عمادة الدراسات العليا

جامعـــــة القـــــدس

الضرورة والتناسب في مكافحة جرائم الفساد

ياسر عبد الكريم محمد صوافطة

رسالة ماجستير

القــدس- فلسطين

1438 هـ/2017 م

الضرورة والتناسب في مكافحة جرائم الفساد

إعداد:

ياسر عبد الكريم محمد صوافطة

بكالوريوس حقوق- جامعة الشهيد العربي بن مهيدي/ الجزائر

المشرف الرئيس: د. جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الجنائي من برنامج الدراسات العليا، كلية الحقوق /جامعة القدس

1438 هـ/ 2017 م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون الجنائي

إجازة الرسالـة

الضرورة والتناسب في مكافحة جرائم الفساد

اسم الطالب : ياسر عبد الكريم محمد صوافطة

الرقم الجامعي : 21320179

إشراف: د. جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 29/ 04 /2017 من قبل أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس اللجنة: د. جهاد الكسواني التوقيع:.....
2. ممتحناً داخلياً: د. عبد الملك الريماوي التوقيع:.....
3. ممتحناً خارجياً: د. عبد اللطيف ربايعة التوقيع:.....

القدس – فلسطين

1438 هـ/ 2017 م

إهـــــداء

إلى الذين ضحوا من أجل الآخرين ...

إلى من علموني النجاح والصبر والصدق والأمانه والوفاء

إلى من افتقدتهم في مواجهة الصعاب ولم تمهلهم الدنيا لأرتوي من حنانهم

إلى روح والدي رحمه الله ...

إقرار

أقرّ أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل أية درجـــة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

ياسر عبد الكريم محمد صوافطة

التوقيع.....

التاريخ: 2017/4/29

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الرسول الكريم سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد، فإنني أود أن أعبر عن عظيم امتناني وعرفاني وشكري وتقديري بعد أن انتهيت من كتابة هذه الرسالة لأستاذي الفاضل الدكتور جهاد الكسواني لما بذله من جهد كبير في توجيهي وإرشادي وتقييم أدائي، والذي كان عنصراً اساسياً طوال مسيرتي في استكمال هذا العمل وخروجه لحيز الوجود، إذ لم يبخل بعلمه ووقته ونصائحه وإرشاداته.

والشكر الجزيل إلى اللجنة الفاضلة التي تكرمت بقراءة هذا البحث وتقييمه بكافة أعضائها من داخل الجامعة وخارجها.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أستاذتي في كلية الحقوق في جامعة القدس ولكافة الزملاء في برنامج ماجستير القانون الجنائي في الجامعه ولزملائي في العمل لما كان لهم من أثر طيب وإثراء معرفتي القانونية وإغناء تجربتي خلال الدارسة في الجامعة.

قال سبحانه وتعالى:

﴿ ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾ [الروم: 41[1]]

صدق الله العظيم.

[1]. القرآن الكريم سورة الروم الاية رقم 41

قائمة المحتويات

إقرار .....أ

الشكر والتقدير .....ب

قائمة المحتويات ..... د

ملخص الرسالة .....و

Abstract.....ز

المقـــدمـــة ..... ح

منهجية الدراسة .....ع

إشكالية الدراسة: .....ع

الفصل الأول: الضرورة والتناسب في ميدان التجريم.....1

المبحث الأول: الضرورة والتناسب وصور جريمة الفساد 3

المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة الفساد.....13

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الفساد. 22

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الفساد 28

المبحث الثاني : الضرورة والتناسب في العقاب على جريمة الفساد 32

المطلب الأول: العقوبات الجزائية لجريمة الفساد.....36

أولاً: العقوبات السالبة للحرية: 37

ثانياً: العقوبات المالية:.....38

المطلب الثاني: العقوبات التبعية لجريمة الفساد.....41

المطلب الثالث: العقوبات الادارية لجريمة الفساد. 43

خلاصة الفصل الأول 48

الفصل الثاني: الضرورة والتناسب في ميدان الملاحقة لجرائم الفساد.....49

المبحث الأول: الضرورة والتناسب بالنسبة لجهات الملاحقة عن جرائم الفساد. 51

المطلب الأول: دور الرقابة في كشف وقائع جرائم الفساد. 53

المطلب الثاني: الضابطة القضائية ودورها في مكافحة الفساد. 68

المطلب الثالث: الملاحقة القضائية لجرائم الفساد. 72

المبحث الثاني: الضرورة والتناسب في المسؤولية عن جرائم الفساد. 80

المطلب الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي عن جريمة الفساد. 81

المطلب الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة الفساد. 83

المطلب الثالث: مسؤولية الشخص المتدخل في جريمة الفساد. 87

خلاصة الفصل الثاني 90

الخاتـــــمـــة 91

النتائج والتوصيات 92

قائـــمة الـــمصـــادر والمـــراجـــع.....94

ملخص الرسالة

هدفت هذه الرسالة إلى دراسة مدى ضرورة وفاعلية القرار بالقانون الصادر عن رئيس دولة فلسطين والمتعلق بقانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 7 لسنة 2010 المعدل لقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005، ومدى تناسب قواعده الموضوعية والاجرائية مع ضرورة مكافحة الفساد وتحديد فاعليته للحد من ظاهرة الفساد والحفاظ على الالتزام بمبادئ الشفافية والمساءلة في ظل الظروف الراهنة التي تعيشها فلسطين من الاحتلال الإسرائيلي وحالة الانقسام بين شطري الوطن، وتهدف أيضاً لمعرفة حالة الضرورة لإصدار وتعديل قانون الكسب غير المشروع إلى قانون مكافحة الفساد وفقا والتزاماً بالاتفاقيات التي انضمت إليها فلسطين، لتحديد مدى الالتزام بمعايير الشفافية والنزاهة العالمية والحوكمة السليمة في ادارة المال والنظام العام، فهل من الضروري وجود هيئة لمكافحة الفساد تتمتع بالاستقلالية والقوة، ومنع التدخل في عملها، وتقديم كل اشكال الدعم لها لتسهيل عملها، وألا يكون أحد فوق القانون.

تم التوصية بضرورة التشدد في العقوبات في جرائم الفساد، وتشجيع المواطنين والأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد للتبليغ عن جرائم الفساد، وحث الموظفين على الالتزام بالقوانين والأنظمة المعمول بها والنافذة في فلسطين والحاجة الماسة لمكافحة ومحاربة الفساد بتحديد الافعال التي تعتبر فساد ووضع العقوبات المشددة لكل من يرتكبها وضرورة الملاحقة القضائية لكل من يثبت أرتكابه لجرائم الفساد التي تمس جميع فئات المجتمع

وقد تم تقسيم الموضوع لفصلين: الفصل الأول للحديث عن الضرورة والتناسب في ميدان التجريم لجرائم الفساد، والفصل الثاني للحديث عن الضرورة والتناسب في ميدان ملاحقة جرائم الفساد.

Necessity and proportionality in the fight against corruption crimes

Prepared by: Yaser Abdelkarim Mohammad Sawafta

Suprvised by: Dr. Jehad Kiswani

Abstract

This thesis aims at studying the effectiveness of the decision of the President of the State of Palestine to establish the Anti-Corruption Law No. 7 of the year 2010, amending the Law of Illegal-Earning No. 1 of the year 2005, and its effectiveness to reduce corruption and maintain commitment to the principles of transparency and accountability, in the current circumstances experienced by Palestine, which are Israeli occupation and division of the two-parts of thehomeland.

It also aims at finding out the necessity of issuing and modifying Illegal-Earning Law to Anti-corruption Law, in accordance with and commitment to the agreements signed lately by Palestine, to determine the extent of compliance with the standards of transparency, international integrity and sound governance in money management and public order, and the extent of the need to prosecute those who commit crimes of corruption affecting the system and public money. The thesis is divided into two chapters: The first chapter discusses about the necessity and proportionality in the field of criminalization of acts of corruption, and the second chapter discusses the necessity and proportionality in the field of prosecution of crimes of corruption.

المقـــدمـــة

"يعتبر الفساد آفة على المجتمع المعاصر، وهو ظاهرة وبائية انتشرت في كثير من الدوائر الحكومية والمؤسسات العامة انتشار النار في الهشيم نتيجة للظروف التي يعيشها المجتمع، وقد تكون نتيجة لتراكمات عاشها المجتمع، وفي الوقت الذي يسعى فيه الجميع للحفاظ على حقوق شعبنا الفلسطيني وتعزيز صموده فوق أرضه والحفاظ على مقدراته وإنجازاته والعمل على بناء دولة المؤسسات والقانون وفقاً للشفافية[2] والمساءلة[3] ويدور الحديث عنمها بأستمرار والتي يسعى الجميع للألتزام بهما والتي تضمن الاستقرار والأستمرار في تقديم الخدمات الافضل للمواطن والتي تسعى الدولة لضمانها من خلال أصدار القوانين والتشريعات التي تنظم المؤسسات العامة، "حيث ادركت السلطة الوطنية الفلسطينية خطورة الفساد وأهمية العمل على مكافحة الفساد لما له من خطورة على استقرار وأمن المجتمع ومن آثارٍ مدمرة للجميع دون استثناء "[4]، ونرى هنا بأن جرائم الفساد لم تعد مقتصرة على الجرائم التقليدية، بل أصبحت تشكل خطراً على المجتمع المحلي وعلى الصعيد الدولي.

---

[2] –تعرف الشفافية بشكل عام بأنها الصدق في حياتنا اليومية والتعامل ويجب أن تكرس الصدق في حياتنا على صعيد المنزل والعمل والمجتمع والوطن، كما أن الشفافية تعني مبدأ تنموي استثماري وسياسي واقتصادي مهم يعني ضرورة الإعلان والإعلام عن الأنشطة والبرامج التي تنفذها المنظمة ، و الأمر بالنسبة للدول فكثيراً ما نسمع عن ألسنة المسئولين في الدولة أن تصرفات الحكومة تتصف بالشفافية والنزاهة، معنى ذلك أن مصادر الدخل واضحة للجميع وكذلك أوجه الإنفاق واضحة. فان ميزانية الدولة وصاريفها متاح معرفتها للجميع ومشاريع الدولة القائمة وقيمتها الحقيقية متاحة ومعروفه للجميع حتى يمكن محاسبة المسئولين بعد ذلك عن أي خسائر أو تغيير يحدث فيما هو مخطط له وما تم فعلا من منطلق هذه الشفافية ، ولهذا فلا عجب وليس غريباً أن نجد مثلاً في بعض الدول الديمقراطية أن يتهم رئيس الدولة او رئيس الوزراء أو وزير بالرشوة أو الفساد وذلك عن مرئي ومسمع من الجميع لأن الرقابة أمانه وضعها الشعب في أعناقهم ومن حق الشعب أن يعرف أين هو وإلى أين يتجه.، وقد عرفة مؤسسة أمان ألائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة الشفافية بأنها تقوم على التدفق الحر للمعلومات الدقيقة وفي مواقيتها وتشير الى تقاسم المعلومات والتصرف بطريقة مكشوفة، فهي تتيح للجمهور المعني في شأن ما أن يجمع معلوات حوله فتمكنهم من أن يكون لهم دور فعال في الكشف عن المساوئ وفي حماية مصالحهم وتمتلك الأنظمة ذات الشفافية وإجراءات واضحة لكيفية صنع القرار على الصعيد العام كما تمتلك قنوات اتصال مفتوحة بين أصحاب المصلحة والمسؤولين وتضع سلسلة واسعة من المعلومات للجمهور http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/280899/ موقع متاح.

[3] –تعرف المساءلة : يعرف برنامج الامم المتحدة الإنمائي المساءلة على انها الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام مسؤولياتهم صلاحياتهم وتصريف واجباتهم والأخذ بالانتقادات التي توجه لهم وتلبية المتطلبات المطلوبة منهم وتحمل المسؤولية عن أعمالهم أول أول الفشل وعدم الكفاءة أو الخداع والغش، وتتضمن المساءلة واجب المسؤولين في الوظائف الرسمية سواء اكانو منتخبين من العامة أم معينين من الجهات التنفيذية وزراء أم موظفين وغيرهم عن تقديم تقارير دورية باستمرار حول سير العمل في المؤسسات العامة أو الوزارة بشكل تفصيلي يوضح السلبيات والإيجابيات ومدى النجاح في تنفيذ سياساتهم في العمل وتحمل المسؤولية عن قراراتهم والاجابة عن أية استفسارات عن اعمالهم http://www.arabstates.undp.org/content/rbas/ar/home.html، الوقع الخاص برنامج الامم المتحدة الانمائي.

[4] .من كلمة الامين العام للأمم المتحدة، السيد كوفي عنان، مقدمة تصدير اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، صفحة 5 (إن الفساد وباء غادر يترتب عليه نطاق واسع من الاثار الضارة في المجتمعات فهو يقوض الديمقراطية وسيادة القانون، ويؤدي إلى انتهاكات حقوق الإنسان وتشويه الاسواق وتدهور نوعية الحياة ويتيح ازدهار الجريمة المنظمة والإرهاب وغير ذلك من التهديدات لازدهار والامن البشري....)

واصبح من الضروري مكافحة الفساد بقواعد قانونية وعقوبات صارمة حيث يقصد بالضرورة من الناحية اللغوية الحاجة الماسة ويتميَّز به الشّيء من وجوب أو امتناع ، وهي خلاف الجواز المعلوم بالضَّرورة واجهة ملجئة لا مفر منها وتعتبر حالة الضرورة من الاعذار الشرعية، ويعرفها الفقيه {بوزات} بأنها حالة من لا يستطيع أن يدافع عن نفسه أو عن غيره شرًّا محدقا به أو بغيره إلا بارتكابه جريمة بحق شخص أو أشخاص أبرياء ، كما رأى بعض الفقه أنه يراد بحالة الضرورة وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنساني موجه إلى الغير، ويعرف التناسب من الناحية اللغوية أن أصل الكلمة النسب والنسب يعني القرابة ويمتد موضوع التناسب بمفهومه إلى المعنى المجازي الى مفهوم الصلة بين الشيئين، فالتناسب يعني علاقة أو صلة تامة بين شئ وأخر أو علاقة بين الأجزاء بعضها ببعض وبين الكل ويحقق ضابط الضرورة والتناسب في تجريم جرائم الفساد في حماية المصالح العامة والخاصة فهي تعبر عن القيم الاجتماعية الي يؤمن بها المجتمع لحماية وجوده وأمنه واستقراره.

يعرف الفساد من الناحية اللغوية بأنه " خروج عن القانون والنظام (عدم الالتزام بهما) أو استغلال غيابهما من أجل تحقيق مصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية للفرد أو لجماعة معينة، فهو سلوك يخالف الواجبات الرسمية للمنصب العام تطلعاً إلى تحقيق مكاسب خاصة مادية أو معنوية

وقد عملت الهيئات والمنظمات الدولية لحث الدول على أصدار تشريعات وإصدار قوانين لمكافحة ظاهرة الفساد، حيث سعت السلطة الوطنية الفلسطينية على العمل لتحسن الأداء في الوظيفية العامة للحفاظ على المال العام وعدم العبث وعدم المساي فيه أو إهداره او التلاعب فيه بدأت في إنشاء ديوان الموظفين العام لضبط التعيينات العمل العام وقد عملت على أنشاء هيئة الرقابة العامة والتي أصبحت فيما بعد تسمى ديوان الرقابة المالية والإدارية، ونتيجة لسعي منظمات المجتمع المدني والضغط على الدول تم إقرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في العام 2003، حيث أقرت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في 29 أيلول 2003 والتزمت السلطة الوطنية بمحتوى الاتفاقية بالتوقيع اختيارياً عليها من خلال خطاب أرسل من رئاسة الوزراء إلى الأمين العام للأمم المتحدة يشيرإلى التزام السلطة الوطنية الفلسطينية بهذه الاتفاقية، واتخذت مجموعة من الإجراءات التي تؤكد هذا الالتزام، ومنها أصدار قوانين للحد من ظاهرة الفساد وحيث أن مكافحة الفساد تعتبر من أهم المكونات التي تسعى الاتفاقية إلى الحد منها عبر مجموعة من القوانين والتدابير

والاجراءات التي تفرضها الاتفاقية ومنها آليات مكافحة انتشار الفساد، "ومن نصوص الاتفاقية تحدد المتطلبات التي تفرضها الاتفاقية لحث الدول الأطراف للعمل على مكافحة الفساد"،[5] من ذلك حث الدول على مكافحة الفساد بالتعاون فيما بينهم من خلال الاتفاقيات الثنائية والجماعية ،"وتضمن في باب متطلبات الوقاية إنشاء هيئة أو هيئات لمكافحة الفساد وتدابير في القطاع العام والمشتريات العامة وإصدار مدونات السلوك وإبلاغ الناس وتدابير تتعلق بالجهاز القضائي والنيابة العامة ومشاركة المجتمع والقطاع الخاص"[6]، وأن جريمة الفساد تؤثر على جميع فئات المجتمع من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وهي تسبب انتشار للفقر والبطالة والذي يتبعه دون أدنى شك ارتكاب الجرائم المختلفة من قتل وسرقة وغيرها من الجرائم التي تمس المجتمع وتؤثر على الاستقرار والسلم الأهلي والاجتماعي.

فإن آثار جريمة الفساد تمس الجميع دون استثناء مما يعكس عدم الثقة بالنظام والدولة الحاكمة، وقد "عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد بأنه: – إساءة استعمال السلطة الموكلة لتحقيق مكاسب خاصة"[7] فهو استغلال السلطة الممنوحة سواء كانت في القطاع العام أو الخاص لتحقيق مكاسب شخصية، ولا يشترط في المكاسب أو المنافع الخاصة التي يلتمسها الفاسد أن تكون لمصلحته الخاصة هو بل قد تكون لأحد أفراد عائلته أو لقريب أو صديق أو لمؤسسة أو حزب أو منظمة أو مليشيا يتعاطف معها، وفي ظل انتشار مواقع التواصل الاجتماعي على شبكة الاتصالات العالمية (الانترت) *وسهولة* انتشار الاخبار والمعلومات فيصبح من السهل بمكان التبليغ عن جرائم الفساد او توثيقها بسهولة وبسرعة وذلك للتحقيق فيها من قبل الجهات المختصة وملاحقة مرتكبيها[8].

سعت معظم الدول إن لم نقل جميعها لتجريم أفعال الفساد التي لم تكن مباحة من السابق فهي مرفوضة من السابق، إلا أن الأنظمة والقوانين والتشريعات الحديثة تسعى للعمل على مكافحة جرائم الفساد من خلال تنظيم عمل الجهات وتخصيصها من تنظيم تشريعات وإصدارها من الناحية

---

[5]. المادة رقم 5 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003

[6].المادة رقم 11 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

[7] .منظمة الشفافية الدولية – تقرير الفساد العالمي لعام 2007 ويوجد اتفاق دولي على تعريف الفساد محدد من قبل "منظمة الشفافية الدولية كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه وذلك بالاعتداء على المصالح العامة والتي تمس الجميع دون استثناء، وضعت الاتفاقية تدابير وقائية لمكافحة الفساد بالقطاع العام، حيث يتم ترسيخ وتدعيم نظام التوظيف في القطاع العام بحيث تقوم على الشفافية والكفاءة وفق معايير موضوعية كالجدارة والأهلية ، ويقدم للموظفين أجور ورواتب كافية ومنصفة وتعزيز النزاهة في تمويل الترشيحات لانتخاب العاملين بالمناصب العمومية ولا بد من تساوي الفرص أمام الجميع وذلك بالتقدم للمنافسة في التقدم لشغل الوظائف العامة دون تميز بين أحد .

[8] . الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لعام 2010 والتي تضم عدد من الدول العربية منها فلسطين، وهذا ما تحتاجه وتسعى الى الدول لملاحقة معاقبة مرتكبي جرائم الفساد ولغرض تسهيل فرص التعاون الدولي في هذا المجال وتقديم المساعدة القانونية المتبادلة و بتسليم المحكوم عليهم المجرمين.

الوقائية والعقابية وذلك لخصوصية هذه الجرائم وخطورتها وخطرة مرتكبيها، "وقد عملت دولة فلسطين كغيرها من الدول التي سبقتها وانسجاماً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 والتي انضمت فلسطين إليها في العام 2014 مؤخراً بعد الحصول على دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة، حيث عملت على اصدار قانون الكسب غير المشروع وتعديله فيما بعد ليصبح قانون مكافحة الفساد.

وبالنظر للحاجة الملحة لمثل هذا القانون، حيث عملت السلطة الفلسطينية على اصدار مجموعة من القوانين العصرية لتنظيم الحياة الخاصة والعامة للعمل وفقا لقواعد الشفافية والمساءلة، وجاء قانون الكسب غير المشروع لمعرفة مصدر الأموال التي لوحظ البعض أنه قد كسبها بشكل أو بآخر، الا أنه وبسبب الظروف التي مرت علينا من تداعيات نتائج الانتخابات التشريعية وما حدث من انقسام دون الخوض في أسبابه، بقي تفعيل القانون والعمل فيه معلق لحين صدور التعديل في العام 2010 بموجب القرار بقانون 7 لسنة 2010 الصادر عن الرئيس الفلسطيني استنادا لنص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني حيث تم تعديل قانون الكسب غير المشروع لقانون مكافحة الفساد.

تتطلب الظروف الاستثنائية شرعية تتلاءم معها ترتكز على نظرية الضرورة، بوصفها نظرية عامة في القانون، "وتجيز التصرف بطريقة تجافي القواعد الواجب اتباعها في الظروف العامة، بقدر ما تتطلبه هذه الضرورة"[9]، كما هو الحال في الوضع الفلسطيني الراهن نتيجة الانقسام وتعطيل عمل المجلس التشريعي مصدر السلطات فكان لزاماً محاربة ومكافحة ظاهرة جرائم الفساد التي اتخذت في الانتشار نتيجة غياب الراقبة دون إغفال باقي أسباب انتشار الفساد، ولان إنتشار الفساد يؤدي " الى زعزعة استقرار الوطن، وشعور المواطنين بغياب العدل وعدم قدرة السلطات على القيام بعملها على الوجه المطلوب، مما يدفع المواطنين إلى احقاق العدل بايديهم بعيداً عن سلطة القانون القاصر من جهة نظرهم والمحابي لفئة دون الاخر مما يؤدي الى انتشار الجرائم المختلفة"[10] والعمل على تكافئ الفرص في توزيع العمل والخدمات للجميع دون تمييز.

---

[9] .احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، سنة2002،القاهرة،ص553..

[10] . د. عبد القادر ابو جرادة ، بحث بعنوان دور هيئة مكافحة الفساد والقضاء في مكافحة الفساد ، العدالة والقانون ، منشوراة المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضـــاء (مساواة)، ص 121.

يعتبر صدور" قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 والذي تم تعديله بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 وسمي بقانون مكافحة الفساد"[11]، تحقيقاً للضرورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية وتحقيقا للسعي لمكافحة ظاهرة الفساد التي انتشرة ، وتم بموجبه إنشاء هيئة لمكافحة الفساد ومنحها صلاحية منظمة حسب القانون، ولم يقتصر مكافحة الفساد على عاتق هيئة مكافحة الفساد وحدها بل إن هناك شركاء من باقي المؤسسات الحكومية ومنظمات المجتمع المدني التي تسعى للتوعية من خطورة الفساد وتأثيره على حقوق الإنسان بالتنمية والحياة الكريمة، وسنحاول خلال هذا البحث التعرف على كيفية إصدار قانون مكافحة الفساد ومدى ملاءمته للشرعية الدستورية، ومدى التوافق مع القانون الأساسي الفلسطيني الذي يسعى للعمل على حماية الحقوق والحريات وبناء المؤسسات التي تتفق مع المعايير الدولية التي تجعل حقوق الإنسان صلب اهتمامها بإصدار تشريعات وقوانين تلبي هذه المعايير، وكذلك بالنظر لمعيار الشرعية القانونية في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل قانون مكافحة الفساد، ومحاولة تحديد ماهية الفساد والأسباب التي أدت إلى انتشار الفساد بأشكال مختلفة وعن إنشاء هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية واختصاصاتها، وعلاقتها بالمؤسسات ذات العلاقة وبالقوانين المعمول بها والتي تتعلق موادها القانونية بتجريم ومعاقبة كل من يمارس أعمال تعتبر من أعمال الفساد ومخالفة للقوانين والأنظمة المعمول بها، وعن طبيعة تشكيل وعمل نيابة هيئة مكافحة الفساد وعن اجراءات المحاكمة أمام محكمة جرائم الفساد.

إن تكريس مبادئ النزاهة والشفافية ومكافحة الفساد " هي مسؤولية وطنية تقع على عاتق الجميع المؤسسة الرسمية ومؤسسات المجتمع المدني وكل ومواطن فلسطيني دون استثناء، لأن مقياس النزاهة هو مقياس للوعي المجتمعي ككل، وتعزيز مفاهيم النزاهة والمسأله والشفافية هو تعزيز للوعي الشخصي والوطني والشعب الفلسطيني بحاجة إلى زيادة الوعي في الحفاظ على المصلحة

[11]. قانون مكافحة الفساد رقم1 لسنة 2005 المعدل لقانون الكسب غير المشروع ويمكن تعريف مكافحة الفساد (الفساد في معاجم اللغة هو في (فسد) ضد صلُحَ (والفساد) لغة البطلان، فيقال فسد الشيء اي بطُلَ واضمحل، ويأتي التعبير على معانٍ عدة بحسب موقعه ، التعريف العام للفساد : هو اللهو واللعب وأخذ المال دوم وجه حق ظلماً ،و يعرف معجم أوكسفورد الإنكليزي للفساد بأنه انراف وتدمير النزاهة في أداء الخدمة العامة من خلال الواسطة الرشوة والمحابا.موقع متاح https://www.hawaalive.com/brooonzyah/t200059.html، تاريخ النشر 2011/11/06.

العامة لأن ذلك يشكل المواجهة مع الاحتلال الأسرائيلي "[12]، وذلك لكون الاحتلال هو الوجه الآخر للفساد والذي يسعى دائماً لعدم الاستقرار لكي تبقى الخلافات قائمة بين ابناء الوطن الواحد .

يؤدي الفساد إلى انتهاك حقوق الإنسان ويقوض سيادة تطبيق سيادة القانون ويفتح المجال لتفشي الجرائم وأنتشار الفقر في المجتمع، وآثار الفساد ينال منها الجميع الذكر والانثى والصغير والكبير وكذلك الفقير والغني فهي تؤثر على جميع مناحي الحياة، وتؤثر على أعمال التنمية الاقتصادية والاجتماعية ويحد من توفير الخدمات العامة والأساسية وتكريس الظلم وعدم التكافوء والمساوة بين المواطنين مما يؤدي لوجود الطبقات بين الاجتماعية بين المواطنين ، ويظهر لنا بأن الفساد يبقى مرتبط بالمال العام واستخدام السلطة والنفوذ من قبل الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد، مع الإشارة إلى أن سياسة التجريم والعقاب في جرائم الفساد يجب أن لا تكون سيف مسلط على اعناق الخاضعين لقانون مكافحة الفساد بحيث يصبح هناك خوف وخشية من الموظف أو المكلف بخدمة عامة من القيام بالمهام الموكلة إليه خشية من الخطأ أو الوقوع في شبهات فساد، فهذا يتطلب إلى زيادة الوعي والكفاءة لدى الموظف أو المكلف بخدمة عامة للقيام بواجبه وفقا لما تتطلبه طبيعة عمله بعيدا عن الشبهات أو الاخطاء حتى لا يصار إلى تعطيل تقديم الخدمات للمواطن وأن يصبح القانون عائقاً ومصدر قلق للأشخاص الخاضعين للقانون، ويكمن ذلك في التوعية والتثقيف من خطر الفساد وتوجيه الموظف أو الخاضع لقانون مكافحة الفساد في العمل بدقة واخلاص بعيداً عن الشبهات، ويعمل بشفافية ونزاهة وهذا سر نجاح الدول المتقدمة أو الدول التي تسير بخطىً صحيحة نحو الازدهار أو أسست نظاماً قانونياً سليماً وصحيحاً مبني على المساءلة والمحاسبة وخير مثال على ذلك سنغافورة هذه الدولة صغير الحجم ولكن استطاعت أن تكون نموذجاً في العالم محل احترام وتقدير من كل دول العالم وكذلك بعض الدول شرق آسيوية التي تسير على ذات النهج والطريق بنقل تجربة الدول الناجحة في مجال مكافحة الفساد والذي ينعكس على تقديم الخدمة للمجتمع بشكل أفضل من توفير فرص العمل وبناء خدمات بشكل أفضل وتوفير فرص عمل للشباب وبناء اقتصاد قوي ويفرض احترام الدول لها ومن أهم اشكال الفساد "الفساد

---

[12]. يمكن تعريف الفساد بأنه خروج عن القانون والنظام أو استغلال غيابهما من اجل تحقيق مصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية للفرد أو لجماعة معينة هو سلوك يخالف الواجبات الرسمية للمنصب العام تطلعا إلى تحقيق مكاسب خاصة مادية ويوجد هناك اتفاق دولي لتعريف الفساد كما حددته منظمة الشفافية الدولية بأنه كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو جماعتهhttp://basset.goo-dole.com/t32-topic، موقع الالكتروني متاح، منشور بتاريخ 2009/11/21.

المالي والفساد الإداري"[13] يمكن الأتفاق والقول على انها ظاهرة عالمية شديدة الانتشار تتداخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها ذات جذور عميقة تأخذ أبعاداً واسعة وتختلف درجة شموليتها من مجتمع او مكان إلى آخر.

كما أن الآثار المدمرة والنتائج السلبية لتفشي هذه ظاهرة الفساد المقيتة تطال كل مقومات الحياة لعموم أبناء الشعب الواحد وغيرهم من الافراد المقيمين، فتهدر الأموال والطاقات والثروات والوقت وتعرقل أداء المسؤوليات وإنجاز الوظائف والخدمات الاساسية، وبالتالي تشكل منظومة تدمير وخراب وإفساد وتسبب كذلك مزيداً من التأخير في عملية البناء والنجاح والتقدم ليس على المستوى المالي والإداري فقط، بل في الحقل السياسي والاجتماعي والثقافي والاقتصادي ، وكل ما يتعلق بالتنمية ، ناهيك عن مؤسسات ودوائر الخدمات العامة ذات العلاقة المباشرة واليومية مع حياة الناس.

مما يحتم إنشاء نظام رقابي فعّال مستقل مهمته الإشراف ومتابعة الممارسات التي تتم من قبل الوزراء والموظفين العاملين في كل وزارة ومؤسسة[14]، وتتسع تقدير الضرورة والتناسب كأساس للتجريم في كل حالة إلا أنه في قضية المساءلة لمكافحة انتشار جرائم الفساد هي من القضايا المهمة وبصورة ملحة اليوم خاصة وأن معظم الدول العربية تحتل مراكز متأخرة في مكافحة الفساد ومنها فلسطين والذي وصل في بعض البلدان ارتباطه بنظام الحكم وأن الكثير من الدراسات والبحوث والمراكز المختصة في مجال استئصال الفساد تؤكد على تعزيز نطاق المحاسبة والمساءلة لمكافحة الفساد والتسيب الإداري في أجهزة الدولة[15] وهذا تؤثر على تقديم الخدمات للمواطنين ويعكس شكلاً من أشكال ردة الفعل من المواطن تجاه الدولة كما حدث في الدول العربية بما يسمى بثورة الربيع العربي مع التحفظ على هذا الوصف.

---

[13]–الفساد المالي يعرف على انه الانحرافات المالية ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي في الدولة ومؤسساتها ومخالفة قوانين وتعليمات السلطات الرقابية المعنية بالرقابة في القطاع المالي في الدولة والمختصة بفحص ومراقبة حسابات وأموال الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ومؤسسات المجتمع المدني ومن مظاهر الفساد المالي التي يترتب عليها منافع مادية مثل الرشاوى والاختلاس كما ذهبت محكمة النقض المصرية للحفاظ على المال العام ، يمكن يعرف الفساد الاداري: بأنه الانحرافات الوظيفية والإدارية و التنظيمية وهي المخالفات تصدر عن الموظف العام إثناء تأديته لمهام وظيفته وتكون مخالفه لمنظومة القوانين والتشريعات وضوابط ومنظومة القيم الشخصية والفردية.

14. نور ظاهر الأقرع، استراتيجيات مواجهة الفساد المالي والإداري منشور بتاريخ 2013/08/17 https://www.aman-palestine.org/ar/media-center/16012

[15]. مجدي حلمي خبير دولي متخصص في الحكم الرشيد ومكافحة الفساد/ ورقة عمل بعنوان المتطلبات اللازمة لمساءلة فاعلة وفق معايير الحكم الرشيد، منشور بتاريخ 2009/9/13، http://womenpress.org/articles.php?id=218 .

وبالرغم من أن الأسباب الرئيسية لظهور الفساد وانتشاره بأشكال متشابهة في معظم المجتمعات الا أنه يمكن ملاحظة خصوصية في تفسير ظاهرة الفساد بين شعب واخر تبعاً لاختلاف الثقافات والقيم السائدة، كما تختلف النظرة إلى هذه الظاهرة باختلاف الزاوية التي ينظر إليها من خلالها وذلك ما بين رؤية سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وهو ما يبرر الاختلاف في تحديد مفهوم الفساد"[16]، ومن أهم أسباب انتشار الفساد في المجتمعات العربية طبيعة الأنظمة الحاكمة التي لا تقبل في الديمقراطية والتي تحاول البقاء في الحكم ولا تقبل بوجود شريك أو تداول على السلطة بشكل ديمقراطي.

حاول المجلس التشريعي الفلسطيني الأول تعريف الفساد بعد أن شكل المجلس التشـــريعي لجنـــة خاصة للتحقيق في موضوع الفساد في السلطة الوطنية الفلسطينية مـــن ثمانيـــة أعضـــاء بتـــاريخ 1997/5/27 والتي استندت إلى مجموعة من القواعد العامة من حيث تحديد القضايا المشتبه بها واستدعاء الشهود والخبراء وطلب الحصول على الوثائق ومخاطبة الجهات المسؤوله في دوائـــر السلطة وإعداد التقرير والتوصيات وقد توافقت اللجنة المشكلة والتشريعي فيما بعد على تعريـــف متفق عليه للفساد وقد جاء تعريف المجلس التشريعي للفساد قريباً من تعريـــف منظمـــة الشـــفافية الدولية حيث عرّف المجلس التشريعي الفلسطيني الفساد بأنه الخروج عن أحكام القانون أو الأنظمة الصادرة بموجب القانون أو مخالفة السياسات العامة من قبل الموظف(الخاضع للقانون) بهدف جني مكاسب ومنافع له لاقاربه أو لآخرين ذوي علاقة واستغلاله غياب القانون بشكل واضح للحصول على هذه المنافع"[17]، بهذا فأن المجلس التشريعي الفلسطيني قد جانب اصاب في تعريـــف مفهـــوم الفساد في تلك المرحلة لان التعريف قابل للتطوير بالنظر لتغير الظروف والعمل العام والتوسع في المستقبل بتعريف مفهوم الفساد.

[16]. ندوة "الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية"/20 – 23 أيلول/سبتمبر 2004/ بيروت – لبنان/مرجع سابق.

[17].ندوة "الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية"/20 – 23 أيلول/سبتمبر 2004/ بيروت – لبنان/مرجع سابق

منهجية الدراسة

الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي المبني واستعمال أسلوب البحث العلمي التقليدي الاستقرائي بالاطلاع على الدراسات والكتب والابحاث والرسائل الجامعية السابقة وشرح التشريعات الوطنية ذات الصلة وقرارات المحاكم المختصة في فلسطين والدول المجاورة، والمنهج المقارن مع الأنظمة القضائية القريبة ومقارنتها مع ما هو معمول فيه في فلسطين وكذلك من الواقع العملي في مجال مكافحة الفساد، ووالاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي للضروف الاستثنائية التي تعيشها فلسطين.

الصعوبات والمعوقات.

من المعوقات والعراقيل التي واجهتني بأن هناك عدد قليل من المراجع التي تتعلق بهذا الموضوع وهناك اتجاه حديث للكتابة والبحث في موضوع مكافحة جرائم الفساد وهناك دراسات وابحاث ورسائل ماجستير ودتورة تتعلق بالكسب غير المشروع ، وظهور عدد من الاتفاقيات الدولية والثنائية لمكافحة الفساد واسترداد الأموال التي تكون محل جرائم الفساد.

إشكالية الدراسة:

تتلخص أشكالية [18]الدراسة في طبيعة القوانين المعمول بها في مجال مكافحة الفساد وتطبيق معايير الشفافية والمساءلة ومدى الالتزام بالقوانين والأنظمة النافذة عن الجهة المسؤولة عن التدقيق والمتابعة والمحاسبة والتوعية للالتزام في العمل الصحيح والسليم والبعيد عن الشبهات أو الكسب غير المشروع باستغلال العمل والمال العام، والى أي مدى كان هناك حاجة ضرورة تتناسب مع تجريم الفساد وهل كانت التشريعات النافذة قبل صدور قانون مكافحة الفساد كافية لملاحقة هذه الجرائم، وهل كان النظام الفلسطيني بحاجة لتعديل قانون الكسب في المشروع رقم 1 لسنة 2005

[18] يمكن تعريف الإشكاليّة على أنّها سؤالٌ علميٌّ يحتاجُ لمعالجة، وهي نصٌّ مختصر تتمّ صياغته على شكل سؤالٍ يحتوي على مشكلة بحثيّة، كما يُمكن تعريفها بأنها صياغة على شكل سؤال لمجموعة علاقات قائمة بين أحداث وفاعلين ومكونات مشكلة محددة. عرّف "موريس أنجرس" الإشكاليّة بأنّها عبارة عن عرض الهدف من البحث على هيئة سؤال يتضمّن إمكانية التقصّي والبحث بهدف الوصول لإجابة محددة. عُرِّفت الإشكالية أيضاً بأنها:سؤال لا يوجد له جواب كامل أو شافٍ في الوقت الحالي، بحيث يكون هدف الباحث هو الوصول إلى جواب محدّد لهذا السؤال أو حلّ مُحدّد للمشكلة القائمة. الإشكالية هي الزاوية التي نختارها لدراسة وعلاج المشكلة المطروحة، فعند مواجهة إشكاليّة معيّنة، يعني ذلك جانباً من المشكلة وليس المشكلة كلّها،/منشورالالكترونية/http://mawdoo3.com/هايل الجازي - ٢٩ أغسطس ٢٠١٦.

إلى القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 ليتناسب مع جرائم الفساد المستجدة والمستحدثة وفقاً للاتفاقيات الدولية بعد انضمام فلسطين كدولة مراقب في الأمم المتحدة وحيث تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة وفيها تعريف الفساد بشكل عام من تعريفه وآثاره والفصل الأول بعنوان الضرورة والتناسب في ميدان التجريم وتم تقسيمه الى المبحث الأول بعنوان الضرورة والتناسب وصور جريمة الفساد والمبحث الثاني بعنوان الضرورة والتناسب في العقاب على جريمة الفساد وجاء الفصل الثاني تحت الضرورة والتناسب في ميدان الملاحقة لجرائم الفساد وجاء المبحث الأول بعنوان الضرورة والتناسب بالنسبة لجهات الملاحقة عن جرائم الفساد ام المبحث الثاني بعنوان الضرورة والتناسب في المسؤولية عن جرائم الفساد.

