



كلية القانون
College of Law

Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

The legal structure of the crime of graft

Mushtaq Talab Hussein

Federal Integrity Commission, Baghdad, Iraq

mushtaq.talab771@gmail.com

Article info.

Article history:

- Received 14 Aug 2023
- Accepted 27 Aug 2023
- Available online 1 Sept 2023

Keywords:

- Legal structure.
- Illicit gain.
- Material corner.
- Moral corner.
- Punishment .

Abstract: The meaning of illicit gain refers to the significant increase in the movable and immovable assets of the taxpayer or his spouse or minor children that appeared on his financial record that is not proportional to his legitimate resources and the amount of expenses he spent during the year and the taxpayer's inability to reveal their legitimate source. It is considered one of the new crimes that resulted from the growth of crimes. Financial and administrative corruption. Conducting a financial disclosure is one of the effective tools used to calculate the value of illicit gain. The legal model for this crime is represented by three elements: the supposed element that is linked to the employee or person charged with a public service, the material element, and the moral element. According to Iraqi legislation, it is considered a felony crime in line with Criminalization contained in the United Nations Convention against Corruption.

البيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع

الباحث مشتاق طلب حسين

هيئة النزاهة الاتحادية، بغداد، العراق

mushtaq.talab771@gmail.com

معلومات البحث :

الخلاصة: يشير مدلول الكسب غير المشروع الى الزيادة المعتمدة في الاموال المنقولة وغير المنقولة للمكلف او زوجه او اولاده القاصرين التي ظهرت على ذمته المالية لا تتناسب مع موارده الشرعية ومقدار النفقات التي انفقها خلال السنة وعجز المكلف عن كشف مصدرها المشروع وتعد احدى الجرائم المستحدثة التي نتجت عن تنامي جرائم الفساد المالي والاداري ويعد اجراء كشف الذمة المالية احد الادوات الناجعة التي يصار اليها لاحتساب قيمة الكسب غير المشروع , ويتمثل النموذج القانوني لهذه الجريمة بثلاثة اركان تتمثل بالركن المفترض الذي يرتبط بالموظف او المكلف بخدمة عامة والركن المادي والركن المعنوي ووفقا للتشريع العراقي تعد من جرائم الجنائيات تماشيا مع التجريم الوارد في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد .

تواريخ البحث:

- الاستلام : ١٤ / اب / ٢٠٢٣

- القبول : ٢٧ / اب / ٢٠٢٣

- النشر المباشر : ١ / ايلول / ٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية :

- بيان قانوني.
- كسب غير مشروع.
- ركن مادي.
- ركن معنوي.
- عقوبة .

© ٢٠٢٣ , كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة :

نتيجة لتطور الفكر الاجرامي وتنامي صور الفساد المالي والاداري في مؤسسات الدولة وتحول الفساد المالي والاداري الى ظاهرة تفتك بالمجتمعات وتخلخل الثقة بين الحكومات وبين الافراد المحكومين وتهدد الانشطة الاقتصادية وتقف حائلا بوجه فرص التنمية مما تسبب بثناء الموظفين المفسدين على حساب المال العام من خلال كسب الاموال العامة بطرق غير مشروعة مما دفع الدول لوضع السبل الكفيلة بالتصدي لها من خلال تجري الافعال التي تشكل سلوكا ماديا للكسب غير المشروع ووضع العقوبات المناسبة لها.

اولا: اهمية البحث: وتتمثل اهميته بحسبانه احد المواضيع التي تستعرض ابرز الجرائم المستحدثة التي تم تجريمها تماشيا مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ومن ابرزها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد اما في الجانب العملي فنتمثل بنقشي جريمة الكسب غير المشروع من خلال تضخم اموال العديد من موظفي الدولة على حساب المال العام.

ثانيا: اشكالية البحث: يثار التساؤل بصدد مفهوم جريمة الكسب غير المشروع وذاتيتها , كما يثار التساؤل عن مدى موثمة نصوص التشريع العراقي فيما يتعلق بالكسب غير المشروع مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة, ومدى وجود قصور تشريعي من عدمه ومدى تناسب العقوبات التي وضعها المشرع العراقي لتلك الجريمة من عدمه.

ثالثاً: منهجية البحث: سنعمد المنهج التحليلي لاستقراء النصوص ذات الصلة بجريمة الكسب غير المشروع مع الاستشهاد بأراء الفقهاء بصدد كما سنعمد المنهج التاريخي في بعض جزئيات البحث للتعرف على التطور التاريخي للجريمة كما سنعمد المنهج المقارن للوقوف على ما انتهجته التشريعات المقارنة بصدد موضوع البحث ومقارنته مع التشريع العراقي.

رابعاً: هيكلية البحث: سنقسم البحث على مطلبين يتعلق المطلب الاول لتعريف جريمة الكسب غير المشروع وتمييزها عن غيرها والمطلب الثاني لأركان جريمة الكسب غير المشروع والعقوبات المقررة لها.

المطلب الاول

تعريف جريمة الكسب غير المشروع وتمييزها عن غيرها

ان جريمة الكسب غير المشروع تعتبر من الجرائم التي لها صلة مباشرة بالوظيفة العامة وتظهر نتيجة استغلال الموظف لوظيفته استغلالاً لمصالحه الشخصية منافياً بذلك المصلحة العامة, وان هذه الجريمة ليست حديثة النشأة اذ عرفت منذ العصور القديمة, ويعتبر العراق اول من سن لها تشريع او اصلاح قانوني في العالم وهي اصلاحات الملك اوركجينا (الملك الثامن والاخير من ملوك مملكة لكش (٢٢٧٠-٢٥٧٥ ق.م), الذي حكم مدينة لكش لمدة ثمان سنوات للفترة من (٢٣٧٠-٢٣٧٨) ق.م, وان هذه المدينة هي احدى مدن السومرية القديمة في بلاد ما بين النهرين العراق تقع في محافظة ذي قار/ قضاء الدواية, حيث قام بعد ان استلم الحكم بتجريد العوائل المالكة والمتنفذة من كل المكاسب غير المشروعة التي حصلوا عليها, وكذلك قام بإعفاء مجموعة من عمال جمع الضرائب والرسوم الذين استغلوا مناصبهم^١, وكذلك في العصر الاسلامي الاول اذ دعت احكام الشريعة الاسلامية الى الكسب الحلال وتحريم الكسب غير المشروع, فقد حرص الرسول الكريم محمد (ص) في الدولة الاسلامية على منع الهدايا عن العمال واستعماله اكثر من عامل على الغنائم, وكان يتم اختيارهم من الاشخاص الاتقياء والامناء, وكان يصادر كل الهدايا التي تعطى للعمال لانه كان يعتبر هدايا الامراء غلول, وان عرف اصحابها ردها اليهم لانها تعتبر من اوجه الكسب غير المشروع الناتج عن المنصب^٢, واتبع ذات المنهج خلال فترة الخلفاء الراشدين ومنها فترة حكم الامام على ابن ابي طالب(ع), اذ كان يراقب العمال بنفسه

^١ محمد وحيد خياطة, حمورابي واصل التشريع في بابل, مجلة المعرفة (مجلة شهرية تصدرها وزارة الثقافة السورية), السنة الخامسة والثلاثون, العدد ٣٩٩, ١٩٩٦, ص ٣٥-٣٦.

^٢ د. سلامة محمد الصرفي البلوي, القضاء في الدولة الاسلامية, الجزء الاول, الناشر المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب, الرياض, ١٩٩٤, ص ١٥٧.

وكذلك بواسطة المسؤول عن الرقابة (كعب بن مالك) الذي وضعه لمراقبة ورصد تلاعب العمال, ومن اهم الوقائع بهذا الصدد واقعة ابن هرثمة, حيث كان عاملا على اسواق الاهواز اذ كتب الى الوالي الذي كان على البصره بعد ان وصلته خبر عن خيانتة " نح ابن هرثمة عن السوق, ووقفه للناس , فمن اتى عليه بشاهد فخافه مع شاهده وادفع اليه من مكسبه واسجنه وناد عليه"^١.

