

استغلال النفوذ الوظيفي في اصدار الاحكام القضائية (دراسة قانونية مقارنة)

EXPLOITATION OF JUDICIAL INFLUENCE IN THE ISSUANCE OF JUDICIAL DECISIONS
(COMPARATIVE LEGAL STUDY)

م.د. حيدر عبد النبي طولي
جامعة سومر- كلية القانون

ملخص

إن استغلال النفوذ الوظيفي بغض النظر عن مصادره سواء أكانت هذه المصادر حقيقية أم وهمية , بطبيعة الحال سوف يؤدي إلى الإخلال بمبادئ العدالة الاجتماعية بين أفراد كل المجتمعات البشرية , وذلك حينما يُستخدم لتحقيق وتغليب المصالح الخاصة على حساب المصالح العامة، وبالتالي سوف يؤدي إلى انتشار جميع مظاهر الفساد الإداري والمالي الذي يقع على الوظيفة العامة، وعلى الرغم من تميز جريمة استغلال النفوذ الوظيفي عن بقية جرائم الوظيفة العامة والمال العام، إلا أنه من الممكن اعتبارها باباً واسعاً لارتكاب المخالفات الوظيفية والتي ترقى لممارسة الجريمة الأخلاقية , وذلك نتيجة للتأثيرات السلبية التي يحققها النفوذ الوظيفي على كل من يُمارس ضده .

Abstract

The exploitation of functional influence, regardless of its sources, whether genuine or fictitious, will, of course, lead to a violation of the principles of social justice among members of all human societies, when it is used to achieve and give priority to private interests at the expense of public interests and thus lead to the spread of all manifestations The administrative and financial corruption that falls on the public office; although the crime of exploiting the functional influence is distinguished from the rest of the crimes of the public service and public money, it can be considered as a wide door for the commission of professional offenses which amount to the practice of moral crime As a result of the negative effects of career influence on all those who practice against him

المقدمة

التعريف بالموضوع:

لاشك إن استغلال النفوذ الوظيفي , يمكن أن نعرفه بأنه الاستفادة من المهام المنوطة بالسلطة الوظيفية بصورة مخالفة لا حكام القانون أو بطريقة غير مشروعة وفقاً لما مُنح للموظف من الصلاحيات التي أكسبته نفوذاً قوياً على عكس ما أرادته المشرع ، ويلاحظ أنه منذ أن تأسست الدولة العراقية في أوائل عشرينيات القرن الماضي وهي تشهد العديد من الظواهر الجرمية المرافقة والتي ترمي الى تحقيق مجموعة من الغايات والاهداف الشخصية والتي بطبيعتها تكون خارجة عن إرادة القانون و من أبرز هذه الظواهر هي استغلال النفوذ الوظيفي والتي ظهرت بشكل أوضح خلال فترة الحكم الديكتاتوري وتفاقمت في ظل الفوضى الادارية و السياسية التي يعيشها العراق والمتمثلة بالصراع على المناصب الحكومية سعياً وراء تحقيق جميع الاهداف والغايات الشخصية والحزبية والتي تكون بعيدة كل البعد عن مصالح البلد العليا ولا تحرص على مصالح الناس وخدماتهم .

اهمية الموضوع :

تكمن اهمية هذا الموضوع في البحث عن امر واقعي وقانوني يخص المجتمع بشكل عام وطبيعة العمل الوظيفي بشكل خاص , نظراً لكثرة حالات الاستغلال الوظيفي من القضاة أو من العاملين معهم في الوظيفة القضائية وبالتالي لا بد أن تكون هناك حماية وضمانات قانونية كافية للأفراد من تعسف السلطة القضائية .

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة الدراسة في أن القضاء كمرفق عام من مرافق الدولة أو مظهر من مظاهر سيادتها , أو سلطة من السلطات الثلاثة المعروفة , أو هو الجامع لمثل هذه المظاهر والخصائص فكيف يتم مخاصمته وهو صاحب السلطة والولاية والاختصاص؟ وماهي المسؤولية التي تقع على عاتق الدولة من جراء استغلال القضاة والعاملين في الوظيفة القضائية لنفوذهم الوظيفي ؟

منهجية البحث:

الاساس الواقعي للنصوص والقواعد القانونية المنظمة للوسائل القانونية التي تحد من الاعتداء على الوظيفة العامة والمحافظة عليها يقوم على دراسة تحليلية وقانونية مقارنة من خلال بيانها مع بيان الإجراءات الوقائية التي تحد من استغلال النفوذ الوظيفي في العراق و التشريعات المقارنة من أجل حماية حقوق الافراد وحررياتهم ومصالحهم المشروعة وتحقيق الصالح العام .

خطة البحث :

سنتناول موضوع استغلال النفوذ الوظيفي في اصدار الاحكام القضائية من خلال عرض موضوع الدراسة بمبحثين : اولهما الوسائل القانونية التي تحد من الاعتداء على الوظيفة العامة والمحافظة عليها وقد قسمناه إلى مطلبين فقد خصصنا المطلب الأول منه إلى الإجراءات الوقائية للحد من استغلال النفوذ الوظيفي في التشريعات المقارنة , وتضمن المطلب الثاني الإجراءات الوقائية للحد من استغلال النفوذ الوظيفي في التشريع العراقي , أما بالنسبة للمبحث الثاني فقد تضمن المسؤولية القانونية للدولة عن أعمال السلطة القضائية وآليات حماية الافراد منها , وقد قسمناه إلى مطلبين , سنبحث في المطلب الأول دور الجهات الرقابية في إصلاح الجهاز القضائي وفي المطلب الثاني سنتناول دور الامم المتحدة في الحد من استغلال النفوذ الوظيفي.

المبحث الاول

الوسائل القانونية التي تحد من الاعتداء على الوظيفة العامة والمحافظة عليها

الاصل أن الاتجار بالوظيفة لا يتحقق إلا إذا كان العمل المطلوب داخلاً في اختصاص الموظف أو من في حكمه ويُرَاد بأعمال الوظيفة كل عمل يدخل في الاختصاص القانوني للوظيفة التي يتقلدها الموظف^(١)، وليس في القانون ما يمنع أن يدخل في أعمال الوظيفة بمقتضى قانون أو لائحة أو اوامر مكتوبة أو شفوية وعلى ذلك فإذا استندت المحكمة في تحديد أعمال الموظف المتهم بالرشوة الى اقواله واقوال الشهود وكتاب الوزارة التي يعمل فيها فلا تثريب عليها في ذلك^(٢)، وليس في القانون ما يمنع ان يدخل في أعمال الموظف العمومي كل عمل من أعمال الخدمة العمومية يكلفه به رؤساؤها تكليفاً صحيحاً فمفتش المرور بالمديرية هو المختص بتقسيم العمل بين رجال المرور فله ان يمد اختصاص ادهم واذا قبل الاخير مبلغاً ليمتنع عن تحرير محضر مخالفة لمن كان يمر في جزء الطريق الذي مد اليه اختصاصه فإنه يكون مرتشياً^(٣)، و بناءً عليه حُكِمَ بأن معاون الادارة، اذا ندب بناءً على امر المدير للقيام بأعمال التموين في المركز فان هذه الاعمال تدخل في اعمال وظيفته، فإذا هو قبل من تاجر مبلغاً من النقود مقابل تسهيله له الحصول على ترخيص بصرف غلال من شونة بنك التسليف الزراعي، فقبوله هذا المبلغ وهو صاحب شأن بالترخيص يكون مقابل اداء عمل من اعمال وظيفته ويُعد رشوة^(٤)،

ولا يلزم ان يكون الموظف المرشو هو المختص وحده بجميع العمل المتعلق بالرشوة، بل يكفي ان يكون له فيه نصيب من الاختصاص، ولو برأي استشاري، يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة، ذلك ان ادارة الاعمال تتطلب لحسن سيرها توزيع كل مسألة على عدة عمال، فيختص كل منهم بأداء جزء معين منها، وقد لا توجد مسألة واحدة بذاتها يتمها كلها موظف واحد، ثم ان القانون لم يشترط سوى ان يكون العمل من اعمال الوظيفة، وما دامت كلمة ((عمل)) جاءت مطلقة فهي لا تنقيد بقدر معين من العمل ولا بنوع خاص منه^(٥).

ولما كان يكفي لقيام جريمة الاتجار بالنفوذ المنصوص عليها في المادة (١٠٦) مكرراً من قانون العقوبات أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعداً أو عطيةً تدرعاً بنفوذه الحقيقي أو المزعوم بغرض الحصول أو محاولة الحصول على مزية للغير من أية سلطة عامة وبذلك تتحقق المسئلة ولو كان النفوذ مزعوماً^(٦)، والزرع هنا

(١) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٧، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٥.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في ١١ مارس سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ٣٢٨، ص ٣١٨.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية في ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة احكام النقض، س ٦ رقم ٥٥، ص ١٦٢، ذكره ايضاً محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، هامش ٣، ص ٢٦.

(٤) حكم محكمة النقض المصرية في ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٢٤٣، ص ٣٢٠.

(٥) محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص (٢٦-٢٧).

(٦) امير فرج يوسف، مكافحة الفساد الاداري والوظيفي وعلاقته بالجريمة على المستوى المحلي والإقليمي والعربي والدولي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٨٤، ٣٨٥.

هو مطلق القول دون اشتراط اقتترانه بعناصر اخرى أو وسائل احتيالية فإن كان الجاني موظفاً عمومياً وجب توقيع عقوبة الجناية المنصوص عليها في المادة (١٠٤) من قانون العقوبات وإذا وقعت عقوبة الجنحة المنصوص عليها في المادة (١٠٦) مكرراً عقوبات ،

وإذ التزم الحكم هذا النظر واعتبر ما وقع من الطاعن وهو موظف عام من طلب نفوذ من المجني عليه بزعم العمل على استصدار حكم لصالحه محققاً لجناية الاتجار بالنفوذ فإنه قد اعلم القانون على وجهه الصحيح ويكون النعي عليه في هذا الصدد غير سديد^(٧).

