كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

المواجهة الجنائية لجرائم الفساد
في الاتفاقيات الدولية والتشريع الجنائي العراقي

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مُقدَّمَة من الباحث

مضر ياسين سعيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / أحمد عوض بلال
أستاذ القانون الجنائي، وعميد كلية الحقوق، جامعة القاهرة (سابقاً) – مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور / إبراهيم عيد نايل
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة عين شمس – عضواً

الأستاذ الدكتور / عمر محمد سالم
أستاذ القانون الجنائي، وعميد كلية الحقوق، جامعة القاهرة – عضواً

القاهرة
١٤٣٨ هـ / ٢٠١٧ م

إهداء

إلى أبي الغالي أمدّ الله في عمره ؛

إلى روح أمي الغالية رحمها الله ؛

إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية رفيقة دربي - زوجتي ؛

إلى رياحين حياتي . . أبنائي . . نمارق، الحسن، عبدالرحمن، نور

إلى عضدي في الشدة والرخاء . . أخي العزيز . . عبدالعزيز ؛

وأختيّ ؛

وإلى كل من شجعني وساعدني على إتمام هذا العمل ، ومن دعا لي في السر والعلن ،

أهدي لهم جميعاً . . هذا الجهد المتواضع .

الباحث

شكر وتقدير

أشكر الله تعالى وأحمده ، فهو المنعم والمتفضل قبل كل شيء ، ثم أزجي الشكر فائقه ، والثناء أجّله ، شكراً موصولاً غير مقطوع ؛ إلى عميد الأساتذة ، وحبيب التلامذة ، صاحب المؤلفات الجزال ، أستاذي المفضال ؛

الأستاذ الدكتور أحمد عوض بلال

أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة (سابقاً)، لقبوله الإشراف على هذه الرسالة ، وتخصيص وقته لتقديم النصح والإرشاد، فله مني كل الشكر والامتنان ، داعياً الله عزَّ وجلَّ أن يبقيه ينبوعاً للعلم ومنارة للمعرفة ، وفقه الله وجزاه عني وعن طلبة العلم خير الجزاء.

والشكر موصول لأهل العلم والفضل ، وأخص بالذكر ، كثير الفضائل ، حميد الشمائل ؛

الأستاذ الدكتور إبراهيم عيد نايل

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة عين شمس ؛ وإلى معالي العميد ، صاحب العلم السديد ، ندعو له بالعمر المديد ، بهيّ الطلعة والمعالم ؛

الأستاذ الدكتور عمر محمد سالم

أستاذ القانون الجنائي، وعميد كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، اللذان شرّفاني بمشاركتهما لجنة الحكم ، وتحملهما مشقة وعناء قراءة هذه الرسالة ، وتصويب اخطائها رغم كثرة اعبائهما .

أسأل الله تعالى أنْ يأجرهم ويرفع درجتهم في الدنيا والآخرة ، وأنْ ينفعني بنصحهم وتوجيهاتهم ، فلهم مني جميعاً وافر الشكر والتقدير والعرفان .

مضر ياسين الجاسم الخالدي

الباحث

المقدّمة

الفساد مرض أصاب المجتمعات البشرية منذ القدم ، فهو ليس بالأمر المستحدث، ولم يقتصر وجوده على مجال معين أو بلد معين أو حقبة زمنية بذاتها. وهو تعبير بشكل أو بآخر عن تدني معايير الأخلاق المتعارف عليها في كل مجتمع. فإذا ما قوى عوده وتمكنت جذوره في مجتمع ما، أصبح مرضاً عضالاً يصعب علاجه.

فإن دبّ في مؤسسات الدولة ووجدتها قد سُخّرت لغير الأهداف التي أنشئت من أجلها في تنظيم العلاقات بين المواطنين والدولة، دلّ ذلك على خلل في إدارة تلك الدولة، وهو عرض من أعراض الفساد.

ينجم عن الفساد أضراراً فادحة ، سواء على المجتمعات أو الأفراد أو سيادة الدول، وعلى الأموال العامة والخاصة ، ولا شك أن ذلك يمثل عبئاً ثقيلاً على المجتمعات، ومعوّقاً أساسياً لخطط وبرامج التنمية في الدول ، وعاملاً مساعداً على وقف تقدمها، مما يقوّض مؤسسات الديمقراطية والقيم الأخلاقية والعدالة ، ويعرّض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر.

