جرائم الفساد المالي والاداري في القطاع الخاص بموجب قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩

Financial and administrative corruption crimes in the private sector under the First Amendment Law of the Integrity and Illicit Gain Law No. 30 of 2019

م. مريفان مصطفى رشيد
جامعة كركوك ـ كلية القانون
Kirkuk University - College of Law

المستخلص

يشكل الفساد في القطاع الخاص الى جانب الفساد في القطاع العام خطراً كبيراً يهدد المجتمعات، مما دفع الامم المتحدة الى اقرار اتفاقية مكافحة الفساد في مطلع القرن الحادي والعشرين والتي صادق عليها العراق، إن انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتصديق عليها يعني ان هذا البلد اصبح، من الناحية القانونية، ملزم بأحكامها، لأن التصديق على معاهدة دولية، بحكم ما تنص عليه الدساتير والقوانين، يجعل من هذه المعاهدة جزء لا يتجزء من النظام القانوني الوطني، ويترتب على ذلك ضرورة تحقيق الإستجابة والمواءمة التشريعية بين ما تضمنته أحكام المعاهدة وبين الأحكام الواردة في التشريع العراقي. ومع ذلك فإن قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ لم يتضمن عند صدوره احكاماً تتضمن تجريم الفساد في القطاع الخاص، غير ان التعديل الأول للقانون الذي صدر في عام ٢٠١٩ والذي تضمن تغيير الكثير من الاحكام القانونية الواردة فيه، فضلاً عن تغيير اسم القانون وجعله « قانون هيئة النزاهة ومكافحة الكسب غير المشروع «، ومن ضمن التعديلات الجوهرية التي ادخلها المشرع هي تجريم الفساد المالي والاداري في القطاع الخاص و امتداد التجريم وتوسيع اختصاص هيئة النزاهة في جرائم مهمة مثل الرشوة والاختلاس ليشمل غير الموظفين، والبحث يسلط الضوء على الجوانب القانونية لهذا التعديل المهم ويهدف الى الاجابة على التساؤلات القانونية التي يثيرها موضوع الفساد في القطاع الخاص .

Abstract

Corruption in the private sector as well as corruption in the public sector pose a major threat to societies. This led the United Nations to adopt the Convention against Corruption at the beginning of the twenty-first century، which was ratified by Iraq. The fact that Iraq's accession to and ratification of the United Nations Convention against Corruption means that the country is legally bound by its provisions، because ratification of an international treaty، by virtue of constitutions and laws، makes it an integral part of the national legal order. However، the Integrity Authority Act No. 30 of 2011 did not include provisions to criminalize corruption in the private sector، but the first amendment to the Act of 2019، which included changing many of the legal provisions contained therein، as well as changing the name of the Act and making it a law. Among the fundamental amendments introduced by the legislature are the criminalization of certain forms of financial and administrative corruption of non-employees when it comes to government projects. This means extending criminalization and extending the competence of the Integrity Authority in important crimes such as bribery and embezzlement to non-employees.

المقدمة

أولاً–موضوع البحث ومسوغات اختياره

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

ولقد تزايد الاهتمام بموضوع الفساد المالي والاداري في السنوات الاخيرة، نظراً للأثار السلبية التي تركها على التنمية السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إذ ان الفساد الاداري تحول من ظاهرة محلية الى ظاهرة عالمية تستوجب التعاون الدولي (حكومات، برلمانات، منظمات غير حكومية، وسائل الاعلام المختلفة) لمواجهتها وابداء اكبر قدر من الاهتمام بإعادة النظر في الترتيبات الحالية لمواجهة الفساد، ووضع استراتيجيات يتم تحديثها باستمرار لضمان مواجهة المشكلات الناجمة عن كل صور الفساد المعاصرة. وقد عالج قانون العقوبات العراقي العديد من جرائم الفساد بنصوص خاصة كالرشوة و الاختلاس وغيرها، ثم بعد احتلال العراق تم تشكيل هيئة مختصة بمكافحة الفساد هي هيئة النزاهة بموجب أمر من المدير الاداري لسلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة، ثم الغي هذا الامر ليحل محله قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، غير أن هذا القانون لم يتضمن عند صدوره احكاماً تتضمن تجريم الفساد في القطاع الخاص ، ولكن التعديل الأول للقانون الذي صدر في عام ٢٠١٩ والذي تضمن تغيير الكثير من الاحكام القانونية الواردة فيه، فضلاً عن تغيير اسم القانون وجعله « قانون هيئة النزاهة ومكافحة الكسب غير المشروع « ، كان من ضمن التعديلات الجوهرية التي ادخلها المشرع هي تجريم بعض صور الفساد المالي في القطاع الخاص، وهذا يعني امتداد التجريم وتوسيع اختصاص هيئة النزاهة في جرائم مهمة مثل الرشوة والاختلاس ليشمل غير الموظفين. و هذا يعد تطوراً مهماً في منظومة التشريع العراقي تجرم الفساد المالي والإداري في القطاع الخاص، وهذا يمثل سياسة جنائية جديدة للمشرع العراقي جاءت استجابة لمتطلبات المواءمة بين التشريعات العراقية مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر ،د. براء منذر كمال عبداللطيف و د. نورس رشيد طه : آليات مكافحة الفساد واسترداد الاموال–دار الابداع – تكريت –٢٠٢٠– ص ١٣.

ثانياً- نطاق البحث

سينحصر نطاق بحثنا على بيان السياسة الجنائية للمشرع العراقي بموجب التعديل الأخير وتجريم الفساد المالي والإداري في القطاع الخاص وايضاح الاحكام القانونية له، وبيان دور السياسة الجنائية الجديدة في تطوير نشاط القطاع الخاص في العراق، من خلال تجريم للمظاهر الاساسية للفساد في مجال القطاع الخاص.

ثالثاً-اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في حداثة تجريم صور الفساد المالي في القطاع الخاص، وامتداد اختصاص هيئة النزاهة ليشمل العاملين القطاع الخاص بالنسبة للعراق .

ويثور التساؤل ولماذا لم ينص قانون هيئة النزاهة على النصوص العقابية لهذه الجرائم كما هو الحال في جرائم الكسب غير المشروع في ذات القانون ؟ وهل يعني هذا انه تم احالت العقوبة على هذه الجرائم الى قانون العقوبات ؟ وهل ان الاحالة التي تبناها المشرع لتطبيق الأحكام الموضوعية والاجرائية كانت متناسبة مع طبيعة الجرائم وخصوصيتها ؟ وهل أن هذا القانون بين ما هو المقصود بالقطاع الخاص ؟ وما هي صفة الجاني (الركن المفترض) في هذه الجريمة ؟ وهل ان نطاق التجريم الوارد في المادة (١/ ثالثاً /ب) من قانون هيئة النزاهة ومكافحة الكسب غير المشروع جاءت كافية لمكافحة الفساد المالي والإداري في القطاع الخاص؟.

رابعاً- اهداف البحث

من بين ما تهدف اليه في دراستنا هذه هو تقديم حلول ناجعة للإشكاليات أعلاه والاجابة على التساؤلات القانونية التي يثيرها موضوع البحث ، والتصدي لظاهرة الفساد المالي والإداري في القطاع الخاص باعتبارها آفة خطيرة تنخر جسد المجتمعات، وسد الثغرات القانونية والقصور التشريعي لتكون مادة بحثية رصينة .

خامساً- منهجية البحث

تبعاً لطبيعة الموضوع و جدة مسائله، سوف نتبع في دراستنا هذا المنهج التحليلي للنصوص الخاصة في تحديد مسؤولية غير الموظف في جرائم الفساد المالي والإداري، وكذلك نتبع المنهج المقارن، إذ نقوم بالمقارنة مع الدول التي سبقتنا بتجريم الفساد المالي والإداري في القطاع الخاص، وبيان الإشكالات العملية التطبيقية في هذا المجال .

سادساً – هيكلية البحث

إن دراستنا لموضوع (جرائم الفساد المالي والاداري في القطاع الخاص) ستقسم على مبحثين، الأول نبين فيه تعريف مفهوم العاملين في القطاع الخاص ونطاق الفساد فيه، ونخصص الثاني للبحث في فلسفة التجريم والعقاب الخاصة بجرائم الفساد المالي والاداري المرتكبة في القطاع الخاص، وتعقبها خاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات .

المبحث الاول
مفهوم العاملين في القطاع الخاص ونطاق الفساد فيه

لقد تباينت النظم القانونية التي تحكم العاملين في الجهات الإدارية سواء العامة منها او الخاصة لا سيما بعد ازدياد اعدادهم، لذلك استقر الفقه او القضاء والتشريعات القانونية كذلك الى تقسيمهم على فئتين: الأولى يطلق عليها وصف «الموظفين العامين» وهؤلاء يخضعون لقواعد القانون الإداري ونظام الخدمة المدنية .

اما الفئة الثانية فيطلق عليها وصف «المستخدمين العاديين او العمال» وهؤلاء يخضعون لأحكام وقواعد القانون الخاص وقانون العمل(٢).

والفئة الاخيرة هي التي ستكون محور دراستنا في هذا المبحث والذي سنقسمه على مطلبين نخصص الاول لدراسة مفهوم العاملين في القطاع الخاص ونخصص الثاني للبحث في نطاق الفساد في القطاع الخاص بموجب قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع .

المطلب الاول: مفهوم العاملين في القطاع الخاص

ان العاملين في القطاع العام يمثلون في العراق فئة الموظفين بعد ان تم تحويل جميع العمال الى موظفين في ثمانينيات القرن الماضي، اما من يعمل في القطاع الخاص فتتعدد صفاتهم وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول: العمال

بموجب قوانين العمل، تُقسم علاقات العمل الى قسمين هما :

العمل العام والعمل الخاص، ووفقاً لهذا التقسيم ان العمل العام هو ذلك العمل الذي يؤديه الموظف العام لحساب الدولة او لحساب احد الأشخاص المعنوية العامة وهو ما يخرج عن نطاق موضوع البحث.

اما العمل الخاص فهو العمل الذي يزاوله العاملين في القطاع الخاص، ويعرف العامل وفقاً لذلك بأنه كل شخص يقوم بعمل مقابل اجر ويغلب على هذا العمل الطابع الجسماني(٣).

