



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الآثار القانونية المترتبة على انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية الأمم
المتحدة لمكافحة الفساد

يوسف فرحان خميس عبد الصمد

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1439هـ/2017م

الآثار القانونية المترتبة على انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية الأمم
المتحدة لمكافحة الفساد

إعداد:

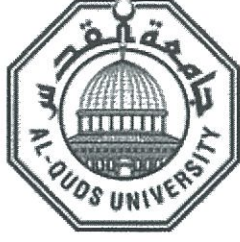
يوسف فرحان خميس عبد الصمد

بكالوريوس قانون - من الجامعة الأردنية - الأردن

المشرف: الدكتور محمد فهاد الشالدة

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام
من كلية الحقوق جامعة القدس

1439هـ/2017م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
كلية الحقوق

إجازة الرسالة

الآثار القانونية المترتبة على انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

اسم الطالب: يوسف فرحان خميس عبد الصمد

الرقم الجامعي: 21210115

المشرف: الدكتور محمد فهاد الشلالدة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2017/11/8م من قبل أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوافقهم:

- 1- رئيس لجنة المناقشة: د. محمد السلولي التوقيع
- 2- ممتحناً داخلياً: د. نجاة دقماق التوقيع
- 3- ممتحناً خارجياً: د. فادي ربايع التوقيع

القدس - فلسطين

2017/هـ 1439م

إلى سكان قلبي:

الرجل الذي زرع القيم والمبادئ، وأفنى زهرة شبابه في تربية أبناءه

إلى روح والدي الحبيب رحمه الله

القلب النابض ورمز الحنان والحب والتضحية،

ومن كانت دعواتها الصادقة سر نجاحي... أمي الغالية

من كان لي عوناً وسنداً على مر الايام... شقيقاتي الخمس حفظهن الله

رمز الوفاء ورفيقة الدرب... زوجتي الغالية

من بهم تحلو الحياة... أبنائي أنس وسجى ومالك

أهدي إليهم هذا الجهد المتواضع سائلاً الله العلي القدير أن ينفع به،

إنه سميع مجيب

يوسف عبد الصمد

إقرار

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

التوقيع

الاسم: يوسف فرحان خميس عبد الصمد

التاريخ: 2017/11/8م

الشكر والعرفان

بعد أن أنعم الله عليّ بفضله ومكنني من انجاز الرسالة لا يفوتني أن أذكر بالشكر والعرفان جميع الذين مدوا لي يد العون وكان لهم فضل جميل في إغناء هذا البحث بما جادوا به من معلومات أو آراء أو مصادر، وأخص منهم بالذكر أستاذي المشرف الدكتور محمد فهاد الشلالدة الذي تكرم بمنحي من فضله وعلمه ووقته ما أضاء لي الكثير من جوانب البحث فكان نعم الرافد والموجه فأسأل الله تعالى أن يديمه ذخراً لطالبي العلم.

كما أتوجه بكامل شكري إلى جامعة القدس ولأسرة كلية الحقوق ولأعضاء الهيئتين التدريسية والإدارية على ما قدموه لي خلال أعوام دراستي.

وأقدم بشكري إلى مربّي الأجيال عمي الحبيب الأستاذ راتب ماخو الذي تفضل بالتدقيق اللغوي لمفردات هذه الرسالة.

وأخيراً أتقدم بالشكر لزميلاتي وزملائي في وزارة العدل الذين قدموا لي الدعم والمساندة في مختلف مراحل إعداد هذه الرسالة.

والله ولي التوفيق

يوسف عبد الصمد

ملخص

انطلاقاً من حداثة موضوع انضمام فلسطين للاتفاقيات الدولية وتأثيره على الواقع الفلسطيني، ونظراً لأن دولة فلسطين انضمت مؤخراً إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تم التوقيع عليها من قبل 171 دولة، هدفت هذه الدراسة إلى دراسة الآثار القانونية المترتبة على الانضمام لهذه الاتفاقية الأممية، خاصةً أنها أصبحت المصدر الأساسي لقواعد مكافحة الفساد، واحتلت المرتبة الأولى بعد أن كان العرف الدولي يحتل هذه المرتبة على مستوى الدول، الأمر الذي يستدعي اتخاذ التدابير الوقائية التي يجب على الدول اتخاذها لمحاولة الكشف عن الفساد قبل وقوعه ومحاربتة.

فكان من الضروري العمل على الكشف عن الخلل في التنفيذ الفعلي على أرض الواقع للوصول إلى حلول لتجاوز القصور في الجانبين القانوني والتطبيقي، وباستخدام المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة، تم وصف وتحليل القواعد القانونية الدولية الواردة في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، ومدى موائمتها مع التشريعات السارية في المنظومة القانونية الفلسطينية ومدى انسجامها مع السياسات والممارسات والتدابير الوقائية المُتبعة واللازمة لضمان سريانها، وتم تدعيم الدراسة بالتطبيقات القضائية المتعلقة بموضوع مكافحة الفساد.

تناولت الدراسة الإطارين الموضوعي والإجرائي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فبحثنا موضوعياً في تجريم الفساد في القطاعين الخاص والعام وتجرىم غسل الأموال، وفي المسؤولية الجزائية في جرائم الفساد من حيث إعاقة سير العدالة ومسؤولية الشخصيات الاعتبارية، والمساهمة الجنائية و الشروع في جرائم الفساد، وبحثنا إجرائياً في إنفاذ القانون من حيث الجزاءات الواردة في الاتفاقية والملاحقة الجزائية ومبدأ السرية المصرفية، وفيما يتعلق بالولاية القضائية بحثنا في إطار الاتفاقية الأممية و اتفاقية أوسلو.

تم تخصيص فصل متخصص للبحث في صور التعاون الدولي في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المتمثلة في تسليم المجرمين من حيث الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم، والشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم وإجراءات تسليم المجرمين، كما تم بحث أوجه المساعدة

القانونية المتبادلة من حيث ماهيتها وسبل تطبيقها وموانع تنفيذ الإنابات القضائية، وانتهينا بدراسة استرداد الأموال المُتحصلة من جرائم الفساد وبشرح الأحكام العامة فيها وإجراءات والاسترداد.

وخلصنا إلى العديد من النتائج والتوصيات من أهمها أن المنظومة القانونية الفلسطينية تخلو من نصوص تشريعية صريحة ومباشرة، ومرجعية قانونية موحدة تعنى بتنظيم علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي بشكل عام، ولا يمكن التذرع بعدم تنفيذ الاتفاقية بداعي عدم نشرها في الجريدة الرسمية، ويتطلب من دولة فلسطين العمل على مواءمة قوانينها الداخلية مع ما صادقت عليه من اتفاقيات دولية، والعمل على إلغاء أية قوانين أو تشريعات أو أنظمة تتعارض مع ما جاء في نصوص الاتفاقية التي صادقت عليها دولة فلسطين، إضافة إلى تعزيز السياسات والتدابير الوقائية لمكافحة الفساد في فلسطين.

The Legal Consequences of the Accession of the State of Palestine into the United Nations Anti- Corruption Convention

Prepared by: Yousef Farhan Khamis Abdel Samad

Supervised by: Dr. Mohammad Fahhad Al- Shalalkeh

Abstract

Based on the modernity of the issue of Palestine's accession to the international conventions and its impact on the Palestinian reality, and in view of Palestine's recent accession to the United Nations Convention against Corruption, into which 171 countries entered, this thesis aims at examining the legal implications resulting from the accession to this convention, which became the key reference and first source of anti-corruption rules, replacing the international custom that used to be ranked the first at the level of states. This requires from the states to put in place preventive measures to reveal and fight possible acts of corruption.

It is necessary to reveal the defect related to the actual implementation of the Convention on the ground to come up with solutions to the legal and practical failures. By using the analytical descriptive approach, the thesis describes and analyzes the international legal rules mentioned in the UN Convention against Corruption, its alignment with the effective legislations in the Palestinian legal system, and its harmonization with the policies, practices, and preventive measures followed and required to ensure its effectiveness. The thesis is supported by the judicial applications related to the anti-corruption issue.

The thesis outlines the objective and procedural frameworks of the UN Convention against Corruption. Within the objective framework, the research addresses the criminalization of corruption in the public and private sectors, the criminalization of money laundering, and the criminal liability for corruption offences. It also addresses the obstruction of the administration of justice, liability of legal persons, criminal participation, and the commencement of corruption crimes. Within the procedural framework, the research examines the law-enforcement of penalties mentioned in the UN Convention against Corruption, the penal prosecution, and the banking confidentiality principle. Regarding the judicial jurisdiction, the research takes into account the framework of the UN Convention and the Oslo Accords.

A separate chapter was set to discuss the aspects of international cooperation in the area of extradition of criminals within the framework of the UN Convention against Corruption. It includes the conditions of the crime related to extradition, the conditions related to the person subject to extradition, and the extradition procedures. After that, the thesis examines the aspects of mutual legal assistance, its essence, methods of its implementation and what prevents the implementation of judicial delegations. Finally, the thesis explains

the recovery of funds collected as a result of corruption crimes, the general provisions and the procedures followed during the recovery of funds collected as a result of corruption crimes.

The thesis summarizes several conclusions and recommendations, the most important of which is related to the Palestinian legal system which lacks direct and straight legislative provisions and standardized legal reference regulating the relationship between the international law and the internal law. Non-implementation of the Convention cannot be excused on the basis of not publishing it in the official gazette. The State of Palestine is required to align its local legislations with the international conventions it approved. This action requires the cancellation of any laws, legislations, or regulations not consistent with the provisions of the Convention to which Palestine is a party.

المحتويات

مقدمة	ي
أهمية الدراسة	ل
إشكالية الدراسة	م
أهداف الدراسة	م
منهجية الدراسة	ن
حدود الدراسة	ن
الدراسات السابقة	س
خطة الدراسة	ف
الفصل التمهيدي: تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فلسطين	1
الفصل الأول: توطئ التشريعات السارية وتعزيز السياسات والتدابير الوقائية لمكافحة الفساد في فلسطين كأثر مترتب على الانضمام للاتفاقية	14
المبحث الأول: الآثار القانونية التي ترتبها الاتفاقية على سياسة التجريم والعقاب في فلسطين	16
المطلب الأول: التجريم	16
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية في جرائم الفساد	32
المبحث الثاني: الآثار القانونية التي ترتبها الاتفاقية على النظام الإجرائي الجزائي في فلسطين	42
المطلب الأول: إنفاذ القانون	42
المطلب الثاني: الولاية القضائية	50
المبحث الثالث: أثر الاتفاقية على السياسات و التدابير الوقائية لمكافحة الفساد في فلسطين	58
المطلب الأول: سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية	58
المطلب الثاني: سياسات مكافحة الفساد في القطاع العام	63
المطلب الثالث: سياسات منع الفساد في القطاع الخاص و مؤسسات المجتمع المدني	72
الفصل الثاني: تعزيز التعاون الدولي كأثر للانضمام لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد	79

84	المبحث الأول: صور التعاون القضائي الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.....
85	المطلب الأول: تسليم المجرمين
98	المطلب الثاني: أوجه المساعدة القانونية المتبادلة.....
106	المبحث الثاني: استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد
108	المطلب الأول: الأحكام العامة لاسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد.....
113	المطلب الثاني: إجراءات استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد.....
122	الخاتمة
122	أولاً: النتائج.....
124	ثانياً: التوصيات.....
126	المراجع

فهرس الجداول

الصفحة	اسم الجدول	الرقم
39	جرائم الفساد في القوانين الفلسطينية	1
77	دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة الفساد	2

مقدمة

قال تعالى: {وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ}

يعتبر تاريخ 2003/10/31 تاريخاً مهماً في حياة البشرية جمعاء، ففي هذا اليوم توجت جهود الأمم المتحدة التشريعية في مكافحة الفساد بتبني الجمعية العامة للأمم المتحدة لاتفاقية مكافحة الفساد، التي تعد الوثيقة القانونية الدولية الوحيدة التي تتناول موضوع الفساد بهذه الشمولية¹.

وُضعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بصورة توافقية بعد جهود ومفاوضات مكثفة شارك فيها ما يقارب 128 دولة ومجموعة كبيرة من وكالات الأمم المتحدة ومنظمات حكومية دولية ومنظمات غير حكومية، حيث تأتي أهمية هذه الاتفاقية من كونها جاءت لتكمل سلسلة من القرارات والاتفاقيات الدولية التي سبقتها وتشجع الجهود الوطنية والدولية في مجال مكافحة الفساد، إذ إنها الاتفاقية العالمية الوحيدة التي تتناول ظاهرة الفساد وتسعى لتشجيع الدول الأطراف على إيجاد الأطر الفعالة لمكافحتها.

من هنا يحارب المصلحون وأصحاب الضمانات الحية الفساد للحد من آثاره المدمرة على المجتمعات والدول وخفض مستويات الظلم المتولد عنه، فأثاره المدمرة على النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية تهدد قوة ومكانة أية دولة في العالم، وتضعفها فالفساد في جوهره حالة تفكك تعتري المجتمع نتيجة فقدانه لسيادة القيم الجوهرية، ولعدم احترام القانون وعدم تكريس مفهوم المواطنة وغياب ثقافة حقوق الإنسان واحترامها بشكل طبيعي².

وكلمة فساد باللغة العربية تعني التحول عن الحالة الصحية أو الصحيحة أو السليمة، فالفساد من فسَدَ والمفسدة خلاف المصلحة أو الخروج عن الاعتدال³، ويُقصد بالفساد في اللغة العربية أيضاً، التلغ والعتب والاضطراب وإلحاق الضرر بالآخرين⁴، كلمة الفساد باللغة الانجليزية مستمدة من الفعل

¹ - باسل منصور، التدابير التشريعية والإدارية لمكافحة الفساد بالقطاعين الأهلي والخاص وفق قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 2003/10/31، مجلة جامعة النجاح للأبحاث "العلوم الإنسانية"، المجلد 26 (9)، 2012، صفحة 2008.

² - الموقع الإلكتروني: <http://www.alarabiya.net/ar/aswaq/2014/06/29/%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B3%D8%A7%D8%AF.html> مقالة بعنوان آثار الفساد.

³ محي الدين شعبان توك، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2014 الطبعة الأولى صفحة 96.

⁴ محمد إسماعيل، وعبد العال الديربي، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، دراسة قانونية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2012، ص 11.

ذو الأصل اللاتيني (Corruptus) والذي يعني أن يُكسر، والمعنى الحرفي للكلمة هو الأجزاء المكسورة، وعرف معجم أكسفورد الانجليزي الفساد بأنه (انحراف أو تدمير النزاهة في أداء الوظائف العامة من خلال الرشوة والمحاباة)

ولتبسيط مفهوم الفساد فإنه يجب انتزاعه من سياقه الاجتماعي و السياسي لكي يتيسر لنا دراسته في سياقه القانوني فقط وذلك في ضوء ما تنظمه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومن هذا المنظور يمكن القول: إن الفساد يستوعب جرائم الرشوة، واستغلال النفوذ، واختلاس المال العام والاستيلاء عليه، والتربح منه، وبصفة عامة كافة الجرائم التي تمس بنزاهة الوظيفة العامة وتهدر قيم الأمانة والنزاهة والشفافية¹.

وهناك اتفاق دولي على تعريف الفساد كما حددته "منظمة الشفافية الدولية" بأنه: كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو لجماعته².

يُعرف الفساد بمعناه الأوسع بأنه إساءة استخدام السلطة، لأهداف غير مشروعة ويمثل الفساد تحدياً خطيراً في وجه التنمية، فهو يُضعف القدرة المؤسساتية للدولة لأنه يؤدي إلى استنزاف مصادره وتغييب قيم الديمقراطية والمساواة والعدالة فيها³.

دخلت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC) حيز النفاذ في (14) كانون الأول ديسمبر 2005م والتي تُعد الاتفاقية الأكثر شمولاً وقوة في مكافحة الفساد على نطاق عالمي، وفي يناير 2013م صادقت عليها (165) دولة، تُلزم هذه الاتفاقية الدول الأطراف فيها بتنفيذ مجموعة واسعة ومفصلة من تدابير مكافحة الفساد التي تؤثر على قوانين ومؤسسات وممارسات، وأيضاً التعاون الدولي في تلك الدول⁴.

¹ سليمان عبد المنعم الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2015، صفحة 4.

² الموقع الإلكتروني لشبكة أمان <https://www.aman-palestine.org/ar/media-center/2425.html>

³ علي أبو ديباك، وناصر الريس السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة – أمان الطبعة الأولى، 2008، صفحة 5.

⁴ الموقع الإلكتروني للمنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد، GOPAC

<http://gopacnetwork.org/ar/programs>

أهمية الدراسة

بعد أن اكتسبت دولة فلسطين صفة "دولة مراقب غير عضو" في الأمم المتحدة بتاريخ 2012/11/29م، انضمت فلسطين إلى الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، بموجب إيداع صك انضمامها إلى الاتفاقية لدى الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 2 نيسان 2014.

وتكمن الأهمية النظرية لبيان الآثار القانونية المترتبة على انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كونها الأحدث في سلسلة المعاهدات الدولية التي تهدف إلى مكافحة الفساد، والأكثر شمولية وعالمية حتى الآن، وتتناول هذه الاتفاقية القضايا الرئيسية والتدابير اللازمة لمنع الفساد وتجريمه وتعزيز التعاون الدولي والمساعدة التقنية وتسهيل استرداد الموجودات، كما أن عدد الدول الموقعة على هذه الاتفاقية والملتزمة بها هو الأكبر والأكثر تنوعاً، هذا الأمر يجعل من هذه الاتفاقية الملزمة معياراً عالمياً يُساعد على تحليل ومقارنة خطط الدول الأعضاء لمكافحة الفساد مع بعضها البعض.

كما تتضح الأهمية النظرية لهذه الدراسة في كونها تُعد الأولى من حيث الشمولية في بحث الآثار القانونية المترتبة على انضمام فلسطين إلى الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد (الآثار الموضوعية والإجرائية)، فانطلاقاً من حداثة الموضوع حاولنا الوقوف على مواطن الخلل في تطبيق هذه الاتفاقية وإبراز وتوضيح الموضوعات المبهمة بالنسبة للآثار المترتبة على تنفيذ هذه الاتفاقية.

أما الأهمية العملية لهذه الدراسة فتتمثل في مساعدة العاملين على مكافحة الفساد بتنفيذ السياسة الوطنية المتعلقة بتعزيز المساءلة والشفافية الواردة في أجندة السياسات الوطنية، وكذلك العاملين على تنفيذ الاستراتيجيات الوطنية لمكافحة الفساد، حيث أنها توضح التدابير الوقائية والسياسات العامة لمكافحة الفساد الواردة في الاتفاقية الدولية والتي تلزم الدول الأطراف بمراعاتها.

كما أن هذه الدراسة يمكن أن تساعد العاملين في مجال صياغة التشريعات، في ظل عدم انعقاد المجلس التشريعي، فيما يتعلق بتجريم الأفعال التي تعد جرائم فساد وغير منصوص عليها في التشريعات الجزائية الفلسطينية.

وفي ظل غياب النص القانوني حول أوجه وصور التعاون الدولي، يمكن اعتبار ما ورد في هذه الرسالة دليلاً إجرائياً بما يتعلق بالتعاون القضائي الدولي من حيث توضيح المفاهيم وكيفية إعداد طلبات تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة واسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، وكيفية إيجاد بدائل في حال رفض هذه الطلبات من الدول المقدمة إليها.

وبهذا تميزت هذه الرسالة باعتبارها الأولى من نوعها التي حاولت تقديم شرح نظري وتطبيق عملي لفصول الاتفاقية المتعلقة بالتدابير الوقائية والسياسات، والتجريم، وإنفاذ القانون، والتعاون الدولي.

إشكالية الدراسة

أثار انضمام دولة فلسطين للاتفاقيات الدولية وخاصة الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، عدداً من التساؤلات القانونية، التي شغلت العديد من القانونيين في المؤسسات الرسمية وغير الرسمية، فما هي الآثار المترتبة على هذا الانضمام، من حيث مكانتها في المنظومة القانونية الفلسطينية (في إطار القواعد الداخلية الدستورية، والتشريعية) وأساسها القانوني على المستوى الدولي.

وما مدى التزام دولة فلسطين بالتدابير الوقائية والسياسات اللازمة لمكافحة الفساد انسجاماً مع الاتفاقية، وما هي صور الجرائم الواردة في هذه الاتفاقية التي يجب تجريمها في التشريعات الداخلية، موازنة مع الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وما هي أوجه وإجراءات المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين واسترداد الأموال، اللازمة عند تطبيق هذه الاتفاقية، ومعوقات تنفيذها.

أهداف الدراسة

انطلاقاً من حداثة الموضوع على الواقع الفلسطيني، ونظراً لأن دولة فلسطين انضمت مؤخراً إلى هذه الاتفاقية، تهدف هذه الدراسة للوصول إلى ما يلي:

1. دراسة الآثار القانونية المترتبة على الانضمام لهذه الاتفاقية الأممية، خاصة أنها أصبحت المصدر الأساسي لقواعد مكافحة الفساد، واحتلت المرتبة الأولى بعد أن كان العرف الدولي يحتل هذه المرتبة على مستوى الدول، الأمر الذي يستدعي اتخاذ التدابير الوقائية التي يجب على الدول اتخاذها لمحاولة الكشف عن الفساد قبل وقوعه ومحاربتة.

2. دراسة المعوقات القانونية المرتبطة بالتطبيق الواقعي للاتفاقية الأممية في فلسطين على أرض الواقع وتقديم حلول قانونية لمواجهة هذه المعوقات.
3. بيان مدى التزام دولة فلسطين بأحكام هذه الاتفاقية، من خلال بيان مواءمة السياسات الفلسطينية لمكافحة الفساد، والقوة الملزمة لاتفاقية الأمم المتحدة في فلسطين وانعكاساتها على التشريعات الداخلية ووجوب مواءمة هذه التشريعات بما ينسجم مع أحكام هذه الاتفاقية، وبيان أوجه التعاون القانوني الدولي في مجال مكافحة الفساد.

منهجية الدراسة

1. تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة، من خلال وصف وتحليل القواعد القانونية الدولية الواردة في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، و موائمتها مع التشريعات السارية في المنظومة القانونية الفلسطينية ومدى انسجامها مع السياسات والممارسات والتدابير الوقائية المُتبعة واللازمة لضمان سريانها، وسوف يتم تدعيم الدراسة بالتطبيقات القضائية المتعلقة بموضوع مكافحة الفساد.
2. تم الاعتماد في بعض جزئيات هذه الدراسة على الخبرة العملية للباحث في عمله في وحدة التعاون الدولي في وزارة العدل، و الاستناد إلى عدد من المقابلات التي أجراها الباحث مع المختصين في بعض المجالات الواردة في الاتفاقية نظراً لإطلاعهم عن كثب بأهم المعوقات القانونية التي ظهرت عند محاولة الجهات الرسمية المختصة العمل بهذه الاتفاقية على أرض الواقع، فنوعية المعلومات أو البيانات التي تم التحصل عليها من خلال إجراء هذه المقابلات لا يمكن الوصول إليها بأي طريقة أخرى وعلى العديد من الوثائق والملفات الموجودة في الوزارة بعد الحصول على الموافقة الخطية من جهات الاختصاص في الوزارة حسب الأصول، والتي لا يمكن نشرها احتراماً للقوانين والأنظمة السارية التي تحتم الحفاظ على سرية المعلومات.

حدود الدراسة

1. الحدود المكانية: نتيجة للاحتلال الإسرائيلي للقدس عام 1967، ونتيجة للانقسام ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة، حددت هذه الدراسة في الضفة الغربية فقط.
2. تقتصر هذه الدراسة على البحث في صور وأشكال الفساد الواردة في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، ويخرج من نطاق هذه الدراسة أنواع الفساد الأخرى كالفساد السياسي والاقتصادي التجاري والفساد الاجتماعي و الفساد البيئي وغيرها من أنواع الفساد التي يصعب حصرها.

3. ركزت الدراسة على موائمة التشريعات الجزائية مع الاتفاقية الدولية مع الاكتفاء بالإشارة إلى التشريعات المالية والإدارية عند الضرورة.

4. يخرج من إطار هذه الدراسة نظام تسليم المجرمين الخاضع لنظام ومنظمة الشرطة الدولية (الإنتربول) وتتحصر الدراسة فقط في تسليم المجرمين في إطار التعاون القضائي الدولي.

الدراسات السابقة

الدراسة الأولى: القوة الملزمة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الأموال (مصطفى عبد الكريم، 2014).

تناولت هذه الدراسة موضوعين رئيسيين، يتعلق الأول بنفاذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في النظام القانوني الداخلي، وذلك بتقديم شرح موسع حول التصديق على الاتفاقية ونشرها وقابليتها للتطبيق الذاتي، أما الموضوع الثاني فكان حول تطبيق الاتفاقية في النظام القانوني الداخلي، حيث توضح هذه الدراسة الصعوبات التي تواجه القاضي الجنائي في تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتعاون الدولي واسترداد الأموال في إطار الاتفاقية، وبالرغم من أهمية هذه الدراسة إلا أنها ركزت على الجانب المتعلق بإجراءات الانضمام للمعاهدة، من حيث التصديق ومبرراته والطبيعة القانونية للتصديق، والسلطات المختصة بالتصديق، ونشر الاتفاقية وإثبات وتفسير الاتفاقية ودور القاضي الوطني في تفسير الاتفاقية، ولم تتطرق للتدابير والسياسات الوقائية الواردة في الاتفاقية ولم تتطرق للقسم المعني بالتجريم وإنفاذ القانون في الاتفاقية.

الدراسة الثانية : جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، "دراسة قانونية تطبيقية مقارنة" (محمد صادق إسماعيل و عبد العال الديربي، 2012).

تناولت هذه الدراسة توضيح مفاهيم الفساد وأنواعه وأثاره وجريمة غسل الأموال والجهود الوطنية والدولية لمكافحتها وتجارب دول مقارنة والجهود المبذولة لمكافحة ظاهرة الفساد مثل مصر والعراق واليمن ودول الخليج والمغرب، وبالرغم من أن هذه الدراسة تطرقت إلى أنواع جرائم الفساد وذكر تجارب الدول الإقليمية في مجال مكافحة الفساد إلا أنها لم تعالج موضوعي مواءمة التشريعات الوطنية، والتعاون الدولي في مكافحة الفساد.

الدراسة الثالثة : الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
"دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام الاتفاقية (سليمان عبد المنعم، 2015).
تناولت هذه الدراسة تقديم شرح حول الإطار التشريعي لتجريم الفساد والذي يشمل البناء القانوني لجرائم الفساد والنظام الجزائي لجرائم الفساد، كما تطرقت هذه الدراسة للنظام الإجرائي للملاحقة الجنائية عن جرائم الفساد حيث شملت نظام الملاحقة الجنائية على الصعيد الوطني ونظام الملاحقة القضائية على الصعيد عبر الوطني، ويمكن القول: إن هذه الدراسة أبدعت في تفصيل كل من الإطار التشريعي والنظام الإجرائي للملاحقة الجنائية، إلا أنها لم تتطرق أيضاً للسياسات والتدابير الوقائية الواردة في الاتفاقية.

الدراسة الرابعة: تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (عدنان جبعتي، 2015).

تناولت هذه الدراسة سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية فيما يتعلق بإنشاء هيئات مكافحة الفساد الوقائية، توظيف الموظفين العموميين، الترشيح للمناصب العمومية، تضارب المصالح، مدونات قواعد السلوك والمشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية، الخدمات القضائية وخدمات النيابة العامة والوقاية من الفساد في القطاع الخاص ومشاركة المجتمع المدني ومكافحة غسل الأموال، وهذا ما اقتصر عليه هذه الدراسة فقط ولم تتطرق إلى بقية الفصول الواردة في الاتفاقية والآثار القانونية المترتبة على انضمام فلسطين إليها.

الدراسة الخامسة: تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي (عبد الرحمن فتحي سمحان، 2011).

تناولت هذه الدراسة الإطار القانوني لتسليم والأشخاص الخاضعين لإجراءات التسليم موضحةً الجرائم التي يجوز فيها التسليم في إطار التعاون الدولي، حيث جاءت هذه الدراسة عامة توضح نظام تسليم المجرمين بشكل عام وغير محصورة في إطار نظام اتفاقية بحد ذاتها ولم تتطرق إلى الأوجه الأخرى من أوجه التعاون القضائي المتمثلة في المساعدة القانونية المتبادلة واسترداد الأموال.

الدراسة السادسة: جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته "دراسة تحليلية" (نيكولا أشرف شالي، 2012).

تناولت هذه الدراسة مفهوم جرائم الفساد أسبابه وأنواعه ودوافعه، والعلاقة بين نظام الحكم وظاهرة الفساد والآثار المترتبة على جرائم الفساد على الصعيد الدولي ومن حيث آثار الفساد على الاقتصاد

الوطني وأثاره السياسية والاجتماعية كما تطرقت هذه الدراسة إلى الوسائل القانونية من اجل مكافحة الفساد، ولم تتطرق إلى التجريم وإنفاذ القانون وفقاً لما ورد في الاتفاقية.

وبالنظر للدراسات السابقة نلاحظ أنها تناولت جزئيات في بحثنا هذا وحاولنا قدر المُستطاع بأن يغطي هذا البحث الأجزاء الرئيسية للاتفاقية وبيان الآثار القانونية المترتبة على انضمام فلسطين لهذه الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد حيث تناولت مواضيع التدابير الوقائية وإنفاذ القانون والتعاون الدولي واسترداد الموجودات

خطة الدراسة

تتناول هذه الدراسة الآثار القانونية المترتبة على انضمام دولة فلسطين لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وبناء على ذلك تم تقسيم خطة الدراسة على النحو التالي:
الفصل التمهيدي: تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فلسطين.
الفصل الأول: توطيد التشريعات السارية وتعزيز السياسات والتدابير الوقائية لمكافحة الفساد في فلسطين كأثر مترتب على الانضمام للاتفاقية.

الفصل الثاني: تعزيز التعاون الدولي كأثر للانضمام لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الفصل التمهيدي

تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فلسطين

إن وجود الفساد بأشكاله وأنماطه المختلفة، بات حقيقةً لا يمكن إنكارها أو تجاهلها، مما يحتم على كل حريص ومهتم من الأفراد والمؤسسات، بسيادة القانون وبناء دولة القانون والعدالة في فلسطين، أن لا يألو جهداً في مكافحة هذه الظاهرة ومحاربتها، لكون استئصالها والحد من شيوعها أمراً ليس مستحيلاً إذا ما تضافرت الجهود الرسمية والأهلية في هذا الاتجاه.

إن الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد تمثل إستراتيجية شاملة لمكافحة الفساد تعتمد على اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية وغير التشريعية، وتمثل أيضاً تطوراً هاماً في تاريخ الإنسانية وذلك لأنه للمرة الأولى يتم التوصل إلى توافق للمجتمع الدولي حول عدد من المفاهيم التي تحكم العمل القانوني في مجال الممارسات المتعلقة بالفساد، وتكتسب الاتفاقية أهمية كونها تجسد الرؤية والإستراتيجية الدولية لماهية التدابير والإجراءات الواجب اتخاذها لمكافحة الفساد، فقد احتوت هذه الاتفاقية المتعددة الأطراف والمنظمة في 71 مادة قسمت على ثمانية فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: احتوى هذا الفصل من الاتفاقية الأهمية على أحكام العامة (المواد من 1-4).

الفصل الثاني: تناول هذا الفصل التدابير الوقائية في القطاعين العام والخاص (المواد من 5-14).

الفصل الثالث: تطرق هذا الفصل إلى التجريم وإنفاذ القانون (المواد 15-42).

الفصل الرابع: فقد تناول أوجه التعاون الدولي (المواد 43-50).

الفصل الخامس: تناولت مواد هذا الفصل استرداد الموجودات (المواد 51-59).

الفصل السادس: المساعدة التقنية وتبادل المعلومات (المواد 60 – 62).

الفصل السابع: تناول الفصل آليات التنفيذ (المواد 63-64).

الفصل الثامن: شمل الفصل الأخير على أحكام ختامية (65-71).

وقبل الخوض في بحث تطبيق هذه الاتفاقية في فلسطين، تجدر الإشارة إلى أن دولة فلسطين ومنذ إنشاء هيئة مكافحة الفساد، شاركت في كافة المؤتمرات الدولية للدول الأطراف في الاتفاقية، بصفة مراقب، وبعد الانضمام شاركت فلسطين في الدورة السادسة لمؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي عقدت في روسيا وتمخض عن هذه الدورة إعلان سانت بطرسبرغ والذي دعا إلى تعزيز المشاركة للأفراد والجماعات من خارج القطاع العام مثل القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني في منع الفساد ومكافحته وتوعية الجمهور بوجوده وأسبابه ومدى خطورته والتهديد الذي يطرحه، ونشير إلى أن دولة فلسطين قد أنجزت المرحلة الأولى من استعراض تنفيذ الاتفاقية وقد بادرت دولة فلسطين بنشر التقرير على صفحة الأمم المتحدة وعلى صفحة الموقع الإلكتروني لهيئة مكافحة الفساد¹.

إن الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد كغيرها من الاتفاقيات التي انضمت إليها دولة فلسطين لابد من تطبيقها وفقاً للقواعد الدولية المتعلقة بنفاذ المعاهدات، فقد كثرت النقاشات القانونية حول مكانة الاتفاقيات الدولية مقارنة بالتشريع الداخلي، وهل القاضي الجنائي الفلسطيني يلزم بتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في ظل عدم وجود نص صريح يبين مرتبة هذه المعاهدات في النظام القانوني الفلسطيني، أو حتى على آليات التصديق على المعاهدات الدولية، فكل ما نجده من نصوص في القانون الأساسي حول الاتفاقيات الدولية لا يحدد السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، ومن يسمو على الآخر القانون الدولي أم الداخلي، ولا يشير أي منها إلى مسألة التصديق على المواثيق الدولية والإجراءات المتبعة، الأمر الذي يرتب إشكالات عدة تعتري تحديد مكانة المعاهدات في النظام القانوني الداخلي في ظل عدم وضوح الإجراءات التي تتعلق بها.

الأمر الذي يقودنا للبحث في الفصل التمهيدي في مكانة هذه الاتفاقية في ظل قواعد القانون الدولي، ومكانتها في إطار القواعد الدستورية الفلسطينية، والبحث في موقف القضاء الفلسطيني حول تطبيق الاتفاقية.

¹ مقابلة مع الأستاذة رشا عمارنة، مدير عام الشؤون القانونية في هيئة مكافحة الفساد، 2016/4/22.

- مكانة الاتفاقية في إطار القواعد الدولية

لبيان مكانة الاتفاقيات الدولية اثر كبير في تحديد سريان المعاهدة مكانياً وزمانياً، والدول في ممارستها في هذا المجال تختلف، حيث وضع جزء منها إجراءات التصديق في نص دستوري، فيما لجأ البعض الآخر إلى وضعها في نص دستوري وأحال تنظيمها إلى إجراءات مكتوبة بنص قانوني، وبعض الدول لم تأت على تنظيم هذا الموضوع مطلقاً.

فالاتفاقيات الدولية هي اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي من شأنه أن ينشأ حقوقاً و التزامات متبادلة في ظلها للاتفاقية التي توقع بين الدول لا تلزم إلا أطرافها فالقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين والاتفاقية متى تم عقدها أصبحت نافذة والدولة حين تلزم نفسها باتفاقية ما فهي تصبح بمثابة قانون من قوانينها الداخلية¹.

تقضي القاعدة العامة على صعيد أحكام وقواعد القانون الدولي "بأن كل معاهدة أو اتفاق دولي نافذ لا يكون ملزماً إلا لأطرافه، ويقصد بالدولة الطرف الدولة التي رضيت بالالتزام بالمعاهدة وكانت المعاهدة نافذة بالنسبة إليها، أما الدولة الغير فهي الدولة التي ليست طرفاً في المعاهدة، وتقضي هذه القواعد أيضاً بأن كل معاهدة دولية لا يمكن لها أن تخلق أو تُنشئ التزامات أو حقوق تجاه غير الأطراف فيها دون رضا وموافقة هذه الأطراف"²، وإن عدم احترام وتنفيذ الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لالتزاماتها الدولية بحسن نية تعرضها وفقاً للقانون الدولي إلى المسؤولية الدولية³.

فمن ناحية الطبيعة القانونية فالمعاهدات ملزمة لأطرافها، فهي ليست بقواعد مجاملات أو أخلاق دولية تفتقد الصفة الإلزامية، ومن ناحية مبدأ تنفيذ أحكام المعاهدة يجب على أطرافها أن يتوخوا تنفيذها بحسن نية، وبالنسبة لمدى تنفيذ أحكام المعاهدة الدولية تقضي الطبيعة الإلزامية للمعاهدات بعدم الجواز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة، حيث يسرى مبدأ أولوية المعاهدات على القانون الداخلي في مواجهة كل سلطات الدولة أطراف المعاهدة (التشريعية والقضائية والتنفيذية) وفيما يتعلق بنطاق تنفيذ أحكام المعاهدة فإن النطاق يشمل كل ما

¹ - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، ورقة بحث في التعاون العربي في الاتفاقيات القضائية والقانونية وآليات تنفيذها مقدمة من الأمانة الفنية لشؤون الأعضاء والمجلس الخاص (مجلس الدولة المصري) بتاريخ 2016/12/12م، صفحة 17.

² - اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المواد 2/ز، 2/ح، 26، 34.

³ - محمد سعادي، القانون الدولي للمعاهدات، دار الجامعة الجديدة، 2014، الإسكندرية، صفحة 77.

يتعلق بالموضوع من تاريخ سريانها، ونطاق سريانها المكاني أو الوضع بالنسبة لسريانها تجاه الأفراد، وللمعاهدات المتعاقبة في الموضوع نفسه، ذلك أن كل مسألة من هذه المسائل تتصل اتصالاً مباشراً بنطاق سريان المعاهدة من الناحية الإلزامية¹.

ومن المعلوم أن آثار المعاهدات لا تمتد إلى غير أطرافها أو إلى دول لم تشترك بها عملاً بمبدأ نسبية آثار المعاهدات، والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ أنه لا يجوز لدولة لم تكن طرفاً في معاهدة أن تطالب بتنفيذ هذه المعاهدة أو أن تستند لمثل هذا المعاهدة للمطالبة بحق من الحقوق، ولقد كرست هذا المبدأ المادة 34 من اتفاقية فيينا حيث نصت على أنه "لا تنشئ المعاهدة حقوقاً أو التزامات للدولة الغير دون رضاها"²، غير أنه ترد بعض الاستثناءات على مبدأ نسبية آثار المعاهدات فقد ينشأ التزام على الدولة الغير في نص المعاهدة إذا قصد الأطراف فيها أن يكون هذا النص وسيلة لإنشاء الالتزام وقبلت الدولة الغير ذلك صراحة وكتابة³.

وهذا الاستثناء قد يكسب الدول غير الأطراف، بعض الحقوق أو يلقي على عاتقهم بعض الالتزامات كالمعاهدات المنظمة لأوضاع دائمة، ويقصد بها المعاهدات التي تقرر أوضاعاً أو مراكز دولية دائمة لمصلحة المجتمع الدولي بوجه عام، وكذلك المعاهدات بتنظيم المرور في الممرات المائية الدولية مثل القنوات والمضايق، ويمكن أن تنفق الدول الأطراف في المعاهدة بأن تسمح كل منهما للأخرى بالاستفادة من أي امتياز أو معاملة تفضيلية تمنحها في المستقبل لدولة أو لدول غيرها بالنسبة لأمر من الأمور تم الاتفاق عليها في المعاهدة، على الرغم من أن هذا الدولة أو الدول المستفيدة ليست طرفاً في المعاهدة الثانية، وهذا ما يطلق عليه شرط الدولة الأكثر رعاية⁴.

وعليه، فإن انضمام دولة فلسطين للاتفاقيات الدولية، يقضي لزاماً أن تصبح فيه مسؤولة أمام المجتمع الدولي، وأمام بقية الدول التي صدقت على الاتفاقية نفسها، وأمام مواطنيها وسائر المقيمين على أراضيها عن تنفيذ الاتفاقية، فيجب أن تضمن موائمة قوانينها الوطنية مع واجباتها الدولية وفقاً

¹ - مأمون المنان، مبادئ القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، صفحة 76.

² - رشاد السيد، مبادئ في القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، عمان، 1991، صفحة 96 و97.

³ - اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المادة 35.

⁴ رشاد السيد، المرجع السابق، صفحة 98.

لمبدأ حسن النية، كما أن الانضمام للاتفاقيات الدولية يوجب تطبيق الاتفاقية من قبل القضاء الوطني، وأن يعتبرها أداة مساعدة في تفسير القانون الوطني، وان يضمن تفسير القانون الوطني وتطبيقه، على نحو يتفق مع أحكام الاتفاقية، وذلك سناً لقواعد القانون الدولي التي توجب على المحاكم أن تتجنب وضع الحكومات في موقف مخالف لأحكام أي معاهدة دولية انضمت إليها.

فقد ثبت مبدأ تنفيذ الالتزامات الدولية في ميثاق منظمة الأمم المتحدة، فالمادة الثانية منه تلزم الدول أعضاء المنظمة أن تنفذ بنزاهة وأمانة الالتزامات الدولية المترتبة على الميثاق، وثبت هذا المبدأ أيضاً في اتفاقية فيينا الخاصة بقانون الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية فالمادة 27 من هذه الاتفاقية تلزم الدول عدم الاستناد إلى القانون الداخلي لكي تبرر عدم تنفيذها للالتزامات الدولية المترتبة عن القانون الدولي والاتفاقيات الدولية كما وثبت هذا المبدأ أيضاً في إعلان مبادئ القانون الدولي لعام 1970م ووثيقة هلسنكي الختامية لعام 1975 وغيرها من الوثائق الدولية الهامة¹.