وقد تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الوسائل القانونية التي تحد من الاعتداء على الوظيفة العامة والمحافظة عليها حيث اشارت المادة (١٩) إلى اساءة استغلال الوظائف من خلال نصها على أن «تتظر كل دولة طرف في الاتفاقية اتخاذ ما يتطلب من التدابير التشريعية والتدابير الاخرى التي تجرم مسالة استغلال الموظف العمومي وظيفته والموقع الذي يعمل به ، عند قيامه أو عدم قيامه بعمل من الاعمال الموكلة اليه ، قدر تعلق الامر بالاضطلاع على وظيفته، من اجل الحصول على مزية غير مستحقة لمصلحته أو لمصلحة شخص أو كيان آخر، وهذا يشكل انتهاكاً واضحاً وصريحاً للقوانين»^(٨).

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية للحد من استغلال النفوذ الوظيفي في التشريعات المقارنة

إن المقصود بالإجراءات الوقائية: هي تلك الإجراءات الخاصة بالمتابعة القضائية والتي تُمارس الدور الرقابي على الشكلية الخاصة بالأمر القضائية بالنسبة للدعوى العمومية الناشئة عند وقوع الجرائم ، حيث أنها تمر بمجموعة من الإجراءات المتابعة والمعروفة على ضوء القواعد العامة، لاسيما وأن هناك دعماً واضحاً من اجل مكافحة الجرائم التي تمس الوظيفة الإدارية، من خلال وضع إجراءات جديدة للبحث والتحري، وفقاً للآليات الحديثة لكي تتم السيطرة على الآثار الممتدة لمثل هذه الجرائم ويوضع حداً لتطورها»^(٩).

وأن الاجراءات العملية والتنفيذية الملموسة يرتبط موضوعها بالوعي العام وبالتطور والتقدم الذي وصل اليه المجتمع ككل ،ثم أن الحماية والضمانات أن جرى احترامها ومراعاتها لا تتفجع الطرف المتضرر فقط ،بل تتفجع المجتمع ايضاً ،وكذلك الطرف الخاسر أو المسؤول ،لأنها تضع الاطراف في حدود مالها وما عليها ، ولأنها بمعنى من المعاني تُثير المسؤولية كالتزام في السلوك أو العمل غير المشروع واخيراً كالتزام عام بضمان

(٧) امير فرج يوسف، المرجع السابق ، ص ٣٨٥.

(٨) انظر نص المادة ١٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(٩) إنظر د. صوفيا بومنيبة ، الاحكام الاجرائية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية ، بحث منشور على الرابط الاتي

<http://www.bibliojuridique.com/12/2016/procedure.html>.

الحقوق والحريات والتعويض^(١٠) ,
ويلاحظ أن التشريع الفرنسي لم يُقرر أو يرفض مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ولكنه قرر استثناءات على قدر كبير من الأهمية بحيث تُشكل ضمانات حقيقية ووسائل حماية جديّة للأفراد بهذا الخصوص^(١١),

وأن أغلبية الدول تقر مبدأ عدم المسؤولية، أو تجهيزها في حالات استثنائية مثل إنكلترا حيث تقررت فيها حماية للأفراد، حيال أعمال السلطة القضائية، وفي إمكان الفرد المتضرر الطعن في القرار القضائي وفي المطالبة بالتعويض جراء الخطأ، أو الضرر أو الإخلال بالتزام قانوني ولو كان صادراً من الملك^(١٢),

وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية ، وفرنسا، وإيطاليا وسويسرا ومصر وبلجيكا والعراق مع العلم ان الدول ذات الاصل السكسوني أباحت التعويض على سبيل المنحة لا الإلزام، والأقلية من الدول أخذت بمبدأ المسؤولية مع بعض التحفظات، مثل ألمانيا (وينص الدستور) وكذلك النمسا^(١٣).

ويمكن ملاحظة أن القضاء في الدول التي لم تُقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كقاعدة في تشريعها، وخصوصاً فرنسا حيث أخرجت تطبيقات خلاقة فاقت التصور، إذا لم نقل أنها طورت المبدأ القاضي بعدم المسؤولية نحو المسؤولية، وما هذا على ما نرى إلا بتأثير الوعي والتطور الاجتماعي والحقوقى وافكار حقوق الانسان وحرياته الأساسية والضرورات العملية وكان ذلك خلافاً للدول التي تبنت مبدأ المسؤولية صراحة وكقاعدة، حيث جعل القضاء في هذه الدول من المبدأ (القاعدة أو الاصل) استثناء في الواقع وذلك بعدم تطبيقه إلا استثناء، وبعدم تطويره أو احياؤه وتجسيده بتطبيقات قضائية واسعة^(١٤),

والمتتبع للتشريع المصري يرى أنه لم يرد فيه استثناء تشريعي لمبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، ومع أن المشرع المصري نقل عن المشرع الفرنسي النصوص الخاصة بإعادة النظر في الاحكام الجنائية والمدنية^(١٥)، وايضاً الامور الخاصة بمخاصمة القضاة أو ردهم والشكوى منهم^(١٦) ،

إلا انه اي المشرع المصري اختار الصمت ولم يتحدث على مسؤولية الدولة مدنياً في أي من هذه الاحوال^(١٧) ،

ويرى البعض ، أن المشرع قام بتنظيم دعوى المسؤولية المدنية الخاصة بمساءلة القاضي مدنياً عن اعماله التي تقع بمناسبة قيامه بعمله كقاضي ، وقام المشرع بتحديد

(١٠) د. رشيد مجيد الربيعي ود. محمود خليل خضير، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، مجلة دراسات قانونية ببيت الحكمة، بغداد، العدد ٢٤، ٢٠٠٩، ص ٦٠.

(١١) د. رشيد مجيد الربيعي ود. محمود خليل خضير، المرجع السابق، ص ٦٨.

(١٢) أنظر جليل قسطو، الرقابة القضائية على اعمال الادارة، دراسة في النظام الانكليزي، مجلة القضاء، بغداد، العدد ٢ حزيران، ١٩٧٣، ص ٨٣، ٨٤.

(١٣) د. رشيد مجيد الربيعي ود. محمود خليل خضير، المرجع السابق، نفس الصفحة السابقة .

(١٤) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، دراسة مقارنة، مصر، ١٩٣٨، ص ٤٣، ٤٨ .

(١٥) انظر نص المادة (٤٤١) من قانون الجنايات المصري.

(١٦) انظر نص المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(١٧) د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ١٠٠.

الحالات التي يُسأل فيها القاضي مدنياً عن أعماله كقاضي ونظم خصومه خاصة لتقرير هذه المسؤولية لا تخضع للقواعد العامة في الخصومة المدنية^(١٨), كما يرى البعض أن يُؤخذ بنظر الاعتبار الظروف التي يعمل من خلالها القاضي عند تقدير قيام الخطأ المهني والجسيم, كتخصص أو عدم تخصص القاضي, وانتظام وصول القوانين الجديدة اليه وعدد القضايا التي ينظرها وعدد الجلسات الاسبوعية ووجود أو عدم وجود الادارات القانونية المساعدة ووسائل إمداد القاضي بالمعلومات الحديثة المتطورة^(١٩),

إن موضوع مخاصمة القضاة, وإن كان في إطار المسؤولية الشخصية لرجال القضاء, إلا أن دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص, حيث تعتبر الدولة مع القاضي المخاصم مسؤولة عن ما يحكم به من التضمينات على الاخير أو على عضو النيابة وإن كان لها الحق في الرجوع عليه بها كون الدولة مسؤولة عنهما لا معهما ووفقاً للقواعد العامة في مسؤولية المتبوع وقد كُيفت هذه الدعوى بأنها: دعوى تعويض وبطلان معاً وإمكان اعتبارها طريقاً من طرق الطعن غير العادية في الاحكام وضعه المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يُخل بواجبه إخلالاً جسيماً... أو مجرد دعوى مسؤولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المخاصم... أو من قبيل الدعاوى التأديبية يُقصد منها دمج بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم ثم أن المخاصمة ليست من المسائل العارضة كرد القضاة, ودعواها كدعوى تعويض مستقلة, كونها من وجهة نظر متعلقة أو متصلة بسلطة القضاء وليس بالصالح العام^(٢٠), ويُلاحظ «أن اتفاقية الامم المتحدة المعنية بمحاربة ومكافحة الفساد قد عالجت الإجراءات الوقائية المتعلقة بجريمة استغلال النفوذ الوظيفي عندما اقرت العديد من الأسس والتوجهات العامة التي ينبغي الامتثال لها ومراعاتها من قبل الدول الاطراف, وكان من ابرز هذه الاجراءات هو وضع و ترسيخ وتنفيذ السبل والسياسات الفعالة من أجل محاربة الفساد»^(٢١),

وان الدول الاطراف في هذه الاتفاقية, إذ تعلقها خطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها, مما يقوّض مؤسسات الديمقراطية وقيمها والقيم الاخلاقية والعدالة, ويُعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر, واذ تعلقها ايضاً الصلات القائمة بين الفساد وسائر اشكال الجريمة, وخصوصاً الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية, بما فيها غسل الاموال^(٢٢),

(١٨) د. نبيل اسماعيل عمر, اصول المرافعات المدنية والتجارية, منشأة المعارف, الاسكندرية ط١, ١٩٨٦, ص ١٢٧ ومابعدھا.

(١٩) د. احمد ابو الوفا, قانون المرافعات, ١٩٨٠, ص ٦٥, راجع ايضاً د. رشيد مجيد الربيعي ود. محمود خليل خضير, المصدر السابق, ص ٧٠.

(٢٠) د. سليمان الطماوي, القضاء الاداري, الكتاب الثاني, دار الفكر العربي, ١٩٦٨, ص ٦٥.

(٢١) المطالبة بإدراج جريمة استغلال النفوذ الوظيفي في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني, مقالة منشورة على موقع دنيا الوطن بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٣ على الرابط الآتي.

<https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/53078/13/08/2006.html>

(٢٢) امير فرج يوسف, المرجع السابق, ص ٦٠٣.