الضرورة والتناسب في ميدان التجريم

تعتبر مسألة التجريم من المواضيع المهمة ذات الطبيعة الخاصة التي تتعرض للصراع والتناقض بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة فهذا يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف الصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب " [19]كما هو واضح ويجب التناسب مع المعاير العامة في التجريم والعقاب وان لا يكون هناك تجاوز في هذه المسألة لتحمي حقوق المجني سواء كان شخص طبيعيا فرداً عاديا أو معنوياً أو ادارة ومؤسسة عامة بحكم الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية التي يجب ان تتسم وتتصف بالمعقولية ولا ينافي الحدود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطارا له "[20] مما يدعو إلى أن يحدث توازنا ضروريا بين احترام الحقوق العامة و الخاصة وكذلك الحريات، وحماية النظام العام الذي بدونه لا يمكن كفالة الحريات، وقد نصت المادة 4 من اعلان حقوق الإنسان للثورة الفرنسية، فإن الحرية هي في ممارسة كل ما لا يضر بالغير، كما أن ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان لا يقيدها إلا ما يكفل لسائر أعضاء المجتمع التمتع بالحقوق نفسها، وأن هذه القيود يمكن أن يحددها القانون، فالتوازن يجب أن يتم بين مختلف أهداف القيم الدستورية والتي تتمثل في حماية النظام العام وحماية المال

---

[19]– ينظر في ذلك قرار محمكمة النقض المصرية (نقض جلسة 1967/6/12– المكتب الفني س18 رقم 162 ص802)لا يشترط لقيام جناية الاستيلاء بغير حق على مال للدولة، المنصوص عليها في المادة 113 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 69 لسنة 1953،صفات خاصة في الموظف العمومي، كالتي اشترطتها المادة 112 من قانون العقوبات، ولا أن يكون المال قد سلم إليه بسبب وظيفته، بل يكفي أن يكون الجاني موظفا عموميا– ينظر قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 805 لسنة 45ق جلسة 1975/6/22 السنة 26 ص528)

وقرار محكمة ا لنقض المصرية رقم (الطعن رقم 805 لسنة 45ق جلسة 1975/6/22 السنة 26 ص528).

(إن من حق السلطة التنفيذية – طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها – أن تتولى أعمالا تشريعية عن طريق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وليس معنى هذا الحق نزول السلطة التشريعية عن سلطتها في سن القوانين إلى السلطة التنفيذية، بل هو دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئا جديدا أو تعدل فيها أو تعطل تنفيذها أو أن تعفى من هذا التنفيذ، ومن ثم فإن اللائحة التنفيذية لا يصح أن تلغى أو تنسخ نصا آمرا في القانون)وقرار محكمة ا لنقض المصرية رقم (الطعن رقم 805 لسنة 45ق جلسة 1975/6/22 السنة 26 ص528(.من المقرر أنه يشترط لصدور القرار في حدود التفويض التشريعي ألا يوجد أدنى تضاد بين الحظر الوارد في نص القانون وبين الشروط والأوضاع المحددة في القرار، وأنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد في القانون والآخر في لائحته التنفيذية، فإن النص الأول هو الواجب التطبيق باعتباره أصلا للائحة).

[20]–احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ، ص 5.

العام من المساس به في جميع الاوقات والظروف، واحترام الحقوق والحريات [21]" فعلى سبيل المثال وبالأطلاع على قانون الطوارئ في مصر وفرنسا فقد واجه الظروف الاستثنائية بغض النظر عن مصدرها سواء كان أقتصادية أو سياسية أو غير ذلك "[22]وقد تسعى الدول للتصدي للظاهرة الإجرامية بكل الطرق والأشكال والسبل من سن القوانين وإصدار التشريعات محاولةً وضع حد لوقف وتخفيف هذه الجرائم من وتعريفها وتحديد الاركان الخاصة بكل جريمة من الجرائم وهذا انطلاقا من القاعدة القانونية والدستورية التي تقول" لا عقوبة ولا جريمة بدون نص" [23] وبذلك لا يمكن معاقبة أي شخص يرتكب فعل مخالف للقانون حتى لو كان يبدو أنه جريمة من الظاهر وفيه ضرر للمصالح الخاصة ، ولكون السياسة الجنائية الحديثة تسعى لتحقيق الردع العام والردع الخاص بأي شكل كهدف أساسي للحد من الظاهرة الاجرامية التي تتسع مع عدم المساس بالحقوق والحريات الخاصة والعامة التي كفلها كذلك القانون الأساسي الفلسطيني الذي يعتبر الدستور الذي يحكم النظام القانوني الفلسطيني ولخصوصية وحساسية القوانين المتعلقة بالتجريم بشكل عام ولما لها من علاقة مباشرة وتقاطع مع الحقوق الخاصة والعامة والحريات التي تمسها فيجب عليها مراعاتها في جميع الاحوال ويتضح ذلك من خلال البمحث الاول في الضرورة والتناسب وصور جريمة الفساد وفي المبث الثاني تحت عنوان الضرورة والتناسب في صور العقاب على جريمة الفساد.

---

[21]. قضت المحكمة الاوروبية لحقوق الإنسان في 28 مايو سنو 1993 في قضية حول شرعية القانون الصادر سنة 1984 صدر في بريطانيا لمواجهة الإرهـاب والعنـف والذي كان يسمح الاعتقال الاداري أذا كان المعتقل يستطيع الالتجاء إلى القضاء من خلال للمنازعة في شرعية الاعتقال الاداري وواضح مما يتضح بالأساس المنطقي والفلسفي فأن للظروف الاستثنائية يستند إلى حالة الضرورة، وفي هذه الحالة يحدد التشريع السلطات الاستثنائية التي يمنها للسلطة العامة، بناء على حالة الضـرورة، وبقدرها يتم تحديد هذه السلطات الاستثنائية ونطاقها وقد حاول البعض في هذا الصدد التمييز بين "سلطات الأزمة" و"السلطات الاستثنائية" وقال بأن سلطات الأزمة تواجه أوضاعا ذات طبيعة سياسية مثل حالة الحرب استثنائية ، مثل محاولة قلب نظام الحكم، غير ان "السلطات الاستثنائية" تواجه أوضاعا اسـتثنائية ذات طبيعـة سياسـية كالكوارث الطبيعية على أن التفرقة بين هذين النوعين من السلطات يفتقر إلى المعيار العلمي.

[22].احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص553-555

[23]. المادة 3، والمادة 5 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة1960.

المبحث الأول: الضرورة والتناسب وصور جريمة الفساد

كان الفساد واحدا من الموضوعات الدائمة الطرح على بساط البحث الاكاديمي والدولي، وذلك منذ العديد من العقود وليس أدل على ذلك مما ورد في تقرير السكرتير العام للأمم المتحدة[24] بالحديث عن موضوع الفساد كما أن مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمعاملة المجرمين لمنع الجريمة أكد على ضرورة مكافحة جرائم الفساد في العديد من الاجتماعات [25] وتعتبر ظاهرة جرائم الفساد موجودة في فلسطين كغيرها من الدول في العالم وقد ارتفعت الأصوات التي تنادي للعمل على محاربة جرائم الفساد ومكافحتها وإصدار القوانين والأنظمة لمعاقبة مرتكبي جرائم الفساد تحت أي مسمى يهدف للمساس بالمال العام وكان ذلك منذ إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية بعد اتفاق أوسلو فقد عملت السلطة على إقرار مجموعة من القوانين والأنظمة لتحسين وتنظيم حياة المواطنين في الاراضي الفلسطينية، وقد تم إعداد مجموعة من الدراسات الموضوعية عن الحالة الفلسطينية لمعرفة وتحديد أسباب انتشار الفساد في المجتمع الفلسطيني من الناحية الموضوعية وقد خلصت هذه الدراسات لتحديد أسباب الفساد وفقا لدراسات سابقة يمكن تلخيصها في النقاط التالية[26]: ومنها الافتقار وعدم توافر الإرادة السياسية لمكافحة الفساد بسبب الظروف الأنتقالية التي كانت تمر فيها وكذلك غياب حكم القانون السليم والعادل، وعدم وجود نظام قانوني وضعف الجهاز القضائي في البداية، وبالاضافة لضعف هيئات الرقابة العامة بكل انواعها وعدم فاعلية نظم الشفافية والمساءلة المعمول فيها فكان من الضروري وجود قانون لمكافحة جرائم الفساد بعقوبات.

وبالنظر لضعف دور المجلس التشريعي في الرقابة على الحكومة وكذلك عدم وجود دور فعال ونشط للمجتمع المدني في التدقيق والمتابعة لقضايا جرائم الفساد بكل الاشكال والصور ومكافحته بالاضافة لضعف دور الأعلام .

عمل المجلس التشريعي الفسطيني الاول على اقتراح سياسات على السلطة (الحكومة السلطة التنفيذية) متعلقة بتعزيز قيم الشفافية والنزاهة والديمقراطية وتطبيق اللامركزية في العمل العام وإجراء الانتخابات في معظم الدوائر المحلية والهيئات العامة ووالنقابات والمؤسسات في مواعيد

---

[24]. الأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة 29-ابريل- 1995 تقرير السكرتارية.

[25]. محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الشروق، سنة 2004،ص29

[26].عزمي الشعيبي، ندوة "الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية"/20 – 23 أيلول/سبتمبر 2004/ بيروت – لبنان/ دراسة حالة فلسطين المحتلة.

وفق القانون ، حيث أن التجربة الانتخابية في انتخاب المجلس التشريعي والتي لم تقدم للجمهور نموذجا لسلوك متواصل ضد الفساد من قبل المجلس التشريعي تؤكد مدى أهمية أن يبدي الأشخاص الذين يتصدوا للفساد نزاهة وأمانة في سلوكهم شخصيا حتى لا يفسر موقفهم وكأنه يتأثر بحسابات شخصية أو آنية ليس لها علاقة بآلية متواصلة في التصدي لظاهرة الفساد[27] ويمكن القول انها التي كانت تزداد.

تكمن أهمية القانون المعدل لمكافحة الفساد في أنه قد أنشأ ضابطة قضائية متخصصة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد، وقرر انتداب نيابة عامة تسمى النيابة العامة المنتدبة لدى هيئة مكافحة الفساد للعمل مع هيئة مكافحة الفساد يكون لها اختصاص التحقيق والاتهام في الجرائم الذكورة في قانون مكافحة الفساد التي شملها على الصعيد المحلي، ذات الأمر بالنسبة لمحكمة جرائم الفساد المختصة بالنظر في قضايا جرائم الفساد للحاجة الضرورية لذلك ولسرعة الفصل في قضايا جرائم الفساد.

مع العلم انه قد بذلت جهود كبيرة في سبيل مكافحة الفساد على مستوى فلسطين كانت مناسبة باتجاه تحقيق الرؤية الفلسطينية نحو مجتمع فلسطينية خالٍ من الفساد، فتم تسجيل العديد من الانجازات سواء فيما يخص الملاحقة الجنائية بالتحقيق والمحاكمة القضائية[28] وانفاذ وتطبيق القانون، والحماية والوقاية والتوعية من ظاهرة جرائم الفساد، وذلك بالتثقيف والتوعية والمشاركة المجتمعية، وبناء القدرات والخبرات أو التعاون الدولي، ولكن ما زال مطلوب المزيد من الجهود التي يجب ان تستمر فلسطين في بذلها لرفع الوعي وتعزيز التدابير الوقائية والتوسع في إنفاذ القانون دون تميز، لمكافحة الفساد[29] ذلك بالتطبيق السليم والصحيح للقواعد القانونية بشكل متناسب مع جرائم الفساد.

---

[27].عزمي الشعيبي، ندوة "الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية" مرجع سابق.

[28]. ينظر قرار محكمة النقض (الطعن رقم 955 لسنة 46ق جلسة 1977/2/7 السنة 28 ص215) جرى قضاء محكمة النقض بأن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة فكان على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، ويعتبر الحكم المخالف في هذه الحالة قد فسخ حتما بقوة الدستور نفسه. لما كان ذلك، وكان يبين مما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 79 لسنة 1958 من أنه " إذا قدم اقتراح باتهام وزير وكانت خدمته قد انتهت "، يتعارض مع ما نصت عليه المادة 159 من الدستور من أنه ".... لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة "، الأمر الذي يقطع بأن من يحال إلى المحاكمة – أمام المحكمة المبينة في القانون رقم 79 لسنة 1958 هو الوزير الذي يشغل منصبه لا الوزير السابق فأنه يتعين الالتفات عن المادة 20 سالفة الذكر

[29].الاستراتيجية الوطنية الفلسطينية لمكافحة الفساد، لسنة 2017/2015، ص3 .

حرص المشرع الفلسطيني في العديد من القوانين على النص بوجوب الابلاغ عن الفساد كأحد الواجبات الملقاة على عاتق الجميع بما فيهم الموظف العام، إلا أنه في المقابل قد غفل عن الإشارة إلى هذا الواجب في كثير من القوانين الخاصة الهامة والضرورية، وهنا يمكن تعريف الفساد بشكل عام على أنه استغلال المنصب العام لتحقيق منفعة شخصية، ويعرف الفساد كذلك بأنه سلوك غير سوي ينطوي على قيام الشخص باستغلال مركزه وسلطاته في مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات لتحقيق منافع لنفسه أو لذويه من الأقارب والاصدقاء والمعارف وذلك على حساب المصلحة العامة ومن التعريفات (إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص)[30]، وقد عرفه عالم الاقتصاد العالمي كيم "بولي أن الت" في كتابه الفساد والاقتصاد العالمي "أنه سوء استخدام أطراف أو افراد عموميين موظفين عمومين للأدوار والموارد العمومية أو استخدام الأشكال غير الشرعية من النفوذ الساسي "ويقصد بسوء استخدام الوظيفة العمومية بالرشوة والتربح من الوظيفة العامة واختلاس الأموال العامة "[31] ويمكن القول أن استخدام النفوذ العام لتحقيق ارباح أو منافع خاصة ويشمل جميع انواع الدفع للمسؤولين المحليين من السياسيين وتعرف بالرشوة[32]، ويبقى هذا التعريف وغيره من التعريفات قاصرا على وضع تعريف دقيق ومحدد للفساد وقد ينتج الفساد عن تصرفات منفردة من قبل الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد مثل الاختلاس أو التزوير أو الرشوة وسوء استخدام المال العام [33]والانفاق غير المبرر وهدر المال العام أو الواسطة والمحسوبية التي تلغي حقاً وتحقق باطلاً كما هو واضح في نص المادة 2 من قانون مكافحة الفساد المعدل لقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005،

ويقسم الفساد إلى فساد كبير وفساد صغير غير ان الفساد الكبير والذي يكون بتخطيط وتنظيم مسبق من الأشخاص اصحاب النفوذ الكبير والذين يعملون في الخفاء دون الظهور للعلن

---

[30]. ياسر خالد بركات الوائلي – الفساد الإداري مفهومه وأسبابه – مقال متاح على شبكة المعلومات الدولية – www.annabaa.org – مجلة النبأ – العدد 80 كانون الثاني – 2006.

[31] . احمد براك، مقال بعنوان مكافحة الفساد في ضوء أحكام الشريعة وعولمة القانون، منشور في جريدة القدس.

[32] . جاسم محمد الذهبي – الفساد الاداري في العراق وتكلفته الاقتصادية والاجتماعية – مقال متاح على الموقع الالكتروني www.berc-iraq.com.

[33]. قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية: جرمت المادة (171) من هذا القانون تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه وموقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر والتي نصت على أنه: "1. كل شخص من الأشخاص المذكورين في المادة السابقة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعدا أو أية منفعة أخرى ليعمل عملا غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين 2...." وكذلك نصت المادة 175 من ذات القانون على أنه: " من وكل إليه بيع أو شراء أو ادارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب إدارة عامة، فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها إما لجر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالإدارة العامة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تنقص عن قيمة الضرر الناجم". هذا ونصت المادة 176 من هذا القانون على أنه: " يعاقب ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير: 1. كل موظف حصل على منفعة شخصية من احدى معاملات الادارة التي ينتمي إليها سواء أفعل ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك صورية...".

من خلال تنظيم الصفقات المشبوهة وتمرير العقود والشراكات من الباطن وبأسماء مستعارة أو وهمية ويقبضون الاموال الباهظة من وراء هذه الجريمة والتي يحاولون اخفاء اي دليل أو شبهات تدل عليهم فيحاولوا اخراج جريمتهم بقالب قانوني حتى لا يتم مراجعتهم أو سؤالهم من قبل اي جهة كانت ويسمى هذا النوع من الفساد بالفساد العموديانه من الخطاء الجسيم الظن بأن الملاحقة الجزائية للمفسدين هي الوسيلة الوحيدة اللازمة لاجتثاث الفساد أو حتى للحد منه أو التقليل من أثاره بشكل مقبول ومفيد ، فليس من المتوقع " أن تزيد مساهمتها في هذا الخصوص عن 10% اذا بالغنا في تقيميها لاسباب عديدة منها عدم كفاءة العديد من القائمين عليها ولان الرقم الخفي في جرائم الفساد هو اكبر بكثير من المعروف والظاهر فجرائم الفساد التي تظل في الكتمان أكثر بكثير من الجرائم التي تكشف حتى في الدول التي تمتلك قدرات تحقيقية وقضائية كفوءة فما حال كشف الفساد في دول تكون الجهات القضائية والتحققية اقل كفاءة وخبرة من المفسدين"[34]، على عكس وخلاف الفساد الصغير والذي يكون في العادة غير منظم ويكون لحظي في المعاملات اليومية لتسهيل عملها ومنها على سبيل المثال مخالفات المرور بالنسبة لشرطة المرور أو الحصول على معاملة من دائرة معينة أو المرور من نقاط العبور والحدود لدى الجمارك وهذا النوع من الفساد يسهل اكتشافه ويسمى هذا النوع بالفساد الافقي.

وهناك شكل اخر للفساد الدولي والفساد المحلي ويقصد بالفساد الدولي الذي يأخذ أشكال كبير واسعة النطاق وتكون على مستوى عالمي وذلك بالعلاقة ما بين الشركات الاجنبية والقيادة السياسية في الدولة وهو اخطر أشكال الفساد اما الفساد المحلي، فهو ما يمارس من اعمال الفساد داخل الدولة ويمارس من قبل الموظفين، وقد حاول المختصون في محاربة ومكافحة جرائم الفساد الذي يتخذ صورا وأشكال مختلفة تقسيمه لفساد مالي وفساد اداري أو فساد سياسي وفساد اقتصادي أو فساد اجتماعي ويوجد معاير وتقسيمات كثيرة يمكن الاعتماد عليها في تقسيم ظاهرة الفساد الذي يظهر في كل ثنايا الدولة[35]، غير ان معظم التشريعات ومنها القانون الفلسطيني لم يضع تعريفا محددا لمفهوم الفساد بل حدد مجموعة من الافعال اعتبرها فساد لغايات تطبيق القانون.

---

[34]. د. عبد القادر جرادة / بعنوان دور هيئة مكافحة الفساد والقضاء في مكافحة الفساد / منشور في مجلة العدالة والقانون العدد 28 /المركز الفلسطيني لاستقلال المحامـــاة والقضاء (مساواة)2016.

[35].أحمد طيباوي، منشورات مجلة الحوار، 2015/04/30

تعتبر الكلفة المالية والاقتصادية والسياسية والبشرية للفساد تكون ذات اثر مدمر على الديمقراطية والمساواة بين ابناء الوطن الواحد، لذا فان الدولة تسعى للعمل على تحديد صور وأشكال الفساد وضرورة تجريمها ووضع العقوبة الرادعة بحق مرتكبها تتناسب وبشاعة الجريمة المرتكبة.

ويمكن تلخيص أشكال الفساد بمجوعة من النقاط:

- **الفساد الافقي والفساد العمودي** ويأتي هذا التقسيم بالنظر إلى الشخص مرتكب جرم الفساد فالفساد الافقي أو ما يسمى بالفساد اللحظي أو الفساد الصغير ويشمل قطاع الموظفين الصغار بحث يتطلب انجاز اي معاملة مهما كانت صغيرة وتقديم رشوة للموظف المسؤول عنها لإتمام هذه المعاملة، اما الفساد العمودي أو الفساد الكبير ويقوم به الموظفين الكبار ويتعلق بقضايا أكبر من المعاملات اليومية أو اللحظية ويكون مخطط له ويهدف لتحقيق كسب غير مشروع وهو أكبر من مجرد رشوة صغيرة[36].

- **الفساد الدولي والفساد المحلي:** ويقصد بالفساد الدولي الذي يأخذ أشكال كبير واسعة النطاق وتكون على مستوى عالمي وذلك بالعلاقة ما بين الشركات الاجنبية والقيادة السياسية في الدولة وهو أخطر أشكال الفساد اما الفساد المحلي فهو ما يمارس من اعمال الفساد داخل الدولة ويمارس من قبل الموظفين.

- **استغلال المنصب العام:** ومن خلاله يقوم بعض اصحاب المناصب الرفيعة باستغلال مناصبهم لتحقيق مكاسب شخصية ويصبحون بمثابة رجال اعمال ومستثمرين في وظائفهم على حساب المال العام[37].

- **الاعتداء على المال العام:** يبرز هذا الشكل من خلال قيام رجال السياسة بمنح تسهيلات للقطاع الخاص مقابل رشوة وعمولات يحصلون عليها[38].

[36].شرين طقاطقة، منشورات شبكة موضوع، بتاريخ2015/9/22.
[37].مدونات أمين، شبكة أمين الأعلامية، بتاريخ2012/05/13.

- **التهرب الضريبي والجمركي:** ويتحقق ذلك بالتنسيق ما بين رجال الاعمال واصحاب المصالح التجارية مع موظفين في الضريبة والجمارك حيث يقوم رجال والاعمال والتجار بتقديم رشاوى للموظفين للحصول على تخفيف في الضرائب والرسوم أو اعفائهم منها أو التلاعب في تقديرها.

- **تهريب الاموال:** حيث يقوم المسؤولون الذين حصلوا على اموال بطريقة غير مشروعة بتهريب الاموال إلى مصارف واسواق المال الأجنبية ويكون ذلك بالعادة من الدول النامية إلى الدول الاوربية والولايات المتحدة الامريكية وذلك لتأمين مستقبلهم خارج البلاد في حال ابعادهم عن المنصب والسلطة وقد ذهبت محكمة النقض المصرية تقيم المال في أكثر من جهة كما هو واضح في قرارها[39].

- **اختلاس المنح والمعونات الخارجية:** حيث يقوم بعض المسؤولين في الدول النامية والتي تحصل على مساعدات بتحويل جزء من هذه المساعدات والمنح لحساباتهم الشخصية أو حسابات ذويهم خارج البلاد.
- **الفساد الإداري:** تشير مظاهر الفساد والانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية إلى تلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته، والتي تتعلق بصفة أساسية بالعمل وبحسن انتظامه. وهو ينتج في العادة عن مزيج من الخلل في منظومة التشريعات والقوانين والضوابط ومنظومة القيم الفردية التي لا ترقى للإصلاح وسد الفراغ لتطوير التشريعات والقوانين التي تغتنم الفرصة للاستفادة من الثغرات بدل الضغط على صناع القرار والمشرعين لمراجعتها وتحديثها باستمرار[40]، أن مظاهر الفساد الإداري فيمكن ملاحظتها في: عدم احترام أوقات ومواعيد العمل في الحضور والانصراف أو تمضية الوقت في قراءة

---

[38].ان تجريم الأفعال الفساد التي تؤدي إلى المساس بالأموال العامة والنص بهذه الصورة عليها يتصف بالغموض والاتساع الذي يجب أن تتأى عنه النصوص الجزائية، ولا يكفي أن ينص القانون على تجريم أي فعل يمس بالأموال العامة وإنما يجب أن يكون هذا الفعل محدد بضابط واضح العناصر على نحو يكفل التحديد الدقيق لماهيته، أما نص التجريم الذي يشوب تحديده الإبهام والغموض فأنه يكون غير صالح للتجريم كما أن مثل هذا الغموض من شأنه أن ينال من فكرة اليقين التي يقوم عليها القانون الجزائي، والتي تضمن إحاطة المخاطبين بأحكامه بمضمون النصوص الجزائية.

[39]. ينظر قرار محكمة النقض المصرية (نقض جلسة 1967/10/30– المكتب الفني س18 رقم 216 ص1055)عبارة " الاموال أو الاوراق أو الامتعة أو غيرها" الواردة بالمادة 113 مكررا من قانون العقوبات صيغت بألفاظ عامة يدخل في مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية– لما كان ذلك– وكانت مستندات المجنى عليه المودعة بملفه– على فرض صحة ما أثاره الطاعن من شأنها من أنها عبارة عن صورة لأوراق عرفية– هي مما ينطبق عليه وصف الاوراق المشار إليها في المادة المذكورة لما لها من قيمة ذاتية باعتبارها من الاوراق فضلا عن وامكان استعمالها والانتفاع بها بدلالة تقديمها من المجنى عليه لجهات الاختصاص كسند يشهد عليه ملكيته، كما أن الطاعن لا يمارى في أنه قد حصل على صور منها قدمها في دعواه المدنية كسند لدفاعه مما يؤكد ما لها من قيمة. فإن مجادلة الطاعن في هذا الخصوص تكون على غير أساس.

[40]. علي وتوت، توصيف ظاهرة الفساد، منشور ومتاح على الموقع الكتروني.http://annabaa.org/nbahome/nba79/019.htm.

الصحف واستقبال الزوار والانتقال من مكتب إلى آخر، والامتناع عن أداء العمل أو التراخي والتكاسل والنكوص والسلبية، وعدم تحمل المسؤولية، وإفشاء أسرار الوظيفة والخروج عن العمل الجماعي وغيرها، الواقع أن مظاهر الفساد الإداري متعددة ومتداخلة، وغالباً ما يكون انتشار أحدها سبباً مساعداً على انتشار بعض المظاهر الأخرى، ومما لا شك فيه أن أخطر مظاهر الفساد المالي هو اختلاس المال العام، الذي نشأت الحكومات والسلطات على صونه وحفظه مثلما نصت الدساتير والقوانين واللوائح على مسؤولية توجيهه بشكل صحيح، وإنفاقه في قنواته المشروعة وفقاً لدواعي الحاجة ومقتضيات المصلحة العامة.

- **الفساد المتقطع والفساد المنتظم:** قد ينتشر الفساد في المجتمع بشكل كبير وتتلاقى خطوطه ليدعم بعضها بعضا وهو ما يطلق عليه الفساد المنتظم وقد تكون حالات مجردة أو عرضية وعلى نطاق فردي وعادة ما يكون من التصرفات الفردية ويكون الكشف عليها واضح وعلى العكس من ذلك في الفساد المنظم[41].

- **الفساد الأخلاقي:** هو شكل اخر من أشكال الفساد وهو الانحرافات الأخلاقية والسلوكية إلى مخالفات متعلقة بمسلك الموظف الشخصي وتصرفاته وينعكس على الأداء والعمل والانتاجية في العمل، كأن يرتكب فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء في أماكن العمل أو أن يلعب القمار أو يستعمل المخدرات، أو أن يسيء إلى مصلحة الجمهور أو أن يطلب من أي كان هدية أو عمولة أو بخشيشا، أو أن يجمع بين الوظيفة وأعمال أخرى خارجية دون إذن إدارته، أو أن يستغل السلطة لتحقيق مآرب شخصية له على حساب المصلحة العامة، أو أن يمارس المحسوبية بشكلها الاجتماعي، الذي يسمى (المحاباة الشخصية) والذي يعني اختيار الأقارب والمعارف والأصدقاء وأبناء العشيرة الواحدة والمدينة الواحدة و(المحسوبية السياسية) التي لا تتوقف عند حدود اختيار الموالين سياسياً وحزبياً فحسب، وإنما تلك التي تمتد إلى معاقبة الخصوم السياسيين والحزبيين بحرمانهم، بل وفصلهم من الوظائف العامة، دون النظر إلى اعتبارات الكفاءة والجدارة[42]،وتعتبر اثار الفساد المدمرة على المجتمع دون النظر إلى حجم أو شكل الفساد لذلك فان اهتمام الراي

---

[41]. محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الشروق، سنة 2004، ص31

[42].علي وتوت، توصيف ظاهرة الفساد، مرجع سابق ص57.

العام في الدولة أو حتى على مستوى الاقليم أو العالم في قضايا الفساد وخصوصا في الفساد الكبير الذي يرتكب من الفئات العليا في امور وقضايا كبير قد تتعدى حدود الدولة الواحدة وتكون جريمة عابرة للحدود يكون من الضروري وضع عقوبات تتناسب معها .

تجريم الفساد غاية في الاهمية لتحقيق الردع الخاص والعام وللوقاية منه ولتتناسب وحجم جريمة الفساد قبل وقوع الجريمة من خلال نصوص عقابية صريحة مجردة لا تستثني احدا من التجريم والعقاب في حال ارتكبت اية جريمة من جرائم الفساد من اي جهة كانت، قد اورد القانون الفلسطيني في نص المادة (1) من قانون مكافحة الفساد لسنة2005 المعدل صور وأشكال جرائم الفساد والتي تنص < يعتبر فساداً لغايات تطبيق هذا القانون ما يلي:

1. الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة[43] والجرائم المخلة بالثقة العامة[44] المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية.
2. الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال[45].
3. كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة[46].
4. إساءة استعمال السلطة خلافاً للقانون[47].
5. قبول الواسطة والمحسوبية التي تلغي حقاً وتحق باطلاً.
6. الكسب غير المشروع.

---

[43].الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة وفق قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 هي: (الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة واساءة استعمال السلطة) خلافاً لأحكام المواد (170 إلى 184).

[44].الجرائم المخلة بالثقة العامة وفق قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 هي: خلافاً لأحكام المواد (236 إلى 272). وتختص الهيئة بالتحقيق فيها فقط في حال إذا ما كان الفاعل من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون.

[45].إن تجريم غسل الأموال لم ينص عليه قانون مكافحة الفساد والذي جرم فقط الافعال الناتجة عن جريمة غسل الاموال لتكون هذه الجريمة مبهمة وخافية على القانونيين أنفسهم وبالضرورة على عموم الناس، وذلك حول فحوى النص العقابي المجرم لها ودلالته ونطاق تطبيقه وحقيقة ما يرمي= =إليه، ليصير إنفاذ هذه النصوص مرتبطاً بمعايير شخصية مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه، وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه الحقيقية وصحيح مضمونه. فتحديد ماهية الفعل على نحو واضح ودقيق هو في الواقع قيد على المشرع، وتؤدي هذه القاعدة إلى أن يكون النص مشوبا بعيب عدم الدستورية لغموضه

[46].ومن أمثلة الافعال التي تؤدي إلى المساس بالأموال العامة وفق ما جرى عليه العمل أمام محكمة جرائم الفساد جريمة إساءة الائتمان رغم عدم تحديدها بصريح نص المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م، ينظر في ذلك حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية الصادر في الدعوى الجزائية رقم 4 لسنة 2012 بتاريخ 2012/06/20م، وحكمها الصادر في الدعوى الجزائية رقم 17 لسنة 2011 بتاريخ 2012/07/2م، وحكمها الصادر بالدعوى الجزائية رقم 12 لسنة 2011 بتاريخ 2012/06/14م، وحكمها الصادر في الدعوى الجزائية رقم 14 لسنة 2010 بتاريخ 2011/09/22م. مما يعزز وجهة نظرنا بأن إنفاذ مثل هذه النصوص أصبح خاضعا لتقدير القائمين على تطبيقها، وفيما إذا كانت الأفعال التي تجرمها هذه النصوص تمثل جرم فساد أم لا تمهيداً لتحديد المرجع المختص بنظرها.

[47].لم يحدد قانون مكافحة الفساد الفلسطيني عناصر واضحة لجرم اساءة استعمال السلطة مما يفتح الباب أمام القائمين على تنفيذ القانون للخلط بين هذه الجريمة التي حددتها المادة 19 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بأنها "... تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين" وبين غيرها من الجرائم المحددة بقوانين العقوبات السارية.

7. جميع الأفعال الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية.....[48]

جاء قانون مكافحة الفساد محاولا الانسجام مع ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي لم تعرف الفساد بشكل واضح واكتفت بذكر الافعال التي تعد من جرائم الفساد مثل الاختلاس والرشوة وسوء استعمال الوظيفة العمومية والثراء غير المشروع وبالإضافة لحث الدول الاطراف على ابرام الاتفاقيات واتخاذ تدابير ثنائية لتعزيز فعالية التعاون الدولي لتحقيق اهدافها في مجال تقديم المساعدات التقنية وتبادل الخبرات والمعلومات واجراء التحقيقات المشتركة وتحديد أليات الاسترداد المباشر، هذا بالإضافة إلى صور وأشكال اخرى متصورة لجريمة الفساد لم تعالج في النظام القوانين الفلسطيني بشكل مباشر على عكس ما اخذ فيه المشرع المصري والذي انسجم بشكل مباشر مع ما هو مطلوب في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في نطاق جريمة الاتجار بالنفوذ، المنصوص عليها في المادة 106 مكرر من قانون العقوبات بين تذرع الجاني- في الطلب أو الاخذ- بنفوذ حقيقي للحصول على مزية من سلطة عامة.

وبين تذرعه في ذلك بنفوذ مزعوم، فقد قدر الشارع للعقاب عنه حين يتجر به على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على اساس من الواقع، إذ هو حينئذ يجمع بين الغش أو الاحتيال والاضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة والجهات الخاضعة لإشرافها، ولا يلزم أن يكون الزعم بالنفوذ صريحا بل يكفي أن يكون سلوك الجاني منطويا ضمنا على زعم منه بذلك النفوذ[49]، يجب أن يكون الغرض من الفعل هو استعمال النفوذ للحصول أو محاولة الحصول على مزية او خاصية معينه من أي نوع من أية سلطة عامة أو من أية جهة خاضعة لإشراف السلطة العامة، مثال ذلك الحصول على ترخيص بقيادة مركبة ، أو التوصل إلى اصدار حكم محكمة لصالح شخص معين، أو نقل صاحب الحاجة من جهة أخرى افضل من الأولى فيشترط لتحقق هذا العنصر أن يكون التعهد بالحصول أو محاولة الحصول على الميزة عن طريق استعمال النفوذ الحقيقي أو المزعوم، فلا تقوم الجريمة إذا كان التعهد بغرض السعي للحصول على المزية

[48].نرى بأن النص على هذا النحو يخالف مبدأ الشرعية، ذلك أنه يحيل تحديد الفعل المجرم إلى "ما يشار إليه في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد"، وهي عبارة تتصف بالغموض وعدم التحديد وتتعارض مع مبدأ الشرعية الذي كفله القانون الأساسي. فإذا كان تعبير " جميع الأفعال الواردة بالاتفاقيات" هو تعبير مختلف على تفسيره وتحديد نطاقه، فأنه لا يجوز أن يحيل الشارع الفلسطيني في تحديد الفعل المجرم إلى تعبير ليس له معنى واضح.

[49].عبد الحكيم فوده والمحامي احمد محمد احمد/جرائم الاموال العامة /طبعة 2009/ دار الفكر والقانون المنصورة/ص106.

دون استعمال ماله أو ما يدعه من نفوذ كان استعمال النفوذ لدى هيئة خاصة غير خاضعة لإشراف السلطة العامة أو إذا كانت جهة أجنبية كالسفارات وكذلك نقوم معه جريمة النصب.

يشترط أخيرا أن تكون السلطة التي يراد الحصول منها على المزية لها وجود فعلى حقيقي، وأن تكون المزية المستهدفة واقعية ممكنة التحقيق، فإن كانت السلطة وهمية، أو كانت المزية غير ممكنة، أمكن أن تقوم بهذا الفعل جريمة النصب والاحتيال إذا توافرت سائر أركانها، وهناك تباين ما جريمة الرشوة في القانون الفلسطيني (قانون العقوبات المطبق)وما بين جريمة استغلال النفوذ ولا بد من العمل على ايجاد تعريف لها ووضع عقوبة رادعة لها تتناسب في مقدار الضرر الذي يقع نتيجة لها، والتباين بين الرشوة واستغلال النفوذ كما هو واضح في القانون المصري بحيث أنه متى كانت الجريمة التي رفعت بها الدعوى على المتهم وتمت المحاكمة على اساسها هي الجريمة المعاقب عليها بالمادة 106 مكرر من قانون العقوبات، والخاصة باستغلال النفوذ وهي تختلف في أركانها وعناصرها القانونية عن جريمة الرشوة- القائمة على الاتجار بالوظيفة- التي دانته المحكمة بها بمقتضى المادتين 103، 103 مكرر من قانون العقوبات[50].

وكان التغيير الذي اجرته المحكمة في التهمة على النحو المتقدم ليس مجرد تغيير في وصف الافعال المسندة إلى المتهم في أمر الاحالة مما تملك محكمة الجنايات اجراءه في حكمها إسباغا للوصف القانوني الصحيح لتلك الافعال، ولكن هذا هو في حقيقته تعديل في التهمة ذاتها من قبل المحكمة يتضمن استناد عنصر جديد إلى الواقعة التي وردت في أمر الإحالة هو الاتجار بالوظيفة على النحو الوارد في المادتين 103، 103 مكرر من قانون العقوبات المصري رقم95، وهو تغيير لا تملك محكمة الموضوع اجراؤه إلا في أثناء المحاكمة ويقبل الحكم في الدعوى ويشترط في المحكمة تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه لها بناء على التعديل الجديد إذا طلب ذلك عملا بالمادة 308 من قانون الاجراءات الجنائية[51].

وباعتبار أن قانون العقوبات الأردني المشار إليه أعلاه هو الذي لا زال ساري المفعول في الضفة الغربية وذلك بموجب قرار رئيس السلطة الوطنية رقم (1) لسنة 1994 بشأن استمرار سريان القوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ (5) حزيران 1967 إلى أن يتم

[50].قانون العقوبات المصري المعدل بالقانون رقم95 لسنة 2003 لقانون رقم58 لسنة1937.

[51].عبد الحكيم فوده والمحامي احمد محمد احمدجرائم الأموال العامة ، مرجع سابق،ص107

تعديلها أو إلغائها، فقد حرص هذا القانون على وضع العديد من النصوص القانونية ذات العلاقة بالإبلاغ عن جرائم الفساد، من ذلك المادة (2/172) التي تعفي الراشي والمتدخل من العقوبة إذا باحا بالأمر للسلطات المختصة أو اعترفا به قبل إحالة القضية إلى المحكمة[52]، أن هذه العقوبات يمكن القول عنها بأنها غير كافية وغير رادعة للحد من جرائم الفساد بكل أشكاله لما لهذا النوع من الجرائم من تأثير على الحياة العامة والخاصة وعليه لابد من التشدد في العقوبات لتكون مناسبة مع حجم الضرر الذي تلحقه من جميع النواحي وذلك بعد ثبوت الجريمة بموجب حكم قضائي صادر حسب الاصول والقانون بحث اركان جريمة الفساد بالمطلب الاول الركن الشرعي والمطلب الثاني الركن المادي والمطلب الثالث الركن المعنوي لجريمة الفساد.

المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة الفساد.

يتطلب الركن الشرعي لجريمة الفساد أن يخضع الفعل لنص قانوني يجرمه وأن لا يلحقه سبب من أسباب التبرير، وأسباب التبرير تعرف على أنها ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الجرمية فتحيله إلى فعل مبرر ويستنتج من ذلك أن القاعدة الجزائية التي تقرر سبب التبرير انما ترد على سلوك جرمه قانون العقوبات أو القوانين الجزائية التي تعاقب على الافعال الجرمية فتحدث مفعولها فيه حيث ترفع الصفة الجرمية عنه ولا محل لأسباب التبرير فيما يتعلق بالسلوك الذي لا صفة جرمية له في القانون [53]بشكل عام أما فيما يتعلق بالركن الشرعي أو القانوني لجرائم الفساد فلقد عالج المشرع الفلسطيني الجرائم التي جاء قانون مكافحة الفساد لاعتبارها جرائم فساد من السابق في قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 الساري المفعول والمعمول فيه بالضفة الغربية بموجب القرار الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (1) لسنة 1994 والذي يقضي باستمرار العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل 1967/06/05 حتى يتم توحيدها،كما هو مؤكد في المادة 118 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته، كما وقد عملت السلطة الوطنية الفلسطينية عقب هذا القرار على وضع آلية لإصدار التشريعات فأصدرت القانون رقم (4) لسنة 1995 والذي

---

[52]. ينظر نص المادة (206) من قانون العقوبات الاردني رقم16 لسنة1960 كل موظف مكلف بالبحث عن الجرائم أو ملاحقتها، أهمل أو أرجأ الإخبار عن جريمة اتصلت بعلمه.....

[53]. علي ابو حجليه، أركان الجريمة، برنامج التدريب الأساسي لأعضاء النيابة، المعهد القضائي الفلسطيني، سنة2008/2009.

يبين القواعد الشكلية الواجب إتباعها في إعداد التشريعات والقوانين والانظمة ، وبموجب هذا القانون بدأت عملية الممارسة التشريعية بالشكل المحدد لها في القانون[54] وفي عام 1995 صدر القانون رقم (5) بشأن نقل السلطات الصلاحيات والذي يقضي بأن تؤول إلى السلطة الفلسطينية جميع السلطات والصلاحيات الواردة في التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل 1994/5/19 وبعد انتخاب المجلس التشريعي الفلسطيني والذي قد أنيط بصلاحية سن التشريعات وإقرارها وفقاً للقواعد الدستورية، واقر بقاء قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 والذي لا يزال معمول فيها وقد عالج جرائم المعتبرة فساد في قانون مكافحة الفساد في الباب الثالث منه تحت عنوان الجرائم التي تقع على الادارة العامة في الفصل الأول منه والذي حدد الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة وبالإضافة لما ذكر في الباب الخامس في الجرائم المخلة بالثقة العامة بالفصل الثالث عن التزوير وكذلك ما ذكر في الباب الحادي عشر في الجرائم التي تقع على الاموال في الفصل الثالث في اساءة الائتمان والاختلاس .

وحيث جاء قانون الكسب غير المشروع رقم 1لسنة 2005 الصادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني كما اكد على هذه الجرائم التعديل الذي تم على القانون بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010، والذي اكد على هذه الجرائم كصورة وشكل من أشكال الفساد بشرط ان تكون مرتكبة من الخاضعين لقانون مكافحة الفساد أو مرتكبة من اشخاص متدخلين أو محرضين أو مشتركين وفقا للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات لان ذلك يكون متصور في مثل هذا النوع من الجرائم مع الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد، لا يخفى على الكثير الطبيعة الخاصة لجريمة الفساد، فجرائم الفساد هي جرائم معقدة ومركبة ويصعب اكتشافها، ومستترة لخصوصيتها وتميزها عن غيرها من الجرائم الاخرى، وهي مختلفة وعديدة، لذلك فهي تحتاج لقانون خاص لتحديد هذه الجرائم واضافة جرائم اخرى حديثة أو مستحدثة كجريمة غسيل الاموال للعائدات الجرمية وجريمة الواسطة والمحسوبية التي تلغي حقاً وتحقق باطلاً مع الاخذ بعين الاعتبار عدم رجعية تطبيق هذه الجرائم من حيث الزمان، لحماية القواعد الدستورية اذ ان النص المعمول فيه والواجب التطبيق هو النص المعمول فيه وقت ارتكاب الجريمة ولتحديد الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة وذلك لسرعة التحقيق والفصل في هذا النوع من القضاية نظرا لطبيعتها وخصوصيتها، وذلك للحد من

[54] عبد الكريم خالد/ الأركان الشكلية للتشريع العادي في فلسطين،منشور بتاريخ 2013/02/07. http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/284851.html

هذه الجرائم ومحاربتها وسوف يتناول هذا المطلب الضرورة والتناسب في الركن الشرعي أو القانوني لجريمة الفساد ومن المتعارف عليه بأن ركن المشروعية يقوم على أساس التجريم بنص القانون اذ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)[55]، بصريح النص وتحديد أركان الجريمة والتي لا يمكن المعاقبة عليها بدون نص القانون[56] وحيث أن القانون الفلسطيني قد نص صراحة على جرائم الفساد في المادة 25 من القانون المعدل رقم 1 لعام 2005 وتعديلاته بالقرار بقانون رقم 7 لعام 2010 وحيث أن نصوص القانون المذكور أورد عقوبة عامة على جرائم الفساد بعمومها وأن مقدمة القانون قد أوردت تعريفاً عاماً للفساد لغايات تطبيق هذا القانون.

قنن بقرار بقانون معدل لأحكام قانون الكسب غير المشروع وهي سلطة تشريعية مارسها الرئيس بتعديل القانون للحد من ظواهر الفساد وتعزيز الشفافية وحكم القانون، وفي غياب المجلس التشريعي نتيجة التزام السلطة الفلسطينية باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فان القول بشرعية النص ينسجم وما استقر عليه الفقه والقضاء في ان النص على تجريم فعل الفساد في قانون خاص اضافة لقانون العقوبات الساري.

يعتبر المفهوم القانوني للفساد في معظم التشريعات هو مفهوم ضيق ذلك ان التشريع ينظر إلى الفساد من زاوية محصورة بمخالفة نص قانوني نافذ لتحقيق مصلحة خاصة ومن هنا يكون التشريع قاصر في بعض الاحيان في ملاحقة افعال قد تعد جرائم فساد بسبب عدم وجود نص قانوني يجرمها وذلك لكون جرائم الفساد من الجرائم سريعة التطور والتي تتطلب مواكبتها تحديث دائم ومستمر على المنظومة التشريعية للتمكن من ملاحقتها[57].

ومن المهم وفقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ان نحدد تعريف الركن الشرعي لكل جريمة من جرائم الفساد لمحاولة تحديد اركان هذه الجريمة ومرتكبها، والاشتراك فيها، والعقوبة التي فرضها المشرع الفلسطيني على مرتكبها، وحيث ان هذه الجريمة تندرج ضمن التعريف العام

---

[55].قانون العقوبات الاردني رقم16 لسنة1960المادة رقم 3والتي تنص على أنه لا يقضى بأية عقوبة لأي نص لاقانون عليها.....)

[56].المادة رقم 15من القانون الأساسي الفلسطيني يمكن توضيح المبدأ: (أن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص قانوني هو من المبادئ المعروفه والعريقة في التشريعات في كل العالم وقد أخذت جميع القوانين ونصت عليه في قوانينها الجزائية لكون هذا المبدأ يشكل ركيزة أساسية للحرية الشخصية حيث أنه والأصل في التصرفات الإباحة المطلقة للأفعال التي لا تخالف النظام العام والعرف وهذا المبدأ في .....وقد جاء في حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم 2891 لسنة 37 ق على أنه: "فيما يتعلق بقاعدة أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وتسرى هذه القاعدة على الجرائم الجنائية وأما بالنسبة للجرائم التأديبية فإن المستقر عليه أن أي إخلال بواجبات الوظيفة يعد جريمة تأديبية حتى لو لم يرد بها نص صريح خاص بذلك: مؤدى ذلك: أن المحاكمة التأديبية لا تستوجب تحديد نص قانونى معين بتقرير المخالفة.

[57].عبير مصلح النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، مرجع سابق، منشورات أمان ص183.

لجرائم الفساد ومن الواضح أنه لا يمكن تحديد الركن الشرعي لجريمة الفساد بشكل محدد وحيث أنه لكل صور من صور الفساد الوارد ذكرها في المادة 1 من قانون مكافحة الفساد ركن شرعي أو قانوني يميزها عن غيرها من الجرائم من الناحية الموضوعية ومن الناحية الشخصية والا بالحديث عن الركن الشرعي في كل حالة من الحالات التي تعتبر فساد لغايات تطبيق القانون بشيء من التفصيل حسب ما ورد في نص المادة 2 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة2005 المعدل[58]، وبالحديث عن الركن الشرعي لكل صور الفساد:

- الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة وفق قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 هي: (الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة واساءة استعمال السلطة) خلافاً لأحكام المواد (170 إلى 184).
- والجرائم المخلة بالثقة العامة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية لجرائم المخلة بالثقة العامة وفق قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 هي: (تقليد ختم الدولة والعلامات الرسمية وتزييف النقود والمسكوكات والطوابع والتزوير والمصدقات الكاذبة وتزوير الطوابع وانتحال الهوية) خلافاً لأحكام المواد (236 إلى 272).
- الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون بشأن مكافحة غسل الأموال وهو القرار بقانون رقم 9 لسنة 2007 وذلك سعياً لإظهار إرادة الدولة الفلسطينية في تجريم عمليات غسل الأموال غير المشروعة وبعدها الغاءه واصدار القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب حتى يمكن الحديث عن وجود جريمة غسل الأموال، لا بد من التحقق من قيام الركن المفترض الذي يقوم على وجود جريمة سابقة من أحد جرائم الفساد على جريمة غسل الأموال، وأن يتحصل منها محل جريمة غسل الأموال نفسها، وهي العائدات غير المشروعة المراد إخفاؤها[59] إذ تعتبر جريمة غسل الاموال جريمة تابعة تفترض ابتداءً وجود جريمة سابقة وجريمة الفساد هي احد هذه الجرائم التي تكون مصدر الاموال غير المشروعة لغايات تطبيق هذا النص كون جريمة الفساد هي احد صور الجرائم الأصلية الوارد ذكرها في قانون مكافحة جريمة غسيل الأمول وتمويل الارهاب المعدل.

---

[58]. نص المادة 2 من قانون مكافحة الفساد الخاضعون لأحكام القانون: وتختص الهيئة بالتحقيق فيها فقط في حال إذا ما كان الفاعل من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون الوارد ذكرهم في المادة 2 من ذات القانون والتي تنص: **الخاضعون لأحكام القانون**يخضع لأحكام هذا القانون.....

[59].ابراهيم حامد طنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص 55.

- كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة وتجريم الأفعال التي تؤدي إلى المساس بالأموال العامة[60] ففي تقديرنا أن النص بهذه الصورة يتصف بالغموض والاتساع الذي يجب أن تنأى عنه النصوص الجزائية، فلا يكفي أن ينص الشارع على تجريم أي فعل يمس بالأموال العامة وإنما يجب أن يكون هذا الفعل محدد بضابط واضح العناصر على نحو يكفل التحديد الدقيق لماهيته، أما نص التجريم الذي يشوب تحديده الإبهام والغموض فأنه يكون غير صالح للتجريم[61] كما أن مثل هذا الغموض من شأنه أن ينال من فكرة اليقين التي يقوم عليها القانون الجزائي، والتي تضمن إحاطة المخاطبين بأحكامه بمضمون النصوص الجزائيةومن أمثلة الافعال التي تؤدي إلى المساس بالأموال العامة وفق ما جرى عليه العمل أمام محكمة جرائم الفساد جريمة إساءة الائتمان رغم عدم تحديدها بصريح نص المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م، ينظر في ذلك حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية الصادر في الدعوى الجزائية رقم 4 لسنة 2012 بتاريخ 2012/06/20م، وحكمها الصادر في الدعوى الجزائية رقم 17 لسنة 2011 بتاريخ 2012/07/2م، وحكمها الصادر بالدعوى الجزائية رقم 12 لسنة 2011 بتاريخ 2012/06/14م، وحكمها الصادر في الدعوى الجزائية رقم 14 لسنة 2010 بتاريخ 2011/09/22م مما يعزز وجهة نظرنا بأن إنفاذ مثل هذه النصوص أصبح خاضعا لتقدير القائمين على تطبيقها، وفيما إذا كانت الأفعال التي تجرمها هذه النصوص تمثل جرم فساد أم لا تمهيداً لتحديد المرجع المختص بنظرها.
- إساءة استعمال السلطة: لم يحدد قانون مكافحة الفساد الفلسطيني عناصر واضحة لجرم اساءة استعمال السلطة مما يفتح الباب أمام القائمين على تنفيذ القانون للخلط بين هذه الجريمة التي حددتها المادة 19 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بأنها "... تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص من طرفه أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين المعمول فيها " وبين غيرها من الجرائم المحددة بقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960: جرمت المادة (171) من هذا القانون تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه وموقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول

---

[60]. ومن أمثلة الافعال التي تؤدي إلى المساس بالأموال العامة وفق ما جرى عليه العمل أمام محكمة جرائم الفساد جريمة إساءة الائتمان رغم عدم تحديدها بصريح نص المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م.

[61]. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996م، ص67.

على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، وكذلك ما نصت عليه المادة 175 من ذات القانون وكذلك ما جاء في المادة 176 من القانون ذات قانون العقوبات.

- جريمة الكسب غير المشروع والتي يتم تحديد عناصرها في القانون والتي ذكرها في الفقرة السادسة من الأول بذكر عبارة الكسب غير المشروع والتي سبق لقانون الكسب غير المشروع تعريفها في المادة 1 منه حيث جاء النص بعبارة يكون للكلمات والعبارات التالية الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل على خلاف ذلك، الكسب غير المشروع، كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وان لم تشكل جرماً ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو لزوجه أو لأولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها) وقد اكدت محكمة العدل العليا بصفتها الدستورية بتاريخ 2015/05/21 على شرعية هذا النص وان الكسب غير المشروع يعتبر جريمة تستوجب العقاب[62] وهذا يعزز الركن الشرعي لجريمة الفساد وللحاجة الضرورية لتجريم هذه الافعال وتعزيز الركن الشرعي بقرارات قضائية من المحكمة العليا ومن المحكمة الدستورية صاحبة الولاية بالرقابة على سلامته وصحة القوانين للحفاظ على الحقوق والحريات التي تستوجب الرقابة القضائية.
- جميع الأفعال الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية ما هو المقصود بجميع الافعال الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنيةوهل هنالك أفعال فساد جرمتها الاتفاقيات المذكورة ولم تجرمها التشريعات الفلسطينية، وهل يكفي التوقيع على الاتفاقيات الدولية والعربية لتقوم هيئة مكافحة الفساد ومحكمة الفساد بملاحقة الفعل أو يتوجب تعديل التشريع المحلي الفلسطيني لإمكانية الملاحقة.

الافعال الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية نرى بأن النص على هذا النحو يخالف مبدأ الشرعية، ذلك أنه يحيل تحديد الفعل

---

[62]. ينظر في ذلك الطعن الدستوري (طعن دستوري رقم 2014/3 الصادر عن محكمة العدل العليا بصفتها الدستورية صاحبة الولاية المؤقتة بالنظر في الطعون الدستورية الصادر بتاريخ 2015/05/21).

المجرم إلى "ما يشار إليه في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد"، وهي عبارة تتصف بالغموض وعدم التحديد وتتعارض مع مبدأ الشرعية الذي كفله القانون الأساسي. فإذا كان تعبير " جميع الأفعال الواردة بالاتفاقيات" هو تعبير مختلف على تفسيره وتحديد نطاقه، فأنه لا يجوز أن يحيل الشارع الفلسطيني في تحديد الفعل المجرم إلى تعبير ليس له معنى واضح.

وقد نص القانون على أن تكون هذه الأفعال " واردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية"، وهو نص محل نظر: فمن ناحية فإن تعبير "الورود" يفيد أن الافعال التي ترد في الاتفاقية قد لا تكون منصوص عليها على نحو مجرم، ويعني ذلك أن مجرد الورود غير المجرم للفعل في اتفاقية صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية تكفي في نظر الشارع الفلسطيني لأن تكون فعل فساد مجرم، وهي خطة تفتقر إلى التحديد وتجعل النص معيباً. ومن ناحية ثانية فإن كثيراً من الاتفاقيات العربية والدولية تتسم – في مجال التجريم– بعدم الدقة فقد تنص على بعض الأفعال أو الجرائم دون تحديد لمضمونها أو عناصرها، وتترك للدول الموقعة عليها تحديد.

بتطبيق الركن الشرعي على جريمة استثمار الوظيفة التي عالجها المشرع في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري المفعول في الضفة الغربية في المواد 175 و 176[63] ويتضح من نص المادة التي عاقبت على جريمة استثمار الوظيفة بوجوب توافر أركان[64] وهي:

- الركن المفترض وهو صفة الجاني والتي تفترض هذه الجريمة ان يكون الجاني قد وكل اليه أمر ادارة أو بيع أو شراء أموال الدولة طرفاً فيها ويترتب على ذلك أنه اذا كان سبب عمل الادارة أو البيع أو الشراء سبباً اخر غير التي ذكرت في المادة 175 من قانون العقوبات فان نص هذه المادة كذلك يطبق تطبيقا لما قضت محكمة التميز الأردنية في القرار رقم 1992/45 والتي تقول (يستفاد من نص المادة 169 عقوبات أنها اعتبرت حتى العامل أو المستخدم في الدولة أو في ادارة العامة موظفاً لغايات تطبيق قانون العقوبات كما يستفاد من المادة 175 عقوبات أنها لم تشترط أن يكون الجاني موظفاً بل يكفي في ذلك أن يكون موكولاً اليه ببيع أو شراء أو ادارة

[63].قانون العقوبات رقم16 لسنة1960 الساري في الضفة الغربية ينظر في ذلك قرار محكمة التميز الاردنية هيئة خماسية بالقرار رقم 2011/1520 الصادر بتاريخ 2011/8/9(يشترط في جريمة الاختلاس توفر اربع شروط 1.الفعل المادي، 2. ان يكون الفاعل من الموظفين العمومي.3 ان يكون المال عام 4.النتيجة الجرمية

[64]. علي ابو حجيلة، جريمة استثمار الوظيفة برنامج التدريب الأساسي النيابة العامة، المعهد القضائي الفلسطيني،2010

مال لحساب الدولة أو لحساب ادارة عامة.....)[65].ويشترط هنا ان يكون محل التصرف مالاً ولا فرق ان يكون مال منقول أو غير منقول سواء له قيمة مادية أو قيمة معنوية أو ادبية.

- أن تكون الدولة أو أحد اداراتها الحكومية طرفاً في الوكالة واي الوكالة ما بين الموظف أو العامل أو المستخدم من جهة أو طرف وان تكون الدولة أو أحد اداراتها الطرف الثاني بصفتها بائعاً أو مشترياً أو متولي لأعمال الادارة والادارات العامة والمؤسسات العامة هي التي تمثل الدولة.

بتطبيق الركن الشرعي لجريمة الاختلاس التي تتضمن اعتداء على المال والذي له صلة وثيقة بالوظيفة التي يشغلها الجاني اذ يحوزه بسبب وظيفته ويعلل التجريم لذلك ان الفعل ينطوي على خيانة للأمانة التي حملتها الدولة للموظف والثقة التي وضعتها فيه حينما عهدت اليه بحيازة المال لحسابها[66]وذلك لحماية اموال الدولة أو غيرها مما هو في حفظها من ان يعبث احد فيها، وكذلك صفة المال العام موضوع ومحل جريمة الاختلاس، المقصود بفعل الاختلاس عموما هو تصرف الحائز في الشيء المملوك لغيره، اضافته إلى ملكه، ويقع الاختلاس تاما متى وضخت نية المختلس في أنه يتصرف في الشيء الموكل بحفظه تصرف المالك لحرمان صاحبه منه وعلى ذلك يقع الاختلاس بكل فعل أو تصرف يدل على ان الشخص قد غير حيازته من ناقصة إلى تامة واعتبر المال ملكا له.

عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى في تعريفها للاختلاس بأنه " تصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له، وهو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال ومن فعل قلبي يقترن به وهو نية اضاعة المال على ربه[67]"، وتطبيقاً لذلك قضت بتحقق الاختلاس اذا كان المتهم وزميله، وهما مستخدمان بإدارة البوليس الحربي- قد نقلا جزءا من البطاريات المسلمة اليهما بسبب وظيفتها إلى منزل شقيق المتهم الأول، إذ أن هذا التصرف يكفي لثبوت التغير الطارئ على نية الحيازة من نية الحيازة الناقصة إلى نية التملك[68]، كما قضي بتحقيق الاختلاس اذا كان المتهم وهو سائق بالجيش قد اتفق مع اخر على بيع كمية من بنزين السيارة المسلم اليه بسبب

---

[65]. قرار محكمة التميز الاردنية رقم 1992/45، بتاريخ1992/3/23

[66] .كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ص 495 .

[67]. ينظر في ذلك حكم محكمة النقض المصرية س19 ص311 في 1968/03/04.

[68]. ينظرفي ذلك حكم محكمة النقض المصرية س9 ص725 في 1958/11/17.

وظيفته لاستخدامه في السيارة التي عهد اليه بقيادتها ثم ضبط أثناء تفريغ احد عمال المشتري للبنزين، كذلك قضي بأنه اذا كان المتهم وهو امين مخزن بالهيئة العامة لإصلاح الزراعي قد نقل الاسمدة التي كانت في عهدته إلى سيارة توطئة لنقلها، فان جريمة الاختلاس تكون قد تمت بذلك وان كان التصرف في الأسمدة لم يتم[69].

وبالحديث عن جريمة الرشوة في القانون المصري والتي توسعت فيها وتشدد بالحديث عنها كما جاء نص المادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن وجب التبليغ عن الجرائم التي يعمل بها الموظفون أو المكلفون بخدمة عامة أثناء تأدية عملهم أو بسبب تأديته هو أمر يدخل في واجبات وظيفتهم مما يعرضهم للمسؤولية التأديبية إذا خالفوا هذا الواجب، ونتيجة لما تقدم فإن عرض الرشوة على الموظف العمومي للامتناع عن أداء واجب التبليغ عن الجريمة المكلف به قانونا هو أمر يتعلق بذمة الموظف. فإذا وقع منه هذا الامتناع يكون إخلال خطيرا بواجبات وظيفته التي تفرض عليه التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها أثناء تأديته عمله أو بسبب تأديته، وهذا الاخلال بالواجب يندرج تحت باب الرشوة المعاقب عليه قانونا متى تقاضى الموظف جعلا في مقابلة ويكون من عرض هذا الجعل لهذا الغرض راشيا مستحقا للعقاب[70]،حصول الشخص على منفعة تكون مالية في الغالب لتمرير أو تنفيذ أعمال لخلاف التشريع، والأصول المهنة وقد تأخذ مفاهيم وتفسيرات عدة فمنهم مَن يسميها فنجان قهوه او هدية، ومنهم من يسميها مساعدة ومنهم من يسميها إكرامية، والكل يعني أنها رشوة مهما اختلفت التسميات، ويسري في الأمة حتى يوردها موارد التلف، ما خالطت الرشوة عملاً إلا أفسدته، ولا نظامًا إلا قلبته، ولا قلبًا إلا أظلمته، ما فشَت الرِّشْوَةُ في أمةٍ إلا وحلَّ فيها الغش محل النصح، والخيانة محل الأمانة، والخوف جاء بدل الأمن.

[69]. ينظرفي ذلك حكم محكمة النقض المصرية س13 ص939 في 1962/01/29.

[70]. عبد الحكيم فوده والمحامي احمد محمد احمد، مرجع سابق، ص47.

المطلب الثاني: في الركن المادي لجريمة الفساد.

لا بد لكل جريمة من توافر سلوك ونتيجة جرمية بالإضافة إلى توفر العلاقة السببية [71]، الركن المادي في أي جريمة بشكل عام هو مجموعة من العناصر التي تتخذ مظهراً خارجياً تلمسه الحواس، إذ لابد من نشاط مادي يتحقق به الاعتداء على المصالح المحمية جزائياً، إذ لا جريمة بدون ركن مادي وهذا مبدأ لا يرد عليه استثناء[72]، والبحث في الركن المادي لأية جريمة يستدعي التطرق إلى عناصر هذا الركن والمتمثلة في السلوك المادي المجرم والنتيجة الجرمية المترتبة عليه والمعتبرة في نظر المشرع والتي تمثل اعتداء على حق أضفى عليه القانون الحماية وعلاقة السببية التي تربط ما بينهما برابطة لا تقبل التجزئة أو النقض و ينعقد الركن المادي لجريمة الفساد عند توفر مكوناته وعناصره الأساسية وهي:

1. صفة الخاضع لقانون مكافحة الفساد شخصية الجاني فيجب أن يكون مرتكب الجريمة خاضع لقانون مكافحة الفساد أو متدخل أو مشترك أو محرض خلافا للقواعد القانونية المنظمة في قانون العقوبات.
2. أداء الفعل المجرم فعلا بالشكل الايجابي أو السلبي من الجرائم المعتبرة فساد وفقاً لما ورد في المادة الأولى.
3. الحصول على منفعة مادية أو معنوية أو حصول ضرر أو الشروع فيه لم يتم لأسباب خارجة عن ارادة الجاني ولا دخل له فيها.

يعرف الموظف وفقا لقانون هيئة مكافحة الفساد هو كل شخص يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو الاعمال التي يقوم فيها أو مسماها) [73]، ان كل جريمة بشكل عام لا بد من توافر السلوك الاجرامي سواء كان سلبي أو ايجابي وتوفر النتيجة الاجرامية لهذا السلوك وبالإضافة لتوفر العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الاجرامية وبالحديث عن الركن المادي لجريمة الفساد فان السلوك الاجرامي يكون قبل احد الخاضعين لقانون مكافحة الفساد الوارد ذكرهم في القانون أو لأشخاص مشتركين معهم وسوف نبحث في عناصر الركن المادي لجريمة الفساد

---

[71].علي ابو حجيلة، الركن المادي، برنامج تدريب اعضاء النيابة العامة،2009/2008.

[70].محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م، ص1. قانون مكافحة الفساد رقم 7 لسنة 2010 المعدل لقانون الكسب غير المشروع.

وللضرورة والتناسب ما بين هذه العناصر، ويستلزم لقيام الركن المادي توفر عنصرين أساسين هما النشاط الاجرامي في الطلب أو القبول أو الاخذ والعنصر الثاني هو السبب الذي من اجله باشر الجاني نشاطه الاجرامي [74].

اولاً: السلوك المادي أو السلوك الاجرامي الجرمي والذي يعتبر من أهم العناصر للركن المادي لأنه لا يتصور ان تكون هناك جريمة فساد أو اي جريمة بشكل عام دون سلوك ايجابي أو سلبي وهي أشكال السلوك، ومنها على سبيل المثال ما ورد في جريمة اساءة الائتمان والتي عبر عن الركن المادي في السلوك بأنه كتم المال موضوع الائتمان أو تبديله أو استهلاكه أو التصرف به تصرف المالك أو الامتناع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه اليه أو الاقدام على اي فعل يعد تعديا على هذا المال[75] كما هو الحال في الاختلاس.

- السلوك الايجابي: يفترض ان يكون بفعل أو تحريك عضواً من اعضاء الجسم لأحداث فعل مادي ملموس ومؤثر بالمحيط الخارجي وتكون بإرادة الجاني، وقد يكفي لقيام السلوك الايجابي مجرد ارتكاب سلوك واحد أو حركة واحدة ويجب ان تكون صادرة عن ارادة الجاني بحيث لا يتحقق السلوك الاجرامي إذا اتفقت الارادة كأن يكون الشخص مكرهاً[76].
- السلوك السلبي: وفي هذه الحالة فان الجاني لا يقوم في أية حركة عضوية وانما يمتنع فقط عن نشاط معين يوجب عليه القانون القيام به ويجب ان يكون الامتناع ارادياً وهذا عكس ما يفرض عليه القانون القيام به مثل قيام مفوض الجمارك بالالتزام بالصمت وعدم القيام بواجبه بالتفتيش في نقاط العبور مقابل رشوة متفق عليها سابقا مع المهرب أو رشوة انانية أو لحظيه يحصل عليها من المهرب لعدم القيام بأعمال التفتيش المطلوبة من موظف الجمارك بحكم القانون وواجبات وظيفته، ويتطلب القصد في جريمة الرشوة اتجاه إرادة المرتشي إلى الأخذ أو القبول أو الطلب في المدلول الذي سلف تحديده لكل صورة من هذه الصور للركن المادي، وهذه الإرادة تنتفي في حالتين: حيث يدس ويوضع المقابل في يد الموظف أو جيب ملابسه أو درج مكتبه فيسارع على الفور أو بعد تردد قليل إلى رفضه فيرد المقابل أو يبلغ السلطات والحالة الثانية، موضعها أن يتظاهر الموظف بتوافر هذه الارادة لديه ناوياً في الحقيقة الايقاع بعارض

---

[74]. عبد الحكيم فوده والمحامي احمد محمد احمد، مرجع سابق، ص47.

[75] عبد الرحمن توفيق احمد /شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الاموال وفق أحدث تعديلات/ سنة 2012/ صفحه314

[76]. علي ابو حجيلة، مرجع سابق.

الرشوة والعمل على ضبطه متلبسا، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون تدبير الموظف من تلقاء نفسه، أو بناء على ترتيب أو حت به أو شاركت فيه السلطة العامة[77].

ثانياً: النتيجة الاجرامية عنصر اساسي يقوم عليه الركن المادي للجريمة من حيث المبدأ،[78] وللنتيجة مفهومان أحدهما مادي والآخر معنوي، والنتيجة الاجرامية بمفهومها المادي هي ظاهرة مادية بحتة، وهي الاثر المباشر الملموس للسلوك المجرم، أي أنها التغيير الذي يحدثه هذا السلوك في العالم الخارجي أما النتيجة بالمفهوم الاصطلاحي القانوني هي الاعتداء على مصالح وحقوق يضفي عليها القانون الحماية، إذ ان المشرع لا يعتد بالتغيير الذي يحدثه سلوك الفاعل في العالم الخارجي إلا إذا وقع على حق أو مصلحة يحميها القانون لنتيجة الاجرامية مفهومان احدهما مادي والاخر معنوي . فالنتيجة الإجرامية بمفهومها المادي هي ظاهرة مادية بحتة وهي الاثر المباشر الملموس للسلوك المجرم، أي أنها التغيير الذي يحدثه هذا السلوك في العالم الخارجي اما النتيجة بالمفهوم الاصطلاحي القانوني هي الاعتداء على مصالح وحقوق يضفي عليها القانون الحماية، اذ ان المشرع لا يعتد بالتغيير الذي يحدثه سلوك الفاعل في العالم الخارجي الا اذا وقع على حق أو مصلحة يحميها القانون، ان أهم وسائل مكافحة الفساد التي تساهم مساهمة فاعلة اكيدة في الحد منه فيما اذا احسن العمل بها واخذ بالأسباب التي تصلح لتجنب نتائجها السلبية الخطيرة على الوظيفة العامة وحقوق الإنسان[79]، تعتبر النتيجة الاجرامية في جرائم الفساد تكون ناتجة عن السلوك المرتكب من الجاني سواء كان سلبي أو ايجابي بالاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون وتعرف بالنية العامة بعنصري العلم والارادة والادراك للعمل والفعل غير المشروع وهو فعل

---

[77].عبد الحكيم فوده والمحامي احمد محمد احمد، مرجع سابق ص77.

[78].ينظر قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 919 لسنة 39ق جلسة 1970/1/4 السنة 21 ص7) إن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائي يحكم ما يع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة قانون لاحق يتسخ أحكامه وهذا ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها "، أما ما أوردته المادة المشار إليها في فقرتها الثانية من أنه " ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره "، فإنما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ في تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التي دعت إلى تقريره لأن المرجع في فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذي لا تجوز مصادرته فيه، ولما كان التأثيم في جريمة استخراج ردة معدة لرغيف العجين غير مطابقة للمواصفات يكمن أساسا في مخالفة الشارع بالتزام مواصفات معينة في استخراج الردة، وكانت القرارات التموينية التي تحدد تلك المواصفات إنما تخضع لاعتبارات بحتة لا تتصل بمصلحة مستخرجي الردة في شيء، ولا تعدو أن تكون من قبيل التنظيمات التي تمليها تلك الظروف في غير مساس بقاعدة التجريم أو العناصر القانونية للجريمة، ومن ثم فإن تغاير مواصفات الردة على توالي القرارات الوزارية الصادرة بتحديدها لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم مادامت جميعها متفقة على تحديد مواصفات لاستخراجها وتأثيم عدم مطابقتها لهذه المواصفات، ويكون المرجع في تحديد مواصفات الردة المعدة لرغيف العجين إلى القرار الساري وقت استخراجها لهذه المواصفات دون أن يرفع عن العمل صفة الجريمة ما صدر من قرارات تالية بتعديل تلك المواصفات.

[79]. رحيم حسن العكيلي /عضو اللجنة القانونية الاستشارية في بيت الحكمة العراق /الفساد تعريفه وأسبابه وآثاره ووسائل مكافحته/ موقع الكتروني.

الفساد أو جريمة الفساد من اجل حصول مرتكب الجريمة على منفعة [80]وهي النتيجة التي يسعى إليها الجاني وقد لا يحصل عليه لأسباب خارجة عن الإرادة كما سيتم الحديث عنها لاحقاً.

ثالثاً: العنصر الثالث في الركن المادي للجريمة هو ضرورة توافر العلاقة السببية بين النشاط المحظور والنتيجة التي حصلت، بحيث لا يمكن تصور قيام جريمة قانونا إذا انتفت الرابطة السببية العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة أنه لا يكفي لسلوك الجاني الايجابي أو السلبي ان تقع النتيجة الاجرامية لقيام الركن المادي والذي يستوجب العقاب ما بين سلوك الخاضع لقانون مكافحة الفساد ولتوفر الركن المادي لجريمة الفساد وانما لا بد من ان تكون النتيجة الجرمية لجريمة الفساد التي حصلت سببها ذلك السلوك الايجابي أو السلبي من قبل الخاضع لقانون مكافحة الفساد وتكون مرتبطة على هذا السلوك ومرتبة به وان يكون جرم الفساد بصورة الواردة في قانون مكافحة الفساد لهذ الفعل أو السلوك لإسناد النتيجة له وبذلك بتوفر القد الجرمي مع العلم الكامل بعناصر الجريمة.

ومن جرائم الفساد التزوير التي يتخذ سلوكاً ايجابي بفعل حركة عضوية لتحريف أو تغيير الحقيقة وان تجريم التزوير وهو صورة من صور الفساد يكمن في هدر الثقة العامة في هذه المرات مما يخل بالضمان واليقين والاستقرار في المعاملات فنرى مثلا المواطنين يعتمدون على الاوراق المكتوبة لإثبات علاقتهم اذا فالمشرع الجزائي يهدف من تجريم التزوير حماية الحقيقية من التحريف أو التبديل أو التزييف الذي يقع على هذه المحررات بالقول أو الفعل أو الكتابة من هنا يعد تغير الحقيقية اشد خطورة فنرى ان الدولة في ممارستها صلاحيتها واختصاصاتها العديدة تكون في المحررات المكتوبة"[81]، وهو ما ينطبق على باقي صور وأشكال الفساد التي يكون الهدف منها تغير أو اخفاء الحقيقة للحصول على منفعة أو مكسب نتيجة للعمل الذي يقوم فيها الجاني[82].

---

[80]. ينظر محكمة النفض المصرية (نقض جلسة 1974/3/31- المكتب الفني س25 رقم 76 ص250)يكفي لتحقيق الاركان القانونية للجريمة المنصوص عليها في المادة 113 عقوبات أن يستولي الموظف العام بغير حق على مال للدولة قاصدا حرمانها منه ولو لم يكن هذا المال في حيازته فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت تهمة الاختلاس في حق الطاعن.

[81]. نبيه صالح النظرية العامة للصد الجنائي مقارنه مع القصد الاحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص /طبعة 2004 صفحة380 .

[82]. ينظر في ذلك (نقض جلسة 1970/4/6- المكتب الفني س21 رقم 128 ص532)لما كانت جناية الاستيلاء بغير حق على مال مما نص في المادة 113 من قانون العقوبات تتحقق بمجرد الحصول عليه خلسة أو عنوة أو حيلة بقصد ضياع المال على ربه- وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مجمله أن المحكوم عليه الأول كان بوصفه مندوبا للبيع في الشركة يحتجز لنفسه نوعا من الاقمشة نتيجة الشركة بأن يعمل على خلق اسماء وهمية لعملاء يطلبون ذلك النوع من القماش ويصطنع محررات اتفق مع مجهول على التوقيع عليها بأسماء هؤلاء العملاء بما يفيد استلامها ثم يقوم بمعاونة الطاعنين- الحمالين بالشركة – بنقل الاقمشة المستولى عليها إلى منزله مع علمها بعمله غير المشروع مقابل مبالغ من الرشوة كانا يتقاضيانها منه وقد ترتب على ذلك استيلاؤه على مبلغ 6600 جنيه و557 مليم للشركة فأنه لا مراء في أن ما أتاه المحكوم عليه الأول على النحو آنف الذكر للحصول على الاقمشة قد انطوى على حيلة توصل بها إلى استيلاء على الاقمشة بغير حق فإن ما أورده الحكم من وقائع الدعوى توافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لإحدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها التي دان الطاعنين بتسهيل ارتكابها للمحكوم عليه الأول بما يضحى معه منعهما في هذا الشأن غير سديد.

إن القرينة القضائية هي استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر ويتوجب أن تقوم بين الواقعة التي يتم استنباطها صلة سببية منطقية وقاطعة مع الواقعة الثابتة، "ولا تعتبر الواقعة التي تشكل الجرم المسند للمتهم قرينة قضائية على اقوال متهم ضد آخر، ذلك ان الواقعة التي تعتبر قرينة يجب ان تكون مستقلة عن الفعل الجرمي المسند للمتهم وعليه فلا يجوز اعتبار واقعة اختفاء ملف القضية من المحكمة قرينة على ارتكاب جرم الرشوة المنسوب لموظف المحكمة لانتفاء الصلة القاطعة والجازمة بذلك بينهما ويكون لمحكمة التمييز الرقابة على قانونية تشكيل الوقائع لقرينة قانونية باعتباره خلق لبينة يمكن الاستناد إليها في الاثبات"[83].

