



هيئة مكافحة الفساد
كلية الحقوق والإدارة العامة
برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان

جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي
الفلسطيني ومدى انسجامها مع الاتفاقية
الأممية لمكافحة الفساد

دراسة تحليلية مقارنة

**The crime of illicit enrichment in the Palestinian
penal system and it's compatibility
with the UN Convention against Corruption**

Comparative analytical study

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في
القانون من كلية الدراسات العليا في جامعة بيرزيت، فلسطين

إعداد الطالبة: رشا توفيق عمارنة
الرقم الجامعي: 1145365
إشراف: د. مصطفى عبد الباقي



كلية الحقوق والإدارة العامة
برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان

جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي
الفلسطيني ومدى انسجامها مع الاتفاقية
الأممية لمكافحة الفساد

دراسة تحليلية مقارنة

**The crime of illicit enrichment in the Palestinian
penal system and it's compatibility
with the UN Convention against Corruption
Comparative analytical study**

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في
القانون من كلية الدراسات العليا في جامعة بيرزيت، فلسطين

إعداد الطالبة: رشا توفيق عمارنة
الرقم الجامعي: 1145365
إشراف: د. مصطفى عبد الباقي

2019

”
جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي
الفلسطيني ومدى انسجامها مع الاتفاقية
الأممية لمكافحة الفساد

The crime of illicit enrichment in the Palestinian
penal system and it's compatibility
with the UN Convention against Corruption

“

إعداد الطالبة
رشا توفيق سعيد عمارنة

نوقشت هذه الرسالة
وأجيزت بتاريخ: 2019/07/06

أعضاء لجنة النقاش

د. مصطفى عبد الباقي (مشرفاً ورئيساً)

د. فادي ربايعه (ممتحناً داخلياً)

د. جميلة زيد (ممتحناً خارجياً)

إهداء

لروح من علمتني كل شيء من نعومة أظفري،

لرمز الكفاح والعطاء،

لمن كان دعاؤها سر ناجحي

لروحك الطاهرة .. يا أمي

لمعلمي وقدوتي وفخري ... والدي الحبيب توفيق عمارنة

لرفيق دربي وسندي ... زوجي الحبيب أحمد الأحمد

لأبنائي وأخوتي

لزملائي الأعزاء

إلى كل من كان لهم أثر في حياتي،،،

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان إلى الدكتور مصطفى عبد الباقي لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وتقديراً لجهده وملاحظاته القيمة التي أغنتها.

كما ويطيب لي أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الدكتور فادي ربايعة والدكتورة جميلة زيد على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

والشكر موصول أيضاً، إلى جميع أساتذتي وكافة الهيئة التدريسية في كلية الحقوق والإدارة في جامعة بيرزيت، الذين كان لهم الأثر فيما وصلت إليه الآن.

كما وأخص بالشكر والتقدير رئيس هيئة مكافحة الفساد الأول القائد الوالد رفيق النتشة لما قدمه لي من دعم في مسيرتي العلمية والعملية.

فلهم مني جميعاً كل الاحترام والتقدير.

الباحثة

قائمة المحتويات

الإهداء	د
الشكر والتقدير	هـ
قائمة المحتويات	و
ملخص الرسالة	ح
Abstract	ك
مقدمة	ل
إشكالية البحث	م
أسئلة البحث	م
أهمية البحث	ن
منهجية البحث	ن
مراجعة موجزة للأدبيات السابقة	ع
خطة البحث	ز
الفصل الأول	1
الإطار الموضوعي لجريمة الكسب غير المشروع في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة	1
المبحث الأول: مفهوم جريمة الكسب غير المشروع وصورها	3
المطلب الأول: تعريف جريمة الكسب غير المشروع	3
المطلب الثاني: مدى توافق تعريف جريمة الكسب غير المشروع مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد	7
المطلب الثالث: مدى دستورية جريمة الكسب غير المشروع	10
المبحث الثاني: أركان جريمة الكسب غير المشروع	18
المطلب الأول: الركن المفترض في جريمة الكسب غير المشروع	18

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع	25
المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الكسب غير المشروع	28
الفصل الثاني	33
الإطار الإجرائي لجريمة الكسب غير المشروع في التشريعات الفلسطينية والنظم المقارنة	33
المبحث الأول: إجراءات التحري والاستدلال والأجهزة المخولة بها في التشريعات الفلسطينية والنظم المقارنة	35
المطلب الأول: الجهات المخولة بالتحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع	35
المطلب الثاني: إجراءات التحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع	41
المبحث الثاني: إجراءات التحقيق والمحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع وسلطاتها في التشريعات الفلسطينية والنظم المقارنة	53
المطلب الأول: الجهات المخولة بالتحقيق الابتدائي في جريمة الكسب غير المشروع	54
المطلب الثاني: أوجه التصرف في التحقيق	60
المطلب الثالث: إجراءات المحاكمة في قضايا الكسب غير المشروع	65
الفصل الثالث	71
الوسائل البديلة لحل النزاعات في دعاوى الكسب غير المشروع	71
المبحث الأول: التصالح في قضايا الكسب غير المشروع وفق التشريع المصري	72
المبحث الثاني: موقف التشريعين الفلسطيني والأردني من التصالح الجزائي	76
المبحث الثالث: جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين	80
الخاتمة	91
التوصيات	95
قائمة المصادر والمراجع	97

ملخص الرسالة

تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من جرائم الفساد التي أثار تجريمها جدلاً قانونياً في العديد من الدول، الأمر الذي جعل تجريمها اختيارياً للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للعام 2003، إلا أنها ألزمت الدول بالنظر في تجريمها.

وتسعى هذه الرسالة، ومن خلال اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، ضمن الفصل الأول الذي تناول الإطار الموضوعي الناظم لجريمة الكسب غير المشروع في النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة، لدراسة مفهوم جريمة الكسب غير المشروع، وأركانها وصورها في النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة ومدى توافرها مع متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للعام 2003، ثم مدى دستورية تجريمها للوصول لجدوى التجريم. أما في فصلها الثاني فقد تناولت ضمن الإطار الإجرائي لجريمة الكسب غير المشروع، إجراءات التحري والاستدلال والأجهزة المخولة بها في النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة، ثم إجراءات التحقيق والمحاكمة في هذه الجريمة وسلطاتها. وحيث اعتبر موضوع التصالح في جرائم الفساد عامة، وفي جريمة الكسب غير المشروع بشكل خاص من المواضيع الساخنة ذات الاهتمام المتزايد على المستويين الإقليمي والدولي، وفي محاولة لدراسة جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع كإحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات خُصص الفصل الثالث للتعرف على نظام التصالح في جرائم الكسب غير المشروع في جمهورية مصر العربية، ثم بحث موقف النظاميين القانونيين الفلسطينيين والأردني من التصالح الجنائي، وصولاً لبحث جدوى التصالح في جرائم الكسب غير المشروع في فلسطين.

وقد خلصت الرسالة إلى عدد من النتائج أهمها

توسع المشرع الفلسطيني وأخذاً عن المشرع المصري في تعريف جريمة الكسب غير المشروع لتشمل صوراً لا تتفق وجوهر هذه الجريمة، وإفراغ هذه الجريمة من محتواها لدى تعديل أحكام الإثبات فيها في العام 2010، لتضع على الهيئة مهمة إثبات المصدر غير المشروع للزيادة غير المبررة في ثروة الخاضع لأحكام القانون المشتبه بارتكابه جريمة الكسب غير المشروع، الأمر الذي جعل التشريع الفلسطيني (قبل تعديله مؤخراً) غير منسجم مع متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، واعتبار أنه لم يجرم فعل الكسب غير المشروع وفق متطلبات المادة (20) منها. كما خلصت الرسالة إلى أن تجريم الكسب غير المشروع لا يتعارض ومبدأ افتراض البراءة؛ وبالتالي فليس ثمة ما يشوب تجريمها وفق متطلبات الاتفاقية دستورياً. وخلصت الرسالة أيضاً إلى توسع المشرع الفلسطيني مقارنة مع كلٍ من المشرعين المصري والأردني واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الركن المفترض لجريمة الكسب غير المشروع؛ حيث توسع في إخضاع فئات كثيرة لأحكام القانون وبالتالي لجريمة الكسب غير المشروع. وخلصت ضمن الإطار الإجرائي لجريمة الكسب غير المشروع إلى أن جهات التحري والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع تختلف في التشريعات المقارنة، حيث تتمثل في فلسطين بضباط وضباط صف الشرطة كجهة ضبط قضائي ذوي اختصاص عام، وموظفي هيئة مكافحة الفساد

الذين يتمتعون بصفة الضبط القضائي كجهة ضبط ذوي اختصاص خاص بجرائم الفساد، فيما تتمثل في الأردن في الهيئة القضائية لدى دائرة إشهار الذمة المالية وأعضاء وموظفي هيئة النزاهة ومكافحة الفساد كجهتي ضبط قضائي خاص بالإضافة إلى المدعي العام المختص يعاونه الفئات التي حددها قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (9/2) كجهة ضبط قضائي عام ، أما في مصر فتتمثل في هيئة الرقابة الإدارية كجهة ضبط قضائي خاص ومباحث الأموال العامة كجهة ضبط قضائي عام بالإضافة لأعضاء النيابة العامة وضباط الشرطة كل في دائرة اختصاصه. وأخيراً فمن أهم ما خلصت له الرسالة بعد دراسة جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع عدم الحاجة إلى تبني مثل هذا النظام في فلسطين والاكْتفاء بإعفاء من يتعاون من مرتكبي جريمة الكسب غير المشروع أو شركائهم مع جهات إنفاذ القانون من العقوبة أو تخفيضها، دون منحهم الحصانة من الملاحقة.

ABSTRACT

The crime of illicit enrichment is one of the crimes of corruption that has been the subject of legal controversy in many countries, making its criminalizing optional for State members of the United Nations Convention against Corruption of 2003. Although it committed state members to consider its criminalizing.

This thesis, through a descriptive and comparative analytical approach, addressing the objective framework governing the crime of in the Palestinian legal system and comparative systems, studies the concept of the crime of illicit enrichment. Its elements and images in the Palestinian legal system and comparative systems and its compatibility with the requirements of the United Nations Convention against Corruption of 2003. Then the constitutionality of its criminalization to reach the feasibility of criminalization, in its first chapter.

In the second chapter, it dealt with the procedural framework of the crime of illicit enrichment. The procedures of investigation and reasoning and the institutions authorized in the Palestinian legal system and comparative systems, and then the prosecution and trial procedures of this crime and its powers. In an attempt to study the feasibility of reconciliation in the crime of illicit enrichment as one of the alternative means of resolving disputes, Chapter III was devoted to the recognition of the system of reconciliation in the crimes of illicit enrichment in the Arab Republic of Egypt, and then discussed the position of the Palestinian and Jordanian legal systems of criminal reconciliation, to discuss the feasibility of reconciliation in crimes of illicit enrichment In Palestine.

The most important conclusions this thesis reached are:

- The Palestinian and the Egyptian legislators have expanded the definition of the crime of illicit enrichment to include images that are not in accordance with the essence of this crime.
- Amendments of the provisions of the evidence in 2010, exempted this crime from its contents, which has made the Palestinian legislation (before its recent amendment) inconsistent with the requirements of the United Nations Convention against Corruption of 2003.
- The criminalization of illicit enrichment does not contradict the principle of presumption of innocence, and is not considered unconstitutional offense.

- The thesis also concluded that the Palestinian legislator, in comparison to both the Egyptian and Jordanian legislators and the United Nations Convention against Corruption, had expanded in the presumed element of the crime, it expanded the subjection of many groups to the provisions of the law and, consequently, to the crime of illicit enrichment.
- The bodies of investigation of the crime of illicit enrichment differ in the comparative legislations, where in Palestine is represented by police officers as judicial control body with general competence, and the staff of the Anti-Corruption Commission Who have judicial control as a control body with special competence for corruption offenses, while in Jordan, its represented with in the Judicial committee of the Financial Disclosure Department and the members and staff of the Integrity and Anti-Corruption Commission as special judicial control bodies, as well as the general judicial control body. In Egypt, it's represented by public money investigators as a general judicial control, and the Administrative Control Authority as a special one.
- Finally, one of the most important conclusions after examining the feasibility of conciliation in the crime of illicit enrichment, is the lack of need to adopt such a system in Palestine and only exempting those cooperating with the criminals of this crime or their partners with the law enforcement agencies from punishment or reduction of punishment, without granting them immunity from Pursuit.

تكمن إشكالية البحث في عدم وضوح عناصر جريمة الكسب غير المشروع، وخلو قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، المعدل لقانون الكسب غير المشروع من تعريف جريمة الكسب غير المشروع الأمر الذي يتطلب البحث في أركان الجريمة وعناصرها، والوقوف على مدى دستورية تجريمها، ومدى تعارضها مع مبدأ افتراض البراءة، والتعرف على أساليب التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع وعقب إثباتها، ومدى انسجام النصوص التشريعية مع متطلبات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، وصولاً بالنتيجة إلى تبيان مدى وجاهة تجريم الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني.

أسئلة البحث

سيحاول البحث الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما هو تعريف جريمة الكسب غير المشروع وفق التشريعات الجزائية الفلسطينية والمقارنة؟
2. ما هي أركان جريمة الكسب غير المشروع وفق التشريعات الجزائية الفلسطينية والمقارنة؟
3. ما مدى دستورية جريمة الكسب غير المشروع؟
4. هل تتعارض الأحكام القانونية المجرمة للكسب غير المشروع مع مبدأ افتراض البراءة؟
5. ما هي القواعد الإجرائية لدعوى الكسب غير المشروع، وما هي أساليب التحقيق فيها؟
6. كيف يتعامل القضاء الفلسطيني والمقارن مع جريمة الكسب غير المشروع؟
7. هل تتوافق الأحكام النازمة لهذه الجريمة مع متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؟
8. وما جدوى التصالح كأحد الوسائل البديلة لحل النزاعات في جريمة الكسب غير المشروع؟

تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الحديثة نسبياً في النظام الجزائي الفلسطيني، فلم يُنص على تجريمها في قوانين العقوبات السارية في كل من المحافظات الشمالية والمحافظات الجنوبية، إلا مؤخراً في العام 2005، في قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، المعدل بالقرار بقانون رقم (7) لسنة 2010. وقد أثارت هذه الجريمة مجموعة من الملاحظات والانتقادات من القانونيين والمحامين الفلسطينيين، منها ما تعلق بدستورية تجريم الكسب غير المشروع لعدم وضوح عناصرها، ومنها ما تعلق بمعارضتها لمبدأ افتراض البراءة، ومنها ما تعلق بعيب الإثبات، مع العلم بأن مثل هذه الملاحظات على تجريم الكسب غير المشروع تراكمت مع مداولات إعداد الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد الأمر الذي دفع صائغي الاتفاقية لجعل تجريمها مقتضى اختيارياً مع تشجيع الدول الأطراف على النظر في تجريمها ضمن تشريعاتها الجزائية.

كما أن أساليب التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع تختلف نوعاً ما عن الأساليب التقليدية للتحقيق الجنائي، فيتركز التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع على التحقيقات المالية التي من شأنها فحص مدى التناسب ما بين إيرادات المشتبه بتكسبه من منصبه العام، وما يظهر عليه من مظاهر ثراء غير مبرر سواء بثروة يمتلكها لا تتناسب مع مجموع إيراداته المعلومة والمشروعة، أو أسلوب حياة ومصروفات لا تتناسب هي الأخرى مع إيراداته، وتمتد التحقيقات المالية لفحص ما يملكه زوج/ زوجة المشتبه به وأولاده القصر، ذلك أن ذمة الزوج أو الأبناء القصر كانت في مرحلة من المراحل ملاذاً لنقل المال المكتسب من الوظيفة العامة وتحصينه من الملاحقة مستندين على انفصال الذمم. وبانضمام دولة فلسطين لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 ودخولها حيز النفاذ منذ أيار من العام 2014، والتي من ضمن متطلبات تنفيذها النظر في تجريم الكسب غير المشروع ضمن مجموعة من الجرائم التي تتطلب الاتفاقية من الدول الأطراف تجريمها في تشريعاتها الداخلية، وحيث خضعت فلسطين لاستعراض مدى تنفيذها لأحكام الفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية اللذين يتناولن تبعاً التجريم والتعاون الدولي، فقد تبين وفق الاستعراض عدم انسجام بعض الأحكام المتعلقة بتجريم الكسب غير المشروع مع متطلبات الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، الأمر الذي يتطلب مراجعة تشريعية للنصوص القانونية بما يتواءم مع متطلبات هذه الاتفاقية.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في الأمور التالية:

- حادثة تجريم الكسب غير المشروع، الأمر الذي يجعل من المهم سبر أغوار هذه الجريمة والتعرف على بنيانها القانوني من أركان وصور.
- الجدل الدائر حول مدى دستورية تجريم الكسب غير المشروع، سواء فيما يتعلق بتعارضها مع مبدأ المشروعية، أو مع مبدأ افتراض البراءة، ويأتي هذا المجهود البحثي للمساهمة في تبيان مدى دستورية تجريم الكسب غير المشروع من وجهة نظر الباحث.
- أهمية التوصل للإجابة حول مدى وجاهة تجريم الكسب غير المشروع ومدى الحاجة الفعلية لتجريمها، والوصول إلى النص المقترح الذي يلبي الحاجة ولا يتعارض مع القانون الأساسي ويتواءم مع متطلبات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.
- إبراز القواعد الإجرائية، وأساليب التحقيق المتبعة لإثبات جريمة الكسب غير المشروع، بما في ذلك إقرار الذمة المالية، وإجراءات التقاضي، وتبيان دور الجهات المختصة في هذا المجال.
- دراسة جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين.

منهجية البحث

سيعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك من خلال استقراء وتحليل الأحكام ذات العلاقة في التشريعات الجزائية الفلسطينية لتعريف جريمة الكسب غير المشروع وتحديد أركانها واستعراض وتحليل الأحكام القضائية التي تناولت جريمة الكسب غير المشروع الصادرة عن محكمة جرائم الفساد، ودراسة مدى انسجام أو تعارض هذه النصوص التشريعية مع مبدأ افتراض البراءة، والتعرف على إجراءات وأساليب التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع، ومدى توافرها مع متطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومقارنة كل ذلك مع كل من التشريعات والتطبيقات القضائية في كل من مصر والأردن. وتنوه الباحثة إلى أن غالبية النتائج والتوصيات التي تضمنتها الرسالة في فصلها الأول والتي تتعلق بالتعديلات التشريعية الواجب إدخالها على قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، تم تضمينها للقرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، والذي دخل حيز النفاذ اعتباراً من 7/3/2019، حيث تبنت هيئة مكافحة الفساد لدى إعدادها لمشروع القرار بقانون غالبية توصيات الباحثة بالتعديلات التشريعية، وتم إقرارها بعد مناقشتها من قبل لجنة وزارية متخصصة تم تشكيلها من قبل مجلس الوزراء لدراسة ومناقشة المشروع المعدل. وبذلك فقد استثنت الباحثة كافة الاقتراحات والتوصيات التي تم الأخذ بها.

نطاق البحث ومحدداته

يتناول البحث الإطارين الموضوعي والإجرائي لجريمة الكسب غير المشروع، بالإضافة إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات في جريمة الكسب غير المشروع، دون الدخول ضمن الإطار الموضوعي في سياسة العقاب ودون التمييز ما بين جريمة الكسب غير المشروع وما يشابهها من جرائم الفساد كالرشوة واستثمار الوظيفة والاتجار بالنفوذ، وضمن الإطار الإجرائي استثنت الباحثة تناول موضوع التعاون الدولي في جريمة الكسب غير المشروع واسترداد الموجودات. هذا وتمت المقارنة مع كل من التشريعين المصري والأردني ومع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد أينما أمكن المقارنة معها.

مراجعة موجزة للأدبيات السابقة

دراسة عبد اللطيف رابعة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني (دراسة تأصيلية مقارنة) ، رسالة دكتوراة في الفلسفة الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية/ الرياض 2014:

تعتبر هذه الدراسة من الدراسات الأولى التي تناولت جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني، وقد تناولت الجوانب الموضوعية لهذه الجريمة من حيث تعريفها وأساسها القانوني وطبيعتها وبنائها القانوني، وأساسها في الشريعة الإسلامية، ثم تناولت بنائها وأركانها، ثم عقوبتها والعقوبات الملحق بها، وحالات الاعفاء من العقوبة، كما تناولت أيضاً الجوانب الإجرائية من حيث إجراءات الضبط والملاحقة والتحقيق والمحاكمة لجريمة الكسب غير المشروع والجهات المختصة بها. وفي دراسته حاول الباحث المقارنة مع كل من التشريعين الأردني والمصري.

تتفق هذه الدراسة مع بحثنا في تناوله لجريمة الكسب غير المشروع في التشريع الفلسطيني ومقارنته مع كل من التشريعين المصري والأردني، ولكن ما جد في هذا البحث، أن القوانين المصرية والأردنية ومؤخراً الفلسطينية تم تعديلها وبالتالي فإن المقارنة ستأتي بنتائج مختلفة، كما أن دخول فلسطين طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد منذ العام 2014، سيعكس نفسه في هذا البحث على خلاف الدراسة السابقة التي لم تفرد مساحة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. كما لم يتناول رابعة في أطروحته الوسائل البديلة لحل النزاعات في جريمة الكسب غير المشروع، هذا بالإضافة إلى صدور مجموعة من الأحكام القضائية سواء من المحاكم الفلسطينية أو المحاكم المصرية التي تناولت بالحسم مواضيع هامة تؤثر على نتائج البحث.

دراسة أحمد براك/ جرائم الفساد بين إشكالية النص والتطبيق العملي/ 2015:

تناول الباحث في هذه الدراسة تحليلاً وتأصيلاً كافة جرائم الفساد وفق التشريع الفلسطيني، وما يعتريها من إشكاليات أدت إلى صعوبة تطبيقها وجعلتها محلاً للطعن بعدم الدستورية، ومن ضمن الجرائم التي تناولها الباحث كانت جريمة الكسب غير المشروع، حيث يرى الباحث تعارضها مع مبدأ الدستورية لعدم احتواء القانون على تعريف يحدد عناصر هذه الجريمة، بعد إلغاء تعريفها الوارد في قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، كما يرى أيضاً أن هذه الجريمة تتناقض مع مبدأ افتراض البراءة المنصوص عليه في المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني، ويخلص الباحث إلى التوصية بتعديل تشريعي يحدد بشكل واضح لا لبس فيه كافة جرائم الفساد بشكل ينسجم ومبدأ المشروعية وافتراض البراءة.

ورغم اتفاق البحث هذا مع دراسة براك في تشخيص الإشكاليات التي اعترت تجريم الكسب غير المشروع، إلا أن الباحثة في بحثها هذا تفترض الوصول إلى نتائج مختلفة حول كيفية معالجة هذه الإشكاليات.

خطة البحث

يتضمن البحث مقدمة، وثلاثة فصول، يتناول الفصل الأول الإطار الموضوعي لجريمة الكسب غير المشروع في النظام القانوني الفلسطيني والنظم المقارنة، ويحتوي على مبحثين الأول يبحث في مفهوم جريمة الكسب غير المشروع، من حيث تعريفها في النظام القانوني الفلسطيني والنظم المقارنة، ثم مدى توافق هذه التعريفات مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، وأخيراً مدى دستورية هذه الجريمة، أما المبحث الثاني من هذا الفصل فيتناول أركان جريمة الكسب غير المشروع في النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة، الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي. أما الفصل الثاني، فيتناول الإطار الإجرائي لجريمة الكسب غير المشروع في النظام القانوني الفلسطيني والنظم المقارنة، ضمن مبحثين، الأول يبحث في إجراءات التحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع والأجهزة المخولة بها، فيما يبحث الثاني في إجراءات التحقيق والمحاكمة وسلطاتها. ولما لأهمية موضوع التصالح في جرائم الفساد عامة وجريمة الكسب غير المشروع خاصة، كأحد الوسائل البديلة لحل النزاعات على المستويين الإقليمي والدولي خصصت الباحثة الفصل الثالث لتناول الوسائل البديلة لحل النزاعات في دعاوى الكسب غير المشروع، ضمن ثلاثة مباحث، الأول يعرض نظام التصالح في قضايا الكسب غير المشروع في التشريع المصري، والثاني يبين موقف النظامين القانونيين الفلسطيني والأردني من التصالح الجزائي، فيما يبحث الثالث والأخير في جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين.

الفصل الأول

الإطار الموضوعي لجريمة
الكسب غير المشروع
في التشريع الفلسطيني
والأنظمة المقارنة

الفصل الأول

الإطار الموضوعي لجريمة الكسب غير المشروع في التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة

تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الحديثة نسبياً، ليس فقط على مستوى النظام الجزائي الفلسطيني وإنما على المستوى الدولي،

حيث يعود تجريم الكسب غير المشروع إلى العام 1936، عندما قام البرلماني الأرجنتيني « رودولفو سيغويرا- Rodolfo Corominas Segura » بر طرح مشروع قانون لتجريم ومعاقة الموظف العمومي الذي يمتلك ثروة لا يستطيع تبرير مصدر مشروع لها، كرد فعل لاستعراض قام به أحد موظفي الحكومة لممتلكاته التي حصل عليها بعد توليه منصبه، لدى زيارته بالقطار إلى بيونيس آيريس، حيث اعتقد البرلماني سيغويرا، أنه ما كان لموظف أن يمتلك كل هذه الممتلكات والأموال من مصدر مشروع. ورغم عدم إقرار هذا المقترح المقدم من قبله في ذلك العام إلا أنه ساهم بالتعريف بالجريمة على مستوى عالمي، وساعد على بدء حركة تجريم فعل الكسب غير المشروع¹. في العام 1964، جرمت كل من الأرجنتين والهند الكسب غير المشروع في تشريعات أقرت لهذا الغرض، ثم وفي الفترة ما بين 1970 و1980 تقدم

مُشرعون من عدة دول بمقترحات قوانين لتجريم الكسب غير المشروع، وفي العام 1990، كانت عشر دولٍ على الأقل قد أقرت قوانين لتجريمه، ومن ثم تسارعت وتيرة إقرار هذه القوانين، فبطول العام 2000، تخطت الدول التي أقرت هذه القوانين عشرين دولة، وفي العام 2010، بلغ عدد الدول التي جرمت هذا الفعل أكثر من أربعين دولة².

ولعل تبني عدد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية لأحكام تتعلق بالكسب غير المشروع من العوامل التي أدت إلى ازدياد عدد الدول التي تجرم هذا الفعل، ومن أهم هذه الاتفاقيات، اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد لسنة 1996³، والاتفاقية الأفريقية للوقاية من الفساد ومحاربهه لسنة 2003، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003⁴، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد لسنة 2010⁵.

وتعد جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الحديثة نسبياً في النظام الجزائي الفلسطيني، حيث جرم فعل الكسب غير المشروع لأول مرة في فلسطين بموجب قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005⁶، إلا أن هذا القانون ورغم نشره في الجريدة الرسمية، وسريانه قانوناً بمضي مدة الثلاثين يوماً التي نصت عليها المادة (36) منه؛ لم يطبق على أرض الواقع، حيث لم تشكل هيئة الكسب غير المشروع ولم يتم إعمال الالتزام بتقديم إقرارات الذمة المالية حتى العام 2010⁷، بعد تعديله ليصبح قانوناً لمكافحة الفساد بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، الذي أنشئت بموجبه هيئة مكافحة الفساد⁸ وانتدبت نيابة متخصصة للعمل معها وشكلت محكمة متخصصة بالنظر بجرائم الفساد⁹. وتقتضي هذه الحادثة في تجريم الكسب غير المشروع سبر أغوار هذين القانونين للتعرف على

مفهوم هذه الجريمة، والوقوف على أركانها، مقارنة بالتشريعين المصري والأردني اللذين سبقا التشريع الفلسطيني إقراراً وتطبيقاً. سنتناول في هذا الفصل الأول من هذه الرسالة مفهوم جريمة الكسب غير المشروع، من حيث تعريفها وصورها، ومدى توافق هذا التعريف مع متطلبات المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومن ثم البحث في مدى دستورية تجريم الكسب غير المشروع في من هذا الفصل الذي سينقسم إلى ثلاثة مطالب، ومن ثم وفي المبحث الثاني سنتناول بالبحث والتحليل أركان جريمة الكسب غير المشروع في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة والمتمثلة بالركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي مقارنة كل ذلك مع اتفاقية الأمم المتحدة وما احتوته من أركان هذه الجريمة.

6. نشر في الوقائع الفلسطينية ، العدد 53، فبراير 2005.

7. حيث تنص المادة (1) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 على أن " يستبدل مسمى قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، بمسمى قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005.

8. أنظر المادة (6) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، التي عدلت المادة (3) من القانون الأصلي.

9. أنظر المادتين (16،17) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، اللتان أضافتا المادتين (9مكرر1، 9مكرر 2) للقانون الأصلي.

1. Jeffrey R. Boles, "Criminalizing the problem of unexplained wealth: Illicit enrichment offenses and Human Rights Violations", New York University Journal of Legislation and Public Policy, Vol. 17, No. 4, 2014, pages: 849-851, online published study at: <http://www.nyuujlpp.org/wp-content/uploads/2015/03/Boles-Criminalizing-the-Problem-of-Unexplained-Wealth-17nyujlpp836.pdf>

2. Muzila, Lindy; Morales, Michelle; Mathias, Marianne; Berger, Tammar. "On the Take : Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption", (Washington, DC: World Bank.2012), Page8. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/13090>

3. انظر المادة (9) من الاتفاقية.

4. المادة (20) من الاتفاقية.

5. انظر المادة (4) من الاتفاقية.

المبحث الأول

مفهوم جريمة الكسب غير المشروع وصوره

إن الفهم السليم لجريمة الكسب غير المشروع، بتعريفها وصورها وأركانها لا يمكن أن يكون دون تحليل للنصوص القانونية النازمة لهذه الجريمة في التشريعات المقارنة محل البحث في هذه الرسالة، للوقوف على التعريف التشريعي لها في كل منها ومعرفة أوجه التشابه والاختلاف بينها في هذا المجال، ومدى انسجام كل ذلك مع متطلبات المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وصولاً للبحث في دستورية تجريم هذا الفعل، ”فعل الكسب غير المشروع“، سينقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب الأول يتناول تعريف جريمة الكسب غير المشروع وصورها، فيما يتناول الثاني مدى توافق تعريف الجريمة مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أما المطلب الأخير فيبحث في مدى دستورية هذه الجريمة.

المطلب الأول: تعريف جريمة الكسب غير المشروع

ورد التعريف الأول في التشريعات الفلسطينية لجريمة الكسب غير المشروع في المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، التي عرفته 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، ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ 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“، إلا أن التعديل الذي طرأ على قانون الكسب غير المشروع بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، والذي عدل المادة الأولى منه (مادة التعاريف)¹⁰، لم يحتو تعريفاً للكسب غير المشروع، رغم إيراد جريمة الكسب غير المشروع كأحد جرائم الفساد. الأمر الذي أفرغ التشريع من احتوائه على نصوص تعمل

على تبيان الأحكام الموضوعية لهذه الجريمة من عناصر وأركان وصور، ما يمكن اعتباره نسفاً لجريمة الكسب غير المشروع، وبشكل خاص بعد إدخال التعديل على المادة (20) من القانون الأصلي التي كانت تنص قبل تعديلها على أنه ” إذا تبين للهيئة جدية الشكوى تطلب من الشخص المطعون في ثرائه بيان مصدر هذا الثراء“، لتصبح بعد تعديلها ” 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.“ وبذلك يكون التعديل الذي أدخل على نص المادة 20 ، يتناقض مع التعريف الأول الذي تناوله القانون الأصلي للكسب غير المشروع.

وقد بقي التساؤل الذي أثاره تعديل مادة التعاريف، هل تعريف الكسب غير المشروع ألغي أم أن التعريف الوارد في القانون ما زال قائماً ويرجع له للتعرف على الأحكام الموضوعية لجريمة الكسب غير المشروع؟ هذا التساؤل بقي رسم الإجابة إلى أن أصدرت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية حكمها في الطعن رقم (3/2014) بتاريخ 21/10/2015، والذي أكد على أن القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 أبقى على تجريم الكسب غير المشروع واعتبره أحد جرائم الفساد، وأن التعريف الوارد في قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، لم يتم إلغاؤه، ولم تلغ ضوابطه التشريعية الجنائية، وإنما تضمن تعديل المادة رقم (1) من قانون الكسب غير المشروع بأن أضاف إليها أنواع الأفعال المحظورة

جنائياً التي تشكل كل منها جريمة من جرائم الفساد ومن ضمنها الكسب غير المشروع باعتباره جريمة محددة العناصر وفقاً لتعريفه في المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع، وبذلك فلا يتعارض التجريم الوارد في الفقرة 6 من المادة (1) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 مع مبدأ الشرعية الوارد في المادة (15) من القانون الأساسي¹¹.

إلا أنه ورغم حسم المحكمة العليا لموضوع تعريف جريمة الكسب غير المشروع، باعتبار أن النص الوارد في المادة (1) من القانون الأصلي ”قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005“ لم يتم إلغاؤه، بقي موضوع التعارض ما بين التعريف الوارد في المادة (1) وما ورد في المادة (20) بعد تعديلها بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، حيث بينما تتطلب المادة (1) في تعريفها لجريمة الكسب غير المشروع من الشخص الخاضع للقانون إثبات مصدر مشروع للزيادة في الثروة التي تطرأ بعد توليه منصبه عليه أو زوجه أو أبنائه القصر متى كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم، وإلا اعتبر كسباً غير مشروع، كانت المادة ”20“ من القانون تتطلب من الهيئة في حال لم تقتنع بشرعية مصدر هذه الزيادة أن تثبت بالتحقيقات التي تجريها عدم شرعية هذا الثراء. ومن شأن تطبيق الحكم الوارد في هذه المادة إفراغ النص من الحكمة من تجريم فعل الكسب غير المشروع حيث تثبت الهيئة المصدر غير المشروع وبالتالي تثبت ضده جريمة أخرى يمكن اتهامه بارتكابها، وفي حال عدم إثباتها للمصدر غير المشروع فلا مجال لاتهامه بالكسب غير المشروع.

10. حيث نصت المادة (4) من القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010، على ما يأتي:

” تعدل المادة رقم (1) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:

يكون للكلمات والعبارات التالية الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك: السلطة الوطنية: السلطة الوطنية الفلسطينية.

رئيس السلطة الوطنية: رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

المجلس التشريعي: المجلس التشريعي الفلسطيني.

مجلس الوزراء: مجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية.

الهيئة: هيئة مكافحة الفساد.

رئيس الهيئة: رئيس هيئة مكافحة الفساد.

الفساد: يعتبر فساداً لأغيات تطبيق أحكام هذا القانون ما يلي:

1. الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والجرائم المخلة بالثقة العامة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية.

2. الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال.

3. كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة.

4. إساءة استعمال السلطة خلافاً للقانون.

5. قبول الوساطة والمحسوبية التي تلغي حقاً وتحق باطلاً.

6. الكسب غير المشروع.

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

الموظف: كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية آياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها.

الممتلكات: الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات، أو وجود حق فيها.

المحسوبية والواسطة: اتخاذ الموظف قراراً أو تدخلاً لصالح شخص أو جهة غير مستحقة أو تفضيلها على غيرها لاعتبارات غير مهنية كالانتماء الحزبي أو الديني أو الجهوي للحصول على منفعة مادية أو معنوية.

المحكمة: هيئة المحكمة المختصة بنظر جرائم الفساد.

11. للمزيد أنظر في الحكم الصادر عن المحكمة العليا بصفقتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم: 3/2014، الصادر في مدينة رام الله بتاريخ 21/10/2015.

12. نشر في الجريدة الرسمية في العدد 31، بتاريخ 31/7/1975.

وبمقارنة التعريف الأول الوارد في التشريع الفلسطيني للكسب غير المشروع مع كل من التعريفين الواردين لذات الجرم في التشريعين المصري والأردني، نجد أن التعريف الفلسطيني تأثر بشكل كبير بالمشرع المصري، حيث عرف المشرع المصري الكسب غير المشروع في المادة (2) من قانون رقم 62 لسنة 121975 في شأن الكسب غير المشروع بأنه: ”بعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة. وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تظراً بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها.

حتى أن الشطر الأخير من التعريف الوارد في قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005، والذي ينص على أنه ” 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“ يجد أساسه في القانون المصري رقم (193) لسنة 1951، المعدل بالمرسوم بقانون رقم (35) لسنة 1952، في المادة (5) والتي نصت على ذات الحكم، وترى الباحثة أن الشطر الأخير من التعريف الوارد في القانون الفلسطيني لا يعدو أن يكون تزوداً لا داعٍ له، حيث تنص عليه القواعد العامة في قوانين العقوبات السارية، كما أن المشرع المصري ألقى هذا الشطر من التعريف في تعديله لقانون الكسب غير المشروع في العام 1968، حيث ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (11) لسنة 1968، ”أن القانون القائم- والمقصود هنا قانون

1952- حدد المقصود بالكسب غير المشروع في ثلاث صور--- ، ثانيهما: كل مال حصل عليه الغير بسبب تواطئه مع الخاضع لأحكامه لاستغلال عمله أو مركزه“، وأضاف ”أن من العيوب التي تعتري النص القائم أنه اشترط في الحالة الثانية – وهي التي يكون الكسب قد حصل عليه الغير- تواطؤ بين هذا الغير وبين الخاضع لأحكام التشريع، وهو وضع شاذ لا يتسق مع الأساس في تشريع الكسب غير المشروع والحكمة منه، إذ أنه يستهدف أساساً محاربة استغلال النفوذ في الحالة التي يؤدي فيها الحصول على مال، ويستوي في ذلك أن يحصل على هذا المال ذات الخاضع لأحكام التشريع أو غيره، كما أن الحل الذي يأخذ به القانون القائم يؤدي إلى أن تخرج من دائرة العقاب الحالة التي يستغل فيها النفوذ لاستفادة الغير دون تواطؤ مع هذا الغير الذي قد يكون أختاً أو زوجاً أو ابناً قاصراً أو غير قاصر، بل قد تفلت صور التواطؤ لصعوبة الإثبات في مثل هذه الأحوال“، وأضاف ”أما مسؤولية غيره بعد ذلك فهي تخضع للقواعد العامة“¹³.

أما عن أوجه الاختلاف ما بين التعريفين المصري والفلسطيني الوارد في القانون الأصلي عدا عن مسؤولية الغير المبينة أعلاه، نجد أن القانون الفلسطيني اعتبر كسباً غير مشروع أي مال حصل عليه الخاضع للقانون نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأي طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرماً، بينما المشرع المصري عند تناوله لهذه الصورة من صور الكسب غير المشروع، استخدم عبارة ”سلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة.“، وقد أخذ على المشرع الفلسطيني التوسع في الصورة المشار إليها أعلاه، بحيث يمكن تصور بعض الحالات التي يتقرر فيها إدانة الموظف بالكسب غير المشروع دون أن يكون ذلك متماشياً مع منطق التجريم¹⁴، إذا ما تم اعتبار حصول الخاضع للقانون على المال

نتيجة مخالفة نص قانوني حتى وإن كان غير عقابي من قبيل الكسب غير المشروع، حيث قد تتسع هذه الحالة لتشمل حالات يمثل فيها السلوك مخالفة إدارية، كالعامل الخاص غير المصرح به، فالمعلم الذي يحصل على المال نتيجة قيامه بعمل لا يتعلق بوظيفته خارج أوقاتهما ولكن دون استحصال على الإذن الخاص وفق أحكام قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية، هل من الممكن أن يشمل تفسير النص الوارد في القانون الفلسطيني بحيث يعتبر المال الذي تحصل عليه نتيجة هذا العمل كسباً غير مشروع، ويحاكم المعلم باعتباره مرتكباً لجرم فساد؟!

وكنتيجة لهذه الملاحظات والمآخذ على التعريف الأول لجريمة الكسب غير المشروع في المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، فقد أفرد المشرع في التعديل الأخير الوارد على قانون مكافحة الفساد بموجب المادة (3) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 تعريفاً يشمل تحديداً واضحاً لأركانها وصورها، بما يزيل الغموض الذي اعتري النص، بحيث اشتمل على صورتين الكسب المتأتين بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، أو الزيادة التي تظراً على الخاضع للقانون أو زوجه أو أبنائه القصر ويعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. كما تم أيضاً إلغاء المادة (20) من قانون مكافحة الفساد المعدل بما يزيل التعارض ما بين التعريف وما احتوته هذه المادة فيما يتعلق بعبء الإثبات الذي أفرغ تجريم الكسب غير المشروع من محتواه.¹⁵

وأصبح تعريف الكسب غير المشروع بموجب التعديل الأخير على النحو الآتي: ”الكسب غير المشروع: كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تظراً بعد تولي

الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لأحكام هذا القانون، أو على زوجه أو على أولاده القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم، وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها“¹⁶

أما المشرع الأردني قد أخذ بالاعتبار ابتداءً ما شاب تعريف الكسب غير المشروع في التشريعات المصرية المتعاقبة، حيث استثنى الصور التي احتواها التعريف المصري والتي أثارت الملاحظات، سواء المتعلقة بالسلوك المخالف لقانون عقابي أو للآداب العامة، حيث نجد أن المشرع الأردني قد عرف الكسب غير المشروع في المادة (4) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014¹⁷، بأنه ”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 تظراً 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 لزوجه أو أولاده القصر وذلك أثناء إشغاله 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.“ فالكسب غير المشروع وفق التشريع الأردني يكون في صورتين، الأولى تكون باستغلال المنصب أو الوظيفة أو الصفة، والثانية تتمثل بالزيادة غير المبررة في المال المنقول وغير المنقول للخاضع أو زوجه أو أبنائه القصر وفق إقرار الذمة المالية المقدم من الخاضع، أثناء إشغاله للمنصب أو للوظيفة أو بسببها، ويؤخذ على التعريف الوارد في التشريع الأردني قصر التجريم في صورته الثانية على الفئة المكلفة بتقديم الإقرارات دون غيرها.

15. تم إلغاء المادة بموجب المادة (23) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.
16. أنظر المادة (1) المعدلة بموجب المادة (3) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.
17. منشور في الجريدة الرسمية رقم (5289) بتاريخ 1/6/2014.

12. نشر في الجريدة الرسمية في العدد 31، بتاريخ 31/7/1975.
13. اسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مكتبة كوميث، القاهرة، 1997، ص- 233، 232.
14. عبداللطيف رابعة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني(دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014، ص 151.

المطلب الثاني: مدى توافق تعريف جريمة الكسب غير المشروع مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للعام2003¹⁸، والتي دخلت حيز التنفيذ في العام 2005، من أهم الصكوك الدولية التي وضعت واعتمدت لمكافحة الفساد¹⁹، باعتباره آفةً عالميةً ذات آثارٍ خطيرةٍ تهدد استقرار المجتمعات وأمنها، وتقوض الديمقراطية والقيم الأخلاقية والعدالة، اقتناعاً من المجتمع الدولي بأن الفساد لم يعد شأنًا محلياً بل هو ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصادات، مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمراً ضرورياً. وبينت الاتفاقية في المادة الأولى أن أغراضها هي:

أ. ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع الفساد بـصور أكفأ وأنجع.

ب. ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات.

ج. تعزيز الشفافية والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

وقد جاءت الاتفاقية في ثمانية فصول، الأول منها تناول الأحكام العامة، والثاني التدابير الوقائية، والثالث التجريم وإنفاذ القانون، والرابع التعاون الدولي، والخامس استرداد الموجودات، والسادس المساعدة التقنية وتبادل المعلومات،

والسابع آليات التنفيذ، والثامن أحكام ختامية.

يطلب الفصل الثالث المتعلق بالتجريم وإنفاذ القانون من الدول الأطراف تجريم مجموعة من الأفعال التي اعتبرها جرائم فساد، أو النظر في تجريمها رهنأً بدستورها والمبادئ الأساسية في نظامها القانوني، وهي رشو الموظفين العموميين الوطنيين بصورتيه (الرشوة والارتشاء)²⁰، رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية²¹، اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها من قبل موظف عمومي²²، المتاجرة بالنفوذ²³، إساءة استغلال الوظائف²⁴، الإثراء غير المشروع²⁵، الرشوة في القطاع الخاص²⁶، اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص²⁷، غسل العائدات الإجرامية²⁸، الإخفاء²⁹، وإعاقة سير العدالة³⁰.

وقد حددت الاتفاقية درجة إلزامية كل مادة من المواد سالفة الذكر، فبعض الجرائم الواردة في الفصل الثالث منها ملزمة لكافة الدول الأطراف، بمعنى أن على كل دولة طرف أن تعتمد من يلزم من تدابير تشريعية لتجريمها في قوانينها الوطنية وفق العناصر المتضمنة في الاتفاقية، وبعضها يعتبر من قبيل المقترضات الاختيارية، بحيث تلزم الدولة بالنظر في إمكانية اعتماد تدابير تشريعية لتجريمها رهنأً بدساتيرها وأنظمتها القانونية³¹، وقد اعتبرت الاتفاقية تجريم الإثراء غير المشروع من المقترضات الاختيارية.

طلبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

في المادة (20) من كل دولة طرف، رهنأً بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، أن تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع، وبذلك يمكن تعريف جريمة الإثراء غير المشروع في الاتفاقية بأنها (زيادة كبيرة في موجودات موظف عمومي، لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة ، قياساً إلى دخله المشروع).

وبتتبع المناقشات التي تم تداولها في الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³²، نجد أن تعريف هذه الجريمة خضع لمناقشات متعددة تعددت معها التعريفات المقترحة، ومن ضمنها ما يأتي:

(إثراء الموظف العمومي بطريقة غير مشروعة أو ازدياد موجوداته بشكل يتجاوز بدرجة كبيرة مقدار دخله المشروع أثناء القيام بوظائفه، ولا يمكن تبريره على نحو معقول)، وهذا التعريف كان المقترح الأول الذي تم تداوله أثناء التحضيرات لجريمة الإثراء غير المشروع وقد اقترح من قبل المكسيك في الاجتماع التحضيري الرسمي للجنة المخصصة بالتفاوض بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في العام 2001، ويلاحظ أنه يحتوي فيما تظهره الصياغة على صورتين للإثراء غير المشروع، الأولى تتمثل في إثراء الموظف بطريقة غير مشروعة، والثانية تتمثل في الزيادة الكبيرة غير المبررة في موجودات الموظف العمومي أثناء الوظيفة ، والتي يعجز عن تبريرها بشكل معقول.

وطرح إلى جانبه التعريف الأول السالف الذكر في الدورة الأولى للمفاوضات ثلاثة خيارات، منها تعريف تقدمت به كولومبيا حيث اقترحت أن تكون المادة المجرمة للإثراء غير المشروع (تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمداً بزيادة ثروته بصورة غير مبررة أثناء خدمته لدى الدولة، أو في غضون سنتين من تركه تلك الخدمة)، ويلاحظ على هذا التعريف مد الفترة التي تعتبر فيها أي زيادة غير مبررة في ثروة الموظف العمومي اثراء غير مشروع، لتتعدى فترة خدمته، وتمتد لسنتين بعدها. وفي الدورة الثالثة للمفاوضات المنعقدة في فيينا في العام 2002، تم إدخال موضوع دساتير الدول الاطراف ونظامها القانوني في التعريف واقترح أن يكون تجريم الاثراء غير المشروع اختياريأً، ذلك أن بعض الدول اعتبرت أن هذه الجريمة من شأنها أن تتعارض مع مبدأ افتراض البراءة فيما تتضمنه من نقل لعبء الإثبات، وفي الدورة الخامسة في العام 2003، تم حذف كلمة (أو) الواردة في تعريف الإثراء غير المشروع ذلك أن استخدامها أوحى خطأ أن الاثراء غير المشروع والزيادة الكبيرة هما جрман مختلفان، بينما هي تعريف لتعبير الإثراء غير المشروع. لتعتمد في الدورة السادسة التعريف الوارد حالياً في نص المادة (20) من الاتفاقية والذي يعتبر إثراءً غير مشروع الزيادة الكبيرة في موجودات موظف عمومي، التي لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة، قياساً إلى دخله المشروع.

