جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القادسية / كلية القانون

المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

عهود منان بجاي علي عبد الله

إلى مجلس كلية القانون / جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

أ. د. أحمد حمد الله أحمد

أستاذ القانون الجنائي

١٤٤٣هـ ٢٠٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِن قَبْلِكُمْ أُولُو
بَقِيَّةٍ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا قَلِيلًا
مِّمَّنْ أَنجَيْنَا مِنْهُمْ وَاتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مَا أُتْرِفُوا فِيهِ وَكَانُوا
مُجْرِمِينَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة هود

الآية ﴿١١٦﴾

الإهداء

إلى من لا أملك له سوى الدعاء

لروحك الطاهرة

... أخي ...

أهديك جهدي هذا، وأتمنى لوكنت حاضراً لأعبر لك عن عظيم إمتناني

رحمك الله، وأسكنك فسيح جناته، وجمعنا وإياك في جنات الخُلد

لمن كان نعم العون والسند للرائع المهذب الخلوق

زوجي (أ. م. د. باسم محمد خضر)

أطال الله في عمرك، ولا أراني فيك مكروهاً، وحفظك من كل سوء

لهبة الله لي (صغيراي)

أدامكما الله لي شيئاً جميلاً لا ينتهي

الباحثة

الشكر والعرفان

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً ملئ السموات والأرض على ما أكرمني به لإتمام دراستي هذه التي أرجو أن تنال رضاه، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين أبي القاسم محمد وعلى آله وصحبه المنتجبين الأخيار.

يطيب لي والرسالة ترى النور بفضل الله وبعد جهد متواصل أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الاستاذ الدكتور (أ. د. أحمد حمد الله أحمد) أستاذ القانون الجنائي في كلية القانون/ جامعة القادسية، لتفضله قبول الأشراف على رسالتي، ولما حظيت به من توجيهاته السديدة طيلة مدة الكتابة، إذ لم يبخل عليَّ يوماً بمعلومة أو نصح، مما كان له بالغ الأثر وجل النفع وعظيم الفائدة لإخراج الرسالة بهذه الصورة، أدامك الله وجزاك عني كل خير.

ويقتضي الوفاء والاعتراف بالفضل أن أتقدم بالشكر والامتنان لأساتذتي الأفاضل من قسم القانون العام في المرحلة التحضيرية، لكل ما قدموه من جهد علمي رصين طيلة مدة الدراسة.

وشكري كبيراً جداً لعائلتي الكريمة (والدتي وأخوتي وأخواتي)، التي زرعت فيَّ كل قيم الاعتماد على النفس والمثابرة وتحمل التعب والعناء من أجل الوصول، ولما قدموه لي من دعم وعون ومساندة طيلة مدة الدراسة أدامكم الله، وأبعد عنكم كل سوء، ولا أراني فيكم مكروهاً.

كذلك فإن رغبتي في رد الجميل تحثني على أن أتقدم بجزيل الامتنان والعرفان إلى كل الأيادي الخيرة التي امتدت وقدمت لي عوناً أو أبدت لي فكرة أو ذللت لي عقبة، وفي هذا المقام يشرفني أن أتقدم بوافر الشكر إلى الأستاذ الدكتور (براء منذر كمال عبد اللطيف)، الذي لم يبخل عليَّ بمعونة علمية أو نصح، أدامك الله وحفظك من كل سوء، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأخ (علي حمزة جبر)، الذي كان نعم العون في تذليل الصعاب التي واجهتني أثناء مدة الكتابة، وتقديم النصائح العلمية

المهمة، فلك مني كل الشكر والتقدير وجزاك الله عني خير جزاء الصالحين، كما اتقدم بالشكر الموصول إلى الأخ (صفاء يوسف)، لتوفيره بعض المصادر المهمة من جمهورية مصر العربية.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأخوتي وزملائي من السنة التحضيرية (سمية عبد الحسين محسن) و (علي عبد الحسين ناصر) و (مازن عبد الباري)، لكل ما قدموه لي من مساعدة لغرض أستكمال الإجراءات المتعلقة بكتابة الرسالة وتسليمها، جزاكم الله عني كل خير.

ولا يفوتني أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير لأخوتي وزملائي في العمل من هيأة النزاهة الاتحادية لتقديم المعونة والتسهيلات اللازمة لي طيلة فترة الدراسة وأخص بالذكر (د. عادل زيدان/ دائرة التحقيقات) و (د. أمجد ناظم/ الأكاديمية العراقية لمكافحة الفساد) و (السيد علي حسين/ مديرية تحقيق بغداد) و(السيد كريم كاظم الإيدامي/ مكتب تحقيق القادسية).

وختاماً اعتذر لكل من قدم لي يد العون وفاتني أن أشكره نسياناً وليس تناسياً، جزاكم الله عني كل خير، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين.

الباحثة

المستخلص

يُعدّ موضوع الفساد المالي والإداري الذي يُرتكب خارج إطار الوظيفة العامة من قبل أشخاص ليسوا موظفين من المواضيع الحيوية المهمة، فبعد أن كان الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ينظر إليه على أنه المُرتكب الرئيسِ لجرائم الفساد المالي والإداري في العراق، حيث لم يكن هنالك أي تشريع خاص يُجرم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف بشكل صريح سوى بعض النصوص غير الصريحة في قانون العقوبات، ألّا إنه وبعد صدور قانون التعديل الأول رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع كسياسة جنائية حديثة هدفها مكافحة الفساد الذي يُمثل الخطوة الإيجابية في مجال مكافحته لا سيما وإن العراق ملزم بموائمة تشريعاته وفقاً لأحكام الاتفاقيات التي صادق عليها كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، أصبح بالإمكان القول بتحقق مسؤولية غير الموظف جزائياً عن جرائم الفساد التي تقع منه وبخاصة في الأعمال ذات الصلة بالقطاع العام، واخضاعه للاختصاص التحقيقي لهيأة النزاهة والكسب غير المشروع لكونها الجهة المختصة بالتحقيق في قضايا الفساد.

ألّا إنه لا يمكن بلوغ غاية المشرع وهدفه مالم تتم إحاطة الموضوع بمجموعة من الأحكام الموضوعية للوصول إلى سياسة جنائية فعالة، لذا تمحورت دراستنا إبتداءً على فهم كل ما يتعلق بغير الموظف من خلال توضيح ماهيته للوقوف على معناه والأساس القانوني لتجريمه في الفصل الأول، فضلاً عن بحث أهم أحكام المسؤولية الجزائية المترتبة عليه ومنها الشق الموضوعي، لذا جاء الفصل الثاني لدراسة بعض التطبيقات لجرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف من خلال الخوض في بعض الجرائم التي يرتكبها وبيان اركانها وبالأخص الركن المفترض فيها للوقوف على أهم الإشكالات والتساؤلات التي يثيرها الموضوع مع المقارنة ببعض التشريعات الجزائية التي سبقت المشرع العراقي بتجريم هذا النوع من الجرائم.

العنوان	رقم الصفحة
المقدمة	١-٦
الفصل الأول **ماهية المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري**	٧-٦٥
المبحث الأول/ مفهوم غير الموظف في جرائم الفساد المالي والإداري	٧-٣٦
المطلب الأول/ التعريف بغير الموظف في جرائم الفساد المالي والإداري والوصف القانوني لعمله	٨-٢٣
الفرع الأول/ تعريف غير الموظف	٩-١٧
الفرع الثاني/ الوصف القانوني لعمل غير الموظف	١٨-٢٣
المطلب الثاني/ ذاتية جرائم الفساد المرتكبة من غير الموظف	٢٣-٣٦
الفرع الأول/ خصوصية جرائم الفساد المرتكبة من غير الموظف	٢٤-٣٢
الفرع الثاني/ تمييز تجريم فعل غير الموظف عن تجريم فعل الموظف العام في جرائم الفساد المالي والإداري	٣٢-٣٦
المبحث الثاني/ الأساس القانوني لتجريم فعل غير الموظف عن صور الفساد المالي والإداري	٣٧-٦٥
المطلب الأول/ الأساس القانوني لتجريم فعل غير الموظف في الاتفاقيات الدولية	٣٧-٤٧
الفرع الأول/ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣	٣٨-٤٣
الفرع الثاني/ الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١٠	٤٤-٤٧
المطلب الثاني/ الأساس القانوني لتجريم فعل غير الموظف في التشريعات الوطنية	٤٧-٦٥
الفرع الأول/ تجريم فعل غير الموظف في القوانين العقابية العامة	٤٨-٥٤
الفرع الثاني/ تجريم فعل غير الموظف في القوانين الجزائية الخاصة	٥٤-٦٥
الفصل الثاني **تطبيقات في المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن بعض جرائم الفساد**	٦٦-١٣٦

المالي والإداري	
المبحث الأول/ جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف في قانون العقوبات	٦٦-٩٧
المطلب الأول/ جريمة استيلاء الغير على مال للدولة أو لغيرها	٦٧-٨٥
الفرع الأول/ الركن المفترض (صفة الجاني)	٦٨-٧٢
الفرع الثاني/ الركن المادي	٧٢-٧٨
الفرع الثالث/ الركن المعنوي	٧٨-٨١
الفرع الرابع/ العقاب المقرر للجريمة	٨١-٨٥
المطلب الثاني/ جريمة انتفاع الغير عن طريق الاضرار بالمصالح العامة	٨٥-٩٧
الفرع الأول/ الركن المفترض (صفة الجاني)	٨٦-٨٩
الفرع الثاني/ الركن المادي	٨٩-٩٢
الفرع الثالث/ الركن المعنوي	٩٢-٩٤
الفرع الرابع/ العقاب المقرر للجريمة	٩٥-٩٧
المبحث الثاني/ جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع	٩٨-١٣٦
المطلب الأول/ جريمة سرقة أموال الدولة	٩٨-١١٥
الفرع الأول/ الركن المفترض (صفة الجاني)	٩٩-١٠٢
الفرع الثاني/ الركن المادي	١٠٢-١٠٦
الفرع الثالث/ محل الاختلاس	١٠٦-١١٠
الفرع الرابع/ الركن المعنوي	١١٠-١١٢
الفرع الخامس/ العقاب المقرر للجريمة	١١٣-١١٥
المطلب الثاني/ جريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام	١١٦-١٣٦
الفرع الأول/ الركن المفترض (صفة الجاني)	١١٧-١٢١
الفرع الثاني/ الركن المادي	١٢١-١٢٨
الفرع الثالث/ الركن المعنوي	١٢٨-١٣٠

الفرع الرابع/ العقاب المقرر لجريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي والأعذار القانونية المقررة لها	١٣٠-١٣٦
الخاتمة	١٣٧-١٤١
المصادر	١٤٢-١٥٨
Abstract	A-A

المقدمة

المُقدِمـــة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

الفساد ظاهرة ليست حديثة العهد بالظهور، فهي قديمة بقدم المجتمعات، إلّا إنَّ بزوغ نواة هذه المشكلة كان مرتبطاً بالوظيفة العامة، فحين يُقال جرائم فساد مالي وإداري فأن الذهن يتحول مباشرة إلى الوظيفة العامة والموظف العام، إذ يُنظر إليه على إنه الخطيئة التي يرتكبها الموظف العام بحق الوظيفة التي عُهد إليه مهمة المحافظة على كرامتها وصونها من مواطن الانحراف والزلل وحماية المال العام من أي اعتداء يمكن أن يقع عليه، إلّا إنَّ هذا المفهوم للفساد قد أختلف إذ لم يُعدّ قاصراً على الموظف وفي إطار الوظيفة، فقد أصبح بالإمكان ارتكابه من قبل أشخاص ليسوا موظفين ولا ينطبق عليهم وصف الموظف العام وخارج إطار الوظيفة العامة، كبروزه بشكل واسع في القطاع الخاص لا سيما بعد تحول أغلب الأنظمة نحو الخصخصة واقتصاد السوق الحر.

وحيث إنَّ انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذلك الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد والتصديق عليهما يعني أنه أصبح من الناحية القانونية مُلزماً بأحكامهما، لأن التصديق على اتفاقية دولية بحكم ما تنص عليه الدساتير والقوانين يجعل منها جزء لا يتجزأ من النظام القانوني الوطني، ويترتب على ذلك ضرورة تحقيق الاستجابة والمواءمة التشريعية بين ما تضمنته هذه الاتفاقيات التي صادق عليها العراق وبين الأحكام الواردة في التشريع العراقي، ورغم ذلك فإن قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ (المعدل) لم يتضمن عند صدوره أحكاماً تخص تجريم الفساد المُرتكب من غير الموظف، وأن كانت هنالك بعض النصوص التي تضمنت الإشارة غير المباشرة لتجريم الغير في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل)، ألّا إنَّ قانون التعديل الأول رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع تضمن تعديلاً جوهرياً وهو تجريم بعض صور الفساد التي يرتكبها غير الموظف في محيط الأعمال الخاصة، لا سيما إذا تعلق الأمر بالقطاع العام، ولكون السياسة الجنائية في كل مكان وزمان

تفرض أن تكون غاية النصوص الجزائية هي حماية مصالح الأفراد والمجتمع، ونظراً لأهمية القطاع الخاص في تعزيز الموارد المالية الوطنية ودعم الاقتصاد الوطني وحرصاً من المشرع على تعزيز نزاهة وشفافية العاملين في محيط الأعمال الخاصة، سعى إلى تجريم أشخاص ليسوا موظفين لأن افعالهم أصبحت تندرج تحت نص القانون في جرائم فساد غير التي يرتكبها الموظف العام كجريمة سرقة أموال الدولة وجريمة الرشوة في القطاع الخاص ليشمل بذلك اشخاص لا تربطهم صلة بالوظيفة العامة.

ثانياً: أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة في حداثة تجريم صور الفساد المالي والإداري لغير الموظف على المنظومة الجزائية العراقية، كونه متعلقاً بامتداد نطاق التجريم وامتداد اختصاص هيأة النزاهة والكسب غير المشروع ليشمل أشخاصاً هم في الأصل غير مسؤولين عن ارتكابهم قضية فساد وإن كانت أفعالهم تندرج تحت أي وصف أو مسمى جرمي آخرْ لكنه حتماً ليس قضية فساد كما عبرّ عنها المشرع العراقي في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل)، إذ يكتسب الموضوع خصوصيته من خلال تتبع واستعراض الموقف القانوني للتشريعات الجنائية محل البحث من تجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف، فضلاً عن أن أهميته نابعه من إنه يُناقش موضوعاً مهماً جداً ومرتبط بالواقع بسبب تفاقم الفساد في محيط الأعمال الخاصة التي باتت شريكاً فعالاً للقطاع العام وما يشكله هذا الأمر من تحدٍ كبير للنهوض بالاقتصاد الوطني لأن هذه الجرائم لا تقل خطورة عن تلك المُرتكبة من قبل الموظف العام، وأخيراً تكمن أهمية الدراسة في إنَّ الدراسات السابقة الخاصة بالفساد المالي والإداري وكذلك المتعلقة ببحث اختصاص هيأة النزاهة والكسب غير المشروع في مكافحة الفساد قد عالجته على إنه جريمة مُرتكبها هو الموظف العام، إذ لم يسبق التطرق إلى غير الموظف بوصفه مرتكباً لجريمة فساد مالي وإداري في العراق، الأمر الذي يستوجب بحثه وتسليط الضوء عليه للوقوف على أسبابه ودوافعه وغاية المشرع من تجريمه.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

يُثير موضوع الدراسة عدداً من الإشكاليات القانونية، وبخاصةٍ من الناحية الموضوعية، إذ إنَّ النصوص الخاصة بتجريم غير الموظف عن جرائم الفساد غير واضحة ويعتريها النقص مما يجعلها صعبة التطبيق من الناحية العملية لأن هذه النصوص جاءت غير مستوفية لشروطها واركانها وهذا قصوراً تشريعياً واضحاً، فعلى الرغم من إنَّ قانون العقوبات العراقي (المعدل) قد عرج على تجريمه في بعض النصوص العقابية بصورة غير مباشرة، فأن النصوص الواردة في قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل) جاءت غير كافية، إذ لم يتوسع المشرع بتجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف واكتفى بذكر صور تلك الجرائم على أنها قضية فساد، ولعل من أهم التساؤلات التي يمكن أن تُثار بشأنه:

١- من هو غير الموظف، وما هو الوصف القانوني لعمل غير الموظف؟

٢- هل تتصف جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف بخصوصية تميزها عن غيرها من الجرائم أم أنها كسائر جرائم الفساد الأخرى؟

٣- لماذا عمد المشرع إلى تجريم بعض صور جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل) ولم يُجرمها في قانون العقوبات (المعدل)؟ ولماذا لم يتضمن قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل) النصوص العقابية لهذه الجرائم كما هو الحال في جرائم الكسب غير المشروع في ذات القانون، وهل يعني هذا إنه قد احال بشأن العقوبة على هذه الجرائم إلى قانون العقوبات؟

٤- ما هي طبيعة نص تجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف، وهل إنَّ الإحالة التي تبناها المشرع لتطبيق ذات الأحكام الموضوعية والإجرائية الخاصة بالموظف العام على جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف كانت متناسبة مع طبيعة هذه الجرائم وخصوصيتها؟

٥- ما هو وصف الجاني (غير الموظف) في السلوك المادي المكون لهذه الجرائم هل هو فاعل أم شريك؟

٦- ما هي غاية المشرع من إضفاء وصف الفساد على جريمة سرقة أموال الدولة على الرغم من كونها جريمة قائمة مستقلة عالجها المشرع في قانون العقوبات العراقي (المعدل) ضمن نصوص جريمة السرقة؟

٧- هل إن امتداد نطاق التجريم ليشمل غير الموظفين الوارد في المادة (١/ثالثاً/أ، ب) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع جاء كافياً لمكافحة الفساد المالي والإداري المتفشي في محيط الأعمال الخاصة؟

فضلاً عن العديد من التساؤلات التي سوف يم الإجابة عليها إن شاء الله في طيات موضوع هذا البحث.

رابعاً: أهداف الدراسة

من بين ما نهدف إليه في دراستنا هذه هو تقديم حلول ناجعة للإشكاليات التي يطرحها موضوع البحث والإجابة على أهم التساؤلات القانونية التي يُثيرها، بهدف التصدي لظاهرة الفساد المالي والإداري الذي يرتكبه غير الموظف بوصفها آفة خطيرة تنخر جسد المجتمعات، وسد الثغرات القانونية والقصور التشريعي لتكون مادة بحثية رصينة، وليكون موضوع رسالتنا مرجع يُسهم في حل المشكلات التي من الممكن أن تكون عائقاً أمام تطبيق النصوص الخاصة بذلك وعلى الأخص من الناحية العملية، ولبيان دور السياسة الجنائية الجديدة في تطوير نشاط الأعمال الخاصة في العراق من خلال تجريم المظاهر الأساسية للفساد في إطارها، وأثر ذلك في تعزيز الثقة بنزاهة وشفافية الأنشطة التي يقوم بها العاملين في محيط الأعمال الخاصة.

خامساً: نطاق الدراسة

لما كان نطاق الدراسة ينصب على بيان وإيضاح الأحكام القانونية لغير الموظف في التشريعات الجزائية العراقية في بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) إذ سنتناول بعض من جرائم

الفساد التي من الممكن أن يرتكبها "غير الموظف" في قانون العقوبات وبالتحديد في جريمتي ((استيلاء الغير على مال للدولة أو لغيرها الواردة في المادة ٣١٦، وانتفاع الغير عن طريق الاضرار بالمصالح العامة الواردة في المادة ٣١٨)) تجنباً للتكرار ولاختلاف دور الغير في السلوك المكون للركن المادي لكلا الجريمتين، أما الموظف العام فهو يخرج عن نطاق البحث تماماً، وكذلك سنتناول "غير الموظف" وفقاً للتعديل الأول رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع وتحديداً المادة (١/ثالثاً/أ، ب/٢) منه في جريمتي (سرقة أموال الدولة، والرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام)، بالمقارنة مع بعض التشريعات الجزائية (القوانين العقابية العامة وقوانين مكافحة الفساد لمصر ولبنان واليمن والجزائر)، مع الرجوع لأساس تجريم غير الموظف في الاتفاقيات الدولية وتحديداً (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١٠)، كذلك سيقتصر نطاق دراستنا على بحث الأحكام الموضوعية لبعض تطبيقات المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد، أمّا الأحكام الإجرائية فقد استبعدناها عن نطاق الدراسة لإنَّ أغلب الإجراءات هي ذاتها المنطبقة على جرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العام، فضلاً عن إنَّ أغلب الدراسات السابقة الخاصة بالفساد قد تناولتها بشكل مفصل، وكذلك استبعدنا التطرق لبعض المفاهيم التقليدية المطروقة سابقاً وبكثرة كالمسؤولية الجزائية والفساد المالي والإداري.

سادساً: منهجية الدراسة

تبعاً لطبيعة الموضوع، وحداثة مسائله، فسنتبع في كتابة موضوع رسالتنا المنهج التحليلي الاستقرائي للنصوص الخاصة بتحديد مسؤولية غير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري، وكذلك سنتبع المنهج المقارن إذ سنقوم بالمقارنة مع الدول التي سبقتنا بتجريم الفساد المالي والإداري الذي يرتكبه غير الموظف، معتمدين التنوع في دول المقارنة التي ذكرناها أنفاً للوقوف على أي من هذه الدول قد جرمته في قانون العقوبات وأي منها قد جرمته في القوانين الجزائية الخاصة، مع اتباع المنهج العملي من خلال محاولة ربط الدراسة الاكاديمية النظرية بالواقع العملي للوقوف على الوقائع

المتعلقة بموضوع البحث، وبيان الإشكالات العملية التطبيقية في هذا المجال، لكي يخرج البحث بحلة متناغمة تجمع بين الجانبين النظري والعملي في آن واحد.

سابعاً: هيكلية الدراسة

وعلى هدّي ما تقدم فإن دراستنا لموضوع **(المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري – دراسة مقارنة)** سوف تنبسط على فصلين تهدف إلى الغوص في أعماق الموضوع من جوانبه المختلفة مسبوقة بمقدمة، إذ سنخصص الفصل الأول لماهية المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري مقسماً على مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم غير الموظف في جرائم الفساد المالي والإداري وذاتيته، ونكرس الثاني للأساس القانوني لتجريم غير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري، بينما يكون الفصل الثاني متضمناً لبعض تطبيقات المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري بمبحثين، يتضمن المبحث الأول جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف في قانون العقوبات، بينما يُكرس المبحث الثاني لجرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع، تعقبهما خاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل إليها من خلال البحث، ومن الله التوفيق والسداد.

الفصل الأول

ماهية المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري

الفصل الأول

ماهية المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري

يُعدّ الفساد آفة من آفات العصر التي اصابت جميع الدول المتقدمة منها والنامية فهو لا يقتصر على مجتمع ما، أو ثقافة معينة، ولا ينحصر في قطاع معين دون آخر والعراق من الدول التي تأثرت بالفساد لاسيما بعد أن مر اقتصاده بمتغيرات عدّة تحول على أثرها شيئاً فشيئاً من القطاع الاشتراكي إلى قطاع السوق المفتوح، الأمر الذي ترتب عليه السماح للأعمال الخاصة بالمساهمة في رفد الاقتصاد الوطني، مما أدى إلى انتشار الفساد في هذه الأعمال أيضاً، فلم يعد اقتراف جرائم الفساد مقتصراً على الموظف العام، بل أصبح غير الموظف هو الآخر متورطاً بارتكابها وتتحقق مسؤوليته الجزائية عنها كالموظف العام.

ألّا إنَّ الخوض في المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري أمرٌ غير ممكن دون توضيح ماهية هذه الظاهرة الإجرامية، لذا سنتولى تقسيم هذا الفصل على مبحثين: نتناول في المبحث الأول مفهوم غير الموظف في جرائم الفساد المالي والإداري وذاتيته، بينما سنتناول في المبحث الثاني الأساس القانوني لتجريم غير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري، وقد تجنبنا الخوض بمفهومي (المسؤولية الجزائية والفساد المالي والإداري) [١]، لأنهما من المواضيع التي بحثتها الدراسات السابقة وبكثرة.

---

(١) يُراد بالمسؤولية الجزائية إنها "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يُنزله القانون بالمسؤول عن الجريمة". نقلاً عن: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني–القسم العام، مج١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ١٩٩٨، ص٦٤٣. أما الفساد فيُقصد به "الإنحراف بالسلطة الممنوحة عما قُصد من إعطائها لتحقيق مكاسب غير مشروعة". يُنظر في ذلك: د. أحمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٦، ص٣٥.

المبحث الأول

مفهوم غير الموظف في جرائم الفساد المالي والإداري

إنَّ التحولات الجديدة لاسّيما الاقتصادية الناتجة عن إسهام الأعمال ذات الطبيعة الخاصة في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني القومي أدت إلى إفراز وتنامي ظاهرة الفساد المالي والإداري، حيث أصبحت تأخذ مظاهر متعددة ومتشعبة، فبعد أن كان الموظف العام هو عِماد هذه الظاهرة والمُرتكب الرئيسِ لجرائمها بصورها المختلفة، بات غير الموظف هو الآخر شأنه شأن الموظف العام، إذ أصبح بالإمكان إثارة مسؤوليته الجزائية بصددها بالنسبة للجهة التي يعمل فيها أو ينتمي إليها.

لذا فأن التعمق بمفهوم غير الموظف يتطلب منا البحث في تعريفه وبيان ذاتيته، لذلك إرتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين: سنخصص المطلب الأول للتعريف بغير الموظف في جرائم الفساد المالي والإداري في اللغة والاصطلاح، وبيان الوصف القانوني لعمله، بينما سيكون المطلب الثاني لذاتية المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري.

المطلب الأول

التعريف بغير الموظف في جرائم الفساد المالي والإداري والوصف القانوني لعمله

إنَّ التعريف بالشيء بصورة عامة يقتضي منا بحثه وتحليله من عدة جوانب، للوقوف على المعنى المُراد منه، وهذا ما سنتولى العمل به من خلال تعريفنا لغير الموظف كمرتكب لجريمة الفساد المالي والإداري، فضلاً عن البحث في الوصف القانوني لعمله، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الأول التعريف اللغوي والاصطلاحي لغير الموظف، بينما سنتناول في الثاني الوصف القانوني لعمل غير الموظف.

الفرع الأول

تعريف غير الموظف

قبل الولوج بتعريف غير الموظف اصطلاحاً، وما يكتنف هذا المفهوم من غموض، وقبل معرفة ما يحكمه من أسس، يجدر بنا الوقوف على معناه في اللغة، بالشكل الذي يكفل لنا عدم ابتعادنا عن المسار الصحيح في البحث، وعليه فإنَّ التعريف بغير الموظف ينصرف إلى التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي.

أولاً/ غير الموظف في اللغة

إنَّ فهم معنى "غير الموظف" من الناحية اللغوية يتطلب منا إيضاحاً وتحليلاً لكلمتي "غير" و "موظف" كل على حدة لتحديد المقصود بهِما في اللغة.

فكلمة "**غَيْر**" أسم يُستعمل للاستثناءِ يَجري عليهِ أحكامِ المُستثنى بـ "إلاّ" ويكون ما بعده مجروراً بالإضافةِ، كأن يُقال: جاء الطلاب غير محمد [١]، وقوله تعالى: {فمَا وَجَدْنَا فِيهَا غَيْرَ بَيْتٍ مِنَ الْمُسْلِمِين}، والاسم "الغَيْر" [٢].

ولا تعرفُ "غيرُ" بالإضافةِ لشدةِ إبهامِها، وإذا وقعت بينَ ضدّين كما في قولهِ تعالى: {صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلاَ الضَّالِّين} [٣] ضعف إبهامها أو زال ووصف بها المعرفة، وإذا وُصف بغيرٍ أتبعت إعراب ما قبلها نحو: جاءنيْ رَجلٌ غيرُك، وأن أستُثني بها جرَتْ ما بعِدها بإضافتِها إليهِ وأُعربت هي أعراب الاسم التالي إلّا في ذلك الكلام فتنصب كما في قول: جاءَ القوم غيرَ زيدٍ، ويجوز الرفع والنصب كما في قول: ما جاءَ أحد غيرَ زيدٍ [٤].

---

(١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٧٦٤.

(٢) سورة الذاريات، الآية (٣٦).

(٣) سورة الفاتحة، الآية (٧).

(٤) بطرس البستاني، محيط المحيط–قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت–لبنان، ١٩٨٧، ص٦٧١.

وتأتي "غير" أيضاً بمعنى "إلاّ أنّ"، لا إله غيرُك :لا إله إلاّ أنت، وكذلك بمعنى "سوى" جاء غيرُهم – رأيت غيرَهم، وبمعنى "ليس" كأن يُقال: كلامك غيرُ مفهوم أي: كلامك ليس مفهوم، وبمعنى "لا" فتنصبها في الحالِ، كقوله تعالى: {فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ} [١]، أي جائعاً لا باغياً [٢].

و"غير" أسم مُلازم للإضافةِ في المعنى ويُقطع عنها لفظاً أن فُهِم معناهُ وتقدمت عليها "ليس" و "لا"، بالرفعِ وبالنصبِ، فُيقال: قَبضْتُ عشْرةً ليس غيرُها، أو قَبضتُ عَشرَة دَراهم لا/ ليس غَيرْ، وفكّر بالواجبِ لا غَيرْ، وليس "غيرَ" بالفتحِ على حذفِ المضافِ وإضمار الاسم، وليس "غيرُ" بالرفعِ وليس "غيراً" بالنصبِ [٣]، ويَقال بِغيرِ حدوْدٍ: بمعنى كَثيرٌ جدًّا، بِغيرِ حِسْاب :بمعنى بدونِ حدودٍ أو نِهايةٍ [٤].

ويُقال: تُغُيرَ عن حاله: أي تُحَوَل، والاسمُ الغيرُ، وغِيَرُ الدّهْرِ: أَحْداثهُ الُمغَيَرّةُ، وغَار على امرأتِهِ، وهي عليه تَغارُ غَيْرَةً وغَيْراً، فهو غَيْرانُ من غَيارَى، وغَيورٌ من غُيُرٍ –بضمتينِ–وهي غَيْرَى من غَيارَى [٥].

أمـا بالنسـبةِ لكلمـةِ "**الموظـف**" فـي اللغـةِ: فهـي "أسـم مفعـول" مـن (وَظْـفَ): وَظَـفَ، يوظِـف، توظيفـاً، فهـو مُوظْـف، المفعـول مُوظَـف، فيُقـال: وَظَـفَ الدَابَـةَ أي قَّصـر قيـدها، ووَظَفَ البعيرَ أي أصابَ وظيفةً، ووَظَفَ الشيء على نفسهِ: أي أَلزمَها إياه [٦].

---

(١) سورة البقرة، الآية (١٧٣).

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، المصدر السابق، ص١٧٦٥.

(٣) بطرس البستاني، المصدر السابق، ص٦٧١.

(٤) إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج٢، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص٦٧١.

(٥) الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، ليبيا وتونس، بلا سنة طبع، ص٤٦٤.

(٦) جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري أبن منظور، لسان العرب، ج٤، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، بلا سنة طبع، ص١٠٧٩.

تَوظـف، يتَّوظـف، توظفـاً: فهـو متوظـف، فُيقـال تَوظـف فـلان، أي عُـين فـي وظيفـةٍ حكوميـةٍ عامـةٍ أو فـي وظيفـةٍ خاصـةٍ، فُيقـال: وَظَـفَ أخـاه: أي أسـندَ إليـهِ وظيفـةٍ، ووَظَـفَ رأس ماله: أي استثمره ونماه [١].

والوَظِيفـةُ أسـم مُشـتق مـن توظـف: فهـي أسـم، جمعهـا وُظَّـفُ، ووظَـائفُ، مشـتقة مـن وَظـفَ، والوَظِيفـةُ: مـا يُقـدر مـن عمـلٍ أو طعـامٍ أو رزقٍ وغيـر ذلـك فـي زمـنٍ معـين، فيُقـال: وَظـف عليـه العمـل: قـدره عليـه وعينـه، ووَظـفَ لـه رزقـاً: عـين لـه فـي كـلِ يـومٍ رزقٍ، فالوَظيفةُ: تعني المنصب والخدمة المعينة، فهي العهدِ والشرطِ [٢].

فبعـد أن عرفنـا معنـى "**غيـر**" و "**الموظـف**" فـي اللغـة فمـن مفهـوم المخالفـة يمكننـا أن نسـتنتج أن **غيـر الموظـف** هـو: المتبطـل، أو العاطـل عـن العمـل، فهـو الشـخص الـذي لا يشغل وظيفة ما، أو لا يُسند إليه عملاً ما.

ثانياً/ غير الموظف في الاصطلاح

لقـد تباينـت الـنظم القانونيـة التـي تحكـم العـاملين فـي الجهـات الإداريـة سـواء العامـة منهـا أم الخاصـة لا سـيما بعـد ازديـاد اعـدادهم، لـذلك اسـتقر الفقـه والقضـاء ويمكـن القـول إنَّ التشـريع كـذلك إلـى تقسـيمهم علـى فئتـين [٣]: الأولـى يُطلـق عليهـا وصـف "المـوظفين العـامين" [٤]، وهـؤلاء تحكمهـم قواعـد القـانون الإداري ونظّـم الخدمـة المدنيـة، مـع وجـوب

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مج١، مكتبة بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص٦٧٧.

(٢) د. أميل بـديع يعقـوب، المعجـم المفصـل فـي الجمـوع، ط١، دار الكتـب العلميـة، بيـروت–لبنـان، ٢٠٠٤، ص٤٨٤.

(٣) د. مفتـاح خليفـة عبـد الحميـد، القـانون الإداري، ط١، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، ٢٠٢٠، ص١٩٣.

(٤) وبهذا الصدد نود أن نُشير إلى إنَّ تعريف الموظف العام قد اختلف بحسب اختلاف التشريعات الإدارية في العراق، ففي قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ (المعدل) فقد عرفت المادة الثانية منه الموظف العام بأنه (كل شخص عُهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين)، أما قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ (المعدل) فقد عرف الموظف العام في المادة (١/ثالثاً) منه على أنه (كل شخص عُهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة)، في حين نجد إنَّ المادة

توافر عناصر أساسية لاعتبار الفرد موظفاً عاماً وأهم هذه العناصر، هي أن يكون التعيين في خدمة دائمة، وأن يؤدي هذه الخدمة لمرفق عام يُدار من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وأن يكون قرار تعيينه صادراً عن سلطة مختصة بإصداره وفق القانون، أما الفئة الثانية فيُطلق عليها وصف "المستخدمين العاديين أو العمال" وهؤلاء يخضعون لأحكام وقواعد القانون الخاص وقانون العمل [١].

فغير الموظف المُراد به هنا الشخص الطبيعي، والشخص الطبيعي هو "الإنسان الذي تبدأ شخصيته بميلاده وتنتهي بوفاته، ويكون له أسم يتميز به، ومركز قانوني في المجتمع الذي يعيش فيه، وموطن يُخاطب فيه، وذمة مالية تضم حقوقه والتزاماته ذات الطابع المالي" [٢]، وقد حدد القانون المدني العراقي بداية شخصية الإنسان الطبيعي بتمام ولادته حياً وتنتهي بوفاته [٣]، فغير الموظف الشخص الطبيعي أمره واضح ولا يُثير أية صعوبة في تحديد طبيعته، ودون حاجة إلى نص قانوني، لكن الصعوبة تكمن

=(١/سابعاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ (المعدل) قد عرفت الموظف بأنه (كل شخص عُهدت إليه وظيفة مدنية أو عسكرية أو ضمن قوى الأمن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتباً أو أجراً أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية)، ومن استقراء التعاريف المذكورة نجد إنها ما هي إلا تعبير عن توجه المشرع وسياسته الخاصة في كل قانون من القوانين المذكورة بما يتلاءم والغرض الذي شُرع القانون من أجله، إذ نجده في قانون الخدمة المدنية يشترط في الموظف العام عنصرين أساسيين هما ديمومة الوظيفة، وأن تكون هذه الوظيفة على ملاك الموظفين، أما في قانون الانضباط فأنه لم يُشر بشكل صريح إلى ديمومة الوظيفة، ولكنه اشترط أن تكون ضمن ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة، أما تعريف قانون التقاعد الموحد فقد أشتمل على الموظف أياً كانت وظيفته مدنية أم عسكرية وكذلك المكلف بخدمة عامة الذي يتقاضى مُقابلاً أياً كان نوعه بشرط أن تستقطع منه التوقيفات التقاعدية، وأن الغاية من ذكرنا لهذه التعريفات في هذا المحل تحديداً هو (لمعرفة من يُعدّ موظفاً من غير الموظف وفقاً للتشريع العراقي).

(١) د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، ط٧ منقحة، المكتبة الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، ليبيا، ٢٠١٩، ص١١.

(٢) نقلاً عن: د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٢٩١.

(٣) تُنظر المادة (١/٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).

في الشخص المعنوي الخاص [١]، الذي قد يكون قطاعاً خاصاً ربحياً قائماً على أساس الربح أو منظمات غير حكومية لا تهدف إلى تحقيق الربح، فهل يُعدّ العاملين في القطاع الخاص أو المنظمات غير الحكومية غير موظفين؟

فمن خلال البحث والدراسة وعلى حد اطلاعنا فأننا لم نجد في التشريع أو الفقه أو القضاء تعريفاً لغير الموظف ولا تعبيراً موحداً للتعريف به، ألّا إنَّ أغلب التشريعات المُقارنة وغير المُقارنة قد عبرّت عن غير الموظف بتعابير مختلفة كـ " العامل، المستخدم، الخبير، المستشار، المندوب"، حين جرمت الفساد الذي يُرتكب في القطاع الخاص، وهذا ما سنتطرق إليه بشيءٍ من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل من خلال استعراض الأساس القانوني لتجريم غير الموظف، إذ درجت أغلب التشريعات على تسمية الفساد الذي يُرتكب من قبل أشخاص لا تربطهم صلة بالوظيفة العامة بـ "الفساد في القطاع الخاص" [٢]، ولعل السبب في ذلك يعود إلى إنَّ نطاق

---

(١) أما الشخص المعنوي فيُقصد به "مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين وتُمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض". يُنظر في ذلك: د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون–نظرية الحق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٠، ص١٩٨. والشخص المعنوي ينقسم بدوره إلى شخص معنوي عام وشخص معنوي خاص، فالشخص المعنوي العام هو الذي يتولى مباشرة السلطة العامة بأكملها أو جزء منها. يُنظر في ذلك: د. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط١، كوميت للتوزيع، القاهرة–مصر، ١٩٩٧، ص٢٢٢. ويشمل "الدولة وفروعها كالوزارات ووحدات الإدارة المحلية كالمحافظات والمجالس البلدية والقرية والمؤسسات العامة والمنشآت العامة والشركات العامة وكل المصالح العامة التي تنشئها الدولة وتمنحها شخصية معنوية مستقلة لتقوم بإدارة أحد المرافق العامة". يُنظر في ذلك: د. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة–مصر، ٢٠١٠، ص٢٩٩. أما الشخص المعنوي الخاص فيتم تأسيسه من قبل مجموعة من الأشخاص العاديين الذين يتولون إدارته، وهو بذلك لا يتمتع بأي نصيب من السلطة، فهو أما أن يكون مجموعة من الأشخاص كالشركات والجمعيات، أو أن يكون مجموعة من الأموال كالأوقاف والمؤسسات الخاصة. يُنظر في ذلك: د. عبد الرزاق الفحل وآخرون، المدخل لدراسة الأنظمة، ط٢، مطابع الصفا، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٣، ص٢٨١.

(٢) كالمشرع المصري بموجب المادة (١٠٦) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ (المعدل)، إذ نصت على أنه (كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه...)، وكذلك المادة (١٠٦/مكرر/أ) منه، وكذلك المشرع اللبناني فقد نصت المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات رقم (٣٤٠) لسنة

العاملين في القطاع الخاص يتسع ليشمل كل شخص يعمل فيه ولو كان موظفاً عاماً إذا كان يُباشر أو يؤدي عملاً وفقاً لإحكام القانون الخاص، كالمهندس الذي يتعاقد مع الدولة لغرض إعداده مشروعاً يُعرض فيما بعد لغرض تنفيذه في الأسواق العامة، وكذلك الحال بالنسبة لشركات المقاولات والبترول فهي تزاول نشاطها وفقاً لأحكام قانون التجارة، لكن تحت إشراف الدولة [١].

والقطاع الخاص هو جزء من الاقتصاد الوطني تعود ملكيته وإدارته للأفراد أو الشركات وغير خاضع لسيطرة الدولة المباشرة، وبالتالي تُعدّ جميع الشركات والمشاريع الخاصة بالمجالات التجارية والصناعية والزراعية والخدمية كافة قطاعاً خاصاً [٢]، والقطاع الخاص قد يكون وطني "محلي" وقد يكون أجنبي، وقد يكون منظمات غير حكومية، والقطاع الخاص الوطني هو "قطاع في الاقتصاد الوطني يقوم على أساس الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج ويُدار من قبل قوى السوق وليس من قبل السلطة العامة في الدولة"، أما القطاع الخاص الأجنبي فيُراد به قطاع الأعمال الذي يُدار من قبل أفراد أو مؤسسات أجنبية لحسابها الخاص بارتكازها على آلية سوق المنافسة الكاملة اعتماداً على الاستثمار الأجنبي [٣]، في حين يُراد بالمنظمات غير الحكومية

١٩٤٣(المعدل) على أن (كل عامل في القطاع الخاص، مستخدماً كان أو خبيراً أو مستشاراً، وكل من أرتبط مع صاحب عمل بعقد استخدام لقاء أجر، التمس أو قبل لنفسه أو لغيره، هدية أو وعداً أو أي منفعة أخرى...)، وكذلك قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦-١٥٦) لسنة ١٩٦٦ (المعدل)، فقد نصت المادة (١٢٧) منه على أنه (يُعد مرتشياً ويُعاقب بالحبس... كل عامل أو مستخدم أو مندوب بأجر أو مرتب على أي صورة كانت، طلب أو قبل عطية أو وعداً...)، والمشرع اليمني أيضاً أستعمل لفظ "المستخدم"، إذ نصت المادة (١٥٨) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ (النافذ) على (يُعاقب بالحبس أو بغرامة...كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه...).

(١) د. أسامة حسنين عبيد، الأحكام المستحدثة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٤.

(٢) حسين عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ١٩٩٥، ص٢٠٣.

(٣) د. شهاب فاروق عبد الحي عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٥.

إنها "مجموعة من التنظيمات التطوعية المستقلة عن الدولة تنشأ لتحقيق مصالح أعضائها، أو لممارسة أنشطة ذات طابع إنساني وتقديم خدمات اجتماعية أو مساعدات للمواطنين، دون أن تهدف إلى تحقيق الربح" (١).

