



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا

الشرعية الدستورية و مكافحة الفساد

محمد يوسف عبد ربه حجوج

رسالة ماجستير

القدس/فلسطين

1438هـ/2016م

الشرعية الدستورية و مكافحة الفساد

إعداد

محمد يوسف عبد ربه حجوج

إشراف الدكتور

عبد الملك الريماوي

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون/التركيز الجنائي، كلية الحقوق/جامعة القدس

القدس/ فلسطين

1438هـ/2016م

الإهداء

إلى من هم أكرم منا جميعاً إلى الشهداء

إلى فلسطين وطناً... وشعباً

إلى البوابة الشمالية لمدينة القدس، ترعرعنا في زقاقه وتعلمنا فيه أسمى معاني الحب والتضحية
والإرادة

"مخيمي، مخيم قلنديا"

إلى من رحلت أجسادهم وبقيت أرواحهم تعانقنا

"جدتي"

إليك يا من زرعت في نفسي حب الخير والعزيمة والإصرار

"والدي العزيز"

إلى الأمل المشرق الذي لا يغيب ضوءه كالشمس والقمر

"والدتي العزيزة"

إليك يا من حلمنا سوياً وها نحن نقطف ثمار حلمنا

أخي ورفيقي " جهاد "

إلى شموع أضاءت لي دربي

أخوتي " وعد وأماني وأمل وباسل "

إلى عائلتي في الوطن والشتات

إلى من كانت بجانبني على طريق النجاح والخير في دروب الحياة والدراسة

"سهى"

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينباع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت

"أصدقائي"

المخلص:

تعتبر جرائم الفساد من الجرائم المستحدثة، والتي تشكل خطراً يهدد المجتمع، لا سيما في ظل غموض القوانين المطبقة، وحيث أن النظام القانوني لمكافحة الفساد في فلسطين هو نظام حديث النشأة نوعاً ما، أدى إلى وجود الغموض واللبس في العديد من نصوصه، كما نجد بأن العديد من النصوص شابها مخالفات دستورية، لذلك قام الباحث بدراسة تحليلية للقانون المطبق على جرائم الفساد في فلسطين، وهو قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 والمعدل بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، والهدف من هذه الدراسة، هو البحث في مدى توافق القانون، مع قواعد الشرعية الدستورية، بشقيها الموضوعي والإجرائي، وللإجابة عن ذلك قمنا بتقسيم هذه الدراسة، إلى فصلين، أشار الباحث في الفصل الأول لشرعية القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد، من خلال توضيح مفصل للجرائم الواردة في قانون مكافحة الفساد، وفي العقوبات المقررة لهذه الجرائم كل على حدة، في حين أشار الباحث في الفصل الثاني لشرعية القواعد الإجرائية في قانون مكافحة الفساد، من خلال تناول القواعد الإجرائية في مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي، وبعد ذلك شرعية الإجراءات في مرحلة المحاكمة، توصلت الدراسة إلى نتيجة مفادها أن القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد، من ناحية التجريم والعقاب، خالفت أحكام القانون الأساسي في عدد من المواضع، وكذلك الحال في القواعد الإجرائية فيما يخص مرحلة الاستدلال والتحري، في حين جاءت القواعد الإجرائية في مرحلة المحاكمة والتحقيق الابتدائي متوافقة ومبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية، كون أن القواعد المطبقة في تلك المرحلة، هي القواعد الإجرائية العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

The constitutional legitimacy and anti corruption

Prepared by Mohammad Yousef Hajouj

Supervisor: Dr. Abed Almalek Alremawi

Abstract

Crimes of corruption are considered contemporary crimes. These crimes are very dangerous and bring about many catastrophes to the community especially when the governing rules are very ambiguous. In fact, the legal system which fights the corruption in Palestine is a very new. This leads to content ambiguity. In addition, there is a difference between many of its contents and its infraction to Constitutional rules. These reasons, among others, lead the researcher to conduct this analytical research to examine the application of law over the crime of corruption in Palestine. The first law against depravity was issued in 2005 and amended to another rule (No. 7) in 2010. This research aims at examining the harmony between the law and constitutional legitimacy within its two branches: the objective and the procedural types. To achieve this purpose, the study is divided into two chapters. In Chapter One, the researcher mentioned the legitimacy of the substantive rules in the anti-corruption law through a detailed explanation of the crimes contained in the anti-corruption law and punishments. However, in Chapter Two, the researcher pointed out the legitimacy of the procedural rules in the anti-corruption law through the explanation of the procedural rules in the primary investigation stage. After that, the legitimacy of the procedures at the trial stage was discussed. In terms of criminality and punishment, the results of this study show that the rules in the anti-corruption law from its two sides (punishment and crime) are opposite to principal of the major law in many places. Similar to the procedural rules, it is the same case in inference and investigation stag. In contrast, the procedural rules of the trial stage and primary investigation are found to be in harmony with the principle of criminal procedural legality because the applied rules in that stage are the general procedural rules that are contained in the Palestinian Criminal Procedure No. (3) for the year 2001.

المحتويات:

Error! Bookmark not defined.	اقرار
Error! Bookmark not defined.	الشكر
ث.....	الملخص
ج.....	Abstract
Error! Bookmark not defined.	المقدمة:
Error! Bookmark not defined.	أهمية الدراسة النظرية:
Error! Bookmark not defined.	أهمية الدراسة العملية:
Error! Bookmark not defined.	منهجية الدراسة:
Error! Bookmark not defined.	خطة الدراسة:
Error! Bookmark not defined.	الفصل الأول
Error! Bookmark not defined. ...	دستورية القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد ...
Error! Bookmark not defined.	المبحث الأول
Error! Bookmark not defined.	الجريمة في قانون مكافحة الفساد
Error! Bookmark not defined.	المطلب الأول: الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، والثقة العامة
	defined.
Error! Bookmark not defined.	الفرع الأول: جريمة الاختلاس
Error! Bookmark not defined.	الفرع الثاني: جريمة الرشوة
Error! Bookmark not defined.	الفرع الثالث: جريمة استثمار الوظيفة
Error! Bookmark not defined.	المطلب الثاني : الجرائم الناتجة عن غسل الأموال والمساس بالمال العام .
	not defined.
Error! Bookmark not defined.	المطلب الثالث : جريمة الكسب غير المشروع

المطلب الرابع : الأفعال الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي انضمت إليها

Error! Bookmark not defined.السلطة الوطنية

Error! Bookmark not defined.المبحث الثاني

Error! Bookmark not defined.العقوبات في قانون مكافحة الفساد

Error! Bookmark not defined.المطلب الأول: العقوبات الأصلية

Error! Bookmark not defined.الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية

Error! Bookmark not defined.الفرع الثاني: عقوبة الغرامة

Error! Bookmark not defined.المطلب الثاني: العقوبات التكميلية والتبعية

Error! Bookmark not defined.المطلب الثالث: الإعفاء من العقاب

Error! Bookmark not defined.الفصل الثاني

Error! Bookmark not defined.دستورية القواعد الإجرائية في قانون مكافحة الفساد

Error! Bookmark not defined.المبحث الأول

Error! Bookmark not defined.دستورية الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة

Error! Bookmark not defined. ...المطلب الأول: الإجراءات في مرحلة البحث والتحري

Error! Bookmark notالفرع الأول: السلطة المختصة بالبحث والتحري في جرائم الفساد

defined.

Error! Bookmark not defined. ..الفرع الثاني: مصادر وآليات الكشف عن جرائم الفساد

Error! Bookmark not defined.الفرع الثالث: نتائج الانتهاء من البحث والتحري

Error! Bookmark not defined. .المطلب الثاني: الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي

Error! Bookmark notالفرع الأول: الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد

defined.

Error! Bookmark not defined.الفرع الثاني: آلية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد

Error! Bookmark not defined.المبحث الثاني

Error! Bookmark not defined.دستورية الإجراءات في مرحلة المحاكمة

Error! Bookmark not defined.المطلب الأول: قرينة البراءة

Error! Bookmark not defined.الفرع الأول: مضمون قرينة البراءة وطبيعته

Error! Bookmark not defined.الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة

Error! Bookmark not defined.الفرع الثالث: مبدأ قرينة البراءة في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني .
defined.

Error! Bookmark not defined.المطلب الثاني: القانون وحده مصدر الإجراءات الجزائية

Error! Bookmark not defined.المطلب الثالث: المحاكمة العادلة

Error! Bookmark not defined.الخاتمة:

Error! Bookmark not defined.التوصيات:

Error! Bookmark not defined.قائمة المصادر والمراجع:

اقرار:

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

"الشرعية الدستورية ومكافحة الفساد"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة، أو لقب علمي، أو
بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

اسم الطالب:

التوقيع :

التاريخ:

الشكر

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذه الدراسة، والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة،
فالحمد لله حمداً كثيراً.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف "عبد الملك الريماوي" على كل ما قدمه
لي من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع الدراسة في جوانبها المختلفة، كما
وأنتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة.

كما وأنتقدم بالشكر الجزيل لسعادة المستشار قاضي المحكمة العليا الفلسطينية "محمد سامح دويك"
على كل ما قدمه لي من معلومات قيمة أسهمت في إثراء هذه الدراسة.

والشكر الموصول إلى كل من الأستاذ الفاضل "سعد عامر" مكتبة جامعة بير زيت، وإلى الأستاذة
الفاضلة "إيفون" مكتبة الحق.

والشكر الجزيل إلى المربي والأستاذ "صابر زيادة" أستاذ اللغة العربية ومدير مدرسة ذكور قلنديا
الابتدائية لجهده المبذول في تدقيق هذه الدراسة.

المخلص:

تعتبر جرائم الفساد من الجرائم المستحدثة، والتي تشكل خطراً يهدد المجتمع، لا سيما في ظل غموض القوانين المطبقة، وحيث أن النظام القانوني لمكافحة الفساد في فلسطين هو نظام حديث النشأة نوعاً ما، أدى إلى وجود الغموض واللبس في العديد من نصوصه، كما نجد بأن العديد من النصوص شابها مخالفات دستورية، لذلك قام الباحث بدراسة تحليلية للقانون المطبق على جرائم الفساد في فلسطين، وهو قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 والمعدل بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، والهدف من هذه الدراسة، هو البحث في مدى توافق القانون، مع قواعد الشرعية الدستورية، بشقيها الموضوعي والإجرائي، وللإجابة عن ذلك قمنا بتقسيم هذه الدراسة، إلى فصلين، أشار الباحث في الفصل الأول لشرعية القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد، من خلال توضيح مفصل للجرائم الواردة في قانون مكافحة الفساد، وفي العقوبات المقررة لهذه الجرائم كل على حدة، في حين أشار الباحث في الفصل الثاني لشرعية القواعد الإجرائية في قانون مكافحة الفساد، من خلال تناول القواعد الإجرائية في مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي، وبعد ذلك شرعية الإجراءات في مرحلة المحاكمة، توصلت الدراسة إلى نتيجة مفادها أن القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد، من ناحية التجريم والعقاب، خالفت أحكام القانون الأساسي في عدد من المواضع، وكذلك الحال في القواعد الإجرائية فيما يخص مرحلة الاستدلال والتحري، في حين جاءت القواعد الإجرائية في مرحلة المحاكمة والتحقيق الابتدائي متوافقة ومبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية، كون أن القواعد المطبقة في تلك المرحلة، هي القواعد الإجرائية العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001.

The constitutional legitimacy and anti corruption

Prepared by Mohammad Yousef Hajouj

Supervisor: Dr. Abed Almalek Alremawi

Abstract

Crimes of corruption are considered contemporary crimes. These crimes are very dangerous and bring about many catastrophes to the community especially when the governing rules are very ambiguous. In fact, the legal system which fights the corruption in Palestine is a very new. This leads to content ambiguity. In addition, there is a difference between many of its contents and its infraction to Constitutional rules. These reasons, among others, lead the researcher to conduct this analytical research to examine the application of law over the crime of corruption in Palestine. The first law against depravity was issued in 2005 and amended to another rule (No. 7) in 2010. This research aims at examining the harmony between the law and constitutional legitimacy within its two branches: the objective and the procedural types. To achieve this purpose, the study is divided into two chapters. In Chapter One, the researcher mentioned the legitimacy of the substantive rules in the anti-corruption law through a detailed explanation of the crimes contained in the anti-corruption law and punishments. However, in Chapter Two, the researcher pointed out the legitimacy of the procedural rules in the anti-corruption law through the explanation of the procedural rules in the primary investigation stage. After that, the legitimacy of the procedures at the trial stage was discussed. In terms of criminality and punishment, the results of this study show that the rules in the anti-corruption law from its two sides (punishment and crime) are opposite to principal of the major law in many places. Similar to the procedural rules, it is the same case in inference and investigation stag. In contrast, the procedural rules of the trial stage and primary investigation are found to be in harmony with the principle of criminal procedural legality because the applied rules in that stage are the general procedural rules that are contained in the Palestinian Criminal Procedure No. (3) for the year 2001.

المحتويات:

أ.....	اقرار	1
ب.....	الشكر	1
ج.....	الملخص	1
د.....	Abstract	1
1.....	المقدمة:	1
4.....	أهمية الدراسة النظرية:	4
4.....	أهمية الدراسة العملية:	4
5.....	منهجية الدراسة:	5
5.....	خطة الدراسة:	5
6.....	الفصل الأول	6
6.....	دستورية القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد	6
9.....	المبحث الأول	9
9.....	الجريمة في قانون مكافحة الفساد	9
13.....	المطلب الأول: الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، والثقة العامة	13
16.....	الفرع الأول: جريمة الاختلاس	16
19.....	الفرع الثاني: جريمة الرشوة	19
23.....	الفرع الثالث: جريمة استثمار الوظيفة	23
26.....	المطلب الثاني : الجرائم الناتجة عن غسل الأموال والمساس بالمال العام	26
29.....	المطلب الثالث : جريمة الكسب غير المشروع	29
	المطلب الرابع : الأفعال الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي انضمت إليها	
33.....	السلطة الوطنية	33

37	المبحث الثاني.....
37	العقوبات في قانون مكافحة الفساد.....
39	المطلب الأول: العقوبات الأصلية.....
40	الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية.....
44	الفرع الثاني: عقوبة الغرامة.....
46	المطلب الثاني: العقوبات التكميلية والتبعية.....
49	المطلب الثالث: الإعفاء من العقاب.....
52	الفصل الثاني.....
52	دستورية القواعد الإجرائية في قانون مكافحة الفساد.....
55	المبحث الأول.....
55	دستورية الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة.....
57	المطلب الأول: الإجراءات في مرحلة البحث والتحري.....
60	الفرع الأول: السلطة المختصة بالبحث والتحري في جرائم الفساد.....
63	الفرع الثاني: مصادر وآليات الكشف عن جرائم الفساد.....
67	الفرع الثالث: نتائج الانتهاء من البحث والتحري.....
70	المطلب الثاني: الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي.....
71	الفرع الأول: الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد.....
74	الفرع الثاني: آلية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد.....
79	المبحث الثاني.....
79	دستورية الإجراءات في مرحلة المحاكمة.....
80	المطلب الأول: قرينة البراءة.....
81	الفرع الأول: مضمون قرينة البراءة وطبيعته.....

82	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة
85	الفرع الثالث: مبدأ قرينة البراءة في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني
88	المطلب الثاني: القانون وحده مصدر الإجراءات الجزائية
90	المطلب الثالث: المحاكمة العادلة
98	الخاتمة:
99	التوصيات:
103	قائمة المصادر والمراجع:

المقدمة:

تناضل المجتمعات كافة منذ مر الزمان، لأجل الحفاظ على الحريات، وسيادة القانون والديمقراطية، بعيداً عن ظلم الحكام والاستبداد، ونجحت الكثير من الشعوب، وبعد خوضها العديد من الثورات بالتأكيد على حريات أفرادها، إلا أن ترك الأفراد على مطلق حريتهم، يؤدي حتماً إلى انهيار الدولة، فتبقى الحاجة إلى نظام يعمل على تحديد وتنظيم الأعمال التي يقوم بها الأفراد؛ للحفاظ على الدولة، ولحماية مبدأ سيادة القانون، ويعرف هذا النظام "بالتنظيم القانوني"، الذي بموجبه يتم تحديد العلاقة بين الأفراد بعضهم البعض من جهة، وبين الأفراد والسلطة من جهة أخرى¹.

تشكل الشرعية الدستورية إحدى المبادئ والضمانات التي تكفل احترام حقوق الأفراد وحرياتهم مع مراعاة المصلحة العامة. وعرف رجال القانون في المؤتمر الدولي لرجال القانون في نيودلهي المنعقد سنة 1959 مبدأ الشرعية بأنه: " المبدأ الذي يعبر عن القواعد، والنظم، والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية"².

تتعدد مصادر الشرعية منها الشرعية الدستورية التي مصدرها الدستور، ومنها الشرعية القانونية، والتي مصدرها القانون، والتي يقابلها التزام المخاطبين بها في حين أن الشرعية الدستورية يقابلها التزام أجهزة الدولة بمراعاتها³.

1. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة)، دن، 1982، ص. 28-29

2. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها (دراسة مقارنة)، ط.1، دن، 2004، ص. 28

3. عصام عفيفي عبد البصير، نفس المرجع السابق، ص. 28-29

يحتوي القانون الأساسي الفلسطيني والذي ترقى قواعده إلى مستوى القواعد الدستورية، على جملة من المبادئ التي تمثل نطاق الشرعية الدستورية، حيث أكدت المادة (6) من القانون الأساسي على مبدأ سيادة القانون، فهو أساس الحكم في فلسطين، وتخضع لهذا المبدأ كافة السلطات، والأشخاص في الدولة، في حين نظم الباب الثاني من القانون الأساسي الحقوق والحريات العامة، حيث نصت المادة (9) منه على أن: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تميز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة". ونصت المادة (10) على أن: "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام"، وفي الفقرة الثانية من المادة لم يقتصر الأمر على الصعيد الوطني بل ألزم القانون الوطني بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تحمي الحقوق والحريات للأشخاص

وقد أشار القانون الأساسي الفلسطيني إلى علوية الحرية الشخصية، باعتبارها حق طبيعي ولا يجوز المساس بهذه الحرية وتقيدها إلا بموجب حكم قضائي صادر عن السلطة المختصة وفق أحكام القانون⁴، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل أكد القانون الأساسي على قرينة البراءة، فالأصل في الشخص المتهم البراءة إلا أن تثبت إدانته⁵، وهذا المبدأ من المبادئ التي تمثل أساس الشرعية الإجرائية الجزائية، وأكدت المادة (15) من ذات القانون على مبدأ الشرعية في القانون الجنائي على أساس " لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص"، ويكون للقضاء صلاحية تطبيق العقوبة القانونية على الفعل أو الأفعال التي تشكل جريمة، هذه المبادئ التي نظمها القانون الأساسي الفلسطيني،

⁴ المادة 11 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005 حيث نصت على: "

1. الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.
2. لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الجزاء أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون"

⁵ المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005 حيث نصت على: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

تعد حجر الأساس الذي تقوم عليه كافة القوانين، وعلى الأخص القوانين الجزائية، لما لها من أهمية قد تمس بالحقوق والحريات للأشخاص.

تشهد كافة مناحي الحياة تطوراً واتساعاً في مصالح المجتمعات، مما استدعى الحاجة إلى وجود قوانين لتنظيم تلك المصالح، وتوفير الحماية القانونية، والحفاظ عليها ضمن إطار الشرعية الدستورية، فهناك القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون العمل، وقانون مكافحة الفساد، وحيث إن هذا الأخير من ضمن القوانين الجزائية التي تمس الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، فوظيفة الدستور هي خلق الأرض الخصبة للمشرع الجزائري ليتسنى له وضع القوانين ضمن إطار دستوري شرعي، وخاصة القوانين الجزائية لمساسها بالحقوق والحريات، ويعد قانون مكافحة الفساد أحد القوانين الجزائية التي نظمها المشرع الجزائري وخصه بنوع معين من الجرائم تم ذكرها على سبيل الحصر في نطاق مواده وحدد العقوبة اللازمة لكل فعل، فالفساد ظاهرة اجتماعية قديمة من حيث الوجود، إلا أنها تعد جديدة من حيث الانتشار الذي تعدى كافة الحدود بين الدول، ويعاني المجتمع الفلسطيني من آفة الفساد كغيره من المجتمعات، إلا أنها كانت بشكل ضيق النطاق وانتشرت بشكل أوسع بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية في العام 1994، وذلك للصعوبات والمعوقات التي عانت منها السلطة الوطنية، ولغياب التنظيم القانوني الذي يسمح بالملاحقة على هذه الجرائم، وفي العام 2003 تكاثفت الجهود الدولية وأنجزت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للعمل على الحد من هذه الجرائم التي باتت تهدد المجتمعات عامة، والتي انضمت إليها فلسطين في العام 2014، وعلى الصعيد الوطني فلم ينتظر المشرع الانضمام لهذه الاتفاقية بل وضع قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005، وذلك تماشياً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 إلا أنه في عام 2010 عدل قانون الكسب غير المشروع بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010، والذي أطلق عليه قانون مكافحة الفساد بدل قانون الكسب غير المشروع، ويثور الجدل

في القوانين حديثة النشأة حول مدى توافق هذه القوانين ومبادئ الشرعية الدستورية، وقانون مكافحة الفساد الفلسطيني كغيره من القوانين الجزائية حديث النشأة يقوم على شقين، الشق الموضوعي والمتمثل في الجريمة والعقاب، والشق الإجرائي والذي يقوم على أساس قرينة البراءة والشرعية الإجرائية، وهذان الشقان يتوجب قيامهما ضمن مبادئ الشرعية الدستورية التي تعتبر الأساس الذي يتوجب التقيد به.

أهمية الدراسة النظرية:

تطورت المجتمعات وتقدمت وظهر العديد من الجرائم في ظل هذا التطور، ومنها جرائم الفساد التي باتت من الجرائم التي تهدد المجتمعات، وقانون الفساد من القوانين الجزائية التي ينظمها المشرع الجزائري، حيث يقوم المشرع باحترام مبادئ الشرعية عند وضعه للقواعد الجزائية بشقيها الموضوعي و الإجرائي، ونتيجة للتطور الذي شهدته المجتمعات مما فرض على كافة السلطات في الدولة التقيد بالشرعية الدستورية كونها الضمانة التي تعمل على حماية الحقوق والحريات من استبداد السلطات مع مراعاة المصلحة العامة.

أهمية الدراسة العملية:

تعرض قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والمعدل بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 لكثير من الانتقادات التي تشكل بمجملها أن هذا القانون جاء مخالف للشرعية، وخاصة أنها جاءت نصوص غامضة وغير واضحة في بعض الأحيان مما ترك المجال لبعض القانونيين التعليق على هذه المواد والطعن بدستوريتها أمام المحاكم المختصة، حيث إن الغموض في النص يؤدي إلى جور القاضي والمساس بالحرية الشخصية من جهة، وعدم ملاحقة المتهم عن الأفعال من جهة أخرى، للتأكيد على أن النصوص العقابية محددة وواضحة .

منهجية الدراسة:

تقوم الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي، وذلك من خلال الاطلاع على قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 المعدل بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 و تحليل نصوص مواده، والنظر إلى مدى توافقها مع المبادئ الشرعية وفق القانون الاساسي الفلسطيني الذي يعد بمثابة دستور البلاد، والاستعانة بالاجتهادات القضائية الصادرة من محكمة النقض الفلسطينية ومحكمة جرائم الفساد، والمقارنة في بعض الأمور مع قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني.

إشكالية الدراسة:

تثير مسألة الدستورية الجدل في القوانين حديثة النشأة إن صح التعبير، وذلك ما يستدعي التساؤل حول مدى توافق نصوص قانون مكافحة الفساد بشقيها الموضوعي والإجرائي مع أحكام الشرعية الدستورية؟ وهل تعمل صياغة قانون مكافحة الفساد في ظل إطار دستوري، أم أن عزوف المشرع عن القواعد الدستورية، سيكون له فاعلية أكبر للتصدي لهذا النوع من الجرائم، سيما أنها من الجرائم المستحدثة، والتي تشكل خطراً يهدد المجتمعات؟

خطة الدراسة:

الفصل الأول: دستورية القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد .

المبحث الأول: الجريمة في قانون مكافحة الفساد.

المبحث الثاني: العقوبات في قانون مكافحة الفساد .

الفصل الثاني: دستورية القواعد الإجرائية في قانون مكافحة الفساد .

المبحث الأول: دستورية الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة.

المبحث الثاني: دستورية الإجراءات في مرحلة المحاكمة.

الفصل الأول

دستورية القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد

تمهيد وتقسيم:

يعمل القانون الجنائي على بيان الجرائم وأركانها، ويقرر العقوبات، ويتبع بذلك القواعد المقررة في الدستور، فالقانون الجنائي يعمل على حماية الدستور، وكفالة احترامه من قبل الأفراد، لا سيما أن الدستور وضع الأسس، والقواعد التي يتوجب على المشرع الجنائي اتباعها والالتزام بها، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" ومضمونه أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ومبدأ "الأصل بالإنسان البراءة" حيث إن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وغيرها من المبادئ الدستورية التي تعتبر حجر الأساس الذي تقوم عليه القوانين الجزائية والمنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني الذي يعد بمثابة الدستور، ومن خلال ذلك يتضح أن مضمون مبدأ الشرعية يقوم على أساس تتبع الفعل الإجرامي من لحظة وقوعه والمعاقبة على ارتكابه، واتباع إجراءات الملاحقة للمتهم، وفي كافة المراحل يكون لمبدأ الشرعية دور فعال، ولا يقتصر على القواعد الموضوعية "الشرعية الموضوعية"، بل يمتد إلى الشرعية الإجرائية، شرعية الإجراءات وشرعية التنفيذ⁶.

تعرف القواعد الموضوعية بأنها القواعد التي تنظم التجريم، والمسؤولية الجنائية وذلك من خلال تحديد الجرائم وبيان أركانها، والنص على العقوبة المتناسبة والفعل المرتكب، فهي تعد بمثابة الطريقة الأساسية لتصدي المجتمع لظاهرة الجريمة، والعمل على الحد منها، ويتضح من خلال

⁶ . عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 30-31

ذلك أن القواعد الموضوعية تمثل الحق العام من خلال العمل على الزجر، والحد من الجرائم التي تمس وتهدد المجتمع ككل⁷، على أن هذه الجرائم والعقوبات التي ينظمها المشرع توجب مراعاة مبادئ الشرعية الدستورية عند النص عليها التي نظمها المشرع الدستوري، والمستقاة من روح المجتمع.

تقوم دولة القانون على مبدأ الشرعية، والذي بمقتضاه تقوم السلطات العامة في الدولة بالالتزام بالقانون، بعيداً عن الاستبداد والدكتاتورية، فتكون السلطات العامة محكومة بالقانون ويتوجب عليها عدم المساس بالحقوق والحريات الخاصة بالأفراد، ومعرفة الأفراد بالقانون الواجب التطبيق وضمان تطبيقه، وهذا ما يعرف بمبدأ "سيادة القانون"، ولكن هذا المبدأ وحده لا يكفي لضمان الحقوق والحريات، فهناك مبدأ آخر يعرف بمبدأ "الشرعية الجنائية"، الذي يقوم على حماية الحريات للأفراد، والمصلحة العامة بمقتضى القاعدة الدستورية التي تبنتها الكثير من الدساتير المختلفة، ومقتضاها أن لا عقوبة، ولا جريمة إلا بنص⁸. وهنا نتساءل عن مدى توافق القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 لمبادئ الشرعية الدستورية وهل المشرع الجنائي التزم بهذه المبادئ؟

للإجابة على ذلك نؤكد أن الشرعية الدستورية تكفل حماية الحقوق والحريات من خلال وضع المبادئ التي تنظم شرعية الجرائم والعقاب، من خلال مبدأ الشرعية الجنائية، بالإضافة إلى الصفات التي يجب أن تتمتع بها القوانين الجزائية عن غيرها من القوانين، والتفسير لهذه النصوص، ونطاق تطبيق القواعد الموضوعية المتمثلة بعدم الرجعية، وتطبيق القانون الأصلح

⁷ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني (القسم العام)، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1991، ص. 3

⁸ عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، دبت، ص. 7-8

للمتهم، إضافة إلى مبدأ الضرورة والتناسب في إيقاع العقاب⁹، فالقوانين الجزائية تقسم لشقين موضوعي وإجرائي، ويتمثل الشق الموضوعي في جرائم مكافحة الفساد، بمجمل الجرائم الواردة في قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005، والمعدل بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 (المبحث الأول)، والعقاب المقرر في القانون على تلك الجرائم (المبحث الثاني)، حيث أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانون.