اما في العصر الحديث وبعد زيادة اختصاصات ونشاطات الدول في مختلف مجالات الحياة وخاصة بعد فترة نهاية الحرب العالمية الثانية التي سادها من فوضى وفساد, حيث سعت الدول في مختلف بلدان العالم باصلاحات شاملة ومنها الدول العربية, حيث رأى المشرع عدم كفاية النصوص المذكورة في القوانين العقابية لتجريم الكسب غير المشروع , اذ اصدرت بعض البلدان قوانين مختصة بهذا الصدد لغرض حماية المال العام وعدم اضرار الموظف او المكلف بالمصلحة العامة ,عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين سنبيين في الاول تعريف جريمة الكسب غير المشروع وسنتناول في الفرع الثاني تمييزها عن غيرها من الجرائم .

الفرع الأول / تعريف جريمة الكسب غير المشروع

تقتضي متطلبات وضع تعريف للكسب غير المشروع ان نستعرض مدلوله القانوني على المستويين الفقهي والقانوني لذا سنتناولها تباعا وكما يأتي:

اولا: المدلول الفقهي للكسب غير المشروع: على الرغم من كون جريمة الكسب غير المشروع تعد من الجرائم المهمة والتي املتها ظروف ومتطلبات حماية سمعة ونزاهة الوظيفة العامة الا ان العديد من الفقهاء وضعوا تعريف لها يعرفها بعضهم بانها " احدى الجرائم المستحدثة التي تشير للزيادة غير المشروعة التي يحققها الموظف العمومي بشكل لا يتناسب مع دخله العادي مع عدم قدرته على تبرير هذه الزيادة مما يؤشر على ان مصدرها هو الاستغلال غير القانوني للوظيفة التي يمارسها الموظف العمومي"^٢, ويؤخذ على هذا التعريف انه ضيق من نطاق التجريم كونه حصر نطاقه بالموظف العمومي فقط دون ان يمتد نموذج التجريم ليشمل المكلف بخدمة عامة بالرغم من اهمية وخطورة المناصب والمهام التي يتولها المكلفون بخدمة عامة كما اسلفنا سابقا, كما تم تعريفها بانها " حصول اي شخص

^١ نزار فاضل حسين, النظام الاداري في خلافة سيدنا علي بن ابي طالب(ع), اطروحة دكتوراه مقدمة الى المعهد القضائي العالي للدراسات السياسية والدولية, الجامعة المستنصرية, ٢٠٠٦, ص ١٢٠.

^٢ فريد علوش, الاثراء غير المشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته, مجلة الحقوق والحريات, مجلد ٢, العدد ٢, اذار ٢٠١٦, الجزائر, ص ٥٠٢.

على كسب دون اي جهد بطرق غير مشروعة على حساب شخص اخر^١، وبرأينا فان هذا التعريف منتقد كذلك كونه يساوي الموظف والمكلف بخمة عامة مع اي شخص، اذ لم يحدد بان هذه الجريمة مرتبطة بالوظيفة العامة ويتطلب لقيامها تحقق الركن المفترض بكون الجاني موظفا او مكلف بخدمة عامة، وتم تعريفه كذلك بانه " وجه من اوجه الفساد المالي والاداري يتمثل بزيادة كبيرة غير منطقية ولا مبرر بموجودات وممتلكات الموظف العام او احد افراد اسرته او من يمثله قانونا او بنقص كبير غير مبرر في الديون والاعباء المالية بشكل لا يتناسب وحجم الدخل والمرتبات التي يتقاضاها عن الوظيفة التي يشغلها بالإضافة الى عجزه عن تيرير اصول هذه الموجودات والممتلكات ومصادرها"^٢، ومما يؤخذ على هذا التعريف انه تجاهل كسابقيه الاشارة لمفردة المكلف بخدمة عامة الى جانب الموظف العام فضلا عن كونه مشوب بالغموض في ايراده للديون والاعباء المالية ضمن مفردات التعريف ولم يحدد جهة المديونية وعلاقتها بالكسب غير المشروع على وجه الدقة، فان كان يقصد بكون الموظف او المكلف بخدمة عامة مديناً فلا تعبر مديونيته عن سلوك جرمي لجريمة غير المشروع، وان كان قاصداً بذلك بكون دائناً فتكون استزاده بالتعريف لا داعي لها كونها تعبر عن قرينة في الاثبات وليست عنصراً من عناصر الركن المادي.

كما عرف اخر بانه " كل ما حصل عليه احد الخاضعين لاحكام قانون الكسب غير المشروع ويمارس العمل العام او يتصل به لنفسه او لغيره بسبب استغلال الخدمة او الصفة"^٣، يمكن انتقاد هذا التعريف لكونه جاء مطلقاً ولم يحدد كيفية تحقق الكسب غير المشروع فضلا عن استبدال نطاق الوظيفة العامة بالعمل العام مما يجعله يختلط بين مفهوم الموظف العام وبين العامل وكذلك عرف هو " المال الذي يحصل عليه لنفسه او لغيره كل من يمارس العمل العام بسبب استغلاله للنفوذ الذي يخوله له هذا العمل"^٤، ويؤخذ على هذا التعريف انه لا يعبر عن ذاتية الكسب غير المشروع ولا يميزه عن الجرائم الماسة بالمال العام كالاختلاس وسرقة المال العام.

^١ حسوني قدور بن موسى، تجريم الاثراء غير المشروع في تعديل القانون الجنائي، مقال منشور في صحيفة الاتحاد الاشتراكي، ايار ٢٠١٥، ص ٧.

^٢ د. انور محمد صدقي، جريمة الاثراء غير المشروع بين القبول والرفض، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٣، ايلول ٢٠١٨، ص ٢٦١

^٣ محمد كامل ابراهيم نوفل، شرح الكسب غير المشروع (داسة مقارنة)، ط١، المكتبة الانكلو المصرية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٩٩.

^٤ محمد كمال عبد العزيز، قانون الكسب غير المشروع، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد السادس، حزيران، ١٩٦٨، ص ٣٢.

ثانياً: المدلول القانوني لجريمة الكسب غير المشروع : تقتضي متطلبات مواجهة التشريعية تحديد المفاهيم على وجه الدقة بغية تجريم السلوكيات المشينة ووضع العقوبات المناسبة لها فكلما كانت المفاهيم واضحة انعكس الامر ايجابيا لجهات انفاذ القانون والسلطة القضائية في تطبيقه على الوجه الامثل وبصدد جريمة الكسب غير المشروع فقد ورد تعريفها في تشريعات عدة على المستوى الدولي والوطني لذا سنستعرضها تباعا كما يأتي:

١- تعريف الكسب غير المشروع في الاتفاقيات الدولية :

لقد تناول المجتمع الدولي موضوع الكسب غير المشروع منذ وقت ليس ببعيد بعد ان اخذ الفساد يدهم الدول جميعا وينسب متفاوتة، وان التشريعات الداخلية للدولة اصبحت غير كافية لمكافحة ظاهرة الفساد خصوصا بعد ان اقبل الجناة على تهريب الاموال التي حصلوا عليها بطرق غير مشروعة الى خارج حدود دولهم تهربا من التشريعات الداخلية، اذ سعى المجتمع الدولي جاهدا الى الحد من هذه الظاهرة لما لها خطورة على اقتصاديات الدول، حيث دعى الى تجريم هذا الفعل على المستوى العالمي او الاقليمي وذلك من خلال توقيع عدة اتفاقيات دولية معنية بمكافحة الفساد لذا سنتطرق الى اهم الاتفاقيات المعنية التي عرفت احكام جريمة الكسب غير المشروع وكما يأتي:

أ- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

لقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بتاريخ (٣١/١٠/٢٠٠٣) بموجب قرارها المرقم (٤/٥٨) وقد دخلت حيز التنفيذ في ١٤/١٢/٢٠٠٥، وانضم العراق الى هذه الاتفاقية بموجب التشريع المرقم (٣٥ لسنة ٢٠٠٧) قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٤^١، وتعتبر هذه الاتفاقية هي الاولى على الصعيد الدولي التي نظمت احكام هذه الجريمة حيث نصت المادة (٢٠) منها على " تنظر كل دولة طرف، رهناً بدستورها المبادئ الاساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم تعمد موظف عمومي اثناء غير مشروع، اي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليها بصورة معقولة قياسا الى دخله المشروع"، وان هذه الاتفاقية قد اشارة الى عبارة (الاثراء غير المشروع) وهو مصطلح مرادف لعبارة (الكسب غير

^١ مريون صابر حمد، تدابير موامة التشريع العراقي مع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/ جامعة صلاح الدين، اربيل، العراق، ٢٠١٢، ص ١، هامش رقم ٣.