فمصطلح غير الموظف مصطلح مرن وواسع، ووفقاً لذلك فأنه يتسع ليستوعب الفرد العادي والعاملين في شتى مجالات القطاع الخاص أياً كان مشروعاً فردياً أو شركة من شركات الأشخاص أو الأموال سواء كانت شركات مساهمة أو شركات توصية كشركات التأمين والاتصالات، والمصارف والمؤسسات الخاصة وكذلك أعضاء المنظمات غير الحكومية والعاملين فيها يُعدّون من غير الموظفين، وبالنتيجة يمكن القول بتحقق مسؤوليته الجزائية عن جرائم الفساد التي يرتكبها ويخضع للاختصاص التحقيقي لهيأة النزاهة والكسب غير المشروع (٢).

---

(١) د. غازي الصوارني، تطور مفهوم المجتمع المدني وأزمة المجتمع العربي، مركز دراسات الغد العربي، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨٨.

(٢) وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم (٢١/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٧) بالقول (...استيلاء المتهم "ي خ ي" الذي يعمل وكيل مواد غذائية على مادة النفط الأبيض من محطة تعبئة حكومية من خلال الاستفادة من بطاقات تجهيز الوقود من النفط الأبيض للمواطنين وفق أحكام المادة ٣١٦ من قانون العقوبات تدخل ضمن قضايا الفساد...لذا قرر إيداع الدعوى لدى محكمة جنايات نينوى/الهيأة الثالثة المختصة في قضايا النزاهة لنظرها حسب الاختصاص) غير منشور. وعليه فأن محكمة التمييز الاتحادية اخضعت وكيل المواد الغذائية للاختصاص التحقيقي لهيأة النزاهة والكسب غير المشروع حين عدّت فعله كقضية فساد. وتجدر الإشارة هنا إلى إن اختصاص هيأة النزاهة والكسب غير المشروع لا يقتصر على الجرائم التي حددها قانونها فقط بل يُرجح اختصاصها على اختصاص أي جهة تحقيقية أخرى، ولها حق طلب اختيار اكمال التحقيق في أي قضية فساد (إذا كانت قيمة الفساد كبيرة، وإذا كان مرتكب الفعل من الدرجات الوظيفية العليا، وإذا كان موضوع القضية قد شغل الرأي العام، أو إذا كانت تمس المجتمع وحياة المواطنين وسلامتهم، كموضوع البطاقة التموينية والخدمات والصحة والبيئة وعقود الاستثمار والتسليح). يُنظر في ذلك: المادة (١١/ثانياً) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ (المعدل). وكذلك: الأمر الوزاري الصادر عن هيأة النزاهة/ الدائرة القانونية/ قسم الاستشارات، بالعدد (ق ش/١٦٠٨/١٠ في ٢٠٢١/٦/٢٣)، الخاص بمعايير اختيار اكمال التحقيق (النافذ).

لا بل أن هنالك من يذهب إلى أبعد من ذلك بالقول إلى أنه لا يُمكن عدّ الشخص موظفاً عاماً وأن كان يعمل في مرفق عام إذا كان هذا المرفق يُدار بأسلوب الالتزام عن طريق "عقد التزام المرافق العامة" [١].

والمشرع العراقي حين أستخدم مصطلح "القطاع الخاص" بموجب الفقرة (ثالثاً/ب/٢) من المادة (١) من قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ [٢] عند تجريمه الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، فهو لم يُقيده بجانب معين من القطاع الخاص وبالنتيجة فأن جميع العاملين في القطاع الخاص سواء وطني أم أجنبي يخضعون للمساءلة الجزائية عن جرائم الفساد بشرط ارتباط القطاع الخاص بأعمال ذات صلة بالقطاع العام، وأن كانوا غير خاضعين لأنظمة التوظيف العامة، كالعاملين في المؤسسات التي يكون رأس مالها مختلطاً كالمؤسسات الاقتصادية العامة التي سمحت للخواص بالاشتراك في رأس مالها من خلال بيع جزء من أسهمها في الأسواق، وكذلك الحال بالنسبة لمؤسسات القطاع الخاص التي تتولى تقديم خدمات عامة أو إدارة مرفق عام عن طريق ما يعرف بعقود الإمتياز.

وفي السياق ذاته فأنه إذا كان العاملون في القطاع الخاص يُعدّون من غير الموظفين في إطار عملهم في هذا القطاع، فما هو الحكم لو استعانت أو انتدبت مؤسسة عامة خبيراً محترفاً من مصرف خاص وقبض رشوة فهل يُعدّ غير موظف

---

(١) د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، موانع مساءلة الموظف العام إدارياً وجنائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩، ص١٦. وقد عرفت المادة (١/٨٩١) من القانون المدني العراقي (المعدل) عقد التزام المرافق العامة بأنه (عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين الحكومة وبين فرد أو شركة يُعهد إليها باستغلال المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى قانون).

(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد (٤٥٦٨) في ٢٣/كانون الأول/٢٠١٩. ونود أن نُشير بهذا الصدد إلى إن لفظ (هيأة) هو الأصح من الناحية اللغوية، بينما وردت بلفظ (هيئة) في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٠٢) منه، وكذلك إن نص قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع المنشور في الوقائع العراقية ورد بلفظ (هيئة)، لذا سنستخدم في الرسالة كلمة (هيأة) كونها الأدق لغة.

لإمكان مساءلته عن جريمة فساد وفقاً للتعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع؟

فبالرجوع للفقرة (ثالثاً/ب/٢) من المادة (١) من قانون التعديل الأول، فأنه يُمكن القول بمساءلته جزائياً عنها كقضية فساد، لأن العمل الذي يؤديه ذو صلة بالقطاع العام هذا من جانب، ومن جانبٍ أخر فأن الاستعانة العرضية به كخبير أو محترف لتقديم خبرته في موضوع ما لا يُغير من وصفه كونه غير موظف، وأن كانت الاستعانة به من قُبيل التكليف بخدمة عامة.

فإذا كان الموظف العام هو "كل شخص يُسهم بعمل في خدمة شخص من أشخاص القانون العام مكلف بإدارة مرفق عام ويشغل وظيفة داخلة في ملاك المرفق"[١]، أي يعمل بصفة دائمة في مرفق الدولة أو القطاع العام، فمن مفهوم المخالفة فأن غير الموظف على خلاف أو نقيض الموظف العام إذ إنه لم يصدر قراراً بتعيينه من قبل السلطة المختصة في الدولة "الإدارة"، ولا يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها، فضلاً عن أنه لا يخضع للنظام الخاص بالتدرج الوظيفي والإجازات وكذلك نظّم التقاعد والتأديب ومستحقات نهاية الخدمة التي يخضع لها الموظف العام، فغير الموظف هو كل من لم يُحدد له توصيف وظيفي معين كالحقوق والواجبات والمهام والمسؤوليات التي تُحدد للموظف العام، وبالنتيجة فأن عدم اشتراط عناصر التعيين والديمومة والعمل في مرفق عام هي أهم معايير التمييز بينه وبين الموظف العام [٢].

ومن هذا المنطلق يُمكننا **تعريف غير الموظف** بأنه: كل شخص لم يصدر قراراً بتعيينه، ولا يرتبط بالمرفق العام الذي تديره الدولة برابطة قانونية سواء كانت دائمة أم مؤقتة.

---

(١) د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣، ص٢٩٤.

(٢) د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، دار أبن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٩، ص٢١٤.

الفرع الثاني

الوصف القانوني لعمل غير الموظف

بعد أن تطرقنا في الفرع الأول لتعريف غير الموظف وقلنا إنه كل شخص لا يعمل بصفة دائمة أو مؤقتة في مرفق الدولة أو القطاع العام، فأن مقتضيات البحث تتطلب منا توضيح الوصف القانوني لعمله، لتحديد طبيعة العلاقة التي تربطه بالجهة التي يعمل فيها على اختلاف أنواعها ومسمياتها، لكي نتمكن من تحديد وصف دقيق لهذه الفئة مع دراسة موقف التشريعات الأخرى للمقارنة بينها وبين موقف المشرع العراقي لتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف إن وجدت.

وفي هذا الإطار يُمكننا أن نتساءل بخصوص تحديد الوصف القانوني لعمل غير الموظف، هل يمكن أن يُعدّ غير الموظف من الفئة الثانية "التي تخضع لنظّم وقواعد القانون الخاص وقوانين العمل" من حيث الوصف القانوني للعمل الذي يزاوله[١].

فإذا افترضنا إنَّ غير الموظف ممكن أن يكون عاملاً فإن علاقات العمل تُقسم على قسمين هما العمل العام والعمل الخاص، وعلى وفق هذا التقسيم فأن العمل العام هو ذلك العمل الذي يؤديه الموظف العام لحساب الدولة أو لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة وهو ما يخرج عن نطاق موضوع البحث، أما العمل الخاص فهو العمل الذي يزاوله العاملون في القطاع الخاص بغض النظر عن صفتهم [٢]، وبالأخص إذا اقترن العمل الخاص بأعمال ذات صلة أو متعلقة بالقطاع العام.

وبالرجوع لموقف التشريعات المقارنة لتحديد وصف العاملين في القطاع الخاص نجده يتباين من تشريع لأخر، فقانون العمل اللبناني لم يقتصر على فئة العمال، وإنما

---

(١) وقد عبرّت التشريعات الجزائية المقارنة عن غير الموظفين بتعابير مختلفة منها (العامل والمستخدم والخبير والمستشار والمندوب)، لكن الأغلب منها درج على أستخدم مصطلحي (العامل والمستخدم). يُنظر في ذلك: الهامش رقم (١) من الصفحة (١٣) من هذه الرسالة.

(٢) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت–لبنان، ٢٠١٧، ص١٣.

عدَّ العامل بوصفه فئة من فئات الأجراء حينما قسم الأجراء إلى "مستخدمين وعمال"، وعرف العامل بأنه (كل أجير لا يدخل في فئة المستخدمين)، وأخضع كل هؤلاء لأحكامه [١].

أما قانون العمل الجزائري فقد أخضع العمال الأجراء سواء في علاقات العمل الفردية أو الجماعية لأحكامه، ألّا إنه لم يُحدد الجهة التي يتم العمل لحسابها سواء كانت عامة أو خاصة حين عرف العمال الأجراء على أنهم (كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مُرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص أخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم) [٢].

وعن موقف المشرع اليمني فقد أخضع أصحاب الأعمال والعمال لأحكام قانون العمل بشرط التبعية القانونية، أي تبعية العامل لرب العمل من حيث الإشراف والتوجيه[٣]، إذ عرفت المادة (١) من قانون العمل اليمني العامل أنه (كل شخص يعمل لدى صاحب العمل ويكون تحت إدارته ولو كان بعيداً عن نظارته لقاء أجر ووفق عقد مكتوب أو غير مكتوب، ويشمل ذلك الرجال والنساء والأحداث ومن كان قيد الاختبار والتدريب) [٤]، أما المشرع المصري فقد عرف العامل بأنه (كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه)، وقد عدّ المشرع المصري قانون العمل هو القانون العام الذي يحكم كل ما يتعلق بالعمل والعامل وتسري أحكامه على كل علاقات العمل [٥].

أما عن موقف المشرع العراقي فقد عرف قانون العمل (النافذ) في المادة (١) الفقرة (سادساً) منه العامل بأنه (كل شخص طبيعي سواء اكان ذكراً أم أنثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب عمل وتحت إدارته سواء أكان يعمل بعقد مكتوب أم شفوي،

---

(١) تُنظر المادة (٣) من قانون العمل اللبناني رقم (٢٣) لسنة ١٩٤٦ (المعدل).

(٢) تُنظر المادتين (١و٢) من قانون العمل الجزائري رقم (٩٠-١١) لسنة ١٩٩٠ (النافذ).

(٣) د. جعفر المغربي، شرح أحكام قانون العمل، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٨، ص٣٠.

(٤) تُنظر المادة (٢) من قانون العمل اليمني رقم (٥) لسنة ١٩٩٥ (النافذ).

(٥) تُنظر المواد (١/أ و٣و٤) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ (المعدل).

صريح أم ضمني، أو على سبيل التدريب أو الاختبار أو يقوم بعمل فكري أو جسدي لقاء أجر أياً كان نوعه بموجب هذا القانون) [١]، والملاحظ إنَّ موقف المشرع العراقي يتفق مع موقف المشرع اليمني، فوصف العامل قد جاء بشكل مطلق والمطلق يجري على اطلاقه، وهو بذلك ينطبق على كل من يزاول عمل معين لخدمة صاحب العمل مُقابل أجر أياً كان نوعه، وبغض النظر عن طبيعة هذا العمل أو نوعه أو المركز الاجتماعي لهذا العامل أو مدى ثقافته أو وضعه الاقتصادي وسواء أكان هذا العمل بدنياً أم ذهنياً لا بل يُعدّ عاملاً حتى المتدربين والخاضعين للاختبار، سوى أن يكون العامل شخصاً طبيعياً أي بوصفه أنسان [٢].

والمشرع العراقي يُخضع العمل العام لأحكام قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠(المعدل)، في حين نجده يُخضع العمل الخاص وكل ما يتعلق به لأحكام قانون العمل، ولكون وصف العامل يدخل ضمن إطار العمل الخاص فمن الممكن مساءلته عن جرائم الفساد في حالة إذا اقترن العمل الخاص الذي يؤديه بأعمال متعلقة بالقطاع العام أو ذات صلة به [٣].

في حين درجت أغلب التشريعات المقارنة وكما ذكرنا في تعريفنا لغير الموظف على تسمية العاملين في القطاع الخاص بلفظ (المستخدم)، الذي يُعرف بأنه " كل من يُعين في إحدى الوظائف الخارجة عن الهيأة" [٤]، ويذهب رأي إلى القول أن مصطلح المستخدم يُشير إلى (مجرد العمال اليدويين في مصلحة التموين المدنية والذين يعملون في حمل البضائع وتربطهم بجهة الإدارة عقد إجارة خدمات أي عقد عمل ويتقاضى

---

(١) تُنظر المادة (١/سادساً) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ (النافذ).

(٢) د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت–لبنان، ١٩٩٥، ص٢٨٩.

(٣) د. عماد حسن سلمان، المصدر السابق، ص١٣.

(٤) نقلاً عن: د. رامي متولي القاضي، دروس في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٦٣.

أجراً وليس ماهية، كما ينصرف أيضاً إلى العمال الذين تستخدمهم جهة الإدارة) [١]، في حين هنالك رأي آخر يذهب إلى القول بأن المستخدمين يؤدون أعمال تُسهم بطبيعتها بتقديم خدمة عامة، هذه الخدمة قد تكون في مساعدة الموظفين العموميين، أو قد تكون أعمال ذات طبيعة فنية أو حرفية لكنها في الوقت ذاته تتطلب المؤهلات نفسها التي تتطلبها الوظائف العامة التي تُماثلها في نظام الخدمة المدنية [٢].

وقد ورد لفظ "المستخدم" في التشريعات الجزائية المقارنة كقانون العقوبات المصري واللبناني واليمني والجزائري من حيث مساءلته جزائياً وفقاً لأحكام قانون العقوبات، أما بالنسبة لمركزه القانوني، فبعض التشريعات المقارنة أخضعته لأحكام قانون العمل كفئة من الفئات المشمولة بأحكامه كالمشرع اللبناني حينما عدَّ المستخدم من فئة الأجراء، وعرفه بأنه (كل أجير يقوم بعمل مكتبي أو بعمل غير يدوي) [٣].

بينما نجد إنَّ البعض الآخر منها لم تُنظم أحكامه ضمن قانون العمل كالمشرع الجزائري الذي أخضع المستخدمون "لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة" [٤]، والمشرع المصري كذلك فبالرجوع لأحكام قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ (المعدل) نجده مقتصراً على العامل فقط دون أي فئة أخرى، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع اليمني [٥].

أما في التشريع العراقي فأن المستخدم لم يعد له وجود في النظام القانوني الوظيفي في نطاق الأعمال العامة بعد أن تقرر منع تعيينه في دوائر الدولة لا سيما

---

(١) نقلاً عن: د. أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة–دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري، الهيأة المصرية للكتاب، مصر، ١٩٩٣، ص١٩٥.

(٢) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٣٣.

(٣) تُنظر المادة (٣) من قانون العمل اللبناني (المعدل).

(٤) تُنظر المادة (٣) من قانون العمل الجزائري (النافذ).

(٥) تُنظر المادة (٢) من قانون العمل اليمني (النافذ).

في خدمة داخلة في الملاك الدائم الخاص بالمستخدمين بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٥١٨) الصادر في ١٩٧٣/٦/٢٧الفقرة (الثالثة) منه [١].

أما في نطاق الأعمال الخاصة فيرى الباحث أنه من الممكن تصور وجود المستخدم بحسب النظام القانوني الذي تتبناه المؤسسة أو الجهة الخاصة على وفق قوانينها وأنظمتها الداخلية.

فضلاً عن ذلك فأنه توجد فئات أخرى من غير الموظفين في نطاق الأعمال الخاصة كعمال التوظيف الذين تتولى الوكالات التجارية تأجيرهم لقاء مقابل مادي، وكذلك الموظفين الموسميين الذين يتم الاستعانة بهم في أعمال معينه ولمواسم محددة، وعمال الوحدات الذين يعملون مع أكثر من شركة في نفس الوقت، والعاملين لحسابهم الخاص الذي يعملون عادة على أساس المشروع كالخبراء في مجال المحاسبة أو التسويق أو التصميم وما إلى ذلك، والاستشاريون الذي يكونون متخصصين في مجالات معينة كالقانون، وكذلك المتدربون من الخريجين الذين يعملون في شركات معينة لقاء أجور بسيطة أو رمزية من أجل اكتساب الخبرة [٢].

وتجدر الملاحظة إلى إنه يجب عدم الخلط بين الشخص الذي يعمل بعقد مؤقت في وظيفة دائمة وبين الذي يعمل في وظيفة مؤقتة أو موسمية، فأن شاغل الوظيفة في الحالة الأولى يُعدّ موظفاً عاماً ولو كان بالإمكان فصله عند انتهاء مدة العقد، بينما في

---

(١) ونُشير بهذا الصدد إلى إنه سابقاً كان العاملين في مرافق الدولة العراقية مقسمين على أربع فئات: فئة الموظفين وفئة العمال وفئة المستخدمين وفئة الأجراء، وكان لكل فئة من هذه الفئات نظام قانوني معين تخضع له، ألا إن المشرع جعل جميع العاملين في الدولة فئة واحدة هي فئة الموظفين بعد أن ألغى فئتي المستخدمين والأجراء بموجب قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقمة (٥١٨ لسنة ١٩٧٣ الخاص بمنع تعيين أي مستخدم في دوائر الدولة والقرار ١١٨٠ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالأجراء) والقرار رقم (١٥٠ لسنة ١٩٨٧) الخاص بتحويل جميع العمال إلى موظفين، وبذلك يكون قد أخضع جميع العاملين في الدولة لمركز قانوني واحد. وكذلك نود الإشارة إلى أن تعبير المستخدم لم يرد ذكره في قانون العمل النافذ رقم (٣٧ لسنة ٢٠١٥) واكتفى بذكر العامل فقط.

(٢) د. مسعود ضاهر، تاريخ لبنان الاجتماعي، ط٣، دار الفارابي، بيروت–لبنان، ٢٠١٥، ص٣٣٧.

الحالة الثانية فأن شاغل تلك الوظيفة لا يُعدّ موظفاً عاماً وذلك لتغليب العلاقة التعاقدية بالنسبة لشاغل الوظيفة على العلاقة التنظيمية من حيث علاقته بالإدارة [١].

ونود الإشارة إلى أن المشرع العراقي عدَّ مرتكبي جرائم الفساد من غير الموظفين من الناحية الجزائية، خاضعين لأحكام قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل)، لأنه عدّهم بمثابة مكلفين بخدمة عامة لأغراض تطبيق أحكام هذا الأخير بموجب المادة (١٩/ثامناً) من قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع المعدل رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩.

وتأسيساً على ما تقدم فأن تحديد الوصف القانوني لعمل غير الموظف تجاه الجهة التي يعمل فيها قائم على مجموعة من المعايير لعل أهمها التعاقد، والتبعية القانونية، والأجر، ففي حال توافر هذه المعايير فتطبق أحكام قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ (النافذ)، وبخلافه فلا مجال للقول بخضوعه لأحكام قانون العمل، وأياً كان الوصف القانوني لعمل غير الموظف فهو ملزم بكل ما يجب أن يلتزم به الموظف العام من حيث واجب الشرف والأمانة.

المطلب الثاني

ذاتية جرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف

إنَّ الإدراك لخطورة الفساد وتغير السياسة الجنائية بشأن مكافحته وعدم جعله مقتصراً على الوظيفة العامة والموظف العام يتطلب منا البحث في ذاتية جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف، من خلال البحث في خصوصية جرائم الفساد المُرتكبة من قبله، وتمييز تجريمه عن تجريم الموظف العام، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين: نوضح في الفرع الأول خصوصية جرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف، بينما سنخصص الفرع الثاني لتمييز تجريم فعل غير الموظف عن تجريم فعل الموظف العام في جرائم الفساد، وعلى النحو الآتي:

---

(١) د. عاطف عبد الله المكاوي، الموظف الإداري، ط١، طيبة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٣، ص٩١.

الفرع الأول

خصوصية جرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف

تتصف جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف بنوع من الخصوصية تنفرد بها عن غيرها من الجرائم، وهذه الخصوصية منها ما يتعلق بالركن المفترض، ومنها ما يتعلق بالسلوك الإجرامي المكون للركن المادي، ومنها ما يتعلق بالركن المعنوي، ومنها ما يتعلق ببعض الأحكام الإجرائية، وهذا ما سنحاول بيانه تباعاً في هذا الفرع مقسماً كالآتي:

أولاً/ خصوصية الركن المفترض لجرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف

سابقاً وقبل صدور قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩، كانت جرائم الفساد في العراق تُرتكب من قبل الموظف العام فقط، فحين يُقال "قضية فساد"، فأن الذهن يتحول مباشرة إلى الموظف العام والوظيفة العامة، لأن جرائم الفساد لا يمكن أن تُرتكب إلا من قبل ذوي الصفة وهم الموظفين العموميين أو ممن في حكمهم، الذي يعدّون أداة الدولة للنهوض بدورها في خدمة المجتمع، ولكونهم يمثلون الدولة، ويعبرون عن سمعتها، وأي إخلال يقع من قبلهم فأنه ينم عن ضعف دور الدولة في خدمة المجتمع، وبالنتيجة يُعدم ثقة المواطنين بالدولة وبالعاملين فيها [١].

إلّا إنه وبعد صدور التعديل المذكور لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل)، أصبح بالإمكان القول بمساءلة غير الموظفين عن جرائم الفساد المالي والإداري سواء تلك التي تقع من قبل الشخص العادي كما في جريمة سرقة أموال

---

(١) يوسفي نور الدين، كحلول سامي، المال العام كركن مفترض في جريمة الاختلاس، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر –بسكرة، مج٥، ع٢، الجزائر، ٢٠١٩، ص٦٥.

الدولة، أو التي ترتكب من العاملين في القطاع الخاص كجريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي [١].

إذ تكمن خصوصية صفة الجاني في جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف أنها تقع أو تُرتكب من قبل شخص لا يحمل صفة الوظيفة العامة، فغير الموظف قد يكون مجرد شخص عادي من عامة الناس، وقد يكون من العاملين في أي مجال من مجالات القطاع الخاص، بشرط أن لا يكون متمتعاً بالصفة الوظيفية وقت ارتكاب الجريمة، وإلا سرت بشأنه الاحكام المنطبقة على الموظف العام، أما إذا فقدت الصفة الوظيفية أو زالت عنه لأي سببٍ كان كالاستقالة، أو الإقالة، أو العزل، أو لأي سبب آخر، فأنه يُعدّ غير موظف لأن الصفة الوظيفية تكون قد زالت عنه [٢].

كذلك لا يشترط في غير الموظف أن يعمل في مؤسسة ما في القطاع الخاص، ولا في جهة معينة، فقد يكون عاملاً في جهة معينة وقد لا يعمل في أي جهة، ولا يشترط أن يتقاضى راتباً أو أجراً، أو بالمجان، وسواء كانت صلته بالجهة التي يعمل فيها دائمة أم مؤقتة، بعقد أو بدون عقد، وأياً كانت صفته مديراً في تلك الجهة أم مجرد عاملاً عادياً فيها [٣].

ولما كانت الوظيفة العامة (تكليف وطني، وخدمة إجتماعية، يستهدف القائم بها المصلحة العامة، وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة) [٤]، فأن القطاع الخاص هو الآخر بالغ الأهمية في حياة الدولة ودعم الاقتصاد الوطني ورفده بالموارد

---

(١) تُنظر المادة (١/ثالثاً) من قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩.

(٢) د. جعفر عبد الأمير الياسين، جرائم الموظفين–دراسة ميدانية في علم الاجتماع الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٤، ص٧٥.

(٣) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص–جرائم العدوان على المصلحة العامة، ج١، طبعة جديدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص١٣٣.

(٤) تُنظر المادة (٣) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام (المعدل).

المالية، لا سيما بعد إتجاه العراق إلى تبني نظم الخصخصة واقتصاد السوق المفتوح، والتحرر من النظام الإشتراكي، والإتجاه صوب النظام الرأسمالي [١].

نستخلص مما تقدم أنه وبعد أن كانت جرائم الصفة الوظيفية كالرشوة والاختلاس وغيرها لا يمكن أن ترتكب من قبل شخص آخر سوى الموظف العام، لأنها تتطلب صفة معينة في الجاني وهي أن يكون ذا صفة أي "موظفاً عاماً"، أصبح غير الموظف هو الآخر مرتكباً لهذا النوع من الجرائم، ولعل السبب في ذلك يعود إلى رغبة المشرع في حماية الثقة بنزاهة العاملين في محيط الأعمال الخاصة، ودورها في دعم وتعزيز الأموال العامة.

ثانياً/ خصوصية السلوك الإجرامي لجرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف

يُراد بالسلوك الإجرامي أنه "النشاط المادي الخارجي الذي يقوم به الجاني"، وهو أمر ضروري لقيام الجريمة، إذ لا يمكن القول بتحقق الجريمة بدون حدوث هذا النشاط، ولا يمكن للقانون التدخل بالعقاب دون تحقق السلوك الذي جرمه القانون [٢].

وللسلوك الإجرامي مجموعة من الصور فقد يكون سلوكاً إيجابياً وقد يكون سلوكاً سلبياً، والسلوك الإيجابي يتحقق من خلال قيام الجاني بفعل جرمه القانون، أما السلوك السلبي فيتحقق بالامتناع عن القيام بفعل أمر به القانون، وقد يكون ذلك السلوك بسيطاً أي يتكون من سلوك مادي واحد يحقق الجريمة، وقد يأخذ صورة الاعتياد حين تتطلب الجريمة تكرار السلوك أو النشاط المُجرَّم [٣]، أما بالنسبة للزمن الذي يستغرقه

---

(١) داود سلوم عبد الحسين الخزرجي، الخصخصة في البلدان النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، ٢٠٠٨، ص١٣٥.

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة جديدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩، ص٤٨.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات–القسم العام، ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٣، ص٢٧٣.

السلوك فينقسم إلى سلوكٍ وقتي وآخر مستمراً، فيكون السلوك وقتياً إذا لم يتطلب ارتكابه إلا فترة قصيرة من الزمن، بينما يكون السلوك مستمراً إذا استغرق ارتكابه مدة زمنية طويلة نسبياً للقول بقيام أو تحقق الجريمة (١).

ومن خلال البحث في السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف كجريمة استيلاء الغير على مال للدولة أو لغيرها، وكذلك انتفاع الغير عن طريق الإضرار بالمصالح العامة، وأيضاً في جريمتي سرقة أموال الدولة والرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، أتضح لنا إنَّ هذه الجرائم تتصف بأنها جرائم ذات طبيعة وقتية لا يتطلب وقوعها وانتهاءها فترة زمنية طويلة وإنما تقع وتنتهي في وقت محدد (٢)، وعلى وفق ذلك فأن مجرد وضع اليد على المال العام يحقق الجريمة، وكذلك اتصافها بأنها جرائم ذات طبيعة بسيطة وليس من جرائم الاعتياد، فالفعل المادي الواحد كافٍ لتحقق السلوك الإجرامي، إذ إن تحقق هذا النوع من الجرائم لا يحتاج أو لا يتطلب الاعتياد على ارتكابه، فمجرد ارتكاب السلوك المجرم لمرة واحدة يحقق الجريمة، كما هو الحال في جريمة سرقة أموال الدولة (٣)، فضلاً عن أمكانية وقوعها بنشاط إيجابي كما في جريمة سرقة أموال الدولة، أو بأي نشاط سلبي آخر.

ثالثاً/ خصوصية الركن المعنوي لجرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف

القاعدة أنه لا جريمة بدون ركن معنوي، والركن المعنوي يتمثل بمجموعة من العناصر النفسية المكونة لماديات الجريمة، والتعبير عن الإرادة يُعد أهم هذه العناصر، لكن ليس كل إرادة تصلح للتعبير عن الركن المعنوي، بل لابد أن تكون تلك الإرادة

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات–القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٣٦٣.

(٢) د. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي–القسم العام، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص٦٧.

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٨، ص٢٧٥.

خاطئة آثمة وغير مشروعة مع اتجاهها لإحداث السلوك غير المشروع للجريمة "الركن المادي" [١]، فالركن المعنوي يدور وجوداً وعدماً مع تلك الإرادة لأن القول بتخلفها يعني تخلف الركن المعنوي، لكن دور الإرادة يختلف بالنسبة لماديات الجريمة فأحياناً تقف هذه الإرادة خلف الفعل وخلف نتائجه فيأخذ الركن المعنوي والحالة هذه صورة "القصد العمد"، وفي أحيان أخرى تقف هذه الإرادة خلف الفعل دون نتائجه، فيأخذ الركن المعنوي هنا صورة "الخطأ غير العمدي" [٢].

وخصوصية الركن المعنوي لجرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف تكمن في إنها لا يمكن تصور وقوعها بصورة الخطأ، وهذا معناه أنه لا خطأ في هذه الجرائم فهي تُصنف من ضمن الجرائم العمدية دائماً، فعند الرجوع للنصوص الجزائية المتعلقة بتجريم فساد غير الموظف لم نجد ما يُشير إلى إمكانية تصور الخطأ في هذا النوع من الجرائم، وفي حالة تصور وجود الخطأ فيها، فلابد من ذكره بنص صريح لكي لا يتخذ ذلك الخطأ ذريعة للإفلات من العقاب [٣]، على العكس من جرائم الفساد التي ترتكب من قبل الموظف العام فبالإمكان تصور وقوعها بصورة الخطأ أو الإهمال الجسيم بإداء واجبات الوظيفة كما في المادة (٣٤١) من قانون العقوبات العراقي (المعدل) [٤].

---

(١) د. محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات–القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، ٢٠١١، ص٧١.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص–جرائم العدوان على المصلحة العامة، المصدر السابق، ص١٥٦.

(٣) فبعض التشريعات تُقر ذلك صراحة كالمشرع الفرنسي حين قرر هذه القاعدة بنص صريح بموجب المادة (٣/١٢١) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (٦٨٣) لسنة ١٩٩٤ (المعدل) التي تنص على (لا وجود لجنحة دون قصد ارتكابها أما الجنح غير العمدية فلا تكون إلا بنص صريح على حالة الإهمال أو عدم الحيطة).

(٤) نصت المادة (٣٤١) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) على (...كل موظف أو مكلف بخدمة عامة تسبب بخطأه الجسيم في...أن كان ذلك ناشئاً عن اهمال جسيم بإداء وظيفته...)، ونذكر أيضاً المواد (١١٦مكرر/أ/ و١١٦/مكرر/ب) من قانون العقوبات المصري التي تأخذ أيضاً بالخطأ في جرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العام.

أما بالنسبة للقصد الواجب توافره في الركن المعنوي لجرائم الفساد المرتكبة من غير الموظف فأن أغلبها تتطلب توافر القصد العام، لأن القول بوجوب توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام يُضيق من نطاق تطبيق الجرائم وهذا بدوره ينعكس سلباً على المصلحة التي أراد المشرع حمايتها على أثر تجريم أشخاص هم ليسوا موظفين عن جرائم الفساد، كما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة التي اختلف الفقه بشأن توافر قصد خاص فيها إلى جانب القصد العام وهو قصد الاتجار بالوظيفة من عدمه، لأن اشتراط توافر القصد الخاص يجعل من المرتشي بعيد عن المساءلة الجزائية بمجرد دفعه لقصد الإتجار عنه [١]، باستثناء جريمة سرقة أموال الدولة التي تتطلب توافر قصد خاص وهو نية التملك [٢].

رابعاً/ خصوصية بعض الأحكام الإجرائية لجرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف

تتصف جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف بنوع من الخصوصية من حيث بعض الإجراءات تختلف عن تلك المُرتكبة من قبل الموظف العام وهذه الخصوصية تتمثل بأن هذه الجرائم لا تتطلب البعض من الإجراءات التي تستلزمها جرائم الفساد في القطاع العام وبالأخص الإجراءات العملية، ومن بين هذه الإجراءات التحقيق الإداري[٣] الذي قد يستند إليه قاضي التحقيق وهيأة النزاهة والكسب غير المشروع للتحقيق في قضايا الفساد، فعلى الرغم من أن التحقيق الإداري غير مُلزم قانوناً لقاضي

---

(١) د. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٣٠.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٢٧٥.

(٣) يُراد بالتحقيق الإداري أنه (سؤال الموظف عما هو منسوب إليه عند مقارفته لذنب إداري، ويتم ذلك كتابة، بواسطة الجهة المختصة التي أناط بها المشرع إجراؤه، بعد أن يصدر الأمر بالتحقيق من الرئيس المختص، وتتبع في شأنه كافة الإجراءات المُقررة، ويراعى فيه الضمانات اللازمة قانوناً، وذلك بغية تيسير الوسائل للجهة الإدارية بقصد الكشف عن الحقيقة والوصول إلى وجه الحق، مع تحقيق الضمان والاطمئنان للموظف موضوع المُساءلة الإدارية حتى يأخذ للأمر عدته ويتأهب للدفاع عن نفسه ويدرأ ما موجه إليه). يُنظر في ذلك: د. محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الإداري–دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣.

التحقيق ومحكمة الموضوع ألّا إنَّ المخالفات التي يُثبتها التحقيق الإداري على الموظف المعني قد تكون سبباً مقنعاً لإدانته بشأنها لكونها تُعزز الأدلة القضائية وقناعة القاضي المختص، حتى أن العمل التحقيقي في هيأة النزاهة والكسب غير المشروع قد جرى على ضرورة مُفاتحة الجهة التي ينتمي إليها الموظف بشأن إجراء التحقيق الإداري عن المخالفة وانتظار ما يمكن أن يسفر عن التحقيق الإداري من نتائج قبل اتخاذ أي إجراء في الدعوى وكذلك قبل اللجوء إلى حفظ الإخبار[١].

والسبب في ذلك يعود إلى إنَّ غير الموظف لا تسري بشأنه الأحكام التي تنطبق على موظفي دوائر الدولة والقطاع العام الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ (المعدل).

وكذلك بالنسبة لتقارير ديوان الرقابة المالية [٢]، التي يتم الاعتماد عليها بصورة رئيسية في جرائم الفساد ذات الطبيعة المالية أو التي تتضمن هدر في المال العام التي يرتكبها الموظف العام في إطار الوظيفة العامة، إذ إن ديوان الرقابة المالية حدد الجهات التي تخضع لرقابته وتدقيقه وهي (مؤسسات ودوائر الدولة والقطاع العام أو أية جهة تتصرف في الأموال العامة جبايةً أو أنفاقاً أو تخطيطاً أو تمويلاً أو صيرفةً أو تجارةً أو أنتاج أعيان أو أنتاج السلع والخدمات، وأية جهة ينص قانونها أو نظامها على خضوعها لرقابة وتدقيق الديوان)، لا سيما وأن القانون قد الزم ديوان الرقابة المالية بوجوب إخبار الادّعاء العام وهيأة النزاهة والكسب غير المشروع بالمخالفات

---

(١) نصت المادة (١٣/أولاً) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل) على إنه (للهيأة بقرار من رئيسها حفظ الإخبارات...). ونود أن نشير إلى إنه تُشكل في مديريات ومكاتب التحقيق لجان مختصة بحفظ الإخبارات وفقاً لمعطيات حددتها الهيأة. تُنظر في ذلك: آلية الأعمام الشامل الصادر عن دائرة التحقيقات، شعبة التخطيط والتطوير، بالعدد (ش ط/٧١١٢) في ٢٠١٧/٧/١٣. وكذلك إجراءات أستلام الشكاوى والمعلومات، الأعمام (١٨)، القسم الإداري، دائرة التحقيقات، ع: ت١/١١٠٩ في ٢٨/كانون الثاني/٢٠٢٠ (النافذة).

(٢) نصت المادة (٥) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ (النافذ)، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢١٧) في ٢٠١١/١١/١٤ على إن (الديوان هيأة مستقلة مالياً وإدارياً، له شخصية معنوية، ويعد أعلى هيأة رقابية مالية...).

المالية التي تُشكل جريمة [١]، بينما لا تخضع حسابات وموارد جهات القطاع الخاص كالشركات والجامعات والمؤسسات والمستشفيات الخاصة أو الأهلية لرقابة ديوان الرقابة المالية إلا إذا كانت هذه المؤسسات ذات صلة بالقطاع العام، وبالنتيجة فأن حسم قضايا الفساد في القطاع الخاص لا يتوقف على تقرير صادر عن ديوان الرقابة المالية.

بالإضافة إلى ذلك تتميز جرائم الفساد التي تُرتكب من غير الموظف بخصوصية أخرى من حيث بعض الإجراءات وهي إنها لا تحتاج إلى إذن خاص لغرض تحريك الدعوى الجزائية عنها [٢]، كحالة الحصانة الإجرائية لعضو مجلس النواب [٣]، وحالة عدم جواز إجراء التعقيبات القانونية بحق من ارتكب جريمة خارج العراق إلا بأذن من رئيس مجلس القضاء الأعلى [٤]، وعدم جواز تحريك الدعوى الجزائية بحق القاضي إلا بعد موافقة رئيس مجلس القضاء الأعلى [٥]، فأن جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف لا تحتاج إلا مثل هكذا أذن أو موافقة، الأمر الذي يترتب عليه سهولة الإجراءات، واستثمار الوقت والجهد، وعدم افلات مرتكب الجريمة فيما لو تطلب أمر إحالته إلى الجهة المختصة بالتحقيق موافقة الجهة أو المؤسسة التي يعمل فيها.

---

(١) تُنظر المادتين (٨ و١٤) من قانون ديوان الرقابة المالية (النافذ).

(٢) نُشير بهذا الصدد إلى إنَّ هذا الشرط كان فعال سابقاً بالنسبة لجميع الموظفين بموجب المادة (١٣٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١(المعدل)، إلا إنه قد تم الغاءه بموجب القانون رقم (٨) =لسنة ٢٠١١. وحسناً فعل المشرع لأنه يؤدي إلى إفلات الكثير منهم من العقاب ويُقيد عمل هيأة النزاهة والكسب غير المشروع في مكافحة الفساد.

(٣) تُنظر المادة (٦٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) تُنظر المادة (١٤) من قانون العقوبات العراقي (المعدل). وكذلك: المادة (٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (المعدل).

(٥) تُنظر المادة (٦٤) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ (المعدل).

وكذلك بالنسبة لطلب الشكوى فإن الممثل القانوني [١] غير مُلزم بطلب الشكوى بالنسبة لجرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف، فهو مُخير في طلب الشكوى من عدمه، إلا إذا ارتبطت بمصالح دائرته، في حين إنَّ الممثل القانوني لا يستطيع التنازل عن حق دائرته في طلب الشكوى بالنسبة لجرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العام وبالأخص إذا كان هُنالك ضرر أو هدر أصاب المال العام.

ناهيك عن أن دوائر ومؤسسات الدولة تُلزم موظفيها بمسك سجلات ودفاتر رسمية كسجلات الإيداع والتسجيل والرسوم والإعفاء والاستقطاعات والوارد والصادر والذمة والحضور والغياب وغيرها لغرض تنظيم العمل وضمان دقته، إذ يسهل الرجوع إليها أو ضبطها في حال تطلب التحقيق ذلك، بينما نجد أن أغلب دوائر ومؤسسات القطاع الخاص تفتقر لذلك وحتى أن وجد فأنه لا يوجد بتنظيم ودقة الموجود في دوائر الدولة والقطاع العام، الأمر الذي يترتب عليه صعوبة الإثبات في أغلب الأحيان.

الفرع الثاني

تمييز تجريم فعل غير الموظف عن تجريم فعل الموظف العام في جرائم الفساد

تتوافق جرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف مع جرائم الفساد المُرتكبة من قبل الموظف العام من حيث أثرهما بأن كلاهما يحدّ من النمو الاقتصادي للبلد، ويُعثر الاستثمار، ويُنمي الفقر والبطالة، ويُقلل تدفق رؤوس الأموال، ويؤثر في إقامة المشروعات، ونمو الإنتاج، وفرص العمل، وترصين البنى الأساسية الجيدة، وتحسين مستوى المعيشة، ولأن الفساد بصورة عامة يُعدّ التحدي الأخطر الذي يمكن أن يواجه التنمية، فهو يؤثر في استنفاذ النفقات العامة، وتبديد الثروات، وسوء إدارة المرافق

---

(١) يُراد بالممثل القانوني أنه (الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف نيابة عن الشخص المعنوي أمام القضاء، سواء كانت هذه الأهلية قانونية، أو بحكم نظام المؤسسة، بموجب وكالة قانونية مصدقة من الجهة المختصة، على أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون على الأقل). يُنظر في ذلك: د. خالد خضير دحام المعموري، إسراء صباح علي، الأثار الجزائية لإخلال الممثل القانوني في الدعوى الجزائية–دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، ع١، السنة الثالثة عشرة، كربلاء، ٢٠٢١، ص١٧٠.

العامة والخاصة، بما ينعكس سلباً على مستقبل الأجيال القادمة، فضلاً عن أن كلاهما يضعفان الثقة في الخدمة التي تقدمها المؤسسات سواء كانت عامة أم خاصة، ويجعلان من الوظيفة أو المهنة وسيلة للمتاجرة بها لتحقيق ثراء شخصي غير مشروع.

ألا إنَّ جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف تختلف عن تلك المُرتكبة من قبل الموظف العام من عدة جوانب لعل أبرزها:

أولاً/ جرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العام هي من جرائم الصفة [١]، أي يُشترط في مرتكب هذه الجرائم التي تُعدّ من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة أن يكون موظفاً عاماً أو ممن في حكمه [٢]، تربطه بالدولة علاقة تنظيمية تنظم حقوقه وواجباته، وتخضع لأحكام القانون العام [٣]، في حين لا يُعدّ العاملين في القطاع الخاص أياً كان نوعه موظفين عموميين، وأن علاقتهم بالجهة التي يعملون فيها علاقة تعاقدية تخضع لأحكام ونظم القانون الخاص [٤]، وبالنتيجة لا يُشترط أن يكون مرتكبها حاملاً صفة الموظف العام، فقد يكون مجرد شخص عادي أو عامل على سبيل المثال.

