جامعه القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

موضوع الرسالة

مكافحة الفساد في القطاع الخاص

في ظل أحكام القانون الجنائي الدولي والوطنى

بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ مدحت عبد الحليم رمضان

الباحث

هشام أحمد حلمي

٢٠٠٩

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

مكافحة الفساد في القطاع الخاص
في ظل أحكام القانون الجنائي الدولي والوطني

بحث مقدم

لنيل درجة الماجيستير في الحقوق

من الباحث

هشام أحمد حلمى محمود

لجنة المناقشة والحكم

أ . د/ محمـــود سليمـــان كبيش

أستاذ القانون الجنائي ووكيل كلية الحقوق – للدراسات العليا جامعة القاهرة " رئيساً "

أ. د/ إبراهيـــم عيـــــد نايـــــل

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة عين شمس " عضواً "

أ . د/ مدحت عبد الحليم رمضان

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى كلية الحقوق جامعة القاهرة" مشرفاً عضواً "

٢٠٠٩

مقدمة :

كان دافعنا إلى هذه الدراسة ما لمسناه من تركز غالبية البحوث القانونية على قضية مكافحة الفساد في الأجهزة الحكومية والقطاع العام ، دون النظر إلي أن جزءً هاماً من مشكلة الفساد ينبع من علاقات النفوذ وصلات الفساد بين بعض أشخاصه من كيانات القطاع الخاص ومسئولي أجهزة الدولة للحصول على أمتيازات مختلفة أو منافع غير مشروعة، فضلاً عن فساد القطاع الخاص ذاته .

وتتفق الاهمية العملية لهذه الدراسة والهدف منها والمتمثلين في معرفة أنماط فساد القطاع الخاص وأسبابه وسبل مواجهته تشريعياً في القانون الجنائي الوطني والدولي وذلك من خلال الوقوف على أنماط فساد القطاع الخاص والكشف عن أسبابه بعدما أصبح الفساد ظاهرة تهدد الدول والمجتمعات النامية والمتقدمة على حد سواء، حيث يعد الفساد بصفة عامه وفساد القطاع الخاص بصفة خاصة من أهم المعوقات أمام الإصلاح الإداري والتنمية الشاملة فلا يمكن تحقيق الإصلاح من دون وضع آليات للحد من هذا الفساد، إضافة الي خطورة الفساد وتأثيراته على سائر أشكال الجرائم وخصوصاً الجريمة المنظمة والجريمة الإقتصادية حيث أنها تلحق ضرراً كبيراً بموارد البلدان وباستقرارها السياسي وتطورها الإقتصادي والإجتماعي ، وقد يكون مجتمع هذه الدراسة من العاملين في الاجهزة المعنية بمكافحة الفساد ، وهم : القضاة وأعضاء النيابة العامة،وأعضاء إدارة الكسب غير المشروع ، والعاملون في الجهازالمركزى للمحاسبات وهيئة الرقابة المالية ، وهيئة الإستثمار وجهاز حماية المستهلك ،وجهاز حماية المنافسة ومنع الاحتكار، ومصلحة الشركات وهيئة الرقابةعلى الصادرات والواردات والهيئة العامة للآثار ،وغيرهم من باقي العاملين في الأجهزة الأمنية المعنية بمكافحة الفساد منها وحدة غسل الأموال والرقابة الادارية والمباحث الجنائية .

وقد رأينا ان نقصر الدراسة على تناول الجانب التشريعى من المكافحة ، وقسمناها الى بابين اساسيين يسبقهما فصل تمهيدى وذلك على النحو التالى :

الفصل التمهيدى : فى مفهوم الفساد .

الباب الاول : مكافحة فساد القطاع الخاص فى القانون الجنائى الدولى .

الباب الثانى : مكافحة فساد القطاع الخاص فى القانون الجنائى الوطنى .

ومن هنا يبدأ بحثنا نحو مكافحة فساد القطاع الخاص ، من الوجهة التشريعية سواء على مستوى القانون الجنائي الوطني أو القانون الجنائي الدولي .

