جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

المواجهة الجنائية للفساد فى ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع المصرى

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة من الباحث

عبد المجيد محمود عبد المجيد

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

لجنة الحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ عبد الأحد محمد جمال الدين
رئيسًا

أستاذ القانون الجنائي بجامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / مفيد محمود شهاب
عضوًا

أستاذ القانون الدولى العام بجامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / السيد عيد نايل
مشرفًا وعضوًا

أستاذ القانون المدنى والعميد السابق لحقوق عين شمس

الأستاذ الدكتور / جميل عبد الباقى الصغير
مشرفًا وعضوًا

أستاذ القانون الجنائى ووكيل حقوق عين شمس لشئون التعليم والطلاب

شكر وتقدير

(رَبِّ أَوزِعنِى أَنَ أَشكُرَ نِعمَتَكَ اَلتى أَنعَمتَ عَلَيَّ وَعَلَى والِدَيَّ وَأَنَ أَعمَلَ صَالِحاً تَرضَاهُ وَأَدخِلنِي بِرَحمَتِكَ فِي عِبَادِكَ اَلصَّالِحِين) صدق الله العظيم (الآية ١٩ من سورة النمل)

أحمد الله حمداً يوافى نعمه ، وأشكره جلَّ فى علاه على أن يسر لى مصادر العلم والمعرفة ، ومنحنى من فضله سبلاً لبلوغ الغاية بإنجاز هذا العمل العلمي ، ولا يسعنى إلا أن أعبر عن أسمى آيات الشكر والامتنان ، للعالم الجليل الأستاذ الدكتور عبدالأحد جمال الدين على تفضله بقبول رئاسة لجنة الحكم على هذه الرسالة رغم كثافة الأعمال وضخامة الأعباء ، فهو القدوة الحسنة فى مواصلة البحث والعطاء ، مهما كانت جسامة المسئوليات ، أو قدر العناء ، فله منى كل التقدير والثناء .

ويسعدنى ويشرفنى أن يشارك الأستاذ الدكتور / مفيد شهاب فى المناقشة والحكم على الرسالة ، فهو علامة بارزة من علامات القانون الدولي ، وقد غمرنى بفضله بقبول هذا الاشتراك ، فإليه أتقدم بوافر الشكر وبالغ التقدير .

و أتوجه بخالص شكرى وعظيم امتنانى إلى كل من الأستاذ الدكتور / السيد عيد نايل، والأستاذ الدكتور / جميل عبدالباقي الصغير على تفضلهما بالإشراف على إعداد هذا البحث ، وتزويدى بالإرشاد والنصح ، ومداومة الحث على الإنجاز ، فى تواضع مشكور وإخلاص محمود .

كما أسجل بكل الإعزاز شكرى وتقديرى إلى قاضي قضاة مصر القاضي الجليل د/ سرى محمود صيام رئيس محكمة النقض ، ورئيس مجلس القضاء الأعلي ، على ما قدمه لى من رؤى علمية وعملية صائبة ، وحوار موسوعى ، لموضوع هذا البحث .

ولا يفوتنى أن أسجل كل التقدير والشكر إلى كل من استفدت من مؤلفاته العلمية ، وكل من صوب لى فكراً وأسدى لى نصيحة ، وكل من ساهم بشكل أو بآخر فى إتمام وإخراج هذا البحث .

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .....

N

الموضـــوع	رقم الصفحة
– المقدمة	i
– موضوع البحث	i
– أهميـة البحث وأسباب اختياره	iv
– أهداف البحث	viii
– خطة البحث	x
باب تمهيدى	
مفهوم الفساد وصوره وعلاقته بالأنشطة الإجرامية الأخرى	١
الفصل الأول	
ماهية الفساد وصوره وأسبابه وأثاره	
والعوامل المساعدة على مكافحته	٢
المبحث الأول : تعريف الفساد	٤
أولاً : تعريف الفساد لغوياً	٤
ثانياً : تعريف الفساد فقهياً	٥
ثالثاً: تعريف الفساد عند بعض المنظمات الدولية	٥
رابعاً : تعريف الفساد تشريعياً	٦
أ) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ...	٧
ب) اتفاقيـــة الأمـــم المتحـــدة لمكافحـــة الفســـاد	٩
جـ) مشروع الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد	١١
خامساً : تعريف الفسـاد فى التشريع المصرى	١٢

