جامعة كربلاء

جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

كتبت بواسطة

يوسف محمد باقر العيداني

بإشراف

الأستاذ الدكتور عادل كاظم سعود

(حزيران ـ٢٠٢٢/م) **(ذي القعدة ـ١٤٤٣/هـ)**

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

(سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ ۚ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة: الآية (٤٢)

إقـــرار المشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (جريمة الرشوة في القطاع الخاص (دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالب (**يوسف محمد باقر**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع :

الاسم : أ.د. عادل كاظم سعود

الدرجة العلمية : استاذ

الاختصاص : القانون الجنائي

جامعة كربلاء – كلية القانون

التاريخ : / / ٢٠٢٢

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنّي قرأتُ رسالة الماجستير الموسومة بـ (جريمة الرشوة في القطاع الخاص [illegible] القانون ٢٠١٩ " دراسة مقارنة") المقدمة من قبل الطالب (يوسف محمد باقر) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحةً من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أنْ أخذَ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة ... ولأجله وقعت.

الخبير اللغوي

أ.م.د صفاء حسين لطيف

الاختصاص العام : لغة عربية

جامعة كربلاء – كلية العلوم الاسلامية

٢٠٢٢/٢/١٥

إقرار لجنة مناقشة ماجستير

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نُقر أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (جريمة الرشوة في القطاع الخاص المختلط بالقطاع العام (دراسة مقارنة))، و ناقشنا الطالب (يوسف محمد باقر) في محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة ( ) .

التوقيع :

الاسم: أ.د. ضياء عبد الله عبود

(رئيساً)

التاريخ: 16 / 12 / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. إسماعيل نعمه الجنابي

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: م .د. عبد الخالق عبد الحسين

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. عادل كاظم سعود

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2022

صدق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. ضياء عبدالله عبود الجابر

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: 12 / 7 / 2022

الإهداء . . .

إلى نبي الأمة محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) وأهل بيته (عليهم السلام)

إلى سندي في الحياة .... أبي (حفظه الله وأطال في عمره)

إلى من الجنة تحت أقدامها .... أمي (حفظها الله ومد في عمرها)

إلى زملائي المحامين الظهير الأيمن للحق والعدالة

إلى جدي الشهيد باقر عبدالله .... (رحمه الله)

أهدي إليكم ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

شكر وإمتنان

أتقدم بوافر الشـــكر والتقدير وعظيم الإمتنان إلى الذي كان نعم العون والســـند لي أســـتاذي (الأســـتاذ الدكتور عادل كاظم ســـعود) إذ كان له الدور الأكبر في إنجاح الرسالة، وإكمالها على أتم وجه.

وإلى أســـاتذتي في كلية القانون مع حفظ الألقاب لما بذلوه من جهود واهتمام بطلبة الدراسـات العليا، وخاصـة (الأسـتاذ الدكتور ضـياء عبدالله الأسـدي) الذي كان نعم العون في تقديم الاستشارة المتعلقة بموضوع الرسالة.

كما يقتضـــي مني واجب الوفاء أن أتقدم بالشـــكر إلى عائلتي التي قدمت لي كل الدعم، وإلى كل الزملاء والزميلات، الذين لم يدخروا جهداً في تزويدي بالمعلومات، والبيانات اللازمة في إعداد الرسالة الخاصة بي.

كما أشـــكر موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة كربلاء، وموظفي مكتبة العتبة الحسـينية المقدسـة، ومكتبة العتبة العباسـية المقدسـة، لما بذلوه من جهد وتسـهيلات لطلبة الدراسات، وهم بصدد إعداد الدراسة الخاص بهم.

وأخيراً أتوجه بالشـكر والإمتنان إلى لجنة المناقشـة على ما سـتقدمه من ملاحظات للإرتقاء بمستوى هذه الرسالة.

الباحث

فهرست المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
الفصل الأول/ مفهوم جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام	٥
المبحث الأول/ التعريف بجريمة الرشوة في القطاع الخاص	٦
المطلب الأول/ تعريف جريمة الرشوة في القطاع الخاص	٦
الفرع الأول/ التعريف اللغوي	٧
الفرع الثاني/ التعريف الإصطلاحي	٨
المطلب الثاني/ ذاتية جريمة الرشوة في القطاع الخاص	١١
الفرع الأول/ خصائصها	١١
الفرع الثاني/ تمايزها من جرائم أخرى	١٧
المبحث الثاني/ الأساس الدولي لتجريم الرشوة في القطاع الخاص وموجباته	٢٨
المطلب الأول/ الأساس الدولي لتجريم الرشوة في القطاع الخاص	٢٩
الفرع الأول/ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣	٢٩
الفرع الثاني/ إتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته لعام ٢٠٠٣	٣٣
الفرع الثالث/ الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠	٣٥
المطلب الثاني/ الأسباب الموجبة لتجريم الرشوة في القطاع الخاص	٣٨
الفرع الأول/ أسباب التجريم دولياً	٣٨
الفرع الثاني/ أسباب التجريم وطنياً	٤١

الفصل الثاني: أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام	٤٤
المبحث الأول/ الركن الشرعي والمفترض لجريمة الرشوة في القطاع الخاص	٤٥
المطلب الأول/ الركن الشرعي	٤٦
الفرع الأول/ الركن الشرعي للجريمة في التشريعات المقارنة	٤٦
الفرع الثاني/ الركن الشرعي للجريمة في التشريع العراقي	٥٢
المطلب الثاني/ الركن المفترض	٦٠
الفرع الأول/ صفة الجاني	٦١
الفرع الثاني/ الأختصاص المهني	٦٦
المبحث الثاني/ الأركان العامة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص	٧١
المطلب الأول/ الركن المادي	٧٢
الفرع الأول/ نشاط الجاني	٧٣
الفرع الثاني/ محل النشاط الإجرامي	٧٦
الفرع الثالث/ الغرض من الرشوة في القطاع الخاص	٧٩
الفرع الرابع/ عدم علم أو رضا صاحب العمل	٨١
المطلب الثاني/ الركن المعنوي	٨٣
الفرع الأول/ القصد العام	٨٤
الفرع الثاني/ القصد الخاص	٨٧
الفصل الثالث: آثار جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام	٩٠
المبحث الأول/ الآثار الإجرائية لجريمة الرشوة في القطاع الخاص	٩١
المطلب الأول/ مرحلة التحري وجمع الأدلة في جريمة الرشوة في القطاع الخاص	٩٢
الفرع الأول/ مرحلة التحري وجمع الإستدلالات في التشريعات المقارنة	٩٢

الفرع الثاني/ مرحلة التحري وجمع الأدلة في التشريع العراقي	٩٩
المطلب الثاني/ مرحلة التحقيق الإبتدائي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص	١٠٦
الفرع الأول/ مرحلة التحقيق الإبتدائي في التشريعات المقارنة	١٠٧
الفرع الثاني/ مرحلة التحقيق الإبتدائي في التشريع العراقي	١١١
المبحث الثاني/ الآثار الموضوعية لجريمة الرشوة في القطاع الخاص	١٢١
المطلب الأول/ العقاب في جريمة الرشوة في القطاع الخاص	١٢٢
الفرع الأول/ العقوبات المقررة في التشريعات المقارنة	١٢٣
الفرع الثاني/ العقوبات المقررة في التشريع العراقي	١٢٨
المطلب الثاني/ الظروف القضائية والأعذار القانونية المؤثرة في العقوبة	١٣٥
الفرع الأول/ الظروف القضائية والأعذار القانونية المؤثرة في التشريعات المقارنة	١٣٦
الفرع الثاني/ الظروف القضائية والأعذار القانونية المؤثرة في التشريع العراقي	١٣٨
الخاتمة	١٤٣
المصادر	١٥٠

الخلاصة

لم تُعد جريمة الرشـــوة مقتصـــرة على نطاق الوظيفة العامة، بل إمتدت إلى مرافق القطاع الخـاص، بفعل إزدياد تدخل الأخير في إشـــباع حاجات الأفراد، ومنافســـته في تقديم الخدمات للجمهور، ويُعد إنتشـار جريمة الرشـوة سـواء أكانت في القطاع العام أو القطاع الخاص مؤشـراً خطيراً يدعو إلى القلق؛ بسـبب إهتزاز منظومة القيم داخل المجتمع، وإنحراف قواعد الأخلاق، وبفعل إنتشـار جريمة الرشـوة في القطاع الخاص وإقتناعاً من القائمين على وضـع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفسـاد وأطرافها، بأن الفسـاد لم يُعد شـأناً محلياً، بل هو ظاهرة دولية تمس كل أشـــخاص القانون الدولي، لذا فأن مســـؤولية مكافحته تقع على عاتق جميع الدول الأطراف في الإتفاقية، فقد إتجهت الدول الأعضاء إلى تجريم هذا النوع من الرشوة في إتفاقيات دولية ملزمة.

وبالفعل جرم المشرع العراقي الرشوة في القطاع الخاص تنفيذاً للإلتزامات الدولية المترتبة عليه، بعد إنضمامه عام ٢٠٠٧ إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أقرت عام ٢٠٠٣، إضـافة إلى تحقيق مستوى عالٍ من المواءمة مع منظومة التشريعات الدولية، على الرغم من أن هذه الإتفـاقيـة لم تلزم الدول الأطراف بتجريم الرشـــوة في القطـاع الخاص بل جعلته أختيارياً، بخلاف الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠ التي ألزمت الدول الأطراف بالتجريم.

وما يُلاحظ على تجريم المشرع العراقي لهذه الجريمة، هو أقتصاره على الرشوة في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، ســـواء أكان وطنياً أم أجنبياً، مما يعني أن الرشـــوة المرتكبة في القطاع الخاص البحت مباحة، ولا تُشـكل أي مسـاءلة جزائية لمرتكبيها، ويبدو أن هذا التجريم جـاء لأهميـة أعمـال هذا القطاع من حيث تعلقه بالقطاع العام، ومن أجل إخضـــاع العاملين في القطاع الخاص إلى نص التجريم الوارد بقانون العقوبات، فقد عدهم المشرع مكلفين بخدمة عامة، ولم يورد عقوبة خاصة بهم.

وعلى الرغم من أن قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسـب غير المشـروع المعدل يختص بعمل الهيأة، إلا أن المشـرع أقحم هذه الجريمة فيه نظراً لخطورة مرتكبيها على القطاع العاملين فيـه، فهي من حيث آثـارها لا تختلف كثيراً عن الرشـــوة المرتكبة من قبل الموظف، من حيث إســـاءة الثقـة الممنوحـة لهم، وزعزعة ثقة الأفراد المتعاملين مع هذا القطاع، وفقدان العدالة في تلقي أفراد المجتمع للخدمات وإشـباعها، إذ تختلف طريقة الحصـول على هذه الخدمات بحسـب قدرة الأفراد على دفع العطية وشراء ذمم مستلميها.

ولخطورة الجريمة موضـوع الدراسـة، فقد عمل المشـرع العراقي على منح إختصـاص مرحلتي التحري والتحقيق فيها إلى هيأة النزاهة متمثلة بمديرياتها ومكاتبها التحقيقية في المحافظات، أسوةً بقضايا الفساد الأخرى، مع الإشارة إلى أن العاملين في هيأة النزاهة وهم بصدد قيامهم بالتحري والتحقيق عن هذه الجريمة، فهم يخضعون لإشراف قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة، ورقابة عضو الإدعاء العام المختص بقضايا النزاهة، ولمحاضر الضبط دور كبير في إدانة العامل المرتشي وفرض العقوبة عليه، من خلال التأثير على القناعة الوجدانية للمحكمة وهي بصدد نظر الدعوى المعروضة أمامها، ومن الممكن أن تستعين شعبة التحري والضبط في حالة التلبس بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، بالتصوير المرئي والتسجيلات الصوتية؛ كونها تمثل قرائن لا يستهان بها ولا يمكن إنكارها، خاصة إذا ما تمت هذه الإجراءات بموافقة قاضي التحقيق المختص، وعادةً ما تؤدي مواجهة المتهم بها إلى اعترافه، ويقع على عاتق جهات إنفاذ القانون عبء مشروعية الأدلة اللازمة لإثبات جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فهي من تتحمل مسؤولية عدم تقديم الأدلة الكافية والمؤثرة في قناعة المحكمة، ومن ثم إفلات المتهمين من العقاب في حالة وجود خلل أو تقصير رافق إجراءات الضبط والقبض والتحري.

وبناءً على ذلك ندعو المشرع العراقي إلى تجريم الرشوة في القطاع الخاص غير المتعلق بالقطاع العام (البحت)، لتدارك النقص التشريعي الحاصل ولتحقيق مستوى عالٍ من المواءمة مع المنظومة الدولية، وأن يكون نص التجريم في قانون العقوبات وليس بقانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع المعدل، كون الأخير يتعلق بعمل الهيأة واختصاصاتها.

إضافة إلى أن يقتصر اختصاص التحري والتحقيق بقضايا الفساد وبضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص على هيأة النزاهة دون غيرها، فالمكاتب التحقيقية في هذه الهيأة تضم محققين أكفاء نتيجة الخبرة المتراكمة والميدانية، فهم على أتصال مباشر مع الجناة وهم أكثر دراية بالأدلة الواجب توافرها للتأثير على قناعة المحكمة سواء أكانت محكمة التحقيق أو محكمة الموضوع وهي بصدد تقرير الأخيرة إدانة الجاني والحكم عليه، فعملية الضبط في هذه الجرائم يشترط أن تكون مُحكمة وعلى قدراً من الجدية حتى تطمأن إليها محكمة الموضوع وتأسس حكمها على هذه الأدلة.

كما ندعو المشرع العراقي إلى توفير الحصانة اللازمة للمحققين والعاملين في هيأة النزاهة، لعدم مساءلتهم وهم بصدد القيام بالأعمال الموكلة لهم، لاسيما وهم على اتصال مباشر مع المرتشين، وعادةً ما يستدرجوا الجناة للإيقاع بهم وضبطهم بالجرم المشهود.

إضافه إلى تعديل قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ، والنص على إمكانية الطعن من قبل هيأة النزاهة بكل قضايا الفساد سواء أجري التحقيقي من قبلها أو لم يُجرِ، لخصوصية قضايا الفساد التي تتعامل معها هيأة النزاهة ومن خلال مكاتبها التحقيقية في المحافظات، وبضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي المتعلقة أعماله بالقطاع العام، والتي يُفترض إحاطتها بكل ما من شأنه أن يجعل الأحكام والقرارات التي تصدر فيها موافقة للقانون.

كما ندعو المشرع العراقي إلى فرض عقوبات تطال الشخصية المعنوية، من خلال الحكم عليها بالغرامة ووضعها في القائمة السوداء، أي حرمانها من الدخول أو التعاقد مع الوزارات والمصالح الحكومية الأخرى.

ومن الله التوفيق

المقدمة

أولاً- مدار الموضوع: إزداد دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة للدولة، وبات له دوراً كبيراً في الحياة الأقتصادية، وما كان يُعرف سابقاً بسيطرة القطاع العام الواسع، أصبح الآن لا يُشكل إلا جزءاً صغيراً من مرافق الدولة، إذ إنتقلت إدارة المرافق العامة تدريجياً إلى القطاع الخاص، وأصبح القطاع الخاص جزءاً من إدارة الدولة وجزءاً من عملية الفساد.

وقد أسهم في تحقق ذلك إتساع نشاط الدولة، وتعدد أعبائها وتنوع الخدمات المقدمة من قبلها، مما دعا إلى الإستعانة بالقطاع الخاص من أجل اشباع الحاجات العامة وتلبيتها، وإن هذه الإستعانة نتج عنها تزايد عدد الأشخاص العاملين في القطاع الخاص بصفة مستخدم أو عامل، وما دام هذا القطاع والعاملين به على أتصال مباشر مع المواطن فمن الممكن أن تظهر جريمة الرشوة فيه.

وتُعد الرشوة صورة من صور الفساد الأكثر خطراً وإنتشاراً سواء أكانت في القطاع العام أو القطاع الخاص، لذلك عملت الدول وبسبب التطور الهائل ودخول القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام ومنافسته في تقديم الخدمات للجمهور، وإقتناعاً من القائمين على وضع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأطرافها، بأن الفساد لم يُعد شأناً محلياً، بل هو ظاهرة دولية تمس كل المجتمعات الدولية، لذا فإن مسؤولية مكافحته تقع على جميع الدول الأطراف في الإتفاقية، ولقد إتجهت الدول الأعضاء إلى تجريم هذا النوع من الرشوة في القطاع الخاص، وبعد إنضمام العراق عام ٢٠٠٧ إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، وتنفيذاً للإلتزامات الدولية المترتبة عليه من جراء إنضمامه، فقد عمل المشرع العراقي على تجريم الرشوة في القطاع الخاص، إذ نصت المادة (١) الفقرة (ثالثا/ب) في التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة الإتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ على ما يلي: "ب. تعد قضية فساد الجرائم الآتية: ٢ـ جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام ....".

وينبغي الإشارة إلى أن مكافحة الرشوة في القطاع الخاص لا تقل أهميةً عن مكافحتها في القطاع العام، بل إن معظم الفساد في القطاع العام، إنما يتسرب إليه من ممارسات القطاع الخاص، وغالباً ما يشترك الفاسدون في القطاعين لإمرار فسادهم، لذا عملت الإتفاقية على مكافحة حالات الفساد في القطاع الخاص بطريقة مماثلة لتعرضها لمكافحة الفساد في القطاع العام.

وعموما فإن القصـــد من تجريم الرشـــوة في القطاع الخاص وفقا لما تنص عليه الإتفاقيات الدولية، هو لحماية كيانات القطاع الخاص نفســـها من الأفعال غير المشـــروعة للعاملين فيها، وحماية المتعاملين مع تلك الكيانات كالشركات والمصارف التي قد تتولى القيام بمهام عامة ذات مساس مباشر بحقوق الأفراد.

ثانياً- أهمية الدراسة: تُعد الرشوة صورة من صور الفساد الأكثر خطراً، فهي تمثل إنتهاكاً لقيم العدالة في داخل المجتمع وعائقاً أمام تطوره، مما يولد فوارق طبقية في داخل المجتمع الواحد في تلقي الخدمات وإشباعها، وذلك بحسب المقدرة المالية لكل شخص، وقد تؤدي الرشوة إلى عرقلة وتعطيل المشاريع المهمة للدولة لتحقيق مصالح وغايات، قد تكون شخصية أو دولية على حساب البلد، مما يوقف عجلة تطور الدولة وتنميتها، وهي كما تقع من قبل الموظفين في القطاع العام، فإنها يمكن أن ترتكب من قبل العاملين في القطاع الخاص، لذلك تم تجريم الرشـــوة في القطاع الخاص في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وبعد إنضمام العراق إلى هذه الاتفاقية وتنظيمها في التشريع الوطني، أصبحت الحاجة ملحة في دراسة هذا النوع من الجريمة والبحث فيها، خاصة وأن المشرع العراقي في قانون العقوبات اشترط صفة خاصة في مرتكب الجريمة، وهو أن يكون الجاني موظفاً مكلفاً بخدمةٍ عامةٍ، وهذه الصفة لا تتوفر عند العاملين في القطاع الخاص.

ثالثاً- إشكالية الدراسة: بعد إنضمام العراق إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتجريم الرشـــوة في القطاع الخاص في التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة الإتحادية والكســـب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩، ظهرت إشكالية جديدة في مواجهة هذه النوع من الرشوة في القطاع الخاص، وهو تحديد الأشخاص في القطاع الخاص الخاضعين لنص التجريم، خاصة وأن النص تضمن الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام حصراً، أي أنه أخرج الرشوة في القطاع الخاص البحت، وبالتالي لا يخضع لنص التجريم ومن خلال ذلك تظهر لنا عدة تساؤلات يمكن إيجازها بما يأتي:

١- ما هي الرشـــوة في القطاع الخاص؟ ما هي صـــورها وذاتيتها؟ وما هي أحكامها ونطاق تطبيقها؟ كيف نظمها المشرع العراقي؟ وهل كان المشرع العراقي موفقاً في تنظيم جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص؟ وهل هناك نقص أم قصـــور في ذلك؟ وما موقف القوانين المقارنة من هذا التجريم؟ وهل كان بالإمكان معالجة هذه الجريمة في قانون العقوبات العراقي؟

٢- ما هو الأساس القانوني لتجريم الرشوة في القطاع الخاص؟ وما هو تأثير إنضمام العراق إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؟ وما مدى إلزامية هذا التجريم؟ وما موقف المشرع العراقي من جريمة الرشوة في القطاع الخاص قبل إنضمام العراق إلى هذه الإتفاقية؟ وهل التجريم الذي قام به المشرع العراقي مؤخراً، كافياً لتجريم الرشوة في القطاع الخاص؟ وهل هناك تعارض بين موقف المشرع العراقي وأحكام الإتفاقية الدولية، وما هو الحل لرفع هذا التعارض أن وجد؟

٣- ما هو دور هيأة النزاهة في جريمة الرشوة في القطاع الخاص في مرحلتي التحري والتحقيق؟ ولأي جهة ينعقد الإختصاص في التحري والتحقيق؟ وما هي المحكمة المختصة بذلك؟ وما هي خصوصية الإجراءات المتخذة في جرائم الرشوة في القطاع الخاص؟ وهل بالإمكان مساءلة العامل الأجنبي وإخضاعه إلى القضاء الوطني؟ وما المعيار المُتبع في الفصل بين مرحلة التحري، ومرحلة التحقيق في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، إذ ما تولت هيأة النزاهة مرحلتي التحري والتحقيق فيها؟

٤- أن المشرع العراقي لم يبين الآثار التي تترتب على مرتكبي جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وهل بإمكانهم ممارسة العمل مع القطاع العام مرةً أخرى؟

رابعاً- هدف الدراسة: يهدف البحث إلى معرفة أبرز الأحكام القانونية الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، والتأسيس لها في القانون العراقي، وكذلك مدى مواءمة التشريع العراقي مع الإتفاقيات الدولية والإقليمية في مكافحة الرشوة في القطاع الخاص، ومدى كفاية النصوص المجرمة للرشوة في القطاع الخاص وفق التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ في الحد من هذا النوع من الجرائم، إضافة إلى بيان نطاق تطبيق النصوص المجرمة للرشوة المرتكبة في القطاع الخاص، ومدى شموليتها للأفراد العاملين فيه.

خامساً- الدراسات السابقة:

١- دراسة علاء خلف حماد، جريمة الرشوة في القطاع الخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠٢١م.

٢- دراسة نوار دهام مطر الزبيدي، المسؤولية الجزائية عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول (المؤتمر الوطني الربع)، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ج١، أيلول، ٢٠١٦.

سادساً- منهج الدراسة: إن دراسة الرشوة في القطاع الخاص ستتم بإستخدام المنهجين الوصفي والتحليلي، إذ يتم الإستعانة بالمنهج الوصفي لشرح ووصف ظاهرة الرشوة في القطاع الخاص، أما المنهج التحليلي فهو لتحليل النصوص القانونية في التشريعات والإتفاقيات الدولية المتعلقة بتجريم الرشوة في القطاع الخاص، كما أن دراسة هذا الموضوع سيتم بإعتماد أسلوب المقارنة، فستتم المقارنة بين التشريعات العراقية وتشريعات كل من فرنسا ومصر ولبنان، وكذلك مع الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذه الجريمة.

سابعاً- نطاق الدراسة: سيتم دراسة موضوع بحثنا (جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام ـــ دراسة مقارنة)، في ظل قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل، وقانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، ومقارنتها بتشريعات كل من فرنسا ومصر ولبنان، وكذلك مع الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذه الجريمة، وهي كل من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، وإتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، والإتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠.

ثامناً- خطة الدراسة: سيتم دراسة الموضوع في ثلاثة فصول، نخصص الفصل الأول لبيان مفهوم جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام، ونقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الأول التعريف بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، ونتطرق في المبحث الثاني إلى الأساس الدولي لتجريم الرشوة في القطاع الخاص وموجباته، فيما نخصص الفصل الثاني لبحث أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام، ونقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الأول الركن الشرعي والمفترض لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، ونتطرق في المبحث الثاني إلى الأركان العامة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، أما الفصل الثالث فنتطرق به إلى آثار جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام، ونقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الأول الآثار الإجرائية لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، ونتطرق في المبحث الثاني إلى الآثار الموضوعية لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، وأخيراً سنتطرق في الخاتمة لأهم الإستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل إليها من خلال بحث موضوع جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام.

والله ولي التوفيق

الفصل الأول

مفهوم جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام

تُعد جريمة الرشــوة في القطاع الخاص [١] من الجرائم المســتحدثة على المســتوى الدولي والوطني، إذ كانت هذه الجريمة مقتصــرة على رشــوة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، وكان نطاق التجريم في التشــريعات الداخلية لا ينصــرف إلى غير الموظف أو المكلف بخدمة عامة، ولكن أضـيف تجريم العامل في القطاع الخاص بعد أن تغير دور القطاع الخاص وتوسـع نطاقه للقيام بأدوار القطاع العام، وكذلك ظهور الآثار السـلبية لفسـاد القطاع الخاص على المجتمعات والدول على المستويين الوطني والدولي، وما يترتب عليه من عرقلة لمشروعات وخطط التنمية داخل تلك الدول بشكل عام، ويضر بمصلحة شركات القطاع الخاص بشكل خاص.

كما تُعد هذه الجريمة صـورة من صـور الفسـاد [٢] الأكثر إنتشـاراً، فهي كما ترتكب من الموظف في القطاع العام وهو بصـدد مباشـرة أعمال وظيفته، فمن الممكن أن ترتكب من قبل العاملين في القطاع الخاص وهم بصدد تقديم خدماتهم إلى المواطنين، ويستغل المرتشي في هذه الجريمـة حـاجـة الأفراد، ممـا يؤدي إلى ثرائـه على حســاب العمل المكلف بـه، وعادةً ما يكون الباعث على لجوء صـاحب المصلحة (المراجع) إلى تقديم الرشوة أو قبولها هو لتحقيق مصلحة معينة، كتجنب جملة من التعقيدات الإجرائية والتخلص من البيروقراطية، أو للحصــول على ما هو ليس بحق.

ولبيان مفهوم جريمة الرشــوة في القطاع الخاص، لا بد من تعريفها أولاً، وتحديد الأســاس الدولي لها وبيان موجباته، وهذا ما سـنتناوله في مبحثين، إذ سـنخصــص المبحث الأول لبيان التعريف بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، أما المبحث الثاني فنتطرق به إلى الأساس الدولي لتجريم الرشوة في القطاع الخاص وموجباته.

---

[١] يُعرف القطاع الخاص بأنه "ذلك القطاع الذي يضـم المنشـآت التي لا تسـهم الحكومة في رأس مالها ويملكها بالكامل شـخص طبيعي أو اعتباري وطني أو اجنبي، ولا يخضـع لسـيطرة الحكومة المباشـرة". للمزيد ينظر: بيداء رزاق حسين الزيدي، دور القطاع الخاص في الاقتصاد العراقي للمدة (٢٠٠٢ـ٢٠٠٨)، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، ٢٠١١م، ص٧.

[٢] يُعرف الفسـاد بحسـب منظمة الأمم المتحدة بأنه "إسـاءة اسـتعمال السـلطة العمومية أو المنصـب أو السـلطة للمنفعة الخاصــة سـواء عن طريق الرشـوة، أو الابتزاز، أو اسـتغلال النفوذ، أو المحسـوبية أو الغش أو تقديم إكراميات للتعجيل بالخدمات أو عن طريق الاختلاس". كما عرفته منظمة الشـفافية الدولية بأنه "إسـاءة اسـتعمال السـلطة التي أؤتمن عليها لمكاسـب شـخصـية". أشـار إليهما د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفسـاد، منشـورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، ص١٨.

المبحث الأول

التعريف بجريمة الرشوة في القطاع الخاص

تُعد الرشوة إتفاقاً ما بين الراشي والمرتشي على دفع عطية أو منفعة، مقابل القيام بعمل أو الإمتناع عنه، وتؤدي جريمة الرشوة الخاصة إلى إثراء العامل أو المستخدم في القطاع الخاص بدون سبب مشروع على حساب المصلحة العامة، وهو نوع من أنواع المتاجرة بالعمل، وعادةً ما يؤدي إلى فقدان الثقة في أعمال أنشـــطة القطاع الخاص وفي القائمين عليها، من قبل الأفراد المتعاملين معها.

وتتميز جريمة الرشوة في القطاع الخاص عن غيرها من جرائم الفساد بميزات عدة، ولبيان خصـــوصـــية هذه الجريمة يتوجب البحث في تعريف هذه الجريمة أولاً، وبيان ذاتيتها لمعرفة خصائصها، وتمييزها من غيرها من الجرائم ثانياً، وسيتم بحث ذلك على مطلبين، إذ سنتناول في المطلب الأول تعريف جريمة الرشـوة في القطاع الخاص، أما المطلب الثاني فسـنتطرق به إلى بيان ذاتية جريمة الرشوة في القطاع الخاص.

المطلب الأول

تعريف جريمة الرشوة في القطاع الخاص

للوقوف على تعريف جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص لا بد من تعريفها لغةٍ، والآخر إصطلاحاً، ويتم ذلك بالرجوع إلى مختلف المعاجم العربية، ومختلف القوانين والإتفاقيات الدولية للوقوف على التعريف القانوني لها، والرجوع إلى آراء الفقهاء والأحكام القضـــائية المختلفة للتوصـــل إلى تعريف دقيق وجامع لكل أركان هذه الجريمة. عليه ســيتم تقســيم المطلب على فرعين: نتطرق في الفرع الأول إلى التعريف اللغوي، أما الفرع الثاني فســنخصـــصـــه لبيان التعريف الإصطلاحي.

الفرع الأول

التعريف اللغوي

للوقوف على المعنى اللغوي لجريمة الرشـــوة في القطـاع الخـاص لا بـد من الرجوع إلى المعاجم اللغوية لتعريفها، إذ يعرف الجرم بالتعدي، والجرم الذنب، والجمع أجرام وجُروم، وهو الجريمـة، وهو جرم يجرم جرماً واجترم وأجرم، فهو مجرم وجريم، وقولـه تعـالى (حتى يَلِجَ الجَمَلُ في سَـــم الخياط وكذلك نَجزي المُجرِمين) [١]، وجرم إليهم وعليهم جريمة وأجرم: جنى جنـايـة، وجرم إذا عظم جُرمه أي أذنب والمجرم المذنب [٢]، و(الجرم) و(الجريمة) الذنب تقول منه (جرم) و (أجرم) و (إجترم) [٣].

إما الرشـوة فتعرف بأنها "ما يُعطى لقضـاء مصـلحة، أو ما يُعطى لإحقاق باطل أو إبطال حق" [٤]، والرُشوَة ـــ جمعها رُشًى ورِشًى (رشو): ما يعطى لإبطال حق أو إحقاق باطل [٥]، والمراشـاةُ: المحاباة [٦]، وقال أبن الأثير الرَشوَة والرُشوَة هي "الوُصلة إلى الحاجة بالمُصانعة، وأصـلـه من الرَشـاء الذي يتوصـل به إلى الماء، فالرَاشـي من يُعطي الذي يُعينُه على الباطل، والمُرتَشي الآخذ، والرَائش الذي يسعى بينهما" [٧].

أما فيما يتعلق بالقطاع الخاص، فيعرف القِطَاع بأنه قسم من حِظار محصن يكون تحت أمرة قائد خاص [٨]، ويعرف الخاص بأنه ضـد العام المنفرد، والخاص جمعها خواص: ضـد العامة، الذي تخصه بنفسك والخصوص هو الإنفراد ويقابله العموم أو الإنحصار ويقابله الإطلاق [٩].

---

[١] أبن منظور، لسـان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، بلا سـنة طبع، ص٢٥٨.
[٢] المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
[٣] الشيخ الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، مختار الصحاح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨١م، ص ١٠٠.
[٤] إبراهيم مصطفى، واحمد حسن الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، مؤسسة الصادق (ع) للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ، ص٣٤٨.
[٥] المنجد الأبجدي، ط١، دار المشرق، بيروت، ١٩٦٧، ص (٤٨٥- ٤٨٦).
[٦] د. داوود سلوم وآخرون، كتاب العين، ط١، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤م، ص ٢٩٨.
[٧] ابن منظور، المصدر السابق، الجزء الخامس، ص ٢٢٣.
[٨] لوئيس معلوف، المنجد في اللغة، ط٤، مطبعة كلكبرك، بلا مدينة، ١٤٢٩هـ، ص٦٤١.
[٩] المصدر نفسه، ص ١٨١.

الفرع الثاني

التعريف الإصطلاحي

تنضوي جريمة الرشوة بشكل عام ضمن إتجار الموظف بوظيفته، أو العامل بعمله، وقيامه بإستغلاله لمصلحته الخاصة أو لمصلحة الأفراد التابعين له، وتُعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم التي تصيب الوظيفة ونزاهة العمل، فهي آفة تنخر في أجهزة الدولة، إذ أن الموظف في القطاع العام الحكومي أو العامل في القطاع الخاص، فهو مكلف من قبل دولته أو الجهة التي يُتبع لها للقيام بأعمال وواجبات محددة ضمن نطاق عمله، ووفقاً لما تنص عليه الأنظمة ذات العلاقة، وبالمقابل فهو يتقاضى اجراً لقاء إنجازه للعمل المكلف به، وبالتالي يحظر عليه استغلال وظيفته أو عمله والأثراء على حسابه [١].

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة محل الدراسة، بما فيها التشريع العراقي متمثلاً بقانون العقوبات النافذ، وقانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل، نجد أن هذه التشريعات والإتفاقيات الدولية، قد خلت من تعريف خاص بجريمة الرشوة في القطاع الخاص؛ لأن هدف المشرع والإتفاقيات الدولية هو تجريم الأفعال التي تشكل خطراً وإنتهاكاً على أفراد المجتمع، تاركه تعريفها إلى الفقه الجنائي [٢].

وبالرجوع إلى الفقه الجنائي نجد جانباً منه قد عرف الرشوة بأنها "اتفاق بين شخصين صاحب المصلحة وموظف أو مكلف بخدمة عامة على فائدة أو منفعة مقابل عمل أو امتناع عن عمل يدخل في اختصاص الموظف أو مأموريته" [٣]. كما عرفت بأنها "اتفاق بين شخص (مستفيد) وموظف أو من في حكمه على جعل أو فائدة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفة المرتشي أو مأموريته" [٤].

---

[١] عبد الحميد بن عبد الله الغانمي، الرشوة في القطاع الخاص وفقاً للنظام السعودي، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي، بالعدد الثامن عشر، بتاريخ ٢/نيسان/ ٢٠٢٠م، ص٢٥٨.

[٢] عُرفت الرشوة قانوناً بأنها "نوعاً من الاتفاق بين شخصين، على أن يعرض أحدهما للآخر منفعة ما، فيقبلها الثاني، لقاء قيامه بعمل أو امتناعه عن القيام بهذا العمل ضمن إطار وظيفته الرسمية أو مهنته". ينظر: د. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م، ص١٨٢.

[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥م، ص٦٦.

[٤] د. سعد صالح شكطي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢م، ص١٣٠.

وكذلك عرفت الرشوة بأنها "فعل يرتكبه موظف عام أو خاص ذو صفة عامة عندما يتجر بوظيفته، أو بالأحرى يستغل السلطات المخولة له بمقتضى هذه الوظيفة، وذلك حين يطلب لنفسه أو يقبل أن يأخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنها من أعمال وظيفته أو الامتناع عن ذلك العمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة" [١]. كما عرفت بأنها "متاجرة الموظف أو المكلف بخدمة عامة بوظيفته ليحصل على المال الحرام" [٢].

كما يُعرف الفقه الجنائي الرشـــوة على أنها "إتجار موظف في أعمال وظيفته، عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرض الأخير من فائدة أو عطية، نظير أداء أو امتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه" [٣].

وكما عرفت الرشــوة بأنها "نوع من الإتجار غير المشــروع بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو إستغلالها بإنتهاز ما يتصل بها من سلطة أو عمل للاستفادة بغير حق بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى، لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه" [٤].

كما تُعرف الرشوة بأنها "نوع من أنواع الفساد والكسب غير المشروع، ناتج عن حصول موظف على أموال مستغلاً مركزه لقضاء حاجة الناس التي يحصلون عليها كحق من حقوقهم مجاناً أو برسوم، كما تطلق على دفع شخص أو مؤسسة مالاً أو خدمة من أجل الإستفادة من حق ليس له أو أن يعفى نفسه من واجب عليه" [٥].

وكذلك عُرفت بأنها "داء ينتشر في كل المستويات الإدارية في القطاع العام والخاص، مما يؤدي إلى الإخلال بهيبة الوظيفة، وما يجب أن يتحلى به الأفراد من شـــعور بالهيبة، والأحترام نحو الدولة، كما تؤدي الرشوة إلى إهدار مبدأ الخدمة العامة، وخلل في نمو القطاع الخاص" [٦].

---

[١] د. علي الربيعي، أحكام جريمة الرشوة بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، بغداد، العراق، ٢٠٠٩م، ص١٢.

[٢] عماد عبد الله، جريمة الرشــوة، مقال منشــور في الموقع الرســمي لمجلس القضـــاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ (٢٠/ ٦/ ٢٠١٧) ، آخر زيارة (٢٠٢١/٤/٤).

[٣] منتصـــر محمد النوايســـة، جريمة الرشـــوة في قانون العقوبات، ط١، دار الحامد للنشـــر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢م، ص١٦.

[٤] د. محمد على سـويلم، جرائم الفسـاد، دراسـة مقارنة، ط١، المصـرية للنشـر والتوزيع، مصـر، ٢٠١٧م، ص٧٣.

[٥] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، الفساد الإداري، جرائم التعدي على المال العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨م، ص٢١.

[٦] د. محمد سـامر دغمش، اسـتراتيجيات مواجهة الفسـاد المالي والإداري والمواجهة الجنائية والاثار المترتبة على الفساد المالي (دراسة مقارنة) ، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨م، ص٩٨.

يتبين لنا من كل هذه التعريفات أن الرشـوة تتمحور حول الموظف أو المكلف بخدمة عامة، إذ نادراً ما يتم التطرق إلى الرشـوة المرتكبة في القطاع الخاص، على الرغم من أن هذا الأخير متورط في معظم أشـكال الفسـاد الحكومي، ويعود ذلك إلى حداثة هذه الجريمة على المسـتوى الدولي والإقليمي، إلا أن الأمر لا يختلف بالنسبة إلى توجه المشرع العراقي، إذ عد العاملين في القطـاع الخـاص المتعلقة أعمـالهم بـالقطاع العام مكلفين بخدمة عامة، وبالتالي أخضـــعهم لنص التجريم الوارد في المـادة (٣٠٧) ومـا بعدها، والمتعلقة بـالرشـــوة المرتكبـة في نطاق الوظيفة العـامـة، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود تعريف للرشـــوة في القطـاع الخـاص، فقد عرفت بأنها "قبول أو أخذ المستخدمين لأنفسهم أو لغيرهم وعوداً أو عطايا بدون علم مخدوميهم ورضاؤهم، وذلك لأداء أعمال قد كلفوا بأدائها أو الامتناع عن القيام بهذه الأعمال" [١].

كما عُرفت بأنها "حصول الشخص على منفعة تكون مالية في الغالب لتمرير أو تنفيذ أعمال خلاف التشـريع أو أصـول المهنة" [٢]. وكذلك تُعرف بأنها "الحصـول على أموال أو أية منافع أخرى لأجل تنفيذ عمل مخالف لأصول المهنة" [٣].

وعُرفت الرشوة في القطاع الخاص بأنها "إتجار المستخدم أو العامل في القطاع الخاص في الأعمال الموكلة إليه عن طريق طلبه أو قبوله أو أخذه وعداً أو عطية أو ميزة مقابل قيامه بعمل أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجباته التعاقدية، ويكون هذا العمل في ضمن اختصاص المستخدم أو العامل ودون علم ورضاء صاحب العمل" [٤].

وأخيراً عرفت الرشـوة الخاصـة بأنها "ما يُطلب أو يُقبل من العامل أو المسـتخدم من الغير، الذي يتعامل معه لحسـاب رب العمل، مكافأة أو أجر لأداء عمل من أعمال وظيفته، أو للامتناع عن عمل من أعمال واجباته، وذلك بغير علم مخدومه وبغير رضائه" [٥]. ويُعد هذا التعريف هو الأدق والأقرب من بين كل التعريفات السـابقة في توصـيف وتفصـيل جريمة الرشـوة في القطاع

---

[١] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص (٢١-٢٢).

[٢] د. أمين بن سعيدة، الفساد المالي والإداري (الأسباب والمظاهر) من خلال مؤشرات عربية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ـ دراسات إقتصادية ـ ٢٢(٢) ، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص٣٣.

[٣] د. نوال طارق إبراهيم، ووائل عذب حاجم، الفساد المالي والإداري: مفهومه، أسبابه، أنواعه وسبل معالجته في العراق، بحث منشـور في مجلة العلوم الاقتصـادية والإدارية، كلية الإدارة والإقتصـاد، جامعة بغداد، بالعدد ٩٣، المجلد ٢٢، لسنة ٢٠١٦، ص٢٣٠.

[٤] علاء خلف حماد الدليمي، ومراجعة د. عدي طلفاح محمد الدوري، جريمة الرشوة في القطاع الخاص، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٢، ص٣٤.

[٥] د. أحمد رفعت خفاجي، جرائم الرشـوة في التشـريع المصـري والقانون المقارن، دار قباء للطباعة والنشـر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٤٥٩.

الخاص، خاصـــة وأن أغلب التعريفات الســـابقة قد أقتصـــرت على الرشـــوة المرتكبة من قبل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة.

ويُمكن أن نعرف الرشـوة في القطاع الخاص وفقاً لتجريم المشـرع العراقي بأنها (طلب أو قبول العامل في القطـاع الخـاص منفعـة أو مزيـة مقـابل قيـامـه بعمل أو إمتنـاعـه عنه أو إخلاله بواجباته المهنية المتعلقة بأعمال القطاع العام).

وصـفوة القول إن تعريف جريمة الرشوة في القطاع الخاص، لا يختلف عن تعريف الرشوة في القطاع العام، إلا من حيث الصـفة المشـترط توافرها في هذه الجريمة، والمتمثلة بالعامل في القطـاع الخـاص، إلا أن المشـــرع العراقي اقتصـــر على العـاملين في القطاع الخاص المتعلقة أعمالهم بالقطاع العام، وقد منحهم صـــفة المكلف بخدمة عامة، إســـتناداً إلى الفقرة (ثامناً) من المادة (١٩) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ.

المطلب الثاني

ذاتية جريمة الرشوة في القطاع الخاص

تُعد جريمة الرشـوة في القطاع الخاص كأي جريمة لها أركانها وخصـائصـها، التي تميزها عن غيرها من الجرائم، وللوقوف على ذاتية جريمة الرشـوة في القطاع الخاص، لا بد من بيان خصـــائصـــها، وتمييزها عن بعض الجرائم التي قد تشـترك معها في بعض الخصـــائص ولكنها تختلف معها في بعضـها الآخر. ولبيان ذلك سـنقسـم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول خصائصها، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه تمايزها من جرائم أخرى.

الفرع الأول

خصائصها

تتصـف جريمة الرشـوة في القطاع الخاص بخصـائص عدة تمايزها من غيرها من الجرائم الأخرى المشابهة لها، ويمكن الإستدلال بهذه الخصائص والوقوف عليها من خلال الإطلاع على النصوص العقابية المجرمة، إضافة إلى تعريفات وشروحات فقهاء القانون، وتتميز هذه الجريمة بما يأتي:

أولاً: جريمة عادية ومخلة بالشرف: تُعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص جريمة عادية وغير سياسية، وتعرف الجريمة العادية بأنها "تلك الجرائم التي لا تنطوي على معنى الاعتداء على النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج، أي المساس باستقلال الدولة وسيادتها، أو من جهة الداخل، أي المساس بشكل الحكومة أو نظام السلطات فيها، أو الاعتداء على حقوق الأفراد السياسية" [١]، فقد أستثنى المشرع العراقي جريمة الرشوة من الجرائم السياسية، إذ نصت المادة (٢١) من قانون العقوبات النافذ على أنه "ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي: ٦- الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض".

ويُشير النص أعلاه إلى أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص تُعد جريمة مخلة بالشرف؛ وذلك لعمومية النص وإطلاقه فهو لم يميز بين الرشوة في القطاع العام وتلك التي ترتكب في القطاع الخاص، لأن هذه الجرائم تمثل مساساً بالقيم الأخلاقية والاجتماعية السائدة، كما أنها تعد انتهاكاً لمبدأ العدالة.

ثانياً: جريمة تامة السلوك: تُعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص من الجرائم الشكلية، أي التي لا تشترط تحقق النتيجة الجرمية لترتب المسؤولية الجزائية، فقد عد المشرع الجزائي الجريمة متحققة بمجرد طلب الرشوة أو قبولها من قبل العامل أو المستخدم في القطاع الخاص دون انتظار نتيجة معينة بذاتها [٢]، وهذا ما تبناه المشرع العراقي، وبناءً على ذلك فإنه لا يمكن تصور الشروع في هذه الجريمة، إذ إنها أما أن تقع أو لا تقع، إذ تتوقف على سلوك العامل أو المكلف بخدمة عامة فتقع تامة بمجرد طلبه أو قبوله للعطية أو الوعد بها [٣].

وعلى الرغم من أن هنالك من ذهب باتجاه إمكانية تصور شروع المرتشي في جريمة الرشوة إذا كان نشاطه الاجرامي قد انحصر في طلب الرشوة ولم يصل إلى علم صاحب الحاجة، كما لو صدر الطلب من المرتشي إلا أن أسباب أخرى لا يد له فيها قد حالت دون وصول طلبه الى علم صاحب الحاجة كضبط الرسالة قبل تسليمها من قبل الجهات المختصة، فإن جريمة الرشوة في هذه الحالة تقف عند حد الشروع [٤]، ويتحقق في هذه الحالة الشروع في

---

[١] د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر، ص٢٩٧.

[٢] علياء عبد الكريم مهدي، جريمة الرشوة ووسائل مكافحتها وطنيا ودوليا، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦م ، ص٢٨.

[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٧٥.

[٤] د. علي الربيعي، مصدر سابق، ص١٢٢.

صورة الجريمة الموقوفة [١]، والتي يتوقف فيها فعل الجاني لأسباب خارجه عن إرادته ولا دخل له فيها. ونحن لا نؤيد هذا الرأي؛ لإن مجرد صدور الطلب من قبل المرتشي هو كافٍ لتحقق جريمة الرشوة بصورتها التامة، وبالتالي تتحقق المسؤولية الجزائية عليه، حتى وإن لم يصل هذا الطلب إلى الراشي؛ لوجود الخطورة الإجرامية الكامنة في داخل المرتشي والمتمثلة بخطورة الطلب بوصفه عبث بالأعمال الموكل بها والمتاجرة فيها، وهو علة المشرع وغايته من وراء هذا التجريم، وهذا ما يؤيده المشرع العراقي، إذ عد جريمة الرشوة في القطاع الخاص تامة بمجرد طلب المرتشي أو قبوله للعطية أو المنفعة أو الوعد بها، ونعتقد أن المشرع كان موفقاً في هذا التجريم؛ للتضييق على الجناة وشمولهم بنص التجريم ومساءلتهم عن جريمة تامة، مما يحقق الردع لكل من تسول نفسه إلى طلب الرشوة من قبل صاحب المصلحة.

ثالثاً: عدم العلانية: تُعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص من الجرائم الخفية والتي يصعب كشفها، وغالباً ما ترتكب هذ الجريمة بسرية وحرص شديدين، إضافة إلى إرتكابها بعيداً عن أنظار الآخرين، وعادةً ما ترتكب خارج أروقة العمل، إذ يحرص مرتكبوا هذه الجريمة على إحاطتها بجدار من السرية والكتمان [٢]، مما يؤدي إلى صعوبة كشفها وتقديم مرتكبيها إلى الجهات المختصة تمهيداً لإحالتهم إلى القضاء، وتتميز هذه الجريمة بأنها غالباً ما ترتكب بإتفاق أطرافها، فكثيراً ما يفلت الجناة، ويصعب ضبطها لسريتها، وبالتالي يصعب مكافحتها [٣]. كما إن هذه الجريمة غالباً ما يتم التخطيط لها من قبل الجناة، ولها طرق وأساليب مُحكمة لتنفيذ خططها بتوقيت وبتدبير يجعل كشفها أو إثباتها غاية في الصعوبة، وحتى حين تكشف بعض خيوطها، فإن خيوطها الأخرى تبقى مجهولة وغير معلومة، وعند قيام الجهات المختصة بالكشف عن هذه الجريمة، يتم زج صغار المرتشين دون الوصول إلى كبار المجرمين وهو ما يعول عليه الجناة في هذه الجريمة [٤].

إضافة إلى أن شركاء جريمة الرشوة هذه المستفيدين منها، يكتمون على هذه الجريمة خشية فقدان المزايا التي اكتسبوها من دفع الرشوة، فمن يحصل على إمتياز لا يستحقه قانوناً

---

[١] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم الخاص) ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م، ص٣٨.

[٢] محمد أنور البصول، جهاز الضبط الجنائي ودوره في مكافحة الفساد، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، ج٢، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٣م، ص٩٣٨.

[٣] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٢٧.

[٤] ينظر: د. عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعى الحديث، بلا مدينة، ٢٠٠٥م، ص٤٤.

كالحصول على شهادة مزورة من جامعة أهلية، لا يمكن له أن يُبلغ عن هذه الجريمة ليخسر في النهاية ما كسبه بطريق غير مشروع [١].

رابعاً: ظاهرة دولية: لم تعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص قاصرة على الشأن المحلي وإنما إمتدت إلى الدول الأخرى وهو ما يُعرف بعالمية الرشـوة، وهذا النوع من الفسـاد قد يأخذ مدى واسـع عالمياً يعبر حدود الدول ويطلق عليه بالعولمة بفتح الحدود والمعابر بين البلاد وتحت مظلة ونظام الاقتصـاد الحر [٢]، إضـافة إلى أن جريمة الرشـوة هذه بالإمكان أرتكابها من قبل أشخاص غير محليين، وإذا كانت ممارسات هذا الفساد في المجتمعات المتخلفة إدارياً وحضارياً أكثر شيوعاً منها في المجتمعات المتقدمة والمتطورة فإن الأخيرة تعد بحق بيئة منتجة ومصدره للفسـاد عبر حدودها، وهذا يعني أن الرشـوة ظاهرة دولية سـهلة الانتقال عبر الحدود [٣]، إلا أن وعي المجتمعات في بعض الدول المتقدمة والمتطورة يؤدي إلى عدم ارتكابهم لجريمة الرشـوة، لذلك من الصـعب أن تعمل الشركات الأوربية في الدول التي تنتشر فيها ظاهرة الفساد بصـورة عامة وجريمة الرشـوة بصـورة خاصـة، إذ أن هذه الشـركات لا تقوى على العمل والمنافسـة في ظل نظام يسوده الفساد والابتزاز المالي من قبل المتنفذين في أجهزة الدولة المختلفة.

خامساً: إحدى قضايا الفساد المجرم: تعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص صورة من صور الفسـاد المجرم، والذي يحكمها القانون الجنائي [٤]، ويتمثل بالسـلوك المخالف للواجبات المكلف بها؛ وذلك لإعتبارات خاصـة عائلية أو شـخصـية، أو لتحقيق مكاسـب إجتماعية، أو هو إنتهاك للقوانين لتحقيق أنواع معينة من المكاسب الشخصية المتعلقة بالنفوذ [٥].

سـابعاً: تعدد الفاعلين: يُشـترط لتحقق جريمة الرشـوة في القطاع الخاص وقيام المسـؤولية الجزائية عنها وجود طرفين، أولهما المرتشـي وهو العامل في القطاع الخاص (المكلف بخدمة عامة)، وثانيهما الراشي وهو صاحب المصلحة، كما بالإمكان أن ترتكب الجريمة بين الموظف والعامل بالقطاع الخاص المتعلقة أعماله بالقطاع العام، كقيام الموظف بعرض الرشـوة على

---

[١] د. محمد عبد المحسـن سـعدون، إجراءات ما قبل المحاكمة في جرائم الفسـاد الإداري والمالي في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإنسانية الجامعة،٢٠١٣، ص١٥٩.

[٢] محمد صادق إسماعيل، الفساد الإداري في العالم العربي (مفهومه وأبعاده المختلفة) ، ط١، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، مصر، ٢٠١٤، ص١٩.

[٣] د. عامر الكبيسي، مصدر سابق، ص (٤٤-٤٥).

[٤] ياسر محمد سعيد قدو، الحماية الجنائية للمال العام وأسباب الفساد وسبل المكافحة والعلاج، دراسة تطبيقية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨، ص٩٢.

[٥] د. محمد عبد المحسـن محمد بن طريف، طرق مواجهة الفسـاد في الوظيفة العامة، بحث منشـور في مجلة العلوم القانونية والاقتصـادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشـمس، مصـر، بالعدد الثاني/ الجزء الثاني/ يوليو ٢٠١٧، ص٩٨٦.

العامل من أجل تجهيز دائرته بالمعدات وبأسعاراً باهظة خلافاً لحقيقتها، أو شراء أجهزة رديئة الصنع ويشترط عليه أن يذكر بالعقد مواصفات عالية الجودة، وقد يُضاف أحياناً إليهما طرف ثالث يسمى (الرائش أو الوسيط)، وهو الذي يقوم بدور الوساطة بين المرتشي والراشي، وقد يُضاف لهم شخص آخر ويعرف بالمستفيد [١]، وإن من أخطر ممارساتها هي التي تتم عبر وسطاء مجهولون يتولون الدور الرئيسي في تسهيل مهمة الطرفين، دون أن يعرف أحدهما الآخر، أو على الأقل دون أن يتقابلا وجهاً لوجه، وقد يكون للوسيط هذا جهة رابعة أو خامسة تسهل للأطراف المستفيدة، وبمرور الزمن يصبح لهذا الفساد وكلاء محترفون يتوزعون على المناطق الجغرافية والمنشآت ليخدم بعضهم البعض بالطرق المباشرة أو من خلال الوسطاء الجدد [٢].

ثامناً: جريمة عمدية: تُعرف الجريمة العمدية بأنها "الجريمة التي يتوافر فيها القصد الجرمي ويستهدف الفاعل الوصول الى النتيجة الجرمية ويكون القصد الجرمي هو الركن المعنوي لهذه الجرائم بحيث يكون الفاعل في إرتكابه الأفعال الإجرامية قاصداً إياها وقاصداً تحقيق النتائج الجرمية من خلال إرتكابه تلك الأفعال" [٣] ، وتُعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص من الجرائم العمدية، التي لا تتحقق عن طريق الخطأ غير العمدي، وبالتالي لا يمكن تصور قيام المسؤولية الجزائية عن جريمة الرشوة المرتكبة خطأً، إذ يشترط لقيامها توافر القصد الجرمي، أو ما يطلق عليه (النية الجرمية)، ولم تنص عليه صراحة القوانين الوطنية، لكن أخذ الفقه بالقاعدة العامة للقصد الجرمي في الجرائم العمدية، على خلاف الإتفاقيات الدولية التي نصت صراحة على تجريم أفعال الرشوة في القطاع الخاص متى ارتكبت عمداً، وبذلك فالخطأ غير متصور، وبالتالي لا عقاب عليه وتحديداً في هذه الجريمة [٤]، فتكون جريمة الرشوة تامة إذا اتجهت إرادة الجاني إلى الإتجار في أعماله مع علمه بحقيقة النشاط الاجرامي الذي يقوم به، فلا بد من توافر (القصد الجرمي) لدى المرتشي لإمكان مساءلته؛ لأن توافره أمر ضروري فهو مناط العدالة وشرط لتحقيق العقوبة أغراضها [٥].

---

[١] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٢٧.
[٢] د. عامر الكبيسي، مصدر سابق، ص (٤٣-٤٤).
[٣] عبد الحسين صباح صيوان الحسون، المورد القانوني، بلا دار نشر، بلا مدينة، ٢٠١١م، ص (١٤٨- ١٤٩).
[٤] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٦٣.
[٥] د. علي الربيعي، مصدر سابق، ص١٢٦.

تاسعاً: جريمة غير منظمة [١]**:** تُعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص مظهر من مظاهر الفساد غير المنظم، إذ غالباً ما ترتكب هذه الجريمة بصورة فوضوية وعشوائية أي غير مخطط لها مسبقاً، وهذا النوع من الفساد عادةً ما يُمارسه المرتشي منفرداً دون إتفاق مع فاسدين آخرين من العاملين معه ولا يقل خطراً عن الفساد المنظم؛ لأنه يُعرقل سير الأعمال بسبب عدم وجود تنسيق مسبق لعملية دفع الرشوة ولا ضمان إنهاء المعاملة أو عدم إيقافها [٢].

ولا تقتصر جريمة الرشوة في القطاع الخاص على الرشوة التي يتقاضها المستخدم أو العامل في هذا القطاع وفي المشاريع الصغيرة، ولكنها قد تكون رشاوى على مستوى شركات أجنبية كبرى، أو صفقات تجارية أو اقتصادية، وهذا النوع من الرشوة قد يُحضر لها مسبقاً فمن الممكن أن يتم الاتفاق بين المرتشي وصاحب الحاجة على إنجاز عمل معين لقاء منفعة يتقاضاها المرتشي، إلا أن هذه الرشوة سواء أكانت بسيطة أي مرتكبة من قبل العاملين في المشاريع الصغيرة، أو كانت تندرج تحت الفساد الكبير فأنها لا تعد جريمة منظمة، فهي تختلف عن الجرائم المنظمة لان الأخيرة ترتكب من قبل أشخاص أو شركات منظمة، لها قواعدها وأنظمتها الخاصة بها وتعمل بسرية تامة من أجل الحصول على الربح المادي والسيطرة الاقتصادية، وهي تجند من أجل ذلك عدداً لا يستهان به من خبراء القانون والعلاقات العامة حتى يدافعوا عنها في حال أي ملاحقة قضائية أو فضيحة مالية، وغالباً ما يظهر الجناة في هذه الجرائم بمظهر رجال الأعمال الخاضعين للقانون من أجل المحافظة على مكانتهم الاجتماعية ونيلهم ثقة الجمهور، في الوقت الذي عدهم (إدوين سذرلاند) [٣] بأنهم لصوص محترفون يملكون من المعارف والقوى السياسية ما يجعلهم رجال مجتمع شرفاء [٤].