وقد عرف قانون العمل العراقي النافذ في المادة (١) الفقرة (سادساً) منه العامل بأنه (كل شخص طبيعي سواء اكان ذكرا ام انثى يعمل بتوجيه واشراف صاحب عمل وتحت ادارته سواء اكان يعمل بعقد مكتوب ام شفوي، صريح ام ضمني، او على سبيل التدريب او الاختبار او يقوم بعملٍ فكري او جسديٍ لقاء اجرٍ أياً كان نوعه بموجب هذا القانون)(٤).

---

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

(٣) اسراء عبد الزهرة كاطع, حقوق العامل الأجنبي المشتغل في العراق في اطار التشريعات العمالية–دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة النهرين, ٢٠٠٨,ص١.

(٤) المادة (١/سادسا) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥. ونود الإشارة بهذا الصدد الى ان العامل قد عرفته قوانين=

ان وصف العامل قد جاء بشكل مطلق وهو بذلك ينطبق على كل من يمارس عمل معين لخدمة صاحب العمل مقابل اجر يا كان نوعه ، وبغض النظر عن طبيعة هذا العمل او نوعه او مركزه الاجتماعي او مدى ثقافته او وضعه الاقتصادي وسواء اكان هذا العمل بدني ام ذهني ، سوى ان يكون العامل شخصاً طبيعياً اذ لا يمكن ان يكون العامل الا شخص طبيعي وبذلك لا يمكن تصور ان يكون العامل شخصاً معنوياً، اذ ان نطاق تطبيق قانون العمل لا يسري ولا يطبق الا على العامل بوصفه انساناً[٥].

والمشرع العراقي يُخضع العمل العام لأحكام قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤ لسنة ١٩٦٠) المعدل، وكذلك اعمال بعض المؤسسات التي تحكمها أنظمة خاصة، وان كانت تخضع جميعها لأحكام القانون الإداري، في حين نجده يُخضع العمل الخاص لأحكام قانون العمل[٦].

الفرع الثاني: المستخدمون

اما بالنسبة للمستخدم[٧]، فقد عُرف بأنه كل شخص يقوم بعمل مقابل اجر ويغلب على عمله الطابع الإداري او الفكري كمدير الإدارة او المحاسب وغيرهم، وعُرف كذلك بأنه « كل من يعين في احدى الوظائف الخارجة عن الهيئة»[٨].

فالمستخدمين يمثلون صغار العاملين في الدولة ، ويساهمون في إدارة اعمال الحكومة بجزء ضئيل[٩].

ويذهب البعض الى القول بأن المستخدمين يؤدون اعمال تساهم بطبيعتها بتقديم خدمة عامة هذه الخدمة قد تكون في مساعدة الموظفين العموميين، او قد تكون اعمال ذا طبيعة فنية او حرفية لكنها في الوقت ذاته تتطلب نفس المؤهلات التي تتطلبها الوظائف العامة التي تماثلها في نظام الخدمة المدنية[١٠].

وقد عرف قانون الخدمة المدنية المستخدم بأنه (كل شخص تستخدمه الحكومة في خدمة داخلة في الملاك الدائم الخاص بالموظفين)[١١].

الا انه تقرر منع تعيين أي مستخدم في دوائر الدولة لا سيما في خدمة داخلة في الملاك الدائم الخاص بالمستخدمين بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٥١٨

=العمل العراقية المرقمة (١ لسنة ١٩٥٨ و ١٥١ لسنة ١٩٧٠ و ٧١ لسنة ١٩٨٧) الملغية.

(٥) د. محمد حسين منصور, قانون العمل في مصر ولبنان, دار النهضة العربية للطباعة والنشر, بيروت, ١٩٩٥,ص٢٨٩.

(٦) د. عماد حسن سلمان, شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥, مكتبة السنهوري, بيروت, ٢٠١٧, ص١٣.

(٧) نود الإشارة الى ان تعبير المستخدم قد ورد ذكره في قانوني العمل الملغيين المرقمين (١ لسنة ١٩٥٨ و ١٥١ لسنة ١٩٧٠) في حين انه لم يرد ذكر المستخدم في قانون العمل رقم (٧١ لسنة١٩٨٧) الملغي وكذلك لم يرد ذكره في قانون العمل النافذ رقم (٣٧ لسنة ٢٠١٥) واكتفى بتعريف العامل فقط.

(٨) صالح العبد العزيز المطرودي, جرائم الرشوة دراسة وصفية ميدانية لأحكام جريمة الرشوة وطرق مكافحتها في المملكة العربية السعودية, رسالة ماجستير, المعهد العالي للعلوم الأمنية, المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب, الرياض, ١٩٨٨. ص٣١.

(٩) د. فوزية عبد الستار, شرح قانون العقوبات القسم الخاص وفقاً لأحدث التعديلات, ط٤, دار النهضة العربية للنشر والتوزيع, مصر, ٢٠١٧, ص٢١.

(١٠) صالح العبد العزيز المطرودي, المصدر السابق,ص٣١.

(١١) المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

الصادر في ١٩٧٣/٦/٢٧الفقرة الثالثة منه[١٢].

الفرع الثالث: الاجراء

في السابق كانت اغلب الاعمال تعتمد على الاستعانة بطائفة من العاملين يطلق عليهم الاجراء، وهؤلاء الاجراء يستعان بهم بشكل يومي او شهري او حتى موسمي فيقال عنهم «اجير يومي او اجير شهري او اجير موسمي»[١٣]. وفي الوقت الحالي وبعد اتساع نطاق الاعمال بدأت اغلب المؤسسات سواء العامة منها او الخاصة لاسيما في مجال المقاولات، غالبا ما تستعين بفئة من الطبقة العاملة، لان تلك المؤسسات وبوصفها اشخاصاً معنوياً لا يمكن لها ان تؤدي مهامها الا من خلال استخدام اليد العاملة والتي يطلق عليها تسمية (الاجراء) لتحقيق نوع من التوازن الاقتصادي في إطار علاقة العمل[١٤].

وقد جرى العمل في القطاع الخاص على الاستعانة بهؤلاء الاجراء لأداء بعض الاعمال العرضية حيث تتولى الإدارة تشغيلهم بشكل عرضي، وبدون عقود مكتوبة، وتصدر لهم أوامر إدارية يمارسون من خلالها أعمالهم، وتحدد فيها اجورهم اليومية عن الاعمال التي يؤدونها للدوائر التي استعانت بهم ، وهؤلاء الاجراء لا يكتسبون الحقوق التي توفرها القوانين والأنظمة لباقي العاملين الخاضعين لها[١٥].

المطلب الثاني: النطاق القانوني لجرائم الفساد في القطاع الخاص بموجب قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع

يتحدد نطاق الفساد في القطاع الخاص ،وفقا لما نصت عليه المادة ١/ ثالثا / ب من قانون التعديل الأول رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ والتي نصت على انه:

(تعد قضية فساد الجرائم الاتية: –

جرائم الفساد وبضمنها خيانة الأمانة التي ترتكب من المنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام وفي الاتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تسهم الدولة في أموالها او التي منحت أموالها صفة أموال عامة او التي منح منسوبوها صفة المكلفين

(١٢) شار اليها في الهامش: القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، قوانين الخدمة المدنية والملاك والرواتب والانضباط وسائر تشريعات الوظيفة العامة , ط٣, المكتبة القانونية, بغداد, بلا سنة طبع, ص١٢. ونُشير هنا الى انه قد صدرت العديد من القرارات عن مجلس قيادة الثورة المنحل خاصة بتسوية حالات المستخدمين حين اعتبر ملاك الاستخدام ملغيا بقراره المرقم (٩١١ في ١٩٧٦/٨/١٩)الذي ميز بموجبه بين المستخدمين الحاصلين على شهادة الابتدائية فما فوق وبين المستخدمين غير الحاصلين على أي شهادة دراسية حين خير الفئة الأولى اما بالتعيين كموظفين او التحول الى عمال , اما غير الحاصلين على شهادة دراسية فقد اخضعهم الى قانون العمل على اعتبارهم عمال حيث نصت الفقرة السادسة من القرار على انه (لا يعين من العراقيين في الخدمة المدنية في دوائر الدولة الرسمية وشبه الرسمية ودوائر القطاع العام بعد صدور هذا القرار الا بصفة موظف او عامل).

(١٣) د. مسعود ضاهر, تاريخ لبنان الاجتماعي ١٩١٤–١٩٢٦, ط٣ منقحة, دار الفارابي, بيروت–لبنان, ٢٠١٥, ص٣٣٧.

(١٤) فاطمة شاوف, حماية الاجراء من الفصل التعسفي دراسة على ضوء مدونة الشغل والعمل القضائي, رسالة ماجستير, كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكادير, جامعة ابن زهر, ٢٠١٢, ص١٢.

(١٥) د. جاسم كاظم كباشي, الموظف المؤقت في التشريع العراقي–دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم , العدد٤١, ٢٠١٧, ص١٦١.

بخدمة عامة.

جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والاجنبي في الاعمال المتعلقة بالقطاع العام وجرائم رشوة الموظف الأجنبي).

وجاء في المادة (١٩/ ثامناً): يعد مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في البند (ثالثا/ب) من المادة (١) من هذا القانون مكلفاً بخدمة عامة لأغراض تطبيق احكام هذا القانون واحكام قانون العقوبات).

فأن المشرع قد عَدَّ العاملين في المنظمات الغير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام وفي الاتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تسهم الدولة في أموالها او التي منحت أموالها صفة أموال عامة او التي منح منسوبوها صفة مكلفين بخدمة عامة وكذلك العاملين في القطاع الخاص والموظف الأجنبي بالنسبة لجريمتي خيانة الأمانة والرشوة التي ترتكب من قبل الفئات المذكورة مكلفين بخدمة عامة لأغراض تطبيق احكام قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع وقانون العقوبات، اذ ان الغاية وحسب ما جاء بالأسباب الموجبة لقانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع هو لمد اختصاص هيئة النزاهة للجرائم المرتكبة في القطاع الخاص وتحديدا الفئات التي ذكرها التعديل. ومن مفهوم المخالفة يمكن ان نستنتج ان غير الموظف وفقاً للتعديل هو أحد العاملين في الجهات التي ذكرها القانون وهذه الجهات هي:

الفرع الاول: المنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام

اختلفت التسميات التي تطلق على (المنظمات غير الحكومية) اذ يطلق عليها بشكل عام بالمنظمات غير الربحية او غير الهادفة للربح ، او القطاع الخيري ، او المنظمات التطوعية او الخيرية، اذا ان تلك التسميات تُشير في الواقع الى نوع وطبيعة النشاط الذي تزاوله او تسعى لتحقيقه تلك المنظمات ، والذي بات جزءاً لا يتجزأ من الهيكل العام لأي دولة[١٦] وهي في الحقيقة تعكس طبيعة ورؤية المجتمع الذي تعمل فيه اذ تسمى (القطاع غير الهادف للربح) في الولايات المتحدة الامريكية ، بينما تسمى (المنظمات الاجتماعية) في أوروبا، وتسمى في أمريكا اللاتينية (منظمات التنمية غير الحكومية) اما في الدول النامية فيطلق عليها اسم (الجمعيات الاهلية او المنظمات غير الحكومية)[١٧].