ونظراً لأهمية استقلال القضاء وماله من دور حاسم في مكافحة الفساد، تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ودون مساس باستقلالية القضاء، تدابير لتدعيم النزاهة ودرء فرص الفساد بين اعضاء الجهاز القضائي، ويجوز ان تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك اعضاء الجهاز القضائي^(٢٣)، ويجوز استحداث وتطبيق تدابير ذات مفعول مماثل للتدابير المتخذة داخل جهاز النيابة العامة في الدول الاطراف التي لا يُشكل فيها ذلك الجهاز جزءاً من الجهاز القضائي، ولكن يتمتع باستقلالية مماثلة لاستقلاليته^(٢٤)،

ويُلاحظ ايضاً «اعتماد الدول الاطراف باتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم الافعال المرتكبة عمداً مثل وعد موظف عمومي أو اي شخص آخر بأي ميزة غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه اياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على ميزة غير مستحقة لصالح المحرض الاصيلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر»^(٢٥)، كما «تتظر كل دولة طرف، رهنأ بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع»^(٢٦).

المطلب الثاني: الإجراءات الوقائية للحد من استغلال النفوذ الوظيفي في التشريع العراقي

لقد اشتمل الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ في المواد (١٩-٣٦) منه على الحقوق والواجبات الأساسية وعلى مجموعة من المبادئ الأساسية مثل «المواطنون سواسية أمام القانون..» و«تكافؤ الفرص..» و«المتهم بريء حتى تثبت إدانته..» و جلسات المحاكم علنية..» و لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه، إلا وفق أحكام القانون^(٢٧)، كما ورد في المادة (٦٠) بفقرتيها (أ) و(ب) منه على أن «القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون» و «حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين» في حين أشارت المواد (٦٣ و ٦٤) إلى أن القانون هو الذي يُحدد شروط مقاضاة الادعاء العام والقضاة^(٢٨)، ويُلاحظ أن هذه المواد تقابلها المواد (١٤-٢٠) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥^(٢٩)،

ولأبد من الإشارة إلى أن مشروع دستور جمهورية العراق في ٧ تموز ١٩٩٠ قد

(٢٣) امير فرج يوسف، المرجع السابق، ص ٦١٧.

(٢٤) امير فرج يوسف، المرجع السابق، ص ٦١٨.

(٢٥) انظر نص المادة ١٨ الفقرة (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(٢٦) انظر نص المادة ٢٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(٢٧) راجع نص المواد ١٩ فق أ، ب، ج، م، (٢٠) فق أ، ج، م، (٢١) فق ب من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠.

(٢٨) راجع نص المواد (٦٣) فق ج و م (٦٤) من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠.

(٢٩) راجع نص المواد (١٤-٢٠) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

تضمن مبدأ التعويض على غرار القوانين الفرنسية لعام ١٨٩٥ ولعام ١٩٧٠ و١٩٧٢ (٣٠) بحيث ورد في الفصل الاول من الباب الثالث الخاص بالحقوق والحريات وضماناتها بأنه «لكل شخص حكم عليه بجريمة الحق في التعويض طبقاً للقانون إذا ظهر بعد صدور الحكم البات فيها وقوع خطأ جسيم في تحقيق العدالة»^(٣١)، كما ورد في المادة (٤٣) - أولاً: «لا يجوز حجز الانسان أو توقيفه أو حبسه أو سجنه إلا بقرار صادر من هيئة قضائية أو جهة مختصة طبقاً للقانون» ثانياً: «تتكفل الدولة بتعويض عادل للفرد عن الضرر الذي يُصيبه جراء مخالفة احكام الفقرة (أولاً) من هذه المادة»^(٣٢)، ويأتي بعد الدستور القوانين التي لها علاقة بالإجراءات الوقائية فقد أشارت المادة (٧) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ إلى أنه يلتزم القاضي بما يأتي: أولاً- «المحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته»، ثانياً- «كتمان الامور والمعلومات والوثائق التي يطع عليها بحكم وظيفته أو خلالها اذا كانت سرية بطبيعتها، أو يخشى من افشائها لحوق ضرر بالدولة أو الاشخاص ويظل هذا الواجب قائماً حتى بعد انتهاء خدمته»^(٣٣)، كما اشار قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ إلى اسباب الشكوى من الحكام في الاحوال الاتية :

١- «اذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف احكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الاضرار بأحد الخصوم ، ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير اقوال الخصوم أو الشهود أو اخفاء السندات او الاوراق الصالحة للاستناد اليها في الحكم».

٢- «اذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة احد الخصوم» ٣- «اذا امتنع الحاكم عن احقاق الحق ، ويعتبر من هذا القبيل ان يرفض بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له، او يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر او يمتنع عن رؤية دعوى مهياً للمرافعة واصدار القرار فيها بعد ان حان دورها دون عذر مقبول - وذلك بعد اعذار الحاكم او القاضي او هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته الى احقاق الحق في مدة اربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة ايام في الدعاوى»^(٣٤)،

كما عالج المشرع العراقي مجموعة من الجرائم الخاصة بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم ضمن الباب السادس من الفصل الثالث في المواد (٣٢٢-٣٤١)، وأن اغلب هذه الجرائم تُشكل مظهر من مظاهر الفساد الاداري للموظفين^(٣٥)، فنظم جريمة الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي قبض على شخص أو حبسه

(٣٠) د. رشيد مجيد الربيعي ود. محمود خليل خضير، المصدر السابق، ص ٧١.

(٣١) انظر نص المادة ٤١ من مشروع دستور جمهورية العراق في ٧ تموز ١٩٩٠.

(٣٢) انظر نص المادة ٤٣ فق أولاً، ثانياً من مشروع دستور جمهورية العراق في ٧ تموز ١٩٩٠.

(٣٣) انظر نص المادة (٧) الفقرة أولاً وثانياً من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

(٣٤) انظر نص المادة (٢٨٦) الفقرة ١، ٢، ٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(٣٥) لمزيد من التفاصيل راجع د. جمال ابراهيم الحيدري، النماذج الاجرامية للفساد الاداري في قانون العقوبات العراقي،

مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد (٢)، ٢٠٠٧، ص ٣١-٣٥.

أو حجز في غير الاموال المنصوص عليها في القانون وهو ما نص عليه في المادة (٣٢٢) من قانون العقوبات، وتناول في المادة (٣٢٣) من القانون جريمة من عاقب أو أمر بعقاب المحكوم عليه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه، وتضمنت المادة (٣٢٤) جريمة المتعهد لإدارة وحراسة المرافق من قبل شخصاً بغير أمر من سلطة مختصة^(٣٦)، أما جريمة تسخير الاشخاص في اعمال غير متعلقة بالمنفعة العامة، فقد نصت عليها المادة (٣٢٥) من القانون ونظم كذلك جريمة استغلال الوظيفة في وقف وتعطيل تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو احكام المحاكم أو امتنع عن تنفيذها حسب نص المادة (٣٢٩)^(٣٧)،

والمنتبع للتشريع العراقي يرى في الباب الرابع الخاص بالجرائم المخلة بسير العدالة حيث ورد في الفصل الاول منه عقوبات المساس بسير القضاء حيث «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة^(٣٨)، لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف او شخص مكلف بخدمة عامة توسط لدى حاكم او قاض او محكمة لصالح احد الخصوم او الاضرار به»^(٣٩)، و«يعاقب بالحبس وبالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين كل حاكم او قاض اصدر حكماً ثبت انه غير حق وكان ذلك نتيجة التوسط لديه»^(٤٠).

ويلاحظ ان المشرع العراقي قد عالج جريمة امتناع الموظف دون وجه حق عن اداء الاعمال المكلف بها في وظيفته نتيجة للوساطة أو التوصية وغيرها من الاسباب الغير مشروعة بفرضه عقوبة الحبس^(٤١)، و«يعاقب بالحبس وبالغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين: كل موظف او مكلف بخدمة عامة ارتكب عمداً ما يخالف واجبات وظيفته او امتنع عن اداء عمل من اعمالها بقصد الاضرار بمصلحة احد الافراد او بقصد منفعة شخص على حساب آخر او على حساب الدولة»^(٤٢).

كما نظم المشرع العراقي «جريمة استعمال القسوة المرتكبة من قبل الموظف باعتماده على وظيفته واخلاله باعتباره أو شرف أو احداث المأبدين احد الاشخاص في المادة (٣٣٢)»^(٤٣)، «وفرض عقوبة الحبس أو السجن على كل موظف أو مكلف بخدمة عامة الذي يأمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لغرض الاعتراف بجريمة ما أو كتمان أمر من الامور بنص المادة (٣٣٣)»^(٤٤)،

أما «جريمة استغلال النفوذ الوظيفي المتعلقة باستعمال طريق الغش لغرض

(٣٦) د. كريم خميس خصبك، المظاهر القانونية للفساد الاداري واستراتيجية مكافحته (دراسة قانونية) ط ١، بغداد، ٢٠١٠، ص ٢٧.

(٣٧) د. كريم خميس خصبك، المصدر السابق، ص ٢٧.

(٣٨) عدلت مبالغ الغرامات بمقتضى قانون التعديل رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد المرقم ٤١٤٩ في ٤/٥/٢٠١٠.

(٣٩) انظر نص المادة (٢٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٤٠) انظر نص المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٤١) راجع نص المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٤٢) راجع نص المادة (٣٣١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٤٣) راجع نص المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٤٤) راجع نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

الدخول في المناقصات والمزيدات المتعلقة بأموال الدولة فجاءت في المادة (٣٣٦) «(٤٥)»، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة... كل موظف أو مستخدم في دائرة رسمية أو شبه رسمية، استغل سلطة وظيفته فأخذ لنفسه أو لغيره من أحد الناس بغير رضائه شيئاً بدون ثمن أو بثمن بخس...» (٤٦)، كما عاقب المشرع «الموظف الذي يقوم بتحصيل الضرائب أو الرسوم أو الغرامات أو أمر بتحصيل ما ليس مستحقاً أو ما يزيد على المستحق مع علمه بذلك بعقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس» (٤٧)،

وفرض المشرع العراقي «عقوبة الحبس على الموظف الذي يتسبب بإهمال جسيم بأداء وظيفته أو يسيئ إساءة استعمال السلطة» (٤٨).
ويلاحظ إن محكمة قضاء الموظفين في العراق تمتلك صلاحية المصادقة على قرار التأديب إذا وجدت ان القرار مشروع كما تمتلك سلطة تخفيض العقوبة إذا وجدت ان لا تتناسب مع جسامه الخطأ التأديبي او الغائها اذا كانت غير مشروعة قانوناً (٤٩).