---

[١] تُعرف الجريمة المنظمة بأنها "تعبير إجرامي يعمل خارج إطار القانون والضوابط الاجتماعية، ويضم بين طياته الآلاف من المجرمين الذين يعملون وفقاً لنظام بالغ التعقيد والدقة، يفوق النظام التي تتبعها أكثر المؤسسات تطوراً وتقدماً، كما يخضع أفرادها لأحكام قانونية سنوها لأنفسهم تفرض أحكام بالغة القسوة على من يخرج على قاموس الجماعة المنظمة. ويلتزم أفراد الجماعات الإجرامية المنظمة في أداء أنشطتهم الإجرامية بخطط دقيقة تعود عليهم بالأرباح الطائلة". صلاح حسن فالح الربيعي، الفساد والجريمة المنظمة، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية، وعلى الرابط https: nazaha.iq، بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٢، آخر زيارة ٢٠٢١/٣/١٦، ص٢٨.

[٢] عبد الأمير كاظم عماش العيساوي، السياسة الجنائية في جرائم الفساد الإداري والمالي في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٢م، ص٧٢.

[٣] إدوين سذرلاند "هو عالم اجتماع أمريكي ولد في عام ١٨٨٣ وتوفي عام ١٩٥٠، حصل سذرلاند على درجة الدكتوراه في علم الاجتماع من جامعة شيكاغو في عام ١٩١٣، ويعد من علماء الجريمة الأكثر تأثيراً في القرن العشرين، وهو معروف بتعريفه لجرائم ذوي الياقات البيضاء والاختلاط التفاضلي، وهي نظرية عامة للجريمة والانحراف". للمزيد ينظر: ويكيبيديا على الموقع الإلكتروني https: ar.wikipedia.org، آخر زيارة ٢٠٢١/٣/١٦.

[٤] فاديا قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء الرشوة وتبييض الأموال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨م ص (٢١-٢٢).

الفرع الثاني

تمايزها من جرائم أخرى

عمل المشرع الجزائي على تجريم بعض الأفعال التي تشكل خطراً وإعتداءً على المصلحة المحمية والمتمثلة بالقطاع الخاص وللمتعاملين معه، فقد يصدر من العامل أو مدير المشروع أو الشركة بعض الأفعال التي تُشكل جريمة تستوجب معاقبته، وإتخاذ الإجراءات اللازمة بحقه، فالعامل بالقطاع الخاص وهو بصدد القيام بعمله، فمن الممكن أن يرتكب جريمة الأختلاس، من خلال إخفاء العامل للمال أو المتاع الموجود في حيازته، ويحدث أحياناً أن يرتكب العامل عدة جرائم فساد ولا يتم أكتشافها لإحاطتها بجدار من السرية والكتمان، ولتلافي كل ذلك فقد عمل المشرع على تجريم الكسب غير المشروع من خلال مقارنة أموال المكلف مع موارده الإعتيادية، ولإزالة التداخل وفك الإرتباط بين هذه الجرائم كونها تقع في القطاع نفسه، لذا أصبح من الضروري بيان هذه الأفعال وتمييزها عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، ولتسليط الضوء على هذه الأفعال ومعرفة موقف التشريعات المقارنة منها، فسيتم توضيح ذلك وبشيء من التفصيل.

اولاً: تمايزها من جريمة الكسب غير المشروع

يُعرف المشرع العراقي الكسب غير المشروع بأنه "كل زيادة تزيد على (٢٠%) سنويا في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده ولا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية، ولم يثبت المكلف سبباً مشروعاً لهذه الزيادة، ويعد كسباً غير مشروع الأموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي عليها بالاشتراك مع المكلف بقرار قضائي بات" [١]، وتناول المشرع الفرنسي الكسب غير المشروع في المادة (٣٢١ـــ٦) من قانون العقوبات الفرنسي المعدل، إذ جاء فيها "حقيقة عدم قدرته على تبرير الموارد المتوافقة مع أسلوب حياته أو عدم قدرته على ذلك تبرير أصل الممتلكات المحتفظ بها، أثناء الاتصال المنتظم بشخص أو أكثر..." [٢]، أما المشرع المصري فقد عرف الكسب غير المشروع بأنه "يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة..." [٣]، وعرف المشرع اللبناني الإثراء غير

---

[١] المادة (١/ سابعاً) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.
[٢] المادة (٣٢١-٦) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ المعدل، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي.
[٣] المادة (٢) من القانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع.

المشروع بأنه "١ـــ الاثراء الذي يحصل عليه الموظف والقائم بخدمة عامة والقاضي أو كل شريك لهم في الإثراء، أو من يعيرونه اسمهم، بالرشوة أو صرف النفوذ أو استثمار الوظيفة، أو العمل الموكول إليهم (المواد ٣٥١ إلى ٣٦٦ من قانون العقوبات)، أو بأي وسيلة من الوسائل غير المشروعة وإن لم تشكل جرماً جزائياً" [١]. وللوقوف على أوجه الشبه والأختلاف بين كلتا الجريمتين سنبين ذلك بشيء من التفصيل وكالآتي:

١ـ أوجه الشبه: تشترك جريمة الرشوة في القطاع الخاص مع جريمة الكسب غير المشروع في أن كلاً منهما يُعد:-

أـ كلاهما من جرائم الفساد

تُعد جريمة الكسب أو الإثراء غير المشروع إحدى صور الفساد النافذ عبر ثغرات النصوص والذي يخترق مفاهيمها الجامدة معتمداً بذلك على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [٢]، وتُعد الرشوة في القطاع الخاص صورة من صور الإثراء غير المشروع على حساب حاجة الأفراد ورغبتهم في تلقي الخدمات، وبالتالي تُعد إحدى قضايا الفساد، إضافة إلى أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص وجريمة الكسب غير المشروع، كلاهما مرتبطة بالأخرى.

ب ـ جريمتان لا شروع فيهما

يُعرف الشروع بأنه "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل" [٣]، وتُعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص وجريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الشكلية، التي لا يتصور الشروع فيهما، فجريمة الرشوة تتم بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ من قبل المرتشي، وبالتالي تتحقق المسؤولية الجزائية عن جريمة تامة، هذا فيما يتعلق بعلة عدم تصور الشروع في هذه الجريمة، أما فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع فإن عدم تصور الشروع فيها يعود إلى كون الجاني إذ ما حاول الحصول على الكسب غير المشروع، وتم ضبطه قبل أو أثناء حصوله عليه فأنه وبلا شك يُشكل جريمة ما، كالرشوة والأختلاس، كونها من وسائل الكسب غير المشروع، على الرغم من أن هناك من

---

[١] المادة (١) من قانون الإثراء غير المشروع رقم (١٥٤) لسنة ١٩٩٩.
[٢] د. أمين السيد أحمد لطفى، الحرب ضد الفساد، ط١، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٨م، ص٤٨.
[٣] محمد سمير، الجريمة المستحيلة (دراسة مقارنة) ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص ٢٣.

يرى إمكانية تحقق ذلك في التشـريع المصـري في صـورة مخالفة الآداب العامة، وهذا الطرح يقتصر على الفقه المصري دون غيره [١].

وعليه فإن الشروع في جريمة الكسب غير المشروع لا يُمكن تصوره؛ لأنه لا يمكن فصل السلوك الإجرامي عن النتيجة في هذه الجريمة؛ بسبب إن النتيجة هي الدليل الوحيد لإثبات الفعل المجرم، فهي لا تقع إلا تامة.

ج ـ كلاهما جرائم عمدية

تُعد جريمة الرشـوة في القطاع الخاص وجريمة الكسـب غير المشـروع من الجرائم العمدية، وبالتالي لا يمكن تصـور الخطأ غير العمدي فيها، إذ يشـترط لقيامها توافر القصـد الجرمي لدى الجـاني، وهو مـا يعرف بـالنيـة الإجراميـة، والمتمثـل بـإتجـاه إرادة الفـاعـل إلى إرتكـاب الفعـل المجرم، وبالتالي لا يمكن للجاني أن يحتج بخطئه للإفلات من العقاب.

د ـ كلاهما جرائم وقتية

تُعـد كـل مـن الجـريمتين مـن الجـرائم الوقتيـة غيـر المسـتمرة، فالجريمـة الوقتيـة هـي التـي تتطـابق لحظـة تمـام الجريمـة مـن قبـل الجـاني مـع لحظـة أكتمـال عناصـرها المكونـة لهـا، ففـي جريمـة الرشـوة تكتمـل الجريمـة بكـل أركانهـا وتتحقـق المسـؤولية الجزائيـة بمجـرد الطلـب أو القبـول أو الأخـذ مـن قبـل المرتشـي، أمـا فـي جريمـة الكسـب غيـر المشـروع فتعـد الجريمـة متحققـة بمجـرد مباشـرة النشـاط، أي وقـت مقارفـة الـركن المـادي للجريمـة سـواء تمثـل فـي اسـتغلال الخدمـة أو الصـفة، أو فـي السـلوك المخـالف لـنص قـانوني معـين، ولا يعتـد بوقـت تحقـق النتيجـة أي حصـول الشـخص علـى المـال فهـذا أمـر تالٍ لوقوع الجريمة [٢].

٢ـ أوجه الأختلاف: تختلف جريمة الرشوة في القطاع الخاص عن جريمة الكسب غير المشروع فيما يأتي:

---

[١] صـفاء جبار عبد البديري، جريمة الكسـب غير المشـروع، دراسـة مقارنة، ط١، منشـورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨م، ص (٢٤ـ٢٥).

[٢] د. عبد السلام محمد سالم النملي، جريمة الكسب غير المشروع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م، ص٧١.

أـ من حيث صفة الجاني

تختلف صـفة الجاني في جريمة الرشـوة في القطاع الخاص عنه في جريمة الكسـب غير المشـروع، ففي جريمة الرشـوة يتعين أن يكون المرتشـي في هذه الجريمة عاملاً في مشـروع خاص، أو أي شخص يُدير شركة تابعة للقطاع الخاص أو انه يعمل لصالح شركة خاصة بأي صفة كانت، وهذه الصفة تقتضي توافر علاقة تبعية بين الشخص وبين صاحب العمل سواء أكانت هذه التبعية دائمة أم مؤقتة، وبغض النظر عن طبيعة العمل الذي يؤديه أو أهميته، ولكن يشترط أن يكون هذا العمل بأجر أيا كان مقداره وطريقة دفعه [١]، كما بالإمكان أن يكون الجاني موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة والراشـي عاملاً في القطاع الخاص، كعقود المقاولات ولجان المشتريات، مع الإشارة إلى أن المشرع العراقي أشترط صفة خاصة في العامل في القطاع الخاص وهو تعلق عمله بالقطاع العام [٢]، فهو يخرج العامل في القطاع الخاص البحت من هذا التجريم، وبالتالي قد يُشرعن للفساد [٣]، أما صفة الجاني في الكسب غير المشروع فهو الموظف أو المكلف بخدمة عامة، ولكن ليس كل موظف أو مكلف، وإنما يجب أن يكون من ضمن الفئات المحددة من قبل المشرع والتي وردت على سبيل الحصر [٤].

ب ـ من حيث المصلحة محل الحماية

يهدف المشـرع من وراء تجريم الرشـوة في القطاع الخاص إلى حماية هذا القطاع من المتاجرة وحماية المتعاملين معه، إذ يؤدي انتشـار هذه الظاهرة إلى فقدان العدالة والمسـاواة وانتفاءها بين المنتفعين من هذه الخدمات، وفضلا عن ذلك فأن المشرع العراقي جرم الرشوة في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام؛ لخطورتها على القطاع الخاص، كما أن هذا

---

[١] رشـا علي كاظم، جرائم الفسـاد (دراسـة في مدى موائمة التشـريعات العربية لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢م، ص٥٤.

[٢] المادة (١/ ثالثاً / ب) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسـب غير المشـروع رقم (٣٠) لسـنة ٢٠١١ المعدل.

[٣] المشـرع أحياناً يُشـرعن للفسـاد من خلال إباحة الأفعال خلافاً للمنطق وخلافاً للإتفاقيات الدولية، وهو مما يؤدي إلى هدر المال، كما في الرشـوة المرتكبة في القطاع الخاص غير المتعلق بالقطاع العام. د. براء منذر، ود. إسـماعيل نعمة الجنابي، ندوة بعنوان عدم التناسـب بين جرائم الفسـاد والعقوبات المقررة لها، أقامتها الأكاديمية العراقية لمكافحة الفسـاد بالتعاون مع كلية الحقوق/ جامعة تكريت، الملتقى الشـهري الثالث، بتاريخ ٢٠٢١/٢/٢٤، الساعة الثامنة مساءً، على المنصة الالكترونية (zoom).

[٤] إذ نصـت الفقرة (أولاً) من المادة (١٦) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسـب غير المشـروع رقم (٣٠) لسـنة ٢٠١١ المعدل على أنه "يلتزم كل من يشـغل إحدى الوظائف أو المناصـب الآتية أصـالة أو وكالة بتقديم إقرار عن ذمته المالية: ع. رؤساء الجامعات الحكومية والأهلية وعمداء الكليات ....". كذلك نصت الفقرة (ثانياً) من المادة ذاتها على أنه "للهيئة تكليف أي موظف أو مكلف بخدمة عامة ترى ضرورة الكشف عن ذمته المالية بناءً على إخبار مقترن بأدلة معتبرة بحدوث كسـب غير مشـروع في أمواله أو أموال زوجه أو أموال أولاده، لا ينسجم مع مواردهم الاعتيادية ....".

القطاع لا يقل عن القطاع العام أهميةٍ، بالإضافة إلى ذلك إتجاه رغبة المشرع إلى مد صلاحيات هيأة النزاهة في الجرائم المرتكبة في القطاع الخاص والمرتبطة بالقطاع العام كمؤسسات التعليم الأهلية، كما يهدف المشرع إلى حماية مؤسسات الدولة الأخرى، أما المصلحة محل الحماية في جريمة الكسب غير المشروع فقد إتجهت السياسية الجنائية للمشرع الجزائي في التجريم والمعاقبة على الأفعال التي تمثل إعتداء على المصالح والقيم الإجتماعية التي يحميها القانون، وقد رأى المشرع إن في بعض الأحوال تقتضي المصلحة الإحاطة لمواجهة الأشخاص الذين تعجز إجراءات الإثبات عن جمع الدليل لمواجهة جرائمهم، لما يبذلونه من أساليب لإخفاء معالم أفعالهم الجرمية [١].

وبالفعل جرم المشرع الكسب غير المشروع وذلك لحماية الوظيفة من خطر إستغلالها والتعدي عليها سواء أكانت في القطاع العام أو القطاع الخاص [٢]، وحماية المال العام وصيانة مصالح المواطنين وضمان حسن سير العمل فيه، وقد جاء التجريم فيها تأكيداً للحماية التي سبق أن أضفاها المشرع على الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة ليوصد بذلك كل المنافذ أمام الموظفين المُنحرفين، فالمصلحة المحمية هنا هي أكبر حجماً وأوسع نطاقاً من تلك الموجودة في الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة؛ لأن مقصد الحماية هو عدم إفلات من يعتدي على الوظيفة بما حصل عليه من كسب ما كان ليحصل عليه لولا شغله بهذه الوظيفة [٣]، وصفوة القول إن تجريم الكسب غير المشروع هو إجراء لاحق هدفه كشف جرائم الفساد المرتكبة في القطاع العام والقطاع الخاص التي لم يتم كشفها بعد، وبطبيعة الحال تختلف المصلحة محل الحماية في هذه الجريمة عن المصلحة المحمية بجريمة الرشوة في القطاع الخاص؛ كون الأخيرة أكثر تحديداً فهي متعلقة بحماية هذا القطاع من المتاجرة وعبث العامل بالعمل المكلف به، ومنع الموظفين من إستغلال الوظيفة.

ج ـ من حيث النتيجة الجرمية

لا يشترط تحقق النتيجة الجرمية بمعناها المادي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص لتحقق المسؤولية الجزائية عنها، فهي تتحقق بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ من قبل الجاني المرتشي للعطية أو المنفعة، بخلاف جريمة الكسب غير المشروع فيعد تحقق النتيجة الجرمية

---

[١] د. عبد السلام محمد سالم النملي، مصدر سابق، ص٦٨.
[٢] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص١٢٣.
[٣] د. زياد ناظم جاسم، المواجهة الجنائية للكسب غير المشروع، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٨م، ص٧٢.

أحد عناصر الركن المادي للجريمة، وتعرف النتيجة الجرمية بأنها "الأثر المترتب على السلوك الإجرامي" [١]، وتتمثل النتيجة الجرمية في هذه الجريمة بتضخم الثروة من وراء الوظيفة دون سببٍ مشروع، وهي بذلك تتميز عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص وبالتحديد فيما يتعلق بتضخم الثروة، فالربح أو الفائدة التي تعود على المرتشي فهي إما ربح لا يحقق معنى الإثراء أو ربح أدبي أو معنوي، أو مجرد ميزة بسيطة كتوظيف أحد الأقارب، بخلاف جريمة الكسب غير المشروع التي يشترط فيها الإثراء أي تضخم الثروة ولا تكتفي بمجرد الربح البسيط التي تقع به الجرائم الأخرى، كما أنها تتطلب إثراءً مادياً لا مجرد الحصول على مزايا ومنافع عينية [٢]، إذ إشترط المشرع العراقي لتحقق النتيجة الجرمية شرطين: الأول حصول زيادة تزيد على (٢٠%) سنويا في أموال المكلف أو أموال زوجه أو أولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية والثاني عجزه عن أثبات مشروعية هذه الزيادة [٣].

د ـ من حيث محل الجريمة

تُعد العطية أو المنفعة أو الميزة هي محل جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فالهدية أو الفائدة أو الوعد هما المحل الذي يرد عليهما طلب المرتشي أو قبوله، بحيث كل ما يشبع حاجة النفس أياً كان نوعها أو أسمها لها قيمة مادية أو معنوية، فقد تكون الهدية أو الفائدة نقود، أو تكون الحصول على وظيفة أو ترقية أو سداد دين حتى، وقد تكون الفائدة أو المنفعة إقامة علاقة جنسية غير شرعية [٤]، وهذا كله بخلاف محل الجريمة في الكسب غير المشروع فيشترط أن يكون محل الجريمة مالاً يساعد على تضخم ونمو غير طبيعي لثروة الفاعل [٥]، ولا يمكن تصور أن يكون محل هذه الجريمة فائدة أو منفعة معنوية كما في جريمة الرشوة في القطاع الخاص.

هـ ـ من حيث عبء الأثبات

الأصل في المتهم براءته وذلك بالاستناد إلى قرينة البراءة، ويبقى هذا الأصل ساري المفعول حتى تثبت في صورة قاطعة وجازمة إدانته، مما يقتضي أن يكون وضعه القانوني

---

[١] صفاء جبار عبد البديري، مصدر سابق، ص١٠٧.
[٢] د. عبد السلام محمد سالم النملي، مصدر سابق، ص (٧١-٧٢).
[٣] المادة (١/ سابعاً) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.
[٤] د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤م، ص٣٤.
[٥] نصر الدين سليمان محمد، جريمة إختلاس المنفعة وتقاضي العمولات من أعمال الوظيفة العامة (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣) ، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨م، ص٨٤.

خلال المدة السابقة على ثبوت الإدانة أنه شخص بريء [١]، وهذا ما نص عليه الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ [٢]، وهذا ما ينطبق على جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فالمتهم في هذه الجريمة الأصل براءته، وبالتالي لا يمكن مطالبته بتقديم أي دليل على براءته ويقع عبء الإثبات الجزائي[٣] على عاتق سلطة الإتهام أو المحكمة [٤]؛ لأن المتهم ما زال يتمتع بقرينة البراءة بِعدها حقاً من حقوقه، وأحدى ضماناته الدستورية، بخلاف المتهم في جريمة الكسب غير المشروع، إذ خالف المشرع الجزائي القواعد العامة في الإثبات وذلك بنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم بدلاً من سلطة الإتهام، فإذا كانت هناك زيادة في ثروة الخاضع أو زوجته أو أولاده القصر لا تتناسب مع موارده فعليه أن يثبت مصدراً مشروعاً لتلك الزيادة وإلا عُدت هذه الزيادة ناتجة من إستغلال الخدمة أو الوظيفة [٥]. وقد أختلفت الآراء حول مدى مشروعية هذا القانون ودستوريته ما بين مؤيداً ومعارض [٦].

وقد لجأ المشرع إلى ذلك نظراً لغموض جريمة الكسب غير المشروع وصعوبة إثباتها، إلا أنه لم يخرج من القواعد العامة في الإثبات إلا بالقدر الذي يتناسب مع تلك الظروف، فما زال عبء الإثبات واقعاً على جهة الاتهام بالنسبة لوجود زيادة في ثروة الخاضع أو زوجته أو أولاده القصر وإثبات عدم تناسب تلك الزيادة مع مصادر الدخل المشروعة للخاضع [٧].

---

[١] د. زياد ناظم جاسم، مصدر سابق، ص٥٤٣.

[٢] نصت المادة (١٩/ خامسا) على ما يلي: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ....".

[٣] يُعرف الإثبات الجزائي بأنه "التأكد من صحة حدوث الوقائع الجزائية عن طريق الأدلة اليقينية، ووقوع أحداثها وظروفها، ونسبتها للمتهم الذي إرتكبها". صفاء جبار عبد البديري، مصدر سابق، ص٢١٦.

[٤] ينظر: د. زياد ناظم جاسم، مصدر سابق، ص٥٤٦.

[٥] ينظر: د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص١٣٤.

[٦] ذهب أنصار الرأي المعارض إلى عدم دستوريته خاصة فيما يتعلق بمسألة نقل عبء الإثبات إلى المتهم كونها مخالفة للدستور، الذي تنص أحكامه على أن الأصل في الإنسان هو البراءة، وأن على من يتهمه أن يثبت صحة ما ينسبه إليه، بينما ذهب الرأي المؤيد إلى أن هذا القانون لا يمس مبدأ براءة الذمة ولم ينقل عبء إثبات البراءة إلى المكلف طبقاً للقاعدة الأصولية بالنسبة للحقوق المدنية التي تقضي بأن البينة على من أدعى، والمكلف مقدم إقرار الذمة المالية إلى إدارة الكسب غير المشروع هو الذي أدعى أن إيراداته المستحقة له قانوناً هي الواردة بالإقرار، وأن أملاكه الخاصة هي نتاج ثروته المشروعة، فإذا لم يستطع الإثبات سقط عنه دليل البراءة الذي منحه له القانون ليكون سياجاً له ضد أي إتهام ظالم والمرجع بعد ذلك للقضاء في المحاكم الجنائية طبقاً لأحكام قانون الكسب غير المشروع، وطبقاً للمبادئ الدستورية المستقرة، وهذا ما نؤيده. د. زياد ناظم جاسم، مصدر سابق، ص(٥٤٧-٥٥٧).

[٧] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص١٣٤.

ثانياً: تمايزها من جريمة الاختلاس في القطاع الخاص

يُعرف الاختلاس بأنه "اختلاس أو إخفاء موظف أو مكلف بخدمة عامة مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مما وجد في حيازته" [١].

ومن خلال الإطلاع على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نلاحظ أن الإطار التشريعي لتجريم الفساد في هذه الإتفاقية لا يقتصر على أختلاس الممتلكات والأموال العامة، بل يشمل أيضاً أختلاس الممتلكات والأموال في القطاع الخاص [٢]، وهذا ما نصت عليه الإتفاقية وتحديداً في المادة (٢٢) والتي نصت على أنه "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه" [٣].

وعند الرجوع إلى التشريع العراقي نُلاحظ خلوه من نص يُجرم فعل الأختلاس في القطاع الخاص، إلا أن هذا لا يعني إباحته فمن الممكن مساءلة مرتكب فعل الاختلاس عن جريمة خيانة الأمانة الواردة في نص المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ [٤]، وهذا ما قضت به محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن "تصرف الوكيل بالحصة التموينية المخصصة لأحد المواطنين لمصلحته الخاصة فإن تصرفه هذا يعتبر خيانة أمانة وإن أحكام المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات تنطبق عليه لأنه مؤتمن عليها" [٥].

إلا أن ما يؤخذ على هذا القرار هو أنه قد عد الوكيل شخصاً عادياً غير ذي صفة، في حين لو دققنا بالفقرة (٢) من المادة (١٩) لوجدنا إمكانية عد الوكيل مكلفاً بخدمة عامة، فهو أُنيطت به خدمة عامة تدخل في صميم عمل الحكومة ودوائرها، إضافة لخضوعه إلى رقابة وزارة التجارة من خلال دوائرها المعنية بذلك، وبالتالي فينطبق عليه النص العقابي الخاص بالأختلاس، وتحديداً نص المادة (٣١٥) من قانون العقوبات النافذ.

---

[١] د. جمال إبراهيم الحيدري،، مصدر سابق، ص ٩٥.
[٢] د. أمين السيد أحمد لطفى، مصدر سابق، ص٤٤.
[٣] المادة (٢٢) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.
[٤] عرفت خيانة الأمانة بأنها "استيلاء شخص على منقول يحوزه بناءً على عقد ما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكه إلى مدع لملكيته". د. مجدى محمود محب حافظ، خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٠م، ص١٣.
[٥] القرار رقم ٣٠/خيانة الأمانة/٢٠٠٦/ محكمة إستئناف نينوى بصفتها التمييزية، قرار غير منشور.

كذلك قضـــت محكمة جنايات الكرخ في إحدى قراراتها، على أنه "وجد أنه لإمكان اعتبار الواقعة اختلاساً يشترط أن يكون الفاعل موظفاً أو مكلف بخدمة عامة اختلس مالاً مملوكاً للدولة أو من إحدى المؤسسات التي يعمل فيها وتسهم الدولة في مالها بنصيب ما، ولدى الرجوع إلى أوراق القضية وجد أن السيدة (س) ورفيقتها كن يشتغلن بوصفهن عاملات بائعات في جمعية الكاظمية الاستهلاكية وقد ثبت لهذه المحكمة أن رأسمال هذه الجمعية يتكون من مجموع بدلات رسم اشتراكات الأعضاء المنتسبين إليها وهم أشخاص عاديون.... يعني أن الدولة لم تسهم بأي شكل كان بنصيب من مالها لتكوين رأس مال الجمعية الأصلي فيكون الفعل الجرمي المرتكب هو التصـرف بمبالغ من النقود تعود لهذه الجمعية وخلافاً للغرض الذي عهد به إليهن من أجله، وتكون الواقعة لهذا الوصف القانوني خيانة أمانة وليس اختلاساً" [١].

أما بالنسبة إلى موقف التشريعات المقارنة من هذا التجريم، وبالرجوع إلى قانون العقوبات الفرنسي تحديداً لاحظنا أيضاً خلوه من نص التجريم، وبالتالي يبدو أن المشرع الفرنسي لم يشير صراحةً إلى جريمة الأختلاس في القطاع الخاص بصورة مباشرة، وأكتفى بتجريم خيانة الأمانة المرتكبة في القطاع الخاص وذلك في المادة (٣١٤ـــــ١) [٢]، وهو ما يتفق مع إتجاه المشـرع العراقي في عدم تجريمه لفعل الأختلاس في القطاع الخاص.

أما في مصر فقد جرم المشرع فعل الأختلاس في القطاع الخاص صراحةً في المادة (١١٣ مكرراً) [٣].

كما جرم المشـــرع اللبناني فعل الأختلاس في القطاع الخاص في المواد (٦٧٠) عقوبات لبناني المعدلة بالمرسوم رقم (١١٢) لسنة ١٩٨٣ والقانون رقم (٢٣٩) لسنة ١٩٩٣ [٤]، والمادة (٦٧١) المعدلة بالقانون رقم (٢٣٩) لســـنة ١٩٩٣، والمادة (٦٧٢) والمعدلة بالمرســـوم رقم

---

[١] أشارت له د. واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٣٠.

[٢] نصت المادة (٣١٤ـــ١) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ المعدل على أنه "خيانة الأمانة هي واقعة قيام شخص بالاستيلاء على أموال، أو أشياء ثمينة، أو أي ممتلكات مملوكة لشخص آخر، تم تسليمها له وقبلها بشرط إعادتها، أو عرضها، أو استخدامها بطريقة محددة ويعاقب ...". كاثرين ايليوت، القانون الجزائي الفرنسي، ترجمة حمزة محمد أبو عيسى، محمد شبلي الشبلي العتوم، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٠، ص٣٠٢.

[٣] نصت المادة (١١٣ مكرراً) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته على أنه "كل رئيس أو عضو إدارة إحدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بها أختلس أموالاً أو اوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته أو استولى بغير حق عليها أو سهل ذلك لغيره أو بأي طريقة كانت يعاقب....".

[٤] نصت المادة (٦٧٠) على أنه "كل من أقدم قصداً على كتم أو اختلاس أو تبديد أو إتلاف أو تمزيق سند يتضمن تعهداً أو إبراء، أو شيء منقول أخر سلم إليه على وجه الوديعة أو الوكالة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن، أو لإجراء عمل لقاء أجرة أو بدون أجرة شرط أن يعيده أو يقدمه أو يستعمله في أمر معين يعاقب بالحبس...".

(١١٢) لسنة ١٩٨٣. وبعد الوقوف على موقف التشريعات المقارنة من جريمة الأختلاس في القطاع الخاص، إذاً لا بد من بيان أوجه الشبه والأختلاف بين جريمة الرشوة في القطاع الخاص وجريمة الأختلاس في القطاع الخاص، وبشيء من التفصيل.

١ـ أوجه الشبه بين جريمة الرشوة في القطاع الخاص وجريمة الأختلاس في القطاع الخاص

أـ صفة الجاني

تتفق كل من جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص مع جريمة الأختلاس في أن كلاً منهما تشترط صفة خاصة في الجاني وهو أن يكون عاملاً أو مستخدماً في القطاع الخاص، إذ يتطلب لتحقق جريمة أختلاس الممتلكات في القطاع الخاص أن يُدير الجاني كياناً تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاولة نشاط أقتصادي أو تجاري أو مالي [١]، وبالتالي لا يمكن إرتكاب جريمة الأختلاس من شخص خارج القطاع الخاص ولا يرتبط به بأي صفة كانت، لكن يمكن معاقبته عن جريمة السرقة إذا توافرت أركانها.

ب ـ كلاهما جريمة عمدية

تُعد جريمة الأختلاس في القطاع الخاص من الجرائم العمدية، لذا فالمسؤولية الجزائية عنها تتطلب توافر القصـــد الجرمي لدى مرتكب الفعل الجرمي [٢]، ولما كانت جريمة الأختلاس جريمة قصدية، فأن الخطأ مهما كان جسيماً لا يرقى إلى مرتبة القصد، فإذا قصر الجاني في المحافظة على المال الذي يحوزه بحكم عمله فهلك أو سرق، فلا يُعد مختلساً ولا يعد كذلك أيضاً إذا كان ضـــياع المال نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي [٣]، والأمر ذاته ينطبق على جريمة الرشوة في القطاع الخاص، إذ لا يمكن تصور إرتكابها عن طريق الخطأ.

ج ـ جريمتان لا شروع فيهما

إن النشاط الإجرامي في جريمة الأختلاس في القطاع الخاص هو الفعل الذي يكشف بصورة قاطعة على إتجاه إرادة المتهم إلى تملك المال والظهور عليه بمظهر المالك، فإذا لم يكن للفعل مثل هذه الدلالة فلا تقع الجريمة أصلاً [٤]، وبالتالي فأن الأختلاس كالرشوة أي الشروع غير

---

[١] رشا علي كاظم، مصدر سابق، ص٦٢.
[٢] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ١٠٠.
[٣] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني (القســم الخاص) ، ط١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥م، ص٥٢٩.
[٤] المصدر نفسه، ص ٥٢٧.

متصور فيها، على اعتبار أن فعل الجاني إما أن يدل على إتجاه نية الجاني إلى تملك الشيء فتقع الجريمة، وإما أنه لا يفصح عن هذه النية وفي هذه الحالة لا تقع الجريمة [١].

٢ـــــ أوجه الأختلاف بين جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص وجريمة الأختلاس في القطاع الخاص.

أ ـ من حيث علة التجريم

على الرغم من وجود دوافع مشـتركة لتجريم الأفعال المرتكبة في القطاع الخاص والمتمثلة بحمايـة هذا القطـاع وحمـايـة المتعـاملين معـه، إلا أن تجريم الأختلاس في القطـاع الخـاص لـه خصـوصـية معينة، إذ يهدف إلى حماية الأمن المالي الذي يجب أن يتوافر إزاء الأموال الخاصة بالأفراد والمصـارف والشركات التي يتسلم فيها الجاني المال بسبب عمله، إضـافة إلى ذلك فأن فعل المختلس يعبر عن خطورة إجرامية في إســتغلال مركزه لإرتكاب الجريمة، خاصـــة وأنه يستولي على مال أؤتمن عليه وأن يده على المال يد أمانة مما يسهل الإستحواذ على المال لنفسه أو لغيره [٢]، والأهم من ذلك فأن خطورة هذه الجريمة تتمثل بإســاءة الثقة والأمانة التي منحت للعامل أو المستخدم في القطاع الخاص وزعزعتها، وما يترتب عليه من فقدان الثقة بهذا القطاع من قبل الأفراد المتعاملين معه.

ب ـ من حيث القصد الجرمي

إن جريمة الرشــوة في القطاع الخاص بوصــفها من الجرائم العمدية تشــترط لتحققها توافر القصــد العام والمتمثل بالعلم والإرادة، وذلك بخلاف الأختلاس في القطاع الخاص التي يفترض لتحققها توافر القصـد الجرمي العام أضـافة إلى القصـد الخاص والمتمثل بإنكار حق الغير على المال المختلس، والظهور بمظهر المالك من خلال ممارسة مختلف السلطات عليه [٣].

ج ـ من حيث محل الجريمة

تُعد الفائدة أو العطية هي محل جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص، فالهدية أو المزية أو الوعد هما المحل الذي يرد عليهما طلب المرتشـــي أو قبوله، فقد تكون الهدية أو الفائدة نقود أو تكون الحصول على وظيفة أو ترقية أو أي مزية أخرى، أما محل جريمة الأختلاس فيشترط فيه

---

[١] د. نشـات أحمد نصـيف، شـرح قانون العقوبات القسـم الخاص، شـركة المؤسـسـة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٠م، ص٣٧.

[٢] رعد فجر فتيح خليفة الراوي، الظروف الاســتثنائية وأثرها في المســؤولية الجزائية للموظف العمومي في جريمة الاختلاس، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٥م، ص٦٣.

[٣] د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٥٠.

أن يكون منقولاً وذا قيمة سواء أكانت مادية أو معنوية (أدبية أو اعتبارية)، وبصورة عامة كل شيء يمكن تقويمه بالمال، كما أنه من الجائز أن يكون محل الأختلاس مالاً غير مشروع كالمخدرات مثلا، أما بالنسبة للعقار فإن طبيعة فعل الأختلاس تأبى أن يكون محلاً للجريمة، لكن يمكن أن يكون العقار محلاً للأختلاس بشكل غير مباشر، كما لو أختلس الجاني سند العقار الموجود في حيازته [1]، كما لا يمكن تصور أن يكون محل الأختلاس الحصول على ترقية أو أي مزية لها قيمة معنوية، وهذا بخلاف المحل في جريمة الرشوة في القطاع الخاص فمن الممكن ذلك.

المبحث الثاني

الأساس الدولي لتجريم الرشوة في القطاع الخاص وموجباته

بعد أن أدرك المجتمع الدولي أن الرشوة في القطاع الخاص أصبحت ظاهرة دولية عابرة للحدود، وتؤثر على جميع الدول سلباً، وفي جميع المجالات، لذا عملت جهات هذا المجتمع وبجميع مؤسساتها الحكومية وغير الحكومية الدولية والإقليمية لمواجهة هذه الظاهرة، وأخذت على عاتقها مكافحتها بعدها إحدى صور الفساد التي لا تقل أهمية وخطورة عن غيرها من الجرائم، وذلك من خلال التعاون فيما بينها بوضع آليات وإستراتيجيات فعالة لمواجهة هذه الجريمة والحد منها، ولبيان الأساس الدولي لتجريم الرشوة في القطاع الخاص والمتمثل بالاتفاقيات الدولية، وللوقوف على أهم الأسباب والمبررات التي أدت إلى تجريمها سواء أكان في الاتفاقيات الدولية أم في التشريعات الوطنية، فسيتم بحث ذلك في مطلبين نتناول في المطلب الأول الأساس الدولي لتجريم الرشوة في القطاع الخاص، وفي المطلب الثاني الأسباب الموجبة لتجريم الرشوة في القطاع الخاص.

---

[1] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٩٩.

المطلب الأول

الأساس الدولي لتجريم الرشوة في القطاع الخاص

بسبب الآثار الخطيرة المترتبة على جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فقد أصبحت هذه الظاهرة من الهموم المشتركة للمجتمعين الداخلي والدولي، لذلك تصدى لها المجتمع الدولي عبر عدة إتفاقيات كان الهدف من وراءها تحقيق التعاون والتضامن بين عدة مؤسسات حكومية وغير حكومية لتحسين مستوى الأداء بغية تطويق هذه الظاهرة ومحاولة القضاء عليها والحد منها، لذلك نجد الأساس القانوني لجريمة الرشوة في القطاع الخاص في الإتفاقيات الدولية.

فقد كرست الإتفاقيات الدولية والإقليمية عملها على تجريم مختلف جرائم الفساد، بما فيها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، ولبيان موقف الإتفاقيات الدولية من ذلك، وموقف المشرع العراقي من هذه الإتفاقيات ومدى موائمته لها، فسنوضح هذه الإتفاقيات بشيء من التفصيل وبثلاثة فروع، إذ نتناول في الفرع الأول إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، ونتطرق في الفرع الثاني إلى إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣، أما الفرع الثالث فسنخصصه لبيان الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠.

الفرع الأول

إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣

تُعد إتفاقية الأمم المتحدة [١] بمثابة تتويج للجهود الدولية لمكافحة مختلف جرائم الفساد، حيث قضت بإنشاء تحالف دولي لمكافحة الفساد [٢]، وتُشكل هذه الإتفاقية خطوة هامة في حركة مكافحة الفساد في جميع أنحاء العالم، إذ تندرج تحت هذه الإتفاقية إلتزامات لجميع الدول للعمل

---

[١] تتسم إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC) بأنها إتفاقية متعددة الأطراف تتفاوض بشأنها الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، كما يمكن عدها ثورة قانونية حقيقية في مجال مكافحة جرائم الفساد، فهي سابقة لم يشهدها المجتمع الدولي كونها تُعد أول صك دولي يختص بظاهرة الفساد وينال إجماع الدول، وتعد تلك الإتفاقية أول وثيقة تختص بمكافحة الفساد، وتضم الإتفاقية (٧١) مادة مقسمة إلى (٨) فصول، ودخلت هذه الإتفاقية حيز التنفيذ في ٢٠٠٥/١٢/١٤، وتدخل إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تحت مظلة هيئة الأمم المتحدة وقد تبنتها الجمعية العامة في المنظمة، وأنضم العراق إلى هذه الإتفاقية من خلال مصادقته عليها بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة (٢٠٠٧)، إذ ترتب بموجبها جملة من الإلتزامات التي تقع على جمهورية العراق ممثلة بهيأة النزاهة وسلطات الدولة الأخرى. ينظر: د. عجابي إلياس، نحو إطار تشريعي فعال يكرس مبدأ التعاون الدولي في مكافحة الفساد، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، بالعدد التاسع/ المجلد الأول/ مارس ٢٠١٨، ص٤٤٨. و د. أمين السيد أحمد لطفى، مصدر سابق، ص٣٣٦.

[٢] د. صلاح جبير البصيصي، تجريم الرشوة في القانون الدولي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المؤتمر الوطني العاشر، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٣م، ص٨٤.

على تجريم الفساد بكافة أشكاله بما فيها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وتشكيل ودعم المؤسسات العاملة على منع حدوثها، وملاحقة مرتكبيها [١].

ويُمكن تقسيم بنود هذه الإتفاقية والمتعلقة بتجريم بعض الأفعال بعدها جرائم فساد على نوعين من الأحكام، الأولى تلزم الأطراف بتجريمها والثانية دعت إلى النظر في تجريمها دون أن تلزمها بذلك، وتدخل جريمة الرشوة في القطاع الخاص ضمن هذا النوع، أي بمعنى إن تجريمها غير ملزم للدول الأطراف [٢].

وليس بالضرورة أن تكون جرائم الفساد منصبة على ضرر في أموال الدولة، بل يمكن أن تكون قد سببت ضرراً في أموال القطاع الخاص [٣]، كما عملت هذه الإتفاقية على حماية القطاع الخاص من المتاجرة من خلال تجريمها للأفعال المرتكبة فيه والتي تشكل فساداً وإستغلالاً له، كذلك قد أولت عناية خاصة بالتعاون الدولي ودوره في مكافحة جرائم الفساد، بما فيها الرشوة في القطاع الخاص من خلال تسهيل إجراءات تبادل المعلومات والإجراءات القضائية وتسليم المجرمين وإسترداد الأموال المهربة والتدريب والمساعدة الفنية [٤].

وبصدد حماية القطاع الخاص فقد نصت المادة (١٢) من هذه الإتفاقية على ما يأتي: "١- تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص، وتُفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعالة ومتناسبة ورادعة على عدم الامتثال لهذه التدابير..." [٥]، كما نصت الاتفاقية على جريمة الرشوة في القطاع الخاص في المادة (٢١) إذ جاء فيها "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمداً أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية: (أ) وعد أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو

---

[١] د. أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، ط١، دار الفكر، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٠م، ص٥٠.

[٢] رحيم حسن العكيلي، مدى استجابة العراق لمقتضيات التجريم وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بحث منشور في مدونة القاضي رحيم العكيلي٢، الخميس/٢٢/مارس/٢٠١٨م، على الموقع الالكتروني http://raheemaligeeli.blogspot.com، آخر زيارة ١٥/ ٧/ ٢٠٢١.

[٣] د. يحيى ياسين سعود، أثر انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري لعام ٢٠٠٣، ٢٠٠٣، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٣) المجلد (٣) بالعدد (١) الجزء (١) ، بتاريخ أيلول/٢٠١٨م، ص٢٢٩.

[٤] د. محمد الأمين البشرى، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٧م، ص١٤٣.

[٥] المادة (١٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر. لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكل اخلالا بواجباته. (ب) التماس أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته" [1]. ويُلاحظ على هذه الصياغات الواردة في الإتفاقية لا تدل على الإلزام والوجوب، وإنما تدل على الإختيار والجواز في تجريم الرشوة الخاصة من عدمه.

كما يبدو جلياً أن جريمة الرشوة بصورتها السلبية هذه، قد اقتصرت على قيام المرتشي بفعل يشكل أخلالاً بواجباته المهنية، ولم يحتوي النص على إمتناع المرتشي عن القيام بالفعل كما فعل في الرشوة الإيجابية، ويستشف من ذلك أن المشرع الدولي لم يجرم الإمتناع عن القيام بالواجب أو أداء الخدمة من المرتشي كمقابل للحصول على المنفعة من قبل صاحب المصلحة، وهذا نقص تشريعي يفترض تداركه، حتى لا تتم الإفادة من هذه الثغرة ويفلت الجاني من العقاب، مع الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد تدارك هذا القصور، إذ عد جريمة الرشوة في القطاع الخاص متحققة بمجرد طلب المرتشي للعطية أو المنفعة مقابل الإمتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته أو مهنته.

ويتبين من خلال نص المادة السابق من الإتفاقية والمتعلقة بتجريم الرشوة في القطاع الخاص أنها أخذت بثنائية الجريمة، حيث قسمتها إلى رشوة إيجابية وأطلقت عليها تسمية (الإرشاء)، والعناصر اللازم توافرها في هذا الجريمة هي وعد شخصٍ يدير كياناً تابعاً إلى القطاع الخاص، أو يعمل فيه، بشيء ما أو عرضه عليه أو منحه إياه بالفعل، ويمكن أن تكون المزية غير المستحقة شيئاً ملموساً أو غير ملموس، سواء أكان مالياً أم غير مالي، كما لا يلزم إعطاء المزية غير المستحقة فوراً أو على نحو مباشر إلى شخص يدير كياناً تابعاً إلى القطاع الخاص، أو يعمل فيه، إذ يجوز وعده بها أو عرضها عليه أو منحه إياها على نحو مباشر أو غير مباشر، ويمكن أن يعطى شخصاً آخر، كقريب أو منظمة سياسية، الهدية أو الإمتياز أو أي مزية أخرى. أما العنصر الذهني أو الذاتي الذي يشترط توافره في هذا الجرم فهو أن يكون السلوك متعمداً، ويجب إضافة إلى ذلك أن يكون هناك إرتباط بين العرض أو المزية وتحريض

---

[1] المادة (٢١) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

الشـــخص الذي يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه، على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل ما أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية [١].

والرشوة السلبية وتسمى (الإرتشاء)، والعناصر المشترط توافرها هي إلتماس الرشوة أو قبولها، ويمكن أن تلتمس المزية غير المستحقة أو تقبل لصالح الشخص الذي يدير كياناً تابعاً إلى القطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة، أو لصالح شخص آخر أو هيأة أخرى، ويجب أن يكون الإلتماس أو القبول صـادراً من الشـخص الذي يدير الكيان أو عن طريق وسـيط، أي على نحو مباشر أو غير مباشر، وأما العنصر الذهني أو الذاتي فيتمثل فقط في قصد الشخص إلتماس أو قبول المزية غير المسـتحقة لغرض تغيير سـلوكه أثناء مزاولة أنشـطة أقتصـادية أو مالية أو تجارية، مما يشكل إخلالاً بواجباته [٢].

إلا أن ما يؤخذ على تقسيم الرشوة في القطاع الخاص إلى رشوة إيجابية وتكون صادرة من قبل الفرد (صاحب المصلحة) ورشوة سلبية وتكون صادرة من قبل العامل في القطاع الخاص، هو أن الرشوة في القطاع الخاص ذات طبيعة متبادلة، فمن الممكن أن يكون نشاط الجاني العامل في القطاع الخاص إيجابياً من خلال طلب الرشـوة أو أخذها، وسـلبية من خلال قبوله للرشـوة، والأمر ذاته ينسحب على صاحب المصلحة، بمعنى أن العامل في القطاع الخاص يُمكن أن يكون راشياً ومرتشياً.

ويتبين مما تقدم، إن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، قد جاءت بنصوص قانونية دولية دعت الدول التي صـادقت عليها، ومنها العراق، إلى الحد من أفعال الفسـاد في القطاع الخاص التي تشـكل جريمة الرشـوة صـورة من صـوره، وبالتالي فإن تطوير عمل هذا القطاع يتم من خلال أطمئنان العاملين فيه، والمتعاملين معه، على خلوه من الرشوة [٣].

وبالفعل عمل المشرع العراقي على تجريم الرشوة في القطاع الخاص؛ تنفيذاً منه للإلتزامات الدولية المترتبة عليه من جراء إنضـمامه إلى هذه الإتفاقية والمصـادقة عليها، إضـافة إلى تحقيق نوع من المواءمة بين بنود هذه الإتفاقية والتشريع الوطني، لكن ما يؤخذ على نص التجريم هذا، أقتصـــاره على الرشـــوة المرتكبة في القطـاع الخـاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة

---

[١] الدليل التشـــريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفســـاد، الطبعة الثانية المنقحة، ٢٠١٢م، على الموقع الالكتروني www.unodc.org، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/١، ص (٨٥-٨٦).

[٢] المصدر نفسه، ص ٨٦.

[٣] د. نايف أحمد ضـاحي، و د. عادل أحمد تركي، دور اتفاقية الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد في تطوير القطاع الخاص (العراق نموذجا) ، بحث منشـور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السـنة (٨) المجلد (٥) العدد (٢٠) ، بتاريخ حزيران/ ٢٠١٦م، ص (١٨٠-١٨١).

بالقطاع العام [١]، وهو بالتالي يخرج الرشـــوة في القطاع الخاص غير المتعلق بالقطاع العام، ومما يعني إباحتها، وهذا بخلاف التجريم الوارد في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

مع الإشــارة إلى أن المشــرع العراقي وســع من نطاق تجريم الرشــوة في القطاع الخاص لتشمل الرشوة اللاحقة، والمتمثلة بحصول الطلب أو القبول أو الأخذ بعد أداء العمل أو الإمتناع عنه أو بعد الإخلال بواجبات الوظيفة بقصد المكافأة على ما وقع من ذلك [٢]، وهذه ما لم تجرمه إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وحســناً فعل المشــرع العراقي بمراجعة تشــريعاته الجنائية، من خلال تجريمه للرشــوة المرتكبة في القطاع الخاص من أجل موائمة التشــريع الوطني مع أحكام الإتفاقية، فهذا التجريم لـه آثـار إيجـابيـة تجعل العراق في مقدمـة الـدول الملتزمـة بـالقـانون الـدولي، والمقـاييس الـدوليـة المتعلقة بالجريمة والعقاب من خلال مواءمته مع المنظومة الدولية المختصة بمكافحة الفساد.

الفرع الثاني

إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣

إن من أبرز الجهود التي قام بها الإتحاد الإفريقي لمواجهة الفســاد هو إقرار إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفســاد ومنعه لعام (٢٠٠٣) [٣]، إذ كانت الإتفاقية عبارة عن خارطة الطريق لدول الإتحاد لمواجهة الفساد والوصـول إلى الحكم العادل [٤]، وقد إعتمدت الدول الأعضـاء في هذا الإتحاد إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفســاد عام ٢٠٠٣، بينما دخلت الإتفاقية حيز النفاذ في عام ٢٠٠٦ [٥].

---

[١] نصــت الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (١) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكســب غير المشــروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل على أن: "تعد قضية فساد الجرائم الآتية: ٢ـــ جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام ...".

[٢] المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٣] تعد إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد الوثيقة القانونية الأساسية للقارة الإفريقية اتصالاً بالفساد وهي مشابهة لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى حداً كبير، وأحتوت هذه الإتفاقية على (٢٨) مادة شاملة التعريفات والأهداف. نرمين محمود الدهان، تفاصيل اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، مقال منشور بتاريخ ١٢/يونيو/٢٠١٩، على الموقع الالكتروني www.dostor.org، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٠.

[٤] د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مصدر سابق، ص٣٧٣.

[٥] أحمد محمود، حول اتفاقية مكافحة الفســاد في إفريقيا، مقال منشــور بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٦، على الموقع الالكتروني www.mobtada.com ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٠.

وذكرت الإتفاقية في بدايتها [١] أن أهدافها تتمثل في تشـــجيع وتعزيز الدول الأطراف نحو سعيها لإنشاء آليات في إفريقيا لمنع الفساد والقضاء عليه وتعزيز وتسهيل التعاون بين الدول الأعضاء من أجل ضمان فاعلية التدابير والإجراءات نحو منع الفساد والجرائم ذات الصلة، تنسيق السياسات والتشريعات بين الدول لمنع الفساد ومواجهة وتوفير الظروف المناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة [٢].

ولغرض حماية القطاع الخاص ومكافحة الفســاد فيه، فقد نصــت المادة (١١) على ما يأتي "١ـ اتخاذ إجراءات تشريعية وغيرها من الإجراءات لمنع ومكافحة أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التي يرتكبها موظفون في القطاع الخاص أو من قبله....".

وقد إنفردت إتفاقية الإتحاد الإفريقي بتعريف القطاع الخاص بأنه "قطاع الاقتصـــاد الوطني الخاضع للملكية الخاصة والذي تحكم عملية تخصيص الموارد الإنتاجية فيه قوى السوق بدلا من السلطات العامة والقطاعات الأخرى للاقتصاد التي تندرج تحت القطاع العام أو الحكومة" [٣].

وحثت الإتفاقية الدول الأطراف على تجريم طائفة واسعة من جرائم الفساد، ومنها الرشوة الخاصة، إذ نصت المادة (٤) على أنه " تنطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التالية: (هـــ) عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها بصورة مباشرة أو غير مباشرة لصالح أو من قبل أي شخص يتولى إدارة كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه، لنفســـه أو لغيره، لكي يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام به منتهكا بذلك ما تفرضه عليه واجباته".

ويبدو إن نص التجريم هذا لا يختلف عن التجريم الوارد في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من حيث أركان الجريمة وصورها، كما يتشابه نص التجريم هذا مع نص التجريم الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفســـاد في أن كلاً منهما لم يجرم الرشـــوة اللاحقة، والتي يتم الإتفاق عليها ما بين الراشي والمرتشي بعد القيام بالعمل أو الإمتناع عنه، وتأخذ شكل المكافأة التي يطلبها المرتشي أو يقبلها مقابل ما أنجزه من عمل.

---

[١] نصــت ديباجة إتفاقية الإتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفســاد لعام ٢٠٠٣ على أنه "وإذ يســاورها القلق إزاء العواقب الوخيمة للفساد والإفلات من العقاب على الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي في الدول الأفريقية، وآثاره المدمرة على التنمية الاقتصادية والاجتماعية للشعوب الأفريقية".

[٢] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص٢٧٩.

[٣] المادة (١) من اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

إلا إن الإختلاف يكمن في إلزام الدول الأطراف في التجريم، فإتفاقية الإتحاد الإفريقي ألزمت الدول الأطراف في تجريم الرشـــوة في القطاع الخاص، بخلاف إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي جعلت هذا التجريم أختيارياً [١].

الفرع الثالث

الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠

لقد كان للجامعة العربية بوصفها منظمة إقليمية الدور في رعاية عقد إتفاقية مكافحة الفساد عام ٢٠١٠، وتُعد هذه الإتفاقية تطوراً نوعياً من جانب الجامعة العربية والدول الأطراف في منع ومكافحة الفساد بما يؤمن التصدي له بإطار قانوني يكون إستكمالاً لما تضمنته إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفســـاد لعام ٢٠٠٣ [٢]، فقد كان لهذه الإتفاقية أثراً إيجابياً على بقية التجمعات الإقليمية إذ دفعتها لإتخاذ خطوات مماثلة، فإتخذت جامعة الدول العربية خطوة مماثلة بتبني الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد عام ٢٠١٠ في خطوة نحو المسار الصحيح في مواجهة ظاهرة الفساد والرشوة في القطاع الخاص تحديداً، والتي باتت تأخذ أشكالاً مختلفة وأوضاعاً متفاوتة، ومن هنا يأتي دور الإتفاقية العربية كحائط صد في مواجهة هذه الجريمة المنتشرة والحد منها على أثر عملية متراكمة من الممارسات الفاسدة [٣].

وعلى الرغم من أهمية هذه الإتفاقية، إلا أنها جاءت متأخرة بعض الشـــيء مقارنة بالتقدم الهائل الذي شهدته المناطق الأخرى؛ إذ نجد إن التجمعات الإقليمية والقارية الأخرى، قد حققت تقدماً ملحوظاً في مجال التقنين لمكافحة الفســـاد ومن ضـــمنها الرشـــوة في القطاع الخاص؛ إذ ســـبقتها بذلك إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفســـاد لعام ٢٠٠٣، وإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفســـاد لعام ٢٠٠٣، وغيرها من الإتفاقيات الأخرى والتي عملت على تجريم مختلف صور الفساد [٤].

---

[١] للمزيد ينظر: د. أمين السيد أحمد لطفى، جدول رقم (٩،٢) ، مصدر سابق، ص٣٥٢.

[٢] د. زياد عبد الوهاب النعيمي، و د. أحمد طارق ياسين، آليات مكافحة الفساد الإداري في ضوء أحكام القانون الدولي، بحث منشـور في المجلات الأكاديمية العراقية، مركز الدراسـات الإقليمية في جامعة الموصـل، بالعدد (٤٠) ، بتاريخ ٢٠١٩/٦/٣٠، ص ٨٩.

[٣] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص٢٨٢.

[٤] د. أمين السيد أحمد لطفى، مصدر سابق، ص٣٤٧.

لقد جاءت الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد على غرار إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [١]، وأحتوت على خمس وثلاثين مادة شاملة، وتهدف هذه الإتفاقية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته بكل أشكاله، وتشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني على المشاركة الفعالة في مكافحة الفساد والحد منه [٢]، مع الإشارة إلى أن العراق قد إنضم إلى هذه الإتفاقية من خلال تصديقه عليها في عام ٢٠١٢[٣].

وعملت هذه الإتفاقية على حماية القطاع الخاص، وذلك من خلال تجريم الرشـــوة المرتكبة فيه أسوةً بإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إلا أنها لم تبين أركان هذه الجريمة وتفصيلاتها كما في إتفاقية الأمم المتحدة بل أكتفت بتجريمها فقط، فقد نصـــت المادة (٤) والمتعلقة بالتجريم على ما يأتي: "مع مراعاة أن وصـف أفعال الفســاد المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية يخضــع لقانون الدولة الطرف، تعتمد كل دولة وفقاً لنظامها القانوني ما قد يلزم من تدابير تشـــريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب قصداً أو عمداً: ... ٣ـ الرشوة في القطاع الخاص".

يتبين لنا من نص هذه المادة أن الرشوة في القطاع الخاص مجرمة بكل صورها وأشكالها، لأنها جاءت بصـــورة مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه، وبما أن هذه الإتفاقية ملزمة للدول الأطراف، وبالتحديد جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص فهذه الإتفاقية ألزمت الدول بالتجريم، ولم تترك لهم حرية الأختيار، كما في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إلا أنه وبالرجوع إلى التشريع العراقي نلاحظ أن المشرع جرم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي المتعلقة أعماله بالقطاع العام، فعملية المواءمة غير متحققة بصورتها التامة.

ولم تكتفِ هذه الإتفاقية بتجريم الرشـــوة في القطاع الخاص، بل عملت على إلزام الدول الأطراف بمصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من هذه الجريمة، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات [٤]، وتعد المصـادرة هذه حجر الزاوية في قلب النظام العقابي لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، إذ لا تقل ردعاً عن العقوبات السالبة للحرية؛ لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل ثمار وعائدات مشروعهم الإجرامي [٥].

---

[١] د. محمد بن براك الفوزان، المفاهيم والابعاد في الاستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، ٢٠١٢م، ص٢٦٢.

[٢] المادة (٢) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠.

[٣] قانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٢، منشور في الجريدة الرسمية لجمهورية العراق (جريدة الوقائع العراقية) ، بالعدد (٤٢٦٨) لسنة ٢٠١٣.

[٤] المادة (٧) من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠.