الموضـــوع	رقم الصفحة
المبحث الثانى : صور الفساد	١٤
– الفساد الأخلاقي	١٤
– الفساد الإداري	١٤
– الفساد القضائي	١٤
– الفساد الاقتصادي	١٥
– الفساد الثقافي	١٥
– الفساد الاجتماعي	١٦
– الفساد السياسي	١٦
أولا : زاوية القيادة السياسية العليا	١٦
ثانياً : زاوية الفساد السياسي العام الذي يأخذ أشكالاً معروفة	١٧
المبحث الثالث : الأنماط المستحدثة من الفساد	٢٠
أولاً : الفساد في مجال الخدمات الصحية	٢٠
– أشكال الفساد في مجال الخدمات الصحية	٢٢
ثانياً : الفساد في مجال التعليم	٢٤
ثالثاً : الفساد في مجال البيئة	٢٥
رابعاً : الفساد في مجال النفط	٢٥
خامساً : الاتجار فى البشر	٢٥
سادساً : الفساد في مجال السلاح النووي	٢٩
المبحث الرابع : العوامل المساعدة على الفساد	٣٠
أولاً : العامل السياسى.....	٣٠
ثانياً : العامل الاقتصادى	٣٠
ثالثاً : العامل الثقافى	٣١
رابعاً : العامل القانونى	٣١
المبحث الخامس : آثار الفساد ومخاطره	٣٥
أولاً : خطورة الفساد على الصعيد القانونى	٣٥
ثانياً : خطورة الفساد على الصعيد الاقتصادى	٣٦

الموضـــوع	رقم الصفحة
ثالثاً : خطورة الفساد على الصعيد السياسى	٣٧
رابعاً : خطورة الفساد على الصعيد الاجتماعى	٣٨
المبحث السادس : العوامل المساعدة على مكافحة الفساد	٣٩
أولاً : طرق تعزيز مكافحة الفساد	٤٠
ثانياً : ضرورة تكامل محاور إستراتيجية مكافحة الفساد	٤١
ثالثاً : مراعاة الجوانب الاقتصادية والضريبية والمالية المرتبطة بالفساد	٤٢
رابعاً : الاهتمام بالعناصر الأكثر تأثيراً فى كشف وردع الفساد	٤٣
خامساً : ضرورة مكافحة الفساد المستغل لآليات العولمة	٤٣
سادساً : أهمية ربط ظاهرة الفساد بظاهرة الجريمة المنظمة عبر الوطنيـة	٤٤
سابعاً : العمل على سد ثغرات نظام الملاحقة القضائية عبر الوطنية	٤٤
ثامناً : مراعاة خصوصية الدول والتشريعات فى مرحلة التحول	٤٥
الفصل الثانى	
علاقة الفساد بغيره من الأنماط الإجرامية	٤٦
المبحث الأول : صلة الفساد بالجريمة المنظمة	٤٨
المطلب الأول : تعريف الجريمة المنظمة	٥٠
أولاً : تعريف الجريمة	٥٣
ثانياً : تعريف المنظمة	٥٦
المطلب الثانى : العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة	٦٩
المطلب الثالث : آثار العلاقة بين الفساد والجريمة المنظمة	٧٣
المبحث الثانى : صلة الفساد بجريمة غسل الأموال	٨١
المطلب الأول : تعريف غسل الأموال	٨٢
أولاً : المفهوم القانونى الجريمة غسل الأموال من خلال الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة	٨٤
(١) تعريف جريمة غسل الأموال فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع فى المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨	٨٦

الموضـــوع	رقم الصفحة
(٢) تعريف جريمة غسل الأموال فى اتفاقية المجلس الأوروبى بشأن غسل وإجراءات ضبط ومصادرة متحصلات الجريمة ـ ستراسبورج لعام ١٩٩٠	٨٩
(٣) تعريف جريمة غسل ألأموال فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية (اتفاقية باليرمو سنة ٢٠٠٠)	٨٩
(٤) تعريف اللائحة النموذجية لغسل الأموال ومصادرة الأصول الصادرة عن لجان تعاون الدول الأمريكية فى مكافحة المخدرات المنبثقة من منظمة الدول الأمريكية	٩١
(٥) تعريف مشروع القانون العربى النموذجى الاسترشادى لمكافحة غسل الأموال	٩١
ثانياً : المفهوم التشريعى لجريمة غسل الأموال من خلال التشريعات ذات الصلة	٩١
(١) التشريعات العربية لمكافحة غسل الأموال	٩١
(٢) تشريعات دول الاتحاد الأوروبى لمكافحة غسل الأموال	٩٣
(٣) تعريف المشرع المصرى لغسل الأموال وفقاً لقانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ والمعدل بالقانونين رقمى ٧٨ لسنة ٢٠٠٣، ١٨١ لسنة ٢٠٠٨	٩٣
المطلب الثانى : العلاقة بين الفساد وجريمة غسل الأموال	٩٤
المطلب الثالث : الآثار المترتبة على العلاقة بين الفساد وجريمة غسل الأموال	١٠٠