⁹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر، 2000، ص. 376.

المبحث الأول: الجريمة في قانون مكافحة الفساد

تحدد القواعد الموضوعية في القانون الجنائي الأفعال المجرمة والعقاب المترتب عليها، توافقاً مع مبدأ الشرعية "لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص"، وتتعدد القوانين الجزائية التي تنظم الجرائم باختلاف طبيعتها، فهناك الجرائم الجنائية المنظمة في قانون العقوبات، كالقتل، والضرب، والسرقه، وهناك الجرائم الإدارية أو التأديبية. وقد أدى التطور الكبير في مجالات الحياة المختلفة، واتساع متطلباتها الأساسية، إلى ظهور نوع جديد من الجرائم والتي عرفت باسم جرائم الفساد، وعملت الكثير من الدول على الحد من هذه الظاهرة لما لها من آثار واسعة في تفكك المجتمعات، وفتح المجال لتفشي الجرائم، والمخاطر التي تهدد الأمن والأمان في المجتمعات، وزاد الاهتمام الدولي بهذه الجرائم وبمكافحتها لما يترتب عليها من آثار سلبية، ومن أبرز الأعمال، الجهود الدولية: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003. وعلى الصعيد الوطني تمثلت الجهود بإصدار قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005. والذي تم تعديله بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، في ظل غياب المجلس التشريعي وفقاً لأحكام المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني، وأصبح يسمى بقانون مكافحة الفساد، الذي لم يحظ بدراسة مستفيضة، لإخراجه بالشكل الذي يليق به إلى حيز النور.

يعرف الدكتور محمد صبحي نجم الجريمة بأنها : "كل فعل أو امتناع صادر عن شخص قادر على التمييز، يحدث خرقاً، أو مخالفة، أو اضطراباً اجتماعياً، ويعاقب القانون عليه بعقوبة جزائية أو بتدبير احترازي"¹⁰.

يتبين لنا من خلال التعريف السابق أن الجريمة تقوم على عدة أركان: الركن الشرعي والمتمثل بالنص على الفعل المجرم في القانون، ويقوم الركن الشرعي أساساً على قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويتم تحديد ذلك الركن بموجب القواعد الموضوعية الجنائية التي تحدد الجريمة والعقاب مع مراعاة الشرعية الدستورية التي نادى بها كافة الدساتير والمتمثلة بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وغيرها من المبادئ¹¹.

وعليه لا يجوز تجريم أي فعل، وإيقاع العقاب عليه إلا بموجب نص قانون منظم وفق قواعد الشرعية الدستورية، التي هي الأساس لحماية الحقوق والحريات، والحفاظ عليها من استبداد السلطات وتعنتها، وتقسيم الجرائم بناء على هذا الركن تبعاً لجسامتها، وهذا ما أكدته المادة 1/55 من قانون العقوبات الأردني على تغيير الوصف القانوني للجريمة فتكون جنائية، أو جنحة، أو مخالفة حسب ما يعاقب عليها¹²، مع الالتزام بالشرعية حيث يتوجب على المشرع الالتزام بها، من خلال توخي عناصر الدقة والوضوح وبيان مضمون الشرعية عند النص على الجرائم بوضوح دون أي لبس، وتحديد العقوبات، مما يساعد في عدم تداخل السلطات بعضها ببعض .

ويتمثل الركن الثاني للجريمة بالسلوك المادي، وهو ما يعرف بالنشاط أو الفعل المرتكب من الجاني، ويتكون هذا الركن من ثلاث عناصر: السلوك، والنتيجة، وعلاقة السببية، والسلوك قد

¹⁰ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني (القسم العام)، مرجع سابق، ص. 9.
¹¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني (القسم العام)، مرجع سابق، ص. 15.
¹² الفقرة الأولى من المادة 55 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والمنشور على الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1960/5/1، العدد 1487، ص 374، والتي نصت على: "تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة".

يكون سلوكاً إيجابياً من خلال القيام بفعل إرادي مع العلم بأن هذا الفعل نهى القانون عن إتيانه، وقد يكون سلوكاً سلبياً من خلال الامتناع عن القيام بفعل إرادي يوجب القانون القيام به¹³، في حين تكون النتيجة الجرمية بالتغيير على العالم الخارجي، فتؤدي النتيجة إلى تغيير على العالم الخارجي بسبب السلوك المرتكب من قبل الشخص، والمحظور عليه القيام به، وهذا التغيير الذي تمّ يتمثل على شكل حق محمي بموجب القانون¹⁴، وبالأخص قانون العقوبات، لا سيما أن مبدأ الشرعية الجزائية يقوم على أساس أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، بالتالي لا يملك القاضي إيقاع العقاب على أي شخص دون وجود نص يجرم الفعل المرتكب.

يعد السلوك الآثم المرتكب، والنتيجة المترتبة عليه، من عناصر الركن المادي للجريمة، ولكن هذه العناصر لا تكفي وحدها لقيام الركن المادي للجريمة، فهناك العلاقة السببية التي تقوم على إسناد النتيجة إلى السلوك المرتكب من قبل الجاني سواء كان هذا الفعل أو السلوك إيجابياً أو سلبياً.

عند قيام الجاني بالسلوك الآثم، وتحقيق النتيجة المرجوة منه، يدل على أن الجريمة لا تشكل وجود مادي فقط، وإنما تعبر عن إرادة نفسية تهدف إلى تحقيق نتيجة جرمية، فلا يتصور قيام شخص بفعل وتحقيق نتيجة دون أي إرادة أو تفكير باطني، وإلا فلا مسؤولية على الفاعل¹⁵.

عرف قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 ركن الجريمة المعنوي، أو ما يطلق عليه بالقصد الجرمي، أو النية في نص المادة (63) منه، والتي نصت على أن: "النية هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون".

¹³ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص. 183

¹⁴ كامل السعيد، نفس المرجع السابق، ص. 188

¹⁵ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 244

من خلال هذا التعريف، عبر المشرع عن القصد الجرمي بأنه اتجاه الإرادة إلى تحقيق جميع أركان الجريمة وعناصرها، وشرائطها مع علمه بالنتيجة، وموافقته على ذلك، وهذا ما يعرف بالقصد المباشر، على خلاف القصد الاحتمالي والذي لا يشترط به إرادة النتيجة بل يكفي أن يكون الفاعل قد وافق عليها¹⁶. فيقوم الركن المعنوي على توافر الإرادة في الفعل والقبول بالنتيجة، وتوقع العلاقة السببية. هذه الأركان الأساسية للجريمة وهي الركن القانوني، والمادي، والمعنوي التي عبر عنها الفقه، وحيث إن موضوع دراستنا يختص بجرائم الفساد، فسنعصر الحديث على تعريف الجريمة بشكل عام، وبيان جرائم الفساد وتوضيح أركانها .

يعرف الفساد لغة بأنه: التلف، والعطب، والاضطراب، والخلل، وال جذب، والقحط، وفي التنزيل العزيز "ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس". وإلحاق الضرر، وفي التنزيل العزيز "ويسعون في الأرض فساداً"¹⁷.

ولم تتطرق اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2003 لمكافحة الفساد لتعريف واضح وصريح لجريمة الفساد، بل اتجهت لذكر صور الأفعال التي تعد فساداً وذلك ضمن المواد (15 إلى 25)، ولعل هذا الموقف ينبع من صعوبة إيجاد تعريف يحيط بكافة جرائم الفساد.

في حين لم يضع المشرع الجزائري الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد المعدل تعريفاً يذكر لجريمة الفساد، وهو بذلك يتوافق مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والمشرع الأردني في قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016، على الرغم من أن كليهما تطرقا إلى أشكال وصور الفساد، وهذا ما يتضح في نص المادة (1) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل بموجب القرار بقانون (7) لسنة 2010 والتي بينت ما يعتبر فساداً. وحسب ما نصت عليه المادة

¹⁶. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص. 244
¹⁷. المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، ص 721

الأولى من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 يعتبر فساداً، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، والثقة العامة (المطلب الأول)، والجرائم الناتجة عن غسل الأموال وجرائم المساس بالمال العام (المطلب الثاني)، و جريمة الكسب غير المشروع (المطلب الثالث)، و جميع الأفعال المجرمة الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية (المطلب الرابع) .

المطلب الأول: الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، والثقة العامة

اعتبر المشرع ما نص عليه في المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل جرائم فساد، فذكرت الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والجرائم المخلة بالثقة العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات (المواد من 170 إلى 184)، وعند تمحيص هذه المواد نجد أن الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة هي: (الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة وإساءة استعمال السلطة) والتي تعتبر من الجرائم التي تقع على الإدارة العامة الواردة ضمن الباب الثالث، حيث قسم المشرع هذا الباب إلى فصلين، من الجرائم منها ما يعتبر إخلالاً بالوظيفة العامة ومنها ما يعتبر اعتداء على السلطة العامة.

نص قانون العقوبات بالمواد (236 إلى 272) عن الجرائم المخلة بالثقة العامة، وهي (تقليد ختم الدولة، والعلامات الرسمية، وتزييف النقود، والمسكوكات، والطابع، والتزوير، والمصدقات الكاذبة، وتزوير الطابع، وانتحال الهوية)، وكافة الجرائم التي وردت في قانون العقوبات جاءت في إطار القسم الخاص، حيث تم ذكر كل جريمة على حدة، وبيان العقاب المحدد لها، وهذا يتضح من منطوق المواد المذكورة أعلاه.

قسم المشرع الجنائي هذا الباب المختص بالجرائم المخلة بالثقة العامة إلى فصلين، تناول الفصل الأول جرائم تقليد الدولة، والعلامات الرسمية، والبنكوت، والطابع، في حين تناول في الفصل الثاني جريمة التزوير والتي أفرد المشرع لهذه الجريمة فصلاً كاملاً في نطاق المواد (260 إلى 272) من قانون العقوبات، وعرفت المادة (260) التزوير بأنه: "تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد اثباتها بصك، أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي" وتقوم جريمة التزوير كغيرها من الجرائم على أركان هي:

1. الركن المادي

2. ركن المحل

3. ركن الضرر

4. الركن المعنوي

ويقوم الركن المادي لجريمة التزوير على تحريف مفتعل للحقيقة من قبل الجاني من خلال الوسيلة التي يستخدمها الجاني للقيام بالجريمة¹⁸، ففضت محكمة جرائم الفساد في رام الله في حكمها أن قيام المتهم الثالث بشطب بيان اسم المالك في صحائف قطع الأراضي المزورة صحائفها، وتغيير اسم المالك بها من خزينة المملكة الاردنية ليصبح باسم والد المتهم، وذلك بخط يده فإن ذلك يشكل الركن المادي لجريمة التزوير وفقاً للمادة (260) من قانون العقوبات¹⁹، كما يتضح من المادة (260) أن محل جريمة التزوير هو الصك، أو المخطوط الذي يستخدمه الجاني في جريمته .

والركن الثالث في جريمة التزوير هو الضرر الذي يلحق بالغير، ويتمثل هذا الضرر بالمساس بحقوق الغير التي يحميها القانون سواء كان حق مادياً، أو معنوياً، أو فردياً، أو غيره من

¹⁸. محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر، 2001، ص. 371
¹⁹. حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية رقم 10 لسنة 2016 والصادر بتاريخ 2016/6/22، رام الله

الحقوق²⁰، تعتبر جريمة التزوير من الجرائم العمدية، والتي تحتاج إلى توفر القصد الخاص، واتجاه النية إلى استعمال المحرر، أو الصك المزور على اعتبار أنه صحيح إلى جانب القصد العام، والذي يتمثل بالعلم بقيامه بتحريف للحقيقة من خلال ما يقوم به واتجاه إرادته لتلك الجريمة وهذا ما يمثل الركن المعنوي للجريمة²¹.

عرف قانون العقوبات في نص المادة (169) الموظف بأنه: "يعد 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". وقد يقوم الموظف أثناء ممارسته لأعماله بارتكاب أفعال من شأنها أن تمس بالمال العام، ونظراً إلى اعتبار هذه الأفعال من الجرائم التي تهدد الدولة لما قد تلحقه من ضرر في مؤسسات الدولة، ولخطورة هذه الأفعال جرم المشرع الجزائي هذه الأفعال لما لها من خطورة فادحة، ولم تجرم هذه الأفعال بقوانين العقوبات فقط، بل جرمت هذه الأفعال بالمواثيق الدولية، لخطورة هذه الأفعال. فجاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، وأكدت على التزام الدول الأطراف في الاتفاقية بمحاربة الأفعال التي تمس بواجبات الوظيفة العامة، ونظمت الاتفاقية هذا ضمن المواد (15 إلى 25)، وأكدت هذه المواد على التزام الدول الأطراف وفقاً لتشريعاتها الداخلية باتخاذ التدابير اللازمة لتجريم هذه الأفعال.

نص قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 والمعدل بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 في نطاق المادة الأولى على جرائم الفساد، والذي اعتبر في الفقرة الأولى من المادة الأولى، أن الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، والمنظمة ضمن قانون العقوبات من ضمن الجرائم التي تعتبر فساداً، وتخضع لأحكام قانون مكافحة الفساد و اختصاص محكمة جرائم الفساد،

²⁰ محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 374.
²¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دت، ص. 73.

على أن يكون اتصال المحكمة بالدعوى اتصالاً صحيحاً، بحيث يكون اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى وقت إحالة الملف من النيابة العامة إلى المحكمة المختصة، وتكون المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى في حينه.

قضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية حيث إن قرار محكمة الصلح بعدم الاختصاص هو مخالف للقانون على اعتبار أن اتصال محكمة الصلح بالدعوى المنظورة أمامها، والتي اتصلت بها اتصالاً صحيحاً في التهم المسندة للمتهم من إساءة الأمانة، والاختلاس، والحصول على المنفعة الشخصية، والإتجار غير المشروع، والتي تعد من جرائم الفساد، وأن قرار محكمة جرائم الفساد الصادر بتاريخ 2011/1/19 بعدم الاختصاص هو قرار سليم كون محكمة الصلح اتصلت بالدعوى قبل تأسيس محكمة جرائم الفساد²².

تعتبر جريمة الاختلاس من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة (فرع أول)، وكذلك جريمة الرشوة (فرع ثاني)، وأخيراً تعتبر من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة جريمة إساءة استعمال السلطة واستثمار الوظيفة (فرع ثالث) .

الفرع الأول: جريمة الاختلاس

لم يعرف المشرع الجنائي مصطلح الاختلاس ضمن قانون العقوبات، إلا أنه ورد مصطلح الاختلاس كعنوان للمادة (174) من قانون العقوبات، والتي نصت على :

"1- كل موظف عمومي أدخل في ذمته مال 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

²². حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 211 لسنة 2011 والصادر بتاريخ 2012/2/7 ، نقض جزاء

2 - إذا وقع الفعل المبين في الفقرة السابقة بدس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو بتحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات والأوراق أو غيرها من الصكوك وعلى صورة عامة بأية حيلة ترمي إلى منع اكتشاف الاختلاس، عوقب بالأشغال المؤقتة أو الاعتقال المؤقت".

يتضح من النص أعلاه أن المشرع الجنائي يعاقب كل موظف اختلس مالاً وجد في حيازته بحكم وظيفته سواء كان هذا المال مملوكاً للدولة، أو لأحد الأفراد من عامة الناس بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية لا تتجاوز مائة دينار، كما وشدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة أعلاه على أي عمل يقوم به الموظف الذي ارتكب فعل الاختلاس والذي يهدف منه إخفاء أركان جريمة الاختلاس بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت.

يتضح من النص أعلاه أن جريمة الاختلاس تتطلب شرطاً أساسياً وهو صفة الموظف العام في الجاني، كما ونجد بأن بعض الفقهاء جعل وصف جريمة الاختلاس قريب من جريمة إساءة الأمانة²³ وفق المادة (422) من قانون العقوبات، إلا أن الاختلاف فيما بين الفعلين قائم وواضح، فمنها ما يكمن في صفة الجاني حيث يشترط في جريمة الاختلاس بأن يكون الجاني موظفاً عاماً، في حين لا يشترط في جريمة إساءة الأمانة ذلك، كما أن المال محل جريمة الاختلاس يكون في حيازة الموظف الجاني بحكم وظيفته، بينما يكون المال محل جريمة إساءة الأمانة بيد الجاني أمانة بموجب عقد منظم، تقوم جريمة الاختلاس على أربعة أركان حسب ما نصت المادة (174) من قانون العقوبات:

1. صفة الموظف العام في الجاني.

2. محل الجريمة وهو المال المختلس.

3. الركن المادي، عن طريق تملك ما في عهده بحكم الوظيفة.

²³. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص. 27.

4. الركن المعنوي (النية).

يتضح أن الركن الأول لجريمة الاختلاس، هو صفة الموظف العام، لتقوم جريمة الاختلاس، والذي عرفته المادة (169) من قانون العقوبات، وباعتبار جريمة الاختلاس من جرائم الفساد التي نص عليها قانون مكافحة الفساد، يعتبر كل فعل من الوارد ذكرهم في المادة (2) من قانون مكافحة الفساد ممن يتمتعون بصفة الموظف العام، وأي فعل يقومون به وفق المادة (174) اختلاس، كما يشترط الركن الثاني في جريمة الاختلاس بأن يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة، والتساؤل الذي يثور هنا هل يقتصر المال محل الجريمة على أموال الدولة فقط ؟

بينت المادة (174) من قانون العقوبات بأن المال محل جريمة الاختلاس إما أن يكون للدولة أو لأحد الناس، فالمشرع ساوى بين مال الدولة و مال الناس، طالما كان في عهده وتحت إدارته وإشرافه .

يقوم الركن الثالث وهو الركن المادي في جريمة الاختلاس، على قيام الموظف على تملك ما تحت إدارته من مال، حيث لم يرق المشرع في الفقرة الأولى من المادة (174) على بيان الركن المادي لجريمة الاختلاس، في حين بين في الفقرة الثانية من المادة ذاتها الركن المادي في حال التشديد من خلال ذكره لقيام الجاني بدس كتابات غير صحيحة أو حذف أو إتلاف، إلا أن فقهاء القانون، وعلى اعتبار أن جريمة الاختلاس تتماثل مع جريمة إساءة الائتمان اعتبروا الركن المادي في جريمة الاختلاس يتحقق بنفس الأفعال التي تتوافر في جريمة إساءة الأمانة²⁴.

تقوم جريمة الاختلاس بتوافر الأركان الثلاث السابقة، ولكن هذه الأركان لا تكفي وحدها لقيام جريمة الاختلاس، فلا بد من توافر النية للقيام بهذه الجريمة والذي يعبر عنها بالركن المعنوي في جريمة الاختلاس، كما ويشترط توفر القصد الخاص، فلا يكفي العلم والإرادة، والتي تعبر عن

²⁴. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، ط1، د.ن، 1997، ص. 514

القصد العام بل لا بد من وجود نية في تملك المال محل الجريمة²⁵، كما عاقب المشرع في قانون العقوبات على جريمة الاختلاس بعقوبة تتراوح ما بين ستة أشهر وحتى ثلاث سنوات، وبغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار وهذا يجعل وصف جريمة الاختلاس من ضمن " الجرائم الجنحوية " بدلالة المادة (15) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، إلا أن الفقرة الثانية من المادة (174) من القانون شددت على عقوبة الاختلاس، فأعطتها وصف الجنائيات، وجعلت عقوبتها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت، ولم تقتصر الجرائم الواقعة على الإدارة العامة على جريمة الاختلاس بل هناك جريمة الرشوة (الفرع الثاني)، وإساءة استعمال السلطة واستثمار الوظيفة (الفرع الثالث).

الفرع الثاني: جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة من الجرائم التي تمس بالإدارة العامة، والتي تخل بواجبات الوظيفة، وذلك حسب قانون العقوبات الأردني، في نطاق المواد (170 إلى 173)، وعرفت المادة (170) الرشوة على أنها: " 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".

كما نصت المادة (171) على طلب الرشوة، والتي نصت على: "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

²⁵ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، نفس المرجع السابق، ص. 517

من سنة إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من عشرين ديناراً إلى مائتي دينار 2- يعاقب بالعقوبة نفسها المحامي إذا ارتكب هذه الأفعال"

يتضح من المادتين المذكورتين أعلاه، بأن الرشوة: هي إبتجار بالوظيفة، وذلك من خلال قيام الموظف باستغلال وظيفته لتحقيق مغمم. وجرم قانون العقوبات هذا الفعل، لما يترتب عليه من مساس بهيبة الوظيفة، ويسلب من الدولة الاحترام، الذي يجب أن تحظى به من قبل الناس، وعلى هذا الأساس، اعتبر قانون مكافحة الفساد جرم الرشوة من الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، والتي تعتبر من جرائم الفساد وفق المادة الأولى منه، لا سيما أن الوظيفة تقوم على واجبات تمليها الأمانة والحياد والنزاهة. والرشوة من الجرائم التي تعمل على ضعف الثقة ما بين المواطنين والدولة، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بالدولة²⁶.

تقوم الرشوة كغيرها من الجرائم على الركنين :

1. الركن المادي

2. الركن المعنوي

ويضاف لها ركن مفترض وهو الركن الثالث في جريمة الرشوة والمتمثل في :

3. الركن المفترض (صفة المرتشي) الموظف العام

حيث اشترط القانون في المادة 170 منه صفة في الجاني، تكمن في اعتباره موظفاً عاماً، وهذا العنصر يضيف على جريمة الرشوة الصفة الخاصة لحصرها بالموظف العام، ومن في حكمه. كما توسع المشرع الأردني في تعريف الموظف في إطار المادة (170)، وأضاف للموظف العام أشخاصاً اعتبرهم القانون في حكم الموظف، سيما أن قانون العقوبات يهدف إلى الحفاظ على الثقة ما بين المواطنين والدولة، من خلال ترسيخ مبادئ النزاهة والشفافية²⁷، كما نجد أن قانون

²⁶ محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص. 9
²⁷ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، مرجع سابق، ص. 418

العقوبات في نص المادة (170 و 171) يعاقب على بعض الأعمال التي يقوم بها الموظف والتي تتطلب وظيفته القيام بها فقد جرم القانون الفعل سواء نص القانون عليه أو حظر القانون القيام به .

أما الركن المادي لجريمة الرشوة، فيكمن في القبول والطلب، حيث نصت المادة (170) من قانون العقوبات على أن: " كل شخص طلب، أو قبل لنفسه، أو لغيره، أو وعداً، أو أية منفعة أخرى"، يتضح أن الركن المادي يقوم على صورتين: الأولى تتم بالطلب، وذلك من خلال طلب الموظف لقاء عمله، أو امتناعه عن عمله، والصورة الثانية تتمثل بالقبول، وذلك من خلال طرح مقابل للعمل من قبل أحد الأفراد للموظف، ويقوم الأخير بقبول ذلك العرض، للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل²⁸، وهذا القبول قد يكون شفهياً أو كتابياً، صريحاً أو ضمناً، أو بطريق الإيماء، وتتيقن المحكمة من توافر القبول من عدمه، وفقاً لما هو مطروح لديها من أدلة²⁹. ينعقد الركن المادي في الرشوة بقبول العرض، واعتبرت محكمة جرائم الفساد في الحكم رقم (4) لسنة 2011 المشار إليه سابقاً، أن قيام الموظف بأداء خدمة معينة في عمله بدافع المجاملة، لا يعد من الأفعال التي تشكل جريمة الرشوة. كما واشترط المشرع في قانون العقوبات الاختصاص بالعمل الوظيفي، فجريمة الرشوة لا تقع إلا إذا كان العمل المطلوب من الموظف يدخل ضمن اختصاصه الوظيفي، سواء الاختصاص الموضوعي، أو الشخصي، أو المحلي، ولا يشترط بأن يكون الاختصاص الذي يتمتع به الموظف اختصاصاً كلياً، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها (271 و 282 لسنة 2012)، بأن الاختصاص الجزئي للمرتشي يكفي لتوافر أركان جريمة الرشوة، ولا يشترط أن يتخذ نصيب الموظف من الاختصاص صورة اتخاذ قرار، بل يكفي أن يكون دوره مجرد مشاركة

²⁸ محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص. 20.
²⁹ حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية جنائية رقم 4 لسنة 2011 صادر بتاريخ 2014/4/21، رام الله

في تحضير القرار، ولو كان بصورة إبداء رأي استشاري، أو توصية يحتمل أن تؤثر على من بيده اتخاذ القرار³⁰.

لا يكفي لقيام جريمة الرشوة توافر الركن المادي والركن المفترض، بل يشترط توافر القصد الجرمي، ولا يمكن أن تقوم بنتيجة الخطأ أو الإهمال، واختلف الفقه حول القصد الذي يشترط توفره في جريمة الرشوة هل هو قصد عام أم قصد خاص؟

هناك رأيان حول هذه النقطة: الأول من اكتفى بالقصد العام لقيام هذه الجريمة بتوافر العلم والإرادة لدى الفاعل، فيعلم بأنه موظف وأنه مختص بالعمل، في حين اتجه الرأي الآخر إلى اعتبار جريمة الرشوة من الجرائم التي تتطلب قصداً خاصاً، والمتمثل بوجود النية إلى جانب توافر القصد العام مثل، نية الإتجار بالوظيفة، كما اتجه القضاء الفلسطيني بالأخذ بالرأي الثاني الذي يشترط وجود القصد الخاص إلى جانب القصد العام، وقد قضت محكمة جرائم الفساد في حكم لها بأن قيام المتهمه بتسليمها مبلغ عشرة آلاف دولار، وصرف جزء منه يبلغ 2000 دولار، وإعادة الجزء المتبقي منه، يؤكد على وجود نية قبول هذا المبلغ مقابل ما قامت به من فعل غير محق، وهي تعلم بأن ما قامت به مخالف للقانون³¹، مما يشكل إتياناً بالوظيفة. وهذا ما اتجه إليه المشرع الأردني في تنبيه للرأي الثاني، على خلاف المشرع المصري الذي اكتفى بالقصد العام لقيام أركان الجريمة³².