ثانياً/ إنَّ الفساد الذي يرتكبه الموظف العام يقع على مرفق عام تُديره الدولة [٥] إذ إنَّ جرائم الفساد التي تقع من الموظف العام على المرفق العام أمّا أن تكون ماسة بالمال العام كجرائم الاختلاس، والكسب غير المشروع، أو أن تكون ماسة بنزاهة الوظيفة

---

(١) د. قاسم تركي عواد الجنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٨، ص٣٣.

(٢) د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، طبعة منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤٤.

(٣) د. محمد عبد العال السناري، نظم وأحكام الوظيفة العامة والسلطة الإدارية والقانون الإداري في جمهورية مصر العربية–دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٤٩.

(٤) د. أحمد عبد الغني محمد عبد القادر، ممارسة الموظف العام للحريات في النظم الوضعية–دراسة مقارنة، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص١٤٢.

(٥) يُقصد بالمرفق العام أنه " مشروع تُنشأه الدولة بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام، ويكون الرأي الأعلى في إدارته للسلطة العامة". يُنظر في ذلك: د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المصدر السابق، ص١٢٥.

العامة كجرائم الرشوة، واستغلال النفوذ، أو تلقي الهدايا وغيرها [١]، أما بالنسبة لجرائم الفساد التي تقع من غير الموظف فأنها لا تقع على مرفق عام، وإنما تقع على مؤسسات خاصة تُدار من قبل اشخاص خاصة كالشركات والمصارف الأهلية بالدرجة الأساس، وكذلك المؤسسات ذات الصلة بالقطاع العام كما لو كانت تُدار بأسلوب الاستغلال المختلط، أو بأسلوب تفويض المرفق العام [٢].

ثالثاً/ الفساد الذي يرتكبه الموظف العام هو إساءة استخدام الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة [٣]، فالوظيفة العامة هي خدمة ومهنة في ذات الوقت، إذ تُعدّ خدمة لأنها الوسيلة التي تستعين بها الدولة لكي تؤدي من خلالها خدماتها للمواطنين وهذا لا يمكن أن يتم إلا من خلال الشخص الطبيعي "الموظف العام" لكونه ينوب عنها في تقديم تلك الخدمة والذي يُفترض فيه أن يكون على قدرٍ عالٍ من النزاهة والموضوعية، وهي مهنة، لأن الموظف يتفرغ لإداء عمله ويكرس مجهوده ووقته للقيام بأعباء الوظيفة العامة، إذ إنَّ المركز التنظيمي يحدد له الحقوق، ويفرض عليه الالتزامات لتحقيق الصالح العام [٤]، وأية مخالفة تقع منه ضمن الإطار العام لتلك الوظيفة لتحقيق مكاسب شخصية يُعرضه للمساءلة لكونه يؤدي خدمة اجتماعية، في حين إن الفساد الذي يرتكبه غير الموظف لا يتمثل بالإساءة للوظيفة العامة، وإنما إساءة لاعتبارات الثقة والأمانة لتحقيق مكاسب خاصة غير مشروعة، لأن العاملين في

---

(١) د. محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٧.

(٢) د. هيام مروة، القانون الإداري الخاص، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، ٢٠١١، ص٢١.

(٣) د. هاشم الشمري، د. إيثار الفتلي، الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية والاجتماعية، ط١، دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، ٢٠١١، ص٣٨.

(٤) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري–الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٥.

القطاع الخاص ليسوا في مركز تنظيمي في تكييف علاقتهم بالدولة كالموظف العام وإنما في مركز تعاقدي بالنسبة للجهة التي يعملون فيها [١].

رابعاً/ هدف تجريم الفساد الذي يرتكبه الموظف العام هو حماية الوظيفة العامة والمال العام بشكل مباشر من العبث وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال اعتماد معايير الموضوعية والكفاءة ومراعاة شروط التوظف المنصوص عليها في القوانين المعنية [٢] في اختيار من يشغل الوظيفة العامة من الموظفين العموميين، واعتماد معايير السلوك الوظيفية [٣]، وفرض واجب الكشف عن الذمة المالية أو التصريح بالممتلكات [٤]، في حين إنَّ الهدف من تجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف هو حماية الثقة العامة في محيط الأعمال الخاصة التي أصبحت تُشكل محركاً أساسياً لمقومات التنمية الاقتصادية والمعيشية في المجتمع [٥]، وإنَّ كان هذا الهدف يصب أيضاً في حماية المال العام بصورة غير مباشرة، لأن قانون التعديل الأول حين جرم الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام فأنه يهدف إلى توفير الحماية غير المباشرة للمال العام، ولكون الفساد من أبرز العوامل التي تؤدي إلى تبديد الأموال لذلك تدخل المشرع وأخضع هذه الأموال للحماية القانونية من خلال فرض الحماية الموضوعية التي تتضمنها النصوص الواردة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة الأخرى، لأهمية هذه الأموال الخاصة في تطوير الكيان الاقتصادي والاجتماعي والإداري للدولة.

خامساً/ أمّا من حيث المساءلة الانضباطية فأنها تدور وجوداً وعدماً مع وجود الموظف العام، فالمسؤولية الانضباطية تُعنى بالتصرفات الخاطئة التي تقع من

---

(١) جمعة قادر صالح، الفساد الإداري وأثره على الوظيفة العامة–دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، صيدا–لبنان، ٢٠١٦، ص٤٥.

(٢) كالشروط المنصوص عليها في المادتين (٧ و٨) من قانون الخدمة المدنية العراقي (المعدل).

(٣) ياسر محمد سعيد قدو، الحماية الجنائية للمال العام، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٤٠.

(٤) تُنظر المواد (١٦ و١٧ و١٨ و١٩) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل).

(٥) د. عبد الله أحمد المصراتي، الفساد الإداري، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١١، ص١٧.

الموظف العام، بحيث تُشكل تلك التصرفات إخلالاً بواجبات وظيفته، أو أي خروج عن أخلاق الوظيفة العامة أو شرف المهنة بما يترتب على تلك التصرفات أو ذلك الإخلال مساءلته انضباطياً [١]، كذلك أن الجريمة الانضباطية [٢] لا يمكن تصور وقوعها إلا من قبل الفئة العاملة في الوظيفة العامة، لأنها إخلال الموظف بواجبات وظيفته [٣]، إذ إن الكثير من المخالفات الانضباطية التي يرتكبها الموظف العام إذ لم يكن أغلبها تكون سبباً لمسائلته جزائياً عنها، إذ غالباً ما يترتب على الفعل الواحد جريمتان جنائية وانضباطية في الوقت ذاته [٤]، أما الأفعال التي يرتكبها غير الموظف فأنها دائماً ما تنشأ عنها مسؤوليته الجزائية، والتي تتحقق عند توافر أركان الجريمة في الفعل الذي أرتكبه غير الموظف على النحو الذي يؤدي إلى فرض العقوبة المنصوص عليها بموجب القانون، إذ لا يمكن القول بمساءلة غير الموظف انضباطياً، لأنه لا يخضع لنظم وأحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، فضلاً عن إمكانية إثارة مسؤوليته المدنية في حال توافر شروطها.

---

(١) د. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٩، ص١٤٤.

(٢) يُقصد بالجريمة الانضباطية إنها (إخلال الموظف بواجبات وظيفته، والخروج على مقتضياتها، فهي كل عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته إذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفة). يُنظر في ذلك: أحمد رزق رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، ٢٠١٠، ص١٢٨.

(٣) د. غنام محمد غنام، المصدر السابق، ص١٤٥.

(٤) شريف أحمد الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية، ط١، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٥، ص٧١.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لتجريم فعل غير الموظف عن صور الفساد المالي والإداري

أخذت جرائم الفساد المُرتكبة من غير الموظف نطاقاً عالمياً واسعاً عابراً للحدود الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي إلى الاهتمام بمكافحته، وقد تبلور ذلك الاهتمام بالسعي إلى مواجهته على المستويين الدولي والداخلي، من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات التي أنظمت إليها أغلب دول العالم، فضلاً عن سعي الدول على المستوى الوطني التصدي لهذه الظاهرة من خلال إصدار تشريعات خاصة تُعنى بمكافحة الفساد، لأنه لم يُعدّ ارتكاب جرائم الفساد قاصراً على القطاع العام والموظف العام بل أصبح مهدداً للأعمال الخاصة والعاملين فيها من غير الموظفين بالقدر ذاته من الأهمية.

لذا سنتولى في هذا المبحث بيان الأساس القانوني لتجريم غير الموظف في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من خلال تقسيمه على مطلبين: نخصص المطلب الأول للأساس القانوني لتجريم فعل غير الموظف في الاتفاقيات الدولية، بينما سيكون المطلب الثاني للأساس القانوني لتجريم فعل غير الموظف في التشريعات الوطنية.

المطلب الأول

الأساس القانوني لتجريم فعل غير الموظف في الاتفاقيات الدولية

حظي موضوع الفساد المالي والإداري المرتكب من غير الموظفين بأهمية بالغة على المستوى الدولي، حيث أصبح من أهم أساليب مكافحته دولياً هي التعاون فيما بين الدول من أجل التصدي له، الأمر الذي يُعدّ تحولاً كبيراً لمواجهة ظاهرة الفساد بشكل عام والذي يرتكبه غير الموظف بصورة أكثر خصوصية، إذ بات يُنظر إليه على أنه مشكلة عالمية يجب على المجتمع الدولي تداركها، لاسيما بعد أن ثبت إن الجهود الفردية لم ولن تجدي أي نفع في مواجهة هذه الظاهرة العالمية العابرة للحدود،

وقد أثمرت هذه الجهود عن إبرام العديد من الاتفاقيات العالمية كان أبرزها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والإقليمية كالاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

لهذا سنحاول تسليط الضوء على الأساس القانوني لتجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف في هذا المطلب من خلال تقسيمه على فرعين: سنخصص الفرع الأول لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣، بينما سيكون الفرع الثاني للاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١٠.

الفرع الأول

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣

أصبح موضوع الفساد (Corruption) محط اهتمام عالمي إذ لا يمكن تصور محاربته على المستوى الوطني دون أن يكون هنالك بُعد دولي للتعامل مع هذه الظاهرة فانتقلت الدول من مرحلة التنظيم الداخلي لمكافحة الفساد إلى نطاق دولي أكثر شيوعاً وشمولية [١]، فبدأت حكومات تلك الدول بأبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، كان أبرزها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣، التي تَعدّ إطاراً دولياً شاملاً لتجريم الفساد فهي المثال الأفضل عن الاتفاق الذي يُمكن أن تعقده مجموعة من الدول لمكافحة ظاهرة معينة تسود المجتمعات كظاهرة الفساد [٢].

فهي تُعدّ الاتفاقية الدولية التي التكاملية في مجال مكافحة الفساد على المستوى الدولي سواء ما تعلق منها بالمنع أو الوقاية، أو ما يتعلق بالتجريم والعقاب، أو فيما يخص الإجراءات التي توجب على الأطراف اتخاذها لمكافحة الفساد، فضلاً عن تجريمها للعديد من الأفعال التي تُشكل صوراً للفساد المُرتكب من الموظف وغير

(1) Organ national de prevention et de lute contra la corruption (ONPLC), 2013, p.17.

(2) Ursula Cassini, Anne Heartier, Lute contra corruption international, the never ending story, Schulte's, Bale, 2011, p.67.

الموظف [١]، وقد استمدت منها أغلب الدول التي صادقت على أحكامها تشريعاتها الخاصة بمكافحة الفساد وصوره وبالأخص جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف كالرشوة والاختلاس، إضافة إلى صور أخرى لجرائم الفساد، فهي تجمع بين ثناياها كافة الأحكام المتعلقة بتجريمه بكافة صوره وأشكاله [٢].

إذ إنَّ أهم ما يُميز الاتفاقية الأممية إنها لم تُقيد جرائم الفساد بما يرتكبه الموظف العام وفي إطار الوظيفة العامة والقطاع العام، وإنما شملت غير الموظف كذلك بالمساءلة الجزائية عن جرائم الفساد، بحيث أصبح مفهوم الفساد على وفق الاتفاقية أوسع نطاقاً عما هو عليه في التشريعات الوطنية [٣].

وبخصوص تجريمها للفساد الذي يرتكبه غير الموظف فقد رسمت هذه الاتفاقية الاستراتيجية الأساسية لتجريم هذا النوع من الفساد، وبرز دورها بشكلٍ أوضح حين حددت أهم صوره، مُعبرة عنه بـ (الفساد في القطاع الخاص)، كجريمة الرشوة في القطاع الخاص، إذ نصت المادة (٢١) منها (... (أ) وعد أي شخص يُدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكل إخلالاً بواجباته.

(ب) إلتماس أي شخص يُدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه،

---

(1) Michele Zirari, La miser en oeuvre au Marco convention des UN contra corruption, October 2011, p.13.

(2) Jean Louis Rocca, La corruption, Syros, Paris, 2006, p.26.

(3) Cohen, P.et Marriot A., The OECD anti-corruption, convention, London, sweet et Maxwell, 2010, p.8.

أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يُشكل إخلالاً بواجباته)[١].

ومن الصور الأخرى لتجريم الفساد في القطاع الخاص تجريمها اختلاس المُمتلكات في هذا الأخير، إذ نصت الاتفاقية على أن (تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يُدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عُهد بها إليه بحكم موقعه) [٢].

فضلاً عن تجريمها صور أخرى قد يكون لها صلة بالفساد في القطاع الخاص كجريمة غسل العائدات الإجرامية والتي غالباً ما يكون أحد مصادر تمويلها هي جرائم الفساد المالي والإداري لاسيما في هذا القطاع [٣].

ومن خلال تحليل النصوص التي تضمنتها الاتفاقية أعلاه والخاصة بجرائم الفساد في القطاع الخاص، فأنه يُمكن ملاحظة أن الاتفاقية قد وسعت من مفهوم القطاع الخاص من خلال تعبيرها عنه بـ (...كياناً تابعاً للقطاع الخاص...)، والكيان الخاص هو (مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين لغرض بلوغ هدف معين) [٤]، وهذا مفاده إن الاتفاقية لم تُقيد أو تحدد الكيان القانوني التابع للقطاع الخاص، وإنما تركته متسعاً إلى درجة تُتيح مساءلة كل من يعمل أو يُدير تجمع ما، أياً كان وصفه القانوني أو شكله

---

(١) تُنظر المادة (٢١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(٢) تُنظر المادة (٢٢) من الاتفاقية ذاتها.

(٣) تُنظر المادة (٢٣) من الاتفاقية ذاتها.

(٤) تُنظر المادة (٢) من قانون مكافحة الفساد الجزائري رقم (٠١-٠٦) لسنة ٢٠٠٦ (النافذ).

أو غرضه سواء كان شركة أو مصرفاً أو نقابة أو اتحاداً أو حزباً، بشرط أن يزاول هذا الكيان نشاطاً اقتصادياً أو تجارياً أو مالياً [١].

أما عن آليات مكافحة الفساد الذي يُرتكب في القطاع الخاص من منظور اتفاقية الأمم المتحدة، إذ رسمت الاتفاقية آليات مكافحة ذلك الفساد أو كما تسميه الاتفاقية بـ"فساد القطاع الخاص" على المستويين الدولي والوطني [٢]، إذ تُشير إلى آثار هذه الظاهرة وما تطرحه من مشاكل ومخاطر جمة على استقرار المجتمع الوطني وانعكاساتها على المجتمع الدولي، ودورها في توعية الدول الأطراف إلى مخاطر ذلك النوع من الفساد والعلاقة القائمة بينه وبين سائر أشكال الجريمة الأخرى[٣]، وقد حددت هذه الاتفاقية مجموعة من الإجراءات والآليات التي يجب مراعاتها بصدد مكافحته، فقد حثت الاتفاقية الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة وفقاً لقوانينها الداخلية لمنع ضلوع القطاع الخاص بالفساد، من خلال تعزيز ومراجعة الحسابات المالية في هذا القطاع، ومعايير المحاسبة، وأن تفرض عند الضرورة عقوبات جنائية أو إدارية أو جزاءات مدنية في حال عدم الامتثال لتلك التدابير بما يتناسب مع أي مخالفة [٤].

---

(1) Gabriel Eckert, La Lute Contra La Corruption Administrative En Egypt, master specialties, University de Strasbourg, Join 2015, p.22.

(2) D.Flore, contribution du service public federal justice, in la lute contra la corruption in Belgique, les bones parties' d'entreprises, Bryant, Brielle's, 2008, p.124.

(3) TI, Progressed Report 2011, enforcement of the OCDE anti-Bribery Convention, TI International secretariat, Berlin, 2011, p.63.

(٤) نصت المادة (٢/١٢) من الاتفاقية على (... (أ) تعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص ذات الصلة. (ب) العمل على وضع معايير وإجراءات تستهدف صون نزاهة كيانات القطاع الخاص ذات الصلة...(ج) تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص...(د) منع إساءة استخدام الإجراءات التي تُنظم نشاط كيانات القطاع الخاص...(هـ) منع تضارب المصالح بفرض قيود...على عمل الموظفين العموميين في =القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم...(و) ضمان أن تكون لدى منشآت القطاع الخاص...ضوابط كافية لمراجعة الحسابات داخلياً تساعد على منع أفعال الفساد وكشفها...).

وفي الإطار نفسه أكدت الاتفاقية وبغية منع الفساد في القطاع الخاص على ضرورة اتخاذ كل دولة طرفاً فيها الإجراءات اللازمة وفقاً لقوانينها وأنظمتها الداخلية كمسك السجلات والدفاتر، والإجراءات اللازمة للكشف عن البيانات المالية، ومراجعة الحسابات المالية ومعايير المحاسبة لمنع القيام بأي فعل من الأفعال التي جرمتها الاتفاقية [١]، وقد أشارت في معرض حديثها عن الفساد في القطاع الخاص بأنه يجب على الدول أن لا تسمح بالاقتطاع من الوعاء الضريبي النفقات التي تُعدّ رشاوى، أو أي نفقات تُستخدم لتعزيز السلوك الفاسد في القطاع الخاص، لأن الرشاوى تُعدّ من الافعال المُجرمة وفقاً للمادتين (١٥ و ١٦) من الاتفاقية [٢]، واعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو أي تدابير فعالة أخرى لتجريم الفساد الناجم عن مزاولة الأعمال المالية أو الاقتصادية أو التجارية في القطاع الخاص [٣].

وعلى وفق الاتفاقية فأن هنالك نوعان من التدابير التي تقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية اتخاذها لمنع تفاقم الفساد في القطاع الخاص، النوع الأول: هي التدابير الإجبارية، وهذه تشتمل على التزام عام يتمثل بمنع ضلوع القطاع الخاص بالفساد، والتدابير المالية الخاصة بتدقيق الحسابات واعتماد الشفافية في مشاريع وأعمال القطاع الخاص، ومنع المُمارسات السيئة وكشفها، إضافة الى وجوب فرض العقوبات المناسبة في حال عدم الامتثال، أما بالنسبة للنوع الثاني: فهي التدابير الاختيارية، التي تتمثل بتعزيز التعاون بين القطاع الخاص وأجهزة إنفاذ القانون، واعتماد إجراءات تستهدف ضمان نزاهته وتعزيز شفافية كيانات هذا القطاع، وكذلك

---

(١) تنصت المادة (٣/١٢) من الاتفاقية على (تتخذ كل دولة طرف... (أ) أنشاء حسابات خارج الدفاتر، (ب) إجراء مُعاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة وافية (ج) تسجيل نفقات وهمية (د) قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح (هـ) استخدام مستندات زائفة (و) الإتلاف المُتعمد لمستندات المحاسبة قبل الموعد الذي يفرضه القانون).

(٢) تُنظر المادة (٤/١٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(٣) تُنظر المادة (٢١) من الاتفاقية ذاتها.

استخدام الإجراءات التي تُنظم عمله في الأنشطة التجارية، ومنع تضارب المصالح فيه، ووضع ضوابط كافية لمراجعة حساباته [١].

واستخلاصاً لما سبق ومن خلال دراستنا لنصوص الاتفاقية، فالملاحظ عليها أنها لم تُشر بشكل صريح ومباشر إلى تجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف، وإنما أشارت بشكل ضمني لتجريمه، من خلال تجريمها بعض صور الفساد في القطاع الخاص، كتجريمها الرشوة والاختلاس في هذا الأخير، واعتماد آليات ومعايير تعزيز النزاهة والشفافية في هذا القطاع، وبالنتيجة يمكننا أن نستخلص أن العاملين في القطاع الخاص الذي تولت الاتفاقية تجريمه ما هم إلا غير موظفين، والدليل على ذلك أنها أفردت نصوصاً خاصة ومستقلة لتجريم الفساد في هذا القطاع مستقلة تماماً عن تلك التي جرمت فيها صور الفساد الذي يرتكبه الموظف العام وآليات الحد منه.

وعن تقييمنا لدور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بصدد تجريمها للفساد الذي يرتكبه غير الموظف، فعلى الرغم من إنها تضمنت نصوصاً تُجرم بعض صور ذلك الفساد، إلا أنها كانت محدودة بعض الشيء، إذ اقتصرت على "الرشوة والاختلاس" على العكس من القطاع العام الذي وسعت من صور تجريمها للفساد فيه، في حين إن القطاع الخاص لا يخلو من الفساد المالي والإداري على نحوٍ قد يفوق القطاع العام، لأنه أصبح أخطر وأوسع من فساد القطاع العام إذ إنه بات يتعلق بمقدرات الشعوب المالية والاقتصادية، وبالأخص بعد لجوء أغلب دول العالم إلى تحويل أنظمتها إلى الخصخصة واقتصاد السوق الحر، فضلاً عن أن هذا التجريم لهذا النوع من الفساد قد ورد في الاتفاقية بصيغة غير إلزامية، وهذا يتضح بشكل جلي من خلال استخدامها عبارة "تنظر الدول"، الأمر الذي يجعل سلطة الدول الأطراف تقديرية بالنسبة لتجريمه من عدمه.

---

(1) Legislative Guide to the Implementation of the United Nations Convention against Corruption, United Nations Office on Drugs and Crime, revised second edition, United Nations, New York, 2012, p. 41.

الفرع الثاني

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١٠

إنَّ إبرام الاتفاقيات بين مجموعة من الدول يُعد البذرة الأولى لإنشاء استراتيجية إقليمية تهدف إلى مكافحة الفساد، إذ أصبحت الدول خاصة المتجاورة التي تجمعها ببعضها البعض مصالح مشتركة أو ثقافة واحدة أو مصير مشترك، تتعاون فيما بينها لغرض إبرام اتفاقية تُلبي احتياجات تلك الدول للقضاء على الفساد الذي بات يُهدد سلامتها الإقليمية [١]، لذلك لجأت الدول إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بمكافحته [٢].

وقد بذلت الدول العربية جهود واسعة للتصدي للفساد كونه يُعد عنصراً أساسياً من عناصر الإجرام الدولي المنظم، إذ أسفرت تلك الجهود عن إبرام "الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد"، فالمجتمع العربي كباقي المجتمعات الأخرى حاول المساهمة في مكافحة الفساد والتخلص منه لإدراكه خطورته والآثار السلبية الناتجة عنه وانعكاساته على موارد الدول الاقتصادية، لذلك فأن هذه الاتفاقية تُعد نقطة التحول الرئيسة باتجاه الجهد العربي الشامل والمشترك بخصوص مكافحة الفساد [٣]، وبالأخص بعد أن أيقنت الجامعة العربية إن التصدي للفساد بمظاهره كافة لم يُعدّ بالمسألة القاصرة على الدولة

---

(١) عمر جبار أحمد، ظاهرة الفساد الإداري ودور الهيئات الرقابية في مكافحتها، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت–لبنان، ٢٠١٩، ص٢٣١.

(٢) كاتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد لسنة ١٩٩٦، واتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لسنة ١٩٩٧ الدولية، التي تُعنى بمحاربة فساد الموظفين العموميين الدوليين (رشوة الموظفين الدوليين) بشأن العلاقات التجارية الدولية لاسيما في مجال الاستثمار، والاتفاقيتين الأوربيتين لمكافحة الفساد الجنائية لسنة ١٩٩٧ والمدنية لسنة ١٩٩٩ اللتان كانا لهما الأثر الاكبر كمُمهد لأبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠، واتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع ومكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(٣) د. عبد الله أحمد المصراتي، المصدر السابق، ص١٦٩.

وحدها ومؤسساتها الرسمية، بل إن مسألة التصدي له باتت تُشكل واجباً يقع على عاتق الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص في مكافحته [١].

وقد جرمت الاتفاقية بعض صور الفساد الذي يُرتكب في القطاع الخاص، ضمن أحكام التجريم التي حددتها المادة (الرابعة) منها والتي نصت على (...تعتمد كل دولة وفقاً لنظامها القانوني ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم...الرشوة في الشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات المُعتبرة قانوناً ذات نفع عام، والرشوة في القطاع الخاص...واختلاس ممتلكات الشركات المساهمة والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والقطاع الخاص) [٢].

ويسجل الباحث تحفظه على موقف الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، فهي على الرغم من إنها قد أُبرمت على وتيرةٍ مُشابهة للاتفاقية الأممية متأثرة بمُعظم الأحكام الواردة فيها، وبالأخص من حيث أحكام التجريم، ألّا إنه يُمكن ملاحظة إن أحكام التجريم التي وردت في الاتفاقية العربية جاءت على نحوٍ مختصر جداً إذ إنها حددت صور الأفعال التي تُعد جرائم فساد دون بيان أو توضيح لتلك الجرائم على العكس تماماً من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي كانت على نحوٍ أكثر تفصيلي من حيث صفة مرتكب الجريمة وركنها المادي، وحتى المجال الذي تنشط فيه هذه الجرائم وهي الأعمال التجارية والمالية والاقتصادية.

وتسعى الاتفاقية العربية لتعزيز التدابير التي ترمي إلى الوقاية من الفساد قبل وقوعه أو كشفه بعد وقوعه وملاحقة وتعقب مرتكبي جرائم الفساد واعتماد معايير الشفافية والنزاهة والمساءلة مع تعزيز التعاون العربي لتنفيذ الالتزامات الواردة فيها[٣]، لذلك جاءت بمجموعة من التدابير الوقائية للحد من تفشي ظاهرة الفساد المالي والإداري التي حددتها المادة (العاشرة) منها بالنص على أن (...تسعى كل دولة طرف

---

(١) للمزيد: تُنظر ديباجة الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١٠.

(٢) تُنظر المواد (٢/٤ و٣ و١٢) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

(٣) د. مصطفى محمد محمود عبد الكريم، اتفاقية مكافحة الفساد، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٢، ص٣٥.

وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تقرر الشفافية وتمنع تضارب المصالح بين الموظف والجهة التي يعمل بها، سواء القطاع العام أو الخاص...وبغية منع الفساد في القطاع الخاص تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير وفقاً لقوانينها الداخلية ولوائحها المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات، والكشف عن البيانات المالية، ومعايير المحاسبة، ومراجعة الحسابات، لمنع القيام بالأفعال المجرمة...وفقاً لهذه الاتفاقية كإنشاء حسابات خارج الدفاتر، وإجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة وافية، وتسجيل نفقات وهمية، وقيد التزامات مالية دون أن تُبين غرضها على الوجه الصحيح، واستخدام مستندات زائفة، والإتلاف المتعمد لمستندات المحاسبة قبل الموعد الذي يفرضه القانون) [١].

فضلاً عمّا تضمنته الاتفاقية من أحكام للتجريم، فقد اشارت إلى وجوب التعاون بين الدول الأطراف لمكافحة الفساد في القطاع الخاص سواء في مجال إنفاذ القوانين، كتبادل المعلومات، وإجراء التحريات، وتبادل الخبراء، وتوفير المساعدات التقنية وغيرها من الإجراءات الأخرى [٢]، وكذلك وجوب التعاون مع سلطات إنفاذ القانون، كتقديم المعلومات إلى السلطات المختصة بمكافحة الفساد، وإمكانية تخفيف عقوبة المتهم عن إحدى الجرائم المذكورة في هذه الاتفاقية في حال مساعدته للسلطات المختصة، وحماية المُبلغين والمخبرين والشهود والخبراء [٣].

وقد أكدت الاتفاقية عند تجريمها للفساد المالي والإداري المُرتكب من غير الموظف، على وجوب التعاون بين السلطات الوطنية المعنية بمكافحة الفساد وبين القطاع الخاص إذ نصت على أن (...تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لضمان التعاون بين السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة

---

(١) تُنظر المادة (١٠) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

(٢) تُنظر المادة (١٦) من الاتفاقية ذاتها.

(٣) تُنظر المادة (١٧) من الاتفاقية نفسها.

وكيانات القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية، فيما يتصل بالأمور المتعلقة بارتكاب أفعال مُجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية...) [١].

والاتفاقية العربية وكما بينا أنفاً إنها جاءت مُتأثرة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فأنها استخدمت أيضاً مصطلح "القطاع الخاص" للتعبير عن تجريم أفعال الفساد التي ترتكب فيه، وفي ظل غياب الإشارة الصريحة فأننا يُمكن أن نستنتج ضمناً تجريم الفساد الذي يرتكبه العاملون في القطاع الخاص من غير الموظفين وأن لم تُشر إلى ذلك بشكل صريح، وعلى الرغم من سعي الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد في القطاع الخاص مُسايرة بذلك أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ألا إنَّ محاولتها لا ترتقي إلى المستوى المطلوب، لا سيما في ظل تزايد وتيرة الفساد في العالم العربي، لأنها لم تتبنى استراتيجية واضحة لمواجهة الفساد، ونصوص التجريم كانت قاصرة بعض الشي وبالأخص نصوص تجريم الفساد في القطاع الخاص وأن إجراءات مكافحته بائسة نوعا ما، فضلاً عن أنها لم تتضمن نصوصاً عقابية رادعة، إذ جعلتها هذه العوائق وغيرها غير فعالة في مكافحة الفساد.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لتجريم فعل غير الموظف في التشريعات الوطنية

بعد أن أصبح الفساد أشبه بالمرض العضال الذي أصاب جميع المجتمعات، حاولت أغلب التشريعات وضع السياسة الجزائية المناسبة، واتخاذ الخطط اللازمة لمكافحته، بعد أن صادقت أغلب الدول على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد صار لزاماً عليها تجريمه بموجب تشريعاتها الداخلية لتحقيق نوع من المواءمة بين تشريعاتها الوطنية وبين الأحكام الواردة في الاتفاقية.

لذا سنحاول في هذا المطلب بيان الأساس القانوني لتجريم غير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري من خلال تقسيمه على فرعين: نخصص الفرع الأول،

---

(١) تُنظر المادة (١٩) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

لأساس تجريم فعل غير الموظف في القوانين العقابية العامة، بينما سنخصص الفرع الثاني، لأساس تجريم فعل غير الموظف في القوانين الجزائية الخاصة.

الفرع الأول

تجريم فعل غير الموظف في القوانين العقابية العامة

تُمثل القوانين العقابية في جوهرها الحماية اللازمة لنظم المجتمعات الإنسانية، والرعاية الواجبة لحسن سير حياة الأفراد بانتظام، والدفاع عنها وحمايتها من مواطن الزلل والانحراف، ومن هذا المنطلق تتفاوت القوانين العقابية في مقدار ما توفره من حماية وصيانة لمجتمعاتها بالقدر الذي يتلاءم مع تلك المصلحة التي تسعى هذه القوانين إلى حمايتها (١).

وحين فُتح المجال أمام الأعمال الخاصة للمساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني أتسع مجال مساهمتها في أغلب المشاريع الكبرى العائدة للدولة، فأصبح لها تأثيراً كبيراً في إدارة اقتصاديات الدول وعلى وجه التحديد بعد أن أصبحت تُحيل جَل مشاريعها إلى هذا النوع من الأعمال حتى الكبيرة والمهمة منها، الأمر الذي خلق نوع من العلاقة بموجب تلك التعاملات بين القطاعين العام والخاص، وعليه أن فكرة العقاب عن الفساد لم تعد قاصرة على القطاع العام بل امتدت لتشمل الفساد الذي يرتكبه غير الموظف في إطار الأعمال الخاصة (٢).

ونظراً لما ينطوي عليه الفساد المُرتكب من غير الموظف سواء في القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي أو في القطاع غير الربحي كمنظمات المجتمع المدني من خطورة إجرامية فقد لجأت أغلب التشريعات إلى تجريمه والنص عليه في قوانينها العقابية منذ وقت ليس بقريب.

---

(١) د. عبد الحميد محمود البعلي، التشريعات العقابية ومكافحة الجريمة، ط١، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٣، ص٩.

(٢) د. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٥.

ألا إنَّ سياسة التشريعات الجنائية في مكافحة الفساد المُرتكب من غير الموظف اختلفت من تشريع لأخر بحسب سياسة وتوجه كل مشرع، إذ إن العديد من تلك التشريعات سلكت السياسة الضيقة أو المحدودة لتجريمه، أي الاكتفاء بالجرائم الواردة في قانون العقوبات على أنها جرائم فساد [١].

كالمشرع المصري الذي جرم الفساد المُرتكب من غير الموظف في أكثر من نص من نصوص قانون العقوبات، إذ جرم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف بشكل مستقل وأفرد له نصوص مستقلة بذلك منذ ١٩/فبراير-شباط/١٩٥٣ بالقانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٥٣ كما في المادة (١٠٦) من قانون العقوبات الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص بصورتها البسيطة، التي نصت على إنه (كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطيةً بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المُكلف بها أو للامتناع عنه يُعتبر مرتشياً...) [٢]، وكذلك المادة (١٠٦/مكرراً /١) من قانون العقوبات، الخاصة برشوة المستخدمين في المشروعات الخاصة بصورتها المُشددة، إذ نصت على إنه (كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المُعتبرة قانوناً ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأً أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها عُد مرتشياً...).

وكذلك جرم الاختلاس في القطاع الخاص حين يقع في إطار الشركات المساهمة بموجب المادة (١١٣ مكرر) من قانون العقوبات التي تنص على إن (كل رئيس أو عضو إدارة إحدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالاً أو

---

(١) د. إياد هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج٤٣، ملحق٤، الأردن، ٢٠١٦، ص١٧٤٧.

(٢) تُنظر المادة (١٠٦) من قانون العقوبات المصري (المعدل).

أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته أو استولى بغير حق عليها أو سهل ذلك لغيره أو بأية طريقة كانت...) [١]

فإضافة إلى إن المشرع المصري جرم الفساد المُرتكب من غير الموظف بنصوص صريحة ألا إنه لم يغفل الإشارة إلى "الغير" والمراد هنا بالغير هو "غير الموظف" في نصوص جزائية أخرى متفرقة عند تجريمه للموظف العام، كما في جريمة الرشوة التقليدية [٢]، وكذلك في جريمة تسهيل الاستيلاء للغير بموجب المادة (١١٣/عقوبات) التي تنص على (...أو سهل ذلك لغيره...) [٣]، وأيضاً أشار إلى الغير في جريمة التربح من أعمال الوظيفة [٤].

وكذلك المشرع اللبناني الذي انتهج هذا المنهج في مكافحة الفساد المُرتكب من غير الموظف، فقد جرم الفساد الذي يرتكبه هذا الأخير إلى جانب الفساد في إطار الوظيفة العامة، وذلك بموجب المرسوم الاشتراعي رقم (١١٢) الصادر في (١٩٨٣/٩/١٦)، والقانون (٢٣٩) في (١٩٩٣/٥/٢٧)، التي ادرجت في قانون العقوبات استناداً لذلك المرسوم، لتجريم الرشوة المُرتكبة من غير الموظف، إذ عُدّ هذا النص من النصوص الجديدة التي أدخلت على قانون العقوبات وذلك بهدف محاربة الفساد الذي يرتكبه غير الموظف، فقد نصت المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني على إن (كل عامل في القطاع الخاص، مستخدماً كان أو خبيراً أو مستشاراً، وكل من أرتبط مع صاحب عمل بعقد استخدام لقاء أجر، التمس أو قبل لنفسه أو لغيره، هدية أو وعداً أو أي منفعة أخرى، لكشف أسرار أو معلومات تسيء إلى العمل، أو للقيام بعمل أو للامتناع عنه... يُعاقب بالحبس) [٥].

---

(١) تُنظر المادة (١١٣ مكرر) من قانون العقوبات المصري (المعدل).

(٢) تُنظر المواد (١٠٣ و١٠٣مكرراً و١٠٤) من قانون العقوبات المصري (المعدل).

(٣) تُنظر المادة (١١٣) من قانون العقوبات المصري (المعدل).

(٤) نصت المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري على (كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره...على ربح أو منفعة...)

(٥) تُنظر المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني (المعدل).

فضلاً عن إنه لم يغفل تجريم "الغير" في بعض النصوص الخاصة بجرائم الفساد، كما في جريمة الرشوة التي يرتكبها الموظف العام، إذ نصت المادة (٣٥١) من قانون العقوبات على (كل موظف وكل شخص نُدب إلى خدمة عامة...التمس أو قبل لنفسه أو لغيره...) [١]، وكذلك في المادة (٣٥٢) التي تنص على (...التمس أو قبل لنفسه أو لغيره...) [٢]، وكذلك في بعض مواد الاختلاس واستثمار الوظيفة كما في المادة (٢/٣٦٣) التي تنص (من ارتبط...بعقد تعهد أعمال أو أشغال عامة...فلجأ إلى ضروب المماطلة المقصودة أو الحيلة...لنفع له أو لغيره...) [٣].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع اليمني فقد جرم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف كتجريمه الرشوة في القطاع الخاص بموجب المادة (١٥٨) من قانون الجرائم والعقوبات بنص صريح والتي نصت على (...كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لإداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه) [٤]، إذ إن الملاحظ على المشرع اليمني أنه قد أطلق على هذه الجريمة أسم (رشوة موظفي القطاع الخاص) بينما عبر عن مرتكبها بـ "المستخدم"، وهذا تعبير واضح وصريح منه على أن العاملين في القطاع الخاص من غير الموظفين هم "مستخدمين".

وفي نص آخر فريد من نوعه جرم الارتشاء من جهة أجنبية ولم يُحدد الشخص الذي يرتكب الجريمة هل هو موظف أم غير موظف؟ إذ نصت المادة (١٦٠) من قانون الجرائم والعقوبات على (...كل من طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ بالوساطة من دولة أجنبية أو من أحد ممن يعملون لمصلحتها نقود أو أية منفعة أخرى أو قبل وعداً بشيء...) [٥]، وهذا معناه من الممكن أن يكون مرتكب الجريمة غير موظف.

---

(١) تُنظر المادة (٣٥١) من قانون العقوبات اللبناني (المعدل).

(٢) تُنظر المواد (٣٥٢ و٣٥٧) من القانون ذاته.

(٣) تُنظر المادة (٢/٣٦٣) من القانون نفسه.

(٤) تُنظر المادة (١٥٨) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني (النافذ).

(٥) تُنظر المادة (١٦٠) من القانون ذاته.

أما بالنسبة "للغير" فقد أشار إليه في نصوص متفرقة أخرى، ألا إنه لم يُشر إليه في جريمة الرشوة التي يرتكبها الموظف العام، وإنما ذكره في مواضع متفرقة أخرى في قانون الجرائم والعقوبات في معرض تجريمه للموظف العام كما في المادة (١٥٩) الخاصة باستغلال النفوذ التي تنص على (...طلب لنفسه أو لغيره...لاستعمال نفوذ حقيقي...) [١]، وأيضاً في جريمة تسهيل الاستيلاء للغير بموجب المادة (٢/١٦٢) التي نصت على إنه (...فاستولى بغير حق...أو سهل ذلك لغيره) [٢]، وكذلك في جريمة الإضرار بمصلحة الدولة [٣].

ألا إنَّ بعض التشريعات الجنائية اعتمدت السياسة المتوسطة لتجريم الفساد، فهي إضافة إلى جرائم الفساد الخاصة بالوظيفة والموظف العام المنصوص عليها في قانون العقوبات، فأنها خطت خطوة إلى الأمام واستحدثت صور أخرى للفساد من ضمنها الفساد المُرتكب من غير الموظف في قانون آخر [٤].

والتشريع الجزائي العراقي من هذه التشريعات، إذ جرم الفساد في قانون العقوبات(المعدل) وفي قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل)، ألا إن قانون العقوبات لم يتطرق إلى تجريم غير الموظف بصورة صريحة بأي نص من نصوصه، وأن ما تناوله في القسم الخاص منه هي صور لجرائم الفساد المالي والإداري تحت مسمى "الجرائم المُضرة بالمصلحة العامة"، وقد كان أبرز هذه الجرائم مجموعة تتعلق بالوظيفة العامة والموظف العام، فهي تتمثل بالسلوك الإجرامي المُنحرف لأحكام الوظيفة العامة، والتي عُرفت فقهاً بـ (جرائم الفساد المالي والإداري)، ولأن المشرع حين عرف قضية الفساد في المادة (١) من قانون هيأة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ (المعدل) حددها بجرائم الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم إضافة إلى جرائم أخرى تضمنتها المادة المذكورة، ألا إن قانون العقوبات حدد

---

(١) تُنظر المادة (١٥٩) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني (النافذ).

(٢) تُنظر المادة (٢/١٦٢) من القانون ذاته.

(٣) تُنظر المادة (١٦٣) من القانون نفسه.

(٤) د. إياد هاون محمد، المصدر السابق، ص١٧٤٧.

الجرائم المُضرة بالمصلحة العامة في إطار الوظيفة العامة ولم يُجرم أي شكل من أشكال الفساد المُرتكب من غير الموظف [١]، في حين تولى تجريم غير الموظف في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل) وكما سيأتي بيانه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

أَلا إنه أشار إلى "الغير" بشكل مطلق في بعض النصوص العقابية المتعلقة بجرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العام، كما في جريمة الرشوة في المواد (٣٠٧ و٣٠٨) اللتان تنصان على إنه (...طلب أو قبل لنفسه أو لغيره...) [٢]، وأيضاً في بعض جرائم الاختلاس كما في جريمة تسهيل الاستيلاء في المادة (٣١٦) التي تنص على (...فأستولى بغير حق على...أو سهل ذلك لغيره) [٣]، وكذلك في المواد (٣١٨ و٣١٩ و٣٢٨ و٣٣٥) منه، وقد ورد لفظ "الغير" كذلك في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦٠) لسنة ١٩٨٣ حيث نصت الفقرة (ثانياً/١) على إنه (...طلب أو قبل لنفسه أو لغيره...).

في حين إن هنالك تشريعات اعتمدت السياسة الواسعة والمتقدمة في مجال مكافحة الفساد، فبعد أن لاحظت إن الفساد أصبح من الظواهر الخطرة التي تهدد استقرار المجتمع، لا سيما بعد انضمامها لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إذ لم تبقى معتمدة على النصوص التقليدية الواردة في قانون العقوبات، وإنما استحدثت قوانين خاصة بمكافحته ضمنتها نصوص صريحة وواضحة لتجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف، ومن هذه التشريعات المشرع الجزائري الذي الغى النصوص الخاصة بتجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف في قانون العقوبات واستعاض عنها بنصوص

---

(١) د. براء منذر كمال عبد اللطيف، د. زانا رفيق سعيد، سمية فاضل عبد الله، موائمة التشريعات العراقية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها في تفعيل دور القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول (المؤتمر الوطني الرابع)، ج٢، ٢٠١٦، ص٣٢.