والآن مع التقدم التكنولوجي وظهور العولمة ووجود قيم الحياة المادية المعاصرة المبنيّة على سلطة المال وحب الذات والأنانية، لم يعد الفساد شأناً محلياً بل أصبح يشكل ظاهرة عالمية (عبر وطنية)، تثير القلق والمخاوف لدى حكومات وشعوب العالم، لأنها تمسهم بشكل مباشر ، مما تستوجب التعاون الدولي على مواجهته بمنعه ومكافحته.

وكان هذا المحور محط اهتمام المنظمات الدولية والإقليمية، بما في ذلك مجلس أوروبا والاتحاد الأوروبي والاتحاد الأفريقي ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ومنظمة الدول الأمريكية ومجلس التعاون الجمركي (المعروف أيضاً باسم المنظمة العالمية للجمارك) وجامعة الدول العربية وغيرها.

لذلك كان محلاً لعدد من الصكوك المتعددة الأطراف لمنع الفساد ومكافحته بما في ذلك اتفاقية البلدان الأمريكية في ٢٩ آذار / مارس ١٩٩٦م، واتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية، أو موظفي الاتحاد الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ، التي أعتمدها مجلس الاتحاد الأوروبي في ٢٦ أيار / مايو ١٩٩٧م ، واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، التي اعتمدتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في ٢٧ كانون الثاني / يناير ١٩٩٩م ، واتفاقية القانون المدني بشأن الفساد التي اعتمدتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في ٤ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٩٩م ، واتفاقية الاتحاد الأفريقي، لمنع الفساد ومحاربته التي اعتمدها رؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي في ١٢ تموز / يوليو ٢٠٠٣م ، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥ الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ .

ثم كان آخر الصكوك الدولية وأهمها في هذا المجال ، هو إصدار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي اعتمدتها الجمعية العامة في قرارها ٤/٥٨ المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣م، والتي سوف تنصب دراستنا عليها في بحثنا هذا باعتبارها معنية بمكافحة الفساد من كل جوانبه، وأنها أضافت الجديد من الأحكام في مكافحة الفساد.

إنّ العراق من الدول التي ابتُليتْ بآفة الفساد ، فهي ظاهرة ملفتة للانتباه، أدّت إلى تبديد ثرواته وأصبحت مظهراً من مظاهر التخلف الاجتماعي والاقتصادي والعلمي في كل مجالات الحياة، ولكون الفساد ظاهرة متشعبة ومعقدة فقد عكف الباحثون على دراستها ، كلٌ حسب تخصصه ومجاله العلمي، فمنهم من كتب في هذا الموضوع من الناحية السياسية ، ومنهم من كتب من الناحية الاقتصادية ، وثالث من الناحية الاجتماعية ، وآخر تناول الموضوع في علم الإدارة وهكذا...

من هذا المنطلق، أراد الباحث أن يبحث في ظاهرة الفساد – في العراق – من الناحية القانونية الجنائية حصراً – دون المجالات الأخرى في القانون الخاص

أو في القانون العام – ويتناولها باعتبارها جريمة لها وضعها الذي يمكن دراسته، ثم مقارنة التشريعات الجنائية العراقية مع الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الشأن.

وحيث إنّ العراق قد صادق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهي آخر الصكوك الدولية الموسعة والمعنية بمكافحة الفساد، لذلك سوف تنحصر الدراسة بها فقط، لأن التعرض إلى الصكوك التي سبقت الاتفاقية في هذا المجال سوف يؤدي إلى التكرار. ثم نقارن النصوص الواردة في التشريع الجنائي العراقي، مع ما يوائمها من نصوص الاتفاقية المذكورة.

