

مجلة جامعة تكريت للحقوق
السنة (٢) المجلد (٢) العدد (١) الجزء (١)
ايلول ٢٠١٨ م - محرم ١٤٤٠ هـ



**أثر انضمام العراق لاتفاقية الأمم
المتحدة لمكافحة الفساد المالي
والاداري لعام ٢٠٠٣**

أ.م.د. يحيى ياسين سعود
الجامعة المستنصرية - كلية القانون



أثر انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري لعام ٢٠٠٣ أ.م.د. يحيى ياسين سعود

المستخلص :

تشكل ظاهرة الفساد المالي والإداري تحدياً كبيراً في مجتمعات كثيرة لما لها من أضرار تتمثل في زيادة كلفة الخدمة العامة وسوء إدارتها وتبدد عدالتها وهدر مبدأ تكافؤ الفرص وإعاقة آليات السوق وتوقف المنافسة مما ينسحب سلباً على قيم العدالة الاجتماعية والجانب السياسي فضلاً عن حقوق الإنسان .

ولمكافحة تلك الظاهرة ، أُبرمت على المستوى الدولي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري عام ٢٠٠٣ ، حيث تمثل تلك الاتفاقية استراتيجية شاملة لمكافحة الفساد، كونها تعتمد على آليات تشريعية وأخرى إدارية، وهي تعمل على آلية لمواكبة التنفيذ وتعمل على نوع من التعاون القضائي بين الدول الأطراف .

وحيث أن العراق هو أحد أطراف الاتفاقية ، وبغية الاستفادة من قواعدها وإحكامها وما يمكن أن تقدمه الدول الأطراف لبعضها في هذا الشأن ، وفي ضوء التشريعات الوطنية العراقية المعنية بمجموعة القواعد القانونية ذات العلاقة ، لا سيما تلك المتعلقة بإنشاء الأجهزة الرقابية والاطار التشريعي لعملها وكذلك التشريعات التي تنص على تجريم المساس بالمال العام والعقوبات التي تترتب عليها ، كل ذلك لمعرفة مدى مواءمة تلك التشريعات وإحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري .

المقدمة :

أولاً : موضوع البحث

تمثل ظاهرة الفساد المالي والإداري تحدياً كبيراً في مجتمعات كثيرة ، لاسيما في ظل تعدد أشكال وانماط تلك الظاهرة ، وفي ضوء المتغيرات الدولية المتسارعة الامنية والسياسية منها والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها ، على الرغم من أن جذورها تعد قديمة قدم المجتمعات الانسانية ، فقد اشار افلاطون في حديثه عن الفساد في كتابه (دولة القوانين) إلى انه على موظفي الدولة الاضطلاع بمهام دون الحصول على أي مقابل غير مشروع .

ونظراً للأضرار التي تلحقها ظاهرة استسراء الفساد المالي والإداري والتي تتمثل في ازدياد كلفة الخدمة العامة وسوء ادارتها ، وتبدد عدالتها ، وهدر مبدأ تكافؤ الفرص وعاقبة آليات السوق ، وتوقف المنافسة ، مما ينسحب سلباً على قيم العدالة الاجتماعية ، كان لابد من الاهتمام بمكافحة تلك الظاهرة سواء على الصعيد الوطني أم على صعيد التعاون الدولي .

واذا كانت جمهورية العراق واحدة من أكثر الدول التي تتمتع بوفرة الموارد الطبيعية والزراعية والسياحية ، فنجد ارضها غنية بالبترول والغاز الطبيعي والمعادن فضلاً عن تنوع محاصيلها الزراعية ، بالإضافة إلى انها مقصداً لكثير من السواح ، وهو ما يقطع إلى أن هناك عوائد مالية طائلة ، وكان يتعين معه أن يرتفع الدخل القومي للبلاد ومستوى معيشة الفرد ، وإذا كان لتفشي ظاهرة الفساد المالي والإداري اثر سلبي وعلى مستويات عدة ، كان لزماً التصدي لتلك الظاهرة من خلال تدابير تشريعية وغير تشريعية تضطلع بها مؤسسات رقابية وتحقيقية داخل الدولة ، واخرى وفرتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري .

ثانياً : أهمية البحث

تكمن أهمية الدراسة في اطار قانوني يتمثل في انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، تلك الاتفاقية التي تمثل استراتيجية شاملة لمكافحة الفساد ، كونها لا تعتمد على تدابير تشريعية فحسب وإنما تدابير تشريعية وإدارية ، وهي تعمل على آلية لمواكبة التنفيذ من خلال مؤتمر الدول الاطراف ، وتعمل كذلك على نوع من التعاون القضائي فيما بين الدول .

ومن المعلوم أن انضمام العراق لهذه الاتفاقية ومصادقته عليها تتطلب أن تكون احكامها جزء من نظامه القانوني ، وبذلك لا بد من العمل للتأكد من مدى توافق التشريعات واحكام الاتفاقية .

وللدراسة أهمية ايضاً تتعلق بالعامل السياسي المتمثل بالدعوة للإصلاح وتنظيم الحكم والادارة وتعزيز قيم النزاهة والشفافية والمساءلة .

ثالثاً : مشكلة البحث

قد تبدو مشكلة البحث وصعوبتها في المقاربة القانونية النظرية والواقعية بين النصوص التشريعية واحكام المعاهدة وكذلك المؤسسات التي تعنى بمكافحة ظاهرة الفساد ، وفي ظل أنظمة ديمقراطية تستلزم الشفافية والمساءلة وتعدد السلطات وادارة المرافق العامة من خلال موظفين عموميين والقطاع الخاص الذين ينفذون الخطط والسياسات والقرارات وفقاً للأنظمة القانونية ، وبين فساد مالي وإداري يصبح خلاله الموظف هو المالك للسلطة وليس الامين عليها من خلال إجراءات إدارية معقدة ينشأ عنها جماعة تتبادل المنافع غير

المشروعة عبر العمل العام وتهيمن على الموارد والمقدرات سواء على نطاق الدولة أو في قطاع الاعمال الخاصة .

رابعاً : منهجية البحث

انطلاقاً من طبيعة الدراسة واهدافها ، سوف نعتمد المنهج الاستقرائي التحليلي للنصوص والقواعد المستنبطة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، لغرض عرض تلك النصوص والاحكام على النظام القانوني العراقي المتعلق بمكافحة الظاهرة مدار البحث .

خامساً : هيكليّة البحث

سنعتمد في دراسة الموضوع على ثلاثة مطالب ، الأول نتناول فيه ماهية الفساد المالي والإداري ، من حيث تحديد مفهومه ومن خلال محاولة تعريف الظاهرة وخصائصها والعوامل التي تؤدي إلى استشرائها كظاهرة إجرامية . إما الثاني فسنعرض فيه الإحكام التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، حيث تضمنت تلك الاتفاقية احكاماً يمكن وصفها بالأحكام العامة ، واخرى يمكن أن تمثل الاطار التشريعي لتجريم أعمال الفساد ، فضلاً عن الإحكام ذات الطابع الاجرائي للملاحقة القضائية . وفي المطلب الثالث نتناول التشريعات الوطنية المعنية بمكافحة الفساد في العراق ، من حيث الأجهزة الوطنية الرقابية والاطار التشريعي لعملها ، ومدى مواءمة تلك التشريعات واحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري .

المطلب الأول

مفهوم الفساد المالية والإداري

للفساد بصفة عامة معاني عدة ، منها السياسي والاجتماعي والاخلاقي والقانوني ، على أن الدراسة محور البحث تتعلق بالفساد بمعناه القانوني وتحديدًا الفساد المالي والإداري . أن ارتباط الفساد المالي والإداري هو ارتباط متلازم ، لذا يشار إلى المصطلح بالفساد المالي والإداري ، وعليه فإن انتشار الفساد الإداري يؤدي إلى انتشار الفساد المالي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وهو غالباً ما ينصب على التلاعب بالمال العام . وفي هذا المطلب سوف نتناول مفهوم الفساد المالي والإداري بالإضافة إلى تشخيص الظاهرة من حيث الأسباب التي تؤدي إلى بروزها بشكل واسع وذلك في فرعين .

الفرع الأول

تعريف الفساد المالي والإداري

أولاً : تعريف الفساد المالي والإداري

قيل أن الفساد من الثلاثي (ف س د) وهو اصل يدل على الخروج ، فالفساد خروج الشيء عن الاعتدال قليلاً كان الخروج منه أو كثيراً ، ويستعمل ذلك في النفس والبدن والاشياء الخارجة عن الاستقامة .^(١)

ويتبين أن الفساد في اللغة جاء نقيض الإصلاح ، وإن المفسدة ضد المصلحة ، فالإنسان خلق في الدنيا ليسلك السلوك الايجابي النافع ، فاذا تحول إلى ممارسة السلبيات الضارة عندها يكون قد فسد وفسد لأنه خرج عن وظيفته التي خلق للقيام بها .^(٢)

وفي الاصلاح ، فأن مصطلح الفساد المالي والإداري وعلى الرغم من كثرة استخدامه، إلا أن الكثيرون يجدون أن هناك اشكالية في التعريف ناتجة عن عدم وجود منهج موحد لدراسة هذه الظاهرة ، وذلك لتعدد الجهات والأشخاص المهتمين والذين غالباً ما ينتمون إلى حقول معرفية مختلفة ، فما يراه الباحثون المتخصصون قد لا يراه عامة الناس ، وهذه العامة من الناس قد ينتمون إلى ثقافات مختلفة تنتمي إلى مجتمعات بعضها يرى فعلاً ما فساداً قد يراه مجتمع آخر عكس ذلك ، كما أن المرجعية التشريعية داخل الدول قد تضع معايير تتميز والفعل الفاسد من عدمه ، وقد لا يلاحق بعضها ظهور صور جديدة منه ، حيث أن التعريفات التي تصدر في فترة زمنية معينة قد تصبح عديمة الجدوى مع مرور الزمن ، لاسيما في ضوء النشاطات الانسانية المتعددة والمتطورة والتي يمكن أن يستشري فيها الفساد ، فضلاً عن هذا وذاك ، فأن اختلاف الأسلوب العلمي المعتمد في صياغة التشريعات سواء اكانت الداخلية أو القواعد الدولية بين ضرورة وضع تعريف محدد للأفعال المجرمة وتحديد عقوبتها ، وبين رأي آخر يجد أن تضمين تلك التشريعات أو الاتفاقيات لأفعال مجرمة محددة قد لا يواكب ما يظهر من مستجدات تستلزم تجريم افعال أخرى .