نصت المواد (170 و171) من قانون العقوبات على عقوبة جريمة الرشوة بصورتين، الصورة الأولى في حال كان العمل محققاً، تكون العقوبة من ستة أشهر إلى سنتين، وفي الصورة الثانية تكون العقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات، إضافة للغرامة في كل من الصورتين على أن لا تتجاوز مائتي دينار، كما نصت المادة (172) على أن: "1- يعاقب الراشي أيضاً بالعقوبات

³⁰ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 271 ونقض رقم 282 لسنة 2012 والصادر بتاريخ 2013/3/4، نقض جزاء، رام الله

³¹ حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية رقم 10 لسنة 2016 والصادر بتاريخ 2016/6/22، رام الله

³² كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، نفس المرجع السابق، ص. 459

المنصوص عليها في المادتين السابقتين 2- يعفى الراشي والمتدخل من العقوبة إذا باحا بالأمر للسلطات المختصة أو اعترفا به قبل إحالة القضية إلى المحكمة"

يتضح أن المشرع منح الإعفاء، كتحفيز للراشي والمتدخل فقط، دون الموظف المرتشي، لما لهذه الجريمة من خطورة على الثقة العامة ما بين المواطنين والدولة، ولحماية المصلحة العامة، والتقدم في بناء مؤسسات الدولة، على أن يكون الإبلاغ قبل إحالة الملف للمحكمة المختصة، ونصت المادة (173) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على جريمة العرض الخائب للرشوة وحددت عقوبتها³³، وتقوم هذه الجريمة على ركن مادي يكمن في العرض، وركن معنوي يتمثل باعتبارها من الجرائم العمدية، و ركن الامتناع من قبل الموظف الذي عرضت عليه الرشوة³⁴. يتضح أن المشرع قد قصر جريمة الرشوة على الإدارة العامة والتي تتعلق بالموظف بحكم وظيفته، على الرغم من أن المادة (21) من اتفاقية الأمم المتحدة نصت على تجريم الرشوة في القطاع الخاص ولم تقتصر على القطاع العام، ولم نجد نص مثيل في التشريع الفلسطيني كون أن المشرع ملزم بالنصوص الواردة في قانون العقوبات الأردني، والتي اقتصر على تنظيم جريمة الرشوة في القطاع العام، وهذا من خلال إدراج جريمة الرشوة ضمن الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، وهناك جرائم مخلة بواجبات الوظيفة العامة تكمن في جريمة استثمار الوظيفة، ونخصص الفرع الثالث لتفصيلها .

الفرع الثالث: جريمة استثمار الوظيفة

يعتبر قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 جريمة استثمار الوظيفة من جرائم الفساد، وقد اعتبرها المشرع ضمن نطاق الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، والتي نص عليها قانون

³³. المادة 173 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والتي نصت على: "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 قبلاً - بالحبس لا أقل من ثلاثة أشهر وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار"
³⁴. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات(القسم الخاص)، ص. 24-25

العقوبات في الفصل الأول من الباب الثالث، حيث نصت المادة (175) على أنه: " من وكل إليه بيع، أو شراء، أو إدارة أموال منقولة، أو غير منقولة لحساب الدولة، أو لحساب إدارة عامة، فاقترب غشاً في أحد هذه الأعمال، أو خالف الأحكام التي تسري عليها، إما لجر مغنم ذاتي، أو مراعاة لفريق، أو إضراراً بالفريق الآخر، أو إضراراً بالإدارة العامة، عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة لا تنقص عن قيمة الضرر الناجم ".

ومن خلال نص المادة (176)³⁵ نجد أن جريمة استثمار الوظيفة هي من الجرائم التي تتمتع بطبيعتها الخاصة، و يتضح هذا من خلال أركان هذه الجريمة، فكافة الجرائم تقوم على ركن مادي يتمثل في الفعل المرتكب، و ركن معنوي يتمثل بالقصد أو النية، و ركن شرعي يتمثل بتجريم الفعل بنص قانوني، ومن خلال المادة (175) يتبين أن جريمة استثمار الوظيفة تقوم على :

1. الركن المفترض (صفة الجاني)

2. الركن المادي

3. القصد الجرمي

فتقوم جريمة استثمار الوظيفة على الركن المفترض والمتمثل بصفة الجاني، خاصة أنها تعتبر من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة فلا بد أن تقع ممن وكل من الإدارة، فالمادة (175) نجد في مطلعها " من وكل إليه..." وهذا المعنى لا يحمل التأويل والغموض بل يفيد بعبارته الصريحة، بأن يكون الموكل موظف، وقد يكون غير موظف³⁶، كما أن الموظف عند ارتكابه لجريمة استثمار الوظيفة، وتوافر أركانها يعتبر مرتكباً لجريمة الرشوة، والمعاقب عليها في قانون العقوبات، فقضت محكمة جرائم الفساد الفلسطينية باعتبار جريمة استثمار الوظيفة التي يقوم

³⁵ المادة (176) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والتي نصت على: " 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 أ فعل ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء إلى صكوك سورية. 2- ممثلو الإدارة وضباط الشرطة والدرك وسائر متولي الشرطة العامة إذا اقدموا جهاراً أو باللجوء إلى صكوك سورية مباشرة أو على يد شخص مستعار على الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية غير ما أنتجته أملاكهم"

³⁶ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، مرجع سابق، ص 556

بها الموظف عنصر من عناصر جريمة الرشوة³⁷، كما أننا لا نتفق مع اعتبار الموكل من غير الموظف مرتكب لجريمة استثمار الوظيفة كون أن هذه الجريمة جاءت تحت نطاق الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، وأن العلاقة التي تربط الدولة بالموكل هي علاقة عقدية للقيام بعمل ما عن الوكيل الأصيل وهي الدولة، ولا ينطبق عليه وصف الموظف العام، فكان الأصح اعتبار مخالفته للعلاقة العقدية هي تمثل جريمة إساءة ائتمان وفق نص المادة (422) من قانون العقوبات .

يعتبر كون الدولة أو أحد إدارتها طرفاً في الوكالة، شرطاً واجباً في جريمة استثمار الوظيفة وهذا يتضح من المادة (175) من قانون العقوبات، وإلا فلا مجال لقيام الجريمة، أما الركن المادي لجريمة استثمار الوظيفة فيقوم على صورتين: الأولى الغش والثانية مخالفة أحكام القانون، المتمثل بقيام الجاني بخديعة الطرف الآخر لتوهمه على خلاف الحقيقة ودفع الطرف الآخر إلى التعاقد معه³⁸.

تقوم هذه الجريمة على توافر العلم والإرادة من قبل الجاني كونها من الجرائم القصدية إلا أن القصد العام في هذه الجرائم لا يكفي، بل يجب توافر القصد الخاص والمتمثل في جر مغنم ذاتي، أو مراعاة لمصلحة فريق آخر، أو إلحاق الضرر في فريق آخر. وفي حال قيام هذه الأركان مجتمعة تقوم العقوبة على الفاعل والتي تتراوح ما بين ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة لا تنقص عن قيمة الضرر، في حين الصفة الواردة في المادة (176) من قانون العقوبات على الموظف العام دون غيره، وقيامه بالإتجار بوظيفته لحصوله على المنفعة الشخصية، سواء كانت مادية أو معنوية، وإلا فلا تقوم الجريمة وهذا ما قضت به محكمة جرائم الفساد والتي لم تعتبر تسليم المتهمة لصحائف الأراضي التي تم تزويرها استثماراً لمعاملات إدارية كالمقصودة في المادة

³⁷ حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية رقم 4 لسنة 2011 والصادر بتاريخ 2014/4/21، رام الله
³⁸ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، مرجع سابق، ص. 557

(176) وأن إتيانها لتلك الأفعال كان بحكم وجودها بالوظيفة³⁹، كما يكفي توافر القصد العام في هذه الجريمة، ولا يشترط توافر قصد خاص⁴⁰.

ولم يكتفِ المشرع الجنائي في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على هذه الجرائم، بل نص على جرائم أخرى في نطاق المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005، فهناك الجرائم الناتجة عن غسل الأموال، وجريمة المساس بالمال العام (المطلب الثاني)، والتي تعتبر من ضمن جرائم الفساد .

المطلب الثاني : الجرائم الناتجة عن غسل الأموال والمساس بالمال العام

يعتبر قانون مكافحة الفساد جريمة غسل الأموال من ضمن جرائم الفساد⁴¹، وقد عرف الفقهاء جريمة غسل الأموال، أو تبيض الأموال، حسب ما جاء به المشرع اللبناني بأنها:

"إدخال الأموال ذات الأصل صاحب الشبهة في المجرى المالي لاقتصاديات المجتمع بهدف إظهارها بمظهر قانوني نظيف وكأنها مكتسبات قانونية نظيفة"⁴². فالأموال غير المشروعة التي تشكل محل جريمة غسل الأموال تنتج عن ارتكاب جرائم وتعمل جريمة غسل الأموال على شرعنة هذه الأموال، من خلال ثلاث مراحل، مرحلة التوظيف من خلال إدخال الأموال في الدورة المالية، ومرحلة التجميع من خلال إخفاء مصدر الأموال غير المشروع، وأخيراً مرحلة الدمج والتي تهدف إلى شرعنة الأموال⁴³. ونظم المشرع الفلسطيني جريمة غسل الأموال ضمن القرار بالقانون الخاص بمكافحة غسل الأموال، وتمويل الإرهاب رقم (20) لسنة 2015، وعلى الأخص الفقرة الأولى من المادة الثانية التي حددت ما يعتبر محلاً لجريمة غسل الأموال، ونصت الفقرة الثالثة من ذات

³⁹ حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية رقم 10 لسنة 2016 والصادر بتاريخ 2016/6/22، رام الله

⁴⁰ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، مرجع سابق، ص. 563

⁴¹ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 على: " يعتبر فساداً : الجرائم الناتجة

عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال"

⁴² محمد عبد الله الرشيدان، جرائم غسل الأموال، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط.1، دن، 2007، ص. 32

⁴³ غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.2، دن، 2004، ص. 173

المادة على: " تعد جريمة غسل الأموال المتحصلة من أي من الجرائم الأصلية، سواء وقعت هذه الجرائم داخل دولة فلسطين أو خارجها، شريطة أن يكون الفعل مجرمًا بموجب القانون الساري في البلد الذي وقعت فيه الجريمة، كما تسري جريمة غسل الأموال على الأشخاص الذين اقتترفوا أيًا من تلك الجرائم" يتضح من منطوق المادة من الفقرة أن هذه الجرائم، جرائم تبعية وليست أصلية، وليس لها وجود، وكان على المشرع الجنائي الفلسطيني أن يحدد المصطلحات والمفاهيم الخاصة بالأفعال المجرمة، لا أن يكون مبهمًا مغلقًا، سيما أن القانون الجنائي من القوانين التي تمس الحقوق والحريات، وتخطب الأفراد كافة، فلعله من الأصوب أن يوضح المشرع الأفعال المجرمة بشكل دقيق وواضح، استناداً للشرعية الدستورية، التي توجب أن تكون القوانين الجزائية واضحة، لا يكتنفها أي غموض أو إبهام؛ ليسهل معرفة قصد المشرع لكافة الأفراد، دون أن يقتصر على فئة معينة من المختصين بالقانون فقط، وكذلك لا بد أن يتفق تجريم فعل غسل العائدات الإجرامية بشكل واضح ومتفق وأحكام المادة (23) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، أما موقف المشرع الأردني فنجد أنه لم ينص على أن جريمة غسل الأموال ضمن جرائم الفساد الواردة في الفقرة الأولى من المادة (16) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016، بل جعلها ضمن تنظيم خاص يسمى بقانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم 46 لسنة 2007، وعرف المشرع الأردني غسل الأموال⁴⁴، فننتق مع ما اتجه إليه المشرع الأردني بالتعريف الذي يبين بصراحة ألفاظه أن جريمة غسل الأموال من الجرائم التبعية التي تقوم تبعاً لجريمة أخرى، وعليه كان على مشرعنا الفلسطيني لطالما نص بقانون خاص على جريمة غسل

44. الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم 46 لسنة 2007 والتي نصت على: " كل فعل ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو فيها أو نقلها أو إدارتها أو : التصرف حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو استثمارها أو التلاعب في قيمتها أو تحويلها أو أي فعل آخر وكان القصد من هذا الفعل إخفاء أو تمويه مصدرها أو الطبيعة الحقيقية لها أو مكانها أو حركتها أو كيفية التصرف فيها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها أو الحيلولة دون معرفة من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال مع العلم بأنها متحصلة من أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (4) من هذا القانون"

الأموال على الرغم بأنها جريمة تبعية، بأن لا يذكر هذه الجريمة من ضمن جرائم الفساد الواردة في المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 .

نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، أنه يعتبر من جرائم الفساد كل فعل يؤدي إلى المساس بالمال العام، نجد أن النص جاء غامضاً مبهماً، ولم يذكر أي تعريف لهذه الجريمة، وأما المشرع الأردني فقد اتجه إلى تحديد الجرائم التي تمس بالمال العام وذلك من خلال المواد الثالثة والرابعة من قانون الجرائم الاقتصادية رقم (11) لسنة 1993⁴⁵، على خلاف مشرعنا الفلسطيني الذي ذكر هذه الجريمة دون تحديد ووضوح لها. فكان من الأولى بالمشرع وضع تعريف واضح لهذه الجريمة وبيان أركانها، وهذا يتفق مع القواعد الدستورية التي تتطلب قيام القوانين الجنائية على الوضوح، والتحديد، لا على الغموض، والإبهام .

يعرف الفقه المال العام بأنه من أهم موارد الدولة التي تستعملها لتنفيذ خططها وبرامجها التنموية بكافة الفروع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واعتبر الاعتداء على المال العام من ضمن الجرائم الاقتصادية لما لها من تأثير على الجانب الاقتصادي للدولة⁴⁶، فكان من الأولى على المشرع الفلسطيني أن يحدد ماهية فعل الاعتداء على المال العام، وما هي عناصره، ويحدد

45. التي نصت على :

المادة 3:

تشمل الجريمة الاقتصادية الجرائم التي تسري عليها أحكام هذا القانون أو التي تعتبر كذلك وفقاً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر تتعلق بالأموال العامة وتلحق الضرر بالمركز الاقتصادي للبلاد ، أو بالثقة العامة بالاقتصاد الوطني أو العملة الوطنية أو السهم أو السندات أو الأوراق المالية المتداولة.

المادة 4:

تسري أحكام هذا القانون على الجنايات والجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات كما هو مبين أدناه وفي أي قانون آخر إذا كانت متعلقة بالأموال العامة وتطبق على الوصف المنصوص عليه في المادة (3) من هذا القانون.

أ - جرائم المتعهدين خلافاً لأحكام المادتين (133 و 134).

ب- جرائم النيل من مكانة الدولة المالية خلافاً لأحكام المادتين (152 و 153) .

ج- الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة (الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة وإساءة استعمال السلطة) خلافاً لأحكام المواد (169 - 177، 182 و 183) ..

د - الجرائم المتعلقة بالثقة العامة (تزييف النقود والمسكوكات والطوابع) خلافاً لأحكام المواد (239 - 259).

هـ. الجرائم التي تشكل خطراً شاملاً (الحريق وطرق النقل والمواصلات والغش) خلافاً لأحكام المواد (368 - 382 و 386 و 387 و 388).

و - جرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان خلافاً لأحكام المواد (399 - 407 و 417 و 422).

ز - جرائم الغش في نوع البضاعة والمضاربات غير المشروعة والإفلاس خلافاً لأحكام المواد (433 و 435 و 436 و 438 و 439 و 440).

ح - جرائم تخريب منشآت المياه العمومية خلافاً لأحكام المادة (456).

⁴⁶ . صلاح الدين حسن السبسي ، اقتصاد الفساد ، الكتاب الثاني ، دار الكتاب الحديث ، 2012، ص 51

ضوابطه التي تجعله مجزماً بعيداً عن الغموض والإبهام، فالغموض والإبهام يهدمان فكرة اليقين الجنائي التي تقوم على أساس مبدأ عدم الرجعية، وبيان نطاق الصفات الخاصة في النصوص الجنائية، ويشمل التفسير الضيق للنصوص الجنائية ونطاق تطبيق القانون الجنائي، وهذا كله ما تتطلبه الشرعية الدستورية والتي تقوم على أساس حماية الحقوق والحريات.

اتجه المشرع المصري إلى النص على جريمة الإعتداء على المال العام في قانون العقوبات المصري وجعلها على صورتين الأولى تتمثل في جريمة اختلاس المال العام، والثانية جريمة الاستيلاء على المال العام، وبين أركان هذه الجرائم بشكل واضح⁴⁷، في حين ترك المشرع الفلسطيني تنظيم جريمة الاختلاس ضمن قانون العقوبات وجعلها من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، والمعاقب عليها في قانون مكافحة الفساد.

ولم يقتصر هذا الغموض على ذلك، بل هناك جرائم أخرى يعترتها الغموض، مما يجعلها غير واضحة لجمهور المخاطبين، وفي المطلب التالي سوف نتناول جريمة الكسب غير المشروع على شيء من التفصيل .

المطلب الثالث : جريمة الكسب غير المشروع

عبر المشرع الجنائي الفلسطيني عن جريمة الكسب غير المشروع تحت إطار جرائم الفساد، دون ذكر تعريف لها أو بيان أركانها، واقتصر على ذكر عبارة الكسب غير المشروع، وذلك على خلاف ما كان عليه قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005 قبل تعديله والذي أورد في المادة الأولى منه تعريف الكسب غير المشروع فقد عرفه بأنه : "كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه، أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة، أو الصفة، أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني، أو للآداب العامة، أو بأية طريقة غير مشروعة، وإن لم تشكل جرماً،

⁴⁷صلاح الدين حسن السبسي، اقتصاد الفساد، نفس المرجع السابق، ص. 51.

ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة، أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون، أو على زوجه، أو على أولاده القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم، وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي، أو اعتباري، عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته، أو صفته " .

يتعارض هذا التعريف مع المواد (14و15) من القانون الأساسي الفلسطيني⁴⁸، كما تتعارض ومبدأ الشرعية وسيادة القانون، كون أن جريمة الكسب غير المشروع هي جريمة غير محددة الأركان، وغير منضبطة، ومن خلال الاطلاع على الفقرة التعريفية نجد أنها نقلت عبء الإثبات من عاتق النيابة العامة باعتبارها الممثل الوحيد للمجتمع، والحق العام، وأوقعت عبء الإثبات على عاتق الشخص المتهم، وهذا يتعارض مع مبادئ الشرعية الدستورية، ومبدأ قرينة البراءة، إلا أنه وبصدور القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 والمعدل لقانون الكسب غير المشروع ليصبح قانون مكافحة الفساد، والذي بدوره ألغى الفقرة التعريفية لجريمة الكسب غير المشروع، وجعل الأمر متروكاً لسلطة القاضي التقديرية في تحديد ما هو المقصود بالكسب غير المشروع، وهذا يتعارض والشرعية الدستورية التي تقوم على أساس مبدأ الشرعية الجنائية، والذي يعبر عن مبدأ انفراد التشريع في مسائل الحقوق والحريات، ونطاق تحديد الجرائم والعقوبات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تقوم الشرعية الدستورية على أساس اليقين الجنائي، والمتمثلة بصفات القانون الجنائي ونطاق

⁴⁸ المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 والتي نصت على: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه.

ونصت المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني على: "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون.

تطبيقه، وعدم الرجعية، وهنا يثور التساؤل حول المعيار المتبع لدى القاضي في تحديد أركان هذه الجريمة، وهل هذه المهمة من وظيفة القاضي أم هو مكلف فقط بإيقاع العقاب على الجرائم المحددة بموجب القانون؟

نوضح بداية المقصود بمبدأ انفراد التشريع، والمتمثل بحصر وظيفة معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع فقط دون تدخل السلطة التنفيذية، ويكون معالجة هذه المسائل من خلال تنظيم وحماية الحقوق والحريات للأفراد عن طريق ممثليهم في السلطة التشريعية وهذه الصلاحية تقتصر على السلطة التشريعية دون غيرها من السلطات⁴⁹ وتكون حدود هذه السلطة ضمن حدود الدستور وتخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا⁵⁰.

وظيفة القاضي هي نقل القانون من السطور وتطبيقه على الواقع من خلال الأفعال المنظورة أمامه، ولا يجوز له تجريم أفعال غير مجرمة بالقانون، وإلا يعتبر انتهاكاً للشرعية الدستورية، والغموض الذي يشوب الفقرة السادسة من المادة الأولى، من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، يؤدي لجور القاضي، والمساس بالحريات الشخصية للأفراد، هذا من جهة، ويؤدي من جهة أخرى إلى عدم ملاحقة المتهم عن أفعال، قد تشكل جريمة في حال ارتكابها، فيجب أن تتصف النصوص الجنائية بالوضوح والتحديد، لا بالغموض والإبهام، فالنص الغامض يترك المجال للقاضي بالتأويل لأكثر من معنى، وهذا يعد قصوراً يعترى النص الجنائي، ويمثل إخلالاً واضحاً بالشرعية الدستورية، التي أساسها القانون الأساسي الفلسطيني، والذي يمتاز بالوضوح، والعمومية، ومخاطبته لكافة فئات المجتمع، وهذه الصفات تكتسب أهمية كبيرة في القانون الجنائي الذي يقوم على شرعية الجريمة والعقاب، ويقوم أيضاً على احترام الشرعية الدستورية، فكل قاعدة قانونية لا بد أن يتم

⁴⁹. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 48-49.

⁵⁰. عصام عفيفي عبد البصير، نفس المرجع السابق، ص. 51.

الإجابة عليها ضمن قواعد الشرعية الدستورية، فلو تساءلنا ما هو المقصود بالكسب غير المشروع؟ لنجد أن الإجابة تحمل على معاني عديدة تقترن بالتأويل والغموض وهذا يتعارض مع أساس القانون الجنائي الذي يشترط التحديد والوضوح في عباراته.

وبالنظر إلى قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم 13 لسنة 2016، لنجد أن المشرع الأردني اتبع نهج المشرع الفلسطيني وذكر جريمة الكسب غير المشروع من ضمن الجرائم التي تعتبر فساداً، ولكنه تفادى الخطأ الذي وقع به المشرع الفلسطيني، فنظم بموجب قانون خاص: جريمة الكسب غير المشروع، والذي يحمل الرقم (21) لسنة 2014، في حين ترك المشرع الفلسطيني أمر تقدير ما يدخل ضمن نطاق الكسب غير مشروع لأصحاب الشأن من موظفي الهيئة، والنيابة العامة، والقضاء، ولو أردنا التعليق على تعريف المشرع الأردني للكسب غير المشروع لنجده يتشابه مع التعريف الوارد في المادة الأولى من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005، والذي تم إلغائه بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، ويتنافى التعريف الوارد في قانون الكسب غير المشروع الأردني مع القاعدة الدستورية القائلة "بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية"، والقاعدة الدستورية التي تمنح النائب العام الحق في تحريك الدعوى العمومية، وإثبات إدانة المتهم، كونها تنقل عبء الإثبات من النيابة العامة بصفتها ممثلاً للمجتمع، إلى كاهل المتهم، وهذا ما يتضح من خلال العبارة التي جاءت في ذيل المادة كالاتي: "وعجز عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة" فألقت الإثبات على المتهم، وهذا يتنافى والشرعية الدستورية، ومبادئ حقوق الإنسان، ونشير إلى أن تهمة الكسب غير المشروع، وإن وجهت لشخص، ما إلا أنها لا تكون مقتصرة على هذا الفعل وحده، بل تتكون من بين عدة أفعال توجه ضد الشخص المتهم.

نخلص بنتيجة مفادها أن الفقرة السادسة من قانون الفساد الفلسطيني، وما يقابلها في المادة (3/أ/16) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأرنبي جاءت مخالفة لمبدأ الشرعية، فينبغي إعادة النظر في هذه الفقرة وضبطها ضمن نطاق مبادئ الشرعية، وعلى الرغم من ذلك لم يكتفِ المشرع بهذا الغموض والتقصير، بل جرم أعمال بعض الأشخاص بالرغم من عدم تجريم القانون الوطني لهذه الأفعال، مكتفياً بتجريمها ضمن الاتفاقيات التي ستتضم إليها السلطة الوطنية، وهذا ما سنوضحه من خلال المطلب الرابع .

المطلب الرابع : الأفعال الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي انضمت إليها السلطة الوطنية

نص القانون الأساسي في نطاق الفقرة الثانية من المادة (10) على أنه: " تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان" . كما نصت المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني على: " العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون "، وباستقراء الفقرة الواردة ضمن المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد⁵¹، فقد خالف المشرع بصريح العبارة مبدأ الشرعية الذي يقوم على تحديد الأفعال المجرمة، وبيان العقاب المناسب، لها في حين ترك المجال من خلال عبارة: "الأفعال الواردة في الاتفاقيات"، يعتبر من باب الغموض، وعدم التحديد، وهذا يتعارض ومبادئ الشرعية الدستورية، فالمادة العاشرة من القانون الأساسي، أكدت على حماية حقوق الإنسان، وأن تعمل السلطة على الانضمام للاتفاقيات التي تعنى بحقوق الإنسان، لا سيما أن القانون الأساسي

⁵¹ الفقرة السابعة من المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي اعتبرت ما جاء في الفقرة فساداً وهي: " جميع الأفعال المجرمة الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت إليها السلطة الوطنية"

يتعهد بحقوق الإنسان وحمايتها، لا المساس بها والحد منها، ولكن التساؤل الذي يتبادر إلى أذهاننا، ماذا لو كان فعل مبرراً بموجب اتفاقية ما وجاء قانون مكافحة الفساد بتجريم هذا الفعل والعكس من ذلك؟

نجد أن الفقرة السابق ذكرها يجب أن تكون محل نظر كبير من قبل شراح القانون؛ لما لها من أهمية على الصعيد العملي والسياسي، فتعكس الكثير من الاتفاقيات مواقف سياسية لبعض الأطراف الموقعة، وقد تأتي عباراتها متلائمة ومصالح هذه الأطراف، وقد تستخدم عبارات سائدة في تشريعات معينة، مما يتعارض مع القانون الوطني، ونشير في هذا الصعيد بأن القوانين الجنائية هي من أهم القوانين التي تعبر عن سيادة الدولة، ومدى فرض سيادتها على إقليمها، ولكن ماذا لو تنازل المشرع عن هذه السيادة الوطنية، وأصبح يخضع أفرادها للعقاب على أفعال غير مجرمة ضمن قانونه الوطني؟

نجد أن ذلك التنازل يشكل مساساً فادحاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي ينحصر في نطاق التشريع الوطني، كونه يعبر عن سيادة الدولة، إضافة إلى أن الغموض وعدم الوضوح، واستعمال المصطلحات غير الواضحة، يجعل القانون مبهماً يصعب فهمه على الأفراد، بالإضافة لصعوبة تطبيقه، وهذا ما نجده في الواقع العملي، من خلو محكمة جرائم الفساد من أي ملف توجه فيه هذه التهمة لما يكتنفها من غموض وعدم وضوح، فجاءت القوانين كافة والجزائية خاصة لتخاطب كافة الأفراد دون أن تقتصر على فئة معينة؛ لما لها من أهمية كبيرة كونها تمس بالحقوق والحريات.

ونبين في عجالة الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد، والذين نصت المادة الرابعة

من قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 عليهم وهم:

"رئيس السلطة الوطنية، ومستشاروه، ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة، ورئيس، وأعضاء مجلس الوزراء، ومن في حكمهم، رئيس وأعضاء المجلس التشريعي، أعضاء السلطة القضائية، والنيابة العامة، وموظفوها، رؤساء هيئات، و أجهزة السلطة الوطنية، المحافظون، ورؤساء، وأعضاء مجالس الهيئات المحلية، والعاملون فيها، الموظفون، رؤساء، وأعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة، والعاملون فيها التي تكون السلطة الوطنية أو أي من مؤسساتها مساهما فيها، مأمورو التحصيل، ومندوبوهم، والأمناء على الودائع، والمصارف، المحكمون، والخبراء، والحراس القضائيين، ووكلاء الدائنين، و المصفين، رؤساء، و أعضاء مجالس إدارة الهيئات، والمؤسسات العامة، والجمعيات الخيرية، والهيئات الأهلية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، وبالاستقلال المالي، والإداري، والأحزاب، و النقابات، ومن في حكمهم، والعاملين في أي منها حتى ولو لم تكن تتلقى دعماً من الموازنة العامة، الأشخاص المكلفين بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به، أي شخص غير فلسطيني يشغل منصباً في أي من مؤسسات السلطة الوطنية، التشريعية، التنفيذية، والقضائية، وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح أي جهاز عمومي، أو منشأة عمومية، أو منظمة أهلية، تابعة لبلد أجنبي، أو مؤسسة دولية عمومية، أي شخص آخر، أو جهة أخرى يقرر مجلس الوزراء إخضاعهم لأحكام هذا القانون".

