دار نشر جامعة لوسيل
Lusail University Press

RESEARCH ARTICLE

تجريم الفساد في القطاع الخاص: دراسة تحليلية في التشريع الأردني

خالد عبدالرحمن الحريرات

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع تجريم الفساد في القطاع الخاص بوصف هذا الاتجاه لا يحظى بالاهتمام الكافي في التشريع الأردني وعدد من التشريعات العربية التي حرصت على تجريم الفساد في القطاع العام دون القطاع الخاص، بالرغم من ارتباط نشأة وانتشار الفساد في أي من القطاعين بالآخر، ولكن هذه الدراسة هدفت إلى استظهار الفساد داخل القطاع الخاص ذاته، ولذلك عمدت إلى مناقشة الفلسفة التي تنهض عليها فكرة تجريم الفساد في هذا القطاع وذاتية المصالح الجديرة بالحماية الجزائية، وقدمت توضيح للنماذج القانونية التي تصدق على أكثر صور الفساد شيوعاً في القطاع الخاص. وقد اتبعت الدراسة منهج تحليل خطة المشرّع الأردني في تجريم الفساد في القطاع الخاص ومدى مواءمته للاتفاقيات الدولية والإقليمية، واستعرضت اتجاهات عدد من التشريعات العربية والأنجلوسكسونية في هذا المجال. وفي نهايتها، توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات أبرزها أنّ عدم تجريم الفساد في القطاع الخاص يترك آثاراً وخيمة على مصالح الدولة الاقتصادية ويفرط في حماية أموال الكيانات الاقتصادية الخاصة من الاعتداء، وأوصت بضرورة النص بصراحة على تجريم صور الفساد في القطاع الخاص من خلال تحديد الأركان التي يتحقق بها النموذج الجرمي لتلك الصور وفرض الجزاء الرادع لمن يرتكبها في صلب التشريعات الخاصة بمكافحة الفساد، وعدم الاكتفاء بالنص على اعتبار جميع الجرائم التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية جزءاً من التشريع الوطني بوصف بنود هذه الاتفاقيات تتضمن دعوة للدول الأطراف تحثها على اتخاذ التدابير التشريعية للتجريم ولكنّها لا تتضمن الأركان التي تتحقق بها الجريمة ولا العقوبة المقررة لها

الكلمات المفتاحية: فساد القطاع الخاص، اختلاس القطاع الخاص، فلسفة تجريم الفساد، الرشوة التجارية

Criminalizing Corruption in Private Sector: An Analytical Study in Jordanian Legislation

ABSTRACT

This study addressed the topic of criminalizing corruption in the private sector, considering that this approach does not receive sufficient attention in Jordanian legislation and several Arab legislations. These laws have focused on criminalizing corruption in the public sector while neglecting the private sector, despite the interconnected nature of corruption's emergence and spread in both sectors. However, this study aimed to highlight corruption specifically within the private sector. To this end, it discussed the philosophy underpinning the idea of criminalizing corruption in this sector, the specific interests deserving of criminal protection, and provided clarification of the legal models that apply to the most common forms of corruption in the private sector. The study followed a methodology analyzing the Jordanian legislator's approach to criminalizing corruption in the private sector and its alignment with international and regional agreements. It also reviewed the approaches of several Arab and Anglo-Saxon legislations in this field. In conclusion, the study reached several findings and recommendations, the most significant of which is that the lack of criminalization of corruption in the private sector has severe repercussions on the state's economic interests and fails to adequately protect the assets of private economic entities from violations. The study recommended explicitly criminalizing forms of corruption in the private sector by identifying the elements that constitute these crimes and imposing deterrent penalties on perpetrators within anti-corruption legislation. It further recommended not relying solely on the inclusion of all crimes stipulated in international agreements into national legislation, as these agreements merely urge member states to adopt legislative measures for criminalization but do not specify the elements of the crime or the prescribed penalties.

Keywords: Private-to-private corruption; private embezzlement; philosophy of criminalizing corruption; commercial bribery

خالد عبدالرحمن الحريرات، أستاذ مشارك في القانون الجزائي، رئيس قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية
Khalid Abdulrahman Alhrerat
Associate Professor of Criminal law, Head of Public Law Department, Faculty of Law, Al-Ahliyya Amman University
k.alhrerat@ammanu.edu.jo

Submitted: 08 February 2024
Accepted: 05 May 2024

https://doi.org/10.70139/rolacc.2024.1.5

© 2024 Alhrerat, licensee LU Press. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution license CC BY 4.0, which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

للاقتباس: خالد عبدالرحمن الحريرات، تجريم الفساد في القطاع الخاص: دراسة تحليلية في التشريع الأردني، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، 1:2024.
https://doi.org/10.70139/rolacc.2024.1.5

1. مقدمة

الفساد ظاهرة خطيرة تخلف آثاراً ضارة بالمجتمعات، وتتعدى تبعاته النواحي الاقتصادية إلى المجالات الاجتماعية والسياسية أيضاً، حيث ينطوي الفساد على مساس سافر بحقوق الإنسان في المساواة وتكافؤ الفرص، كما يرتبط الفساد بعرى مشبوهة بالإرهاب والجريمة المنظمة ويؤدي إلى تدهور نوعية الحياة وتشويه الأسواق ويمثل خطراً ويلحق ضرراً في آن على الأمن البشري برمته، وبالرغم من أنّ الفساد موجود في كل الدول كبيرها وصغيرها وغنيها وفقيرها إلا أنّ تبعاته المدمرة تكون أعمق أثراً في البلدان النامية والفقيرة من خلال حرف الأموال المخصصة للتنمية عن مسارها وتقويض قدرة الحكومات على تقديم الخدمات الأساسية والحد من الفقر والبطالة.

لقد ساد الانطباع لفترة طويلة باقتران وجود الفساد بالوظيفة العامة باعتبارها أكثر عرضة لسوء استخدام السلطة وباعتبار القطاع العام مرتعاً خصباً لإمكانية ممارسة النشاطات التي تفتقر للأمانة والنزاهة والتي تظهر في صور متعددة كالرشوة أو الاختلاس أو استثمار الوظيفة، ولم يتم ربط الفساد – في نظر الكثيرين – بالقطاع الخاص إلا باعتباره الجهة التي يأتي منها عرض الرشوة إلى القطاع العام؛ ولكن مع تزايد أهمية دور القطاع الخاص في الاقتصاد الوطني اتضحت خطورة الفساد الذي يحصل داخل القطاع الخاص وبرزت أهمية مكافحته إلى الواجهة في العقود الأخيرة، ذلك إنّ هذا النوع من الفساد يطرح تحديات مختلفة ويثير مخاطر وإشكاليات لا يمكن مواجهة الفساد في أي دولة دون التصدي لها ومواجهة الآثار التي تخلفها، ولم يعد مبرراً حصر الاهتمام بمواجهة الفساد في القطاع العام دون القطاع الخاص مع تداخل الأدوار والنشاطات في القطاعين، ومع اتساع حصة القطاع الخاص في النمو الاقتصادي والناتج القومي الإجمالي صار واضحاً أنّه لا يمكن تجاهل تزايد تأثير هذا الفساد على إيجاد الحوافز الاقتصادية وتشجيع الاستثمار وتحقيق الاستقرار الاقتصادي في نهاية المطاف.

لقد أدركت معظم الدول التي يمثل القطاع الخاص جزءاً رئيسياً في اقتصادها أهمية حماية الأموال العائدة له من الاعتداء وتحصين الوظائف المشغلة لأعماله من التلاعب، فسارعت مبكراً إلى تجريم الفساد الذي يرتكب من خلاله، ولم تفرق تشريعات هذه الدول بين الفساد سواء حصل في الوظيفة العامة أم أثناء العمل لدى كيانات اقتصادية خاصة، لكن هذا المفهوم الواسع للفساد لم ينتشر ويتسع مجال تطبيقه في باقي دول العالم إلا مع دخول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 حيز النفاذ وتوقيع عدد كبير من الدول عليها، حيث تنبهت هذه الاتفاقية إلى خطورة الفساد في هذا القطاع وحثت الدول الأطراف على اتخاذ تدابير لمنع الفساد الذي يشمل القطاع الخاص، ودعت إلى تجريم الرشوة التجارية وتجريم الاختلاس في القطاع الخاص، وستبيّن هذه الدراسة الاتجاه التشريعي لعدد من الدول تطبيقاً للالتزامات التي تفرضها الاتفاقية.

2. أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في استقلال نطاق الفساد الذي يبحث فيه، فهو لا يناقش الفساد في القطاع العام وإنّما في القطاع الخاص، والأنماط السلوكية التي يتناولها تنفرد بذاتية مستقلة تجعلها قابلة لتحقيق النماذج التي ينبغي أن تخضع للتجريم ولو لم تتصل بالفساد في القطاع العام أو تمس المال العام أو الوظيفة العامة، وهو ما فطنت له الاتفاقيات الدولية والإقليمية فدعت الدول الأطراف إلى تجريمها لوجود اعتداء على مصالح تمس الاقتصاد الوطني وإن لم تمس المال العام.

3. أسئلة البحث

1. هل الفساد في القطاع الخاص يخضع للتجريم في التشريع الأردني؟
2. هل التشريعات العربية تجرّم الفساد في القطاع الخاص؟
3. ما هي المصلحة التي ينشد المشرّع حمايتها من الفساد في القطاع الخاص؟
4. ما هي طبيعة الارتباط بين الفساد في القطاع العام والقطاع الخاص؟
5. هل يوائم المشرّع الأردني بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني في مجال تجريم الفساد في القطاع الخاص؟

4. أهداف البحث

1. بيان خطة المشرّع الأردني في مجال تجريم الفساد في القطاع الخاص.
2. استعراض توجه التشريعات العربية وبعض التشريعات الأنجلوسكسونية في مجال تجريم الفساد في القطاع الخاص.
3. تحديد المصلحة الجديرة بالحماية من الفساد في القطاع الخاص.
4. تحديد العلاقة بين الفساد في القطاع العام والقطاع الخاص.
5. كشف قصور التشريع الأردني في مواءمة الاتفاقيات الدولية التي حثت الدول الأعضاء على التصدي للفساد في القطاع الخاص.

5. مشكلة البحث

تتحدد مشكلة البحث في قصور التشريع الأردني عن تجريم الفساد في القطاع الخاص بما يحقق الحماية الجزائية لأموال المؤسسات الاقتصادية الخاصة وحماية الثقة المفترضة للعمل في الوظيفة الخاصة في تلك المؤسسات، وتكشف هذه المشكلة مقدار إغفال التدابير التشريعية التي حثت على اتخاذها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مجال تجريم الفساد في القطاع الخاص.

6. منهج البحث

اعتمد الباحث منهج تحليل خطة المشرّع الأردني في مجال تجريم الفساد موضوع البحث من خلال فحص دلالة النصوص وتتبع تقرير استعراض تنفيذ الأردن لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ ومن أجل كشف جوانب القصور لجأ الباحث إلى استعراض اتجاه بعض التشريعات العربية وعدد من التشريعات الأنجلوسكسونية في مجال تجريم الفساد خارج نطاق القطاع العام دون إجراء مقارنة معمقة حيث لا يسمح منهج البحث ولا يتسع حجمه لإجرائها؛ كما اقتضى منهج تحليل التشريع الأردني توضيح موقف الاتفاقيات الدولية والإقليمية ومدى التزام خطط التشريعات الوطنية المستعرضة بتوجه تلك الاتفاقيات.

7. المبحث التمهيدي: مفهوم الفساد في القطاع الخاص

يتناول هذا المبحث تحديد ماهية الفساد في المطلب الأول، ثم يبيّن دلالة القطاع الخاص في مطلب ثانٍ، وبعد ذلك يربط الفساد كنشاط بالقطاع الخاص من خلال تحديد دلالة هذا المفهوم عندما يقع في نطاق القطاع الخاص في مطلب ثالث.

7.1. المطلب الأول: ماهية الفساد

الفساد ظاهرة معقدة ومتعددة الجوانب، تتسبب بها عوامل مختلفة، وينتج عنها آثار متنوعة تشمل كافة نواحي الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ويتخذ الفساد أشكالاً وأنماطاً وصوراً متباينة في سياقات حياتية مختلفة، حيث يتراوح الفساد من مستوى فعل منفرد كالحصول على الرشوة إلى مستوى خلل في النظام السياسي والاقتصادي برمّته، وقد ينظر إلى الفساد كمشكلة هيكلية في السياسة والاقتصاد، كما قد يُنظر إليه كمشكلة ثقافية وأخلاقية ترتبط بشكل أساسي بدرجة الوعي في المجتمع، وينعكس هذا التباين في الشكل والنوع والمستوى على تحديد العناصر التي ينبغي أن ينهض بها تعريف الفساد، ولذلك نلاحظ أنّ تعريفه يتراوح بين مفاهيم عامة كإساءة استخدام السلطة العامة والانحلال الأخلاقي إلى مصطلحات قانونية بالغة الدقة والتحديد كارتكاب فعل الرشوة أو الاختلاس.[1] تجنّبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 تعريف الفساد لوجود اختلاف بين الدول التي شاركت في الإعداد في الوصول إلى تعريف متفق عليه، ولكنّها حددت مجموعة من المظاهر الدالة عليه وجرّمت طائفة

1 Eatzaz Ahmad et al., *Does Corruption Affect Economic Growth?*, 49 Lat. Am. J. Econ. 1 (Nov. 2012), https://www.researchgate.net/publication/262101300_Does_corruption_affect_economic_growth.