ووفقاً لما تقدم فقد اختلفت الاتجاهات الأساسية في تعريف ظاهرة الفساد المالي والإداري ، بين اتجاه يرى أن الفساد ، هو اساءة الوظيفة العامة من اجل تحقيق منفعة ذاتية سواء على شكل عائد مادي أو ومعنوي وذلك من خلال انتهاك القواعد القانونية المرعية والاجراءات المعمول بها ، ومن اصحاب هذا الاتجاه كريستوفر كلافان ، الذي عرف الفساد المالي والإداري على انه، استخدام السلطة العامة من اجل تحقيق أهداف خاصة .^(٣)

ويلاحظ على الاتجاه الأول انه يضيق من نطاق الفساد ليحصره في اطار اساءة الوظيفة العامة ، بينما نجد اتجاه آخر ، وان كان يتفق مع الاتجاه الأول من حيث أن التعريف لظاهرة الفساد يستلزم انتهاك القواعد القانونية الرسمية ، إلا انه يوسع من نطاق السلوك المنطوي على الفساد ليشمل الخروج عن كافة القواعد التي يفرضها النظام السياسي القائم على مواطنيه ، ومن أهم المعبرين عن هذا الاتجاه القانوني جارولد مانهايم ، حيث عرف الفساد على انه ، سلوك منحرف عن الواجبات والقواعد الرسمية للدور العام نتيجة للمكاسب ذات الاعتبار الخاص سواء شخصية أو عائلية أو جماعة خاصة والتي تتعلق بالثروة والمكانة أو السلوك الذي ينتهك الأحكام والقواعد المانعة لممارسة انماط معينة من التأثير والنفوذ ذي الطابع الشخصي الخاص.^(٤)

على أن هناك اتجاه ثالث يرى أن ظاهرة الفساد المالي والإداري ناتجة عن خلل في الهيكلية البنوية للمجتمع ، حيث ينظر هذا الاتجاه إلى أن الفساد هو نتيجة لمجموعة من الاختلالات في الهياكل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع ، ولذلك وفقاً لهذا الاتجاه فأن الكشف عن أسباب الفساد ومظاهره داخل المجتمع انما يستلزم ابتداءً الاصلاح الشامل للبناء الاجتماعي ، وان هناك علاقة جوهرية بين الفساد البنائي والفساد السلوكي ، ويمكن الاستدلال على هذا الاتجاه في تعريف الدكتور عبد الباسط عبد المعطي ، الذي يرى أن الفساد هو اسلوب من اساليب الاستغلال الاجتماعي المصاحب لحيازة القوة الرسمية داخل التنظيمات الإدارية ، وهو نتاج لسياق بنائي قائم على العلاقات الاستغلالية التي تؤثر في صور هذا الفساد ومضموناته وموضوعاته واطرافه التي يُستغل فيها دائماً من لا يحوزون القوة والسلطة بجوانبها المختلفة خاصة الاقتصادية والسياسية .^(٥)

أن الاعتبارات المشار إليها سابقاً نجدها قد انعكست على العديد من التعريفات التي ساقها الفقهاء والتي يمكن أن نشير إلى بعضها ومن زاوية قانونية ، حيث عرف الفساد المالي والإداري على انه ، نية استعمال الوظيفة العامة بجميع ما يترتب عليها من هبة ونفوذ وسلطة لتحقيق منافع شخصية مالية أو غير مالية وبشكل مناف للقوانين والتعليمات الرسمية، وعرف أيضاً على انه ، النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري الحكومي والتي تؤدي إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة سواء اكان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة وسواء اكان بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منتظم^(٦).

ويعرف آخرون الفساد المالي والإداري بوصفه علاقة تعاقدية غير مشروعة بين فاعلين يقع فعلها تحت طائلة القانون ، وهما الفساد والمفسود ، حيث أن الأخير هو كل شخص يحوز سلطة ويستعملها استعمالاً احتيالياً ، والفاسد هو كل من يحوز وسيلة مادية لشراء تلك السلطة أو بالأحرى شراء قرار بعينه يمكن أن يصدر عن تلك السلطة^(٧). على أن هناك من يذهب في تعريف الفساد من خلال تقسيم المفردة إلى نوعين ، الفساد الصغير: ويشمل آلية دفع الرشوة والعمولة وآلية وضع اليد على المال العام والحصول على مواقع للأقارب ، والفساد الكبير ، ويشمل صفقات السلاح والتوكيلات التجارية للشركات متعددة الجنسية^(٨).

وعلى الصعيد الدولي فقد تم الإشارة إلى تحديد مصطلح الفساد في العديد من الاتفاقيات ومواثيق المنظمات الدولية ، فالبنك الدولي يشير إلى أن الفساد ، هو اساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة ، ويحدث من خلال صور عدة ، وذلك عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز للحصول على رشوة ، لتسهيل عقد واجراءات مناقصة

عامة ، كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات أو أعمال خاصة بتقديم رشوة للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين وتحقيق ارباح خارج اطار القوانين النافذة ، وكذلك يمكن أن يحصل الفساد عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الاقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة^(٩).

ولصندوق النقد الدولي (IMF) مفهومه الخاص للفساد الذي يرى فيه ، علاقة الايدي الطويلة المتعمدة التي تهدف إلى استنتاج الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو لمجموعة ذات علاقة من الافراد^(١٠).

واوردت منظمة الشفافية الدولية ، وهي منظمة دولية غير حكومية ، تعريفاً للفساد بأنه، السلوك الذي يمارسه المسؤولون في القطاع العام أو القطاع الخاص ، سواء كانوا سياسيين أو موظفين مدنيين بهدف إثراء أنفسهم أو اقاربهم بصورة غير قانونية ومن خلال اساءة استخدام السلطة الممنوحة لهم .

وفي مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري لعام ٢٠٠٣ قد عرف الفساد بأنه ، القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو اساءة استغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك افعال الاغفال توقعاً لمزية أو سعياً للحصول على مزية يوعد بها أو تعرض أو طلب بشكل مباشر أو غير مباشر أو إثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر أو غير مباشر ، سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر .

غير أن هذا التعريف لم يتفق حوله ، حيث أن إحكام الاتفاقية اكتفت بالإشارة إلى صور الفساد من رشوة واختلاس ممتلكات ومتاجرة بالنفوذ واساءة استعمال الوظيفة والاثراء غير المشروع وغيرها من الصور^(١١).

ويلاحظ على التعريفات السابقة أن بعضها لا يقصر التعريف لمصطلح الفساد المالي والاداري على نطاق القطاع الحكومي ، بل يشمل ايضاً القطاع الخاص ، حيث تمت الإشارة وبشكل واضح من التعريف الذي اوردته منظمة الشفافية الدولية ، وكذلك مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والاداري لعام ٢٠٠٣ ، ثم من خلال الأحكام التي تناولتها الاتفاقية ذاتها ، وبذات السياق جاء تعريف مجموعة العمل التابعة للمجلس الاوربي ، حيث عرف الفساد على انه ، الرشوة أو أي تصرف آخر متعلق بأفراد اوكلت لهم مسؤوليات في القطاع العام أو الخاص ، بيد أنهم أخلو بواجباتهم التي تتبع من وضعهم كمسؤولين عامين أو موظفين بالقطاع الخاص أو وكلاء مستقلين بهدف الحصول على منافع غير مستحقة من أي نوع سواء لأنفسهم أو لآخرين .^(١٢)

كما أن بعض التعريفات ، ومنها ما اشار إليه البنك الدولي من صور الفساد ، يتبين انه قد يظهر الفساد في اطار عقود حكومية ، كالامتيازات التي تمنحها الحكومة لموظفيها أو مواطنيها ببيع الشركات المساهمة العامة بأثمان زهيدة لمسؤولين في الدولة أو لأقاربهم وتقليل الضرائب على بعض الشركات أو التجار والحصول على قروض مالية بفائدة اقل من فوائد السوق واستخدام الاموال في استثمارات غير منتجة كالمضاربة على العقارات أو اسهم البورصات مما له آثار مدمرة على الاقتصاد الوطني .^(١٣)

ومن خلال ما تقدم يتبين أن ضبط مفهوم الفساد المالي والاداري هو مسألة شائكة ومعقدة ، الأمر الذي قد ينعكس على مكافحة هذه الظاهرة وقد تبدو أكثر صعوبة إذا ما نظرنا إلى الفساد على انه ليس مجرد الخروج على القواعد القانونية ، لأنه قد يكون النظام القانوني ذاته يعمل أو يسمح بممارسات الفساد ، وبعبارة اخرى قد يكون الفساد ذاته مقنناً ،

فقد تكون الطبقة المسيطرة تعمل على إصدار قوانين تشجع على الفساد ، أو إنشاء مؤسسات تلتحق بركب الفساد ، كما من الممكن تصور إنشاء تحالفات بين العناصر الفاسدة والتي تنتمي إلى مؤسسات مختلفة قد يشترك فيها سلطات عدة منها التشريعية والتنفيذية وأحياناً حتى القضائية ، وهذا ما يؤدي إلى نشوء الفساد المؤسسي أو النظامي .

ثانياً : خصائص الفساد المالي والإداري

إذا كنا فيما سبق أشرنا إلى صعوبة تحديد التعريف المتعلق بظاهرة الفساد المالي والإداري ، إلا أننا سوف نحاول أن نحدد أهم خصائصه وهي كالآتي :-

١- يتمثل الفساد المالي والإداري بمجموعة من الانحرافات منها المالية والمتمثلة بالإسراف في استخدام المال العام ومخالفة القواعد والاحكام المالية ، ومنها التنظيمية ، كالامتناع من أداء العمل أو عدم ادائه بدقة وامانة ، وانحرافات سلوكية تتعلق بعدم المحافظة على كرامة الوظيفة ، وأخرى جنائية تشمل المخالفات التي يرتكبها الموظف وتتطوي على جرائم جنائية ، مثل الرشوة والاختلاس والتزوير في المحررات الرسمية والسرقة والجرائم الأخرى المخلة بالسلوك الشخصي .

٢- اختلاف أنماطه وأدواته باختلاف الجهات التي تتعامل به ، والمجالات التي يمارس فيها، فمن حيث الجهات التي تتعامل به فيمكن أن يتم من قبل متمرسين محترفين والاستعانة بشبكات محكمة تعمل على تنفيذ الخطط بتوقيت وتدبير يجعل كشفه أو اثباته في غاية من الصعوبة ، ومن حيث المجالات التي يمكن أن يمارس فيها فيمكن أن تشيع هذه الظاهرة في بيئة قد تبدو صحية بشكل واسلوب قد يختلف عن ذلك الأسلوب في حالة الحروب والكوارث والازمات الاقتصادية .