يتضح من ذلك النص، أن القانون جاء ليخاطب كافة الناس على اختلاف مواقعهم، ومناصبهم وثقافتهم، ولعله من الأفضل أن تكون عبارات القانون واضحة دقيقة في التعبير، وهذا ما يتصف به القانون الجنائي تماشياً مع مبدأ الشرعية الدستورية الذي يقوم على اليقين الجنائي من خلال تحديد نطاق، وخصائص القانون الجنائي، ونجد أن المشرع الفلسطيني في مخاطبته للأفراد استعمل عبارات واسعة غير واضحة؛ فعلى سبيل المثال ما ورد في الفقرة التاسعة من عبارة مأموري التحصيل، ومندوبيهم، والأمناء على الودائع، والمصارف، والفقرة الثالثة عشرة التي جاءت

بعبارة الأشخاص المكلفين بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به، في حين خالف المشرع الجنائي الفلسطيني مبدأ من مبادئ الشرعية الدستورية، وهو مبدأ انفراد التشريع حين منح في الفقرة الخامسة عشرة الحق لمجلس الوزراء بأن يقرر إخضاع فئات أخرى للقانون، فهذا يتنافى والقواعد الدستورية، وتعدي على صلاحية السلطة التشريعية، ولم يكتفي بذلك حيث نصت المادة (17) من قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 على الحصانة لبعض الأشخاص المخاطبين بالقانون في حال الإشتباه بوجود الفساد، وهذا ما يعد مخالفا لمبادئ الشرعية الدستورية، والقانون الأساسي الفلسطيني الذي أكد على أن جميع الناس سواء لا تفرقة فيما بينهم، في حين لم يحدد المشرع الأردني ضمن قانون النزاهة ومكافحة الفساد الفئات الخاضعة للقانون، بل اكتفى في نص الفقرة (ج) من المادة (16) من قانون رقم 13 لسنة 2016 والتي نصت على أن: " تسري الأحكام الخاصة الواردة في التشريعات ذات العلاقة في حال كان المشتكى عليه بالفساد أحد الأشخاص الذين يستوجب الدستور، أو التشريعات ذات العلاقة شكلاً، أو إجراءات خاصة للتحقيق معه، أو ملاحظته قضائياً"، في حين جاء قانون الكسب غير المشروع رقم 21 لسنة 2014 وفي نطاق المادة الثالثة ليحدد الأشخاص الخاضعين لهذا القانون بشكل محدد وموسع.

نجد أن المشرع الفلسطيني كان موفقاً في تحديد الفئات التي تخضع لقانون مكافحة الفساد حيث لم يترك الأمر فضفاضاً كما فعل المشرع الأردني في قانون النزاهة، إلا أننا لا نؤيده بمنح بعض الفئات حصانة عند الاشتباه بارتكابهم جرائم فساد كما جاء بنطاق المادة (1/17) من قانون الفساد⁵²، حيث أكد القانون الأساسي الفلسطيني على مبدأ المساواة ما بين كافة أفراد المجتمع .

⁵² نصت المادة (1/17) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 المعدل على: " . إذا تبين للهيئة بالنسبة للفئات المنصوص عليها في البنود (1)، (2)، (3)، (4) من المادة (5) من هذا القانون باستثناء رئيس السلطة الوطنية وجود شبهات قوية على ارتكاب أحد الجرائم المشمولة في هذا القانون يحيل رئيس الهيئة الأمر إلى رئيس السلطة الوطنية بالنسبة لرئيس الوزراء و مستشاريه، وإلى رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للوزراء ومن في حكمهم، وإلى مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة وفقاً للقانون الأساسي و التشريعات ذات العلاقة" .

بيننا من خلال هذا المبحث الجريمة في قانون مكافحة الفساد على أساس القاعدة الدستورية والتي مفادها " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" والتي تمثل الشرعية الموضوعية الجزائية، إلا أن التجريم وحده لا يكفي، فهناك العقاب المحدد في القانون لهذه الجرائم المرتكبة والذي يشكل العنصر الثاني لمبدأ الشرعية الجزائية (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: العقوبات في قانون مكافحة الفساد

على مر العصور التي مرت بها البشرية وظاهرة الجريمة قائمة، فلم تقتصر على فترة زمنية معينة، أو على جماعة من البشر، بل امتدت لكافة المجتمعات وعلى جميع الفترات، وتغزو الجريمة في الوقت الحالي المجتمعات بشكل هائل نتيجة لما يشهده العالم من تقدم وتطور في كافة الجوانب الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والتكنولوجية، وغيرها من الجوانب التي ساعدت العقلية البشرية على ابتكار الجرائم، فهناك العقلية النيرة، وهناك العقلية المجرمة التي تهدف إلى ارتكاب الجرائم، مما أدى لظهور أنواع من الجرائم منها الجرائم السياسية، والاقتصادية، والمالية، ومنها ما يهدد حياة الافراد، وغيرها الكثير من الجرائم⁵³، وقد حاولت المجتمعات ومنذ مر الزمان على الحد من الجرائم، من خلال ما يعرف بالعقاب الذي يعد وسيلة من أجل الحفاظ على مصلحة الفرد والمجتمع⁵⁴.

وبالرغم من السياسة التي تبعتها العديد من الدول والمجتمعات في إيقاع العقاب، والتي اختلفت على مر الزمان، كانت العقوبات بيد الحاكم، وامتازت بالعديد من الدول بالطابع

⁵³ علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص. 9
⁵⁴ عايد عواد الوريكات، نظريات علم الجريمة، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2004، ص. 280

الديكتاتوري، من خلال نهج العقوبات القاسية كالإعدام، وبترا الأطراف، وغيرها من العقوبات التي تتال من كرامة الإنسان، ولا بد للإشارة أن الشريعة الإسلامية منذ وجودها رسمت وبينت السياسة العقابية المتبعة في العديد من الجرائم، ونصت على عقوباتها من خلال القرآن والسنة النبوية⁵⁵، ولكن مهما كافح الإنسان من أجل مكافحة الجرائم، والحد منها، فلا يمكن الحد من الظواهر الإجرامية، بل العمل على التخفيف منها، لأن الهدف من العقاب تحقيق الردع العام عن طريق معرفة الأفراد بالعقاب الذي سوف يحل بهم، وأيضا تحقيق العدل؛ لأن الجريمة هي انتهاك للعدالة، وعند إيقاع العقاب يؤخذ بعين الاعتبار للشخص المجني عليه لتحقيق العدالة، وبالنهاية تشكل وسيلة ردع خاص، من خلال إيقاع أشد العقوبات بحق المتهم لمدى خطورته التي تهدد الأمن والاستقرار في المجتمع⁵⁶.

ومع التطور الذي شهدته التشريعات الحديثة وفي كافة المجالات الحديثة، والتي تعمل كهدف رئيسي للحد من الجريمة، نجد أن العقوبات تتدرج باختلاف الجريمة، وتختلف بطبيعتها ومدى جسامتها، والحقوق التي تمسها، وتأثيرها على المجتمع مع مراعاة قواعد الشرعية الدستورية التي تستوجب من المشرع مراعاتها عند تحديد العقاب، فقد تكون عقوبات بدنية ماسة بالحرية، وقد تكون عقوبات مالية أو عقوبات ماسة بالشرف والاعتبار⁵⁷.

ومن خلال استقراء قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2010، يتضح أنه اقتصر بالعقوبات على نوعين أساسيين، وهي العقوبات الأصلية (مطلب أول)، والعقوبات التكميلية (مطلب ثاني)، كما وعمل المشرع في قانون مكافحة الفساد على الإعفاء من العقاب كوسيلة لتحفيز من يرتكب تلك الأفعال (مطلب ثالث).

⁵⁵ علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة، مرجع سابق، ص. 10
⁵⁶ محمد شلال حبيب العاني وعلي حسن طوالبية، علم الإجرام والعقاب، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، 1998، ص. 244-245
⁵⁷ محمد شلال حبيب العاني وعلي حسن طوالبية، نفس المرجع السابق، ص. 249.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية

نظم القانون الأساسي قواعد الشرعية الدستورية الخاصة بالعقاب، والتي تقوم على قانونية العقاب، وهذا ما أكدته المادة (15) منه⁵⁸. بالإضافة للمساواة في تطبيق العقاب، فلا مكان للتمييز ما بين الغني والفقير، الحاكم والمحكوم، فالكل أمام القضاء سواسية، وهذا ما أكدته المادة (9) من القانون الأساسي⁵⁹، وأكدت على أن العقوبة شخصية، ولا تتال من شخص غير شخص الجاني، فلا تمتد لأبنائه ولا لزوجه، ونصت القوانين الجزائية على سقوط العقوبة في حال وفاة المتهم، فلا مجال لتنفيذ الحكم على شخص غيره لأن العقوبة ترتبط وجوداً وهدماً بشخص الجاني، وهذا ما أكدته الشرعية الدستورية في نطاق المادة (15) من القانون الأساسي، ونشير إلى مبدأ هام من مبادئ الشرعية والذي كفلته كافة التشريعات الجزائية والمتمثل بتناسب العقاب والجريمة المرتكبة، وأن يتم إيقاع العقاب من قبل جهة قضائية مخولة بموجب القانون، سيما أن القضاء هو الجهة الوحيدة التي تملك إيقاع العقاب متى تبين لها أن الفعل مجرم.

تتعدد العقوبات منذ القدم فهناك عقوبة الإعدام، والتي تعتبر من أجسام العقوبات التي توقع على شخص المتهم، وقد تعددت طرق الإعدام، فهناك الإعدام بالحرق، أو بربط المتهم بعريتين وشد كل واحدة باتجاه حتى تنقطع أوصال الشخص، وهناك من العقوبات التي تقوم على بتر أحد أعضاء الجسم للشخص المتهم أو وضع علامة في مكان بارز من جسمه تبين على إدانته طوال حياته⁶⁰.

يتضح أن العقوبات الأصلية هي العقوبات التي نص القانون على إيقاعها فور وصفه للجريمة، وذلك على خلاف العقوبات التبعية والتكميلية، حيث أن العقوبات التبعية لا تقرر إلا مع

⁵⁸ المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والتي نصت على: "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون".

⁵⁹ المادة 9 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والتي نصت على: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة".

⁶⁰ محمد شلال العاني وعلي حسن طوالة، علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص. 236

العقوبات الأصلية، وهي تستحق مع الحكم بالعقوبة الأصلية دون النطق بها ضمن الحكم، وتتفق العقوبات التكميلية مع التبعية بتبعيتها للعقوبة الأصلية، إلا أنها تختلف من ناحية اشتراط النطق بها ضمن الحكم بالعقوبة الأصلية⁶¹.

نصت المادة (25) من قانون مكافحة الفساد على العقوبة المترتبة لجرائم الفساد، ومن خلال هذه المادة يتبين أن العقوبات هي : الحبس و الغرامة، أو بأحدهما، وكلتاها عقوبتان أصليتان، وقد تكون هناك عقوبات تبعية أو تكميلية، العقوبات السالبة للحرية كعقوبة أصلية (الفرع الأول)، والغرامة (فرع ثاني) .

الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية

نصت المادة (14) من قانون العقوبات على أن : " العقوبات الجنائية هي :1- الإعدام -2- الأشغال الشاقة المؤبدة 3- الاعتقال المؤبد 4- الأشغال الشاقة المؤقتة 5- الاعتقال المؤقت " في حين نصت المادة (15) من ذات القانون على : "العقوبات الجنحية هي :1- الحبس 2- الغرامة 3- الربط بكفالة."

وبدلالة المادة (20 والمادة 21) من قانون العقوبات، واللذان نصتا على الحد الأدنى للعقوبات الجنائية، فذكرت المادة (20) أن العقوبات الجنائية هي: الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت تتراوح ما بين ثلاث سنوات كحد أدنى، وخمسة عشرة سنة كحد أقصى، وتناولت المادة (21) عقوبة الحبس في العقوبات الجنحية، والتي تتراوح من أسبوع إلى ثلاث سنوات .

تناولت المادة (25) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 المعدل بموجب القرار

بقانون رقم 7 لسنة 2010 العقوبات على جرائم الفساد حيث نصت على :

⁶¹. زمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف الاسكندرية، دت، ص. 125

1. فيما لم يرد فيه نص في قانون العقوبات أو أي قانون آخر نافذ، يعاقب كل من أدين بأحد الجرائم المحددة بهذا القانون بعقوبة من ثلاث سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة

2. يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة، و الأموال محل الجريمة " .

يتضح من منطوق المادة (25) من قانون مكافحة الفساد أن المشرع الفلسطيني جعل عقوبة كل من أدين بأحد الجرائم الوارد ذكرها في نطاق المادة الأولى من ذات القانون بعقوبة سالبة للحرية، تتراوح ما بين حدين: الحد الأدنى ثلاث سنوات، والحد الأقصى خمسة عشر سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة المال محل الجريمة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، بالتالي نجد أن الوصف القانوني لهذه العقوبة هي من العقوبات الجنائية بدلالة المادة (20) من قانون العقوبات⁶²، والتي تعود في تحديدها إلى جسامة وخطورة الفعل المرتكب، ولكن التساؤل الذي يثور هنا: هل وفق المشرع الفلسطيني في معيار التناسب ما بين الجرائم التي تشكل فساداً والعقاب الواقع عليها؟

للإجابة على هذا التساؤل، نجد أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد نصت على الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، والتي تعتبر من جرائم الفساد، وبالرجوع إلى قانون العقوبات، وفي إطار المواد (170 - 184) والتي تتعلق بواجبات الوظيفة، يتضح أن عقوبة جريمة الرشوة - على سبيل المثال - هي من قبيل العقوبات الجنحية، وكذلك جريمة الاختلاس،

⁶² المادة (20) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والتي نصت على: " إذا لم يرد في هذا القانون نص خاص، كان الحد الأدنى للحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات، والحد الأعلى خمس عشرة سنة. "

في حين في الفقرة الخامسة من المادة الأولى⁶³، جرمت كل من يقوم بقبول الوساطة والمحسوبية التي تلغي حقاً وتحق باطلاً، والتساؤل هنا: هل تشكل جريمة الرشوة والتي تعرف بقيام الموظف بالإتجار بوظيفته، وخيانتته للثقة التي أوكلت إليه، ضرراً أقل من جريمة الوساطة والمحسوبية؟! وكذلك جريمة الاختلاس التي تهدد المال العام، هل هي أقل خطورة من الوساطة، التي اعتبرها المشرع من الجرائم الجنائية، وشدد عقوبتها في حين وصف جريمة الاختلاس بالجرائم الجنحوية؟! وعلى ضوء قراءتنا للقانون يتبين مخالفة المشرع الفلسطيني لمبادئ الشرعية الدستورية، حيث جرم بعض الأفعال، ومن ناحية أخرى أضفى على بعضها الوصف الجنحوي دون أن ينظر إلى مدى خطورة هذه الأفعال، على الرغم من اعتبار جرائم الفساد من الجرائم الجنائية والتي تنتظر أمام محكمة جرائم الفساد والتي تتمتع بوصفها محكمة جنائية، فعاقبت المادة (174) من قانون العقوبات على جريمة الاختلاس بالعقوبة الآتية: "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"، على الرغم من أن هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة التي تمس بالمال العام، وحق الدولة وعاقب القانون على جريمة الرشوة بعقوبة تتراوح ما بين ستة أشهر وحتى ثلاث سنوات كحد أعلى، في حين عاقب قانون مكافحة الفساد على جريمة قبول الوساطة والمحسوبية بعقوبة تتراوح ما بين ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

وهنا يثور التساؤل حول الجهة المختصة بالرقابة على الجرائم التي أحال بها المشرع في قانون مكافحة الفساد العقاب إلى قانون العقوبات الأردني، فهل يملك القضاء الفلسطيني الرقابة

⁶³. من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 المعدل بموجب القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010.

على دستورية القوانين الأردنية، أم أن القضاء الأردني هو الجهة المختصة بذلك كون أن قانون العقوبات هو أردني؟

أثارت هذه المسألة جدلاً في القضاء الفلسطيني ، فاتجه رأي الأغلبية في المحكمة العليا الفلسطينية بصفها الدستورية للقول بأن المحاكم الفلسطينية لا تملك صلاحية النظر في دستورية القوانين الأردنية على اعتبار أن هذه القوانين صدرت في ظل الدستور الأردني، وأن الطعن يكون على قرار إنفاذ هذه القوانين وسريانها في الضفة الغربية والمتمثل بالمرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 1994، في حين اتجهت الأقلية المخالفة على اعتبار أن القوانين الأردنية شأنها شأن القوانين الفلسطينية من حيث المركز القانوني، وللمحكمة صلاحية الرقابة على دستورية هذه القوانين ومعالجتها بما يتوافق وأحكام القانون الأساسي⁶⁴، ونتفق بما جاءت به الأقلية المحترمة على أساس المساواة بين كافة القوانين لا سيما أنها مطبقة في البلاد، وتخضع لرقابة القضاء الفلسطيني وفقاً للصلاحيات المستمدة من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، وإن ترك الأمر من غير رقابة على القوانين الأجنبية المطبقة في الأراضي الفلسطينية، قد يشكل تعارضاً كبيراً والمبادئ الأساسية للشرعية في ظل القانون الأساسي الفلسطيني لذلك يتوجب أن تخضع هذه القوانين للرقابة الدستورية من قبل القضاء الفلسطيني.

كما عاقب المشرع الجنائي على التبليغ الكاذب بنية الإساءة بعقوبة الحبس، حيث نصت المادة (30) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 على: "كل من بلغ كذباً بنية الإساءة عن جريمة فساد يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن مائة دينار أردني، ولا تزيد على ألف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بإحدى هاتين العقوبتين." حيث اعتبر المشرع هذا الفعل من ضمن الجرائم الجنحوية وفقاً للعقوبة التي يتم إيقاعها.

⁶⁴. حكم المحكمة العليا بصفها الدستورية، طعن دستوري رقم 1 لسنة 2014، الصادر بتاريخ 2015/5/26، رام الله.

ولم يكتفِ المشرع بالعقوبات السالبة للحرية، بل نص على عقوبات أخرى قد تكون بالحرمان من الوظيفة، أو الغرامة كعقوبة أصلية أو تكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: عقوبة الغرامة

عرف قانون العقوبات الغرامة بأنها "إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقرر في الحكم، وهي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"⁶⁵. وجاءت المادة (23) الفقرة (أ) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد، والتي نصت على عقوبة الغرامة بحددين: الأدنى أربعمائة دينار أردني، والأعلى خمسة آلاف دينار أردني، اعتبرها من العقوبات الأصلية والتكميلية، والتساؤل هنا: هل راعى المشرع الجنائي مبدأ الشرعية الدستورية في عقوبة الغرامة؟ ونتساءل في الوقت ذاته حول المعيار المتبع في تحديد الغرامة في حال كان محل الجريمة غير المال؟

نظم قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 في المادة 25 منه العقوبات، وأدرج عقوبة الغرامة كأحدى العقوبات المنصوص عليها، حيث نصت على أن تكون الغرامة بقيمة المال محل الجريمة، وحيث اعتبر المشرع الفلسطيني عقوبة الغرامة من العقوبات الأصلية، وفي بعض الأحيان اعتبرها من العقوبات التكميلية⁶⁶.

أوجب المشرع الفلسطيني أن تكون عقوبة الغرامة بمقدار المال محل الجريمة، وهذا يتعارض والشرعية الجزائية، حيث إن المشرع الجزائي في قانون العقوبات والذي يعتبر بمثابة الأحكام العامة في التجريم والعقاب اعتبر الغرامة من العقوبات الجنحوية، والتي تحدد بحددين "حد أدنى وحد أعلى"، في حين نجد أن المشرع الجنائي في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، ترك المجال مفتوحاً

⁶⁵ المادة 22 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960
⁶⁶ د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرانم المضرة بالمصلحة العامة)، مرجع سابق، ص. 546

دون تحديد لأي حد تنحصر ضمنه العقوبة، والتساؤل: هل عدم وضع حدين لعقوبة الغرامة يعد خروجاً عن الأحكام العامة في قانون العقوبات؟ لقد خالف المشرع الجنائي مبدأ الشرعية الجنائية في تحديد العقاب عندما ترك الأمر في تحديد العقاب مفتوحاً، لا سيما أن الغاية من إيقاع العقاب تكمن في الردع وإصلاح الذات لا في هلاك الذات أكثر مما هي فيه بعد إيقاع العقاب.

دون وضع حد له، وهذا يعد مخالفاً للأحكام العامة، في حين اختلف موقف المشرع الأردني عن مشرعينا الوطني، حيث راعى كافة الظروف المحيطة بالمتهم، من خلال وضع عقوبة الغرامة ضمن حدين، وعدم السماح بتجاوزهما، فلعله من الأصح لو حذا المشرع الوطني بحذو المشرع الأردني؛ كون أن الهدف الأول والأساسي من العقوبة هي ردع الجاني، وتحقيق العدالة، لا بأن تكون انتقاماً من المتهم وعائلته، إضافة للتأكيد على مبدأ "التفريد العقابي" الذي يتوجب على القاضي الجنائي الأخذ به عند المحاكمة والنظر في ظروف كل شخص متهم على حدة، وخاصة في إيقاع عقوبة الغرامة، وهذا ما لم يأخذ به المشرع الجنائي الفلسطيني في قانون مكافحة الفساد.

ونشير إلى أن بعض الجرائم لا تقوم بمال؛ فجريمة قبول الواسطة والمحسوبية التي تبطل حقاً وتحق باطلاً، والتي عرفتها المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005⁶⁷، لم تشترط بأن يكون مكانها مال. فما المعيار في تقويم مقدار الغرامة، مع مراعاة بأنها قد تكون عقوبة أصلية، وقد تكون تكميلية، وهل يعتبر المال المتحصل من الغرامة هو تعويض؟

وردت الغرامة في القانون كعقوبة أصلية، بعد الحكم بالعقوبة السالبة للحرية، فقد تجتمع العقوبتان معاً، أو تكون بإحدى هاتين العقوبتين، فلا يحكم القاضي في بعض الجرائم بالغرامة، بل يكتفي بالسجن، حتى لو ترتب الضرر عن الجريمة المرتكبة، في حين يوجب التعويض على

⁶⁷ تعريف المحسوبية والواسطة وفق المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: "هي اتخاذ الموظف قراراً أو تدخلاً لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو العائلي أو الديني أو الجهوي للحصول على منفعة مادية أو معنوية"

الجرائم التي ترتب عنها الضرر، والقاعدة الدستورية تقضي بأن " لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص"، فيتوجب أن تكون الغرامة محددة بموجب نص قانوني، على خلاف التعويض الذي لم يذكر أي قانون مقدار معين للتعويض، في حين اعتبرت المسؤولية المدنية بأن مقدار التعويض يتمثل بجزر الضرر، ويختلف من حالة لأخرى .

نصت المواد (28 و 29) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 على عقوبات أصلية ترتبط بالجرائم التي يكون محلها التخلف عن تقديم الإقرار، وعاقب المشرع عليها بعقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين مائة دينار ولا تزيد عن ألف دينار أردني عن كل شهر تأخير⁶⁸، وعاقب المشرع على جريمة تقديم بيانات غير صحيحة في إقرار الذمة بنفس العقوبة الواردة بالمادة أعلاه⁶⁹، في حين عوقب كل من بلغ كذباً بنية الإساءة عن جريمة الفساد بعقوبة الحبس والغرامة أو بإحداهما⁷⁰، ولم يقصر المشرع العقوبات في قانون مكافحة الفساد على الحبس والغرامة كعقوبات أصلية بل نص على عقوبات تكميلية (المطلب الثاني)، كما أبقى المشرع كل من يقوم بالإبلاغ عن جرم الفساد، علماً أنه فرق في الفترة التي يتم فيها الإبلاغ .

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية والتبعية

تقسم العقوبات إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية وتبعية وحيث تتبع العقوبات التكميلية للعقوبات الأصلية، ويتوجب على القاضي الحكم بها، على خلاف العقوبة التبعية التي تتبع العقوبة الأصلية، ولا يشترط النص عليها ضمن الحكم، مثل عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا كعضوية المجالس البرلمانية⁷¹، كما أن العقوبات التكميلية قد تكون وجوبية، وقد تكون جوازية، وتستمد هذه

⁶⁸ المادة 28 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005

⁶⁹ المادة 29 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005

⁷⁰ المادة 30 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005

⁷¹ . رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص. 125

التفرقة من مدى تأثير العقوبة في بطلان الحكم، فيتوجب على القاضي النطق بالعقوبة، وإلا شاب الحكم البطلان، مثل الحكم بعزل الموظف لإدانته بجريمة الرشوة، في حين الجوازية يترك أمر تقديرها لسلطة القاضي التقديرية، ولا يترتب عليها أي تأثير في الحكم، فعدم النص عليها يعني عدم استحقاقها مثل نشر حكم الإدانة الصادر بحق المتهم⁷².

نصت المادة (31) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 على : " كل شخص صدر بحقه حكماً باتاً بارتكاب جريمة الفساد يحرم من تولي أية وظيفة عامة". جاء هذا النص للتأكيد على عقوبة الحرمان من تولي الوظائف بحق من أدين بجرم الفساد، وهذه العقوبة من العقوبات التبعية، والتي تترتب على وجود حكم الإدانة الصادر بحق المتهم، على خلاف العزل من الوظيفة بصدور قرار بالإدانة، والذي يعد من العقوبات التكميلية، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في نطاق المادة (27) من قانون العقوبات المصري .

كما أن الغرامة قد تكون عقوبة تكميلية إذا كانت بالسجن، وتعتبر عقوبة مكملة لعقوبة السجن الأصلية في حال نص عليها القاضي في حكمه، وهذا يتضح من المادة (1/25) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005، حين اعتبر المشرع رد الأموال محل الجريمة عقوبة تبعية، لعقوبة السجن الأصلية، ولا يشترط النص عليها بمنطوق الحكم، ولكن هذه العقوبة لا توقع إلا بوجود العقوبة الأصلية والمتمثلة بقرار الإدانة للشخص المتهم .

ونصت المادة (24) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 على أنه: " للهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة حجز أموال المشتبه بترائه، أو أية أموال يشتبه أنها تعود له في أي يد كانت، حجراً احتياطياً، ولها أن تطلع على دفاتر المدعى عليه، ومستنداته، وأن تستقي ما يلزمها من معلومات من الدوائر الرسمية، وغير الرسمية، وأن تستعين لأداء هذه المهمة بمن تراه مناسباً

⁷². رمسيس بهنام، نفس المرجع السابق، ص. 125

من الخبراء". يعتبر الحق الذي منحه المشرع للهيئة من قبيل الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم والتي لا ترقى إلى درجة العقوبة، ومن ضمن الصلاحيات الممنوحة للهيئة والتي نصت عليه المادة (9 / 2) من ذات القانون: "صلاحية ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون، وحجز أمواله المنقولة، وغير المنقولة، ومنعه من السفر، وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية، ووقف راتبه وعلاوته، وسائر استحقاقاته المالية عند اللزوم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات النافذة". وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في نطاق الفقرة (ي) من المادة الرابعة من قانون النزاهة ومكافحة الفساد⁷³.