منها في المواد (15–27)، بالإضافة إلى تعريفها للموظف العام الذي يرتكب الفساد في المادة (2/أ) على نحو يتسع لكافة من يشغلون مناصب تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، سواءً أكانوا معينين أم منتخبين، دائمين أم مؤقتين، بأجر أم بدونه،[2] وقد سلكت معظم تشريعات الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية منحى ترك الفساد بدون تعريف واكتفت بتجريم عدد من الصور التي يظهر بها، وهذا ما سار عليه التشريع الأردني في قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لعام 2016 الذي جرّم عدد من الأفعال التي تنطوي على فساد في المادة (16) دون التقيد بتعريف محدد، كما سارت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2010 والتي دخلت حيز التنفيذ عام 2013 على ذات النهج. في حين إنّ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي تحرر من الخلاف الذي رافق صياغة الاتفاقية الدولية وذهب إلى تعريف الفساد بأنّه: «استخدام القوة الرسمية أو المنصب أو السلطة للمنفعة الخاصة، سواء عن طريق الرشوة أو الابتزاز أو استغلال النفوذ أو المحسوبية أو الغش أو تقديم إكراميات لتفعيل الخدمات أو عن طريق الاختلاس».[3]

لكن الفقه اهتم بالمفهوم القانوني للفساد وحصره في عناصر محددة يسهل استظهارها، وقد حاول جانب من الفقه إظهار هذه العناصر من خلال تعريف الفساد بأنّه سلوك وظيفي منحرف يستهدف تحقيق منافع شخصية بطريقة غير مشروعة، أو استغلال موظفي الدولة لمواقعهم وصلاحياتهم للحصول على كسب غير مشروع أو منافع يتعذر تحقيقها بطرق مشروعة،[4] في حين اختصر جانب آخر تعريف الفساد في أنّه استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة،[5] لكن من الواضح أنّ مفهوم الفساد لا ينحصر في فعل جرمي واحد، وإنّما يتسع إلى مجموعة من الأفعال الجرمية التي يمكن أن يُطلق عليها – كما يرى جانب من الفقه – بأنّها: «كل فعل أو امتناع عن فعل جرّمه القانون وأضفى عليه وصف الفساد»،[6] ويمكننا القول بأنّ جرائم الفساد مجموعة من النماذج الجرمية المتناثرة في نصوص متفرقة في عدد من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، لكن المشرّع يخلع عليها وصف الفساد ويخضعها لمجموعة من الأحكام الخاصة في قانون خاص متميز عن القوانين الأخرى التي تجرّمها، بحيث يمكن القول أنّ هذه الأحكام الخاصة لم تكن لتسري عليها قبل أن تنتظم في هذا القانون الخاص، فالأحكام الخاصة بجرائم الفساد هي التي تميز جريمة الرشوة الواردة في قانون النزاهة ومكافحة الفساد عن جريمة الرشوة التقليدية الواردة في قانون العقوبات، وذلك بخضوعها لأحكام خاصة يخلو منها قانون العقوبات مثل: عدم خضوعها للتقادم وانتفاع الشهود والمبلغين فيها بالحماية، وخضوع الأموال المضبوطة فيها لأحكام الاسترداد والحفظ، وكذلك قد ينفرد التشريع الخاص بتجريم الفساد بإدراج نماذج قانونية لجرائم لم يرد عليها نص في القوانين العادية كتجريم الواسطة والمحسوبية.

والأحكام الخاصة بجرائم الفساد قد تتعلق بالتجريم بشمول جرائم متناثرة في تشريعات مختلفة أو بتجريم نماذج مستحدثة كالرشوة والاختلاس في القطاع الخاص، وقد تتعلق بالعقاب كالمساواة بين الفاعل والشريك أو بالإعفاء من العقاب لمن يتعاون مع سلطات التحقيق، وقد تتعلق الأحكام الخاصة بالفساد بالقواعد الإجرائية مثل صلاحية هيئة النزاهة بطلب بيانات ومعلومات عن حسابات المشتبه بهم استثناء على التزام البنوك بالسرية المصرفية.

وتنقسم التشريعات في تجريم الفساد إلى ثلاثة اتجاهات: اتجاه تقليدي يضيق من جرائم الفساد ويحصرها في عدد من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام وقوانين العقوبات الخاصة مثل التشريع العراقي في قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011، واتجاه متقدم يفرد تشريعاً خاصاً بالفساد يدرج فيه طائفة واسعة من النماذج الجرمية التي تستغرق معظم أفعال الفساد كالتشريع الجزائري في قانون رقم (06–01) لسنة 2006، واتجاه ثالث يتوسط الاتجاهين السابقين في تجريم الفساد بإضفاء وصف الفساد على جرائم تقليدية في قانون العقوبات وقوانين أخرى وفي ذات الوقت يدرج نماذج جرمية مستجدة كالواسطة والمحسوبية مثل التشريع الأردني في قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016.[7]

ويستغرق هذه الاتجاهات ثلاثة مناهج في تجريم الفساد: المنهج الأول: وهو الإحالة، أي النص في قانون مكافحة الفساد على تجريم الفساد والإحالة إلى مجموعة من الجرائم في قوانين أخرى باعتبارها جرائم فساد مثل المادة (16/أ–1) من قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد الأردني، والمنهج الثاني: هو النص على الجرائم التي يشملها الفساد في متن قانون مكافحة الفساد وبيان أركان وعناصر كل جريمة مثل المادة (16/أ–7) من قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد الأردني التي تجرّم الواسطة والمحسوبية وتبيّن عنصر النتيجة في هذه الجريمة المتمثل في إحقاق الباطل أو إبطال الحق، أما المنهج الثالث فيذهب إلى إدماج أحكام الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني واعتبارها جزءاً منه واختزال جرائم الفساد التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية من خلال تجريم كافة أشكال الفساد التي تنص عليها تلك الاتفاقيات، ويظهر هذا المنهج في المادة (16/أ–9) من قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد الأردني، ولكن هذا المنهج الأخير لم يسلم من النقد لاصطدامه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ إنّ هناك أفعال فساد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تكتفي الاتفاقية بدعوة الدول الأطراف لاتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتجريمها مثل الرشوة في القطاع الخاص، ولم تحدد الاتفاقية كافة الأركان والعناصر أو العقوبة المقررة لهذا الفعل، وبالتالي فإنّ مجرد حث الأطراف لتجريم هذا الفعل لا يكفي للقول بأنّه صار جزءاً من القانون الداخلي واعتباره كافياً لتنهض به مسؤولية من يرتكبه تمهيداً لإدانته،[8] ويرى الباحث صواب هذا الرأي فلا بدّ من تدخل المشرّع بتحديد الأركان والعناصر التي يتحقق بها هذا الفعل ليغدو صالحاً بأن تتشكل به الجريمة وأن يقرر المشرّع العقوبة اللازمة لارتكابها.

7.2. المطلب الثاني: مفهوم القطاع الخاص

تعرّف موسوعة المصطلحات الاقتصادية القطاع الخاص بأنّه ذلك الجزء من الاقتصاد الوطني غير الخاضع للسيطرة الحكومية المباشرة ويملكه ويديره الأفراد أو الشركات.[9]

وترجع جذور مفهوم القطاع الخاص إلى الرأسمالية كنظام سياسي واقتصادي واجتماعي يقوم على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، وتشكل فيه حرية التعاقد أساس التفاعل الاقتصادي، ويُعتبر هذا النظام جزءاً من العقيدة السياسية التي تؤمن بأنّ على الدولة الكف عن التدخل في النشاط الاقتصادي للأفراد والقطاع الخاص،[10] وأن تترك لقوى السوق توجيه مساره وتحديد أسعار السلع والخدمات، وأنّ الدولة يزيد نفعها كلما قلّ تدخلها في الاقتصاد، ويجب أن يقتصر دورها على تنظيم النشاط الاقتصادي بإصدار التشريعات التي تكفل مساره الذي ترسمه قوى السوق.[11]

وفي معظم الأنظمة الاقتصادية في العالم لا يعمل القطاع الخاص منفرداً في تسيير النشاط الاقتصادي وإنّما بالاشتراك مع القطاع العام، وحتى في

2 محي الدين توق، **الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد (منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)**، الطبعة الأولى، دار الشروط للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 98.

3 U.N. Dev. Programme, *Corruption and Development*, Primer on Corruption and Development 7 (2008), https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Corruption_and_Development_Primer_2008.pdf.

4 عامر الكبيسي، **الفساد العالمي الجديد واستراتيجيات مواجهته**، الطبعة الأولى، مؤسسة اليمامة الصحفية، الرياض، 2009، ص 15.

5 Cheryl W. Gray & Daniel Kaufmann, *Corruption and Development*, World Bank Rep. No. 11545, at 7 (1998).

6 إياد الدوري، **الآليات الجنائية المستحدثة لمكافحة جرائم الفساد: دراسة مقارنة**، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2020، ص 27.

7 المرجع السابق، ص 133-135.

8 المرجع السابق، ص 89.

9 حسين عمر، **موسوعة المصطلحات الاقتصادية**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1995، ص 203-204.

10 حنين الخشة ولمى أبو ركبة «الإنفاق الحكومي وأثر المزاحمة على القطاع الخاص»، **مجلة البلقاء للبحوث والدراسات**، 25 (1)، 2022، 130-147، متوفر بتاريخ 30 نيسان 2024 على الرابط https://www.albalqajournal.ammanu.edu.jo/AR/ARTICLE.ASPX?ID=487.

11 Bruce R. Scott, *The Political Economy of Capitalism*, Harv. Bus. Sch. Working Paper No. 07-037, at 3-4 (Dec. 2006), https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/07-037.pdf.

الأنظمة الليبرالية التي تتبنى الرأسمالية كنظام اقتصادي يبقي القطاع العام يده على مجموعة من الخدمات والسلع الاساسية كالنفط والكهرباء والتعليم والصحة.

7.3. المطلب الثالث: دلالة الفساد في القطاع الخاص

في كثير من الحالات يبدأ الفساد في القطاع الخاص ثم ينتقل إلى القطاع العام كعرض الرشوة أو دفع عمولات من العاملين في القطاع الخاص إلى موظفي القطاع العام، وقد يتم تبادل العلاقة على نحو معاكس كطلب توظيف أقارب أو أصدقاء للموظفين العامين في القطاع الخاص، أو طلب مدراء أو موظفين في القطاع العام تبرعات من مؤسسات في القطاع الخاص لمصلحة خاصة للمدير أو الموظف العام، وسواء بدأ الفساد في القطاع الخاص أو في القطاع العام فإنّه من الواضح أنّ نشأة الفساد في أحد القطاعين يساعد على انتقاله إلى القطاع الآخر.[12]

ارتباط الفساد في أحد القطاعين بالآخر يجعل من تجريم الفساد في القطاع العام دون القطاع الخاص اتجاه تشريعي يفتقر للواقعية، وينكر حقيقة أنّ الفساد في القطاع العام غالباً ما يبدأ من القطاع الخاص أو يتصل به اتصالاً وثيقاً، بحيث يمكن القول أنّه لولا الفساد في القطاع الخاص ما حصل الفساد في القطاع العام، كما في حالة حصول شركة تعهدات في القطاع الخاص بإحالة عطاء في القطاع العام لصالحها بالرغم من عدم استيفائها كافة الشروط أو ارتفاع سعر العرض الذي تقدمت به مقارنة مع أسعار السوق مقابل دفع رشوة إلى الموظف العام للتلاعب بإجراءات الإحالة لصالحها، فالحرص على تجريم الفساد في القطاع العام وتجاهل تجريمه في القطاع الخاص يشبه تماماً اتخاذ تدابير السلامة للوقاية من الحريق في مزرعة وإغفال انتشار الحريق في الغابة المحيطة بها، ولتجنّب الفساد القادم من القطاع الخاص حرصت معظم التشريعات على تجريم عرض الرشوة من أي شخص ولو لم تلقَ قبولاً وهذا ما سار عليه المشرّع الأردني في المادة (173) من قانون العقوبات الأردني

وقد برز اتجاه دولي ينادي بتوسيع مفهوم الفساد ليشمل كل كسب غير مشروع للمال سواء أكان المتلقي من القطاع العام أم القطاع الخاص، وهذا ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة (21) بدعوة الدول الأطراف إلى اعتماد ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى بتجريم أنشطة الفساد في القطاع الخاص، وكذلك اتفاقية مجلس أوروبا للقانون الجنائي بشأن الفساد في المادتين (7) و(8) منها، وأيضاً حث الدول على تجريم نشاط أي شخص يعطي أو يعد بمنفعة غير مستحقة لموظف أجنبي للتأثير غير المشروع في مجال الأعمال الدولية في المادة (1) من اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (1997)، وجاءت توصيات مجلس الاتفاقية بخصوص الرشوة والاعتمادات الرسمية لدعم التصدير لعام 2019 لتؤكد على أهمية تجريم الرشوة في القطاع العام والخاص في قوانين الدول الأعضاء لمكافحة الرشوة،[13] وقد تأثرت بهذا الاتجاه عدد من التشريعات الوطنية وقامت بتجريم أنماط للسلوك تنطوي على الفساد في القطاع الخاص كما هو الحال في القطاع العام خصوصاً مع الاستمرار في تحرير الأسواق والتوسع في الخصخصة، ومساس الفساد بالمنافسة الحرة والعادلة في الأسواق على نحو تنهار فيه الفروق بين الفساد القطاع العام والفساد القطاع الخاص.[14]

ولكن هذه الدراسة تتجاوز النطاق الذي يحصل فيه الفساد في العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص وتلج منطقة بالغة الوضوح ومتناهية الدقة تنحصر في استظهار الفساد داخل القطاع الخاص ذاته على وجه التحديد (private–to–private corruption) أي الفساد الذي لا يتصل بالقطاع العام بشكل مباشر، فما أهمية هذا التحديد؟ وما هي المصلحة التي يحميها القانون في تجريم الفساد داخل القطاع الخاص؟ وما هي صور الفساد في القطاع الخاص التي تحقق النماذج الجرمية التي يطالها التجريم؟ وهذا ما يقودنا إلى المبحث التالي.