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي

مفهوم الفساد

تمهيد:

كان للتعرض بالبحث لمسألة مكافحة فساد القطاع الخاص تقتضي التعرض إلى بيان ظاهرة الفساد بصفة عامة من حيث تعريفه، والوقوف على أسبابه، وما يميز أفعاله من خصائص وصوره، وكذلك البحث في الآراء الفقهية، والفلسفية، والاقتصادية، المختلفة التي تناولت مفهومه على الصعيد الوطني والدولي، وعلاقته بالجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية وأشكال الإجرام المالي والاقتصادي، فضلاً عن التطرق إلى مفهوم القطاع الخاص وصور الفساد فيه وتكاليفه وأثر العولمة والخصخصة كمستجدين على أنماط الفساد في القطاع الخاص، وأخيراً المفاهيم الأساسية لمكافحة فساد القطاع الخاص من خلال إستراتيجية مكافحته وما ارتبط بها من طرق وآليات.

وتجدر الإشارة إلى أن تعرضنا لإستراتيجية مكافحة الفساد في الفصل التمهيدي قد فرضتها علينا طبيعة البحث وما بدا لنا من أن تبيانها فيه كثير من الإفادة عند التعرض لمكافحة فساد القطاع الخاص من الوجهة التشريعية سواء في القانون الجنائي الوطني أو الدولي، وعلى ذلك فأن الفصل التمهيدي سوف يتناول هذه العناصر من خلال ستة مباحث على النحو التالي:

الأول : ماهية الفساد، ويشمل تعريفه لغة، واصطلاحاً، وصوره وعوامله وخصائص أفعاله.

الثاني : مفهوم الفساد.

الثالث : الفساد الدولي، وعلاقة الفساد بالجريمة المنظمة، والجريمة الاقتصادية.

الرابع : في القطاع الخاص، ويتناول مفهومه، وصور الفساد فيه، وأسبابه، وتكاليفه.

الخامس: فساد القطاع الخاص في ظل العولمة والخصخصة.

السادس: يتعرض لإستراتيجية مكافحة فساد القطاع الخاص.

المبحث الأول

ماهية الفساد (تعريفه – صوره – عوامله – خصائص أفعاله)

أولاً: الفساد لغةً:

نستهل الحديث عن الفساد بالتعرض إلى تعريفه لغة – فيقال: فَسَدَ الشيء يفسد بالضم فسَاداً فهو فاسِدٌ، وفسد بالضم أيضاً فَساداً فهو فَسِيدٌ وأفْسَدَهُ ففسد والمَفْسَدَةُ ضد المصلحة[١].

ويقال "فسد: الفسادُ: نقيض الصلاح، والمَفْسَدَةُ: خلاف المصْلَحة. والاستفسادُ: خلاف الاستصلاح. وقوله عز وجل: " ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ "[٢]، والفساد هنا: الجَدْب في البرّ والقحط في البحر أَي في المُدُن التي على الأَنهار، ويقال: أَفْسَدَ فلان المالَ يُفَسِدُه إِفْساداً وفَساداً، "والله لا يحب الفساد"[٣].

وفي (المنجد) الفساد: (أخذ المال ظلماً) [٤].

---

(١) زين العابدين محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، طبعة بيروت، مؤسسة الرسالة، طبعة ١٩٩٤

(٢) سورة الروم، آية (٤١)

(٣)(سورة البقرة: الآية (٢٠٥) لسان العرب للعلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور متاح على موقع مشكاة الإسلامية على شبكة المعلومات الدولية الانترنت

(٤) الفساد الإداري من منظور العولمة: الآثار المالية والاقتصادية دراسة للدكتور صبحي الصالح) الدورية العلمية (الإداري) العدد ١٥٠ بتاريخ يونيو ٢٠٠٦ والصادرة عن معهد الإدارة العامة بمسقط – سلطنة عمان، ومتاحة على موقع مركز أضواء للبحوث والدراسات الإستراتيجية على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت) www.adhwaa.org

لذا فالفساد يعني: التلف والعطب والخلل، وهو من(فَسَد) ضد صَلحٌ وهو أخذ المال ظلماً،[٥] يقال فسد الشيء أي أنه لم يعد صالحاً إذا فسد من نفسه.

ثانياً: الفساد اصطلاحاً:

أما الفساد اصطلاحاً، فقد تعددت مفاهيم الفساد دونما تعريف محدد، ودقيق وتباينت نظراً لتباين وجهات النظر، واهتمامات المفكرين والباحثين، بل إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد – كما سيتضح فيما بعد – لم تعّرف الفساد، ولكنها جرمت اثني عشر فعلاً واعتبرتها من جرائم الفساد.

وقبل الخوض في مفهوم الفساد يتعين بيان صوره.