- ٤٥ () راجع نص المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
- ٤٦ ((القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية بغداد، بلا سنة نشر، ص ١٤٤.
- ٤٧ () القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، المصدر السابق، ص ١٤٤، راجع ايضاً نص المادة ٣٣٩ من ق. ع. ع. رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٤٨ () راجع نص المادة (٣٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
- ٤٩ () الدكتور رياض عبد عيسى الزهيري، اسس القانون الاداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ط ١، ٢٠١٦، ص ٣٦٧.

المبحث الثاني

المسؤولية القانونية للدولة عن أعمال السلطة القضائية وآليات حماية الافراد منها

كان المبدأ السائد حتى أواخر القرن الماضي وفي معظم دول العالم هو عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها في مواجهة مواطنيها لان سيادتها مختلطة بسيادة الحاكم الذي كان لا يسأل عما يفعل وهم يسألون , ولم يتغير هذا الوضع كثيراً عندما ظهر مبدأ سيادة الامة مع قيام الثورة الفرنسية لأنه في ظل هذا الشعار كانت الدولة ايضاً غير مسؤولة عن اعمالها المختلفة^(٥٠),

ولكن مع ازدياد نشاط الدولة وتعدد الاضرار التي تُسببها للأفراد بدأ النقد يوجه الى مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها, نظراً لما ينطوي عليه المبدأ من منافاة للعدالة واجحاف حقوق الافراد ومبالغة مفرطة في مفهوم سيادة الدولة^(٥١).

واخذت الامور تتطور نحو مسؤولية الدولة, فقرر مجلس الدولة الفرنسي هذه المسؤولية في البداية فيما يتعلق بأعمال الادارة العادية وكذلك قرر مسؤوليتها عن اعمالها المتعلقة بمرفق الشرطة, كما تدخل المشرع ايضاً ليقرر مسؤولية الدولة عن اعمالها في حالات عديدة, وشيئاً فشيئاً اصبحت الدولة مسؤولة عن كل اعمالها الادارية وبات حق الافراد بالمطالبة بتعويضهم عما يُصيبهم من ضرر نتيجة تصرفات الادارة المادية والقانونية^(٥٢).

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصري لا يعترف بمسؤولية الدولة عن القوانين , على اساس انه يختص بالنظر في المنازعات الادارية فقط , وان التعويض عن الاضرار التي تسببها القوانين لبعض الافراد يخرج عن اطار هذه المنازعات^(٥٣), ولا يأخذ القضاء الاداري في العراق كما هو حال القضاء الاداري المصري, بفكرة مسؤولية الدولة عن القوانين^(٥٤), والمنتبع للتشريعات المقارنة يرى أن الاصل العام هو عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية, ويُراد بالأعمال المذكورة الاعمال التي تصدر عن القضاء , سواء أكان قضاءً عادياً أم استثنائياً, وسواء اخذت هذه الاعمال صورة احكام قضائية أم اعمال ولائية أم اعمال تحضيرية , كما يأخذ وصف الاعمال القضائية ما يصدر من الادعاء العام فيما يتعلق بالاتهام والتحقيق والقبض والحبس الاحتياطي أما اعمال الادعاء العام

(٥٠) الدكتور نجيب خلف احمد والدكتور محمد على جواد كاظم, القضاء الاداري, مكتب الغفران, بغداد, ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م, ص ٢٠٩.

(٥١) الدكتور نجيب خلف احمد والدكتور محمد على جواد كاظم, المصدر السابق , نفس الصفحة السابقة .

(٥٢) د. سليمان محمد الطماوي, القضاء الاداري - الكتاب الثاني, قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام , دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٦٨, ص ٢٠.

(٥٣) لمزيد من التفاصيل راجع د. احمد محمود جمعة, منازعات التعويض في مجال القانون العام, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٥, ص ٤٦, راجع ايضاً الدكتور نجيب خلف احمد والدكتور محمد على جواد كاظم, المصدر السابق, ص ٢١٢.

(٥٤) لمزيد من التفاصيل راجع حكم محكمة القضاء الاداري رقم ٢٠٠٥/٨٥, الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٣ (غير منشور).

ذات الطابع الاداري فإن الدولة تُسأل عنها^(٥٥) ،

وقد قُدمت مبررات عديدة لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية^(٥٦) ، تتمثل في عرقلة سير العدالة حيث ان تقرير المسؤولية عن اعمال القضاء انما يؤدي الى تردد القضاء في اصدار الاحكام هذا من ناحية ، كما أن دفع التعويض من الخزانة العامة يُثقل كاهل الدولة من ناحية ثانية وكلها امور قد تؤدي الى عرقلة سير العدالة^(٥٧) ،

ويُلاحظ أن الاساس الاخير لقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية هو اساس تاريخي ، اذ كانت القاعدة في الماضي هي عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها بصفة عامة نظراً للمزج بين شخصية الملك الذي لا يُسأل عن خطأ وبين شخصية الدولة التي كان الملك يعمل باسمها^(٥٨) ،

إلا أن هُناك استثناءات على قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية نذكر منها:-

١- مسؤولية الدولة في حالة براءة المحكوم عليه بحكم نهائي وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في القانون الصادر عام ١٨٩٥، والخاص بالتماس إعادة النظر في بعض الاحكام الجنائية النهائية في حالات معينة ، إذ أن الدولة ملزمة بتعويض من يتقرر براءته من الحكم الصادر ضده^(٥٩) .

٢- مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة رجال القضاء ، فقد حدد المشرع في بعض الدول الطريق الذي يمكن به الرجوع على رجال القضاء شخصياً في حالة خطئهم ، حيث حدد المشرع الفرنسي حالات المخاصمة على سبيل الحصر بالقانون الصادر في عام ١٩٣٣^(٦٠) ،

في حين حددها المشرع المصري في «قانون المرافعات المدنية والتجارية بموجب احكام المادة (٤٩٤) والخاصة بمخاصمة القضاة واعضاء النيابة العامة حيث اجاز المشرع مخاصمتهم في حال وقوع خطأ مهني جسيم أو غش أو غدر أو تدليس»^(٦١) ، كما «يمكن طلب اعادة النظر بخصوص الأحكام النهائية الصادرة بحق المتهمين بالعقوبة في قضايا الجرح والجنايات بموجب احكام المادة (٤٤١)»^(٦٢) ، والمتتبع للتشريع العراقي يرى «إنه قد حدد اجراءات الشكوى من الحكام في الباب الرابع من قانون

(٥٥) . سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٥١.

(٥٦) د. عبدالله حنفي، قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٢ ومابعدها، راجع أيضاً ماجد راغب الحلوي، دعاوي الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٤٠ ومابعدها.

(٥٧) د. انور احمد رسلان، وسيط القضاء الاداري، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٩، ص ٦٢١، راجع أيضاً الدكتور نجيب خلف احمد والدكتور محمد علي جواد كاظم، المصدر السابق، ص ٢١٤ .

(٥٨) راجع أيضاً الدكتور نجيب خلف احمد والدكتور محمد علي جواد كاظم، المصدر السابق، ص ٢١٥ .

(٥٩) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٥٤٦.

(٦٠) الدكتور نجيب خلف احمد والدكتور محمد علي جواد كاظم، المصدر السابق، ص ٢١٥ .

(٦١) انظر نص المادة الفقرة (١) من المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧.

(٦٢) انظر نص المادة (٤٤١) من قانون الجنايات المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل بقانون الاجراءات الجنائية رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣.

المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بموجب احكام المادة (٢٨٦) منه» (٦٣).

المطلب الاول: دور الجهات الرقابية في إصلاح الجهاز القضائي

«إن الغاية النهائية التي قامت عليها فكرة المحاكم هو الفصل بين المنازعات لكي يحقق العدل والانصاف , ولكن ثبت في الواقع العملي بأن اسس العدالة التي اسندت في تحقيقها إلى قضاة من البشر قد تعرضت الى كثير من التحديات والضغوط والاكراه والتأثير والاغواء , كما لوحظ بأن الخصوم يستخدمون وسائل كثيرة ومتعددة وبطرق غير قانونية على القاضي من اجل الضغط والتأثير عليه بغية اصدار الحكم لمصالحهم الشخصية على حساب العدل والحق» (٦٤),

ولم يحصل اتفاق بين فقهاء القانون والانظمة القانونية التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات» (٦٥) , «في النظر الى عد القضاء سلطة مستقلة من عدمه , حيث وجد المذهب الذي تبناه النظام الامريكي ومن تبعه من بعض الانظمة العالمية إلى ضرورة اعتبار القضاء كسلطة مستقلة , نتيجة لإيمانهم بأن هناك ضرورة من أجل تأمين الاستقلال الكامل للقضاة» (٦٦).

في حين اعتبر مذهب آخر «إن القضاة يجب أن يكونوا مستقلين في أطار السلطة التنفيذية ودخلها , وليس من الموجب عد القضاء كسلطة تتمتع بالاستقلال , كون المطلوب لديهم هو استقلال القاضي , ويلاحظ أن هذا ممكناً لديهم دون أن تكون هناك حاجة إلى جعل القضاء كسلطة مستقلة , وقد تبنى هذا الوضع النظام القانوني الفرنسي وعديد من البلدان العربية مثل لبنان ومصر والعراق قبل سنة ٢٠٠٣ كون القضاء يعتبر لديهم هو بعض من السلطة التنفيذية» (٦٧),

ويلاحظ أنه «ليس في الحقيقة بأن كل الانظمة القانونية التي تتبنى مبدأ استقلال القضاء ان تصل الى نقطة يكون فيها عمل القاضي بعيداً عن الضغط والتأثير عند فصله في واقع الدعوى المعروضة امامه , فاذا لم يبقى لأي شخص دور في القضية إلا له أي للقاضي والخصوم فعند ذلك لا يكون هناك اي دور او تدخل او تأثير فسوف يحكم القاضي وفقاً لما يثبت لديه من وقائع ووفقاً لما يُمليه عليه ضميره والقانون دون أن يكون هناك ايحاء من أي جهة أو فرد مهما علا منصبه او ضغطاً او تأثيراً , فاستقلال القضاء ينطوي على امرين اولهما هو استقلال القاضي وثانيهما هو استقلال السلطة القضائية وان كلا الامرين الذي يجمعهما لا يعتبر هدفاً نهائياً بل هو عبارة عن وسيلة تسعى الى هدف وهو نواة حكم القانون بغية اعطاء الثقة لجميع الناس بأن القوانين تطبق

(٦٣) لمزيد من التفاصيل راجع نص المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

(٦٤) القاضي رحيم حسن العكلي , استقلال القاضي داخل السلطة القضائية, بحث منشور على الرابط الاتي

https://rahimaqeeli.blogspot.com/02/2015/blog-post_40.htm

(٦٥) راجع عبد الوهاب الازرق , هل القضاء سلطة مستقلة ؟ بحث منشور في مجلة العدالة الاماراتية , العدد الحادي عشر , السنة الثالثة , يوليو , ١٩٧٦ , ابو ظبي , ص٤٢ , انظر ايضاً القاضي رحيم العكلي , المصدر السابق .