8. المبحث الأول: التنظيم القانوني لجرائم الفساد في القطاع الخاص

للبحث في التنظيم القانوني لتجريم الفساد في القطاع الخاص ينبغي بداية استظهار الغاية من التجريم من خلال تتبع ملامح الجذور الفلسفية لفكرة التجريم وسيخصص المطلب الأول لهذه الغاية، وهذا يقودنا إلى ضرورة تحديد المصالح التي ينشد التشريع حمايتها بالتجريم وسيفرد لها المطلب الثاني، ثم حصر النماذج القانونية التي تنطبق على أكثر صور الفساد شيوعاً في القطاع الخاص وسيتناولها المطلب الثالث.

8.1. المطلب الأول: فلسفة تجريم الفساد في القطاع الخاص

يمكن تقسيم الجذور الفلسفية التي يستند إليها تجريم الفساد في القطاع الخاص إلى فلسفتين رئيستين تستظهران الغاية التي ينشدها هذا التجريم هما: الفلسفة النفعية (البراجماتية) والفلسفة الأخلاقية، وهذا التقسيم يعني أنّ أي من الفلسفتين تصلح بالتناوب أو كليهما بالتكامل للتأسيس لتجريم الفساد في القطاع الخاص وفقاً للنظام الاقتصادي السائد في الدولة، وسنتناول ارتباط كل منهما بالفساد في فرع مستقل.

8.1.1. الفرع الأول: الفلسفة النفعية (البراجماتية)

النفعية (البراجماتية) تيار فلسفي يحدد معنى وحقيقة المفاهيم من خلال عواقبها العملية، أي يتعامل مع المشكلات بطريقة عملية بدلاً من الاعتماد على مجرد مبادئ نظرية، والفكرة الصحيحة وفق هذه الفلسفة هي فكرة نافعة بالضرورة؛ وبذلك فإنّ قيمة الفكرة تنبع من جدواها في العمل،[15] وحيث إنّ اقتصاد السوق الحر والآليات التي يعمل بها يقوم على المنافسة التي تضمن حرية المشروع الفردي وتكفل ازدهار النشاط الاقتصادي فقد سارعت النظم القانونية الليبرالية التي تتبع هذا النمط الاقتصادي إلى تجريم أي سلوك يلحق ضرراً بهذه المنافسة، ويشمل ذلك تجريم الفساد في القطاع الخاص باعتباره سلوكاً يلحق ضرراً أو يهدد بالخطر عنصر المنافسة،[16] ويمكن رصد حجم العواقب التي يخلفها الفساد من تأثير أموال ومؤسسات القطاع الخاص في تشكيل الرأي العام ورسم السياسة العامة واتجاه التشريعات من خلال ارتباط الفساد الاقتصادي بالفساد السياسي خصوصاً في الانتخابات غير النزيهة، فمن المؤكد أنّ وصول رجال الأعمال المنتفعين من الفساد في الانتخابات إلى الحكومات والبرلمان يخلق طبقة حكم فاسدة تصدر قرارات غير رشيدة[17] يرجح معها حرص هذه الطبقة على تكريس هذه الثقافة في خطط العمل والسياسات والتشريعات لضمان خلق بيئة فاسدة تكفل شيوع ظاهرة الفساد لضمان استمرار انتفاعهم منها، وهذه السياسة تبقي على طبقة من رجال الأعمال والسياسيين الفاسدين الذين لا يخدم مصالحهم سوى غياب المنافسة الحقيقية الذي ينمي ثرواتهم ويوسع نفوذهم، ولذلك عمدت التشريعات الليبرالية إلى مواجهة هذا الخطر بتجريم الفساد في القطاع الخاص.

8.1.2. الفرع الثاني: الفلسفة الأخلاقية

جوهر هذه الفلسفة هو التمييز بين الصواب والخطأ، والسعي لاستظهار طبيعة الأخلاق من أجل تحديد الكيفية التي يجب أن يعيش بها الناس حياتهم في علاقتهم بالآخرين، ويكمن جوهر المشكلة الأخلاقية للفساد في

12 David Sotola & Pregala Pillay, *Private Sector and Public Sector Corruption Nexus: A Synthesis and Typology*, 28 Int'l J. Pub. Admin. 121, 121-35 (2020), https://www.researchgate.net/publication/346974727_Private_Sector_and_Public_Sector_Corruption_Nexus_A_Synthesis_and_Typology.

13 مصلح الطروانة وخالد الحريرات، «دور هيئات التحكيم في التصدي للفساد في عقود التجارة الدولية: دراسة تحليلية ومقارنة»، **مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد 48، العدد 3، الجامعة الأردنية، عمان، 2021، ص 185.

14 David Chaikin, *Commercial Corruption and Money Laundering: A Preliminary Analysis*, 15 J. Fin. Crime 271, 271-73 (2008), https://www.researchgate.net/publication/228630434_Commercial_corruption_and_money_laundering_a_preliminary_analysis.

15 Heidi White, *William James's Pragmatism*, II Eur. J. Pragmatism & Am. Phil. 6 (2010), http://journals.openedition.org/ejpap/941, https://doi.org/10.4000/ejpap.941.

16 Chaikin, *supra* note 14, at 271-273.

17 David Graeme Orr, *Dealing in Votes: Regulating Electoral Bribery* (Ph.D. thesis, Griffith Univ., 2002), 257, https://www.researchgate.net/publication/29451980_Dealing_in_Votes_Regulating_Electoral_Bribery.

القطاع الخاص في أنّ سلوك الموظف الذي يرتكب فعلاً ينطوي على فساد يفتقر للصواب ويظهر ذلك بمخالفة منطق العدل المفترض في أدائه لواجبات وظيفته التي يتقاضى من أجلها الأجر والامتيازات بموجب رابطة الوظيفة، ويخالف في ذات الوقت الالتزام بالولاء للمؤسسة التي يعمل بها صراحة أو ضمناً، ومخالفة الواجب وإنكار الولاء في هذه الحالة يتمثل في تسخير الوظيفة التي يشغلها الموظف للحصول على منفعة أو مزية له أو لصالح شخص آخر كقريب أو صديق على حساب تراجع مصلحة المؤسسة التي يعمل بها، وبانحطاط هذا الشخص إلى هذا الدرك المتدني من الأخلاق تتجاوز النتيجة الضرر المحقق الذي يلحق بالمؤسسة التي يعمل فيها إلى تولّد خطر يهدد بضرر محتمل في المستقبل على ما تقتضيه أمانة الوظيفة التي يشغلها، وفي حالة حصول الفساد يتجاوز الضرر المحقق أو المحتمل للسلوك الفاسد المؤسسة التي يعمل بها ذلك الموظف الفاسد ويصل إلى مستوى الكيان أو المؤسسة المنافسة التي تستبعد من المنافسة بالرغم من كفاءتها في الحصول على الفرصة أو التعاقد، وتتعدى أضرار الفساد المؤسسات المتنافسة إلى ثقافة المجتمع بشيوع قيم الفساد بدلاً من النزاهة.[18]

8.2. المطلب الثاني: المصالح التي يحميها القانون بتجريم الفساد في القطاع الخاص

من أجل تحديد المصالح التي ينشد التشريع حمايتها بتجريم الفساد في القطاع الخاص ينبغي تقدير أهمية وقيمة هذا القطاع في اقتصاد الدولة وضرورة الحماية التي يستحقها، وعليه سيتم توضيح دور القطاع الخاص في الاقتصاد الكلي في الفرع الأول، ثم تقدير عمق التأثير الذي يخلفه الفساد في القطاع الخاص في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث سيتم تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجزائية.

8.2.1. الفرع الأول: دور القطاع الخاص في الاقتصاد الكلي

يؤدي القطاع الخاص دوراً هاماً وحيوياً في التنمية على المستوى الوطني من خلال خلق فرص للعمل وتوفير مصدر دخل لشريحة كبيرة من المواطنين في الدولة، ويساهم في تحقيق الاستقرار على مستوى الاقتصاد الكلي بزيادة فرص استمرار عمل المؤسسات الاقتصادية وتوفير نسبة نمو اقتصادي مرتفعة ومستدامة.[19]

وعلى مستوى الاقتصاد الجزئي فإنّ إيجاد حوافز وبناء قدرات اقتصادية سواء على مستوى القطاع العام أو الخاص بحاجة إلى خلق بيئة استثمارية تتوفر على قواعد وإجراءات مستقرة يمكن التنبؤ بها وتخلو من الفساد من أجل جذب المستثمرين،[20] ونظراً إلى أهمية القطاع الخاص في مجال الاستثمار تتجه بعض الآراء الاقتصادية إلى ضرورة زيادة الإنفاق الحكومي ذاته من أجل تحفيز القطاع الخاص على الاستثمار.[21]

8.2.2. الفرع الثاني: تأثير الفساد في القطاع الخاص

بدأ الاهتمام يتزايد بتأثير الفساد على الاقتصاد منذ مطلع العقد الأخير من القرن الماضي، وقد تمثل هذا الاهتمام بإدراك أهمية الحوكمة ودور المؤسسات الاقتصادية عموماً باعتبارها من العوامل المؤثرة بشكل واضح في كفاءة تشغيل الاقتصاد الكلي وأداء الاقتصاد تبعاً لذلك، وتتجسد خطورة الفساد وضرره في إضعاف الكيانات الاقتصادية المعنية بتطوير السياسات الاقتصادية ومؤسسات التنظيم والرقابة على نحو يقود إلى تدني معدلات الأداء الاقتصادي.[22]

وحيث يُعتبر الإسراع بمعدلات التنمية الاجتماعية والاقتصادية هو الغاية التي تستهدفها الدولة عبر مجموعة من الخطط والبرامج، فإنّ انتشار الفساد يؤدي إلى تأخير هذه المعدلات ويخلف توزيع غير عادل لمكاسب تلك التنمية،[23] ويترك الفساد آثار مدمّرة على الاقتصاد بإشاعة مناخ فاسد يخلق التردد لدى أصحاب رؤوس الأموال بالاستثمار في بيئة محفوفة بالمخاطر تخضع لعمل آليات غير مشروعة في الحصول على التراخيص وضمان الحقوق، ومن المرجح – والحالة هذه – تراجع الاستثمار الأجنبي وهروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج، وبالمحصلة يؤدي إلى انخفاض الاستثمار وانحسار النشاط الاقتصادي،[24] وخفض الطلب على العمل وانتشار البطالة وزيادة معدلات الفقر،[25] ولارتباط معدلات النمو بحجم الاستثمار، فإنّ أثر الفساد في إبطاء تلك المعدلات يبدو واضحاً،[26] كما يسهم في خفض إيرادات الخزينة العامة من الضرائب والرسوم،[27] وحيث إنّ للقطاع الخاص نصيباً هاماً في الاستثمار وفي جريان الدورة الاقتصادية فإنّ استبعاد أمواله من الحماية التي يقررها المشرّع بتجريم الفساد وقصرها على المال العام فقط يمثل سياسة تشريعية غير موفقة تنتقي حماية المال في القطاع العام وتتجاهل أموال القطاع الخاص التي تشكل جزءًا أساسياً من الاقتصاد الوطني، ولا مسوغ لاستبعادها من جرائم الفساد وحرمانها من الحماية الإضافية التي توفّرها الأحكام الخاصة بالفساد.