بتطبيق الركن المادي في جريمة الرشوة على سبيل المثال لغايات تطبيق قانون مكافحة الفساد في الركن المادي فأنه يستلزم توافر عنصرين أساسيين هما النشاط الاجرامي المتمثل في الطلب أو القبول أو الاخذ والعنصر الثاني هو السبب ويقصد يه الهدف الذي من أجله باشر الجاني نشاطه الاجرامي والذي تحقق يتحقق به معني الاستغلال الوظيفي سواء كان أداء عمل منوط بالموظف القيام به أو الامتناع أو الاخلال بالواجب الوظيفي أو أداء عمل يزعم الموظف أنه من اختصاصه أو يمنع عنه[84]ولا يتصور قيام جريمة الرشوة من غير الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد وفي طلب الرشوة يكفي مجرد التعبير عن الارادة الصادرة من الموظف يعلن فيه عن رغبته في الارتشاء حتى لو لم يعقب ذلك القبول أو ان تطلب أو وعداً به لأن مفاد ذلك أن الهدف قد تحقق وهم الاتجار بالوظيفة وان الطلب هو تعبير يصدر عن الموظف العام بإرادته المنفردة بغرض عمله الوظيفي لقاء فائدة أو وعد بفائدة.

وتتم جريمة الرشوة بمجرد الطلب دون عرض من جانب صاحب الحاجة بل حتى لو تم رفض الطلب من جانب صاحب الحاجة أو المواطن الذي يراجع الدائرة أو الموظف لحاجته للخدمة العامة المقدمة من خلال عمل الموظف وقد اعتبرت القانونين النافذة تجريم الطلب باعتباره عملاً تنفيذياً تاماً للرشوة ولو لم يعبه قبول أو اخذ فان جريمة الرشوة بطبيعتها تقتضي وجود طرفين الراشي والمرتشي وقيام ايجاب وقبول وتلاقي ارادة كل منهما حتى تعتبر الجريمة قد تمت والطلب في حد ذاته هو امر لو قيس بنظائره من الجرائم الاخرى لاعتبر شروعا فاذا ما استجاب صاحب الحاجة لطلب الموظف تكون الرشوة قد تحققت ولكن طلب المرتشي بحد ذاته جريمة مستقلة حتى لو لم

[83] منشورات مركز عدالة بتاريخ1996/08/18قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية رقم 455/1996..

[84]. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 47.

يجيب ويوافق صاحب الحاجة إلى طلب الموظف ولا يشترط كذلك في توافر طلب الرشوة ان يكون الطلب في مواجهة صاحب الحاجة مباشرة بل يكفي ان يكون قد وصل إلى علم وسيطه ويستوي ان ينصرف إلى العطية أو الوعد بها وكذلك فأنه لا يشترط شكلا معينا يتحقق به الطلب فقد يتم شفهياً وهذا هو الغالب أو كتابة أو بأي أسلوب ايجابي يدل عليه كترك الموظف درج مكتبه مفتوحا لتلقي عطايا طالبي الخدمة أو العمل كإيماء الموظف طلب الرشوة للتغاضي عن مخالفه معينه وغير ذلك مما تدل عليه ظروف الحال ويمكن اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات[85]، وعن سبب الرشوة فان الرشوة تكون مقابل أداء العمل الوظيفي أو زعم القيام به وهذا يعني ان الموظف مرتكب جريمة الرشوة قد يزعم أنه قام بالعمل المطلوب منه في مقابل الرشوة التي حصل عليها وفي الحقيقة يكون هذا العمل من اختصاص غيره من الموظفين وان القانون لم يشترط للوقوع جريمة الرشوة ان يكون العمل المطلوب أداءه مما يتنافى مع واجبات الوظيفة أو يتعارض معها[86]، وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في قرارها نقض بتاريخ 1952/11/10 والتي تقول (يكفي في القانون المعمول فيه لإدانة الموظف في جريمة الرشوة ان يكون له نصيب في العمل الطلوب منه فاذا كان الطاعن يقرر بارتباط اختصاص رئيس الحسابات فيما يتصل بشئون العمال مما يفيد اتصال وظيفته بهذا الشئون فلا يصح منه ان ينعى على الحكم الذي أدانه في جريمة الرشوة مقابل تعينه عمالا بالمصلحة التي يشتغل فيها بأنه لم يكن له شأن بهذا العمل ولا اختصاص له فيه)[87] .

ويتضح ذلك مما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 1967/06/12 رقم 162 (من المقرر بحسب المستفاد من نص المادتين 102،103 من قانون العقوبات ان جريمة الرشوة تتحقق في جناية الموظف ومن حكمه متى قبل أو اخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال الوظيفة بشرط أن يعتقد الموظف خطأ أنه من أعمال الوظيفة أو يزعم ذلك كذباً بصرف النظر عن اعتقاد الراشي فيما زعم الموظف أو اعتقد)[88].

---

[85]. عبد الحكم فودة، مرجع سابق صفحة،49 .

[86] . ينظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية، (نقض جلسة 1967/6/12– المكتب الفني س18 رقم 162 ص802)

[87]. قرار محكم النقض المصرية /بتاريخ 1952/10/11.

[88].نقض مصري بتاريخ 1967/06/12 المكتب الفني س18رقم 162 ص 803.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الفساد

يعرف الركن المعنوي هو سبيل المشرع إلى تحديد المسؤول عن الجريمة، بحيث لا يسأل شخص عن الجريمة ما لم تكن هناك علاقة بين ماديات الجريمة ونفسية الجاني[89] والركن المعنوي يأخذ صورتين: الأولى هي القصد ومن خلالها توصف الجريمة بأنها عمدية، والثانية تتحقق في صورة الخطأ إما بسبب رعونة أو إهمال، ومن هنا توصف الجريمة بأنها غير عمدية فجريمة الفساد من الجرائم العمدية التي يلزم فيها أن يتوافر عند الجاني قصد نحو العناصر المفترضة والمادية معا للجريمة وبتوافر العلم لدى الجاني بأنه يأتي نشاطاً اجرامي من اجل سبب غير مشروع وهذا العلم عن ارادة واعية مدركاً لإبعاد الركن المادي للجريمة[90] ويشترط لقيام جريمة الفساد توفر القصد الجنائي فيجب ان يكون الجاني على علم بان الاعمال والمال الذي بين يديه ملك للدولة أو أحد المؤسسات العامة [91] ويتمثل كذلك في التعمد لارتكاب جريمة الفساد وان يكون مدركا وقت ارتكاب الركن المادي ان النشاط الاجرامي ثمن لارتكاب جريمة الفساد بصور وأشكال جريمة الفساد التي ورد ذكرها في المادة 1 قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 المعدل لقانون الكسب غير المشروع والتي يحضر على الموظف أو الشخص الخاضع لقانون مكافحة الفساد الوارد ذكرهم في المادة1 من القانون وبمجرد بدء العمل في الوظيفة أو الخدمة العامة يتم التعميم والتوضيح له بخطورة ارتكاب أياً من هذه الافعال والتي من المفترض ان تكون الفطرة البشرية ترفض هذه الافعال، ويقوم القصد العام بالعلم والارادة المنصرفين إلى أركان الجريمة واما القصد الخاص فيفترض انصراف العلم والارادة إلى واقعة لا تدخل في اعداد ماديات الجريمة[92]، ويثبت ذلك من الأمارات والاشارات والدلائل والملابسات التي تؤكد توافرها لهذا العنصر وسنحاول الحديث عن القصد العام والقصد الخاص في جريمة الفساد.

يقوم هذا القصد على عنصري العلم والارادة: فيجب أن يعلم الموظف أو الشخص الخاضع لقانون مكافحة الفساد بتوافر أركان الجريمة جميعاً، فيعلم أنه موظف عام أو من في حكمه، ويعلم أنه مختص بالعمل المطلوب منه، ويفترض ذلك علمه في صورة مجملة بطبيعة هذا العمل. ويجب

---

[86]. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 378

[90].عبد الكريم فودة/مرجع سابق /ص 100

[91].جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، موقع الالكتروني متاح، منتدى الحقوقwww.droit_dz.com

[92]. عبد الحكيم فودة، جرائم الأموال العامة، مرجع سابق، ص79.

أن يعلم بالمقابل الذي يقدم إليه، وأنه نظير العمل الوظيفي أي أن تكون واضحة في نفسيته الصلة بين المقابل والعمل غير المشروع الذي أقدم عليه.

توافر صفة الموظف العام أو من في حكمه فلا عبرة بالاختصاص الذي يخوله الاتصال بالمال موضوع الاستيلاء بمعنى أنه لا يتطلب لتوافر هذه الجريمة أن تكون وظيفة الجاني قد سهلت له الاستيلاء على المال، وإنما يكفي لتأثيم استيلاء الموظف على المال مجرد كونه موظفا عاما [93]أو من في حكمه، ولو لم يكن لصفته الوظيفية أي دخل في تسهيل الاستيلاء على المال، بل لا يشترط أن يكون موظفا في الجهة التي تملك هذا المال[94].

أولاً: القصد العام: ان أي فعل مجرم ومخالف للقانون بشكل ومن اجل فرض عقوبة عليه لابد ان يخرج هذا الفعل من الافعال المباحة أو الافعال المجرمة والتي من المؤكد بان هناك أسباب الاباحة وراء ارتكاب هذا الفعل أو الى أسباب مشروعة ومسموح بها كانت اساسا لهذا الفعل غير أنه لكل من يرتكب جريمة يكون هناك قصداً الذي يكون في جوهره عبارة عن علم وارادة والقصد العام يكون الصورة الواضحة والمباشرة للقصد الجنائي لأنه قصد الجاني واتجه ارادة إلى احداث نتيجة اجرامية أو بلزوم حدوثها كأثر لفعله لان الاصل المسلم به ان يتوقع الجاني حدوث النتيجة الجرمية لان النتيجة تكون كأثر حتمي لفعله لأنه لم يدرك في ذهنه حال ارتكاب الفعل غير احتمال واحد يتمثل في حصول الاعتداء نتيجة لهذا التوقع بمعنى اخر ان الاعتداء كان الهدف الذي يحدده اتجاه السلوك [95] وهذا يؤكد إلى عدم تجزئة الارادة والنية ويكفي ان يكون هناك ارتباط بالنتيجة المرغوب فيها والمطلوبة والتي تمثل الغرض الذي سعى الجاني مرتكب الفعل إلى تحقيقه بارتكاب الفعل أو السلوك الاجرامي، فان القصد العام هو القصد الجنائي الذي يتكون من العلم والارادة ويجب ان يتوفر في جميع الجرائم المقصودة دون استثناء ومنها جرائم الفساد.

وبتطبيق القصد الجنائي العام على جرائم الفساد بشكل عام فانها كأي جريمة يتطلب توفر القصد العام للفعل الجرمي حتى لم تتحقق الغاية المرجوة أو حصول الضرر أو المنعة للشخص مرتكب

---

[93].قد رتبت محكمة النقض في بعض أحكامها قيام الجريمة ولو كان استيلاء الموظف على مال الدولة منقطع الصلة تماما بوظيفته، فقضت مثلا بتطبيق المادة 113 من قانون العقوبات على موظف عام استولى على تيار كهربائي مملوك للدولة باعتبار أن ادارة الغاز والكهرباء هي التي تنتجه وتوزعه..

[94].عبد الكريم فودة/مرجع سابق /ص 254

[95]. د.نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 167.

الفعل الجرمي وذلك بالنظر لخصوصية جرائم الفساد وطبيعتها وطبيعة الأشخاص مرتكبيها لأنه القصد في هذه الجرائم يكون مباشر بإرادة اثمة لارتكاب الفعل الجرمي.

ثانياً: القصد الخاص: ان القصد الجنائي كما سبق وأن ذكرنا يقوم على عنصرين هما العلم والادارة معا وقد عرفت المادة 63 من قانون العقوبات الاردني النافذ في فلسطين في الضفة الغربية والتي تعمل المحاكم به القصد الجنائي "بأنه النية وهي ارادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون وأنه لا يكفي الركن المادي فقط لقيام الجريمة ان يجب توافر الركن المعنوي بقصده العام والخاص وبالحديث عن القصد الخاص قصد اضافي أو شرط تجريم في بعض الجرائم حيث لا يكفي فيها القصد العام انما يجب اضافة إلى ذلك ان يتجه القصد إلى النتيجة الاجرامية التي تشكل الغرض البعيد لكل جريمة من هذه الجرائم" [96].

هذا القصد الخاص كما هو الحال في جريمة غسل الاموال بشكل عام الناتجة عن جريمة الفساد الوارد ذكرها في المادة 1 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 ويتحقق القصد الخاص عند التثبت من إرادة اخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال بحيث تنصرف نية الجاني إلى الاخفاء أو التمويه.

"فاستخلاص توافر الركن المعنوي مسألة موضوعية بحتة تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة بحسب ما يقوم لديها من الدلائلكما هو واضح من قرار محكمة النقض المصرية والتي تقول (لما كان الحكم قد أثبت توافر ظرف سبق الإصرار في حق الطاعن، مما يرتب في صحيح القانون تضامناً بينه و بين شقيقه – المحكوم عليه الآخر في محاكمة سابقة – في المسئولية الجنائية فإن كلاً منهما يكون مسئولاً عن جريمة القتل العمد التي وقعت تنفيذاً لقصدهما المشترك الذى بيتا النية عليه باعتبارهما فاعلين أصليين طبقاً لنص المادة 39 من قانون العقوبات يستوى في هذا أن يكون محدث الإصابة التي أدت إلى الوفاة معلوماً و معيناً من بينهما أو غير معلوم فإن ما ينازع فيه الطاعن من شيوع التهمة بينه و بين شقيقه و إغفال الحكم الرد على دفاعه في هذا الشأن لا يكون له محل) "[97]، فالشارع لا يكتفي في ثبوت القصد الخاص بالأخذ باعتبارات وافتراضات قانونية، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، ومن ثم فإنه لا محل للتسوية بين

---

[96].د. نبيه صالح، مرجع سابق، ص 345

[97]. نقض جنائي مصري 17 يناير سنة 1991م، س 42، رقم 61333، ص 104، منشورات محكمة النقض المصرية والتي تنص

الجرائم ذات القصد العام، وتلك التي يتطلب فيها قصداً جنائياً خاصاً"[98]، بغض النظر عن الشخص مرتكب الجريمة اما ان خضع لقانون مكافحة الفساد أو متدخل في جريمة الفساد لأن الحديث هنا عن المال المتحصل عليه نتيجة ارتكاب جريمة فساد.

أما جريمة الواسطة الفساد فهي جريمة عمدية يدخل القصد الجنائي بين أركانها ولا تتطلب الجريمة قصداً جنائياً خاصاً قوامه الإضرار بالمصلحة العامة فيكفي أن تتجه إرادة الخاضع لقانون مكافحة الفساد إلى القيام بالعمل أو الامتناع عن الفعل المخالف لواجبات وظيفته وحصول النتيجة، وحيث ان جريمة الواسطة والمحسوبية جريمة مستحدث تقنينها في التشريع الفلسطيني على الرغم من تعرض قانون الخدمة في قوى الأمن رقم 1 لسنة 2005 لفعل الواسطة كأحد المحظورات على الضباط وصف الضباط وأفراد المؤسسة العسكرية، من المهم وفقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ان نحدد تعريف ، واركان هذه الجريمة ومرتكبها ، والاشتراك فيها ، والعقوبة التي فرضها المشرع الفلسطيني على مرتكبها، وحيث ان هذه الجريمة تندرج ضمن التعريف العام لجرائم الفساد الاداري ضمن ما ذهب اليه البعض فاننا نرى ان هذه الجريمة قد يكون لها اثر مالي مباشر كما ان واقعها الاجتماعي يبدو اكبر في المجتمعات التي تعيش حالة من التواصل والترابط القبلي او الاسري او الجهوي وفلسطين مركز من المراكز التي ما زال يسود فيها مفهوم العائلة والبلد بمفهومه الضيق ملخصا في القرية والمدينة والجهة.

[98]. نقض جنائي مصري 13 يناير سنة 1969م، س 23، رقم 1772، ص 104، منشورات محكمة النقض المصرية.

المبحث الثاني : الضرورة والتناسب في العقاب على جريمة الفساد

يتعب مفهوم العقوبة بشكل عام بأنه جزاء وعلاج يفرض باسم المجتمع على شخص مسؤول جزائيا عن جريمة بناء على حكم قضائي صادر من محكمة جزائية مختصة، وعناصره وهي العقوبة جزاء وعلاج، تفرض باسم المجتمع، العقوبة القانونية، العقوبة لا تفرض الا من قبل محكمة جزائية مختصة، العقوبة شخصية، ويشترط فيها المساواة، ، ويجب أن تكون العقوبة تتناسب وطبيعتها ومقدارها مع شخصية الجاني[99] ويمكن القول في ذلك ان تكون العقوبة مناسبة لظروف الجريمة.

تتنوع العقوبات إلى عقوبات اصلية وعقوبات تبعية أو تكميلية والعقوبات الاصلية، الاعدام والعقوبات وكذلك عقوبات سالبة للحرية من اشغال شاقة مؤبدة ومؤقتة، والسجن المشدد والسجن والحبس والغرامة والنفي، اما العقوبات التكميلية أو التبعية كالحرمان من الحقوق والمزايا والعزل من الوظيفة والمصادرة. وهناك تردد في موقف الدول الغربية من عقوبة الاعدام واقرارها في التشريعات العربية كما في النظام الجنائي المصري والنظام الجنائي السوري، والعقوبات السالبة للحرية اتجهت بعض الأنظمة إلى الغاء الاشغال الشاقة المؤبدة إلى عقوبة السجن المشدد والسجن وفي الاتجاه الحديث استبدال العقوبة البسيطة ببدائل وهي: المراقبة القضائية والافراج الشرطي والرقابة الالكترونية وعقوبة الغرامة قد تكون عقوبة اصلية أو عقوبة تبعية أو تكميلية أو بديلة.

ويعتبر العزل كعقوبة تكميلية في الجنايات: التي نص عليها القانون وهي الرشوة واختلاس الاموال الاميرية والغدر والاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس والتزوير، ويدخل في مدلول الجناية مجرد الشروع فيها، وعلى اختيار هذه الجنايات هي صلتها بأعمال الوظيفة وكون ارتكاب إحداها يعني إساءة الثقة التي وضعت في الموظف العام حينما عهد اليه بمنصبه فيتعين لذلك تقرير عدم جدارته بهذه الثقة وعدم جدارته بمنصبه، والعزل في هذه الحالة عقوبة تكميلية وجوبية العزل كعقوبة تكميلية في الجنح ويكون أحيانا وجوبيا وأحيانا اخرى جوازياً بنص القانون أما في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل فهي وجوبية هي الحرمان من تولي الوظيفة العامة.

---

[99]. مفهوم العقوبة وأنواعها في الأنظمة المقارنة، د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، منشور بتاريخ 2011/10/19، http://www.alukah.net/sharia/0/35474/#_ftn5

المصادرة: وهي نقل ملكية مال أو أكثر إلى الدولة ويشترط للمصادرة قيام جريمة جناية أو جنحة وان يصدر بها حكم قضائي وان يكون الشيء مضبوطا فهي عقوبة مالية عينية وهي عقوبة تكميلية وتكون في احدى حالاتها جوازية وفي الثانية وجوبية، وفي الثالثة تعويضا في حالات يحددها القانون ويكمن الفرق بين الغرامة والمصادرة بالرغم من ان المصادرة والغرامة عقوبتان ماليتان ولكن بينهما فروق جوهرية أهمها: ان العقوبة عقوبة نقدية في حين ان المصادرة عقوبة عينية، والغرامة اصلية وقد تكون على سبيل الاستثناء عقوبة تكميلية، في حين ان المصادرة عقوبة تكميلية فحسب، والمجال الرئيسي للغرامة هو المخالفات والجنح في حين يقتصر مجال المصادرة على الجنايات والجنح، والغرامة عقوبة دائما في حين ان المصادرة قد تكون تدبيرا أو تعويضاً.

تعريف العقوبة التبعية: هي تلك التي لا تقرر الا مع العقوبة الاصلية فلا يمكن تطبيقها حيث لا توجد عقوبة اصلية وتتميز بأنها تستحق مع العقوبة الاصلية بنص القانون ودون حاجة الى ذكر لها في حكم القاضي كعقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا كعضوية المجالس النيابية والرتب والنياشين بالنسبة لمن يحكم عليه بعقوبة جناية[100].

وتكمن العقوبة التكميلية بأنها تتفق مع العقوبة التبعية في أنها تابعة لعقوبة اصلية وتختلف عنها في أنها لا تنطبق بنص القانون بل لا بد من ذكر صريح لها في حكم القاضي، وتكون العقوبة التكميلية وجوبية يتعين ان ينطق بها القاضي والا كان حكمه باطلا قابلا للطعن فيه كعزل الموظف من وظيفته عند الحكم عليه بالحبس رأفة في بعض الجنايات كالرشوة والتزوير في محرر رسمي"[101].

تشدد العقوبة إذا كان من مأموري التحصيل ومن في حكمهم، أو ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال أو وقعت في زمن الحرب، وقد يصاحب الاستيلاء على المال المملوك للدولة أو احدى الجهات العامة استعمال طرق احتيالية للحصول عليها بدون وجه حق، وقد يكون الركن المادي في صورة تسهيل من الجاني للغير لعملية الاستيلاء على مال الدولة أو الجهات العامة أو التي في حكمها، بأن يأتي الموظف العام عملا يمكن به الغير "الذي قد لا يكون موظفا عاما" من الاستيلاء

[100]. ينظر المادة 25 من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 وقرارا محكمة التميز الاردنية (الطعن رقم 1290 لسنة 48 ق جلسة 13/6/1979 ص 620)ـ
[101].ينظر المادة27من من قانون العقوبات المصري،مرجع سابق.

على مال الدولة كموظف البنك الذي يعد المستندات للصرف ويتركها للغير الذي يتقدم لصرف المال بدون وجه حق. وقد يكون الجاني بذلك شريكا في الجريمة ولكن المشرع رأى اعتباره بهذا النص فاعلا اصيلا ويكون الشخص الذي يتولى الاستيلاء الفعلي شريكا للموظف العمومي في جريمته[102].

الضرورة والتناسب في ميدان العقاب على جرائم الفساد يتطلبان حاث التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة من خلال تحديد نطاق العقوبات والمسؤولية الجزائية عن الجرائم بشكل عام فلا يجوز ان يمتد العقاب أو تتكرر المسؤولية الجنائية إلى المساس بالحقوق والحريات المكفولة بموجب الدستور [103] او القانون الأساسي كما هو لدينا في فلسطين، ويعتمد الحكم الصادر بالإدانة على مجموعة من الاجراءات الجنائية تؤدي إلى هذا الحكم، أخصها أدلة الإدانة التي ولدت اليقين القضائي بالإدانة ويتوقف هذا الاعتماد على ما نسميه بعلاقة المشروعية بين الحكم والاجراءات التي بني عليه وتعد هذه العلاقة أساسا قانونيا للحكم[104]وهنا يظهر التناسب ما بين الجريمة والعقوبة.

تتعدد الجزاءات والعقوبات على جرائم الفساد متضمنة مجموعة من العقوبات والتدابير الاحترازية التقليدية التي تضمنها قانون العقوبات والتشريعات النافذة والتي تعاقب على ارتكاب جريمة الفساد في صوره الواردة في المادة رقم1 من قانون مكافحة الفساد ولا يتطلب الفعل الاجرامي حصول الموظف على غنم فاذا رد إلى الخزنة العامة كل ما حصل عليه على وجه غير مشروع فهو يرتكب هذه الجريمة [105]والتي سنتحدث عن انواع العقوبات من خلال المطلب الأول العقوبات الادارة لجريمة الفساد ومن ثم عن العقوبات الجزائية وفي المطلب الثالث عن العقوبات التبيعة والتي تسري على مكافحة ظاهرة الفساد من خلال الضرورة والحاجة لتشديد العقوبات وملاحقة مرتكبي الجرائم دون تميز بين احد[106].

---

[102].عبد الكريم فودة/مرجع سابق /ص 256

[103]. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ص24

[104].احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ص529

[105].عبد الحكم فودة /مرجع سابق / ص297

[106]. اليوم العالمي لمكافحة الفساد كلمة رئيس هيئة مكافحة الفساد، ومن لقاءات رئيس هيئة مكافحة الفساد وحديثة للإعلام.

ووفق اتفاقية مكافحة الفساد نجد أنها نصت على ادوار محددة لعدد من الآليات لتحقيق المسألة لكل الموظفين العموميين وحتى القطاع الخاص وأصبح لدينا اجهزة لها معايير دولية لأداء عملها المهني في تحقيق هدفها وهي مكافحة الفساد كما وجدت أجهزة لها صلة مباشرة بتحقيق المسألة وأجهزة لها صلة غير مباشره في ذلك وهو ما يسمى بالردع العام أما في حالتها الديناميكية عند تطبيقها بواسطة القضاء، فأنها تهدف أساسا إلى التأثير في سلوك المحكوم عليه حتى يتطابق مستقلا مع قواعد القانون وهو ما يسمى بالردع الخاص أو الاصلاح أو اعادة التأهيل الاجتماعي، ويقتضى هذا الهدف أن تتوافر لدى المحكوم عليه خطورة إجرامية معينة أي استعداد نحو ارتكاب الجريمة مستقبلا، فإذا قلت هذه الخطورة أو انعدمت قل شأن هذا الهدف.

أما الردع الخاص، فهو لا يعني مطلقا إسقاط الردع العام من الاعتبار، وإنما يعني مجرد وضعه في المرتبة التالية، فاختيار العقوبة من أجل إصلاح المجرم يعني الاعتماد على مطلق شخصية المجرم فهي وحدها الخاضعة لهذا الاصلاح أما الردع العام فأنه يتحقق ضمنا من خلال الإيلام المستفاد من العقوبة الموقعة على المجرم مهما اختلف قدره وكيفيته، وهكذا نرى أنه بينما يحتل الردع العام مرتبته الأولية من الزاوية التشريعية، فإن الردع الخاص يأخذ مكان الصدارة من الزاوية القضائية. ومع ذلك فإن الحماية الاجتماعية التي هي الهدف الأسمى للسياسة الجنائية قد تقتضي في بعض الجرائم الخطيرة جعل الأولوية للردع العام عند اختيار العقوبة. ومن مظاهر ذلك حرمان القاضي من تطبيق الظروف المخففة أو منعه من الحكم بالبدائل العقابية، مثل وقف التنفيذ، أو تشديد العقوبة ومن أمثلة ذلك، جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج.

وقد عرفت الشريعة الاسلامية هذا الأسلوب في العقاب وطبقته على جرائم الحدود، وهذه الجرائم تنطوي على حق الله تعالى سواء كان حقا خالصا أو حقا غالبا له سبحانه وتعالى، ولذلك قيل بأن إقامة الحد من العبادات، كالجهاد في سبيل الله، فيكون الوالي شديدا في إقامة الحد لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله. "وهنا يجدر التنبيه إلى أن اعتبار العقوبة مقابلا للجريمة. هو محض تحليل قانوني لعناصر العقوبة دون أن يعني مطلقا أن العقوبة قد وضعت من بين اهدافها فكرة التقابل بينها وبين الجريمة. فهذا التقابل هو مجرد أسلوب لرد الفعل ضد الجريمة وليس هدفا في حد ذاته"[107].

[107].احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ص582

لمنع انتشار الفساد يجب أن تتعاون جميع السلطات في الدولة: التنفيذية والتشريعية والقضائية ومؤسسات المجتمع المدني التي تشمل المؤسسات الأهلية والقطاع الخاص والإعلام للعمل على تقليل الفساد وتقليل المجالات التي تساعد على إيجاده، وتعزيز طرق اكتشافه عند حدوثه، ووضع إجراءات وعقوبات رادعة على من يسلك هذه السلوكيات[108]، ويتحقق ذلك من خلال:

1 – المتابعة القانونية: أي مطابقة تصرفات الأفراد مع بنود القانون الذي ينظم الأعمال التي يقومون بها، وإذا ثبت وجود تجاوز للقانون تتم محاسبتهم وفق ما ينص عليه القانون لدى الجهات القضائية .

2 – المتابعة الإدارية: أي تعرض الأفراد العاملين في مؤسسة حكومية للفحص والمتابعة والتقييم المستمر من قبل الأفراد الأعلى منهم درجة في سلم الهرم الوظيفي للمؤسسة أو الوزارة .

3– المتابعة الأخلاقية: وتعني مقارنة الأعمال التي يقوم بها الشخص مع القيم الأخلاقية التي يجب الالتزام بها مثل: الأمانة في العمل، والصدق في القول، والعدالة في المعاملة، وغير ذلك من الصفات .

وعند ثبوت تجاوز أحد هذه الصفات الأخلاقية للشخص في عمله تتم مساءلته ومحاسبته من قبل الجهات المسؤولة عنه من خلال ما سيتم دراسته في المطلب الأول في العقوبات الادارية والمطلب الثاني في العقوبات الجزائية وكذلك في المطلب الثالث في العقوبات التبعية.

المطلب الأول: العقوبات الجزائية لجريمة الفساد

العقوبات التي يقررها القانون متنوعة فهي تختلف فيما بينها من حيث مقدار جسامتها وطبيعتها ومدى اهميتها كجزاء للجريمة،[109]تتعدد هذه الجزاءات متضمنة مجموعة من العقوبات والتدابير الاحترازية التقليدية التي تضمنها قانون العقوبات والتشريعات النافذة وذلك لضرورة تطبيق العقوبة بحدها الاعلى في اغلب الجرائم ان لم نقل في جميعها لجرائم الفساد وذلك بالنظر لخصوصية هذه الجريمة ولتكون رادعاً للجميع لكي لا يصار لتكرار الجريمة أو ارتكابها من ذات الشخص أو

[108]. مجدي حلمي، خبير دولي متخصص في الحكم الرشيد ومكافحة الفساد/ ورقة عمل / ،مرجع سابق http://womenpress.org/articles.php?id=218

[109]. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الثاني.

شخص اخر وذلك لحرمة المال العام والمصلحة العامة التي لا يملك احد التنازل عنها أو المصالحة عليها في أي ظرف أو سبب ونوردها هذه العقوبات تباعاً:

أولاً: العقوبات السالبة للحرية:

يقسم هذا النوع من العقوبات إلى نوعين عقوبات مانعة للحرية وعقوبات مقيدة للحرية ومعيار التناسب بين النوعين هو درجة المساس بالحرية فالعقوبات المانعة لها تحرم المحكوم عليه من حريته اطلاقا بإلزامه في الاقامة في مكان معين والخضوع فيه لبرنامج يومي الزامي اما العقوبات المقيدة للحرية فتقتصر على فرض قيود عليها أو الالتزام بإجراءات معينه [110]، فالعقوبة هي جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة (جريمة الفساد والتي تصدر عن محكمة جرائم الفساد وتكتسب الدرجة القطعية)، والعقوبات التي يقررها القانون، والتي تبناها مشرعنا الفلسطيني كجزاء للجرائم بشكل عام وبشكل خاص في الجرائم المعتبرة فساد لغايات تطبيق نصوص القانون وهي:

1. **الأشغال الشاقة المؤبدة:** عرفت المادة 18 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م الأشغال الشاقة تشغيل المحكوم عليه في الأشغال المجهدة التي تتناسب وصحته وسنه، سواء في داخل السجن أو خارجه[111]، ومن الناحية النظرية فإن هذه العقوبة تستغرق كل حياة المحكوم عليه ويجوز الافراج عنه إذا أمضى عشرين عاماً في السجن وكان سلوكه خلالها حسناً[112]، ومثال هذه العقوبة ما أورده قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م في المادة 1/113 منه، وبالبحث في القوانين الخاصة السارية في فلسطين والتي تنظم الشأن عقوبة جريمة الفساد بصورها الواردة ذكرها في قانون مكافحة الفساد والتي يعاقب عليها وفقا لقانون العقوبات الساري المتعلقة بالجرائم التي ورد نص عليها بشرط ان يكون مرتكبها من الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد فأنه لا يوجد مثل هذه العقوبة رغم خطورة الجريمة وبشاعتها، ونحن نتفق مع الرأي القائل بأن هذه العقوبة تصلح لأن تكون مطبقة في مجال الجرائم الفساد خصوصاً في الجرائم الخطيرة والماسّة بالأمن والواقعة على الأموال العامة ومُقدّرات الأمة، بحيث يمكن أن تحل محل عقوبة الإعدام في الجرائم التي تستوجب الإعدام.

---

[110]. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق ص984

[111]. مراد تيم، جزاء الجريمة الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2011، ص 28.

[112].المادة 2/45 من القانون رقم 6 لسنة 1998م بشأن مراكز الاصلاح والتأهيل.

2. **الأشغال الشاقة المؤقتة السجن المؤقت:** أخذ مشرعنا الجزائي بتسمية عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة خلافاً للمشرع المصري الذي أخذ بمصطلح السجن المؤقت والمقصود فيها هو وضع المحكوم عليه في أحد السجون وتشغيله، ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 134 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، إلا أن مشرعنا بعقوبة السجن المؤقت نص صراحة في العديد من التشريعات في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م، والمادة 1/37 من القرار بقانون رقم 7 لسنة 2009م بشأن مكافحة غسل الأموال، وهذا مأخذ على مشرعنا والذي لم يراعي وحدة المصطلحات المستخدمة في التشريعات الجزائية.
3. **الحبس:** ايداع المحكوم عليه الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات كعقوبة تفرض على مرتكبي الجرائم بشكل عام ومن صور جرائم الفساد، والحبس من غير الممكن تطبيقه على الشخص المعنوي، لذلك فإن التشريعات تستبدل الحبس بالغرامة.

ثانياً: العقوبات المالية:

اعتبرت التشريعات الجزائية المختلفة وبالأخص قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 المعدل هذه العقوبات المالية من الاجراءات المهمة التي تفرض على مرتكبي جرائم الفساد والأسباب الكامنة وراء ذلك تتمثل في أن معظم الجرائم الفساد وخاصة تلك التي يرتكبها الشخص المعنوي ترمي إلى تحقيق الربح غير المشروع. ومن هنا كان لابد من أن يكون للعقوبة المفروضة أثر على الذمة المالية للجاني

1- **الغرامة**[113]: وهي عن إلزام المحكوم عليه والمدان من قبل المحكمة المختصة أن يدفع لخزينة الدولة مبلغاً محدداً من المال يقدر في الحكم[114]، أخذت القواعد العامة في العقوبات رقم 16 لسنة 1960م بهذه العقوبات كعقوبة أصلية أو إضافية أو تبعية[115]. والغرامة قد تكون محددة وقد تكون نسبية أما المحددة فهي التي يحدد المشرع مقدارها بوضع حد أدنى وحد أعلى

[113].قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: "إن الغرامة تبقى عقوبة جنحيه ولو زاد الحد الاقصى فيها على مائتي دينار في حالة وجود نص على ذلك، عملاً بالمادة 22 من قانون العقوبات. هذا فضلاً عن أن الغرامة بحد ذاتها لا تدخل في عداد العقوبات الجنائية المنصوص عليها في المادة 14 ينظر بذلك تمييز جزاء أردني رقم 1975/83، مجلة نقابة المحامين، سنة 1976م، ص 294.

[114].مراد تيم، جزاء الجريمة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 39.

[115].تنظر في ذلك المواد 14 و15 و22 و23 و170 و174 و386 و433 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

لها[116]، وقد يضع المشرع الغرامة في صورة حد أعلى ثابت لا يجوز تجاوزه[117]، فالمشرع ترك الباب مفتوحا للقاضي مستخدماً سلطته التقديرية بتحديد مقدار الغرامة المناسبة، تبعا لخطورة الجاني وطبيعة الجريمة التي ارتكبها[118]، أما الغرامة النسبية وهي التي يجعلها المشرع تتناسب مع الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حققها الجاني من الجريمة أو حاول تحقيقها أو تقدر بالقياس إلى عنصر معين يتمثل في قيمة المال محل الجريمة وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا محل لتوقيع عقوبة الغرامة النسبية في حالة الشروع "لأنه في الشروع لا يكون الضرر أو الفائدة قد تحققت من الجريمة وبالتالي فلا يمكن تقديرها بالغرامة النسبية"[119].

2- **المصادرة:** أجازت المادة 30 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها أما في الجنحة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك، فيما جاءت المصادرة في نص المادة 42 من ذات القانون كالتزامات مدنية، وكذلك نصت المادة 31 من ذات القانون على حكم مصادرة الأشياء غير المشروعة[120]، وتقول محكمة الاستئناف الفلسطينية بأن "نجد بأن سبب الاستئناف في محله، إذ بمراجعة المادة 31 من قانون العقوبات نجد أنها تنص على أن يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع وإن لم يكن ملكاً للمتهم أو لم تفضِ الملاحقة إلى حكم، وحيث ثبت أن المستأنف عليهما كانا يبيعان هذه الألعاب النارية دون الحصول على الترخيص اللازم مما يعني أن بيعهما لم يكن مشروعاً، فقد كان على قاضي الصلح أن يقرر مصادرتها، وعليه فإننا نقرر قبول الاستئناف موضوعاً، وتعديل القرار المستأنف بإضافة الفقرة الحكمية التالية إليه (ومصادرة المضبوطات الأصلية وختاماً الاتجاه السائد في الفقه هو استبعاد المصادرة العامة لأموال الجاني كلها أو جزء منها، لما لها من أثر على حقوق الغير وخصوصاً من يعولهم، ولهذا تأخذ غالبية التشريعات بالمصادرة الخاصة أي

---

[116] من أمثلة على تلك الغرامة: المادة 1/54 من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010م بشأن المصارف، والمادة 3/54 من ذات القرار بقانون.

[117] من أمثلة على تلك الغرامة: المادة 7/27 من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005، والمادة 42 من قانون سلطة النقد الفلسطينية رقم 2 لسنة 1997م.

[118] مراد تيم، جزاء الجريمة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 44.

[119] نقض جنائي مصري 5 يونيو سنة 1956م، مجموعة القواعد القانونية، س 7، رقم 236، ص 836.

[120] ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أن المصادرة قد تكون عقوبة أو تدبير احترازي بقولها: "1. ذهب الفقه أن المصادرة العينية تكون عقوبة إضافية تارة، وتدبير احترازي تارة أخرى. فالمصادرة العينية كعقوبة إضافية هي جوازية تعود لسلطة القاضي التقديرية.....تمييز جزاء أردني رقم 2007/1053، (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/08/09م، منشورات مركز عدالة.

التي تنصب على مال محدد له علاقة بالجريمة إما لأنها جسم الجريمة أو استعملت فيها أو تحصلت منها.