ولا يكفي اعتراف الدستور بسمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي وبأثرها المباشر في القانون لكي تصبح قانوناً وضعياً قابلاً للتطبيق في الدولة، فكثيراً ما يقف النظام القانوني الداخلي عقبة تحول، دون إمكان الاحتجاج من قبل الأفراد بأحكام المعاهدة وتطبيقها من قبل المحاكم الداخلية ولكن هذه النتيجة المؤسفة تقتصر على المعاهدات الدولية التي يكون الهدف منها إنتاج آثار قانونية في النظام الداخلي أي تلك التي ترتب حقوقاً أو تنشئ التزامات بالنسبة للأفراد²،

والعقبات التي يضعها النظام الداخلي أمام تطبيق المعاهدة الدولية عديدة فعدم قيام الحكومة بنشر المعاهدة التي سبق الارتضاء النهائي بها أو عدم قيامها بالنشر حال نفاذ المعاهدة على الصعيد الدولي، من شأنه عدم تطبيق المعاهدة في النظام الداخلي، وتأخير هذا التطبيق بحسب الحالة، وقد تقف عقبات قضائية أمام تطبيق القانون الدولي فالقاضي الوطني يتردد في البت في النزاع المرفوع إليه، على أساس آخر خلاف التشريع الوطني، وهو لا بد وأن يجد حرجاً في إعلاء القانون الدولي على القانون الداخلي المخالف له، وفي ترتيب اثر مباشر له في النظام القانوني الداخلي، بدون الاعتراف له صراحة بذلك في الدستور الوطني، الذي يستمد منه اختصاصه³.

¹ - ديب عكاوي، القانون الدولي العام، مؤسسة الأسوار، عكا، 2002، صفحة 131

² - محمد علوان، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، 2007، صفحة 368.

³ - محمد علوان، مرجع سابق صفحة 368.

ويحدد تطبيق المعاهدات الدولية، العلاقة التي ترسمها النظم القانونية الوطنية بالقانون الدولي، وتتنازع هذه العلاقة نظريتان أساسيتان هما نظرية الازدواج ونظرية الوحدة:

أولاً: نظرية الازدواج (الازدواجية القانونية)

يرى أنصار نظرية الازدواج أن القانون الدولي العام والقانون الداخلي يمثلان نظامين مستقل كل منهما عن الآخر: لكل منهما موضوعاته الخاصة ومصادره المستقلة فلا يختلط أحدهما بالآخر ولا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه.

ويترتب على اعتناق هذا المذهب عدة نتائج أهمها:

1- المعاهدات الدولية لا تعد جزءاً من القانون الداخلي إلا إذا اتخذ حيالها كل إجراءات إصدار التشريعات الداخلية وبصفة خاصة عرضها على السلطة التشريعية وإصدارها ونشرها، أي لا تكون كذلك إلا إذا تم تحويلها إلى تشريعات داخلية وبدون ذلك لا تتمتع المعاهدات الدولية بأية قوة إلزامية في مجال القانون الداخلي فلا يتقيد بها القاضي الوطني، وهذا يعني انه إذا تعارضت قاعدة دولية مع قاعدة داخلية فإنه يجب على القاضي الوطني أن يطبق القاعدة الداخلية، حتى لو أدى هذا الوضع إلى تعرض الدولة للمسؤولية الدولية عند عدم الوفاء بالتزاماتها¹.

2- لا يمكن أن يكون في احد النظامين القانونيين أية قاعدة إلزامية تنشأ عن القاعدة الأخرى، فمن حيث الأساس: تكون الدولة خاضعة للقانون الدولي وفي الوقت ذاته منشئة للقانون الداخلي، وتبقى ملتزمة بمراعاة التزاماتها الدولية، أما من حيث الشكل: فلهذا الأمر مفهومين، أولهما أن قاعدة القانون الدولي يترتب عليها لتكون سارية المفعول في القانون الداخلي أن تتحول إلى قاعدة في القانون الداخلي ولا قيمة لها بغير ذلك، وثانيهما أن المحاكم الوطنية لا تحكم إلا على أساس القانون الداخلي².

3- من المستحيل أن يكون ثمة منازعات ممكنة بين النظامين القانونيين، إنما هناك إحالات من احدهما على الآخر³.

ثانياً: نظرية الوحدة

أما أنصار نظرية الوحدة فيرون أن قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي تندمج في نظام قانوني واحد وتكون كتلة قانونية واحدة، ويترتب على الأخذ بهذا المذهب اعتبار المعاهدات الدولية جزءاً من القانون الداخلي بمجرد تكوينها دولياً دون حاجة لاتخاذ إجراءات خاصة على

¹ - علي القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 صفحة 6.

² - شارل روسو، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1982، صفحة 19.

³ - شارل روسو، المرجع السابق، صفحة 19.

المستوى الوطني وتلتزم بها السلطات العامة والأفراد، ولكن اختلف أنصار هذا الاتجاه فيما بينهم حول أولوية تطبيق قواعد هذا النظام القانوني الواحد فمنهم من جعل تلك الأولوية لقواعد القانون الداخلي بحيث إذا تعارضت قاعدة دولية مع قاعدة داخلية كانت الغلبة للقاعدة الداخلية، بينما ذهب رأي الأغلبية إلى القول بأن قواعد القانون الدولي العام أعلى درجة من قواعد القانون الداخلي فإذا ما تعارضت قاعدة دولية مع قاعدة داخلية كانت الغلبة للقاعدة الداخلية¹.

ويترتب على هذه النظرية أن القانون الدولي يلزم الدول المتعاقدة بإصدار القوانين والتنظيمات التي من شأنها الحفاظ على الانسجام بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، وعليه فالدولة إذا لم تسع إلى تحقيق أولوية القانون الدولي تكون متهمه بخرق أحكام هذا الأخير الذي يترتب مسؤوليتها، الدولية في حال تحقق هذا الخرق، ذلك أن الفكرة الأساسية التي ينبغي أن نصل إليها من خلال هذا الطرح هي غياب التعارض الحقيقي بين القانون الدولي والقانون الداخلي نظرا لسمو الأول على الثاني².

وللمعاهدة أثناء نفاذها قوة القانون بين أطرافها فهي تلزم جميع الدول التي صادقت عليها أو انضمت لها تطبيقاً لقاعدة أن المتعاقد عبد تعاقد، وعلى أطراف المعاهدة أن يتخذوا الإجراءات الكفيلة بتنفيذها، فإن قصروا في القيام بهذا الالتزام ترتبت مسؤوليتهم الدولية، وليس لدولة أن تمتنع عن تنفيذ معاهدة ارتبطت بها بحجة أن التزاماتها فيها أصبحت مجحفة أو أنها أكرهت على قبولها تحت تأثير ظروف خاصة، لان هذا يؤدي إلى العبث والفوضى والى منازعات وحروب لا نهاية لها³.

من خلال الممارسات و الاجتهادات القضائية و الهيئات التحكيمية الدولية، صدرت العديد من القرارات القضائية و الآراء الاستشارية و الفتاوى بهذا الخصوص، و من الجدير بالذكر أن القضاء الدولي يعمل بتأكيد سمو القانون الدولي على النظام القانوني الداخلي و القانون الدستوري حسب كل قضية و ملاساتها، فالقاضي الوطني يلتزم بالنصوص القانونية المتوفرة لديه عندما يكون أمام قضية تحتاج الرجوع فيها و الحكم بها وفق قواعد القانون الدولي، لذلك هو لا يستطيع الفصل بالدعوى إلا إذا كان أمامه قوانين نافذة يستند إليها لحل النزاع المعروض أمامه، وقد استقر القضاء الدولي على سمو القانون الدولي على قواعد النظام القانوني الداخلي الدستورية منها أو التشريعية وذلك سمو القانون المذكور على القرارات الإدارية و القضائية.

1 - علي القهوجي، مرجع سابق، صفحة 7.

2 - احمد اسكندري، محمد بو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 1981، صفحة 54.

3- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الأول، عمان، 2010 صفحة 295.

وهذا ما تؤكدته محكمة عدل الاتحاد الأوروبي -محكمة لوكسمبورغ - على نفاذ قانون الاتحاد (القانون الأوروبي) و المعاهدات المنشئة له و القرارات التي تصدر من مختلف أفرع الاتحاد في النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء فيها و لا تحتاج إلى اتخاذ إجراءات قانونية داخلية و معنى هذا أنها تسمو على كافة الأنظمة القانونية الوطنية وقد أكدت على ذلك محكمة العدل الدائمة للعدل الدولي في قضية عرضت أمامها بشأن " معاملة المواطنين البولنديين" في دنزاغ سنة 1932 وقد خلصت المحكمة في رأيها الاستشاري بخصوص الرعايا البولنديين إلى وجوب تطبيق الاتفاقية المعقودة بين بولندا و دنزاغ عليهما حيث لا يطبق على المواطنين المذكورين أعلاه القواعد الدستورية المنصوص عليها في دستور دنزاغ¹.

- مكانة الاتفاقية في إطار القواعد القانونية الفلسطينية

إن المتمعن لنصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام 2003، يجد بأنه قد خلا من أي إشارة إلى عملية وإجراءات التصديق على الاتفاقيات الدولية، كل ما نجده من نصوص تشير إلى الاتفاقيات الدولية هي المادة 2/10 من القانون الأساسي المعدل للعام 2003، والتي جاء فيها "تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان".

وعودة إلى المنظومة القانونية الداخلية نجد أن هناك بعض الإشارات لعملية التصديق على المعاهدات تم تحديدها بموجب قرارات صادرة عن مجلس الوزراء والتي أحال فيها صلاحية التصديق إلى جهات تنفيذية، ومن بين هذه القرارات وأبرزها قرار مجلس الوزراء رقم 51 لسنة 2004 بشأن توقيع الاتفاقيات الثنائية، ومنعت المادة الأولى من هذا القرار توقيع أي اتفاقية ثنائية مع السلطة الفلسطينية إلا بعد المصادقة عليها من قبل مجلس الوزراء، كما نصت المادة الثانية من ذات القرار على ضرورة عرض أي اتفاقية ثنائية قبل توقيعها على وزارة التخطيط لمراجعتها وإبداء ملاحظاتها عليها، إلا أن هذه الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الحكومة لا ينطبق عليها قانون المعاهدات وهي معاهدات تنفيذية بحكم صلاحيات الوزراء².

¹ - غسان المحمودي ، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://juridictimes.wordpress.com>

² - احمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، تطبيقات قضائية، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله 2013،صفحة 19.

ويثور تساؤل آخر حول أهمية نشر الاتفاقيات الدولية وخاصة الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد - مدار بحثنا- في الجريدة الرسمية لتطبيقها من قبل القضاء الفلسطيني.

إن العلم بالقانون هو مناط التكليف ولا يتحقق العلم إلا بعملية النشر في الجريدة الرسمية على غرار القوانين والتشريعات الثانوية، فالنشر إجراء من الإجراءات الضرورية واللازمة للتشريعات والقوانين الداخلية، فلا يجبر أحد على العمل بالتشريع أو القانون ما لم ينشر بعد، ويقصد بالنشر اتخاذ جهات الإدارة الإجراءات المحددة والشكلية المطلوبة التي تهدف إلى إعلام الناس كافة من مواطنين أو أجانب (أي أشخاص سواء كانوا طبيعيين أم اعتباريين) بمحتويات القرارات التي أصدرتها، لكي يكونوا على بينة من أمرها وعلم بمضمونها ومن ثم الالتزام بما ورد فيها¹.

فالنشر شرط للاحتجاج بنفاذ قواعد التشريع في مواجهة الأفراد، وهو لا يكسب هذه القواعد الصفة القانونية، بل إن إصدار التشريع من قبل الجهة المختصة هو الشرط لإضفاء الصفة القانونية على هذه القواعد، وتكمن أهمية النشر في الوقائع الفلسطينية في عدم إمكانية الاحتجاج بهذه القواعد في مواجهة الأفراد، ويجب أن يكون النشر قريباً جداً من مرحلة الإصدار، وتعالج هذه المسألة في معظم النظم القانونية من خلال تحديد مواعيد دورية متقاربة لصدور الجريدة الرسمية، وكذلك إمكانية صدورها فوراً في حالات تقتضيها ظروف معينة².

ولكن لا يوجد في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام 2003 أي إشارة صريحة أو ضمنية حول عملية نشر المعاهدات الدولية، باستثناء ما ورد في المادة 116 منه التي جاء فيها "تصدر القوانين باسم الشعب العربي الفلسطيني، وتنتشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهو نص لا يمكن الاستناد عليه في عملية نشر المعاهدات.

وقد استندت الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان في رأيها المنشور بهذا الصدد، على نص المادة 116 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام 2003، نظراً لما تُشكله عملية الانضمام للمعاهدة من تبعات دستورية من بينها متطلب نشرها في الجريدة الرسمية ذلك أن النشر هو إجراء من الإجراءات الضرورية واللازمة للتشريعات والقوانين الداخلية، فلا يُجبر أحد على العمل بالتشريع

¹ - مشار إليه، محمود علاونة آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي، بيرزيت معهد الحقوق، 2014، نقلاً عن محمد بن علي. لوائح الضرورة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1992. ص 86، نقلاً عن فؤاد العطار، القضاء الإداري، ص 514.

² - معهد الحقوق، دليل صياغة التشريعات الثانوية، 2004، ص 105.

أو القانون ما لم ينشر بالجريدة الرسمية بعد، وقد أشارت إلى أن المادة 116 تستوجب نشر المعاهدات الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين لكي تكون لها قوة القانون، وعلى ذلك لا بد من نشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية، ولا يُعتد بأي وسيلة أخرى في هذا الغرض حتى لو كانت أكثر انتشاراً، إذ أن الغرض من النشر هو إخطار الجمهور بالقانون أو المعاهدة ليكونوا على علم بها قبل تطبيقها عليهم، وهو إجراءً ضروري في النظام القانوني الفلسطيني لِنفاذ المعاهدة والتشريع على حد سواء في مواجهة المخاطبين بأحكامها، فالقانون في ذاته لا يصبح ملزماً بمجرد الإصدار، وإنما بعد نشره بالطرق المقررة قانونياً والمتمثلة بالنشر في الجريدة الرسمية¹.

أما فيما يتعلق بتفسير المعاهدات فالأصل أن السلطات الوطنية في الدول الأطراف تقوم بتفسير المعاهدات إذا ما اقتضى تنفيذها داخلياً القيام بهذا التفسير، غير أن التفسير الداخلي للمعاهدة الصادر عن سلطات الدول الأطراف يعد جزءاً منها على المستوى الداخلي، ولكنه ليس ملزماً للدول الأطراف الأخرى ولا يحتج به في مواجهتها لأنه لم يصدر إلا عن طرف واحد من أطراف المعاهدة، وهو طرف لا يملك سلطة تعديل المعاهدة أو إلغائها حتى يملك تفسيرها تفسيراً معتمداً، وتقوم وزارة الخارجية أو الوزارات الفنية المعنية بتفسير المعاهدة كلما تثار مشكلة تتعلق بتنفيذها في داخل الدولة، أما اختصاص القضاء الداخلي في التفسير فيعتمد على المركز الذي تتمتع به، السلطة القضائية بين السلطات الثلاث في الدولة، وكثيراً ما يمتنع على القضاء الوطني تفسير المعاهدات مباشرة، ويتعين عليه حينئذ انتظار التفسير الحكومي للمعاهدة الذي تضعه وزارة الخارجية².

وقد يلجأ الأطراف المتعاقدون أنفسهم إلى حسم الخلاف القائم بينهم حول تفسير نصوص الاتفاق الدولي، الذي سبق لهم إبرامه، وفي هذه الحالة يتمتع الأطراف بالحرية المطلقة في الاتفاق على تفسير النص المختلف عليه، سواء أكان هذا التفسير المتفق عليه متوائماً أو غير متوائماً مع المبادئ العامة للتفسير، والحكمة في ذلك أن واضعي النص هم أصحاب الاختصاص الأول في تفسيره وهم أصحاب المصلحة في الاتفاق على هذا التفسير³.

¹ - مقال منشور على وكالة معاً الإخبارية يشمل بيان الهيئة المسئلة لحقوق الإنسان
<http://maannews.net/Content.aspx?id=720697>

² - محمد علوان، مرجع سابق، صفحة 341.

³ - حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1976، صفحة 189.

وحيث إن التشريعات الفلسطينية عجزت عن تحديد مكانة الاتفاقيات الدولية بشكل واضح، فما هو موقف القضاء الفلسطيني بهذا الخصوص؟

- موقف القضاء الفلسطيني من تطبيق الاتفاقيات الدولية

سوف نتناول في هذا المطلب عدد من التطبيقات القضائية التي أشار فيها القضاء الفلسطيني إلى الاتفاقيات الدولية ومدى انطباقها ومنها:

1. القرار الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية رقم 20 لسنة 2003 أنه "... هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه ينبغي لتنفيذ أي اتفاقية أن يجري تعديل القانون وفق أحكامها..."¹،
2. القرار الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية رقم 2011/221 نقض مدني أنه "...وحيث أن الذي توصلت إليه محكمة الاستئناف يتفق وصحيح المادة الثانية من معاهدة امتيازات وحصانة الأمم المتحدة التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1946 وكذلك صحيح المادة الثامنة الواردة تحت عنوان تسوية المنازعات.... وان ما ذهب إليه الطاعن من أن الحصانة تتصل بالدول الأعضاء فإنه غير وارد لظالما أن الأمم المتحدة وأي جهة تابع لها تتمتع طبقاً لمعاهدة امتيازات وحصانة الأمم المتحدة أيًا كان مكانها وبصورة مطلقة.
3. القرار الصادر عن محكمة استئناف رام الله في استئناف مدني رقم 2009 / 170: والذي جاء فيه أن المادة 105 من ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 1945/6/26 نصت على المنظمة تتمتع أراضي كل عضو من أعضائها بالامتيازات اللازمة لتحقيق مقاصدها، وحيث إن منظمة التحرير الفلسطينية بصفتها عضواً مراقباً في الجمعية العامة للأمم المتحدة، تعتبر ملتزمة بالمعاهدات التي تعي الأمم المتحدة الحصانة المذكورة وان السلطة الفلسطينية وفقاً لمقدمة القانون الأساسي تعتبر جزء من منظمة التحرير الفلسطينية، إذ أن المقدمة المذكورة أكدت أن منظمة التحرير هي الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني، الأمر الذي تكون معه الاتفاقية سارية المفعول وملزمة للسلطة الفلسطينية².

4. قرار محكمة استئناف رام الله رقم 90 لسنة 2009 "ومن ناحية أخرى فإننا نجد بأن ما أثير حول تعارض الاتفاقية الموقعة فيما بين السلطة الوطنية الفلسطينية ووكالة الغوث، مع السيادة الوطنية الفلسطينية ومع القوانين الفلسطينية السارية، نجد بأن هذا الدفع واقع في غير محله، ذلك أن الحصانة التي تتمتع بها المستأنف عليها تتبع ابتداء من الموثيق الدولية ووفق ما استقرت عليه

¹نقض حقوق رقم (20) لسنة 2003 الصادر بتاريخ 2003/10/19 متوفر على منظومة القضاء والتشريع المقنني على الرابط الآتي:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=34593>

² قرار منشور على موقع المقننة: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=85763>

قواعد القانون الدولي، ذلك أن مجموعة موثيق امتيازات وحصانة الأمم المتحدة قد تم إقرارها في اجتماع الجمعية العمومية: (الاتفاقية الملحق حول الامتيازات وحصانة الأمم المتحدة) التي جرى إقرارها في ذلك الاجتماع بتاريخ 13 شباط 1946، والتي نظمت آلية حصول المنظمة على الحصانة في الدول المضيفة بموجب المادة النهائية: قسم 31 وما بعده، وذلك بان الدول الأعضاء تودع موافقتها على الوثيقة المتعلقة بمنح الحصانة لدى الأمين العام للأمم المتحدة¹.

5. قررت المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2017/4 سمو الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها دولة فلسطين على التشريعات الداخلية، وقد تضمن قرار المحكمة الدستورية أنّ الفقه والقضاء الدوليين قد استقرا على أنّ الاتفاقيات الدولية تعبر في جوهرها عن إرادة الدول في التعبير عن سيادتها في التوقيع والمصادقة والانضمام للاتفاقيات الدولية، فإنّ تعبير الدولة عن هذه السيادة يعني أنها قبلت ضمنا التنازل عن جزء من سيادتها لصالح سيادة القانون الدولي العام، من خلال التعبير عن إرادة مشتركة بين الدول المصادقة على هذه الاتفاقيات لجهة تكريس أحقية الجماعة الدولية في تشكيل نظام قانون دولي تصبح فيه القواعد الدولية الاتفاقية والعرفية جزء من القانون الوطني بالنتيجة، وقد أصبح من غير المستساغ أن يكون "تمسك الدول بسيادتها عائقاً أمام احترام التزاماتها القانونية الدولية المنبثقة بصورة أولية عن ميثاق هيئة الأمم المتحدة وموآثيق حقوق الإنسان التي تحمل في طياتها بعض الحقوق التي أصبحت تشكل قواعد أمر"، وقد خلصت المحكمة الدستورية إلى أنّ الاتفاقيات الدولية تسمو على التشريعات الداخلية بحث تكتسب قواعد هذه الاتفاقيات قوة أعلى من التشريعات الداخلية بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني.

ونشير هنا، إلى أن المنظومة القانونية الفلسطينية تخلو من نصوص تشريعية صريحة ومباشرة، ومرجعية قانونية موحدة تعنى بتنظيم علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي بشكل عام، فالقانون الأساسي المعدل لسنة 2003، لم يحدد آليات توطين القانون الدولي وعلاقته بالقانون الداخلي.

ولا تقتصر هذه الإشكالية على النقص التشريعي، فثمة محددات أساسية مهمة مرتبطة بعلاقات مختلفة ضمن منظومة الوضع القانوني والسياسي للسلطة الفلسطينية، وأول هذه المحددات يتعلق بصلاحيّة إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية حيث يعود هذا الاختصاص لمنظمة التحرير

¹ - قرار منشور على موقع المحكمة: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين
<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=85584>

الفلسطينية وليس للسلطة الوطنية الفلسطينية، فصاحبة الشخصية القانونية هي منظمة التحرير¹، أما المحدد الثاني هو أنه في إطار العلاقة ضمن اتفاقية أوسلو فإن السلطة الوطنية ليست مخولة بالتوقيع على الاتفاقيات أيضاً، بل أن تلك الاتفاقية تقضي بعدم جواز ذلك².

وفيما يتعلق بصلاحيات التوقيع والانضمام للاتفاقيات بعد انضمام حصول دولة فلسطين، فإننا نرى بأن المركز القانوني لمنظمة التحرير لم يتغير، استناداً لما ورد في قرار الجمعية العمومية بخصوص مركز فلسطين في الأمم المتحدة " تقرر أن تمنح فلسطين مركز دولة مراقبة غير عضو في الأمم المتحدة دون مساس بحقوق منظمة التحرير الفلسطينية المكتسبة وامتيازاتها ودورها في الأمم المتحدة بصفتها ممثل الشعب الفلسطيني، وفقاً للقرارات والممارسات ذات الصلة"، وعليه فإن الصلاحية ما زالت لرئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية. وجاء في القرار أيضاً بأن على الأمين العام أن يتخذ التدابير الضرورية لتنفيذ هذا القرار، وأن يقدم إلى الجمعية العامة تقريراً عن التقدم المحرز في هذا الصدد في ثلاثة أشهر³.

أما بالنسبة لأحكام القضاء أو الممارسات العملية اليومية في هذا الشأن قليلة ومتباينة في كثير من الأحيان على نحو لا يمكن معه حسم موقف النظام من علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي. ومع الاحترام لجميع الآراء التي تنادي بعدم إلزامية تطبيق الاتفاقيات التي انضمت إليها فلسطين، فإننا نرى أنه ووفقاً للمادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي أكدت بأنه لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بأحكام قانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذه لهذه المعاهدة باستثناء المواد المتحفظ عليها أصلاً.

وعليه، فإنه لا يمكن التذرع بعدم تنفيذ الاتفاقية بداعي عدم نشرها في الجريدة الرسمية، كما أنه يتطلب من دولة فلسطين العمل على ملاءمة قوانينها الداخلية مع ما صادقت عليه من اتفاقيات دولية، ويتطلب هذا العمل إلغاء أي قوانين أو تشريعات أو أنظمة تتعارض مع ما جاء في نصوص الاتفاقية التي تصادق عليها دولة فلسطين⁴.

¹ - ريم البطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني واليات توطيئها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2014، صفحة 46.

² - نصت الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية لعام 1995، أنه بناء على إعلان المبادئ، لن يكون للمجلس صلاحيات ومسؤوليات في مجال العلاقات الدولية والتي تشمل تأسيس سفارات أو قنصليات أو أي ممثلات أو ملحقيات دبلوماسية أو ممارسة مهام دبلوماسية.

³ - الطلب الفلسطيني المقدم إلى الجمعية العامة بخصوص مركز فلسطين في الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، A/67/L.28.

⁴ - ياسر علاونة، فلسطين وعضويتها كدولة في الأمم المتحدة، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، 2011، صفحة 39.

الفصل الأول

توطین التشريعات السارية وتعزيز السياسات والتدابير الوقائية لمكافحة الفساد في فلسطين كأثر مترتب على الانضمام للاتفاقية

من المعروف وفقاً للقاعدة العامة، إن عدم تنفيذ المعاهدة الدولية هو فعل دولي غير مشروع يترتب المسؤولية الدولية، على عاتق الدولة التي تنتهك أحكام المعاهدة، ويترتب عليها واجب التعويض لإصلاح الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر أو بالأطراف الأخرى في المعاهدة¹، وتقوم المسؤولية الدولية في الفقه الحديث على أساس "الفعل غير المشروع دولياً" والمبنية على المعايير التالية²:

1. "المسؤولية الدولية هي دائماً علاقة دولة بدولة.
2. الخطأ ليس هو أساس المسؤولية إنما الواقعة المخالفة للقانون الدولي.
3. الدولة تسأل موضوعياً عن تصرفها، وبناء على العلاقة السببية بين نشاط الدولة وبين الفعل المخالف للقانون الدولي، ولا فائدة من التحري عن الإرادة لمعرفة إلى أي حد كانت الدولة تقصد إتيان الفعل لأن تصرف الدولة يكون إرادياً.
4. المسؤولية الدولية مبنية على فكرة الضمانة الناشئة عن العلاقة القانونية الجديدة بين الدولة صاحبة الفعل غير المشروع دولياً، والدولة التي وقع الضرر فيها فتلتزم الأولى بالتعويض والثانية بالمطالبة به وتحصيله وفقاً لقواعد القانون الدولي.
5. مسؤولية الدولة تتحقق عند مخالفة الالتزام الدولي بما تملكه من إمكانيات ووسائل منع وقمع لم تتصرف لمنعها، أو لم تبذل الحرص والعناية الكافية لتجنبها".

¹ طالب العلواني، المعاهدات الدولية واتباعها وسريانها، في القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، صفحة 135.
² علي جميل حرب، نظرية الجراء الدولي المعاصر، نظام العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت 2013، صفحة 177

وتكون الدولة محلاً للمسؤولية الدولية حال وجود أخطاء صادرة عن الجهاز القضائي الوطني ومخالفته قواعد القانون الدولي، وعندما يتم مخالفة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فإنه يتم اللجوء إلى كافة الوسائل الدبلوماسية لفض هذه المشكلة، وعندما يعجز الأطراف عن الوصول إلى حل يتم اللجوء إلى التحكيم وإذا لم يتم التوصل إلى حل يتم اللجوء إلى محكمة العدل الدولية وفقاً للمادة (66) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹.

أشار الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة، الصادر عن الأمم المتحدة، أن الاتفاقية تقتضي من الدول الأطراف القيام بعدة خطوات تشريعية وإدارية صوب تنفيذها، تتمثل في مقتضيات القانون الجنائي الموضوعي في الاتفاقية، والتدابير والإجراءات اللازمة التي تستهدف إنفاذ القوانين بفعالية من أجل مكافحة الفساد.

ما يتطلب منا فلسطينياً موائمة التشريعات والنصوص الجنائية بشقيها الموضوعية أو الإجرائية مع الاتفاقية، والموضوعية منها هي التي تدور في فلك التجريم، وذلك في تحديد الجريمة والعقاب عليها، أما الإجرائية فهي تلك التي تنظم الدولة بموجبها كيفية مباشرتها لسلطتها للعقاب، أي كيفية تطبيقها للنصوص الموضوعية، وأمام ذلك تتطلب الشرعية الجنائية استيفاء نصوص التجريم والعقاب².

و من خلال هذا الفصل، سيتم تقديم بيان للنصوص الواردة في الاتفاقية الخاصة بالتجريم، وإنفاذ القانون، بمنهج تحليلي مقارنة مع النصوص الواردة في القوانين السارية في الضفة الغربية من خلال شرح الآثار القانونية على سياسة التجريم والعقاب (المبحث الأول) والآثار القانونية التي ترتبها الاتفاقية على النظام الإجرائي الجزائي (المبحث الثاني) في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سيتم بيان مدى انسجام السياسات والتدابير الوقائية المتخذة في فلسطين مع الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد (المبحث الثالث)

¹ - مصطفى عبد الكريم ، القوة الملزمة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، صفحة 330.

² - مصطفى عبد الكريم ، مرجع سابق، صفحة 100.

المبحث الأول: الآثار القانونية التي ترتبها الاتفاقية على سياسة التجريم والعقاب في فلسطين

استقر النظام القانوني حول قاعدة ثابتة في تمييز السلوك الإنساني المحظور والمجرم، وقرر قاعدة قانونية مهمة تجعل تجريم الفعل والمعاقبة عليه لا تتم إلا بموجب نص في القانون، وقد اعتبر مبدأ الشرعية القائل بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون، من أهم ضمانات حقوق الإنسان وحرياته¹، وهذا المبدأ كفله القانون الأساسي المعدل حيث نصت المادة 15 منه على "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة، إلا بنص قانوني، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون.

على الرغم من أن الاتفاقية لا يمكنها أن تنشئ بذاتها تجريماً مباشراً يطبق تلقائياً على الدول الأطراف فيها، فإن ما تضمنته من الدعوة إلى تجريم مختلف أفعال وصور الفساد ينطوي على درجة من الإلزام في مواجهة الدول الأطراف فيها، والتي يعترف نظامها القانوني أن الاتفاقيات الدولية التي تصدق عليها الدول الأطراف تصبح جزءاً من قانونها الداخلي وستصبح هذه الدولة عاجلاً أم آجلاً مدعوة لإجراء المواءمة بين الاتفاقية وتشريعاتها الداخلية².

المطلب الأول: التجريم

الجريمة هي السلوك الإنساني المحظور الذي يخل بأمن المجتمع وسلامته، أو كل فعل أو ترك جرمه المشرع وقرر له العقوبة المناسبة، والركن الشرعي للجريمة هو وجود النص القانوني الذي يحدد الفعل الذي تم تجريمه ويبين العقوبة المقررة لهذا الفعل³، ويجب على الدول الأطراف في الاتفاقية أن تجرم عدداً من الأفعال في قانونها الداخلي إذا لم تكن تلك الأفعال مجرمة فيها من قبل ويجب على الدول التي يوجد لديها من قبل تشريع بهذا الشأن أن تكفل توافق الأحكام القائمة لديها مع مقتضيات الاتفاقية، وإن تعدل قوانينها إذا لزم ذلك.

القسم المعني بالتجريم من اتفاقية مكافحة الفساد ينقسم إلى جزأين رئيسيين، يركز الجزء الأول على التجريم الإلزامي أي على الأفعال الإجرامية التي يجب على الدول الأطراف أن تعينها كجرائم،

¹ -محمد علي الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، صفحة 29

² -سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، صفحة 15.

³ -محمد الحلبي، مرجع سابق، صفحة 93 و 137.

ويبين الجزء الثاني من القسم المعني بالتجريم الأفعال التي ينبغي للدول الأطراف أن تجرمها، ولكن للدول الأطراف الحرية في أن تجعلها ابعده نطاقاً¹.

اعتبر القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005 فساداً لغايات تطبيق القانون، الإخلال بواجبات الوظيفة العامة والجرائم المخلة بالنقطة العامة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية، كما اعتبر فساداً جميع الأفعال المجرمة الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها دولة فلسطين².

وعليه وضعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة من النصوص رسمت من خلالها الإطار التجريمي للعديد من الأعمال غير المشروعة التي تعد جرائم فساد وتضم الرشوة واختلاس الأموال العمومية والمتاجرة بالنفوذ، وإساءة استغلال الوظائف، والإثراء غير المشروع وغسل الأموال المتأتية من جرائم الفساد، ولم يقتصر إطار التجريم في القطاع العام بل تعدى ذلك ليشمل تجريم الرشوة واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، وهذا ما سنتناوله من خلال تجريم الفساد في القطاع العام (الفرع الأول) وتجريم الفساد في القطاع الخاص (الفرع الثاني)، وتجريم غسل الأموال (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تجريم الفساد في القطاع العام

أولاً: رشوة الموظفين العموميين

إن غالبية الدول في نصوصها العقابية حددت الفساد كجريمة كما حددت لها العقوبة المقررة قانوناً³، والرشوة في مفهومها الأصلي عبارة عن اتجار موظف في أعمال وظيفته، عن طريق الاتفاق مع

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 79

² - قانون مكافحة الفساد المعدل: التعريفات المادة 4، الفساد: يعتبر فساداً لغايات تطبيق أحكام هذا القانون ما يلي: 1. الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والجرائم المخلة بالنقطة العامة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية. 2. الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال. 3. كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة. 4. إساءة استعمال السلطة خلافاً للقانون. 5. قبول الوساطة والمحسوبية التي تلغي حقاً وتحق باطلاً. 6. الكسب غير المشروع. 7. جميع الأفعال المجرمة الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية.

³ - نيكولا شالي، نيكولا اشرف شالي، جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من اجل مكافحته، دراسة تحليلية، دار ايتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2012م، صفحة 55.

صاحب الحاجة، أو التفاهم معه، على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو هدية أو أية منفعة أخرى، ليقوم بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يدخل في حكم وظيفته أو دائرة اختصاصه¹. وتعرف أيضا على أنها اتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر فائدة ما، فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته².

تقضي المادة 15 من الاتفاقية بتجريم فعلين هما رشو وارتشاء الموظفين العموميين الوطنيين³ وفي العديد من الدول يكون مستوى الإثبات المطلوب لجرائم الفساد عالياً جداً ويجب في كثير من الأحيان العثور على دليل يثبت وجود اتفاق مسبق بشأن الفساد وهذا التمييز بين جانب الرشو وجانب الارتشاء من الفعل الإجرامي يتيح قدرا اكبر من الفعالية في محاكمة أفعال الشروع في الفساد ويستحدث أثرا ردعياً أقوى⁴.

والركن المادي في جريمة الرشوة المنصوص عليه في الاتفاقية لا يختلف عن الركن المادي المعروف في التشريع الوطني حيث ينبغي أن يصدر عن الموظف طلب أو قبول لمزية غير مستحقة لأجل القيام أو الامتناع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته⁵، و يعرف الموظف العمومي بأنه أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف سواء أكان معيناً أو منتخبا، دائما أم مؤقتا مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن أقدميه ذلك الشخص⁶.

وفيما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة لا بد من توافر عناصر العمد لقيامها، والمتمثلة في إرادة السلوك و العلم بكافة العناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة، ونية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها⁷.

¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة، والثقة العامة، والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1995، صفحة 8.

² جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، رشوة- ظروف الجريمة، دار العلم للجميع، بيروت، الطبعة الثانية، صفحة 8.

³ نصت المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمدا: أ- وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياه بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية، ب- التماس موظف عمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، لدى أداء واجباته الرسمية.

⁴ الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 84.

⁵ سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، لطفا انظر صفحة 36.

⁶ الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، المرجع سابق، صفحة 85.

⁷ سليمان عبد المنعم المرجع السابق، صفحة 37.

مدى مواعمة التشريعات السارية للاتفاقية في تجريم الرشوة

اعتبر قانون العقوبات الأردني لعام 1960 الساري في الضفة الغربية، الرشوة جريمة واحدة سواء طلبها أو قبولها، وعاقب على عرض الرشوة أيضاً من جانب الراشي وان لم يجد قبولاً لدى المرتشي، تحقيقاً لأغراض تتعلق بالسياسة الجنائية، وتطلب المشرع أن يقابل عرض الرشوة بعدم قبول من جانب المرتشي، كما انه عاقب المرتشي ولو لم يجد طلبه قبولاً لدى الراشي صاحب الحاجة¹، وذلك في المواد 170-173 المتعلقة بالجرائم التي تقع على الإدارة العامة الواردة ضمن الفصل الأول الباب الثالث من قانون العقوبات².

وعليه يمكن القول بان القانون الأردني الساري يعتبر الرشوة من جرائم الخطر(الجرائم الشكلية) وليس الضرر (الجرائم ذات النتيجة) فهي على خلاف النوع الثاني لا تتطلب لتحقيقها قيام الموظف الذي قبل او عرض الرشوة أ يقوم بعمل مخالف للقانون، ويكفي عملية القبول او العرض لتحقيق الجريمة ركنها المادي.

كما أن المشرع الفلسطيني يعتبر جرائم الرشوة من الجرح التي لا تزيد عقوبتها عن السجن لثلاث سنوات بحد أقصى في حين تعتبر جرائم الكسب غير المشروع من الجنايات وهذا مخالف للمنطق السليم حيث تصبح جريمة الكسب غير المشروع (عقوبتها جنائيات) متحصلة عن جريمة الرشوة عقوبتها جنحية.

وقد صدر عن مجلس القضاء الأعلى خلال الأعوام 2010، 2011 و 2012 ما مجموعه 76 حكم من المحاكم الفلسطينية حول الرشوة، كان 14 منها متعلق بعرض الرشوة خلافاً لأحكام المادة 172 من قانون العقوبات بدلالة المواد 170 و 171، و 64 حكماً بعرض الرشوة³.

¹ - محمد نجم، مرجع سابق، صفحة 11.

² - المادة 170 من قانون العقوبات كل موظف عمومي وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين وكل امرئ كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار، المادة 171 / 1 - كل شخص من الأشخاص السابق ذكرهم طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليعمل عملاً غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين ديناراً إلى مائتي دينار، 2- يعاقب بالعقوبة نفسها المحامي إذا ارتكب هذه الأفعال، المادة 172 / 1 - يعاقب الراشي أيضاً بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين السابقتين، 2 - يعفى الراشي والمتدخل من العقوبة إذا باحا بالأمر للسلطات المختصة أو اعترافاً به قبل إحالة القضية إلى المحكمة، المادة 173 - من عرض على شخص من الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة (170) (هدية أو منفعة أخرى أو وعده بها ليعمل عملاً غير حق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به عوقب - إذا لم يلاق العرض أو الوعد قبولاً - بالحبس لا أقل من ثلاثة أشهر وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار.

³ - تقرير استعراض دولة فلسطين، آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دورة الاستعراض 2010-2015 صفحة 24، و 27.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال:

1. الحكم في الدعوى رقم 2012/25 الصادر عن محكمة الفساد والتي قضت بحبس المتهم عن تهمة طلب الرشوة خلافاً للمادة 1/171 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 مدة سنة واحدة والغرامة مائة دينار وإلزامه بدفع 300 دينار.
2. الحكم في الدعوى رقم 3/ 2012 الصادر عن محكمة جرائم الفساد: تقرر المحكمة إدانة المتهم الأول (م.ج) عن تهم طلب وقبول الرشوة خلافاً لأحكام المواد 170 و 171 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وحبس المتهم (م.ج) مدة سنتين محسوبة منها مدة التوقيف التي أمضاها موقوفاً على ذمة هذه الدعوى وتغريمه مبلغ مائتي دينار أردني.
3. الحكم في الدعوى رقم 12/ 2012 الصادر عن محكمة جرائم الفساد، إدانة المتهم الأول بجرم الفساد خلافاً للمادة 1 و المادة 25 من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم لسنة 2005 وإدانته بتهمة طلب الرشوة وقبولها خلافاً للمادتين 170 و 171 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 و الحكم بحبسه سنتين و الغرامة مائتي دينار أردني.

ثانياً: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية

ويعكس هذا الجرم صورة من جريمة الرشوة التي ناقشناها سابقاً لكنه يختلف عنها من حيث أنها تطبق على الموظفين العموميين الأجانب أو موظفي المؤسسات الدولية العمومية بدلاً من الموظفين العموميين الوطنيين، أما الاختلاف الثاني فهو وجوب أن تكون المزية غير المستحقة أو الرشوة مرتبطة بتصريف الأعمال التجارية الدولية، الذي يشمل تقديم المعونة الدولية¹. هذا النوع من الرشوة يدفع لكبار الموظفين و المسؤولين في الدول وتدفع لقاء قيام حكومة الدول بشراء مواد ومستلزمات وتجهيزات من شركة دون أخرى، أي عند الإعلان عن المناقصات الدولية لتنفيذ مشروعات ضخمة، مما يدفع بالشركات الأجنبية إلى دفع رشوى كبيرة للحصول على المناقصات وامتيازاتها².

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 88.

² - نيكولا شالي، مرجع سابق، صفحة 54.

ويجب على الدول بمقتضى الفقرة 1 من المادة 16 من الاتفاقية¹ أن تجرم القيام عمداً بوعده موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها على نحو مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، لدى أداء واجباته الرسمية من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية².

وفلسطينياً لم تجرم قوانين العقوبات السارية رشو وارتشاء الموظف الأجنبي، وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، حيث اشترطت في شخص مرتكب الرشوة أن يكون موظفاً عمومياً وفقاً للتشريع الوطني³.

ثالثاً: اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قبل موظف عمومي

وهي إحدى أهم جرائم الفساد بالنظر للآثار السلبية المالية الناجمة عنها، حيث تمثل إهداراً لأموال وممتلكات الدولة وتشكل ضرباً من ضروب خيانة الموظف للأمانة التي أودعت إليه من حيث توليه الوظيفة وضرورة الحفاظ على الأموال والممتلكات التي يضع يده عليها بحكم هذه الوظيفة⁴.

والعناصر اللازم توفرها في هذا الجرم هي قيام موظفين عموميين باختلاس أشياء ذات قيمة عهد بها إليهم بحكم موقعه أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر ويجب أن يشمل الجرم الحالات التي تكون فيها هذه الأفعال لصالح الموظفين العموميين أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر⁵.