ثالثاً: صور الفساد:

الفساد – بصفة عامة – له صور عديدة تناولها المفكرون والباحثون من جوانب عدة هي:

١- **الفساد الأخلاقي:** ويعني انحطاط القيم والمبادئ والأخلاق الحميدة، وحلول عادات وقيم شاذة وغريبة على القيم الوطنية السائدة، الأمر الذي يرتب انتشار الجرائم، والسلوكيات المخالفة للآداب والنظام العام[٦].

٢. **الفساد الإداري:** ويعني مخالفة القواعد القانونية بارتكاب سلوك مخالف لها من قبل الموظف العام أو باستغلاله لموقعه وصلاحياته عن طريق قيامه بالأفعال المنحرفة، وهو الفساد الذي ينشأ بسبب تغليب المصالح الفردية على حساب المصلحة العامة،[٧] وهو النوع الغالب حدوثه والذي يلقي الاهتمام من جهة القوانين والاتفاقيات الدولية.

---

(٥) التحليل الاقتصادي للفساد مع إشارة خاصة للقطاع المصرفي المصري .د. طارق محمود عبد السلام السالوس، كلية الحقوق جامعة حلوان، طبعة ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، ص ٥، ويشير في الهامش: إلى أن البعض قد فضل تعريف الفساد بدأً من المعني اللغوي موضحاً أن أصل لفظ corruption هو الفعل اللاتيني Rumpere بمعني يكسر، وهو ما يعني أن شيئاً ما قد كسر، هذا الشيء قد يكون قاعدة سلوكية أو إدارية، وأن هذا الكسر كان بهدف تحقيق منفعة تكون نتيجة مباشرة عن فعل الفساد. ص٥، ٦.

(٦) د. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض ٢٠٠٧، ص ٤٧ وما بعدها. (*) د. سعاد عبد الفتاح محمد، بحث بعنوان " الفساد المالي والإداري، مظاهره وسبل معالجته"، منشور على موقع www.nazaha.iq بدون تاريخ

(٧) د. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، المرجع السابق، ٢٠٠٧ ص ٤٧ ، د. سعاد عبد الفتاح محمد المرجع السابق وتشير إلى تقسيم آخر لأنواع الفساد كالفساد الصغير والكبير، والدولي والمحلي

٣. **الفساد القضائي:** وهو فساد أعضاء السلطة القضائية ويعد أخطر الأنواع؛ إذ يترتب عليه انعدام أو ضعف المساءلة، وضياع الحقوق، وغياب العدل وتفشي الظلم[٨].

٤. **الفساد الثقافي:** وهو نوع ينال من الثوابت العامة لدى المجتمع، فيتغلغل إلى إفساد الهوية والموروثات، ويحدث في الأغلب تحت مظلة حرية الرأي تارة، والإبداع تارة أخرى، ومن خلال وسائل الإعلام أو مناهج التعليم تارة ثالثة، مما حاد بالبعض إلى القول بصعوبة الإجماع على إدانته أو سن تشريعات تجرمه، وفي مجال بحثنا فإن هذا النوع من الفساد قد يلقي بظلاله على مجال المعاملات التجارية أو تعاملات المؤسسات المصرفية، بالتأثير على هويتها والانحراف المقصود بها إلى أسس وقيم أخرى، وهو من أخطر أنواع الفساد[٩]

٥. **الفساد الاجتماعي:** وهو خلل في القيم الاجتماعية، ويمثل الفساد الأخلاقي صورة من صوره ويرتب هذا النوع من الفساد العديد من جرائم من هذا الصنف، ومنها الجرائم الجنسية، والاتجار في البشر، وانتهاك الحرمات، والإخلال بالأمن الاجتماعي بصفة عامة.[١٠]

٦. **الفساد السياسي:** هو عبارة عن سوء استغلال للثقة وللصلاحيات التي يمتلكها القادة السياسيون بهدف الحصول على مكاسب شخصية، ومن أبرز أشكاله أيضاً الفساد في مجال التمويل السياسي الذي يتراوح بين شراء الأصوات واستخدام الأموال بشكل غير قانوني، وبيع المناصب، والوظائف للآخرين، وسوء استغلال المصادر المالية للدولة، كما أن التبرعات التي تتم قانونياً للأحزاب السياسية تؤدي أحياناً إلى تغير في السياسات.[١١]