(٢) تُنظر المادتين (٣٠٧ و٣٠٨) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

(٣) تُنظر المادة (٣١٦) من القانون ذاته.

جديدة كلياً في قانون خاص بمكافحة الفساد جرم بموجبه فساد غير الموظفين [١]، وهذا ما سنبحثه في الفرع القادم من هذا المطلب بشكل أكثر تفصيلاً.

وتأسيساً على ما تقدم لوحظ إن القوانين العقابية التي جرمت الفساد الذي يرتكبه غير الموظف بنصوص خاصة ركزت على ذلك الذي يقع من العاملين في إطار القطاع الخاص، أما من خلال ذكر القطاع الخاص بشكل صريح وواضح، أو من خلال استخدام لفظ "العامل أو المستخدم أو الخبير أو المستشار".

وبرأينا إن هذه الجرائم الواردة في القوانين العقابية شأنها شأن بقية الجرائم التي يُنص عليها في قوانين العقوبات كالجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، وأن ما أسبغ عليها هذه الخصوصية مقارنة بالجرائم الأخرى هي إضفاء المشرعين عليها وصف الفساد بموجب القوانين الخاصة بمكافحة الفساد بعد أن كانت كبقية الجرائم الأخرى التي نظمتها القوانين العقابية.

الفرع الثاني

تجريم فعل غير الموظف في القوانين الجزائية الخاصة

لجأت أغلب الدول إلى انتهاج سياسة جزائية متقدمة في مجال تجريم الفساد، فبالإضافة إلى النصوص في القوانين العقابية العامة، أصدرت قوانين خاصة بمكافحة الفساد، وأفردت نصوصاً تشريعية مستقلة وأكثر تفصيلاً لبيان جرائم الفساد وأركانها وعقوبتها والأحكام الإجرائية الخاصة بها وضمنتها نصوصاً صريحة وواضحة خاصة بتجريم الفساد الذي يكون مُرتكبه غير موظف [٢].

---

(١) فقد نصت المادة (١٢٧) من قانون العقوبات الجزائري (المعدل) على أنه (يُعدّ مُرتشيا...كل عامل أو مستخدم أو مندوب بأجر أو مرتب على أي صورة كانت طلب أو قبل ...) وقد ألغيت هذه المادة بموجب قانون مكافحة الفساد الجزائري (النافذ).

(٢) سامية محمد جابر، الجريمة والقانون والمجتمع، ط١، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٧٣.

فبالنسبة للمشرع المصري فعلى الرغم من مصادقة جمهورية مصر العربية على أغلب الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الفساد إذ لم يكن جميعها، ألا إنه لا يوجد تشريع موحد وشامل يخص مكافحة الفساد أو الوقاية منه، واكتفى بأحكام التجريم الواردة في قانون العقوبات [١]، ومع ذلك ومن خلال البحث فقد نلمح إشارة "للغير" في بعض القوانين الخاصة ذات الصلة بمكافحة الفساد، كالقانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع، حيث أشارت المادة (٢) منه إلى الغير حين نصت على (يُعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مُخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة...) [٢].

أما المشرع اليمني قد جاء بإحكام جديدة في مجال مكافحة الفساد، كان من أبرزها تجريمه للفساد الذي يُرتكب في القطاع الخاص، كتجريم الاختلاس في هذا القطاع بموجب المادة (٣٠) من قانون مكافحة جرائم الفساد اليمني رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على (تُعد من جرائم الفساد...٤-اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات...) [٣].

في حين يُعدّ المشرع الجزائري من أكثر المشرعين وضوحاً في مجال تجريم الفساد بشكل عام والفساد الذي يرتكبه غير الموظف بشكل خاص، فبعد أن صادقت الجزائر على الاتفاقية الأممية، وبهدف مواكبة تشريعاتها لأحكام هذه الاتفاقية، تدخل المشرع الجزائري لإصدار قانون مستقل عن قانون العقوبات يهدف إلى مكافحة الفساد، فكان هو قانون مكافحة الفساد رقم (٠٦-٠١) لسنة ٢٠٠٦، إذ يُحمد للمشرع الجزائري إنه ضمن هذا القانون فضلاً عن النصوص الخاصة بتجريم الفساد في الوظيفة العامة، نصوصاً تتعلق بضرورة مكافحة الفساد الذي يرتكبه غير الموظف، مع احتواء

---

(١) رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، ٢٠١٦، ص٤٤.

(٢) تُنظر المادة (٢) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ (المعدل).

(٣) تنُظر المادة (٤/٣٠) من قانون مكافحة الفساد اليمني رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ (النافذ).

نصوص هذا القانون على الإجراءات اللازمة والتدابير الملائمة لضمان نزاهة قطاع الأعمال الخاصة وإلزام أصحاب المهن الحرة بممارسة أنشطتهم بصورة سليمة ونزيهة والتزامها بمسك الحسابات بصورة قانونية وبشكل منتظم، إذ إنه اوجب تطبيق الإجراءات ذاتها التي تُطبق على القطاع العام بصدد مكافحة الفساد فضلاً عن إلزام القطاع الخاص بأجراء التدقيقات الداخلية للحسابات المعمول بها، وذلك بغية تجنب مسك سجلات مخالفة للقانون أو مزيفة أو القيام بمعاملات مالية خارجية دون تدوينها في دفاتر الحسابات، فضلاً عن إشراكه القطاع الخاص في محاولة التصدي لظاهرة الفساد[1].

وعن النصوص الخاصة بتجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف، فقد جرم الرشوة في القطاع الخاص، إذ نصت المادة (٤٠) من قانون مكافحة الفساد الجزائري على (...كل شخص يُدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يُشكل إخلالاً بواجباته).

وكذلك اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، بموجب المادة (٤١) منه، التي تنص على (...كل شخص يُدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عُهد بها إليه بحكم مهامه)، وأيضاً نجده جرم الفساد الذي يكون مرتكبه من غير الموظفين في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة (٢/٢٦) منه، التي جاء فيها (كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية...ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل

---

(١) تنُظر المادتين (١٣ و١٤) من قانون مكافحة الفساد الجزائري (النافذ).

الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين).

ومع ذلك كله فهو لم يغفل الإشارة إلى "الغير" في معرض تجريمه للفساد في القطاع العام مُعبراً عنه بـ (الشخص الأخر أو الكيان الأخر) كما في جريمة رشوة الموظفين العموميين في المادة (٢/٢٥) التي جاء فيها (...طلب أو قبل لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر...) [١]، وكذلك في تجريم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية [٢]، وفي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية [٣]، وفي جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي[٤]، وكذلك في جريمتي استغلال النفوذ، وإساءة استغلال الوظيفة [٥].

ومن تحليلنا للنصوص أعلاه يُلاحظ على المشرع الجزائري أنه كان متأثراً بصورة كبيرة بأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فهو كالاتفاقية أستعمل لفظ (الكيان) تعبيراً عن القطاع الخاص، والكيان المقصود به هنا الشخص المعنوي الخاص، وفي مواضع أخرى نجده أستعمل لفظ (التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول من القطاع الخاص) للتعبير عن العاملين في القطاع الخاص كما في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

أما عن المشرع اللبناني فهو لم يُعالج الفساد المُرتكب من غير الموظف بنص صريح في قانون مكافحة الفساد، لكنه إتبع نظام الإحالة بأن عدَّ الأفعال المجرمة

---

(١) تُنظر المادة (٢٥) من قانون مكافحة الفساد الجزائري (النافذ).

(٢) نصت المادة (١/٢٦) من قانون مكافحة الفساد الجزائري (النافذ) على (...كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر...بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير).

(٣) نصت المادة (٢٧) من قانون مكافحة الفساد الجزائري (النافذ) على (...كل موظف عمومي يقبض أو يُحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره...) .

(٤) نصت المادة (٢٩) من قانون مكافحة الفساد الجزائري (النافذ) على (...كل موظف عمومي يختلس أو يُبدد أو يحتجز عمداً...لصالح شخص أو كيان أخر...).

(٥) تُنظر المادتين (٣٢ و٣٣) من قانون مكافحة الفساد الجزائري (النافذ).

بموجب الاتفاقيات التي انضم أو التي سينضم إليها لبنان على إنها أفعال فساد تُعد كذلك فيه [١]، ويرى الباحث إن المشرع اللبناني لم يكن موفقاً في موقفه هذا، إذ يتعذر على القاضي الوطني تطبيق أياً من نصوص الاتفاقية دون أن يكون منصوصاً عليه بموجب قانون وبنصٍ صريح، لأن الاتفاقية الدولية لا تصلح للتطبيق الذاتي أو المباشر من قبل القاضي الوطني [٢].

ويبدو إن نطاق التجريم يتباين من تشريع لأخر، فمثلاً جريمتي الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص نجدها مُجرمة في تشريع وغير مُجرمة في تشريع آخر، أو إن بعض التشريعات تُجرم إحداهما دون الآخر، فضلاً عن اختلاف أحكام التجريم الأمر الذي يجعلها لا تخضع لذات أحكام المسؤولية الجزائية، وكذلك لوحظ إن التشريعات المقارنة قد خلطت بين إنشاء قوانين متخصصة بمكافحة الفساد وبين انشاء لجان أو هيئات لمكافحته دون أن تحدد أركان وعقوبات الجرائم بشكل شامل، باستثناء المشرع الجزائري.

واستخلاصاً مما سبق نرى أن هذا التوسع الذي سلكته أغلب التشريعات سببه الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، إذ إن الدول التي صادقت على الاتفاقية أصبحت مُلزمة بالمواءمة لذا عدّلت من تشريعاتها لكي تنسجم ومتطلبات الاتفاقية، ولكن هذا يُشكل جزءً من الواقع لأن الاتفاقية أقرتها دول، فلماذا اتجهت الدول إلى سلك هذا الاتجاه في التوسع في تجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف، وهذا مفاده إن الواقع العملي لدى تلك الدول هو من دفعها إلى التوسعة، لا سيما وأن الفساد الذي يرتكبه غير الموظف يوازي أو يفوق الفساد الذي يرتكبه الموظف العام في كثير من الأحيان، إضافة إلى إن الفساد في القطاع العام غالباً ما يتعاون مع الفساد في نطاق الأعمال الخاصة، حيث إن الكثير من مظاهر الفساد في القطاع العام وبالأخص في تنفيذ المشاريع لا يمكن لموظف الدولة أن يرتكبها ما لم يتعاون معه من هم في نطاق الأعمال الخاصة.

---

(١) تُنظر المادة (الأولى/أ) من قانون مكافحة الفساد اللبناني رقم (١٧٥) لسنة ٢٠٢٠ (النافذ).

(٢) د. إياد هاون محمد، المصدر السابق، ص١٧٤٥.

أمّا عن موقف المشرع العراقي وبعد أن أدرك أهمية الأعمال الخاصة وإنها قد أصبحت طرفاً فعالاً في رفد الاقتصاد الوطني بالموارد المالية، بات من الواجب التزامه بمواءمة تشريعاته لأحكام الاتفاقية التي صادق عليها مجلس النواب العراقي بالقانون المرقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧ [١]، وكذلك مصادقته على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٢ [٢]، والتي بموجبها أصبحت هذه الاتفاقيات جزءاً لا يتجزأ من القانون العراقي [٣]، وبعد أن دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الأطراف الموقعة عليها إلى ضرورة التدخل واتخاذ التدابير اللازمة لتجريم فساد غير الموظفين والتي عبرت عنه بـ (فساد القطاع الخاص)، وكذلك ذكرها لبعض صور جرائم الفساد التي تُرتكب فيه (كجرائم الرشوة والاختلاس) [٤] استجاب المشرع العراقي لأحكام الاتفاقية وأن كانت تلك الاستجابة متأخرة جداً عن تاريخ مصادقته على الاتفاقية، حرصاً منه على الوفاء بالتزاماته الدولية المترتبة عليه نتيجةً لتصديقه عليها، وللحد من التأثير السلبي للفساد الذي يرتكبه غير الموظف على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، ارتأى تجريم هذا النوع من الفساد.

وسبق أن بينا في الفرع المتقدم إن الدول سلكت ثلاثة اتجاهات بصدد مكافحتها لجرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف، والعراق من الدول التي أخذت بالاتجاه المتوسط في سياسة مكافحة الفساد فبالإضافة إلى تجريمه الفساد في إطار الوظيفة العامة في قانون العقوبات، فإنه استحدث نصوص جزائية خاصة تُجرم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع، فعلى الرغم من إن المشرع العراقي عالج في قانون العقوبات وبنصوص تشريعية عديدة جرائم الفساد التي تُمثل اعتداء على الوظيفة العامة والمصلحة العامة، إضافة إلى نصوص أخرى متفرقة

---

(١) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٤٧ في ٢٠٠٧/٨/٣٠).

(٢) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٦٨ في ٢٠١٣/٢/١٨).

(٣) د. نوار دهام مطر الزبيدي، السياسة الجنائية للمشرع العراقي في مواجهة جرائم الفساد، بحث منشور في مجلة المنصور، كلية المنصور الجامعة، ع٢٥، ٢٠١٦، ص٥٤.

(٤) تُنظر المادة (١٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

في القوانين الأخرى [١]، أَلّا إن هذه النصوص لم تعد كافية لاستيعاب جرائم الفساد الأخرى لا سيما تلك المتعلقة بالفساد المُرتكب من غير الموظف، لذلك كان لزاماً على المشرع العراقي أن يُغير من سياسته الجزائية لمواجهة هذا النوع من الفساد، ومعالجة حالات القصور التشريعي لتجريمه موائمةً لأحكام الاتفاقية أسوة بباقي التشريعات.

فمن المسائل المُسلم بها أن التشريع عند إصداره قد يتسم بالكثير من النقص أو قد يعتريه الغموض، وهذه مسألة طبيعية لأن واضعوا التشريع هم من البشر، وجل من لا يسهو، إذ من الممكن أن تؤدي السرعة في إخراج التشريع إلى عدم وضوحه أو عدم دقته، أو عدم اتزان صياغته، على النحو الذي يجعل منه يُثير الكثير من الصعوبات أو الإشكاليات، أو يصطدم بالكثير من العقبات عند تطبيقه على أرض الواقع، مما يدفع بالمشرعين إلى محاولات تعديله لاحقاً [٢]، فعلى الرغم من إن قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل) خطوة مُتقدمة في مجال مكافحة الفساد وتجريمه في العراق، أَلا إن هذا القانون يعتريه الكثير من النقص، فهو لم يُلملم شتات النصوص المُبعثرة بين قانون العقوبات وبين التشريعات الجزائية الخاصة.

وكذلك في مجال تجريم الأفعال التي تُشكل جرائم فساد مالي وإداري فأن المشرع العراقي في هذا القانون لم يتحول كثيراً عن الأحكام التي وردت في قانون العقوبات، لأنه عدّ الجرائم ذاتها المنصوص عليها في قانون العقوبات هي "قضية فساد"، فهو لم يأت بشيء جديد، إذ إنه عاد وجرم الجرائم ذاتها المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهُنا يكمن الخلل، لأن قانون العقوبات العراقي مقارنة بأغلب التشريعات التي ذكرناها، يعتريه النقص في تجريم فساد غير الموظف إذ إنه لم يتطرق لهذا النوع من الفساد لا من قريب ولا من بعيد.

---

(١) كجريمة الرشوة الانتخابية المنصوص عليها بموجب المادة (٣٧/ثانياً وثالثاً) من قانون انتخاب مجالس المحافظات والأقضية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٨ (النافذ)، وكذلك جريمة الرشوة الانتخابية الواردة في المادة (٣٢/ثانياً وثالثاً) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ (النافذ).

(٢) د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣٣.

وقد يُعزى السبب إلى عدم نص المشرع العراقي في قانون العقوبات (المعدل) على هذا النوع من الجرائم، إلى إن النهج الذي كان ينتهجه العراق اشتراكياً قائماً على الاقتصاد الذي تسييره الدولة على النحو الذي يجعل دور الأعمال الخاصة شبه معدوم[١]، وبما لا يدع مجالاً للشك إن عدم تجريم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف في إطار الأعمال الخاصة لغاية تعديل قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع يُعد نقصاً جوهرياً في التشريع، خصوصاً وأن العراق بعد العام ٢٠٠٣ بدأ يشهد انفتاحاً اقتصادياً كبيراً على أثر إشراك القطاع الخاص في أغلب عمليات التنمية الاقتصادية بوصفه شريكاً مؤثراً وفعالاً إلى جانب القطاع العام، ألا إن نظرة المشرع العراقي في الآونة الأخيرة بدأت تتغير لا سيما بعد أنتشار الفساد في معظم مفاصل الدولة، وفي جميع قطاعاتها ومؤسساتها العامة والخاصة [٢].

لذا لجأ إلى تدارك النقص الذي يسود التشريع الخاص بمكافحة الفساد إذ جاء بتعديلات جوهرية على القانون، كان من أهمها أنه وسع من مفهوم قضية الفساد بأن جعلها تشمل غير الموظف كجريمة سرقة أموال الدولة [٣]، وكذلك الرشوة في القطاع

---

(١) د. نوار دهام مطر الزبيدي، المسؤولية الجزائية عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول لكلية الحقوق جامعة تكريت، ج١، أيلول٢٠١٦، ص٣٦٨.

(٢) صُنف العراق بالمركز (١٦٠) عالمياً من ضمن (١٨٠) دولة وفقاً لمؤشر الشفافية الصادر عن منظمة الشفافية الدولية لعام ٢٠٢٠، بينما أحتل المركز (١٥٧) وفقاً لمؤشر مدركات الفساد الصادر عن ذات المنظمة لعام ٢٠٢١.

-Look at it: Transparency International, Exporting Corruption, progress report 2020, Assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention, p.13.

- Transparency International, Exporting Corruption, progress report 2021, Assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention, p.15.

متاحة على الموقع الإلكتروني الرسمي لمنظمة الشفافية الدولية https://www.transparency.org أخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠٢٢/١/٥ الساعة ٣:١٦:٠٢ مساءً.

(٣) عرف (قضية الفساد) بموجب المادة (١/ثالثاً/أ) من قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع بأنها (دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من جرائم سرقة أموال الدولة، الرشوة، الاختلاس،

الخاص الوطني والأجنبي، إذ نصت الفقرة (ثانياً/ ب) من المادة (١) منه على إنه (تُعد قضية فساد...جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام...).

فمن ضمن الجرائم التي عدّها المشرع من قضايا الفساد جريمة سرقة أموال الدولة بموجب المادة (١/ثالثاً/أ) والتي على ما يبدو إن المشرع العراقي قد أنفرد في عَدَّها قضية فساد مقارنة بباقي التشريعات وكما سنرى في الفصل الثاني، ولعل السبب في ذلك يعود إلى رغبة المشرع في توفير حماية أكبر للمال العام [١]، وبرأينا إن عدّ المشرع لجريمة سرقة أموال الدولة كقضية فساد هو مجرد وصف إجرائي اقتضته الضرورة الإجرائية لمد وتوسيع الاختصاص التحقيقي لهيأة النزاهة والكسب غير المشروع بأن جعل هيأة متخصصة بمكافحة الفساد تعنى بالتحقيق فيها، وفي هذا السياق نود أن نوضح أن دور الهيأة لا يقتصر على التحقيق في قضايا الفساد التي يرتكبها غير الموظف بل لها حق متابعتها بواسطة ممثلها القانوني رغبة من المشرع في تفعيل دور هيأة النزاهة والكسب غير المشروع في مكافحة جرائم الفساد أياً كان مرتكبها [٢].

وعلى وفق الفقرة (الثانية) من البند (ثانياً/ب) الخاصة بتجريم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، فأن سياسة المشرع في تجريمها تكمن في إن نطاق الاتجار بالوظيفة لم يعد قاصراً على الموظف العام بل امتد ليشمل كافة الوظائف أياً كان نوعها عامة أم خاصة، إذ إن نطاق الإجرام فيها يدور حول المستخدم الخاص وخدمته الخاصة من خلال سعي المشرع إلى حماية الثقة

=الكسب غير المشروع، تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وفق المواد ٣٢٨ و٣٢٩ و٣٣٠ و٣٣١ و٣٣٤ و٣٣٥ و٣٣٦ و٣٣٨ و٣٤٠ و٣٤١ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩).

(١) اتضح من خلال البحث في موقف التشريعات الخاصة المقارنة وغير المقارنة إنها لم تتعرض إلى تجريمها كقضية فساد بنص مستقل وإنما اكتفت بتجريمها من ضمن جرائم السرقة في القوانين العقابية العامة لا بل إن البعض منها لم يُجرمها حتى من ضمن نصوص جريمة السرقة.

(٢) تُنظر المادة (١٤/ثانياً) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل).

بالمؤسسات الخاصة التي تؤدي خدمات عامة وتوفير حماية غير مباشرة للمال العام[١].

وفي هذا الخصوص نرى أن نقف عند معنى "الأعمال المتعلقة بالقطاع العام" التي ذكرها المشرع في الفقرة (٢/ب)، من قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل)، فالمقصود بالأعمال هي الأعمال القانونية الاتفاقية كعقود التوريد والنقل والتزام المرافق العامة، أما عبارة "المتعلقة"، فيُراد بها "ذات الصلة بالقطاع العام"، والقطاع العام هو كل ما تعود ملكيته للدولة وكذلك إدارته مناطه بالدولة ويُعد ملكية مشتركة لأفراد المجتمع كافة ، وتتولى الدولة إدارته بمعرفتها لصالح المواطنين مجتمعين دون انفراد أو تمييز [٢]، وهذه الصلة قد يكون سببها عقد من العقود التي أشرنا إليها أنفاً تتولى الدولة إبرامها متُمثلة بالإدارة [٣]، ألا إنه يُشترط في الأعمال ذات الصلة، غلبة المصلحة العامة فيها على المصلحة الخاصة لأن هدفها سد احتياجات القطاع العام وتسييره، فضلاً عن إنها تخضع لمجموعة من القواعد والإجراءات القانونية المتميزة بالنسبة لإنشائها وتنفيذها وانتهاءها تختلف عن تلك التي تخضع لها فيما لو كانت أعمالاً خاصة بحته، فوجود شراكة أو مساهمة مالية أو استثمار مؤقت أو دائم بين تلك الجهة وبين الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة هو أساس مساءلة العاملين في القطاع الخاص [٤].

---

(١) محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٤٧.

(٢) عادل محمود الرشيد، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص–المفاهيم، النماذج، التطبيقات، ط٢، المنظمة العربية للتنمية الإدارية–بحوث ودراسات، عمان–الأردن، ٢٠٠٧، ص٣٣.

(٣) د. نسيمة مروان، الرشوة في القطاع الخاص وأثرها على المؤسسة الاقتصادية وعلى علاقات العمل، بحث منشور في مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مج٥، ع١، الجزائر، ٢٠٢٠، ص٣٤١.

(٤) د. وليد عبد مولاه، المسؤولية الاجتماعية ومساهمة القطاع الخاص في التنمية، بحث منشور في مجلة الخبراء، المعهد العربي للتخطيط، ع٤٧، الكويت، ٢٠١٣، ص٩.

ولا نتفق مع المشرع العراقي من حيث تجريمه الرشوة في القطاع الخاص سواء كان الوطني أو الأجنبي في حدود تعلق الأمر بالقطاع العام، لأن هذا يعني إنه إذ لم يكن للقطاع الخاص أي علاقة بالقطاع العام كأن تكون تلك العلاقة سببها عقد من العقود أياً كان نوعها توريد أو نقل أو أشغال عامة أو أي عقد آخر، فأنه ليس بالإمكان مساءلته عن جرائم الفساد المالي والإداري الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الكثير من العقاب.

وفي الحقيقية إن تحول المشرع في مسار التجريم من القطاع العام إلى هذا النوع من الفساد يُعدّ التغيير الجوهري الذي أُدخل على قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع في ظل عجز قانون العقوبات العراقي بنصوصه التقليدية على قمع الفساد والحد منه، ولكن المشرع في هذا التعديل أكتفى بتحديد الصور فقط بالنسبة للجرائم التي استحدثها في المنظومة الجزائية بشأن تجريم الفساد المُرتكب من غير الموظف ولم يُحدد لها الجزاء الذي يتناسب وجسامتها، وأحال بشأن ذلك إلى قانون العقوبات.

وبدورنا نرى أن هذه الخطوة وأن كانت متقدمة في مجال مكافحة الفساد، ألا إنها لم تكن بمستوى الطموح لتجريم الفساد المُرتكب من غير الموظف لأن النصوص الخاصة بتجريمه جاءت قاصرة نوعاً ما، إذ يصعب تطبيقها على أرض الواقع، وبتقديرنا كان أمام المشرع مسلكين، الأول هو إدراج نصوص تجريم غير الموظف في قانون العقوبات من خلال تعديله كالمشرع المصري واللبناني واليمني، أما المسلك الثاني، فهو أن يتولى المشرع تجريمه في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع، وهُنا يجب على المشرع أن يجعل النصوص أكثر إحاطة وشمولية لطبيعة الجريمة وأركانها، كالمشرع الجزائري الذي ألغى كل النصوص المتعلقة بتجريم الفساد في قانون العقوبات واستعاض عنها بنصوص واضحة وصريحة في قانون مكافحة الفساد رقم (٠٦-٠١) لسنة ٢٠٠٦.

وبخصوص الاتجاه الذي سلكه المشرع العراقي في تجريمه للفساد الذي يرتكبه غير الموظف والذي نرى إنه لم يكن موفقاً فيه هو اعتماده للقواعد العامة في حكم قضايا الفساد بالإحالة إلى قانون العقوبات وهنا يكمن الخلل، لأن القواعد العامة لا

تأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تتصف بها هذه الجرائم الأمر الذي يتطلب أن تكون هنالك قواعد جزائية خاصة تحكم جرائم الفساد تتلاءم مع خصوصية تلك الجرائم وطبيعتها، فضلاً عن أن مبدأ الشرعية يقتضي توافر عناصر وشروط كل جريمة من الجرائم وبشكل واضح لقيام المسؤولية الجزائية بحق مرتكبها.

ويسجل الباحث تحفظه على موقف المشرع العراقي هذا، إذ نرى من الضروري أن يجمع النصوص الخاصة بمكافحة الفساد في قانون واحد وهو قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل)، وتضمينه أحكام التجريم والعقاب كافة، فضلاً عن الإجراءات الخاصة بمكافحته كما فعل المشرع الجزائري، لأن تشتيت أحكام التجريم والعقاب بين أكثر من نص وفي أكثر من قانون يُضعف من قيمتها ويقوض الغرض الذي شُرعت من أجله.

الفصل الثاني

بعض تطبيقات المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري

الفصل الثاني

تطبيقات في المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن بعض جرائم الفساد المالي والإداري

إنَّ للمسؤولية الجزائية لغير الموظف عدداً من التطبيقات التي تبناها المشرع لغرض مكافحة الفساد المالي والإداري، تُحدد الأفعال المُجرمة التي تُشكل جرائم فساد والعقوبات المقررة لها، فهو لم يكتفِ بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي (المعدل)، وإنما استحدث نصوصاً تجريمية أخرى بموجب قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل)، ووفقاً لذلك وجدنا من الضروري دراسة هذه الفئة من الجرائم بهدف التفرقة بين ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات وبين ما جاء في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع، مع دراسة هذه الجرائم في التشريعات الجزائية المقارنة، لبيان موقفها من هذه الجرائم، وأياً منها جرمها في قانون العقوبات، وأياً منها جرمها في القوانين الجزائية الخاصة بمكافحة الفساد، وما هي أحكام التجريم والعقاب المقررة لها.

لذا إرتأينا تقسيم هذا الفصل على مبحثين: نتناول في الأول جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف في قانون العقوبات، بينما سنتناول في الثاني جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع وعلى النحو الآتي بيانه:

المبحث الأول

جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف في قانون العقوبات

ورد لفظ "الغير" في مواضع عديدة في قانون العقوبات، فقد تواترت النصوص الجزائية على تجريمه، ولعل ذلك يوضح رغبة المشرع في عدم إفلاته من العقاب والدليل هذا الكم الهائل من النصوص التي سبق وأن تم بيانها في الأساس القانوني في المبحث الثاني من الفصل الأول.

لكننا ارتأينا بحث مسؤولية "الغير" في جريمتين هما جريمة "استيلاء الغير على مال للدولة أو لغيرها" وجريمة "انتفاع الغير عن طريق الاضرار بالمصالح العامة" لأهميتهما أولاً، وتجنباً للتكرار ثانياً، ولأختلاف سلوك "الغير" في الجريمتين ثالثاً، مقسماً على مطلبين: نكرس الأول لجريمة استيلاء الغير على مال للدولة أو لغيرها، بينما سنكرس الثاني لجريمة انتفاع الغير عن طريق الاضرار بالمصالح العامة.

المطلب الأول

جريمة استيلاء الغير على مال للدولة أو لغيرها

إنَّ جريمة "استيلاء الغير على مال للدولة أو لغيرها" ليست حديثة العهد بالتجريم، ولكن ارتأينا بحث دور "الغير" كمرتكب لهذه الجريمة للوقوف على مدى مساهمته في ارتكابها وهل يمكن تصور مساهمته في ارتكاب قضية فساد؟ فنحن لا نبحث في الجريمة التي يرتكبها الموظف كجريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، وإنما سينصب بحثنا على إيضاح دور "الغير" في الجريمة.

فقد نصت المادة (٣١٦) من قانون العقوبات العراقي على (يُعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أستغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مملوك للدولة أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات التي تُسهم الدولة في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره، وتكون العقوبة السجن...إذا كان المال أو المتاع أو الورقة أو غيره مملوكاً لغير من ذكر في الفقرة المتقدمة) [١].

وعلى وفق النص المتقدم فأن أركان الجريمة ثلاثة هي الركن المفترض "صفة الجاني" والركن المادي والركن المعنوي، فضلاً عن بحث عقاب الغير عن هذه الجريمة، والتي سنتناولها تباعاً في هذا المطلب من خلال تقسيمه على أربعة أفرع.

---

(١) وكذلك مثيلاتها من دول المقارنة كالمادة (١١٣) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٢/١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، أما المشرعان اللبناني والجزائري فأنهما لم يجرمان استيلاء الغير على المال العام.

الفرع الأول

الركن المفترض (صفة الجاني)

إنَّ المقصود بصفة الجاني هنا هو "الغير"، والغير يحتمل أن يكون ذي صفة أي (موظف أو مكلف بخدمة عامة) وهو مستبعد عن نطاق الدراسة، وممكن أن يكون غير ذي صفة أي (غير موظف) وهو أمّا أن يكون مواطن عادي أو من العاملين في القطاع الخاص.

ألّا إنَّ التشريعات لم تُبين معنى "الغير" عند تجريمها له، وفي هذا الخصوص يمكننا أن نتساءل متى يُعتبر الشخص الذي جرى التسهيل لمصلحته من "الغير"، وهل هنالك معيار منضبط أو محدد لعدّ ذلك الشخص من الغير؟

فللغير الذي يجري التسهيل لمصلحته معنى مرن وواسع فقد يكون شخصاً عادياً من عامة الناس، وقد يكون من العاملين في القطاع الخاص، وما يؤكد ذلك أن المشرع لم يشترط صفة معينة في ذلك "الغير" لإمكان مساءلته عن الجريمة، على خلاف الجرائم المُضرة بالمصلحة العامة والمخلة بواجبات الوظيفة، نجد أن المشرع قد أشترط في مُرتكبها أن يكون من ذوي الصفة، أي أن يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة.

وقد أنقسم الفقه بشأن مدى مساهمته في الجريمة كفاعل أو شريك، فيذهب رأيٌ من الفقه إلى تأييد ما ذهب إليه المشرع الذي يعد الموظف دائماً فاعلاً أصلياً والغير شريكاً له، وأن كانت القواعد العامة تعد "الغير" هو الفاعل الأصلي للجريمة، وأن الموظف مجرد شريك للغير بالتسهيل، وفعل الغير قد يُشكل جريمة سرقة عادية، ألا إن المشرع تدخل لمنع هذه النتيجة التي تقول إن الموظف مجرد شريك لأنه هو

المسؤول عن تحقق الجريمة [١]، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تأييد هذا الرأي بالقول إن "الغير شريكاً للموظف في جريمة التسهيل" [٢].

ويذهب رأيٌ آخر من الفقه إلى إن "الغير" يُعد شريكاً في جريمة الموظف في حال توافر شروط الاشتراك فيه، وتُطبق بحقه العقوبة المقررة للموظف في جريمة الاستيلاء أو تسهيله، إضافة إلى جريمته هو والتي تكون أما سرقة أو احتيال أو خيانة

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٢٥٧. وفي هذا الصدد نود أن نُشير إلى إن مسألة اعتبار الموظف فاعلاً أو شريكاً مسألة محسومة، فقد اتفقت كلمة الفقه على إن الموظف يُعد دائماً فاعلاً أصلياً في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، لكون أن الشارع قد قدر إن خطورة فعل الموظف تأبى أن يكون شريكاً، فعدَّ فعله على إنه النشاط الأصلي المكون للجريمة وهو بذلك يُعد فاعلاً أصلياً فيها. يُنظر في ذلك: د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٩٢. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦، ص٨٩. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، =مصر، ١٩٨٤، ص٨٢. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٥٨. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٦، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص١٢٧. د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشاة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٩٩، ص٣٩٠. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط٥، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٨٢.

(٢) فقد ورد في الطعن المرقم (١١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٥) أنه (...إذا قام الموظف بنشاط إيجابي أو سلبي بقصد تسهيل استيلاء الغير على هذا المال، فأنه وفقاً للقواعد العامة يعتبر الموظف في هذه الحالة مجرد شريك بالمساعدة للغير الذي استولى على المال العام، وقد يكون الغير فرداً عادياً من آحاد الناس مما يجعل جريمته سرقة عادية أو نصباً فيستفيد الموظف باعتباره شريكاً له، لذلك تدخل المشرع في المادة (١١٣) من قانون العقوبات للحيلولة دون هذه النتيجة باعتبار أن الموظف العام هو المسؤول عن وقوع هذه الجريمة ولولا فعله الإجرامي لما استولى الغير على هذا المال، فاعتبر الموظف فاعلاً أصلياً في جريمة خاصة تُسمى بتسهيل الاستيلاء بغير حق على مال الدولة أو ما في حكمها وبناءً على هذا الوصف الجديد فأن الغير هو الذي يصبح شريكاً للموظف في هذه الجريمة الخاصة ما لم يكن هذا الأخير موظفاً عاماً، لأنه في الحالة الأخيرة يُسأل بوصفه فاعلاً أصلياً في جريمة الاستيلاء بغير حق على مال عام...). أشار إليه: مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية الحديثة–التعليق على قانون العقوبات، المجلد الأول، ط٢، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٩٨، ص٩٣٢.

أمانة فيكون الغير مرة فاعلاً في جريمته ومرة أخرى شريكاً في جريمة الموظف [١]، فالموظف الذي يُحرر وصلاً مالياً لأحد الأفراد عن مبلغ يعلم جيداً أنه لا يستحقه بأكمله أو جزءاً منه فأنه يُعد فاعلاً أصلياً، أما "الغير" فيُعد شريكاً للموظف في الجريمة [٢].

بينما يذهب رأيٌ ثالث إلى القول بعدم اعتبار "الغير" شريكاً للموظف، فوفقاً لهذا الرأي إن "الغير" فاعلاً أخر إلى جانب الموظف في جناية تسهيل الاستيلاء لكونها جريمة ذات فاعل متعدد وقوامها هو تيسير سلوك الغير، فالغير يُعدّ في هذه الجريمة فاعلاً ضرورياً أو لازماً لارتكابها، فجريمة "الغير" تأخذ وضعها من ظروفها وكأن التسهيل غير موجود، لأن الظروف الخاصة بالفاعل الأصلي "الموظف" لا تسري على غيره من الفاعلين [٣].

أمّا الرأي الأخير فيذهب إلى إن "الغير" فاعلاً في جريمته هو، لكونه يرتكب جريمة غير جريمة الموظف، وأن العمل التنفيذي في الاستيلاء يُسند إليه هو، وأن الموظف ما هو إلا شريك لأن دوره يقتصر على المساعدة التي يُفترض إنها تنهض إلى جانب الفعل الأصلي الذي يأتيه الغير ويحصل من خلاله على المال أو أي شيء أخر دون وجه حق [٤].

ومن استعراض الآراء المتقدمة نلاحظ أن الرأيين الأول والثاني يتفقان في إن الغير يُعدّ شريكاً للموظف، مع الاختلاف، فبالنسبة للرأي الأول الجريمة واحدة والغير شريكاً فيها، بينما يكون الغير وفقاً للرأي الثاني مرة شريكاً للموظف عن جريمة التسهيل ومرة فاعل أصلي في جريمته أياً كان وصفها، بينما يكون الغير وفقاً للرأيين الثالث

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٢٨.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٨٢.

(٣) د. أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة–دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣١٢.

(٤) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٩٣.

والرابع فاعلاً، مع الاختلاف، فيكون الغير فاعلاً في جريمة الموظف ذاتها وفقاً للرأي الثالث، بينما يكون فاعلاً في جريمته هو على وفق الرأي الرابع.

ويذهب الباحث إلى تأييد الرأي الأول الذي يعدّ الغير شريكاً وليس فاعلاً استناداً لأحكام المساهمة الجنائية، فهو في هذه الجريمة لا يعدو ألّا أن يكون شريكاً فلولا تسهيل الموظف لما تمكن من الاستيلاء، ولو افترضنا أنه فاعل أصلي في الجريمة لكانت جريمته جريمة مستقلة قائمة بذاتها، في حين أنه لا يمكن له أن يرتكب الجريمة بمعزل عن الموظف.

وقد تُثار إشكالية بهذا الصدد وهي حالة تعدد "الغير" كأن يتفق الغير الذي سهل له الموظف فعل الاستيلاء مع غير آخر على الاستيلاء أي "غير مع غير آخر"، فما هو حكم الغير الآخر (الطرف الثالث)؟

بما أن تعبير "الغير" جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه فحكمه حكم "الغير" الذي سهل له الموظف العام فعل الاستيلاء، وبالنتيجة ما هو إلا شريكاً في جريمة الاستيلاء.

وقد جرم المشرع المصري استيلاء الغير على المال العام في جريمة تسهيل الاستيلاء للغير بموجب المادة (١١٣) من قانون العقوبات التي نصت على (كل موظف عام استولى بغير حق على ...أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت...) [١]، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع اليمني في جريمة تسهيل الاستيلاء للغير بموجب المادة (٢/١٦٢) التي تنص على إنه (...فاستولى بغير حق على مال للدولة...أو سهل ذلك لغيره) [٢]، فالمشرعان المصري واليمني كذلك لم يُحددان معنى الغير، فقد جاء لفظه بشكل مطلق، والمطلق يجري على اطلاقه وهو بذلك قد يكون موظف أو غير موظف، وبرأينا أن المقصود هنا هو غير الموظف، فلو كان موظفاً لانطبقت بشأن فعله الجريمة ذاتها المنطبقة على الموظف العام.

---

(١) تُنظر المادة (١١٣) من قانون العقوبات المصري (المعدل).

(٢) تُنظر المادة (٢/١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني (النافذ).

أما بالنسبة لموقف المشرع اللبناني فأن قانون العقوبات اللبناني جاء خالياً، فهو لم يتطرق إلى تجريم استيلاء الغير على المال العام ضمن الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة كالرشوة واستغلال النفوذ ولا في الاختلاس واستثمار الوظيفة التي عالجها في المواد (٣٥٩-٣٦٦) منه، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يُجرم استيلاء الغير على المال العام لا في قانون العقوبات الجزائري، ولا في قانون مكافحة الفساد رقم (٠٦-٠١) لسنة ٢٠٠٦ الذي سبق وأن بينا في المبحث الثاني من الفصل الأول أنه ألغى كل النصوص الخاصة بجرائم الفساد الواردة في قانون العقوبات ووحدها بالنصوص التي تضمنها قانون مكافحة الفساد.

وموقف التشريعات المقارنة واضح فهي أطلقت معنى "الغير" والغير ممكن أن يكون موظف أو مكلف وممكن أن يكون غير موظف، وقلنا إن الموظف مسألته محسومة وهو يخرج عن نطاق البحث، وغير الموظف هو من يرتكب الجريمة بوصفه فرد عادي أو من العاملين في محيط الأعمال الخاصة، سهل له الموظف الاستيلاء على المال العام بأية وسيلة كانت [1]، وموقف المشرع العراقي لا يختلف كثيراً عن موقف التشريعات المقارنة فهو حين جرم تسهيل الاستيلاء للغير بموجب المادة (٣١٦) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على (...أو سهل ذلك لغيره...)، فأنه أطلق معنى الغير ولم يُحدد المقصود منه والغير المقصود هنا هو غير الموظف أياً كان وصفه، الذي يقوم بالاستيلاء على الأموال العامة بناءً على تسهيل من الموظف.

الفرع الثاني

الركن المادي

يتكون الركن المادي لـ (جريمة استيلاء الغير على مال للدولة أو لغيرها) من السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية الضارة وعلاقة السببية.

---

(١) يُنظر في ذلك: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٨١. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٢٧. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٨٢.

فبالنسبة للسلوك الاجرامي فأنه يتحلل إلى عنصرين هما عنصر النشاط المتمثل "بفعل الاستيلاء"، ومحل النشاط "المال العام المستولى عليه".

فالاستيلاء يُقصد به انتزاع حيازة المال محل الجريمة سواء كان مالاً عاماً أو خاصاً موضوعاً تحت يد جهة تُعدّ أموالها أموالاً عامة من قبل الغير بتسهيل من الموظف المختص بقصد نقل ملكيته إليه أو لمجرد الانتفاع به [١]، فللقول بتحقق فعل الاستيلاء على المال يلزم أن يصدر عن الموظف نشاطاً إيجابياً يتحقق من خلاله فعل الانتزاع كقيمة الفرق في قوائم الحسابات، كما لو إشترى موظفاً في لجنة مشتريات من أخيه الذي يمتلك محل لبيع الأجهزة الإلكترونية أجهزة حاسوب بثمن أعلى من ثمنها في السوق بهدف نفع أخيه مع علم هذا الأخير بذلك، أو نشاطاً سلبياً، كصورة تغاضي الموظف عمداً [٢]، إذ إن فعل استيلاء الغير على المال العام لا يمكن أن يتحقق إلا بمساعدة أو بتمكين من الموظف العام الذي يكون دوره وواجبه في الأساس هو رد اعتداء ذلك "الغير" وليس مساعدته أو تظفيره بالمال العام [٣].

وفي هذا الخصوص نقضت محكمة التمييز الاتحادية قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة التي كيفت فعل المتهمين غير الموظفين وفق أحكام المادة (٤٤٤/رابعاً وحادي عشر) الخاصة بجريمة سرقة أموال الدولة في حين أن فعلهم هو استيلاء على المال العام تم بتسهيل من موظفي مصرف

---

(١) قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، طبعة جديدة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت–لبنان، ٢٠١٩، ص٥١٨.