ويشير مصطلح المنظمات الغير حكومية الى انها «مجموعة كبيرة من المنظمات المستقلة الى حد كبير عن الحكومات تتسم بصورة رئيسية بأن لها اهداف إنسانية او قانونية أكثر من كونها اهداف تجارية وتسعى بصورة عامة الى تخفيف المعاناة او تقرير مصالح الفقراء والفئات المستضعفة الأخرى او حماية البيئة او توفير الخدمات الاجتماعية الأساسية او الاضطلاع بتنمية المجتمعات المحلية)»[١٨].

وقد أورد الفقه مجموعة من التعاريف للمنظمة ذات النفع العام، إذ عرفها بأنها

(١٦) فواز بن علي الغامدي، دور المنظمات غير الربحية بمنطقة الرياض في تحقيق التنمية الاجتماعية المستدامة في ضوء رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠ دراسة ميدانية، أطروحة دكتوراه، قسم الدراسات الاجتماعية، جامعة الملك سعود,٢٠١٩, ص٢٢.

(١٧) كلثوم وهابي, التسويق في المنظمات غير الهادفة للربح –الجمعيات نموذجا– دراسة حالة مجموعة من الجمعيات الجزائرية, رسالة ماجستير, كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير, جامعة محمد بوقرة بو مرداس, ٢٠١١, ص٣.

(١٨) خيرة ساوس و مريم خليفي, دور المنظمات الغير حكومية في التنمية, معهد العلوم القانونية والإدارية –المركز الجامعي بشار, الجزائر, بلا مكان طبع, بلا سنة طبع , ص٥.

«مؤسسات يتم انشائها من قبل مجموعة من الافراد الغرض منها إدارة مصالح خاصة لكنها تهدف الى تحقيق النفع العام «[١٩]، في حين هناك من عرفها بأنها نشاط خاص يسعى لتحقيق النفع العام متجردا عن الربح بقصد معاونة الإدارة العامة والتخفيف عنها[٢٠].

وبالرجوع الى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المصري بموجب(قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلي في مصر) رقم (١٤٩ لسنة ٢٠١٩) الذي ألغى قانون تنظيم عمل الجمعيات الاهلية رقم (٧٠ لسنة ٢٠١٧) عرف العمل الأهلي بانه (كل عمل لا يهدف الى الربح، ويمارس بغرض تنمية المجتمع)[٢١].

وعرف الجمعية ذات النفع العام بأنها (كل جمعية تهدف الى تحقيق منفعة عامة عند تأسيسها او بعد تأسيسها ويكون نشاطها موجه لخدمة المجتمع ، وغير قاصرة على خدمة أعضائها فقط، ويصدر بإضفاء صفة النفع العام عليها قرار من رئيس مجلس الوزراء او من يفوضه)[٢٢].

اما في العراق فقد اورد قانون المنظمات غير الحكومية تعريفاً للمنظمة غير الحكومية بأنها (مجموعة من الأشخاص الطبيعية او المعنوية سجلت واكتسبت الشخصية المعنوية وفقا لأحكام هذا القانون، تسعى لتحقيق أغراض غير ربحية)[٢٣].

اما قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ يلاحظ ان المشرع العراقي لم يضع تعريفاً محدداً للمنظمات غير الحكومية (ذات النفع العام)، الا انه اشترط في المادة (١٧) منه بأن المنظمة غير الحكومية تكون ذات نفع عام حين تهدف الى تحقيق مصلحة عامة، وان منحها صفة النفع العام او سحب هذه الصفة عنها يكون من اختصاص مجلس الوزراء استناداً الى اقتراح الأمين العام لمجلس الوزراء[٢٤].

وبصدد تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المنظمات غير الحكومية رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ فقد اشترطت في المنظمة غير الحكومية لاكتسابها صفة النفع العام (أولا: ان يتضمن نظامها الداخلي أهدافا وبرامج تحقق مصلحة عامة وواضحة...)[٢٥].

وبهذا الخصوص نشير الى ان موقف القضاء المقارن وكذلك العراقي فأنه لم يعرف المنظمات الحكومية ذات النفع العام، وكانت اغلب احكامه تشير الى ابراز أهمية تلك المنظمات والاشارة الى خصائصها، فبالنسبة للمحكمة الإدارية العليا في مصر

(١٩) د. محمد بكر القباني، التكييف القانوني للجمعيات ذات النفع العام، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية, الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية, العدد الثالث, القاهرة, ١٩٦٨, ص١٣.

(٢٠) ذُكر هذا التعريف ضمن تعاريف المؤسسة الخاصة ذات النفع العام التي اوردها د: محمد بكر القباني, المصدر نفسه, ص١٢.

(٢١) المادة (١/١) من قانون تنظيم ممارسة العمل الاهلي المصري رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩.

(٢٢) المادة (٣/١) من قانون تنظيم ممارسة العمل الاهلي المصري رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩. وقد عرف في الفقرة (٤) من نفس المادة المؤسسة الاهلية بأنها (شخص اعتباري مصري ينشأ بتخصيص شخص او اكثر من الأشخاص الطبيعية او الاعتبارية او منهما معا , مالاً لا يقل عن عشرين الف جنيه عند التأسيس لتحقيق غرض او اكثر من أغراض العمل الأهلي دون استهداف الحصول على ربح او منفعة ما).

(٢٣) المادة (١/أولا) من قانون المنظمات غير الحكومية العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠.

(٢٤) المادة (١٧) من قانون المنظمات غير الحكومية العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠.

(٢٥) المادة (١٢/ اولا) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المنظمات غير الحكومية العراقي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠.

كلية القانون و العلوم السياسية

فأنها ذهبت في قرارها المرقم (٤٤/٢٣٤٣/قضائية/٢٠٠٦) الى القول « ان الأصل في التجمع المدني الارادي هو قيامه على ارادات حرة تلاقت لقيامه في اطار من الحق المقرر دستورياً للمواطنين في تكوين الجمعيات الخاصة على نحو ما هو منصوص عليه في المادة ٥٥ من الدستور» وكذلك القضاء الأردني فأنه أشار الى المنظمات غير الحكومية في احكام متفرقة له دون ان يتولى تعريفها[٢٦]، اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي المختص فهو لا يختلف كثيراً ، اذ ان الكثير من الاحكام الخاصة بمجلس الدولة كانت تُشير الى الغرض منها وتشكيلها حيث جاء في القرار رقم ١٩/٢٠٠٤ انه « يقصد بمصطلح منظمة غير حكومية أي منظمة او مؤسسة جرى تأسيسها للقيام بنشاط واحد او اكثر من الأنشطة التالية: تقديم المساعدات الإنسانية... او أي نشاط اخر غير ربحي يخدم المصلحة العامة» [٢٧].

الفرع الثاني: الاتحادات والنقابات

تشكل التنظيمات النقابية والاتحادات اطاراً منظماً للطبقة العاملة كونها تسعى للدفاع عن حقوق ومصالح أعضائها وإيجاد السبل اللازمة قانونا لحل مشكلاتهم والارتقاء بالمهنة الى ارفع المستويات، ومحاولة رفع مستوى الوعي والادراك لدى مجموع المُنضمين اليها من خلال توعيتهم بحقوقهم وواجباتهم إضافة الى مساهمتهم في الشأن الوطني. اما الاتحاد المهني بشكل عام فهو « تجمع لأصحاب قطاع معين من المهن يهدف لتمثيل ودعم مصالحهم «، والاتحادات على نوعين فقد تكون اتحادات محلية «فرعية» تأخذ شكل اتحاد وطني او اتحاد محافظة او بلدية او اختصاصية محددة باختصاص معين كاتحاد أطباء العيون او اتحاد الأطباء العموميين ، ومهمة الاتحاد تبرز من خلال توجهه للرأي العام من خلال توحيده لمواقف طائفة تنتمي لمهنة معينه من خلال ترجمتها الى مطالب واهداف خاصة بتلك المهنة لتمثيلها بشكل علني امام أصحاب القرار لاستيفاء تلك المطالب[٢٨].

وفي العراق ان اغلب الاتحادات والنقابات تنظم بقوانين خاصة بها[٢٩]،الا ان هنالك مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لعام ٢٠١٧ الغرض منه تنظيم الاطار القانوني المتعلق بتأسيس الاتحادات المهنية والنقابات، ولكفالة الدولة لهذه النقابات والاتحادات، ولغرض ضمان حقوق فئة ذوي المهن والحرف، وضمان حصولهم او اكتسابهم عضوية فيها، بالشكل الذي يمكنهم من الدفاع عن تلك الحقوق بوصفها المُعبر عن تطلعاتهم، إضافة الى الدور الكبير الذي تسهم به تلك النقابات والاتحادات المهنية في دعم عملية

(٢٦) احمد مجيد شويع, الرقابة الإدارية على المنظمات غير الحكومية في القانون العراقي– دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بابل, ٢٠١٧,ص٢٢.

(٢٧) مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة, الجزء الأول, للسنوات ٢٠٠٤و ٢٠٠٥و ٢٠٠٦, ط١, ٢٠٠٨,ص٨٢.

(٢٨) وقد عرف المشرع المصري الاتحاد العام بأنه (شخصية اعتبارية تضم رؤساء مجالس إدارات الاتحادات الإقليمية والنوعية، تتولى دعم ومعاونة العمل الأهلي، ويكون مقره عاصمة جمهورية مصر العربية) ، المادة (٩/١) من قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلي المصري رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩.

(٢٩) نذكر على سبيل المثال: قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل, و قانون نقابة المهندسين العراقيين رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩ المعدل, وقانون نقابة الصحفيين رقم ١٧٨لسنة ١٩٦٩ المعدل وغيرها من القوانين الاخرى.