المشروع) ويهدفان لذات المعنى^١، ومن خلال قراءة نص هذه المادة نجد ان هذه الاتفاقية قد عرفت الكسب غير المشروع في الشق الاخير بانه (اي زيادة كبيره عمدية في موجودات الموظف العمومي لا يستطيع تعليها بصورة معقولة قياسا الى دخله المشروع)، وانها اشترطت لهذه الجريمة ان يكون الجاني موظف عمومي والتي عرفته " اي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو ادارياً أو قضائياً لدى دولة طرف، سواء أكان معيناً ام منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر او غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن اقدمية ذلك الشخص؛ اي شخص يؤدي وظيفة عمومية...."^٢.

ويؤخذ على هذه الاتفاقية بصدد تنظيم احكام جريمة الكسب غير المشروع انها لم تلزم الدول الاطراف على تجريم هذه الجريمة وانما دعت الى ذلك وتركت امر التجريم مرهون بالدستور والانظمة القانونية لكل دولة، اضافة الى ذلك ان هذه المادة لم تحدد آلية قانونية او معيار معين لمعرفة الزيادة الكبيرة الحاصلة لدى الموظف العمومي لتحقق جريمة الكسب غير المشروع، كما لم تشمل زوجه وأولاده القصر في هذه الزيادة وكذلك قارن هذه الزيادة مع دخل الموظف المشروع دون ان يمتد الى نفقاته.

ب- اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته .

لقد اعتمدت هذه الاتفاقية في دوره العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الافريقي، مابوتو في ١١/يوليو/٢٠٠٣، وقد عرفت هذه الاتفاقية في الفقرة الاولى من المادة الاولى منها ان عبارة الكسب غير المشروع تعني " الزيادة الهائلة في الاصول الخاصة باي موظف عمومي أو اي شخص اخر لايمكن له أو لها تبرير دخله/ دخلها بصورة معقولة"، كما نصت هذه الاتفاقية بصدد نطاق تطبيقها في المادة الرابعة على "١- تطبق هذه الاتفاقية على اعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التالية:... (ز) الكسب غير المشروع...."^٣، ونلاحظ ان هذه الاتفاقية شملت في الزيادة الهائلة جميع اصول الموظف العمومي دون ان تستثني المستقلين عنه ماليا وايضا لم تذكر الموظف العمومي نفسه اذ كان المفترض ان تكون العبارة (الزيادة الهائلة للموظف العمومي مع اصوله الذين تحت رعايته).

^١ حسن كريم عاتي، العراق في مؤشر مدركات الفساد في تقارير منظمة الشفافية الدولية، اضواء ومعالجات، بحث منشور في مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، مجلة نصف سنوية تصدرها هيئة النزاهة الاتحادية، السنة الرابعة، العدد السادس، ٢٠١٣، ص٤٧.

^٢ تنظر المادة (٢/أ) من الاتفاقية.

^٣ للمزيد تنظر المادة (١/٤) الخاصة بنطاق تطبيق هذه الاتفاقية.

٢- تعريف الكسب غير المشروع في التشريعات الوطنية.

تعتبر جريمة الكسب غير المشروع صورة من صور الفساد المالي والاداري وهي من الجرائم التي لها ارتباط مباشرة بالوظيفة العامة، ولاهمية هذه الجريمة ومالها من دور في الحد من استغلال الموظف او المكلف بخدمة عامة لوظيفته المكلف بها استغلالا ينافي المصلحة العامة فقد تناولت معظم التشريعات الوطنية هذه الجريمة ، فقد ادرج المشرع العراقي تعريف الكسب غير المشروع في قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع المادة(١/سابعا) بانه " كل زيادة تزيد على (٢٠%) سنويا في اموال المكلف او اموال زوجه او اولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سببا مشروعاً لهذه الزيادة ويعد كسباً غير مشروع الاموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي عليها بالاشتراك مع المكلف بقرار قضائي بات"، وعند امعان النظر بالتعريف نجد انه اورد نسبة سماح في الزيادة الناتجة عن الموارد الاعتيادية للمكلف وذويه بما لا يتجاوز ٢٠% في السنة، ولم نجد نظيراً لهذه النسبة في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والتي يفترض ان تتواءم التشريعات الوطنية مع مضمونها خصوصاً بعد مصادقة العراق عليها، وكذلك لم ترد هذه النسبة في التشريعات المقارنة، لذا نقترح حذف هذه النسبة من التعريف كونها لاتوفر حماية رصينة للمال العام وتفتح الباب للمفسدين لاستغلالها في تبرير المنفعة غير المشروعة من المال العام، فضلاً عن كون التعريف يشوبه القصور في مسألة التوازن بين الايراد والانفاق اذا تطرق للمواد الاعتيادية دون ان يذكر الانفاق السنوي للمكلف مما يجعل مسألة احتساب الزيادة امراً يفترق للدقة والمعقولية، لذا نقترح اضافة عبارة (ومقدار النفقات التي انفقها المكلف) بعد مصطلح (مواردهم الاعتيادية).

اما المشرع في اقليم كردستان / العراق فقد عرفه " اولاً: يعتبر كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه احد الخاضعين لاحكام هذا القانون لنفسه او لغيره بسبب استغلال الوظيفة العامة او التكاليف العام او الصفة او النتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني، ثانياً : ويعتبر استغلالاً وفقاً لما تقدم كل زيادة في الثروة تطرا بعد تولي الوظيفة العامة او التكاليف العام او قيام الصفة على الخاضع لاحكام هذا القانون او على زوجه او اولاده القصر متى كانت لاتتناسب مع مواردهم وعجزوا عن اثبات مصدر مشروع لها، ثالثاً: يسري حكم الفقرة ثانياً من هذه المادة على اي شخص يحوز باي صفة اموالاً عامة مصدرها كسباً غير مشروع"^١، نلاحظ على ان المشرع في اقليم كردستان - العراق قد توسع في نطاق جريمة الكسب

^١ تنظر المادة الرابعة عشر من قانون الهيئة العامة للنزاهة لاقليم كردستان- العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١١.

غير المشروع من حيث الركن المفترض فانه تجاوز حدود الوظيفة العامة فقد شمل اشخاص وجرائم اخرى بهذه الجريمة, وهذا مما يسبب ظهور نتائج غير دقيقة نتيجة هذا الوسع. ومن الدول الاخرى التي تناولت تعريف هذه الجريمة في تشريعاتها هي الدول العربية ونستعرض البعض منها, اذ عرفها المشرع المصري في القانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع بانها "يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه احد الخاضعين لا احكام هذا القانون لنفسه او لغيره بسبب استغلال الخدمة او الصفة او نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي او للآداب العامة, وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة او الصفة او السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة او قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون او على زوجه او اولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها".^١

ومما تقدم اعلاه نجد ان جريمة الكسب غير المشروع تتميز عن بقية جرائم الفساد الاداري والمالي لارتباطها المباشر في كشف الذمة المالية, اذ لا يمكن ان تكون هناك جريمة دون وجود كشف مسبق بالأموال او الممتلكات مصرح بها من قبل الموظف العام ومن في حكمه وتابعيهم لغرض كشف الاموال التي زادت عن ما موجود في ذمته السابقة, عليه يمكن تعريف الكسب غير المشروع (كل زيادة معتبرة في الاموال المنقولة وغير المنقولة للمكلف او زوجه او اولاده القاصرين التي ظهرت على ذمته المالية لا تتناسب مع موارد الشرعية ومقدار النفقات التي انفقها خلال السنة, وعجز المكلف عن كشف مصدره المشروع).