3- **الجزاءات الاقتصادية:** هي جزاءات تتمثل في الحرمان من مزايا يخولها التنظيم الاقتصادي نظير الإخلال بالالتزامات التي يفرضها، وهي تتميز بطابعها الاقتصادي إذ هي حرمان من مزايا اقتصادية ومن شأنها الحد من النشاط الاقتصادي لمن توقع عليه، وهي تتميز من ناحية ثانية بقيامها على فكرة التوازن القانوني وافتراض وجود حقوق تقابلها التزامات[121]، قد تختلط الجزاءات الاقتصادية بالجزاءات الادارية التي يعهد توقيعها للسلطات الادارية[122] التي سنأتي على شرحها لاحقاً. وغالباً ما تكون هذه الجزاءات خليطاً من الجزاءات المدنية والتأديبية والمهنية والجزائية التي ترمي في مجملها إلى حرمان المخالف من الاستفادة من الامتيازات أو منعه من مزاولة النشاط الاقتصادي ومثال ذلك ما أوردته المادة 55 من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2010م بشأن المصارف.

4- **الرد:** عرفت المادة 1/43 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م بأنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة، وتحكم المحكمة بالرد من تلقاء نفسها، والرد يحمل معنى ضيق يتمثل في إعادة الأشياء مادياً إلى مالكها سواء كانت مسروقة أو مختلسة أو كانت مضبوطة تحت يد العدالة كدليل بمناسبة ارتكاب الجريمة، والرد بمعناه الضيق يختلف عن التعويض، لأن سبب التعويض ناشئ عن الجريمة، أما السبب في الرد فهو حق الملكية أو الحيازة الثابتة للمالك أو الحائز قبل وقوع الجريمة. أما الرد بمعناه الواسع هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الجريمة، فهو يشمل كل الأعمال والتدابير التي من شأنها إيقاف الحالة غير المشروعة وإعادة الطرف المضرور إلى المركز الذي كان عليه قبل ارتكاب الجريمة و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 1/25 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م والتي نصت على أنه " فيما لم يرد فيه نص في قانون العقوبات أو أي قانون آخر نافذ، يعاقب من أدين بأحد الجرائم المحددة بهذا القانون بعقوبة من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة"[123] وهذه العقوبة متعلقة بالجرائم الاقتصادية يمكن الحكم عليها بالحكم.

---

[121]. مراد تيم، جزاء الجريمة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 89.

[122]. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 132.

[123]. ينظر نص المادة 40 من قانون المصادر الطبيعية الفلسطيني رقم 1 لسنة 1999م .

المطلب الثاني: العقوبات التبعية لجريمة الفساد.

يمكن تعريف العقوبة التبعية بأنه تلك التي لا تقرر الا مع العقوبة الأصلية فلا يمكن تطبيقها حيث لا توجد عقوبة اصلية وتتميز بأنها تستحق مع العقوبة الاصلية بنص القانون دون الحاجة إلى ذكرها في الحكم كعقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا وتعرف كذلك بأنها تلك العقوبة التي تتفق مع العقوبة التبعية في أنها تابعة لعقوبة اصلية وتختلف عنها في أنها لا تنطبق بنص القانون بل لابد لتطبيقها من ذكر صريح لها في حكم القاضي وتنقسم العقوبة التكميلية إلى نوعين وجوبيه يتعين أن ينطق بها القاضي والا كان حكمه باطلا قابلا للطعن فيه، والنوع الثاني جوازية حيث يكون النطق بها متوقفا على تقدير القاضي بحيث اذا أغفل ذكرها كان معنى ذلك عدم استحقاقها،[124] العقوبة التبعية في الغالب تكون أشد على المذنب من العقوبة الأصلية. بل ربما تسببت له في ضرر بالغ وعظيم لا يعلم مداه إلا رب العزة والجلال، ولا سيما ان كان ممن خدموا في الدولة مدة طويلة. ويزيد الطين بلة إذا عرفنا أنه ربما كانت الجريمة المدان بها قد نشأت في الأصل عن دعوى كيدية نتيجة لإخلاص ذلك الموظف في عمله وتفانيه فيه، وعدم قبوله المساومات أو التغاضي عن التفريط في المال العام، فهل من العدل أن يفصل هذا الموظف من عمله ويظل من غير دخل طوال سنوات عجاف حتى يظهر الحق[125]، وأن يراعى تناسب العقوبة الأصلية مع التبعية بحيث تكون الأصلية هي فعلا الأصلية والأقوى والأشد مع الأخذ بعين الاعتبار واقع الحال اليوم، وعليه لا بد من التشدد في تطبيق اركان جريمة الفساد والتأكد والتحقيق بشكل دقيق من محققين مختصين ويتمتعون بالمهارة والنزاهة حتى لا يصار للمس بحقوق الابرياء.

الحرمان من الحقوق والمزايا وفحوى هذه العقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا على نحو يضيق أن دائرة نشاط المحكوم عليه في المجتمع، ويحقق هذا الزمان الايلام لأنه يعني عدم ثقة المجتمع في المحكوم عليه ويسجل عليه ادنى من سواه في القيمة الاجتماعية ثم ان تضييق دائرة نشاطه يحول بينه وبين استغلال امكانياته فيقلل تبعا لذلك ما قد يجنيه من كسب مادي أو معنوي، ومن امثلتها: الحرمان من القبول في أي خدمة بالحكومة والحرمان من التحلي برتبة أو نيشان، أو الحرمان من الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال، أو حرمان المحكوم عليه

---

[124]. موقع إلكتروني متاح، http://www.alukah.net/sharia/0/35474/#_ftnref23

[125].موقع الالكتروني متاح، http://www.al-jazirah.com/2003/20030402/rv1.htm
أثر تنفيذ العقوبة التبعية على الموظف العام، منشور بتاريخ 2003/4/02

من ادارة امواله أو الحرمان من عضوية المجالس المحلية أو اللجان العامة، العزل من الوظيفة العامة، والعزل هو الحرمان من القبول باي خدمة في الحكومة، فهو فقد للمنصب العام وجميع المزايا المادية والمعنوية المرتبطة به، ولا يحكم بالعزل الا على الموظف العام، وهي عقوبة تكميلية إلى جانب عقوبة الحبس للجناية أو الجنحة، لمدة ما بين سنة كحد ادنى وحد اقصى ست سنوات"[126].

ومن أمثلة الجزاءات الادارية أيضاً نشر الحكم البات الصادر بالإدانة من قبل المحكمة المختصة، يمثل نشر الحكم عقوبة اضافية للعقوبة الرئيسية الأصلية ونادراً ما ينص عليها في أحكامه إلا أنه في نطاق قوانين العقوبات التكميلية والخاصة وبالتحديد الخاصة بالجرائم الاقتصادية وجرائم الفساد وبالتحديد تلك المتعلقة بمعاقبة الشخص المعنوي كثيراً ما يكون مجال تطبيقها على نطاق واسع لأن أثرها ينعكس على النشاط المهني الذي زواله المخالف، ولقد أخذ المشرع الاقتصادي بشكل صريح في العديد من النصوص[127] وذلك بالنظر الى طبيعة النشاط والعمل الذي تقوم فيه.

ومن الأمثلة على ذلك حظر مزاولة نشاط مهني، وهذا الاجراء في القواعد العامة هو عبارة عن عقوبة تبعية إلا أنه في نطاق الجرائم الاقتصادية على سبيل المثال قد يكون عقوبة رئيسية، إلا أنه غالباً ما يكون تدبير احترازي يهدف منع الجاني من استغلال نشاطه المهني لتكرار الجريمة[128] ومن أمثلة ذلك ما أورده القرار بقانون رقم 7 لسنة 2009م بشأن مكافحة غسل الأموال في المادة 43 منه.

بالإضافة إلى الحرمان من تولي الوظائف العامة وهذا ما اكدت المادة 31 من قانون مكافحة الفساد رقم1 لسنة 2005 المعدل.

---

[126] .ينظر نص المادة 25 قانون العقوبات المصري.

[127] . من أمثلة على تلك النصوص: نص المادة 31 من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005م

[128] . نائل صالح، الجريمة الاقتصادية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص 176.

وعليه فان الحديث عن جرائم الفساد على الصعيد الدولي والمحلي وحيث اصبحت محاربة الفساد مطلب دولي ومطلب محلي نظرا للآثار السلبية لهذه الجرائم وانعكاسها على المجتمع المحلي والدولي حيث اصبح الحديث عن الشفافية والنزاهة يحتل اهمية متزايدة في الحوار المجتمعي سواء تمثل ذلك في تنوع وتعدد الدراسات العلمية التي تبحث في هذه الظاهرة وتطوراتها وتداعياتها على المجتمع وعلى الاقتصاد[129]وذلك للعمل على وضع وتشريع عقوبات تبعية بالإضافة للعقوبات الاصلية للعمل على الحد من مظاهر الفساد وذلك بالردع العام والردع الخاص وذلك لأنه طبيعة جرائم الفساد تتطلب عقوبات رادعة.

وبناء على ذلك، فإن تفريد العقاب من أجل إصلاح المجرم يجب ألا ينبني على وسائل غير عادلة، ولذلك قيل بأنه لا يجوز أن يبلغ حد الجسامة إلا بالقدر الضروري لتحقيق أهداف العقاب بالردع العام والخاص، فالتناسب عند الحكم بالعقوبة لا يكون بين العقوبة والجريمة، وإنما بين العقوبة والعناصر التي يتوقف عليها تحقيق أهدافها وهي الخطورة الاجرامية وجسامة الجريمة المرتكبة والتي تكشف عن مدى الخطورة، والواقع من الامر فإنه كلما نما الشعور الاجتماعي على ضوء المعطيات العلمية الحديثة واستقر في الاذهان[130] أن العقاب يهدف إلى حماية المجتمع والحفاظ على القيمة والالتزام بالقوانين، ومن وجهة نظري فان لذلك من اثار ايجابية في ردع الغير وحماية المصالح العام وحتى يكون هناك حساب للعقوبة التي تفرض على مرتكب جريمة الفساد والتي تكون عبرة لغيره.

المطلب الثالث: العقوبات الادارية لجريمة الفساد.

تعرف العقوبات الإدارية بأنها الجزاءات التي تتخذها الجهات الإدارية لمنع ارتكاب المخالفة أو لتأمين حماية الأفراد أو لمنع الاضطراب داخل المجتمع، هذه الجهات الإدارية تكون قد فوضت بذلك بموجب قوانين صريحة بغض النظر عن طبيعة هذه الجزاءات[131]، ومن ميزات هذا الجزاء الإداري أنه لا يحتاج إلى إجراءات تقاضي تأخذ وقتاً وجهدا وتكلفة أمام المحاكم، بل توقعه الجهات الإدارية بموجب القوانين والأنظمة الصادرة عن الجهات المختصة إذ أن الإدارة تقف عند الأنشطة

---

[129]. التقرير الثالث تعزيز جهود الشفافية والنزاهة، وزارة الدولة للتنمية الادارية يجنة الشفافية والنزاهة(مصر)2010، ص7

[130].احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ص583

[131]. نائل صالح، الجريمة الاقتصادية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص 182.

التي يمارسها الأفراد والمؤسسات في الدولة، وتكون على علم ودراية أكثر من أي جهة اخـــرى، لأنها اقرب عليهم وتراقب نشاطهم وتضطلع عليه بالمقابل فإن الإدارة لا تكون لها سلطة مطلقـــة باتخاذ القرار بل تخضع قراراتها للرقابة القضائية كالطعن بالقرار الإداري أمام محكمة العدل العليا صاحبة الاختصاص بالطعون الإدارية[132].

تتمثل العقوبات الادارية ضد الموظف العام في جزاء نتيجة الاخلال بالواجب الوظيفي أو لمخالفة القواعد القانونية وتوقع هذه العقوبات من الجهات الادارية المختصة بحكم القانون ومنها ما يتعرض له الموظف العام عند مخالفته لقواعد السلوك المهني ومن العقوبات المحددة فـــي قـــانون الخدمـــة المدنية والتي جاءت على سبيل الحصر وهي إذا قام الموظف بأي فعل مخـــالف لأحكـــام قـــانون الخدمة المدنية و لائحته التنفيذية و لم يقم بتنفيذ التزاماته وواجباته الوظيفية أو امتنع عـــن أداء أي فعل يتطلبه القانون وجب مجازاته بإحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون و تكون العقوبـــة وفق حجم المخالفة التي ارتكبها، وتقوم الجريمة التأديبية على اركان لا بد مـــن توافرهـــا كســـائر الجرائم وهي:

اولاً: الركن المادي ويتمثل في الفعل أو الامتناع الذي يرتكبه الموظف اخلالا بواجباته الوظيفيـــة وينبغي ان يكون هذا الركن محدد وله وجود ظاهر وملموس في العالم الخارجي.

ثانياً: الركن المعنوي ويتمثل في ان الاخلال بالواجبات الوظيفية يجيب ان يصدر عن ارادة أثمـــه أي ان يكون الموظف مدركاً للخطء أو المخالفة [133].

وإذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية[134]

1. التنبيه أو لفت النظر: يكون بإشعار الموظف وابلاغه تحريريا بكتاب بالمخالفة التـــي ارتكبهـــا وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي وقد يترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة بالراتب لمدة ستة شهور مثل تأخر الموظف عن الدوام بشكل مستمر دون عذر أو دون سبب مشروع.

---

[132]. مراد تيم، جزاء الجريمة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 68، ص956

[133].محمد علي ابو عمارة، كلية الحقوق جامعة الازهر، مجلة الجامعة الاسلامية المجلد الثالث عشر العدد الأول سنة 2005، بحث بعنوان المسئولية الـــتأديبية للموظف العام في نظام الخدمة المدنية لسنة 1996 وقانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998،ص350.

[134]. موقع الكتروني، ديوان الموظفين، دليل الموظف العام، http://www.gpc.pna.ps/diwan/arabic/userGiude/d2Part5Chapter2.jsp

2. الإنذار: يكون بإشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الاخلال بالواجبات الوظيفية مستقبلا ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترقية لمدة محددة من الزمن وقد يكون الانذار بعد لفتة النظر بسبب تكرار الموظف لذات المخالفات.
3. الخصم من الراتب بما لا يزيد عن خمسة عشر يوماً.
4. الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر.
5. الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون.
6. الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب.
7. تخفيض الدرجة.
8. الإنذار بالفصل.
9. الإحالة إلى المعاش.
10. الفصل من الخدمة.

ضوابط وأحكام توقيع العقوبات التأديبية:

1. لا يجوز توقيع العقوبة التأديبية بحق الموظف العام المنسوب له ارتكب فعل مخالف للقانون إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله للدفاع عن نفسه واثبات ذلك في محضر خاص.
2. العقوبات التي تزيد عن الإنذار والخصم من الراتب مدة تزيد عن خمسة أيام تتطلب تشكيل لجنة للتحقيق مع الموظف عن طريق الديوان (تحقيق انضباطي) بمشاركة وزارته ووزارة محايدة للحصول على قدر أكبر من الحيادية على أن تقدم اللجنة توصياتها للديوان لاتخاذ القرار اللازم بشأنها.
3. يجب أن يكون القرار بتوقيع العقوبة واضحاً ومسبباً.
4. لا يجوز توقيع أكثر من عقوبة على نفس المخالفة الواحدة.
5. يجب أن يكون توقع الموظف الذي تم التحقيق معه والمحقق على أوراق التحقيق.
6. يشترط في التحقيق أن تكون درجة المحقق لا تقل عن درجة الموظف الذي تم التحقيق او اعلى منه درجة.[135]

[135]. موقع الكتروني، دليل الموظف العام، http://www.gpc.pna.ps/diwan/arabic/userGiude/d2Part5Chapter2.jsp

يمكن القول أن المشرع لم يضع تعريفا محددا للجريمة التأديبية كما هو الشأن في الجريمة الجنائية ويكتفي غالبا بالذكر والنص على الوجبات والمحظورات وينص على ان كل موظف يجب ان يلتزم بهذه الواجبات ويمتنع عن كل ما يخل بها، ولعل خشية المشرع في اضفاء وصف الجريمة على المخالفات التأديبية يعود إلى التشابه الذي قد يحل بينها وبين الجريمة في المجال الجنائي، لكن الفقه من جانبه قد سد النقص في هذا المجال فقد عرف الدكتور مغاورى محمد شاهين الجريمة التأديبية بأنها اخلال بواجب وظيفي أو الخروج على مقتضاها بما ينعكس عليها[136]، كما عرفها الاستاذ محمد مختار محمد عثمان بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب يصدر من العامل اثناء أداء الوظيفة أو خارجها مما ينعكس عليها بغير عذر مقبول مع العلم بأنه هذه الافعال قد لا ترقى لجريمة فساد وبالتالي تكون العقوبة الادارية أو التأديبية كافية بحق مرتكبها مع الإشارة إلى ان العقوبة التأديبية لا تعفي من المسؤولية الجزائية في حال توفر أركانها[137].

ومن الأمثلة على ذلك حظر مزاولة نشاط مهني، وهذا الاجراء في القواعد العامة إلا أنه غالباً ما يكون تدبير احترازي يهدف منع الجاني من استغلال نشاطه المهني لتكرار الجريمة[138] ومن أمثلة ذلك ما أورده القرار بقانون رقم 7 لسنة 2009م بشأن مكافحة غسل الأموال في المادة 43 منه ومن أمثلة الجزاءات الادارية أيضاً نشر الحكم البات الصادر بالإدانة، يمثل نشر الحكم وهي عقوبة اضافية للعقوبة الرئيسية الأصلية ونادراً ما ينص عليها في أحكامه إلا أنه في نطاق قوانين العقوبات التكميلية والخاصة وبالتحديد الخاصة بالجرائم الاقتصادية وجرائم الفساد وبالتحديد تلك المتعلقة بمعاقبة الشخص المعنوي كثيراً ما يكون مجال تطبيقها على نطاق واسع لأن أثرها ينعكس على النشاط المهني الذي زاوله المخالف، ولقد أخذ المشرع الاقتصادي بشكل صريح في العديد من النصوص[139].

---

[136]. مغاورى محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة الأنجلو المصرية، 1986، ص205.

[137]. د. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التاديبية بين القانون الاداري وعلم الادارة، ط1، دار الفكر العربي، 1973، ص66

[138]. نائل صالح، الجريمة الاقتصادية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص 176.

[139]. من أمثلة على تلك النصوص: نص المادة 31 من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005م والذي جاء فيه " تأمر المحكمة بنشر أي حكم تصدره في هذه الجرائم في صحيفة أو أكثر من الصحف المحلية وعلى نفقة المحكوم عليه"، ونص المادة 6/55 من قانون المصارف رقم 9 لسنة 2010 والتي "نشر أي قرار يتعلق بفرض عقوبات على المصارف في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين واسعتي الإنتشار".

ومن أمثلة ذلك هذه الجزاءات أيضاً اغلاق المنشأة والمشاغل والورش: إذ يعتبر اغلاق المؤسسة مؤقتاً أو نهائياً من العقوبات الإضافية التي نادراً ما تفرض على مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوباتأن الفقه القانوني واجه هذه العقوبة بانتقادات كثيرة، لأن أثرها يشمل أشخاصاً لم يساهموا في ارتكاب المخالفة، ويتصور ذلك في نطاق الجرائم الاقتصادية، فإن اغلاق المحل هو أمر كثير الحدوث، كإجراء احترازي لمنع استغلال المحل والمؤسسة الاقتصادية لارتكاب الجريمة[140]، وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الشأن بقولها "القانون إذ نص على إغلاق المحل الذي وقعت فيه الجريمة، لم يشترط أن يكون مملوكاً لمن تجب معاقبته على الفعل الذي ارتكب فيه، ولا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصي، لأن الاغلاق ليس عقوبة مستقلة مما يجب توقيعه على من ارتكب الجريمة دون غيره، وإنما هو في حقيقته من التدابير الوقائية التي تحول دون توقيعها أن تكون آثارها متعدية الغير"[141]، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 1/31 من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005م.

خلاصة الفصل الأول

ان اهمية مكافحة الفساد تكمن في ايجاد عقوبات رادعة يجب على الدولة انزالها بحق مرتكبي جرائم الفساد وفقا لما ورد في قانون مكافحة الفساد وان لا يكون هناك اي استثناء أو تهاون في الملاحقة لجرائم الفساد وهذا يتطلب ان يكون تكاثف الجميع بالعمل على محاربة ومكافحة الفساد وبالإضافة للعمل على تطوير التشريعات المعمول بها وتوافقها وازالة التناقض ان وجد مع الحفاظ على الحقوق والحريات مع التوصية على تجريم وقائع اضافية كما هو الحال تضارب المصالح كم هو الحال في هذه الدراسة المعدة عن حالة وزيرة اردنية وهي منشورة على احد المواقع الالكترونية والتي جاء فيها:

ولا بد من البحث عن أسباب الاباحة قبل البحث عن العقوبات وذلك بالنسبة إلى أداء الواجب من الموظف العام على النحو الذي حددته المادة 63 من قانون العقوبات، فأنه لا يعتبر سببا مستقلا للإباحة فإذا كان الموظف العام يؤدي واجبه بناء على نص القانون مباشرة استندت الإباحة إلى

[140].نائل صالح، الجريمة الاقتصادية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص 176.

[141].نقض جنائي مصري رقم 64 لعام 1950، ص 160، مشار إليه في مؤلف مراد تيم، جزاء الجريمة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 71.

استعمال الحق، وإن كان يؤدي واجبه بناء على أمر الرئيس المطابق للقانون، استندت الإباحة كذلك إلى استعمال الحق، والواقع أن أهمية المادة 63 عقوبات لا ترجع إلى تقرير إباحة أداء الموظف العام لواجبه طبقا للقانون، وإنما ترجع إلى ما قررته بشأن أثر الغلط في الاباحة حين يرتكب الفعل تنفيذا لأمر غير مشروع صادر إليه من رئيسه معتقدا بصحة هذا الامر ففي هذه الحالة لا تثبت صفة الاباحة لعمل الموظف العام ويندرج فعله تحت طائل التجريم، وتتحدد مسؤوليته في ضوء مدى توافر الركن المعنوي لديه في ضوء مدى اعتقاده بصحة هذا الأمر ومحل هذا الاعتقاد[142].

[142].احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ص573

الفصل الثاني

الضرورة والتناسب في ميدان الملاحقة لجرائم الفساد

ان الفساد مشكلة بل معضلة شديدة التعقيد، متعددة الجوانب، تتداخل أسبابها وظروف نشوئها ومبررات واسس استمراها ودوامها تداخلا كبيرا، لذا تتطلب مواجهتها اتباع استراتيجية شاملة متكاملة سياسية وادارية ومجتمعية ووقائية واقتصادية ثم قانونية عقابية في نهاية المطاف لذا لابد من مواجهة الفساد بوسائل متعددة تجابه جوانبه وأسبابه وصوره المتعددة ومبررات استمراره ولابد من التوسل بتلك الطرق المتعددة لمواجهة الفساد في الوقت ذاته[143]، و من أجل مكافحة الفساد بصورة فعالة، وفقاً لقانونها الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسبا، إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية، استخداما مناسبا داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة هذا ما اكدة عليه المادة 26 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد[144].

مع العلم بان القوانين النافذة في المنظومة القضائية الفلسطينية كانت قد عالجت ونصت على تجريم افعال اعتبرت فيم بعد اعمال فساد في القوانين النافذة في الضفة الغربية وكذلك في قطاع غزة قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية: جرمت المادة (171) من هذا القانون تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه وموقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو

[143].رحيم حسن العكيلي /عضو اللجنة القانونية الاستشارية في بيت الحكمة العراق /مرجع سابق.

[144].الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، مرجع سابق المادة 26أساليب التحري الخاصة .

كيان آخر والتي نصت على أنه: "1. كل شخص من الأشخاص المذكورين في المادة السابقة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعدا أو أية منفعة أخرى ليعمل عملا غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين 2...." وكذلك نصت المادة 175 من ذات القانون على أنــه: " .....". هذا ونصت المادة 176 من هذا القانون على العقوبة المحددة.

وخلاصة القول أن على القائمين على تطبيق هذا القانون اللجوء لنص الجرائم المخلــة بالثقــة العامة لتطبيق النصوص المذكورة وعدم الركون على اتهام الخاضعين بجــرم اســاءة اســتعمال السلطة كون المشرع لم يحدد عناصرها بشكل يمكن منه تطبيقها وملاحقة الخاضعين بناء على هذا النص يفتح الباب للطعن بدستورية هذا القانون أمام المحكمة الدســتورية العليــا فــدور القضــاء الدستوري[145]، في وضع ضوابط للتجريم والعقاب يفترض أن يتسم بأنه دور خلاق مبدع، بشكل يتجاوز الاطار الضيق لنصوص القانون الأساسي، لتستلهم حكمة هذه النصوص، علهــا ترســي قضاء رفيع المستوى يعالج به القصور التشريعي ويضع سياجا يحمي الحقوق والحريــات يحتــل القضاء المستقل والنزيه والعادل مكاناً مركزيا في المسعى الرامي إلى تحقيق حكومــة مســؤولة ونزيهة ومنفتحة.

[145]. لم تتولى المحكمة الدستورية مهامها إذ توكل جميع مهامها حالياً مؤقتاً إلى المحكمة العليا الفلسطينية، عملاً بالمادة (104) من القــانون الأساســي المعدل لسنة 2003 وذلك رغم سن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 بتاريخ 2006/02/17 والتي تم اصدار مرسوم لإنشــائها وتحديد اسماء السادة القضاة والتي لم تباشر عملها الفعليوعلى الرغم من تعين رئيس للمحكمة الدستورية وعدد من القضاة الا أن التجربة لازالة حديثة وبحاجة لمزيد من الوقت، معا لاشارة الى ان المحكمة قد باشرت عملها حديثا وصدر عنها مجموعة من القرارات ب عد كتابة الرسالة واثناء التدقيق، لذلك تم اضافة هذه العبارة.

المبحث الأول: الضرورة والتناسب بالنسبة لجهات الملاحقة عن جرائم الفساد.

يتضاعف دور وأهمية جهات إنفاذ قانون بشكل عام ومنهاجهة اناذ قانون مكافحة الفساد هذه الأيام، بعد اكتساب دولة فلسطين اعترافاً وعضوية بمنظومة المجتمع الدولي ومنظماته، ما يفتح أمامها مجالات واسعة لتحقيق رسالتها السامية ببناء دولة المؤسسات والقوانين، وحتى تواصل هذه الجهات دورها وجهودها باتخاذ كافة الاجراءات والتدابير، وتطبيق أفضل النماذج، وأحدث المعايير، في مؤسسات دولتنا الفتيّة لتحصين مناعتها ولتأخذ موقعها المتقدم الذي يليق بتضحيات شعبنا، وبما يلبي الطموح الشعبي ويعبر عن الإرادة السياسية، فلهيئة مكافحة الفساد في سبيل تنفيذ مهامها وصلاحياتها بموجب المادة 9 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م الحق في تلقي التقارير والبلاغات والشكاوي بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها والقيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة، ولها كذلك الحق في أن تباشر أعمال التحريات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناء على إخبار أو شكوى ترد إليها من الإراد او أية جهة[146] إضافة إلى أن قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م منح رئيس هذه الهيئة الحق في تحريك[147] الدعاوى الخاصة بالجرائم المحددة بهذا القانون الواردة لهئية مكافحة الفساد من خلال النيابة العامة المنتدبة "نيابة مكافحة الفساد" ومباشرتها والذي كرسته المادة 21 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م".

ما من شكه فيه ان الحاجة لجهات مختصة في مجال مكافحة الفساد في ظل انتشار واتساع ظاهرة الفساد باتخاذ الشكل وصورة مختلفة اصبحت ملحة على المستوى المحلي والدولي مما استدعى الدولبشكل عام إلى إنشاء جهات مختصة للعمل على مكافحة انتشار ظاهرة جرائم الفساد وللعمل على الحد منها وملاحقة مرتكبها ومعاقبتهم بعقوبات رادعة ومحاولة اعادة الاموال المنهوبة التي تنهب من جرائم الفساد أو وقف الاجراءات التي تؤدي إلى ضياع الاموال العامة بالإضافة للعمل على الالتزام بالقوانين والأنظمة وتطبيقها بشكل سليما وفقل للغاية المرجوة من وضعها في خدمة

---

[146]. ينظر في هذا المعنى قرار محكمة جرائم الفساد الفلسطينية الصادر في الدعوى الجزائية رقم 14 لسنة 2011، جلسة 2011/10/06م.

[147]. يختلف تحريك الدعوى الجزائية عن استعمالها أو مباشرتها، فالتحريك هو الإجراء الأول الذي تبدأ به الدعوى الجزائية، أما مباشرتها أو استعمالها فهو أي إجراء يتم اتخاذه بعد التحريك وحتى صدور الحكم البات، وعلى هذا النحو فإن قرار الإحالة يعد استعمال للدعوى الجزائية وليس تحريكًا لها. لمزيد من التفصيل في التفرقة بين تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها ،محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها.

الصالح العام وجميع المواطنين دون استثناء ومنها الرقابة الداخلة والرقابة اللاحقة للعمل والرقابة السابقة ودورها في كشف جرائم الفساد كما سنلاحظ من خلال المطلب الأول ومن الحديث دور الضابطة القضائية في تتبع وكشف جرائم الفساد ومن ثم الحديث عن الملاحة القضائية لجرائم الفساد من اجراء التحقيق امام النيابة العامة والاحالة إلى المحكمة المختصة ليصادر للمحكمة حسب الأصول والقانون **والذي يطلق عليه البحث والتحري :** ويمكن تعريفه على انه عبارة عن مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي تسبق تحريك الدعوى الجزائية بهدف جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت بشكل عام ، كي تتخذ سلطات التحقيق صاحبة القرار فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى الجزائية ومتابعتها،[148] بناء على تلك المعلومات المتوفرة من عدمه وبالتالي فأنها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية كونها سابقة لها وتحضرية لها، وإنما هي من الإجراءات الأولية التي تمهّد لها وتعتبر سابقة على مباشرة الدعوى الجزائية والملاحقة القضائية التي تبتدئ باتصال النيابة العامة بها في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة ،[149]يكمن القول أن أعمال الاستدلال تتميز بأنها لا تنطوي على إجراءات قهر أوغصب بالقوة أو إكراه، هذا على عكس إجراءات التحقيق الابتدائي كما أن أعمال الاستدلال لا تتولد عنها أدلة قانونية سليمة يمكن أن يستند إليها القاضي في منطوق حكمه، ولم يتقدم المجني عليه بالشكوى أو الطلب، فلا يمنع ذلك من القيام بأعمال الاستدلال على اعتبار أنها إجراءات سابقة على تحريك الدعوى الجزائية وتحضيرية لها كما ذكرنا.

الأهمية القانونية للبحث والتحري: تكمن الأهمية القانونية للبحث والتحري على أن عملية جمع الاستدلالات لها أهمية بالغة في التحقيق الأبتدائي، ويتضح ذلك من التعريف السابق لأعمال الاستدلالات والبحث والتحري عن الجرائم بشكل عام بما فيها جرائم الفساد، لكونها تستهدف توضيح وتبسيط وتوضيح الأمور لسلطة التحقيق الابتدائي، لكي تتصرف على بطريقة صحيحة معينه وتوجه التحقيق الابتدأئي لذلك فهي تهيِّئ الأمور لجهات التحقيق لكي تتصرف في الاستمرار بتحريك الدعوى العمومية ضمن أدلة اثبات واضحة أو قريبة من الوضوح، وإما أصدار القرار بحفظ الأوراق وعدم الأستزار في التحقيق ووقف الملاحقة، فإن أعمال الاستدلال تخفف العبء عن سلطة التحقيق وتساعدها ، فالضابطة القضائية تعمل على استقصاء الجرائم التي تقع،

---

148. ساهر الوليد. شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط1، غزة: كلية الحقوق جامعة الأزهر، 2012، ص263.

149. محمود نجيب حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 1988، ص 510.

وجمع المعلومات عن مرتكبيها، والتحري عن أدلة الجريمة [150] ويمكن القول ان ذلك يساهم لحد كبير في التخفيف من القضاية التحقيقة.

المطلب الأول: دورة الرقابة في كشف وقائع جرائم الفساد.

تعد الرقابة في مفهومها المحاسبي أداة وقاية وأرشاد لمنع واداة اكتشاف لمنحنيات الامور المالية فهي من حيث المنع تضع اجراءات وضوابط للإدارة تحد من الوقوع في الاخطاء المالية سواء عن قصد أو غير قصد ومن حيث اكتشف الانحرافات المالية فأنها تمارس بواسطة متخصصين في علم المحاسبة ولديهم سبل المعرفة في كيفية التحقق من صرف الاموال واثباتها"[151].

وتعني الرقابة من ناحية اخرى كافة السياسات والاجراءات التي تتبناها الادارة لمساعدتها في تحقيق الاهداف وكفاءة العمل والمتضمنة الالتزام بسياسة الادارة وحماية الاصول محاولة منع اكتشاف الغش والخطأ، ونجد بأن الرقابة الداخلية هي عبارة عن المجلس الحساس في تصيد متطلبات الفساد المالي الي يمكن أكتشافه والذي يعني في مجمله الحصول على المال دون حق مشروع باتباع اساليب قد تنصب في مجملها بأساليب الغش والكذب والخداع، ومن ناحية اخرى لا بد من ان تكون اجهزة الرقابة المالية مدربة ومؤهلة تأهيلا مهنيا بحيث تكون مهيأة لتشخيص وتحليل الخلل وأسباب حدوثه كي تمارس عمليات الرقابة المانعة من جهة وعمليات الرقابة الكاشفة من جهة اخرى لعلاجه وعدم تكراره.

ويمكن القوا بالرقابة الداخلية تعد في مفهومها العام اداة لتوضيح وتبصير ادارة المؤسسة عن مدى الاتساق في تنفيذ برامجها المرجوه واهدافها وفقا للصلاحيات المتوفره والممكنهم وهي تعني في هذا المجال معرفة مصادر التمويل وطريقة صرفها وكيفية تشغيلها وقياسها، ولذلك فان الرقابة الداخلية تلعب دورا مهما في منع واكتشاف الاخطاء وحماية اصول المؤسسة سواء المادية منها مثل المكائن والمعدات أو غير المادية مثل الاصول غير الملموسة، ولذا تركز الرقابة الداخليـــة عـــل معيـــار الكفاءة والكفاية في عمليات الشغيل وعدالة ومعقولية التقارير والتزام في القوانين والأنظمة المعمول

[150]. مصطفى فرحان، الأ النقيب، اصول التحقيق في جرائم الفساد، معهد الحقوق بيرزيت،2014 ص8.

[151].د.مجدي الشرع،الرقابة الدخلية ودلالتها في الحد من الفساد المالي..، منشور بتاريخ 2009/10/25موقع الالكتروني، http://iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=35305

فيها، ويمكن القول بالرقابة الداخلية تعطي المؤشرات الاستدلالية للمؤسسة عن سلامة سير عملها وتكون وسيلة لاكتشاف التجاوزات [152]والنحرافات ومنها عمليات الفساد الأداري والمالي داخل المؤسسة ومن هذا المنطلق فان الفساد الأداري والمالي يعد تصرفا لا يتفق مع الأنظمة والقوانين التي تحكم عمل المؤسسة من ناحية ويؤثر تأثيرا فاعلا في عامل الثقة والتصديق للمعل وخاصة في الهيكل التنظيمي الامر الي تترتب عليه اثارا في الحد من نشاط المؤسسة الابداعي والتميز واخذ مكانتها بين المؤسسات العاملة لذات النشاط، وبالحديث عن الرقابة في اطار الوظيفة العامة هي وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من مدى تحقق الاهداف بكفاية وفاعلية بالوقت والمكان المحدد، وكذلك يراد بها توجيه سلوك الموظفين والعاملين عن طريق وضع الاطر المناسب والضوابط المنظمة للتعامل وتحديد قواعد السلوك المهني الواجب اتباعها ومعاقبة كل من يخالفها، أو هي الاجراءات والنظم التي تهدف إلى ضمان التزام السلطة التنفيذية الأدارية في الحدود التي رسمتها لها السلطة التشريعية وعدم تجاوزها والخروج عنها، كما تعني الرقابة المراجعة والاشراف من قبل سلطة اعلى بقصد معرفة كيفية سير الاعمال ومراعاتها للقواعد وفقا للخطط الموضوعة، ومن هذا التعريف نرى بأن عملية الرقابة تتضمن امرين هما:

1- التحقق من مدى انجاز الاهداف المرسومة والمتفق عليها وفقا للخطط الموضوعة.
2- التحقق من صحة التصرفات المالية الادارية اثناء التنفيذ الأعمال المطلوبة .
3- التحقق من مشروعية وصحة الاعمال الادارية التي تمت اثناء التنفيذ السليم.

ومن أشكال الرقابة:

1. **الرقابة المانعة:** ويمكن ان تعرف على أنها الرقابة التي تحدد الاجراءات اللازمة التي تبين الارضية اللازمة لتجنب الوقوع في الخطأ المادي الفعلي قبل حدوثه ففي مجال الفساد المالي والأداريالتي تحدد محتوى الفساد المالي والظروف التي تشكل بيئة ملائمة له وفي ضوء هذه المؤشرات تسعى الرقابة الداخلية إلى وضع ادوات الردع عن ارتكاب هذا الفساد مثل ايضاح العقوبات الرادعة التي تترتب على كل نوع وشكل من انواع واشكال الفساد وتكون هذه العقوبات مغطاة بجانب واضح بحيث يصعب التحايل عليه شريطة أو التلاعب فيه وان يكون منتسبو المؤسسة العامة أو الوظيفة على دراية بذلك ووفقا لآراء المنظمات المهنية المختصة التي

[152].الاقتصاد بعيوان الخبراء، منشور بتاريخ2012/7/12،موقع متاحhttp://iraq56.blogspot.com/2011/08/blog-post_252.html

تمارس هذه الرقابة مؤشرا لإدارة الخطر في المؤسسة ومن ذلك ما أصدرته لجنة دعم المنظمات (COSO 2004 P6) اذ اشارت هذه اللجنة في تقريرها إلى اعتبار الرقابة المانعة جزءا متمما من ادارة الخطر في المؤسسة وحمايتها من الجرائم وهي بهذا المنحى تعد بصـــورة عامـــة اداة كفؤة وفاعلة في ادارة الخطر قبل حدوثه.

2. **الرقابة الجارية:** تكرف بأنها الرقابة الوصفية في مجال عملها حيث يكون لديها تصور كامل عن مجريات العمل التشغيلي في المؤسسة المستهدفة وأنه يؤدي وفقا للضوابط العمل والاجراءات التي تحكم اطار العمل العام ولذلك فأن تشخيص حالات جرائم الفساد الأداري والمالي التي ترتكب اثناء ممارسة العمل العام لا تفلت من مسوغات الاكتشاف فيما اذا كانت الرقابة الداخلية ناجحة وواعية لواجباتها المنوطة بها ومن المعروف ان اكتشاف حالة الفساد في وقتها يؤدي إلى عدم تجديد المحاولة ويمثل حالة ردع خاص وعام لها ابعادها الادارية والتنظيمية لحماية الأصول من السرقة والضياع[153]، وهذا الامر له انعكاساته على مهمة مراقب ومدقق الحسابات الخارجي وقد ورد في أحد معايير المراجعة الدولية (المعيار رقم 400 بوجود علاقة عكسية واضحة بين مخاطر الاكتشاف وبين المستوى المشترك لمخاطر الرقابة فمثلا عندما تكون المخاطر مرتفعة ينبغي يكون هناك تشديد اجراءات التدقيق الخارجي والعكس صحيح[154]لذا لا بدمن وجود هذا النوع من الرقابة فهو ضروري ومهم جدا للحد من مظاهر الفساد.