٧- **الفساد الاقتصادي:** وهذه الصورة تتسم بتعدد مجالها واتساعه، فالفساد الاقتصادي مفهوم ينطوي على كل سلوك إجرامي يقع من خلال ممارسة الأعمال بالمخالفة للقانون أو للقيم الأخلاقية السائدة، وذلك بغية الحصول على منافع مادية أو أرباح، سواء كانت هذه الأفعال سلوكاً فردياً مارسه فرد، أو تنظيمياً مارسته شركة أو مؤسسة، كالتهرب الجمركي أو الضريبي أو من خلال بعض ممارسات الأعمال كجرائم الغش، والشركات وسوق رأس المال، أو سلوكاً مخالفاً يرتكبه أفراد من خلال استغلال سلطات صفاتهم الوظيفية الرسمية كالاختلاس،

---

(٨) د. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، المرجع السابق، ٢٠٠٧ ص ٤٧ وما بعدها

(٩) د. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، المرجع السابق، ٢٠٠٧ ص ٤٧ وما بعدها. د. سعاد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق : كتوجيه الاقتصاد نحو أنواع معينة من الأنشطة

(١٠) د. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، المرجع السابق، ٢٠٠٧ ص ٤٧.

(١١) انظر التقرير العالمي حول الفساد ٢٠٠٤ (فلسطين لبنان مصر الجزائر) " الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان، www.aman-palestine.org، www.globalcorruptionreport.org، يمكن الاطلاع على النسخة الكاملة من التقرير باللغة الإنجليزية من خلال الصفحة الإلكترونية

والتزوير داخل المؤسسات جهة عملهم ،أو انتهاكاً لواجباتهم، أو اتجاراً بهذه الوظيفة كجرائم الرشوة والوساطة واستغلال النفوذ.[١٢]

ويثور التساؤل الآن حول العوامل المؤدية إلى الفساد بصفة عامة وفي القطاع الخاص بصفة خاصة وبيانها على النحو التالي:

رابعاً: عوامل الفساد

يبدو لنا أنه من الصعب اختزال ظاهرة الفساد في عامل بعينه أو حتى في مجموعة عوامل بعينها، إلا أن العامل السياسي ربما يكون الأكثر بروزاً وإثارة للانتباه ؛ لكنه ليس العامل الوحيد بالتأكيد، ومع ذلك يمكن القول أن ثمة عوامل ينبغي أخذها في الاعتبار، وعلى رأسها العامل الاقتصادي لاسيما في مجال الحديث عن فساد القطاع الخاص، وهي عوامل أفصحت عنها بصورة أو بأخرى بعض أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نري الاستعانة بها على سند من كونها تمثل الصك الدولي المجمع عليه والتي يمكن إيجازها في:

١- **العامل السياسي:** وينتج من غياب قيم الشفافية والنزاهة والمساءلة وسيادة القانون، سواء فيما يباشر القطاع الخاص من أنشطة أو في علاقته بالقطاع الحكومي أو القطاع العام، وهي قيم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالديمقراطية كثقافة مجتمع ونظام حكم وإدارة، ويطرح الفساد بذلك العديد من المشكلات أهمها تعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر[١٣].

٢- **العامل الاقتصادي:** وهو عامل مزدوج الدلالة في صلته بالفساد، فقد صارت المجتمعات الفقيرة والغنية على حد سواء معرضة له في ظل غياب القيم السياسية والثقافية وآليات الحماية القانونية. فالفقر عامل لا يمكن إنكار صلته بالفساد، على الأقل في بعض صوره لا سيما في

---

(١٢) د. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، المرجع السابق، ٢٠٠٧ ص ٤٧، انظر: أيضا في بيان أنواع الفساد مقال الدكتور/ بيوريس بيوجوفيتش Boris Begovit مقال تحت عنوان " أراء في الفساد، الأسباب والنتائج " مترجم للعربية ومنشور في العدد رقم ١٣، موقع مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE على شبكة المعلومات الدولية الانترنت.

ويري: أنه في ضوء النظريات المختلفة هناك ثلاثة أنواع من الفساد الأول يؤدي إلى حصول الفرد أو الشركات أو المؤسسات على حق من حقوقهم القانونية كالرشوة المقدمة للحصول على حق من الحقوق. والثاني تنتهك فيه القواعد القانونية ويحدث اثر التطبيق المتحيز للقواعد، وهو ما يطلق عليه الفساد الإداري. والثالث وهو ما يطلق عليه الفساد الكبير والذي يهدف إلى تغيير القواعد المنظمة للدولة من قواعد ترعي المصلحة إلى قواعد تحمي وترعي الفاسدين، وهو ما يسميه البعض ويتبني فكرته البنك الدولي المعروف " بالاستيلاء على الدولة " المقال السابق ص ٢٦.