(٦٦) انظر القاضي رحيم العكلي , المصدر السابق .

(٦٧) راجع عبد الوهاب الازرق , المصدر السابق , ص٤٢ .

بإنصاف ومساواة»^(٦٨) ،

ويُشكل دور مجلس النواب والبرلمانيين في تعزيز قيم النزاهة والشفافية والمسائلة عنصراً مهماً في اطار تعزيز الشفافية والنزاهة والمسائلة فالبرلمانات هي احدى الدعامات الاساسية في اي نظام نزاهة حيث أنها تُشكل جسراً بين الشعب والحكومة ويُفترض بالبرلمانات ان تلعب دوراً في اخضاع الحكومة لمسائلة الناس عن طريق ممثلي الشعب المعبرين عن ارادته^(٦٩)،

«وتتمتع السلطة القضائية في الانظمة الديمقراطية بخصائص تُميزها عن غيرها من السلطات بحيث يكون للقضاء دوراً جوهرياً في محاربة الفساد من خلال جوهر مفهوم القضاء وما يحتمله من مبادئ سامية وما يفترضه من موضوعية ونزاهة في الاشخاص المكلفين بالعمل القضائي، ويُلاحظ أن السلطات الدستورية في هذه الانظمة تكون مسؤولة امام الشعب بصورة اساسية، في حين أن السلطات القضائية تكون مسؤولة امام القيم السامية وامام معايير النزاهة والموضوعية»^(٧٠)،

والمنتبع للتشريع العراقي يُلاحظ انه قد تم «تأسيس هيئة النزاهة العامة باعتبارها هيئة مستقلة وتخضع لرقابة مجلس النواب العراقي بموجب القانون الملحق بالأمر (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة ، كما صدر قانون يُنظم اعمالها بالعدد (٣٠) لسنة ٢٠١١ ، وهي تعمل على المساهمة في منع الفساد ومكافحته واعتماد الشفافية في ادارة شؤون الحكم من خلال التحقيق في جرائم الفساد ، واهمها الاختلاس والرشوة والكسب غير المشروع وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم، و تنمية ثقافة الاستقامة الوظيفية والنزاهة الشخصية واعتماد الشفافية واحترام اخلاقيات الخدمة العامة من خلال الخضوع للمساءلة والاستجواب عبر برامج التوعية العامة»^(٧١)، وبينت المادة (٩٢) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي الاختصاصات التي تقوم بها لجنة النزاهة والتي تتمثل « بمتابعة قضايا الفساد الإداري والمالي في مختلف أجهزة الدولة و متابعة ومراقبة عمل هيئات ومؤسسات النزاهة :هيئة النزاهة، دائرة المفتش العام، ديوان الرقابة المالية وغيرها من الهيئات المستقلة و اقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالنزاهة»^(٧٢)،

كما تضمنت المادة (١٢) من قانون غسيل الاموال رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ « انشاء البنك المركزي العراقي مكتب للإبلاغ عن غسيل الاموال يكون تابعاً للبنك المركزي العراقي لكن يحتفظ باستقلال عملي وينصب عمله على تحليل وجمع ومعالجة ونشر الإبلاغ عن التعاملات المالية الخاضعة الى المراقبة المالية»^(٧٣)

(٦٨) راجع ساندر داي اوكونور / عضو المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية ، اهمية استقلال النظام القضائي ، ورقة عمل قدمت في المنتدى القضائي العربي في المنامة البحرين في ١٥ ايلول سبتمبر لسنة ٢٠٠٣ .

(٦٩) أ. عبير مصلح، النزاهة والشفافية والمسائلة في مواجهة الفساد، ط١، ٢٠٠٧، بلا دار نشر، ص ١٢٠.

(٧٠) احسان علي عبد الحسين ، دور الاجهزة الرقابية في مكافحة الفساد ، ص ٢٣،٢٤ بحث منشور على الرابط الاتي http://www.nazaha.iq/5%CPdf_up5%C5%1046Cp1_k.pdf.

(٧١) القاضي رحيم حسن العكيلي، الجهات الرقابية في العراق، مقالة منشورة على الرابط الاتي https://rahimaqeeli.blogspot.com/43_1/02/2015.html.

(٧٢) راجع نص المادة (٩٢) فق ٣،٢،١ من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي، الطبعة السادسة، بغداد، ٢٠١٣.

(٧٣) راجع نص المادة (١٢) فق ١ / أ من قانون غسيل الاموال العراقي رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤.

و« إذا اشتبته مكتب الإبلاغ عن غسل الاموال وبصورة معقولة بان التعامل قد ادار او حاول توظيف مبالغ متحصلة من نشاطات غير قانونية , او مبالغ تستعمل في تمويل الجريمة , او مبالغ تكون للمنظمة الاجرامية سلطة التصرف بها , او ان التعامل هو لدعم غرض غير قانوني بطريقة ما , فانه سيعلم في الحال سلطة الملاحقة القضائية المختصة والسلطة التحقيقية»^(٧٤),

ولعل من المبادئ التي أقرها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ هو مبدأ استقلال القضاة ، حيث أكدت عليه المادة (٨٧) منه بقولها إن « السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون »^(٧٥) حيث أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون»^(٧٦) ،

فالقضاء هو «ركيزة للحكم والدولة ويُعتبر اساساً للعدل فلا عدل ولا مساواة ولا حفظ لحقوق الأفراد والمجتمع بدون قضاء نزيه ومستقل وعادل يُنظر له بأنه الركيزة الأساسية في بناء الدول ولا يكون هناك أية وجود لدولة العدل والقانون بفساد القضاء من خلال عدم القيام بالدور المناط له بشكل مستقل ونزيه وهذا ما يعاني منه بلدنا بشكل عام، وأن هناك الكثير من الشواهد التي تدل على مدى توغل السلطة التنفيذية على السلطات القضائية من خلال حجم الضغوطات والتدخل في التعيينات والامتيازات الممنوحة بحيث تصبح العلاقة بين السلطتين هي عبارة عن علاقة تبعية بعيدة كل البعد عن التكاملية مثلما يجب أن تكون»^(٧٧),

و«ذهب الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو إلى وصف القضاء وشبهه برأس السمكة التي إذا طاله الفساد يفسد الجسد كله ، ويُلاحظ في العراق أنه بدأت ظاهرة المطالبة بإصلاح الجهاز القضائي مع بداية التظاهرات التي كانت مطالبها قائمة على اساس إصلاح البلد من الفساد، ولأبد أن يكون هناك طريقاً حتمياً يفضي الى المطالبة بإصلاح القضاء ، نظراً لأهميته وتأثيره باعتبار أن العدل هو مضنة الحكم الرشيد»^(٧٨) وبينت المادة (٥٩) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ بأنه « لمجلس القضاء الاعلى انتهاء خدمة القاضي من الصنف الرابع او نقله الى مدينة، بناء على قرار مسبب بعدم اهليته للقضاء، ويتخذ مجلس القضاء الاعلى قراراً بسحب يده الى حين صدور المرسوم الجمهوري بإنهاء خدمته او نقله الى وظيفة مدنية، و لا يُعاد الى القضاء، من تنهي خدمته وفق احكام هذا القانون على ان ذلك لا يمنع من تعيينه في وظيفة مدنية»^(٧٩),

(٧٤) راجع نص المادة (١٢) فق ٤ من قانون غسل الاموال العراقي رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٧٥) انظر نص المادة (٨٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٧٦) انظر نص المادة (٨٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٧٧) د. عبد الناصر المهدي، إصلاح السلطات الثلاث الخطوة الأولى على طريق الإصلاح السياسي في العراق، مقالة منشورة بتاريخ ١٧/ ديسمبر/ ٢٠١٨ على الرابط الاتي

<https://www.newiraqcenter.com/archives/4600>

(٧٨) د. عبد الناصر المهدي ، المصدر السابق.

(٧٩) الوقائع العراقية إرقم العدد : ٢٧٤٦ تاريخ العدد : ١٧-١٢-١٩٧٩ رقم الصفحة : ٦٥٧، انظر نص المادة (٥٩)

فقرة أولاً وثانياً من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

و« تقام الدعاوى الانضباطية على القاضي بناء على قرار من رئيس مجلس القضاء الاعلى، بإحالته على لجنة شؤون الادعاء العام ، على ان يتضمن القرار بياناً للواقعة المسندة اليه والادلة المؤيدة لها ويبلغ هذا القرار لكل من القاضي والادعاء العام وتحدد لجنة شؤون القضاة، موعداً للنظر في الدعوى تُبلغ به رئيس مجلس القضاء الاعلى ورئاسة الادعاء العام والقاضي»^(٨٠)، « فاذا وجدت لجنة شؤون القضاة اثناء نظر الدعوى ان الفعل المنسوب الى القاضي يكون جنائية او جنحة، فتقرر احالته على المحكمة المختصة، وترسل اليها الاوراق كافة بعد ان يسحب الوزير يد القاضي وفقاً لما هو مقرر في قانون انضباط موظفي الدولة أما اذا قررت المحكمة براءة القاضي او الافراج عنه او اصدرت اي قرار تنتهي به الدعوى الجزائية فعلى اللجنة الاستمرار في نظر الدعوى الانضباطية»^(٨١)، اما « اذا قررت المحكمة إدانة القاضي فعلى اللجنة ان تفرض عليه عقوبة انضباطية تتناسب مع الفعل المنسوب اليه»^(٨٢)،