الاستثمار، وتسيير عجلة التنمية الاقتصادية بما يسهم في دعم الاقتصاد الوطني ، والحقيقية انه لا زال مشروع قانون ولم يتم المصادقة عليه من قبل مجلس العراقي ، ولم يُبصر النور لحد الان.

وقد عرفت المادة (١) الفقرة (ثانياً) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية الاتحاد بأنه: (منظمة اقتصادية او مهنية)[٣٠]. اذ يلاحظ على هذا التعريف انه ركز على الغرض من تكوين الاتحاد او انشاءه فهو اما ان يكون اقتصادياً او مهنياً ، الا انه في المادة (٣) نجده بين ان الاتحاد يؤسس من قبل اشخاص طبيعية او معنوية بحسب الأحوال[٣١]، ولذوي المهن وأصحاب الحرف حق تأسيس اتحاد او نقابة في بغداد ولها فروع في المحافظات، وهي تتمتع بالشخصية المعنوية[٣٢].

اما بالنسبة للنقابات فيمكن ان تعرف النقابة بأنها مؤسسة ذو طابع اجتماعي تتألف من مجموعة من العاملين ينتمون الى فئة او طائفة مهنية واحدة وتسعى الى الدفاع عن المهنة وحمايتها ودعمها وتخضع من حيث تأسيسها والانتساب اليها لنظام قانوني معين ترسمه لها الدولة[٣٣].

عن عبارة تنظيم قانوني يضم مجموعة من الأشخاص ينتمون لنفس المهنة او لمهن متماثلة او لحرفة او صناعة معينة مرتبطة ببعضها البعض، تهدف الى تحسين ظروف و واقع عملهم مادياً وقانونياً ، والارتقاء بمستوى المهنة وتطويرها وضمان حقوق أعضاءها بكافة الوسائل المباحة قانوناً[٣٤].

والنقابات على نوعين: الأولى النقابات مهنية والتي تعتبر من أقدم وانشط مؤسسات المجتمع المدني وتخضع في نفس الوقت لكلا قواعد القانون العام والخاص والثانية النقابات العمالية التي تتماز بخضوعها للمستولى الهرمي الأعلى منها وهو الاتحاد العام لنقابات العمال[٣٥].

وعرف قانون التنظيم النقابي للعمال النقابة على انها (منظمة عمالية حرة يكفلها النظام الاجتماعي للدولة ولها شخصية معنوية وتتمتع باستقلال مالي واداري لتحقيق اغراضها، ويمثلها رئيس النقابة)[٣٦].

وللاتحاد العام لنقابات العمال موازنة سنوية، تكون من ضمن مواردها منحة سنوية مخصصه لها من قبل وزارة المالية من ضمن الموازنة العامة للدولة، وتخضع الحسابات الخاصة بالتنظيمات النقابية الى رقابة ديوان الرقابة المالية[٣٧].

---

(٣٠) المادة (١/ثانياً) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لسنة ٢٠١٧. وقد عرفت الفقرة (ثالثاً) من نفس المادة المهنة بأنها: كل نشاط يقتضي لممارسته التمتع بمؤهلات في مجال الاختصاص.

(٣١) تنظر المادة (٣/ثانياً) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لسنة ٢٠١٧.

(٣٢) تنظر المادة (٤/اولاً/ ثانيا) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لسنة ٢٠١٧.

(٣٣) فاطمة بلقاسم, دور الحركات النقابية في رسم السياسة العامة, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة العربي بن مهيدي–ام البواقي, ٢٠١٥,ص١١.

(٣٤) رونق عودة عباس, التنظيم القانوني لمنظمات المجتمع المدني دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الحقوق – جامعة النهرين, ٢٠١٣, ص٤٧.

(٣٥) رونق عودة عباس , المصدر نفسه, ص٤٨.

(٣٦) المادة (٩) من قانون التنظيم النقابي للعمال رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٧.

(٣٧) ينظر بهذا الخصوص المواد (٣٥و ١/٣٦ و ٣٩) من قانون التنظيم النقابي للعمال رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٧.

كلية القانون و العلوم السياسية

اما مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية فقد عرف في المادة (١) الفقرة (أولاً) من النقابة بأنها (منظمة مهنية يكفلها النظام الاجتماعي للدولة)[٣٨].

ولذوي المهن وأصحاب الحرف حق تأسيس الاتحادات والنقابات بحسب المهنة او الحرفة[٣٩] وتؤسس النقابة حسبما جاء في المادة (٦/أولا) من مشروع القانون بناءً على طلب يقدم الى الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، ويحق لكل نقابتين او اكثر تأسيس اتحاد ، ويجوز دمج اتحادين او اكثر في اتحاد واحد ويمكن ان يؤسس الاتحاد حسب المهنة او الحرفة[٤٠].

الفرع الثالث: الجمعيات المهنية

تعرف الجمعية بانها «كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة او غير معينة تتألف من اشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة او من اشخاص اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي»[٤١]، وهي عبارة عن مجموعات أشخاص سواء كانت أشخاصا طبيعية ام معنوية ، وهي بهذا الشكل تعد تنظيماً يتصف بالثبات وهذا ما يميزها عن الاجتماعات الوقتية او العارضة وهي لا تسعى الى تحقيق أي ربح مادي ولا يهم أيا كان هدفها ديني او خيري او ثقافي او علمي او سياسي طالما كان مشروعاً[٤٢].

تقترب الجمعية من النقابة في ان كلاهما يهدف الى تحقيق هدف او غرض بعيد عن الربح المادي يتمثل في الدفاع عن المصالح المهنية للأفراد المكونين للنقابة ، ويتفاوت هذا الهدف من جمعية الى أخرى[٤٣]، وهي تقترب من المؤسسة الخاصة[٤٤] في هذا المعنى، الا انها تختلف عنها في ان الغرض من المؤسسة تسعى لتحقيق اعمال البر والخير او النفع العام او الرعاية الاجتماعية بشكل عام بينما الغرض من الجمعية قد يكون تحقيق مصلحة خاصة لأعضائها، إضافة الى ان الجمعية مكونة من مجموعة من الأشخاص لتحقيق غرضها وبالتالي فهي من مجموعات الأشخاص ، بينما المؤسسة الخاصة فهي مجموعة من الأموال التي ترصد لتحقيق ذلك الغرض فتعتبر من مجموعات الأموال[٤٥].

وقد عرف قانون الجمعيات الفرنسية الجمعية بأنها (اتفاق بين شخصين او أكثر على تقديم ما لديهم من خبرة او نشاط بقصد تحقيق غرض غير الحصول على الربح

(٣٨) المادة (١/أولًا) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لسنة ٢٠١٧.
(٣٩) ينظر في ذلك المادة (٤/اولًا) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لسنة ٢٠١٧.
(٤٠) ينظر في ذلك المادة (١٣/ أولا وثانيا ورابعا) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لسنة ٢٠١٧.
(٤١) د. محمد عبد القادر العبودي, المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري–دراسة مقارنة, ط٢, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٢, ص١٢.
(٤٢) عبد الباقي البكري , زهير البشير, المدخل لدراسة القانون, ط٢,شركة العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ٢٠١٠, ص٣٠٩.
(٤٣) د. محمد حسين منصور, قانون العمل, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠١٠, ص٤٣٨
(٤٤) تُعرف المؤسسة الخاصة بأنها: تخصيص مال لمدة محددة او غير محددة لعمل ذو هدف انساني او ديني او فني او لأي عمل اخر من اعمال الخير او البر او النفع العام دون ان يكون هدفها تحقيق ربح مادي. د. محمد عبد القادر العبودي, المصدر السابق, ص١٥.
(٤٥) د. محمد عبد القادر العبودي, المصدر نفسه, ص١٥.

المادي)[٤٦]، وقد جاء في نفس القانون بأن هذه الجمعيات تكتسب صفة النفع العام بعد اخذ رأي مجلس الدولة الفرنسي واستناداً الى مرسوم يصدر عن الحكومة[٤٧].

قانون تنظيم ممارسة عمل الجمعيات الاهلية في مصر عرف الجمعية بأنها (كل جماعة ذات تنظيم، تهدف الى المساهمة في تنمية الفرد والمجتمع وتحقيق متطلباته وتعظيم قدراته على المشاركة في الحياة العامة والتنمية المستدامة دون ان تهدف الى الربح، ويتم تأسيسها وفقاً لأحكام هذا القانون، وتتألف بحد أدنى من ١٠ اشخاص طبيعيين او اعتباريين او منهما معاً)[٤٨].

وتعمل هذه الجمعيات في المجالات المتعلقة بتنمية المجتمع المحددة لها بموجب نظامها الأساسي، مع الاخذ بعين الاعتبار الخطط التنموية المعدة من قبل الدولة او المؤسسات الحكومية، واحتياجات المجتمع[٤٩].

اما عن موقف المشرع الأردني فقد عرف الجمعية على انها (... أي شخص اعتباري مؤلف من مجموعة من الأشخاص لا يقل عددهم عن سبعة ويتم تسجيله وفقاً لأحكام هذا القانون لتقديم خدمات او القيام بأنشطة على أساس تطوعي دون ان يستهدف جني الربح واقتسامه او تحقيق أي منفعة لأي من أعضائه او لأي شخص محدد بذاته او تحقيق أي اهداف سياسية تدخل ضمن نطاق اعمال وانشطة الأحزاب السياسية وفق احكام التشريعات النافذة)[٥٠] وبدوره قسم الجمعيات الى جمعيات خاصة[٥١] ومغلقة[٥٢].

ويلاحظ ان تعريف المشرع الأردني كان يتسم بالدقة في تحديده لمفهوم الجمعيات لكونه حدد خصائص تلك الجمعيات وبين أنواعها.

اما في العراق فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (١٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل) الاحكام المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات وعرف الجمعية بأنها: (جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة اشخاص طبيعية او معنوية لغرض غير الربح المادي)[٥٣]، وعرف المؤسسة بأنها (شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ذي صفة إنسانية او دينية او علمية او فنية او رياضية دون قصد الى أي ربح مادي)[٥٤].