أولاً- أهمية البحث

تبرز أهمية الدراسة من جانبين: جانب علمي وآخر عملي ، فأما الجانب العلمي ، فإنه يتميّز بقلة الدراسات التي تناولت جرائم الفساد وفق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وإنّ ما قيل فيها من آراء الفقهاء فهو منثور ومتفرق ولا يكاد يجمعه كتاب واحد. وأما الجانب العملي التطبيقي فهو يُظهر مدى الاستفادة من الاتفاقية ، خصوصاً ما يتعلق بالتعاون الدولي ، إذ لا يمكن لأي دولة بمفردها أن تتجاوز هذه المشكلة ، دون وجود تعاون وتنسيق دولي ولغة مشتركة تتمثل في مثل هذه الاتفاقيات. كذلك لغرض تحديث التشريعات التي تعاني من الجمود، والتي أصبحت لا تلبي آليات مكافحة الجريمة وفق بنود الاتفاقية.

ثانياً- منهج الدراسة:

بالنظر لطبيعة الإشكالية المطروحة وتحقيقاً للأهداف المسطّرة، فقد رأى الباحث أنه من الأنسب لهذه الدراسة ، هو الأخذ بالمنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية لتحليل ظاهرة الفساد الإداري وبيان أسبابها وآثارها المختلفة، وكذا تحليل السياسة الجنائية لمواجهة الفساد الإداري. كما لم ننسَ دراسة الآليات الإدارية لمكافحة الفساد الإداري وكذا المؤسسات والأجهزة المعنية بالمكافحة بالتحليل الدقيق والعميق.

وأخذ الباحث كذلك بالمنهج المقارن بصفة ثانوية ، حيث تم إجراء مقارنات بين التشريع العراقي واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، للوقوف على مواطن القوة والضعف في التشريع الوطني.

ثالثاً ـ صعوبات الدراسة

لقد واجهتنا صعوبات بمناسبة إنجاز هذه الدراسة، أهمها هو قلة الدراسات المتخصصة الشاملة في مجال مكافحة الفساد الإداري وفق منهج الاتفاقية الدولية (خاصة في العراق ومصر) ، ذلك لأن معظم الباحثين اهتموا بالفساد بصورة عامة، دون التركيز على الفساد الإداري ، والذي لم يلق القدر الكافي من البحث والدراسة، ولعل ذلك يرجع لحساسية الموضوع من جهة ، ولحداثة آليات مكافحته من جهة ثانية.

رابعاً ـ مشكلة البحث

تتمحور مشكلة هذه الدراسة حول: ما مدى فعّالية الآليات القانونية التي رصدها المشرّع العراقي لمواجهة جرائم الفساد والحد منها ؟ ومدى مواءمتها مع نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

خامساً ـ تساؤلات الدراسة

تسعى الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات الآتية لغرض الوصول من خلالها إلى حل مشكلة البحث، وهي:

١) ماهو مفهوم المواجهة الجنائية؟
٢) ماهو مفهوم الفساد؟
٣) ماهي صور تجريم أفعال الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريع الجنائي العراقي؟
٤) هل تشترك جرائم الفساد في ركن أو شرط معين؟
٥) ماهي سياسة التجريم والعقاب لجرائم الفساد في الاتفاقية؟

٦) هل العقوبات في التشريعات الجنائية العراقية والخاصة بجرائم الفساد تحقق أهداف الاتفاقية؟

٧) ماهي السلطة المعنية بمكافحة الفساد في العراق ، وماهي صلاحياتها؟

٨) ماهي آليات التعاون الدولي في مكافحة الفساد واسترداد الأموال في التشريعات الجنائية العراقية ، وهل تلبي ما جاءت به الاتفاقية؟

سادساً ـ محتويات الدراسة

تقتضي الدراسة تقسيمها إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي، يحمل عنوان "ماهيّة المواجهة الجنائية والفساد"، هذا الفصل كان لابد منه لضرورات البحث التي تقتضي بيان ماهيّة الموضوع، وتشخيص ظاهرة الفساد الإداري وتحديد أسبابها وآثارها، لأنه بدون التشخيص الجيد لا يمكن وصف وتحديد العلاج المناسب.

ثم الباب الأول بعنوان "المواجهة الموضوعية لجرائم الفساد في الاتفاقية الدولية والتشريع الجنائي العراقي". أما الباب الثاني فقد خصصناه لـ "المواجهة الإجرائية لجرائم الفساد في الاتفاقية الدولية والتشريع الجنائي العراقي" .