أما فيما يتعلق بالتشريع المصري فقد «انشأت الرقابة الإدارية سنة ١٩٥٨ باعتبارها أحد القسمين اللذين تتكون منهما النيابة الإدارية ، وكان هدفها التحري عن المخالفات المالية والإدارية والكشف عنها وفي عام ١٩٦٤ تم فصل الرقابة الإدارية عن النيابة الإدارية وجعلها هيئة مستقلة»^(٨٣)،

و«تختص هيئة الرقابة الإدارية طبقاً لقانون إنشائها رقم (٥٤) لسنة ١٩٦٤ والمعدل بالقانون رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠١٧ با لكشف عن المخالفات الادارية والمالية والفنية التي تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها و كشف وضبط الجرائم الجنائية التي تقع من غير العاملين والتي تستهدف المساس بسلامة أداء واجبات الوظيفة أو الخدمة العامة»^(٨٤)،

ومن الاختصاصات المستحدثة التي أضيفت بالقانون رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠١٧ هي «كشف وضبط الجرائم التي تستهدف الحصول أو محاولة الحصول على أي ربح أو منفعة باستغلال صفة أحد الموظفين العموميين المدنيين أو أحد شاغلي المناصب العامة بالجهات المدنية أو اسم احدى الجهات المدنية»^(٨٥)،

و« نشر قيم النزاهة والشفافية والعمل على التوعية المجتمعية بمخاطر الفساد وسبل التعاون لمنعه ومكافحته وتقوم الهيئة في سبيل ذلك بالتعاون مع كافة الجهات المعنية ومنظمات المجتمع المدني»^(٨٦)،

(٨٠) انظر نص المادة (٦٠) فقرة اولاً وثانياً / أ من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

(٨١) انظر نص المادة (٦١) فقرة اولاً وثانياً من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

(٨٢) انظر نص المادة (٦١) فقرة ثالثاً من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

(٨٣) موقع وزارة الدولة للتنمية الإدارية في مصر، راجع الرابط الاتي.

<http://www.sis.gov.eg/section/82/75?lang=ar>

(٨٤) راجع هيئة الرقابة الادارية في جمهورية مصر العربية على الرابط الاتي

<https://www.aca.gov.eg/arabic/About/Pages/TermsOfReference.aspx>.

(٨٥) الجريدة الرسمية المصرية العدد ٤١ «مكرر (ب)» بتاريخ ١٨ / ١٠ / ٢٠١٧، انظر أيضاً نص المادة (٢) الفقرة (هـ) من قانون (٢٠٧) لسنة ٢٠١٧ والخاص بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية.

(٨٦) انظر أيضاً نص المادة (٢) الفقرة (ح) من قانون (٢٠٧) لسنة ٢٠١٧ والخاص بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (٥٤) لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية.

ويتجه المشرع المصري في جريمة استغلال النفوذ بمعاقبة الجاني الذي يطلب او يقبل او يأخذ وعداً أو عطية للحصول على ميزة للغير لدى سلطة عامة استناداً الى نفوذه الحقيقي المزعوم فالجاني في هذه الحالة لا يستغل وظيفته وإنما ماله من نفوذ حقيقي أو مزعوم^(٨٧),

ويلاحظ أن المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري نصت على أن « كل موظف عام حصل أو حاول ان يحصل لنفسه أو حصل او حاول ان يحصل لغيره، بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من اعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد»^(٨٨)، في حين اتجه المشرع العراقي الى فرض «عقوبة الحبس أو الغرامة أو احدهما على كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين والانظمة أو اي حكم او امر صادر من احدي المحاكم...»^(٨٩),

بيد أن المنتبِع لواقع التشريع الفرنسي يرى « تعدد المجالات الخاصة بإصلاح القضاء من خلال الدعوات المتكررة لإصلاح المؤسسة القضائية لأجل الاندماج في الوحدة الاوربية والعولمة والإصلاح الداخلي، بعد أن ارتفعت الأصوات التي طالبت باستقلال النيابة العامة، وإلغاء مؤسسة قاضي التحقيق واستحداث نائب عام للأمم»^(٩٠). وفي هذا الاتجاه «يقول الأستاذ THRELHARD والذي يعتبر من واضعي القانون الفرنسي إن الإمبراطور والوزراء هم من يضعوا الامور التي تتلائم مع واقع الأمن العام كونهم أدري من غيرهم بذلك ، وبالتالي السماح للنائب العام بالتحكم بمثل هذا الامر يُعد امراً خطيراً ، فمسألة اقامة الدعوى تتطلب منه ان يتبع ما تلقاه من اوامر، بعدها يصبح رجل العدل، ومن ثم غير مقيداً في طلباته بأوامر رؤسائه»^(٩١)، ويُلاحظ «إن محكمة النقض الفرنسية نقشت قراراً على قطعة من رخام يبين فيه أن النيابة العامة ليست سلطة قضائية وذلك حسب تفسير المحكمة الاوربية لحقوق الانسان والتي اكدت في قرارها بأن هذا الجهاز لا يضمن الاستقلالية والحياد المطلوبين كونه جهاز تابع وليس مستقل عن السلطة التنفيذية اضافة الى كونه طرفاً في الدعوى الى جانب المحامي والطرف المدني»^(٩٢).

(٨٧) دكتور شريف احمد الطباخ، الجرائم الجنائية للموظف العام في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٩٢.

(٨٨) انظر نص المادة (١١٥) من قانون العقوبات المصري الحالي، راجع ايضاً د. شريف احمد الطباخ، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

(٨٩) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، المصدر السابق، ص ١٤١، راجع ايضاً نص المادة (٣٢٩) من ق. ع. رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٩٠) هايل نصر، إصلاح القضاء وإلغاء مؤسسة قاضي التحقيق بفرنسا، جريدة الصباح، يومية مغربية مستقلة شاملة تصدرها مجموعة إيكونوميا في: ١٢ مايو ٢٠١١ ولمزيد من التفاصيل راجع الربط الاتي . <https://assabah.ma/13412.html> (٩١) راجع جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج ٣، بلا دار ولا سنة نشر، ص ٤٦٥، ذكره ايضاً محمد الطيب عمر: الاستقلال التام لقضاة النيابة العامة غير ممكن، مقالة منشورة بجريدة الصباح بتاريخ ٢٢ أبريل ٢٠١٣ على الرابط الاتي. <https://assabah.ma/50745.html>

(٩٢) أنظر حسوني قدور بن موسى، قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان : النيابة العامة ليست سلطة قضائية، قرار منشور على موقع مجلة مغرب القانون على الرابط الاتي.

المطلب الثاني: دور الامم المتحدة في الحد من استغلال النفوذ الوظيفي

تُعتبر الجمعية العامة للأمم المتحدة هيئة تمثيلية تداولية تمثل فيها جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، ويحق لها النظر في المبادئ العامة من اجل التعاون في صون السلام والأمن الدوليين^(٩٣). ويلاحظ إن اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد عقدت العزم على أن تمنع وتكشف وتردع ،على نحو انجع الاحالات الدولية للموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة ،وان تُعزز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات ،وإذ تسلم بالمبادئ الاساسية لمراعاة الاصول القانونية في الاجراءات الجنائية وفي الاجراءات المدنية أو الادارية للفصل في حقوق الملكية ،وإذ تضع في اعتبارها أن منع الفساد والقضاء عليه هو مسؤولية تقع على عاتق جميع الدول^(٩٤)، كما صادقت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على توصية التعديلات التي اجريت على تعريفات جرائم الفساد من أجل جعلها في الامتثال لمتطلبات المعايير الدولية ، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واستغلال النفوذ ، واتفاقية مجلس أوروبا للقانون الجنائي واتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لمكافحة رشوة الأجانب في الأعمال التجارية الدولية ،وذلك لزيادة الشفافية والقدرة على التنبؤ بتعريف الجريمة من أجل الرشوة ، وبالتالي لا بد من النظر في الحاجة إلى استبدال الأحكام المعقدة والمجزأة الحالية ببنود عامة بغية تقليل الرشوة الفعالة والسلبية^(٩٥).

حيث اعتمدت معاهدة الاتحاد الأوروبي بشأن مكافحة الفساد التي تنطوي على مسؤولين من الجماعات الأوروبية أو المسؤولين في الدول الأعضاء في الاتحاد الاوربي الأطراف السامية المتعاقدة في هذه الاتفاقية و الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ،والتي تشير إلى قانون مجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخ ٢٦ أيار / مايو ١٩٩٧ ، حيث تعتبر الدول الأعضاء تحسين التعاون القضائي في مكافحة الفساد مسألة ذات اهتمام مشترك ، بموجب التعاون المنصوص عليه في البند السادس من المعاهدة^(٩٦)،

ويُلاحظ أنه بموجب القانون الصادر في ٢٧ سبتمبر ١٩٩٦ ، وضع المجلس الاوربي بروتوكولاً موجهاً بشكل خاص إلى أعمال الفساد التي تنطوي على المسؤولين المحليين أو من المجتمع المحلي والتي تُلحق ضرراً بالمصالح المالية للجماعات الأوروبية أو من المحتمل أن تلحق الضرر بها ؛ ولغرض تحسين التعاون القضائي في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء ، لذلك لا بُد من الضروري المضي أبعد من البروتوكول المذكور ووضع اتفاقية تستهدف أعمال الفساد التي يُشارك فيها مسؤولو

Организация Объединенных Наций создание и функционирование. <https://works.doklad.ru/view/T-KxXK27OCI.html>. (٩٣)

(٩٤) امير فرج يوسف، المرجع السابق ، ص ٦٠٣ ، ٦٠٤.

ЕСПЛАТНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ БИБЛИОТЕКА, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И КРИМИНАЛИЗАЦИЯ КОРРУПЦИИ,

<http://kniga.seluk.ru/k-politologiya/-1-13057stambulskogo-plana-deystviy-borbe-korruptsiev-dlya-armenii-azerbaydzhana-gruzii-kazhstana-kirgizskoy-respubli.php>.

(٩٦) Convention drawn up on the basis of Article K.2) 3) (c) of the Treaty on European Union on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union Official Journal C 1997/06/25 , 195 P. 0011 – 0002.