هناك العديد من التدابير التي تتناول عواقب الفساد، التي تترتب على جرائم الفساد، حسب ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي لم يتطرق المشرع الفلسطيني لها، وقضت المادة (34) من اتفاقية الأمم المتحدة على أن: "مع إيلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الثلاثة من حقوق بحسن نية، تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تتناول عواقب الفساد . وفي هذا السياق، يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملا ذا أهمية في اتخاذ اجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي اجراء انتصافي آخر"، فكان من الاجدر لو أن مشرعنا الفلسطيني تناول تلك التدابير، ونظمها ضمن نصوص قانون مكافحة الفساد، لما لها من أهمية في مكافحة جرم الفساد وما يترتب عليه من عواقب، والتساؤل هنا عن طبيعة هذه التدابير التي تترتب على عواقب الفساد والتي نظمها اتفاقية الأمم المتحدة هل هي من العقوبات التكميلية أم من العقوبات التبعية؟

⁷³ . الفقرة(ي) من المادة 4 من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016 والتي نصت على: " ملاحقة كل من يرتكب أيًا من أفعال الفساد، وحجز أمواله المنقولة، وغير المنقولة، ومنعه من السفر بقرار مستعجل من الجهة القضائية المختصة، وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية، ووقف راتبه، وعلاوته، وسائر استحقاقاته المالية إذا لزم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات السارية المفعول".

نجد أن هذه التدابير قد تأخذ في طياتها معنى العقوبات التكميلية، أو التبعية، إلا أننا نميل إلى اعتبار تلك التدابير التي تترتب على عواقب الفساد من العقوبات التبعية، والتي لا تحتاج لقرار من القاضي المختص لإيقاعها، كون أن وجودها يرتبط بوجود العقوبة الأصلية وصدور قرار الإدانة من المحكمة المختصة، فقرار الإدانة الصادر بجرم الفساد يكفي وحده لترتيب آثاره، فلا يعقل صدور قرار بالإدانة بحق متهم ما وإبقاء كافة الآثار المترتبة على جرم الفساد سارية .

بعد نص المشرع على العقوبات المترتبة على جرائم الفساد، جاء بنصوص تساعد الجناة على إعفائهم من العقاب، من خلال الضوابط التي يحددها القانون، وذلك نظراً لخطورة تلك الجرائم، فعمل المشرع على تشجيع الأفراد لتقديم أنفسهم للعدالة والإبلاغ عن الجرائم قبل علم السلطات بها، ويكون مقابل ذلك إعفائهم من العقاب (المطلب الثالث) .

المطلب الثالث: الإعفاء من العقاب

تناولت المادة (25) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005، في شقها الثاني الإعفاء من العقاب فنصت على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها، أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة، و الأموال محل الجريمة".

جاءت هذه الفقرة لتحفيز وتشجيع الأفراد على الإبلاغ عن جريمة الفساد، كي لا يكونوا عرضة للعقاب، بشرط أن يكون الإبلاغ قبل ظهور الجريمة للعامة، وكشف أمرها، وهذا ما يتفق والمادة (95) من قانون العقوبات⁷⁴، والتي تعتبر من ضمن الأحكام العامة للتجريم والعقاب،

⁷⁴. المادة 95 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والتي نصت على: "لا عذر على جريمة إلا في الحالات التي عينها القانون".

فالعذر يتمثل في إبلاغ السلطات المختصة عن الفعل الذي يعد جريمة، وإلا كانت مسؤولية المبلغ كما غيره من الفاعلين على أن يكون التبليغ قبل علم السلطات بالجريمة، وقد منح المشرع للجاني فرصة أخرى في حال علم السلطة المختصة بالجريمة، وذلك بشرط ضبط باقي الجناة ورد الأموال محل الجريمة، كما نصت المادة (27) من قانون مكافحة الفساد على التعاون أثناء التحقيق في جرائم الفساد والتي نصت: "1. إذا بادر مرتكب جريمة الفساد، أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها، وعن المال المتحصل منها أعفي من عقوبتي السجن والغرامة المقررتين لهذه الجريمة، 2. إذا أعان مرتكب جريمة الفساد، أو الشريك فيها أثناء التحقيق معه على كشف الجريمة، ومرتكبها تخفض العقوبة إلى الحبس، ويعفى من عقوبة الغرامة، ويعفى من العقاب من بادر من تلقاء نفسه بتصحيح البيانات الواردة في الإقرار قبل كشف الخطأ"⁷⁵.

نشير إلى أن قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 حدد الأشخاص الخاضعين لهذا القانون ضمن المادة (2) من قانون الفساد وعند تطرقه للإعفاء من العقاب في المادة (27) من القانون ذاته نص على إعفاء الشريك من العقاب إذا بلغ السلطات عن الجريمة قبل كشفها، أو تخفيض العقاب في حال إعانة السلطة على كشف الجريمة، في حين لم يحدد مدى مسؤولية الشريك أو المحرض أو المتدخل، فهل يساءل كالفاعل الأصلي؟

نصت المادة (27) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه: "١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم، وفقاً لقانونها الداخلي، المشاركة بأي صفة، كطرف متواطئ أو مساعد أو محرض مثلاً، في فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية ٢- يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم، وفقاً لقانونها الداخلي، أي شروع في ارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية ٣- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم

⁷⁵. الفقرة الثانية من المادة 29، من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005

من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم، وفقاً لقانونها الداخلي، الإعداد لارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية"، في حين نجد أن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني لم ينص على عقاب أي من الشريك والمتدخل والمعرض، وبالتالي هل يعتبر سكوت المشرع على أن مسؤولية الشريك، أو المعرض، أو المتدخل، كمسؤولية الفاعل الأصلي، أم أنه يجب الرجوع للأحكام العامة في قانون العقوبات والتي فرقت ما بين الشريك والمعرض والفاعل؟

كان من الأجدر على المشرع أن يتطرق لمدى مسؤولية الشريك، المعرض، المتدخل، وأن يعتبر مسؤوليتهم كالفاعل الأصلي في الجريمة، لا سيما أن جرائم الفساد من الجرائم ذات الأهمية الكبيرة والتي تؤثر في المجتمع عامة، وفي أجهزة الدولة خاصة، والتي تهدد أمن المجتمعات، وتدفع بها إلى الهاوية، فكان على مشرعنا الوطني بأن يحذو حذو المشرع الأردني والذي نص في قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني على اعتبار كل من الشريك والمتدخل والمعرض كالفاعل من حيث العقوبة⁷⁶، وكذلك يحذو حذو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ونخلص في نهاية هذا الفصل الذي تطرقنا فيه إلى الإجابة عن مدى التزام المشرع الجنائي الفلسطيني للشرعية الدستورية والتي تعتبر أساس القوانين الجزائية، حيث بينا مدى دستورية القواعد الموضوعية والتي تقوم على قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ومدى تطبيق هذه القاعدة، ومبدأ الشرعية الدستورية في نطاق قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005، ولا يكفي أن تكون القواعد الموضوعية متوافقة مع الشرعية الدستورية، فلا بد من أن تلتزم القواعد الإجرائية، والتي تمثل الشق الثاني للشرعية الجنائية، بالشرعية الدستورية (الفصل الثاني).

76. الفقرة (أ) من المادة 28، قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم 13 لسنة 2016 والتي نصت على: " يعاقب كل من الشريك أو المتدخل أو المعرض في جريمة فساد بالعقوبة المقررة للفاعل".

الفصل الثاني

دستورية القواعد الإجرائية في قانون مكافحة الفساد

تمهيد وتقسيم:

يضيف النظام القانوني الحماية للمصلحة الاجتماعية، سواء أكانت مصلحة عامة أو مصلحة فردية، وتعد القوانين الجزائية من المقومات الأساسية التي تعبر عن سيادة الدولة، ومدى احترامها للحقوق والحريات، سيما أن هذه القوانين تشكل مساساً بالأفراد، فهي تمثل جزءاً من أهم القوانين في الحياة الاجتماعية بشقيها الموضوعي (قانون العقوبات) والإجرائي (قانون الإجراءات الجزائية)، وكلاهما يقوم على مبادئ أساسية كفلتها كافة الدساتير، فالأولى تقوم على قاعدة لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، ومبدأ شخصية العقوبة. في حين أن الثانية تقوم على قرينة البراءة، والتي تقتض البراءة بالشخص المتهم في كل إجراء يتخذ ضده، فقانون الإجراءات يقرر كافة الضمانات للمتهم لحماية حريته التي قد تتعرض للخطر من جراء الإجراءات التي تتخذ ضده، وتقوم القوانين الجزائية على مصلحتين أساسيتين، وتعمل على حفظ التوازن بينهما، وهما حماية المصلحة العامة، والمجتمع من الجرائم، ومعاقبة المعتدي عليها، وتقرير الضمانات اللازمة التي تكفل للمتهم حريته من أي إجراء⁷⁷، فهكذا يكون تكامل في القانون الجنائي بشقيه الإجرائي والموضوعي.

ولو نجح المشرع في وضع قانون موضوعي يتناول الجرائم والعقوبات، إلا أن هذا القانون يبقى عاجزاً، ما لم يضمن المشرع الإجراءات المتخذة ضد المتهم لكفالة الضمانات والغاية المرجوة من العقاب⁷⁸.

⁷⁷ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص. 9-10.
⁷⁸ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص. 4.

تقوم دولة القانون على أساس سيادة القانون، وحيث يوجد احترام للقواعد القانونية، يكون هناك أفراداً يتمتعون بحقوقهم على أكمل وجه. فتتدرج القواعد القانونية من الأعلى إلى الأدنى، وتلتزم القاعدة الأدنى بالقاعدة الأعلى، ولا يجوز لها مخالفتها، أو الخروج عن نطاقها، وهذا ما يعرف بالدستورية، أو الشرعية⁷⁹، فتعتبر الشرعية قيماً على المشرع الجزائي حين نصه على القواعد الموضوعية والإجرائية، وذلك لكفالة احترام الحريات الشخصية في مواجهة السلطة.

بيننا في الفصل الأول الشرعية في القواعد الموضوعية، أما الشرعية الإجرائية، والتي تعرف بمبدأ "الأصل في المتهم البراءة، ولا يجوز إتخاذ إجراء جنائي على المتهم إلا بناء على قانون، وتحت إشراف القضاء في حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة"⁸⁰، بالإضافة للتأكيد على الحرية الشخصية للفرد، وعدم المساس بها إلا بحكم قضائي يقضي بالإدانة، وهذا سندا لأحكام المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصت على أن: "1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته، بأي قيد، أو منعه من التنقل، إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز، أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

عبر المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 أن مبدأ الشرعية هو: "اصطلاح يرمز الى المثل والخبرة القانونية العملية التي يجمع عليها جميع رجال القانون في أغلب

⁷⁹. أحمد فنجي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 1
⁸⁰. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2003، ص. 48

أنحاء العالم، وأكد المؤتمر، أن مبدأ الشرعية يقوم على التعبير عن مجموعة من القواعد والإجراءات التي تعمل على حماية الفرد والحفاظ على كرامته في مواجهة السلطة"⁸¹.

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها، "بأن مبدأ مشروعية السلطة يعتبر مقتزناً ومعزلاً بمبدأ الخضوع للقانون، باعتبارهما مبدآن متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية في أكثر جوانبها أهمية، ولأن الدولة القانونية هي التي تتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحياته، ولتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية، وهي ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله، وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل تنظيم، وحدا لكل سلطة، ورادعا ضد العدوان"⁸².

ومن خلال تلك التعريفات نجد أن مفهوم الشرعية الإجرائية يقوم على ثلاثة ركائز أساسية: أولاً: أن الأصل في المتهم البراءة، وثانياً: أن تنظم الإجراءات ضد المتهم من قبل القانون، وثالثاً: أن تخضع هذه الإجراءات للرقابة من قبل القضاء من خلال المحاكمة العادلة أمام القضاء بوصفه الحارس الطبيعي، وتعتبر هذه الركائز بمثابة المبادئ التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية التي كفلتها كافة الدساتير المقارنة وكذلك دستورنا، وأكدت على ضرورة الالتزام بها، ولبيان هذه المبادئ ومدى انطباقها على الإجراءات التي تتم أمام هيئة مكافحة الفساد بوصفها ضابطة قضائية وأمام نيابة مكافحة الفساد (مبحث أول)، وحتى وصول الملف إلى المحكمة المختصة (مبحث ثاني).

⁸¹. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معدلة 1995، ص. 123

⁸². المحكمة الدستورية العليا في 23 يناير لسنة 1992، قضية رقم 22 لسنة 8 قضائية، أشار إليه الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 124

المبحث الأول: دستورية الإجراءات في مرحلة ما قبل المحاكمة

أصدر المشرع الفلسطيني قانون الكسب غير المشروع رقم (1) سنة 2005، والمعدل بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 والمتضمن إصدار قانون مكافحة الفساد، وذلك تماشياً مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، والتي تبنت السلطة الوطنية الفلسطينية في حينه تنفيذها طوعاً، ف جاء قانون الكسب غير المشروع في عام 2005 والذي وضع الأسس الجزائية، والإجرائية، والعملية لقيام هيئة خاصة بمكافحة الفساد، والنص على تشكيل محكمة، ونيابة مختصة في جرائم الفساد.

نشأت هيئة مكافحة الفساد توافقاً مع المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة، والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد"، كما نصت المادة (36) من ذات الاتفاقية على أنه: "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". تعمل هيئة مكافحة الفساد على وضع السياسات الفعالة لمكافحة الفساد، وتجسيد مبادئ سيادة القانون، والعمل على حسن إدارة الشؤون، والنزاهة، والشفافية إضافة للتعاون فيما بينها وبين المنظمات الدولية والاقليمية ذات الصلة

لمنع الفساد⁸³، كما وأكدت اتفاقية الأمم المتحدة على استقلالية الهيئة وهذا لم نجده من خلال قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة على تمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي وتخصص لها موازنة خاصة ضمن موازنة السلطة، وإخضاع الهيئة لموازنة السلطة العامة يعني إخضاعها لقانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1998، وقرار مجلس الوزراء رقم (43) لسنة 2005 بالنظام المالي للوزارات والمؤسسات العامة، وعرف هذا الأخير المؤسسات العامة بأنها: "أية سلطة أو هيئة أو مؤسسة عامة في فلسطين تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية".

يعني ذلك خضوع الهيئة لما تقرره السلطة التنفيذية بهذا الخصوص كون ذلك يحتاج لقرار من وزير المالية الذي يملك سلطة وضع الموازنات، والرقابة عليها للمؤسسات العامة والوزارات، ويعد هذا خروجاً عن الأصل الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة والتي منحت الهيئة الاستقلالية التامة، ولكن نجد أن السلطة التنفيذية ممثلة بوزير المالية، ومجلس الوزراء هي بمثابة الخصم، والممول في ذات الوقت، وهذا ما يثير الجدل الكبير حول مدى استقلالية هيئة مكافحة الفساد، وهي تمول بقرار من وزير المالية، وبالإضافة إلى التبعية الإدارية والتي تتم بصريح الفقرة الخامسة من المادة (3) من قانون مكافحة الفساد⁸⁴ وبدلالة المادة (34) من القانون ذاته⁸⁵، والتي منحت الحق لمجلس الوزراء بوضع الأنظمة الخاصة التي تحدد رواتب،

⁸³ المادة 59 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 والتي نصت: "تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتعزيز فاعلية التعاون الدولي المضطلع به عملاً بهذا الفصل من الاتفاقية"
⁸⁴ الفقرة الخامسة من المادة 3 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت: "يعين رئيس الهيئة عدداً كافياً من الموظفين و المستشارين لتمكين الهيئة من القيام بمهامها، ويتم تحديد درجاتهم ورواتبهم ومكافآتهم و علاواتهم و جميع حقوقهم الوظيفية و المالية بموجب نظام خاص بذلك".

⁸⁵ المادة 34 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: "بناء على تنسيب رئيس الهيئة يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون"

ودرجات، ومكافآت، وعلاوات موظفي الهيئة، وهذا ما يشكل انتهاكاً لاستقلالية الهيئة وعدم حياديتها.

تمر الدعوى الجزائية بعدة مراحل من البحث والتحري الذي تقوم به الضابطة القضائية إلى مرحلة التحقيق الابتدائي، والاستجواب من قبل النيابة المختصة للكشف عن الجرائم، وجمع الأدلة وإسنادها لمرتكبها، وإعداد الملف التحقيقي، تمهيداً لإحالة الملف للمحكمة المختصة، وبالنظر إلى قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 نجد أنه منح صفة الضابطة القضائية لأعضاء هيئة مكافحة الفساد لتقوم بأعمال البحث والتحري والتي تقوم بدورها بمساندة النيابة المنتدبة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد، التي يقتصر دورها في التحقيق في جرائم الفساد، ونجد أن المشرع الفلسطيني لم يفرد إجراءات خاصة تتبعها الهيئة بصفتها ضابطة قضائية، ولم يقتصر الأمر على الهيئة، بل امتد للنيابة المنتدبة، فلم يخصها المشرع بإجراءات خاصة، وإنما يطبق نفس الإجراءات المتبعة للجرائم الجزائية، والتي تخضع لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001. والتساؤل هنا: هل الإجراءات المتبعة من قبل الهيئة بصفتها ضابطة قضائية، أو من قبل النيابة المنتدبة تحتاج لتنظيم خاص لها، أم يكفي الالتزام بالتنظيم المنصوص عليه في كافة الجرائم وفق قانون الإجراءات الجزائية؟ وهل الإجراءات التي تصدر عن الهيئة في جرائم الفساد تراعي في اتخاذها الشرعية الدستورية (المطلب الأول)؟

المطلب الأول: الإجراءات في مرحلة البحث والتحري

تعد مرحلة البحث والتحري من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية كونها تقوم على الكشف، والبحث، والتقصي عن الحقائق من خلال أشخاص معينين توكل لهم هذه المهمة بموجب أحكام القانون، وأناط المشرع الفلسطيني لمأموري الضبط القضائي بمجموعة من الاختصاصات

الأصلية أثناء قيامهم بالتحري، والبحث، والاستقصاء عن الجرائم، وملاحقة مرتكبيها، وأضفى على بعضها مجموعة من القيود، والضوابط حماية لحرية الأفراد، وحقوقهم، وترك بعض الاختصاصات الأخرى دون قيود مباشرة على ممارستها، إلا أن قيد الشرعية كان يتصدى لهذه الاختصاصات في أثناء ممارستها لكي يجعلها تتسجم مع مقتضيات البحث والتحري، من ناحية، والحفاظ على حرية الأفراد، وحرمة مساكنهم، من ناحية أخرى.

تتشكل الضابطة القضائية من النيابة العامة، ورجال الضابطة القضائية حيث يخضع رجال الضابطة لإشراف النيابة العامة وفق ما نصت عليه المادة (1/19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، وتعتبر أعمال التحري عن الجرائم التي يقوم بها موظفو الضابطة القضائية من الأعمال المهمة التي يجب النظر إليها بقدر من الاهتمام، لا يقل عن ذلك القدر الذي ينظر به إلى بقية أعمالهم، ونظراً لخطورة إجراءات التحري، ينبغي الالتزام بمجموعة من الشروط، والقواعد الإجرائية من قبل مأمورو الضبط القضائي أثناء قيامهم بمهامهم. فمهمة البحث ليست من الأمور السهلة، بل تتطلب من مأموري الضبط القضائي الكثير من الجهد والمشاق والخبرة والذكاء في محاولة لانتزاع الحقيقة وذلك في إطار الشرعية القانونية⁸⁶.

وتتحدد اختصاصات مأموري الضبط القضائي وفق أحكام القانون، بالإضافة إلا أن قانون الإجراءات الجزائية وفي نطاق المادة (21) منه حدد من هم الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الضابطة القضائية، إلا أن المشرع قد توسع وأضاف ومنح أشخاصاً آخرين هذه الصفة عن طريق القرارات بقانون التي تصدر من السلطة التنفيذية، والتي من خلالها منح المشرع صفة الضابطة القضائية لهيئة مكافحة الفساد⁸⁷، لتقوم هذه الأخيرة بأعمال البحث والتحري في جرائم الفساد كون

⁸⁶ محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص.

⁸⁷ المادة 9 مكرر 2، الفقرة 4 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005.

أن هذه الجرائم كما أشرنا سابقاً تمتاز بخصوصية تميزها عن غيرها من الجرائم، فهي على درجة من التعقيد، وليبان هذه المرحلة لا بد من تعريفها، وبيان المقصود بها.

عرف الدكتور محمد سالم الحلبي مرحلة البحث والتحري: بأنها المرحلة التي تقوم على جمع كافة الأدلة، والقرائن، وإعداد كافة التقارير، والمعاينة، والاستماع للشهود، والمحافظة على كافة الأدلة خوفاً من ضياعها⁸⁸، ويتفق كافة شراح القانون على هذا التعريف.

يتبين من هذا التعريف بأن مرحلة البحث والتحري هي مجموعة من الإجراءات التي تسبق تحريك الدعوى الجزائية، كما وأنها تعتبر من الإجراءات الأولية التي ترتبط عن طريقها النيابة العامة بالدعوى الجزائية عن طريق ما يتم اتخاذه من إجراءات سابقة لمرحلة التحقيق الابتدائي⁸⁹.

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المقصود بعملية البحث والتحري ولم ينظم هذه العملية ضمن قانون خاص على الرغم من خطورة هذه المرحلة بل اكتفى بنص المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي منح صلاحية البحث والتحري لأعضاء الضابطة القضائية.

بالنظر إلى طبيعة جرائم الفساد، والتي تعد على درجة من التعقيد، تتميز عن غيرها من الجرائم، وهذا ما نجده بالصور المتعددة لهذه الجرائم والتي ذكرها القانون، وأن الكشف عنها يحتاج إلى وسائل كشف غير تقليدية، على خلاف بعض الجرائم الأخرى، ومن هنا نتساءل عن الجهة المختصة في الكشف عن جرائم الفساد ومن يتولى سلطة البحث والاستقصاء عن هذه الجرائم؟ وما هي الآليات التي تتبعها سلطة البحث والتحري في الكشف عن هذه الجرائم؟

⁸⁸. محمد علي سالم عباد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مرجع سابق، ص. 349
⁸⁹. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار النهضة العربية، 1988، ص. 510

الفرع الأول: السلطة المختصة بالبحث والتحري في جرائم الفساد

نصت المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على:

"يكون من مأموري الضبط القضائي:

1. مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة.

2. ضباط وضباط صف الشرطة، كل في دائرة اختصاصه.

3. رؤساء المراكب البحرية والجوية.

4. الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون .

نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حدد مأموري الضابطة القضائية، إلا أن هذا التحديد لم يرد بشكل حصري، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الرابعة من المادة (21) والتي أعطت الحق لجهات أخرى بتولي مهمة الضابطة القضائية بموجب أحكام القانون، وهذا ما يعد من ضمن الاختصاص الخاص للفئة التي يمنحها القانون صفة الضابطة القضائية.

عرف الفقه فئة مأموري الضابطة القضائية بأنها : " مجموعة من الموظفين كفهم المشرع

بتنفيذ مهمة الضبط القضائي⁹⁰ " .

نصت المادة (3) من قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005، على إنشاء هيئة مكافحة

الفساد كما ونصت المادة (8) من ذات القانون على اختصاصات هيئة مكافحة الفساد، وجاءت

المادة (9) للنص على الصلاحيات الموكلة لأعضاء الهيئة التي تتمتع بصفة الضابطة القضائية

بدلالة الفقرة الرابعة من المادة (9 مكرر 2) من قانون مكافحة الفساد، وبدلالة الفقرة الرابعة من

المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

⁹⁰. معوض عبد التواب، الموسوعة الجنائية الشاملة في التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري، ج1، دن، دبت، ص. 256

على ضوء أحكام قانون مكافحة الفساد، ونص المادة (9) نجد أنها تناولت الصلاحيات الممنوحة لهيئة مكافحة الفساد باعتبارها ضابطة قضائية، والتي أضافت في مقدمة المادة عبارة "على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية" الفلسطيني وفي نطاق المادة (22) منه، إلا أن المشرع في قانون الفساد وسع من الصلاحيات الممنوحة لأعضاء الهيئة، فنجد أنه خلط بين اختصاص الضابطة الإدارية والضابطة القضائية، ومنح الحق لأعضاء الهيئة بالتمتع بصلاحيات الضابطة.

وهناك فرق بين الضابطة القضائية والضابطة الإدارية، فالضبط الإداري والقضائي يسيران متزامنين معاً تحت إشراف السلطة التنفيذية، ولكن كلاً منهما يسير باتجاه مختلف عن الآخر، وذلك استناداً إلى معيار زمني مرتبط بلحظة تكوين الجريمة تامة كانت، أو ناقصة، والغاية من العمل والإجراء، فالضبط الإداري يتركز بحماية المجتمع من الجريمة، والحفاظ على النظام العام، والأمن والصحة والسلامة العامة، بينما يأتي الضبط القضائي بعد وقوع الجريمة للكشف عنها، وللتحقق من مرتكبيها، وملاحقة المجرمين⁹¹ ويتولى مهمة الضبط الإداري من خلال أجهزة الدولة، والمتمثلة في قوات الأمن، والشرطة⁹²، ومجلس الوزراء⁹³، أما فيما يتعلق بالضبط القضائي فإن المشرع حصرها وفق المادة (21) بفئات خاصة مخولة بموجب القانون .

نظم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ضمن المادة (22) منه الصلاحيات التي يتمتع بها رجال الضابطة القضائية، في حين تتمتع هيئة مكافحة الفساد بصفتها من الضابطة القضائية بصلاحيات أوسع من الصلاحيات الممنوحة لرجال الضابطة القضائية، والتي نصت

⁹¹ محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص

120 .

⁹² المادة 84 من القانون الأساسي الفلسطيني التي نصت على: "قوات الأمن والشرطة قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد وتتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسيادة على حفظ الأمن والنظام العام والأداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات. تنظم قوات الأمن والشرطة بقانون"

⁹³ الفقرة السابعة من المادة 69 من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصت على أن يقوم مجلس الوزراء: "بمسؤولية حفظ النظام العام والأمن الداخلي".

عليها المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وباستقراء المادة التاسعة من قانون مكافحة الفساد نجد أنها تمنح صلاحيات، وسلطات واسعة مقارنة برجال الضابطة القضائية بشكل عام فمن هذه الصلاحيات التي نظمت في نطاق قانون مكافحة الفساد الفلسطيني صلاحية إلقاء الحجز على أموال المتهم المنقولة، وغير المنقولة، وبمنعه من السفر، وطلب كف يده عن العمل من الجهة المختصة، ووقف راتبه، ومستحققاته⁹⁴.

يعتبر هذا التوسع الذي منحه المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد، تجاوزاً على الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال منح الهيئة بصفقتها ضابطة قضائية صلاحيات موسعة تمس بالحقوق، والحريات، لا سيما أن قانون الإجراءات الجزائية يمثل الضمان الذي يعمل على رعاية حقوق وحريات الأفراد، والتزامها بمبدأ الشرعية الإجرائية، إضافة إلى أن هذه السلطة الممنوحة للهيئة بمنع السفر، والحجز على الأموال المنقولة، وغير المنقولة تتعارض وأحكام المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني، والتي أكدت على الحرية الشخصية للأفراد، ولا يجوز تقييد هذه الحرية إلا بموجب قرار قضائي، ويمنح القضاء هذا القرار المتمثل بالحجز، والمنع من السفر بناء على طلب من النائب العام يقدم للمحكمة المختصة، وهذا وفقاً للأحكام العامة.

وتعمل هيئة مكافحة الفساد بصفقتها من الضابطة القضائية، على الكشف عن جرائم الفساد الواقعة في نطاق اختصاصها، وذلك وفق الأساليب والآليات التي تتبعها الهيئة، لا سيما أن جرائم الفساد من الجرائم المعقدة، والتي تحتاج إلى أساليب خاصة، للكشف عن الجرائم (الفرع الثاني).

⁹⁴. الفقرة 2 من المادة 9 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005.