كما يظهر أثر الفساد في القطاع الخاص في ارتفاع تكاليف المشاريع الاقتصادية حيث يحرص المستثمر على تعويض ما دفعه من رشاوٍ وعمولات غير مشروعة بإضافة تلك المدفوعات إلى تكاليف السلع والخدمات، ومع وجود سيولة نقدية جراء المدفوعات والرشاوى فإنّ زيادة الطلب الكلي على السلع والخدمات يساهم في ارتفاع الأسعار أيضاً، وبذلك تتراجع القوة الشرائية للعملة الوطنية وترتفع معدلات التضخم.[28]

وبالنظر إلى أهمية أموال القطاع الخاص في الاقتصاد الوطني ودورها البارز في الاقتصاد الكلي التي قدمنا لها في مطلع الفرع الأول، يرى الباحث أنّ المصلحة التي قصد المشرّع حمايتها من تجريم الأفعال التي تشكل فساداً في القطاع العام وتبرر إحاطة المال العام بحماية جزائية استثنائية من الاعتداء والاستغلال للمصلحة الخاصة توازي المصلحة التي يحققها القطاع الخاص للاقتصاد الوطني وهي مصلحة جديرة بذات الحماية، ولا مبرر لإغفالها باستبعاد الاعتداء على أموال القطاع الخاص من أحكام الفساد بالمعنى المقصود في قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد لعام 2016، ويؤيد رأي الباحث في هذا أنّ المشرّع الأردني سبق وأن تنبّه إلى هذه الحقيقة وأضفى الحماية المقررة للمال العام على المال الخاص في حالات منتقاة في عدد من القوانين، ولكن ليس من بينها قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد، ومنها قانون الجرائم الاقتصادية وقانون العقوبات وقانون الشركات، وتجنباً للتكرار سنتطرق لذلك في موضعه بالتفصيل في خطة المشرّع الأردني في المبحث التالي.

والواقع أنّ حجم الفساد في القطاع الخاص ليس بقليل، فقد بيّنت دراسة للمسح العالمي للجرائم الاقتصادية والاحتيال عام 2022 بأنّ 31% من

18 Antonio Argandona, *Private-to-Private Corruption*, 47 J. Bus. Ethics 9 (2004), https://www.researchgate.net/publication/4803167_Private-to-Private_Corruption.

19 Bahar Bayraktar Sağla, *The Role of Private Sector Investments in the Economic Performance of OIC Member Countries*, 24 J. Econ. Cooperation 83 (2003), https://www.researchgate.net/profile/Bahar-Bayraktar-Saglam-2/publication/265739106_THE_ROLE_OF_PRIVATE_SECTOR_INVESTMENTS_IN_THE_ECONOMIC_PERFORMANCE_OF_OIC_MEMBER_COUNTRIES/links/567901cb08aebcddaoed3ec3/THE-ROLE-OF-PRIVATE-SECTOR-INVESTMENTS-IN-THE-ECONOMIC-PERFORMANCE-OF-OIC-MEMBER-COUNTRIES.pdf.

20 *Id.* at 85.

21 حنين الخشة ولمى أبو ركبة، مرجع سابق، ص 142-145.

22 جورج العبد، **عوامل الفساد وآثاره والحكم الصالح في البلاد العربية**، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 209.

23 صلاح الدين السيسي، **موسوعة جرائم الفساد الاقتصادي**، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص 228.

24 رياض الصرايرة، «اتجاهات النخب الأردنية نحو الفساد المالي في المملكة الأردنية الهاشمية: دراسة تحليلية»، **مجلة البلقاء للبحوث والدراسات**، 20(2)، 2017، ص 157، متوفر بتاريخ 30 نيسان 2024 على الرابط:
https://albalqajournal.ammanu.edu.jo/(X(1)S(3dhqkja5gc3ksui4ro5xzocy))/Ar/article.aspx?id=358

25 إياد الدوري، مرجع سابق، ص 77-78.

26 نزيه مبروك، **الفساد الاقتصادي، أسبابه أشكاله آثاره آليات مكافحته**، دار الفكر الجامعية الإسكندرية، 2013، ص 109.

27 حيدر الجوعاني، **مكافحة الفساد في ضوء القانون الدولي**، الطبعة الثانية، مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، بغداد، 2016، ص 34.

28 فاديا بيضون، **الفساد: أبرز الجرائم: الآثار وسبل المعالجة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 274-275.

الشركات التي شملها المسح عانت من فساد داخلي، وأنّ 28% من شركات الصناعات التحويلية و31% من شركات التجزئة للاستهلاك و30% من شركات التأمين الصحي تعرضت لاختلاس الأموال،[29] كما أشار استطلاع للبنك الدولي للمؤسسات بأنّ معدل الرشوة في القطاع الخاص في جميع الدول مقدراً وفق نسبة الشركات التي تواجه طلباً واحداً سنوياً على الأقل لدفع رشوة بلغ 14.9%، وفي بعض البلدان وصلت نسبة تعرض الشركات الخاصة في مجال التصنيع لدفع رشوة سنوياً على الأقل إلى أكثر من 50%،[30] كما يؤثر الفساد في القطاع الخاص على سلاسل التوريد ويشوّه الأسواق ويقوض المنافسة بما يزيد التكاليف ويحرم المجتمعات من نشأة قطاع خاص فعال ويقلل من جودة المنتجات والخدمات ويهدر الفرص التجارية.[31]

وتتمثل المنافسة غير العادلة جراء الفساد في أنّ الشركات التي ترفض دفع الرشاوى تتعرض للخسارة وتستبعد من السوق خصوصاً بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تفتقر إلى النفوذ ورأس المال وليس لديها المقدرة على تحمل تكاليف الفساد، كما ترتفع تكاليف المنتجات والخدمات التي تقدمها المؤسسات الضالعة في الفساد لأن الأموال التي يستنزفها الفساد ستضاف إلى الأسعار، ناهيك عن تخفيض الموازنات المخصصة لتجويد السلع والخدمات وتطويرها بما يلحق ضرراً محققاً بإفراد المجتمع وآثار مدمرة على البيئة.

8.2.3. الفرع الثالث: ذاتية المصالح التي يحميها تجريم الفساد في القطاع الخاص

المصالح التي يحميها التشريع بتجريم الأفعال التي تشكل الفساد في القطاع الخاص لها ذاتية مستقلة تنفرد بها عن المصالح التي ينشدها تجريم ذات الأفعال عندما ترتكب بصفة فردية أو في سياق سلوك خارج العمل في الكيانات الاقتصادية في القطاع الخاص ولا يصدق عليها عندئذ وصف الفساد، وسيتم توضيح هذا الانفراد في جريمتي الرشوة والاختلاس:

أولًا: المصلحة المحمية في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

يرى بعض الفقه أنّ العلة من تجريم الرشوة في القطاع الخاص هي حماية الأمانة في العمل الخاص التي اؤتمن عليها المدير أو المستخدم وأخلّ بواجباتها،[32] ويجد الباحث أنّ المصلحة التي يحميها القانون في هذه الحالة تتجاوز حماية الأمانة، حيث يكفي لتحقيق المصلحة في حماية الأمانة تطبيق النصوص الخاصة بالعقوبة المقررة لمخالفة التزامات العامل كتلك المنصوص عليها في قانون العمل الأردني في (المادة 139 وبدلالة المادة 19) أو تطبيق نصوص القوانين الجزائية كما في قانون العقوبات الأردني إذا شكل تجاوز العامل جرماً جزائياً كإساءة الائتمان الواردة في المادتين (422 و423)، ولكن المصلحة التي تستوجب الحماية في هذه الحالة تنفرد بخصوصية استثنائية تقصر عنها تلك النصوص وتكمن في الثقة الواجبة للوظيفة الخاصة ذاتها لدى عامة الناس ولدى زبائن قطاعات محددة ينفرد القطاع الخاص بتقديم الخدمة فيها كالاتصالات الخليوية والبنوك أو يتشارك في تقديمها مع القطاع العام كالصحة والتعليم، فالقطاع الخاص لم يعد مجرد مهن فردية أو مصالح اقتصادية على مستوى عائلي، وإنّما كيانات اقتصادية عملاقة تشكل أموالها حصة ضخمة من الاقتصاد الوطني وتعود نسبة مرتفعة من تلك الأموال إلى مساهمين عامين كما في الشركات أو ودائع لفئة واسعة من الأفراد والمؤسسات كما في البنوك ولا تكفي لحمايتها النصوص الجزائية في قانون العقوبات المقررة لحماية الملكية الخاصة في حالات فردية لا يتأثر بها الاقتصاد الوطني بشكل مباشر.

ويجد الباحث أنّ حق الملكية في مؤسسات القطاع الخاص جدير بالحماية الجزائية في التشريع الخاص بمكافحة الفساد بوصفه جزء من الاقتصاد الوطني وليس فقط باعتباره مجرد مصلحة خاصة للكيان الاقتصادي ذاته سواء أكان تجارياً أم صناعياً أم زراعياً أم خدماتياً أم مهنياً، واختلال الثقة بالوظيفة الخاصة في هذه الحالات يخالف ما ينبغي لها من دور في الاقتصاد الوطني، والاعتداء على هذه المصلحة يترك أثراً قد يلحق ضرراً أو يهدد بالخطر مصالح وطنية بارزة كالاستثمار أو تنشيط السياحة أو التعليم وهي من الأنشطة التي يزاولها القطاع الخاص ولا ينفرد بها القطاع العام.

ثانياً: المصلحة المحمية في تجريم الاختلاس في القطاع الخاص

إذا كانت علة تجريم الاختلاس الواقع على المال العام من الموظف الذي يعهد إليه بحفظ ذلك المال هي توفير حماية إضافية للمال العام يقصر عنها التجريم الوارد في جرم إساءة الائتمان المنصوص عليها في التشريعات الجزائية العامة كما في المادة (422) من قانون العقوبات الأردني، فإنّ الباحث يجد أنّ العلة ذاتها تصدق على المال الذي يعود لكيان خاص سواء في المجال التجاري أم الصناعي أم الخدمي أم المهني، ويرى الباحث أنّ علة تجريم الاعتداء على المال العام في الاختلاس هي ذات العلة التي ينبغي أن تدفع المشرّع إلى تجريم الاعتداء على المال في مؤسسات القطاع الخاص ويكمن منطق هذا الطرح في أنّ المال المملوك لكيانات اقتصادية خاصة يشكل جزءاً من الاقتصاد الوطني في شكل استثمارات أو مدخرات لعدد كبير من الأفراد أو المؤسسات في صورة حصص أو أسهم أو سندات أو ودائع، وحجتنا في هذا الرأي أنّ الاختلاف في المصلحة التي ينشد المشرّع حمايتها بين جريمة إساءة الائتمان وجريمة الاختلاس اختلافاً نوعياً وليس كمياً أساسه الفارق بين المصلحة الفردية في إساءة الائتمان والمصلحة المؤسسية في الاختلاس، وعند هذا الافتراق النوعي في المصلحة ينبغي أن يختلف مستوى الحماية، فإذا كان جرم إساءة الائتمان يحقق المصلحة في حماية الملكية الخاصة للأفراد في حالات فردية، فإنّ هذا النموذج الجرمي يبدو قاصراً عن تحقيق المصلحة في حماية الملكية الخاصة لمؤسسات اقتصادية بالوصف المشار إليه.

8.3. المطلب الثالث: النماذج القانونية للفساد في القطاع الخاص

يظهر الفساد في القطاع الخاص في صور متعددة تنبو على الحصر، لكن من أبرزها تقديم مدفوعات غير مشروعة للحصول على ميزة خاصة، وهذه الصورة تقابل الرشوة بالنسبة للموظف العام، كأن يدفع موظف شركة مبلغ إلى موظف شركة أخرى لإعطاء أفضلية في الحصول على عطاء مشتريات أو إنشاءات، أو قيام شركة بتقديم هدية باهظة الثمن إلى مدير فرع بنك للحصول على قرض مخالف للشروط، أو طلب موظف من شركة زبونة لدى المؤسسة التي يعمل بها ميزة أو مبلغاً غير مستحق من أجل أن يقوم بعمل يدخل في اختصاصه أو حصول موظف الشركة على ضيافة أو سفر للتأثير على قراره لصالح فرد أو شركة أخرى، أو دفع عمولة منتظمة لموظف مقابل كل سلعة يتم شراؤها من قبل الشركة التي يعمل فيها، ومن الصور الأكثر شيوعاً في القطاع الخاص اختلاس موظف للأموال التي في عهدته تلحق ضرراً كبيراً بالشركة أو المؤسسة التي يعمل بها، وكذلك الواسطة والمحسوبية التي يمكن أن يلجأ إليها مسؤول نافذ في مؤسسة خاصة بتوظيف أقاربه أو معارفه دون الالتزام بمعايير الشفافية والجدارة.[33]

وسنبيّن في هذا المطلب أبرز النماذج القانونية التي يتحقق بها الفساد في القطاع الخاص وهي الرشوة وسنخصص لها الفرع الأول والاختلاس وسنتناوله في الفرع الثاني.