31. تحتوي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مجموعة من المواد تختلف في مدى إلزاميتها، وترتب على الدول مقتضيات الزامية، أو مقتضيات اختيارية، أو تدابير اختيارية، فالمقتضيات الإلزامية هي التي تترتب على الدول الأطراف تنفيذا لحكم إلزامي في الاتفاقية، والتي تلزم الدولة الطرف باتخاذ تدابير تشريعية، أو تدابير أخرى. وتكون الإشارة إلى حكم إلزامي عند استخدام العبارات التالية في الاتفاقية (تعتمد كل دولة طرف.....، تجعل كل دولة طرف.....،و تتخذ كل دولة طرف.....)، أما المقترضات الاختيارية فترتب على الدول الاطراف الالتزام بالنظر في مسائل معينة، وتكون الإشارة إلى مقتضى اختياري عند استخدام عبارات مثل(تنظر كل دولة طرف.....، أو تسعى كل دولة طرف إلى)، وفي هذه الحالة يكون على الدولة أن تثبت أنها نظرت في اعتماد تدبير معين، أو أنها بذلت جهدا حقيقيا لكي تتأكد من ما إذا كان ملائما لنظامها القانوني أم لا، ومثال ذلك إعداد مشروع قانون، أو تشكيل لجنة وغيره من الإجراءات. أما التدابير الاختيارية فهي تدابير قد تود الدول الأطراف أن تنظر فيها، وتكون الإشارة على تدبير اختياري عند استخدام عبارات مثل: (يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد.....، أو يجوز للدولة الطرف أن تنظر في)، وفي هذه الحالة ليس على الدولة أي موجب قانوني.

32. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نيويورك، 2011، كتيب منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، /https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux_Travaux_Preparatoires_-UNCAC_A.pdf

33. الأمم المتحدة، الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص269.

إذا ما قورن تعريف التشريع الفلسطيني لجريمة الكسب غير المشروع³⁴ مع تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والذي يعرف الإثراء غير المشروع بأنه (زيادة كبيرة في موجودات موظف عمومي، لا يستطيع تحليلها بصورة معقولة، قياساً إلى دخله المشروع)، نجد أن جريمة الكسب غير المشروع وفق التعريف الوارد لها في التشريع الفلسطيني احتوت ما يجرم كل زيادة في الثروة تطرأ 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. فهي جرمت العناصر المحتواة في جريمة الاثراء غير المشروع وفق الاتفاقية، وجرمت بالإضافة إليها صورة أخرى واعتبرتها كسباً غير المشروع تتمثل في الحصول على المال بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة. كما يلاحظ أنه في حين تعتبر الاتفاقية الزيادة غير المبررة في موجودات الموظف العمومي فقط دون أي ممن لهم صلة به اثراء غير مشروع، نجد أن المشرع الفلسطيني في هذه الصورة من صور الكسب غير المشروع يعتبر الزيادة غير المبررة في ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو أبناءه القصر التي يعجز عن إثبات مصدر مشروع لها، فلم يقصر الزيادة على ما يطرأ فقط على ثروة الخاضع للقانون. بالإضافة إلى أن الاتفاقية الأمامية لمكافحة الفساد اشترطت أن تكون الزيادة في الثروة كبيرة³⁵، فيما لم يحدد التشريع الفلسطيني أي شرط في الزيادة التي تعتبر كسباً غير مشروع. ولكن يمكن القول أن تحديد الزيادة في كلتي الحالتين تكون رهنأ لتقدير قاضي الموضوع.

أما من حيث من تنطبق عليهم هذه الجريمة نجد أن التشريع الفلسطيني توسع في شموله لفئات لم يشملها التجريم للإثراء غير المشروع الوارد في الاتفاقية، وذلك لاتساع الفئات الخاضعة لقانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005. كما أن إلغاء المادة (20) من قانون مكافحة الفساد المعدل جعلت من التشريع الفلسطيني متوائماً مع متطلبات التجريم فيما يتعلق بعبء الإثبات، على عكس الوضع حين خضوع دولة فلسطين للاستعراض في العام 2015، حيث كانت المادة 20 في قانون الكسب غير المشروع للعام 2005 (القانون الأصلي) قبل تعديلها تنص على أنه“ إذا تبين للهيئة جدية الشكوى تطلب من الشخص المطعون في ثرائه بيان مصدر هذا الثراء“، إلا أنها عدلت بموجب نص المادة (12) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، لتصبح “ 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“ ، وجاء هذا التعديل تجاوباً مع آراء بعض القانونيين الذين وجدوا في تعريف الكسب غير المشروع وبالذات في صورته التي تتمثل بالزيادة غير المبررة في الثروة التي يعجز الخاضع للقانون عن إثبات مصدر مشروع لها، مع ما ورد في المادة (20) من القانون التي توجب على الخاضع للقانون إثبات مصدر الزيادة، أنه يتعارض مع مبدأ افتراض البراءة الذي تضمنته المادة (14) من القانون الأساسي³⁶.

منذ العام 2010 وحتى العام 2015، كان القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، قد عدل مادة التعريفات واستبدلها بنص جديد أغفل عن إيراد تعريف للكسب غير المشروع، وفي ظل عدم وضوح عناصر الجريمة لغياب التعريف المحتوي عليها، وتعديل المادة (20) من قانون الكسب غير المشروع الذي ألزم على الهيئة إثبات المصدر غير المشروع للزيادة في ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو أبنائه القصر، لم تعد عناصر الجريمة المشمولة في الاتفاقية لجريمة الإثراء غير المشروع محتواة في التشريع الفلسطيني.

وبصدور حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية رقم (3/2014) والذي اعتبر أن تعريف الكسب غير المشروع الوارد في المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، لم يتم إلغاؤه، أصبح التشريع الفلسطيني يحوي نصين متعارضين، ففي حين تتكون عناصر الجريمة في التعريف بزيادة غير مبررة ناتجة عن استغلال مفترض للوظيفة أو الصفة، يعجز الخاضع للقانون عن اثبات مصدر مشروع لها، ألزمت المادة (20) بعد تعديلها الهيئة بإثبات المصدر غير المشروع، الأمر الذي يتناقض مع التعريف الوارد في ذات القانون، كما يتناقض مع عناصر جريمة الإثراء غير المشروع كما تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الأمر الذي نتج عنه اعتبار المستعرضين لتنفيذ دولة فلسطين لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن فلسطين لم تجرم الكسب غير المشروع وفق العناصر المحتواة في المادة (20) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد للعام 2003

أما التشريعين المصري والأردني، فهما ملتزمان بأحكام المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة

لمكافحة الفساد، حيث أبقى المشرعان المصري والأردني على الفكرة والهدف من تجريم هذا الفعل وبشكل خاص في الصورة التي تزيد فيها ثروة المكلف زيادة لا تتناسب مع مصادر دخله المشروع، حيث افترض وجود الاستغلال الوظيفي، وطلباً من المكلف إثبات مصدر مشروع لهذه الأموال.

المطلب الثالث: مدى دستورية جريمة الكسب غير المشروع

في فلسطين كما في الدول المقارنة، وعلى المستوى الدولي ترافقت إجراءات النظر في تجريم فعل الكسب غير المشروع بانتقادات من المشرعين والقانونيين وممثلي بعض الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أثناء مداولات صياغة الاتفاقية ، مفادها أن في تجريم فعل الكسب غير المشروع بالصيغة المتضمنة في المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مخالفة لمبدأ دستوري احتوته غالبية الدساتير يتعلق بمبدأ افتراض البراءة، كما يرى بعضهم أن عدم وضوح عناصر هذه الجريمة من شأنه أن يمس بمبدأ الشرعية، وما يحتويه هذا التجريم من قلب مفترض لعبء الإثبات من النيابة إلى المتهم بهذا الجرم يتعارض مع الدستور ويمس بضمانات المحاكمة العادلة. ورغم إيضاح مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة عدم تعارض التجريم مع مبدأ افتراض البراءة ، إلا أن الاعتراضات أدت لجعل تجريم فعل الكسب غير المشروع رهنأ بالنظام القانوني والمبادئ الدستورية لكل دولة طرف في الاتفاقية، على الدول الأطراف اتخاذ التدابير للنظر في تجريمها، لا أن تلزم بالتجريم.

37. من الدول التي اعترضت على تجريم فعل الكسب غير المشروع أثناء مداولات إعداد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وروسيا. للمزيد من تفصيل أنظر: الأمم المتحدة، الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص266.

38. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية المنقحة، فيينا، 2012، ص 84، منشور على الموقع الإلكتروني : https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_A.pdf

34. المادة (1) من قانون مكافحة الفساد المعدل ، المعدلة بموجب المادة (3) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018: ""الكسب غير المشروع: كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره بسبب استغلا الوظيفة أو الصفة، ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لأحكام هذا القانون، أو على زوجه أو على أولاده القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم، وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها"

35. اقترحت باكستان أثناء صياغة نص الاتفاقية تقييد انطباق هذه المادة بتحديد عتبة دنيا للموجودات لا تنطبق المادة دونها، مع ترك أمر تقرير تلك العتبة لتقدير الدول الأطراف، إلا أن هذا الاقتراح لم يمر، للمزيد من تفصيل أنظر: الأمم المتحدة، الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص267.

36. أحمد براك، قانون الكسب غير المشروع ومدى دستوريته، مقال منشور على الموقع الإلكتروني :

<http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1033>

آخر زيارة بتاريخ 11/5/2018.

فقد أورد الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بخصوص تجريم الإثراء غير المشروع ما يلي: " وقد تبين أن تجريم الإثراء غير المشروع مفيد في الولايات القضائية، فهو يعالج الصعوبات الذي يواجهها الادعاء عندما يتعين إثبات أن أحد الموظفين العموميين التمس أو قبل رشىً في حالات يكون إثراؤه غير متناسب بقدر كبير مع دخله المشروع، بحيث يمكن ردع ظاهرة الوجاهة بشأن الفساد. وإرساء جريمة الإثراء غير المشروع تبين أيضاً أنه مفيد كرادع للفساد في أوساط الموظفين العموميين. ولكن التزام الأطراف بالنظر في تجريم هذا الفعل الإجرامي مرهون بدستور كل دولة طرف وبالمبادئ الأساسية لنظامها القانوني. وهذا ما يسلم بالفعل بأن جرم الإثراء غير المشروع ، الذي يتعين فيه على المدعى عليه أن يعلل على نحو معقول الزيادة الكبيرة في موجوداته، قد يعتبر في بعض الولايات القضائية متعارضاً مع الحق المنصوص عليه في القانون بشأن افتراض البراءة حتى تثبت الإدانة. ومع ذلك فقد جرى أيضاً توضيح أنه لا وجود لافتراض ارتكاب الجرم وأن عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء، الذي يتعين عليه إثبات أن الإثراء يتجاوز حدود الدخل المشروع. ومن ثم يمكن اعتبار الافتراض قابلاً للطعن، وإذا ما أقيمت الدعوى فإن المدعي بإمكانه حينئذٍ أن يقدم التوضيحات المعقولة أو المقنعة.³⁹

سنعمل في هذا المطلب على استعراض كافة الآراء المنتقدة لتجريم فعل الكسب غير المشروع وتلك المؤيدة له، وصولاً لرأي الباحثة، وبحث مدى دستورية هذه الجريمة من حيث مدى تعارضها مع المبادئ الأساسية المتعلقة بافتراض البراءة ومبدأ الشرعية، وضمانات المحاكمة العادلة، وإمكانية الإثبات الجنائي باستخدام القرينة.

الفرع الأول: الآراء المعارضة والمؤيدة لتجريم الكسب غير المشروع:

انقسم القانونيون كما انقسمت الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في موقفهم من تجريم الكسب غير المشروع، حيث تمسك اتجاه بعدم دستورية هذه الجريمة لتعارضها بشكل أساسي مع المبدأ الدستوري بافتراض البراءة، حيث وجدوا أن التجريم لهذا الفعل يحوي قلباً لعبء الإثبات، فيما رأى الاتجاه الآخر المؤيد لتجريم الكسب غير المشروع عدم تعارض تجريمه مع مبدأ افتراض البراءة، وفندوا الادعاء باحتواء التجريم على قلب عبء الإثبات، وفيما يلي نعرض أهم الحجج التي ساقها كل اتجاه من هاذين الاتجاهين.

أولاً: يمكن إيجاز الآراء المعارضة لتجريم فعل الكسب غير المشروع بما يأتي:

أ. قلب عبء الإثبات

يستند الكثير من معارضي تجريم الكسب غير المشروع إلى سبب مشتركٍ لاعتراضهم على دستورية تجريم هذا الفعل، ويتمثل هذا السبب- من وجهة نظرهم- أن في تجريم الكسب غير المشروع قلباً لعبء الإثبات، فعلى عكس الحال في الجرائم الأخرى، حيث يقع على سلطة الاتهام (النيابة العامة) إثبات حدوث الجريمة بأركانها القانونية المقررة قانوناً، وأن المتهم هو الذي اقترفها وبيان الدليل على ذلك ، ينحصر عبء الإثبات الذي يقع على عاتق سلطة الاتهام في جريمة الكسب غير المشروع بإثبات جزء من عناصر الجريمة، والمتمثلة في الزيادة الكبيرة في ثروة الموظف بعد توليه الوظيفة أو الصفة، وإثبات عدم تناسب هذه الزيادة مع المصادر المشروعة والمصرح بها لهذا الموظف، دون أن يقع على عاتقها إثبات المصدر غير المشروع لهذه الزيادة، وما لم يثبت المتهم شرعية هذه الزيادة بإثبات مصدر مشروع لها، فسوف يدان بارتكابه جريمة الكسب غير مشروع. وبالنسبة للكثيرين، يطلق على هذه الحالة "عكس أو قلب عبء الإثبات"،

التي تمثل انتهاكاً لحقوق المتهمين مثل الحق في افتراض البراءة، والحق في التزام الصمت، والحماية من تجريم الذات⁴¹.

ب. إمكانية الاستغلال السياسي لجريمة الكسب غير المشروع

من بين أهم الإشكاليات التي قد تمنع بعض الدول من تجريم الكسب غير المشروع، إمكانية التوظيف السياسي لهذه الجريمة، واتخاذها وسيلة من طرف بعض السياسيين لمطاردة خصومهم وتصفية حساباتهم المختلفة معهم، والواقع أن هذا التبرير أو التخوف قد يعتبر منطقياً بالنسبة لمجموعة من الدول التي لا تزال تعرف تعثراً كبيراً على مستوى الممارسة الديمقراطية واستقلال القضاء، وبشكل خاص إذا ما كانت قوانينها لا تشترط الزيادة الكبيرة للملاحقة على جريمة الكسب غير المشروع.

ج. انخفاض القيمة النفعية لتجريم الكسب غير المشروع في مكافحة الفساد

يواجه تجريم الإثراء غير المشروع تحدياً من منظور قيمته النفعية، فمن حيث المبدأ، الكسب غير المشروع يتعامل مع الفساد في القطاع العام دون القطاع الخاص. وعلاوةً على ذلك، فإنه ينطبق عندما يكون هناك زيادة كبيرة في الأصول أو الثروة، فهو حسب وجهة النظر هذه، يعمل فقط في حالة الفساد الكبير، بينما الفساد الصغير ليس ضمن حدوده، ومن هنا، فإنه يضيف شيئاً هامشياً تقريباً إلى الحرب العالمية ضد "سرطان" الفساد.

د. التأثير سلباً على جودة وفعالية تحقيقات سلطات التحقيق

حيث يرى بعض معارضي تجريم الكسب غير

المشروع، أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إضعاف تحقيقات سلطات التحقيق لإثبات ارتكاب الموظفين العموميين لجرائم الفساد المختلفة، مكثفين بإثبات الزيادة غير المتناسبة في ثروتهم، ملقين على المتهم إثبات المصدر الشرعي لهذه الزيادة دون الحاجة لأن تقوم سلطة التحقيق بالتفتيش عن الأدلة التي تثبت المصدر غير المشروع لهذه الأموال أو الأصول⁴³.

ثانياً: أما الآراء المؤيدة لتجريم الكسب غير المشروع فيمكن إجمالها فيما يأتي:

أ. الطبيعة الخاصة في جرائم الفساد تتطلب تجريم الكسب غير المشروع

يأتي تجريم الكسب غير المشروع، من وجهة نظر مؤيدي تجريمه، تعزيزاً لجهود محاربة الفساد واستكمالاً للأطر القانونية التي من شأنها ضمان مكافحة الفساد وملاحقة ومحاسبة مرتكبيه⁴⁴. فعلى الرغم من تجريم العديد من الأنظمة القانونية لأفعال الفساد الناتجة عن استغلال الوظيفة العامة للتربح، كالرشوة والاختلاس والاتجار بالنفوذ واستثمار الوظيفة وغيرها، إلا أن بعض جرائم الفساد كالرشوة مثلاً، ونظراً لطبيعتها التي تفرض سريةً وتكتماً من طرفيها (الراشي والمرتشي) تجعل من الصعب جداً اكتشافها ابتداءً، حيث يحرص طرفاها على أن تتم بسرية تامة، فغالبية جرائم الرشوة تتم في الخفاء ودون أن يترك طرفاها من الأدلة ما يثبت ارتكابها، فلا حوالات بنكية ولا شيكات بل يتم الدفع مثلاً باليد، كما أنه وحتى في حال ورود شكاوى أو وجود شبهات أدت للتحقيق في شبهات بارتكاب

41. Markos Debebe Bealay," Reversal of Burden of Proof In Case of the Crime of Illicit Enrichment: A Case Study" , Research Paper submitted to the School of Law of Addis Ababa University in the postgraduate program in partial fulfilment of the Requirements of the Degree of Masters in Constitutional and Public Law, 2016.page: Available online: <http://etd.aau.edu.et/bitstream/123456789/11441/1/28%20Markos%20Debebe.pdf>

42. Ibid, 22. وانظر أيضاً، اليوبكري العربي، " تجريم الإثراء غير المشروع: مركز أساسي لمكافحة الفساد المالي في المغرب"المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد2015، ص103.

43. Ibid, Markos,23.

44. اليوبكري العربي، " تجريم الإثراء غير المشروع: مركز أساسي لمكافحة الفساد المالي في المغرب"، مرجع سابق، ص103.

39. المرجع السابق، ص 84. 40. أحمد براك، "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة حول جرائم الفساد بين إشكالية النص والتطبيق العملي" ، 2015من منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة/ أمان،ص51.

جريمة الرشوة، وحتى في حال وجود مالٍ في حساب المتهم بالرشوة يزيد عن مصادر دخله المشروع، فإن اثبات علاقة هذا المال بالفعل المرتكب من قبله من الصعب بمكان، ما يؤدي إلى إمكانية إفلات الموظف المرتشي الذي اتجر بالوظيفة العامة للحصول على مكاسب مادية من العقاب، فيبقى من الجريمة المرتكبة فقط ما نتج عنها من زيادة غير مبررة في ثروة هذا الموظف⁴⁵. ومع خطورة ما ينتج عن ذلك من إهدار للعدالة الجنائية وفقدان بالثقة بالوظيفة العامة وشاغلها، فبإمكان تجريم الكسب غير المشروع أن يسد ثغرة بافتراض أن الزيادة غير المبررة في ثروة الموظف العمومي متأثية من استغلاله لوظيفته ما لم يثبت لها مصدراً مشروعاً.

كذلك الأمر في جرائم الفساد الأخرى، فإن صفة مرتكبها وما يتمتع به من سلطات وصلاحيات بموجب وظيفته تمكنه من إخفاء الأدلة على ارتكابه لجرائم الفساد كالاختلاس واستثمار الوظيفة، ما يجعل من الصعب اكتشافها ومحاسبة مرتكبها، مع بقاء ظهور ما ينتج عنها من اغتناء للموظف يظهر في ممتلكاته وموجوداته وما يظهر عليه من ثراء، الأمر الذي يجعل من تجريم الكسب غير المشروع وسيلة لمواجهة فساد الموظفين العموميين عندما لا يثبت ارتكابهم لأفعال الفساد بشكل مباشر وإنما يثبت امتلاكهم لأموال وموجودات لا تتناسب مع مصادر دخلهم المعروفة والمشروعة، ولا يمكن تبريرها وإثبات مصدر مشروع لها، وبذلك يساعد تجريم الكسب غير المشروع في منع إفلات هذه الفئة من العقاب.

ب. المصلحة المرعية في تجريم الكسب غير المشروع أساساً لتقييد الحق بافتراض البراءة

يهدف تجريم الكسب غير المشروع إلى تحقيق ومراعاة مجموعة من المصالح، فهو يهدف إلى حماية الوظيفة العامة من أن تكون محلاً للاستغلال، كما حماية المال العام من أن يكون عرضةً لأن يمسّه أي من الموظفين العموميين مستغلين صفاتهم الوظيفية، وفي المحصلة فإن تجريم الكسب غير المشروع يحمي المجتمع من آفة خطيرة تتمثل في الفساد⁴⁶، من شأنها الإضرار بالمجتمع ككل والتأثير سلباً على مناحي الحياة كافة. هذه المصلحة المرعية من تجريم الكسب غير المشروع تصلح لأن تكون أساساً لتقييد الحق الأساسي المكفول دستورياً للمتهم بافتراض البراءة⁴⁷. شريطة أن يكون هذا التقييد بموجب نص قانوني، وأن يكون معقولاً أخذاً بعين الاعتبار جسامة الجريمة والمحافظة على حقوق الدفاع⁴⁸.

ج. ضمان النزاهة والشفافية في الوظيفة العامة يقتضي مسؤولية الموظف عن تبرير مصادر دخله غير المصرح بها

يرى بعض مؤيدي تجريم الكسب غير المشروع أن أساس التجريم يرتبط بطبيعة الوظيفة العامة والتزاماتها التعاقدية، حيث يتضمن قبول الموظف بشروط الوظيفة العامة قبولاً ضمنياً بمسؤوليته عن إيضاح مصادر ثروته التي لا تتناسب مع دخله المشروع والمصرح به، وبشكل خاص في الأنظمة التي تتطلب من الموظف العام تقديم إقرار بذمته المالية، وذلك حفاظاً على نزاهة الوظيفة العامة، وإعمالاً للمساءلة المجتمعية لشاغل هذه الوظيفة⁴⁹. ومن هذا المنطلق يبرر أصحاب هذا الرأي كون هذه الجريمة ترتكب فقط من قبل الموظف العام.

د. تجريم الكسب غير المشروع يزيد فعالية استرداد الموجودات

حيث يذهب أصحاب هذا الرأي، إلى أن تجريم الكسب غير المشروع من شأنه تمكين الدولة من تجميد وحجز ومصادرة عوائد جرائم الفساد بشكل أسرع وأكثر فعالية، آخذين بالاعتبار وجود بعض الدول التي توفر ملاذات آمنةً يلجأ لها الفاسدون لاستثمار الأموال المنهوبة والمتأثية من جرائم فساد مرتكبة من قبلهم، الأمر الذي يجعل من استعادتها مهمةً صعبةً للغاية⁵⁰. لذا فإن تجريم الكسب غير المشروع يمكن من مصادرة واسترداد هذه الأموال قبل فوات الأوان، أي قبل تهريبها لتتال ما يشبه الحصانة التي تحول دون استردادها.

ثالثاً: رأي الباحثة:

بعد استعراض الآراء الرافضة وتلك المؤيدة لتجريم الكسب غير المشروع بشكل العام، تذهب الباحثة إلى تأييد الأسباب التي تبناها مؤيدو تجريم الكسب غير المشروع وتفند الآراء الرافضة لتجريمه على النحو الآتي:

أ. بالنسبة لقلب عبء الإثبات وعدم جوازه لتعارضه مع مبدأ افتراض البراءة، حيث وعلى الرغم من اتفاق الباحثة مع أصحاب الرأي بأن افتراض البراءة حق أساسي مكفول في الدستور من نتائجه إيقاع عبء الإثبات على جهة الادعاء، إلا أنها لا تتفق مع النتيجة التي توصل لها أصحاب هذا الرأي من أن إيقاع مهمة إثبات مصدر مشروع للثروة التي تزيد بما لا يتناسب مع مصادر الدخل المشروعة للمتهم على المتهم ذاته، فيه قلب لعبء الإثبات، حيث تذهب الباحثة إلى الرأي القائل أن تجريم الكسب غير المشروع لا يخرج عن القواعد العامة للإثبات إلا بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الجريمة⁵¹. فعبد الإثبات ما زال

قائماً على جهة الادعاء بالنسبة لوجود زيادة في ثروة المتهم، وبالنسبة لعدم تناسب تلك الزيادة مع مصادر الدخل المشروعة له، فإذا ثبت ذلك تقوم قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بأن الزيادة متأثيةً عن كسبٍ غير مشروع، وذلك لا يؤدي إلى قلب عبء الإثبات، فعلى المتهم إذا أراد مغايرة ما تم إثباته من قبل الادعاء العام أن يثبت العكس، وهو نوع من الدفاع لأن المتهم ذاته الأقدر على نفيها إذا كان لديه ما ينفيه.

ب. أما إمكانية الاستغلال السياسي لجريمة الكسب غير المشروع واتخاذها وسيلة من طرف بعض السياسيين لمطاردة خصومهم وتصفية حساباتهم معهم، ترى الباحثة أن هذه الإمكانية لا ترتبط فقط بجريمة الكسب غير المشروع، حيث الافتراض يقوم على إمكانية الاتهام، وهو الأمر المتاح والممكن لكافة الجرائم، وبالنسبة لجرم الكسب غير المشروع فإن الاتهام لا يكون إلا بعد أن تثبت جهة الادعاء من وجود زيادة في ثروة المتهم، وأن هذه الزيادة لا تتناسب مع مصادر دخله المشروعة. وبالتالي فاتهم أي كان بجرم الكسب غير المشروع لا يكون لمجرد وجود المال، بل بعد التأكد من المصادر المشروعة للدخل وحصرها، وأن هذا المال أو الزيادة تأتت بعد تولي الوظيفة العامة، وأنها لا تتناسب مع مصادر الدخل المشروعة للمتهم، وبذلك فإن القول بأن تجريم الكسب غير المشروع يجعل استغلال هذه الجريمة سياسياً ممكن أكثر من الجرائم الأخرى أمر في غير محله.

ج. وحول انخفاض القيمة النفعية لتجريم الكسب غير المشروع من حيث عدم انطباقه على القطاع الخاص، واقتصار تطبيقه على الموظف العام، ترى الباحثة عكس ما ذهب إليه هذا

46. عبداللطيف ربابعة، مرجع سابق، ص36.

47. Markos, Ibid, 25.

48. محمد نواف الفواعة، " قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون (الإمارات)، مجلد 26، ع49، 2012، ص351.

49. Muzila and others, Ibid, "on the take". 7.

50. Markos, Ibid, 26.

51. عبد القادر جرادة، " مكافحة الكسب غير المشروع"، مكتبة آفاق، غزة (2007)، ص182، حيث ينسب هذا الرأي للمرصاوي.

الرأي، حيث أن ارتباط هذه الجريمة بالقطاع العام وموظفيه لا يقلل إطلاقاً من القيمة النفعية لتجريمه، فعندما تتعلق الجريمة بالقطاع العام فإن الفئة المتضررة من حدوثها تتسع لتشمل المجتمع بمكوناته كافة.

أما انخفاض القيمة النفعية للتجريم لاقتصاره على الزيادة الكبيرة دون غيرها من الفساد الصغير، فإن الباحثة ترى أن ارتباط التجريم بالزيادة الكبيرة في ثروة الموظف يزيد من القيمة النفعية للتجريم ولا يقللها، ذلك أن وجود الزيادة الكبيرة غير المتناسبة وغير المبررة في ثروة الموظف العام بعد توليه الوظيفة يعني ارتكاب الموظف جرم فساد لم يكتشف ومن الصعب إثباته، ومن شأن عدم تجريم الكسب غير المشروع إفلات مثل هذه الحالات من العقاب. وعليه فإن القيمة النفعية لتجريم الكسب غير المشروع كبيرة على عكس ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي.

الفرع الثاني: إمكانية الإثبات الجنائي باستخدام القرينة:

تقوم جريمة الكسب غير المشروع بشكل أساسي على قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، بأن زيادة ثروة الموظف العام التي تطرأ بعد توليه المنصب أو الصفة والتي لا تتناسب مع المصادر المشروعة والمعروفة لدخله، تعتبر كسباً غير مشروع، إلا إذا أثبت المتهم مصدراً مشروعاً لهذه الزيادة. فهل تصلح القرائن القانونية أساساً للإثبات الجنائي.

تعرف القرينة بأنها "استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق"⁵²وهي بوجه عام "استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت معلوم قام عليه الدليل"، والقرائن من حيث قوتها في الإثبات صورتان الأولى قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس⁵³، تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها، والصورة

الثانية هي القرائن القاطعة وهي التي لا يرقى إليها الشك ولا تقبل إثبات العكس. وفي التشريع الفلسطيني ورغم عدم وجود تعريف للقرائن في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن نص المادة (106) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة2001⁵⁴، عرف القرائن بأنها" نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة وهي نوعان: قرائن قانونية وقرائن قضائية."، كما عرفت القرينة القانونية في المادة (107) منه بأنها: " القرينة التي ينص عليها القانون، وهي تعفي من تقررر لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ورغم عدم احتوائه صراحةً على نصوص تتعلق بالقرائن القانونية منها أو القضائية، إلا أنه في المادة (206) نص على أن "تقام البينة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات، إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات." وبذلك تعتبر القرائن من أدلة الإثبات الجنائي المقبولة في النظام القانوني الفلسطيني، بل يرى البعض أن القرائن يجوز أن تقوم كدليل وحيد في الإثبات استناداً إلى مبدأ حرية القاضي في الاقتناع⁵⁵.

وتعتبر القرينة التي احتواها تجريم الكسب غير المشروع في القانون الفلسطيني كما في القانونين المصري والأردني، وفق ما تم الإشارة إليه في تعريف كل منهم لجريمة الكسب غير المشروع ، كما هو الحال في تعريف المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لجرم الإثراء غير المشروع، قرينة قانونية بسيطة، حيث أقامها المشرع بالنص عليها قانوناً، تقوم هذه القرينة بعد إثبات سلطة الادعاء للزيادة في ثروة المتهم، وكون الوظيفة أو الصفة ممن تسمح له

بالتكسب غير المشروع، وعدم تناسب الزيادة بين ثروته ومصادر دخله المشروعة المعروفة، وتبقى هذه القرينة قائمة ما لم يقم المتهم بإثبات عكسها، فإثبات جهة الادعاء للعناصر المذكورة أعلاه- والتي تمثل الواقعة المعلومة في قرينة الكسب غير المشروع- تدلل على ارتكاب المتهم جريمة الكسب غير المشروع، حيث يمثل السلوك الذي أتاه المتهم للتكسب من الوظيفة بشكل غير مشروع الواقعة المجهولة التي تم الاستدلال عليها بعد إثبات الواقعة المعلومة، وقيام هذه القرينة يتطلب من المتهم دحضها، حتى يدحض الظاهر الذي تم إثباته، فإذا ما أثبت المتهم أن هذه الزيادة تعود لمصدر لا علاقة له بالوظيفة العامة، كأن يثبت مثلاً أنه حصل على إرث، أو ربح اليانصيب فإن هذه القرينة تنهدم وبالتالي فلا يمكن القول بارتكابه جريمة الكسب غير المشروع، أما إذا لم يثبت مصدراً مشروعاً يبرر هذه الزيادة يثبت ارتكابه لجرم الكسب غير المشروع.

وقد اعترفت بعض التشريعات الجزائية بمثل هذه القرائن القانونية في بعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة لإثبات ارتكاب المتهم للسلوك الجرمي، حيث الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم تجعل من مهمة جهة الادعاء في إثبات ارتكاب المتهم للركن المادي للجريمة أمراً في غاية الصعوبة، وهو ما دفع المشرع الجزائي للتدخل بنصوص صريحة تفترض ارتكاب المتهم للسلوك المادي للجريمة بوصفه فاعلاً أصلياً لها حتى يثبت العكس.

ومن بين هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية في المادتين (6-225) من القانون الفرنسي و(315) من القانون الأردني في تناولهما لجنة مساكنة البغي، فقد نصت المادة (6-225) من قانون

العقوبات الفرنسي على أنه:" يلحق بالدعارة ويعاقب بعقوبته أي فعل من الأفعال الآتية: 3- عدم استطاعته إثبات الموارد المالية المقابلة لنمط حياته، لكل من يساكن شخص يمارس الدعارة بصورة اعتيادية، أو تربطه علاقة اعتيادية مع شخص أو أكثر يمارسون الدعارة، أو يساكن شخص له علاقة بأشخاص يمارسون الدعارة"، فالمشرع الجزائي الفرنسي في هذا النص افترض ارتكاب المتهم لجريمة الاعتماد في العيش على كسب البغي، بمجرد مساكنته أو معاودته لشخص أو أشخاص يمارسون الدعارة ، فعدم قدرة المتهم على إثبات موارده المالية التي تتناسب مع نمطه المعيشي الظاهر، يجعل منه مرتكباً للجريمة. أما إذا أثبت مشروعية موارده، تنتفي عنه هذه الجريمة.

أما المادة (315) من قانون العقوبات الأردني، فقد نصت على أن:

- "كل شخص ذكر يكون معوله في معيشته كلها أو بعضها على ما تكسبه أي أنثى من البغاء، يعاقب بالحبس من ستة أشهر لستين.
- إذا ثبت على شخص ذكر أنه يساكن بغيّاً أو أنه اعتاد معاشرتها أو أنه يسيطر أو يؤثر على حركاتها بصورة يظهر معها أنه يساعدها أو يرغمها على مزاولة البغاء مع شخص آخر أو على مزاولته بوجه عام، يعتبر أنه يعول في معيشته على كسب البغي وهو عالم بذلك، إلا أن يثبت خلاف ذلك."

هذا ويعتبر موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من إمكانية استخدام القرائن القانونية البسيطة في الإثبات الجنائي، وعدم معارضتها لمبدأ افتراض البراءة من السوابق التي استند لها مؤيدو تجريم الكسب غير المشروع، وذلك

52. نبيل محمود السيد، "جريمة الكسب غير المشروع"، ابتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، 87.

53. عمار مطني، "القرينة ودورها في الإثبات الجنائي"، ص 24، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي ، /https://www.iraqja.iq/krarat-research/alqarena.pdf، آخر زيارة بتاريخ 2017/12/24.

54. منشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 5/9/2001، ص226.

55. مصطفى عبد الباقي، " شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: دراسة مقارنة، 2015،ص421.

56. محمد نواف الفواعة، " قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص359.

المبحث الثاني

أركان جريمة الكسب غير المشروع

مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته، والتي تقع منها جرائم الفساد وفق التعريف الموسع لها بما يشمل جريمة الكسب غير المشروع مقارنة مع كل من التشريعين المصري والأردني:

1. رئيس السلطة الوطنية ومستشاروه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة.

يسري قانون مكافحة الفساد، وبالتالي تنطبق جريمة الكسب غير المشروع كأحد جرائم الفساد إذا ما ارتكبت من قبل رئيس السلطة الوطنية باعتباره رأس السلطة التنفيذية، ومستشاريه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة⁶³، علماً بأن النص السابق الوارد في قانون الكسب غير المشروع قبل تعديله، نص على انطباقه على رئيس السلطة ونوابه ومستشاريه، والتعديل أسقط كلمة نوابه، لعدم وجود هذا المنصب وفق القانون الأساسي الفلسطيني، كما أضاف عبارة، رؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة، والتي وإن تناقضت مع المادة (69) من القانون الأساسي التي تُتبع المؤسسات لمجلس الوزراء، إلا أنه الواقع الحالي أتبع بعض المؤسسات للرئاسة وأخرج بعضها من إطار الخدمة المدنية، لذا فكان من الصواب إخضاعها لقانون مكافحة الفساد وبالتالي يجرم شاغلوها في حال ارتكابهم جرم الكسب غير المشروع، كما أن استهداف رئيس السلطة الوطنية يعطي دلالة واضحة على أن لا أحد فوق القانون، ويشكل ذلك رادعاً للفئات الأدنى. وإن لم يأت القانون المصري رقم (62) لسنة 1975، بنص شبيه يخضع رئيس

تتطلب جريمة الكسب غير المشروع، كغيرها من الجرائم، توافر الأركان الأساسية لوجودها، والتي تتمثل في الركن المادي والركن المعنوي، مع ضرورة توافر الركن المفترض، وهي الصفة الخاصة والمتطلبية في شخص الجاني، بأن يكون من الأشخاص الخاضعين لقانون مكافحة الفساد.

وبذلك سنعرض خلال هذا المطلب لأركان جريمة الكسب غير المشروع ، بدءاً بالركن المفترض، ومن ثم تبيان ركنيها المادي والمعنوي.

المطلب الأول: الركن المفترض في جريمة الكسب غير المشروع:

تقع جريمة الكسب غير المشروع وفق أحكام المادة (1) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته، من الفئات الخاضعة لأحكام ذلك القانون دون غيرهم، والتي تم تحديدها على سبيل الحصر، فلا يقاس على من ورد ذكرهم فيها، حيث يمتنع القياس في مسائل التجريم⁶¹، مع ملاحظة أن القانون سالف الذكر قبل تعديله بالقرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، نص على انطباق أحكامه على فئات تختلف اختلافاً كبيراً عن تلك التي أخضعها للقرار بقانون المعدل لقانون الكسب غير المشروع، ففي حين استهدف الأول فئات تجتمع في علاقتها بالمال العام، توسع الأخير باستهدافه فئات وإن لم تتعلق أعمالها بالمال العام، وإنما تشترك في أن أعمالها لها علاقة بالشأن العام⁶².

وفيما يلي عرض للفئات المستهدفة بقانون

وبحسب جسامه الجريمة المرتكبة، مع عدم الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه من التهمة المسندة إليه.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي رأياً مشابهاً لرأي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قراره الصادر بتاريخ 16/6/1999⁵⁹، حيث اعتبر أن للمشرع الجزائي استثناءً النص على "قرائن إدانة" في المسائل الجزائية، واضعاً لذلك عدة شروط، حتى تبقى مثل هذه القرائن مطابقة للدستور، وتتمثل هذه الشروط بما يأتي:

- أن لا تكون القرينة قطعية أو نهائية.
- عدم الإخلال بحقوق الدفاع.
- أن يدلل ظاهر الحال وبشكل عقلائي على ظاهر الإدانة.⁶⁰

بناءً على ما تقدم ذكره، ترى الباحثة عدم تعارض تجريم الكسب غير المشروع مع مبدأ افتراض البراءة، ذلك أن القرينة التي يقوم عليها تجريم الكسب غير المشروع قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، يستطيع المتهم هدمها إذا ما أثبت مصدرأ مشروعاً للزيادة في ثروته التي لا تتناسب مع مصادر دخله المشروعة، وفي ذلك إعمال لحق المتهم في الدفاع عن نفسه فلا إخلال في حقوق الدفاع، كما أن إثبات النية للزيادة وعدم تناسبها مع ربط ذلك بوظيفة أو صفة المتهم، يدلل بظاهر الحال وبشكل عقلائي على ارتكاب المتهم لجرم الكسب غير المشروع.

وعليه، وحيث أن الرأي القائل بعدم دستورية تجريم الكسب غير المشروع يستند أساساً إلى تعارض هذا التجريم مع مبدأ افتراض البراءة، ترى الباحثة أن ليس ثمة ما يشوب تجريم الكسب غير المشروع دستورياً.

في قضية سالابياكو⁵⁷ Salabiaku v France، حيث تقدم السيد سالابياكو بطعن إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وذلك بخصوص إدانته بجرم التهرب الجمركي لمجرد حيازته لأموال داخل منطقة الجمارك دون دفع الرسوم القانونية المفروضة قانونياً عليها، مدعياً في طعنه أن المادة (392/1) من قانون الجمارك الفرنسي التي عوقب بموجبها تعتبر مخالفة لمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليها في المادة (6/2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على اعتبار أن نص الفقرة الأولى من المادة (392) من قانون الجمارك الفرنسي يفترض إدانة الشخص لمجرد الحيازة للأموال غير مستوفية الرسوم الجمركية.

أكدت المحكمة الأوروبية في ردها على الطعن السابق أن نص المادة (392/1) من قانون الجمارك الفرنسي لم يتضمن قرينة مطلقة حتى يمكن اعتباره مخالفاً لقرينة البراءة، بل تضمن النص قرينة قانونية بسيطة يمكن للمشتكى عليه إثبات عكسها، كدفعه بتوافر القوة القاهرة على سبيل المثال لإثبات براءته من الجرم المسند إليه، موضحةً أن قانون الجمارك لم يحرم المشتكى عليه من حقه في الدفاع عن نفسه في مواجهة القرينة المفترضة في جانبه⁵⁸.

وبذلك يمكن تلخيص موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن النص على القرينة القانونية في التشريعات الجزائية لا يشكل مخالفة لقرينة البراءة المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من حيث المبدأ، إلا أنها وضعت معياراً للدول المتعاقدة لا بد من الأخذ به يتمثل في عدم تجاوز الحدود المعقولة عند الأخذ بهذه القرائن،

57. Salabiaku v. France, 1988 13 Eur. H.R. Rep 379-388 France v Salabiaku 58 ' As the Government and the Commission have pointed out, in principle the Contracting States remains free to apply the criminal law to act where it is not carried out in the normal exercise of one of the rights protected under the Convention and, according, to define the constituent elements of resulting offence. In particular, and again in principle, the Contracting States may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence... Article 6(2) does not therefore regards presumption of fact or, of the law provided for the criminal law with indifferences. It requires States to confine them within reasonable limits which take into account importance of what is at stake and maintain in the rights of the defec...

58. محمد نواف الفواعة، " قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 351-352. 59. Déc. 99-411. D.C. 16 Juin 1999, Sécurité routière, D-15 Juin 1999, Dernière actualité pan B.Mathieu-4. Mayaud)

"presumption of innocence(article9) Article 9 of the Declaration of Human and Civic Rights provides ' As everyone is presumed innocent until declared guilty , force used in making unavoidable arrest which exceeds that needed to secure his person shall be severely punished by law" It follows that the legislature can not normally establish a presumption of guilt in the criminal law. Exceptionally ,however, such presumptions may be established , notably in relation to minor offences , provided they are not irrebuttable, natural justice is preserved and the facts of the case are such as to generate a probability of responsibility."

60. محمد الفواعة، المرجع السابق، ص355.

61. حسن المرصفاوي، " المرصفاوي في قانون الكسب غير المشروع"، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1983، . ص17.

62. رابحة، عبداللطيف، المرجع السابق، ص 119.

63. مثل هيئة الشؤن المدنية، وهيئة المنظمات الأهلية، وهيئة الإذاعة والتلفزيون.

الجمهورية صراحةً لأحكامه إلا أن نص الفقرة الأولى من المادة الأولى التي أخضعت لأحكامه القائمين بأعباء السلطة العامة، وسائر العاملين في الجهاز الإداري عدا فئات المستوى الثالث، تتضمن رئيس الجمهورية وفق ما ذهبت إليه تفسيرات النص المشار إليه وما تضمنته المذكرة الإيضاحية للقانون.⁶⁴ أما قانون الكسب غير المشروع الاردني رقم (21) لسنة 2014، فلم يحو نصا شبيهاً يخضع الملك لأحكام هذا القانون، حيث النظام في الأردن ملكي، وهذا يعني عدم إمكانية ملاحقة الملك بجرم الكسب غير المشروع في الأردن، حيث حصنت المادة (30) من الدستور الأردني الملك من أي مساءلة على النحو الآتي: "الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة ومسؤولية⁶⁵."

1. 0، إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معيناً أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص؛

2. أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف؛

3. أي شخص آخر معرف أنه "موظف عمومي" في القانون للدولة الطرف"، وبذلك يمكن القول أن التعريف الموسع الذي تبنته اتفاقية الأمم المتحدة للموظف العمومي يشمل فئة الرئيس ومستشاريه ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة، حيث يعتبرون جميعهم ممن يشغلون منصباً في السلطة التنفيذية.

2. رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم

أخضع قانون مكافحة الفساد لأحكامه رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم، وبذلك فإذا ما ارتكب أي منهم جريمة الكسب غير المشروع يجرم وفق أحكام هذا القانون باعتبار الكسب غير المشروع أحد جرائم الفساد، وبالوقوف على هذه الفئة نجد أنها تمثل السلطة التنفيذية ممثلة برئيس وأعضاء الحكومة من الوزراء، وفي عبارة ومن في حكمهم امتداد لتصل غيرها من المناصب التي شهدنا مؤخراً تعيينها بدرجة وزير وإن لم يكن شاغلوها من أعضاء الحكومة.⁶⁶ ورغم أن البعض يرى أن صفة الموظف العام تنطبق على هذه الفئة، وبالتالي فأخضاع الموظف العام يعني تلقائياً إخضاع هذه الفئة⁶⁷، إلا أن المتمعن بتعريف الموظف العام في المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد⁶⁸، يجد أن رئيس وأعضاء الحكومة يخرجون منه كون أنهم يكلفون تكليفاً لا تعييناً، وإن انطبق التعريف على من في حكم الوزراء باعتبار أنهم يعينون كموظفين عامين وفق التعريف الوارد في القانون.

وفي حين يخلو القانون المصري من الإشارة صراحة إلى خضوع رئيس وأعضاء الحكومة إلا أنهم مشمولون في الفقرة الأولى من المادة الأولى باعتبارهم من القائمين بأعباء السلطة العامة⁶⁹.

نجد القانون الأردني يخضع في الفقرة (أ) من المادة (3) قانون الكسب غير المشروع لأحكامه صراحة رئيس الوزراء والوزراء. كما يندرج رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم، ضمن تعريف الموظف العمومي وفق أحكام المادة (2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد باعتبارهم يشغلون مناصب في السلطة التنفيذية.

3. رئيس وأعضاء المجلس التشريعي

أخضع قانون مكافحة الفساد لأحكامه رئيس وأعضاء المجلس التشريعي، وبذلك يلاحقون بجرم الكسب غير المشروع إذا ما ارتكب من قبل أي منهم، ويتفق في إخضاع هذه الفئة كل من القانونين المصري⁷⁰ والأردني⁷¹. وتعتبرهم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد موظفين عموميين يرتكب من قبلهم جرم الكسب غير المشروع، كونهم ممن يشغلون مناصب تشريعية بالانتخاب.

4. أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة

ويقصد بأعضاء السلطة القضائية قضاة المحاكم بكافة أنواعها وفق ما ورد في الباب السادس من القانون الأساسي المعدل في المواد من (97) وحتى (109)، وحسناً فعل المشرع الفلسطيني بالنص صراحةً على انطباق القانون على أعضاء النيابة، فعلى الرغم من شمول القانون الأساسي في بابه السادس لأحكامٍ ناظمةٍ للنيابة العامة في المواد (107، 108)، إلا أن جدلية تبعية النيابة العامة للسلطة القضائية، اقتضت النص صراحة على خضوع أعضاء النيابة للقانون وعدم الاكتفاء بإخضاع القضاة، أما موظفو السلطة القضائية والنيابة الإداريون فهم يندرجون في تعريف الموظف العام وبالتالي تم شطب كلمة (وموظفوها) التي وردت في نهاية هذه الفقرة ضمن التعديل الذي أدخل عليها بموجب القرار بقانون رقم (37) لسنة2018⁷².

وفي القانون المصري تشمل الفقرة الأولى من المادة الأولى التي تنص على انطباق القانون على القائمين بأعباء السلطة العامة أعضاء السلطة القضائية والنيابة⁷³، أما القانون الأردني فقد نص في الفقرتين (د، هـ) من المادة 3 منه على انطباقه على رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية،

والقضاة، دون أن يحتوي على فقرة خاصة تنص صراحة على انطباقه على أعضاء النيابة، وذلك لأن أعضاء النيابة العامة في الأردن يعتبرون قضاة⁷⁴. ويندرج أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة ضمن التعريف الواسع للموظف العمومي الذي تبنته المادة (2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عندما شملت من يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو قضائياً، سواء كان معيناً أو منتخباً.

5. رؤساء المؤسسات والهيئات والأجهزة المدنية والعسكرية، وأعضاء مجالس إدارتها، إن وجدت

أخضع قانون مكافحة الفساد المعدل لأحكامه رؤساء المؤسسات والهيئات والأجهزة ، وتثير هذه الفقرة عدداً من الملاحظات، حيث أن رؤساء المؤسسات والهيئات يخضعون للقانون بموجب الفقرة (2) من هذه المادة التي تخضع الوزراء ومن في حكمهم، إذا ما كان رئيس المؤسسة أو الهيئة عين بدرجة وزير، وإلا فإنه يندرج ضمن الفقرة (7) منها التي تخضع الموظفين لأحكام هذا القانون، باعتبارهم موظفين عامين وفق التعريف الوارد في المادة (1) منه، وقد أثارت هذه الفقرة ملاحظات أخرى قبل أن يتم تعديلها بموجب الفقرة (5) من المادة (4) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، حيث كانت الفقرة على النحو الآتي: " رؤساء هيئات وأجهزة السلطة الوطنية." حيث أثار مصطلح أجهزة السلطة الوطنية اللبس حول المقصود بالأجهزة، حيث وإن درج استخدام هذا المصطلح على المؤسسات الأمنية، ألا أن القوانين النازمة لهذه المؤسسات لا تستخدم هذا المصطلح، ونجد هذا المسمى يطلق على بعض المؤسسات المدنية كجهاز الاحصاء المركزي.

64. حسن المرصفاوي، المرجع السابق ، ص21.

65. الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم 1093 تاريخ 8/1/1952.

66. مثل رئيس سلطة الأراضي، رئيس سلطة الطاقة، رئيس سلطة المياه، ورئيس هيئة الجدار، ورئيس هيئة الشؤون المدنية، ورئيس هيئة التقاعد ورئيس هيئة شؤون الأسرى، ورئيس ديوان الموظفين العام، ورئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية، غيرها من الهيئات.

67. عبد اللطيف رياينة، مرجع سابق، ص109.

68. المادة (1) : الموظف: كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسمائها.

69. محمد كامل نوفل، شرح قانون الكسب غير المشروع- من أين لك هذا- دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة ، ط1، 1969، ص304.

70. انظر الفقرة (3) من المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة 1975.

71. انظر الفقرتين (ب،ج) من المادة (3) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014.

72. أنظر الفقرة (4) من المادة (4) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.

73. حسن المرصفاوي، مرجع سابق، ص21، ومحمد كامل نوفل، مرجع سابق، ص304.

74. المادة (11/1) من قانون أصول المحكمات الجزائية الأردني لسنة 1961، تنص على أن: "1. يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون اداريا لوزير العدلية ."

وبالرجوع إلى نص الفقرة ذاتها في القانون الأصلي، نجد أنها كانت تنص على إخضاع " رؤساء الأجهزة ومديرو الدوائر ونوابهم في قوات الأمن والشرطة"، وعند التعديل وبسبب إخضاع جميع الموظفين والعاملين في قوى الأمن ضمن تعريف الموظف لأحكام القانون، تم تعديل هذه الفقرة بإلغاء العبارة التالية لعبارة رؤساء الأجهزة، وأضيف عليها رؤساء الهيئات.

وقد احتوى التشريعين المصري والأردني على فقرات تخضع ذات الفئة لأحكام قوانينهما المتعلقة بالكسب غير المشروع، فقد نص المشرع المصري في الفقرة (4) من المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 على إخضاع رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة وسائر العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها عدا شاغلي فئات المستوى الثالث؛ كما نص المشرع الأردني في الفقرتين (ج، ي) من المادة (3) من قانون الكسب غير المشروع رقم 21 لسنة 2014، على إخضاع رؤساء الهيئات المستقلة والسلطات وأعضاء مجالسها، ورؤساء المؤسسات الرسمية العامة، والمؤسسات العامة المدنية والعسكرية والأمنية ومديريها وأعضاء مجالس إدارتها إن وجدت.

وتندرج هذه الفئة ضمن تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة (2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ضمن شاغلي المناصب التنفيذية في الدولة.

6. المحافظون ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية والعاملون فيها

أخضع قانون مكافحة الفساد لأحكامه المحافظين، ويعتبر المحافظ أعلى سلطة تنفيذية ورئيس الإدارة العامة في محافظته وممثلاً لرئيس السلطة فيها، ولا يشملهم تعريف الموظف كما ورد في المادة (1) من قانون مكافحة الفساد المعدل، أما رؤساء وأعضاء مجالس الهيئات

المحلية، فهم الشريحة الأولى من خارج نطاق الوظيفة العامة بمفهومها الضيق إلا أنها تعتبر جزء من الجهاز الإداري، وتعتبر الأعمال التي يقومون بها من قبيل الخدمات العامة والأموال التي يديرونها لها صفة المال العام حيث تهدف لتقديم الخدمات للمواطنين، وأخضع القانون لأحكامه كافة العاملين في مجالس الهيئات المحلية. وعليه وحيث أن الوظائف التي يشغلها المحافظون أو رؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية أو العاملين فيها، هي وظائف لها علاقة بالإدارة العامة بالنسبة للمحافظين، وبالشأن العام بالنسبة للهيئات المحلية، تنطبق عليهم جريمة الكسب غير المشروع إذا من ارتكبت من قبل أي منهم.

لم يتناول المشرع المصري صراحة إخضاع المحافظين لأحكام قانون الكسب غير المشروع، إلا أن هذه الفئة يمكن إدراجها ضمن الفقرة (1) من المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975، باعتبار أنهم من القائمين بأعباء السلطة العامة، أما أعضاء الهيئات المحلية، فقد تناولها المشرع المصري في الفقرة (3) من المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع حيث نص على إخضاع " رئيس وأعضاء مجلس الشعب ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين." إلا ان المشرع المصري لم يخضع العاملين في الهيئات المحلية.

أما المشرع الأردني فلم ينص صراحة على إخضاع المحافظين، أما الهيئات المحلية فقد تناولتها الفقرتين (م، ن) من المادة (3) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014، حيث أخضعت أمين عمان وأعضاء مجلس أمانة عمان، ورؤساء وأعضاء المجالس البلدية في البلديات من الفئة الأولى والثانية وفق قانون البلديات، أما العاملين في البلديات فلم تخضع منهم لأحكام القانون إلا رؤساء لجان العطاءات والمشتريات في البلديات⁷⁵.

7. الموظفون

حيث أخضع القانون لأحكامه وفق أحكام الفقرة (7) من المادة (2) منه⁷⁶، كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيّا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها، وأعضاء السلك الدبلوماسي ومن في حكمهم. ويتميز هذا القانون بإخضاع كافة الموظفين المدنيين والعسكريين من كافة الفئات والدرجات الوظيفية، على عكس ما فعل كل من المشرعين المصري والأردني، حيث استثنى المشرع المصري من انطباق قانون الكسب غير المشروع الفئة الثالثة من العاملين في جهازه الإداري⁷⁷، أما المشرع الأردني فأخضع لقانونه الموظفين من الفئة العليا، وأعضاء لجان العطاءات المركزية العامة ولجان المشتريات⁷⁸.

وبذلك يكون القانون الفلسطيني الأكثر مواءمة لتعريف اتفاقية الأمم المتحدة للموظف العمومي، ولعل ما يؤخذ على التشريعين المصري والأردني أن استثناء بعض الفئات الوظيفية من الخضوع لقانون الكسب غير المشروع، وإن ارتبط بعدم تكليف هذه الفئات من الموظفين بتقديم إقرارات بذمهم المالية، إلا أنه أخرجهم من انطباق جريمة الكسب غير المشروع، الأمر الذي يتناقض مع ما تطلبته المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي اعتبرت جريمة الكسب غير المشروع جريمة موظف عمومي بمعناه الواسع وبغض النظر عن الدرجة الوظيفية.

8. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات والعاملون فيها التي تكون السلطة الوطنية أو أي من مؤسساتها مساهماً فيها⁷⁹

لم يشترط المشرع الفلسطيني لإخضاع هذه الفئة نسبة معينة لمساهمة السلطة أو أحد مؤسساتها، ويتفق في ذلك مع المشرع المصري وفق ما ورد في الفقرة 5 من المادة الأولى من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62) لسنة 1975، أما المشرع الأردني فيخضع للقانون هيئات المديرين في الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو مؤسسة الضمان الاجتماعي، دون تحديد لنسبة المساهمة، وتخضع كذلك رؤساء وأعضاء مجالس إدارات وهيئات المديرين، أو أي مدير عام في الشركات والمؤسسات المملوكة بالكامل للحكومة أو الضمان الاجتماعي أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة⁸⁰.

ويذكر في هذا المجال أن هذه الفئة قبل التعديل الذي أدخل عليها بموجب المادة (4) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، كانت تقتصر على الشركات المساهمة العامة دون غيرها من الشركات الأخرى، الأمر الذي كان محل نقاش، حيث أن المعيار يجب أن يكون مساهمة الدولة او ملكيتها بغض النظر عن نوع الشركة التي تملكها أو تساهم فيها.

هذه الفئة لم يتضمنها تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة (2) من الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إلا أن الاتفاقية أجازت ان تتضمن التشريعات الوطنية تعاريف أكثر اتساعاً، إذ ينبغي لها كحد أدنى، أن تشمل ما هو لازم وفقاً للاتفاقية⁸¹.

76. عدلت هذه الفقرة بموجب الفقرة (7) من المادة (4) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.

77. الفقرة (1) من المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62) لسنة 1975 ، وتشمل هذه الفئة وفق المادة (10) من قانون رقم (81) لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية، مجموعة الوظائف الكتابية والحرفية والخدمة المعاونة.

78. الفقرتين ل،ن من المادة (3) من قانون الكسب غير المشروع رقم 21 لسنة 2014.

79. تم تعديل هذه الفقرة بموجب الفقرة (8) من المادة (4) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، لتشمل كافة أنواع الشركات التي تساهم فيها الدولة أو أي من مؤسساتها وليس فقط الشركات المساهمة العامة، حيث أصبح النص على النحو الآتي: " رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات، والعاملون فيها، التي تكون الدولة أو أي من مؤسساتها مساهماً فيها".

80. انظر الفقرتين س،ع من المادة (3) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014.

81. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 10.

75. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية المنقحة، فيينا، 2012، ص 11.

منشور على الموقع الإلكتروني : https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_A.pdf

9. المحكمون والخبراء والحراس القضائيون ووكلاء الدائنين والمصفون

انفرد قانون مكافحة الفساد المعدل دون سابقه ودون القانونين المصري والأردني في النص على هذه الفئة، ويذكر في هذا المجال أن قوانين العقوبات في الأردن ومصر تحوي نصوصاً تعتبر بعض المسميات الواردة في هذه الفقرة بأن لها صفة الموظف العام.

10. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الجمعيات الخيرية والتعاونية والهيئات الأهلية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وبلاستقلال المالي والإداري والأحزاب والنقابات والاتحادات والأندية ومن في حكمهم والعاملين في أي منها حتى ولو لم تكن تتلقى دعماً من الموازنة العامة⁸²

وذلك على اعتبار أن أعمالها لها علاقة بالشأن العام، ويخضع القانون المصري ذات الفئات لقانون الكسب غير المشروع بما فيها الجمعيات التعاونية وذلك في الفقرتين 6،7 من المادة (1) منه، وكذلك فعل المشرع الأردني في الفقرة (ف) من المادة (3) منه، إلا أن المشرع الأردني لم يستهدف العاملين في أي منها، بينما أخضع القانون المصري جزء من العاملين في الجمعيات التعاونية فقط، أما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فلم تعتبر صراحة رؤساء وأعضاء مجالس الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية والعاملين فيها ضمن تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة (2) من الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إلا أن الاتفاقية أجازت ان تتضمن التشريعات الوطنية تعاريف أكثر اتساعاً، إذ ينبغي لها كحد أدنى، أن تشمل ما هو لازم وفقاً للاتفاقية⁸³.

11. الأشخاص المكلفون بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به

ويشمل ذلك أي من الأشخاص من خارج الوظيفة العامة الذين يكلفون بالقيام بخدمة عامة

أثناء تأديتها وفي حدودها، وينسجم المشرع الفلسطيني في ذلك مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اعتبرت في الفقرة (أ / 2) من المادة (2) منها موظفاً عمومياً " أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية".

12. 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

وهذه الفقرة تحوي فئتين، الأولى فئة غير الفلسطينيين من العاملين في مؤسسات السلطة، فإذا ما استغل أي منهم عمله في مؤسسات السلطة للحصول على المال، تنطبق عليه جريمة الكسب غير المشروع، أما الفئة الثانية فتشمل الفلسطينيين وغير الفلسطينيين العاملين في أي جهاز عمومي أو منظمة أهلية تابعة لبلد أجنبي أو لمنظمة دولية، وبذلك لا يحصن العاملين في جهات تابعة لبلد أجنبي أو منظمة دولية من المساءلة وإن كانت إجراءات الملاحقة في هذه الحالة قد تحتاج للتعاون الدولي، وقد انفرد القانون الفلسطيني في إخضاع هذه الفئة لأحكام قانون مكافحة الفساد، حيث أن المشرع المصري أو الأردني لم يخضع هذه الفئة لأحكامه، وفي محاولة لمعرفة سبب إخضاع هذه الفئة نجد أنها من الفئات التي نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة (2) والمادة (16) منها، حيث احتوت المادة (2) من الاتفاقية على تعريف للموظف العمومي الأجنبي في الفقرة (ب) منها، فعرفته بأنه "أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى بلد أجنبي، سواء أكان معيناً أم منتخباً، وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في

ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية"، كما عرفت في الفقرة (ج) منها موظف مؤسسة دولية عمومية بأنه: "مستخدم مدني دولي، أو أي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها". وإذا ما تفحصنا بقية أحكام الاتفاقية نجد أن هذين المصطلحين لم يستخدموا إلا في المادة (16) من الاتفاقية التي تتعلق برشو وارتشاء الموظفين العموميين الأجانب، وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، حيث تنص على أن:

1. تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم القيام عمداً، بوعد موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية، من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى، أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية.

2. تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي أجنبي أو موظف في مؤسسة دولية عمومية عمداً، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية"، أما في المادة (20) المتعلقة بتجريم الإثراء غير المشروع فقد استهدفت المادة الموظف العمومي دون غيره، بمعنى أن جريمة الإثراء غير المشروع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تقع من قبل الموظف العمومي وفق تعريف المادة (2) من الاتفاقية، ولا تقع من الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف في مؤسسة دولية عمومية.

وترى الباحثة أن خضوع هذه الفئة لأحكام قانون مكافحة الفساد بصفة عامة، سد ثغرة في قانون العقوبات الذي لا يلاحق هذه الفئة على جرائم الوظيفة العامة كونهم لا يخضعون لتعريف القانون للموظف العام، حيث يمكن ملاحقتهم بتهمة الكسب غير المشروع، حيث أن تعريفها الذي احتواه التعديل الأخير لقانون مكافحة الفساد، اعتبر أن هذا الجرم يقع من أي من الجهات الخاضعة للقانون، فإن ارتكاب موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية لجرم الكسب غير المشروع يجعله مرتكباً لجرم فساد يلاحق عليه بموجب قانون مكافحة الفساد المعدل، مع الأخذ بعين الاعتبار أن إجراءات الملاحقة في هذه الحالة قد تحتاج للتعاون الدولي.

14. المساهمون في الشركات غير الربحية والعاملون فيها⁸⁴

أخضعت الشركات غير الربحية لقانون مكافحة الفساد ابتداءً بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (7) لسنة 2015، وفق أحكام الفقرة(14) من المادة (2) من قانون مكافحة الفساد المعدل، حيث منحت هذه الفقرة صلاحية لمجلس الوزراء بإضافة أي جهة أو فئة يرى أن طبيعة أعمالها تدخل إطار الشأن العام أو العمل العام، ويمكن أن تؤثر في المصلحة العامة، ولكن يجب ملاحظة أنه كان للمجلس بموجب هذه الفقرة صلاحية الإضافة فقط دون أن تكون له صلاحية الحذف، سواء من الفئات التي نص عليها القانون ابتداءً أو التي يمكن أن تكون قد أضيفت بقرار منه، وأخذ على هذا القرار عدم تحديده للفئة المشمولة ضمن الشركات، فهل الإخضاع للشخص المعنوي للشركة، أم لمؤسسيها ومالكها أم للعاملين فيها، وحسباً فعل المشرع في القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 بأن نص ضمن القانون على إخضاع الشركات الربحية، وحدد الخاضعين بما يشمل المساهمين والعاملين فيها.

82. تم تعديل هذه الفقرة بإضافة الجمعيات التعاونية، والاتحادات والأندية إليها، بموجب الفقرة (11) من المادة (4) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.
83. المرجع السابق، ص10.

84. أنظر الفقرة (9) من المادة (2) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته، المعدلة بموجب المادة (4) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع

الركن المادي في أية جريمة، يتمثل في السلوك الإنساني الذي يفضي إلى الإضرار بحقوق الأفراد والمجتمع، فهو يمثل المظهر المادي الخارجي للجريمة، وبدونه كقاعدة عامة لا يتصور قيام الجريمة ولا جواز العقاب. وتكمن أهمية الركن المادي في تعبيره عن الماديات الملموسة للجريمة والتي تظهر للعالم الخارجي وتعبّر عن الإرادة الإجرامية لمرتكب الفعل الإجرامي، عوضاً عن أن هذه الماديات تجعل من السهل إقامة الدليل على مرتكبها ومعاقبته⁸⁵.

ويقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر، هي الفعل أو السلوك المحظور والمتمثل في الفعل الإرادي من جانب شخص ما، والنتيجة التي تتمثل في الضرر الذي يصيب المجتمع أو أحد أفراده، وعلاقة السببية التي تربط السلوك المحظور بالنتيجة الضارة.

وعلى هذا الأساس، يقوم الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع بتوافر ثلاثة عناصر، أولها نشاط يتمثل في استغلال للوظيفة أو للصفة، والثاني هو تحقق النتيجة بالحصول على المال، والعنصر الثالث يتمثل في توافر العلاقة السببية ما بين النشاط والنتيجة. وفيما يلي سنعرض لهذه العناصر الثلاث:

الفرع الأول: النشاط الجرمي

يتمثل النشاط الجرمي في جريمة الكسب غير المشروع كأحد عناصر ركنها المادي في صورتين الأولى الاستغلال الفعلي للوظيفة أو الصفة، والثانية الاستغلال الحكلي أو المفترض حيث يتمثل النشاط الذي يأتيه الجاني في هذه الحالة باستغلال الوظيفة التي يشغلها أو الصفة التي يتصف بها، أي قيام الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفساد بالحصول على المال بالاستناد إلى الأعمال

أو السلطات التي تخولها له وظيفته أو صفته ⁸⁶.ولفظ الاستغلال يتضمن بالضرورة تصرف إيجابي من قبل الفرد، فلا يكفي فيه مجرد الموقف السلبي، حيث تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الإيجابية التي يتعين أن يبذل الفاعل فيها نشاطاً يكون له أثره في المحيط الخارجي، ويستوي أن يكون نشاطه قيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل⁸⁷، ويستوي في ذلك أيضاً أن يكون النشاط مخالفاً للقانون أو متفقاً معه.

وحيث ربط القانون الاستغلال بالوظيفة أو الصفة، فلا بد أن تتوافر في الشخص المستغل إحدى حالتين، الوظيفة وهي التي تتطلب قيام العلاقة الوظيفية ما بين الموظف والدولة كمشغل، أو الصفة في حال عدم توفر علاقة التبعية وإنما الاستغلال يكون لصفة منحت لهذا الشخص ومكنته من الاتصال بالمال العام. كما يجب أن تكون الوظيفة أو الصفة التي يتمتع بها الشخص قائمة وقت التصرف، وأن يكون العمل الذي يشغله الشخص مما يصلح بطبيعته لأن يستغل فيحصل من ورائه على زيادة في ثروته⁸⁸. وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في العام1965⁸⁹، والذي بينت فيه أن " المقصود بالكسب غير المشروع، كل مال تملكه الموظف أو من في حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصراً من عناصرها، باستغلال ما تسبغه عليه وظيفته، أو يخوله مركزه من إمكانيات تطوع له الاجترء على محارم القانون مما يمس بما يفترض في الموظف العام ومن في حكمه من الأمانة والنزاهة، وهذا هو المعنى الذي عناه الشارع، وبينه سواء فيما أورده من نص أو فيما أفصح عنه من استمداده لقانون الكسب غير المشروع من نظيره القانون الفرنسي الصادر في 6 من يناير من العام 1945، أوفي الأعمال التحضيرية استهدافا للقضاء على الشره إلى المال وقلة الأمانة والإبقاء على سلامة أداة الحكم

وسمعته، وذلك بإبقاء الرقابة على الموظفين أو من في حكمهم من ذوي الصفة النيابية العامة، والكسب غير المشروع أخذاً من نص قانونه، لا يعدو صورتين، الأولى وهي التي يثبت فيها على الموظف أو من في حكمه أياً كان نوع وظيفته استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ او ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال. وهذه الصورة التي تواجهها الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم 131 لسنة 1952 في صريح مدلولها، والثانية هي التي لا يثبت فيها الاستغلال الفعلي على الموظف أو من في حكمه، ولكن يثبت أن لديه في ثروته زيادة عجز عن إثبات مصدرها، وهذا هو موضوع الفقرة الثانية من المادة، وفي هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة أو على حساب الغير. ويتعين على قاضي الموضوع لأخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع أن يثبت في حكمه توافر أمرين هي الزيادة غير المبررة في مال الموظف، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة الاستغلال حتى يصار إلى اعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة في ماله قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسباً غير مشروع. ولا يسار إلى حكم القرينة المنصوص عليها في الفقرة الثانية حتى يثبت ذلك في شأن الموظف أو من في حكمه، لأن الفقرة الثانية تالية للفقرة الأولى من نص المادة الخامسة من قانون الكسب غير المشروع رقم 131 لسنة 1952 منعطفا عليها في الحكم مرتبطة بها في المعنى، والقول بغير ذلك يؤدي إلى اعتبار القرينة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية دليلا مطلقاً لا يندفع إذا اقتطع حكمها غير مرتبط بحكم الفقرة الأولى لمحض كون المتهم الذي نسب إليه الكسب موظفاً أو من في حكمه، وهو بعيد عن أن يتعلق به حكم الشارع الذي أراد مجرد قرينة عامة في حق المتهم حتى لا يكلف سلطة الاتهام مؤونه تقديم الدليل على مصدر الزيادة في ثروته، الأمر

الذي قد يعجزها إثبات حصولها، وأن لقانون الكسب غير المشروع أثرا رجعيّاً، ينعطف إلى أول سبتمبر عام 1939 حين لم يكن يتوقع أحد من الموظفين أو من في حكمه أنه سيجيئ وقت يسأل فيه عن مصادر إيراده."

ويمكن القول بأن استغلال الوظيفة أو الصفة يكون على نوعين وفق ما نص عليه تعريف الكسب غير المشروع في التشريع الفلسطيني وكذلك في التشريعين المصري والأردني :

الأول: الاستغلال الفعلي

ويتمثل فيما يثبت من تصرفات قام بها الخاضع للقانون فعلاً، مستغلاً بذلك وظيفته أو صفته للحصول على المال لنفسه أو لغيره، ويمكن القول بأن هذه الصورة من صور الكسب غير المشروع تغطي جانباً من التجريم عندما يقوم أحد الخاضعين لأحكام القانون بارتكاب أفعال تشكل جرائم عندما تعجز السلطات عن إثبات الأركان القانونية للجرائم التي ارتكبها الموظف والتي تعتبر في ذات الوقت استغلالاً للوظيفة أو الصفة فتكون ملاحقته عن الكسب غير المشروع هي الضمان لمواجهة هذا الاستغلال الذي لم تتوافر فيه أركان الجرائم الأخرى⁹⁰.

الثاني: الاستغلال الحكلي أو المفترض

وهي حالة افتراض قانوني لقيام الاستغلال، وذلك دون إثبات أن الموظف قد استغل بالفعل سلطات وظيفته أو صفته لتحقيق الكسب غير المشروع، فقد أوجد المشرع هذا الافتراض القانوني لما يستفاد من الزيادة غير المبررة في ثروة المكلف أو زوجه أو أولاده القصر مع عجزه عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة، وهي ما عبر عنه المشرع الفلسطيني في قانون الكسب غير المشروع بالقول " 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".

90. اسماعيل الخلفي، "شرح قانون الكسب غير المشروع" ، مرجع سابق، ص54.

86. عبد اللطيف رابعة، المرجع السابق، ص127.

87. حسن المرصفاوي، مرجع سابق، ص53.

88. اسماعيل الخلفي، "شرح قانون الكسب غير المشروع" ، مرجع سابق ، ص55.

89. نقض بتاريخ 27/12/1965، أحكام محكمة النقض، السنة 16، ق ص183.

ويطلب لتحقيق الاستغلال الحكمي أو المفترض، ثلاثة شروط^{٩١}:

الشرط الأول: زيادة ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو أولاده القصر بعد تولي الوظيفة أو الصفة.

الشرط الثاني: عدم وجود تناسب بين الزيادة التي طرأت مع موارد الخاضع للقانون وزوجه وأبنائه القصر.

الشرط الثالث: عجز الخاضع للقانون عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة في الثروة.

ويلاحظ في هذا المجال، أن كلاً من المشرع الفلسطيني والأردني اختلفا في معالجهما لهذا الافتراض مع المشرع المصري، ففي حين افترض المشرع المصري صراحة في تعريفه للكسب غير المشروع أن الزيادة غير المبررة في ثروة المكلف أو زوجه أو أبنائه القصر تعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو-السلوك المخالف ، نجد أن كلا من التشريعين الأردني والفلسطيني قد افترضا كسباً غير مشروع الزيادة غير المبررة في ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو أبنائه القصر، وبمعنى مجرد ودون أن تربط الفقرات التي تناولت هذه الحالة في كل من القانونين مع الفقرة الأولى منهما التي تعتبر كسباً غير مشروع المال الذي يحصل عليه المكلف لنفسه أو لغيره نتيجة استغلاله للوظيفة أو الصفة يكون ببيان الجريمة أو أركانها وبالذات الركن المادي صعب الاثبات ، حيث مفهوم هذه الحالة، أنه إذا اثبتت النيابة العامة حدوث الزيادة في الثروة بعد تولي الوظيفة أو الصفة، وأن هذه الزيادة لا تتناسب مع موارد الخاضع وزوجه وأبنائه القصر، في هذه الحالة تقوم قرينة بسيطة (عامة) بأن الزيادة بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وعلى الخاضع أن يثبت مصدرا مشروعاً لهذه الزيادة وبذلك ينفي عدم التناسب

فتنتفي عنه جريمة الكسب غير المشروع، أما إذا عجز عن اثبات مصدر مشروع لهذه الزيادة، تعتبر أنها تأتت بسبب استغلاله لوظيفته أو لصفته فيثبت ارتكابه لجرم الكسب غير المشروع.

الفرع الثاني: النتيجة الجرمية

تعد النتيجة الجرمية العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة، وتعتبر في مضمونها المادي عن الأثر أو التغيير الذي يترتب على النشاط أو السلوك الإجرامي، كما تعتبر في مضمونها القانوني عن العدوان النهائي على المصلحة التي يحميها القانون^{٩٢}.

وفي جريمة الكسب غير المشروع تتمثل النتيجة الجرمية في حصول الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفساد على المال كنتيجة للنشاط الجرمي المتمثل بالاستغلال الفعلي أو الحكمي للوظيفة أو الصفة.

حيث عبر النص عن هذه النتيجة بعبارتين، الأولى عند تعريفه للكسب غير المشروع بأنه كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره، والثانية عندما اعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر.

وكلتا العبارتين تتضمنان الحصول على المال كنتيجة للفعل الجرمي في جريمة الكسب غير المشروع، والكسب هو كل ما يعود على الإنسان بفائدة، أيّاً كان نوعها أو مقدارها، ويستوي فيها أن تعود عليه شخصياً، أو تعود على غيره ما دام هو ابتغى ذلك^{٩٣}.

والمقصود بالمال كل حق مالي، أي كل فائدة مادية مقومة مما تدخل عنصراً من عناصر الذمة

المالية، ولا يكفي في هذا المجال الحصول على فائدة تنصب على أحد الحقوق العامة، أو على فائدة غير مادية بصفة عامة^{٩٤}. و يمكن أن تتحقق الزيادة المالية من خلال إنقاص الجانب السلبي من الذمة المالية، حيث أن الذمة المالية تتكون من عنصرين، هما الجانب الإيجابي والجانب السلبي، بحيث يمثل الجانب الأول ما للشخص من حقوق، ويمثل الجانب السلبي ما عليه من التزامات^{٩٥}.

ويستوي أن يحصل الخاضع للقانون على المال لنفسه أو لغيره، وهذا الغير في الصورة المتمثلة بالاستغلال الفعلي للوظيفة أو الصفة ممكن أن يكون زوجه أو من أولاده القصر أو الراشدين أو أحد أقاربه، أو من غير هؤلاء، وسواء ربطته به صلة أو لم تربطه، وسواء أكان ذلك لقاء منفعة حصل عليها من هذا الغير أو بغير مقابل، وسواء علم هذا الغير بذلك كله أو لم يعلم^{١٠٠}. أما الغير في صورة الاستغلال الحكمي أو المفترض والذي تتمثل فيه النتيجة بزيادة الثروة غير المبررة، فإنه مقصور على الزوج والأبناء القصر.

ولا يشترط لقيام جريمة الكسب غير المشروع معرفة مصدر المال الذي حصل عليه الخاضع للقانون، ولا يؤثر في قيامها أن يكون المال من أموال الدولة أو من أموال الغير كأن يكون رشوة لم يتم إثبات عناصرها، كما لم يحدد القانون مقداراً للمال الذي يعتبر الحصول عليه كسبا غير مشروع ، ولم يحدد الزيادة المطلوبة في ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو أبنائه القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم، وهو بذلك ترك الأمر لتقدير القاضي.

وفي حال تخلف النتيجة في جريمة الكسب غير المشروع، وهي الحصول على المال، فإن ذلك سيؤدي إلى عدم اكتمال البنيان القانوني للجريمة، وبالتالي عدم تحققها، ذلك أن جريمة الكسب غير المشروع هي من الجرائم ذات النتائج، فلا يكفي فيها تعريض المصلحة للخطر، أي أنها من جرائم

الضرر، فالحصول على المال من الأهمية بمكان لتحقيق جريمة الكسب غير المشروع بحيث تنتفي بانتفاء الحصول على المال.

الفرع الثالث: العلاقة السببية ما بين النشاط الجرمي والنتيجة

تمثل العلاقة السببية ما بين النشاط الجرمي والنتيجة الجرمية العنصر الثالث من عناصر الركن المادي، فبعد إثبات النشاط الجرمي، والنتيجة الجرمية لابد من إثبات أن النتيجة تأتت أو حدثت بسبب هذا النشاط، وقد نصت المادة (١) من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (١) لسنة 2005، صراحة على ضرورة توافر هذه العلاقة عند استخدامها عبارتي(بسبب أو نتيجة) في الصورتين المتمثلتين في الحصول على المال بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، أما في صورة الاستغلال المفترض أو الحكمي المتمثلة في اعتبار الزيادة غير المبررة في ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو ابناؤه القصر، والتي لا تتناسب مع مواردهم، كسباً غير مشروع متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لهذه الزيادة، فإن العلاقة السببية تم افتراضها حكماً، إلى أن يثبت المكلف مصدراً مشروعاً للزيادة في ثروته أو ثروة زوجه أو أبنائه القصر.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة الكسب غير المشروع

جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم المقصودة، ولهذا يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي، والقصد الجنائي بوجه عام يعني توجيه الجاني لإرادته نحو الفعل الموصل إلى النتيجة التي يعاقب عليها القانون، وهو يعلم بأن من شأن فعله أن يوصل إليها، فالركن المعنوي للجريمة يتطلب توافر عنصرين، أولهما الإرادة، ويقصد بها توجيه النية نحو الفعل المكون للجريمة مع إدراك حقيقته، والآخر العلم بعناصر الجريمة^{١٠١}.

98. اسماعيل الخلفي، "شرح قانون الكسب غير المشروع"، مرجع سابق، ص59.

99. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص84.

100. محمد كامل نوفل، "شرح قانون الكسب غير المشروع من اين لك هذا_دراسة تطبيقية مقارنة"، مرجع سابق، ص371-370.

101. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الكسب الغير المشروع، مرجع سابق،ص113.

وبذلك يتوافر القصد الجنائي في جريمة الكسب غير المشروع إذا وجه الخاضع لأحكام قانون مكافحة الفساد نشاطه نحو استغلال الوظيفة أو الصفة، وهو يعلم أن من شأن هذا النشاط أن يؤدي إلى حصوله على المال.

والقصد الجنائي الواجب توافره لجريمة الكسب غير المشروع، هو القصد الجنائي العام، ولا يشترط توافر القصد الخاص، ذلك أنه يكفي لتوافره عنصر الإرادة والعلم ولا يتطلب وجود باعث خاص¹⁰² لدى الجاني أو غاية يرغب في تحقيقها بالإضافة لهما¹⁰³.

ويتعين توافر القصد الجنائي حين مباشرة النشاط سواء تمثل في استغلال الوظيفة أو الصفة أو في السلوك المخالف لنص قانوني أو للآداب

العامّة، ذلك أن جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الوقتية وليست من الجرائم المستمرة، وذلك بغض النظر عن الوقت الذي قد يستغرقه تحقق النتيجة.

تناولنا في الفصل الأول من هذا البحث، الإطار الموضوعي لجريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني والنظم المقارنة، من حيث مفهوم جريمة الكسب غير المشروع وأركانها ومدى دستورية تجريمها، وفي الفصل الثاني منها سنتناول ضمن إطارها الإجرائي إجراءات التحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع والجهات المخولة بها، وإجراءات التحقيق والمحاكمة وسلطاتها.

102. فمثلا جريمة التزوير تتطلب قصدا جنائيا خاصا وهو نية استخدام المحرر المزور فيما زور من أجله.

103. إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص69.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لجريمة
الكسب غير المشروع في
التشريعات الفلسطينية
والنظم المقارنة

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لجريمة الكسب غير المشروع في التشريع الفلسطيني والنظم المقارنة

منح قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته، صفة الضبط القضائي الخاص لبعض موظفي هيئة مكافحة الفساد¹⁰⁴،

وأناط بها صلاحيات التحري والاستدلال عن جرائم الفساد التي من ضمنها جريمة الكسب غير المشروع، كما أناط بها صلاحية تلقي الشكاوى والبلاغات عن شبهات الكسب غير المشروع¹⁰⁵، وحفظ وفحص إقرارات الذمة المالية للخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد¹⁰⁶. كما نص على انتداب عدد من أعضاء النيابة العامة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد تكون مختصة بالتحقيق الابتدائي في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن.¹⁰⁷ تم إنهاء انتدابها وتحولت لنيابة متخصصة في جرائم الفساد بموجب التعديل الأخير في العام 2018¹⁰⁸. ونص على تشكيل

هيئة محكمة مختصة بالنظر في قضايا جرائم الفساد أينما وقعت¹⁰⁹. وبذلك تكون التشريعات الفلسطينية قد تميزت بالتخصصية على مستوى المؤسسات التي تتولى محاربة جريمة الكسب غير المشروع وملاحقتها بدءاً من التحري والاستدلال مروراً بالتحقيق الابتدائي وصولاً للمحاكمة. لم يفرد القانون الفلسطيني إجراءات خاصة بالتحقيق الابتدائي، أو بالبحث والتحري عن جرائم الفساد ومنها جريمة الكسب غير المشروع، وإنما أبقى على الإجراءات ذاتها المرسومة للبحث والتحري والتحقيق الابتدائي للجرائم الأخرى كافة. إلا أن الطبيعة الخاصة لجرم الكسب غير المشروع قد تستلزم من مأمور الضبط القضائي في مرحلة البحث والتحري، أو من وكيل النيابة المختص في مرحلة التحقيق الابتدائي، التركيز على

بعض الإجراءات القانونية الخاصة بإثبات الجريمة والكشف عنها دون غيرها¹¹⁰، وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفصل مع مقارنة هذه الإجراءات والجهات المخولة بها مع ما هو قائم ومطبق في كل من التشريعين المصري والأردني. حيث يتناول

إجراءات التحري والاستدلال والأجهزة المخولة بها في التشريعات الفلسطينية والنظم المقارنة، والمبحث الثاني إجراءات التحقيق والمحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات الفلسطينية والنظم المقارنة.

104. حيث نصت المادة (7) في الفقرة (2) منها والتي تمت إضافتها بموجب الفقرة (2) من المادة (10) من القانون رقم (37) لسنة 2018 على أن: "يتمتع موظفو الهيئة المختصون بجمع الاستدلال والتحريات، وأخذ الإفادات، بصفة مأموري الضابطة القضائية فيما يقومون به من أعمال تتعلق بتنفيذ مهامهم، على أن يتم تحديدهم بموجب قرار من رئيس الهيئة".

105. تنص المادة (9/1) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 على أن: "على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة، يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي 1: . تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك ومباشرة التحري والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة وفقاً لأحكام هذا القانون والتشريعات ذات العلاقة"

106. تنص المادة (8) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 في فقرتها 1.2 على أن " تختص الهيئة بما يلي:1. حفظ جميع إقرارات الذمة المالية وطلب أية بيانات أو إيضاحات تتعلق بها.2. فحص الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون"

107. المادة (9مكرر 3) في الفقرة " يعتبر أعضاء النيابة المتتبعين في لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن."

108. انظر المادة (23) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.

109. المادة (9مكرر 1): " -1 بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب رئيس الهيئة تشكل هيئة محكمة مختصة بالنظر في قضايا جرائم الفساد أينما وقعت، تنعقد برئاسة قاض بدرجة رئيس محكمة بداية وعضوية قاضيين لا تقل درجتهم عن قضاة محكمة بداية."

110. مصطفى فرحان وألاء النقيب، "أصول التحقيق في جرائم الفساد"، معهد الحقوق / جامعة بيرزيت وهيئة مكافحة الفساد، 2015، ص10.

المبحث الأول

إجراءات التحري والاستدلال والأجهزة المخولة بها في التشريعات الفلسطينية والنظم المقارنة

الاستدلال لغة يعني طلب الأدلة، واصطلاحاً يعني تحري واستقصاء المعلومات والأدلة والقرائن التي تشير إلى وقوع الجريمة وعناصرها وأركانها ومرتكبيها بالطرق المشروعة بما يخدم إجراءات التحقيق لاحقاً¹¹¹. وتشتمل مرحلة جمع الاستدلالات على مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي تسبق إقامة الدعوى الجزائية وتقوم بها الضابطة القضائية بهدف الوصول لمعلومات حول وقوع الجريمة وفاعليها لتزويد الجهات المخولة بالتحقيق الابتدائي بها، ورغم أن هذه المرحلة سابقة للدعوى الجزائية إلا أنها من الأهمية بمكان لنجاح وفاعلية مرحلة التحقيق الابتدائي التي تليها، وتقوم الجهات القائمة على جمع الاستدلالات، سواء كانت من مأموري الضبط القضائي العام، أو مأموري الضبط القضائي الخاص بإسناد جهات التحقيق وتوفر عليهم الكثير من الوقت والجهد¹¹². سيقسم المبحث إلى مطلبين يعمل الأول على تحديد الجهات المخولة بإجراءات التحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع، فيما يعمل المطلب الثاني على بيان الإجراءات والآليات المتبعة من قبل هذه الجهات لتحري وجمع المعلومات المتعلقة بجريمة الكسب غير المشروع.

المطلب الأول: الجهات المخولة بالتحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع

تختلف الجهات المخولة بالتحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع في الأنظمة القانونية محل المقارنة والبحث في هذه الدراسة، اختلاف لا يقتصر على ماهية الأجهزة المخولة به، وإنما يمتد لما تمارسه هذه الجهات والأجهزة من اختصاصات وما تتمتع به من صلاحيات، سنعرض في هذا المطلب بالتفصيل لجهات التحري والاستدلال في كل من فلسطين والأردن ومصر، للتعرف على أهم أوجه التشابه والاختلاف بين الأنظمة القانونية لهذه الدول في هذا المجال.

الفرع الأول: جهات التحري والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات الفلسطينية

- خولت المادة (19) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، مهمة البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى لمأموري الضبط القضائي، وهي فئة نص عليها ذات القانون في المادة (21) وحصرها بالفئات التالية:
- مدير الشرطة ونوابه ومساعديه ومدير شرطة المحافظات والإدارات العامة.
 - ضباط وضباط صف الشرطة، كل في دائرة اختصاصه.
 - رؤساء المراكب البحرية والجوية.
 - الموظفون الذين خولوا صلاحيات الضبط القضائي بموجب القانون.

وقد عرف الفقه الضابطة القضائية بأنها: الجهة التي أناط بها المشرع صلاحية تعقب الجريمة بعد وقوعها بالبحث عن فاعليها، وجمع الاستدلالات اللازمة لإثبات التهمة عليهم.¹¹³ أما مأمورو الضبط القضائي فهم أشخاص منحهم القانون هذه الصفة والتي بموجبها يكون لهم حقوق ويفرض عليهم واجبات تتعلق بالدعوى الجزائية.¹¹⁴

وبذلك تنقسم فئات الضبط القضائي نوعياً إلى قسمين، أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام، وأعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص، حيث يعتبر ضباط وضباط صف الشرطة الفلسطينية من مدراء ونوابهم وضباط وضباط صف الشرطة وكذلك رؤساء المراكب البحرية والجوية من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام، فهم يختصون بأعمال البحث والتحري وجمع الاستدلالات عن الجريمة ومرتكبيها بشكل عام، من أجل تقديمها لجهة التحقيق الابتدائي المختصة وهي النيابة العامة.

أما مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص، يقومون بوظيفة الضبط القضائي في جرائم معينة تتعلق بالوظائف التي يقومون بها عادة، وليس لهم مباشرتها خارج اختصاصهم، ويعتبر موظفو هيئة مكافحة الفساد المناط بهم مهام تلقي الشكاوى والبلاغات المتعلقة بجرائم الفساد بشكل عام ومنها جريمة الكسب غير المشروع، والقيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بخصوصها، مأمورو ضبط قضائي ذوو اختصاص خاص فيما يتعلق بجرائم الفساد التي حددها المادة (1) من قانون مكافحة الفساد

المعدل رقم (1) لسنة 2005¹¹⁵.

وقبل تعديل قانون مكافحة الفساد الأخير، كان يستدل على تمتع بعض موظفي هيئة مكافحة الفساد بصفة الضبط القضائي من نصوص قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، فعلى الرغم من عدم احتواء القانون على ما يشير صراحة إلى تمتع بعض موظفي الهيئة بصفة الضبط القضائي التي تخولهم البحث والتحري وجمع الاستدلالات عن جرائم الفساد، إلا أن المواد (8، 9، 9 مكرر 2) احتوت على ما يستدل منه على تمتع بعض موظفي الهيئة بهذه الصفة. ويمكن توضيح ذلك على النحو الآتي:

* أناطت المادة (8) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، بهيئة مكافحة الفساد مهام واختصاصات لها علاقة بشكل مباشر بمهام الضبط القضائي، حيث أوكلت لها في الفقرة (3) من هذه المادة، مهمة التحقيق في الشكاوى التي تقدم عن جرائم فساد، وفي الفقرة (4) منها مهمة التحقق من شبهات الفساد التي تقترب من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون. وترى الباحثة أن المشرع خلط في هاتين الفقرتين ما بين أعمال التحري وأعمال التحقيق، حيث أن التحقيق في جرائم الفساد من مهام نيابة جرائم الفساد، بينما مهام الهيئة تنحصر في إجراءات البحث والاستقصاء عن جرائم الفساد ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى، وعليه فقد تم تعديل الفقرتين السابقتين من المادة (8) لتكونا على النحو الآتي:

115. عرفت المادة (1) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته، وفق التعديل الأخير الفساد بموجب القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018: " يعتبر فساداً لغايات تطبيق أحكام هذا القرار بقانون الجرائم المبينة أدناه:

1. الرشوة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية
2. الاختلاس المنصوص عليه في قوانين العقوبات السارية
3. التزوير والتزيف المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية.
4. استثمار الوظيفة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية.
5. إساءة الائتمان المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية.
6. التهاون في القيام بواجبات الوظيفة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية.
7. غسل الأموال الناتجة عن جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الساري.
8. الكسب غير المشروع.
9. المتاجرة بالنفوذ.
10. إساءة استعمال السلطة.
11. قبول الواسطة والمحسوبية والمحاباة التي تلغي حقاً أو تحقق باطلاً.
12. عدم الإعلان أو الإفصاح عن استثمارات أو ممتلكات أو منافع تؤدي إلى تضارب في المصالح إذا كانت القوانين والأنظمة تستوجب ذلك، ويكون من شأنها تحقيق منفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة للممتنع عن إعلانها.
13. إعاقة سير العدالة.

111. مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص 147.

112. المرجع السابق، ص 147.

”3. التحري والاستدلال في الشكاوى التي تقدم عن جريمة فساد“

”4. التحري والاستدلال عن شبهات الفساد التي تقترب من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القرار بقانون.“¹¹⁶

ويفهم من هاتين الفقرتين أن الهيئة لها أن تحقق في جرائم الفساد إما بناءً على شكوى تقدم لها أو بناءً على شبهات بشأن ارتكاب أحد الخاضعين لجريمة فساد دون أن تقدم لها شكوى بهذا الخصوص.