[٥] د. نايف أحمد ضاحي، و د. عادل أحمد تركي، مصدر سابق، ص (١٧٤-١٧٥).

وبصـــدد الموضـــوع أعلاه يُمكن أن نطرح تســـاؤل وهو ما مدى إمكانية تطبيق نصـــوص الإتفاقيات الدولية المنضـــم لها العراق والمصـــادق عليها تشـــريعياً، كالإتفاقية العربية لمكافحة الفساد؟ وهل نحتاج إلى تشريع لهذه الجرائم المستجدة أم يمكن تطبيق نصوص الإتفاقية مباشرةً بعدها نصوصاً معدلة للتشريعات النافذة؟

للإجابة على هذه التساؤلات لا بد أولاً من معرفة القيمة القانونية لهذه الإتفاقية المصادق عليها، ليتسنى لنا تحديد مدى إمكانية تطبيقها من دون تشريع لهذه الجرائم. فإلزامية نصوص الإتفاقية تختلف بحســـب نظام كل دولة والقيمة القانونية لنصـــوص الإتفاقية فيها، فبعض الدول تجعل الإتفاقية في منزلة أعلى من منزلة القوانين الوطنية، والبعض الآخر في مســـتوى موازي لنصـــوص القوانين الوطنية، والمجموعة الثالثة التي لا تعطي قيمة قانونية لنصـــوص الإتفاقية بمجرد الإنضمام، وإنما لابد من موائمة النصوص القانونية الداخلية مع النصوص الواردة في الإتفاقية.

إلا أن هناك من يذهب إلى القول بإن مجرد صـــدور قانون يتضـــمن تصـــديق إتفاقية دولية معينة ويتم نشره في الجريدة الرسمية، تصبح لهذه الإتفاقية قيمة قانونية معادلة للقانون الداخلي، وبالتالي تمثل نصـــاً وطنياً يفترض بالقضـــاء تطبيقه، إذ لا يُعقل أن يقف القضـــاء أمام إنتهاكات وظواهر خطرة على المجتمع، ولا يتم مكافحتها ومحاســـبة مرتكبيها بحجة عدم وجود نص قانوني يجرمها، إلا أنه ومن خلال الواقع العملي يُلاحظ أن القضـــاء العراقي لا يقوم بتنفيذ الإتفاقيات الدولية التي تم الإنضمام إليها والمصادق عليها مالم ينص عليها القانون، فهو متمسك بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون [1].

ونحن لا نتفق مع الطرح أعلاه، فالإتفاقيات الدولية على الرغم من إلزاميتها، إلا أنها أقتصـــرت على التجريم فقط، تاركه تحديد العقوبة إلى الدول الأطراف وذلك بحســـب نظام كل دولة والسياسة المتبعة من قبلها في الحد من جرائم الفساد، وبضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وهذ يعني إستحالة تطبيق نصوص الإتفاقيات الدولية المنضم لها العراق والمصادق عليها، ما لم يتم إدخالها في المدونة التشـــريعية من خلال تعديل القوانين النافذة، وبالفعل أدخلت جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص إلى المدونة العقابية وذلك في التعديل الأول من قانون هيئة النزاهة الإتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩، وحسناً فعل المشرع العراقي بمواءمة التشريعات

---

[1] د. براء منذر، ود. إسماعيل نعمة الجنابي، ندوة بعنوان عدم التناسب بين جرائم الفساد والعقوبات المقررة لها، مصدر سابق.

الوطنية الداخلية مع الإتفاقيات الدولية المصـادق عليها؛ لتجنب تعرضـنا للمسـؤولية الدولية من جراء عدم تنفيذ إلتزاماتنا الدولية، وليتسنى للقضاء الوطني تطبيق هذه النصوص.

المطلب الثاني

الأسباب الموجبة لتجريم الرشوة في القطاع الخاص

تُعد جريمة الرشـوة في القطاع الخاص ظاهرة إجتماعية ذات تأثير سـلبي متعدي لكل نواح الحياة، إذ تتوزع آثارها على المسـتويين الداخلي والدولي، فعلى المسـتوى الداخلي تنطوي هذه الظاهرة على إنحراف في السـلوك الإنسـاني عن مسـاره الطبيعي وما يرافقه من تصـدع للقيم الإجتماعية والأخلاقية، وتفاوت أقتصـادي بين أفراد المجتمع، وغلبة أصـحاب النفوذ وإثرائهم غير المشروع على حساب مصالح الآخرين، أما على المستوى الدولي فهذه الظاهرة تمتد للنيل من ثقة الدولة أمام المجتمع الدولي، وإضـعاف إمكانيتها الأقتصـادية، ومركزها السـياسـي في الداخل والخارج، خاصـة إذا ما أرتكبت في نطاق القطاع الخاص والمتمثل بالإستثمار الأجنبي، ولبيان الأسـباب الموجبة لتجريم الرشـوة في القطاع الخاص فسـيتم بحث ذلك في فرعين، إذ نخصـص الفرع الأول لمعرفة أسـباب التجريم دولياً، أما الفرع الثاني فنتطرق به إلى أسـباب التجريم وطنياً.

الفرع الأول

أسباب التجريم دولياً

لم تكتفِ الدول لمواجهة جرائم الفساد ومن ضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص عبر قوانينها الوطنية فقط، بل إنضمت إلى إتفاقيات دولية وشاركت بمؤتمرات دولية وإقليمية للوقوف على أسباب ودوافع هذه الجرائم والوسائل الكفيلة بمعالجتها، ونظراً لما لهذه الإتفاقيات من تأثير وفاعلية أكبر في مكافحة الفسـاد، مما لو أظهرت الدول إرادتها عبر قوانينها الوطنية فقط، إذ سـتتوحد الجهود والمواقف وبما يفضـي إلى تدويل الحلول لمواجهة هذه الظاهرة وضـمان تنفيذ الأحكام الصادرة لمواجهتها [1].

وبسـبب الآثار الخطيرة الناتجة عن إنتشـار جريمة الرشـوة في القطاع الخاص، فقد إتجهت الإتفاقيات الدولية لتجريمها بنصـوص ملزمة أسـوةً بجرائم الفسـاد الأخرى، فالإتفاقيات الدولية تهدف من وراء كل تجريم إلى تحقيق غاية معية تبتغيها، وغالباً ما تكون لتحقيق مصـلحة عامة

---

[1] محمد صادق إسماعيل، مصدر سابق، ص١٤٩.

تخص أفراد المجتمع الدولي ككل، فالقائمين على صياغة نصوص هذه الإتفاقيات عندما يدركون أن هناك تصـرفات خطيرة تهدد الأمن المجتمعي وتعرض مصـالح الأفراد وسـلامتهم للخطر، فإنهم يعملون على تجريم هذه التصـــرفات من أجل حماية هذه المصـــالح التي تعرضـــت إلى الإنتهاك وفرض ســيطرتها عليها، وذلك للحد منها وتقويضـــها، فالإتفاقيات الدولية تُلزم الدول الأطراف بالتجريم وبالتالي تؤدي إلى تقديم حلول ناجعة وواقعية تحد من جرائم الفساد، والأمر قد لا يختلف عن تجريم الرشـــوة في القطـاع الخـاص، فمن وجهة نظر المجتمع الدولي أن هذه الجريمة تنتهك مصـلحة جديرة بالحماية، لا تقل أهمية عن علة تجريم الرشـوة في القطاع العام، والمرتكبة من قبل الموظفين العموميين، وعلى الرغم من أختلاف سبب التجريم وغايته بين كلتا الجريمتين، إذ أن علـة تجريم الرشـــوة في القطـاع العـام هو لحمـايـة نزاهـة الوظيفة وموظفيها، وحماية الثقة التي يمنحها الأفراد إلى مؤسسـات الدولة، فخطورة هذه الجريمة كبيرة على النظام الاجتماعي؛ كونها تؤدي إلى الإخلال بالثقة التي يمنحها الأفراد إلى السـلطة العامة [١]، إضـافة إلى ذلك فإن الرشـوة تؤدي إلى التفرقة الظالمة بين الأفراد في تلقي الخدمات والمنفعة، وبطبيعة الحال تؤدي إلى إنتفاء العدالة في الإفادة من المرافق العامة، لأختلاف المقدرة على دفع الرشـوة بين الأفراد بحسب مقدرتهم المالية، فمن يدفع المقابل تؤدي لمصلحته الأعمال الوظيفية، ومن لا يستطيع أو لا يريد ذلك تهدر مصالحه، وهو ما يؤدي إلى فقدان الثقة بين الناس في نزاهة دولتهم وحيادها [٢].

أما مسـوغات تجريم الرشـوة في القطاع الخاص، فالوضـع مختلف بعض الشـيء لفقدان المرتشـــي صـــفة الموظف، وعلى الرغم من عدم تعلق الرشـــوة المرتكبة في القطاع الخاص بـالقطـاع العـام، إلا أن هذا لا يعني إباحتها، فقد إتجهت الإتفاقيات الدولية إلى تجريمها؛ بســـبب إنتشـــار هذه الظاهرة داخل المجتمع، وما ينتج عنها من آثار جســيمة ومؤثرة على المســتويين الوطني والدولي، إذ تعرقل مشـــروعات وخطط التنمية داخل تلك الدول بشـــكل عام، وتضـــر بمصلحة شركات تلك القطاع بشكل خاص [٣]، وتُعد الرشوة الخاصة ظاهرة إجتماعية تتضمن الخروج عن القيم التي تتصل بأداء الفرد لوظيفته الإجتماعية، وإحساسه بالواجب الذي تفرضه هذه الوظيفة [٤]، والنتائج المترتبة على جريمة الرشوة في القطاع الخاص لا تقل آثارها بالنسبة للفرد وبالنسبة للمجتمع على حدٍ سواء عن الرشوة في القطاع العام، فالرشوة خرق لمبدأ المساواة

---

[١] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٦٧.
[٢] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص٢٢.
[٣] د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مصدر سابق، ص٣٢٥.
[٤] د. محمد مردان، المصلحة المعتبرة في التجريم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص٢٣٦.

بين الأفراد المتساوين في المركز القانوني، إذ تؤدى الخدمات في مختلف المرافق إلى من يدفع المقابل للمستخدم أو العامل في المشاريع الخاصة، وتحجب هذه الخدمات أو تعطل عن الأفراد غير القادرين أو العازفين عن أداء ذلك المقابل [١]، ونُلاحظ نقطة الإلتقاء ما بين موجبات تجريم الرشوة في القطاع العام وموجبات تجريم الرشوة في القطاع الخاص بهذه الفقرة تحديداً والخاصة بإنتفاء العدالة بين الأفراد والتفرقة الظالمة بينهم؛ لأختلاف المقدرة المالية وقدرتهم على دفع الرشا مقابل تلقيهم الخدمات، إضافة إلى ذلك فأن الرشوة تُعد من أخطر الجرائم وأسوء الممارسات غير الأخلاقية، سواء أكانت في القطاع العام أو القطاع الخاص، فهي تُشكل خطراً على المجتمع وتوقع أضراراً به، وتفسد ذمم الناس وضمائرهم، وتؤدي إلى ضياع الحقوق ونشر الظلم والفساد.

وتربط المنظمات الدولية ومنذ زمن طويل بين الرشوة وإنتهاك حقوق الإنسان، إذ أن طلب الرشوة ودفعها ينتهك الكثير من حقوق الإنسان ذات الصلة بالمواطنين، فمثلاً مدير إحدى المصارف الأهلية بمنحة للقروض مقابل الحصول على رشوة، فإنه ينتهك حقوق بقية المواطنين في المنافسة المشروعة [٢].

بالإضافة إلى ذلك فإن جريمة الرشوة تعمل على تحميل صاحب المصلحة (المواطن) عبئاً يثقل كاهله وهو في غنى عنه، وهذا العبء يتجسد بالمقابل غير المشروع الذي يضطر المواطن على دفعه إلى المستخدم أو العامل في القطاع الخاص لقاء الخدمات المقدمة له، وبطبيعة الحال فإن الرشوة ستؤدي إلى إثراء العامل أو المستخدم على حساب صاحب المصلحة، الذي من المفترض أن يكون قد تقاضى أجراً من صاحب العمل لقاء عمله، وبالتالي فأن هذه المنفعة العائدة له من العملاء هي بدون وجه حق، وصورة من صور الفساد الذي يتحول بمرور الوقت إلى عرف بين العاملين والعملاء، ويؤدي بطبيعة الحال إلى إنتشاره بين كل القطاعات الخاصة على حدٍ سواء [٣]، وفي الوقت الذي يفترض بالعامل أو المستخدم في القطاع الخاص أن يكون مؤتمناً على مصالح الأفراد والمجتمع، وأن لا يستغل موقعه وسلطاته في تحقيق مطامع شخصية له، أو مصالح غير مشروعة لغيره من ذويه أو ممن تربطه به مصالح مشتركة، وكلها أمور

---

[١] د. محمد زكي أبو عامر، ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م، ص٣٩٧.

[٢] إياد محسن ضمد، رشوة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠٢١/١١/١٤، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/١٨.

[٣] د. محمد علي سويلم، مصدر سابق، ص٧٤.

فاسدة، من شأنها أن تؤثر على النزاهة والحيادة في التعامل وغيرها من السمات الحسنة التي ينبغي أن يتحلى بها العامل [١].

وإذا كانت علة تجريم سلوك المرتشي في الإتفاقيات الدولية واضحة على هذا النحو فإنها بذاتها هي علة تجريم سلوك الراشي والوسيط في القطاع الخاص، اللذان يفسدان بتصرفاتهما غير المشروعة ذلك المستخدم الذي قد يكون محايداً في ذاته بما يقدمانه إليه من إغراءات مالية أو معنوية أو غيرها من المنافع والعطايا، لحمله على القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إخلاله بواجباته المهنية [٢].

الفرع الثاني

أسباب التجريم وطنياً

تعمل الرشوة في القطاع الخاص على الإضرار بالأقتصاد الوطني للدولة، من خلال عرقلة المشاريع الحيوية والمنتجة والتي تشكل إيراداً أقتصادياً مهماً لها، إذ أن خضوع هذه المشاريع إلى الرشى يتم من قبل المنتفعين من تعطيل هذه المشاريع وتأخيرها، لتحقيق مصالح شخصية أو مصلحة دول أخرى، كالرشوة المقدمة إلى المستثمر الأجنبي مقابل تأخير إنشاء ميناء بحري، أو إنجازه بمواصفات دون المستوى المطلوب، ليجعل منه مشروعاً معطلاً، ومما يفوت المصلحة التي أنشأ من أجلها.

وبسبب الآثار الخطيرة المترتبة على جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فقد إتجهت أغلب الدول الأجنبية والعربية إلى تجريم هذا النوع من الرشوة، على الرغم من وجود أختلاف في مسوغات تجريم الرشوة في القطاع الخاص من دولة إلى أخرى، وذلك بحسب طبيعة كل نظام أقتصادي في هذه الدول، وطريقة تعاملها مع هذه الظاهرة للحد منها وتقويضها، خاصةً بعد أن أصبحت تشكل خطراً على القطاع الخاص وتنميته [٣].

---

[١] د. عبد الفتاح خضر، جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربية السعودية، بلا دار نشر، بلا سنة النشر، مصدر الكتروني، ص٢٥٢.

[٢] د. عبد الفتاح خضر، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

[٣] عملت (بريطانيا) على تجريم الرشوة في القطاع الخاص ليس فقط لمكافحة هذه الجريمة، بل لتحفيز هذا القطاع وحمايته، وحثه على المنافسة المشروعة، وليضمن حصول المستهلكين وعامة الناس على أسعار أفضل، مع تحسين الخدمات، ونمو الشركات. إضافة إلى اجتذاب العمال والإستثمارات بدل ردعها؛ لأن الفساد عامة والرشوة خاصة تخل بمبدأ التوازن والشفافية في هذا القطاع المهم، وبالتالي تؤثر الرشوة سلباً على ميزانية الحكومات وتطور البلدان. يُنظر: د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مصدر سابق، ص (١٣٤- ١٣٥).

ففي (فرنسا) وبعد أن إستشرى الفساد، وشاعت الرشوة في القطاع الخاص، نتيجة لتدهور الأخلاق العامة خلال الحرب العامية الأولى وفي أعقابها، كما إتسع نطاق النشاط التجاري والصناعي، وباشرت المشروعات التجارية والصناعية نشاطها في ظل نظام أقتصادي متمثل بزيادة عدد العمال داخل القطاع مقارنة بعدد أرباب الأعمال، مما نتج عنه من إنتشار الرشوة داخل المشاريع الخاصة؛ بسبب غياب الرقابة وإستحالة السيطرة على العاملين في القطاع الخاص، كل هذه الأسباب دعت المشرع الفرنسي إلى تجريم الرشوة في القطاع الخاص [١].

وفي (مصر) فأن الرشوة في القطاع الخاص لم تجذب نظر المشرع إلا منذ عهد قريب، إذ تم تجريمها فيه عام ١٩٣٧، ويمكن تعليل ذلك إلى أن مصر بقيت لمدة زمنية طويلة متخلفة من الوجهة الأقتصادية، فلم يعرف فيها نظام الإنتاج الكبير، ولا توجد فيها مشروعات تجارية على نطاق واسع، إلا أن السياسة الأقتصادية المعاصرة تهدف إلى تصنيع البلاد، والعمل على إتساع النشاط التجاري والصناعي، ومقتضى ذلك أن يدخل العامل في صلة مباشرة مع العملاء والموردين، ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة في تنظيم الرشوة في القطاع الخاص [٢]. أما في لبنان فإن علة التجريم تكمن في حرص المشرع على نزاهة القطاع الخاص، وحماية مصالحة، لما له من دور في النشاط الأقتصادي للدولة بشكل عام [٣].

وفي (العراق) فبعد تغير سياسة الدولة في الأقتصاد، وتوجه العراق نحو السوق الحر، أصبح القطاع الخاص شريكاً حقيقياً لبقية القطاعات، ولعب دوراً مهماً في أقتصاد الدولة، فبعد إنضمام العراق إلى إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أصبحت الحاجة ملحة لتجريم الرشوة في القطاع الخاص وذلك لسد الفراغ التشريعي الحاصل بين الإتفاقية والتشريع الداخلي، ولأن الفساد في القطاع الخاص له آثار خطيرة على الأقتصاد الوطني والبنية التحتية للدولة [٤]، كل ذلك دفع المشرع إلى تجريم الرشوة في القطاع الخاص.

ويرى الباحث إن علة تجريم الرشوة الخاصة في العراق هو توجه الدولة نحو السماح للقطاع الخاص بالتدخل في تقديم خدمات عامة، كانت إلى وقت قريب هي حكر على مؤسسات الدولة، كما هو الحال في قطاعي الصحة والتعليم والتربية، من خلال السماح للقطاع الخاص بأفتتاح المدارس والكليات والجامعات وكذلك المستشفيات الخاصة، إضافة إلى رغبة المشرع في تحقيق

---

[١] رحال جمال، جريمة الرشوة في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، بالعدد الخامس جوان ٢٠١٨م، ص٦٦.

[٢] د. أحمد رفعت خفاجي، مصدر سابق، ص٤٦٦.

[٣] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٧٢.

[٤] د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، المصدر السابق، ص١٢٠.

المواءمة ما بين التشـريع الداخلي وإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفسـاد، تنفيذاً منه للإلتزامات الدولية المترتبة عليه من جراء إنضمامه إلى هذه الإتفاقية، وحماية القطاع الخاص من خلال سد النقص التشـريعي وتفويت الفرصـة على كل من يرغب بإسـتغلال هذا القطاع والإثراء على حسـاب حاجة الأفراد للخدمة والمنفعة مسـتغلاً الفراغ التشـريعي المتمثل بإباحة الرشـوة فيه، ولتقويض هذه الجريمة والحد منها، وإخضـاع الجناة إلى المسـاءلة القانونية إدراكاً من المشـرع بخطرهم على المجتمع وعلى المؤسـسـات العاملين فيها، خاصـة وإن قطاعهم الخاص الوطني والأجنبي متعلقة أعمالـه بـالقطاع العام، كالعقود الوهمية التي تبرمها الدولة مع القطاع الخاص، كل هذه الأسـباب دعت المشـرع إلى تجريم هذه النوع من الرشـوة، وهذا ما أكده التعديل الأول من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة (٢٠١٩)، إذ جاء فيه "ومن أجل مد صـلاحيات هيئة النزاهة إلى الجرائم المرتكبة في القطاع الخاص المتعلق بالقطاع العام، والجرائم المرتكبة في الإتحادات والنقابات والمنظمات غير الحكومية والجمعيات المهنية وللإستجابة لإلتزامات العراق الدولية شرع هذا القانون" [١].

وصـفوة القول إن إزدياد تدخل القطاع الخاص في تسـيير المرافق العامة، وتقديم الخدمات العامة وإحلاله محل الوظيفة العامة، هو الذي دعا إلى تجريم الرشـوة في القطاع الخاص في الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية منذ مدة طويلة، ثم ظهرت الحاجة في وقت لاحق إلى تعميم ذلك على مستوى دول العالم من خلال إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

---

[١] للمزيد ينظر: الأسـباب الموجبة في قانون رقم (٣٠) لسـنة ٢٠١٩ (التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١) ، جريدة الوقائع العراقية، بالعدد (٤٥٦٨) ، في ٢٠١٩/١٢/٢٣، ص٩.

الفصل الثاني

أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام

يُعد إنتشار جريمة الرشوة سواء أكانت في القطاع العام أو القطاع الخاص مؤشراً خطيراً يدعو إلى القلق، وذلك بسبب إهتزاز منظومة القيم داخل أفراد المجتمع، وإنحراف قواعد الأخلاق، وقد عملت الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على تجريم الرشوة في القطاع الخاص، على الرغم من أختلاف التجريم من دولة إلى أخرى، وما بين الإتفاقيات نفسها، وذلك من أجل حماية قطاعها الخاص وحماية الأفراد المتعاملين معه، كما يهدف المشرع من وراء تجريم الرشوة في القطاع الخاص إلى حماية نزاهة العاملين فيه، وحتى تتحقق المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة لابد من توافر أركانها، فجريمة الرشوة هذه يتطلب لقيامها توافر صفة خاصة بالجاني إذ أقتصرت على العاملين في القطاع الخاص، كما إشترطت وجود الركن المادي والمتمثل في السلوك الجرمي الذي يقوم به المرتشي، إضافة إلى ذلك فأن هذه الجريمة من الجرائم العمدية، وبالتالي يفترض توافر القصد الجرمي لدى الجاني.

ولتحقق أركان جريمة الرشوة في القطاع الخاص أهميةٍ كبيرة، فمحكمة الموضوع وهي بصدد تقرير إدانة المتهم من عدمه، تدقق أركان الجريمة الواقعة، ومدى مطابقتها للجريمة الأفتراضية التي نص عليها القانون قبل النطق بالحكم، وفرض العقوبة المناسبة؛ لغرض تحقيق العدالة داخل المجتمع وتحقيق الردع العام، فجريمة الرشوة في القطاع الخاص كأي جريمة يشترط لقيام مسؤولية المرتشي فيها توافر أركانها.

وتأسيساً على ذلك فسيتم تقسيم الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول الركن الشرعي والمفترض لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى الأركان العامة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص.

المبحث الأول

الركن الشرعي والمفترض لجريمة الرشوة في القطاع الخاص

بادرت العديد من دول العالم إلى مكافحة جرائم الفساد المختلفة عبر عدة وسائل داخلية، يأتي في مقدمتها التشريع، إذ يُعد أحد أهم هذه الوسائل، وتتنوع ظاهرة الفساد بنسب متفاوتة بين الدول، فيظهر التقرير الذي أعدته منظمة الشفافية الدولية[١] حجم الفساد على مستوى العالم[٢].

وجريمة الرشوة بعدها صورة من صور الفساد، فقد عملت الدول على تجريمها في تشريعاتها الداخلية، لتحقيق نوع من المواءمة مع الإتفاقيات الدولية، للحد منها وتقويضها، وحتى تتحقق المسؤولية الجزائية عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فلابد من توافر أركان هذه الجريمة والمتمثلة بالركن الشرعي، فبدون هذا الأساس لا يمكن مساءلة الجناة عن أفعالهم، وتكون بذلك أفعالهم مباحة ولا تنضوي تحت أي جريمة، بالإضافة إلى ذلك، فقد إشترط المشرع بمرتكب جريمة الرشوة صفة خاصة، وهو أن يكون الجاني مديراً أو عاملاً في إحدى الكيانات التابعة إلى القطاع الخاص.

وتأسيساً على ذلك، سيتم تقسيم المبحث على مطلبين، إذ نخصص المطلب الأول لبيان الركن الشرعي، بينما نتطرق في المطلب الثاني إلى الركن المفترض.

---

[١] تُعرف منظمة الشفافية الدولية بأنها "منظمة غير حكومية أهلية دولية (منظمة مجتمع مدني) تأسست عام ١٩٩٣ من قبل المدير السابق للبنك الدولي المحامي الألماني بيتر إيغن وأمانتها العامة في برلين في ألمانيا". د.أمين السيد أحمد لطفى، مصدر سابق، ص٥٧.

[٢] أشار تقرير منظمة الشفافية الدولية الصادر في لندن في ٢٠٠٦/١١/٦ إلى التوزيع الجغرافي لظاهرة الفساد على الخارطة السياسية لـ (١٦٣) دولة، إذ تحتل ألمانيا المرتبة (١٦)على المستوى العالمي، بينما تأتي روسيا في مرتبة متأخرة بالنسبة للدول الأوربية، أما على مستوى العالم العربي فتحتل الإمارات العربية المرتبة (٣١) على المستوى العالمي وتليها قطر والبحرين، بينما يُعد العراق الأكثر تأثراً بظاهرة الفساد على المستوى العربي والعالمي. د. ميري كاظم، د. هادي حسين، د. عبد الرسول عبد الرضا، استجابة القوانين العراقية لمتطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية على الموقع https: nazaha.iq، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٢.

المطلب الأول

الركن الشرعي

يُعد الركن الشرعي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص هو أساس التجريم، وأساس قيام مسؤولية المرتشي الجزائية، والركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة التي يضفيها المشرع على السلوك أو الأفعال الصادرة من الأفراد، والمتمثلة بالرشوة في القطاع الخاص، والتي أصبحت تشكل خطراً على المجتمع وعلى القطاع ذاته.

ولبيان الركن الشرعي وتفصيله، فسيتم بحث ذلك على فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى الركن الشرعي للجريمة في التشريعات المقارنة، أما الفرع الثاني فنخصصه لبيان الركن الشرعي للجريمة في التشريع العراقي.

الفرع الأول

الركن الشرعي للجريمة في التشريعات المقارنة

أختلفت التشريعات وهي بصدد تنظيم جريمة الرشوة في القطاع الخاص في قوانينها الداخلية، بحسب طبيعة نظام كل دولة والسياسية الجنائية المتبعة فيها للحد من هذه الجريمة وتقويضها، ومدى خطورة هذه الجريمة على أقتصادها الوطني، كلها أسباب دفعت الدول إلى التجريم، بالرغم من أختلاف كل دولة عن غيرها في معالجة هذا الفعل وتجريمه.

ففي (فرنسا) أصبح مبدأ الشرعية ركناً وجوبياً يُلزم النص على الجريمة في مصدر قانوني مكتوب، حتى تتوافر إمكانية مساءلة الجاني وقيام مسؤوليته الجزائية، وتطور هذا المبدأ كرد فعلاً تجاه ما لوحظ من إساءة إستعمال السلطة التقديرية القضائية آنذاك[1]، وبناءً على ذلك فقد أشار المشرع الفرنسي إلى الرشوة في القطاع الخاص في قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ المعدل في المادة (٤٤٥-١) إذ جاء فيها "يعاقب بالسجن خمس سنوات وغرامة قدرها ٥٠٠ ألف يورو يمكن زيادتها مضاعفة عائدات الجريمة، حقيقة قيام أي شخص بتقديم بدون حق، في أي وقت بشكل مباشر أو غير مباشر إلى شخص، دون أن يكون وديعاً للسلطة العامة، وغير مسؤول لمهمة الخدمة العامة، ولا تستثمر في تمارين تفويض اختيارية عامة، في إطار نشاط مهني أو اجتماعي، أو وظيفة إدارية أو عمل لشخص طبيعي أو اعتباري أو لأي منظمة عروض أو وعود أو تبرعات أو هدايا أو مزايا أو أي شيء، لنفسه أو للآخرين، لإنجازه

---

[1] كاثرين ايليوت، القانون الجزائي الفرنسي، مصدر سابق، ص٩٩.

أو الامتناع عن القيام به، أو بسببه أنه قد أدى أو امتنع عن أداء عمل من أعمال نشاطه أو وظيفته أو سهله النشاط أو الوظيفة، بما ينتهك التزاماته القانونية أو التعاقدية أو المهنية. من استلم لشخص مشار إليه في الفقرة الأولى، يلتمس، بدون حق، في أي وقت، بشكل مباشر أو غير مباشر، عروض أو وعود أو تبرعات، يقدم أو أي مزايا، لنفسه أو للآخرين، لتحقيقها أو إنجازها، أو الامتناع عن القيام بفعل مشار إليه في الفقرة المذكورة بالمخالفة لالتزاماته القانونية أو التعاقدية أو المهنية" [١].

وكذلك نصت المادة (٤٤٥ـــ٢) على ما يأتي "يعاقب بالسجن خمس سنوات وغرامة قدرها ٥٠٠٠٠٠ يورو، ويمكن زيادة المبلغ إلى نسخة من عائدات الجريمة، قيام شخص، دون أن يكون وديعًا للسلطة العامة، ولا مُكلف بمهمة الخدمة العامة، ولا يستثمر في تمارين تفويض انتخابي عام، في إطار نشاط مهني أو اجتماعي، وظيفة إدارية أو عمل لشخص طبيعي أو كيان قانوني أو لأي منظمة، لطلب أو الموافقة، دون حق في أي وقت، بشكل مباشر أو غير مباشر، عروض أو وعود أو هدايا أو منافع من أي نوع، لنفسه أو للآخرين، لإنجازه أو تحقيقه، أو الامتناع عن التصويت أو الامتناع عن الأداء فعل من أفعال نشاطها أو وظيفتها أو تم تسهيله من خلال نشاطها أو وظيفتها، بما ينتهك الالتزامات القانونية أو التعاقدية أو المهنية" [٢].

ويتبين من ذلك أن المشرع الفرنسي جرم الرشوة المرتكبة من قبل الأشخاص الذين لا يمارسون وظيفة عامة بالطريقة نفسها تقريباً في تجريم أشكال الفساد الأخرى، ويشمل بذلك أي شخص يمارس في سياق نشاط مهني أو إجتماعي، وظيفة إدارية أو عملاً لشخص طبيعي أو معنوي ضمن هذه الهياكل أو لأي هيأة من خلال النشاط المهني، ولا شك أن المشرع الفرنسي يشير في هذا الشأن إلى المؤسسة الخاصة، الجمعيات والنقابات، رؤساء الشركات، الأجراء، والمهن الحرة [٣].

كما يستشف من ذلك أن المشرع الفرنسي جرم الرشوة في القطاع الخاص بصورتها السلبية والإيجابية، فهو تبنى نظام ثنائية التجريم، إذ ينظر إلى فعل الرشوة على أنهما جريمتان مختلفتان، الأولى جريمة المرتشي والمتمثلة بطلب أو موافقة المستخدم أو صاحب العمل

---

[١] المادة رقم (٤٤٥ـــ١) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ سنة ١٩٩٤ المعدل، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي.

[٢] المادة رقم (٤٤٥ـــ٢) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ سنة ١٩٩٤ المعدل، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي.

[٣] سلطاني سارة، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران٢ محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٩م، ص١٩١.

للعروض أو الهدايا المقدمة له أو أي منافع أخرى لقاء إنجازه لفعل أو الإمتناع عن أداء فعل من أفعال وظيفته أو تسهيله له بما ينتهك الإلتزامات المفروضة عليه والخاضع إليها، والثانية جريمة الراشي والمتمثلة بالعروض أو الوعود أو الهدايا المقدمة من قبل صاحب الحاجة إلى المستخدم أو صاحب العمل في القطاع الخاص، لقاء قيام الأخير بإنجاز العمل أو الامتناع عن القيام به أو تسهيله له تحقيقاً لرغبة الراشي، مما يشكل إخلالاً بالإلتزامات المترتبة عليه.

ووفق نظام ثنائية الجريمة فقد تستقل كل من الجريمتين عن الأخرى في التجريم والعقاب، إذ لا يُعد سلوك الراشي إشتراكاً في جريمة المرتشي، وإنما سلوك كل منهما مستقل في جريمته، بحيث يتصور أن يكون لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الآخر، كما من الممكن أن توجد إحدى الجريمتين دون الأخرى، أو أن يكون لكل منهما صور شروع خاصة بها [١].

كما جرم المشرع الفرنسي الرشوة اللاحقة بإضافة مصطلح (بأي وقت) أي حتى بعد القيام بالعمل، وهو بذلك يتفق مع توجه المشرع العراقي وهو بصدد تنظيمه لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، إلا أن جوهر الأختلاف يكمن بتحديد المشرع العراقي نص التجريم بالرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، على عكس المشرع الفرنسي والذي وسع من نطاق التجريم ليطول كل جرائم الرشوة في القطاع الخاص [٢].

أما (المشرع المصري) فقد عمل على تجريم الرشوة في القطاع الخاص في القانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٥٣ متضمناً المادة (١٠٦) والتي نصت على أنه "كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره، أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية، بغير علم مخدومه ورضائه، لأداء عمل من الأعمال المكلف بها، أو للامتناع عنه، يعتبر مرتشياً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه، ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين" [٣].

---

[١] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٩.

[٢] وأخيراً لابد من الإشارة إلى أن فرنسا وقعت على العديد من إتفاقيات مكافحة الفساد، بما في ذلك إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إذ صادقت عليها في ١١/تموز/٢٠٠٥، ودخلت حيز النفاذ في السنة ذاتها، وبالتالي فأن فرنسا سبقت الإتفاقيات الدولية في تجريمها للرشوة المرتكبة في القطاع الخاص. ينظر: إستعراض تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فرنسا، مؤتمر الدول الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، البند (٢) من جدول الأعمال المؤقت، فيينا ١٨ــــ٢٢ حزيران/ يونيو ٢٠١٢، على الموقع الإلكتروني www.unodc.org، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٥، ص٢.

[٣] المادة (١٠٦) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

ويلاحظ أن المادة أعلاه قد أفترضت أن المستخدم مختص بالعمل الذي تقاضى الرشوة من أجل أدائه أو الإمتناع عنه، مما يعني أن هذه المادة لا تنطبق في حال زعم المستخدم بالأختصاص أو أعتقد خطأ بذلك [١].

وتدعيماً للحماية الجنائية الكافية ولا سيما في مجال الشركات والمنشآت التي تساهم الدولة في نصيب ما من رأس مالها، فقد صدر القانون رقم (١٢٠) لسنة ١٩٦٢ الذي إستحدث نصاً جديداً هو المادة (١٠٦) مكرراً (أ) إذ جاء فيها "كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقرة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحداهما طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم إنه من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباتها يعد مرتشياً ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته. ويعاقب الجاني بالعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق" [٢].

يُلاحظ من خلال ذلك، أن المشرع المصري قد جرم الرشوة اللاحقة في الشق الأخير من المادة أعلاه، فتتحقق مساءلة الجاني إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو الإمتناع عنه، أو الإخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة على ذلك، وبغير اتفاق سابق [٣]، وهو بذلك يتفق مع توجه المشرع العراقي في تجريم الرشوة اللاحقة في نص المادة (٣٠٧) الفقرة (٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ويستشف من ذلك أن توجه المشرع المصري بتجريم رشوة المستخدمين في المشروعات الخاصة في صورتها البسيطة في المادة (١٠٦)، لم ينتهجه المشرع العراقي من خلال التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة الإتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩، إذ اشترط تعلق أعمال القطاع الخاص بالقطاع العام حتى تتحقق الجريمة، أما رشوة المستخدمين في صورتها المشددة والمرتكبة في الشركات والنقابات والجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام والتي أشارت إليها

---

[١] إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص٨٨.
[٢] المادة (١٠٦) مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
[٣] رشا علي كاظم، مصدر سابق، ص٥٥.

المادة (١٠٦) مكرراً (أ)، فالمشـــرع العراقي قد ضـــيق من نطاق هذا التجريم ليقتصـــر على الرشـوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، فهو لم يشـمل النقابات ولا الجمعيات التعاونية ولا كل الشـركات المسـاهمة، وإنما إشـترط تعلق العمل بالقطاع العام.

ويتبين من نصـوص التجريم التي أوردها المشرع المصري، أنه تبنى نظام وحدة الجريمة، إذ تُعد جريمة الرشـوة واحدة يرتكبها المرتشـي وهو وحده الذي يُعد فاعلاً لها، أما الراشـي فهو مجرد شـريك في الرشـوة، وإعتبار الراشـي مجرد شـريك للمرتشـي، يؤدي ذلك إلى إسـتعارة الشـــريك إجرامه من الفاعل الأصـــلي، ويرتب على ذلك أن صـــاحب المصـــلحة الذي يعرض الرشوة على المرتشي، فإن رفضها الأخير لا يخضع للمساءلة الجنائية، إذ يقتصر دوره في هذا الفرض على مجرد الشروع في الإشتراك، وهذا غير معاقب عليه في القانون الجنائي، ولتجنب إفلات الراشـي من العقاب فقد أخضـعه المشـرع المصـري لنص التجريم الوارد في نص المادة (١٠٩) مكرراً (٢) والذي ينص على عرض الرشـوة إذ جاء فيه "من عرض رشـوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه، إذا كان العرض حاصـــلاً لغير موظف عام تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ســـنتين أو غرامة لا تتجاوز مائتي جنيه" وهو بذلك يتفق مع توجه المشـــرع العراقي في تجريم عرض الرشـــوة في المادة (٣١٣) من قانون العقوبات النافذ [١].

كل ذلك يدل على أن المشرع المصري قد توسع في تجريم رشوة العاملين في المشروعات الخاصة ذات النفع العام، بما يجاوز نطاق التجريم بالنسبة للموظفين العموميين أنفسهم، وهو أمر منتقد وليس له ما يبرره، حسـب رأي البعض [٢]، إلا أن هذا التجريم جاء لتشـديد العقوبة على المرتشـــين العاملين في هيئات داخلة في القطاع الخاص، لكون أهميتها بالغة نظراً لصـــلتها بالأقتصـاد القومي أو لأنها معتبرة قانوناً ذات نفع عام، إضـافة إلى أن الشـركات المسـاهمة تقوم بمشروعات خطيرة الشأن، ولها أهمية كبيرة في الحياة الأقتصـادية في الوقت الحاضر، ويعتبر الأقتصـاديون أن ذيوعها وإنتشـارها وسـيلة لتحقيق الديمقراطية المالية، بل أن أبرز ظاهرة في الشركات المساهمة هي إتساع نشاطها، حتى أصبحت أشبه ما تكون بالمؤسسات العامة [٣].

---

[١] نصـت المادة (٣١٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه "يعاقب بالحبس أو بالغرامة كل من عرض رشوة على موظف أو مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه".

[٢] د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مصدر سابق، ص١٢٦.

[٣] د. أحمد رفعت خفاجي، مصدر سابق، ص٤٦٨.

أما (المشرع اللبناني) فقد سبق إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في تجريم الرشوة في القطاع الخاص، فقد أدخل المرسوم الإشتراعي رقم (١١٢) تاريخ (١٩٨٣/٩/١٦) والقانون رقم(٢٣٩) تاريخ (١٩٩٣/٥/٢٧) إلى قانون العقوبات اللبناني هذه الجريمة مخصصاً لها المادة (٣٥٤) منه [١].

حيث نصت على أنه "كل عامل في القطاع الخاص، مستخدماً كان، أم خبيراً، أم مستشاراً، وكل من ارتبط مع صاحب عمل بعقد استخدام لقاء أجر، التمس أو قبل لنفسه أو لغيره، هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى، لكشف أسرار أو معلومات تسيء إلى العمل أو للقيام بعمل أو للامتناع عنه، بقصد إلحاق الضرر المادي أو المعنوي بصاحب أو بصالح العمل، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من مئة ألف إلى مائتي ألف ليرة، وتنزل العقوبة نفسها بالراشي" [٢].

مع التنويه إلى أن هذه الغرامة رفعت في مرحلة أولى (من ٥٠٠ل. إلى ١٠٠٠). ثم ضربت بـ(٨٠) مرة في مرحلة ثانية إلى أن أصبحت تتراوح بين (١٠٠ألف و٢٠٠ألف ليرة) بموجب القانون رقم(٢٣٩) السابق ذكره [٣].

ويُلاحظ أن المشرع اللبناني أخذ بنظام وحدة الجريمة، بدليل أنه لم يورد نصاً لكل من جريمتي الراشي والمرتشي، وعدها جريمة واحدة فاعلها الأصلي هو المرتشي، سواء أكان مستخدماً أم خبيراً أم مستشاراً، أما صاحب المصلحة فهو شريك في العمل الإجرامي، وما يؤكد ذلك هو نص التجريم أعلاه والذي أنزل العقوبة ذاتها بالراشي.

كما يتبين من ذلك أن المشرع اللبناني وسع من نطاق التجريم ليشمل المستخدم والعامل في القطاع الخاص، وكذلك الخبير والمستشار، وخوفاً من ترك المجال أمام أية إفادة من فراغ تشريعي، فقد أضاف المشرع عبارة شاملة وهي (أي ارتباط بعقد عمل لقاء أجر) [٤]، ويبدو أن المشرع اللبناني كان موفقاً في هذا التجريم؛ لأنه شمل كل العاملين في القطاع الخاص، وهذا

---

[١] لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص للعلامة رنيه غارو، النصوص التشريعية قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات الفرنسي، المجلد التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م، ص١١٢.

[٢] المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل).

[٣] فيلومين يواكيم نصر، قانون العقوبات الخاص جرائم وعقوبات (دراسة مقارنة وتحليل) ، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣م، ص٦٠١.

[٤] فيلومين يواكيم نصر، مصدر سابق، ص٦٠١.

بخلاف توجه المشرع العراقي، إذ أقتصر التجريم على الأفراد العاملين في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، وبالتالي خرجت فئات كثيرة من نص التجريم.

كما أشارت المادة السابقة من بين أغراض الرشوة كشف أسرار أو معلومات تسيء إلى العمل، وهذا ما لم نجده في التشريع العراقي بصورة مباشرة، إلا أنه يمكن أن يستوعب نص المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي وتحديداً نص الفقرة المتعلقة بالإخلال بواجبات الوظيفة ذلك، ومن بين تلك الواجبات الحفاظ على السرية.

ولم يعاقب التشريع اللبناني على الرشوة بغير إتفاق سابق (المكافأة اللاحقة) في القطاع الخاص بينما عاقب عليها في مجال الوظيفة العامة، بخلاف المشرع العراقي والذي جرم الرشوة اللاحقة في الفقرة (٢) من المادة (٣٠٧) منه، وعلى أية حال فإن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نفسها لم تتضمن تجريم الرشوة بغير إتفاق سابق حتى في مجال الوظيفة العامة [١]، كما أنه لم يجرم عرض الرشوة في القطاع الخاص إذا لم يلاق العرض أو الوعد بقبول العامل أو المستخدم، مما يعني إباحة الفعل وعدم مساءلة صاحب المصلحة في عرض الرشوة، وأخيراً يشترط لقيام هذه الجريمة وتحقيق مساءلة المرتشي أن تقع بدون علم ورضى رب العمل؛ إذ أن وقوع هذه الجريمة بعلم ورضى رب العمل يؤدي إلى إنتفائها [٢].

الفرع الثاني

الركن الشرعي للجريمة في التشريع العراقي

على الرغم من إنضمام العراق إلى الإتفاقيات الدولية المختصة بمكافحة الفساد، والمجرمة لقضايا الفساد عموماً، وتحديداً الرشوة في القطاع الخاص، إلا أن تجريمه جاء متأخراً لهذه الجريمة قياساً بالدول الأخرى، وإلى تاريخ إنضمامه إلى هذه الإتفاقيات، إذ إن أغلب النصوص الدولية وبضمنها بنود الإتفاقيات الدولية، التي تعنى بمكافحة الفساد تحتاج إلى إدماجها في التشريعات الوطنية من خلال قوانين تصدرها السلطة التشريعية، وإلا تعذر على السلطات المعنية العمل بها [٣].

---

[١] رشا علي كاظم، مصدر سابق، ص٥٦.

[٢] فاديا قاسم بيضون، مصدر سابق، ص (٥٠-٥١).

[٣] د. زياد إسماعيل حمد الخوراني، حماية أمن المجتمع من جريمة الفساد الإداري وسبل معالجتها في الفكر الإسلامي (إقليم كوردستان العراق أنموذجاً) ، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بلا مدينة، ٢٠١٩، ص٣٨٩.

فقد أصدر المشرع العراقي قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩، وهو التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، وعرف قضية فساد [١] بأنها "هي دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من جرائم سرقة أموال الدولة، الرشوة ...." [٢]. كما نص القانون على جريمة الرشوة في القطاع الخاص في الفقرة (ثالثاً) من المادة (١) منه، على أن "ب. تعد قضية فساد الجرائم الآتية: ٢ـــ جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام..." [٣].

يتبين من ذلك أن المشرع العراقي ضيق من نطاق تجريم الرشوة في القطاع الخاص ليقتصر ذلك على الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، مما يعني أن الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص البحت مباحة، وبالتالي لا يمكن مساءلة مرتكبها، فهو أقتصر على المرافق المهمة وشملها بنص التجريم كالجامعات والمصارف والمستشفيات الأهلية والمستثمر الأجنبي والمقاول المتعاقد مع الدولة وغيرها من المرافق، لخطورتها بسبب تعلق نشاطها بالقطاع العام، وتقديم منفعة عامة للجمهور، إضافة إلى إتصالها المباشر مع المواطنين.

وعند الرجوع إلى قانون العمل نلاحظ أنه أشار إلى منع الرشوة المرتكبة من قبل العامل، إذ نصت الفقرة (ي) من المادة (٤٢/ثانياً) والمتعلقة بإلتزامات العامل على أنه "الإمتناع عن قبول أية عمولة أو غيرها من الوكلاء أو المقاولين المتعاقدين مع صاحب العمل إلا بعلمه وموافقته ....." [٤]. ويتبين من ذلك أن المشرع منع الرشوة المرتكبة من قبل العامل في القطاع الخاص، إلا أنه إشترط وقوعها من دون علم رب العمل وموافقته، ويُمكن تسبيب ذلك إلى أن علة تجريم الرشوة الخاصة هو حماية مصلحة رب العمل وحماية القطاع الخاص، فعلم وموافقة رب العمل بالعطية يؤدي إلى إنتفاء الرشوة، إضافة إلى أن المنع المشار إلية في قانون العمل لم يقترن بعقوبة تفرض عليه، مما يعني عدم قيام مسؤولية العامل الجزائية.

---

[١] أطلق المشرع العراقي مصطلح (قضية) ويبدو أن المشرع كان متأثراً بالعرف، إذ لم تعرف التشريعات السابقة هذا المصطلح، فالمشرع العراقي إستخدم مصطلح (الدعوى) في تشريعاته، وكما جاء في قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩. علي عبد الحسين محسن الخزعلي، شرح قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية https: nazaha.iq، بتاريخ ٢٠١٢/٣/١٩، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/١.

[٢] المادة (١/ثالثاً/أ) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

[٣] المادة (١/ثالثاً/ب) من القانون ذاته.

[٤] المادة (٤٢/ثانياً) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

كما يلاحظ على هذا القانون خلوه من مفهوم القطاع الخاص، إلا أنه عرف العامل بأنه "كل شخص طبيعي سواء أكان ذكراً أم أنثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب عمل وتحت إدارته، سواءً أكان يعمل بعقد مكتوب أم شفوي، صريح أم ضمني، أو على سبيل التدريب أو الاختبار أو يقوم بعمل فكري أو بدني لقاء أجر أياً كان نوعه بموجب هذا القانون" [1]، إلا أن المشرع كان أكثر تحديداً للعامل في القطاع الخاص والمشمول بنص التجريم، إذ عد العاملين في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام مكلفين بخدمة عامة لينطبق عليهم نص التجريم الوارد في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وتحديداً المادة (٣٠٧) وما بعدها، إذ نصت الفقرة (ثامناً) من المادة (١٩) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع المعدل على أنه "يعد مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في البند (ثالثاً/ب) من المادة (١) من هذا القانون مكلفاً بخدمة عامة لأغراض تطبيق أحكام هذا القانون وأحكام قانون العقوبات".

مما يعني أن المشرع لم يفرد عقوبة خاصة لهذه الجريمة، كما فعل في بقية الجرائم الواردة في هذا القانون، وإنما أخضعهم لنص التجريم المتعلق بالرشوة في نطاق الوظيفة العامة، كما يلاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع عد العاملين في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام مكلفين بخدمة عامة في جريمة الرشوة فقط، فمن غير الممكن تعميم هذه الصفة على الجرائم الأخرى المرتكبة في هذا القطاع، مما يعني عدم إمكانية مساءلتهم عن جريمة الأختلاس أو الإستيلاء أو غيرها من الجرائم ذات الصفة.

فالعامل في القطاع الخاص وهو بصدد القيام بعمله، فمن الممكن أن يقوم بأختلاس الأموال الموضوعة تحت تصرفه، بحكم مهنته وعمله، فالمشرع بتضييق نطاق صفة المكلف بخدمة عامة، وأقتصاره على جريمة الرشوة في القطاع الخاص، جعل إمكانية مساءلته عن فعل الاختلاس غير ممكنة، إلا أنه من الممكن مساءلته عن جريمة خيانة الأمانة إذا توافرت أركانها.

بالإضافة إلى ذلك فإن منح صفة المكلف بخدمة عامة للعاملين في القطاع الخاص المتعلقة أعمالهم بالقطاع العام، هو أمر في غاية الأهمية، من خلال تمتعهم بالحماية القانونية التي منحها المشرع إلى الموظف والمكلف بخدمة عامة، إذ أخضع الجناة إلى نص المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ [2]، خاصة وأن الأشخاص العاملين في القطاع الخاص المتعلقة أعمالهم

---

[1] المادة (١/سادساً) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

[2] نصت المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ، على أنه "يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (سنة) من اعتدى على موظف أو أي مُكلف بخدمة عامة أو مجلس أو هيئة رسمية أو محكمة قضائية أو إدارية أثناء تأدية

بالقطاع العام، يشغلون مناصب رفيعة المستوى، ولهم مكانتهم الإجتماعية، كرؤساء الجامعات الأهلية وأساتذتها، ومدراء المصارف الأهلية والعاملين فيه، بالإضافة إلى مدراء المستشفيات الأهلية والأطباء العاملين فيها، الذين غالباً ما يتعرضوا إلى الاعتداء وهم بصدد القيام بواجباتهم المهنية [١].

إذ لا يعقل أن تُمنح صفة المكلف بخدمة عامة إلى العاملين في القطاع الخاص، من أجل إخضاعهم إلى العقوبات، وتسلب منهم هذه الصفة عند تعرضهم إلى أي إعتداء، فعلة المنح يُفترض أن تكون واحدة في العقاب والثواب، فهذا الإعتداء هو مساس بهيبة المؤسسات التعليمية والصحية، مما ينتج آثاراً عكسية تؤثر سلباً على إداء العاملين ومقدمي الخدمة للمهام المكلفين بها، إضافة إلى تشجيع بقية الأفراد على خرق القانون والإعتداء على هذه المؤسسات والعاملين فيها، وفقدان هيبتها واحترامها، بسبب عدم وجود غطاء قانوني خاص بهم يوفر الحماية الكافية لهم.

وعرف المشرع العراقي المكلف بخدمة عامة في المادة (١٩) من قانون العقوبات النافذ، إذ نصت على أنه "٢ـ المكلف بخدمة عامة: كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ..... وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر ....." [٢]. ويُلاحظ أن نص المادة أعلاه يتسع ليشمل العاملين في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، حيث يخضع هؤلاء العاملين والقائمين على العمل إلى رقابة الحكومة متمثلة بوزاراتها ومثال على ذلك المستشفيات والجامعات الأهلية حيث تخضع الأخيرة إلى رقابة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وما يؤكد ذلك هو نص المادة (٩) والتي جاء فيها "تخضع الجامعات والكليات الأهلية إلى إشراف الوزارة من الناحيتين العلمية والتربوية ..."

واجباتهم أو بسبب ذلك، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن (سنتين) إذا حصل مع الاعتداء والمقاومة جرح أو أذى ....".

[١] تنبه المشرع العراقي إلى شريحة الأطباء فقط دون بقية الكوادر الصحية، ووفر لهم الحماية من خلال شمولهم بنص المادة (٢) من قانون حماية الأطباء رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٣، والتي نصت على أنه "تسري أحكام هذا القانون على الأطباء العاملين في المؤسسات الصحية الحكومية والعيادات الخاصة وغير الحكومية".

[٢] المادة (١٩) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[١]، وقد يعملون في خدمة الحكومة ودوائرها كما في المســتثمر والمقاول المتعاقد مع الحكومة سواء كان وطنياً أو أجنبياً.

ولعلنا نطرح تســاؤلاً وهو هل كان بإمكان المشــرع العراقي معالجة جريمة الرشــوة في القطاع الخاص في قانون العقوبات العراقي بدلاً من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسـب غير المشــروع النافذ، خاصــة وأن هذا القانون مختص بتنظيم هيئة النزاهة [٢] وعملها؟ ومن وجهة نظر الباحث كان من الأفضــل تنظيم هذه الجريمة في قانون العقوبات العراقي، بدلاً من هذا القانون، إلا أن المشرع قد أقحم جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة أعماله بالقطاع العام بقانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ، لكونها تُعد قضية فساد تتولى الهيأة مرحلتي التحري والتحقيق فيها، بخلاف الرشــوة في القطـاع الخـاص البحـت، فهي لا تُعد من جرائم الفساد المالي والإداري، وبالتالي تخرج من أختصاص الهيأة، إضافة إلا أن القانون أعلاه لم يقتصــر على تجريم الرشــوة في القطاع الخاص، بل شــمل كل من الكســب غير المشــروع، وتضارب المصالح، وغيرها من الجرائم، وفرض عقوبات على مرتكبيها.

وتُعد جريمة الرشوة من الجرائم الشكلية التي لا شروع فيها، فقد يرفض صاحب المصلحة طلب الرشــوة، ومع ذلك فإن جريمة الرشــوة تُعد متحققة، إذ إنها لا تتوقف على قبول الطرف الآخر [٣]، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات النافذ [٤].

ويتبين من ذلك أن المشــرع عد مجرد طلب أو قبول المكلف بخدمة عامة هو جريمة تامة، وبالتالي يتم مساءلته عن جريمة الرشوة، كما أن المشرع جرم الرشوة اللاحقة، والمتمثلة بطلب أو قبول أو أخذ المكلف بخدمة عامة العطية بعد القيام بالعمل أو الإمتناع عنه أو بعد الإخلال بواجباته الوظيفية.

---

[١] المادة (٩) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.

[٢] لم يوحد قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل مصطلح (هيئة النزاهة) فتارةً يذكرها (هيأة) وتارةً أخرى (هيئة).

[٣] حسنين كاظم حلو، اختصاص الإدعاء العام بالتحقيق في جرائم الفساد، دراسة مقارنة في قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩م، ص٩٠.

[٤] نصت المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه "١ـ كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسـه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشـيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة يعاقب .... ٢ـــ وتكون العقوبة السـجن مدة لا تزيد على (سـبع) سـنوات أو بالحبس إذا حصـل الطلب أو القبول أو الأخذ بعد أداء العمل أو الامتناع عنه أو بعد الإخلال بواجبات الوظيفة بقصد المكافأة على ما وقع من ذلك".

كما جرم المشـــرع العراقي المكلف بخدمة عامة الذي يطلب أو يقبل العطية وهو غير مختص بالعمل؛ لكنه زعم ذلك أو أعتقد خطأ [١].

ويتبين من ذلك أن المشرع العراقي أخذ بنظام وحدة الجريمة، ويرى هذا الإتجاه أن التكييف مرجعه إلى طبيعة الرشوة، فقد نالها التجريم لحماية الوظيفة، فليست طائفة المكلفين بخدمة عامة أو المستخدمين أنفسهم هم محل رعاية القانون، وإنما هي الوظيفة ذاتها التي يسعى الشارع لحمايتها، فأساس التجريم ينحصر في الإتجار بالوظيفة أو العمل، وهذا العمل يقع بطبيعة الحال في نصيب المكلف بخدمة عامة أو العامل في القطاع الخاص، إذ العبرة بهذه الجريمة ليست بسلوك الراشي (صاحب المصلحة)، وإنما بسلوك المرتشي والمتمثل بالمكلف بخدمة عامة أو المستخدم [٢].

ويرى أتباع هذا الإتجاه أنه من غير المنطق تقسيم عنصري الجريمة السلبي والإيجابي طالما أن الجريمة المرتكبة يستلزم قيامها تعدد الأطراف، وهما الراشي والمرتشي، فهي تجمع بين سلوك هذين الآخرين ويجعل تفاعلهما يتبع جريمة واحدة [٣].

وقد يحصل أن يرفض المكلف بخدمة عامة الرشوة التي عرضها عليه صاحب المصلحة، وحتى لا يفلت الراشي من العقاب فتنبه المشرع إلى ذلك، وأخضعه إلى نص التجريم، فترتب على ذلك مساءلة الجاني عن جريمة خاصة وهي عرض الرشوة، التي نصت عليها المادة (٣١٣) إذ جاء فيها "يعاقب بالحبس أو بالغرامة كل من عرض رشوة على موظف أو مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه" [٤]، مع الإشارة إلى أن أغلب الدول لم تجرم الرشوة في القطاع الخاص المقدمة من قبل صاحب المصلحة، والتي لن تقترن بقبول العامل أو المستخدم، بل إن حتى الإتفاقيات الدولية لم تجرم عرض الرشوة، وبما فيها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ويبدو أن قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ جرم الرشوة في القطاع الخاص، ولم يجرم الرشوة المرتكبة في أروقة النقابات [٥] والإتحادات والمنظمات غير

---

[١] نصت المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه "كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء العمل أو الامتناع عن عمل لا يدخل في أعمال وظيفته ولكنه زعم ذلك أو أعتقده خطأ يعاقب ....".

[٢] محمد بن سيف بن جعفر العميري، جريمة الرشوة في قانون الجزاء العماني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ٢٠١١م، ص١٢.