(١٣) ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الفقرة الأولي، لمزيد من التفاصيل انظر: د.محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، المرجع السابق، ٢٠٠٧ ص ٦٥ وما بعدها. د. سعاد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق

رشوة صغار الموظفين من ذوي الدخول المتواضعة أو إقدامهم على ارتكاب أفعال الفساد، ويظهر جلياً هذا العامل في القطاع الخاص لاسيما فيما يقدمه من أنشطة ترتبط مباشرة بالنشاط الاقتصادي داخل المجتمع، ناهيك عن أثر العولمة الاقتصادية وما صاحب التقدم التكنولوجي والمعلوماتي من آثار(١٤).

٣- **العامل الثقافي:** وهو عامل لايتسع مجال البحث للخوض في تفاصيله، وإن كان يمكن القول بأن هذا العامل يوضح لنا أسباب نشأة ظاهرة الفساد، وكذلك أسباب تواضع سياسة مكافحته في مختلف الدول المتقدمة منها والنامية ،وهو ما يعبر عنه بفشل أو قصور ثقافة المكافحة والمنع.(١٥)

٤- **العامل القانوني:** ويظهر بصورته المتمثلة في تواضع السياسة التشريعية في مكافحة الفساد وأثرها، على الرغم تعدد التشريعات التي تحوي العديد من صور التجريم والعقاب، على الرغم من أن أنشطة القطاع الخاص هي التي تحاط في ممارسة أنشطتها للعديد من التشريعات العقابية، وبما يشير إلى أن إجرام الفساد هو إجرام مختلف ذو طبيعة خاصة تتطلب مجابهته إتباع طرق مغايرة للتقليدية منها(١٦).

ثمة عامل آخر نري ضرورة التعرض له في مجال البحث، فقد كان لتفعيل دور القطاع الخاص وزيادة إسهاماته في العملية الاقتصادية، وإطلاق سياسة الانفتاح الاقتصادي بالغ الأثر على تفاقم ظاهرة الفساد الاقتصادي في كثير من الدول النامية، ومن ناحية أخرى فقد كان لظهور التكتلات الاقتصادية الكبرى، وظهور أنشطة الشركات متعددة الجنسيات بالغ الأثر في ظهور الجريمة الاقتصادية المنظمة التي تتعدي الحدود الوطنية.

ومن أجل التعرف على طبيعة وماهية الفساد فحريٌ بنا التطرق إلى الخصائص التي تميز أفعال الفساد عامة.

خامساً: خصائص أفعال الفساد

يمكن أن نوجز خصائص أفعال الفساد فيما يلي:

١- غالباً ما تتصف أعمال الفساد بالسرية.(١٧)

٢-عمليات الفساد تقوم في الغالب الأعم على الحيلة والغش ومخالفة القواعد القانونية، بل يمكننا القول أن هناك رابطة بين الفساد وقصور التشريعات.(١٨)

---

(١٤) لمزيد من التفاصيل انظر د. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، المرجع السابق، ٢٠٠٧ ص ٦٥ وما بعدها، د. سعاد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق.

(١٥) د. سعاد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق

(١٦) د. سعاد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق

(١٧) د. طارق محمود السالوس المرجع السابق ص٩

٣- تعتمد أغلب أعمال الفساد على استغلال السلطة والنفوذ الذي يتمتع به المفسد والذي ينطوي بالضرورة على انتهاك الواجبات والالتزامات العامة.[١٩]

٤- في كثير من الأحوال تقع أفعال الفساد منظمة يشترك فيها أكثر من شخص، توزع الأدوار فيما بينهم، بل قد يكون أفراده أنفسهم مجموعة موزعة في أجهز الدولة المختلفة ومن خارجها ومترابطة ومتشابكة؛ وذلك لتحقيق منافع مشتركة بل قد يشكل نظاماً محكماً كشبكة سرية يجعله مستعصياً على الاقتراب منه أو كشفه.[٢٠]

٥- لا يقتصر الفساد على القطاع العام والحكومي فقط بل إن القطاع الخاص شريك أساسي في أشكال الفساد الحكومي فضلاً عما يعتري القطاع الخاص من فساد.