* منحت المادة (9) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، هيئة مكافحة الفساد صلاحيات تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري وجمع الاستدلالات بشأنها والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك ومباشرة التحري والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة وفقاً لأحكام هذا القانون والتشريعات ذات العلاقة. كما منحتها ذات المادة صلاحية استدعاء الشهود والمعنيين من الموظفين العموميين أو موظفي القطاع الخاص أو أي شخص له علاقة للاستفسار والتحري حول واقعة تتعلق بجريمة فساد. وأتاحت للهيئة أن تبشر التحريات والتحقيقات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناءً على إخبار أو شكوى ترد إليها من أية جهة. كل هذه الصلاحيات تدل على ممارسة الهيئة لأعمال الضبط القضائي الخاص فيما يتعلق بجرائم الفساد. يذكر أنه وقبل إدخال التعديلات على المادتين (7) و(9) من القانون بموجب القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، ورغم عدم النص صراحة في مادة منفردة على تمتع بعض موظفي الهيئة بصفة الضبط القضائي فقد تمت الإشارة إلى ذلك

في الفقرة (4) من المادة (9 مكرر2)، حيث نصت على أن ” تبشر النيابة العامة المنتدبة بمساعدة موظفي الهيئة الذين يتمتعون بصفة الضابطة القضائية إجراءات التحقيق التي يتوجب عليهم القيام بها على وجه الاستعجال ودون أي تأخير أو تباطؤ لا مبرر له في تلك الإجراءات.“

ويثور التساؤل في هذا المجال، حول استمرار تمتع مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام بصلاحيات البحث والاستقصاء وجمع الاستدلالات في جرائم الفساد رغم منح صفة الضبط القضائي الخاص بهذه الجرائم لموظفين في هيئة مكافحة الفساد، وترى الباحثة في هذا المجال أن النص في قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 على منح صفة الضبط القضائي الخاص لموظفين في هيئة مكافحة الفساد لم يُلغِ صلاحية مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام في البحث والاستقصاء وجمع المعلومات عن جرائم الفساد بما فيها جريمة الكسب غير المشروع، حيث لم تقصر هذه الصلاحية بهم دون غيرهم.

ولعل هذه الحقيقة كانت غامضة على مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام في بداية تطبيق قانون مكافحة الفساد المعدل في العام 2010، حيث كان مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام (ضباط الشرطة)، يوجهون من يتقدم لهم بشكاوى تتعلق بجرائم فساد لأن يقدموا شكواهم لدى الهيئة كونها صاحبة الاختصاص¹²⁰، الأمر الذي استلزم توقيع مذكرة تعاون ما بين الهيئة والشرطة¹²¹ وعقد مجموعة من ورشات العمل واللقاءات المشتركة لتفعيل دورها في البحث والتحري والاستدلال عن جرائم الفساد، وتعزيز التعاون بينهما كجهتي ضبط قضائي عام وخاص، ووضع الآليات والإجراءات اللازمة لترسيخ هذا التعاون بما يعزز من جهود مكافحة الفساد.

وعليه يمكن إجمال الجهات المخولة في البحث والتحري والاستدلالات عن جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين بكل من موظفي هيئة مكافحة الفساد ممن يتمتعون بصفة الضبط القضائي والشرطة الفلسطينية.

أما بقية الأجهزة الأمنية بما في ذلك تلك التي تتمتع بصفة الضبط القضائي كالمخابرات العامة والأمن الوقائي، تتفق الباحثة مع ما ذهب إليه د. مصطفى عبد الباقي، من أن هاتين الجهتين تعتبران من جهات الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص، فلا يحق لهم جمع الاستدلالات واستقصاء الجرائم التي تقع خارج اختصاص كل من المخابرات العامة والأمن الوقائي، وهو اختصاص ملاحقة جرائم أمن الدولة¹²²، وهم بذلك لا يختصون بالتحري وجمع الاستدلالات في جريمة الكسب غير المشروع.

الفرع الثاني: جهات البحث والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات المصرية:

حددت المادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950¹²³، مأموري الضبط القضائي، وصنفتهم إلى:

أولاً: مأموري ضبط قضائي عام في دوائر اختصاصهم، وهم:

1. أعضاء النيابة العامة ومعاونوها.
2. ضباط الشرطة وأمنائها والكونستبلات والمساعدون.
3. رؤساء نقط الشرطة.
4. العمدة ومشايخ البلاد ومشايخ الخفراء.
5. نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية.

ولمديري أمن المحافظات ومفتشي مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤديوا الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم.

ثانياً: مأمورو ضبط قضائي عام في جميع أنحاء الجمهورية:

1. مديرو وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن.
2. مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضبط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن.
3. ضباط مصلحة السجون
4. مديرو الإدارة العامة لشرطة السكك الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة.
5. قائد وضباط أساس هجأة الشرطة.
6. مفتشو وزراء السياحة.

ثالثاً: مأمورو الضبط القضائي الخاص:

حيث نص القانون في الفقرة الأخيرة من المادة (23) منه على أنه ”يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم. وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأموري الضبط القضائي بمثابة القرارات الصادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص“. ومن أمثلة ذلك مهندسو التنظيم ومفتشو الصحة ومساعدتهم، ومفتشو الأغذية، وأعضاء هيئة الرقابة الإدارية، وبعض موظفي الجمارك، والموظفون الذين يعيّنهم وزير الشؤون الاجتماعية للتحقق من حالة الحدث الاجتماعية، ورجال خفر السواحل.

وفيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع، يعتبر موظفو هيئة الرقابة الإدارية المصرية مأمورو ضبط قضائي خاص، حيث نصت المادة (7) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62)

122. مصطفى عبد الباقي، ”شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، دراسة مقارنة“، مرجع سابق، ص151.

123. الوقائع المصرية، العدد (90)، منشور بتاريخ 15/10/1951، والمادة 23 منه، معدلة بالقانون رقم 26 لسنة 1971 -الجريدة الرسمية عدد رقم 20 صادر في 20/5/1971.

116. أنظر المادة (11) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.
117. انظر الفقرة (1) من المادة (9) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005.
118. انظر الفقرة (3) من المادة (9) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005.
119. انظر الفقرة (6) من المادة (9) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005.
120. محاضرات قدمتها هيئة مكافحة الفساد لأفراد المباحث العامة في الشرطة الفلسطينية.
121. تم توقيع مذكرة التعاون بتاريخ 18/4/2017، انظر الموقع الإلكتروني للشرطة الفلسطينية : <http://www.palpolice.ps/ar/content/654852.html>

لسنة 1975 على أن ”تتولى الرقابة الادارية تنفيذ ما تكلفها به إدارة الكسب غير المشروع بناءً على ما تقرره هيئات الفحص والتحقيق من بحث بيانات حالات الكسب غير المشروع، ولها الاستعانة في ذلك بمأموري الضبط القضائي أو أية جهة أخرى مختصة ويكون مباشرتها هذا الاختصاص على النحو وبالإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 54 لسنة 1964 بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية.¹²⁴“

كما نصت المادة (12) اللائحة التنفيذية للقانون رقم (62) لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع¹²⁵، على أن :“ على أجهزة الرقابة الإدارية المختصة تنفيذ ما تكلفها به إدارة الكسب غير المشروع بشأن بحث حالات الكسب غير المشروع، ولهذه الأجهزة الاستعانة بمأموري الضبط القضائي أو أية جهة أخرى مختصة في تنفيذ ما تكلف به، وعلى أجهزة الرقابة الإدارية مباشرة هذا الاختصاص على النحو وبالإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 54 لسنة 1964.“

هذا وقد نصت المادة (8) من القانون رقم 54 لسنة 1964 بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية بعد أن تم تعديلها في العام 2017 بموجب قانون رقم 207 لسنة 2017 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 54 لسنة 1964 بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية¹²⁶، على أن ” يجوز لهيئة الرقابة الإدارية، كلما رأت مقتضى لذلك، أن تجرى التحريات فيما يتعلق بالجهات المدنية، وإذا أسفرت التحريات عن أمور تستوجب التحقيق تحال الأوراق إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة، بحسب الأحوال بعد موافقة رئيس الهيئة أو نائبه، وتقوم النيابة الإدارية أو النيابة

العامة أو سلطة التحقيق المختصة بإفادة الهيئة بما انتهى إليه التحقيق.“ كما اعتبرت الفقرة (هـ) من المادة 2 من ذات القانون والتي تم إضافتها في تعديل العام 2017 من اختصاصات الرقابة الإدارية كشف وضبط الجرائم التي تستهدف الحصول أو محاولة الحصول على أي ربح أو منفعة باستغلال صفة أحد الموظفين العموميين المدنيين أو أحد شاغلي المناصب العامة بالجهات المدنية أو اسم إحدى الجهات المدنية المنصوص عليها بالمادة (4) من هذا القانون.“

وباستقراء النصوص السابقة، نستخلص أنه وبعد التعديل الذي تم إدخاله على قانون الرقابة الإدارية أصبح واضحاً أن صلاحية هيئة الرقابة الإدارية في التحري عن جريمة الكسب غير المشروع ليست موقوفة على تكليف من جهاز الكسب غير المشروع، حيث فهم سابقاً وقبل إدخال التعديل في العام 2017، وجود قيد يمنع تولي الرقابة الإدارية القيام بأي من أعمال البحث والكشف قبل أن تتلقى هذا التكليف¹²⁷، وإنما لها استناداً للفقرة (هـ) من المادة 2 من قانونها أن تقوم بإجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم التي تستهدف الحصول على ربح أو منفعة باستغلال صفة الوظيفة العامة، ومنها جريمة الكسب غير المشروع، وفي حالة توافر معلومات في هذا الشأن تقوم بإعداد تقرير تحيله على إدارة الكسب غير المشروع كسلطة تحقيق مختصة في جريمة الكسب غير المشروع¹²⁸.

وفي جمهورية مصر العربية تعتبر مباحث الأموال العامة التابعة لوزارة الداخلية المصرية ” الإدارة العامة لمكافحة جرائم الأموال العامة“ من مأموري الضبط القضائي العام ذوي الاختصاص

المكاني الممتد على كافة أنحاء الجمهورية، وفق أحكام المادة (23) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، وتتولى الكشف عن الجرائم الواقعة على المال العام منها الاختلاس واستغلال النفوذ والكسب غير المشروع وغيرها من جرائم الفساد، وتحيل ما يثبت من شبهات تتعلق بجريمة الكسب غير المشروع لإدارة الكسب غير المشروع، كسلطة تحقيق في هذه الجريمة¹²⁹.

وبذلك يمكن القول بأن جهات التحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع في جمهورية مصر العربية تتمثل في هيئة الرقابة الإدارية كجهة ضبط قضائي خاص، ومباحث الأموال العامة كجهة ضبط قضائي عام يمتد اختصاصها على كافة أنحاء الجمهورية، وأعضاء النيابة العامة وضباط الشرطة وأمنائها كضبط قضائي عام كل في دائرة اختصاصه.

الفرع الثالث: جهات البحث والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات الأردنية:

منذ العام 2006، أُنشئت في وزارة العدل دائرة تعنى بحفظ وفحص إقرارات الذمة المالية في المملكة الأردنية الهاشمية، يرأسها قاضي تمييز ويعاونه عدد من الموظفين¹³⁰، حيث أنيط بهذه الدائرة صلاحية تلقي إقرارات الذمة المالية من الأشخاص المشمولين بأحكام القانون، وطلب أي بيانات أو معلومات متعلقة بهم، كما أن لهذه الدائرة صلاحية تلقي الشكاوى بشأن الكسب غير المشروع، إلا أن صلاحية بحث الشكاوى والتحقق منها وكذلك فحص إقرارات الذمة المالية منحت

لهيئة قضائية تم تشكيلها بموجب أحكام المادة (10) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014، التي نصت على تشكيل هيئة قضائية برئاسة قاضي تمييز وعضوية قاضيين اثنين لا تقل درجتهما عن الدرجة الخاصة، تقوم هذه الهيئة بفحص الإقرارات وتدقيقها عند تقديم أي شكوى أو إخبار يحال لها من الجهة المختصة، والمقصود هنا دائرة إشهار الذمة المالية أو هيئة النزاهة ومكافحة الفساد¹³¹، وقد نصت المادة(11) من ذات القانون إلى أنه إذا تبين للهيئة وجود أدلة كافية على الكسب غير المشروع أثناء فحص وتدقيق الإقرار ومرفقاته، تحيل الأمر مع نتائج فحصها وتدقيقها إلى النائب العام، وبذلك يمكن القول بأن الهيئة القضائية لدى دائرة إشهار الذمة المالية في الأردن تعتبر نظراً لما تمارسه من أعمال وصلاحيات تتعلق بدراسة الشكاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع التي تتلقاها من الجهات المختصة، وفحص وتدقيق إقرارات الذمة المالية بعد فتحها من قبل رئيس دائرة إشهار الذمة المالية، وطلب أي معلومات أو بيانات أو إيضاحات من مقدم الإقرار أو من أي جهة ذات علاقة، ومن ثم إحالتها للنائب العام في حال وجود أدلة كافية على الكسب غير المشروع إنما تتمتع ببعض مما لجهات الضبط القضائي الخاص من صلاحيات، على عكس الحال في الهيئات القضائية المشكلة وفق قانون الكسب غير المشروع في مصر التي تعتبر جهات تحقيق، ولها حق الإحالة على المحكمة.

وبتعديل قانون مكافحة الفساد الأردني في العام 2016، ليصبح قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13)لسنة2016¹³²، واعتبار جريمة الكسب غير

^[129] المرجع السابق، ص93.

^[130] انظر المادة (5) من قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (21) لسنة 2014، التي تنص على أن ” أ- تنشأ في وزارة العدل دائرة تسمى (دائرة إشهار الذمة المالية) ترتبط بوزير العدل ، يرأسها قاضي تمييز يسميه المجلس القضائي، يعاونه العدد اللازم من الموظفين لعمل الدائرة. ب- تختص الدائرة بتلقي الإقرارات بالأشخاص المشمولين بأحكام هذا القانون وأي بيانات وإيضاحات متعلقة بها وإحالتها للهيئة. ج- على الدائرة مخاطبة الجهات ذات العلاقة لتزويدها بأسماء الأشخاص التابعين لها الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون وأي معلومات أو بيانات تتعلق بهم. د- تزويد هيئة مكافحة الفساد بناء على قرار من مجلسها بصورة طبق الأصل عن الإقرار وأي بيانات أو معلومات تطلبها عن الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون بشأن أي قضية فساد منظورة أمامها.“

^[131] تنص المادة (10) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014 : ”تشكل هيئة قضائية برئاسة قاضي تمييز وعضوية قاضيين اثنين لاتقل درجتهما عن الدرجة الخاصة، بقرار من المجلس القضائي في بداية شهر كانون ثاني من كل سنة تتولى المهام التالية: أ- فحص الإقرار المقدم إلى الدائرة وتدقيقه ودراسته عند تقديم أي شكوى أو إخبار يحال لها من الجهة المختصة بحق أي شخص تنطبق عليه أحكام هذا القانون وتتعلم بكسب غير مشروع تحقق له.ب- طلب أي إيضاحات أو بيانات أو معلومات من مقدم الإقرارا أو من أي جهة أخرى ذات علاقة بهذا الشأن“

^[132] الجريدة الرسمية، العدد 5397، بتاريخ 16/5/2016، ص2587.

المشروع إحدى جرائم الفساد وفق أحكام المادة (3/أ/16)¹³³، أصبح لرئيس مجلس إدارة هيئة النزاهة ومكافحة الفساد وأعضائه، ومن يحدده المجلس من موظفي الهيئة صفة الضابطة العدلية فيما يتعلق بما اعتبره القانون جرائم فساد ومن ضمنها جريمة الكسب غير المشروع، حيث تنص المادة (19) من ذات القانون على أن " يكون لرئيس وأعضاء المجلس صفة الضابطة العدلية لغايات قيامهم بمهامهم، ويحدد المجلس العاملين في الهيئة الذين يتمتعون بهذه الصفة" ، كما أناط القانون بهيئة النزاهة ومكافحة الفساد وفق أحكام المادة (4) منه صلاحيات تتعلق بتلقي الشكاوى¹³⁴، والتحري عن الفساد المالي والإداري بكل أشكاله، والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة ومباشرة التحقيقات، والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة لذلك¹³⁵، وملاحقة 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 وعلاواته وسائر استحقاقاته المالية إذا لزم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات السارية المفعول¹³⁶.

وترى الباحثة ضرورة التنسيق ما بين كل من هيئة النزاهة ومكافحة الفساد ودائرة إشهار الذمة المالية كجهتي ضبط قضائي خاص يتقاطع اختصاصهما فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع لضمان فعالية التحريات والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع، ففي غياب مثل هذا التنسيق تتعدد الجهات التي تتلقى الشكاوى وكذلك الجهات التي تملك صلاحية التحري وجمع الاستدلالات بشكل قد يشتت الجهود ويضعفها.

أما مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص العام فيتمثلون بالمدعي العام المختص كرئيس للضابطة العدلية ومن يساعده في إجراءات الضبط القضائي من الفئات التي حددتها المادة (9/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، والمتمثلة في:

- الحكام الإداريين.
- مدير الأمن العام.
- قادة المناطق.
- ضباط الشرطة والدرك.
- الموظفون المكلفون بالتحري والمباحث الجنائية.
- المختابر.
- رؤساء المراكب البحرية والجوية.

المطلب الثاني: إجراءات التحري والاستدلال في جريمة الكسب غير المشروع

أوضحنا في المطلب الأول من هذا المبحث الجهات التي تتمتع بصلاحيه الضبط القضائي بنوعيه العام والخاص فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع في كل من التشريعات الفلسطينية والمصرية والأردنية، وسنعمل في هذا المطلب على تبيان الإجراءات المتخذة من قبل هذه الجهات وصلاحيات كل منها في الكشف وجمع المعلومات والاستدلالات عن جريمة الكسب غير المشروع وفق القوانين الناطمة لعملها.

الفرع الأول: صلاحية تلقي الشكاوى والبلاغات والتقارير عن شبهات الكسب غير المشروع

منح قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 في المادة (9) منه هيئة مكافحة الفساد

صلاحية تلقي التقارير والبلاغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد ودراستها ومتابعتها، ومنها جريمة الكسب غير المشروع¹³⁷، وتكون التقارير محالة إما من قبل ديوان الرقابة المالية والإدارية الذي يحيل تقاريره الرقابية التي تحتوي على شبهات تبينت أثناء ممارسة الديوان لعمله الرقابي على المؤسسات الخاضعة لأحكامه ولأحكام قانون مكافحة الفساد، كما قد تكون التقارير محالة من أي من لجان التحقيق الوزارية أو الانضباطية إذا ما توصلت أي من هذه اللجان لوجود شبهات بارتكاب جرائم فساد.

أما البلاغ فهو الإخبار أو المعلومات التي ترد إلى الهيئة كجهة ضبط قضائي خاص من أي شخص، شفوية كانت أم مكتوبة، سواء بالحضور إلى الهيئة أو بإرسالها عبر البريد أو الفاكس، والتي تفيد بأن جريمة فساد قد ارتكبت وأية معلومات تتعلق بالجريمة أو مرتكبها¹³⁸، والبلاغ بذلك يختلف عن الشكوى والتي هي في جوهرها بلاغ لكن هذا البلاغ يأتي من المجني عليه أو المتضرر المشتكي نفسه وليس من أي شخص آخر¹³⁹. هذا وتقبل هيئة مكافحة الفساد في فلسطين البلاغات التي لا تحتوي على هوية المبلغ، إذا ما كانت المعلومات الواردة في هذا البلاغ من الجدية بمكان بحيث يتم متابعتها ودراستها والتحقق منها، ويعتبر تلقي البلاغات التي لا تحتوي على هوية المبلغ من الإجراءات المهمة التي تشجع على التبليغ عن جرائم الفساد.

وتأتي الصلاحيات الممنوحة لهيئة مكافحة الفساد في تلقي الشكاوى والبلاغات منسجمة مع ما تمنحه المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية

لمأموري الضبط القضائي في الفقرة (1) منها¹⁴⁰. كما أن للهيئة بموجب أحكام الفقرة (6) من المادة (9) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، أن تباشر التحريات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها. هذا وتستطيع الشرطة الفلسطينية كجهة ضبط قضائي عام تلقي الشكاوى والبلاغات المتعلقة بجريمة الكسب غير المشروع، إلا أن نجاعة تحقيقاتها في هذه الجريمة تتطلب التعاون والتنسيق مع هيئة مكافحة الفساد وذلك لكونها الجهة المخولة بحفظ وفحص إقرارات الذمة المالية الخاصة بالفئات الخاضعة لقانون مكافحة الفساد المعدل والتي تعتبر أحد أهم وسائل إثبات جريمة الكسب غير المشروع كما سنعرض في الفرع الثاني من هذا المطلب.

وفي التشريعات المصرية، فقد منح القانون رقم 54 لسنة 1964 بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية، في الفقرة (د) من المادة (2) منه لهيئة الرقابة الإدارية صلاحية تلقي الشكاوى، حيث تنص هذه الفقرة على أنه“ مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية في الرقابة وفحص الشكوى والتحقق تختص الرقابة الإدارية بالآتي:

د- بحث الشكاوى التي يقدمها المواطنون عن مخالفة القوانين أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة ومقترحاتهم فيما يعن لهم أو يلمسونه بقصد تحسين الخدمات وانتظام سير العمل وسرعة إنجازه، وكذلك بحث ودراسة ما تنشره الصحافة من شكاوى أو تحقيقات صحفية تتناول نواحي الإهمال، أو الاستهتار أو سوء الإدارة أو الاستغلال، وكذلك ما تتعرض له وسائل الإعلام

^[137] انظر المادة (9) فقرة (1) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005، بعد إدخال التعديل عليها بموجب القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، التي تنص على أن " على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة، يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي: "تلقي التقارير والبالغات والشكاوى بخصوص جرائم الفساد المقدمة لها ودراستها ومتابعتها، والقيام بأعمال التحري، وجمع الاستدلالات بشأنها، والكشف عن المخالفات والتجاوزات، وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك، ومباشرة التحري والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة، وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون والتشريعات ذات العلاقة " .

^[138] مصطفى عبد الباقي، " شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة"، 2015، ص-162 163.

^[139] المرجع السابق، ص163.

^[140] حيث تنص المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، على أن: "و وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القيام بما يلي:

^[1] قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة.

^[2] إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين.

^[3] اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

^[4] إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين بها."

المختلفة في هذه النواحي.“ وبذلك نجد أن الرقابة الإدارية في مصر تستطيع تلقي الشكاوى عن حالات الكسب غير المشروع باعتبارها نموذجاً لاستغلال الوظيفة العامة¹⁴¹، كما يعتبر القانون المصري التحقيقات الصحفية بشأن الإهمال أو الاستهتار أو سوء الإدارة أو الاستغلال بمثابة شكاوى على الهيئة متابعتها وبحثها، وكل ما تتناوله وسائل الإعلام في هذه النواحي¹⁴². كما تختص أيضا إدارة الكسب غير المشروع في وزارة العدل بتلقي الشكاوى المتعلقة بشبهات الكسب غير المشروع وتسجيلها ولكن دون فحصها، حيث تتولى الفحص الهيئات القضائية المشكلة خصوصاً لفحص إقرارات الذمة المالية في إدارة الكسب غير المشروع¹⁴³. كما تتلقى مباحث الأموال العامة التابعة لوزارة الداخلية المصرية الشكاوى المتعلقة بجرائم الفساد ومنها جريمة الكسب غير المشروع، وهي تستند في ذلك لنص المادة (24) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم(150) لسنة 1950، التي توجب على مأموري الضبط القضائي قبول التبليغات والشكاوى التي تردهم بشأن الجرائم¹⁴⁴.

أما في التشريعات الأردنية، فلكل من دائرة إشهار الذمة المالية، ولهيئة النزاهة ومكافحة الفساد صلاحية تلقي الشكاوى والبلاغات عن الكسب غير المشروع، حيث تنص المادة (10) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014، على أن من صلاحيات الهيئة القضائية التي تشكل من قبل مجلس القضاء فحص الإقرارات المقدمة للدائرة وتدقيقها ودراستها عند تقديم أي شكوى أو إخبار يحال إليها من الجهة المختصة بحق أي شخص تنطبق عليه أحكام هذا القانون وتتعلمق

بكسب غير مشروع تحقق له، كما تنص المادة (3) من نظام عمل دائرة إشهار الذمة المالية لسنة 2014 في الفقرة(ج) منها أن من المهام التي تتولاها دائرة إشهار الذمة المالية ” تلقي الإخبارات والشكاوى من الجهات المختصة بحق المكلفين وتسجيلها في السجل المعد لهذا الغرض واحالتها مع الإقرارات ذات العلاقة وأي بيانات أخرى إلى الهيئة.“

أما هيئة النزاهة ومكافحة الفساد الأردنية، فقد أُنيط بها بموجب المادة (4) من القانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016 صلاحية تلقي شكاوى المتضررين وتظلماتهم وفقاً لأحكام القانون، ومن ضمنها الشكاوى المتعلقة بجرائم الفساد ومنها جريمة الكسب غير المشروع.

الفرع الثاني: فحص إقرارات الذمة المالية:

تتعلق الشكاوى المقدمة بشأن الكسب غير المشروع عادة بشبهات حول زيادة غير مبررة في الثروة أو الدخل على أحد الخاضعين لقانون الكسب غير المشروع أو لقانون مكافحة الفساد حسب الحالة في البلد المعني، فقد تتعلق بتملك المشتكى ضده وبشكل مفاجئ وبما لا يتناسب مع دخله المعروف من وظيفته، لعقارات أو مركبات أو أي من الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة بما يدفع للتساؤل حول مصدر هذه الثروة أو الممتلكات ” من أين لك هذا؟“، والاعتقاد بالحصول عليها نتيجة لاستغلال المنصب أو الصفة. وفي الدول التي تلزم موظفيها كلهم أو بعضهم ممن يتولون المناصب الرفيعة أو تلك المعرضة لخطر الفساد، بتقديم إقرارات ذمة مالية بشكل دوري، تعتبر هذه الإقرارات بالإضافة

لوظيفتها الوقائية، أحد أهم الأدلة التي تثبت أو تنفي الشبهات المتعلقة بجريمة الكسب غير المشروع، وسنعمل في هذا الفرع على التعريف بإقرارات الذمة المالية، وكيفية استخدامها من قبل جهات التحري والاستدلال لإثبات جريمة الكسب غير المشروع.

أولاً: التعريف بإقرارات الذمة المالية

لم تحتو أي من التشريعات الفلسطينية أو الأردنية أو المصرية على تعريف لإقرار الذمة المالية، ولكن يمكن التوصل لتعريف لإقرار الذمة المالية من استقراء كافة النصوص الواردة في هذه التشريعات التي تلزم الموظفين الخاضعين لأحكامها بتقديم إقرارات بذممهم المالية، ففي فلسطين تناولت مجموعة من التشريعات أحكاماً تتعلق بإقرارات الذمة المالية، بدءاً من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل وقانون السلطة القضائية، وقانون الكسب غير المشروع، وانتهاء بقانون مكافحة الفساد، حيث رتب القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على كل من أعضاء المجلس التشريعي والوزراء التزاماً بتقديم إقرارات بالذمة المالية الخاصة بهم وبأزواجهم وبأولادهم القصر، حيث تنص المادة (54) من القانون الأساسي في الفقرة (2) منها على أن ”يقدم كل عضو في المجلس التشريعي إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر مفصلاً فيه كل ما يملكون من ثروة، عقاراً ومنقولاً في داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون، ويحفظ هذا الإقرار مغلقاً وسرياً لدى محكمة العدل العليا، ولا يجوز الاطلاع عليه إلا بإذن المحكمة وفي الحدود التي تسمح به“. كما تناولت المادة (80) منه وضمن الباب الخامس الناضم للسلطة التنفيذية التزام أعضاء مجلس الوزراء بتقديم إقرارات بذممهم المالية، حيث تنص الفقرة (1) منها : ”على رئيس الوزراء وكل وزير أن يقدم إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر،

مفصلاً فيه كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون إلى رئيس السلطة الوطنية الذي يضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها وتبقى سرية ولا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا عند الاقتضاء.“ ويلاحظ في هذا المجال خلو القانون الأساسي من أية أحكام تتعلق بالزام الرئيس بتقديم إقرار بذمته المالية، حيث نظم هذا الالتزام لأول مرة في قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، وهذا يعني أنه ومنذ دخول القانون الأساسي حيز التنفيذ في العام 2003، كان الالتزام يقتصر على أعضاء المجلس التشريعي ومجلس الوزراء فقط. ونجد في الدستور المصري للعام 2014¹⁴⁵ نصواً ترتب على كل من أعضاء مجلس النواب¹⁴⁶، ورئيس الجمهورية ، ورئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة تقديم إقرارات بذممهم المالية، عند بداية عضويتهم أو توليهم المنصب وعند نهايته وفي نهاية كل عام، كما نصت على نشر إقرارات الذمة المالية الخاصة بكل من رئيس الجمهورية¹⁴⁷ ورئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة¹⁴⁸ في الجريدة الرسمية، فيما خلا الدستور الأردني من أية أحكام تتعلق بإقرارات الذمة المالية. وترى الباحثة في هذا المجال ضرورة إدخال تعديلات على مشروع الدستور الفلسطيني تتعلق بدورية تقديم الوزراء وأعضاء المجلس التشريعي لإقرارات الذمة المالية بشكل سنوي، وذلك حتى يتسنى تتبع الزيادة التي تطرأ على ثروتهم بعد تولي المنصب أو الحصول على الصفة، وتعديلات أخرى تتعلق بعلنية إقرارات هذه الفئات ونشرها، وإزالة السرية المفروضة على إقرارات هذه الفئات، حيث من شأن تمكين العامة من الاطلاع على إقرارات الذمة المالية المتعلقة بهذه الفئات زيادة ثقة الشعب بنوابه وبحكومته، وإعمال مبدأ الرقابة المجتمعية.

141. انظر موقع هيئة الرقابة الإدارية المصرية، حيث يحتوي الموقع على ما يفيد أن جريمة الكسب غير المشروع هي إحدى الجرائم التي تختص بضبطها هيئة الرقابة الإدارية المصرية، كما يحتوي على رابط لتقديم الشكاوى. <https://www.aca.gov.eg/arabic/Complaints/Pages/CitizenService.aspx>. آخر زيارة بتاريخ 11/1/2019.

142. أنظر الفقرة (د) من المادة (2) من القانون رقم (54) لسنة 1964 بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية.

143. نربا عبد الرزاق وشعبان العجمي، ” جريمة الكسب غير المشروع/ دراسة تحليلية وعملية للقانون رقم 62 لسنة 1975 وذلك في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء “، مرجع سابق، ص89.

144. انظر المادة (24) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950، التي تنص على أن ” يجب على مأمورية الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة، ويجب عليهم وعلى مرؤوسيه أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم بين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصوله ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقييع الشهود والخبراء الذين سمعوا وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة.

145. الجريدة الرسمية، العدد 3 مكرر (أ) في 18/1/2014.

146. أنظر المادة 109 من الدستور المصري لسنة 2014.

147. أنظر المادة 145 من الدستور المصري لسنة 2014.

148. أنظر المادة (66) من الدستور المصري لسنة 2014.

ورتب قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002 التزاماً على القضاة وأعضاء النيابة العامة بتقديم إقرارات بذمهمم المالية، فقد تناولت المادة (28) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وضمن الفصل الثالث الناطم لواجبات القضاة التزام القضاة بتقديم إقرار الذمة المالية في الفقرة الثانية منها على النحو الآتي:” يقدم كل قاض عند تعيينه إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وأولاده القصر، مفصلاً فيه كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون إلى رئيس المحكمة العليا الذي يضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها وتبقى سرية ولا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا عند الاقتضاء.“ كما ألزمت المادة (71) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، أعضاء النيابة العامة بكافة الواجبات الواردة في الفصل الثالث المتعلق بواجبات القضاة، ومن ضمنها المادة (28) المتعلقة بالالتزام بتقديم إقرارات الذمة المالية، حيث نصت المادة (71) على ما يأتي:”تسري أحكام الفصل الثالث (واجبات القضاة) من الباب الثالث من هذا القانون على أعضاء النيابة العامة.“، أما قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1982 وتعديلاته، وكذلك قانون استقلال القضاء الأردني رقم (29) لسنة 2014 فلم يتناولاً أحكاماً تتعلق بإقرارات الذمة المالية، ولكن تنطبق

149. حيث تنص المادة (16) يعد تعديلها بموجب القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 على أنه:
1. فيما عدا رئيس الدولة، ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء، ورئيس وأعضاء المجلس التشريعي، وأعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة، تكلف الفئات التالية من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القرار بقانون بتقديم إقرارات بذمهمم المالية للهيئة:
أ. مستشارو رئيس الدولة، ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة.
ب. رؤساء المؤسسات والهيئات المدنية، وأعضاء مجالس إدارتها، إن وجدت، والعاملون فيها، ممن يحملون درجة مدير فاعلي.
ج. الموظفون العاملون المعينون بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية، ممن يحملون درجة مدير فاعلي.
د. رؤساء الأجهزة الأمنية والعسكرية، ومتنسبوها، ممن يحملون رتبة مقدم فاعلي.
هـ. المحافظون، ونوابهم، ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية.
و. المستشارون القانونيون في المؤسسات والهيئات المدنية والعسكرية.
ز. السفراء، ونوابهم، والقناصل، والأشخاص الملحقون في العمل الدبلوماسي.
ح. رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات التي تكون الدولة أو أي من مؤسساتها مساهماً فيها.

ط. المحكمون، والخبراء، والحراس القضائيون، ووكلاء الدائنين، والمصفين.
ي. رؤساء وأعضاء مجالس الجمعيات الخيرية والتعاونية والهيئات الأهلية والأندية، التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، والاستقلال المالي والإداري، والأدزاب والنقابات والاتحادات، ومن في حكمهم، حتى لو لم تكن تتلقى دعماً من الموازنة العامة.
ك. الموظفون، والعاملون في الجهات الخاضعة لأحكام هذا القرار بقانون، ممن لديهم صلاحيات مالية أو حق التوقيع، وأعضاء لجان العطاءات والمشتريات والمبيعات والجرد والإتلاف والإيجارات والكوتا، والعاملون في منح التراخيص والامتيازات، والفاحصون،

عليهم النصوص الواردة في قوانين الكسب غير المشروع السارية في كل منهما.

وتناولت المادة (11) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 في الفقرة الأولى منها إلزام الرئيس بتقديم إقرار بذمته المالية للمرة الأولى على النحو الآتي:” يقدم رئيس السلطة الوطنية إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده، مفصلاً فيه كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون، ويحفظ هذا الإقرار مغلقاً وسرياً لدى محكمة العدل العليا، ولا يجوز الاطلاع عليه إلا بإذن المحكمة عند الاقتضاء وفي الحدود التي يسمح بها القانون. ويلاحظ على هذا النص اختلاف جهة حفظ الإقرار عما هو وارد بالنسبة لرئيس الوزراء وأعضاء المجلس التشريعي والقضاة والنيابة، حيث تحفظ إقرارات هذه الفئات لدى المحكمة العليا وليس محكمة العدل العليا، لذا ترى الباحثة ضرورة تعديل النص بحيث ينسجم مع ما ورد في القانون الأساسي. كما أوجبت المادة (16)¹⁴⁹ على كافة الخاضعين باستثناء الفئات من (4-1) ، تقديم اقرار بذمتهم المالية لهيئة مكافحة الفساد، أما الفئات المستثناة، فتقدم اقراراتها للمحكمة العليا أو الرئيس، هذا وقد نصت المادة ذاتها على دورية تقديم الإقرار، حيث كان القانون

		والمراقبون، وأمناء المستودعات، والعاملون في الشؤون المالية.
		2. يتضمن الإقرار مجموع ما في ذمة المكلف، وذمة زوجه وأبنائه القصر، داخل فلسطين أو خارجها، من: أ. الأرصدة النقدية المحتفظ بها شخصياً أو لدى المصارف. ب. الأموال المنقولة وغير المنقولة. ج. الأسهم والحصص في الشركات. د. السندات. هـ. الأموال العينية. و. ما يكون لهم من حقوق، وما عليهم من ديون قبل الغير. ز. كافة الوكالات والتفويضات ذات الأثر المالي الصادرة منه للغير أو من الغير لصالحه. ح. مجموع ما لديه من حقوق انتفاع. ط. أي مصادر أخرى للدخل. 3. يلتزم المكلف بتقديم الإقرارات، وفقاً للمواعيد الآتية: أ. الإقرار الأول: خلال ستين يوماً من تاريخ توليه المسؤولية أو من تاريخ تكليفه من قبل الهيئة بتعبئة الإقرار. ب. إقرار دوري: خلال ستين يوماً من نهاية فترة كل إقرار، والبالغة خمس سنوات. ج. الإقرار النهائي: خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء خضوعه لأحكام هذا القرار بقانون. 4. فيما يتعلق بإقرارات الذمة المالية الخاصة برئيس الدولة، ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء، ورئيس وأعضاء المجلس التشريعي، وأعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة، تسري عليها الأحكام المحددة بالقانون الأساسي والتشريعات السارية، ولهيئة أن تطلب من محكمة العدل العليا الإذن لها بالاطلاع على إقرارات الذمة المالية الخاصة بهم.

قبل تعديله الأخير في العام 2018 يطلب من الخاضعين خلال شهرين من تاريخ خضوعهم لأحكام القانون، ثم اقرار كل ثلاث سنوات أو عند الطلب، ثم اقرار خلال شهر واحد من تاريخ انتهاء خضوعه لأحكام هذا القانون. ثم وبموجب نص المادة (14) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، أصبح الإقرار الدوري يقدم كل خمس سنوات، والإقرار النهائي خلال مدة ستين يوماً من تاريخ انتهاء الخضوع. وأعطت ذات المادة في الفقرة (4) منها للهيئة الحق في طلب الإذن بالاطلاع على إقرارات الذمم المالية الخاصة برئيس الدولة، ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء، ورئيس وأعضاء المجلس التشريعي، وأعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة من المحكمة.

ويلاحظ استثناء كل من الرئيس ونوابه ومستشاريه، ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن في حكمهم، وأعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني، وأعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة، من دورية تقديم الإقرارات. وتقابل المادة 16 من قانون مكافحة الفساد المعدل في فلسطين ، كل من المادتين (3) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62) لسنة¹⁵⁰ 1975، والمادة (7) من قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (21) لسنة¹⁵¹ 2014، إلا أن دورية تقديم الإقرار في القانون المصري تكون كل خمس سنوات، بينما في القانون الأردني يقدم كل سنتين، أما في القانون الفلسطيني فكل خمس سنوات.

وبناء على ما تقدم يمكن التوصل إلى أن إقرار الذمة المالية هو ”بيان يقدمه المكلف عن ذمته المالية وذمة زوجته وأبنائه القصر بين فيه الأموال المنقولة وغير منقولة التي يملكونها، بما في ذلك الأسهم والسندات والحصص في الشركات

والحسابات في البنوك والنقود والحلي والمعادن والأحجار الثمينة سواء كان ذلك داخل فلسطين أو خارجها وكذلك بيان ما لهم وما عليهم من ديون ومصادر دخلهم وقيمة هذا الدخل.“

ثانياً: إقرارات الذمة المالية وسيلة للتحري والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع

تعد إقرارات الذمة المالية من وسائل الإثبات الأساسية في جريمة الكسب غير المشروع، حيث يتم فحص إقرارات الذمة المالية المتعاقبة للموظف بما تحويه من بيانات تتعلق بممتلكاته المنقولة وغير المنقولة، وممتلكات زوجه وأبنائه القصر داخل البلاد وخارجها، ودخله المشروع من وظيفته بالإضافة إلى أية مصادر أخرى للدخل، ومن تتبع الزيادة في الثروة والممتلكات خلال فترة عمله، ومقارنتها بمجموع دخله المشروع المصرح به خلال ذات الفترة، يتم إثبات عدم التناسب ما بين الثروة والممتلكات مع الدخل المشروع.

ولإثبات عدم التناسب لا يكفي فقط بما ورد ذكره من بيانات في إقرارات الذمة المالية، حيث قد يلجأ مرتكبو جرم الكسب غير المشروع إلى تعظيم ممتلكاتهم في الإقرار ظناً منهم أن احتواء معلومات في الإقرار حولها قد يجنبهم المساءلة، كما قد يخفي البعض ممتلكاته ولا يدونها في الإقرار بنية إخفاء مصدر هذه الممتلكات المرتبط باستغلال المنصب أو الصفة. وعليه فعلى جهات التحري والاستدلال مطابقة ما تم ذكره من معلومات في إقرار الذمة المالية مع المعلومات التي تحتفظ بها الدوائر الرسمية المختلفة، ومنها وزارة النقل والمواصلات فيما يتعلق بالمركبات، وسلطة الأراضي فيما يتعلق بالأراضي والعقارات، ووزارة الاقتصاد الوطني فيما يتعلق بملكيته من الشركات.

		150. تنص المادة (3) من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم (62) لسنة 1975 على أنه : ” يجب على كل من يدخل في إحدى الفئات التي تخضع لهذا القانون من تاريخ العمل به، أن يقدم اقرارا عن ذمته المالية وذمة زوجة وأولاده القصر بين فيه الأموال الثابتة والمنقولة خلال شهرين من تاريخ خضوعه لأحكام هذا القانون، ويجب كذلك على من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم بصفة دورية أقرار الذمة المالية خلال شهر يناير التالي لانقضاء خمس سنين على تقديم الاقرار السابق وذلك طوال مدة خضوعه لأحكام هذا القانون، وعليه أن يقدم أقرارا خلال شهرين من تاريخ انتهاء خضوعه لأحكام هذا القانون، ويجب أن تتضمن الاقرارات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة علاوة على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الأولى مصدر الزيادة في الذمة المالية.“
		151. تنص المادة (7) من قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (21) لسنة 2014 على أنه : يلتزم كل من تسري عليه أحكام هذا القانون بما يلي: أ- تقديم إقرار عن ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر خلال ستين يوماً من تاريخ تسلمه نموذج الإقرار. ب- يقدم الإقرار المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة بصورة دورية خلال شهر كانون ثاني كل سنتين وذلك طيلة مدة خضوعه لأحكام هذا القانون وعند تركه الوظيفة أو زوال الصفة عنه، على أن تتضمن هذه الإقرارات كل زيادة طرأت على الذمة المالية ومصادرها“

وقد تنبه المشرع المصري لأهمية حصول الجهات المخولة بفحص إقرارات الذمة المالية على المعلومات من جهات تسجيل الممتلكات ومنح التراخيص، حيث أوجبت المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة 1975 على مصلحة الشهر العقاري ومأمورياتها وإدارات المرور والجهات المختصة بإصدار تراخيص إقامة المباني والمصانع والمنشآت وتراخيص الهجرة إلى الخارج أن تخطر إدارة الكسب غير المشروع بصورة من التعامل أو الترخيص مع بيان وافي عن جهة العمل بالنسبة للخاصعين لأحكام قانون الكسب غير المشروع، وتبرز أهمية هذا الالتزام الذي أوجبته تلك المادة على هذه الجهات في اعتباره وسيلة من وسائل الكشف عن جريمة الكسب غير المشروع، فإذا ما قام أحد الخاصعين لهذا القانون بإجراء تصرف بالبيع أو الشراء وقام بتسجيل هذ التصرف في الشهر العقاري، فإنه بمجرد تقديم طلب من الطلبات الواجب تقديمها لتسجيل هذا التصرف فيتولى الشهر العقاري إخطار إدارة الكسب غير المشروع ببيان هذا التصرف الذي قد يفيد بعد فحصه من قبل هيئات الفحص والتحقيق في الكشف عن كسب غير مشروع حصل عليه هذا الخاضع الذي قام بإبرام هذا التصرف، وكذلك الأمر بالنسبة لإدارات المرور فيما يتعلق بالمركبات أو لدوائر الترخيص فيما يتعلق برخص المصانع والمباني والمنشآت، أما دائرة الهجرة، ففي جمهورية مصر العربية قد تتطلب تراخيص الهجرة أحيانا امتلاك

طالب الهجرة لأموال ذات حجم كبير وهذه الأموال قد تكون متحصلة عن جريمة كسب غير مشروع، فإذا ما تم الإخطار من هذه الجهات، وتم فحصها فإنها قد تؤدي إلى الكشف عن الجريمة¹⁵².

وترى الباحثة أن تدفق هذه المعلومات من الجهات الرسمية المختصة بتسجيل الممتلكات وكذلك منح التراخيص من الأهمية بمكان في فحص إقرارات الذمة المالية والتحقيق في الشكاوى والبلاغات المتعلقة بجرم الكسب غير المشروع، وترى أن التطور التكنولوجي جعل من إمكانية ولوج جهات إنفاذ القانون للبيانات والمعلومات التي تحتفظ بها هذه الجهات متاحة بشكل أسرع وبما يوفر الجهد والوقت في حال ربط جهات انفاذ القانون بالأنظمة المحوسبة التي تحتوي هذه البيانات والمعلومات ومن هذه الجهات تلك المختصة بفحص إقرارات الذمة المالية والتحري والاستدلال والتحقيق في شبهات الكسب غير المشروع، أو منحها صلاحيات الدخول لهذه الأنظمة للاستفادة منها في فحصها وتحقيقاتها. كما ترى الباحثة أن السرية التي تفرضها التشريعات الفلسطينية والأردنية¹⁵³ على إقرارات الذمة المالية التي تحتفظ بها كل من هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية ودائرة إشهار الذمة في الأردن من شأنها أن تعيق اكتشاف حالات الكسب غير المشروع وتفقد نص التجريم من محتواه، إذ توقف فعالية هذه الأداة في كونها من أهم أدوات الوقاية من جريمة الكسب غير المشروع، وتعطل إمكانية اكتشاف جرائم

الكسب غير المشروع التي لا تقدم بحق مرتكبيها الشكاوى أو البلاغات والإخبارات. هذا وقد عدلت المادة (22) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 بحيث تصبح على النحو الآتي:
”تعتبر الإجراءات المتخذة للبحث والتحري وفحص الشكاوى والبلاغات المقدمة بشأن الفساد من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة¹⁵⁴“، بحيث زالت السرية المفروضة عن الإقرارات والتي حالت دون أن تقوم الهيئة بمهمة الفحص، إلا بناء على شكوى وبعد الحصول على قرار من المحكمة بفتح الإقرار. إلا أن هذا التعديل يظل منقوصاً لبقاء السرية على الإقرارات المتعلقة بأعضاء المجلس التشريعي والوزراء والقضاة وأعضاء النيابة والرئيس، حيث تم النص صراحة في كل من القانون الأساسي وقانون السلطة القضائية على أن تحفظ هذه الإقرارات مغلقة وسرية لدى محكمة العدل العليا، ولا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن المحكمة وفي الحدود التي تسمح به، الأمر الذي يتطلب تعديل هذه التشريعات بما يعزز من نظام إقرارات الذمة المالية الفلسطيني ويزيد من فعاليتها.

الفرع الثالث: رفع السرية المصرفية

تعتبر الحسابات المصرفية للمشتبه بهم بارتكاب جرم الكسب غير المشروع من أهم الأدوات التي تمكن جهات التحري والاستدلال- وكذلك الأمر بالنسبة لجهات التحقيق- من التحقق من مدى تناسب ممتلكات ومصرفوات المشتبه به خلال فترة زمنية محددة مع مصادر دخله المشروعة المصرح بها، كما قد تتيح المعلومات التي تحويها هذه الحسابات من التعرف عبر الحوالات البنكية على حسابات أخرى داخلية أو خارجية قد تكون عائدة للمشتبه به لم يكن قد صرح بامتلاكها،

وقد تكشف عن علاقات مالية تربطه بجهات قد تكون لها علاقة بالجرم المشتبه بارتكابه.