(٢) د. نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان، ٢٠١٠، ص٦٣.

(٣) عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص٤٢. وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (إذا كان المتهم يعمل سائقاً في المنشأة العامة للمنتوجات النفطية واتفق مع شخص آخر للقيام بسرقة القسائم الخاصة بتوزيع الغاز والنفط وهي قسائم رسمية ذات قيمة مالية، فأن فعل الغير يقع تحت حكم المادة ٣١٦ عقوبات وليس المادة ٤٤٤/سادساً وحادي عشر). قرار محكمة التمييز، بالعدد (٧٩/جنايات–ثانية/٩٨٥–٩٨٦ في ١٩٨٦/١/٢٩). يُنظر في ذلك: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز–القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، بلا سنة نشر، ص٤٢.

الرافدين/فرع التآخي وموظفي مصرف بابل [١]، حيث قضت (...إن قرار الإفراج عن المتهمين "ع ع ح" و "ع ج ك" لعدم كفاية الأدلة عن جريمة سرقة المال من مصرف الرافدين بواسطة الصك... وفق أحكام المادة ٤٤٤/رابعاً وحادي عشر، غير صحيح ومخالف للقانون، فوقائع الدعوى تُشير إلى استيلاء المتهمين في هذه الدعوى على أموال الدولة بتسهيل من موظفي مصرف الرافدين/فرع التآخي وموظفي مصرف بابل، مما يجعل الوصف القانوني للجريمة ينطبق وأحكام المادة ٣١٦ من قانون العقوبات بدلالة مواد الاشتراك ٤٧،٤٨،٤٩ منه...لذا قُرر نقض قرار الإفراج عن المتهمين المذكورين وإعادة الدعوى إلى محكمة الجنايات المختصة لإجراء المحاكمة مجدداً على وفق ما تقدم...) [٢].

وتعليقاً على قرار محكمة التمييز الاتحادية أعلاه فأنها عدّت الجريمة المرتكبة من المتهمين (غير الموظفين) ليست جريمة سرقة، وإنما هي استيلاء على مال عام مملوك للدولة بتسهيل من موظفي المصرفين المذكورين، مما يجعلهما شريكين في الجريمة وفق أحكام المادة (٣١٦) من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك، وهذا يؤيد رأينا الخاص بترجيح عدّ الغير شريكاً للموظف.

والمشرع لم يُحدد وسائل الاستيلاء على المال العام وعليه فأنه يمكن أن يتحقق هذا النشاط بأي وسيلة كانت يُمكن أي يتخذها "الغير"، فالاعتداء على المال يصح بالاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة، كما يمكن أن يتحقق باستعمال إحدى وسائل الاحتيال المكون للركن المادي لجريمة الاحتيال أو بأي فعل أخر يُمكّن "الغير" من الاستئثار بالمال العام محل الجريمة، لا بل أن مجرد الانتفاع غير المشروع دون الاستئثار يُحقق الجريمة [٣].

---

(١) قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة، بالعدد (٢٧٣/ج ن/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١١/٢٠) غير منشور.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد (١٩٥٧٩/١٩١٥٥/الهيئة الجزائية/٢٠١٧ في ٢٠١٨/١١/٢٨) غير منشور.

(٣) د. رامي متولي القاضي، مصدر سابق، ص٨٤.

أمـا محـل الجريمـة فيصـح أن يكـون محـل الاسـتيلاء أي مـال أو متـاع أو ورقـة مثبتـة لحـق فالمشـرع لـم يُحـدد نـوع المـال أو طبيعتـه فهـو لـم يشـترط سـوى أن يكـون مملوكـاً للدولـة أو إحـدى المؤسسـات العامـة أو المـال المملـوك لغيـر هـذه الجهـات، إذ يـدخل فـي محل الجريمة كل شيء يمكن تقويمه بالمال، وسواء كان ذا قيمة مادية أم معنوية [١].

أمّـا بالنسـبة للنتيجـة الجرميـة الضـارة فأنهـا تتمثـل باسـتيلاء غيـر الموظـف علـى المـال العـام الـذي حـدده المشـرع بالمـال أو المتـاع الورقـة المثبتـة لحـق أو أي شـيء آخـر مملـوك للدولـة أو لإحـدى المؤسسـات أو الهيئـات التـي تُسـهم الدولـة فـي رأس مالهـا، وأن كـان ذلـك المـال مملوكـاً لغيـر الجهـات المـذكورة انفـاً، أي (انتـزاع حيازتـه واسـتيلاءه عليـه) كـأثر لسـلوكه غيـر المشـروع المتمثـل بفعـل الاسـتيلاء، فسـلوك غيـر الموظـف هـذا ترتبـت عليـه نتيجـة جرميـة ضـارة وهـي اسـتيلاءه واسـتئثاره بالمـال محـل الجريمـة أو الانتفـاع بـه دونمّا وجه حق [٢].

وبخصـوص علاقـة السـببية فأنهـا تُعـدّ قائمـة مـن خـلال ارتبـاط السـبب "فعـل غيـر الموظـف أو سـلوكه غيـر المشـروع المتمثـل بفعـل الاسـتيلاء " وبـأي وسـيلة كانـت، بالنتيجـة الجريمـة الضـارة المتمثلـة بـ "اسـتيلاء غيـر الموظـف علـى المـال محـل الجريمـة"، فلـولا سـلوك الموظـف بتسـهيل الاسـتيلاء علـى المـال العـام مـن قبـل الغيـر لمـا تحققـت جريمـة الاسـتيلاء علـى المـال العـام مـن قبـل هـذا الأخيـر، فعلاقـة السـببية مناطهـا تحقـق النتيجـة الجرميـة الضـارة التـي رتبهـا السـلوك الإجرامـي وهـي اسـتيلاء غيـر الموظـف علـى المال العام، أو حرمان الدولة أو الأفراد من حق الاستفادة من المال العام [٣].

فـدور الموظـف يقتصـر علـى فعـل "التسـهيل" للغيـر مـن خـلال تقـديم الإمكانيـات لـه أو إزالـة الصـعوبات أو العقبـات أمامـه لتمكينـه مـن الاسـتيلاء، كمـا لـو قـام شـخص متعهـد

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٨٤.

(٢) د. رامي متولي القاضي، مصدر سابق، ص٨٧.

(٣) د. نشأت أحمد نصيف، المصدر السابق، ص٦٧.

توريد بتوريد سلع للدولة بسعر أقل عن السعر المتفق عليه بناءً على اتفاق مسبق بينه وبين الموظف، فيقوم الموظف المختص بصرف الثمن المتفق عليه كامل [١].

وفي هذا الصدد قضت محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ (...قيام المتهم "ب ع ع" المدير المفوض للشركة العالمية للبطاقة الذكية وشركة كي كارد، بالتخطيط لغرض الهيمنة والسطو على أموال المصارف الحكومية من خلال عمل الشركة العالمية لبطاقة الكي كارد...إذ تم توقيع عقد مع مصرف الرافدين بخصوص موضوع الشركة، حيث كانت حصتها ٧٠% وحصة مصرف الرافدين والرشيد ٣٠% حيث قام بتضخيم المصروفات لغرض الاستحواذ على مبالغ مالية أكبر من حصص مصرفي الرافدين والرشيد، بناءً على اتفاق شفوي مع مدير المصرف المتهم "أ م ع"...إذ تم زيادة حصة المصرف إلى ٥٠%...وإعادة مبلغ قدره ثلاثة عشر مليار ومائة وسبعون مليون وستمائة وستة وتسعون الف دينار من مصرف الرافدين وإيداعه في حساب الشركة العالمية...لذا قررت تجريم المتهم وفق المادة ٣١٦ بدلالة مواد الاشتراك...) [٢]، وعلى وفق القرار المتقدم فأن محكمة الجنايات عدّت مدير الشركة المذكورة من الغير وجرمت فعله وفق أحكام المادة (٣١٦) من قانون العقوبات لكونه استولى على مال عام بناءً على تسهيل من قبل الموظف العام (مدير مصرف الرافدين).

وتجدر الإشارة إلى إن فعل الغير قد يقف عند حد الشروع، كما لو عمد ذلك الغير الدخول إلى المخزن لغرض الاستيلاء على المال محل الجريمة ثم يُلقى القبض عليه قبل أن يُتم فعل الاستيلاء [٣].

---

(١) د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات، ج٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٥٨.

(٢) قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ (قرار الإدانة)، بالعدد (٥٢/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/٧) غير منشور.

(٣) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص–جرائم العدوان على المصلحة العامة، مصدر سابق، ص٢٥٨.

وعن موقف التشريعات المقارنة، فأن المشرع المصري قد حدد الركن المادي بعنصرين هما: النشاط المتمثل بفعل الاستيلاء ومحل النشاط هو المال أو الأوراق أو غير ذلك فقد نصت المادة (١١٣) من قانون العقوبات على (...استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة في المادة ١١٩...) [١]، فالاستيلاء على المال العام قد يكون خلسةً أو حيلةً أو عنوة، أما بالنسبة للمال محل الجريمة فقد وسع المشرع المصري من مفهوم المال العام بشرط وجوده في ملك الدولة أو من في حكمها كونه عنصراً من عناصر ذمتها المالية أو قد آل إليها بسبب صحيح ناقلاً للملكية [٢].

أمّا بالنسبة للمشرع اليمني فلم يُحدد كيفية الاستيلاء ولا وسيلته بشرط أن يقع على مال مملوك للدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات أو الوحدات التابعة للدولة، حسبما ورد في المادة (٢/١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات التي نصت على (...فاستولى بغير حق على مال للدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها...) [٣].

أمّا المشرع العراقي فقد حدد السلوك الإجرامي بعنصري الاستيلاء والمال العام المستولى عليه وكما ذكرنا أنفاً، ففعل الاستيلاء غالباً ما يتمثل بالاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة وكذلك وسع المشرع من مفهوم المال محل الحماية

---

(١) نصت المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري على (يُقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الأتية أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها: أ-الدولة ووحدات الإدارة المحلية. ب-الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام. ج-الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له. د-النقابات والاتحادات. هـ-المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام. و-الجمعيات التعاونية. ز-الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تُسهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة. ح-أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة).

(٢) أمير فرج يوسف، التعليق على قانون العقوبات، ج٢، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٨٩١.

(٣) تُنظر المادة (٢/١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني (النافذ).

فيستوي أن يكون مالاً عاماً مملوك للدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التي تُسهم الدولة في مالها بنصيب أو مال خاص مملوك لفرد عادي.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

إنَّ جريمة استيلاء الغير على المال العام من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجرمي العام الذي يتطلب علم الغير بأنه يستولي على مال مملوك للدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التي تُسهم الدولة في مالها بنصيب أو لغيرها، والمعيار الذي يعول عليه للقول بأن هذه الجريمة من الجرائم العمدية هي عبارة المشرع (...أو سهل ذلك لغيره...)، إذ لا يمكن تصور وجود تسهيل دون علم أو اتفاق مُسبق بين الموظف أو المكلف وبين غير الموظف، فعبارة "سهل" واضحة تدل على العمد.

أي أن تنصرف إرادة ذلك "الغير" إلى تحقيق نتيجة جرمية غير مشروعة وهي الاستيلاء على المال العام ويُقصد هُنا الإرادة الحرة المختارة للغير دون أن يكون مُجبراً على الاستيلاء، مع علمه التام بحقيقة ذلك المال من حيث عائديته وعدم جواز انتزاعه وأنه غير مملوك له وليس له حق في الاستيلاء عليه، إذ يمكن القول بانتفاء الركن المعنوي للجريمة في حال كان الغير حسن النية أو أعتقد مثلاً أن ذلك المال مملوكاً له أو أن له حقاً عليه [١].

والتساؤل المُثار بهذا الخصوص هل إن القصد الجرمي العام أي علم "غير الموظف" مع اتجاه إرادته للاستيلاء على المال المملوك للدولة أو لغيرها كافياً لقيام الجريمة وتحقق مسؤوليته الجزائية عنها أم يُشترط لوقوع الجريمة توافر قصد جرمي خاص إلى جانب القصد العام؟

---

(١) محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٨٣.

ذهب رأيٌ من الفقه إلى إن القصد العام بمفرده كافٍ لتحقق جريمة "الغير" فالعلم والإرادة كافيان لقيام مسؤوليته الجزائية عنها، بشرط أن لا يكون ذلك الغير حسن النية في استيلاءه على المال محل الجريمة [١]، في حين يذهب رأيٌ آخر إلى وجوب توافر قصدٍ جرمي خاصٍ إلى جانب القصد العام، وهذا القصد الخاص يتمثل بوجوب توافر نية التملك أو الانتفاع لدى الغير للقول بإمكانية مساءلته عن الجريمة أي لابد من انصراف نية الجاني وقت الاستيلاء على المال إلى تملكه أو الانتفاع به [٢].

ويتفق الباحث مع الرأي الأول الذي يذهب إلى أن القصد العام كافٍ لتحقق جريمة غير الموظف لأن العلم والإرادة هما مناط قيام المسؤولية الجزائية هذا من جانب، ومن جانب آخر أن مسألة أثبات القصد الخاص والبحث في وجوده من عدمه تواجه صعوبة من حيث التطبيق فلو اقترنت المسؤولية الجزائية بوجوب توافر قصد خاص لأدى ذلك إلى إفلات الكثير من العقاب بمجرد دفع الجاني بعدم توافر النية للتملك أو الانتفاع، وبالنتيجة عدم تحقق الغاية من التجريم والعقاب وهي حماية المال العام، خاصة أن المشرع العراقي لم يشترط بموجب المادة (٣١٦) من قانون العقوبات توافر القصد الخاص المتمثل بنية التملك أو الانتفاع وإنما جاء النص عاماً، وهذا موقف يُحتسب للمشرع [٣].

وفي هذا الخصوص نتساءل هل إن علم "الغير" بالمال محل الاعتداء علماً حقيقياً أم مفترضاً كأن يكون ظاهر المرفق لا يوحي بأنه مرفق عام؟

نرى أنه لابد أن يكون علم "الغير" علماً حقيقياً وليس مفترضاً، أي لابد من علم الغير حقيقة بالمال المُعتدى عليه، فإذا كان ظاهر المرفق لا يوحي بأنه مرفق عام كأن تكون مخازن زراعية في مناطق زراعية بعيدة عائديتها للدولة أو معمل أسمنت

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٩١.

(٢) أنور العمروسي، أمجد العمروسي، الشرح والتعليق على جرائم الأموال العامة، دار العدالة، القاهرة، بلا سنة طبع، ص١٧٦.

(٣) أنور العمروسي، أمجد العمروسي، المصدر السابق، ص١٧٩.

خارج المدينة، فأن علم الغير يُمكن أن يتحقق من خلال ظاهر الأمور كأن تكون قطعة التعريف بالمرفق أو علامات العمل أو القوة الأمنية الموجودة على مدخل المرفق أو غيرها من العلامات الأخرى التي يُمكن أن يستخلصها ببذل عناية الرجل المعتاد، وبالتأكيد فأن "لمحكمة الموضوع سلطتها في استخلاص استيلاء الغير من وقائع الدعوى بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية" (١).

ومع ذلك فأن "الغير" قد يتجاوز حدود التسهيل خلافاً للاتفاق، فيترتب على فعله نتيجة أخرى غير التي قصد ارتكابها، فإذا كان المساهم في الجريمة سواء كان فاعلاً أو شريك لا يُسأل إلّا عن الجريمة التي ساهم في ارتكابها، إلّا إذا كانت الجريمة التي وقعت نتيجة مُحتملة لسلوكه كأن يستولي الغير على محولات كهربائية موجودة في إحدى المخازن التابعة لمديرية الكهرباء ومن ثم يقوم بحرق المخزن لإخفاء أدلة الجريمة فأن الغير يُسأل عن الجريمة التي وقعت طالما كانت نتيجة مُحتملة لسلوكه(٢).

وعن موقف التشريعات المقارنة فهي متفقة على وجوب توافر القصد الجرمي للقول بتحقق الجريمة عند استيلاء الغير على المال محل الاعتداء، لكونها من الجرائم العمدية التي يستلزم توافر الركن المعنوي لقيامها، مع الاختلاف في وجوب توافر القصد الخاص من عدمه، فالمشرع المصري أشترط صراحة توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام وهو (نية التملك) إذ جاء في المادة (١١٣) من قانون العقوبات المصري (...استولى بغير حق...أو سهل ذلك لغيره...وتكون العقوبة الحبس...إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك)، والفقه الجنائي المصري متفق على وجوب

---

(١) مصطفى مجدي هرجة، الدفوع الجنائية في جرائم الرشوة والاختلاس، ط١، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٦، ص٥٨.

(٢) تُنظر المادة (٥٤) من قانون العقوبات العراقي (المعدل). وكذلك: جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٧، ص١٩٨.

توافر قصد خاص لدى الغير وهو نية التملك [١]، وكذلك القضاء المصري حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول (...أن المشرع في المادة ١١٣ قد ميز من حيث نوع الجريمة والعقوبة باعتبار القصد، فقد جعل تسهيل الاستيلاء جناية إذا انصرفت إرادة الفاعل إلى تمليك المال لمن استولى عليه، أما إذا لم تتوافر هذه النية كانت الجريمة جنحة...) [٢].

في حين كان المشرع اليمني الأكثر وضوحاً حيث ذهب إلى أبعد من ذلك عندما أشترط توافر (قصد التملك أو نية الاستعمال) لتحقق الجريمة بموجب المادة (٢/١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات التي نصت على (...فاستولى بغير حق... أو سهل ذلك لغيره...وإذا لم يصحب الفعل... نية التملك بأن كان يقصد استعمال المال ثم رده...)، وجعلها معيار للنزول بالعقوبة.

وعلى العكس من موقف المشرعين المصري واليمني فأن المشرع العراقي اكتفى بالقصد الجرمي العام وهذا ما أكدته المادة (٣١٦) من قانون العقوبات التي نصت على (...فإستولى بغير حق...أو سهل ذلك لغيره).

الفرع الرابع

العقاب المقرر للجريمة

نصت المادة (٣١٦) من قانون العقوبات العراقي على أن (يُعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أستغل وظيفته فأستولى بغير حق على مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مملوك للدولة أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات التي

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٣١. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٩٦. د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص–جرائم العدوان على المصلحة العامة، المصدر السابق، ص٢٥٩.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (٦٧٦٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٤ س٤٧ ص٤٠٤). أشار إليه: مصطفى مجدي هرجة، الدفوع الجنائية في جرائم الرشوة والاختلاس، المصدر السابق، ص٦٢.

تُسهم الدولة في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان المال...مملوكاً لغير من ذكر في الفقرة المتقدمة) [١].

بالنظر لنص المادة (٣١٦) نجد أن المشرع قد عدَّ الجريمة من نوع الجناية حين حدد عقوبة السجن المطلقة إذا كان المال المستولى عليه مملوك لإحدى الجهات التي حددتها المادة المذكورة وهي الدولة أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات التي تُسهم الدولة في مالها بنصيبٍ ما، وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان المال محل الاستيلاء مملوك لغير الجهات المذكورة، وإضافة إلى العقوبة المقررة يُحكم على المستولي برد ما استولى عليه من مال [٢].

ورُبَّ سائل يسأل لما ذكرنا هذه العقوبة بالرغم من إنها خاصة بالموظف أو المكلف بخدمة عامة أي أن هذه المادة ذات نطاق شخصي وهذا واضح من نص المادة (يُعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة...)، في حين أن ما يعنينا هو عقاب "الغير" في حالة استيلاءه على المال محل الجريمة؟

إنَّ تحديد طبيعة فعل الغير أو سلوكه كفاعل أو شريك في جريمة الموظف له أهمية كبيرة في تحديد العقاب المُقرر له، فبالرجوع لآراء الفقه نجد أنفسنا أمام فرضيتين، الأولى يؤيدها الرأي الذي يذهب إلى اعتبار "الغير" فاعلاً أصلياً في الجريمة، لكونه يرتكب جريمة قائمة ومستقلة عن جريمة الموظف وهي على الأغلب جريمة سرقة، وبالنتيجة يُعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها ولا تسري عليه العقوبة المقررة للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة [٣]، بينما الفرضية الثانية وهي الراجحة فيؤيدها الرأي الذي يذهب إلى إن "الغير" شريكاً للموظف في جريمة تسهيل الاستيلاء، لأن المشرع عدَّ أن الجريمة في الأصل هي جريمة الموظف لتوفير حماية

---

(١) تُنظر المادة (٣١٦) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

(٢) نصت المادة (٣٢١/أ) من قانون العقوبات العراقي على أن (يُحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما أختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح).

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٩٥.

أكبر للمال العام والوظيفة العامة لذلك عَدَّه فاعلاً أصلياً دائماً، وعليه فأن "الغير" يستمد عقوبته من عقوبة الفاعل الأصلي [١].

ونحن نؤيد الفرضية الثانية التي رجحها الفقه لكونها الأقرب إلى الصواب فمن المبادئ المستقرة في القانون الجنائي إن الشريك يستمد عقوبته من عقوبة الفاعل الأصلي مالم ينص القانون على خلاف ذلك [٢]، فبمقتضى نظام وحدة الجريمة أن الشركاء يستمدون مسؤوليتهم من مسؤولية الفاعلين الأصليين لكون إن الجريمة التي تُرتكب من قبلهم ويساعدهم فيها الشركاء هي جريمة واحدة، وعليه فإن الشريك يستعير مسؤوليته استعارة مطلقة من مسؤولية الفاعل الأصلي [٣]، وهذا موقف المشرع العراقي فعند الرجوع للمبادئ العامة نجد إن الشريك يُعاقب بالعقوبة ذاتها المُقررة للفاعل الأصلي، وهذا ما اكدته المادة (١/٥٠) من قانون العقوبات التي تنص عل (كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب جريمة يُعاقب بالعقوبة المقررة لها مالم ينص القانون على خلاف ذلك...) [٤]، وعلى وفق ذلك حكمت محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ على المتهم "ب ع ع" المدير المفوض لشركة كي كارد بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات استناداً لأحكام المادة ٣١٦ بدلالة مواد الاشتراك ٤٧، ٤٨، ٤٩ من قانون العقوبات [٥].

فلو سايرنا الاتجاه الذي يذهب إلى عدّ جريمة الغير جريمة قائمة بذاتها وهي أما سرقة أو خيانة أمانة أو احتيال بحسب الأحوال، وأنه هو الفاعل الأصلي فيها فهذا

---

(١) إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، مج٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ٢٠١٠، ص٦٤٣.

(٢) مزيد الزعبي، الموسوعة الجزائية، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥، ص٣١٧.

(٣) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ١٩٩٩، ص٢٣٥. د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ٢٠١٠، ص١٨٣.

(٤) تُنظر المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

(٥) قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ (قرار العقوبة)، بالعدد (٥٢/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/٧) غير منشور.

معناه أن معاقبته بعقوبة الموظف ذاتها لا ينسجم مع ذلك، وفي هذه الحالة نكون أمام تعدد ظاهري بين النصوص، النص الذي يُعاقب على الجريمة المستقلة الخاصة بالغير "سرقة أو خيانة أمانة أو احتيال"، والنص الخاص بالموظف في جناية تسهيل الاستيلاء على المال العام، ألا إنه يمكن أن يُحسم هذا التعدد باستبعاد النص المتعلق بالجريمة المستقلة وتطبيق النص الخاص بالاستيلاء [١]، واستناداً للمبدأ الجنائي القاضي بأن "من أشترك في الجريمة فعليه عقوبتها" فمن كان شريكاً في الجريمة مهما كبرَّ دوره فيها أو صغرّ، وإن كان نشاطه على هامش عملية التنفيذ فأنه يُعد شريكاً في ارتكابها وعليه ذات العقوبة المُقررة للفاعل الأصلي [٢].

والمشرع المصري عدّ الجريمة من نوع الجناية حين حدد لها عقوبة السجن المُشدد أو السجن مالم تقترن بظرف مشدد، أما إذا اقترنت بأحد الظروف المُشددة فتكون عقوبتها السجن المؤبد أو المشدد وهذا ما نصت عليه المادة (١١٣) من قانون العقوبات التي جاء فيها (كل موظف عام استولى بغير حق على...أو سهل ذلك لغيره...يُعاقب بالسجن المشدد أو السجن، وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها...)، في حين نجده قد نزل بالعقوبة إلى الحبس والغرامة أو بإحداهما إذا كان فعل الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك حسبما ورد في المادة ذاتها (...وتكون العقوبة الحبس والغرامة...أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك)، فمن البديهي أن "الغير" وفقاً للتشريع المصري الذي تم تسهيل الاستيلاء لمصلحته يُعاقب بالعقوبة التي حددها المشرع للموظف الذي سهل الاستيلاء له لأنه عدَّه شريكاً للموظف في جناية تسهيل الاستيلاء [٣].

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٥٨.

(٢) د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع١٢، السنة التاسعة، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٦٠، ص٢٦٢.

(٣) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات–جرائم القسم الخاص، المصدر السابق، ص٣٩٠.

أما المشرع اليمني فقد عاقب على الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات، أما إذا كان الفعل غير مصحوب بنية التملك وإنما نية الاستعمال دون التملك فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وهو في هذه المسألة على وجه التحديد يتفق مع المشرع المصري، وهذا ما اكدته المادة (١٦٢) من قانون الجرائم والعقوبات التي نصت على (يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات كل...وإذا لم يصحب الفعل...نية التملك بأن كان يقصد استعمال المال ثم رده تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات).

على العكس من موقف المشرع العراقي الذي أبقى عليها كجناية إلا إذا كانت قيمة المال قليلة تقل عن نسبة معينة فأنه منح للمحكمة سلطة جوازية في أن تحكم على مرتكب الجريمة بالحبس بدلاً عن السجن [1]، وعدم تمييز المشرع العراقي بين نية التملك ونية الاستعمال كمعيار لتقليل العقوبة كما فعل المشرعان المصري واليمني مسألة تُحتسب له، أولاً لصعوبة أثبات ما إذا كان غرض الجاني هو التملك أو مجرد الاستعمال، وثانياً أن القول بجعل العقوبة عن الاستعمال أقل من العقوبة عن التملك يهدر من قيمة الحماية المقررة للمال محل الجريمة، هذا فضلاً عن صعوبة رد قيمة الانتفاع.

المطلب الثاني

جريمة انتفاع الغير عن طريق الاضرار بالمصالح العامة

نظراً لأهمية (جريمة انتفاع الغير عن طريق الاضرار بالمصالح العامة) رأينا من الضروري بحثها للوقوف على دور "الغير" فيها، ومدى مساهمته في ارتكابها، وهل أن دوره مختلف في هذه الجريمة عنه في جريمة الاستيلاء، وما هو الجزاء المترتب عليه في حالة ثبوت ارتكابه إياها؟

---

(١) نصت المادة (٣١٧) من قانون العقوبات العراقي على (إذا كان موضوع الجريمة في المادتين ٣١٥ و٣١٦ تقل قيمته عن...جاز للمحكمة أن تحكم على الجاني بالحبس بدلاً من العقوبة المُقررة في المادتين المذكورتين).

فقد نصت المادة (٣١٨) من قانون العقوبات على (يُعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عُهدت إليه المحافظة على مصلحة للجهة التي يعمل فيها في صفقة أو قضية فأضر بسوء نية أو تسبب بالإضرار لهذه المصلحة ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره) [١]، فأركان الجريمة ثلاثة هي الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي، والتي سنعالجها وفقاً لدور "الغير" فيها، إضافة إلى العقاب المقرر للجريمة في أربعة أفرع على النحو الآتي:

الفرع الأول

الركن المفترض (صفة الجاني)

من حيث الأصل لا يمكن القول بتحقق هذه الجريمة مالم يتم ارتكابها من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة، على أن يكون متمتعاً بهذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة، وبغض النظر عن نوع العمل المكلف به أو طبيعته، مادامت الوظيفة هي السبب في أن يُعهد إليه بالمحافظة على مصلحة الجهة التي يؤدي العمل لحسابها في صفقة أو قضية [٢].

فإذا كان مُرتكب هذه الجريمة أو فاعلها الرئيسي هو الموظف أو المكلف بخدمة عامة، فالتساؤل الذي يطرح نفسه بهذا الخصوص من هو "الغير" في هذه الجريمة، وما هي الطبيعة القانونية لسلوكه فيها؟

ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى تحديد معنى "الغير" في هذه الجريمة بأنه قد يكون شخصاً طبيعياً أي فرداً عادياً وقد يكون شخصاً معنوياً خاصاً لأن لفظ "الغير" جاء مُطلقاً والمُطلق يجري على إطلاقه [٣]، إذ لم يشترط المشرع في ذلك "الغير" أي

---

(١) وكذلك مثيلاتها في التشريعات المقارنة كالمادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري، والمادة (١٦٣) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، أما المشرعان اللبناني والجزائري فلم يتطرقا لهذه الجريمة.

(٢) د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١١٤.

(٣) د. عبد المهيمن بكر، قانون العقوبات–القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤١١.

صفة معينة وقت حصوله على المنفعة فقد يكون شخصاً عادياً ينتفع من خلال سلوك الموظف أو المكلف على حساب مصالح الجهة التي يعمل فيها في عقد بيع ينتفع منه ذلك الغير، أو انتفاعه من دفوع كان يفترض أن تكون لمصلحة الجهة التي يعمل فيها الموظف [١].

وقد يكون الغير شخصاً معنوياً خاصاً كأن تكون شركة خاصة تتولى تجهيز صفقات أسلحة أو معدات ثقيلة أو أي شيء آخر تنتفع من سلوك الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي يكون مخولاً من قبل وزارته بالتعاقد معها حول صفقة سلاح.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لسلوكه فقد اختلفت الآراء في تحديدها لعدم وضوح دوره في السلوك المكون للركن المادي، إذ يذهب رأيٌ إلى القول بأن "الغير" ما هو إلا شريكٌ للموظف في ارتكاب الجريمة وتُطبق بحقه أحكام الاشتراك وأن لم يرتكب أياً من ماديات الجريمة، وأن الموظف ما هو إلا فاعلها الرئيسي لكونه يُعدّ هو صاحب المشروع الإجرامي، وهو من عُهدت إليه مُهمة الحفاظ على مصالح الجهة التي يُعمل فيها، وأن وصف الشريك الذي أطلق على "الغير" مصدره الفائدة أو المصلحة التي يحصل عليها والتي تعود عليه من جراء فعل الموظف أو جريمته [٢].

بينما يذهب رأيٌ آخر إلى إن الجريمة هي جريمة الموظف الذي أساء لوظيفته وهو يرتكبها بمفرده وبمعزل عن الغير، وأن هذا الغير لا يمتلك أية صفة في الجريمة ولا يمكن أن تُثار مسؤوليته الجزائية بصددها، لأن تظفير الموظف غيره بالمنفعة إنّما قد حدث بفعله هو وبدون وجه حق "والغير" لم يرتكب أياً من ماديات الجريمة، والبداهة المنطقية تفضي إلى إنه من الطبيعي أن يسعى "الغير" الذي يتعامل مع الدولة سواء في عقد بيع أو توريد أو صيانة إلى تحقيق المنفعة لنفسه، فإذا كان تجريم تظفير الموظف لهذا الغير مُطلق لأدى ذلك إلى سد باب التعامل مع الدولة إلى الأبد، لذلك

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٩١.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات–القسم الخاص–الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨١، ص٣١٥.

قيدها المشرع بقيد عدم مشروعية الحصول على المنفعة غير المستحقة لكون أن ذلك الحصول مأثوم، فهو يحصل على منفعة لا يستحقها [١].

ويرى الباحث إن غالب الأحوال يفترض أن "الغير" شريكاً للموظف في الجريمة فعلى الرغم من أنه لم يرتكبها ولم يُسهم في إحداث النتيجة الجرمية وهي الإضرار بالمصالح العامة بشكل مباشر، ألا إنه أسهم في إحداث تلك النتيجة بشكل غير مباشر لكونه منتفع من الجريمة من خلال الفائدة التي يحصل عليها الموظف لمصلحة ذلك الغير، فليس من المعقول أن يحصل "الغير" على منفعة دون أن يكون على توافق تام مع من كان سبباً في حصوله على تلك المنفعة وهو الموظف، لأن القول بإعفائه من المساءلة الجزائية وكأنه لم يرتكب أي جريمة ولم يقترف أي مخالفة للقانون مع حصوله على المنفعة أمر مرفوض تماماً هذا من جانب، ومن جانب أخر لو قلنا بأنه يرتكب جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة الموظف فما هو التكييف القانوني لهذه الجريمة؟ ولأي نص يمكن اخضاعها؟ لذلك لا يمكن وصف الغير إلا شريكاً للموظف العام الذي يُعدّ المساهم الأصلي فيها.

وقد أدرك المشرع المصري خطورة هذه الجريمة كونها من جرائم الخطر لذلك سعى إلى تجريمها بموجب المادة (١١٥) من قانون العقوبات التي تنص على إن (كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره، بدون حق على ربح أو منفعة...) [٢]، إذ يُفترض إن الغير في هذه الجريمة ما هو إلا شريكٌ للموظف والأمر في النهاية متروك لتقدير محكمة الموضوع استخلاصا من وقائع الدعوى وظروفها [٣].

---

(١) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٤٥.

(٢) تولى المشرع المصري دمج المادة (١١٥) الخاصة بجريمة الإضرار والمادة (١١٦) الخاصة بجريمة الانتفاع بموجب القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٧٥ بحيث أصبحت تستوعب كل حالات التربح والانتفاع من خلال الإضرار بالوظيفة العامة.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٧٧.

والمشرع اليمني هو الآخر قد جرم الانتفاع عن طريق الإضرار بمصلحة الدولة بموجب المادة (١٦٣) من قانون الجرائم والعقوبات التي تنص على إن (...كل موظف عام عُهد إليه بالمحافظة على مصلحة الدولة...في صفقة أو عملية أو قضية وأضر بهذه المصلحة ليحصل على ربح أو منفعة مادية لنفسه أو لغيره)، فهو كالمشرع المصري أطلق معنى "الغير" ولم يشترط فيه صفة معينة، وجعل منه منتفع على حساب الإضرار بالمصالح العامة، ألا إنه لا يمكن القول بتحقق الانتفاع ما لم يكن هنالك اشتراك [١].

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد جاء مُسايراً لموقف التشريعات المقارنة حين نص على إن (...عُهدت إليه المحافظة على مصلحة للجهة التي يعمل فيها...فأضر...أو تسبب بالأضرار...ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره) [٢]، فقد ترك معنى الغير مطلقاً عن التقييد فلم يحدد كونه شخصاً عادياً أم شخصاً معنوياً خاصاً، وبالنتيجة يمكن أن تكون تلك المنفعة في صفقة أو قضية لحسابه أم لحساب شخص معنوي خاص كشركة توريد أو شركة نقل أو توزيع مثلاً.

الفرع الثاني

الركن المادي

يتكون الركن المادي لـ (جريمة انتفاع الغير عن طريق الإضرار بالمصالح العامة) من السلوك الإجرامي، والنتيجة الجرمية الضارة، وعلاقة السببية.

فبالنسبة للسلوك الإجرامي فأنه يتمثل بشكل عام بفعل الإضرار بسوء نية بالمصالح العامة في صفقة أو قضية أو تسببه في ذلك، فهو كل نشاط يصدر عن الموظف أو المكلف يُمكن أن يحصل من خلاله الغير على فائدة أو منفعة من أعمال

---

(١) تُنظر المادة (١٦٣) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني (النافذ).

(٢) تُنظر المادة (٣١٨) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

الوظيفة في صفقة أو قضية سواء كانت عملية بيع أو شراء أو استئجار، وبغض النظر عن نوع المنفعة مادية أم معنوية [١].

إذ يُشترط لتحقق الجريمة حصول الضرر الفعلي أو التسبب في الإضرار الذي يُصيب مصلحة الجهة التي يعمل فيها الموظف أو المكلف والذي يكون القصد من وراءه الحصول على منفعة للغير، كقيام الموظف بإرساء العطاء الخاص بشراء أدوات أو معدات لدائرته على شخص (مُقدم العطاء) على الرغم من إن عطاءه لم يكن أفضل العطاءات، بهدف تحقيق الفائدة لذلك الشخص [٢].

وعن دور "الغير" في جريمة الانتفاع عن طريق الإضرار بالمصالح العامة، فهو مختلف تماماً عن دوره في جريمة الاستيلاء، والفرق واضح "فالغير" في جريمة الاستيلاء يشترك في النشاط الإجرامي المكون للركن المادي أي يُسهم في ارتكاب ماديات الجريمة، في حين نجد إن "الغير" في الانتفاع ليس له أي دور يُذكر في ارتكاب الجريمة إذ إنه لم يشترك في السلوك المادي فهو يحصل على المنفعة عن طريق الموظف أو المكلف أو بواسطته، الذي يكون قد ضحى بالمصلحة العامة أما مجاملة للغير أو قد يكون لقاء مُقابل مادي، ألا إنه لا يمكن تصور حصوله على تلك المنفعة لولا مساعدة الموظف أو المكلف، وتضحية هذا الأخير بالمصلحة العامة لحساب ذلك الغير قد لا تكون على سبيل المجاملة، فربما قد يكون لها مقابل مادي أو معنوي أو أي مصلحة شخصية أخرى بشرط أن يعلم الموظف إن هذه الفائدة أو المنفعة التي تعود على الغير ليس له أي حق فيها، ومن هذا المنطلق فإنه لا يمكن تصور تحقق الشروع في انتفاع الغير (حصوله على المنفعة) لأنه ليس له أي دور يُذكر في ارتكاب ماديات الجريمة للقول إنه توقف عند حد الشروع [٣].

وعلى هدّي ما تقدم فأن المشرع قد أقر ذهاب الفائدة أو المنفعة للغير إذ إنه لم يجعلها شخصية أي قاصرة على الموظف أو المكلف بخدمة عامة، فغير الموظف

---

(١) د. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٥.

(٢) د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص١١٤.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٧٩.

يستفيد أو ينتفع من الجريمة وإن لم يرتكبها، لأن الغالب على هذه الجرائم إنه قد يشترك فيها أكثر من طرف لا سيما في مجال الصفقات فقد يحصل على الفائدة أو المنفعة ليس الموظف أو المكلف فقط وإنما قد تذهب لمصلحة شخص لا يتصف بهذا الوصف وهو "غير الموظف" المنتفع من الفساد [١]، فمجرد تمكين الغير من الحصول على منفعة لا يستحقها حتى وأن لم يحصل من كان سبباً في التمكين (الموظف أو المكلف) على أي فائدة لنفسه كافٍ لقيام مسؤولية "الموظف" و "الغير" المنتفع من الجريمة [٢].

أما بالنسبة للنتيجة الجرمية الضارة فأنها تتمثل بالإضرار الفعلي أو لمجرد التسبب بالإضرار بالأموال أو المصالح العامة في صفقة أو قضية لتحقيق منفعة أو فائدة لغير الموظف كتواطؤ المهندس في دائرة معينة مع مستثمر على أن تكون المواد المراد العمل بها أقل جودة، فالسلوك الإجرامي للموظف أو المكلف أياً كان ذلك السلوك ترتبت عليه نتيجة جرمية ضارة وهي انتفاع "الغير" على أثر ذلك السلوك غير المشروع [٣].

وتتضح علاقة السببية بجلاء من خلال ارتباط الفعل بالنتيجة الضارة، أي ارتباط "فعل الموظف أو سلوكه غير المشروع المتمثل بالإضرار أو التسبب بالإضرار بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل لحسابها " بالنتيجة الجرمية الضارة وهي "انتفاع الغير نتيجة للسلوك غير المشروع للموظف أو المكلف "، فلولا سلوك الموظف أو المكلف لما تمكن الغير من الحصول على الفائدة أو المنفعة دون وجه حق [٤].

وقد حدد المشرع المصري الركن المادي للجريمة بفعل الحصول أو محاولة الحصول على ربح أو منفعة للموظف نفسه أو للغير، بالنص على (...كل موظف

---

(١) علي حمزة جبر، جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات–دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص١٥١.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٦١.

(٣) مصطفى مجدي هرجة، الموسوعة القضائية الحديثة، المصدر السابق، ص٩٥٦.

(٤) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٥٥.

عـام حصـل أو حـاول أن يحصـل لنفسـه، أو حصـل أو حـاول أن يحصـل لغيـره، بـدون حـق علـى ربـح أو منفعـة مـن عمـل مـن أعمـال وظيفتـه...) [١]، ففـي الحصـول أو محاولـة الحصـول لنفسـه يسـتوي أن يكـون الـربح والمنفعـة مـن العمـل الـوظيفي بحـق أو بـدون وجـه حـق، لأن القـانون لـم يُجيـز للموظـف الحصـول علـى أي منفعـة مـن العمـل الـوظيفي، ولـيس لـه أن يـدعي بمشـروعية الفائـدة طالمـا كـان الحصـول عليهـا بسـبب الوظيفـة، أمـا بالنسـبة للحصـول أو محاولـة الحصـول للغيـر فيشـترط أن يكـون دائمـاً بـدون حـق لأنـه تمكـن مـن مزيـة لا يسـتحقها، ألا إنـه لـم يشـترط تحقـق الـربح أو المنفعـة بالفعـل، إذ عـدّ مجـرد المحاولـة كـاف لتحقـق الجريمـة، بشـرط أن تكـون هـذه المنفعـة ناتجـة عـن عمـل مـن أعمال الوظيفة دونما وجه حق[٢].

ويُحمـد للمشـرع المصـري موقفـه هـذا لكونـه جـرم حتـى محاولـة الحصـول (أي الشـروع بالحصـول علـى المنفعـة) وأن لـم يتحقـق الحصـول بالفعـل، علـى خـلاف المشـرع اليمنـي الـذي نجـده قـد حـدد الـركن المـادي بفعـل الإضـرار بمصـلحة الدولـة للحصـول علـى ربـح أو منفعـة فهـو يشـترط "الاضـرار الفعلـي بالمصـلحة العامـة" وهـذا واضـح مـن نـص المـادة (١٦٣) مـن قـانون الجـرائم والعقوبـات التـي جـاء فيهـا (...كـل موظـف عـام عُهـد إليـه بالمحافظـة علـى مصـلحة الدولة...وأضـر بهـذه المصـلحة ليحصـل علـى ربـح أو منفعـة ماديـة لنفسـه أو لغيـره) [٣]، وموقـف المشـرع العراقـي شـبيه بموقـف المشـرع اليمنـي مـن حيـث تحديـده للـركن المـادي لهـذه الجريمـة بفعـل الإضـرار لكنـه يختلـف عنـه فـي إنـه لـم يجعـل الـركن المـادي قائمـاً علـى الأضـرار الفعلـي وحسـب، بـل ذهـب إلـى عـدّ مجـرد التسـبب بالإضـرار كـافٍ لقيـام الجريمـة بـالقول (...فأضـر بسـوء نيـة أو تسـبب بالإضـرار لهذه المصلحة ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره)، وهذا يُحتسب للمشرع العراقي.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

(١) تُنظر المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري (المعدل).

(٢) مصطفى مجدي هرجة، الموسوعة القضائية الحديثة، المصدر السابق، ص٩٥٠.

(٣) تُنظر المادة (١٦٣) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني (النافذ).

إنَّ جريمة (انتفاع الغير عن طريق الإضرار بالمصالح العامة) من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيامها توافر القصد الجرمي القائم على العلم والإرادة، لكن هل القصد الجرمي العام كافٍ لتحققها وقيام المسؤولية الجزائية بشأنها أم يتطلب توافر قصد جرمي خاص فضلاً عن القصد العام؟

ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى إنّ القصد العام وحده غير كافٍ لتحقق المسؤولية الجزائية بل لابُد من توافر القصد الجرمي الخاص إلى جانب القصد العام لقيام المسؤولية الجزائية عن الجريمة [١]، إذ يتطلب القصد العام وجوب علم الغير بأنه ينتفع من جراء سلوك الموظف أو المكلف، إضافة إلى علمه بأن من شأن الفعل الذي يقوم به أن يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة بسبب انتفاعه غير المشروع، وعليه إذا انتفى العلم بواحدة من هذه الأمور معناه انتفاء القصد ومن ثم انتفاء المسؤولية الجزائية عن الجريمة [٢]، أما بالنسبة للقصد الجرمي الخاص فأنه يتطلب أن يعلم الغير إن المنفعة التي آلت إليه كانت بفعل الإضرار أو التسبب فيه دونما وجه حق ومع ذلك تتجه إرادته إلى الحصول على تلك المنفعة [٣].

وقد ذكرنا أنفاً إن غير الموظف لا يتدخل في النشاط الإجرامي، وإن الموظف أو المكلف هو صاحب السلوك المادي المكون للجريمة، الأمر الذي دفع إلى القول بأن "غير الموظف" ليس له نشاط يُذكر في السلوك المكون للركن المادي للجريمة، وبالنتيجة لا يستلزم توافر القصد الجرمي لديه، لأن هذه الجريمة إنما هي جريمة الموظف وحده، والبحث عن قصد "الغير" مجرد عبث، وبالرجوع للمبادئ العامة فأن

---

(١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي–دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٠٧. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٩٤. د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص١١٦. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق ص٢٥٣.

(٢) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٩٤. د. واثبة داوود السعدي، المصدر السابق، ص٣٥. د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص١١٦.

(٣) د. محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات القسم الخاص في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والاعتداء على الأشخاص والأموال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٣، ص٩٨.

"الغير" في هذه الجريمة لا فاعل ولا شريك وبالنتيجة لا يمكن البحث في توافر القصد الجرمي لديه، ألا إننا لا نتفق مع ذلك فهو صحيح من حيث المبدأ لا فاعل ولا شريك في جريمة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ولكن قبوله للمنفعة أو للفائدة دليل على علمه أو على الأقل معرفته بمصدر تلك المنفعة أو الفائدة أياً كان نوعها، فليس من المعقول أن يحصل غير الموظف على منفعة آلت إليه عن طريق موظف أو مكلف بخدمة عامة دون أن يكون عالماً بسببها، فمن البديهي أن القصد الجرمي متوفر لديه [١].

ويرى الباحث إن القصد الجرمي الخاص ضروري بالنسبة للموظف أو المكلف فقط، أما بالنسبة للغير فأن القصد العام وحده كافٍ لقيام مسؤوليته الجزائية عن الجريمة لأن القول بوجوب توافر قصد خاص لدى الغير لإمكان مساءلته جزائياً أمراً يصعب إثباته من الناحية العملية.

وقلنا إن جريمة انتفاع الغير عن طريق الإضرار بالمصالح العامة من الجرائم العمدية، لذلك نجد أن التشريعات تتفق على وجوب توافر سوء القصد، والمشرع المصري أشترط ذلك صراحة بالنص (كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره، بدون حق على ربح أو منفعة...) [٢]، وكذلك المشرع اليمني فقد نصت المادة (١٦٣) من قانون العقوبات على (...كل موظف عام عُهد إليه بالمحافظة على مصلحة الدولة...وأضر بهذه المصلحة ليحصل على ربح أو منفعة مادية لنفسه أو لغيره)، فعبارة (وأضر) واضحة تدل على "العمد".

وبدورنا نرى أن موقف المشرع العراقي كان الأوضح من بين التشريعات المقارنة بخصوص وجوب توافر القصد الجرمي الخاص بموجب المادة (٣١٨) من قانون العقوبات التي نصت على (...فأضر بسوء نية أو تسبب بالإضرار...) من خلال اشتراطه سوء النية بشكل صريح للقول بإمكانية قيام المسؤولية الجزائية عن الجريمة، وبالتأكيد إن سوء النية ينسحب على الغير كالموظف والمكلف.

---

(١) د. عبد المهيمن بكر، المصدر السابق، ص٤١٢.

(٢) تُنظر المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري (المعدل).

الفرع الرابع

العقاب المقرر للجريمة

بمقتضى نص المادة (٣١٨) من قانون العقوبات العراقي التي جاء فيها (يُعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عُهدت إليه المحافظة على مصلحة للجهة التي يعمل فيها في صفقة أو قضية فأضر بسوء نية أو تسبب بالإضرار لهذه المصلحة ليحصل على منفعة لنفسه أو لغيره).

فمن حيث المبدأ إن جريمة الانتفاع عن طريق الإضرار بالمصالح العامة هي جناية عقوبتها السجن لغاية خمس عشرة سنة لأن لفظ السجن ورد بنص المادة على نحوٍ مطلق، ويُحكم على مرتكب الجريمة إضافة إلى عقوبة السجن، برد ما أختلسه أو استولى عليه الجاني من مال أو رد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح [١].

لكن بالتدقيق في العقوبة ذاتها نجدها تختص بالموظف أو المكلف بخدمة عامة، فما هو الوضع بالنسبة "للغير" فهل ينطبق عليه النص ذاته من حيث العقاب؟

فلو طبقنا بشأنه الأحكام العامة المتعلقة بالمساهمة الجنائية كالمادة (٥٠) من قانون العقوبات التي تنص على (كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب جريمة يُعاقب بالعقوبة المقررة لها...) فأن هذا يؤيد الرأي الذي ذهب إلى القول بأن "الغير" ما هو إلا شريكٌ للموظف العام في هذه الجريمة [٢]، بيد أن تطبيق أحكام المساهمة الجزائية على "الغير" يتعارض مع الرأي الآخر الذي يذهب إلى القول بأنه لا عقاب على الغير لكونه لا يتصف بوصف الشريك في هذه الجريمة، لكونها تختص بالموظف أو المكلف وحده، فهي جريمة الموظف الذي أساء لوظيفته، وأن "الغير" لا

---

(١) تُنظر المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

(٢) مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٣٠٨.

يمتلك صفة الموظف العام ولم يُسهم في السلوك الإجرامي وبالنتيجة لا يُعدّ شريكاً في جريمة الموظف ولا تسري عليه أحكام المساهمة الجنائية ولا يُعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي[١].

وفي هذا السياق يرى الباحث إن "الغير" ما هو إلا شريكٌ في جريمة الموظف وأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى افلات "الغير" من العقاب، فهو يحصل على منفعة خاصة من خلال الموظف أو المكلف الذي ربط مصلحته الخاصة ومصلحة الغير بالعمل الوظيفي، إذ لولا العمل الوظيفي لما تمكن الغير من الانتفاع، وهذا ما هو إلا تعبير واضح عن الاشتراك في الفساد.

والمشرع المصري عدّ هذه الجريمة من نوع الجناية عقوبتها السجن المُشدد [٢] إذ نصتْ المادة (١١٥) من قانون العقوبات على (كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره...يُعاقب بالسجن المشدد).

أما المشرع اليمني فقد حدد عقوبة الانتفاع عن طريق الإضرار بمصلحة الدولة بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات بموجب المادة (١٦٣) من قانون الجرائم والعقوبات التي نصت على أن (يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل موظف عام عُهد إليه بالمحافظة على مصلحة الدولة...وأضر بهذه المصلحة ليحصل على ربح أو منفعة مادية لنفسه أو لغيره) ومدة الحبس لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشر سنوات [٣].

---

(١) د. عبد المهيمن بكر، المصدر السابق، ص٤١٢.

(٢) نصت المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري على إن (السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانوناً، وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة...).

(٣) نصت المادة (٣٩) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أن (لا تقل مدة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشر سنوات مالم ينص القانون على خلاف ذلك).

في حين إن المشرع العراقي جعل من جريمة الانتفاع عن طريق الاضرار بالمصالح العامة جناية عقوبتها السجن المؤقت لأنه ذكر لفظ (السجن) بشكل مطلق في نص المادة (٣١٨)، فضلاً عن الحكم عليه برد ما انتفع به [١].

ومن استعراضنا لعقوبة الجريمة في التشريعات المقارنة، يمكننا القول إن "الغير" ما هو إلا شريكاً في الجريمة تُطبق بحقه العقوبة ذاتها التي تنطبق على الفاعل الأصلي "الموظف أو المكلف" طبقاً للقواعد العامة في الاشتراك.

ومن المبحث المتقدم يمكننا أن نستخلص إن دور الغير يختلف في جريمة استيلاءه على مال للدولة أو لغيرها عنه في جريمة انتفاعه عن طريق الاضرار بالمصالح العامة، إذ نجده يُسهم في السلوك المكون للركن المادي في جريمة الاستيلاء بينما ليس له مساهمة تذكر في السلوك المادي المكون لجريمة الانتفاع، وكذلك إن الأولى قد تقف عند حد الشروع، بينما لا يمكن تصور الشروع في جريمة الانتفاع عن طريق الاضرار بالمصالح العامة.

---

(١) تُنظر المادة (٣٢١) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

المبحث الثاني

جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع

أستحدث المشرع العراقي بموجب قانون التعديل الأول رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع صوراً جديدة من الجرائم في مجال مكافحة الفساد، تتعلق بتجريم الفساد الذي يرتكبه اشخاص ليسوا موظفين بعد أن كانت مسألة تجريمهم عن قضايا الفساد أمر مُستبعد، فالبعض من هذه الجرائم وأن كانت منصوصاً عليها في قانون العقوبات ألا إنها لم تُجرّم كقضية فساد وإنما كجريمة من الجرائم العادية الواقعة على الأموال (كجريمة سرقة أموال الدولة)، في حين إنه استحدث جريمة أخرى على المنظومة الجزائية العراقية لم يكن منصوصاً عليها في قانون العقوبات وهي (جريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام).

لذا سنخصص هذا المبحث لدراسة تلك الجريمتين من خلال تقسيمه على مطلبين: نتناول في المطلب الأول جريمة سرقة أموال الدولة، بينما سنخصص الثاني لجريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام.

المطلب الأول

جريمة سرقة أموال الدولة

نظراً لأهمية الأموال العامة لكونها مخصصة للنفع العام ولصالح جميع أفراد المجتمع، سعى الشارع إلى توفير الحماية الجزائية المشددة لها بأن جعل الاعتداء عليها ظرفاً مشدداً، ورغم ذلك التشديد فقد أضفى على الاعتداء عليه بالسرقة وصفاً جديداً بأن جعل هذه الجريمة من جرائم الفساد التي تختص هيأة النزاهة والكسب غير المشروع بالتحقيق فيها بموجب المادة (١/ثالثاً/أ) من قانون التعديل الأول لقانون هيأة

النزاهة والكسب غير المشروع التي عرفت قضية الفساد على إنها (دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من جرائم سرقة أموال الدولة...) لمد اختصاص الهيأة التحقيقي ليشمل هذا النوع من الجرائم.

ولأن المشرع أحال على قانون العقوبات أحكام التجريم والعقاب، فأن هذه الجريمة تخضع لأحكام جريمة السرقة التي عالجها المشرع ضمن الجرائم الواقعة على الأموال في الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العقوبات في المواد (٤٣٩-٤٥٠) وسرقة أموال الدولة وردت ضمن الظروف المشددة للجريمة، وحيث إن المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات عرفت السرقة بأنها (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً) فأن أركان جريمة سرقة أموال الدولة هي الركن المادي "فعل الاختلاس"، ومحل الاختلاس "المال المنقول المملوك لإحدى الجهات التي حددتها المادة /٤٤٤/حادي عشر"، والركن المعنوي، لذا سنتطرق إلى هذه الأركان تباعاً ولخصوصية الموضوع سنبحث قبلها الركن المفترض، ومن ثم إلى العقاب المقرر للجريمة في خمسة أفرع على النحو الآتي:

الفرع الأول

الركن المفترض (صفة الجاني)

وضحنا مسبقاً إنَّ جريمة سرقة أموال الدولة من الجرائم العادية التي وردت ضمن الظروف المُشددة لجريمة السرقة، ألا إنَّ المشرع أضفى عليها وصف جريمة فساد لتقرير حماية أشد للمال العام، لكن إضفاء صفة الفساد على هذه الجريمة لا يُغير من صفة مُرتكبها، فمُرتكب جريمة سرقة أموال الدولة هو غير موظف سواء كان فرد عادي من سائر الأفراد أو يعمل في أي جهة بشرط أن لا يكون موظفاً وقت ارتكاب الجريمة، يعتدي على مال عام منقول مملوك للدولة أو إحدى الجهات التي حددها البند حادي عشر من المادة (٤٤٤) من قانون العقوبات [١]، وفي هذا

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٨٥.

الخصوص قضت محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة (...قيام المتهم "غ ف ق" كونه يعمل مخول شركة (dento-ato) المتعاقدة مع الخطوط الجوية العراقية لإرسال مجموعة من الطيارين للتأهل على طراز الطائرة (B737-ng) في المركز التركي (iftc) في إسطنبول باستيلائه على المال العام بتقديم وصولات مزورة بمبلغ أربعمائة وثلاثة وستون ألف وأربعة وسبعون دولار...لذا وجدت المحكمة إن الأدلة كافية ومقنعة لإدانته وفق أحكام المادة ٤٤٤/حادي عشر عقوبات) [١].

وعلى وفق تحليلنا للقرار المتقدم فإن مرتكب الجريمة (غير موظف) من العاملين في القطاع الخاص، لأن الشركة المذكورة هي شركة خاصة متعاقدة مع الخطوط الجوية العراقية، اختلس مال منقول مملوك لشركة عامة تابعة لوزارة النقل العراقية، وبالنتيجة فأن فعله يشكل قضية فساد تدخل ضمن الاختصاص التحقيقي لهيأة النزاهة والكسب غير المشروع.

وصفة الجاني تشترط أن يكون مرتكب هذه الجريمة غير موظف لا تربطه بالدولة رابطة قانونية سواء ارتكبها بمفرده كفاعل أصلي من خلال ارتكاب الأفعال المكونة لها بطريقة مباشرة، أو من خلال اشتراكه مع شخص أو أكثر بصفة شريك في ارتكابها كما لو حرض أو أتفق أو ساعد، فصفة الجاني وقت ارتكاب الجريمة هي المعيار في تحديد طبيعتها، فإذا كان يتمتع بصفة معينة في وقت ارتكابها فلا يمكن أن يُعدّ غير موظف لغرض تطبيق أحكام هذه الجريمة كما لوكان موظفاً، ففي هذه الحالة تنطبق بشأنه أحكام جريمة الاختلاس وليس السرقة، فصفته وقت ارتكاب الجريمة هي المعيار في تحديد طبيعة الجريمة [٢]، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاتحادية (...وجد أن المتهم "ص م ع" لم يكن موظفاُ أو مكلفاً بخدمة عامة وبالتالي لا تنطبق أحكام المادة ٣١٥ عقوبات على فعله كونها من الجرائم التي تنطبق على الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة لأنها من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة،

---

(١) قرار محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة، بالعدد (٦٢/ج ن/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٢٥) غير منشور.

(٢) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٨٣.

وحيث إن المتهم قام بسرقة أموال تعود لمؤسسات الدولة فيكون فعله منطبقاً وأحكام المادة ١١/٤٤٤ من قانون العقوبات، لذا قرر أبدال الوصف القانوني لفعل المتهم وجعله وفق أحكام المادة ٤٤٤/حادي عشر...) [١].

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية (...فقد وجد إن قاضي...قرر إحالة الأوراق التحقيقية الخاصة بالمتهم "ع ك ع" بشأن فقدان مواد الذمة العائدة لدائرته وهي مديرية مكافحة الإرهاب في الناصرية...بعد تكييف فعله على وفق أحكام المادة (١/٣١٥) من قانون العقوبات...ومن تدقيق إضبارة هذه الدعوى وجدت...بأن المتهم المذكور كان يعمل بصفة نقيب في مديرية مكافحة الإرهاب في الناصرية بوصفه ضابط الميرة للمديرية المذكورة...وحيث إن وصف الأثاث والمواد المذكورة عائدة لجهة حكومية...ولما كان المتهم المذكور قد ألغي أمر تعيينه لعدم تأييد صحة صدور وثيقته الدراسية حسب ما جاء بكتاب وزارة الداخلية...إذ إن مجلس الدولة...قد بين بأنه لا يُعدّ موظفاً في قوى الأمن الداخلي من لم يصدر أمر تعيينه وفق القانون...وبما إن المتهم المذكور قد ألغي أمر تعيينه على وفق الوصف المشار إليه في أعلاه فإنه لا يُعدّ موظفاً في قوى الأمن الداخلي لكونه لم يُعين على وفق القانون لعدم صحة شهادته الدراسية، وبالتالي فهو ليس موظفاً عاماً، وبما إنه كان قد عُين كضابط ميرة في المديرية أعلاه وقد فقدت المواد المُسلمة له أثناء مدة ذمته ووضع يده على الأموال المذكورة بموجب التعيين المذكور الذي ثبت عدم صحته...وحيث إن الفقدان والاختلاس للمواد المذكورة مع عدم صحة التعيين للمتهم وعدم اعتباره موظفاً عاماً يجعل من فعله والجريمة المُسندة إليه هي جريمة سرقة...تتكيف قانوناً على إنها سرقة ارتكبت بالحيلة استناداً للوثيقة غير الصحيحة التي أستخدمها المتهم بالتعيين والعمل

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٥٩/هيئة موسعة جزائية/ في ٢٠١٨/٤/٣٠) غير منشور.

بموجبها كضابط ميرة...وأن الجريمة قد وقعت على مال مملوك للدولة وبالتالي تتكيف هذه الجريمة سرقة وفق المادة ٤٤٤/ثامناً وحادي عشر من قانون العقوبات...) [١].

فوفقاً لقرار محكمة التمييز الاتحادية إن فقدان أحد شروط التوظف المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية يُذّهب عن الشخص الصفة الوظيفية، وبالنتيجة يُعدُّ غير موظف، وأن فعله يُكيف على إنه جريمة سرقة لأموال الدولة وليس جريمة اختلاس.

الفرع الثاني

الركن المادي

يتكون الركن المادي لـ (جريمة سرقة أموال الدولة) من السلوك الإجرامي، والنتيجة الجرمية الضارة، وعلاقة السببية.

ويتمثل السلوك الإجرامي لجريمة سرقة أموال الدولة بفعل الاختلاس، ويتحقق فعل الاختلاس بإخراج أو نقل المال العام محل الجريمة من حيازة الدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي تُسهم الدولة في رأس مالها، وإدخاله في حيازة الجاني "غير موظف" دون رضاها أو موافقتها، أو بأي صورة يترتب عليها نقل المال وحيازته حيازة مادية ومعنوية عمداً كانتزاعه أو أخذه أو نقله بدون رضا مالكه (إحدى الجهات التي حددتها المادة ٤٤٤/حادي عشر) وبنية تملكه [٢] فالاختلاس يتضمن عنصرين هما فعل الاختلاس وعدم رضا مالك المال أو حائزه [٣] ويُمكن أن يتحقق فعل الاختلاس بإحدى الصورتين، الصورة الأولى: تتحقق حينما لا يكون المال

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد (٣٠٨٧/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/١٢/٢٩ منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، قرارات محكمة التمييز الاتحادية، على الموقع الإلكتروني https://www.hjc.iq/qview.2505/ أخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠٢٢/١/١٥ الساعة ٤:٠٠:١٣ مساءً.

(٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٦٨.

(٣) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٨٢.

محل الجريمة في حيازة الجاني "غير الموظف" ولكن هو من يتولى نقله إلى حيازته بارتكابه فعل يُمكنه من اختلاس ذلك المال، مع اقتران حيازته بنية الاستئثار بذلك المال وظهوره عليه بمظهر المالك، أما الصورة الثانية: فتتحقق حينما يكون المال محل الجريمة موجود بيد غير الموظف "الجاني" وفي حيازته سلمه إليه المالك تسليماً ناقلاً للحيازة الناقصة دون أن ينقل إليه الحيازة الكاملة، فإذا استأثر بذلك المال لنفسه وسلب الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي عُد سارقاً [١]، ألا إنه قد يكون التسليم نافياً للاختلاس إذا كان صادراً عن المالك أو الحائز فهنا لا يمكن أن يُعدّ غير الموظف سارقاً، بشرط أن يكون التسليم إرادياً أي بالإرادة الحرة المختارة للمالك أو الحائز (الدولة أو إحدى الجهات التي حددتها المادة ١١/٤٤٤)، وأن يكون بقصد نقل الحيازة الكاملة إلى الشخص المسلم إليه [٢].

أما بالنسبة لعدم رضا المالك أو الحائز (الدولة أو إحدى الجهات التي حددتها الفقرة الحادي عشر)، فأنه يُعدّ من العناصر المكونة للركن المادي لجريمة سرقة أموال الدولة، إذ إن اختلاس المال محل الجريمة لا يتحقق إلا إذا وقع غصب لحيازة ذلك المال محل السرقة، لأن القول بتحقق الرضا معناه عدم اكتمال الإنموذج القانوني للجريمة سواء كان ذلك الرضا صريحاً أم ضمنياً فأنه ينفي الاختلاس [٣].

وجريمة سرقة أموال الدولة قد تقع تامة بتحقق كافة عناصر الركن المادي المكون لها، ويتحقق تمام الركن المادي من خلال إخراج الشيء محل الجريمة من حيازة المجنى عليه (الدولة) وإدخاله في حيازة الجاني (غير الموظف)، لأن سرقة أموال الدولة من الجرائم الوقتية التي تتم بفعل الاختلاس الذي يُخرج المال محل

---

(١) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص–جرائم الأشخاص والأموال، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص٢١٧.

(٢) د. مجدي مُحب حافظ، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها في ضوء الفقه وأحكام القضاء في مائة عام، المكتبة القانونية، مصر، ١٩٩٦، ص١٩.

(٣) د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٤١٦.

الجريمة من حيازة المالك أو الحائز التي هي الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو إحدى الشركات التي تُسهم الدولة في مالها بنصيب ودخوله في حيازة "غير الموظف" مُرتكب الجريمة.

ألّا إنها قد تقف عند حد الشروع، فإذا بدأ نشاط الاختلاس ثم توقف قبل إتمامه لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه فأن الواقعة لا تكون سرقة لأن فعل الاختلاس لم يتم وإنما تُكيف على أنها شروع في السرقة، إذ يمكن أن تُعدّ الواقعة شروعاً في السرقة بمجرد أن يبدأ الجاني بمباشرة الفعل الذي يُشكل الخطوة الأولى لارتكاب الجريمة على أن يكون هذا الفعل مؤدياً بذاته حالاً ومباشرةً إلى ارتكاب الجريمة طالما كان قصد الجاني من وراء هذا الفعل هو السرقة [١]، لكن إذا أوقف الجاني نشاطه مختاراً بمحض إرادته، دون النظر إلى الباعث فأننا نكون والحالة هذه أمام عدول اختياري معفي من العقاب، وليس الشروع المُعاقب عليه بموجب القانون [٢]، وعليه يكون المشرع العراقي قد حدد الركن المادي لجريمة سرقة أموال الدولة بفعل الاختلاس بموجب نص المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات التي عرفت السرقة على أنها (اختلاس مال منقول...) [٣].

---

(١) د. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي–القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ٢٠١٣، ص٣٥١.

(٢) د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح بتصريح من المؤلف، برنامج الدراسات القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١٦٧.

(٣) ذكرنا إن التشريعات المقارنة الخاصة بمكافحة الفساد لم تُجرم سرقة أموال الدولة كقضية فساد بنص مستقل وصريح وإن المشرع العراقي قد إنفرد في ذلك، لكن مع هذا فأن البعض من قوانين العقوبات العامة قد جرمت الاعتداء بالسرقة على بعض الأموال العامة العائدة للدولة أو المملوكة لها، والتي يُستشف ضمناً أنها سرقة واقعة على أموال عامة، كسرقة القوى المحرزة والطاقة الكهربائية وغيرها، كالمشرع المصري بموجب المادة (٣١٦ مكرر/ثانياً/أ) من قانون العقوبات التي نصت (...السرقات التي تقع على المُهمات أو الأدوات المستعملة أو المُعدة للاستعمال في مرافق توليد أو توصيل التيار الكهربائي أو المياه أو الصرف الصحي التي تُنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو وحدات القطاع العام، أو المرخص في إنشائها لمنفعة عامة)، وكذلك قانون العقوبات اللبناني بموجب المادة (٦٣٨) التي نصت على (...إذا وقعت السرقة على أموال أو موجودات مؤسسة

وعلى وفق ذلك قضت محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة (لدى التدقيق...تبين أن وقائع الدعوى تتلخص بقيام المتهم "ح ح ن" بالاتفاق والاشتراك مع متهمين آخرين مُفرقة قضاياهم بسرقة مبلغ عشرة مليارات وتسعة وسبعون مليون وأربعمائة ألف دينار عراقي من مصرف الرشيد فرع الاعتماد وفرع دجلة وفرع جميلة وذلك عن طريق سحب قروض المائة راتب لمنتسبي وزارة الداخلية لأشخاص وهميين وبموجب كتب ومستمسكات مزورة...الأمر الذي يوصل المحكمة إلى قناعة تُفيد الجزم والقطع واليقين إن الأدلة المتوفرة كافية ومقنعة لتجريم المتهم...وفق أحكام المادة ٤٤٤/رابعاً وحادي عشر من قانون العقوبات...) [١].

أما النتيجة الجرمية الضارة فأنها تتمثل بالاعتداء على المال العام العائد للدولة أو لإحدى الجهات التي حددتها الفقرة (حادي عشر) من المادة (٤٤٤)، من خلال إخراج حيازة ذلك المال من الدولة دون رضاها وإدخاله في حيازة الجاني، فالنتيجة الجرمية في حقيقتها ما هي إلا أثر للسلوك غير المشروع للجاني المتمثل باختلاس المال العام أو انتزاعه، لكونها أموال مخصصة للنفع العام ولأن الاعتداء عليها كأنما

=حكومية أو أي مركز أو مكتب لإدارة رسمية أو هيأة عامة)، وكذا الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، إذ جاء في المادة (٣٥٠) من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على (...اختلاس المياه والغاز والكهرباء)، ونص المادة (٣٥٠/مكرر/١) منه على (...كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف)، أما المشرع اليمني فهو لم يتطرق إلى تجريم السرقة الواقعة على أموال الدولة، وعليه يُحال كل ما يتعلق بشأن هذه الجرائم واركانها إلى القواعد العامة.

(١) قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة (قرار الإدانة) بالعدد (١٢٧/ج ن/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/١/١١)، غير منشور. وقرارها الأخر المتضمن (...استحواذ المتهم "ح ح ع" على مبلغ قدره خمسمائة وثمانون مليون دينار تعود إلى مصرف الرشيد بالتعاون مع موظفات المصرف من خلال قيد اشعارات وهمية مزورة بحساب شركة التالين للتجارة العامة لصاحبها المتهم المذكور...وفق أحكام المادة ٤٤٤/حادي عشر...) ينظر في ذلك: قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة بالعدد (١٣٢/ج ن/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/٥/٢٣)، غير منشور.

اعتداء على المجتمع بأكمله، لذلك خصها المشرع بالحماية بأن جعل الاعتداء عليها ظرفاً مشدداً يستوجب تشديد العقاب بحق مرتكب هذه الجريمة [١].

وبخصوص علاقة السببية فأنها تتمثل بالصلة أو الرابط بين السلوك المادي غير المشروع المكون لجريمة السرقة المتمثل بفعل الاختلاس للمال العام المملوك للدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو إحدى الشركات التي تُسهم الدولة في رأس مالها، أو الاعتداء عليه، وبين تحقق النتيجة الجرمية الضارة المتمثلة بانتقال حيازة ذلك المال من الدولة وإدخاله في حيازة الجاني "غير الموظف" أو في حيازة غيره خلافاً للقانون[٢].

يتضح إن دور غير الموظف في السلوك المادي المكون لجريمة سرقة أموال الدولة يختلف تماماً عن دوره في الجرائم التي بحثناها في المطلب الأول، إذ وجدناه في الاستيلاء والانتفاع مجرد شريك في ارتكاب الجريمة التي يكون فاعلها الأصلي الموظف أو المكلف بخدمة عامة ولا يمكن أن تقع الجريمة في الاستيلاء والانتفاع إلا بتسهيل من الموظف العام أو بمساعدة أو تمكين منه، بينما نجده في جريمة سرقة أموال الدولة فاعلاً أصلياً لها يرتكب ماديات الجريمة المكونة للسلوك المادي بمفرده فهو المُساهم الأصلي فيها.

الفرع الثالث

محل الاختلاس

يتمثل محل الاختلاس في جريمة سرقة أموال الدولة بالمال المنقول المملوك للدولة، وعليه يمكن القول إن محل الاختلاس ينقسم على قسمين هما: محل الاختلاس المتمثل بالمال المنقول، وصفة المال من حيث عائدية ذلك المال الذي يجب أن يكون

---

(١) د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٤٠٨.

(٢) د. عبد الواحد العلمي، المصدر السابق، ص٣٥٦.

مملوكاً لغير الجاني (الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو إحدى الشركات التي تُسهم الدولة في مالها بنصيب) [١].

فبالنسبة لاشتراط أن يكون محل الاختلاس مالاً منقولاً لكون إن جريمة السرقة تمثل اعتداءً على الملكية، ولا يصلح أن يكون محلاً للملكية إلا الشيء الذي تكون له صفة المال بموجب القانون، والمال المنقول في جريمة السرقة هو كل شيء يصلح أن يكون محلاً للحقوق العينية وتحديداً حق الملكية، وبالتالي لا يصلح أن يكون محلاً للسرقة كل شيء يخرج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون ومعيار صلاحية المال للتعامل فيه من عدمه هو فائدته ونفعه للإنسان بحيث يمكن الاستئثار به، لذلك تصلح أن تكون الأجسام الصلبة والسوائل والغازات محلاً للسرقة، فإذا كانت السرقة تمثل اعتداء على حق الملكية فأنه لا يمكن تصور وقوعها إلا على شيء مادي، والشيء المادي هو "الشيء الذي يتقبل السلطات المادية التي تنطوي عليها الملكية والحيازة"[٢].

وبالنسبة لكون المال منقول، والمنقول هو "كل ما يمكن تحويله أو نقله دون تلف وهو يشمل المنقول بطبيعته والمنقول بحسب المآل كالعقار بالتخصيص" فأنها تصح أن تكون محلاً للسرقة [٣].

أما بالنسبة لكون المال مملوكاً لغير الجاني فأن القانون يشترط صراحة أن يكون المال المنقول محل السرقة مملوكاً للدولة وقت اختلاسه، أي أن لا تكون الدولة قد باعته أو تنازلت عنه أو نقلت ملكيته، وكذلك أن لا يكون المال المنقول مملوكاً للجاني كأن يكون قد تملك المال بموجب مزايدة مع الدولة، أو مالاً مُباحاً وقت

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٩٤.

(٢) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠٠٥، ص٣٤–٣٥.

(٣) تُنظر المادتين (٦١ و٦٢) من القانون المدني العراقي (المعدل).

اختلاسه فلا يمكن القول بتحقق جريمة سرقة أموال الدولة، حتى وأن كان الجاني يعتقد أو يظن أنه يعتدي على مال مملوك للغير وقت الاختلاس [١].

لكن ما الحكم لو كان المال محل الجريمة قد خرج عن ملكية الدولة أي لم يعد مملوكاً لها لكن لا يزال تحت حيازتها، كما لو باعت دائرة من دوائر الدولة خمسون جهاز تكييف فائض عن حاجتها ألا إنها قد تعرضت للسرقة قبل نقلها؟

فبالرجوع للفقرة (حادية عشرة) من المادة (٤٤٤) التي جاء فيها (إذا ارتكبت على شيء مملوك للدولة أو...)، فعبارة "مملوك للدولة"، تشترط أن يكون المال ما يزال في ملكية الدولة، أي لها حق الملكية الذي يسمح أو يُبيح لها مباشرة كافة سلطات المالك على الشيء المملوك من حيث استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه، فطالما إن أجهزة التكييف لم تعد مملوكة للدولة وخرجت عن سلطتها في استعمالها أو استغلالها أو التصرف فيها فأنه لا يمكن القول بتحقق جريمة سرقة أموال الدولة، وأن تحققت اركان جريمة السرقة لكن ليس وفق الفقرة (حادي عشر).

فالمال العام هو محل جريمة سرقة أموال الدولة، والأموال العامة بمعناها الدقيق هي الأموال المملوكة للدولة أو خاضعة لإدارتها أو أشرافها أو إدارة أو أشراف أحد أشخاص القانون العام، وتكون متصلة بمرفق عام تُديره الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة ومخصصة للمنفعة العامة [٢]، سواء كان هذا التخصيص للاستعمال المباشر من قبل الجمهور أو لخدمة مرفق عام، وسواء كانت هذه الأموال عامة بحكم طبيعتها كالمتاحف العامة والحدائق العامة والشوارع والطرق العامة، أو العقارات والمنقولات التي خُصصت لإدارة وتسيير المرافق العامة كالكليات والجامعات والمطارات والطائرات والسفن والموانئ، أما الأموال التي تكون مملوكة للدولة لكنها غير مخصصة للنفع

---

(١) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص-جرائم الأشخاص والأموال، المصدر السابق، ص٢٥٥.

(٢) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مصدر سابق، ص١٤٦.

العام ولا لتسيير أو خدمة مرفق عام وإنما تستغلها الدولة استغلالاً تجارياً لغرض الحصول على الربح فلا تدخل بمفهوم الأموال العامة [١].

وبهذا الخصوص قضت محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة (...قيام المتهم "م ع س" بسرقة مبلغ مليار وخمسمائة وخمسة وعشرين مليون دينار بوساطة الصك المرقم...ومبلغ مليار وستمائة وخمسة وثمانون مليون دينار بواسطة الصك المرقم...من مصرف الرافدين بالاشتراك مع المتهم المفرقة قضيته "ع ك ع" حيث تم سحب الصكوك بواسطة الساحب المتهم "م ع س"...لذا قررت إدانته وتجريمه وفق المادة ٤٤٤/رابعاً وحادي عشر عقوبات...) [٢]، وكذلك حكميها الآخرين بخصوص المتهمين المفرقة قضاياهم عن هذه القضية عن سرقة مبالغ أخرى من مصرف الرافدين [٣].

وكذلك قضت محكمة جنايات الكرخ (لدى التدقيق والمداولة...تبين بأنه نُسب للمتهم "د أ م" قيامه بالتلاعب بأعداد الموقوفين لدى مديرية شرطة محافظة...حيث تم صرف مستحقات إطعام لأعداد وهمية وأكبر من الأعداد الحقيقية لكونه مدير شركة معالم نينوى المتعاقدة لتجهيز الطعام...وعليه تجد المحكمة إن الأدلة كافية ومقنعة

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص١٨٨.

(٢) قرار محكمة الجنايات المختصة بالنظر بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة، بالعدد (٥٧٣/ج ن/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١١) غير منشور.

(٣) قضت محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة (...قيام المتهمين "و ج م" و "م ع س" بسرقة مبلغ مليار واربعمائة وثلاثة وعشرون مليون دينار بواسطة الصك المرقم...ومبلغ مليار وسبعمائة وتسعون مليون دينار بواسطة الصك المرقم...من مصرف الرافدين...لذا قررت إدانتهم وتجريمهم وفق المادة ٤٤٤/رابعاً وحادي عشر عقوبات...). يُنظر في ذلك: قرار محكمة الجنايات المختصة بالنظر بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة، بالعدد (٨٧٠/ج ن/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٢٥) غير منشور. وقضت أيضاً (...قيام المتهمين "و ج م" و "م ع س" بسرقة مبلغ مليار وخمسمائة واثنا عشر مليون دينار بواسطة الصك من مصرف الرافدين...لذا قررت إدانتهم وتجريمهم وفق المادة ٤٤٤/رابعاً وحادي عشر عقوبات...). يُنظر في ذلك: قرار محكمة الجنايات المختصة بالنظر بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة، بالعدد (٩٨/ج ن/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٧) غير منشور.

ويمكن الركون إليها والاطمئنان لمضمونها لتجريم المتهم...وفق المادة ٤٤٤/حادي عشر من قانون العقوبات...) [١].

وعليه تتفق جريمة سرقة أموال الدولة مع جريمتي الاستيلاء والانتفاع بأنها ترد على المال العام المملوك للدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو إحدى الشركات التي تُسهم الدولة في رأس مالها.

الفرع الرابع

الركن المعنوي

جريمة سرقة أموال الدولة من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجرمي العام، إضافة إلى القصد الجرمي الخاص المتمثل (بنية التملك).

فبالنسبة للقصد الجرمي العام فأنه يستلزم لقيامه توافر عنصريه المتمثلين بالعلم والإرادة، إذ يُشترط أن ينصرف علم "غير الموظف" إلى جميع العناصر المكونة للجريمة، أي علمه التام بأنه يختلس مال منقول مملوك للدولة أو إحدى الجهات الأخرى التي ذكرها القانون، أما إذا كان يعتقد عند استيلائه على أموال الدولة أنه يستولي على مال متروك أو مباح أو أنه مالكاً له فلا يُمكن القول بتحقق جريمة السرقة لعدم توافر عنصر العلم لديه [٢].

فضلاً عن ذلك يشترط توافر علم "غير الموظف" بأنه يستولي على أموال مملوكة للدولة بدون موافقتها أو رضاها لكونها مخصصة للنفع العام، فإذا استولى غير الموظف على أموال الدولة وهو يعتقد حقيقة رضا الدولة أو موافقتها فلا يمكن القول بتحقق جريمة السرقة ولا يمكن أن يُعدّ سارقاً لانتفاء عنصر العلم لديه، وعلم "غير

---

(١) قرار محكمة جنايات الكرخ/ الهيأة الأولى (قرار الإدانة)، بالعدد (١٣٧٩/ج١/٢٠١٨ في ٢٠١٩/٣/١٠)، غير منشور.

(٢) أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٧٨.

الموظف" بمقومات الواقعة الإجرامية غير كافٍ لتحقق القصد الجرمي العام مالم يقترن ذلك العلم باتجاه إرادة "غير الموظف" إلى تحقيق تلك الواقعة الإجرامية، أي يجب اتجاه إرادته التامة إلى اختلاس المال المنقول المملوك للدولة وذلك بإخراجه من حيازة الدولة أو المؤسسة العامة أو إحدى الشركات التي تُسهم الدولة في مالها بنصيب وإنشاء حيازة جديدة عليه أما بإدخاله في حيازته هو أو في حيازة غيره [١]، فإذا كانت الإرادة غير متوافرة لدى الجاني "غير الموظف" وقت ارتكاب الجريمة كأن يكون مُكرهاً على ارتكابها كاشتراكه مع مجموعة من اللصوص هددوه بالسلاح للاشتراك معهم في سرقة مال عائد للدولة والاعتداء عليه فلا يمكن قيام مسؤوليته الجزائية عنها [٢].

أما عن القصد الخاص الواجب توافره في جريمة سرقة أموال الدولة فيتمثل باتجاه نية غير الموظف إلى اختلاس المال المنقول المملوك للدولة مع نية تملكه أو حيازته حيازة نهائية، فإذا كان سلب الشيء المملوك للدولة بقصد حيازته حيازة مؤقتة أو بقصد تمكين اليد العارضة عليه فقط فلا يُمكن القول بتحقق جريمة سرقة أموال الدولة [٣]، فلا يُعد سارقاً غير الموظف الذي يستولي على أدوات الطباعة بقصد الاستعانة بها على طبع منشور ثم إعادتها، لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفي لقيام القصد الجرمي لأنه لم يقصد ضمها إلى ملكه، فالنية الخاصة للجاني "غير الموظف" هي إحلال نفسه محل الحائز الأصلي للمال "الدولة" في ممارسة السلطات الفعلية على ذلك المال، وممارسة كافة سلطات المالك عليه من حيث استعماله واستغلاله والتصرف فيه لحساب نفسه دون الاعتراف بحق الغير في الانتفاع بذلك

---

(١) د. محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي القسم الخاص-جرائم الاعتداء على الأموال، ط١، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، ١٩٨٨، ص٦١.

(٢) تُنظر المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي (المعدل). وكذلك: د. فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري-جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال، ط٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦، ص٢٠٣.

(٣) عبادة الكافي، المجلة الجزائية معلق عليها، ط٢، مطابع سنباكت، تونس، ٢٠١٦، ص٤٩٧.

المال كونه مالاً عاماً مخصصاً للنفع العام [١]، إذ إن نية التملك هي المعيار الفيصل في قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة سرقة أموال الدولة، فالاستيلاء عليها لمجرد الاستعمال المؤقت ومن ثم إعادتها لا يُحقق الجريمة [٢].

ألّا إنه يُشترط في القصد الجرمي بعنصريه العلم والإرادة أن يكون مُعاصراً لفعل الاختلاس، فإذا كان القصد غير معاصراً لفعل الاختلاس فلا يمكن تحقق الجريمة، فلو أستولى غير الموظف على الشيء بنية رده ثم بدا له بعد ذلك أن يضمه إلى ملكه فلا سرقة [٣]، إضافة لذلك فأن القانون لا يعتد بالباعث الدافع إلى ارتكاب الجريمة سواء كان الباعث شريفاً كالحاجة الشديدة أو الجوع، أو باعثاً دنيئاً كالطمع، وأن كان له تأثير في مقدار العقوبة من حيث تخفيفها أو تشديدها بحسب ما إذا كان الباعث دنيئاً أم شريفاً ، كذلك إن التوهم في المال من حيث أنه مال عام أم خاص أو الغلط فيه لا يؤثر في قيام المسؤولية الجزائية عن الجريمة [٤].

وقد عبرّ المشرع العراقي عن الركن المعنوي بسوء القصد بصورة صريحة من خلال عبارة "عمداً"، حين أشترط أن يقترن فعل الاختلاس للمال العام بالعمد، وهذا ما تضمنته المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات حين عرفت جريمة السرقة على إنها (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً)، إضافة إلى إن الفقه الجنائي العراقي مُتفق على وجوب توافر القصد الجرمي الخاص "نية التملك" إلى جانب القصد العام[٥].

---

(١) د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص٢٠١.

(٢) د. فريجة حسين، المصدر السابق، ص٢٠٢.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص٤٨١.