[٣] بن أعمر نورة، جريمة الرشوة وآليات مكافحتها في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج ـ البويرة، ٢٠١٥م، ص١٩.

[٤] المادة (٣١٣) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥] تساهم النقابات في إدارة مرفق عام (كتنظيم مهنة المحاماة والرقابة عليها)، وتمارس لهذا الغرض بعض الصلاحيات التنظيمية ولها على أعضائها سلطة انضباطية كفرض الجزاء على الذين يرتكبون الأخطاء التي

الحكومية الممنوحة صفة النفع العام، سواء أرتكبت من قبل العاملين فيها أو من قبل رؤسائها وأعضائها، إذ أقتصر التجريم الوارد في القانون أعلاه، على القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، وهذه المرافق ليست بقطاع خاص وإنما من أشخاص القانون العام، وبالتالي لا يخضع موظفيها لنص التجريم الوارد في قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ، إلا أنه جرم خيانة الأمانة التي ترتكب من المنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام والإتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تسهم الدولة في أموالها، أو التي منحت أموالها صفة أموال عامة، كما ألزم رؤساء الجمعيات والإتحادات والنقابات والمنظمات هذه بتقديم إقرار الذمة المالية [١].

إلا أننا نرى ضرورة أخضاع العاملين في النقابات والجمعيات والإتحادات والمنظمات غير الحكومية وأعضائها ورؤسائها إلى نص التجريم، كون أموال هذه المرافق هي أموال عامة، وخاضعة لرقابة ديوان الرقابة المالية وهيأة النزاهة، فضلاً عن ذلك فأن الحكومة تساهم في مالية هذه المرافق، وبالتالي فإن الأشخاص العاملين فيها يتمتعون بصفة المكلف بخدمة عامة تطبيقاً لنص المادة (١٩) من قانون العقوبات النافذ، ومما يعني إمكانية إخضاعهم لنص التجريم الوارد في قانون العقوبات والمتعلق بتجريم الرشوة وتحديداً المادة (٣٠٧) وما بعدها، ومثال على ذلك نقابة المحامين العراقيين، فقد نصت المادة (١٢٤) على أنه "تتألف مالية النقابة مما يأتي: ٣ـ ما تساهم به الحكومة على أن لا يقل عن ألفي دينار" [٢]، وبالتالي فإن رئيس وأعضاء النقابة والعاملين فيها هم مكلفون بخدمة عامة بالرغم من عدم وجود نص صريح في قانون المحاماة النافذ يدل على ذلك [٣].

تمس شرف المهنة وسمعتها، وغالباً ما تكون العقوبات التي تفرض على العضو المخالف، هي عقوبات مهنية (كمنع العضو المخالف من ممارسة المهنة)، مما يعني التكييف القانوني للنقابات المهنية في التشريع العراقي فأنها وأن ولم تكن تعتبر من المؤسسات العامة في الدولة، إلا أنها من أشخاص القانون العام، وبالتالي لا تدخل في التجريم الوارد في قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع فيما يتعلق بتجريم الرشوة، لأنها ليست بقطاع خاص. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، و د. علي محمد بدير، و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص(١٠١ـ١٠٢).

[١] كاظم عبد جاسم الزيدي، الجديد في قانون هيئة النزاهة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٣، آخر زيارة ٢٠٢١/٥/٧.

[٢] المادة (١٢٤) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

[٣] كذلك يُمكن أن نستشف ذلك من خلال المادة (٢٩) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥والتي نصت على أنه "يعاقب من يعتدي على محام أثناء تأديته أعمال مهنته أو بسبب تأديته بالعقوبة المقررة لمن يعتدي على موظف عام اثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها". نلاحظ أن المشرع قد ساوى من حيث العقوبة بين من يعتدي على محام أو موظف، فمن الممكن اعتبار المحامي مكلف بخدمة عامة وما يؤكد ذلك توجه محكمة التمييز الاتحادية في إحدى قراراتها المتعلقة بتحديد الراتب التقاعدي، إذ عدت المحامي مكلفاً بخدمة عامة، من خلال قراراها الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٣، بالعدد ٢٧٨١/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ حيث جاء فيه "وترى هذه الهيئة بأن قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ المعدل قد حدد في المادة (٣) نطاق سريانه على جميع

ومن خلال ذلك يُمكن إخضـــاع الرشـــوة المرتكبة في داخل النقابة من قبل رئيس النقابة وأعضـــائها أو العاملين فيها إلى نصـــوص التجريم الواردة في قانون العقوبات النافذ والمتعلقة بجريمة الرشـــوة، كما يُلاحظ على المشـــرع العراقي أنه لم يجرم الرشـــوة المرتكبة من قبل المحامي، بالرغم من خطورتها وإمكانية وقوعها من قبله، من خلال ممارسة عمله داخل أروقة المحاكم وتمثيل موكله أمام القضـاء، إلا أن الرشـوة المقصـودة في هذه الفقرة تحديداً، هي التي يكون أطرافها محامي وخصـم موكله، ومثال على ذلك أن يطلب أو يأخذ المحامي أي عطية أو منفعة أو الوعد بها من قبل خصم موكله في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، مقابل إمتناعه عن تقديم دليل معين، أو غض النظر عن دفع معين، أو يعمل على فوات ميعاد الطعن من خلال تقديم اللائحة التمييزية بعد انتهاء مدة الطعن، مما يؤدي إلى خسارة الدعوى والإضرار بموكله، كما بإمكان المحامي أن يرتكب الرشوة عندما يكون مشاوراً قانونياً في إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية، فهذه الأفعال غير مجرمة بالرغم من خطورتها وإضـراراها بمصـلحة الأفراد، أما إذا قدم المحامي العطية أو المنفعة إلى الموظف، أو تدخل كطرف وسيط بين الموظف المرتشي والموكل الراشي، فبالإمكان إخضاعه إلى الرشوة في القطاع العام ومساءلته عليها.

كما أن مرشـــحي رؤســـاء وأعضـــاء مجلس النقابات والاتحادات بإمكانهم إرتكاب جريمة الرشوة، من خلال الوعود والعطايا والتسهيلات المقدمة من قبلهم للحصول على أصوات الهيأة العامة، كالإعفاء من رسوم التجديد أو الإنتماء، وتعيينهم كمشاورين في الشركات، ومنحهم إيفاد ســـواء أكان خارج البلد أو داخله خلافاً للقانون، وهذه الأفعال لا يمكن إيجاد غطاء قانوني لتجريمها، مما يعني إباحتها؛ لكون أن هذه المرافق هي مؤسسات ذات نفع عام وليست بقطاع خاص، وهذا يعني إســـتحالة أن يُطالها التجريم الوارد في التعديل الأخير لقانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع لعام ٢٠١٩، بالإضافة إلى أن مرشحي هذه المرافق لا يُمكن إخضـــاعهم إلى جريمة الرشـــوة الإنتخابية، لكون إن التجريم الوارد في قانون انتخابات مجلس النواب العراقي لا ينطبق عليهم فهو خاص بمرشـــحي مجلس النواب دون غيرهم، ويُلاحظ من خلال ذلك أن هناك فراغاً تشريعياً بالإمكان الإفادة منه دون قيام مسؤوليتهم الجزائية [١].

موظفي دوائر الدولة والقطاع العام والموظفين المؤقتين والمكلفين بخدمة عامة وان المحامي يعد من المكلفين بخدمة عامة .....". قرار محكمة التمييز الاتحادية، بالعدد ٢٧٨١/الهيئة المدنية/٢٠٢٠، بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٣.

[١] نصت المادة (١) من قانون انتخابات مجلس النواب رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٨ على أنه "المجلس: مجلس النواب العراقي ... الناخب: العراقي الذي تتوفر فيه الشروط القانونية والأهلية للتصويت في الانتخابات ... المرشح: هو كل عراقي تم قبول ترشيحه رسمياً من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات لعضوية مجلس النواب العراقي...".

ومن خلال ذلك ندعو المشرع العراقي إلى إخضاع المحامي المرتشي إلى النص التجريم الوارد في قانون العقوبات، والمتعلق بتجريم الرشوة وذلك من خلال منحه صفة مكلف بخدمة عامة بنص صريح، أسوةً بالمشرع اللبناني إذ جرم الرشوة المرتكبة من قبل المحامي [١]، كما ندعو إلى تجريم الرشوة المرتكبة في داخل النقابات والإتحادات والمنظمات غير الحكومية بنص صريح، أسوةً بمرافق الدولة العامة، لأهميتها وتعلق نشاطها بتنظيم مهن مختلفة، ويتم ذلك من خلال منح العاملين فيها صفة المكلفين بخدمة عامة، لينطبق عليهم نص التجريم الوارد في قانون العقوبات العراقي وتحديداً المادة (٣٠٧) وما بعدها، أسوةً بالتجريم الوارد في قانون العقوبات المصري وتحديداً في المادة (١٠٦) مكرراً (أ).

أما فيما يتعلق بتجريم الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص في إقليم كوردستان، وعند الرجوع إلى المدونة القانونية في الإقليم وتحديداً قانون العقوبات النافذ وقانون الهيئة العامة للنزاهة لإقليم كوردستان ـــ العراق رقم (٣) لسنة ٢٠١١، نلاحظ خلوه من نص يجرم الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص، حيث نصت المادة (الرابعة) من القانون أعلاه على أنه "تسري أحكام هذا القانون على: أولاً: .... ثانياً: أطراف القطاع الخاص المتعاقدة أشخاصاً وشركات مع الوزارات ومؤسسات ودوائر الإقليم كافة"، ولم يشير المشرع إلى الرشوة المرتكبة في هذا القطاع والمتعاقد مع مرافق الإقليم المختلفة [٢].

المطلب الثاني

الركن المفترض

لا تختلف جريمة الرشوة في القطاع الخاص عن الرشوة المرتكبة في نطاق الوظيفة العامة من حيث إشتراط صفة خاصة بالجاني، فكلا الجريمتين تشترط توافر صفة خاصة بالجاني، إلا أن جوهر الأختلاف يكمن في أن جريمة الرشوة في القطاع العام تشترط أن يكون الجاني موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة، أما الرشوة في القطاع الخاص فتشترط أن يكون الجاني مديراً لمؤسسة خاصة أو عاملاً فيها، إضافة إلى ذلك فإنه يشترط لتحقق الركن المفترض، أن يكون الجاني

---

[١] نصت المادة (٣٥٢) من قانون العقوبات اللبناني على أنه "كل شخص من الأشخاص السابق ذكرهم التمس أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أي منفعة أخرى ليعمل عملاً منافياً لوظيفته أو يدعى أنه داخل في وظيفته أو ليهمل أو يؤخر ما كان عمله واجباً عليه عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تنقص عن ثلاثة أضعاف قيمة ما أخذ أو قبل به، يقضي بالعقوبة نفسها على المحامي إذا أرتكب هذه الأفعال".

[٢] المادة (٤/ثانياً) من قانون الهيئة العامة للنزاهة لإقليم كوردستان ـ العراق، رقم (٣) لسنة ٢٠١١.

مختصـــاً بـالعمل الذي يطلب أو يقبل الفائدة مقابل القيام به أو الإمتناع عنه، حتى يتحقق الركن الخاص بصفة الجاني وتتحقق الجريمة بأكملها.

وبناءً على ذلك فسيتم بيان الركن المفترض في فرعين، إذ نخصص الفرع الأول لبيان صفة الجاني، أما الفرع الثاني فنتطرق به إلى الاختصاص المهني.

الفرع الأول

صفة الجاني

يُشترط لتحقق الركن المفترض في جريمة الرشوة في القطاع الخاص والمتمثل بصفة الجاني أن يكون المرتشي في هذه الجريمة عاملاً أو مستخدماً في مشروع خاص، أو أي شخص يدير شركة تابعة للقطاع الخاص أو أنه يعمل لصالح شركة خاصة بأية صفة كانت [١]، ولا يمنع من إعتبار المدير في الشركة أو المشروع من أعداد العاملين كونه شريكاً في الشركة أو المشروع، إذ هو بصفته مديراً يُعد تابعاً للشركة التي تتميز شخصيتها المعنوية عن شخصيته [٢]، كما تتسع صفة الجاني لتشمل كل شخص يرتبط بالمشروع بعلاقة قانونية جوهرها صلة التبعية التي تعني سلطة رب العمل في الرقابة والتوجيه وإلتزام المستخدم بالخضوع لهذه السلطة، وإلتزامه العام برعاية مصالح المشروع، إضافة إلى ذلك فإن من عناصر هذه العلاقة كذلك الأجر الذي يستحقه المســـتخدم ويلتزم بـه رب العمل إزاءه، وليس بشـــرط أن يكون هناك عقد عمل بين المخدوم والمستخدم، بل يكفي أن يكون هناك مجرد تكليف بأجر، كذلك لا يشترط أن تكون العلاقة دائمة ما بين المخدوم والمستخدم، فمن الممكن أن يكون العمل لمدة مؤقتة [٣].

وقد عملت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفسـاد لعام ٢٠٠٣على تجريم الرشـوة في القطاع الخاص بصورتها السلبية والإيجابية وحددت صفة الجاني فيها، فالرشوة بصورتها الإيجابية لم تشـترط أن يكون للجاني صـفة معينة، إذ شـملت كل من يقدم أو يوعد أحد الأشـخاص التابعين للقطاع الخاص، أو يعمل فيها بأي صفة، فهذا النص شمل كل الأفراد المتعاملين مع هذا القطاع، لكن ما يُلاحظ على نص التجريم الخـاص بالرشـــوة الإيجابية، أنه على الرغم من أن النص لم يشترط صفة خاصة بالجاني، إلا أنه قد إشترط أن يكون هذا العرض أو الوعد مقدم إلى شخص

---

[١] رشا علي كاظم، مصدر سابق، ص٥٤.

[٢] د. سـمير عالية، الوافي في شـرح جرائم القسـم الخاص، ط١، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠، هامش ص٥٨.

[٣] فرج علواني هليل، الموسـوعة الشـاملة في جرائم الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسـكندرية، ٢٠١٩م، ص١٦٧.

له صفة في القطاع الخاص، أما الرشوة السلبية والمرتكبة من قبل العاملين في القطاع الخاص، فقد حددت هذه الإتفاقية صفة الجاني، فشملت مديري الكيانات التابعة للقطاع الخاص والعاملين فيها بأي صفة كانت، ويقصد بالكيان "مجموعة من العناصر المادية، أو الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين لغرض بلوغ هدف معين" [١] وقد حددت الإتفاقية صفة الجاني في جريمة الرشوة في القطاع الخاص في المادة (٢١) إذ نصت على أنه "(أ) وعد أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة ... (ب) التماس أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله ...".

أما فيما يتعلق بموقف التشريعات محل الدراسة من تحديد صفة الجاني، فسيتم بيان ذلك وبشيء من التفصيل.

أولا: صفة الجاني في التشريعات المقارنة

أختلفت التشريعات الوطنية في تحديد صفة الجاني من تشريع إلى آخر، بحسب طبيعة قانون كل دولة وهي بصدد تحديد الآلية المتبعة في مكافحتها لهذه الجريمة، ونطاق سريانه على الجناة الخاضعين له، فقد حدد المشرع الفرنسي صفة الجاني في جريمة الرشوة في القطاع الخاص بصورتها السلبية والإيجابية، إذ نصت المادة (٤٤٥ـــ١) على أنه "قيام أي شخص بتقديم بدون حق، في أي وقت بشكل مباشر أو غير مباشر، إلى شخص، دون أن يكون وديعاً للسلطة العامة، وغير مسؤول لمهمة الخدمة العامة، ولا تستثمر في تمارين تفويض اختيارية عامة، في إطار نشـــاط مهني أو اجتماعي، وظيفة إدارية أو عمل لشـــخص طبيعي أو اعتباري أو لأي منظمة ...." [٢].

ويُلاحظ على نص التجريم الوارد في قانون العقوبات الفرنسي والمتعلق بالرشوة الإيجابية أنه لم يشترط صفة خاصة بالجاني، فمن الممكن أن ترتكب الرشوة في القطاع الخاص من قبل الأفراد العاديين، وذلك من خلال تقديم أية عروض أو منفعة أو مزية إلى العامل في القطاع الخاص مقابل قيامه بعمل أو الإمتناع عنه، مما يشكل إخلالاً بإلتزاماته القانونية أو التعاقدية أو

---

[١] قويدر دواجي سهام، جريمة الرشوة وسبل مكافحتها ما بين قانون العقوبات وقانون الفساد (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية (قسم الحقوق) ، جامعة زيان عاشور (الجلفة) ، الجزائر، ٢٠١٨م، ص٦٩.

[٢] المادة (٤٤٥-١) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ المعدل، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي.

المهنية، إلا أنه إشـــترط أن يكون المرتشـــي عاملاً في القطاع الخاص، أو يدير إحدى الكيانات التابعة له، فنص التجريم يركز على الصفة من جانب المرتشي دون الراشي.

أما فيما يتعلق بالرشوة السلبية والصـادرة من قبل العامل أو المستخدم في القطاع الخاص، فإن نص التجريم شمل كل الأشخاص العاملين في إطار نشاط مهني أو إجتماعي، وسواء أكان يمارس وظيفة إدارية أو عمل لشخص طبيعي أو كيان قانوني أو أي منظمة أخرى، بشرط أن لا يكون الجـاني وديعاً للســـلطة العامة، أو مكلف بخدمة عامة، ولا يســـتثمر في تمارين تفويض إنتخابي عام، وإلا فسيتم إخضـاعه إلى نص التجريم المتعلق بالرشوة في نطاق الوظيفة العامة، وهذا ما أكدته المادة (٤٤٥ـــ٢) والمتعلقة بالرشوة السلبية، إذ نصت على أنه "قام بها شخص، دون أن يكون وديعًا للســـلطة العامة، ولا مكلف بمهمة الخدمة العامة، ولا يســـتثمر في تمارين تفويض انتخابي عام، في إطار نشاط مهني أو اجتماعي، وظيفة إدارية أو عمل لشخص طبيعي أو كيان قانوني أو لأي منظمة، لطلب أو الموافقة ...." [١].

أما المشـرع المصـري فقد إشـترط في جريمة الرشـوة في القطاع الخاص صـفة خاصـة بالجاني (المرتشـــي)، وهو أن يكون عاملاً في مشـــروع خاص أو لدى أحد الأفراد، أياً كانت صـفته في العمل الذي يؤديه، طالما إرتبط بعلاقة تبعية مع المشـروع الخاص، ويسـتوي أن يُعد عاملاً أو وكيلاً، ولا يشترط أن تكون التبعية دائمة، بل يكفي أن تكون مؤقتة ولو لبعض ساعات ويندرج تحت هذه الصفة الخدم وغيرهم من توابع الأفراد [٢]، إذ نصت المادة (١٠٦) من قانون العقوبات المصـري النافذ على أنه "كل مسـتخدم طلب لنفسـه أو لغيره، أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية، بغير علم مخدومه ورضائه، لأداء عمل من الأعمال المكلف بها، أو للامتناع عنه، يعتبر مرتشياً ويعاقب ....". ويمكن القول بأن هذه المادة أريد بها أن تتسع لكل شخص تربطه بالغير رابطة تبعية، سواء أكان هذا الغير مؤسسة أم فرداً عادياً [٣].

وقد ثار خلاف بين مؤيداً ومعارضٍ حول إخضـاع المدراء وأعضاء مجلس إدارة الشركات لنص التجريم، وإسـتند الجانب المؤيد لإخضـــاعهم للعقاب إلى أنه القول بعكس ذلك يرتب على تطبيق القانون مفارقة لا يمكن أن يتجه إليها قصد المشرع، وهي معاقبة صـغار الموظفين دون كبارهم من المديرين وأعضاء مجلس الإدارة، فعبارة المستخدم التي وردت في نص المادة أعلاه يجب أن تنصرف إلى كل من يعمل لدى المشروع الخاص، أياً كانت صفته طالما توافرت علاقة

---

[١] المادة (٤٤٥ـ٢) من القانون ذاته.
[٢] إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٣٢٩.
[٣] د. أحمد رفعت خفاجي، مصدر سابق، ص٤٧١.

التبعية بينه وبين هذا المشروع [١]، إلا أن ظاهر النص يستبعد المدراء وأعضاء مجلس الإدارة من المساءلة، وبالتالي لا يمكن تطبيق النص عليهم ولا التوسع فيه لشمولهم.

ولم يكتفِ المشرع المصري بتحديد الفئات السابق ذكرها المشمولة بنص التجريم، بل وسع من نطاق التجريم ليشمل المدراء والأعضاء والعاملين في الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات والمؤسسات ذات النفع العام، وهذا ما يؤكده نص المادة (١٠٦) مكرر (أ) فقد جاء فيه "كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقرة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحداهما طلب لنفسه أو لغيره ...." [٢].

وأخيراً حدد المشرع اللبناني في المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات صفة الجاني، إذ عد كل عامل في القطاع الخاص، سواء أكان مستخدماً أم خبيراً أم مستشاراً، وقد أورد المشرع هذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر، مما يعني إمكانية شمول فئات أخرى من العاملين في القطاع الخاص، بشرط تحقيق شروط خاصة حتى ينطبق عليهم وصف عمال ويشملون بقواعد تجريم الرشوة [٣]، وهذا ما أكدته المادة (٣٥٤) إذ جاء فيها "كل عامل في القطاع الخاص، مستخدماً كان، أم خبيراً، أم مستشاراً، وكل من ارتبط مع صاحب عمل بعقد استخدام لقاء أجر، التمس ...." [٤]، وحسناً فعل المشرع اللبناني عندما أضاف عبارة "وكل من ارتبط مع صاحب عمل بعقد استخدام لقاء أجر" إلى نص المادة، فهو بهذا النص شمل جميع العاملين في القطاع الخاص، وهو بذلك يفوت فرصة الإفادة من أي فراغ تشريعي من قبل المرتشي.

كما أشترط المشرع على ضرورة توافر صلة التبعية، أي أن يكون العامل تحت إشراف وتوجيه ورقابة رب العمل، وبالتالي لا يهم طبيعة العقد الذي يربطهم سواء أكان إستخدام أو مقاولة، كما لا تهم مدة التعاقد دائمة كانت أم غير دائمة، المهم أن تتوافر صفة المستخدم لحظة ارتكاب جريمة الرشوة [٥].

---

[١] إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، مصدر سابق، ص (٨٦-٨٧).
[٢] المادة (١٠٦) مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
[٣] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٧٤.
[٤] المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل).
[٥] فاديا قاسم بيضون، مصدر سابق، ص٥٠.

ثانياً: صفة الجاني في التشريع العراقي

حدد المشرع العراقي العامل في القطاع الخاص الخاضع إلى نص التجريم الخاص بجريمة الرشـــوة في القطـاع الخـاص في الفقرة (ثـالثاً) من المادة (١) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسـب غير المشـروع النافذ، فقد جاء فيها "ب. تعد قضـية فسـاد الجرائم الآتية: ٢ـــ جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام..." [١].

ومن خلال إستقراء نص المادة المشار إليها أعلاه ومقارنتها مع التشريعات الأخرى، يُلاحظ على المشرع العراقي أنه أخذ منحى آخر مغايراً لهذه التشريعات، وكان أكثر تحديداً للعاملين في القطاع الخاص المشـمولين بنص التجريم، إذ إشـترط تعلق أعمالهم بالقطاع العام، مما يعني أن الرشـوة المرتكبة من قبل العاملين في القطاع الخاص البحت لا يشـملها النص، وبالتالي لا يمكن مسـاءلتهم جزائياً، أو إخضـاعهم لنص التجريم، بخلاف التشـريعات محل الدراسـة، حيث شـملت كل العاملين في القطاع الخاص بنص التجريم، على الرغم من اختلاف التسميات والمصطلحات المستخدمة فيها، كما أن هناك من التشريعات من عملت على توسع نطاق التجريم لتشمل الأفراد العاملين في النقابات والجمعيات التعاونية وغيرها من مؤسسات النفع العام [٢].

ولم يُفرق المشـرع العراقي بين القطاع الخاص سـواءً أكان وطنياً أو أجنبياً، وحسـناً فعل المشرع بذلك بشمول القطاع الخاص الأجنبي بنص التجريم، بشرط تعلق أعماله بالقطاع العام، ومثال على ذلك المسـتثمر الأجنبي المكلف بإنشـاء مشـروع معين، فالمسـتثمر والعاملين فيه الأجانب خاضـعين لنص تجريم الرشـوة، وهذا ما نصـت عليها المادة سـابقة الذكر، فالمشـرع العراقي بهذا الإتجاه تفرد عن غيره من التشريعات المقارنة.

وبالرجوع إلى قانون العمل في تعريفه للعامل نجده يُعرفه بأنه "كل شـخص طبيعي سـواءً أكان ذكراً أم أنثى يعمل بتوجيه وإشـراف صـاحب عمل وتحت إدارته، وسـواءً أكان يعمل بعقد مكتوب أم شفوي، صريح أم ضمني، أو على سبيل التدريب أو الاختبار أو يقوم بعمل فكري أو بدني لقاء أجر أياً كان نوعه بموجب هذا القانون" [٣].

ولكي يخضـع العاملون في القطاع الخاص سـواء أكان هذا القطاع وطنياً أم أجنبياً إلى نص التجريم الوارد في قـانون العقوبـات العراقي النـافذ وتحـديداً المـادة (٣٠٧) ومـا بعدهـا، فقد عد

---

[١] الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (١) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسـب غير المشـروع رقم (٣٠) لسـنة ٢٠١١ المعدل.

[٢] المادة (١٠٦) مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

[٣] المادة (١) الفقرة (سادساً) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

العاملين في هذا القطاع مكلفين بخدمة عامة، إذ نصـــت الفقرة (ثامناً) من المادة (١٩) على أنه "يعد مرتكب إحدى الجرائم المنصـوص عليها في البند (ثالثاً/ب) من المادة (١) من هذا القانون مكلفاً بخدمة عامة لأغراض تطبيق أحكام هذا القانون وأحكام قانون العقوبات" [١].

وينبغي الإشارة إلى أن العامل المشار إليه في نص التجريم، لا يقتصر على العامل البسيط الذي لا يشغل أي منصباً مهماً، ولا يُشكل خطورة كبيرة قياساً بالآخرين، فقد يكون العامل هو مدير إحدى الشركات المهمة وذات رأس مال كبير، وقد يشغل منصب رئيس جامعة أو مديراً لإحدى المستشفيات أو المصارف الأهلية.

ويُمكن القول بأن العبرة بتحقق صفة المكلف بخدمة عامة هو بوقت إرتكاب ماديات الجريمة المتمثلة بالطلب أو القبول، وعليه إذا إنتفت هذه الصـــفة وقت وقوع ماديات الجريمة، كما لو أزيلت قبل ذلك بالطرد أو الفصـــل فإن الفاعل لا يُعد مرتشـــياً، ومن ثم لا يمكن أن تطبق بحقه أحكام الرشـــوة، وإنما يمكن مســـاءلته عن جريمة الأحتيال أن توافرت أركانها، كما إن تحقق الصفة بعد وقوع ماديات الجريمة لا يشكل جريمة رشوة؛ وذلك لعدم تعاصر تلك الماديات مع صفة المكلف بخدمة عامة والمتمثل بالعامل أو المستخدم في القطاع الخاص [٢].

الفرع الثاني

الأختصاص المهني

حتى يتحقق الركن الخاص بصفة الجاني في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، لابد من أن يكون المدير في الكيان التابع إلى القطاع الخاص أو العامل فيه مختصاً بالعمل الذي يدعي القيام به أو الإمتناع عنه، لكن هناك تشـريعات عدت مجرد الإعتقاد الخاطئ بالأختصـــاص أو الزعم فيه كافياً لتحقق جريمة الرشوة في القطاع الخاص وقيام المسؤولية الجزائية للجاني.

فقد ذهبت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفســـاد وبصـــدد الرشـــوة في القطاع الخاص إلى إشتراط أن يكون العامل أو المستخدم مختصاً بالعمل الذي تناول الفائدة من أجله، فلا يكفي لقيام

---

[١] الفقرة (ثامناً) من المادة (١٩) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكســـب غير المشـــروع رقم (٣٠) لســـنة ٢٠١١ المعدل.

[٢] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص (٧٠-٧١).

الركن الخاص بصفة الجاني أن يكون المستخدم أو العامل معتقداً خطأ أنه مختص، كما لا يكفي زعم الأختصاص بالعمل [1].

ولمعرفة موقف التشريعات محل الدراسة من شرط الأختصاص، فسيتم بيان ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: الأختصاص في التشريعات المقارنة

يُلاحظ على المشرع الفرنسي وهو بصدد تجريمه للرشوة المرتكبة في القطاع الخاص في نص المادة (٤٤٥-١) والمادة (٤٤٥-٢) من قانون العقوبات الفرنسي، أنه قد سلك إتجاه الإتفاقية ذاته، وإشترط ضرورة أختصاص العامل أو المستخدم في القطاع الخاص حتى يتحقق الركن الخاص بصفة الجاني في جريمة الرشوة وتتحقق المسؤولية الجزائية للمرتشي والراشي.

أما المشرع المصري فقد أشار إلى عنصر الأختصاص في قوله إن هذا العمل الذي يؤديه المستخدم من الأعمال المكلف بها، والتكليف يعني أنه مفروض عليه، أو أن من شأنه القيام به بمقتضى العلاقة التي تربط بينها وبين رب العمل، والعلة في هذا العنصر هي ذاتها بالنسبة للموظف العام، لإن الرشوة إتجاراً في عمل وظيفي معين، مما يفترض الأختصاص به [2]، وهذا وهذا يعني أن المشرع لم يجرم الرشوة في حال زعم المستخدم أنه مختص بالعمل أو أعتقد خطأً بذلك، وهذا ما أكدته المادة (١٠٦) من قانون العقوبات المصري المعدل.

إلا أن المشرع وهو بصدد تجريمه للرشوة بصورتها المشددة والمرتكبة في إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات أو غيرها من المرافق ذات النفع العام، لم يقتصر على الأختصاص الفعلي لتحقق الركن الخاص بصفة الجاني في الجريمة، بل عد أن زعم العامل في إحدى المرافق السابق ذكرها بالأختصاص أو إعتقاده خطأ يكفي لتحقق الجريمة، وحسناً فعل المشرع بذلك لخطورة هذه المرافق فهي لا تقل عن المرافق العامة أهميةً، وهي بذلك تختلف عن الرشوة البسيطة المرتكبة في القطاع الخاص من قبل العامل في مشروع بسيط لا تشكل الرشوة فيه خطورة كبيرة.

أما المشرع اللبناني فقد أشترط توافر عنصر الأختصاص، بمعنى أن يكون العامل سواء أكان مستخدماً أم خبيراً أم مستشاراً، مختصاً بالعمل أو الإمتناع عنه، فإن لم يكن العامل مختصاً بالعمل المطلوب منه، أو إعتقد خطأ بالأختصاص، أو زعم ذلك فلا يشمله حكم نصوص

---

[1] رشا علي كاظم، مصدر سابق، ص٥٤.
[2] فرج علواني هليل، مصدر سابق، ص١٦٨.

التجريم، وبالتالي لا يترتب عليه مسـؤولية جزائية إذا ما أخذ مقابل لذلك العمل [١]، إلا أنه في حالة زعمه بالأختصاص يمكن مساءلته عن جريمة الأحتيال إذا توافرت أركانها.

ثانياً: الأختصاص في التشريع العراقي

يُلاحظ على المشرع العراقي أنه إشترط الأختصاص في العمل في مجال جريمة الرشوة في القطاع الخاص، إذ ألزم بالإضافة إلى توافر صفة المكلف بخدمة عامة بالعامل أو المستخدم، أن يكون العمل المطلوب القيام به أو الإمتناع عنه، داخلاً في أختصـاص المكلف بخدمة عامة، ويقصـد بأعمال الوظيفة، جميع الأعمال الداخلة في نطاق الأختصـاص القانوني للوظيفة التي يكون المكلف بخدمة عامة مكلفاً بها [٢].

مما يعني أن قيام المكلف بخدمة عامة بطلب الرشـوة لأداء عمل أو الإمتناع عن عمل لا يدخل في نطاق اختصاصه، لا تشكل جريمة رشوة وإنما يمكن مساءلته عن جريمة الاحتيال إذا توافرت أركانها، ما لم يزعم أو يدعي المكلف أن العمل داخل في أختصـاصـه، أو يعتقد خطأً بذلك، وهذا ما يؤكده نص المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ، فقد جاء فيها "كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء العمل أو الإمتناع عن عمل لا يدخل في أعمال وظيفته ولكنه زعم ذلك أو أعتقده خطأ يعاقب ...." [٣]. وتأسيساً على ذلك يمكننا تحديد الاختصاص بما يأتي:

أ- الأختصـاص الحقيقي: يقصـد به كل عمل يدخل في أختصـاص المدير أو العامل في القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي (المكلف بخدمة عامة) وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات وأوامر وقرارات الرؤساء، ويتجسد الأختصاص بالعمل بالأختصاص النوعي الذي يتحدد بنوع العمل، أي كون المكلف بخدمة عامة مختصـاً بنوع معين من العمل المحدد له بأمر أو قرار التكليف، كأن يكون عمل إدارة أو إشـراف أو تنفيذ وغيره من الأعمال، لكن هذا الأختصـاص لا يكفي وإنما يتطلب نوع آخر من الإختصـاص ألا وهو الأختصـاص المكاني الذي يتحدد بمكان أداء العمل كأن يكون في جامعة أو مشفى أهلي، ولذلك فإن الاختصاص المطلوب هو الأختصاص النوعي والمكاني معاً [٤]، فبالإضافة إلى صفة المرتشي المطلوب توافرها في جريمة الرشوة في في القطاع الخاص، لابد من توافر العنصر الآخر ألا وهو عنصر الأختصاص، لأن عنصر

---

[١] المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل).
[٢] د. نشات أحمد نصيف، مصدر سابق، ص٢٩.
[٣] المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات العراقي المعدل.
[٤] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٨٠.

الأختصاص عنصر مكمل لعنصر صفة المرتشي؛ كونه مكلفاً بخدمة عامة، إذ أن عدم توافر هذا الشرط يؤدي إلى عدم قيام الجريمة أو أنها قد تندرج ضمن جرائم أخرى، فشرط الأختصاص لابد من وجوده في جميع التشريعات التي تجرم فعل الرشوة [١].

ولا يشترط لإرتكاب جريمة الرشوة في القطاع الخاص أن يكون المرتشي مختصاً بكل العمل، بل يكفي أن يتوافر فيه جزءً من هذا الاختصاص ولو يسير، إذ يندر أن يختص المكلف بخدمة عامة بمفرده بالعمل، فتقع الجريمة حتى وأن كان دور المدير أو العامل المرتشي استشارياً، أي يقتصر دوره على إبداء الرأي فقط دون اتخاذ القرار [٢]، ويرجع ذلك إلى إن اشتراط الإختصاص الكلي بالعمل سيحد من نطاق المسؤولية الجزائية، ومن ثم يفلت من عقاب جريمة الرشوة كل مكلف بخدمة عامة يأخذ فائدة أو يطلبها إذا لم يكن مختصاً اختصاصاً كلياً [٣].

ب- الزعم بالأختصاص: يعني أن يزعم المدير أو العامل في القطاع الخاص الوطني والأجنبي (المكلف بخدمة عامة) أن العمل من اختصاصه لكن في الحقيقة لا يكون داخلاً في أختصاصه، فهذه الحالة تفترض إنتفاء الأختصاص [٤]، ويكفي لمساءلة الجاني على هذا الأساس أن يزعم أن العمل الذي يطلب الجعل لأدائه يدخل في أعمال مهنته، والزعم هنا مطلق القول دون إشتراط اقترانه بعناصر أو وسائل أحتيالية، وكل ما يُطلب في هذا الصدد هو صدور الزعم فعلاً من العامل في القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي، دون أن يكون لذلك تأثير في إعتقاد المجني عليه بهذا الأختصاص المزعوم [٥].

والزعم بالأختصاص قد يكون صريحاً أو ضمنياً كأن يبدي المكلف بخدمة عامة إستعداده للقيام بالعمل الذي لا يدخل في نطاق إختصاصه أو يفتعل واقعة يبرز بموجبها أختصاصه بالعمل أو الإمتناع عنه [٦].

ولكي يتحقق هذا الزعم بشكل يرتب أثره لابد من وجود إرتباط سببي بين العمل التي يشغله المدير أو العامل والإختصاص الذي يزعمه، إذ يتحقق بذلك الخطر الحقيقي على العمل صاحب الإختصاص المزعوم، وبه يتحقق معنى إستغلال العمل والإتجار به، وهذا الإتجاه مبعثه إن

---

[١] عماد عبد الله، الاختصاص الوظيفي في جريمة الرشوة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٢٩، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٩.
[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم الخاص) ، مصدر سابق، ص٢٩.
[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٨٠.
[٤] منتصر محمد النوايسة، مصدر سابق، ص٥٦.
[٥] د. محمد علي سويلم، مصدر سابق، ص (٩٤-٩٥).
[٦] د. علي الربيعي، مصدر سابق، ص١٠٩.

الرشـــوة تُعد من جرائم الخطر التي تهدد الأعمال المكلف بها وســـمعتها لدى المواطنين بغض النظر عن تحقيق الغاية من الجريمة أو عدم تحققها [١].

ج - **الإعتقاد الخاطئ بالأختصاص:** يقصد بهذه الحالة إعتقاد المدير أو العامل في إحدى الكيانات التابعة إلى القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي (المكلف بخدمة عامة) بأنه مختص، على خلاف الواقع لا إعتقاد صـاحب الحاجة، وهذه الحالة كسـابقتها لا يكون الجاني مختصـاً بالعمل حقيقةً وفعلاً، وإنما إعتقد على خلاف الواقع أنه مختص بالعمل، والإعتقاد الخاطئ في هذه الحالة إنما يقوم في ذهن المرتشـي، أما إذا إتخذ سبيله إلى صـاحب الحاجة في مظهر خارجي إيجابي فإنه يكون زعماً للأختصاص [٢].

ويفترض هذا الإعتقاد الخاطئ وقوع المرتشي في غلط موضوعه نطاق إختصاصه سواء وقع في هذا الغلط من تلقاء نفسـه، أو أن عوامل أخرى أسـهمت في ذلك [٣]، وفي الأحوال كافة فلابد من إثبات الإعتقاد الخاطئ لدى العامل المرتشـي، ولا يصـح الإسـتناد في ذلك إلى مجرد تلقي العطية، وإلا لإنتهينا إلى إلغاء شـرط الأختصـاص أو ما يقوم مقامه، وهو ما لا يصـح في القانون، إذ لابد من إقامة الدليل على هذا الإعتقاد؛ لأن الأحكام القضائية تُبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم [٤].

وتأكيداً على ذلك، فقد قضـت محكمة جنايات كربلاء في أحد قراراتها، إلى أنه "وبعد إكمال المحكمة إجراءاتها في هذه الدعوى فقد وجدت من خلال أقوال المشـتكي وأقوال الشـاهدين .... وأقوال المتهم قد تبين بأنه لم يثبت قيام المتهم بإســـتلام مبالغ مالية من المشـــتكي .... ولا من الشـــاهد .... وأن هناك مبالغ تم الإتفاق عليها وهي (أتعاب محاماة) بين المتهم الماثل أمام هذه المحكمة والشـاهد .... حيث كان متهما موقوفا في قضـية تحقيقية (قضـية تزوير) حيث تم تنظيم وكالة من قبل الشـاهد المذكور للمحامي المتهم في هذه القضـية.... كذلك وجدت المحكمة هناك خصـومة بين المشـتكي والمتهم حيث تم إقامة دعوى مطالبة باتعاب المحاماة أمام محكمة البداءة في كربلاء وإن المدعي فيها هو المتهم الماثل أمام هذه المحكمة، ولإنكار المتهم التهمة المنسوبة إليـه تحقيقـاً ومحـاكمـةً ولعدم ثبوت أن المبلغ المتفق عليـه هو دفعـه إلى السـلطـات التحقيقيـة والقضـــائية وإنما هو أتعاب محاماة ولعد إســـتلام المبلغ المطالب به من قبل المتهم وبذلك فإن

---

[١] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٨٢.
[٢] منتصر محمد النوايسة، مصدر سابق، ص (٥٧-٥٨).
[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٨٢.
[٤] د. محمد زكي أبو عامر، ود. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص (٤٢٥-٤٢٦).

الأدلة المتحصلة ضد المتهم المذكور غير كافية وغير مقنعة لإدانته وفق التهمة الموجهة إليه ولا تطمئن لها المحكمة وأصبح فيها شك وإن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وقررت المحكمة إلغاء التهمة والإفراج عنه ...." [١].

وعموماً فإن مسألة تقدير العامل المرتشي كونه مختصاً من عدمه يرجع إلى محكمة الموضوع، فهي في النهاية من تقوم بفحص كافة جوانب الدعوى والنظر في مسألة الإختصاص من حيث التوسع في تحديد نطاقه وتطبيقه، وعموماً فإن المرجع في تحديد الأختصاص هي الجهة المختصة التي يتبعها العامل في القطاع الخاص (المكلف بخدمة عامة)، وعلى المحكمة أن تتحرى عن حقيقة الأختصاص بسؤال هذه الجهة دون التعويل على إقراره؛ لأن توزيع الأختصاصات لا يثبت بالإقرار بل بتكليف الجهة الإدارية المنسب لها المرتشي كالجامعة الأهلية [٢].

المبحث الثاني

الأركان العامة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص

لكي تتحقق المسؤولية الجزائية عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، لا بد من توافر أركان هذه الجريمة والمدونة في النص القانوني المجرم، تطبيقاً للمبدأ العام والذي ينص على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص [٣]، وحتى تتم مساءلة المرتشي في القطاع الخاص، فأن هذه الجريمة تفترض أن يكون شخصاً يرتبط بعمل أو بعلاقة مع كيان من كيانات القطاع الخاص، وتفترض وجود ركن مادي يتمثل في فعل الطلب أو الأخذ أو القبول أو الإلتماس، وركن معنوي قوامه القصد الجنائي.

وتأسيساً على ذلك فسيتم تناول هذا المبحث بمطلبين، نتناول في المطلب الأول الركن المادي، أما المطلب الثاني فسنتطرق به إلى الركن المعنوي.

---

[١] قرار محكمة جنايات كربلاء، الصادر بالعدد ٦٧٥/ج/٢٠١٧، بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٣٠، قرار غير منشور.
[٢] عماد عبد الله، مصدر سابق.
[٣] الفقرة (ثانياً) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

المطلب الأول

الركن المادي

يُقصـــد بـالركن المـادي للجريمـة "هو الســـلوك المـادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمـه"، أي كل مـا يـدخل في كيـان الجريمـة وتكون لـه طبيعـة مـاديـة تلمســـه الحواس وهو ضروري لقيامها، إذ لا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي، ويترتب على ذلك أنه لا يُعد من قبيل الركن المادي ما يدور في الأذهان من أفكار ورغبات وتطلعات، طالما لم تتخذ سـبيلها إلى الحيز الخارجي بمظهر ملموس لإنعدام الركن المادي فيها [١].

فالركن المادي للجريمة هو تجسيد للحالة النفسية والباطنية للفاعل؛ لأنه ينقل الفكر الباطني إلى العالم الخارجي بماديات الجريمة، فالفعل لا يكتسـب الصـفة الجرمية المنصـوص عليها في القانون، إلا إذا تبلور بعمل مادي ينطبق مع العناصـــر الجرمية التي نص عليها القانون، فمهما تخيل الإنســـان في فكره بـأنـه ســـوف يقدم على جريمـة مـا، ولا ينقل هذه الأفكـار إلى العالم الخارجي، فإن هذه الأفكار السـيئة لا تعرض صـاحبها للمسـؤولية الجزائية، طالما إنها لم تتخذ الشكل المادي الذي يضفي عليها الصفة الجرمية ويخضعها إلى النص المجرم [٢].

ويُمكن القول بإن الركن المادي لجريمة الرشـوة الخاصـة يتمثل بالسـلوك الإجرامي الذي يعبر فيـه الجـاني عن خطورته الإجرامية من خلال نقل ما يدور في مخيلته من أفكار وترجمتها إلى أفعـال ملموســـة في الواقع، وحتى يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة وتتحقق المســـؤولية الجزائية عنها، فلابد من توافر ماديات هذه الجريمة والتي سـيتم بيانها بأربع فروع، نتطرق في الفرع الأول إلى نشـاط الجاني، فيما نخصـص الفرع الثاني لبيان محل النشـاط الإجرامي، أما الفرع الثالث فنتطرق به إلى الغرض من الرشـوة في القطاع الخاص، فيما ضـمنا الفرع الرابع عدم علم أو رضا صاحب العمل.

---

[١] د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص (١٣٨-١٣٩).

[٢] د. معن أحمد محمد الحياري، الركن المـادي للجريمـة، ط١، منشـــورات الحلبي الحقوقيـة، بيروت، لبنـان، ٢٠١٠م، ص٩٣.

الفرع الأول

نشاط الجاني

يتمثل نشـــاط الجاني في جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص، بســـلوكه الإجرامي والمتمثل بطلب الرشـــوة أو قبولها أو أخذها من قبل الراشـــي، مقابل قيامه بعمل أو الإمتناع عنه، أو الإخلال بواجباته المهنية، وسيتم بيان السلوك الإجرامي بشيء من التفصيل.

أولاً- الطلب: يُعد الطلب تعبيراً عن إرادة منفردة من جانب المدير في الكيان التابع إلى القطاع الخاص أو العامل فيه المتعلقة أعماله بالقطاع العام، والذي أطلق عليه المشرع العراقي (المكلف بخدمة عامة)، كما قد يصـــدر من الوســـيط، للحصـــول على العطية أو المنفعة أو الفائدة أياً كان نوعها، وبمجرد التعبير عن الإرادة على هذا النحو فإن الرشـــوة تتم حتى لو لم يلق هذا الطلب قبولاً لدى صـــاحب الحاجة، فالرشـــوة في هذه الصـــورة هي ســـلوك الجاني دون إعتبار لســـلوك صاحب الحاجة [١]، أي بمعنى أن الرشوة لا يمكن تصور الشروع فيها، فهي تُعد متحققة بمجرد تعبير الجاني عن طلبه للرشوة سواء لاقت قبول صاحب الحاجة أو لم تلاقيه، ولا يهم سواء أكان طلب الرشوة للمرتشي نفسه أو لغيره، كما لا يهم أن تكون المنفعة مادية أو معنوية معروضة أو موعودة، المهم أن يصل الطلب إلى معرفة صـاحب الحاجة أو الراشـي، وعليه قد ينفذ المرتشي العمل أو لا ينفذه، كما قد يدفع الراشي تلك المزية أو قد لا يدفعها [٢].

ويتخذ الطلب صـور عدة فقد يكون من خلال وسـائل التواصـل الحديثة كالهاتف النقال، وقد يكون كتابةً، بأن يكتب المدير أو العامل على ورقة ما يطلبه من صاحب الحاجة أو الوسيط، وقد يكون شـفاهاً، أي إن الجاني يعبر عن طلبه بالتفوه به، وأخيراً قد يتخذ الطلب صـورة الإشـارة وتتم بتعبير الجاني عن طلبه للرشوة بالإشارة سواء بتحريك يده أو فتح درج مكتبه إلى صاحب المصـلحة أو الوسـيط، والطلب بِعده جوهر ماديات جريمة الرشـوة في القطاع الخاص فإنه قد ينصرف إلى العطية أو المنفعة مباشرةً وحالاً وبذلك تكون الرشوة معجلة [٣].

ويُعد سلوك المرتشي وحده كافياً لتحقق جريمة الرشوة الخاصـة وقيام مسؤوليته الجزائية، ســـواءً أكان مديراً في القطاع الخاص أو عاملاً فيه، وبغض النظر عن الطريقة المتبعة من قبله للتعبير عن طلبه للرشـوة، وسـواء أكان هذا الطلب من قبله أو من قبل وسـيط إسـتخدمه لتنفيذ

---

[١] د. عزت محمد السيد العمري، مصدر سابق، ص٣١.

[٢] حماس عمر، جرائم الفسـاد المالي وآليات مكافحتها في التشـريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ـ تلمسان، ٢٠١٧م، ص١٢٤.

[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٧٢.

مشـروعه الإجرامي، وأسـاس التجريم هذا هو لحماية المصـلحة العامة وحماية نزاهة القطاع الخاص والأفراد المتعاملين معه، ومثال على ذلك أن يطلب مدير إحدى شركات القطاع الخاص عطية أو فائدة أو منفعة من قبل لجنة المشـتريات، مقابل قيامه بتغيير قيمة وصـولات الشـراء خلافاً لحقيقتها.

ثانياً- القبول: يُقصد بالقبول هو تعبير المدير في الكيان التابع إلى القطاع الخاص أو العامل فيه عن إرادته في قبول العرض للمقابل، لقيامه بعمله المكلف به أو إمتناعه عنه أو الإخلال به، مما يعني وجود عرض سابق من قبل صاحب الحاجة [١]، وهذه الصورة تختلف عما سبقها، حيث يصدر النشاط الإجرامي من المرتشي إستجابة لنشاط إجرامي صدر أولاً من الراشي (صاحب المصلحة)، وتتمثل هذه الإستجابة بقبول العرض أو الوعد أو القبول ثم إستلام العطية أو المنفعة أو الميزة [٢].

ولا يُشترط في جريمة الرشوة في القطاع الخاص أن يحصل المرتشي من صاحب المصلحة على فائدة معجلة، فالرشوة تتم متى قبل المرتشي وعداً بالحصول على الفائدة بوقت لاحق، إي حتى وإن كان القبول أولياً، ولا يشترط في العرض والقبول شكلاً معيناً ولكن يشترط أن يكون قبول المرتشي جدياً، فإن تظاهر بالموافقة حتى يُمكن السلطات من القبض على الراشي متلبساً بالجريمة، فتعد حينذاك المسألة إيجاب يصادف قبولاً، وبذلك يعاقب عارض الرشوة فقط [٣].

مع الإشارة إلى أن القبول الصادر من قبل المدير أو العامل في القطاع الخاص، لا يُشترط فيه طريقة معينة، فقد يصدر شفاهاً أو كتابةً، صراحةً أو ضمناً، ولكن في الواقع يصدر شفاهاً وصراحةً أو ضمناً، ونادراً ما يقع كتابة لتفادي الإثبات والإدانة [٤]، كما لا ينفي جريمة الرشوة أن يكون الجاني بعد مفاوضات بينه وبين صاحب الحاجة قد رفض العطية بحجة عدم كفايتها، أو إنه رفض الصك؛ لأنه يعرضه للخطر وأنه يفضل النقد [٥].

ومن صور التعبير الضمني لقبول المرتشي أن ينصرف إلى القيام بالعمل بعد عرض صاحب الحاجة، إلا أنه يجب على القاضي عند إستخلاصه لقبول المرتشي من مجرد سكوته أو إنصرافه إلى العمل، أن يحتاط كثيراً إذا ما أراد إعتبار هذا الموقف السلبي قبولاً، وأن يطبق في

---

[١] د. واثبة داود السعدي، مصدر سابق، ص٢٢.
[٢] د. علي الربيعي، مصدر سابق، ص١١٧.
[٣] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص٣٠.
[٤] د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٣٣.
[٥] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٧٣.

هذه الحالة القواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية، وهذا يعني أن على القاضي أن يستشف الحقيقة في كل واقعة على حدة، وعند الشك يكون تفسيره لما فيه مصلحة المتهم، فقد يكون سكوت المرتشي في القطاع الخاص متجهاً إلى تجاهل عرض صاحب المصلحة دون رفضه صراحة والقيام مع ذلك بالعمل إستجابة لواجباته [١].

ولا يحول دون تحقيق جريمة المرتشي كون صاحب الحاجة لم يكن جاداً في عرضه للمقابل وإنما قام بذلك محاولاً مساعدة السلطة العامة لضبط الجاني متى أقترن هذا العرض بقبول حقيقي من قبل المدير في القطاع الخاص أو العامل فيه [٢].

وأحياناً قد تلجأ السلطة الرسمية ممثلة بأجهزتها المختلفة كهيأة النزاهة، وبالتنسيق مع محكمة التحقيق المختصة، إذ تدفع أحد أفرادها أو صاحب الحاجة نفسه إلى عرض المنفعة على الجاني في القطاع الخاص المرتبط أعماله بالقطاع العام لغرض الإيقاع به وضبطه متلبساً بجريمة الرشوة.

ثالثاً- الأخذ: يتمثل الأخذ في حصول من يدير كيان تابع إلى القطاع الخاص أو العامل فيه، على العطية أو الفائدة موضوع الرشوة، لذلك يطلق عليه الرشوة المعجلة، ويتميز الأخذ عن القبول في أنه ينصب على العطية ذاتها لا على مجرد الوعد بها، كما أن الأخذ يفترض سلفاً القبول بل ويستوعبه [٣]، ولا عبرة بالطريقة التي قدمت بها، فقد تقدم العطية للمرتشي في شكل هدية لإخفاء قصد الرشوة، ويحصل أحياناً أن تقدم العطية للمرتشي على أنها ثمن للعمل المطلوب صراحة [٤].

كما أنه ليس من الضرورة أن يحصل التسليم دائماً من الراشي، فقد يحصل من وسيط، وقد يكون على علم أو حسن نية، كما قد يكون التسليم عن طريق الحوالات المصرفية، كما يتحقق الأخذ إذا حصل الجاني على منفعة كما لو باشر العلاقة الجنسية التي إعتبرت مقابل الرشوة، والرشوة المعجلة هذه من أسهل حالات الرشوة إثباتاً، إذ يتعذر على المرتشي إعطاء سبب مشروع لحيازة مقابلها، ويتم إثبات أخذ العامل في القطاع الخاص للعطية بجميع طرق الإثبات ومنها محضر الضبط، والتصوير المرئي والتسجيل الصوتي، بعد أخذ موافقة قاضي التحقيق

---

[١] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم الخاص) ، مصدر سابق، ص (٣٥-٣٦).
[٢] د. واثبة داود السعدي، مصدر سابق، ص٢٢.
[٣] د. محمد زكي أبو عامر، ود. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٤٤٣.
[٤] د. نشات أحمد نصيف، مصدر سابق، ص٣١.

المختص، كما أن لشـهادة الشـهود دور في إثبات الرشـوة الخاص، بالإضـافة إلى أخذ صـورة ضوئية للمبالغ المالية التي ستسلم للمرتشي؛ لغرض مطابقتها بعد ضبطها بحوزته [١].

كما ينبغي الإشارة إلى أن كل من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ والتشريع الفرنسـي قد أخذ بثنائية التجريم، بمعنى أن الركن المادي في جريمة الرشـوة في القطاع الخاص لا يقتصر على سلوك المدير في القطاع الخاص والعامل فيه وهو ما يعرف بالرشوة السلبية، بل شـمل الأفراد العاديين من خلال تجريم الرشـوة بصـورتها الإيجابية، فيتم الركن المادي بسـلوك الجاني والمتمثل بعرض المنفعة أو الوعد بها أو منحها من قبل الشـخص العادي إلى العامل في القطاع الخاص مقابل إخلاله بواجباته المهنية.

الفرع الثاني

محل النشاط الإجرامي

تُمثل العطية أو المنفعة أو أي ميزة أخرى موضوع نشاط الجاني، وهي الفائدة المرجوة من قبل المدير في الكيان التابع إلى القطاع الخاص أو العامل فيه، وتُعد صـورة من صـور الإثراء غير المشروع الذي يحصل عليه المرتشي مستغلاً بذلك أعمال وظيفته ومهنته.

وعرفت الفـائدة بـأنهـا "المحل الذي يرد عليها طلب المرتشـــي أو قبوله" [٢]، ولكي يكتمل الركن المادي لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، يجب أن يكون الغرض من النشاط الإجرامي للمدير أو العامل أو من في حكمه (القيام بالعمل أو الإمتناع) هو السعي للحصول على عطية أو أي منفعة أخرى [٣].

والمقابل في جريمة الرشوة وأن عبر عنه المشرع بوعد أو عطية أو فائدة فقد يكون مالاً أو منفعة، والمال هو كل شـــيء يمكن تقويمه، فلا ينصـــرف اللفظ إلى النقود وحدها، فيندرج تحته أنواع الهدايا المختلفة لأنها جميعاً مما يمكن تقويمها [٤]، وقد تكون المنفعة أو الفائدة من الرشـوة ذات طبيعة مادية أو معنوية، والمنفعة المادية أمثلتها عديدة لا تحصى فقد تكون نقوداً، وقد تكون صـكاً أو كمبيالة أو دفعاً مصـرفياً أو فتح اعتماد لمصـلحة المرتشـي أو منحه مهلة غير محددة

---

[١] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص٣١.
[٢] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٧٦.
[٣] د. علي الربيعي، مصدر سابق، ص١٢٢.
[٤] د. حسـن صـادق المرصـفاوي، المرصـفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشـأة المعارف، الإسـكندرية، ٢٠١٥م، ص٣٥.

الأجل لدفع ثمن أو سداد دين أياً كان [١]، أما المنفعة المعنوية فقد تكون مقابل الرشوة شيئاً غير مادي، كأن يطلب المرتشي أو يقبل خدمة معينة من الراشي كالحصول على درجة وظيفية أو ترقية له أو لأحد أقاربه، وإلى غير ذلك من الخدمات المعنوية [٢].

ولم تعد الرشوة مقتصرة على صورتها التقليدية المتمثلة بتعاطي أو طلب المنفعة لقاء القيام بعمل أو الإمتناع عنه، بل ظهرت صور أخرى أبرزها حالة التخادم وتبادل المنافع بين مجموعة من أصحاب النفوذ، فيخل المرتشي العامل في القطاع الخاص بواجباته لقاء خدمة تؤدى له في الدائرة أو الشركة التي يتبعها الراشي، وهذا النوع من أخطر أنواع الرشوة وصورها؛ لأنها تؤدي إلى الإضرار بالجهة التي يتبعها الراشي والجهة التي يتبعها المرتشي وبالقطاعين العام والخاص معاً [٣].

ويجب أن يُلاحظ أنه لا يشترط لتحقيق جريمة الرشوة في القطاع الخاص أن تكون الفائدة في ذاتها مشروعة، إذ تتحقق الجريمة وأن كانت الفائدة أو الهدية في ذاتها غير مشروعة كالمواد المخدرة أو الأشياء المتحصلة من سرقة أو أموراً أخرى كالمعاشرة الجنسية [٤]، إذ يحدث أن يستغل الجاني حاجة المرأة وظرفها تحت جو من الإكراه النفسي والجسدي للحصول على منافع عاطفية أو جنسية، وهذا ما يعرف بالرشوة الناعمة [٥].