الجماعات الأوروبية أو مسؤولو الدول الأعضاء برتبة جنرال لواء؛ رغبةً في ضمان التطبيق المتسق والفعال لهذه الاتفاقية في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي^(٩٧)،
بيد أن المنتبَع للاتفاقيات الدولية يرى أن اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد
قد اعتمدها اللجنة الوزارية لمجلس اوربا في ٢٧/كانون الثاني/يناير ١٩٩٩، كما تم
اعتماد اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد من قبل اللجنة الوزارية لمجلس اوربا في ٤/
تشرين الثاني / نوفمبر/ ١٩٩٩، وكذلك اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومحاربتة، التي
اعتمدها رؤساء دول وحكومات الاتحاد الافريقي في ١٢/ تموز/ يولييه/ ٢٠٠٣، واذا ترحب
بدخول اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية حيز النفاذ في ٢٩/
ايلول/سبتمبر/ ٢٠٠٣^(٩٨)،

والمنتبَع للفصل الثالث لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والخاص بالتجريم
وانفاذ القانون يرى «اتخاذ ما يلزم لكل دولة طرف من خلال التدابير التشريعية لتجريم
الافعال المرتكبة بشكل عمدي من خلال الوعد الذي يوعد به كل موظف عمومي بإعطائه
مزية بشكل غير مستحق أو يُعرض عليه أو تُمنح له، مباشرة أو بشكل غير مباشر،
سواء اخذها الموظف لنفسه أو اعطاها لصالح شخص آخر له كيان ما، بغية قيام ذلك
الموظف بفعل ما أو امتناعه عن القيام بفعل ما من خلال أداء واجباته الرسمية»^(٩٩)،
ويُلاحظ إن النص المذكور في هذه الاتفاقية يمكن مقارنته بما ورد في التشريع
العراقي كونه لا يختلف عن الاساس القانوني الوارد في جريمة الرشوة في قانون العقوبات
العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩^(١٠٠)، بيد أن الجريمة تتألف من ركنين أولهما مادي
وثانيهما معنوي و يسبقهما الركن او الشرط المفترض ، فأما بالنسبة للركن الخاص والذي
يتمثل بصفة الموظف العام فيعني عدم وقوع الرشوة إلا إذا توافرت صفة الموظف العام
المختص^(١٠١)،

ويُلاحظ ايضاً أن المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة قد عرفت الموظف العام
بأنه «أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو قضائياً أو ادارياً لدى دولة طرف
في هذه الاتفاقية سواء تم تعيينه أو انتخابه بشكل مؤقت أو دائم ، مدفوع الأجر أم غير
مدفوع الأجر وبغض النظر عن أقدمية ذلك الشخص»^(١٠٢)، و «أي شخص آخر يؤدي
وظيفة عمومية بما في ذلك لصالح منشأة عمومية أو جهاز عمومي أو يقوم بتقديم خدمة
عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب المجال القانوني
المطبق ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف»^(١٠٣)،

(٩٧) EU Convention on the Fight against Corruption (1997) elib.coj.go.th/Article/11_44.pdf , See previous source itself.

(٩٨) امير فرج يوسف، المصدر السابق، ص ٦٠٥.

(٩٩) انظر نص المادة (١٥) الفقرة / أ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(١٠٠) عالج التشريع العراقي جريمة الرشوة في الفصل الأول من الباب السادس في المواد (٣٠٧-٣١٤).

(١٠١) د. ماهر عبد شويش الدرّة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، طبعة منقحة، ٢٠٠٧، ص ٥٢.

(١٠٢) راجع نص المادة (٢) الفقرة/ أ / من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

(١٠٣) راجع نص المادة (٢) الفقرة/ أ / من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

ويتبين من هذا أن الاتفاقية قد توسعت في مفهوم الموظف العام من اجل الحد من الفساد ومكافحته وهذا التوسع يمكن مقارنته بما حرص عليه التشريع العراقي بدلالة المادة (١٩) الفقرة الثانية من قانون العقوبات العراقي حيث نص على تعريفاً واسعاً وشاملاً للمكلف بخدمة عامة وهو « كل موظف او مستخدم او عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية...»^(١٠٤).

أما فيما يتعلق بالركن المادي لجريمة الرشوة المذكورة اعلاه فيلاحظ امكانية استخلاصه من نص المادة (١٥) من اتفاقية الامم المتحدة كونه لا يختلف بشكل تقريبي عما نص عليه الركن المادي الذي جاء به التشريع العراقي ، حيث ينبغي أن يصدر عن الموظف وعداً من اجل القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته لصالح نفسه أو كيان آخر أو طلباً أو قبولاً لمزية غير مستحقة ، أما فيما يتعلق بصور الأفعال التي يستطيع أن يقوم بها الموظف نجد أن المشرع العراقي قد أضاف إلى ذلك الإخلال بالواجبات الوظيفية فضلاً عن الصورتين أعلاه^(١٠٥) ،

أما بالنسبة للركن المعنوي لجريمة الرشوة فإنها تعتبر مثل بقية جرائم الفساد الأخرى المشمولة باتفاقية الامم المتحدة هي جريمة عمدية وهذا يعني أنه لا بد لقيامها من الناحية القانونية توافر العناصر العمدية متمثلة بعناصر القصد الجرمي والذي يتمثل بالعلم والإرادة^(١٠٦) ،

و«بخصوص الملاحقة والمقاضاة و الجزاءات فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد حاولت أن تحد من مثل هذه الحصانات أو الامتيازات دون أن تلغيها تماماً وبالتالي فإنها أخذت موقفاً وسطاً بين ضرورات هذه الحصانات من ناحية وبين مقتضى الفاعلية الخاصة بالملاحقة الجزائية عن جرائم الفساد من ناحية أخرى»^(١٠٧)، حيث نصت المادة (٣٠) الفقرة الثانية من الاتفاقية بأن « تتخذ كل دولة طرف استناداً للنظام القانوني والمبادئ الدستورية التدابير اللازمة بغية ارساء وابقاء التوازن المناسب بين الامتيازات القضائية والحصانات الممنوحة للموظفين العموميين وذلك من اجل أداء وظائفهم وامكانية القيام في حالة الضرورة بجميع العمليات الخاصة بالتحقيق والملاحقة والمقاضاة الفعالة في الافعال المجرمة استناداً لهذه الاتفاقية»^(١٠٨)،

وبالمقارنة مع التشريع العراقي يلاحظ أنه قد تبنى نظام الحصانة الممنوحة لموظفي الدولة العراقية من خلال ما أشارت اليه المادة (١٣٦) الفقرة ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ حيث « لا يجوز إحالة المتهم على

(١٠٤) لمزيد من التفاصيل انظر نص المادة (١٩) الفقرة ٢/ من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

(١٠٥) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص ٧٥.

(١٠٦) د. واثبة السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطابع التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٤.

(١٠٧) لمزيد من التفاصيل انظر في مدى استجابة التشريع العراقي لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٤ (دراسة مقارنة)، بحث منشور على موقع هيئة النزاهة بدون اسم على الرابط الاتي.

www.nazaha.iq/search_web/edare/10.doc

(١٠٨) راجع نص المادة (٣٠) الفقرة / ٢ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

المحكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها إلا بإذن من الوزير التابع له...»^(١٠٩)، إلا انه تم تعديل هذه المادة وتم الغائها رغبة من المشرع في تطبيق مبدأ سيادة القانون على جميع المواطنين دون حصول اية محاباة^(١١٠)،

والمنتبع للمادة (٢٥) من قانون انضباط موظفي الدولة الملغي رقم (٦٧) لسنة ١٩٧٦ يرى أنه «لا يجوز لقاضي التحقيق تحريك الدعوى الجزائية ضد الموظف أو القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق ما لم يقرر الوزير أو اللجنة أو المجلس العام ذلك»^(١١١)، في حين اوجبت المادة (٢٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ «على الوزير أو رئيس الدائرة إحالة الموظف الى المحاكم المختصة إذا ظهر أن فعله يُعدّ جرماً ناشئاً من وظيفته أو ارتكبه بصفته الرسمية»^(١١٢)،

بيد أن المنتبع للتشريع المصري يرى أن المحاكم التأديبية أصبحت تشكل بموجب قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م من قبل اعضاء مجلس الدولة دون غيرهم ، علماً انه في التنظيم القديم قد جعل المحكمة التأديبية تُشكل بعناصر ليست قضائية ، حيث كان رئيس المحكمة وأحد العضوين يتم تعيينهم من اعضاء مجلس الدولة ، اما العضو الثالث فيمثل اما الجهاز المركزي للمحاسبات أو الجهاز المركزي للتنظيم والادارة ، وذلك حسب نوع الخطأ التأديبي الذي سوف يجازي عليه الموظف ، فيما اذا كان مالياً أو ادارياً^(١١٣)، واستناداً لحكم المادة (٥٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تسري بخصوص رد المستشارين العاملين في المحكمة الإدارية العليا جميع القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض كما تسري بخصوص رد المستشارين الخاصين بمحكمة القضاء الاداري والمحاكم التأديبية الذين يعملون في مستوى الادارة العليا القواعد التي تم اقرارها لرد مستشاري محاكم الاستئناف ، كما تسري في رد اعضاء المحاكم الادارية وبقية المحاكم التأديبية الاخرى جميع القواعد المقررة لرد القضاة^(١١٤)،

واشارت المادة ٤٠ (١) من قانون النيابة الادارية المصري لسنة ٢٠١٢ إلى «اختصاص المجلس التأديبي بمحاسبة وتأديب اعضاء النيابة الادارية بكل درجاتهم والذي يتم تشكيله من رئيس الهيئة أو من يحل محله برئاسة الهيئة و ستة من النواب ممن لهم قدم في العضوية وفي حال غياب احدهم أو نظراً لوجود مانع لديه سوف يحل العضو الأقدم ثم الأقدم من النواب أو الوكلاء العاملين الأول ، كما لا يجوز جلوس الشخص الذي طلب اقامة دعوى الصلاحية أو الدعوى التأديبية في مجلس التأديب ، أو المشاركة في الفحص أو ابداء الآراء أو اجراء التحقيق أو بأعداد التقرير المعروض»^(١١٥)، «ولكل من وزير العدل ورئيس هيئة النيابة الادارية توجيه تنبيه في حال وجود

(١٠٩) انظر نص المادة (١٣٦) الفقرة ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
(١١٠) الغيت الفقرة (ب) من المادة (١٣٦) بموجب قانون تعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، رقم (٨) لسنة ٢٠١١.