¹ نصت المادة 16 من الاتفاقية: 1- كل دولة طرف اتخاذ ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام، عمداً، بوعده موظف عمومي أجنبياً و مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه، أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، لدى أداء واجباته الرسمية، من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أية مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية. 2- تنتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي أجنبياً و موظف في مؤسسة دولية عمومية عمداً، بشكل مباشر أو غير مباشر بالتمسك أو قبول مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.

² الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة... 87.

³ عرفت المادة 169 من قانون العقوبات الساري الموظف يُعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة. وعرف قانون مكافحة الفساد المعدل الموظف: كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيّاً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها.

⁴ سليمان عبد المنعم، مرجع سابق لظفا انظر صفحة 41.

⁵ الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 91.

نصت المادة 17 من الاتفاقية: تعتمد كل دولة طرف، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمدا لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، باختلاس أو تبديد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه، أو تسريبها بشكل آخر.

جرمت المادة 174 من قانون العقوبات الساري في الضفة فعل اختلاس الموظف العمومي لما أوكل إليه بحكم وظيفته¹، دون أن تغطي صراحة الاختلاس لصالح شخص أو كيان آخر، ولا فعلي التسريب والتبديد²، غير انه تنطبق على هذه الأفعال أحكام المادة 422 من قانون العقوبات³ والتي تجرم إساءة الأمانة بشكل شامل بحيث تنطبق على الموظفين العموميين في حالة عدم انطباق أحكام المادة 174.

رابعاً: المتاجرة بالنفوذ

يتمثل جوهر النموذج القانوني لجريمة الاتجار بالنفوذ في قيام الموظف، أو أي شخص آخر باستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض للحصول من الإدارة أو سلطة عمومية و تابعة للدولة على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح أي شخص آخر⁴.

يشمل الجرم المنصوص عليه في المادة 18 من الاتفاقية⁵، استعمال النفوذ الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح

1- المادة 174 -1 من قانون العقوبات "كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائة دينار".

2- استعراض تقرير دولة فلسطين، مرجع سابق لطفا انظر صفحة 32.

3- المادة 422 من قانون العقوبات: كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الاستعمال على صور معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل - بأجر أو دون أجر- ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار.

4- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق لطفا انظر صفحة 43.

5- المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: تنظر كل دولة طرف، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا: 1- وعد موظف عمومي أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة، أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر، 2- قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر بالتماس أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة

شخص ثالث، ولا يوجد نص في التشريعات الفلسطينية السارية يجرم رشوة موظف عمومي أو أي شخص آخر لاستغلال نفوذه تجاه إدارة أو سلطة عمومية¹، ولا يفوتنا في هذا الصدد الإشارة إلى أنه تم تجريم المتاجرة بالنفوذ من خلال القرار بقانون رقم 18 لسنة 2016 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته المنشور في العدد 125 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2016/9/29، إلا أن هذا القرار بقانون تم وقف العمل به بموجب القرار بقانون رقم 24 لسنة 2016 المنشور في العدد 126 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2016/11/8.

وترى بعض مؤسسات المجتمع المدني بأن إقرار بعض التعديلات على قانون مكافحة الفساد و إلغاؤها تعبير عن اتساع مساحة الصراع على الصلاحيات والاختصاصات بين المؤسسات ذات العلاقة وخاصة بين هيئة مكافحة الفساد باعتبارها مؤسسة تتمتع بصلاحيات الضابطة القضائية ودور النيابة العامة الدستوري في التصرف في الدعوى باسم الشعب الفلسطيني².

خامساً: إساءة استغلال الوظائف

نصت المادة 19 من الاتفاقية على: "تتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم 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 أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين".

ويشجع هذا الحكم على تجريم سلوك الموظفين العموميين الذين يسيئون استغلال وظائفهم، أي يقومون أو يمتنعون عن القيام بفعل، من أجل الحصول على مزية غير مستحقة مما يشكل انتهاكا للقوانين.

والنموذج القانوني لهذه الجريمة يتسم بالاتساع، بقدر ما يفنقر إلى عناصر محددة مثلما الحال في جرائم الرشوة والاختلاس والاتجار بالنفوذ، وهو يواجه في الواقع الفروض الأخرى لانتفاع الموظف على نحو غير مشروع من أعمال وظيفته بالمخالفة لأحكام القانون سواء أكان الانتفاع لنفسه أو لغيره³، ولكن ما يميز جريمة استغلال الوظائف في كونها من جرائم الخطر والضرر وان

¹ - تقرير استعراض دولة فلسطين، مرجع سابق، صفحة 34.

² - التقرير السنوي التاسع، واقع النزاهة ومكافحة الفساد، فلسطين 2016 الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان، رام الله، 2016، صفحة 35.

³ - سليمان عبد المنعم مرجع سابق، صفحة 49.

الركن المعنوي لهذه الجريمة يتطلب قصداً عاماً إضافة إلى القصد الخاص وفقاً لمقتضى المادتين 175 و 176 من قانون العقوبات¹.

سادساً: الإثراء غير المشروع

إن جريمة الإثراء أو الكسب غير المشروع تمثل في القانون انتهاكاً لقرينة البراءة، أو بالأقل شبهة للمساس بها بالنظر لكونها لدى الكثيرين تعتبر نقلاً لعبء الإثبات، حيث أنها توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته، من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها، والتي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الوظيفي².

ويتعين على الدول الأطراف رهناً بالمبادئ الدستورية والأساسية لنظمها القانونية، أن تنظر في تجريم الإثراء غير المشروع، ويجب عليها أن تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع أي زيادة موجوداته، زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها على نحو معقول قياساً إلى دخله المشروع³.

لكن التزام الأطراف بالنظر في تجريم هذا الفعل مرهون بدستور كل دولة طرف وبالمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وهذا ما يسلم بالفعل بأن جرم الإثراء غير المشروع الذي يتعين فيه على المدعى عليه أن يعلل نحو معقول الزيادة الكبيرة في موجوداته، قد يعتبر في بعض الدول متعارضاً مع الحق المنصوص عليه في القانون بشأن افتراض البراءة حتى تثبت الإدانة⁴.

وهذا ما أكدته المادة 20 من الاتفاقية حيث نصت على "تنظر كل دولة طرف، رهناً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى

¹ - المادة 175 من قانون العقوبات "من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها إما لجرم مغتم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة العامة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تتقصر عن قيمة الضرر الناجم. المادة 176 - يعاقب من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير: 1- كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء أفعال ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك صورية. 2- ممثلو الإدارة وضباط الشرطة والدرك وسائر متولي الشرطة العامة إذا أقدموا جهاراً أو باللجوء إلى صكوك صورية مباشرة أو على يد شخص مستعار على الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية غير ما أنتجته أملاكهم،، المادة 1/176 يعاقب من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء أفعال ذلك مباشرة أو على يد شخص أو باللجوء إلى صكوك دورية.

² - سليمان عبد النعم، مرجع سابق، صفحة 51.

³ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 106.

⁴ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، المرجع السابق، صفحة 108.

لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع.

ومن الملاحظ على هذا النص أن لم يعرض إلا للإثراء غير المشروع الناشئ عن زيادة موجودات أو ثروة الموظف نفسه، دون أن يشار إلى زيادة موجودات أو ثروة زوجه أو أولاده القصر، وهو الأمر الذي يختلف عما تنص عليه بعض التشريعات العربية¹.

ويذكر في هذا الصدد أن قانون الكسب غير المشروع لسنة 2005 جرم في مادته الأولى الإثراء غير المشروع، إلا أن المشرع عاد وألغى هذا التجريم بالصيغة التي تدعو لها الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، كون نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه يتعارض مع مبدأ افتراض البراءة المنصوص عليه في القانون الأساسي، وذلك بموجب قانون مكافحة الفساد والذي أورد تجريماً للكسب غير المشروع، كجريمة فساد دون ذكر عناصر هذه الجريمة في مادته الأولى، والمادة 12 منه والتي نصت على أنه "إذا تبين للهيئة جديّة الشكوى المقدمة لها تطلب من الشخص المطعون في ثرائه بيان مصدر هذا الثراء، وفي حال لم تقتنع الهيئة بشرعية مصدر هذا الثراء عليها أن تثبت بالتحقيقات التي تجريها عدم شرعية هذا الثراء"².

الفرع الثاني: تجريم الفساد في القطاع الخاص

إن التقدم الجاري في عمليات الخصخصة في البلدان العربية يجعل مهمة كبح جماح الفساد في شركات القطاع الخاص نفسها وفي علاقاتها بالقطاع العام أكثر إلحاحاً، وخصوصاً أن الرقابة على أنشطة القطاع الخاص ضعيفة، إضافة إلى إن الوضع الجديد يزيد القناعة بضرورة أن يلعب القطاع الخاص أدواراً قيادية في العملية الاقتصادية، ويتربط على هذا مسؤوليات اجتماعية تجاه المجتمع والمستهلك والعاملين، ولذا فإن عليه أن يراعي مبادئ الإدارة الرشيدة والشفافية، والنزاهة، والمساءلة، وعدم الإضرار بالبيئة واحترام حقوق العاملين، وزيادة معارفهم، إضافة إلى رفع الرواتب على النحو اللازم ومكافحة الفساد واحترام القانون³.

¹ - سليمان عبد المنعم مرجع سابق، صفحة 52.

² - استعراض تقرير دولة فلسطين، مرجع سابق، صفحة 38.

³ - باسل منصور مرجع سابق، صفحة 2036.

ويأخذ الفساد في القطاع الخاص وينتشر في معظم قطاعاته، ولكن بنسب مختلفة، اعتماداً على حجم الربح المتوقع ودرجة المخاطرة المرتبطة، ومن أبرز أشكال الفساد في القطاع الخاص، دفع الرشاوى لكسب العطاءات الحكومية¹.

أولاً: الرشوة في القطاع الخاص

إذا كانت جريمة الرشوة قد اقتصر في مفهومها التقليدي على رشوة الموظفين العموميين الذين يعملون في إدارات الدولة ومؤسساتها وهيئاتها وكافة الكيانات الأخرى التابعة بشكل أو بآخر للدولة، فإن النظام الاقتصادي الحر والذي يضطلع القطاع الخاص فيه بدور مركزي قد استدعى تجريم صور الفساد التي تقع في هذا القطاع².

تستحدث اتفاقية مكافحة الفساد جرم الرشوة والارتشاء في القطاع الخاص، وهو ما يعد ابتكاراً هاماً بحيث تبرز المادة 21³ أهمية اشتراط النزاهة والأمانة في الأنشطة الاقتصادية أو المالية أو التجارية⁴.

ولا تختلف الرشوة في القطاع الخاص عنها في القطاع العام، إلا من حيث صفة الفاعل حيث تقع في القطاع الخاص على أي شخص يدير الشركة أو أي كيان تابع للقطاع الخاص ويعمل لديه بأية صفة كانت أما الرشوة في القطاع العام فإنها تنطبق على من توافرت فيه صفة الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة على النحو الذي أوضحتها المادة الثانية من الاتفاقية وفقاً لما ذكرنا سابقاً.

¹ - محي الدين شعبان توك، مرجع، انظر صفحة 285.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، صفحة 59.

³ - نصت المادة 21 من الاتفاقية: تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمداً أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية: أ- وعد أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكل إخلالاً بواجباته، ب- التماس أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يشكل إخلالاً بواجباته.

⁴ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 108.

مدى موافقة التشريعات الفلسطينية تجريم الرشوة في القطاع الخاص

لم تجرم فلسطين الوعد بالرشوة في القطاع الخاص أو عرضها أو منحها، ولم تجرم طلبها أو قبولها¹، وبرأينا أن مكافحة جريمة الرشوة في القطاع الخاص لا تقل أهميةً عن محاربتها في القطاع العام لما لها من تأثير سلبي على القطاع الأكبر في الوطن وتهديداً للاقتصاد الوطني، الأمر الذي يستدعي من صائغي التشريعات ضرورة تجريم هذا الفعل سواء في قانون العقوبات أو في قانون مكافحة الفساد.

ثانياً: اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص

لم يقتصر الإطار التشريعي لتجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على اختلاس الممتلكات والأموال العامة، بل اشتمل أيضاً على اختلاس الممتلكات والأموال في القطاع الخاص بالنظر للدور الهام الذي تقوم به كيانات هذا القطاع ومؤسساته في دفع عجلة نظام الاقتصاد ومتطلبات التنمية².

إن المادة 21 وكذلك المادة 22 بشأن اختلاس الممتلكات، تشملان السلوك الذي يقتصر تماماً على القطاع الخاص، حيث لا وجود لاتصال بالقطاع العمومي، ولكن بخلاف جرائم الرشوة والارتشاء تحت المادة 22 من الاتفاقية³، الدول على النظر في تجريم تعمد شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه⁴.

¹ - تقرير استعراض دولة فلسطين، مرجع سابق، صفحة 40 و 41.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع، صفحة 64.

³ - المادة 22 من الاتفاقية: تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل في أي صفة، ثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية، خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه.

⁴ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 111.

مدى موافقة التشريعات الفلسطينية مع تجريم الاختلاس في القطاع الخاص

تم تجريم الاختلاس في القطاع الخاص في قانون العقوبات الساري ضمن ما يسمى إساءة الائتمان¹، وتبدو العلة من تدخل المشرع الجزائي للعقاب على هذه الجريمة في أن الجزاء المدني لا يكفي لردع العبث بالائتمان الخاص الذي انتشر واخذ يهدد العلاقات الخاصة وينتج عنه إعاقة التعامل مع بين الأفراد الذي يجب أن تسوده الثقة والاطمئنان².

ومن التطبيقات القضائية في مجال الاختلاس في القطاع الخاص، الحكم الصادر في الدعوى الجزائية 2012/93: وحيث أن التهمة المسندة للمتهم المطعون ضده كما هي واردة في لائحة الاتهام جنحة إساءة الائتمان خلافاً لأحكام المادة 422 من قانون العقوبات فإن إحالة الدعوى إلى محكمة الصلح المختصة بموجب لائحة اتهام لمحاكمته، عن التهمة المسندة إليه يتفق وصحيح القانون وان ما ذهبت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية يخالف الأصول والقانون وان هذين السببين يردان على القرار المطعون فيه بما يستوجب رده.

الفرع الثالث: تجريم غسل الأموال

في سياق العولمة يستغل المجرمون سهولة حركة رأس المال، وأوجه التقدم في التكنولوجيا وازدياد حراك الناس والسلع، وكذلك التنوع الكبير في الأحكام القانونية في الولايات القضائية المختلفة، ونتيجة لذلك يمكن نقل الموجودات بسرعة كبيرة من مكان إلى آخر عبر القنوات الرسمية وغير الرسمية، من خلال استغلال حالات عدم التناظر الموجودة بين الولايات القضائية، وقد تظهر الأموال في النهاية في شكل موجودات مشروعة في أي جزء من أجزاء العالم³.

¹ - المادة 422 من قانون العقوبات: كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الاستعمال على صور معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل - بأجر أو دون أجر- ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار. و المادة 423 - 1 - إذا كان مرتكب الأفعال المبينة في المادة السابقة خادماً بأجرة أو تلميذاً في صناعة أو كاتباً أو مستخدماً، وكان الضرر الناشئ عنها موجهاً إلى مخدومه فلا تكون مدة الحبس أقل من سنة واحدة. 2 - لا تكون العقوبة أقل من ثلاثة أشهر إذا كان مرتكب الأفعال المذكورة أحد الأشخاص المذكورين أدناه أ- مدير مؤسسة خيرية وكل شخص مسؤول عن أعمالها. ب- وصي القاصر وفاقد الأهلية. ج- منفذ الوصية أو عقد الزواج. د- كل محام أو كاتب عدل. هـ- كل شخص مستناب عن السلطة لإدارة أموال تخص الدولة أو الأفراد أو لحرستها.

² - عادل العاني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1997، صفحة 239.

³ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 91.

إن غسل الأموال يعني "تمويه مصدر الأموال المكتسبة بطريقة غير مشروعة، وبعبارة أخرى التصرف بالنقود بطريقة تخفي مصدرها وأصلها الحقيقي، ويعرف أنه تحويل العائدات غير المشروعة من نظام يقوم على النقد إلى نظام يقوم على العمل"¹.

تحدد المادة 14 من الاتفاقية عدداً من التدابير الرامية إلى ضمان أن يكون لدى الدول الأطراف نظام قانوني وإداري قائم لردع غسل الأموال وكشفه، ويتمثل الهدف العام في توفير نظام شامل، يسهل تحديد النشاط الذي ينطوي على غسل أموال، ويعزز تبادل المعلومات بين زمرة من السلطات المختصة حصراً لمكافحة غسل الأموال².

تقتضي الفقرة 1/أ من المادة 14 من الاتفاقية، أن تنشئ الدول نظاماً رقابياً وإشرافياً ضمن نطاق اختصاصها، من أجل منع وكشف أنشطة غسل الأموال ويجب أن يكون هذا النظام شاملاً لكن الطبيعة المحددة والعناصر الخاصة لهذا النظام متروكة للدول، شريطة أن تلتزم المصارف والمؤسسات غير المصرفية بكفالة ما يلي:

1. تحديد هوية الزبائن على نحو فعال
2. حفظ السجلات بصورة دقيقة
3. وضع آليات للإبلاغ عن المعاملات المشبوهة.

كما تقتضي الفقرة 1/ب من المادة 14 من الاتفاقية أن يكون بمستطاع السلطات الإدارية والرقابية والمعنية بإنفاذ القانون وسائر السلطات الداخلية المكلفة بالعمل على مكافحة غسل الأموال، التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي ويشمل ذلك تبادل المعلومات ضمن نطاق الشروط التي يفرضها قانونها الداخلي، ويجب أن يتم ذلك دون الحد من المقترضات المترتبة على المادة 46، والتي سوف نتناولها تفصيلاً عند شرح المساعدة القانونية المتبادلة لاحقاً.

طلبت الاتفاقية من الدول الأطراف من المادة 14 النظر في اتخاذ إجراءين لمنع غسل الأموال هما:

1. إنشاء وحدة استخبارات مالية، للتحري عن حركة الأموال المتأتية من مصدر فساد ومحااربة انتقالها وقد طلبت المادة 58 من الاتفاقية اتخاذ هذا الإجراء كذلك.

¹ محمد إسماعيل و عبد العال الديربي، مرجع سابق، صفحة 87.

² الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، المرجع سابق، صفحة 46.

2. تنفيذ إجراءات رقابية لحركة الأموال المتأتية من مصدر فساد شاملة التحويلات الالكترونية وتحري المعلومات الدقيقة عن المحولين وذلك بالاسترشاد بالمبادرات الدولية والإقليمية ذات الصلة.

تسلم الاتفاقية على وجه التحديد بالصلة بين ممارسات الفساد وغسل الأموال، وهي تستند إلى المبادرات الوطنية والإقليمية والدولية السابقة والموازنة في ذلك الصدد، وقد تناولت تلك المبادرات هذه المسألة عن طريق الجمع بين التدابير القمعية والتدابير المنعوية والاتفاقية تتبع النمط نفسه¹.

فعلى الدول الأعضاء إنشاء نظام داخلي شامل للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، لضمان حسن متابعة الأعمال المصرفية بما في ذلك الشخصيات الطبيعية والاعتبارية التي تقدم خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال إحالة الأموال أو كل ماله قيمة².

تقتضي المادة 23 من الاتفاقية بأن تجرم الدول الأطراف الأفعال الإجرامية ذات الصلة بغسل الأموال والوارد وصفها فيما يلي:

1. تحويل عائدات الجرائم أو نقلها:

الجرم الأول هو تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات جرائم بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي، الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة، أما تعبير (تحويل أو نقل) فيشمل الحالات التي تحول فيها الموجودات المالية من شكل أو نوع إلى آخر، وذلك مثلاً بشراء العقارات باستخدام الأموال النقدية المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة، أو بيع العقارات المتحصل بطريقة غير مشروعة، وهذا ما تم تجريمه في القرار بقانون رقم 13 لسنة 2016 بشأن تعديل قرار بقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

وفيما يتعلق بالعناصر الذهنية والذاتية اللازمة، فإن التحويل أو النقل يجب أن يكون متعمداً، ويجب أن يكون المتهم على علم، في وقت التحويل أو النقل، بأن الموجودات هي عائدات جرائم، ويجب أن يكون أوتي بالفعل أو الأفعال بغرض إخفاء أو تمويه منشئها الإجرامي، وذلك مثلاً بالمساعدة

¹ الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 92.

² محمد إسماعيل و عبد العال الديربي، مرجع سابق، صفحة 94.

على منع اكتشافها أو مساعدة شخص على تفادي المسؤولية الجنائية عن الجريمة التي تأتت منها العائدات¹.

وتعتبر التشريعات الفلسطينية متوائمة الى حد كبير مع ما ورد في الاتفاقية، كالقرار بقانون رقم 9 لسنة 2007 المعدل بقرار بقانون رقم 6 لسنة 2013، وكذلك القرار بقانون رقم 13 لسنة 2016 بشأن تعديل قرار بقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم 20 لسنة 2015، حيث نصت المادة الثانية من القرار بقانون رقم 13 لسنة 2016 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على: يعد مرتكبا لجريمة غسل الأموال كل من قام بأي فعل من الأفعال التالية: أ- استبدال أو تحويل أو نقل الأموال من قبل أي شخص وهو يعلم بأن هذه الأموال تشكل متحصلات جرمية لغرض إخفاء أو تمويه الأصل غير المشروع لهذه الأموال لهذه الأموال أو لمساعدة شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية على الإفلات من التبعات القانونية المترتبة على أفعاله.

2. إخفاء عائدات الجرائم أو تمويهها

الجرم الثاني من جرائم غسل الأموال هو إخفاء وتمويه طبيعة الممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأن تلك الممتلكات هي عائدات جرائم.

وهذا ما جرّمته المادة الثانية فقرة ب من قانون مكافحة غسل الأموال والتي نصت على: "يعد مرتكبا لجريمة غسل الأموال كل من قام بأي فعل من الأفعال التالية: ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية أو المصدر أو الموقع أو التصرف أو الحركة أو الملكية أو الحقوق المتعلقة بالأموال من قبل أي شخص بعلم أن هذه الأموال تشكل متحصلات جريمة".

3. اكتساب عائدات الجرائم أو حيازتها أو استخدامها

الجرم الثالث هو اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها، مع العلم وقت تلقيا بأنها عائدات جرائم، ويعكس هذا الجرم صورة من الجرمين المبينين في المادة 23 من الاتفاقية، فبينما يفرض الحكمان مسؤولية على من يقدمون عائدات غير مشروعة فإن هذه الفقرة تفرض مسؤولية على المتلقين الذين يكتسبون الممتلكات أو يحوزونها أو يستخدمونها².

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 94.

² الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 94.

وهذا ما جرّمته المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال والتي نصت على: "يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من قام بأي فعل من الأفعال التالية: ج- تملك الأموال أو حيازتها أو استخدامها من قبل أي شخص وهو يعلم في وقت الاستلام أن هذه الأموال هي متحصلات جريمة لغرض إخفاء أو تمويه الأصل غير المشروع لهذه الأموال.

4. المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة 23 من الاتفاقية أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، والشروع في ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

وهذه المصطلحات ليست معرفة في الاتفاقية، مما يتيح مرونة في التشريع الداخلي، وينبغي أن تُشير الدول الأطراف إلى الطريقة التي عولجت بها هذه الجرائم التبعية في نظمها الداخلية وأن تضمن أن تنطبق هذه الجرائم التبعية على الجرائم الأخرى المقررة وفقاً للمادة 23¹.

وهذا ما تم تجريمه في الثانية من القرار بقانون رقم 13 لسنة 2016 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والتي نصت على: يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من قام بأي فعل من الأفعال التالية: د- الاشتراك أو المساعدة أو التحريض أو التآمر أو تقديم المشورة أو النصح أو التسهيل أو التواطؤ أو التستر أو الشروع في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية في جرائم الفساد

تخضع جرائم الفساد ككل الجرائم الأخرى لنفس الأحكام والقواعد العامة في مجال المسؤولية الجزائية وصور الجزاء التي تترتب على وقوعها.

الفرع الأول: إعاقة سير العدالة

يحافظ المفسدون أو الفاسدون على ثروتهم وقوتهم ونفوذهم بالسعي إلى تفويض نظم العدالة، ولا يمكن إقامة العدالة إذا ما تعرض القضاة أو المحلفون أو الشهود أو الضحايا لترهيب أو تهديد أو

¹- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 95.

إفساد، ولا يمكن إقامة تعاون وطني ودولي فعال إذا ما لم توفر لأولئك المشاركين في عمليات التحقيق وإنفاذ القانون حماية كافية لأداء مهامه ولتقديم تقاريرهم دونما عوائق، ولا يمكن كشف أي جرائم خطيرة ومعاقبة مرتكبيها إذا حيل دون وصول الأدلة إلى المحققين والمدعين العامين والى المحكمة.

وتشكل عرقلة سير العدالة بالتأثير على الشهود أو الموظفين المنوط بهم تنفيذ القانون إحدى أهم العقبات التي تحد من مكافحة الفساد، ويزداد الأمر خطورة حين يقوم مرتكبو جرائم الفساد من ذوي السطوة والمال بممارسة أشكال التأثير المختلفة على الشهود أو الموظفين سواء أكان ذلك بالتهديد أو الترهيب أو بغيرها من الوسائل، وهذا ما جرمته الاتفاقية في مادتها الخامسة والعشرين¹ تحت عنوان عرقلة سير العدالة.

يتعلق الفعل الإجرامي الأول من هذه بالجهود التي ترمي إلى التأثير على الشهود المحتملين وغيرهم ممن هم في وضع يمكنهم من تزويد السلطات بأدلة مناسبة، ويتعين على الدول الأطراف تجريم استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها لأجل التحريض على الإدلاء بشهادة زور أو التدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات دعاوى تتعلق بارتكاب جرائم مشمولة بالاتفاقية، ويمكن أن يقع استخدام القوة أو التهديد أو التحريض على الإدلاء بشهادة زور في أي وقت قبل بدء المحاكمة، سواء أكانت أم لم تكن هناك إجراءات رسمية جارية².

وأما الفعل الإجرامي الثاني الذي تلزم الدول بأن تقرر تجريمه فهو التدخل في أعمال الموظفين القضائيين أو موظفي إنفاذ القانون: استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لأجل التدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو موظف معني بإنفاذ القانون واجباته الرسمية في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائم مقرر وفقاً للاتفاقية³.

¹ المادة 25 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمداً: أ- استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة، أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو بالتدخل بالإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، ب- استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو معني بإنفاذ القانون مهامه الرسمية فيما يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وليس في هذه الفقرة ما يمس بحق الدول الأطراف في أن تكون لديها تشريعات تحمي فئات أخرى من الموظفين العموميين.

² الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 98.

³ الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، المرجع السابق، صفحة 98.

مدى موازنة التشريعات السارية في تجريم عرقلة سير العدالة

جرم قانون العقوبات الساري التحريض على شهادة الزور بإعطاء النقود أو تقديم الهدية أو عبر استخدام التهديد في حال بلغ الجاني مقصده من شهادة الزور في مواد 80 و 214¹، ولم يجرم القانون هذه الأفعال في حالة عدم بلوغ الجاني لمقصده، ولم يجرم القانون صراحة التحريض عبر استخدام القوة البدنية أو الوعد أو عرض مزية غير مستحقة، كما لم يجرم التحريض على تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً للاتفاقية².

إن المادة 215 من قانون العقوبات المعمول به في الضفة الغربية بشأن حالة الرجوع عن شهادة الزور أعفت الجاني (مقدم شهادة الزور) من العقوبة إذا ما رجع عن شهادته قبل صدور حكم قضائي في الدعوة موضوع شهادة الزور، حيثُ هدف المُشرع من ذلك تشجيع الجاني على عدم الاستمرار في جريمته مما يُسهل عمل السلطة القضائية بشأن مواجهتها لجرائم الفساد في فلسطين. كما جرم القانون ذاته ضرب الموظف أو الاعتداء عليه أو معاملته بالعنف والشدة أو تهديده أثناء ممارسة وظيفته أو بسبب ما أجراه بحكم وظيفته³.

الفرع الثاني: مسؤولية الشخصيات الاعتبارية

كثيراً ما ترتكب جرائم خطيرة من خلال شخصيات اعتبارية مثل الشركات أو المنظمات الخيرية، حيث تساعد طبيعة المؤسسة في إخفاء هوية المالكين الفعليين لها، وفي سياق العولمة أصبحت عملية اتخاذ القرار أكثر تعقيداً، مما يصعب تحديد الشخص الذي يتحمل مسؤولية أو تبعات تلك القرارات تحديداً دقيقاً وحتى عندما يكون تعيين ذلك الشخص ممكناً، فإنه قد يكون خارج البلد الذي ارتكب فيه الجرم وتكون مسؤولية أفراد معينين صعبة الإثبات، ولذلك فإن ثمة رأي آخذ في

¹ - المادة 1/80 من قانون العقوبات لسنة 1960: -يعد محرضاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والدسيسة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة. المادة 1/214- من شهد زوراً أمام سلطة قضائية أو مأمور له أو هيئة لها صلاحية استماع الشهود محلفين أو أنكر الحقيقة أو كتم بعض أو كل ما يعرفه من وقائع القضية التي يسأل عنها، سواء أكان الشخص الذي أدى الشهادة شاهداً مقبول الشهادة أم لم يكن، أو كانت شهادته قد قبلت في تلك الإجراءات أم لم تقبل يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

² - تقرير استعراض دولة فلسطين، مرجع سابق، صفحة 57.

³ - المادة 1/187 من قانون العقوبات "من ضرب موظفاً أو اعتدى عليه بفعل مؤثر آخر أو عامله بالعنف والشدة أو هدده أو شهر السلاح عليه أثناء ممارسته وظيفته أو من أجل ما أجراه بحكم الوظيفة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين. 2- وإذا وقع الفعل على قاضٍ، كانت العقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات.

الانتشار مفاده أن علاج حالة التهرب من المساءلة من خلال الفعل المخالف باسم شخصية اعتبارية، يكون من خلال اعتماد مسؤوليات الهيئات الاعتبارية¹.

ويمكن أن يكون لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائياً تأثير رادعاً، وذلك لأن تكلفة الإضرار بالسمعة والجزاءات المالية يمكن أن تكون باهظة، ومن جهة أخرى، لأنه يمكن أن يكون حافزاً على إيجاد إدارة وبنى رقابية أكثر فعالية لضمان الامتثال للقانون².

كرست المادة 26 من الاتفاقية³ مبدأ المسؤولية القانونية للأشخاص الاعتبارية في صورها الجنائية والمدنية والإدارية وذلك على نحو يمكن فيه إخضاعها لعقوبات جنائية وغير جنائية.

ولا تزال النظم القانونية الوطنية متباينة فيما يتعلق بمسؤولية الشخصيات الاعتبارية، حيث تلجأ بعض الدول إلى فرض عقوبات جنائية على المؤسسة نفسها، مثل الغرامات أو التجريد من الممتلكات أو الحرمان من حقوق قانونية، بينما تستخدم دول أخرى تدابير غير جنائية أو شبه جنائية، ويكون مقتضى الالتزام بالنص على مسؤولية الهيئات الاعتبارية، بقدر ما يكون ذلك متسقاً مع المبادئ القانونية لكل دولة، ورهنا بهذه المبادئ يمكن أن تكون مسؤولية الشخصيات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية، الفقرة 2 المادة 26⁴.

مدى موازنة التشريعات السارية للمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية.

تتوافق التشريعات الفلسطينية مع الاتفاقية في تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، حيث سمحت بمحاكمة الشخص الاعتباري والحكم عليه بالإدانة مع مراعاة العقوبات التي يجوز إيقاعها

¹ - باسل منصور، مرجع سابق، صفحة 2031.

² - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 113.

³ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة 26 : 1- تعتمد كل دولة طرف ما قدم يلزم من تدابير تتسق مع مبادئها القانونية، لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية 2- رهناً بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الشخصيات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية 3- لا تمس تلك المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للشخصيات الطبيعية التي ارتكبت الجرائم 4- تكفل كل دولة طرف، على وجه الخصوص إخضاع الشخصيات الاعتبارية التي تلقي عليها المسؤولية وفقاً لهذه المادة لعقوبات جنائية أو غير جنائية فعالة ومتناسبة ورادعة، بما فيها العقوبات النقدية.

⁴ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 114

عليه وذلك في المواد 74، 36، 37، 38، من قانون العقوبات لعام 1960¹، أما المادة 39 من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المعدل²، فقد نصت على المسؤولية المدنية والجنائية للشخصيات الاعتبارية، كما نصت المادة 7/9 من القرار بقانون مكافحة الفساد المعدل لعام 2010³ على المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية عن الجرائم التي يرتكبها مديروها أو أعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسمها أو بإحدى وسائلها، ونصت المادة 2/194 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964⁴ على المسؤولية الإدارية للشركة المساهمة إذا ارتكبت مخالفات جسيمة للقانون، وأخضعت المواد المذكورة أعلاه الشخصيات الاعتبارية لعدة أنواع من العقوبات عند المشاركة في الأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية منها الوقف عن العمل والحل، والغرامة والمصادرة، والغرامة والتعويض في قضايا غسل الأموال.

¹ - قانون العقوبات لعام 1960: المادة 74 / 1 - لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة. 2 - إن الهيئات المعنوية مسؤولة جزئياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً. 3 - لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة. 4 - وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة استعويض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد من 22 إلى 24. المادة 36 - يمكن وقف كل نقابة وكل شركة أو جمعية وكل هيئة اعتبارية ما خلا الإدارات العامة إذا اقترفت مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جنابة أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتي حبس على الأقل. المادة 37 يمكن حل الهيئات المذكورة في الحالات التي أشارت إليها المادة السابقة: أ- إذا لم تنقذ بموجبات التأسيس القانونية. ب- إذا كانت الغاية من تأسيسها مخالفة للقوانين أو كانت تستهدف في الواقع مثل هذه الغايات. ج- إذا خالفت الأحكام القانونية المنصوص عليها تحت طائلة الحل. د- إذا كانت قد وقفت بموجب قرار مبرم لم تمر عليه خمس سنوات. المادة 38 1 - يقضي بالوقف شهراً على الأقل وستين على الأكثر وهو يوجب وقف أعمال الهيئة كافة وأن تبدل الاسم واختلف المديرون أو أعضاء الإدارة ويحول دون التنازل عن المحل بشرط الاحتفاظ بحقوق الغير ذي النية الحسنة. 2 - ويوجب الحل تصفية أموال الهيئة الاعتبارية، ويفقد المديرون أو أعضاء الإدارة وكل مسؤول شخصياً عن الجريمة الأهلية لتأسيس هيئة مماثلة أو إدارتها.

² - المادة 39 من القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب : 1 - يعاقب الشخص الاعتباري في الأحوال التي يرتكب فيها جريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب ودون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي التابع له بغرامة لا تقل عن 10,000 عشرة آلاف دينار أردني ولا تزيد على 200,000 مائتي ألف دينار أردني أو ما يعادلها من العملات المتداولة 2 - يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بالعقوبة المقررة بموجب أحكام الفقرتين 1 ، 2 من المادة 37 من هذا القرار بقانون، والفقرة 1 من المادة 43 من هذا القرار بقانون، إذا تبين علمه بها أو كانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته. 3 - يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من غرامات وتعويضات إذا كانت الجريمة التي وقعت مخالفة لأحكام هذا القرار بقانون قد ارتكبت من أحد العاملين باسمه ولصالحه

³ - المادة 7 / 9 من قانون الكسب غير المشروع لعام 2005 المعدل: كل شركة أو جمعية أو هيئة أهلية أو نقابة أو أي هيئة اعتبارية أخرى من الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الإدارات العامة إذا اقترفت مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جريمة من الجرائم المحددة بهذا القانون، يحق للهيئة وحسب واقع الحال أن تطلب من المحكمة وقفها عن العمل، أو حل أي من هذه الهيئات وتصفية أموالها وحرمان كل من له علاقة بالجريمة المرتكبة من تأسيس أية هيئة مماثلة أو أن يكون عضواً في مجلس إدارتها أو مديراً لها لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات.

⁴ - قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 ، المادة 2/194: من يجوز ان تقرر المحكمة تصفية الشركة المساهمة تصفية إجبارية إذا ارتكبت مخالفات جسيمة للقانون أو لنظامها.

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بمسؤولية الشخصيات الاعتبارية:

1. الحكم الصادر عن محكمة جرائم الفساد في الدعوى 2012/13 هذا الحكم من أمثلة النجاح على تطبيق مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في جرائم الفساد، بحق إحدى الشركات التي اعتبرت أحد المتهمين في الكسب غير المشروع وغسل الأموال والتدخل في الاختلاس الجنائي والمساس بالأموال العامة من خلال إساءة الائتمان والاحتيال، وقد صدر الحكم بشأنها بالحل والغرامة مبلغ خمسة ملايين دولار أمريكي.
2. استئناف رام الله جزء 99/98: أن المادة 2/74 من قانون العقوبات لسنة 1960 أرست قاعدة بينت أساس المسؤولية حيث اعتبرت الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها عندما يأتون هذه المعاقب عليها جزائياً باسمها وبإحدى وسائلها بصفتها شخصياً معنوياً وأن الشارع قد قصد من ذلك وضع حد للجدل الفقهي الذي كان يدور حول ما إذا كانت للشخصية المعنوية إرادة كالإنسان أم لا وهل يسأل جزائياً غير الإنسان فأورد نصاً خاصاً على معاقبتها عند توافر عنصر المسؤولية على أساس أنها تتمتع بوجود قانوني وعليها أن تتحمل كافة الآثار القانونية التي تترتب على فعلها بما في ذلك إنزال العقاب عليها وفق القواعد المقررة قانوناً بالإضافة إلى مسؤولية الشخص الذي اقترف الجرم، فإذا أقدم هذا الشخص على الفعل المعاقب عليه فيستحق العقاب بالإضافة لعقوبة الشخص المعنوي .

الفرع الثالث: المساهمة الجنائية والشروع في جرائم الفساد

أولاً: المساهمة الجنائية

تعني المساهمة الجنائية تعدد الجناة الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة، وهو ما يطلق عليه الاشتراك الجرمي، أن الصورة العادية للجريمة هي التي يرتكبها الجاني وحده بدون مساعدة من أحد، فالاشتراك الجرمي لا يقوم إلى على تعدد الفاعلين¹.

نصت المادة 1/27 من الاتفاقية على: تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم، وفقاً لقانونها الداخلي المشاركة بأي صفة، كطرف متواطئ أو مساعد أو محرض مثلاً في فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

وهذه الفقرة تقتضي من الدول الأطراف تجريم المشاركة في الأفعال التي تشكل جرائم فساد وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، وقد يحتاج تنفيذ هذا الحكم إلى تشريعات وأما الدول التي لديها من قبل قوانين

¹ -محمد الحلبي، مرجع سابق صفحة 275.

عامة التطبيق تقرر المسؤولية عن المساعدة على المشاركة كطرف متواطئ أو التحريض على ذلك وما يماثل ذلك من أشكال المسؤولية، فقد لا تحتاج إلى إلزام تطبيق تلك القوانين على جرائم الفساد الجديدة¹.

مدى مواعمة التشريعات السارية للاتفاقية فيما يتعلق بالمساهمة الجنائية

جرمت التشريعات الفلسطينية الشركاء والمتدخلين والمحرضين على ارتكاب جنح وجنايات من بينها جرائم فساد، وذلك من خلال قانون العقوبات الساري في مواده 76 و 80 و 81²، وكذلك الأمر من خلال القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المعدل بالقرار بقانون رقم 13 لسنة 2016³.

ثانياً: الشروع

الشروع في الجريمة يعني عدم تحقق الركن المادي كاملاً فيها فهو جريمة ناقصة، فالجريمة تبدأ بمرحلة التفكير والعزم ثم تليها المرحلة التحضيرية، ولا عقاب للفاعل على هاتين المرحلتين، ثم المرحلة الثالثة وهي مرحلة البدء في تنفيذ عمل الجريمة وعدم إكمالها لسبب خارج عن إرادة الجاني، أما المرحلة الرابعة فهي إتمام الجريمة ووقوعها كاملة. ولا يتحقق الشروع إلا بالمراحل الثلاث الأولى ولا يعاقب إلا على المرحلة الثالثة وهي البدء في تنفيذ الجريمة⁴.

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 120

² - قانون العقوبات لعام 1960 المادة 76 - إذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جنائية أو جنحة، أو كانت الجنائية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأنتى كل واحد منهم فعلاً أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجنائية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعينة لها في القانون، كما لو أن فاعلاً مستقلاً لها. المادة 80 - يعد محرضاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والديسية أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة، 2 - يعد متدخلًا في جنائية أو جنحة: أ- من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها. ب- من أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة. ج- من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود. د- من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها. هـ- من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة. و- من كان عالماً بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق وارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات وقدم لهم طعاماً أو مأوى أو مختبئاً أو مكاناً للاجتماع.

³ - المادة 1/2 د: من يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب كل من قام بأي فعل من الأفعال الآتية: د. الاشتراك أو المساعدة أو التحريض أو التآمر أو تقديم المشورة أو النصح أو التسهيل أو التواطؤ أو التستر أو الشروع في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة.

⁴ - محمد الحلبي، مرجع سابق، صفحة 246.

وقد أجازت الاتفاقية في المادة 2/27 لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم وفقاً لقانونها الداخلي أي شروع في ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

مدى مواعمة التشريعات السارية للاتفاقية فيما يتعلق بالشروع

جرمت المواد 68 و 70 و 71 من قانون العقوبات الساري الشروع في جميع الجنايات وبعض الجنح¹، وقد شمل تقرير استعراض دولة فلسطين المقدم لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة جدولاً يوضح الجرائم ووصفها للقوانين المطبقة بالضفة الغربية كما في الجدول رقم (1).