3. **الرقابة اللاحقة:** يمكن القول عنا بأنها تمثل الاجراءات العملية والعملية لنظام الرقابة الداخليـــة في داخل الادارة الفعلية وتطبق بصورة روتينية عادية كأجراء وقائي وتدبير احترازي للحد من المشاكل والمخاطر التي تعترض الادارة العامة وبذلك تعتبر مؤشرا ايجابيا صحيح للإدارة بأن الامور نفذت كما هو مخطط له مطلوب منه وان لا أثرولا وجود لشبهات أو جرائم فساد.

وبناءً على ما سبق يمكن القول بانه يكون في مجال التطبيق العملي السليم للخطط المرسومة التي لا تستطيع الرقابة الداخلية عملها في مرحلة من المراحل وخاصة في ظل غياب هيكـــل تنظيمـــي واضح وسليم يسهل تمرير المعاملات بشكل خطير على النظام العام والمال العام.

---

[153] .حافظ سعد الحسن، نظام الرقابة الداخلية، مركز المقتصد للتدريب المالي والمصرفي، موقع متاح،نظام الرقابة الداخلي http://www.zakatinst.net/pdf/Nezam%20Alragaba%20Aldakhilia.pdf،

[154]. حافظ سعد الحسن، موقع الالكتروني،،مرجع سابقhttp://iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=35305

وتلخص بعض الدراسات المتخصصة نظام الرقابة الداخلية بحد ذاته لا يضمن ان المؤسسة تكـــون ناجحة ونظام فعال يمكن القول عنها انها تعطي التقدم أوالعجز الحاصل بالمؤسسة في تأدية اعمالها ولذلك فان الرقابة الداخلية لا تستطيع تحول الادارة غير الكفؤة إلى ادارة ناجحة[155]بحاجة لرقابـــة خارجية.

1) <u>الرقابة الداخلية</u>

تعد أجهزة الرقابة الداخلية في الدوائر بأنها أجهزة إنذار مبكر للتعرف على المخالفات والأخطاء فهي الرقابة التي تتم من داخل السلطة التنفيذية نفسها على الـــدوائر والمؤسســـات التابعـــة لهـــا، وتمارسها من خلال الوحدات المشكلة لهذا الغرض داخل كل وحدة أو مؤسسة، فالأجهزة الحكومية مطالبة باحترام مبدأ المشروعية في العمل، وهذا يفرض عليها أن تقوم برقابة داخلية لأعمالها، حتى لا تكون عرضه للمساءلة والمحاسبة من قبل جهات رقابية خارجية ، كالقضاء والسلطة التشريعية، عند اكتشاف تلك المخالفات من قبل الأجهزة المتخصصة بالرقابة العامة الخارجية.

فالرقابة الداخلية داخل المؤسسة لها دور تقوم بمراقبة كافة التصرفات المالية والادارية فيها وهـــي تتبع مباشرة للمسؤول الأعلى في المؤسسة لكي يكون متابع للرقابة، ويعتبر نظام الرقابة الداخليـــة للمؤسسة الدرع الواقي لأي مخاطر قد تهددها من الداخل، فتقاس قوة المؤسسة وسلامتها وصحتها بمدى حصانة وكفاءة وفاعلية نظامها الرقابي الداخلي.

•عناصر نظام الرقابة الداخلية:

يتعبر نظام الرقابة الداخلي كما تمت الإشارة إليه بأنه خطة تنظيمية لمجموعة من الإجـــــراءات والوســـائل التي تتخذ وتتبناها إدارة المؤسسة فأنها تتكون من عناصر أساســية يجـــب توفرهـــا والالتزامو العمل بها لكي تحقق أهدافها المخطط لها وتتكـــون عناصر نظام الرقابة الداخلية منها:

1- الفصل بين المسؤوليات: يجب على إدارة المؤسسة العامة أن تحدد وتفصل بـــين مســـؤوليات الموظفين والعاملين فيها، حتى تقلـــل مـــن احتمال الاحتيال أو الغش الأخطاء غير المقصـــودة

[155].إحسان على عبد الحسين، دور الاجهزة الرقابية في مكافحة الفساد،موقع الكتروني متاح، http://www.nazaha.iq/%5Cpdf_up%5C1046%5Cp1_k.pdf

في البيانات الادارية المالية ، وذلك قائم على افتراض صـــعوبة والاتفاق بـــين موظفين أو بين جميع الموظفين في تنفيذ الغش والتلاعب أو إخفاء أخطاء غير مقصودة ، وإن الفصل الســـليم والصحيح بين المسؤوليات يعتمد على الفصل بين عدد من الوظـــائف ومنها على سبيل المثال لا الحصر الاحتفاظ بـــالموجودات أو الإثبات في السجلات والموجودات وسلطة التصديق على المعاملات مثـــال ذلك أمين الصندوق او المسؤول عن الصندوق الذي يحتفظ بالنقد والمحاسب ومدير الحسابات.

2- وضوح المسؤولية لكل موظف وعامل في المؤسسة بكل الدرجات: بحيث يقوم بأداء الوظـــائف المختلفة في المؤسسة العامة عدداً كبيراً من الموظفين والعاملين فيها ، وحتى يمكن تحقيق رقابة صحيحة وسليمة و فعالـــة علـــى جميع الأعمال والوظائف، يجب أن يُسائل شـــاغل الوظيفـــة والعامل والمسؤول كل على حدا عن الاخطاء المسؤول عنها،وان تكون المسائلة مـــن خـــــلال تخـــصيص مـــسؤوليات محددة لأفراد معينين ويجب أن يتم ذلك من خلال وضع دليل الموظف او العامل والذي يجب أن يكـــن معلـــوم ومتاح للعاملين والموظفين كافة.

3- يجب وضع خطة تنظيمية وادارية محددة الاهداف توضح الإطار العام للعمل ولتوجيه وضبط نشاط العاملين من خلال وجود هيكل تنظيمي للعاملين وقادر على توضيح سياسات تفـــويض الصلاحية وتحديد المـــسؤولية وتوفير العمل بإجراءات لا تسمح لأي فرد بمخالفـــة النظـــام الداخلي والضبط للمؤوسسة العاملة عن طريق ايجاد فـــصل واضـــح بـــين الوظائف المختلفة والتي تعتمد على مجموعة من المعايير[156].

4- النظام المحاسبي: يجب ان يعتمد النظام المحاسبي الصحيح على مجموعة متكاملة من الوثائق والسندات ودليل للحسابات معروف يراعى فيه المبـــادئ المحاسبية وتُعد الوثائق والســـجلات الركيزة لتوثيق عمليات المؤسسة ومصدر المعلومات للإدارة في اتخـــاذ القـــرارات وكـــذلك للأطراف المستفيدة من البيانات فلا يمكن تصور نجاح أي عمل في توفير المعلومـــات بـــدون تثبيت عملياتها في وثلئق وسجلات. والوثائق تُعد نقطة البداية للنظام المحاسبي، إذ تُثَبت فيها البيانات الضرورية لكـــل عمليـــة تـــتم فـــي الأدارة او المؤسسة ، فهي توثق ما يجري مـــن أنشطة وعمليات يومية وأساس التسجيل بالسجلات وإصـــدار التقـــارير المختلفة التي تحتاجها الإدارة أو جهات خارجية، لذا يجب أن تولى عناية كبيرة من قبل العاملين.

[156].زكريا قلالة، رسالة ماجستير بعنواندور المراجعة الخارجية في تقيم نظام الرقابة الداخلية، جامعة محمد الأخضر، بسكرة، الجزائر.

5- حماية الموجودات الثابته والوثائق والسجلات: يجب أن تتوفر لدى المؤسسة الإمكانيات والإجراءات اللازمة لحمايـــة ووقايـــة كـــل مـــن الموجـــودات من وثائق وسجلات من التلف والضياع والفقدان أوسوء الاستخدام، ويتم ذلك من خلال إصدار تعليمـــات مكتوبـــة معروفة للجميع وواضحة تبين طرق العمل وإجراءات الحماية ومتابعة التزام العاملين بتلك التعليمات مثل إجراءات حفـــظ النقـــود وضبطها وإيداعها في البنك وإجراءات تنظيم المستودعات وحمايتها من السرقة والنهب، أما بالنسبة للسجلات والوثائق فيجب أن تحفظ في أماكن تحول دون الوصول إليها من غير المسموح لهم بذلك وإجـــراء التعديلات غير المشروعة فيها، وحفظ نسخ ثانية من السجلات في حالة كان ذلك ممكن في العمل.

6- تقويم وتحديث نظام الرقابة الداخلية بكل ما هو جديد ومستحدث: تلجأ الادارة بشكل عام للتقويم بشكل مستمر ودوري لجودة أداء الرقابة الداخلية في المؤسسة لتحديد مدى تنفيذ الرقابة ومفعولها فـــي ضـــوء التصميم الموضوع والمحدد لها وتحديد امكانية تعديلها وبشكل خاص تطويرها وبما يتلاءم والتغيرات الحاصـــلة فـــي البيئـــة الخارجية.

7- متابعة الالتزام بنظام الرقابة الداخلية وأحترامه : بحيث يلتزم العاملين والموظفين بتطبيـــق القـــوانين والأنظمة والتعليمات والسياسات الإدارية المعمول فيها، وتقييم التـــزامهم وأدائهـــم باستمرار لتطبيق محاسبة المسؤولية عن ا لاخطاء وإعادة متابعة الالتزام العاملين وتقييم أدائهم بالعمل المطلوب منهم ويتم ذلك من خلال تكوين جهات رقابة داخلية [157]ويقوم أفراد هـــذه الجهات بأعمال التدقيق والمراقبة والتقييم ورفع التقارير عن نتائج أعمالها إلى الإدارة العليـــا بالمؤسسة.

8- كفاءة ونزاهة الموظفين والالتزام بالعمل المحدد: تعتمد فعالية نظام الرقابة الداخلية على درجة كفاءة ونزاهة العاملين في الأدارة العامة أو الموسسة، فبالرغم مـــن وضـــوح خطوط السلطة والمسؤولية وصحة توزيع الوظائف طبقاً لنظام الرقابة الداخلية، إلا إن عـــدم نجـــاح أي نظام الرقابة في تحقيق أهدافه يعود إلى عدم كفاءة وأمانة العاملين فيها فـــي تأديـــة المســـؤوليات الموكلة لهم، قد يكون نظام الرقابة الداخلية جيداً وفعالاً بفضل الموظفين الجيدين والمـــؤهلين الأكفاء والأُمناء، على الرغم مـــن ذلك لم يتضمن النظام تحديداً مفصلاً للوظائف والسلطات، وبناء عليه يجب أن تتبع سياسة سليمة في تعيين موظفين جدد أو ترقية موظفيها الحاليين آخذة

[157].عاشوش عايدة، رسالة ماجستير بعنوان دور الرقابة الداخلية تحسين جودة المعلوات المحاسبية، جامعة منتوري ،قسنطينة، الجزائر،2011

بنظر الاعتبار التوصيف الـــوظيفي والمـــؤهلات المطلوبة لإشغال الوظائف[158] ويمكن القول ان ذلك سبب النجاح والتقدم في عمل المؤسسة أو الادارة العامة.

- **<u>دور ديوان الرقابة المالية والادارية في مكافحة الفساد</u>**

يعتبر ديوان الرقابة المالية والإدارية من أهم أجهزة الرقابة التي انشئت بموجب القانون رقـــم 15 لسنة 2004 في فلسطين ويشكل احد ابرز مؤسسات الرقابة الرسمية في إطار دولة فلسطين، حيث يتمتع ديوان الرقابة المالية الإدارية بصلاحيات رقابية تتسم بالشمولية حيث تخضع لرقابته كافـــة المؤسسات العامة في السلطة الوطنية الفلسطينية ويقع على عاتقـــه ضـــمان ســـلامة الأداء فـــي المؤسسات العامة وانسجام أنشطتها المالية والإدارية مع القوانين والسياسات العامة للسلطة الوطنية الفلسطيني، وقد تبنى ديوان الرقابة المالية والادارية معايير ومدونة السلوك الصادرة عن المنظمـــة الدولية للأجهزة العليا للرقابة المالية العامة المحاسبة (الانتوساي) معززة بالمعايير الدولية للتدقيق المعدلة والصادرة عن الاتحاد الدولي للمحاسبين في 25 فبراير 2010.

وتستند هذه المعايير ومدونة السلوك إلى معايير ومدونة الانتوساي، وتعرف هذه المعايير بمعـــايير التدقيق الحكومي الفلسطينية ومن ام هذه المعاير[159].

1. الثقة والمصداقية: يجب على المدققين أوالمفتش العمل على نحو يعزز التعـــاون والأحتـــرام للعلاقات الطيبة فيما بينهم ضمن نطاق مهنة التدقيق، ويعتبر دعم المدققين لمهنتهم في التـــدقيق ودعهم لبعضهم من العناصر المهمة لطبيعة المهنة، كما أن ثقة واحترام العامة لهم و التي يتمتع بها المدقق تعتبر إلى حد كبير، نتيجة للإنجازات التراكمية لكافة المدققين في الماضي والحاضر، ولذا فهي تقع ضمن دائرة اهتمام المدققين، وكذلك الجمهور بحيث يتعامل المدقق مع زملائه من المدققين بإنصاف وبطريقة متوازنة، وينبغي على السلطة التشـــريعية و/ أو الســـلطة التنفيذيـــة والجمهور والجهات الخاضعة للرقابة أن تكون متأكدة تماما من عدالة عمل الجهـــاز الأعلـــى للرقابة المالية العامة والمحاسبة ونزاهته.

[158].ورشة عمل التدابير الوقائية من الفساد، هيئة مكافحة الفساد، رام الله بتاريخ 2015/8/24.

[159]. منشورات ديوان الرقابة المالية والادارية، معايير التدقيق، الحكومي الفلسطينية، تشرين أول (أكتوبر)2010.

وهنالك حاجة إلى المصداقية والمصارحة لجميع فئات المجتمع، لذلك من المهم اعتبار جميع تقارير وآراء ديوان الرقابة المالية والادارية دقيقة وموثوقة كلياً من قبل أطراف ثالثة واسعة الاطلاع، ويجب أن يخضع عمل ديوان الرقابة المالية والادارية للرقابة التشريعية و/ أو التنفيذية وأحكام الجمهور حول كفاية الاجراءات وملائمتها[160] كل تتفق واحكام القانون النافذ.

2. النزاهة: تعتبر النزاهة القيمة الجوهرية في مدونة السلوك المعمول فيها لدى الجميع، ويقع على عاتق المفتش أو المدققين مهمة الالتزام بأعلى مستوى لمعايير السلوك المهني وذلك في سياق عملهم وفي علاقاتهم مع موظفي الجهات الخاضعة للرقابة والتدقيق، ويجب أن يكون أداء المدققين فوق مستوى الشبهات والانتقادات وذلك من أجل الحفاظ على ثقة الجمهور.

ويمكن قياس النزاهة والشفافية من حيث ما هو صحيح وواضح وعادل، لذلك تتطلب النزاهة من المدققين الالتزام بمعايير التدقيق والمعايير الاخلاقية نصا وروحا، كما تتطلب أيضا من المدققين الالتزام بمبادئ الاستقلالية والحياد والموضوعية والحفاظ على معايير نزيهة للأداء المهني واتخاذ القرارات في الوقت والمناسب في ضوء أخذ المصلحة العامة بعين الاعتبار وتطبيق النزاهة المطلقة لدى أداء عملهم وعند إدارة موارد الجهاز الأعلى للرقابة المالية العامة والمحاسبة.

3. الاستقلالية والموضوعية والحيادية: الاستقلالية والبعد عن الجهة الخاضعة للرقابة ودوائر المصالح الخارجية الأخرى مسألة لا غنى عنها بالنسبة للمدققين والمفتشين، وهذا يدل على أنه يجب على المدققين التصرف بطريقة تعزز استقلالهم وحياديتهم، أو لا تنتقص منها بأي حال من الأحوال أو تحت أي من الظروف .

وعلى المدققين أو المفتش السعي ليكونوا مستقلين ليس فقط عن الجهات الخاضعة للرقابة ودوائر المصالح الأخرى، وإنما ليكونوا موضوعيين في التعاطي مع المسائل والمواضيع قيد للمراجعة.

ومن المهم أن يكون المدققون والمفتش من الداخل ومن الخارجنزيهين ليس فقط بالجوهر وإنما بالمظهر أيضاً.

ينبغي ألا تتأثر استقلالية المدققين بالمصالح الشخصية أو الخارجية في جميع المسائل المتعلقة بالعمل الرقابي، وقد تتأثر الاستقلالية، على سبيل المثال، بالضغوط أو التأثيرات الخارجية على

[160]. منشورات ديوان الرقابة المالية والادارية، معايير التدقيق، الحكومي الفلسطينية، تشرين أول (أكتوبر)2010مرجع سابق.

المدققين أو الأحكام المسبقة التي تصدر عن المدققين حول الأشـــخاص أو الجهـــات للرقابـــة أو المشروعات أو البرامج أو العمل السابق الأخير مع الجهة الخاضعة للرقابة أوو التعامل الشخصـــي أو المالي الذي قد يسبب تضاربات للولاءات والمصالح، لذلك على المدققين الالتزام بالامتناع عـــن المشاركة في كافة المسائل التي يوجد لديهم فيها مصلحة ثابتة[161].

هنالك حاجة إلى الموضوعية والنزاهة والحياد في جميع الاعمال الي يؤديها المدققون الذين يكلفون فيها، وخاصة في تقاريرهم المعدة من قبلهم التي ينبغي تكون دقيقة وصحيحة وموضوعية، لـــذلك يجب أن تكون الاستنتاجات في الآراء والتقارير على الأدلة المستمدة والمجمعة حصر وفقا لمعايير التدقيق المعمول فيها والمطبقة لدى ديوان الرقابة المالية والادارية وفقا للقوانين النافذه.

وعلى المدققين الاستفادة من المعلومات المتوفرة وكذلك التي تقدمها الجهات الخاضعة للرقابة وطراف أخرى، وتؤخذ هذه المعلومات بعين الاعتبار في الآراء التي يقدمها المدققون بطريقة نزيهة، وعلى المدققين جمع معلومات حول آراء الجهة الخاضعة للرقابة وأطراف أخرى ذات علاقة، إلا أن استنتاجات المدققين يجب ألا تتأثر بتلك الآراء.

- **اختصاصات ديوان الرقابة المالية والادارية في اعمال الرقابة:**

يعتبر صدور قانون ديوان الرقابة المالية والادارية في العام 2004 والذي يطلب بأن يتمتع الديوان بالأهلية القانونية الكاملة لمباشرة كافة الأعمال والنشاطات التي تكفل تحقيق المهام التي قـــام مـــن أجلها ويهدف الديوان إلى ضمان سلامة الاستقرار المالي والاداري في السلطة الوطنية بســـلطاتها الثلاث التنفيذية والقضائية التشريعية وكشف اوجه الانحراف المالي والاداري كافه وبما فيها حالات استغلال الوظيفة العامة والتأكد من الأداء العام يتفق مـــع احكـــام القـــوانين والأنظمـــة واللـــوائح والقرارات النافذة وفي حدودها وان يمارس بأفضل طريقة واقل تكلفه ممكنة[162]، وحسب مـــا ورد في قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية فإن من اختصاصات الديوان ما يلي:

[161].منشورات ديوان الرقابة المالية والادارية، معايير التدقيق، الحكومي الفلسطينية، تشرين أول (أكتوبر)2010 مرجع سابق.

[162]. النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، مرج سابق، منشورات أمان، ص71

1. من اهم الاختصات التي يقوم فيها ديوان الرقابة التحقق من قيام أجهـزة الرقابـة والتفتـيش والمتابعة الداخلية في الجهات الخاضعة بممارسة مهامها بصورة سليمة وفعالة ودراسة القواعد التي تنظم أعمالها للتثبت من كفاءتها ودقتها في تحقيق الأهداف المقررة لها.
2. وكذلك مراقبة نفقات وايرادات الجهات الخاضعة مراقبة والقروض المالية والضمانات والسلف والمخازن والمستودعات.
3. بحث وتحري ومعرفة أسباب القصور في العمل والإنتاج بما في ذلك الكشف عن عيوب النظم المالية والإدارية والفنية التي تعرقل سير أعمال الحكومة والأجهزة والمؤسسات العامة واقتراح وسائل تلافيهاوعدم تكرارها ومعالجتها.
4. الكشف عن المخالفا الإدارية والمالية والقانونية التي تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسبب القيام بها.
5. كشف وضبط المخالفات والتجاوزات التي تقع من غير الموظفين والتي تستهدف المساس بسلامة أداء واجبات الوظيفة العامة أو الخدمة العامة.
6. بحث الشكاويالواردة للديوان والتي يقدمها المواطنون عن المخالفات أو الإهمال في أداء الواجبات الوظيفية.
7. العمل عل مراجعة المنحوالمساعدات والهبات والتبرعات المقدمة للجهات الإدارية وآلية صرفها والتأكد من مدىسلامة اتفاقها مع القوانين والأنظمة المعمول بها.
8. دراسة أية قضية أو موضوع أو مسألة أو حالة أو تقرير تحال أو يحال إلى الديوان من رئيس الدولة أو المجلس التشريعي ولجانه المختصة أو مجلس الوزراء أو الوزير حسب مقتضى الحال المطلوبة ، مما يدخل في نطاق مهام وصلاحيات ديوان الرقابة المالية والأدارية، بما في ذلك التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يرتكبها الموظفون في الجهات الإدارية المختلفة.[163].

[163]. قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم (15) لسنة 2004، المادة 44

- **دور وزارة المالية كجهة رقابية**

تقوم وزارة المالية بدور المراقب لجميع المؤسسات العامة، وخاصة التي تعد موازنة سنوية معتمدة من المجلس التشريعي وتكون تلك الرقابة متمثلة في:-

1. مناقشة الموازنة التقديرية للوزارات من خلال دائرة الموازنة العامة بوزارة المالية.
2. مراجعة الحسابات للوزارات وإقفال السلف من خلال دائرة الرقابة والتدقيق الداخلي. وتمثل وزارة المالية السلطة التنفيذية في تجهيز الموازنة التقديرية العامة للدولة، وذلك بإجراء التقديرات المتوقعة للإيرادات والنفقات العامة، باعتبارها هي الجهة الأقدر من غيرها في موازنة نفقات الدولة مع الإيرادات المتوقع الحصول عليها، وبالتالي فقد منحها القانون الفلسطيني سلطة رقابة الإيرادات والنفقات في المؤسسات الخاضعة للسلطة التنفيذية[164] وهذا يوضح دور وزارة المالية في أعمال الرقابة والتدقيق لضمان النزاهة والشفافية في الانفاق.

- **مدقق الحسابات الخارجي**

يقع على عاتق مدقق الحسابات الخارجي العديد من المهام والمسؤوليات للقيام بالمهام الموكلة له بمهنية ومصداقية ونزاهة وشفافية وصدق لأن تعزيز المهنية في أعمال التدقيق لها أثر ايجابي مباشر على مصداقية القوائم المالية للمؤسسات والمنشآت الخاضعة لأعمال التدقيق والحد من ظاهرة الفساد المالي والاداري في تلك المؤسسات، إن تقرير مدقق الحسابات ورأيه حول البيانات المالية ينبأ عن وجود موثوقية أو عدمها في تلك البيانات، ويؤثر على سلامة الوضع المالي موضع التقرير من عدمه وأن أنواع التقارير بما تحمله من اهمية تعطي صورة دقيقة عن صحة وعدالة البيانات المالية[165]، وعليه فإن مسؤولية مدقق الحسابات عن تقريره حول البيانات المالية المدققة ذات أهمية بالغة وأنه توجب عليه التمتع بكفاءة مهنية عالية وبذل الجهد والعناية المهنية المناسبة عند تدقيق البيانات المالية.

وقد أوضحت معايير التدقيق الدولية وخاصة معيار التدقيق الدولي 240 مسؤولية مدقق حسابات عن اكتشاف الاخطاء وحالات الاحتيال عند تدقيق البيانات المالية وحدد كذلك الآليات والوسائل

---

[164] النظام المالي لوزارة المالية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2005 ينظر نص المادة 146

[165] جمعية مدققي الحسابات دور مدقق الحسابات في الأبلاغ عن الفساد، http://www.pacc.pna.ps/ar/files/cultural/auditors.pdf.

والاجراءات الوقائية المتبعة للكشف عن تلك الحالات ومن المهام المرجوة والملاقاه على عاتق مدققي الحسابات الخارجيين هي:

1- ان يقوم بابداء الرأي المهني الصيح وفقا لما اتيح له من أعمال التدقيق في التقارير المالية للمؤسسات والجمعيات والاتحادات التي يتم اخضاعها لأعمال التدقيق بما يتوافق مع المعايير المهنية والدولية ذات العلاقة.

2- وضع الضوابط العلمية والعملية الواضحة والسليمة المناسبة والمتعلقة باكتشاف عمليات التحايل والتضليل في التقارير والقوائم المالية الخاصة بالمؤسسات والمنشآت التي يتم اخضاعها لعمليات التدقيق، وذلك لتعزيز ثقة مستخدمي التقارير المالية.

3- مساعدة الجهات الخاضعة لعمليات الفحص والرقابة والتدقيق للالتزام بالمعايير المهنية والدولية وتطبيق معايير النزاهة والشفافية والحكم والرشيد والابتعاد عن عمليات الاحتيال والغش والتهرب الضريبي للحفاظ على المال العام.

4- تقديم النصح الصحيح والمشورة الصادقة دون الغش للجهات الخاضعة لعمليات الفحص والتدقيق لتطوير وتحصين أنظمة الرقابة والضبط الداخلي لها بما يساعدها على تحصين بيئتها الداخلية ويساعد على الحد من أعمال التلاعب والاحتيال والاختلاس.

5- المساعدة في الحد من تضارب المصالح في أعمال الجهات الخاضعة لعمليات الرقابة والتدقيق والفحص والعمل على تعزيز مبادئ الشفافية في أعمال تلك الجهات موضوع التدقيق بما يتوافق والممارسات المعمول فيها دولياً.

6- العمل والتنسيق مع الجهات الرقابية في الحكومية والمعنية بالرقابة والتدقيق على القطاع المالي لتوفير بيئة اقتصادية واجتماعية وقانونية متفقه وصحيحة تتصف بكل مقومات الكفاءة والصدق والعدالة والنزاهة، والالتزام بالمعايير التدقيقية المهنية الصادرة عن الجهات الرقابية المعنية بالرقابة خلال عملية الرقابة الفحص التدقيق المهني ، على المدققين ألا يفشوا أية معلومات او أسرار يحصلون عليها خلال عملية الفحص والتدقيق لطراف ثالثة، سواء بصرورة شفوية أو كتابية فيما عدا الأغراض التي تلبي الأحكام الإلزامية لديوان الرقابة المالية والادارية أو مسؤوليات محددة أخرى كجزء من الاجراءات العادية للديون المهمول فيها أو وفقا للقوانين ذات العلاقة[166].

[166].منشورات ديوان الرقابة المالية والادارية، معايير التدقيق، الحكومي الفلسطينية، تشرين أول (أكتوبر)2010 مرجع سابق.

7- التأكد من أن الجهات الخاضعة لعمليات الفحص والتدقيق تقوم بتطبيق الأنظمة والقوانين والتعليمات والاجراءات بصورة متفقه مع القوانين بما يضمن حسن سير أعمالها.

8- الالتزام بآداب وقواعد السلوك المهني الصحيح من قبل المدققين والمفتشين حيث أن عدم التمسك والالتزام بتلك الآداب والقواعد يؤدي إلى نشوء علاقات غير جيدة وخلافات بين مدققي الحسابات والمكلفين الخاضعين من جهة والسلطات الرقابية المعنية بالرقابة على القطاع المالي في الدولة من جهة أخرى وبالتالي فقدان الثقة بين تلك الأطراف.

9- العمل على مساعدة الجهات الرقابية المعنية بالرقابة على القطاع المالي في الدولة لزيادة اعتمادها وثقتها على مخرجات النظام المالي والمحاسبي للجهات الخاضعة لعمليات الفحص والتدقيق وبالشكل الذي يجعل القوائم الماليةالمحدد لها وبما تحتويه من معلومات تفي بمتطلبات تلك السلطات.

تحديد المسؤولية القانونية والمسؤولية المهنية لمدقق الحسابات يرتبط بشكل كبير بمعيار العناية المهنية الواجب أداؤها، بمعنى، أن القانون يركز أساساً على التقصير في بذل العناية الملائمة كأساس لمساءلة المدقق، وعادة ما تمثل المسؤولية القانونية للمدقق الحد الأدنى لما يتحمله من مسؤوليات، حيث تفرض المنظمات المهنية مسؤوليات أكبر على مدقق الحسابات بهدف رفع مستوى العناية المهنية عن الحد الأدنى الذي يفرضه القانون.

ومما لا شك فيه أن إخلال مدقق الحسابات بواجباته سواء تلك المتعلقة بتنفيذ ما ورد في العقد المنظم لمهمة التدقيق، أو تلك المتعلقة بالالتزام بمعايير التدقيق الدولية، وكذلك الالتزام بالتشريعات القانونية ذات الصلة، سوف تجعل عملية التدقيق غير كاملة، وهذا ما قد يؤدي إلى وجود قوائم مالية تحتوي على أخطاء أو غش أو احتيال أخفق المدقق في اكتشافها، وهذا ما يجعله مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بعمله أو بالطرف الثالث الذي اعتمد على القوائم المالية المضللة بعد مرجعتها، ان جهات التدقيق هي ثلاث جهات الممارسات من الجهات المختصة والجهات النافذة، [167]إن لمدقق الحسابات دور هام وضروري في مكافحة الفساد والحد من انتشاره ومنعه من خلال القيام بالدور الرقابي الخارجي المتميز والفعال ووضع المستفيدين والجهات المعنية والرسمية في

[167].أصدارات المعايير الدولية للرقابة والتدقيق والموادعة وعملية الـتاكد الاخرى ةالخدمات ذات العلاقة، طبعة العام 2010الجزء الثاني الاتحاد الدولي للمحاسبين ، موقع الالكتروني متاح، http://www.ascajordan.org/UploadFiles/Audit/Audit%20Part%20II.pdf

صورة الوضع الحقيقي القائم للجهات محل التدقيق سواءً كان ذلك في مؤسسات القطاع الخاص أو القطاع العام، بحيث يساهم وبشكل أساسي ومشترك مع هيئة مكافحة الفساد في محاربة الفساد والتبليغ عنه ومحاسبة الفاعلين من خلال قيامهم التأكد بما يلي:

- عدم وجود حالات فساد أو إساءة ائتمان.
- عدالة القوائم المالية المعدة من قبل الجهات محل التدقيق.
- مدى فاعلية نظام الرقابة الداخلي في كشف أوجه القصور المالي والاداري.
- مدى التقيد والالتزام بالقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة[168].
- تصميم وأعداد برامج تدقيق مبنية على أساس تقييم المخاطر للجهات موضوع التدقيق بعد دراسة البيئة للجهة محل التدقيق.
- القيام بتنفيذ تلك البرامج بصورة مهنية من خلال القيام ببعض الفحوصات والاختبارات على جميع البنود.
- التوثيق الكامل الدقيق والسليم لجميع المعلومات الواردة في التقرير وخصوصا الحالات التي قد يكون فيها احتيال أو شبهة فساد.
- تقييم ملائمة السياسات المتبعة وقياس مدى نجاعتها في تحقيق اهداف المؤسسة.
- التأكد من قيام الجهات محل وموضوع التدقيق بالإفصاح عن أية معلومات فيما يخص الاحتيال.

كما يجب على المدقق الالتزام بقواعد السلوك المهني وأن يراعي ما يلي عند القيام بعملية التدقيق:

1. **السرية:** عدم تسريب أو افشاء أي معلومات أو استخدامها لمصلحة شخصية أثناء التدقيق .
2. **الاستقلالية:** يجب أن يكون مدقق الحسابات مستقل بحيث يعطي ثقة ومصداقية للمستفيدين من التقارير.
3. **الموضوعية:** يتم توخي الحذر والدقة في كتابة التقرير وعدم التأثر في رأيهم بسبب التحيز أو تضارب المصالح.
4. **النزاهة:**يلتزم المدقق بالضوح بالتعامل بشكل صادق.

[168] http://jacpa.org.jo/ar-jo/knowledgecenter/internationalstandardsonauditing.aspx، منشورات دار المعرفة.

5. **<u>بذل العناية المهنية:</u>** يجب عليه القيام بالفحوصات والاعمال اللازمة المطلوبة منه للوصـــول إلى الحقيقة الكاملة دون نقصان.

6. **الكفاءة المهنية** تطبيق المهنية العالية المستوى عند تنفيذ عملهم لتمكينهم من أداء واجباتهم بكفاءة ونزاهة وشفافية، وعلى المدققين ألا يتولوا أي عمل غير مؤهلين للقيام به[169] ويقع على عاتق المدققين مهمة العمل بأسلوب مهني في جميع الاوقات،.

ومن المهم الحفاظ على حياد سياسي وعدم التدخل الحزبي بشكل فعلي ومحسوس مـــن الجهـــات الرقابية، ولهذا من المهم أن يحافظ المدققون على استقلالهم عن التأثيرات السياسية من أجل القيـــام بمسؤولياتهم على نحو نزيه، وهذا مناسب لعمل المدققين ويتصل بأهداف ومهام المدققين عند شروع المدققين في أنشطة سياسية، أن يتذكروا التأثير الذي تحمله هذه المشاركة –أو يمكن أن تحمله– في قدرتهم على تولي مهامهم المهنية بحيادية، وعلى المدققين أن ينتبهوا إلى أن هذه الأنشطة السياسية قد تقود إلى تضارب مهنية إن صرح لهم بالمشاركة فيها[170]، عندما يسمح للمدققين بتقديم نصائح أو خدمات، عدا عن خدمات التدقيق للمؤسسات الخاضعة للرقابة فأنه يجب إيلاء العناية اللازمة لـــئلا تؤدي هذه الخدمات إلى تضارب في المصالح، وعلى المدققين أن يضمنوا على وجه الخصوص أن هذه النصائح أو الخدمات لا تتضمن مسؤوليات إدارية أو تنفيذية، يجـــب أن تظـــل مـــع وضـــمن مسؤولية إدارة الجهة الخاضعة للرقابة.

وعلى المدققين حماية استقلالهم وحياديتهم وتجنب أي تضارب محتمل للمصالح برفض الهبات أو المنح التي يمكن أن تؤثر أو ينظر إليها على أنها تؤثر في استقلالهم ونزاهتهم.

على المدققين تجنب جميع العلاقات مع مدراء وموظفي الجهة الخاضعة للرقابة وأطراف أخرى وقد تؤثر أو تضر أو تعيق قدرة المدققين على العمل وينظر إليها على أنها تصرف مستقل.

وعلى المدققين ألا يستغلوا مناصبهم الرسمية لأغراض شخصية، وأن يجتنبـــوا العلاقـــات التـــي تنطوي على مخاطر للفساد أو تلك التي تؤدي لشكوك حول الموضوعية والاستقلالية.

---

[169].منشورات ديوان الرقابة المالية والادارية، معايير التدقيق، الحكومي الفلسطينية، تشرين أول (أكتوبر)2010 مرجع سابق.

[170].منشورات ديوان الرقابة المالية والادارية، معايير التدقيق، الحكومي الفلسطينية، تشرين أول (أكتوبر)2010 مرجع سابق.

وكذلك ان لا يستغلوا المعلومات التي يحصلون عليها خلال أدائهم مهامهم كوسيلة لتأمين مكاسب شخصية لأنفسهم أو للآخرين، ويجب عليهم ألا يفشوا المعلومات التي توفر مزايا غير منصفة أو غير معقولة لأشخاص أو مؤسسات أخرى وألا يستغلوا هذه المعلومات كوسيلة لإلحاق الضرر بالآخرين، وعند الشكوك المهنية ينبغي على المدقق تخطيط وأداء التدقيق بأسلوب الشك المهني، مع الإدراك بأن ظروفاً قد تنشأ وقد تؤدي إلى تحريف البيانات المالية ماديا.[171]

المطلب الثاني: الضابطة القضائية ودورها في مكافحة الفساد.

يعرف الضبط القضائي بأنه مجموعة الإجراءات والأوامر التي تتخذها سلطات الضابطة القضائية منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حكم نهائي فيها وحيث تتمثل أعمال الضبط القضائي بجمع الاستدلالات الموصلة للتحقق، فهو يجري نوعاً من التحقق التحضيري أو الأولي الذي يسبق النيابة العامة أو قاضي التحقيق، لتسهيل الوصول إلى مرتكبي الجريمة[172]،ويغرف كذلك الضبط القضائي بأنه مجموعة الإجراءات والأوامر التي تتخذها سلطات الضابطة القضائية منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حكم نهائي فيها، حيث يتولى مأموري الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى، حيث تتمثل أعمال الضبط القضائي بجمع الاستدلالات الموصلة للتحقق، فهو يجري نوعاً من التحقق التحضيري أو الأولي الذي يسبق النيابة العامة أو قاضي التحقيق، لتسهيل الوصول إلى مرتكبي الجريمة.

ويعرف **الضبط الإداري**، علىانه مجموعة الإجراءات والقرارات والأوامر التي تتخذها سلطات الضبط الإداري من أجل المحافظة على الأمن والنظام في المجتمع، فمهمته الاحتياط لمنع الجرائم ووقوعها، لذلك يتّخذ الضبط الإداري تدابير لازمة، عامة وقائمة بواسطة اللوائح والأوامر التي يصدرها لهذا الغرض، وتهدف إلى منع أسباب الاضطراب، وإزالة الأسباب التي تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام والسكينة العامة والبحث عن الأسباب التي تزيد في عدد الجرائم المرتكبة وحصرها.[173]

---

[171]. منشورات ديوان الرقابة المالية والادارية، معايير التدقيق، الحكومي الفلسطينية، تشرين أول (أكتوبر)2010 مرجع سابق.

[172]. معن ادعيس. تقرير صادر عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن حول صلاحيات الشرطة، سلسلة تقارير قانونية رقم 28، ص6.

[173].معين ادعيس، المرجع السابق، ص 6.

وعليه، فإن العلاقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي تظهر في أن كليهما يهدفان إلى صيانة المجتمع وصيانة النظام العام، وبالتالي يكمل كل منهما دور الآخر، فوظيفة الضبط الإداري هي منع وقوع الإخلال بالنظام العام؛ أي أن دوره وقائي، أما دور ووظيفة الضبط القضائي فهي معاقبة من يرتكب الجريمة، وبالتالي يكون دوره علاجياً أو ردعياً.