لذا وعلى الرغم من أن المبدأ في العمل المصرفي هو السرية، وهو ما كفلته المادة (32) من القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف¹⁵⁵، إلا أنها أتاحت استثناء رفع السرية المصرفية وأتاحت الاطلاع على المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملاء في حالتين، الأولى بموجب الموافقة الخطية للعميل، والثانية بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة فلسطينية¹⁵⁶، وحيث أتاحت المادة (9) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 للهيئة طلب أي ملفات أو بيانات أو أوراق أو مستندات أو معلومات أو الاطلاع عليها أو الحصول على صور منها من الجهة الموجودة لديها بما في ذلك الجهات التي تعتبر كل ذلك سري التداول وفقا للإجراءات القانونية النافذة، فلها عبر نيابة مكافحة الفساد كشف السرية المصرفية، كآلية من آليات البحث والتحري عن جريمة الكسب غير المشروع، حيث تستصدر قراراً من المحكمة المختصة، وهي محكمة جرائم الفساد، لرفع السرية المصرفية عن المشتبه به ومتابعة حركاته المالية، بما يفيد أعمال الضبط القضائي لإثبات الجريمة، أو تتبع الأصول والمتحصلات الجرمية، الأمر الذي ينسجم مع ما نصت عليه أحكام المادة 40 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي حثت الدول الأعضاء على توفير آليات فعالة تسمح بالوصول إلى المعلومات المصرفية في حال وجود تحقيقات جنائية، حيث جاء بنص المادة 40 أنه ” تكفل كل دولة طرف، في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، وجود آليات مناسبة في نظامها القانونية لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية.“

¹⁵⁴. تم اعتماد هذا التعديل في القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته. الصادر بتاريخ 8/11/2018. والمنشور في العدد 149 من الوقائع الرسمية، والذي سيدخل النفاذ بعد أربعة أشهر من تاريخ صدوره، أي بتاريخ 8/3/2019.

¹⁵⁵. القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010. الوقائع الفلسطينية. العدد الممتاز رقم (4). بتاريخ 27/11/2010، ص5

¹⁵⁶.حيث نصت المادة (32) من قانون المصارف على أن (1). تحدد سلطة النقد التعليمات المنظمة لسرية الحسابات المصرفية، وتبادل المعلومات والبيانات المتعلقة بمدىونية العملاء بين المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة، بما يكفل سريتها ويضمن توفر البيانات اللازمة لسلامة عمليات منح الائتمان وإدارة المخاطر.2 - على جميع أعضاء مجلس إدارة المصرف الحاليين والسابقين، والمسؤولين الرئيسيين، والموظفين والمدققين والمستشارين والمتعاقدين الخارجيين في المصارف ومؤسسات الإقراض المتخصصة الحفاظ على سرية المعلومات والمستندات المتعلقة بالعملاء والتي تصل إليهم بحكم أدائهم لمهامهم. ولا يجوز لأي منهم إفشاء أي من هذه المعلومات أو السماح للغير من خارج المصرف أو مؤسسة الإقراض المتخصصة بالاطلاع عليها، ويسري هذا الحظر على كل من يطلق بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات، ما لم يكن هذا الاطلاع بموجب ما يلي: أ. موافقة العميل الخطية. ب حكم قضائي صادر عن محكمة فلسطينية. "

¹⁵². ثريا عبد الرزاق وشعبان العجمي، " جريمة الكسب غير المشروع / دراسة تحليلية وعملية للقانون رقم 62 لسنة 1975 وذلك في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء"، مرجع سابق، ص104.

¹⁵³ حيث نصت المادة (22) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، على أن " تعتبر الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والإجراءات المتخذة للتحقيق وفحص الشكاوى المقدمة بشأن جريمة الفساد من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها إلا بقرار من المحكمة المختصة"، كما نصت المادة (54) من القانون الأساسي في الفقرة (2) منها على أن "يقدم كل عضو في المجلس التشريعي إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر مفصلاً فيه كل ما يملكون من ثروة، عقاراً ومنقولات في داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون، ويحفظ هذا الإقرار مغلّقاً وسرياً لدى محكمة العدل العليا، ولا يجوز الاطلاع عليه إلا بإذن المحكمة وفي الحدود التي تسمح به"، وكذا فعلت المادة (80) من القانون الأساسي الفلسطيني في الفقرة(1) منها على أنه " على رئيس الوزراء وكل وزير أن يقدم إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر، مفصلاً فيه كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها وتبقى سرية ولا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا عند الاقتضاء"، وكذلك فعلت أيضا المادة (28) من قانون السلطة القضائية على أن: "يقدم كل قاض عند تعيينه إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وأولاده القصر، مفصلاً فيه كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون إلى رئيس المحكمة العليا الذي يضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها وتبقى سرية ولا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا عند الاقتضاء."

أما في الأردن فتقتص المادة (8) من قانون الكسب غير المشروع رقم(21) لسنة 2014، على أن " تسلم الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون بظرف مغلق ومكتوم إلى الرئيس ويحظر تحت طائلة المسؤولية القانونية على أي من موظفي الدائرة فتحه أو الاطلاع على ما يحتويه من بيانات"، كما رطبت المادة (10) من ذات القانون فحص الإقرارات بتقديم الشكوى أو الإخبار، حيث نصت على أنه من مهام الهيئة القضائية أ- " فحص الإقرار المقدم إلى الدائرة وتدقيقه ودراسته عند تقديم أي شكوى أو إخبار بحال إليها من الجهة المختصة بحق أي شخص تنطبق عليه أحكام هذا القانون وتتعلق بكسب غير مشروع تحقق له."

وتنص المادة (12) من ذات القانون على أن " تعتبر الإقرارات وما يتعلق بها من إيضاحات وبيانات ومعلومات ووثائق وإجراءات الفحص والتدقيق المترتبة عليها وفقا لأحكام هذا القانون من الأسرار التي يحظر إفشاؤها أو نشرها تحت طائلة المساءلة القانونية."

وفي مصر كذلك لا تشكّل السريّة المصرفية عائقاً أمام القيام بالتحقيقات الجنائية. حيث أنّه، وفقاً للمادتين 97 و98 من قانون البنك المركزي¹⁵⁷، يمكن لمحكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطّلاع أو الحصول على أيّة بيانات أو معلومات مصرفية، بناءً على طلب من النيابة العامة، إذ اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها. ويكون للنائب العام أو من يفوّضه من المحامين العامين أن يأمر مباشرةً بالاطّلاع أو الحصول على البيانات أو المعلومات المصرفية إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في عدد من الجرائم منها جريمة الكسب غير المشروع¹⁵⁸.

وفي الأردن كذلك، كفل قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 وتعديلاته في المادة (72) منه حماية السرية المصرفية، حيث تنص المادة على أن " على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنها لديه، ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة أو من احد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائماً حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب."

وعليه فإن جهات الضبط القضائي المختصة بالتحري والاستدلال عن جريمة الكسب غير المشروع تستطيع رفع السرية المصرفية عن حسابات المشتبه بارتكابه جرم الكسب غير المشروع بعد الاستحصال على قرار قضائي بذلك.

الفرع الرابع: الإجراءات التحفظية

لما كان الهدف من تجريم الكسب غير المشروع المحافظة على المال العام ، فقد كان لا بد من حمايته من أن يتم تسريبه، سواء كان ذلك بصورة التصرف به تصرفاً ناقلاً للملكية، أو تحويله لحسابات خارجية أو غير ذلك من التصرفات التي تتيح للمشتبه به الذي يتم التحري عن ارتكابه لجرم الكسب غير المشروع تسريب الأموال التي حصل عليها من استغلاله لوظيفته أو صفته، بهدف إبعاد الثروة التي تحصل عليها عن أن تمتد إليها يد القانون.

وقد احتوت التشريعات الفلسطينية وكذلك المصرية والأردنية على نصوص تتعلق بإجراءات تحفظية بالمنع من التصرف، حيث تنص المادة (24) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005 على أن " لنيابة جرائم الفساد أن تطلب من المحكمة المختصة حجز أموال المشتبه بثرائه، أو أية أموال يشتهب 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."159 وبذلك فقد اعتبر المشرع الفلسطيني أن استصدار قرار مستعجل من المحكمة المختصة أثناء إجراءات التحري والاستدلال في جرائم الكسب غير المشروع من الأهمية بمكان لضمان عدم قيام المشتبه بارتكابه هذا الجرم بالتصرف بالأموال التي حصل عليها أثناء فترة التحريات والاستدلال، إلا أنه اشترط استصدار قرار قضائي للحجز الاحتياطي على أموال المشتبه بثرائه بواسطة نيابة جرائم الفساد، وقد تناولت المادة (9) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، هذه الصلاحية ضمن

ما منحته من صلاحيات للهيئة بموجب أحكام هذه المادة، إذ تنص الفقرة (2) منها على أنه: "على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة ، يكون للهيئة في سبيل تنفيذ مهامها واختصاصاتها ما يلي:

- ملاحقة كل من يخالف أحكام هذا القانون وطلب حجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر، والطلب من الجهات المعنية وقفه عن العمل، وفق التشريعات السارية.

وقد أثار هذا النص قبل تعديله مؤخراً ملاحظات تتعلق باعتبار أن الحجز والمنع من السفر صلاحيات قضائية لا يمكن منحها بشكل مباشر لهيئة مكافحة الفساد، ولكن ترى الباحثة أن نص المادة (9/2) قد أحال للتشريعات النافذة في كيفية ممارسة الهيئة لهذه الصلاحيات، وهو ما أكدته المادة (24) اللائقة التي نصت صراحة على أن للهيئة أن تطلب من المحكمة المختصة إيقاع الحجز الاحتياطي، ويكون ذلك بواسطة نيابة مكافحة الفساد المنتدبة للعمل مع الهيئة وفق أحكام البند (3) من المادة (9مكرر2) الذي ينص على أنه " يعتبر أعضاء النيابة المنتدبين لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن." كما تنص المادة (3) من ذات القانون أيضاً على أن " تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون هيئة تسمى "هيئة مكافحة الفساد"، تتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي وتخصص لها موازنة خاصة ضمن

الموازنة العامة للسلطة الوطنية، ولها بهذه الصفة القيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها، وحق إبرام العقود، والتقاضي ويمثلها أمام المحاكم النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة." وبذلك يمكن القول بأن المشرع الفلسطيني منح هيئة مكافحة الفساد إمكانية الحجز على أموال المشتبه بثرائه أثناء عملية التحري والاستدلال، على أنه ربط هذه الصلاحية بصور قرار قضائي من المحكمة المختصة، وهي بهذه الحالة محكمة جرائم الفساد، وبواسطة نيابة مكافحة الفساد المنتدبة كإجراء احتياطي، تحكمه إجرائياً القواعد العامة وفق قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، الذي نجده أفرد النصوص (290،289) منه لوضع أحكام تتعلق باتخاذ تدابير تحفظية من قبل المحكمة الجزائية المختصة على أموال المتهم الفار في الحالات التي تقوم فيها أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم التي تقع على الأموال العامة بطلب من النائب العام، حيث أجاز للمحكمة أن تقرر وضع أمواله وممتلكاته تحت التحفظ ومنعه من التصرف فيها، وكذلك أموال وممتلكات زوج المتهم الفار وأولاده القصر متى ما توافرت أدلة كافية على أنها متحصلة من الجريمة محل التحقيق¹⁶⁰. وأجازت ذات المادة لكل ذي مصلحة أن يتظلم من قرار المحكمة خلال ثلاثة أشهر أمام المحكمة التي أصدرته.

أما في الأردن، فقد تناول قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014 منع التصرف في المادة (11)، حيث أجازت المادة للهيئة القضائية المشكلة لفحص إقرارات الذمة المالية وتدقيقها أن تصدر قرارا مستعجلا بمنع الشخص المعني

160. تنص المادة (289) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 على ما يأتي

1. "في الحالات التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم التي تقع على الأموال العامة للنائب العام متى قدر أن الأمر يقتضي اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم الفار أن يعرض الأمر على المحكمة الجزائية التي يجوز لها أن تقرر وضع أمواله وممتلكاته تحت التحفظ ومنعه من التصرف فيها.

2. يجوز للمحكمة بناء على طلب النائب العام أن تشمل في قرارها أموال وممتلكات زوج المتهم الفار وأولاده القصر متى توافرت لديها أدلة كافية على أنها متحصلة من الجريمة موضوع التحقيق.

3. أ- تعيين المحكمة من يدير الأموال المتحفّظ عليها بعد جردها بحضور ذوي الشأن وممثل النيابة العامة والخبير الذي تنتدبه المحكمة.

ب- يلتزم من يعين للإدارة بالمحافظة على الأموال المتحفّظ عليها وحسن إدارتها وردّها مع غلتها عند انتهاء مدة التحفظ

4. يجوز لكل ذي مصلحة أن يتظلم من قرار المحكمة المشار إليه في الفقرات (1) و(2) و(3) أعلاه خلال ثلاثة أشهر أمام المحكمة التي أصدرته.

5. خلال مدة وجود أموال المتهم الفار تحت التحفظ يعطي زوجه وأولاده ووالداه ومن يعولهم شهراً نفقة شهرية من إيرادات أملاكه تحددها المحكمة المختصة. كما يجوز للمدعي بالحق المدني أن يستصدر من هذه المحكمة قراراً باستيفاء مقدار مؤقّت من التعويضات المحكوم بها مقابل كفالة أو بدونها."

كما تنص الماد (290) منه على ما يأتي:

1. "يلتزم النائب العام في الحال قرار المحكمة إلى مدير دائرة تسجيل الأراضي لوضع إشارة الحجز على عقارات المتهم الفار.

2. إذا كانت الأموال المحجوزة عليه معرضة للتلف السريع، أو رأت المحكمة أن بيعها يعود على صاحبها بالمنفعة، يجوز لها إصدار أمر ببيعها حيثما يكون ذلك ملائماً، ويودع ثمنها في خزينة المحكمة."

بالتحقيق في جريمة الكسب غير المشروع أو زوجه أو أولاد أي منهما القصر من التصرف بأموالهم كلياً أو جزئياً، كما أجاز لها إصدار قرار بمنعه من السفر، ومنح لمن صدر بحقه أي من هذه القرارات حق الاعتراض لدى الهيئة القضائية نفسها أو لدى الجهة القضائية المختصة^{١6١}. كما منحت المادة (4) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (١3) لسنة 20١6 في الفقرة (ي)، لهيئة النزاهة ومكافحة الفساد الأردنية ملاحقة كل من يرتكب أيًا من أفعال الفساد ومنها جريمة الكسب غير المشروع، وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة، ومنعه من السفر بقرار مستعجل من الجهة القضائية المختصة، وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية، ووقف راتبه وعلاواته وسائر استحقاقاته المالية إذا لزم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات السارية المفعول، إلا ان الملاحظ ان قرار الحجز في هذه الحالة يكون فقط على أموال المشتبه بارتكاب الجرم دون زوجه وأولاده القصر على عكس الحال بالنسبة لقانون الكسب غير المشروع الذي شمل بقرار المنع من التصرف الشخص المعني بالتحقيق وزوجه وأولاده القصر.

أما التشريعات المصرية، فقد سبقت كل من التشريعين الفلسطيني والأردني في تنظيم منع المشتبه بارتكابه جرم الكسب غير المشروع من التصرف في أمواله، حيث منحت ”هيئات الفحص والتحقيق“ التي تشكل بموجب قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة ١975 والتي تعتبر جهة التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع في جمهورية مصر العربية، أن تأمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم كلها أو بعضها، واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ الأمر، حيث تنص المادة (١0) منه على أنه ” إذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على

كسب غير مشروع أحوالت الهيئة المختصة الأوراق إلى مجلس الشعب بالنسبة إلى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم لاتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانونين رقمي (247) لسنة 1956، (79) لسنة 1985، وبالنسبة لأعضاء مجلس الشعب لاتباع الأحكام المقررة بشأنهم، أما بالنسبة لغير هؤلاء من الخاضعين لأحكام القانون فيتولى إجراء التحقيق بالنسبة لهم الهيئات المنصوص عليها في البنود أ، ب، ج من المادة 5 من هذا القانون، ولهذه الهيئات عند مباشرة التحقيق جميع الاختصاصات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية ولها أن تأمر بمنع المتهم أو زوجته أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم كلها أو بعضها، واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ الأمر، كما لها أن تنتدب النيابة العامة لتحقيق وقائع معينة وعلى إدارة الكسب غير المشروع أن تعرض الأمر في ميعاد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره على محكمة الجنايات المختصة والتي عليها تحديد جلسة لنظره خلال الثلاثين يوماً التالية وتكليف الصادر ضده الأمر بالحضور أمامها لسماع أقواله وكذلك سماع أقوال ذوي الشأن وأن تصدر حكهما خلال مدة لا تجاوز ستين يوماً من عرض الأمر عليها إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه، ويترتب على انقضاء مائة وعشرين يوماً من تاريخ صدور الأمر دون أن تصدر المحكمة حكمها بشأنه اعتبار الأمر كأن لم يكن.“ وبقراءة النص السابق، يتضح أن جهة إصدار أمر المنع من التصرف وفق التشريعات المصرية هي هيئات الفحص والتحقيق في إدارة الكسب غير المشروع التابعة لوزارة العدل، بالنسبة للخاضعين لأحكام القانون باستثناء الرئيس ونوابه ورئيس الوزراء والوزراء ونوابهم وأعضاء مجلس الشعب، إلا أنها يجب أن تعرض الأمر على محكمة الجنايات المختصة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين

يوماً من تاريخ صدوره، ولهذه المحكمة إما أن تؤيد أمر المنع من التصرف الصادر من هيئات الفحص والتحقيق أو تلغيه أو تعدله^{١62}، على أن حكمها يجب أن يصدر خلال مدة لا تزيد عن ١20 يوم من تاريخ صدور الأمر بالمنع من التصرف، وإلا اعتبر أمر المنع من التصرف كأن لم يكن. وقد منحت المادة (١١) من ذات القانون^{١63} لمن صدر ضده حكم بالمنع من التصرف التظلم بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ الحكم، كما منحته الحق في التقدم بتظلم جديد كلما انقضت مدة ستة أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم، وفي هاتين المادتين ضمانات منحت للمتهم الصادر بحقه أمر المنع من التصرف أو الحكم بالمنع من التصرف، فلما كان قرار المنع من التصرف يغل يد صاحب المال عن ماله، فلا يستطيع أن ينقل ملكيته إلى غيره، تلك الملكية الخاصة التي كفلها الدستور المصري في المادة (35) منه والتي تنص على أن ” الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدّمًا وفقاً للقانون.“، كان من الضروري أن يضع قانون الكسب غير المشروع بعض الضمانات التي تحيط بالأمر بالمنع من التصرف للتأكد من أن تطبيقه يحقق غرض المشرع لما يشكله من تقييد لممارسة حق التملك وحماية الملكية الخاصة^{١64}.

وقد أجازت ذات المادة لهيئات الفحص والتحقيق العدول عن الأمر الصادر منها بمنع التصرف أو تعديله في أي وقت، حتى وإن صدر حكم من محكمة الجنايات بشأن أمر المنع من التصرف سواء بالتأييد أو التعديل، حيث ورغم صدور الحكم

من محكمة الجنايات بشأن أمر المنع من التصرف، إلا أن أساسه ابتداءً هو الأمر الصادر عن هيئة الفحص والتحقيق، أي أن الأمر ما يزال قائماً وله وجوده، بدليل أن المحكمة إما أن تؤيده أو تعدله، ومن ثم فإن عدول هيئة الفحص والتحقيق عنه او التعديل فيه لا يرد على معدوم ولكنه ينصب على إجراء موجود حقيقة. ولا شك أن منحها هذا الحق من شأنه إعطائها مرونة كافية للتصرف وفق مجريات التحقيق^{١65}.

كما أجازت المادة (١2) لهيئات الفحص والتحقيق أن تطلب من المحكمة المختصة تكليف الغير بعدم التصرف فيما لديه للمتهم أو أي شخص آخر من المذكورين في المادة (١8) من قانون الكسب غير المشروع، وهم زوج المتهم وأولاده القصر وكل من استفاد من أموال المتهم المتوفى استفادة جدية، من ديون أو أجرة أو قيم منقولة أو غير ذلك^{١66}.

وخلاصة الرأي، أن الأمر بالمنع من التصرف من الإجراءات التحفظية الغاية في الأهمية في جريمة الكسب غير المشروع الأمر الذي دفع المشرع في كل من فلسطين والأردن ومصر أن يفرد أحكاماً خاصة تنظمه، وأن غاية هذه الإجراءات وطبيعتها القانونية في أنها في جوهرها ضمانة من ضمانات التنفيذ، تهدف إلى ضمان وجود محل ينفذ عليه ما يمكن أن يحكم به من رد أو غرامة أو تعويض^{١67}.

164. حسن المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون الكسب الغير المشروع، مرجع سابق، ص 223.

165. المرجع السابق، ص228.

166. تنص المادة (١2) من قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة 1975، ”- يجوز لرئيس المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، إذا قامت دلائل كافية عنى الحصول على كسب غير مشروع أن يصدر بناء على طلب هيئة الفحص والتحقيق أمراً بتكليف الغير بعدم التصرف فيما لديه للمتهم أو أي شخص آخر من المذكورين في المادة ١8 من هذا القانون من ديون أو أجرة أو قيم منقولة أو غير ذلك ويترتب على هذا الأمر كل ما يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير من آثار دون حاجة إلى إجراءات أخرى .“

167. عبد اللطيف ربايعه، المرجع السابق، ص 305.

161. تنص المادة (١١) من قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (21) لسنة 20١4 على أنه :

” أ- إذا تبين للهيئة وجود أدلة كافية على الكسب غير المشروع، أثناء فحص وتدقيق الإقرار ومرفقاته، تحيل الأمر مع نتائج فحصها وتدقيقها إلى النائب العام.

ب. ١. يجوز للهيئة أن تصدر قرارا مستعجلا بمنع الشخص المعني بالتحقيق أو زوجه من التصرف في أمواله أو أولاد أي منهما القصر، كلها أو بعضها، كما يجوز لها إصدار قرار بمنعه من السفر.

2. يجوز لمن صدر ضده أي من القرارات المشار إليها في البند (١) من هذه الفقرة، الاعتراض على ذلك لدى الهيئة أو الجهة القضائية المختصة.“

المبحث الثاني

إجراءات التحقيق والمحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع وسلطاتها في التشريعات الفلسطينية والنظم المقارنة

التَحْقِيق لغة مشتق من ”حَقَّق“، وهو خلاف الباطل، وهو الثابت بلا شك من ”حَقَّ الأمر“، يحقُّه حقًّا“، وأحقُّه أي كان منه على يقين.¹⁶⁸ ويمكن تعريف التحقيق الابتدائي بأنه ” مجموعة الإجراءات التي تجرى بمعرفة سلطة معينة وتستهدف التنقيب عن الأدلة بشأن جريمة وقعت ثم تقدير مدى كفاية هذه الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة.“¹⁶⁹ يتم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي التنقيب عن الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة من عدمه، وتمحيص الأدلة التي تثبت نسبة الجريمة إلى المتهم وتلك التي تنفي التهمة عنه. فهي تقوم بدور المصفاة للدعاوى الجزائية، حيث لا يتم إحالة الدعاوى كافة إلى القضاء بما يسبب الاختناق القضائي.¹⁷⁰

تتجه أغلب النظم القانونية إلى الأخذ بمبدأ وجوب التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم، فيما استلزم قسم منها التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم، إلا أن المشرع الفلسطيني أوجب التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم الجنائية، بينما لم يوجبه في الجرائم الجنوعية والمخالفات، حيث تنص المادة(53) من قانون الإجراءات الجزائية رقم(3) لسنة 2001، على أنه ” إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.“ وبتطيل هذا النص نجد انه بمفهوم المخالفة يفيد بأن التحقيق الابتدائي

وهذا ينطبق على كل من التشريعين المصري والأردني، حيث جعلا التحقيق من قبل النيابة العامة وجوبيا في الجنايات وجوازياً في الجنح والمخالفات.¹⁷³

وتأسيساً على ما سبق، وحيث أن جريمة الكسب غير المشروع جريمة جنائية في كل من التشريعات الفلسطينية¹⁷⁴ والمصرية¹⁷⁵ والأردنية¹⁷⁶، فإن التحقيق الابتدائي وجوبي قبل إحالتها للمحكمة المختصة تقوم به الجهة التي تتولى سلطة التحقيق، وفيما يلي في هذا المبحث، سنعرض إلى الجهات التي تتولى التحقيق الابتدائي في جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات المقارنة، وتصرفاتها عند انتهاء التحقيق الابتدائي، ومن ثم سنعرض لمرحلة المحاكمة في جريمة الكسب غير المشروع، وإجراءاتها.

المطلب الأول: الجهات المخولة بالتحقيق الابتدائي في جريمة الكسب غير المشروع

في فلسطين تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها بموجب أحكام المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن

” 1. تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها.

2. 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 الجنايات

3. لا يجوز أن يكون التفويض عاماً.

4. يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة.“ كما حصر المشرع الفلسطيني اختصاص إقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها بالنيابة العامة وفق أحكام المادة (1) ذات القانون حيث نصت على أن ” تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها، إلا في الحالات الواردة في القانون.“

173. أنظر نص المادة (63) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث تنص على أن: ” اذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة، وللنيابة العامة في مواد الجنح والجنايات أن تطلب نذب قاضى لتحقيق طبقا للمادة 64 من هذا القانون أو أن تتولى هي التحقيق طبقا للمادة ١٩٩ وما بعدها من هذا القانون وفيما عدا الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها . واستثناء من حكم المادة 235 هذا القانون يجوز للمتهم عند رفع الدعوى عليه بطريق الادعاء المباشر أن ينيب عنه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وكيلا لتقديم دفاعه وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصا “. وكذلك نص المادة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 19٦1 وتعديلاته، التي تنص على ان ” 1. يباشر المدعي العام التحقيق في الجنايات وما يري التحقيق فيه من الجنح، إلا إذا نص القانون على وجوبه في جنحة ما أو بناء على طلب من النائب العام المختص. 2. إذا كان الفعل أو الترك جنائياً، أكمل المدعي العام التحقيقات التي أجراها أو التي أحال أوراقها إليه موظفو الضابطة العدلية ويصدر قراره بحسب مقتضى. 3. إذا كان الفعل أو الترك جنحة فله أن يحيل الأوراق إلى المحكمة المختصة مباشرة أو أن يستمر بالتحقيق فيها وفقا لأحكام هذا القانون 4. وفي جميع الأحوال، يشفع الإحالة بدعائه ويطلب ما يراه لازماً.

174. أنظر الفقرة (1) المادة (25)‘من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 التي تنص على أن ” 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 خمس عشرة سنة، وغرامة مالية تصل إلى قيمة الأموال محل الجريمة، أو إحدى هاتين العقوبتين ورد الأموال المتحصلة من الجريمة. “. والتي تم تعديلها بموجب القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 بموجب المادة (20) منه لتصبح الفقرة ١/2 منها على النحو الآتي: ” 2. فيما لم يرد فيه نص في قوانين العقوبات السارية أو أي قانون آخر ساري، يعاقب كل من أدين بجريمة فساد على النحو الآتي: أ. يعاقب كل من أدين بجريمة الكسب غير المشروع أو جريمة المتاجرة بالنفوذ بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة، وغرامة مالية تعادل قيمة الأموال محل الجريمة، ورد الأموال المتحصلة منها.“ 175. أنظر المادة (18) من قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة 1975، والتي تنص على أن: ” كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلا عن الحكم برد هذا الكسب. ولا يمنع انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة من رد الكسب غير المشروع بحكم من محكمة الجنايات المختصة بناء على طلب إحدى الهيئات المنصوص عليهما. في المادة (5) خلال ثلاث سنوات من تاريخ الوفاة . وعلى المحكمة أن تأمر في مواجهة الزوج والأولاد القصر الذين استفادوا من الكسب غير المشروع بتنفيذ الحكم بالرد في أموال كل منهم بقدر ما استفاد. ويجوز لها كذلك أن تأمر بإدخال كل من استفاد فائدة جدية من غير من ذكر في الفقرة السابقة ليكون الحكم بالرد في مواجهته ونافذا في أمواله بقدر ما استفاد.

17٦. أنظر المادة (13) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014، والتي تنص على أنه: ” يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع، وبغرامة تعادل قيمة ذلك الكسب ورد مثله.“

168. ابن منظور، لسان العرب، باب القاف، فصل الحاء، مادة : حقق،ج10، ص50-49. الموقع الالكتروني :

https://faculty.psau.edu.sa/filedownload/doc-6-pdf-9ea06a8d8fab507a3061e3b60382bc96-original.pdf, آخر زيارة بتاريخ 23/2/2019.

169. مصطفى عبد الباقي، ”شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ،دراسة مقارنة“، مرجع سابق، ص180، وانظر أيضاً محمود نجيب حسني، ”شرح قانون الإجراءات الجنائية“،

الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988، ص6.

170. مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص180.

171. مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص181.

172. مصطفى فرحان وألدء النقيب، ”أصول التحقيق في جرائم الفساد“، مرجع سابق، ص41.

وكذلك هو الحال في الأردن، حيث تتولى النيابة العامة مباشرة الدعوى الجزائية والسير في إجراءاتها والتي تشمل التحقيق في الجرائم وتمثيل الحق العام أمام القضاء¹⁷⁷، أما في مصر ورغم اتفاق تشريعاتها بأن النيابة العامة هي صاحبة الحق الأصل في التحقيق ومباشرة الدعوى الجزائية¹⁷⁸، إلا أن المختلف في التشريعات المصرية في هذا الخصوص، أن تحقيق الدعوى ممكن أن يتم بمعرفة قاضي تحقيق بعد طلب النيابة إذا رأت ذلك أكثر ملاءمة¹⁷⁹، كما أن المشرع المصري أجاز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك بمقتضى القانون من غير أعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق¹⁸⁰. وبموجب قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة 1975 المطبق في مصر لا سيما المادتين (9)¹⁸¹ و(10)¹⁸² منه تتولى هيئات الفحص المشكلة بموجب المادة الخامسة من ذات القانون إجراءات التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع، حيث نص القانون صراحة على منحها عند مباشرة التحقيق جميع الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية. وسنعرض فيما يلي بمزيد من التفصيل الجهات المختصة بالتحقيق بجريمة الكسب غير المشروع في كل من التشريعات المقارنة محل البحث.

الفرع الأول: النيابة المختصة بمكافحة الفساد وفق التشريعات الفلسطينية

كما أوضحنا سابقا، فإن النيابة العامة هي الجهة الوحيدة التي تملك صلاحية التحقيق في الجرائم ومباشرة الدعوى الجزائية في فلسطين، وقد نص قانون مكافحة الفساد المعدل(1) لسنة 2005 في المادة (9مكرر2) منه والتي أضيفت على القانون الأصلي بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005 على انتداب عدد كافٍ من أعضاء النيابة العامة بمن فيهم مساعد نائب عام للعمل مع هيئة مكافحة الفساد، واعتبرت أعضاء النيابة المنتدبين مختصين بالتحقيق في جرائم الفساد ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في محافظات الوطن كافة، ويساعدها في ذلك موظفي الهيئة الذين يتمتعون بصفة الضابطة القضائية¹⁸³. وبالتالي أخرج صلاحية التحقيق في جرائم الفساد من الصلاحية العامة المكانية للنيابات الجزئية في محافظات الوطن كافة، وحددها بأعضاء النيابة العامة المنتدبين للعمل مع هيئة مكافحة الفساد¹⁸⁴. وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد خرج في قانون مكافحة الفساد عند تحديده لاختصاص أعضاء النيابة عن القاعدة العامة بالاختصاص المكاني، وجعل معيار

^[1] تنص الفقرة (1) من المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الجنائية الأردني على أن " - تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون .".

^[2] تنص المادة (1) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون."

^[3] تنص المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية على أن " إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق....."

^[4] تنص المادة (2) من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون، ويجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون."

^[5] تنص المادة (9) من قانون الكسب غير المشروع على أن ": تقوم الهيئات المنصوص عليها في المادة (5) بفحص الإقرارات وجميع الشكاوى التي تقدم عن كسب غير مشروع . وفحص الذمة المالية للخاصعين لأحكام هذا القانون في حالة عدم تقديم الإقرار . ولها في سبيل ذلك طلب البيانات والإيضاحات والحصول على الأوراق من الجهات المختصة بما فيها تلك التي تعتبر بياناتها سرية أو صور من تلك الأوراق وكذلك التفتيش عليها."

^[6] تنص المادة (10) من قانون الكسب غير المشروع على أن ": إذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع أحالت الهيئة المختصة الأوراق إلى مجلس الشعب بالنسبة إلى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم لاتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانونين رقمي 247 لسنة 1956 ، 79 لسنة 1985 وبالنسبة . لأعضاء مجلس الشعب لاتباع الأحكام المقررة في شأنهم . أما بالنسبة إلى غير هؤلاء من الخاصعين لأحكام هذا القانون فيتولى إجراء التحقيق بالنسبة إليهم الهيئات المنصوص عليها في البنود أ ، ب ، ج من هذا القانون . ولهذه الهيئات عند مباشرة التحقيق جميع الاختصاصات المقررة في قانون الإجراءات الجنائية ، ولها أن تأمر بمنع المتهم أو زوجته أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم كلها أو بعضها واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لتنفيذ الأمر ، كما لها أن تندب النيابة العامة لتحقيق وقائع معينة . وعلى إدارة الكسب غير المشروع أن تعرض الأمر في ميعاد ، لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ صدوره على محكمة الجنايات المختصة والتي عليها تحديد جلسة لنظره خلال الثلاثين يوما التالية وتكليف الصادر ضده الأمر بالحضور أمامها لسماع أقواله وكذلك سماع أقوال ذوي الشأن وأن تصدر حكمها خلال مدة لا تجاوز ستين يوما من عرض الأمر عليها إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه وترتيب على انقضاء مائة وعشرين يوما من تاريخ صدور الأمر دون أن تصدر المحكمة حكمها بشأنه اعتبار الأمر كأن لم يكن .".

^[7] نصت المادة (9مكرر 2) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 على أن ": 1. بناء على طلب من رئيس الهيئة يتم انتداب عدد كاف من أعضاء النيابة العامة بمن فيهم نائب عام مساعد للعمل مع الهيئة لمدة سنتين قابلة للتجديد.2. مع مراعاة أحكام البند السابق (1) من هذه المادة، يتم الانتداب وفقا للإجراءات المتبعة في قانون السلطة القضائية.3. يختير أعضاء النيابة المنتدبين في لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في كافة محافظات الوطن.4. تباشر النيابة العامة المنتدبة بمساعدة موظفي الهيئة الذين يتمتعون بصفة الضابطة القضائية إجراءات التحقيق التي يتوجب عليهم القيام بها على وجه الاستعجال ودون أي تأخير أو تباطؤ لا مبرر له في تلك الإجراءات."

^[8] مصطفى فرحان وآلء النقيب، "أصول التحقيق في جرائم الفساد"، مرجع سابق، ص45.

الاختصاص في جرائم الفساد عامة بما فيها جريمة الكسب غير المشروع معياراً نوعياً؛ أي أنه أفرد نيابة عامة تختص بهذا النوع من الجرائم دون غيره خلال فترة انتدابها للعمل في نيابة مكافحة الفساد، حيث تم انتداب وكلاء النيابة العامة، ورئيس النيابة العامة، ومساعد نائب عام، للعمل مع هيئة مكافحة الفساد لمدة عامين قابلة للتجديد وفقاً لأحكام المادة (9 مكرر 2/1) من قانون مكافحة الفساد. كما نصت المادة (9 مكرر 2/3) من قانون مكافحة الفساد على الاختصاص الوطني لنيابة مكافحة الفساد، إذ جاء فيها "يعتبر أعضاء النيابة العامة المنتدبون لدى الهيئة مختصين بالتحقيق في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ومباشرة الدعوى أمام المحكمة المختصة، والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك في محافظات الوطن كافة". وبناءً على الاختصاص النوعي بالتحقيق الابتدائي في جرائم الفساد، فإنه يتوجب على نيابة مكافحة الفساد الانتقال إلى أي دائرة من دوائر الوطن لاتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في أي جرم من جرائم الفساد، إذا ما استلزمت الإجراءات التحقيقية انتقال عضو النيابة إلى مكان وقوع الجريمة، أو لضبط الجاني متلبساً، أو لإجراء أعمال التفتيش، ويجوز لها كذلك اتخاذ ذلك الإجراء خارج الدائرة التي وقعت فيها الجريمة كاستجواب المتهم، وسماع الشهود، والقيام بأي إجراء تحقيقي في مقر نيابة مكافحة الفساد برام ألله لجريمة وقعت خارج هذه الدائرة، وذلك أن الاختصاص ينعقد لدائرة محكمة جرائم الفساد التي يشمل اختصاصها الوطن بمحافظاته كافة، ويقع مقرها المؤقت في محافظة رام الله¹⁸⁵.

هذا ونصت المادة (21) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 قبل تعديلها، على أنه: " 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 وفقا لأحكام هذا القانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة. " والجدير بالذكر أن النص المشار إليه أعلاه كان محل انتقاد شديد من بعض القانونيين على اعتبار أنه فيه مساس بالولاية العامة للنيابة العامة على الدعوى الجزائية، حيث اعتبر البعض قرار الإحالة الصادر عن هيئة مكافحة الفساد قيداً على النيابة العامة في مباشرتها الدعوى الجزائية، إلا أن الباحثة ترى أن القيد الذي تضعه هذه المادة موجه لرئيس الهيئة يلزمه بإحالة ما يثبت من شبهات الفساد للنيابة المنتدبة من جهة، وهو موجه من جهة أخرى لمأموري الضبط القضائي العاملين في هيئة مكافحة الفساد، حيث اشترط إحالة ملفات البحث والتحري التي قامت بها الهيئة للنيابة العامة بواسطة رئيس هيئة مكافحة الفساد دون غيره، وتتصل نيابة مكافحة الفساد بالدعوى بعد صدور قرار رئيس هيئة مكافحة الفساد بشأن أعمال التحري والاستدلال حول البلاغات والشكاوى المقدمة للهيئة، فإذا وجدت شبهات قوية على وقوع جريمة فساد، يقرر رئيس الهيئة إحالة الأوراق إلى نيابة مكافحة الفساد لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لأحكام قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005 والقوانين الأخرى ذات العلاقة. وبالنظر لما أفصحت عنه أحكام المواد (9 مكرر 1)، و(9 مكرر 2) من القانون ذاته، نجد أنها قد أفردت أحكاماً خاصة لإجراءات التحقيق والتقاضي بشأن قضايا الفساد، حلت محل أي إجراءات تتعارض معها أصولا بموجب المادة (35) من هذا القانون الخاص. ومن الجدير بالذكر، أن ما أوردته أحكام المادة (21) من قانون مكافحة الفساد يقتصر على ملفات البحث والتحري التي تقوم بها الهيئة دون غيرها من الجهات الأخرى من مأموري الضبط القضائي، كما نرى، إذ أن شرط الإحالة المذكور هو قيد على مأموري الضبط القضائي بالهيئة، وليس قيداً على النيابة العامة لمباشرة التحقيق، فالنيابة العامة تستطيع مباشرة

^[1] 185. المرجع السابق، ص46.

التحقيق الابتدائي مباشرة إذا تم تقديم الشكوى أمامها، أو تمت إحالة ملفات البحث والتحري من غير مأموري الضبط القضائي في هيئة مكافحة الفساد، إذ أن قيد الإحالة من قبل رئيس الهيئة مستلزم وفقاً لأحكام القانون بالملفات المحالة إلى النيابة العامة من الهيئة وليس من غيرها. ويعتبر هذا القيد على منع مأموري الضبط القضائي في هيئة مكافحة الفساد من إحالة الملفات أو محاضر البحث والتحري، إلا بواسطة رئيس الهيئة، استثناء من قاعدة صلاحية مأموري الضبط القضائي بإحالة الملفات والمحاضر مباشرة إلى النيابة العامة، إذ لا يوجد أي قيد مشابه على مأموري الضبط القضائي العام أو الخاص من غير موظفي هيئة مكافحة الفساد على الاتصال مباشرة بالنيابة العامة، وإحالة المحاضر والملفات المتعلقة بجريمة من اختصاصهم دون الرجوع إلى مسؤولهم المباشر أو قائد جهازهم، إلا أن العمل قد جرى لدى مأموري الضبط القضائي من الشرطة والأجهزة الأمنية، أن يتم عرض هذه المحاضر على مدير الدائرة قبل إحالتها إلى النيابة العامة، إلا أن ذلك يعتبر إجراء تنظيمياً وإدارياً وليس قيداً قانونياً¹⁸⁶.

بينما رأى اتجاه آخر أن وجود نيابة متخصصة في جرائم الفساد، لا يستلزم انتداب تلك النيابة للعمل مع هيئة مكافحة الفساد، ويمكن تخصيص تلك النيابة ضمن التشكيلات القضائية للنيابة العامة بشكل داخلي، كما اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن من شأن إبقاء النيابة منتدبة إضعاف صلتها بالنائب العام، الأمر الذي دعا إلى أن تقترح النيابة العامة ممثلة بالنائب العام السابق تعديل على قانون مكافحة الفساد ينهي انتداب النيابة العامة وينص على تشكيل نيابة متخصصة لمكافحة الفساد، وبذلك يكون قد حافظ على التخصصية دون الانتداب.

واعتباراً من تاريخ 8/آذار من العام 2019¹⁸⁷,

وبعد مرور تسع سنوات على انتداب عدد من أعضاء النيابة العامة بما فيهم مساعد نائب عام للعمل مع هيئة مكافحة الفساد، وبموجب أحكام المادة (23) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، المعدل لقانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته التي ألغت المادة (9 مكرراً) التي انتدب بموجبها أعضاء النيابة العامة للعمل مع الهيئة، أنهيت حالة الانتداب لأعضاء النيابة العامة العاملين مع هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية، وتحولت النيابة المختصة بالتحقيق في جرائم الفساد إلى نيابة متخصصة بموجب أحكام المادة (1) من قانون مكافحة الفساد التي عرفت بعد تعديلها بموجب المادة (3) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، نيابة جرائم الفساد بأنها "النيابة العامة المتخصصة بالنظر في جرائم الفساد"، كما عدلت المادة (21) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، والتي كانت توجب على رئيس الهيئة إحالة ما يثبت من شبهات الفساد للنيابة المنتدبة، بحيث أصبحت الجهة الواجب إحالة لها من قبل رئيس الهيئة النائب العام وليست النيابة المنتدبة، حيث تنص المادة (21) بعد تعديلها¹⁸⁸ على أنه: "إذا تبين من خلال التحريات وجمع الاستدلالات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد، يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم، إحالة الملف إلى النائب العام لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون والقوانين الأخرى ذات العلاقة."

وهذا يعني أنه بانتهاء أعمال التحري والاستدلال في الشكاوى والبلاغات حول شبهات الفساد بما فيها جريمة الكسب غير المشروع، وإذا ما تبين وجود شبهات قوية على وقوعها، يقرر رئيس الهيئة إحالة الملف إلى النائب العام، الذي بدوره يحولها للنيابة المتخصصة " نيابة جرائم الفساد".

وبموجب التعديلات التي أدخلت على قانون

مكافحة الفساد المعدل، وبشكل خاص بعد إلغاء المادة (9مكرر 2) التي نصت على انتداب النيابة وحددت اختصاصها المكاني بأنه " اختصاص وطني"، يثور التساؤل حول الاختصاص المكاني للنيابة العامة بخصوص جرائم الفساد بشكل عام بما يشمل جريمة الكسب غير المشروع، فهل تطبق الأحكام العامة بشأن تحديد الاختصاص المكاني الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وهل يستوي ذلك مع إبقاء محكمة جرائم الفساد التي تختص بالنظر في دعاوى الفساد أينما وقعت، ترى الباحثة أنه وعلى الرغم من أن التعديلات التي أدخلت على القانون والتي ألغيت بموجبها نص المادة (9مكرر 2) إلا أن تحديد اختصاص النيابة المتخصصة المشكلة بموجب التعديل الجديد يجب أن يرتبط بالاختصاص الذي ينعقد لدائرة محكمة جرائم الفساد التي يشمل اختصاصها الوطن بمحافظاته كافة، ويقع مقرها المؤقت في محافظة رام الله، وعليه تقترح الباحثة أن يصدر قرار بتشكيل النيابة المتخصصة يحدد دائرة اختصاصها ويربطه بدائرة اختصاص محكمة جرائم الفساد.

الفرع الثاني: النيابة المتخصصة بقضايا الفساد وفق التشريعات الأردنية

شهد العام 2006 إنشاء كل من هيئة مكافحة الفساد ودائرة إشهار الذمة المالية في المملكة الأردنية الهاشمية، وقد ورد تجريم فعل الكسب غير المشروع في قانون إشهار الذمة المالية رقم (54) لسنة 2006، دون أن يعتبر ذات الفعل جريمة فساد بموجب قانون مكافحة الفساد الذي نفذ في ذات العام، لذا وعلى الرغم من أن قانون مكافحة الفساد الأردني رقم (62) لسنة 2006 نص في المادة (14) منه على انتداب عدد من المدعين العامين للهيئة لممارسة مهامهم وصلاحياتهم وفقاً للتشريعات السارية المفعول،

إلا أن اختصاص هؤلاء المدعين العامين المنتدبين لم يتسع ليشمل التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع، ذلك أنها في ذلك الحين لم تكن من ضمن جرائم الفساد التي اختص بالتحقيق فيها المدعون العامين المنتدبون لهيئة مكافحة الفساد، وإنما نصت المادة (2/أ/8) إشهار الذمة المالية رقم (54) لسنة 2006 على أنه " إذا تبين للهيئة وجود دليل كاف على إثراء غير مشروع فعليها أن تحيل الأوراق ونتائج فحصها وتدقيقها إلى الجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة، وإذا رأت أن الأدلة غير كافية تصدر قراراً بعدم وجود سبب لإقامة الدعوى." وعليه فإن هيئة فحص إقرارات الذمة المالية تحيل الأوراق في حال وجود أدلة كافية على إثراء غير مشروع إلى النيابة العامة المختصة وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1961، ولا تحيلها للمدعين العامين المنتدبين لهيئة مكافحة الفساد الأردنية، ثم في العام 2014، وبموجب المادة (11/أ) من قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014، فقد حصرت المادة الجهة التي تحيل لها هيئة الفحص شبهات الكسب غير المشروع بالنائب العام المختص، حيث تنص على أنه: "إذا تبين للهيئة وجود أدلة كافية على الكسب غير المشروع، أثناء فحص وتدقيق إقرار الذمة المالية ومرفقاته، تحيل الأمر مع نتائج فحصها تدقيقها إلى النائب العام."

في العام 2016، عدل قانون مكافحة الفساد الأردني ليصبح قانون النزاهة ومكافحة الفساد، وبموجب المادة (17)¹⁸⁹ منه تم تشكيل نيابة متخصصة بقضايا الفساد تتولى النظر في القضايا المحالة من مجلس الهيئة، وبذلك أنهيت حالة انتداب عدد من المدعين العامين لهيئة مكافحة الفساد، واستعيض عنها بنيابة متخصصة لدى النيابة العامة. وقد وجه البعض انتقادات

189. تنص المادة (17) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016 على أن " أ- على الرغم مما ورد في أي قانون، يكون لدى النيابة العامة نيابة متخصصة بقضايا الفساد تتولى النظر في القضايا المحالة إليها من المجلس. ب- يسمي المجلس القضائي في بداية كل سنة العدد اللازم من المدعين العامين للعمل في النيابة المتخصصة المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة."