٣- تباين الوسائل والاساليب التي يتستر فيها الفساد ، تبعاً للجهة التي تمارسه ، فالطبقة الحاكمة غالباً ما تستر فسادها باسم المصلحة العامة وتغلفه بالاعتبارات السيادية ، إما صغار الفاسدين ومنهم الموظفين فغالباً ما تلجأ هذه الجهات إلى التزوير والتدليس والتغريب وتنفيذ من خلال الثغرات وتتحين الفرص أو تنتهز الظروف الاستثنائية التي تسمح بتمرير فسادها بعيداً عن انظار العاملين والمتعاملين الآخرين .^(١٤)

٤- تتميز ظاهرة الفساد المالي والإداري بسرعة الانتشار سواء على مستوى المجتمع المحلي أم بالانتقال من دولة إلى أخرى خصوصاً في ظل العولمة والسوق المفتوحة ، وبصفة خاصة عندما يكون الفساد ناتجاً عن اصحاب السلطة أو النفوذ أو كبار الفاسدين ، فازدياد سلطة الفاسدين ونفوذهم يعطيهم القوة للضغط على باقي الجهاز الإداري للسير على خطائهم طوعاً أو كرهاً .^(١٥)

٥- يرمي الفساد إلى تحقيق مصلحة خاصة على حساب المصلحة العامة مما يؤدي إلى أضرار بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية ، وغالباً ما يكون الأضرار بالمصالح والاقتصادية متمثلاً بالعملة أو سوق المال أو البنوك أو موازنة الدولة إما الأضرار الاجتماعية فغالباً ما ترتبط بانحراف السلوك وانتشار ظواهر اجتماعية غير سليمة ، مثل تعاطي المخدرات والاتجار فيها والعنف والارهاب ، إما الأضرار السياسية فتمثل إلى شراء الاصوات الانتخابية .

٦- تعدد مظاهر الفساد ، فالفساد يمكن أن يظهر بمظاهر متعددة ، مثل قبول الهدايا أو الاعتداء على الملكية العامة أو الاستيلاء على الاراضي والمباني الحكومية وبيعها أو ايجارها

للغير بأثمان تقل كثيراً عن قيمتها الحقيقية أو افشاء اسرار العمل أو اساءة استخدام الأختام الرسمية. (١٦)

٧- في كثير من الاحيان يترافق الفساد الإداري ببعض مظاهر التخلف الإداري ، مثل تأخير المعاملات والتغيب عن العمل وسوء استغلال الوقت المتمثل بالبطالة المقنعة ، والمحسوبية ازاء المتعاملين مع الجهاز الإداري وغيرها من المشاكل الإدارية ، مما يؤدي إلى ظهور شعور عام لدى العناصر الصالحة في النظام أو الجهاز الإداري بعدم الراحة وفقدان الحافز على العمل الجاد ، على أن هذه المسألة تصبح أكثر تأثيراً إذا ما كانت العناصر الفاسدة هم من اصحاب القرار في الجهاز الإداري. (١٧)

٨- يتميز الفساد من حيث حجمه ومستواه أو نطاقه ، إلى فساد كبير ، حيث ينتشر في الدرجات الوظيفية العليا للإدارة ، وهو أخطر أنواع الفساد لتكليفه الدولة بمبالغ ضخمة ويرتكبه المسؤولين الكبار ، مثل عمليات توريد السلع والمعدات مرتفعة الثمن ، ومشاريع البنى التحتية والمعدات العسكرية ، وهذا النوع من الفساد يلتقي فيه رأس المال والسلطة ، ويطلق عليه في الفقه الغربي بجرائم الصفوة . إما الفساد الصغير فهو يستهدف فوائد وعوائد محدودة وينتشر في المستويات الوظيفية الدنيا ويرتكب من صغار الموظفين. (١٨)

الفرع الثاني

أسباب الفساد

أولاً : تشخيص ظاهرة الفساد المالي والإداري

قبل الخوض في الإحكام والقواعد القانونية التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري لعام ٢٠٠٣ ، ومدى مواءمة القواعد القانونية للتشريعات

العراقية مع إحكام الاتفاقية ، كان لابد من تشخيص ظاهرة الفساد المالي والإداري ، أي العوامل المسببة لانتشار تلك الظاهرة ، والتي نجد أهمها فيما يلي :-

١- العامل السياسي

إذا كان العامل السياسي هو ليس العامل الوحيد المسبب في استثناء ظاهرة الفساد المالي والإداري ، إلا أنه بدون شك أحد أهم العوامل ، حيث يبدو الفساد نتيجة لغياب قيم معينة مرتبطة بالنظام السياسي ، ومنها قيم النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون والفصل ما بين السلطات، تلك القيم التي هي أحد أهم المعايير التميز بين الأنظمة الديمقراطية والأنظمة الدكتاتورية ، ذلك أن نمو الفساد المالي والإداري يصبح امراً طبيعياً في ظل بعض الأنظمة السياسية، حيث لا يجد من يقف بوجه انتشاره ويصبح بلا عائق عندما تتعذر الرقابة الشعبية ورقابة السلطات بعضها البعض ولا يمكن ممارسة حق المسألة وحرية النقد والتعبير ، وحينما لا يحاسب المخطئ أو المخالف للقانون ، وعندما يصبح الحاكم فوق القانون ، فإن كل ذلك مدعاة لانتشار الفساد^(١٩).

على أن ملازمة الفساد للأنظمة الدكتاتورية ، لا يعني عدم وجوده في الأنظمة الديمقراطية ، حيث يمكن أن يحدث الفساد السياسي خلال العملية الانتخابية واستقطاب المؤيدين وجمع التبرعات ومحاولات كسب تأييد الناخبين بالوسائل التي تلائم احتياجات كل شريحة ، والتي تبدأ بتقديم الوعود من قبل المرشح للانتخابات وتنتهي بشراء أصوات الناخبين بمبالغ نقدية وعينية^(٢٠).

على أن ما يميز الانظمة الديمقراطية عن الدكتاتورية فيما يتعلق بظاهرة الفساد المالي والإداري ، هو أن الفساد في الانظمة الديمقراطية يبدو حالة استثنائية سرعان ما يتم مكافحته والتخلص منه .

٢- العامل الاقتصادي

قد يبدو أن الازمات الاقتصادية التي تتعرض لها المجتمعات بسبب قلة الموارد أو الحروب والكوارث هي القرينة لانتشار ظاهرة الفساد المالي والإداري وهي مصاحبة للدول الفقيرة ، والحقيقة أن العامل الاقتصادي لا يقتصر على تلك الدول فحسب ، ذلك أن الظاهرة يمكن أن تنتشر في الدول الغنية ، إلا أن مظهرها في الدول الغنية قد يختلف عنها في الدول الفقيرة ، فرشوة صغار الموظفين أو اختلاس المال العام قد تبدو أكثر وضوحاً في الدول الفقيرة، إما في الدول الغنية فيظهر الفساد بصورة اكبر في جرائم التهرب من المال العام أو غسيل الاموال أو تحويل الاموال .

وعموماً فإن العامل الاقتصادي لبروز ظاهرة الفساد قد يضم في ثناياه أسباب عدة ، منها ما يتعلق بعدم تحقيق التوازن أو العدالة في توزيع الموارد الاقتصادية على السكان فتؤدي إلى اختلاف توزيع الدخل بين فئات وشرائح المجتمع ، مما يمكن الاغنياء من استغلال الفقراء وذوي الدخل المحدود من الموظفين وتوريطهم لمضاعفة ارباحهم ومكاسبهم غير المشروعة، حيث ارتفاع قيمة الدخل الناجمة عن الفساد والرشوة عن قيمة الدخل المستمدة من العمل الاصلي ، كما أن عدم التوازن بين الدخل النقدية للعاملين بأجهزة الدولة مع الاحتياجات المالية الحقيقية لمواجهة متطلبات المعيشة قد تؤدي إلى تقوية الدافع لارتكاب صور الفساد كالرشوة والسرقة والاختلاس نظراً لصعوبة سد تلك الفجوة بأساليب مشروعة ، وبالإضافة إلى

هذا وذاك قد يكون التحول السريع في النظام الاقتصادي من نظام اقتصادي موجه إلى نظام اقتصادي حر سبباً في استثناء ظاهرة الفساد ، لاسيما إذا ما صاحب ذلك التحول بيع للمؤسسات والمرافق الحكومية للشركات الوطنية أو الأجنبية مما يسمح للوسطاء والسماسرة والوكلاء بعقد الصفقات ودفع العمولات لشراء الشركات الحكومية بأقل من قيمتها .^(٢١)

٣- العامل القانوني

وهذا العامل يتمثل في ضرورة وجود قوانين تتضمن عقوبات رادعة للجرائم التي تشكل ظاهرة الفساد ، والعمل بشكل مستمر على تطويرها لملاحقة تلك الظاهرة ومن خلال تشريعات تتضمن تجريم لأفعال وعقوبة رادعة لها ومنها على سبيل المثال ما يعرف بقوانين منع تضارب المصالح ، حيث تشير فكرة القانون في أن كبار الموظفين عند تركهم الوظيفة العامة لا يمكنهم العمل في القطاع الخاص إلا بعد مرور فترة محددة .

كما أن من الأسباب القانونية التي تساهم في انتشار ظاهرة الفساد المالي والإداري ، هو صدور القوانين والقرارات دون دراسة كافية مما يترتب عليه عدم تناسبها مع ظروف المجتمع وحمايتها للمصالح العامة والخاصة ، بالإضافة إلى اعتماد الأجهزة القضائية والأمنية على الأساليب التقليدية في التحقيق وإثبات التهم وعدم مواكبة المستجدات التي تستخدمها شبكات الفساد وعصابات التزوير والرشوة قد تؤدي إلى بقاء تلك العناصر حرة طليقة، وكذلك قوانين العفو والاسترداد والملاحقة وكشف الذمم وغيرها .^(٢٢)

٤- العامل الاجتماعي والثقافي

لثقافة المجتمعات اثر في ظاهرة الفساد المالي والإداري ، سواء ثقافة الموظفين أم المواطنين ، فالثقافة التي يجب أن تسود هو أن الخدمة التي تقدمها الدولة هي مقابل

الضرائب والرسوم ، وضرورة نبذ الممارسات ، لاسيما تلك التي تتعلق بشيوع ما يعرف (الواسطات) وتمرس اصحاب النفوذ الاجتماعي في استغلال علاقاتهم الشخصية وغير الرسمية بإنجاز بعض الاعمال التي تتعارض مع القوانين أو تمس المصلحة العامة ، وكذلك التخلي عن بعض العادات الاجتماعية والثقافية السائدة لدى بعض المسؤولين والعاملين في الجهاز الإداري بالدولة ، مثل ضعف الوعي بأهمية الوقت وعدم الالتزام بالمواعيد وعدم الاهتمام بالملكية العامة والمبالغة في البذخ والمصروفات التي تتعلق باستخدام سيارات الدولة على سبيل المثال أو ما يتعلق بالاثاث المكتبي للمسؤولين أو رؤساء الدوائر .

ثانياً : صور الفساد كظاهرة اجرامية

تناولنا فيما سبق أن الفساد المالي والإداري كونها ليست جريمة قائمة بذاتها وإنما هي ظاهرة اجرامية أو وقف جرمي يمكن أن يظهر من خلال صور عدة وأهمها ما يلي :-

١- الرشوة

تعرف الرشوة بمعناها القانوني العام ، بأنها اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة التي يعهد إليه بالقيام بها للمصالح العام وذلك لتحقيق مصلحة خاصة .
وقد اختلفت التشريعات الوطنية في تجريمها للرشوة بين نظامين ، نظام وحدة الرشوة ، فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الاصلي لها ، إما الراشي فهو مجرد شريك متى ما توافرت شروط الاشتراك في شأنه ، ونظام ثنائية الرشوة ، وهو يقوم على أن الرشوة تمثل جريمتين متميزتين ، الأولى سلبية من جانب الموظف الحكومي وغير الحكومي والثانية ايجابية من جانب صاحب المصلحة .^(٢٤)

٢- استغلال النفوذ أو الاتجار بالنفوذ

وهي درجة القوة أو التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية ، فيصبح قادراً على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني .

ويتمثل جوهر النموذج القانوني لجريمة الاتجار بالنفوذ في قيام الموظف أو أي شخص آخر باستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض للحصول من الإدارة أو السلطة العامة التابعة للدولة عن مزية غير مستحقة وذلك مقابل أي مزية لصالحه أو لصالح شخص آخر.^(٢٥)

٣- اختلاس الاموال العامة

يتمثل الاختلاس في استيلاء الموظف بنية التملك على الاموال أو الاوراق المالية أو الممتلكات سواء كانت عامة أم خاصة أو أية اشياء اخرى ذات قيمة ، شريطة أن تكون هذه الاموال أو الاشياء قد سلمت إلى الموظف بسبب وظيفته .^(٢٦)

٤- الاثراء غير المشروع

هذه الصورة من صور الفساد كظاهرة اجرامية تعد تكريساً لقاعدة (من اين لك هذا) ، وهي تقضي توافر عدة عناصر منها ما يتعلق بصفة الجاني حيث يجب أن يكون موظفاً عموماً أو أية شخص يؤدي وظيفة عامة ، وحصول زيادة في ذمته المالية ، وهي زيادة ذات أهمية وملفتة للنظر مقارنة بمداخله المشروعة والعجز على تبرير هذه الزيادة .

٥ - إساءة استغلال الوظيفة

وهي تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه ، أي القيام أو عدم القيام بفعل ما لدى الاضطلاع بوظائفه لغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر مما يشكل انتهاكاً للقوانين .

ويتسم هذا النموذج القانوني لظاهرة الفساد بالاتساع حيث يواجه العروض الأخرى لانتفاع الموظف على نحو غير مشروع من أعمال وظيفته بالمخالفة لأحكام القانون سواء أكان الانتفاع لنفسه أو لغيره .^(٢٧)

٦ - الآثار المترتبة من جرائم الفساد

أن غسل الأموال تعني خلط أموال غير مشروعة بأموال أخرى مشروعة واستثمارها في أنشطة مباحة قانوناً لإخفاء مصدرها والخروج من المسألة القانونية بعد تضليل الجهات الأمنية والرقابية ، أو هي كل معاملة هدفها إخفاء أو تغيير هوية الأموال المتحصلة بطرق غير قانونية بغية إظهارها بأنها ناشئة من مصادر قانونية خلافاً لحقيقة مصدرها الجرمي ، أو هي إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال المكتسبة عن الاتجار المحظور أو مصدرها أو ملكيتها .

وبهذا تعد غسل الأموال المتحصلة من جرائم الفساد أهم وأخطر صور الفساد ، ذلك أن جرائم الفساد هي في الأساس جرائم مالية يمثل النفوذ المادي فيها الباعث الحقيقي على ارتكابها، وإن تأمين هذا النفع المادي يدفع الجاني إلى استخدام الحيل والتمويه التي تمكنه من إضفاء مصدر مشروع على تلك الأموال ، بالإضافة إلى أن هذه الجريمة تعد إحدى جرائم عرقلة سير العدالة لأنها تزيد من صعوبة كشف الجريمة وتتبع عائداتها .^(٢٨)

المطلب الثاني

الإحكام التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد اطاراً مرجعياً لمكافحة الفساد ومنعه على الصعيدين الوطني والدولي ، حيث أعد مشروع الاتفاقية بمبادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم (٦١/٥٥) في ٢٠٠٠/١٢/٤ ، ومن خلال القرار اشارت الجمعية العامة على أن للفساد أثر ناخر في الديمقراطية والتنمية وسيادة القانون والنشاط الاقتصادي ، وطلبت من الامين العام للأمم المتحدة توجيه دعوة لفريق يكون باب العضوية فيه مفتوحاً من الخبراء الحكوميين الدوليين ليتولى دراسة واعداد مشروع نطاق الاختصاص لأجل التفاوض بشأن الصك القانوني المقبل لمكافحة الفساد ، كما قررت إنشاء لجنة مخصصة للتفاوض بشأن هذا الصك لكي تبدأ اعمالها حالما يعتمد مشروع نطاق الاختصاص الخاص لهذا التفاوض ، ثم اصدرت الجمعية العامة القرار رقم (٥٦ / ٢٦٠) في ٣١ / ايلول / ٢٠٠٢ قررت بموجبه قيام اللجنة المخصصة للتفاوض إلى القيام بواجبها بشأن التفاوض على اتفاقية واسعة النطاق وفعالة يشار إليها باسم (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) ، وفي الفترة من ٩-١١/كانون الأول/٢٠٠٣ عقدت مراسيم التوقيع على الاتفاقية في مؤتمر سياسي رفيع المستوى عقد في ميريدا بالمكسيك ، وفي ١٤/١٢/٢٠٠٥ دخلت الاتفاقية حيز النفاذ .

وبشأن الإحكام التي تضمنتها الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد المالي والإداري ، فيمكن الإشارة إلى ثلاثة مجموعات من الإحكام الأساسية ، مما يستدعي تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

أثر انضمام العراق للاتفاقية الدولية

يمكن أن نتناول ضمن الأحكام العامة في الاتفاقية مسائل عدة وكما يلي :-

أولاً : الهدف من الاتفاقية

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنظومة القانونية الأولى على المستوى الدولي لمنع الفساد والقضاء عليه عن طريق وضع المسؤولية على عاتق جميع الدول عبر التعاون فيما بينها ، مع دعم وتفعيل مشاركة الافراد والجماعات خارج نطاق القطاع العام . وتهدف الاتفاقية إلى محاربة الفساد بصورة كافية ، لما تشكل تلك الظاهرة من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وامنها وتعمل على تقويض مؤسسات الديمقراطية وقيمها والقيم الاخلاقية والعدالة ، ويعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر ،^(٢٩) وما لتلك الظاهرة من صلات وسائر أشكال الجريمة وخصوصاً الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية ، بما فيها غسل الاموال ،^(٣٠) مع الإشارة إلى أن غسل الاموال تمثل المحطة النهائية للأموال التي يتم الحصول عليها جراء الانشطة الاجرامية المرتبطة بالفساد .

كما تهدف الاتفاقية إلى توجيه النظر لحجم الفساد مقارنة مع موارد الدولة ، اذ تشير إلى قلقها لحالات الفساد التي تتعلق بمقادير هائلة من الموجودات يمكن أن تمثل نسبة كبيرة من موارد الدولة .

واقترعاً من القائمين على وضع الاتفاقية واطرافها بأن الفساد لم يعد شأنًا محلياً بل هو ظاهرة دولية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات ، لذا فإن مسؤولية مكافحته تقع على جميع الدول الاطراف في الاتفاقية وحتى تلك التي خارج اطار الاتفاقية ، وبعبارة اخرى انها

مسؤولية المجتمع الدولي بأسره ، لذلك هدفت الاتفاقية إلى منع وكشف وردع الاحالات الدولية للموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة ، وان تعزز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات ،^(٣١) وان تسلم بالمبادئ الأساسية لمراعاة الاصول القانونية في الإجراءات الجنائية وفي الإجراءات المدنية أو الإدارية للفصل في حقوق الملكية .^(٣٢)

وتهدف الاتفاقية أيضاً إلى ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة اكفاً وانجح ، وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد ، وتعزيز النزاهة والمساءلة والادارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.^(٣٣)

ثانياً : شمولية نطاق تطبيق الاتفاقية

تمتاز اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالشمولية ومن خلال مراحل عدة ، منها ما تعلق بالتدابير الوقائية لمنع وقوعها من خلال سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية ، حيث أوجبت الاتفاقية على كل دولة طرف أن تقوم ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وضع وتنفيذ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد ،^(٣٤) كما تضمنت احكاماً تتعلق بمكافحة الظاهرة بعد وقوعها من خلال التحري والملاحقة لمرتكبي هذه الجرائم ، وبعد ذلك من خلال تتبع العائدات المتحصلة بواسطة استرداد الاموال من تلك الجرائم ،^(٣٥) كما أن اتفاقية الأمم المتحدة تشير إلى أن جرائم الفساد ليس بالضرورة أن تكون منصبة على ضرر في أموال الدولة، بل يمكن أن تكون قد سببت ضرراً في أموال القطاع الخاص .^(٣٦)

ثالثاً : ترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لمكافحة الفساد

أن ترسيخ القيم السياسية والاجتماعية قد تؤثر وجوداً وهدماً في وجود ظاهرة الفساد المالي والإداري ، لذا نجد أن إحكام الاتفاقية قد اشارت إلى ضرورة ترسيخ تلك القيم من خلال

ما يلي :

- ١- تأكيد النزاهة والمساءلة وسيادة القانون .
- ٢- دعم استقلال القضاء والتأكيد على نزاهته .
- ٣- تشير إحكام الاتفاقية إلى توعية المجتمع وإشراك المجتمعات الأهلية والمنظمات غير الحكومية في مجال مكافحة الفساد ومحاربته .^(٣٧)
- ٤- اعتماد مبادئ الكفاءة والمعايير الموضوعية في الجدارة والانصاف والاهلية في مجال التوظيف في القطاع الحكومي ، أي يجب تعزيز فكرة الكفاءة والشفافية في اختيار الموظفين كونهم الميدان الأكبر لجرائم الفساد .
- ٥- تعزيز الشفافية السياسية المرتبطة بتمويل الاحزاب السياسية .

رابعاً : الاهتمام بالسياسات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد

هناك سياسات إذا ما تم أتباعها قد تؤدي إلى منع وقوع الفساد أو الحد من آثاره بشكل كبير ومنها :

- ١- وجود هيئات تضطلع في مكافحة الفساد وقائياً ، على أن تمنح تلك الهيئات ما تلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ

له ، تعمل تلك الهيئات على سبيل المثال في المراجعة الضريبية أو إجراء تقييم دوري للصوصك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة .^(٣٨)

٢- تشير إلى المعارف المتعلقة بمكافحة الفساد من خلال التوعية العامة المتعلقة بالقيام بالأنشطة الاعلامية التي تسهم في عدم التسامح مع الفساد ويمكن أن تشمل هذه التوعية المناهج المدرسية والجامعية .^(٣٩)

٣- اتخاذ الإجراءات المناسبة في مجال القطاع العام تعمل على وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين الموظفين من الوفاء بمتطلبات الاداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف الحكومية ، لاسيما تلك الوظائف التي قد تكون عرضة لجرائم الفساد ، من اجل انكاء وعيهم بمخاطر الفساد الملازمة لإداء وظائفهم .^(٤٠)

٤- وضع مدونات سلوك الموظفين العموميين ، حيث اشارت الاتفاقية إلى ضرورة سعي كل دولة طرف إلى أن تطبق ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية ، مدونات أو معايير سلوكية من اجل الاداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية ،^(٤١) ويمكن لها في هذا المجال أن تسترشد بالمدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٥١ / ٥٩) في ١٢/١٢/١٩٩٦ .

٥- وضع التدابير اللازمة التي تلزم الموظفين العموميين في الافصاح للسلطات المعنية عن الاستثمارات أو الدخول أو الاعمال وأية أنشطة خارجية قد تتعارض مع عملهم الوظيفي ، لكي يتسنى معرفة تلك الاعمال التي قد تكون لها علاقة بعمله الوظيفي ، كي لا يستغل عمله الوظيفي في مجال أعمال أخرى قد تكون مرتبطة بعمله الوظيفي .^(٤٢)

٦- تضمنت الاتفاقية احكاماً تتعلق بتنظيم المشتريات العمومية وإدارة الاموال العامة والعقود على نحو يتسم بالشفافية والتنافس ووفقاً لمعايير موضوعية في اتخاذ القرارات ووفقاً لمتطلبات تعمل بفعالية لمنع الفساد. (٤٣)

٧- إنشاء رقابة فعالة على البنوك ومحلات الصيرفة وتحويل الاموال ، يتضمن نظاماً شاملاً يعمل على ردع وكشف جميع أشكال غسل الاموال ، على أن يعمل ذلك النظام على المتطلبات الخاصة بتحديد هوية الزبائن والمالكين المنتعنين عند الاقتضاء وحفظ السجلات والابلاغ عن المعاملات المشبوهة. (٤٤)

الفرع الثاني

الاطار التشريعي لتجريم أعمال الفساد

تكاد تكون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لا تخلو من تجريم جميع الأفعال المتعلقة بالفساد ، ومن هذا الاطار نود أن نشير إلى الميزات التي تضمنتها الاتفاقية في هذا الشأن:-

١- تجريم جميع افعال وصور الفساد سواء التقليدية أو غير التقليدية ، مثل الرشوة ، اختلاس الاموال العامة ، المتاجرة بالنفوذ ، اساءة استغلال الوظائف ، الاتراء غير المشروع ، الاخفاء ، اعاقبة سير العدالة. (٤٥)

٢- تضمنت إحكام الاتفاقية نصوصاً تلزم تجريم افعال الرشوة في القطاع الخاص ، فضلاً عن تجريمها في القطاع العام ، حيث ألزمت كل دولة طرف في النظر ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التي تشكل جريمة الرشوة عندما ترتكب عمداً أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية من قبل شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص. (٤٦)

٣- جرمت إحكام الاتفاقية الأفعال التي تشكل جريمة من جرائم الفساد سواء ارتكبت من قبل الموظف الوطني أو الموظف العام الاجنبي أو الموظف العام في المؤسسة الدولية، كما انها قررت المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية حين يمكن مسألتهم عن جرائم الفساد واخضاعها لعقوبات جنائية وغير جنائية ، دون المساس بإمكانية مسائلة الأشخاص الطبيعيين (الافراد) الذين ارتكبوا هذه الجرائم .^(٤٧)

٤- استحدثت إحكام الاتفاقية تجريم بعض الأفعال ووسعت من نطاق تجريم اخرى ، مثل تجريم عرقلة سير العدالة ، حيث تعد جريمة عرقلة سير العدالة من خلال التأثير على الشهود أو الموظف المنوط به تنفيذ القانون احد العقوبات الرئيسية لمكافحة الفساد ، ويشمل ذلك استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها ، للتحريض على الادلاء بشهادة زور أو للتدخل بالأدلاء بشهادة زور أو تقديم الادلة ، أو استخدامها للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو مكلف بتنفيذ القانون.^(٤٨)

كما وسعت من تجريم جميع افعال الفساد من حيث ما يلزم اتخاذه من تدابير تشريعية وتدابير اخرى تتعلق بالمشاركة بأية صفة كطرف متواطئ أو مساعد أو محرض في فعل مجرم وفقاً للاتفاقية ، أي أن إحكام الاتفاقية أقرت المساهمة التبعية .^(٤٩)

واجازت الاتفاقية تجريم الأفعال التي قد تشكل شروعاً لارتكاب احد جرائم الفساد المنصوص عليها .^(٥٠)

٥- عملت الاتفاقية على نظام جزائي لمكافحة الفساد ، يتسم بالفعالية من جهة والتنوع من جهة اخرى ، وذلك من خلال الحد من حصانات بعض الموظفين لكي تكون احكامها إحكام فعالة ، حيث اجازت إحكام الاتفاقية لكل دولة طرف أن تتخذ وفقاً لنظامها الداخلي

ومبادئها الدستورية ما قد يلزم من اتخاذ تدابير لإرساء أو إبقاء التوازن بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.^(٥١)

الفرع الثالث

النظام الاجرائي للملاحقة القضائية للمتهمين بجرائم الفساد

جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتدابير اجرائية عدة يمكن تلخيصها بما

يلي :-

- ١- تفعيل نظام استرداد الاموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد ، حيث أن اغلب المتهمين بارتكاب جرائم الفساد يقومون بإخفاء أموالهم المتحصلة من تلك الجرائم خارج بلدانهم، لذا قررت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، انه على الدول الاطراف أن تمد بعضها البعض بأكبر قدر من التعاون والمساعدة في هذا المجال .^(٥٢)
- وللحد من تحويل العائدات المتأتية من أية جريمة من جرائم الفساد ، فقد فرضت أحكام الاتفاقية على الدول الاطراف أن تتخذ جملة من القواعد تهدف لمنع وكشف احوالة هذه العائدات ، حيث فرضت التزاماً على المؤسسات المالية التحقق من هوية الزبائن ومن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحديد هوية المالكين المنتفعين للأموال المودعة في حسابات عالية القيمة، كما فرضت على هذه الدول أن تجري فحصاً دقيقاً للسحابات التي يطلب فتحها أو يحتفظ بها من قبل أو نيابة عن افراد مكلفين أو سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة أو افراد اسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم .^(٥٣)

٢- تعزيز التعاون القضائي الدولي بكافة صوره وآلياته ، على أن هذا التعاون يمكن أن نلاحظه من خلال ثلاثة مظاهر :-

أ- التعاون في مجال المساعدة التقنية من خلال التدريب على الأجهزة التي تعمل في الكشف عن جرائم الفساد .^(٥٤)

ب- التعاون الذي يتعلق بالمسائل المدنية والإدارية ، فجرائم الفساد غالباً ما تتصل بمسائل إدارية ومدنية فضلاً عن المسائل الجنائية .

ج- التعاون في المجال الجنائي الدولي لمكافحة الفساد وصوره ، نقل الأشخاص والإجراءات ،^(٥٥) والتعاون في التحقيقات المشتركة ، والتعاون في مجال انفاذ القانون وتطبيقه ، وتسليم المتهمين أو المحكوم عليهم ،^(٥٦) والمساعدة القانونية المتبادلة .^(٥٧)

وبشأن تسليم المجرمين ، جاءت أحكام الاتفاقية بأمرين مهمين : الأول يتعلق بمبدأ التسليم أو المحاكمة ، ففي حالة عدم إمكانية التسليم ، فأحكام الاتفاقية قررت مبدأ المحاكمة ، والثاني أن الاتفاقية كرست مبدأ مهم انه لا يجوز رفض تسليم المتهم استناداً على الطابع السياسي .

٣- التوسع بمعايير الولاية القضائية وتحقيق التكامل بينها ، فمن المعلوم أن الجرائم تخضع وفقاً للقواعد الشكلية ، إلى المحكمة المختصة ، وبالتالي فإن أحكام الاتفاقية أخذت في التوسع في معايير الاختصاص وتحقيق التكامل بينها بغية المساعدة في عدم الإفلات من المحاكمة لمرتكبي جرائم الفساد ، هذه المسألة تعد على قدر من الأهمية بغية سد الثغرات وذلك بالأخذ وفقاً لأربعة معايير للاختصاص القضائي وهي :

أ- معيار الإقليمية .

ب- معيار الشخصية .

ج- معيار العلمية .

د- معيار العالمية .

كما اشارت الاتفاقية إلى امكانية ممارسة أي ولاية جنائية اخرى وفقاً للقانون الداخلي للدول
الاطراف دون المساس بقواعد القانون الدولي العام .^(٥٨)

٤- تعزيز سبل الكشف عن جرائم الفساد وتشجيع الابلاغ عنها ، حيث أن جرائم الفساد
غالباً ما تتصف بالكتمان ، فالموظف أو المكلف بخدمة عامة ، لاسيما الكبار منهم ،
غالباً ما يحاولون استغلال سلطاتهم في منع ظهور جريمة الفساد ، على أن إحكام
الاتفاقية وضعت أربعة آليات للتصدي لتلك الظاهرة من خلال ما يلي :

أ- الحد من الحصانات القضائية للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة .

ب- تقرير التعاون بين سلطات التقصي والاثام .

ج- تقرير معادلة عقابية منخفضة للمتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد .

د- تشجيع الابلاغ ووضع برامج لحماية الشهود .

فمن قراءة نصوص الاتفاقية نجد أن احكامها عملت على حماية الأشخاص الذي يشاركون أو
شاركوا في ارتكاب فعل مجرم وفقاً لأحكام الاتفاقية ، وذلك لتشجيع أولئك الأشخاص على
تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والاثبات وكذلك لمساعدة
السلطات المختصة من حرمان الجناة من عائدات الجريمة واستردادها .^(٥٩)

وبشأن حماية الشهود والخبراء والمبلغين ، فإن إحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
فرضت على كل دولة طرف أن تتخذ تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي وضمن

حدود امكانياتها لتوفير حماية للشهود والخبراء والمبلغين ، كما انها وسعت من نطاق هذه الحماية المقررة لتشمل اقاربهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء ، وهو ما يزيد من تدعيم طابعها الشمولي .^(٦٠)

٥- إنشاء هيئات تحقيق مشتركة ، حيث اشارت إحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى امكانية إنشاء هيئات تحقيق مشتركة وذلك بموجب اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الاطراف وذلك فيما يتعلق بالأمر التي هي موضع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في دولة واحدة أو أكثر ، كل ذلك مع مراعاة الاحترام التام لسيادة الدولة الطرف التي سيجري ذلك التحقيق داخل اقليمها ، ويلاحظ أن الاتفاقية وان لم تعمل على ايجاد هيئات تحقيق دائمة إلا انها فسحت المجال للدول الاطراف على إنشاء هيئات تحقيق مؤقتة بموجب اتفاقات ثنائية أو متعددة ، وفي حالة عدم وجود تلك الاتفاقات فيجوز الاتفاق للقيام بتحقيقات مشتركة بالاتفاق حسب الحالة .^(٦١)

المطلب الثالث

الاجهزة الرقابية المعنية بمكافحة الفساد في العراق

تقضي الضرورة العلمية لدراسة إحكام وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، وفي ضوء أن العراق احد اطراف هذه الاتفاقية ، دراسة التشريعات الوطنية المعنية بمجموعة القواعد القانونية ذات العلاقة بإنشاء الأجهزة الوطنية الرقابية والاطار التشريعي لعملها ، وكذلك التشريعات التي تنص على تجريم المساس بالمال العام والعقوبات الجنائية التي تترتب عليها ، واذا كان قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ وتعديلاته قد نص على العديد من الجرائم التي تشكل ظاهرة الفساد المالي والإداري ، إلا انه

ثمة حاجة لتشريعات تواكب ما تتطلبه مكافحة هذه الظاهرة ، ومن ثم الحاجة إلى تشريعات جديدة لمواجهة جرائم لم يستطيع قانون العقوبات قمعها ومكافحتها ، أن تناول جهود المشرع العراقي وكذلك الأجهزة الرقابية المعنية بمكافحة الفساد المالي والإداري سوف نتناوله من خلال فرعين .

الفرع الأول

الأجهزة الوطنية الرقابية والاطار التشريعي لعملها

رغم الاهمية الكبيرة للدور الرقابي للسلطة التشريعية والقضائية ، إلا أن تفعيل عملية مكافحة الفساد يتطلب أجهزة متخصصة ذات استقلالية وكفاءة متميزة ، وفي العراق تأسست ثلاثة أجهزة متخصصة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، هي هيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية ومكاتب المفتشين العموميين .

أولاً : هيئة النزاهة

أنشأت هذه الهيئة بقرار من سلطة الائتلاف المنحل رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ ، تكون مهمتها التحقيق في حالات الفساد المشكوك فيها ، ثم صدر القانون رقم (٣٠) لعام ٢٠١١ المعروف بقانون هيئة النزاهة ، حيث يعد هذا القانون طفرة في ميدان القوانين العراقية لما يمثله من تجسيد فعلي لمكافحة الفساد ، إذ أن العراق وبالرغم من معالجته لجرائم الفساد في نصوص متفرقة في قوانين مختلفة ، إلا أنه لم يحصر صلاحية المراقبة والتحقيق في قضايا الفساد بهيئة رقابية مستقلة ، إلا بعد إنشاء هذه الهيئة .

كما أن صدور هذا القانون يأتي انسجاماً مع تنفيذ بنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، حيث اشارت الاتفاقية انه على كل دولة طرف أن تكفل ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد .^(٦٢)

وتعد هيئة النزاهة ، هيئة مستقلة ، تخضع لرقابة مجلس النواب ولها شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري ويمثلها رئيسها أو من يخوله .^(٦٣)

وتعمل الهيئة على المساهمة في منع الفساد ومكافحته واعتماد الشفافية في إدارة شؤون الحكم على جميع المستويات من خلال ما يلي :-

١- التحقيق في قضايا الفساد طبقاً لأحكام القانون ، بواسطة محققين تحت اشراف قاضي التحقيق المختص ووفقاً لأحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية .

٢- متابعة قضايا الفساد التي لا يقوم محققو الهيئة بالتحقيق فيها ، عن طريق ممثل قانوني عن الهيئة وبموجب وكالة رسمية تصدر عن رئيسها .

٣- تنمية ثقافة في القطاعين العام والخاص تقدر الاستقامة والنزاهة الشخصية واحترام اخلاقيات الخدمة العامة واعتماد الشفافية والخضوع للمساءلة والاستجواب عبر البرامج العامة للتوعية والتثقيف .

٤- اعداد مشروعات قوانين فيما يساهم في منع الفساد أو مكافحته ورفعها إلى السلطة التشريعية المختصة عن طريق رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء أو عن طريق اللجنة البرلمانية المختصة بموضوع التشريع المقترح .

٥- تعزيز ثقة الشعب العراقي بالحكومة عبر الزام المسؤولين فيها بالكشف عن ذمهم المالية ، وما لهم من أنشطة خارجية واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تؤدي

إلى تضارب المصالح بإصدار تعليمات تنظيمية لها قوة القانون بما لا يتعارض معه ، وغير ذلك من البرامج .

٦- إصدار تنظيمات سلوك تتضمن قواعد ومعايير السلوك الأخلاقي لضمان الاداء الصحيح والمشفرف والسليم لواجبات الوظيفة العامة .

٧- القيام باي عمل يساهم في مكافحة الفساد أو الوقاية منه بشرطين :

أ- أن يكون ذلك العمل ضرورياً ويصب في مكافحة الفساد أو الوقاية منه .

ب- أن يكون فاعلاً ومناسباً لتحقيق أهداف الهيئة .^(٦٤)

ويبدو أن الهيئة ومن خلال إصدار القانون المشار إليه أعلاه ، تسعى إلى منع الفساد ومكافحته واعتماد الشفافية في إدارة الحكم على جميع المستويات ، ولتحقيق ذلك الغرض فأن القانون اعطى الهيئة اختصاصات مهمة تتعلق بالتحقيق عن طريق محققو الهيئة ، والذين نرى ضرورة أن يتمتعوا باستقلالية تامة إضافة إلى ضرورة دخولهم دورة في المعهد القضائي قبل مباشرتهم لأعمالهم في الهيئة .

كما اعطى القانون للهيئة الحق في متابعة إجراءات القضايا التي لا يحقق فيها محققوها عن طريق الدائرة القانونية .

وللهيئة مطلق الحرية في تنمية ثقافة منع ومكافحة الفساد ، ولها في ذلك اعداد برامج التوعية والتثقيف عن طريق التلفاز والانترنت والمطبوعات والمنشورات .

كما أعطى القانون للهيئة الحق في اعداد مشاريع القوانين الخاصة بمكافحة

الفساد .

ويؤكد القانون على مسؤولي الحكومة العراقية بضرورة الكشف من المصالح المالية للوقوف على حالات تضارب المصالح ، ومنح القانون هيئة النزاهة إصدار لوائح السلوك الخاصة بموظفي الدولة ، وكذلك القيام بأية عمل يساهم في مكافحة الفساد أو الوقاية منه. ثانياً : ديوان الرقابة المالية

الرقابة في اطار الوظيفة العامة هي وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من مدى تحقق الأهداف بكفاءة وفعالية بالوقت المحدد ، وكذلك يراد بها توجيه سلوك الموظفين عن طريق وضع الاطر والضوابط المنظمة للتعامل وتحديد قواعد السلوم الواجب أتباعها ومعاقبة من يخالفها. (٦٥)

وديوان الرقابة المالية في العراق هو المسؤول على رقابة المال العام وحسن ادارته ، ومساعدة الجهات الخاضعة لرقابته على إدارة شؤونها بأسلوب مؤسسي يستند إلى القوانين والاجراءات المنظمة لها ، (٦٦) وحرصاً من الديوان على تفعيل دوره الرقابي وتنظيم صلاحياته واختصاصاته وفي سبيل رفع مستوى الرقابة على المال العام وتنظيم العلاقة مع الأجهزة الرقابية الاخرى صدر قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ ، والذي تم بموجبه توسيع صلاحياته وتطويرها ومن ابرز ما تضمنه القانون ما يلي :

- ١- رقابة وتدقيق حسابات ونشاطات الجهات الخاضعة للرقابة والتحقق من سلامة التصرف في الاموال العامة وفعالية تطبيق القوانين والانظمة والتعليمات على أن يشمل ذلك :
- أ- فحص وتدقيق معاملات الانفاق العام للتأكد من سلامتها وعدم تجاوزها الاعتمادات المقررة لها في الموازنة واستخدام الاموال العامة في الاغراض المخصصة لها وعدم حصول هدر أو تبذير أو سوء تصرف فيها وتقييم مردودتها .

ب- فحص وتدقيق معاملات تخمين وتحقق جباية الموارد العامة للتأكد من ملائمة الإجراءات المعتمدة وسلامة تطبيقها .

ج- ابداء الرأي في القوائم والبيانات المالية والتقارير المتعلقة بنتائج الاعمال والاوزاع المالية للجهات الخاضعة للرقابة وبيان ما إذا كانت منظمة وفق المتطلبات القانونية والمعايير المحاسبية المعتمدة وتعكس حقيقة المركز المالي ونتيجة النشاط والتدفقات النقدية.

٢- رقابة تقويم الاداء للجهات الخاضعة لرقابة الديوان .

٣- تقديم العون الفني في المجالات المحاسبية والرقابية والادارية وما يتعلق بها من امور تنظيمية وفنية .

٤- تقويم الخطط والسياسات المالية والاقتصادية الكلية المقررة لتحقيق الأهداف المرسومة للدولة والالتزام بها .

٥- إجراء التدقيق في الأمور التي يطلب مجلس النواب إجراء التدقيق بها .^(٦٧)

ومما سبق فإن ديوان الرقابة المالية مسؤول عن التدقيق المالي والمحاسبي للوزارات والمؤسسات مهمته تزويد البرلمان والحكومة بالمعلومات الدقيقة والخاصة بالعمليات الحكومية والاوزاع المالية لغرض تعزيز الاقتصاد والنزاهة للبلاد وتقييم الاداء ومكافحة الفساد المالي والاداري .^(٦٨)

ثالثاً : مكاتب المفتشين العموميين

تشكلت هذه المكاتب بأمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ والتي نصت على (يتم بموجب هذا الأمر إنشاء مكتب للمفتش العمومي داخل كل وزارة من الوزارات

العراقية ويرأسه مفتش عمومي (٦٩).

إما مهام مكاتب المفتشين العموميين فهي تشمل بإيجاز فحص ومراجعة سجلات الوزارة لغرض ضمان النزاهة والشفافية والكفاءة في عملياتها ، ومراجعة وتدقيق حسابات الوزارة من منظور حسن تدبير المصروفات وكفاءة وفعالية الاداء ، وتلقي الشكاوي المتعلقة بأعمال الغش والتبذير وإساءة استخدام السلطة وسوء التدبير والتي تؤثر على مصالح الوزارة والتحقيق في هذه الشكاوى وإحالة نتائج التحقيق إلى الجهات الإدارية والنيابية المناسبة لاتخاذ الإجراءات الإدارية أو الجزائية أو المدنية بشأنها ، ويرفع المفتشون العموميون تقاريرهم إلى الوزير المعني مباشرة ، وفي حالة ورود شكاوى يدعي فيها أن الوزير المعني قد أساء التصرف يرفع المفتش العمومي تقريره إلى هيئة النزاهة (٧٠).

ويتضح مما سبق أن مكاتب المفتشين العموميين ، مهمتهم تتعلق بالتحقيق الإداري في المسائل التي تنطوي على مخالفة الموظفين التابعين لوزارته للقوانين والانظمة والتعليمات المختلفة ، إما صلاحية فرض العقوبة الانضباطية ، فعليهم في هذه الحالة رفع تقرير إلى الوزير المختص أو إلى هيئة النزاهة إذا كان التقرير يتعلق بالوزير .

ويلاحظ أن مهام مكاتب المفتشين العموميين قد تتشابه في امور وتختلف في امور اخرى عن مهام ديوان الرقابة المالية ، حيث يشمل عمل ديوان الرقابة المالية كافة الوزارات والدوائر الحكومية الرسمية وشبه الرسمية ، بينما مكاتب المفتش العمومي تختص ضمن أعمال الوزارة التي يقع في تشكيلاتها ، كما أن صلاحيات مكتب المفتش العام في وزارته قد تبدو أوسع نسبياً ، لا سيما تلك التي تتعلق بالاستماع إلى الشهود واستقدامهم والاستماع إلى اليمين وغير ذلك .

الفرع الثاني

مدى مواءمة التشريعات العراقية واحكام اتفاقية الأمم المتحدة

لمكافحة الفساد المالي والإداري

تطرقنا فيما سبق إلى الاطار التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، حيث تضمنت الاتفاقية وفي الفصل الثالث تحت عنوان التجريم وأنفاذ القانون جرائم عدة ، وبالمقارنة مع التشريعات العراقية يمكن الإشارة إلى أن ما جاء به المشرع العراقي قد يتطابق احياناً ويتميز احياناً أخرى بالنسبة لوصف جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية.

ففيما يتعلق بجريمة الرشوة نجد أن النموذج القانوني لتلك الجريمة جاء به المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، وهي تكاد لا تختلف من حيث ضرورة توافر ركنين مادي ومعنوي يسبقهما الركن الخاص المتمثل بصفة الموظف العام ، حيث عرفت الاتفاقية الموظف العام بانه (أ- أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى دولة طرف سواء اكان معيناً أو منتخباً دائماً أو مؤقتاً ، مدفوع الاجر أم غير مدفوع الاجر وبصرف النظر عن اقدمية ذلك الشخص . ب- أي شخص آخر يودي وظيفة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف) .^(٧١)

وبالمقارنة مع ما جاء به المشرع العراقي من تعريف واسع للمكلف بخدمة عامة ليشمل جميع ما جاءت به الاتفاقية من فقرات .^(٧٢)

إما الركن المادي لجريمة الرشوة ، فنجد أن إحكام الاتفاقية لا تختلف وبما جاء به المشرع العراقي من حيث طلب أو قبول الموظف أو المكلف بخدمة عامة لمزية غير مستحقة

أو وعد لأجل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفية،^(٧٣) إلا أن مناط الاختلاف بين النصين هو أن قبول المزية غير المستحقة أو الوعد بها وفقاً لنص الاتفاقية يمكن أن تكون لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر ، ويبدو أن اصطلاح (كيان آخر) لم يرد في نص قانون العقوبات العراقي .

وبشأن الركن المعنوي لجريمة الرشوة ، فهي جريمة عمدية ينبغي لقيامها قانوناً العلم والارادة .

إما ما جاءت به الاتفاقية من أحكام تتعلق بتجريم رشوة الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المؤسسات الدولية، استجابة لتشابك وتداخل العلاقات والانشطة بين المؤسسات الدولية والدول من ناحية وبين الكيانات الاقتصادية الدولية وغيرها من الكيانات الاخرى،^(٧٤) فنجد أن ايراد عبارة (أو مكلف بخدمة عامة) المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي يمكن أن تتسع على وجه العموم والاطلاق لتشمل جميع الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة بصرف النظر عن صفاتهم أو جنسياتهم .

وبالانتقال إلى جريمة الاختلاس ، فنجد أن المشرع العراقي قد عالج هذه الجريمة على النحو الذي يتمثل بتوافر عنصر الاختلاس من افعال الاستيلاء المقترن بنية التملك،^(٧٥) وكذلك الانتفاع مباشرة أو بالواسطة من الاشغال أو المقاولات أو التعهدات التي له شأن في احوالها أو تنفيذها أو الإشراف عليها ، أو استخدام العمال في السخرة أو احتجاز مستحقاتهم واخذ اجورهم لنفسه أو قيد أسماء أو أشخاص وهميين أو حقيقيين إلا انهم لم يقوموا بأي عمل في الاشغال واستولى على اجورهم لنفسه أو اعطاها لهؤلاء الأشخاص مع احتسابها على الحكومة .^(٧٦)

إما محل الاختلاس ، فيعني الاموال أو الممتلكات أو الاوراق المالية سواء كانت عامة أم خاصة أو أية اشياء اخرى ذات قيمة ولكن يشترط أن تكون هذه الاموال أو الاشياء قد سلمت إلى الموظف بسبب وظيفته.^(٧٧)

واما جريمة الاتجار بالنفوذ ، والتي تتمثل في قيام الموظف أو أي شخص آخر باسغلال نفوذه الفعلي أو المفترض للحصول من الإدارة أو السلطة العامة التابعة للدولة على مزية غير مستحقة وذلك مقابل أي مزية لصالحه أو لصالح شخص آخر ،^(٧٨) فجد أن هذه الجريمة قد اشارت إليها إحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ،^(٧٩) بينما لم نجد في قانون العقوبات العراقي نص خاص يتعلق بتجريم المتاجرة بالنفوذ ، ما خلا تجريم بعض الأفعال التي تعد قريبة منه ، ومنها قيام موظف أو مكلف لخدمة عامة بالتوسط لدى حاكم أو قاضي محكمة لصالح احد الخصوم أو أضراراً به ،^(٨٠) كما جرم فعل الاستجابة إلى التوسط عند القضاة .^(٨١)

علماً أن مشروع قانون مكافحة الفساد في العراق ، قد تضمن نصاً يجرم صورتي المتاجرة بالنفوذ الفعلية والسلبية ، حيث نص على (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة ملايين دينار كل من اعطى أو قدم أو عرض أو وعد موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة أو أي شخص يعطيه منفعة أو مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر لاستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول على مزية غير مستحقة له أو لغيره من إدارة أو سلطة عمومية أو من جهة من جهات القطاع العام) .^(٨٢)

ومن هنا لابد للمشرع العراقي الاسراع من سن قانون مكافحة الفساد ، بغية الاستجابة التشريعية لهذه الاتفاقية لكي يكون أكثر توافقاً واتساقاً مع احكامها ، وكذلك إصدار القوانين

الأخرى المرجوة والتي يفرضها عامل قانوني مهم وهو انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتصديق عليها .

وبشأن جريمة الاتراء غير المشروع ، أو ما يعرف (من اين لك هذا) كصورة من صور الفساد ، فقد اثارت جدلاً فقهيًا وقانونيًا ، ذلك أن هذه الصورة تعد من صور الفساد الماروغ الذكي الذي ينفذ من ثغرات النصوص متلبساً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولازمته المنطقية التي توجب تفسير النصوص الجزائية تفسيراً ضيقاً ، لان جريمة الاتراء غير المشروع تمثل انتهاكاً لقرينة البراءة أو بالأقل شبهة المساس بها لدى الكثيرين ، كونها تعد نقلاً لعبء الاثبات من حيث توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال الزامه بأثبات مشروعية مصدر الاموال التي تزيد زيادة كبيرة عن دخله العادي ، فيما يرى آخرون أن القرينة تشير إلى اثبات عكسها ، لذلك نجد أن أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، جعلت هذه الصورة من التجريم مناطقاً بدستور الدولة والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ،^(٨٣) وهو ما لم تنص عليه بشأن جرائم أخرى لا يثور بشأنها الخلاف حول المشروعية.

وقد عالج قانون مفوضية النزاهة العامة في العراق في القسم السابع والثامن منه الأحكام الخاصة بالكشف عن المصالح المالية والذي يسري بالتحديد على المسؤولين الكبار في الدولة ، كما اعدت هيئة النزاهة مشروع قانون الكسب غير المشروع ، وبينت أن من الأسباب الموجبة في القانون هي حماية المال العام ، واخضاع الذين يستغلون مناصبهم الوظيفية في الاتراء غير المشروع إلى المسألة القانونية .

ويعد مشروع القانون استجابة لمتطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي صادق عليه العراق بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧ ، وفي ضوء الأحكام التي أوردتها المادة (٢٠) من الاتفاقية والتي تم الإشارة إليها في أعلاه .

وعلى صعيد غسل أو تبييض الاموال ، والتي حاولت اتفاقية الأمم المتحدة أن تضع حلولاً للصعوبات والمشكلات القانونية الناشئة عن هذه الظاهرة ، حيث تضمنت المادة (٢٣) من الاتفاقية النموذج القانوني للجريمة الخاصة بغسل العائدات الاجرامية ، وإذا تتبعنا إحكام هذه المادة من الاتفاقية نجد أن التشريع العراقي جاء متوافقاً بشكل كبير مع احكامها ، حيث صدر أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ ، قانون مكافحة غسيل الاموال ، والذي اعتبر كل من يدير أو يحاول أن يدير تعامل مالي يوظف عائدات بطريقة لنشاط غير قانوني عارفاً بأن المال المستخدم هو عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني أو كل من ينقل أو يرسل أو يحيل وسيلة نقدية أو مبالغ تمثل عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني عارفاً بأن هذه الوسيلة النقدية أو المال يمثل عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني ،^(٨٤) وفي عام ٢٠١٥ صدر عن المشرع العراقي القانون رقم ٣٩ تحت عنوان ، قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب ، حيث عد القانون مرتكب لجريمة غسل الاموال كل من قام بتحويل الاموال أو نقلها أو استبدالها من شخص يعلم أو كان عليه أن يعلم انها متحصلات جريمة ، لغرض اخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع أو مساعدة مرتكبها أو مرتكب الجريمة الأصلية أو من يساهم في ارتكابها أو ارتكاب الجريمة الأصلية على الافلات من المسؤولية عنها ، وكذلك كل من قام بإخفاء الاموال أو تمويه حقيقتها أو مصدرها أو مكانها أو حالتها أو طريقة التصرف فيها أو انتقالها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها ، من شخص يعلم أو

كان عليه أن يعلم وقت تلقيها انها متحصلات جريمة ، فضلاً عن اكتساب الاموال أو حيازتها أو استخدامها من شخص يعلم أو كان عليه أن يعلم وقت تلقيها انها متحصلات جريمة .^(٨٥)

وبشأن جريمة الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد ، تلك الجريمة التي قد تشترك في العديد من العناصر مع جريمة غسل عائدات الفساد ، إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد اوردت لها حكماً خاصاً في المادة (٢٣) ، يتميز في أن النموذج القانوني في هذه الجريمة هو أن هذه الجريمة من الناحية القانونية لا تتحقق إلا إذا جاءت مستقلة عن الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الاموال التي يتم اخفاؤها ، ويبدو أن المشرع العراقي جاء منسجماً مع إحكام الاتفاقية ، حيث نص قانون العقوبات العراقي ، على عقوبة كل من حاز أو اخفى أو استعمل اشياء متحصلة من جنائية أو تصرف فيها على أي وجه مع علمه بذلك .^(٨٦)

وفيما يتعلق بعرقلة سير العدالة والتي تضمنتها المادة (٢٥) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، فنجد أن المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، قد نظم هذه المسألة وبشكل يتسم بالشمول بالنظر إلى فئات الأشخاص التي يسبغ عليها الحماية .^(٨٧)

ووفقاً لم تقدم نرى ضرورة اقرار أو تعديل التشريعات التي قد لا تتناسب مع منظومة مكافحة الفساد ، إما لغرض فرض عقوبات وفقاً لتشريعات تتناسب وطبيعة العلاقات التي يمكن أن تظهر من خلال حالات الفساد ، أو تشديد العقوبات المترتبة على البعض الآخر ، أو حتى تغيير التكييف القانوني لهذه الجرائم .

الخاتمة :

بهذا نكون قد توصلنا إلى نهاية بحثنا حول أثر انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، والتي حاولنا من خلاله اعطاء فكرة عن ماهية الفساد المالي والإداري ، حيث تشكل تلك الظاهرة تحدياً كبيراً لمجتمعات كثيرة ومنها المجتمع العراقي ، لما تسببه من أضرار تتمثل في الإداء غير السليم للواجب أو اساءة استغلال لموقع أو سلطة مما يؤدي إلى زيادة في كلفة الخدمة العامة وسوء ادارتها وتبدد عدالتها .

على اننا وجدنا أن دراسة هذه الظاهرة وسبل الوقاية منها ومكافحتها تتطلب بادئ ذي بدء تشخيص الظاهرة من حيث العوامل التي تؤدي إلى استشرائها وهي تتنوع بين العامل السياسي والعامل الاقتصادي والعامل القانوني فضلاً عن العامل الاجتماعي والثقافي .

كما أن ظاهرة الفساد المالي والإداري بوصفها ظاهرة إجرامية يمكن أن تبرز من خلال صور لجرائم عدة كالرشوة واستغلال النفوذ أو الاتجار بالنفوذ واختلاس الاموال العامة والاثراء غير المشروع واساءة استغلال الوظيفة وغسل الاموال المتحصلة من جرائم الفساد وغيرها .

وتناول مدار بحثنا ، أهم الأحكام التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، تلك الأحكام التي وجدناها تمثل استراتيجية شاملة لمكافحة الفساد من خلال تدابير تشريعية وأخرى غير تشريعية تعمل على آلية لمواكبة التنفيذ لأحكام الاتفاقية وكذلك تعمل على نوع من التعاون القضائي بين الدول .

وفي ضوء أن العراق احد اطراف هذه الاتفاقية فقد تطرقنا إلى التشريعات الوطنية العراقية لمعرفة مدى موائمتها واحكام الاتفاقية وامكانية الاستفادة من إحكامها بغية القضاء أو

الحد من تلك الظاهرة لما تسببه من اثر سلبي وعلى مستويات عدة تتسحب سلباً على قيم العدالة الاجتماعية .

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى النتائج التالية ، والتي ضمناها بعض التوصيات التي يمكن الاسترشاد بها لاستكمال الجوانب السياسية والاقتصادية والإدارية والقانونية والقضائية لمكافحة الظاهرة الخطيرة محل بحثنا :

١- أن الفساد المالي والإداري يمثل ظاهرة إجرامية قد تتعدد أشكالها وأنماطها وفي ضوء تطور العلاقات وتشابكها وفي ضوء المتغيرات المتسارعة لصورها كظاهرة إجرامية ، من حيث احاطة التشريعات بملاحقة تجريم الأفعال التي قد تشكلها ، وملاحقة تشريعات أخرى بالتعديل وفي ضوء النتائج العملية من تطبيق تلك التشريعات ومدى اسهامها في مكافحة ظاهرة الفساد المالي والإداري .

٢- قد تتطلب مكافحة الفساد المالي والإداري في كثير من الاحيان ، اصلاح البناء الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للبلد ووفقاً لزيادة ونمو الشعور العام بأن الفساد المالي والإداري انما يشكل سلوك منحرف عن الواجبات والقواعد الرسمية للدور العام الذي يقوم به الموظف أو أية شخص يعمل لخدمة عامة .

٣- التحديات التي تشكلها استثناء ظاهرة الفساد المالي والإداري ، لا يمثل اهدار المال العام مما ينعكس سلباً على اقتصاد البلدان فحسب ، انما تشكل الظاهرة مخاطر على استقرار المجتمعات وامنها ، وهي اهدار للقيم الاخلاقية والعدالة ، كما لها آثارها السلبية على التنمية المستدامة ، وهي تعرض سيادة القانون للخطر وتعمل على تقويض مؤسسات الديمقراطية وقيمها .

- ٤- وبشأن إحكام وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري وما اتسمت به من شمولية واتساع النطاق ، حيث تضمنت تدابير تشريعية وأخرى غير تشريعية فضلاً عن إحكام تتعلق بالتعاون الدولي ، إلا أن البناء القانوني لجرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية لا تتوافر إلا في صورة الجرائم العمد ، وبالتالي تستبعد الاتفاقية من نطاق تطبيقها إمكانية تحقق جرائم الفساد بطريق الإهمال أو التقصير أو الخطأ غير العمدى على وجه العموم .
- ٥- تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري بعض الأحكام المتعلقة بصور جرائم الفساد ، أثارت الخلاف حول مدى اتفاقها مع المبادئ القانونية المسلم بها ، مثل جريمة الأثراء غير المشروع لمخالفتها قرينة البراءة ، كونها تنقل عبء الإثبات فتطالب المشتبه فيه أو المدعى عليه بأن يثبت هو براءته .
- ٦- وفيما يتعلق بمدى مواءمة التشريعات العراقية وأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، وضرورة الاستعانة منها لسد أي نقص أو قصور قد يعتريها ، نرى أن التشريعات العراقية تتسم في تواضع سقف الحماية للشهود والخبراء والموظفين القضائيين ، حيث أن أغلب هذه الفئة تتعرض للترهيب وأحياناً للترغيب ، مما يستدعي تعديل التشريعات الخاصة بحمايتهم ووفقاً لما جاءت به الاتفاقية من أحكام موضوعية وإجرائية تمنع الاعتداء عليهم أو إمكانية تغير محل إقامتهم أو وضع حراسة لهم .
- ٧- دعوة المشرع العراقي اتباع سياسة انجع للتفريد العقابي فيما يتعلق بجرائم الفساد ، فمثلاً نجد أن العقوبة هي واحدة في جريمة الرشوة ، سواء ارتكبها كبار الموظفين أم صغارهم وكذلك فيما إذا كان مقدار الرشوة كبيراً أم صغيراً ، مما يشكل ضعفاً في سياسة التفريد العقابي .

- ٨- على الرغم من وجود هيئات رقابية وتحقيقية متعددة لمكافحة الفساد المالي والإداري في العراق ، ومنها رقابة مجلس النواب والرقابية القضائية ، فضلاً عن رقابة الهيئات المختصة ، إلا أنها في جميع الأحوال إنما تحتاج إلى تفعيل النصوص القانونية ذات الصلة ، وتوحيد أعمالها ، وحسن اختيار القائمين عليها .
- ٩- وإذا كنا قد اشرنا إلى الخلافات الفقهية فيما يتعلق بمدى توافق جريمة الاثراء غير المشروع مع قرينة البراءة ، إلا أننا بدورنا ندعو المشرع العراقي إلى اقرار قانون الاثراء غير المشروع ، ذلك أن وجود أية قاعدة قانونية إنما يجب أن تعكس تنظيم وحاجة اجتماعية ، وحيث أن ما تعرض له العراق من حالة في عدم الاستقرار ولفترة طويلة تزامن معها استشرار لظاهرة الفساد المالي والإداري وهدر للمال ، وفي ضوء ما يمكن الاستفادة في كونه أحد أطراف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري ، وما تضمنتها تلك الاتفاقية من أحكام تتعلق بجريمة الاثراء غير المشروع .
- ١٠- الدعوة إلى تفعيل الدور الشعبي والاعلام ومؤسسات المجتمع المدني في التوعية بضرورة منع وقمع الظواهر التي تشكل فساداً إدارياً ومالياً .