8.3.1. الفرع الأول: الرشوة في القطاع الخاص

تذهب معظم التشريعات إلى تجريم الرشوة في القطاع العام، ولذلك ربط غالب الفقه تعريف الرشوة بأنّها الاتجار بالخدمة العامة أي طلب الموظف أو

29 *PwC's Global Economic Crime and Fraud Survey, 2022*, https://www.pwc.com/gx/en/forensics/gecsm-2022/pdf/PwC%E2%80%99s-Global-Economic-Crime-and-Fraud-Survey-2022.pdf (last visited July 10, 2023).

30 *The World Bank, Enterprise Surveys*, https://www.enterprisesurveys.org/en/data/exploretopics/corruption (last visited July 10, 2023).

31 United Nations Office on Drugs and Crime, *Knowledge Tools for Academics and Professionals: Module Series on Anti-Corruption, Module 5, Private Sector Corruption*, 10 (last visited July 15, 2023), https://grace.unodc.org/grace/uploads/documents/academics/Anti-Corruption_Module_5_Private_Sector_Corruption.pdf.

32 صديقي بلال، **جرائم الفساد في القطاع الخاص في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 23.

33 *Id.* at 9.

قبوله أو أخذه منفعة مقابل قيامه بأداء واجبات وظيفته أو الامتناع عن القيام بها، ووجه الفساد ظاهر في هذا السلوك لمساسه بحسن سير الأداة الحكومية وتحويل الوظيفة العامة إلى سلعة يتجر بها،[34] ولكن مع تطور القطاع الخاص من أعمال فردية أو عائلية إلى تنظيم مؤسسي يشكل جزء من اقتصاد الدولة ويساهم بحصة ضخمة في الناتج القومي الإجمالي أصبح تحصين الوظيفة الخاصة من الاتجار بها لا يقل أهمية عنه في الوظيفة العامة، وهذا ما سارت عليه عدد من التشريعات بتجريم الرشوة في القطاع الخاص مثل التشريع البريطاني (المادة 1/قانون الرشوة لعام 2010)، وتشريعات الولايات المتحدة مثل ولاية فلوريدا (المادة 838.16/القانون الجنائي)، وبعض التشريعات العربية ومنها التشريع الإماراتي (المادة 236 مكرر 1/قانون العقوبات)، كما سنبيّن لاحقاً في المبحث الخاص بالاتجاهات التشريعية، كما تنبهت اتفاقية الأمم المتحدة لعام 2003 إلى هذه الأهمية ودعت الدول الأطراف في المادة (21) إلى تجريم الرشوة في القطاع الخاص.

ويمكن تحديد النموذج القانوني للرشوة في القطاع الخاص في التشريعات التي أخذت بها بالعناصر والأركان الآتية:

1) **العنصر المفترض:** إذا كانت الرشوة في القطاع العام تشترط صفة الموظف العام أو من في حكمه، فإنّ الرشوة في هذه الحالة تفترض صفة مدير كيان اقتصادي خاص أو يزاول نشاط مالي أو تجاري أو أي شخص يعمل لدى هذا الكيان بأي صفة فيمن يطلب أو يقبل أو يأخذ الرشوة (اتفاقية الأمم المتحدة: المادة 21).

2) **الركن المادي:** ويتألف من مجرد السلوك أي أنّ الرشوة في القطاع الخاص جريمة شكلية لا يشترط لقيامها تحقيق نتيجة، فقد يتحقق هذا السلوك بقيام العامل في القطاع الخاص بطلب أو قبول أو أخذ مزية غير مستحقة له أو لأي شخص آخر سواء أكانت مالاً أم أي منفعة أخرى، ويكفي الطلب أو القبول ولو لم يتم الأخذ، لكن يشترط أن يكون هذا السلوك مقابل القيام بعمل داخل في اختصاص وظيفته أو بالامتناع عن ذلك العمل بما يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة (اتفاقية الأمم المتحدة: المادة 21). كما يطال التجريم قيام أي شخص بعرض الرشوة على العامل في القطاع الخاص مقابل القيام بعمل داخل في اختصاص وظيفته أو بالامتناع عن ذلك العمل بما يشكل إخلالاً بواجبات وظيفته ولو لم يقبل بها ذلك العامل (اتفاقية الأمم المتحدة: المادة 1/21).

3) **الركن المعنوي:** الرشوة جريمة قصدية لا تقع بالخطأ، ويتألف القصد الجرمي فيها من عنصري العلم والإرادة: أي علم العامل في الكيان الخاص بأنّه يطلب أو يقبل أو يأخذ مزية لا يستحقها لقاء إخلاله بواجبات وظيفته، أو علم من يعرض الرشوة بذلك، أما أنّ تخلف عنصر العلم كقبول هدية بحسن نية دون أن يقصد من وراء ذلك الإخلال بواجباته فلا تقوم الجريمة، ولكن لا يكفي عنصر العلم فلا بدّ أن تتوافر الإرادة لدى العامل بطلب أو قبول أو أخذ الرشوة، أو عرض الرشوة بالنسبة لأي شخص آخر يقوم بهذا السلوك، فإذا كان مكرها ولم يكن هذا السلوك وليد إرادته الحرة فلا تقوم الجريمة، ويكفي القصد العام لقيام هذه الجريمة ولا يشترط وجود قصد خاص كالإثراء أو مساعدة الآخرين أو النكاية بالإدارة أو دفع الإدارة إلى تغيير موقعه الوظيفي.

8.3.2. الفرع الثاني: الاختلاس في القطاع الخاص

أضفت عدد من التشريعات الحماية المقررة للمال العام في تجريم الاختلاس على أموال الكيانات الاقتصادية الخاصة مثل التشريع البريطاني (المادة 5/ قانون السرقة لعام 1968)، وتشريع ولاية كاليفورنيا الأميركية (المواد 503–515/القانون الجنائي)، والتشريع التونسي (المواد 258 و263 و297 و300) من المجلة الجزائية والفصل (223) من مجلة الشركات التجارية، وسنعرض للمزيد من هذا الاتجاه في الاتجاهات التشريعية في المبحث الثاني، كما حثت اتفاقية الأمم المتحدة لعام 2003 الدول الأطراف في المادة (22) على تجريم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

وينصرف معنى الاختلاس إلى الاستيلاء على الأموال والأوراق أو أي ممتلكات للمؤسسة التي دخلت في حيازة العامل في المؤسسة الاقتصادية الخاصة بسبب وظيفته، وقد عبّرت المادة (22) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن الحيازة المسبقة بنصها على أنّه يشترط لوقوع الاختلاس أن تكون الممتلكات المحمية بتجريم الاختلاس قد عهد بها إلى الشخص الذي يعمل في كيان اقتصادي خاص بحكم موقعه.

ويمكن تحديد النموذج القانوني للاختلاس في القطاع الخاص في التشريعات التي أخذت بها بالعناصر والأركان الآتية:

1) **العنصر المفترض:** إذا كان الاختلاس للمال العام يشترط أن يقع من موظف عام أو من في حكمه، فإنّ الاختلاس في القطاع الخاص يجب أن يقع من شخص طبيعي يدير كياناً اقتصادياً خاصاً أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاولة النشاط الاقتصادي أو المالي أو التجاري، وأن يكون هذا المال قد دخل في حيازته بسبب واجبات وظيفته.

2) **الركن المادي:** ويتألف هذا الركن من عناصر السلوك والنتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما، ويتحقق السلوك بفعل الاستيلاء على المال أو الممتلكات أي أخذها والتصرف بها تصرف المالك كالبيع أو الرهن، والنتيجة هي حرمان المؤسسة الخاصة التي تمتلك المال المختلس من سلطاتها عليه والانتقاص من ذمتها المالية بمقدار قيمة الممتلكات التي وقع عليها الاختلاس، ولكن يجب أن ترتبط هذه النتيجة بسلوك العامل المختلس على نحو ضروري ولازم يفيد منطقاً أنّه لولا هذا السلوك ما حصلت النتيجة. ومحل الاختلاس قد يكون أي ممتلكات سواء ذات قيمة مالية كالنقود أو الأوراق المالية أم ذات قيمة غير مالية كالوثائق والمستندات (اتفاقية الأمم المتحدة: المادة 22).

3) **الركن المعنوي:** الاختلاس جريمة قصدية لا تقع بالخطأ، ويتألف القصد الجرمي فيها من عنصري العلم والإرادة: أي علم المختلس بأنّ الممتلكات تعود للمؤسسة التي يعمل فيها وأنّه بسلوكه المكون للاختلاس يتصرف بها تصرف المالك، ولكن مجرد العلم لا يكفي لقيام الجريمة فلا بدّ أن تنصرف إرادة المختلس إلى فعل الاستيلاء والظهور بمظهر المالك على الممتلكات المختلسة وإلى النتيجة التي يخلفها ذلك السلوك بحرمان المؤسسة التي عهدت إليه بها من سلطاتها عليها، فإذا تخلفت نية التملك كان يكون أخذ المال للاستعمال والإعادة فلا يقع جرم الاختلاس وإن كان هذا السلوك قد يشكل مخالفة أخرى.

9. المبحث الثاني: الإطار التشريعي لتجريم الفساد في القطاع الخاص

يتناول هذا المبحث التشريعات التي تعرضت للفساد في القطاع الخاص، وسيتم عرض موقف الاتفاقيات الدولية والإقليمية في المطلب الأول ثم خطة التشريعات الوطنية في المطلب الثاني.

9.1. المطلب الأول: موقف الاتفاقيات الدولية والإقليمية من مكافحة الفساد في القطاع الخاص

وسنبيّن موقف الاتفاقيات الدولية من مكافحة الفساد في القطاع الخاص في فرع أول ثم نعرض لدور الاتفاقيات الإقليمية في مكافحة الفساد في القطاع الخاص في فرع ثانٍ.

9.1.1. الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية من الفساد في القطاع الخاص

بالرغم من أنّ المبادرات الدولية لمكافحة الفساد استهدفت في الغالب الفساد في القطاع العام، إلا أنّ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC) التي أُقرّت عام 2003 لم تغفل الفساد في القطاع الخاص، فقد حثت الدول الأطراف في المادة (12) على اتخاذ تدابير «لمنع الفساد الذي يشمل القطاع الخاص، وتعزيز معايير المحاسبة والمراجعة في هذا القطاع وعند الاقتضاء فرض عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية فعالة ومتناسبة ورادعة لعدم الامتثال لهذه التدابير.» وشجعت الدول الأطراف على تجريم الرشوة التجارية في المادة (21)، وتجريم الاختلاس في المادة (22) (private–to–private corruption)، ولكنّها لا تلزم الدول بذلك.

34 رمسيس بهنام، **الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 7.

وتوفر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الإطار القانوني لمبدأ الاتفاق العالمي للأمم المتحدة وهو مبادرة طوعية تستند إلى التزامات الرئيس التنفيذي لتنفيذ مبادئ الاستدامة العالمية وإقامة شراكات لدعم أهداف الأمم المتحدة، ويطلب هذا الاتفاق من الشركات الالتزام بعشرة مبادئ عالمية للاستدامة، وقد تضمن المبدأ العاشر منها أنّه يجب أن تعمل الشركات على مكافحة الفساد بجميع أشكاله، بما في ذلك الابتزاز والرشوة.

وتركز اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) لمكافحة الرشوة على حظر المدفوعات غير القانونية للموظفين العموميين الأجانب من قبل الشركات العاملة في البلدان الأجنبية، ولكنّها لم تغطّ الفساد عندما يُرتكب داخل القطاع الخاص، على الرغم من الضغوط التي مارستها غرفة التجارة الدولية من أجل حظر الاتفاقية للفساد داخل القطاع الخاص تحديداً (private-to-private corruption) كما هو الحال في القطاع العام.[35]

9.1.2. الفرع الثاني: دور الاتفاقيات الإقليمية في مكافحة الفساد في القطاع الخاص

نصت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2012 على تجريم الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص في المادة (4) في الفقرتين 3 و12، ودعت الدول الأطراف إلى اتخاذ التدابير اللازمة لتجريم هذا السلوك إذا ارتكب قصداً، وأكّدت في المادة (19) على اتخاذ تدابير لضمان التعاون بين السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة وكيانات القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية فيما يتصل بالأمور المتعلقة بارتكاب جرائم الفساد.

وعلى المستوى الأوروبي، تطالب اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، التي تشرف عليها مجموعة دول مجلس أوروبا لمكافحة الفساد (GRECO)، الدول الأعضاء بتبني تشريع يجرّم الرشوة في القطاع الخاص. علاوة على ذلك، اعتمد مجلس الاتحاد الأوروبي قراراً إطارياً (JHA/568/2003) بشأن مكافحة الفساد في القطاع الخاص والذي ينص على أنّه يجب على الدول الأعضاء تجريم الرشوة في القطاع الخاص.