الفرع الثاني / تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن غيرها من الجرائم

نتيجة لتطور وسائل ارتكاب الجريمة فقد استلزمت متطلبات حماية المال العام ان تتطور بذات الوقت وسائل مكافحتها وبعد تجريم الكسب غير المشروع بوصفه يشكل جريمة من الجرائم الواقعة على المال العام فقد يخلط البعض بين هذه الجريمة وبعض الجرائم الواقعة على المال العام نتيجتا لوجه التشابه التي تربط بينها وبين الجرائم الاخرى مما يتطلب تحديد الفرق الجوهرية بينها وبين تلك الجرائم لذا سنميز في هذا الفرع جريمة الكسب غير المشروع عن جريمتي الاختلاس وجريمة السرقة وكما يأتي:

^١ المادة (٢) من القانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع.

اولاً: تمييز الكسب غير المشروع عن جريمة الاختلاس:

تعرف جريمة الاختلاس بانها "احد الجرائم الواقعة على الاموال والمتمثلة بقيام موظف او مكلف بخدمة عامة باختلاس او اخفاء مال ام متاع او ورقة مثبتة او غير ذلك مما ووجد في حيازته"^١, ولغرض الوقوف على مسألة تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة الكسب غير المشروع فان الامر يقتضي استعراض اوجه التشابه ثم اوجه الاختلاف بينهما وكما ياتي:

١- اوجه التشابه:

أ- تتشابه الجريمتان من جانب ان كليهما يصنفان على لائحة الجرائم الواقعة على الاموال العامة, فنجد ان فعل الاختلاس يندرج ضمن محل الجريمة, المال او المتاع او الورقة المثبتة لحق, وكذلك الحال في جريمة الكسب غير المشروع التي تعد من الجرائم الواقعة على المال العام والتي يمثل محل الجريمة فيها, مبلغ الزيادة الناتج في اموال المكلف وذويه نتيجة انتفاعه من المال العام.

ب- ان الجريمتين تتشابهان في النموذج الاجرامي المتطلب للتجريم وذلك من خلال اشتراط وجود ركن مفترض الى جانب الارقان العامة للجرائم المتمثل بوجود توفر صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة لتحقق التكيف القانوني السليم لها^٢.

ج- تتشابه الجريمتان من جانب ان كليهما يصنفان من جرائم الفساد المالي والاداري مما يترتب على ذلك ان الاختصاص العيني للجريمتين يناط بالجهات المختصة بمكافحة الفساد المالي والاداري.

٢- اوجه الاختلاف:

أ- اختلاف الجريمتان عن بعضهما من جانب اشتراط حيازة المال العام لدى الجاني والتي تمثل ركيزه في توصيف هذه الجريمة عند تكيفها وتميزها عن غيرها خلافا لجريمة الكسب غير المشروع التي لا تتطلب لغرض انطباقها ان يكون المال في حيازة الجاني فيستوي الامر في التجريم ان يكون المال بحيازته من عدمه.

ب- تخرج جريمة الكسب غير المشروع عن القواعد الاجرائية العامة في التحقيق والاثبات لكونها تركت امر اثبات المشروعية في الزيادة على عاتق الموظف خلافا لباقي الجرائم الاخرى ومن ضمنها جريمة الاختلاس التي يترك القانون امر الاثبات فيها للجهات التحقيقية و القضائية ولا

^١ د ماهر عبد شويش الدرة, شرح قانون العقوبات القسم الخاص, ط١, المكتبة القانونية, ١٩٨٨, ص٨٣.

^٢ تنظر المادة (٣١٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل, وكذلك المادة (١٩/ ثانيا) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع.

يكلف المتهم بأثبات براءته وفقاً لقريئة البراءة التي تعد من ركائز تحقيق الشرعية الجزائية وانطباق العدالة الجنائية^١.

ج- ينصب النشاط الجرمي لجريمة الكسب غير المشروع على مال مقوم في الذمة المالية للجاني ومحدد بقيمة مالية فقط دون ان يمتد ذلك للماديات والاموال غير المنقولة والمعنوية في حين يتسع الامر في جريمة الاختلاس ليشمل المال العام بمفهومه المطلق ويندرج ضمن مفهومه الاموال المنقولة وغير المنقولة فضلاً عن سلوك التجريم الذي استعرض فيه المتاع والاوراق المثبتة لحق.

د- اختلاف الجريمتان من جانب مصدر الاموال محل التجريم وذلك من خلال استيعاب مصدر الاموال محل التجريم في الكسب غير المشروع لجريمة الاختلاس فمن المتعارف عليه ان مصادر الاموال التي تعد محل لجريمة الكسب غير المشروع متعددة ونتاجه عن سلوك غير مشروع كالرشوة والاختلاس وسرقة المال العام او الانتفاع من الوظيفة العامة... الخ , اما مصدر الاموال محل الاختلاس فلا تتصور الا بفعلي الاختلاس والاختفاء .

ذ- تعتبر جريمة الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف^٢, اما جريمة الكسب غير المشروع لم تدرج ضمن الجرائم المخلة بالشرف, ونرى ان يتم ادراج الأخيرة ضمن هذه الجرائم مع الاشارة الى ان تجريم الكسب غير المشروع يعد امراً مستحدثاً ولاحقاً لقرار ايراد الجرائم تحت بند الجرائم المخلة بالشرف^٣.

ثانياً : تمييز الكسب غير المشروع عن جريمة السرقة :

تعرف جريمة السرقة بانها " استيلاء الجاني على حيازة شيء بغير رضا مالكة او حائزه " , كما عرفه المشرع العراقي بانه " اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني " , وبغية تمييز جريمة الكسب غير المشروع عن جريمة السرقة فيقتضي الامر استعراض اوجه التشابه ثم اوجه الاختلاف وكما يأتي:

١- اوجه التشابه :

^١ تنظر المادة (٢/١٧) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع.

^٢ تنظر المادة (٦/٢١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

^٣ تنظر المادة (١٩/ ثانياً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع .

^٤ د محمود محمود مصطفى, شرح قانون العقوبات القسم الخاص, ط٣, دار النهضة العربية, ١٩٨٥, ص٤٦٠.

^٥ تنظر المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي .

أ- تتشابه الجريمتان بان كليهما من الجرائم الواقعة على الاموال فمن غير المتصور ان تقع جريمة الكسب غير المشروع على محل تجريم يخرج عن نطاقه المال العام, وكذلك الحال بالنسبة لجريمة السرقة.

ب- تتشابه الجريمتان في ان الضرر الناتج عنهما يمس الذمة المالية للمجني عليه وينقل حيازتها من مالكها الشرعي الى ذمة وحيازة الجاني.

٢- اوجه الاختلاف.

أ- ان المال محل الجريمة في الكسب غير المشروع ينصرف الى المال العام حصرا في حين لا يشترط ذلك في جرائم السرقة كونها تقع على المال العام والخاص ومن ذلك جريمة سرقة المال العام^١, وصور التجريم الاخرى التي تقع على اموال الافراد التي تعد اموال خاصة .

ب- ان جريمة الكسب غير المشروع تخرج عن القواعد الاجرائية العامة في التحقيق والاثبات لكونها تركت امر اثبات المشروعية في الزيادة على عاتق الموظف خلافا لباقي الجرائم الاخرى ومن ضمنها جريمة السرقة التي يترك القانون امر الاثبات فيها للجهات التحقيقية و القضائية ولا يكلف المتهم بأثبات براءته وفقا لقرينة البراءة التي تعد من ركائز تحقيق الشرعية الجزائية .

ج- نتيجة لاختلاف التوصيف بين الجريمتين من جانب اعتبار جريمة الكسب غير المشروع من جرائم الفساد المالي والاداري فانه يتبع ذلك اختلاف في الاختصاص العيني للجهات التي تنظر في الجريمتين ولايجتمعان لدى جهة واحدة في التحقيق الا في صورة جرمية واحدة من جرائم السرقة وهي سرقة المال العام التي تتولاها جهات التحقيق المختصة بالفساد المالي والاداري^٢.

د- ان جريمة السرقة تعتبر من الجرائم المخلة بالشرف^٣, اما جريمة الكسب غير المشروع لم تدرج ضمن الجرائم المخلة بالشرف, اذ تم الاشارة مسبقا اعلاه عن سبب ادراجه ضمن بند هذه الجرائم. يتضح لنا مما تقدم ان هنالك سمات اضافية مميزة لجريمة الكسب غير المشروع تميزها عن الجرائم الاخرى وفي مقدمتها افتراض ركن الموظف والمكلف بخدمة عامة بوصفه ركن مفترضا الى

^١ تنظر المادة (٤٤٤/١١) من قانون العقوبات العراقي.