٦- الفساد كجريمة يقع في الغالب على شخص اعتباري مما يضعف الحافز نحو كشفه وملاحقته.[٢١]

٧- جرائم الفساد جرائم ذات طابع اقتصادي مالي.

٨- ثمة خاصة ليست في الفساد ذاته كفعل وإنما خاصة تتسم بها آلية مواجهة إجرام الفساد هي عدم وجود قانون معين يجرمه ويعاقب عليه بشكل مباشر، فالقواعد القانونية التي تجابهه متناثرة في قانون العقوبات العام وبعض القوانين الجزائية الخاصة.[٢٢]

هكذا انتهينا من إلقاء نظرة على تعريف الفساد وبيان صوره وأسبابه وخصائص أفعاله، ننتقل الآن إلى بحث مفهوم الفساد.

المبحث الثاني

مفهوم الفساد

---

(١٨) د. طارق محمود السالوس المرجع السابق ص٩. وانظر: مقال د. ناصر عبيد الناصر: من أين يبدأ الفساد وإلى أين ينتهي؟ موقع جريدة النبأ عدد٧٧ يونيه ٢٠٠٤. في الهامش أيضاً: ويشير إلى أن هناك علاقات ارتباط وسببية بين مستويات الفساد كافة، وعدة عوامل على رأسها تباين مستويات الفساد صعوداً وهبوطاً تبعاً لقوة وضعف الحريات المدنية وحرية ونشاط المجتمع المدني، ووضوح القوانين وصرامتها ومدى نجاح الأجهزة القضائية والرقابية في تطبيقها، فضلاً عن حالة البيروقراطية وكثرة القوانين المتداخلة، كما يتناسب الفساد طردياً مع ضعف الأجور، وأخيراً حالات التحول الديمقراطي والاقتصادي. د. ناصر عبيد الناصر المرجع السابق .

(١٩) د. حسني أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول جرائم الشركات، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٢٩، بند ٦. نفس المعني أيضاً: د. طارق محمود السالوس المرجع السابق ص٩

(٢٠) د. طارق محمود السالوس المرجع السابق ص٩

(٢١) د. سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد"، دراسة في مدى موائمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ص٦ دراسة منشورة على موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي . برنامج إدارة الحكم في الدول العربية – شبكة المعلومات الدولية الانترنت. www.transparency.org/layout

(٢٢) د. حسني أحمد الجندي، المرجع السابق، ص ٢٩، بند ٦

تمهيد :

إذا كان مصطلح الجريمة لا يثير صعوبة في مفهومه والدراسات الخاصة به باعتبارها" سلوكاً إنسانياً، فعلاً كان أو امتناعاً، يمثل انتهاكاً لقاعدة جنائية منصوص عليها في التشريع العقابي، ويتضمن خرقاً لقيم ومصالح اجتماعية يقدر الشارع أنها جديرة بالحماية الجنائية، ويقرر لها جزاءً جنائياً ولا يمكن تبرره بأنه يتضمن أحد أسباب الإباحة"[٢٣]. إلا أن مفهوم الفساد قد اختلفت الآراء حول تعريفه وبيان مفهومه، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: الاختلاف حول مفهوم الفساد:

والعرض السابق لصور الفساد وأسبابه بصفة عامة يدفعنا للوقوف أولاً على آراء علماء الأخلاق والاجتماع عندما تناولوا تعريف الفساد ومفهومه.

فعندما نتعرض لتعريف الفساد ومفهومه لدى علماء الأخلاق والاجتماع، نجد أن كلاً من رونالد وريث Ronald Wraith وادجر سمبكنز Edgar simpkins وهما من علماء الأخلاق في كتابهما (الفساد في البلاد النامية) Corruption in developing countries" "، يعرفانه بأنه "أي فعل فاسد يحكم عليه المجتمع بأنه كذلك، وأحس فاعله بالذنب وهو يقترفه). ويرون أن سبباً واحداً وراء الفساد يكمن في الطمع أو حب اكتناز المال، وأن السلوك الفاسد يتعارض دائماً مع المصلحة العامة ومظهرها هو كل إجراء يزيد من اللامساواة بين أفراد المجتمع" [٢٤].

كما يتفق علماء الاجتماع ومن بينهم كوليين ليز Colin Leys أن ثمة عاملاً مشتركاً بين الأفعال الفاسدة تتمثل في: "أن شخصاً ما يعتبر هذا السلوك سيئاً، وشخصاً آخر يعتبره طيباً، وهو على الأقل الشخص الذي شارك فيه" [٢٥] ويردد البعض[٢٦] مقولة أن الفساد قد يساعد أو يعيق التنمية الاقتصادية.