وبهذا الصدد فقد أثير البحث حول المعاشرة الجنسية غير المشروعة هل تُعد من قبيل المنفعة التي يحصل عليها الشخص، فذهب رأي إلى القول بأن الذي يواقع امرأة ليقضي لها حاجتها من أعمال وظيفته لا يجعل الرشوة متحققة في حقه إلا إذا كانت قابلة لأن تقدر لها قيمة مادية، في حين ذهب رأي آخر إلى أن المعاشرة الجنسية تعد فائدة بالمعنى الذي يحقق الرشوة؛ لأن القانون إذ جعل من الفائدة ركناً في هذه الجريمة ترك النص عليها عاماً بغير تخصيص، فلا معنى لتحديد نوعها على نحو لا أساس له من القانون [٦]، ونحن نتفق مع الرأي الذي يدرج المنفعة الجنسية ضمن الفائدة موضوع الرشوة، إذ تعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص متحققة بمجرد طلبها من قبل العامل أو قبولها دون التوقف على وقوعها بالفعل، وهذا ما عرج عليه

---

[١] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني (القسم الخاص) ، مصدر سابق، ص٤٨٦.
[٢] د. علي الربيعي، مصدر سابق، ص١٢٣.
[٣] إياد محسن ضمد، رشوة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠٢١/١١/١٤، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/٢٠.
[٤] د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٣٤.
[٥] إياد محسن ضمد، رشوة ناعمة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠١٩/٤/٧، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٣.
[٦] د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص٣٦.

المشـــرع العراقي في نص المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات النافذ، إذ نصـــت على أنه "كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة ...." فالمنفعة جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه، مما يعني شمولية النص للمنفعة الجنسية.

إضـافة إلى ذلك فإنه لا فرق بين الفائدة التي يحصـل عليها المرتشـي لنفسـه والفائدة التي يطلبها لغيره، إذ يُعد العامل في القطاع الخاص مرتشـياً في حالة طلبه أو قبوله لنفسـه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعد بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجباته المهنية [١].

ويُمكن أن يُطرح التساؤل بخصوص هل من الضروري توافر التناسب بين المنفعة والعمل؟

للإجابة على ذلك يُلاحظ أن جانب من الفقه قد ذهب إلى القول بأنه لا بد من توافر تناســب بين المنفعة والعمل، إذ لا يمكن أن نقبض على المدير أو العامل في القطاع الخاص بتهمة الرشـــوة لمجرد علبة سجائر قدمت إليه من قبل صاحب المصلحة [٢]، ويجب أن يُستبعد من مجال الرشوة كل عطية أو هدية تُقدم بقصـــد التكريم مثل الأوســمة والدروع أو الميداليات أو الكتب وخلافه، مهما كانت قيمتها المادية أو المعنوية، فهي تحتوي تعبيراً عن الأحترام والتقدير والإعجاب وليس لها علاقة بما أداه العامل في القطاع الخاص أو من في حكمه [٣]، أما الرأي الآخر فقد ذهب إلى أن جريمة الرشوة قد تقع مع ضآلة قيمتها، ولكن مع الملاحظة أنه يجب أن تكون النية متجهة إلى الإتجار بأعمال مهنته [٤]، بمعنى أن إستلام العطية أو الفائدة كان بقصد القيام بعمل أو الإمتناع عنه أو إخلاله بواجباته المهنية.

ونرى أن مسألة تناسب العطية مع العمل المنجز لقيام جريمة الرشوة ومساءلة الجاني هو من أختصاص محكمة الموضوع المختصة بنظر الدعوى الجزائية، وترك أمر تقدير ذلك لها من خلال تقدير قيمة الأدلة المتوافرة وتحديد كفايتها من عدمه.

ويُمكن القول بأن محل النشـاط الإجرامي في جريمة الرشـوة في القطاع الخاص يكاد تتفق عليه كل الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، سواء أكانت مزية أو هدية أو منفعة أو عطية أو أي شـيء آخر غير مسـتحق، ويمثل كسـباً غير مشـروع، فمحل النشـاط الإجرامي في هذه

---

[١] د. نشات أحمد نصيف، مصدر سابق، ص٣٢.
[٢] فاديا قاسم بيضون، مصدر سابق، ص٤١.
[٣] د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٣٥.
[٤] د. علي الربيعي، مصدر سابق، ص١٢٦.

الجريمة غير مختلف عليه، وبالتالي أياً مما ذكر هو كافٍ لتحقق الجريمة، وقيام المسؤولية الجزائية للمدير أو العامل في القطاع الخاص.

الفرع الثالث

الغرض من الرشوة في القطاع الخاص

ذكرت منظمة الشفافية الدولية نوعين من الفساد، ويمكن إستنتاج الغرض من الرشوة من خلالهما، والمتمثلين بالفساد بالقانون وهو دفع الرشوة للحصول على الأفضلية وفقاً للقانون، والفساد ضد القانون وهو دفع الرشوة للحصول على خدمة غير قانونية لا يستحقها وفقاً للقانون [١].

كما يتمثل الغرض من الرشوة بالأمر الذي يطلبه صاحب المصلحة من المدير في القطاع الخاص أو العامل فيه للقيام به (أداء عمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة) كمقابل لتلك الفائدة، إذ تتقابل الفائدة مع العمل أو الإمتناع عنه، ويتحقق معه الإتجار بأعمال الوظيفة أو المهنة [٢]، وحتى لا يتم تكرار موقف التشريعات المقارنة فيما يتعلق بالغرض من الرشوة لوجود أختلافات طفيفة، فسيتم بيان موقف المشرع العراقي مع ذكر التشريعات المخالفة له تجنباً للسرد والإطالة، وعليه يمكن تحديد صور مقابل الفائدة موضوع الرشوة والمحددة بنص المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ، كون التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة الإتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ قد جرم الرشوة في القطاع الخاص لكن أخضعها لنص الرشوة في قانون العقوبات النافذ والتي حددها بما يأتي:

أولاً- أداء عمل من الأعمال المكلف بها

تقوم جريمة الرشوة في القطاع الخاص إذا كان المدير أو العامل قد حصل على الفائدة للقيام بعمل يوجب عليه القانون أو التعليمات القيام به، فلا يشترط المشرع لوقوع الجريمة أن يكون العمل المطلوب أداءه مما يتنافى مع واجباته أو يتعارض مع حقيقة الواقع، ويستوي أن تكون الأعمال المكلف بها من الأعمال التنفيذية أم من الأعمال الخاضعة للسلطة التقديرية [٣].

كأن تتعاقد مديرية المرور العامة مع إحدى الشركات الأجنبية المختصة، لغرض تغيير لوحات المركبات، فلو تعاطى العامل في تلك الشركة رشاوى لإمرار أو تسهيل بعض

---

[١] د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مصدر سابق، ص١٨.
[٢] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٧٧.
[٣] د. محمد علي سويلم، مصدر سابق، ص (٩٠-٩١).

المعاملات، فبالإمكان ملاحقته عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، كونه مكلف بخدمة عامة لتعلق عمله بالقطاع العام.

ولا يشترط أن يتمثل العمل المطلوب أداءه في عمل واحد، بل من الممكن أن يتمثل في جملة من الأعمال، ولو تلقى المرتشي عطية واحدة لقاء القيام بها جميعاً، إذ لا يلزم تعدد العطايا بتعدد الأعمال، بينما يشترط أن يكون مقابل الفائدة أو المنفعة أي العمل المطلوب أداءه ممكناً من الناحية الواقعية، فإن كان مستحيلاً إستحالة مطلقة فلا تقوم الجريمة [١].

ثانياً- الإمتناع عن عمل

قد يتحقق مقابل الرشوة في صورة الإمتناع عن أحد أعماله المكلف بها، سواء أكان ذلك الإمتناع تام أو تأخير عن أداءه في الوقت المحدد، وسواء أكان الإمتناع أو التأخير كتابةً أو شفاهاً أو عملاً تنفيذياً [٢]، ويتحقق الإمتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للمدير أو العامل في القطاع الخاص طالما أن إمتناعه كان نظير فائدة أو منفعة [٣].

كما لو إستعانت وزارة التخطيط بشركة خاصة لإجراء فحوصات التقييس والسيطرة النوعية على البضائع الداخلة للعراق، فلو أخذ مدير الشركة أو العاملين فيها رشاوى مقابل إمرار البضائع الداخلة من دون فحص أو خلافاً للتعليمات، فيُعد فعله جريمة رشوة في القطاع الخاص، وبالإمكان مساءلته جزائياً عنها ومباشرة الإجراءات التحقيقية بحقه.

وفي هذه الحالة تكون جريمة الرشوة أظهر وأسهل إثباتاً، بإعتبار أن المدير أو العامل في القطاع الخاص قد أهمل بذلك في أداء واجباته، ويستوي أن يكون الإمتناع مشروعاً أو غير مشروع، طالما تم طلب أو أخذ أو قبول الرشوة عنه [٤].

ثالثاً- الإخلال بالواجبات المهنية

أن إخلال المدير أو العامل بواجباته المكلف بها والتي نص عليها القانون، هي صورة ثالثة مستقلة من صور العمل مقابل الرشوة فهي ذات مدلول أكثر إتساعاً، ولذلك فقد قصد المشرع النص عليها، ليس كتطبيق للصورتين السابقتين أو وصف لهما، وإنما كصورة متميزة تستوعب كافة مظاهر العبث بالواجبات المهنية، وتشمل هذه الأخيرة الأعمال التي تمس بالثقة والأمانة

---

[١] د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٣٦.
[٢] د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، مصدر سابق، ص٣١.
[٣] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق، ص٤٥.
[٤] فرج علواني هليل، مصدر سابق، ص٩٥.

الواجب توافرها في المدير أو العامل في القطاع الخاص حتى ولو لم تندرج هذه الأعمال ضمن الصورتين السابقتين [١].

وينبغي الإشـــارة إلى أن المشـــرع اللبناني أضـــاف نتيجة وغاية تفرد بها عن غيره من التشريعات، وهي "كشف أسرار أو معلومات تسيء إلى العمل" [٢] إضافة إلى القيام بعمل أو إمتناعه عنه، إلا أننا نرى أن الإخلال بالواجبات المهنية التي نص عليها المشـــرع العراقي يســـتوعب كشـــف أســـرار ومعلومات تســـيء إلى العمل، لأن من واجبات العاملين في القطاع الخاص هو المحافظة على أسرار عملهم مما يرتب على كشفها تحقق الإخلال بواجبات العامل المهنية.

الفرع الرابع

عدم علم أو رضا صاحب العمل

نظراً لخصوصية جريمة الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص هذه، وأختلافها عن الرشوة المرتكبة في نطاق الوظيفة العامة، ولما كانت هذه الجريمة تمثل في جوهرها إعتداءً على مصالح رب العمل، لذا كان من الطبيعي ألا تقع متى كان نشاط الجاني قد تم عن علم ورضاء صـــاحب العمل، أســـوةً بما مقرر في جرائم الإعتداء على المال، ويكفي أن يقع الفعل دون علم صـــاحب العمل أو رضـــائه حتى تقع الجريمة، مما يعني لا يشـــترط تحقق الضـــرر حتى تقوم المسؤولية الجزائية للعامل [٣].

كما أنه إذا أعطيت الرشوة للعامل أو المستخدم الخاص دون رضاء أو دون علم صاحب العمل، فلا جريمة مادام أن العامل قد حصل على الرشوة عقب أداء العمل، وأنه لم يكن حصوله عليها نتيجة إتفاق مسبق مع صاحب المصلحة، وهذا الطرح يقتصر على إتفاقية الأمم المتحدة، والتشريع اللبناني، إذ لم تجرم هذه التشريعات الرشوة اللاحقة، كما لا يتصور أن يدفع المستخدم بصدور موافقة أو رضاء صاحب العمل بعد وقوع الفعل، كون الجريمة تقع قبل صدور موافقة صاحب العمل، ولا يعدو ذلك الدفع إن صح سوى ظرفاً مخففاً إن أخذ به القضاء [٤].

---

[١] د. محمد زكي أبو عامر، ود. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٤٤٨.
[٢] المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل).
[٣] إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشوة، مصدر سابق، ص٨٩.
[٤] عبد الحميد بن عبد الله الغانمي، مصدر سابق، ص٢٦٦.

ويُلاحظ أن اشـتراط عدم علم ورضـاء رب العمل يعود إلى أن الرشـوة في القطاع الخاص تلحق ضـرراً برب العمل، مما يعني أن موافقته عليها يؤدي إلى انتفاء المصـلحة محل الحماية، وغاية المشـرع منها، وقد أشـار المشـرع المصـري إلى ذلك في نص المادة (١٠٦) إذ جاء فيها "كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره، أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية، بغير علم مخدومه ورضائه، لأداء عمل من الأعمال المكلف بها، أو للإمتناع عنه، يعتبر مرتشياً ويعاقب ...." [١].

ونحن نرى أن موافقة رب العمل على العطية أو المنفعة لا تُعد مبرراً لعدم التجريم أو سبباً للإباحة؛ لأن هذه الجريمة تُمثل في جوهرها إعتداء على المصـلحة العامة، خاصـةً إذا ما تعلق عملها بالقطاع العام، وأن علم رب العمل أو موافقته عليها لا يُنفي الجريمة، وبالإمكان مسـاءلته عنها بعده شريكاً فيها.

ويُلاحظ من النص أعلاه أن توجه المشـرع المصـري في اشـتراط عدم علم ورضـاء رب العمل قد أقتصـر على الرشـوة بصـورتها البسـيطة، بينما لم يشـترط ذلك في الرشـوة بصـورتها المشـددة، ويعود ذلك إلى خطورة وأهمية مرتكب الجريمة، فهي شـملت الأعضـاء والعاملين في الشـركات المسـاهمة والجمعيات التعاونية والنقابات والمؤسـسـات ذات النفع العام، وهذه المرافق لا تقل أهميةً عن المرافق العامة [٢].

أما المشرع العراقي فقد عد أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص متحققة، سواء أكانت بعلم وموافقة رب العمل أو من دون علمه ورضـاه، فلم يشـترط المشـرع في نص التجريم ضـرورة عدم علم رب العمل ورضـاه حتى تتحقق المسؤولية الجزائية، ويُعزى سبب ذلك إلى أن المشرع العراقي قد أقتصـر على الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، وهذه المرافق المتعلقـة أعمـالهـا بالقطاع العام هي ذات نفع عام للأفراد، وبالتالي لا تقل خطورة عن المرافق العامة من حيث خصـوصـيتها وأهميتها في تقديم خدمات عامة إلى الجمهور كمرفق الصحة والتعليم الأهلي.

إلا أن العامل في القطاع الخاص وهو بصـــدد القيام بعمله، قد يتلقى مبلغاً من المال من قبل العميل، مكافأة له على حســـن قيامه بالخدمة، وهذا ما جرى عليه العرف في بعض المهن، لكن لابد من وجود معيار للتفرقة بين المكافأة المشـروعة والرشـوة المحرمة، والفيصـل في ذلك هو علم رب العمل وموافقته، فإذا كان عالماً بالعطية وراضـــياً بها، فإن هذه المكافأة تفقد صـــفتها

---

[١] المادة (١٠٦) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
[٢] المادة (١٠٦) مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

الخفية، فرضـــا المخدوم يُعدم قيام الجريمة، إذ لا يمنع القانون المكافأة التي تُعطى إلى العامل بموافقة رب العمل؛ ذلك أن جريمة الرشوة تفترض أن يأخذ العامل مكافأة بهدف الإضرار برب العمل أو بمصالح العمل، أما إذا كانت العطية قد سُلمت إلى العامل بدون علم مخدومه ورضائه، فإن هذا الفعل لا يستلزم بذاته قيام جريمة الرشـوة في جميع الحالات، إذ أن العطية التي تُعطى للعامل بعد أدائه للعمل المنوط به برهان على رضـا العميل وعلامة على إمتنانه بدون إتفاق، لا تُعد جريمة، إذ يشـــترط أن يأخذ العامل أو يطلب وعوداً أو مكافآت قبل أداء العمل أو الامتناع عنه بدون علم مخدوميهم ورضائهم، بهدف الإضرار بصالح أرباب العمل أو بصالح العمل [١].

وختاماً ينبغي الإشـارة إلى أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص من الجرائم الشكلية شـأنها شـأن الرشوة التقليدية، ويعني ذلك أن النتيجة الجرمية ليست عنصراً في الركن المادي فيها، إلا أن ذلك لا يعني خلوها من النتيجـة الجرميـة بمعنـاها القانوني، فيكفي أن يقع الفعل الذي يجرمه المشـــرع، ويعاقب عليه حتى يتحقق الركن المادي، فإذا ما أقترن ذلك بالركن المعنوي توافرت المسؤولية الجزائية، فالمشرع يُعاقب على إخلال المدير أو العامل بالنزاهة التي يجب أن تتوافر لديه في ممارسته لعمله، والتي تنتفي بحصوله على فائدة نظير قيام بعمل يتعلق بأعمال مهنته أو الإمتناع عنه، وبغض النظر عن قيامه بتنفيذ الغرض من الرشوة أو عدم تنفيذها [٢].

المطلب الثاني

الركن المعنوي

يُعد الركن المعنوي ركناً أســـاســـاً لتحقق جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص من الناحية القانونية؛ لأن لكل جريمة سلوكاً مادياً وآخر نفسياً، ومن ثم لابد أن يكون هناك رابط نفسي بين الســـلوك الإجرامي والجاني [٣]، ويقصـــد بالركن المعنوي (النفســـي) وجود علاقة معنوية بين الجـاني والجريمـة المرتكبة، وذلك بإتجاه إرادته المميزة لإرتكابها، فمن الثابت ألا يتم مســـاءلة الجـاني عمـا إرتكبـه من أفعـال، إلا إذا كـانـت هذه الأفعـال صـــادرة عن إرادة حرة مختارة، قد إتجهت نحو إرتكابها بصـــورة عمدية [٤]، مما يعني أن إرتكاب جريمة الرشـــوة الخاصـــة تحت

---

[١] د. فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم الآثار وسبل المعالجة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣م، ص١١٥ وما بعدها.

[٢] د. عزت محمد السيد العمري، مصدر سابق، ص٤٠.

[٣] محمد حسون عبيد، جريمة تعاطي المخدرات (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٦م، ص٨٦.

[٤] ضياء عبد الله عبود الجابر الأسدي، النظرية العامة للجرائم الانتخابية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٧م، ص٧٥.

التهديد والإكراه لا يحقق المسـؤولية الجزائية للجاني؛ لأن غاية المشـرع وعلته من التجريم قد إنتفت، وسبب إنتفائها لعدم توفر الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الفاعل.

وتُعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص من الجرائم العمدية التي يلزم لتحققها توافر القصد الجرمي، ومما يعني إستحالة تصور إرتكابها عن طريق الخطأ، وعرف المشرع العراقي القصد الجرمي بـأنـه "هو توجيـه الفـاعل إرادتـه إلى ارتكـاب الفعل المكون للجريمـة هـادفـاً إلى نتيجـة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى" [١].

وبإمكاننا أن نطرح تساؤل بخصوص جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وهو هل يكفي لتحققها توافر القصد الجرمي العام أم تشترط توافر القصد الخاص؟ وما موقف التشريعات المقارنة من ذلك؟

للإجابة على هذه التساؤلات لابد لنا من البحث في القصد الجرمي وعناصره، ونتطرق إلى موقف التشريعات المقارنة، وبيان ذلك يتم من خلال تقسيم المطلب على فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى القصد العام، فيما نخصص الفرع الثاني لبيان القصد الخاص.

الفرع الأول

القصد العام

عرف المحامي الفرنسـي (إميل جارسـون) القصـد العام بأنه "إرادة إرتكاب الجريمة على النحو المحدد في القانون بحيث يدرك المتهم أنه يُخالف القانون"، مما يعني أن هناك عنصـران يشـكلان القصـد العام هما: الإدراك والإرادة، إذ يقتضـي مفهوم الإدراك أن يُدرك المتهم أنه يخالف القانون، وبسـبب قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، هناك أفتراض في القانون الفرنسي يجد نظيره في القانون الإنجليزي، بأن الأفراد يعرفون القانون، وبالتالي فإن وجود هذا العنصر من القصد العام يُفترض عادةً، أما فيما يتعلق بالإدراك، فعادةً ما يتم تفسير ذلك على أنه يشير إلى إرادة الفعل غير المشروع، وليس إرادة ارتكاب نتيجة ذلك الفعل [٢].

ومن خلال ذلـك يُمكن القول إن الركن المعنوي في جريمـة الرشـوة في القطـاع الخـاص يشـترط لتحققه أن يتوافر القصـد عند الراشـي أو المرتشـي المبني على العلم والإرادة، وأن يعلم المرتشـي بصـفته كعامل أو مسـتخدم في القطاع الخاص، وتتجه إرادته إلى المتاجرة بأعماله،

---

[١] الفقرة (١) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٢] كاثرين ايليوت، القانون الجزائي الفرنسي، مصدر سابق، ص (١٠٨-١٠٩).

وكذلك أن يعلم الراشي لحظة ارتكابه الفعل بأنه يدفع الرشوة مقابلاً لهذه المتاجرة [١]، وتأسيساً على ذلك فالقصد الجنائي العام في جريمة الرشوة في القطاع الخاص يقوم على عنصرين هما:

أولاً- العلم: عرف العلم بأنه "حالة ذهنية تؤدي إلى نشوء علاقة بين أمر ما وبين النشاط الذهني لشخص من الأشخاص"، ولكي يتوافر العلم يجب أن يحيط الجاني بالوقائع كافة التي يترتب على توافرها قيام الجريمة، أي علم الجاني بالعناصر المكونة للجريمة كافة، وبالتالي يؤدي عدم العلم بهذه الوقائع إلى إنتفاء أحد عناصر القصد الجرمي، ومما يؤدي بالتالي إلى إنتفاء المسؤولية الجزائية عن الجريمة [٢]، إلا أن هذا العلم لا ينصرف إلى كون الفعل يشكل جريمة معاقباً عليها، إذ أن هذا العلم مفترض في كافة الأحوال تطبيقاً لقاعدة أفتراض العلم بالقانون [٣].

ولذلك تستلزم جريمة الرشوة في القطاع الخاص لقيامها علم المرتشي بسلوكه الإجرامي، فقد ذهب المشرع المصري إلى القول بأنه يشترط إنصراف علم العامل في القطاع الخاص أو المستخدم (المرتشي) إلى عدم رضا صاحب العمل بالحصول على المقابل، أما إذا إعتقد أن صاحب العمل قد سمح له بتلقي الهدايا من أصحاب المصالح، فهنا ينتفي القصد الجرمي لديه [٤].

أما المشرع اللبناني فقد إشترط ضرورة علم المجرم بالعناصر المكونة للجريمة كافة، فإذا ثبت جهله بأي عنصر من عناصرها، كأن يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل المطلوب أداؤه، فهنا ينتفي القصد الجرمي، ومن ثم لا تصح إدانته بالجريمة [٥]، كما يشترط أن يعلم العامل أو المستخدم أن كشف الأسرار أو المعلومات تسيء إلى العمل أو أن يعلم أن من شأن القيام بالعمل أو الإمتناع عنه يلحق ضرراً مادياً أو معنوياً بصاحب العمل أو بصالح العمل، فإذا إنتفى هذا العلم إنتفى القصد الجرمي لديه [٦].

وينتفي القصد الجرمي في حالة تظاهر المدير أو العامل بقبول الرشوة للإيقاع بالراشي متلبساً بالرشوة، أو في حالة توافر حسن النية بأن يجهل المدير أو العامل حقيقة المبلغ المسلم

---

[١] عبد الحميد بن عبد الله الغانمي، مصدر سابق، ص٢٦٦.
[٢] منى محمد عبد الرزاق، الأحكام الموضوعية والإجرائية لجرائم الوسيط المالي (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥م، ص٩٣.
[٣] د. محمد زكي أبو عامر، ود. سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص٤٥٥.
[٤] د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مصدر سابق، ص١٢٣.
[٥] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٧٦.
[٦] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني القسم الخاص، مصدر سابق، ص٤٩٤.

إليه من الراشي بأنه مقابل الإتجار بالعمل، بأن يظن أنه مقابل إيجار المسكن المستأجر للراشي أو لسداد دين مستحق عليه أو أية معاملة أخرى لا تتعلق بواجباته المهنية [١].

وأخيراً فإن المشرع العراقي قد أشترط على المدير أو العامل في القطاع الخاص (المكلف بخدمة عامة)، علمه بانه مختص بالعمل المطلوب منه، وعلمه بأن المقابل (العطية) هو نظير العمل أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجباته المهنية، ويترتب على إنتفاء علمه بأنه مختص بالعمل أو المقابل منه، يؤدي إلى إنتفاء القصد الجرمي لديه ومن ثم إنتفاء مسؤوليته الجزائية عن الرشوة [٢]، ولم يشترط المشرع العراقي ضرورة العلم بعدم موافقة صاحب العمل بالحصول على الفائدة، فتُعد الجريمة متحققة سواء وافق صاحب العمل أم لم يوافق، ويرجع سبب ذلك إلى أن هذه المرافق تقدم منفعة عامة من خلال تعلق أعمالها بالقطاع العام، وبالتالي فإن هذه المرافق الخاصة لا تقل أهمية وخطورة عن المرافق العامة.

فضلاً عن أن المشرع العراقي قد طبق أحكام الرشوة العامة والمتعلقة بالموظف أو المكلف بخدمة عامة، على الرشوة في القطاع الخاص والمرتكبة من قبل الأشخاص العاملين فيه، ومنحهم صفة مكلف بخدمة عامة بشرط تعلق أعمالهم بالقطاع العام.

ثانياً- الإرادة: تُعد الإرادة هي العنصر الثاني من عناصر القصد الجرمي وتتمثل بإرادة الفعل والنتيجة، وهذا العنصر هو الأهم؛ لأنه هو الذي يفرق بين الجرائم العمدية عن غير العمدية، ولذلك قيل إن القصد هو "الإرادة الموجهة تجاه غرض محدد غير مشروع، تتمثل في صورة نتيجة يرى فيها القانون عدواناً أو تهديداً بالعدوان على حق جدير بالحماية عن طريق فعل معين يُحدده القانون" [٣].

وتعني الإرادة في الإصطلاح القانوني هي القدرة الذاتية على الأختيار الحر، فجوهر الإرادة هو ملكة الأختيار، وتتمثل الإرادة في نشاط نفسي يجسد قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى فعل معين أو الإمتناع عنه [٤]، فالقصد الجرمي المطلوب لجريمة الرشوة في القطاع الخاص يتمثل بإتجاه إرادة الجاني إلى طلب الرشوة أو قبولها من قبل صاحب الحاجة أو المصلحة أو الوعد بها.

---

[١] د. عزت محمد السيد العمري، مصدر سابق، ص٤١.
[٢] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص (٨٣-٨٤).
[٣] منى محمد عبد الرزاق، مصدر سابق، ص٩٤.
[٤] ضياء عبد الله عبود الجابر الأسدي، رسالة ماجستير، مصدر سابق، ص٧٦.

وقد أشار المشرع المصري إلى إتجاه إرادة الجاني (المستخدم) إلى طلب الرشوة أو أخذها أو قبولها، مقابل أداء المستخدم لعمل من أعمال مهنته أو الإمتناع عنه أو الإخلال به [١]، أما المشرع اللبناني فقد إشترط ضرورة إتجاه إرادة المجرم إلى تنفيذ العمل، أو الإمتناع عن العمل الذي تقاضى الرشوة من أجله، أو إلى إفشاء سر من أسرار العمل [٢].

وأخيراً أشار المشرع العراقي إلى إرادة المرتشي وإشترط ضرورة إتجاهها إلى الطلب أو القبول للعطية أو الوعد بها، فإذا لم يثبت هذا الإتجاه الإرادي إنتفى القصد الجرمي لديه ومن ثم تنتفي مسؤوليته الجزائية عن جريمة الرشوة [٣]، بينما لم يشترط المشرع ضرورة إتجاه إرادة المرتشي إلى القيام بالعمل المتفق عليه بالفعل أو الإمتناع عنه أو إخلاله بالواجبات الوظيفة، فجريمة الرشوة تُعد متحققة حتى وأن كان المرتشي ينوي عدم تحقيق الغرض من الرشوة [٤].

الفرع الثاني

القصد الخاص

أختلف جانب من الفقهاء في القصد الجنائي الواجب توافره في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فذهب فريق إلى كفاية القصد العام اللازم في الجرائم العمدية، فيكفي أن يكون المرتشي قد إرتكب الفعل بإنصراف إرادته إلى طلب الرشوة أو قبولها، عالماً بأن نشاطه الإجرامي يأتي ثمناً لعمل أو إمتناعه عن عمل أو الإخلال بواجباته الوظيفية أو المهنية، وبهذا القدر يتوافر القصد الجرمي اللازم لتجريمه وتحقيق مسؤوليته الجزائية [٥].

لكن إذا كان هذا الرأي مقبولاً في نطاق الرشوة المرتكبة في نطاق الوظيفة العامة، فإن الأمر يختلف بالنسبة إلى الرشوة في القطاع الخاص، فالقصد الخاص في هذه الجريمة هو أمر ضروري لتحقق أركانها وقيام المسؤولية الجزائية، وقد أكتفت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة توافر القصد الجرمي العام من علم وإرادة، لعموم نص المادة (٢٨) الشاملة لكل الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقية، والتي نصت على أنه "يمكن الاستدلال من الملابسات الواقعية الموضوعية على توافر عنصر العلم أو النية أو الغرض بصفته ركناً لفعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية"، وكررت ذلك صراحة المادة (٢١) والمتعلقة بتجريم الرشوة في

---

[١] د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مصدر سابق، ص١٢٣.
[٢] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٧٦.
[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٨٥.
[٤] المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٥] د. علي الربيعي، مصدر سابق، ص١٢٨.

القطاع الخاص، والتي إشترطت التعمد في إرتكاب الجريمة، إذ نصت على أنه "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشـــريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمداً (قصداً) أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية ....". كما سلك المشرع الفرنسي الإتجاه ذاته، وأكتفى بالقصد العام دون القصد الخاص.

وقد ذهب جانب من الفقه المصـــري إلى أن القصـــد المطلوب في جريمة المســـتخدم في المشـروعات الخاصـــة هو القصـــد الخاص، إذ لا يكفي لتوافر القصـــد الجنائي إنصـــراف إرادة المستخدم إلى إرتكاب الفعل عن علم بعناصره، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك، أن تكون نيته قد إتجهت إلى تنفيذ العمل أو الإمتناع عنه، الذي تبذل الفائدة من أجله، فيما يعرف بنية الإتجار [١]. وهذا الطرح يمكن أن يقتصر على الرشوة بصورتها البسيطة، أما الرشوة بصورتها المشددة والمرتكبة من قبل الأعضاء والعاملين في الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات ذات النفع العام، فقد نص صراحةٍ على قيام جريمة الرشوة ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الإمتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته.

أما المشرع اللبناني فقد أشار صراحةٍ إلى القصد الخاص في المادة (٣٥٤) إذ نصت على أنه "بقصـد إلحاق الضـرر المادي أو المعنوي بصـاحب أو بصـالح العمل، يعاقب ...." [٢]، إذ إشترط المشرع توافر القصد الخاص إلى جانب القصد العام، والمتمثل في نية المجرم إلى إلحاق الضـرر المادي أو المعنوي بصـاحب العمل أو بمصـلحة العمل، وبخلاف ذلك أي إذا إنتفت نية الإضرار ينتفي القصد الجرمي، الذي بدوره ينفي تحقق الجريمة [٣]، إذ يتوجب على المدعي أو النيابة العامة أن تثبت القصد العام، وإلى جانبه القصد الخاص والمتمثل بنية الإضرار بمصلحة العمل أو بصـاحب العمل، ويكون من الصـعب إثبات نية الإضـرار إن لم يحصـل الضـرر فعلاً، ويبدو أن المشرع اللبناني قد أراد التضييق من نطاق تطبيق هذا النص، وإذا كان إثبات الضرر واجباً فيما يتعلق بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، فإن ذلك غير واجب فيما يتعلق بكشـف سر من أسـرار العمل، إذ يكتفي هنا بإثبات أن هذا الكشـف يسـيء إلى حسـن سـير العمل، دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى إحداث ضرر [٤].

---

[١] د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مصدر سابق، ص١٢٣.
[٢] المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل).
[٣] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٧٦.
[٤] د. فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم الآثار وسبل المعالجة، مصدر سابق، ص١٢٨.

في حين أكتفى المشرع العراقي بالقصد العام وحده، والمتمثل بإتجاه إرادة المدير في القطاع الخاص أو العامل فيه (المكلف بخدمة عامة) إلى طلب الفائدة أو قبولها أو الوعد فيها مع العلم بماديات الجريمة، كما أن المشرع لم يشترط تحقيق الغرض من الرشوة حتى تتحقق الجريمة، فالجريمة متحققة حتى إذا كان المرتشي يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الإمتناع عنه، أو عدم الإخلال بواجبات الوظيفة.

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الإتجاه لكونه أخضع الرشوة في القطاع الخاص إلى الأحكام الخاصة بجريمة الرشوة في نطاق الوظيفة العامة، وأن هذه الأخيرة لا تشترط توفر القصد الخاص (نية الإتجار) إلى جانب القصد العام، وهذا ما أكدته المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات النافذ، فقد جاء فيها "تسري أحكام المادتين السابقتين ولو كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه وعدم الإخلال بواجبات وظيفته".

وأخيراً فإن قيام القصد الجرمي أو إنتفاؤه مسألة مرجعها إلى وقائع كل دعوى على حدة، يستنتجها القاضي مما يعرض عليه، على أن تكون مما يوصل إليه المنطق المستمد من الوقائع المطروحة أمامه، ولم يرسم القانون طريقاً خاصاً للوصول إلى إقتناع القاضي [١]، فهي مسألة ترك تقديرها إلى القاضي المختص بنظر الدعوى الجزائية المعروضة أمامه، ولا تخضع قناعته لرقابة محكمة التمييز الإتحادية مادامت النتائج مستساغة، ومتفقة مع العقل والمنطق.

---

[١] د. حسن صادق المرصفاوي، مصدر سابق، ص٥٢.

الفصل الثالث

آثار جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام

يترتب على إرتكاب جريمة الرشوة في القطاع الخاص عدة آثار، يحاول المشرع من وراء تجريمها التصدي لها، من خلال مكافحتها، وتقويضها للحد من إنتشارها، وسواء أكانت هذه الآثار إجرائية تتعلق بتحريك الدعوى الجزائية وإتخاذ الإجراءات القانونية بحق مرتكبيها سواء أكان وطنياً أم أجنبياً، أو آثاراً موضوعية تتعلق بالعقوبة المفروضة على الجاني بعد إدانته، والحكم عليه من قبل محكمة الموضوع المختصة بنظر الدعوى، بالإضافة إلى التبعات المترتبة على هذه الإدانة فيما يتعلق بعمل العامل في القطاع الخاص، ومدى إمكانية مزاولة نشاط العمل بعد قضاء محكوميته، خاصة وأنه إرتكب جريمة تدخل في صميم عمله، وأصبح يُشكل خطراً على القطاع العامل فيه، فهو شخص غير مرحب به من قبل رب العمل؛ كون جريمة الرشوة تندرج تحت الجرائم المخلة بالشرف.

والدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، تبدأ أما بشكوى أو بإخبار يُقدم إلى الجهات المختصة وصولاً إلى الحكم الصادر من المحكمة المختصة وإنتهاءً بتنفيذه، وقد أختلفت آلية تحريك هذه الشكوى من دولة إلى أخرى كونها تُعد إحدى قضايا الفساد، كما أختلفت الهيئات المختصة بمرحلتي التحري والتحقيق في هذه الجرائم، بل الأكثر من ذلك هناك تشريعات جعلت هذه الجرائم من اختصاص محاكم خاصة بها تتولى مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

ويترتب على عد جريمة الرشوة في القطاع الخاص إحدى قضايا الفساد، تمتعها بخصوصية تختلف عن غيرها من الجرائم العادية، من خلال إمكانية تحريكها من قبل الإدعاء العام، إضافة إلى أن جريمة الرشوة لا تنقضي بالصلح، ويترتب على تحريكها إستئناف الإجراءات التحقيقية فيها، وصولاً لإصدار الحكم، كما أن تنازل المشتكي عن حقه الشخصي في الشكوى المقدمة من قبله لا يؤدي إلى غلقها؛ لوجود الحق العام والمتمثل بمصلحة المجتمع.

وتأسيساً على ذلك فسيتم تقسيم الفصل على مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى الآثار الإجرائية لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، فيما نخصص المبحث الثاني لبيان الآثار الموضوعية لجريمة الرشوة في القطاع الخاص.

المبحث الأول

الآثار الإجرائية لجريمة الرشوة في القطاع الخاص

تُحرك جريمة الرشوة في القطاع الخاص بشكوى أو بإخبار يُقدم إلى الأجهزة المختصة بمكافحة الفساد متمثلة بهيأة النزاهة في العراق والجهات التحقيقية الأخرى، إذ تتولى هذه الهيأة مرحلتي التحري وجمع الأدلة والتحقيق تحت إشراف ورقابة قاضي محكمة التحقيق المختصة بقضايا النزاهة، كما يخضع عمل المحققين فيما يتعلق بالتحري وجمع الأدلة والتحقيق إلى رقابة محكمة الموضوع والمتمثلة بمحكمة الجنايات أو الجنح المتخصصة بقضايا الفساد من خلال تدقيق الدعوى الجزائية، وإنتهاءً بمحكمة التمييز الإتحادية [1].

وبالنظر لخصوصية جريمة الرشوة في القطاع الخاص من حيث الجهة المختصة بالتحري والتحقيق فيها، فسيتم التطرق إلى مرحلتي التحري والتحقيق لهذه الجريمة، وأهم الأدلة المؤثرة في قناعة قاضي التحقيق وهو بصدد تقرير كفاية الأدلة اللازمة للإحالة من عدمها، لا سيما وأن لوسائل التقدم العلمي والتقني دور كبير في إثبات هذه الجريمة، وسنقتصر في هذه الدراسة على مرحلتي التحري والتحقيق تاركين مرحلة المحاكمة، كون الإجراءات المتبعة من قبل محاكم الموضوع في جريمة الرشوة في القطاع الخاص لا تختلف عن غيرها من الجرائم من حيث الإجراءات.

وللوقوف على الآثار الإجرائية لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، فسيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان مرحلة التحري وجمع الأدلة في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، أما المطلب الثاني فنتطرق به إلى مرحلة التحقيق في جريمة الرشوة في القطاع الخاص.

---

[1] تُعرف الشكوى بأنها "تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن الجريمة". في حين يُعرف الإخبار بأنه "علم وخبر بوقوع جريمة مُقدم من قبل فرد لم يكن قد لحقه الأذى شخصياً منها". ينظر: وصفي وائل الطائي، الإدعاء العام في العراق والنيابة العامة في مصر (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠، ص٣٤٨. وسامر توفيق عزيز، التحقيق الجزائي الأولي ماهيته وضمانته (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص٧١.

المطلب الأول

مرحلة التحري وجمع الأدلة في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

تُعد مرحلة التحري من المراحل المهمة في الدعوى الجزائية، إذ يقع على عاتق سلطة إنفاذ القانون جمع الأدلة والقرائن اللازمة لإدانة المتهم بجريمة الرشـوة في القطاع الخاص وصـولاً إلى الحقيقة، ولكي تنتج هذه المرحلة آثارها يفترض أن تتصف بالسرية والجدية من قبل القائمين بها.

ويتولى أعضـاء الضـبط القضـائي مهمة إتخاذ الإجراءات التي تهدف إلى جمع المعلومات والإيضـاحات اللازمة عن جريمة الرشـوة الخاصـة، لمعرفة مرتكبيها وإحالتهم إلى الجهات التحقيقية المختصة.

ولتفصيل هذه المرحلة، فسيتم تقسيم المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لبيان مرحلة التحري وجمع الإسـتدلالات في التشـريعات المقارنة، أما الفرع الثاني فنتطرق به إلى مرحلة التحري وجمع الادلة في التشريع العراقي.

الفرع الأول

مرحلة التحري وجمع الإستدلالات في التشريعات المقارنة

تُعرف مرحلة التحري بأنها "السـعي لإظهار الحقيقة عن طريق جمع عناصـر الإثبات الخاصـة بالجريمة، والتحري عنها، والبحث عن فاعليها، والإعداد للبدء في التحقيق والمحاكمة مباشـرةً" [1]، بينما عرف الفقه الفرنسـي إجراءات التحري وجمع الأدلة بأنها "مجموعة من الإجراءات التمهيدية السـابقة على تحريك الدعوى الجنائية، غايتها جمع المعلومات لجريمة ارتكبت، من أجل تمكين سـلطات التحقيق من اتخاذ قرار مسـتند إلى نتائج هذه الإجراءات في تحريك الدعوى الجزائية" [2]، ولا يوجد إلزام قانوني بإتخاذ إجراءات الإسـتدلال والتحري أو

---

[1] د. خالد بن شـارع الشـوافة، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في مرحلتي الاسـتدلال والتحقيق، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢، ص٥٧.

[2] محمد حسن كاظم الحسيناوي، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحري وجمع الأدلة (دراسة مقارنة) ، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨، ص٧٢.

المرور بهذه المرحلة سواء أكانت في جريمة الرشوة في القطاع الخاص أو بقية قضايا الفساد الأخرى [١].

وفي (فرنسا) تتولى الدائرة المركزية لمنع الفساد مهمة التحريات، وهي عبارة عن فريق صغير مؤلف من ستة أشخاص تتمثل مهامهم بالمسؤولية عن منع الفساد [٢]، كونها هيأة مشتركة بين الوزارات تتبع لسلطة وزارة العدل، ويرأسها أحد كبار أعضاء الهيأة القضائية، وقد حددت فرنسا أختصاصها فيما يتعلق بجرائم الفساد المرتكبة على إقليمها، وتمارس السلطة القضائية في فرنسا أختصاص النظر فيما يتعلق بالمواطنين الفرنسيين الذين لا يجوز تسليمهم لبلد آخر من حيث المبدأ، أو الأجانب الذين ترفض تسليمهم، وبما أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص هي أحد صور الفساد، فبالتالي تدخل ضمن اختصاص الدائرة المركزية لمنع الفساد [٣].

أما في (مصر) فتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد جهاز مستقل يختص بالتحري بجرائم الفساد، والتي تدخل بضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وإنما هناك العديد من الأجهزة التي تلعب دوراً كبيراً في محاربة الفساد ومكافحته، إلا أنها تدخل ضمن إحدى مؤسسات الدولة، والمتمثلة بالسلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية، إذ يتبع كل سلطة بعض الأجهزة التي تختص بمكافحة الفساد بطريقة ما [٤].

وتوجد في مصر العديد من الجهات والأجهزة المعنية بمنع ومكافحة الفساد منها: هيئة الرقابة الإدارية والنيابة العامة وهيئة النيابة الإدارية، وما يتبعها من نيابات متخصصة وغيرها من أجهزة الدولة المختلفة والمهتمة بجرائم الفساد، وتؤدي النيابة العامة دوراً رئيسياً في مجال التعاون الدولي، وقد أنشأت مصر كذلك لجنة وطنية تنسيقية لمكافحة الفساد، ولجنة قومية لاسترداد الأموال والأصول والموجودات في الخارج برئاسة النائب العام ويقع على عاتق هيئة الرقابة الإدارية مهمة التحري عن جرائم الفساد [٥].

---

[١] د. فؤاد حسن الباشا، الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإرهابية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص١٥١.

[٢] د. ناصر كريمش خضر الجوراني، التحري عن جرائم الفساد (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والعراقي) ، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار/ كلية القانون، بالعدد ١٠، المجلد ٢٠١٥، بتاريخ ٢٠١٥/٦/٣٠، ص١٠.

[٣] إستعراض تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فرنسا، مصدر سابق، ص٧.

[٤] د. عبد العال الديربى، ومحمد صادق إسماعيل، جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية والدولية (دراسة قانونية تطبيقية مقارنة) ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٦٠.

[٥] إستعراض تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مصر، فريق إستعراض التنفيذ، الدورة العاشرة والمستأنفة الثانية، البند (٢) من جدول الأعمال، أبو ظبي ١٧و١٨ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٩، على الموقع الإلكتروني www.unodc.org، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٦، ص٢.

وفي (لبنان) فقد إستحدث المشرع اللبناني الهيأة الوطنية لمكافحة الفساد والتي تتولى مرحلة التحري، إذ يقع على عاتقها إستقصاء جرائم الفساد وبما فيها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، من تلقاء نفسها أو بناءً على ما تتلقاه من كشوفات، ولها أن تطلب مساعدة الضابطة العدلية ومعاونيها، للحصول على المعلومات مع الأحتفاظ بسريتها [١].

وتندرج جريمة الرشوة في القطاع الخاص ضمن جرائم الفساد، وتتولى الهيأة الوطنية لمكافحة الفساد مرحلة الإستقصاء والتحري عنها، إستناداً إلى نص المادة (١)، إذ عرفت الفساد بأنه "استغلال السلطة أو الوظيفة أو العمل المتصل بالمال العام بهدف تحقيق مكاسب أو منافع غير مشروعة لنفسه أو لغيره، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وتعتبر من أفعال الفساد الجرائم الواقعة على الإدارة العامة والمنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ما خلا النبذة الرابعة منه، والأثراء غير المشروع، وأفعال الفساد التي ترد في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي أنضم وسينضم إليها لبنان والتي تعنى بمكافحة الفساد" [٢].

وبعد تخويل الهيأة الوطنية لمكافحة الفساد الضابطة العدلية للتحري عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، تتولى الأخيرة القيام بالتحريات عن الجرائم وجمع الأدلة، وضبط فاعليها لتسليمهم مع أوراقهم إلى النائب العام، لإتخاذ القرار المناسب في شأن تحريك الدعوى العمومية، وذلك بعد إجراء التحقيقات الأولية اللازمة من قبل الضابطة العدلية، وإتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل الحفاظ على الأدلة وجمعها، إضافة إلى دورهم في ملاحقة المتهمين وإلقاء القبض عليهم، والقيام بكل الإجراءات اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ومعالمها، بغية إحالتهم إلى المراجع القضائية المختصة، لينالوا العقوبة التي يستحقونها [٣].

وتظهر أهمية مرحلة التحقيق الأولي في فرنسا ولبنان من الناحية العملية، في أنها تُمهد لسلطة الإدعاء العام (النيابة العامة) من أن تحسم أمر تحريك الدعوى العامة من عدمه، ولكن على الرغم من أهمية مرحلة التحقيق الأولي، إلا أنها لا تكتسب طبيعة قضائية؛ وذلك لأن

---

[١] نصت المادة (١٩) من قانون مكافحة الفساد في القطاع العام وانشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد رقم (١٧٥) لسنة ٢٠٢٠ على أنه "تتمتع الهيئة بالصلاحيات التالية: استقصاء جرائم الفساد، عفواً أو بناءً على ما تتلقاه من كشوفات، ولها خلافاً لأي نص آخر، أن تطلب مساعدة الضابطة العدلية ومعاونيها لجهة الحصول على المعلومات المتوافرة لديها مع الاحتفاظ بسريتها .....".

[٢] الفقرة (أ) من المادة (١) من قانون مكافحة الفساد في القطاع العام وانشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد رقم (١٧٥) لسنة ٢٠٢٠.

[٣] د. راستي الحاج، مسيرة الأصول الجزائية من لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم النهائي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بلا مدينة، ٢٠١٤، ص (٢٤٥-٢٤٦).

القائمين عليها من رجال الضـابطة العدلية ليسـوا من القضـاة، بل تُعد في واقع الأمر ذات طبيعة إدارية، ويترتب على ذلك أن مباشـرة إجراءات التحري لا تعني تحريك الدعوى الجزائية، إذ لا تتحرك الأخيرة إلا بأحد إجراءات التحقيق الابتدائي [١]، ويؤيد هذا الاتجاه القضـاء المصري، إذ قضـــت محكمة النقض بأن "إجراءات الاســتدلال أياً كان من يباشــرها لا تعتبر من إجراءات الخصـــومة الجنائية، بل هي من الإجراءات الأولية التي تســـبق تحريكها"، فهي إذن تســـبق إجراءات التحقيق وتُمهد لها من أجل تمكينها من الوصـــول إلى الحقيقة، وبهذا تخرج عن نطاق الخصـومة الجنائية، إذ أن غاية هذه المرحلة هو جمع المعلومات عن جريمة الرشـوة في القطاع الخاص من أجل تمكين السلطة المختصة في التحقيق من إتخاذ القرار المناسب [٢].

وفي هذه المرحلة يُمكن لأعضـاء الضـابطة العدلية سـؤال المشـتبه فيه بجريمة الرشـوة في القطاع الخاص وسماع أقواله، فهو إجراء من إجراءات الإستدلال وليس من إجراءات التحقيق، وهو إجراء جائز للقائم به، غير أنه لا يعني أكثر من توجيه الإتهام إليه وإثبات أقواله بشأنه دون مناقشته فيه أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده، وإلا لتحول هذه الإجراء إلى إستجواب يدخل ضمن مرحلة التحقيق [٣].

وينبغي الإشـارة إلى أن مرحلة التحري والإستدلال، تتصف الإجراءات المتبعة فيها بخلوها من وســـائل الجبر والإكراه؛ لأن الغاية الحقيقية من هذه المرحلة هي جمع المعلومات بشـــأن جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص، وبناءً على ذلك فإنه ما دام أن هذه المرحلة تخرج من عداد الخصومة الجنائية، وتفتقر للضمانات القانونية فإنه يجب على مأمور الضبط القضائي عند قيامه بأعماله القانونية، أن يتوخى أقصـى درجات الحيطة والحذر بها بما لا يترتب عليها أدنى مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم [٤].

ومن الممكن أن يستعين مأمور الضبط القضائي بمرشد سري ما دام هذا الإجراء منتجاً في جمع الأدلة الخاصـــة بجريمة الرشـــوة في القطاع الخاص والتعرف على مرتكبيها، بشـــرط أن تكون المعلومات أو الإفادات التي حصل عليها المرشد قد جاءت عن طريق مشروع، والمشرع سواء في مصر أم في فرنسا لم يتناول بالتنظيم مسألة الإستعانة بالمرشد السري والنظام القانوني

---

[١] سامر توفيق عزيز، مصدر سابق، ص٢٥.
[٢] د. زياد ناظم جاسم، مصدر سابق، ص٤٢٣.
[٣] رائد أحمد حســـن، دور المحقق في التحقيق الابتدائي، بحث منشـــور على الموقع الرســـمي لهيأة النزاهة الاتحادية https: nazaha.iq، بلا تاريخ نشر، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١.
[٤] د. زوزو زوليخة، أساليب التحري الخاصة البحث والتحري الجنائي وفق أسلوب التسرب (دراسة مقارنة) ، ج١، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٠، ص٥٦.

الذي يخضع له، وإذا كانت النصوص القانونية لا تمانع بسكوتها أو صمتها بالإستعانة بالمرشدين السريين وقبول ما يقومون به خدمةً للعدالة، فإن المبادئ العامة المستقرة في قانون الإجراءات الجنائية توصل بدورها إلى شرعية الإستعانة بالمرشد والإعتماد على الدور الذي يقوم به، ولعل أهم هذه المبادئ هو مبدأ الإقتناع القضائي الحر الذي يسود نظرية الإثبات في الدعاوى الجزائية [١]، إذ نصت المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة ...." [٢]، وبالموضوع ذاته نصت المادة (٤٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه "باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، يجوز تحديد الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ويقرر القاضي حسب قناعته الشخصية ...." [٣].

وكثيراً ما تُعبر محكمة النقض المصرية عن هذه القاعدة الأساسية في الأحكام الحديثة، "ألا وهي قاعدة حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، بشرط أن يكون الاطمئنان مستمداً من أدلة قائمة في الدعوى يصح في العقل أن تؤدي إلى ما اقتنع به القاضي، وما دام الأمر كذلك فلا تجوز المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض"، وما يؤكد شرعية الإستعانة بالمرشد هو قرار محكمة النقض المصرية، إذ جاء فيها "لا تثريب على الضابط إن هو رأى في سبيل تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به تكليف أحد المرشدين لاستدراج المتهم خارج مسكنه بحجة شراء مادة مخدرة منه توصلاً إلى ضبط المخدر، ولا يعد ذلك خلقاً للجريمة"، أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، فقد أيدت مشروعية الإجراء، فبناءً على طعن كان قد تأسس على رفض رجل البوليس في أن يكشف عن شخصية أو هوية مرشديه، فقد رفضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية هذا الطعن وأيدت رجل البوليس في موقفه أو تصرفه، وهو ما يدل على مشروعية الإستعانة بالمرشد سواء أكانت في جريمة الرشوة في القطاع الخاص أو أي جريمة أخرى [٤].

ولخطورة مرحلة التحري سواء أكانت في جريمة الرشوة في القطاع الخاص أو بقية الجرائم الأخرى، وقيام القائمين به بإعداد محاضر تحتوي على أفعال لا وجود لها في الواقع،

---

[١] د. وائل عبد اللطيف الجندي، مكاتب التحريات الخاصة (دراسة نظرية تطبيقية عملية) ، مصلحة التدريب، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٢، ص (٣٢٧-٣٢٨).

[٢] المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

[٣] المادة (٤٢٧) من من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٩٣ المعدل، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي.

[٤] د. وائل عبد اللطيف الجندي، مصدر سابق، ص (٣٢٨-٣٢٩).

بهدف لصـق إتهامات وأفتراءات بالأبرياء، مما نتج عنه من إغراق لأروقة المحاكم بمحاضـر تحمل في طياتها إسـتجوابات تفصـيلية بعيدة عن الواقع، وإزاء كل هذه الإخفاقات المرتكبة من قبل مأموري الضبط القضائي القائمين بالتحري، ولخطورة هذه الإنتهاكات وللحد منها فقد تدخل المشرع الفرنسي من خلال النص على ضمانة حقيقية تحول دون الإعتداء على الحريات الفردية للمشتبه بهم، ولصق اتهامات بعيدة عن الواقع تُنسب لهم، وتتمثل هذه الضمانة في إلزام مأموري الضـبط القضـائي عند إستجواب المشـتبه بهم أثناء إحتجازهم، بأن يقوموا بتسـجيل الأسـئلة التي وجهت إليهم والإجابة عليها من قبلهم بالفيديو، ليتسـنى لقاضـي التحقيق إذ ما أثير ثمة إعتراض على محاضـر التحري والإسـتدلال، أن يشـاهد التسـجيل قبل جلسـة النطق بالحكم، إلا أن هذه الضـمانة قصـرها المشـرع على المشـتبه به الحدث دون غيره، ولا شـك أن هذا الإجراء يُعد ضـمانة حقيقية تحول دون الإتهامات الملفقة التي يتم نسـبتها للمشـتبه بهم في محاضـر التحري والإستدلال [١].

فضـلاً عن أن المشـرع الفرنسـي وهو بصـدد حماية المشتبه بهم في هذه المرحلة، فقد فرض بموجب القانون (٥١٦) الصـادر في (١٥/ يونيو/٢٠٠٠) على سـلطة جمع الإسـتدلالات عدة إلتزامات، توجب حال إغفالها بطلان الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة، ومن ذلك الإلتزام بإثبات إعلام المشـتبه فيه بحقوقه في محضـر جمع الإسـتدلالات بلغة يفهمها، والإلتزام بإعلام المشـتبه فيه بطبيعة الجريمة المتهم بإرتكابها، وإعلامه بحقه في عدم الإجابة، أي حقه في الصـمت، والإلتزام بإعلام المشـتبه فيه بحقه في الإتصـال بمحاميه منذ بدء الإحتجاز وكذا بعد مرور (٢٠) ساعة من بدء الإحتجاز، وبعد (١٢) ساعة في حال تمديد الإحتجاز [٢]، وهذا ما لم نجده في التشريع العراقي، إذ أقتصر حق الإستعانة بمحامي على مرحلة التحقيق الإبتدائي دون مرحلة التحري [٣]، ولا يسـمح للمحامي بلقاء الشـخص المتهم والمحتجز على ذمة التحقيق، والذي يرغب بالتوكل عنه، ولا يتاح له ذلك إلا بعد تسيير أوراقه إلى قاضـي التحقيق المختص

---

[١] د. خلف الله أبو الفضـل عبد الرؤوف، القبض على المتهم في ضـوء الفقه والقضـاء والتشـريع المصـري والفرنسي والأنجلوساكسوني (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص (٢٦٤-٢٦٥).

[٢] د. مصطفى السعداوى، الإصلاح التشريعي للجرائم الواقعة على الحقوق السياسية بين الواقع والمأمول، ط١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠١٦، ص (٣٢١-٣٢٢).

[٣] نصـت المادة (٥٧) من قانون أصـول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسـنة ١٩٧١ المعدل، على أنه "للمتهم وللمشـتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسـؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضـروا إجراءات التحقيق، وللقاضي أو المحقق أن يمنع أياً منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر ذلك ....".

بقضـــايا النزاهة [١]، ويمكن إرجاع سـبب ذلك، إلى أن مرحلة التحري لا يوجد فيها متهم وإنما مشتبه به، ولذلك لا يتطلب ضمان حق الدفاع المقرر للمتهم.

وفي (لبنان) فقد أشار المشرع اللبناني إلى مجموعة من الحقوق التي يقع على أعضاء الضابطة العدلية إبلاغها إلى المشتبه فيه فور إحتجازه، ومن بين هذه الحقوق حقه في مقابلة محام يختاره أو الإتصال به، وحقه في تقديم طلب إلى النائب العام لعرضه على طبيب لمعاينته [٢].

ويُلاحظ على ذلك أن دور المحامي بصـــدد هذه الحقوق يقتصـــر على الإتصـــال التليفوني والمقابلة الشخصية وتقديم طلب للمعاينة الطبية، ولا يتعداه إلى حضور إجراءات التحقيق الأولي وبصـفة خاصـة جلسـة سـماع أقوال المشـتبه فيه أو تقديم ملاحظات بشـأن هذه الإجراءات، ولا يوجد ما يمنع من حضور محام بشرط موافقة القائم بالتحقيق الأولي، فالأمر متروك لتقديره، فقد يكون حضور المحامي في هذه المرحلة أمراً غير مرغوب فيه؛ لترك الحرية للضابط العدلي في جمع أكبر قدر من الأدلة، وأن حضـور المحامي قد يعرقل هذه المهمة، خاصـة بالنسـبة لبعض المجرمين المشـــتبه فيهم الذين يبدون مقاومة شـــديدة أثناء التحقيقات الأولية، فتكون ســـرية التحقيقات بالنسـبة إلى هؤلاء وإتباع خطة معهم تسـمح بالوصـول للحقيقة ولو عن طريق بعض الإنتهاكات ما يؤدي إلى تحقيق مصلحة العدالة والمجتمع [٣].