وبعد هذا القانون صدرت العديد من التشريعات المتعلقة بتنظيم عمل الجمعيات منها القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٠ (الملغي) الذي عرف الجمعية بأنها (جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة اشخاص طبيعية او معنوية لغرض غير الربح المادي ويشمل ذلك

---

(٤٦) المادة (١) من قانون الجمعيات الفرنسية لعام ١٩٠١.
(٤٧) المادة (١٠) من قانون الجمعيات الفرنسية لعام ١٩٠١.
(٤٨) المادة (٢/١) من قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلي المصري رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩.
(٤٩) في هذا المعنى تنظر المادة (١٤) من قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلي المصري رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩.
(٥٠) المادة (٣/أ) من قانون الجمعيات الأردني رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
(٥١) عرف الجمعية الخاصة بأنها (...الجمعية التي تنحصر العضوية فيها بمجموعة من الأشخاص لا يقل عددهم عن ثلاثة ولا يزيد عن عشرين) ينظر في ذلك المادة (٣/أ/٢) من قانون الجمعيات الأردني رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
(٥٢) عرف الجمعية المغلقة على انها (... الجمعية التي تنحصر العضوية فيها بشخصين او اكثر وتقتصر مواردها المالية على ما يقدمه لها أي عضو مؤسس لغايات تمكينها من تحقيق غاياتها) ينظر في ذلك نص المادة (٣/أ/٣) من قانون الجمعيات الأردني رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
(٥٣) المادة (١/٥٠) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
(٥٤) المادة (٥١) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

النوادي والمنظمات والهيئات وكل ما يدخل مفهومه تحت هذا التعريف)[٥٥]. وكذلك قانون الجمعيات رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ (الملغي) الذي عرف الجمعية بأنها (جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة اشخاص طبيعية او معنوية لغرض غير الربح المادي ويشمل ذلك النوادي الاجتماعية)[٥٦].

وكذلك نصت المادة ٢٤ من قانون الجمعيات الفلاحية التعاونية (تعتبر أموال الجمعية والاتحاد الفرعي والاتحاد المحلي والاتحاد العام لأغراض تطبيق قانون العقوبات بحكم الأموال العامة...)[٥٧]، وغيرها من التشريعات الاخرى الخاصة بتنظيم عمل الجمعيات[٥٨].

وتخضع حسابات الجمعيات ومواردها المالية لنوعين من الرقابة، رقابة داخليه تتبعها الأجهزة المنوطة بها هذه المهمة داخل الجمعية نفسها من خلال تقييدها بالتعليمات المحاسبية، والاحتفاظ بالدفاتر والسجلات والمستندات التي تتطلبها الأصول المحاسبية، وإخضاع حساباتها للتدقيق، اما عن الرقابة الخارجية فتتمثل برقابة جهة خارجية على حساباتها كرقابة الوزارة، او ديوان الرقابة المالية او أي جهة أخرى[٥٩].

والجدير بالذكر ان أموال وحسابات النقابات والاتحادات في العراق تخضع لرقابة وتدقيق ديوان الرقابة المالية[٦٠]، شانها في ذلك شأن أي أموال لأي وزارة او أي جهة غير مرتبطة بوزارة وبالتالي فأن أي خلل او عدم توازن في حساباتها او اية مخالفة مالية أخرى يمكن ان يكون مدعاة للمساءلة الجزائية بحقها واحالة المخالفون الى هيئة النزاهة لاتخاذ الإجراءات التحقيقية اللازمة بحقهم .

اذ ان الغاية من اخضاع المشرع النقابات والاتحادات والجمعيات المهنية لنطاق المساءلة الجزائية وذلك لدورها الكبير في دعم وتنمية الاقتصاد الوطني واسهامها في عملية الاستثمار.

لكن المشرع حين شمل الاتحادات والنقابات والجمعيات المهنية بنطاق المساءلة الجزائية عن جرائم الفساد المالي والإداري فأنه لا يقصد بذلك كافة الجمعيات، وانما حددها في تلك التي (... تسهم الدولة في أموالها او التي منحت أموالها صفة أموال عامة او التي منح منسوبوها صفة المكلفين بخدمة عامة)[٦١]، أي ان تلك المسؤولية ليست مطلقة وانما ترد عليها حدود قانونية ناتجه عن اطار علاقتها بالقطاع العام فقط.

---

(٥٥) المادة (١) من قانون الجمعيات رقم ١ لسنة ١٩٦٠ الملغي.

(٥٦) المادة (١/أولا) من قانون الجمعيات رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ الذي الغي بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠ النافذ.

(٥٧) المادة (٢٤) من قانون الجمعيات الفلاحية التعاونية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٢.

(٥٨) نذكر من هذه التشريعات: قانون الجمعيات ذات العلاقة بالأجانب رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢.

(٥٩) ان قوانين الجمعيات في الامارات وعمان وقطر نصت صراحة على خضوع حسابات الجمعية لرقابة الوزارة, بينما نص القانون البحريني على خضوع حسابات الجمعية لرقابة ديوان الرقابة المالية. ينظر في ذلك: التنظيم القانوني للجمعيات الاهلية في دول مجلس التعاون، وثائق جدول اعمال الدورة التاسعة والعشرين، لمجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون , الدورة الرابعة والثلاثين للجنة الوكلاء, البند الخامس, ٢٠١٢,ص١٦٨ وما بعدها. وكذلك د. يوسف الياس, قوانين التعاونيات في دول مجلس التعاون, منشورات المكتب التنفيذي لمجلس وزراء الشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون, سلسلة الدراسات الاجتماعية ٦٢, البحرين, ٢٠١١, ص١١٥ وما بعدها.

(٦٠) المادة (١٧) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لسنة ٢٠١٧.

(٦١) تنظر المادة (١/ثالثاً/ب/١) من قانون التعديل الأول رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩.

المبحث الثاني
فلسفة تجريم الفساد المالي والإداري في القطاع الخاص

أن فلسفة تجريم الفساد في القطاع الخاص تقتضي منا البحث حول المصلحة التي دفعت بالمشرع إلى تجريم الفساد في هذا القطاع، ومن ثم الوقوف على طبيعة نص التجريم، من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين خصصنا الأول للمصلحة المعتبرة في التجريم والثاني: لبيان اسلوب الصياغة التشريعية المتبع في تجريم الفساد في القطاع الخاص، وعلى النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول: المصلحة المعتبرة في تجريم الفساد في القطاع الخاص

تتضمن فلسفة التجريم بيان المصالح والقيم التي قدر لها المشرع أن تكون جديرة بالحماية الجنائية، وأوجب منع الحاق الضرر بتلك المصالح أو تدميرها أو اهدارها كلياً أو حتى جزئياً، أو أي تهديد آخر بانتهاكها، لأن الأضرار الجنائية ماهي في الحقيقة إلا نشاط يخل بالحياة الاجتماعية واستقرار الأفراد، ويُلحق الأذى بالمصالح المحمية التي أحصاها المشرع وجرم أي سلوك يعتدي عليها، وبينها بشكل واضح في نصوص تلحقها بالأفعال التي تتصف بالتجريم أو الاعتداء، كما وتتضمن فلسفة التجريم كذلك بيان العقوبات والتدابير التي حددها المشرع بشكل يتناسب وكل فعل إجرامي ، وهذا كله ضمن نصوص عقابية محددة تبين النتائج الضارة التي تستلزم العقاب وما يُقابلها من جزاء ملائم تطبيقاً لمبدأ الشرعية المعروف في القانون الجنائي بمبدأ « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، إذ أنه لا يمكن اعتبار أي ضرر اجتماعي على أنه ضرراً جنائياً لأن الحقيقة أن الاضرار الاجتماعية كثيرة وغير محدودة في حين أن الاضرار الجنائية محددة على سبيل الحصر(٦٢).

ويبرز دور المشرع في تحديد المصلحة المعتبرة حين يتخذ من المصلحة التي يقع عليها الاعتداء كأساس للتميز بين ما يُشكل اعتداءً على حق فردي واحد أو عدة أفراد، وبين ما يُشكل اعتداءً على حق المجتمع بأكمله، فحين يكون محل الاعتداء حماية المصلحة العامة للدولة، أو حماية المال العام، أو حماية الاقتصاد الوطني من الانهيار، فأن العدوان في هذه الحالة يشكل مساس بالمصلحة محل الحماية القانونية، وهذه المصلحة تتمثل بالمصلحة العامة، لاسيما وأن جرائم الفساد المالي والاداري تُعتبر من الجرائم المُضرة بالمصلحة العامة، فمحل الاعتداء في هذه الحالة هي مصلحة المجتمع بأكملهِ لذلك يطلق عليها بالجرائم المُضرة بالمصلحة العامة(٦٣).

وعلى الرغم من أن المصلحة المُعتبرة للجرائم المضرة بالمصلحة العامة هي حماية المجتمع، إلا أن المشرع لا يغفل أبداً أخذ المصالح الجزئية لكل جريمة على حدة بعين الاعتبار فالمصلحة المعتبرة لتجريم الرشوة هي حماية المصلحة القانونية التي قد تُهدر

(٦٢) د. محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المحاصرة والشريعة الإسلامية، ط١، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠٢، ص٥٠.

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

بسبب ارتكاب جريمة الرشوة وهي حسن أداء الوظيفة العامة بالنسبة للرشوة في القطاع العام وحسن استخدام السلطة وعدم اساءتها بالنسبة لتجريم الرشوة في القطاع الخاص ومنع الاتجار فيها والارتقاء بها عن المستوى الذي يجعل منها بمستوى السلع ويجردها من سموها على اعتبارها خدمات تحقق مصلحة المجموع وما يمكن أن تخلفهُ من عواقب وخيمة بالنسبة للفرد والمجتمع بشكل متساوي(٦٤).

أما بالنسبة للمصلحة المُعتبرة لتجريم خيانة الأمانة في القطاع الخاص فتتمثل بحماية الثقة العامة داخل المجتمع، حيث أن الاستيلاء على المال محل الجريمة يُهدد لثقة، ويُزعزع الترابط الاجتماعي، ويُضعف الثقة المعهودة في الأمين(٦٥)، إذ أن علة التجريم هنا تكمن في رغبة المشرع بحماية الائتمان في المعاملات الخاصة، فأن المشرع أراد بذلك حماية مصلحة هامة وهي الثقة في التعاملات، فالعبرة في هذه الحالة ليست بالاعتداء على المالِ فقط وإنما هي المساس بالثقة التي تكونت بين الجاني وبين الجهة التي يعمل فيها، مما يؤدي إلى انتشار الإساءة والعبث بالائتمان الخاص بالشكل الذي ينعكس سلباً على الثقة والاطمئنان، أذ أن حماية الائتمان أصبح مسألة ضرورية تدعو الى تدخل المشرع الجنائي في تجريمها لكونها ثقة اعتبرها المشرع جديرة بالحماية لكي تسود حسن النية في التعامل(٦٦).