186. المرجع السابق، ص 49.

187. تاريخ نفاذ أحكام القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 .

188. عدلت بموجب المادة (15) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.

للتعديلات التي أنهت انتداب مدعين عامين لدى هيئة مكافحة الفساد منهم د. محي الدين توق^{١٩٠}، حيث انتقد إبطال القانون الجديد ندب مدعين عامين لدى الهيئة معتبراً أنه ”ورغم أن الندب لاقى مقاومة من النيابة العامة، إلا أن هذا الإجراء مهد السبيل لسرعة التحقيق في قضايا الفساد من جهة، ووفر على الخزينة أموالاً كبيرة من جهة ثانية، وأوجد وضعاً من تكاملية العمل وروحاً تعاونية مشتركة في الهيئة، لذا كان من الأجدر البناء على تجربة ناجحة بدل الاستغناء عنها كلياً“^{١٩١}، وعليه فمذ العام 20١6، تحيل هيئات الفحص في دائرة إشهار الذمة المالية شبهات الكسب غير المشروع للنائب العام الذي يحلها بدوره للنيابة المتخصصة بقضايا الفساد لدى النيابة العامة، كما يمكن أن تحال ذات الشبهات أيضاً من قبل هيئة النزاهة ومكافحة الفساد للنيابة المتخصصة، حيث وكما ذكرنا سابقا منذ العام 20١6 اعتبر جريمة الكسب غير المشروع إحدى جرائم الفساد وفق التشريعات الأردنية.

الفرع الثالث: هيئات الفحص والتحقيق في إدارة الكسب غير المشروع المصرية

سلك قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة ١975 مسلكاً مغايراً لما كانت عليه القوانين السابقة، فلم يجعل التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع بمعرفة النيابة العامة، بل نص على تشكيل لجان للفحص والتحقيق من القضاة وجعل لهم الحق في فحص إقرارات الذمة المالية وإجراء التحقيقات في جنايات الكسب غير المشروع، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يفيد بأن للجان الفحص كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية^{١٩2}. وقد فرق المشرع بين هيئات الفحص والتحقيق طبقا للفئات الخاضعة لقانون الكسب غير

المشروع، حيث حدد لكل فئة هيئة لها تشكيلها الذي يتناسب وتلك الفئة، فقد ورد في المادة (5) من قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة ١975 النص على تشكيل الهيئات المسؤولة عن الفحص والتحقيق على النحو الآتي:

أولاً: بالنسبة لرئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الوزراء ونوابهم وأعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي وأعضاء مجلس الشعب، فيكون تشكيل هيئة الفحص والتحقيق من خمسة مستشارين من محكمة النقض يختارون في بداية العام القضائي بطريق القرعة ورئاستهم لأقدم مستشار^{١٩3}.

ثانياً: بالنسبة للخاضعين ممن في درجة الوزير ونائبه ووكلاء الوزراء ومن في درجتهم والفئة الممتازة، يكون تشكيل اللجان التي تقوم بالفحص والتحقيق بقرار من وزير العدل طبقاً لقانون السلطة القضائية وتتألف كل منها من مستشار من محاكم الاستئناف^{١٩4}.

ثالثاً: باقي فئات الخاضعين فيصدر بتشكيل هيئات الفحص والتحقيق بالنسبة لهم قرار من وزير العدل طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية، وتتألف تلك الهيئات من رئيس محكمة^{١٩5}.

والجدير بالذكر في هذا المجال، ووفق أحكام المادتين (9) و(١0) من قانون الكسب غير المشروع ، تكون لهيئات الفحص الثلاثة السابقة الذكر صلاحية الفحص، حيث تنص المادة (9) على أنه : “تقوم الهيئات المنصوص عليها في المادة (5) بفحص الإقرارات وجميع الشكاوى التي تقدم عن كسب غير مشروع، وفحص إقرارات الذمة المالية للخاضعين لأحكام هذا القانون في حالة عدم تقديم الإقرار. ولها في سبيل ذلك طلب البيانات والإيضاحات والحصول على الأوراق من

الجهات المختصة بما فيها تلك التي تعتبر بياناتها سرية أو صور عن تلك الأوراق وكذلك التحفظ عليها”، وبذلك فإن إجراءات الفحص تتمثل في كل ما يوصل إلى إثبات أو نفي شبهة الكسب غير المشروع^{١٩6}، فالفحص لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات التحريات يسبق التحقيق يتم بشأن شكوى قدمت إلى الهيئة بالنسبة لأحد الخاضعين أو إقراراً مشكوك في بياناته أو حمل في طياته شبهة كسب غير مشروع لكي يتم بعد ذلك فتح تحقيق، فالفحص ليس إلا إجراء سابق على التحقيق ليفتح ويجري مع الخاضع أو يصدر أمر بالحفظ وعدم السير في الدعوى بعد ذكر الأسباب طبقا للمادة (١5) من اللائحة التنفيذية لقانون الكسب غير المشروع. أما التحقيق فإنه يبدأ في اللحظة التي تنتهي بها هيئات الفحص إلى وجود شبهات قوية حول كسب غير مشروع، وتقوم به ذات الهيئات بتشكيلاتها المشار إليها أعلاه، باستثناء الحالات التي تتعلق بكل من رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء والوزراء ونوابهم، حيث ينحصر اختصاص هيئات الفحص في هذه الحالة بفحص إقرارات الذمة المالية الخاصة بهم أما إجراءات التحقيق في حالة وجود شبهة كسب غير مشروع فتقوم بها الهيئات المنصوص عليها في القانونين (247) لسنة ١956، و(79) لسنة ١958، وقد حدد الأول الهيئة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية وإجراءات الاتهام التي تتبع بالنسبة له، فيما حدد الثاني الإجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للوزراء. حيث تقوم هيئات الفحص إذا وجدت شبهة كسب غير مشروع على رئيس الجمهورية أو الوزراء بإحالة الأوراق لمجلس الشعب، وبناءً على ذلك يقوم رئيس مجلس الشعب بمجرد تقديم اقتراح باتهام رئيس الجمهورية أو الوزير بتشكيل لجنة للتحقيق من خمسة من أعضائه تتولى دراسة هذا الاقتراح

وتحقيقه وتعد تقريراً بنتيجة عملها ترفعه لرئيس المجلس ليحدد جلسة لمناقشة التقرير ويصدر المجلس قراره طبقا لأحكام الدستور. وبالنسبة لأعضاء مجلس الشعب فإنه يتبع بالنسبة لهم ما يتبع في الجنايات الأخرى عند وجود شبهات بارتكاب الكسب غير المشروع، حيث يقدم طلب من هيئة الفحص لمجلس الشعب ليرفع الحصانة عن هذا العضو لتبدأ معه إجراءات التحقيق، أما بقية الفئات الخاضعة لأحكام القانون، فتتولى الهيئات المشكلة بموجب القانون التحقيق معهم بناءً على فحص إقرارات الذمة الخاصة بهم، أو بناء على شكاوى مقدمة ضدهم، وتلك الهيئات ما لقاضي التحقيق من سلطات وتنطبق على التحقيقات التي تقوم بها كافة القواعد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية على اعتبار أن تلك الجريمة تشكل جناية يتبع معها نفس الإجراءات الواجب اتباعها في الجنايات^{١٩7}.

المطلب الثاني: أوجه التصرف في التحقيق

يبدأ التحقيق الابتدائي بتحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة، وينتهي بقرار من النيابة العامة أيضاً، فانتهاء التحقيق الابتدائي يقتضي التصرف فيه، ويكون ذلك بإصدار النيابة لأحد قراراتن، الأول إحالة ملف الدعوى الجزائية مقروناً بلائحة اتهام إلى المحكمة المختصة، والثاني حفظ الدعوى الجزائية. ويترتب على التصرف في الدعوى الجزائية نتائج هامة منها خروج الدعوى الجزائية من حوزة النيابة العامة ودخولها في حوزة القضاء، حيث لا يجوز للنيابة العامة بعد ذلك اتخاذ أي من إجراءات التحقيق الابتدائي^{١٩8}، وسنتناول في هذا المطلب كلا القرارين بالتفصيل مع إبراز أهم الاختلافات في الأنظمة المقارنة.

١٩0. وزير وسفير أردني سابق، عضو سابق في هيئة مكافحة الفساد الأردنية، رئيس اللجنة الدولية المتخصصة للتفاوض بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

١٩١. مقال بعنوان: “مشروع قانون النزاهة ومكافحة الفساد: تحليل أولي على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشور في الموقع الإلكتروني لصحيفة الغد الأردنية بتاريخ 24/8/2015، متوفر على الرابط الإلكتروني: https://alghad.com/مشروع-قانون-النزاهة-ومكافحة-الفساد-لس/ ، تاريخ آخر زيارة:8/3/20١٩.

١٩2. نبيل محمود السيد، “جريمة الكسب غير المشروع”، مرجع سابق، ص66.

١٩3. انظر الفقرة (أ) من المادة (5) من قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة ١975.

١٩4. انظر الفقرة (ب) من المادة (5) من قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة ١975.

١٩5. انظر الفقرة (ج) من المادة (5) من قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة ١975.

١٩6. نبيل السيد، “جريمة الكسب غير المشروع”، مرجع سابق، ص68.

١٩7. حسن المرصفاوي ، “المرصفاوي في قانون الكسب الغير المشروع”، مرجع سابق، ص ١98، ونبيل السيد، المرجع السابق، ص70.

١98. مصطفى عبد الباقي، “شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة”، مرجع سابق، ص30١.

الفرع الأول: قرار الإحالة

قرار الإحالة هو القرار الصادر عن النيابة العامة ”أو سلطة التحقيق“، في أعقاب انتهاء التحقيق في الجريمة بإحالة ملف الدعوى الجزائية مشتملاً على لائحة اتهام إلى المحكمة المختصة، فإذا وجدت النيابة العامة أن لديها من الأدلة ما يرجح ارتكاب المتهم للجريمة أخذت قراراً بالإحالة¹⁹⁹، تتناول المواد (150) و(151) و(152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 موضوع الإحالة، حيث منحت وكيل النيابة إحالة الملف للمحكمة المختصة مباشرة في كل من المخالفات والجنح، على أن يكون في الجنحة مرفقاً بقرار توجيه اتهام²⁰⁰، أما في الجنايات فإن قرار الإحالة الصادر من وكيل النيابة يحتاج إلى مصادقة النائب العام أو أحد مساعديه، حيث تنص المادة (152) على أنه إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جناية فإنه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه، وللنائب العام أو أحد مساعديه إما أن يعيد الملف إلى وكيل النيابة لاستيفاء التحقيقات، في حال رأى وجوب إجراء تحقيقات أخرى²⁰¹. أو أن يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة في حال وجد أن قرار الاتهام صائباً²⁰². وله في حال وجد أن الفعل لا يشكل جناية أن يأمر بتعديل وصف التهمة وإعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها للمحكمة المختصة²⁰³، كما له أن يأمر بحفظها إذا وجد أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو لانقضاء الدعوى بالتقادم أو العفو العام، أو إذا سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو أنه غير مسؤول جزائيا لصغر سنه أو لعاهة عقلية، أو لعدم وجود أدلة أو أن الفاعل غير معروف أو أن الظروف والملايسات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية²⁰⁴. كما تنص المادة (240)

على أن ” لا يقدم أي شخص إلى المحاكمة في الدعاوى الجزائية، إلا إذا صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام أو من يقوم مقامه.“

تقابل المادة (152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الساري المادة (133) التي تنص على أنه: ”1. إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرمًا جنائيًا، وأن الأدلة كافية لإحالة المشتكى عليه للمحكمة، يقرر الظن عليه بذلك الجرم على أن يحاكم من أجله أمام المحكمة الجنائية ذات الاختصاص، ويرسل إضبارة الدعوى إلى النائب العام.

1. إذا وجد النائب العام قرار الظن في محله، يقرر اتهام المشتكى عليه بذلك الجرم ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام ليقدمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته .

2. إذا وجد النائب العام أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى يعيد الإضبارة إلى المدعي العام للقيام بتلك التحقيقات.

3. إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرمًا، أو أنه لم يقم دليل على أن المشتكى عليه ارتكب ذلك الجرم، أو أن الأدلة غير كافية، أو أن الجرم سقط بالتقادم، أو بالوفاة أو بالعفو العام يقرر فسخ قرار المدعي العام، ويمنع محاكمة المشتكى عليه في الحالات الثلاث الأولى، وفي الحالات الاخرى يسقط الدعوى العامة ، ويأمر بإخلاء سبيله اذا كان موقوفًا ما لم يكن موقوفًا لسبب آخر ”.

4. إذا وجد النائب العام ان الفعل لا يؤلف جرمًا جنائيًا، وإنما يؤلف جرمًا جنحياً، يقرر فسخ قرار المدعي العام من حيث الوصف ويظن على المشتكى عليه بالجنحة ويعيد إضبارة الدعوى إلى المدعي العام لتقديمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته“.

كما تنص المادة (206) على أن : ”-1 لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة.-2 ينبغي أن تتضمن لائحة الاتهام اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجرم المسند اليه وتاريخ وقوعه وتفاصيل التهمة والمواد القانونية التي يستند إليها الاتهام واسم الشخص الذي وقع عليه الجرم ”.

أما في التشريعات المصرية فيقابل هذه المواد في قانون الإجراءات الجنائية المصري المادة (214) منه، التي تنص على أنه ” اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة ويكون ذلك في مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها عن الطريق النشر – عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فتحيلها النيابة العامة إلى محكمة الجنايات مباشرة. وترفع الدعوى في مواد الجنايات بإحالتها من المحامي العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها وترفق به قائمة بمؤدى أقوال شهوده وأدلة الإثبات، ويندب المحامي العام من تلقاء نفسه محاميا لكل منهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة ايام التالية لصدوره.....“، وكما ذكرنا سابقا، فإن هيئات الفحص والتحقيق المشكلة بموجب قانون الكسب غير المشروع في مصر وبموجب أحكام المادة (10) منه تعتبر السلطة المختصة بالتحقيق، وحددت المادة (14) أوجه التصرف في التحقيق الذي تجريه هذه الهيئات بما ينسجم مع الأحكام العامة الواردة في قانون

الإجراءات الجزائية وبشكل خاص المادة (214) منه، حيث تنص المادة (14) من قانون الكسب غير المشروع لسنة 1975على أنه ” -1 إذا رأت الهيئة بعد التحقيق أن الأدلة على المتهم غير كافية تصدر أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بني عليها. -2 وإذا رأت أن الأدلة كافية تصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات المختصة وتضع قائمة بأدلة الثبوت وتكلف النيابة العامة بإعلان هذه القائمة للمتهم وإرسال الأوراق فوراً إلى المحكمة. وإذا رأت الهيئة أن الواقعة تتضمن مخالفة إدارية أو مالية أحات المخالف إلى الجهة المختصة للنظر في أمره“. وبناء على ما سبق توضيحه من نصوص ذات صلة في التشريعات المقارنة، فإنه إذا ما ثبت للنيابة العامة في كل من فلسطين والأردن وجود أدلة كافية بارتكاب المتهم لجريمة الكسب غير المشروع، يقرر وكيل النيابة المختص، توجيه الاتهام ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه، ليقوم بدوره بالمصادقة على قرار الاتهام والأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة. أما في مصر وحيث أن صلاحية التحقيق في الكسب غير المشروع منحت لهيئات الفحص والتحقيق وفق ما سبق ذكره أعلاه، فإذا انتهت هيئة الفحص والتحقيق إلى أن الأدلة على المتهم في جريمة الكسب غير المشروع كافية أمرت بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات المختصة بعد أن تضع قائمة بأدلة الثبوت، وتكلف النيابة العامة بإعلان قائمة أدلة الثبوت للمتهم وإرسال الأوراق فوراً إلى المحكمة.

الفرع الثاني: الأمر بحفظ الدعوى

عرف الفقه قرار حفظ الدعوى على أنه ” أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع لأحد الأسباب التي بينها القانون، ويحوز حجية من نوع خاص“²⁰⁵

²⁰⁵. مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص305، وانظر أيضاً رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط10، القاهرة، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1974،ص500.

كما عرفته محكمة النقض المصرية على أنه “أمر صادر عن النيابة العامة بوصفها إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بعد أن تجري تحقيق الواقعة بنفسها، أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها، ولهذا أجيّز للمدعي المدني والمجني عليه الطعن في هذا الأمر أمام غرفة الاتهام”

فقرار النيابة العامة بحفظ الدعوى الجزائية يعني وقف السير في إجراءات الدعوى الجزائية عند الحد الذي وصلت إليه، ومنع إحالتها إلى المحكمة لعدم وجود أدلة على نسبة الجريمة إلى المتهم، أو عدم كفايتها. وتكون النيابة قد توصلت لهذه النتيجة من خلال تحقيقاتها، ويتوجب أن يكون قرار الحفظ صريحا وثابتاً بالكتابة، وقد استخدم المشرع في كل من فلسطين والأردن ومصر ثلاثة مصطلحات مترادفات للإشارة إلى هذا المفهوم، فقد استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح “حفظ الدعوى”²⁰⁷، فيما استخدم المشرع الأردني مصطلح “منع المحاكمة”²⁰⁸، أما المشرع المصري فقد استخدم مصطلح “لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية”²⁰⁹.

وقد حددت المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أسباب الحفظ بما يأتي:

- إذا كان الفعل لا يعاقب عليه القانون، ويندرج تحت هذا العنوان حالات كون الفعل غير مجرم، أو كونه مبرراً، أي يلحق به أحد أسباب التبرير، أو كونه غير معاقب عليه أي يمنعه أحد موانع العقاب.
- انقضاء الدعوى بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام، وحيث أن دعوى الكسب غير المشروع بموجب المادة (33) من قانون مكافحة الفساد المعدل لا تسقط بالتقادم، وكذلك دعاوى الاسترداد والتعويض المتعلقة بها، فإن هذا السبب أيضا ليس من الأسباب المتصورة لحفظ دعوى الكسب غير المشروع، إلا إذا كانت قد

اكتشفت وتقدمت قبل سريان قانون الكسب غير المشروع في العام 2005، أما بالنسبة للوفاة كسبب من أسباب حفظ الدعوى، فقد ورد في المادة (26) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، أن انقضاء الدعوى الجزائية بالوفاة لا يمنع من رد الكسب غير المشروع بحكم من المحكمة المختصة بناء على طلب الهيئة، فإن كانت الوفاة سبباً من أسباب انقضاء الدعوى، فهي في دعوى الكسب غير المشروع لا تحول دون رد الكسب غير المشروع.

- سبق محاكمة المتهم عن هذه الجريمة، إذ لا يمكن محاكمة الشخص عن ذات الفعل الذي سبق محاكمته عليه.
- عدم المسؤولية لصغر السن أو بسبب عاهة في عقله.
- أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية، وترى الباحثة أن الصياغة المستخدمة في هذه الفقرة منحت عضو النيابة صلاحية تقديرية عالية وفضفاضة لا ضوابط تحدها، حيث أن مصطلح عدم الأهمية لا يمكن ضبطه أو تحديده، كما أن ما ورد في التعليمات القضائية للنائب العام في المادين (633، 634)²¹⁰ تضعان أمثلة يمكن اعتبارها ليست ذات أهمية دون أن يضع ضوابط ومعايير يمكن لوكيل النيابة الاستناد لها عند تقديره عدم الأهمية. وفي هذا المجال ترى الباحثة عدم إمكانية حفظ دعوى الكسب غير المشروع لعدم الأهمية حتى وإن كانت قيمة الأموال محل الجريمة هي الدافع وراء اعتبار عدم الأهمية، وتذهب الباحثة مع ما ذهب له الكثير ممن أبدوا رأيهم بهذه الفقرة بأن تقتصر تطبيق هذه الحالة على الجرائم قليلة الأهمية من نوع المخالفات والجنح البسيطة²¹¹.

تتحفظ الباحثة على عدم النص على حالة (عدم كفاية الأدلة) في المادة (149) كأحد الحالات التي تعتبر سببا لحفظ الدعوى من قبل وكيل النيابة، رغم كونها من أهم الأسباب الموضوعية لحفظ الدعوى الجزائية، ورغم اعتبارها كذلك بموجب المادة (152 / 5) التي اعتبرت حالة عدم كفاية الأدلة من الحالات التي تخول للنائب العام حفظ الدعوى رغم رفعها من قبل وكيل النيابة مع قرار توجيه اتهام، فلا يستوي والمنطق أن يمنح النائب العام صلاحية الحفظ لعدم كفاية الأدلة خلافا لرأي وكيل النيابة، فيما يمنع وكيل النيابة الذي قام بالتحقيق والأقدر على تقدير الأدلة التي بحوزته من الاستناد لهذا السبب للحفظ، آخذين بالاعتبار أن القرارات الصادرة عن وكيل النيابة بالحفظ على اختلاف أنواع الجرائم، كما أن قراراته بالإحالة أيضا في الجنايات تخضع لرقابة النائب العام.

أما المشرع الأردني فقد تناول أسباب “منع المحاكمة” في الفقرة (1) من المادة (130)²¹²، حيث أعطى للمدعي العام في حالات معينة الحق بأن يصدر قراراً بمنع المحاكمة، على أن يكون قراره خاضعا لرقابة النائب العام، وحصر الحالات التي يقرر فيها منع المحاكمة بثلاث حالات ، الأولى أن الفعل لا يؤلف جرما، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب له المشرع الفلسطيني، أما الحالة الثانية فهي في حال لم يقم دليل على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، والحالة الثالثة تتمثل في عدم كفاية الأدلة، وهاتين الحالتين لم يوردهما المشرع الفلسطيني كما ذكرنا أعلاه من ضمن أسباب حفظ الدعوى من قبل وكيل النيابة، بل اقتصر ذكرهما في نص المادة (152/5) كما أوضحنا سابقا.

قصر المشرع المصري الأسباب التي يستند عليها

قرار أن لا وجه لإقامة الدعوى في المادتين (154، 209) من قانون الإجراءات الجنائية في سببين الأول منهما هو الحالة التي تكون فيها الواقعة لا تشكل جرما، وهو يتفق في ذلك مع كل من التشريعين الفلسطيني والأردني، أما الحالة الثانية فهي حالة عدم كفاية الأدلة، وحيث أن هيئات الفحص والتحقيق هي التي تملك التصرف في التحقيق في دعوى الكسب غير المشروع في مصر، ورغم انطباق القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية على أعمالها، إلا أن المادة (14/1) من قانون الكسب غير المشروع اقتضرت على سبب واحد تستند عليه هيئة الفحص والتحقيق لاتخاذ الأمر بألا وجه لإقامة دعوى الكسب غير المشروع، وهو المتمثل بعدم كفاية الأدلة، مع وجوب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بني عليها.

ويجدر الذكر أن التشريعات المقارنة اعتبرت أن قرار الحفظ باختلاف تسميته في كل منها، يتمتع بالحجية، إلا انها حجية نسبية، فهي ليست مطلقة كالحكم القضائي البات، إذ أنها نزول بإلغاء القرار لأسباب نص عليها القانون، وبترتب على ما لقرار الحفظ من حجية تجاه النيابة العامة، عدم قبولها إقامة دعوى أخرى ضد نفس المتهم إذا اتحدت الواقعة والسبب، وعدم جواز عودة النيابة العامة إلى مواصلة التحقيق أو إحالة الدعوى إلى المحكمة، فإن فعلت اعتبر قرارها باطلا²¹³، وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية، حيث قررت:“إن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى له حجيته التي تمنع العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائما لم يلغ، فلا يجوز مع بقائه قائما إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي به”²¹⁴

212. تنص الفقرة (أ) من المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن : “ إذا تبين للمدعي العام، أن الفعل لا يؤلف جرما، أو أنه لم يقم دليلا على أن المشتكى عليه هو الذي ارتكب الجرم، أو أن الأدلة غير كافية ، أو أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاة أو بالعفو العام، أو بإسقاط الحق الشخصي في القضايا الموقوفة على شكوى المتضرر، فيقرر في الحالات الثلاث الأولى منع محاكمة المشتكى عليه في باقي الحالات إسقاط الدعوى العامة التي تسقط بالإسقاط، ويرسل إضرابها فورا إلى النائب العام.”

213. مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص312.

214. نقض جزاء مصري، رقم (5187) لسنة 1955، الصادر بتاريخ 30/12/1955.

206. نقض جزاء مصري ، رقم (109)، جلسة 19/آذار (مارس)1956، مجموعة أحكام النقض،س7، ص369.

207. المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

208. المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم () لسنة 1961 وتعديلاته.

209. المواد (154) و(209) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.

210. انظر المادتين (633،634)من تعليمات النائب العام للعام 2009، متوفرة على الرابط الالكتروني: http://www.pgpp.ps/ar/ll/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/ar/ll/Laws/%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%85%D8%A7%D8%AA%20%D9%88%D9%82%D9%88%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%86.pdf&action=default

211. المرجع السابق، ص310.

هذا وقد حددت التشريعات المقارنة أسباب إلغاء قرار حفظ الدعوى، ففي فلسطين منحت المادة (١٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية النائب العام الحق في إلغاء قرار حفظ الدعوى في حال ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل، واعتبر في المادة (١٥٦) منه أن من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم وسماع أقوالهم، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق غير كافية، أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة، وكذلك فعلت المادة(١٩٧)^{٢١٥} من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي تنطبق على القرار الصادر من هيئة الفحص والتحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى في جناية الكسب غير المشروع لخلو قانون الكسب غير المشروع من نصوص تتناول حجية هذا الأمر وأسباب الرجوع عنه أو إلغائه، حيث يخضع هذا القرار للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية، التي أجازت للهيئة “كسلطة تحقيق” الرجوع عن هذا القرار إذا ظهرت دلائل جديدة ضد المتهم طالما لم يمر على الدعوى الجنائية العشر سنوات المؤدية لانقضائها طبقا للقواعد العامة، حيث لم يرد نص خاص في قانون الكسب غير المشروع خلاف ذلك.^{٢١٦}

وفي الأردن كذلك، أوجبت المواد (١٣٨) و(١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على المدعي العام في حال ظهور أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المتهم الذي منعت محاكمته لعدم وجود الأدلة أو لعدم كفايتها، إجراء تحقيق جديد، واعتبرت من الأدلة الجديدة إفادات الشهود الذين

سبق ذكرهم في الدعوى ولم تتمكن النيابة من إحضارهم وسماع أقوالهم، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة والسير في التحقيق في وجهة تؤدي إلى ظهور الحقيقة. وتلاحظ الباحثة في هذا الصدد، وعلى الرغم من تشابه النصوص بشكل كبير يرجع عودة كل من المشرع الفلسطيني والأردني لنصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري عند صياغة قانونيهما، إلا أن المشرع الأردني اختلف في جعل إجراء التحقيق الجديد لزوما على المدعي العام إذا ما ظهرت أدلة جديدة، فيما يكون الأمر جوازياً في كل من فلسطين ومصر.

ويتبادر للذهن في هذا المجال التساؤل حول كيفية ظهور الأدلة الجديدة مع امتناع اتخاذ إجراءات تحقيقية بعد صدور القرار بالحفظ أو منع المحاكمة أو بألا وجه للدعوى؟ الأصل أن هذه الدلائل الجديدة يجب أن تظهر تلقائياً^{٢١٧}، وقد جاء في قضاء النقض ما يفيد أيضا إمكانية أن تقوم الضبطية القضائية بأعمال استدلال تستهدف تحري دلائل جديدة^{٢١٨}. هذا ويخضع قرار الحفظ على اختلاف تسمياته في التشريعات المقارنة للطعن.

المطلب الثالث: إجراءات المحاكمة في قضايا الكسب غير المشروع

تشكل جريمة الكسب غير المشروع في التشريعات المقارنة الفلسطيني والأردني والمصري جناية، وبذلك تختص بها المحكمة المختصة بنظر الجنايات في النظام القانوني لكل منها، ففي مصر تختص بنظر قضايا الكسب غير المشروع محكمة الجنايات وفق أحكام المادة (٢١٦)^{٢١٩} من قانون الإجراءات

الجنائية، فيما تختص بنظرها في الأردن محكمة البداية وفق أحكام المادة (١٤٠/٢ب)^{٢٢٠}، إلا أن فلسطين ورغم أن القاعدة العامة بها أن تختص محكمة البداية بنظر الجنايات وفق أحكام المادة (١٦٨) التي تنص في فقرتها الأولى على أن ”تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات، وجرائم الجنج المتلازمة معها والمحالة إليها بموجب قرار اتهام“، إلا أن المشرع الفلسطيني نص في قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، في المادة (٩ مكرر١) التي تم إضافتها للقانون الأصلي بموجب القرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، على تشكيل هيئة محكمة متخصصة بالنظر في دعاوى الفساد أينما وقعت، تنعقد من ثلاثة قضاة لا تقل درجتهم عن قاضي بداية، وتكون الرئاسة لأقدمهم^{٢٢١}. وهي بذلك تخرج عن المبدأ الذي يحدد الاختصاص المكاني للمحكمة بموجب المادة (١٦٣) التي اعتبرت معياراً لتحديد الاختصاص المكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه، وهو ذات المعيار الذي يحدد الاختصاص المكاني للمحكمة المختصة في كل من التشريعين الأردني والمصري^{٢٢٢}.

الفرع الأول: تجربة القضاء المتخصص وأهميتها:

يأتي تشكيل هيئة المحكمة المتخصصة (محكمة جرائم الفساد) في فلسطين لاستكمال التخصصية

في حلقة الملاحقة في جرائم الفساد عامة ومنها جريمة الكسب غير المشروع، تخصصية تمثلت في هيئة مكافحة الفساد كجهة ضبط قضائي خاص، ثم نيابة متخصصة للتحقيق في جرائم الفساد، ومحكمة متخصصة للنظر في دعاوى الفساد، الأمر الذي يمكن من التخصص في مجال مكافحة الفساد ويرفع من الكفاءة وتراكم الخبرات، ويساعد في التغلب على إشكالية إطالة أمد البت في القضايا^{٢٢٣}. وقد اعتبر إنشاء محكمة جرائم الفساد في فلسطين كمحكمة متخصصة للنظر في دعاوى الفساد من الممارسات الفضلى التي أشار إليها تقرير استعراض تنفيذ دولة فلسطين لأحكام الفصلين الثالث والرابع من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^{٢٢٤}.

وقد تم تشكيل الهيئة الأولى لمحكمة جرائم الفساد بناء على طلب رئيس هيئة مكافحة الفساد وفق المادة (٩ مكرر ١) بتاريخ ٢٠١٠/٨/١، وتجدر الإشارة إلى أن تشكيل هيئة محكمة جرائم الفساد بطلب من رئيس هيئة مكافحة الفساد لا يترتب عليه بأي حال من الأحوال أي مسؤولية لرئيس الهيئة على المحكمة، ولا يعني التدخل في تشكيلة أو إجراءات المحكمة، ولا يؤثر على استقلالية المحكمة، وقدم رئيس الهيئة الطلب مرة واحدة لرئيس مجلس القضاء الأعلى تنفيذاً لقانون مكافحة الفساد، وبعد ذلك أصبح مجلس القضاء الأعلى يدرج في تشكيلة المحاكم سنويا محكمة جرائم الفساد^{٢٢٥}.

^[220] تنص المادة (١٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن:

^[221] ١” تنظر محاكم الصلح بحسب اختصاصها في جميع المخالفات والجنح التي لم يعين القانون محكمة أخرى لنظرها .

^[222] ٢. تنظر محاكم البداية في كل من:

^[223] أ. الجنج الداخلة ضمن اختصاصها بمقتضى نص في القانون والتي يحيلها إليها المدعي العام أومن يقوم مقامه .

^[224] ب. جميع الجرائم التي من نوع الجناية والتي لم يعين القانون محكمة أخرى لنظرها.

^[225] ج. جرائم الجنج المتلازمة مع الجناية المحالة إليها بموجب قراراتها.”

^[226] ٢٢١. عدلت الفقرة (١) من المادة (٩مكرر١) مرتين، حيث كانت تركيبها تتكون من رئيس محكمة بداية وقاضيين لا تقل درجتهما عن قضاة بداية بموجب المادة (١٦) من القرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠، ثم تم تعديلها في العام ٢٠١٤، بموجب القرار بقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٤، لتصبح رئاسة هيئة المحكمة لقاض بدرجة رئيس محكمة بداية أو قاض متراًساً لها بقرار من مجلس القضاء الأعلى أو منتدياً لرئاستها من بين قضاة محكمة الاستئناف، وعضوية قاضيين لا تقل درجتهما عن درجة قاضي محكمة بداية، وأخيرا عدلت بموجب المادة (١٣) من القانون القرار بقانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٨ لتصبح برئاسة ثلاثة قضاة لا تقل درجتهم عن قضاة محكمة بداية، وتكون الرئاسة لأقدمهم.

^[227] ٢٢٢. أنظر المادة (٢١٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

^[228] ٢٢٣. سعيد زيد، وسجى يوسف، ” تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، رام الله، فلسطين، ٢٠١٤، ص ١٦. من مطبوعات هيئة مكافحة الفساد متوفر على الرابط الالكتروني: http://www.pacc.ps/Library/ViewBook/221 ، تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٣/٢٣.

^[229] ٢٢٤. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، تقرير استعراض تنفيذ دولة فلسطين لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ٢٠١٥، ص١١٩، منشور على الموقع الالكتروني: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2015_10_14_Palestine_Final_Country_Report_Arabic.pdf

^[230] ٢٢٥. انظر القرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى بالتشكيلة القضائية للسنوات من ٢٠١٧-٢٠١٢، متوفرة على الرابط: https://www.courts.gov.ps/details_ar.aspx?id=03mjECa475876500a03mjEC

ولعل من الأسباب المهمة التي دفعت المشرع الفلسطيني إلى تشكيل محكمة جرائم الفساد كمحكمة متخصصة للنظر في قضايا الفساد ومنها جريمة الكسب غير المشروع، محاولته تفادي الإشكالية المتمثلة في الاختناق القضائي لدى المحاكم الناتج عن زيادة عدد الدعاوى المنظورة أمام المحاكم، ونقص نسبي في عدد القضاة، حيث أدت هذه الإشكالية التي يواجهها القضاء الفلسطيني إلى زيادة عمر الدعوى أمام المحاكم، الأمر الذي حرص المشرع عند وضع قانون مكافحة الفساد أن يجنب دعاوى الفساد من الوقوع فيه، ولتحقيق ذلك نص على تشكيل هيئة محكمة متخصصة للنظر في قضايا الفساد، كما نص على إجراءات تقاض مختلفة عن الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تسري على كافة درجات التقاضي، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

إلا أن اختصاص هيئة محكمة جرائم الفساد في النظر في دعاوى الفساد، وعلى الرغم من كونه اختصاصا نوعيا، فإنه لم يسلب اختصاص محاكم البداية والصلح في كافة محافظات الوطن من النظر في دعاوى الفساد التي كانت منظورة أمامها قبل تاريخ 1/8/2010 (تاريخ تشكيل محكمة جرائم الفساد)، وذلك استنادا للأحكام الصادرة عن محكمة النقض لدى نظرها في طلي تعيين المرجع الذين يحملان الرقمين (38/2011، 40/2011) الأول صدر بتاريخ 24/6/2011، والثاني صدر بتاريخ 3/7/2011، حيث اعتبرت محكمة النقض "أن الدعاوى التي تم مباشرة نظرها من قبل كل من محاكم الصلح والبداية قبل تاريخ 1/8/2010 والتي غدت من اختصاص محكمة جرائم الفساد تبقى من اختصاص تلك المحاكم وليس من شأن إنشاء محكمة جرائم الفساد أن يسلبها هذا الاختصاص طالما رفعت أمامها واتصلت بها على نحو سليم باعتبارها المحاكم المختصة ساعة تحديد الاختصاص"

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام محكمة جرائم الفساد

بشكل عام تخضع إجراءات التقاضي أمام محكمة جرائم الفساد لذات الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، إلا ما ورد به نص خاص في قانون مكافحة الفساد، حيث تعتبر النصوص الواردة في قانون مكافحة الفساد التي تنص على إجراءات التقاضي أمام محكمة جرائم الفساد نصوص خاصة، تُعمل مبدأ " الخاص يقيد العام"، كما نصت الفقرة (3) من المادة (9 مكرر 1) على أن " --، تطبق على جلساتها وكيفية اتخاذ قراراتها الأحكام الإجراءات المحددة في القوانين السارية، فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القرار بقانون". وستتناول في هذا الفرع أهم الإجراءات الخاصة للتقاضي أمام محكمة جرائم الفساد.

أولاً: لضمان سرعة التقاضي أمام محكمة جرائم الفساد، وبشكل لا يتناقض مع ضمانات المحاكمة العادلة، حددت الفقرة (2) من المادة (9 مكرر 1) من قانون مكافحة الفساد، مدداً لبدء النظر في الدعوى ولجلساتها، حيث نصت على أن تبدأ المحكمة بالنظر في الدعوى التي ترد إليها خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ تقديمها، وأن تعقد جلساتها لهذا الغرض في أيام متتالية، مع عدم جواز تأجيل المحاكمة لأكثر من سبعة أيام إلا عند الضرورة، ولأسباب تذكر في قرار التأجيل. وينسحب ذلك على الاستئناف والنقض²²⁶. كما نصت الفقرة الرابعة من ذات المادة على أن تصدر المحكمة حكمها في أي دعوى ختمت فيها المحاكمة خلال مدة لا تزيد على عشرة أيام من تاريخ المحاكمة، يجوز تأجيلها مرة واحدة فقط، ولمدة لا تزيد على سبعة أيام، وينسحب ذلك على كافة درجات التقاضي.

ثانياً: تقديم الدفوع والطلبات دفعة واحدة، حيث تنص الفقرة (5) من قانون مكافحة الفساد المعدل²²⁷، على أنه: " على الرغم مما ورد في قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الأخرى ذات العلاقة، يجب على المتهم تقديم جميع دفوعه وطلباته دفعة واحدة في بدء المحاكمة، وقبل أي دفاع في الأساس بما فيها الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بالانقضاء، ويكون قرار المحكمة قابلاً للاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه، ولا يكون الحكم الصادر بهذه الدفوع قابل للطعن بالنقض إلا مع الحكم الفاصل بالموضوع ". وقد جاء هذا النص لمعالجة إشكالية ظهرت في التطبيق أمام محكمة جرائم الفساد، حيث أن بعض المحامين وفي بعض القضايا المنظورة أمام المحاكم، أثاروا دفوع وطلبات بشكل متتالي، حيث كان يتم تقديم الدفع أو الطلب، ومن ثم استئناف القرار الصادر عن المحكمة فيه، ثم الطعن في القرار الصادر بخصوصه من محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض، مع ما يتطلبه ذلك من مدة زمنية في كل من محكمة الاستئناف والنقض في كل دفع او طلب على حدة. حيث تتوقف محكمة جرائم الفساد عن النظر في القضية لحين صدور الأحكام في الاستئناف أو الطعن المقدم لمحكمة النقض²²⁸.

ثالثاً: تخصيص هيئة استئناف أو أكثر للنظر في الطعون المقدمة بدعاوى الفساد، فبموجب الفقرة (2) من المادة (9 مكرر1) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، ولضمان سرعة التقاضي، أيضا أمام محاكم الدرجة الثانية، فقد نصت الفقرة المشار إليه أعلاه، بعد التعديل الذي أدخل عليها بموجب المادة (13) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، على تخصيص

هيئة استئناف أو أكثر للنظر في الطعون المقدمة بدعاوى الفساد، إذ من شأن ذلك تجسيد التخصصية لدى هذه الهيئات الأمر الذي يعمل على زيادة الخبرة من جهة، ومن جهة أخرى فإن تخصيص هيئة لنظر الطعون المقدمة في دعاوى الفساد فقط دون غيرها من الطعون في الدعاوى الأخرى من شأنه أن يعمل على تقصير المدة التي تستغرقها محكمة الاستئناف للنظر في الطعن المقدم لها، مما ينعكس بشكل عام في التقصير من آجال التقاضي في دعاوى الفساد.

مما سبق نجد أن تجربة القضاء المتخصص بدعاوى الفساد بشكل عام ومنها دعاوى الكسب غير المشروع أثبت جدواه من حيث التخصصية ما يعمل على تراكم الخبرات وزيادة الفعالية وجودة الأحكام واتساقها، كما يساهم في الإسراع من التقاضي في دعاوى الفساد، وترى الباحثة أن الإسراع في التقاضي في دعاوى الفساد بشكل يضمن ولا ينتقص من ضمانات المحاكمة العادلة، من شأنه أن يحقق فائدة للمجتمع وللمتهم في آن واحد، إذ من حق المجتمع ككل أن تتم محاكمة ومحاسبة من يفتئت على حقه بارتكاب جرم الفساد، كما أن من حق المتهم بجرم الفساد أيضا أن تتم محاكمته محاكمة عادلة وسريعة، حيث أن المتهم بجريمة فساد، وعلى عكس القاعدة العامة بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، يدينه المجتمع ويحكم عليه بالفساد حتى قبل أن تصدر المحكمة حكمها، وعليه فمن مصلحة المتهم أن تتم محاكمته سريعا وأن يصدر الحكم بالسرعة الممكنة، وبشكل خاص في حالة عدم ارتكابه لجرم الفساد، فمن حقه أن يصدر حكم براءته من محكمة الموضوع بالسرعة الممكنة.

226. رغم النص صراحة على انسحاب هذه الإجراءات على كافة درجات التقاضي بموجب الفقرة (3) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، والتي أدخلت على النص الأصلي بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010، لم يتم الالتزام بتطبيق هذه الإجراءات أمام محكمتي الاستئناف والنقض، باعتبار أن هذه النصوص نصوص تنظيمية لا تعتبر من النظام العام.

227. تم استحداث هذه الفقرة بموجب المادة (13) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018.

228. سعيد زيد، وسجي يوسف، " تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص 21.

الفصل الثالث

الوسائل البديلة لحل
النزاعات في دعاوى
الكسب غير المشروع

الفصل الثالث

الوسائل البديلة لحل النزاعات في دعاوى الكسب غير المشروع

اعتمد المشرع المصري في العام 2015²²⁹، وضمن تعديل أدخله على قانون الكسب غير المشروع نظام للتصالح الجنائي في جريمة الكسب غير المشروع، يوقف الملاحقة القضائية وتنقضي به الدعوى الجزائية. والمتتبع لتجربة جمهورية مصر العربية في التصالح في قضايا الكسب غير المشروع،

يجد أن الشارع المصري الشعبي والقانوني انقسم ما بين مؤيد ومعارض لهذه التعديلات، فمنهم من عارضها على اعتبار أنها تؤدي إلى إفلات مرتكب جريمة الكسب غير المشروع من العقاب، ومنهم من أيدها على اعتبار أن مصلحة المجتمع في استرجاع الأموال محل جريمة الكسب غير المشروع تفوق المصلحة المتأتبة من معاقبة مرتكب الجريمة.

تفرد المشرع المصري دون الفلسطيني والأردني في النص على التصالح في جريمة الكسب غير المشروع، حيث لم تحتو التشريعات الفلسطينية أو الأردنية على نصوص تجيز التصالح في قضايا الكسب غير المشروع، وإنما اكتفت بنصوص معينة تخفف أو تعفي من العقوبة في حال التعاون في كشف جريمة الفساد ومنها جريمة الكسب غير المشروع.

229. قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقرار بقانون رقم (97) لسنة 2015، بتعديل بعض أحكام القانون رقم (62) لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 34 (تابع) 20 أغسطس سنة 2015.

230. تنص المادة (37) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن:

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

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

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

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

5. عندما يكون الشخص المشار إليه في الفقرة (1) من هذه المادة، الموجود في دولة طرف، قادراً على تقديم عون كبير إلى السلطات المختصة لدولة طرف أخرى، يجوز للدولتين الطرفين المعنيين أن تنظرا في إبرام اتفاقات أو ترتيبات، وفقاً لقانونيهما الداخلي، بشأن إمكانية قيام الدولة الطرف الأخرى بتوفير المعاملة المبينة في الفترتين 3و2 من هذه المادة.

المبحث الأول

التصالح في قضايا الكسب غير المشروع وفق التشريع المصري

مدير إدارة الكسب غير المشروع. ويترتب على إبرام التصالح في مرحلة التحقيق انقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع.“ وبالتمعن بالنص المشار إليه أعلاه نجد أن طلب التصالح أثناء التحقيق في جريمة الكسب غير المشروع لدى إدارة الكسب غير المشروع يقدم من قبل المتهم بالكسب غير المشروع، أو من ورثته في حال وفاته، أو من وكيله الخاص، ويكون التصالح مقابل رد ما تحصل عليه المتهم من الكسب غير المشروع بأي صورة كان عليها سواء كان بصورة مال أو عقار أو منشآت صناعية أو تجارية، أو أوراق مالية، أو أوعية اداخارية أو عملات أجنبية أو منقولات، وقد تناول قرار مجلس الوزراء المصري رقم (2874) لسنة 2015²³² بشأن ضوابط عمل لجنة الخبراء المختصة بنظر طلبات التصالح والتسوية وأمانتها الفنية في جرائم العدوان على المال العام، والذي شكلت بموجبه لجنة خبراء مختصة بنظر طلبات التصالح في ديوان وزارة العدل، تقوم وعبر لجان فنية تشكّلها بتقدير قيمة الأصول، تلتزم هذه اللجان الفنية بتقديم تقريرها للجنة الخبراء خلال 15 يوم من تاريخ صدور قرار تشكيلها، ويعلن لذوي الشأن خلال أسبوع بخطاب مسجل بعلم الوصول، حيث لهم الاعتراض على التقدير خلال أسبوع من تاريخ إعلانه، حيث يعرض التظلم على لجان فنية مغايرة، تصدر تقريرها خلال مدة 15 يوم، ويعلن لذوي الشأن خلال أسبوع. وقد بين قرار مجلس الوزراء معايير تقدير الأصول

شهد قانون الكسب غير المشروع المصري تعديلاً في العام 2015 بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم (97) لسنة 2015 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (62) لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع. وقد أدخل هذا التعديل لأول مرة منذ إقرار قانون الكسب غير المشروع المصري منذ العام 1952، نظام التصالح الجنائي في جريمة الكسب غير المشروع، تناولت المواد (14 مكرر) و(14 مكرر(أ)) و(14 مكرر (ب)) و(14 مكرر (ج)) أحكاماً تجيز التصالح في جريمة الكسب غير المشروع²³¹، بحيث تنقضي بإبرامه الدعوى الجنائية، وتجزئه في كافة مراحل الدعوى الجنائية سواء في مرحلة التحقيق، أو في مرحلة المحاكمة أو بعد صدور الحكم.

المطلب الأول: التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في مرحلة التحقيق

تنص المادة (14 مكرر) من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه ” يجوز التصالح في الجريمة المنصوص عليها في المادة (18) من هذا القانون ، ويكون طلب التصالح من المتهم أو ورثته أو الوكيل الخاص لأي منهما، في مرحلة التحقيق في إدارة الكسب غير المشروع برد ما تحصل عليه المتهم من الكسب غير المشروع، في أية صورة كان عليها. وثبتت هيئة الفحص والتحقيق إجراءات التصالح في محضر يوقع من رئيسها والمتهم أو ورثته أو الوكيل الخاص لأي منهما يعتمد

231. الجريدة الرسمية، العدد 34 (تابع)- السنة الثامنة والخمسون - 5 ذي القعدة سنة 1436 هـ الموافق 20 أغسطس سنة 2015.