وعلى الرغم من وجود الرابط أو نقطة الاتفاق بين كل من الضبطين الإداري والقضائي فأنهما يختلفان من حيث:

- **الطبيعة القانونية:** يتسم الضبط القضائي بالطابع العقابي، بينما يتسم الضبط الإداري بالطابع الوقائي والحماية ؛ بمعنى أن السلطة القضائية تمارس نشاطاً جزائياً عقابية علاجياً موضوعه إثبات وقوع الجريمة وجمع أدلتها وتسليم الجاني للعدالة لتوقيع العقوبة عليهلما ارتكبه من جرائم.

  أما السلطة الإدارية، فتمارس نشاطاً مانعاً، موضوعه منع الإخلال بالنظام العام والوقاية، ما يلحق به من اضطراب، وذلك باتّخاذ طائفة من الإجراءات والتدابير الكفيلة بذلك.[174]
- **تبعية سلطاتها:** تتم ممارسة وظيفة الضبط القضائي في معظم الدول بإشراف النيابة العامة ورقابتها، وتتم من قبل موظفين يتبعون رؤساءهم في مهماتهم الوظيفية، بينما يخضعون إلى إشراف النيابة العامة ورقابتها في النواحي الفنية فيما يختص بعملهم في الدعوى الجزائية، بينما تتم ممارسة وظيفة الضبط الإداري بإشراف السلطات الإدارية ورقابتها.

ويعرف مأمورو الضبط الإداري بالشرطة الإدارية، بينما يسمى مأمورو الضبط القضائي بالشرطة القضائية في بعض النظم، ويمكن أن يتم فصل هاتين الوظيفتين، أو إعطاؤهما للشخص ذاته ليمارس كل منهما في دوره، حيث يمارس ضباط الشرطة وفق أحكام المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2003، مهمة الضبط الإداري بوجه عام، فاذا وقعت جريمة مارس هذا الضابط صلاحياته في ضبطها والبحث عنها بصفته مأموراً للضبط القضائي، وخير مثال على ذلك شرطي المرور الذي يمارس دوره بالضبط الإداري من خلال تنظيم المرور ومراقبة الطريق العام، فاذا ما وقعت أمامه أثناء ممارسته وظيفته الإدارية جريمة من جرائم

[174]. معن ادعيس "تقرير صادر عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن حول صلاحيات الشرطة"، سلسلة تقارير قانونية رقم 28.

المرور كقطع أحد سائقي المركبات الإشارة الضوئية الحمراء، انتقل من دوره بالضبط الإداري إلى صلاحياته بالضبط القضائي بضبط مرتكب هذا الجرم المتمثل بمخالفة قوانين المرور ولا ضير في ذلك، بل على العكس، فأنه في حال تخصيص شرطة قضائية متخصصة بالضبط القضائي، فلا بد من إبقاء صفة الضابطة القضائية لمأموري الضبط الإداري من الشرطة، كونهم على احتكاك وتماسٍ مع الجمهور وأماكن وقوع الجرائم، إذ أن تجريدهم من هذه الصفة قد تنتج عنه آثار سلبية لا يمكن تفاديها.

وإذا كان مأمورو الضبط القضائي يعملون تحت إشراف النيابة العامة ورقابتها في أداء مهماتهم، فأنه لا سلطة للنيابة العامة على هؤلاء خارج مهمة الضبط القضائي، إذ أن الضبط الإداري ليس من صلاحيات النيابة العامة وأعمالها، ويخضع القائمون عليه إلى سلطات مرؤوسيهم وفق القوانين الخاصة بعملهم.[175]

- **الغاية أو الهدف:** الأصل أن غاية الضبط الإداري تنصب على منع الاضطراب وتفاقمه حفاظاً على النظام العام في المجتمع، في حين أن الضبط القضائي يتجه إلى القمع، فلا تتدخل سلطات الضبط القضائي إلا عند وقوع الجريمة؛ أي أن الفاصل والمحور وقوع الفعل، فمتى وقع الفعل يباشر القضاء اختصاصه، وتكون غايته إثبات الجريمة والكشف عنها وعن فاعليها، وجمع الأدلة ضدهم، تمكيناً للقضاء الجنائي.
- **من حيث مسؤولية الدولة عن إجراءاتها:** يسلم الفقه والقضاء بمسؤوليات الدولة عن إجراءات الضبط الإداري باعتبار أن أعمال الضبط الإداري قرارات وأوامر إدارية تسأل الدولة عن التعويض عنها إذا كان الخطأ الذي ارتكبه رجال الضبط الإداري عبر ممارسة مهامهم جسيماً أو فاحشاً، أما إجراءات الضبط القضائي، فالأصل عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن العمل القضائي، وبخاصة الأعمال المتصلة بالنيابة العامة ذات الطابع القضائي باعتباره شعبة من شعب السلطة القضائية، يعرف الفقه أعمال الإدارة بأنها كل عمل قانوني أو مادي يصدر عن عضو أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية أو من عامل أو أكثر من عمال هذه السلطة في مباشرتهم للوظيفة الإدارية، وبالتالي فان أعمال الإدارة تنقسم علي أعمال قانونية وأعمال مادية أما الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة فهي إما أن تكون صادرة من طرف واحد أي

[175]. معن ادعيس. "تقرير صادر عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن حول صلاحيات الشرطة"، سلسلة تقارير قانونية رقم 28، ص 9

جانب الإدارة فقط وهي القرارات الإدارية وإما أن تكون صادرة عن تقابل إرادتين إرادة الإدارة من ناحية وإرادة المتعاقد من ناحية أخري وهي العقود الإدارية، أما الأعمال المادية فهي التي يقوم بها عمال الإدارة تنفيذا لنصوص القانون، أو تنفيذا لقرارات السلطات الإدارية المختصة كالقبض علي أحد الأفراد أو منع المرور في أحد الشوارع تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته، أو ما يقع من رجال الإدارة خطا كالحوادث التي تسببها سيارات الإدارة وتبعا لذلك تكون أعمال الإدارة[176].

يظهر لنا مما سبق، أن الضابطة القضائية مهمتها تتمثل في استقصاء الجرائم التي تقع، وجمع المعلومات عن مرتكبيها، والتحري عن أدلة الجريمة التي وقعت لإسنادها إلى مرتكبيها، أما الضابطة الإدارية، فمهمتها المحافظة على الآمن والنظام في المجتمع، ومراقبة الأشخاص المشتبه فيهم، والقيام بالأعمال التي من شأنها منع وقوع الجريمة، من ذلك يتبين أن وظيفة الضابطة الإدارية تسبق الجريمة بهدف تجنب وقوعها، أما وظيفة الضابطة القضائية فتبدأ بعد وقوع الجريمة بهدف الإعداد لاتّخاذ إجراءات الملاحقة ثم المحاكمة، فالوظيفتان تتكاملان، وعليه يمكن القول إن وظيفة الضابطة القضائية تبدأ حيث تنتهي وظيفة الضابطة الإدارية مع هذه السهولة الظاهرة من الناحية النظرية في التفرقة بين الوظيفتين، فإن التمييز بينهما في العمل عسير، لاسيما إذا لاحظنا أن كثيراً من القائمين بمهمة الضابطة الإدارية يقومون إلى جانبها بمهمة الضابطة القضائية، فشرطي المرور الذي ينظم حركة السير، وهذه إحدى مهام الضابطة الإدارية، هو الذي يكشف الجرائم المتعلقة بالمرور، وهذه مهام الضابطة القضائية، لذا سيتم الحديث عن كل اختصاص على حدة.

[176] .محاضرات في القانون الاداري، عبد الواحد عبدالله ابو رأي منشور، 2014 على الصفحة الإلكترونية.*www.mohamah.net*.

المطلب الثالث: الملاحقة القضائية لجرائم الفساد.

تتصل نيابة مكافحة الفساد بالدعوى بعد صدور قرار رئيس هيئة مكافحة الفساد بشأن أعمال التحري والاستدلال حول البلاغات والشكاوى المقدمة للهيئة فإذا وجدت شبهات قوية على وقوع جريمة فساد يقرر رئيس الهيئة إحالة الأوراق إلى نيابة مكافحة الفساد لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لأحكام قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م والقوانين الأخرى ذات العلاقة. وبالنظر لما أفصحت عنه أحكام المواد 9 مكرر 1، و9 مكرر 2 من ذات القانون[177] نجد بأنها قد أفردت أحكاماً خاصة لإجراءات التحقيق والتقاضي بشأن قضايا الفساد حلت محل أي إجراءات تتعارض معها أصولاً بموجب المادة 35 من هذا القانون الخاص، إن الكشف عن إرادة المشرع، وفق السياق الذي تعاقبت فيه المواد 9، و9 مكرر 1، و9 مكرر 2 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م نجد بأن أعمال الاستدلال بشأن شبهات الفساد التي يرتكبها أحد الخاضعين لأحكام القانون أينما وقعت تتم أصولاً بواسطة الضابطة القضائية في هيئة مكافحة الفساد، وإجراءات التحقيق الابتدائي معهم وهي أولى مراحل الدعوى الجزائية تتولاها نيابة مكافحة الفساد وحدها دون غيرها كونها مُمثلةً عن النائب العام، أما إقامة الدعوى الجزائية ومرحلة التحقيق النهائي فتجري أمام المحكمة المختصة وهي محكمة جرائم الفساد، وهذا ما اسقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية[178]، وأعضاء نيابة مكافحة الفساد هم جزء لا يتجزأ من

---

[177]. قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 المعدل لقانون الكسب غير المشروع قضت محكمة جرائم الفساد الفلسطينية بأن "وباطلاع المحكمة على أوراق الدعوى تجد أنه بعد أن أحال رئيس هيئة مكافحة الفساد الاوراق إلى نيابة هيئة مكافحة الفساد لاتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتهمين لوجود شبهات قوية على وجود جريمة وبعد أن انتهت نيابة الهيئة من التحقيق مع المتهم الأول وباقي المتهمين قرر رئيس نيابة هيئة مكافحة الفساد توجيه التهم للمتهمين جميعاً ورفع الملف للنائب العام المساعد المنتدب كما جاء في نص المادة 152 من قانون الاجراءات الجزائية الذي أمر بمحاكمة المتهم الأول بتاريخ 2011/08/14 بعد ان رفعت الحصانة عنه من رئيس الوزراء بتاريخ 2011/07/12... ومن ثم أصدر قرار الاتهام بحق جميع المتهمين موقعاً منه واعادة الملف إلى رئيس نيابة هيئة مكافحة الفساد لتقديم الملف بلائحة اتهام إلى محكمة جرائم الفساد المختصة، ثم رفع رئيس نيابة هيئة مكافحة الفساد الدعوى إلى محكمة جرائم الفساد بلائحة اتهام موقعة منه حسب الأصول، وأن التحقيق تم مع المتهم الأول من قبل نيابة هيئة مكافحة الفساد لأن النيابة العامة هي كل لا يتجزأ مع مراعاة الاختصاص ونيابة هيئة مكافحة الفساد المنتدبة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد تعمل من خلال تمثيلها للنائب العام باسم الشعب العربي الفلسطيني سندا للمادة 2 و55 من قانون الاجراءات الجزائية وكما نص عليه قانون مكافحة الفساد المعدل"، جلسة 2011/10/06، محكمة جرائم الفساد، الدعوى الجزائية رقم 14 لسنة 2011.

[178].حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله والصادر في طلب تعيين المرجع/ جزاء رقم 38 لسنة 2011 بتاريخ 2011/06/24م.

النيابة العامة الفلسطينية[179] والذين جرى انتدابهم للعمل مع هيئة مكافحة الفساد وفقاً للإجراءات المتبعة في قانون السلطة القضائية. وتمارس هذه النيابة سلطتها في الفحص والتحقيق طبقاً لأحكام القانون الأساسي والتشريعات ذات الصلة، بصفتها ممثلة للنائب العام في مباشرة وإقامة الدعوى الجزائية المتعلقة في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م وكذلك مباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن[180]، وهذا يدل على ان النيابة العامة المنتدبة لدى هيئة مكافحة الفساد تعمل في كافة محافظات الوطن بشكل مباشر دون معيق، وبذات الوقت تتولى نيابة مكافحة الفساد تمثيل "هيئة مكافحة الفساد" لدى المحاكم[181]".

ويكون ذلك بناءً على طلب من رئيس الهيئة يتم انتداب عدد كاف من أعضاء النيابة العامة بمن فيهم نائب عام مساعد للعمل مع الهيئة لمدة سنتين قابلة للتجديد، مع مراعاة أحكام البند السابق 1 من هذه المادة يتم الانتداب وفقاً للإجراءات المتبعة في قانون السلطة القضائية. 3. يعتبر أعضاء النيابة العامة المنتدبين لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة والقيام بكافة الاجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن. 4. تباشر النيابة العامة المنتدبة بمساعدة موظفي الهيئة الذين يتمتعون بصفة الضابطة القضائية إجراءات التحقيق التي يتوجب عليهم القيام بها على وجه

---

[179]. قضت محكمة جرائم الفساد الفلسطينية بأن "وباطلاع المحكمة على أوراق الدعوى تجد أنه بعد أن أحال رئيس هيئة مكافحة الفساد الاوراق إلى نيابة هيئة مكافحة الفساد لاتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتهمين لوجود شبهات قوية على وجود جريمة وبعد أن انتهت نيابة الهيئة من التحقيق مع المتهم الأول وباقي المتهمين قرر رئيس نيابة هيئة مكافحة الفساد توجيه التهم للمتهمين جميعاً ورفع الملف للنائب العام المساعد المنتدب كما جاء في نص المادة 152 من قانون الاجراءات الجزائية الذي أمر بمحاكمة المتهم الأول بتاريخ 2011/08/14 بعد ان رفعت الحصانة عنه من رئيس الوزراء بتاريخ 2011/07/12... ومن ثم أصدر قرار الاتهام بحق جميع المتهمين موقعاً منه واعادة الملف إلى رئيس نيابة هيئة مكافحة الفساد لتقديم الملف بلائحة اتهام إلى محكمة جرائم الفساد المختصة، ثم رفع رئيس نيابة هيئة مكافحة الفساد الدعوى إلى محكمة جرائم الفساد بلائحة اتهام موقعة منه حسب الأصول، وأن التحقيق تم مع المتهم الأول من قبل نيابة هيئة مكافحة الفساد لأن النيابة العامة هي كل لا يتجزأ مع مراعاة الاختصاص ونيابة هيئة مكافحة الفساد المنتدبة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد تعمل من خلال تمثيلها للنائب العام باسم الشعب العربي الفلسطيني سندا للمادة 2 و55 من قانون الاجراءات الجزائية وكما نص عليه قانون مكافحة الفساد المعدل"، جلسة 2011/10/06، محكمة جرائم الفساد، الدعوى الجزائية رقم 14 لسنة 2011.

[180]. حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 271 و282 لسنة 2012 بتاريخ 2013/03/04م.

[181]. ينظر المادة 9 مكرر 2 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م نصت المادة 9 مكرر 2 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م على ما يلي: "1. بناءً على طلب من رئيس الهيئة يتم انتداب عدد كاف من أعضاء النيابة العامة بمن فيهم نائب عام مساعد للعمل مع الهيئة لمدة سنتين قابلة للتجديد. 2. مع مراعاة أحكام البند السابق 1 من هذه المادة يتم الانتداب وفقاً للإجراءات المتبعة في قانون السلطة القضائية. 3. يعتبر أعضاء النيابة العامة المنتدبين لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة والقيام بكافة الاجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن. 4. تباشر النيابة العامة المنتدبة بمساعدة موظفي الهيئة الذين يتمتعون بصفة الضابطة القضائية إجراءات التحقيق التي يتوجب عليهم القيام بها على وجه الاستعجال ودون أي تأخير أو تباطؤ لا مبرر له في تلك الاجراءات".

الاستعجال ودون أي تأخير أو تباطؤ لا مبرر له في تلك الاجراءات ، يخضع أعضاء نيابة مكافحة الفساد لقاعدة تسلسل السلطة، وهم ملزمون في معاملاتهم الخطية بإتباع التعليمات القضائية الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم في حدود اختصاصهم والتي تتعلق بتطبيق القوانين والأنظمة وذلك في شؤونهم الإدارية والفنية وإقامة الدعاوى وتعقبها كما يعتبرون في جميع حلقاتهم تابعين للنائب العام والنائب العام المساعد للنيابات المتخصصة ومرتبطين بالسلطة القضائية وهيئة مكافحة الفساد ضمن نطاق تسلسل هذه الحلقات.

الإثبات هو الأساس الذي يبنى عليه أي ملف تحقيقي، ويبدأ هذا الأساس منذ وقوع الجريمة ويستمر حتى صدور الحكم، فعندما تبدأ الضابطة العدلية بأولى مراحل التحقيق، فأنها تستند في عملها إلى بينات وأدلة، فلا يمكن أن يتم تحويل الملف إلى النيابة العامة وهي لا تملك السندات والأدلة القانونية لذلك، كما أنه، وتتمة لهذا العمل التحقيقي، تقوم النيابة العامة بتكملة الأدلة والبحث عن أدلة جديدة في المرحلة ذاتها، حيث لا يمكن أن تقوم بإيداع لائحة اتّهام في قلم المحكمة من غير استنادها إلى أدلة قوية قد تؤدي إلى إدانة المتهم لما كانت حقوق وحريات الأفراد منصوص عليها في كافة الأنظمة القانونية فان هذه الحقوق لا تتوافر إلا إذا التزمت الإدارة وخضعت لحكم القانون فيما يتعلق بهذه الحقوق وهو ما يسمي بخضوع الإدارة لمبدأ الشرعية (أو المشروعية) وعندما تقوم الإدارة بالخروج على حكم القانون عمدا أو خطا بما يسبب ضررا بحقوق الأفراد فأنهم يلجؤون إلي القضاء لينصفهم وتبدأ من ثم رقابة القضاء علي أعمال الإدارة [182]، وانطلاقا من الدور التكاملي للملف فعندما يحين دور القاضي، فأنه يقوم بتقييم الأدلة وترشيحها والحكم استناداً إليها انطلاقاً من وجوبية تسبيب الحكم[183] وكما هو معروف فإن القضاء له مهمة اساسية تتمثل بإصدار احكام قضائية لضمان تطبيق القوانين النافذة واحقاق العدل بين الافراد، فاذا كان للقضاء ان يؤدي دوره الدستوري في الرقابة على تنفيذ القوانين سواء من الافراد أو الحكومة.

والتحقق من مدى مراعاة الحكومة للمعايير التي تم اعتمادها من قبل المجلس التشريعي عند سنه القوانين، وكذلك الرقابة على دستورية قراراتها واجراءاتها، كان لزاما ان يكون هذا القضاء مستقلا عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، على اساس مبدأ (الفصل بين السلطات) وطبيعة عمل

[182] .محاضرات في القانون الاداري، عبد الواحد عبدالله ابو رأي منشور على الصفحة الإلكترونية*www.mohamah.net*.

[183]. الأدلة الإلكترونية من الناحيتين القانونية والتقنية، دراسة مقارنة معهد الحقوق جامعة بيرزيت،ص4، مرجع سابق

القضاء تقتضي ان تكون السلطة التي تمارس القضاء تتسم بالاستقلال والحياد وهو جوهر العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال السلطة القضائية عن بقية السلطات، وأن النيابة العامة هي الجهة الوحيدة المخولة بالتحقيق الابتدائي في أنواع الجرائم كافة، وذلك وفقاً لأحكام المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها"، وتباشر النيابة العامة التحقيق الابتدائي وفقاً لصلاحيتها ضمن حدود الاختصاص المكاني بوكيل أو عضو النيابة المختص،[184] ولا يجوز له الخروج عن هذا الاختصاص، وإلا كان الإجراء الذي قام به باطلاً، إذ يتوجب عليه إذا ما أراد القيام بإجراء من إجراءات التحقيق خارج دائرة اختصاصه، أن ينيب عنه عضو النيابة المختص ضمن حدود الدائرة التي يتم بها هذا الإجراء التحقيقي، وان القاعدة العامة ان النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الاصيل في تحريك الدعوى العمومية [185]ويختلف الأمر في جرائم الفساد.

إذ خرج قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 المعدلبقرار بقانون رقم7 لسنة2010 عن هذه القاعدة، وحدد نيابة عامة منتدبة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد وفق حكم المادة (9 مكرر 2) من القانون، ومنح هذه النيابة السلطة بالتحقيق في جرائم الفساد كافة على مستوى الوطن، وبالتالي أخرج صلاحية التحقيق في جرائم الفساد من الصلاحية العامة المكانية للنيابات الجزئية في محافظات الوطن كافة، وحددها بأعضاء النيابة العامة المنتدبين للعمل مع هيئة مكافحة الفساد وبالتالي فلا يجوز لوكيل نيابة هيئة مكافحة الفساد انتداب أي عضو نيابة آخر لينوب عنه باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ضمن دائرة اختصاصه، وإلا وقع هذا الإجراء باطلاً؛ كونه اتّخذ من عضو نيابة غير مختص نوعياً، على الرغم من اختصاصه المكاني بالتحقيق في باقي أنواع الجرائم، وبذلك يكون المشرّع قد خرج في قانون مكافحة الفساد عند تحديده لاختصاص أعضاء النيابة عن القاعدة العامة بالاختصاص المكاني، وجعل معيار الاختصاص في جرائم الفساد معياراً نوعياً؛ أي أنه أفرد نيابة عامة تختص بهذا النوع من الجرائم دون غيره خلال فترة انتدابها للعمل في نيابة مكافحة الفساد، حيث يتم انتداب وكلاء النيابة العامة، ورئيس النيابة العامة، ومساعد نائب عام، للعمل مع هيئة مكافحة الفساد لمدة عامين قابلة للتجديد وفقاً لأحكام

[184].أعضاء النيابة العامة وفقاً لأحكام المادة 60 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، هم النائب العام، ومساعدوه، ورؤساء النيابة العامة، ووكلاء النيابة العامة، ومعاونو النيابة العامة.

[185]. أيمن ظاهر، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة مع القانون الاردني والمصري، الجزء الأول سنة2013 ص4

المادة (9 مكرر 1/2) من قانون مكافحة الفساد كما نصت المادة (9 مكرر 3/2) من قانون مكافحة الفساد على الاختصاص الوطني لنيابة مكافحة الفساد.

بناء على الاختصاص النوعي بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد، فأنه يتوجب على نيابة هيئة مكافحة الفساد الانتقال إلى أي دائرة من دوائر الوطن لاتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في أي جرم من جرائم الفساد، إذا ما استلزمت الإجراءات التحقيقية انتقال عضو النيابة إلى مكان وقوع الجريمة، أو لضبط الجاني متلبساً، أو لإجراء أعمال التفتيش، ويجوز لها كذلك اتّخاذ ذلك الإجراء خارج الدائرة التي وقعت فيها الجريمة كاستجواب المتهم، وسماع الشهود،" والقيام بأي إجراء تحقيقي في مقر نيابة مكافحة الفساد برام الله لجريمة وقعت خارج هذه الدائرة، وذلك أن الاختصاص ينعقد لدائرة محكمة جرائم الفساد التي يشمل اختصاصها الوطن بمحافظاته كافة، أيضاً ويقع مقرها المؤقت في محافظة رام الله"[186].

ونرى أن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وإن كان حسناً فعل حين خصص نيابة عامة مختصة بجرائم الفساد ومنحها الصلاحية الوطنية بالتحقيق في جرائم الفساد كافة أينما وقعت، فأنه أخطأ أو سها عن الحالة التي قد يتعذر على وكيل نيابة مكافحة الفساد الانتقال إلى دائرة بعيدة لأي سبب كان، أو لاتخاذ إجراء عاجل لا يحتمل التأخير أو مسافة الانتقال، وكان يتوجب على المشرّع، إعطاء وكيل نيابة مكافحة الفساد الصلاحية في إنابة أيٍّ من أعضاء النيابة العامة في القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق ضمن دائرة اختصاصه، لتلافي أي ظروف طارئة للقيام بإجراءات تحقيقية بصفته منابأً عن وكيل نيابة مكافحة الفساد، أن الاختصاص هو مباشرة ولاية في الحدود التي رسمها القانون [187] وذلك كما فعل المشرع الأردني في قانون محكمة الجنايات الكبرى الأردنية، الذي أعطى لمدعي عام محكمة الجنايات الكبرى انتداب أيٍّ من المدعين العامين ضمن دائرة اختصاصه المكانية للقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق.

وعلى الرغم من الاختصاص الوطني لمدعي عام الجنايات الكبرى على مستوى المملكة الأردنية الهاشمية، حيث نصت المادة السابعة من قانون محكمة الجنايات الكبرى لسنة 1986

[186].الأدلة الإلكترونية من الناحيتين القانونية والتقنية، دراسة مقارنة معهد الحقوق جامعة بيرزيت،

[187]. أيمن ظاهر، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني دراسة مقارنة مع القوانين الاردني والمصري، الجزء الثاني، سنة2014، ص3

[188]،وقد واجهت فكرة تخصيص نيابة عامة منتدبة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد قبولاً واستحساناً من البعض الذي دعم رأيه بالإيجابيات المرجوة من ذلك لسرعة العمل والانجاز، ومنها إيجاد نيابة كفؤة ومتخصصة ومتفرغة بالعمل في جرائم الفساد، وما يحققه ذلك من تراكم للخبرات لدى أعضاء النيابة العاملين في هذه النيابة في التعامل مع قضايا الفساد، إضافة إلى ما يضفيه ذلك من جدية وتقوية لهيئة مكافحة الفساد من نواحٍ فنية وإجرائية، كون وجود النيابة المنتدبة من شأنه التيسير على مأموري الضبط القضائي الموجودين في الهيئة الاتصال والتواصل والتشاور مع النيابة العامة أثناء إعدادهم محاضر جمع الاستدلالات، ما يعود بالنفع في إنجاز هذه المحاضر وفقاً للأصول القانونية، وبشكل أكثر نجاعة وسرعة، بينما رأى اتجاه آخر أن وجود نيابة متخصصة في جرائم الفساد، لا يستلزم انتداب تلك النيابة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد، ويمكن تخصيص تلك النيابة ضمن التشكيلات القضائية للنيابة العامة بشكل داخلي وعلى أي حال فقد حسم قانون مكافحة الفساد ذلك الجدل كما أسلفنا فيما تقدم، كما أن قانون مكافحة الفساد المعدل قد اشترط إحالة ملفات البحث والتحري التي قامت بها الهيئة للنيابة العامة بواسطة رئيس هيئة مكافحة الفساد دون غيره.

حيث نصت المادة 21 من القانون على أنه: "إذا تبيّن من خلال التحقيقات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد، يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لأحكام هذا القانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة"، في ذلك تقول محكمة جرائم الفساد الفلسطينية أنه "ومن الرجوع إلى أوراق الدعوى، نجد أن طلب التحقيق مع المتهمين موجود، فالمبرز ن/4 يفيد بأن رئيس هيئة مكافحة الفساد، وحسب كتابه الموجه لرئيس نيابة هيئة مكافحة الفساد مؤرخ بتاريخ 2011/03/13، يفيد بإحالة الأوراق إلى نيابة المنتدبة لهيئة مكافحة الفساد لاتّخاذ الإجراءات اللازمة لتسجيل الأوراق أصولاً، والسير بالدعوى بما يتفق وصحيح والقانون تجاه المتهمين، ونجد أن النائب العام أصدر أمره بمحاكمة موظف في الخدمة العامة خاص بالمتهم الأول... المبرز ن/2 صادر بتاريخ 2011/04/11، وآخر خاص بالمتهم الثاني... المبرز ن/3 صادر بتاريخ 2011/04/11 ونجد أن قرار الاتّهام الصادر عن النائب العام المساعد المبرز ن/1 مؤرخ بتاريخ 2011/04/13؛ أي أن تاريخ هذا القرار هو لاحق لطلب رئيس هيئة مكافحة

[188]. قانون محكمة الجنايات الكبرى الأردني لسنة 1986.

الفساد، وسابق لتاريخ لائحة الاتهام الموردة بتاريخ 2011/04/14، وهذا يدل على أن الإجراءات التي قامت بها النيابة العامة هي إجراءات قانونية وسليمة"،[189] فيما قضت كذلك بأنه "ومن الرجوع إلى ملف الدعوى وما تضمنه من قرار الاتهام ولائحة الاتهام... وإلى الملف التحقيقي بكامل محتوياته، بما فيه قرار الإحالة الصادر عن رئيس هيئة مكافحة الفساد... ولقناعة المحكمة بما قدم إليها من أدلة إثبات، تربط المتهم بالتهمة المسندة إليه"[190]، وتتصل نيابة مكافحة الفساد بالدعوى بعد صدور قرار رئيس هيئة مكافحة الفساد بشأن أعمال التحري والاستدلال حول البلاغات والشكاوى المقدمة للهيئة.

فإذا وجدت شبهات قوية على وقوع جريمة فساد، يقرر رئيس الهيئة إحالة الأوراق إلى نيابة مكافحة الفساد لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لأحكام قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005م والقوانين الأخرى ذات العلاقة، وبالنظر لما أفصحت عنه أحكام المواد 9 مكرر 1، و9 مكرر 2 من القانون ذاته، نجد أنها قد أفردت أحكاماً خاصة لإجراءات التحقيق والتقاضي بشأن قضايا الفساد، حلت محل أي إجراءات تتعارض معها أصولاً بموجب المادة 35 من هذا القانون الخاص، ومن الجدير بالذكر، أن ما أوردته أحكام المادة 21 من قانون مكافحة الفساد يقتصر على ملفات البحث والتحري التي تقوم بها الهيئة دون غيرها من الجهات الأخرى من مأموري الضبط القضائي، كما نرى، إذ أن شرط الإحالة المذكور هو قيد على مأموري الضبط القضائي بالهيئة، وليس قيداً على النيابة العامة لمباشرة التحقيق، إذ أن النيابة العامة المنتدبة تستطيع مباشرة التحقيق الابتدائي مباشرة إذا تم تقديم الشكوى أمامها، أو تمت إحالة ملفات البحث والتحري من غير مأموري الضبط القضائي في هيئة مكافحة الفساد، إذ أن قيد الإحالة من قبل رئيس الهيئة مستلزم وفقاً لأحكام القانون بالملفات المحالة إلى النيابة العامة من الهيئة وليس من غيرها.

ويعتبر هذا القيد على منع مأموري الضبط القضائي في هيئة مكافحة الفساد من إحالة الملفات أو محاضر البحث والتحري، إلا بواسطة رئيس الهيئة، استثناءً من قاعدة صلاحية مأموري الضبط القضائي بإحالة الملفات والمحاضر مباشرة إلى النيابة العامة، إذ لا يوجد أي قيد مشابه على مأموري الضبط القضائي العام أو الخاص من غير موظفي هيئة مكافحة الفساد على الاتصال

[189] حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية الصادر في الدعوى الجزائية رقم 8 لسنة 2011 بتاريخ 2012/03/26م.
[190] حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية الصادر في الدعوى الجزائية رقم 18 لسنة 2012 بتاريخ 2013/01/30م.

مباشرة بالنيابة العامة، وإحالة المحاضر والملفات المتعلقة بجريمة من اختصاصهم دون الرجوع إلى مسؤولهم المباشر أو قائد جهازهم، إلا أن العمل قد جرى لدى مأموري الضبط القضائي من الشرطة والأجهزة الأمنية، أن يتم عرض هذه المحاضر على مدير الدائرة قبل إحالتها إلى النيابة العامة، إلا أن ذلك يعتبر إجراء تنظيمياً وإدارياً وليس قيداً قانونياً، يختلف الأمر اختلافاً جوهرياً في قانون مكافحة الفساد الأردني، إذ لم يسلب الاختصاص من المدعين العامين بالتحقيق في جرائم الفساد، حيث ذهبت محكمة التمييز الأردنية منحى آخر بشأن الجهة المختصة بالتحقيق، وذلك بقضائها أن اختصاص أعضاء النيابة العامة المنتدبين للعمل مع هيئة مكافحة الفساد الأردنية، ليس بالاختصاص الحصري بقولها: "وحيث ثابت من أوراق هذه الدعوى أن مدعي عام معان هو من باشر التحقيق ابتداءً، وحيث أن قانون هيئة مكافحة الفساد رقم 62 لسنة 2006، لم يعطِ الصلاحية حصراً لمدعي عام هيئة مكافحة الفساد في ملاحقة جرائم الفساد المشار إليها في المادة الخامسة من قانون مكافحة الفساد، ولم يسلب هذا الاختصاص من أي مدعٍ عام آخر، وحيث أن مدعي عام معان كان الأسبق بالتحقيق في هذه القضية، فيكون هو المختص بمتابعة التحقيق في هذه الدعوى".[191]

وإن كانت قضت في حكم سابق بشأن تحديد المرجع المختص حصراً في التحقيق بالجرائم الاقتصادية بأنه "إذا لوحق المميزان ابتداء من قبل مدعي عام مكافحة الفساد، وبموجب قرار الاتهام الصادر عن مساعد النائب في عمان، بجناية الاختلاس خلافاً لأحكام المادة 174 من قانون العقوبات بالنسبة للمميز هاني، وجناية التدخل بالاختلاس خلافاً لأحكام المادتين 2/80 و174 من القانون ذاته بالنسبة للمميز أحمد، وحيث أن هاتين الجريمتين تقعان ضمن الجرائم الاقتصادية الواردة في المادة 4/ج من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لسنة 1993، التي أصبحت مشموله بأحكام قانون الجرائم الاقتصادية باعتبارها جرائم اقتصاديه طبقاً للمادة الثانية منه يستفاد من أحكام المادة 2/ب/1 من القانون ذاته، قد اعتبرت كل مال يكون مملوكاً أو خاضعاً لإدارة البنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الإقراض المتخصصة، أموالاً عامة لأغراض هذا القانون.

وقرر لها بمقتضى أحكام المواد 6 و7 و8 منه وسائل التحقيق، والمدد الواجب مراعاتها في التحقيق، والإحالة، وإصدار الأحكام، فضلاً عن منح المدعي العام والمحكمة خلال التحقيق أو

[191]. تمييز جزاء أردني رقم 2011/1769، (هيئة خماسية)، تاريخ 2011/10/23م، منشورات مركز عدالة.

المحاكمة إذا تبين لأي منهما أن هناك ما يكفي لاعتبار التهمة المسندة من الجرائم الاقتصادية – أن يحيلها إلى الجهة المختصة لإجراء التحقيق والمحاكمة (المادة 9 من القانون ذاته)... فإن ما يترتب على ذلك كله أنه كان يتوجب على محكمة الاستئناف، بوصفها محكمة موضوع، أن تقرر إحالة الدعوى إلى النيابة العامة للتحقيق فيها على أنها من الجرائم الاقتصادية... وحيث أن محكمة الاستئناف قد قررت تأييد الحكم المستأنف ولم تَقْضِ بإحالة الدعوى إلى النيابة العامة للتحقيق فيها على أنها جريمة اقتصادية، فإن حكمها من هذا الجانب يكون مستوجباً للنقض ".[192]

[192].تمييز جزاء أردني رقم 2002/176، (هيئة خماسية)، تاريخ 2002/08/06م، منشورات مركز عدالة.

المبحث الثاني: الضرورة والتناسب في المسؤولية عن جرائم الفساد.

اعتمدت بعض التجارب الدولية في مكافحة الفساد بناء استراتيجيات شاملة لمكافحة الفساد باعتبار أن الفساد وأنواعه فكل نوع أداة وألية للحد منه ومكافحته بشكل متناسب وضروري ، [193] لا شك في أن محاربة جرائم الفساد ومكافحتها؛ سواء قبل ارتكابها وذلك بمنع وقوعها ابتداءللوقاية منها، أو بعد وقوعها وذلك بالكشف السريع عنها وعن مرتكبيها، ومن ثم محاكمتهم وتنفيذ الحكم عليهم، من الأمور المهمة، ولا شك في أن الكشف السريع عن الجريمة ونسبتها إلى شخص ما.

من الأمور التي تساهم في الحد من الظاهرة الإجرامية وانتشار جرائم الفساد، لاسيما أن أساليب الكشف عنها وتقديم الأدلة التي تؤكد على نسبة الجريمة إلى شخص معين في تطور مستمر، يأخذ، في كثير من الأحيان، شكل القفزات، إضافة إلى الطبيعة الخاصة لجرائم الفساد التي تمتاز بالتعقيد والتستر والأوجه المتعددة لها، ناهيك عن طبيعة الأشخاص الذين يقومون بارتكابها، وسعيهم الدائم إلى إخفاء الجريمة وإزالة ملامحها وان الملاحقة لجرائم الفساد من تدقيق وتحقيق هي وسيلة من أهم وسائل مكافحة الفساد التي تساهم مساهمة فاعلة اكيدة في الحد منه فيما اذا احسن العمل بها واخذ بالأسباب التي تصلح لتجنب نتائجها السلبية الخطيرة على الوظيفة العامة وحقوق الإنسان [194]وهي تعتمد بشكل اساس على تجريم القوانين بعض أهم صور الفساد وملاحقة مرتكبيها بواسطة المحققين تحت اشراف قضاة التحقيق، وتقديمهم للمحاكم لمعاقبتهم بالعقوبات التي تحددها القوانين وهي في فلسفتها في مكافحة الفساد تقوم على الردع العام فحيث يستحيل اكتشاف كل عمليات الفساد وحينما يتعذر جمع الادلة الكافية لملاحقة جميع عمليات الفساد الا ان اكتشاف بعض قضايا الفساد يحقق الردع العام.

لذا فان هذه الوسيلة تحقق هدفها حينما تتمكن السلطات التحقيقية من بث الرقابة واحتمال كشف الفساد لدى كل من يفكر فيه سواء في القطاع العام، فذلك رادع مهم يقلل من عمليات الفساد، وعليه فان الحكم الجزائي الفاصل في الموضوع يقضي بالإدانة أو يقرر البراءة [195].

---

[193].تطبيق اقرارات الذمة المالية ودور مكافحة الفساد وحماية النزاهة، رسالة ماجستير2014،جامعة الامير نايف للعلوم الأمنية، ص47.

[194]. القاضي رحيم حسن العكيلي /عضو اللجنة القانونية الاستشارية في بيت الحكمة العراق /مرجع سابق.

[195].ايمن ظاهر، شرح قانون الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة مع القوانين الاردني والمصري،2015الجزء الرابع،ص13.

المطلب الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي عن جريمة الفساد.

ان مسؤولية الشخص الطبيعي والتي تظهر بالتحقيق عادة ما يكون المتهمون في قضايا الفساد ممن يملكون السطوة والجاه، كما أن معظمهم يتمتعون بثقافة ودراية كبيرتين؛ سواء في القوانين والأنظمة السارية أو ضروب العلوم المختلفة في مجال أعمالهم، الأمر الذي سيقومون باستغلاله حتماً للالتفاف على القوانين والأنظمة وتمويه جريمتهم ومحاولة إخفائها، واستخدام الوسائل كافة في محاولتهم الإفلات من العقاب.

الأمر الذي يتوجب معه على عضو النيابة المحقق اتّخاذ وسائل الحيطة والحذر كافة للحفاظ على الأدلة، وعدم كشف شهود النيابة للمتهم إلا في مراحل متأخرة من التحقيق، حرصاً على عدم تعريض هؤلاء للضغط أو الترهيب أو الترغيب التي قد يمارسها المتهم عليهم لتغيير أقوالهم، أو عدم كشفهم الحقيقة.