(١١١) راجع نص المادة (٢٥) من قانون انضباط موظفي الدولة الملغي رقم (٦٧) لسنة ١٩٧٦ .
(١١٢) راجع نص المادة (٢٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ .
(١١٣) أنظر د. محمد ماهر ابو العينين، التأديب في الوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ١١٢ .
(١١٤) راجع د. نعيم عطية ، قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ١٩٩٤ ، ص ٥٨ .
(١١٥) انظر نص المادة (٤٠) (١) من قانون النيابة الادارية المصري لسنة ٢٠١٢ .

اخلال من قبل عضو النيابة بواجباته الوظيفية بعد سماع اقواله ويكون التنبيه بشكل كتابي أو شفوي ومن حق العضو الاعتراض على التنبيه الكتابي خلال اسبوع من تاريخ الاخطار به إلى المجلس الاعلى للنيابة الادارية... وفي كل الأحوال إذا تكررت المخالفة وبقيت مستمرة بعد صيرورة التنبيه نهائياً يتم رفع الدعوى التأديبية»^(١١٦).

ويلاحظ أن «إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا في مصر تختص بالفصل في الطلبات المقدمة من أعضاء النيابة الإدارية والمتضمنة إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي تتعلق بأي شأن من شئونهم متى كان مبني الطلب على عيباً في الشكل أو مخالفة اللوائح والقوانين أو خطأ في التطبيق أو التأويل أو إساءة استعمال السلطة كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في الطلبات المقدمة للتعويض عن تلك القرارات...»^(١١٧).

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي «فيوجد قانون كيكو المعروف سنة ٢٠٠٠ والذي سحب اختصاص الحبس الاحتياطي الموكل لقاضي التحقيق واسنده إلى قاضي الحريات والحجز، ومع ذلك فإن هناك سؤالاً يطرح نفسه وهو كيف يمكن لقاضي التحقيق أن يمارس مهامه كمحققاً ، وأن يبني الفرضيات حول أدانة هذا الشخص وبرائة ذلك، وبعدها يقرر بضرورة الإحالة إلى المحاكمة أو لا يوجد وجه للمحاكمة؟ وباعتباره يقود عمليات التحقيق هل له أن يضحى بدوره كقاضياً فيفوض التحقيقات الخاصة به للشرطة، ويكرس نفسه لإظهار الحقيقة؟ إن مثل هذه الأمور التي جعلت دولاً أوروبية، مثل ألمانيا وإيطاليا الغت قاضي التحقيق وبعضها قلصت دوره ومهامه»^(١١٨).

و« في التسعينات من القرن الماضي قام بعض قضاة التحقيق في فرنسا بتسجيل صفحات والتي أبرزت استقلالية القضاة، من خلال التصدي للأحزاب السياسية والنخب وفي قضايا مالية واقتصادية ، ويُلاحظ ان هذه النخب أجبرت على تقديم حسابات لهم تتعلق بالفساد في تمويل الأحزاب وبالتالي شهد إعادة ولادة السلطة القضائية في بلد كان يرفضها»^(١١٩)، وقد وجدت الطبقة البرجوازية في فرنسا أن مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيع وظائف الدولة يعتبر أداة فعالة للحد من جبروت الطبقة الأرستقراطية و طغيانها نظراً لامتيازات التي تتمتع بها^(١٢٠) ،

ويُلاحظ أن دور الامم المتحدة في الحد من استغلال النفوذ الوظيفي يتبين بوضوح في اطار التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة المشار لها بالفقرة (١٨) من المادة (٤٦) لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة ٢٠٠٣ «فعندما يكون شخص ما موجوداً في اقليم دولة طرف ويُراد سماع اقواله كشاهد أو خبير، امام

(١١٦) لمزيد من التفاصيل راجع نص المادة ٤٠ مكرراً (٢) من قانون النيابة الادارية المصري لسنة ٢٠١٢.

(١١٧) لمزيد من التفاصيل راجع نص المادة ٤٠ (مكرراً - ١) (١) من قانون النيابة الادارية المصري لسنة ٢٠١٢.

(١١٨) هايل نصر، إصلاح القضاء وإلغاء مؤسسة قاضي التحقيق بفرنسا، مقالة منشورة على موقع الصباح راجع الرابط الاتي

<https://assabah.ma/13412.html>.

(١١٩) هايل نصر، المرجع السابق .

(١٢٠) محمد خليفة حامد خليفة، الرقابة القضائية على الاحكام الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون السوداني والدولي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، ٢٠١٠، ص ٢٢٩.

السلطة القضائية لدولة طرف أخرى ويكون ذلك ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح بناء على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق الائتثار بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً ممثل الشخص المعني شخصياً في إقليم الدولة الطرف الطالبة...»^(١٢١).

(١٢١) امير فرج يوسف، المصدر السابق، ص ٦٥٤، راجع أيضاً نص المادة (٤٦) فق / ١٨ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة ٢٠٠٣.

الخاتمة

إن كل دراسة لا بد أن تنتهي بمجموعة من النتائج التي ظهرت من خلال البحث، ففي ختام دراسة بحثنا الموسوم استغلال النفوذ الوظيفي في اصدار الاحكام القضائية (دراسة قانونية مقارنة)، تم تسجيل مجموعة من النتائج التي توصلت إليها بعد أن تم عرض موضوع البحث، وكذلك مجموعة من التوصيات التي أرى انه من المحبذ الأخذ بها أو على الأقل الالتفات إليها بغية معالجة مشكلة البحث، نظراً لما يشكله هذا البحث من أهمية في الواقع العملي وتتمثل بالآتي:

النتائج:-

إن التشريعات العراقية «لم تمنح الموظف العراقي اي نوع من الحصانات المتعلقة بالجانب الاجرائي والتي بدورها تمنع وتوقف وتحد من ملاحظة الموظف العام والمكلف بخدمة عامة، عند قيامهم بجرائم الاستغلال الوظيفي أثناء تأدية أعمالهم، وبالتالي يستطيع أي شخص أن يُحرك شكوى جزائية ضد كل موظف مستغل لوظيفته، ولا توجد أي حاجة بالحصول على موافقة من قبل الادارة التي ينتسب إليها الموظف المستغل لوظيفته» .

يجب أن تتضمن «النصوص التي تُجرم الاستغلال الوظيفي ، أكبر عدد من أفعال الاستغلال الوظيفي كونه يُعد فساداً ادارياً ، حيث إن أغلب تلك النصوص القانونية تغفل الافعال المهمة التي يتحقق بها الفساد الاداري ، فلا يوجد نص قانوني في القانون العراقي يجرم الاستغلال الوظيفي والرشوة في إطار القطاع الخاص التي تدعو اليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ في م/٢١، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة ٢٠١٠ في م/٤ الى تجريمها، ولا يجرم الإثراء غير المشروع بالصورة التي دعت الاتفاقيات المذكورة أيضاً الى تجريمها» .

إن التشخيص الدقيق لظاهرة الاستغلال الوظيفي اصبح عبارة عن ثقافة شعبية يتم تداولها من خلال الرأي العام ولأبد من ايجاد الحلول لها عبر الجهاز القضائي والرقابي وبالتالي فإن تفعيل دور هيئة النزاهة العامة والرقابة المالية الاتحادية بالتأكيد سوف يُعطي النتائج الملموسة التي تحد على الأقل من هذه الظاهرة اولاً ومن ثم المعالجة الجذرية لها ثانياً وهذا الامر مرهون بالنية الحقيقية لمكافحة الاستغلال الوظيفي ومحاربة الفساد .

الحرص على الفصل التام بين السلطات الثلاث من خلال ضرورة الاصلاح بينها وتجنب تبعية بعضها لبعض على المستويين العام والكلي دون الخوض في مسائل البعد الكمي والكيفي لعملية الاصلاح كونها تحتاج الى مختصين داخل كل مؤسسة ،ومن اهم الميزات التي يحملها رواد الاصلاح هي الحرص والكفاءة ،لذلك فمن غير المنطقي أنه بإمكان ان نستفيد من الفاسدين في اصلاح الفساد كون البلد يحتاج الى الجهود التي تملك التراكم الخبري الاصيل والمبنية على المعرفة والعلم الحقيقي المناسب للمرحلة الراهنة .

التوصيات :-

ندعو المشرع العراقي الى «الاهتمام بتشكيل منظومة خاصة بالإعلام من خلال مرافقة الاعمال التي يقوم بها جهاز الادعاء العام عبر منتسبيه القضائيين على ان يكون هناك مركز اعلامي متخصص يقوم بتقديم التقارير اليومية عن طبيعة العمل والاجراءات الخاصة التي تحد من الاستغلال الوظيفي وتحارب الفساد».

ندعو المشرع العراقي إلى تفعيل العمل الاجتماعي المشترك لمنظمات المجتمع المدني وتشريع قوانين اجتماعية واقتصادية تحد من الاستغلال الوظيفي وتحمي الطبقة الفقيرة وتدفع بعجلة الاقتصاد العراقي نحو الامام.

نُهب بالمشرع العراقي «بتقديم اكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والاجراءات القضائية الخاصة بالجرائم المشمولة باتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة ٢٠٠٣ والتي يجوز ان تُحاسب عليها أي شخصية اعتبارية وفقاً للمادة (٢٦) من الاتفاقية المذكورة».

ايجاد نُظْم خاصة تراقب اداء كل شخص يتولى منصب لاسيما في حال التقصير في ادائه او التخلف عن الاداء بغية وضعه امام مسؤولياته وانسجاماً مع البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة والذي يدعو الى تقديم التفسير الواضح لاستخدام الصلاحيات وتصريف الواجبات التي يقوم بها المسؤولين مع الاخذ بنظر الاعتبار بجميع الانتقادات التي توجه لهم، المتمثلة بقبول المسؤولية عن الفشل أو الغش أو الخداع أو عدم الكفاءة، لغرض تقييم عملهم ومساءلتهم ومحاسبتهم على مجمل انجازاتهم وأخطائهم .