وفي منطقة آسيا والمحيط الهادئ تم تكليف مجموعة عمل مكافحة الفساد والشفافية التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ (APEC) بتنسيق تنفيذ التزام سانتياغو لمكافحة الفساد وضمان الشفافية ومسار عمل APEC بشأن مكافحة الفساد بموجب هذه الأطر، يلتزم قادة منظمة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ بتطوير إجراءات فعالة من أجل: مكافحة جميع أشكال الرشوة (بما في ذلك الرشوة الخاصة)؛ اعتماد وتشجيع تدابير لمنع الفساد في القطاع الخاص؛ ودعم توصيات المجلس الاستشاري للأعمال التابع لمنظمة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ «لإدارة شؤون أعمالهم بأعلى مستوى من النزاهة وتنفيذ تدابير فعالة لمكافحة الفساد في أعمالهم ، أينما كانوا». وفي عام 2014 اعتمد الفريق العامل إعلان بكين بشأن مكافحة الفساد الذي يؤكد من جديد الالتزام المستمر بمكافحة الفساد في جميع القطاعات، بما في ذلك القطاعين العام والخاص، في منطقة آسيا والمحيط الهادئ،[36] وبموجب اتفاقية الاتحاد الإفريقي بشأن منع ومكافحة الفساد 2003 تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بتجريم الرشوة في القطاع الخاص.

لكن هناك اتفاقيات إقليمية أغفلت تجريم الفساد في القطاع كاتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (IACAC) حيث لم تتطرق لحظر الفساد داخل القطاع الخاص (private-to-private corruption).

9.2. المطلب الثاني: خطة التشريعات الوطنية في مكافحة الفساد في القطاع الخاص

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول أسس الاتجاهات التشريعية في تجريم الفساد في القطاع الخاص ونستعرض اتجاه التشريعات العربية في الفرع الثاني ثم نبيّن اتجاه تشريعات أنجلوسكسونية في الفرع الثالث.

9.2.1. الفرع الأول: أسس الاتجاهات التشريعية في تجريم الفساد في القطاع الخاص

هناك عدة أسس معتمدة في تجريم الفساد في القطاع الخاص تتنوع بحسب المصالح التي ينشد المشرّع حمايتها، وقد يتداخل أكثر من أساس واحد في التشريع الواحد ويمكن إجمالها فيما يلي:

1. تجريم سلوك الموظف أو المدير الأمين على توزيع الأرباح لمخالفته واجبات وظيفته وولائه لمالكي الشركة ومساهميها، ويسود هذا الاتجاه تشريعات فرنسا وإنجلترا وويلز، ويُطلق عليه جرم خيانة الثقة (Breach of Trust) (المادة 1/a-1/205) والمادة (206) من قانون الشركات في المملكة المتحدة، وفي هولندا والسويد وكوريا الجنوبية يُطلق عليه جرم خرق النزاهة وعلاقات العمل (Integrity of labor relations)، وفي اليابان يُطلق عليه جرم خرق نزاهة الأعمال (Integrity in business relations duties)،[37] وفي الولايات المتحدة تعتبر تشريعات بعض الولايات أنّ الاستيلاء على المال من قبل الأمين (fiduciary) يشكل ظرفاً مشدداً يرفع العقوبة من جنحوية إلى جنائية، كما في ولاية جورجيا حيث تضمنت المادة ((3) 12/a-8-16) من قانون الإجراءات الجنائية النص على عقوبة تصل إلى 15 سنة حبس أو غرامة لا تتجاوز 100.000 دولار أو كلتا العقوبتين على كل موظف خاص قام بالاستيلاء على أموال المالكين أو المساهمين في الشركة.
2. حماية المستهلك والحفاظ على حرية المنافسة ومنع الاحتكار، ومن التشريعات التي تنحى هذا المنهج ألمانيا وسويسرا والتشيك وإنجلترا وويلز.[38]
3. حماية المالكين وأصول الشركة من الغش بتجريم الأفعال التي تنطوي على غش ومن هذه التشريعات سويسرا وإسبانيا، ويطبق هذا المنهج عندما يهمل مدراء الشركات في الإدارة والإشراف بما يخالف مصالح المالكين.[39]
4. تجريم استغلال النفوذ والاتجار من الباطن والتجسس الصناعي وإساءة استخدام المنصب بأحكام قانونية خاصة، ومن الأمثلة على هذه الأحكام ما تضمنته المادة (18-23-15) من قانون الإجراءات الجنائية في ولاية ألاباما الأميركية التي تجرّم استغلال النفوذ على أعضاء لجنة التعويضات لضحايا الجرائم وهي لجنة يعين عدد من أعضائها من مواطني الولاية.

9.2.2. الفرع الثاني: تجريم الفساد في القطاع الخاص في التشريعات العربية

أولًا: اتجاه التشريع الأردني

1- خطة المشرّع الأردني في إضفاء الحماية المقررة للمال العام على المال الخاص

أدرك المشرّع أنّ بعض الأموال الخاصة تحتل أهمية استثنائية في الاقتصاد الوطني لارتباطها بمصالح شريحة واسعة من المواطنين أو المستثمرين أو المساهمين على نحو يقتضي إحاطتها بحماية جزائية لا تقل عن الحماية المقررة للمال العام نظراً إلى أثرها البالغ في الاقتصاد الوطني وفي تحقيق الأمن الاقتصادي والأمن الاجتماعي، ذلك أنّ تركها للحماية المقررة في الجرائم التقليدية في الحالات الفردية قد يقصر عن تحقيق الحماية الكافية، وقد ظهر هذا الاتجاه في التشريع الأردني في المادة (2/174) من قانون العقوبات التي اعتبرت أنّ قيام العامل في البنك أو مؤسسة الإقراض المتخصصة أو الشركة المساهمة العامة بالاستيلاء على الأموال من خزائن أو صناديق هذه المؤسسات اختلاساً بالمعنى المقصود للاختلاس الذي يقوم به الموظف العام ، وفي المادة

35 Krista Lee-Jones, *Regulating Private Sector Corruption*, Transparency Int'l, at 6 (2018), https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Regulating-private-to-private-corruption_2018.pdf (last visited Apr. 30, 2024).

36 *Id.* at 6.

37 Argandona, *supra* note 18, at 9.

38 *Id.* at 10.

39 *Id.*

(2/ب) من قانون الجرائم الاقتصادية رقم (11) لسنة 1993 أضفى المشرّع صفة المال العام على ممتلكات النقابات والاتحادات والجمعيات والنوادي والبنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الإقراض المتخصصة والأحزاب السياسية، وفي المادة (2/أ) اعتبر الموظفين والمستخدمين والعمال فيها في حكم الموظف العام، وقد أخضع المشرّع الجرائم الاقتصادية لأحكام خاصة من أهمها عدم خضوعها لأحكام التقادم في المادة (10)، وباستظهار مبرر الحماية في الحالات المذكورة نجد أنّ الأموال المحاطة بالحماية تتعلق بودائع نقدية تعود لعدد كبير من الأشخاص في حالة البنوك ومؤسسات الإقراض، وتتعلق بحماية الاستثمار وحقوق المساهمين في حالة الشركات، أما في حالات النقابات والأحزاب والاتحادات فإنّ المصلحة الجديرة بالحماية الجزائية تتجاوز المصلحة الذاتية لمؤسسات المجتمع المدني إلى مصلحة أكثر أهمية لأنّها تمس فئة واسعة من المنتسبين قدر المشرّع أنّها تستحق حماية أوسع من تلك المقررة لحماية الملكية الخاصة في تجريم إساءة الائتمان التي قد تحقق قصد المشرّع في حالات فردية ولكنّها لا تجدي نفعاً عندما يقع الاعتداء على أموال كيانات خاصة ذات مركز سياسي أو اقتصادي أو مهني كما في حالة هذه المؤسسات.

ويجد الباحث أنّ العلة التي دفعت المشرّع إلى إضفاء الحماية المقررة للمال العام على أموال مؤسسات لا تعتبر من القطاع العام في حالة الاختلاس في الحالات السابقة، والحكمة التي ينشدها من توسيع الحماية الجزائية المقررة لهذه الأموال، هي ذات العلة التي ينبغي أن تدفع المشرّع إلى تجريم الفساد في القطاع الخاص في حالات الرشوة وفي حالات الاختلاس التي يقصر عنها نطاق حكم المادة (2/174) التي تضفي حكم الموظف العام على العاملين في البنوك ومؤسسات الإقراض المتخصصة والشركات المساهمة العامة فقط، بالرغم من أنّ أموال المؤسسات الاقتصادية في القطاع الخاص التي لا يشملها حكم هذه المادة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الاقتصاد الوطني وتساهم بفاعلية في الاقتصاد الكلي للدولة ويتعلق بها حقوق فئة واسعة من المساهمين أو المودعين ولا يمكن تركها للحماية الجزائية العادية في جريمة إساءة الائتمان في المادة (422) من قانون العقوبات الأردني أو الحماية الجزائية المقررة لصالح صاحب العمل في المادة (139) وبدلالة المادة (19) من قانون العمل الأردني، ذلك أنّ الحماية في هذه الحالات تصلح لحالات فردية أكثر مما تجدي نفعاً في حماية أموال شريحة واسعة من الناس وحماية لمصالح المؤسسات الخاصة بوصفها كيانات اقتصادية تؤدي دوراً هاماً في الاقتصاد الكلي للدولة.

وبالتدقيق في الجرائم التي يصدق عليها وصف الفساد نجد أنّ هناك تنوع للمصالح التي يقصد المشرّع حمايتها في القوانين التي تجرّمها قبل إدراجها في قانون النزاهة ومكافحة الفساد، فحماية الوظيفة العامة كأداة للسلطة وتحصينها من أن تغدو وسيلة للاتجار والتنفع بها للصالح الخاص هو محل الحماية في جريمة الرشوة في المواد (171–173) من قانون العقوبات، وحماية المال العام من الاعتداء هي المصلحة التي يقصدها المشرّع من تجريم الاختلاس في المادة (174) من ذات القانون، وحماية المال العام من الهدر هو الغاية التي يتوخاها المشرّع من تجريم التهاون بواجبات الوظيفة التي تلحق ضرر بمصلحة الدولة في المادة (183) من ذات القانون أيضاً.

وفي الحقيقة فإنّ النصوص الواردة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة قد تكفي لحماية الوظيفة العامة من العبث والاستغلال وحماية المال العام من الاعتداء والهدر، ولكن المشرّع بإضفاء وصف الفساد على هذه الجرائم وإخضاعها للإحكام الخاصة التي ينفرد بها قانون النزاهة ومكافحة الفساد إنّما يقصد إحاطة هذه المصالح بحماية إضافية خاصة واستثنائية تكفل تحصين الملكية العامة من خطر الاعتداء المحتمل من جهة، ومن جهة أخرى تنشد تقليص الضرر المحقق في حالات وقوع هذه الجرائم بإجراءات كفيلة بتتبع المال العام واسترداده وتنسحب هذه الإجراءات على أموال المساهمين في حالة الاعتداء على أموال الشركات أو الودائع في حالة البنوك ومؤسسات الإقراض وأرصدة صناديق مؤسسات المجتمع المدني من جهة أخرى، وهنا تدق التفرقة بين المصالح التي يحميها قانون العقوبات العام وبين المصالح التي يحميها قانون النزاهة ومكافحة الفساد لذات الجرائم بوصفها تمس مصالح لها ذاتيتها المستقلة وفق منظور هذا القانون، ذلك أنّ هذه المصالح تروم تحقيق أغراض نوعية مختلفة تتمثل في ضمان تقديم المؤسسات لخدماتها بعدالة ومساواة وتكافؤ للفرص وتطهير للاقتصاد الوطني من الفساد بتوفير بيئة استثمارية تكفل نمو اقتصادي وتحقيق مصالح الدولة الاقتصادية وأهدافها التنموية والحد من تطويع الاستثمار لتحقيق مصالح خاصة غير مشروعة تقوض أسس الحكم الرشيد وتضعف ثقة المواطنين في السلطة في نهاية المطاف، وهي مصالح تتصل بدور الدولة كسلطة حكم وليس كسلطة ادارة.

2- اتجاه قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد

باستثناء اعتبار العاملين في البنوك ومؤسسات الإقراض المتخصصة والشركات المساهمة العامة في حكم الموظف العام لغاية تطبيق أحكام الاختلاس في المادة (174) من قانون العقوبات التي يسري عليها قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد بموجب المادة (16/أ–1) لم يرد النص على تجريم الفساد في القطاع الخاص، ولا يمكن اعتبار نص المادة (16/أ–9) من هذا القانون التي تمتد بالمعنى المقصود بالفساد ليشمل جرائم الفساد الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة سنداً كافياً للقول بأنّ الفساد في القطاع الخاص الوارد في المادة (21) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجرم في التشريع الأردني، وفي هذا يتفق الباحث مع اتجاه فقهي يرى بأنّ دعوة المادة (21) من هذه الاتفاقية للأطراف لاتخاذ تدابير تشريعية لازمة لتجريم الرشوة في القطاع لم يتضمن تحديد لعقوبة لهذا الفعل، كما لم يتضمن تحديداً كافياً للعناصر والأركان التي يتحقق بها الوجود القانوني لهذه الجريمة، وعلى المشرّع التدخّل بتحديد العناصر والأركان لهذه الجريمة وفرض عقوبة لمرتكبها في نص صريح[40] بما يتفق ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المكرس في المادة (3) من قانون العقوبات الأردني.