الفرع الثاني: مصادر وآليات الكشف عن جرائم الفساد

تعتبر مرحلة البحث والتحري من المراحل المهمة في الكشف عن الجرائم، ويتضح هذا من خلال الفقرة الثانية من المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، والتي تعد بمثابة الأحكام العامة في الإجراءات والتي نصت: "يتولى مأمورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى"، كما وجاءت المادة (8) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في الفقرة الثالثة على اختصاص الهيئة بالتحقيق في الشكاوي التي تقدم عن جريمة الفساد، وجاءت الفقرة الرابعة من ذات المادة على منح الهيئة سلطة التحقيق من شبهات الفساد التي تقترف من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون، بالتالي فإن هيئة مكافحة الفساد تقوم بالتحقيق وجمع الاستدلالات في الجرائم التي تختص بها الهيئة فهي تقوم بالإجراءات الأولية للبحث والإستقصاء عن الجرائم وتكون لهذه الإجراءات أهمية بالغة، خاصة أن جرائم الفساد من الجرائم بالغة الأهمية والحساسية، والتي قد تمس فئات ذات أهمية في المجتمع، وقد تكون في بعض الاحيان مجرد شبهات لذلك فلا بد من اتباع وسائل مشروعة قانونياً.

نصت المادة (40) من اتفاقية الأمم المتحدة على: "تكفل كل دولة طرف، في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية"، حيث اعتبرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن كشف السرية المصرفية من الآليات التي تلجأ إليها الهيئة في مرحلة البحث والتحري عن جرائم الفساد، في حين اعتبر قانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002 أن الأعمال المصرفية تتمتع بالسرية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة

(26) والتي نصت: " على أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقين والموظفين بجميع درجاتهم في المصارف العاملة في فلسطين، الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات التي تعود لعملاء المصرف، والتي تصل إليهم من خلال العمل الوظيفي، ولا يجوز لأي منهم إفشاء أية معلومات، أو السماح للغير بالإطلاع عليها ما لم يكن هذا الإطلاع: أ. بموافقة العميل خطياً. ب. بموجب حكم قضائي "

كما وعاقب قانون المصارف رقم (2) لسنة 2002 أي شخص يقوم بكشف هذه السرية، وهذا يعتبر الأصل في الأعمال المصرفية، والتي تعتبر من المصادر السرية للتحقيق، والتي لا يجوز كشفها لعامة الناس، حيث تلجأ هيئة مكافحة الفساد وبموجب قرار من محكمة جرائم الفساد بكشف السرية المصرفية لحساب أي عميل، أو أي شخص مشتبه به، كون ذلك يفيد الهيئة بأعمال الضبط القضائي، وباستقراء قانون مكافحة الفساد نجد أنه خلا من تنظيم كشف السرية المصرفية في نصوص مواده، واعتبر ذلك من الصلاحيات المخولة له عملاً بالفقرة الرابعة من المادة (9) والتي نصت على اختصاص الهيئة في: " طلب أي ملفات، أو بيانات، أو أوراق، أو مستندات، أو معلومات، أو الإطلاع عليها، أو الحصول على صور منها من الجهة الموجودة لديها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول، وفقاً للإجراءات القانونية النافذة". يعتبر طلب الهيئة بكشف السرية المصرفية من الأمور الخطيرة، والتي تمس بشكل كبير حقوق وحرية الأفراد، كما وأن الهيئة قد تلجأ للكشف عن السرية لمجرد الشبهة، وهذا ما يهدم قرينة البراءة، والتي تقوم على نتيجة أساسية تكمن في أن الشك يفسر لمصلحة المتهم .

تعد مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية، وإجراء التسجيلات الصوتية من الأمور السرية التي تقوم بها الهيئة لاستكمال إجراءات الاستدلال، وهذه الصلاحيات وفقاً للمادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية من صلاحيات النائب العام⁹⁵.

يتبين من نص المادة بأن حق مراقبة الاتصالات، وتسجيل المحادثات من الصلاحيات الممنوحة للنائب العام بعد الحصول على إذن من محكمة الصلح، وليس من صلاحيات الهيئة حيث تقوم الأخيرة بطلب من النيابة المنتدبة لمكافحة الفساد لأخذ إذن من محكمة الصلح، وهذا ما كان على الهيئة اتباعه فيما يتعلق بالسرية المصرفية، وهذا يفيد في البحث بدخل المشتبه به المالي، وطريقة إنفاقه لأمواله، ومعدل الإنفاق، والتي تعد من المصادر السرية للهيئة.

ولم تقتصر أعمال البحث على المصادر السرية، بل هناك مصادر علنية تلجأ إليها هيئة مكافحة الفساد في سبيل القيام بعملية البحث والتحري، فنصت المادة (32) من اتفاقية الأمم المتحدة على حماية الشهود، والخبراء، والضحايا، تعد شهادة الشهود من المصادر المهمة في جرائم الفساد، وهذا ما نجده من خلال الاطلاع على أحكام محكمة جرائم الفساد، والتي يتخلل إجراءات دعواها العديد من شهادات الشهود التي تكون ذات أهمية في الإثبات، والكشف عن جرائم الفساد، ولكن هؤلاء الشهود بحاجة للحماية، وتوفير البيئة المناسبة، والأمانة لهم، خاصة أن جرائم الفساد تمس فئات وشخصيات، وقد تؤدي إلى فضح مرتكبي هذه الجرائم، وهذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة في حين لم يتطرق المشرع الفلسطيني لتلك الإجراءات اللازمة لتوفير الحماية للشهود، على خلاف

⁹⁵ المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت على: "1- للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتك 2- كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناء على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جنائية، أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة 3- يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً، ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة".

المشرع الأردني الذي وفر الحماية للشهود والمبلغين، وهذا ما نجده في نص المادة (24) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016.

تعد الإفادة المتخذة من قبل المتهم من المصادر التي تكون ذات قيمة وأهمية، والتي يعدها رجال الضابطة القضائية، حسب ما يمليه عليهم المشتبه به، من تلقاء نفسه، ودون أي ضغط، أو إكراه، وتكون لهذه الإفادة قيمة في تكوين قناعة المحكمة، على أن تقوم النيابة العامة بتقديم بينه على الظروف التي أدلت الإفادة بها وفقاً للمادة (27) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، وأن المتهم أداها طوعاً ودون أي إكراه⁹⁶، كما وتقوم الهيئة بالاستعانة بالخبراء في كافة المجالات لتزويد الهيئة بالمعلومات الفنية المطلوب رأي الخبير فيها⁹⁷، وهذا ما يشكل انتهاك لمبدأ الشرعية الذي منح هذه السلطة للنيابة العامة والتي تشرف على مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث جاء بالمادة (64) على أنه: "يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي ذلك"، خلال ذلك، نجد أن سلطة الاستعانة بالخبراء وفق الاحكام العامة، من صلاحيات النيابة العامة وليست من صلاحيات الهيئة بصفتها ضابطة قضائية، وكان من الأجدر على المشرع أن يراعي الأحكام العامة الواردة في قانون الاجراءات .

وبعد قيام الهيئة بدراسة الشكاوى والبلاغات المقدمة لها، ما هو مصير هذه البلاغات، فهل يتم حفظها، أم السير بها وإحالتها إلى المحكمة المختصة؟ (الفرع الثالث) .

⁹⁶ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 41 لسنة 2011 صادر بتاريخ 2012/1/15، نقض جزاء، رام الله
⁹⁷ المادة 24 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: "للهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة حجز أموال المشتبه بثرائه، أو أية أموال يشتبه أنها تعود له في أي يد كانت، حجزاً احتياطياً، ولها أن تطلع على دفاتر المدعى عليه ومستنداته وأن تستقي ما يلزمها من معلومات من الدوائر الرسمية وغير الرسمية وأن تستعين لأداء هذه المهمة بمن تراه مناسباً من الخبراء".

الفرع الثالث: نتائج الانتهاء من البحث والتحري

يقوم مأموروا الضبط القضائي بعد الانتهاء من التحقيقات والبحث والاستدلال، بإعداد محضر الاستدلالات، والذي يثبت فيه جميع الإجراءات التي يقومون بها بالزمان والمكان الذي تم فيه الإجراء، ويوقع من مأموري الضبط القضائي⁹⁸.

يقوم مأموروا الضبط القضائي بإعداد المحضر، وبعد ذلك يتم إرساله للنيابة العامة، والتي تقوم بالتصرف بهذا المحضر، وتقدير مدى قيمته القانونية من حيث تحريك الدعوى أو حفظ الأوراق، وتكون لهذه المحاضر قيمة في الإثبات في الجرح، والمخالفات، حيث نصت المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجرح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة". يتضح من المادة بأن النيابة هي من تملك إحالة الملف للمحكمة، وذلك متى رأت أن محاضر الاستدلال كافية لإحالة الملف إلى المحكمة دون إجراء التحقيقات على خلاف المشرع الأردني الذي منح الحق لمأموري الضبط القضائي في إحالة محضر الاستدلالات إلى قاضي الصلح مباشرة⁹⁹، وذلك في مواد الجرح والمخالفات فقط، في حين أن محضر الاستدلال لا يكون له أي قيمة في الجنايات، وهذا ما نصت عليه المادة (212) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹⁰⁰.

إضافة إلى ما تملكه النيابة العامة من سلطة الإحالة للمحكمة المختصة، فإنها تملك حفظ الدعوى بعد إجراء التحقيقات، عملاً بأحكام المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

⁹⁸ . الفقرة الرابعة من المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت على: "إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين بها".

⁹⁹ . أيمن ظاهر، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج.1، ط.1، 2013، ص. 458.

¹⁰⁰ . المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت على: "تعتبر المحاضر التي ينظمها مأموروا الضبط القضائي في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفيها".

رقم (3) لسنة 2001، ولكن المشرع الفلسطيني لم ينص بشكل مباشر على حفظ محاضر الاستدلالات ولكن يمكن استخلاص التصرف في محضر الاستدلال من نطاق المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹⁰¹.

تملك هيئة مكافحة الفساد بصفتها من الضابطة القضائية سلطة التصرف بما ينتج عن مرحلة الاستدلال، حيث نصت المادة (21) من قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 على: "إذا تبين من خلال التحقيقات حول البلاغات، والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد، يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة لاتخاذ الإجراءات اللازمة، وفقاً لأحكام هذا القانون، والقوانين الأخرى ذات العلاقة"، فالهيئة وبعد تلقيها للشكاوى والبلاغات وفق الصلاحيات المنوطة لها، والتحقق من هذه الشكاوى، والبحث فيها، يصدر رئيس الهيئة، إما أن تقرر رد الشكاوى لعدم الاختصاص، أو تقرر حفظ الشكاوى لعدم وجود شبهة، أو أن تحيل الأوراق إلى النيابة المنتدبة، لإتخاذ الإجراءات اللازمة وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ويكون قرار الإحالة صادراً من رئيس الهيئة، إلا أن الفقرة الثانية من المادة (6) مكرر من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، أعطت الحق لرئيس الهيئة بتفويض صلاحية الإحالة لنائبه، أو لأحد كبار موظفي الهيئة، على أن يكون التفويض ثابتاً بالكتابة ولمدة محددة.

نجد أن هناك اعتداء من قبل هيئة مكافحة الفساد على الصلاحيات المخولة للنيابة العامة بعد الانتهاء من أعمال البحث والتحري، فالنيابة العامة هي الجهة الوحيدة المخولة بحفظ الملفات، أو إحالتها على المحكمة بعد ممارسة حقها والقيام بدورها المنظم ضمن أحكام القانون، ولكن الهيئة تقوم بالبحث والتحري والتحقيق من كون الفعل يشكل جريمة أم لا، وإذا تبين لها عدم وجود جريمة

¹⁰¹. ساهر إبراهيم شكري الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج1، ط1، د.ن، 2012، ص. 280

فلا تقوم بإحالة الملف للنيابة المنتدبة لهيئة الفساد، إنما تتحفظ على الملف لدى الهيئة بموجب قرار من رئيس الهيئة، وهذا يشكل انتهاكاً لمبدأ الشرعية، ولصلاحيات النيابة التي منحها قانون الإجراءات لها في المادة (149)، يتوجب على الهيئة بصفتها ضابطة قضائية، القيام بممارسة واجباتها عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة (9) من قانون مكافحة الفساد، وأن لا تتعدها، كون أن سلطة الاتهام والتحقيق في الأفعال من الاختصاصات التي تنحصر بالنيابة العامة دون غيرها، وتجدر الإشارة إلى طبيعة قرار رئيس الهيئة بحفظ الدعوى لدى الهيئة، فهل يسمو إلى صفة القرار القضائي المتخذ من النيابة العامة بحفظ الدعوى، والذي يقبل بدوره التظلم والاستئناف!

يصعب اعتبار قرار رئيس الهيئة من قبيل القرارات القضائية، كونه لا يعتبر من الأشخاص المخولين بموجب القانون بممارسة هذه الوظيفة، بالإضافة إلا أن رئيس الهيئة قد لا يكون من الأشخاص المختصين بمجال القانون، حيث إن المادة الخامسة من قانون مكافحة الفساد لم تشترط بأن يكون رئيس الهيئة مختصاً بمجال القانون، فالأصوب اعتبار القرار المتخذ من رئيس الهيئة قراراً إدارياً تنظيمياً، لا يسمو إلى القرار القضائي، الذي يملك من تضرر منه الحق باستئنافه.

تقوم الشرعية الإجرائية على أصل قرينة البراءة في أي إجراء يتخذ ضد المتهم، وأن سلطة الاتهام والتحقيق من صلاحيات النيابة العامة، في حين أن المادة (21) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني، أعطت صلاحية توجيه التهمة وإحالتها للهيئة، وهذا مخالف لمبدأ الشرعية الدستورية الجنائية، التي تقوم على أساس قرينة البراءة، التي يترتب عليها نتائج منها الشك يفسر لصالح المتهم، ومدى قيمة الأدلة والبيانات المستفاد من هذه المرحلة في الإثبات.

ومن خلال المادة (21) تحيل الهيئة الشخص للنيابة لمجرد وجود شبهة¹⁰²، وهذا ما يتنافى والشرعية الجزائية، في حين أن النيابة تتلقى الملف المحال من الهيئة، وتقوم بدورها بمرحلة التحقيق الابتدائي وفق ما منحها المشرع الجزائي الفلسطيني، وعلى اعتبار أن النيابة ممثلة للحق العام، إلا أنه عليها أن تراعي قرينة البراءة، وتلتزم بالشرعية الدستورية في كل إجراء يتخذ في مواجهة الشخص المتهم، وليبيان مدى التزام النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي بالشرعية (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي

تعد مرحلة التحقيق الابتدائي من المراحل المهمة في سير الدعوى الجزائية والتي تقتصر على النيابة العامة دون غيرها، وتقوم هذه المرحلة على التكييف القانوني السليم، والبحث، والتنقيب عن الأدلة، والعمل على بيان معالم الجريمة، وأركانها، وتوجيه الاتهام للشخص مرتكب الجريمة من خلال ما تملكه من سلطة الاتهام التي منحها إياها القانون، وإذا تبين لها أن الفعل لا يشكل جريمة، أو غير معاقب عليه، أو غيره من الأسباب التي حددها القانون فيكون لها الحق بإصدار قرار بحفظ الدعوى سنداً لأحكام المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

عرف الفقه مرحلة التحقيق الابتدائي: بأنها المرحلة التي تقوم على مجموعة من الإجراءات للكشف عن ملبسات الجريمة، وترجيح الاتهام للمتهم وإحالاته إلى القضاء¹⁰³.

¹⁰² المادة 21 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: "إذا تبين من خلال التحقيقات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لأحكام هذا القانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة".

¹⁰³ محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج.2، 1996، ص. 12.

تمتاز مرحلة التحقيق الابتدائي بالسرية في التحقيق على خلاف مرحلة المحاكمة التي تقوم على علانية الجلسات، ولكن هذه السرية تقتصر على الجمهور دون المتهم¹⁰⁴، كما وتحتاج هذه المرحلة لما لها من خطورة للتدوين في المحاضر الرسمية¹⁰⁵، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

تعد مرحلة التحقيق من المراحل التي تمهد لمرحلة المحاكمة، وهذه المرحلة من المراحل التي يتم اتخاذ الكثير من الإجراءات الماسة بالحقوق والحريات فيها. فكان لا بد من كفالة هذه الحقوق والحريات بضمانات أساسية ضمن نطاق الشرعية الجزائية، والتي تتمثل في قانونية الإجراءات وكفالة المحاكمة العادلة، ومن الضمانات المقصورة على مرحلة التحقيق صفة المحقق، وعلانية التحقيق للخصوم، وتدوين التحقيق، والسرية التامة، وحق المتهم بالاستعانة بمحام في التحقيق، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. وهذا المطلب يتكون من فرعين، نبحث في الفرع الأول الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد، ونبحث في آلية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد

نصت المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على: "تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيه"، وتباشر النيابة العامة أعمالها ضمن حدود الاختصاصات الممنوحة لها وفق قواعد الاختصاص المكاني، ولا يجوز الخروج عنها، وإلا ترتب البطلان على ذلك، إلا أن المشرع في نطاق المادة (9 مكرر2) من قانون مكافحة الفساد، منح أعضاء النيابة العامة المنتدبين للعمل في جرائم الفساد، صلاحية الخروج عن الأحكام العامة في

¹⁰⁴ علي عبد القادر قهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، الدار الجامعية، 1992، ص.

¹⁰⁵ علي عبد القادر قهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، نفس المرجع السابق، ص. 320

الاختصاص المكاني، حيث وسع من صلاحية النيابة المنتدبة لتشمل كافة محافظات الوطن، وبالتالي اعتبر الاختصاص الممنوح لأعضاء النيابة، هو من قبيل الاختصاص النوعي الذي خص أعضاء نيابة الفساد دون غيرهم من أعضاء النيابة العامة، ولا يجوز التفويض لغير أعضاء النيابة المنتدبين لدى هيئة مكافحة الفساد في متابعة، وسير إجراءات التحقيق في الدعوى.

توسع قانون مكافحة الفساد بصلاحيات الهيئة حين منحها صفة الضابطة القضائية، التي تكاد صلاحياتها بأن تتعدى على النيابة العامة بصفتها الجهة المخولة بالتحقيق في الجرائم، فنجد أن المادة التاسعة من قانون مكافحة الفساد قد منحت الهيئة صلاحيات موسعة للقيام بأعمال مقتصرة بالأساس على رجال الضابطة القضائية، والتي حددتها المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث إن قانون مكافحة الفساد منح للهيئة صلاحيات تتعدى على صلاحيات النيابة العامة من خلال القيام بأعمال التحري والكشف عن المخالفات، وجمع الأدلة، والمعلومات الخاصة، ومباشرة التحقيق، والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية¹⁰⁶. ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل منح الهيئة سلطة إيقاع الحجز على أموال المتهم، ومنعه من السفر، وكف يده عن العمل¹⁰⁷. فإن هذه الفقرة تعدت بشكل صريح على صلاحية النيابة العامة، كون أن النائب العام هو من يملك هذه السلطات، بناء على طلب يقدم للقضاء، وذلك مراعاة مع الشرعية الإجرائية لما لهذه الإجراءات من خطورة بالغة الأهمية على الأفراد.

بالإضافة إلى ما تقوم به الهيئة من إجراءات أخرى ماسة بمبدأ الشرعية، والتي تدخل في صلب عمل النيابة العامة من طلب الملفات السرية، والاطلاع عليها، واستدعاء الشهود، وطلب أي

¹⁰⁶ الفقرة 1 من المادة 9، من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: "تلقى التقارير والبلاغات والشكاوي بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة و المعلومات الخاصة بذلك ومباشرة التحقيق والسير في الإجراءات الإدارية و القانونية اللازمة وفقا لأحكام هذا القانون و التشريعات ذات العلاقة".

¹⁰⁷ الفقرة 2 من المادة 9، من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: "ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر و طلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية ووقف راتبه وعلاواته و سائر استحقاقاته المالية عند اللزوم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات النافذة".

مستندات، حيث إن النيابة هي الجهة المخولة بتمثيل المجتمع، ولو افترضنا اتخاذ الهيئة لهذا الدور، فيعد هذا انتهاكاً لمبدأ الشرعية الدستورية، والشرعية الجزائية، والتي تعمل على الحفاظ على الحقوق والحريات، سيما أن النيابة لا تعد خصماً يعمل على انتهاك الحقوق والحريات، بل تعمل على الحفاظ على هذه الحقوق من خلال احترام الشرعية الجزائية التي رسمها الدستور، واحترام قرينة البراءة التي تقوم عليه الشرعية الإجرائية، والمتمثل بصلب عمل النيابة العامة، لما تقوم به تجاه المتهم من إجراءات لحين إحالة الملف للمحكمة المختصة، فالشرعية الإجرائية تقوم على حماية مصلحتين أساسيتين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة المتمثلة بحماية الحقوق والحريات.

ومن النتائج التي تترتب على قرينة البراءة هي "عبء الإثبات" وبناء عليه فإن سلطة الاتهام "النيابة العامة" من تملك إثبات الأدلة والوقائع، وتنسبها إلى الفاعل، للكشف عن الحقيقة، سواء بالبراءة، أو الإدانة، وعلى هذا الأساس والمتمثل بافتراض البراءة في المتهم الذي كفلته كافة الدساتير المختلفة، فيقع عبء الإثبات على النيابة العامة بصفتها السلطة التي تملك الاتهام والتحقيق، وكما بينا بأن دور النيابة دور خصم شريف يقوم على بيان الحقيقة، وليس البحث عن إدانة المتهم فقط، فدورها يقوم بالبحث عن الأدلة والتحقيق مع مراعاة براءة المتهم في كل إجراء تتخذه ضده، ويكون للمحكمة تقدير مدى كفاية الأدلة لإدانة المتهم، دون أن تلقي عبء الإثبات على عاتق المتهم، وباستقراء المادة (20) والمادة (21) من قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005، منح من خلالها المشرع للهيئة عملاً من أعمال النيابة، يتمثل في سلطة الاتهام، ونقل عبء الإثبات للمتهم، وهذا يشكل انتهاكاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، والتي تقوم على قرينة البراءة إضافة إلى إعطاء الحق للهيئة بتوجيه التهمة لمجرد الشبهة! ولم نجد في قانون الإجراءات الجزائية ما يسمح بتوجيه تهمة لمجرد وجود الشبهة، كون أن القوانين الجزائية تقوم على اليقين الجزائي من

خلال الصفات التي تتمتع بها نصوصها، لا على مجرد الشك، أو الشبهة مهما كانت قوة الشبهة، وهذا الأمر ليس بجديد على المشرع، حيث نص عليه سابقاً في قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، فقد نص على تعريف جريمة الكسب غير المشروع، والتي يتضح من خلالها بأن المشرع نقل عبء الإثبات من النيابة العامة وألقاه على عاتق المتهم لإثبات براءته، وهذا ما يخالف الشرعية الإجرائية الجزائية، ومن ناحية أخرى أورد قانون مكافحة الفساد قيدا على تحريك الدعوى الجزائية المتعلقة بجرائم الفساد بقرار من رئيس الهيئة، وهذا ما يثير جدلاً كبيراً من حيث الاعتداء على حق النيابة العامة، فكما بينا أن النيابة هي من تملك الحق في تحريك الدعوى الجزائية، ولا قيد عليها إلا بموجب القانون، وهذا ما أكدته المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 .

الفرع الثاني: آلية التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد

تتبع النيابة العامة أثناء مباشرة عملها مجموعة من الآليات، والإجراءات، والتي تستخدم للسير في إجراءات التحقيقات، وكشف الحقيقة، وبيان الأدلة التي تستخدم كبينة في الإثبات أمام المحكمة المختصة ضد الشخص المتهم، وهناك العديد من الآليات التي تستخدمها النيابة العامة في سبيل إجراء التحقيقات كسماع الشهود، وتقارير الخبرة الفنية، والاستجواب في جرائم الفساد.

يعرف الدكتور أحمد فتحي سرور الشهادة بأنها " تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه"¹⁰⁸.

نظم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الأحكام العامة في سماع الشهود لدى النيابة العامة في نطاق المواد (77 إلى 93) منه، والتي نظمت آلية سماع الشاهد، والتثبت من هويته

¹⁰⁸. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1985، ص. 291

وتثبيت شهادته في محضر بعد أدائه لليمين ويتم تصديق الشهادة بعد تلاوتها على الشاهد. تقوم الشهادة على إدلاء الشاهد بكافة المعلومات التي قد تؤثر في الدعوى، لما لها من أهمية في التأثير على وزن البينة بالإدانة أو البراءة¹⁰⁹، وتعد الشهادة في جرائم الفساد ذات أهمية كبيرة في إثبات الجريمة، إلا أن جرائم الفساد ذات طبيعية خاصة وحساسية كبيرة، وأن الشاهد وحده لا يكفي ليكون وحده وسيلة لإثبات الجريمة، فمن خلال الاطلاع على أحكام محاكم جرائم الفساد، نجد أن الشهادة المأخوذة من الشهود يصعب أن تفي وحدها بإثبات الركن المادي للجريمة، بل تعمل النيابة العامة بصفتها سلطة التحقيق الابتدائي في البحث والتحري، والاستقصاء، والتنقيب في جرائم الفساد، لا سيما أنها من الجرائم المركبة، والتي تقوم على عدة أفعال مستقلة، ولكن قد تكون شهادة الشهود كافية في بعض الجرائم لإثبات الركن المادي، وهذا ما أكدت عليه محكمة جرائم الفساد الفلسطينية في حكم لها حيث قضت بأن " إدانة المتهم الثالث بجريمة الرشوة وفقاً للمادة 170 و 1/171 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وهو موظف عام ووفق ما جاء في شهادة شاهد النيابة العامة وهو سائق أنه كان يحضر الأخشاب والحطب بكميات كبيرة لصوبة المتهم ولأكثر من سبع مرات ولم يتلق منه أي ثمن مقابل ذلك العمل وذلك بدل تيسير المعاملات بسهولة¹¹⁰ فنجد من خلال الحكم بأن الركن المادي لجريمة الرشوة تكون بقبض عن طريق أخذ المتهم الحطب بدون مقابل .

ونصت المادة (32) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 على أن تعمل كل دولة وفق تشريعاتها الداخلية، بتوفير الحماية للشهود والمبلغين والضحايا، إلا أن المشرع الفلسطيني أغفل تناول هذه الفقرة ضمن نصوص مواد قانون مكافحة الفساد، على خلاف المشرع

¹⁰⁹ طلال أبو عفيف، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص. 253
¹¹⁰ حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية رقم 1 لسنة 2010 والصادر بتاريخ 2012/11/28، رام الله

الأردني الذي وضع نظام حماية خاص للشهود، والمخبرين، وأقاربهم، وذلك في المادة (24) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016 .

كما أن للنيابة العامة الأخذ بكافة الأدلة الممكنة والمشروعة في البحث والتفتيش عن الحقيقة، ومن هذه الوسائل تقارير الخبرة الفنية التي تقدم من الخبراء، لا يشترط أن يكون أعضاء النيابة ملمون بكافة العلوم والأعمال، وهناك أمور بحاجة إلى مختصين في مجالات محددة، فيكون لوكيل النيابة الاستعانة بأحد هؤلاء المختصين لإثبات حالة ما تستدعي ذلك¹¹¹، حيث نصت المادة (64) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 على: "يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء، لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي بذلك"

يتوجب أن يلتزم الخبير في حدود السلطة الممنوحة له من وكيل النيابة العامة، وأن يلتزم بما يكلف به، كما ويلتزم الخبير بتقديم تقريره لوكيل النيابة المختص حال الانتهاء من أعمال الخبرة، وهذا ما أكدت عليه المادة (66) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹¹²، على أن يؤدي الخبير اليمين القانونية أمام وكيل النيابة المختص، وذلك قبل مباشرته للعمل¹¹³

نصت المادة (24) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على أن: "للهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة حجز أموال المشتبه بتهمة، أو أية أموال يشتبه أنها تعود له في أي يد كانت،

¹¹¹ . طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص. 250
¹¹² . المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت على: "يلتزم الخبير بتقديم تقريره في عن عمله خلال الموعد الذي يحدده وكيل النيابة العامة المحقق، مع مراعاة وجود الأشياء القابلة للتلف"

¹¹³ . المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على: "يجب أن يقوم الخبير بحلف اليمين بأن يؤدي عمله بنزاهة وصدق، وذلك قبل البدء بعمله ما لم يكن مقيداً في جدول الخبراء المعتمدين قانوناً".