^٢ تم اضافة جريمة سرقة اموال الدولة ضمن الجرائم التي تدخل بالاختصاص التحقيقي لهيئة النزاهة الاتحادية, ذلك في التعديل الاول لقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١, وذلك بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ المادة (١/١) ثالثا).

^٣ تنظر المادة (٢١/٦) من قانون العقوبات العراقي .

جانب الاركان العامة فضلا عن خصوصيتها في التحقيق والاثبات وعينية الاختصاص, لذا يثبت لنا صحة تجريم سلوكياتها بوصفها صورة من صور الجرائم المستحدثة.

المطلب الثاني

اركان جريمة الكسب غير المشروع والعقوبات المقررة لها

تقتضي سياسة التجريم والعقاب بيان الاركان التي تحدد النموذج القانوني لانطباق الوصف على الجريمة وعلى اساسه تحدد العقوبات التي تتناسب مع خطورة تلك السلوكيات لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول اركان جريمة الكسب غير المشروع وفي الفرع الثاني العقوبات المقررة لها .

الفرع الأول / اركان جريمة الكسب غير المشروع

ان الجريمة بمعناها القانوني هي سلوك ايجابي او سلبي عن طريق القيام بفعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون, ومن اجل اعتبار هذا السلوك جريمة يجب ان تتوافر الشروط والعناصر اللازمة لتحقيق الجريمة وقيامها بحق مرتكبها وهي ما تسمى بأركان الجريمة, وجريمة الكسب غير المشروع كبقية الجرائم يتطلب لقيامها توفر الاركان العامة من ركن مادي وركن معنوي بالإضافة الى ركن ثالث وهو الركن المفترض^١ وسنتناول هذه الاركان الثلاثة في النقاط التالية:

أولاً: الركن المفترض:

يتمثل الركن المفترض في عناصر قانونية سابقة على اتيان السلوك الجرمي في التنفيذ, ويترتب على تخلفها انتفاء الوصف القانوني المقرر لها في نص التجريم ويخضعها لنص تجريمي اخر لا يستلزم وجود تلك العناصر^٢, وعرف الركن المفترض بانه "عنصر سابق على السلوك ويلزم وجوده كي يثبت لهذا السلوك صفة الجريمة" من ذلك يتبين لنا ان الركن المفترض يتمثل بكونه عنصر لازم للوجود القانوني للجريمة وهو مستقل عن سلوك الجاني, فصفة الموظف او المكلف بخدمة عامة قائمة ومستقلة قبل اتيان الفعل كما في جريمتي الرشوة والاختلاس^٣.

وبالرجوع الى قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع وفي اشارة الى المكلفين بالكشف عن ذمهم المالية بالقول (يلزم كل من يشغل احدى الوظائف او المناصب الاتية اصالة او وكالة بتقديم اقرار عن

^١ د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, بدون سنة طبع, ص ١٣٧.

^٢ د. احمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٦, ط٦, ص ٢٥٦.

^٣ نبيل محمود حسن السيد, جريمة الكسب غير المشروع, ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠٠٦, ص ٢٥.

ذمته المالية...)^١، من ذلك يتضح لدينا ان الركن المفترض وهو صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة ركن لازم لقيام جريمة الكسب غير المشروع وبانقائه يحدث تغير في التكييف القانوني من هذه الجريمة الى جريمة اخرى

ثانياً: الركن المادي:

يعد الركن المادي المظهر الخارجي المعبر عن الارادة الاثمة للجاني وقوم في صورته الغالبة على الفعل الذي تنفذ به الجريمة والنتيجة الجرمية التي تمثل الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون وعلاقة السببية بينهما، وعرفه المشرع العراقي بانه " سلوك اجرامي يارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون "^٢، ولاستعراض عناصر الركن المادي سنخرج على كل عنصر منهما ببند منفرد وكما ياتي:

١ - **السلوك الجرمي** : وهو الفعل الذي يصدر عن الجاني ويعتبر مظهر لارادته الاثمة وقد يرتكب بشكل ايجابي او بشكل سلبي^٣، وعند امعان النظر بالسلوك الاجرامي لجريمة الكسب غير المشروع نجد ان السلوك الاجرامي يتكون من اكثر من فعل، اذ يتطلب الامر وجود فعل غير مشروع سابق للكسب يتمثل بمتاجرة او انتفاع الموظف او المكلف بخدمة عامة بوظيفته بالسرقة او الاختلاس او الرشوة.. الخ، ونقل ملكيتها من خزينة المال العام الى ذمته المالية بطرق غير مشروعة، يتضح لنا ان جريمة الكسب غير المشروع هي من الجرائم المركبة التي ينطوي السلوك الجرمي لها على اكثر من فعل اجرامي ويمثل كل فعل من تلك الافعال وبصرف النظر عن الافعال الباقية جريمة مستقلة، وبهذا الحال اشار قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع الى ان السلوك اللاحق للفعل غير المشروع هو تحقق زيادة سنوية تزيد عن ٢٠% في امواله او اموال زوجه او اولاده التابعين له^٤، مما تتقدم تبين لنا ان السلوك الاجرامي للكسب غير المشروع يتمثل بفعل مخالف لاعمال الوظيفة العامة وتحقق زيادة في ذمته المالية.

٢ - النتيجة الاجرامية :

تعرف النتيجة بانها الاثر الذي يترتب على السلوك الذي يقرر المشرع المعاقبه عليه ولها معنيان احدهما مادي يتمثل بالتغير الملموس في العالم الخارجي كأثر للنشاط الاجرامي وبهذا المعنى تعد الوفاة هي النتيجة الجرمية لجريمة القتل، والمعنى الاخر قانوني يتمثل بالاعتداء على المصلحة او الحق الذي

^١ تنظر المادة (١٦/اولاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع.

^٢ تنظر المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي .

^٣ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٤٧.

^٤ تنظر المادة (١/سابعاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع.

يحميه القانون^١، وتتمثل النتيجة الاجرامية في الكسب غير المشروع بانتفاع المكلف ماديا من خلال زيادة امواله خلافا للقانون.

٣- علاقة السببية :

هي الصلة التي تربط السلوك الاجرامي بالنتيجة الاجرامية وبموجبها ينسب الفعل لفاعله وبانتفاءها لايمكن مسالة الشخص عن نتيجة جرمية لم يكن لفعله اثر في تحقيقها^٢، وتبدو اهمية علاقة السببية في الكسب غير المشروع من خلال التحقق من مسألة مشروعية الزيادة في اموال المكلف من عدمه فاذا ثبت ان الزيادة تعود لاستغلال الوظيفة ثبتت لنا جريمة الكسب غير المشروع، اما اذا كانت الزيادة منقطعة الصلة بالاستغلال الوظيفي والوظيفة العامة فلا يمكن محاسبة المكلف عن ذلك لانتهاء علاقة السببية، وتحسبا من المشرع لتلك الحالة وضمانا منه للمكلف فقد منحه قانون مده (٩٠) يوم لاثبات مصادر مشروعية هذه الزيادة وعند اذ يمكن للمكلف تقديم ما لديه من اثباتات ومستندات تنفي علاقة السببية، وعند عجزه عن اثباته مشروعية تلك الزيادة تتحقق علاقة السببية بين فعله ونتيجته.