الموضـــوع	رقم الصفحة

الباب الأول	
الأحكام الموضوعية لمواجهة الفساد	١٠٤
الفصل الأول	
الأحكام الموضوعية لمواجهة الفساد فى اتفاقية	
الأمم المتحدة لمكافحة الفساد	١٠٥
المبحث الأول : الإطار العام لمكافحة الفساد فى الاتفاقية	١٠٧
– أهم الأحكام التى تضمنتها الاتفاقية فى مجال مكافحة الفساد	١٠٩
أولاً: الأحكام العامة	١٠٨
(١)الهدف من الاتفاقية	١٠٨
(٢)شمولية نطاق تطبيقها	١٠٨
(٣)ترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لمكافحة الفساد	١٠٩
(٤)الاهتمام بالسياسات الوقائية لمكافحة الفساد	١١٠
ثانياً : الإطار التشريعى لتجريم أفعال الفساد	١١٢
ثالثاً : النظام الإجرائى للملاحقة القضائية لجرائم الفساد	١١٤
المبحث الثاني : المنهج التشريعى لمكافحة الفساد فى الاتفاقية	١١٧
المطلب الأول : نطاق التجريم فى اتفاقية مكافحة الفساد	١١٨
أولا: الرشوة	١١٩
١ . رشوة الموظف العام الوطنى	١٢٠
٢– رشوة الموظف العام الأجنبي أو الموظف الدولي	١٢٤
أ – العنصر الأول: صفة الفاعل في الجريمة	١٢٥
ب – العنصر الثانى : مقابل الرشوة	١٢٦

الموضـــوع	رقم الصفحة

ثانياً: اختلاس الأموال العمومية	١٢٦
ثالثا : الاتجار بالنفوذ	١٢٩
رابعاً: إساءة استغلال الوظيفة	١٣٢
خامساً : الإثراء غير المشروع	١٣٣
سادسا : الرشوة فى القطاع الخاص	١٣٦
سابعاً : اختلاس الممتلكات فى القطاع الخاص	١٣٧
ثامناً : غسل الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد	١٣٧
(أ) أفعال غسل العائدات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد	١٤٠
(ب) المحل الذى ترد عليه جريمة غسل عائدات الفساد	١٤٠
(ج) مفهوم الجريمة الأصلية التى تحصلت عنها الممتلكات أو العائدات	١٤١
(د) مدى توافق النموذج القانونى لغسل أموال الفساد مع المبادئ القانونية فى مجال التجريم	١٤٢
تاسعا : إخفاء الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد	١٤٤
عاشراً : عرقلة سير العدالة	١٤٦
(أ) : الركن المفترض	١٤٧
(ب) : الركن المادى	١٤٧
(ج) : الركن المعنوى	١٤٨
– الملاحظات الخاصة بالصورة الإجرامية للفساد فى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد	١٤٨
المطلب الثانى : أحكام ووسائل إنفاذ القانون	١٥٠
المطلب الثالث : التدابير الوقائية في اتفاقية مكافحة الفساد	١٥٢
أولاً : السياسات والاستراتيجيات والخطط الوقائية لمكافحة الفساد	١٥٤
ثانياً: إنشاء هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية	١٥٥
ثالثاً: انتقاء الموظفين العموميين العاملين في القطاع العام وتدريبهم وتأهيلهم بغية تحصينهم من أعمال الفساد	١٥٥

الموضـــوع	رقم الصفحة
رابعاً : مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين	١٥٦
خامساً: النظم والتدابير اللازمة لضبط المشتريات العمومية وإدارة الأموال العامة	١٥٧
١. المشتريات العمومية	١٥٧
٢. إدارة الأموال العامة	١٥٨
سادساً : نشر المعارف المتعلقة بمنع الفساد وذلك بإبلاغ الناس وإعلامهم بالقواعد المتعلقة بتنظيم الإدارة العمومية واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها	١٥٨
سابعاً : التدابير المتعلقة بالجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة	١٥٩
ثامناً: تدابير الوقاية اللازمة لمكافحة أعمال الفساد فى القطاع الخاص	١٥٩
تاسعاً: مشاركة المجتمع المدني في عمليات مكافحة الفساد	١٦١
عاشراً: تدابير منع غسل الأموال	١٦٢
حادي عشر : التعاون في مجال إنفاذ القانون	١٦٥
ثاني عشر: منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من جريمة الفساد	١٦٥
ثالث عشر : إنشاء وحدة تحريات مالية لجمع المعلومات المتعلقة بالفساد وتبادلها وتحليلها	١٦٧
رابع عشر: التدريب والمساعدة التقنية	١٦٧
خامس عشر : التنمية الاقتصادية والمساعدة التقنية وسيلة أساسية من وسائل منع الفساد ومكافحته	١٦٩
المطلب الرابع : أسس فهم النص القانوني في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثره في التطبيق التشريعي الوطنى	١٧٢
المبحث الثالث : سياسة العقاب على جرائم الفساد فى الاتفاقية	١٧٤
المطلب الأول :المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية	١٧٦