حجزاً احتياطياً، ولها أن تطلع على دفاتر المدعى عليه، ومستنداته وأن تستقي ما يلزمها من معلومات من الدوائر الرسمية وغير الرسمية، وأن تستعين لأداء هذه المهمة بمن تراه مناسباً من الخبراء"، يتضح من خلال هذه المادة أنها منحت الهيئة سلطة انتداب الخبراء، وهذا ما يتعارض والأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 كون أن هذا الحق لسلطة التحقيق الابتدائي وليس من عمل الهيئة بصفتها الضابطة القضائية .

وهناك آليات أخرى تستخدمها النيابة في البحث والتقيب، ومنها الاستجواب، والذي عرفته المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أنه: " الاستجواب هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات، عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها".

يأخذ الاستجواب مكانة خاصة بين الإجراءات التي تمارسها النيابة العامة، كونه يساعد في كشف الحقيقة¹¹⁴، كما يمكن الاستفادة من الاستجواب في استخدامه كدليل أمام المحكمة في مواجهة المتهم، وقد يكون وسيلة في إثبات براءته، أو وسيلة لتوفير مانع من موانع العقاب، أو سبب من أسباب التبرير¹¹⁵، النيابة العامة دون غيرها تقوم باستجواب المتهم، ويجوز لها تفويض صلاحياتها في الاستجواب في الجرح فقط دون الجنائيات وهذا ما نصت عليه المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء بها:

" للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنائيات"، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها: " بأن وكيل النيابة يتولى

¹¹⁴. ثائر أبو بكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، سلسلة التقارير القانونية(61)، دن، ص. 37.
¹¹⁵. مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وحدة البحث العلمي للنشر، جامعة بيرزيت، 2015، ص.

استجواب المتهم في الجنايات جميعها وأن المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أعطت الصلاحية للنائب العام أو لوكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي بالقيام بأي عمل من أعمال التحقيق في دعوى محددة وذلك عدا الاستجواب في الجنايات¹¹⁶ .

ولكن التساؤل هنا يثور حول قيمة التفويض في قضايا جرائم الفساد لا سيما أن هذه الجرائم كما أشرنا من الجرائم المعقدة والتي تحتاج إلى أشخاص مختصين ؟

فيعتبر اختصاص النيابة العامة اختصاص نوعي، ولا يجوز تفويض اختصاصها، كون أن النيابة المنتدبة لأعمال الفساد تتمتع بالاختصاص النوعي على الصعيد الوطني فلها اتخاذ كافة الإجراءات في أي دائرة من الدوائر، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 9 مكرر 2 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 على: " .يعتبر أعضاء النيابة المنتدبين لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة و القيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن"، يتضح من النص أن الاختصاص الممنوح لأعضاء النيابة المنتدبة هو من قبيل الاختصاص النوعي، ولا يجوز التفويض فيه لغير أعضاء النيابة المنتدبة.

نظم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مجموعة من الضمانات التي تكفل الحفاظ على حقوق وحرية الأفراد أثناء التحقيق وذلك لأهمية مرحلة الاستجواب في التحقيق الابتدائي، وهذا ما نصت عليه المواد (96 إلى 105) من قانون الإجراءات الجزائية، نشير أخيراً إلا أن قانون مكافحة الفساد الفلسطيني لم يضع نظاماً خاصاً في آلية البحث والتحري في مرحلة التحقيق الابتدائي، وإنما تخضع عملية البحث والتحري للأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية .

¹¹⁶ . حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة برام الله، رقم 47 لسنة 2012 والصادر بتاريخ 2012/6/3 ، نقض جزاء

تقوم النيابة العامة بإحالة الملف بكامل محتوياته إلى المحكمة المختصة، وذلك بعد الإنتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي، وجمع كافة الأدلة، والاستجواب، واقتناع وكيل النيابة بأن الفعل يشكل جريمة، وذلك ما نصت عليه المواد (151-152) من قانون الإجراءات الجزائية، وله أن يقرر حفظ ملف الدعوى لأحد الأسباب الواردة في المادة (149) من قانون الإجراءات¹¹⁷، وبعد الإحالة يقيد ملف الدعوى في سجلات المحكمة للحصول على رقم خاص، ومن ثم السير فيها وفق الأصول والقانون، وتكون النيابة العامة ممثلة للحق العام في الدعوى المنظورة أمام المحكمة، حيث تراقب المحكمة على شرعية الإجراءات، وتعمل على التحقق من احترام الشرعية، سيما أن الشرعية الإجرائية تكفل الحق للشخص المتهم بالمحاكمة العادلة (المبحث الثاني) .

المبحث الثاني: دستورية الإجراءات في مرحلة المحاكمة

تسمى مرحلة المحاكمة بمرحلة التحقيق النهائي، وتتمثل في إحالة الملف إلى المحكمة المختصة من قبل النيابة العامة بعد إجراء التحقيقات، وجمع كافة الأدلة واستجواب المتهم وسماع الشهود، لتتظر المحكمة فيه وتصدر حكمها المتفق وأحكام القانون، سواء أكان حكمها بالإدانة أو البراءة، ولهذه المرحلة أهمية كبيرة؛ حيث أنها تراقب على قانونية الإجراءات المتخذة ضد المتهم، لا سيما أن الشرعية الإجرائية الجزائية تقوم على أركان أساسية، تكمن بقاعدة الأصل في المتهم البراءة، وأن تنظم الإجراءات بموجب القانون، هذا من جانب، ومن جانب آخر أن يتم تفعيل الرقابة القضائية، والإشراف القضائي على الإجراءات المتخذة، فيكون لهذه المرحلة دور كبير في سير الدعوى الجزائية لما فيها من ضمانات، وحقوق تعمل على الحفاظ على الحقوق والحريات الخاصة؛

¹¹⁷ المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت: "1- متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسؤول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية بيدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف

2- إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً.

3- إذا كان قرار الحفظ لعدم مسؤولية المتهم بسبب عاهة في عقله فلنائب العام مخاطبة جهات الاختصاص لعلاجه".

سيما أنها المحطة الأخيرة التي تصل إليها الدعوى الجزائية، وتعمل المحكمة بصفتها الحارس الطبيعي على حماية الحريات من خلال الحفاظ على قرينة البراءة ومراعاة تطبيقها على الإجراءات المتخذة من قبل المتهم، والالتزام بما يملي عليها المشرع من قوانين فلا سلطان على القضاء لغير القانون، والتساؤل الذي يطرح هنا: ما مدى التزام قانون مكافحة الفساد الفلسطيني بقرينة البراءة، وما مدى الخضوع لنطاق الشرعية الإجرائية في مرحلة المحاكمة، وما دور القضاء في ذلك؟

المطلب الأول: قرينة البراءة

يتمتع المتهم بمبدأ أساسي يكمن في البراءة، فهذه الصفة لصيقة بالإنسان حتى يصدر بحقه حكماً من جهة قضائية مختصة بالإدانة، وتعد قرينة البراءة السياج الحامي للمتهم الذي يحتمي به من سلطة الاتهام مقابل كل إجراء تتخذه ضده، وإلا كان ضحية التعسف، والاستبداد من قبل السلطات¹¹⁸، وهذا المبدأ كفلته الشريعة الإسلامية، وإعلانات حقوق الإنسان، والمواثيق الدولية والداستير المختلفة، فنصت المادة (11 الفقرة 1) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"¹¹⁹.

وكما نصت عليه المادة (14) الفقرة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹²⁰، والتي جاء فيها: " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".

¹¹⁸. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 61
¹¹⁹. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة (217) ألف د 3 -المؤرخ في 10 كانون الأول 1948
¹²⁰. اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976

وأكد القانون الأساسي بالمادة (11) منه على هذا المبدأ، حيث جاء بها : "1- الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد، أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون"، وكذلك نصت المادة (14) من القانون ذاته على أن : "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

يتضح من خلال ما سبق أهمية مبدأ "قرينة البراءة"، والذي يعبر عن مدى التقدم والرقى الإنساني، من خلال احترامه وتطبيقه، لما يترتب عليه من نتائج تقوم على سمو مقتضيات العدالة، من خلال المحاكمة العادلة.

الفرع الأول: مضمون قرينة البراءة وطبيعته

تقوم قرينة البراءة على افتراض أن المتهم بريء إلى أن يصدر حكم قطعي من المحكمة بحقه، والبراءة شيء مفترض في المتهم، ولا يعمل المتهم على إثباتها، بل إن من يدعي خلافها يقع عليه عبء الإثبات، وسلطة الإثبات من اختصاصات النيابة العامة بصفتها ممثلة للحق العام، والمجتمع فتعمل على تحمل عبء الإثبات ليس فقط على الإدانة بقدر ما يهملها كشف الحقيقة.

قرينة البراءة من العناصر الرئيسية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية، فتشكل أحد أكبر الضمانات للأفراد إزاء الإجراءات المتخذة ضدهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية، فهي تقوم على

قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من خلال ضمان قرينة البراءة لكل شخص متهم، فالأصل في الأفعال الإباحة، والمتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي¹²¹.

تتجلى أهمية قرينة البراءة من خلال افتراض الإباحة في الأفعال التي يقوم بها الشخص، وهذا ما يؤكد على حماية وضمان الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير، وبدون هذه القاعدة نصبح أمام مجتمع يقوم على تحكم السلطات واستبدادها لحقوق الأفراد.

تتمتع قرينة البراءة بطبيعة تجعلها من القرائن القانونية، والقرائن نوعان: قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وإما قرائن بسيطة يجوز إثبات عكسها، و قرينة البراءة تعد من القرائن البسيطة التي يجوز إثبات عكسها، وهو الإدانة، على أن يكون ذلك بموجب حكم قضائي، إلا أن توفر الأدلة لا يكفي لهدم قرينة البراءة، بل يبقى الشخص متمتعاً بهذه القرينة طوال فترات التحقيق والمحاكمة إلى أن يصدر حكم بالإدانة¹²²، كما أن هذه القرينة من القرائن الإلزامية، التي يجب أن يؤخذ بها في حال توفر أي من نتائجها، ففي حال وجود شك لدى القاضي يتوجب عليه إعلان البراءة كون أن الأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين، لا على الشك والاحتمال، وهناك العديد من النتائج المترتبة على قرينة البراءة، ومنها الشك يفسر لصالح المتهم، وعبء الإثبات يقع على النيابة لا على المتهم، وغيرها (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة

افتراض براءة المتهم هو حالة لصيقة به طوال السير بالدعوى الجزائية، إلى أن تثبت إدانته من قبل المحكمة المختصة، وهذا الأصل يوجب معاملة خاصة، يجب أن يعامل بها المتهم في جميع مراحل الدعوى، فيترتب على هذا الأصل نتائج عدة تكمن في ضمان الحرية الشخصية،

¹²¹ . عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص. 31

¹²² . عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، نفس المرجع السابق، ص. 35

والقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام، وأي شك يفسر لصالح الشخص المتهم، وأخيراً بناء الأحكام على حجج قاطعة¹²³.

يعامل المتهم أثناء التحقيق، وفي مرحلة الاشتباه به على أساس افتراض قرينة البراءة التي تعد الأساس إلى أن تثبت إدانته، وفق حكم قضائي من المحكمة المختصة، وتعد مرحلة التحقيق الابتدائي من أكثر المراحل التي تتخذ فيها إجراءات قد تؤثر في الحريات، بالتالي يجب أن تكون الإجراءات ضمن حدود الشرعية، لا سيما أن هذه المرحلة تقوم على الموازنة ما بين مصلحتين أساسيتين، الأولى حماية المجتمع، والثانية ضمان الحرية الشخصية¹²⁴.

نظم القانون الأساسي ضمانات لحماية الحرية الشخصية، كالتوقيف والتفتيش، حيث نصت المادة (11) منه على أن: "1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

فلا تتخذ تلك الإجراءات، إلا بالحدود والضوابط التي حددها الدستور لحماية لحقوق المواطنين، ولا تتم هذه الإجراءات إلا بموجب رقابة المحكمة، وقرار يصدر من المحكمة المختصة، كما أن جسامه الجريمة لا تؤثر على قرينة البراءة، لحين صدور حكم بات من المحكمة المختصة، وذلك بعد قيام المحكمة بوزن الأدلة والبحث فيها، لتقرر البراءة أو الإدانة.¹²⁵

¹²³ . طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص. 203-204

¹²⁴ . عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 40

¹²⁵ . عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 42

وبالاطلاع على الباب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 والخاص بإعادة المحاكمة كطريق من الطرق غير العادية للطعن بالأحكام الجزائية، والتي اقتصر الطعن بهذه الطريقة على حالة الحكم بالإدانة في حين صدور حكم بالبراءة، فلا يجوز إعادة المحاكمة في حال كان الحكم بالبراءة، وذلك كنتيجة مترتبة على احترام قرينة البراءة، ومن النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة: حضور المتهم الجلسة بدون قيود¹²⁶، وكذلك في أن الصمت لا يفسر ضد المتهم، ومن القواعد التي يقوم عليها القانون الجنائي أن الشك يفسر لمصلحة المتهم على أساس افتراض البراءة، في كل الأحوال، فالأحكام الجزائية تقوم على اليقين والجزم لا على الشك والاحتمال، فالأحكام الجزائية تقوم على حجية الأدلة وأي غموض أو شك يفسر لصالح المتهم ويجعل حكم الإدانة بلا قيمة، فالأصل البراءة، وذلك انطلاقاً من قول سيدنا عمر بن الخطاب: "لئن أعطل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها"، وهذا يدل على مدى أهمية هذا المبدأ، فالشك ليس شيئاً بسيطاً بل يقوم بعد إحاطة المحكمة بكافة الأدلة والتحقق منها والعمل على وزن البيانات "وبكفي لبراءة المتهم التشكيك في إدانته فلا تبحث في براءته لأن الأصل هو البراءة"¹²⁷.

ولا بد من الإشارة إلى حجية الأحكام التي تصدر من المحكمة المختصة، والتي اشترط المشرع بأن تبنى على الجزم واليقين، وأن تقوم على الأدلة القطعية لا على مجرد الاحتمال¹²⁸، فواجب المحكمة البحث في الأدلة، والسماع للشهود، وإجراء الكشف والمعائنة، وندب الخبراء، وغيرها من الإجراءات التي تعد من الضمانات التي تكفل براءة المتهم بحيث تعمل المحكمة على كشف الحقيقة لا على البحث على الإدانة في ظل افتراض الأصل وهي البراءة، كما وأنه بالرغم

¹²⁶ المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت على: "يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال، إنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة، ولا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن تعلمه بكل ما تم في غيبته من إجراءات." "

¹²⁷ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 130

¹²⁸ حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 81

من أن الأحكام تبنى على قناعة القاضي إلا أن القاضي مقيد بأحكام القانون ولا يجوز له الخروج عن هذه القواعد، ولا الحكم بعلمه الشخصي، وهذا ما أكد عليه القانون الأساسي بأن لا سلطان على القضاء لغير القانون¹²⁹.

الفرع الثالث: مبدأ قرينة البراءة في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني

تبنى المشرع الفلسطيني مبدأ قرينة البراءة، وفصل في ضمانات المحاكمة العادلة، ولكن إلى أي مدى وفق المشرع الجزائي الفلسطيني في أعمال مبدأ قرينة البراءة ضمن قانون مكافحة الفساد، وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لا سيما أن قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 لم يتضمن النص على الإجراءات أمام المحكمة المختصة؛ بل اكتفى بنص المادة (9 مكرر 1) من قانون الفساد، والتي تناولت نشأت المحكمة وكيفية انعقادها ومواعيد السير في الدعاوي.

قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وهو الإدانة، فلا يكون دحض هذه القرينة بمجرد أي دليل يقدم من قبل سلطة الإدعاء، بل يجب وزن الأدلة وتقديرها من قبل المحكمة المختصة، ويتحدد نطاق مبدأ البراءة بكفالة الحرية الشخصية وعبء الإثبات¹³⁰، فالحرية الشخصية تكمن فيما يتخذ ضد الأفراد من إجراءات من قبل السلطة تمس بهم إزاء إيقاع الدولة للعقاب، فعند ممارسة الدولة لحقها في إيقاع العقاب، تقوم بإجراءات تمس بالحقوق والحریات، كالتوقيف، والحجز، والمصادرة، والمنع من السفر، وغيرها، ولكن تكون هذه الإجراءات مقيدة

¹²⁹ المادة 98 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والتي نصت على: "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة".

¹³⁰ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 125.

بنطاق محدد يعرف بالشرعية الإجرائية الجزائية، والتي كفلتها كافة الدساتير، والتي تلعب دورها بالحفاظ على الحقوق والحريات، وحمايتها من استبداد السلطات .

تمر الدعوى الجزائية بعدة مراحل من البحث والتحري إلى سلطة التحقيق والادعاء وصولاً للمحاكمة، و خلال هذه المراحل يجب أن يكون هناك إجراءات توازن بين حماية المصلحة العامة المتمثلة بالمجتمع، والمصلحة الخاصة المتمثلة بحماية الحريات الشخصية¹³¹. ولتحقيق ذلك التوازن ما بين المصلحتين، لا بد من التقيد بمبدأ قرينة البراءة الذي يمثل الأساس الذي تقوم عليه الشرعية الإجرائية، فكل إجراء يتخذ ضد المتهم يجب أن يحترم ويلتزم بمبدأ قرينة البراءة، وعلى السلطات أن تكفل احترام هذا المبدأ، كونه يحدد نطاق أي إجراء يتخذ، وعلى القضاء تفعيل الرقابة لضمانة تطبيق هذا المبدأ والرقابة على مدى شرعية الإجراءات لضمان تطبيق هذا المبدأ، ونجد من خلال قانون مكافحة الفساد، بأن الهيئة تعمل على توقيف أي شخص لمجرد وجود الشبهة، وتحيل الملف إلى النيابة العامة لإتخاذ الإجراءات القانونية، بعد قيام الهيئة بالتحقيق بالشكوى والبلاغات¹³²، وبعد هذا انتهاكاً لمبدأ قرينة البراءة، والتي تتمثل بشقها الأول بالحفاظ على الحريات الشخصية للمتهم، وأن لا يباشر أي إجراء جنائي ضده ما لم يكن محاط بالضمانات التي كفلها الدستور، والشق الثاني لهذا المبدأ يتمثل بإعفاء المتهم من عبء الإثبات، حيث إن الأصل في المتهم البراءة وعلى من يدعي خلاف ذلك عليه عبء الإثبات، وهذه السلطة ممنوحة لسلطة الادعاء دون غيرها، ولا يجوز لسلطة الادعاء إلقاء عبء الإثبات على المتهم، وإلا خالفت قرينة البراءة، فسلطة الادعاء كما بينا لا تعتبر طرفاً يعمل على اصطياد أدلة الإدانة، وإنما وظيفتها تكمن

¹³¹. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، نفس المرجع السابق، ص. 126

¹³². المادة 21 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: "إذا تبين من خلال التحقيقات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لأحكام هذا القانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة"

بالبحث والكشف عن كافة الأدلة¹³³، ويقدر ما تهم الإدانة المجتمع لينال من المتهم، إلا أن ما يهم أكثر هو البراءة والتي تعد الأساس¹³⁴، وباستقراء قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 نجد أن المادة (20) منه تلقي عبء الإثبات على المتهم¹³⁵، وهذا ما يتعارض والشرعية الإجرائية الجزائية، ولو تمعنا بدقة الجرائم التي تعتبر فساداً، والتي ذكرت في المادة الأولى من ذات القانون وعلى الأخص جريمة الكسب غير المشروع، والتي لم يورد المشرع أي تعريف يذكر لها ولم يبين أركانها، في حين اتجه المشرع في ظل القانون القديم رقم 1 لسنة 2005 قبل تعديله لذكر تعريف لجريمة الكسب غير المشروع¹³⁶، والذي يبين بصراحة عباراته بنقل عبء الإثبات للمتهم، حيث اعتبر المشرع أن المتهم مدان حتى يثبت براءته بنفسه! وهذا مخالف لمبدأ الشرعية، وهذا ما اتجه إليه المشرع الأردني في قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014، والذي حمل عبء الإثبات للشخص لإثبات مصدر ثروته¹³⁷.

قصرنا الحديث في هذا المطلب عن قرينة البراءة كعنصر من عناصر الشرعية الإجرائية الجزائية، ولكن لا تكفي وحدها لقيام الشرعية، بل لا بد من توافر عنصرين آخرين، أحدهما يتمثل

133. أحمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 127.

134. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 73.

135. المادة 20 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: "إذا تبين للهيئة جدية 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".

136. المادة 1 من قانون مكافحة الفساد القديم رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: "كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرماً ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته".

137. المادة 4 من قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم 21 لسنة 2014 والتي نصت على: "يعتبر كسباً غير مشروع كل مال منقول أو غير منقول حصل أو يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال منصبه أو وظيفته أو المركز الذي يشغله أو بحكم صفة أي منها، وكل زيادة تطراً على المال المنقول أو غير المنقول وفق إقرار الذمة المالية المقدم منه بمقتضى أحكام هذا القانون أو قانون إشهار الذمة المالية رقم (54) لسنة 2006 له أو لزوج أو أولاده القصر وذلك أثناء اشغاله للمنصب أو الوظيفة أو المركز أو بسبب صفة أي منها إذا كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم المالية وعجز عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة".

في تنظيم الإجراءات ضمن نصوص قانونية ينظمها المشرع(مطلب ثاني)، والثاني يقوم على ضمانة محاكمة الشخص المتهم أمام قاضيه الطبيعي (مطلب ثالث).

المطلب الثاني: القانون وحده مصدر الإجراءات الجزائية

تقتصر الشرعية الجزائية الموضوعية على ناحية التجريم والعقاب، في حين أن هناك الكثير من الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم في طور التحقيق والمحاكمة، وهذه الإجراءات لها دور كبير في المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، ولا تكفي الشرعية الموضوعية وحدها لضمان حماية الحقوق والحریات، بل تحتاج إلى ضمان حماية الحقوق والحریات في الشق الثاني من الشرعية، وهي الشرعية الإجرائية والتي تقوم على أن الأصل في الإنسان البراءة، وأن أي إجراء يتخذ في حق المتهم هو من تنظيم القانون، ولخطورة هذه المرحلة كونها تمتاز بالحركة، ولا يمكن بدونها تطبيق القانون الوضعي، لا بد من الرقابة القضائية على هذه المرحلة، لضمان عدم المساس بالحقوق والحریات إلا في إطار الضمانات الدستورية، حتى يتم تبرئة المتهم أو إدانته، على أن يكون الجزاء في حالة الإدانة ضمن الغاية المرجوة من الجزاء وهو ما يعرف بشرعية التنفيذ¹³⁸.

يعمل المشرع الدستوري على تنظيم الشرعية الجزائية من خلال منح السلطة التشريعية سلطة تنظيم الجرائم والعقوبات من خلال قوانين تصدر عن هذه السلطة، ولم يقتصر هذا على مرحلة التجريم والعقاب بل يمتد إلى الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم في جميع مراحل الدعوى، سيما أن السلطة التشريعية هي السلطة المنظمة للحقوق والحریات ويتوجب عليها احترام مبادئ الدستور، فتكون السلطة التشريعية هي الجهة الوحيدة المخولة بموجب الدستور بتنظيم إجراءات البحث،

¹³⁸ . عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 33-34

والتحقيق، والمحاكمة، وغيرها من الإجراءات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية، وغيرها من القوانين الإجرائية المختصة، وهذا ما يعرف بمبدأ " انفراد التشريع".

ينحصر نطاق مبدأ انفراد التشريع على السلطة التشريعية، كونها الجهة المختصة التي تعمل على صيانة وحماية الحقوق والحريات بسنها للقوانين، سيما أنها الممثل عن الشعب دون غيرها من السلطات، وتكون سلطتها في حدود الدستور، وتخضع للرقابة من قبل المحكمة الدستورية العليا¹³⁹.

تعمل الشرعية الإجرائية على الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم، والتي تنظم بموجب أحكام القانون الصادر عن السلطة التشريعية، التي تبين نطاق أعمال هذا الحق الممنوح للسلطات العامة في البحث والتحقيق في الجرائم، وحصر الاختصاص للنص عليها للسلطة التشريعية، على خلاف القواعد الموضوعية التي قد تنظم بموجب لوائح تصدر عن السلطة التنفيذية، كما لا يجوز التفويض التشريعي في مسائل الإجراءات الجزائية كون أن السلطة التنفيذية ليست الجهة المختصة ولا تملك الحق بتنظيم الخصومة الجزائية، والإحالة إلى المحاكم، وغيرها من الإجراءات؛ وخلاف ذلك يعتبر انتهاكاً لمبدأ الشرعية الإجرائية الجزائية¹⁴⁰، حيث إن الشرعية الإجرائية تقوم على ثلاث عناصر أساسية، تتمثل في قرينة البراءة كعنصر أول، وقانونية الإجراءات كعنصر ثاني، وضمان المحاكمة العادلة كعنصر ثالث.

يتضح من خلال ذلك أهمية تنظيم الإجراءات الجزائية من قبل المشرع، لما لها من أهمية في عدم المساس بالحريات الشخصية، وحقوق الأفراد فالمصدر الأساسي لها هو السلطة التشريعية دون غيرها من السلطات، والتساؤل الذي يتبادر، حول قيمة القرارات التي تأخذ صفة القانون عند

¹³⁹. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 50-51

¹⁴⁰. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 137

إصدارها من الرئيس، وسنداً للمادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني وخاصة القانون محل دراستنا والصادر بموجب قرار بقانون!؟

تعد القرارات بقانون والتي يصدرها الرئيس عملاً بأحكام المادة (43) من القانون الأساسي سبباً مسطراً من قبل السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وتعتبر مساساً بالحقوق والحريات الشخصية كون أن القرارات بقانون لا تحظى بالمناقشة والتدقيق والتنقيح من قبل السلطة التشريعية، وبالتالي يعد انتهاكاً لمبدأ الشرعية الإجرائية.

المطلب الثالث: المحاكمة العادلة

يشكل العدل أساس الحكم وهذا ما اعتدنا على سماعه في الوسط القانوني، وتبينته الكثير من الشرائع السماوية والوضعية، ويكون العدل في كافة المستويات، والأطر فالعدل في السياسة، والعدل في الاقتصاد، والعدل الاجتماعي، والعدل القانوني، والذي هو محل دراستنا، و ينصب على المحاكمة العادلة بشكل خاص لما لهذه المرحلة من أهمية في إرساء مبادئ العدل القانوني¹⁴¹، ولا تقتصر المحاكمة العادلة على قانون الإجراءات الجزائية، بل تمتد إلى ما تتطلبه كافة المواثيق والأعراف والقيم الدولية التي تتعلق بالمحاكمة¹⁴².

تقوم المحاكمة العادلة على أساس افتراض البراءة، وذلك من خلال عدة ضمانات للحفاظ على المحاكمة العادلة، فمنها ما يتعلق بالقاضي الجنائي كحياد القاضي ونزاهته، واستقلاله، وأن يكون من ذوي الاختصاص في مجاله، ومنها ما يتعلق بالمتهم أثناء محاكمته، كعلنية المحاكمة، والتزام المحكمة بوقائع الدعوى، وحق الشخص المتهم في الدفاع عن نفسه، والفصل في القضايا ضمن فترة زمنية معينة، وأخيراً هناك ضمانات تتعلق بالحكم الصادر من المحكمة كصدور الحكم

¹⁴¹ محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، دن، 2007، ص. 22

¹⁴² محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص. 23

وفق الأدلة والبراهين والنظر إلى شخصية كل متهم على حدة (التفريد العقابي)، وأن تصدر الأحكام الجنائية مسببة، ويكون للمتهم الحق بالطعن في الأحكام الصادره ضده¹⁴³.