ثالثا : الركن المعنوي

لا يكفي لتقرير المسؤولية الجزائية عن الجاني لمجرد ثبوت الركن المادي بل يتطلب ان يكون هنالك اراده نفسية للجاني بارتكابها ويؤخذ الركن المعنوي صورتين احدهما عندما ترتكب بشكل عمدي والاخرى بشكل غير عمدي ومعيار التفرقة بينهما ان الجاني اتجهت ارادته في الجريمة العمدية الى ارتكاب الفعل والنتيجة الجرمية بخلاف الجريمة غير العمدية التي تتجه فيها ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل دون النتيجة وبهذا الحال وبالعودة الى نموذج الاجرامي لجريمة الكسب غير المشروع فليس من المتصور ان ترتكب بشكل غير عمدي كون القانون عدها جريمة عمدية لذا سنتناول مضمون القصد الجرمي دون الخطأ، حيث عرف المشرع العراقي القصد الجرمي بانه " توجه الفاعل اردته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اي نتيجة جرمية اخرى"^٣، ومما تقدم يتضح لنا ان القصد الجرمي في جريمة الكسب غير المشروع ينبغي ان تتجه فيه ارادة المكلف للافعال التي يكسب بها كسبا غير مشروعاً وللنتيجة الاجرامية التي تحقق له زيادة غير مشروع في ذمته المالية، ومن الجدير

^١ د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٧٤.

^٢ تنص المادة (٢٩/اولا) من قانون العقوبات العراقي على " لايسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ول كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله".

^٣ تنظر المادة (٣٣/اولا) من قانون العقوبات العراقي.

بالذكر ان القصد الجرمي يتكون من عنصرين هما (العلم والارادة) ويتمثل العلم بمعرفة الجاني بمجمل وقائع الفعل الجرمي وتحقق العلم لديه بانه يرتب فعلا ممنوعا ويعتدي على حق يحميه القانون ويعرف النتيجة الاجرامية التي تمثل محل ذلك الاعتداء, اما الارادة فهي نشاط النفسي للجاني الذي يوجهوا لارتكاب الفعل الاجرامي ونتيجته^١, ولايعتد الجهل بالقانون كون العلم مفترض في الجرائم التي يجرمها القانون لذا لايعتد بجهل الفاعل بالقانون ما لم يكون تعذره بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة^٢, مما تقدم يتضح لنا ان التكييف القانوني لجريمة الكسب غير المشروع يكتمل بتحقق الارقان سالفة الذكر وبانتفاء احدها ينعكس ذلك على التكييف القانوني بانتفاء التجريم او تغيير الوصف القانوني للفعل المجرم.

الفرع الثاني / العقوبة المقررة لجريمة الكسب غير المشروع

تعددت التعاريف لمفهوم العقوبة منهم من عرفها بانها " الجزاء الذي يقرره القانون باسم الجماعة ولصالحها ضد من تثبت مسؤوليته واستحقاقه للعقاب عن جريمة من الجرائم التي نص عليها"^٣, وكذلك عرفت بانها " الجزاء القانوني الذي يفرضه المشرع على من يرتكب فعل يعده جريمة وتوقعه الهيئات القضائية وفقا للإجراءات المحددة في القانون"^٤, وان هذه العقوبة تفرض تنفيذا لحكم قضائي على من يثبت مسؤوليته عن ارتكاب فعل جرمه القانون وذلك لمنع ارتكابه مره اخرى وحماية المجتمع من ارتكاب جرائم مخالفة للقانون^٥, وجريمة الكسب غير المشروع كغيرها من الجرائم حدد لها القانون عقوبات على مرتكبها, وقد تعددت العقوبات المقررة لهذه الجريمة سواء في القانون العراقي او القوانين المقارنة في الدول الاخرى, وان هذه العقوبات تقسم الى عقوبات اصلية والاخرى عقوبات تبعية وتكميلية لذا سنتناولها كما يأتي:

^١ د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي, شرح قانون العقوبات القسم العام, دار ومكتبة السنهوري القانونية, بغداد, ٢٠١٨, ط١, ص٢٧٧.

^٢ تنظر المادة (٣٦) من قانون العقوبات العراقي.

^٣ د. احمد رفعت خفاجي, جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن, دار قباء, القاهرة, ١٩٩٩, ص٢٧٥.

^٤ د. امال عبد الرحيم عثمان, النظريات المعاصرة للعقوبة المجلة الجنائية للعقوبة, المجلد ١٩, العدد ١ و٢, ص٢٣٣.

^٥ نبيل محمود حسن السيد, جريمة الكسب غير المشروع, مصدر سابق, ص٤٠٥.

اولاً: العقوبات الاصلية .

تعتبر العقوبة الاصلية هي الجزاء الاساسي التي حددها المشرع للجريمة والذي تحكم به المحكمة المختصة اذا ثبت لها من الادلة ما تدين المتهم بارتكابه هذه الجريمة^١, وان العقوبات الاصلية حددها قانون العقوبات العراقي هي " ١- الاعدام ٢- السجن المؤبد ٣- السجن المؤقت ٤- الحبس الشديد ٥- الحبس البسيط ٦- الغرامة " ^٢, وان المشرع العراقي قد حدد عقوبة لهذه الجريمة في قانون الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ وذلك بموجب المادة (١٥) منه التي تنص على " كل شخص ممن ذكره بالمادة الاولى حصل على كسب غير مشروع يعاقب بالحبس لمدة لاتزيد على خمس سنوات او بالغرامة او بكليتهما" وكذلك نص في المادة (١٨) من ذات القانون على " لاتمنع العقوبات المقررة بهذا القانون من توقيع اية عقوبة اخرى اشد تكون مقررة بقانون اخر للفعل المرتكب", يتضح لنا ان المشرع قد حدد عقوبة هذه الجريمة بثلاثة انواع من العقوبات وجعلها اختيارية خاضعة لتقدير السلطة القضائية المختصة, الاولى عقوبة الحبس التي لاتزيد على خمس سنوات وهي احدى العقوبات الاصلية التي حددها القانون وتكون على نوعين (حبس بسيط او حبس شديد), اما العقوبة الثانية الغرامة وايضا من العقوبات الاصلية وتعني الزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين من المال الى خزينة الدولة حسب تقدير المحكمة, والعقوبة الثالثة هي كليهما الحبس والغرامة يتم تنفيذها بحق المحكوم عليه, وكذلك نجد المشرع العراقي في المادة (١٨) المذكورة اعلاه قد اعطى صلاحية للسلطة القضائية بفرض عقوبة اخرى اشد في حال اذا كان فعل الجاني يشكل جريمة يعاقب عليها قانون اخر مثل جريمة الاختلاس او رشوة وغيرها من جرائم الفساد الاداري والمالي.

وبعد اصدار قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ من قبل المشرع العراقي الذي تم تعديله للمرة الاولى بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ واصبح يعرف باسم (قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع) والنافذ حالياً, اذ نص على الغاء العمل بالقانون السابق قانون (الكسب غير المشروع على حساب الشعب رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨)^٣, وايضا حدد عقوبات جديدة لجريمة الكسب غير المشروع حيث نص في المادة (١٩/ثانيا) على " يعاقب بالسجن مدة لاتقل عن (٧) سبع سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع كل مكلف من المذكورين في المادة (١٦/اولا) من هذا القانون عجز عن اثبات

^١ د. علي حسين خلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي, قانون العقوبات القسم العام, بدون مكان طبع , بدون سنة نشر, ص ٤١٤.

^٢ للمزيد تنظر المادة (٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

^٣ تنظر المادة (١٠) من قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الاول لقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.

السبب المشروع للزيادة الكبيره في امواله او اموال زوجه او اموال اولاده", ومن خلال قراءة النص نجد ان المشرع قد شدد من عقوبة هذه الجريمة اذ كانت سابقا الحبس او الغرامة او كليهما وفي هذا القانون حددها بالسجن, والغرامة التي تعادل قيمة الكسب غير المشروع, معا على كل مكلف من الفئات الذي الزمهم هذا القانون بالكشف عن ذممهم المالية في حال عجزه عن اثبات مشروعية الزيادة في امواله او زوجه او اولاده.

مع الاشارة ان المادة (١٦/اولا) من ذات القانون التي سبق وان تم ذكرها في هذا البحث حددت الاشخاص المكلفين بالكشف عن ذممهم المالية اذ تنص على " يلتزم كل من يشغل احدى الوظائف او المناصب الاتية اصالة او وكالة بتقديم اقرار عن ذمته المالية: أ- رئيس الجمهورية ونوابه^١ . وكذلك حدد المشرع عقوبة منفصلة لغير المكلفين في المادة المذكورة اعلاه بموجب هذا القانون اذ نصت ذات المادة (١٩/ثالثا) على " يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع كل شخص من غير المذكورين في البند (ثانيا) من هذه المادة ثبت للمحكمة عدم مشروعيتها الزيادة في امواله", نجد هذه الفقرة قد حددت عقوبة الحبس الشديد, وهي احدى العقوبات الاصلية مع الغرامة التي تعادل قيمة المال المكتسب بصورة غير مشروعة للفئات الغير مكلفة بالكشف عن ذمتهم المالية وانما للموظفين او المكلفين بخدمة عامة لمن ترى هيئة النزاهة الاتحادية ضرورة بالكشف عن ذمتهم المالية حسب الصلاحيات الممنوحة لها بموجب هذا القانون^٢ .