وأخيراً وصلنا في الخاتمة إلى جملة من النتائج والتوصيات ، نرجو أن يتم الاستفادة منها من الناحيتين النظرية والعملية على السواء... والله الموفّق.

الباحث

الفصل التمهيدي
ماهيّة الفساد

تمهيد وتقسيم:

إنّ التعرض بالبحث لمسألة المواجهة الجنائية لجرائم الفساد تقتضي التعرض إلى بيان ماهيّة الموضوع[1]، وذلك تسهيلاً للقارئ المختص، ولضمان عدم الإسراف أو التكرار في شرح المفاهيم، لذلك تم تخصيص الفصل التمهيدي لبيان تلك الماهيّة وفق المبحثين التاليين :

المبحث الأول : تعريف الفساد وأسبابه .

المبحث الثاني : المصلحة المحمية في تجريم الفساد .

(1) ماهيّة (اسم) نسبة إلى ما هُوَ ، ماهيّة الأمر: حقيقتُهُ وطبيعتُهُ وصفاتُه الجوهرية . لمزيد انظر معجم المعاني الجامع ، متاح على شبكة الإنترنت على الموقع: www.almaany.com تمت زيادة الموقع بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٤ .

المبحث الأول
تعريف الفســـــاد وأسبابه

تمهيد وتقسيم:

عرفت المجتمعات الإنسانية آفة الفساد منذ القدم[١]، فهو ليس بالأمر المستحدث[٢]؛ حيث تمكنت جذوره واستوى عوده في كثير من المجتمعات البشرية، القديمة والحديثة. الصناعية والنامية ، الفقيرة والغنية ، دكتاتورية أم ديمقراطية[٣] مع تفاوت في الدرجة والنوع والآثار.

الآن ومع وجود قيم الحياة المادية المعاصرة المبنيّة على سلطة المال وحب الذات والأنانية ، أصبح الفساد مصطلحاً شائعاً بقدر شيوع صوره ، بل أصبح أحد مفردات الخطاب السياسي المعاصر ، كونه يشكل ظاهرة عالمية تثير القلق والمخاوف لدى حكومات وشعوب العالم[٤] ، وهذه الظاهرة تستوجب المواجهة. وبناءً على ما سبق سوف نتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : تعريف الفساد وأنواعه .

المطلب الثاني : أسباب الفساد وآثاره .

---

(1) See - Jeevan Singh Rajak - Corruption in India: Nature, Causes, Consequences and Cure - IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS) Volume 18, Issue 5 - 2013 – p20.

(٢) انظر في نفس المفهوم : د. عبد علي محمد سوادي – الجامعة ودورها في الوقاية من الفساد الاداري – مجلة رسالة الحقوق – كلية القانون جامعة كربلاء – المؤتمر القانوني الوطني العاشر – ٢٠١٣ – ص٧. وكذلك : محمد غالي راهي – الفساد المالي والاداري في العراق وسبل معالجته – مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية – كلية القانون جامعة الكوفة – المجلد١ – العدد٢ – السنة ٢٠٠٩ – ص١٩٦. وكذلك انظر: علاء عبدالحسن جبر السيلاوي – الجريمة المنظمة واثرها في انتشار الفساد الاداري - مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية – كلية القانون جامعة الكوفة – المجلد١ – العدد٢ – السنة ٢٠٠٩ – ص٢٢٢ .

(٣) القاضي رحيم حسن العكيلي – الفساد تعريفه وأسبابه وآثاره ووسائل مكافحته – بحث منشور في الموقع الإلكتروني لهيئة النزاهة في العراق وعلى الرابط : www.nazaha.iq/search_web/trboy/4.doc آخر زيادة بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٤ . وانظر ايضاً في نفس المفهوم: ذ. سليماني لخميسي – دور منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد – مجلة الفقه والقانون – العدد التاسع – ٢٠١٣ – ص٧٢ – متاحة على الرابط الآتي في شبكة الانترنيت: www.majalah.new.ma

(4) See - Luciano Vaz Ferreira , Fabio Costa Morosini - The Implementation of International Anti-Corruption Law in Business: Legal Control of Corruption Directed to Transnational Corporations - Austral: Brazilian Journal of Strategy & International Relations - v.2, n.3, Jan/Jun 2013 – p241.