---

(٢٣) د. أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات القسم العام طبعة١٩٨٥ص ١٥٩، د. عبد الأحد جمال الدين ، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، الجزء الأول النظرية العامة للجريمة الطبعة الخامسة ١٩٩٧ ص ٣٠١ ، العولمة وأثارها على الجريمة الاقتصادية محمد بن لفا المطيري ، رسالة ماجستير في العلوم الاجتماعية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض ٢٠٠٥ ص٤٤.

(٢٤) د. محمد عبد الله أبوعلي . الفساد والرشوة في المجتمعات النامية، المجلة الجنائية القومية، إصدار المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، العدد الثالث، نوفمبر ١٩٧٤ المجلد السابع عشر ص ٣٨٣

(٢٥) د. محمد عبد الله أبوعلي – المرجع السابق ص ٣٨٦. وفي الهامش يضاف: (ويرى كوين ليز " أنه من الخطأ الافتراض بأن نتائج الفساد سيئة دائماً فإذا افترضنا أن أحد الخدمات المدنية الفاسدة تعوق إقامة مشروع أجنبي، وهذا المشروع يواجه ما يكفيه من صعاب وفي غني عن إضافة أعباء جديدة، تتمثل في دفع

ويذهب ليز إلى القول بأنه: "في كل حالة من حالات السلوك الفاسد هناك فعل ينتهك قاعدة تحدد الأغراض التي تسعي الوظيفة أو المؤسسة إلى تحقيقها" [٢٧] ويرى أن دراسة الظاهرة تقتضي تبيان كل حالة من حالات الفساد، لتحليلها وتحديد ماهية الفساد ومدى إمكانية حدوثه على أرض الواقع، فضلاً عن ضرورة تحديد فكرة للقاعدة التي يتم انتهاكها؛ وما هو شكل هذا الخروج وأسبابه والنتائج المترتبة على هذا السلوك.[٢٨]، ويخلص في تحليله للفساد بأن: "الأسباب المؤدية للفساد تكمن في ضعف فكرة المصلحة القومية" موضحاً: أن أهم هذه الأسباب: (١) اختلال مضمون الأخلاق اثر التغيير الاجتماعي والاقتصادي السريع. (٢) حالات الفقر الشديد. (٣)حالات عدم المساواة الصارخة. (٤) عدم توافر المعرفة بالقواعد الرسمية وماهيتها لدى الأفراد. (٥) انعدام الدافع حيال مقاومة الفساد عند انتهاك القواعد. (٦) فساد الموظفين القائمين على مكافحة الفساد.

بينما يرى كارل فريدريك Carl J.Friedrick: "أن الفساد في الواقع فساد سياسي" فهو نمط من السلوك ينحرف عن المعيار السائد فعلاً أو المعتقد أنه سائد في سياق معين" [٢٩] أنه في جميع الأحوال يبغي تحقيق مصلحة معينة من خلال الفساد تتمثل في الكسب المادي سواء كان ذلك على حساب الجمهور أو على حساب المصلحة العامة، ويحدد للفساد أربعة أركان هي: (١) المفسد. (٢) والمفسود. (٣) والمصلحة العامة. (٤) والقوانين أو المعايير الأخلاقية.

بينما يرى البعض[٣٠] في ظل نظريات العلوم السلوكية أن ظاهرة الفساد نابعة أصلاً من الطبيعة الإنسانية التي تميل إلى ممارسة السلوكيات الفاسدة، وان غياب الأخلاقيات العامة

الرشاوى مثلاً، وهذه هي القاعدة. ولكن العكس قد يكون صحيحاً، حيث تكون البيروقراطية دقيقة وغير فعالة في آن واحد، فان توفير الحوافز الشخصية القوية للبيروقراطيين للقضاء على الروتين قد يكون الطريقة الوحيدة لإقامة الشركة الجديدة ".

(٢٦) نفس المعني د. طارق محمود السالوس المرجع السابق ص٣٤ وما بعدها، ويعلق أن القواعد التنظيمية المفرطة قد تكون سبباً على زيادة فرصة الفساد وأن القول بأن الفساد يتجاوز التعقيدات البيروقراطية غير صحيح لكون الفساد جزء منها بل قد يتفنن البيروقراطيون في وضع عوائق أخرى لدفع رشاوى إضافية ص ٣٥ وما بعدها.