فالحماية القانونية التي يبتغيها المشرع الجزائي هي حماية المصلحة التي تُعتبر أساس التجريم، والتي يُعول عليها في رسم السياسة الجزائية، حيث أن الجريمة لم تعد مجرد خرق لقاعدة قانونية معينة، بل هي اضرار أو اعتداء أو انتهاك على تلك المصلحة التي يحميها القانون، وهي ما يُعبر عنها بـ «عدم المشروعية الموضوعية» والتي تعني المساس بالمصلحة التي يتولى القانون حمايتها، وهذه المصلحة هي المصلحة الاجتماعية الغالبة(٦٧).

وقد تزايد الاهتمام بموضوع الفساد في القطاع الخاص وقضاياه منذ النصف الثاني من ثمانينيات القرن المنصرم وذلك نظراً لما يُخلفه الفساد من اثاراً سلبية على العملية التنموية لكل بلد إذ أن اغلب الدراسات والبحوث تُشير الى علاقة الاستثمار بالتنمية الاقتصادية والانعكاسات التي يمكن أن يُخلفها الفساد على هذه التنمية(٦٨).

فظاهرة الفساد في القطاع الخاص من حيث تأثيرها تنطوي على مستويين أحدهما داخلي والأخر خارجي فعلى المستوى الداخلي فأنها تحرف السلوك الأخلاقي عن مساره الطبيعي مخلفة بذلك تصدعاً كبيراً للقيم الأخلاقية والاجتماعية وتفاوتاً كبيراً في المستوى الاقتصادي لأفراد المجتمع وتمكين ذوي النفوذ من تحقيق مكاسب غير مشروعة على

(٦٤) المحاميان: وسيم حسام الدين الأحمد، كنان الشيخ سعيد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٢، ص٢٠.

(٦٥) سمير تياب، جريمة خيانة الأمانة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٥، ص٣٧.

(٦٦) د. جمال إبراهيم الحيدري، القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، بيروت–لبنان، ٢٠١٥، ص٤١١.

(٦٧) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، ع٢، مج ١٧، القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٤٧.

(٦٨) د. سعد صالح الحمداني، الفساد الإداري مظاهره، أسبابه، اثاره، بحث منشور في مجلة قضايا سياسية، ع١، مج٢٥، ٢٠١١، ص١٣٠.

حساب مصلحة المجموع، أما على المستوى الخارجي فأنها تُضعف الثقة بالدولة في محيطها الدولي، وتنال من امكانياتها الاقتصادية، وتؤثر بمركزها السياسي وهيبتها في الخارج والداخل لاسيما بعد أن بات القطاع الخاص المحرك الديناميكي الأساسي للسياسة الاقتصادية التنموية في الدولة(٦٩)

ونظراً لأهمية القطاع الخاص ودوره المذكور في العملية التنموية برزت رغبة المشرع لتجريمه، فالمصلحة المُعتبرة لتجريم الفساد في القطاع الخاص تكمن في تدخل المشرع بإصدار نصوص قانونية آمره يفرضها على الكافة حين يكون هنالك تنازع بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة لتغليب المصلحة العامة لكونها هي الأهم، فإذا ما انتفت تلك الأخيرة فانه ينتفي بالتالي المبرر المنطقي والقانوني لإصدار ذلك التشريع (٧٠).

وبعد أن كانت جرائم الفساد المالي والإداري مقتصره على القطاع العام وعلى ما يرتكبه الموظف العام من سلوكيات تُضر بالمصلحة العامة وبالوظيفة العامة التي أوجب عليه القانون حمايتها، أصبح هنالك توجه عالمي لتجريم الفساد في القطاع الخاص، ذلك الفساد الذي يرتكب من قبل اشخاص ليس لهم علاقة بالوظيفة العامة، ولعل الأسباب التي تدعو الى ذلك عديده منها خرق القوانين والأنظمة والتعليمات من قبل جهات متنفذة قائمة على القطاع الخاص لها منافع شخصية تفوق وتتجاوز المصلحة العامة، وانعدام أو ضعف المساءلة، وانهيار القيم الأخلاقية في المجتمع وتآكل المُثل العليا التي ترفع من شأن الصالح العام(٧١).

لا سيما بعد أن أصبحت ممارسات الفساد في القطاع الخاص غير قاصرة على الممارسات الفردية الخاصة وإنما باتت تتحرك من خلال أطر شبكية منظمة وواسعة بحيث تشكل نوعاً من المؤسسية في أطار تلك المنظومات الشبكية مما يؤدي إلى إعادة توزيع الدخل بشكل غير مشروع مسبباً تحولات غير مألوفة في التركيبة الاجتماعية كالتفاوت الاجتماعي وخلق حالات من التوتر وعدم الاستقرار السياسي(٧٢).

وبعد أن أصبح الفساد القطاع الخاص ظاهرة عالمية واتجاه الدول إلى تجريمه حاول المشرع العراقي مسايرة الركب وتجريمه بنصوص قانونية جديدة حيث أن المبادئ الأساسية التي تضمنها قانون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع (رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩) هي «رفع مستوى النزاهة، ومحاربة الفساد وحماية المال العام، ولمنع تعارض المصالح الخاصة مع المصلحة العامة، ولضمان مشروعية مصادر تمويل التنظيمات السياسية وغير الحكومية، ولغرض مد صلاحيات هيئة النزاهة الى الجرائم المرتكبة في الاتحادات والنقابات والمنظمات غير الحكومية والجمعيات المهنية

(٦٩) جمعة قادر صالح، الفساد الإداري وأثره على الوظيفة العامة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٦، ص٢٧.

(٧٠) د. عادل عازر، مفهوم المصلحة القانونية، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، تصدر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، ع٣، مج١٥، ١٩٧٢، ص٣٩٦.وفي معنى قريب ينظر: إبراهيم كنعان، أحمد السيد نجار، الفضل شق وآخرون، تعارض المصالح في الدولة والمجتمع، ط١، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات،٢٠١٧، ص٣١.

(٧١) د. عوض خلف العيساوي، الإصلاح السياسي هو السبيل لمكافحة الفساد الإداري والمالي والحد من هدر الأموال «العراق دراسة حالة»، بحث منشور في المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، الإصدار الأول، مج١٧، ٢٠١٥، ص٩.

(٧٢) إسماعيل الشطي، الياس سابا، أنطوان مسرة وآخرون، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، ط٢، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،٢٠٠٦، ص٨٤.

وللاستجابة لالتزامات العراق الدولية تم تشريع هذا القانون»[٧٣].

لذلك يمكن القول إن الاعتبارات الفلسفية لتجريم الفساد في القطاع الخاص ناتجه عن مشروعية المصلحة المُعتبرة محل التجريم مما دفع بأغلب بالمشرعين الى التشديد على جرائم الفساد واعتبار اغلبها من قبيل الجناية وذلك لكون الحق المعتدى عليه في تلك الجرائم يصيب المجتمع بأكمله[٧٤].

المطلب الثاني: الصياغة التشريعية لتجريم الفساد في القطاع الخاص

سنحاول في هذا المطلب بيان الصياغة التشريعية وفقاً لما جاء في قانون التعديل الأول رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع من حيث الإحالة الضمنية على قانون العقوبات، وتجزئة نص التجريم وكما سيأتي توضيحه.

الفرع الاول: الإحالة الضمنية على قانون العقوبات

إن القوانين الجنائية الخاصة مهمتها سد الثغرات التي تعتري أو تنتاب قوانين العقاب الاساسية والعامة، فالغرض منها حماية مصالح طارئة تستوجب الحماية وقد تكون هذه المصالح متغيرة تستلزم التعديل مستقبلاً، وقد تكون معدلةً أو مكملةً لبعض احكام قانون العقوبات الأصلي[٧٥].

ونظراً للتحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تشهدها معظم المجتمعات وما أفرزته هذه التحولات من نماذج سلوك مستحدثة كجرائم الفساد المرتكب في القطاع الخاص ، فقد أدرك المشرع مدى خطورتها على المجتمع ومدى تهديدها لمصالحه مما عمد به إلى مواجهتها بنصوص تشريعية جديدة تمثلت بتوسيعه لنطاق التجريم والعقاب من خلال استحداثه لنصوص تشريعية جديدة لمواجهة تلك المتغيرات، والتي قد يقف قانون العقوبات في أحيان كثيرة عاجزاً عن مواجهتها.

فتكون هذه النصوص متضمنه لإحكاماً خاصة جديدة أو احكام معدلة أو مكملة أو مخصصة لقانون العقوبات[٧٦].

فعلى الرغم من أن قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع (رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١) المعدل هو قانون خاص ويُعتبر من التشريعات الجنائية الخاصة إلا أنه أحال إلى قانون العقوبات مسألة تحديد الجزاء المناسب عن جرائم الفساد المالي والإداري في القطاع الخاص، على الرغم من أنه كان الأولى به تحديد الجزاء إضافة إلى التجريم لان قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، لم يجرم الفساد في القطاع الخاص، أضافة إلى أن نصوصه الخاصة بتجريم الفساد لم تعد تواكب التطور الذي طرأ على مفهوم الفساد وامكانياته، حيث أن نصوصه وضعت لزمن ولمجتمع ولظروف مختلفة عما هي عليه اليوم.

(٧٣) ينظر في ذلك الأسباب الموجبة لقانون التعديل الأول رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ لقانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع.

(٧٤) د. محمد نعيم فرحات، شرعية التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والنظم القانونية المعاصرة، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩١، ص٣٦.

(٧٥) معالي حميد سعود الشمري، ظاهرة تشظي النصوص العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٩، ص٢٥.

(٧٦) زينة عبد الجليل، ذاتية التجريم والعقاب في القوانين الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠١٩، ص٥.

فمن التعديلات الجوهرية التي أدخلها المشرع العراقي على قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع هي تجريمه لبعض صور الفساد المالي والإداري المرتكب في القطاع الخاص إذا تعلق الامر وفي حدود تعلق الأمر بالقطاع العام وهذا حسب ما جاء في نص المادة (١) من البند (ثالثاً / ب)[٧٧]، فالمُلاحظ على النص الجزائي أنه اكتفى بتحديد صور جرائم الفساد المالي والإداري في القطاع الخاص وهي جريمتي (خيانة الأمانة والرشوة) دون أن يحدد العقاب المناسب لها، على العكس من موقفه بالنسبة لجريمة الكسب غير المشروع حين حدد لها عقوبة عند مخالفة أحكام هذا القانون بشأن الكسب غير المشروع بالحبس أو السجن حسب الاحوال ورد قيمة الكسب غير المشروع إضافة إلى عزل الموظف عن الخدمة واعفاء المكلف غير الموظف من منصبهِ[٧٨].