232. الجريدة الرسمية، العدد 44 مكرر(ب)، في 3 نوفمبر 2015.

على اختلاف أنواعها وفقاً للقيمة السوقية لها وقت إبرام التصالح.

وتقوم هيئة الفحص والتحقيق بإثبات إجراءات التصالح في محضر يوقع من رئيسها والمتهم وورثته أو وكيله الخاص المعتمد من مدير إدارة الكسب غير المشروع. ويترتب على إبرام التصالح في مرحلة التحقيق انقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع من التصرف، حيث لا يمكن لهيئات الفحص والتحقيق بعد إبرام التصالح اتخاذ أي من إجراءات التحقيق أو الملاحقة القضائية ضد من أبرم التصالح معها في جريمة الكسب غير المشروع.

المطلب الثاني: التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في مرحلة المحاكمة

تنص المادة (14 مكرر (أ)) من قانون الكسب غير المشروع المصري على أن " للمتهم أو ورثته أو وكيل أي منهما الخاص في مرحلة المحاكمة، طلب التصالح أمام المحكمة برد جميع ما حصل عليه المتهم من كسب غير مشروع وذلك في أي صورة كان عليها، وغرامة تعادل مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، وفي هذه الحالة تمنح المحكمة طالب التصالح أجلاً مناسباً لاتخاذ إجراءات التصالح. وتتخذ إدارة الكسب غير المشروع إجراءات التصالح، وتثبت في محضر يوقع من مديرها ومقدم طلب التصالح، ويقدم المحضر للمحكمة لإلحاقه بمحضر الجلسة، وتقضي المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع"

وباستقراء النص المشار إليه أعلاه، يتضح لنا أن للمتهم في جريمة الكسب غير المشروع خلال مرحلة المحاكمة، أن يقدم طلباً للتصالح أمام المحكمة وذلك طيلة فترة المحاكمة، مقابل رد جميع ما تحصل عليه من الكسب غير المشروع، وغرامة تعادل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب.

والملاحظ هنا اختلاف مقابل التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في مرحلة المحاكمة عنه

في مرحلة التحقيق، ففي حين يكون التصالح مقابل رد الكسب غير المشروع في مرحلة التحقيق، إلا أنه في مرحلة المحاكمة يكون مقابل رد الكسب وغرامة تعادل قيمة المبلغ المتحصل عليه من الكسب غير المشروع وهو بذلك يكون ضعف مقابل التصالح في مرحلة التحقيق. كما يلاحظ أن مقابل التصالح أثناء مرحلة المحاكمة لا يختلف عن العقوبة المقررة في المادة (18) من قانون الكسب غير المشروع إلا في عقوبة السجن، حيث تنص المادة (18) على أن " كل من حصل لنفسه أو لغيره على كسب غير مشروع يعاقب بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع فضلاً عن الحكم برد هذا الكسب." ولكن ترى الباحثة أن استخدام مصطلح الغرامة كمقابل للتصالح الذي تنقضي بموجبه الدعوى الجنائية لا يستوي والمنطق، فالغرامة هي عقوبة، والعقوبة تكون بقرار من الجهة القضائية في حال الإدانة، فمن غير المنطقي إيقاع عقوبة رغم انقضاء الدعوى الجنائية، وعليه ترى الباحثة ضرورة تعديل نص المادة (14 مكرر(أ)) من قانون الكسب غير المشروع المصري باستبدال عبارة (غرامة تعادل قيمة الكسب) بعبارة (مبلغ يعادل قيمة الكسب).

وعند تقديم طلب التصالح أمام المحكمة، تمنح المحكمة طالب التصالح أجلاً مناسباً لاتخاذ إجراءات التصالح، كما تم توضيحها في الفرع السابق من هذا المطلب وفق قرار مجلس الوزراء رقم (2874) لسنة 2015، ولدى الوصول إلى اتفاق التصالح يثبت في محضر يوقع من قبل مدير إدارة الكسب غير المشروع ومقدم طلب التصالح، ويقدم المحضر للمحكمة لإلحاقه بمحضر الجلسة، وتقضي المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناتجة عن أمر المنع. وهنا يتضح أن انقضاء الدعوى الجنائية في مرحلة المحاكمة لا يكون إلا بقرار من المحكمة، بينما في مرحلة التحقيق يكون الانقضاء حكماً بموجب القانون عند إبرام اتفاق التصالح. كما ترى الباحثة أن المحكمة في حال إبرام اتفاق التصالح ليس

لها صلاحية تقديرية بقبول التصالح أو عدمه وفق نص المادة (14مكرر(أ)).

المطلب الثالث: التصالح في جريمة الكسب غير المشروع بعد صدور الحكم

تنص المادة (14 مكرر (ب)) من قانون الكسب غير المشروع المصري على أنه " مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (14 مكرر (أ)) للمتهم أو ورثته أو وكيل أي منهما الخاص بعد صدور حكم محكمة الجنايات المختصة وقبل صيرورته باتاً أن يطلب التصالح أمام محكمة الطعن أو إدارة الكسب غير المشروع في حال عدم الطعن عليه، وذلك برد ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع في أية صورة كان عليها، وغرامة تعادل مثلي قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب.

وفي جميع الأحوال يترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها.

وللمحكوم عليهم أو ورثتهم أو وكيل أي منهما الخاص أن يطلب التصالح بعد صدور حكم غيابي أمام محكمة الجنايات المختصة أثناء إعادة إجراءات المحاكمة وذلك برد ما تحصل عليه من كسب غير مشروع بأية صورة كان عليها، وغرامة تعادل مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، ويجوز لوكيل المحكوم عليه اتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بإعادة إجراء المحاكمة في غيبة المحكوم عليه في الأحكام الصادرة غيابياً.

وإذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً وكان المحكوم عليه محبوساً نفاذاً لهذا الحكم يتم تقديم طلب إلى النيابة العامة لوقف التنفيذ مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له، وترفع النيابة العامة الطلب إلى محكمة النقض مشفوعاً بالمستندات ومذكرة بالرأي وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه ويعرض على إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة في غرفة المشورة نظره لتأمر بقرار مسبب بوقف تنفيذ العقوبات

نهائياً إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه كافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة، ويكون الفصل في الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرضه، وبعد سماع أقوال إدارة الكسب والمحكوم عليه. ويكون التصالح في هذه الحالة برد ما تحصل عليه المتهم من كسب غير مشروع، وغرامة تعادل مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب. وفي جميع الأحوال يمتد أثر التصالح إلى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم."

من استقراء النص السابق نجد أن المشرع المصري أجاز التصالح في جريمة الكسب غير المشروع بعد صدور الحكم، وأجازه قبل صيرورة الحكم باتاً، كما أجازه أيضاً بعد صيرورته باتاً، وأجاز طلب التصالح في حال صدور حكم غيابي.

ففي حال صدور حكم بجريمة الكسب غير المشروع من قبل محكمة الجنايات المختصة يبقى للمحكوم عليه قبل صيرورة الحكم باتاً أن يطلب التصالح أمام محكمة الطعن أو إدارة الكسب غير المشروع في حال لم يطعن في الحكم الصادر عن محكمة الجنايات، ويكون التصالح في هذه الحالة مقابل رد ما تحصل عليه من كسب غير مشروع في أي صورة كان عليها وغرامة تعادل مثلي قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية والتدابير التحفظية الناشئة عن أمر المنع، ووقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها. ونلاحظ هنا أن مقابل التصالح في مرحلة ما بعد صدور الحكم يزيد عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وقد يكون في ذلك تشجيع لمن يرتكب جرم الكسب غير المشروع أن يتعاون مع جهات التحقيق في مراحل مبكرة منه.

أما إن تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً وفي حال كان المحكوم عليه محبوساً نفاذاً لهذا الحكم، فإن إيقاف تنفيذ العقوبة يكون بقرار من محكمة النقض، حيث يتم تقديم الطلب ابتداءً للنيابة العامة، التي ترفعه بدورها إلى محكمة

المبحث الثاني

موقف التشريعين الفلسطيني والأردني من التصالح الجزائي

دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات الواردة في القانون،²³⁴ كما تناول المشرع الأردني ما يكرس ذلك في المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أن "1. تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون 2..وتجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المتضرر نفسه مدعياً شخصياً وفقاً للشروط المعينة في القانون 3. ولا يجوز تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون."

أجاز المشرع الفلسطيني في المادة (16) منه التصالح في المخالفات والجنح المعاقب عليها في الغرامة فقط²³⁵، ويفرق المشرع بين الجهة التي يحق لها عرض التصالح وفقاً لنوع الجريمة، ففي المخالفات يتولى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر عرض التصالح على المتهم أو وكيله، ويثبت ذلك في محضره، أما عرض التصالح في الجنح فيكون للنيابة العامة. ويكون التصالح وفق التشريع الفلسطيني بدفع مبلغ يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، أو قيمة الحد الأدنى لها إن وجد أيهما أقل، على أن يكون الدفع خلال خمسة عشر يوماً

لم تتضمن التشريعات الأردنية أو الفلسطينية المتعلقة بالكسب غير المشروع أحكاماً تتعلق بالتصالح في جريمة الكسب غير المشروع، وإنما احتوت أحكاماً تتعلق فقط بتخفيف العقوبة أو الإعفاء منها لمن يتعاون مع سلطات التحقيق إذا كان من شأن هذا التعاون الكشف عن الجريمة أو المساعدة في إرجاع المتحصلات الجرمية الناتجة عنها، وسنعرض في هذا المبحث لموقف المشرعين الفلسطيني والأردني من نظام التصالح الجزائي، ومن ثم تناول التخفيف والإعفاء من العقوبة في جريمة الكسب غير المشروع.

المطلب الأول: نظام التصالح الجزائي في كل من فلسطين والأردن

ينشأ عن كل جريمة حق الدولة في عقاب مرتكبها، ووسيلة الدولة لاقتضاء هذا الحق هي الدعوى الجزائية، وإذا كانت النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق هي الجهة المكلفة بممارسة تلك الإجراءات إلا أن ذلك لا يعني أن الدعوى العامة ملك للنيابة العامة بل هي حق الهيئة الاجتماعية. أما النيابة العامة فما هي إلا وكيلة عنها في استعمالها²³⁴، وليس لها التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا استثناءً وبحكم نص قانوني. وقد أشار إلى هذا الأصل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة الأولى منه والتي تنص على أن " تختص النيابة العامة

لا يزيد حده الأقصى عن ستة أشهر بموجب المادة (18 مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم 174 لسنة 1998 والقانون رقم 74 لسنة 2007، ثم توسع المشرع المصري في نظام التصالح بالمادة (18 مكرر أ) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم 145 لسنة 2006، حيث أجاز الصلح في جرائم القتل الخطأ والنصب وخيانة الأمانة على ورقة ممضاة على بياض وانتهاك حرمة ملك الغير وبعض المخالفات الأخرى، ثم مد المشرع نظام التصالح ليشمل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وهي جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر المعاقب عليها بالمواد من 112 وحتى 119 مكرر من قانون العقوبات²³³. وبذلك تكون أحكام التصالح الواردة في قانون الكسب غير المشروع المصري، والتي تم إدخالها في العام 2015 منسجمة مع التعديل الذي تم إدخاله في ذات السنة على قانون الإجراءات الجنائية ليتضمن إمكانية التصالح الجنائي كأحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في بعض جرائم الفساد الواردة في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري، وأبرزها جريمة اختلاس المال العام.

النقض مشفوعاً بالمستندات ومذكورة بالرأي خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمه، ويصدر القرار مسبقاً بوقف تنفيذ العقوبات نهائياً خلال مدة 15 يوماً من تاريخ عرضه، إذا تحققت من إتمام التصالح وصحة شروطه، وبعد سماع أقوال إدارة الكسب غير المشروع والمحكوم عليه، ويكون التصالح في هذه الحالة مقابل رد ما تحصل عليه المحكوم من كسب غير مشروع، وغرامة تعادل مثل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب، ويمتد أثر التصالح إلى جميع المتهمين والمحكوم عليهم. ونلاحظ في هذه الحالة أن ما يترتب على التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً، هو فقط وقف تنفيذ العقوبة نهائياً، وليس انقضاء الدعوى الجنائية كما في الحالات الأخرى، إذ تعتبر الدعوى قد انقضت بسبب آخر وهو صدور حكم فيها وصيرورته باتاً، إلا أن الباحثة تتساءل عن الحكمة التي قصدها المشرع من جعل مقابل التصالح في هذه الحالة أقل من مقابله في حالة التصالح قبل صيرورة الحكم باتاً؛ خاصة أن القصد من تشديد قيمة الغرامة هو إرهاب السلطات العدلية في إطالة امد التقاضي، وكذلك لتشجيع المتهم على عرض التصالح خلال المراحل الأولى للدعوى للحصول على حكم أقل. وإذا صدر حكم غيابي بجريمة الكسب غير المشروع فللمحكوم عليه أو ورثه أو الوكيل الخاص لأي منهما أن يطلب التصالح أمام محكمة الجنايات المختصة أثناء إعادة إجراءات المحاكمة، كما أجازت المادة (14 مكرر ب) أن يباشر وكيل المحكوم عليه إجراءات إعادة المحاكمة في غيبة المحكوم عليه، ويكون التصالح في هذه الحالة برد الكسب غير المشروع وغرامة تعادل قيمة المبلغ المتحصل عليه من جريمة الكسب.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري استحدث نظام التصالح بداية في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة أو بالحبس الجوازي الذي

234. بهاء المدهون، " الصلح الجزائي في الجنايات وفقاً لقانون الصلح الجزائي الفلسطيني مقارنة مع الشريعة الإسلامية / دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية في غزة، فلسطين، أغسطس/2018، ص 9.
235. تنص المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 على أن: " يجوز التصالح في مواد المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التصالح في الجنح من النيابة العامة."

233. فتحي المصري، " بدائل الدعاوى(الصلح، التوفيق، اللجان التحكيمية("التجربة العمانية والتجارب العربية"، ورقة عمل مقدمة مقدمة للمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية خلال الفترة ما بين 32-32/01/3102 بسلطنة عمان، منشورة على الموقع الإلكتروني: https://carjj.org/sites/default/files/events/bdyldw_-lqd_-ldktwr_fth_lmsr.pdf

من اليوم التالي لقبول التصالح²³⁶. ويترتب على دفع مبلغ التصالح انقضاء الدعوى الجزائية دون أن يكون لذلك أي تأثير على الدعوى المدنية.

وبناء على ما تقدم، وحيث أن جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم التي لا يجوز التصالح فيها كونها جناية عقوبتها السجن من ثلاث إلى خمس عشرة سنة، وغرامة مالية تعادل قيمة الأموال محل الجريمة، ورد الأموال المتحصلة منها، وحيث خلا قانون مكافحة الفساد الفلسطيني من أي حكم يجيز التصالح، فلا مجال لإعمال نظام التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين، فإعمال هذا النظام في فلسطين يكون إما بتعديل نص المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية بحيث تكون من الجرائم التي يجوز التصالح فيها، أو بإيجاد نص خاص في قانون مكافحة الفساد يجيز التصالح في جريمة الكسب غير المشروع أو جرائم الفساد بشكل عام، فيكون النص خاصاً بهذه الجرائم مقيداً للنص العام الوارد في قانون الإجراءات الجزائية. وستعمل الباحثة في المطلب الأخير من هذا المبحث على دراسة جدوى إعمال نظام التصالح في جريمة الكسب غير المشروع.

أما في الأردن، ورغم عدم احتواء قانون أصول المحاكمات الجزائية أية نصوص تتناول التصالح الجزائي، إلا أن بعض القوانين الخاصة تناولت أحكاماً تتعلق بالتصالح في بعض الجرائم، ومن أمثلة هذه القوانين قانون الجمارك وتعديلاته رقم (20) لسنة ²³⁷ 1998، وقانون الضريبة العامة على المبيعات وتعديلاته رقم (6) لسنة 1994²³⁸.

هذا وتبنى قانون الجرائم الاقتصادية الأردني في المادة(9) نظام الصلح وجاء في الفقرة (ب/1) منها ما يلي:
” يحق للنائب العام التوقف عن ملاحقة من يرتكب جريمة معاقباً عليها بمقتضى

أحكام هذا القانون وإجراء الصلح معه إذا أعاد ، كلياً ، الأموال التي حصل عليها نتيجة ارتكاب الجريمة أو أجرى تسوية عليها، ولا يعتبر قرار النائب العام في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة نافذاً إلا بعد الموافقة عليه من قبل لجنة قضائية برئاسة رئيس النيابة العامة وعضوية كل من: قاضي تمييز يختاره رئيس المجلس القضائي والمحامي العام المدني وذلك بعد سماع رأي النائب العام.
2-لا تسري أحكام البند (1) من هذه الفقرة على الموظفين العموميين العاملين في السلك الإداري أو القضائي أو البلدي ، وضباط الأجهزة الأمنية أو العسكرية أو أي من أفرادها ، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة.“
كما تنص الفقرة (ج) من ذات المادة على أنه:
” يحق للنائب العام إجراء المصالحة مع حائز المال في حال رد المال محل الجريمة والمنافع المرتبطة به، كلياً أو أجرى تسوية عليه ، ولا يعتبر هذا القرار نافذاً إلا بعد موافقة اللجنة القضائية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة.“

هذا وتبنى قانون الجرائم الاقتصادية الأردني في المادة(9) نظام الصلح وجاء في الفقرة (ب/1) منها ما يلي:
” يحق للنائب العام التوقف عن ملاحقة من يرتكب جريمة معاقباً عليها بمقتضى أحكام هذا القانون وإجراء الصلح معه إذا أعاد ، كلياً ، الأموال التي حصل عليها نتيجة ارتكاب الجريمة أو أجرى تسوية عليها، ولا يعتبر قرار النائب العام في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة نافذاً إلا بعد الموافقة عليه من قبل لجنة قضائية برئاسة رئيس النيابة العامة وعضوية كل من: قاضي تمييز يختاره رئيس المجلس القضائي والمحامي العام المدني وذلك بعد سماع رأي النائب العام.
2-لا تسري أحكام البند (1) من هذه الفقرة على الموظفين العموميين العاملين

في السلك الإداري أو القضائي أو البلدي ، وضباط الأجهزة الأمنية أو العسكرية أو أي من أفرادها ، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة.“
كما تنص الفقرة (ج) من ذات المادة على أنه:
” يحق للنائب العام إجراء المصالحة مع حائز المال في حال رد المال محل الجريمة والمنافع المرتبطة به، كلياً أو أجرى تسوية عليه ، ولا يعتبر هذا القرار نافذاً إلا بعد موافقة اللجنة القضائية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة.“
وباستقراء النصوص الواردة في قانون الجرائم الاقتصادية الأردني، وحيث أن الجرائم الاقتصادية وفق أحكام المادة (3) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (11) لسنة 1993 وتعديلاته ليس من ضمنها صراحة جريمة الكسب غير المشروع²³⁹، وإن كان بالإمكان اعتبارها جريمة اقتصادية باعتبار أن محلها المال العام وفق أحكام الفقرة (أ) من المادة (3) منه، إلا أن المادة (9) التي أجازت التصالح في الجريمة الاقتصادية، لم تجزه في حال كان مرتكبها من الموظفين العموميين العاملين في السلك الإداري أو القضائي أو البلدي، وضباط الأجهزة الأمنية أو العسكرية أو أي من أفرادها، أو عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة²⁴⁰. وبإسقاط ذلك على قانون الكسب غير المشروع نجد أن اعتبار جريمة الكسب غير المشروع جريمة اقتصادية يستتبع إمكانية التصالح فيها مع مرتكبيها من الخاضعين لقانون الكسب غير المشروع من غير الموظفين العموميين فقط²⁴¹.

المطلب الثاني: التخفيف والإعفاء من العقوبة في جريمة الكسب غير المشروع

دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الاطراف في المادة (37) أن تتخذ تدابير مناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب فعل من أفعال الفساد المجرمة بموجب الاتفاقية على تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات، وعلى توفير مساعدة يمكن أن تسهم في حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات²⁴²، كما دعت إلى النظر في إمكانية تخفيف العقوبة للمتهم الذي يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرم بموجب الاتفاقية²⁴³.

تناول قانون مكافحة الفساد المعدل في فلسطين في الفقرة (3) من المادة (25) منه أحكاماً تنسجم ومتطلبات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المشار إليها أعلاه، حيث نص على إمكانية الإعفاء من العقوبة في حال بادر مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها، وعن المال المتحصل منها، على أن يقوم برد الأموال المتحصلة. وهذه الحالة تفترض أن لا يكون لدى أي من السلطات العامة معرفة مسبقة بالجريمة، وأن لا تكون قد اتخذت أي من إجراءات التحري أو التحقيق الجنائي أو حتى الإداري فيها، حيث ترى الباحثة أن وجود تحقيق إداري لدى أي من

^[239] الجريمة الاقتصادية وفق أحكام المادة (3) منه تتمثل في:

^[240] تشمل الجريمة الاقتصادية أي جريمة تسري عليها أحكام هذا القانون أو أي جريمة نص قانون خاص على اعتبارها جريمة اقتصادية أو أي جريمة تلحق الضرر بالمركز الاقتصادي للمملكة، أو بالثقة العامة بالاقتصاد الوطني أو العملة الوطنية أو الاسهم أو السندات أو الأوراق المالية المتداولة أو إذا كان محلها المال العام.

^[241] جرائم المتعهدين خلافاً لأحكام المادتين (133) و(134).

^[242] جرائم النبل من مكانة الدولة المالية خلافاً لأحكام المادتين (152) و(153).

^[243] جرائم تخريب إبنشاءات المياه العمومية خلافاً لأحكام المادة (456).

^[244] الجرائم المنصوص عليها في المواد المبيئة أدناه من قانون العقوبات إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (3)

^[245] 1. جرائم الحريق وطرق النقل والمواصلات والغش والتي تشكل خطراً شاملاً خلافاً لأحكام المواد (368 الى 382) و(386 الى 388) 2-

^[246] 1. الجرائم المحلة بواجبات الوظيفة (الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة وإساءة استعمال السلطة) خلافاً لأحكام المواد (170الى 177) و(182) و(183).

^[247] 3. الجرائم المتعلقة بالثقة العامة (تزيف النقود والمسكوكات والطوابع) خلافاً لأحكام المواد (239 الى 259).

^[248] 4. جرائم التزوير خلافاً لأحكام المواد (260 الى 265).

^[249] 5. جرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان خلافاً لأحكام المواد (433) و(435) و(436) و(438).

^[250] 6. جرائم الغش في نوع البضاعة والمضاربات غير المشروعة والافلاس خلافاً لأحكام المواد (439) و(440).

^[251] 240. أنظر المادة (9/ب/2) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (11) لسنة 1993 وتعديلاته.

^[252] 241. أنظر المادة(3) من قانون الكسب غير المشروع الأردني رقم (21) لسنة 2014.

^[253] 242. الفقرة (1) من المادة (37) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

^[254] 243. الفقرة (2) من المادة (37) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المبحث الثالث

جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين

المشرع المصري السابق إقليمياً إلى تطبيقه عبر نصوص ضمنها كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون الكسب غير المشروع، وقد عزا البعض ذلك للظروف السياسية التي مرت بها مصر عقب ثورة الخامس والعشرين من يناير 2011، والتي تركت تداعياتها على كل من الساحتين التشريعية والقضائية، نظراً للمطالبات المستمرة بمحاسبة مرتكبي جرائم الاعتداء على المال العام، بما يضمن تحقيق العدالة في مواجهة مرتكبي هذه الجرائم من ناحية واسترداد الدولة لمالها العام المسلوب بطائفة من صور الفساد المالي والإداري من ناحية أخرى. وبدأت الإجراءات التقليدية للمحاكمة عن هذه الجرائم طويلة الأمد، تسلب مع طول أمدها شعور أفراد المجتمع بالعدالة وبقدرة مرفق القضاء على تحقيق الردع، مما مهد للبحث عن بديل سريع من بدائل الدعوى الجنائية، يمكن الدولة من إنهاء الدعوى الجنائية بما يحقق غايتها منها²⁴⁴.

ويمكن تعريف التصالح الجزائي بأنه: "طريقة تؤدي إلى انتهاء الدعوى الجنائية غير الطريق الطبيعي لإنهائها، أجازها القانون في نوع من

يعد التصالح الجنائي صورة من صور العدالة الرضائية²⁴⁴ التي بمقتضاها ينقضي حق الدولة في العقاب، وتقوم فلسفة التصالح كقاعدة عامة على اعتبارات عدة تتعلق في جانب منها بمصلحة الأفراد، وفي جانب آخر بمصلحة الدولة والمجتمع. إذ يحقق التصالح منفعة الأشخاص في تجنبهم ولوج مسلك الدعوى الجنائية بإجرائاتها المختلفة، رغم توافر مقومات التوبة الإيجابية لديه واستعداد الشخص لإصلاح الضرر الناتج عن جريمته. كما تتحقق مصلحة الدولة في توفير جهدها في سبيل تحقيق العدالة بالنسبة للجرائم البسيطة²⁴⁵، فلا تتكبد في سبيل تحقيقها نفقات قد تجاوز مقدار العقوبة المقررة للجريمة. ومن هنا أجازت النظم الإجرائية المقارنة التصالح كواحد من بدائل الدعوى الجنائية التي تستهدف القضاء على أزمة العدالة الجنائية بمعناها الواسع، محققة بذلك دوراً إيجابياً في سبيل الانتقال لمفاهيم العدالة الرضائية أو التصالحية التي ينادي بها كثير من رجالات الفقه والقضاء في الآونة الأخيرة بحسبانها وسيلة ناجعة في سبيل تحقيق العدالة، وتعظيم الفائدة الاجتماعية من إدارة الدعوى الجنائية، ومن أحدث تطبيقاتها نظام التصالح في جرائم العدوان على المال العام، وكان

والذي يعتبر جريمة الكسب غير المشروع إحدى جرائم الفساد، في المادة (28) منه على إعفاء كل من الفاعل والشريك والمتدخل والمحرض في جريمة الفساد من ثلثي العقوبة إذا قدم للهيئة أو السلطات المختصة معلومات أو أدلة أو بيانات أدت إلى استرداد الأموال المتحصلة عن الفساد، وعدم ملاحقته إذا كان تقديم المعلومات المشار إليها أعلاه كان قبل اكتشاف الجريمة.

ترى الباحثة ضرورة إزالة التعارض ما بين النصين الواردين في كل من قانون الكسب غير المشروع وقانون النزاهة ومكافحة الفساد، حيث لم يمنح الأول الفاعل الأصلي لجريمة الكسب غير المشروع الحق في الاستفادة من الإعفاء الوارد في المادة (19) منه، فيما تناول الأخير ليس فقط إمكانية إعفاء الفاعل من ثلثي العقوبة بل أيضاً إمكانية عدم الملاحقة في حال قدم المعلومات قبل اكتشاف الجريمة.

كما أن المادة (19) من قانون الكسب غير المشروع تعفي المتعاون من الشركاء والمتدخلين من العقوبة، فيما تعفيهم المادة (28) من قانون النزاهة ومكافحة الفساد من ثلثيها.

وفي هذا الصدد ترى الباحثة أن النص الواجب التنفيذ في حال كانت جريمة الفساد هي جريمة الكسب غير المشروع هو نص المادة (19) من قانون الكسب غير المشروع باعتباره نصاً خاصاً بالنسبة لجريمة الكسب غير المشروع، والقاعدة أن الخاص يقيد العام.

المؤسسات، حتى وإن لم تسجل شكوى أو بلاغ لدى جهات الضبط القضائي أو النيابة العامة ينتفي معه إمكانية الاستفادة من الإعفاء نتيجة المبادرة بالإبلاغ لسلطات التحقيق، وترى الباحثة أيضاً أن الإعفاء من العقوبة في هذه الحالة يكون بموجب الحكم القضائي الصادر من المحكمة المختصة، وهو لا يمس بحرمان المتهم من تولي أي وظيفة عامة رغم إعفائه من العقوبة بموجب نص المادة (31) التي تنص على أن: "كل شخص صدر بحقه حكماً باتاً بارتكاب جريمة فساد يحرم من تولي أية وظيفة عامة."

كما تناولت ذات الفقرة من المادة (25) من قانون مكافحة الفساد المعدل إمكانية تخفيض العقوبة إلى النصف والإعفاء من الغرامة لمرتكب الجريمة أو شريكه إذا أعان سلطات التحقيق على كشف الجريمة ومرتكيها، وهذه الحالة تكون بعد اكتشاف الجرم وأثناء التحقيق من قبل سلطات التحقيق، فإذا أعان مرتكب الجريمة سلطات التحقيق في كشف الجريمة أو مرتكيها وبطبيعة الحال يعتبر من قبل المعونة في كشف الجريمة المعلومات المتعلقة بالكشف عن المال المتحصل من الجريمة والمساعدة في استرداده.

وفي الأردن، ينص قانون الكسب غير المشروع في المادة (19) منه على إعفاء كل من الشريك والمتدخل في جريمة الكسب غير المشروع من العقوبة إذا أفصح عن الأمر إلى السلطات المختصة، أو اعترف بما وصل إليه من كسب غير مشروع أو بما قام به من أفعال قبل إحالة القضية إلى المحكمة، ولا يخل ذلك بوجوب الحكم بالرد. ويلاحظ أن النص لا يشمل مرتكب جريمة الكسب غير المشروع وإنما يستفيد من الإعفاء من العقوبة في حال الإفصاح والاعتراف قبل إحالة القضية إلى المحكمة فقط الشريك والمتدخل دون الفاعل الأصلي لجريمة الكسب غير المشروع، كما لم يفرق المشرع فيما إذا كان الاعتراف أو الإفصاح قبل اكتشاف الجرم أم بعد اكتشافه.

كما ينص قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني،

244. فالعدالة التصالحية أو الرضائية يقصد بها نظام العدالة القائم على فكرة تعويض المجني عليه وإصلاح الجاني بدلا من تطبيق العقوبة ذات الآثار السلبية على الجاني والتي تغفل أي مشاركة من جانب المجني عليه. فنظام العدالة الإصلاحية قوامه ترضية المجني عليه وتفعيل دوره في الإجراءات الجنائية عن طريق تمكينه من التفاوض مع المتهم حول الآثار الناجمة عن جريمته ولا يقتصر نظام العدالة التصالحية على الاهتمام بتعويض المجني عليه، وإنما إعادة تأهيل الجناة وذلك من خلال السماح لهم بالمشاركة في إصلاح أخطائهم بالشكل الذي لا يؤثر بالسلب على عودته للجريمة. فنظام العدالة التصالحية ذو أساس رضائي، فهو يؤسس على فكرة التفاوض وقبول الجاني والمجني عليه تسوية النزاع بصفة ودية خارج نطاق المحاكم. ولا يقتصر الإصلاح على أضرار الجريمة فحسب وإنما يمتد إلى إصلاح الاضطراب الاجتماعي الناجم عن الجريمة.

245. خالد التوني، "التصالح في جرائم العدوان على المال العام، دراسة تطليلية نقدية للقانون رقم 16 لسنة 2015"، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الثالث، يونيو 2016، ص 985. متوفرة على الرابط الإلكتروني:

http://journals.ekb.eg/article_7786_53d548d5c759445bd5886a55bf99de58.pdf

246. خالد التوني، المرجع السابق، ص 981.

الجرائم للحد من إطالة الإجراءات”²⁴⁷، في حين اتجه آخرون لتعريفه بأنه: ”عمل إجرائي إرادي رتب عليه القانون أثراً هو انقضاء سلطة الدولة في العقاب في مقابل دفع المتهم مبلغ من المال“، فيما هناك رأيٌ يرى تعريفه بأنه ”الإجراء الذي يجوز عرضه من قبل الجهات المختصة – إذا ما رأت ذلك- والذي يحق للمتهم رفضه أو قبوله – حسبما يتراعى له- والذي يترتب عليه حال قبوله انقضاء الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح دونما تأثير على الدعوى المدنية“²⁴⁸ . في حين عرفت محكمة النقض المصرية التصالح بأنه:” إجراء يتم بمقتضاه، نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام الصلح عليه، ويحدث أثره بقوة القانون”²⁴⁹

ولعل التساؤل الذي نبحث عن إجابته في هذا المطلب المتمثل في جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين يتطلب من الباحثة بيان موقف اتفاقية الأمم المتحدة من التصالح والتدابير التي تدعو الدول باختلاف أنظمتها القانونية لتبنيها إعمالا لهذا النظام، ومن ثم بيان الآراء المؤيدة والمعارضة لإعمال التصالح في جريمة الكسب غير المشروع خاصة وجرائم العدوان على المال العام وجرائم الفساد بشكل عام، وأخيرا ستستخلص الباحثة رأيها الخاص في جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين.

المطلب الأول: التصالح في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

ثبتت المادة (37) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة (3) منها الدول الأطراف على النظر في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية لأي شخص يقدم عوناً

كبيراً في عمليات التحقيق والملاحقة بشأن جرائم الفساد، وقد رهنّت الاتفاقية ذلك وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، وبذلك يعتبر الحكم الذي ترتبه هذه الفقرة مقتضى اختيارياً ترك لكل دولة طرف النظر في إمكانية تنفيذه دون إلزامها بذلك، ترتبط إمكانية تنفيذ هذا الحكم بالنظام القانوني للدولة الطرف، حيث تنزع الدول التي تأخذ بنظام القانون المدني إلى اتباع مبدأ الملاحقة القضائية الإلزامية (مبدأ الحتمية)، والذي تلتزم فيه النيابة العامة بمبدأ الشرعية. ولا تسمح هذه الدول بإعفاء الجاني من المسؤولية الجنائية أو من العقوبة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، وإن كانت، في معظم الأحيان، تسمح بأخذ تعاون الجاني مع سلطات إنفاذ القانون -) سلطات التحقيق والمحاكم)- في الاعتبار كعذر مخفّف للعقوبة عند الحكم عليه. ومن جانب آخر، لا تواجه الدول التي تميل إلى الإطار القانوني لنظام القانون العام عقبات قانونية في هذا الصدد وتسمح على السواء بمنح حصانة تقديرية من الملاحقة القضائية للجنة المتعاونين، رهنأً بتدابير مراقبة معرّفة تعريفاً واضحاً نسبياً في معظم الحالات، وبإمكانية إصدار أحكام مخفّفة على الجناة المتعاونين²⁵⁰.

وضمن الإرشادات التي يحتويها الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حول كيفية وضع أحكام الفقرة الثالثة من المادة (37) من الاتفاقية موضع التنفيذ لدى الدول الأطراف²⁵¹، يبين الدليل أن المادة تقترح أن تنظر الدول الأطراف في منح الحصانة من الملاحقة القضائية لأي شخص يقدم عوناً كبيراً ، مبيناً وجود نموذجين يمكن للدول الأطراف اتباعهما في هذا الشأن:

النموذج الأول: قد تعتمد الدول الأطراف تشريعات جديدة تجيز منح الحصانة، ويعتبر ذلك ضرورياً في النظم القانونية التي تكون فيها الملاحقة القضائية إلزامية.

النموذج الثاني: قد تخطر الدول الأطراف التي يتمتع فيها المدعون العامون بسلطة تقديرية بعدم الملاحقة، سلطاتها المعنية بإنفاذ القانون بأن القدر الهام من التعاون يمكن أن يكون سبباً يجيز منح الحصانة ضمن نطاق السلطة التقديرية للمدعي العام.

هذا وأوضح الدليل أن المعلومات التي من الممكن اعتبارها ذات نفع كبير يمكن مقدمها من الحصول على الحصانة من الملاحقة القضائية، يجب أن تكون مفيدة وذات صلة بالتحقيق في القضية أو الملاحقة القضائية أو المقاضاة بشأنها، أو استرداد العائدات المتأتية من الفساد، حسب الاقتضاء. كما أضاف أن منح الحصانة أو عدم منحها، قد لا يتوقف فقط على طبيعة أو مدى التعاون فقط، بل قد تضع سلطات إنفاذ القانون في الاعتبار شخصية المتهم ومدى مشاركته في ارتكاب الجريمة، فقد تود الدول الأطراف مثلاً، أن تستبعد إمكانية منح الحصانة لرأس شبكة فساد، أو ترى أن منح حصانات للمتهمين رفيعي المستوى مثل الساسة قد يخلق أثراً سلبياً على ثقة الجمهور بنزاهة إنفاذ القانون. وعلاوةً على ذلك قد تختار الدول الأطراف منح الحصانة في الحالات الاستثنائية فقط التي يقدم فيها المتهم معلومات لا يمكن بدونها التحقيق والمقاضاة.

وفيما يتعلق بالإجراءات فقد أرشد الدليل الدول الأطراف إلى أن تضع في اعتبارها بعض الجوانب ذات الأهمية الخاصة:

• قد تود الدول الأطراف التي تقتضي سن تشريعات جديدة بشأن منح الحصانات أن تضع شروطاً ومتطلبات مسبقة واضحة غير قابلة للجدل ضمن القانون.

- قد تود الدول الأطراف أن تدرج في نفس التشريعات شرط إبرام اتفاق خطي يوقعه كل الأطراف ويحدد شروط منح الحصانة لتجنب أي مجادلة بشأن واجبات الحصانة ومتطلباتها المسبقة من جهة الحقوق والفوائد من جهة أخرى.
- رغم أن منح الحصانة أداة قوية، فقد تضع الدول الأطراف في اعتبارها إمكانية إساءة استعمالها، لذا، ينبغي أن تحاول سلطات إنفاذ القانون التحقق من المعلومات المقدمة قبل منح الحصانة. وقد تود الدول الأطراف أن تكفل إمكانية سحب الحصانة في حالة محاولة الشخص تضليل أجهزة إنفاذ القانون، ولهذه الغاية، قد تود الدول الأطراف إدراج شروط مناسبة في اتفاقات منح الحصانة تنص على بطلان الاتفاق إذا تبين أن المعلومات كاذبة أو كيدية.

- ينبغي للدول الاطراف أن تضع توجيهات واضحة بشأن من يمكن أن يقترح أي ترتيب، وبأي شروط وفي أي مرحلة أثناء التحقيق.

- أن تضع الدول الأطراف شروطا مناسبة في ترتيبات الحصانة تقضي بعدم تأثير الحصانة في حالة واحدة على أي حالة أخرى قيد النظر أو مقبلة²⁵³.

وقد اعتبر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة أن التصالح في جرائم الفساد أحد الأنظمة التي تدرج ضمن متطلبات الفقرة (3) من المادة (37) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واشترط في حال الدول التي تطبق نظام القانون المدني، ضرورة أن ينص في تشريعاتها على إمكانية التصالح في جرائم الفساد ومنها جريمة الكسب غير المشروع، على أن تحدد هذه التشريعات شروط منح الحصانة، والجهة المكلفة باقتراح الترتيبات وتحديد المرحلة من التحقيق التي يمكن أن تنطبق عليها هذه الشروط، آخذين بعين الاعتبار أن تطبيق هذا النظام قد يكون عرضة لإساءة الاستعمال.

252. المرجع السابق، ص 121.

253. المرجع السابق، ص 121.

وعليه فإن التفكير في تطبيق نظام التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين ينسجم ومتطلبات الاتفاقية التي تطلب من الدول النظر في منح الحصانة من الملاحقة القضائية، على أن يقوم المشرع في حال الأخذ بهذا النظام إلى إدخال تعديلات تشريعية على قانون الإجراءات الجزائية تراعي المتطلبات المذكورة أعلاه التي نص عليها الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أو أن يكون محل هذه النصوص في قانون مكافحة الفساد.

علما بأن تقرير استعراض تنفيذ دولة فلسطين لأحكام الفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية المتعلقين بالتجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي، وضمن استعراضه لتنفيذ فلسطين لأحكام الفقرة الثالثة من المادة (37) من اتفاقية الأمم المتحدة أورد ما يلي: " تعتمد فلسطين مبدأً شرعية الملاحقة (ملاحقة إلزامية) طبقاً للمواد (1، 149، 151، 152) من قانون الإجراءات الجزائية، ولم تعتمد فلسطين تدابير لمنح مرتكبي الجرائم المتعاونين حصانة من الملاحقة القضائية وإن كان يجوز أن يؤخذ هذا التعاون في الاعتبار، حيث تسمح التشريعات الفلسطينية بإعفاء الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب أفعال الفساد من العقوبة في حال قاموا بالإبلاغ عن الجريمة أو في حال أدى تعاونهم مع العدالة إلى القبض على الجناة الآخرين وضبط العائدات الجرمية، كما نص قانون مكافحة الفساد على تخفيض العقوبة لمرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها إذا قدم عوناً أثناء التحقيق معه لكشف الجريمة ومرتكبها.²⁵⁴ كما حث التقرير دولة فلسطين للنظر في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية لأي شخص يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرم وفقاً للاتفاقية²⁵⁵.

ولكن وقبل البت في جدوى نظام التصالح في

جريمة الكسب غير المشروع، ستعمل الباحثة ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث على بيان الآراء المؤيدة وتلك المعارضة له لمحاولة الوصول إلى رأيها الخاص.

المطلب الثاني: الآراء المؤيدة والمعارضة للتصالح في جريمة الكسب غير المشروع

لم يكن نظام التصالح الجنائي في الجرائم الماسة بالمال العام محل اتفاق بين فقهاء القانون الجزائي، حيث ثار جدل فقهي حول مدى فعالية هذا النظام في المواد الجزائية على اعتبار أن قواعد القانون الجزائي وضعت لكي تطبق في مفهومها الردعي المرتبط بفكرة النظام العام، وبناءً على ذلك برز اتجاهان ينكر الأول نظام التصالح الجنائي في الجرائم الماسة بالمال العام، بينما يؤيد الثاني هذا النظام لما له من مزايا، ويستند كلاهما على العديد من الأسانيد والحجج المؤيدة له، وهذا ما سنوضحه فيما يلي في هذا الفرع.

الاتجاه الأول: الاتجاه المعارض لنظام التصالح الجنائي في الجرائم الماسة بالمال العام ينكر هذا الاتجاه نظام التصالح الجنائي في الجرائم الماسة بالمال العام، ويستند بذلك على عدة سلبيات ومثالب لا يخلو منها هذا النظام ويمكن إجمالها بما يلي:

أولاً: أن التصالح في جرائم الجنايات – ومنها جنايات العدوان على المال العام بشكل عام وجريمة الكسب غير المشروع منها – أمر غير مقبول إطلاقاً بالنظر إلى خطورتها على المجتمع. فغالباً ما يقتصر تطبيق التصالح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية على الجرائم البسيطة كاستثناء على حق المجتمع في مواجهة الجريمة عن طريق الدعوى الجنائية، فهذا الاستثناء يقتصر على طائفة من الجرائم التي تتسم بعدم الخطورة الاجتماعية وبالتالي فإن التصالح فيها لن يؤثر على أمن واستقرار المجتمع الذي يتأذى من ارتكاب

الجرائم الخطيرة كالجنايات التي تلتزم النيابة العامة وفق للقانون بالتحقيق ومباشرة الدعوى الجنائية فيها²⁵⁶.

ثانياً: هذا النظام لا يحقق العدالة والمساواة، ذلك أنه يهدف لحماية الأثرياء، فبمقتضاه يملك الأثرياء دفع ثمن الحرية بينما لا يملك المعسرون الأموال التي تجنبهم آلام العقوبة، فالتصالح مع المتهم مقابل التنازل عن حق العقاب نظام يدعو للريبة في سلامة الأساس الذي شيد عليه إذ أن المتهمين الأثرياء يستطيعون دفع مقابل مادي يجنبهم الوقوف موقف الاتهام ويخلصهم من العقوبات السالبة للحرية، وبذلك فإنهم ينجون من العقاب بواسطة نقودهم بعكس الفقراء الذين لا يجدون نقوداً لدفعها ابتغاء حصولهم على التصالح، ويضيف أنصار هذا الرأي أن التصالح الجنائي لا يعدو أن يكون نوعاً حديثاً من العدالة الجنائية المقتربة بشدة من العدالة السلعية أو بالأحرى عدالة السوق، ومن هنا تكمن خطورة تطبيق هذا النظام حيث يتجه القانون الجزائي بتطبيقه نحو عدالة فاسدة، وبذلك فإن أدنى أسس العدالة والمساواة بين الأفراد لا تتحقق بتطبيق هذه النظام²⁵⁷.

ثالثاً: هذا النظام يتعارض مع كافة المدارس العقابية التي ظهرت منذ القرن الثامن عشر والتي سلكت المناحي والأوجه كلها في سبيل ترسيخ أهداف وأغراض العقوبة إذ إن معظمها أكد أن هدف العقوبة هو اصلاح المجرم وتحقيق الردع العام لكافه أفراد المجتمع، وذلك لكي يعرفوا أن من تسول له نفسه اقتراف الجريمة فسوف يعاقب كما عوقب هذا المجرم، كما تهدف إلى الردع الخاص للمجرم نفسه، كي يعرف أن

القانون يحكم نواحي الحياة كافة وأن يد العدالة لا بد أن تطاله جزاءً لما اقترفته يده، ولا شك أن التصالح الجنائي لا يحقق هذه الأغراض، فلا إصلاح للمجرم، بل مزيد من الفساد، وتشجيع على ارتكاب المزيد من الجرائم ما دام أن الجاني يستطيع بماله أن يشتري حريته، ولا يتحقق الردع العام كون الدعوى الجزائية تنقضي باتفاق يتم بعيداً عن سماع وبصر الجمهور، ومن ثم لا يصح أن نلوم الرأي العام إذ تكونت لديه عقيدته بأن الجرائم التي يتم التصالح بشأنها ليست من فئة الجرائم المهمة التي ينبغي تجنب ارتكابها، أما الردع الخاص فهو بطبيعة الحال لن يتحقق لكون نظام التصالح يشجع الجناة على ارتكابهم الجرائم التي يجوز التصالح بشأنها معتمدين على عدم ملاحقتهم على هذه الجرائم سواءً تم اكتشافهم في ذلك أم لا، فإذا تم اكتشافهم سيجدون في التصالح ملاذاً آمناً لهم من العقاب، وفي حال عدم اكتشافهم تمكنوا عندئذ من الإفلات من سوط العدالة والعقاب²⁵⁸.

رابعاً: يمثل التصالح في المواد الجزائية افتتاتاً على حق السلطة القضائية في توقيع العقاب، وعلى ذلك فهو يتعارض مع المبادئ العامة في الأنظمة الدستورية، وقد أثيرت هذه الحجة في المجلس الدستوري الفرنسي أثناء مناقشة قراره الصادر في 17 يناير 1989، حيث جاء في هذا القرار أن التصالح يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، ومرد ذلك أن العقوبة لا تفرض إلا من السلطة القضائية المختصة دون غيرها، وأن العقوبة لا يمكن فرضها إلا بشرط احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ ضرورة العقوبة واحترام حقوق الدفاع²⁵⁹.

256. خالد التونسي، " التصالح في جرائم العدوان على المال العام، دراسة تحليلية نقدية للقانون رقم 16 لسنة 2015"، مرجع سابق، ص 994.

257. عبد الله حجلة وإبراهيم عنوم، " الجوانب القانونية للتصالح الجنائي في الجرائم الماسة بالمال العام في التشريعين الأردني والإماراتي"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 32(3)، 2018، ص 482.

متوفر على الرابط الإلكتروني: https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/2_XmQgdYY.pdf، آخر زيارة بتاريخ 28/4/2019.