وبالرجوع إلى الجرائم التي اعتبرها المشرّع فساداً في قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد في المادة (16/أ) ومنها الفقرة (1) التي تشمل الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة والجرائم المخلة بالثقة العامة الواردة في قانون العقوبات نجد أنّ جرم الرشوة في المادتين (171) و(173) من قانون العقوبات الأردني الذي تسري عليه هذه الفقرة قاصر على الموظف العام والشخص المنتدب إلى خدمة عامة وكل شخص مكلف بمهمة رسمية، ولا يشمل المستخدمين والموظفين في القطاع الخاص، وقد أشار فريق استعراض تنفيذ الأردن للاتفاقية المذكورة إلى ضيق دلالة عبارة (كل شخص) في المادتين المذكورتين عن تجريم الرشوة في القطاع الخاص.[41]

وبخصوص جريمة الاختلاس يرى تقرير فريق استعراض تنفيذ الأردن للاتفاقية المذكورة[42] أنّ المادة (422) من قانون العقوبات بوصفها تجرّم إساءة الائتمان تتناول كل متطلبات المادة (17) من اتفاقية مكافحة الفساد (اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قبل موظف عمومي)، وأنّه وبالنظر إلى أنّ «أي شخص» يمكن أن يكون مرتكب لهذه الجرائم المذكورة وفقاً للمادة ذاتها، فإنّ جميع متطلبات المادة (22) من اتفاقية مكافحة الفساد (اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص) مشمولة أيضاً، ولكن الباحث يختلف مع هذا الاستنتاج حيث إنّ المادة (422) من قانون العقوبات تنص على جريمة إساءة الائتمان التي يرتكبها أي شخص وبذلك تخرج عن معنى الاختلاس الوارد في المادة (174) التي تتطلب ركناً مفترضاً هو أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً والوارد في فقرة (1) أو من في حكمه الوارد في الفقرة (2) ولا يتوافر هذا الركن في أي شخص، وقد اقتصر قانون هيئة النزاهة ومكافحة الفساد على اعتبار الجرم فساداً في المادة (16/أ–1) إذا كان من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة الواردة في الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، والجرائم المخلّة بالثقة العامة في الباب الخامس من الكتاب الثاني وكلتاهما لا تتضمن المادة (422) التي تنص على تجريم إساءة الائتمان وتقع خارج نطاق الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة أو الثقة العامة.

40 إياد الدوري، مرجع سابق، ص 89.

41 تقرير فريق استعراض التنفيذ (2012-2019)، **مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: CAC/COSP/IRG/I/1/1/Add.5**، 2012، ص 4، متوفر بتاريخ 30 نيسان 2024 على الرابط التالي:
https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/IRG/session8.html.

42 المرجع السابق، ص 4.

وقد تضمن تقرير فريق استعراض تنفيذ الأردن للاتفاقية دعوة السلطات في الأردن إلى تحديث التشريع بغرض تجريم الرشوة في القطاع الخاص تماشياً مع المادة (21) من الاتفاقية لتشمل الشركات الخاصة والعامة ذات المسؤولية المحدودة التي لا تحصل على أموال عامة، وكذلك تجريم الاختلاس والتبديد بموجب المادة (22) من الاتفاقية ليشمل كل القطاعات الفرعية في الكيانات الخاصة.[43]

ثانياً: اتجاه التشريع المصري

لا يوجد هيئة وطنية مستقلة لمكافحة الفساد في مصر، وقد تم الاكتفاء بإنشاء لجنة تنسيقية لجهود مكافحة الفساد تتولاها عدة جهات وأجهزة منها هيئة الرقابة الإدارية، وإدارة الكسب غير المشروع التي تتبع وزارة العدل والإدارة العامة لمكافحة جرائم الأموال العامة والتي تتبع وزارة الداخلية ووحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وعدد من النيابات العامة المتخصصة.

وفي قانون العقوبات رقم (58) لعام 1937 تجرّم المادة (106) الرشوة في القطاع الخاص حيث نصّت على أنّ: «كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه ورضاه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يُعتبر مرتشياً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين». وتعتبر المادة (106) مكرر (1) أنّ قيام أي عضو في مجلس إدارة الشركات المساهمة العامة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات وكل مدير أو مستخدم فيها بقبول أو طلب أو أخذ وعد أو عطية لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو زعم أنّها من قبيل أعمال وظيفية أو للإخلال بواجبات وظيفته من قبيل الرشوة، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات وغرامة لا تقل عن 500 جنيه ولا تزيد على مقدار الرشوة.

كما جرّم المشرّع المصري الاختلاس إذا وقع من قبل رئيس أو عضو مجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو مدير أو عامل فيها في المادة (113)/ مكرر (1) من قانون العقوبات، وكذلك تجرّم المادة (341) من قانون العقوبات في الباب العاشر الخاص بالنصب وخيانة الأمانة الاختلاس في القطاع الخاص، لكن جرائم الفساد في مصر لا تسري عليها الاحكام الخاصة التي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 مثل عدم الخضوع للتقادم وحماية الشهود والمبلغين (تقرير استعراض مصر حول تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد).[44]

ثالثاً: اتجاه التشريع الليبي

يجرّم المشرّع الليبي الرشوة في القطاع الخاص دون الاختلاس، فالمادة (229 مكرر(ب)) من قانون العقوبات الليبي تجرّم الرشوة في القطاع الخاص، وتنص على أنّ: «كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه أو رضاه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو الامتناع عنه يعاقب بالحبس.» وتندرج هذه المادة ضمن اختصاص هيئة مكافحة الفساد بموجب المادة (3) من القانون رقم (11) لسنة 2014 بإنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، ولكن بالرغم من ذلك يبقى اتجاه المشرّع الليبي منتقداً لأنّه لم يجرّم الوعد بالرشوة في القطاع الخاص أو عرضها أو منحها.[45]

وبخصوص ما ورد في التقرير الوطني لدولة ليبيا حول تنفيذ الاتفاقية باعتبار المادة (465) تجرّم الاختلاس في القطاع الخاص، يجد الباحث أنّ المادة (465) تنص على تجريم خيانة الأمانة ولا تدخل هذه الجرائم ضمن فئات الجرائم التي تختص بها هيئة النزاهة ومكافحة الفساد في المادة (3) من القانون رقم (11) لسنة 2014 بإنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

رابعاً: اتجاه التشريع الجزائري

بادر المشرّع الجزائري إلى تجريم الفساد في القطاع الخاص وقد ساوى بين الموظف العمومي أو أي شخص آخر بمن فيهم موظفي القطاع الخاص فيما يتعلق بطلب الرشوة أو قبولها في المادة (32) من القانون رقم (06–01) للوقاية من الفساد ومكافحته لعام 2006، كما نصّت المادة (41) من هذا القانون على تجريم اختلاس الممتلكات من أي كيان تابع للقطاع الخاص من قبل أي شخص يعمل فيه بأية صفة إذا اختلس ما عهد به إليه، ولم يفرّق المشرّع الجزائري بين نوع النشاط سواء قانون اقتصادي أم مالي أم تجاري، كما وسع من موضوع الاختلاس ليشمل ليس فقط المال وإنّما أي أوراق مالية خصوصية أو أشياء ذات قيمة.

خامساً: اتجاه التشريع الموريتاني

تناولت المادة (7) من قانون مكافحة الفساد رقم (14) لعام 2016 في موريتانيا الرشوة في القطاع الخاص وكررت تماماً ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بخصوص تجريم الفساد في القطاع الخاص.

بينما نصّت المادة (9) من هذا القانون على الاختلاس من الموظف العمومي ولم تجرّم الاختلاس كجريمة فساد في القطاع الخاص، ولكن المادة (13) جرّمت استغلال النفوذ سواء تم من قبل موظف عمومي أم أي شخص آخر.

سادساً: اتجاه التشريع التونسي

بالرغم من أنّ التشريعات التونسية تجرّم اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، مثل إساءة استعمال ممتلكات الشركات (النصوص 258 و263 و297 و300) من المجلة الجزائية والفصل (223) من مجلة الشركات التجارية، إلا أنّ الفصل (91) من المجلة الجزائية التونسية لا يجرّم وعود أو عروض الرشوة لصالح شخص أو كيان خاص.[46]

سابعاً: اتجاه التشريع البحريني

تضمن قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976 فصلاً خاصاً بتجريم الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص (الأهلي)، حيث جرّم الفصل السابع طلب أو قبول الرشوة من المدراء والعاملين في القطاع الخاص في المواد (417، 418، 419، 420) كما جرّم اختلاس العاملين أو المدراء أو أعضاء مجالس الإدارة أو الأمناء للشخص الاعتباري الخاص في المادة (424).

ثامناً: اتجاه التشريع اللبناني

جرّمت المادة (354) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لعام 1943 الرشوة في القطاع الخاص، وكذلك جرّمت الاختلاس في القطاع الخاص في المواد من (370) إلى (373).

تاسعاً: اتجاه التشريع اليمني

بالرغم من أنّ قانون مكافحة الفساد اليمني رقم (39) لسنة 2006 ضيق من مفهوم الفساد في المادة (2) وحصره في استغلال الوظيفة العامة للحصول على مصالح خاصة، إلا أنّ المادة (1/30) من ذات القانون تتسع لتشمل رشوة موظفي القطاع الخاص الواردة في المادة (158) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لعام 1994 وتضعها في عداد جرائم الفساد، كما تجرّم المادة (4/30) من ذات القانون اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات والتي نصّت عليها المادة (328) تحت عنوان خيانة الأمانة.

عاشراً: اتجاه التشريع الإماراتي

المادة (236) مكرر (1) من قانون العقوبات في الإمارات العربية المتحدة رقم (3) لعام 1987 وبموجبه تعديل عام 2016 جرّمت طلب أو قبول الرشوة من قبل من يدير أو يعمل لدى كيان أو منشأة في القطاع الخاص، وأضافت المادة (263) مكرر 2 تجريم عرض الرشوة على من يعمل في القطاع الخاص، بينما تجرّم المادة (404) من ذات القانون الاختلاس في القطاع الخاص.

---

43 تقرير فريق استعراض التنفيذ (2012-2019)، مرجع سابق، ص 5-6.

44 المرجع السابق، ص 7-9.

45 المرجع السابق، **مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تقرير استعراض ليبيا**، 2010-2015، ص 33، متوفر بتاريخ 30 نيسان 2024 على الرابط الآتي: https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/IRG/session8.html.

46 المرجع السابق، **مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تقرير استعراض تونس** 3 ,CAC/COSP/IRG/1/3/1/Add 23, 2015.

حادي عشر: اتجاه التشريع القطري

تتولى هيئة الرقابة الإدارية والشفافية في قطر اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ اتفاقيات مكافحة الفساد وتحقيق حماية أكبر للوظيفة العامة والمال العام، وهي هيئة مستقلة تتبع الأمير مباشرة، ويجرّم المشرّع القطري الرشوة في القطاع الخاص في المادة (146) من قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004 الواردة ضمن الكتاب الثاني الخاص بالجرائم الموجهة ضد المصلحة العامة، في حين يقتصر تجريم الاختلاس على من يشغل وظيفة عامة في المادتين (148) و(149) من ذات القانون، بينما تجرّم المادة (362) خيانة الأمانة الواردة في الكتاب الثالث الخاص بالجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال وليس الجرائم الموجهة ضد المصلحة العامة وهو نموذج جرمي لا يخضع لمفهوم الفساد في القطاع الخاص بالمعنى الوارد في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد للعام 2003.

ثاني عشر: اتجاه التشريع العراقي

لم يجرّم المشرّع العراقي الرشوة في القطاع الخاص، في حين جرّمت المادة (453) من قانون العقوبات رقم (111) لعام 1969 خيانة الأمانة، ولكن هذا لا يكفي لاعتبارها من جرائم الفساد وفقاً للمادة (1) من قانون هيئة النزاهة رقم (30) لعام 2011 التي تحصر الفساد بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم وجرائم تزوير أختام الدولة واستعمالها وجرائم أخرى محددة بالنص ليس من بينها خيانة الأمانة.

ثالث عشر: اتجاه التشريع المغربي

ذهب المشرّع المغربي إلى تجريم الفساد في القطاع الخاص حيث اعتبر القانون المغربي رقم (46.19) المتعلّق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها جميع الجرائم المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجزائي فساداً بالمعنى المقصود في ذلك القانون، وكل جريمة من جرائم الفساد الأخرى المنصوص عليها في التشريعات الخاصة، وبالرجوع إلى الفصل (249) من الفرع الرابع من الباب الثالث من القانون الجنائي نجد أنّه يجرّم الرشوة في القطاع الخاص، وكذلك نجد المادة (724) من مدونة التجارة المغربية تجرّم الاختلاس في القطاع الخاص في حالة التفالس، وفي حالة قيام مسيري المقاولة الفردية أو ذات شكل شركة سواء أكانوا قانونيين أم معينين بأجر أو بدونه إذا قام بإخفاء أو كتم الأموال وجرّمت هذه المادة أيضاً الاستعمال غير المشروع للسلطة من قبل السنديك.