والتساؤل المثار هنا هو لماذا لم ينص قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع على النصوص العقابية لهذا الجرائم كما هو الحال بالنسبة لجريمة الكسب غير المشروع التي أورد لها نصوصاً عقابية في ذات القانون؟ وهل هذا يعني أنه قد أحال بشأن العقوبة عن هذه الجرائم إلى قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (المعدل).

فمبدأ الشرعية يقتضي أن النص على الفعل أو الامتناع عنه هو المعيار لاعتباره جريمة ولاتخاذ الإجراءات عنه، وفرض العقوبات واتخاذ التدابير على مرتكبه ، فالتجريم والعقاب يجسدان بقانون العقوبات بوصفه القانون العقابي الذي يتضمن أو يحتوي على أغلب نصوص التجريم والعقاب.

أن النص على هذه الجرائم في قانون الهيئة يرجع إلى كون أن هذا القانون هو القانون المعني بمكافحة الفساد في العراق، ومن الطبيعي أنه يجرم أفعال على قدرٍ من الأهميةِ أغفل قانون العقوبات تجريمها هذا من جانب.

---

(٧٧) التي نصت على انه (تعد قضية فساد الجرائم الاتية: –
جرائم الفساد وبضمنها خيانة الأمانة التي ترتكب من المنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام وفي الاتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تُسهم الدولة في أموالها أو التي مُنحت أموالها صفة أموال عامة أو التي مُنح منسوبوها صفة المكلفين بخدمة عامة.
جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والاجنبي في الاعمال المتعلقة بالقطاع العام وجرائم رشوة الموظف الأجنبي).

(٧٨) نصت المادة (١٩) من قانون التعديل على أنه: دون الاخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب المخالفون لأحكام هذا القانون وفق الاتي:
أولاً: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة من امتنع عن تقديم الاستمارة دون عذر مشروع.
ثانياً: يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سبع سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع كل مكلف من المذكورين في المادة (١٦/ أولاً) من هذا القانون عجز عن اثبات السبب المشروع للزيادة الكبيرة في أمواله أو أموال زوجه أو أموال أولاده.
ثالثاً: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة تعادل قيمة الكسب غير المشروع كل شخص من غير المذكورين في البند (ثانياً) من هذه المادة ثبت للمحكمة عدم مشروعية الزيادة في أمواله.
رابعاً: تحكم المحكمة برد قيمة الكسب غير المشروع ولا يطلق سراح المحكومين وفق البندين (ثانياً) و (ثالثاً) من هذه المادة إلا بعد سداد مبلغ الغرامة ورد قيمة الكسب غير المشروع ولا يحول انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة دون تنفيذ الحكم برد قيمة الكسب غير المشروع.
خامساً: يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (١) سنة واحدة كل مكلف تعمد إخفاء معلومات مطلوبة في الاستمارة أو قدم معلومات كاذبة ثبت أن لها علاقة بتحقيق كسب غير مشروع.
سادساً: يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٦) ستة أشهر ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات كل من أفشى بحكم وظيفته معلومات تتعلق بالاستمارة.
سابعاً: يُعاقب بالحبس كل من تخلف عن إزالة التعارض بين المصالح خلال المدة المذكورة في البند (ثانياً) من المادة (٢٠) من هذا القانون ويستتبع الحكم بهذه العقوبة عزل الموظف عن الخدمة وإعفاء المكلف غير الموظف من منصبه.

ومن جانب آخر أن المشرع قد وصف العاملين في الجهات التي جرم الفساد فيها بالمكلفين بخدة عامة، فبالرجوع لنص المادة (١) من البند (ثالثاً / ب) المشار اليها انفاً التي حددت صور الفساد المرتكب من غير الموظفين التي استحدثها المشرع بموجب التعديل، وكذلك نص المادة (١٩) الفقرة (ثامناً) التي نصت على انه « يُعد مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في البند (ثالثاً / ب) من المادة (١) من هذا القانون مكلفاً بخدمة عامة لأغراض تطبيق احكام هذا القانون واحكام قانون العقوبات» وأن النصوص الجزائية الواردة في قانون العقوبات لا سيما تلك المضرة بالمصلحة العامة تسري على الموظف والمكلف بخدمة عامة على حدٍ سواء.

وبما أن الثابت إن المشرع قد اكتفى بتحديد صور جرائم الفساد المالي والإداري التي تُرتكب من غير الموظفين والذين اعتبرهم مكلفين بخدمة عامة لإمكان مسائلتهم جزائياً وشمولهم بالملاحقة من قبل هيئة النزاهة وأحال ضمناً إلى قانون العقوبات تحديد العقوبة التي تناسب جريمتي خيانة الأمانة وفق المواد (٤٥٣-٤٥٥) والرشوة وفق المواد (٣٠٧-٣١٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

الفرع الثاني: تجزئة نص التجريم

أن معيار الضرورة الذي يسلكه المشرع عادةً في التجريم هو لغرض أجراء الموازنة بين الأهمية الاجتماعية التي يُريد المشرع حمايتها من خلال تجريم الاعتداء عليها، وبين الأثر الذي يمكن أن يترتب على ذلك التجريم، وتتحقق الضرورة إذا كانت المصلحة الاجتماعية تُبرر فرض أي قيود على الحرية من خلال التجريم وبعكسه فأن فرض أي قيود لا تتفق وتلك الأهمية يُعتبر تدخلاً من جانب المشرع وأفراطاً في التشريع دونما ضرورة(٧٩).

وحيث أن ما تتضمنهُ القاعدة الجنائية من شقي التجريم والعقاب، فأن ذلك يُبرهن عن مدى احترام المشرع لمبدأ الشرعية الجزائية، فحين يلجأ المشرع إلى التعبير عن إراداتهِ في التجريمِ والعقابِ عن أفعال مُعينة فأنه يستجيب بذلك لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص والتي ما هي إلا إفراغ «لمبدأ الشرعية الجنائية في قالب النص الجنائي»(٨٠).

فالتفسير المنطقي لسياسة المشرع في تجزئة نص التجريم هي حرصهُ على التنسيقِ بين الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، وبين الحماية التي تتولى قوانين أخرى كفالتها، فإذا وجد المشرع أن الحماية التي تكفلها هذه القوانين كافية، فأنه يُقيدها في أضيق نطاق، أما إذا وجد أنها غير كافية أو لم تستوعب الخطورة التي دعت إلى التجريم فأنه يجتهد في أكمالها من خلال العقاب الذي يفرضه (٨١).

وبما أن النصوص الجزائية المستحدثة لا يمكن وصفها بانها ضرورية إلا إذ كانت

(٧٩) عباس عبد الرزاق مجلي السعيدي، ضوابط استحداث النص الجزائي الخاص-دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة, ٢٠١٨، ص٢٦٠.

(٨٠) د. دلشاد عبد الرحمن يوسف، د. أحمد مصطفى علي، الفراغ التشريعي في القاعدة الجنائية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، ع٦٢، مج١٨، السنة ٢٠، ٢٠١٨، ص١٩٤.

(٨١) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط٣ منقحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، بلا سنة طبع، ص١٢.

تهدف لمعالجة مسألة أو وضع معين وبشكل يتناسب وتلك الضرورة، فأن هذه الضرورة الاجتماعية لتجريم الفساد في القطاع الخاص فرضت على المشرع استحداث نصوص جزائية خاصة لتجريمها، وهذا ما أخذ به المشرع في تعديل قانون هيئة النزاهة، فبعد أن أصبح الفساد في القطاع الخاص ظاهرة مستشريه في العراق(٨٢)، لجأ المشرع إلى تجريمهِ بنصوص قانونية خاصة، حين اعتبر بعض الافعال التي تقع من فئات معينة من غير الموظفين تُعد من قبيل جرائم الفساد.

إلا أن استعمال المشرع لأسلوب الإحالة في النص الجزائي يجعل من هذا النص يُصنف ضمن النصوص المجزأة إذ أنه تولى توزيع شقيها التجريمي والعقابي بين نصين جزائيين. وهذه النصوص المجزأة قد توجد موزعة في ذات القانون أو في قانونين مختلفين متعاصرين أو متعاقبين(٨٣).

وهذا ما حدث بالفعل إذ أن النص الجزائي الخاص المُستحدث وفقاً للتعديل الأخير قد جزء التجريم والعقاب بين نصي قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع من حيث التجريم، وبين قانون العقوبات من حيث العقاب الواجب تطبيقه على مرتكبي جرائم الفساد في القطاع الخاص لأنه اكتفى بالتجريم دونما تحديد للعقوبة.

والحقيقة أن القصور التشريعي في مكافحة الفساد في القطاع الخاص في قانون العقوبات العراقي، وتأخره مقارنة بالقوانين العقابية الأخرى التي جرمتهُ منذُ زمن طويل، دفع إلى استحداث نصوص جزائية خاصة إلا هذه النصوص لم تكن بمستوى الطموح.

فقد تناثرت تلك النصوص في ثنايا القانونين حين أحالت إلى قانون العقوبات مسألة تحديد العقاب مما أدى إلى تجزئتها وتشظيها وهذا قد يكون سببه التسرع في التقنين وإصدار التشريع بسبب تنامي الجرائم المستحدثة، أو ضعف الصياغة التشريعية(٨٤) على الرغم من أن النصوص الواردة في قانون العقوبات والمطبقة حالياً على جرائم الفساد هي نصوص جامدة لا تتيح التوسع أو التشديد في العقاب على مرتكبي جرائم الفساد في القطاع الخاص التي تُعد أكثر خطورة فالقاضي ملزم بتطبيقها كما هي(٨٥).

أن الفراغ التشريعي في النصِ الجنائي ما هو إلا أغفال يقصدهُ المشرع لإضفاء نوع من المرونة على النص لاستيعاب المستجدات المستقبلية(٨٦)، أما النقص في النص التشريعي الجنائي فيعني عدم اكتمال النص كأغفال كلمة أو حرف أو أكثر على النحو الذي يتعذر معهُ فهم المقصود من النص أو استنباط المعنى أو الحكم المراد منه(٨٧)،

(٨٢) وفقاً لتقرير منظمة الشفافية الدولية لعام ٢٠٢٠ أحتل العراق المرتبة (١٦٠) من بين الدول الأكثر فساداً في العالم.