إلا أن تحقيق مصـلحة العدالة والمجتمع لا تُبيح هدر حق الإسـتعانة بمحام، فالدفاع مقدس في الأنظمة الديمقراطية المُتقدمة، إضـــافة إلى أن المحام هو جزء من منظومة العدالة وإحقاق الحق، ولا يتصور أن يعرقل حضوره إجراءات التحري.

أما في (مصـــر) فإن من يمارس إجراءات التحري وجمع الأدلة في جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص هم موظفو هيئة الرقابة الإدارية، ولهم في سبيل القيام بواجباتهم الإستعانة برجال الشـرطة وغيرهم من رجال الضـبطية القضـائية وذوي الخبرة مع تحرير محضـر بذلك، وهيئة الرقـابة وهي بصـــدد قيامها بأعمال التحري والمراقبة، وعندما تســـفر هذه الأعمال عن أمور تســـتوجب التحقيق تقوم بإحالة الأوراق إلى النيابة الإدارية [٤] أو النيابة العامة بإذن من رئيس

---

[١] د. ضياء عبد الله الجابر الأسدي، أبحاث في القانون الجنائي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٤، ص٢٨٥.

[٢] المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل.

[٣] د. علي عبد القادر القهوجي، شـــرح قانون أصـــول المحاكمات الجزائية (دراســـة مقارنة) ، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص (٨٢-٨٣).

[٤] النيابة الإدارية في مصـر، هي هيئة قضـائية مسـتقلة وفقاً للمادة ١٩٧ من الدسـتور، وتُشـكل من رئيس يعين بقرار من رئيس الجمهورية، ومن عدد كافٍ من المستشارين نواب الرئيس ومن الوكلاء العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومســـاعديها ومعاونيهم، كما تتكون النيابة الإدارية من (١٨٠) نيابة و (٢٦) مكتب فني، ومن

الرقابة الإدارية أو نائبه، وعلى النيابة العامة أو النيابة الإدارية إفادة الهيأة بما إنتهى إليه التحقيق [١].

إلا أن ما يُلاحظ على هذه الهيأة، أقتصار أختصاصها على جريمة الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص الذي يباشر أعمالاً عامة [٢]، ومثال على ذلك الجامعات الأهلية، أما الرشوة في القطاع الخاص الأخرى، فيتولى مأموري الضبط القضائي مهمة البحث عنها، والإيقاع بمرتكبيها، وجمع الاستدلالات تمهيداً لإحالتها إلى الجهات المختصة بالتحقيق [٣].

الفرع الثاني

مرحلة التحري وجمع الأدلة في التشريع العراقي

تُعد هيأة النزاهة الإتحادية هي الجهة المختصة بالتحري عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص [٤]، وقد إستحدثت في العراق أقسام وشعب تتولى تلقي الإخبار والشكاوى المتعلقة بالرشوة في القطاع الخاص وجرائم الفساد الأخرى، من خلال المكاتب التحقيقية التابعة لها، وذلك عن طريق الإتصال أثناء الدوام الرسمي بالرقم المجاني (١٥٤)، أو مراسلة قسم الشكاوى والبلاغات في دائرة التحقيقات عبر بريدها الإلكتروني، أو الحضور شخصياً إلى مديريات ومكاتب التحقيق في المحافظات [٥].

وقد عملت هيأة النزاهة الإتحادية ومن خلال مديرياتها ومكاتبها التحقيقية في المحافظات، والمرتبطة بدائرة التحقيقات، على إستحداث شعب خاصة تتولى مرحلة التحري في جريمة

أختصاصاتها تولي التحقيق طبقاً لأحكام الدستور والقانون. ينظر: ويكيبيديا على الموقع الإلكتروني :https ar.wikipedia.org، آخر زيارة ٢٠٢٢/٥/١٧.

[١] هبه حسين جاسم عبد، إجراءات التحري وجمع الأدلة بين المشروعية الإجرائية والرقابة القضائية في هيئة النزاهة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٧م، ص٥٠.

[٢] الموقع الرسمي لهيئة الرقابة الإدارية، جمهورية مصر العربية، على الموقع https://aca.gov.eg/News/1623.aspx، تاريخ الزيارة ١١/ ٨/ ٢٠٢١.

[٣] المادة (٢١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

[٤] تُعد هيأة النزاهة جهاز مستقل أنشئ بموجب الأمر (٥٥) لعام ٢٠٠٤، والقانون النظامي الملحق به والصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة)، ومن ثم ألغي هذا الأمر وألغي القانون التنظيمي الملحق به، بموجب المادة (٢٩) من قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل، وتتولى الهيأة تنفيذ وتطبيق القانون من خلال التحقيق في حالات الفساد المشكوك فيها، والمرتكبة من قبل موظفي الحكومة العراقية. ينظر: د. هاشم الشمري، ود. ايثار الفتلي، الفساد الإداري والمالي واثاره الاقتصادية والاجتماعية، ط١، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١م، ص١٧٤.

[٥] البريد الإلكتروني لقسم الشكاوى والبلاغات في دائرة التحقيقات hotline@nazaha.iq، المُلتقى الشهري الخامس، والذي عقدته أكاديمية النزاهة عبر المنصة الإلكترونية (zoom) بالتعاون مع كلية القانون ـــ الجامعة العراقية، بعنوان خصوصية التحري والتحقيق في قضايا الفساد الإداري والمالي، بتاريخ ٢٣/ ٧/ ٢٠٢١.

الرشوة في القطاع الخاص وضبط مرتكبيها بالجرم المشهود [١]، وتخضع الشُعب المسؤولة عن تلقي الأخبار والشكوى إلى رقابة قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة.

ولتفصيل الإجراءات المتبعة من قبل الهيأة من خلال مديرياتها ومكاتبها التحقيقية في المحافظات، وبيان آلية التعامل مع الشكاوى والمعلومات التي تخص جرائم الفساد ومن ضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فسيتم بيان ذلك وبشيء من التفصيل.

أولاً: حالة ورود الشكاوى أو المعلومات من خلال صندوق الشكاوى أو الإخبار

أحتوت دائرة التحقيقات في هيأة النزاهة على قسم خاص أطلق عليه (قسم الشكاوى) ويمارس مهامه من خلال عدة شعب تتولى تسجيل الشكاوى ومتابعتها، وإستلام الشكاوى وتدقيقها، بالإضافة إلى شعبة أخرى يقع على عاتقها تحليل هذه الشكاوى، هذا فيما يتعلق بالأقسام المركزية في الهيأة [٢].

كما أنشأت دائرة التحقيقات لجنة في كل مديرية أو مكتب تحقيقي برئاسة محقق [٣] من قسم أو شعبة التحري، تتولى هذه اللجنة فتح صندوق الشكاوى بشكل يومي، وتنظم اللجنة محضراً موقعاً من قبلها بهذه الشكاوى، مشفوعاً بالرأي القانوني، وبيان فيما إذا كانت المعلومات تدخل بالأختصاص التحقيقي للهيأة من عدمه [٤].

إضافة إلى قيام اللجنة المشار إليها أعلاه، بإيداع أصل المحضر مع الأوليات إلى قسم أو شعبة المعلومات، لتدقيق ومطابقة المعلومات، ثم تعرض نتائج التدقيق والمطابقة مع المحضر والأوليات على مدير المديرية أو المكتب أو معاونيهم، ومن ثم تتخذ الإجراءات المناسبة بهذه المعلومات، من خلال فتح تحقيق أصولي من قبل المحقق المختص، أو عرض الموضوع مع القضية على قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة، في حال وجود قضية فساد قيد التحقيق ومطابقة لهذه المعلومات، أما إذا كانت قضية الفساد مغلقة فيتم حفظ المعلومات مع القضية المغلقة وذلك بموجب هامش من مدير المديرية أو المكتب أو معاونيهم، ومن الممكن إلحاق هذه

---

[١] الفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام الداخلي لهيأة النزاهة رقم (١) لسنة ٢٠١٨.
[٢] الفقرة (أولاً/ب) من المادة (٢) من النظام الداخلي لهيأة النزاهة رقم (١) لسنة ٢٠١٨.
[٣] يُمكن تعريف محقق هيأة النزاهة بأنه "الموظف الذي يتولى التحقيق في جميع جرائم الفساد لإثبات حقيقة وقوعها وكيفية ارتكابها ومدى علاقة المتهم بها". ينظر: د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر، ص١٣.
[٤] الفقرة (أولا) من المحور الأول من إعمام (إجراءات استلام الشكاوى والمعلومات) والصادر من دائرة التحقيقات في هيأة النزاهة الإتحادية بتاريخ ٢٨/كانون الثاني/٢٠٢٠.

المعلومات بموجب كتاب رسمي من قبل المديرية أو المكتب التحقيقي، إذا كانت القضية الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص قد تمت إحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها [١].

هذا فيما إذا كانت المعلومات مطابقة، أما إذا كانت المعلومات الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص غير مطابقة، وتدخل ضمن الأختصاص التحقيقي للهيأة وكافية للتحقيق فيها من حيث تحديد الجهة المشكو منها أو أسم المشكو منه أو وجود معلومات دقيقة تمكن المحقق من المباشرة بالتحقيق كوجود وثائق أو مستندات تعزز المعلومات، فتقوم المديرية أو المكتب المعني بإحالة هذه المعلومات إلى قسم الشكاوى، لتسجيلها بلاغ [٢]، وإعادتها إليهم لتسجيلها أخباراً [٣]،على أن يتضمن كتاب الإحالة صراحةٍ (طلب تسجيلها بلاغاً وإعادتها إليهم لتسجيلها إخباراً)، فالبلاغ قد يكون معلومة مبهمة من حيث مصدرها، أما الإخبار فيُعد مرحلة متقدمة عن البلاغ ويحتوي على معلومات أكثر دقة وتفصيلاً منه [٤]، وفيما إذا كانت المعلومات غير كافية لمباشرة التحقيق، فيتولى مدير المديرية أو المكتب إحالتها إلى قسم أو شعبة التحري والضبط، لإجراء التحري عنها وجمع الأوليات، ومفاتحة الجهات المعنية وتنظيم محضر أصولي بذلك، فإذا كانت نتائج التحري تؤيد صحة المعلومات وتضيف العناصر المفقودة، فيتم التعامل معها وفق ما ورد أعلاه، أما إذا كانت نتائج التحري لم تؤيد صحة المعلومات، وكانت المعلومات لا تتضمن في محتواها شبهة فساد واضحة، فيتم حفظها إدارياً من قبل مدير المديرية أو المكتب، والإجراء ذاته يُتخذ في حال كانت المعلومات الواردة إلى المديريات والمكاتب التحقيقية عبر صندوق الشكاوى أو الإستعلامات مبهمة، والتي لا تتضمن في محتواها شبهة فساد واضحة [٥]، إلا أن حفظ الشكوى أو الإخبار لا يُعد غلقاً للدعوى، وبإمكان المتضرر منها تحريكها أمام قاضي التحقيق.

---

[١] الفقرة (أولا) من المحور الأول من إعمام (إجراءات استلام الشكاوى والمعلومات) والصادر من دائرة التحقيقات في هيأة النزاهة الإتحادية بتاريخ ٢٨/كانون الثاني/٢٠٢٠.

[٢] يُعرف البلاغ بأنه "هو ما يرد إلى الهيئة من معلومةٍ عن شبهة فسادٍ، وقد يكون (مغفلاً) إذا لم يُفصح مُقدمهُ عن اسمه الصريح، أو (غير مغفل) إذا أفصح مُقدمهُ عن اسمه الصريح". التقرير السنوي لهيأة النزاهة الإتحادية لسنة ٢٠٢٠، تقرير منشور على الموقع https: nazaha.iq، تاريخ الزيارة ٧/ ١١/ ٢٠٢١، ص٢٢.

[٣] يُعرف الإخبار بأنه "هو بلاغ يجري التحقق والتقصي عن المعلومات الواردة فيه من قبل محققي الهيئة ومُتحريها قبل عرضه على قاضي التحقيق التابع لمجلس القضاء الأعلى". التقرير السنوي لهيأة النزاهة الإتحادية لسنة ٢٠٢٠، تقرير منشور على الموقع https: nazaha.iq، تاريخ الزيارة ٧/ ١١/ ٢٠٢١، ص٢٣.

[٤] مقابلة أجراها الباحث مع الأستاذ مشرق عدنان الغزالي/ رئيس الشعبة القانونية في هيأة النزاهة الإتحادية ـ دائرة التحقيقات ـ مكتب تحقيق كربلاء المقدسة، بتاريخ ٢٠٢١/١١/٧.

[٥] الفقرة (أولا) من المحور الأول من إعمام (إجراءات استلام الشكاوى والمعلومات) والصادر من دائرة التحقيقات في هيأة النزاهة الإتحادية بتاريخ ٢٨/كانون الثاني/٢٠٢٠.

أما إذا كانت المعلومات غير مطابقة ولا تدخل ضـــمن الأختصـــاص التحقيقي للهيأة، فتتم إحالة صـــورة ضـــوئية عن هذه المعلومات بعد حجب معلومات مصـــدر الشـــكوى إلى الدائرة القانونية للوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة التي وقعت الجريمة في إحدى مرافقها، لإجراء اللازم حسب الأختصاص، وإعلام مصدر المعلومة أن أمكن ذلك، ويحفظ أصل الشكوى إدارياً بهامش المدير، ولا يحق لهذه المديريات أو المكاتب الإفصاح عن المعلومات الخاصة بالمشتكي أو المخبر بناءً على طلب الجهة المحال إليها الشـــكوى، إلا بموافقة المشـــتكي أو المخبر التحريرية، وإلا يتعذر عليها التزويد بالمعلومات الخاصة بهم [١].

وفيما يتعلق بالإخبار الخاص بجريمة الرشـــوة في القطاع الخاص والمُقدم إلى المديريات والمكاتب التحقيقية الخاصـــة بهيأة النزاهة الاتحادية، فقد أوجد قانون حماية الشـــهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧ حماية كافية للمخبرين، من خلال تقديم طلب يتضمن وضعه تحت الحماية المنصوص عليها في هذا القانون، إذا كان هناك خطر يهدد حياته أو سلامته الجسدية أو مصالحه الأساسية أو يعرض حياة أقاربه للخطر ذاته، إذا ما أدلى بشهادته أو أقواله بدعوى جزائية [٢].

وحدد نظام رقم (٩) لسنة ٢٠١٨ الجرائم المشمولة بالحماية المنصوص عليها في القانون أعلاه، وبضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص لأنها إحدى قضايا الفساد المنصوص عليها في قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع المعدل [٣].

كما أن قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، قد أشار إلى إمكانية تقديم الإخبار بصورة سرية بناءً على طلب المخبر في عدم الكشف عن هويته وعدم إعتباره شاهداً في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، كون العقوبة المحددة لها هي السجن المؤقت [٤].

وينبغي الإشـــارة إلى أن هناك حالات يكون فيها الإخبار كاذباً، وتكون إفادة المخبر أو المصدر عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص ملفقة، وبالإمكان قيام مسؤوليته الجزائية عن

---

[١] الفقرة (أولا) من المحور الأول من إعمام (إجراءات اســـتلام الشـــكاوى والمعلومات) والصـــادر من دائرة التحقيقات في هيأة النزاهة الإتحادية بتاريخ ٢٨/كانون الثاني/٢٠٢٠.

[٢] المادة (٣) من قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧.

[٣] نصت الفقرة (أولاً) من المادة (١) من نظام رقم (٩) لسنة ٢٠١٨ "تحديد الدعاوى الجزائية المشمولة بأحكام قانون حماية الشـــهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لســـنة ٢٠١٧" والصـــادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٣١) لســـنة ٢٠١٨ على أنه "تشـــمل بأحكام قانون حماية الشـــهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧، الدعاوى الآتية:ـ ط ـ قضايا الفساد المنصوص عليها في قانون هيأة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١".

[٤] الفقرة (٢) من المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

جريمة الإخبار الكاذب، إذ تعرف بأنها "تعمد إخبار إحدى السلطات العامة كذباً ما، يتضمن إسناد فعل معاقب عليه إلى شخص معين بنية الإضرار به" [١].

ثانياً: حالة ورود الشكاوى أو المعلومات عن طريق عمليات الضبط

يحدث أن تكون جريمة الرشوة في القطاع الخاص مشهودة [٢] من قبل محققي هيأة النزاهة أو أعضاء الضبط القضائي، فتبيح الجريمة المشهودة هذه، للمحقق الخروج عن القواعد العامة في الإجراءات الجزائية، بغية الإسراع في إتخاذ الإجراءات خشية ضياع الأدلة، إذ تكون مظنة الخطأ في التقدير أو الكيد للمتهم منتفية أو ضعيفة الأحتمال، فالمحقق مُلزم في وقت شاهد حالة التلبس بجريمة الرشوة أن يقبض على كل من يقوم الدليل على مساهمته بالجريمة، ويجري تفتيش منزله أو العجلة العائدة له أو التي يستعملها، ويضبط كل شيء له علاقة بهذه الجريمة، خشية ضياع معالمها وإخفاء الأموال المتحصلة منها، فالمحقق في هذه الجريمة يمارس صلاحيات واسعة قياساً بالجريمة غير المشهودة، ويُمكن تسبيب ذلك إلى أن الجريمة المشهودة تتطلب السرعة في مباشرة الإجراءات فيها متخطياً بذلك الإجراءات المعتادة بهدف ضبط الجناة، والمتمثلة بموافقة قاضي التحقيق المختص بكافة الإجراءات المتخذة من قبل المحقق، والتي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم، وهذه الإجراءات الإستثنائية التي يُباشرها المحقق في الجريمة المشهودة تخضع لرقابة قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة من حيث صحتها من عدمه بعد عرضها عليه [٣]، فقد نصت المادة (٤٣) على أنه "على عضو الضبط القضائي، في حدود اختصاصه المبين في المادة ٣٩ إذا أخبر عن جريمة مشهودة أو أتصل علمه بها، أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فوراً إلى محل الحادث ويدون إفادة المجني عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إليهم شفوياً ويضبط الأسلحة وكل ما يظهر أنه أستُعمل في ارتكاب الجريمة ويعاين آثارها المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الأشخاص والأماكن وكل ما يفيد في اكتشاف الجريمة، ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الحادثة ومرتكبها، وينظم محضراً بذلك" [٤].

---

[١] عبد القادر محمد القيسي، المخبر والمصدر السري بين الكشف عن الجريمة والإخبار الكاذب، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٤، ص (٧١-٩٥).

[٢] تُعرف الجريمة المشهودة (المتلبس بها) بأنها "تقارباً زمنياً بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها". ينظر: د. خالد عبد العظيم أبو غابه، وفتحي عبد العظيم أبو غابه، التلبس بالجريمة وآثاره (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٨.

[٣] هبه حسين جاسم عبد، مصدر سابق، ص٤٢.

[٤] المادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

ومن الممكن لشعبة التحري والضبط وهم بصدد الكشف عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص وضبط المشتبه به متلبساً بها، إستخدام وسائل التقدم العلمي التي أباح لهم القانون الخاص بعمل الهيأة إستخدامها [١]، والتي ظهرت في عالمنا اليوم بصفة عامة وأصبحت لغاية الآن من أدق الوسائل التي تؤدي إلى الكشف عن مرتكبي جريمة الرشوة، أو مدبريها، أو الضالعين في القيام بها، هي التسجيل الصوتي [٢] من خلال لجوء بعض المجرمين إلى إستخدام أجهزة الهاتف المحمول في الإتفاق شفوياً عن موضوع الرشوة (العطية أو الفائدة) ومكان تسليمها، كما أن للتصوير المرئي [٣] دور كبير في إثبات جريمة الرشوة في القطاع الخاص، إذ يحدث أن تقوم شعبة التحري والضبط في هيأة النزاهة بتصوير عملية الضبط بعد أخذ موافقة قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة، ويفيد هذا الدليل (التصوير المرئي) في مواجهة المتهم به وحمله على الإعتراف، إضافة إلى قيامهم بأخذ صورة ضوئية للعملة موضوع الرشوة، والتي سيتم تسليمها إلى المرتشي للإيقاع به وضبطه بالجرم المشهود، وغالباً ما يؤدي مواجهة المتهم بصورته لدى إرتكاب الجريمة في الوقت المناسب إلى اعترافه، الأمر الذي يوصل المحقق في هيأة النزاهة إلى ضالته من الأدلة المادية التي ينشدها.

إلا أن الأمر يبدو أكثر تعقيداً عندما يكون موضوع الرشوة (العطية أو المنفعة) من العملة الأفتراضية التي قطعت شوطاً طويلاً في التعامل بخصوص جريمة الرشوة وقضايا الفساد الأخرى، فمن خلال متابعة القرارات القضائية الخاصة بجريمة الرشوة، يُلاحظ كثيراً ما يعول على محضر الضبط لإثبات جريمة الرشوة وإدانة مرتكبيها، وبخلاف ذلك قد يُفرج عن المتهم الماثل أمام المحكمة لعدم كفاية الأدلة اللازمة لإدانته إستناداً لأحكام المادة ١٨٢/ج/ الأصولية.

وتقوم الجهات المختصة بالتحري والضبط بالأعمال التي تمكنها من الكشف عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وضبط الجاني المرتشي والحفاظ على أدلة الإتهام، ثم تقوم بعد ذلك

---

[١] نصت المادة (١٢) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل على أنه "للهيئة استخدام وسائل التقدم العلمي وأجهزة وآلات التحري والتحقيق وجمع الأدلة واستدعاء المعنيين للتحقيق معهم بشكل مباشر بعد صدور قرار من القاضي المختص، وعلى رئيسها توفير مستلزمات ومتطلبات استخدامها في ميدان الكشف عن جرائم الفساد أو منعها أو ملاحقة مرتكبيها".

[٢] يُعرف (التسجيل الصوتي) بأنه "استخدام الأجهزة في تسجيل الصوت على أشرطة تحفظ وتُبرز لإدانة الجاني". أحمد رعد محمد الجيلاوي، التسجيل الصوتي وحجيته في الإثبات الجنائي، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨، ص٤٩.

[٣] يُعرف (التصوير المرئي) بأنه "تسجيل لجريمة أو حدث معين تسجيلاً متحركاً على مادة إلكترونية قابلة لحفظ التصوير، بحيث يمكن إعادة مشاهدته أكثر من مرة، بما يسهم في إثبات الجريمة أو نفيها عن المتهم أو المتهمين، فهو توثيق لحقائق معينة". د. عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٧، ص٢٥.

بإحالة المتهم إلى محكمة التحقيق المختصـــة بقضـــايا النزاهة للتحقيق معه، وتقدير الأدلة، ثم التصـرف فيها على نحو ما يتجلى من أدلة بشـأن نسـبة الإتهام إلى المتهم، إما أن يقرر الإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة للإحالة، أو إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة [١].

ويخضـــع المحققون في هيأة النزاهة وهم بصـــدد قيامهم بالتحري وجمع الأدلة عن جريمة الرشـوة في القطاع الخاص إلى رقابة الإدعاء العام، كما يتولى الادعاء العام مهمة إقامة دعاوى قضـايا الفسـاد وبضـمنها جريمة الرشـوة في القطاع الخاص ومتابعتها، إذ أكدت ذلك المادة (٥) من قـانون الادعاء العام النافذ، وجاء فيها "يتولى الادعاء العام المهام الآتية: أولاً: إقامة الدعوى بالحق العام وقضـــايا الفســـاد المالي والإداري ومتابعتها .... ثانيا: مراقبة التحريات عن الجرائم وجمع الأدلة التي تلزم بالتحقيق فيها واتخاذ كل من شأنه التوصل إلى كشف معالم الجريمة [٢].

كما يُمكن عد موظفي هيأة النزاهة المختصـــين بالتحري عن جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص وجمع الأدلة الخاصـة بها، أعضـاء ضـبط قضـائي ذوي أختصـاص خاص، إذ تقتصـر صـــلاحيتهم للقيام بواجباتهم المتعلقة بمرحلة التحري على نوع معين من الجرائم وهي قضـــايا الفساد، ومن ضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، ويُمكن أن نستشف ذلك من خلال نص المادة (٣٩) من قانون أصـــول المحاكمات الجزائية النافذ [٣]، مع الإشـــارة إلى أن موظفي هيأة النزاهة المختصـين بمرحلة التحري بوصـفهم أعضـاء ضـبط قضـائي، فهم يخضـعون لإشـراف قاضـي التحقيق المختص بقضايا النزاهة [٤]، فإذا ما بدر تقصير في عملهم أو مخالفة لواجباتهم، فلكل من الإدعاء العام وقاضـي التحقيق الحق في مفاتحة هيأة النزاهة لمساءلتهم إنضباطياً، غير أن ذلـك لا يمنع من إمكـانيـة إحـالتهم إلى محكمـة التحقيق لإتخـاذ الإجراءات التحقيقيـة بحقهم ومحاكمتهم جزائياً، إذا كان ما وقع منهم يُشكل جريمة تندرج ضـمن نصـوص قانون العقوبات، كما لو تستر المحقق في هيأة النزاهة على شخص الجاني، أو إعتدى على أحد الشهود [٥].

وخلاصـة القول إن أعضـاء الضـبط القضـائي يقع على عاتقهم جمع الاسـتدلالات اللازمة للتحقيق في الدعوى ذاتها، إذ تتصـف أعمالهم بأنها إجراءات ممهدة للدعوى الجزائية، ويتسـع

---

[١] د. مصطفى السعداوى، مصدر سابق، ص٣١٢.

[٢] الفقرة (أولاً) و(ثانياً) من المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

[٣] نصـت المادة (٣٩) من قانون أصـول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسـنة ١٩٧١ المعدل، على أنه "أعضـاء الضـبط القضـائي هم الأشـخاص الآتي بيانهم في جهات اختصـاصـهم: ٥. الأشـخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سـلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الإجراءات بشـأنها في حدود ما خولوا به بمقتضـى القوانين الخاصة".

[٤] الفقرة (ب) من المادة (٤٠) من القانون ذاته.

[٥] د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شـرح قانون أصـول المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسـسـة اللبنانية للكتاب الأكاديمي، بيروت، لبنان، ٢٠١٤، ص٩٤.

هذا المجال في بعض الأحوال ليختص عضو الضبط القضائي بإجراء تحقيق ضمن إجراءات التحقيق الإبتدائي أي ضمن إجراءات الدعوى الجزائية، كما في حالة إستعمال السلطة الذاتية في التحقيق الإبتدائي والإنابة للتحقيق، أو ظروف الضبط الخاصة الأخرى عند توافرها، ومن خلال ذلك يُمكن تعريف الضبط القضائي بأنه "نظام يمنح من خلاله المشرع فئة محددة من الأشخاص يتمتعون بقدرات ومؤهلات تمكنهم من القيام بمهمة الاستدلال والتحري وتقصي الجرائم لإمداد سلطة التحقيق بالمعلومات اللازمة لغرض مقاضاتهم عن أفعالهم المجرمة" [١].

وأخيراً ينبغي الإشارة إلى أن الأختصاص الممنوح لهيأة النزاهة في هذه المرحلة هو أختصاص استثنائي، فهو استثناء من القواعد العامة، التي تجعل من تلقي الإخبار وملاحقة مرتكبي الجرائم من أختصاص مراكز الشرطة ومحققي القضاء تحت إشراف قاضي التحقيق المختص ورقابة الإدعاء العام، فهو في الأصل يدخل في صميم عملهما، وإستثناء منحت هيأة النزاهة هذا الأختصاص لخطورة جرائم الفساد بما فيها الرشوة في القطاع الخاص، وهذا الإستثناء ينبغي حصره بأضيق نطاق وعدم التوسع فيه ليمتد لجرائم أخرى لا تندرج ضمن قضايا الفساد المشار لها في قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ [٢].

المطلب الثاني

مرحلة التحقيق الإبتدائي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

تُعد مرحلة التحقيق الإبتدائي من المراحل المهمة في الدعوى الجزائية، ففيها تتم أكثر إجراءاتها وفيها تُحدد هوية الدعوى وماهيتها، ويتخذ قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة العديد من القرارات الجوهرية في الدعوى، سواء أكانت هذه القرارات إعدادية كقرار تفتيش دار المتهم، أو قرارات فاصلة في الدعوى الجزائية كقرار إحالة المتهم بجريمة الرشوة إلى المحكمة المختصة في حال كانت الأدلة كافية للإحالة، أو يصدر قراراً بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً، إذا كانت الأدلة لا تكفي للإحالة، ففي ضوء الأدلة المتوافرة في الدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، يتخذ القرار النهائي فيها بناءً على قناعته المستندة على معطيات الدعوى وظروفها.

---

[١] د. عدي طلفاح محمد خضر الدوري، إنابة أعضاء الضبط القضائي في التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة) ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص (٧٩-٨٠).

[٢] رحيم حسن العكيلي، حدود اختصاصات هيئة النزاهة في الاستعانة بالإجراءات الجزائية، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الاتحادية https: nazaha.iq، بلا تاريخ نشر، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١.

وتأسيساً على ذلك فسيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان مرحلة التحقيق الإبتدائي في التشـــريعات المقارنـة، فيما نتطرق في الفرع الثاني إلى مرحلة التحقيق الإبتدائي في التشريع العراقي.

الفرع الأول

مرحلة التحقيق الإبتدائي في التشريعات المقارنة

يُعرف التحقيق في هذه المرحلة بأنه "مجموعة من الإجراءات والمبادرات التي يتخذها القائم بالتحقيق وصولاً إلى إكتشاف حقيقته الإجرامية ومعرفة مرتكبه"، وتسمى هذه المرحلة في التشـــريعات الداخلية بالتحقيق الإبتدائي؛ لتُميزه عن التحقيق القضـــائي الذي تقوم به محكمة الموضوع، وهي بصدد النظر في قضايا الفساد المُحالة إليها [١].

ونلحظ في (فرنسا) لا يوجد ما يُشير إلى إنابة مرحلة التحقيق في قضايا الفساد وبضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص إلى جهة مختصة بذلك، مما يعني أن قاضي التحقيق هو من يتولى التحقيق بذلك كبقية الجرائم الأخرى، إذ يفتتح التحقيق بناء على طلب من النيابة العامة أو من خلال طلب يُقدم من قبل الضـحية، وهو المتضـرر من جريمة الرشـوة في القطاع الخاص، ويُدار التحقيق القضائي بواسطة قاضي التحقيق الذي يسعى إلى إستكمال الإجراءات التي تم القيام بها أثناء تحقيقات الشرطة، في محاولة لأكتشاف الحقيقة وتحديد ما إذا كان ينبغي إحالة القضية للمحكمة من عدمه، ويُعد التحقيق القضائي إلزامياً في الجنايات، أما في قضايا الجنح فيُلاحظ أن المدعي العام عادةً ما يميل إلى طلب إجراء تحقيق قضائي، إذ أن التدابير الخاصة المتاحة لقاضي التحقيق أثبتت أنه لا يُمكن الإستغناء عنها [٢].

أما في (مصـر) فإن القاعدة العامة في التشـريع المصـري هي أن النيابة العامة تجمع بين وظيفة التحقيق ووظيفة الإتهام، ســواء في الجنح أم في الجنايات، وإذا كانت النيابة العامة في مباشرتها لسلطة التحقيق تلتزم الحيدة المطلقة بوصفها خصيصة أساسية للتحقيق الإبتدائي، فإن هذه الخصـيصـة تبدو أكثر وضـوحاً إذا ما باشـرت التحقيق جهة أخرى خلاف النيابة العامة، تختص فقط بإجراء التحقيق ولا تجمع بينه وبين الإتهام، ومن أجل ذلك أجاز المشـرع أن يتولى التحقيق الإبتدائي قاض للتحقيق ســواء في الجنايات أو الجنح بناء على طلب من النيابة العامة،

---

[١] د. عبد الخالق عبد الحسين الحسناوي، مرحلة ما قبل المحاكمة (دراسة في نظام روما الأساس) ، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩م، ص٢٥٥.

[٢] كاثرين ايليوت، القانون الجزائي الفرنسي، مصدر سابق، ص٦٢.

إذا ما وجدت أن ظروف الواقعة كجريمة الرشوة في القطاع الخاص قد تستدعي تفرغاً للمحقق نظراً لتشعبها، أو إذا رأت النيابة العامة عدم ملاءمة توليها التحقيق لظروف الواقعة الخاصة بها، وفي هذه الأحوال تطلب النيابة العامة من رئيس المحكمة الإبتدائية ندب قاض للتحقيق، سواء أكان قبل بدأها في التحقيق أم بعده، وينبغي في هذه الحالة أن يستجيب رئيس المحكمة ويندب قاضياً لإجراء التحقيق، فهو إجراء وجوبي لا يحق لمن قدم له الطلب رفض إنتداب قاضٍ لتولي التحقيق، ومتى ما أحيلت الأوراق التحقيقية الخاصة بجريمة الرشوة إلى قاضي التحقيق كان هو المختص دون غيره بمباشرة الإجراءات التحقيقية [١].

وفي (لبنان) ولكون جريمة الرشوة في القطاع الخاص تُعد جنحة من حيث جسامتها، كون العقوبة المترتبة عليها هي الحبس [٢]، وبالتالي فالنيابة العامة لها سلطة تقديرية بشأنها، إذ يُمكن إحالتها إلى المحكمة المختصة للنظر فيها مباشرة أو الإدعاء فيها أمام قاضي التحقيق، وهذا التقدير يكون تبعاً لأهمية جرائم الجنح، وما إذا كانت تستوجب تحقيقاً بالنظر لجسامتها أو دقة موضوعها، والسلطة التقديرية تختلف بطبيعة الحال في الجنايات، إذ تكون النيابة ملزمة بالإدعاء فيها أمام قاضي التحقيق، إذ ليس هناك من طريق آخر تسلكه بالنسبة لهذا النوع من الجرائم، ولا يجوز إحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة دون مرورها بمرحلة التحقيق [٣].

ويبقى للهيأة الوطنية لمكافحة الفساد حق متابعة سير الإستقصاء والتحقيق والإطلاع على نتيجتهما، وتمتلك الهيأة حق الطعن في القرارات الصادرة بهذا الشأن، كما تمتلك جميع الحقوق والصلاحيات المعطاة للدولة وللمدعي الشخصي في قوانين أصول المحاكمات المدنية والجزائية والتأديبية وذلك في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة [٤].

ويتولى القائم بالتحقيق إستجواب المتهم ومواجهته بالأدلة المتوافرة ضده؛ لحمله على الإعتراف، والذي يعرف بأنه "إقرار المتهم بجريمة الرشوة في القطاع الخاص على نفسه

---

[١] إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، بلا مدينة، ٢٠٠٨، ص (٥٩٨-٥٩٩).

[٢] نصت المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل) على أنه "كل عامل في القطاع الخاص، مستخدماً كان، أم خبيراً، أم مستشاراً، وكل من ارتبط مع صاحب عمل بعقد استخدام لقاء أجر، التمس أو قبل لنفسه أو لغيره، هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى، لكشف أسرار أو معلومات تسيء إلى العمل أو للقيام بعمل أو للامتناع عنه، بقصد إلحاق الضرر المادي أو المعنوي بصاحب أو بصالح العمل، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من مئة ألف إلى مائتي ألف ليرة، وتنزل العقوبة نفسها بالراشي".

[٣] علي وجيه حرقوص، تقديم د. علي إبراهيم، قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (دراسة مقارنة) ، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص١٠.

[٤] تنظر: المادة (٢١) من قانون مكافحة الفساد في القطاع العام وانشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد رقم (١٧٥) لسنة ٢٠٢٠.

بالتهمة الموجهة إليه، أو إقراره على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة أو جزء منها"، ويُشترط في الإعتراف أن يكون منصباً على الوقائع المكونة للجريمة، وأن يكون واضحاً وصريحاً، كما يشترط أن يتم الإعتراف أمام سلطة قضائية أو شبه قضائية، إذ تتولى تدوين إعترافه في محضر التحقيق بعد التأكد من أن المتهم يدلي بإعترافه عن فهم وقناعة ودون ترهيب أو ترغيب أي بكامل حريته وإرادته [١].

ويُفترض أن تكون إجراءات الإستجواب موافقة للقانون، إذ يُدلي المتهم بأقواله بعيداً عن أي تأثير، وحتى تكتسب هذه الإجراءات مشروعيتها يقتضي أن تكون الوسائل المستخدمة في إستجواب المتهم وسائل مشروعة، فإستخدام الوسائل غير المشروعة سواء أكانت تقليدية كالعنف والتعذيب والتهديد، أو وسائل حديثة كالتنويم المغناطيسي وإستخدام العقاقير المخدرة، ويترتب على الإعتراف الواقع تحت أحد هذه الوسائل البطلان ولا يجوز التعويل عليه، بشرط توافر الرابطة السببية بين الفعل غير المشروع وبين الإدلاء بالإقرار، فقد يحدث أن يُحرم المتهم من النوم لجعل حواسه جميعاً مشدودة ومنتبهة لمدة من الزمن، ويتم هذا الحرمان من النوم عن طريق وضع المتهم في غرفة مغمورة بالماء إلى حداً معين، أو تسليط إنارة قويه عليه وغير ذلك، مما يجعله فاقداً للسيطرة على أعصابه وتقل مقاومته فيحدث له إنهيار مما يدفعه إلى الاعتراف [٢].

والمتهم وهو في مرحلة التحقيق معه بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، له الحق في أن يدافع عن نفسه من خلال دفع الإتهامات الموجهة له، وله بهذا الصدد أن يستعين بمحام هو يختاره أو ينتدب له على نفقة المحكمة، حتى تكتسب الإجراءات التحقيقية مشروعيتها، فالإستعانة بمحام ملزم في هذه المرحلة لما لها من أهمية في حسم الدعوى الجزائية، إضافة إلى حقه بالإتصال بمحاميه في إطار من السرية [٣].

إضافة إلى الحقوق المشار إليها أعلاه، فالمتهم غير ملزم بالإجابة عن الأسئلة الموجهة له، فمن حقه الصمت وإمتناعه عن الكلام أمام القائم بالتحقيق، وبالرجوع إلى موقف التشريعات فيما يتعلق بهذا الحق، يُلاحظ أن المشرع المصري لم يضمن في قانون الإجراءات الجنائية نصاً

---

[١] د. محمد الأمين البشرى، التحقيق الجنائي المتكامل، ط١، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٨، ص٢٤.

[٢] د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط١، التميمي للنشر والتوزيع، النجف الأشرف، ٢٠١١، ص (٢٨١-٢٨٢).

[٣] د. جاسم خريبط خلف، نحو تطورات في الإجراءات الجزائية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص١٦٤.

صريحاً يبيح حق المتهم في إلتزام الصمت عند إستجوابه في مرحلة التحقيق، وهذا ما دعا جانباً من فقهاء القانون الجنائي إلى القول بأن المشرع يقر هذا الحق ضمناً، وذلك إستناداً لما تضمنه نص المادة (٢٧٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي نصت على أنه "لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك" وأن كان المشرع قد سكت على هذا الحق للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، إلا أنه أقره بشكل صريح في مرحلة التحقيق النهائي وفقاً لما تضمنته المادة أعلاه. أما بصدد تحديد موقف القضاء المصري من هذا الحق، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "من حق المتهم أن يختار الوقت أو الطريقة التي يبدي بها دفاعه، ولا يصح أن يتخذ من امتناعه عن الإجابة قرينة على ثبوت الجريمة" [١].

أما المشرع الفرنسي فقد عد صمت المتهم اعترافاً ضمنياً بالتهم المنسوبة إليه، فهو فوت فرصة الدفاع عن نفسه في دفع التهم الموجه إليه [٢]، وهذا بخلاف موقف المشرع العراقي الذي أباح للمتهم حق السكوت من خلال إلزام قاضي التحقيق قبل إجراء التحقيق مع المتهم إعلامه بهذا الحق، وأن لا يستنتج من هذا الحق أي قرينة ضده [٣].

وقد بادرت العديد من الدول وبضمنها فرنسا لتنفيذ الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها بتشريع قوانين تنظم إستخدام أسلوب التحريض الصوري [٤] في منظومتها التشريعية لتحقيق المواءمة مع تلك الإتفاقيات الدولية، وأطلقت فرنسا مصطلح التسرب أو التسلل عليه [٥]، إذ أشارت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة (٥٠) على أنه "١ـ من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسلم المراقب على النحو

---

[١] محمد علي التائب، أساسيات استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق (وفقاً لأحكام القانونين المصري والليبي)، مجلس الثقافة العامة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص (١٥٢ـ١٥٣).

[٢] عمر عبد الجبار الربيعي، استجواب وضمانات المتهم في التحقيق الجنائي، بحث منشور بتاريخ ٢٠١١/٢/١، على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الاتحادية https: nazaha.iq، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١، ص١٤.

[٣] الفقرة (ب/أولاً) من المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

[٤] يُعرف (التحريض الصوري) بأنه "قيام ضابط الشرطة القضائية بالتنكر بصورة أو بأخرى من أجل أكتشاف سلوكيات إجرامية واقعية أو مفترضة، فيضع المشتبه به تحت التجريب فإذا إنساق المشتبه به وراء الإغواء والتحريض ووقع في الفخ المنصوب له، ألقي القبض عليه لإرتكابه جريمة". ينظر: د. براء منذر كمال عبداللطيف، وعثمان غازي صالح، أنواع التسليم المراقب وصلته بالتحريض الصوري (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، بالعدد (٣)، المجلد (٢)، الجزء (١)، بتاريخ آذار ٢٠١٨، ص١٧.

[٥] حيدر فالح، استخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/١٣.

المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسباً، إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية، استخداماً مناسباً داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة" [١].

الفرع الثاني

مرحلة التحقيق الإبتدائي في التشريع العراقي

تُحرك الدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، أما بشكوى أو بإخبار يُقدم من قبل الأفراد سواء أكانوا متضررين منها أو غير متضررين، فهي البدء في تسييرها أو مباشرتها أمام الجهات المختصة تمهيداً لإحالتها إلى المحكمة المعنية بنظرها [٢]، وقد عُرفت الدعوى الجزائية بأنها "مجموعة الإجراءات التي تتخذها محاكم الجزاء باعتبارها ممثلة للدولة بحق الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، لقاء ما يقترفونه من أفعال يعدها القانون الجزائي جرائم منذ لحظة بلوغ علمها بهذه الأفعال وحتى صدور حكم بات بحق مقترفيها، سواء صدر هذا الحكم بالبراءة أو الإدانة، وذلك حماية لمصلحة الفرد والمجتمع" [٣].

وقد عمل مجلس القضاء الأعلى على تخصيص محاكم تتولى التحقيق بقضايا النزاهة في عموم رئاسات محاكم الإستئناف الاتحادية في العراق، إستناداً إلى الفقرة (ثانياً) من المادة (٣٥) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩، لتؤدي وظيفتها بإجراء التحقيق في دعاوى جزائية تنطوي على قضايا الفساد، وبضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، إذ يتولى قاضي التحقيق الإشراف والرقابة على محققي هيأة النزاهة وهم بصدد التحقيق في جرائم الرشوة في القطاع الخاص [٤].

وتتولى هيأة النزاهة مرحلة التحقيق في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، من خلال دائرة التحقيقات وفقاً لأحكام قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع المعدل [٥]، إذ يُمكن

---

[١] المادة (٥٠) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.

[٢] عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٣.

[٣] موفق حميد البياتي، شرح المتون الموجز المبسط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص١٣.

[٤] د. فلاح حسن منور، الاختصاص النوعي لمحكمة تحقيق النزاهة على ضوء أحكام قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٣٠.

[٥] الفقرة (أولاً) من المادة (١٠) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

أن نستدل على ذلك من خلال المادة (٣) والتي نصت على أنه "تعمل الهيأة على المساهمة في منع الفساد ومكافحته، واعتماد الشفافية في إدارة شؤون الحكم على جميع المستويات، عن طريق: أولاً: التحقيق في قضايا الفساد طبقاً لأحكام هذا القانون، بواسطة محققين، تحت إشراف قاضي التحقيق المختص، ووفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية ..." [١].

كما تتلقى دائرة التحقيقات ومن خلال مديرياتها ومكاتبها التحقيقية في المحافظات الشكاوى والمعلومات الخاصة بقضايا الفساد، وبضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وتتولى القيام بواجبات التحقيق في تلك القضايا، بالتنسيق مع الجهات الرقابية المختصة ومجلس القضاء الأعلى [٢]، ويُمكن أن تُقدم الشكوى في جريمة الرشوة في القطاع الخاص إلى قاضي التحقيق مباشرةً، بشرط ضرورة إشعار الدائرة القانونية عند استمراره بالتحقيق، ويطلعها على سير التحقيق والمستجدات فيها، وذلك بناءً على طلبها [٣].

ويُعد أختصاص هيأة النزاهة بمرحلتي التحري والتحقيق في جريمة الرشوة في القطاع الخاص وجرائم الفساد الأخرى من النظام العام، فقد وردت الجرائم التي تتولى هيأة النزاهة الإتحادية التحقيق فيها على سبيل الحصر لا المثال، مما يعني أن الخروج عن هذا الأختصاص يُعرض الإجراءات التحقيقية إلى النقض من قبل المحكمة المختصة بنظر الطعن [٤]، إذ يحدث أن تتولى هيأة النزاهة التحقيق بجريمة غير داخلة بأختصاصها ولا تتعلق بالفساد، فإذا ما تم الطعن بالإجراءات أو القرارات التحقيقية من قبل أطراف الدعوى أو وكلائهم أو الادعاء العام، فإن هذه الإجراءات ستنقض من قبل محكمة التمييز الإتحادية، ويتم إحالة الدعوى الجزائية إلى محكمة التحقيق غير المختصة بقضايا النزاهة [٥].

---

[١] المادة (٣) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

[٢] دائرة التحقيقات، الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الاتحادية https: nazaha.iq، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/٣١.

[٣] المادة (١٤) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

[٤] نصت الفقرة (أولاً) من المادة (١١) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع المعدل على أنه "للهيئة صلاحية التحقيق في أي (قضية فساد) بواسطة أحد محققيها تحت إشراف قاضي التحقيق المختص". كما أن الفقرة (ثالثاً) من المادة (١) من القانون ذاته نصت على أنه "أ. قضية فساد: هي دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من جرائم (سرقة أموال الدولة، الرشوة ....) ب. تعد قضية فساد الجرائم الآتية:ـــ ٢ـ جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام وجرائم رشوة الموظف الأجنبي".

[٥] وتأكيداً على ذلك فقد قضت محكمة التمييز الإتحادية بإحدى قراراتها إلى أنه "بالرجوع إلى إضبارة وأقوال المشتكي فيها، وجد أن موضوعها متعلق بجريمة تزوير في نقل ملكية العقار في مديرية التسجيل العقاري في البياع، وقد اتخذت الإجراءات القانونية بحق المتهمين وفق أحكام المادة (٢٨٩) قانون العقوبات، وحيث أن هذه الجريمة تخرج من الاختصاص الوظيفي للمحكمة المختصة بالنظر بقضايا النزاهة، عليه قرر تعيين قاضي تحقيق البياع المختص وإيداع الأوراق التحقيقية لديه لإكمال التحقيق فيها، وإشعار محكمة التحقيق المختصة بالنظر بقضايا النزاهة/ بغداد بذلك". القرار ١١٧٩/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٢٥م. ينظر:

وبعد ورود الإخبار أو الشكوى الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، يعمل المحقق في هيأة النزاهة على مباشـــرة الإجراءات التحقيقية، ويبدأ بتدوين إفادة المخبر أو المشـــتكي، ويحيلهم إلى قاضـي التحقيق المختص بقضـايا النزاهة لتصـديق أقوالهم قضـائياً، والتحقيق الذي يجريه المحقق تحت إشراف قاضي التحقيق هو تحقيق إبتدائي، وله القوة القانونية ذاتها للتحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق، إلا أن الفارق بينهما هو أن المحقق لا يصدر القرارات في الدعوى الجزائية [١]، إنما يقوم بتنفيذ قرارات قاضـــي التحقيق كتدوين ملحق أقوال أو إعادة اســـتجواب المتهم، كما يتخذ قاضـــي التحقيق العديد من القرارات غير الفاصـــلة بالدعوى بالجزائية، كالأمر بالتفتيش والقبض والتوقيف وغيرها من القرارات الماسة بحقوق المتهمين وحرياتهم [٢].

كما أن بإمكان الإدعاء العام [٣] في العراق تولي التحقيق في جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص بوصفها من جرائم الفساد المالي والإداري، على أن يحيل الدعوى خلال (٢٤) ساعة إلى قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة من تاريخ توقيف المتهم [٤].

وللأهمية الكبيرة التي تنطوي عليها إجراءات التحقيق الإبتدائي لتعلقها بإرتكاب الجريمة، ولخطورة هذه الجريمة على القطاع الخاص والثقة الممنوحة له، وبغية كشف أدلتها وملابساتها للحد منها، ولغرض الإيقاع بالجناة الآخرين المساهمين بهذه الجريمة من خلال ضبطهم بالجرم المشـــهود، فقد جعل قانون أصـــول المحاكمات الجزائية التحقيق الإبتدائي ســـرياً، لا يحق لأحد حضـور إجراءاته بإستثناء المتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم، وللقاضـــي والمحقق أن يمنع أياً منهم من الحضـــور والإطلاع على مجريات التحقيق على أن يسـمح لهم فيما بعد وبعد زوال ضـرورة منعهم، ولا يؤذن لهم بالكلام إلا إذا سـمح لهم بذلك، مع الإشـارة إلى أن سـرية التحقيق الإبتدائي لا يقتصـر على جريمة الرشـوة في القطاع

محمد حامد نعمة، موسـوعة النقض الجنائي، ج٢، ط١، مكتبة القانون المقارن للنشـر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢١، ص (٥٠١ ـ ٥٠٢).

[١] المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

[٢] عماد حسن مهوال الفتلاوي، قاضـي التحقيق في العراق (اختصـاصاته في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١) ، ط١، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء المقدسة، العراق، ٢٠١٥، ص٨١.

[٣] اختلفت تسـمية جهاز الإدعاء العام من دولة إلى أخرى، فنجد المشـرع الفرنسـي قد أطلق مصـطلح "النيابة العامة" وهي تختص وحدها بمباشـرة الإدعاء العام، وهذه التسـمية تسـتخدم في مصـر أيضـاً بنص القانون، أما الولايات المتحدة الأمريكية فيســـمى "الإدعاء العام"، وفي إنكلترا يســـمى "هيأة الإدعاء العام الملكي". ينظر: فخري جعفر أحمد علي الحسيني، دور الادعاء العام في القضاء الدولي الجنائي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص (٧٠-٧١).

[٤] الفقرة (ثاني عشر) من المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

الخاص فقط، وإنما يشمل بقية الجرائم الأخرى سواء أكانت هذه الجرائم تندرج ضمن جرائم الفساد الإداري والمالي أو لا تندرج [١].

وبعد تدوين إفادة المتهم بإرتكاب جريمة الرشوة في القطاع الخاص، قد يتحول الأخير إلى شاهد، في حال كانت له شهادة عيانية على متهمين آخرين إشتركوا معه بإرتكاب جريمة الرشوة وعلى ضوء إعترافاته تدون أقواله بصفة شاهد على المتهمين الآخرين، على أن تفرق أوراقه بصفة شاهد عن الأوراق التحقيقية الأصلية بصفة متهم؛ لأنه من غير الممكن قانوناً أن يكون المتهم شاهد ومتهماً في الأوراق التحقيقية ذاتها [٢].

فالتحولات والتأرجح بين المراكز القانونية لشخوص الدعوى الجزائية هي رهن الرؤية والتجربة والخبرة الميدانية للعاملين في التحقيق الجنائي والتطبيق القضائي السليم للقانون، وهذه الآليات هي الأداة المهمة في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة [٣].

ويُفترض أن يتبع القائم بالتحقيق الإجراءات الموافقة للقانون، ويبتعد عن الأفعال التي تشكل إنتهاكاً وتجاوزاً على شخص المتهم بقصد إنتزاع إعترافه تحت التعذيب أو الوعيد، إذ يحدث أحياناً أن يكون الإستجواب قد تم وفق القانون، أي أنه تم خلال مدة الأربع وعشرين ساعة المحددة دستوراً وقانوناً وبتوافر كافة الضمانات القانونية، إلا أن الجهة التحقيقية تستعمل بعض الأساليب غير المشروعة والتي من الممكن إيجادها ضمن المادة (١٢٧) الأصولية، كأسلوب الإنتظار المقلق والمرهق ذهنياً ونفسياً للمتهم، فقد يلجأ القائم بالتحقيق إلى هذا الأسلوب من خلال وضع المتهم في مكان قريب من غرفة الإستجواب لإنتظار دوره ولمدة ساعات، أو وضعه في مكان ضيق ومهين لغرض إيصاله إلى ذروة القلق والتوتر النفسي والعصبي، وتؤدي في كثير من الأحيان هذه الظروف إلى إنهيار المتهم والإدلاء بمعلومات تكون نتيجة مباشرة لما تعرض له من تأثير نفسي وعصبي [٤].

وتأكيداً على أن هذه السلوكيات قد تُمارس فعلاً من قبل القائمين بالتحقيق، فقد أشار التقرير الذي أعدته بعثة الأمم المتحدة في العراق من خلال مكتب حقوق الإنسان ومفوضية الأمم المتحدة

---

[١] عماد حسن مهوال الفتلاوي، مصدر سابق، ص٨٣.

[٢] نصت المادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ على أنه "إذا تبين أن للمتهم شهادة ضد متهم آخر فتدون شهادته وتفرق دعوى كل منهما".

[٣] ناصر عمران، المخبر والمركز القانوني المتأرجح بين الشهادة والاتهام في الدعوى الجزائية، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠١٩/٤/٢٩، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/٣١.

[٤] اريج خليل، الاستجواب الجنائي والانتظار المقلق، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٧، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٣٠.

السامية لحقوق الإنسان، إلى أنه تتكرر مزاعم التعرض للتعذيب والمعاملة السيئة للمعتقلين في أماكن الإحتجاز العراقية في كافة المحافظات فيما يتعلق بالقضايا الإرهابية والجنائية على حد سواء، وقدم نصف الأشخاص الذين قابلتهم بعثة الأمم المتحدة روايات موثوقة ويمكن الإعتماد عليها من ممارسات التعذيب المقيتة أو غيرها من ضروب إساءة المعاملة التي تعرضوا لها، وكذلك أكد قضاة ومحامون وأطباء عراقيون، خلال مناقشات خاصة، شيوع تلك الممارسات [١].

وبعد تلقي محققي هيأة النزاهة الشكوى الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، فقد يلجأ القائم بالتحقيق إلى إستدراج المتهم المرتشي للإيقاع به وضبطه متلبساً بالجريمة، لما لهذا الضبط من حجية في إثبات الجريمة والتأثير على قناعة المحكمة ووجدانها، خاصة إذا كانت الإجراءات المتبعة ضمن السياقات القانونية من خلال أخذ موافقة قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة، وقد إتجه جانب من الفقه إلى جواز اللجوء إلى إستدراج المتهم المرتشي للإيقاع به وضبطه متلبساً بالجرم المشهود، طالما ظل الأمر في إطار البحث عن الأدلة وكشفها ولم يصل إلى مرحلة خلقها، إذ أن إستدراج المتهم لا يصل بأي حال من الأحوال إلى مرحلة الإكراه الذي يُعدم الإرادة، بل يقتصر على إغراء المتهم على إرتكاب الجريمة، والذي كان عليه أن لا يستجيب لذلك، إلا أنه يشترط أن تبقى هذه الإجراءات في نطاق المشروعية الإجرائية الجنائية، من خلال خضوعها لرقابة قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة [٢].

ويُلاحظ في هذا الصدد أن الفقرة (سابعاً) من المادة (٣) من قانون هيأة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع المعدل قد نصت على أنه "القيام بأي عمل يساهم في مكافحة الفساد أو الوقاية منه بشرطين: ١ـ أن يكون ذلك العمل ضرورياً ويصب في مكافحة الفساد أو الوقاية منه ٢ـ أن يكون فاعلاً ومناسباً لتحقيق أهداف الهيئة".

مما يعني أن إستدراج المتهم مباح لموظفي شعبة الضبط التحري في هيأة النزهة؛ لأن المادة أعلاه يُمكن أن تستوعب إستدراج المتهم وضبطه بالجرم المشهود، بشرط ضرورة فعل الإستدراج وفاعليته في الحد من قضايا الفساد، ولابد من الإشارة إلى أن تقدير قيمة الدليل الذي

---

[١] للمزيد يُنظر: التقرير الذي أعدته بعثة الأمم المتحدة لتقديم المساعدة إلى العراق ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، وعنوانه "حقوق الإنسان في تطبيق العدالة في العراق: الشروط القانونية والضمانات الإجرائية لمنع التعذيب والمعاملة السيئة" بتاريخ ٣/ آب/ ٢٠٢١، على الموقع الرسمي للأمم المتحدة/ حقوق الإنسان/ مكتب المفوض السامي، على الموقع www.ohchr.org، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٢.

[٢] عامر حسن شنتة، استدراج المتهم، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٥، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/١٣.

يتم الحصـول عليه عن طريق إسـتدراج المتهم يبقى خاضـعاً لتقدير محكمة الموضـوع، والذي تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها ومدى كفايته لإدانة المتهم [١].