جدول (1.1- أ): جرائم الفساد في القوانين الفلسطينية

رقم	الجريمة	المادة	العقوبة	الوصف	تجريم الشروع
قانون العقوبات الساري					
1.	قبول الرشوة	170	الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار	جنحة	لا
2.	طلب الرشوة	171	الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة عشرين ديناراً إلى مائتي دينار	جنحة	لا
3.	عرض الرشوة	173	الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار	جنحة	لا
4.	الاختلاس	1/174	الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائة دينار	جنحة	لا
5.	الاختلاس الجنائي	2/174	الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت	جناية	نعم
6.	استثمار الوظيفة	175	الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تتقص عن قيمة الضرر الناجم	جنحة	لا

¹ - المادة 68 - الشروع: هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها عوقب على الوجه الآتي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك: 1 - الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة على الأقل إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد. 2 - أن يحط من أية عقوبة أخرى مؤقتة من النصف إلى الثلثين. المادة 70 - إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها فيها لم تتم الجريمة المقصودة، عوقب على الوجه التالي: 1 - الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وسبع سنوات إلى عشرين سنة من ذات العقوبة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد 2 - أن ينزل من أية عقوبة أخرى من الثلث إلى النصف. 3 - تخفض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين إذا عدل الفاعل بمحض إرادته دون إتمام الجريمة التي اعتمدها. المادة 71 - لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة.

جدول (1.1-ب): جرائم الفساد في القوانين الفلسطينية

رقم	الجريمة	المادة	العقوبة	الوصف	تجريم الشروع
7.	الحصول على منفعة شخصية والاتجار غير المشروع	176	الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير	جنحة	لا
8.	إعاقة تنفيذ أحكام القوانين أو القرارات القضائية أو جباية الرسوم والضرائب	182	الحبس من شهر إلى سنتين	جنحة	لا
9.	التهاون في القيام بواجبات الوظيفة	183	الغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر، إذا لحق ضرر بمصالح الدولة من جراء هذا الإهمال عوقب ذلك الموظف بالحبس من شهر واحد إلى سنة وضمن قيمة هذا الضرر	جنحة	لا
10.	الامتناع عن تلبية طلبات السلطة الإدارية أو القضائية	184	الحبس من أسبوع إلى سنة أو بالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً أو بكلتا العقوبتين معاً	جنحة	لا
11.	التزوير	262	الأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل	جنحة	لا
12.	التزوير في الأوراق الرسمية	265	الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال	جناية	نعم
13.	المصدقات الكاذبة	266	الحبس من شهر إلى سنة	جنحة	لا
14.	التزوير في أوراق خاصة	271	الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات	جنحة	لا
15.	إساءة الأمانة والاختلاس في القطاع الخاص	422	الحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار، وأن لا تكون مدة الحبس أقل من سنة إذا كان مرتكب الأفعال خادماً بأجرة، أو تلميذاً في صناعة، أو مكاتباً أو مستخدماً	جنحة	لا

جدول (1.1- ج): جرائم الفساد في القوانين الفلسطينية

رقم	الجريمة	المادة	العقوبة	الوصف	تجريم الشروع
16.	الغش في معاملات الإدارة لتحقيق مغنم ذاتي أو للغير أو لمراعاة فريق آخر	175	الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات والغرامة	جنحة	لا
17.	إعاقة سير العدالة والاعتداء على قاضي	1/187	الحبس من سنة إلى 3 سنوات	جنحة	لا
18.	الاعتداء على أي موظف قضائي ومعني بإنفاذ القانون	2/187	الحبس من 6 أشهر حتى سنتين	جنحة	لا
19.	شهادة الزور خلافاً للمادة	2/1/214	الحبس من ثلاث أشهر إلى 3 سنوات في حال كانت الدعوى من نوع الجنحة وتشدد العقوبة لتصبح الأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت من نوع جنائية	جنحة	لا
قانون مكافحة الفساد					
20.	إساءة استعمال السلطة	1	ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة	جنائية	نعم
21.	قبول الوساطة والمحسوبية التي تلغي حقاً وتحقق باطلاً	1	ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة	جنائية	لا
22.	الكسب غير المشروع	1	ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة	جنائية	نعم
23.	الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال	1	ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة	جنائية	نعم

المبحث الثاني: الآثار القانونية التي ترتبها الاتفاقية على النظام الإجرائي الجزائي في فلسطين

يفتضي الإطار الموضوعي لتجريم الفساد ومعاقبة مرتكبيه وجود نظام إجرائي فعال ومتكامل لملاحقة المتهمين بالفساد ومحاكمتهم واسترداد عوائد نشاطهم الجرمي، يتضمن اتخاذ تدابير وآليات لدعم منع الممارسات الفاسدة وتجريمها مثل: الكشف والملاحقة والمعاقبة وجبر الضرر.

وتتناول المواد من 28- 42 من الاتفاقية مجموعة من الأحكام والتدابير التي تسهم في تحقيق الفعالية في تحديد هوية الأشخاص الضالعين في الممارسات الفاسدة وإلقاء القبض عليهم ومحاكمتهم ومقاضاتهم وفرض الجزاءات عليهم ولتحقيق هذه الأهداف ومنع مرتكبي الأفعال الإجرامية من التمتع بما جنوه من سلوكهم، واتخاذ التدابير اللازمة لكشف مكان العائدات الإجرامية وضبطها، إلى جانب التعويض عن الأضرار ومن المفيد والضروري أيضاً في هذا المجال تأمين الحماية الوافية بالغرض للشهود، والضحايا وغيرهم من الأشخاص الذين يتعاونون في التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية¹.

المطلب الأول: إنفاذ القانون

تفتضي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من الدول الأطراف القيام بعدة خطوات تشريعية وإدارية لتنفيذها، وسبق وأن أشرنا إلى مقتضيات القانون الجنائي الموضوعي وسنتطرق إلى التدابير والإجراءات اللازمة التي تستهدف إنفاذ القوانين بفعالية من أجل مكافحة الفساد.

الفرع الأول: تنوع التدابير واحترام حقوق الدفاع وقرينة البراءة

أشرنا إلى أن الاتفاقية لم تضع عقوبات محددة لجرائم الفساد وأحالت الأمر إلى التشريعات الداخلية، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 30 من الاتفاقية والتي جمعت بين أحكام الملاحقة والجزاء في ذات المادة والمعنونة الملاحقة والمقاضاة والجزاءات².

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، صفحة 132.

² - المادة 1/30 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، خاضعاً لعقوبات تراعى فيها جسامته ذلك الجرم

ويجب ألا يترتب على توقيع بعض التدابير أو اتخاذ بعض الإجراءات بحق الموظفين بارتكاب إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية الانتقاص مما ينبغي أن يتوافر لهم من حقوق الدفاع¹، ولكن قد يكون بوسع بعض الفاسدين الضالعين في صفقات غير قانونية الحصول على أرباح طائلة منها، وبالتالي قد تتوافر للمدعى عليهم موارد مالية كبيرة تمكنهم من إيداع كفالة وتجنب الاحتجاز قبل محاكمتهم أو قبل استئنافهم، وفي المقابل يقل الأثر الرادع لاشتراط الكفالة وعليه يجب على صائغي التشريعات الوطنية أن يأخذوا في الاعتبار مخاطر تفويض إنفاذ القانون المحتملة في هذه الحالة، وتشير الفقرة الرابعة من المادة 30 أيضاً إلى مخاطر استخدام قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف على نحو غير حكيم وتقضي بأن تتخذ الدول تدابير مناسبة، اتساقاً مع قانونها ومع حقوق الدفاع، لضمان عدم استنكاف المدعى عليه عن الحضور في الإجراءات الجنائية².

وأما فيما يتعلق بضمان مبدأ قرينة البراءة، فإنه يمثل قيوداً يحد من سلطة اتخاذ بعض التدابير التحفظية مثل وقف الموظف عن أداء عمله الوظيفي لحين انتهاء محاكمته، وهذا ما أكدته المادة 6/30 من الاتفاقية.

أولاً: المصادرة

من الضروري اتخاذ تدابير عملية للحيلولة دون إفادة المجرمين من مكاسب جرائمهم ومن أهم الوسائل في القيام بذلك ضمان توافر أنظمة مصادرة قوية لدى الدول تقضي بالتعرف على الأموال والممتلكات المكتسبة بطرق غير مشروعة وبتجميدها وحجزها ومصادرتها.

أن المصادرة عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال جبراً بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة، وتعتبر المصادرة هي حجر الزاوية في قلب النظام العقابي في جرائم الفساد حيث لا تقل ردعا عن العقوبات السالبة للحرية لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل ثمار وعائدات مشروعهم الإجرامي³.

¹ - المادة 4/30 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: في حالة الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، وفقاً لقانونها الداخلي ومع إيلاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع، لضمان أن تراعي الشروط المفروضة بخصوص قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف ضرورة حضور المدعى عليه في الإجراءات الجنائية اللاحقة.

² - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، أنظر صفحة 138

³ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، أنظر صفحة 95.

وعرفت الفقرة (ذ) من المادة الثانية للاتفاقية المصادرة "يقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما انطبق الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى" ثم أوردت الاتفاقية المادة 31 منها لعقوبات التجريد والحجز والمصادرة حيث نظمت على وجه الخصوص المحل الذي ترد عليه المصادرة وما يجب اتخاذه أحياناً من تدابير أخرى لأجل تنفيذ المصادرة.

ترد الالتزامات بالتمكين من المصادرة والضبط في الفقرات 6، 2، 1، من المادة 31 بينما ترد الصلاحيات الإجرائية لاقتفاء اثر الموجودات وتحديد مكانها والوصول إليها وإدارة شؤونها في الفقرات الباقية من المادة، وثمة إشارة خاصة إلى مسألة مهمة هي حماية حقوق الأطراف الثالثة حيث أكدت المادة 9/31 على أن نظام المصادرة يشكل عن قصد تدخلاً في المصالح الاقتصادية للأفراد، ويجب لهذا السبب إيلاء عناية خاصة لضمان أن يحافظ النظام الذي تعده الدول الأطراف على حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية التي قد تكون لها مصلحة في الممتلكات المعنية¹.

أما فيما يتعلق بإجراءات المصادرة فقد نظمتها الفقرتين 2 و 3 من المادة 31 من الاتفاقية حيث نصت الفقرة الثانية على "تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أي من الأشياء المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة أو اقتفاء أثره أو تجميده أو حجزه، لغرض مصادرته في نهاية المطاف". أما الفقرة الثالثة "تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتنظيم إدارة السلطات المختصة للممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة، المشمولة في الفقرتين (1 و 2) من هذه المادة".

وقد تعهدت الدولة لإحدى سلطاتها بإدارة الأموال والممتلكات التي تم الحجز عليها أو مصادرتها وذلك في الحالات التي تستوجب ذلك كما لو كانت هناك أموال عقارية يتطلب الأمر تحصيل إيراداتها أو مشروعات زراعية أو تجارية أو غيرها، وقد عرفت الفقرة (و) من المادة الثانية التجريد والحجز" يقصد بالتعبير والحجز فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى.

1- ومن نص الفقرة الأولى من المادة 31، نلاحظ أن المصادرة كعقوبة تطبق بشأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية تشمل ما يلي:

1. العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية أو ممتلكات تعادل قيمة تلك العائدات، ولقد عرفت الاتفاقية في مادتها الثانية العائدات الإجرامية "أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم"
2. الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

وفي إطار تنظيم الإجراءات التمهيدية للمصادرة نصت الفقرة الثامنة من المادة 31 من الاتفاقية على: يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبين المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة أو الممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة مادام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى. وقد سبق وأن أوضحنا الأمور المتعلقة بافتراض قرينة البراءة سابقاً.

ثانياً: الاعتراف بأحكام الإدانة الصادرة في دولة أجنبية

أوصت الاتفاقية بأن تعترف كل دولة طرف بأحكام الإدانة الصادرة من محاكم دولة أخرى وذلك بهدف اعتماد هذا الحكم في الإجراءات الجنائية التي تباشرها بشأن فعل مجرم وفقاً للاتفاقية، ونصت المادة 41 من الاتفاقية "يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لكي يأخذ بعين الاعتبار حسبما تراه مناسباً من شروط وأغراض، أي حكم إدانة سبق وان صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية ذات صلة بفعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية"

ويمثل الاعتراف بالحكم الجنائي الصادر في دولة أجنبية تحدياً للفكر القانوني التقليدي القائم بتلازم السيادة التشريعية والقضائية والذي كان يقضي أن القاضي الوطني لا يمكنه الاعتراف سوى بالأحكام القضائية الصادرة عن محاكم دولته وفقاً لتشريعه الوطني¹.

وبالرغم من هذا إلا أن القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 في مادته 45/3 نص على أنه وفقاً للتشريعات المعمول بها في فلسطين والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون فلسطين طرفاً فيها، للجهات القضائية الفلسطينية تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية غير الفلسطينية المختصة والقاضية بمصادرة المتحصلات الجرمية لجريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب بعد تصديقها، وبهذا يمكن الاعتراف بالأحكام الصادرة في دولة أجنبية.

¹ - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، انظر صفحة 105

الفرع الثاني: الملاحقة الجزائية

أولاً: فعالية سلطات الملاحقة الجنائية لمكافحة الفساد

من المجدي عملياً أن تنشئ الدول هيئة مستقلة جديدة تماماً لمكافحة الفساد أو أن تعين هيئة أو إدارة موجودة داخل منظمة قائمة وهذا ما أكدته المادة 36 من الاتفاقية والتي نصت على "تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له، وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة أو الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم".

وتتطلب هذه المادة وجود هيئات متخصصة في مجال مكافحة الفساد قادرة على كشفه سواء على صعيد التخطيط والتنفيذ أو على صعيد التعامل مع عوائده، ويفترض أن تتمتع هذه الهيئات بالاستقلالية وتوافر الكادر المدرب والمؤهل في مجال الملاحقة الجنائية، وفلسطينياً تم إنشاء هيئة مكافحة الفساد في عام 2010 بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 المعدل لقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لعام 2005، ونص على منحها الشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وبأن تخصص لها موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية ولها بهذه الصفة القيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها وسوف نتناول عمل هذه الهيئة لاحقاً عند الحديث عن سياسات و ممارسات مكافحة الفساد الوقائية¹.

ثانياً: التقصي عن جرائم الفساد والإبلاغ عنها

اشتملت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على عدة صور لتشجيع الكشف والإبلاغ عن جرائم الفساد تتمثل في تشجيع الإبلاغ عن طريق برامج حماية الشهود، تعزيز التعاون بين سلطات التقصي والاستدلال، والحد من الحصانات الوظيفية التي تعوق الكشف عن الفساد، وتقرير معاملة عقابية مخففة للمتهمين المتعاونين في كشف الفساد.

¹ - المواد (6،8،9،13) من قانون القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 المعدل لقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لعام 2005.

- تشجيع الإبلاغ عن طريق برنامج حماية الشهود

تتناول أحكام المادتين 32، 33 فضلا عن المادة 35 حماية الشهود، وبذلك تستكمل الجهود الخاصة بمنع فساد الموظفين في المؤسسات العامة والخاصة، وإعاقة سير العدالة، ومصادرة العائدات الإجرامية واستردادها، فضلا عن التعاون على المستويين الوطني والدولي، وما لم يشعر الناس بأنهم أحرار في الإدلاء بشهاداتهم وبايصال خبراتهم أو تجاربهم أو معارفهم إلى السلطات، فإن جميع أهداف الاتفاقية يمكن أن تقوّض، وبالتالي فإن الدول الأطراف ملزمة باتخاذ تدابير مناسبة في حدود إمكانياتها وبما يتوافق مع نظامها القانوني، لتوفير حماية للشهود والخبراء من أي انتقام أو تهريب محتمل، وتشجع الدول أيضاً على وضع قواعد إجرائية وقواعد إثبات تعزز الحماية للأشخاص الذين يبلغون السلطات المختصة عن حسن نية بأفعال الفساد¹

أما المادة 33 فقد نصت على: "تنظر كل دول طرف في أن تدخل في صلب نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أية معاملة لا مسوغ لها لأي شخص يقوم بحسن نية ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية".

- تعزيز التعاون بين سلطات التقصي والاستدلال

يعد تعاون الموظفين المسؤولين والهيئات في العمل مع السلطات المعنية بإنفاذ القوانين ذات الصلة ضرورياً لمجموع الجهود المعنية بمكافحة الفساد، ويشمل ذلك تعزيز صور التعاون للكشف عن الفساد وتعقب مرتكبيه بين مختلف الأجهزة والهيئات المنوط بها مكافحة الفساد.

-
- ¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، أنظر صفحة 148، وقد نصت المادة 32 على:
1. تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها، لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء الذي يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء، من أي انتقام أو تهريب محتمل.
 2. يجوز أن تشمل التدابير المتوخاة في الفقرة 1 من هذه المادة ودون مساس بحقوق المدعى عليه بما في ذلك حقه في محاكمته حسب الأصول:
 - أ. إرساء إجراءات لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص كالقيام مثلاً بالقدر اللازم والممكن عملياً، بتغيير أماكن إقامتهم والسماح، عند الاقتضاء، بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم أو بفرض قيود على إفشائها.
 - ب. توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود والخبراء أن يدلوا بأقوالهم على نحو يكفل سلامة أولئك الأشخاص كالسماح مثلاً بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة. 3. تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص المشار إليهم في الفقرة 1 من هذه المادة.
 4. تسري أحكام هذه المادة أيضاً على الضحايا إذا كانوا شهوداً.
 5. تتيح كل دولة طرف رهناً بقانونها الداخلي إمكانية عرض آراء وشواغل الضحايا وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع.

وتوجب المادة 38 من الاتفاقية أن : تتخذ كل دولة طرف وفقاً لقانونها الداخلي ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين سلطاتها العمومية، وكذلك موظفيها العموميين، من جانب وسلطاتها المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الإجرامية وملاحقة مرتكبيها من جانب آخر ويجوز أن يشمل ذلك التعاون:

1. المبادرة بإبلاغ السلطات الأخيرة حيثما تكون هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً للمواد 15 و 21 و 23 من هذه الاتفاقية.
2. تقديم جميع المعلومات الضرورية إلى السلطات الأخيرة بناء على طلبها.

ولا يمكن التقليل من أهمية دور القطاع الخاص في منع وكشف الفاعلين المتورطين في ممارسات فاسدة وملاحقتهم قضائياً، فكثيراً ما يلاحظ المنافسون حدوث مخالفات ومعاملات مشبوهة في أثناء قيامهم بأنشطتهم المالية والتجارية والاعتيادية¹، ولهذا نصت المادة 39 على أهمية التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص حيث نصت على:

1. تتخذ كل دولة طرف وفقاً لقانونها الداخلي ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة وكيانات القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية، فيما يتصل بالأمر المتعلقة بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.
2. تنظر كل دولة طرف في تشجيع رعاياها وغيرهم من الأشخاص الذين يوجد مكان إقامتهم المعتاد في إقليمها على إبلاغ السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة عن ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية

- الحد من الحصانات الوظيفية التي تعوق الكشف عن الفساد

تعتبر الحصانات التي تمنح لبعض الموظفين عاملاً يحد من الشفافية والمساواة ويعوق بالتالي إمكانية الكشف عما يقع من جرائم الفساد، ولقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لضرورة الحد من الحصانات الوظيفية في مادتها 2/30: "تتخذ كل دولة طرف وفقاً لنظامها الداخلي ومبادئها الدستورية ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية".

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، أنظر صفحة 160

- تخفيف العقوبة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن الفساد

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ما يسمح بمعاملة عقابية أخف للموظفين المتهمين إذا تعاونوا مع السلطات المختصة، ولكنها لم تتطرق للجوانب التفصيلية الخاصة بهذه المعاملة العقابية المخففة وإنما تركتها للتشريعات الداخلية، سواء أكانوا متواجدين داخل الدولة أو خارجها¹.

- تتبع الاتصالات والسلكية واللاسلكية والتسجيلات الصوتية

يُعد تتبع الاتصالات السلكية واللاسلكية والتسجيلات الصوتية من أهم مصادر البحث والتحري عن جرائم الفساد، وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المُشتبه بهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة حيث تتم المراقبة عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، ولا يجوز مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية وإجراء التسجيلات الصوتية إلا بإذن من المحكمة المختصة، وهي محكمة الصلح التي يجري التسجيل فيها، حيث يجوز الطلب من النيابة العامة المنتدبة بالهيئة الحصول على إذن من محكمة الصلح المختصة بإجراء التسجيلات الصوتية ومراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية أثناء مرحلة جمع الاستدلالات².

الفرع الثالث: مبدأ السرية المصرفية

كثيراً ما كانت قواعد السرية المصرفية عقبة رئيسية أمام إجراءات التحقيق والملاحقة القضائية الخاصة بالجرائم الخطيرة ذات الجوانب المالية. ونتيجة لذلك سعت عدة مبادرات إلى ترسيخ مبدأ

¹ نصت المادة 37 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على:

1. تتخذ كل دولة طرف تدابيراً مناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية على تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات، وعلى توفير مساعدة فعلية محددة للسلطات المختصة يمكن أن تسهم في حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات.

2. تنظر كل دولة طرف في أن تنتج، في الحالات المناسبة، إمكانية تخفيف عقوبة المتهم الذي يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

3. تنظر كل دولة طرف في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي لأي شخص يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

4. تجري حماية أولئك الأشخاص على النحو المنصوص عليه في المادة 32 من هذه الاتفاقية مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

5. عندما يكون الشخص المشار إليه في الفقرة 1 من هذه المادة، الموجود في دولة طرف قادراً على تقديم عون كبير إلى السلطات المختصة لدولة طرف أخرى يجوز للدولتين الطرفين المعنيين أن تتظرا في إبرام اتفاقات أو ترتيبات، وفقاً لقانونهما الداخلي، بشأن إمكان قيام الدولة الطرف الأخرى بتوفير المعاملة المبنية في الفقرتين 2 و 3 من هذه المادة.

² - مصطفى فرحان، اصول التحقيق في جرائم الفساد، منشورات هيئة مكافحة الفساد ومعهد الحقوق في جامعة بيرزيت، 2015، صفحة 21.

عدم إمكانية السرية المصرفية كسبب لرفض تنفيذ أحكام معينة في اتفاقات دولية أو ثنائية أو لرفض تنفيذ المساعدة القانونية المتبادلة¹.

حيث تمثل السرية المصرفية أحد مبادئ العمل المصرفي التي لا يجوز بموجبها للمؤسسات المصرفية إفشاء معلومات تتعلق بالحساب المصرفي لأحد عملائها، ولكن الاتفاقية أباحت الخروج على هذا المبدأ في أكثر من موضع سواء أكان فيما تضمنته من عدم جواز التذرع بحجة السرية المصرفية كسبب من أسباب رفض تنفيذ طلبات المساعدة القانونية أو من خلال المادة 40 والتي نصت: "تكفل كل دولة طرف في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وجود آليات مناسبة في نظامه القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشئ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية".

كما أجازت المادة 7/31 الخروج على مبدأ السرية المصرفية من خلال اطلاع السلطات المختصة على المعلومات والبيانات التي تتضمنها السجلات المصرفية حيث نصت: "لإغراض هذه المادة والمادة 55 من هذه الاتفاقية تخول كل دول طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها، ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية".

ومن التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالسرية المصرفية القرار الصادر عن محكمة بداية رام الله في الطلب رقم 2013/711 القاضي برفع السرية المصرفية للحسابات البنكية لمواطن فلسطيني في فلسطين بناء على طلب مساعدة قانونية مقدم من وزارة العدل في الولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الثاني: الولاية القضائية

إن حق الدولة في العقاب هو مظهر من مظاهر سيادتها على كافة الأماكن الواقعة في إقليمها ويمتد حق الدولة في العقاب ما امتدت حدود هذه السيادة، فيخضع للدولة كل ما يقع في إقليمها من الجرائم أياً كان فاعلها مواطناً أم أجنبياً، ولا يتعدى أثر قانون العقوبات إلى خارج حدود الدولة².

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، أنظر صفحة 161.

² - محمد الحلبي، مرجع سابق، أنظر صفحة 54.

أن ولاية القضاء هي ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون في المنازعات التي تعرض عليها، وهي حق من حقوق الدولة ذاتها وعنصراً من عناصر سيادتها، ورغم ذلك فإن الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً لا تستطيع أن تمارس هذه الولاية بنفسها بل تعهد بها إلى أشخاص طبيعيين وهم أعضاء السلطة القضائية¹.

الفرع الأول: الولاية القضائية في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تتطلب ملاحقة جرائم الفساد الأخذ بمعيار الولاية القضائية لمحاكمة المتهمين بارتكابها لكي لا يستغل هؤلاء الثغرات التي توجد في قوانين بعض الدول التي لا تأخذ بمعيار العالمية، وسوف نتطرق فيما يلي للمبادئ الأربعة الاختصاص الجنائي من حيث المكان والتي أخذت بها اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها الثانية والأربعين.

أولاً: مبدأ الإقليمية

نظمت الفقرة الأولى من المادة 42 هذا المبدأ في نصها: "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لكي تخضع لولايتها القضائية ما جرمته من أفعال وفقاً لهذه الاتفاقية في الحالتين التاليتين:
1. عندما يتركب الجرم في إقليم تلك الدولة الطرف.
2. عندما يرتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم تلك الدولة الطرف أو طائرة مسجلة بمقتضى قوانين تلك الدولة الطرف وقت ارتكاب الجرم.

ثانياً: مبدأ الشخصية

وهذا المبدأ اعترفت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كمعيار للولاية القضائية سواء في شقه الايجابي حين يكون الجاني متمتعاً بجنسية الدولة التي تلاحقه، أو في شقه السلبي عندما تكون جريمة الفساد موجهة ضد أحد مواطني هذه الدولة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 42 من الاتفاقية حيث نصت على: رهناً بأحكام المادة 4 من هذه الاتفاقية، يجوز للدولة الطرف أن تخضع أيضاً أي جرم من هذا القبيل لولايتها القضائية في الحالات التالية:
1. عندما يرتكب الجرم ضد أحد مواطني تلك الدولة الطرف.

¹ احمد محمد مليجي موسى/ تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه/ جامعة عين شمس/ 1979 صفحة 6.

2. عندما يرتكب الجرم احد مواطني تلك الدولة الطرف أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها.

ثالثاً: مبدأ العينية

هو أحد مبادئ الولاية القضائية التي لا تخلو من أهمية حالة كون جريمة الفساد موجهة ضد الدولة مثل جرائم الفساد التي تمثل إضراراً بإحدى مؤسسات الدولة أو القطاع العام فيها، فتخضع مثل هذه الجرائم لولاية الدولة القضائية بصرف النظر عن مكان وقوعها أو جنسية المتهمين بارتكابها¹. وهذا ما أكدته الفقرة 2/د من المادة الثانية من المادة 42، حيث قررت إخضاع أي جرم للولاية القضائية للدولة عندما يرتكب الجرم ضد الدولة الطرف.

رابعاً: مبدأ العالمية

يجيز هذا المبدأ إجراءات الملاحقة في مواجهة أحد المتهمين بارتكاب جرائم الفساد لمجرد تواجده في إقليم الدولة وذلك بصرف النظر عن جنسيته، أو مكان وقوع جريمته، أو الدولة المتضررة أو جنسية الذين ارتكبت الجريمة ضدهم.

وقد ورد النص على هذا المبدأ في المادة 2/42/ب السابق ذكرها في مبدأ الشخصية، والمادة 3/42 والتي نصت على : لأغراض المادة 44 من هذه الاتفاقية، تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لإخضاع الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه لمجرد كونه احد مواطنيها

¹- سليمان عبد المنعم مرجع سابق، انظر صفحة 116

مدى موافقة التشريعات الفلسطينية السارية مع الولاية القضائية في الاتفاقية

يمكن القول بأن التشريعات الفلسطينية وتحديدًا في قانون العقوبات الساري قد اخذ بمعظم معايير أو مبادئ الولاية القضائية الواردة في الاتفاقية¹ إلا أن فلسطين لا تأخذ بأحكام الشخصية السلبية المذكورة في المادة 2/42 من الاتفاقية كما لا تخضع فلسطين لولايتها القضائية الجرائم التي ترتكب ضدها المادة، 2/42 من الاتفاقية.

الفرع الثاني: الولاية القضائية الفلسطينية في ظل اتفاقيات أوسلو

عند الحديث عن الولاية القضائية الفلسطينية فإنه من الضرورة بمكان الوقوف على اتفاقات أوسلو الموقعة مع الجانب الإسرائيلي، حيث وقعت منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل في واشنطن يوم الثامن والعشرين من أيلول 1995م، الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، استمراراً للمرحلة الانتقالية التي بدأت بتاريخ الرابع من أيار 1994م، بتوقيع اتفاقية قطاع غزة ومنطقة أريحا في القاهرة واللذان استندتا إلى إعلان المبادئ الموقع في واشنطن في الثالث عشر من أيلول 1993، والهادف إلى الوصول لتسوية النزاع الفلسطيني الإسرائيلي على مرحلتين، تستمر الأولى لمدة خمس سنوات، يتم خلالها إقامة سلطة حكومة ذاتية انتقالية فلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة²، تقوم باستلام السلطة من الحكومة العسكرية الإسرائيلية وإدارتها المدنية بينما يتم في المرحلة الثانية،- التي ستؤدي إلى تسوية دائمة تقوم على أساس قراري مجلس الأمن الدولي (242) و(338)،- التفاوض حول قضايا الوضع النهائي، التي تشمل القدس، المستوطنات، المواقع الأمنية المحددة، اللاجئين الفلسطينيين، الحدود، العلاقات الدولية، الإسرائيليين

1- المادة 7-الصلاحية الإقليمية للقانون 1-تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب داخل المملكة جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه. 2- تعد الجريمة مرتكبة في المملكة، إذا تم على أرض هذه المملكة أحد العناصر التي تؤلف الجريمة أو فعل من أفعال جريمة غير متجزئة أو فعل اشتراك أصلي أو فرعي: 3- تشمل أراضي المملكة طبقة الهواء التي تغطيها، والبحر الإقليمي إلى مسافة خمسة كيلومترات من الشاطئ والمدى الجوي الذي يغطي البحر الإقليمي والسفن والمركبات الهوائية الأردنية. 4- والأراضي الأجنبية التي يحتلها الجيش الأردني إذ كانت الجريمة المقترفة تنال من سلامة الجيش أو من مصالحه. المادة 10-الصلاحية الشخصية-تسري أحكام هذا القانون: 1- على كل أردني-فاعلاً كان أو شريكاً محرصاً أو متدخلاً - ارتكب خارج المملكة جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون الأردني. كما تسري الأحكام المذكورة على من ذكر ولو فقد الجنسية الأردنية أو اكتسبها بعد ارتكاب الجنائية أو الجنحة. 2- على الجرائم التي يرتكبها خارج المملكة أي موظف أردني أثناء ممارسته وظيفته أو بمناسبة ممارسته إياها. 3- على الجرائم التي يرتكبها خارج المملكة موظفو السلك الخارجي، والقناصل الأردنيون ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام. 4- على كل أجنبي مقيم في المملكة الأردنية الهاشمية، فاعلاً كان أو شريكاً محرصاً أو متدخلاً، ارتكب خارج المملكة الأردنية الهاشمية جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون الأردني. إذا لم يكن استردادده قد طلب أو قيل.

2- إعلان المبادئ/ الموقع الإلكتروني الرسمي لدائرة شؤون المفاوضات/ البند الأول.

والصلاحيات والمسؤوليات التي لم يتم نقلها ضمن المرحلة الأولى¹، في فترة لا تتجاوز مدة المرحلة الانتقالية.

تحدد المادة السابعة عشر من الاتفاقية المرحلية، التي الإطار القانوني الناظم لقضايا الولاية، والتي تُحيل تنظيم مسائل الاختصاص الجنائي والمدني إلى الملحق الرابع للاتفاقية²، المعروف "ببروتوكول حول القضايا القانونية"، والذي يحتوي مواد الأولى والثانية، اتفاقية للتعاون القضائي الدولي، أو ما يُعرف دولياً، باتفاقية المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية، والتي تنظم موضوعات الاختصاص الجنائي الإقليمي والوظيفي والشخصي، وصلاحيات مباشرة التحقيق والاثام والمحكمة استناداً لقواعد الاختصاص، والتعاون الشرطي في تبادل الوثائق والمعلومات، وإدارة التحقيقات الجنائية المشتركة، وملاحقة الجريمة عبر الوطنية، ونقل الأدلة، وسماع الشهود، وتسليم المجرمين، وتنفيذ الأوامر القضائية، أما مواد الثالثة والرابعة فقد نصت على الولاية المدنية للمحاكم الفلسطينية والمساعدة القانونية في الأمور المدنية في مجالات خدمة الوثائق وتقصي الدليل وتنفيذ الأحكام.

تثير نصوص الاتفاقية المرحلية المتعلقة بمسائل الولاية القضائية، وتطبيقاتها، مشكلات قانونية تتعلق بحصانة الإسرائيليين من المحاكمة أمام القضاء الجنائي الفلسطيني، وبالغموض الذي يشوب التعريفات الواردة في الاتفاقية المرحلية، والتكافؤ في ممارسة أعمال السيادة، وعليه سوف نبين نطاق الولاية الجنائية الفلسطينية ومن ثم سوف نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على هذه الولاية:

أولاً: نطاق الاختصاص الجنائي الفلسطيني وفقاً للاتفاقية المرحلية

فقد نصت المادة السادسة من الفصل الثالث (القضايا القانونية) من الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية على أنه "وبدون إجحاف بأحكام هذه المادة سيتم الامتثال للترتيبات القانونية المفصلة في (البروتوكول الخاص بالقضايا القانونية) والمرفق كملحق رابع". هذا الملحق الذي نظمت المادتين الأولى والثانية منه، ما تعلق بالولاية الجنائية وأوجه المساعدة القانونية المتبادلة في الأمور الجنائية: 1. الولاية الجنائية: تملك السلطة الوطنية الفلسطينية ولاية جنائية على جميع الجرائم التي يرتكبها فلسطينيون و/ أو غير إسرائيليين داخل "المنطقة"³، كما تملك ولاية جنائية على الجرائم التي

¹الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة/ م (17م1).

²الاتفاقية المرحلية/ المادة (6/17).

³مصطلح "المنطقة" يعني منطقة الضفة الغربية المصنفة (أ) و (ب)/ المادة (1/1) من الملحق الرابع للاتفاقية المرحلية.

يرتكبها الفلسطينيون وزوارهم ضد فلسطينيين أو زوارهم في الضفة الغربية وقطاع غزة خارج "المنطقة"، شريطة أن لا تمس هذه الجرائم بمصالح أمن إسرائيل¹، أما فيما يتعلق بالأفراد المعتقلين من جانب الشرطة الفلسطينية في المنطقة ب لانتهاكهم النظام العام ولأسباب أخرى، سوف يحاكمون أمام المحاكم الفلسطينية شريطة أن يكون لدى هذه المحاكم ولاية جنائية.

وحيث أن الاتفاقية المرحلية تنص بصورة واضحة على أن الاختصاص الجنائي للسلطة الفلسطينية يغطي جميع الجرائم التي يرتكبها الفلسطينيون و/أو غير الإسرائيليين في قطاع غزة وفي المناطق (أ) و (ب) في الضفة الغربية، مع استبعاد المستوطنات والمواقع العسكرية القائمة فيها، فقد احتفظت إسرائيل بالاختصاص الجنائي بشكل حصري على الجرائم التي يرتكبها الإسرائيليون، في حين تمتلك السلطة الوطنية الفلسطينية في المنطقة (ج) من الضفة الغربية، الاختصاص الجنائي بموجب الاتفاقية على الفلسطينيين وغير الإسرائيليين، الذين يرتكبون جرائم ضد الفلسطينيين أو زوارهم، شريطة أن هذه الجرائم لا تتعلق بالمصالح الأمنية لدولة إسرائيل، وبذلك فلا يمكن أن تثير تلك المحددات أية شكوك حول القدرة العامة التي تمتلكها السلطة الوطنية الفلسطينية في محاكمة المواطنين الفلسطينيين في التهم الجنائية المنسوبة.

2. المساعدة القانونية في الأمور الجنائية: لم تأت الاتفاقية بجديد في هذا المجال وإنما هو تطبيق لنظام دولي يسمى المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية، وأوضحت المادة الثانية من البروتوكول الرابع أوجه هذه المساعدة، ففي مجال التعاون في إدارة التحقيقات سوف يتم تبادل المعلومات والسجلات وبصمات أصابع المشتبه بهم جنائياً، وسجلات تسجيل ملكية المركبات. وفيما يتعلق باعتقال الإسرائيلي الذي يرتكب جريمة ضد شخص أو ملكية فقد حددت م/2/2 ج صلاحيات الشرطة الفلسطينية بأنها تقوم بالاحتفاظ -إثر وصولها لمسرح الجريمة وعند الضرورة وحتى وصول القوات العسكرية الإسرائيلية - بالمشتبه به في مكانه في حين تضمن حمايته وحماية جميع أولئك المتورطين وتمنع التداخل مع مسرح الجريمة، وتجمع الأدلة الضرورية وتقوم باستجواب تمهيدي، وتبلغ السلطات الإسرائيلية في أي حال من الأحوال عن طريق مكتب التنسيق الإقليمي المختص.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطات الفلسطينية، لديها الصلاحية للقيام بأية إجراءات ضرورية فيما يختص بالمركبات الإسرائيلية أو الممتلكات التي استخدمت فيها مثل هذه المركبات أو الممتلكات في ارتكاب جريمة وتعريض الأمن العام والصحة لخطر فوري، وعندما تتخذ مثل هذه الإجراءات فان

¹الاتفاقية المرحلية/ الملحق الرابع/ المادة (1/1/ب).

السلطات الفلسطينية سوف تبلغ السلطات الإسرائيلية فوراً عن طريق مكتب التنسيق الإقليمي المختص¹.

وفيما يتعلق بأوامر التقييد فإن الاتفاقية نصت على أن كل طرف سوف ينفذ الأوامر الصادرة عن الطرف الآخر بحيث يضع قيوداً على سفر شخص للخارج يخضع لولاية ذلك الطرف.

كما تضمنت الاتفاقية الأحكام الخاصة باستدعاء واستجواب الشهود، ونقل المشتبه بهم والمدعى عليهم، وأوضحت الإجراءات الخاصة بتسليم المطلوبين جنائياً بين الجانبين، والأحكام الخاصة في تنفيذ أوامر المحكمة من أجل أغراض التحقيق، والأحكام الخاصة بالمساعدة القانونية في القيام بالإجراءات القضائية.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على نطاق الاختصاص الجنائي الفلسطيني وفقاً للاتفاقية المرحلية

يصطدم واقع تحقيق العدالة الجنائية في فلسطين، بانعدام تطبيق الولاية القضائية على كامل الإقليم الفلسطيني من جهة، وعلى استثناء بعض الأشخاص من الخضوع لهذه الولاية من جهة أخرى، وذلك بفعل استمرار تطبيق الاتفاقية المرحلية:

1. الإسرائيليون وزوارهم: منحت الاتفاقية المرحلية والبروتوكول الملحق حصانة للإسرائيليين وزوارهم من المحاكمة أمام القضاء الفلسطيني في الأحوال التي يرتكبون فيها جرائم في تلك المناطق، ومنحت للأجهزة التنفيذية والقضائية الإسرائيلية كامل الصلاحيات ومطلق السلطات في التحقيق والادعاء والمحاكمة أمام القضاء الإسرائيلي، وأوجب على الأجهزة المختصة الفلسطينية تسليمهم فوراً للأجهزة المختصة الإسرائيلية.

أما بالنسبة لقدرة السلطة الوطنية الفلسطينية على محاكمة المستوطنين الإسرائيليين في تهم جنائية فإن المستوطنين الإسرائيليين الذين يقطنون في المستوطنات المقامة على أراضي الضفة الغربية مستبعدين من اختصاص السلطة الوطنية الفلسطينية. ولذلك لا يملك النظام القانوني الفلسطيني اختصاص جنائي على أي مواطن إسرائيلي. وهكذا تحتفظ إسرائيل بموجب اتفاقيات أوصلو بالاختصاص الشخصي الحصري في الأمور الجنائية على الإسرائيليين، بما في ذلك الجرائم التي يرتكبونها في المناطق (أ) و (ب) و (ج). وتؤكد المادة (17/1/ج) على أن "تطبق الولاية الإقليمية

¹ المادة 2/2د (بروتوكول حول القضايا القانونية) البروتوكول الرابع الملحق بالاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية الموقعة في واشنطن 1995.

والوظيفية للمجلس على جميع الأشخاص، عدا الإسرائيليين ما لم ينص في هذا الاتفاق على خلاف ذلك".

2. الفلسطينيون حملة الهوية المقدسية: برزت في السنوات الأخيرة على المستوى الفلسطيني الرسمي والشعبي تساؤلات حول المعاملة التي يلقاها حملة هوية القدس، في الحالات التي يرتكبون فيها جرائم في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، واختصاص القضاء الفلسطيني في محاكمتهم على تلك الجرائم.

وحيث أن الاتفاقية المرحلية وبكافة ملاحقها والتي منحت الإسرائيليين حصانة من المساءلة القضائية أمام المحاكم الفلسطينية، أغفلت عن تعريف "من هو الإسرائيلي" بشكل واضح، قامت إسرائيل بعد توقيع الاتفاقية بسن تشريع في إطار قانون خاص وضعته ضمن رزمة قوانين الطوارئ، عرفت بموجبه الإسرائيلي، فقالت بأن الإسرائيلي ولغايات تطبيق الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية "هو كل شخص مسجل في سجل السكان بموجب قانون سجل السكان لعام 1965م"، وبهذا فقد وسعت من نطاق من يشملهم هذا التعريف ليضم سكان القدس الذين يحملون الهوية الإسرائيلية، بوصفهم مسجلين في سجل السكان المذكور بصفة مقيمين، وليس بوصفهم مواطنين إسرائيليين¹.

ومن غير الممكن اعتبار هذا التعريف ملزماً للجانب الفلسطيني كونه لم يرد في إطار الاتفاقية أو ملاحقها التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ منها وتُقرأ معها، بل ورد في إطار قانون وطني ملزم للجهة مصدرة القانون، ولا يمكن تطبيقه على الغير، إن القواعد العامة لتفسير الاتفاقيات، سواء تعلق موضوعها باتفاقيات تعاقدية بين الأفراد في إطار القانون الوطني، أو اتفاقيات شارة أو عقديّة بين الدول في إطار القانون الدولي، تشير إلى أن الاتفاقيات تفسر كوحدة واحدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق²، ولا يجوز لطرف أن يطبق معايير خاصة به للتفسير أو أن يلزم الطرف الآخر بهذه المعايير؛ فالاتفاقية تشمل الفلسطينيين والإسرائيليين، وقد عرفت من هو الفلسطيني وذلك عندما نظمت التسجيل في السجل الانتخابي، ووضعت ترتيبات الانتخابات بخصوص القدس، حيث خاطبت أصحاب حق الانتخاب والترشح من سكان القدس بفلسطيني القدس وتعاملت معهم قانونياً على هذا الأساس، الأمر الذي يمكننا بمفهوم المخالفة أن نؤسس لدحض الإدعاء القانوني بانعدام ولاية القضاء الفلسطيني على فلسطيني القدس، ودعم التوجه القانوني الداعي لمنح الولاية القضائية للمحاكم الفلسطينية لمحاكمتهم على مخالفات اقترفوها في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية³.

¹ - مقابلة مع الأستاذ محمد هادية، مستشار قانوني في وحدة دعم المفاوضات، منظمة التحرير الفلسطينية، 2017/4/18.

² - اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المادة (2/31) القاعدة العامة في التفسير).

³ - محمد هادية، تساؤلات قانونية مشروعة حول حصانة حملة هوية القدس من المحاكمة أمام القضاء الفلسطيني، وزارة العدل الفلسطينية، 2013.

المبحث الثالث: أثر الاتفاقية على السياسات و التدابير الوقائية لمكافحة الفساد في فلسطين

بعد أن أوضحنا سابقاً أهمية تطبيق الاتفاقيات الموقعة من قبل دولة فلسطين وعدم التذرع بعدم سريانها، يتحتم على دولة فلسطين الالتزام بالسياسات والتدابير الوقائية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حتى لا تكون عرضة للمسؤولية الدولية.

وعليه يتناول المطلب الأول من هذا المبحث سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية، أما المطلب الثاني فيسكون حول سياسات مكافحة الفساد في القطاع العام، وسنتناول سياسات منع الفساد في القطاع الخاص و مؤسسات المجتمع المدني في المطلب الثالث

المطلب الأول: سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية

حثت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول على وضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة لمكافحة الفساد تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون و الممتلكات العمومية و النزاهة والشفافية و المساواة¹، من خلال ترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد وتنفيذها من خلال هيئات متخصصة لمكافحة الفساد.

وتعد النزاهة والشفافية أساساً مهماً في بناء الوطن وضرورة اجتماعية في كل زمان ومكان وبدون هذه القيم لا نستطيع أن نقدم حضارة ناضجة في مجالات التقدم والرفق، وهي من الأسس التي تبنى عليها المجتمعات المعاصرة، يقصد بالشفافية توافر المعلومات التي تتعلق بالسياسات والنظم والقوانين والقرارات واللوائح لكافة المواطنين، أما المساواة فيقصد بها مسؤولية الأفراد عما يقترفون من أعمال ووجوب مسائلتهم عن أدائهم الوظيفي وما يصدر عنهم من سلوكيات وتصرفات

¹ نصت المادة الخامسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على: 1- تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساواة، 2- تسعى كل دولة طرف إلى إرساء وترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد، 3- تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري للصوصك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة، بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته.

ويقصد بالنزاهة الجوانب الأخلاقية والقيم المرتبطة بقيام الموظف بأداء مهامه مثلاً الأمانة والصدق والعناية والإتقان والحفاظ على المال العام وصونه¹.

تمثل أجهزة الرقابة العامة ومكافحة الفساد أدوات مهمة للرقابة على المال العام، وحسن سير الإدارات العامة ونوعية الخدمة المقدمة للجمهور، وهي كذلك أجهزة مساعدة للبرلمانات في كشف أماكن الخلل في هذه المجالات، وعلى تقاريرها تتم عملية المساءلة والمحاسبة من قبل هذه البرلمانات وحتى تقوم هذه الأجهزة بدورها المحدد ينبغي أن تتمتع بالاستقلالية والفعالية المكفولة دستورياً².

ويعتبر من أهم السياسات التي اشتملت عليها الاتفاقية، وجود هيئات تطلع بمكافحة الفساد وقائياً من خلال وسائل عدة مثل التقييم الدوري للصوصك القانونية، والتدابير الإدارية ذات الصلة بهدف تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته، وتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة على تعزيز وتطوير التدابير الوقائية لمكافحة الفساد بما يشمل هذا التعاون من المشاركة في البرامج والمشاريع الرامية إلى منع الفساد، ولا بد من منح الهيئات التي تضطلع بدور في مكافحة الفساد، وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني في كل دولة، ما يلزمها من الاستقلالية حتى تتمكن من القيام بوظائفها بصورة فعالة، وبمناى عن تأثير لا مسوغ له، وتوفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم، ولمزيد من تفعيل هذه السياسة الوقائية فإن الاتفاقية قد أوجبت على كل دولة طرف، القيام بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد³.

وألزمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف بإنشاء هيئات مستقلة تتولى مكافحة الفساد من ضمن التدابير الوقائية لمنع الفساد الواردة في الفصل الثاني من الاتفاقية في المادة السادسة، تقوم على تنفيذ سياسات الدولة في مجال مكافحة الفساد والإشراف عليها وتعمل كذلك

¹ - عطا محمود عمار، الوقاية والعقوبة والعلاج، سبل مكافحة الفساد، دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريعات الوطنية، UNDP، صفحة 4.

² - الائتلاف من أجل النزاهة والمسائلة - أمان، الفساد السياسي في الوطن العربي، حالة دراسية، 2014، صفحة 29.

³ - نصت المادة 36 من الاتفاقية على: تتخذ كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له، وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة أو الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم.

على زيادة المعارف المتعلقة بالفساد ونشرها، كما تطلبت ذات المادة إشعار الأمين العام للأمم المتحدة بإنشاء الهيئة وعنوانها، هذا بالإضافة إلى إلزام الدول الأطراف بضمان استقلالية الهيئة أساساً لنجاحها في عملها وفعاليتها¹.

حيث ألزمت الاتفاقية في مادتها 36 الدول الأطراف بإنشاء هيئة للمكافحة، إلا أن الاتفاقية تركت للدول إنشاء هيئة أو أكثر أو دمج هذه الهيئات تبعاً لما تقتضيه المصلحة والمكافحة الفعالة.

تعددت أشكال هيئات مكافحة الفساد المتخصصة في العالم من حيث بناها وتنظيماتها واستقلاليتها وأنواعها والمهام التي تعطى لها وذلك بالاستناد إلى حالة الفساد في الدولة وتطور بناها القانونية ومواردها البشرية ضمن عدة عوامل، كطبيعة مشكلة الفساد في الدولة ومدى انتشاره، والصلاحيات التي تتمتع بها المؤسسات الأخرى القائمة في الدولة التي تعمل في نفس المجال، والتزامات الدولة الخارجية والدولية².

ولا يفوتنا الذكر ما للمجلس التشريعي من دور رقابي في مكافحة الفساد إلا أن استمرار تعطل المجلس التشريعي الموحد، أدى إلى تغييب المساءلة والمحاسبة للحكومة والوزراء والمسؤولين³.

ومن باب التركيز الأعمق على انتهاكات حقوق الإنسان التي يكون مصدرها الفساد، وانطلاقاً من وعيها للعلاقة الوثيقة بين الفساد وحقوق الإنسان، أشارت الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان (ديوان المظالم) في خطتها الاستراتيجية للأعوام (2014-2018) في أكثر من موضع، حيث أشارت الخطة في إطار ذكرها لمحاور عمل الهيئة إلى ما راجعته من قوانين ومن الأحكام المتعلقة بمحكمة مكافحة الفساد بناءً على طلب هيئة مكافحة الفساد⁴.

وبموجب أحكام القانون الأساسي والتشريعات السارية في فلسطين، تم إنشاء بعض الهيئات أو المؤسسات التي تعنى بمكافحة بعض أوجه الفساد التي حولها القانون بعض الاختصاصات الرقابية

¹-الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، أنظر صفحة 19.

²- محي الدين توك، مرجع سابق انظر صفحة 208.

³ - التقرير السنوي التاسع، مرجع سابق، انظر صفحة 8.

⁴ - معن دعبس، العلاقة بين حقوق الإنسان والفساد، منشورات الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم" رام الله، 2016 صفحة

كديوان الرقابة المالية والإدارية، اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال، لجان الرقابة الداخلية ودوائر التدقيق والتفتيش الداخلي، والمحاسب العام وهيئة مكافحة الفساد¹ نذكر منها:

أولاً: هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية

تم إنشاء هيئة مكافحة الفساد في عام 2010 بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 المعدل لقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لعام 2005، ونص على منحها الشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وبأن تخصص لها موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية ولها بهذه الصفة القيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها².

وتعمل هيئة مكافحة الفساد على توعية المجتمع بكافة مستوياته بمخاطر الفساد أو آثاره وملاحقة جرائم الفساد وتلقي البلاغات والشكاوى الخاصة بجرائم الفساد ودراستها والتأكد من مدى جديتها والقيام بأعمال التحري وجمع الأدلة وبذلك يكون القانون قد حدد جهة مختصة بجمع الاستدلالات والتحقيقات الأولية بدلاً من الجهات المختلفة التي كانت تقوم بذلك³.

ونص قانون مكافحة الفساد المعدل في مادته التاسعة على انتداب نيابة متخصصة لدى هيئة مكافحة الفساد تحت مسمى نيابة مكافحة الفساد وتعتبر جزءاً من النيابة العامة، وتتصل النيابة بدعوى الفساد بعد إحالة الملف إليها بقرار من رئيس هيئة مكافحة الفساد، ويكون ذلك بعد أن تقوم هيئة مكافحة الفساد بالتحري والاستدلال حول البلاغ أو الشكوى المقدمة لها فإذا وجدت شبهات قوية يحيل رئيس الهيئة القضية للنيابة، وبهذا يعتبر إنشاء هذه النيابة خطوة وقائية في مجال محاربة الفساد.

كما تجدر الإشارة إلى أنه صدر القرار بقانون رقم (13) لسنة 2014، بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005، والذي تم بموجبه تشكيل محكمة مكافحة الفساد، والذي نص على " بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب من رئيس الهيئة تشكل هيئة محكمة مختصة بالنظر في قضايا جرائم الفساد أينما وقعت وتنعقد برئاسة قاضي بدرجة رئيس محكمة بداية أو قاض

¹ - عنان جبعتي، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان، رام الله، 2015 صفحة 9.

² - المواد(6،8،9،13) من قانون القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 المعدل لقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لعام 2005

³ - سعيد زيد، تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، هيئة مكافحة الفساد، الهيئة الأهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون "استقلال"، رام الله 2014، صفحة 13

متراًساً لها بقرار من مجلس القضاء الأعلى أو منتدبا لرئاستها من بين قضاة محكمة الاستئناف، وعضوية قاضيين لا تقل درجتيهما عن درجة قاضي محكمة بداية"¹.

وقد أحيل لنيابة مكافحة الفساد 31 ملفاً عام 2016 وبلغ مجموع الأحكام الصادرة عن القضاء الفلسطيني 22 حكماً قضائياً خلال العام 2016 من بينها حكمان لهاربين في قضايا فساد خارج البلاد.²

إن البيئة المعقدة والمتشابكة التي عملت فيها الهيئة خلال العام 2016 تلقي بآثارها السلبية على مجالات الاستقلالية والفعالية لدى هيئة مكافحة الفساد في تحقيق أهدافها فرغم مما تتمتع به هيئة مكافحة الفساد من استقلالية مالية وإدارية إلا أنها ما زالت تعاني من تحديات تتمثل بعدم كافية الطاقم الوظيفي للقيام بالمهام الملقاة على عاتقها، ووجود جوانب من التدخلات والضغطات الخارجية التي تمس باستقلاليتها وعملها، و لوحظ أن حصر مهمة إحالة القضايا للتحقيق الرسمي إلى رئيس هيئة مكافحة الفساد فقط قد شكل تحدياً لدور النيابة العامة في مسؤوليتها عن مباشرة التحقيق دون انتظار إذن من احد، وأن إدارة الملفات الخاصة بشبهات الفساد في الهيئة لا تتيح إحالة الملفات جميعها إلى النيابة للتقرير بشأنها وإنما تحتفظ إدارة أخرى في الهيئة بتلك الملفات.³

ثانياً: ديوان الرقابة المالية والإدارية

يعد ديوان الرقابة المالية والإدارية مؤسسة دستورية أنشئ تنفيذاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني ويتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة والأهلية القانونية الكاملة لممارسة الأعمال التي كلف بها⁴، ويشكل احد ابرز مؤسسات الرقابة الرسمية في إطار السلطة الوطنية الفلسطينية وهو ركن أساسي من أركان نظام النزاهة الوطني، ويتمتع ديوان الرقابة وفقاً لقانون رقم 15 لسنة 2004⁵

1 - سعيد زيد، مرجع سابق، صفحة 13

2 - التقرير السنوي التاسع، مرجع سابق، انظر صفحة 11.

3 - التقرير السنوي التاسع، المرجع السابق، انظر صفحة 37.

4- نصت المادة 96 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أن "1-ينشئ بقانون ديوان للرقابة المالية والإدارية على أجهزة السلطة كافة بما في ذلك مراقبة تحصيل الإيرادات العامة والإنفاق منها في حدود الموازنة، 2- ويقدم الديوان لكل من رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي تقريراً سنوياً أو عند الطلب عن إعماله وملاحظاته، 3- يعين رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبمصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني "

5- نصت المادة 2 من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004 على أن ينشئ بمقتضى أحكام هذا القانون ديوان عام يسمى ديوان الرقابة المالية والإدارية يكون له موازنة خاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية ويتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة ويتمتع بالأهلية القانونية الكاملة، لمباشرة كافة الأعمال والنشاطات، التي تكفل تحقيق المهام التي قام من أجلها،

بصلاحيات رقابية تتسم بالشمولية، حيث تخضع لرقابته جميع المؤسسات العامة في السلطة الوطنية الفلسطينية ويقع على عاتقه ضمان سلامة الأداء في المؤسسات العامة وانسجام أنشطتها المالية والإدارية مع القوانين والسياسات العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية ومن ثم فإن دوره في نظام النزاهة الوطني يعد دوراً أساسياً ومهماً¹.

ويلاحظ أن قانون ديوان الرقابة ينسجم في نطاق انطباقه مع قانون مكافحة الفساد فكلاهما ينطبق على رئيس السلطة الوطنية ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم والمجلس التشريعي والسلطة القضائية والأجهزة الأمنية والعسكرية والهيئات المحلية وغيرها، إلا أن قانون مكافحة الفساد قد تناولها كمسؤولين وموظفين بينما يتناولها قانون هيئة الرقابة كمؤسسات².

وقد نشط ديوان الرقابة المالية والإدارية في أداء دوره الرقابي على المؤسسات الخاضعة للرقابة وفقاً للقانون الذي يقوم بالرقابة على إدارة المال العام والمحافظة عليه، وتعزيز حُسن الإدارة العامة وتقليل فرص الفساد من خلال إعداد سلسلة من التقارير المتعلقة بأعمال الحكومة والوزارات والمؤسسات العامة والمؤسسات الأهلية والهيئات المحلية، ونتج عن أداء الديوان بدوره الرقابي تحويل 27 ملفاً إلى هيئة مكافحة الفساد و مساعدة الحكومة في اتخاذ بعض القرارات الإصلاحية التي تحد من فرص هدر المال العام.³

المطلب الثاني: سياسات مكافحة الفساد في القطاع العام

إن إدارة المال العام تتطلب آليات وإجراءات معتمدة وشفافة وخاضعة للرقابة، وغياب ذلك يؤدي إلى إهداره، وتفشي الفساد في إدارته، ونهبه من شريحة متحكمة، كما جرى في العديد من الدول العربية⁴.

فقد بينت الاتفاقية معايير أنظمة توظيف المستخدمين المدنيين وغيرهم من الموظفين العموميين في المادة السابعة منها بحيث تكون أنظمة الخدمة المدنية مبنية على تعزيز مبادئ الكفاءة والشفافية

¹ - سامر أبو قرع، سوزان خلف، دور ديوان الرقابة المالية والإدارية في الرقابة على الجمعيات الخيرية، ورقة عمل منشورة، دور منظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد، هيئة مكافحة الفساد، شبكة المنظمات الأهلية، وزارة الداخلية، الطبعة الثانية، 2013، صفحة 55.

² - علي أبو دياك، وناصر الرئيس، مرجع سابق انظر صفحة 81.

³ - معن دعيبس، مرجع سابق، انظر صفحة 6.

⁴ - الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - أمان الفساد السياسي في الوطن العربي، حالة دراسية، 2014، صفحة 26.

والجدارة والإنصاف والأهلية، وتمنع تضارب المصالح وتتضمن إجراءات مناسبة لاختيار الموظفين وتوفير برامج تعليمية وتدريبية لهم، وتقديم أجور كافية ومنصفة¹.

وتعالج المواد من 7-9 من الاتفاقية بالتفصيل مسائل تتعلق بالشفافية في القطاع العام وقد تستلزم النظم والتدابير التي تلزم الدول بان تستحدثها أو بأن تنظر فيها سن تشريعات جديدة أو إدخال تعديلات على قوانين قائمة، وذلك وفقاً للمبادئ الأساسية لنظمها القانونية²، من خلال:

1. وضع نظم للتعيين في الخدمة المدنية والوظائف غير المنتخبة، تستند إلى أسس الكفاءة والجدارة والإنصاف والشفافية، شاملة إجراءات الاختيار والتدريب، وتأمين أجور كافية ومنصفة لمنع إمكانية قبول الموظف العمومي لأموال الرشوة أو استغلال الوظيفة العامة³.
2. وضع معايير للترشيح والانتخابات للوظائف العامة.
3. ضمان الشفافية في تمويل الانتخابات والأحزاب السياسية.
4. وضع نظم لتعظيم الشفافية ومنع تضارب المصالح.
5. وضع مدونات سلوك للوظيفة العامة.
6. تسهيل الإبلاغ عن الفساد من قبل الموظفين وعدم وضع العراقيل القانونية التي يمكن أن تحول دون ذلك.

نص المشرع الفلسطيني على أنه لا يعين في الوظائف الحكومية، إلا من يتوفر على شروط الوظيفة، ويعني ذلك أن لكل وظيفة شروطاً معينة يجب توفرها في من يرشح نفسه لشغلها، وقد تتعلق هذه الشروط بالمؤهل العلمي أو الخبرة العملية في مجال ما أو بعمر الموظف العام، وكذلك منع الجمع بين شغل أكثر من منصب وظيفي في وقت واحد⁴.

وبالإضافة إلى القانون الأساسي فقد نظمت عملية التعيين في الوظيفة العامة في قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998، والقانون المعدل لقانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 2005 بالإضافة إلى اللوائح والأنظمة الصادرة بموجبه ومن ضمنها اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 45 لسنة 2005 وقرار مجلس الوزراء واللائحة التنفيذية المعدلة رقم 14 لسنة 2008.

¹ - علي أبو دياك، وناصر الرئيس، مرجع سابق، انظر صفحة 65 .

² - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، انظر صفحة 23.

³ - محي الدين توق، مرجع سابق، انظر صفحة 248.

⁴ - عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري وسائل تنفيذ النشاط الإداري، المطبعة العربية الحديثة، القدس 2010 صفحة 204.

وقد جرى تحسن مقبول في إدارة ملف التعيينات في الدوائر الحكومية بعد انجاز نظام التشكيلات الوظيفية وحوسبة تقديم الطلبات واعتماد الامتحانات الالكترونية للوظائف العادية بالرغم من استمرار الإشكالية في عدم شفافية تعيينات الوظائف العليا، وأستحدث تطبيق نظام (وظيفتي) على الهاتف المحمول وهو نظام تقييم تجريبي للمتنافسين على الوظائف الحكومية ترافق ذلك مع إعداد ديوان الموظفين العام بطاقات الوصف الوظيفي لعدد كبير من الوظائف، واتخاذ مجموعة إجراءات إصلاحية بشأن موظفي العقود والتعاقد المؤقت في القطاع الحكومي.¹

ويحدد قانون الخدمة المدنية آلية الترقيات والتدرج الوظيفي ويحدد كذلك النذب، والنقل، والإعارة والسلطات والعقوبات التأديبية والرواتب والحوافز التشجيعية والإجازات وغيرها². وبالرغم من الكم الكبير من التشريعات التي نظمت العمل في الوظيفة العمومية إلا أن البعض يرى أن عملية التعيين في الوظائف العليا غالباً ما تتم بشكل غير شفاف، وفيها تجاوز واضح لمبدأ تكافؤ الفرص في تقلد المناصب العامة، خاصة ما يتعلق بشروط الإعلان عن هذه الوظائف وإجراء المسابقات بين المتقدمين لها، حيث تم تعيين وترقية 23 شاغراً في الفئة العليا والفئة الخاصة خلال عام 2015 دون الإعلان عنها، حيث ما زال يغلب على هذه التعيينات اللون السياسي الواحد كذلك استمرار الترقيات في إطار هذه الفئة وغيرها دون الالتزام بالشروط والإجراءات خاصة تلك المتعلقة بالخبرة والمؤهل العلمي بحجج وذرائع استثنائية، ما فتح المجال لظاهرة المحسوبية³.

وقد استمرت التعيينات والترقيات في معظم الوظائف الحكومية العليا والسلك الدبلوماسي دون مسابقات مُعلنة وشفافة، حيث تم خلال العام 2016 تعيين وترقية 22 موظفاً من فئات عليا بمراسيم وقرارات رئاسية الأمر الذي أتاح تدخل الشخوص ومراكز النفوذ لترشيح المُقربين والمحاسيب بالاعتماد على الولاء الشخصي.⁴

أولاً: مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين

تقتضي الفقرة 1 من المادة 8 الدول الأطراف أن تعمل على تعزيز جملة أمور منها النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وتنص بقية

1 - التقرير السنوي التاسع، مرجع سابق، انظر صفحة 7.

2 - عنان جببتي، مرجع سابق، انظر صفحة 15.

3 - التقرير السنوي الثامن، واقع النزاهة ومكافحة الفساد، الائتلاف من اجل النزاهة والمسائلة، أمان، فلسطين، 2015، صفحة 27.

4 - التقرير السنوي التاسع، مرجع سابق، انظر صفحة 8.

المادة على مبادئ توجيهية واقتراحات أكثر تحدياً يجب على الدول أن تنظر فيها بجديّة، مثل استحداث مدونات قواعد للسلوك تحكم أداء الوظائف العمومية¹.

كما أشارت ذات المادة إلى أهمية الاستفادة من المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة رقم 51/19 والصادر عام 1996 كما يمكن الاستفادة من المبادرات الإقليمية والوطنية في هذا المجال².

وقام مجلس الوزراء بإصدار مدونة السلوك وأخلاقيات الوظيفة العام عام 2012 ووفقاً للمدونة فإنها تهدف إلى إرساء قيم الخدمة المدنية الأمر الذي سوف يؤدي إلى تعزيز ثقة المواطن وملتقى الخدمة العامة بالمؤسسات الحكومية³.

وتهدف هذه المدونة إلى توفير الحماية للموظف، من خلال إلمامه بالحقوق والواجبات وقواعد السلوك التي نص عليها قانون الخدمة المدنية وسائر التشريعات النافذة ذات العلاقة والمعرفة بها، وإرساء قيم وأخلاقيات الخدمة المدنية وتعزيز احترامها والالتزام بها، وتعزيز الرضا الوظيفي لدى الموظفين.

ويخضع لأحكام هذه المدونة كل الموظفين الذين تم تعيينهم وفقاً لأحكام الخدمة المدنية سواء أكانوا تحت التجربة أو تم تثبيتهم بصفة نهائية، والموظفين العاملين في الدوائر الحكومية بموجب عقود عمل مع مراعاة شروط العقد المبرم معهم، فيما يتعلق بحقوقهم التي يستمدونها من تلك العقود أو الالتزامات الخاصة الواردة بها.

وقد تماشت المدونة أيضاً مع ما أورده المادة الثامنة من الاتفاقية فيما يتعلق في إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد، عندما ينتهبون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم، وفيما يتعلق بتضارب المصالح، حيث ألزمت الموظف بإبلاغ الرئيس المباشر خطياً عن أي تجاوزت للقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة التي يطلع عليها خلال عمله لضمان تصويب الوضع وفقاً للقوانين والإجراءات المعتمدة، وإبلاغ السلطات المختصة عن

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، أنظر صفحة 28.

² - محي الدين توك، مرجع سابق انظر 247.

³ - عنان جبعتي، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، صفحة 29.

أي فعل فساد علم به أثناء أداء وظيفته والتعاون مع الجهات المختصة بالتحقيق الإداري والمالي والجنائي¹.

ثانياً: المشتريات العمومية وإدارة المال العام

إن غياب الشفافية في التصرف في المال العام، ومنح الامتيازات لاستغلال الموارد وإدارة المرافق العامة، وتخصيص أراضي الدولة، ابرز المظاهر لنهب المال العام وهدره، وتشكل آلية للإثراء غير المشروع من قبل أعضاء الطبقة المسيطرة والمولين لها، الأمر الذي يؤثر سلباً على ثقة المواطنين بإجراءات وتدابير مكافحة الفساد وعدم المشاركة بالإبلاغ أو المساءلة المجتمعية².

ألزمت المادة 1/9 الدول الأطراف في الاتفاقية بوضع نظم ملائمة للمشتريات العمومية، والالتزام بمبادئ الشفافية والتنافس الشريف والمعايير الموضوعية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، حيث أن المشتريات العمومية من أكبر معابر الفساد.

كما ألزمت المادة 9 من الاتفاقية الدول الأطراف بضمان الشفافية والمساءلة في إدارة المال العام، بإتباع إجراءات شفافة وبعتماد الميزانيات والإبلاغ عن الإيرادات والنفقات ووضع النظم والمعايير المحاسبية والرقابة الداخلية، وعلى ضمان نزاهة عمليات المحاسبة حيث نصت المادة أيضاً على ضرورة سلامة دفاتر المحاسبة والسجلات والبيانات المالية ذات الصلة بالنفقات والإيرادات³.

ويتمثل الإطار القانوني الناظم للمشتريات العامة في فلسطين في كل من قانون اللوازم العامة رقم 9 لسنة 1998 وتعليمات رقم 1 لسنة 1999 بشراء اللوازم العامة وقانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم 6 لسنة 1996 وبموجب هذه القوانين تم إنشاء دائرة العطاءات المركزية التي يكون من اختصاصاتها بموجب المادة 3 من القانون رقم 6 لسنة 1999 الإشراف على المقاولين ومتابعتهم وتصنيفهم وتدقيق وتحليل عطاءات الأشغال والخدمات الفنية الحكومية وتوحيد الشروط العامة لعقد المقولة وغيرها من الصلاحيات⁴.

¹ - المادة 14 من مدونة السلوك وأخلاقيات الوظيفة العامة، الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 6 لسنة 2012.

² - الانتلاف من اجل النزاهة والمسائلة - أمان الفساد السياسي في الوطن العربي، مرجع سابق صفحة 29.

³ - محي الدين توك، مرجع سابق انظر صفحة 248

⁴ - عنان جبعتي، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق صفحة 33.

وأسهم قرار مجلس الوزراء الفلسطيني الصادر بتاريخ 2016/6/28م، بشأن تفعيل العمل بموجب قانون الشراء العام رقم (8) لسنة 2014، في تحسين واقع الشفافية في المشتريات وترسية العطاءات وتلزييم الخدمات تنفيذاً لمبدأ المنافسة العادلة.¹

وهناك العديد من التشريعات التي تنظم الأموال العمومية وإدارتها، لما لهذا الأمر من أهمية كبيرة في عملية تقدير النفقات والإيرادات وضبط عمليات الصرف بأشكالها كافة، ومن هذه القوانين القانون الأساسي الفلسطيني الذي تناول إعداد الموازنة العامة للسلطة الفلسطينية، والقانون رقم 7 لسنة 1998 قانون الموازنة العامة السنوية للسلطة الفلسطينية، والنظام المالي لمؤسسات السلطة الفلسطينية سنة 2010، والنظام الداخلي للمجلس التشريعي المتعلق بآلية إقرار الموازنة العامة.²

ثالثاً: الشفافية في الإدارة العمومية

يشكل الإعلام أداة رقابية فعالة ويوصف بأنه السلطة الرابعة نظراً لأهميته في المجتمع ولتجاوز الدول الاستبدادية هذا الدور فإنها تلجأ إلى فرض السيطرة عليه بشكل يصبح فيه الإعلام الرسمي إعلاماً للسلطة أو إعلاماً للحزب الحاكم، وتحظر إقامة وسائل إعلام أخرى خاصة أو حزبية، وتفرض رقابة مشددة عليها حتى لا تتناول أية قضايا قد تمس سيطرة الحزب الحاكم على مقدرات البلاد.³

يمكن للإعلام أن يلعب دوراً هاماً وجوهرياً في مكافحة الفساد، لدوره الهام في تصويب الاتجاهات وتشكيل حالة الوعي عند الإنسان، من خلال تسليط الضوء والتحذير من مخاطر الفساد على المجتمع ومستقبل الأجيال وإعاقته لجهود التقدم والتنمية.

تلزم الاتفاقية بموجب المادة العاشرة منها الدول الأطراف بضمان شفافية الإدارة العامة كجزء أساسي من صلاح القطاع العام، فوضوح التشريعات والإجراءات الحكومية وشفافيتها احد سبل منع الفساد قبل وقوعه، وتطلب ذات المادة أن تقوم الدول الأطراف بالإعلان عن الهيئة وكيفية وصول

¹ - التقرير السنوي التاسع، مرجع سابق، انظر صفحة 7.

² - علي ابو دياك، وناصر الريس، مرجع سابق انظر صفحة 63. وعنان جبعتي، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق صفحة 35.

³ - الائتلاف من اجل النزاهة والمسائلة - أمان الفساد السياسي في الوطن العربي، مرجع سابق، صفحة 40.

الناس إليها بشتى السبل الممكنة وذلك حتى يتمكن الأفراد ومؤسسات المجتمع ووسائل الإعلام من التعاون معها بكفاءة وفاعلية¹.

ويعد توفير قاعدة بيانات ومعلومات، شرطاً أساسياً لنجاح أي عملية لمكافحة الفساد، وذلك لما توفره من معلومات مسبقة عن بعض تصرفات الإدارة، ويقدم الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني قاعدة معلومات متطورة حول قضايا السكان والاقتصاد والإعلام والثقافة والعمل والبطالة، وهذه المعلومات تساهم في التشخيص المعرفي².

كما تعمل وسائل الإعلام على إيجاد توافقية بين حاجات الجمهور ومصادر المعلومات في سياق التعاون والتكاملية وتسعى هيئة مكافحة الفساد إلى إقرار قانون حق الحصول على المعلومات، ما ينفي الحاجة إلى الاعتماد على الشائعات، ويساهم في تحقيق السلم المجتمعي، وخلق بيئة آمنة ومساندة للعمل الصحفي، وستقوم الهيئة بالعمل على إصدار دليل للصحفيين حول أفضل الممارسات المتعلقة بالكشف عن الفساد³.

رابعاً: التدابير المتعلقة بالجهاز القضائي والنيابة العامة

مما لا شك فيه أن القضاء هو عنوان إقامة العدل بين الناس، وضمان حفظ الحقوق ورعاية المصالح العامة والخاصة، وحيث أن حق التقاضي مكفول بموجب القانون الأساسي، فإنه يتم اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعات المدنية بين المتخاصمين وكذلك يتم اللجوء إلى القضاء الجزائي في حالة وقوع الجريمة إعمالاً لمبدأ العقوبة والثواب الذي يلعب دوراً هاماً في إصلاح المجتمع وتصويب مساره⁴.

تعد السلطة القضائية السلطة الثالثة في إطار مبدأ فصل السلطات، وتلعب دوراً بارزاً في الرقابة على السلطات الأخرى، من خلال مراجعة قراراتها ومدى التزامها بالدستور، وهي الضمانة لتحقيق العدالة وسيادة القانون، وحتى تقوم السلطة القضائية بواجباتها بفاعلية، ينبغي أن تتمتع بالاستقلالية

¹ - محي الدين توك مرجع سابق، انظر صفحة 246.

² - عنان جبجيتي، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق انظر صفحة 38.

³ - الإستراتيجية الإعلامية لهيئة مكافحة الفساد المنشورة على الموقع الإلكتروني للهيئة

<http://www.pacc.pna.ps/ar/files/plans/mediastratigy.pdf>

⁴ - علي أبو دياك، وناصر الرئيس، مرجع سابق انظر صفحة 52

والفعالية والنزاهة وألا تصبح أداة بيد السلطة التنفيذية لقمع الخصوم، وحماية المقربين من النظام وإضفاء الشرعية على قراراته¹.

للقضاء دور هام في مكافحة الفساد فهو صاحب سلطة إصدار الأحكام والجزاءات التي من شأنها تحقيق الردع العام والخاص، وإنصاف المجني عليه وحماية الحق العام والنظام العام، وحيث أن جرائم الفساد من الجرائم تختص بها محكمة مكافحة الفساد لما لها من طبيعة جنائية فإن النيابة العامة - نيابة مكافحة الفساد- التي تمثل المجتمع في دعوى الحق العام في جرائم الفساد هي المختصة بإقامة الدعوى ومتابعتها بالنيابة عن المجتمع.

كما له دور في صنع السياسات العامة من خلال دوره في تفسير القوانين لدى تطبيقها، ومن خلال ما يستقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، ومن خلال تقديم الرأي لدى إعداد القوانين في الشأن القضائي².

ولأهمية دور القضاء ألزمت الاتفاقية في المادة 11 منها³ الدول الأطراف بإجراء أساسي واحد وهو تدعيم النزاهة ومنع الفساد في الجهاز القضائي، دون المساس باستقلالية القضاة، بما في ذلك وضع قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي، كما تطلب الاتفاقية من الدول الأطراف النظر في اتخاذ إجراءات لتدعيم نزاهة النيابة العامة عندما لا تكون جزءاً من الجهاز القضائي وتتمتع بنفس القدر من الاستقلالية⁴.

سبق وأن اشرنا إلى صدور القرار بقانون رقم (13) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005، والذي تم بموجبه تشكيل محكمة مكافحة الفساد، والتي تنطبق عليها أيضاً قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، وقانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 وأيضاً قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

¹ - الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - أمان، الفساد السياسي في الوطن العربي، مرجع سابق صفحة 22.

² - علي أبو ديبك، وناصر الرئيس، مرجع سابق انظر صفحة 53.

³ - نصت الفقرة الأولى المادة 11 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد " نظرا لأهمية استقلالية القضاء وماله من دور حاسم في مكافحة الفساد تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ودون مساس باستقلالية القضاء تدابير لتدعيم النزاهة ودرء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي، ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي"

⁴ - محي الدين توك، مرجع سابق، انظر صفحة 249.

وقد تولّت المحاكم النظامية العادية النظر في جرائم الفساد قبل إصدار القرار بقانون مكافحة الفساد الذي نصّ على إنشاء قضاء متخصص بجرائم الفساد، وعلى الرغم من إقامة محكمة مختصة بالنظر في جرائم الفساد، فإن بقية المحاكم العادية تنظر في جرائم الفساد المنظورة أمامها، وذلك استناداً إلى قرارات محكمة النقض الصادرة بتاريخ 24 / 6 / 2011 و 3 / 7 / 2011 ، التي أشارت إلى أنّ إنشاء محكمة فساد لا يعني سلب اختصاص المحاكم الأخرى النظر في هذه الدعاوى باعتبارها المحاكم المختصة، وبناءً على ذلك استمرت المحاكم النظامية العادية في النظر بالقضايا المنظورة أمامها قبل إصدار قانون مكافحة الفساد¹.

ونشير إلى أن القانون الأساسي كفل استقلالية الجهاز القضائي في مادته 97 والتي نصت "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون وتعلن الأحكام باسم الشعب العربي الفلسطيني"، وأوضحت المواد 107 و 108 منه أيضاً ما يتعلق بتعيين النائب العام وتشكيل النيابة العامة وشروط تعيين أعضائها واختصاصاتها.

شكل مجلس القضاء الأعلى دائرة التفتيش القضائي وتختص بإجراء التفتيش الدوري والمفاجئ على أعمال القضاة في كل المحاكم النظامية على اختلاف درجاتها باستثناء المحكمة العليا، والرقابة على الالتزام بأحكام مدونة السلوك الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى عام 2006، والتي تشمل أحكاماً لتعزيز الاستقلال القضائي، ولتجنب المصالح وضمانات التقاضي والسلوك القضائي الكفاءة والمقدرة²، كما صدرت في عام 2011 مدونة سلوك للعاملين في الجهاز القضائي.

وأدى انكشاف حجم تدخل السلطة التنفيذية في مجال السلطة القضائية والمحكمة الدستورية إلى إضعاف استقلال السلطة القضائية وضياح هيبتها، وقد تعرضت السلطة القضائية لهزة كبيرة في العام 2016 نتيجة الصراع بين القضاة على شغل المراكز القيادية في مؤسسات السلطة القضائية ما عرض البعض منهم للابتزاز وفقدان الاستقلالية وفتح الباب للتدخلات في شؤون القضاء من مراكز النفوذ في السلطة التنفيذية³.

¹ - سعيد زيد، مرجع سابق، انظر صفحة 17 .

² - عنان جبعتي، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق صفحة 42

³ - التقرير السنوي التاسع، مرجع سابق، انظر صفحة 8.

تدعو الفقرة الثانية من المادة 11 من الاتفاقية الدول الأطراف، إلى أن تنتظر وتستحدث تدابير مماثلة بخصوص جهاز النيابة العامة في الدول التي لا يشكل فيها ذلك الجهاز جزءاً من الجهاز القضائي ولكن يتمتع باستقلالية مماثلة لاستقلالته، والهدف المنشود من هذا الحكم هو شمول أجهزة النيابة العامة وضمان مسائلتها¹.

وفيما يتعلق بسلوك العاملين في النيابة العامة، فإن النيابة العامة تعمل على إنجاز دليل قواعد أخلاق المهنة حيث تتناول مواد تتصل بعضو النيابة والصفات التي يجب أن يتحلى بها مثل الحفاظ على شرف المهنة، والحياد وعدم التأثر بوسائل الإعلام، وأن ينشد عضو النيابة الحقيقة ومواد أخرى تتعلق بالعلاقات مع الأطراف ذات العلاقة بالنيابة من محامين وضابطة قضائية ومواد أخرى لمنع تضارب المصالح والأعمال المحظورة على عضو النيابة².

المطلب الثالث: سياسات منع الفساد في القطاع الخاص و مؤسسات المجتمع المدني

أولاً: التدابير المتعلقة بالقطاع الخاص

تلزم الاتفاقية الدول الأطراف باتخاذ ثلاثة تدابير في مجال منع الفساد في القطاع الخاص في المادة 12 من الاتفاقية :

1. تعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في شركات القطاع الخاص، وفرض عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية عند الاقتضاء في حال عدم الالتزام بها.
2. وضع تدابير فعالة لمحاربة أكثر أشكال الفساد في القطاع الخاص وهي إنشاء حسابات وهمية، وإجراء معاملات دون تدوينها وتسجيل نفقات وهمية، وقيود التزامات دون تبيان الغرض واستخدام مستندات زائفة وإتلاف مستندات محاسبية قبل المدة المحددة قانوناً.
3. وقف الإعفاءات الضريبية لأموال الرشوة بالنسبة للدول التي لم تقم بذلك.

طلبت المادة 12 من الاتفاقية من الدول الأطراف النظر في اتخاذ إجراءات وتدابير ترمي لمنع الفساد في القطاع الخاص مثل تعزيز التعاون مع أجهزة القانون وتعزيز الشفافية بما فيها ما يتعلق بالشخصيات الاعتبارية، ووضع مدونات سلوك ومنع إساءة استخدام الإجراءات المتعلقة بالإعفاءات

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2011، مرجع سابق، أنظر صفحة 35.

² - الموقع الإلكتروني للنيابة العامة <http://www.pgp.ps/ar/II/Pages/CodeofConduct.aspx>

والرخص ومنع تضارب المصالح للموظفين العموميين السابقين ووضع ضوابط مراجعة الحساب داخلياً من قبل الشركات.

وجاءت معظم هذه التدابير في المستوى الثاني من حيث الإلزام رغبة من الدول المتفاوضة على الاتفاقية في عدم تقييد القطاع الخاص من حيث أنه أكبر مولد للوظائف من جهة ولأن القضاء المستقل والكفوؤ قادر على حسم قضايا الفساد في القطاع الخاص داخل أروقة المحاكم من جهة ثانية¹.

يحكم القطاع الخاص في فلسطين رزمة من القوانين منها: قانون الشركات الساري في الضفة الغربية رقم 12 لسنة 1964 المعدل بقرار بقانون رقم 3 لسنة 2006 والقرار بقانون رقم 6 لسنة 2008 بشأن تعديل قانون الشركات، وقانون هيئة سوق رأس المال وقانون سلطة النقد وقانون المصارف وقانون الأوراق المالية والقرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي وقانون تدقيق مهنة مزاوله مهنة الحسابات وغيرها من القوانين².

كثيراً ما تكون منشآت القطاع الخاص في أفضل موقف يتيح لها تحديد وكشف المخالفات التي تدل على وجود سلوك فاسد، وهي كثيراً ما تكون أيضاً ضحية ممارسات فاسدة يضلح فيها المتنافسون الذين يسعون من خلالها لكسب مزايا غير منصفة وغير مشروعة وهكذا فإن قيام علاقة من التعاون بين القطاع الخاص وأجهزة إنفاذ القانون وسيلة تساعد في منع الفساد وردعه³.

وقد فرضت قوانين الشركات السارية في فلسطين على الشركات تعيين مدققين حسابات قانونيين، وعدم الإفشاء بأي معلومات تصل إليهم وان لا يتم تعيين مدقق حسابات إذا كان شريكاً لأحد أعضاء مجلس الإدارة خوفاً من تضارب المصالح، وقد جاء قانون مزاوله مهنة تدقيق الحسابات تنوياً لذلك بحيث وضع الشروط والقيود على ممارسة هذه المهنة مما ساهم في إسباغ نوع من الحماية والوقاية في القطاع الخاص⁴.

¹ - محي الدين توك، مرجع سابق، انظر صفحة 250

² - ياسر العموري و محمود علاونة ، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة، 2010، صفحة 78

³ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2006، مرجع سابق، أنظر صفحة 41.

⁴ - عنان جببتي، مرجع سابق انظر صفحة 51.

يعتبر القطاع الخاص من أكثر القطاعات عرضة للفساد من حيث الرشاوى والعمولات، ومنذ نشوء السلطة، عانى هذا القطاع من هذه الإشكالية، ويعد غياب المنافسة العادلة وتضارب المصالح ابرز قضايا الفساد التي يعاني منها القطاع الخاص الفلسطيني وعلى الرغم من وجود نظام إفصاح وتعليمات إفصاح فان هناك ضعفاً في آلية مراقبة الشركات ومجالات نشاطها¹.

وتجدر الإشارة إلى انه تم وضع مدونة حوكمة الشركات من قبل اللجنة الوطنية للحوكمة في نهاية العام 2009 واستناداً للمدونة تعتبر هيئة سوق رأس المال الجهة المسؤولة عن تنفيذ هذه القواعد ويسري نطاق تطبيقها على الشركات المساهمة العامة إضافة إلى الشركات التي تتضوي تحت رقابة وإشراف هيئة سوق رأس المال، وبذلك تعتبر من أوائل الدول في المنطقة التي أصدرت مدونة قواعد لحوكمة الشركات².

ثانياً: التدابير المتعلقة بمؤسسات المجتمع المدني

تعد مؤسسات المجتمع المدني ضماناً مهماً للمجتمع الديمقراطي فهي تُساعد الدولة في أداء بعض مهامها كما تلعب دوراً في الرقابة عليها وترى بعض الاتجاهات الفكرية أن وجود مجتمع مدني قوي هو الضمان لإدارة أي صراعات بصورة سلمية في المجتمع³.

وبدون مشاركة منظمات المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية والمجتمعات المحلية تصبح الوقاية الفعالة من الفساد صعبة فهذه الجهات تلعب أدواراً هامة في الكشف عن حالات الفساد والترويج لإخطاره.

أكدت المادة 13 من الاتفاقية على أهمية دور المجتمع المدني حيث نصت في فقرتها الأولى على "تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة ضمن حدود إمكانياتها ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام، مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي، على المشاركة الأنشطة في منع الفساد ومحاربتة، ولإنكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر، ينبغي تدعيم هذه المشاركة بتدابير مثل:

¹ - ياسر العموري و محمود علاونة، المرجع السابق، صفحة 79.

² - عنان جببتي، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، صفحة 51

³ - الائتلاف من اجل النزاهة والمسائلة - أمان الفساد السياسي في الوطن العربي، مرجع سابق، صفحة 38.

1. تعزيز الشفافية في عمليات اتخاذ القرار وتشجيع إسهام الناس فيها.
2. ضمان تيسير حصول الناس فعلياً على المعلومات.
3. القيام بأنشطة إعلامية تُسهم في عدم التسامح مع الفساد، وكذلك برامج توعية عامة تشمل المناهج المدرسية والجامعية.
4. احترام وتعزيز وحماية حرية التماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها ونشرها وتعميمها ويجوز إخضاع تلك الحرية لقيود معينة، شريطة أن تقتصر هذه القيود على ما ينص عليه القانون وما هو ضروري، لمراعاة حقوق الآخرين أو سمعتهم، ولحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو لصون صحة الناس أو أخلاقهم.

شهدت المفاوضات المتعلقة بوضع اتفاقية الأمم المتحدة بمكافحة الفساد خلافات حول جوانب متعدد منها الجانب المتعلق بمشاركة المجتمع المدني في جهود مكافحة الفساد، ورغم ذلك إلا أن الوفود غير الحكومية شاركت إلى جانب الوفود الحكومية في وضع الاتفاقية، وتعد مؤسسات المجتمع المدني إحدى أهم المؤشرات على وجود النظام الديمقراطي، حيث أن حرية عملها والقوانين التي تنظمها تشكل ركيزة حيوية للمجتمع الفعال، وفي هذا المجال تتمتع مؤسسات المجتمع المدني الفلسطيني بقدر عال من الحرية والاستقلالية في إدارة شؤونها اليومية وتحديد مشاريعها وبرامجها¹.

نصت المادة 26 من القانون الأساسي الفلسطيني "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون"، وقد تجسدت شرعية وجود الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية ونشاطاتها بإصدار قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2000م الذي ينظم عملها.

انه من العدل والإنصاف إن تكفل القوانين للدولة حقها في الرقابة على الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية، بالقدر الذي كفلت فيه منح هذا الحق للأفراد، نظراً لكون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية تتصرف بمال أضيفت عليه صبغة المال العام أكثر من كونه مالاً خاصاً مملوكاً للقائمين على الجمعية، ولما لهذا المال من تأثير على المجتمع إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن وظيفة

¹ - فواز أبو زر، الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ودور منظمات المجتمع المدني، ورقة عمل منشورة، دور منظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد، هيئة مكافحة الفساد، شبكة المنظمات الأهلية، وزارة الداخلية، الطبعة الثانية، 2013، صفحة 65.

الجمعيات الخيرية هي وظيفة مكملة لعمل الحكومة في المجتمع، تسد النواقص التي تعجز الحكومة عن تأديتها في الغالب¹.

بلغ عدد المنظمات الأهلية المحلية المسجلة حتى عام 2004 لدى وزارة الداخلية 2778 منظمة في الضفة الغربية وقطاع غزة تعمل في مناحي الحياة المتعددة وما زالت المؤسسات المتخصصة في ملاحقة الفساد محدودة النشاطات في مجال تعزيز النزاهة والشفافية، وعدد المؤسسات الأهلية التي تتضمن برامجها نشاطات تتعلق بمجال تعزيز النزاهة ومكافحة الفساد مازالت محدودة، وبادر عدد من المنظمات الأهلية بتشكيل ائتلافات وتنسيق الجهد، وقد ساهمت مؤسسة أمان في بناء قدرات عدد من منظمات العمل الأهلي في الجوانب الإدارية والمالية لمساعدتها في تحسين بيئة الحوكمة الداخلية وتعزيز آليات المساعدة الداخلية².

ويمكن إيجاز وتلخيص دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة الفساد في مجالات التوعية والرقابة والمتابعة والمشورة ومراجعة التشريعات والتقارير، ودعم قواعد البيانات والمعلومات، وبناء قدرات العاملين في مجال مكافحة الفساد، من خلال الجدول رقم (2.1)³:

¹ - احمد ذبالح، دور وزارة الداخلية في متابعة عمل منظمات المجتمع المدني، ورقة عمل منشورة، دور منظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد، هيئة مكافحة الفساد، شبكة المنظمات الأهلية، وزارة الداخلية، الطبعة الثانية، 2013، صفحة 29.

² - عنان جبعيتي، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق صفحة 56.

³ - عبد الرحمن التميمي، منظمات المجتمع المدني ودورها في مكافحة الفساد، ورقة عمل منشورة، دور منظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد، هيئة مكافحة الفساد، شبكة المنظمات الأهلية، وزارة الداخلية، الطبعة الثانية، 2013، صفحة 52.

جدول (2.1): دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة الفساد

التوعية	برامج خاصة لتوضيح مضامين الفساد، مظاهره ومخاطره وآثاره وكيفية الوقاية منه ومكافحته تصميم برامج خاصة لآليات تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى المتعلقة بجرائم الفساد
الرقابة	تطوير آليات الرقابة الوقائية تطوير آليات الرقابة اللاحقة
المتابعة	متابعة التقارير والبلاغات والشكاوى الخاصة بجرائم الفساد متابعة نتائج التحقيق مع مرتكبي جرائم الفساد لدى الجهات المعنية متابعة الإجراءات والتدابير الخاصة باسترداد الأموال والعائدات الناتجة عن جرائم الفساد
المشورة	المشورة في رسم السياسات المشورة في تنفيذ الخطط المشورة في تصميم البرامج
مراجعة التشريعات والتقارير	المشاركة في مراجعة التشريعات الخاصة بمكافحة الفساد المشاركة في دراسة وتقييم وضع فلسطين في التقارير الصادرة عن المنظمات الإقليمية والدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد
دعم قواعد البيانات والمعلومات	رفد قواعد بيانات الهيئة بالمعلومات والبيانات الخاصة بمظاهر الفساد تبادل المعلومات بشأن قضايا الفساد ذات الأهمية الوطنية تيسير حصول منظمات المجتمع المدني على البيانات والمعلومات ذات الصلة بقضايا الفساد
بناء قدرات منظمات	المجتمع المدني الدعم المؤسسي الدعم الفني

وخلص ما تقدم، نلاحظ أن هناك العديد من السياسات والتدابير الوقائية التي اتخذتها دولة فلسطين -حتى قبل الانضمام للاتفاقية- تتسجم مع ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إلا أنه وبالرغم مما تم اتخاذه إلا أن هذه التدابير والاستراتيجيات الوطنية لا ترقى إلى مستوى الطموح في مواجهة آفة الفساد ما لم تنفذ، ولا بد من إعادة النظر في هذه السياسات والتدابير سيما أنه ورد في خطة الحكومة (أجندة السياسات الوطنية 2017-2022) أن فلسطين وفقا لمؤشر البنك الدولي للحد تحتل المرتبة 27 على مستوى جميع الدول، وهذا بحد ذاته اعتراف خطير من الحكومة بأن ظاهرة الفساد في فلسطين تحولت إلى وباء، الأمر الذي يدعو إلى تضافر الجهود الرسمية وغير الرسمية لاجتثاث هذه الظاهرة.

الفصل الثاني

تعزيز التعاون الدولي كأثر للانضمام لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

نتيجة لتزايد قلق المجتمع الدولي، إزاء التصاعد المطرد للجريمة، وتطورها المتلاحق واقترانها بالتقدم التقني وما أحدثه من ثورة واسعة النطاق في نظم المواصلات والاتصالات والمعلومات، ازدادت الحاجة للتعاون الدولي في المواد الجنائية بوصفه حجر الزاوية في أية إستراتيجية ناجحة لمكافحة الإجرام واعتباره سمة بارزة في العلاقات الدولية في الوقت الراهن.

بات التعاون الدولي وتوسيع نطاقه وتعزيزه في مجال مكافحة الجريمة أمراً في غاية الأهمية بسبب ما يترتب على هذه الجرائم من آثار تضر المجتمع الدولي بأسره، فضلاً عن قدرة بعض المجرمين على اجتياز حدود الدول واستمرارها في ارتكاب الجرائم مما يشكل تهديداً مستمراً على الدول، وما يزيد ويتفاقم معه الخطورة عمل الجناة داخل إطار جماعات إجرامية -الإجرام المنظم- مما لا يمكن تعاضي النظر عنه ذلك أن مكافحة الفساد تحتاج إلى تعاون وتنسيق دولي بين كافة الجهات الدولية والإقليمية و الوطنية بهدف محاصرته وكشفه وقطع خطوط الاتصال والتعاون بين مرتكبيه¹.

يمثل التعاون الدولي في المجال الجنائي، الصياغة الفعالة لتحقيق التوازن الاجتماعي وترسيخ العدالة الجنائية على الصعيدين الوطني والدولي، وأحد مقومات النظام الدولي العام في مكافحة الجرائم الخطرة التي تقتضي تعاوناً دولياً.

يقصد بالتعاون في اللغة بأنه العون المتبادل، فينحصر معناه في تبادل المساعدة لتحقيق هدف معين، وهو المعنى العام لكلمة تعاون ويفهم منه كنظام بأنه تجمع عدد من الأفراد، وتضافرهم المشترك

¹ - نيكولا اشرف شالي، مرجع سابق انظر صفحة 324.

حتى يتمكنوا من الحصول على منافع مشتركة على وجه العموم، أما المدلول القانوني للتعاون الدولي (القضائي) فهو تبادل العون والمساعدة بين الدول لتحقيق نفع مشترك على المستويين الوطني و الدولي لمكافحة الجريمة و القبض على مرتكبيها ومحاكمتهم، وتوقيع العقوبات الرادعة عليهم بما يتناسب وجسامة الجريمة، وما يرتبط به من مجالات أخرى كالعدالة الجنائية وتخطي مشكلات الحدود و السيادة وتحقيق الأمن وتعقب مصادر التهديد¹، ويعرفه البعض بأنه مجمل الإجراءات التي تتخذها السلطات القضائية داخل الدولة بصدد جريمة محددة أو مجرمين محددين، والمنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفاً فيها بمقتضى التشريعات الوطنية النافذة².

الأساس القانوني

يتمثل الأساس القانوني للتعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد في النظام القانوني للدولة الطرف في الاتفاقية، بما يشتمل عليه النظام القانوني من التشريعات الداخلية للدولة، وما ترتبط به من اتفاقيات ثنائية، وهو ما يعتبر إعلاءً لمفهوم السيادة التشريعية الوطنية، وتجدر الإشارة عند الحديث عن المعاهدات الثنائية في مجال التعاون القضائي إلى الملحق الرابع للاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية الموقعة في واشنطن 1995م، حيث ينظم هذا الملحق في مواده الأربعة، مواضيع الولاية الجنائية، والمساعدة القانونية في المسائل الجنائية، والولاية المدنية، والمساعدة القانونية في المسائل المدنية، كما وضحنا في الفصل السابق، ولغايات تنظيم هذا التعاون فقد شكلت لجنة قانونية فلسطينية - إسرائيلية، إلا أن هذه اللجنة قد توقفت أعمالها بقرار من الجانب الإسرائيلي كردة فعل وعقاب، نتيجة لانضمام دولة فلسطين إلى عدد من الاتفاقيات الدولية.

أما عند الحديث عن المعاهدات الإقليمية التي انضمت إليها دولة فلسطين، فهناك عدد من الاتفاقيات العربية التي احتوت فصول مستقلة حول التعاون الدولي، وتشمل الاتفاقيات القانونية العربية وأهمها الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، والاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، والاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، والاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، والاتفاقية العربية لنقل نزلاء المؤسسات العقابية في إطار تنفيذ الأحكام الجزائية، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي العربي لعام 1983 والتي

¹ - فاطمة العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2013، صفحة 31.

² إمام خليل، التعاون القضائي الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة، (يناير، 2015)، ص13،

نظمت الأحكام الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية، الإنابات القضائية، وتسليم المجرمين، والحجز على الأموال، وتنظيم آليات تنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، تنفيذاً لنصوص هذه الاتفاقية، وتمثل هذه الاتفاقية السند الأقوى في استقبال وإرسال العديد من طلبات المساعدة القانونية.

وفيما يتعلق بالمعاهدات الدولية، فبعد اكتساب فلسطين صفة دولة مراقب في الأمم المتحدة بتاريخ 2012/11/29م، انضمت دولة فلسطين للعديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تنظم أحكام التعاون القضائي و تحدد الأسس والشروط الواجبة للإتباع، بغرض انجاز عملية التسليم، وتحديد الهيئات المختصة بالفصل في الطلبات، كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد - مدار بحثاً- وغيرها من الاتفاقيات والبروتوكولات التي نظمت في فصول متخصصة مواضيع التعاون الدولي بشكل عام وتسليم المجرمين على وجه الخصوص.

وقبل الخوض في تفاصيل التعاون القضائي الواردة في الاتفاقية ثمة بد من الإشارة إلى منظمة الشرطة الدولية ودورها في التعاون القضائي والتي انضمت إليها دولة فلسطين بتاريخ 2017/9/27، حيث يمثل دور الإنترنت في تمكين أجهزة الشرطة في العالم أجمع من العمل معا لجعل العالم أكثر أماناً، والبنية التحتية المتطورة للدعم الفني والميداني التي تملكها المنظمة تساعد على مواجهة التحديات الإجرامية المتنامية التي يشهدها القرن الحادي والعشرون¹.

ويهدف الإنترنت إلى منع الإجرام أو محاربته عبر تحسين التعاون الشرطي والدولي، من خلال تسهيل تبادل المساعدة على أوسع نطاق ممكن بين جميع السلطات الجنائية المعنية بإنفاذ القانون، وإتاحة الوصول من جميع أنحاء العالم إلى بيانات الشرطة وما توفره من معلومات ، وتقديم الدعم العملي في مجالات اجرام محددة ذات أولوية².

هنالك العديد من النشرات التي تصدر عن الإنترنت كل منها تصدر لغرض محدد و يمكن التعرف إليها من خلال لونها الذي يرمز إلى محتواها بحيث يجب توفير كافة المعلومات المطلوبة لكل نشرة وإلا رفض إصدار النشرة من قبل الأمانة العامة للإنترنت، وهذه النشرات هي³:

1 - الموقع الإلكتروني لمنظمة الإنترنت <https://www.interpol.int/ar/Internet>

2 - مقابلة مع العقيد عماد نواجعة، شعبة اتصال فلسطين، وزارة الداخلية، رام الله، 2017/5/16.

3 - دليل اجراءات التعاون القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية النيابة العامة لدولة فلسطين، رام الله، 2017، صفحة 32.

- النشرات الحمراء: تصدر هذه النشرات من المكاتب الوطنية للانتربول من السلطات التي تملك إجراء التحقيقات في القضايا الجزائية لتحديد مكان شخص مطلوب و احتجازه أو تقييد حركته بهدف استرداده.
- النشرات الزرقاء: يمكن لضباط البحث الجنائي و من خلال مكتب الإنتربول الوطني طلب إصدار نشرة دولية زرقاء لعدة غايات و هي الحصول على معلومات أي شخص له علاقة بتحقيق جنائي وتحديد مكان أي شخص مرتبط بتحقيق جنائي وتحديد هوية شخص مرتبط بتحقيق جنائي.
- النشرات الخضراء: يطلب عادة إصدار مثل هذه النشرات للتنبيه إلى الأنشطة الجرمية التي يقوم بها شخص أو أشخاص معينين والتي تشكل خطرا على السلامة العامة والتي يتوصل إليها من خلال السوابق الجرمية لهذا الشخص على ان تستوفي هذه النشرات كافة المعلومات المتعلقة بتحديد هوية الشخص.
- النشرات الصفراء: و تستخدم هذه النشرات عادة لتحديد مكان شخص مفقود أو لتحديد شخص عاجز عن التعريف عن نفسه، و تستخدم مثل هذه النشرات في حال التبليغ عن اختفاء شخص أو في حال العثور على شخص دون إن يتم تحديد هويته، وفي حال كان الشخص مفقود يجب تحديد بياناته الشخصية كالاسم و الجنس و تاريخ الميلاد و الوثائق الشخصية أما في حال كان الشخص مجهول الهوية فيجب تحديد أوصافه.
- النشرات السوداء: ويطلب إصدار هذه النشرات لتحديد هوية أشخاص متوفين عثرت الشرطة على جثثهم إلا انه لم يتم تحديد هويتهم، و يجب أن يحتوي طلب إصدار هذه النشرة على بيانات الجثة التي تساعد على كشف هويتها بالإضافة إلى صور شخصية والبصمات.
- النشرات البنفسجية: ويطلب إصدار هذه النشرات للتنبيه إلى الأساليب الإجرامية المستخدمة في ارتكاب الجرائم أو أساليب الإخفاء التي يستخدمها المجرمون وكذلك لطلب الحصول على معلومات تتعلق بقضايا جنائية لأغراض التحقيق بحيث تهدف هذه النشرة إلى منع ارتكاب مثل هذه الجرائم بذات الأسلوب بحيث تتضمن النشرة الأسلوب الجرمي المستخدم بشكل دقيق.
- النشرات البرتقالية، يطلب إصدار مثل هذه النشرات على وجه السرعة لهدف الإبلاغ عن شخص أو واقعة أو أسلوب إجرامي يشكل خطرا وشيكا على السلامة العامة ومن شأنه إلحاق الضرر بالأشخاص و الممتلكات.
- النشرات المتعلقة بالأعمال الفنية المسروقة: على ضابط البحث الجنائي إن يطلب إصدار هذه النشرة في حال كان يحقق بجريمة سرقة تتعلق بأعمال فنية مسروقة وذلك بهدف تحديد مكانها أو بهدف تحديد مكان وجود أي قطع مسروقة ذات قيمة ثقافية أو لتبين وجود قطع فنية عثر عليها في ظروف مشبوهة ويجب أن تكون هذه القطعة ذات قيمة ثقافية وفائدة خاصة أو تكون

ذات طابع فريد أو قيمة مادية كبيرة على أن يحتوي الطلب على بيانات كافية لتسهيل التعرف عليها.

- النشرات الخاصة بمجلس الأمن: و تصدر هذه النشرات بطلب من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لإبلاغ البلدان الأعضاء بان شخصاً أو دولة ما خاضعة لعقوبات اقرها مجلس الأمن.

وبالعودة للتعاون الدولي الوارد في الاتفاقية فقد أبانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إن لكل دولة طلب المساعدة من الدول الأطراف الأخرى في التحقيقات و الإجراءات الخاصة بمكافحة الفساد وتسليم المجرمين، ونقل المحكومين، وإرسال المعلومات الخاصة بمنع الفساد وتحديد الأموال وتيسير مثول الأشخاص أمام جهات التحقيق، وبيان عائدة الأموال وتوقيف المتهمين، وإنشاء جهاز في كل دولة يتولى تلقي طلبات المساعدة في تنفيذها¹.

وقد تناول الفصل الرابع من الاتفاقية، أحكام التعاون الدولي من المواد 43 إلى 50، بينما احتوى الفصل الخامس منها أحكام استرداد الموجودات المواد 51-59 من الاتفاقية ومع ذلك فمن الملاحظ أن هناك أحكاماً أخرى بالتعاون الدولي قد ورد في غير هذين الفصلين.

إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعتبر أساساً قانونياً احتياطياً²، وقد أشارت الاتفاقية إلى ذلك في أكثر من موقع، فصلها من خلال شرح أوجه المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين في المبحث الأول من هذا الفصل المعنون بـ"صور التعاون الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، وسوف نتناول في المبحث الثاني منه استرداد الأموال المُحصلة من جرائم الفساد.

¹- مصطفى عبد الكريم، مرجع سابق انظر صفحة 235.

²- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق صفحة 145.

المبحث الأول: صور التعاون القضائي الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

إن سهولة السفر من دولة لأخرى توفر للمجرمين طريقة للهروب من الملاحقة والعدالة، وعمليات العولمة تتيح للجناة مزيداً من السهولة في عبور الحدود، المادية منها والافتراضية، لتجزئة المعاملات وإخفاء الآثار لتضليل التحريات، وللبحث عن ملاذ آمن لهم شخصياً ولستر عائدات الجريمة ومن ثم فإنه من دون تعاون دولي فعال لا يمكن بلوغ أهداف المنع والتحقيق والتحريات والملاحقة القضائية والعقاب واسترداد المكاسب غير المشروعة وإعادتها إلى أوطانها الأصلية¹.

ويعتبر التعاون القضائي من أهم وسائل التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم، لاسيما الجرائم عبر الوطنية -الدولية- وهو يمثل تعاون السلطات القضائية المختلفة، في مجمل الإجراءات التي تكون ذات طبيعة قانونية قضائية، بهدف تسهيل ممارسة الاختصاص القضائي في دولة ما بصدده جريمة الجرائم ارتكبت على إقليم هذه الدولة أو كانت الدولة مختصة بمعاينة مرتكبها أو مستها الجريمة بطريقة أو بأخرى.

وتكمن أهمية التعاون القضائي إلى الدفاع الجماعي من جانب الدول عن نفسها ضد الجرائم والمجرمين الذين يمارسون أنشطة إجرامية منظمة وغير منظمة، كما ويشمل هذا الدفاع الجماعي الدفاع عن أرواح وسلامة أموال وأمن الشعوب التي تعيش في هذه الدول بصفة عامة، أما الأساس الثاني للتعاون فهو الالتزام الدولي بعدم سماح الدول باستخدام أراضيها بصورة تهدد أمن وسلامة الدول الأخرى لاسيما المجاورة، هو الالتزام القانوني الدولي الواقع على الدول بموجب الاتفاقيات أو المعاهدات الثنائية أو الجماعية أو المعاملة بالمثل والعرف الدولي -التي تمثل مصادر التعاون القضائي- بضرورة قيام تعاون دولي لمكافحة الجرائم التي توجه ضد البشرية وملاحقة مرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة لإنزال العقاب عليهم².

إن التعاون الدولي يشكل أهمية عملية ونظرية لكافة دول العالم لأسباب عدة أولها انه لا غنى لأية دولة عن الدخول في علاقات وروابط تعاونية مع غيرها من الدول وثانيها هو حاجة إدارة التعاون إلى الأسلوب العلمي ليحقق المصالح الوطنية للدولة في ظل توازن بين المنفعة المرتقبة والأعباء

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، شعبة شؤون المعاهدات، الأمم المتحدة، نيويورك، 2006، صفحة 184

² - نيكولا اشرف شالي، مرجع سابق، انظر صفحة 325.

المتوقعة، ثالثهما إن النجاح في عمليات التعاون الدولي هو نجاح في مكافحة الأنشطة غير المشروعة كجمال من المجالات بالغة الأهمية لكافة الدول نظراً لارتباطها الوثيق بكافة العمليات الاستراتيجية للتنمية والتطوير والأمن بمفهومه الشامل.¹

وسنتناول في هذا المبحث تفصيلاً، صور التعاون الدولي الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فصلها الرابع، عند شرح تسليم المجرمين (مطلب أول) وأوجه المساعدة القانونية المتبادلة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تسليم المجرمين

إن نظام تسليم المجرمين مر بعدة مراحل مهمة، بداية بالمرحلة التعاقدية التي كان الحكام هم الذين يساهمون فيها، وذلك قبل القرن السابع عشر، ومروراً بمرحلة إبرام بعض المعاهدات التي تخص المجرمين السياسيين، ثم دخل هذا النظام مرحلة مهمة وهي المرحلة التشريعية متى تيقنت الدول بضرورة النص على نظام تسليم المجرمين في قوانينها الداخلية، وهذا ما شجع الدول إلى إبرام المعاهدات الدولية في إطار التعاون الدولي لمكافحة الجريمة.²

ويعرف تسليم المجرمين بأنه إجراء للتعاون الدولي في المجال الجنائي تقوم بمقتضاه دولة تسمى بالدولة المطلوب إليها بتسليم شخص يوجد على إقليمها يكون محلاً للمسائلة الجنائية أو محكوماً عليه جنائياً، إلى دولة أخرى وهي الدولة الطالبة أو جهة قضائية دولية وذلك بهدف محاكمته عن جريمة مطلوب بشأنها أو لأجل تنفيذ الحكم الجنائي الصادر عليه ضده.³

من المبادئ المستقرة في أحكام القانون الدولي العام أن سلطة الدولة تنتهي بانتهاء حدود إقليمها (المائي والجوي والبري) وعلى ذلك فإن ليس للدولة أن تتخذ أو تمارس أي إجراء قضائي بحق كل من ارتكب جريمة وهرب إلى دولة أخرى، ذلك بسبب عدم إمكانية امتداد سلطة دولة الجاني إلى دولة الملجأ لمعاقبة الهاربين من مرتكبي الجرائم إليها، لاعتبارات تتعلق بضرورة احترام سيادة الدول، كما لا تستطيع دولة الملجأ أن تقوم بمقاضاة الجاني أو تتخذ أي إجراء عن جريمة لم تقع ضمن إقليمها، بالأخص في الحالات التي يتمتع فيها الجاني بجنسية دولة الملجأ، بما

¹ - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مرجع سابق، أنظر صفحة 3.

² عبد الرحمن سمحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، الطبعة الأولى، 2012، دار النهضة العربية، القاهرة، صفحة 63.

³ - فاطمة العطوي، مرجع سابق، انظر صفحة 49.

أن جرائم الفساد على قدر كبير من الخطورة ولا يمكن الاستهانة بآثارها وعواقبها التي تلحق دولا معينة بحد ذاتها أو التي تمس المجتمع الدولي بأسره ليس أمام الدول سوى اللجوء أو الدخول في معاهدات واتفاقيات ثنائية أو جماعية أو طلب المساعدة والعون من سلطات دولة الملجأ لتقدم لها العون والمساعدة في تسليم الهارب إليها¹.

وقد اختلف الفقهاء في طبيعة التسليم، هل هو عمل من أعمال السيادة الذي تباشره الدولة دون رقابة، أم عملاً ذا طبيعة قضائية فلي إجراءاته وغاياته؟

ويمكن القول بأنه عمل ذو طبيعة مزدوجة فهو من جهة يمكن اعتباره عمل قضائي، من حيث الإجراءات التي يقوم بها القضاء في إصدار أمر القبض و التحقيق وإصدار قرار التسليم، ومن جهة أخرى أن الكلمة الأخيرة في قبول التسليم أو رفضه تبقى للسلطة السياسية ويصبح دور القضاء في هذه الحالة دوراً استشارياً وبذلك تتجلى الطبيعة السيادية لنظام التسليم².

الأصل أن التزام الدولة بالتسليم يجد أساسه القانوني إما فيما ترتبط به اتفاقيات ثنائية مع الدولة التي تطالبها بالتسليم، وإما في أحكام تشريعها الداخلي إذا كان لديها تشريع داخلي ينظم التسليم، فإذا لم يوجد بين الدولتين اتفاقية تسليم ولم يكن لدى أحدهما تشريع داخلي فإن الالتزام القانوني للتسليم بشأن جرائم الفساد يمكن أن يجد مصدره في هذه الحالة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³.

وقد أفصحت عن ذلك الفقرة الخامسة من المادة 44 من اتفاقية مكافحة الفساد إذ تنص على انه (إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة)، ويبقى هذا الحكم واحداً من حيث اعتبار هذه الاتفاقية هي الأساس القانوني للتسليم حتى في الحالة التي لا تجعل فيها الدولة التسليم مشروطاً بوجود معاهدة وقد أكدت هذا المعنى الفقرة السابعة من ذات المادة 44 من الاتفاقية بقولها (على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها)

¹ - نيكولا اشرف شالي، مرجع سابق، انظر صفحة 329.

² - عبد الرحمن سمحان، المرجع السابق، انظر صفحة 103.

³ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 188.

وتتمثل التشريعات الفلسطينية السارية المتعلقة بتسليم المجرمين في قانون تسليم المجرمين الفارين لسنة 1927 الساري في الضفة الغربية و قانون تسليم المجرمين لسنة 1926 الساري في قطاع غزة، بالإضافة إلى ما ورد في قانون العقوبات لسنة 1960 من نصوص قانونية متعلقة بمبدأ الصلاحية الشخصية، إضافة إلى ما أوردنا سابقاً من اتفاقيات ثنائية وإقليمية ودولية انضمت إليها دولة فلسطين.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم

يتطلب التسليم كنظام قانوني عدة شروط، موضوعية محددة لإتمامه، ومنها الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم، حيث يعتبر تحديد طبيعة الجرائم التي تخضع لنطاق التسليم من الأهمية بمكان، لكونه يحدد ما إذا كان التسليم سيتم من عدمه، فطبيعة جرائم التسليم هي الدعائم التي تقوم عليها شروط التسليم.

أولاً: مبدأ ازدواجية التجريم

كان من الشائع في الماضي أن تتضمن المعاهدات قائمة بالجرائم التي تشملها، وهو ما أثار صعوبات كلما ظهر نوع جديد من الجرائم، مع تقدم التكنولوجيا والتغيرات الاجتماعية والاقتصادية الأخرى، ولهذا السبب أخذت المعاهدات الأحدث عهداً تستند إلى مبدأ ازدواجية التجريم، الذي يطبق عندما يكون السلوك نفسه مجرماً في كلا الدولتين الطالبة ومتلقية الطلب وتكون العقوبات المنصوص عليها بشأن الجرم أعلى من مدة محددة¹.

ويقصد بشرط ازدواج التجريم أن يكون الفعل سبب التسليم مجرماً في قانون كل من الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم، وهو شرط منطقي لأن التزام الدولة بالتسليم يبدو واهنا فيما لو كان الفعل غير مجرم في قانونها².

جاء في الفقرة الأولى من المادة 44 من الاتفاقية "تتطبق هذه المادة على الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم موجوداً في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم جرمًا خاضعاً للعقاب بمقتضى القانون الداخلي

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، انظر صفحة 190.

² - عبد الرحمن سمحان، مرجع سابق، انظر صفحة 272.

لكل من الدولة الطرف طالبة والدولة الطرف متلقية الطلب "ثم تضيف الفقرة الثانية من ذات المادة انه "يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي".

وينبغي أن يكون جرم الفساد الذي يجوز بشأنه التسليم، معاقباً عليه في قانون كل من الدولتين طالبة التسليم، والمطلوب منها التسليم، وهو ما يعرف بشرط ازدواج التجريم¹، وهذا هو الفرض الذي لا يثير أدنى خلاف، أما إذا كان قانون الدولة المطلوب منها التسليم لا يعاقب على الجرم سبب التسليم، فإنه يجوز التسليم رغم ذلك متى كان هذا الجرم منصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ومؤدى ذلك أن الدولة الطرف في الاتفاقية يمكن أن تقبل التسليم عن جرم منصوص عليه في الاتفاقية ولو كان غير معاقب عليه في تشريعها الداخلي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 44 من الاتفاقية "يعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها".

ثانياً: استثناء التسليم في الجرائم السياسية

تحاقت معظم القوانين وضع تعريف للجريمة السياسية إلا أن بعضها قد أعطى تعريفا لها فقد عرفها القانون الألماني الصادر عام 1927 بأنها²: الجرائم الموجهة ضد كيان ووجود الدولة، أو ضد سلامتها أو ضد رئيس الدولة أو ضد احد أعضاء الحكومة أو ضد أية هيئة نص عليها الدستور أو ضد الحقوق المدنية السياسية في حالة الانتخابات أو التصويت أو ضد حسن العلاقات التي تربط الدولة بغيرها من الدول.

إن عدم وجود مفهوم دقيق وموحد للجريمة السياسية، والاختلاف في تحديد طبيعة هذه الجريمة، والذي يرجع إلى تباين مصالح الدول التي تحميها، يؤثر تأثيراً مباشراً على تحديد طبيعة الجريمة السياسية، فإذا اعتبرت الدولة المطلوب منها التسليم أن إحدى جرائم الفساد هي جريمة سياسية، فإنه يحق لها أن تمتنع عن التسليم لهذا السبب، رغم أن الفقرة 4 من المادة 44 توحى في ظاهرها بغير

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 190

² عبد الرحمن سمحان، مرجع سابق، انظر صفحة 297

هذا، وتفسير ذلك أن الفقرة الرابعة حين حظرت على الدولة أن تعتبر إحدى جرائم الفساد جريمة سياسية فقد جعلت هذا الحظر مقرونا بأن يسمح به قانون الدولة، وهذا هو ما يستفاد نص الفقرة الرابعة والتي نصت "ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أي من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية جرما سياسيا إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساسا للتسليم".

وبالعودة إلى القانون الداخلي نلاحظ أن الفقرة أ من المادة السادسة من قانون تسليم المجرمين الفارين لسنة 1927 الساري في الضفة الغربية حظرت التسليم في الجرائم السياسية حيث نصت على "لا يسلم المجرم الفار إذا كانت الجريمة التي يطلب تسليمه من أجلها ذات صبغة سياسية أو إذا ثبت لقاضي الصلح (الذي احضر المجرم إليه) أو لمحكمة الاستئناف أو تبين لسمو الأمير المعظم أن القصد من طلب التسليم محاكمة ذلك المجرم أو مجازاته على جريمة سياسية.

ثالثاً: الحد الأدنى من العقوبة

لم توضح نصوص الاتفاقية ما إذا كان يشترط في الجرم سبب التسليم أن يتوافر على حد أدنى من العقوبة في تشريع كل من الدولتين مثلما تشترط ذلك معظم الاتفاقيات الدولية في التسليم، ولكنها أحالت في ذلك على القانون الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم أو المعاهدات التي ترتبط بها، وفي هذا المعنى تنص الفقرة 8 من المادة 44 من الاتفاقية على "أن يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشترطة للتسليم، والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم"

وعليه فإن كافة الشروط الأخرى الخاصة بالتسليم يحكمها النظام القانوني الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم بما يضمنه هذا النظام القانوني للدولة من تشريعات وطنية ومعاهدات دولية ترتبط بها، وقد أورد النص السابق كمثال لهذه الشروط ما يتعلق بالحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة سبب التسليم.

وبالعودة إلى اتفاقية الرياض العربية نلاحظ أنها في مادتها الأربعين أوجبت التسليم في من وجه إليه الاتهام عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قوانين كل من الطرفين المتعاقدين - طالب التسليم والمطلوب إليه التسليم - بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة أو بعقوبة اشد في قانون أي من الطرفين أيّاً كان الحدان الأقصى والأدنى في تدرج العقوبة المنصوص عليها، ونشير هنا إلى انه قد سبق ردت

طلبات تسليم موجهة من دولة فلسطين إلى المملكة الأردنية من قبل القضاء الأردني وذلك في القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم 2012/1616 لأن من بين التهم الموجهة للمجرم الفار تهمة نقل عقوبتها عن مدة سنة.

رابعاً: حظر رفض التسليم على الجرائم المالية

يتمثل استبعاد الجرائم المالية من نطاق الجرائم التي يجوز فيها تسليم مرتكبيها من ناحية أولى، في خصوصية هذا النوع من الجرائم من الناحية القانونية إلى الحد الذي تكاد تستقل فيه بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة التي تخضع لها كافة أنواع الجرائم، ومن ناحية أخرى فإن الاعتبارات الاقتصادية وربما السياسية قد لا تشجع الدول التي يوجد فيها هؤلاء الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم مالية على تسليمهم إلى الدول إلي تلاحقهم، لما لهذه الدول أحياناً من مصلحة في الاستفادة بعائدات الجرائم الاقتصادية واستثماراتها وبالتالي التنصل من الالتزام التعاهدي بالتسليم¹.

ولذلك نصت الفقرة 16 من المادة 44 من الاتفاقية على انه لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب التسليم لمجرد أن الجرم يعتبر أيضاً منطوياً على مسائل مالية، ولذلك يتعين على الدول الأطراف أن تكفل عدم جواز التذرع بهذه الحجج لرفض التسليم بمقتضى قوانينها أو معاهداتها الخاصة بتسليم المجرمين.

وينبغي حينما تجيز القوانين الحالية للدولة الطرف رفض التسليم بحجة أن الجرائم تنطوي على مسائل مالية (أي أن تكون الجريمة جمركية أو ضريبية)، سن تشريع تعديلي لمعالجة ذلك، حيثما تتضمن أي من معاهدات الدولة الطرف المتعلقة بالتسليم مثل هذا السبب كأساس للرفض².

¹ - عبد الرحمن سمحان، مرجع سابق، انظر صفحة 319

² - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق انظر صفحة 197.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم

هناك عدد من المبادئ أو العوامل التي يمكن أن تعد إما مانعا وإما حظراً صريحاً بخصوص تسليم المجرمين ما يلي:

أولاً: عدم تسليم المواطنين

تنص المادة 28 من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه لا يجوز إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن أو حرمانه من العودة إليه أو منعه من المغادرة أو تجريده من الجنسية أو تسليمه لأي جهة أجنبية.

من أكثر المبادئ المقررة في تسليم المجرمين شيوعاً المبدأ القائل بعدم جواز تسليم الرعايا وغالبية دول العالم تأخذ بهذا الاتجاه بحيث ترفض تسليم رعاياها، ذلك لأن اختصاص الدولة تجاه رعاياها يشكل احد الحقوق الأساسية المتفرعة عن سيادتها وعلى رابطة الولاء الناجمة عن انتمائهم بجنسيتهم إليها¹، وتبعاً للبلد المعني قد يكون الرفض إلزامياً أو تقديرياً، ومن الجدير بالاهتمام كما هو دائماً، النظر إلى التشريعات الداخلية في الدولة متلقية الطلب لرؤية ما إذا كان ثمة إمكانية تتيح لدولة تسليم المشتبه في الذي هو من مواطنيها بمقتضى نظامها القانوني، غير انه ينبغي ملاحظة أن عدم التسليم لا يعني بالضرورة عدم الملاحقة القانونية².

وعليه، يعتبر مبدأ عدم تسليم الرعايا (المواطنين) لدولة أخرى احد كثر المبادئ ذيوعاً واستقراراً في مجال التسليم عموماً، وبموجبه لا يجوز إلزام دولة أن تسلم إلى دولة أخرى احد الأشخاص المتمتعين بجنسيتها، سواء كان ذلك بهدف ملاحقته كمتهم بجريمة ما، أو لأجل تنفيذ الحكم الصادر بإدانته، وهذا ما أكدته اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي في مادتها 39، وقد اعترفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمبدأ عدم تسليم الدولة لرعاياها، ولكنها حاولت التخفيف من الآثار السلبية الناجمة عن تطبيق هذا المبدأ، في مجال التعاون القضائي لمكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه، وذلك بتقرير بدائل ثلاث هي:

¹ عبد الرحمن سمحان، المرجع السابق، انظر صفحة 228

² دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC) فيينا، الأمم المتحدة، نيويورك 2013، صفحة 49.

1. المحاكمة كبديل للتسليم

ويعني ذلك أن تقوم الدولة التي يطلب منها تسليم احد رعاياه بمحاكمته بنفسها عن التهمة الموجهة إليه من الدولة طالبة ليكون ذلك بديلا عن تسليمها، وهذا هو ما يعرف بمبدأ: إما التسليم أو المحاكمة¹.

ويتطلب أعمال إجراء المحاكمة كبديل للتسليم أن تتعاون الدولتان، طالبة والمطلوب إليها التسليم بشأن كافة المسائل الخاصة بالملاحقة والتحقيق مع الشخص المتهم الذي كان مطلوبا تسليمه وعلى وجه الخصوص بشأن أدلة الإثبات المتوافرة ضده، ويتألف الالتزام بإحالة قضية للملاحقة داخليا في جوهره من عدد من العناصر المتميزة الواجبة²:

أ. أن يكون طلب تسليم بشأن جريمة فساد قد رفض بحجة أن الهارب هو من مواطني الدولة متفقية الطلب.

ب. أن تكون الدولة الطرف طالبة التسليم قد طلبت إحالته للملاحقة الداخلية في الدولة متلقية الطلب.

ت. أن يكون على الدولة الطرف التي رفضت التسليم أن تقوم بإحالة القضية دون إبطاء لا داع له إلى سلطاتها بقصد الملاحقة، واتخاذ القرار والاضطلاع بالإجراءات على النحو ذاته المتبع في حالة الجريمة الداخلية الخطيرة، والتعاون مع الدولة الطرف الأخرى من اجل الحصول على الأدلة اللازمة.

2. تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم

وهذا هو البديل الثاني الذي بموجبه يكون للدولة أن تنفدى تسليم أحد رعاياها المطلوب تسليمهم، بهدف تنفيذ الحكم الصادر ضدهم عن إحدى جرائم الفساد في دولة أخرى، حيث يكون للدولة التي ينتمي إليها ويوجد فيها الشخص والمطلوب منها تسليمه من قبل دولة أخرى لكي ينفذ فيه الحكم الصادر بإدانته أن تقوم هي - أي الدولة المطلوب منها التسليم - بتنفيذ الحكم بالإدانة الصادر من محاكم الدولة طالبة التسليم كله أو جزء منه، إذ كان الشخص قد بدأ في تنفيذ هذا الحكم ثم لاذ

¹ ويظهر هذا المبدأ في الفقرة 11 من المادة 44 من الاتفاقية والتي نصت على انه "إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لمجرد كونه احد مواطنيها، وجب عليها القيام ببناء على طلب الطرف التي تطلب التسليم بإحالة القضية دون إبطاء لا مسوغ له إلى سلطاتها المختصة بالملاحقة وتتخذ تلك السلطات قراراها وتتخذ ذات الإجراءات التي تتخذها في حالة أي جرم آخر يعتبر خطيرا بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف، وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصا في الجوانب الإجرائية والاثباتية ضمانا لفاعلية تلك الملاحقة"

² الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، انظر صفحة 195.

بالفرار إلى بلده مثلاً¹، ويعتبر هذا البديل إعمالاً لمبدأ: أما التسليم أو تنفيذ العقوبة، ويستخلص هذا البديل من الفقرة 13 من المادة 44 من اتفاقية مكافحة الفساد².

3. التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته.

تعتبر هذه الصورة للتسليم بديلاً إجرائياً يخفف من تطبيق مبدأ حظر تسليم رعايا الدولة وهو ما يستفاد من الفقرة 12 من المادة 44 من اتفاقية مكافحة الفساد³، التي أوضحت أن هذا التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته إنما يخضع لاتفاق الدولتين، وهو اتفاق يتضمن بطبيعة الحال كافة الإجراءات واجبة الإلتباع من قبل كل من الدولتين والشروط التي يتعين على كل منهما الإلتزام بها.

وبعد الإطلاع على طلبات التسليم المقدمة من قبل وزارة العدل الفلسطينية إلى وزارة العدل الأردنية، في قضايا فساد، والتي كان أساسها الطلب فيها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي العربي، لاحظنا أن هناك عدد من طلبات التسليم رفضت بدواعي أن المطلوب تسليمهم يحملون الجنسية الأردنية وقت ارتكاب الجريمة، الأمر الذي حال دون تسليمهم، وهنا نوصي بأن يتم دراسة بدائل التسليم السابق ذكرها، كآليات مقترحة لمحاكمة الفارين من وجه العدالة.

ثانياً: عدم التسليم لاعتبارات حقوق الإنسان

إن حظر التسليم بشأن الجرائم المعاقب عليها بعقوبات بدنية تمس كرامة الإنسان، لا يقتصر فقط على فرض كون الجريمة التي من أجلها طلب التسليم معاقباً عليها بإحدى هذه العقوبات أو فرض صدور حكم بها، ولكنه يشمل أيضاً حظر التسليم في كافة الحالات الأخرى التي يكون فيها الشخص المطلوب تسليمه، معرضاً لأي ممارسات أو أساليب بدنية تنطوي على الإيذاء أو الحط من قدره⁴.

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 197

² - تنص هذه الفقرة على انه "إذا رفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من مواطني الدولة الطرف من تلقية الطلب، وجب على الدولة الطرف من تلقية الطلب، إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك وفقاً لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر بناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة في إنفاذ العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف الطالبة أو ما تبقى منها"

³ - تنص هذه الفقرة عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم احد مواطنيها أو التخلي عنه بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي طلب تسليم ذلك الشخص من أجلها وتتفق تلك الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسباً من شروط أخرى، ويعتبر ذلك التسليم المشروط كافياً للوفاء بالإلتزام المبين في الفقرة 11 من هذه المادة"

⁴ - عبد الرحمن سمحان، مرجع سابق، انظر صفحة 330.

الأصل أن يقدم طلب التسليم بهدف ملاحقة المتهم بإحدى جرائم الفساد، أو لأجل تنفيذ الحكم الصادر ضده إذا كان قد سبق إدانته من قبل محاكم الدولة طالبة التسليم، وتكاد تنص معظم الاتفاقيات الدولية بشأن التسليم، ثنائية كانت أم متعددة الأطراف، على حظر التسليم إذا اكتشفت الدولة المطلوب منها التسليم أن وراءه دافع سياسي أو ممارسة التمييز ضد الشخص المطلوب تسليمه¹، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين²، وكذلك الأمر الفقرة أ من المادة 41 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، والمادة السادسة من قانون تسليم المجرمين الفارين لعام 1927 الساري في الضفة الغربية.

ولم تخرج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن هذا الأصل، إذ تنص الفقرة 15 من المادة 44 منها على أنه "لا يجوز تفسير أي حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاما بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب أسباب وجيهة للاعتقاد إن الطلب قدم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضررا بوضعية ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب"

الفرع الثالث: إجراءات تسليم المجرمين

عادة يقدم طلب التسليم مكتوبا وبواسطة الطريق الدبلوماسي بين الدول بحسب الأصل ما لم تنص اتفاقيات التسليم على غير ذلك³، ولم تنطرق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى تحديد الإجراءات الخاصة بالتسليم، ومع ذلك فقد اشتملت الاتفاقية على تدابير يجب على الدول المعنية اتخاذها بشأن تسليم أحد الأشخاص عن إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية وتتمثل فيما يلي:
أولاً: ضمانات للأشخاص الخاضعين لعملية التسليم

تقضي الفقرة 14 من المادة 44 بأن تكفل كل دولة طرف معاملة منصفة للفارين أثناء إجراءات التسليم التي تضطلع بها، بما في ذلك تمكينهم من التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها

¹ سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 194

² نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين لعام 1957 على "تطبق نفس القاعدة إذا كان لدى الطرف المطلوب منه التسليم أسباب وجيهة تدعوه للاعتقاد بأن طلب تسليم المجرمين لجريمة جنائية عادية قد تم بهدف مقاضاة أو معاقبة شخص ما بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو آرائه السياسية، أو الاعتقاد بأن استجابتها للطلب سيكون فيها مساس بوضع الشخص المذكور لأي من هذه الأسباب

³ عبد الرحمن سمحان، مرجع سابق، انظر صفحة 396.

قانون تلك الدولة فيما يتعلق بهذه الإجراءات، وتقضي هذه الفقرة لزاماً، في جوهرها بأن يكون لدى الدول الأطراف إجراءات تضمن معاملة منصفة للمتهمين الفارين وتتيح لهم الفرصة لممارسة تلك الحقوق والضمانات القانونية¹.

ثانياً: التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيطها

تدعو الاتفاقية الدول الأطراف إلى أن تسعى وفقاً لما هو مقرر في نظامها القانوني إلى التعجيل بإجراءات التسليم، وتبسيط ما يتصل بها من جوانب تتعلق بإثبات الجرم المنسوب إلى الشخص المطلوب تسليمه².

ثالثاً: المشاورات قبل الرفض

تنص الفقرة 17 من المادة 44 على أنه "قبل رفض التسليم تتشاور الدولة الطرف متقنية الطلب حينما اقتضى الأمر مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة كافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها"

حيث تقوم الدولتان طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم بالتشاور فيما بينهما إذا رفضت الأخيرة طلب التسليم ولعل في هذا التشاور ما يذلل عقبات التسليم ويسمح بتنفيذه فيما بعد، أو قد يفضي هذا التشاور إلى اتخاذ احد البدائل التي سبق الإشارة إليها كالمحاكمة أو تنفيذ الحكم بديلاً عن التسليم أو الأخذ بالتسليم المشروط³.

رابعاً: الاحتجاز بانتظار إجراءات التسليم

تنص الفقرة العاشرة من المادة 44 من الاتفاقية على أنه يجوز للدول الطرف متقنية الطلب احتجاز متهم فار، أو اتخاذ تدابير مناسبة أخرى لضمان حضوره وقت التسليم، وتعدّ الأحكام المتعلقة بالاعتقال والاحتجاز المؤقتين ريثما يتم التسليم من السمات المعيارية في معاهدات وقوانين التسليم،

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، انظر صفحة 196.

² - نصت الفقرة التاسعة من المادة 44 من الاتفاقية "تسعى الدول الأطراف رهنا بقوانينها الداخلية إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة".

³ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 200.

وينبغي أن يكون لدى الدول الأطراف أساس قانوني مناسب لمثل هذا الاحتجاز بيد أن المادة لا تفرض إلزاماً محدداً باحتجاز الأشخاص في حالات معينة¹.

وفي معرض الحديث إجراءات تقديم طلبات تسليم المجرمين، نشير إلى أنها عملية متكامل فيها أدوار الجهات المختصة الوطنية المتمثلة في: وزارة العدل (السلطة المركزية) و النيابة العامة، ونيابة مكافحة الفساد، وهيئة مكافحة الفساد، والشرطة المدنية الفلسطينية، ووزارة الخارجية، وشعبة اتصال فلسطين -المكتب الوطني ووزارة الداخلية-، ومجلس القضاء الأعلى).

يبدأ الإجراء فيها من النيابة العامة وهي الجهة المختصة بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001م، بحيث تقوم النيابة العامة المختصة (نيابة مكافحة الجرائم الاقتصادية، نيابة مكافحة الفساد، أو غيرها) بإعداد طلب التسليم سنداً للشروط الواجب توافرها في الاتفاقية الدولية أو الإقليمية أو الثنائية ذات الصلة.

تقوم النيابة العامة بإرسال طلب التسليم إلى وزارة العدل (السلطة المركزية) وهي الجهة المتلقية لكل الطلبات الواردة والصادرة بشأن تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة، والتي تستعرض الطلبات بدورها للتأكد من أنها مستوفية لكافة المرفقات المنصوص عليها في الاتفاقيات ذات العلاقة، ومن ثم تقوم باعتمادها وإرسالها إلى السلطة المركزية في الدولة المطلوب إليها التسليم، من خلال القناة الدبلوماسية المتمثلة في وزارة الخارجية وبتنسيق لشعبة اتصال فلسطين - في وزارة الداخلية.

تقوم وزارة العدل بمتابعة مراحل النظر في الطلب لدى الجهات القضائية في الدولة المطلوب إليها التسليم، عبر السلطة المركزية في تلك الدولة، وبعد أن تقضي المحكمة المختصة بتوافر شروط التسليم بحق المطلوب تسليمه وتقرر الدولة المطلوب إليها التسليم، تسليم المتهم، يتم استلام المتهم من خلال (شعبة اتصال فلسطين -المكتب الوطني ووزارة الداخلية)، حيث يتم توقيفه وعرضه على الجهات القضائية المختصة، للحصول على محاكمة عادلة وفقاً للقوانين الفلسطينية.

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة في مكافحة الفساد، مرجع سابق، انظر صفحة 199

ومن أبرز التطبيقات القضائية في هذا في مجال تسليم فارين بقضايا فساد، طلب التسليم الصادر في القضية التحقيقية رقم 12/ 2013 لدى نيابة مكافحة الفساد، والمتعلقة بمتهم فار من وجه العدالة إلى المملكة الأردنية الهاشمية، نذكر بإيجاز الإجراءات التي تم بموجبها تسليم المجرم:

1. بعد انتهاء هيئة مكافحة الفساد والنيابة العامة لمكافحة الفساد من عملية التحري وجمع الأدلة وإعداد لوائح الاتهام للمتهم، والتي شملت على عدد من التهم ما بين الكسب غير المشروع وطلب الرشوة وقبضها والتزوير.

2. تم إعداد طلب استرداد قضائي من قبل النيابة العامة وهيئة مكافحة الفساد، وتم إرسال هذا الطلب إلى وزارة العدل الفلسطينية بتاريخ 2013/5/12 .

3. قامت وزارة العدل بالعمل على هذا الملف وفقاً لأحكام اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي صادقت عليها دولة فلسطين بتاريخ 1983/11/28 والتي حددت في مادتها الأولى أن طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين تتم مباشرة بين وزارات العدل بين الدول الأطراف.

4. وعليه قامت وزارة العدل الفلسطينية وبعد دراسة الملف بإرسال مذكرة الاسترداد القضائية إلى وزارة العدل الأردنية بتاريخ 2013/5/22 حسب الأصول عبر الطرق الرسمية من خلال وزارة الخارجية الفلسطينية، واستمرت وزارة العدل الفلسطينية بمتابعة مراحل سير الدعوى في الأردن من خلال سلسلة مراسلات تلت تقديم المذكرة القضائية.

5. بعد عرض المذكرة على القضاء الأردني حكمت محكمة صلح جزاء عمان في الدعوى الصلحية الجزائية رقم 2013/1822 بتوافر شروط التسليم بحق المواطن المطلوب تسليمه إلى دولة فلسطين وذلك بتاريخ 2014/4/20.

6. ومن ثم طعن المتهم بقرار محكمة صلح جزاء عمان وتقدم المستأنف باستئنافه بذات تاريخ صدور حكم محكمة صلح جزاء عمان، لمحكمة استئناف عمان وتقرر رد الاستئناف في يوم 2014/4/21 وتأييد القرار المستأنف وإعادة الأوراق إلى مصدرها.

7. وبتاريخ 2014/4/27 تم الطعن بقرار محكمة استئناف عمان لدى محكمة التمييز الأردنية والتي ردت التمييز بتاريخ 2014/10/8 وقضت بأن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف من حيث توافر شروط التسليم بحق المطلوب تسليمه المواطن الفلسطيني شادي يوسف حمزة واقعا في محله ولا يخالف القانون.

8. وبعد صدور الإرادة الملكية بتسليم المتهم في الأردن قامت شعبة اتصال فلسطين يوم الاثنين 2014/12/22م باستلام المتهم من خلال شعبة الاتصال في وزارة الداخلية الأردنية حسب الأصول.

9. ومن ثم تم تقديمه للجهات القضائية المختصة للحصول على محاكمة عادلة وفقاً للقوانين الفلسطينية.

المطلب الثاني: أوجه المساعدة القانونية المتبادلة

امتدت طموحات الدول للتعاون فيما بينها لمكافحة الجريمة، واتسعت أوجه التعاون لمواجهة الجريمة بمفهومها الشامل والتي تبدأ من مراحل ما قبل تحقيقات الشرطة وقبل وقوع الجريمة وتمتد طوال مراحل البحث والمحاكمة وما يتخللها من إجراءات ولا تنتهي بصدر الحكم، وعندما اصطدمت جهود تنمية التعاون بعوائق سيادة الدولة على إقليمها ونطاق اختصاص سلطاتها، وبمبدأ الإقليمية اضطرت إلى اللجوء لمجال العلاقات الدولية وتوقيع الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف بقصد تجاوز وتخطي هذه العقبات¹.

قد يتعذر قيام الجهة القضائية بالتحقيق اللازم، وباستقصاء الأدلة في شأن الدعوى وجمع البيانات المتعلقة بها، كأن يكون الشهود المطلوب سماعهم أو المال المراد معاينته، أو الخصم المراد استجوابه أو تحليفه اليمين في دولة أخرى أجنبية، ويكون صعباً بالنسبة لكل أولئك المثول أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى، وهنا قد يمكن اللجوء للإنابة القضائية الدولية (المساعدة القانونية المتبادلة) لحسن سير العدالة.

والأصل أن يتمثل الأساس القانوني للمساعدة القانونية المتبادلة فيما يوجد بين الدول المعنية من اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف حيث تتم إجراءات المساعدة بالاستناد لهذه الاتفاقيات وفقاً لما تنظمه من إجراءات كما تتمثل قوانين الدولة المطلوب منها إجراء المساعدة أساساً قانونياً لهذه الإجراءات، وقد أفصحت الفقرة الثانية من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن هذا المعنى حيث نصت "تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية".

¹ - فاطمة العطوي، مرجع سابق، انظر صفحة 54.

وإذا لم تكن الدول المعنية مرتبطة فيما بينها بمعاهدة لتبادل المساعدات القانونية، فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تمثل أساساً قانونياً تعاهدياً صالحاً لإجراء المساعدة القانونية فيما بين هذه الدول الأطراف، وذلك فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من 9 إلى 29 من المادة 46 من الاتفاقية، أما إذا كانت الدول الأطراف في هذه الاتفاقية مرتبطة فيما بينها باتفاقية أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف تنظم المساعدة القانونية، فإن لها الخيار أن تباشر المساعدة وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أو لأحكام الاتفاقية الثنائية أو متعددة الأطراف المرتبطة بها.

الفرع الأول: ماهية المساعدة القانونية المتبادلة (الإبابة القضائية الدولية)

تعددت التعريفات التي قيل بها في شأن الإبابة القضائية الدولية (المساعدة القانونية المتبادلة)، فالبعض يعرفها بأنها عمل بمقتضاه تفوض المحكمة، محكمة أخرى، للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها فصل الدعوى المرفوعة أمامها، والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر، وعرفها البعض الآخر بأنها طلب اتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية تتقدم به الدولة التي تجري المحاكمة ويتعذر عليها القيام بها وينفذ طلب الإبابة القضائية الدولية المنابة¹، وعرفها البعض بأنها كل إجراء قضائي من شأنه تسهيل ممارسة الاختصاص القضائي في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم².

إن الإبابة القضائية ليست بذاتها إجراء من إجراءات التحقيق، وإنما تعبر عن إمكانية مباشرة دولة ما أي إجراء قضائي متعلق بدعوى قيد النظر داخل الحدود الإقليمية لدولة أخرى نيابة عنها، وبناء على طلبها وفقاً للاتفاقية الدولية المرتبطة بها ويكون لهذا الإجراء نفس الأثر الذي يكون له لو تم السلطة المختصة في الدولة الطالبة³.

تشكل المساعدة القانونية المتبادلة الإطار الإجرائي للتعاون القضائي الدولي أو هي الوسائل التي يتم بها هذا التعاون بين الدول لمكافحة الجريمة العابرة للحدود عموماً، وجرائم الفساد على وجه الخصوص وملاحقة مرتكبيه في مراحل الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، وتنص الفقرة الأولى

¹ - عكاشة محمد عبد العال، الإبابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن، الدار الجامعية، بيروت، 1992 صفحة 15.

² عبد الرحمن سمحان، مرجع سابق انظر صفحة 356.

³ - فاطمة العطوي، مرجع سابق، انظر صفحة 54.

من المادة 46 من الاتفاقية على أن "تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة المشمولة بهذه الاتفاقية.

ويعني ذلك أن المساعدة القانونية المتبادلة تشمل في الواقع، كافة الإجراءات التي يتصور أن تتخذ في إطار ملاحقة جرائم الفساد والبحث عن مرتكبيها، وذلك بصرف النظر عن المصطلحات المستخدمة في المادة 46 سواء تعلق الأمر بإجراءات التقصي والاستدلال التي تقوم بها أجهزة البحث والتحري، أو بإجراءات التحقيق التي تضطلع بها النيابة العامة أو سلطة التحقيق عموماً أو حتى بإجراءات المحاكمة¹، وللمساعدة القانونية المتبادلة أوجه وصور عدة فمنها الطوعية، والمبنية على طلب ومنها المشروطة:

أولاً: المساعدة دون طلب

وهي المساعدة التي تقوم بها الدولة الطرف طواعية لصالح دولة أخرى دون أن يكون ذلك بناء على طلب موجه من هذه الدولة الأخرى وتتضح هذه الصورة في نص الفقرة الرابعة من المادة 46 من الاتفاقية "يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً أن ترسل معومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو تفضي إلى تقدم الدولة الطرف الأخرى طلباً بمقتضى هذه الاتفاقية"

ثانياً: المساعدة بناء على طلب

وتتم من خلال القيام بالإجراءات الجنائية، حيث تطلب دولة من أخرى القيام في إقليمها ونيابة عنها بإجراءات قضائية تخص وتعلق بجريمة أو دعوى ناشئة عن جريمة معينة ارتكبت على أراضيها، وتتمثل هذه الإجراءات بإجراء التحقيقات وسماع الشهود، وتنفيذ عمليات التفتيش، والحجز، وإجراء المعاينة، وفحص الأدلة والمستندات، وتبليغ الوثائق القضائية، ونقل صحف الحالة الجنائية الخاصة بالمجرمين الهاربين، ونقل أو قبول إجراءات المراقبة ضد شخص متهم أو مدان من دولة أخرى،

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق انظر صفحة 165.

أو قضى فترة العقوبة ويقضى فترة المراقبة بعد تنفيذ الحكم، أو الإفراج عنه تحت شرط الاختبار والمراقبة وغيرها من الإجراءات القضائية الواردة في الاتفاقية¹.

ومن ثم يتم إبلاغ الدولة الطالبة للإنبابة، بكل ما تم اتخاذه من الإجراءات مع اطلاعه بالنتيجة لكي يتسنى للدولة المعنية الطلبة للإنبابة إكمال الإجراءات في ملاحقة المتهمين والمدانين في إنزال وتنفيذ العقاب عليهم².

ثالثاً: المساعدة المشروطة

وهي ذات صورة المساعدة المبنية على طلب، حين تقترن بشروط يفرضها ضمناً تعدد الاختصاص بين الدولتين، أو تشترطها صراحة الدولة التي تقدم المساعدة، وفي هذا نصت الفقرة الخامسة من المادة 46 من الاتفاقية "ترسل المعلومات بمقتضى الفقرة الرابعة من هذه المادة، دون مساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة، التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات، وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات، أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان وان مؤقتاً، أو بفرض قيود على استخدامها، بيد أن هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية من أن تفتش في سياق إجراءاتها، معلومات تبرئ شخصاً متهماً، وفي تلك الحالة تقوم الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة الطرف المرسله قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور مع الدولة الطرف المرسله إذا ما طلب إليها ذلك، وإذا تعذر في حالة استثنائية توجيه إشعار مسبق وجب على الدولة الطرف المتلقية إبلاغ الدولة الطرف المرسله بذلك الإفشاء دون إبطاء".

الفرع الثاني: تطبيق نظام المساعدة القانونية المتبادلة

أهم ما يميز تطبيق نظام المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول في مجال مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه، أن الاتفاقية لم تأخذ صراحة بشرط ازدواج التجريم وهو شرط تتضمنه معظم اتفاقيات التعاون القضائي واتفاقيات تسليم المجرمين بحيث يمكن القول انه قد أصبح من المسلمات³.

¹لطفاً انظر الفقرة الثالثة من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

²نيكولا شالي، مرجع سابق، انظر صفحة 330.

³- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 177

حيث اعتبرت اتفاقية مكافحة الفساد، أن انتفاء ازدواجية التجريم، لا يحول دون إجراء المساعدة القانونية بين الدولتين بالنظر لأغراض الاتفاقية وبهذا نص البند أ من الفقرة 9 من المادة 46 من الاتفاقية مكافحة الفساد على أنه "على الدولة الطرف متلقية الطلب في استجابتها لطلب مساعدة مقدم بمقتضى هذه المادة دون توافر ازدواجية التجريم، أن تأخذ بعين الاعتبار أغراض هذه الاتفاقية حسبما بينت في المادة الأولى".

أولاً: إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة

يجب أن توجد سلطة مركزية في كل دولة تضطلع بإجراءات المساعدة القانونية المتبادلة، حيث توجه إليها الطلبات والمراسلات الخاصة بهذه المساعدة، فتقوم بعد ذلك السلطات المختصة في الدولة بتنفيذ هذه الطلبات، ووفقاً للاتفاقية تقوم الدول بتعيين السلطة التي تتلقى طلبات المساعدة القانونية، فقد أوجبت المادة الفقرة 13 من المادة 46 الاتفاقية على الدول تزويد الأمم المتحدة باسم السلطة المركزية التي توجه إليها طلبات المساعدة القانونية، وذلك وقت إيداع صك تصديقها على الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، وقد حددت دولة فلسطين وقت انضمامها للاتفاقية عام 2014 السلطة المركزية المعنية بمتابعة أوجه التعاون القضائي الدولي والمتمثلة في وزارة العدل في إطار الاتفاقية¹، أما عربياً فأن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي صادقت عليها دولة فلسطين بتاريخ 1983/11/28 حددت في مادتها الأولى أن طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين تتم مباشرة بين وزارات العدل بين الدول الأطراف.

وليس ثمة ما يمنع أن تتفق الدولتان في الحالات العاجلة، أن تتم المساعدة القانونية عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول).

ثانياً: شكل ومضمون طلب المساعدة القانونية المتبادلة

يتم تنفيذ المساعدة القانونية بين الدول بواسطة طلب كتابي مقبول لدى الدولة متلقية الطلب، ويجوز في الحالات العاجلة في حال اتفاق الدولتان، أن تقدم الطلبات شفويًا على أن تؤكد كتابة على

¹ - مقابلة مع الأستاذة رشا عمارنة، مرجع سابق.

الفور¹، وينفذ الطلب وفقاً للقانون الداخلي للدولة متلقية الطلب ووفقاً للإجراءات المحددة في الطلب ما لم يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب، ولتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة يجب أن يتضمن وفقاً لأحكام الفقرة 15 من المادة 46 ما يلي من البيانات الأساسية:

1. هوية السلطة مقدمة الطلب.
2. موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم.
3. ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي.
4. ملخصاً للوقائع ذات الصلة بالموضوع باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية.
5. وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف إتباعها.
6. هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك.
7. الغرض الذي تلتزم من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

ويجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، إن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الداخلي أو يمكن أن يسهل ذلك التنفيذ².

ولم تحدد الاتفاقية خطوات معينة لتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة وإن أشارت إلى أن يتم ذلك في أقرب وقت مع الأخذ في الاعتبار بما تقترحه الدولة الطالبة، وإذا كان الطلب يستغرق فترة زمنية طويلة فإنه يجوز للدولة الطالبة أن تطلب اتخاذ تدابير مؤقتة من الدولة متلقية الطلب، كأن تقوم بالتحفظ على ممتلكات الشخص المشتبه فيه بارتكاب إحدى جرائم الفساد ريثما يتم القبض عليه³.

الفرع الثالث: موانع تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة

وفقاً لأحكام الاتفاقية، فإنه يجوز الامتناع عن تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة من قبل الدولة متلقية طلب المساعد لأسباب شكلية أو سياسية أو قانونية ولكن الاتفاقية قررت مجموعة من الضوابط التي تحد من سلطة الرفض وفيما يلي بيان ذلك:

¹- تنص الفقرة 14 من المادة 46 من الاتفاقية " تقدم الطلبات كتابة أو حيثما أمكن بأي وسيلة بأن تنتج سجلاً مكتوباً بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة الطرف أن تتحقق من صحته،..... أما في الحالات العاجلة وحيثما تتفق الدولتان على ذلك فيجوز أن تقدم الطلبات شفويًا، على أن تؤكد كتابة على الفور "

²- مصطفى عبد الكريم، مرجع سابق، انظر صفحة 252.

³- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 182.

أولاً: رفض تنفيذ طلب المساعدة القانونية لأسباب شكلية أو سياسية أو قانونية

وفقاً لأحكام الفقرة 21 من المادة 46 من الاتفاقية فإنه يجوز رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في الحالات التالية:

- أ. إذا لم يقدم الطلب وفقاً لأحكام هذه المادة.
- ب. إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.
- ت. إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، ولو كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية.
- ث. إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

وبناءً عليه، يمكن رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة من الدولة المتلقية شكلاً، ما لم تتوفر فيه البيانات الأساسية التي سبق وان اشرنا إليها عند شرح مضمون الطلب كأن يفتقر إلى وصف المساعدة الملتزمة، أو هوية السلطة مقدمة الطلب وغيرها، كما يمكن الرفض لسبب سياسي، وهذا الرفض يعطي للدولة متلقية الطلب سلطة تقديرية واسعة في رفض طلب المساعدة مع ما تنسم به المفاهيم أو النظام العام من طابع نسبي.

أما الرفض لسبب قانوني، فيتمثل في أن يكون طلب المساعدة المقدم إلى الدولة متعلقاً بفعل أو امتناع عن فعل لا يشكل جريمة في قانونها الداخلي، أو أن يكون القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية، كأن يكون للشخص المطلوب القبض عليه أو تفتيش منزله متمتعاً وفقاً لقانون الدولة متلقية الطلب بحصانة تمنع من اتخاذ هذا الإجراء في مواجهته¹.

كما يمكن رفض طلب المساعدة لسبب قانوني فيما إذا كان يتعارض الطلب مع النظام القانوني للدولة كأن يتعارض مع القوانين الوطنية النازمة للمساعدة القانونية المتبادلة، ولا يوجد في فلسطين

¹سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 185.

قانون ينظم أمور المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية، ويتم الاعتماد على الاتفاقيات الإقليمية مثل اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وعلى مبدأ المعاملة بالمثل، ومبدأ المجاملة الدولية، وتم إعداد مشروع قانون للتعاون القضائي الدولي من قبل وزارة العدل في عام 2010 إلا أنه لم يتم إقراره ونشره في الجريدة الرسمية.

ثانياً: محددات رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة

بعد أن وضحنا أنه يمكن في حالات معينة رفض تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة، فإنه ينبغي أن نوضح الضوابط التي تحد من صلاحية رفض تنفيذ الطلب، والتي تتمثل في:

1. وجوب تسبب رفض المساعدة وفقاً لأحكام الفقرة 23 من المادة 46 من الاتفاقية والتي نصت "يتعين إبداء أسباب أي رفض للمساعدة القانونية المتبادلة"
2. عدم جواز رفض المساعدة لكون الجريمة تتعلق بأمر مالي: فلا يحق للدولة متلقية الطلب أن ترفض تنفيذه بحجة أن الجرم سبب الطلب يتصل بأمر مالي، حيث نصت الفقرة 22 من المادة 46 من الاتفاقية على "لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة لمجرد أن الجرم يعتبر أيضاً متصلاً بأمر مالي"
3. التشاور قبل رفض المساعدة أو إرجائها "ويعني ذلك أن الدولة متلقية الطلب يجب عليها قبل إبداء رفضها أو حتى إرجاء تنفيذه، أن تتشاور مع الدولة الطالبة حول ذلك، وينصب التشاور حول الشروط والأحكام التي قد ترى الدولة متلقية الطلب تعيق تنفيذ المساعدة حول قبول الدولة الطالبة لها، فإذا قبلت الدولة الطالبة مثل هذه الشروط أو الأحكام تعين عليها الالتزام بها¹.

¹ - تنص الفقرة 26 من المادة 46 من الاتفاقية على أنه "قبل رفض أي طلب بمقتضى الفقرة 21 من هذه المادة أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة 25 من هذه المادة تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام، فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط وجب عليها الامتنثال لتلك الشروط"

المبحث الثاني: استرداد الأموال المُتحصلة من جرائم الفساد

من الناحية التقليدية ينظر إلى جرائم الفساد على أنها جرائم بدون ضحايا، لا يشعر الشخص العادي بأنه تضرر من تحويل الأموال العامة إلى جيوب المسؤولين العاميين الخونة، عندما يتسبب الفساد بإعاقة التنمية وفي الواقع تؤثر جرائم الفساد على حياة الفرد أكثر مما نتصور لأنها تحرف وتعيد التمويل العام عن المشاريع الاجتماعية، البنى التحتية العامة أو الإدارة الحكومية العامة، أن هذه الجرائم تؤثر على الجميع وتعرف الاتفاقية الدول نفسها على أنها ضحايا الفساد وعليه لهم الحق في استرداد ما تم إرساله للخارج¹، الأمر الذي يحتم التعاون بين الدول بهدف استرداد الممتلكات التي اكتسبت بفعل مجرم بعد أن تثبت حق ملكية تلك الممتلكات للدولة الطالبة بها²، وتعتبر قضية استرداد الأصول من القضايا شديدة الأهمية لارتباطها بالأموال المنهوبة المُتحصلة من جرائم الفساد، حيث تمثل مشكلة جوهرية لتسرب الأموال العامة وتحد التطور المحلي وتعمل على تقويض الحكم الرشيد وبخاصة في الدول النامية.

وعلى الرغم من تعدد المسميات الاسترداد ما بين استرداد الأصول و استرداد الموجودات و استعادة الأموال المنهوبة، فإنه حمل المعنى نفسه والمحتوى نفسه، ورد مفهوم " استرداد الموجودات" في المادة 51 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وأكدت على انه مبدأ أساسي من الاتفاقية وعلى الدول الأطراف أن تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال.

ويقصد باسترداد الممتلكات والتصرف فيها، عملية تتعاون فيها الجهات المعنية في الدول الأطراف لطلب وتقديم المعلومات والأدلة والمستندات بهدف تتبع الممتلكات المُتحصلة عن الجرائم المشمولة بالاتفاقية وكشفها وإعادتها إلى مالكيها الشرعيين وفقا لأحكام الاتفاقية والقوانين الوطنية للدول الأعضاء³.

¹ - المركز الدولي لاسترداد الأصول، اقتفاء اثر الأصول المسروقة، كتيب الممارس، معهد بازل للحوكمة، صفحة 152.

² - نيكولا شالي، مرجع سابق، انظر صفحة 330.

³ - مسودة الدليل الاسترشادي العربي لاسترداد الممتلكات والتصرف فيها، الصادر عن جامعة الدول العربية 2017.

أن عملية استرداد الموجودات ليست بالعملية اليسيرة، وإنما يتحداها الكثير من المعوقات على الرغم من توفر الإطار الدولي الناظم لها وهي¹:

1. معوقات قانونية: تتمثل في اختلاف النظم القانونية والقضائية في الولايات القضائية المختلفة، ما يعني في بعض الحالات أن لا يعتبر السلوك المرتكب والمنشئ للطلب، إضافة إلى انخفاض مستويات الخبرة القانونية في الدول التي تطالب بالاسترداد في بعض الحالات وغياب السبل المؤسسية والقانونية التي يمكن من خلالها متابعة المطالبات بنجاح ووجود حصانات وحقوق لإطراف ثالثة.

2. معوقات إجرائية: وتبرز في مسائل مقبولية الأدلة وعدم كفايتها، ونوع الأدلة المطلوبة وقوتها ومعاهدات تبادل المساعدة القضائية المرهقة وغير الفعالة التي تستغرق وقتاً طويلاً،

3. معوقات إدارية وتقنية: وتبرز في الخبرة المحدودة في الإعداد وفي اتخاذ القرارات المناسبة في الوقت اللازم وفي اختيار الإجراء القانوني القضائي الأنسب ومباشرته فوراً، حيث تعتبر عملية استرداد الأصول عملية حساسة من حيث الوقت، ولا بد من إدارتها بشكل جيد درءاً لتبديد العائدات إضافة إلى النقص في الخبرات التقنية والموارد والتكلفة الباهظة المترتبة على استخدام المحاسبين والمحامين القانونيين لفترة طويلة، حيث تتطلب عملية الاسترداد أساليب ومهارات خاصة للتحقيق وتتبع الأموال خارج حدود الدولة.

4. معوقات دولية: تتمثل في نقص التنسيق والتعاون بين الوكالات والوزارات في الولايات القضائية المختلفة والتفاوت في توفير المساعدة القانونية المتبادلة بين الدولة الطالبة والمطلبة، إضافة إلى الافتقار إلى الإرادة السياسية اللازمة لاتخاذ الإجراءات أو التعاون بطريقة فعالة وانعدام الاهتمام من جانب الدول الضحية في بناء اطر عمل مؤسسية وقانونية لمكافحة الفساد، إضافة إلى غياب التنسيق الفعال للمبادرات القائمة في استرداد الموجودات.

إن للاسترداد عدة فوائد حيث يعد تدبيراً رادعاً بقوة فهو يقضي على الحافز الذي يدفع الناس إلى ارتكاب جرائم غسل الأموال وجرائم الفساد ويعيد إقرار العدالة في الميادين المحلية والعالمية من خلال فرض العقاب على أي سلوك فاسد، ويمثل اعترافاً مجتمعياً بالطابع الجنائي للفساد يصلح الضرر الذي أصاب السكان والمجتمع، ويسهم في التنمية والنمو الاقتصادي، وسوف نتناول في هذا المبحث الأحكام العامة لاسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد (المطلب الأول) إجراءات استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد (المطلب الثاني)

¹ - نرمين مرمش و مازن لحام و عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، أوراق بحثية في القانون ومكافحة الفساد، جامعة بيرزيت، معهد الحقوق، هيئة مكافحة الفساد، 2015 صفحة 15.

المطلب الأول: الأحكام العامة لاسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد

إن عملية استرداد الأصول عملية معقدة وصعبة وبحاجة إلى اطر ونظم تحقق الغاية منها، فكان لابد من تضافر الجهود الدولية لوضع استراتيجيات تهدف الى تحسين عملية الاسترداد وإيجاز العقوبات القانونية التي تقف حائلا أمام استردادها.

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الإطار العملي الدولي الرائد الذي تناول موضوع استرداد الموجودات بشمولية وتأكد النص على مبدأ الاسترداد في الاتفاقية في أكثر من موضع بدءاً من الديباجة ومروراً بالمادة الأولى وحتى الفصل الخامس المخصص أصلاً لتنظيم هذا الموضوع¹، فقد ورد في الفقرة الثامنة من ديباجة الاتفاقية "أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية قد عقدت العزم على أن تمنع وتكشف وتردع، على نحو أنجع، الإحالات الدولية للموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة و أن تعزز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات"، كما تضمنت في الفقرة ب من المادة الأولى من الاتفاقية "ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات".

ثم جاءت المادة 51 من الاتفاقية حكماً عاماً يؤكد مبدأ الاسترداد مرة أخرى "استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسي في هذه الاتفاقية وعلى الدول الأطراف أن تمد بعضها البعض بأكبر قدر ممكن من العون والمساعدة في هذا المجال.

الفرع لأول: تدابير منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من جرائم الفساد

دعت الاتفاقية الدول الأطراف إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الكفيلة بمنع وكشف إحالة العائدات المتأتية من جرائم الفساد، وذلك من خلال ما يلي:

أولاً: قواعد التقصي عن الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد

إن التحريات المالية الموحدة هي عنصر هام لأي إستراتيجية تستهدف عوائد الجريمة، حيث أن العملية التحقيقية هي قلب النشاط وتشكل الأساس لأي جهود متعلقة باسترداد الأموال، وتتطوي على تداخل أعمال مكافحة الفساد، ومكافحة غسل الأموال².

¹ سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، انظر صفحة 202

² اقتفاء اثر الأصول المسروقة، المركز الدولي لاسترداد الأصول، صفحة 18.

تستند المادة 52 إلى تدابير المنع الواردة في الفصل الثاني وبخاصة التدابير الواردة في المادة 14 الخاصة بغسل الأموال وتحدد سلسلة من التدابير يجب على الدول الأطراف اتخاذها لاتباع طرق أفضل في منع وكشف عمليات إحالة العائدات الإجرامية، وتتناول الفقرتان التعاون بين السلطات الوطنية والمؤسسات المالية والتفاعل فيما بينهما¹.

أوجبت المادة 52 من الاتفاقية في فقرتها الأولى، الدول الأطراف إلزام المؤسسات المالية الواقعة ضمن ولايتها القضائية بأن تتحقق من هوية الزبائن وأن تتخذ خطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتفعين للأموال المودعة في حسابات عالية القيمة، وبأن تجري فحصاً دقيقاً للحسابات التي يطلب فتحها أو يحتفظ بها من قبل أو نيابة عن أفراد مكلفين أو سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم، بالإضافة إلى إبلاغ السلطات المختصة بالمعاملات المشبوهة المكتشفة من خلال الفحص الدقيق.

وإعمالاً لمبدأ الشفافية المصرفية لأجل الحيلولة دون وقوع عمليات غسل الأموال فقد تضمنت الاتفاقية عدداً من التدابير الخاصة بأنواع من الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية بهدف إخضاع حساباتها للفحص الدقيق، والتعرف على هويتها².

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 52 من الاتفاقية "تقوم كل دولة طرف وفقاً لقانونها الداخلي ومستلزمة المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة غسل الأموال بما يلي:

1. إصدار إرشادات بشأن أنواع الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي يتوقع من المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية أن تطبق الفحص الدقيق على حساباتها، وأنواع الحسابات والمعاملات التي يتوقع أن توليها عناية خاصة، وتدابير فتح الحسابات والاحتفاظ بها ومسك دفاترها التي يتوقع إن اتخذها بشأن تلك الحسابات.
2. إبلاغ المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية، عند الاقتضاء وبناء على طلب دولة طرف أخرى أو بناء على مبادرة منها هي، بهوية شخصيات طبيعية أو اعتبارية معينة يتوقع من تلك المؤسسات أن تطبق الفحص الدقيق على حساباتها إضافة إلى تلك التي يمكن للمؤسسات المالية أن تحدد هويتها بشكل آخر.