(٨٣) عمراني مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية–دراسة مقارنة، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧، ص٩٦.

(٨٤) معالي حميد سعود الشمري، المصدر السابق، ص٣٥.

ويُقصد بالجرائم المستحدثة بأنها « الجرائم الناتجة عن التقدم والازدهار في الجوانب الصناعية ومجالات العلوم الاقتصادية، والتجارية، والزراعية، والنتاجات التقنية التي يستحدثها العالم المعاصر في النواحي كافة» نقلاً عن: معالي حميد سعود الشمري، المصدر نفسه، ص٣٨.

(٨٥) ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، الصياغة القانونية لنصوص التشريع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص٨٠.

(٨٦) د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١، دار الكتب القانونية، بغداد، ٢٠٠٢، ص١٥.

(٨٧) د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٧، ص٣١١.

كلية القانون و العلوم السياسية

في حين أن الغموض في النص التشريعي الجنائي فُيقصد به أن فهم المراد من النص يتوقف على أمر خارج عن صيغة ذلك النص أو عباراته، أي أن صيغتهُ لا تدل على الحكم أو المعنى المراد منه.

وصفوة القول فإن ما يعتري نص تجريم الفساد في القطاع الخاص ما هو إلا قصور تشريع ،لخلو القانون من حكمٍ للوقائع التي جرمها، لا سيما وأن هذا النوع من الجرائم تُعتبر مستحدثة في التشريع العراقي لم يسبق لأي تشريعات أخرى التطرق اليها، وأن قانون العقوبات العراقي لم يتطرق لها أطلاقاً مقارنة بباقي التشريعات التي جرمتها قوانينها العقابية منذ وقت ليس بقريب، لكي يتولى الإحالة إلى قانون العقوبات لتجريم تلك الأفعال على إنها جرائم فساد مالي وإداري مرتكبة في القطاع الخاص.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم (جرائم الفساد المالي والاداري في القطاع الخاص)، فقد توصلنا لجملة من الاستنتاجات والمقترحات لعل من اهمها :

أولاً- الاستنتاجات

بعد أن كانت جرائم الفساد المالي والإداري مقتصره على القطاع العام وعلى ما يرتكبه الموظف العام من سلوكيات تُضر بالمصلحة العامة وبالوظيفة العامة التي أوجب عليه القانون حمايتها، أصبح هنالك توجه عالمي لتجريم الفساد في القطاع الخاص، ذلك الفساد الذي يرتكب من قبل اشخاص ليس لهم علاقة بالوظيفة العامة، ولعل الأسباب التي تدعو الى ذلك عديده منها خرق القوانين والأنظمة والتعليمات من قبل جهات متنفذة قائمة على القطاع الخاص لها منافع شخصية تفوق وتتجاوز المصلحة العامة، وانعدام أو ضعف المساءلة، وانهيار القيم الأخلاقية في المجتمع وتآكل المُثل العليا التي ترفع من شأن الصالح العام.

نتيجة لكون السياسة الجزائية تتأثر بشكل مباشر بالعولمة ومظاهرها فقد شمل تأثيرها جميع عناصر السياسة الجزائية بحيث خلقت تحولاً كبيراً فيها سواء ما يتعلق منها بالمصلحة المعتبرة التي أولى المشرع حمايتها، أو من حيث تحول الجريمة من الإطار العشوائي إلى الإطار المنظم أو فيما يتعلق بتحول السياسة العقابية

اتجهت أغلب الدول إلى موائمة تشريعاتها لأحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الفساد، مما سبب ضرورة ملحة بأن يكون التقريب بين التشريعات الجزائية الخاصة بمكافحته ضرورياً لأسباب متعددة لعل أهمها انتشاره بشكل كبير، واتخاذه شكلاً دولياً منظماً، وبروز عصابات إجرامية متغلغلة في الفساد لم تقف الحدود الجغرافية أو السياسية حائلاً أمامها لارتكابها جرائم الفساد، هذه العوامل وغيرها ساهمت في حث الدول على وجوب تبني سياسة جنائية موحدة أو متقاربة لمكافحة هذا النوع من الإجرام، وكذلك سعيها إلى التوفيق بين مضامين تشريعاتها الخاصة بمكافحة الفساد وبين الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بغية عدم افلات الجناة من مرتكبي جرائم الفساد في القطاع الخاص من العقاب

ميزنا بين الموظف الأجنبي والموظف الدولي لأن الموظف الأجنبي يخضع لقانون دولته التي قامت بتعيينه بهذه الصفة، اما الموظف الدولي فهو يؤدي مهمة لصالح كل الدول الأعضاء في المنظمة الدولية دون مراعاة او تحيز لدولة على حساب الأخرى، وهو يخضع للمنظمة الدولية ، فهي التي تعينه، ومسؤولة عن دفع اجوره ،وهي التي تتولى محاسبته

من التعديلات الجوهرية التي أدخلها المشرع العراقي على قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع هي تجريمه لبعض صور الفساد المالي والإداري المرتكب من غير الموظفين إذا تعلق الامر وفي حدود تعلق الأمر بالقطاع العام وهذا حسب ما جاء في نص المادة (١) من البند (ثالثاً / ب)

اكدنا على أن ما يعتري نص تجريم فساد في القطاع الخاص يعد قصوراً تشريعياً من جانب المشرع لخلوه من حكما للوقائع التي جرمها، لا سيما وأن هذا النوع من الجرائم تُعتبر مستحدثة في التشريع العراقي لم يسبق لأي تشريعات أخرى التطرق اليها، وأن قانون العقوبات العراقي لم يتطرق لها أطلاقاً مقارنة بباقي التشريعات التي جرمتها قوانينها العقابية منذ وقت ليس بقريب، لكي يتولى الإحالة إلى قانون العقوبات لتجريم تلك الأفعال على إنها جرائم فساد مالي وإداري مرتكبة من غير الموظف العام.

ان المشرع العراقي اكتفى بتحديد صور جرائم الفساد المالي والإداري في القطاع الخاص ين وهي جريمتي (خيانة الأمانة والرشوة) دون أن يحدد العقاب المناسب لها، على العكس من موقفه بالنسبة لجريمة الكسب غير المشروع حين حدد لها عقوبة عند مخالفة أحكام هذا القانون بشأن الكسب غير المشروع بالحبس أو السجن حسب الاحوال ورد قيمة الكسب غير المشروع إضافة إلى عزل الموظف عن الخدمة واعفاء المكلف غير الموظف من منصبهِ

ميزنا بين الفراغ التشريعي في النصِ الجنائي وبين النقص التشريعي ، لأن الاول ما هو إلا أغفال يقصدهُ المشرع لإضفاء نوع من المرونة على النص لاستيعاب المستجدات المستقبلية أما النقص في النص التشريعي الجنائي فيعني عدم اكتمال النص كأغفال كلمة أو حرف أو أكثر على النحو الذي يتعذر معهُ فهم المقصود من النص أو استنباط المعنى أو الحكم المراد منه ، في حين أن الغموض في النص التشريعي الجنائي فُيقصد به أن فهم المراد من النص يتوقف على أمر خارج عن صيغة ذلك النص أو عباراته، أي أن صيغتهُ لا تدل على الحكم أو المعنى المراد منه.

أن النصوص الجزائية المستحدثة لا يمكن اعتبارها ضرورية إلا إذ كانت تهدف لمعالجة مسألة أو وضع معين وبشكل يتناسب وتلك الضرورة، فأن هذه الضرورة الاجتماعية لتجريم الفساد في القطاع الخاص فرضت على المشرع أستحداث نصوص جزائية خاصة لتجريمها، وهذا ما أخذ به المشرع في تعديل قانون هيئة النزاهة، فبعد أن أصبح الفساد في القطاع الخاص ظاهرة مستشريه في العراق ، لجأ المشرع إلى تجريمهِ بنصوص قانونية خاصة، حين اعتبر بعض الافعال التي تقع من فئات معينة من غير الموظفين تُعد من قبيل جرائم الفساد.

ثانياً–المقترحات

قصر المشرع جريمة الرشوة في القطاع الخاص على حالة تعلق الامر باموال عامة ، وهذا تقليص من نطاق التجريم ، وقلنا بأن الافضل ان يمتد لجميع صور الرشوة في القطاع الخاص .

انتقدنا اسلوب المشرع في تجزئة شقي التجريم والعقاب في جريمتي خيانة الامانة والرشوة في القطاع الخاص ، واقترحنا على المشرع نصوص العقاب في ذات القانون اسوة بجريمة الكسب غير المشروع.

بما ان أموال وحسابات النقابات والاتحادات في العراق تخضع لرقابة وتدقيق ديوان

الرقابة المالية، شانها في ذلك شأن أي أموال لأي وزارة او أي جهة غير مرتبطة بوزارة وبالتالي فأن أي خلل او عدم توازن في حساباتها او اية مخالفة مالية أخرى يمكن ان يكون مدعاة للمساءلة الجزائية بحقها واحالة المخالفون الى هيئة النزاهة لاتخاذ الإجراءات التحقيقية اللازمة بحقهم .اذ ان الغاية من اخضاع المشرع النقابات والاتحادات والجمعيات المهنية لنطاق المساءلة الجزائية وذلك لدورها الكبير في دعم وتنمية الاقتصاد الوطني واسهامها في عملية الاستثمار.لكن المشرع حين شمل الاتحادات والنقابات والجمعيات المهنية بنطاق المساءلة الجزائية عن جرائم الفساد المالي والإداري فأنه لا يقصد بذلك كافة الجمعيات، وانما حددها في تلك التي (... تسهم الدولة في أموالها او التي منحت أموالها صفة أموال عامة او التي منح منسوبوها صفة المكلفين بخدمة عامة)، أي ان تلك المسؤولية ليست مطلقة وانما ترد عليها حدود قانونية ناتجه عن اطار علاقتها بالقطاع العام فقط.وبما انه «الجمعيات والاتحادات والنقابات» تعتبر من تصنيفات المجتمع المدني وهي ذات دور فعال في القطاع الخاص كان الاجدر ان يتضمن التعديل ان يشير الى اشراك منظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص في مكافحة الفساد تماشيا مع اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٣.