وإذا كان الاستجواب، بمعناه الذي عرفه القانون به، هو مواجهة المتهم بالأدلة والبيّنات ومناقشته بها، فإن على وكيل النيابة معرفة كيفية وتوقيت كشف كل دليل أو بيّنة للمتهم وفق تسلسل منطقي، وبشكل يخدم التحقيق أثناء الاستجواب، وليس بالضرورة أن يواجه وكيل النيابة بأسماء وأقوال الشهود في بداية جلسات الاستجواب، حيث له أن يواجه المتهم بأقوال هؤلاء الشهود والوقائع التي وردت بها دون ذكر أسمائهم، ويكون الاستجواب من اخطر الاجراءات التحقيقية التي يقوم بها وكيل النيابة اذ قد ينتج عنها اعتراف المتهم بالتهمة المسندة اليه لذلك اناط المشرع الاستجواب بوكيل النيابة[196]وقد عرفت المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية الاستجواب.

وتختص النيابة العامة وحدها باستجواب المتهم دون غيرها، ويجوز لها تفويض صلاحيتها في استجواب المتهمين في الجنح فقط لأحد مأموري الضبط القضائي، إلا أنه لا يجوز استجواب المتهم بالجنايات سوى من النيابة العامة دون غيرها، ويقع باطلاً تفويض مأموري الضبط القضائي باستجواب المتهم بأي جناية. ويتوجب على وكيل النيابة مباشرة استجواب المتهم بالجنايات جميعاً، أما الجنح فيجوز لوكيل النيابة استجواب المتهم بما يرى ضرورة لذلك فيها، حيث نصت

[196].ايمن ظاهر، شرح قانون الاجراءات الجزائية مقارنة مع القوانين الاردني والمصري الجزء الثاني،ص132.

المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ان كيل النيابة يتولى الاستجواب بالجنايات جميعها.....

كما يتوجب على وكيل النيابة استجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من عرض المتهم عليه "[197]واستجواب المتهم من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي كونه المرحلة التي يواجه بها المتهم بالتهمة المسندة إليه وتفاصيلها، ويدون بها دفاعه ودفوعه القانونية. ويستطيع وكيل النيابة القيام بمواجهة المتهمين مع بعضهم البعض، كما يستطيع مواجهة أحد المتهمين بالشهود وفقاً لما تقتضيه إجراءات التحقيق، وذلك لتبيان الحقيقة وكشف بعض الحيثيات التي تنتجها المواجهة، وملاحظة ردة فعل كل من المتواجهين.

وتعتبر مواجهة المتهمين بعضهما ببعض، استكمالاً لأعمال الاستجواب، وتسري بشأنها القواعد الخاصة بالاستجواب، بينما تعتبر مواجهة المتهم بالشهود استجواباً بحق المتهم، وشهادة بحق الشاهد الذي يتوجب أن يتم إفهامه أنه لا يزال تحت تأثير القسم القانوني، وأن الأقوال التي تصدر عنه أثناء المواجهة هي استكمال لشهادته تحت القسم القانوني، وتسري بشأنها قواعد سماع الشهود ولما كان استجواب المتهم من أخطر الإجراءات في الدعوى الجزائية كونها تحدد الشخص الذي قرر ممثل المجتمع إسناد الجريمة بحقه ليصار لمحاكمته عنها، وبالتالي فأنه قد يتخذ خلالها بعض الإجراءات التي تحد من الحريات المكفولة بالدساتير كتوقيف المتهم أو منعه من السفر، أو منع اتصاله بأحد، وغيرها من الإجراءات التي ما كانت ستتخذ لولا توجيه الاتهام لهذا الشخص، فإن المشرّع قد وضع ضمانات خلال مرحلة التحقيق كي لا يساء استغلالها من قبل السلطات المختصة بالتحقيق، وكي لا تتعسف في إساءة استخدام هذه الصلاحيات بالضغط على المتهم للاعتراف، أو للمساس بكرامته الإنسانية، أو حرياته المكفولة دستورياً، بما لا يتفق والمقتضيات الاستثنائية في مرحلة التحقيق، وللموازنة بين حقوق المجتمع بالكشف عن الجرائم ومرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة العادلة.

[197].قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم3 لسنة2001.

وبين الحقوق الممنوحة للإنسان وأهمها افتراض البراءة فيه ما لم تثبت إدانته من المحكمة المختصة، وبذلك فقد أوجبت المادة 96 من قانون الإجراءات الجزائية على وكيل النيابة[198]، أن يفهم المتهم الماثل أمامه لأول مرة حقوقه القانونية، وأن من حقه توكيل محامٍ للحضور معه جلسات التحقيق، وإفهامه أن من حقه الصمت وعدم الإجابة عن الاتهام إلا إذا شاء، وأن كل ما سيقوله سيدون خطياً، وقد يستخدم دليلاً ضده أمام المحكمة، ويجب ألا يفهم من اقتصار إفهام المتهم حقوقه القانونية في المرة الأولى إلى التحقيق أنه ينسحب على أي حضور سابق في أي دعوى تحقيقية أمام النيابة العامة، بل يقتصر ذلك على التحقيقات المتتالية بالتهمة ذاتها المسندة للمتهم، التي يجري التحقيق بشأنها، فإذا كان المتهم يتم التحقيق معه بعد أفعال جرمية منفصلة، وجب عند حضوره أول مرة للتحقيق معه في كل واحدة منها على حدة، أن تتم تلاوة حقوقه القانونية عليه وفقاً لما تقدم بيانه أما حق المتهم بالصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وكذلك حقه في تأجيل استجوابه لحين حضور محاميه مدة 24 ساعة، للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه وتأجيل الاستجواب مدة 24 ساعة لحين حضور محاميه.

إلا أنه يجوز في بعض الحالات استجواب المتهم فوراً وعدم منحه مهلة لحضور محاميه في حالات الضرورة وحالة التلبس، أو حالة الاستعجال أو الخوف من ضياع الأدلة، إذ نصت المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ولوكيل النيابة استجواب المتهم حالات التلبس بدون حضور محامي ضمن أحكام المادة 98 من قانون الإجراءات، قد وردت على سبيل الحصر، وبالتالي فلا يجوز الخروج عنها أو التوسع بها، وبالتالي فلا يجوز منع المتهم من تأجيل الاستجواب لحضور محاميه في غير هذه الحالات كما يتوجب تدوين ذلك في المحضر[199].

المطلب الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة الفساد.

المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري تختلف فيما يتعلق بقواعد الإسناد عن المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي ومن جهة أخرى تختلف فيما بينها بشروط قيام المسؤولية الجنائية من شخص اعتباري لآخر، وإن الركيزة الأساسية في نظرية المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري هي تحديد

[198].ايمن ظاهر، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني الجزء الثاني، مرجع سابق ص 150.

[199].نبيه صالح. الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، ج1، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004، ص170.

الطبيعة القانونية له وتحديد خصائصه الذاتية وان بشأن المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين الخاصين، لا يوجد إشكالية من ناحية التشريعات التي أقرت مبدأ المساءلة للأشخاص الاعتباريين جنائيا، إذ إن إدخال المسؤولية في التشريع الجنائي يكون مقررا أصلا للأشخاص الاعتباريين الخاصين للقانون الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري[200] لا يعني استبعاد المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، والمقصود بالشخص الطبيعي هنا هو أحد الأشخاص الممثلين للشخص الاعتباري أو أحد أعضائه دون أن يكون مديراً للمشروع أو رئيساً له وأن يقوم بارتكاب الجريمة لحسابه وإذا ثبت ارتكاب هذا الشخص للجريمة سواء أكان ذلك بسلوك ايجابي أم سلبي فأنه يسأل جنائياً بوصفه شريك أو فاعل.

حتى لو لم يكن قد ارتكبها عن عمد، وان تعدد المسؤولية والتي أخذت بها أغلب التشريعات، أي أن الشخص الطبيعي يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ساهم بارتكابها بجانب الشخص المعنوي ومبدأ تعدد المسؤولية يستند إلى اعتبارين أساسيين، أولهما أن قيام المسؤولية على الشخص الاعتباري تتطلب وجود شخص طبيعي معين أو أشخاص طبيعيين، يقوموا بارتكاب الجريمة باسم الشخص الاعتباري أو لحسابه، وبما أن ارتكاب جريمة باسم الغير أو لحسابه لا ينفي المسؤولية الجنائية للشخص مرتكب الجريمة لذلك فمن المنطق أن تقوم المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي مرتكب الجريمة بجانب الشخص الاعتباري. أما الاعتبار الثاني فهو ضمان فعالية العقاب وألا تكون معاقبة الشخص الاعتباري ساتراً لعدم معاقبة الشخص الطبيعي وبالتالي فمن باب العدالة أن تكون المسؤولية الجنائية مشتركة بين الشخص الطبيعي والاعتباري.

المسئولية الجنائية للشخص المعنوي بسبب مساسها بشخصية العقوبة نظرا إلى أن نتائجها تصيب كل من أعضاء الشخص المعنوي والعاملين بها، فأنه يلاحظ بادئ ذي بدء أنه لا يوجد ما يحول في جميع العقوبات دون مساسها بأسرة المحكوم عليه، بل أنها إذا قضي بها على شخص صاحب المنشأة الفردية، فإن غلق هذه المنشأة يؤثر على وظيفة العاملين بها.

---

[200]. الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، مرجع سابق، المادة6 والتي تنص على مسؤولية الشخص الاعتباري (تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تـدابير، بما يتفق مع نظامها القانوني، لتقرير المسؤولية الجزائية أو المدنية أو الإدارية للشخص الاعتباري عن الجرائم الواردة في هذه الاتفاقية، دون مساس بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي) .

عن الأعمال التي تصدر باسمه[201]، وهذا الأساسي تقوم عليه قوانين العقوبات ومنها ما وقد ورد في التشريع الجزائي الأردني في المادة (2\74) من قانون العقوبات حيث جاء بها تحت عنوان المسؤولية الجزائية للهيئات المعنوية:-

وكما أكده ذلك قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية على هذا المبدأ حيث جاء فيها فيما يخص وقف الهيئات المعنوية عن العمل:" يمكن وقف كل نقابة أو شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية ما خلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل"[202].

ومن خلال قراءتنا للنصوص السابقة نجد بأن المبدأ العام الذي نص عليه المشرع الأردني هو اعترافه بالمسؤولية المباشرة للشخص الاعتباري وذلك عن الأفعال التي يرتكبها هذا الشخص، إلا أنه أقر أيضا بمسؤولية الأشخاص الطبيعيين المكونين لذلك الشخص المعنوي والذين ساهموا في ارتكاب الجريمة وذلك نجده في نص المادة (442) والتي تعالج من ارتكبت الجريمة باسم الشخص المعنوي "[203]، وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أنه لا يوجد أي مبدأ دستوري يقف دون الحكم بغرامة على الشخص المعنوي وسنحت الفرصة لعرض الموضوع على المجلس الدستوري بمناسبة فحص طعن مقدم ضد مشروع القانون الصادر في 11 مايو سنة 1998 بشأن دخول وإقامة الأجانب في فرنسا.

فقد نص على إعفاء بعض الشركات من العقاب عن جريمة مساعدة الأجنبي الذي يكون في وضع غير قانوني، فقرر المجلس بأن هذا الاعفاء يخالف الدستور لأنه جاء لصالح شركات تحدد بطريقة تحكمية بواسطة وزير الداخلية، ثم أضاف المجلس الدستوري بأن أهداف المشرع في مجال

---

[201].نائل عبد الرحمن صالح, المسؤولية الجزائية للشركات التجارية, دراسة تحليلية مقارنة: (دار وائل للنشر,ط1, 2004),ص762.

[202]-قانون العقوبات رقم16 لسنة 1960 المادة 36.

[203]قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "اذا قررت محكمة استئناف الجمارك تطبيق قانون الأحداث على الطاعن من حيث فرض العقوبة الجزائية البالغة خمسون ديناراً فيما يتعلق بالعقوبة المحددة في قانون الجمارك و200 دينار فيما يتعلق بالعقوبة المحددة في قانون الضريبة العامة على المبيعات وقضت بنقض هاتين العقوبتين. وحيث أن العقوبات الأخرى المشار إليها في هذين السببين والواردة في المادتين 206/ب و ج من قانون الجمارك والمادة 35 من قانون الضريبة العامة على المبيعات ما هي في الواقع إلا عبارة عن= =تعويض مدني لدائرتي الجمارك وضريبة المبيعات فإن أحكام المادة 18/هـ لا ترد عليهما ولا مجال لتطبيقها على ما ورد بهاتين المادتين إذ أن ما ورد بالمادة 18 من قانون الأحداث إنما تطبق على العقوبات الجزائية المحكوم بها الأحداث، ولا مجال لتطبيقها على الغرامات المدنية والتي تبقى بمثابة تعويض مدني يظل بعيداً عن تطبيق أحكام قانون الأحداث"، تمييز جزاء أردني رقم 2010/56، (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/04/11م، منشورات مركز عدالة.

الرقابة على المهاجرين من الاجانب يبرر وضع نظام للعقوبات يطبق على كل من الأشخاص الطبيعية و"الأشخاص المعنوية"، مما يجيز للمشرع وضع القواعد المتعلقة بتحديد الجرائم والعقوبات القابلة للتطبيق عند وقوعها، وأنه يجوز للمشرع في حدود احترام مبادئ المساواة والشرعية– والتي لم يحترمها مشروع القانون سالف الذكر، تقرير الإعفاء من العقاب لبعض الأشخاص الطبيعية أو "المعنوية"[204].

أن مبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوي لا يؤدي في حد ذاته إلى مخالفة مبدأ شخصية العقوبة، وإنما تقع هذه المخالفة إذا نص القانون على تنفيذ الغرامات المحكوم بها على الشخص المعنوي من الذمة المالية لأعضائه.

ومن ثم، فلا يجوز عند تقرير مسئولية الشخص المعنوي اعتبار الشركاء مسئولين بالتضامن وبصورة غير نهائية عن الغرامات المحكوم بها على هذا الشخص المعنوي، ولا يجوز تحميل مدير الشخص المعنوي بمبالغ الغرامات المحكوم بها على هذا الشخص المعنوي ومن ناحية أخرى،[205] لا يجوز في حالة تقرير المسئولية الجنائية للشخص الطبيعي تحميل الشخص المعنوي بالتضامن مع ما يقضي به على الشخص الطبيعي من غرامات ما لم يثبت وجود خطأ من الشخص المعنوي كما إذا كان الشخص الطبيعي من أجهزة الشخص المعنوي أو ممثلا له. وتنطوي المسئولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوي على عيب عدم الدستورية إذا أسست على مجرد مسئولية الشخص الطبيعي العامل بها، إذا لم يثبت أنه قام بها باسمها أو نيابة عنها، إذ يجب أن يثبت صدور فعل مادي من الشخص المعنوي من خلال من بعمل باسمه أو نيابة عنه، وإلا أضحت مسئوليته عن فعل الغير[206].

إيقاع عقوبات من نوع خاص على الشخص الاعتباري فممكن أن تستبدل عقوبة الأشخاص الاعتبارية بما يناسبها كاستبدال الحبس بالغرامة، وكذلك يمكن وضع الشخص الاعتباري تحت الرقابة القضائية أو حل الشخص الاعتباري أو المصادرة، وكذلك فيما يتعلق بالتدابير الاحترازية

---

[204].احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق طبعة 1999، ص 586

[205].احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص587.

[206].انظر مثالا لذلك مسئولية رئيس الحزب (دستورية عليا في 2 ديسمبر سنة 1995 في القضية رقم 28 لسنة 17 قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام الدستورية العليا ج7 قاعدة رقم 15 ص262) حيث كانت مسئولية رئيس الحزب تدور وجودا وعدما مع مسئولية رئيس التحرير.

حيث يمكن تطبيقها فيما لا يتعارض مع طبيعة الشخص الاعتباري ويتصور إمكانية ارتكاب الشخص الاعتباري لجرائم تتفق وطبيعته القانونية: على الرغم من أن الشخص الاعتباري قد أُنشأ بالأساس لتأدية أهداف معينة ولكنه قد يرتكب الجرائم في سبيل تحقيق أهدافه، فمثلا قد يكون هناك مصنعاً لإنشاء الجلود ويؤدي لحدوث تلوث في البيئة أو المياه وهذا لوجود خطأ أثناء القيام بأعماله التي خصص من اجل القيام بها[207].

المطلب الثالث: مسؤولية الشخص المتدخل في جريمة الفساد.

يمكن القول أنه لا يستوجب لإثبات توافر الجريمة الأصلية أن يصدر حكم يقضي بالإدانة على مرتكبها كي تقوم جريمة غسل الأموال، فجريمة غسل الأموال تعتبر متوفرة ولو كانت الدعوى الجزائية لم تحرك ضد مرتكب الجريمة الأصلية "الأولية"، أو حركت وقضت المحكمة ببراءته وذلك لتوافر مانع موانع المسؤولية الجزائية، أو مانع من موانع العقاب[208] وكذلك لا يعتبر العفو الصادر بشأن العقوبة المقضي بها في الجريمة الأصلية "الأولية" مانعاً من المتابعة عن جريمة غسل الأموال.

يطرح التساؤل نفسه هل يمكن أن يكون الجاني في الجريمة الأصلية "الأولية" نفسه هو في جريمة غسل الأموال؟ في هذا المجال نجد الفقه انقسم إلى اتجاهين: الاتجاه الأول[209] يرى أنه لا مانع من أن يكون الجاني هو نفسه في كلا الجريمتين، أما الاتجاه الثاني[210] فأنه لا يقبل بهذه الفرضية (أي أنه لا يجوز اتحاد الجاني في الجريمتين). أما بخصوص المشرع الفلسطيني، فأنه لم يشترط أن يكون مرتكب جريمة الغسل شخص آخر بخلاف مرتكب الجريمة الأصلية "الأولية"، أي أنه قد تبنى رأي الاتجاه الأول الذي يقول باتحاد الجاني في كلا الجريمتين، وهذا الاتجاه والذي يمكننا من معاقبة الجاني على كلا الجريمتين، وبالتالي توقيع عقوبة الجريمة الأشد في هذه الحالة

---

[207].النقيب هاني الطراونة, المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية: (مجلة الدراسات الأمنية, مجلة أمنية علمية دورية، تصدر عن أكاديمية الشرطة الملكية, الأردن,السنة الثانية,ع6 , 2006),ص36.

[208] . ابراهيم حامد طنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر، المرجع السابق، ص 57.

[209]. هذا الاتجاه أخذت به اتفاقية ستراسبورغ، للتفصيل ينظر أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص 99.

210. وقد أخذ بهذا الاتجاه الفقه والقضاء الفرنسيين وذلك تأثراً منهما بجريمة إخفاء الأشياء، والتي تنص على أنه "لا يجوز أن يكون الجاني في الجنحة أو الجناية التي تحصل منها الأشياء محل الإخفاء هو نفسه الجاني في جريمة الإخفاء، مستندين في ذلك على أن النشاط الذي يقدم به الجاني في الجريمة الأخيرة هو امتداد للجريمة الأصلية". للتفصيل ينظر ابراهيم حامد طنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر، ص 56.

وذلك ما كرسته محكمة جرائم الفساد الفلسطينية في حكمها الصادر في قضية المحكوم عليه: محمد برهان عبدي رشيد الملقب بخالد سلام[211]، والاصل ان يقوم شخص واحد (الفاعل الأصلي) أو أكثر، بارتكاب كافة العناصر المكونة للنشاط الإجرامي، فليس ثمة ما يحول دون اسهام اخرين في وقوع الجريمة المعاقب عليها قانوناً [212]وذلك من خلال المساهمة أو من خلال الاشتراك. وقد حرصت اتفاقية فيينا على تجريم صور المشاركة الجنائية في غسل الاموال ودعت الدول الأطراف إلى اتخاذ التدابير اللازمة لتجريم الأفعال التالية:

1. تحريض الغير أو حضهم علانية بأية وسيلة على ارتكاب أي من الجرائم المتعلقة بغسل الاموال المتحصلة من الإتجار غير المشروع بالمخدرات أو غيرها من الجرائم المنصوص عليها في المادة 3 من هذه الاتفاقية.
2. الاشتراك في ارتكاب اية جرائم منصوص عليها في المادة 3 من الاتفاقية أو التواطؤ على ذلك الشروع فيها أو المساعدة أو التحريض عليها.

والتحريض الوارد هنا، هو من قبيل التحريض الفردي أو الخاص الموجه إلى شخص بعينه أو إلى افراد معينين بذواتهم في غير علانية. ويلحق بذلك المساعدة لو التحريض على ارتكاب هذه الجرائم أو تسهيلها أو ابداء المشورة بصدد ارتكابها، يبدو أن الاتفاقية انحازت إلى جانب الإسهاب أو التفصيل في إنكار وتجريم هذه الافعال من باب الاحتياط والتحوط وحتى يكون هناك شمول وإحاطة بكافة صور التورط في عملية غسل اموال المخدرات. وعلى هذا ذهب المشرع الفلسطيني حيث جرم في المادة الثانية من القانون فقرة (د) الاشتراك أو المساعدة أو التحريض أو التآمر.

الاشتراك مع الموظف في جريمة الفساد بتسهيل الموظف الاستيلاء على المال لغيره كل سلوك يصدر من الموظف يمكن به الغير من الاستيلاء على المال، سواء كان السلوك ايجابيا أو سلبيا، من أمثلة ذلك أن يحرر الموظف استمارة للغير بمبلغ يعلم أنه لا يستحقه أو أنه يزيد على ما يستحق،

---

[211].حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية الصادر في الدعوى الجزائية رقم 13 لسنة 2012 بتاريخ 2012/06/07م، والمنشور بالجريدة الرسمية "الوقائع الفلسطينية"، عدد ممتاز رقم 7، ص 2 وما بعدها.

[212] ينظر قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 478 لسنة 46ق جلسة 1976/10/10 السنة 27 ص722)

أو يتعمد حارس مخزن حكومي ترك باب المخزن مفتوحا لتمكين أحد الافراد من سرقة بعض ما فيه[213].

اعتبار تسهيل استيلاء الغير على المال صورة للركن المادي في جريمة الاستيلاء على المال بغير حق يمثل خروجا على القواعد العامة، التي يعتبر بمقتضاها فعل الموظف اشتراكا في الجريمة، وليس فعلا اصلا فيها فلو ترك الامر للقواعد العامة لاعتبر الموظف شريكا بالمساعدة في فعل الشخص الذي سهل له الموظف الاستيلاء على المال.

فاذا كان هذا الشخص فردا عاديا لكيف فعله بأنه سرق أو نصب، ولو وقعت على الموظف عقوبة الاشتراك في هذه الجريمة، ولكن لما كان فعل الموظف على درجة من الخطورة تفوق هذا التكييف، باعتباره قد استغل وظيفته في تسهيل استيلاء الغير على المال العام فقد قرر المشرع اعتبار الموظف فاعلا اصليا في جريمة خاصة هي جريمة تسهيل استلاء الغير بغير حق على مال عام، ويترتب على ذلك ان يكون الغير شريكا في هذه الجرمة مع الموظف العام فيعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 113 هذا اذا كان الغير فردا عاديا، اما اذا كان الغير بدروه موظفا عاما فأنه يسال عن جريمة الاستيلاء على مال عام بغير حق، ويسال الموظف الذي سهل له ذلك الاستيلاء باعتباره فاعلا معه في هذه الجريمة[214].

[213] ينظر قرار محكمة النقض ا لمصرية الطعن رقم 246 لسنة 29ق جلسة 1959/11/2 السنة 10 ص844)

[214] موقع الإلكتروني مقالات وابحاث، شبكة الألوكة متاح، http://www.alukah.net/sharia/0/35474/#_ftnref23

خلاصة الفصل الثاني

ان الملاحقة القضائية لجرائم الفساد تتطلب وجود اجهزة رقابية مختصة في الدولة للعمل على الرقابة وفقا لقوانين تعطي الصلاحية السريعة للأجراء اعمال التدقيق بشكل متخصص للبحث خفايا الوثائق دونه جود أي عائق وذلك يكون لجهات الرقابة الخارجية من ديوان الرقابة المالية والادارية مدقق حسابات قانونين ومؤسسات رقابة عامة الدور الاكبر في الرقابة والتدقيق وكذلك يجيب العمل على توعية المواطن لمعرفة حقوقه وواجباته مع اعطاء الموظف الحق في ممارسة عمله وفقا لمتطلب وظيفته واحترمه، دون المساس بكرامة المواطنين وعلى ان تقوم الادارات العامة والادارات ذاتا لعلاقة بالعمل وفقا للقوانين وفي مخالفة القوانين والأنظمة ايجاد عقوبات رادعة بحقهم وفي حالا لكشف عن جرائم متعمدة احالة التحقيقات والاوراق للجهات القضائية ابتداءً للنيابة العامة للعمل على اتخاذ الاجراء القانوني السليم واتخاذ التدبير والاحترازات القضائية بحق المخالفين ومرتكبي الجرائم وليصار لمحاكمة الخارجين عن القانون امام المحكمة المختصة وذلك لمحاكمتهم حسب الاصول والقانون، وذلك للرد العام والخاص وحتى لا يصار لتكرار الجرائم أو المخالفات ومن اجل الالتزام بالأنظمة والقوانين التي تحدد سير العمل ومن اجل الارتقاء بالعمل العام وتقديم الخدمة الافضل للمواطنين لا بد منو جود عقوبات رادعة بحق من يثبت عليه ارتكاب اعمال جرمية.

الخاتـــــمـــة

إن العمل في مجال مكافحة الفساد لا يقل عن العمل في أي جهة رقابية أو في أي ادارة عامة وأن مكافحة الفساد تتطلب من الجميع العمل بشكل جماعي في الالتزام بالقوانين والأنظمة وأن يكون هناك ردع داخلي وتنشئة سليمة وبناء مجتمع يحمل في داخل أفراده ثقافة محاربة الفساد والالتزام بالقوانين والأنظمة التي تكرس المساوة بين افراد المجمع في الحقوق والواجبات دون التميز بين أيا منهم تحت أي سبب كان، وبالإضافة لانتشار ثقافة الابلاغ عن المخالفات والتجاوزات المرتكبة من قبل القائمين على تقديم الخدمات العامة دون الخوف من أي تبعيات ومطلوب من الجهات القانونية والجهات القائمة على محاربة الفساد الاسراع في اعداد نظام عصري للعمل على حماية الشهود والمبلغين عن شبهات الفساد حسني النية، ومما سبق لاحظنا بأنه جرائم الفساد يكون الهدف منها التربح وكسب المال بطريقة غير مشروعة على حسابة الملحة العامة أو بعض الحلات على حساب المصلحة الخاصة للمواطن وعليه فان محاربة الفساد ومكافحة تتطلب العمل الجماعي للعمل على الحد من ظاهرة الفساد قبل حدوثة والوقاية منه بالتقليل.

بالإضافة للتشدد في العقوبات وعدم خضوع جرائم الفساد والعقوبات فيها للقوانين العفو العام أو الخاص لما لهذه الجرائم من اثارا خطير على المجتمع بغض النظر عن طبيعة هذه الجرائم أو تحت اي شكلا من أشكال الفساد كانت، وعليه فأنه مطلوب من هيئة مكافحة الفساد العمل على نشر مزيدا من التوعية للمواطنين وللعاملين في قطاع الخدمات العامة من الخاضعين لقانون مكافحة الفساد لبيان خطورة جرائم ومدى العقوبات التي تلحق في كل من يخاف القوانين أو يرتكب جريمة فساد بزيادة نشر الاعلانات العمل على التنسيق مع وزارة التربية والتعليم لتوعية طلاب المدارس في جميع المراحل بالحديث عن خطورة جرائم الفساد وكذلك في المعاهد والجامعات لخلق جيل واعي بالحفاظ على المصلحة العامة لكي ينعكس ذلك على بناء مجتمع قوي في جميع المجلات.

النتائج والتوصيات

1. العمل على إنهاء الانقسام الفلسطيني بأسرع وقت ممكن وبأي ثمن، وتفعيل المجلس التشريعي الفلسطيني لأن الأصل هو تعدد السلطات.
2. إشراك المجتمع المدني للأطراف الرسمية في تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتفعيل دور رقابة المجتمع المدني الذي يعمل وفقا للمصلحة العامة دون المصلحة الخاصة.
3. التكثيف من عقد دورات وورشات مختصة بنشر ثقافة مكافحة الفساد وسط مختلف فئات المجتمع من موظفين عموميين، مواطنين عاديين أو حتى الطلبة الجامعيين، وذلك لبناء ثقافة مجتمعية تحارب الشر المتمثل بالفساد.
4. زيادة حجم التنظيم والتقييد والرقابة في ظل غياب المجلس التشريعي والمصالحة الوطنية.
5. إدخال مفهوم مكافحة الفساد في مناهج التدريس في الجامعات الفلسطينية لتقوية الجهود الرامية لمكافحة الفساد في فلسطين.
6. تعزيز دور الإعلام الرسمي فيما يتعلق بنشر ثقافة مكافحة الفساد.
7. العمل على توعية الموطنين للإبلاغ عن أي شبهات جرائم فساد لتعريف المواطن بحقة والتوعية المجتمعيّة لهذه الظّاهرة الخطيرة، ومدى تأثيرها على المجتمع والأفراد، وتنمية دورهم في مكافحتها والقضاء عليها.
8. اعطاء الموظفين أو الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد الثقة لممارسة اعمالهم وفقا للقوانين الأنظمة المعمول فيه.
9. زيادة أعمال الرقابة المنتظمة وكذلك أعمال الرقابة المفاجئة على أعمال الادارات العامة والادارات الخاضعة للجهات الرقابية.
10. العمل على تعديل القوانين ذات العلاقة في مكافحة جرائم الفساد بما يضمن تشديد العقوبات وعدم استفادة المحكومين بجرائم فساد من قانون عفو خاص أو عام.
11. العمل على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في جرائم الفساد وملاحقة المحكومين محلياً ودولياً بواسطة الاتفاقيات الدولية.
12. التشدد في عقوبة البلاغات الكيدية وملاحقة المبلغين بشكل كيدي.
13. الاعلان عن أسماء الأشخاص المحكومين في جرائم الفساد.

14. تخصيص مكافئة ماليّة لمن يقوم بالتّبليغ عن حالات الفساد في الدّوائر الحكوميّة.
15. وضع عقوبات رادعة تناسب كلّ فساد، وذلك لعدم تكراره، بشرط أن يكون معلناً على الملأ للعبرة والعظة.
16. عقد ندواتٍ دينيّة وتوعويّة في الدّوائر الحكوميّة، والمدارس، والجامعات، والقنوات المرئيّة والمسموعة تحثّ المواطنين للتّخلص من الفساد الإداريّ، ودعمها بالقصص والعبر من الأقوام الفاسدة السّابقة وما حلّ بها.
17. تشكيل لجنةٍ مخصّصةٍ في كلّ دائرة للإصلاح الإداري، ودراسة الواقع الإداري، وسلوك العاملين لمحاربة الفساد وقت اكتشافه وتعيين القيادات الشّابة النّشيطة، المؤمنة بالتّطوير والتغيّر، ذات الكفاءة والمؤهّل والخبرة العلميّة في مجال العمل.

قائـــمة الـــمصـــادر والمـــراجـــع

القرآن الكريم

أ. القانونين والاتفاقيات

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لسنة 2003.
2. اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، لسنة 1983.
3. الاتفاقية العربية لمكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب، لسنة 2010.
4. اتفاقية القانون الجنائي الاوربي بشأن الفساد، لسنة 1997.
5. القانون الأساسي الفلسطيني رقم(1) 2003.
6. قانون الاوراق المالية رقم (12) لسنة 2004.
7. قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998.
8. قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم (6) لسنة 1999.
9. قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.
10. قانون الكسب الغير المشروع رقم (1) لسنة 2005 والمعدل بمقتضى القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع .
11. قانون الموازنة العامة رقم (9) لسنة 1997 وتعديلاته والتعليمات الصادرة بمقتضاه.
12. قانون تنظيم الموازنة والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1998
13. قانون ديوان الرقابة المالية والادارية رقم (15) لسنة 2004.
14. قانون هيئة سوق رأس المال رقم (13) لسنة 2004.
15. قرار بقانون بشأن مكافحة غسل الاموال رقم (9) لسنة 2007.
16. قرار بقانون رقم (15) لسنة 2011 بشأن قانون الشراء العام
17. قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف.

ب. كتب ودراسات وابحاث بمواضيع تتعلق بالفساد

1. ابو حجيلة علي، محاضرات من برنامج تدريب اعضاء النيابة العامة في المعهد القضائي الفلسطيني، رام الله 2010

2. ابو رأي عبد الواحد عبد الله، محاضرات في القانون الاداري، منشورة على شبكة المعلومات العالمية.
3. ابو عمارة محمد علي، مجلة الجامعة الاسلامية المجلد الثالث عشر العدد الأول سنة2005، بحث بعنوان المسؤولية التأديبية للموظف العامفي نظرية الخدمة المدنية لسنة1996 وقانون الخدمة المدنية سنة1998، متاح على شبكة المعلومات الإلكترونية.
4. احمد عبد الرحمن توفيق، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الاموال وفق أحدث التعديلات سنة2012، دار الشروق، عمان،الاردن.
5. ادريس معن، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان حول اصلاحات الشرطة.
6. الاستراتيجية الوطنية اليمنية لمكافحة الفساد، منشورات هيئة مكافحة الفساد، رام الله 2017/2015.
7. أيمن ظاهر، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة مع القوانين المصري والاردني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى سنة 2014.
8. براك احمد، مقال بعنوان مكافحة الفساد في ضوء الشريعة وعولمة القانون منشور في جريدة القدس المنشور بتارخ 2015/3/1.
9. بسيوني محمود شريف، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، دار الشروق، القاهر، مصر،الطبعة الاولى سنة2004.
10. نورا بنت محمد الشهري ، رسالة ماجستير بعنوان تطبيق اقرارات الذمة المالية ودور مكافحة الفساد وحماية النزاهة،سنة 2014، جامعة الامير نايف للعلوم، الرياض، المملكة العربية السعودية.
11. تيم مراد، الجريمة الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس،2011.
12. حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام،دار النهضة، بيروت ، لبنان،تاريخ النشر2012.
13. حسني محمود نجيب، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة،1984
14. خالد عبد الكريم، الاركان الشكلية للتشريع في فلسطين، موقع متاح على شبكة المعلومات.
15. الذهبي جاسم، الفساد الاداري في العراق وتكلفته الاقتصادية والاجتماعية، مقال متاح على الشبكة الالكترونية.

16. رمسيس بنهام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة1996.
17. سرور احمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق القاهرة، سنة 2002.
18. سرور احمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، سنة2004.
19. السعيد كامل، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة عمان،سنة2011 .
20. الشعيبي عزمي، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، ندوة في لبنان بيروت، 20-23أيلول 2004.
21. الشيخلي عبد القادر عبد الحافظ، التدابير القانونية لمكافحة الفساد، الرياض،2003
22. صالح نائل، الجريمة الاقتصادية في القانون الاردني
23. صالح نائل عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دراسة تحليلية مقارنه، دار وائل للنشر، سنة2004.
24. صالح نبيه، النظرية العامة القصد الخاص،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، سنة 2004.
25. صالح نبيه، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني،منشأة المعارف، الاسكندية،مصر، 2004
26. الطراونه هاني، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مجلة الدراسات الامنية تصدر عن اكاديمية الشرطة، المملكة الاردنية الهاشمية، سنة2006.
27. طنطاوي ابراهيم حامد، المواجهة التشريعية لغسل الاموال في مصر دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة2003.
28. ظاهر أيمن، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة مع القوانين المصري والاردني، الجزء الأول، الطبعة الأولى سنة 2013.
29. ظاهر أيمن، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة مع القوانين المصري والاردني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى سنة 2013.
30. ظاهر أيمن، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة مع القوانين المصري والاردني، الجزء الرابع، الطبعة الأولى سنة 2015.
31. الظاهر نعيم، أدارة الفساد، دراسة مقارنة بالإدارة النظيفة، سنة2013

32. عايش حسني، الفساد والرشوة في العالم بحث لمؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد عمان الاردن، سنة2010 .
33. عثمان محمد مختار محمد، الجريمة التأديبية بين القانون الاداري وعلم الإدارة، دار الفكر العربي، سنة1973.
34. العكيلي رحيم حسن، الفساد تعريفه وأسبابه واثاره ووسائل مكافحته، متاح على شبكة المعلومات العالمية.
35. فرحان مصطفى وآلاء النقيب، اصول التحقيق في جرائم الفساد، معهد الحقوق جامعة بيرزيت، سنة 2014.
36. فوده عبد الحكيم والمحامي احمد محمد احمد، جرائم الاموال العامة، دار الفكر والقانون المنصورة، طبعة 2009
37. مجلة الحوكمة في فلسطين، معهد الحوكمة الفلسطيني.
38. محاربة الفساد عن طريق العمل الجماعي، دليل ارشادي صادر عن البنك الدولي،2008.
39. مصطفى محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن،2015
40. مصلح عبير، النزاهة والمساءلة في مواجهة الفساد، منشورات أمانن2010
41. مغاوري محمد شاهين، القرار الـــتأديبي وضماناته ورقابته القضائية، مكتبة النجلو المصرية سنة1986.
42. مهدي ساهر عبد الكاظم، الفساد الإداري أسبابه وأثارة واهم اساليب المعالجة، دائرة المفتش العام، قسم التفتيش الاداري.
43. الوليد ساهر، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، كلية الحقوق جامعة الازهر غزة، سنة 2012.
44. الوائلي ياسر خالد بركات، الفساد الاداري مفهومه وأسبابه، مقال متاح على شبكة المعلومات الالكترونية مجلة النباء/2006/12/1.
45. وتوت علي، توصيف ظاهرة الفساد،2005، متاح على الشبكة المعلوماتية الالكترونية،
46. العدالة والقانونن، العدد28 سنة 2016، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة).

47. د. عبد القادر ابو جرادة ، العدالة والقانون ، بحث بعنوان دور هيئة مكافحة الفساد والقضاء في مكافحة الفساد ، 2016 ،عين على العدلة العدد 28المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماةوالقضاء (مساواة).

ج. **مواقع ومنشورات الكترونية تتضمن**

1. .http://www.alukah.net/publications_competitions.
2. .http://www.jacc.gov.jo
3. www.forum.wrdshan.com
4. https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2014/09/25/342963.html
5. https://www.hawaalive.com/brooonzyah/t200059.html
6. http://mawdoo3.com/هايل الجازي - 29 أغسطس 2016.
7. .http://basset.goo-dole.com/t32-topic
8. منشرات مجدي حلمي خبير دولي مختص في الحكم الرشيد، ورقة عمل، منشورة على المواقع الالكترونية.
9. منشورات ديوان الرقابة المالية والادارية الفلسطيني.
10. منشورات ديوان الموظفين الفلسطيني.
11. منشورات هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية.
12. موقع دنيا الوطن .
13. موق معا الاخباري.