وأعضـاء الضـبط القضـائي في هيأة النزاهة يفترض أن يكونوا على قدرٍ من المسـؤولية والحذر وهم بصدد إتخاذهم الإجراءات الخاصة بالبحث عن جرائم الرشوة وضبطها، لما للأدلة المستخلصة في هذه المرحلة من دور مؤثر في قناعة محكمة الموضوع وهي بصدد النظر في الدعوى الجزائية الخاصة بهذه الجرائم، إذ أصدرت محكمة جنايات كربلاء قراراً مفاده "بتاريخ الحادث ٢٠١٩/٢/١٠ تم القبض على المتهم الماثل أمام هذه المحكمة في ملاحظية التسـجيل العقاري أثناء قيام لجنة مكافحة الرشوة بواجبها وتم ضبط مبلغ خمسة وعشرون ألف دينار..... إلا أن المتهم قد أنكر التهمة المنسـوبة إليه، وطلبه أي مبلغ مالي عند تدوين أقواله في دوري التحقيق وأمام هذه المحكمة ولا توجد ضده أي شهادة عيانية أو سماعية بطلب المبلغ وإستلامه... وأن المبلغ من فئة خمسـة وعشـرون ألف دينار تم العثور عليه في درج المكتب وأن المتهم لا يعلم به .... إضافة إلى أن المبلغ المضبوط بالقضية لم يضبط بحوزة المتهم ولم تكن هناك عملية ضبط أصولية للمبلغ حيث إشترط مثل هذه الجرائم أن يتم ضبط المتهم في حالة التلبس بالرشوة ولم تحصل مثل هكذا عملية ضبط أصولية وبالتالي فإن العملية جاءت إستنتاجات وشكوك حول قيام المتهم بأخذ المبلغ وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم وأن الأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين لا على الشـك والتأويل فلا بد أن تكون الأدلة جازمة وقاطعة لكي تطمئن لها المحكمة وحيث أن تلك الأدلة لا ترتقي إلى الدليل القاطع الجازم وبذلك فإن الأدلة المتحصلة ضد المتهم جاءت غير كافية وغير مقنعة لتجريمه وفق التهمة الموجهة له وقررت المحكمة إلغاءها والإفراج عنه عملا بأحكام المادة ١٨٢/ج الأصولية ..." [٢].

ولمحضر الضبط دور كبير في إثبات جريمة الرشوة وإدانة المتهم بها، لما لهذا المحضر من حجية في إثبات الرشوة، خاصة إذا تمت العملية بإشراف قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة من خلال أخذ موافقته عليها، فقد أصـدرت محكمة جنايات كربلاء قراراً مفاده "إن فعل الرشوة لا يمكن إتيانه إلا عن طريق ضبط المتهم بالجرم المشهود بعد نصب كمين له بناء على شكوى المشتكي وفي هذه القضية لم يتم ضبط مبلغ الرشوة بحيازة المتهم وأن أقوال الشهود لا يمكن الأطمئنان إليها كونهم شقيق وأبن شقيقة المشتكي، سيما وأن المتهم قد أنكر التهمة في

---

[١] المصدر نفسه.

[٢] قرار محكمة جنايات كربلاء/ الهيئة الأولى، الصادر بالعدد ٢٥٢/ج هـ/١/٢٠١٩، بتاريخ ٢٠١٩/٤/١٥، قرار غير منشور.

جميع مراحل التحقيق وأمام هذه المحكمة، وحيث أن عقوبة هذه الجريمة شـــديدة، فينبغي أن تكون الأدلة قاطعة وأكيدة ومتواترة، كي تطمئن لها المحكمة، سيما وأن المشتكي حضر لاحقاً وطلب التنازل، وحيث أن الأدلة قد شابها الشك وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، لذا والحالة هذه تكون الأدلة غير كافية وغير مقنعة لإدانة المتهم وفق التهمة الموجهة إليه قرر إلغاءها والإفراج عنه ....." [١].

كما أصدرت قراراً آخر مفاده "إن من شروط الرشوة هو الإبلاغ عن طلب المال للجهات المختصة وضبط المتهم بالجرم المشهود وحيث لم يتم ضبط المتهمين بالجرم المشهود وحيث أن عقوبة هذه الجريمة شديدة فينبغي أن تكون الأدلة قاطعة وأكيدة ومتواترة كي تطمئن لها المحكمة وحيث أن الأدلة قد شابها الشك وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم وعليه تكون الأدلة غير كافية وغير مقنعة لتجريم المتهمين وفق التهمة الموجهة إليهما قرر إلغائها والأفراج عنهما ....." [٢].

أما بالنسبة إلى المحاضر التي ينظمها الموظفون الذين خولهم القانون تنظيمها كمحققي هيأة النزاهة، فلها دور لا يســـتهان به في التحقيق والتأثير على قناعة المحكمة في إثبات الجريمة، فهي تجسد مشاهداتهم في الجرائم التي ضبطوها أو وصل إلى علمهم ومسامعهم وقوعها، ويمكن تعريف المحاضـــر بأنها "الأوراق الرســمية التي يحررها الموظفون المختصـــون، والتي تتمتع بحجية كونها صادرة من مراجع رسمية أناط بها القانون سلطة تحريرها" [٣].

ومحاضر جمع الأدلة ومحاضر التحقيق وما تضمنته من ضبط وإعتراف المتهمين وأقوال الشهود هي من أدلة الإثبات الخاضعة لتقدير محكمة الموضوع، ومن الممكن مناقشتها كأي أدلة أخرى، ولأطراف الدعوى الجزائية ووكلائهم تفنيد ما ورد في هذه المحاضـــر دون أن يكونوا ملزمين لبلوغ ذلك الطعن بتزويرها [٤].

وينبغي الإشارة إلى أن جهات إنفاذ القانون يقع عليها عبء مشروعية الأدلة اللازمة لإثبات جريمة الرشـوة في القطاع الخاص، فهي تتحمل مسـؤولية عدم تقديم الأدلة الكافية والمؤثرة في بنـاء القنـاعـة الوجدانية لمحاكم الموضـــوع، ومن ثم إفلات المتهمين من العقاب في حالة وجود خلل أو تقصـــير رافق إجراءات الضـــبط والقبض والتحري، فمثلاً أن عملية ضـــبط العامل في

---

[١] قرار محكمة جنايات كربلاء، الصادر بالعدد ٢٧٩/ج/٢٠١٧، بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٠، قرار غير منشور.
[٢] قرار محكمة جنايات كربلاء، الصادر بالعدد ٩٧١/ج/٢٠١٦، بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠، قرار غير منشور.
[٣] الياس أبو عيد، أصـول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه (دراسـة مقارنة) ، ط٢، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص٥٢٥.
[٤] د. سـامي النصـراوي، دراسـة في أصـول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبعة دار السـلام، بغداد، ١٩٧٦، ص١٥٤.

القطاع الخاص (المكلف بخدمة عامة) بالجرم المشهود بتقاضي رشوة، فإذا لم تكن عملية مُحكمة وأن لم تعزز بتسجيلات صوتية ومرئية ومحضر ضبط لمبلغ الرشوة مع حالة التلبس، فإن الأدلة لن تكون كافية لبناء قناعة المحكمة بالإدانة، وأن هذا الإخفاق تتحمله جهات التحقيق التي لم تحسن عملية الضبط وجمع الأدلة الصحيحة حتى وأن كان المتهم معروفاً بتقاضيه الرشوة؛ لإن قناعة المحكمة لا تبنى على الأخبار والتصورات والإعتقادات السائدة، وإنما تبنى على أدلة قانونية مشروعة ومعتبرة قانوناً [١].

وما يؤكد ذلك قرار محكمة جنايات كربلاء والذي جاء فيه "لدى التدقيق لسير التحقيق الإبتدائي والقضائي والمحاكمة الجارية وجد أنه بتاريخ .... قامت المتهمة بأخذ مبلغ قدره (٥٠) ألف دينار مقابل إنجاز معاملة المشتكي، وذكر المشتكي أنه بتاريخ الحادث راجع المتهمة وطلبت منه المبلغ المذكور، وقام بجلب المبلغ المذكور وأخبر مكتب النزاهة بذلك وقام بوضع المبلغ داخل علاكه (كيس) سوداء اللون مع المستمسكات وقام بإعطائها إلى المتهمة ودخلت مفرزة النزاهة وتم القبض على المتهمة وضبط المبلغ وبعدها تم إعادته إليه، وأنكرت المتهمة التهمة الموجه إليها. ولما تقدم من أقوال المشتكي التي جاءت مجردة ولا توجد شهادة عيانية ضد المتهمة وأن المبلغ المضبوط لم يكن بحوزة المتهمة وأن المتهمة قد أنكرت التهمة المسندة إليها في كافة أدوار التحقيق والمحاكمة لذا وجدت المحكمة أن الأدلة غير كافية وغير مقنعة لإدانة المتهمة وقررت إلغاء التهمة والإفراج عنها...." [٢]. ويُلاحظ من خلال إستقراء القرار أعلاه، أن لمحضر الضبط دور كبير ومؤثر في قناعة المحكمة وهي بصدد إدانة المتهمة من عدمه، ولإخفاق مفرزة النزاهة في ضبط المبلغ بحوزة المتهمة وعدم تقديم أدلة دامغة لإدانة المتهمة ولا وجود لشهادة عيانية على الحادث ولم تصور عملية الضبط، كل ذلك جعل الأدلة غير كافية وغير مقنعة لإدانة المتهمة، خاصة وأن عقوبة هذه الجريمة شديدة، فينبغي أن تكون الأحكام الجزائية فيها مبنية على الجزم واليقين لا على الشك والتأويل.

وبعد أن تكتمل الإجراءات التحقيقية الخاصة بالدعوى الجزائية في جريمة الرشوة في القطاع الخاص من قبل محققي هيأة النزاهة وبإشراف قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة، يقرر الأخير أما إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات أو الجنح، إذا وجد القاضي أن الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم، أو يقرر الإفراج عن المتهم وغلق الدعوى مؤقتاً في حال كانت الأدلة غير

---

[١] إياد محسن ضمد، القناعة الوجدانية للقاضي، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠٢١/٨/٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٣١.

[٢] قرار محكمة جنايات كربلاء، الصادر بالعدد ١/ج هـ/٢٠١٩، بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٨، قرار غير منشور.

كافية لمحاكمته، وتخضع قرارات قاضي التحقيق لرقابة عضو الإدعاء العام المختص بقضايا النزاهة، من خلال عرضها عليه، ومن الممكن الطعن فيها أمام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره [١].

وفيما يتعلق بالعطية موضوع الرشوة والمثبتة في محضر الضبط، فتسلم المضبوطات إلى مالكها المشتكي، وهذا ما أشار إليه قرار محكمة جنايات كربلاء بعد إدانة المتهم والحكم عليه، إذ نص على أنه "تسلم المبالغ المضبوطة لصاحبها الشرعي المشتكي بعد أكتساب القرار الدرجة القطعية" [٢].

وتمتلك الهيأة ومن خلال ممثلها القانوني حق الطعن في القرارات التي تتخذها محكمة الموضوع، وهي بصدد الفصل بالدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، وقرارات قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة، ويجد حق الطعن الممنوح للهيأة أساسه في قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ، إذ نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (١٤) منه، على أنه "تكون الهيئة طرفاً في كل قضية فساد لا يجري التحقيق فيها بواسطة أحد محققي دائرة التحقيقات، ولها متابعتها بواسطة ممثل قانوني بوكالة رسمية، وللهيئة حق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها".

إلا أن ظاهر النص يشير إلى أن حق الطعن يقتصر على القضايا التي لا يجري التحقيق فيها بواسطة محققي الهيأة، مما يعني أنه في حال تولت الهيأة التحقيق في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فلا يحق لها الطعن في قرارات قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة، لكن يُلاحظ على محكمة التمييز في قرارها بالعدد (٨٨٢٣/الهيئة الجزائية الأولى/ ٢٠١٢) قد منحت حق الطعن، سواء أكانت هيأة النزاهة هي من تتولى التحقيق بواسطة محققيها أو لا يجري التحقيق من خلالها [٣]، إضافة إلى أن هيأة الإشراف القضائي وبناءً على كتاب رئيس مجلس

---

[١] الفقرة (أ) من المادة (٢٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

[٢] قرار محكمة جنايات كربلاء، الصادر بالعدد ٢٨٤/ج/٢٠١٨، بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٩، قرار غير منشور.

[٣] نص قرار محكمة التمييز الإتحادية على أنه "أن قاضي تحقيق الموصل/ النزاهة كان قد أصدر قراره المتضمن رفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً لعدم وجود جريمة .... طعن رئيس هيئة النزاهة/ إضافة إلى وظيفته بالقرار المذكور أمام محكمة جنايات نينوى الهيئة الأولى بصفتها التمييزية والتي أصدرت قرارها برد الطعن التمييزي كون مقدمه ليس من الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ١/٢٤٩ الأصولية، وحيث أن الثابت من الأوراق التحقيقية بأن القضية الجاري التحقيق فيها هي من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وتجاوز الموظفين لحدود وظائفهم وهي من ضمن اختصاصات هيئة النزاهة والتي عرفت المادة (١) من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ قضية الفساد بأنها ((الدعوى الجزائية التي يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي الرشوة ...)) كما أن المادة ١٠/ثانياً/ب قد خولت الهيئة متابعة القضايا والدعاوى التي تكون الهيئة طرف فيها بضمنها قضايا الفساد والتي لا يحقق فيها أحد محققي الهيئة كما أن المادة ١٤/ثانياً من نفس القانون نصت على أن الهيئة طرفاً في كل قضية فساد ولا يجري التحقيق فيها بواسطة أحد محققي دائرة

القضـــاء الأعلى قد أصـــدرت أعماماً بالعدد (٧٧/دراســات/٢٠١٤) وبتاريخ (٢٠١٤/٦/٢) إلى المحاكم كافة يدعوها لمراعاة ما إستقر عليه قضـاة محكمة التمييز الإتحادية بخصـوص القرار التمييزي السابق ذكره، ويُلاحظ أن هذا الأعمام هو ألزام للمحاكم كافة بإعتماد سياق عمل ثابت بهذا الخصوص.

ويُلاحظ أن منح هيأة النزاهة حق الطعن ســـواء أجري التحقيق من خلالها أو لم يُجر، يتعارض مع نص المادة (١٠) والتي أشارت على أنه "الدائرة القانونية: يرأسها مدير عام .... وتتولى: ج ـ متابعة القضايا والدعاوى التي تكون الهيئة طرفاً فيها بضمنها قضايا الفساد التي لا يحقق فيها أحد محققي الهيئة" [١].

فقد أقتصرت إمكانية الطعن على القضايا التي لا يجري التحقيق فيها بواسطة محققي الهيأة، ويُفترض أن يعلو القانون على جميع الأحكام القضـائية ولا يصـح لهذه الأحكام أن تضـع مبدئاً تمييزياً يُخالف صريح القانون وثوابته.

كما ينبغي الإشـارة إلى أن التحقيق الإداري الذي يجريه المسؤول الإداري بحق العامل في القطاع الخاص المتعلقة أعماله بالقطاع العام، والذي منحه المشـرع صـفة المكلف بخدمة عامة، لا يُمكن عده دليلاً يمكن الإستناد إليه من قبل محكمة الموضوع وهي بصدد إدانة المتهم بجريمة الرشـوة في القطاع الخاص أو الإفراج عنه؛ لأنه لا يتعدى عن كونه قرينة للمحكمة أن تأخذ بها إذا مـا تعززت بقرارات أخرى، وأنه غير ملزم للمحكمة عند إجرائها التحقيقات وإدانة المتهمين وإنما يساعد في بناء عقيدة المحكمة تجاه الإدانة أو الإفراج [٢].

فقد يحدث أن يلتمس المكلف بخدمة عامة في إحدى الجامعات الأهلية فائدة أو منفعة ما، من أجل القيام بعمل معين يدخل ضـــمن أختصـــاصـــه، وعند علم مرجعه الإداري بذلك يأمر بفتح تحقيق إداري بحقه من أجل الوقوف على هذه الإدعاء والتأكد من صـــحة الواقعة من عدمها، وعند مواجهته بالمشتكي أو بتسجيل صوتي يدينه بطلب الرشوة، فقد يقر المكلف بذلك، ويوصي

التحقيقات ولها متابعتها بواسطة ممثل قانوني بوكالة رسمية ولها الحق بالطعن في الأحكام والقرارات الصـادرة فيها مما تقدم يكون طلب التدخل التمييزي المقدم من قبل طالب التدخل رئيس هيئة النزاهة/إضـــافة لوظيفته له سـند من القانون، قرر قبول طلب التدخل تمييزياً بالقرارين المذكورين ونقضـهما وإعادة الاضـبارة إلى محكمة التحقيق في الموصـل المختصـة بقضـايا النزاهة لإكمال التحقيق فيها وأن مناقشـة الأدلة ليس من اختصـاصـها وصـــدر القرار بالاتفاق" قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد ٨٨٢٣/الهيئة الجزائية الأولى/ ٢٠١٢/ ت٤٠٦٦ بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٠.

[١] الفقرة (ثانياً/ج) من المادة (١٠) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسـب غير المشـروع رقم (٣٠) لسـنة ٢٠١١ المعدل.

[٢] سالم روضان الموسوي، التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الاتحادية https: nazaha.iq، بلا تاريخ نشر، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١، ص٤.

القائم بالتحقيق بتحريك شكوى جزائية ضده أمام هيأة النزاهة، فعند تقديم هذا التحقيق إلى قاضي التحقيق عن طريق ممثلها القانوني بوصفها متضررة من الرشوة، فإن هذا التحقيق يُعد قرينة بإمكان قاضي التحقيق إعتماده أو الإستئناس فيه [١].

وحسناً فعل المشرع العراقي بمنح هيأة النزاهة صلاحية التحري والتحقيق في قضايا الفساد وبضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فالمكاتب التحقيقية في هذه الهيأة تضم محققين أكفاء نتيجة الخبرة المتراكمة والميدانية، فهم على إتصال مباشر مع الجناة وهم أكثر دراية بالأدلة الواجب توافرها للتأثير على قناعة المحكمة الوجدانية سواء أكانت محكمة التحقيق أو محكمة الموضوع وهي بصدد تقرير الأخيرة إدانة الجاني والحكم عليه، والمحققون وهم يتولون البحث والإستقصاء عن هذه الجرائم فهم يخضعون لإشراف قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة ورقابة قاضي الإدعاء العام المختص بقضايا النزاهة، وهذه الرقابة هي ضمانة حقيقية للمتهمين وهم بصدد مباشرة الإجراءات التحقيقية بحقهم.

المبحث الثاني

الآثار الموضوعية لجريمة الرشوة في القطاع الخاص

بعد أن تتوصل محكمة الموضوع وهي بصدد النظر بالدعوى الجزائية الماثلة أمامها، وبعد إجراء التحقيق القضائي بحق المتهم، قد تصل إلى نتيجة مفادها إدانة الجاني بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، وقرار الإدانة هذا يفترض أن يتبعه قرار العقوبة، لتحقيق غاية التشريع وهدفه، فالعقوبة تحقق الردع الخاص للمتهم من خلال

---

[١] ينبغي الإشارة إلى أنه ومن خلال البحث في الموقع الرسمي الخاص بهيأة النزاهة الإتحادية، وتحديداً في عمليات الضبط لدائرة التحقيقات، لم نجد من بينها عملية ضبط لرشوة في القطاع الخاص، بل أقتصرت عمليات الضبط على الموظفين في دوائر الدولة المختلفة، إلا أننا لاحظنا أن هناك عملية ضبط تمكنت الهيأة بموجبها بضبط أسماءٍ وهميةٍ في أوامر تعيين تدريسيين، وعقود خدمة بإحدى الكليات الأهلية في محافظة كربلاء، ووضحت الهيأة في حديثاها إلى أن العملية أسفرت عن ضبط أسماء وهمية لأساتذة مسجلة في قوائم الرواتب تعود لعام ٢٠١٥، بالرغم من كونهم ليسوا على ملاك الكلية، وتابعت الدائرة مبينة أن عملية التحري والتقصي التي أجرتها ملاكات المكتب، قادت إلى أن الأسماء الوهمية التي تم ضبطها شملت (٥) من حملة شهادة الدكتوراه وآخرين، وقد تم تنظيم محضر أصولي بالعملية التي نفذت؛ بناءً على مذكرة قضائية، وعرضهما على السيد قاضي محكمة التحقيق المختصة بقضايا النزاهة في كربلاء، لإتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة. وهذا ما يؤكد أن هيأة النزاهة وهي بصدد قيامها بالتحري باتت لا تقتصر على مرافق الدولة في القطاع العام، بل شملت مرافق القطاع الخاص المتعلقة أعمالها بالقطاع العام، كون العاملين فيها هم مكلفين بخدمة عامة ويخضعون لنصوص التجريم ذاتها الواردة في قانون العقوبات. ينظر: الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية :https nazaha.iq، عمليات الضبط لدائرة التحقيقات، نشرت بتاريخ ٢٠٢١/٧/٢٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٢.

إصلاحه، وإعادة إقحامه داخل المجتمع كفرد صالح، إضافة إلى الردع العام من خلال الترهيب لكل من تسول نفسه على ارتكاب مثل هذه الجريمة.

والمحكمة المختصة وهي بصدد النطق بالحكم تدقق حيثيات الدعوى، فيما إذا كانت هناك ظروف أو أعذار تستدعي الرأفة بحق المتهم وتخفف العقوبة بحقه، كما أن الإدانة بالجريمة قد ترتب آثاراً على مرتكبيها، سواء أكانت هذه الآثار أثناء قضاء مدة العقوبة أو بعد إنتهائها، فالعامل المرتشي أصبح يشكل خطورة على القطاع الخاص العامل فيه، كونه أساء إلى الثقة والأمانة التي منحت له من قبل رب العمل.

وتأسيساً على ذلك فسيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان العقاب في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، أما المطلب الثاني فنتطرق به إلى الظروف القضائية والأعذار القانونية المؤثرة في العقوبة.

المطلب الأول

العقاب في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

العقوبة هي "الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل بقية الأفراد" [1]، فهي بذلك تحقق الردع الخاص من خلال إنزال العقوبة المناسبة بحق الجاني المرتشي الذي أضر بمصلحة القطاع الذي ينتمي إليه، وإستغل حاجة الأفراد المتعاملين معه محققاً له بذلك فائدة غير مشروعة، آملاً المشرع منه تعديل سلوكه الإجرامي وإصلاحه، كما يهدف المشرع إلى تحقيق الردع العام ويتم ذلك من خلال إشعار أفراد المجتمع بخطورة السلوك الإجرامي المرتكب، والآثار المترتبة على ذلك والمتمثلة بالعقاب الذي يفرض عليهم إذا إرتكبوا الفعل المجرم.

وتأسيساً على ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى العقوبات المقررة في التشريعات المقارنة، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان العقوبات المقررة في التشريع العراقي.

---

[1] د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص٤٠٥.

الفرع الأول

العقوبات المقررة في التشريعات المقارنة

أختلفت التشريعات فيما بينها وهي بصدد تحديد العقوبة المناسب فرضها على الجاني سواء أكان راشياً أو مرتشياً، وسبب ذلك هو أختلاف السياسة الجنائية لكل دولة وهي بصدد معالجة جريمة الرشوة في القطاع الخاص والحد منها، مع الإشارة إلى أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ قد أقتصرت على تجريم الرشوة في القطاع الخاص، دون تحديد العقوبة المناسب فرضها على الجاني مرتكب الجريمة، فقد تركت تحديد العقوبة إلى الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، وذلك طبقاً لنظام كل دولة وسياستها الجنائية المتبعة في تجريم هذه الأفعال وتقويضها.

فقد عاقب (المشرع الفرنسي) الراشي في جريمة الرشوة بصورتها السلبية بالسجن خمس سنوات، وغرامة قدرها ٥٠٠ ألف يورو، ويمكن زيادة هذه الغرامة إلى ضعف عائدات الجريمة (العطية أو الفائدة موضوع الرشوة) كحد أقصى، كما عاقب الوسيط في هذه الجريمة بالعقوبة ذاتها [١]، أما الرشوة بصورتها الإيجابية والمرتكبة من قبل العامل في القطاع الخاص فقد عاقبه المشرع بالسجن خمس سنوات وغرامة قدرها ٥٠٠٠٠٠ يورو، ويمكن زيادة هذه الغرامة إلى نسخة من عائدات الجريمة موضوع الرشوة كحد أقصى [٢]، ويبدو أن المشرع الفرنسي عاقب الجناة بعقوبة السجن والغرامة معاً، ولم يترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في فرض أحداهما دون الأخرى كما فعلت التشريعات المقارنة الأخرى.

ولم يكتفي المشرع الفرنسي بهذه العقوبات، بل شمل الجناة المدانين بهذه الجريمة بعقوبات إضافية، إذ نصت المادة (٤٤٥ـ٣) على أنه "الأشخاص الطبيعيون المذنبون بارتكاب الجرائم المحددة .... تتحمل أيضاً العقوبات الإضافية التالية:

١. حظر الحقوق المدنية والأسرية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد ١٣١ـ ٢٦؛

---

[١] المادة (٤٤٥ـ١) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ المعدل، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي.

[٢] المادة (٤٤٥ـ٢) من القانون ذاته.

٢. حظر ممارسة وظيفة عامة، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ١٣١ـ ٢٧ أو لممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي في التمرين أو بمناسبة ممارسته ارتكبت الجريمة، إما لممارسة مهنة تجارية أو صناعية، لإدارة أو التحكم بأي صفة، بشكل مباشر أو غير مباشر، لحساب نفسها أو نيابة عن الغير، شركة تجارية أو صناعية. قد يتم نطق هذه المحظورات بشكل تراكمي [١].

٣. مصادرة الشيء الذي استعمل أو كان قد استخدم وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ١٣١ـ ٢١ بقصد ارتكاب الجريمة أو الشيء الذي أنتجها، باستثناء الأشياء المعرضة لها.

٤. عرض أو نشر القرار الصادر بموجب الشروط المنصوص عليها بالفصل ١٣١ـ ٣٥".

بالإضافة إلى ذلك فقد رتب المشرع الفرنسي عقوبات تبعية تفرض على الأشخاص الأعتباريين مرتكبي جريمة الرشوة في القطاع الخاص من قبل العاملين فيها، وتتمثل هذه العقوبات بما يأتي:

١. غرامة حدها الأقصى يساوي خمسة أضعاف الحد المنصوص عليه في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، المرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعيين، وفي حال كانت الجريمة المرتكبة لا تفرض غرامة ضد الأشخاص الأفراد، فتبلغ الغرامة التي يتكبدها الأشخاص الاعتباريون ١,٠٠٠,٠٠٠ يورو.

٢. فرض عقوبة المنع لمدة خمس سنوات كحد أقصى من ممارسة واحد أو أكثر من الأنشطة المهنية أو الاجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، والتنسيب لمدة أقصاها خمس سنوات، تحت إشراف قضائي، إغلاق لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في معظم المؤسسات أو واحدة منها أو العديد من مؤسسات الشركة التي تم استخدامها لارتكاب جريمة الرشوة في القطاع الخاص، الاستبعاد من العقود العامة لمدة لا تزيد عن الخمس سنوات، حظر تقديم عرض عام لأوراقها المالية أو السماح بتداولها في سوق منظم لمدة خمس سنوات على الأكثر، حظر إصدار الشيكات لمدة خمس سنوات كحد أقصى.

---

[١] يُقصد بعبارة (قد يتم نطق هذه المحظورات بشكل تراكمي) هو إمكانية فرض جميع العقوبات الإضافية المشار إليها في الفقرة (٢) على المدان بجريمة الرشوة في القطاع الخاص.

٣. مصادرة موضوع العطية أو المنفعة التي استخدمت بقصد ارتكاب جريمة الرشوة في القطاع الخاص أو ما نتج عنها.
٤. إعلان أو نشر القرار الصادر بجريمة الرشوة في القطاع الخاص.
٥. إلزام الشخص الاعتباري بتقديم برنامج امتثال يهدف إلى ضمان وجود وتنفيذ التدابير والإجراءات المحددة في داخله، تحت إشراف الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد، لمدة أقصاها خمس سنوات [١].

أما المشرع المصري فقد عاقب الجاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتفرض العقوبة ذاتها على الراشي والوسيط كونهما شريكين في الجريمة، ولم يعاقب المشرع المصري، المستخدم في المشروع الخاص عند تلقيه العطية أو المنفعة بعد قيامه بالعمل، ويلاحظ أن المشرع قد عد الرشوة بصورتها البسيطة هذه جنحة [٢].

أما الرشوة بصورتها المشددة والمرتكبة من قبل الأعضاء والعاملين في الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام، فقد عاقب الجاني بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به، وتوقع العقوبة ذاتها على الراشي والوسيط كونهما شريكين، وعاقب الجاني بالعقوبة ذاتها سواء أكان المرتشي مختصاً بالعمل أو أعتقد خطأ بأنه مختص أو زعم بذلك، كما عاقب على الرشوة اللاحقة بالعقوبة ذاتها [٣].

---

[١] نصت المادة (٤٤٥ـــ٤) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ على أن "الأشخاص الاعتباريون المعلنون جنائياً، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ١٢١ـــ ٢، الجرائم المحددة في المواد .... بالإضافة إلى الغرامة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة ١٣١ـــ ٣٨: ١. ملغاة ٢. لمدة خمس سنوات على الأكثر، العقوبات المذكورة في ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ من المادة ١٣١ـ ٣٩. الحظر المذكور في ٢. من المادة ١٣١ـ ٣٩ يتعلق بالنشاط في ممارسة أو بمناسبة التي ارتكبت الجريمة؛ ٣. مصادرة الشيء الذي استعمل أو كان قد استخدم وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ١٣١ـــ ٢١ بقصد ارتكاب الجريمة أو الشيء الذي أنتجها، باستثناء الأشياء المعرضة لها ٤. إعلان أو نشر القرار الصادر بموجب الشروط المنصوص عليها بالفصول ١٣١ـــ ٣٥؛ ٥. العقوبة المنصوص عليها في المادة ١٣١ـ ٣٩ـ ٢".

[٢] فرج علواني هليل، مصدر سابق، ص١٧٠.
[٣] المادة (١٠٦) مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

بالإضافة إلى العقوبات أعلاه فقد نص المشرع المصري على الحكم بمصادرة ما يدفعه الجاني كعقوبة تكميلية وجوبية وفي جميع الأحوال [1]، إلى جانب ذلك يحرم مرتكب جريمة الرشوة سواء أكان عاملاً أو عضواً في إحدى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية، وكذلك النقابات من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة (٢٥) عقوبات، والتي نصت على أنه "كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية:

أولاً: القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة.

ثانياً: التحلي برتبة أو نيشأن.

ثالثاً: الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الإستدلال.

رابعاً: إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة إعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة...

خامساً: بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في إحدى المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

سادساً: صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً في إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة، أو أن يكون خبيراً أو شاهداً في العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة الأشغال الشاقة".

كما عاقب المشرع المصري على جريمة عرض الرشوة، والمتمثلة بسلوك الراشي من خلال عرضه للعطية أو المنفعة أو الفائدة إلى المستخدمين في القطاع الخاص أو إلى الأعضاء أو العاملين في الشركات المساهمة والنقابات وغيرها من المؤسسات ذات النفع العام، مقابل قيام الأخير بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجباته، إلا أن العامل أو المستخدم يرفض العطية مما يعني عدم تلاقي العرض مع القبول، إذ عاقب الجاني في هذه الجريمة بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز مائتي جنيه، ويعني ذلك أن المشرع قد عد العرض على غير الموظف جنحة، أجاز فيها الحكم بالحبس أو الغرامة، لكن لا يجوز الجمع بينهما، ولم يضع المشرع حد أدنى لعقوبة الحبس، فيرجع إلى الحد الأدنى العام وهو أربع

---

[1] د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، مصدر سابق، ص١٢٣.

وعشرين ساعة، وبالإضافة إلى العقوبة الأصلية، يحكم بالمصادرة بالنسبة لما عرضه الراشي على العامل في القطاع الخاص تطبيقاً لنص المادة (١١٠) من قانون العقوبات [١]، والتي وردت بعد النص المقرر لجريمة الرشوة، وقررت المصادرة الوجوبية لما يقدمه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة [٢].

كما عاقب المشرع المصري المستفيد من جريمة الرشوة في القطاع الخاص بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطي أو وعد به، إذ نصت المادة (١٠٨) مكرراً على أنه "كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة أو علم به ووافق عليه المرتشي أو أخذ أو قبل شيئاً من ذلك مع علمه بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطي أو وعد به وذلك إذا لم يكن قد توسط في الرشوة".

أما العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص في التشريع اللبناني، فقد حددها المشرع بالحبس من شهرين إلى سنتين، والغرامة من خمسمائة إلى ألف ليرة، ويجوز للقاضي أن يحكم أيضاً بالمنع من الحقوق المدنية، وذلك وفق نص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات اللبناني [٣] التي تنص على أن "يمكن للقاضي عند قضائه في إحدى الجنح المنصوص عليها في هذا الفصل أن يحكم بالمنع من الحقوق المدنية". حيث نصت المادة (٦٥) على أن "كل محكوم عليه بالحبس أو بالإقامة الجبرية في قضايا الجنح يحرم طوال تنفيذ عقوبته من ممارسة حقوقه المدنية الآتية:

١ـ الحق في تولي الوظائف والخدمات العامة.

٢ـ الحق في تولي الوظائف والخدمات في إدارة شؤون الطائفة أو النقابة.

٣ـ الحق في أن يكون ناخباً أو منتخباً في مجالس الدولة.

٤ـ الحق في أن يكون ناخباً أو منتخباً في جميع منظمات الطوائف والنقابات.

٥ـ الحق في حمل أوسمة لبنانية أو أجنبية" [٤].

---

[١] نصت المادة (١١٠) من قانون العقوبات المصري على أنه "يحكم في جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقاً للمواد السابقة".

[٢] فرج علواني هليل، مصدر سابق، ص (١٨٧ـ١٨٨).

[٣] د. فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم الآثار وسبل المعالجة، مصدر سابق، ص١٣٥.

[٤] المادة (٦٥) من قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل).

كما أخضع الراشي إلى العقوبة ذاتها لكونه شريك في هذه الجريمة.

ويُلاحظ من نص المادة المتعلقة بتجريم الرشوة في القطاع الخاص أن المشرع لم يجرم الرشوة اللاحقة والمرتكبة من قبل الراشي والمرتشي بعد قيام الأخير بالكشف عن أسرار أو معلومات تسيء إلى العمل أو القيام بعمل أو الإمتناع عنه. كما لم يجرم عرض الرشوة والمتمثلة بعرض العطية أو الفائدة من قبل صاحب المصلحة إلى المستخدم في القطاع الخاص إلا أن الأخير لم يقبلها، إذ أقتصر تجريم عرض الرشوة وجريمة الرشوة اللاحقة على الرشوة المرتكبة في نطاق الوظيفة العامة.

كما يلاحظ على المشرع اللبناني أنه لم يفرض عقوبة على المستفيد من العطية أو الفائدة (موضوع الرشوة).

الفرع الثاني

العقوبات المقررة في التشريع العراقي

عمل المشرع العراقي على تجريم الرشوة في القطاع الخاص، لكنه أخضعها إلى العقوبة ذاتها المقررة لجريمة الرشوة المرتكبة في نطاق الوظيفة العامة، وهذا ما أكده قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ، وتحديداً المادة (١٩/ ثامناً) إذ نصت على أنه "يعد مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في البند (ثالثاً/ب) من المادة (١) من هذا القانون مكلفاً بخدمة عامة لأغراض تطبيق أحكام هذا القانون وأحكام قانون العقوبات" [١]، والبند (ثالثاً/ب) من المادة (١) نصت على أنه "تعد قضية فساد الجرائم الآتية: ٢ـ جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام ..." [٢].

وبالرجوع إلى قانون العقوبات العراقي النافذ، نجده قد فرض ثلاثة أنواع من العقوبات يمكن تلخيصها بما يأتي:

---

[١] الفقرة (ثامناً) من المادة (١٩) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

[٢] الفقرة (ثالثاً/ب) من المادة (١) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.

أولاً: العقوبات الأصلية

تُعرف العقوبة الأصلية بأنها "الجزاء الأساس الذي ينص المشرع على ضرورة إنزاله بفاعل الجريمة يوقعها القاضي على مرتكب الجريمة محدداً نوعها ومقدارها في نطاق ما هو منصوص عليه، وينطق بها القاضي لوحدها أحياناً لكونها كافية لتحقيق معنى الجزاء أو مع عقوبة تكميلية عند الأقتضاء أو مع عقوبة تبعية تلحق بها بحكم القانون أو مع العقوبتين التبعية والتكميلية معاً" [١].

وقد عاقب المشرع العراقي العامل في القطاع الخاص (المكلف بخدمة عامة) بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة على أن لا تقل عما طلب أو أعطي أو وعد به ولا تزيد على خمسمائة دينار، إلا أن المشرع العراقي عطل حكم هذه الفقرة بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٦٠) في تاريخ (١٩٨٣/٢/٢٥)والنافذ، المعدل بقرار المجلس ذاته رقم (٧٠٣) في تاريخ (١٩٨٣/٦/١٦)النافذ، إذ نصت الفقرة (ثانياً/١) من القرار (١٦٠)، على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار، كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة" [٢].

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الإتحادية في إحدى قراراتها والذي جاء فيه "قررت محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢١ تجريم المتهم أعلاه وفقاً لأحكام القرار (١٦٠/ثانياً/١) لسنة ١٩٨٣ وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده .... وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنتين وبغرامة مالية مقدارها ثلاثة ملايين وعند عدم الدفع حبسه بسيطاً لمدة شهرين .... وجاء في القرار لدى التدقيق والمداولة .... لوحظ أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات بإستثناء قرار فرض عقوبة الغرامة مبلغ مقداره ثلاثة ملايين دينار كانت المحكمة المذكورة، قد راعت عند إصدارها تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ولموافقة القرارات للقانون قرر

---

[١] ريام سلام عبيد حسين الزركاني، جريمة الرشوة المضرة بالمصلحة الوطنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١م، ص٨٩.
[٢] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص١٧٥.

تصديقها أما بشأن عقوبة الغرامة وجد أنها غير صحيحة ومخالف للقانون وذلك لأن القرار ١٦٠/ ثانياً/ لسنة ١٩٨٣ لم يعدل بالقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ لذا قرر نقض القرار المذكور وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم وصدر القرار بالإتفاق في ٢٠١٩/١/٣٠م" [١].

كما نص المشرع على عقوبة السجن مدة لا تزيد على (٧) سنة أو بالحبس إذا حصل الطلب أو القبول أو الأخذ به أداء العمل أو الإمتناع عنه أو بعد إخلال العامل بواجباته المهنية بقصد المكافأة على ما حصل من العامل في القطاع الخاص في المادة (٢/٣٠٧) من قانون العقوبات، وأن ما ورد في هذا النص يمثل جريمة الرشوة اللاحقة التي تتحقق بدون وجودإاتفاق سابق على الرشوة، وإنما تتحقق بقيام الجاني بالعمل أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة، وبعد ذلك يطلب أو يقبل أو يأخذ الفائدة بقصد المكافأة على ما وقع منه [٢].

أما في حالة زعم العامل في القطاع الخاص بالأختصاص أو اعتقاده خطأً بذلك، فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس والغرامة على أن لا تقل عما طلب أو أعطي أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار، وهو بذلك خفف العقوبة على الجاني في هذه الحالة عنه في حالة الأختصاص الحقيقي للجاني؛ لكون المرتشي في الحالة الأخيرة يُشكل خطراً حقيقياً على الوظيفة التابع إليها مستغلاً إنتمائه إليها، بعكس المرتشي الذي يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل أو زعم بذلك [٣].

مع الإشارة إلى أن المشرع العراقي عاقب الراشي والوسيط بالعقوبة ذاتها، إذ نصت المادة (٣١٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه "كل من أعطى أو قدم أو عرض أو وعد بأن يعطي لموظف أو مكلف بخدمة عامة شيئاً مما نص عليه في المادة (٣٠٨) عد راشياً. وكل من تدخل بالوساطة لدى الراشي أو المرتشي لعرض الرشوة أو لطلبها أو قبولها أو لأخذها أو الوعد بها عد وسيطاً. ويعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة قانوناً للمرتشي"، وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الإتحادية في إحدى قراراتها، والذي جاء فيه "قررت محكمة جنايات القادسية بتاريخ

---

[١] قرار بالعدد: ٤٤٤/ الهيئة الجزائية/ ٢٠١٩/ ت ٢٥٤٠، بتاريخ ٣٠/ ١/ ٢٠١٩، قرار غير منشور.
[٢] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٨٨.
[٣] المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٦/ ٥/ ٢٠١٨ تجريم المتهم وفق أحكام المادة (٣٠٨) وبدلالة المادة (٣١٠) ق.ع عن جريمة قيامه بالوساطة بين الراشي من أجل تسلم مبلغ مقداره مليون وخمسمائة ألف دينار مقابل أداء عمل لا يدخل ضمن أعمال وظيفته، وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات مع أحتساب موقوفيته وتغريمه مبلغ مقداره (مليون وخمسمائة ألف دينار) .... وجاء في القرار لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات (القادسية/ الهيأة الثانية) .... كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن إعتمدت الأدلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة وللأسباب التي إستندت إليها المحكمة فإن قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون ...." [1].

أما فيما يتعلق بالمستفيد فقد عاقبه المشرع بالحبس، إذ نصت المادة (٣١٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه "يعاقب بالحبس ١ـ كل من طلب أو أخذ عطية أو منفعة أو ميزة يزعم أنها رشوة لموظف أو مكلف بخدمة عامة وهو ينوي الاحتفاظ بها لنفسه. ٢ـ كل شخص أخذ العطية أو المنفعة أو الميزة أو قبل شيئاً من ذلك مع علمه بسببه ولو لم يكن الموظف أو المكلف بالخدمة عامة المقصود بالرشوة قد عينه أو قد علم به ما لم يكن وسيطاً في الرشوة".

وتكمن علة تجريم المشرع للمستفيد من الرشوة في القطاع الخاص إلى خطورة الجاني، ففي الحالة الأولى المستفيد يزعم أن الرشوة هي للعامل في القطاع الخاص وهو ينوي الأحتفاظ بها لنفسه، ومن المعلوم أن هؤلاء العاملين تتعلق أعمالهم بالقطاع العام، وأن زعم المستفيد هذا وأثراءه غير المشروع على حساب حاجة الأفراد يؤدي إلى زعزعة الثقة الممنوحة لهذه المرافق، وشعور الأفراد بفقدان العدالة في تلقي الخدمات وإشباعها، أما الحالة الأخرى فالمستفيد علم بمصدر العطية أو الفائدة وسببها ومع ذلك قبلها، ويترتب على فعله المجرم هذا ضرورة معاقبته.

فضلاً عن ذلك فأن العلة من إيقاع هذه العقوبة في الحالة الثانية، تبدو في أن المستفيد علم بوقوع الجريمة وإتجهت إرادته للإستفادة منها، وهو مسلك يعبر عن عدم أحترام لنزاهة الوظيفة، وينطوي على قدر ما وإن كان محدوداً على إزالة عقبة كانت

---

[1] قرار بالعدد: ١٠١٠٤/ ١٠١٠٦/ الهيئة الجزائية/ ٢٠١٨، بتاريخ ١٦/ ٩/ ٢٠١٨م، قرار غير منشور.

تعترض الرشوة، فصاحب الحاجة قد لا يجرؤ على التقدم بالمقابل إلى العامل في القطاع الخاص مباشرةً، أو أن العامل نفسه لا يجد لديه الجرأة على قبولها مباشرةً، ومن ثم كان في وجود المستفيد ما تزول به هذه العقبات، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائي العراقي إلى تجريم هذا الفعل وتحديد عقوبة الحبس فقط دون الغرامة [١].

كما حاول المشرع العراقي من خلال المادة (٣١٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ إغلاق كل أبواب الجريمة، فعاقب كل من يعرض الرشوة على العامل في القطاع الخاص (المكلف بخدمة عامة) وإن لم تقبل منه، ثم عدلت هذه المادة بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٧٠٣) بتاريخ (١٦/ ٦/ ١٩٨٣م) والذي ينص في الفقرة (٢) من ثانياً، على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من عرض رشوة على موظف أو مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه"، فبهذا التعديل شددت العقوبة من ناحيتين الأولى أن الحبس أصبح عقوبة وجوبية حيث ألغيت عقوبة الغرامة التي كان من الممكن الحكم بها دون الحبس حسب المادة (٣١٣) قبل صدور القرار المذكور، والناحية الثانية أن المشرع قد حدد الحد الأدنى للحبس وهو سنة واحدة في حين لم تكن المادة (٣١٣) تذكر حداً أدنى لحبس عارض الرشوة يمكن لمحكمة الموضوع النزول به عن الحد الأدنى العام [٢].

أما فيما يتعلق بالشخص المعنوي الذي يرتكب أحد ممثليه أو مديريه أو وكلاؤه، جريمة الرشوة في القطاع الخاص لحسابه أو بأسمه، فيكون مسؤولاً مسؤولية جزائية عنهما، ويعاقب بالغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانوناً، ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب جريمة الرشوة الخاصة شخصياً بالعقوبات المقررة للجريمة قانوناً [٣].

مع الإشارة إلى أن هذه الغرامات قد تم تعديلها بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩، لتكون في الجنح لا يقل مبلغ الغرامة

---

[١] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص١٩٠.
[٢] د. نوري حمه سعيد حيدر الهموندي، جرائم الأموال العامة والوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، بيروت، ٢٠١٤، ص٣١٥.
[٣] المادة (٨٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

عـن مئتـي ألـف دينـار وواحـد ولا يزيـد عـن مليـون دينـار، وفـي الجنايـات لا يقـل مبلـغ الغرامة عن مليون وواحد دينار ولا يزيد عن عشرة ملايين دينار [1].

ثانياً: العقوبات التبعية

تُعـرف العقوبـات التبعيـة بأنهـا "هـي تلـك العقوبـات التـي تلحـق المحكـوم عليـه بحكـم القـانون دون الحاجـة للـنص عليهـا فـي الحكـم"، وهـي سـميت كـذلك لأنهـا تتبـع العقوبـات الأصـلية بحكـم القـانون أي تلقائيـاً، فهـي لا تحقـق الغـرض أو الهـدف المرجـو منهـا إذا فرضـت وحـدها وإنمـا تحقـق ذلـك الهـدف مـع العقوبـات الأصـلية [2]، وتتمثـل هـذه العقوبـات العقوبات بما يأتي:

١ـ الحرمـان مـن بعـض الحقـوق والمزايـا: نصـت المـادة (٩٦) مـن قـانون العقوبـات النافـذ علـى أن "الحكـم بالسـجن المؤبـد أو المؤقـت يسـتتبعه بحكـم القـانون مـن يـوم صـدوره وحتـى إخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن حرمانه من الحقوق والمزايا التالية:

١ـ الوظائف والخدمات التي كان يتولاها.

٢ـ أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيلية.

٣ـ أن يكون عضواً في المجالس الإدارية أو البلدية أو إحدى الشركات أو مديراً لها.

٤ـ أن يكون وصياً أو قيماً أو وكيلاً.

٥ـ أن يكون مالكاً أو ناشراً أو رئيساً لتحرير إحدى الصحف".

٢ـ مراقبـة الشـرطة [3]: بمقتضـى المـادة (٩٩) مـن قـانون العقوبـات النافـذ، فـأن الحكـم علـى الجـاني فـي جريمـة الرشـوة فـي القطـاع الخـاص يتبعـه بحكـم القـانون وضـعه بعـد إنقضـاء مـدة محكوميتـه تحـت مراقبـة الشـرطة، لمـدة مسـاوية لمـدة العقوبـة علـى أن لا تزيـد بكـل الأحـوال علـى خمـس سـنوات، ولمحكمـة الموضـوع سـلطة تقديريـة مطلقـة فـي تخفيـف

---

[1] المـادة (٢) من قـانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسـنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصـة الأخرى، رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨.

[2] هدى هاتف مظهر الزبيدي، جريمة الانتفاع من المال العام وصـورها (دراسـة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢م، ص١٤٠.

[3] عرفت المادة (١٠٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ مراقبة الشـرطة بأنها "هي مراقبة سـلوك المحكوم عليه بعد خروجه من السجن للتثبت من صلاح حاله أو استقامة سيرته".

مدة المراقبة أو تخفيف قيودها أو إعفاء المحكوم منها، وذلك بحسب ظروف كل واقعة وخطورة الجاني وميوله إلى العود [١].

وما يُلاحظ على العقوبات التبعية هذه أنها تفرض في حالة الحكم على المتهم بالسجن سواء أكان مؤقتاً أم مؤبداً، مما يعني أن الحكم على الجاني في جريمة الرشوة في القطاع الخاص بالحبس لا يتبعه بحكم القانون العقوبات التبعية هذه.

ثالثاً: العقوبات التكميلية

تُعرف العقوبة التكميلية بأنها "هي جزاء ثانوي للجريمة تستهدف توفير الجزاء الكامل لها وهي مرتبطة بالجريمة دون عقوبتها الأصلية مع ضرورة وجودها إذ لا يتصور إيقاع عقوبة تكميلية منفردة ولا توقع إلا إذا نص عليها القاضي صراحة في الحكم" [٢]. وتتمثل بما يأتي:

١ــ الغرامة النسبية: "وهي الغرامة التي لا تقل عما طلب العامل في القطاع الخاص (المكلف بخدمة عامة) أو أعطي أو وعد به وأن لا تزيد على (٥٠٠) دينار، فإن كان طلب العامل أو أخذه يفوق الحد الأعلى المحدد، وجب على المحكمة التقيد بهذا الحد والحكم به، ويحكم بها على جميع المساهمين في الجريمة بالتضامن سواء أكانوا فاعلين أم شركاء" [٣].

٢ــ المصادرة: يُمكن تعريف المصادرة بأنها "تجريد المحكوم عليه من مال معين، قد يكون هذا المال هو الوسيلة التي إرتكبت بها الجريمة، أو ناتجاً عنها، أو يكون هو جسم الجريمة ذاتها إذا كانت حيازته محرمة كالمخدرات والأسلحة غير المجازة" [٤].

ولذلك تكون العطية موضوع الرشوة التي يتم ضبطها هي محل المصادرة، والعقوبة هذه على الرغم من أنها عقوبة تكميلية يشترط الحكم بها من قبل القضاء إلا أنها وجوبية، إذ نصت المادة (٣١٤) على أنه "يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل بمصادرة العطية التي قبلها الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو التي عرضت عليه"، ولا يهم سواء أكانت هذه العطية مشروعة أو غير مشروعة بذاتها،

---

[١] المادة (٩٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٢] رقية عادل حمزة علي، جرائم الكشف عن الذمة المالية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة البصرة، ٢٠١٦م، ص٩٠.
[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٨٩.
[٤] د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص٤٣٩.

لكن يراعى موضوع الرشوة في حال ما إذا كانت مقدمة من قبل المشتكي أو الأفراد الضابطة للمتهم بقصد إمساكه متلبساً بالجريمة.

كما لا يجوز أن تمس المصادرة حقوق الغير حسن النية الذي يسلم مبلغ العطية أو المنفعة إلى الراشي على أنها دين، فهو غير مساهم في الجريمة، وبإمكانه المطالبة بمبلغ الرشوة، ويقع على عاتق محكمة الموضوع إجراء تحقيقاتها للوقوف على صحة إدعاءه من عدمه، أما إذا كان هذا الغير سيء النية، أي يعلم بأن ماله قد أعطي كرشوة ولم يبلغ السلطات المختصة، في هذه الحالة يجوز مصادرته؛ لأن هذا الغير يعد مساهماً في الجريمة [1].

٣ـ نشر الحكم: أشار المشرع العراقي إلى عقوبة نشر الحكم كعقوبة تكميلية، تفرض على الجاني (المرتشي) بعد إدانته كونها تعتبر من قبيل الجنايات، إذ نصت المادة (١٠٢) من قانون العقوبات النافذ على أنه "للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الادعاء العام أن تأمر بنشر الحُكم النهائي الصادر بالإدانة في جناية ...".

وغاية المشرع من ذلك، هو تحقيق الردع العام من خلال نشر الحُكم، فهو وسيلة هدفها إحاطة بقية الأفراد بالعقوبة، والآثار المترتبة عليهم، فيما لو أقدموا على إرتكاب جريمة الرشوة في القطاع الخاص.

المطلب الثاني

الظروف القضائية والأعذار القانونية المؤثرة في العقوبة

عند إحالة الدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص إلى محكمة الموضوع المختصة، ونظرها من قبل القاضي الجزائي، يُلاحظ الظروف الخاصة بكل دعوى فيما إذا كانت هناك ظروف، أو أعذار تستدعي الرأفة أو تشديد العقوبة على الجاني أو الإعفاء منها، ولتفصيل هذه الأسباب، فسيتم تقسيم المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لبيان الظروف القضائية والأعذار القانونية المؤثرة في التشريعات المقارنة، فيما نتطرق في الفرع الثاني إلى الظروف القضائية والأعذار القانونية المؤثرة في التشريع العراقي.

---

[1] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص (٨٩ـ٩٠).

الفرع الأول

الظروف القضائية والأعذار القانونية المؤثرة في التشريعات المقارنة

تعددت الأسباب المؤثرة في تحديد عقوبة العامل المرتشي، فقد يعمل المشرع على إعفاء الجاني، إذا ما بادر بإخبار الجهات المعنية بإرتكاب الرشوة، بهدف تشجيع الإبلاغ عن الرشوة من قبل مرتكبيها؛ كونها عادةً ما ترتكب في السر والخفاء، ولا تترك آثاراً مادية تُمكن للقائمين بالتحقيق بالتوصل إلى مرتكبيها، ويُعرف الإعفاء بأنه "عذر قانوني مُحل من العقوبة، ومن شأن الأخذ به إعفاء المجرم من العقاب رغم بقاء الجريمة وتوافر المسؤولية الجزائية عنها، ويقتصر أثر الإعفاء على من توافر لديه فقط، فلا يستفيد منه غيره ممن أسهموا معه في جريمته" [١].

ومن خلال إستقراء النصوص الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص في قانون العقوبات الفرنسي، يُلاحظ أن المشرع لا يعفي الجاني من العقوبة إذا ما تمت الجريمة فهو معاقب لا محالة، وهذا بخلاف موقف المشرع المصري إذ أشار إلى سببين للإعفاء من العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، إذ نصت المادة (١٠٧) مكرر من قانون العقوبات على أنه "ومع ذلك يعفي الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو إعترف بها" يتبين من ذلك أن المشرع قيد الإعفاء بسببين الأول الإخبار والثاني الإعتراف والإستفادة منه مقصور على الراشي أو الوسيط، ومن ثم فإن المشرع قد إستبعد المرتشي من نطاق الإعفاء [٢].

أما (المشرع اللبناني) وعند الرجوع إلى النصوص الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، لاحظنا أنه قد أقتصر على الإعفاء في الرشوة المرتكبة في نطاق الوظيفة العامة، مما يعني أن الإبلاغ عن الجريمة أو الاعتراف بها من قبل الراشي او الوسيط في جريمة الرشوة في القطاع الخاص لا يعفيهما من العقوبة [٣]، إلا أن الواقع يشير إلى أن فعل الراشي في القطاع الخاص رغم كونه أقل خطورة على المصلحة العامة، لكن وحدة العلة في الرشوتين بالتشجيع على كشف الجريمة تفرض إفادته من الإعفاء، ورغم أن المادة التي نصت على الإعفاء (٣٥٣ عقوبات) هي سابقة على نص الرشوة في القطاع الخاص، والمستحدثة عام ١٩٨٣، وبخاصة أن القياس لا

---

[١] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص١٩٥.
[٢] فرج علواني هليل، مصدر سابق، ص١٤٠.
[٣] المادة (٣٥٣) من قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل).

يمتنع في حالة الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها؛ لعدم تعارض ذلك مع مبدأ الشرعية، إذ إنه لا ينطوي على تجريم ولا يشدد عقاب، وإنما يقرر إعفاء [١].

ولم تكتفي بعض التشريعات المقارنة بالإعفاء من العقوبة، بل عملت على تشديدها في حالات خاصة، ومن خلال الرجوع إلى التشريع الفرنسي تبين لنا أنه لم يتبنى أي أسباب قد ترافق الواقعة وتؤدي إلى تشديد العقوبة الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، بل قيدها بنص القانون ولم يمنح محكمة الموضوع سلطة تقديرية، وهي بصدد الفصل في الدعوى، خاصة إذا ما وجدت هناك ظروف تستدعي تشديد العقوبة بحق الجاني، والأمر ذاته ينطبق على موقف المشرع اللبناني فيما يتعلق بعدم تشديد العقوبة الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، وإنما أقتصر التشديد على جريمة الرشوة المرتكبة في نطاق الوظيفية العامة.

وهذا بخلاف (المشرع المصري) إذ أشار إلى تشديد العقوبة من خلال نص المادة (١٠٨) والتي جاء فيها "إذا كان الغرض من الرشوة إرتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة فيعاقب الراشي والمرتشي والوسيط بالعقوبة المقررة لذلك الفعل مع الغرامة المقررة للرشوة ويعفى الراشي ....".

يتضح من النص السابق أن المشرع وبمقتضى هذا النص أنه جاء بصورة خاصة لجريمة الرشوة، وأن السبب التشديد هو ذو طبيعة نفسية، إذ يقوم بمجرد إستهداف غرض إجرامي معين من الرشوة، فمجرد إتجاه الإرادة إلى هذا الغرض كاف للتشديد، ولا يشترط تنفيذه فعلاً، بأن إستحال ذلك التنفيذ، ويُمكن بذلك القول إن هذه الرشوة المشددة تتطلب قصداً جنائياً خاصاً، بإعتبار أنها تتطلب إتجاه الإرادة إلى فعل إجرامي ليس في ذاته من ماديات الرشوة [٢].

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى الآثار المترتبة على العامل في القطاع الخاص المرتكب لجريمة الرشوة، إذ لوحظ بأن أغلب التشريعات موضوع الدراسة كالتشريع المصري والتشريع اللبناني لن تشير إلى موقف العامل المدان بجريمة الرشوة والذي صدر بحقه حكم نهائي بخصوص بقاءه، أو أنهاء خدماته بعد تنفيذ العقوبة الصادرة بحقه، لكونه أصبح مضراً بمصلحة القطاع العامل فيه ويشكل خطراً عليه، إلا أن

---

[١] د. سمير عالية، مصدر سابق، ص٦٤.
[٢] د. سمير عالية، مصدر سابق، ص١٦١.

المشرع الفرنسي فرض عقوبة إضافية على الجاني المرتكب لجناية أو جنحة، وهي حرمانه من ممارسة وظيفة عامة أو ممارسة نشاط مهني أو إجتماعي، وهذا المنع من الممكن أن يكون دائم أو مؤقت بشرط أن لا يتجاوز في الحالة الأخيرة خمس سنوات، فهي سلطة تقديرية تركت لمحكمة الموضوع المختصة بنظر الحكم أمر تحديدها، إضافة إلى حظره من ممارسة مهنة تجارية أو صناعية أو توجيه أو إدارة السيطرة بأي صفة بشكل مباشر أو غير مباشر لحسابها الخاص أو نيابة عن شركة تجارية أو صناعية إما بصورة نهائية أو مؤقتة بشرط عدم تجاوزها فترة خمسة عشر عاماً [1].

ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، فقد فرض عقوبات إضافية تطول الأشخاص الإعتبارية المرتكبين ممثليها لجناية أو جنحة، بالمنع لمدة خمس سنوات على الأكثر من ممارسة واحدة أو أكثر من الأنشطة المهنية أو الإجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، كما نص على الإغلاق لمدة خمس سنوات على الأكثر في معظم المؤسسات أو واحدة أو العديد من مؤسسات الشركة التي تم إستخدامها لإرتكاب الأفعال المجرمة، إضافة إلى فرض الإستبعاد من العقود العامة لمدة خمس سنوات كحد أقصى [2].

الفرع الثاني

الظروف القضائية والأعذار القانونية المؤثرة في التشريع العراقي

يُلاحظ على المشرع العراقي توسعه عن غيره من التشريعات، فيما يتعلق بالأسباب المؤثرة بالعقوبة، ويمكن إرجاع ذلك إلى أن المشرع أقتصر في تجريمه على الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، وأخضعها إلى الأحكام الخاصة بالرشوة في نطاق الوظيفة العامة، مما جعل الأسباب التي تنطبق على الرشوة في القطاع العام، هي ذاتها تنطبق على الرشوة في القطاع الخاص.

وقد أشار المشرع العراقي إلى حالتين للإعفاء عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص هما:

---

[1] المادة (١٣١ـــ٢٧) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ المعدل، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي.
[2] المادة (١٣١ـ٣٩) من القانون ذاته.

أولاً- الإخبار عن الجريمة

ويعني مبادرة الراشي أو الوسيط بإبلاغ السلطات القضائية، كإخبار محكمة التحقيق المختصة بقضايا النزاهة، أو الجهات الإدارية المختصة، كالإخبار المُقدم إلى هيأة النزاهة عن جريمة الرشوة قبل أكتشاف السلطات أمر الجريمة وإتصال المحكمة بالدعوى [١].

ثانياً- الإعتراف

ويعني إقرار الراشي أو الوسيط (المتدخل) بالجريمة على نحو تستمد منه الأدلة على وقوعها ومسؤولية مرتكبيها، ويحصل ذلك في مرحلة الاستقصاء أي مرحلة التحري وجمع الأدلة، أو في مرحلة التحقيق، أي قبل إحالتها إلى المحكمة [٢].

فقد نصت المادة (٣١١) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه "يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو إعترف بها قبل إتصال المحكمة بالدعوى ....".

مع الإشارة إلى أن الإعفاء من العقاب سواء أكان بسبب الإخبار أو الإعتراف يشمل عقوبات السجن والحبس والغرامة ولا يشمل المصادرة [٣]، كما أن الإعفاء قد أقتصر على الراشي والوسيط دون العامل في القطاع الخاص، لرغبة المشرع في عدم إفلات المرتشي من العقوبة من خلال إعفاءه منها، فهو فرد إرتكب فعلاً يستوجب المعاقبة عليه، ولا يوجد ما يبرر فعله، بخلاف الراشي فقد يكون مجبراً على دفع الرشوة أو عرضها، لقضاء عمله الموافق للقانون، وبتخلفه عن دفع الرشوة يُعاقب بتعطيل عمله وتسويفه.

أما إذا حصل إعتراف الراشي أو الوسيط (المتدخل) بأمر الجريمة بعد إحالة القضية على المحكمة، وقبل إنتهاء المحاكمة فيها، فلا يستفيد صاحبه من الإعفاء، إلا أن المشرع العراقي عده عذراً قانونياً مخففاً لعقوبة جريمة الرشوة، وحسب الفقرة

---

[١] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٩٠.
[٢] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص١٩٨.
[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٩١.

(الثانية) من المادة (٣١١) من قانون العقوبات والتي جاء فيها "ويعتبر عذراً مخففاً إذا وقع البلاغ أو الإعتراف بعد إتصال المحكمة بالدعوى وقبل إنتهاء المحاكمة فيها" [١].

وتُعرف الأعذار المخففة بأنها "الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة" [٢].

يتبين من الإعفاء والتخفيف الوارد في نص المادة أعلاه بأنها وجوبية، أي بنص القانون، ولم يترك المشرع لمحكمة الموضوع الخيار في الأخذ به من عدمه، فهو حق مقرر للجاني، ولا يلزم لأجل الإستفادة منه أن يدفع به، إذ يتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها متى توافرت شروطه؛ لأن المسألة تتعلق بتطبيق القانون والمحكمة ملزمة بذلك [٣].

وأخيراً فإن الحكمة من هذا الإعفاء أو التخفيف من العقوبة هو لغرض إثبات الجريمة وإدانة بقية الجناة، فهذه الجريمة تتصف بالسرية ويُحاط إرتكابها بالكتمان، ويجتهد مرتكبوها في إخفاء أمرها، ويندر أن تترك آثار تدل عليها، فالمخبر يُقدم خدمة يُفترض مكافأته عليها بالإعفاء من العقاب، أما إستبعاد المرتشي من نطاق الإعفاء فهو مظهر لتشدد المشرع إزاءه، بإعتباره خائناً للثقة التي منحت إليه وعمل على متاجرته بعمله، فهو أمعن إجراماً من الراشي والوسيط وأكثر خطراً على القطاع العامل فيه وعلى المجتمع [٤].

وقد ألزم المشرع العراقي المحكمة المختصة بنظر الدعوى، بتشديد العقوبة في حالة نص عليها قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨١٣) في (٩/ ١٠/ ١٩٨٦) النافذ، إذ نص في الفقرة (ثانياً) من القرار على أن "تكون العقوبة السجن المؤبد مع مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة إذا وقعت هذه الجريمة أثناء الحرب"، أي على القاضي أن يحكم بعقوبة السجن المؤبد بدلاً من السجن المؤقت المقرر لجريمة الرشوة، والمصادرة الوجوبية لكل الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يملكها المجرم، إذا إرتكبت جريمة الرشوة أثناء الحرب [٥].

---

[١] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٢٠٢.
[٢] د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص٤٥٦.
[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٩١.
[٤] فرج علواني هليل، مصدر سابق، ص١٤٠.
[٥] علياء عبد الكريم مهدي، مصدر سابق، ص٢٠٤.

وينبغي الإشارة إلى موقف المشرع العراقي فيما يتعلق بمصير العامل في القطاع الخاص الذي ثبتت إدانته بجريمة الرشوة، إذ نجد أن المادة (٩٦) من قانون العقوبات النافذ قد ألزمت بحرمان المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت من الوظائف والخدمات التي كان يتولاها، مما يعني أن العامل في القطاع الخاص (المكلف بخدمة عامة) والمرتكب لجريمة الرشوة يحرم من الوظيفة المنتمي إليها خلال فترة قضاءه مدة السجن، إلا أن هذا الحرمان أقتصر على مدة تنفيذ العقوبة فقط، ولم يشمل إلى ما بعد إنتهائها، كما أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ نص على أنه "الحكم بالعقوبة في جرائم الرشوة أو الأختلاس أو السرقة يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الحكومة وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع العام"، وعند التمعن بهذا القرار يتبين لنا أنه قد أقتصر على الموظفين فقط، في حين أن العاملين في القطاع الخاص والمتعلقة أعمالهم بالقطاع العام قد عدهم القانون مكلفين بخدمة عامة، وبالتالي لا يمكن إخضاعهم إلى القرار أعلاه، إضافة إلى ذلك فإن العاملين في القطاع الخاص لا يخضعون لقانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، وبالتالي لا يخضعون إلى العقوبات الواردة فيه.

أما فيما يتعلق بالتدريسيين العاملين في الجامعات الأهلية، فبإرتكابهم لجريمة الرشوة المتعلقة بعملهم، فبالإمكان إخضاعهم إلى السياق ذاته المتبع من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بحق المرتشي إستناداً إلى نص المادة (٣٩) من قانون الجامعات والكليات الأهلية النافذ، إذ نصت على أنه "تطبق القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بشأن كل حالة لم يرد بها نص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه".

مما يعني إمكانية إخضاع المرتشي في الجامعات أو الكليات الأهلية، إلى قانون إنضباط موظفي الدولة النافذ، وفرض العقوبات المحددة في نص المادة (٨) من القانون، وتحديداً عقوبة العزل [١].

أما فيما يتعلق بالعاملين في القطاع الخاص في المرافق الأخرى المرتكبين لجريمة الرشوة، فبالإمكان إخضاعهم إلى نص المادة (٤٣) من قانون العمل النافذ، حيث يترتب على ذلك إنهاء عقد العمل وتسريح العامل المرتكب لجريمة الرشوة في

---

[١] تُنظر: المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، الخاصة بالعقوبات التي يجوز فرضها على الموظف.

حـال إدانتـه بالجريمـة والحكـم عليـه بـالحبس لأكثـر مـن سـنة، بحكـم قضـائي بـات، كونـه أصـبح وجـوده مضـراً فـي القطـاع العامـل فيـه، وقـد أسـاء إلـى الثقـة التـي منحـت لـه مـن قبـل رب العمـل، فقـد نصـت المـادة أعـلاه علـى أنـه "أولاً: ينتهـي عقـد العمـل فـي إحـدى الحـالات الآتيـة: ب – إذا حكـم علـى العامـل بحكـم قضـائي بـات بـالحبس لأكثـر مـن سـنة واحـدة أمـا إذا كـان الحكـم أقـل مـن سـنة فيعـاد إلـى عملـه دون أن يسـتحق أجـور المـدة التـي قضـاها بـالتوقيف أو الحـبس ...هـ ـ عنـدما يرتكـب العامـل سـلوكاً مخـلاً بواجباتـه بموجـب عقـد العمل" [1].

وأخيـراً يترتـب علـى إدانـة العامـل بجريمـة الرشـوة فـي القطـاع الخـاص، حرمانـه مـن التعيـين فـي وظـائف الدولـة، كونهـا جريمـة مخلـة بالشـرف، إذ اشـترطت الفقـرة (٤) مـن المـادة السـابعة علـى المُعـين لأول مـرة أن يكـون غيـر محكـوم عليـه بجنايـة غيـر سياسـية أو بجنحة ماسة بالشرف [2].

---

[1] المادة (٤٣) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

[2] تُنظر: المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسـنة ١٩٦٠ المعدل، والخاصـة بشـروط التوظيف والاستخدام.

الخاتمة

بعد أن أنهينا رسالتنا الموسومة بـــ (جريمة الرشوة في القطاع الخاص المتعلقة بالقطاع العام، دراسة مقارنة)، وبينا مفهومها وأحكامها الموضوعية وأهم الآثار المترتبة عليها، لابد من الإشارة إلى أهم الإستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها، ونوجزها بما يأتي:

أولاً: الإستنتاجات

١. جرم المشرع العراقي الرشوة في القطاع الخاص، إلا أنه إشترط تعلق أعماله بالقطاع العام، وهذا يعني أن الرشـــوة المرتكبة في القطاع الخاص غير المتعلق بالقطاع العام مباحة، ولا يمكن مساءلة مرتكبيها، ويبدو أن المشرع لم يرغب بتجريم الرشوة في القطاع الخاص؛ كونها لا تشكل خطورة كبيرة إذا ما قورنت برشوة الموظف العام، وأن سبب التجريم هو خطورة القطاع الخاص من حيث تعلق أعماله بالقطاع العام، فالرشوة فيه لا تقل أهميةٍ عن الرشوة في القطاع العام.
٢. أن المشرع العراقي أقتصر على تجريم الرشوة في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، وأحال الأحكام المتعلقة بها إلى قانون العقوبات العراقي النافذ، ويُلاحظ أنه كان غير موفقاً فيما يتعلق بإخضـــاع مرتكبي جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص، للعقوبة ذاتها المفروضـــة على الموظف المرتكب لجريمة الرشـــوة في القطاع العام، فكان الأجدر التفرقة بينهما وتخفيف عقوبة الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص.
٣. لم يقتصر تجريم المشرع للرشوة في القطاع الخاص الوطني، بل شمل التجريم القطاع الخاص الأجنبي، وهذا ما يُحسب للمشرع العراقي، إذ تفرد عن غيره من التشريعات بهذا التجريم، ومن أجل إخضـــاعهم إلى العقوبات الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بجريمة الرشوة في القطاع العام، فقد عدهم مكلفين بخدمة عامة، إستناداً إلى الفقرة (ثامناً) من المادة (١٩) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع لسنة ٢٠١١ المعدل.
٤. أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفســـاد لعام ٢٠٠٣ لم تُلزم الدول المنضـــمة لها بتجريم الرشـــوة في القطاع الخاص، بل جعلت هذا التجريم أختيارياً تاركة أمر تقديره إلى الدول الأعضاء، بخلاف الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠ حيث ألزمت الدول الأعضاء بتجريم الرشوة في القطاع الخاص، ونحن نفضل إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣؛ كونها لم تُلزم الدول الأطراف بتجريم الرشـــوة في القطاع الخاص، بل جعلته أختيارياً وذلك تبعاً لنظام كل دولة وسياستها الجنائية المُتبعة في تجريم هذه الأفعال والحد منها.

٥. أن المشرع بأقتصاره على تجريم الرشوة المرتكبة في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، لم يحقق مستوى عالٍ من المواءمة بين التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، فتجريم الرشوة في القطاع الخاص له تبعات إيجابية تجعل العراق في مقدمة الدول الملتزمة بالقانون الدولي والمقاييس الدولية المتعلقة بالجريمة والعقاب، من خلال مواءمته مع المنظومة الدولية.

٦. يُلاحظ أن القضاء لا يقوم بتطبيق بنود الإتفاقيات الدولية، ما لم يتم إدخالها في المدونة القانونية من خلال إضافتها في التشريعات النافذة، ويُمكن تسبيب ذلك إلى أن هذه الإتفاقيات على الرغم من إلزاميتها، إلا إنها أقتصرت على نصوص التجريم فقط، دون أن تحدد العقوبة المفروضة على الجاني، إذ تركت أمر ذلك إلى الدول الأعضاء لأختلاف السياسة الجنائية المتبعة من قبلها.

٧. لم يُجرم المشرع العراقي الرشوة المرتكبة في أروقة المنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام، والإتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تسهم الدولة في أموالها أو التي مُنحت أموالها صفة أموال عامة.

٨. تتمتع جريمة الرشوة في القطاع الخاص بخصوصية، تختلف عن الرشوة المرتكبة في نطاق الوظيفة العامة، إذ يشترط لتحق المسؤولية الجزائية عنها أن تتم بغير علم ورضا صاحب العمل، فالمعيار الفاصل بين المكافأة المشروعة والرشوة المحرمة، هو علم صاحب العمل ورضاه، ويعود إشتراط عدم علم ورضا رب العمل إلى أن الرشوة في القطاع الخاص تلحق ضرراً برب العمل، مما يعني أن موافقته عليها يؤدي إلى إنتفاء المصلحة محل الحماية وغاية المشرع منها.

٩. بالرغم من أن هيأة النزاهة هي من تتولى مرحلتي التحري والتحقيق في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، إلا أن المعيار الفاصل بينهما هو إتصال قاضي التحقيق المختص بقضايا النزاهة بالدعوى الجزائية، فبمجرد إتصاله بالدعوى أصبحت الإجراءات المتخذة ضمن مرحلة التحقيق.

١٠. من خلال متابعة القرارات القضائية الخاصة بجريمة الرشوة، توصلنا إلى نتيجة مفادها أن لمحضر الضبط دور رئيس في حسم الدعوى الجزائية من خلال التأثير على قناعة المحكمة، ويقع هذا العبء على شعبة التحري والضبط، وهي بصدد إستدراج المتهم (المرتشي) للإيقاع به وضبطه متلبساً بالجرم المشهود، وبالإمكان إباحة فعل الإستدراج إستناداً إلى الفقرة (سابعاً) من المادة (٣) من قانون هيأة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع المعدل.

١١. أن جهات إنفاذ القانون، والمتمثلة بشـــعبة الضـــبط والتحري في هيأة النزاهة وبقية المفارز الســـاندة لها، يقع عليها عبء مشـــروعية الأدلة اللازمة لإثبات جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص، فهي تتحمل مسؤولية عدم تقديم الأدلة الكافية والمؤثرة في قناعة المحكمة، ومن ثم إفلات المتهمين من العقاب في حالة وجود خلل أو تقصـير رافق إجراءات الضـبط والقبض والتحري.

١٢. تعد جريمة الرشوة في القطاع الخاص من الجرائم الخفية التي تتسم بالسرية والكتمان، كون الجريمة عادةً ما تبنى على أتفاق شـفوي، ويطلق على هذا النوع من الأفعال بالجرائم بدون ضـحية، فهي ترتكب ضـد أشـخاص راغبين بها ويسـعون لتحقيقها، مما يؤدي إلى صـعوبة كشـفها وتقديم مرتكبيها الى الجهات المختصـة تمهيداً لإحالتهم الى القضـاء، وسـبب ذلك هو عدم وجود مجني عليه من وجهة نظر أطرافها إذ يعد كلاً منهما مستفيدان.

١٣. يُلاحظ على السلطة القضائية أنها تتعامل بحذر مع وسائل التقدم العلمي ودورها في الإثبات كالتسـجيل الصـوتي والتصـوير المرئي، وحتى تعتمد هذه القرائن وتثبت شرعيتها ومقبوليتها أمام المحكمة المختصة، فلابد من أن تكون هذه الإجراءات قد اتخذت بموافقة قاضي التحقيق المختص.

١٤. تمتلـك الهيـأة ومن خلال ممثلهـا القـانوني حق الطعن في القرارات التي تتخـذهـا محكمـة الموضوع وهي بصدد الفصل بالدعوى الجزائية الخاصة بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، وقرارات قاضـي التحقيق المختص بقضـايا النزاهة، إلا أن حق الطعن يقتصـر على القضـايا التي لا يُحقق فيها أحد محققي الهيأة.

١٥. يعد موظفي هيأة النزاهة أعضاء ضبط قضائي ذوي اختصاص خاص، وبالتالي فمن الممكن تلقيهم الشكاوى والإخبار المتعلق بجريمة الرشوة في القطاع الخاص.

١٦. أن المشـرع العراقي لم يفرض أي عقوبات تطال الشـخصـية المعنوية المرتكبة فيها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، من خلال الحكم عليها بالغرامة ووضعها في القائمة السوداء.

١٧. أن المشرع العراقي لم يُلزم المحكوم عليه بجريمة الرشوة في القطاع الخاص بإعادة الأموال المتحصـلة من الجريمة والتي لم يتم ضـبطها، فإعادة هذه الأموال تعد هذه حجر الزاوية في قلب النظام العقابي لجرائم الفســـاد، حيث لا تقل ردعاً عن العقوبات الســـالبة للحرية، لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل ثمار وعائدات مشروعهم الإجرامي.

١٨. أن التشـــديد في العقوبة ليس هو الحل دائما، إنما إنزال العقوبة المناســـبة ونشـــر التوعية المجتمعية والقانونية، هي وســائل رادعة للجناة وكافية لتقويض جريمة الرشــوة في القطاع الخاص والحد منها.

١٩. يُلاحظ انخفاض نســـبة الوعي لدى أغلب العاملين في القطاع الخاص فيما يتعلق بالرشـــوة المرتكبة فيه والمسـؤولية الجزائية المترتبة عليها، والأمر لا يقتصـر على العاملين بل يمتد إلى الأفراد العاديين المتعاملين مع هذا القطاع.

ثانياً: المقترحات

١. ندعو المشـــرع العراقي إلى تجريم الرشـــوة في القطاع الخاص غير المتعلق بالقطاع العام (البحت)، لتدارك النقص التشـــريعي الحاصـــل ولتحقيق مســـتوى عالٍ من المواءمة مع المنظومـة الدوليـة، وأن يكون نص التجريم في قـانون العقوبـات وليس بقـانون هيئـة النزاهة الإتحادية والكسـب غير المشـروع، كون الأخير يتعلق بعمل الهيأة واختصـاصـاتها، ويكون النص وفق الصيغة الآتية: المادة ( )

أولا: "كل مدير أو عامل في كيان تابع إلى القطاع الخاص طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة غير مستحقة أو وعداً بشـيء من ذلك من دون علم صاحب العمل ورضاه، لأداء عمل من أعمـال مهنتـه أو الامتنـاع عنـه أو الأخلال بواجبـاتـه المهنيـة، يعاقب بالحبس والغرامة على أن لا تقل عما طلب أو أعطي أو وعد به، أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع الحكم بمصـادرة العطية موضوع الرشوة".

ثانياً: "ويعاقب بالعقوبة ذاتها من عرض أو قدم عطية أو منفعة أو ميزة غير مســتحقة أو وعداً بشيء من ذلك إلى مدير أو عامل في كيان تابع إلى القطاع الخاص مقابل قيامه بعمل من أعمال مهنته أو الامتناع عنه أو الأخلال بواجباته المهنية، سواء قبلت منه أو لم تقبل".

ثالثاً: "تسري على الوسيط العقوبة المنصوص عليها في الفقرة أولاً من هذه المادة".

٢. ندعو المشـــرع العراقي فيما يتعلق بتجريم الرشـــوة في القطاع الخاص في الأعمال المتعلقة بالقطاع العام، أن يعدل نص المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ، بإضـــافة فقرة (٣) تنص على مـا يـأتي "ويعـد العـامـل في القطـاع الخـاص الوطني والأجنبي في الأعمـال المتعلقة بالقطاع العام، مُكلفاً بخدمةً عامة"، لكي يخضـــع إلى نص المادة (٣٠٧) وما بعدها من قانون العقوبات العراقي النافذ، والمتعلقة بتجريم الرشوة.

٣. ندعو المشـــرع العراقي إلى تجريم الرشـــوة المرتكبة في أروقة المنظمات غير الحكومية الممنوحة صـفة النفع العام، والإتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تسـهم الدولة في أموالها أو التي مُنحت أموالها صـــفة أموال عامة، فهذه المرافق لا تقل عن القطاع العام أهميةٍ، ويتم ذلك من خلال تعديل الفقرة (ب/ثالثاً) من المادة (١) من قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل، ويكون التعديل بإضافة فقرة (٣) لتعد قضية فساد الجرائم الآتية: "جرائم الرشوة المرتكبة في أروقة المنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام، وفي الإتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تسهم الدولة في أموالها أو التي مُنحت أموالها صفة أموال عامة".

٤. نقترح أن يقتصر أختصاص التحري والتحقيق بقضايا الفساد، وبضمنها جريمة الرشوة في القطاع الخاص على هيأة النزاهة دون غيرها، فالمكاتب التحقيقية في هذه الهيأة تضم محققين أكفاء، نتيجة الخبرة المتراكمة والميدانية، فهم على إتصال مباشر مع الجناة وهم أكثر دراية بالأدلة الواجب توافرها للتأثير على قناعة المحكمة الوجدانية سواء أكانت محكمة التحقيق أو محكمة الموضوع وهي بصدد تقرير الأخيرة إدانة الجاني والحكم عليه، فعملية الضبط في هذه الجرائم يشـــترط أن تكون مُحكمة وعلى قدراً من الجدية، حتى تطمأن إليها محكمة الموضوع وتأسس حكمها على هذه الأدلة.

٥. ندعو المشـــرع العراقي إلى توفير الحصـــانة اللازمة للمحققين والعاملين في هيأة النزاهة، لعدم مساءلتهم وهم بصدد القيام بالأعمال الموكلة لهم، لاسيما وهم على إتصال مباشر مع المرتشين، وعادةً ما يستدرجوا الجناة للإيقاع بهم وضبطهم بالجرم المشهود، ونقترح إضافة مادة إلى قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكســـب غير المشـــروع النافذ، ويكون النص وفق الصـــيغة الآتية "لمحققي هيأة النزاهة في ســـبيل مكافحة جريمة الرشـــوة وبعد إذن قاضـــي التحقيق المختص، إستدراج المتهم بجريمة الرشوة بقصد القبض عليه وضبطه متلبساً بها دون دفعه لإرتكابها".

٦. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ، والنص على إمكانية الطعن من قبل هيأة النزاهة بكل قضايا الفساد سواء أجري التحقيقي من قبلها أو لم يُجرِ، لخصوصية قضايا الفساد التي تتعامل معها هيأة النزاهة ومن خلال مكاتبها التحقيقية في المحافظات، وبضـــمنها جريمة الرشـــوة في القطاع الخاص الوطني والأجنبي المتعلقة أعماله بالقطاع العام، والتي يُفترض إحاطتها بكل ما من شـــأنه أن يجعل الأحكام والقرارات التي تصدر فيها موافقة للقانون.

٧. ندعو المشرع العراقي إلى عد التسجيل المرئي والتسجيل الصوتي من أدلة الإثبات بصورة صريحة، على الأقل في قضايا الفساد التي تتسم بالسرية والكتمان ومن الصعوبة إثباتها كجريمة الرشوة في القطاع الخاص، ونقترح أن يكون النص في قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ ووفق الصيغة الآتية "يُعد التسجيل المرئي والصوتي من أدلة الإثبات المعتبرة قانوناً وبإمكان القائم بالتحقيق الإعتماد عليها، بشرط أخذ موافقة قاضي التحقيق المختص، مع توفير الضمانات اللازمة بذلك".

٨. ندعو المشرع العراقي لفرض عقوبات تطال الشخصية المعنوية، من خلال الحكم عليها بالغرامة ووضعها في القائمة السوداء، أي حرمانها من الدخول أو التعاقد مع الوزارات والمصالح الحكومية الأخرى، ونقترح أن يكون النص وفق الصيغة الآتية: "تفرض عقوبة الغرامة على أن لا تتجاوز عشرة أضعاف قيمة الرشوة أو بالحرمان من الدخول مع الوزارات والمصالح الحكومية أو الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة في عقود لتأمين مشترياتها وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها أو بهاتين العقوبتين على أي شركة وطنية أو أجنبية أدين مديرها أو أحد منسوبيها بجريمة الرشوة إذا ثبتت أن الجريمة قد ارتكبت لمصلحتها، وفي حال العود يُحل الشخص المعنوي، أو تسحب إجازته".

٩. ندعو المشرع العراقي إلى منع إطلاق سراح المتهم بجريمة الرشوة في القطاع الخاص ما دام على ذمة التحقيق، أو وضع شروط معينة فيما يتعلق بكفالة المتهم بجريمة الرشوة وجرائم الفساد الأخرى، كأن تكون الكفالة عقارية أو معادلة لقيمة المال محل الجريمة. ونقترح أن تضاف فقرة إلى نص المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، تتضمن الصيغة الآتية "إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بإحدى جرائم الفساد، فللقاضي ألا يقرر إطلاق سراحه ما لم يقدم المتهم كفالة عقارية أو كفالة معادلة لقيمة المال محل الجريمة".

١٠. ندعو المشرع العراقي إلى إلزام المحكوم عليهم بجريمة الرشوة في القطاع الخاص، بإعادة الأموال المتحصلة من الجريمة. ونقترح أن تضاف مادة إلى قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع النافذ، تتضمن الصيغة الآتية "يُلزم المحكوم بقضايا الفساد بإعادة الأموال المتحصلة من الجريمة ليتم إطلاق سراحه حتى وأن قضى مدة محكوميته، وتحجز هذه الأموال حتى وأن إنتقلت إلى الغير، ما لم يكن حسن النية".

١١. نقترح على هيأة النزاهة الإتحادية وبالتنسيق مع مجلس القضاء الأعلى أن تصدر إعمام يُلزم محققيها عند إستجواب المتهمين بقضايا الفساد أثناء أحتجازهم بضرورة تسجيل فيديو يتضمن الأسئلة التي وجهت إلى المتهم والإجابة عليها، ليتسنى لقاضي التحقيق المختص

بقضـايا النزاهة الرجوع عليه إذا ما أثير إعتراضـات على إجراءات التحقيق، كذلك لمحكمة الجنايات أن تشـــاهد الفيديو المســـجل قبل النطق بالحكم إذا ما تم الطعن به من قبل أطراف الدعوى، ويكون الإعمام المقترح وفق الصـــيغة الآتية "تقوم الســـلطة المختصـــة بالتحقيق بتسجيل الاستجواب رسمياً".

١٢. ندعو هيأة النزاهة للقيام بعقد دورات تأهيلية للعاملين في القطاع الخاص، لإحاطتهم علماً بخطورة جريمة الرشـــوة والعقوبة المترتبة عليها، ويقع على دائرة العلاقات مع المنظمات غير الحكومية هذه المهمة.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: معاجم اللغة

١. إبراهيم مصطفى، واحمد حسن الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، ط٢، مؤسسة الصادق (ع) للطباعة والنشر، ١٤٢٠هـ.

٢. أبن منظور، لسان العرب، ج٢، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.

٣. أبن منظور، لسان العرب، ج٥، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.

٤. د. داوود سلوم وآخرون، كتاب العين، ط١، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤م.

٥. الشـــيخ الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، مختار الصـــحاح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨١م.

٦. لوئيس معلوف، المنجد في اللغة، ط٤، مطبعة كلكبرك، بلا مدينة، ١٤٢٩هـ.

٧. المنجد الأبجدي، ط١، دار المشرق، بيروت، ١٩٦٧م.

ثانياً- الكتب القانونية

١. أحمد رعد محمد الجيلاوي، التســـجيل الصـــوتي وحجيته في الإثبات الجنائي، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨.

٢. إيهاب عبد المطلب، الموسـوعة الجنائية الحديثة في شـرح قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، بلا مدينة، ٢٠٠٨.

٣. إيهاب عبد المطلب، جريمة الرشـــوة، ط١، المركز القومي للإصـــدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.

٤. د. أحمد رفعت خفاجى، جرائم الرشـوة في التشـريع المصـري والقانون المقارن، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩.

٥. د. أحمد محمود نهار أبو ســـويلم، مكافحة الفســـاد، ط١، دار الفكر، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٠.

٦. د. أمين السـيد أحمد لطفى، الحرب ضـد الفسـاد، ط١، الدار الجامعية، الإسـكندرية، ٢٠١٨.

٧. د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شـــرح قانون أصـــول المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة اللبنانية للكتاب الأكاديمي، بيروت، لبنان، ٢٠١٤.
٨. د. جاســم خريبط خلف، نحو تطورات في الإجراءات الجزائية، ط١، منشــورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
٩. د. جرجس جرجس، معجم المصـــطلحات الفقهية والقانونية، ط١، الشـــركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، ١٩٩٦.
١٠. د. جمال إبراهيم الحيدري، شـــرح أحكام القســـم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
١١. د. حســن صـــادق المرصـــفاوي، المرصـــفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشـــأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥.
١٢. د. خالد بن شـــارع الشـــوافة، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في مرحلتي الإســـتدلال والتحقيق، ط١، مكتبة القانون والأقتصـــاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢.
١٣. د. خالد عبد العظيم أبو غابه، وفتحي عبد العظيم أبو غابه، التلبس بالجريمة وآثاره (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١٤. د. خلف الله أبو الفضـــل عبد الرؤوف، القبض على المتهم في ضـــوء الفقه والقضـــاء والتشريع المصري والفرنسي والأنجلوساكسوني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠١٢.
١٥. د. راســـتي الحاج، مســـيرة الأصـــول الجزائية من لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم النهائي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بلا مدينة، ٢٠١٤.
١٦. د. زوزو زوليخة، أســـاليب التحري الخاصـــة البحث والتحري الجنائي وفق أســـلوب التســـرب (دراســـة مقارنة)، ج١، ط١، دار الحامد للنشـــر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٠.
١٧. د. زياد إسماعيل حمد الخوراني، حماية أمن المجتمع من جريمة الفساد الإداري وسبل معالجتها في الفكر الإســـلامي (إقليم كوردســـتان العراق أنموذجاً)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بلا مدينة، ٢٠١٩.
١٨. د. زياد ناظم جاسم، المواجهة الجنائية للكسب غير المشروع، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٨.

١٩. د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦.
٢٠. د. سعد صالح شكطي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢.
٢١. د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر.
٢٢. د. سمير عالية، الوافي في شرح جرائم القسم الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠.
٢٣. د. شريف مصطفى محمود أبو العينين، الفساد الإداري، جرائم التعدي على المال العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨.
٢٤. د. ضياء عبد الله الجابر الأسدي، أبحاث في القانون الجنائي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٤.
٢٥. د. عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعى الحديث، بلا مدينة، ٢٠٠٥.
٢٦. د. عبد الخالق عبد الحسين الحسناوي، مرحلة ما قبل المحاكمة (دراسة في نظام روما الأساس)، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩.
٢٧. د. عبد السلام محمد سالم النملي، جريمة الكسب غير المشروع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٢٨. د. عبد العال الديربى، ومحمد صادق إسماعيل، جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية والدولية (دراسة قانونية تطبيقية مقارنة)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٩. د. عبد الفتاح خضر، جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربية السعودية، بلا دار نشر، بلا سنة النشر.
٣٠. د. عدي طلفاح محمد خضر الدوري، إنابة أعضاء الضبط القضائي في التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.
٣١. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، ود. علي محمد بدير، ود. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٣٢. د. علي الربيعي، أحكام جريمة الرشوة بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، بغداد، العراق، ٢٠٠٩.

٣٣. د. علي حسين الخلف، ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر.

٣٤. د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.

٣٥. د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.

٣٦. د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني (القسم الخاص)، ط١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥.

٣٧. د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط١، التميمي للنشر والتوزيع، النجف الأشرف، ٢٠١١.

٣٨. د. عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٧.

٣٩. د. فاديا قاسم بيضون، الفساد أبرز الجرائم الآثار وسبل المعالجة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.

٤٠. د. فؤاد حسن الباشا، الاستدلال والتحقيق في الجرائم الإرهابية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٤١. د. مجدى محمود محب حافظ، خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٠.

٤٢. د. محمد الأمين البشرى، التحقيق الجنائي المتكامل، ط١، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٨.

٤٣. د. محمد الأمين البشرى، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٧.

٤٤. د. محمد بن براك الفوزان، المفاهيم والأبعاد في الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، ط١، مكتبة القانون والأقتصاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، ٢٠١٢.

٤٥. د. محمد زكي أبو عامر، ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

٤٦. د. محمد سـامر دغمش، اسـتراتيجيات مواجهة الفسـاد المالي والإداري والمواجهة الجنائية والاثار المترتبة على الفسـاد المالي (دراسـة مقارنة)، ط١، مركز الدراسـات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.

٤٧. د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤.

٤٨. د. محمد على سويلم، جرائم الفساد، دراسة مقارنة، ط١، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧.

٤٩. د. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.

٥٠. د. محمد مردان، المصـلحة المعتبرة في التجريم، دار الجامعة الجديدة، الإسـكندرية، ٢٠١٥.

٥١. د. مصطفى السعداوى، الإصلاح التشريعي للجرائم الواقعة على الحقوق السياسية بين الواقع والمأمول، ط١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠١٦.

٥٢. د. معن أحمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.

٥٣. د. نشات أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٠.

٥٤. د. نوري حمه سـعيد حيدر الهموندي، جرائم الأموال العامة والوظيفة العامة في الشـريعة الإسـلامية والقانون العراقي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، بيروت، ٢٠١٤.

٥٥. د. هاشـم الشـمري، ود. ايثار الفتلي، الفسـاد الإداري والمالي واثاره الاقتصـادية والاجتماعية، ط١، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١.

٥٦. د. واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر.

٥٧. د. وائل عبد اللطيف الجندي، مكاتب التحريات الخاصة (دراسة نظرية تطبيقية عملية)، مصلحة التدريب، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٢.

٥٨. سامر توفيق عزيز، التحقيق الجزائي الأولي ماهيته وضمانته (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.

٥٩. صـــفاء جبار عبد البديري، جريمة الكســـب غير المشـــروع، دراســـة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.

٦٠. عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦١. عبد الحسين صباح صيوان الحسون، المورد القانوني، بلا دار نشر، بلا مدينة، ٢٠١١.

٦٢. عبد القادر محمد القيسي، المخبر والمصدر السري بين الكشف عن الجريمة والإخبار الكاذب، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٤.

٦٣. علاء خلف حماد الدليمي، ومراجعة د. عدي طلفاح محمد الدوري، جريمة الرشوة في القطاع الخاص، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٢.

٦٤. علي وجيه حرقوص، تقديم د. علي إبراهيم، قاضـــي التحقيق في قانون أصـــول المحاكمات الجزائية الجديد (دراسة مقارنة)، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١.

٦٥. علياء عبد الكريم مهدي، جريمة الرشـــوة ووســـائل مكافحتها وطنيا ودوليا، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.

٦٦. عماد حسن مهوال الفتلاوي، قاضي التحقيق في العراق (اختصاصاته في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١)، ط١، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء المقدسة، العراق، ٢٠١٥.

٦٧. فاديا قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء الرشوة وتبييض الأموال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.

٦٨. فخري جعفر أحمد علي الحسيني، دور الادعاء العام في القضاء الدولي الجنائي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.

٦٩. فخري رشيد المهنا، وصلاح ياسين داوود، المنظمات الدولية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر.

٧٠. فرج علواني هليل، الموســـوعة الشـــاملة في جرائم الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٩.

٧١. فيلومين يواكيم نصـــر، قانون العقوبات الخاص جرائم وعقوبات (دراســـة مقارنة وتحليل)، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣.

٧٢. كاثرين ايليوت، القانون الجزائي الفرنسي، ترجمة حمزة محمد أبو عيسى، محمد شبلي الشبلي العتوم، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٢٠.

٧٣. لين صـــلاح مطر، موســـوعة قانون العقوبات العام والخاص للعلامة رنيه غارو، النصوص التشريعية قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات الفرنسي، المجلد التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.

٧٤. محمد أنور البصول، جهاز الضبط الجنائي ودوره في مكافحة الفساد، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفســـاد، ج٢، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٣.

٧٥. محمد حامد نعمة، موسـوعة النقض الجنائي، ج٢، ط١، مكتبة القانون المقارن للنشـر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢١.

٧٦. محمد حسن كاظم الحسيناوي، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحري وجمع الأدلة (دراسة مقارنة)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨.

٧٧. محمد سمير، الجريمة المستحيلة (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٧٨. محمد صـادق إسـماعيل، الفسـاد الإداري في العالم العربي (مفهومه وأبعاده المختلفة)، ط١، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، مصر، ٢٠١٤.

٧٩. محمد علي التائب، أســاســيات اســتجواب المتهم بمعرفة ســلطة التحقيق (وفقاً لأحكام القانونين المصري والليبي)، مجلس الثقافة العامة، القاهرة، ٢٠٠٨.

٨٠. منتصـر محمد النوايسـة، جريمة الرشـوة في قانون العقوبات، ط١، دار الحامد للنشـر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢.

٨١. موفق حميد البياتي، شرح المتون الموجز المبسط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.

٨٢. نصـــر الدين ســـليمان محمد، جريمة إختلاس المنفعة وتقاضـــي العمولات من أعمال الوظيفة العامة (دراســة تحليلية مقارنة في ضــوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفســاد ٢٠٠٣)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨.

٨٣. وصـــفي وائل الطائي، الادعاء العام في العراق والنيابة العامة في مصـــر (دراســـة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠٢٠.

٨٤. الياس أبو عيد، أصـــول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه (دراســـة مقارنة)، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١.

٨٥. ياسر محمد سعيد قدو، الحماية الجنائية للمال العام وأسباب الفساد وسبل المكافحة والعلاج، دراسة تطبيقية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨.

ثالثاً- الاطاريح والرسائل الجامعية

أ) الأطاريح

١. حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ــ تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧م.

٢. سلطاني سارة، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران٢ محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٩م.

٣. ضياء عبد الله عبود الجابر الأسدي، النظرية العامة للجرائم الانتخابية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٧م.

٤. منى محمد عبد الرزاق، الأحكام الموضوعية والإجرائية لجرائم الوسيط المالي (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥م.

٥. هدى هاتف مظهر الزبيدي، جريمة الإنتفاع من المال العام وصورها (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢م.

ب) الرسائل

١. بن أعمر نورة، جريمة الرشوة وآليات مكافحتها في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند اولحاج ـ البويرة، ٢٠١٥م.

٢. بيداء رزاق حسين الزيدي، دور القطاع الخاص في الاقتصاد العراقي للمدة (٢٠٠٢ــــ٢٠٠٨)، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والأقتصاد، جامعة البصرة، ٢٠١١م.

٣. حسنين كاظم حلو، أختصاص الإدعاء العام بالتحقيق في جرائم الفساد، دراسة مقارنة في قانون الإدعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩م.

٤. رشا علي كاظم، جرائم الفساد (دراسة في مدى موائمة التشريعات العربية لأحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢م.
٥. رعد فجر فتيح خليفة الراوي، الظروف الإستثنائية وأثرها في المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في جريمة الأختلاس، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٥م.
٦. رقية عادل حمزة علي، جرائم الكشف عن الذمة المالية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة البصرة، ٢٠١٦م.
٧. ريام سلام عبيد حسين الزركاني، جريمة الرشوة المضرة بالمصلحة الوطنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١م.
٨. عبد الأمير كاظم عماش العيساوي، السياسة الجنائية في جرائم الفساد الإداري والمالي في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٢م.
٩. قويدر دواجي سهام، جريمة الرشوة وسبل مكافحتها ما بين قانون العقوبات وقانون الفساد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية (قسم الحقوق)، جامعة زيان عاشور (الجلفة)، ٢٠١٨م.
١٠. محمد بن سيف بن جعفر العميري، جريمة الرشوة في قانون الجزاء العماني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ٢٠١١م.
١١. محمد حسون عبيد، جريمة تعاطي المخدرات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٦م.
١٢. هبه حسين جاسم عبد، إجراءات التحري وجمع الأدلة بين المشروعية الإجرائية والرقابة القضائية في هيئة النزاهة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٧م.

رابعاً- البحوث

١. أمين بن سعيدة، الفساد المالي والإداري (الأسباب والمظاهر) من خلال مؤشرات عربية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ـــ دراسات إقتصادية ـ ٢٢(٢)، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر.

٢. براء منذر كمال عبداللطيف، وعثمان غازي صالح، أنواع التسليم المراقب وصلته بالتحريض الصوري (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، بالعدد (٣)، المجلد (٢)، الجزء (١)، بتاريخ آذار ٢٠١٨.

٣. رحال جمال، جريمة الرشوة في القطاع الخاص، بحث منشور في مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، بالعدد الخامس جوان ٢٠١٨.

٤. زياد عبد الوهاب النعيمي، وأحمد طارق ياسين، آليات مكافحة الفساد الإداري في ضوء أحكام القانون الدولي، بحث منشور في المجلات الأكاديمية العراقية، مركز الدراسات الإقليمية في جامعة الموصل، بالعدد (٤٠)، بتاريخ ٢٠١٩/٦/٣٠.

٥. صلاح جبير البصيصي، تجريم الرشوة في القانون الدولي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المؤتمر الوطني العاشر، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٣.

٦. عبد الحميد بن عبد الله الغانمي، الرشوة في القطاع الخاص وفقاً للنظام السعودي، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي، بالعدد الثامن عشر، بتاريخ ٢/نيسان/ ٢٠٢٠.

٧. عزت محمد السيد العمري، جريمة الرشوة في القطاع الخاص وفق التشريع الإماراتي، بحث منشور في دار المنظومة، الفكر الشرطي ـــ المجلد (٢٨) بالعدد (١٠٩) أبريل ٢٠١٩.

٨. محمد عبد المحسن سعدون، إجراءات ما قبل المحاكمة في جرائم الفساد الإداري والمالي في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإنسانية الجامعة، ٢٠١٣.

٩. محمد عبد المحسن محمد بن طريف، طرق مواجهة الفساد في الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، بالعدد الثاني/ الجزء الثاني/ يوليو ٢٠١٧.

١٠. ناصر كريمش خضر الجوراني، التحري عن جرائم الفساد (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والعراقي)، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار/ كلية القانون، بالعدد ١٠، المجلد ٢٠١٥، بتاريخ ٢٠١٥/٦/٣٠.

١١. نايف أحمد ضاحي، وعادل أحمد تركي، دور اتفاقيتي الأمم المتحدة والعربية لمكافحة الفساد في تطوير القطاع الخاص (العراق نموذجا)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) المجلد (٥) العدد (٢٠)، بتاريخ حزيران/ ٢٠١٦.
١٢. يحيى ياسين سعود، أثر انضمام العراق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المالي والإداري لعام ٢٠٠٣، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٣) المجلد (٣) بالعدد (١) الجزء (١)، بتاريخ أيلول/٢٠١٨.

خامساً ـ المقالات

١. عجابي إلياس، نحو إطار تشريعي فعال يكرس مبدأ التعاون الدولي في مكافحة الفساد، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، بالعدد التاسع/ المجلد الأول / مارس ٢٠١٨.

سادساً ـ التشريعات

أ) التشريعات الأجنبية

١. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٩٣ المعدل، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي.
٢. قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ النافذ عام ١٩٩٤ المعدل، ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي، ٢٠٢٠.

ب) التشريعات العربية

١. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
٢. قانون العقوبات اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ المعدل).
٣. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.
٤. القانون رقم (٦٢) لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع المصري.
٥. قانون الإثراء غير المشروع اللبناني رقم (١٥٤) لسنة ١٩٩٩.
٦. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل.
٧. قانون مكافحة الفساد في القطاع العام وانشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد رقم (١٧٥) لسنة ٢٠٢٠.

ت) التشريعات العراقية

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٢. قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٣. قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥.
٤. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل.
٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٦. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
٧. قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الأخرى، رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩.
٨. قانون هيئة النزاهة الإتحادية والكسب غير المشروع رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ المعدل.
٩. قانون الهيئة العامة للنزاهة لإقليم كوردستان ـ العراق، رقم (٣) لسنة ٢٠١١.
١٠. قانون إنضمام العراق إلى الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٢.
١١. قانون حماية الأطباء رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٣.
١٢. قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
١٣. قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.
١٤. قانون الإدعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.
١٥. قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧.
١٦. قانون إنتخابات مجلس النواب رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٨.
١٧. قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩ (التعديل الأول لقانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١)، جريدة الوقائع العراقية، بالعدد (٤٥٦٨)، في (٢٠١٩/١٢/٢٣).

سابعاً- التعليمات والإعمامات

١. النظام الداخلي لهيأة النزاهة الإتحادية رقم (١) لسنة ٢٠١٨.

٢. إعمام (إجراءات إستلام الشكاوى والمعلومات)،الصادر من دائرة التحقيقات في هيأة النزاهة الإتحادية بتاريخ (٢٨/ كانون الثاني/٢٠٢٠).

ثامناً- الإتفاقيات الدولية

١. إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.
٢. إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣.
٣. الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام ٢٠١٠.

تاسعاً- المصادر الأخرى

١. د. براء منذر، ود. إسماعيل نعمة الجنابي، ندوة بعنوان عدم التناسب بين جرائم الفساد والعقوبات المقررة لها، أقامتها الأكاديمية العراقية لمكافحة الفساد بالتعاون مع كلية الحقوق/ جامعة تكريت، الملتقى الشهري الثالث، بتاريخ (٢٠٢١/٢/٢٤)، الساعة الثامنة مساءً، على المنصة الالكترونية (zoom).

٢. الملتقى الشهري الخامس، والذي عقدته أكاديمية النزاهة عبر المنصة الإلكترونية (zoom) بالتعاون مع كلية القانون ـــــ الجامعة العراقية، بعنوان خصوصية التحري والتحقيق في قضايا الفساد الإداري والمالي، بتاريخ (٢٣/ ٧/ ٢٠٢١).

٣. مقابلة أجراها الباحث مع الأستاذ مشرق عدنان الغزالي/ رئيس الشعبة القانونية في هيأة النزاهة الإتحادية ـــــ دائرة التحقيقات ـــــ مكتب تحقيق كربلاء المقدسة، بتاريخ (٢٠٢١/١١/٧).

عاشراً- المراجع من الشبكة الدولية (الأنترنت)

١. أحمد محمود، حول اتفاقية مكافحة الفساد في إفريقيا، مقال منشور بتاريخ (٢٠١٩/٦/١٦)، على الموقع الإلكتروني www.mobtada.com ، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٣/١٠).

٢. أريج خليل، الإستجواب الجنائي والإنتظار المقلق، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ (٢٠٢٠/٥/١٧)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٨/٣٠).

٣. إستعراض تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فرنسا، مؤتمر الدول الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، البند (٢) من جدول الأعمال المؤقت، فيينا ١٨ـ٢٢ حزيران/ يونيو ٢٠١٢، على الموقع الإلكتروني www.unodc.org، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٣/١٥).

٤. إستعراض تنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مصر، فريق إستعراض التنفيذ، الدورة العاشرة والمستأنفة الثانية، البند (٢) من جدول الأعمال، أبو ظبي ١٧و١٨ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٩، على الموقع الإلكتروني www.unodc.org، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٨/٦).

٥. إياد محسن ضمد، القناعة الوجدانية للقاضي، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ(٢٠٢١/٨/٨)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٨/٣١).

٦. إياد محسن ضمد، رشوة ناعمة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ (٢٠١٩/٤/٧)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٥/١٣).

٧. إياد محسن ضمد، رشوة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ (٢٠٢١/١١/١٤)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/١١/١٨).

٨. التقرير الذي أعدته بعثة الأمم المتحدة لتقديم المساعدة إلى العراق ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، وعنوانه "حقوق الإنسان في تطبيق العدالة في العراق: الشروط القانونية والضمانات الإجرائية لمنع التعذيب والمعاملة السيئة" بتاريخ (٣/ آب/ ٢٠٢١)، على الموقع الرسمي للأمم المتحدة/ حقوق الإنسان/ مكتب المفوض السامي، على الموقع www.ohchr.org، تاريخ الزيارة (٢٠٢٢/٤/٢).

٩. التقرير السنوي لهيأة النزاهة الإتحادية لسنة ٢٠٢٠، تقرير منشور على الموقع :https nazaha.iq، تاريخ الزيارة (١٥/ ٧/ ٢٠٢١).

١٠. حيدر فالح، إستخدام أسلوب التحريض الصوري في مكافحة الجريمة المنظمة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٨، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٨/١٣).

١١. دائرة التحقيقات، الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الاتحادية https: nazaha.iq، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٧/٣١).

١٢. الدليل التشريعي لتنفيذ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية المنقحة، ٢٠١٢م، على الموقع الإلكتروني www.unodc.org، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٨/١).

١٣. رائد أحمد حسن، دور المحقق في التحقيق الإبتدائي، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية https: nazaha.iq، بلا تاريخ نشر، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٩/١).

١٤. رحيم حسن العكيلي، حدود اختصاصات هيئة النزاهة في الإستعانة بالإجراءات الجزائية، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية :https nazaha.iq، بلا تاريخ نشر، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٩/١).

١٥. رحيم حسن العكيلي، مدى استجابة العراق لمقتضيات التجريم وفقاً لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بحث منشور في مدونة القاضي رحيم العكيلي٢، الخميس/٢٢/مارس/٢٠١٨م، على الموقع الإلكتروني http://raheemaligeeli.blogspot.com، آخر زيارة (١٥/ ٧/ ٢٠٢١).

١٦. سالم روضان الموسوي، التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية https: nazaha.iq، بلا تاريخ نشر، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٩/١).

١٧. صلاح حسن فالح الربيعي، الفساد والجريمة المنظمة، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية، وعلى الرابط https: nazaha.iq، بتاريخ (٢٠١١/٨/٢٢)، آخر زيارة (٢٠٢١/٣/١٦).

١٨. عامر حسن شنتة، إستدراج المتهم، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ (٢٠١٧/١٠/٢٥)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٨/١٣).

١٩. علي عبد الحسين محسن الخزعلي، شرح قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية https: nazaha.iq، بتاريخ (٢٠١٢/٣/١٩)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٤/١).

٢٠. عماد عبد الله، الأختصاص الوظيفي في جريمة الرشوة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ (٢٠٢٠/١١/٢٩)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٥/١٩).

٢١. عماد عبد الله، جريمة الرشوة، مقال منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ ٢٠/ ٦/ ٢٠١٧، آخر زيارة ٢٠٢١/٤/٤.

٢٢. عمر عبد الجبار الربيعي، إستجواب وضمانات المتهم في التحقيق الجنائي، بحث منشور بتاريخ (٢٠١١/٢/١)، على الموقع الرسمي لهيئة النزاهة الإتحادية https: nazaha.iq، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٩/١).

٢٣. فلاح حسن منور، الأختصاص النوعي لمحكمة تحقيق النزاهة على ضوء أحكام قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ (٢٠١٢/٥/٢٨)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٨/٣٠).

٢٤. كاظم عبد جاسم الزيدي، الجديد في قانون هيئة النزاهة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ (٢٠٢٠/٢/١٣)، آخر زيارة (٢٠٢١/٥/٧).

٢٥. الموقع الرسمي لهيئة الرقابة الإدارية، جمهورية مصر العربية، على الموقع https://aca.gov.eg/News/1623.aspx، تاريخ الزيارة (١١/ ٨/ ٢٠٢١).

٢٦. الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية https: nazaha.iq، عمليات الضبط لدائرة التحقيقات، نشرت بتاريخ (٢٠٢١/٧/٢٨)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٩/٢).

٢٧. ميري كاظم، وهادي حسين، وعبد الرسول عبد الرضا، إستجابة القوانين العراقية لمتطلبات إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بحث منشور على الموقع الرسمي لهيأة النزاهة الإتحادية على الموقع https: nazaha.iq، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٣/١٢).

٢٨. ناصر عمران، المخبر والمركز القانوني المتأرجح بين الشهادة والإتهام في الدعوى الجزائية، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، على الموقع www.hjc.iq، بتاريخ (٢٠١٩/٤/٢٩)، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٧/٣١).

٢٩. نرمين محمود الدهان، تفاصيل إتفاقية الإتحاد الأفريقي لمنع ومكافحة الفساد، مقال منشور بتاريخ (١٢/يونيو/٢٠١٩)، على الموقع الإلكتروني www.dostor.org، تاريخ الزيارة (٢٠٢١/٣/١٠).

٣٠. ويكيبيديا على الموقع الإلكتروني https: ar.wikipedia.org.

Conclusion

The crime of bribery is no longer confined to the scope of employment in the public sector, Rather it leaked to the private sector facilities as a result of the increased intervention of the latter in satisfying the needs of individuals, competition in providing services to the public. And after the spread of the crime of bribery, whether in the public sector or the private sector, assertions indicator that causes concern. This is due to the vibration of the value system within the members of society. And deviation from the rules of morality. As result of the spread of the crime of bribery in the private sector and the conviction of those responsible for drawing up the united nations convention against corruption and its parties. Corruption is no longer a local matter, but rather an international phenomenon that affects all international communities. Therefore the responsibility to combat it lies with all states party to the agreement. Member states have tended to criminalize this type of bribery in binding international agreements. Indeed, the Iraqi legislator has criminalized bribery in the private sector in implementation of the international obligations arising from it as a result of its accession to the united nations convention against corruption in 2007 in addition to achieving a high level of harmonization ،with the system of international legislation although this agreement didn't obligate the states parties to criminalize bribery in the private sector ,but rather made it optional and this is in contrast to the Arab Anti corruption convention of 2010 ,where the states parties are obligated to criminalize but what is noted is that the Iraqi legislator criminalizes this crime is limited to bribery in the private sector in the work related to the public sector whether national or foreign which means that bribery committed in the private sector research is permissible and doesn't constitute any legal accountability for its perpetrators .In order to subject workers in the private sector to the criminalization text of the penal code he considered them to be entrusted with a public service and did not provide a punishment specific to them although the integrity and illicit gain law is concerned with the work of the authority the legislator included this crime in it due to the danger of its perpetrators to the sector working in it does not differ much from the bribery committed by the employee in terms of abuse of trust granted to them destabilization of the confidence of individuals dealing with this sector and loss of justice in receiving and satisfying services, Because of the seriousness of the crime under study, the Iraqi legislator worked on delegating the investigation and investigation to the integrity commission, represented by its directorates and investigative offices in the

governorates, similar to other corruption cases, nothing that the integrity commission employees are in the process of investigating and investigating this crime so they are subject to the oversight of the investigating judge in charge of cases integrity and a member of the public prosecution specialized in integrity issues as well.The seizure records have a major role in convicting the bribed worker and imposing punishment on him by affecting the emotional conviction of the courde while it is to address, Law enforcement bodies bear the burden of legality of evidence necessary to prove the crime of bribery in the private sector.

Accordingly we call on the Iraq legislator to criminalize bribery in the private sector that is not related to the public sector (purely) in order to remedy the legislative deficiency that has occurred and to achieve a high level of harmonization with the international system . The work of the authority and its competence.

In addition to the fact that the competence to investigate and investigate corruption cases, including the crime of bribery in the private sector, is restricted to the integrity commission and not others. The investigative offices in this commission include qualified investigators as a result of the accumulated and field experience. They are indirect contact with the perpetrators and they are more familiar with the evidence that must be available to influence the conviction of the court, whether it is The investigation court or the trial court and it is in the process of deciding the latter to convict and sentence the offender.

We also call on the Iraqi legislator to provide the necessary immunity to the investigators and workers of the integrity commission for not being held accountable while they are in the process of carry out the tasks entrusted to them, especially when they are indirect contact with the bribe–takers and usually they lure the perpetrators to arrest them for the red flag.

In addition to amending the effective Federal integrity and lllicit profit law and providing for the possibility of appeal by the integrity commission in all corruption cases , whether the investigation was conducted by it or not due to the privacy of corruption cases that the integrity commission deals with and through its investigative offices in the governorates , including the crime of bribery in the private sector The national and foreign

nationals related to their business in the public sector, which are supposed to be briefed on everything that would make the provisions and decisions issued in them conform to the law.

We also call on the Iraqi legislator to impose penalties on the legal personality by ruling it with a fine and placing it on the blacklist, that is depriving it of entering or contracting with ministries and other government department.

It is god's success

University of Karbala

The Crime of bribery in the private sector related to the public sector (comparative study)

A letter submitted to the Council of the College Law university of karbala , which is part of the requirements for obtaining a Master's Degree in public law

wrote by
Yousif Mohammed Baqer Al edani

Supervised by
Prof. Dr .Adel Kadhem Saud

(2022-June) **(1443-Dh al -Qadah)**