جمهورية العراق
مجلس القضاء الاعلى
المعهد القضائي

السياسة الجنائية في تجريم الكسب غير المشروع

بحث تقدم به الطالب
مصطفى تركي أسود

الى مجلس المعهد القضائي
وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بإشراف الاستاذ الدكتور
نوار دهام مطر الزبيدي
مدير عام الدائرة القانونية في البنك المركزي العراقي

١٤٤٥هـ ٢٠٢٤م

إقرار الخبير اللغوي

بعد الاطلاع والمراجعة للبحث الموسوم **(السياسة الجنائية في تجريم الكسب غير المشروع)** , فأني أجد إن البحث أمتاز بفصاحة الالفاظ والتراكيب وسلامته من الناحية اللغوية والنحوية , وإن الباحث قد راعى فيه القواعد اللغوية بشكل جيد واصبح البحث جاهزاً للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الاسلوب وصحة التعبير اللغوي .

التوقيع :

الاسم : الأستاذ الدكتور فرقد مهدي صالح

جامعة الانبار / كلية التربية - القائم

التاريخ : ١٩ / ١٠ / ٢٠٢٣

إقرار المشرف

أشهد أن أعداد هذا البحث الموسوم بـ **(السياسة الجنائية في تجريم الكسب غير المشروع)**, قد جرى تحت أشرافي في المعهد القضائي , وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية .

التوقيع :

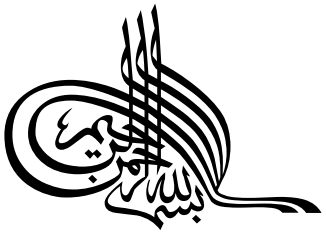
الاسم : أ.م.د. نوار دهام

التاريخ : /١٠/ ٢٠٢٣

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة أننا أطلعنا على هذا البحث الموسوم بـ **(السياسة الجنائية في تجريم الكسب غير المشروع)**, وناقشنا الطالب **(مصطفى تركي أسود)** على محتواه وفيما له علاقة به ونعتقد أنه جدير بالقبول لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية وبدرجة ( ) .

عضو **عضو** **رئيس اللجنة**



وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِن كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ

صدق الله العظيم

سورة القصص، الآية (٧٧)

الإهداء

إلى الأرواح الطاهرة والأنفس المطمئنة... أبي وأمي رحمهما الله

إلى فخري واعتزازي وسندي في الحياة ... اخوتي

إلى رفيقة دربي وسر سعادتي ... زوجتي

إلى فلذات كبدي وأزهار حياتي ... أبنائي

... أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

الشكر والامتنان

قال عز من قال ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾[1]، فيا ربنا نحمدك ونشكر لك ونثني عليك الخير كله ، وقال رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام : ((من لم يشكر الناس لم يشكر الله)) .

أما بعد فلا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لمن تشرفت بإشرافه على هذا البحث أستاذ القانون الجنائي المساعد الدكتور(نوار دهام مطر الزبيدي) ولجهوده المخلصة في متابعته وحرصه على انجازه ...

كما يسعدني ويشرفني أن أتقدم بشكري الخالص وامتناني الى أساتذتي الكرام في المعهد القضائي لجهودهم العظيمة التي أوصلتني الى هذه المرحلة .

الباحث

[1]) سورة أبراهيم، الآية (٧)

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة من	الصفحة الى
١.	الآية	أ	أ
٢.	الإهداء	ب	ب
٣.	شكر وامتنان	ت	ت
٤.	المحتويات	ث	ج
٥.	المقدمة	ح	د
٦.	**المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لجريمة الكسب غير المشروع**	١	٢١
٧.	**المطلب الاول : تعريف الكسب غير المشروع**	٢	١٠
٨.	الفرع الاول : تعريف جريمة الكسب غير المشروع قانوناً	٣	٨
٩.	الفرع الثاني : تعريف جريمة الكسب غير المشروع فقهياً	٨	١٠
١٠.	**المطلب الثاني : ذاتية الكسب غير المشروع**	١١	٢١
١١.	الفرع الاول : التمييز بين جريمة الكسب غير المشروع وجريمة الرشوة	١٢	١٥
١٢.	الفرع الثاني : التمييز بين جريمة الكسب غير المشروع وجريمة الاختلاس	١٥	١٨
١٣.	الفرع الثالث : التمييز بين جريمة الكسب غير المشروع وجريمة استغلال النفوذ الوظيفي	١٨	٢١
١٤.	**المبحث الثاني : الاطار القانوني لجريمة الكسب غير المشروع**	٢٢	٤٤
١٥.	**المطلب الاول : أركان جريمة الكسب غير المشروع**	٢٢	٣٣
١٦.	الفرع الاول : الركن المفترض	٢٣	٢٦
١٧.	الفرع الثاني : الركن المادي	٢٦	٣١
١٨.	الفرع الثالث : الركن المعنوي	٣١	٣٣

١٩.	**المطلب الثاني : قواعد الاثبات في جريمة الكسب غير المشروع**	**٣٤**	**٤٤**
٢٠.	الفرع الاول : خصوصية الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع	٣٦	٤١
٢١.	الفرع الثاني : مدى تعارض القرينة القانونية مع مبدأ البراءة	٤١	٤٤
٢٢.	**المبحث الثالث : السياسة الجنائية لمواجهة الكسب غير المشروع**	**٤٥**	**٦٩**
٢٣.	**المطلب الاول : السياسة الوقائية**	**٤٥**	**٥٦**
٢٤.	الفرع الاول : تعريف اقرار الذمة المالية	٤٦	٤٧
٢٥.	الفرع الثاني : بيانات تقرير كشف الذمة المالية	٤٧	٥١
٢٦.	الفرع الثاني : انواع تقرير كشف الذمة المالية	٥١	٥٦
٢٧.	**المطلب الثاني : السياسة العقابية**	**٥٧**	**٦٩**
٢٨.	الفرع الاول : العقوبات الاصلية	٥٧	٦٠
٢٩.	الفرع الثاني : العقوبات الفرعية	٦٠	٦٤
٣٠.	الفرع الثالث : العقوبات التكميلية	٦٤	٦٩
٣١.	**الخاتمة**	٦٩	٧٣
٣٢.	**المصادر**	٧٤	٨٠

مُقَدِّمَة

أولا ـ التعريف بالبحث :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى أله الطيبين الطاهرين ، وصحبه المنتجبين .

أما بعد ...

بعد التطور الذي طرأ على وظيفة الدولة من حارسة إلى متدخلة في كافة مجالات الحياة تقريباً ، مستعينة بالجهد الانساني لإدارة أموالها وتسيير شؤون المرافق العامة وإنتفاع الجمهور منها ، ظهرت عقدة استغلال الوظيفة العامة من قبل الموظف أو المكلف والتي تعد من أسوء أشكال الاستغلال لغرض الحصول على مكاسب شخصية وأموال كثيرة بشكل لا يتناسب مع الموارد العادية له، ولما أنتشرت النظم الديمقراطية كأسلوب لإدارة الحكم في الدول ، تطور وعي الشعوب التي باتت تسعى وبكل الإساليب إلى تحقيق نزاهة ورشاد الحكم، وعدم إستغلال السلطة أو النفوذ الوظيفي لشاغلي الوظائف العامة ومن بحكمهم للحصول على مكاسب غير مشروعة على حساب الأموال العامة ولمصالحهم الخاصة ، وبالخصوص بعد الثورات التي تحدث في البلدان أو عند تغيير تغيير نظام حكم معين

ثانياً ـ أسباب اختيار الموضوع :

أن أهم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع **(السياسة الجنائية في تجريم الكسب غير المشروع)** نلخصها بالاتي :.

١. ابتلاء العراق بهذه الظاهرة التي أصبحت تشكل عبئاً عليه في جميع ميادين الحياة وبالأخص بعد تغيير النظام في (٢٠٠٣/٤/٩) ،
٢. سيادة الاضطرابات الداخلية والتي وجدت لهذه الظاهرة مكاناً خصباً لها من قبل بعض الفاسدين الساعين إلى الإثراء على حساب الآخرين من دون وجه حق

٣. أسباب أخرى تتعلق بنهج المشرع العراقي والمقارن تجاه هذه الجرائم من حيث سياسة التجريم في قانون عقابي واحد

٤. خطورة هذه الجريمة على الأمن والاستقرار وآثارها على ثقة الفرد بالدولة ومؤسساتها .

ثالثاً ـ أهداف دراسة الموضوع:

البحث في سياسة المشرع العراقي والتشريعات الجنائية المقارنة تجاه حالة إستشراء **جريمة الكسب غير المشروع** وإمكانية مكافحة هذه الجريمة وما السبل المقترحة لتحجيم هذه الظاهرة ودراسة العوامل المساعدة لمواجهتها لما لها من تأثير كبير على مجمل الحياة وبكافة جوانبها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية وهدر كبير للأموال العامة وزعزعة ثقة المواطنين بالجهاز الحكومي .

رابعاً ـ أشكالية البحث:

تكمن أهم إشكاليات بحثنا الموسوم بـ (السياسة الجنائية في مواجهة الكسب غير المشروع) في المسائل الأتيه:

١. بيان مدى مواءمة سياسة المشرع العراقي في التجريم لجسامة الفعل الجرمي ، وهل أن الأليات الرقابية والنصوص العقابية كافية للحد من هذه الجريمة أم لا ؟

٢. أن المشرع في قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل حدد الزيادة في أموال المكلف بنسبة تزيد عن (٢٠%) لغرض تحقق هذه الجريمة لكن هل تشمل الزيادة والنقصان في الالتزامات أم أنها قاصرة على الزيادة في الحقوق فقط ؟

٣. مالحكم لو كانت النسبة في زيادة أموال المكلف بنسبة أقل من النسبة التي حددها المشرع لغرض التجريم ؟

هذه الإشكاليات وغيرها سنتناولها في هذا البحث في اطار النصوص القانونية في القانون العراقي والقوانين المقارنة .

خامساً ـ نطاق البحث:

سنتناول بصورة اساس **جريمة الكسب غير المشروع** على وفق قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع المرقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ (المعدل) والتعليمات الخاصة به والقوانين المقارنة التي عالجت هذه الجريمة في دول أخرى

سادساً ـ منهج البحث :

لطبيعة هذه الجريمة ولتحقيق الاهداف المرسومة لبحثنا فقد أعتدمنا على المناهج الاتية :

١. **المنهج التحليلي الاستقرائي :** من خلال قراءة النصوص القانونية الخاصة بهذه الجريمة وتحليلها وفق اراء الفقه القانوني وترجيح الرأي ذو الحجج الأقوى .
٢. **المنهج المقارن :** من خلال تناول الأحكام الواردة في التشريع العراقي ومقارنتها بالأحكام الواردة في القوانين محل المقارنة ، فضلاً عن بيان موقف القضاء العراقي والمقارن من خلال ما أصدرته المحاكم من قرارات قضائية بشأن هذه الجريمة .

سابعاً ـ خطة البحث :

سنتناول بحث موضوع (السياسة الجنائية في تجريم الكسب غير المشروع) في ثلاثة مباحث يسبقها مقدمة ، نتطرق في المبحث الأول الى الاطار المفاهيمي لجريمة الكسب غير المشروع من حيث تعريف الجريمة وذاتيتها . أما المبحث الثاني نتناول فيه الاطار القانوني لجريمة الكسب غير المشروع من حيث أركان هذه الجريمة وخصوصية الاثبات . ونستعرض في المبحث الثالث السياسة الجنائية لمواجهة هذه الجريمة من حيث سياسة الوقاية منها وسياسة العقاب لمرتكبيها في القانون العراقي وبعض الدول محل المقارنة منها مصر والكويت ، وسنختم بحثنا بأهم ما نتوصل إليه من نتائج ومقترحات .

داعين الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد والحمد لله رب العالمين .

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي لجريمة الكسب غير المشروع

الوظيفة العامة عمل مقدس لأنها وجدت أصلا لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، والمشرع بتنظيمه للوظيفة العامة قد أعطى سلطات متعددة للموظف لكي يستطيع مزاولة وظيفته على أحسن وجه ، ولكن في الوقت نفسه، فإنه ألزم الموظف ممارسة وظيفته في نطاق السلطات الممنوحة له وأن يمارسها بنزاهة، لذلك وضع المشرع حدودا لممارسة سلطات الوظيفة العامة ، من أجل حماية الوظيفة العامة وفي الوقت نفسه حماية للموظف الملتزم الذي يمارس وظيفته بنزاهة من مظنة إستغلالها والانتفاع من ورائها ، ولكن نظرا لإمكان إستغلال الموظف لوظيفته إستغلالا ينافي المصلحة العامة ويحقق أغراضاً خاصة وإثراء غير مشروع ، ولعدم كفاية النصوص القانونية التي وضعت للحيلولة من دون جرائم الوظيفة العامة، ولاسيما بعد زيادة اختصاصات ونشاطات الدولة في مجالات الحياة وامكان سعي اصحاب رؤوس الأموال لشراء ذمم بعض الموظفين فقد رأى المشرع عدم الاكتفاء بالنصوص المذكورة في قانون العقوبات لتجريم جرائم الوظيفة ووضع نصوصاً خاصة عالجت جريمة الكسب غير المشروع في قانون النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل مستهدفا بذلك غلق كل السبل أمام الموظف العام للإضرار بالمصلحة العامة ، وللإحاطة بالاطار المفاهيمي لهذه الجريمة سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الكسب غير المشروع ونخصص المطلب الثاني لذاتية الكسب غير المشروع وكما يلي :

المطلب الأول

تعريف جريمة الكسب غير المشروع

تعد جرائم الفساد من الجرائم التي ذاع صيتها وبلغت شهرتها الافاق وتتعدد اشكال الظواهر الإجرامية التي تساهم في زيادة معدل الفساد على صعيد الدولة ومن اخطر تلك الظواهر إن لم يكن اكثرها خطورة على الاطلاق هي ظاهرة الكسب غير المشروع ، حيث ينبع مصدر خطورتها من طبيعتها الخاصة ، نتيجةً لارتباطها بأشخاص يتمتعون بنفوذ وظيفي كبير ، أضافةً لتعلقها بواقعة مادية تتميز بالخفاء شبه المطلق في كثير من الأحيان ، بغية الحصول على مال غير مشروع على نحو يتناقض مع موجبات الأمانة والنزاهة التي ينبغي أن تتوافر في الموظف ومن في حكمه .

ان تعريف الكسب غير المشروع لا تثير اي مشكلة من الناحية اللغوية [١]، الا ان الامر يختلف من الناحية القانونية والفقهية ، ومن اجل الوقوف على تعريف الكسب غير المشروع قسمنا هذا المطلب الى فرعين نخصص الأول لبيان معنى جريمة الكسب غير المشروع قانوناً، والثاني لبيان معناها فقهياً وكما يلي :

---

١) نجد أن (جريمة الكسب غير المشروع)، عبارة مركبة من عدة كلمات، لذلك يتطلب الأمر منا البحث في كل لفظ من هذه الألفاظ وبيان كل منها على حدة وعلى النحو الآتي:

تُعَرّفْ **الجريمـة** لغـةً بأنها : جرّم وأجرم وأجترم ، ويقال جرّم واجرم جرماً أجراماً، فالجارم والمجرم هو المذنب والجرم والجريمة هو فعل الذنب / ينظر:محمد بن أبي عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ١٩٨٦ ، ص ٤٢

أما :**الكسب** لغة من كَسَبَ لأهله كسباً، وهو طلب الرزق والمعيشة لهم ، الشيء جمعه ، والمال كسباً ، وكسباً : رَبحَه، فهو كاسب / المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ،ج١ ، بدون رقم طبعة ، القاهرة ١٩٨٩ ، ص ٥٣٤ .

اما **غَيْرٌ** لغةً فهي من حروف المعاني، تكون نعتاً وتكون بمعنى لا / ينظر : إبن منظور، لسان العرب، دار المعارف، بلا سنة طبع، القاهرة، ص٣٣٢٤ .

اما **المَشْرُوعُ** لغةً : بمعنى ما سوّغه الشرْع أي عمل مُسَوغٌ ، بمعنى مباح / ينظر: المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ،ج١،،ط٤ مكتبة الشروق الدولية ،مصر،٢٠٠٤، ص ٤٧٩ .

الفرع الأول

تعريف جريمة الكسب غير المشروع قانوناً

إن المشرع غير ملزم بوضع التعريفات للمصطلحات التي ترد في التشريعات، لأنه ليس من مهمة المشرع وضع التعريفات لتلك المصطلحات وإن فعل ذلك فإنه يُعد مسلكاً محموداً من قبله، لأن الفائدة من وضع هذه التعاريف وبيان التعريف القانوني لتلك المصطلحات ولما له من أهمية تكمن في التطبيقات العملية للنصوص القانونية، لذلك يتطلب الأمر منا البحث في التعريف القانوني لهذه الجريمة، وذلك من خلال بيان التعاريف القانونية التي وضعها المشرع في النصوص القانونية بالتشريعات الخاصة بالكسب غير المشروع لذلك نجد أن التشريعات المقارنة قد عَرّفَتْ جريمة الكسب غير المشروع ومنها التشريعات العراقية ، وان هذه التعاريف محكومة بأليات تنظمها وحسب السياسة التشريعية لكل بلد ، كذلك فأن هذه التعاريف قد تدخل عليها اضافات أو تعديلات ومتغيرات بحسب مايطرأ على القانون نفسه من تعديل أو تغيير، لذا سنتناول تعريف جريمة الكسب غير المشروع في القانون العراقي والقوانين المقارنة وكما يلي :

أولا : تعريف الكسب غير المشروع في القانون العراقي

وبالنظر الى التشريع العراقي فيعد من أوائل التشريعات التي اخذت بتجريم الكسب غير المشروع إذ جرم لأول مرة بموجب قانون "الكسب غير المشروع على حساب الشعب الملغى" رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨[١] ولكنه لم يُعَرِفْها وأكتفى بإيراد المفاهيم التي تعتبر كسباً غير مشروع على حساب الشعب [٢]

وبصدور قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ قبل التعديل عرّفَ المشرع العراقي الكسب غير المشروع بأنه كل زيادة في أموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية يُعد كسباً غير مشروع مالم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة [٣] ، وبذلك فأن المشرع لم يحدد مقدار نسبة الزيادة في أموال المكلفة واللازمة لإمكانية التجريم .

---

١) وقبل الغاء هذا القانون تم تعديله بموجب القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ والقانون ٦٥ لسنة ١٩٥٨ والقانون ٦٥ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٣ ، ومن ثم ألغي بموجب قانون التعديل الأول لقانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ والصادر في سنة ٢٠١٩ .

٢) ينظر المادة (٤) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ الملغى .

٣) ينظر المادة (١٨) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل .

الا أنه وبعد صدور التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة العراقي فقد عرّفَ المشرع الكسب غير المشروع بأنه (كل زيادة تزيد على (٢٠%) سنوياً في أموال المكلف أو أموال زوجه وأولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سبباً مشروعاً لهذه الزيادة ويُعد كسباً غير مشروع الأموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي عليها بالاشتراك مع المكلف بقرار قضائي بات) [١]، وأن ماأورده المشرع العراقي يتفق مع ماجاءت به اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تضمنت أحكام جريمة الكسب غير المشروع بتسميتها (الإثراء غير المشروع) ضمن المبادئ غير الإلزامية للدول الأطراف، إذ نصت في المادة (٢٠) (تنظر كل دولة طرف، رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية، وتدابير أخر لتجريم تعمد موظف عمومي ، غير مشروع ، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع) [٢] أخيراً نلاحظ أن المشرع العراقي ومن خلال تعريفة لجريمة الكسب غير المشروع قد حصر هذه الجريمة بالزيادة المالية التي تظهر في ثروة المكلف أو زوجه وأولاده وأغفل حالة النقصان في الالتزامات أي الديون المترتبة في ذمة الموظف أو ذمه زوجه أو أولاده القصر، والتي يفي بها جراء إستغلاله الخدمة أو الصفة، خاصة إذا كانت مبالغ طائلة ولا يتناسب الإيفاء بها مع قدرة الموظف المالية وهذا قصور في سياسة التجريم من هذه الجهة نتمنى على المشرع تلافيه بتعديل نص المادة (١/سابعاً) ليشمل التعريف الزيادة في الحقوق وكذلك النقص في الالتزامات .

---

١) المادة (١ / سابعاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل ، أما قانون الهيأة العامة للنزاهة لإقليم كردستان العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ فقد عَرّفَهُ في المادة (١٤) منه " أولاً : كل مال حصل عليه احد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب إستغلال الوظيفة العامة أو نتيجة سلوك مخالفة لنص عقابي. ثانياً : يعتبر إستغلالاً وفقاً لما تقدم كل زيادة تطرأ بعد تولي الوظيفة العامة أو قيام الصفة الخاضع لأحكام هذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى ما كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجزوا عن أثبات مصدر مشروع لها.

٢) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) بموجب قرارها المرقم (٥٨/٤) في ٢٠٠٣/١٠/٣١ ودخلت حيز النفاذ بتأريخ ٢٠٠٥/١٢/١٤ ، وقد صادق عليها العراق بالقانون رقم (٣٥) لسنة (٢٠٠٧) قانون مصادقة العراق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ ، المنشور على موقع وزارة العدل/جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٤٧) في ٢٠٠٧/٨/٣٠ https://moj.gov.iq/iraqmag/ أخر زيارة ٢٠٢٣/١٠/١٣ الساعة ٤:٠٠م .

ثانياً : تعريف الكسب غير المشروع في القانون المصري

أما المشرع المصري فقد عرّفَ الكسب غير المشروع في ظل قانون رقم (١٩٣) لسنة ١٩٥١ الملغي بأنه (يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب إستغلال أو أعمال أو نفوذ أوظروف وظيفته أو مركزه [١] ، وكل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطئه مع أي شخص ممن ذكر بالمادة الأولى على إستغلال وظيفته أو مركزه) [٢] .

أما في ظل القانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٥٢ الملغى فقد عرّفَهُ المشرع المصري بأنه يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب أعمال أو نفوذ وظيفته أو مركزه أو إستغلال شيء من ذلك وكل زيادة يعجز مقدم الاقرار عن إثبات مصدرها تعتبر كسباً غير مشروعاً [٣] , ونلاحظ ان المشرع المصري بعد ان قصر حالات الكسب غير المشروع في القانون رقم (١٩٣) لسنة ١٩٥١ الملغى على صورة (الاستغلال والتواطئ) , اضافة صورة جديدة في هذا القانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٥٢ الملغى وهي صورة الزيادة التي يعجز مقدم الاقرار عن أثبات مصدرها , وسار على نفس هذا السياق في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ الملغى الا فيما يخص شمول الزوجة والاولاد بالزيادة التي تحقق هذه الجريمة [٤] أما القانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل فقد عرف هذه الجريمة (بأنه يُعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن أثبات مصدر مشروع لها [٥].

وكان هذا النص نتيجة لعدة محاولات قام بها المشرع المصري لوضع تعريف للكسب غير المشروع يسد جميع الثغرات التي يمكن للجاني أن ينفذ خلالها من العقاب، فالكسب غير المشروع بحسب ذلك النص لا يقتصر على المال الذي يحصل عليه الجاني لنفسه، وإنما يشمل ما يحصل عليه شخص اخر غير

---

١) ينظر : المادة (٣) من قانون الكسب غير المشروع رقم (١٩٣) لسنة ١٩٥١ الملغى.

٢) ينظر : المادة (٥) من نفس قانون الكسب غير المشروع رقم (١٩٣) لسنة ١٩٥١ الملغى.

٣) ينظر: المادة (٥) من قانون الكسب غير المشروع رقم (١٣١) لسنة ١٩٥٢ الملغى.

٤) ينظر: المادة (٥) من قانون الكسب غير المشروع رقم (١١) لسنة ١٩٦٨ الملغى

٥) ينظر : المادة (٢) من قانون الكسب غير المشروع رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل

الموظف من مال بعلم الأخير ونتيجة لإستغلال منصبه الوظيفي، ولا يفلت الموظف من العقاب إذ ما برر مصدر كسبه غير المشروع [١] . وأهم مايلاحظ على جميع هذه التعاريف انها لم تعالج حالة نقصان الإلتزامات (الديون) وقصر الكسب على الزيادة المالية فقط .

ثالثاً :تعريف الكسب غير المشروع في القانون الكويتي

في القانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢ الملغي المادة (٢٢) منه لم يضع المشرع الكويتي تعريفاً للكسب غير المشروع، بل أكتفى بإدراجه ضمن جرائم الفساد المالي، الا أنه وبعد أنشاء الهيأة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية التي تم تشكيلها بموجب القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ الكويتي، فقد عرّفَ الكسب غير المشروع بأنه "كل زيادة في الثروة أو إنتقاص في الالتزامات تطرأ بسبب تولي الوظيفة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو أولاده القصر أو من يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليه متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وغير مبررة" [٢] بالتالي فأن المشرع الكويتي عد النقص في الالتزامات على الذمة المالية هو كسباً غير مشروع أيضاً إلى جانب التضخم خلافاً للقانون العراقي والقوانين المقارنة الأخرى التي حصرتها بالتضخم بالذمة المالية .

رابعاً : تعريف الكسب غير المشروع في القانون اللبناني

استخدم المشرع اللبناني لفظ الاثراء غير المشروع في القانون رقم (١٥٤) لسنة (١٩٩٩) وعرّفَهُ بذكر حالاته وهي:

١. الإثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عامة والقاضي أو كل شريك لهم في الإثراء، أو من يعيرونه اسمهم بالرشوة أو صرف النفوذ أو استثمار الوظيفة أو العمل الموكول إليهم المواد ٣٥١ إلى ٣٦٦ من قانون العقوبات، أو بأي وسيلة من الوسائل غير المشروعة وإن لم تشكل جرماً جزائياً.
٢. الإثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عام والقاضي وغيرهم من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين سواء عن طريق الاستملاك أو عن طريق نيل رخص التصدير والاستيراد أو المنافع الأخرى على اختلاف أنواعها، إذا حصل خلافاً للقانون

---

١) د. نبيل محمود حسن ، شرح جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقة ، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص١٠.

٢) ينظر : المادة (١) من قانون إنشاء الهيأة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

٣. نيل أو سوء تنفيذ المقاولات والامتيازات والرخص الممنوحة من أحد أشخاص القانون العام جلباً للمنفعة إذا حصلت خلافاً للقانون، لا يشترط أن يحصل الإثراء غير المشروع مباشراً أو حالاً، بل يمكن أن ينشأ عن الاستفادة من المشاريع المنوي تنفيذها ويدخل تحت حكم هذه المادة بنوع خاص استخدام أموال الخزينة ووسائل الدولة خلافاً للقانون بقصد تحسين قيمة عقارات يملكها الأشخاص المذكورين في المادة الأولى من هذا القانون الاستحصال على أموال منقولة أو غير منقولة من قبل أحد الموظفين أو أحد القائمين بخدمة عامة أو أحد القضاة أو من ينتسب إليهم وفق أحكام المادة الأولى من هذا القانون مع علمهم بأن قيمتها سترتفع بسبب أنظمة أو قوانين منوي إصدارها أو مشاريع منوي القيام بها، إذا حصل ذلك بناء على معلومات سابقة للشراء اتصلت بهؤلاء بحكم وظيفتهم وغير متوافرة لدى العامة.

ويتضح لنا أن المشرع اللبناني قد ارتبك في وضع معيار محدد ومنضبط للكسب غير المشروع، إذ عدد حالات وذكر تفاصيل مما لا ينبغي له ذلك [١].