رابع عشر: اتجاه التشريع السعودي

لا تجرّم التشريعات السعودية الرشوة في القطاع الخاص ولكنّها توسع من تطبيق حكم الرشوة حيث تسحب حكم الموظف العام وفقاً للمادة (8) من نظام مكافحة الرشوة السعودي على رئيس أو عضو مجلس الإدارة وكل من يعمل لدى الشركات أو المؤسسات الفردية التي تقوم بتشغيل أو إدارة مرفق عام أو صيانته وكل من يعمل في شركة مساهمة والشركات التي تساهم الحكومة في رأسمالها والشركات أو المؤسسات الفردية التي تزاول الأعمال المصرفية (البنوك)، أما الرشوة داخل القطاع الخاص فلا يتم تجريمها، ولم تجرّم القوانين الوضعية السعودية اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص أيضاً واكتفت بتجريم خيانة الأمانة وفق مبادئ الشريعة الإسلامية.[47]

خامس عشر: اتجاه التشريع الكويتي

إذا ما استثنينا عرض الرشوة على موظف عام الوارد في المادة (41) من قانون رقم (31) لعام 1970 المعدل لقانون الجزاء الكويتي لا يوجد تشريع يجرّم الرشوة في القطاع الخاص في الكويت، ولا يشمل المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية الرشوة او الاختلاس في القطاع الخاص.

ويلاحظ الباحث من استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في بعض التقارير العربية مثل لبنان[48] وليبيا[49] ومصر[50] وجود اتجاه في عدد من الدول العربية يعتبر أنّ مجرد تجريم الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص يخضعها لأحكام الفساد دون أن تكون مدرجة في تشريع خاص بالفساد، ولكن التحليل الدقيق لبقاء هذه الجرائم في تشريعات خارج التشريع الخاص بمكافحة الفساد ودون إحالة من هذا التشريع لشمولها بأحكامه، لا يحقق المعنى المقصود بجرائم الفساد في الاتفاقية، ذلك أنّ هذه الأفعال تشكل جرائم تقليدية وإدراجها في خانة جرائم الفساد يتطلب إخضاعها لأحكام موضوعية وإجرائية خاصة بجرائم الفساد في صلب تشريع خاص به.

9.2.3. الفرع الثالث: اتجاه التشريعات الأنجلوسكسونية

نتناول في هذا الفرع تشريعين يمثلان النظام القانوني الأنجلوسكسوني وهما التشريع البريطاني وتشريعات عدد من الولايات المتحدة الأميركية التي تبرز هذا الاتجاه التشريعي في تجريم الفساد في القطاع الخاص.

أولاً: التشريع البريطاني

في بريطانيا تتولى الوكالة الوطنية لمكافحة الإجرام (NCA) ملاحقة جرائم الفساد والتحقيق فيها، وتختص وحدة الفساد الدولي في هذه الوكالة بالتحقيق في جرائم الفساد ذات الطابع الدولي، ويخضع تشكيل هذه الوكالة لنظام صادر بموجب قانون إعادة تشكيل الشرطة لعام 2002، كما بيّن قانون الجريمة والمحاكم لعام في 2013 في القسم الأول (المواد 1–16) الأحكام الخاصة بهذه الوكالة ووظائفها بعد أن لحقها التعديل بموجب هذا القانون.

وتُعتبر الرشوة من جرائم الفساد التي كان ينظمها قانون منع الفساد لعام 1916 الذي تم إلغاؤه بصدور قانون الرشوة لعام 2010، وقد جرّم هذا القانون قيام أي شخص بعرض أو طلب أو إعطاء أي ميزة لأي شخص مقابل أداء عمل بشكل غير لائق سواء تم القيام بهذا العمل أم لا (المادة 1) أو طلب أو أخذ أو قبول الشخص لأي مال أو ميزة مقابل القيام بعمل غير لائق (المادة 2)، ولا يميز هذا التشريع بين أن يكون الأداء مقابل الرشوة في القطاع العام أو الخاص حيث يستوي أن يكون متلقي الرشوة أو من يقبل بها موظفاً في القطاع العام أو في عمل مرتبط بنشاط تجاري أو عمل فردي أو في أي عمل نيابة عن مجموعة أشخاص سواء أكان تنظيم العمل يأخذ شكل مؤسسة أم لا (المادة 3).

أما الاختلاس في القطاع الخاص فقد ورد النص عليه المادة (5) من قانون السرقة لعام 1968 التي جرّمت اختلاس ممتلكات الآخرين ويشمل هذا الكيانات الخاصة، ويتحقق الاختلاس بالظهور بمظهر المالك على المال بالرغم من توافر الحيازة القانونية للفاعل (المادة 3 من قانون السرقة) كما في حالة وجود المال العائد لكيان خاص في عهدة شخص يعمل لدى هذا الكيان ويحوزه بداع العمل فيستولي عليه ويتصرف به تصرف المالك.

ثانياً: تشريعات الولايات المتحدة الأميركية

تتولى دائرة النزاهة العامة الإشراف على التحقيق والملاحقة القضائية لجميع الجرائم الفيدرالية التي تمس نزاهة الحكومة في الولايات المتحدة الأميركية، بما في ذلك رشوة الموظفين العموميين وجرائم الانتخابات والجرائم الأخرى ذات الصلة، ويمتد اختصاصها إلى التحقيق في القضايا التي تشمل مسؤولين منتخبين ومعينين على جميع مستويات الحكومة. وتتبع هذه الدائرة وزارة العدل وتقدم المشورة والخبرة للمدعين العامين والوكلاء الفيدراليين فيما يتعلق بالتعامل مع قضايا الفساد العام على الصعيد الوطني وتلعب دوراً رئيسياً في تطوير سياسة الإدارة المتعلقة بالفساد العام والتحقيقات والملاحقات القضائية المتعلقة بجرائم الانتخابات.[51]

وتجرّم تشريعات الولايات المتحدة الأميركية الفساد في القطاع الخاص، ويُطلق مصطلح الرشوة التجارية على سلوك إعطاء أو عرض أو قبول أي

47 تقرير فريق استعراض التنفيذ (2012-2019)، مرجع سابق، **مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تقرير استعراض السعودية**، 2010-2015، ص 4.

48 المرجع السابق، **تقرير استعراض لبنان**، 2010-2015، ص 3-4.

49 المرجع السابق، **تقرير استعراض ليبيا**، 2010-2015، ص 33.

50 المرجع السابق، **خلاصة استعراض تنفيذ مصر**، 2015، ص 2-3، CAC/COSP/IRG/I/4/1/Add.13.

51 Criminal Division, U.S. Dep't of Just., https://www.justice.gov/criminal/criminal-pin (last visited Apr. 30, 2024).

شيء ذي قيمة لأي عامل في القطاع الخاص دون معرفة وموافقة المدير أو صاحب العمل بقصد التأثير على قراره فيما يتعلق بشؤون العمل في عدد من القوانين الجزائية مثل قانون العقوبات في ولاية لويزيانا وعقوبتها الحبس بما لا يزيد عن ستة شهور أو الغرامة بما لا يتجاوز500 دولار أو كليهما (المادة LA Rev Stat § 14:73) (2021)، ويُعتبر هذا السلوك جناية من الدرجة الثالثة حسب القانون الجزائي في ولاية فلوريدا (المادة 2016) (FL Stat § 838.16)، وجناية من الدرجة الثامنة للخطورة في قانون العقوبات في ولاية كنساس (المادة 2013) (KS Stat § 21–6506)، وفي تشريعات بعض الولايات تقرن الرشوة التجارية بانتهاك واجبات الحياد في أداء الوظيفة الخاصة في حالة طلب أو قبول أو الموافقة على الحصول على منفعة تخالف واجبات العمل الخاص وما ينبغي له من حياد كما في قانون العدالة الجنائية في ولاية نيوجرسي وتربط العقوبة في هذه الحالة بما يتناسب طردياً مع مقدار المنفعة (المادة 2C:21-10 §) وكذلك في قانون العقوبات في ولاية كولورادو الذي يصنفها كجناية من درجة الخطورة السادسة (المادة 2020) (CO Rev Stat § 18–5–401).

ويتسع تجريم الفساد في الولايات المتحدة ليشمل الاختلاس في القطاع الخاص أيضاً، حيث يضفي المشرّع في عدد من الولايات حكم الاختلاس على العاملين في القطاع الخاص، فقانون العقوبات في كاليفورنيا يعتبر استيلاء شخص على ممتلكات الغير التي سلمت إليه على سبيل الثقة اختلاساً سواء أكان عاملاً في القطاع العام أو الخاص ولكن هذا الفعل يُعتبر جنحة ولا يُعتبر جناية إلا إذا وقع الاختلاس على مال عام (المادة 515–503 §)، وقانون العقوبات في ولاية أوكلاهوما أيضاً يعتبر الاختلاس استيلاء على مال شخص أو كيان قانوني إذا كانت حيازة المال قانونية وتم استخدامه لأي غرض بسوء نية دون موافقة ومعرفة المالك (المادة 21 2022) (OK Stat § 1451v2)، وكذلك قانون العقوبات في ولاية مسيسيبي يعتبر استيلاء أي شخص سواء موظفاً عاماً او عاملاً في القطاع الخاص على مال في عهدته اختلاساً يستوجب العقاب (المادة 2014) (MS Code § 97-23-19).

10. الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تلخص ما أودعه في متنها:

10.1. النتائج

1. يسود اتجاه عالمي يجرم الفساد داخل القطاع الخاص، ويتمثل في عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية وعدد كبير من التشريعات الوطنية.
2. مجرد تجريم الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص في التشريعات العربية لا يخضعها للأحكام الموضوعية والإجرائية الخاصة بالفساد بدون النص عليها في تشريع خاص بمكافحة الفساد يشملها بهذه الأحكام.
3. لم يجرّم المشرّع الأردني الفساد في القطاع الخاص، ونص المادة (16)/أ–9 من قانون النزاهة ومكافحة الفساد التي تمتد بالمعنى المقصود بالفساد ليشمل جرائم الفساد الواردة في الاتفاقيات الدولية لا يعني تجريم الفساد في القطاع الخاص في غياب نص صريح يخلق وجود قانوني لجرائم الفساد في القطاع الخاص.
4. ممتلكات المؤسسات الاقتصادية في القطاع الخاص وقطاع الأعمال تتميز باختلافات نوعية عن ممتلكات الأفراد وتحقق مصلحة اقتصادية وطنية لا تقل أهمية عن المصلحة التي يحققها القطاع العام ولا مبرر لاستثنائها من أحكام جرائم الفساد.
5. إضفاء حكم المال العام على ممتلكات كيانات اقتصادية ومهنية وسياسية في قانون العقوبات وقانون الجرائم الاقتصادية في التشريع الأردني، واعتبار اختلاس أموال البنوك ومؤسسات الإقراض والشركات المساهمة العامة في حكم اختلاس المال العام اتجاه تشريعي موفق ويشكل خطوة ضرورية باتجاه توسيع الحماية الجزائية الاستثنائية لتشمل كافة الكيانات الاقتصادية في القطاع الخاص تمهيداً لشمولها بنطاق الجهود الوطنية لمكافحة الفساد.

10.2. التوصيات

1. إدراج جرائم الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص في صلب تشريعات خاصة بمكافحة الفساد في الدول العربية، أو الإحالة لشمولها بهذه التشريعات بنص صريح من أجل أن تسري عليها الأحكام الموضوعية والإجرائية الخاصة بالفساد بغرض تحقيق صون المصالح الجديرة بالحماية للحد من الفساد في هذا القطاع.
2. تجريم الرشوة والاختلاس في جميع كيانات القطاع الخاص في التشريع الأردني بنصوص صريحة في قانون النزاهة ومكافحة الفساد، وعدم الاكتفاء بإدماج جرائم الفساد في القطاع الخاص في الاتفاقيات الدولية في هذا القانون، حيث إنّها تتضمن دعوة للدول الأطراف لاتخاذ تدابير تشريعية لتجريم الفساد في القطاع الخاص وحسب، وعلى المشرّع الأردني تحديد العناصر والأركان التي تتحقق بها النماذج القانونية لهذه الجرائم وفرض العقوبة المناسبة لها.
3. وجوب التفريق بين أموال الأفراد من جهة وأموال الكيانات الاقتصادية في القطاع الخاص من جهة ثانية، وعدم الاكتفاء بالحماية الجزائية المقررة للفئة الأولى في القواعد العامة في حالة الاعتداء على أموال الفئة الثانية، وإنّما يجب إخضاعها للأحكام الخاصة بالفساد بنصوص صريحة في التشريعات العربية.

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر إلى جامعة عمان الأهلية لتوفيرها حاضنة علمية وبحثية وقواعد للبيانات العالمية والمكتبة الإلكترونية التي جعلت هذا العمل ممكناً ويسرت إنجازه.

الإفصاح عن تضارب المصالح

يقر المؤلف بعدم وجود أي تضارب مصالح نتيجة لعلاقات تنافسية أو تعاونية أو غيرها للإفصاح عنها.