ثانيا / العقوبات التكميلية:

عرفت العقوبة التكميلية على انها "جزاء ثانوي للجريمة يستهدف توفير الجزاء الكامل لها, وهي مرتبطة بالجريمة دون عقوبتها الاصلية, ولا توقع الا اذا نطق بها القاضي وحدد نوعها, ولا يتصور ان يوقعها بمفردها"^٣, وعرفها اخرون بانها " التي لا يقضي بها بمفردها وانما تلحق بعقوبة اصلية بحكم القاضي"^٤, ان ما يميز هذه العقوبة انها مرتبطة بالعقوبة الاصلية اذ لا يمكن تصورها بمفردها وكذلك انها لا يحكم بها على الجاني الا اذا نص القاضي عليها في الحكم, و تكون وجوبية عندما ينص عليها في القانون, حيث قرر المشرع العراقي في نص المادة (١٩/رابعاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع على " تحكم المحكمة برد قيمة الكسب غير المشروع ولا يطلق سراح المحكومين وفق البندين

^١ للمزيد تنظر المادة (١٦/اولا) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع .

^٢ المادة (١٦/ثانيا) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع .

^٣ د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات القسم العام, ط٥, ١٩٨٢, ص٦٨٨.

^٤ د. محمد زكي ابو عامر, قانون العقوبات القسم العام, دار المطبوعات الجامعية, بيروت, ط١, ١٩٨٦, ص٤٦٩.

(ثانيا) و (ثالثا) من هذه المادة الا بعد سداد مبلغ الغرامة ورد قيمة الكسب غير المشروع ولايحول انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة دون تنفيذ الحكم برد قيمة الكسب غير المشروع", اذ نجد ان المشرع العراقي قد اخذ بعقوبة رد قيمة الكسب غير المشروع كعقوبة تكميلية وجوبية لهذه الجريمة لكي لايتبقى ذمة الجاني متضخمة واعادة اموال الدولة المستولى عليها بطرق غير مشروعة^١, ولكون هذه الجريمة ذات طابع خاص التي دائما ما يسعى فيها الجاني الى اخفاء هذه الاموال التي اكتسبها بطرق غير مشروعة لدى الغير او تحقيق منافع شخصية لهم من خلال مركزه الوظيفي مما تقتضي اعادة هذه الاموال من الجاني الى الدولة التي غالبا ما يكون بالاصل هو مال عام او حصل عليه من خلال الاستغلال الوظيفي للسلطة الممنوحة له, اذ شمل المشرع العراقي في رد قيمة الكسب غير المشروع المكلفين بموجب هذا القانون مع ازواجهم واولادهم^٢, فاذا ثبت للمحكمة استعادة الزوجة او اولاده التابعين له للمكلف من الكسب غير المشروع تحكم برد قيمة هذه الكسب, وكذلك الزم المشرع العراقي المحكمة ان تحكم على كل شخص ثبت لديه زيادة غير مشروعة في امواله برد قيمة الكسب غير المشروع^٣.

الخاتمة :

في ختام بحثنا الموسوم بالبنيان القانوني لجريمة الكسب غير المشروع توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات وكما يأتي:

اولاً: النتائج

- ١- الكسب غير المشروع هو (كل زيادة معتبرة في الاموال المنقولة وغير المنقولة للمكلف او زوجه او اولاده القاصرين التي ظهرت على ذمته المالية لا تتناسب مع موارده الشرعية ومقدار النفقات التي انفقها خلال السنة وعجز المكلف عن كشف مصدرها المشروع).
- ٢- تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم التي لها صلة مباشرة بالوظيفة العامة وهي صورة من صور الفساد الاداري والمالي.
- ٣- ان الركن المفترض وهو صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة ركن لازم لقيام جريمة الكسب غير المشروع وبانتفائه يحدث تغير في التكييف القانوني من هذه الجريمة الى جريمة اخرى

^١ عبد اللطيف حسين محمود ربايعه, جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني, اطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الامنية, كلية العدالة الجنائية, جامعة نايف العربية للعلوم الامنية, ٢٠١٤, ص ١٨٢.

^٢ تنظر المادة (١٩/ ثانيا) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع.

^٣ تنظر المادة (١٩/ ثالثا) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع.

٤- لا يمكن ان يتم محاسبة المكلف عن الكسب غير المشروع دون ان يكون هناك كشف سابق عن ذمته المالية مقدم ضمن المدة المحددة قانونا ومثبت فيه معلومات صحيحة، وفي حال المخالفة يتم المحاسبة وفق القانون.

ثانياً: المقترحات

- ١- ضرورة تعديل قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع من خلال النص على من يصدر بحقه حكم بات عن جريمة كسب غير مشروع يجب على الادارة فرض عقوبة العزل بحقه كونه بقاءه في الوظيفة العامة يشكل خطراً ومضراً بالمصلحة العامة
- ٢- نأمل من المشرع العراقي ان يحذف نسبة السماح في الزيادة الناتجة عن الموارد الاعتيادية للمكلف وذويه بما لا يتجاوز ٢٠% في السنة والواردة في تعريف جريمة الكسب غير المشروع في المادة (١/سابعاً) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع، كونها لاتوفر حماية رصينة للمال العام وتفتح الباب للمفسدين لاستغلالها في تبرير المنفعة غير المشروعة من المال العام اذ لم نجد نظيراً لهذه النسبة في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والتي يفترض ان تتواءم التشريعات الوطنية مع مضمونها خصوصاً بعد مصادقة العراق عليها، وكذلك لم ترد هذه النسبة في التشريعات المقارنة، فضلاً عن كون تعريف الجريمة اعلاه يشوبه القصور في مسألة التوازن بين الايراد والانفاق اذا تطرق للموارد الاعتيادية دون ان يذكر الانفاق السنوي للمكلف مما يجعل مسألة احتساب الزيادة امراً يفتقر للدقة والمعقولية، لذا نقترح اضافة عبارة (ومقدار النفقات التي انفقها المكلف) بعد مصطلح (مواردهم الاعتيادية) لتكون مسألة حسابية صحيحة.

المصادر :

اولاً : الكتب القانونية

- ١- د. احمد رفعت خفاجي، جرائم الرشوة في التشريع المصري والقانون المقارن، دار قباء، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٢- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ط٦.
- ٣- د. سلامة محمد الصرفي البلوي، القضاء في الدولة الاسلامية، الجزء الاول، الناشر المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٩٤.

- ٤- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, بدون سنة طبع.
- ٥- د. علي حسين خلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي, قانون العقوبات القسم العام, بدون مكان طبع , بدون سنة نشر.
- ٦- د. فخري عبد الرزاق صلابي الحديثي, شرح قانون العقوبات القسم العام, دار ومكتبة السنهوري القانونية, بغداد, ٢٠١٨, ط١.
- ٧- د. فوزية عبد الستار, شرح قانون العقوبات القسم العام, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٦.
- ٨- د. ماهر عبد شويش الدرة, شرح قانون العقوبات القسم الخاص, ط١, المكتبة القانونية, ١٩٨٨.
- ٩- د. محمد زكي ابو عامر, قانون العقوبات القسم العام, دار المطبوعات الجامعية, بيروت, ط١, ١٩٨٦.
- ١٠- د. محمود محمود مصطفى, شرح قانون العقوبات القسم الخاص, ط٣, دار النهضة العربية, ١٩٨٥.
- ١١- د. محمود نجيب حسني, النظرية العامة للقصد الجنائي, ط٢, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٤.
- ١٢- د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات القسم العام, ط٥, ١٩٨٢.
- ١٣- نبيل محمود حسن السيد, جريمة الكسب غير المشروع, ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠٠٦.