ونخلص مما تقدم أن اغلب التعاريف التي أوردت في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة أستخدمت لفظ (الكسب غير المشروع) باستثناء المشرع اللبناني الذي أستخدم لفظ (الاثراء غير المشروع) [٢] ، كما وأنها أختلفت في نطاق التجريم فبعض التشريعات قد ضيقت من نطاق تجريم الكسب غير المشروع كما فعل المشرع الكويتي من خلال تعريفه للكسب غير المشروع، لكن نجد إنها أتفقت على ضرورة عجز المكلف أو مقدم الاقرار عن تبرير الزيادة الحاصلة في ثروته أو ثروة زوجه أو أولاده التابعين بأنها قد جاءت من مصادر مشروعة ، ألا إن المشرع العراقي أنفرد بتحديد نسبة الزيادة الحاصلة من خلال نص المادة (١/سابعاً) بأنه كل زيادة تزيد على نسبة (٢٠ %) سنوياً في أموال المكلف أو زوجه أو أولاده بما لا تتناسب مع الموارد الاعتيادية ولم يثبت سبباً مشروعاً لهذه الزيادة ، وذلك من خلال ربطه بين فعل الكسب غير المشروع وتقرير كشف الذمة المالية، كما إن المشرع العراقي قصر الكسب غير المشروع على الزيادة الحاصلة في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له بأكثر من (٢٠%) وبشكل لا يتناسب مع مواردهم الاعتيادية، وعجزه عن أثبات المصادر المشروعة لتلك الزيادة، وحسناً فعل

---

١) ينظر صفاء جبار عبد ، شرح جريمة غير المشروع ، دراسة مقارنة ، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٠ ، ص٢٧.

٢) ينظر قانون الاثراء غير المشروع اللبناني رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٩ وهذه التسمية تطابق التسمية التي وردت في المادة ٢٠ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

المشرع العراقي لحد ما بتحديده لهذه النسبة ، ألا أنه نجد في حال كانت النسبة أقل من ذلك فإن هذه الزيادة لا تخضع لنص تجريم لذا نأمل من المشرع العراقي معالجة هذه الحالة بنصوص واضحة المعنى.

ويلاحظ إن المشرع المصري قد وسع من نطاق تطبيق الكسب غير المشروع وذلك من خلال المادة (٢) من قانون (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ومن خلال قراءة نص هذه المادة نجد إن الفقرة الأولى منها حصرت النشاط الصادر عن الفاعل في إحدى الصورتين، الأولى من خلال إستغلال الصفة أو الخدمة والثانية من خلال ارتكاب الخاضع لأحكام هذا القانون، سلوكاً مخالفاً لنص قانوني أو عقابي أو للآداب العامة ، كما نجد إن بعض التشريعات المقارنة من خلال تعريفها للكسب غير المشروع قد أخرجت زوج الخاضع لأحكام هذا القانون من مفهوم الكسب غير المشروع، وهذا ما نصت عليه المادة (١) من قانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ الكويتي، إذ نجد إن زوج الخاضع لأحكام هذا القانون لايُسأل عن فعل الكسب غير المشروع .

الفرع الثاني

تعريف جريمة الكسب غير المشروع فقهياً

توسع الفقه في تعريف جريمة الكسب غير المشروع فلم ينحصر ذلك في تعريف محدد،على عكس ماسار عليه القضاء العراقي والمقارن[١]، بل إن الأمر كان محل إجتهاد فقهي واسع في إطار الأحكام التي أوردتها التشريعات الخاصة بكل دولة، إذ عرّفَها البعض بأنها جريمة" من الجرائم المستحدثة التي تشير إلى الزيادة غير المشروعة والتي يحققها الموظف العمومي في ثروته بشكل لا يتناسب مع دخله الاعتيادي، مع عدم قدرته على تبرير هذه الزيادة، مما يؤشر على إن مصدرها هو الإستغلال غير

---

١) من خلال إستقراءنا للقرارات القضائية والمقارنة نجد أن القضاء المصري المتمثل بمحكمة النقض المصرية إنفردت بتعريف الكسب غير المشروع في العديد من أحكامها ومنها ما قضت به بأنه "لما كان المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف أو من في حكمه فصار ضمن عناصر ذمته المالية عنصراً من عناصرها بإستغلال تسبغه عليه وظيفته أو يخوله مركزه من امكانيات تطوع له الإجراء على محارم القانون مما يمس ما يفترض في الموظف العام أو من في حكمه من الأمانة والنزاهة نقض جنائي مصري رقم (١١٨٨٩)(س ٦٨) في ١٩٩٩/٤/٧ ، وكذلك قرار رقم (٤٢٥٧) (س ٦١) في (١٩٩٧/٢٠/١٢)، ونقض جنائي مصري رقم (٥٩٧٦) (س ٨٢) في (٦/ ٢ / ٢٠١٣)، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ينظر : د. سليمان عبد المنعم، تراجع مبدأ مادية الجريمة، دراسة نقدية في نصوص التشريع وأحكام القضاء بدون مكان طبع ، ٢٠١٥، ص ١٥٧ وما بعدها .

القانوني للوظيفة التي يمارسها الموظف العام [١] . وعرّفَها الآخر بأنها حصول أي شخص على كسب دون أي جهد وبطرق غير مشروعة على حساب شخص آخر [٢]، وعرّفَها أخرون بأنها الإستغلال السيء للوظيفة العامة من جانب الموظف العام أو من في حكمه، ويجعله يتحصل على الأموال في زمن قصير ويحصل على ثروة لا تتناسب مع مداخله المشروعة[٣]، وعُرِفَتْ بأنها كل ما حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع ويمارس العمل العام أو يتصل به لنفسه أو لغيره بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة [٤] ، وأيضاً عُرِفَتْ بأنها المال الذي يحصل عليه لنفسه أو لغيره كل من يمارس العمل العام بسبب إستغلاله للنفوذ الذي يخوله هذا العمل [٥] ، وقال أخرون بأنه يُعد كسباً غير مشروعاً كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو أعتباري عن طريق تواطئه مع أي شخص من عمال الدولة على إستغلال وظيفته أو مركزه [٦] ، وعُرِفَتْ بأنها كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام القانون لنفسه أو لغيره بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة، إذ تعتبر ناتجة بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة كل زيادة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على ثروة الخاضع لهذا القانون وزوجه وأولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم العادية وعجز عن أثبات مصدرها [٧] ، أو أنها إصابة" عمال الدولة مما يزيد على ارزاقهم التي إرتضوها لقاء القيام بأعمالهم ويتجلى هذا في إستغلال هؤلاء باتصالهم بالمال العام للوصول لكسب الحرام وإستغلال الخدمة أو الصفة في الحصول على الكسب غير المشروع سواء كان هذا الكسب

---

١) د. فريد علوش، الأثراء غير المشروع وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خيضر الجزائر ، مج ٢ ، ع٢، ٢٠١٦، ص ٥٠٢ .

٢) د. حسوني قدور بن موسى تجريم الأثراء غير المشروع في تعديل القانون الجنائي، صحيفة الأتحاد الاشتراكي ،٢٠١٥ ، ص ٢٥ .

٣) د. بدر الاسيريفي، جريمة الأثراء غير المشروع في التشريع المغربي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المغرب، ٢٠١٦، ص ٥.

٤) د. محمد كمال ابراهيم نوفل، شرح الكسب غير المشروع دراسة تطبيقية مقارنة ، ط١، المكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٦٩ ، ص ٢٩٩.

٥) د. محمد كمال عبد العزيز، حول قانون الكسب غير المشروع، بحث منشور في مجلة المحاماة ، ع ٦ ، مصر ، ١٩٦٨،ص٣٢.

٦) د. محمد كمال عبد العزيز قانون الكسب غير المشروع اصوله النظرية وتطبيقاته العملية، ط ا ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص٣.

٧) اسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، ط ا ، مكتبة كوميت، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٥

له أو لغيره [١] . كما يمكن القول بأن الكسب غير المشروع" الحصول على المال وجمعه بطريقة غير مشروعة وغير محصنة من شبهة الحرام [٢] . وهناك من ربطها بمصطلح الأثراء فعرّفَها بأنها كل إثراء يضاف إلى عناصر ذمة المكلف بخدمة عامة في الدولة أو ممن في حكمه يكون سببه المركز الذي يشغله هذا المكلف [٣] .

ويلاحظ على التعريفات السابقة إنها تتفق في مسائل معينة وتتباين وعلى النحو الأتي :

أولاً : تتفق جميعها على توافر صفة معينة في مرتكب جريمة الكسب غير المشروع لكنها تباينت في المسميات بين (الموظف العمومي أو الموظف العام ومن بحكمه أو من يمارس العمل العام أو يتصل به أو عمال الدولة ....الخ) .

ثانياً : إشترطت معظم التعاريف المذكورة الحصول على المال وأن يكون الحاصل على هذا المال من الخاضعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع .

ثالثاً: أن يكون الحصول على هذا المال بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة الوظيفية، سواء بإستغلال ظروف هذه الوظيفة أو نفوذها وعجز المُكلّف عن أثبات مصدر مشروع لهذه الزيادة .

رابعاً : تباينت هذه التعاريف وحسب الاتجاهات الفقهية بين من شمل بأحكام هذه الجريمة الموظفين فقط بصفتهم أشخاص طبيعية أو أطلق لفظ الأشخاص دون حصر أو من شمل الأشخاص الطبيعية والإعتبارية (المعنوية) بلفظ صريح لايقبل الشك والتأويل .

خامساً : لم تتطرق التعاريف المذكورة الى نسبة الزيادة في أموال المكلف والتي يتحقق من خلالها الكسب غير المشروع .

ومن خلال كل ما تقدم يمكننا اقتراح تعريف لجريمة الكسب غير المشروع بأنها **(كل زيادة تزيد عن (٢٠%) في الدخل السنوي الإعتيادي للمكلف أو الدخل السنوي الإعتيادي لزوجة أو أولاده بما لا يتناسب مع مواردهم الإعتيادية وعجزه عن إثبات مصدر مشروع لهذه الزيادة خلال المواعيد المقررة قانوناً)** وهذا التعريف يتفق مع أحكام القانون العراقي .

---

١) شعبان العجمي، ثريا عبد الرزاق، جريمة الكسب غير المشروع دراسة تحليلية وعملية للقانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ وذلك في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء، ط ١ ، دار الحقانية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٣٠.

٢)علي ياسر رخيص، أحكام جريمة الكسب غير المشروع وتطبيقاته القضائية، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٣، ص ١٦.

٣) محسن الناجي ، شرح قانون الكسب غير المشروع، مطبعة المتنبي، بغداد، ١٩٥٩، ص ١٦.

المطلب الثاني

ذاتية جريمة الكسب غير المشروع

إن هذه الجريمة تنفرد بجملة من الخصائص والسمات التي توجب مراعاتها عند إقرار السياسة الجنائية الخاصة بمكافحتها، لكنها تشترك أو تختلط مع بعض الجرائم التي تقترب منها في مدلولها أو التي تشاركها في بعض الخصائص ، إذ تُعد جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الواقعة على المال العام وترتكب من قبل الموظف أو من في حكمه من الفئات المحددة في المادة (١٦) من قانون النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل بالتالي ، ويُلاحظ تشابهها مع بعض الجرائم الأخرى، فتارةً تتشابه مع جريمة إستغلال النفوذ الوظيفي والاختلاس ، كما وتتشابه في بعض عناصرها مع جريمة الرشوة ، وجريمة الكسب غير المشروع تحوي في ثناياه صورتين أساسيتين احدهما يقوم على الإستغلال الفعلي للوظيفة أو للصفة أو بسلوك مخالف لنص قانوني مع تحقق النتيجة بالحصول على المال بصورة غير مشروعة والثانية انها تتميز بتجريم خاص يقوم على الافتراض القانوني لبعض عناصر الركن المادي في الجريمة وذلك عندما يتم اكتشاف التضخم في الثروة بما لا يتناسب مع الموارد، والذي بمقتضاه يتم توفير قرينة قانونية قبل الموظف أو من في حكمه ممن يخضعون للقانون والتي تقبل اثبات العكس بل وتتطلب دحضها من قبل من افترضها القانون في مواجهته بكافة طرق الاثبات وإلا ثبتت كدليل في مواجهته ،بالتالي فهي جريمة ذات طبيعة خاصة تختلف عن جرائم الفساد الأخرى وذلك بسبب خروجها عن بعض القواعد العامة التي تحكم الجوانب الموضوعية والاجرائية لتلك الجرائم وان عدها المشرع ضمن جرائم الفساد [1]، لذلك يقتضي الأمر منا إظهار أهم أوجه الشبه والاختلاف بين هذه الجريمة وبعض جرائم الفساد التي تتشابه معها ، كجريمة إستغلال النفوذ الوظيفي ، وجريمة الرشوة وجريمة الاختلاس ، وتأسيساً على ما تقدم سوف نتناول التشابه والاختلاف بينها وبين الجرائم المذكورة اعلاه في ثلاثة فروع وهي :

---

١) ينظر المادة (١ / ثالثاً /أ) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل التي عَرّفَتْ قضية الفساد أنها "هي دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من جرائم سرقة أموال الدولة ، الرشوة ، الاختلاس ، الكسب غير المشروع ، تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وفق المواد (٣٢٨ و ٣٢٩ و ٣٣٠ و ٣٣١ و ٣٣٤ و ٣٣٥ و ٣٣٦ و ٣٣٨ و ٣٤٠ و ٣٤١) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩) .

الفرع الأول

تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة الرشوة

تتشابه جريمة الكسب غير المشروع مع جريمة الرشوة في بعض الأوجه وتختلف عنها في أوجه أخرى سنبين أولا أوجه التشابه بينهما ثم نأتي ثانيا الى بيان أوجه الاختلاف بينهما:

أولا: أوجه التشابه بين الجريمتين

١. من حيث المصلحة المحمية :

إن كلا من جريمة الكسب غير المشروع والرشوة يتشابهان مع بعضهما البعض في المصلحة المحمية وهي حماية الوظيفة العامة والحيلولة دون المساس بحرمتها ونزاهتها ، والابتعاد عن كل مامن شأنه المساس بالاحترام اللازم لها سواء كان ذلك أثناء الدوام الرسمي ام خارج الدوام الرسمي حتى لاتكون وسيلة للمتاجرة بها وإستغلالها لتحقيق مصالح شخصية ، وكي لاتكون الوظيفة العامة بمثابة سلعة للبيع[١] .

٢. من حيث نوع الجريمة :

أن كلا الجريمتين تعد من صنف جرائم الجنايات، إذ يستدل على ذلك من خلال العقوبة التي أقرها المشرع، وذلك لأن العقوبة المقررة لجريمة الرشوة هي السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بالحبس وغرامة لا تقل عما طلب أو أعطى أوعد به [٢].، أما جريمة الكسب غير المشروع فعقوبتها السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع، كما إن كليهما من الجرائم التي عدها المشرع من جرائم الفساد [٣].

---

١) أ.د جمال ابراهيم الحيدري ، النماذج الإجرامية للفساد الاداري في قانون العقوبات العراقي ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية (مجلة مختصة يصدرها بيت الحكمة في جمهورية العراق) السنة السادسة 'العدد العشرون،٢٠٠٧، ص٢٦ .

٢) ينظر المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

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

٣. من حيث اشتراط الضرر

أن المشرع العراقي يعاقب في كلا الجريمتين على أساس الضرر المحتمل الذي قد يصيب المصلحة العامة بالخطر أو يهدد الحقوق والمصالح التي يحميها القانون .

ثانياً : أوجه الاختلاف بين الجريمتين

١. من حيث تحقق الجريمة :

جريمة الكسب غير المشروع ليست من الجرائم (ذات الضرر المادي) [١] حيث لا تتحقق إلا بتحقق النتيجة أما جريمة الرشوة فهي من الجرائم الشكلية (جرائم الخطر) [٢] حيث تتم بمجرد القيام بالنشاط كعنصر من عناصر الركن المادي .

٢. الأولوية في التطبيق :

تتحقق جريمة الرشوة بمجرد توفر اركان الجريمة ، أما جريمة الكسب غير المشروع فهي نص احتياطي يلجأ إليها القاضي لمساءلة الجاني ، في حال عدم إثبات التحقيقات لجريمة الرشوة ، أو لم تكشف من الاساس خصوصاً مع وجود زيادة في ذمة المتهم المالية عجز عن أثبات مشروعيتها [٣] ،

٣. من حيث طبيعة الجريمة

تعد جريمة الرشوة من الجرائم المخلة بالشرف وبنص القانون[٤] مما يترتب عليه الحاق وصف (المجرم) بالمحكوم عن هذه الجريمة[٥] **وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة/الرصافة(بتجريم المتهمين(ع.ك.د) و(و.هـ.ع)و(ق.ص.ج) وفقاً للقرار ١٦٠/ثانياً/١ لسنة ١٩٨٣ المعدل وبدلالة مواد الاشتراك(٤٧و٤٨و٤٩)من قانون العقوبات عن جريمة قيامهم بأخذ مبلغ**

---

١) د. حسن صادق المرصفاوي ،المرصفاوي في قانون الكسب غير المشروع ،منشأة المعارف،الاسكندرية،١٩٨٢ ،ص٥٨

٢) د. فتوح عبدالله الشاذلي ، قانون العقوبات ،القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، مصر، ١٩٩٦ ص٣٢ ومابعدها

٣) د. أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن ، دار قباء، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ٩٩ .

٤) نصت المادة (٢١/أ/٦) من قانون العقوبات النافذ على الجرائم المخلة بالشرف وعلى سبيل المثال لا الحصر (كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض)

٥) نصت الفقرة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٦٠٩ في ١٩٨٧/٨/١٢ على انه (تحل كلمة _المجرم_ محل كلمة _المدان_ وتحل عبارة _قرار التجريم_ محل عبارة _قرار الإدانة_ عند الحكم على المتهم بأحدى الجرائم الماسة بالشرف كالسرقة والاختلاس وخانة الامانة والتزوير والرشوة والجرائم المتعلقة بالتخريب الاقتصادي)

مالي كرشوه قدرها خمسة ملايين دينار عراقي من المشتكية (هـ.ع.ن) مقابل عدم إزالة المولدة العائدة لها[١]

أما جريمة الكسب غير المشروع فلم تذكر ضمن هذه الجرائم بالنص في قانون العقوبات أو قانون النزاهة والكسب غير المشروع النافذ بالتالي فأن هذه المسألة محل إجتهاد بين محاكم الجنايات اضافة لمسائل أخرى تترتب على هذا الوصف سنبينها مفصلاً ضمن الفرع الخاص بالعقوبات التبعية لجريمة الكسب غير المشروع[٢] .

٤. الركن المفترض :

الركن المفترض في جريمة الرشوة (جريمة المرتشي) هو صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة والمنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام والجمعيات التي تسهم الدولة في اموالهم أو التي منحت اموالهم صفة اموال عامة أو التي منح منسوبوها صفة المكلفين بخدمة عامة [٣] ، إذ ما توافرت بقية الأركان ، بخلاف الحال عنه في جريمة الكسب غير المشروع، والتي يشترط في الجاني أن يكون من ضمن الفئات المحددة من قبل المشرع مسبقاً وعلى سبيل الحصر[٤] .

٥. الفائدة المتحصلة من الجريمة :

الكسب غير المشروع يشترط فيها أن تكون مالية أو مقومة بالمال بما يساعد على زيادة الثروة وتضخمها، بينما في جريمة الرشوة فقد تكون الفائدة مالية أو معنوية أو التزاما يقع على عاتق الراشي [٥]. [٥].

٦. الإثـبـات :

---

١) قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة /الرصافة بالعدد (٣٨٨/ج/٢٠١٩) في (٢٠١٩/١٢/٨) غير منشور وصدق الحكم بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٥٧٤/١٥٧٦/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠) في (٢٠٢٠/١/٢٦) غير منشور .

٢) للتفصيل ينظر : الصفحة (٦٢ ومابعدها) من هذا البحث .

٣) ينظر المادة (١/ثالثاً/أوب) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع في العراق المعدل رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) وقبل صدور القانون المذكور كانت جريمة الرشوة تقتصر على الموظف والمكلف بخدمة عامة، ينظر :المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٤) المادة (١٦/ثانياً وثالثاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع في العراق رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) المعدل .

٥) د. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،ج١،ط٤،دار النهضة العربية، ٢٠٠٥،ص٨٦.

إن صعوبة إثبات جريمة الرشوة لا يعني بالضرورة صعوبة إثبات جريمة الكسب غير المشروع، فمن المتصور أن لا يكتشف جرم الرشوة ، ولكن بالإمكان المساءلة عن جريمة الكسب غير المشروع للاموال التي حصل عليها من خلال الرشوة عن طريق الزيادة على الذمة المالية له ولمن يعيلهم بصورة لا تتناسب مع الدخل وبالنسبة التي حددها المشرع مع عدم اثبات مشروعية المصدر[١].

الفرع الثاني

تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة الاختلاس

تُعرّفْ جريمة الاختلاس :- (أخذ أو إخفاء موظف أو مكلف بخدمة عامة مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته)[٢] ، وقد عالجتها المواد(٣١٥ ـ٣٢١) من قانون العقوبات العراقي النافذ ، ولبيان ذاتية الكسب غير المشروع لا بد من بيان أوجه الشبه والاختلاف فيما بينهما بفقرة مستقلة لكل منهما .

أولا: أوجه التشابه بين الجريمتين

١. من حيث الاختصاص :

ان كلا الجريمتين من جرائم الفساد التي يجري التحقيق من قبل هيئة النزاهة الاتحادية كونها المختصة نوعياً [٣] .

٢. من حيث محل الاعتداء :

أن كلا الجريمتين من جرائم الاعتداء على المال إذ تقع الجريمتين على المال سواء كان هذا المال مال عام أو مال خاص ، غير أنهما يختلفان في نوع المال ومصدره ، ففي جريمة الاختلاس يجب أن يكون

---

١) ينظر المادة (١ / سابعاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

٢) أ. د. جمال إبراهيم الحيدري ، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، طبعة جديدة ، مكتبة السنهوري ٢٠١٢، ص ١٢٤ .

٣) ينظر المادة (١ / ثالثاً /أ) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل التي عَرّفَتْ قضية الفساد أنها "هي دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من جرائم سرقة أموال الدولة ، الرشوة ، الاختلاس ، الكسب غير المشروع ، تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وفق المواد (٣٢٨ و ٣٢٩ و ٣٣٠ و ٣٣١ و ٣٣٤ و ٣٣٥ و ٣٣٦ و ٣٣٨ و ٣٤٠ و ٣٤١) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩).

هذا المال مالاً منقولاً، في ذمة الموظف ويده عليه يد امانة ، أما في جريمة الكسب غير المشروع فالمشرع العراقي لا يهتم بمصدر هذا المال مادام المكلف قد عجز عن بيان مشروعية مصدره [١] .

٣. نية الجاني :

تتشابه نية الجاني في الجريمتين والتي تتمثل بتملك المال محل الجريمة دون الاقتصار على حيازته، غير أن جريمة الاختلاس يقتصر فيها التملك على الجاني، بينما يتعدى الأمر ذلك في جريمة الكسب غير المشروع إلى الجاني وزوجه وأولاده [٢] .

٤. من حيث الاثر :

يتطلب في كلا الجريمتين الى جانب العقوبات المقررة وجوب رد المال محل الجريمة الى الخزينة العامة حتى بعد سقوط التهمة ، وإنتهاء الدعوى بسبب الوفاة مثلاً [٣]

أولا: أوجه الاختلاف بين الجريمتين

تختلف جريمة الاختلاس عن جريمة الكسب غير المشروع من عدة جوانب نذكر منها مايأتي :.

١. من حيث صفة الجاني :

يتطلب في جريمة الاختلاس أن يكون الجاني موظفاً عاماً أو مكلف بخدمة عامة أما في جريمة الكسب غير المشروع فإن الجاني قد يكون من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة ، بالاضافة الى الفئات التي أخضعها القانون لأحكامه [٤]

٢. من حيث القابلية للتعدد :

أن جريمة الكسب غير المشروع غير قابلة للتعدد فعلى سبيل المثال أذا ماحصل الكسب عن سنوات متعددة ولم يتم كشفه الى حين أنتهاء الوظيفة فالجاني هنا يسأل عن جريمة كسب غير مشروع واحدة أما أذا ماتعدد فعل الاختلاس عن سنوات متعددة فهنا تتعدد جرائم الاختلاس وتوجه تهمة عن كل سنة ، **ومن التطبيقات القضائية على هذه الحالة ماقضت به محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ((بأنه نسب الى المتهم (ر.ح.ز) اختلاسه مبلغ مليار وثمانمائة وخمسة وخمسون مليون وسبعمائة وواحد الف**

---

١) ينظر المادة (١٩) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل

٢) ينظر المادة (١ / سابعاً) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل

٣) نقض جنائي مصري رقم (١٣٩٤١ س ٧٦ق في ٢٠١٣/٤/٦) ينظر صفاء جبار عبد ، مصدر سابق، ص٢٧

٤) ينظر المادة (١٦) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل .

واربعمائة واربعة وثمانون دينار من إيرادات مديرية الجنسية العامة للفترة من ٢٠٠٦ ولغاية ٢٠١٣ عندما كان يعمل أمين صندوق في حسابات المديرية المذكورة في حين وجد أن محكمة الجنايات وجهت الى المتهم تهمة واحدة لعام ٢٠١٢ فقط خلافاً لما تنص عليه المادة (١٨٩/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي توجب توجيه تهمة عن كل سنة في حالة تعدد جرائم الاختلاس طالما أن الجاني والمجنى عليه واحد ولإصدار محكمة الجنايات قرارها في الدعوى خلافاً لوجهة النظر القانونية المتقدمة مما أخل بصحة الحكم لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وأعادتها لأجراء المحاكمة مجدداً عملاً بأحكام المادة (٢٥٩/أ/٧)من قانون أصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٢/٥/١٠ [١].

٣. من حيث طبيعة الجريمة

تعد جريمة الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف وبنص القانون[٢] مما يترتب عليه الحاق وصف (المجرم) بالمحكوم عن هذه الجريمة [٣] **وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنايات النجف المختصة بقضايا النزاهة بتجريم المتهم (م.هـ.ح) وفقاً لاحكام المادة (٣١٥/الشق الثاني) من قانون العقوبات عن جريمة قيامه باختلاس مبلغ مالي قدره تسعة وستون مليون واربعمائة وستة عشر الف وسبعمائة وتسعة دينار عراقي أثناء عمله بصفة امين صندوق في هيئة تقاعد النجف الاشرف** [٤] .

أما جريمة الكسب غير المشروع فلم تذكر ضمن هذه الجرائم بالنص في قانون العقوبات أو قانون النزاهة والكسب غير المشروع النافذ ولانتفق مع هذا الاتجاه لأن هذه المسألة اصبحت محل أجتهاد بين محاكم

---

١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤٤٥٩/٥٢٥٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢) في (٢٠٢٢/٥/١٠) غير منشور

٢) نصت المادة (٢١/أ/٦) من قانون العقوبات النافذ على الجرائم المخلة بالشرف وعلى سبيل المثال لا الحصر (كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض) .

٣) نصت الفقرة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٦٠٩ في ١٩٨٧/٨/١٢ على انه (تحل كلمة _المجرم_ محل كلمة _المدان_ وتحل عبارة _قرار التجريم_ محل عبارة _قرار الإدانة_ عند الحكم على المتهم بأحدى الجرائم الماسة بالشرف كالسرقة والاختلاس وخانة الامانة والتزوير والرشوة والجرائم المتعلقة بالتخريب الاقتصادي) .

٤) قرار محكمة جنايات النجف المختصة بقضايا النزاهة بالعدد (٣٨/ج /٢٠٢٢) في (٢٠٢٢/١١/٢٧) غير منشور. وصدق الحكم بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٠٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣) في (٢٠٢٣/٤/١٢) غير منشور .

الجنايات اضافة لمسائل أخرى تترتب على هذا الوصف سنبينها مفصلاً ضمن الفرع الخاص بالجرائم التبعية لجريمة الكسب غير المشروع[١] .

٤. من حيث يد الجاني على المال :

يتطلب في جريمة الاختلاس أن تكون يد الجاني على المال محل الجريمة يد أمانة ، أي أن يكون المال تحت حيازته أصلا [٢] ، بينما لا يتطلب في جريمة الكسب غير المشروع ذلك ، إذا ثبت الإستغلال للصفة أو طبيعة الوظيفة التي توفر لصاحبها فرصة التكسب .

الفرع الثالث

تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة إستغلال النفوذ الوظيفي

لم يعالج المشرع العراقي أحكام جريمة إستغلال النفوذ بصورة واضحة في قانون العقوبات النافذ، بل تناولها في مواد متناثرة وبصورة غير مباشرة [٣] ، وقد عرّفَ الفقه الجنائي جريمة إستغلال النفوذ بعدة تعريفات ومنها " المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة أو لغيره على ميزة من السلطة العامة أو الخاصة"[٤]، وعرّفَها الآخر بأنها السعي لدى السلطة العامة أو الجهات الخاصة لتحقيق

---

١) للتفصيل ينظر : الصفحة (٦٢ ومابعدها) من هذا البحث .

٢) ينظر المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٣) كما نجد في بعض القوانين الخاصة قد أورد المشرع العراقي بعض الإشارات لتجريم إستغلال النفوذ منها ما جاء في المادة (١/ج) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ ،الملغى، وكذلك في المادة (٤٩) من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ الملغى، إذ وردت الإشارة إلى هذه الجريمة في المادة (٤) منه، اما في ظل قانون العقوبات العراقي النافذ، لم يعالج المشرع العراقي هذه الجريمة بصورة صريحة، بل عالجها ضمن جرائم أخرى مشابهة لها، كجريمة الرشوة وجريمة إساءة إستغلال السلطة العامة المزيد من التفاصيل ينظر د صباح كرم شعبان، جرائم إستغلال النفوذ ط٢، دار الشؤون الثقافية العامة بغداد ١٩٨٦، ص ٢٥ وما بعدها .

٤) د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات القسم الخاص، منشأة المعارف ، الاسكندرية . مصر ، بدون سنة طبع ، ص٧٠

غايات أو الوصول إلى منافع تخرج عن دائرة وظيفة الساعي) [١]. ومن خلال هذا الفرع سوف نتناول أهم أوجه الشبه والاختلاف بين كل من جريمة الكسب غير المشروع وجريمة إستغلال النفوذ وكما يأتي:

أولا: أوجه التشابه بين الجريمتين

تشترك جريمة الكسب غير المشروع مع جريمة إستغلال النفوذ في عدة جوانب ولعل أهم أوجه الشبه بين كلا الجريمتين هو ما سوف نوضحه من خلال هذه الفقرة على النحو الآتي:

١. من حيث وسيلة ارتكاب الجريمة :

إن كلا الجريمتين يتشابهان من حيث الوسيلة في ارتكابها، إذ لا يمكن ارتكاب هاتين الجريمتين من دون إستغلال النفوذ بأي صورة كان من صور الإستغلال، والسبب في ذلك لأن هذا الإستغلال هو الذي يسهل ارتكاب كلا الجريمتين [٢] .

٢. من حيث طريقة الحصول على المال:

تتفق كلا الجريمتين من حيث الطريق بالحصول على الأموال المتحصلة من هاتين الجريمتين، إذ يتم الحصول على المال من خلال الطرق غير المشروعة التي يرتكبها الجاني في كلا الجريمتين من أجل الحصول على هذه الأموال غير المشروعة والمتأنية من ارتكاب هذه الجرائم...

٣. من حيث القصد الجرمي :

تنفق كلا الجريمتين من حيث القصد الجرمي الواجب توافره في هاتين الجريمتين، إذ إن طبيعة القصد الجرمي في جريمة إستغلال النفوذ حسب الرأي الغالب في الفقه الجنائي هو (القصد العام) وبعنصريه العلم والإرادة، وهذا ما ذهب اليه معظم الفقه الجنائي [٣] ، وهو ذات القصد الواجب توافره في جريمة

---

١) صلاح الدين عبد الوهاب، جرائم الرشوة في التشريع المصري، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧،ص١٤٢ .

٢) د. احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة ،القاهرة . مصر ، ص ٢٠١ وما بعدها

٣) للمزيد من التفاصيل: ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٥،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية . مصر،٢٠١٧، ص ١١٥.

الكسب غير المشروع، كما إن كلا الجريمتين هما من الجرائم العمدية التي لا يمكن تصور وقوعهما عن طريق الخطأ [١] .

ثانيا: أوجه الاختلاف

هناك العديد من الجوانب التي تختلف فيها جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة إستغلال النفوذ، وتكمن أوجه الاختلاف في هاتين الجريمتين من خلال هذه الجوانب ولعل أهمها الأتي :.

١. من حيث الأساس القانوني للتجريم :

تختلف جريمة إستغلال النفوذ عن جريمة الكسب غير المشروع من حيث القانون الذي يعالج أحكامها. إذ لم يعالج المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٩٩ المعدل، هذه الجريمة ولم يشير اليها بصورة صريحة، بل أنه عالجها بصورة غير مباشرة ضمن أحكام جرائم الوظيفة العامة [٢]، أما جريمة الكسب غير المشروع فقد عالجها المشرع بموجب قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل .

٢. من حيث تحقق الجريمة :

تختلف كلا الجريمتين من حيث الاختصاص، إذ تقع جريمة إستغلال النفوذ بمجرد الاعتماد على النفوذ الحقيقي أو المزعوم، أي أنها تتحقق بمجرد الزعم بالنفوذ ولو لم تساندها الطرق الاحتيالية[٣] ، أما في جريمة الكسب غير المشروع، فأنها تتحقق نتيجة إستغلال النفوذ الوظيفي أو قيام الصفة أي بمعنى أنها تتحقق بالاعتماد على النفوذ الحقيقي[٤] .

٣. من حيث طبيعة الجريمة :

ان جريمة إستغلال النفوذ تتحقق بمجرد طلب الشخص العملية التي يشترط قبولها أو أخذها، إذ أنها تتحقق بمجرد قيام السلوك الإجرامي، كما أنها تعد من جرائم الخطر أي أنها لا تتوقف على تحقق

---

١) د. يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف ، الاسكندرية مصر ، ٢٠٠٤، ص ٨٢.

٢) .د. جمال إبراهيم الحيدري، الفساد الإداري (أبعاده القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية)، ط١، دار الحكمة، ٢٠٠٩ ،ص ١٦٣.

٣) سمير الشاذلي، شرح قانون الجزاء الكويتي،ط٢، بدون مكان طبع، ١٩٩٢، ص ٧٩.

٤) د. حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق، ص ٥٢.

النتيجة الجرمية فهي تعد من الجرائم الشكلية [١]، أما جريمة الكسب غير المشروع فهي تتحقق بوقوع النتيجة الجرمية والمتمثلة بالحصول على المال المتحصل من الكسب غير المشروع، كما أنها تعد من جرائم الضرر [٢]

٤. من حيث المقابل:

الذي يحصل عليه الجاني في جريمة إستغلال النفوذ، ممكن أن يكون ذا قيمة مادية أو معنوية، وكذلك ممكن الحصول على أي منفعة أخرى، إذ تتحقق هذه الجريمة بتحقق المقابل سواء كان مالاً أو منفعة، وذلك من خلال الحصول على المزايا والهدايا والمنافع وبمختلف صورها [٣] ، أما في جريمة الكسب غير المشروع، فإن المقابل هي الأموال المتحصل من هذا الكسب، وقد استبعدت التشريعات محل المقارنة إن يكون المقابل في هذه الجريمة أي نوع من المنافع، كما أن هذه الجريمة لا تقع، ألا يتحقق النتيجة الجرمية فيها المتمثلة بالحصول على المال المتحصل المتأتي من فعل الكسب غير مشروع [٤].

ومن خلال ما تقدم نجد أن جريمة الكسب غير المشروع، تُعد ثمرة ارتكاب جرائم أخرى تؤدي بطبيعتها إلى حصول المكلّف على المال المتأتي من الكسب غير المشروع، مما يترتب عليه إلى حدوث زيادة أو التضخم غير المبرر في ثروته أو ثروة زوجه أو أولاده .

---

١) د. إبراهيم حامد الطنطاوي جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام، المكتبة القانونية ،القاهرة . مصر، ١٩٩٨، ص ١٢٧.

٢) د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق ،ص٥٨

٣) د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات القسم الخاص ، مصدر سابق، ص ١٦٩.

٤) على ياسر رخيص، مصدر سابق، ص ١١.

المبحث الثاني

الإطار القانوني لجريمة الكسب غير المشروع

أن بحث الاحكام الخاصة لهذه الجريمة أمر لابد منه للكشف عن السياسة الجنائية للمشرع في التجريم، فهو (أي التجريم) عبارة عن عملية يتم من خلالها إدراج سلوك معين ضمن قائمة الأفعال الإجرامية في قوانين العقوبات أو القوانين ذات الصلة ، وهو مظهر من مظاهر سيادة الدولة تمارسه لحماية مصالح المجتمع بما ينسجم مع تقاليدها ونظامها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي وطبقاً لحاجات المجتمع وظروفه، فالتجريم يعني إضفاء الحماية الجنائية على مصلحة معينة تعد من المصالح الاجتماعية التي تعبر عن مطالب الجماعة كمجتمع انساني [١] ولتجريم الكسب غير المشروع لابد من توافر اركان الجريمة وأثبات ارتكاب هذه الجريمة من فاعلها وبالتالي نكون امام جريمة تستلزم العقاب المقرر قانوناً والذي ينسجم من جسامة الفعل الجرمي مما يقتضي البحث بأركان الجريمة وخصوصية الاثبات لهذه الجريمة ولكي نستطيع الإلمام بالسياسة الجنائية للمشرع في تجريم الكسب غير المشروع ومن أجل الوقوف على الاحكام الخاصة لهذه الجريمة قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نخصص الأول لبيان اركان جريمة الكسب غير المشروع ، أما المطلب الثاني فنبحث فيه خصوصية الاثبات في هذه الجريمة وحسب التفصيل الاتي :

المطلب الأول

أركان جريمة الكسب غير المشروع

تتطلب الجرائم بشكل عام لقيامها ركنين ، هـا الركن المادي (الفعل و النتيجة والعلاقة السببية بينهما) والركن المعنوي (المتمثل بالعلم والإرادة)، وهي ما تسمى الأركان العامة للجريمة والتي يقصد بها ((العناصر التي يتعين توفرها للقول بوجود أي جريمة قانوناً، بحيث إذا تخلف ركن منها لا توجد الجريمة وهذه الأركان عامة لأنها مشتركة بين جميع الجرائم، فعلى المشرع الجنائي أن يراعي توافرها ثم عليه أن يحدد شكل وطبيعة كل منها في كل جريمة على حدة)[٢]، كما أن هنالك طائفة من الجرائم تحتاج إلى

---

١) د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٤٠.

٢) د عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ ص ٣٦٨.

جانب الأركان العامة ركناً أو أكثر لقيامها وهي ما تسمى بالأركان الخاصة وهي تختص بجريمة بذاتها تلازمها دون غيرها ، وتمييزها عن غيرها من الجرائم [١] ، ومن تلك الجرائم جريمة الكسب غير المشروع، إذ لابد من توافر ركن مفترض في الجاني أو المتهم بهذه الجريمة و المتمثل بالصفة أو المنصب الذي يشغله ، المكلف قانوناً بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية.

وللوقوف على أركان هذه الجريمة ، يقتضي بيان كل ركن من أركانها في مطلب مستقل، إذ سيتم تناول الركن المفترض في الفرع الأول ، ونخصص الفرع الثاني للركن المادي ، ونبين الركن المعنوي في الفرع الثالث .

الفرع الأول

الركن المفترض لجريمة الكسب غير المشروع

يتطلب القانون إضافة إلى الأركان العامة في جريمة الكسب غير المشروع ركن خاص ، يتمثل بكون الجاني من المكلفين بتقديم تقرير الذمة المالية [٢] ، ولم نجد على قدر بحثنا في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة تعريفاً للركن المفترض وترك ذلك للفقه فنجد ان هناك من عرّفَهُ بأنه " حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون وقت وقوع الجريمة [٣] وعرّفَهُ الآخر بأنه " الشرط الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه أو يسبق السلوك المكون للجريمة أو بعناصرها وتنتفي الجريمة بتخلف هذا الشرط [٤]، وعَرّفَهُ آخرون بأنه نسيج من شروط أو عناصر أو مراكز قانونية أو وقائع إيجابية كانت أم سلبية تتعلق بموضوع الجاني أو بالمجنى عليه[٥] ، والركن المفترض شرط خاص ومستقل عن الأركان الأخرى في الجريمة على أساس استقلاليته عن النشاط الإجرامي للجاني، وذلك لأنه يسبق السلوك الإجرامي المكون للركن المادي من الناحية الزمنية والمكانية، إذ يتمثل هذا الركن في العناصر القانونية السابقة على التنفيذ

---

١)د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط٢،العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة . مصر ،٢٠١٠ ، ص ١٣٧ .

٢) ينظر المادة (١٦) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل

٣) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ،مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة . مصر ، ١٩٩٣ ، ص ٣٩ .

٤) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية . مصر ، ١٩٦٨ ، ص ٤٩٤.

٥) د. محمود عبد ربه محمد الفيلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة . مصر ، ٢٠٠٣ ، ص٧٩ .

أو المعاصرة سواء كانت تلك العناصر إيجابية أم سلبية وبتخلف أحدهما تنتفي الجريمة وتخضع لنص تجريمي آخر لا يتطلب توافر الصفة [١] ، اي نكون أمام جريمة أخرى متى ما توافرت أركانها، لذلك يعد الركن المفترض أساساً لتحقق جريمة الكسب غير المشروع ، وجريمة الكسب غير المشروع من الجرائم التي يتعين ان يقوم بها احد الفئات الخاضعة لاحكام قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع وهم الفئة المشمولة بتقديم استمارة كشف الذمة المالية ، فالمشمولون بأحكام جريمة الكسب غير المشروع، وفقاً لقانون الهيئة هم كل من[٢] :

أ. رئيس الجمهورية ونوابه.

ب. رئيس ونائب رئيس وأعضاء مجلس النواب.

ج. رئيس ونواب رئيس مجلس الوزراء والوزراء ومن بدرجتهم.

د. أعضاء مجلس الاتحاد .

هـ. رئيس مجلس القضاء الأعلى والقضاة وأعضاء الادعاء العام.

و. رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا.

ز. رئيس الإقليم.

ح. رئيس وأعضاء مجلس نواب الإقليم.

ط. رئيس حكومة الإقليم والوزراء فيه.

ي. مسؤولو الهيئات المستقلة ونوابهم.

ك. وكلاء الوزراء ومن يتقاضى راتب وكيل وزارة.

ل. أصحاب الدرجات الخاصة والعليا [٣] .

---

١) د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، نظرية الجريمة، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ١٣٩، وهناك جانب من الفقه اكتفى بالحديث عن الأركان الإضافية للجريمة دون النظر إلى الركن المفترض، كما اطلق الفقه العديد من التسميات التي تعبر عن هذا المصطلح ومنها (العناصر المفترضة أو معترضات الجريمة أو الأركان المفترضة) ينظر : د. نوفل علي عبد الله ماهية مفترضات الجريمة، بحث منشور في مجلة اتحاد القانون، أكاديمية شرطة دبي، مج ٢٥،ج٢، ٢٠١٧، ص ٣٣٨ .

٢) المادة ١٦/أولاً من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل , مع الاشارة ان قانون النزاهة لاقليم كردستان العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١١ لم يشر للفئات المكلفة بتقديم كشف الذمة المالية .

٣) الدرجات الخاصة يتم تعيينهم من قبل مجلس النواب بأقتراح من مجلس الوزراء أستناداً للمادة (٦١/خامساً/ب) من الدستور جمهورية العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

م. رؤوساء وأعضاء مجالس المحافظات غير المنتظمة بإقليم.

ن. المحافظون ونوابهم ومعاونوهم ومستشاروهم والقائممقامون ومديرو النواحي.

س.مديرو الدوائر كافة في المحافظات غير المنتظمة في إقليم .

ع. رؤوساء الجامعات الحكومية والأهلية وعمداء الكليات.

ف. المديرون العامون ومن بدرجتهم.

ص.الضباط من رتبة مقدم فما فوق في التشكيلات العسكرية والأمنية كافة وضباط الاستخبارات في الأفواج صعوداً ومديرو الدوائر الأمنية من غير حاملي الرتب.

ق. رؤوساء وأعضاء مجالس إدارة شركات القطاع العام والمختلط.

ر. محققو مجلس القضاء الأعلى ومحققو هيئة النزاهة .

ش.العاملون في هيئة النزاهة.

ت. رؤوساء الجمعيات والاتحادات والنقابات والمنظمات ومؤسسو ورؤساء الأحزاب السياسية.

ث. رئيس وأعضاء مجالس إدارات ومديرو الأقسام في الهيئة الوطنية للاستثمار وهيئات الاستثمار في المحافظات كافة .

وان العلة من تركيز المشرع على فئة من الموظفين ، أو المكلفين بخدمة عامة لاسيما كبار الموظفين بالكشف الوجوبي عن الذمة المالية هو أن هؤلاء يحملون صفات تمنحهم مسؤوليات ومهام وصلاحيات وسلطات تتيح لهم فرص الإستغلال أكثر من غيرهم من الموظفين والمكلفين الاخرين هذا من جانب ، ومن جانب أخر أن القانون فرض نزاهة تلك الفئة من كبار الموظفين وشاغلي المناصب ، وعدم إستغلالهم وظائفهم للحصول على الاموال والاثراء [١] وأن الموظفين الاخرين والمكلفين بخدمة عامة سوف يتعظون من رؤسائهم ، ويمتنعون عن أي إستغلال أو إرتكاب اي فعل مخل بواجبات الوظيفة ، سواء كان هذا الاتعاظ والاقتداء برؤسائهم ، أو خوفاً من قهر سلطاتهم القانونية في حال كشفهم من لدن رؤسائهم ، ومن جانب أخر ليس من السهولة على المؤسسات المعنية بالكشف عن الذمة المالية (هيئة النزاهة) أن تقوم بكشف جميع مصالح الموظفين أو المكلفين .

هذه هي الاسباب التي دعت المشرع الى حصر كشف الذمة المالية الوجوبي على الفئة المعينة في قانون النزاهة والمذكورة أنفاً الى جانب الحالات الجوازية حيث نصت في المادة (١٦ / ثانياً) على الآتي " للهيئة

---

١) د. احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٢٠١ .

تكليف أي موظف أو مكلف بخدمة عامة ترى ضرورة الكشف عن ذمته المالية بناءً على إخبار مقترن بأدلة معتبرة بحدوث كسب غير مشروع في أمواله أو أموال زوجه أو أموال أولاده لا ينسجم مع مواردهم الاعتيادية، كما لها التكليف بذلك لمن يشتبه في حصوله على أموال بالاشتراك مع المكلف المنصوص عليهم في البند (سابعاً) من المادة (١) من هذا القانون" .

وهناك شواهد كثيرة دعت المشرع لمعالجة هذه الحالة لتشمل الموظفين والمكلفين بخدمة عامة أو حتى الأشخاص العاديين ومن هذه الشواهد حالات الازمات الاقتصادية ومنها أزمة الوقود والمشتقات النفطية على سبيل المثال فيكون للموظف البسيط الذي يعمل في قطاع النفط في أدنى الدرجات الوظيفية من الوسائل التي تساعده في إستغلال وظيفته أضراراً بالمصلحة العامة والخاصة للحصول على أموال طائلة بالاشتراك مع شركاء من الاشخاص العاديين من غير الموظفين[١] كما ونصت المادة (١٦ /(ثالثاً) على انه " للهيئة تكليف أي تنظيم سياسي، أو منظمة غير حكومية، أو اتحاد أو نقابة أو جمعية لإثبات مشروعية : **أ.** مصادر التمويل والتبرع **ب.** أوجه الإنفاق وفقاً القواعد المتبعة في الصرف مع مراعاة أنظمتها الداخلية.

وحسناً فعل المشرع بإضافة هذه الجهات ومنها الكتل السياسية إذ أن الحملات الانتخابية للأحزاب تقدر بمليارات الدنانير ، ولايمكن أن تبقى دون بحث حول مصادر تلك الأموال ومشروعيتها .

الفرع الثاني

الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع

يُعرّفْ الركن المادي للجريمة بأنه السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه ، وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة التي يحميها القانون وبانعدام هذا الركن تنعدم الجريمة [٢] ، وهو ما تدركه الحواس، الأمر الذي يترتب عليه أن لا يعد من الركن المادي ما يدور في الأذهان من أفكار، ورغبات ، طالما لم تظهر في عالم المحسوس [٣] . وللركن المادي ثلاثة عناصر هي : السلوك الإجرامي و النتيجة الجريمة و العلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة ، والتي نتناولها بالبحث على النحو الآتي:

---

١) د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق ،ص٦٧.

٢)د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .

٣)د. محمود نجيب الحسني ، شرح قانون العقوبات /القسم العام ،ط٣، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٧٣ ، ص٢٧٩.

أولاً : السلوك الإجرامي :

هو عنصر من عناصر الركن المادي سواء كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية ، وقد ربط المشرع العراقي السلوك بالفعل وعرّفَهُ بأنه (كل تصرف جرمه القانون سواء كان أيجابياً أم سلبياً ، كالترك والامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك) [١] ، وينبغي الاشارة انه لاجريمة بغير فعل يصدر من الفاعل في صورة من صورتيه وهما التصرف الايجابي والتصرف السلبي[٢] ، وإن جريمة الكسب غير المشروع لا يمكن ان تقع ما لم يصدر فعل أو سلوك ممن يخضعون لأحكامها والسلوك يتمثل في النشاط الإيجابي أو السلبي الذي ينتج عنه زيادة في ثروة مرتكبه لا تتناسب مع دخله المشروع، ولا يستطيع إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة[٣] ، وان قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل ، لم يحدد الفعل المكون للجريمة وأنما أكتفى بتحديد الأساس الذي تقوم عليه جريمة الكسب غير المشروع ، والتي تقوم بمجرد تحقيق زيادة اكثر من(٢٠%) في أموال المكلف أو زوجته أو أولاده تكون غير متناسبة مع مواردهم الاعتيادية ، مع عدم قدرة المكلف على إثبات مشروعية تلك الزيادة وأن ما أورده المشرع العراقي يتفق مع ماجاءت به أتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ [٤] ، ولم يشترط القانون أثبات أن تلك الزيادة بسبب إستغلال الوظيفة أو المنصب، وهذا الأمر يسهل كثيراً عمل الجهات التحقيقية وذلك لصعوبة إثبات أن الزيادة في الأموال ناتجة عن إستغلال الوظيفة ، ويحقق غاية المشرع الذي أراد التحوط لما قد يبذله الجاني من أساليب تحول دون كشف الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة.

اما المشرع المصري فقد نص في المادة (٢) من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ علـى السلوك الجرمي على أنه (يعد كسباً غير مشروع كل مـال حصـل عليـه أحـد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة ، وتعتبر ناتجة بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متـى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها) .

---

١) المادة ٤/١٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٢) د. فخري عبدالرزاق صلبي ، شرح قانون العقوبات /القسم العام ، ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١١.

٣) د. نبيل محمود حسن ، مصدر سابق ، ص٦٥.

٤) للتفصيل أكثر ينظر الصفحة رقم (٤) من هذا البحث .

ومن النص أعلاه يتضح أن السلوك الإجرامي في التشريع المصري يتمثل في صورتين هما، إستغلال الخدمة أو الصفة ، والسلوك المخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة ، وأن الأصل في الإستغلال أنه يقع بطريق إيجابي [١] ، وهنالك من يرى أنَّه يقع بالطريق السلبي ، ولا يشترط أن يقع الإستغلال بطرق احتيالية [٢] أما الخدمة فهي تتبع المخدوم وهي خاصة بقانون العاملين في الدولة ، أما الصفة فتشمل كل من يتصل بالمال العام ، ويجب أن يكون صاحب الخدمة أو الصفة مختصاً أختصاصاً حقيقياً ، وتصدى لاختصاصه وتوصل عن طريقه إلى كسب بعض المال ، أي يجب أن تكون الصفة قائمة فعلاً ، وأن تكون مما يصلح بطبيعتها لأن تستغل ليحصل منها على زيادة في الثروة [٣] .

ثانياً : النتيجة الجرمية

ترتبط النتيجة الجرمية بالسلوك الإجرامي بعلاقة وطيدة وذلك من أجل تكوين الركن المادي للجريمة، وذلك من خلال العلاقة السببية الرابطة بين السلوك والنتيجة، إذ تُعد النتيجة الجرمية العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة، كما أن النتيجة الجرمية تمثل الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي ينال من المصلحة أو الحق الذي يقر له القانون الحماية الجنائية [٤] ، وقد ينظر لها على انها ظاهرة مادية فيرمز بها الى التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي ، والذي يمكن أدراكه بأحدى الحواس مثل نزع المال وحيازة المال المنقول في جريمة السرقة ، فالواقع كان على نحو معين قبل وقوع الفعل الجرمي وصار على نحو أخر بعده فالتغيير من حال الى حال مغايرة هو النتيجة بالمعنى القانوني[٥] ، وفيما يتعلق بالنتيجة في جريمة الكسب غير المشروع فإنها تشكل أهمية كبيرة لأنها تمثل جوهر الركن المادي للجريمة والدليل الأساس على وجودها، فالنتيجة في جريمة الكسب غير المشروع، تتمثل بزيادة أكثر من (٢٠%) في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أموال أولاده مع عجز المكلف عن إثبات المصدر المشروع للزيادة خلال مدة محددة، أي أن النتيجة تتحقق بمدلولها المادي، وهو الزيادة في المال ، وهنالك من ينتقد المشرع العراقي على قصره النتيجة على زيادة المال دون المنافع [٦].

---

١) د. حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق ،ص٥٣ .
٢) د. محمد كمال ابراهيم نوفل، مصدر سابق، ص٣٧١ .
٣) د. حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق ،ص٥٣ .
٤) د. نبيل محمود حسن، مصدر سابق، ص ٨٣ .
٥) د. فخري عبدالرزاق صلبي ، مصدر سابق ، ص ١٨٩ .
٦) على ياسر رخيص، مصدر سابق، ص ٣٦ .

والمقصود بالمال كل حق له قيمة مادية [١] ، أي كل فائدة مادية مقومة مما يدخل في عنصر الذمة المالية. ويُعرّفْ البعض الذمة المالية بأنها : (مجموع مايكون للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحال والاستقبال) [٢]. والحقوق المالية اما عينية أو شخصية[٣] ، وتشمل العقارات والمركبات والآليات والأسهم والسندات والمقتنيات الثمينة والذهب والمجوهرات والنقود والأموال المعنوية، والهدايا والهبات والديون المترتبة بذمة المكلف أو زوجه أو أولاده [٤] ، وبذلك يتضح أن النتيجة في جريمة الكسب الكسب غير المشروع، هي ظهور الزيادة في الأموال (تضخم الذمة المالية)، للمكلف، أو زوجه أو أولاده ولا يشترط أن تدخل تلك الزيادة في ذمة المكلف نفسه، بل يكفي أن تظهر تلك الزيادة في ذمته حتى وإن قام بإدخالها لاحقاً، ولا عبرة كذلك للجهة التي يحصل الجاني منها على المال، فقد تتحصل الزيادة من الاموال العامة كما يمكن أن يتم الحصول عليها عن طريق أحد الأشخاص ، أذ أن المهم في قيام جريمة الكسب غير المشروع هو تحقق زيادة اكثر من (٢٠%) في أموال المكلف ، أو أموال زوجه ، أو أموال أولاده وعجزه عن أثبات مشروعية تلك الزيادة اما المشرع المصري فقد قصر النتيجة على الأموال، غير أنه أتى بتعابير متعددة لتحديد المال الحاصل من الكسب غير المشروع ، ففي المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ أورد تعبيرين (كـل مـال ... كل زيادة في الثروة....) .

فهو كذلك لم يشر إلى المنافع وقصر الزيادة على الأموال ، وما الثروة إلا أموال وفيرة تنعكس على مظاهر العيش لدى الإنسان [٥] .

ثالثاً : العلاقة السببية

ويراد بالعلاقة السببية بأنها " أن يكون السلوك الإجرامي هو السبب بتحقق النتيجة الجرمية، وتكون الأخيرة قد تحققت بسلوك الفاعل، إذ لولاه لما حدثت هذه النتيجة الجرمية أي بمعنى " اتصال السبب بالمتسبب"، كما أن العلاقة السببية تتمثل بالصلة بين السلوك الإجرامي والأثر المترتب عليه وهو النتيجة الجرمية، فإذا حدثت واقعة معينة يتبعها بالضرورة وقوع حادثة ثانية وتكون الأولى سبباً للثانية [٦].

---

١) المادة ٦٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٢) د. عبدالباقي البكري ، د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٢٩٢ .

٣) ينظر المواد من ٦٦ الى ٧٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٤) حسب مامفصل في كشف الذمة المالية الصادرة عن دائرة الوقاية في هيئة النزاهة .

٥) د. حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق ،٨٤ ـ ٨٧ .

٦) علي حسين خلف، سلطان الشاوي ، مصدر سابق، ص١٤٣.

وقد قيلت بشأنها نظريات شكلت خلافاً على مستوى الفقه والقضاء هي نظرية تعادل الاسباب ونظرية السبب الملائم ، ولايكفي لتحقق المسؤولية الجنائية أن يقع فعل الفاعل وأن تحصل نتيجة مادية جراء ذلك الفعل بل يجب فضلاً عن ذلك أن ترتبط هذه النتيجة بذلك الفعل إرتباط السبب بالمسبب ، أي أن تقوم بين النتيجة والفعل رابطة سببية فهي صلة بين ظاهرتين ماديتين ومن ثم فهي من طبيعة مادية وليست على صلة بالركن المعنوي ولاشأن لها به [١] وتتمثل أهمية العلاقة السببية بوصفها عنصراً لازماً لتمام الركن المادي في الجريمة، وشرط أساس لترتب المسؤولية الجنائية، فهي تكمل دائرة عناصر الركن المادي من خلال إسناد النتيجة إلى سلوك محدثها. وبهذا تسهم في إقامة أساس من أسس المسؤولية الجنائية التي بدونها يتعذر مسائلة الشخص، ولا تتحقق تبعيته الجنائية عن السلوك سواء كان ارتكاباً أو امتناعاً [٢].

ولدى الرجوع إلى قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع، نجد أن المشرع قد افترض تحقق العلاقة السببية افتراضاً، أي افترض أن الزيادة غير المشروعة في اموال المكلف بشكل غير متناسب مع موارده العادية، وعجزه عن إثبات المصدر المشروع يفترض انها تحققت من استغلال الوظيفة او المتاجرة بها فيتحقق حصول الجريمة، وان المشرع اخذ بصورة الإستغلال الحكمي أو المفترض للوظيفة[٣] ، اما

---

١)د. فخري عبدالرزاق صلبي ، مصدر سابق ، ص ١٩٩ .

٢)د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق ، ص ١٤١ .

٣) ينظر: المادة (١/ سابعا) من القانون أعلاه، أما قانون هيأة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ قبل التعديل، إذ أعتمد المشرع فيه لإثبات العلاقة السببية على القرينة القانونية أو كما يسمى بالإستغلال المفترض أي أنه قد أفترض العلاقة السببية بين حالة عدم تناسب الموارد الأعتيادية وعجز المكلّف عن أثبات مصادر مشروعة لتلك الزيادة، بنظر: المادة (١٨) من القانون أعلاه، أما القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ الملغى، فقد أخذ بهذه الصورة من خلال حالة تحقق الزيادة غير المبررة في المال وعجز المكلّف عن تبريرها، إذ يتحقق الرابط السببي بين الإستغلال المفترض والنتيجة الجرمية وهي الزيادة الحاصلة في الثروة، ألا إن المشرّع العراقي في هذا القانون قد نص صراحة على شرط العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي المتمثل بالإستغلال الوظيفي وبين النتيجة الجرمية المتمثلة بالحصول على المال وهي الصورة التي أخذ بها المشرع في هذا القانون والمتمثلة بحصول المكلّف على المال بسبب إستغلال الوظيفة العامة أو المنصب، وذلك بخلاف القانون النافذ الذي لم ينص على شرط العلاقة السببية، بل أنه أفترض توافر العلاقة السببية، ينظر : المادة (٤/١) من القانون أعلاه، ينظر: علي ياسر رخيص، مصدر سابق، ص٦٣، أما موقف قانون الهيأة العامة للنزاهة لإقليم كردستان العراق رقم (٣) لسنة (٢٠١١) ، فقد أخذ بصورة العلاقة السببية المفترضة، فضلا عن أنه أخذ بصورتين لسلوك الإجرامي وهما صورة إستغلال الوظيفي أو الصفة، وصورة السلوك المخالف للقانون، اي لابد من وجود علاقة سببية بين السلوك المتمثل بإستغلال الوظيفة أو الصفة وبين النتيجة الجرمية وهي الحصول على المال، أما الصورة الاخرى تتمثل في وجود مخالفة للنص قانوني.

المشرع المصري فقد نص في المادة (٢) من القانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل على العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية، وذلك من خلال صورتين الأولى وهي حصول الخاضع لأحكام القانون على المال بسبب إستغلال الوظيفة أو الصفة، اما الصورة الثانية فهي المتمثلة بصورة مخالفة النص العقابي أو مخالفة الآداب العامة، إذ لا بد من وجود العلاقة السببية في هذه الصورة كما تتحقق هذه العلاقة في حالة كون النتيجة الجرمية قد تحققت بمخالفة النص القانوني أو الآداب العامة، كما إن المشرع المصري قد أستخدم عبارة (السبب) بدلا من (النتيجة) .

الفرع الثالث

الركن المعنوي لجريمة الكسب غير المشروع

يُعرّفْ الركن المعنوي بأنه الاصول النفسية لماديات الجريمة [١] ، ويتطلب الأمر من أجل اكتمال البيان أو النموذج القانوني لأي جريمة، أن يتوافر ويتحقق الركن المعنوي فيها، بالإضافة إلى تحقق الركن المادي، إذ أن السلوك الإجرامي من الناحية المادية لا يكفي لوحده لقيام المسؤولية الجزائية (الجنائية)، بل لابد من أن يكون ذلك الفعل أو الامتناع ثمرة الإرادة الأثمة، فالجريمة ليست كياناً مادياً فقط، بل أنها كيان نفسي ايضاً [٢] . وللركن المعنوي صورتان هما الأولى تتمثل في صورة القصد الجرمي وهي الصورة التي تظهر في الجرائم العمدية، أما الصورة الثانية هي صورة الخطأ والمتمثلة بالصورة التي تظهر في الجرائم غير العمدية ، ولكون جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم العمدية التي تتخذ صورة القصد الجرمي ، مما يقتضي بيان ماهية القصد الجرمي ، ثم نوضح خصوصية الركن المعنوي في هذه الجريمة وعلى النحو الاتي :

---

١) د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق ، ص ١٤٨ .

٢) إذ يرى البعض إن الركن المعنوي يتمثل بالقوة النفسية للفاعل عند ارتكابه لماديات الجريمة، والتي على اساسها تقوم الجريمة، وهذه القوة تتمثل في أرادة الفاعل، كما لا يمكن مسائلة الفرد عن الجريمة مالم تكن هناك صلة بين ماديات الجريمة وإرادته، لمزيد من التفاصيل: ينظر : د. عمر سعيد رمضان ، بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ع، س ٣٤ ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٦٤ ، ص١.

أولاً : ماهية القصد الجرمي

عرّفَ المشرع العراقي القصد الجرمي بأنه " توجيه الفاعل إرادته إلى أرتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى النتيجة الجرمية التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى" [١] .

ويشترط لتحقق القصد الجرمي توافر عنصرين هما (العلم والارادة) اما العلم فهو صفة يتضح بها الشئ ويظهر على ماهو عليه وهكذا فالعلم بالشئ عكس الجهل به ، وأن دراسة العلم معناها تحديد الوقائع أو العناصر التي يلزم العلم بها لتوافر القصد الجرمي وهي تشمل جميع العناصر التي تعد لازمة من وجهة نظر المشرع لاعطاء الواقعة الإجرامية وصفها القانوني وتمييزها عن سواها من الوقائع المشروعة وغير المشروعة[٢] ، مما يترتب عليه فرض العقوبات والتدابير الاحترازية ، فالجاني يقدم على ارتكاب الفعل غير المشروع رغم علمه بأن سلوكه يعد إعتداء على حق أو مصلحة محمية قانوناً ، وأما الارادة فهي صفة تخصص الممكن ، وهي نشاط نفسي يعول عليها الانسان في التأثير على مايحيط به من أشخاص واشياء ،أذ هي الموجه للقوى العصبية لاتيان افعال تترتب عليها اثار مادية مما يشبع به الانسان حاجاته وحيث ان الرادة تفترض العلم وتستند اليه فهي لذلك نشاط يتولد عن وعي ، أي يفترض علماً بالغرض المقصود ادراكه بالوسيلة المعول في بلوغ هذا الغرض ، وبناءاً على ذلك فأن ارادة الفعل الإجرامي لاتكفي لتحقق القصد الجرمي بل يلزم فضلاً عن ذلك ان تتجه الارادة الى النتيجة المترتبة على الفعل[٣] .

ثانياً: خصوصية الركن المعنوي في جريمة الكسب غير المشروع

لقد تبين مما سبق أن القصد الجرمي في جريمة الكسب غير المشروع، يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة ، وهناك من يرى[٤] انه يكفي أن يكون لمرتكب السلوك الإجرامي أرادة متجهه لارتكاب هذا السلوك مع علمه بأن سلوكه يؤدي في نهاية الأمر إلى الكسب غير المشروع، أي الحصول على المال المتحصل من هذا الفعل، وذلك من خلال إستغلال الوظيفة العامة أو المنصب أو الصفة دون الحاجة إلى وجود الباعث الخاص أو أي هدف آخر من وراء هذا السلوك الإجرامي، فالقصد الجرمي المطلوب توافره في هذه الجريمة حسب هذا الرأي، هو القصد العام بعنصريه العلم والارادة، بمعنى أخر أتجاه أرادة الفاعل نحو تحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة بالحصول على المال المتحصل من الكسب غير المشروع

---

١)المادة (١/٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٢) د. فخري عبدالرزاق صلبي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٦ .

٣) نفس المصدر اعلاه ، ص ٢٨٧ .

٤) د. يسرية عبد الجليل، مصدر سابق ، ص ٨٢ .

مع علمه بذلك، كما أن المشرّع في جريمة الكسب غير المشروع، لم يتطلب باعثاً خاصاً، بل أنه أكتفى بالقصد العام، بمعنى أخر أن يكون الجاني عالماً من أن سلوكه الإجرامي يؤدي لتحقق النتيجة الجرمية التي يعاقب عليها القانون، المتمثلة بالحصول على المال المتحصل من فعل الكسب غير المشروع وبالتالي حسب هذا الرأي يقتضي من القاضي البحث بالركن المعنوي ومدى تحققه ليثبت مدى تحقق الجريمة من عدمه. لكن هناك رأي أخر [١] يرى أن الركن المعنوي مفترض في التشريع العراقي بحكم القانون ، إذ يكون القصد الجرمي مفترض قانوناً ، حيث أن السلوك الجرمي هو مفترض فكيف يكون تطلب الإرادة لارتكاب السلوك المفترض هذا من جانب ، ومن جانب أخر فأن جريمة الكسب غير المشروع تقوم على أساس حصول زيادة اكثر من(٢٠%) في اموال المكلف أو اموال زوجه أو أولاده وعجزه عن أثبات المصدر المشروع لتلك الزيادة ، وبالنظر لوجود أتجاه فقهي يقر لبعض الجرائم أن تقع بمجرد توافر الركن المادي للجريمة [٢] فأن تحقق الركن المادي يكفي للقول بوقوع جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي ، أذ أن المكلف الذي طرأت زيادة أكثر من(٢٠%) في امواله أو اموال زوجه أو أولاده وعجز عن تبرير مصدر تلك الزيادة يكون مرتكباً لهذه الجريمة [٣]، دون الحاجة الى البحث في توافر القصد الجنائي ، فالركن المعنوي في هذه الجريمة كما في غالب الجرائم الاقتصادية قائم على أساس مفترض ، أما العلم فيمكن الدفع به فقط في حالة حصول الزوج أو الأولاد التابعين على الكسب دون علم المكلف ، ونحن نتفق مع الرأي الاخير وحسب الاسباب والتبريرات المقدمة .

---

١) على ياسر رخيص، ، مصدر سابق، ص ٤٠.

٢) احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ،ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٢٩٦ .

٣) وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة جنايات الكرخ/ الهيأة الثالثة في قرار لها إلى : (إن أقوال المتهم أمام المحكمة بأن أسهم العقار المرقم (.....)وإنه قام بتسجيل العقار لوجود خلافات بين أولاده وإنه تربطه علاقة بالشاهد (ج.م.ر) كونه عديله وكذلك والد زوج إبنته وإن الشاهد هو من رجال الأعمال المعروفين وإن حالته المادية ممتازة... عجز عن إثبات السبب المشروع للزيادة الكبيرة في أموال زوجته (خ.و.أ) وكذلك إن الشاهد (ج.م.ر) لم يستطيع إثبات مصدر أمواله ... وكيفية حصوله على الأموال ومكان إيداعها حيث إنه لايعقل أن يحتفظ بمبلغ قدره سبعة عشر مليون دولار في داره ...)، قرار لمحكمة جنايات الكرخ/ الهيأة الثالثة ، العدد ٨٣٩/ج/٣/٢٠٢١م، بتأريخ ٢٠٢١/٤/١٣م (غير منشور).

المطلب الثاني

قواعد الاثبات في جريمة الكسب غير المشروع

تحتل القواعد العامة في الإثبات الجزائي أهمية كبيرة في كافة فروع القانون، إذ يعد الإثبات لغة تأكيد الحق بالبينة وهي بمعنى الدليل والحجة، إذ أن الحق بدون الدليل الذي يحميه يكون هو والعدم على حد سواء ، كما تكمن أهمية الإثبات في إظهار الحق وكشف الحقيقة عن الواقعة المرتكبة ، وبذلك تعد طرق الإثبات هي الدرع الواقي من أجل حماية الحقوق، بمعنى أن الإثبات من الناحية القانونية يتمثل في ثلاثة عناصر وهي كل من الغاية والحق والوسيلة [١] .

إن جريمة الكسب غير المشروع لا تختلف عن غيرها من الجرائم الاخرى، إذ أنها تخضع للقواعد العامة في الإثبات الجزائي ومن ثم فأنها لا تخرج عن هذه المبادئ ألا أن المشرع في هذه الجريمة، ونظراً لغموضها وصعوبة أثباتها جعل لها خصوصية في الإثبات، لذلك يتطلب الأمر منا بيان تلك المبادئ، كما أن المشرع في هذه الجريمة قد أفترض قرينة قانونية بسيطة قابلة لأثبات العكس، وذلك من خلال أثبات المتهم المصادر المشروعة للزيادة الحاصلة في عناصر ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده، ولم يورد المشرع العراقي تعريفاً للأثبات الجزائي، بل أنه حدد طرق الإثبات في قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل [٢]، وأن القاعدة العامة في الإثبات الجزائي تتمثل في حرية المحكمة في تكوين قناعتها من خلال الأدلة المتوفرة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة [٣] .

ويُعد الإثبات في المواد الجزائية من أهم المواضيع المرتبطة بكل جهد قضائي يبذل من أجل إظهار الحقيقة ويتمثل هذا الجهد بالأهمية القصوى في تقرير مصير الدعوى الجزائية، ويخضع الإثبات الجزائي

---

١) د. براء منذر كمال ابراهيم ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط٥، يادكار للطباعة ، العراق، ٢٠١٦ ، ص٣٣٣.

٢ لقد حدد المشرع العراقي طرق الإثبات بالاقرار والشهادة ومحاضر التحقيق ومحاضر الكشوفات الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانوناً)، ينظر المواد (٢١٣ و ٢١٨ و ٢٢٠ و ٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .

٣) وتُعَرّفْ الادلة الجزائية بأنها "الوسيلة التي يتم من خلالها أثبات أدانة المتهم أو براءته مما ينسب اليه"، كما تقسم هذه الادلة من حيث طبيعتها إلى أدلة مادية أو معنوية، ومن حيث صلتها بالجريمة تقسم إلى أدلة مباشرة أو غير مباشرة، ينظر: د. نشأت احمد نصيف الحديثي، وسائل الإثبات في الدعوى الجزائية، ط ١ ، مكتبة العدالة، بغداد، بلا سنة طبع، ص ١٨ وما بعدها.

لمبادئ أساسية ولعل من أهمها هي . مبدأ الاقتناع القضائي الذي ترتكز عليه نظرية الأثبات، ومبدأ البراءة الذي يُعد من المبادئ المهمة في الإثبات الجزائي[١]. ولعل من أهم هذه المبادئ في الإثبات الجزائي هو (مبدأ البراءة) ، إذ يُعد الأساس لتحقيق العدالة الجزائية، ويُعد الدرع الذي يحول دون المساس بحقوق الأنسان وضماناته عند النظر في موضوع الدعوى الجزائية، ويُعد كذلك من الدعامات الأولى التي تستند عليها العدالة الجزائية، وذلك من خلال النظر إلى أن المتهم بريء حتى تثبت أدانته بإصدار الحكم الجزائي البات ضده، ونظراً لأهمية هذا المبدأ فقد تم تكريسه في معظم المواثيق والاتفاقيات والإعلانات العالمية الدولية والإقليمية، إذ نصت عليه معظم الدساتير الدول ومنها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ [٢] .

كما يترتب على مبدأ البراءة عدة نتائج ولعل من أهم هذه النتائج هي عبء الإثبات الذي يقع على عاتق سلطة الاتهام، إذ أنه من حيث الأصل المتهم غير ملزم بتقديم دليل براءته، كما أن المشرع لا يملك الحق بفرض قرائن قانونية لنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم ، لأنه في هذه الحالة سوف يخالف الاصل العام في مبدأ البراءة .

أما النتيجة الثانية المترتبة على هذا المبدأ والمتمثلة بـ(الشك يفسر لمصلحة المتهم)، إذ تتمثل هذه النتيجة في الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة التي يجب أن تبنى على الدليل القاطع واليقين على إرتكاب الجريمة، لأن الحكم بالإدانة لا يبنى إلا على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والتخمين، بالعكس من البراءة التي تبنى على الشك لذلك يعد الشك دليلاً ايجابياً لصالح المتهم بعدم مسؤوليته وهو ماعبر عنه الفقه القانوني بـ (قاعدة الشك تفسر لمصلحة المتهم) [٣] .

---

١) محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وأتباعها في ضوء التشريع والقضاء، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٤٥ وما بعدها .

٢) نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على مبدأ افتراض براءة المتهم في المادة (١٩/خامس) (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة) .

٣) ففي حالة أثارة الشك لدى الجهة المختصة في صحة أدلة الإثبات ففي هذه الحالة يتوجب على محكمة الموضوع الميل إلى الاصل هو (البراءة)، أي بمعنى تفسير الشك لمصلحة المتهم، أما في حالة تعادل ادلة الاثبات. مع ادلة الأدانة، ففي هذه الحالة يتوجب تغليب ادلة البراءة على غيرها من الأدلة الأخرى، أما في حالة وجود غموض قد شاب النص القانوني، ففي هذه الحالة يفسر الغموض لمصلحة المتهم، لذلك في جميع هذه الحالات أو غيرها يتوجب تفسير الشك المصلحة المتهم، لمزيد من التفاصيل حول هذه القاعدة، ينظر: د. سامي النصرأوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ص ١٢٦ .

أما بالنسبة للنتيجة الثالثة فتتمثل بـ (حق المتهم في الصمت) ، إذ يُعد هذا الحق من الضمانات المهمة للمتهم بما تحققه له من ضمانة حقيقية في محاكمة جزائية عادلة، إذ أنها تعد من النتائج الحتمية المترتبة على هذا المبدأ، إذ لا يحق لقاضي التحقيق أو المحقق أو المحكمة المختصة أعتبار سكوت المتهم قرينة قانونية ضده، وذلك لأن المشرع منح المتهم حق السكوت وعدم الأجابة على الاسئلة التي يتم طرحها من السلطة المختصة بالتحقيق أو المحاكمة [١] .

ومن خلال هذا الفرع سوف نتناول فقرتين، إذ نكرس الفقرة الأولى منه لخصوصية الإثبات في دعوى الكسب غير المشروع، أما الفقرة الثانية نخصصها لمدى تعارض القرينة القانونية مع مبدأ البراءة.

الفرع الأول

خصوصية الإثبات في جريمة الكسب غير المشروع

إن المبادئ العامة في الإثبات الجزائي التي تمت الإشارة اليها سابقاً يمكن تطبيقها في جريمة الكسب غير المشروع، ألا أن المشرع ولصعوبة الإثبات فيها فقد أوجد قرينة قانونية تساعد في الإثبات في هذه الجريمة، إذ عدها سبباً ودليلاً كافياً لإصدار الحكم الجزائي فيها، كما أن القرينة القانونية التي أفترضها المشرع لهذه الجريمة تعد من طرق الإثبات الجزائي غير المباشرة ، والقرينة تعني إثبات واقعة مجهولة من واقعة معلومة ، أو الاستدلال على واقعة مجهولة من واقعة معلومة ، وعملية الإستنباط إذا كانت من المشرع وتم صياغتها بنص القانون تسمى القرينة القانونية ، وإن كان القاضي يستنبطها كانت القرينة قضائية، ولكل نوع من القرينتين خصائص تميزها عن الاخرى[٢] ، والقرينة القانونية هي استنباط المشرع أمر غير ثابت من أمر ثابت ، وهي تغني عن أي دليل اخر من أدلة الإثبات ، وأن القرائن القانونية تكون على نوعين من حيث حجيتها في الإثبات الجزائي، فالنوع الأول والمتمثل (بالقرينة القانونية القاطعة)، ويراد بتلك القرينة التي نص عليها المشرع بنفس القانون، بما لا يدع مجالاً للشك بانها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ولا يجوز للخصم أن يقيم الدليل على عدم صحتها ، أما النوع الآخر من القرائن القانونية هي (القرينة القانونية البسيطة)، ويراد بها بأنها القرينة التي يجوز نقضها من قبل صاحب

---

١) فلم ينص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على هذا المبدأ، وإنما تم النص عليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة (١٢٣/ب) حيث جاء فيها: (...يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ما يلي:-
أولاً:- أن له الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده...)

٢) ينظر: د. نشأت أحمد نصيف الحديثي، مصدر سابق ، ص ١٥٧ .

المصلحة، وذلك من خلال إقامة الدليل العكسي للأثبات ولهذه القرينة أهمية كبيرة لكونها تمنح الحق للمتهم بنفي التهمة عنه متى ما اثبت عكس ذلك، على أنه لا يقصد بالعكس أثبت خطأ باستنتاج المشرع، بل منح الخصوم إقامة الدليل على أثبات العكس، إذ تعد قرينة البراءة هي من القرائن البسيطة، وبذلك فإن القرينة القانونية البسيطة هي التي تمثل القرينة بالمعنى الدقيق، أما القرينة القاطعة فهي من القواعد القانونية، كما أن القاضي أو محكمة الموضوع ليس لهما أي دور في استنباطها، لأنها تعد من القواعد القانونية الثابتة بنص القانون [١] ، ولما كانت القرينة القانونية قد وردت حصراً في القانون ، فلا قرينة قانونية دون نص ، بالتالي فأن توافر شروط تطبيقها من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية ،خلافاً للأصل في الاثبات الذي يخضع فيه تقدير الادلة لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية ، فتكون بذلك ملزمة لقاضي الموضوع والخصوم على حد سواء، وذلك مراعاة للمصلحة العامة واحقاقاً للحق ومنعاً للتحايل على القانون [٢] ،

أما القرائن القضائية فهي تعد نوعا من أنواع القرائن التي من خلالها منح المشرع سلطات واسعة لقاضي الموضوع التي يستطيع من خلالها استنباط القرائن من تلك الوقائع الموجودة في الدعوى الجزائية، كما أن هذه القرائن لم ينص عليها المشرع بنص القانون، بل منحها للقاضي بصورة استثنائية ليتمكن من خلالها باستخلاص واستنباط أي قرينة لم ينص عليها المشرع، لتكون بمثابة سبباً للإصدار الحكم الجزائي[٣] ، وبعد هذا البيان الموجز للقرينة سنبين في نقطتين نوع القرينة القانونية التي أفترضها المشرع في جريمة الكسب غير المشروع والشروط الواجب توافرها في هذه القرينة وكما يلي :

أولاً : نوع القرينة القانونية في جريمة الكسب غير المشروع

أن الإثبات الجزائي في جريمة الكسب غير المشروع، يخضع للقواعد العامة التي أشرنا اليها سابقاً،وبالنظر لطبيعة هذه الجريمة التي تمتاز بالغموض والسرية التامة في ارتكابها وصعوبة أثباتها،

---

١) ينظر: مايسة محمد غنيم ، القرائن ودورها في الاثبات الجنائي ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ٢٠١٢، ص ١٩ .

٢) ينظر: د. نشأت أحمد نصيف الحديثي، مصدر سابق ، ص ١٦٠ .

٣) وتسمى القرائن القضائية بالقرائن الموضوعية أو الفعلية أو الاقناعية كما تقوم هذه القرينة على ركنين هما الركن المادي والذي يتمثل بوجود واقعتين أحدهما ثابتة معلومة واخرى غير معلومة أو مجهولة في الجريمة، أما الركن المعنوي فانه يتمثل باستنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة والثابتة والتي تعد من المهام التي تقع على عاتق المحكمة من خلال سلطتها التقديرية، ينظر: محمود عبد الرحيم الديب أسس الاثبات في القانون المصري دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٤.

لذلك كان لزاماً على المشرع ايجاد وسائل ذو فاعلية لمواجهة خطورة هذه الجريمة، لذلك فإن المشرع نص على هذه القرينة في جريمة الكسب غير المشروع وبنص الصريح ومنعاً لأي اجتهاد قد يؤدي إلى ضياع فرصة معاقبة مرتكبي هذه الجريمة، فالتشريعات المقارنة قد أخذت بالقرينة القانونية بوصفها دليلاً للأثبات في هذه الجريمة، كما أنها قد أعتمدت بصورة كلية على القرينة التي أفترضها المشرع في هذه الجريمة، والمتمثلة بالزيادة الكثيرة التي لا تتناسب مع الموارد الاعتيادية للمكلف، لذلك فإن المشرع عد هذه القرينة سببا ودليلاً كافياً لإصدار الحكم الجزائي في هذه الجريمة [١] . أما موقف المشرع العراقي من هذه القرينة فقد نص في المادة (١/سابعاً) من القانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع المعدل على كل زيادة تزيد على (٢٠%) سنوياً في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سبباً مشروعاً لهذه الزيادة.....)

ونرى أن القرينة التي نص عليها المشرع في جريمة الكسب غير المشروع، هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لأثبات العكس، وكما تعد هذه القرينة من القرائن التي ينص عليها المشرع في صلب القانون، مما يترتب عليه أن القاضي ملزم بالأخذ بها، كما أن المشرع من خلال هذه القرينة منح المتهم فرصة نفي التهمة عنه بإثباته المصادر المشروعة للزيادة غير مبررة في أمواله أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له أو القصر، وهناك من يرى أن المشرع قد وضع قيوداً على الأخذ بهذه القرينة التي نص عليها، وهذه القيود تتمثل بقيود زمنية وقيود موضوعية [٢] ، وبذلك فإن هذه القرينة تقوم بعد إثبات سلطة الاتهام وجود زيادة في أموال المتهم، كما أنها تبقى قائمة ما لم يقيم المتهم بإثبات عكسها من خلال اثباته لمصادر مشروعة لتلك الزيادة وبخلافه يعد المتهم مرتكباً لحريمة الكتب غير المشروع ، **وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ((وحيث ان المتهم أنكر ما اسند اليه من اتهام باقواله امام محكمة الجنايات ولم يرد في اقواله في دور التحقيق الابتدائي أي اقرار صريح بان شراءه للعقار موضوع الدعوى كان من مصادر غير مشروعة وابرز في الدعوى من المستندات والمحررات الثبوتية ما يؤيد مشروعية**

---

١) خالد خضير دحام المعموري، تحريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة كربلاء ، مج ٧، ع٢ ، ٢٠١٥ ، ص ١٧٣ .

٢) يرى البعض أن المشرع قد وضع قيود على الأخذ بهذه القريبة، ومنها القيود الزمنية ويراد بهذه القيود أن يكون اثبات المصادر المشروعة للزيادة في الأموال لاحقا على تكليف المتهم بالاثبات وخلال مدة لا تقل عن (٩٠) يوماً، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي، كما إن هذه المدة تكون ملزمة القاضي ، أما القيود الموضوعية فيراد بها إن تكون المصادر التي يثبتها المتهم بأنها مصادر مشروعة ، والمشروعية قد وردت مطلقة فهي هنا تسري على اطلاقها، ينظر: صفاء جبار عبد ، مصدر سابق ، ص٢٢٠ .

مصادر مبلغ شراء العقار المذكور انفا والتي تأيدت بما جاء بكتاب مديرية التسجيل العقاري في الكرخ بالعدد ٢٢ في ٢٠٢١/١/١٣ المتضمن بان تاريخ تسجيل العقار موضوع الدعوى باسم المتهم وزوجته مناصفة كان بتاريخ ٢٥ /اذار / ٢٠١٨ أي قبل تاريخ تولية منصب مدير عام النافذة الواحدة في هيئة الاستثمار الوطنية في ٢٠١٩/١٢/١٥ وتعززت بأقوال الشهود التي بينت امكانية المتهم المادية في شراء العقار ومصادرها المشروعة لذا فأن الادلة المتحصلة ضده في الدعوى عما اسند اليه من اتهام تكون غير كافية وغير مقنعة ولا يمكن الاطمئنان اليها في بناء حكم قضائي بالتجريم سيما وانه سُجل اخبار سابق لدى هيئة النزاهة بذات موضوع العقار وتم حفظ الملف لعدم وجود مؤشر لحالة تضخم في اموال المتهم حسبما جاء بكتاب هياة النزاهة دائرة الرقابة المرقم و . ت . س / ٢٦٧٤ في ٢٠١٩/٨/٢٩ لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى والغاء التهمة الموجهة للمتهم (س ج هـ) وفق احكام المادة (١٩/ ثانيا) وبدلالة المادة (١٦ / أولا) من قانون هياة النزاهة والكسب الغير مشروع رقم ٣٠ السنة ٢٠١١ المعدل والافراج عنه لعدم كفاية الادلة [١] .

ثانياً: شروط القرينة القانونية في جريمة الكسب غير المشروع

أن القرينة التي افترضها المشرع في جريمة الكسب غير المشروع، تعد قرينة قانونية بسيطة قابلة لأثبات العكس، كما لا يكفي لأثبات حصول الكسب غير المشروع مجرد حصول زيادة في أموال المتهم أو ذويه بل لابد من توافر شروط قيام هذه القرينة، ولعل من أهم هذه الشروط هي :

١. الزيادة في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له

أن مفاد هذا الشرط بأنه يجب تحقق زيادة في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده وذلك بعد توليه لوظيفة العامة أو المنصب ، وتكون هذه الزيادة حصلت وقد التكليف لا في وقت أخر [٢] ، إلا أن هناك من يرى خلاف ذلك، إذ يمكن الحصول على الكسب غير المشروع بعد الانتهاء من تولي الوظائف العامة أو انتهاء التكليف، وحسب هذا الرأي يتحقق الكسب بعد انتهاء المكلف من توليه تلك الوظيفة أو المنصب[٣] . كما يتطلب لتحديد الزيادة اثبات مقدار ما يملكه المكلف أو زوجه أو أولاده التابعين له قبل تولي الوظيفة العامة أو المنصب وهو ما يتم أثباته في تقارير كشف الذمة المالية، وإن كانت هناك احتمالية بان يلجأ المكلف إلى وسائل الغش والتلاعب من خلال المبالغة في بيان مقدار الأموال التي

---

١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٧٩٠٢/١٨٠٩٤/الهيئة الجزائية/٢٠٢١) في (٢٠٢١/١٠/٣١) غير منشور.

٢) خالد خضير دحام المعموري، مصدر سابق ، ص ١٧٤.

٣) د. حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق ،ص ١٠٢ .

صرح عنها، وذلك تحسبا منه لأي زيادة متوقعة أو محتملة تطرأ فيما بعد في عناصر ذمته المالية، أو أنه يسعى اليها بشكل غير مشروع، مما يقتضي الأمر في مثل هذه الحالات قيام الجهات المختصة بمكافحة الفساد بإيجاد وسائل أو اليات تكون ذات فعالية تعمل على الحد أو منع حصول مثل هكذا احتمالات قد يلجأ اليها ضعاف النفوس من أجل الأثراء على حساب الوظيفة العامة والمال العام [١] .

٢. عدم تناسب الزيادة مع موارد المكلف الاعتيادية

إن مفاد هذا الشرط أن تكون هناك زيادة في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له، وتكون غير متناسبة مع مواردهم الاعتيادية [٢] ، وقد عبر المشرع العراقي عن هذا الشرط في المادة (١/ سابعاً) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع المعدل عندما عد الزيادة في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده متحققة متى ما كانت تزيد على نسبة (٢٠%) سنوياً في أموالهم بما لا يتناسب مع مواردهم الاعتيادية، فإذا تحققت هذه الزيادة وفقاً للنسبة التي حددتها المادة أعلاه ففي هذه الحالة بتحقق الكسب غير المشروع، أما أذا كانت الزيادة اقل من هذه النسبة المحددة قانوناً، فلا يتحقق الكسب غير المشروع " ، إذ أن المشرع العراقي منح قاضي التحقيق المختص مكانياً سلطة إستدعاء المكلف من أجل إثباته المصادر المشروعة للزيادة غير المبررة في عناصر ذمته المالية وعلى أن يثبت ذلك خلال مدة (٩٠) يوماً من تكليفه وبخلافه يُعد متهماً بارتكابه لهذه الجريمة [٣] .

٣. العجز عن إثبات مصادر مشروعة للزيادة في الأموال

أن مفاد هذا الشرط هو عدم كفاية قيام القرينة القانونية بحصول الكسب غير المشروع، بتحقق الزيادة الكبيرة وغير المبررة في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده وبما لا تتناسب مع مواردهم الأعتيادية[٤]، بل لابد من أقتران هذا الأمر بعجز المكلف عن أثبات مشروعية مصدر تلك الزيادة وبخلافه سوف يكون عرضه للملاحقة القانونية عن ارتكابه لجريمة الكسب غير المشروع، كما نص كل

---

١) خالد خضير دحام المعموري، مصدر سابق ، ص ١٧٤ .

٢) إن الأتجاه أغلبية التشريعات التي جرّمت الكسب غير المشروع، ذهبت إلى عدم تحديد المقصود بعبارة (غير المتناسبة) أو عبارة الموارد (الاعتيادية) ومنها التشريعات المقارنة، وبهذا الاتجاه أخذ المشرع العراقي والذي لم يبين ماهو المقصود بعبارة (الموارد الاعتيادية)، الأن إن بعض فسر المقصود منها بأنها (كل ما يدخل للمكلف وزوجه أو أولاده من مداخل شهرية أو موارد رزق شهرية) ، لمزيد من التفاصيل ينظر: د. الاء ناصر البعاج، التنظيم القانوني لجريمة الكسب غير المشروع، بحث منشور في كلية القانون ، جامعة بغداد،٢٠٢١ ،ص ١٣.

٣) ينظر: المادة (١٧/ سابعاً) من قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع المعدل .

٤) لمزيد اكثر تفصيلاً عن هذا الشرط، ينظر د حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

من المشرع العراقي والمصري على هذا الشرط، إذ عده من الشروط الجوهرية والضرورية لتحقق الكسب غير المشروع، لأنه من جانب ينقل عبء الإثبات على عاتق المتهم فمتى عجز عن أثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة، ففي هذه الحالة يعد مرتكباً لهذه الجريمة، ومن جانب أخر يثير هذا الشرط جدلاً كبيراً حول مدى تعارض القرينة القانونية في جريمة الكسب غير المشروع مع مبدأ البراءة [١] .

الفرع الثاني

مدى تعارض القرينة القانونية مع مبدأ البراءة

. لقد ذكرنا سابقاً، إن الأصل في القانون هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، لأن الأصل في الأنسان هو البراءة حتى إقامة الدليل على عكسها، وأن إقامة الدليل يكون من اختصاص المحكمة التي تنظر في موضوع الدعوى الجزائية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن المتهم غير ملزم بتقديم دليلاً على براءته لمجرد تقديم سلطة الاتهام لما قد تعتقده دليلاً على ارتكابه لهذه الجريمة، وأن ذلك لا يوجب حتماً على محكمة الموضوع اصدار الحكم بالإدانة حتى لو أن المتهم لم يتمكن من نفي التهمة المنسوبة إليه، إذ يجب على المحكمة أن تتحرى عن الحقيقة وكشفها بكافة السبل القانونية التي تمكنها من تحقيق العدالة الجزائية [٢]، وقد أثارت القرينة القانونية في جريمة الكسب غير المشروع، جدلاً واسعاً بين من يرى أن في ذلك يُعد خروجاً عن مبدأ البراءة، وبين من يرى أن ذلك لا يُعد خروجاً عن هذا المبدأ، إذ أن هناك أتجاهين حول هذه المسألة وهذا ما سوف نوضحه في ادناه :

أولاً : الاتجاه المعارض لنقل عبء الإثبات

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه ليس من حق المشرع افتراض القرائن القانونية لإثبات التهمة، أو نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم بارتكاب هذه الجريمة، وذلك لنفي التهمة المنسوبة عنه، كما ليس هناك الزام قانوني على المتهم بإثبات براءته تطبيقاً لأصل مبدأ البراءة، أو ما يعبر عنه البعض بـ (قرينة البراءة) ، أصحاب هذا الاتجاه أن نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم، إذ يُعد اعتداء على أصل البراءة

---

١) إذ نصت المادة (١٩/ ثانياً) من القانون العراقي رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ ، على "يعاقب... كل مكلف من المذكورين في المادة (١٦ أولاً) من هذا القانون عجز عن أثبات السبب المشروع للزيادة الكبيرة في أمواله أو أموال زوجه أو أولاده"، وتقابلها المادة (٢) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ ،المعدل، ينظر: د. خالد خضير دحام المعموري، مصدر سابق، ص ١٧٥ ، د. نبيل محمود حسن، مصدر سابق، ص ١٣٥ وما بعدها.

٢) د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص ١٠٤ .

المفترضة للمتهم، وبالتالي يرى اصحاب هذا الاتجاه بعدم دستورية الفقرة التي نصت على شرط عجز المكلف (الخاضع لأحكام هذا القانون، إذ يوصف هذا الشرط بطبيعة الحال، بأنه أمر مأثوم وغير قانوني[١]، ويتفق هذا الاتجاه مع ما قضت به محكمة النقض المصرية بأحد قراراتها على براءة محافظ الجيزة، ، وتضمن قرارها أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته ويتوجب على سلطة الاتهام أن تثبت أن الزيادة في الأموال قد جاءت نتيجة إستغلاله للنفوذ الوظيفي، إذ أنها تُعد كسباً غير مشروع، وبذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية ببراءة محافظ الجيزة وزوجته وأولاده من جميع التهم المسندة إليه، وذلك لأن الحكم المطعون فيه بإدانة المتهم قد بني على الافتراض الضني وقلب عبء الإثبات مستنداً على دليل غير مشروع وقرينة مخالفة لنص الدستور، لذلك يوجب أن يكون الحكم الصادر بالإدانة مبنياً على الجزم واليقين وليس على الاقتراض الضني أو التخميني[٢] .

كما أن أصحاب هذا الاتجاه يستندون برأيهم إلى أن مبدأ البراءة يُعد من الحقوق الأساسية للإنسان التي اقرتها كافة الاتفاقيات الدولية والمواثيق العالمية والدساتير والتشريعات في مختلف الدول، مما يترتب على ما تقدم أن المتهم في هذه الجريمة، غير ملزم بتقديم دليل براءته، بل يقع إقامة الدليل على عاتق سلطة الاتهام وهي من يقع عليها عبء الإثبات بما يخالف مبدأ البراءة ، وقد جاء هذا الاتجاه منسجماً مع اسس النظام الاتهامي التي يراعي المشرع فيها حماية الحرية الشخصية للمتهم لحين اصدار الحكم الجزائي البات، والذي يقضي بالإدانة وفقاً لأدلة الإثبات الجزائي ، وبرغم ما أستند إليه هذا الاتجاه، ألا أنه وجهت إليه العديد من الانتقادات، ولعل من أهمها إن الأخذ بهذا الاتجاه سوف يؤدي بطبيعة الحال إلى نتائج سلبية متعددة ومنها هي عدم إمكانية الملاحقة القانونية والقضائية لكثير من حالات الكسب غير المشروع[٣] .

---

١) للمزيد حول هذا الاتجاه، ينظر: د. محمد عبد اللطيف فرج قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢٥ وما بعدها .

٢) كما يُعد هذا الحكم هو الأول من نوعه في مصر والذي أثير حوله العديد من الخلافات القضائية لبيان عدم دستورية قانون الكسب غير المشروع، ينظر قرار محكمة النقض المصرية، رقم (٣٠٣٢٢) لسنة ٢٠٠٠ ، في ٢٨ ابريل ، ٢٠٠٤، ، ينظر : احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مصدر سابق، ص ١٢٦.

٣) ينظر: د. خالد خضير دحام المعموري، مصدر سابق، ص١٧٧ وما بعدها ، للمزيد حول هذا الاتجاه، ينظر: د. محمد عبد اللطيف فرج قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢٥ وما بعدها .

ثانياً: الاتجاه المؤيد لنقل عبء الأثبات على عاتق المتهم

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المشرع لم يخرج عن النصوص الدستورية التي يتقرر بموجبها مبدأ افتراض براءة المتهم بارتكاب جريمة الكسب غير المشروع، إذ أنه يوجب على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توافر الشرطين الأول والثاني، الذي سبق الاشارة لهما، أي بمعنى أثبات وجود زيادة في الأموال، وكذلك إثبات أن هذه الزيادة لا تتناسب مع الموارد الاعتيادية للمكلف، أما فيما يتعلّق بالشرط الثالث المتمثل بعجز المتهم عن أثبات مصدر مشروع للزيادة غير المبررة في موارده الاعتيادية، ففي هذه الحالة يقيم المشرع قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وهنا يأتي دور المتهم بنفي التهمة عنه، وذلك من خلال إثبات المتهم أن الزيادة الحاصلة في أمواله قد تحققت من مصادر مشروعة [١] .

وبذلك فقد أخذ الفقه الجنائي العراقي بهذا الاتجاه، إذ أن المشرع العراقي قد أقام قرينة قانونية قابلة للإثبات العكس، وهذه القرينة يمكن دحضها من قبل المتهم في هذه الجريمة، وذلك من خلال إثباته المصادر المشروعة للزيادة غير مبررة في موارده الاعتيادية [٢] ، ومن خلال ما تقدم نجد أن المشرع العراقي قد أفترض قرينة قانونية بسيطة قابلة لأثبات العكس، وقد منح المشرع المتهم الحق بنفي التهمة عنه وذلك من خلال أثباته المصادر المشروعة لتلك الزيادة غير المبررة في أمواله أو أموال ذويه، أما في حالة عجزه عن أثبات تلك المصادر ففي هذه الحالة يُعد متهما بارتكابه لجريمة الكسب غير المشروع، وأن هذه القرينة قد أثارت جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون حول مدى مبدأ البراءة، وبذلك فإن هناك اتجاهين الاتجاه الأول المتمثل بالاتجاه المعارض لنقل عبء الأثبات، أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه المؤيد لنقل عبء الأثبات.

وفي تقديرنا نجد أن الاتجاه الثاني هو الأجدر بالأتباع، كون جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم التي تتميز بالخفاء التام ، وان مسألة أكتشافها وأثبات حصولها قد يستحيل في أغلب الاحيان على سلطات التحقيق سيما أن مرتكبيها يلجؤون الى أيجاد غطاء قانوني كتسجيل محل الكسب بأسم أشخاص أخرين وبغطاء صوري لإخفاء الكسب غير المشروع ولهذه الاسباب وللمحافظة على المال العام وقطع الطريق أمام المتاجرين بالوظيفة على حساب المال العام أتجه المشرع في قانون النزاهة والكسب غير المشروع الى تكليف سلطات التحقيق بأثبات وجود زيادة في اموال المكلف بتقديم كشف الذمة المالية،

---

١) لمزيد من التفاصيل، ينظر: د. نبيل محمود حسن، مصدر سابق، ص١٣٧

٢) ينظر: د. خالد خضير دحام المعموري، مصدر سابق، ص١٧٧ وما بعدها

وكذلك على سلطات التحقيق إثبات أن هذه الزيادة لا تتناسب مع الموارد الاعتيادية للمكلف وعلى عاتق المتهم أثبات المصادر المشروعة لهذه الأمول بالتالي فهو أي المشرع العراقي خرج عن قاعدة الاصل براءة المتهم فيما يتعلق بتكليفة بأثبات المصادر المشروعة للزيادة في أمواله وأموال ذويه المشار اليهم بنص القانون .

المبحث الثالث

السياسة الجنائية في مواجهة الكسب غير المشروع

السياسة الجنائية مجموعة الوسائل المستخدمة للوقاية والعقاب حيال الجريمة [١]، بالتالي فأن للسياسة الجنائية وظيفتين: الأولى منع سبل الجريمة والوقاية منها، والثانية عقاب الجاني حال حصولها وفي أطار بحثنا السياسة الجنائية في تجريم الكسب غير المشروع سنتناول في هذه المبحث مطلبين نخصص الأول للسياسة الوقائية من جريمة الكسب غير المشروع ونتناول في المطلب الثاني السياسة العقابية لجريمة الكسب غير المشروع وذلك في نطاق القانون العراقي والقانون المقارن وكما يأتي :

المطلب الأول

السياسة الوقائية

السياسة الجنائية تتكون من محورين هما سياسة وقائية سابقة لارتكاب الجريمة وسياسة عقابية لاحقة لارتكاب الجريمة فالسياسة الوقائية تُعُّد إحدى محاور السياسة الجنائية التي تهدف إلى تفادي التغيرات السلبية التي تهيئ الفرص لإرتكاب الجرائم ومنها جريمة الكسب غير المشروع من خلال الإجراءات ذات الطبيعة الوقائية التي تعد الوسيلة الأكثر فاعلية في منع ارتكاب هذه الجريمة ومن أهم هذه الأجراءات هي كشف الذمة المالية الذي يشعر المكلف أن المتغيرات في ذمته المالية في حالة متابعة وتدقيق دائم من الجهات ذات العلاقة للحيلولة دون لجوئه للكسب غير المشروع ، وقد بينا سابقاً أن المشرع ذكر الفئات الخاضعة لأحكام قانون النزاهة والكسب غير المشروع [٢]، وقد الزم المشرع المكلف بتقديم تقارير للكشف عن المصالح المالية له ولزوجه وأولاده التابعين له أو القصر ، وتُعد تقارير الكشف عن عناصر الذمة المالية من العناصر المهمة في مكافحة الفساد بصورة عامة وجريمة الكسب غير المشروع بصورة خاصة، إذ تساعد على تعزيز ثقة المجتمع بمؤسسات الدولة بهدف حماية نزاهة المكلف وإبعاده عن كل شبهات الفساد ، ولقد أوجب المشرع على المكلّف بتقديم ثلاثة أنواع من هذه التقارير وألزمه بتقديمها وفقاً

---

[١]) السياسة الجنائية في العالم المعاصر ، د عبدالرحيم صدقي محمد حسني ،ط١ ، دار المعارف للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٥ .

[٢]) للمزيد من التفصيل ينظر :الصفحة ٢٤ من هذا البحث وما بعدها .

للمواعيد المحددة بموجب القانون، وهذا ما سارت عليه التشريعات المقارنة، **وتبرز أهمية إقرارات الذمة المالية من حيث أنها تحقق الردع لدى المكلف، وذلك من خلال شعوره بأنه ملزم بتقديمها وبشكل دوري وبالتالي سيكون معرض للمساءلة القانونية في حال وجود تضخم بذمته المالية الخاصة به أو بزوجه أو أولاده وبالنسبة التي حددها المشرع وبالتالي سيتحقق هدف المشرع في الوقاية من حدوث الجريمة** . ومن خلال هذا المطلب سنبحث تقرير الكشف عن الذمة المالية في ثلاثة فروع، نخصص الأول لبيان تعريف تقرير كشف الذمة المالية، ونتناول في الثاني بيانات تقرير كشف الذمة المالية ، أما الفرع الثالث فسنبين فيه صور تقرير كشف الذمة المالية وكما يأتي :

الفرع الأول

مفهوم كشف الذمة المالية

لم يتضمن التشريع العراقي والتشريعات المقارنة التي نظمت أحكام الكسب غير المشروع، تعريف لكشف الذمة المالية (بإستثناء بعضها مثل التشريع الكويتي واليمني) [١] ونحن لانؤيد ايراد التعاريف في متن القانون كون التشريعات ليست محلاً لإيراد التعاريف كذلك فأن المشرع اليمني لم يكن موفقاً في تعريفه كونه حصر الذمة المالية بالجان الإيجابي فقط و اغفل الجانب السلبي المتمثل بالديون وحقوق الغير ، وأكتفت التشريعات التي لم تضع تعريفاً لكشف الذمة المالية بتحديد الإجراءات اللازمة للكشف عن الجريمة وملاحقة مرتكبيها، ومنها الزام الأشخاص والفئات الخاضعة لأحكام هذا القانون، بتقديم تقارير الكشف عن الذمة المالية لهم ولأزواجهم وأولادهم من أجل معرِفَة الأموال أو الثروة التي يمتلكها المكلّف قبل تولي المنصب أو الوظيفة العامة. وبذلك فقد تركت هذه التشريعات مهمة تعريف تقرير كشف الذمة المالية للفقه الذي تصدى بدوره لذلك من خلال أيراده العديد من التعاريف، فهناك من عرّفَها بوصفها محرر (المحرر الذي يثبت فيه من يخضع لأحكام قانون الكسب غير المشروع بيان ذمته المالية)[٢] وان

---

[١]) ينظر : المادة (١) من قانون انشاء الهيأة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ ، الكويتي الذي عَرّفَها (ما للخاضع لأحكام هذا القانون وأولاده القصر ومن يكون ولياً أو وصياً أو قيماً عليهم من أموال نقدية أو عقارية أو منقولة داخل الكويت وخارجها، ويدخل في ذلك ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون قبل الغير كما تشمل الوكالات أو التفويضات ذات الأثر المالي الصادرة منه للغير أو من الغير لصالحه وحقوق الانتفاع.) ، والبند (٢) من المادة (١) من قانون الاقرار بالذمة المالية اليمني رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٦) الذي عَرّفَها (الاقرار بما يملكه الشخص من حوق مالية وعينية) .

[٢]) د. حسن صادق المرصفاوي ، مصدر سابق ،ص١٢٦.

هذا التعريف لم يبين طبيعة هذا المحرر من حيث كونه محرر رسمي أو محرر عادي ، وكذلك بين أنه يُثبت فيه بيان عناصر ذمته المالية غير أن الكشف يتعدى ذمة الخاضع له إلى ذمة زوجه وأولاده، أما عبارة (من يخضع لأحكام قانون الكسب غير المشروع) إن صحت إلى بلد الكاتب لا يمكن تعميمها لا من حيث التسمية ولا من حيث التنظيم والتأطير القانوني لها على غيره من البلدان [١] .

ومنهم من وصفها بالنظام فعرّفَها (نظام الهدف منه متابعة الثروات لبيان مدى مشروعية الزيادة التي قد تدخل عليها) [٢]، بالتالي فأن الهدف من كشف الذمة المالية حسب هذا التعريف هو متابعة الثروات لبيان مدى تناسبها مع دخل المكلف ، فهو وإن كان يتفق والمنطق القانوني، إلا أن المشرع قد يبتغ أهداف أخرى على سبيل المثال نص المشرع العراقي على هدف اخر غير ماذكر هو (تعزيز ثقة الشعب العراقي بالحكومة عبر إلزام المسؤولين فيها بالكشف عن ذممهم المالية ...) [٣]، غير أن هنالك من ينتقد هذا النص ، إذ أن المشمولين بأحكام الكشف يتوزعون بين السلطات كافة، وإن مصطلح الحكومة يعبر عن رئيس الوزراء ومجلس الوزراء ، وكان الأولى إيراد مصطلح الدولة بدلاً من الحكومة ؛ كونه يعم كل من يخضع لأحكام الكشف [٤] ، ومما تقدم يمكننا تعريف كشف الذمة المالية (إفصاح المكلف تحريرياً عن ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القاصرين التابعين له وفق القانون وفي الوقت المحدد فيه لأسباب رقابية بقصد رصد أي كسب غير مشروع جرمه القانون) .

الفرع الثاني

بيانات تقرير كشف الذمة المالية

إناطت المادة (١٠/ثالثاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل بدائرة الوقاية مهمة ملاحقة تقديم تقارير الكشف عن الذمم مالية ومراقبة سلامة وصحة المعلومات

---

[١]) نظم المشرع المصري أحكام الإفصاح عن الذمة المالية في قوانين الكسب غير المشروع المتعاقبة ابتداءً من القانون رقم (١٩٣) لسنة (١٩٥١) ولغاية التشريع النافذ رقم (٦٢) لسنة (١٩٧٥) ، غير أن المشرع اللبناني نظم أحكام الإفصاح عن الذمة المالية في قانون الأثراء غير المشروع رقم (١٥٤) لسنة (١٩٩٩) هذا من حيث التسمية ، أما التنظيم فقد أورد المشرع العراقي أحكامه في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) المعدل .

[٢]) اسماعيل الخلفي، مصدر سابق، ص٩٦ .

[٣]) الفقرة (خامسا) من المادة (٣) من قانون النزاهة والكسب غير المشروع المعدل رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) المعدل .

[٤]) مريوان صابر حمد ، تدابير مواءمة التشريع العراقي مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة صلاح الدين ، اربيل ، ٢٠١٢ ، ص ٩٣ .

المقدمة فيها، وتدقيق تضخم أموال المكلفين بتقديمها بما لا يتناسب مع مواردهم، وإعداد لائحة السلوك ، وتجدر الإشارة إلى أنَّ قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع لم يحتوي على البيانات المتعلقة باستمارة الكشف الذمة المالية حيث أحالها إلى نظام يصدر لهذا الغرض، وعليه صدرت تعليمات كشف الذمم رقم (٢) لسنة (٢٠١٧) ، غير أن هذه التعليمات لم تبين عناصر كشف الذمة المالية، ألا أنه وبالرجوع للائحة التنظيمية بالكشف عن المصالح المالية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ (الملغاة) [١] نجد أنها قد أوردت صراحةً عناصر استمارة الكشف عن الذمة المالية، إذ تضمنت معظم الأشياء التي تحمل صفة التملك من قبل الأشخاص، وهو ما عبرت عنه بكلمة (البيانات الواجب توافرها في التقرير الذي يقدمه المكلف ووفقاً للنموذج المعد من قبل الهيأة والذي يدرج فيه جميع البيانات والمعلومات المطلوبة أدراجها في الاستمارة، ووفقاً لأحكام اللائحة التنظيمية ، كما يقدم هذا التقرير من قبل المكلف وفقاً للنموذج المعد (استمارة الكشف عن الذمة المالية) والصادرة من دائرة الوقاية في هيئة النزاهة والمعمول بها في جميع مؤسسات الدولة، وتتضمن هذه الاستمارة البيانات الآتية وتشمل: [٢]

"أ – الاسم الثلاثي واللقب. **ب**– عنوان السكن الكامل. **ج**– تاريخ الميلاد. **د**– المنصب أو الوظيفة التي يتولاها والجهة الحكومية التي يتبعها . **هـ** – أسماء الأحياء من زوج وولد ووالد ووالدة وإخوة وأخوات المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً وتولداهم ومهنهم. **و**– أرقام العقارات وأوصافها أو الحصة الشائعة التي يملكها المكلّف أو زوجه أو أولاده المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً . **ز**– بيان أعداد وأوصاف أية أموال أخرى يملكها المكلّف هو وزوجه أو أولاده المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً كالسيارات والأسهم في الشركات والسندات والذهب والمجوهرات والنقود سواء كانت في حيازته أو مودعة في المصارف أو لدى المؤسسات المالية الاخرى، وكذلك الأموال المعنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع وغيرها أذا زادت قيمتها على ألف دولار أمريكي أو ما يعادله بالدينار العراقي، ونقود التأمين وما له من استحقاق في الوقف وما عليه من التزامات ويراد بقيمة الأموال ما تجمع منها من نوع واحد وقت ملء التقرير كإجمالي قيمة ما تجمع من الذهب مهما تعدد في مفرداته. **ح**– أي دخل إجمالي يساوي أو يزيد على ألف دولار

---

[١]) صدرت هذه اللائحة من رئيس مفوضية النزاهة التي تأسست بموجب الصلاحيات المخولة لمجلس الحكم بموجب أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٥٥) لسنة (٢٠٠٤) والغيت بموجب المادة (٢٩) من قانون النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ .

[٢]) وردت هذه البيانات في المادة (٤) من اللائحة التنظيمية بالكشف عن الذمة المالية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المشار اليها في اعلاه .

أمريكي أو ما يعادله بالدينار العراقي كان قد تسلمه المكلف أو زوجه أو أحد أولاده المسؤول عن أعالتهم شرعاً وقانوناً خلال سنة تقديم التقرير من جهة غير حكومية. **ط**- أسماء الجهات غير الحكومية وأرباب العمل غير الحكوميين الذين تولى لديهم المكلف أو زوجه أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً منصب مدير أو مسؤول أو شريك أو نائب أو أي منصب إداري. **ي**- أي مهنة مارسها المكلف وبلغ إجمالي دخله منها يساوي أو يزيد عن ألف دولار أمريكي أو ما يعادله بالدينار العراقي سنوياً. **ك**- العمل في إحدى المحافظات أو في جهاز بلدي، أو وزارة أو بلدية أو ممارسة إحدى المهن الحرة وتقديم خدمات إلى أحد الأجهزة التابعة لإحدى المحافظات والبلديات ثم الحصول على دخل تتجاوز قيمته (٢٥٠) مائتان وخمسون دولار أو ما يعادله بالدينار العراقي خلال سنة تقديم التقرير . **ل** - مقدار إجمالي دخل المكلف من المنصب العام أو الوظيفة التي يتولاها أذا زاد عن (٢٥٠) دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي خلال سنة تقديم التقرير . **م**- أي منفعة من مال أو مجموعة أموال وضعت في نظام قانوني معين كالوقف أو ما شابهه من الأنظمة، متى كان المكلف أو زوجه أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً مستفيداً منه أذا تجاوزت مصلحته المالية قيمة ألف دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي. **ن**- أي منفعة يتلقاها المكلّف أو زوجه أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً أذا تجاوزت المصلحة المالية قيمة ألف دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي خلال سنة تقديم التقرير . **س**- الهدايا أو الهبات النقدية أو العينية التي تسلمها المكلف أو زوجه أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً من أي شخص أو مؤسسة تجارية أو منظمة أخرى أذا تجاوزت قيمتها مائة ألف دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي خلال سنة تقديم التقرير باستثناء هدايا الأقارب وبعض تبرعات الحملات الانتخابية وفقاً للضوابط المنصوص عليها قانوناً . **ع** - أي دين على المكلف أو زوجه أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً يزيد على ألف دولار أمريكي أو ما يعادل ذلك بالدينار العراقي لأي شخص أو مؤسسة أو منظمة أخرى باستثناء ما يأتي ١- الدين الذي يكون الدائن فيه من أقارب المكلف أو زوجه أو أحد أولاده المسؤول عن إعالتهم شرعاً وقانوناً حتى الدرجة الثالثة ٢- الدين لأي مؤسسة مالية تنظم أعمالهم الحكومة العراقية متى ما كان مكفولاً برهن عقار يستخدمه المكلف حصراً مقراً لسكناه ٣- الدين الناشئ عن معاملات تجارية متعلقة بقرض ائتماني.

ونجد ان اللائحة التنظيمية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الملغاة أنتهجت أسلوباً تفصيلياً في ذكر عناصر الذمة المالية ومشتملاتها، بما لا يدع أي مجال للاجتهاد فيها يُعد من عناصر إستمارة الكشف عن الذمة المالية من عدمه، مما يسهل مهمة عمل دائرة الوقاية في هيئة النزاهة بوصفها الجهة المختصة باستلام التقارير ومتابعتها، كما يسهل من عمل قاضي التحقيق ومحكمة الموضوع عند النظر في موضوع الدعوى المقامة الأخلال بنظام الكشف عن المصالح المالية، ألا أنه وبالرغم من هذا التفصيل فقد أحتوت اللائحة التنظيمية على بعض الثغرات مما يشكل نقصاً في عناصر تقرير الذمة المالية (الإستمارة)، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إمكانية ملاحقة المكلف قضائياً عند عدم إدراج هذه العناصر في إستمارة الكشف عن الذمة المالية طالما أن المشرع لم ينص عليها صراحة أو ضمناً، وفي تقديرنا نجد أن من أهم هذه الثغرات التي يمكن إيجازها بالنقاط الآتية :

١. لقد أستثنت الفقرة (س) هدايا الأقارب وبعض التبرعات للحملات الانتخابية من عناصر أستمارة الذمة المالية، إذ نجد أن هذا الاستثناء في غاية الخطورة فيما يتعلق بهدايا الأقارب، وذلك لأمكانية أن يلجأ المكلف إلى التحايل على القانون من خلال إخراج الأموال والمنافع المالية من عناصر الاستمارة وعدها من قبيل الهدايا من الأقارب، كما يصبح الأمر في غاية الخطورة عندما يتعلق بتمويل الأحزاب والحملات الانتخابية [١].
٢. لايوجد أي مبرر أو داعي لتلك الاستثناءات التي أوردها المشرع العراقي في الفقرة (ع) ولدى الوقوف على هذا الاستثناء وجدنا أنه يشكل وسيلة للإلتفاف على أحكام هذا القانون من خلال ترتيب ديون والتزامات غير حقيقية لأقارب المكلف أو زوجه أو أولاده التابعين له. .. من أجل الانتقاص من عناصر استمارة الذمة المالية، وفي تقديرنا نجد أنه كان على المشرع الاكتفاء بما للمكلف من أموال فقط كونه (دائناً) وليس مديناً. – كما نجد أن المشرع العراقي قد استثنى من المنقولات الأثاث الإعتيادي، وترك الباب مفتوحاً للتقدير في المنقولات الاخرى، إذ أنه لم يوردها على سبيل الحصر، بل أنه مثل لها بالمنقولات التي ذات القيمة وبذلك فإن محتويات أي منزل من المنقولات قد لا تعد ولا تحصى، والسؤال الذي يثار هنا ما هي المنقولات التي لها قيمة كبيرة فهل يمكن إدراجها ضمن عناصر إستمارة الذمة المالية ؟ الإجابة على هذا السؤال أذا قلنا (نعم) ففي هذه الحالة يكون التكليف شبه مستحيل، وإذ قلنا (كلا) ففي هذه الحالة يحتمل أتهام المكلف بإخفاء جزء من أمواله أو ثروته،

[١]) خالد خضير دحام المعموري، مصدر سابق ، ص ١٧١ .

أما أذا ترك الأمر للتقديرات عند الفحص في هذه الحالة ندخل في الكثير من المتاهات التي لا تصل للحقيقة، لذلك يوجب أن يكون النموذج الذي يقدم من قبل المكلف شاملاً للجميع عناصر ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده التابعين له وعلى أن يتم ترك الأشياء التي لاتكون لها أي قيمة[١].

٣. كما أغفل المشرع العراقي كيفية تقديم المكلف البيانات المتعلقة بالأموال العائدة له في الخارج ومن أجل معرِفَة ما للمكلف من أموال وعقارات ومدى شرعية هذه الثروات والأموال لابد من وجود تعاون دولي من خلال إبرام العديد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة في مجال مكافحة جريمة الكسب غير المشروع [٢].

الفرع الثالث

أنواع تقرير الكشف عن الذمة المالية[٣]

المكلفون بتقديم تقرير الذمة المالية ملزمون بتقديمه في أوقات محددة قانوناً ،وهي تقرير بداية الخدمة أو تولي المنصب ، والتقرير الذي يقدم بشكل دوري خلال الخدمة وأثناء فترة تولي المنصب، وتقرير نهاية الخدمة أو ترك المنصب ، والتي أسماها القانون العراقي بـ (التقرير الأول ، والتقرير الدوري، والتقرير الختامي ، هذا بالإضافة للتقارير العرضية والتي سنبحثها تباعاً :

أولاً : التقرير الأولي

لتحقيق الغرض من الكشف عن الذمة المالية ، من الضروري الكشف عن الذمة المالية للمكلف في بداية شغله للمنصب أو الوظيفة التي يخضعها القانون للكشف ، لمعرِفَة ما يمتلكه المكلف عند تحقق التكليف بها ، وبحسب قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل يلزم

---

[١]) خالد خضير دحام المعموري، مصدر سابق ، ص ١٧١ .

[٢]) نفس المصدر اعلاه

[٣]) يمكن تصنيف تقرير الذمة المالية من حيث الجهة التي ينظر إليه منها ، فيصنف إلى تقرير المكلف ، وتقرير زوج المكلف من حيث المكلف بتقديمه ، ويصنف إلى تقرير سري وتقرير علني من حيث السماح بالاطلاع عليه من قبل الجمهور ، ويصنف إلى تقرير أول ، ودوري، وختامي من حيث وقت تقديمه ، وسنقتصر في دراستنا على التصنيف الأخير ؛ وذلك لضيق المساحة البحثية في هذا المبحث من جهة ، وللأثر الذي يترتب على الإخلال بأوقات تقديم التقرير والمتمثل بالعقوبات المفروضة على الإخلال بها .

المكلف بأن يقدم إقراراً أولياً عن ذمته المالية، عندما يتبوأ الوظيفة أو المنصب لأول مرة، وذلك خلال مدة (٩٠) يوم من تأريخ تسنمه الوظيفة أو المنصب[١]،

وفي مصر يقوم المكلف بتقديم الإقرار الأولي خلال شهرين من تأريخ العمل بقانون الكسب غير المشروع لعام ١٩٧٥ أو من تأريخ تعيينه أو إنتخابه [٢].

وفي الكويت يقوم المكلف المستمر في الوظيفة أو المنصب عند نفاذ القانون، بتقديم الإقرار خلال مدة ستة أشهر تبدأ من تأريخ نشر اللائحة التنفيذية في ٢٠١٦/١١/١٣، أما إذا عُين و أُنتخب بعد هذا التأريخ وجب عليه تقديم الإقرار خلال مدة ستين يوماً من تأريخ تسنمه الوظيفة أو المنصب[٣].

وفي تقديرنا نجد أن لهذا النوع من التقارير أهمية خاصة من حيث كونه يمثل الأساس والقياس الذي تقاس عليه عناصر الذمة المالية ومدى وجود الزيادة الحاصلة في أموال المكلّف أو أموال زوجه أو أولاده، وذلك من خلال المقارنة التي ستجري لمعرِفَة مدى تحقق الزيادة غير المبررة في أموال المكلف أو زوجه أو أولاده التابعين له أو القصر من عدمه، كما يُعد هذا نوع من التقارير ذا أهمية بالغة بالنسبة للمكلف والجهات المختصة، كما يوجب على المكلّف عند تقديمه لهذا التقرير أن يتوخى الدقة والحذر في أدراج البيانات في إستمارة كشف الذمة المالية، ولا يتردد في ذكر أمواله وثروته كما هي، لأن إخفاء جزء من ثروته أو أمواله تخوفاً من المسائلة يُعد اعتقادا خاطئاً منه، بأنه يمكن الجهات المختصة من اكتشاف الثروات والأموال غير المعلن عنها سوف يؤدي إلى مسائلته جزائياً، لأنها تُعد زيادة غير مبررة ولا تناسب

---

[١] ينظر : المادة (١٧/أولاً/أ) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل . والمادة (١/أولاً) من تعليمات كشف الذمة المالية رقم (٢) لسنة (٢٠١٧) والمادة (٢/أولاً) من اللائحة التنظيمية بالكشف عن المصالح المالية رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) أما قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم (١٥) لسنة (١٩٥٨) الملغى فقد نص في المادة (١) منه على انه يتعين على كل شخص مكلف بموجب القانون المذكور موجود في الخدمة أبان نفاذ القانون في ٢١/آب من عام ١٩٣٩، أن يقدم إقرار عن ذمته المالية خلال مدة ستة أشهر من تأريخ نفاذ القانون، يبين فيه ما لديه من أموال وممتلكات في ذلك الوقت(حين نفاذ القانون)، وعليه أيضاً طبقاً للأثر الرجعي لذلك القانون، أن يقدم إقرار آخر عن ذمته المالية في تأريخ سابق على نفاذ القانون على أن لا يتعدى يوم ١/أيلول من عام ١٩٣٩، أي كل موظف أو مكلف بخدمة عامة شغل منصبه بعد يوم ١/أيلول/١٩٣٩ كان عليه أن يقدم إقرار بذمته المالية بغض النظر عما إذا كان قد أستمر في الخدمة حين نفاذ القانون أم لا. ينظر : محسن الناجي، مصدر سابق، ص٧٠.

[٢] المادة (٣) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥.

[٣] المادة ١/٣٢ (أ، ب) من قانون إنشاء الهيأة العامة لمكافحة الفساد الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ .

مع الموارد الإعتيادية للمكلف، كما يُعد هذا التقرير للجهات المختصة ذا أهمية بالغة ويجب التعامل معه بالمزيد من الحذر وذلك من خلال عمليات الفحص والتدقيق إذ من الممكن أن يلجأ المكلف لأول مرة يقدم فيها الإقرار عن عناصر ذمته المالية إلى المبالغة والتضخيم في ذكر عناصر ذمته المالية تحسباً لأي زيادة في المستقبل لا يستطيع تبريرها على نحو كافٍ تقتنع به محكمة الموضوع وذلك في حالة أنه رفعت دعوى جزائية عن جريمة الكسب غير المشروع .

ثانياً : التقرير الدوري

يقع على عاتق المكلف تقديم إقرارات الذمة المالية بصورة متواترة بعد تقديمه الإقرار الأولي وخلال مدد مختلفة، لتتبع الذمة المالية للمكلف من قبل الجهات المكلفة بذلك، هذا من جهة ومن جهة أخرى هي تعمل على أيقاظ الشعور لدى المكلف بأن ذمته المالية وذويه تحت المراقبة، فيمتنع عن إرتكاب كل ما من شأنه أن يكسبه بصورة غير مشروعة[١]، وهي في الوقت ذاته تكشف عن حالات تعارض المصلحة الخاصة للمكلف مع المصلحة العامة، وبالتالي تمكن الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإزالة هذا التعارض، لذا يكون من الضروري تقديم المكلف للإقرارات بصورة دورية. وقد جاء قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي الملغى خالياً من إلزام المكلف بتقديم الإقرارات الدورية، أما قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل فقد جعل تقديم الإقرارات واجباً سنوياً يقع على عاتق المكلف، بأن يقوم بتقديمها خلال شهر كانون الثاني من كل عام[٢]، وهو مسلك يستحق الثناء إذ إن إقرارات الذمة المالية لها أهمية بالغة في تحقيق الردع لدى المكلف، وذلك لأنه سيتذكر دائماً وبشكل دوري بأنه ملزم بتقديم هذا نوع من التقارير ومن ثم يتحقق الردع الخاص .

أما في مصر فلم يكن هناك إلزام يقع على عاتق المكلف بتقديم إقرارات الذمة المالية بشكل دوري إلا من خلال قانون الكسب غير المشروع رقم (١١) لسنة ١٩٦٨ (الملغى) ، الذي ألزم المكلف القيام بذلك كل خمس سنوات من تاريخ وذلك في شهر يناير عندما تنقضي خمس سنوات على تقديمه للإقرار الأولي، وعندما الغي هذا القانون بقانون الكسب غير المشروع لسنة ١٩٧٥، لم يتغير هذا الموعد بل بقي على

---

[١] فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧م، ص٢٠٧.

[٢] المادة (١٧/أولاً/ب) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

حالة[١]. أما في الكويت فالمكلف ملزم بموجب قانوناً بتقديم الإقرار الدوري كل ثلاث سنوات وخلال ستين يوماً من تأريخ نهاية الثلاث سنوات[٢] .

ثالثاً: التقرير الختامي

التقرير الختامي أو كما يسمى بالإقرار النهائي يقدم عند زوال صفة المكلف عن الموظف أو المكلف بخدمة عامة، أي عند نهاية الخضوع لقانون الكسب غير المشروع أو مكافحة الفساد ، وغالباً ما تتراوح هذه المدد بين الشهر الواحد وثلاثة أشهر من تأريخ إنتهاء العلاقة بالوظيفة العامة. ففي العراق أوجب المشرع في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع على المكلف أن يقدم إقرار الذمة المالية خلال (٩٠) يوماً من تأريخ انتهاء علاقته بالوظيفة العامة أو المنصب ولأي سبب كان [٣]، بينما ألزم المشرع في قانون الكسب غير المشروع المصري لعام ١٩٧٥المكلف بتقديم الإقرار النهائي عن الذمة المالية خلال شهرين من تأريخ انتهاء علاقته بالوظيفة العامة أو المنصب [٤]، وفي الكويت يقدم الإقرار النهائي خلال (٩٠) يوماً من تاريخ ترك المكلف الوظيفة أو المنصب[٥]، ولابد من الاشارة الى ان المدة الممنوحة للمكلف ليقدم خلالها الإقرار النهائي وتحديدها بمدة (٩٠) يوم من تاريخ انتهاء العلاقة بالوظيفة أو المنصب هي مدة منطقية ومعقولة فمثلاً قد يقوم المكلف بتقديم البيان الختامي بعمليات شراء عقار أو ينظم عملية إقتراض مصرفي لغرض شراء عقار وأن ذلك يتطلب بعض الوقت خصوصاً بما يتعلق بعملية نقل ملكية العقار بالتالي فهو يحتاج الى وقت للحصول على المستندات المؤيدة لأرفاقها ضمن البيان لتأييد محتوياته .

وفي حقيقة الأمر أن هذا النوع من التقارير لا يقل أهمية عن التقارير الأخرى أن لم يكن أكثرها أهمية، وذلك لأن المكلف قد يحصل على الكسب غير المشروع مستغلاً وظيفته أو منصبه، ولا تتمكن الجهات المختصة من اكتشاف ذلك، وبالتالي فأن هذا التقرير يحول دون افلات الجاني من العقاب سيما وان

---

[١]) المادة (٣) من قانون الكسب غير المشروع رقم (١١) لسنة ١٩٦٨ (الملغى) ، والمادة الثالثة من قانون الكسب غير المشروع رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ النافذ .

[٢]) المادة (٣٢/١/أ) من قانون إنشاء الهيأة العامة لمكافحة الفساد رقم (٢) لسنة ٢٠١٦

[٣]) المادة (١٧/أولاً/أ) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل .

[٤]) المادة (٣) من قانون الكسب غير المشروع رقم (١١) لسنة ١٩٦٨(الملغى) ، والمادة الثالثة من قانون الكسب غير المشروع رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥.

[٥]) المادة (٣٢/٣) من قانون إنشاء الهيأة العامة لمكافحة الفساد رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

أنتهاء الصفة الوظيفية لايحول دون تطبيق القانون أذا ماثبت وقوع الفعل الجرمي [١]. ، ومن أجل تلافي إفلات الجاني من العقاب ألزم المشرع العراقي المكلف بتقديم التقرير الختامي للكشف عن عناصر ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده التابعين له [٢] .

رابعاً: الإقرارات العرضية

نعني بالإقرارات العرضية تلك التي تفرزها ظروف طارئة تحصل للمكلف مما تستدعي وجوب تقديم إقرارات بمناسبتها، وهي لا تخرج عن حالتين أما الأولى فهي حالة كون المكلف خاضع للتحقيق وأما الحالة الثانية فهي حدوث تغيير مفاجئ في ثروته ، نص المشرع العراقي على الحالة الأولى من خلال قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب والتعديل الأخير لقانون هيئة النزاهة[٣]، فأجاز القانون الأول لسلطات التحقيق عندما تمارس عملها ضد إحدى المكلفين، وعندما يكون التحقيق بصدد جريمة الكسب غير المشروع أو إحدى الجرائم المتعلقة بالوظيفة، أجاز لها أن تطلب من المكلف الخاضع للتحقيق أن يقدم إقراراً مالياً، وعلى المكلف أن يستجيب الى طلب السلطة التحقيقية، أما الأخير فقد أطلق يد هيئة النزاهة لتكليف أي موظف وإن كان غير مكلف قانوناً، بتقديم الإقرارات إذ ما كان هناك إخبار مقترن بأدلة معتبرة على تضخم ثروته أو زوجه أو أولاده وحصوله على الكسب غير المشروع، ويسري هذا التكليف على من يشتبه بإشتراكه مع المكلف قانوناً، في الحصول على الكسب غير المشروع هذا

---

[١]) ومن التطبيقات القضائية على هذه الحالة ماقضت به محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ((بأن الوصف القانوني الأكثر أنطباقاً على فعل المتهم على فرض صحة ثبوته ينطبق واحكام المادة ١٩/ثانياً من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل ذلك لأن أنهاء الصفة الوظيفية العامة لأي سبب قانوني لايحول دون تطبيق احكام القانون متى ماثبت وقوع الفعل الجرمي خلال فترة الخدمة الوظيفية طبقاً لما تنص عليه المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات)) ، قرار محكمة التمييز الأتحادية بالعدد (٢٢٤٣٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢) في (٢٠٢٢/١١/٢٣) منشور على موقع الإستعلامات الألكترونية لمحكمة التمييز الاتحادية https://iraqcas.e-sjc-services.iq / أخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/٤ الساعة ١٠:١٥ م

[٢]) خالد خضير دحام المعموري، مصدر سابق ، ص ١٧٢.

[٣]) نصت المادة (١)من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي الملغى على إنه (...ويجوز عند إجراء التحقيق مع شخص ممن ذكروا تكليفه بتقديم إقرار عن ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر إذا أقتضى الحال ذلك. وتعين السلطة القائمة على إجراء التحقيق الميعاد الذي يقدم فيه الإقرار المطلوب...)، وفي المادة(٩/ثانياً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل التي نصت على : (للهيئة تكليف أي موظف أو مكلف بخدمة عامة ترى ضرورة الكشف عن ذمته المالية بناءً على إخبار مقترن بأدلة معتبرة بحدوث كسب غير مشروع في أمواله أو أموال زوجه أو أموال أولاده...) .

بالنسبة للاحكام التي نص عليها المشرع العراقي ، أما في مصر فقد اخذ بالحالة الثانية من خلال اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع لعام ١٩٧٥، والتي بموجبها أُلزم المكلف الممول الخاضع لنظام البطاقة الضريبية، بتقديم الإقرار المالي إذ ما جاوزت معاملاته مبلغ خمسين ألفاً من الجنيهات[١].

[١]) المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ .

المطلب الثاني

السياسة العقابية

تقوم سياسة الكسب غير المشروع في العراق والدول المقارنة، على تنوع العقوبات المقررة لهذه الجريمة، حيث تتعدد وتتنوع بين العقوبات السالبة للحرية، والعقوبات المالية، إذ تجسد هذه العقوبات أهداف السياسة العقابية لمواجهة الكسب غير المشروع، التي تهدف لمعاقبة الموظف الفاسد، وإستعادة الدولة للأموال التي حصل عليها الموظف والتي يحتمل أن تكون أموال عامة، وفي الوقت ذاته منع الموظف من الاستفادة من مكاسبه غير المشروعة. أما العقوبات المقررة لجريمة الكسب غير المشروع فسيتم تناولها على النحو الآتي :

الفرع الأول

العقوبات الاصلية لجريمة الكسب غير المشروع

يراد بالعقوبة (جزاء يقرره القانون وتوقعه المحكمة على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ، ويتناسب معها)[١] ، نص قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل في المادة (١٩/ثانياً)على أنه : (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سبع سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع كل مكلف من المذكورين في المادة (١/١٦) من هذا القانون عجز عن إثبات السبب المشروع للزيادة الكبيرة في أمواله أو أموال زوجه أو أموال أولاده) ، **وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ (الحكم على المدان (ح.م.ع) بالسجن لمدة ست سنوات وبغرامة مبلغ مقداره (ثلاثمائة وسبعة عشر مليون وستمائة وواحد وعشرين ألف ومائتي دينار عراقي وثلاثمائة وثلاثة وأربعين الف دولار أمريكي) وهي قيمة الكسب غير المشروع وفقا لإحكام المادة (١٩ / ثانيا من قانون هيأة النزاهة و الكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل) ، وإلزام المحكوم عليه أعلاه برد قيمة الكسب غير المشروع مبلغ (مقداره ثلاثمائة وسبعة عشر مليون وستمائة وواحد وعشرين الف ومائتي دينار عراقي وثلاثمائة وثلاثة واربعين الف دولار أمريكي) وفقاً لإحكام المادة (١٩) رابعاً من**

---

[١])د. فخري عبدالرزاق صلبي ، مصدر سابق ، ص ١٨٩ .

قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل، وعدم إطلاق سراح المحكوم عليه أعلاه في حال القبض عليه وانقضاء مدة محكوميته أعلاه إلا بعد سداد مبلغ الغرامة ورد قيمة الكسب غير المشروع وفقاً لإحكام الفقرة رابعاً من المادة ١٩ من القانون المذكور أنفاً[١] ، وكذلك نصت المادة ١٩/ثالثاً من نفس القانون على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع كل شخص من غير المذكورين في البند ثانياً من هذه المادة ثبت للمحكمة عدم مشروعية الزيادة في أمواله) ، **وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنح الرصافة المختصة بقضايا النزاهة وغسل الاموال والجريمة الاقتصادية ، بحبس المدان (ر.هـ.ع) بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة إستناداً للمادة ١٩/ثالثاً من قانون النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل ، إستدلالاً بالمادة (١٣١) من قانون العقوبات ، وبغرامة مالية مقدارها (تسعمائة وستة عشر مليون دينار عراقي)، تدفع نقدا في صندوق المحكمة والحكم برد قيمة الكسب غير المشروع البالغ مقداره (تسعمائة وستة عشر مليون دينار عراقي) من خلال مصادرة العقار المرقم (.....)، والسيارة نوع جيب شيروكي (بغداد/٢٠١٤)، والعقار المرقم (.....) مجمع أشتي ستي في اقليم كردستان العراق)، ومراعاة عدم إطلاق سراح المدان، إلا بعد سداد قيمة الكسب غير المشروع والغرامة، استناداً إلى أحكام المادة (١٩) رابعاً) من قانون الهيئة، لكون أموال المدان لا تتناسب مع موارده الاعتيادية)**[٢] يتبين لنا من خلال هذين النصين أن المشرع أعتمد عقوبتين أصليتين لجريمة الكسب غير المشروع: أولهما عقوبة سالبة للحرية مخصصة للموظف وتتمثل بالسجن لمدة لا تقل عن سبع سنوات، وكذلك الحبس لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات تفرض على الفئات غير المشمولة بالمادة (١٦/ثانياً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع ، أما العقوبة الثانية فهي الغرامة كعقوبة أصلية للجريمة وبمقارنة النصوص سالفة الذكر مع النصوص التي عاقبت على الكسب غير المشروع في القوانين السابقة، نجد التشدد واضح من قبل المشرع العراقي، حيث عاقب قانون الكسب غير المشروع

---

[١] قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٦٠/ج.م/٢٠٢٣) في (٢٠٢٣/٥/٢٤) غير منشور.

