاده التابعين له، لا يتناسب مع مواردهم المادية، يعد كسباً غير مشروع ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه ...)). وهذا التعديل يعطي سلطة تقديرية للمحكمة في بناء قناعتها، فيما إذا كانت الزيادة كبيرة فعلاً قياساً الى الموارد العادية، أم إنها مجرد زيادة طفيفة لا تخضع لأحكام الكسب غير المشروع، وإنما لنصوص عقابية اخرى، إن توافرت اركان الجريمة.

4- وإرتباطاً بالنقطة السابقة، ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة نفسها (المادة 18) بإضافة عبارة: ((أو مصادر غير مشروعة لاصلة لها بإستغلال الوظيفة أو الخدمة أو المنصب)) الى النص؛ ليصبح بالشكل الآتي: ((كل زيادة 000 ما لم يثبت أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة أو مصادر غير مشروعة لا صلة لها بإستغلال الوظيفة أو الخدمة أو المنصب)).

5- تعديل نص المادة (4/ أولاً البند (و) من اللائحة التنظيمية رقم (1) لسنة 2005؛ ليصبح واضحاً في دلالاته على شمول العقارات التي تعود للمكلف والآخرين الذين شملهم النص، والتي لم تسجل بعد في دائرة التسجيل العقاري، وإنما تم الإكتفاء ببيعها بعقد ابتدائي أو غيره.

6- معالجة النقص التشريعي في قانون العقوبات العراقي الحالي في موضوع تجريم الإتجار بالنفوذ، على النحو الذي يؤدي الى شمول التعديل المقترح لحالات إستعمال الموظف أو المكلف بخدمة عامة المكلف، لنفوذه السياسي، أو الحزبي، أو الإجتماعي، أو الإقتصادي، أو غيره، من أجل الحصول على كسب غير مشروع.

7- دعوة المشرع العراقي بوصف العراق طرفاً في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الى إقتراح تعديل نص المادة (20) من الإتفاقية، التي جاءت بصيغة إختيارية غير ملزمة للدول الأطراف. وهذا أمر يوجد صعوبات حقيقية أمام جهود العراق لإستعادة امواله المنهوبة، أو المهربة بأفعال الفساد عموماً والكسب غير المشروع على وجه الخصوص، من خلال ملفات إسترداد الأموال وتسليم المجرمين.

8- إيجاد آليات فعالة لإستفاد العراق من إنضمامه الى المبادرة التي اطلقها البنك الدولي عام 2008 والمسماة بمبادرة star (Stolen Assets Recovery Initiative)، خصوصاً أن العراق يعد أحد أكثر البلدان تضرراً من ظاهرة الفساد. ولعل من أهم هذه الآليات، زيادة قدرات الأجهزة المعنية بهذا الموضوع، لاسيما دائرة الإسترداد في هيئة النزاهة، ورفدها بالخبرات والكفاءات المطلوبة.

9- زيادة وتطوير مستوى التنسيق والتعاون بين الأجهزة المعنية بمنع ومكافحة الفساد في العراق في إطار التصدي لظاهرة الكسب غير المشروع.

10- عقد شراكات فعالة ذات طابع مستمر بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والمؤسسات والمراكز العلمية المتخصصة من جهة، والمؤسسات المعنية بمكافحة الفساد في العراق من جهة



أخرى، لاسيما هيئة النزاهة ومكاتب المفتشين العموميين؛ بهدف الإستفادة من الكفاءات العلمية والخبرات المتوافرة في هذا المجال.

11- رفع مستوى الثقافة والوعي والمسؤولية لدى الموظف والمكلف بخدمة عامة والمواطن معاً لتجنب الوقوع في مستنقع الفساد من جهة، وتشجيع الإبلاغ والإخبار عن حالات الفساد عموماً والكسب غير المشروع على وجه الخصوص؛ على أساس من ان هذا الامر من أساسيات تفعيل مبدأ المواطنة الصالحة. وهذا يتطلب الإسراع في تشريع قانون حق الإطلاع والحصول على المعلومة لتحقيق الغرض اعلاه.

الهوامش.

(1) هذا وتجدر الإشارة الى أن هناك بعض الإتفاقيات الإقليمية قد تناولت موضوع الكسب غير المشروع بصورة عرضية في إطار منع ومكافحة الفساد، منها إتفاقية البلدان الامريكية لمكافحة الفساد لعام 1996، واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد لعام 2003، كما اصدر (المجلس الأوروبي Council of Europe في عام 2005 قرارا بشأن مواجهة افعال الكسب غير المشروع. ينظر في تفصيل ذلك:

The accumulation of unexplained wealth ، Maud Pedriel-Vaissiere
by public officials: Making the offence of illicit enrichment enforceable.
بحث منشور على شبكة الأنترنت على الرابط الآتي: <http://www.u4.no/publications> ، p 2-3.