الموضـــوع	رقم الصفحة
المطلب الثانى : موقف الاتفاقية من الحصانات الوظيفية وأثرها فى الملاحقة الجنائية للمتهمين بارتكاب جرائم الفساد	١٨٠
المطلب الثالث : النظام العقابى لجرائم الفساد فى الاتفاقية	١٨٢
أولاً : السمات العامة للنظام العقابى	١٨٣
(١) تنوع العقوبات والتدابير التى يضمها هذا النظام العقابى	١٨٣
(٢) مراعاة التفريد العقابى	١٨٤
(٣) احترام حقوق الدفاع وقرينة البراءة	١٨٤
ثانياً: عقوبة المصادرة	١٨٥
(١) محل المصادرة	١٨٦
(٢) مظاهر التوسع فى مفهوم محل المصادرة	١٨٧
(٣) الجهة التى تملك الحكم بالمصادرة	١٨٩
ثالثاً : العقوبات التبعية	١٩٠
رابعاً : الجزاءات المدنية الأخرى	١٩٠
المبحث الرابع : دراسة نقدية تحليلية لأحكام التجريم وقواعد إنفاذ القانون في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد	١٩٢
أولا : مدى كفاية السياسة التشريعية legislative policy في تجريم حالات الفساد في الدول العربية	١٩٢
ثانياً: تفنيد لبعض المفاهيم الفقهية والتشريعية التي جاءت بها الاتفاقية في نطاق التجريم	١٩٤
ثالثاً : التوصيات المقترحة لبعض الجوانب التشريعية الجوهرية التي أغفلتها الاتفاقية	١٩٧

الموضـــوع	رقم الصفحة
الفصل الثانى	
الأحكام الموضوعية لمواجهة الفساد فى التشريع الجنائى المصرى	١٩٩
المبحث الأول : الأحكام العامة للمسئولية الجنائية	٢٠١
المطلب الأول : الشخص المسئول جنائياً	٢٠٤
(أ) الإدراك والعلم	٢٠٥
(ب) الإرادة وحريتها	٢٠٦
المطلب الثانى : المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية	٢٠٧
– التطـور التـاريخى فى النظـرة إلى طبيعـة الشـخص المعنـوى وفى مسئوليته الجنائية	٢٠٩
أولاً: الاستثناءات التشريعية	٢١٠
ثانياً الاستثناءات القضائية	٢١٢
– الجريمـة الماديـة	٢١٣
– مسئولية الشخص المعنوى فى التشريع المصرى	٢١٦
– مسئولية الشخص المعنوى فى نطاق الجرائم الاقتصادية	٢١٧
أولاً : حقيقة الاعتداء على مبدأ شخصية العقوبة	٢١٩
– المحور الأول	٢١٩
– المحور الثانى	٢١٩
ثانياً : تبرير هذا الاعتداء على مبدأ شخصية العقوبة	٢٢١
– المحـور الأول : ضـرورة الـدفاع الاجتمـاعى تسـتوجب تقرير هذا الاعتداء	٢٢١
– المحـور الثـانى : الاسـتناد علـى المصـلحة الوقائيـة لتبريـر هذا الاعتداء	٢٢٢
– نوعا المسئولية الجنائية للشخص المعنوى	٢٢٣
(١) المسئولية الجنائية المباشرة	٢٢٣
(٢) المسئولية الجنائية غير المباشرة	٢٢٣
– موقف المشرع المصرى	٢٢٣