منح قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 الحق لمجلس القضاء بإنشاء محكمة مختصة بجرائم الفساد، بناءً على طلب من رئيس الهيئة، وباشرت المحكمة عملها بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، بموجبه تم تعديل قانون الكسب غير المشروع، وتم إنشاء محكمة جرائم الفساد، بحيث يكون مقرها الرئيسي بمدينة القدس، أو أي مكان يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة، وتتعدّد هيئة المحكمة من ثلاث قضاة يترأسها قاضٍ بدرجة رئيس محكمة بداية، وعضوية قاضيين بدرجة قضاة بداية¹⁴⁴.

تقوم المحاكمة العادلة على أساس استقلال القضاء، وهذا ما أكد عليه الدستور، فلا سلطان على القضاء لغير القانون في عملهم¹⁴⁵، كما يكون لمبدأ حياد القاضي دور أساسي في ضمان المحاكمة العادلة، وهذا ما اشترطه المشرع الفلسطيني، من خلال الشروط التي يتطلبها في تعيين القضاة من خلال قانون السلطة القضائية، الذي يشترط عدم انتمائه لأي من الأحزاب السياسية، وعدم شغله لأي وظيفة تجارية لما لهذه الامور من اعتبارات قد تمس بحياد القاضي، وتعتبر محاكمة المتهم امام قاضيه الطبيعي، من أهم الضمانات الأساسية في المحاكمة، ويقصد بذلك القاضي المختص بالنزاع المعروض عليه، والذي تتوافر فيه المؤهلات التي يتطلبها الدستور.

نصت المادة الأولى من قانون تشكيل المحاكم النظامية على نشأة المحاكم وتكوينها¹⁴⁶، في حين حددت المادة السابعة من القانون ذاته على أشكال المحاكم الفلسطينية والتي

¹⁴³ سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة، دار الكتب القانونية، 2010، ص. 21.
¹⁴⁴ المادة 9 مكرر 1، الفقرة الأولى والثانية من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005.
¹⁴⁵ المادة 97 و 98 من القانون الأساسي الفلسطيني، والمادة 3 من قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005.
¹⁴⁶ المادة 6 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، نصت على أن: "تنشأ المحاكم النظامية بمختلف درجاتها وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وهذا القانون".

تكون حسب نص المادة: (1. محاكم الصلح. 2. محاكم البداية. 3. محاكم الاستئناف. 4. المحكمة العليا)، وحدد قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 في نص المادة السادسة أيضا أشكال المحاكم بشكل أوسع مما ورد في قانون تشكيل المحاكم النظامية، وتكون حسب نص المادة (المحاكم الشرعية والدينية، المحكمة الدستورية العليا، المحاكم النظامية : أ. محكمة النقض ب. محكمة العدل العليا ت. محاكم الاستئناف ج. محاكم البداية ج. محاكم الصلح).

والقانون يختص في تحديد وظائف واختصاصات المحاكم وتشكيلها، وهذا ما يتضح من صريح المادة السابعة من قانون السلطة القضائية التي نصت على أنه: " يحدد القانون طرق تشكيل المحاكم واختصاصاتها"، ونصت المادة (14) من ذات القانون على أنه: " تنظر المحاكم النظامية في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص".

قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها، أن محكمة جرائم الفساد لم يرد لها ذكر في أي نص قانوني في كل من قانوني السلطة القضائية، وتشكيل المحاكم النظامية، ولا يغير من الأمر شيئاً، أو يدحضه أن تكون محكمة جرائم الفساد قد شكلت هيئتها بقرار من مجلس القضاء الأعلى، وأن رئيسها بدرجة رئيس محكمة بداية، وقضاتها بدرجة لا تقل عن درجة قضاة بداية، وأن أحكامها تخضع لكافة طرق الطعن وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية، ذلك أن الشروط التي نص عليها المشرع في هيئة المحكمة لا تقرر وصفها، كما أن إخضاع أحكامها لكافة طرق الطعن المقررة في قانون الإجراءات الجزائية لا يدخلها في عداد المحاكم المسماة في كل من قانون السلطة القضائية وقانون تشكيل المحاكم¹⁴⁷.

¹⁴⁷. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 40 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/7/3 نقض جزاء ، رام الله

تشكل محكمة جرائم الفساد وفق قرار مجلس القضاء الأعلى، في حين وضع كل من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وقانون السلطة القضائية القانون المختص في متابعة السير وتنظيم المحاكم، وهو قانون السلطة القضائية، إضافة لقانون تشكيل المحاكم النظامية، كما وأكد القانون الأساسي الفلسطيني على تشكيل المحاكم وفق القانون الخاص بها، عملاً بأحكام المادة (97) منه، التي نصت على أن: "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني"، والتساؤل الذي يتبادر في أذهاننا هل يعتبر تشكيل محكمة جرائم الفساد تشكيلاً صحيحاً وفقاً لأحكام القانون والدستور؟

يعتبر قانون السلطة القضائية القانون المختص في تنظيم وتشكيل المحاكم، والسير بها إضافة، لقانون تشكيل المحاكم النظامية، وقد خلا كل من القانونين من النص على محكمة جرائم الفساد ضمن المحاكم النظامية التي ذكرت في كل من القانونين، ولكن لو أردنا اعتبارها بدرجة محكمة بداية، على أساس أن القاضي الذي يترأسها بدرجة رئيس محكمة بداية، وأن أعضائها يكونوا بدرجة قضاة بداية، إلا أنها تختص بجرائم معينة نص عليها قانون مكافحة الفساد في المادة الأولى منه، على خلاف محاكم البداية التي تختص بكافة الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها، إضافة إلى ما نصت عليه المادة (9 مكرر 1)، حيث أفردت أحكاماً خاصة بإجراءات التقاضي أمام محكمة جرائم الفساد من البدء بالدعوى والتأجيل وإصدار الأحكام، إضافة للعقوبات التي نصت عليها المادة (25) من قانون مكافحة الفساد، والتي تتراوح ما بين ثلاث سنوات، وحتى خمس عشرة سنة، والغرامة، أو بكلا هاتين العقوبتين، على أن قانون السلطة القضائية نص في المادة (14) منه على ولاية المحاكم النظامية في نظر المنازعات والقضايا، إلا ما استثنى بنص خاص، وسندا لهذا النص اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية جميع القضايا

المنظورة أمام محكمة الصلح والبدائية قبل تاريخ 2010/8/1 وهو تاريخ إنشاء محكمة جرائم الفساد، من اختصاص تلك المحاكم، وليست من اختصاص محكمة جرائم الفساد، على أساس أن المركز القانوني الإجرائي للمحكمة يتولد من لحظة اتصال المحكمة بالدعوى وفق الأصول والقانون¹⁴⁸.

وعلى الرغم من أن بعض الجرائم تدخل في نطاق الجرائم الجنحوية من حيث نوع العقوبة، إلا أن قانون مكافحة الفساد جعل جميع هذه الجرائم ضمن اختصاص محكمة جرائم الفساد، والتي تعتبر من تشكيلها بأنها بدرجة محكمة جنائيات، وبينت المادة (9 مكرر 1) التنظيم الزمني لسير الدعوى أمام المحكمة من خلال الفقرتين الثالثة والرابعة، حيث تبدأ المحكمة النظر في الدعوى خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ تقديمها، على أن تكون الجلسات بشكل متتال، ولفترة لا تزيد عن ثلاثة أيام، على أنه ومن خلال الواقع العملي في المحكمة نجد أن ما نص عليه قانون مكافحة الفساد من حيث المواعيد هو مجرد إجراء تنظيمي لا يسمو إلى درجة الإلزام، فللمحكمة الخروج عن هذه المواعيد وفقاً لما تراه مناسباً لسير العدالة، وقد أكدت الكثير من الموائيق والمعاهدات الدولية، على ضمانات المتهم، ومنها سرعة تقديمه للمحاكمة، وما جاء في نص (الفقرة الثالثة من المادة 9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي اشترطت سرعة تقديم المتهم للقضاء بالإضافة لمحاكمته خلال فترة وجيزة¹⁴⁹.

تعتبر النيابة العامة طرفاً في الدعوى الجنائية، وهي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجنائية، وهذا حسب ما ورد في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية

¹⁴⁸ محكمة النقض الفلسطينية، حكم رقم 40 لسنة 2011 والصادر بتاريخ 2011/7/3، نقض جزاء
¹⁴⁹ الفقرة الثالثة من المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي نصت على: "يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جنائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقّه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء".

الفلسطيني، وكذلك نصت المادة الثانية على حق النائب العام أو أحد أعضاء النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجزائية العام.

كذلك ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (107) الفقرة الثانية على أن: " يتولى النائب العام الدعوى العمومية باسم الشعب العربي الفلسطيني ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته".

يتضح من خلال ذلك أن النيابة العامة تمثل سلطة الاتهام، وهي صاحبة الاختصاص الأصلي، وتملك الحق في تحريك الدعوى الجزائية، كمثل عن الحق العام، مع مراعاة ما يستثنى بموجب أحكام القانون من الحالات التي تكون الدعوى فيها معلقة على شكوى، أو إذن، أو طلب، والنيابة تمثل سلطة الإدعاء، وتكون بمثابة الخصم في الدعوى الجزائية ويقع عليها عبء الإثبات لإدانة المتهم، إلا أن النيابة العامة تعد خصماً شريفاً في الدعوى الجزائية فهي تعمل على بيان الحقيقة لا البحث عن الإدانة، فالنيابة تقدم كافة الأدلة التي تخص الدعوى، وتكون سلطة وزن الأدلة من حيث البراءة أو الإدانة من صلاحيات المحكمة المختصة دون غيرها، وباستقراء قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 نجد أنه ترك أمر تنظيم الإجراءات المتبعة أمام المحكمة والتي تباشرها النيابة إلى الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث اقتصر قانون الفساد على بيان آلية انتداب أعضاء من النيابة لممارسة أعمالهم لدى الهيئة بصفتهم نيابة مختصة بجرائم الفساد وتقوم هذه الأخيرة على مباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة¹⁵⁰ بالتالي تعتبر النيابة الجهة الوحيدة التي تملك المخاصمة، والتمثيل أمام المحكمة بصفتهام ممثلاً عن المجتمع.

¹⁵⁰. المادة 9 مكرر2 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005

تعتبر مرحلة المحاكمة عنصراً من العناصر التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية الجزائية، والتي تتصف بدورها المنشود الذي يعمل على حماية الحقوق والحريات، لما لها من صلاحيات تعمل على الحد من التعسف في سلطة العقاب، ودون المساس بكرامة الإنسان، فيقع على عاتق القضاة القيام باتباع إجراءات قانونية، لضمان الوصول للحقيقة من خلال التقيد بما تتطلبه مقتضيات المحاكمة العادلة، لا سيما أن مرحلة المحاكمة من أهم المراحل التي تعمل على حماية الحقوق والحريات، من لحظة القبض على المتهم والبدء بالتحقيقات، وطوال فترة الاحتجاز لحين تقديمه للمحكمة للنظر في ملف الدعوى.

وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني جملة من الحقوق والضمانات، التي يتمتع بها المتهم في فترة المحاكمة من حيث حقه في حضور جلسات المحاكمة دون قيود، وأن المحكمة لا تملك إبعاده إلا بحالة التشويش¹⁵¹، كما يتوجب على المحكمة أن توضح للمتهم حقوقه التي يتمتع بها أثناء الاحتجاز، وهذا ما أكدته المبدأ الثالث عشر من مبادئ الأمم المتحدة، والذي نص على: "تقوم السلطة المسؤولة عن إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن على التوالي، بتزويد الشخص لحظة القبض عليه وعند بدء الاحتجاز أو السجن أو بعدهما مباشرة، بمعلومات عن حقوقه وبتفسير لهذه الحقوق وكيفية استعمالها"¹⁵²، و من حق المتهم توكيل محام في أي مرحلة من مراحل السير في الدعوى، ولا يجوز المثل أمام المحكمة في الدعاوي الجنائية دون حضور محام¹⁵³، وهذا ما أكد عليه المبدأ السابع عشر من مجموعة مبادئ الأمم المتحدة لسنة 1988، وفي

¹⁵¹. المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على: "يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال، إنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة، ولا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن تعلمه بكل ما تم في غيبته من إجراءات"

¹⁵². مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 43/173 المؤرخ في 9 كانون الأول 1988

¹⁵³. المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصت على: "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنابة يجب أن يكون له محام يدافع عنه."

حال عدم استطاعة المتهم توكيل محام، يتوجب على المحكمة توكيل محام له، عملاً بأحكام المادة (244) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ويتضح من خلال استقراء قانون مكافحة الفساد، بأنه قد حدد الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، في حين أكد القانون الأساسي في نطاق المادة التاسعة منه على مبدأ المساواة أمام القضاء لجميع الفلسطينيين دون استثناء، فالجميع سواسية أمام القضاء، رئيس، أم مرؤوس وزير أم موظف، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹⁵⁴، ويشترط أن تكون جلسات المحاكمة علنية، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹⁵⁵، وأكدت عليه الفقرة الثالثة من المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ويكون للمتهم الحق بمناقشة الشهود، واستدعائهم عن طريق المحكمة وتقديم كافة الأدلة للدفاع عن نفسه¹⁵⁶، وأكد قانون مكافحة الفساد الفلسطيني في المادة (9 مكرر 1) الفقرة الخامسة، على أن الأحكام الصادرة

¹⁵⁴ الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي نصت على: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال"

¹⁵⁵ المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 والتي نصت على: "تجرى المحاكمة بصورة علنية، ما لم تقرر المحكمة إجرائها سرية لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، ويجوز في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الأشخاص من حضور المحاكمة"

¹⁵⁶ الفقرة الثالثة من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي نصت على: "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:
أ. أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها
ب. أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه
ج. أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له
د. أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر
هـ. أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام،
د. أن يزود مجانباً بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحاكمة،
ز. ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب."

من محكمة الفساد تخضع لطرق الطعن المنظمة ضمن قانون الإجراءات الجزائية ويعد هذا من الضمانات التي يتمتع بها المتهم، لما لهذه الأحكام من تأثير على الحقوق والحريات¹⁵⁷.

نخلص في نهاية هذا الفصل، أن القواعد الإجرائية المتبعة في مرحلة التحقيق الابتدائي، والمحاكمة في جرائم الفساد، حيث جاءت متوافقة والشرعية، إلا أن الإجراءات المتخذة في مرحلة الاستدلال تخالف الشرعية في الكثير من الحالات التي بينها، والتي تعد الأساس الذي تقوم عليه القوانين كافة، والجزائية خاصة، وبيننا من خلال ذلك الضمانات التي يتمتع بها الشخص المتهم أثناء مراحل سير الدعوى الجزائية، ومدى توافق قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005 مع قواعد الشرعية أثناء المراحل التي تمر بها الدعوى من البحث والتحري أمام هيئة مكافحة الفساد وصولاً إلى التحقيق الابتدائي أمام النيابة المنتدبة لجرائم الفساد، وحتى مرحلة التحقيق النهائي أمام المحكمة المختصة، وصدور الحكم وفق مبدأ الشرعية، و ضمانات المحاكمة العادلة .

الخاتمة:

تناولت الدراسة التي تحمل عنوان(الشرعية الدستورية و مكافحة الفساد)، مدى توافق نصوص قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 ومبادئ الشرعية الدستورية، من خلال

¹⁵⁷ . الفقرة الخامسة من المادة 9 مكرر 1 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 والتي نصت على: " الأحكام الصادرة عن المحكمة تخضع لكافة طرق الطعن وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية".

الفصل الأول (دستورية القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد)، والفصل الثاني (دستورية القواعد الإجرائية في قانون مكافحة الفساد).

فتعتبر الشرعية الدستورية من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، فالدولة القانونية تعمل على مراعاة مبادئ الشرعية في نطاق تشريعاتها، وإلى اعتبار الخروج عنها انتهاكاً لمبدأ الشرعية الذي يعد الأساس الذي تقوم عليه كافة القوانين، لا سيما القوانين الجزائية كونها تمس بالحقوق والحريات.

اتضح لنا في الفصل الأول مدى دستورية القواعد الموضوعية في قانون مكافحة الفساد، من خلال عرضنا تفصيلاً للأسس العامة والمبادئ الدستورية التي تقوم عليها القواعد الموضوعية، والمتمثلة بالجريمة والعقاب.

ومن خلال الفصل الثاني، تناولنا عناصر الشرعية الدستورية، وتطبيقاتها في الإجراءات الجزائية في قانون مكافحة الفساد، ومن خلال كافة المراحل التي تمر فيها الدعوى الجزائية، من مرحلة البحث والتحري إلى مرحلة التحقيق الابتدائي، وصولاً إلى مرحلة المحاكمة، والتي تعد أحد أهم العناصر التي تقوم عليها الشرعية الجزائية الإجرائية، والتي تقوم من خلال الرقابة على شرعية الإجراءات واحترام قرينة البراءة، والالتزام بمبادئ الشرعية الدستورية، وقانونية الإجراءات.

التوصيات:

1. إعادة النظر في المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005، فيما يتعلق

بالجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال كونها من

الجرائم التبعية، وليكون تجريم غسل العائدات الإجرامية متفقاً وأحكام المادة (23) من اتفاقية الأمم المتحدة، إضافة إلى النظر في مدى دستورية الفقرة الخاصة بجريمة المساس بالمال العام كون هذه الفقرة تقوم على الغموض والإبهام والتوسع في التجريم، سيما أن القوانين الجزائية تمتاز بالوضوح والدقة في التجريم والعقاب .

2. ضرورة إعادة النظر في الفقرتين السادسة والسابعة من المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد، كونها تقوم على الغموض في تحديد الأفعال المجرمة، واستعمال العبارات المبهمة والتي تحمل على التأويل، فكان من الأولى بالمشروع وضع تعريف واضح وصريح لجريمة الكسب غير المشروع؛ لتفادي الأفراد المخاطبين بالقانون هذا الفعل المجرم، وتحديد الأفعال المجرمة وفق القانون الوطني لا أن يترك المجال في التجريم وفق الاتفاقيات التي ستتضم إليها السلطة الوطنية، وهذا ما يتعارض وأصول التجريم والعقاب.

3. من ناحية التجريم، نجد أن المشروع الجنائي في قانون الفساد قصر تجريم الرشوة والاختلاس في الوظيفة العامة على اعتبارهما من جرائم الفساد، فكان من الأولى به الالتزام بالمواد (21 و22) من اتفاقية الأمم المتحدة التي اعتبرت الرشوة في القطاع الخاص، والاختلاس في القطاع الخاص من ضمن الأفعال المجرمة التي تعتبر فساداً وفق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

4. إعادة النظر في الفقرتين (9 و12) من المادة الثانية من قانون الفساد المعدل، ووضعها في صياغة تخاطب الناس جميعهم، واستعمال الألفاظ الواضحة والدقيقة ليسهل على الناس فهمها، لا أن يستعمل العبارات الفضفاضة والمغلقة التي تتعارض مع أصول التجريم والعقاب.

5. ضرورة إعادة النظر في نص المادة (2) من قانون مكافحة الفساد المعدل، وإضافة فقرة على اعتبار المحامين من الأشخاص الخاضعين لهذا القانون في حال ارتكابهم لأي فعل من الأفعال التي تعتبر فساداً.
6. ضرورة منح هيئة مكافحة الفساد الاستقلال التام عن كافة السلطات في الدولة، واحترام المبادئ الدستورية التي تمنح لكل سلطة عملها كمبدأ (انفراد التشريع) الذي تختص به السلطة التشريعية دون غيرها، والرقابة على القوانين من خلال القضاء.
7. ضرورة وضع نظام خاص لحماية الشهود والمكلفين والمبلغين وأقاربهم، تماشياً مع ما نصت عليه المواد (32 و33) من اتفاقية الأمم المتحدة، وما اتجه إليه المشرع الأردني في نطاق المادة (24) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم (13) لسنة 2016 .
8. ضرورة النص في قانون مكافحة الفساد على اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمكافحة عواقب الفساد من سحب، أوإلغاء، أوتعديل للقرارات، أو فسخ، أو سحب امتيازات، أو غيرها من الأفعال التي وجدت بفعل الفساد، وذلك تماشياً مع نص المادة (34) من اتفاقية الأمم المتحدة.
9. إعادة النظر في المادة (9) من قانون الفساد التي تحدد الصلاحيات الممنوحة للهيئة بصفتها ضابطة قضائية، كون أن هناك من الصلاحيات التي تقوم بها الهيئة تدخل ضمن الصلاحيات الموكلة للنيابة العامة، وهذا ما يشكل مخالفة للشرعية .
10. إعادة النظر في نص المادة (17) من قانون مكافحة الفساد، لا سيما أن الأحكام الجزائية لا تقوم على الشك والشبهة، والتمييز بين المخاطبين في هذا القانون ومنحهم الحصانة، والتأكيد على أن الجميع سواسية أمام القضاء وفق ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني، والسماح للهيئة بملاحقة كل من يرتكب فعلاً من الأفعال المجرمة دون أي اعتبارات.

11. إعادة النظر في نص المادة(20) من قانون مكافحة الفساد، كونها تهدم قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم لحين إدانته من المحكمة المختصة، فمن يدعي خلاف البراءة يقع عليه عبء الإثبات، وهذا من واجب سلطة التحقيق .

12. إعادة النظر في نص المادة (21) من قانون مكافحة الفساد، كون أن الإدانة تبنى على الجزم واليقين لا على الشبهات والشكوك، وهذا ما يعد من النتائج على مبدأ قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، فلا يكون للدليل الذي شابه الشك والشبهة أي قيمة في إصدار الأحكام الجزائية.

13. إعادة النظر في توزيع المهام وفق ما ورد في المادة (24) من قانون مكافحة الفساد، لا سيما أن المهام الموكلة للهيئة هي من المهام التي تدخل في صلب عمل النيابة العامة، وهذا ما يشكل انتهاكاً للشرعية.

14. مراعاة مبدأ التناسب في العقاب، فلا يعقل معاقبة شخص على جريمة الوساطة والمحسوبية بعقوبة تتراوح ما بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة، والعقاب على جريمة الاختلاس بعقوبة تتراوح ما بين ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، إضافة إلى عقوبة الغرامة والتي نص المشرع بأن تكون بمقدار المال محل الجريمة، فجريمة الوساطة والمحسوبية لا تقوم بمال كون أنها مكانها أشخاص، فلا بد من تحديد معيار للغرامة، وهذا ما اتجه إليه المشرع الأردني في قانون النزاهة ومكافحة الفساد، ولا بد من الأخذ بمبدأ التفريد العقابي في إيقاع العقاب.

15. ضرورة النص على اعتبار الشريك، والمعرض، والمتدخل، في جرائم الفساد كالأفعال الأصلي في الجريمة، لما لهذه الجرائم من خطورة تهدد المجتمعات، وهذا ما اتجه إليه المشرع الأردني في قانون النزاهة ومكافحة الفساد.

16. العمل على إعداد كوادر ومتخصصين في كافة المجالات التي تساعد في الكشف عن جرائم الفساد ليكونوا عوناً لأعضاء النيابة العامة .

17. ضرورة الانضمام للاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد، والعمل على إحداث التعديلات اللازمة على قانون مكافحة الفساد الفلسطيني بما يتلائم وأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي انضمت إليها فلسطين ودخل القرار حيز التنفيذ بتاريخ 2014/5/2، على أن ترعَ مبادئ الشرعية الدستورية .

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

أ. المعاجم:

- المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني

ب. المواثيق الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة (217) ألف د 3 - المؤرخ في 10 كانون الأول 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار 1976.
- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 43/173 المؤرخ في 9 كانون الأول 1988.
- مبادئ الأمم المتحدة، المبدأ الثالث عشر.
- المبدأ السابع عشر من مجموعة مبادئ الامم المتحدة 1988.

ج. القوانين:

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد السابع والخمسون، 2005/8/18.

- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد الثالث والثمانون، 2001/9/5.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد الثامن والثلاثون، 2001/9/5.
- قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، الوقائع الفلسطينية، العدد اربعون، 2002/5/18.
- قانون رقم 7 لسنة 1998 بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية، الوقائع الفلسطينية، العدد الخامس والعشرون، 1998/9/24.
- قانون المصارف الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002، الوقائع الفلسطينية، العدد احدى وأربعون، 2002/6/6.
- قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد الخامس والثلاثون، 2005/2/28.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.
- قانون غسل الأموال الأردني رقم 46 لسنة 2007.
- قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم 13 لسنة 2016.
- قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم 11 لسنة 1993.
- قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم 21 لسنة 2014.
- قرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد السابع والثمانون، 2010/6/26.

- قرار مجلس الوزراء رقم 20 لسنة 2015 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب،
الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز العاشر، 2015/12/10.

د. الأحكام القضائية :

أحكام دستورية

- حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية، رقم 1 لسنة 2014 والصادر بتاريخ
2015/5/26، رام الله.

أحكام محكمة النقض الفلسطينية

- حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم 47 لسنة 2012 والصادر بتاريخ 2012/6/3 ،
نقض جزاء، رام الله.

- حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 271 ونقض رقم 282 لسنة 2012 والصادر بتاريخ
2013/3/4، نقض جزاء، رام الله.

- حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 40 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/7/3 نقض
جزاء ، رام الله.

- حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 41 لسنة 2011 صادر بتاريخ 2012/1/15 ، نقض
جزاء، رام الله.

- حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 211 لسنة 2011 والصادر بتاريخ 2/7/
2012 ، نقض جزاء، رام الله.

أحكام محكمة جرائم الفساد الفلسطينية

- حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية رقم 10 لسنة 2016 والصادر بتاريخ 2016/6/22، رام الله.
- حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية رقم 4 لسنة 2011 والصادر بتاريخ 2014/4/21، رام الله.
- حكم محكمة جرائم الفساد الفلسطينية رقم 1 لسنة 2010 والصادر بتاريخ 2012/11/28، رام الله.

ثانياً: المراجع

أ. الكتب:

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1985
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معدلة 1995.
- أيمن ظاهر، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج1، ط1، دن، 2013.
- طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، ط1، دن، 1997.

- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر، 2011.
- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة)، ط1، دن، 1997.
- محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر، 2001.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ت.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني (القسم العام)، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1991.
- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، 2007
- محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.
- محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
- محمد شلال حبيب العاني وعلي حسن طرابلس، علم الإجرام والعقاب، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، د.ت.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار النهضة العربية، 1988.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط11، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.
- محمد عبد الله الرشدان، جرائم غسيل الأموال، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2007
- مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، وحدة البحث العلمي للنشر، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015.
- معوض عبد التواب، الموسوعة الجنائية الشاملة في التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري، ج1، دن، د.ت.
- ساهر إبراهيم شكري الوليد، شرح قانون الاجراءات الجنائية الفلسطيني، ج1، ط1، دن، 2012.
- سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة، دار الكتب القانونية، 2010.
- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.
- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة)، 1982.
- عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دن، 2004.
- عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، د.ت.

• علي محمد جعفر، **مكافحة الجريمة**، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.

• عايد عواد الوريكات، **نظريات علم الجريمة**، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2004.

• علي عبد القادر قهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني**، الدار الجامعية، 1992.

• صلاح الدين حسن السيسي، **اقتصاد الفساد**، الكتاب الثاني، دار الكتاب الحديث، 2012.

• غسان رباح، **قانون العقوبات الاقتصادي**، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

• ثائر أبو بكر، **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي**، سلسلة التقارير القانونية(61)، دن، د.ت.

ب. رسائل الماجستير:

• حسن يوسف مصطفى مقابلة، **الشرعية في الإجراءات الجزائية**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2003.

ج. مواقع الكترونية:

• منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)، [/http://muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu)