

دور اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد في تطوير القطاع الخاص (العراق انموذجا)

الملخص :

تناولنا، في هذا البحث، دور اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد في تطوير القطاع الخاص (العراق انموذجا)، حيث قسمناه إلى مبحثين: الأول أحتوى على التعريف بمفهوم الفساد وسبل معالجته وفقا لاتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد ، أما المبحث الثاني، فتناول التنظيم القانوني لتجريم الفساد في القطاع الخاص، من خلال تجريم الاتفاقيتين المذكورتين للمظاهر الاساسية للفساد في القطاع الخاص وهي: الرشوة واختلاس الممتلكات وغسل العائدات الاجرامية، وكذلك تقرير مسؤولية الاشخاص الاعتبارية إذ ما شاركت في افعال الفساد المجرمة وفقا لهاتين الاتفاقيتين.

وفي الخاتمة بينا أهم الاستنتاجات التي توصنا إليها في موضوع البحث، وابرزها: احتواء اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، سبل مكافحة هذا المرض سواء قبل أن يصاب به المجتمع (السبل الوقائية) أو أثناء إصابته به (السبل العقابية)، وكذلك كيفية علاجه نهائيا لعدم الإصابة به مرة أخرى (السبل العلاجية). كذلك تجريم الاتفاقيتين المظاهر الاساسية للفساد في القطاع الخاص. وان تطبيق نصوص هاتين الاتفاقيتين سيؤدي الى تقليل نسبة الفساد في القطاع الخاص، كونهما تتضمن، في نصوصهما، آلية رصد تخلق، في حال تطبيقها، صعوبات كبيرة على الأشخاص الذين يرغبون بالسرقة، كما أنه من السهل استعادة الاموال المسروقة وتقديم الجناة أمام القضاء وادانتهم.

وأهم التوصيات التي ذكرناها في الخاتمة، تتمثل بتقنين نصوص خاصة بتجريم المظاهر الأساسية للفساد في القطاع الخاص، وتشديد العقوبات بشأن تلك الجرائم وذلك لما تمثله الأخيرة من عقبات أساسية أمام تطوير دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية وفي مجمل اقتصاد العراق. كذلك وضع مشروع قانون لمكافحة الفساد يستجيب لمتطلبات اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، بشكل عام، ويؤكد عليهما، وتعزيز وتسهيل نشر ثقافة الاخبار عن الفساد وحماية المبلغين، وتعزيز وتسهيل استخدام اليات الشكوى ومتابعتها.

Summary :

We had, in this research, the role of the United Nations and Arab Conventions to combat corruption in the private sector development (Iraq a model), where divided by the two sections: the first contains the definition of the concept of corruption and ways to be treated according to the Conventions and the United Arab Nations Convention against Corruption, and the second topic, handled the legal regulation to criminalize corruption in the private sector, through the criminalization of two conventions of the manifestations of the basic corruption in the private sector, namely: bribery, embezzlement of property and laundering of proceeds of crime, as well as the liability of legal persons as are involved in acts of corruption established according to these conventions.

In conclusion, we explained the most important conclusions that we have mentioned in the subject of research, most notably: containment of the United Arab Nations Conventions against corruption, ways to combat this disease both before and be infected by the community (preventive means) or during his injury by (means punitive), as well as

how to cure once and for non-injury him again (therapeutic avenues). As well as the criminalization of the conventions basic manifestations of corruption in the private sector. And the application of these conventions texts will lead to reducing the level of corruption in the private sector, their being included in their provisions, monitoring mechanism to create, if applied, great difficulties for people who want to theft, as it is easy to recover the stolen money and bring the perpetrators to justice and convicted.

The most important recommendations that we have mentioned in the conclusion, is the codification of private texts criminalize basic manifestations of corruption in the private sector, and the tightening of sanctions on these crimes and what it represents the last of the key obstacles to the development of the role of the private sector in economic development and the overall economy of Iraq. As well as the development of a draft anti-corruption law responds to the requirements of the United Nations and the Arab Anti-Corruption Conventions, in general, and confirms them, and to promote and facilitate the dissemination of news about the culture of corruption and whistleblower protection, and to promote and facilitate the use of complaint mechanisms and follow-up.

المقدمة :

يشكل الفساد تهديدا للاستقرار الوطني والدولي وبالتالي فان مكافحته لا يمكن ان يكتب لها النجاح المنشود الا من خلال تضافر الجهود الوطنية والدولية، لأن مظاهر الفساد قد تطورت في المجتمعات المعاصرة وانتقلت من الوضع البسيط الى الوضع المركز المنظم، لذلك فقد اقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم ٤/٥٨ بتاريخ ٣١/١٠/٢٠٠٣ اتفاقية مكافحة الفساد ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ ١٤/١٢/٢٠٠٥، وتشكل هذه الاتفاقية الاساس لتعزيز الجهود الرامية لمكافحة الفساد في القطاعين العام والخاص^(١). ثم جاءت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، والتي هي نسخة عن اتفاقية الامم المتحدة المذكور في اغلب أحكامها، لتعزيز الأمل بإمكانية ملاحقة مرتكبي الفساد^(٢).

إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تمثل ميثاقاً دولياً بالغ الأهمية لسببين: أولهما، أنها إتفاقية عالمية النطاق في إطار منظمة الأمم المتحدة، وثانيهما، إن هذه الإتفاقية تمثل استراتيجية شاملة لمكافحة الفساد تعتمد على اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية وغير التشريعية، وتنشئ لنفسها آلية لمراقبة التنفيذ من خلال مؤتمر الدول الأطراف، وتهدف الى التعاون القضائي بين الدول الأطراف على كافة أصعدة مكافحة ظاهرة الفساد، فهذه

^١ - صادق مجلس النواب العراقي على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وصدر القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧ (قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد).

منشور في: الوقائع العراقية، العدد: ٤٠٤٧، التاريخ: ٣٠/٠٨/٢٠٠٧، ص ٥.

^٢ - صادق مجلس النواب العراقي على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد الموقع عليها في القاهرة عام ٢٠١٠ والتي دخلت حيز التنفيذ عام ٢٠١٣ وصدر القانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٢ (قانون تصديق الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد)، وذكر هذا القانون في الاسباب الموجبة ان هذا التصديق جاء من اجل تفعيل الجهود العربية والدولية الرامية الى مكافحة الفساد باعتباره ظاهرة عابرة للحدود الوطنية، ولغرض تسهيل التعاون الدولي في هذا المجال، وخاصة ما يتعلق بتسليم المجرمين من مرتكبي هذه الجرائم واسترداد الممتلكات.

منشور في: الوقائع العراقية، العدد ٤٢٦٨، التاريخ ٢/١٨/٢٠١٣، ص ٦.

الاتفاقية أصبحت المصدر الاساسي لقواعد مكافحة الفساد، فهي إذن إطارا تشريعيا متكاملًا لمواجهة الفساد وطنيا ودوليا^(١).

إن انضمام العراق إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتصديق عليها يعني ان هذا البلد اصبح، من الناحية القانونية، ملزم بأحكامها، لأن التصديق على معاهدة دولية، بحكم ما تنص عليه الدساتير والقوانين، يجعل من هذه المعاهدة جزء لا يتجزء من النظام القانوني الوطني، ويترتب على ذلك ضرورة تحقيق الإستجابة والمواءمة التشريعية بين ما تضمنته أحكام المعاهدة وبين الأحكام الواردة في التشريع العراقي. وكذلك الحال مع الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد التي صادق عليها العراق ايضا^(٢).

وينحصر موضوع بحثنا على بيان دور اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد في تطوير القطاع الخاص في العراق، من خلال تجريم الاتفاقيتين المذكورتين للمظاهر الاساسية للفساد في مجال القطاع الخاص، وأثر ذلك في تعزيز الثقة بنزاهة وشفافية الانشطة التي يقوم بها القطاع الخاص، مما يشجع المستثمر المحلي (الوطني) والاجنبي على الاستثمار في هذا القطاع، وبالتالي زيادة دور وفعالية القطاع الخاص في مجمل اقتصاد البلد. ففي هاتين الاتفاقيتين المذكورتين الكثير من العناصر المهمة والجديدة بما فيها تجريم الرشوة واختلاس الممتلكات في مجال القطاع الخاص، كذلك استرداد الاموال والممتلكات المسروقة واعادتها الى دولها الاصلية، اضافة الى وجود عنصر الوقاية والمنع فيها بشأن مكافحة الفساد، كذلك عنصر المساعدة الفنية من خلال تمكين الدول الحسنة النية في مكافحة الفساد، لكنها لا تملك الأدوات والوسائل اللازمة لمكافحة هذه الآفة الخطيرة

^١ - د. مصطفى عبدالكريم، القوة الملزمة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٧، ١٩٤ وما بعدها.

^٢ - د. المصدر نفسه، ص ٢٠٦ وما بعدها.

على اقتصادياتها، وعلى كل نواحي الحياة فيها، فيتم تقديم المساعدة الفنية لها بهذا الشأن من جانب الأمم المتحدة^(١).

وعليه سنقسم بحثنا هذا الى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بمفهوم الفساد وسبل معالجته وفقاً لإتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لجرائم الفساد في القطاع الخاص

المبحث الأول: التعريف بمفهوم الفساد وسبل معالجته وفقاً لإتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد

سنحاول في هذا المبحث، ومقدمة ضرورية، ان نتعرف، بإيجاز، على محاولات تحديد مفهوم الفساد في اطار اتفاقيتي الامم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، كذلك نعالج سبل أو مراحل مكافحة الفساد في الاتفاقيتين المذكورتين، سواء قبل أن يصاب المجتمع به (السبل الوقائية) أو أثناء إصابته به (السبل العقابية)، وكذلك كيفية علاجه نهائياً لعدم الإصابة به مرة أخرى (السبل العلاجية). وفي هدي ذلك، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول- تحديد مفهوم الفساد

المطلب الثاني- سبل معالجة الفساد

^١ وللقطاع الخاص دور مهم في مكافحة الفساد، لأنه يمكن ان يكون جزءا من الحل ويمكن ان يكون جزءا من المشكلة؟ فكافة الفساد، ببساطة، ليس امرا متعلقا فقط بالحكومات بصورة عامة، فالمعتاد ان الفساد يحصل عندما يكون هناك تفاعلا بين الحكومة والقطاع الخاص، فالاخير يتطلع لعقد حكومي معين فيرشي الوزير المختص وهكذا أو ان يقوم وزيرا معيناً بتقديم رشوة للقطاع الخاص وهكذا، فالقطاع الخاص يمكن ان يكون جزءا من مشكلة الفساد، ويمكن ايضا ان يكون جزءا من الحل على اعتبار ان وجود تكلفة عالية في الاستثمار في بلد ما بسبب الرشى وعدم اليقين بالنظام القانوني والقضائي يؤدي، غالبا، الى ان تذهب هذه الاستثمارات لبلد آخر، وبالتالي فإن القطاع الخاص يمكن ان يقوم بوضع ترتيبات تؤدب، ان صح التعبير، عمل الحكومة وتنظمه.

المطلب الأول - تحديد مفهوم الفساد

على الرغم من شيوع مصطلح الفساد وكثرة استخدامه إلا انه يعد من المصطلحات التي تباينت وجهات النظر في تعريفه بشكل كبير^(١)، ذلك بسبب اختلاف المرجعية التشريعية التي يتم اعتمادها لتحديد المعايير اللازمة لتمييز الفعل الفاسد عن غيره، كذلك بسبب تعدد اشكال الفساد وظهور صور جديدة منه، فما يصدر من تعريف للفساد في فترة زمنية معينة قد يصبح عديم الجدوى مع مرور الزمن^(٢).

ونتيجة ذلك وغيره، ظهر اختلاف كبير في تعريف مفهوم الفساد من جانب الوفود المشاركة في اعداد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لذلك لم تتضمن هذه الاتفاقية تعريفا محددا للفساد بل اُكتفي بتحديد افعال الفساد المجرمة^(٣). بيد ان بعض الفقهاء عرفوا الفساد، استنادا لما ذكر في مشروع اتفاقية الامم المتحدة المذكورة، بأنه: "القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة، بما في ذلك أفعال الإغفال توقعا لمزية أو سعيا للحصول على مزية يُوعَد بها أو تُعرض أو تُطلب بشكل مباشر أو

^١ - غالبية المعاجم اللغوية ذهبت الى ان الفساد يُراد به "التلف والعطب والاضطراب والحاق الضرر بالآخرين وبخروج الشيء عن كونه منتفعا به ونقيضه الصلاح".

ابوالفضل جمال الدين أبن منظور، لسان العرب، الطبعة الثانية، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤، ص ٣٥٥؛ د.حسين المحمدي بوادي، الفساد الاداري: لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢.

^٢ - د.آدم نوح القضاة، نحو نظرة اسلامية لمكافحة الفساد الاداري، ابحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد المنعقد باكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة في فيينا بتاريخ ٢٠٠٣/١٠/٨، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ج ٢، ٢٠٠٣، ص ٣٥٥-٣٥٧.

^٣ - وعلى ذات المنوال سارت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد في عدم ايرادها تعريفا محددا للفساد بل اكتفت بتحديد جرائم الفساد. (المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد).

غير مباشر أو أثر قبول مزية ممنوحة بشكل من الاشكال، سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر^(١).

ويمكن الاستفادة من هذا التعريف في تقريب تحديد مفهوم الفساد في الاتفاقية المذكورة، فلو استعرضنا صور أو جرائم الفساد الواردة في هذه الاتفاقية^(٢)، وهي: "الرشوة واختلاس الممتلكات والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف والاثراء غير المشروع وغسل العائدات وإخفاء آثار جريمة الفساد وإعاقة سير العدالة"، نجد ان أغلب هذه الصور تدخل ضمن نطاق التعريف الذي سبق ذكره للفساد^(٣).

وفي هدي ما تقدم، يمكن القول ان مفهوم الفساد الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة يشمل مجمل صور وافعال الفساد التقليدية منها وغير التقليدية، والتي تُعتبر الأكثر انتشارا في المجتمعات، لذلك يمكن تعريف الفساد في مجال القانون الدولي بأنه: "كل الافعال التي يقدم على ممارستها شخص او جهة معينة بدون وجه حق للحصول على منافع ومزايا بطرق ووسائل مخالفة لما نصت عليه القواعد القانونية الدولية".

المطلب الثاني- سبل معالجة الفساد

نظرا لأن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد هي نسخة عن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في أغلب احكامها، كما ذكرنا سابقا، لذلك سنتناول في هذا المطلب سبل أو مراحل معالجة الفساد، وفقا لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ومعرفة مدى موافقة التشريعات

^١ د. جعفر عبدالسلام، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، ابحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد المنعقد باكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة في فيينا بتاريخ ٦-٨/١٠/٢٠٠٣، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ج٢، ٢٠٠٣، ص٥٥.

^٢ وذات الشئ بالنسبة للاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٣ د. سليمان عبدالمنعم، ظاهرة الفساد: دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، موقع الأمم المتحدة على شبكة المعلومات:

<http://www.undp-pogar.org/alarabic>، (د.ت)، ص٢٣.

الوطنية لها، حيث جاءت هذه الاتفاقية بثلاث مراحل متتالية لمكافحة الفساد، وعلى النحو الآتي:

المرحلة الاولى: السبل الوقائية لمكافحة الفساد

لقد وضعت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد تدابير وقائية لمكافحة الفساد في القطاعين العام والخاص، والذي يهمننا التدابير الوقائية في القطاع الخاص في بحثنا هذا، حيث ان الفساد لا يقتصر إنتشاره على القطاع العام فقط^(١)، بل قد يمتد ويتوغل في القطاع الخاص أيضا، ولذلك فقد وضعت الاتفاقية المذكورة سبل وقائية لمنع وقوعه في القطاع الخاص، وذلك من خلال تعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص ذات الصلة ووضع مدونات قواعد سلوك لضمان ممارسة المنشآت التجارية، وجميع المهن ذات الصلة، أنشطتها على وجه منضبط وتعزيز الشفافية بينها. وكذلك منع تضارب المصالح بين مقتضيات الوظيفة العامة واعتبارات العمل في القطاع الخاص وذلك بفرض قيود، ولفترة زمنية معقولة، على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم عندما تكون لتلك الأنشطة صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أو اشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم، كذلك عدم السماح باقتطاع النفقات التي تمثل رشوى من الوعاء الضريبي^(٢).

ونظر لأهمية وشيوع جريمة غسل العائدات الإجرامية أو الاموال على المستوى الدولي، فقد وضعت الاتفاقية، محل الدراسة، تدابير وقائية لمنع وقوعها وذلك بأن تقوم كل دولة بإنشاء نظام داخلي للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، بما في ذلك الأشخاص الاعتبارية التي تقدم خدمات في مجال إحالة الأموال أو كل ما له

^١ الجدير بالذكر ان الفصل الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تضمن التدابير الوقائية لمكافحة الفساد في القطاع العام (المواد ٥-١١)، وذات الاجراءات هذه وردت في المادتين ١٠ و ١١ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٢ بعض التدابير التي تضمنتها المادة ١٢ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

قيمة، مع الاسترشاد بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المؤسسات الدولية العالمية والإقليمية ضد غسل الأموال وتنمية وتعزيز التعاون العالمي والإقليمي في هذا المجال^(١).

المرحلة الثانية: السبل العقابية لمكافحة الفساد

إذا لم تستطع التدابير الوقائية، سألقة الذكر، بحيث أصبحت الجريمة حالة، وان كان ذلك يكشف عن وجود خلل في تطبيق تلك التدابير من قبل الحكومة والمجتمع، إلا انه ليس في الوسع في هذه الحالة سوى القيام بملاحقة مرتكب هذه الجريمة وإلحاق العقاب الرادع به، وذلك حتى يكون عبرة للمجتمع ومصدر للاستنفار من الجريمة، وذلك بالطبع بجانب محاولة إصلاح الخلل في تنفيذ التدابير الوقائية الذي أدى إلى ارتكاب هذه الجريمة^(٢).

ولاحق العقاب بمرتكب الجريمة لا بد أن يكون هناك تشريع سابق على وقوعها يقوم بتجريمها ويحدد عقوباتها، كما هو معلوم، حيث أن الأصل هو الإباحة ولا جريمة الا بنص، ولذلك لا بد من وجود منظومة تشريعية عقابية تقوم بتجريم جرائم الفساد وتحدد العقوبات التي توقع على مرتكبيها، وذلك كإجراء احتياطي إذا ما حدث خلل في تطبيق التدابير الوقائية أدى إلى وقوع الجريمة. وبما ان العرق قد صادق على اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، فيكون ملزماً بإجراء التعديلات اللازمة بقوانينه حتى تكون متفقة ومواءمة مع نصوص هاتين الاتفاقيتين فيما يتعلق بمكافحة الفساد^(٣).

^١ بعض التدابير الواردة في المادة ١٤ من اتفاقية الامم المتحدة، والمادة ١٦ من الاتفاقية العربية، لمكافحة الفساد.

^٢ د. عصام عبدالفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري: دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٦١ وما بعدها.

^٣ والجنير بالذكر ان الدستور العراقي الحالي لعام ٢٠٠٥ قد أخذ بالطريقة الأكثر اتباعا في العصر الحالي بشأن السلطة المختصة بالتصديق على الاتفاقيات الدولية، وهي اشتراك كلتا السلطتين التنفيذية والتشريعية في التصديق على المعاهدات. (المواد ٦١، ٧٣، ٨٠ من الدستور).

د. مصطفى عبدالكريم، مصدر سابق، ص ٤٨-٥٠.

لذلك جاء الفصل الثالث من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المواد (١٥-٤٢) تحت عنوان (التجريم وإنفاذ القانون)، ويُعد أكثر فصولها أهمية، بل لعله المحور الذي دارت حوله الاتفاقية المذكورة، وقد تضمن صنفين من الاحكام، **الصنف الاول** تعلق بتجريم بعض الافعال باعتبارها جرائم فساد، وفيه نوعين من الاحكام: الأول، هي مقتضيات التجريم الالزامية، حيث ألزمت الاتفاقية الدول الاطراف الى تجريم ستة افعال هي: (رشو الموظف العمومي الوطني، ارتشاء الموظف العمومي الوطني، رشو الموظف العمومي الاجنبي وموظفي المؤسسات الدولية، اختلاس الموظف الوطني للممتلكات التي بعهدته او تبديدها، غسل الاموال، وعرقلة سير العدالة)^(١).

والنوع الثاني، هي مقتضيات التجريم الاختيارية، حيث دعت الاتفاقية الدول الاطراف الى النظر اختياريا في تجريم سبعة افعال هي: (ارتشاء الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، المتاجرة بالنفوذ، اساءة استغلال الوظائف، الاثراء غير المشروع، الرشوة في القطاع الخاص، اختلاس ممتلكات القطاع الخاص، والاحفاء)^(٢).

اما **الصنف الثاني**، فانه تعلق باحكام إجرائية تدخل في أحكام قوانين أصول المحاكمات الجزائية بشأن آليات ملاحقة جرائم الفساد، وهي نوعين ايضا، بعضها الزامي والآخر اختياري. وقد اشارت الاتفاقية المذكورة الى وصف عدة افعال باعتبارها صور جرائم الفساد التي تسعى الاتفاقية الى منعها ومكافحتها، الا انها ألزمت الدول الاطراف بتجريم بعضها، أما البعض الآخر فدعتها الى النظر في تجريمها دون أن تلزمها بذلك. كما انها دعت الى تجريم المشاركة والشروع والاعداد لجرائم الفساد والازمت الاطراف بتقرير مسؤولية الاشخاص الاعتبارية عن الفساد^(٣).

^١ المواد (١٥، ١٧، ٢٣، ٢٥) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

^٢ المواد (١٦، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٤) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

^٣ المواد (٢٦ وما بعدها) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وسنتناول فقط جرائم الفساد في القطاع الخاص على وفق ما جاءت به الاتفاقيتين المذكورتين، حيث ركزنا على ثلاث مظاهر اساسية للفساد في القطاع الخاص وهي: الرشوة والاختلاس وغسل العائدات الاجرامية. وهذا ما سيتم ايضاحه في المبحث الثاني من هذا البحث.

المرحلة الثالثة: السبل العلاجية لأضرار جرائم الفساد

لا يترتب على توقيع العقوبة المقيدة للحرية بحق مرتكب الجريمة محو آثارها، وذلك نظرا لما تخلفه هذه الأخيرة من أضرار مادية ومعنوية في حق المجتمع المعتدى عليه ، ولذلك فان محو آثارها يستلزم علاج تلك الأضرار، وهو ما سوف نتناوله على النحو الآتي:

أولا- الضرر المادي

يتمثل الضرر المادي الذي يلحق بالمجتمع هنا، في المبالغ التي يحصل عليها المجرم نتيجة لفعله الإجرامي والتي تتمثل في النهاية استقطاع من دخل المجتمع، ولجبر ذلك الضرر لابد من إعادة تلك الأموال، وقد فطنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لأهمية ذلك، فذكرت في المادة ٣ منها على إرجاع أو استرداد العائدات الاجرامية المتأتية من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، كما اكدت في المادة ٣١ منها على ضرورة مصادرته العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة أو الممتلكات التي تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات^(١).

ويقصد بذلك نزع ملكية الأموال التي حصل عليها المجرم من إحدى جرائم الفساد ونقل ملكيتها إلى الدولة، كالأموال التي اختلسها الموظف أو مبلغ الرشوة الذي حصل عليها، على سبيل المثال، وكذلك أيضا نزع ملكية ممتلكات المجرم والتي تعادل قيمتها قيمة ما حصل عليه من عائدات إجرامية، وذلك إذا ما تصرف هذا المجرم في تلك العائدات، كمصادرة سيارته الخاصة ومجوهراته وعقاراته. كما نصت أيضا تلك المادة (٣١) على

^(١) وهذا ما اشارت اليه ايضا المادة ٧ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

مصادرة الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى، التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية^(١).
وقد توسعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٢) لمحاولة محاصرة العائدات الإجرامية ومصادرتها ومنع أي تلاعب قد يحدث لتغيير صورتها وتضليل الوصول إليها^(٣).
ولم تكتفي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على النص فقط على "استرداد الموجودات" بالنسبة لعلاج الضرر المادي لجريمة الفساد بل قد تم تخصيص الفصل الخامس منها لذلك الشأن، واستُهل هذا الفصل بالتأكيد على أن استرداد الموجودات هو مبدأ أساسي في هذه الاتفاقية وعلى الدول الأطراف أن توفر أكبر قدر من التعاون والمساعدة في هذا المجال، كما تضمن هذا الفصل آليات استرداد تلك الموجودات وطرق التعاون الدولي في هذا الشأن^(٤).

وتعد المصادرة حجر الزاوية في قلب النظام العقابي لجرائم الفساد، حيث لا تقل ردعاً عن العقوبات السالبة للحرية، لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل ثمار وعائدات

^١ - يمثل إعادة الأموال المسروقة إلى دولها ركنا أساسيا في اتفاقية الامم المتحدة، ويمثل عملية "ابتكارية"، لأنه لأول مرة في التاريخ تتضمن وثيقة قانونية دولية عالمية نصا باعادة الاموال المسروقة الى دولها الاصلية= وايجاد آلية لاستعادتها ومساعدة الدول من جانب الامم المتحدة. وهذا الاجراء يمثل اجراء وقائيا وعلاجيا في نفس الوقت، حيث يجعل الشخص الذي ينوي ارتكاب فعل من افعال الفساد يفكر كثيرا بانه اذا ارتكب ايا من هذه الافعال سوف يعاقب ولن يجد مكانا آمنا لإيداع هذه الاموال، لأنها ستُعاد الى دولها الاصلية في نهاية الأمر، والاستعادة ان وقعت تمثل اجراء علاجيا.

د. مصطفى عبدالكريم، مصدر سابق، ص ٢٩١ وما بعدها.

^٢ - وكذلك الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٣ - المادة ٣١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والمادة ٧ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٤ - المواد (٥١-٥٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمواد (٧، ٢٧-٣٠) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

د. مصطفى عبدالكريم، المصدر السابق، ص ٢٩٢ وما بعدها.

مشروعهم الإجرامي. وقد تصدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لتعريف المصادرة بقولها: "يقصد بتعبير المصادرة، التي تشمل التجريد حيثما انطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى"^(١).

ووفقا لنص الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة، فإن المصادرة

التي تطبق، كعقوبة، بشأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية، تشمل ما يلي:

أ- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات. ويقصد بتعبير العائدات الإجرامية وفقاً للفقرة (هـ) من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة "أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم". ومؤدى ذلك أن المصادرة تنصب، ليس فقط على الأموال المتحصلة مباشرة عن إحدى جرائم الفساد، مثل الأموال التي اختلسها الجاني أو مبلغ الرشوة الذي حصل عليه، بل تشتمل المصادرة، أيضاً، ما عادل قيمة هذه الأموال، أي تشمل كافة الممتلكات الأخرى التي آلت إليها عائدات الفساد، سواء تم ذلك باستخدام وسائل وتقنيات غسل الأموال أو باستخدام الطرق العادية لتغيير هيئة هذه العائدات^(٢).

ب- الممتلكات أو العائدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية. وهي تشمل كل ما يتصور أن يكون قد أُستخدم

^١ - الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقية الأمم المتحدة، والفقرة ٨ من المادة ١ من الاتفاقية العربية، لمكافحة الفساد. والمصادرة عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال العائدة إلى الجاني بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة، وترد المصادر على الأموال المتحصلة من الجريمة وكذلك على الأموال أو الأشياء، التي تعد حيازتها أو صناعتها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع، جريمة في ذاتها كالمواد المخدرة والنقود المزيفة.

القاضي عبد الستار البزركان، قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والقضاء والفقه، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤٤٦.

^٢ - الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية الأمم المتحدة، والفقرة ١/أ من المادة ٧ من الاتفاقية العربية، لمكافحة الفساد.

بالفعل في ارتكاب إحدى جرائم الفساد أو كان معداً لكي يستخدم في ارتكاب إحدى هذه الجرائم حتى ولو لم يُستخدم بالفعل^(١).

ثانياً- الضرر المعنوي

يترتب على ارتكاب جرائم الفساد تشويه صورة النزاهة العامة وفقدان الثقة، لاسيما عندما ترتكب تلك الجرائم من قبل القيادات العامة والذين يمثلون قدوة للمجتمع، فضلا عن تولد الشعور بالامبالاة لدى أفراد المجتمع وخاصة الشباب وعدم رغبتهم في سلوك الطريق القويم للنهوض بمستوى المجتمع في شتى المجالات، وهذا ما يؤدي بالتالي الى خلق مجتمع عقيم، غير قادر على إنجاب بذور صالحة، ومتميز بالجهل والفقر. وفي نهاية هذا المبحث، وفي إطار موضوع بحثنا هذا، يجدر بنا ان نطرح التساؤل الآتي: ماهو دور القطاع الخاص في دعم وسائل مكافحة الفساد؟

لا ريب ان القطاع الخاص يتحمل نصيبا من مسؤولية مكافحة الفساد، ولا بد ان يكون قدوة لغيره من خلال جعل الممارسات أو العمليات العادلة والشفافة هي السبيل لإنجاز تعاملاته، وهي القاعدة وليست الاستثناء، وتشمل هذه العمليات حوكمة الشركات (نظام إدارة الشركات والتحكم في اعمالها) واخلاقيات العمل وغيرها، وهي أهم طريقة لمشاركة القطاع الخاص في مكافحة الفساد. ويلاحظ في العديد من الدول ذات الاقتصاديات المتحولة أن القطاع الخاص دائما يلقي باللوم على الحكومة بالاختفاق في مكافحة الفساد، مع ان القطاع الخاص، في ذات الوقت، يعجز عن مواجهة الفساد المتفشي فيه، في حين ان اقتصاد السوق الناجح لا يمكن ان يقوم على قطاع دون الآخر، لذلك لا بد للقطاع الخاص أن يلعب دورا كبيرا وطويلا في مواجهة الفساد، ويجب ان يبادر هذا القطاع، ومعه وسائل الاعلام بطبيعة

^١ - الفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقية الأمم المتحدة، والفقرة ١/ب من المادة ٧ من الاتفاقية العربية، لمكافحة الفساد. ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي اعتبر عقوبة المصادرة احدى صور العقوبات التكميلية في المواد (١٠١) - (١٠٧) قانون العقوبات العراقي.

الحال، الى المطالبة بمسائلة أولئك الذين لا يطبقون القواعد، سواء أكانوا من المسؤولين الحكوميين أو من مديري الشركات^(١).

ويرى البعض ان الخصصة تساهم في الحد من الفساد الإداري في القطاع العام^(٢)، لأنها لا تقتصر على مجرد تحويل ما بيد القطاع العام الى حوزة القطاع الخاص، بل تتضمن ايضا زيادة دور الأخير في خطط التنمية الاقتصادية من خلال الحوافز التي تقدم له، بحيث يستحوذ تدريجيا على النصيب الأكبر من الاستثمار والعمالة والنتاج على المستوى المحلي^(٣).

ومع التقدم الجاري في عملية الخصصة في كثير من المجالات، وفي العديد من بلدان العالم، لاسيما تلك التي تعاني من تفشي الفساد، فإن الخصصة تُعد وسيلة مؤثرة في تقليص سلطة الحكومة بإبعاد الأخيرة من النشاطات الاقتصادية، أي أنها تقلص من فرص عودة الفساد فيها، خاصة في مجالات التعامل مع المبيعات والتوكيل والعقود المالية، فالخصصة تتطلب قياسات خاصة من الشفافية، بالاضافة الى ان برامج الخصصة الناجحة تتطلب تنظيم دقيق وهياكل قانونية تجارية لحماية المستهلك والمستثمر ولخلق شروط للمنافسة النزيه^(٤).

^١ - د. عصام عبدالفتاح مطر، مصدر سابق، ص ٤٠٣-٤٠٤.

^٢ - يتمثل الفساد الإداري في التصرفات غير القانونية وأخطاء القطاع العام المؤدية الى عدم تحقيق أهدافه في تقديم أفضل الخدمات العامة الى الشعب، لاسيما الخدمات الأساسية المصدر نفسه، ص ٧.

^٣ - أ. مهدي زاير جاسم، اثر الخصصة في الحد من الفساد الإداري، مؤسسة الحوار المتمدن، العدد ٢٦١٧، بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٥، موقع المؤسسة على شبكة المعلومات:

<http://www.ahewar.org>

^٤ - د. عصام عبدالفتاح مطر، مصدر سابق، ص ٤٠٥-٤٠٦.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لجرائم الفساد في القطاع الخاص

الفساد هو انحراف سلوكي اخلاقي يطال القطاع الخاص شأنه شأن القطاع العام، ويزداد الأمر سوء في الدول القائمة على اقتصاديات السوق التي ينشط اقتصادها ضمن قوانين المنافسة الحرة وحرية الاستثمار. وقد ركزت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومن بعدها الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، على تجريم ثلاث مظاهر اساسية للفساد في القطاع الخاص وهي: الرشوة والاختلاس وغسل العائدات الإجرامية، كذلك قامت الاتفاقيتين المذكورتين بتقرير مسؤولية الاشخاص الاعتبارية إذ ما شاركت في افعال الفساد المجرمة وفقا لهاتين الاتفاقيتين.

وفي هدي ما تقدم سنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول- الرشوة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

المطلب الثاني- غسل العائدات الإجرامية ومسؤولية الاشخاص الاعتبارية

المطلب الأول- الرشوة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

جرمت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد صور وافعال الرشوة في القطاع الخاص، وكذلك الافعال التي تمثل اختلاسا للممتلكات في نطاق القطاع الخاص، وسارت بذات النهج، من بعدها، الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، وعلى النحو الآتي:

أولا- الرشوة في القطاع الخاص

من المعلوم ان الرشوة بمفهومها المعتاد والتقليدي، يقتصر على رشوة الموظفين العموميين الذين يعملون في ادارات الدولة ومؤسساتها وهيئاتها والكيانات الأخرى التابعة لها، بشكل أو بآخر، بيد انه في ظل نظام الاقتصاد الحر، والذي يضطلع القطاع الخاص فيه بدور أكبر من ذي قبل، كما هو الحال في العراق بعد عام ٢٠٠٣، فقد استدعى ذلك تجريم صور

الرشوة باعتبارها أهم وأخطر جرائم الفساد في القطاع الخاص. وقد أفردت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٢١ منها، لبيان جريمة الرشوة في القطاع الخاص^(١).

ويحتوي النموذج القانوني للرشوة في القطاع الخاص، وفقا لهذه المادة، على صورتين: **الصورة الاولى**، "الرشوة الايجابية"، وتتضمن قيام شخص ما بوعده أي شخص، يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو القيام بعرضها عليه أو منحه إياها، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، سواء تم الوعد أو العرض أو المنح لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، متى كان ذلك بهدف قيام هذا الشخص بعمل ما أو الامتناع عن القيام به مما يشكل إخلالا بواجباته. **اما الصورة الثانية**، فهي "الرشوة السلبية"، وتتمثل في التماس (طلب) أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه، بأي صفة، أو قبوله مزية غير مستحقة، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، وسواء تم لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، بهدف القيام بعمل أو الامتناع عن عمل مما يشكل إخلالا بواجباته^(٢).

ولا يختلف النموذج القانوني لجريمة الرشوة في القطاع الخاص عن نموذج جريمة الرشوة في القطاع العام إلا من حيث صفة الفاعل، فالرشوة في القطاع الخاص تقع من أي شخص يدير الكيان التابع للقطاع الخاص، بصورة عامة، أو يعمل لديه بأي صفة كانت، أما في

^١ - تنص المادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يأتي: "تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية: أ- وعد أي شخص يدير أي عمل تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بصفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته. ب- التماس أي شخص يدير كيانا تابعا = للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته".

^٢ - المادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

مجال الوظيفة العامة فالرشوة جريمة لا تتحقق إلا لشخص توافرت فيه صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، على النحو الذي أوضحته اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد^(١). وفيما عدا هذا الشرط المفترض، المتعلق بصفة الفاعل، فإن النموذج القانوني للرشوة واحدة في الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين ١٥ و ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة^(٢).

وتجدر الإشارة الى ان الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد ذكرت الرشوة في القطاع الخاص والرشوة في القطاع العام في مادة واحدة دون تفصيل، كما هو الحال مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد آنفه الذكر^(٣).

ويمكن القول ان جريمة الرشوة في القطاع الخاص لا بد ان تتضمن إخلالا بواجبات الوظيفة، بخلاف الرشوة التقليدية التي تكون بعمل أو امتناع عن عمل حتى لو لم يشكل ذلك العمل إخلالا بواجبات الوظيفة^(٤).

ويتضح مما تقدم، ان اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، قد جاءت بنصوص قانونية دولية ملزمة للدول التي صادقت عليهما، ومنها العراق، لتطهير القطاع الخاص من كل الافعال التي تشكل صورة من صور جريمة الرشوة في هذا القطاع، وبالتالي تطوير

^١ تضمنت المادتين ١٥ و ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اركان جريمة الرشوة في مجال الوظيفة العامة. كذلك اشارة المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد الى ذلك بشكل مختصر.

^٢ سليمان عبدالمنعم، ظاهرة الفساد: دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، موقع الأمم المتحدة، <http://www.undp.pogar.org/arabic>، (د. ت)، ص ٥٥-٥٨؛ الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الأمم المتحدة، ٢٠٠٦، موقع الأمم المتحدة، <http://www.undp.pogar.org/arabic>، ص ١٠٨-١١٠.

^٣ المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٤ محمد أحمد ابوزيد، الوجيز في جرائم الرشوة واختلاس المال العام والعنوان عليه والغدر والتزوير والتزيف من خلال الفقه وأحكام محكمة النقض، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٢٢.

عمل القطاع الخاص من خلال اطمئنان العاملين فيه، والمتعاملين معه، على خلوه من هذه الآفة المعقدة، وهي الرشوة.

والجدير بالذكر ان المشرع العراقي عالج جريمة الرشوة في الفصل الاول من الباب السادس في المواد (٣٠٧-٣١٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، بيد انه لم يسبق للنظام القانوني العراقي ان عرف (جريمة الرشوة في القطاع الخاص) لا بصورة الرشو ولا بصورة الارتشاء، كما هو الحال مع المشرع المصري، على سبيل المثال، فقد نص في قانون العقوبات المصري على تجريم الرشوة في القطاع الخاص، وقد أضاف صور لها لم ترد باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهي ان تأتي المزية غير المستحقة في صورة مكافأة لاحقة على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة، وبغير اتفاق سابق^(١).

لذا تدعو المشرع العراقي إلى سد هذه الثغرة التشريعية للحيلولة دون وقوع جرائم الفساد في القطاع الخاص، خاصة وأن هذا النوع من الجرائم يمثل أخطر وأهم صور الفساد في القطاع الخاص، لاسيما في الوقت الراهن الذي يشهد فيه العراق تغيراً في الفلسفة الاقتصادية، ابتداءً من عام ٢٠٠٣.

^١ نصت المادة ١٠٦ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على ما يلي: "كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو اخذ وعوداً أو عطية بغير علم مخدمه ورضائه، لاداء عمل من الاعمال المكلف بها أو للامتناع عنه، يعتبر مرتشياً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة مالية لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه".

فهذه المادة تعاقب المستخدمين المرتشين، ولم يستلزم النص صفة خاصة في المستخدم، فيصح أن يكون مستخدماً في شركة تجارية أو صناعية أو زراعية أو محل تجاري وما شابه، وهو نص تجاوز ما تريده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اكتفت بالدعوة الى تجريم الرشوة في كيانات القطاع الخاص، كالشركات والبنوك ومنظمات المجتمع المدني وال نقابات والاتحادات، وغيرها.

د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة: دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الاولى،

دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٤٣٢-٤٣٣.

ثانيا- اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

احتوى الاطار التشريعي لاتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد على تجريم الافعال التي تمثل اختلاسا للممتلكات والاموال في القطاع الخاص، واعتبرها احدى أهم جرائم الفساد في القطاع الخاص، نظراً للدور الكبير الذي تقوم به كيانات هذا القطاع في مجال التنمية الاقتصادية، وبالنظر للآثار السلبية المالية الناجمة عن جريمة الاختلاس هذه، حيث تمثل أهدارا للأموال والممتلكات الخاصة^(١).

والنموذج القانوني لهذه الجريمة، يؤخذ مما نصت عليه المادة ٢٢ من اتفاقية الأمم المتحدة بقولها: "تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية، وتدابير اخرى، لتجريم تعمد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة، اثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي اشياء أخرى ذات قيمة عُهد بها اليه بحكم موقعه"^(٢).

وقد عرفت الفقرة (د) من المادة ١ من اتفاقية الامم المتحدة المذكورة مصطلح "الممتلكات"، بقولها: (يقصد بتعبير "الممتلكات" الموجودات بكل انواعها، سواء أكانت مادية أم غير مادية، منقولة أم غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة، والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها)^(٣).

والحكمة من تجريم الافعال التي تمثل اختلاسا للممتلكات في القطاع الخاص، هي ان إذاعة مضمون هذه الوثائق الداخلية الخاصة، قد يستفاد منها منافسو هذه المؤسسات، بما تتضمنه من اسرار مهنية خاصة. وقد يكون الدافع لنشر هذه الوثائق، بعد اختلاسها، مزدوجا بسعي من جانب العامل بالمؤسسة، التي توجد تحت يده هذه الوثائق أو يمكنه الحصول عليها،

^١ المادة ٢٢ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، والفقرة ١٢ من المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٢ وقد جرمت ايضا المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، على ذات المنهاج الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة.

^٣ وهو نفس التعريف الذي جاءت به، لاحقا، الفقرة ٥ من المادة ١ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

والطرف الاجنبي الذي يسعى الى الإضرار بمؤسسة خصمه أو منافسه من خلال الحصول على وثائق سرية خاصة بها. وبالتالي فإن تجريم هذه الافعال يؤدي الى قيام منافسة حرة ونزيهة بين مؤسسات وشركات القطاع الخاص بعيدة عن افعال الاختلاس المذكورة، والتي تم تجريمها في اتفاقية دولية عالمية (اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد)، وأخرى دولية اقليمية في إطار جامعة الدول العربية (الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد). وهذا، مما لا ريب فيه، يشجع المؤسسات الاجنبية الخاصة، وحتى الوطنية، على الاستثمار بهذا القطاع، وهي مطمئنة بان المنافسة في ميدان القطاع الخاص (العراقي) تقوم على أسس النزاهة، مما يؤثر بشكل ايجابي في تطوير نشاط القطاع الخاص في هذا البلد ودوره في التنمية الاقتصادية.

ويحتوي النموذج القانوني لجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، الواردة في المادة ٢٢ المذكورة من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، على ركنين: مادي ومعنوي، ويشمل الركن المادي على عنصرين، أولهما، فعل الاختلاس، والثاني، محل الاختلاس، ويتمثل عنصر الاختلاس في أفعال الاختلاس في الاستيلاء المقترن بنية التملك. أما الركن المعنوي فيعني، ان فعل الاختلاس يجب أن يقع بصورة عمدية، وبالتالي توافر عناصر القصد الإجرامي وفقاً للمادة ٢٢ المذكورة^(١).

ولم يجرم المشرع العراقي فعل اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، وبذلك لم يأت المشرع العراقي متوائماً مع اتفاقيتي الامم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد في هذا الشأن، بخلاف قانون العقوبات المصري، الذي جرم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، حيث

^١ - الجدير بالذكر ان المادة ١٧ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، تضمنت النموذج القانوني لجريمة اختلاس الاموال العامة. كذلك عالج المشرع العراقي جريمة اختلاس الاموال العامة. (المواد ٣١٥، ٣١٦، ٣٣٥، ٣٤٠، ٣٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. وللتفصيل في جريمة اختلاس الاموال العامة، ينظر: د.عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥؛ د. فخري عبدالرزاق الحديشي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.

أفرد لتلك الجريمة نص خاص لتجريمها ولم يعتبرها مجرد سرقة أو خيانة أمانة. وندعوا المشرع العراقي الى أفراد نص خاص لجريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، كما فعل المشرع المصري، حتي يكون التشريع العراقي متوائماً أكثر مع اتفاقيتي الامم المتحدة والعربية بهذا الشأن^(١).

المطلب الثاني- غسل العائدات الاجرامية ومسؤولية الاشخاص الاعتبارية

تضمنت اتفاقيتي الامم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد النموذج القانوني لجريمة غسل العائدات أو الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد، المذكورة في هاتين الاتفاقيتين، كذلك اقرت الاتفاقيتين المذكورتين مسؤولية الاشخاص الاعتبارية أو المعنوية، إذ ما شاركت في افعال الفساد المجرمة في هاتين الاتفاقيتين. وهذا ما سنوضحه، على النحو الآتي:

أولاً- غسل العائدات الإجرامية

يقصد بغسل العائدات الاجرامية، اخفاء الاموال أو عائدات الفساد، باعتماد طريقة توظيف لها يُخفي شبهة مصدرها ويكسبها مظهر الأموال المشروعة^(٢). وقد أوجدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومن بعدها وبذات النهج الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، حلولاً للمشكلات القانونية الناشئة عن ظاهرة غسل عائدات الفساد، إذ تضمنت المادة ٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الأحكام الخاصة بجريمة غسل العائدات الاجرامية

^١ - المادة ١١٣ مكرراً من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

ورغم ان العراق، ربما، يستجيب لمتطلبات تجريم اختلاس ممتلكات القطاع الخاص، بموجب جريمة خيانة الامانة في نص المادة ٤٥٣ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، إلا انه يجب افراد جريمة اختلاس ممتلكات القطاع الخاص بنص خاص واضح، لتركيز الضوء عليها وقطع الشك في مسألة استجابة العراق لتجريم هذا الفعل، طبقاً لما نصت عليه اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد.

^٢ - د. عطية فياض، جريمة غسل الأموال في الفقه الاسلامي: دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الاولى، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٩ وما بعدها.

إضافة الى بعض الأحكام المتعلقة بالولاية القضائية^(١). وقد حددت المادة ٢٣ المذكورة، أفعال جريمة غسل عائدات جرائم الفساد^(٢)، وتتمثل بالآتي:

أ- إبدال الممتلكات أو إحالتها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروع.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأن تلك الممتلكات هي عائدات إجرامية.

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها، مع العلم، وقت استلامها، بأنها عائدات إجرامية.

د- المساهمة الجرمية والشروع في ارتكاب ما تقدم من الأفعال، التي تمثل جرائم غسل العائدات الاجرامية^(٣)، والتي يمكن اجمالها بالآتي: مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الاصلي على الافلات من العواقب القانونية لفعلته، كذلك الاشتراك في ارتكاب أي فعل مجرم، وفقاً للمادة ٢٣ المذكورة اعلاه، أو التعاون

^١ - محمد أحمد ابوزيد، مصدر سابق، ص ١٩٥-١٩٨.

كذلك نصت الفقرة ٨ من المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد على جريمة غسل العائدات الاجرامية.

^٢ - نصت الفقرة ٥ من المادة ٢ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يأتي: (يقصد بتعبير "العائدات الإجرامية" أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم). وذات التعريف ذكرته ايضا الفقرة ٦ من المادة ١ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٣ - يعاب على نص المادة ٢٣ المذكورة انه قد أضاف المساعدة والشروع ضمن الأفعال المجرمة بجريمة غسل العائدات الاجرامية، فليس هناك داع لتضمينهما في تلك المادة، حيث ان النص عليهما في المادة ٢٧ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد جاء بطريقة عامة، بحيث يتم تجريمهما في جميع جرائم الفساد الواردة بهذه الاتفاقية. وبذات الاسلوب جاء النص عاما، بهذا الشأن، في المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد. =

= وقد جرم قانون العقوبات العراقي الشروع والمشاركة والاتفاق - في بعض حالاته- في ارتكاب الجرائم. (المواد ٣٠، ٤٨، ٥٦، ٥٧، ٥٨).

أو التآمر على ارتكابه، والمساعدة والتشجيع على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه^(١).

إذن فجريمة غسل عائدات الفساد، تكون على الممتلكات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد، أي تكون هذه العائدات متحصلة عن جرم أصلي^(٢)، ويقصد بالجرم الأصلي، كل جريمة منصوص عليها في الفصل الثالث من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المخصص للتجريم، مثل "الرشوة والاختلاس بصورهما المختلفة والاتجار بالنفوذ والاثراء غير المشروع، وغيرها"^(٣).

بيد ان مفهوم الجريمة الأصلية، مصدر الاموال التي يتم غسلها، لا يقتصر بالضرورة على جرائم الفساد المنصوص عليها في اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، وان كانت تشكل الحد الأدنى، بل يشمل ذلك اي جريمة أصلية اخرى ترد في التشريع الداخلي للدول (التشريع العراقي إنموذجا). وقد اشارت الى ذلك الفقرة ٢/أ من المادة ٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بقولها: "أ-تسعى كل دولة طرف الى تطبيق الفقرة ١ من هذه المادة على أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية"^(٤).

^١ - الجدير بالذكر ان الفقرة ١٣ من المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، جاءت بنص عام بتجريم المشاركة والشروع بكل جرائم الفساد الواردة بهذه الاتفاقية.

^٢ - د. عطية فياض، مصدر سابق، ص ٢٠.

^٣ - المواد (١٥-٢٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٤ - للتفصيل في ذلك، يراجع:

د. عبد المجيد محمود، محاضرة في دور القضاء والنيابة العامة في تفعيل تطبيق أحكام جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري والقوانين المكملة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة في ١٦-١٥ يونيو ٢٠٠٥، القاهرة، المنشورة على موقع الأمم المتحدة:

وجريمة غسل العائدات هي جريمة عمدية، كما يستفاد من نص المادة ٢٣ آنفة الذكر^(١)، وذلك بعلم الجاني بأن العائدات، التي يباشر بشأنها وسائل غسل الاموال، إنما هي عائدات متحصلة من إحدى جرائم الفساد المشمولة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٢).

ولهذه الجريمة أهمية خاصة، نظرا لكونها ليست جريمة واحدة، بل هي تحمل العديد من الجرائم في محتواها، فنجد في البداية جريمة أصلية يقوم بها أحد المجرمين ويحصل منها على عائد مالي، ثم يريد أن يظهر هذا العائد الإجرامي في صورة مشروعة للكافة فيقوم، سواء بنفسه أو عن طريق غيره، بعمليات تمويهية مما يمثل في حد ذاته جريمة عرقلة سير العدالة، حيث تؤدي هذه العمليات التمويهية إلى صعوبة اكتشاف الجريمة. إضافة الى ذلك فإن تلك العمليات قد تتضمن نقل الأموال ذات التحصيل الإجرامي من دولة إلى أخرى، مما قد يؤدي إلى حدوث تنازع في الاختصاص بين الدول، بل قد يصدر حكم ضد المجرم في الدولة التي حدث فيها الجرم الأصلي بينما تقوم الدولة، التي تنفذ فيها عملية غسل الأموال، بمحاكمته أيضا^(٣).

ومما يُحسب لاتفاقية الأمم المتحدة، بشأن جريمة غسل العائدات الإجرامية، أنها قد توسعت في محاولة تجريم الفعل، بأن جرمت حتى إساءة المشورة في هذا الشأن^(٤)، حيث يأتي هذا الفعل الأخير واسعا ليشمل كل صور المساهمة والاشتراك في هذه الجريمة، حتى البسيطة

^١ - تنص الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يأتي: "تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية، وتدابير أخرى، لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا:".

^٢ - سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص ٦٠ وما بعدها.

^٣ - المصدر نفسه، ص ٦٢ وما بعدها.

ونظرا لأهمية جريمة إعاقة سير العدالة، وذلك لما قد ينتج عنها من إفلات مرتكب الفعل الإجرامي الأصلي من العقاب، فقد جرمتها الاتفاقية محل الدراسة في المادة ٢٥ منها. وقد عالج قانون العقوبات العراقي احكام الجرائم المخلة بسير العدالة في الباب الرابع في (المواد ٢٣٣-٢٧٣) منه.

^٤ - الفقرة ١/ب (٢) من المادة ٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

منها، لقطع الطريق امام كل ما يُعَيَّن على ارتكابها، كما أن الاتفاقية المذكورة قد وسعت في تطبيق المادة المذكورة، ليشمل اكبر مجموعة من الجرائم الأصلية^(١).

يتضح مما تقدم، ان تجريم الافعال التي تتضمن غسل عائدات متحصلة من جرائم الفساد، وفقا لاتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، له أثرا ايجابيا كبيرا على تطوير القطاع الخاص، فيما يتعلق بموضوع بحثنا، كونه يساعد على محاصرة، وربما غلق الباب لاية منفعة يمكن جنيتها من ارتكاب جرائم الفساد، كون التجريم يشمل الفعل الاصلي والنتائج المترتبة عنه.

ولم يسبق للنظام القانوني العراقي، قبل عام ٢٠٠٤، ان عرف جريمة "غسل الاموال" بهذا الاسم، إلا انه عرف جريمة يصعب تمييزها عنها بسهولة، هي "جريمة اخفاء اشياء متحصلة من جريمة"، ولم يجرم فعل غسل الاموال الا بموجب أمر (سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة) رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤^(٢). ثم صدر قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ الذي بيّن، في الفقرة سادسا من المادة ١ منه، ان متحصلات الجريمة هي الاموال الناتجة أو المتحصلة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة كلياً أو جزئياً، من ارتكاب إحدى الجرائم الأصلية، والاخيرة هي كل جريمة في القانون العراقي من جرائم الجنايات أو الجنح^(٣). ونص القانون المذكور على انه "لا يمنع الحكم على المتهم عن أيّاً من الجرائم الأصلية، من الحكم عن جريمة غسل الأموال التي نتجت عن تلك الجريمة، وتطبق أحكام تعدد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات"^(٤).

والجدير بالذكر ان اتفاقية الأمم المتحدة، افردت مادة خاصة فيها لبيان جريمة اخفاء الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد، رغم تجريمها لغسل عائدات الفساد، على الرغم من

^١ - الفقرة ٢/أ من المادة ٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

^٢ - المواد (٣، ٤، ٥) من أمر (سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة) رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٤.

^٣ - الفقرة سابعا من المادة ١ من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥.

^٤ - المادة ٤ من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥.

ان الجريمتين تشتركان في العديد من العناصر، فسواء تعلق الأمر بالإخفاء أو غسل الأموال، فانه لابد من وقوع جريمة أصلية سابقة عليهما. كما ان الركن المادي يكاد يتشابه إلى حد بعيد في كل من الجريمتين، فهو يتمثل في حيازة أو اكتساب أو استخدام أموال أو ممتلكات يعلم الشخص انها متحصلة من جريمة سابقة، كما ان كلا الجريمتين لا بد ان تُرتكب عمداً. ومع ذلك فإن خصوصية غسل الأموال تتمثل في أنها تستوعب الفروض التي تتم بوسائل التمويه المختلفة والتقنيات المصرفية. ولكن على الرغم من ذلك فإن تجريم الإخفاء يبقى ضرورياً في مكافحة الفساد، ليس فقط باعتباره اعتداء على ملكية الغير وهي تتمثل "بحالة الفساد"، بل لأن إخفاء شيء متحصل عن جريمة يعرقل العدالة، ويحول دون كشف الحقيقة والعثور على الأموال غير المشروعة^(١).

وقد تضمنت المادة ٢٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، النموذج القانوني لجريمة الإخفاء، حيث نصت على انه: "دون مساس بأحكام المادة ٣ من هذه الاتفاقية، تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية، وتدابير أخرى، لتجريم القيام عمداً عقب ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم، بإخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها، عندما يكون الشخص المعني على علم بأن تلك الممتلكات متأتية من أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية"^(٢).

ولعل أهم ما يميز نطاق تجريم إخفاء الأموال المتحصلة من إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية المذكورة أمران: الاول، ان وضع هذا النموذج الجرمي موضع التطبيق لا يخل بإعمال نموذج غسل أموال الفساد. وقد نصت المادة ٢٤ من الاتفاقية على ذلك صراحة. وهو ما يعني في واقع الأمر الاعتراف بما موجود من ازدواجية وتداخل بين الجريمتين لاشتراكهما في العديد من العناصر، كما بينا سابقاً. أما الأمر الثاني الذي يميز النموذج

^١ - سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص ٦٥ وما بعدها.

^٢ - كذلك تضمنت الفقرة ٩ من المادة ٤ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد جريمة الإخفاء هذه.

القانوني لإخفاء أموال الفساد، هو أن هذه الجريمة لا تتحقق من الناحية القانونية إلا مستقلة عن الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الأموال التي يتم إخفاؤها، ويعني هذا الاستقلال استبعاد اعتبار جريمة إخفاء أموال الفساد صورة من صور الاشتراك أو المساهمة في جريمة الفساد ذاتها التي تحصلت منها الأموال. وقد نصت الاتفاقية المذكورة ، في المادة ٢٣ منها، على أن تجريم الإخفاء لا يتضمن المشاركة في جريمة الفساد. ويبدو ان المشرع العراقي جاء منسجماً تماماً مع النموذج القانوني لتجريم إخفاء الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد الذي تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة، فقد نص قانون العقوبات العراقي، في المادة ٤٦٠ منه، على جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة^(١).

والجدير بالذكر ان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٢) لم تضع عقوبة محددة لجرائم الفساد، وهو أمر طبيعي، حيث يترك ذلك للتشريعات الداخلية، فقد أوردت هذه الاتفاقية النص الآتي: "تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تراعي فيها جسامة ذلك الجرم"^(٣). بيد ان هذه الاتفاقية اشتملت على جزاءات ذات طبيعة مالية، مثل المصادرة والتعويض على الأضرار، فضلاً على الجزاءات ذات الطبيعة المدنية الخالصة، مثل إلغاء أو فسخ العقود. وتضمنت الاتفاقية المذكورة أيضاً بعض العقوبات التبعية الأخرى، مثل حرمان الشخص الذي صدر حكم بإدانته من تولي الوظائف أو

^١ - للتفصيل في موقف القانون العراقي بشأن جريمة إخفاء الاموال المتحصلة عن الجرائم، يراجع:

د. فخري عبدالرزاق الحديشي، مصدر سابق، ص ٤٣٨ وما بعدها؛ د. سعد إبراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج ٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢، ص ١٨٠ وما بعدها.

^٢ - وكذلك الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٣ - الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والفقرة ٤ من المادة ٦ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

المناصب العمومية، هذا كله بالإضافة الى العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في التشريعات الداخلية، والتي ما زالت تعد العماد الأساسي في هذا الشأن^(١).

كذلك راعت الاتفاقية المذكورة، في تقدير العقوبة المقررة، مدى جسامة الجرم والأضرار المترتبة عليه^(٢). وهذا ما ذكرته الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اشارت الى ان "تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تراعي فيها جسامة ذلك الجرم". كما اشارت الاتفاقية المذكورة أيضاً إلى مراعاة مبدأ التفرد في مرحلة التنفيذ العقابي، لاسيما فيما يتعلق بالإفراج الشرطي، فنصت الفقرة ٥ من المادة ٣٠ على أن "تأخذ كل دولة طرف، بعين الاعتبار، جسامة الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم"^(٣).

وقد اعتمد المشرع العراقي الجزاءات المدنية لمواجهة ظاهرة الفساد، فقد نصت الفقرة ٤ من المادة ٦٢ من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ على أن "لا تحول العقوبات الإدارية المنصوص عليها في هذه المادة، والتي يفرضها البنك المركزي العراقي، من اتخاذ أي اجراءات مدنية او جنائية لمحاسبة هذا الشخص، تقضي بها احكام أي قانون اخر". وكذلك ورد في قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ النص الآتي: "لا يمنع فرض البنك المركزي العراقي أي من الاجراءات أو العقوبات الادارية المنصوص عليها في هذه المادة، قيام مساءلة مدنية أو جزائية وفقاً لاحكام أي قانون اخر"^(٤).

^١ المواد (٣٠، ٣١، ٣٤، ٣٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والمواد (٤، ٦-٨) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٢ د.أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار ومطابع الشعب، بغداد، ١٩٦٥، ص ٦٦.

^٣ نفس الاحكام في المادة ٦ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٤ الفقرة ٥ من المادة ٥٦ في قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

ثانيا- مسؤولية الشخصيات الاعتبارية

يعد الأخذ بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية أو المعنوية ضرورة تقتضيها مكافحة الفساد، الذي يقع في إطار مؤسسات القطاع الخاص والكيانات الاقتصادية والمؤسسات المصرفية الأخرى، فنظرا لأهمية القطاع الخاص في الوقت الحالي، ودوره في الاقتصاد الدولي وتمتع الشركات والمؤسسات بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن مؤسسيها، وما قد يتصور من فساد قد يقع من قبل تلك الشركات والمؤسسات، فقد قامت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية، إذ ما شاركت في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، وقد جعلت إمكانية أن يكون الجزاء الموقع عليها جنائيا أو مدنيا أو إداريا^(١).

وإذا كان تقرير المسؤولية الجزائية، لمثل هذه الكيانات أو الأشخاص الاعتبارية، لن يفضي بطبيعة الحال الى تطبيق العقوبات السالبة للحرية، التي لا يتصور تطبيقها إلا بالنسبة للأشخاص الطبيعية، فإن هذا لا يمنع من تطبيق جزاءات من نوع آخر، كالمصادرة أو الغرامة أو حرمانه من مزاولة نشاطه ولو لمدة مؤقتة أو الوقف أو الحل. كما ان الأخذ بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، عن إحدى جرائم الفساد، لا يمنع في ذات الوقت من توافر المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية، التي يثبت أدانتهم جنائياً في إحدى الجرائم الواردة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٢).

^١ - المادة ٢٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمادة ٥ من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

^٢ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج٢، منشورات دار الحلبي، بيروت، ٢٠٠٧،

إذن المادة ٢٦ من اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة، كرّست مبدأ المسؤولية القانونية للأشخاص الاعتبارية، في صورها المعروفة الجزائية والمدنية والإدارية، وذلك على نحو يمكن فيه اخضاعها لعقوبات جزائية أو غير جزائية^(١).

وقد كرس التشريع العراقي مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في اطار الأحكام العامة لقانون العقوبات، بما يجعل منها مبدأ ينطبق على كل الجرائم التي يتصور وقوعها بمناسبة النشاط الذي تمارسه هذه الأشخاص^(٢).

ويجب أن نوضح، في النهاية، أنه إذا كان هذا هو الحال بالنسبة لجرائم الفساد في القطاع الخاص التي ترتكب بعد ابرام اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ودخولها مرحلة النفاذ، وكذلك الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، فهناك تساؤل يطرح نفسه هو، كيف يمكن التعامل مع أشكال الفساد التي أرتكبت قبل التصديق على اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد ؟

للأسف ليس هناك إجابة محددة على هذا التساؤل، حيث لم تتناول اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد هذه المسألة.

^١ - تنص المادة ٢٦ هذه على ما يأتي: "١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تتفق مع مبادئها القانونية لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية. ٢- رهناً بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الشخصيات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية. ٣- لا تمس تلك المسؤولية بالمسؤولية الجزائية للشخصيات الطبيعية التي ارتكبت الجرائم. ٤- تكفل كل دولة طرف على وجه الخصوص اخضاع الشخصيات الاعتبارية التي تلقى عليها المسؤولية، وفقاً لهذه المادة، لعقوبات جزائية أو غير جزائية فعالة ومتناسبة وراعية، بما فيها العقوبات النقدية".

^٢ - المادة ٨٠ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

الخاتمة :

من مجمل بحثنا في "دور اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد في تطوير القطاع الخاص (العراق إنموذجا)" توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات في هذا الشأن، وعلى النحو الآتي:

أولاً- الاستنتاجات :

١- ان مكافحة الفساد في القطاع الخاص لا تقل اهمية عن مكافحة الفساد في القطاع العام، ان لم تكن أهم منها، بل ان معظم الفساد في القطاع العام إنما يتسرب اليه من ممارسات القطاع الخاص، وإنما يشترك الفاسدون في القطاعين غالباً لإمرار سرقاتهم وتقسامها، لذا فإن اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد ركزتاً على معالجة الفساد في القطاع الخاص بطريقة مماثلة لتعرضها لمعالجة الفساد في القطاع العام.

٢- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي الأكبر سعة في اطار تطبيقها، وهي أول اتفاقية دولية عالمية، وأول وثيقة قانونية دولية عالمية شاملة لمكافحة الفساد، ثم تأتي من بعدها الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، كأول اتفاقية وأول وثيقة قانونية دولية اقليمية، على مستوى جامعة الدول العربية، تُعنى بمكافحة الفساد بهذا الشمول والتنظيم. لذلك فمصادقة العراق على الاتفاقيتين المذكورتين تمثل اكثر الخطوات التي اتخذها العراق، إيجاباً، في مجال مكافحة الفساد، لاسيما في مجال دور قطاعه الخاص الذي يجب تطوير مساهماته في التعجيل من التنمية الاقتصادية، كون الفساد يُحوّل الموارد ويُعدّ من المعوقات الاساسية للاستثمار الدولي والداخلي. وبالطبع لا يكفي مجرد التصديق على تلك الاتفاقيتين، بل لا بد من تطبيق مضمونهما، وذلك بتعديل التشريعات الوطنية بحيث تصبح موائمة لهما ومؤكدّة عليهما، وكذلك إرساء مقاصدهما في نفوس المجتمع.

٣- تضمنت اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، سبل مكافحة هذا المرض سواء قبل أن يصاب به المجتمع (السبل الوقائية)، أو أثناء إصابته به (السبل العقابية)، وكذلك كيفية علاجه نهائيا لعدم الإصابة به مرة أخرى (السبل العلاجية).

٤- جرمت الاتفاقيتين المذكورتين المظاهر الأساسية للفساد في القطاع الخاص، وهي: الرشوة واختلاس الممتلكات وغسل العائدات الاجرامية، وذلك لحماية كيانات القطاع الخاص نفسها من الافعال غير المشروعة للعاملين فيها، وحماية المتعاملين مع تلك الكيانات، كالشركات والمصارف ومنظمات المجتمع المدني، التي قد تتولى القيام بمهام عامة ذات مساس مباشر بالناس وحقوقهم. ان تطبيق نصوص هاتين الاتفاقيتين سيؤدي الى تقليل نسبة الفساد في القطاع الخاص، كونهما تتضمن آلية رصد تخلق، في حال تطبيقها، صعوبات كبيرة على الأشخاص الذين يرغبون في ارتكاب افعال الفساد، كما أنه من السهل استعادة الاموال المسروقة وتقديم الجناة أمام القضاء وادانتهم.

٥- المشرع العراقي لحد الآن، من حيث جرائم الفساد في القطاع الخاص وفقا للاتفاقيتين المذكورتين، لم يأت متوافقاً أو متوائماً معهما، بالشكل العام، وبالتالي هناك من الاحكام ما يجب ان تتضمنها التشريعات العراقية لتطبيق وتنفيذ وتأكيـد مضامين هاتين الاتفاقيتين.

ثانياً- التوصيات :

١. تقنين نصوص خاصة بتجريم المظاهر الأساسية للفساد في القطاع الخاص، كالرشوة واختلاس الممتلكات، وتشديد العقوبات بشأنها، وذلك لما تمثله مظاهر الفساد هذه من عقبات اساسية امام تطوير دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية وفي مجمل اقتصاد البلد (العراق).

٢. تنمية العلاقات مع المنظمات الدولية ذات العلاقة بمكافحة الفساد، خاصة منظمة الشفافية الدولية، وإطلاق الحملة الوطنية للتوعية باتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، وحقوق المواطنين حيالهما، لاسيما فيما يتعلق بالاحكام التي تضمنتهما بشأن القطاع الخاص.

٣. قيام العراق بالطلب من الامم المتحدة بالمساعدة في اطلاق حملة لإستعادة الاموال التي صُدرت بشكل غير قانوني طبقا لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكذلك الطلب من الجامعة العربية للقيام بذلك وفقا للإتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

٤. حث القطاع الخاص على اصدار الصحف، لأنها تمثل الخط الدفاعي المهم ضد الفساد الذي يَشُوّه العملية الاقتصادية، ويوجهها باتجاه الربح غير المشروع في اغلب الاحيان.

٥. وضع مشروع قانون لمكافحة الفساد يستجيب لمتطلبات اتفاقيتي الامم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد، بشكل عام، ويؤكد عليهما، وتعزيز وتسهيل نشر ثقافة الاخبار عن الفساد وحماية المبلغين، وتعزيز وتسهيل استخدام اليات الشكوى ومتابعتها.

قائمة المصادر :

أ – الكتب:

- ١- ابوالفضل جمال الدين أبين منظور، لسان العرب، الطبعة الثانية، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.
- ٢- د.أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار ومطابع الشعب، بغداد، ١٩٦٥.
- ٣- د.حسين المحمدي بوادي، الفساد الإداري: لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٤- د. سعد إبراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج ٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢.
- ٥- د.عصام عبدالفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري: دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.
- ٦- د. عطية فياض، جريمة غسل الأموال في الفقه الاسلامي: دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الاولى، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٧- د.عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.
- ٨- د.فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.
- ٩- د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة: دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

- ١٠- القاضي عبد الستار البزركان، قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والقضاء والفقهاء، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
- ١١- محمد أحمد ابوزيد، الوجيز في جرائم الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر والتزوير والتزييف من خلال الفقه وأحكام محكمة النقض، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
- ١٢- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج٢، منشورات دار الحلبي، بيروت، ٢٠٠٧.
- ١٣- د. مصطفى عبدالكريم، القوة الملزمة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

ب — البحوث والدراسات والمحاضرات:

- ١- د. آدم نوح القضاة، نحو نظرة اسلامية لمكافحة الفساد الاداري، ابحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد المنعقد باكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة في فيينا بتاريخ ٦-٨/١٠/٢٠٠٣، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ج٢، ٢٠٠٣.
- ٢- د. جعفر عبدالسلام، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، ابحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد المنعقد باكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة في فيينا بتاريخ ٦-٨/١٠/٢٠٠٣، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠٣.
- ٣- د. سليمان عبدالمنعم، ظاهرة الفساد: دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، موقع الأمم المتحدة على شبكة المعلومات:

٤- د. عبد المجيد محمود، محاضرة في دور القضاء والنيابة العامة في تفعيل تطبيق أحكام جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري والقوانين المكملة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة في ١٥-١٦ يونيو ٢٠٠٥، القاهرة، المنشورة على موقع الأمم المتحدة على شبكة المعلومات:

<http://www.undp-pogar.org/arabic>

٥- أ. مهدي زاير جاسم، اثر الخصصة في الحد من الفساد الإداري، مؤسسة الحوار المتمدن، العدد ٢٦١٧، تاريخ ١٥/٤/٢٠٠٩، موقع المؤسسة على شبكة المعلومات:

<http://www.ahewar.org>

ج — الاتفاقيات والقوانين والوثائق:

- ١- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.
- ٢- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠.
- ٣- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.
- ٤- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٥- قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.
- ٦- قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.
- ٧- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- ٨- القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧ (قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، منشور في: الوقائع العراقية، العدد: ٤٠٤٧، التاريخ: ٣٠/٠٨/٢٠٠٧، ص ٥.
- ٩- القانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٢ (قانون تصديق الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد)، منشور في: الوقائع العراقية، العدد ٤٢٦٨، التاريخ ١٨/٢/٢٠١٣، ص ٦.

- ١٠- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥.
- ١١- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الأمم المتحدة، ٢٠٠٦، موقع الأمم المتحدة:

<http://www.undp.pogar.org/arabic>