[٢] قرار محكمة جنح الرصافة المختصة بقضايا النزاهة وغسل الاموال والجريمة الاقتصادية المرقم(١٢٨/ج/٢٠٢١) في (٢٠٢١/٨/٢٣) والمصدق بموجب قرار محكمة إستئناف الرصافة الاتحادية /الهيئة التمييزية الجزائية بالعدد(٩٠٢/جزاء/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٩/١٣ ، مشار أليه عند : القاضي عامر حسن شنتة ،أحكام جريمة الكسب غير المشروع في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية للصنف الثالث ،٢٠٢٢، ص٦٥ .

على حساب الشعب العراقي رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ (الملغى)على الكسب غير المشروع في المادة (١٥) التي جاء فيها: (كل شخص ممن ذكروا بالمادة الأولى حصل على كسب غير مشروع يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة أو كليهما) ، **وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة بحق المدان (س. ع. ح) استنادا لإحكام المادة ١٥ من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ واستدلالا بالمادة ٢/٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وحيث أن المدان كبير في السن وغير محكوم سابقاً وان ظروفه تبعث على الاعتقاد بعدم ارتكابه جريمة عمديه أخرى عليه أمرت المحكمة بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس الصادرة بحقه لمدة ثلاث سنوات على أن يتعهد بحسن السيرة والسلوك وان يودع تأمينات مالية قدرها مائتا دينار في صندوق المحكمة تعاد له بعد انتهاء المدة أعلاه استنادا لإحكام المواد ١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٦ من قانون العقوبات رقم ١١١ السنة ١٩٦٩ المعدل ، والحكم برد الكسب الغير المشروع مبلغ مقداره أربعة مليارات وعشرة ملايين دينار عراقي بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية استنادا لإحكام المادة ٤ من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨**[1] .

كما نص قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ قبل التعديل في المادة (٢٠) منه على أنه : (... يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع أو بإحدى هاتين العقوبتين ومصادرة الكسب غير المشروع مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة)، بالتالي نجد أن المشرع العراقي نص في القوانين السابقة على عقوبتين أصليتين للكسب غير المشروع، وردتا على سبيل التخيير وهما الحبس أو الغرامة أو كلاهما، إذ عد جريمة الكسب غير المشروع من الجنح، وأعطى للقاضي السلطة التقديرية لتوقيع عقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما فقط، في حين نجد أن هنالك تغيراً طرأ على سياسته العقابية في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ بعد التعديل ، إذ عد هذه

---

[1]) قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٢٨/ج.م/٢٠٢٢) في (٢٠٢٣/٥/٢٤) غير منشور وصدق الحكم بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية/الهيئة الجزائية الثانية ٩٧٠٨/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/١٩ غير منشور ، ولابد من الإشارة الى أن القرار صدر الى قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي الملغى كون تاريخ حدوث الجريمة (في عام ٢٠٠٦) كان سابقاً لصدور قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع النافذ لسنة ٢٠١١، وأن القرار جاء بتطبيق سليم للقانون من حيث عدم رجعية القانون الجديد الى الماضي وتطبيق القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة .

الجريمة من الجنايات وقرر لها عقوبة السجن لمدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد عن عشرين سنة، إذ إن لفظ السجن ورد مطلقاً، وقيد سلطة القاضي التقديرية، بأن أوجب عليه أن يحكم بالسجن فقط كعقوبة أصلية دون الغرامة، وهذا بخلاف ما كان عليه الحال في القوانين السابقة.

أما في قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل، فعاقب على جريمة الكسب غير المشروع في المادة (١٨) منه بعقوبة الجناية فنص على أنه: (كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع ...)،على عكس المشرع العراقي الذي ارتفع بالحد الأدنى للجريمة الى سبع سنوات، أورد المشرع المصري لفظ السجن الذي لا يقل عن ثلاث سنوات ولا يزيد عن خمسة عشر سنة، ولم يفرد المشرع المصري عقوبة أصلية للمستفيدين من الكسب غير المشروع ،على غرار المشرع العراقي.

الفرع الثاني

العقوبات التبعية لجريمة الكسب غير المشروع

إن العقوبات التبعية هي العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون دون الحاجة الى النص عليها في الحكم ولا يمكن أن تفرض دون أن تسبقها عقوبة أصلية، وتلحق بالعقوبة الأصلية بقوة القانون، دون الحاجة الى إيقاعها من قبل القاضي[١]. وبحسب قانون العقوبات العراقي النافذ فإن العقوبات التبعية أما أن تتمثل بحرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا، أو مراقبة الشرطة، فأما حرمانه من الحقوق والمزايا، فيكون إذا ما حكم عليه بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت، حيث يلحقه بحكم القانون ودون الحاجة الى النص عليها في الحكم من قبل القاضي كما أسلفنا، الحرمان من الحقوق والمزايا التالية: (١- الوظائف والخدمات التي كان يتولاها. ٢- أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيلية. ٣- أن يكون عضواً في المجالس الإدارية أو البلدية أو إحدى الشركات أو مديراً لها. ٤- أن يكون وصياً أو قيماً أو وكيلاً. ٥- أن يكون مالكاً أو ناشراً أو رئيساً لتحرير إحدى الصحف.) من تأريخ صدور الحكم وحتى انقضائه [٢]، أما من ارتكب جناية ماسة بأمن الدولة الخارجي، أو الداخلي، أو

---

[١]) فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، مصدر سابق، ص٤٠٠.

[٢]) ينظر: المادة (٩٦) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل .

زيف، أو زور، أو قلد النقود، أو زور الطوابع، أو قام بتزوير السندات المالية الحكومية، أو المحررات الرسمية، أو أرتكب جريمة رشوة، أو اختلاس، أو سرقة، أو قتل مقترن بإحدى الظروف المشددة، وحكم عليه بعقوبة السجن، فيوضع تحت مراقبة الشرطة بعد انقضاء مدة عقوبته، لمدة مساوية لمدة العقوبة، على أن لا تصل الى أكثر من خمس سنوات[١]، إن العقوبات سالفة الذكر لم تكن لتنطبق على جريمة الكسب غير المشروع الواردة في قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ (الملغى) ، وذلك لأن الجريمة تعد جنحة، والعقوبات التبعية الواردة في قانون العقوبات العراقي النافذ، تلحق بالجرائم إذا كانت من نوع الجنايات فقط ، وهذا بخلاف ما كان عليه الحال في قانون العقوبات البغدادي الملغى، إذ كانت الجريمة بحسب القانون المذكور تعد جناية[٢]، وتوقع تبعاً لعقوبتها الأصلية عقوبات تبعية أخرى، وردت في المادة (٢٥) من قانون العقوبات البغدادي الملغى، وهي: (١- الحرمان من الحقوق والمزايا المذكورة في المادة السادسة والعشرين. ٢- مراقبة الشرطة ٣- المصادرة. ٤- التعويض . ٥- الضمان.)، وجاء في المادة (٢٦) من ذات القانون: (كل شخص حكم عليه بالأشغال الشاقة أو الحبس مدة تزيد على ثلاث سنين يصير غير أهل : (١. للعمل بأي وظيفة عمومية بأي صفة كانت. ٢. للوكالة في أية دعوى. ٣-لحمل السلاح.)، ولم يكتف المشرع العراقي بالعقوبات التبعية التي وردت في قانون العقوبات، والتي تطبق على المخالف للقوانين العقابية الخاصة شأنها شأن المخالف لقانون العقوبات، عملاً بقاعدة (سريان الأحكام العامة لقانون العقوبات على القوانين الجنائية الخاصة) طالما لم يرد ما يخالف هذه القاعدة في صلب القانون الجنائي الخاص، إذ نص قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم(١٥) لسنة ١٩٥٨ (الملغى) ، على عقوبة تبعية متمثلة بالعزل من الوظيفة، إذ نصت المادة (١٠) من القانون المذكور على أنه: (يترتب على الحكم بالرد عزل الموظف أو المستخدم أو القائم بخدمة عامة من وظيفته أو خدمته.)، ولولا نص المشرع العراقي على هذه العقوبة في قانون الكسب غير المشروع الملغى لكان من المتعذر عزل الموظف نهائياً من وظيفته، خاصة بعد صدور قانون العقوبات العراقي النافذ، وكان بإمكانه (أي الموظف) العودة مرة أخرى لمزاولة أعمال وظيفته بعد إنقضاء مدة محكوميته، وهذا يعني السماح بعودة الموظف الذي ثبت فساده الى الوظيفة العامة مرة أخرى، التي يفترض فيمن يزاولها الاستقامة والنزاهة وحسن السلوك.

---

[١]) المادة (٩٩) من قانون العقوبات رقم(١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

[٢]) نصت المادة (٧) من قانون العقوبات البغدادي الملغى على أن : (الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات الآتية:- الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الأشغال الشاقة المؤقتة، الحبس من ثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة) .

أما قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل ، فلم ينص على أية عقوبة تبعية لجريمة الكسب غير المشروع ومنها عقوبة العزل ،وكذلك قانون العقوبات النافذ لم ينص على هذه العقوبة بوصفها عقوبة تبعية بإستثناء جرائم (الرشوة والاختلاس والسرقة) فالحكم عن هذه الجرائم يستتبعه العزل من الوظيفة [١] ونرى أن هذا لا يمنع من عزل الموظف الذي أرتكب جريمة الكسب غير المشروع استنادا لقانون انضباط موظفي الدولة النافذ [٢]، أما بخصوص العقوبات التبعية الواردة في قانون العقوبات العراقي النافذ فهي لم تكن تنطبق على جريمة الكسب غير المشروع قبل تعديل قانون النزاهة والكسب غير المشروع لسنة ٢٠١٩ ، إذ إن الجريمة بموجب قانون هيئة النزاهة قبل تعديله كانت من عداد الجنح ، وبالتالي يتعذر إيقاع العقوبات التبعية عليها، والتي تلحق بالجنايات فقط، لكن الامر أختلف بصدور التعديل المشار اليه اعلاه كون الجريمة اصبحت من عداد الجنايات ، لكن ما يلاحظ على تعديل قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ أن المشرع أغفل النص على أي عقوبة تبعية لجريمة الكسب غير المشروع أيضاً (على الرغم من أنه نص على عقوبة تبعية لجريمة تعارض المصالح وهي العزل من الوظيفة بالنسبة للموظف وإعفاء المكلف غير الموظف من منصبه)[٣] إذ انه أكتفى بالعقوبات التبعية الواردة في قانون العقوبات والتي أصبحت تلحق بجريمة الكسب غير المشروع، بعد أن صارت من عداد الجنايات ، كذلك نلاحظ أن المشرع في قانون النزاهة والكسب غير المشروع النافذ لم يعد هذه الجريمة من الجرائم المخلة بالشرف بنص صريح ، وبالرجوع الى قانون العقوبات النافذ نجد أنه لم يورد الجرائم المخلة بالشرف على سبيل الحصر وانما وردت على سبيل المثال[٤] ، عليه وبما أن قانون العقوبات هو قانون عام و سابق وقانون النزاهة والكسب غير المشروع هو قانون خاص ولاحق بالتالي فأن ذلك لايمنع قاضي الموضوع وبموجب سلطته التقديرية من عد هذه الجريمة من الجرائم المخلة بالشرف سيما وأن من يثبت ارتكابه لهذه الجريمة يكون قد أخل بالقيم الاجتماعية واخلاقيات الوظيفة لابل وأن فعله لا يأتلف مع الاستقامة والنزاهة وحسن السلوك وبالتالي

---

[١]) ينظر : قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ والذي جاء فيه (الحكم بالعقوبة في جرائم _الرشوة أو الاختلاس أو السرقة _ يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز أعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع الأشتراكي)

[٢]) ينظر : المادة ٨/ثامناً من قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة (١٩٩١)

[٣]) المادة (١٩/سابعاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع المعدل.

[٤]) نصت المادة (٢١/أ/٦) من قانون العقوبات النافذ (الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض) .

يترتب على عدها من الجرائم المخلة بالشرف أمور مهمه منها عزل المحكوم من الوصاية أذا كان وصياً[١] ، وعدم شموله بنظام وقف تنفيذ العقوبة طبقاً للمادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ وحرمانه من تولي بعض الوظائف والمناصب خصوصاً أذا كان المحكوم من غير الموظفين[٢] ، ولا أشكال اذا كان مرتكب الجريمة موظفاً فهو مشمول بعقوبة العزل التي يترتب عليها وبحكم القانون عدم جواز توظيفه في دوائر الدولة مرة ثانية ، ومن خلال إستقراءنا لإتجاه القضاء العراقي في هذا الجانب نجد أن هذه المسألة محل أجتهاد بين محاكم الجنايات في رئاسات الاستئناف فهناك محاكم اعتبرت جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم غير المخلة بالشرف وبالتالي كان قضاءها بالإدانة ومثالها ماقضت به محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ والمتضمن **(لذا قررت المحكمة الحكم بإدانة المتهم _ح.م.ع_ وفق المادة ١٩/ثانياً من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل وتحديد عقوبته بمقتضاها وصدر القرار بالأتفاق أستناداً لاحكام المادة ١٨٢/أ من الأصول الجزائية حكماً غيابياً قابلاً للإعتراض والتمييز وأفهم علناً في ٢٠٢٣/٥/٢٤)** [٣] وفي قرار أخر قضت **(.... فأن هذه المحكمة تجد أن الأدلة المتوفرة وهي أفادة الممثل القانوني والكتب المشار اليها أنفاً كلها أدلة متساندة لإدانة المتهم _ ج.ع.ع_ وفق المادة ١٩/ثانياً ورابعاً وبدلالة المادة ١٦/أولاً من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل وتحديد عقوبته بمقتضاها)** [٤] بينما ذهبت رئاسات إستئناف أخرى الى اعتبار هذه الجريمة من الجرائم المخلة بالشرف وبالتالي كان قضاءها بالتجريم ومثالها ماقضت به محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة المتضمن **(تجريم المتهم _ر.ق.م_ وفق المادة ١٩/ثانياً وبدلالة**

---

[١] المادة ٦٨ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ

[٢] ينظر وعلى سبيل المثال : المادة ٥/خامسا/هـ من قانون مجلس الخدمة الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ بالنسبة لشروط تولي منصب رئيس واعضاء مجلس الخدمة الاتحادي ، والمادة ١٣/رابعا والمادة ٩ /خامساً من قانون شبكة الاعلام العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بالنسبة لشروط تولي منصب رئيس الشبكة وأعضاء مجلس الامناء، والمادة ٣/خامساً من قانون خدمة المرأة في الجيش رقم ١٣١ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لشروط منح المرأة رتبة عسكرية

[٣] قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٦٠/ج.م/٢٠٢٣) في (٢٠٢٣/٥/٢٤) غير منشور .

[٤] قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٥٠/ج.م/٢٠٢١) في (٢٠٢١/٦/١٦) غير منشور ، والمصدق بقرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة/الهيئة الجزائية الثانية بالعدد ١٣٩٧٦/١٧٠٧٠/الهيئة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/٩ منشور على موقع الاستعلامات الإلكترونية لمحكمة التمييز الاتحادية–https://iraqcas.e–sjc/ services.iq أخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/٣ الساعة ١:١٠ م ،، وبنفس الاتجاه أيضاً جاء قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٧١/ج.م/٢٠٢٣) في (٢٠٢٣/٥/١٤) غير منشور.

المادة ١٦/أولاً من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل وتحديد عقوبته بمقتضاها) [١]، لما تقدم نجد أن هذه المسألة محل اجتهاد وأن السياسة الجنائية للمشرع المتعلقة بالتجريم أو الإدانة [٢] لمرتكبي هذه الجريمة كانت منقوصة **لذا نلتمس من المشرع العراقي معالجتها بنص صريح في قانون النزاهة والكسب غير المشروع النافذ يعد هذه الجريمة من الجرائم المخلة بالشرف كونها من الجرائم الخطرة على المصلحة العامة والوظيفة للأسباب التي طرحت في أعلاه .**

وبالإنتقال الى القانون المصري وفي أطار قانون الكسب غير المشروع رقم (٦٢) لسنة١٩٧٥ نجده وكما في القانون العراقي جاء خالياً من النص على أية عقوبة تبعية لجريمة الكسب غير المشروع [٣]، إكتفاءً بالعقوبات التبعية التي نص عليها قانون العقوبات المصري التي وردت في المادة (٢٤) منه وهي: (١- الحرمان من الحقوق والمزايا الواردة في المادة ٢٥. ٢- العزل من الوظائف الأميرية. ٣- وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس. ٤- المصادرة).

الفرع الثالث

العقوبات التكميلية للكسب غير المشروع

تُعرّفْ العقوبات التكميلية بأنها (جزاء فرعي أو ثانوي قرره المشرع بقصد توفير الجزاء الكامل للجريمة، ولهذا السبب فإن العقوبة التكميلية ترتبط بالجريمة وليس بعقوبتها الأصلية، وهي لا تلحق المحكوم عليه

---

[١] قرار محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة بالعدد (٣٠٨/ج /٢٠٢١) في (٢٠٢١/١٢/١٤) غير منشور ، والمصدق بقرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة/الهيئة الجزائية الثانية بالعدد ١٥٣٥/٢٠٤١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/٣ منشور على موقع الاستعلامات الإلكترونية لمحكمة التمييز الاتحادية https://iraqcas.e-sjc-services.iq/ أخر زيارة بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/٣ الساعة ١:٣٠ م .

[٢] نصت الفقرة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ٦٠٩ في ١٩٨٧/٨/١٢ على انه (تحل كلمة _المجرم_ محل كلمة _المدان_ وتحل عبارة _قرار التجريم_ محل عبارة _قرار الإدانة_ عند الحكم على المتهم بإحدى الجرائم الماسة بالشرف كالسرقة والاختلاس وخانة الامانة والتزوير والرشوة والجرائم المتعلقة بالتخريب الاقتصادي).

[٣] جاء في الباب الرابع من مشروع قانون الكسب غير المشروع المصري لسنة ٢٠١٥،الذي كان من المزمع إقراره كاملاً، إلا أنه انتزع جزء منه وتم إقراره دون الباقي، في المادة (٣٤) ما يلي : (... وكل حكم بالإدانة في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة السابقة يستوجب عزل المحكوم عليه من وظيفته أو إسقاط صفته، مع حرمانه من تولي الوظائف العامة ومن التعيين أو الترشيح لعضوية أي هيئة أو جهة نيابية...).

إلا إذا نطقت بها المحكمة)[١]. وهي على طائفتين: فإما أن تكون عقوبة تكميلية وجوبية، أي يلتزم القاضي بالحكم بها وإلا كان حكمه معيباً، وعرضة للطعن، وأما أن تكون تكميلية جوازية، أي يمتلك القاضي بشأنها سلطة تقديرية، فله أن يحكم بها، أو أن يمتنع عن الحكم بها، إذا قدر عدم ملاءمتها[٢] وقد أشار قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ (الملغى) ، على عقوبة تكميلية وجوبية واحدة تتمثل بالرد، حيث نص في المادة (٩) من القانون المذكور على انه : (تحكم المحكمة برد الكسب غير المشروع ولو كان الحصول عليه سابقاً على العمل بهذا القانون متى كان لاحقاً ليوم أول أيلول سنة ١٩٣٩)، **ومن التطبيقات القضائية على المادة المذكورة ماقضت به محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالحكم برد الكسب الغير المشروع مبلغ مقداره أربعة مليارات وعشرة ملايين دينار عراقي بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية استنادا لإحكام المادة ٤ من قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨**[٣] .

أما في قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ قبل تعديله عام (٢٠١٩) ، فقد أورد فيه المشرع عقوبة المصادرة فقط كعقوبة تكميلية وجوبية ، حيث نص في المادة (٢٠) على: (... يعاقب بالحبس وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع أو بإحدى هاتين العقوبتين ومصادرة الكسب غير المشروع...) ، ولم يأخذ بعقوبة الرد أسوةً بالقانون رقم (١٥) لسنة (١٩٥٨) الملغى ، اما في التعديل الأخير لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ ، فقد عاد للأخذ بعقوبة (الرد لقيمة الكسب غير

---

[١] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، مصدر سابق، ص٤٠١.

[٢] نص المشرع العراقي على العقوبات التكميلية وذلك في المواد (١٠٠-١٠٢) من قانون العقوبات النافذ وهي (والتي تفرض إلى جانب العقوبة الأصلية، وهي تتمثل بالحرمان من بعض الحقوق والمزايا، كتولي بعض الوظائف والخدمات العامة، وحمل الأوسمة الوطنية أو الأجنبية، إذا حكم بجناية أو جنحة أو السجن لأكثر من سنة، ونشر الحكم في حالة الحكم بجناية) ،كما أنه عد هذه العقوبات من العقوبات التكميلية الجوازية أي أجاز لمحكمة الموضوع بأن تحكم بها أم لا، فأذ حكمت بها المحكمة يوجب عليها إن تذكر ذلك صراحة في حكمها الذي أصدرته، ينظر : د علي حسين خلف، د. سلطان الشاوي ، مصدر سابق، ص ٤٣٦ ومابعدها .

[٣] قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٢٨/ج.م/٢٠٢٢) في (٢٠٢٣/٥/٢٤) غير منشور وصدق الحكم بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية/الهيئة الجزائية الثانية ٩٧٠٨/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٩/١٩ غير منشور .

المشروع) [١] كعقوبة تكميلية وجوبية (بدلاً عن عقوبة المصادرة) الى جانب العقوبات التكميلية الجوازية التي تضمنها قانون العقوبات العراقي النافذ، في المادتين (١٠٠-١٠٢) والتي تفرض إلى جانب العقوبة الأصلية، وهي تتمثل بالحرمان من بعض الحقوق والمزايا، كتولي بعض الوظائف والخدمات العامة، وحمل الأوسمة الوطنية أو الأجنبية، إذا حكم بجناية أو جنحة أو السجن لأكثر من سنة، ونشر الحكم في حالة الحكم بجناية ، كذلك منع اطلاق سراح المحكوم الا بعد سداد مبلغ الغرامة ورد قيمة الكسب غير المشروع [٢]**وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنح الرصافة المختصة بقضايا النزاهة وغسل الاموال والجريمة الاقتصادية ، (..... برد قيمة الكسب غير المشروع البالغ مقداره (تسعمائة وستة عشر مليون دينار عراقي) من خلال مصادرة العقار المرقم (.....)، والسيارة نوع جيب شيروكي (بغداد/٢٠١٤)، والعقار المرقم (.....) مجمع أشتي ستي في اقليم كردستان العراق، ومراعاة عدم إطلاق سراح المدان، إلا بعد سداد قيمة الكسب غير المشروع والغرامة، استناداً إلى أحكام المادة (١٩/رابعاً) من قانون الهيئة، لكون أموال المدان لا تتناسب مع موارده الاعتيادية)**[٣] .

وبالرغم أن هذا الأجراء يؤدي الى زيادة فاعلية النص ويتضمن رد الأموال الى خزينة الدولة غير أن المحكمة الاتحادية العليا كانت قد قضت في احدى قراراتها[٤] بمناسبة نظر طعن بعد دستورية قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٤ بعدم دستورية النص على عدم جواز اطلاق سراح المحكوم ، وبالتالي هناك أتجاه يرى أن هذا المنع عرضة للنقض من المحكمة الاتحادية كونه لاينسجم

---

[١] ولم يورد المشرع تعريفاً للرد وترك ذلك للفقه القانوني الذي عَرّفَهُ بعدة تعاريف ومنها تعريف الرد بأنه (أعادة الحال الى ماكانت عليه قبل الجريمة ، ومنع أثراء الجاني أو كل من أستفاد من ارتكاب الجريمة على حساب المال العام) ينظر : علي حمزة جبر ، التعريف برد المال العام ، دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٢ ، العدد ٤٣ ، ٢٠١٩ ، ص ٢٣٤ .

[٢] نصت المادة (١٩/رابعاً) من قانون النزاهة والكسب غير المشروع على (تحكم المحكمة برد قيمة الكسب غير المشروع ولا يطلق سراح المحكومين وفق البندين (ثانيا) و (ثالثا) من هذه المادة الا بعد سداد مبلغ الغرامة ورد قيمة الكسب غير المشروع ولا يحول انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة دون تنفيذ الحكم برد قيمة الكسب غير المشروع).

[٣] قرار محكمة جنح الرصافة المختصة بقضايا النزاهة وغسل الاموال والجريمة الاقتصادية المرقم(١٢٨/ج/٢٠٢١) في (٢٠٢١/٨/٢٣) وصدق القرار بموجب قرار محكمة أستئناف الرصافة الأتحادية /الهيئة التمييزية الجزائية بالعدد(٩٠٢/جزاء/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٩/١٣ ، مشار أليه عند : القاضي عامر حسن شنتة ،مصدر سابق، ص٦٥.

[٤] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٧/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٣ (منشور على موقع المحكمة الاتحادية https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php أخر زيارة الساعة ١٢:٤٩ من تاريخ ٢٠٢٣/١٠/٣ .

مع مبادئ حقوق الانسان التي تبنتها الاتفاقيات الدولية ودستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ [١]، **الا أن المحكمة الاتحادية العليا قضت في قرار صدر عنها حديثاً في جلسة علنية وباتفاق جميع اعضائها برد الطعن بدستورية نص المادة (١٩/رابعاً) من قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل**[٢] **، ونحن نتفق مع أتجاه المحكمة الاتحادية العليا** من حيث أنه خيار تشريعي لمجلس النواب وفقاً لاختصاصه الدستوري بتشريع القوانين الاتحادية وجاء لأمور تنظيمية واجرائية الغاية منه حماية المال العام وفقاً لما جاء في المادة (٢٧/أولاً) من الدستور التي اكدت على حرمة الأموال العامة وإن حمايتها واجب على كل مواطن .

وبالعودة الى أتجاه المشرع العراقي في استبدال عقوبة المصادرة بعقوبة رد قيمة الكسب غير المشروع فأن لهذا الاتجاه ايجابياته وسلبياته ومن الأمور الايجابية أن الرد يختلف عن المصادرة في أن الأخيرة تشترط أن يكون الكسب المادي قد تم ضبطه أو أن يكون المتهمون قد سلموا الكسب وبإرادتهم للسلطات وهذا لايشترط بالنسبة للرد ، كذلك فأن المصادرة ترد على المال موضوع الكسب أما الرد فمحله قيمة الكسب، وأيضاً قد يكون محل الكسب شئ عيني انتقل من شخص الى أخر حسن نية كأن يكون عقار تم بيعه الى أكثر من شخص الى أن وصل الى مشتري حسن نية بالتالي فالرد هنا أفضل بديل للمصادرة خصوصاً أذا تعذر ضبط المال موضوع الكسب وبالتالي لايثري مرتكب الجريمة على حساب المال وفي نفس الوقت لانضر بالغير حسن النية وبالرغم من هذه الايجابيات الا أن الامر لايخلو من بعض السلبيات لاسيما مايتعلق بإشكاليات تطبيق عقوبة الرد ومنها أن المشرع العراقي لم ينص في قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل إلى مسألة إمكانية الحكم بالرد في مواجهة زوج المكلّف أو أولاده التابعين له، بل حتى المستفيد من غير هؤلاء[٣]،فمثلاً لو أن الكسب كان سيارة

---

[١] القاضي عامر حسن شنتة ، مصدر سابق، ص٧٢ .

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٨/اتحادية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/١٣ (منشور على موقع المحكمة الاتحادية https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php أخر زيارة الساعة ١:٥٠ص من تاريخ ٢٠٢٣/١٠/١٧ .

[٣] وهذا ذات الموقف الذي أخذ به المشرع قبل تعديل هذا القانون ألا إن المشرع العراقي في القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ الملغى، ذكر عبارة .... أي شخص) وهي عبارة تشمل الزوج أو الأولاد أو غيرهم، ألا أنه عدهم شركاء في الجريمة، وبالتالي يجوز لمحكمة الموضوع إدخالهم في الدعوى الخاصة بالكسب غير المشروع، وذلك وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات النافذ، ينظر: المادة (٤/٢) من القانون أعلاه، أما قانون الهيأة العامة للنزاهة في اقليم كردستان العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١١ النافذ، فأنه ذهب بخلاف ما ذهب اليه المشرع العراقي، وذلك بالنص صراحة على هذه المسألة وأجاز لمحكمة المختصة إن تقرر مواجهة الزوج أو الأولاد القصر الذين استفادوا من هذا الكسب والحكم بالرد=

فاخرة تم تسجيلها بأسم زوجة المحكوم بجريمة الكسب غير المشروع أو أي شخص أخر وحكم عليه برد قيمة الكسب ولم يكن لديه سيوله ماديه فما الجدوى من الحكم عليه بالرد أذا تعذر تنفيذ الفقرة الحكمية الخاصة برد قيمة الكسب وفي نفس الوقت فأن محل الكسب ذاته موجود ويتعذر مصادرته أستناداً الى حرفية النص،عليه نرى أن من الضروري أيجاد نص يجيز للمحكمة المختصة بإدخال كل من أستفاد من الكسب غير المشروع، بالرد في مواجهتهم بقدر ما أستفاد كل منهم، **لذلك نتمنى من المشرع العراقي أن يأخذ بإتجاه التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري[١] في منح المحكمة المختصة الحق بإدخال كل من أستفاد من الكسب من غير المشروع بالرد في مواجهته [٢] ، وأن يعطي لقاضي الموضوع الخيار بين الحكم بالمصادرة في حال وجود محل الكسب وعدم انتقاله الى الغير حسن النية أو الحكم بالرد في حال تعذر المصادرة .**

كذلك فأن المشرع العراقي ربط الرد بقيمة الكسب غير المشروع ولم يحدد وقت تقدير هذه القيمة فمثلاً قد يكون محل الكسب عقار حددت قيمته وفق تقرير دائرة الوقاية في هيئة النزاهة بمبلغ مليار دينار ومضت مدة من الزمن حدثت خلالها تقلبات اقتصادية ادت الى إرتفاع قيمة العقار وقت الإدانة الى ثلاثة مليارات فهل يتم الحكم بالرد حسب القيمة وقت اكتشاف الجريمة أم وقت الإدانة وعلى فرض تم الحكم بالرد

=للأموال التي حصلوا عليها بقدر ما أستفادوا منها، ينظر: المادة (١٧ / ثالثاً) من هذا القانون، كما أنه لم يتطرق إلى من أستفاد من الكسب غير المشروع من غير الزوج أو الأولاد القصر، لمزيد من التفاصيل، ينظر محسن ناجي ، مصدر سابق، ص ١٠٨ ومابعدها.

[١]) ينظر المادة (٣/١٨) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ ، أما المشرع الكويتي، فقد اطلق تسمية (المصادرة) بدلاً من مصطلح (الرد) ، وبذلك فإن المشرع الكويتي قد نص على مصادرة الكسب غير المشروع، سواء كان ذلك الكسب في ذمة زوجه أو أولاده القصر أو الوصي أو القيم عليه، كما أوجب على المحكمة المختصة أن تدخل في دعوى الكسب غير المشروع، أي شخص طبيعي أو اعتباري ترى أنه قد أستفاد فائدة جدية من هذا الكسب، ويكون الحكم بالرد أو المصادرة نافذاً بقدر ما أستفاد من هذا الكسب ،،ينظر المادة (٤٨) من قانون أنشاء الهيأة العامة لمكافحة الفساد رقم (٢) لسنة (٢٠١٦) .

[٢]) ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها ((وحيث إنه عن إدخال زوجة المتهم الأول وابنته خصوماً في الدعوى وكان الثابت من أقوال شهود الإثبات وتقارير الخبراء على النحو سالف البيان وهو ما تطمئن إليه المحكمة من أن زوجة المتهم الأول وابنته .... استفادتا مما حصل عليه لهما المتهم الأول من عقارات متنوعة إعمالاً لنفوذ وسلطان وظيفته وعلى نحو ثبت بأوارق الدعوى ومن ثم يكون معه إدخالهما قد صادف صحيح القانون / نقض جنائي مصري رقم ١٢٦٤ س ٨٩ق في ٢٠٢٠/٩/١٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية

بقيمته وقت أعداد التقرير (أي مليار دينار) هنا سيكون مرتكب الجريمة قد أنتفع على حساب المال العالم بمبلغ ملياري دينار وهذه نتيجة غير مقبولة ، كذلك فأن المشرع لم يحدد الجهة المعنية بتحديد القيمة هل هي دائرة التسجيل العقاري أم الدلالين أم تلجئ المحكمة الى تقرير الخبرة أم ان هناك طرق أخرى لذلك ، **كل هذا يُعد قصوراً في السياسة الجنائية نتمنى على المشرع تلافيه بنصوص واضحه تحول دون أنتفاع مرتكب الجريمة على حساب المال العام .**

أما المشرع المصري، فقد نص على عقوبة تكميلية وجوبية، هي الرد، إذ جاء في المادة (١٨) من قانون الكسب غير المشروع رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ : (...فضلاً عن الحكم برد هذا الكسب)، وعاقب المشرع الكويتي كل من كسب كسباً غير مشروع، بعقوبة تكميلية تفرض على سبيل الوجوب ، وهي المصادرة، حيث نصت المادة (٤٨) من قانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ على: (...مع الحكم بمصادرة الكسب غير المشروع، سواء في ذمته أو ذمة زوجه أو أولاده القصر أو الوصي أو القيم عليهم).

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بحث(السياسة الجنائية في تجريم الكسب غير المشروع) ، صار لزاماً علينا أن نستعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث، ونضع أهم التوصيات التي نرى أنها قد تكون بدائل أفضل للنصوص القانونية الحالية ، والتي نرجو أن تكون محاولة محدودة للارتقاء بها، وسنبينها آتياً:-

أولاً : الاستنتاجات

١. قبل إيقاع العقاب على المتهم بجريمة الكسب غير المشروع، يُطالب بتبرير وتوضيح مصدر التضخم أو النقص الذي طرأ على ذمته المالية وقد إتفقت التشريعات العراقية المتعاقبة والمصرية على قبول تبرير المخاطب إذا بين إن مصدر الكسب كان مشروعاً .
٢. لم تحدد التشريعات المقارنة نسبة الزيادة الحاصلة للذمة المالية لتحقق جريمة الكسب غير المشروع، ، بخلاف المشرع العراق الذي حدد في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل هذه الزيادة بنسبة (٢٠%)، وفي ذلك احترام لمقتضيات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لعدم ترك هذا التقدير لمحكمة الموضوع
٣. يتمثل الكسب غير المشروع في التشريع العراقي والمقارن بالتضخم الذي يطرأ على الذمة المالية، بأستثناء المشرع الكويتي الذي عد النقص في الألتزامات على الذمة المالية هو كسباً غير مشروع أيضاً إلى جانب التضخم.
٤. أن اغلب التعاريف الواردة في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة أستخدمت لفظ (الكسب غير المشروع) بأستثناء المشرع اللبناني الذي أستخدم لفظ (الاثراء غير المشروع) والتسمية الأخيرة تتفق مع ماجاءت به المادة ٢٠ من أتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.
٥. تعددت التعاريف التي أوردها الفقه لجريمة الكسب غير المشروع والتي تطابقت في مسائل معينة وتباينت في أخرى .
٦. تختلط جريمة الكسب غير المشروع مع بعض الجرائم التي تقترب منها في مدلولها أو التي تشاركها في بعض الخصائص ومنها (جريمة الرشوة والأختلاس وأستغلال النفوذ الوظيفي) لكنها في الوقت ذاته جريمة ذات طبيعة خاصة تختلف عن جرائم الفساد الأخرى وذلك

بسبب خروجها عن بعض القواعد العامة التي تحكم الجوانب الموضوعية والاجرائية لتلك الجرائم وان عدها المشرع ضمن جرائم الفساد

٧. لم ينص المشرع في قانون العقوبات ولا قانون النزاهة والكسب غير المشروع على ادراج جريمة الكسب غير المشروع ضمن الجرائم المخلة بالشرف بالرغم من مايترتب على ذلك من نتائج مهمة بالتالي فأن هذه المسألة كانت محل أجتهاد بين محاكم الجنايات بين يرى أن التعداد الوارد لجرائم المخلة بالشرف كان على سبيل المثال وبين من يرى أنها وردت على سبيل الحصر ماأنعكس على تباين في القرارات القضائية في هذه المسألة .

٨. يشترط لتحقق جريمة الكسب غير المشروع ،توافر الأركان العامة لكل جريمة وهي (الركن المادي والمعنوي) ,

٩. أن تحقق الركن المادي بالأضافة الى توافر الركن المفترض في الجاني أو المتهم بهذه الجريمة و المتمثل بالصفة أو المنصب الذي يشغله المكلف قانوناً بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية يكفي للقول بوقوع جريمة الكسب غير المشروع في التشريع العراقي , أذ أن المكلف الذي طرأت زيادة أكثر من ٢٠% في امواله او اموال زوجه او اولاده وعجز عن تبرير مصدر تلك الزيادة يكون مرتكباً لهذه الجريمة, دون الحاجة الى البحث في توافر القصد الجنائي , فالركن المعنوي في هذه الجريمة قائم على أساس مفترض

١٠. أن القرينة التي نص عليها المشرع في جريمة الكسب غير المشروع، هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لأثبات العكس، مما يترتب عليه أن القاضي ملزم بالأخذ بها، كما أن المشرع من خلال هذه القرينة منح المتهم فرصة نفي التهمة عنه بإثباته المصادر المشروعة للزيادة غير مبررة في أمواله أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له أو القصر

١١. خرج المشرع العراقي عن قاعدة الاصل براءة المتهم فيما يتعلق بتكليفة بأثبات المصادر المشروعة للزيادة في أمواله وأموال ذويه المشار اليهم بنص القانون .

١٢. المكلفون بتقديم تقرير الذمة المالية ملزمون بتقديمه في أوقات محددة قانوناً ،وهي تقرير بداية الخدمة أو تولي المنصب ، والتقرير الذي يقدم بشكل دوري خلال الخدمة وأثناء فترة تولي المنصب، وتقرير نهاية الخدمة أو ترك المنصب ،هذا بالاضافة للتقارير العرضية

١٣. تتنوع العقوبات المقررة لجريمة الكسب غير المشروع حيث تتعدد وتتنوع بين العقوبات السالبة للحرية، والعقوبات المالية وكذلك تكون بشكل عقوبات اصلية وتبعية وتكميلية , و تجسد هذه العقوبات أهداف السياسة العقابية لمواجهة الكسب غير المشروع ، التي تهدف لمعاقبة الموظف الفاسد، وإستعادة الدولة للأموال التي حصل عليها الموظف والتي يحتمل أن تكون أموال عامة، وفي الوقت ذاته منع الموظف من الاستفادة من مكاسبه غير المشروعة .

١٤. اخذ المشرع وبموجب قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل بعقوبة (الرد لقيمة الكسب غير المشروع) كعقوبة تكميلية وجوبية (بدلاً عن عقوبة المصادرة) الى جانب العقوبات التكميلية الجوازية التي تضمنها قانون العقوبات العراقي النافذ، في المادتين (١٠٠-١٠٢) والرد يختلف عن المصادرة في أن الأخيرة تشترط أن يكون الكسب المادي قد تم ضبطه أو أن يكون المتهمون قد سلموا الكسب وبإرادتهم للسلطات وهذا لايشترط بالنسبة للرد , كذلك فأن المصادرة ترد على المال موضوع الكسب أما الرد فمحله قيمة الكسب

ثانياً : المقترحات

١. أن المشرع العراقي ومن خلال تعريفة لجريمة الكسب غير المشروع قد حصر هذه الجريمة بالزيادة المالية التي تظهر في ثروة الموظف أو زوجه وأولاده القصر وأغفل حالة النقصان في الالتزامات التي يفي بها جراء استغلاله الخدمة أو الصفة، خاصة إذا كانت مبالغ طائلة ولا يتناسب الإيفاء بها مع قدرة الموظف المالية وهذا قصور في سياسة التجريم من هذه الجهة نأمل من المشرع تلافيه بتعديل نص المادة (١/سابعاً) ليشمل التعريف الزيادة في الحقوق وكذلك النقص في الالتزامات ونقترح ان يكون نص التعديل (**كل زيادة في الحقوق أو نقص في الالتزامات** تزيد على (٢٠%) سنوياً في أموال المكلف أو أموال زوجه وأولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سبباً مشروعاً لها ....) .

٢. أشترط المشرع العراقي لتحقق الكسب غير المشروع أن تكون الزيادة الحاصلة في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له بأكثر من (٢٠%) وبشكل لا يتناسب مع مواردهم الأعتيادية، وعجزه عن أثبات المصادر المشروعة لتلك الزيادة، وحسناً فعل المشرع العراقي لحد ما بتحديده لهذه النسبة ، ألا أنه نجد في حال كانت النسبة أقل من ذلك فإن هذه الزيادة لا تخضع لنص تجريم لذا ندعو المشرع العراقي الى معالجة هذه الحالة بنصوص واضحة باضافة فقرة الى المادة (١) من قانون النزاهة والكسب غير المشروع تتضمن النص الأتي (**لقاضي التحقيق ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في اتخاذات الاجراءات القانونية بحق المكلف اذا كانت الزيادة تقل عن النسبة المذكورة في المادة (١/سابعاً) وكانت هناك قرائن ومعطيات تدل على حصول الكسب غير المشروع**) .

٣. نلتمس من المشرع العراقي أن يمنح المحكمة المختصة الحق بإدخال كل من أستفاد من الكسب غير المشروع بالرد في مواجهته وأن يعطي لقاضي الموضوع الخيار بين الحكم بالمصادرة في حال وجود محل الكسب وعدم انتقاله الى الغير حسن النية أو الحكم بالرد في حال تعذر المصادرة .

٤. نأمل من المشرع العراقي إيراد نص صريح في قانون النزاهة والكسب غير المشروع النافذ يعد جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم المخلة بالشرف كونها من الجرائم الخطرة على المصلحة العامة والوظيفة إذ أن من يثبت ارتكابه لهذه الجريمة يكون قد أخل بالقيم الاجتماعية واخلاقيات الوظيفة لابل وأن فعله لا يأتلف مع الاستقامة والنزاهة وحسن السلوك ونقترح ان تضاف الى نهاية المادة (١/سابعاً) من قانون النزاهة والكسب غير المشروع عبارة **(وتعد هذه الجريمة من الجرائم المخلفة بالشرف)**

٥. ربط المشرع العراقي عقوبة الرد بقيمة الكسب غير المشروع الا أنه لم يحدد وقت تقدير هذه القيمة ولا الجهة المعنية بتحديد القيمة, وهذا يُعد قصوراً في السياسة الجنائية ندعو المشرع الى تلافيه بنصوص واضحه تحول دون انتفاع مرتكب الجريمة على حساب المال العام .

المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً ـ مؤلفات اللغة :

١. إبن منظور، لسان العرب، دار المعارف، بلا سنة طبع، القاهرة .
٢. محمد بن أبي عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ١٩٨٦ .
٣. المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ،ج١ ، بدون رقم طبعة ،مطابع شركة الاعلانات الشرقية القاهرة ١٩٨٩ .
٤. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ،ج١،،ط٤ مكتبة الشروق الدولية ،مصر،٢٠٠٤
٥. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب ، ط٤ ، ج ١١، دار صادر، بيروت ، ٢٠٠٥.

ثانياً ـ الكتب القانونية

١. د. إبراهيم حامد الطنطاوي جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة والمال العام، المكتبة القانونية ،القاهرة . مصر، ١٩٩٨.
٢. د. أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن ، دار قباء، القاهرة ، ١٩٩٠.
٣. د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ،ط٢ ، دار الشروق ، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٢٩٦ .
٤. د. احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات , القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة ،القاهرة . مصر.
٥. اسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، ط ١ ، مكتبة كوميت، القاهرة، بدون سنة طبع.
٦. د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٧. د. براء منذر كمال ابراهيم ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط٥، يادكار للطباعة ، العراق، ٢٠١٦ .
٨. د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، نظرية الجريمة، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤ .
٩. أ.د. جمال إبراهيم الحيدري ، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، طبعة جديدة ، مكتبة السنهوري ٢٠١٢.

١٠. أ. د. جمال إبراهيم الحيدري، الفساد الإداري (أبعاده القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية)، ط١، دار الحكمة، ٢٠٠٩ .
١١. د. حسن صادق المرصفاوي ،المرصفاوي في قانون الكسب غير المشروع ،منشأة المعارف , الاسكندرية ,١٩٨٢.
١٢. د. حسوني قدور بن موسى تجريم الأثراء غير المشروع في تعديل القانون الجنائي، صحيفة الأتحاد الاشتراكي ,٢٠١٥ .
١٣. د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية . مصر ، ١٩٦٨.
١٤. د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات القسم الخاص، منشأة المعارف , الاسكندرية ،مصر ، بدون سنة طبع.
١٥. د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، مطبعة دار السلام , بغداد .
١٦. د. سليمان عبد المنعم، تراجع مبدأ مادية الجريمة، دراسة نقدية في نصوص التشريع وأحكام القضاء بدون مكان طبع ، ٢٠١٥.
١٧. سمير الشاذلي، شرح قانون الجزاء الكويتي،ط٢، بدون مكان طبع، ١٩٩٢.
١٨. د. عبدالرحيم صدقي محمد حسني ،السياسة الجنائية في العالم المعاصر ، ط١ ، دار المعارف للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٧.
١٩. شعبان العجمي، ثريا عبد الرزاق، جريمة الكسب غير المشروع دراسة تحليلية وعملية للقانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ وذلك في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء، ط ١ ، دار الحقانية، القاهرة، ٢٠١١.
٢٠. د. صباح كرم شعبان، جرائم استغلال النفوذ ط٢، دار الشؤون الثقافية العامة بغداد ١٩٨٦.
٢١. صفاء جبار عبد ، شرح جريمة غير المشروع ، دراسة مقارنة ، ط١، منشورات زين الحقوقية, ٢٠١٠.
٢٢. صلاح الدين عبد الوهاب، جرائم الرشوة في التشريع المصري، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧.
٢٣. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢٤. د. عبد العظيم مرسي وزير , شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، ط٤، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
٢٥. د. عبدالباقي البكري ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٠ .

٢٦. د. علي حسين الخلف , سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط٢,العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة . مصر ،٢٠١٠ .
٢٧. علي ياسر رخيص، أحكام جريمة الكسب غير المشروع وتطبيقاته القضائية، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٣ .
٢٨. د. فتوح عبدالله الشاذلي ، قانون العقوبات ،القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية ,الاسكندرية . مصر، ١٩٩٦ .
٢٩. د. فخري عبدالرزاق صلبي ، شرح قانون العقوبات /القسم العام ، ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ، ٢٠١٠ .
٣٠. محسن الناجي ، شرح قانون الكسب غير المشروع، مطبعة المتنبي، بغداد، ١٩٥٩.
٣١. د. محمد عبد اللطيف فرج ، قرينة البراءة وقانون الكسب غير المشروع ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣٢. محمد علي سكيكر، تحقيق الدعوى الجنائية وأتباعها في ضوء التشريع والقضاء، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
٣٣. د. محمد كمال ابراهيم نوفل، شرح الكسب غير المشروع دراسة تطبيقية مقارنة ، ط١، المكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٦٩.
٣٤. د. محمد كمال عبد العزيز قانون الكسب غير المشروع اصوله النظرية وتطبيقاته العملية، ط ١ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٦٨.
٣٥. محمود عبد الرحيم الديب أسس الاثبات في القانون المصري دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٣٦. د. محمود عبد ربه محمد الفيلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة . مصر ، ٢٠٠٣.
٣٧. د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ،مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة . مصر ، ١٩٩٣.
٣٨. د. محمود نجيب الحسني ، شرح قانون العقوبات /القسم العام ،ط٣، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٧٣.
٣٩. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٥،دار المطبوعات الجامعية ,الاسكندرية . مصر،٢٠١٧.

٤٠. د. نبيل محمود حسن ، شرح جريمة الكسب غير المشروع والجرائم الملحقة ، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨ .
٤١. د. نشأت احمد نصيف الحديثي، وسائل الإثبات في الدعوى الجزائية، ط ١ ، مكتبة العدالة، بغداد، بلا سنة طبع.
٤٢. د. يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف ، الاسكندرية مصر ، ٢٠٠٤.

ثالثاً ـ الأطاريح والرسائل القانونية :

١. فؤاد جمال عبد القادر، الكسب غير المشروع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧ .
٢. مايسة محمد غنيم ، القرائن ودورها في الاثبات الجنائي ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ٢٠١٢.
٣. مريوان صابر حمد ، تدابير مواءمة التشريع العراقي مع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة صلاح الدين , اربيل ، ٢٠١٢.

رابعاً ـ البحوث القانونية :

١. د. ألاء ناصر البعاج، التنظيم القانوني لجريمة الكسب غير المشروع، بحث منشور في كلية القانون ، جامعة بغداد،٢٠٢١ .
٢. د. بدر الاسيريفي، جريمة الأثراء غير المشروع في التشريع المغربي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المغرب،٢٠١٦.
٣. أ.د جمال ابراهيم الحيدري , النماذج الاجرامية للفساد الاداري في قانون العقوبات العراقي , بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية (مجلة مختصة يصدرها بيت الحكمة في جمهورية العراق) السنة السادسة 'العدد العشرون ,٢٠٠٧ .
٤. علي حمزة جبر ، التعريف برد المال العام ، دراسة تحليلية مقارنة ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٢ ، العدد ٤٣ ، ٢٠١٩ .
٥. د. عمر سعيد رمضان ، بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ع، س ٣٤ ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٦٤ .

٦. د. فريد علوش، الأثراء غير المشروع وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خيضر الجزائر ، مج ٢ ، ع٢، ٢٠١٦.
٧. القاضي عامر حسن شنتة ،أحكام جريمة الكسب غير المشروع في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية للصنف الثالث ،٢٠٢٢.
٨. د. محمد كمال عبد العزيز، حول قانون الكسب غير المشروع، بحث منشور في مجلة المحاماة ، ع ٦ ، مصر ، ١٩٦٨.
٩. د. نوفل علي عبد الله ماهية مفترضات الجريمة، بحث منشور في مجلة اتحاد القانون، أكاديمية شرطة دبي، مج ٢٥، ج٢، ٢٠١٧.
١٠. د. خالد خضير دحام المعموري، تحريم الكسب غير المشروع ومبدأ البراءة ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة كربلاء ، مج ٧، ع٢ ، ٢٠١٥ .

خامساً ـ القوانين والانظمة والتعليمات

١. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥
٢. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ
٣. قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ
٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٥. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩) النافذ .
٦. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ١٢٣لسنة ١٩٧١ النافذ
٧. قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة (١٩٩١)
٨. قانون أنضباط موظفي الدولة رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ (الملغى)
٩. قانون خدمة المرأة في الجيش رقم ١٣١ لسنة ١٩٧٧
١٠. قانون شبكة الاعلام العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥
١١. قانون مجلس الخدمة الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩
١٢. تعليمات كشف الذمة المالية رقم (٢) لسنة (٢٠١٧)
١٣. اللائحة التنظيمية بالكشف عن المصالح المالية رقم (١) لسنة (٢٠٠٥)
١٤. قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٨ (الملغى) .

١٥. قانون هيأة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل
١٦. قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب العراقي رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ الملغى
١٧. قانون الهيأة العامة للنزاهة في اقليم كردستان العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١١ النافذ .
١٨. قانون الاثراء غير المشروع اللبناني رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩٩
١٩. قانون إنشاء الهيأة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.
٢٠. قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (١٩٣) لسنة ١٩٥١ الملغى.
٢١. قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٥٢ الملغى
٢٢. قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (١١) لسنة ١٩٦٨ الملغى.
٢٣. قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ المعدل.
٢٤. قانون الاقرار بالذمة المالية اليمني رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٦) .
٢٥. اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع (المصري) رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥

سادساً ـ قرارات قضائية :

أ. قرارات المحكمة الاتحادية

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٨/اتحادية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/١٣
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٧/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٣ .

ب. قرارات محكمة التمييز ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٧٠٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢٣) في (٢٠٢٣/٤/١٢) .
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٢٢٤٣٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢) في (٢٠٢٢/١١/٢٣) .
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية/الهيئة الجزائية الثانية (٩٧٠٨/الهيئة الجزائية /٢٠٢٢) في (٢٠٢٢/٩/١٩).
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٤٤٥٩/٥٢٥٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢) في (٢٠٢٢/٥/١٠) .
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية/الهيئة الجزائية الثانية بالعدد ١٥٣٥/٢٠٤١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/٣ .
٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٨٠٩٤/١٧٩٠٢/الهيئة الجزائية/٢٠٢١) في (٢٠٢١/١٠/٣١).
٧. قرار محكمة أستئناف الرصافة الأتحادية /الهيئة التمييزية الجزائية بالعدد(٩٠٢/جزاء/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٩/١٣

٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية/الهيئة الجزائية الثانية بالعدد ١٣٩٧٦/١٧٠٧٠/الهيئة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/٩ .
٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٥٧٤/١٥٧٦/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠) في (٢٠٢٠/١/٢٦) .

ت. قرارات محاكم الجنايات والجنح

١. قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٢٨/ج.م/٢٠٢٢) في (٢٠٢٣/٥/٢٤)
٢. قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٦٠/ج.م/٢٠٢٣) في (٢٠٢٣/٥/٢٤).
٣. قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٧١/ج.م/٢٠٢٣) في (٢٠٢٣/٥/١٤).
٤. قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة /الرصافة بالعدد (٣٠٨/ج /٢٠٢١) في (٢٠٢١/١٢/١٤).
٥. قرار محكمة جنح الرصافة المختصة بقضايا النزاهة وغسل الاموال والجريمة الاقتصادية المرقم(١٢٨/ج/٢٠٢١) في (٢٠٢١/٨/٢٣) .
٦. قرار محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية في الكرخ بالعدد (٥٠/ج.م/٢٠٢١) في (٢٠٢١/٦/١٦).
٧. قرار محكمة جنايات الكرخ/ الهيأة الثالثة ، العدد (٨٣٩/ج/٣/٢٠٢١) في (٢٠٢١/٤/١٣) .
٨. قرار محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة/الرصافة بالعدد (٣٨٨/ج/٢٠١٩) في (٢٠١٩/١٢/٨).

ث. قرارات محكمة النقض في مصر

١. قرار محكمة النقض المصرية/ نقض جنائي رقم (١٢٦٤) (س ٨٩ق) في (٢٠٢٠/٩/١٥)
٢. قرار محكمة النقض المصرية/ نقض جنائي رقم (١٣٩٤١ (س ٧٦ق) في (٢٠١٣/٤/٦)
٣. قرار محكمة النقض المصرية/ نقض جنائي رقم (٥٩٧٦) (س ٨٢) في (٦/ ٢ / ٢٠١٣)
٤. قرار محكمة النقض المصرية/ نقض جنائي رقم (٣٠٣٢٢ لسنة ٢٠٠٠) ، في (٢٠٠٤/٤/٢٨)
٥. قرار محكمة النقض المصرية/ نقض جنائي رقم (١١٨٨٩) (س ٦٨) في (١٩٩٩/٤/٧)
٦. قرار محكمة النقض المصرية/ نقض جنائي رقم (٤٢٥٧) (س ٦١) في (١٩٩٧/٢٠/١٢)

سابعاً ـ المواقع الالكترونية :

١. موقع المحكمة الاتحادية (العراقية) https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php
٢. موقع الأستعلامات الألكترونية لمحكمة التمييز https://iraqcas.e-sjc-services.iq/
٣. وزارة العدل /الوقائع العراقية https://moj.gov.iq/iraqmag/