(2) ينظر نص هذه الإتفاقية على الرابط الآتي:

<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>.

(3) ينظر مؤشر مدركات الفساد على موقع منظمة الشفافية الدولية على الرابط الآتي:
[/http://www.transparency.org](http://www.transparency.org)

(4) وهذا ما جاء في نص المادة (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
(5) ينظر: انجي حسين علي ، دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريع المصري وخاصة في مجال الفساد الإداري، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الرابط الآتي:

<http://www.f-law.net/law/threads/33236>

(6) في الواقع لقد تنبعت العديد من التشريعات الداخلية للدول لهذا الموضوع ، فوضعت نصوصا تجرimeية بشأنه كما سنرى في حينه.

(7)تنظر صفحة (5) من هذا البحث. ويلاحظ ان العديد من دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية قد اعترضت على ايراد نص الزامي في الاتفاقية خلال فترة المفاوضات بشأن الإتفاقية. وكانت الحجة ان مثل هذا الجريمة تنتهك أحكام دساتيرها خاصة فيما يتعلق بإدراج مفهوم عكس عبء الإثبات بما يشكل انتهاكا لمبدأ افتراض البراءة. ينظر:



Lindy Muzila and others, 'Criminalizing Illicit Enrichment to fight corruption', The World Bank, 2012, P. 27 -31.

(8) Craig Fagan, 'Illicit Enrichment Regulations', Transparency International, 2012, P.6.

(9) المصدر نفسه ، ص 6 .

(10) ينظر د.حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية بدون سنة طبع، ص 50-51.

op cit.p.6،(11).Craig Fagan

(12).Craig Fagan

op.cit. P.7-8

(13) تنص المادة (1) من هذا القانون على انه ((على رؤساء الوزارات والوزراء والحكام والقضاة وضباط القوات المسلحة والشرطة ورؤساء واعضاء مجالس ادارة المصالح العامة والمؤسسات والمصارف والشركات الرسمية وعلى اعضاء مجلس الأمة واعضاء المجالس البلدية والإدارية وامين واعضاء مجلس امانة العاصمة وعلى كل موظف وعلى المستخدمين الذين يصدر بتحديد فئاتهم أو اصنافهم قرار من مجلس الوزراء وعلى كل شخص مكلف بخدمة عامة بصفة دائمة أو مؤقتة ان يقدم خلال شهرين من تاريخ تعيينه أو انتخابه اقراره عن ذمته المالية وذمة زوجته وأولاده القصر في هذا التاريخ . يتضمن بيان ماله من اموال منقولة أو غير منقولة وعلى الأخص الأسهم والسندات والحصص في الشركات وعقود التامين والنقود والحلي والمعادن والأحجار الثمينة وما له من استحقاق في الوقف وما عليه من التزامات. ويسري هذا الإلتزام على من تقدم ذكرهم وعلى موظفي البلاط الملكي السابق والخزينة الخاصة الموجودين في الخدمة وقت العمل بهذا القانون أو الذين يكونون قد تركوها بعد أول ايلول سنة 1939. ويقدم الإقرار من الموجودين بالخدمة أو ممن تركوها خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون متضمنا بيانا بذمتهم المالية على الوجه المتقدم في أول ايلول سنة 1939 أو عند دخول الخدمة اذا كان لاحقا لهذا التاريخ ثم بيانا بذمتهم المالية من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ ترك الخدمة. واذا كانت الخدمة متقطعة وجب ان يكون الإقرار عن كل فترة على حدة وعلى كل من يشمل حكم هذه المادة ان يقدم ايضا خلال ستين يوما من تاريخ ترك الوظيفة أو الخدمة أو زوال الصفة النيابية اقرارا عن ذمته المالية وذمة زوجته وأولاده القصر في هذا التاريخ على الوجه المعين في الفقرة الأولى. ويجوز عند اجراء التحقيق مع شخص ممن ذكروا تكليفه بتقديم اقرار عن ذمته المالية وذمة زوجته وأولاده القصر اذا اقتضى الحال ذلك. وتعين السلطة القائمة على اجراء التحقيق الميعاد الذي يقدم فيه الإقرار المطوب. وفي كل الأحوال يجب ان يتضمن الإقرار بيان مصدر الثروة أو الزيادة فيها على حسب الأحوال)). وتنص المادة (2) على انه ((يقع واجب تقديم الإقرار ايضا على زوجة كل شخص ممن ذكروا في المادة السابقة اذا لم تعط البيانات المطلوبة لزوجها)).



(14) يلاحظ ان هيئة النزاهة لم تصدر هذه اللائحة التنظيمية لغاية تاريخ كتابة هذا البحث، لذا يبقى العمل جاريا وفق اللائحة التنظيمية للكشف عن المصالح المالية رقم (1) لسنة 2005 النافذة الى ان يصار الى صدور اللائحة المذكورة.

(15) ومن الجدير بالاشارة الى ان المادة (1) من هذا القانون قد عرفت اولاد المكلف التابعين له بالنص على انه : ((هم اولاده القاصرين واولاده غير المتزوجين، ومن لم يستقلوا عنه ماليا ولو كانوا قد تزوجوا أو بلغوا سن الرشد)).

(16) انضم العراق الى هذه الإتفاقية بالقانون رقم (35) لسنة 2007. وفي عام 2008 أودعت وزارة الخارجية العراقية وثيقة الإنضمام لدى الأمم المتحدة.

(17) ينظر في تأييد هذا الرأي د. فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987، ص 106. المستشار محمد كمال عبد العزيز، قانون الكسب غير المشروع، مقالة منشورة في مجلة المحاماة، السنة 48، 2 نوفمبر 1968، ص 134.

(18) ينظر د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 272 – 273.

وينظر Pradel.(J):Rapport general، Rev.inter.dr.pen.63 annee 1992 p. 15. (19) ينظر د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، الطبعة الثانية عشر، 1988، ص 421. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 787. د. جلال ثروت نظم الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 479 وما بعدها. د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 الجزء الثاني، ص 190. د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 669. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 508 وما بعدها. د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001، ص 1058 وما بعدها. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص 1257. د. احمد ادريس احمد، افتراض براءة المتهم، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1984، ص 30 وما بعدها.

(20) ينظر اسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، بدون سنة طبع، مكتبة كويست، القاهرة، ص 73.

(21) بنظر د. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 183. د. محمد عبد اللطيف فرج قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع (تعليق على الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 30342 لسنة 2000)، دار النهضة العربية، 2004، ص 15. وينظر ايضا :



Spencer(J) : La prevue en procedure penale compare. Revue international de droit penal. 1992 (vol. let2)P.P83 et 90 .

- (22) ينظر د.حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 126.
- (23) ينظر اسماعيل الخلفي، المرجع السابق، ص 96.
- (24) يقصد بالذمة المالية للشخص مجموع ماله من حقوق وما عليه من التزامات تمثل الحقوق جانبها الإيجابي، وتشكل الإلتزامات جانبها السلبي، فاذا زادت الحقوق على الإلتزامات كانت الذمة دائنة وإذا العكس، أي حين تزيد الإلتزامات على الحقوق تكون الذمة مدينة. ينظر د.حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 126.
- (25) تنظر المادة (2) (ثالثا) من اللائحة.
- (26) ينظر اسماعيل الخلفي، المرجع السابق، ص 101.
- (27) المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم 15 لسنة 1958.
- (28) ينظر د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 140.
- (29) تقسم القرائن القانونية الى ثلاثة أنواع، أولاً: قرائن قانونية قاطعة، وهي بحسب نص المادة (98) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 ((إستنباط المشرع أمراً غير ثابت من امر ثابت)). ومن أمثلتها قرينة قوة الشئ المحكوم به (المادة 106) من القانون ذاته. وثانياً: قرائن قانونية بسيطة، وتكون هذه القرائن قابلة لإثبات العكس، وتلزم المحكمة بأعمالها بمجرد اثبات الواقعة الأساسية ما لم توجد أدلة تثبت عكسها. وثالثاً: القرائن القضائية، وهي كما عرفتها المادة (102) من هذا القانون بانها: ((إستنباط القاضي أمراً غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى المنظورة)).
- (30) تنص المادة (19 - خامساً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 في تأكيد هذه القاعدة على أنه: ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة)).
- (31) ينظر د.حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 101.
- (32) Lindy Muzila and others. op.cit، p.18 – 19.
- (33) J Essaid. La presumption d innocence Paris ،these dactyl،(33).
- (34) ينظر د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 104.
- (35) ينظر د. احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص 117.
- (36) ينظر د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 126. وينظر كذلك حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 28 ابريل 2004 في الطعن رقم 30342 لسنة 2000، (70) قضائية.