الموضـــوع	رقم الصفحة
– الجرائم الاقتصادية	٢٢٥
– مدى المواءمة بين التشريع الجنائى المصرى واتفاقية الأمم المتحدة فى شأن المسئولية الجنائية للشخص المعنوى	٢٢٥
المطلب الثالث : مصدر المسئولية الجنائية	٢٢٦
المبحث الثانى : جرائم الفساد فى التشريع الجنائى المصرى	٢٢٨
المطلب الأول : جريمة رشوة الموظف العام	٢٣١
– تعريف الرشوة	٢٣٢
– طبيعة جريمة الرشوة	٢٣٣
الفرع الأول : صفة الجانى فى جريمة الرشوة " المرتشى "	٢٣٧
– مدلول الموظف العام	٢٣٧
– أهمية تحديد مدلول الموظف العام	٢٣٧
(١) مدلول الموظف العام فى القانون الإدارى	٢٣٨
(أ) فى القضاء الإدارى	٢٣٨
(ب) فى الفقة الإدارى	٢٤٠
▪ الشرط الأول	٢٤٠
▪ الشرط الثانى	٢٤٠
▪ الشرط الثالث	٢٤١
. ما لا يلزم لتوافر صفة الموظف العام	٢٤٢
(٢) ذاتية تفسير قانون العقوبات لمفهوم الموظف العام	٢٤٣
– الفئات التى نصت عليها المادة ١١١ عقوبات	٢٤٣
(أ) المستخدمين فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها	٢٤٤
(ب) أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية	٢٤٥
(ج) المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة المصفون والحراس القضائيون	٢٤٧
(د) المكلفون بخدمة عامة	٢٤٨
(هـ) العاملون بالشركات والجمعيات والهيئات التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت	٢٥١
(٣) وقت تحقق الصفة	٢٥٣

الموضـــوع	رقم الصفحة
الفرع الثانى : صور السلوك الإجرامى فى جريمة الرشوة	٢٥٥
أولاً : مقابل الرشوة	٢٥٥
(١) أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن أدائه	٢٥٥
– مدى مسئولية الموظف عن الرشوة عند استعماله لحق من حقوق وظيفته	٢٥٩
(٢) الإخلال بواجبات الوظيفة	٢٦٠
– حكم جريمة الرشوة عن طريق الإخلال بواجبات الوظيفة	٢٦٢
ثانياً : صلة الموظف بمقابل الرشوة	٢٦٢
(١) الاختصاص الحقيقى	٢٦٣
– الاختصاص الجزئى	٢٦٤
– توافر الاختصاص ولو كان العمل لا يدخل فى حدود الاختصاص المباشر للموظف	٢٦٦
– الاختصاص الاستشارى	٢٦٣
– نطاق فكرة الاختصاص	٢٦٧
– سلطة المحكمة فى القول بتوافر الاختصاص	٢٦٧
– مدى لزوم توافر الاختصاص المكانى	٢٦٨
– حكم مباشرة العمل الوظيفى فى غير أوقات العمل الرسمية	٢٦٩
(٢) الزعم بالاختصاص	٢٦٩
(٣) الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص	٢٧٢
الفرع الثالث : الركن المادى فى جريمة الرشوة	٢٧٢
أولاً : صور النشاط الإجرامى	٢٧٣
(١) الأخذ	٢٧٣
– صور الأخذ	٢٧٤
– القائم بأخذ العطية	٢٧٤

الموضـــوع	رقم الصفحة
– القائم بتسليم العطية	٢٧٤
– لا يشترط التسليم الحقيقى للمقابل	٢٧٤
– لا يشترط أخذ المرتشى العطية لنفسه	٢٧٥
(٢) الطلـب	٢٧٦
– شكل الطلب	٢٧٧
– لزوم وصول الطلب إلى علم صاحب المصلحة	٢٧٨
– المستفيد من الطلب	٢٧٩
– مضمون الطلب	٢٧٩
ثانياً : القبـول	٢٨٠
– ما يشترط فى القبول	٢٨٠
– مالا يشترط لصحة القبول	٢٨١
– شكل القبول	٢٨٣
– التحريض الصورى على الرشوة	٢٨٣
ثالثاً : الفائـدة	٢٨٥
– المقصود بالفائدة	٢٨٥
– ضرورة أن تكون الفائدة محددة	٢٨٨
– مدى أهمية كون الفائدة ظاهرة أو مستترة	٢٨٩
– لا يشترط أن تكون الفائدة مشروعة فى حد ذاتها	٢٨٩
– مدى ضرورة التناسب بين الفائدة والمقابل الذى قدمت من أجله	٢٩٠
– الشخص الذى تقدم إليه الفائدة	٢٩١
الفرع الرابع : الركن المعنـوى	٢٩٢
أولاً : نوع القصد الجنائى المتطلب فى جريمة الرشوة	٢٩٢
– القصد المتطلب هو القصد الخاص	٢٩٢
– القصد المتطلب هو القصد العام	٢٩٣