¹- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية، مرجع سابق، انظر صفحة 201.

²- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 206

ثانياً: حظر إنشاء المصارف السورية

تعتبر ظاهرة المصارف السورية ذات صلة وثيقة بغسل الأموال ذات المصدر غير المشروع، وربما لولاها لما تنامت ظاهرة غسل الأموال في العديد من البلدان التي اكتسبت شهرتها أحياناً من وجود هذه المصارف فيها.

وقد حظرت الاتفاقية في فقرتها الرابعة من المادة 52 إنشاء المصارف السورية وأجازت للدول الأطراف أن تحظر على مؤسساتها التعامل مع مثل هذه المصارف، حيث نصت على "بهدف منع وكشف عمليات إحالة العائدات المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، تتفد كل دولة طرف تدابير مناسبة وفعالة لكي تمنع بمساعدة أجهزتها الرقابية والإشرافية، إنشاء مصارف ليس لها حضور مادي، ولا تنتسب لمجموعة مالية خاضعة للرقابة، فضلاً عن ذلك يجوز للدول الأطراف أن تنتظر في إلزام مؤسساتها المالية برفض الدخول أو الاستمرار في علاقة مصرف مراسل مع تلك المؤسسات وبتجنب إقامة أي علاقة مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح لمصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة باستخدام حساباتها".

ثالثاً: حفظ السجلات المصرفية

وفقاً للفقرة 3 من المادة 52 من الاتفاقية، تلزم الدول الأطراف بان تنفذ تدابير تضمن احتفاظ مؤسساتها المالية لفترة زمنية مناسبة بسجلات وافية بالغرض للحسابات والمعاملات التي تتعلق بالأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى من هذه المادة على أن تتضمن هذه السجلات كحد أدنى معلومات عن هوية الزبون، كما تتضمن بقدر الإمكان معلومات عن هوية المالك المنتفع.

أما تحديد الفترة الزمنية التي ينبغي الاحتفاظ خلالها بالسجلات فهو متروك للدول الأطراف، ومن المهم أن يظل في الاعتبار أن الممارسات الفاسدة حدثت على مدى فترة زمنية طويلة في العديد من الحالات الخطيرة الشأن، ومن ثم فإن توافر السجلات المالية مهم للتحقيقات اللاحقة وكذلك من أجل التعرف على الموجودات وإرجاعها¹.

¹ - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية، مرجع سابق، انظر صفحة 201.

رابعاً: إقرار الذمة المالية

أكدت الفقرة الخامسة من المادة 52 من الاتفاقية على ضرورة كشف الموظفين العموميين عن ذمتهم المالية بإنشاء نظم فعالة لإقرار الذمة المالية وفقاً للقانون الداخلي بشأن الموظفين العموميين المعنيين وإقرار عقوبات ملائمة على عدم الامتثال واتخاذ ما يلزم من تدابير لإلزام الموظفين العموميين المهنيين، الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بان يبلغوا السلطات المعنية ويحتفظوا بسجلات ملائمة¹.

وقد نص قانون مكافحة الفساد الساري في المادة 16 منه على إقرار الذمة المالية المتمثل في بيان يقدمه المكلف عن ذمته المالية وذمة زوجته وأبنائه القصر يبين فيه الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يملكونها بما في ذلك الأسهم والسندات والحصص والشركات والحسابات في البنوك والنقود والحلي والمعادن والأحجار الثمينة سواء كان داخل فلسطين أو خارجها، وكذلك مالهم وما عليهم من ديون ومصادر دخلهم وقيمة هذا الدخل.

وتعتبر إقرارات الذمة المالية عنصراً مهماً للوقاية من الفساد، وتساهم في تعزيز آليات المساءلة للموظفين العموميين بشكل رسمي ومجتمعي، وتسعى أنظمة إقرارات الذمة المالية إلى منع استخدام الوظيفة العمومية لتحقيق مكاسب خاصة سواء أكانت مكاسب مالية أو منافع أخرى، وتعزيز الرقابة على كل من يتولى الوظيفة العامة، والمساعدة في الكشف والتحقق وملاحقة جرائم الكسب غير المشروع من جانب الموظفين العموميين ومنعهم من الإفلات من العقاب².

الفرع الثاني: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات

تمثل الحماية القضائية من خلال إمكانية رفع الدعاوى لتعقب واسترداد الأموال، أو الممتلكات المتحصلة من جرائم الفساد وسيلة بالغة الأهمية في إطار النظام الإجرائي لملاحقة مرتكبي الفساد، وتتطلب هذه الحماية وتفترض الاعتراف في إقليم دولة ما بحجية لحكم جنائي بالمصادرة صادر من محاكم دولة أخرى³.

¹ - نزمين مرمش و مازن لحام وعصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، مرجع سابق انظر ص22.

² - احمد ابو دية، تقرير حول اثر إقرارات الذمة المالية في التجربة الفلسطينية في الوقاية من الفساد ومكافحته ومنع الإفلات من العقاب، أمان، رام الله، 2017، صفحة 5.

³ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، انظر صفحة 210

ومن الملاحظ أن الاتفاقية لا تصف المصادرة المدنية على أنها طريقة لاسترداد عوائد الجريمة، ولكنها تدافع عن تدابير تخلق بيئة موصلة للمصادرة المدنية، وتتص الاتفاقية على نظام استباقي للعناية الواجبة، وتوثيق المعلومات والإبلاغ عن الأنشطة المشتبه فيها والتي لو تم تنفيذها تسهل على الهيئات المكلفة بالمصادرة المدنية للوفاء بالتزاماتها وتحدد المادة 14 إطاراً للتدابير ضد إخفاء عوائد الجريمة من خلال تقنيات غسل الأموال ويكملها نصوص الفصل 5 بشأن استرداد الموجودات¹.

أما المادة 53 من الاتفاقية خصصت لضمان أن الدول الأطراف لديها طائفة واسعة من الحلول القانونية للاعتراف بالدول الأعضاء بأن لها وضعاً قانونياً في الشروع في إجراءات مدنية ووسائل مباشرة أخرى لاسترداد ما تم الحصول عليه بطرق غير مشروعة في الممتلكات المصادرة، وتشمل هذه الطرق:

1. كمدعي في دعوى مدنية، يجب على الدول الأطراف أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها، لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات²، وعلى الدول الأطراف في الاتفاقية مراجعة المتطلبات لدخول المحاكم عندما يكون المدعي هو الدولة الأجنبية، لأنه في العديد من الاختصاصات القضائية يحث على مسائل اختصاصية وإجرائية³.
2. إصدار محاكم الدولة حكماً بالتعويض ضد احد مرتكبي جرائم الفساد لصالح دولة أخرى متضررة من الجريمة⁴، وينبغي استرداد عوائد الفساد فقط على أساس المصادرة، وتلتزم الدول الأطراف بتمكين المحاكم من الاعتراف بحق الضحية من الدول الأطراف في استلام تعويض أو قيمة الأضرار وهذا له صلة بالجرائم التي نجم عنها خسائر في مختلف الدول الأطراف التي تمت فيها محاولة الجريمة⁵.
3. اعتراف محاكم الدولة أو سلطاتها المختصة وهي بصدد إصدار أمر المصادرة بحق دولة أخرى في ملكية الأموال المصادرة بحسابها المالك الشرعي لهذه الأموال⁶.

¹ - المركز الدولي لاسترداد الأصول، مرجع سابق، صفحة 34

² - الفقرة أ من المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - المركز الدولي لاسترداد الأصول، مرجع سابق، انظر صفحة 152.

⁴ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق انظر صفحة 211، أيضا الفقرة ب من المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

⁵ - المركز الدولي لاسترداد الأصول، مرجع سابق، انظر صفحة 152.

⁶ - الفقرة ج من المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الفرع الثالث: التدابير المؤسسية

تتمثل في إنشاء وحدة معلومات استخباري مالية بموجب المادة 58 من الاتفاقية التي دعت فيها الدولة الأطراف إلى التعاون على منع ومكافحة إحالة عائدات الفساد وعلى تعزيز سبل ووسائل استرداد تلك العائدات وان تنظر إلى تلك الغاية في إنشاء وحدة معلومات استخبارية تكون مسؤولة عن تلقي التقارير المتعلقة بالمعاملات المشبوهة وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة¹.

وتعد هذه الإدارة أو الوحدة وسيلة هامة لتبادل المعلومات بين الدول فيما يتعلق بالمعاملات المالية المشبوهة في مجال مكافحة الفساد وملاحقة مرتكبيه، وقد أنشأت وحدة المتابعة المالية الفلسطينية بموجب قرار بقانون مكافحة غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007، الملغى بموجب القرار بقانون رقم 20 لسنة 2015 بشأن غسل الأموال وتمويل الإرهاب، كوحدة مستقلة مركزية وطنية، ومقرها سلطة النقد الفلسطينية.

وتعمل الوحدة على استلام وطلب المعلومات المتعلقة بالعمليات التي يشتبه بأنها تتضمن عمليات غسل أموال من الجهات الخاضعة لأحكام القانون، وجمع وتحليل المعلومات حول العمليات المالية المشبوهة من مختلف المصادر الرسمية وغير الرسمية، وتعميم المعلومات ونتائج تحليل المعلومات المتعلقة بمتحصلات الجرائم المشتبه بأنها تتضمن عمليات غسل أموال وفقاً لأحكام القانون، واستخدام صلاحياتها المتعلقة بوقف تنفيذ العمليات المشتبه تضمنها جرائم غسل أموال وفق المدد المحددة².

المطلب الثاني: إجراءات استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد

استرداد الأموال المهربة إلى الخارج عملية صعبة، ولكنها ليست مستحيلة وأن هناك العديد من الدول التي تم تهريب الأموال إليها موقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وبما يسمح بإمكان استرداد تلك الثروات في حال اتخاذ الخطوات السريعة والصحيحة، وهذه القضية ليست قانونية بحتة وإنما بها شق سياسي أيضاً³.

¹ - نزمين مرش و مازن لحام و عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، مرجع سابق انظر صفحة 22.

² - الموقع الإلكتروني الرسمي لوحدة المتابعة المالية الفلسطينية http://www.ffu.ps/ar_page.php?id=4a4cy19020Y4a4c

³ - مصطفى عبد الكريم، مرجع سابق انظر صفحة 303.

تمر عملية استرداد الأصول بثلاث مراحل هي البحث عن الأموال ثم تجميدها وصولاً إلى مصادرتها والكشف عن آلية لردّها وكل مرحلة تختص بتنفيذها جهة معينة¹.

الفرع الأول: مصادرة الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد من خلال التعاون الدولي

أشرنا سابقاً عند شرحنا لمطلب انفاذ القانون إلى ضرورة اتخاذ تدابير عملية للحيلولة دون إفادة المجرمين من مكاسب جرائمهم ومن أهم الوسائل في القيام بذلك ضمان توافر أنظمة مصادرة قوية لدى الدول تقضي بالتعرف على الأموال والممتلكات المكتسبة بطرق غير مشروعة وبتجميدها وحجزها ومصادرتها.

أولاً: آليات مصادرة الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد

غالباً ما يقوم مرتكبو جرائم الفساد على اختلاف صورها وأشكالها بتهريب وإحالة الأموال المتحصلة عن نشاطهم الإجرامي إلى دولة أخرى إما من خلال إيداعها في مصارف الدولة الأخرى، وأما عن طريق استثمارها في مشروعات اقتصادية متنوعة فيها²، وحالما يتم التعرف عليها يجب إعادة الأصول إلى أوطانها ولتحقيق هذا، يكون التعاون الدولي الفعال مطلباً أساسياً تشير إليه الاتفاقية في المادة 54 التحدي لهذا الموضوع، فقد تضمنت فقرتها الأولى ثلاث آليات لاسترداد الممتلكات المتحصلة من جرائم الفساد والتي تتمثل في أن تتخذ الدول وفقاً لقانونها الداخلي تدابيراً تتمثل في:

1. السماح للسلطات المختصة بإنفاذ أمر المصادرة محكمة في دولة طرف أخرى.
2. قيام السلطات المختصة في الدولة بان تصادر بنفسها الأموال أو الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي وذلك بموجب قرار قضائي بشأن جريمة غسل الأموال أو أي جريمة أخرى تدرج ضمن ولايتها القضائية.
3. السماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى.

¹ - نزمين مرمش و مازن لحام و عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، مرجع سابق انظر صفحة 24.

² - سليمان عبد المنعم، انظر صفحة 212.

وبشكل عام، أهم نوعين من المصادرة مستخدمين على الصعيد الدولي، هما المصادرة الجنائية للأصول و مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة في حالات تعذر ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو غيرها من الحالات¹.

وتتطلب إجراءات استرداد الموجودات في بعض الحالات وقتاً طويلاً بالنظر لتعقيد هذه الإجراءات بحكم طابعها عبر الوطني، وأنها تتم بين سلطات دول مختلفة وليس سلطات دولة واحدة، ولهذا كان ضرورياً في مجال ضبط متحصلات الفساد السماح باتخاذ بعض التدابير التحفظية أو المؤقتة ريثما تنتهي إجراءات المصادرة وذلك لتفادي نقل أو تحويل أو اختفاء هذه الأموال أو التصرف فيها.

ويستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة 54 من الاتفاقية إن أية إجراءات تحفظية أخرى تنصب على الأموال أو الممتلكات متحصلات الفساد، إنما تعد إجراءً أولياً هدفه في نهاية المطاف هو مصادرة هذه الأموال أو الممتلكات²، وقد عدت هذه الفقرة الحالات التي تقوم فيها السلطات المختصة في الدولة بمباشرة الإجراءات التحفظية:

1. تجميد أو حجز الممتلكات بموجب أمر تجميد أو حجز يكون صادر عن محكمة مختصة أو سلطة مختصة من دولة أخرى.
2. تجميد أو حجز الممتلكات بناءً على طلب يقدم من دولة أخرى³.
3. اتخاذ تدابير إضافية لأجل التحفظ على الممتلكات بناءً على توقيف أو اتهام جنائي.

ثانياً: التعاون الدولي لأغراض المصادرة

تعتبر مصادرة الممتلكات والأموال المتحصلة عن جرائم الفساد مثل أي مصادرة أخرى عقوبة جنائية، ولكن تنفيذ عقوبة المصادرة بشأن جرائم الفساد، يتسم بأهمية وربما إشكالية خاصة مبعثها أن الممتلكات أو الأموال محل المصادرة تكون موجودة في دول غير تلك التي وقعت فيها جريمة

¹ - نرمن مرمش و مازن لحام و عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، مرجع سابق انظر صفحة 26.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق انظر صفحة 213

³ - ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال القضية التحقيقية رقم 61/أ/2011 لدى نيابة هيئة مكافحة الفساد، والتي تم بموجبها مخاطبة السلطات الأردنية وتوجيه طلب لأخذ الإجراءات اللازمة للتحفظ والحجز على جميع الممتلكات الخاصة بالأشخاص المذكورين في الطلب، في المملكة الأردنية الهاشمية بما فيها الحسابات البنكية والأراضي والممتلكات المادية والسندات المالية والأسهم.

الفساد، فالأمر يتعلق إذن بجريمة عابرة للحدود وبالتالي بإجراءات المصادرة تكون أيضاً ذات طابع غير وطني¹.

تتطلب الاتفاقية إنشاء وإقامة نظام تعاون دولي خاص لغرض المصادرة وتشدد الاتفاقية على أهمية إنفاذ أوامر المصادرة الأجنبية فضلاً عن تبني تدابير وقائية أثناء إنفاذ الأوامر، وتتطلب الاتفاقية تبني تدابير تتيح لسلطاتها المختصة تبني تدابير مؤقتة بطلب من الطرف الآخر حماية المصادر المحتملة مثل إمكانية الحصول على أمر تجميد محلي أو أمر مصادرة عند الطلب².

ولتعزيز نجاعة التعاون الدولي في هذا السياق أوردت الاتفاقية الواجبات الملقة على عاتق الدول الأطراف في إطار التعاون الدولي لأغراض المصادرة في المادة 55 منها، بحيث دعت إلى أن تقوم إلى أقصى مدى ممكن في إطار نظامها القانوني الداخلي بجملة من الأعمال كأن تحيل الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة كما أن عليها أن تبادر أثر تلقي طلب من دولة طرف أخرى أن تتخذ تدابير لكشف العائدات الجرمية واقتفاء أثرها وتجميدها³.

وقد أوضحت الاتفاقية الإجراءات التمهيدية التي تسبق مصادرة الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد وذلك في الفقرة الثانية من المادة 55 الخاصة بالتعاون الدولي من أجل المصادرة.

وتبدأ هذه الإجراءات بتلقي الدولة طلباً مقدماً إليها من دولة أخرى ذات ولاية قضائية بشأن إحدى الجرائم المشمولة بالاتفاقية للقيام بمصادرة الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن هذه الجرائم، وتقوم الدولة المتلقية للطلب باتخاذ تدابير لكشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى الواردة في الفقرة 31 من الاتفاقية واقتفاء أثرها أو تجميدها أو حجزها بغرض مصادرتها بأمر صادر إما عن الدولة الطرف الطالبة وإما عن الدولة متلقية الطلب⁴.

¹- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق انظر صفحة 217

²- المركز الدولي لاسترداد الأصول، مرجع سابق، انظر صفحة 153

³- نزمين مرمش و مازن لحام و عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، مرجع سابق انظر صفحة 35.

⁴- سليمان عبد المنعم، انظر صفحة 213

الفرع الثاني: بيانات طلب المصادرة

أوضحنا في المبحث الأول من هذا الفصل البيانات الواجب توافرها في طلب المساعدة القانونية المتبادلة، ولغايات المصادرة يتعين أن يضاف عدد من البيانات إلى هذه الطلبات:

أولاً: البيانات الخاصة على أن تتضمن ما يلي¹:

1. وصفاً للممتلكات المراد مصادرتها بما في ذلك مكان الممتلكات وقيمتها المقدرة، وبيان بالوقائع التي أسندت إليها الدولة الطرف الطالبة، يكفي لتمكين الدولة المتفقيه الطلب من استصدار الأمر في قانونها الداخلي.
2. نسخة مقبولة قانوناً من أمر المصادرة الذي يستند إليه الطلب والصادر عن الدولة الطرف الطالبة وبياناً بالوقائع ومعلومات عن المدى المطلوب لتنفيذ الأمر وبياناً يحدد التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف الطالبة لتوجيه إشعار مناسب للأطراف الثالثة الحسنة النية ولضمان مراعاة الأصول القانونية، وبيان أمر المصادرة النهائي.
3. بيان بالوقائع التي أسندت إليها الدولة الطرف الطالبة ووصفاً للإجراءات المطلوبة ونسخة مقبولة من الأمر الذي استند إليه الطلب حيثما كان متاحاً.

ثانياً: الأدلة التي تبرر طلب المصادرة

نصت الفقرة 7 من المادة 55 من الاتفاقية، على أنه "يجوز رفض التعاون بمقتضى هذه المادة أو إلغاء التدابير المؤقتة إذا لم تتلق الدولة الطرف أدلة كافية أو في حينها أو إذا كانت الممتلكات ذات قيمة لا يعتد بها".

ويعني ذلك، ضرورة أن يشتمل طلب المصادرة على الأدلة الكافية التي تنصب بطبيعة الحال على جرم الفساد، الذي تحصلت عنه الممتلكات أو الأموال التي يراد مصادرتها، ولعله مما يرتبط ببيان الأدلة، ما أورده الفقرة 9 من ذات المادة من أنه لا يجوز تأويل أحكام هذه المادة بما يمس بحقوق أطراف الغير حسنة النية.

¹لطفاً انظر الفقرة 3/أ من المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الفرع الثالث: إرجاع الموجودات المتأتية من جرائم الفساد

يعتبر إرجاع الموجودات الوارد تفصيله في المادة 57 من الاتفاقية الإجراء الأكثر أهمية بالنسبة للدول المتضررة التي ارتكبت فيها جرائم الفساد، حيث نصت على "ما تصدره دولة طرف من ممتلكات عملاً بالمادة 31 أو المادة 55 من هذه الاتفاقية يتصرف فيه بطرائق منها إرجاع تلك الدولة الطرف تلك الممتلكات، عملاً بالفقرة 3 من هذه المادة إلى مالكيها الشرعيين السابقين وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية وقانونها الداخلي".

ويلاحظ أن هذه المادة لم تحدد الطرق الأخرى التي يمكن من خلالها إرجاع الموجودات إلى غير مالكيها الشرعيين حيث أن إرجاعها إلى مالكيها الشرعيين هو إحدى تلك الطرق، إضافة إلى أن إرجاعها لن يكون إلى الدولة طالبة بالضرورة بل إلى المالكين الشرعيين¹.

وتتعامل الفقرة 3/أ من المادة 57 من الاتفاقية مع الممتلكات المتأتية من اختلاس الأموال العامة أو غسل تلك الأصول والموصوفة في الاتفاقية في المواد 17 و23 وحيث لا شك في أن الدولة طالبة هي ضحية الجريمة، تقرر الاتفاقية على ضرورة إعادة الأصول إليها، أن الدولة مثل أي ضحية أخرى لها الحق في طلب إعادة الأصول بموجب الأوضاع التالية²:

1. عندما تحدد الدولة طالبة بصورة معقولة ملكيتها السابقة للممتلكات المصادرة، مثل رشاًوى دفعت بأموال عامة.

2. عندما تعترف الدولة المطلوبة بالأضرار التي لحقت بالدولة طالبة كأساس لإعادة الممتلكات المصادرة مثلاً عندما تستحوذ الدولة على ممتلكات مبالغ في ثمنها لإخفاء منفعة غير مشروعة حصل عليها المسؤولين لديها.

3. أن يصدر عن محاكم الدولة طالبة حكم نهائي بالمصادرة، وبهذا الخصوص وإمكانية اختلاف النظم القانونية في تحديد الوصف النهائي للحكم القضائي أجازت الاتفاقية شرط صدور حكم نهائي بالمصادرة متى قبلت الدولة التي قامت بالمصادرة بذلك³.

¹ - نرمين مرمش و مازن لحام و عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، مرجع سابق انظر صفحة 35.

² - المركز الدولي لاسترداد الأصول، مرجع سابق، انظر صفحة 154.

³ - نرمين مرمش و مازن لحام و عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، مرجع سابق، صفحة 36.

وأخيراً تنص الفقرة 3/ ج على أنه في جميع الحالات الأخرى تعطى الأولوية لإعادة الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف طالبة أو إرجاع تلك الأموال إلى أصحابها الشرعيين السابقين أو لتعويض ضحايا الجريمة.

وتضطلع الدولة التي توجد فيها الممتلكات أو الأموال محل المصادرة بنفقات عديدة من إجراءات المصادرة وإرجاع الأموال أو الممتلكات إلى أصحابها، وقبل كل ذلك نفقات اقتناء أثر هذه الأموال والممتلكات، والكشف عنها، وقد أجازت الاتفاقية للدولة متلقية طلب المصادرة أن تقوم باقتطاع مثل هذه النفقات التي تتطلبها إجراءات الملاحقة والتحقيق وسائر الإجراءات الأخرى التي تفرضها عملية المصادرة وإرجاع الأموال أو الممتلكات¹.

ومن المهم أن نضع في الاعتبار أن الاتفاقية تقدم مبادئ توجيهية لدمجها في قوانين الدول الأطراف لتسهيل عمل المدعين العامين والمحققين عند العمل في قضايا الفساد.

ولا يمكن أن يكون استرداد الأصول معزولاً، وهناك خطوات عديدة لا يمكن القفز عنها، فمثلاً التحري المالي الفعال يقود إلى الأصول المراد استردادها، ويعطي الدولة المطلوبة الأسباب الكامنة من وراء وجوب إعادتها، وأن المعرفة الثاقبة في طريقة صياغة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة هي أيضاً مطلوبة لأنه هذا من شأنه الإسراع في الإجراءات الخارجية وأن اتفاقية الأمم المتحدة هي أداة فعالة لطلب المساعدة، وبعد التحري الدقيق والتعاون الدولي الفعال يمكن مصادرة الأصول وفي نهاية المطاف إعادتها ويمكن أن يحصل الترحيل.

وفي نهاية هذا الفصل لابد من الإشارة إلى المعوقات التي تواجه التعاون القانوني الدولي والتي تتمثل بوجود الاحتلال الإسرائيلي الذي يعيق امتداد السيادة الوطنية على الأراضي الفلسطينية، ويسيطر على المعابر والحدود، الأمر الذي يضعف قدرة أجهزة إنفاذ القانون الفلسطينية على تنفيذ أوامر الضبط والإحضار، وتنفيذ الأحكام القضائية.

¹ - الفقرة الرابعة من المادة 57 نصت على " يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، عند الاقتضاء، ما لم تقرر الدول الأطراف خلاف ذلك أن تقتطع نفقات معقولة تكبدتها في عمليات التحقيق أو الملاحقة أو الإجراءات القضائية المفضية إلى إرجاع الممتلكات المصادرة أو أن تتصرف فيها بمقتضى هذه المادة "

كما أن حالة الانقسام بين الضفة الغربية، وقطاع غزة، وما نشأ عن هذا الانقسام من معيقات تتصل بتنفيذ مضمون طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، فهناك العديد من الطلبات التي وردت لدولة فلسطين تتعلق بمواطنين فلسطينيين مقيمين في قطاع غزة ولم يتم اتخاذ أي إجراء بصددهم.

كما أن هناك حاجة لإيجاد تشريعات وطنية محدثة تختص بالتعاون القضائي الدولي وإعداد دليل إجراءات وطني واضح، يحدد الأدوار والصلاحيات، بين الجهات الوطنية المختلفة في مجال التعاون القضائي الدولي.

الخاتمة

لما كان الفساد أخطر الظواهر الإجرامية التي يعاني منها المجتمع الدولي، نظراً لما تلحقه من آثار خطيرة بأمن المجتمعات واستقرارها، واستنزافها للموارد الاقتصادية والتنمية للدول التي ترتكب فيها، وحيث أن اتفاقية الأمم المتحدة تمثل الإطار القانوني لمكافحة هذه الظاهرة.

حاولنا من خلال هذه الرسالة دراسة الآثار القانونية المترتبة على الانضمام لهذه الاتفاقية الأممية، خاصة أنها أصبحت المصدر الأساسي لقواعد مكافحة الفساد، كما بحثنا في التشريعات الوطنية لبيان مدى مواءمتها مع الاتفاقية وكشف مكامن الخلل فيها، وبيان مدى التزام دولة فلسطين بأحكام هذه الاتفاقية وبتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لتطبيقها، وهذا لا يعني أن الموضوع اشبع بحثاً حيث ان هذه الدراسة يمكن أن تُؤسس لإعداد دراسات متخصصة سواءً تعلق بتعديل قانون مكافحة الفساد، أو قانون غسل الأموال وتمويل الإرهاب أو قانون العقوبات، أو لدراسات تتعلق بقياس واقع مناعة المؤسسات الرسمية ضد الفساد، ومكافحة الفساد في مؤسسات القطاع الخاص، واستكمالاً لما ورد في هذه الرسالة من شرح لأحكام التعاون القضائي الدولي فإنه يمكن البناء على هذا الموضوع في بحث الآثار والمتطلبات القانونية المترتبة على انضمام فلسطين إلى منظمة الشرطة الدولية (الإنتربول).

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

1. إن المنظومة القانونية الفلسطينية تخلو من نصوص تشريعية صريحة ومباشرة، ومرجعية قانونية موحدة تعنى بتنظيم علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي بشكل عام، فالقانون الأساسي المعدل لسنة 2003، لم يحدد آليات توطين القانون الدولي وعلاقته بالقانون الداخلي.
2. لا يمكن التذرع بعدم تنفيذ الاتفاقية بداعي عدم نشرها في الجريدة الرسمية، استناداً للمادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي أكدت بأنه لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بأحكام قانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذه لهذه المعاهدة باستثناء المواد المتحفظ عليها أصولاً.
3. توصل البحث إلى نتيجة مفادها أن التشريعات الفلسطينية (قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد والقوانين المتعلقة بغسل الأموال وغيرها من التشريعات) تتفق بشكل نسبي مع ما أورده اتفاقية

- الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من التزامات على عاتق الدول الموقعة على الاتفاقية، وأن الاتفاقية لا يمكنها أن تنشئ بذاتها تجريماً مباشراً يطبق تلقائياً على الدول الأطراف فيها.
4. لم يحسم القضاء الفلسطيني مكانة الاتفاقيات الدولية مقارنة بالتشريع الداخلي.
5. تلتزم دولة فلسطين إلى حد كبير وقبل توقيع الاتفاقية بتعزيز سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية الواردة في الاتفاقية.
6. الولاية القضائية الفلسطينية منقوصة في ظل الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية بموجب البروتوكول الرابع المتعلق بالقضايا القانونية، والذي أعطى الإسرائيليين وحملة الهوية المقدسية حصانة كاملة تحول دون محاكمتهم أمام القضاء الفلسطيني. كما أن الاحتلال الإسرائيلي يعيق امتداد السيادة الوطنية على الأراضي الفلسطينية، ويسيطر على المعابر والحدود، الأمر الذي يضعف قدرة أجهزة إنفاذ القانون الفلسطينية على تنفيذ أوامر الضبط والإحضار، وتنفيذ الأحكام القضائية.
7. إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعتبر أساساً قانونياً احتياطياً في مجال المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، حيث أن أصل التزام الدولة بالتسليم يجد أساسه القانوني إما فيما ترتبط به اتفاقيات ثنائية مع الدولة التي تطالبها بالتسليم، وإما في أحكام تشريعها الداخلي إذا كان لديها تشريع داخلي ينظم التسليم، فإذا لم يوجد بين الدولتين اتفاقية تسليم ولم يكن لدى أحدهما تشريع داخلي فإن الالتزام القانوني للتسليم بشأن جرائم الفساد يمكن أن يجد مصدره في هذه الحالة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة حسم الخلاف القانوني حول مكانة الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين والعمل على نشرها وتطبيقها وإلا تعرضت فلسطين للمسؤولية الدولية.
2. ضرورة تعزيز سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية الواردة في الاتفاقية وخاصة في القطاع الخاص بتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في شركات القطاع الخاص، وفرض عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية عند الاقتضاء في حال عدم الالتزام بها، ووضع تدابير فعالة لمحاربة أكثر أشكال الفساد في القطاع الخاص وهي إنشاء حسابات وهمية، وإجراء معاملات دون تدوينها وتسجيل نفقات وهمية، وقيد التزامات دون تبيان الغرض واستخدام مستندات زائفة وإتلاف مستندات محاسبية قبل المدة المحددة قانوناً.
3. تفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة الفساد في مجالات التوعية و الرقابة، والمتابعة، والمشورة ومراجعة التشريعات والتقارير، ودعم قواعد البيانات والمعلومات، وبناء القدرات.
4. تدعيم النزاهة ومنع الفساد في الجهاز القضائي، دون المساس باستقلالية القضاة، بما في ذلك وضع قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي.
5. في مجال التجريم في التشريعات الوطنية هناك ضرورة قانونية لإدراج الجرائم الواردة في الاتفاقية في التشريع باعتبارها جرائم تستوجب التسليم، وتجريم رشو وارتشاء الموظف الأجنبي، وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، وتجريم رشوة موظف عمومي أو أي شخص آخر لاستغلال نفوذه تجاه إدارة أو سلطة عمومية، حيث أنه لا يوجد نص في التشريعات الفلسطينية السارية يجرم (المتاجرة بالنفوذ)، كما ولم يجرم القانون صراحة التحريض عبر استخدام القوة البدنية أو الوعد أو عرض مزية غير مستحقة، كما لم يجرم التحريض على تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً للاتفاقية ولم تجرم القوانين السارية الوعد بالرشوة في القطاع الخاص أو عرضها أو منحها، ولم تجرم طلبها أو قبولها.
6. الإسراع في إصدار قانون خاص لحماية الشهود والمبلغين ينسجم مع الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.
7. دراسة بدائل التسليم المذكورة في هذه الرسالة، كآليات مقترحة لمحاكمة الفارين من وجه العدالة.
8. الإسراع في إصدار قانون خاص بالتعاون القضائي الدولي ينسجم مع الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، والنص بوضوح في التشريع رفض طلب تسليم المجرمين متى كانت لدى فلسطين

- أسباب وجيهة لاعتقاد أن الطلب قدم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانتته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية.
9. ضرورة إعداد دليل إجراءات وطني واضح، يحدد الأدوار والصلاحيات، بين الجهات الوطنية المختلفة في مجال التعاون القضائي الدولي.
10. تفعيل دور اللجنة القانونية الفلسطينية الإسرائيلية المشتركة والتي تم تشكيلها بقرار من مجلس الوزراء، لإيجاد سبل قانونية لمساءلة حملة الهوية المقدسية الذين يرتكبون جرائم فساد في مناطق الولاية القضائية الفلسطينية، فيما أن تتم محاكمتهم أمام القضاء الفلسطيني بوصفهم مواطنين فلسطينيين، أو أعمال مبدأ المحاكمة أو التسليم بناءً على أن كل فلسطين وإسرائيل دول أطراف في هذه الاتفاقية.

انتهى

لا أقول الكمال بلغت

ولكن جهدي حاولت

المراجع

الكتب

1. احمد اسكندري، محمد بو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
2. احمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، تطبيقات قضائية، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله 2013.
3. احمد محم مليجي موسى، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، 1979.
4. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، رشوة - ظروف الجريمة، دار العلم للجميع، بيروت، الطبعة الثانية.
5. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1976.
6. ديب عكاوي، القانون الدولي العام، مؤسسة الأسوار، عكا، 2002.
7. رشاد السيد، مبادئ في القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، عمان، 1991.
8. سليمان عبد المنعم الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2015.
9. شارل روسو، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1982.
10. طالب العلواني، المعاهدات الدولية و تتابعها وسريانها، في القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
11. عادل العاني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
12. عبد الرحمن سمحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2012.
13. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، المبادئ العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الكتاب الأول، 2010.
14. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري وسائل تنفيذ النشاط الإداري، المطبعة العربية الحديثة، القدس 2010.

15. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن، الدار الجامعية، بيروت، 1992.
16. علي القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
17. علي جميل حرب، نظرية الجزاء الدولي المعاصر، نظام العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت 2013.
18. فاطمة العطوي، الإشكاليات التي يثيرها التعاون الدولي في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2013.
19. مأمون المنان، مبادئ القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
20. محمد إسماعيل، وعبد العال الديربي، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، دراسة قانونية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2012.
21. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة، والثقة العامة، والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1995.
22. محمد علي الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
23. محي الدين شعبان توك، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، الطبعة الأولى، 2014 .
24. مصطفى عبد الكريم، القوة الملزمة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
25. نيكولا اشرف شالي، جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من اجل مكافحته، دراسة تحليلية، دار اينترناك للطباعة والنشر، القاهرة، 2012.

التقارير، والمجلات القانونية

1. أحمد ابو دية، تقرير حول اثر إقرارات الذمة المالية في التجربة الفلسطينية في الوقاية من الفساد ومكافحته ومنع الإفلات من العقاب، أمان، رام الله، 2017.
2. أحمد ذبالح، دور وزارة الداخلية في متابعة عمل منظمات المجتمع المدني، ورقة عمل منشورة، دور منظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد، هيئة مكافحة الفساد، شبكة المنظمات الأهلية، وزارة الداخلية، الطبعة الثانية، 2013.

3. الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، الفساد السياسي في الوطن العربي، حالة دراسية، 2014.
4. باسل منصور، التدابير التشريعية والإدارية لمكافحة الفساد بالقطاعين الأهلي والخاص وفق قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 2003/10/31، مجلة جامعة النجاح للأبحاث "العلوم الإنسانية"، المجلد 26 (9) ، 2012.
5. تقرير استعراض دولة فلسطين، آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دورة الاستعراض 2010-2015.
6. التقرير السنوي التاسع، واقع النزاهة ومكافحة الفساد، فلسطين 2016 الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان، فلسطين، رام الله، 2016،
7. التقرير السنوي الثامن، واقع النزاهة ومكافحة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، أمان، فلسطين، رام الله، 2015.
8. الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، شعبة شؤون المعاهدات، الأمم المتحدة، نيويورك، 2006.
9. دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC) فيينا، الأمم المتحدة، نيويورك 2013
10. دليل إجراءات التعاون القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية النيابة العامة لدولة فلسطين، رام الله، 2017.
11. ريم البطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني ، دراسة مقارنة للعلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني واليات توطيها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2014.
12. سامر أبو قرع، سوزان خلف، دور ديوان الرقابة المالية والإدارية في الرقابة على الجمعيات الخيرية، ورقة عمل منشورة، دور منظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد، هيئة مكافحة الفساد، شبكة المنظمات الأهلية، وزارة الداخلية، الطبعة الثانية، 2013.
13. سعيد زيد، تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، هيئة مكافحة الفساد، الهيئة الأهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون "استقلال" ، رام الله 2014.
14. عبد الرحمن التميمي، منظمات المجتمع المدني ودورها في مكافحة الفساد، ورقة عمل منشورة، دور منظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد، هيئة مكافحة الفساد، شبكة المنظمات الأهلية، وزارة الداخلية، الطبعة الثانية، 2013.

15. عطا محمود عمار، الوقاية والعقوبة والعلاج، سبل مكافحة الفساد، دراسة مقارنة بين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتشريعات الوطنية، UNDP.
16. علي أبو دياك، وناصر الرئيس، السياسات والتشريعات الفلسطينية في مكافحة الفساد، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة - أمان الطبعة الأولى، 2008.
17. عنان جبعتي، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة أمان، رام الله، 2015.
18. فواز أبو زر، الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ودور منظمات المجتمع المدني، ورقة عمل منشورة، دور منظمات المجتمع المدني في مكافحة الفساد، هيئة مكافحة الفساد، شبكة المنظمات الأهلية، وزارة الداخلية، الطبعة الثانية، 2013.
19. محمد هادية، تساؤلات قانونية مشروعة حول حصانة حملة هوية القدس من المحاكمة أمام القضاء الفلسطيني / وزارة العدل الفلسطينية/ 2013.
20. محمود علاونة، آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي، بيرزيت معهد الحقوق، 2014.
21. المركز الدولي لاسترداد الأصول، اقتفاء اثر الأصول المسروقة، كتيب الممارس، معهد بازل للحوكمة، صفحة 152.
22. المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، ورقة بحث في التعاون العربي في الاتفاقيات القضائية والقانونية وآليات تنفيذها مقدمة من الأمانة الفنية لشؤون الأعضاء والمجلس الخاص (مجلس الدولة المصري) بتاريخ 2016/12/12م.
23. مصطفى فرحان، اصول التحقيق في جرائم الفساد، منشورات هيئة مكافحة الفساد ومعهد الحقوق في جامعة بيرزيت، 2015.
24. معن دعيبس، العلاقة بين حقوق الإنسان والفساد، منشورات الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم" رام الله، 2016.
25. نرمين مرمش و مازن لحام و عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، أوراق بحثية في القانون ومكافحة الفساد، جامعة بيرزيت، معهد الحقوق، هيئة مكافحة الفساد، 2015 صفحة 15
26. ياسر العموري ومحمود علاونة، تقييم الالتزام بالتدابير الوقائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الائتلاف من اجل النزاهة والمساءلة، 2010.
27. ياسر علاونة، فلسطين وعضويتها كدولة في الأمم المتحدة، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، 2011.

المقابلات:

1. مقابلة مع الأستاذة رشا عمارنة، مدير عام الشؤون القانونية في هيئة مكافحة الفساد، 2016/4/22.
2. مقابلة مع الأستاذ محمد هادية، مستشار قانوني في وحدة دعم المفاوضات، منظمة التحرير الفلسطينية 2017/4/18.
3. مقابلة مع العقيد عماد نواجعة، شعبة اتصال فلسطين في وزارة الداخلية بتاريخ 2017/5/16.

المواقع الالكترونية

1. إمام خليل، التعاون القضائي الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة، (يناير، 2015)، ص13، http://strategicvisions.ecssr.com/ECSSR/ECSSR_DOCDATA_PRO_EN/Resources/PDF/Rua_Strategia/Rua-Issue-09/rua09_08.pdf
2. غسان المحمودي ، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية منشور على الموقع الالكتروني : <https://juridictimes.wordpress.com>
3. مسودة الدليل الاسترشادي العربي لاسترداد الممتلكات والتصرف فيها، الصادر عن جامعة الدول العربية 2017.
4. الموقع الالكتروني الرسمي لوحدة المتابعة المالية الفلسطينية.
5. http://www.ffu.ps/ar_page.php?id=4a4cy19020Y4a4c
6. الموقع الالكتروني للمنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد، GOPAC
7. الموقع الالكتروني لمنظمة الانترنت <https://www.interpol.int/ar/Internet>
8. <http://gopacnetwork.org/ar/programs>
9. <http://www.alarabiya.net/ar/aswaq/2014/06/29/%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B3%D8%A7%D8%AF.html>

التشريعات

1. الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة، م (17م1). والبروتوكول الرابع من الاتفاقية المرحلية
2. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.
3. قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.
4. القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.
5. قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2000.

6. قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 2005 المعدل لقانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998.
7. قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.
8. قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم 6 لسنة 1996
9. قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960
10. قانون اللوازم العامة رقم 9 لسنة 1998 وتعليمات رقم 1 لسنة 1999 بشراء اللوازم العامة
11. قانون الموازنة العامة رقم 7 لسنة 1998
12. قانون تسليم المجرمين الفارين لسنة 1927
13. قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001
14. قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية رقم 15 لسنة 2004
15. القرار بقانون رقم 13 لسنة 2016 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب
16. القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 المعدل لقانون الكسب غير المشروع رقم 1 لعام 2005
17. مدونة السلوك وأخلاقيات الوظيفة العامة، الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 6 لسنة 2012.