(٤) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٣٠٧.

(٥) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٢٧٥. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٣٠٥. د. واثبة داوود السعدي، المصدر السابق، ص١٦٦. د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٣٧٦.

الفرع الخامس

العقاب المقرر للجريمة

يرتهن التشديد الوارد في الفقرة (الحادية عشرة) من المادة (٤٤٤) بأن ارتكابها يقع على المال العام والتي تنص على (يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية...إذا ارتكبت على شيءٍ مملوك للدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي تُساهم الدولة في مالها بنصيب).

وعلى وفق نص المادة (٤٤٤/حادي عشر) فأن العقوبة المقررة لجريمة سرقة أموال الدولة هي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس بحسب الأحوال، هذا في حال عدم اجتماع السرقة الواقعة على مال مملوك للدولة مع ظرف أو أكثر من الظروف المشددة الأخرى التي حددتها المادة، واستناداً لذلك حكمت محكمة جنايات الكرخ في قرارها المشار إليه أنفاً [١] (...الحكم على المجرم "د أ م" بالسجن المؤقت لمدة سبع سنوات وفقاً لأحكام المادة ٤٤٤/حادي عشر من قانون العقوبات...)[٢]، وفي قرار أخر حكمت محكمة جنايات بابل/هـ٢ (...الحكم على المجرم "ب ع س" بالسجن سبع سنوات استناداً لأحكام المادة ٤٤٤/حادي عشر عن جريمة استيلاءه على آليات تعود إلى الشركة العامة لصناعة السيارات والمعدات وسرقتها) [٣].

ألّا إنه وفي أحيان أخرى قد تقترن جريمة السرقة الواقعة على شيء مملوك للدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو إحدى الشركات التي تُسهم الدولة في رأس مالها بإحدى الظروف المشددة الواردة في ذات المادة، كأن ينتهز مرتكب الجريمة فرصة

---

(١) تُنظر الصفحة (١٠٦) من الرسالة.

(٢) حكم محكمة جنايات الكرخ/ الهيأة الأولى (قرار العقوبة)، بالعدد (١٣٧٩/ج١/٢٠١٨ في ٢٠١٩/٣/١٠)، غير منشور.

(٣) حكم محكمة جنايات بابل/هـ٢، بالعدد (١١٥٨/ج/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/١١/١) غير منشور.

قيام ظرفاً معيناً كحالة حرب أو فتنة أو هياج أو أي كارثة أخرى، كالسرقة التي وقعت على أموال الدولة على أثر سقوط النظام بعد عام ٢٠٠٣، فإذا ارتكبت جريمة سرقة أموال الدولة مع توافر ظرفين أو أكثر من هذه الظروف فأن ذلك يستوجب تشديد العقاب المقرر للجريمة بإقرار المشرع، فتكون عقوبتها السجن مدة لا تزيد على عشر سنين حسبما ورد في الشق الأخير من المادة نفسها الذي نص على (...إذا توافر في السرقة ظرفان أو أكثر من هذه الظروف تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين) [١].

وعلى وفق ذلك حكمت محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة على أحد المتهمين لارتكابه جريمة سرقة أموال الدولة مقترنة بظرف مشدد وهو ارتكابها من ثلاثة أشخاص أو أكثر (...الحكم على المجرم (ح ح ن) بالسجن لمدة سبع سنوات استناداً لأحكام المادة ٤٤٤/ رابعاً وحادي عشر من قانون العقوبات...) [٢].

إذ يعد المشرع السرقة الواقعة على المال العام ظرفاً مشدداً يستوجب تغليظ العقاب بحق مُرتكب الجريمة، وعلة هذا التشديد وحكمته مستمدة من صفة المال الذي وقعت عليه الجريمة كونه مملوك للدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو لشركة من الشركات التي تُسهم الدولة في رأس مالها، إذ يُعدّ المال العام من أهم دعائم الاقتصاد في الدولة، لأنه الوسيلة الأساسية التي تستعين بها الإدارة في تقديم الخدمات للجمهور وإشباع الحاجات العامة، لذلك حرص المشرع كل الحرص في تكريس الحماية له من خلال تشديد الحماية الجزائية الموضوعية بأن جعل الاعتداء عليه ظرف مُشدد للعقاب، وكذلك الحماية الإجرائية بأن جعل هيأة مختصة بمكافحة الفساد تختص بالتحقيق في الاعتداء عليه وهي هيأة النزاهة والكسب غير المشروع، لضمان حمايته

---

(١) تُنظر المادة (٤٤٤/ ثانياً/ثالثاً/رابعاً/خامساً/سابعاً/ثامناً/تاسعاً/عاشراً) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

(٢) حكم محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة (قرار العقوبة)، بالعدد (١٢٧/ج ن/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/١/١١)، غير منشور. وكذلك حكم محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة (قرار العقوبة)، بالعدد (٦٢/ج ن/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٢٥) القاضي بـ (حبس المتهم "غ ف ق" بالسجن سبع سنوات استناداً لأحكام المادة (٤٤٤/حادي عشر عقوبات)، غير منشور.

واستعماله وفقاً للنماذج المشروعة للاستخدام، لأن الاعتداء على المال العام سيؤدي حتماً إلى عرقلة خطط التنمية وبرامج الدولة المرصدة لتحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية [١].

ألّا إنه يتعين لتشديد العقوبة بحق غير الموظف لإمكان مساءلته عن جريمة سرقة أموال الدولة أثبات أنه كان عالماً بان المال المعتدى عليه هو مال عام مملوك إلى إحدى الجهات التي حددتها المادة (٤٤٤/حادي عشر)، فأساس التجريم لسرقة أموال الدولة هي المصلحة محل الحماية الجزائية وهذه المصلحة ما هي إلّا (المال العام) الذي يُعتدى عليه من قبل شخص اعتيادي [٢].

وهكذا يتبين إن علة التشديد التي ابتغاها المشرع من تجريمه لسرقة أموال الدولة إضافة إلى عدّها قضية فساد تكمن في توسيع نطاق الحماية الجزائية للمال العام، ويبدو أن موقف المشرع العراقي هو الأكثر دقة وانتظام عن موقف التشريعات سواء تلك التي لم تُجرم سرقة أموال الدولة أطلاقاً، أم تلك التي جرمتها وذلك لعدة أسباب أبرزها أن المشرع أفرد لها فقرة كاملة من ضمن نصوص جريمة السرقة وعبر عنها بشكل واضح وصريح لا يدعو إلى الشك أو اللبس، هذا من جانب، ومن جانب آخر جعل الاعتداء عليها ظرفاً مشدداً يستوجب تغليظ العقاب بحق كل من تسول له نفسه انتهاك حرمة المال العام والاعتداء عليه وأن لم تقترن بظرف مشدد آخر فهي بمفردها كجريمة عقابها غليظ ومُشدد.

---

(١) محمد سعيد قدو، المصدر السابق، ص٩٧.

(٢) د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص١٣١.

المطلب الثاني

جريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام

تعددت مظاهر الرشوة إذ لم تعد قاصرة على القطاع العام بل امتدت لتشمل القطاع الخاص وتنامت فيه بشكل متزايد، بعد التطور الذي طرأ على الأنظمة الاقتصادية على أثر العولمة واقتصاد السوق الحر والإنتاج والتوزيع العابر للحدود[١]، الأمر الذي بات لزاماً على المشرع العراقي أن يتدخل لتجريم الرشوة في القطاع الخاص فكان ذلك بموجب التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع، فقد نصت الفقرة (ب/٢) من المادة (١/ثالثاً) منه على (تُعد قضية فساد...جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام...)، ولكون إن قانون التعديل اكتفى بتجريمها كقضية فساد وأحال على قانون العقوبات أحكام التجريم والعقاب، فيتم الرجوع لنصوص جريمة الرشوة التي عالجها المشرع العراقي في الفصل الأول من الباب السادس من قانون العقوبات في المواد (٣٠٧-٣١٤).

فالبنيان القانوني لجريمة الرشوة في القطاع الخاص يتشابه إلى حدٍ كبير وجريمة الرشوة التقليدية والاختلاف يكمن في صفة مرتكب الجريمة، لذا سنتولى في هذا الفرع بيان أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص من حيث الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي ومن ثم سنوضح العقاب المقرر للجريمة مقسماً على أربعة أفرع.

---

(١) د. خالد المهايني، د. عادل السن، د. رجاء شريف، آليات مكافحة الفساد والرشوة في الأجهزة الحكومية العربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١١.

الفرع الأول

الركن المفترض (صفة الجاني)

تستلزم بعض الجرائم بالإضافة إلى أركانها العامة ركناً مفترضاً، يتطلب توافر صفة معينة لقيام الجريمة، فقد يوجب القانون شرطاً سابقاً على قيام الجريمة يطلق عليه مصطلح "الركن المفترض" [١]، وجريمة الرشوة من جرائم ذوي الصفة التي يشترط القانون فيها أن يحمل مُرتكبها صفة معينة، لأن جوهر هذه الجريمة هو الاتجار بالوظيفة، لذلك لا يمكن تصور وقوعها إلا ممن يمتلك سلطة مباشرتها، كجريمة الرشوة في القطاع العام التي لا يمكن أن ترتكب إلا من قبل شخص يحمل صفة الموظف العام [٢].

أما بالنسبة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي فيشترط في مرتكبها أن يكون من العاملين في القطاع الخاص وبالأخص أن المشرع لم يُحدد صفة الجاني وهذا مفاده أن النص يتسع ليشمل جميع العاملين في القطاع الخاص وطنياً كان أم أجنبياً بشرط تعلقه بالقطاع العام، فللقول بتحقق جريمة الرشوة في القطاع الخاص لابد أن يكون الجاني من العاملين في ذلك القطاع، مهما كان نوع العمل الذي يؤديه، وأياً كانت صفته [٣]، طالما يكون قد أرتبط بنوع من العلاقة التبعية بالمشروع أو المؤسسة التي يتولى العمل فيها، والاكتفاء بمجرد وجود علاقة التبعية

---

(١) هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، ٢٠١٠، ص٢٠٦.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٤٠.

(٣) د. أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٥٦.

سواء كان مصدرها الوكالة أو الندب أو الإعارة أو بأية علاقة أخرى وفقاً لطبيعة النظام القانوني الذي تقوم عليه تلك الجهة التي ينتمي إليها [١]،

لأن غاية المشرع من شمولهم بأحكام جريمة الرشوة هو لتوفير الحماية اللازمة للأعمال التي تزاولها تلك المؤسسات وتعزيز الثقة بنزاهة العاملين في المشروعات الخاصة سواء كان مصدرها الاستثمار الوطني أو الأجنبي وانعكاساتها على الاقتصاد الوطني بشرط أن تكون ذات صلة بالقطاع العام [٢].

ويستوي أن يكون الجاني مديراً أو عاملاً أو مستخدماً أو وكيلاً أو أجيراً، وسواء كان مواطناً أم أجنبياً، ولا يُشترط في العمل أن يكون دائماً أو مؤقتاً [٣]، وبغض النظر عن طبيعة الأعمال التي يزاولها سواء كانت أنشطة ذات طبيعة تجارية أو اقتصادية أو اجتماعية ودون اعتداد بنوع المقابل المدفوع له من تلك الجهة كأن يكون في صورة أجر وقتي أو مرتب دوري أو حتى مكافأة ، فصفة الجاني تشمل كل العاملين في القطاع الخاص أياً كانت مسؤوليتهم في المؤسسة أو مرتبتهم فيها، بشرط أن يكون ارتباطهم برب العمل بعلاقة قانونية جوهرها الأجر والتبعية [٤].

أما بالنسبة للوقت الذي يُعتد به لتحديد صفة الفاعل فهو وقت ارتكابه للسلوك المادي المكون للجريمة أي وقت طلبه أو قبوله للعطية أو المنفعة أو الميزة أو الوعد بشيء، أي وجوب شرط التزامن بين الصفة والفعل، وعليه فمن توافرت فيه صفة

---

(١) د. أحمد لطفي السيد مرعي، الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة والثقة العامة – ج١ جرائم الرشوة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٠.

(٢) د. عزت محمد السيد العمري، جريمة الرشوة في القطاع الخاص وفق التشريع الإماراتي، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة–مركز بحوث الشرطة، مج٢٨، ع١٠٩، الأمارات العربية المتحدة، ٢٠١٩، ص٢١.

(٣) إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، مج٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٤٩٨.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٩٣.

الفاعل ثم زالت عنه لأي سبباً كان كالاستقالة مثلاً ثم قبل المنفعة من صاحب المصلحة، فأنه لا يُعد مرتشياً لانتفاء الصفة عنه وقت قبوله المنفعة [١].

ولا يكفي ثبوت التكليف لمرتكب الجريمة بل لابد أن يكون مختصاً بالعمل المعهود به إليه، لأن العمل الذي يؤديه دون أن يكون مُختصاً به لا يتحمل بشأنه أي أمانةً أو واجباً إزاء الجهة التي يعمل فيها، وبالنتيجة لا يمكن اعتباره قد أخل بواجب الحياد والنزاهة المفترضة فيه [٢]، ولا ينبغي أن يكون مختصاً بكامل العمل، بل يكفي أن يكون مختصاً بجزء منه، أي أن يكون مختصاً بالعمل على نحو يسمح له بأن يُنفذ المقصود من الرشوة [٣].

والمشرع يُعاقب على الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطئ به، فلا يُشترط في الجاني الاختصاص الحقيقي في العمل بل يكفي أن يزعم ذلك أو يعتقده خطأً [٤]، وأساس التجريم عن الزعم بالاختصاص هي خطورة الجاني إذ إنه يجمع بين سلوكين مجرمين هما الاحتيال والارتشاء [٥]، فالزعم بالاختصاص ما هو إلّا إخلال بنزاهة العمل الذي يتولاه فهو يستخدمه كوسيلة لتحقيق الأثراء غير المشروع، أما في الاعتقاد الخاطئ فأن مرتكب الجريمة لم يكن مختصاً فعلاً بالعمل الذي طلب أو قبل أو أخذ عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء من صاحب الحاجة لأداء ذلك العمل أو

---

(١) بهاء الدين أبو شقه، موسوعة المرجع العلمي في الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية–الكتاب الأول–الرشوة، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠٢٠، ص٦٧.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص٩٤.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٤١.

(٤) نصت المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات (المعدل) على أن (...لأداء عمل أو الامتناع عن عمل لا يدخل في أعمال وظيفته ولكنه زعم ذلك أو أعتقده خطأ...).

(٥) بهاء الدين أبو شقه، المصدر السابق، ص٦٩.

للامتناع عنه ولكنه أعتقد غير الحقيقية أي وقع في خطأ بأنه مختصاً بذلك العمل [١].

وقد اختلفت التشريعات المقارنة التي جرمت الرشوة في القطاع الخاص بنصوص صريحة وواضحة في تحديد صفة مرتكب الجريمة [٢]، فبالنسبة لقانون مكافحة الفساد الجزائري فأن المادة (٢/٤٠) حددت صفة الجاني بأنه (كل شخص يُدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة...)، فالمشرع الجزائري لم يحصر جريمة الرشوة في القطاع الخاص بكيان قانوني معين بل تركه مفتوحاً على نحو يسمح بتطبيق أحكام جريمة الرشوة على كل شخص يُدير أو يعمل في كيان ما، أياً كان شكله القانوني أو غرضه سواء كان حزباً أو مؤسسةً أو جمعيةً أو نقابة أو أتحاد أو شركة تجارية، ومهما كان نوع العمل الذي يؤديه الفاعل أو مرتكب الجريمة، ومهما كانت مرتبته مديراً أم مستخدماً [٣].

---

(١) د. سامح السيد جاد، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة الرشوة . التزوير. اختلاس المال العام، دار المجد للطباعة، مصر، ٢٠٠٣، ص٢٢.

(٢) فالبعض من هذه التشريعات لم تُجرم الرشوة في القطاع الخاص بموجب تشريعات خاصة بمكافحة الفساد وإنما أكتفت بتجريمها في قوانينها العقابية العامة من خلال إضافتها بنصوص تشريعية جديدة أو بتعديل بعض النصوص الموجودة، كالمشرع المصري الذي حدد صفة الفاعل في جريمة الرشوة في القطاع الخاص في المواد (١٠٦ و١٠٦/مكرراً/أ) من قانون العقوبات، حيث نصت المادة (١٠٦) منه بأنه (كل مستخدم...)، وكذلك المادة (١٠٦/مكرراً/أ) حددتها بـ (كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات...أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المُعتبرة قانوناً ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحداها...)، أما المشرع اللبناني فأن المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات حددت صفة مرتكب جريمة الرشوة في القطاع الخاص بكل عامل في القطاع الخاص أياً كانت صفته، حيث نصت على (كل عامل في القطاع الخاص، مستخدماً كان أو خبيراً أو مستشاراً، وكل من إرتبط مع صاحب عمل بعقد استخدام لقاء أجر...)، والعبارة الأخيرة عبارة واسعة تشمل كل من له علاقة مأجورة بالقطاع الخاص، وبالنسبة للمشرع اليمني فأنه حدد صفة الفاعل "بالمستخدم" حسبما ورد في المادة (١٥٨) من قانون الجرائم والعقوبات وهي عبارة مطلقة تشمل كل المستخدمين في القطاع الخاص.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص٩٥.

والمشرع العراقي لم يُحدد صفة العاملين في القطاع الخاص الوطني والأجنبي وعليه يكون بالإمكان مساءلة العاملين في هذا القطاع سواء كان وطنياً كالعاملين في المستشفيات أو الجامعات الأهلية أو الشركات الخاصة أو المصارف الأهلية، أو أجنبياً كالعاملين في فروع الشركات الأجنبية في العراق كالشركات النفطية والوكالات التجارية التي لها فروع فيه، بشرط أن تكون الأعمال التي يؤدونها ذات صلة بالقطاع العام.

الفرع الثاني

الركن المادي

يتحلل الركن المادي لـ (جريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام) إلى ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي، وموضوع النشاط، ومقابل العطية أو المنفعة:

أولاً/ السلوك الإجرامي:

وضحنا مسبقاً إن المشرع أحال على قانون العقوبات الأحكام المتعلقة بالجريمة كافة، لأن نص المادة جاء خالياً من أي تفصيل يتعلق بالأركان أو العقاب، وعليه يتم الرجوع إلى النصوص الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع العام، وبالعودة للفقرة (١) من المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي (المعدل) نجدها حددت صور السلوك الإجرامي بعنصري الطلب أو القبول للعطية أو المنفعة أو الميزة أو الوعد بشيء، بينما أضافت الفقرة (٢) من المادة ذاتها صورة ثالثة وهي الأخذ.

١-**الطلب**: يشتمل الطلب على معنى المبادرة من جانب من يعمل في القطاع الخاص، وذلك من خلال طلبه من صاحب المصلحة للعطية أو المنفعة أو الميزة أو الوعد بشيء [١]، إذ إنّ مجرد الطلب من جانبه كافٍ لتحقق الركن المادي حتى وأن لم

---

(١) د. عبد المجيد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجنائي المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٦٥.

يقترن ذلك الطلب بقبول من صاحب المصلحة، فبمجرد المبادرة بالطلب تُعدّ الجريمة قد تمت، وعلة ذلك أن المشرع يرى أن الطلب هو أخطر صور الركن المادي لأنه ينم عن خطورة كبيرة تُمثل أقصى درجات التلاعب والعبث في العمل الذي يمارسه من يعمل في الوظيفة التي يؤديها، والطلب يتحقق بأي وسيلة كانت سواء كان شفاهاً أو كتابة أو بالإشارة [١].

٢-**القبول:** يفترض القبول وجود عرض أو إيجاب من صاحب المصلحة وهو الراشي يُلاقيه قبول من أحد العاملين في القطاع الخاص وهو المرتشي وحين يُصادف ذلك الإيجاب القبول ينعقد الاتفاق الذي تتحقق بموجبه ماديات الرشوة في هذه الصورة [٢]، ومثلما يكون القبول صريحاً فأنه يمكن أن يكون ضمنياً بمجرد القيام بالعمل المطلوب[٣]، ألّا إنه يُشترط في المرتشي "غير الموظف" أن يكون جاداً في قبوله العطية أو المنفعة أو الميزة أو الوعد بشيء، أما إذا تظاهر بالقبول لغرض إيقاع الراشي بهدف ضبطه متلبس بجريمة عرضه للرشوة، فأنه والحالة هذه لا يُعد مرتشياً، ومتى ما قبل غير الموظف العطية أو المنفعة أو الوعد فأنه لا اعتداد بالوسيلة التي حصل بموجبها هذا القبول [٤].

والطلب أو القبول قد ينصرفان مباشرةً إلى المنفعة أو العطية فتكون الرشوة في صورتها (المُعجلة)، أو قد ينصرفان إلى الوعد بالمنفعة أو العطية فتكون الرشوة حينئذ

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٥٥. وفي هذا الصدد نود أن نشير إلى أننا قد تجنبنا الخوض المفصل في الجرائم المتعلقة بالرشوة كالتوسط والعرض وبالأخص من حيث ركنها المادي تجنباً للتكرار لكونها لا تختلف عمّا هو موجود في جريمة الرشوة في القطاع العام.

(٢) د. عبد المعطي عبد الخالق، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٣.

(٣) د. علي محمود علي حمودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٨.

(٤) د. سامح السيد جاد، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، المصدر السابق، ص١٤.

(مؤجلة)، ويتحقق الطلب أو القبول بأي وسيلة كانت سواء بالقول أو بالكتابة أو حتى بالإشارة، وسواء طلب أو قبل بنفسه أم بالواسطة [١].

٣-**الأخذ:** يتحقق الأخذ باستلام أحد العاملين في القطاع الخاص فعلياً للعطية أو انتفاعه بها، وهذه الصورة تُعد من الصور الخطرة للسلوك الإجرامي، لأن المرتشي يكون قد قبض أو أستلم بالفعل ثمن استغلال مهنته أو أتجاره بها، وتتصف هذه الصورة بورودها مباشرة على العطية سواء سبقت بوعد بالعطية أم لم تُسبق بأي وعد[٢]، والأخذ يتحقق حينما يعلم المرتشي الغرض من التسليم ومع ذلك يحتفظ بذلك المقابل، أياً كانت الطريقة التي أستلم فيها المقابل بصورة هدية بقصد إخفاء الجريمة، أو قُدمت صراحة كثمن للعمل المطلوب، ويُطلق على هذه الصورة بالرشوة المعجلة[٣]، فجريمة المرتشي تقع بمجرد الطلب أو القبول دون أن يكون تمامها معلقاً على تنفيذ المقابل، فهي تقع تامة وأن كان الجاني يقصد منذ البداية عدم قيامه بالعمل أو الامتناع الذي أُرتكبت جريمة الرشوة لأجله، فالعبرة بالإرادة الظاهرة لغير الموظف لا إرادته الباطنة، فمتى ما طلب أو قبل، كان ذلك كافياً لوقوعها، ولو لم يُنفذ غرض الرشوة أو كان ينوي عدم تنفيذه، وعليه لا يمكن تصور الشروع في جريمة المرتشي[٤].

فضلاً عن صورة المكافأة اللاحقة التي تتحقق (بعد إداء العمل المطلوب أو بعد الامتناع عنه أو بعد الاخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة) [٥].

وقد اختلفت التشريعات في تحديد صور السلوك المادي [١]، فقد أشترط المشرع الجزائري الطلب أو القبول لقيام الركن المادي (...يطلب أو يقبل...) [٢]، وموقفه هذا شبيه نوعاً ما بموقف المشرع العراقي.

---

(١) د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٧٢.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق ص١٣٣.

(٣) مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات من المادة ٧٧ حتى المادة ٢٠١، مج٢، طبعة جديدة ومزودة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص١٧١.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٤٠.

(٥) تُنظر المادة (٢/٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

ثانياً/ موضوع النشاط الإجرامي: العطية أو المنفعة أو الميزة أو الوعد بشيء:

إنَّ الفقرة (٢) من المادة (١/ثالثاً/ب) لم تحدد موضوع النشاط الإجرامي وبالرجوع لنص المادة (١/٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي (المعدل) نجدها حددت موضوع الرشوة بالعطية أو المنفعة أو الميزة أو الوعد بشيء، فما ينطوي عليه موضوع الرشوة هنا هي الفائدة بغض النظر عن نوعها وبأي صورة كانت عطية أم منفعة أم ميزة أم وعداً بشيء فلا عبرة باسم الفائدة أو نوعها بالنسبة للقانون [٣]، إذ يتعين في طلب الجاني أو قبوله أن يرد على عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء، فهي تنصرف إلى كل فائدة يحصل عليها مرتكب الجريمة، فلا يُشترط في هذه الفائدة أن تكون محددة، طالما تكون قابلة للتحديد [٤].

وسواء كانت هذه الفائدة ظاهرة كمبلغ نقدي أو مقنعة كشراء المرتشي عقاراً بأقل من قيمته من صاحب المصلحة، أو كانت هذه الفائدة ذات قيمة كبيرة أو ضئيلة، وسواء كانت مشروعة أم غير مشروعة، إذ إنه لا يشترط التناسب في القيمة بين ما يحصل عليه المرتشي وبين ما يقدمه الراشي، طالما ثبت أن ما تلقاه الفاعل كان نظيراً لما قدمه عن القيام بعمل أو للامتناع عن القيام بعمل أو الأخلال بواجبات الوظيفة[٥]، فالفائدة التي تُحقق جريمة الرشوة لابد أن تكون محددة أو على الأقل قابلة للتحديد،

---

(١) فبالنسبة للمشرع المصري فأن المادة (١٠٦) الخاصة برشوة المستخدمين في القطاع الخاص والمادة (١٠٦/مكرر/أ) اشترطت ثلاث صور هي الطلب أو القبول أو الأخذ، أما المشرع اللبناني فأن المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات حددتها بصورتي الالتماس أو القبول (كل عامل في القطاع الخاص...ألتمس أو قبل لنفسه...)، =وكذلك المشرع اليمني فأن المادة (١٥٨) من قانون الجرائم والعقوبات حددتها "بالطلب أو القبول" لتحقق رشوة العاملين في القطاع الخاص.

(٢) تُنظر المادة (٢/٤٠) من قانون مكافحة الفساد الجزائري.

(٣) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المصدر السابق، ص٤٧٠.

(٤) د. مدحت محمد عبد العزيز، قانون العقوبات–القسم الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٨٩.

(٥) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٦٨.

فالعرض الرمزي أو الفارغ من المضمون، كقبول القائم على العمل عرض الراشي بإعطائه عينيه لا يُشكل فائدة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص [١].

وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد نوع الفائدة [٢]، فالمادة (٢/٤٠) من قانون مكافحة الفساد الجزائري قد حددتها بـ "المزية غير المستحقة"، والمشرع الجزائري متأثراً بنصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فهي ذاتها الصورة التي حددتها المادة (٢١/ب) من الاتفاقية، في حين عبرّ المشرع العراقي عنها بـ (...عطيةً أو منفعةً أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل...) [٣]، والمشرع لا يفرق بين ما إذا كان المقابل للجاني نفسه أم للغير بشرط أن يكون عالماً بهذه الفائدة وموافقاً عليها [٤].

ثالثاً/ مقابل الرشوة: إداء عمل من الأعمال المكلف بها أو امتناعه عن القيام به أو الإخلال بواجبات المهنة:

لمقابل النشاط لجريمة الرشوة في القطاع الخاص ثلاثة صور هي إداء عمل من الأعمال المكلف بها أو امتناعه عن القيام به أو الأخلال بواجبات المهنة [٥].

١-**إداء عمل من أعمال المهنة:** هذه الصورة من أكثر الصور انتشاراً لجريمة الرشوة في الواقع العملي، إذ غالباً ما تقع جريمة الرشوة كمُقابل لقيام المرتشي بإداء عمل من أعمال مهنته لمصلحة الراشي أو لغيره وهذه صورة العمل الإيجابي [٦]، فالرشوة في

---

(١) د. علي محمود علي حمودة، المصدر السابق، ص٤٥.

(٢) فقد حدد المشرع المصري موضوع النشاط الإجرامي في المواد (١٠٦ و١٠٦/مكرراً/أ) من قانون العقوبات بالوعد أو العطية، أما المشرع اللبناني فأن المادة (٣٥٤) حددت موضوع النشاط الإجرامي بـ (...هدية أو وعداً أو أي منفعةً أخرى...)، أما المشرع اليمني فموقفه كموقف المشرع المصري فقد حدد موضوع النشاط بموجب المادة (١٥٨) من قانون الجرائم والعقوبات بالوعد أو العطية.

(٣) تُنظر المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

(٤) تُنظر المواد (٣٠٧ و٣٠٨) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

(٥) تُنظر المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

(٦) أشرف الصابري، جريمة الرشوة في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة القضاء الجنائي، مج٢، ع٤، المغرب، ٢٠١٦، ص٧٢.

هذه الحالة تُرتكب بدافع قيام مرتكب الجريمة بعمل مشروع من أعمال مهنته، إذ إن هذه الصورة تمثل السلوك الإيجابي [١]، سواء كانت هذه الأعمال أعمالاً مادية، أم تصرفات قانونية، تُحتم عليه قوانين وأنظمة وتعليمات الجهة التي يتبع إليها أداؤها بلا أي مقابل يمكن أن يتقاضاه من صاحب المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها، إذ إن واجبات مهنته تُلزمه بذلك بحكم عمله [٢]، وبذلك فأن كل ما يخرج عن أعمال المهنة المكلف بها، أي كل ما لم تخوله القوانين والأنظمة والتعليمات سلطة القيام به أو مباشرته، لا يُحقق جريمة الرشوة [٣].

٢-**إمتناعه عن القيام بعمل من الأعمال الملزم بإدائها:** تتحقق جريمة الرشوة وفقاً لهذه الصورة بسلوك سلبي من جانب من يعمل في القطاع الخاص، حين يكون المطلوب منه عدم القيام بعمل ما، سواء كان هذا الامتناع مشروعاً أم غير مشروع، كلياً أو جزئياً، دائماً أو وقتياً [٤]، وهذا يمكن أن يتحقق من خلال امتناعه عن القيام بأحد الأعمال التي تقتضيها وظيفته أو مهنته، وفي هذه الصورة لا يشترط أن يكون الامتناع نهائياً أو تاماً، فمجرد التأخير في تأدية العمل أو المماطلة في تنفيذه، أو عدم تنفيذه في وقته المحدد كافٍ لتحقق الجريمة وفقاً لهذه الصورة، ويستوي أن يكون العمل محل الامتناع تحريرياً أو شفاهاً أو عملاً تنفيذياً يمتنع عن القيام به [٥].

٣-**الإخلال بواجبات المهنة:** إنَّ تعبير "الإخلال بواجبات المهنة" تعبيراً مطلقاً عن التقييد، فلإخلال بالواجبات الوظيفية أو واجبات المهنة يشمل كل عبث يصدر عمن يعمل في جهة معينة، إذ يتمثل بكل سلوك أو تصرف يمس أعمال وظيفيته التي أوجب عليه القانون أدائها على الوجه السوي بالإخلال أو الانحراف، فهي تتمثل بأمانة

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٤٠.

(٢) علياء عبد الكريم مهدي، جريمة الرشوة ووسائل مكافحتها وطنياً ودولياً، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٦، ص٥٨.

(٣) د. أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، المصدر السابق، ص٤٠٢.

(٤) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٦٤.

(٥) د. أحمد رفعت خفاجي، المصدر السابق، ص٤٠٣.

الوظيفة في ذاتها فكل انحراف بواجبات المهنة التي فرضها القانون أو حتى الامتناع عن القيام به يصدق عليه وصف الإخلال بواجبات المهنة أو الخدمة المقررة بمقتضى القوانين أو الأنظمة أو التعليمات [١]، فليس من الضروري أن تكون الأعمال التي يُطلب منه إداؤها تدخل ضمن نطاق عمله مباشرة، فيكفي أن يكون له مجرد أتصال بها يسمح له تنفيذ الغرض المقصود من جريمة الرشوة [٢]، ومجرد العبث بالأعمال التي يكون قد كُلف بها يحقق هذه الصورة لجريمة الرشوة [٣]، فتقاضي الرشوة مقابل الإخلال بالواجبات الوظيفية إنما يعني الخروج على مقتضيات الأمانة التي تمليها عليه طبيعة عمله بموجب هذه الصفة [٤].

مع الإشارة إلى إن جريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام من الجرائم الشكلية التي لا يتصور تحقق الشروع فيها، فهي أمّا أن تقع تامة أو لا تقع [٥].

أمّا بالنسبة للنتيجة الجرمية الضارة في جريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي فمن حيث الأصل أن المشرع لم يشترط تحقق النتيجة الجرمية الضارة، إذ لا توجد إشارة في النص لتصور وقوع الضرر فيها، إذ يكفي لتحقق الجريمة وقوع الفعل (السلوك الإجرامي) الذي جرمه القانون لكونها من الجرائم الشكلية، لكن خارج إطار النص فأننا نرى أنه من الممكن تصور وقوع الضرر كما لو تعاقد مستشفى حكومي مع شركة توريد خاصة لتزويدها بالطعام أو بالمنتجات الغذائية فقامت الشركة متمثلة بمديرها بتوريد نوعيات رديئة أو فاسدة وبسعر أقل من السعر المتفق علية وبعلم الموظف المختص في المستشفى الذي قبض رشوة كثمن لسكوته فالضرر متحقق في هذه الحالة، وهذا يُمثل انحراف من يعمل في القطاع الخاص أياً

---

(١) محمد أحمد عابدين، المصدر السابق، ص٣٠.

(٢) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٥٨.

(٣) محمد أحمد عابدين، المصدر السابق، ص٣٠.

(٤) د. جلال ثروت، المصدر السابق، ص٩٠.

(٥) د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٧٥.

كان وصفه عن أهداف وظيفته أو مهنته ومقاصدها من خلال المساس بحرمتها وكرامتها، وعَدّها بمثابة سلعة يتاجر فيها ويساوم عليها لتحقيق مصلحته أو منفعته الخاصة أو منفعة أو مصلحة غيره، في الوقت الذي ينبغي أن تحول مقتضيات حسن سير المهنة دون طلب أو قبول أو تلقي أية ميزة أو منفعة أو وعداً بشيء.

وعليه يمكننا تصور وجود علاقة السببية القائمة على ارتباط سببي بين السلوك المادي المكون للجريمة والمتمثل بالطلب أو القبول أو الاخذ للعطية أو المنفعة الميزة أو الوعد بشيء، وبين النتيجة الجرمية الضارة المتمثلة بالانحراف عن اهداف المهنة أو الوظيفة والمساس بكرامتها وجعلها وسيلة للمتاجرة بها لأداء عمل من أعمال المهنة أو الوظيفة أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة.

وتكاد التشريعات تتفق على صور مُقابل الرشوة وأن كان هنالك شيء من الاختلاف البسيط في تلك الصور[1]، فالمادة (٢/٤٠) من قانون مكافحة الفساد الجزائري حددتها بـ (القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يُشكل أخلالاً بواجبات الوظيفة)، وموقفه هذا لا يختلف كثيراً عن موقف المشرع العراقي.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

النية بصورة عامة تعني أتجاه الإرادة نحو تحقيق هدف معين، أما في المجال الجزائي فيقصد بها "توجيه الإرادة نحو الفعل أو نحو الامتناع عن الفعل المُجّرم" [2]، وجريمة الرشوة في القطاع الخاص من الجرائم العمدية التي ينبغي أن يتوافر لدى

(١) فبالنسبة لقانون العقوبات المصري فأن المواد (١٠٦و١٠٦/مكرر/أ)، وكذلك المادة (١٥٨) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، حددتها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يُشكل أخلالاً بواجبات الوظيفة، في حين أن المشرع اللبناني قد حدد صور مُقابل الرشوة بموجب المادة (٣٥٤) بثلاث صور هي "الكشف عن أسرار أو معلومات تُسيء إلى العمل أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

(٢) رينيه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، ترجمة: لين صلاح مطر، ط٣، مج٢، في الجريمة في العقوبة الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠٠٣، ص٢١.

مرتكبها قصداً جرمياً وهذا القصد هو القصد الجرمي العام الذي يتكون من العلم بالفعل المادي المكون للجريمة والإرادة أي أرادة الجاني للنشاط الإجرامي [١]، على أن يكون القصد الجرمي معاصراً لسلوك الجاني وقت ارتكابه للجريمة [٢].

والخلاف الفقهي يثور حول نوع القصد الواجب توافره لقيام جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فيذهب رأيٌ من الفقه إلى وجوب توافر قصد خاص إضافة إلى القصد العام، وهو اتجاه نية الجاني إلى تحقيق هدف محدد مستقل عن ماديات الجريمة، أي أن يتوافر لدى المرتشي نية إجرامية خاصة تتمثل بغايته من تلقي المنفعة أو العطية أو الميزة أو الوعد بشيء، فالقانون لا يُعاقب على مجرد الطلب أو القبول أو تلقي الهدية لذاته كغاية مجردة وإنما يُعاقب على الغاية من هذا النفع [٣].

بينما يذهب الرأي الذي نؤيده وهو الغالب في الفقه إلى إن القصد العام وحده كافياً لتحقق جريمة الرشوة ، فالقصد العام للمرتشي يتطلب علمه بصفته كونه من العاملين في القطاع الخاص، وعلمه باختصاصه بالعمل المطلوب منه تأديته، إضافة إلى علمه بأن المنفعة أو العطية أو الميزة أو الوعد ما هي إلا مُقابلاً للعمل أو للامتناع عن العمل، مع اتجاه إرادته إلى طلب أو قبول العطية أو المنفعة أو الميزة أو الوعد بشيء [٤].

---

(١) شريف أحمد الطباخ، الجرائم الجنائية للموظف العام في ضوء الفقه والقضاء، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص١٧.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٨٩.

(٣) د. أحمد رفعت خفاجي، المصدر السابق، ص٤٠٧. محمد أحمد عابدين، المصدر السابق، ص٤٣. منتصر النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات–دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، ٢٠١٢، ص٨١.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات–القسم الخاص، المصدر السابق، ص٩٠، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص٥٢. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص٥٥. د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٧١. د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٨٤.

أمّا القصد الجرمي بالنسبة للراشي فيتحقق حين تتجه إرادته إلى تقديم العطية أو المنفعة أو الميزة أو الوعد استجابةً لطلب المرتشي أو بمبادرة منه لتحقيق مصلحته، مع علمه التام بأنه يُقدمها لشخص يتمتع أو يحمل صفة معينة، فإذا لم يكن الراشي قاصداً شراء ذمة من يعمل في القطاع الخاص فلا يمكن القول بتحقق الجريمة [١].

أمّا عن القصد الجرمي الواجب توافره لدى الوسيط فيشترط فيه أن تتجه إرادته إلى التوسط أما لعرض الرشوة على من يعمل في القطاع الخاص أو لطلبها أو لقبولها له مع علمه بأنه يعرضها أو يطلبها لشخص يحمل صفة العمل في القطاع الخاص[٢].

وتتفق التشريعات المقارنة على وجوب توافر القصد الجرمي لدى مُرتكب جريمة الرشوة في القطاع الخاص لكونها من الجرائم العمدية التي تستلزم وجوب توافر ذلك القصد حين ارتكابها، والمشرع العراقي لا يشترط توافر القصد الخاص فالقصد الجرمي العام كافٍ لتحقيق الجريمة حسبما ورد في المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات إذ نصت على أنه (تسري أحكام المادتين السابقتين ولو كان الموظف أو المكلف بخدمةً عامةً يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه وعدم الإخلال بواجبات وظيفته).

الفرع الرابع

العقاب المقرر لجريمة الرشوة في القطاع الخاص والأعذار القانونية المقررة لها

سكت المشرع عن إيراد أي عقوبة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي، وبما أنه أحال على قانون العقوبات كل ما يتعلق بالجريمة وبضمنها أحكام العقاب، وبالرجوع لقانون العقوبات نجده قد حدد مجموعة من العقوبات، وخص الراشي والوسيط بأعذار قانونية معفية من العقاب أو مخففة له.

---

(١) د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، مصدر سابق، ص٢٣.

(٢) د. أحمد لطفي السيد مرعي، المصدر السابق، ص٣٢٩.

أولاً/ عقوبة جريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي:

تضمنت النصوص الجزائية الخاصة بجريمة الرشوة مجموعة من العقوبات منها ما يتعلق بالمرتشي، وهي عقوبة الراشي والوسيط ذاتها، ومنها ما يتعلق بالمستفيد.

فبالنسبة لعقوبة المرتشي فقد وردت في المادتين (٣٠٧ و٣٠٨) من قانون العقوبات إذ نصت المادة (٣٠٧) منه على (...يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة... ٢-وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا حصل الطلب أو القبول أو الأخذ بعد أداء العمل أو الامتناع عنه أو بعد الاخلال بواجبات الوظيفة بقصد المكافأة على ما وقع من ذلك)، كما نصت المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات على أن (...طلب أو قبل...لأداء عمل أو للامتناع عن عمل لا يدخل في أعمال وظيفته ولكنه زعم ذلك أو أعتقده خطأ يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس والغرامة ...).

فحسبما ورد في المواد المذكورة إن جريمة المرتشي جناية عقوبتها السجن وهي تختلف بحسب الأحوال: فإذا كان مُرتكب الجريمة مختصاً بالعمل اختصاصاً حقيقياً فتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس والغرامة [١]، أما في جريمة الرشوة اللاحقة فأن العقوبة تكون السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس، أما إذا كان الجاني غير مختصاً بالعمل ولكنه زعم أنه يدخل باختصاصه أو أعتقد ذلك خطأ، فأنه يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس والغرامة.

وقد عُدلت عقوبة المرتشي بموجب قراري مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقمين (١٦٠ في ١٩٨٣/٢/٥ و٣٠٧ في ١٩٨٣/٦/١٦) [٢]، إضافة إلى العقوبات التبعية:

---

(١) عُدل مبلغ الغرامات بموجب قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والقوانين الخاصة الأخرى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨. منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٩ في ٢٠١٠/٤/٥).

(٢) نصت الفقرة (ثانياً/١) من القرار (١٦٠) على أن (يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة...)، وقد عدل القرار رقم (٧٠٣) نص الفقرة (ثانياً) من القرار (١٦٠) وشدد العقوبة بحق المرتشي من

كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا ومراقبة الشرطة [١]، وكذلك العقوبات التكميلية: التي تشمل الغرامة النسبية حسبما ورد في المواد (١/٣٠٧ و٣٠٨) عقوبات، وأيضاً المصادرة التي وردت في نص المادة (٣١٤) ويُقصد بها مصادرة العطية التي حصل عليها مُرتكب الجريمة، وعلى وفق ذلك حكمت محكمة جنايات الفساد المركزية على المجرم "ب ع ع/ المدير المفوض لشركة ك.ك" بالحبس الشديد لمدة أربع سنوات وبغرامة مالية مقدارها عشرة ملايين دينار استناداً لإحكام المادة (٣٠٨) وبدلالة المادة (٣١٠) من قانون العقوبات العراقي [٢].