258. المرجع السابق، ص 483.

259. المرجع السابق، ص 483.

254. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، تقرير استعراض تنفيذ دولة فلسطين لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، 2015، مرجع سابق، ص 6-7.

255. المرجع السابق، ص 12.

خامساً: إن التصالح الجنائي يحرم المتهم من ضمانات المحاكمة العادلة وأهمها قرينة البراءة التي تقوم على أن المتهم بري حتى تثبت أدانته بحكم قضائي وكذلك حقوق الدفاع التي تتمثل بحق المتهم في الدفاع عن نفسه وحقه بالاستعانة بمحامٍ وحقه في الاطلاع على أوراق وملف الدعوى²⁶⁰.

سادساً: إن رفض فكرة التصالح في جرائم العدوان على المال العام يعد ضمان لنزاهة الوظيفة العامة، حتى لا يكون الجهاز الحكومي للدولة مرتع للفسادين وأصحاب النفوس الضعيفة وترسيخ لمبدأ سيادة القانون على الكبير والصغير، كما أن حق المجتمع في معاقبة المخالف وضرورة احترام أحكام القانون الجنائي ومبدأ سيادة القانون لابد أن يسمو فوق الجميع حتى فوق الأموال التي سوف تستفيد بها الدولة مقابل التصالح مع هؤلاء المجرمين مما يرفع من القيم الايجابية داخل الدولة²⁶¹.

وخلاصة القول لدى أنصار هذا الاتجاه، هي أن هذا النظام لا يحقق المساواة بين الناس، إذ يستطيع الأثرياء دفع ثمن حريتهم ولا يكون لدى الفقراء من وسيلة لتجنب ألم العقوبة، كما أن هذا النظام لا يحقق الردع الخاص والعام لأن الردع الخاص يقتضي أن يقف المتهم علنا موقف الاتهام وأن يصدر ضده حكم يسجل في صحيفة السوابق الخاصة به، وهو ما لم يتحقق في هذا النظام، والردع العام لا يتحقق هو الآخر إذا انقضت الدعوى باتفاق يتم بعيداً عن بصر الجمهور وسمعه، وعليه يرفض هذا الاتجاه رفضا مطلقا تطبيق نظام التصالح الجزائي في جرائم العدوان على المال العام ومنها جريمة الكسب غي المشروع.

الاتجاه الثاني: الاتجاه المؤيد للتصالح في جرائم العدوان على المال العام

أيد اتجاه من الفقه توجه المشرع الإجرائي بإجازة التصالح في جرائم المال العام مستحسناً بذلك هذا التوجه مؤسسين رأيهم على عدة حجج وأسانيد نجملها فيما يلي:

أولاً: يحقق هذا النظام سرعة استرداد الأموال التي تم الاستيلاء عليها، وهو ما سيؤدي إلى زيادة موارد الدولة. وقد أشار العديد من الخبراء إلى أن الظروف الاقتصادية للدولة في الوقت الحالي تتطلب عمل مواءمات سياسية وقانونية واقتصادية تتضمن آليات لاسترداد الأموال المهربة أو المنهوبة²⁶².

ثانياً: يمكن التصالح الدولة من استعادة أموالها التي تفشل في استرجاعها عن طريق التقاضي سواءً أمام المحاكم الدولية أو المحلية؛ نظرا لأن هؤلاء المجرمين يكونوا على دراية كاملة بثغرات القانون مما يمكنهم من الهروب من المساءلة القانونية²⁶³، وقد كان فشل مصر في استرداد الأموال المنهوبة من قبل رموز النظام الحاكم وبشكل خاص الأموال المهربة إلى الخارج من الأسباب التي دعت إلى الأخذ بالتصالح في جريمة الكسب غير المشروع.

ثالثاً: نظام التصالح في جرائم العدوان على المال العام يعود بالفائدة على الدولة والمتهم، فبالنسبة للدولة يضمن هذا النظام استعادة أموالها وتوفير النفقات المالية التي قد تخسرها الدولة نظير طول فترة التقاضي وصعوبة إثبات الأفعال المكونة لمثل هذه الجرائم، كما أن تطبيق هذا النظام يعمل على منع تكدس القضايا أمام المحاكم وهو ما يؤدي إلى تحقيق العدالة الناجزة، ويمكن السلطات القضائية بالدولة من الاهتمام بالقضايا ذات الأبعاد الجنائية الخطرة على المجتمع، أما بالنسبة للمتهم، فهو يجنبه هو وأسرته مغبة تقييد الحرية بالمؤسسات العقابية مما يعطى له الفرصة من أجل التوبة والعودة للطريق الصحيح، والتكفير عما اقترفه في حق المجتمع عن طريق دفع تعويض مالي مؤلم مع إعادة ما تم نهبه أو

تهريبه من أموال، كما أن استرداد هذا المال من المتهم مع توقيع غرامة مالية أخرى عليه من شأن ذلك ردعه عن مثل هذه الجرائم التي يكون الهدف الرئيس منها جني الأموال²⁶⁴.

رابعاً: المشرع الجنائي في إقراره لهذه القاعدة المستحدثة قد وازن بين حق المجتمع في الحفاظ على مصالحه في المال العام وحق المجتمع في مباشرة الإجراءات القضائية في الجرائم الخطيرة، ولكنه في هذه الحالة غلب مصلحة المجتمع في الحفاظ على المال العام وضمن استرداده على مصلحته في السير في الإجراءات الجنائية لمواجهة هذه الجرائم الخطيرة. فالتصالح في جرائم العدوان على المال العام أصبح تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل استرداد الأموال المنهوبة أو رد المال العام المستولى عليه أو قيمته السوقية وقت طلب التصالح. وترجع أهمية تحديد الجرائم محل تطبيق نظام التصالح في اعتباره استثناء على قاعدة الاستمرار في الدعوى الجنائية، وهو ما يجب أن يكون في إطار الحدود التي يقررها القانون²⁶⁵.

هذا وقد فند مؤيدو التصالح في جرائم العدوان على المال العام حجج معارضيهِ على النحو الآتي:

• من الانتقادات التي وجهت إلى نظام التصالح في الجرائم الماسة بالمال العام أنه لا يحقق المساواة بين الناس، إذ يستطيع الأثرياء دفع المال وبالتالي تفادي العقوبة السالبة للحرية بينما لا يملك الفقراء هذا المال لتجنب ألم هذه العقوبة، فند البعض هذا الانتقاد بأن جميع الجناة سواءً أكانوا أغنياء أم فقراء يستطيعون توفير مبلغ التصالح من خلال المال الذي كان أساساً محلّاً لجريمتهم، كما أن الغرامة المالية التي تدفع مقابلًا للتصالح غالبا ما تحل محل عقوبة جزائية مالية، وهما من جنس واحد²⁶⁶.

• النسبة إلى ما قيل عن نظام التصالح الجنائي

بأنه يتعارض مع أغراض العقوبة المتمثلة بالردع العام والخاص، رد مؤيدو التصالح على ذلك بأن هذا التعارض يعتبر من قبيل التعارض الظاهري، لأن جوهر العقوبة وفلسفتها من الممكن أن تتحقق في المبلغ المالي لذي يدفعه مقابلا للصلح، كما أن مجرد إجراء الصلح مع الإدارة يُعد من قبيل الخضوع والامتثال لأوامر وتعليمات الجهة الإدارية أو القضائية المتصالح معها، مضيفين أن المبلغ المالي الذي يدفع مقابلا للصلح سيولد أثراً رادعا لدى الجناة الذين تعني لهم النقود شيئاََ مهماً، وأما بالنسبة للقول بأن التصالح الجنائي لا يحقق فكرة الردع العام، فإنه يمكن تحقيق هذه الفكرة بإعلان التصالح من خلال كافة وسائل الإعلام لكي لا يكون ذلك بعيدا عن بصر الجمهور وسمعه²⁶⁷.

• بالنسبة للقول بأن نظام التصالح الجنائي يمثل اعتداءً على حق السلطة القضائية في توقيع العقاب وبالتالي فإن هذا يتعارض مع المبدأ الدستوري القاضي بـ ”ضرورة الفصل بين السلطات“ فقد فند هذه الحجة مؤيدو التصالح، بأن هذا المبدأ لا يُعني الفصل التام بين السلطات وإنما يُعني بأن هناك علاقة تعاونية وتكاملية بين هذه السلطات، ومن المسلم به أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، كما أنه إذا رأى المشرع الجزائي أن الضرورة الإجرائية تقتضي إجراء التصالح بين الجاني والإدارة في الجرائم الماسة بالمال العام فإن ذلك لا يعتبر من قبيل الاعتداء على حق السلطة القضائية في توقيع العقاب²⁶⁸.

• رد مؤيدو التصالح على الانتقادات التي وجهت لنظام التصالح أن هذا النظام يحرم المتهم من ضمانات المحاكمة العادلة، بأن هذا النظام ترك للجاني أهم ضمانة وهي حريته بقبول الصلح أو رفضه، وهو وبالطبع لن يقبل بالصلح إلا إذا اقترف الجريمة التي جرى الصلح بشأنها²⁶⁹.

²⁶⁴. المرجع السابق، ص993.

²⁶⁵. المرجع السابق، ص993.

²⁶⁶. عبد الله حجيله وأبراهيم عتوم، ” الجوانب القانونية للتصالح الجنائي في الجرائم الماسة بالمال العام في التشريعين الأردني والإماراتي“، مرجع سابق، ص485.

²⁶⁷. المرجع السابق، ص486.

²⁶⁸. المرجع السابق، ص486.

²⁶⁹ المرجع السابق ، ص486.

²⁶⁰. سعاد عارف صوافطة، الصلح في الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص 37 .

²⁶¹. خالد التوتني، المرجع السابق، ص996-995.

²⁶². خالد التوتني، المرجع السابق، ص992.

²⁶³. المرجع السابق، ص992.

المبحث الثالث

رأي الباحثة في جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين

بعد استعراض الباحثة لمتطلبات اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بنظر الدول الأطراف في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية لمرتكبي جرائم الفساد بشكل عام، ومنها جريمة الكسب غير المشروع²⁷⁰، والشروط والإجراءات الاسترشادية التي شجعت الدول على اتباعها والنص عليها عند اعتماد منح مثل هذه الحصانة، وبعد دراسة متأنية للآراء والحجج التي ساقها معارضو ومؤيدو نظام التصالح في جرائم المال العام ومنها جريمة الكسب غير المشروع، فقد توصلت الباحثة إلى رأيها الخاص بشأن جدوى تطبيق نظام التصالح في جريمة الكسب غير المشروع بشكل خاص وفي جرائم الفساد بشكل عام، والمتمثل بعدم جدوى الاخذ بهذه النظام والاكتفاء بالنصوص الواردة في قانون مكافحة الفساد في المادة (25) منه المتعلقة بالإعفاء من العقوبة أو تخفيفها بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة، كتشجيع على التعاون في التحقيق والملاحقة القضائية بما يساعد على كشف الجريمة ومرتكبيها ورد المتحصلات الجرمية، دون منح الحصانة من الملاحقة القضائية، ودون انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح. وقد كونت الباحثة رأيها الخاص وبنته على المبررات والحجج الآتية:

أولاً: بالنسبة لمنح الحصانة من الملاحقة كمتطلب في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

ينبغي أخذها بالاعتبار عند تطبيق منح الحصانة من الملاحقة لمرتكبي جرائم الفساد المتعاونين، حيث أشار إلى أنه " قد ينال الاستثناء التام من العقوبة من صلاحية معايير مكافحة الفساد عندما يطبق على نحو متكرر- أو ما هو أسوء من ذلك- عندما يتكون لدى الجمهور انطباع بأن الحصانة تمنح للأشخاص ذوي النفوذ السياسي أو المالي. وهكذا قد ترى الدول الأطراف من الضروري تحقيق التوازن ما بين فائدة منح الحصانة لمعالجة حالات محددة وضرورة تعزيز ثقة الجمهور بعملية إقامة العدل.²⁷²

ثانياً: ترجيح الباحثة الآراء المعارضة للتصالح في جريمة الكسب غير المشروع

بعد دراسة الحجج والأسانيد التي ساقها واستند إليها الاتجاهان المعارض والمؤيد لنظام التصالح في جريمة الكسب غير المشروع، تميل الباحثة إلى ترجيح أسانيد الاتجاه المعارض وذلك للأسباب الآتية:

1. تعتبر جريمة الكسب غير المشروع من الجنايات ذات الخطورة الكبيرة على المجتمع الفلسطيني، وترى الباحثة أن أعمال التصالح في هذه الجريمة رغم خطورتها الكبيرة على المجتمع، ومساسها بالمال العام ونيلها من الثقة بالوظيفة العامة والقائمين عليها، من شأنه أن يؤثر في أمن واستقرار المجتمع الذي يتأذى من ارتكاب الجرائم الخطيرة كجريمة الكسب غير المشروع، ويتأذى بشكل أكبر من عدم ملاحقة مرتكبيها. وعليه ترى الباحثة أن يقتصر التصالح فقط على الجرائم التي لا تشكل خطراً كبيراً على المجتمع، وأن يقتصر على الجرائم البسيطة المحددة بنص قانوني دون غيرها.

2. إن السماح لمرتكبي جريمة الكسب غير المشروع، وبشكل خاص هؤلاء اللذين اعتادوا التكسب من المال العام دون محاسبة، بشكل أدى لزيادة كبيرة في ثرواتهم مكنتهم من السيطرة الأكبر على مواقعهم وعلى الاقتصاد، بالتصالح

في جريمة الكسب غير المشروع مقابل دفع مبالغ مالية، دون عقوبات سالية للحرية، ودون أن تتم ملاحقتهم قضائياً، من شأنه أن يهز ثقة المجتمع الفلسطيني بعدالة الجهاز القضائي، بما يدفع البعض منهم بوصف هذه العدالة " بالعدالة الفاسدة"، آخذين بعين الاعتبار أن انقضاء الدعوى الجزائية بالتصالح يعني عدم صدور حكم يسجل في سوابق هؤلاء المتهمين المتصالح معهم، وذلك لا يفقدهم الأهلية في تبوؤ المناصب العامة أو حتى الترشح للانتخابات الرئاسية أو التشريعية، الأمر غير المنطقي وغير المقبول.

3. من شأن تطبيق نظام التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين تقويض فكرتي الردع العام والخاص من العقوبة في جريمة الكسب غير المشروع.

4. يفوق اهتمام المجتمع الفلسطيني وفق استطلاعات الرأي المتعددة بمحاسبة وملاحقة مرتكبي جرائم الفساد على اهتمامهم باسترجاع الأموال دون حساب أو عقاب، ويرون ضرورة إيقاف العقوبة مع رد الأموال والغرامة بالإضافة إلى فقدان الأهلية في تبوؤ المناصب العامة في الدولة جزاء لهذه الجريمة، ولعل بعض الشائعات التي تم تداولها في الشارع الفلسطيني عن عقد تسويات في حالات معينة مع بعض المتنفذين- رغم عدم تأكيد أي جهات رسمية أو وجود ما يثبت هذه الشائعات- أثار حفيظة الشارع الفلسطيني الرافض لمثل هذه التسويات معتبراً إياها من قبيل العدالة الفاسدة وإن أرجعت أموالاً للزينة العامة. فالشارع الفلسطيني الذي انتظر طويلاً لأن يكون لديه محاسبة جدية وفاعلة للفاستدين، لا يرى في التصالح طريقاً جدياً للمحاسبة والملاحقة في جرائم الفساد، لاسيما في جريمة الكسب غير المشروع.

5. أما فيما يخص توفير الوقت والجهد والمال

272. مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، " الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، مرجع سابق، ص120.

270. أنظر الفقرة (3) من المادة (37) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

في التقاضي، فهناك من الوسائل والآليات ما هو كفيل بمعالجة هذا الموضوع في القضايا الخطيرة غير نظام التصالح، وأما نظام التصالح كحل لهذه الاشكاليات فهو متصور فقط في القضايا البسيطة.

فالموازنة بين ما تفقده الدولة وما تجنيه من نظام التصالح الجنائي يجب أن تأخذ بالاعتبار ليس فقط العوامل المادية وإنما عوامل أخرى لا تقل أهمية كعامل ثقة الجمهور وعامل الردع الخاص والعام بالإضافة إلى عامل ثالث مهم جداً وهو المحافظة على نزاهة القطاع العام.

وعليه ولما تقدم عرضه سابقاً، ترى الباحثة الاكتفاء بالأحكام المتعلقة بالإعفاء من العقوبة أو تخفيضها للمتعاونين مع جهات إنفاذ القانون من مرتكبي جريمة الكسب غير المشروع أو شركائهم دون منحهم الحصانة من الملاحقة ودون إمكانية التصالح معهم في هذه الجرائم.

تناولت هذه الرسالة الإطارين الموضوعي والإجرائي لجريمة الكسب غير المشروع، من خلال التحليل لنصوص القانون والمقارنة مع النظم القانونية المصرية والأردنية، وبحث مدى الانسجام مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

حيث تم البحث في مفهوم جريمة الكسب غير المشروع، وصورها، ومدى توافق مفهوم الجريمة في الأنظمة المقارنة محل البحث واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لا سيما المادة (20) منها التي تتناول هذه الجريمة تحت عنوان (الإثراء غير المشروع).

ثم تم تبيان مدى دستورية تجريم الكسب غير المشروع وبحث مدى تعارض التجريم مع المبدأ الدستوري المتعلق بافتراض البراءة، وإمكانية الإثبات الجنائي باستخدام القرينة.

وفي تحليل لبنيان جريمة الكسب غير المشروع، تم تبيان وتحليل أركانها المتمثلة في الركن المفترض والركنين المادي والمعنوي.

وضمن الإطار الإجرائي لجريمة الكسب غير المشروع، تم بحث إجراءات التحري والاستدلال والأجهزة المخولة بها في النظام القانوني الفلسطيني والأنظمة المقارنة، ثم إجراءات التحقيق والمحاكمة والسلطات المخولة بها.

وفي الفصل الأخير من الرسالة، تم دراسة الوسائل البديلة لحل النزاعات في جريمة الكسب غير المشروع، وصولاً لتحديد جدوى التصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين.

وقد خلصت الرسالة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

النتائج

يمكن إجمال أهم النتائج التي توصلت لها الباحثة فيما يأتي:

1. جريمة الكسب غير المشروع من الجرائم الحديثة نسبياً في النظام القانون الفلسطيني وعلى المستوى الدولي.

2. التعريف الذي أورده قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005، يجد أصوله في قانون الكسب غير المشروع المصري لسنة 1951، الذي عدل أكثر من مرة، وكانت التعديلات المتتالية عليه تورد في مذكراتها الإيضاحية من ضمن أسباب

التعديل، ما اعترى التعريف من انتقادات وملاحظات أدت بالنتيجة إلى تعديله. إلا أن المشرع الفلسطيني لم يأخذ بالاعتبار هذه المآخذ والملاحظات إلا حديثاً في التعديل الذي أدخل في العام 2018 ونفذ في آذار من العام 2019.

3. عالج تعريف جريمة الكسب غير المشروع وفق المادة (3) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، الإشكاليات التي اعتبرت تجريم هذا الفعل سواء تلك المتعلقة بمبدأ الشرعية بسبب عدم وضوح أركان الجريمة لدى تعديل القانون الأصلي في العام 2010، أو تلك

المتعلقة بتعارض أحكام الإثبات التي أفردتها المادة (20) من القانون الأصلي مع جوهر جريمة الكسب غير المشروع

4. تقع جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين في صورتين، تتمثل الأولى في حصول الخاضع لأحكام القانون لنفسه أو لغيره على المال بسبب الاستغلال الفعلي للوظيفة أو الصفة، والصورة الثانية تتمثل في الزيادة التي تطرأ على ثروة الخاضع للقانون أو زوجه أو أبنائه القصر، متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. حيث تم إلغاء الصور التي تتمثل بالحصول على المال نتيجة سلوك مخالف للقانون أو للآداب العامة التي اعتبرت محل انتقاد لابتعادها عن جوهر تجريم فعل الكسب غير المشروع.

5. تجريم الكسب غير المشروع من المقترحات الاختيارية وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، التي تتطلب من الدول النظر في تجريمها وفق دساتيرها والنظام القانوني المعمول بها.

6. اعتبر تقرير استعراض تنفيذ دولة فلسطين لأحكام الفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية، والذي استعرضت فيه فلسطين من قبل كل من سلطنة عمان وميكرونيزيا في العام 2015، أن فلسطين ألغت تجريم الكسب غير المشروع في التعديل الذي أدخلته في العام 2010 على القانون الأصلي، ذلك أن المادة (20) من القانون الفلسطيني تلقي على الهيئة والنيابة عبء إثبات المصدر غير المشروع للزيادة في ثروة الخاضع للقانون، التي لا تتناسب مع دخله المشروع، حيث أفرغ هذا الحكم جريمة الكسب غير المشروع من محتواها.

7. التعديلات التي أدخلت على تعريف جريمة الكسب غير المشروع ألغت حالة عدم الانسجام مع متطلبات المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

8. لا يتعارض تجريم الكسب غير المشروع مع مبدأ افتراض البراءة، حيث أن القرينة التي يقوم عليها تجريم الكسب غير المشروع، قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، يستطيع المتهم هدمها إذا ما أثبت مصدراً مشروعاً للزيادة في ثروته التي لا تتناسب مع دخله المشروع. وفي ذلك إعمال لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، فلا إخلال في حقوق الدفاع. كما أن إثبات النيابة للزيادة في الثروة، وعدم تناسبها مع دخله وربط ذلك مع وظيفة أو صفة المتهم، يدل بظاهر الحال وبشكل عقلائي على ارتكاب المتهم لجرم الكسب غير المشروع، وعليه فليس ثمة ما يشوب تجريم الكسب غير المشروع دستورياً.

9. توسع المشرع الفلسطيني مقارنة مع الأنظمة القانونية المصرية والأردنية في تحديد الفئات الخاضعة لقانون مكافحة الفساد، وبالتالي الجهات التي تلاحق بجريمة الكسب غير المشروع، ليشمل فئات متعددة لا تقتصر على الموظفين العموميين كما تتطلب الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

10. عالج التعديل الذي أدخل على المادة (2) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005، بموجب المادة (4) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، الخلل الذي اعترى الصياغة التشريعية في تحديد الفئات الخاضعة لأحكام القانون.

11. إخضاع غير الفلسطينيين الذين يشغلون مناصباً في أي من مؤسسات السلطة لأحكام قانون مكافحة الفساد سد ثغرة في قانون العقوبات الذي لا يلاحق هذه الفئة على جرائم الوظيفة العامة، حيث لا يخضعون لتعريف ذلك القانون للموظف العام. حيث يمكن ملاحقتهم بتهمة الكسب غير المشروع.

12. منح صفة الضبط القضائي الخاص لموظفين في هيئة مكافحة الفساد لم يبلغ صلاحية مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام

في البحث والاستقصاء وجمع المعلومات في جرائم الفساد بما فيها جريمة الكسب غير المشروع، حيث لم تقصر هذه الصلاحية بهم دون غيرهم.

13. يعتبر العاملون في هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية، ممن يتلقون الشكاوى والبلاغات، ويقومون بأعمال التحري والاستدلال، مأمورو ضبط قضائي خاص في جريمة الفساد، بينما يعتبر ضباط وضباط صف الشرطة مأمورو ضبط قضائي عام في هذه الجريمة وكافة الجرائم الأخرى، أما بقية الأجهزة الأمنية بما فيها تلك التي تتمتع بصفة الضبط القضائي كالمخابرات العامة والأمن الوقائي، فتعتبر من جهات الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص في ملاحقة جرائم أمن الدولة، لا يحق لهم جمع الاستدلالات واستقصاء الجرائم التي تقع خارج اختصاصهم. وهم بذلك لا يختصون بالتحري وجمع الاستدلالات في جريمة الكسب غير المشروع.

14. يعتبر أعضاء النيابة العامة في مصر، كل في نطاق اختصاصه، مأمورو ضبط قضائي عام لجريمة الكسب غير المشروع، وكذلك ضباط الشرطة وامناؤها. فيما يعتبر مديرو وضباط إدارة المباحث العامة في وزارة الداخلية ممثلة في مباحث الأموال العامة على وجه الخصوص مأمورو ضبط قضائي ذوو اختصاص عام في جميع أنحاء الجمهورية، فيما يعتبر موظفو هيئة الرقابة الإدارية في مصر مأمورو ضبط قضائي ذوو اختصاص خاص في جرم الكسب غير المشروع.

15. 15- في الأردن، تعتبر الهيئة القضائية لدى دائرة إشهار الذمة المالية، وأعضاء وموظفو هيئة النزاهة ومكافحة الفساد مأمورو ضبط قضائي ذوو اختصاص خاص في جريمة الكسب غير المشروع، فيما يعتبر المدعي العام المختص ومن يساعده من أفراد الضابطة العدلية من الفئات المحددة في المادة (9/1)

من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مأمورو ضبط قضائي ذوو اختصاص عام. 16. تعتبر إقرارات الذمة المالية من الأدوات والتدابير ذات الفعالية في مواجهة جريمة الكسب غير المشروع، سواء في مجال الوقاية ومنع الفساد، أو في مجال التحري والتحقيق والملاحقة؛ حيث يعتبر من أهم الأدلة التي تثبت أو تنفي الشبهات المتعلقة بجريمة الكسب غير المشروع.

17. اعترى النظام القانوني لإقرارات الذمة المالية في فلسطين مجموعة من الملاحظات والعيوب التي يجب تداركها، منها اختلاف جهات الحفظ للفئات المختلفة، وسرية الإقرارات لبعض الفئات، ما جعل إمكانية الفحص غير واردة إلا بعد تلقي شكوى أو وجود شبهات، واستصدار قرار قضائي بفتح إقرار الذمة المالية. بالإضافة إلى اتساع كبير في شريحة الفئات الملزمة بتقديم الإقرار.

18. امتازت التشريعات الفلسطينية بالتخصيصية في جهات التحقيق والمحاكمة، تمثلت في نيابة مكافحة الفساد المنتدبة، ثم المتخصصة بعد إلغاء الانتداب، ومحكمة متخصصة للنظر في جرائم الفساد رسم القانون إجراءات سريعة للتقاضي أمامها.

19. تتمثل جهات التحقيق في كل من فلسطين والأردن بنيابة متخصصة لجرائم الفساد، فيما تتمثل في مصر بهيئات الفحص والتحقيق القضائية المشكلة في إدارة الكسب غير المشروع.

20. أضعف التعديل الذي أدخل على المادتين (24) و(9/2) من قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 بموجب القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018، من صلاحيات الهيئة في مجال الحجز الاحتياطي لأموال المشتبه بترائعه ومنعه من السفر، حيث قصرت صلاحيات الهيئة في طلب هذه الإجراءات في التعديل الذي أدخل على الفقرة (2) من

المادة (9) ، وأناط نيابة جرائم الفساد عوضاً عن الهيئة صلاحية الطلب من المحكمة حجز أموال المشتبه بترائعه بموجب التعديل الذي أدخل على المادة (24).

21. إلغاء انتداب نيابة جرائم الفساد، واستبداله بنيابة متخصصة لجرائم الفساد، من شأنه في حال عدم تنظيم التعاون بين هيئة مكافحة الفساد وهذه النيابة المتخصصة، وبشكل خاص التعاون مع موظفي الهيئة الذين يحملون صفة الضبط القضائي الخاص، إنهاء تجربة أثبتت نجاحها في إيجاد صورة من التكامل بين مؤسسات إنفاذ القانون العاملة في مجال مكافحة الفساد.

22. يسمح النظام القانوني المصري بالتصالح في جريمة الكسب غير المشروع، في كافة مراحل الدعوى، سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو بعد صدور الحكم سواء كان حضورياً أو غيابياً. وقد تعرض هذا النظام للانتقادات متعددة، فيما لا يسمح النظام القانوني الفلسطيني القائم بالتصالح في هذه الجريمة.

1. تقتضي حادثة تجريم فعل الكسب غير المشروع في فلسطين العمل على رفع الوعي بها وبأركانها وصورها، ورفع قدرات العاملين في جهات إنفاذ القانون من مأموري الضبط القضائي الخاص والعام، وأعضاء نيابة جرائم الفساد وقضاة محكمة جرائم الفساد، عبر تدريبات متخصصة بشأن هذه الجريمة وكيفية اكتشافها والتحقيق فيها.
2. موافاة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بالتعديلات التي تم إدخالها على المنظومة التشريعية الفلسطينية، والتي جعلت منها متوائمة مع متطلبات المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.
3. استهداف الفئات الخاضعة لقانون مكافحة الفساد بحملات توعية وورش عمل للتعريف بجرائم الفساد بشكل عام وجريمة الكسب غير المشروع بشكل خاص، لتغيير الاعتقاد بأن هذه الجريمة تقتصر على الموظفين العموميين ولا تمتد لغيرهم.
4. تعريف جهات إنفاذ القانون بإمكانية ملاحقة غير الفلسطينيين من العاملين في مؤسسات السلطة في جرائم الوظيفة العامة عبر ملاحقتهم بجرم الكسب غير المشروع، باتباع الإجراءات التي رسمها المشرع في مثل هذه الحالات.
5. ضرورة تفعيل التنسيق بين هيئة مكافحة الفساد والشرطة كجهتي ضبط قضائي خاص وعام في جريمة الكسب غير المشروع، عبر التطبيق الفعال لمذكرة التفاهم ما بين الهيئة والشرطة.
6. ضرورة التنسيق بين كل من هيئة النزاهة ومكافحة الفساد الأردنية ودائرة إشهار الذمة

- المالية في وزارة العدل الأردنية، كجهتي ضبط قضائي خاص يتقاطع اختصاصهما فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع لضمان فعالية التحريات والاستدلالات.
7. تقوية نظام إقرارات الذمة المالية في فلسطين عبر مجموعة من الإجراءات تتمثل فيما يأتي:
 - إدخال تعديلات في مسودة دستور دولة فلسطين على نظام إقرارات الذمة المالية الخاصة بفئات أعضاء السلطة التشريعية ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء ورئيس الدولة، تعمل على توحيد جهة حفظ الإقرار، وتنص على دورية سنوية لتقديمها، وعلنية إقرارات هذه الفئات ونشرها، وإزالة السرية عنها لتمكين العامة من الاطلاع عليها بما يزيد ثقة الشعب بنوابه وحكومته، ويعمل مبدأ الرقابة المجتمعية. ربط جهات إنفاذ القانون التي تتولى التحري والاستدلال والتحقيق في جريمة الكسب غير المشروع بالأنظمة المحوسبة التي تحتوي البيانات والمعلومات لدى الجهات الرسمية المختصة بتسجيل الممتلكات ومنح التراخيص، مثل سلطة الأراضي ووزارة المواصلات ووزارة الاقتصاد وغيرها.
 - إنشاء نظام محوسب لحفظ وفحص إقرارات الذمة المالية.
 - إصدار أنظمة وتعليمات تنظم آلية فحص إقرارات الذمة المالية من قبل هيئة مكافحة الفساد.
 - 8. ضرورة تنظيم العلاقة بما يحافظ على التكاملية في العمل ما بين نيابة جرائم الفساد المتخصصة وهيئة مكافحة الفساد، عبر آليات تسمح بتعاون جيد ما بين العاملين

في الهيئة ممن لهم صفة الضبط القضائي الخاص وأعضاء النيابة المتخصصة بما يعزز من جهود مكافحة الفساد.

9. إعادة مراجعة التعديلات التي أدخلت على المواد المتعلقة باختصاصات وصلاحيات الهيئة، بما يعمل على تعزيز دورها كجهة ضبط قضائي خاص في جرائم الفساد عامة، في جريمة الكسب غير المشروع بشكل خاص.
10. توصي الباحثة بإصدار قرار بتشكيل نيابة جرائم الفساد المتخصصة، يحدد دائرة اختصاصها، ويربطه بدائرة اختصاص محكمة جرائم الفساد، بحيث يشمل اختصاصها الوطن بمحافظاته كافة.
11. مراجعة المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، وبشكل خاص الفقرة (5) منه التي تجيز لوكيل النيابة حفظ الدعوى

لعدم الأهمية، حيث ترى الباحثة أن الصياغة المستخدمة في هذه الفقرة منحت وكيل النيابة صلاحية تقديرية عالية وفضفاضة دون ضوابط تحددها. كما تقترح الباحثة إضافة سبب عدم كفاية الأدلة لحفظ الدعوى من قبل وكيل النيابة.

12. تفعيل نص المادة (9مكرر1) من قانون مكافحة الفساد المعدل، بتخصيص هيئة استئناف أو أكثر للنظر في الطعون المقدمة بدعاوى الفساد.
13. عدم الحاجة لتبني نظام للتصالح في جريمة الكسب غير المشروع في فلسطين، والاكتفاء بإعفاء من يتعاون من مرتكبي الجريمة وشركائهم من العقوبة، أو تخفيفها، دون منحهم الحصانة من الملاحقة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- التشريعات الفلسطينية:

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. (الوقائع الفلسطينية: العدد الممتاز 2 . تاريخ 5/2003/3/19).
 - قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005. (الوقائع الفلسطينية: العدد 53، 28 / فبراير 2005، 154).
 - القرار بقانون رقم (7) لسنة 2010 بتعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005، (الوقائع الفلسطينية: العدد 87، 26 / حزيران 2010، 2).
 - القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018 بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد المعدل رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته. (الوقائع الفلسطينية: العدد 149، 28/11/2018، 30).
 - قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001. (الوقائع الفلسطينية: العدد 38، 5/9/2001، 226).
 - قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001. (الوقائع الفلسطينية: العدد 38، 5/9/2001، 94).
 - قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002. (الوقائع الفلسطينية: العدد 40، مايو/2002، 9).
 - القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف. (الوقائع الفلسطينية: العدد الممتاز رقم (4)، 27/11/2010، 5).
- ### 2- التشريعات المصرية:
- الدستور المصري للعام 2014. (الجريدة الرسمية: العدد 3 مكرر(أ)، 18/1/2014).
 - قانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة 1975. (الجريدة الرسمية: العدد 31، 31/7/1975).
 - قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950. (الوقائع المصرية: العدد 90، 15/10/1951).
 - قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم (1112) لسنة 1975 باللائحة التنفيذية للقانون رقم (62) لسنة 1975. (الجريدة الرسمية: العدد 48، 27/11/1975).
 - القانون رقم (54) لسنة 1964 بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية. (الجريدة الرسمية: العدد ---).
 - القانون رقم (207) لسنة 2017 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (54) لسنة 1964 بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية. (الجريدة الرسمية: العدد 41 مكرر(ب)، 18/10/2017).
 - قانون رقم (88) لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد. (الجريدة الرسمية: العدد 24 مكرر).
 - قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقرار بقانون رقم (97) لسنة 2015 بتعديل بعض أحكام القانون

- رقم (62) لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع. (الجريدة الرسمية، العدد 34 تابع)، 20/8/2015.
- قرار مجلس الوزراء المصري رقم (2874) بشأن ضوابط عمل لجنة الخبراء المختصة بنظر طلبات التصالح والتسوية وأمانته الفنية في جرائم العدوان على المال العام. (الجريدة الرسمية: العدد 44 مكرر (ب)، 3/11/2015).
- ### 3- التشريعات الأردنية:
- دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952 وتعديلاته. (الجريدة الرسمية: قانون الكسب غير المشروع رقم (21) لسنة 2014. (الجريدة الرسمية: العدد 5289، 1/6/2014).
- قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم (13) لسنة 2016. (الجريدة الرسمية: العدد 5397، 5/2016، 2587).
- قانون البنوك رقم (28) لسنة 2000 وتعديلاته. (الجريدة الرسمية: العدد 4448، 1/8/2000).
- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961. (الجريدة الرسمية: العدد 1543، 16/4/1961).
- قانون الجمارك وتعديلاته رقم (20) لسنة 1998. (الجريدة الرسمية: العدد 4433، 2/4/2000).
- قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (6) لسنة 1994. (الجريدة الرسمية: العدد 4475، 1/10/2000).
- قانون الجرائم الاقتصادية رقم (11) لسنة 1993 وتعديلاته.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للعام 2003.

الأحكام القضائية:

- الحكم الصادر عن المحكمة العليا بصفحتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم: 3/2014، الصادر في مدينة رام الله بتاريخ 21/10/2015.
- نقض مصري بتاريخ 27/12/1965، أحكام محكمة النقض، السنة 16، ق 183. حكم النقض رقم 760 لسنة 39 ق جلسة 1/2/1970 السنة 21 ص 200.
- نقض جزاء مصري، رقم (109)، جلسة 19/آذار (مارس) 1956، مجموعة أحكام النقض، س7، ص 369.
- نقض جزاء مصري، رقم (5187) لسنة 1955، الصادر بتاريخ 30/12/1955. - نقض جلسة 4/12/1984 س 35 ق 192 ص 963.
- نقض جلسة 18 مارس 1905، الاستقلال س4، ص214، نقلا عن، نبيل السيد، المرجع السابق ص72.
- نقض 16/12/1963، مجموعة المكتب الفني، س14، ص927.
- نقض 18/11/1982، س33، رقم 185، ص896.
- Salabiaku v. France, 1988 13 Eur. H.R. Rep 379-388

- Déc. 99-411. D.C. 16 Juin 1999, Sécurité routière, D-15 Juin 1999, Dernière actualité pan B.Mathieu-4. Mayaud

ثانيا: المراجع:

المراجع العربية:

- الأمانة العامة لمؤتمر الدول الاطراف في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، " تقرير عن تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الصعيد الإقليمي"، الدورة الخامسة مدينة بنما، ٢0- ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، ص3 ، متوفر على الرابط الالكتروني: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session5/V1386893a.pdf>

- براك، أحمد، "جرائم الفساد بين إشكالية النص والتطبيق العملي" ، 2015.
- براك، أحمد، قانون الكسب غير المشروع ومدى دستوريته، مقال منشور على الموقع الالكتروني : <http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1033>
- بكير، عبدالوهاب محمد، " التنظيم القانوني للنيابة العامة في مصر ودوره في مكافحة الفساد" ، ورقة مقدمة للمؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، الرياض، 2003، منشورة على الرابط الالكتروني : <http://repository.nauss.edu.sa>
- البوبكري، العربي، "تجريم الإثراء غير المشروع: مرتكز أساسي لمكافحة الفساد المالي في المغرب"، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد2،2015.
- التوني، خالد، " التصالح في جرائم العدوان على المال العام، دراسة تحليلية نقدية للقانون رقم 16 لسنة 2015"، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الثالث، يونيو2016، ص 985. متوفرة على الرابط الكتروني: http://journals.ekb.eg/article_7786_53d548d5c759445bd5886a55bf99de58.pdf
- جرادة، عبد القادر، " مكافحة الكسب غير المشروع"، مكتبة آفاق، غزة (2007).
- حجييلة، عبد الله ،وعتوم، إبراهيم" الجوانب القانونية للتصالح الجنائي في الجرائم الماسة بالمال العام في التشريعين الأردني والإماراتي"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 32(3)، 2018، ص 482.
- الخلفي، اسماعيل، شرح قانون الكسب غير المشروع، مكتبة كوميث، القاهرة، 1997.
- ربابعة، عبداللطيف، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني(دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014.
- السيد، نبيل محمود حسن، جريمة الكسب غير المشروع، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- سعيد زيد، وسجى يوسف، " تقرير حول عمل محكمة جرائم الفساد وإجراءات التقاضي، رام الله، فلسطين، 2014، ص 16. من مطبوعات هيئة مكافحة الفساد متوفر على الرابط الالكتروني: <http://>

www.pacc.ps/Library/ViewBook/221 ، تاريخ آخر زيارة: 23/3/2019.

- سيسالم، مروان مازن حلمي، " جرائم الفساد وآليات الملاحقة الجزائية/ دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 2014.

- شتات، أسامة أحمد، "قانون الكسب غير المشروع ولائحته التنفيذية والمذكرات الإيضاحية والقرارات المنفذة له وأهم الكتب الدورية بالتعليمات المنفذة له"، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2005.
- صوافطة، سعاد عارف، "الصلح في الجرائم الاقتصادية"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.
- عبد الباقي، مصطفى، " شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رقم (3) لسنة 2001، دراسة مقارنة" ، 2015.
- عبد التواب، وليد رمضان، شرح قانون الكسب غير المشروع، دار مصر والمكتب الثقافي ودار السماح، القاهرة، 2005.
- عبد الرازق، ثريا، والعجمي، شعبان، " جريمة الكسب غير المشروع/ دراسة تحليلية وعملية للقانون رقم 62 لسنة 1975 وذلك في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء"، دار الحقاينة لخدمات الطباعة والتسويق والنشر، القاهرة، 2011.
- عبد العاطي، رضا السيد، "شرح قانون الكسب غير المشروع رقم 63، لسنة 1975 المعدل بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 97 لسنة 2015، في ضوء الفقه والقضاء مدعم بأحدث أحكام محكمة النقض حتى العام 2015"، المكتبة القانونية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
- عبد العزيز، مدحت محمد، " الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية- دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي طبق لأحدث التعديلات المدخلة بالقانون رقم (174) لسنة1998" ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- العبيد، فيصل بن عبد الرحمن، " المسؤولية الجنائية عن الكسب غير المشروع في النظام السعودي/دراسة تأصيلية مقارنة" ، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.
- فرحان، مصطفى والنقيب،ألاء ، "أصول التحقيق في جرائم الفساد"، معهد الحقوق/ جامعة بيرزيت وهيئة مكافحة الفساد، 2015، ص10.
- الفواعرة، محمد نواف، " قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون (الإمارات)، مجلد 26، ع49، 2012، ص351.
- الكسواني، جهاد، " قرينة البراءة"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- اللمعي، ياسر محمد، " العدالة الجنائية التصالحية في مواجهة جرائم الفساد المالي في ضوء المرسوم بقانون رقم 4 لسنة 2012 دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، عدد خاص ديسمبر 2012.
- المدهون، بهاء، " الصلح الجزائي في الجنايات وفقا لقانون الصلح الجزائي الفلسطيني مقارنة مع الشريعة الإسلامية/ دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة

- الملخص التنفيذي لاستعراض تنفيذ جمهورية مصر العربية لأحكام الفصلين الثالث والرابع من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وثيقة رقم (CAC/COSP/IRG/I/4/1/Add.13)، الأمم المتحدة، 26/5/2015، منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، على الرابط:
- <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1503750a.pdf>
- نوفل، محمد كامل، "شرح قانون الكسب غير المشروع- من أين لك هذا- دراسة تطبيقية مقارنة"، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ط1، 1969.
- مقال بعنوان: "مشروع قانون النزاهة ومكافحة الفساد: تحليل أولي على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، منشور في الموقع الإلكتروني لصحيفة الغد الأردنية بتاريخ 24/8/2015، متوفر على الرابط الإلكتروني: <https://alghad.com> / مشروع-قانون-النزاهة-ومكافحة-الفساد-لس / ، تاريخ آخر زيارة: 8/3/2019.

المراجع الأجنبية:

- "Muzila, Lindy; Morales, Michelle; Mathias, Marianne; Berger, Tammar. 2012. "On the Take : Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption". Washington, DC: World Bank. © World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/13090> License: CC BY 3.0 IGO."
- Crig Faagan, Transperancy International, Anti –corruption Helpdesk, enrichment regulations, france, 2013.
- Jeffrey R. Boles, "Criminalizing The Problem Of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses And Human Rights Violations", New York University Journal of Legislation and Public Policy, Vol. 17, No. 4, 2014, online published study at: <http://www.nyuylpp.org/wp-content/uploads/2015/03/Boles-Criminalizing-the-Problem-of-Unexplained-Wealth-17nyuylpp836.pdf>
- Marko's Debebe Bealay, "Reversal of Burden of Proof In Case of the Crime of Illicit Enrichment: A Case Study", Research Paper submitted to the School of Law of Addis Ababa University in the postgraduate program in partial fulfillment of the Requirements of the Degree of Masters in Constitutional and Public Law, 2016.
- Mesay Tsegaye Meskele, "Criminalising and Prosecuting Illicit Enrichment in Corruption Cases", online published study at: http://www.academia.edu/6518504/Criminalising_and_Prosecuting_Illicit_Enrichment_in_Corruption_Cases
- Mohannad Ahmad Abu-Morad, Zainal Amin Ayub, Fauziah Mohammad Noor,
- Mohannad Ahmad Abu-Morad, Fauziah Mohd Noor, Zainal Amin Bin Ayub, "THE SHORTCOMINGS OF THE INCOME AND ASSET DECLARATION SYSTEM IN JORDAN ILLICIT ENRICHMENT LAW", Journal of Global Business and Social Entrepreneurship (GBSE) Vol.

والقانون، الجامعة الإسلامية في غزة، فلسطين، أغسطس/2018.

- محمد، إياد هارون، "فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد"، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، الملحق 4، الجامعة الأردنية، 2016.
- المرصفاوي، حسن صادق، "المرصفاوي في قانون الكسب غير المشروع"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983.
- المصري، فتحي، "بدائل الدعاوى (الصلح، التوفيق، اللجان التحكيمية) (التجربة العمانية والتجارب العربية"، ورقة عمل مقدمة مقدمة للمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية خلال الفترة ما بين 32-32/01/3102 بسلطنة عمان، منشورة على الموقع الإلكتروني: https://carjz.org/sites/default/files/events/bdyl_ldw_-_lqd_ldktwr_fth_lmsr.pdf
- مطني، عمار، "القرينة ودورها في الإثبات الجنائي"، ص 24، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي، <https://www.iraqja.iq/krarat/research/alqarena.pdf>
- ملاطي، هشام، "تجريم فعل الإثراء غير المشروع بين افتراض قرينة البراءة وتطبيق مبدأ قلب عبء الإثبات"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد 13، 2016.
- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نيويورك، 2011، كتيب منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux_Preparatoires_-_UNCAC_A.pdf
- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية المنقحة، فيينا، 2012، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_A.pdf
- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الوثائق الأساسية، مايو 2011، منشور على الموقع الإلكتروني http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/ReviewMechanism-BasicDocuments/Mechanism_for_the_Review_of_Implementation_-_Basic_Documents_-_A.pdf
- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، تقرير استعراض تنفيذ دولة فلسطين لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، 2015، منشور على الموقع الإلكتروني:
- http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2015_10_14_Palestine_Final_Country_Report_Arabic.pdf
- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، "الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، الأمم المتحدة، نيويورك، 2013، ص119، وتوفر على الرابط الإلكتروني:
- https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/11-87381_Ebook.pdf

2: no. 1 (2016) page 98–110.

- Mohannad Ahmad Abu-Morad, Zainal Amin Ayub, Fauziah Mohammad Noor ,“Burden of Proof and Presumption of Innocence in the Prosecution of Illicit Enrichment with Reference to the Jordanian Legislation”, Journal of Law, Policy and Globalization, Vol.49, 2016. online published study at: <http://repo.uum.edu.my/22078/1/JLPG%2049%202016%2025%2029.pdf>
- Ndiva Kofele-Kale, “Combating Economic Crimes Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment” , 2013.
- OrganisationforEconomicCo-operationandDevelopment(OECD),“InvestigationAnd Prosecution Of Corruption: Bribery, Illicit Enrichment And Liability Of Legal Persons”,2013, <https://www.oecd.org/corruption/acn/ACNBatumiSeminarProceedingsSep2012ENG.pdf>
- Worku Yaze Wodage, “Burdens of Proof, Presumptions and Standards of Proof in Criminal Cases”, Mizan Law Review, Vol 8, No 1 (2014). online published study at: <https://www.ajol.info/index.php/mlr/article/view/111751>