ثانياً : الرسائل و الاطاريح الجامعية :

- ١- عبد اللطيف حسين محمود ربابعة, جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني, اطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الامنية, كلية العدالة الجنائية, جامعة نايف العربية للعلوم الامنية, ٢٠١٤.
- ٢- محمد كامل ابراهيم نوفل, شرح الكسب غير المشروع(دارسة مقارنة), ط١, المكتبة الانكلو المصرية, القاهرة, ١٩٩٩.
- ٣- مريون صابر حمد, تدابير مواءمة التشريع العراقي مع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد, اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/ جامعة صلاح الدين, اربيل, العراق, ٢٠١٢.
- ٤- نزار فاضل حسين, النظام الاداري في خلافة سيدنا علي بن ابي طالب(ع), اطروحة دكتوراه مقدمة الى المعهد القضائي العالي للدراسات السياسية والدولية, الجامعة المستنصرية, ٢٠٠٦.

ثالثاً : البحوث والدراسات والمقالات

- ١- حسن كريم عاتي, العراق في مؤشر مدركات الفساد في تقارير منظمة الشفافية الدولية, اضواء ومعالجات, بحث منشور في مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات, مجلة نصف سنوية تصدرها هيئة النزاهة الاتحادية, السنة الرابعة, العدد السادس, ٢٠١٣.
- ٢- حسوني قدور بن موسى, تجريم الاثراء غير المشروع في تعديل القانون الجنائي, مقال منشور في صحيفة الاتحاد الاشتراكي, ايار ٢٠١٥
- ٣- د. أمال عبد الرحيم عثمان, النظريات المعاصرة للعقوبة, المجلة الجنائية للعقوبة, المجلد ١٩, العدد (٢١) .
- ٤- د. انور محمد صدقي, جريمة الاثراء غير المشروع بين القبول والرفض, بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية, العدد ٣, ايلول ٢٠١٨.
- ٥- فريد علوش, الاثراء غير المشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته, مجلة الحقوق والحريات, مجلد ٢, العدد ٢, اذار ٢٠١٦, الجزائر.
- ٦- محمد كمال عبد العزيز, قانون الكسب غير المشروع, بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية, العدد السادس, حزيران, ١٩٦٨.
- ٧- محمد وحيد خياطة, حمورابي واصل التشريع في بابل, مجلة المعرفة (مجلة شهرية تصدرها وزارة الثقافة السورية), السنة الخامسة والثلاثون, العدد ٣٩٩, ١٩٩٦.

رابعاً: التشريعات

- ١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٢- القانون المصري رقم (٦٢ لسنة ١٩٧٥) في شأن الكسب غير المشروع.
- ٣- قانون رقم (٣٥ لسنة ٢٠٠٧) قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المنشور بالوقائع العراقية ذي العدد (٤٠٤٧) في ٢٠٠٧/٨/٣٠.
- ٤- قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.
- ٥- قانون الهيئة العامة للنزاهة لاقليم كوردستان- العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١١.
- ٦- التعديل الاول عام ٢٠١٩ لقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.

Sources :**First: legal books**

- 1- Dr. Salama Muhammad al-Sarfi al-Balawi, The Judiciary in the Islamic State, Part One, published by the Arab Center for Security Studies and Training, Riyadh, 1994.
- 2- Dr. Maher Abd Shawish Al-Durra, Explanation of the Penal Code, Special Section, 1st edition, The Legal Library, 1988.
- 3- Dr. Mahmoud Mahmoud Mustafa, Explanation of the Penal Code, Special Section, 3rd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1985.
- 4- Dr. Ali Hussein Al-Khalaf and Dr. Sultan Abdul Qadir Al-Shawi: General Principles in the Penal Code, Al-Atak Book Industry, Cairo, without year of publication.
- 5- Dr. Ahmed Fathi Sorour, Mediator in the Penal Code, Special Section, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2016, 6th edition.
- 6- Nabil Mahmoud Hassan Al-Sayyid, The Crime of Illicit Gain, Etrak Printing, Publishing and Distribution, Cairo, 2006.
- 7- Dr. Fawzia Abdel Sattar, Explanation of the Penal Code, General Section, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2016.
- 9- Dr. Fakhri Abdul Razzaq Salbi Al-Hadithi, Explanation of the Penal Code, General Section, Al-Sanhouri Legal House and Library, Baghdad, 2018, 1st edition.
- 10- Dr. Ahmed Refaat Khafaji, Bribery Crimes in Egyptian Legislation and Comparative Law, Qubaa House, Cairo, 1999.
- 11- Dr. Ali Hussein Khalaf and Dr. Sultan Abdul Qadir Al-Shawi, Penal Code, General Section, without place of publication, without year of publication.
- 12- Dr. Mahmoud Naguib Hosni, Explanation of the Penal Code, General Section, 5th edition, 1982.
- 13- Dr. Muhammad Zaki Abu Amer, Penal Code, General Section, University Press House, Beirut, 1st edition, 1986.

Second: University theses and dissertations:

- 1- Nizar Fadel Hussein, The Administrative System in the Caliphate of our Master Ali bin Abi Talib (peace be upon him), a doctoral thesis submitted to the Higher Judicial Institute for Political and International Studies, Al-Mustansiriya University, 2006.
- 2- Muhammad Kamel Ibrahim Nofal, Explanation of Illicit Gain (A Comparative Study), 1st edition, Anglo-Egyptian Library, Cairo, 1999.

- 3- Marion Saber Hamad, Measures to Harmonize Iraqi Legislation with the United Nations Convention against Corruption, PhD thesis submitted to the College of Law/Salah al-Din University, Erbil, Iraq, 2012.
- 4- Abdul Latif Hussein Mahmoud Rabaya, The Crime of Illicit Gain in the Palestinian Penal System, Doctor of Philosophy thesis in Security Sciences, College of Criminal Justice, Naif Arab University for Security Sciences, 2014.

Third: Research, studies and articles

- 1- Muhammad Wahid Khayat, Hammurabi Continued Legislation in Babylon, Al-Ma'rifa Magazine (a monthly magazine issued by the Syrian Ministry of Culture), Thirty-fifth Year, Issue 399, 1996.
- 2- Abd al-Hakim al-Dhanoun, Glimpses from the History of Law in Ancient Times...Urmu...The Beginning of Legislation, Al-Ma'rifa Magazine, Thirty-Sixth Year, Issue No. 406, 1997.
- 3- Farid Allouache, Illicit Enrichment According to the Law for Preventing and Combating Corruption, Journal of Rights and Liberties, Volume 2, Issue 2, March 2016, Algeria.
- 4- Hassouni Kaddour Ben Moussa, criminalizing illicit enrichment in amending the Penal Code, an article published in Al-Ittihad Al-Ishtiraki newspaper, May 2015.
- 5- Dr. Anwar Muhammad Sidqi, the crime of illicit enrichment between acceptance and rejection, research published in the Kuwait International College of Law Journal, Issue 3, September 2018.
- 6- Muhammad Kamal Abdel Aziz, The Law of Illegal Gains, research published in the Egyptian Law Journal, issue six, June, 1968.
- 7- Hassan Karim Ati, Iraq in the Corruption Perceptions Index in the reports of Transparency International, Spotlight and Treatments, research published in the Journal of Integrity and Transparency for Research and Studies, a semi-annual magazine issued by the Federal Integrity Commission, fourth year, sixth issue, 2013.
- 8- Dr. Amal Abdul Rahim Othman, Contemporary Theories of Punishment, Criminal Journal of Punishment, Volume 19, Issue (1 and 2).

Fourth: Basic Laws

- 1- The Iraqi Penal Code No. 111 of 1969, as amended.
- 2- Integrity and Illicit Gain Commission Law.
- 3- The first amendment to Integrity Commission Law No. (30) of 2011.
- 4- Law of the Public Integrity Commission for the Kurdistan Region - Iraq No. (3) of 2011.

5- Egyptian Law No. (62 of 1975) regarding illegal gains.

6- Law No. (35 of 2007) the law on the Republic of Iraq's accession to the United Nations Convention against Corruption, published in the Iraqi Gazette No. (4047) on 8/30/2007.