(37)تنص المادة (111) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على ان:(كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريئاً الى ان تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة قانونية علنية توفر لها فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه)). كما تم تأكيد المبدأ في الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الأمم المتحدة عام 1966 (المادة14)، كما نصت عليه الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام 1950 (المادة 2|3). وهو ما أكد عليه الدستور العراقي الحالي لعام 2005 في المادة (19 - خامساً) المشار إليها انفاً.

(38)ينظر د. احمد سعيد رضوان، قرينة البراءة واهم نتائجها في المجال الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1980، ص102.

(39)ينظر د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 104.

(40)ينظر في تأييد هذا الرأي د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 105.

(41)تنص المادة (233) على انه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة توسط لدى حاكم أو قاض أو محكمة، لصالح احد الخصوم أو اضرا رابه.). وجاء في المادة (234) انه: (يعاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين كل حاكم أو قاض اصدر حكماً ثبت بانه غير محق وكان نتيجة التوسط لديه).

المصادر والمراجع.

أولاً // الكتب والمؤلفات.

- 1- د.أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1977.
- 2- د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002
- 3- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- 4- إسماعيل الخلفي ، شرح قانون الكسب غير المشروع ، مكتبة كويست ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
- 5- د.جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
- 6- د.حسن صادق المرصفاوي ، قانون الكسب غير المشروع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية بدون سنة طبع .
- 7- د.حسني الجندي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية 2001 .
- 8- د.عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2003.
- 9- د.عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2002.
- 10- د.فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1986.
- 11- د.مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- 12- د.محمد عبد اللطيف فرج ، قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع (تعليق على الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 30342 لسنة 2000) ، دار النهضة العربية ، 2004.
- 13- د.محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة ، الكتاب الجامعي ، 1988.
- 14- د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988.



15- ديسيرية عبد الجليل ، احكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.

ثانياً // الرسائل والأطاريح.

- 1- د. أحمد إدريس أحمد ، إفتراض براءة المتهم ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1984 .
- 2- د.أحمد سعيد رضوان ، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي ، أطروحة دكتوراه جامعة الأزهر، 1980 .
- 3- د.فؤاد جمال عبد القادر ، الكسب غير المشروع – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1987 .

ثالثاً // البحوث المنشورة.

1- المستشار محمد كمال عبد العزيز ، قانون الكسب غير المشروع ، مقالة منشورة في مجلة المحاماة ، السنة 48، 2 نوفمبر 1968 .

رابعاً // البحوث المنشورة على الشبكة المعلوماتية (الإنترنت).

1- إنجي حسين علي ، دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريع المصري وخاصة في مجال الفساد الإداري ، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الرابط الآتي: <http://www.f-law.net/law/threads/33236>

2- The accumulation of unexplained wealth by public officials making the offence of illicit enrichment enforceable. <http://www.u4.no/publications>

خامساً // المصادر باللغة الأجنبية.

1- Craig Fagan، Illicit Enrichment Regulations، Transparency International، 2012.

2- Essaid. La presumption d innocence، these dactyl، Paris، 1969

3- Koering (R) –Joulin، La presumption d innocence، colloque du 16 janvier 1998.

3-Lindy Muzila and others، Criminalizing Illicit Enrichment to fight corruption، The World Bank، 2012..

4- Pradel. (J): Rapport general، Rev.inter.dr.pen.63 annex 1992.

1- 5-Spencer (J): La prevue en procedure penale compare. Revue international de droit penal. 1992 (vol. let2).

سادساً // التشريعات الداخلية.

1- دستور جمهورية العراق الحالي لعام 2005 .

2- قانون إنضمام العراق الى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد رقم (35) لسنة 2007.

3- قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (15) لسنة 1958.

4- قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011.

5- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

6- قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (193) لسنة 1951 .



- 7- قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (11) لسنة 1968 .
- 8- قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62) لسنة 1975.
- 9- قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
- 10- اللائحة التنظيمية للكشف عن المصالح المالية رقم (1) لسنة 2005.

سابعاً // الإتفاقيات والمواثيق الدولية.

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.
- 2- الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الأمم المتحدة عام 1966.
- 3- الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية لعام 1950.
- 4- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لعام 2000 (اتفاقية باليرمو).
- 5- إتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2005 .
- 5- مؤشر مدركات الفساد على موقع منظمة الشفافية الدولية على الرابط الاتي:

<http://www.transparency.org>

ثامناً //القرارات والأحكام القضائية.

- 1- حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 28 ابريل 2004 في الطعن رقم 30342 لسنة 2000 (70) قضائية .