(٢٧) نفس المعني د. صبحي الصالح المرجع السابق، ويضيف أن بعض البحوث والدراسات التجريبية المجراة في ضوء تلك المقولة لم تنته إلى صحة هذه الفرضية لكون البيانات والمعلومات الخاصة بالفساد يشوبها الكثير من التضليل ولا يمكن التعويل عليها د. محمد عبد الله أبوعلي – الفساد والرشوة في المجتمعات النامية – المرجع السابق ص ٣٨٧.

(٢٨) د. محمد عبد الله أبوعلي – الفساد والرشوة في المجتمعات النامية – المرجع السابق ص ٣٨٩

(٢٩) د. محمد عبد الله أبوعلي – المرجع السابق ص ٣٩٠

(٣٠) د. صبحي الصالح، المرجع السابق

وافتقار الضوابط والمساءلة القانونية ووسائل الردع قد يؤدي إلى استشراء الفساد،مما يتعين معه الارتقاء بمعايير وقواعد السلوك المهني وتضييق نطاق الممارسات المهنية الفاسدة في كافة المجالات.

ونعرض فيما يلي بعضاً من التعريفات الأخرى التي تناولت مفهوم الفساد:

يعرف البعض الفساد بصفة عامة سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص بأنه" خروج عن القوانين والأنظمة، أو استغلال غيابهما، من أجل تحقيق مصالح سياسية أو اقتصادية مالية وتجارية، أو اجتماعية لصالح الفرد أو لصالح جماعة معينة، للفرد مصالح شخصية معها".[٣١]

بينما يرى البعض الآخر[٣٢] أن الفساد "جريمة ناتجة عن ظاهرة اجتماعية تتمثل في الاستخدام المغرض من قبل الموظف لأجهزة السلطة والإدارة وصلاحياته الوظيفية بهدف الاغتناء الذاتي وبشكل غير مشروع، ومخالف للقوانين"، "فالفساد هو انحراف أخلاقي لبعض المسئولين العموميين"، وهناك تعريف ثالث، يقول أن الفساد" هو سلوك منحرف عن الواجبات الرسمية للوظيفة العامة بسبب خاص (عائلي أو شخصي أو عصبة خاصة)، لتحقيق مكاسب مالية أو مركز مرموق أو نفوذ، وذلك بالمخالفة لقواعد القانون".

ويري الباحث: أن تلك التعريفات يغيب عنها المعني الاصطلاحي القانوني متأثرة بأنواع الفساد المختلفة، فضلاً عن أن بعضها يعيبه عدم التحديد، فهناك من الأعمال غير الأخلاقية لم يجرمها القانون.

بينما يربط البعض[٣٣] بين تعريف الفساد وبين عمليات الخصخصة والتي تتناول بيع بعض من ممتلكات القطاع العام بواسطة بعض المسئولين بالدولة، وما يصاحبها من مظاهر الفساد، تهدف إلى اتخاذ ترتيبات معينة من قبل المعنيين بالخصخصة بغرض تحقيق منافع خاصة.

ويظهر من التعريفات السابقة للفساد أنها تتطلب توافر عنصرين أساسيين هما: إتيان سلوك مخالف للقانون سواء كان في شكل استغلال العمل العام وأن يكون ذلك بغية تحقيق منافع شخصية، ومن ثم فمفهوم الفساد يرتبط في أغلب التعريفات بكل سلوك يشكل خطراً على المصلحة العامة أو يضر بها، ويحقق نفعاً غير مشروع، وتبرز التعريفات والأدبيات[٣٤] التي

---

(٣١) د. صبحي الصالح، المرجع السابق

(٣٢) د. المرسي السيد حجازي التكاليف الاجتماعية للفساد، المستقبل العربي، عدد ٢٦٦ ابريل ٢٠٠١ ص ١٧

(٣٣) انظر: د. المرسي السيد حجازي، المرجع السابق ص١٩

(٣٤) فقد اقتصرت كثيراً من الأبحاث المتخصصة على مناقشة مصطلح الفساد من خلال تعريف منظمة الشفافية العالمية (TI) للفساد، وهو: "إساءة استخدام الوظيفة العامة للمنفعة والكسب الخاص" بمعني أن الفساد ظاهرة ظرفية قد يمارسها الموظف العام لوازع نفعي ومادي وتغليب المصلحة الخاصة على المصلحة