أما عقوبة الراشي والوسيط فهي ذاتها العقوبة المقررة للمرتشي حسبما ورد في المادة (٣١٠) التي نصت على أن (...ويعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة قانوناً للمرتشي) والتي سبق وأن بيناها أعلاه، هذا في حال قُبل عرض الرشوة من قبل المرتشي، أما في حال جوبه عرض الرشوة بالرفض من جانب من يعمل في القطاع الخاص فأن العقوبة تكون الحبس أو الغرامة وفقاً لنص المادة (٣١٣) من قانون العقوبات التي جاء فيها (يُعاقب بالحبس أو بالغرامة كل من عرض رشوة على موظف أو مكلف بخدمة عامة ولم تُقبل منه)، هذا وقد عُدلت عقوبة الراشي أيضاً بموجب قراري مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقمين (١٦٠ و ٧٠٣) لسنة ١٩٨٣[٣].

خلال تحديد حدها الأدنى، حيث نصت الفقرة (ثانياً) من القرار على (يُعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة...).

(١) تُنظر المادتين (٩٦و٩٩) من قانون العقوبات العراقي (المعدل).

(٢) حكم محكمة جنايات الفساد المركزية، بالعدد (١/ج.م/٢٠٢١م في ٢٠٢١/١/٢٤م)، غير منشور.

(٣) نصت الفقرة (ثانياً/٢) من القرار رقم (١٦٠) على (يُعاقب بالحبس كل من عرض رشوة على موظف أو مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه)، بينما نصت الفقرة (ثانياً/٢) من القرار رقم (٧٠٣) على (يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من عرض رشوة على موظف أو مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه).

أما بخصوص عقوبة المستفيد فقد عالج المشرع بحكمة حالات يُمكن أن تحدث وتُشكل جُرماً ألا إن القائم بها قد يفلت من العقاب لولا انتباه المشرع إليها، لذلك نجده قد خص المستفيد من الرشوة بالعقاب بموجب المادة (٣١٢) من قانون العقوبات [١].

أما عن موقف التشريعات المقارنة فقد أختلف العقاب من تشريع لأخر بحسب رؤية كل مشرع [٢]، فالمشرع الجزائري قد عاقب عليها بالحبس بموجب المادة (٤٠) من قانون مكافحة الفساد الجزائري التي نصت على أنه (يُعاقب بالحبس من (٦) ستة أشهر إلى (٥) خمس سنوات وبغرامة...).

ثانياً/ الأعذار القانونية المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي:

يُراد بالأعذار القانونية أنها "الوقائع المنصوص عليها قانوناً والتي يترتب على توافرها تخفيف العقاب عن الجاني أو رفع العقاب كلياً عنه" [٣]، وهي محددة على

---

(١) نصت على أن (يعاقب بالحبس: ١-كل من طلب أو أخذ عطية أو منفعة أو وميزة بزعم إنها رشوة لموظف أو مكلف بخدمة عامة وهو ينوي الاحتفاظ بها لنفسه. ٢-كل شخص أخذ العطية أو المنفعة أو الميزة أو قبل شيئاً من ذلك مع علمه بسببه ولو لم يكن الموظف أو المكلف بالخدمة العامة المقصود بالرشوة قد عينه أو قد علم به ما لم يكن وسيطاً في الرشوة).

(٢)عاقب المشرع المصري على رشوة المستخدم في القطاع الخاص بعقوبة الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، حيث نصت المادة (١٠٦) من قانون العقوبات (...يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة...) إلا إنه عاد وشدد العقوبة على مرتكبي جرائم الرشوة في القطاع الخاص وجعلها جناية بدل الجنحة، لذلك جاءت المادة (١٠٦/مكرراً/ أ) من قانون العقوبات المصري الخاصة برشوة المستخدمين في المشروعات الخاصة لتشدد العقوبة على مرتكبها حيث نصت (كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو...يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة...)، أما عن موقف المشرع اللبناني فأن المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات عاقبت بالحبس إذ نصت على أن (...يُعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبالغرامة...)، أما بالنسبة للمشرع اليمني فقد نصت المادة (١٥٨) من قانون الجرائم والعقوبات على (يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة...).

(٣) د. سامح السيد جاد، الأعذار القانونية المعفية من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى للطباعة، مصر، ١٩٨٤، ص٢٠.

سبيل الحصر بنص القانون وواجبة التطبيق بالنسبة للمحكمة [١]، وهي على نوعين أما معفية من العقاب أو مخففة له [٢]، وقد أورد المشرع بعض الأعذار القانونية المعفية من العقاب أو المخففة له خاصة بالراشي والوسيط بموجب المادة (٣١١) من قانون العقوبات.

فبالنسبة للأعذار المعفية من العقاب فأنها تفترض أن جميع أركان الجريمة قد اكتملت ومع ذلك تحول دون إيقاع العقاب بمرتكبها، وعدم إيقاع العقاب هُنا يعود لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجزائية، فهي تعود إلى تقدير الشارع للمصلحة التي يُحققها الإعفاء من العقاب التي تفوق أهمية إيقاعه، فالإعفاء من العقاب يكون أحياناً بمثابة مكافأة عن خدمة معينة يؤديها مرتكب الفعل للجمهور من خلال كشفه عن الجريمة المرتكبة أو مساعدته في القبض على من ساهم في ارتكابها أو للحيلولة دون ارتكاب أية جرائم أخرى [٣].

وقد نصت المادة (٣١١) من قانون العقوبات على أنه (يُعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا بادر إلى إبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو أعترف بها قبل أتصال المحكمة بالدعوى...)، فوفقاً لنص المادة إن الراشي أو الوسيط يُعفى من العقاب في حالتين هما المبادرة إلى إبلاغ السلطات القضائية والإدارية بالجريمة، أو الاعتراف بها قبل أتصال المحكمة بالدعوى، وفي حال كان هنالك أكثر من راشٍ أو وجد أكثر من وسيط فأن إبلاغ أحدهما أو اعترافه لا يعفي الآخرين من العقاب ما لم يبادروا إلى الاعتراف بالجريمة بشرط أن يكون قبل أتصال المحكمة بالدعوى [٤]،

---

(١) د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام–النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي، بلا ناشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٩١.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام–المسؤولية والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٢٤٧.

(٣) د. محمد محمد مصباح القاضي، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٢، ص٩٩.

(٤) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٦٥.

والحكمة تكمن في إن جريمة الرشوة تُرتكب بسرية وخفاء شديدين، وإن الكشف عنها أمر ليس باليسير، ولأن انتشارها فيه خطراً كبيراً يترتب عليه إفساد كافة الأعمال التي تتصل بها مصالح الجمهور، والقصد من الإعفاء هو كشف تلك الأفعال المجرمة قانوناً، ولحماية وتعزيز الثقة بالعاملين في القطاع الخاص [١].

أما عن الأعذار المخففة فيُقصد بها "تلك الأعذار التي يكون من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة بالنسبة لمن توافر فيه العذر من المساهمين فيها على النحو الوارد في القاعدة المقررة له" [٢]، وقد نصت المادة (٣١١) على أنه (...يُعتبر عذراً مخففاً إذا وقع الإبلاغ أو الاعتراف بعد أتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها)، فوفقاً لنص المادة إنَّ حالات التخفيف من العقاب هي: وقوع الإبلاغ أو الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى، وقبل انتهاء المحاكمة فيها، فإذا حصل الإبلاغ أو الاعتراف بعد اكتشاف السلطات المختصة أمر الجريمة والشروع في التحقيق فيها، وبعد أتصال المحكمة بالدعوى بشرط أن يكون ذلك قبل انتهاء المحاكمة فيها، فأن ذلك يُعد عذراً مخففاً للعقاب [٣].

فالحكمة من التخفيف هو إن الإبلاغ أو الاعتراف قد وقع بعد اكتشاف الجريمة، فأثر ذلك الإبلاغ أو الاعتراف هو أنه يُسهم في إمداد السلطة المختصة بالتحقيق وكذلك المحكمة بالأدلة التي تُسهم في التحقق من ارتكاب الجريمة، وإمكانية إدانة مرتكبها لأن جريمة الرشوة من الجرائم ذات الصعوبة في الأثبات [٤]، وعلة

---

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص٦٠.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات–القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٥٦١.

(٣) د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٩٠.

(٤) د. منصور السعيد ساطور، جريمة الرشوة والفرق بينها وبين الهدية والعمولة، بلا ناشر، مصر، ١٩٨١، ص٥٦.

التخفيف تكمن في إنهما يُقدمان خدمة كبيرة للمصلحة العامة من خلال الكشف عن جريمة الرشوة، والتعريف بمرتكبيها، بغية تسهيل إثبات الجريمة بحقهم [١].

أما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة من الاعفاء والتخفيف [٢] فالمشرع الجزائري ذهب إلى إن الاعفاء يستفيد منه كل من ارتكب الجريمة أو شارك فيها إذا بادر إلى إبلاغ السلطات المختصة قبل مباشرة الإجراءات الخاصة بالمتابعة، وتخفف العقوبة إلى النصف، إذا وقع الإبلاغ بعد مباشرة إجراءات المتابعة [٣].

وبدورنا نرى إنَّ الإحالة التي تبناها المشرع لتطبيق الأحكام الموضوعية ذاتها في قانون العقوبات، لم تكن متناسبة مع طبيعة هذه الجريمة وخصوصيتها، إذ لم تعد تلك الأحكام التي وضعت لزمن يختلف عما هو عليه اليوم تتلاءم مع حداثة هذه الجرائم وتطور أساليب ارتكابها، فضلاً عن أن العقاب المقرر لها لم يعد متناسباً وفداحتها، لذا كان الأجدر بالمشرع لو أفرد نصوصاً خاصة تُجرم وتعاقب كما في جريمة الكسب غير المشروع، ولو أردنا أن نبرر للمشرع موقفه فهناك تبرير واحد هو أن المشرع حين جرم الرشوة في القطاع الخاص ربطها بالأعمال المتعلقة بالقطاع العام هو وجود موظف كطرف في الموضوع لذلك عدَّ ما يسري على الموظف ينطبق على العاملين في القطاع الخاص.

---

(١) د. عبد القادر صابر جرادة، الأحكام الموضوعية لجريمة الرشوة، بحث منشور في مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، ع٤، فلسطين، ٢٠١٨، ص٢٠١.

(٢) فقد أخذت بعض التشريعات المقارنة بالإعفاء دون التخفيف، فقد نصت المادة (١٠٧/مكرراً) من قانون العقوبات المصري على (...يُعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها)، وكذلك نصت المادة (٣٥٣) من قانون العقوبات اللبناني على أن (...يُعفى الراشي أو المتدخل من هذه العقوبات إذا باح بالأمر للسلطات ذات الصلاحية أو اعترف به قبل إحالة القضية إلى المحكمة)، وكذلك المادة (١٥٧) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني نصت (يُعفى...من بادر من الجناة إلى إبلاغ السلطة القضائية أو الإدارية بالجريمة أو أعترف بها قبل قفل التحقيق الابتدائي...).

(٣) تُنظر المادة (٤٩) من قانون مكافحة الفساد الجزائري.

الخاتمة

الخاتـــــمة

بعد الانتهاء من كتابة رسالتنا الموسومة بـ **(المسؤولية الجزائية لغير الموظف عن جرائم الفساد المالي والإداري – دراسة مقارنة)**، نرى من الضروري أن نستعرض أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

١- غير الموظف هو كل شخص لا تربطه علاقة تنظيمية بالدولة تحدد حقوقه وواجباته ولا يخضع بموجبها لأحكام القوانين والأنظمة التي تحكم علاقة الموظف العام بالدولة.

٢- تتصف جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف بخصوصية تمايزها عن غيرها من الجرائم من حيث كونها جرائم عمدية لا يمكن تصور وقوع الخطأ فيها، فضلاً عن أن السلوك الإجرامي لهذه الجرائم متقارب إذ إنها جرائم وقتية بسيطة، إضافة إلى اتصافها بخصوصية من حيث بعض الإجراءات إذ لا يتوقف حسمها على ورود نتائج التحقيق الإداري ولا تخضع لتدقيق ديوان الرقابة المالية إلا إذا كانت الدولة تُسهم برأس مال الجهة التي وقعت الجريمة على أموالها.

٣- لم يُحدد المشرع العراقي عند تجريمه للفساد الذي يرتكبه غير الموظف من خلال ذكره لجرائم معينة على إنها قضية فساد الأحكام الخاصة بها، إذ إن الجرائم التي أوردها في التعديل لم يُغير فيها شيئاً سوى أنه أضفى عليها وصف الفساد، وبالنتيجة فهو اخضعها للقواعد العامة، الأمر الذي يُعد قصوراً تشريعياً واضحاً إذ إن ما ينطبق على الجرائم الواردة في قانون العقوبات لا ينطبق عليها، لأن القول بتطبيق القواعد العامة ذاتها معناه عدم مراعاة الخصوصية التي تتصف بها هذه الجرائم، فضلاً عن إن القواعد العامة لا يمكن لها أن تستوعب كل صور وحالات الفساد، ناهيك عن إنَّ مبدأ الشرعية يشترط توافر البنيان القانوني للجريمة من حيث الأركان والشروط لقيام المسؤولية الجزائية بصددها.

٤- تباينت سياسة التشريعات الجزائية في تجريمها للفساد الذي يرتكبه غير الموظف بين تضمينها ذلك التجريم في القوانين العقابية العامة من خلال إضافة نصوص عقابية خاصة بتجريمه كالمشرع المصري واللبناني واليمني، وبين تشريع قوانين خاصة بتجريم الفساد بشكل عام ومن ضمنه الفساد الذي يرتكبه غير الموظف كالمشرع الجزائري، أما المشرع العراقي فأنه لم يُجرم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف بشكل صريح وواضح إلا بموجب التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠ لسنة ٢٠١٩).

٥- اتضح لنا من خلال الدراسة إنَّ الغير في قانون العقوبات لا يمكن له أن يرتكب الجريمة بمفرده إلا بناءً على تسهيل أو مساعدة أو تمكين من قبل الموظف العام فهو بذلك غالباً ما يكون شريكاً، بينما الغير في القوانين الجزائية الخاصة غالباً ما يرتكب الجريمة بمفرده دون أن يحتاج لمساعدة أو تسهيل من الموظف مما يجعله في غالب الأحوال فاعلاً أصلياً فيها، وعليه فأن ضوابط تجريم غير الموظف عن جرائم الفساد تعتمد على وجود الموظف العام من عدمه، لتحديد طبيعته فاعل أو شريك فيها، والتي على أساسها يتم تحديد العقاب المناسب له فمرة يُعاقب بعقوبة خاصة به ومرة يُعاقب العقوبة ذاتها المقررة للموظف العام.

٦- يُحتسب للمشرع العراقي عدّ جريمة سرقة أموال الدولة كقضية فساد على الرغم من أنه سبق وأن تم النص عليها بموجب قانون العقوبات كظرف من الظروف المشددة لجريمة السرقة، لأن غايته من ذلك توفير حرمة وحماية أكبر لأموال الدولة ولا سيما من الناحية الإجرائية بأن جعل هيأة متخصصة بمكافحة الفساد تتولى التحري والتحقيق فيها، مقارنة بباقي التشريعات التي لم تُجرم سرقة أموال الدولة كقضية فساد.

٧- يؤخذ على المشرع العراقي أنه ربط تجريم الفساد في القطاع الخاص بالأعمال المتعلقة بالقطاع العام وبالأخص في جريمة الرشوة، إذ إنه وكما يبدو قد انفرد في ذلك دون بقية التشريعات، وفي الحقيقة لم نجد للمشرع ما يبرر موقفه هذا سوى إن هذا النص جاء متأثراً بالإرادة السياسية لواضعيه، وبالأخص عند مراجعة القراءات الأولى

لمجلس النواب العراقي لمشروع قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع نجد إن عبارة (الأعمال المتعلقة بالقطاع العام) قد أضيفت لاحقاً، الأمر الذي يجعل من القطاع الخاص سواء كان جامعة أو مستشفى أو مصرف أهلي أو شركة خاصة أو أي جهة أو مؤسسة أخرى من مؤسسات القطاع الخاص لا تُسهم الدولة برأس مالها أو لم تتعاقد معها، بعيداً عن نطاق المساءلة الجزائية عن جرائم الفساد.

٨- تتشابه جريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام إلى حدٍ ما مع جريمة الرشوة في القطاع العام، ألّا إنها تختلف عنها من حيث صفة مرتكب الجريمة والذي لا يشترط فيه أن يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة.

٩- إنَّ هدف التعديل وغايته التي جاء بها المشرع العراقي من خلال تجريمه لبعض صور الفساد التي يرتكبها غير الموظف والتي لم يسبق للتشريع الجزائي العراقي التطرق إليها هو لتوسيع صلاحيات هيأة النزاهة الاتحادية للتحري والتحقيق عن جرائم الفساد، ومد اختصاصاتها التحقيقية لتشمل القطاع الخاص بعد استشراء الفساد فيه أسوة بالقطاع العام، فخصوصية التعديل بالنسبة لجرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف تكمن في شخص مرتكب الجريمة وفي بعض الإجراءات.

ثانياً: المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة (ب) من المادة (١/ثالثاً) من قانون التعديل الأول رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل) بحيث يكون التجريم مطلقاً عن التقييد على النحو الآتي: (تُعدّ قضية فساد الجرائم التي ترتكب في مؤسسات القطاع الخاص كافة وبضمنها: -

-الاختلاسات التي تُرتكب في الشركات والجامعات الأهلية والمستشفيات الاهلية والاتحادات والجمعيات والنقابات والمنظمات غير الحكومية، وجباية الأموال خلافاً للقانون.

-الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي ورشوة الموظف الأجنبي وكذلك الموظف الدولي.

-التوسط والمحاباة، والمتاجرة بالنفوذ، وإساءة استغلال السلطة).

٢- نقترح على المشرع العراقي في حال تعذر تعديل قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع بصيغته الحالية وابقاءه دون أي تعديل، إلى تبني تعديل الاحكام المتعلقة بجرائم الفساد من خلال تعديل بعض النصوص الخاصة بتجريم الفساد في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، لا سيما في ظل وجود مشروع لتعديله لا زال في طور المناقشة والتعديل قبل تبنيه بصيغته النهائية، كإضافة فقرة ثالثة على المادة (٣٠٧) تنص على: (٣- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على...أو بالحبس إذا وقع الطلب أو القبول أو الأخذ من قبل أحد العاملين في القطاع الخاص أياً كان وصفه لإداء عمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات المهنة)، أو بإضافة مادة جديدة مستقلة على النحو الآتي: (يُعاقب بالسجن أو بغرامة لا تزيد على...العامل في القطاع الخاص الذي يطلب أو يقبل أو يأخذ ميزة أو منفعة أو عطية أو أوعداً بشيء بغير علم رئيسه ورضاءه لإداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه).

٣- نرى من الضروري أن يتولى المشرع العراقي تعديل الأحكام الجزائية الخاصة بجرائم الفساد، من خلال تعديل نصوص قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، وحصر التجريم والعقاب في القانون ذاته كما فعل في جريمة الكسب غير المشروع التي أفرد لها نصوصاً خاصة، وعدم تشتيت النصوص الجزائية من حيث التجريم والعقاب بين قانون العقوبات وبين قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع، أسوة بالمشرع الجزائري، خاصة وأن قانون العقوبات العراقي (المعدل) لم يتضمن نصوصاً صريحة تجرم الفساد الذي يرتكبه غير الموظف كباقي التشريعات الأخرى التي جرمته منذ وقت بعيد كالمشرع المصري.

٤- نُهيب بالمشرع العراقي إيراد نص صريح يتضمن التصريح بالإحالة إذا كان قصد المشرع من عدم ذكره الأحكام الخاصة بجرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف هي

الإحالة إلى قانون العقوبات في كل ما يتعلق بشأنها فيكون النص (...على أن تكون الأحكام الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل هي المنطبقة على جرائم الفساد التي ترتكب في مؤسسات ودوائر القطاع الخاص كافة)، لأن القول بفرضية الانطباق يحتاج إلى تصريح واضح وصريح من قبل المشرع.

٥- نرى من الضروري أن يتولى المشرع العراقي إحاطة جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف بمجموعة من الأحكام الإجرائية تخص التعامل مع هذا النوع من الجرائم من حيث الإخبار والتحري والتحقيق عنها، ومنح الهيأة حق التصدي لهذه الجرائم بمباشرة إجراءات التحري والتحقيق دون الحاجة إلى قرار قضائي في الحالات المستعجلة بموجب قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ (المعدل) لكونه القانون الإجرائي المعني بمكافحة الفساد أسوة بالمشرع الجزائري.

٦- ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم الأحكام الخاصة باسترداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد التي يرتكبها غير الموظف لكونها لا تقل أهمية عن تلك المتحصلة عن جرائم الفساد التي يرتكبها الموظف العام، لا بل من الممكن أن تفوقها إذ غالباً ما تتخذ الاعمال ذات الطبيعة الخاصة كوسيلة أو غطاء لتهريب الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد، فضلاً عن تنظيم أحكاماً خاصة بتضمينه بموجب قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع، بالتعاون مع الجهات ذات العلاقة كمجلس القضاء الأعلى، وجهاز الادعاء العام، ووزارة الخارجية، والانتربول الدولي، وغيرها من الجهات الأخرى ذات العلاقة.

٧- نرى من الضروري أن يتم تفعيل دور دائرة العلاقات مع المنظمات غير الحكومية المنصوص عليها في البند (خامساً) من المادة (١٠) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع (المعدل)، ومنحها دور أكبر لتعزيز وإشاعة ثقافة مكافحة الفساد الذي يرتكبه غير الموظف، من خلال اعتماد برامج خاصة للتدريب والاتصال وعقد الندوات وورش العمل في مؤسسات القطاع الخاص كافة بما فيها المنظمات غير الحكومية.

المصادر

المصادر

❖ القرآن الكريم

أولاً: المعاجم والقواميس اللغوية

١- إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج٢، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٩٦١.

٢- الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، ليبيا وتونس، بلا سنة طبع.

٣- د. أميل بديع يعقوب، المعجم المفصل في الجموع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٤.

٤- بطرس البستاني، محيط المحيط-قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت- لبنان، ١٩٨٧.

٥- جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري أبن منظور، لسان العرب، ج٤، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، بلا سنة طبع.

٦- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨.

٧- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مج١، مكتبة بيروت، لبنان، ١٩٨٦.

ثانياً: الكتب القانونية

١- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز -القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، بلا سنة نشر.

٢- أحمد رزق رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، ٢٠١٠.

٣- د. أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩.

٤- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٥- د. أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة-دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري، الهيئة المصرية للكتاب، مصر، ١٩٩٣.

٦- د. أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة-دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٧- د. أحمد عبد الغني محمد عبد القادر، ممارسة الموظف العام للحريات في النظم الوضعية-دراسة مقارنة، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.

٨- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٩- د. أحمد لطفي السيد مرعي، الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة والثقة العامة - ج١ جرائم الرشوة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٠- د. أحمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٦.

١١- د. أسامة حسنين عبيد، الأحكام المستحدثة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٢- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

١٣- أمير فرج يوسف، التعليق على قانون العقوبات، ج٢، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٤- د. أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري-الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

١٥- أنور العمروسي، أمجد العمروسي، الشرح والتعليق على جرائم الأموال العامة، دار العدالة، القاهرة، بلا سنة طبع.

١٦- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، مج٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ٢٠١٠.

١٧- بهاء الدين أبو شقه، موسوعة المرجع العلمي في الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية-الكتاب الأول-الرشوة، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠٢٠.

١٨- جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٧.

١٩- د. جعفر عبد الأمير الياسين، جرائم الموظفين-دراسة ميدانية في علم الاجتماع الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٤.

٢٠- د. جعفر المغربي، شرح أحكام قانون العمل، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٨.

٢١- د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات، ج٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٢٢- د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

٢٣- جمعة قادر صالح، الفساد الإداري وأثره على الوظيفة العامة-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، صيدا-لبنان، ٢٠١٦.

٢٤- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨.

٢٥- حسين عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ١٩٩٥.

٢٦- د. خالد المهايني، د. عادل السن، د. رجاء شريف، آليات مكافحة الفساد والرشوة في الأجهزة الحكومية العربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٢٧- د. رامي متولي القاضي، دروس في شرح قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ٢٠١٤.

٢٨- د. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٢٩- د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشاة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٩٩.

٣٠- رينيه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، ترجمة: المحامية لين صلاح مطر، ط٣، مج٢، في الجريمة في العقوبة الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٣.

٣١- د. سامح السيد جاد، الأعذار القانونية المعفية من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى للطباعة، مصر، ١٩٨٤.

٣٢- د. سامح السيد جاد، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة الرشوة- التزوير- اختلاس المال العام، دار المجد للطباعة، مصر، ٢٠٠٣.

٣٣- د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام-النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي، بلا ناشر، القاهرة، ٢٠٠٥.

٣٤- سامية محمد جابر، الجريمة والقانون والمجتمع، ط١، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٣٥- شريف أحمد الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية، ط١، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٥.

٣٦- شريف أحمد الطباخ، الجرائم الجنائية للموظف العام في ضوء الفقه والقضاء، ط١، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ٢٠١٥.

٣٧- د. شهاب فاروق عبد الحي عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

٣٨- عادل محمود الرشيد، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص-المفاهيم النماذج والتطبيقات، ط٢، المنظمة العربية للتنمية الإدارية-بحوث ودراسات، عمان-الأردن، ٢٠٠٧.

٣٩- د. عاطف عبد الله المكاوي، الموظف الإداري، ط١، طيبة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٣.

٤٠- عبادة الكافي، المجلة الجزائية معلق عليها، ط٢، مطابع سنباكت، تونس، ٢٠١٦.

٤١- د. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة-مصر، ٢٠١٠.

٤٢- د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٤٣- د. عبد الحميد محمود البعلي، التشريعات العقابية ومكافحة الجريمة، ط١، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٣.

٤٤- عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

٤٥- د. عبد الرزاق الفحل، د. محمد عمران، د. أنور الهواري، د. أحمد عشوش، د. محمد عبد الحميد، د. محمود المظفر، المدخل لدراسة الأنظمة، ط٢، مطابع الصفا، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٣.

٤٦- د. عبد القادر صابر جرادة، الأحكام الموضوعية لجريمة الرشوة، بحث منشور في مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، ع٤، فلسطين، ٢٠١٨.

٤٧- د. عبد الله أحمد المصراتي، الفساد الإداري، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١١.

٤٨- د. عبد المجيد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجنائي المصري، ج٢، دار النهضة العربية، مصر،٢٠١٤.

٤٩- د. عبد المعطي عبد الخالق، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٥٠- د. عبد المهيمن بكر، قانون العقوبات-القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٥١- د. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي-القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ٢٠١٣.

٥٢- د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ٢٠١٠.

٥٣- علي حمزة جبر، جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات-دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١.

٥٤- د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣.

٥٥- د. علي محمود علي حمودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٥٦- علياء عبد الكريم مهدي، جريمة الرشوة ووسائل مكافحتها وطنياً ودولياً، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٦.

٥٧- د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مكتبة السنهوري، بيروت-لبنان، ٢٠١٧.

٥٨- د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، طبعة منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٥٩- د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح بتصريح من المؤلف، برنامج الدراسات القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٦٠- عمر جبار أحمد، ظاهرة الفساد الإداري ودور الهيئات الرقابية في مكافحتها، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت-لبنان، ٢٠١٩.

٦١- د. غازي الصوارني، تطور مفهوم المجتمع المدني وأزمة المجتمع العربي، مركز دراسات الغد العربي، القاهرة، ٢٠١٠.

٦٢- د. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٩.

٦٣- د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام-المسؤولية والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٦٤- د. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٦٥- د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص-جرائم العدوان على المصلحة العامة، ج١، طبعة جديدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩.

٦٦- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦.

٦٧- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ١٩٩٩.

٦٨- د. فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري-جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال، ط٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦.

٦٩- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات، ط٤، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧.

٧٠- د. قاسم تركي عواد الجنابي، الصفة الوظيفية في القانون الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٨.

٧١- قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، طبعة جديدة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت-لبنان، ٢٠١٩.

٧٢- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٧٣- د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، دار أبن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٩.

٧٤- د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٨.

٧٥- د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات-القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨١.

٧٦- د. مجدي محب حافظ، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها في ضوء الفقه وأحكام القضاء في مائة عام، المكتبة القانونية، مصر، ١٩٩٦.

٧٧- د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، موانع مساءلة الموظف العام إدارياً وجنائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩.

٧٨- محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.

٧٩- د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٩٩٥.

٨٠- د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٨١- د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٨٢- د. محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي القسم الخاص-جرائم الاعتداء على الأموال، ط١، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ليبيا، ١٩٨٨.

٨٣- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات-القسم العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣.

٨٤- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط٥، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٨٥- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص-جرائم الأشخاص والأموال، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بلا سنة طبع.

٨٦- د. محمد عبد العال السناري، نظم وأحكام الوظيفة العامة والسلطة الإدارية والقانون الإداري في جمهورية مصر العربية دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٨٧- د. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، ط٧ منقحة، المكتبة الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، ليبيا، ٢٠١٩.

٨٨- د. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٨٩- د. محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠١١.

٩٠- د. محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الإداري-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٩١- د. محمد محمد مصباح القاضي، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٢.

٩٢- د. محمد محمد مصباح القاضي، قانون العقوبات القسم الخاص في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والاعتداء على الأشخاص والأموال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٣.

٩٣- د. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي-القسم العام، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢.

٩٤- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات-القسم العام، ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٣.

٩٥- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٤.

٩٦- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

٩٧- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني-القسم العام، مج١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨.

٩٨- د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٥.

٩٩-د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي-دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

١٠٠- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٦، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩.

١٠١- د. مدحت محمد عبد العزيز، قانون العقوبات-القسم الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٠٢- مزيد الزعبي، الموسوعة الجزائية، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥.

١٠٣- د. مسعود ضاهر، تاريخ لبنان الاجتماعي، ط٣، دار الفارابي، بيروت-لبنان، ٢٠١٥.

١٠٤- د. مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية الحديثة، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الأول، ط٢، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٩٨.

١٠٥- د.مصطفى مجدي هرجة، الدفوع الجنائية في جرائم الرشوة والاختلاس، ط١، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٦.

١٠٦- د. مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات من المادة ٧٧ حتى المادة ٢٠١، مج٢، طبعة جديدة ومزودة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.

١٠٧- د. مصطفى محمد محمود عبد الكريم، اتفاقية مكافحة الفساد، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٢.

١٠٨- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، القانون الإداري، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٢٠.

١٠٩- منتصر النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات-دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠١٢.

١١٠- د. منصور السعيد ساطور، جريمة الرشوة والفرق بينها وبين الهدية والعمولة، بلا ناشر، مصر، ١٩٨١.

١١١- د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون-نظرية الحق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٠.

١١٢- د. نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ٢٠١٠.

١١٣- د. هاشم الشمري، د. إيثار الفتلي، الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية والاجتماعية، ط١، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠١١.

١١٤- د. هلالي عبد اللاه أحمد، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة جديدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩.

١١٥- د. هيام مروة، القانون الإداري الخاص، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ٢٠١١.

١١٦- هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ٢٠١٠.

١١٧- د. واثبة داوود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.

١١٨- ياسر محمد سعيد قدو، الحماية الجنائية للمال العام، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.

١١٩- د. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط١، كوميت للتوزيع، القاهرة-مصر، ١٩٩٧.

ثالثاً: الأطاريح الجامعية

١- داود سلوم عبد الحسين الخزرجي، الخصخصة في البلدان النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، ٢٠٠٨.

٢- رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، ٢٠١٦.

٣- محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

رابعاً: البحوث

١- أشرف الصابري، جريمة الرشوة في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة القضاء الجنائي، المركز الوطني للدراسات القانونية بالرباط، مج٢، ع٤، المغرب، ٢٠١٦.

٢- د. إياد هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مج٤٣، ملحق٤، الأردن، ٢٠١٦.

٣- د. براء منذر كمال عبد اللطيف، د. زانا رفيق سعيد، سمية فاضل عبد الله، موائمة التشريعات العراقية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها في تفعيل دور القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول (المؤتمر الوطني الرابع)، الجزء ٢، ٢٠١٦.

٤- د. خالد خضير دحام المعموري، إسراء صباح علي، الأثار الجزائية لإخلال الممثل القانوني في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، ع١، السنة الثالثة عشرة، كربلاء، ٢٠٢١.

٥- د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ع١٢، السنة التاسعة، ، ١٩٦٠.

٦- د. عزت محمد السيد العمري، جريمة الرشوة في القطاع الخاص وفق التشريع الإماراتي، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة-مركز بحوث الشرطة، ع١٠٩، مج٢٨، الأمارات العربية المتحدة، ٢٠١٩.

٧- د. نسيمة مروان، الرشوة في القطاع الخاص وأثرها على المؤسسة الاقتصادية وعلى علاقات العمل، بحث منشور في مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مج٥، ع١، الجزائر، ٢٠٢٠.

٨- د. نوار دهام مطر الزبيدي، السياسة الجنائية للمشرع العراقي في مواجهة جرائم الفساد، بحث منشور في مجلة المنصور، كلية المنصور الجامعة، ع٢٥، ٢٠١٦.

٩- د. نوار دهام مطر الزبيدي، المسؤولية الجزائية عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول لكلية الحقوق جامعة تكريت، ج١، أيلول٢٠١٦.

١٠- د. وليد عبد مولاه، المسؤولية الاجتماعية ومساهمة القطاع الخاص في التنمية، بحث منشور في مجلة الخبراء، المعهد العربي للتخطيط، ع٤٧، الكويت، ٢٠١٣.

١١- يوسفي نور الدين، كحلول سامي، المال العام كركن مفترض في جريمة الاختلاس، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر-بسكرة، مج٥، ع٢، الجزائر، ٢٠١٩.

خامساً: الدساتير

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (النافذ).

سادساً: القوانين

١- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ (المعدل).

٢- قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ (المعدل).

٣- قانون العمل اللبناني رقم (٢٣) لسنة ١٩٤٦ (المعدل).

٤- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).

٥- قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ (المعدل).

٦- قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦-١٥٦) لسنة ١٩٦٦ (المعدل).

٧- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩(المعدل).

٨- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١(المعدل).

٩- قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥(المعدل)

١٠- قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ (المعدل).

١١- قانون العمل الجزائري رقم (٩٠-١١) لسنة ١٩٩٠(المعدل).

١٢- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ (المعدل).

١٣- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ (النافذ).

١٤- قانون العقوبات الفرنسي رقم (٦٨٣) لسنة ١٩٩٤(المعدل).

١٥- قانون العمل اليمني رقم (٥) لسنة ١٩٩٥(النافذ)

١٦- قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ (المعدل).

١٧- قانون مكافحة الفساد الجزائري رقم (٠١-٠٦) لسنة ٢٠٠٦ (النافذ).

١٨- قانون مكافحة الفساد اليمني رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٦ (النافذ).

١٩- قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ (النافذ).

٢٠- قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ (المعدل).

٢١- قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ (النافذ).

٢٢- قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ (المعدل).

٢٣- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ (النافذ).

٢٤- قانون انتخاب مجالس المحافظات والأقضية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٨(النافذ).

٢٥- قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ (النافذ).

٢٦-قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ (النافذ).

٢٧- قانون مكافحة الفساد اللبناني رقم (١٧٥) لسنة ٢٠٢٠ (النافذ).

سابعاً: قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)

١- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٥١٨) لسنة ١٩٧٣.

٢- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١١٨٠) لسنة ١٩٧٦.

٣- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٦٠) لسنة ١٩٨٣.

٤- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٧٠٣) لسنة ١٩٨٣.

٥- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٥٠) لسنة ١٩٨٧.

ثامناً: القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد (٧٩/جنايات-ثانية/٩٨٥-٩٨٦ في ١٩٨٦/١/٢٩)، منشور.

٢- قرار محكمة النقض المصرية المرقم (١١٩لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٥)، منشور.

٣- قرار محكمة النقض المصرية المرقم (٦٧٦٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٤)، منشور.

٤- قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة، بالعدد (٢٧٣/ج ن/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١١/٢٠) غير منشور.

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٥٩/هيئة موسعة جزائية/ في ٢٠١٨/٤/٣٠) غير منشور.

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد (١٩٥٧٩/١٩١٥٥/الهيئة الجزائية/٢٠١٧ في ٢٠١٨/١١/٢٨) غير منشور.

٧- قرار محكمة جنايات الكرخ/ الهيأة الأولى (قرار الإدانة)، بالعدد (١٣٧٩/ج١/٢٠١٨ في ٢٠١٩/٣/١٠)، غير منشور.

٨- حكم محكمة جنايات الكرخ/ الهيأة الأولى (قرار العقوبة)، بالعدد (١٣٧٩/ج١/٢٠١٨ في ٢٠١٩/٣/١٠)، غير منشور.

٩- قرار محكمة الجنايات المختصة بالنظر بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة، بالعدد (٩٨/ج ن/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٥/٧) غير منشور.

١٠- قرار محكمة الجنايات المختصة بالنظر بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة، بالعدد (٥٧٣/ج ن/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١١) غير منشور.

١١- قرار محكمة الجنايات المختصة بالنظر بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة، بالعدد (٨٧٠/ج ن/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٢٥) غير منشور.

١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد (٣٠٨٧/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٢٩) منشور.

١٣- قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة (قرار الإدانة) بالعدد (١٢٧/ج ن/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/١/١١)، غير منشور.

١٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢١/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٢٧) غير منشور.

١٥- حكم محكمة جنايات بابل/هـ٢، بالعدد (١١٥٨/ج/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/١١/١) غير منشور.

١٦- حكم محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة (قرار العقوبة)، بالعدد (١٢٧/ج ن/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/١/١١)، غير منشور.

١٧- حكم محكمة جنايات الفساد المركزية، بالعدد (١/ج.م/٢٠٢١م في ٢٠٢١/١/٢٤م)، غير منشور.

١٨- قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة في بغداد الرصافة بالعدد (١٣٢/ج ن/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/٥/٢٣)، غير منشور.

١٩- قرار محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة (قرار الإدانة)، بالعدد (٦٢/ج ن/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٢٥) غير منشور.

٢٠- حكم محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة (قرار العقوبة)، بالعدد (٦٢/ج ن/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٢٥) غير منشور.

٢١- قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ (قرار الإدانة)، بالعدد (٥٢/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/٧)، غير منشور.

٢٢- قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ (قرار العقوبة)، بالعدد (٥٢/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/٧)، غير منشور.

تاسعاً: الاتفاقيات الدولية

١- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

٢- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١٠.

عاشراً: الجريدة الرسمية

١- جريدة الوقائع العراقية.

حادي عشر: الأعمامات

١- آلية الأعمام الشامل الصادر عن دائرة التحقيقات، شعبة التخطيط والتطوير، بالعدد (ش ط/٧١١٢) في ٢٠١٧/٧/١٣ (النافذة).

٢- إجراءات أستلام الشكاوى والمعلومات، الأعمام (١٨)، القسم الإداري، دائرة التحقيقات، ع: ت١/١١٠٩ في ٢٨/كانون الثاني/٢٠٢٠ (النافذة).

٣- الأمر الوزاري الصادر عن هيأة النزاهة/ الدائرة القانونية/ قسم الاستشارات، بالعدد (ق ش/١٠/١٦٠٨ في ٢٠٢١/٦/٢٣)، الخاص بمعايير اختيار اكمال التحقيق (النافذ).

ثاني عشر: مواقع شبكة الأنترنيت

١ - موقع مجلس القضاء الأعلى، قرارات محكمة التمييز الاتحادية، https://www.hjc.iq/qview.2505/.

٢- الموقع الرسمي لمنظمة الشفافية الدولية https://www.transparency.org .

ثالث عشر: المصادر الأجنبية

1-Cohen, P.et Marriot A.,The OECD anti corruption, convention, London, sweet et Maxwell, 2010.

2-D.Flore, contribution du service public federal justice, in la lute contra la corruption in Belgique, les bones pratiques d'entreprises, Bruylant, Bruxelles, 2008.

3-Gabriel Eckert, La Lute Contra La Corruption Administrative En Egypt, master specialties, University de Strasbourg, Join 2015.

4-Jean Louis Rocca, La corruption, Syros, Paris, 2006.

5-Legislative Guide to the Implementation of the United Nations Convention against Corruption, United Nations Office on Drugs and Crime, revised second edition, United Nations, New York, 2012.

6- Michele Zirari, La mise en oeuvre au maroc convention des UN contre corruption, October 2011.

7-Organe national de prevention ET de lute contre la corruption (ONPLC), 2013.

8-TI, Progressed Report 2011, enforcement of the OCDE anti-Bribery Convention, TI International secretariat, Berlin, 2011.

9-Transparency International, Exporting Corruption, progress report 2020, Assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention.

10-Transparency International, Exporting Corruption, progress report 2021, Assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention.

11-Ursula Cassini, Anne Heartier, Lute contra corruption international, the never-ending story, Schulte's, Bale, 2011.

Abstract

Financial and administrative corruption that committed outside the public job by some unemployed individuals is one of the vital important subjects. The public employee before was considered the main perpetrated of the financial and administrative corruption crimes in Iraq, where there is no certain legislation to criminalize corruption that committed by the unemployed explicitly except some un-candidly texts in the penalty code. But after the 1st amendment issuance No:30 for the year 2019 of the commission of Integrity's law for the illegal acquiring as a modern criminal policy its target to ant-corruption, that represents the first positive step to combat corruption specially in Iraq. Iraqi legislation must be correspondent with Agreements provisions that had been approved such as the United Nations Agreement to combat corruption and The Arabic Agreement to combat corruption, So, we can say that the crimes committed by the un-employed have their penalties for the corruption crimes he committed, specially the crimes related to the public sector, and submitting him to the real specialization at the Commission of Integrity and the illegal acquire because it is the only specialized entity to investigate in the corruption cases.

The target of this project cannot be achieved unless surrounded with some objective regulations to reach an active criminal policy. So, our study in the first polarized to understand everything is related to the un-employee and explaining it clearly to recognize it essential nature and the legal basis of the crime. In addition, the search of the main regulations of penalty responsibility of this crime specially the objective side. So, chapter two discusses some corruption crimes application that committed by the un-employees through diving deep in some crimes and stating their essential nature, specially the proposed one to recognize the main problems and questions of this subject. Finally, making a comparison with some penalty legislations that proceeded the Iraqi legislator to criminalize such crimes.

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Al-Qadisiyah University / College of Law

Criminal liability of non-employees for crimes of financial and administrative corruption

(Comparative study)

A letter submitted by the student

Ohoud Manan Bejay Ali Abdullah

To the Council of the College of Law / University of Al-Qadisiyah

It is part of the requirements for obtaining a master's degree in public law

Supervised by

a. Dr.. Ahmed Hamdallah Ahmed

Professor of criminal law

1443 A.H **2022 A.D**